

הערות לחקיקה

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

מאת

פרופ' יוסף גרוס *

1. מבוא: הבעיה ורקעה. 2. תנאי הכשירות למינוי דירקטור בחברה הממשלית. 3. תית. א. תנאי הכשירות הכלליים. ב. מיגבלה על מינוי בחברה ממשלתית עקב תפקיד אחר. ג. מיגבלה עקב ניגוד עניינים. ד. הגבלת מספר החברות. 3. מינוי וסיום כהונה. א. מינוי דירקטורים בחברה הממשלתית. ב. הפסקת כהונה. 4. סמכויות הדירקטוריון. א. יחוד תפקידים לדירקטוריון על-פי חוק. ב. הגבלת סמכויות הדירקטוריון. ג. האצלת סמכויות הדירקטוריון. 5. יחיד הדירקטוריון. א. מינוי יו"ר הדירקטוריון. ב. זימון לישיבות. ג. חובות דיווח מיוחדות. 6. חובת האמון של הדירקטור. א. החובה לפעול לטובת החברה בלבד. ב. החובה להפעיל שיקול דעת חופשי. 7. חובת המיומנות והזהירות. 8. סיכום.

1. מבוא: הבעיה ורקעה

טרם נמצאה תרופת הפלא אשר יהא בה כדי לפתור את הקונפליקט הפנימי הנובע מעצם הקמתה של החברה הממשלתית. המדינה, משיקולים שונים וצודקים, מעדיפה לנהל חלק מהמערכת המשקית שלה בצורה של חברה עסקית רגילה. מאידך, המדינה אינה ככל בעל מניות אחר וזה שיקולים ממלכתיים שונים שאינם מתיישבים תמיד עם פעילות עסקית רגילה. אמנם ניתן לצמצם את הבעיה על-ידי צמצום הקמתן של חברות ממשלתיות, או לפתור את הבעיה בדרך אחרת, כגון: הקמתן של חברות על-פי חוק מיוחד והסדרת ענייניה של החברה באותו חוק. אין ספק כי קיימים מיגבלות וחסרונות גם בדרך זו, מה גם שלא יהא בכך כדי לפתור את הבעיה מחד גיסא ועוד גבבד על הנושא על-ידי יצירת מערכת חקיקה סבוכה מאידך גיסא. המהוקק העדיף ליצור חוק מסגרת לכלל החברות הממשלתיות, ובכך ביקש למעשה לשמור על מידת הגמישות המירבית של החברה הממשלתית. חוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, אשר נתקבל בכנסת לאחר תקופה ארוכה של דיונים, בא להסדיר את דיני ההקמה

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.
1 חוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, ס"ח 132. להלן יכונה חוק זה בקיצור: ח"מ.

הפיקוח של החברות שבהן יש למדינה מניות, תוך יצירת מספר קאטגוריות של חברות בנוסף לחברה העסקית הרגילה.²

תנאי להקמתה של חברה ממשלתית היא האפשרות הניתנת למדינה ליצור מערכות בקרה ופיקוח נאותות וכן להבטיח זרימת אינפורמציה באורח שוטף, כך שהממשלה לא תעמוד בפני הפתעות של הרגע האחרון ומשברים בחברות, כפי שארע בישראל בשנים האחרונות. מאחר שהמחוקק העדיף לנהל את השקעותיה של המדינה בדרך של חברה עסקית, חייב היה להיעזר באמצעי הפיקוח הרגילים המקובלים בדיני החברות, כאשר לדירקטוריון תפקיד מרכזי במסגרת פיקוח זו. הדירקטוריון בחברה פועל כאורגן עצמאי ונפרד מהאסיפה הכללית, כאשר לאסיפה אין בדרך כלל סמכות להתערב בניהול ענייניה הוטופים של החברה, אלא אם הוסמכה לכך במפורש בתקנות החברה,³ ובתנאים שנקבעו בתקנות. כתוצאה מכך אין האסיפה הכללית רשאית להתערב בהחלטות הדירקטוריון בעניינים אשר נמסרו על-פי התקנות לדירקטוריון, וכן לא תוכל האסיפה לבטל הליכים משפטיים שהחל בהם הדירקטוריון.⁴ במקום שכוח הניהול מסור, כאמור, לדירקטוריון רק הוא רשאי להפעיל כוח זה. האסיפה הכללית רשאית, אם רצונה בכך, ליטות את התקנות התוחמות את סמכויות הדירקטוריון, או לפטר את הדירקטורים על-פי הוראות התקנות. הדירקטוריון והאסיפה הכללית הינם אורגנים נפרדים של החברה, כאשר אין סמכות אחת חורגת לתחומה של רעותה.⁵ בחברה ממשלתית יש בעיקרון זה משום חסרון רציני, שכן הממשלה – כבעלת מניות עיקרית – אינה רשאית להורות לדירקטוריון כיצד יפעל ורעיון הפיקוח של הממשלה על השקעותיה נשמט אפוא מידה. החוק העדיף, בצדק, שלא לפגוע בעיקרון זה ובמקרים רבים אף קבע סמכויות נוספות לדירקטוריון, אשר האסיפה הכללית אינה יכולה לפגוע בהן.⁶ לפיכך גם בחברה הממשלתית אמצעי הפיקוח היעיל והחשוב ביותר על החברה הממשלתית נתון בידי הדירקטוריון. אי אפשר לתפקד ולנהל חברה באמצעות פיקוח מרכזי מרחוק ובהכרח יש לשים את הדגש על הדירקטוריון. הדבר נכון, למעשה, לגבי כל חברה ציבורית שאינה בשליטה משפחתית, אולם בחברה הממשלתית הבעיה סבוכה שבעתיים. הבעיות הנובעות כתוצאה מקיומן של חברות גדולות, שבהן קיימת הפרדה של ההון והבעלות מהניהול, הפכו להיות נושא מרכזי לדיון וטרם מצאו את פתרונן,⁷ אולם בבואנו לבחון את הבעיה בחברה הממשלתית נמצא, כאמור, כי בעיה זו

2 ח"מ סעיף 4. בנוסף לחברה העסקית הרגילה מכיר החוק ב-(א) חברה שהממשלה קבעה לה שיקולי פעולה אחרים; (ב) חברה ממשלתית אשר מסמכי היסוד שלה אוסרים חלוקת רווחים; (ג) חברה שאחת ממטרותיה היא לספק לציבור מצרכים או שירותים שלא על מנת להפיק רווחים. לדיון בדרכי הקמתה של החברה הממשלתית ובעיות היסוד הקשורות בכך ראה מאמרי "החברה הממשלתית" הפיקולים ל (1976) 493.
3 *Quin & Axtens v. Salmon* [1909] A.C. 442 H.L.
4 *Shaw & Sons v. Shaw* [1935] 2 K.B. 113 C.A.
5 אם כי יש מקרים שלשני אורגנים אלה יש סמכות מקבילה, כפי שהדבר מקובל למשל במקרה של הגשת תביעה (501 (3rd ed.) *Pennington, Company Law*). בנוסף לכך, לאסיפה הכללית יש סמכות לפעול במקום שהדירקטוריון אינו מסוגל להפעיל את הסמכות יות שהוקנו לו. השווה גם *Barron v. Potter* [1914] 1 Ch. 895.
6 ראה דיון על כך בפרק 4 להלן.
7 ראה *Ber'e & Means, The Modern Corporation and Private Property* (1932 and

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

סבוכה יותר. ראשית, נציגי הממשלה המפקחים על פעולותיה של החברה, הם עצמם פקידים ממונים, שאין להם אינטרס אישי בחברה, בעוד שבחברות הציבוריות הגדולות הפיקוח על הדירקטוריון נעשה על-ידי קבוצות של בעלי מניות, המחזיקים בחלק מסוים של המניות ולהם אינטרס אישי ישיר בהצלחותיה של החברה. בנוסף לכך, דירקטוריון החברה הציבורית מורכב לא במעט מבעלי מניות הרוב בחברה ובנהלם את החברה יש להם אינטרס ישיר בה, בעוד שבחברה ממשלתית הדירקטוריון מורכב ברובו מפקדי ממשלה (ומיעוטו מאנשי ציבור)⁸, המתמנים לתקופות קצובות והאינטרס שלהם בחברה הוא, בדרך כלל, מועט. מכאן הדגש הרב אשר חוק החברות הממשלתיות שם בבעיות הקשורות בדירקטורים ובדירקטוריון של החברה הממשלתית, שבהם הוא רואה את הציר המרכזי שעליו סובב הפיקוח.

האם כתוצאה ממערכת הכללים המיוחדת המוחלת על הדירקטור בחברה הממשלתית, יצר החוק דירקטור מסוג מיוחד, או דירקטור-למחצה? במסגרת רשימה זו נבחון את מערכת הכללים המיוחדת המוחלת על הדירקטור והדירקטוריון בחברה הממשלתית ובמה שונה מעמדו מזה של הדירקטור בחברה שאינה ממשלתית. בחינה זו חייבת להיעשות גם לאור שלושה עקרונות יסוד שנקבעו בחוק:

(א) הוראות פקודת החברות חלות על החברה הממשלתית בכפוף להוראות החוק⁹.

(ב) חברה ממשלתית, לרבות הדירקטוריון, חייבים לפעול לפי השיקולים העסקיים שעליהם נהגת לפעול חברה לא ממשלתית¹⁰.

(ג) מסמכי היסוד של החברה, המסדירים בדרך כלל את סמכויות הדירקטוריון ודרכי-עבודתו, אין בכוחם לגרוע מהוראות חוק החברות הממשלתיות¹¹.

2. תנאי הכשירות למינוי דירקטור בחברה הממשלתית

א. תנאי הכשירות הכלליים

דיני החברות טרם הגיעו לכלל תיחכום באשר לשאלת מעמדו של הדירקטור בחברה ואינם מעמידים תנאי הכשרה או כשירות מיוחדים לדירקטור. ניהול נחשב כתפקיד של כישרון טבעי ולא של הכשרה, אף כי בשנים האחרונות ניכרת המגמה להעדיף אנשי מקצוע, אשר הכשירו את עצמם באוניברסיטאות ובעיקר בבת-הספר לניהול ולמינהל עסקים לשמש כמנהלי חברות.

Rev. ed. 1968); Brandeis, *Other People's Money* (1913); Douglas "Directors Who Do Not Direct" 47 *H.L.R.* (1933/4) 1305; Baker, *Directors and their Functions — A Preliminary Study* (Harv. 1945) 12; Eisenberg, "Legal Models of Management Structure in the Modern Corporation" 63 *Cal. L.R.* (1975) 375

8 חח"מ סעיף 17(ד) מגביל את מספר חברי הדירקטוריון מבין עובדי המדינה לשני שלישים מכלל חברי הדירקטוריון שנתמנו כנציגי הממשלה.

9 חח"מ סעיף 2. הכוונה היתה, כנראה, לדיני החברות ולא לפקודה עצמה, שכן חלקים נכבדים מדיני החברות נקלטו אצלנו מהמשפט המקובל.

10 חח"מ סעיף 4.

11 חח"מ סעיף 3.

