

דיני אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי
פרופ' עמיר ליכט

פרופ' עמיר ליכט

דיני אמונאות

חובת האמון
בתאגיד ובדין הכללי

אחד העם 20 תל-אביב, 65141
טל': 03-5105060 ■ פקס: 03-5105061


בורסי
הוצאה לאור
של ספרי משפט

PROF. AMIR N. LICHT

FIDUCIARY LAW

THE DUTY OF LOYALTY IN THE CORPORATION AND IN THE GENERAL
LAW

©

כל הזכויות שמורות
למחבר

התשע"ג-2013

אין לצלם, אין להעתיק
ואין לעשות כל שימוש מסחרי
מבלי לקבל אישור בכתב
מאת הוצאת בורסי
רחוב אחד העם 20 תל אביב

סדר ומפתחות טכניים: אלף עד תו, יבנה

לשילה

תוכן עניינים מקוצר

| | |
|-----|--------------------------------|
| ז | תוכן עניינים מקוצר |
| ט | תוכן עניינים מפורט |
| יז | הקדמה |
| 1 | פרק ראשון: מבוא |
| 4 | פרק שני: בסיס עיוני |
| 21 | פרק שלישי: חובת אמון |
| 145 | פרק רביעי: צדדים לחובה |
| 225 | פרק חמישי: סעדים |
| 403 | פרק שישי: אחריות צדדים מעורבים |

תוכן עניינים מפורט

| | |
|----|----------------------|
| ז | תוכן עניינים מקוצר |
| ט | תוכן עניינים מפורט |
| יז | הקדמה |
| 1 | פרק ראשון: מבוא |
| 4 | פרק שני: בסיס עיוני |
| 4 | 1. כוח |
| 6 | 2. ניתוח כלכלי |
| 13 | 3. גישות נוספות |
| 14 | 3.1 גישה כלכלית |
| 17 | 3.2 גישות פוזיטיביות |
| 21 | פרק שלישי: חובת אמון |
| 21 | 1. מקורות הדין |
| 21 | 1.1 משפט מקובל |
| 30 | 1.2 דיני תאגידים |
| 32 | 2. תחולה והיקף |
| 32 | 2.1 כוח ואחריות |
| ט | |

| | | |
|------------|--------|-------------------------------|
| 35 | 2.2 | קטיגוריות של אמונאים |
| 38 | 2.3 | התחייבות ופגיעות |
| 45 | 2.4 | לקחים |
| 48 | .3 | תוכן החובה |
| 48 | 3.1 | מבוא |
| 50 | 3.2 | איסור ניגוד עניינים |
| 59 | 3.3 | ניגוד בין חובה לחובה |
| 65 | 3.4 | חובת גילוי מלא |
| 78 | 3.5 | עוצמת החובה |
| 85 | 3.6 | מהותיות |
| 95 | 3.7 | תום-לב |
| 100 | 3.8 | חובת הגינות |
| 103 | 3.8.1 | חובה מוחלשת? |
| 111 | 3.8.2 | חובת fairness? |
| 116 | 3.8.3 | חובת אמן |
| 121 | 3.9 | חובות בעלי-מניות |
| 123 | 3.10 | התניה |
| 123 | 3.10.1 | סיכון מוסרי |
| 126 | 3.10.2 | הליבה הקשה |
| 135 | 3.10.3 | היסוד הנפשי |
| 139 | .4 | חובת זהירות |
| 145 | | פרק רביעי: צדדים לחובה |
| 145 | .1 | אמונאים |
| 145 | 1.1 | נושאי משרה ודומיהם |
| 154 | 1.2 | עובדים |

| | |
|------------|---------------------------------------|
| 158 | 1.3 בעלי שליטה |
| 172 | 1.4 בעלי מניות שולטים |
| 178 | 1.5 בעלי מניות אחרים |
| 181 | 1.6 החברה |
| 183 | 2. נהנים |
| 183 | 2.1 ברכת הנהנים |
| 185 | 2.2 החברה |
| 189 | 2.3 בעלי-מניות, נושים ועוד |
| 203 | 2.4 סוגי בעלי-מניות, סדרות נושים ועוד |
| 210 | 2.5 בעלי-מניות מיעוט |
| 218 | 2.6 בעלי-מניות מסויימים |
| 225 | פרק חמישי: סעדים |
| 226 | 1. הלימה וטעמים |
| 235 | 2 חשבון היסטורי |
| 235 | 2.1 אקאונטביליות |
| 242 | 2.2 הדין והחשבון |
| 250 | 2.3 מתן חשבונות |
| 255 | 2.4 הנשר והכריש |
| 263 | 3. "הדינים החלים על הפרת חוזה" |
| 263 | 3.1 תולדות החקיקה |
| 263 | 3.1.1 גילגולה של תבנית |
| 277 | 3.1.2 איככה |
| 279 | 3.1.3 הכריש והקוד |
| 281 | 3.2 הפסיקה |
| 288 | 3.3 חוזה אמונאות |