על-פי פקודת החברות, אדם אשר קיימת נגדו הכרזה של פשיטת-רגל לא יהא כשיר לשמש כדירקטור.¹² בית המשפט מוסמך לפסול אדם מלשמש כדירקטור במשך תקופה של עד חמש שנים, אם אותו אדם נמצא אשם בעבירה בדבר מסחר בתרמית.¹³ דרישה אחרת היא זו המחייבת דירקטור לרכוש מניות הכשרה,¹⁴ אולם דרישה זו היא דיספוזיטיבית ומוחלת רק אם תקנות החברה דורשות רכישת מניות הכשרה כתנאי מוקדם למינוי. מרביתן של החברות אכן אינו מעמיד דרישה ארכאית כזו ומן הראוי היה למחוק כליל הוראה בלתי עניינית ובלתי מעשית זו.¹⁵ להבדיל מדרישות כשירות, יש מספר חוקים המגבילים נושאי תפקידים מסוימים מלשמש במשרת דירקטור, כגון:

- (א) מי שהיה שר אינו ראוי, תוך שלוש שנים מסיום כהונתו, לשמש כדירקטור בחברה שקיבלה בזמן כהונתו זיכיון מהמדינה.¹⁶
- (ב) הוראה דומה קיימת לגבי סגן שר, אם הוזכר נתקבל באמצעות המשרד שבו כיהן כסגן שר.¹⁷
- (ג) תוך תקופת כהונתו לא יהא מבקר המדינה חבר בתנהלה של חבר בני אדם המנהלים עסק לשם רווח.¹⁸

(ד) עובד בנק ישראל לא יהיה דירקטור במסד בנקאי.¹⁹ חוק החברות הממשלתיות אף הוא אינו מעמיד תנאי כשירות מיוחדים לדירקטור מטעם המדינה בחברה הממשלתית, אולם קובע מספר סייגים למינוי כזה. ניתן לחלק סייגים אלה לשלוש קבוצות:

- (א) מיגבלות עקב תפקיד אחר;
- (ב) מיגבלות עקב ניגוד עניינים;
- (ג) מיגבלה במספר החברות.

בנוסף לכך נקבע העיקרון הבריא כי מספר הדירקטורים בחברה ממשלתית מבין עובדי המדינה לא יעלה על שני שלישים מכלל חברי הדירקטוריון שנתמנו כנציגי הממשלה.²⁰

ב. מיגבלה על מינוי בחברה ממשלתית עקב תפקיד אחר

במסגרת זו נכללות שתי קאטגוריות, האחת – העדר כשירות עקב תפקיד ממלכתי אחר, והשנייה – מערכת יחסים הנוצרת בעקבות יחסי עובד ומעביד.

12 ראה פקודת החברות, סעיף 173(1); אלא אם ניתנה לו רשות לכך על-ידי בית המשפט המוסמך בפשיטת רגל. בית המשפט לא יתן את רשותו לכך, אלא אם בנוסח העניין מתן הרשות אינו בניגוד לטובת הכלל. ראה פקודת החברות, סעיף 173(4).

13 פקודת החברות, סעיף 234(5).

14 פקודת החברות, סעיף 71.

15 חוק החברות האנגלי מ-1948, סעיף 77, ביטל את הצורך ברכישת מניות הכשרה.

16 חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, ס"ח 228, סעיף 14(ג).

17 שם, סעיף 14(ד).

18 חוק מבקר המדינה [נוסח משולב], תשי"ח-1958, סעיף 7(א)(2).

19 חוק בנק ישראל, תשי"ד-1954, ס"ח 164, סעיף 66.

20 חח"מ, סעיף 17(ד).

1. שרים וחברי כנסת. שר, סגן שר וחבר כנסת אינם כשירים לשמש דירקטורים מטעם המדינה.²¹ קשה לקבל גישה זו, המצטמצמת רק לדרג הפרלמנטרי ואינה מתייחסת לדרג הביצועי. בידי מנכ"לים, סגני מנכ"ל וראשי אגפים במשרדי הממשלה, מצויות סמכויות רבות ובטוחם להעניק לחברות טובות הנאה רבות ולהעדיפם על-פני חברות אחרות ובכך להתחרות באמצעים בלתי הוגנים במשק הפרטי. לפיכך מן הראוי היה לשקול אם לא היה מקום להרחיב את מעגל האנשים שאין למנותם כדירקטורים בחברה ממשלתית. באשר לכרים וסגניהם, האיסור לכמש כחברים בדירקטוריון חייב למצוא את ביטויו במסגרת החוקים המסדירים את תפקידיהם ואשר תאסור על השר פעילות במסגרת עסקית כל שהיא, לרבות זו השייכת לממשלה. ואם קיים חשש מפני חברי כנסת, מוצע כאמור להרחיב מסגרת זו גם לנושאי תפקידים ביצועיים בכירים.

2. עובדי רשות החברות הממשלתיות. גם אנשי רשות החברות הממשלתיות אינם רשאים לשמש כחברי דירקטוריון, זולת אם נמצאת החברה בהליך של פירוק או חיסול עסקיה.²² שאו רצוי הוא כי הפיקוח על הליכי הפירוק ייעשה על-ידי אנשי מקצוע ואלה עשויים להימנות עם עובדי רשות החברות הממשלתיות. החשש באיסור זה הוא מפני ערבוב תחומים בין דירקטוריון החברה ובין הגוף המפקח עליה. באופן מעשי אין להוראה זו משמעות מיוחדת, שכן כל הזמנה לישיבות הדירקטוריון של חברה ממשלתית חייבת להימסר גם לרשות הרשאית לשלוח לכל ישיבה נציג, אשר יהיה רשאי להשתתף בישיבה ומעמדו בה יהיה כשל דירקטור, אלא שאין הוא נחשב במניין החוקי של הישיבה ואין לו זכות הצבעה.²³

3. עובדי החברה והמועסקים בשירותה. (1) עובדים. אינם כשירים לכהן כדירקטור עובד החברה ומי שמועסק בשירותה, למעט המנכ"ל ונציג נבחר של עובדי החברה.²⁴ אף כאן מובע הרעיון כי יש להפריד בין הדרג המבצע (העובדים) ובין הדרג המפקח (הדירקטוריון). גם גותני השירותים, כגון עורך הדין או יועץ המס וכיוצא באלה גותני שירותים, אינם יכולים לשרת בדירקטוריון. אין התייחסות לקביעה מיהו "המועסק בשירות". האם ייעוץ חד-פעמי עשוי להיכלל בקאטגוריה זו? כנראה שהכוונה היא לעיסוק באורח קבע ולא ארעי, שכן המדובר ב"מועסק בשירותה", המצביע על המשכיות בתפקיד.

(2) המנכ"ל. מקאטגוריה זו של נעדרים כשירות הוצא המנכ"ל. קשה לקבל עמדה זו. הפיקוח העיקרי של הדירקטוריון הוא חוקא על פעולות המנכ"ל האנשים הבכירים הכפופים לו, דווקא לגביו נקבע הסייג האמור. זוהי פשרה מסוימת, הוראה בישיבה בדירקטוריון משום כבוד, ולא גוף מפקח ומנהל. ואכן במקרים רבים נהוג

21 חח"מ סעיף 17(א). חבר כנסת אשר כיהן ערב תחילת כניסת החוק לתוקפו (24 לדצמבר 1976) כדירקטור בחברה ממשלתית, רשאי היה להמשיך בכהונתו כל עוד היה חבר הכנסת השמינית (חח"מ סעיף 70(ב)).

22 חח"מ סעיף 17(א)(4).

23 חח"מ סעיף 27(ב).

24 חח"מ סעיף 17(א)(2). י"ר הדירקטוריון אינו נחשב כעובד החברה לענין זה.

בחברות ציבוריות וממשלתיות שהמנכ"ל הוא גם חבר הדירקטוריון, והוא מעמיד תנאי זה כדרישה למינויו. לדעתנו, רצוי היה להפריד בין שתי מסגרות אלה. יש לצרף את המנכ"ל להנהלה הפעילה, אך לא לדירקטוריון. יש להזמין את המנכ"ל לשיבות הדירקטוריון בדומה להזמנתו של נציג רשות החברות הממשלתיות, אך אין לתת לו זכות הצבעה החלטת לגבי פעולותיו הוא²⁵. בנידון זה אנו מסכימים עם עמדתה של ועדת פיינרמן²⁶, אשר המליצה כי מנכ"ל החברה לא יכהן כדירקטור בחברה, בהביעה את עמדתה כי "מגיעה זו מתחייבת מעקרונות הניהול והבקרה המורים על חוסר זהות בין מתווי המדיניות למבצעה".

(3) נציג נבחר של העובדים. לגבי עובדי החברה קיים חריג המתייחס לנציג נבחר של עובדי החברה. הכוונה היתה, כנראה, לנציג אחד בלבד, שכן המדובר בחריג לאיסור שאין למנות לדירקטוריון את עובדי החברה²⁷. בינתיים נתקבלו תקנות החברות הממשלתיות (קביעת נציג נבחר מקרב עובדי החברה כדירקטור וסוגי החברות שבהן יכהן), תשל"ז-1977²⁸, בהן נקבע במפורש כי יש למנות שני נציגים של העובדים. על-פי כללים אלה שני נציגים נבחרים מקרב עובדי החברה יכהנו כדירקטורים בחברה המעסיקה מאה עובדים לפחות והיא אינה בנק. בחירת הנציג נעשית על-ידי העובדים שהם בעלי ותק בעבודה של שנה אחת לפחות²⁹.

שר האוצר קבע בתקנות את הכללים אשר לפיהם ייקבע נציג נבחר מקרב עובדי החברה כדירקטור, וכן את סוגי החברות שבהן יכהן³⁰. הכוונה המשתמעת היא לקבוע חידוש בחברות הממשלתיות, שלפיו תהא חובה למנות לדירקטוריונים של חברות ממשלתיות נציגי עובדים, אם כי ניתן אולי לעקוף חובה זו על-ידי אי הקמת ועדת בחירות על-פי תקנה 10 לתקנות האמורות.

יש בלבנו ספק לגבי סבירותה של גישה זו. הדירקטוריון אינו זירת התגוששות של אינטרסים מנוגדים ועליו לשקול רק את שיקוליה של טובת החברה. נציג העובדים בדירקטוריון יראה את תפקידו כמייצג העובדים ובכך ייווצר ניגוד בין חובותיו כדירקטור ובין חובותיו כנציג העובדים. מינוי דירקטורים בחברה ממשלתית נעשה על-ידי שר האוצר ואין מגיעה כי ימנה עובד מעובדי החברה לדירקטוריון מסוים, אם יראה הדבר בעיניו. אולם לא נראית בעינינו הדרך כפי שנקבעה בתקנות, לפיה קיימת החובה למנות נציגים של העובדים לדירקטוריון. כן לא נראית בעינינו

25 ראה גם ד"ח הוועדה בדבר ניהול המפעלים העיסוקיים של המדינה בראשותו של ד"ר ז' מוזס דצמבר-1965 עמ' 34.

26 ד"ח הוועדה לענייני חברות ממשלתיות, בראשותו של עוזי פיינרמן, יוני 1975, סעיף ד' 2(4).

27 ראה גם ד"ח פיינרמן, שם. הוועדה לא המליצה על הכללתו של חריג כאמור. לגבי מספר הנציגים, שאלה היא אם משתמע מהקשר הדברים כי אין להחיל את העיקרון שלשון יחיד כולל רבים. ראה פקודת הפרשנות [נוסח חדש] סעיף 2.

28 ק"ת 1992, אשר בא בעקבות הצעה שהוכנה על-ידי ועדה משותפת של משרד העבודה וההסתדרות הכללית של העובדים בא"י לנושא "שיתוף עובדים", בראשותה של ד"ר רבקה בר-יוסף.

29 תקנות 2 ו-5 לתקנות הג"ל.

30 חח"מ סעיף 17(ג)(3). במסגרת סמכות זו הוכנו התקנות הג"ל.

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

דרך הבחירה המוצעת על-ידי קיום מערכת בחירות מורכבת לבחירת הנציג מקרב ציבור העובדים, על כל המערכת המסובכת הקשורה בכך והמפורטת בתקנות הנ"ל.

ג. מיגבלה עקב ניגוד עניינים

אין למנות לדירקטור מטעם המדינה בחברה הממשלתית אדם מקרב הציבור, אשר לדעת השרים עלולים עיסוקיו האחרים ליצור ניגוד עניינים עם תפקידו כדירקטור באותה חברה.³¹

לדעתנו היה מקום להרחיב הוראה זו גם לגבי עובדי המדינה המשמשים כדירקטורים מטעם המדינה בחברה ממשלתית.³² מגמתה של הוראה זו היא למנוע אפשרות של היווצרות ניגוד עניינים בין עיסוקיו האחרים של הדירקטור ובין תפקידו כדירקטור בחברה הממשלתית. השיקול הוא של השרים ולפיכך הנו סובייקטיבי, אולם בהפעילם את שיקול דעתם, חייבים השרים לבחון את הנסיבות במבחן אובייקטיבי ולבדוק האם על-ידי עצם המינוי עלול להיווצר ניגוד עניינים שכזה בעתיד.

אם אכן עלול להיווצר מצב כזה, הרי יש בכך כדי לשלול את כשירותו של אותו אדם. טונת ההוראה היא למנוע קיומו של קונפליקט כזה אצל המועמד מבלי לבחון את הגינות העיסקה ומבלי להתחשב בכך מי ייפגע כתוצאה מכך, החברה או עסקיו האחרים של הדירקטור.

לאחרונה הביע היועץ המשפטי לממשלה את חוות דעתו בנושא זה. בחוות הדעת³³ נקבע כי אין למנות לדירקטור עובד של בנק, שאתו מנהלת החברה עסקים, שכן בהיותו עובד בנק חב הוא חובת נאמנות לבנק. אם יתמנה דירקטור בחברה הממשלתית יחוב חובת נאמנות כלפי החברה ויווצר מצב פוטנציאלי של ניגוד אינטרסים. בחוות דעתו האמורה הרחיב היועץ המשפטי את עיקרון "ניגוד העניינים" בקבעו כי לא יוכל לשמש דירקטור בחברה עורך דין, אשר הוא או שותפיו מייצגים לקוחות שיש להם קשר מסחרי או עסקי עם החברה, שכן כעורך דין חייב המועמד לפעול למען אינטרס לקוחו ואילו כדירקטור יהיה עליו לפעול למען החברה. כאשר ללקוח עסקים עם החברה נוצרת אפשרות של ניגוד אינטרסים.

המבחן שנקט המחוקק הוא אם לאור "עיסוקיו האחרים" ייווצר ניגוד אינטרסים, הוא לא דן באורח כללי במקרה של היווצרות ניגוד אינטרסים. היש לראות בהשקעות ללא פעילות כ"עיסוקיו האחרים"? לכאורה אין ב"השקעה" משום "עיסוק", אולם גם במקרה כזה עלול להיווצר ניגוד עניינים ואילו הסעיף אינו מתייחס לניגוד עניינים שכזה. עדיף היה לקבוע את הכלל שכל ניגוד עניינים אפשרי יפסול אותו אדם מלכהן כדירקטור.

31 חח"מ סעיף 17(א)(3).

32 ראה גם ד"ח הוועדה להכנתה של הצעת חוק החברות הממשלתיות, 1970 (ד"ח ברק) סעיף 30, אשר המליץ להרחיב את ההגבלה גם לגבי עובדי מדינה המטפלים במישרין מטעם המדינה בענייני החברה הממשלתית.

33 חוות דעת של פרופ' א' ברק מיום 8 במארס 1976 מופנית אל היועץ המשפטי של רשות החברות הממשלתיות.

ד. הגבלת מספר החברות

במגמה למנוע את התופעה אשר פשתה בשנים האחרונות, לפיה "אספו" עובדי המדינה רשימה ארוכה של חברות שבהן כיהנו כדירקטורים כאילו היו אלה תוארי כבוד, בלי שתהיה להם היכולת להקדיש תשומת לב לתפקידם זה, קבע המחוקק, בצדק, את העיקרון כי לא יהא אדם דירקטור מטעם המדינה ביותר משתי חברות ממשלתיות.³⁴ ההגבלה היא לדירקטור מטעם המדינה ומתייחסת לשתי חברות ממשלתיות, אולם אינה מתייחסת למקרה שבו אדם משמש כבר כדירקטור במספר חברות אחרות שאינן חברות ממשלתיות, או אף במספר "חברות מעורבות".³⁵

שר האוצר הוסמך לקבוע הריגים לעיקרון זה על-ידי קביעתם בתקנות, ובהתאם לכך נקבעו הריגים³⁶, שהם מרובים מדי ומנוסחים בצורה בלתי ברורה ומסורבלת.

(1) מינוי ביותר משתי חברות. (א) עובד בשירות המדינה, ניתן למנות, באישור הרשות, בשתי חברות נוספות, אם תחומי פעולתן נמצאים בתחום אחריותו ועיסוקו העיקרי בשירות המדינה.³⁷ הכוונה כנראה לתחומי פעולתן של השתיים הנוספות, בעוד שאין הכרח, על-פי לשון התקנה, כי גם השתיים הראשונות תהיינה בתחום עיסוקו. בכך, נדמה, נשמטה כוונתו המקורית של המחוקק לאישור החריג.

(ב) אדם שעיסוקו כדירקטור מהווה את עיסוקו הקבוע היחיד או העיקרי, מותר למנותו דירקטור בשלוש חברות נוסף על השתיים.³⁸

(ג) אדם המכהן כדירקטור מותר למנותו דירקטור גם בכל חברת-בת של כל אחת מהחברות שהוא מכהן בהן, וזאת ללא הגבלה במספר חברות הבת. רשות החברות חייבת לאשר כי מבחינת מהותן, היקף עסקיהן ומנגנוני הניהול שלהן, פועלות החברות כיחידה תפעולית אחת.³⁹

(2) עובד בחברה ממשלתית. (א) עובד בחברה ממשלתית ניתן למנותו בנוסף לשתי החברות, גם בשתי חברות-בת של החברה ובתנאי ששליש לפחות מבין כלל חברי הדירקטוריון בחברות-הבת לא יהיו מבין עובדי החברה או עובדי המדינה.⁴⁰ הכוונה היא כי יחס זה יהיה קיים בכל אחת ואחת מהחברות ולא בחישוב מצטבר של כלל חברות-הבת, אף כי התקנה לא נוסחה בבהירות.

34 הח"מ סעיף 17(ב).

35 חברה מעורבת היא חברה שמהצד או פחות מכוח ההצבעה באספותיה הכלליות, או הזכות למנות מחצית או פחות ממספר הדירקטורים שלה, הם בידי המדינה (חח"מ סעיף 1). לגבי יישום השאלה לחברת-בת ממשלתית קיים ספק לאור לשון הניסוח של סעיף 57 לחח"מ.

36 תקנות החברות הממשלתיות (כהונה כדירקטור ביותר משתי חברות), תשל"ו-1976, ק"ת 1100.

37 תק' 1(א) לתקנות הנ"ל. החריג אינו מתייחס למנכ"ל משרד ממשלתי.

38 שם, תק' 1(ב).

39 שם, תק' 1(ג). התקנות אינן מגדירות "חברת-בת" הכוונה כנראה ל"חברת-בת ממשלתית" שהגדרתה בחח"מ סעיף 1, אולם הדבר לא נאמר כך והתקנה מפנה לחברת-בת של כל אחת מן החברות שהוא מכהן בהן. מאחר שחוק החברות הממשלתיות אינו מגדיר חברת-בת יש לאמץ את ההגדרה המקובלת בפקודת החברות. ראה סעיף 107(8).

40 שם, תק' 2(א).

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

(ב) המשנה והסגנים של המנכ"ל של חברה ממשלתית מותר למנותם כדירקטורים בשלוש חברות-בת של החברה, נוסף על השתיים הראשונות.⁴¹ ואילו את המנכ"ל מותר למנות כדירקטור בכל חברות-הבת של החברה, נוסף על השתיים האמורות.⁴² (3) חברות במעמד מיוחד. חריגים נוספים מצויים לגבי חברות בסטאטוס מיוחד; לגביהן אין כל הגבלה במספר החברות שבהן יכול אדם לשמש כדירקטור; המדובר בחברות שמטרתן העיקרית החזקת נכסים; באלה אין כנראה פעילות מרובה;⁴³ בחברה אשר הפסיקה את פעילותה העסקית, או התליטה על חיסול עסקיה, וכן כאשר הזכות למנות דירקטורים בחברה בידי המדינה או בידי חברת-בת ממשלתית היא באורח זמני בלבד.⁴⁴

3. מינוי וסיום כהונה

א. מינוי דירקטורים בחברה הממשלתית

בעוד שמינוים של דירקטורים בחברה מסור, בדרך כלל, לאסיפה הכללית של החברה⁴⁵ ובדרך זו יכולה האסיפה הכללית לפקח על פעולות הדירקטוריון, או על החלפתו או פיטוריו, גשלה סמכות זו מהאסיפה הכללית בחברה הממשלתית ונמסרה לשרים.⁴⁶ לאור אופיו המיוחד של המינוי כדירקטור נראה לנו כי דירקטור בחברה ממשלתית אינו רשאי להעביר את משרתו לאחר, למרות כל הוראה אחרת בתקנות החברה המאפשרת העברה כזו והנעשית במסגרת המותרת על-פי פקודת החברות.⁴⁷ מקובל לציין בתקנות החברה כי דירקטור בחברה רשאי למנות לו גם ממלא מקום, בין לישיבה אחת ובין לתקופה מסוימת שבה ייעדר מישיבות הדירקטוריון. הדירקטור הנעדר אינו מתפטר למעשה מהדירקטוריון, אלא אינו פעיל בתקופת העדרותו. סמכות כזאת חייבת להיות מפורשת בתקנות החברה, ובהעדר הוראה כזו לא ניתן למנות דירקטור חליף. מינוי דירקטור חליף, המהווה למעשה העברת המשרה

41 שם, תק' 2(ב).

42 שם, תק' 2(ג).

43 שם, תק' 3(1).

44 שם, תק' 3(2) ו-3(3). נוסח התקנה אינו ברור ומשאיר מקום לספק. הכוונה היתה כנראה שלא להגביל את מספר הדירקטורים במקרים כאלה.

45 ראה לוח א' לפקודת החברות, תק' 77.

46 חח"מ סעיף 18(א). המינוי נכנס לתוקפו רק עם מסירת כתב המינוי לחברה, אלא אם נקבע מועד אחר בכתב המינוי (סעיף 18(ג)). הוראה שונה במקצת קיימת לגבי מינוי דירקטור בחברת-בת ממשלתית. המינוי נעשה אמנם על-ידי דירקטוריון חברת-האם שהוא בעלת המניות, אולם המינוי טעון אישור השרים לאחר התייעצות עם הרשות (חח"מ סעיף 57(3)).

47 ראה פקודת החברות, סעיף 80, המאפשר העברת משרת הדירקטור לאחר, אם קיימת הוראה בכיוון זה בתקנות החברה ובאה על כך הסכמה על-ידי החלטת מיוחדת של החברה. סעיף 80 מתייחס להעברת משרה ולא למינוי, ולפיכך מעורר מספר ספקות. מאחר שממילא קיים צורך בהחלטה מיוחדת לאישור העברה, אין משמעות מיוחדת לפרוצדורה זו.