| | | |
|-----|-----------------------------|-------|
| 295 | חשבון כהלכה | .4 |
| 296 | העוגן הנורמטיבי | 4.1 |
| 299 | גילוי | 4.2 |
| 312 | החזרה | 4.3 |
| 312 | החזרה כהשבה | 4.3.1 |
| 313 | החזקה כנאמן ועקיבה | 4.3.2 |
| 320 | שכר ושכר ראוי | 4.3.3 |
| 328 | שלילה | 4.4 |
| 328 | רווח אסור, שוחד ועוד | 4.4.1 |
| 333 | שלילה ונאמנות קונסטרוקטיבית | 4.4.2 |
| 346 | אמידת היקף השלילה | 4.4.3 |
| 357 | פיצויי אמונאות | 4.5 |
| 357 | פיצויים תרתי משמע | 4.5.1 |
| 364 | בינתים, בישראל | 4.5.2 |
| 369 | חשבון לנהנה עקיף | 4.6 |
| 373 | סעדים נוספים | 5 |
| 374 | אכיפה | 5.1 |
| 375 | ביטול ובטלות | 5.2 |
| 375 | ביטול יחסי האמונאות | 5.2.1 |
| 377 | בטלות פעולה וביטולה | 5.2.2 |
| 379 | פיצויים עונשיים | 5.3 |
| 379 | ענישה אזורחית בדין וביושר | 5.3.1 |
| 386 | בינתיים, בישראל | 5.3.2 |
| 397 | בחירה וצירוף סעדים | .6 |
| 399 | התניה על סעדים | .7 |

| | |
|------------|---------------------------------------|
| 403 | פרק שישי: אחריות צדדים מעורבים |
| 403 | 1. הבסיס לאחריות |
| 403 | 1.1 הגנה על יחסי אמונאות |
| 405 | 1.1.1 אחריות כשל נאמן |
| 414 | 1.1.2 בינתיים, בישראל |
| 424 | 1.2 צדדים נוספים |
| 424 | 1.2.1 גרימה ושותפות |
| 428 | 1.2.2 צדדים תאגידיים |
| 431 | 2. סיוע |
| 431 | 2.1 תפיסת היסוד |
| 433 | 2.2 רכיבי העילה |
| 434 | 2.2.1 הפרת חובת אמון |
| 439 | 2.2.2 סיוע |
| 441 | 2.2.3 קשר סיבתי |
| 444 | 2.2.4 אשם |
| 451 | 3. קבלה |
| 451 | 3.1 תפיסת היסוד |
| 451 | 3.1.1 חשבון |
| 457 | 3.1.2 חשבון וקניין |
| 464 | 3.1.3 חשבון ועשיית עושר ולא במשפט |
| 469 | 3.2 רכיבי העילה |
| 470 | 3.2.1 הפרת חובת אמון |
| 471 | 3.2.2 קבלה |
| 474 | 3.2.3 קשר סיבתי |
| 475 | 3.2.4 אשם |

| | | |
|-----|-------|-----------------|
| 478 | .4 | חבות ביחד ולחוד |
| 479 | 4.1 | נזק |
| 483 | 4.2 | טובת הנאה |
| 483 | 4.2.1 | של האמונאי |
| 489 | 4.2.2 | של הזר המעורב |

מפתחות

מפתח חקיקה

| | |
|-----|---------------|
| 495 | חקיקה ישראלית |
| 506 | חקיקה זרה |

מפתח פסיקה

| | |
|-----|---------------|
| 509 | פסיקה ישראלית |
| 525 | פסיקה זרה |

מפתח ספרות

| | |
|-----|--------------------|
| | ספרות עברית |
| 547 | ספרים |
| 549 | מאמרים |
| 552 | מקורות המשפט העברי |
| 553 | דו"חות |
| 553 | פרסומים בעיתונות |
| 554 | שונות |
| 554 | פרוטוקולים |

| | |
|-----|--------------|
| | ספרות זרה |
| 554 | ספרים |
| 560 | מאמרים |
| 588 | שונות |
| 591 | מפתח עניינים |

הקדמה

ראשיתו של ספר זה בשיעורים על חובת האמון במסגרת קורס היסוד בדיני תאגידים. מהלך שיעור טיפוסית מתחיל בשני פסקי-הדין בפרשת קוסוי (בערעור ובדיון הנוסף), שבהם גיבש בית-המשפט העליון הלכה מקיפה לגבי חובת האמון בחברה, ובה התייחס גם לסעדים הנרחבים על הפרתה. אלא שחוק החברות קובע, כי על הפרת חובת אמון "יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחוייבים." פרשנות מילולית, שלפיה הנפגע מההפרה זכאי לתרופות לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, נראית אפשרית ממבט ראשון, והיו בתי-משפט שסברו כך, אך היא אינה מתקבלת על הדעת. פרשנות כזו חותרת תחת התכלית של חובת האמון מבחינה עיונית, והיא אינה מתיישבת עם הלכת קוסוי, עם הוראות אחרות בחוקים העוסקים במי שחב חובת אמון, כגון שלוח ונאמן, ועם הלכות מושרשות במשפט המשווה. הסעדים על הפרת חובת אמון שונים מסעדים חוזיים רגילים באופן יסודי ועמוק.