לאחר, ייפסל, ואין חשיבות ליסם שבו הכתירו הצדדים את הפעולה, אלא יש לבחון את מהותה האמיתית⁴⁸. האם רשאי דירקטור בחברה ממשלתית למנות דירקטור חליף במקומו? האם שינה חוק החברות הממשלתיות בעניין זה את הוראות דיני החברות? סעיף 22(א)(2) לחוק החברות הממשלתיות קובע, כי דירקטור יחדל לכהן בתפקידו אם נעדר מארבע ישיבות רצופות של הדירקטוריון. האם פירוש הדבר שהוא חייב להופיע אישית, או שמא רשאי הוא להופיע באמצעות חליף? והאם לישיבה אחת, או אף לשלוש ישיבות, רשאי הוא לשלוח חליף במקומו? לכאורה אין סיבה כי לא יוכל למנות לעצמו חליף, אם תקנות החברה מאפשרות זאת, שכן הוראה זו של דיני החברות לא גשללה על-ידי החוק. אולם רשות החברות הממשלתיות סבורה אחרת: לדעתה, דירקטור מטעם המדינה או דירקטור מטעם חברת-אם ממשלתית, אינם רשאים למנות דירקטור חליף או ממלא מקום, בין באופן חד-פעמי ובין לתקופת זמן⁴⁹. משך תקופת כהונתו של דירקטור נקבעת בדרך כלל בתקנות החברה. בחברה ממשלתית תוקף המינוי הוא לתקופה שנקבעה בכתב מינויו על-ידי השרים, אך לא יותר משלוש שנים מתחילת תוקף המינוי⁵⁰.

ב. הפסקת כהונה

כפי שראינו לעיל, הזכות למנות דירקטור מטעם המדינה בחברה הממשלתית ניטלה מהאסיפה הכללית ונמסרה לשרים⁵¹ אך השרים לא הוסמכו לפטר את הדירקטור בכל עת לפי שיקול דעתם תוך תקופת כהונתו, כפי שמוסמכת בדרך כלל האסיפה הכללית, על-פי תקנותיהן של חברות רבות. השרים רשאים להודיע לחברה על הפסקת כהונתו של הדירקטור רק כאשר:

- (א) נבצר מהדירקטור למלא תפקידו⁵²,
 - (ב) כאשר ראו שאינו ממלא את תפקידו כראוי⁵³,
 - (ג) כאשר גוצר מצב שבו עלולים עיסוקיו האחרים של הדירקטור ליצור גיגוד עניינים עם תפקידיו כדירקטור⁵⁴.
- הדבר נתון לשיקול דעתם של השרים, שיקול דעת אשר יהא נתון לביקורתו של בית המשפט הגבוה לצדק, אם תהיה אליו פנייה מצד הדירקטור או מצדו של כל אדם אחר, שיש לו זכות עמידה בעניין זה, כגון החברה או בעלי מניותיה. בנוסף לסמכות השרים לפטר את הדירקטור, כאשר גוצרו התנאים המנויים לעיל, פוקע מינויו של הדירקטור בהתקיים מספר אירועים:

48 ראה גם ת"א (חי') 750/62 אפרתי נ' פלרמן, פ"מ לה 261, 268. במקרה שהנסיבות מורות כי המינוי הוא בלתי חוזר ואינו ניתן לתקופה מזגבלת, ניתן לומר שזו למעשה העברת משרת המנהל, החייבת להיעשות על-פי הוראות סעיף 80 לפקודת החברות.
 49 חוזר רשות החברות הממשלתיות מס' 423 מ'ד' 29 בדצמבר 1975.
 50 חח"מ סעיף 21. דירקטור שחדל לכהן יכול להתמנות מחדש.
 51 ראה סעיף 3א לעיל.
 52 חח"מ סעיף 22(א)(3).
 53 חח"מ סעיף 22(א)(6).
 54 ראה סעיף 22(א)(5) יחד עם סעיף 17(א)(3) לחח"מ.

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

- (א) אם הדירקטור נעדר מארבע ישיבות רצופות של הדירקטוריון או משש ישיבות תוך שנה, זולת אם השרים קבעו בהודעה לחברה שהיתה סיבה מוצדקת להעדרותם.⁵⁵ מניסוחו של הסעיף נראה כי עם התרחש האירוע, דהיינו העדרות מהישיבות, חדל בעצם המינוי להיות בתוקפו, אף ללא צורך בכל הודעה פורמאלית על כך ("פקיעת הכהונה"). אם יקבעו השרים קיומה של סיבה מוצדקת, ימשיך, כנראה, המינוי המקורי להיות בתוקפו כאילו לא בוטל מלכתחילה, ללא צורך במינוי מחדש.
- (ב) נתקיימה בו אחת הנסיבות הפוסלות אדם מלהיות דירקטור.⁵⁶ דהיינו מזנה לתפקיד שר, או סגן שר, או נבחר לכנסת, הפך להיות עובד החברה, או עובד רשות החברות הממשלתיות. אם נתקיים האירוע האמור פוקעת הכהונה. הכהונה תפקע גם כאשר נוצר מצב של ניגוד עניינים, אולם כאן דרושה החלטת השרים.⁵⁷ בעוד שלגבי המקרים האחרים הפקיעה היא אוטומאטית עם התרחש האירוע.
- (ג) תורשע בעבירה שלדעת היועץ המשפטי לממשלה יש עמה קלון, או שהיא מחייבת, לדעתו, הפסקת כהונתו.⁵⁸
- (ד) דירקטור שנחמגה בעת היותו עובד המדינה, או עובד בחברה ממשלתית אחרת, וחדל לעבוד כאמור, יחדל לכהן מן היום שהרשות הודיעה על כך לחברה.⁵⁹
- (ה) הדירקטור הגיש את התפטרותו לשרים.⁶⁰
- מאחר שהשרים הם הקובעים את בא כוח המדינה להשתתפות ולהצבעה באסיפות הכלליות של החברה הממשלתית מכוח המניית שהמדינה מחזיקה⁶¹ ומאחר שהשרים רשאים לתת לבא כוחם האמור הוראות בדבר אופן הצבעתו באסיפה הכללית,⁶² ספק הוא אם מן הראוי היה לשלול מהאסיפה הכללית את אחת מסמכויות היסוד בדבר מינוי דירקטורים ופיטוריהם. פיקוחם של השרים קיים ממילא בתוקף ההגחיות הניתנות לבא כוחם. כתוצאה מכך היתה נשמרת בצורה נאותה יותר הפרוצדורה המקובלת של מינוי דירקטורים ופיטוריהם ובעיקר בחברות שבהן קיימת השתתפות של בעלי מניות חיצוניים נוסף על השתתפות הממשלה.

4. סמכויות הדירקטוריון

א. ייחוד תפקידים לדירקטוריון על-פי חוק

אף בנושא של קביעת סמכויות הדירקטוריון נשללה למעשה סמכותה של האסיפה הכללית של החברה. החוק מונה שורה של תפקידים המוטלים על הדירקטוריון, ובכך

- 55 חח"מ סעיף 22(א)(2).
- 56 חח"מ סעיף 22(א)(5). ראה פרק 2 לעיל.
- 57 ראה דיון לגבי נקודה זו בפרק 2 סעיף 1 לעיל.
- 58 חח"מ סעיף 22(א)(4). בהתעורר חשד כי מדובר בעבירה שלדעת היועץ המשפטי יש עמה קלון, רשאים השרים להשעותו בהודעה לחברה ורשאים הם למנות ממלא מקום לתקופת השעייתו (חח"מ סעיף 23).
- 59 חח"מ סעיף 22(ב). השרים רשאים, לאחר התייעצות עם הרשות, לאשר מחדש את מינויו.
- 60 חח"מ סעיף 22(א)(1). השרים רשאים לעכב את ההתפטרות עד לחודש ימים.
- 61 חח"מ סעיף 50(א).
- 62 חח"מ סעיף 50(1).

שולל את האפשרות כי האסיפה הכללית תיטול על עצמה תפקידים אלה. האסיפה הכללית לא תוכל יותר לעסוק בשורה ארוכה של נושאים, אף אם תקנות החברה מסמיכות את האסיפה הכללית לבצע תפקידים אלה.⁶³ בנושאים שלא יוחדו לדירקטוריון על-פי החוק, תיקבע חלוקת הסמכויות על-פי התקנות. מקום שהחברה מאמצת בתקנותיה הנראה ברוח האמורה בתקנה 80 של לוח א' לחוק החברות האנגלי, או תקנה 70 ללוח א' לפקודת החברות המקומית, אין האסיפה הכללית רשאית להתערב בהחלטת הדירקטוריון, כל עוד אין ההחלטה עומדת בניגוד לפקודה או לתקנות.

החוק מטיל על הדירקטוריון יצורה של תפקידים תוך שלילת סמכויות האסיפה הכללית וכן שלילת הסמכויות מבעלי תפקידים אחרים כמו המנכ"ל. בנוסגרת זו⁶⁴ חייב הדירקטוריון לקבוע את המדיניות הכללית של החברה ולעקוב אחר הגשמת המדיניות, התכניות והתקציבים. חידוש במערכת הפינאנסית של חברה היא החובה לקבוע מדי שנה את התקציב השנתי, דרך ביצועו והשימוש במקורות העומדים לרשות החברה וכן את תכנית הפעולה של החברה לאותה שנה ותכניותיה לטווח ארוך. בנוסף לתפקידי המדיניות, מטיל על הדירקטוריון לקבוע את תקן עובדי החברה, לאשר את מינוי הפקידים הבכירים בהתאם לתקן⁶⁵, לקבוע שכר, תנאים סוציאליים, הטבות, מענקים ותנאי עבודה של נושאי תפקידים בחברה ושל שאר העובדים.⁶⁶

לאור הרגישות שהיתה בעבר בשאלות הקשורות בדרכי הצגת הגתונים במאזני החברות, הוטלה על הדירקטוריון החובה לדון בטיטת הדוחות הכספיים של החברה ובהערות רואי החשבון לגביה, ולדון, לאחר אישור הדוחות הכספיים, בכל פרט שלגביו הסתייג רואה החשבון, העיר הערה או נמנע מלהוות דעתו.⁶⁷ כן הוטל על הדירקטוריון לערוך מדי שנה מאזן, דוח רווח והפסד, כולל יעוד רווחים, דוח משאבים ואופן השימוש בהם, ואילו בחברה שיש לה חברת-בת, יש לערוך גם דוחות כספיים מאוחדים.⁶⁸

ב. הגבלת סמכויות הדירקטוריון

דירקטוריון החברה הממשלתית מוגבל בקבלת מספר החלטות, שלגביהן יש צורך באישור מוקדם של הממשלה ולגבי מספר מקרים – באישור מוקדם של השרים או

63 זאת לאור לשונו של הח"מ סעיף 3. אם הפכה חברה לא ממשלתית לחברה ממשלתית חייבת המדינה לקנות את המניות של שאר בעלי המניות שרצונם בכך (חח"מ סעיף 9). אולם אין הנראת מעבר דומה לגבי מועד כניסת החוק לתוקפו, למרות העובדה שהחוק משנה ופוגע בזכויות שונות של בעלי המיעוט בחברה.

64 חח"מ סעיף 32 ו-33.

65 המינוי יכול להיעשות רק על-פי המלצת המנכ"ל (חח"מ סעיף 32(א)(5)). בכך יש כדי לתחום את שיקולי הדירקטוריון.

66 קביעה זו צריכה להיעשות על-פי הכללים שקבעה הממשלה ובאישורה (חח"מ סעיף 32(א)(4)). למעשה חייב הדירקטוריון לקבל את אישור הממשלה לגבי קביעת השכר של כל עובדי החברה, אף כי כנראה לא זו היתה הכוונה, והשווה עם הנוסח בהצעת החוק, סעיף 35(א)(4). ראה גם הערה 75 להלן. ברשות החברות הממשלתיות מתגבשת הצעה לתיקון סעיף 32(א)(4) לחח"מ, כך שלא ידא צורך באישור כה מפורט לשכר.

67 על ההבדלים בין הסתייגות, הימנעות ומתן הערה ראה מאמרי "תפקידו של רואה החשבון כמבקר דוחות החברה" רואה החשבון כד (1974) 407.

68 חח"מ סעיף 33(א).

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

הרשות. בכך זנח החוק את העיקרון האומר שאיך לנהל את החברות הממשלתיות משולחן הממשלה או משרדיה, ובשורה של מקרים גילה חוסר אמון כלפי הדירקטוריון המתמנה על-ידי השרים והעדיף את הצורך באישור ממשלתי מוקדם. ההחלטות הדורשות אישור מוקדם כאמור מתייחסות הן להחלטות של האסיפה הכללית והן להחלטות של הדירקטוריון.

אישור הממשלה דרוש לגבי מספר לא קטן של החלטות, כגון החלטות שיש בהן כדי לשנות את מיבנה הון החברה כהקצאת מניות, או אישור להעברת מניות אשר יש בהם כדי להביא לידי שינוי מהותי ביחסי הכוחות בין חברי החברה, או כדי להקנות לחבר חדש 10% או יותר מהון המניות, מכוח ההצבעה, או הזכות למנות דירקטור⁶⁹. האישור דרוש גם לגבי הנפקות של מניות בכורה הניתנות לפדיון⁷⁰, לגבי הנפקת אגרות חוב הניתנות להמרה במניות, או המרה במניות של אגרות חוב שהוצאו ללא זכות המרה⁷¹. הדירקטוריון אף אינו יכול להחליט על הקמת חברה או על רכישת מניות בחברה קיימת, אף כשמדובר ברכישה של מניה אחת⁷². התגבלות האמורות מתייחסות גם לפעולה של החברה כבעלת מניות בחברת-בת ממשלתית באחד העניינים האמורים לעיל⁷³, או אף לגבי עצם ההתחייבות לאחת הפעולות הנ"ל⁷⁴. הדירקטוריון חייב גם לקבל אישור הממשלה לגבי קביעת שכר, תנאים סוציאליים, הטבות, מענקים ותנאי עבודה של נושאי תפקידים שונים בחברה ושל שאר עובדי החברה⁷⁵.

בנוסף להחלטות הצריכות אישור הממשלה, יש החלטות הדורשות אישור השרים⁷⁶ והן מינוי המנכ"ל⁷⁷ וכן מינוי יו"ר הדירקטוריון⁷⁸. אולם בכך לא סגי. מערכת שלישית של אישורים, והפעם של רשות החברות הממשלתיות, דרושה לשם החלטת הדירקטוריון בדבר יעוד הרווחים⁷⁹, החלטת הדירק-

69 חח"מ סעיף 11(א)(4).

70 חח"מ סעיף 11(א)(5).

71 חח"מ סעיף 11(א)(6).

72 חח"מ סעיף 11(א)(9), למעט רכישת מניות בבורסה בידי חברה שרכישה כזאת היא בין עיסוקיה הרגילים.

73 חח"מ סעיף 11(א)(10).

74 חח"מ סעיף 11(א)(11).

75 חח"מ סעיף 32(א)(4). מגוסס הסעיף משתמע לכאורה הצורך באישור השכר של כל עובד ועובד, אף כי נראה שלא זו היתה הכוונה. הדבר נראה גם מהרישא לסעיף הדורש, כי החלטת הדירקטוריון תהיה בהתאם לכללים שקבעה הממשלה. אבל אם כך הדבר לשם מה יש צורך באישור הממשלה לגבי הקביעה הספציפית? ראה גם הערה 66 לעיל.

76 סמכויות השרים עליפי החוק אינן ניתנות לאצילה (חח"מ סעיף 66). החלטות אלה ייעשו לאחר התייעצות עם הרשות.

77 חח"מ סעיף 37(א), וזאת לאחר התייעצות עם הרשות. בידי הממשלה הסמכות למנות את המנכ"ל, אם ראתה צורך בכך.

78 חח"מ סעיף 24(א) וזאת לאחר התייעצות עם הרשות. הממשלה רשאית למנות את יו"ר הדירקטוריון מבין חבריו, אם ראתה צורך בכך.

79 חח"מ סעיף 33(ג). אם חלקה הרשות על החלטות הדירקטוריון, ניתן להביא את המחלוקת להכרעת השרים.

טוריון שלא לערוך דוחות כספיים מאוחדים עם חברות-הבת⁸⁰, מינוי יועץ משפטי⁸¹ ורואה חשבון של החברה⁸².

הדירקטוריון חייב להיזקק לשורה נוספת של אישורים כל אימת שהוא רוצה להעביר החלטות של האסיפה הכללית של החברה בנושאים שונים הקשורים במיבנה החברה ותזונה, כגון שינוי במטרות החברה⁸³, הגדלת הונה הרשום⁸⁴, שינוי בזכויות הצמודות למניות⁸⁵, הפיכת החברה מפרטית לחברה שאינה פרטית ולהיפך⁸⁶, הידוש ארגונה של החברה, פירוקה מרצון, פשרה, סידור או מיזוג עם חברה אחרת⁸⁷.

על-פי דיני החברות, החלטות מקבלות תוקף מיום קבלת ההחלטה בחברה ואילו הרישום אצל רשם החברות הוא רק דקלטיבי⁸⁸. נראה כי החלטות של החברה הממשלתית החייבות רישום כגון שינוי מטרות, פירוק, הקצאת מניות וכו', לא יהיו מעתה בעלות תוקף כל עוד לא התקבלה החלטת הממשלה, וזאת לאור לשונו של סעיף 11 לחוק החברות הממשלתיות הקובע, כי "החלטות של חברה ממשלתית בעניינים אלה טעונות אישור הממשלה". הסעיף מתנה את קיומה של ההחלטה באישור הממשלה. למעשה, החוק גם אוסר על רשם החברות לרשום החלטות אלה כל עוד לא הוגש לו העתק תעודה חתומה על-ידי רשות החברות המאשרת קבלת החלטת הממשלה בנושא⁸⁹, אם כי הרישום עצמו אינו קונסטיטטיבי אלא דקלטיבי.

קשה לעכל את חוסר האמון הבולט בדרישות אלה, הצורך באישור הממשלה לגבי נושאים שוליים נראה מוגזם. לדעתנו אין צורך באישור הממשלה לגבי החלטות, כגון הגדלת ההון הרשום שאין לה כל משמעות, או רכיבת מספר מניות בחברה, כאשר כבר יש לחברה הממשלתית מניות באותה חברה וכדומה. בולטת המגמה לאחוז בחבל בשתי קצותיה. כך האוצר הוא הממנה את הדירקטורים ובכוחם של השרים להעביר דירקטור מתפקידו בשל שורה של עילות⁹⁰; קיים פיקוח מתמיד של נציגי רשות החברות, הזכאי להשתתף בכל ישיבות הדירקטוריון. לשם מה אפוא יש צורך בסרבול הכרוך בקבלת החלטות? הנזק הצפוי מקבלת החלטות כאלה בחברה אינו עומד בשום יחס לסרבול הנדרש על-פי החוק. די היה לדעתנו בדיווח שוטף, אשר מאפשר לרשות החברות לעקוב מקרוב ולדרוש שינוי במקרים הנראים לה. בנוסף לכך, מדוע יש צורך בשלושה דרגים של אישורים: הממשלה, השרים ורשות החברות? בכך בולט גם חוסר האמון בגופים שתפקידם לפקח על הנושא. לדעתנו, ניתן היה להסתפק באישור

80 חח"מ סעיף 33(א)(4).

81 חח"מ סעיף 47(א).

82 חח"מ סעיף 44(א). ביטול מינוי רואה החשבון חייב אף הוא באישור הרשות (חח"מ סעיף 46).

83 חח"מ סעיף 11(א)(1).

84 חח"מ סעיף 11(א)(2).

85 חח"מ סעיף 11(א)(3).

86 חח"מ סעיף 11(א)(7).

87 חח"מ סעיף 11(א)(8).

88 פרט למספר החלטות, כאשר הפקדה קובעת זאת במפורש, כגון סעיף 43(5)(vi) לפקודת החברות: "לא יהיה תוקף להגדלת ההון או להגדלת מספר החברים, אלא מיום הרישום".

89 חח"מ סעיף 11(ד).

90 ראה פרק 3 סעיף ב לעיל.

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

רשות החברות, ללא צורך להטריח את הממשלה והשרים. חופש הפעולה של החברה הממשלתית נפגע לא במעט כתוצאה מהסרבול הכרוך בקבלת החלטות.⁹¹

ג. האצלת סמכויות הדירקטוריון

דירקטוריון של חברה חייב לפעול במשותף. לכן אין לו סמכות טבועה להאציל סמכות מסמכויותיו לאחד או ליותר מבין חבריו או לאחרים.⁹² בקשר לכך הוחל הכלל, שמקורו בדיני השליחות, כי "אין שלוח עושה שלוח" (delegatus non potest delegare).⁹³ בחירת חברי הדירקטוריון געשית מתוך אמון אישי, ולא על מנת שמלאכתם במילוי תפקידם תיעשה על-ידי אחרים.⁹⁴ אולם רשאת הברה להסמיך בתקנותיה את הדירקטוריון להאציל סמכויות לוועדות הדירקטוריון, או אף לדירקטורים בודדים.⁹⁵ או אף לאנשים שאינם חברי הדירקטוריון. הסמכה כזו, קבועה, דרך משל, בתקנה 90 ללוח א', המאפשרת לדירקטורים למסור מסמכויותיהם לוועדות המורכבות מחבר או מחברי הדירקטוריון כפי שימצאו לנכון.

דירקטוריון החברה הממשלתית מסמך על-פי החוק לאצול מסמכויותיו לאחד, לאחרים או לוועדה מבין חבריו או למנכ"ל.⁹⁶ חברה ממשלתית שוב אינה חייבת אפוא בהסמכה מפורשת כתקנותיה לצורך האצלה. הוראה סטאטוטורית זו גוברת על הדרישה כי האצלה תפורט בתקנות החברה. אם נקבע אחרת בתקנותיה של חברה ממשלתית, הרי שהוראות אלה תתבטלנה בפני ההוראה החוקית הקיימת.⁹⁷ מאחר שהמחוקק הוא אשר קבע את הקבוצה אשר לה ניתן להאציל סמכויות, הרי שלא יהא ניתן להאציל מסמכות הדירקטוריון לאנשים שאינם גמנים על חברי הדירקטוריון או למנכ"ל. בנושא האצלה אין אבחנה בין סמכויות ואין כל הגבלה באופייה של הסמכות שאותה ניתן להעביר, ונראה כי בחברה הממשלתית ניתן למעשה לאצול את כל הסמכויות, פרט לסמכויות שהאצלתן נאסרה על-פי החוק.⁹⁸ ולסמכות שהממשלה החליטה או שהשרים הודיעו לחברה שאין להאצילה.⁹⁹

91 כדי לקבל את אישור הממשלה, יש צורך בהצעה של השרים שתוגש לממשלה עם חוות דעת הרשות. שר האוצר חייב להביא את החלטת הממשלה ליריעת ועדת הכספים. לאחר מכן תוציא הרשות הועדה על קבלת ההחלטה (הח"מ סעיף 11(ב) ו-ג).

92 ראה *Re County Palatine etc.* (1874) 9 Ch. App. 691. Note, "Executive Committees — Creation, Procedure and Authority" *Wash. U.L.Q.* (1967) 42.