המחשבה לנתח בקצרה את הסעדים על הפרת חובת אמון בחברה קיננה בי במשך זמן רב, אך העניין נדחק הצידה שוב ושוב. הזדמנות לכך נקרתה לבסוף לרגל כנס על ממשל תאגידי, חברות משפחתיות וריכוזיות כלכלית באוניברסיטה העברית וכנס לכבוד השופטת איילה פרוקצ'יה במרכז הבינתחומי הרצליה. אולם מה שהחל כמאמר קצר על סעדים התברר בהדרגה כמשימה נרחבת הרבה יותר. דיני האמונות כתחום דינים מוגדר טרם זכו אצלנו לדיון מלא. כעניין אנקדוטלי, הדבר מתבטא גם בהעדרו של תירגום מקובל ל-fiduciary, למרות המקום החשוב שמוסד זה תופס במשפט הפרטי. כך, ניתוח הסעד מחייב דיון במהות החובה שעל הפרתה הוא ניתן, אלא שגם בהקשר זה שוררת עמימות. למשל, תבנית "חוזית" בנוסח דומה נקבעה בחוק החברות גם לגבי הפרת חובת ההגינות, שבעלי-מניות מסויימים חבים בה, וטיבה של זו רחוק מלהיות נהיר. בהסדרי הסעדים בחקיקה האזרחית החדשה, בחוק החברות ובהצעת חוק דיני ממונות ניכרים הבדלים שאין להם פשר ברור. באופן כללי יותר, טיבו של הכוח – זה שללא אחריות משול להפקרות ועל-כן מנביע חובת אמון – נדון אצלנו באופן חלקי בלבד. כדי לענות על הסוגיות האלה ואחרות הכרוכות עמן התבקשה יריעה רחבה יותר מאשר מאמר אחד או שניים, וכך התגבש החיבור הנוכחי.

דיני האמונות הם בניין-אב מרכזי במשפט שלנו, וחובת האמון היא עמוד התווך שלו. המתווה הכללי של הבניין מבוסס על דגם וותיק ורב-עוצמה, הנוהג בכל שיטות המשפט המקובל. המביט בו מרחוק יזהה בדמות תבניתו בנקל את היסודות המוכרים: איסור ניגוד-עניינים, גילוי מלא, שלילת רווח, ועוד. אלא שהשנים לא היטיבו עם הבניין הזה במקומותינו. חלקים מסויימים שלו זכו לפיתוח מרשים בידיים מיומנות, בחלקים אחרים נקרעו פתחים ונוספו תוספות המכבידים עליו ומאיימים על יציבותו, ואילו בחלקים נוספים ניתן לזהות מבואות שנשכחו או אגפים שממתינים לפיתוח על-גבי היסודות הקיימים.

הספר מבקש להקנות למשתמשים בו מדריך עיוני ומעשי להתמצאות במבואות, באולמות ומעט גם במרתפים של דיני האמונות החדשים, כפי שהם נוהגים אצלנו ובשיטות משפט מקובל עיקריות – באנגליה, אוסטרליה, קנדה ודלאוור, לאור חשיבותה של האחרונה בדיני התאגידים. העיון במקורות אלה מאלף, אך כדי שהפנייה "ראו" בהערות-השוליים לא תהיה מן השפה ולחוץ מבחינת המשפטן הטרוד בעבודתו, השתדלתי להביא דברים מפי אומרים. אני מקווה שהדבר יהיה לעזר בהתמודדות עם האתגרים המשפטיים שהתחום מציב.

ספר זה נכתב בעזרתם ובתמיכתם של אנשים רבים. תודתי נתונה לעוזרי המחקר שסייעו במסירות באיסוף החומר במרוצת הזמן, ובהם מורן מרדכי, אלעד שרון, עדי וויצהנדלר, דניאל פולנס ואורי הראל. תודה מיוחדת לעמיר כהנא, שהעיר הערות ועמל בכישרון על הכנת מפתח העניינים. תודה גם לאיתי פיגנבאום על הפניות ודיונים מועילים. צוות הספרייה במרכז הבינתחומי, ובעיקר יעל נשר ועינת גבאי, לא חסכו במאמצים לאיתור מקורות, ואנשי המחלקה למשפט כלכלי-פיסקאלי במשרד המשפטים העמידו לעיוני את התיעוד שברשותם מעבודות ההכנה של חוק החברות. על כך יבואו על התודה. חנן גולדשמידט, רביב לוי ורות זפרן עודדו אותי להתמודד עם דיני האמונות באופן מקיף, וככל שעמדתי בכך הרי זה תודות להם. תודה רבה לרביב שלו מ"אלף עד תו" ולשרון רון מהוצאת בורסי על שקידתם בהתקנת הספר לדפוס בצורה כה נאה. כן מסורה תודתי לפורום למדיניות כלכלית ע"ש פנחס ספיר מיסודו של סם רוטברג ולקתדרה לממשל תאגידי בישראל ע"ש משפחת ריימונד אקרמן באוניברסיטת בר-אילן על התמיכה במחקר. הספר מוקדש לשילה רעייתי, שאלמלא הבנתה וסבלנותה הוא לא היה נכתב.