93 ראה *Cobb v. Becke* (1845) 6 Q.B. 930, 936; *Gower, Modern Company Law* (London, 3rd ed. 1969) 138, 139.

94 ראה גם: ע"א (ת"א) 135/48 ביר נ' רובין, פ"מ ד 182, 188; ע"א (ת"א) 142/47 הסוחר נ' דיקשטיין, פ"מ ו 237, 241; 19 N.Y. (1895) *Hoyt v. Thompson's Executor* 207, 216.

95 *Re Fireproof Doors* (1916) 2 Ch. 142. ע"א 210/53 איזן נ' שמשון, פ"ע כו 97.

96 חח"מ סעיף 30(א).

97 וזאת בתוקף חח"מ סעיף 3.

98 תפקידי הדירקטוריון על-פי סעיף 32 לחח"מ אינם ניתנים להאצלה. סעיף זה מונה שורה ארוכה של תפקידי מדיניות ופיקוח, תקציב, תכנית פעולה, תקן עובדים, קביעת שכר, מינוי פקידים בכירים, דיון בדוחות כספיים, אישור ומתן הלוואות והפקדת כספים החורגים ממהלך העסקים הרגיל.

99 חח"מ סעיף 30(א).

בנוסף להאצלת סמכויות, רשאי הדירקטוריון להקים מבין חבריו ועדות קבועות או ועדות לעניין מסוים¹⁰⁰. סיכומיה של ועדה כזו יהיו בבחינת המלצות בלבד לדירקטוריון, הרשאי לאמץ, לשנותן או לדחותן¹⁰¹. מאחר שהסעיף מתייחס לוועדות מייעצות בלבד, עדיף היה לאפשר לצרף לוועדה גם אנשי מקצוע וכדומה, ולא להגביל את חבריה לחברי הדירקטוריון בלבד. ניתן לאצול סמכויות לוועדות כאלה, אולם הדירקטוריון חייב בעת האצלת הסמכות לקבוע כי החלטות הוועדה לא יהיו בגדר המלצות גרידא¹⁰².

5. יו"ר הדירקטוריון

א. מינוי יו"ר הדירקטוריון

מקובל למנות יו"ר לדירקטוריון החברה, בין לישיבה ספציפית ובין באורח קבע¹⁰³. דיני החברות אינם מועידים תפקיד מיוחד ליו"ר הדירקטוריון. מתפקידו לחתום על הפרוטוקולים של הישיבות שבהן שימש יו"ר¹⁰⁴, אולם אין לו סמכויות מיוחדות בחברה, פרט למקרה שהתקנות נותנות לו סמכות כזו¹⁰⁵.

בחברה הממשלתית יש ליו"ר הדירקטוריון תפקידים מוגדרים והוא נושא באחריות כלפי הממשלה בנושאים שונים. מינויו משמש חוליה חזקה בזרועות הפיקוח של הממשלה על פעולות החברה ומכאן הדגש המושם על מינויו. להבדיל מחברה שאינה ממשלתית, הרי בחברה ממשלתית קיימת חובה למנות יו"ר לדירקטוריון¹⁰⁶. יו"ר הדירקטוריון נבחר על-ידי חברי הדירקטוריון, אולם הבחירה טעונה אישור השרים לאחר התייעצות עם הרשות. בכך לא נחה דעתו של המחוקק, אשר הסמיך את הממשלה למנות את יו"ר הדירקטוריון¹⁰⁷, אם תראה צורך בכך, כאשר המיגבלה היחידה היא כי היו"ר ימונה מבין חברי הדירקטוריון. קשה לקבל גישה זו. אם הבחירה טעונה ממילא אישור השרים ואם שר האוצר ממנה את חברי הדירקטוריון, מדוע להוסיף סמכות מינוי לגוף שהוא מחוץ לחברה?

מאחר שליו"ר תפקידי פיקוח מיוחדים על פעולות החברה, נקבעה, בצדק, ההגבלה כי המנהל הכללי לא יהיה יו"ר הדירקטוריון¹⁰⁸. ליו"ר הדירקטוריון בחברה ממשלתית זכות הכרעה כאשר הדעות בדירקטוריון שקולות, אם אין הוראה אחרת במסמכי היסוד של החברה¹⁰⁹.

100 חח"מ סעיף 29(א).

101 חח"מ סעיף 29(ג).

102 חח"מ סעיף 30(ב).

103 ראה לדוגמה לוח א' תקנה 89.

104 פקודת החברות, סעיף 68(2).

105 ראה לדוגמה לוח א' תקנה 87, הנותנת ליו"ר זכות הכרעה במקרה של שוויון בהצבעה.

106 חח"מ סעיף 24(א).

107 ש.ש.

108 חח"מ סעיף 24(ב).

109 חח"מ סעיף 28.

ב. זימון לשיבות

מתפקידו של יו"ר הדירקטוריון הוא בדרך כלל לנהל את ישיבות הדירקטוריון. אולם חוק החברות הממשלתיות מטיל עליו שורה של תפקידים נוספים. הסמכות לזמן את ישיבות הדירקטוריון מסורה ליו"ר הדירקטוריון ולא למוכיר החברה כנהוג בדרך כלל.¹¹⁰ חוק החברות הממשלתיות אינו מיעד תפקיד מיוחד למוכיר החברה, בעוד שליו"ר כאמור תפקידי פיקוח מיוחדים. אף בנושא זה של ישיבות הדירקטוריון קיימת מעורבות ממשלתית. הדירקטוריון חייב לדון בכל עניין שהשרים או הרשות דרשו לדון בו,¹¹¹ וההזמנה לשיבות הדירקטוריון חייבת להימסר גם לרשות החברות, הרשאית לשלוח לכל ישיבה נציג אשר יהיה רשאי להשתתף בה ומעמדו יהיה כשל דירקטור, פרט לכך שלא ייחשב במניין החוקי ולא תהא לו זכות הצבעה.¹¹² קיימת חובה לקיים ישיבות דירקטוריון לפי צורכי החברה ולפתוח אחת לתדשיים¹¹³. אולם בנוסף לשיבות הרגילות חייב היו"ר לזמן ישיבה מיוחדת אם דרשו זאת השרים, הרשות או אחד הדירקטורים.¹¹⁴ ישיבה כזו יש לקיים תוך שבעה ימים מיום הדרשה (ולא הזימון), זולת אם נדרש זמן קצר יותר, וזאת אף אם הדבר עומד בניגוד לתקנות החברה. בישיבה ידונו באותם עניינים המפורטים בדרישה ואת החלטותיה יש להביא מיד לידיעת השרים והרשות.

בנוסף לשיבות הקבועות ולשיבות המיוחדות אשר היו"ר נדרש לקיימן, מטיל עליו החוק את החובה לזמן מיוזמתו ללא דיהוי ישיבת דירקטוריון כאשר נודע לו על עניין של החברה אשר נתגלו בו לכאורה פגיעה בחוק או בטוהר המידות או ליקוי בישיבה זו על הדירקטוריון לדון ולקבוע דרכי פעולה.¹¹⁵ הדירקטוריון אינו רשאי להחליט במקרה כזה, אלא לאחר שהודיע על קיום הישיבה לשרים, למבקר המדינה ולרשות החברות ולאחר שניתנה לאלה שהות של 14 יום להביע את דעתם. זוהי למעשה תקופת המתנה בלבד; הדירקטוריון יכול בינתיים לדון בנושא ובסופו של דבר גם להחליט על-פי שיקוליו הוא, אף אם הרשויות האמורות, הגיבו תוך התקופה האמורה. חובת זימון מיוחדת מוטלת על היו"ר גם במקרה בו הודיע לו המנכ"ל על עניין מהותי שבחברה, הנוגע לתפקידי הדירקטוריון, ואשר חורג או עשוי לחרוג מקביעת הדירקטוריון בנושאים השונים שנמסרו להחלטות הדירקטוריון על-פי סעיף 32(א) לחוק החברות הממשלתיות.¹¹⁶

110 חח"מ סעיף 27(א).

111 חח"מ סעיף 32(א)(8).

112 חח"מ סעיף 27(ב).

113 חח"מ סעיף 26(א).

114 חח"מ סעיף 26(ב).

115 חח"מ סעיף 35(א).

116 חח"מ סעיף 41(א). נושאים אלה פורטו לעיל, בפרק 4 סעיף א. סעיף 41(א) מתייחס שוב לנושאים המנויים בסעיף 35, אולם חובה זו קיימת ממילא בתוקף סעיף 35 עצמו הפותח "גנדע ליר"ר הדירקטוריון...". ואין כל הסיבות אם נודע לו הדבר באמצעות המנכ"ל, או בכל דרך אחרת. זוהי חזרה מיותרת.

ג. חובות דיווח מיוחדות

יו"ר הדירקטוריון הופך להיות איש הקשר העיקרי בין הממשלה ובין החברה. בהתאם לכך מטיל החוק על היו"ר מספר חובות דיווח:

(א) יו"ר הדירקטוריון חייב לדווח בכתב לשרים ולרשות, אחת לששה חודשים ובכל עת לפי דרישת השרים או הרשות, על פעולות החברה ועל עבודות הדירקטוריון.¹¹⁷

(ב) חודש ימים לפני הדיון בתקציב השנתי, בתכניות הפעולה של החברה, בתקן העובדים המוצעים ובדוחות הכספיים, חייב יו"ר הדירקטוריון להגיש לשרים ולרשות את טיוטת המסמכים המתייחסים לנושאים האמורים.¹¹⁸

(ג) מיד לאחר אישור המסמכים האמורים בפיסקה הקודמת יש להגישם לשרים ולרשות.¹¹⁹

(ד) תוך שבועיים מעת קיום ישיבות הדירקטוריון יש להגיש העתק של הפרוטוקולים לשרים ולרשות.¹²⁰

(ה) על היו"ר להביא ללא דיחוי לידיעת השרים, מבקר המדינה והרשות כל עניין של החברה שנתגלו בו לכאורה פגיעה בחוק או בטוהר המידות או ליקוי כיוצא באלה.¹²¹

היו"ר בחברה הממשלתית הפך להיות איש המודיעין המרכזי של הממשלה בחברה הזאת. יש בכך אולי כדי להאפיל על תפקידו הניהוליים בחברה ועל חובתו לדאוג לקידומה ולפיתוח עסקיה של החברה. ייתכן שיש בכך מטוס רעה הולפת שמקורה באירועים שאירעו בישראל בחברות ממשלתיות, כגון נתיבי נפט, ורד ואחרות. לטווח ארוך ראוי כי נושא זה ייבטן מחדש.

6. חובת האמון של הדירקטור

א. החובה לפעול לטובת החברה בלבד

המשפט המקובל פיתח שורה ארוכה של חובות אמון המוטלות על כל דירקטור בחברה. הפעלת עקרונות דיני הנאמנות לגבי הדירקטור מקורה בעובדה כי בידי הדירקטורים מופקד רכוש רב, השייך לחברה שאותה הם מנהלים. זהו תפקיד שבנאמנות וחובתם של הדירקטורים למלאו בשלימות וללא שיור. "מנהלי חברה משמשים שליחי החברה ועושי דברה", אמר בית המשפט העליון, "במידה מסוימת הם גאמני החברה, וכמנהלים

117 חח"מ סעיף 25.

118 חח"מ סעיף 34(א)(1).

119 חח"מ סעיף 34(א)(2).

120 חח"מ סעיף 34(א)(3).

121 חח"מ סעיף 35(א), וזאת בלי לגרוע מחובת הרדעה על-פי כל דין אחר (חח"מ סעיף 35(ב)). חובה דומה מוטלת על כל דירקטור מטעם המדינה בחברה ממשלתית (חח"מ

סעיף 20(ב)). באשר להיבט העונשי של אי-קיום חובה זו ראה סעיף 68 לחח"מ.

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

עליהם לכוון את מעשיהם לטובת החברה ורק לטובתה. שום אינטרס אחר, אישי, צדדי, אסור לו כי ישפיע עליהם ויסיר את ליבם מאחרי החברה וטובתה"¹²².
חובות האמון של הדירקטור אינן מפורטות בצורה מגובשת בפקודת החברות, ואף חוק החברות הממשלתיות אינו מתייחס אליהן. הוראות אלה מצויות בפסיקה הענפה של בתי המשפט באנגליה ובישראל. בתי המשפט פיתחו נורמות של התנהגות, אשר מקורן בדיני הנאמנות והשליחות. הנורמה הכללית קובעת כי חובה על הדירקטור לפעול בתום לב ובאורח סביר לטובת ענייניה של החברה.
חובת האמון היא כלפי החברה וכלפיה בלבד. אין הדירקטור חב חובת אמון כלפי בעלי המניות הבודדים בתור שכאלה, ואף לא כלפי מי שעדיין אינו בעל מניות¹²³. האם שונה הדין בחברה ממשלתית? ועדת ברק, אשר דנה בחובות האמון של הדירקטור, אומרת בקשר לכך:

"בענין זה קבעה הועדה עמדה ברורה וחד משמעית. הדירקטור של חברה ממשלתית חייב לפעול לפי מה שנראה לו בתום לב כטובתה של החברה הממשלתית (סעיף 24 להצעת החוק). חובת הנאמנות של הדירקטור היא לחברה הממשלתית ולה בלבד. אין הוא נציג של בעלי המניות ואין הוא עושה דברם של השרים הממנים. הוא אורגון של החברה, והוא חייב לה ורק לה חובת אימון"¹²⁴.

הועדה אמרה דברים אלה בקשר לשאלת האפשרות של מתן הוראות מטעם הממשלה לדירקטור שמטעמה, אולם הם משקפים גם את הרעיון הכללי כי החובה היא רק לחברה ולא לבעלי המניות.

חוק החברות הממשלתיות לא אימץ קביעה זו ולא שילב בתוך החוק את הכלל האמור. מאידך גיסא, מצויות בחוק מספר הוראות העשויות להצביע על קיום חובות מסוימות של הדירקטור כלפי הממשלה כדוגמת סעיף 20 לחוק, הדורש מהדירקטור להודיע לשרים ולאחרים על כל עניין של החברה שנתגלו בו לכאורה פגיעה בחוק או בטוהר המידות. ואולם, חובות הודעה ודיווח לגוף הייצוגי אינן סותרות את העיקרון של חובת האמון כלפי החברה בלבד, ולמרות העובדה כי המחוקק העדיף שלא לאמץ את המלצות ועדת ברק על-ידי קביעה מפורשת בחוק, הרי לא שלל את העיקרון, ולפיכך שריר וקיים העיקרון הכללי גם לגבי החברה הממשלתית¹²⁵.

עיקרון זה חל גם על דירקטור אשר מונה על-ידי קבוצה מסוימת של בעלי מניות, או על-ידי בעלי אגרות חוב אשר מינו אותו כדי לשמור על האינטרס שלהם. דירקטור, גם אם מונה על-ידי הרוב, חייב לשמור על האינטרס החברה בכללותה ואין זה מתפקידו להיות עושה דברם של בעלי הרוב¹²⁶. מעמדו של דירקטור, שמונה על-ידי קבוצה מסוימת, אינו שונה משאר הדירקטורים, כל עוד הוא חופשי לסקול את טובת החברה

122 המ' 100/52 חב' ירושלמית לתעשייה נ' אניון, פ"ד 1 887.

123 ראה 2 Ch. 421 (1902) *Percival v. Wright*.

124 דוח ברק סעיף 24.

125 חח"מ סעיף 2.

126 ע"א 87/75 פריכטנברג נ' פריכטנברג בע"מ, פ"ד כט (2) 85, 91.

שאותה הוא משרת¹²⁷. אולם אם דירקטור כזה יהא כבול בשיקול דעתו, הרי בכך הוא מפר את חובת האמון שלו כלפי החברה¹²⁸.

ב. החובה להפעיל שיקול דעת חופשי

כפועל יוצא מהעיקרון הנ"ל חייב הדירקטור בחברה להפעיל שיקול דעת חופשי. אין די בכך כי הדירקטור יפעל בתום לב לטובת החברה ולמטרה נאותה בלבד, אלא עליו להפעיל שיקול דעת חופשי בכל הצבעותיו כדירקטור בחברה¹²⁹. חובה זו קיימת גם אם הדירקטור מונה על-ידי בעלי מניות מסוימים¹³⁰ ואין הוא יכול לקבל תוראות מטעם מי שמינהו כיצד להצביע¹³¹. עליו לפעול כחבר הדירקטור טוריון על-פי השיקול של טובת החברה ואסור לו לשיקול כל שיקול זר וחיצוני של בעלי המניות אשר מינהו לתפקיד.

שאלה זו מקבלת משנה חשיבות בחברה הממשלתית. האם רשאית הממשלה להורות לדירקטורים שמונו מטעמה כיצד להצביע? ועדת ברק, אשר דנה בנושא זה באריכות¹³², קבעה כי

"הדירקטור מתמנה על ידי בעלי המניות (המדינה). אך אין בכך כדי להעמידו בקונפליקט של אינטרסים. הקשר בין הדירקטור לבעל המניה ניתק עם המינוי. משמונה אדם כדירקטור, עליו לכוון מעשיו לטובתה של החברה. אימוץ עקרון זה הוא חיוני לשם הבטחת עצמאותה של החברה הממשלתית, ולשם הבטחת פעולתה התקינה ככל חברה אחרת".

למרות הדבקות בעיקרון זה, הרי לאור אופייה המיוחד של החברה הממשלתית, המליצה הועדה כי יינתן בידי השרים הכוח להורות לדירקטורים המתמנים על-ידם כיצד עליהם לפעול בענייני החברה¹³³. דומה שזו נקודת התורפה הבולטת ביותר בדוח ועדת ברק. מתן תוראות לדירקטור כיצד להצביע היה הופך את החברה הממשלתית למחלקה ממשלתית המופעלת באמצעות משיכת חוטים ולא על-ידי דירקטורים. היה בכך, אם להשתמש בביטוי של בית המשפט העליון, "משום סתירה יסודית של חובת המנהל לשוות לנגד עיניו רק את טובת החברה"¹³⁴. בסופו של דבר המלצה זו של הועדה לא נתקבלה על-ידי המחוקק. דירקטור בחברה הממשלתית לא יוכל אפוא

Boulting v. A.C.T.A.T. [1963] 2 Q.B. 606, 626 127
 128 ראה גם *Pergamon Press Ltd. v. Maxwell* [1970] 2 All E.R. 809
 129 ראה גם המ' 100/52 חב' ירושלמית לתקשורת נ' אגרון, פ"ד ו 887: "חובתו הראשונית של מנהל היא, כאמור, לשוות לנגד עיניו את טובתה של החברה, ולפעול בכל דבר הבא לפניו מבחינת טובתה של החברה. אסור לו לנקוט עמדה מקדמת...".
 130 ראה *Selangor United Rubber Estates Ltd. v. Cardock* [1968] 2 All E.R. 1073
 131 *Boulting op. cit.* 131
 132 ד"ח ברק, סעיף 30 לדוח ואילך, וכן סעיף 140 לדוח.
 133 ראה ד"ח ברק סעיף 141.
 134 ראה ע"א 267/55 מוקמלי נ' שמחון, פ"ד יא 1571, 1579.

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

לקבל הוראות מטעם הממשלה כיצד להצביע, פרט למקרה, כנראה, שבו קבעה הממשלה לגבי חברה פלונית כי תפעל שלא לפי שיקולים עסקיים¹³⁵.

שאלה זו, של מתן הנחיות לדירקטורים והחובה להפעיל שיקול דעת חופשי לטובת החברה בלבד, היא שאלת יסוד במערכת זו של ניהול עסקים באמצעות החברות הממשלתיות. המחוקק העדיף לשתוק בנקודה זו. מחד גיסא, לא אימץ את המלצת ועדת ברק לקבוע את העיקרון האמור בחוק ומאידך גיסא סירב לאמץ את המלצת הוועדה בדבר האפשרות לתת הנחיות לדירקטורים. כתוצאה מכך נשאר העיקרון הכללי של חובת הדירקטור לשקול רק את שיקולי החברה וטובתה.

אולם יש לנו חשש רציני כיצד יופעל העיקרון הלכה למעשה. השכם והערב אנו שומעים על דירקטורים בחברות ממשלתיות המבקשים לקבל הנחיות מהשר או ממנכ"ל המשרד לפני ההצבעה. הנימוק המשפטי בדבר חובתו של הדירקטור במקרה כזה הוא פעמים רבות ללא הועיל וקשה לשכנע דירקטורים המתמנים על-ידי משרד ממשלתי פלוני כי עליהם להינתק משיקולי המשרד ולהחליט את שיקוליה של החברה וטובתה היא בלבד.

7. חובת המיומנות והזהירות

קיים פער בין גישת בתי המשפט לשאלות של חובות האמון של הדירקטור ובין גישתם לחובת המיומנות והזהירות של הדירקטור. בתי המשפט האנגליים התקשו להחיל במישור חובת הזהירות עקרונות חמורים בדומה לאלה שקבעו במישור האמון. הדירקטור טור אינו נאמן. יש להבחין ביניהם ולא ניתן להחיל עליו את חובת הזהירות של הנאמן. הנאמן מקבל לידיו רכוש בנאמנות וחייב לשמרו בשמירה מעולה ולהימנע מכל פעולה שיש בה כדי לסכן את הרכוש שהופקד בידיו, ואילו הדירקטור המקבל אף הוא רכוש בנאמנות, חייב להפעילו, לעסוק בו, לסחור בו וליטול, לא אחת, סיכונים עסקיים רבים המקובלים בעולם המסחר.

משלא ניתן להחיל במישור זה את עקרונות דיני הנאמנות, החילו על הדירקטור עקרונות של זהירות ומיומנות המוחלים על אנשים הפועלים עבור אחרים ומבצעים שירות עבורם. בהקשר זה ניתן להבחין בין אנשים הפועלים בתחומם המקצועי, שמהם נדרשים סטאנדארטים בדרגה גבוהה יותר, דהיינו סטאנדארטים של זהירות ומיומנות, התואמים את רמת הזהירות הסבירה במקצוע, ובין אחרים, שמהם נדרשת מידת זהירות שמצפים לה מאדם סביר בנסיבות המקרה.

ניתן היה לצפות כי בתי המשפט יפעילו מבחנים חמורים כלפי הדירקטור גם במישור זה וידרשו מידת מומחיות וזהירות מקצועית מעולה מהדירקטור. ציפיה זו לא התאמתה ודרישות המיומנות והזהירות שהוחלו על הדירקטורים לא היו חמורות, וזאת מחמת שתי סיבות לפחות:

(א) תפקידו של הדירקטור בחברה נחשב זה מכבר כתפקיד של כבוד. החברות נהגו לקשט את הדירקטוריונים בשמותיהם של אישים, של קציני צבא בדימוס, של אנשים הנרשאים תוארי אצולה ומיוצא באלה. עניינם בחברה היה מועט, שכן הם

135 על-פי חת"מ סעיף 4.

משמשים בדירקטוריונים רבים ללא התעניינות של ממש בחברה. בתי המשפט נאלצו לתת ביטוי לתופעה חברתית זו בקביעת נורמות מיומנות נמוכות.
 (ב) קל היה לשופטים לקבוע את כללי האמון הראשונים מדיני הנאמנות ולהחילם על הדירקטור. אולם אותם שופטים השיכו לקבוע נורמות בתחום ניהול עסקים ולהפעיל שיקולים עסקיים-מסחריים במקומו של הדירקטור ולקבוע על-ידי כך כיצד היה על הדירקטור לפעול במערך עובדתי עסקי מסובך. בתי המשפט העדיפו שלא להתערב בשיקולים עסקיים, מתוך מגמה ברורה שלא לפסוק וכלא לקבוע מדיניות עסקית. פקודת החברות אינה כוללת הוראות מפורשות בדבר חובת המיומנות של הדירקטורים, אף כי היא מתייחסת אליה¹³⁶. גם חוק החברות הממשלתיות אינו מתייחס לשאלה זו. את מקורה של חובת הזהירות של הדירקטור יש לבסס אפוא על עילת הרשלנות שבסעיף 35 לפקודת הנויקין, הקובעת כי

”עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות — הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.”

במערכת יחסי הדירקטור והחברה קיימת חובת הזהירות האמורה. פקודת הנויקין קובעת כי החובה הנ”ל מוטלת כלפי כל אדם וכלפי כל בעל נכס, כל אימת שאדם סביר היה צריך לראות מראש באותן נסיבות שבמהלכם הרגיל של הדברים הם עלולים להיפגע מהמעשה או מהמחדל¹³⁷. האם הדירקטור נכלל בגדר “משלח-יד” לצורך חובת הזהירות המוטלת על בעלי משלח-יד בפקודת הנויקין? בתי המשפט טרם השיבו על שאלה זו וכן טרם קבעו בבירור את נורמת התנהגות של הדירקטור ואת מבחן המיומנות האובייקטיבי שלפיו יש להעריך את התנהגותו של הדירקטור בנושא תפקיד החב חובת מיומנות. לאור התפקיד החשוב שאותו ממלא הדירקטור בתקופה התעשייתית והפינאנסית כיום ולאור ההתמחות הגוברת והולכת בתפקיד זה, מן הראוי לראות בדירקטור בעל “משלח-יד” בגדר סעיף הרשלנות וכחב חובת מיומנות מקצועית מיוחדת¹³⁸.

הפסיקה האנגלית בנושא אחריות הדירקטור גובשה בפסק הדין המנחה בעניין *Re City Equitable Fire Insurance*¹³⁹ יצבו נקבעו שלושה עקרונות לחובת הזהירות של הדירקטור:

(א) בביצוע חובותיו אין הדירקטור חייב להפעיל מידה גבוהה יותר של מומחיות מזו שניתן לצפות לה באופן סביר מאדם בעל ידע וניסיון כשלו. כלל זה מאמץ בחלקו

136 ראה פקודת החברות, סעיף 77 ו-78.

137 פקודת הנויקין [נוסח חדש], סעיף 36.

138 ראה המ’ 106/54 וינשטיין נ’ קרימה, פ”ד טז 323 בדבר הרחבת תחולת אחריותם של בעלי מקצוע.

[1925] Ch. 407 139

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

מבחן אובייקטיבי, דהיינו, מבחנו של האדם הסביר, ובחלקו מבחן סובייקטיבי, דהיינו, בחינת הידע, הכישורים והניסיון של המנהל הספציפי, והאם מנהל סביר בעל אותם כישורים ואותו ניסיון היה נוהג אף הוא בדרך זו.

(ב) דירקטור אינו חייב להקדיש תשומת לב מתמדת לעסקיה של החברה. חובותיו הן בעלות אופי תקופתי ומוצאות ביטויין בישיבות הדירקטוריון או בוועדות הדירקטוריון שבהן הוא חבר. אין עליו להשתתף בכל הישיבות, אף כי הוא חייב להשתתף בישיבות הדירקטוריון כאשר על-פי הנסיבות הוא יכול לעשות זאת באורח סביר.

(ג) בהתייחס לחובות שעל-פי צורכי העסק ועל-פי התקנות ניתן להאצילן לבעל תפקיד אחר בחברה, הרי בהעדר בסיס לחשד רשאי הדירקטור לסמוך על כך שבעל התפקיד מבצע את תפקידו בהגינות. אולם אין ספק כי לא ניתן להטיל ביצוע משימות על אנשים שאינם מוכשרים ומיומנים לכך, או אף על אנשים שאין זו מומחיותם וניתן יהא לראות רשלנות בעצם בחירתם.¹⁴⁰

קשה לנו כיום לקבל את הגישה צרת האופק שהתגבשה בפסיקה האנגלית לפני כחמישים שנה. כיום שונה תפקידו של הדירקטור ונדרשת ממנו מידה גדולה יותר של הכשרה ומומחיות לתפקיד זה. המסגרת החוקית מצויה בפקודת הנוזיקין, הבוחנת את הפעולה לאור מבחנו של האדם הסביר, או לאור מידת הזהירות שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות.

לאור מגמתו הכללית של חוק החברות הממשלתיות וההוראות המתייחסות לדירקטור בחברה הממשלתית, נראה לנו כי בתי המשפט, בהפעילם את מבחני הדירקטור הסביר, יהיו חייבים להחמיר עם הדירקטור מטעם המדינה בחברה הממשלתית. כך, למשל, גילה המחוקק את דעתו המפורשת כי הדירקטור חייב להשתתף באופן קבוע בישיבות הדירקטוריון¹⁴¹ ואף הגביל את מספר החברות שבהן יוכל לשמש כדירקטור¹⁴², וזאת על מנת שיוכל להקדיש זמן לענייניה של החברה. המחוקק קבע כי הדירקטוריון חייב לבצע מספר ניכר של פונקציות¹⁴³, לעקוב ברציפות אחרי הגשמת המדיניות, התכניות והתקציבים של החברה¹⁴⁴, לדווח על כל עניין של החברה שנתגלו בו לכאורה פגיעה בחוק או בטהרה-המידות וכו'. קיימת הגבלה על האצלת סמכויות הדירקטוריון¹⁴⁵. הדירקטוריון אינו רשאי להאציל, בין היתר, את חובתו "לעקוב ברציפות אחרי הגשמת המדיניות, התכניות והתקציבים של החברה". כל אלה מצביעים בעליל על סטאנדארט-סיס גבוהים של זהירות ומיומנות שהחוק מצפה להם כהדירקטור בחברה הממשלתית, סטאנדארטים הגבוהים בהרבה מהסטאנדארטים המקובלים בפסיקה לגבי חברה שאינה ממשלתית.

140 ראה גם את עמדת בית המשפט העליון ב"ע"א 333/59 רמלר נ' ברשאי, פ"ד יד 1156.

141 חח"מ סעיף 22(2).

142 חח"מ סעיף 17(ב).

143 חח"מ סעיף 32, 33.

144 חח"מ סעיף 32(א)(3).

145 חח"מ סעיף 30.

8. סיכום

קשה להשיב על השאלה שהצגנו בפתח מאמרנו תשובה חד-משמעית. החוק מנסה ליצור יצור כלאיים ולא תמיד בהצלחה מרובה. ביסודו נשמר בחברה הממשלתית העיקרון כי ניהולה מסור בידי הדירקטוריון החייב להעמיד את שיקול טובת החברה כבסיס להחלטותיו. סמכויות הדירקטוריון כאורגן עצמאי בחברה הורחבו לעומת סמכויות האסיפה הכללית אשר תפקידיה נצטמצמו ביותר. יחד עם זאת הוגבלו סמכויות ההחלטה של הדירקטוריון במספר תחומים חשובים ביותר.

שתי סמכויות יסוד המצויות בדרך כלל בידי האסיפה הכללית, הזכות למנות דירקטורים ולפטרם וכן הזכות לתחום את סמכויות הדירקטורים על-ידי קביעה בתקנות, גשלו מהאסיפה הכללית. הזכות הראשונה נמסרה לשרים (אם כי לא הזכות לפטר את הדירקטוריון באורח חפשי), ואילו סמכויות הדירקטוריון נקבעו ברובם בחוק ואין בכוח האסיפה או השרים לשלול סמכויות אלה מהדירקטוריון ולמוסרם לגוף אחר. בהיבט זה נתחוק מעמדו של הדירקטוריון בחברה. למרות המגמה שלא להתערב בדרכי ניהולה של החברה הממשלתית ולאפשר לה את הגמישות העסקית המירבית, מתייחס החוק בחשדנות לדירקטוריון ושולל ממנו את כושר ההחלטה החופשי בשורה של נושאים. בכך הפך הדירקטוריון בחברה הממשלתית לגוף מיטני נעדר יכולת החלטה, כאשר סמכות ההחלטה הועברה לשולחן הממשלה, או לידי השרים.

גם בשאלות שהועברו להחלטת הממשלה חייב הדירקטוריון להחליט ולהפעיל שיקול דעתו, שכן ללא החלטתו המוקדמת, לא תתקבל ההחלטה בחברה. אולם החלטת זו מותנית בזכות "ויטו" של הממשלה ובכך נפגעת עצמאותו של הדירקטוריון.

מאידך גיסא, לא פגע החוק בעיקרון היסוד של החברה העסקית, לפיו – הדירקטור חייב להפעיל שיקול דעת עצמאי ואינו רשאי לפעול לפי תכתיבים הוראות של אחרים. בעקפיון, ניתן לטעון כי קיימת אפשרות של פגיעה גם בתחום זה וזאת לאור סמכויות ההתערבות הרבות המוקנות בחוק לממשלה. כאמור, שר האוצר הוא הממנה את הדירקטורים ובסמכות השרים לפטרם לפני תום המועד בשורה של מקרים לרבות מחמת הנימוק הכללי "שאינו ממלא תפקידו כראוי"¹⁴⁶. בחירת יו"ר הדירקטוריון טעונה אישור השרים ואלה רשאים למעשה למנות יו"ר על-פי החלטתם¹⁴⁷. הוא הדין לגבי איש הביצוע המרכזי בחברה – המנכ"ל. המינוי חייב באישור השרים, אולם הממשלה רשאית למנות את המנכ"ל, אם ראתה צורך בכך¹⁴⁸. השרים או הרשות מוסמכים להפעיל סמכויות רבות בחברה לרבות זימון ישיבות דירקטוריון¹⁴⁹, ונציג הרשות זכאי להשתתף בכל ישיבות הדירקטוריון.

משקלן המצטבר של הסמכויות וסמכויות-היתר, וחוסר האפשרות לקבל החלטות רבות ללא אישור מוקדם, יש בהם כדי להביא לידי מסקנה כי זירת המשחק החופשי של הדירקטוריון בחברה הממשלתית הוגבלה. אין זה דירקטוריון רגיל של חברה עסקית, אולם יחד עם זאת, להלכה לפחות, אין זה דירקטוריון של בובות הפועל לפי

146 חח"מ סעיף 22(א)(6).

147 חח"מ סעיף 24(א).

148 חח"מ סעיף 37(א).

149 חח"מ סעיף 26(ב).

אופיו המיוחד של דירקטוריון החברה הממשלתית

מצוות המושכים בחוטים. זהו שילוב מעניין של ניסיון להלך על החבל הדק של פשרה בין המחלקה הממשלתית ובין החברה העסקית. פתרון זה הושפע לא במעט מהטראומה של המפלות במספר חברות ממשלתיות שאירעו בשנים האחרונות, וייתכן שהוא טוב לתקופת מעבר וניסיון משיטה של חוסר כל הסדר חוקי לשיטה של פיקוח מקרוב. מן הראוי יהיה לבחון מחדש דרך זו לאור הניסיון שיצטבר בשנים הקרובות תוך מגמה לאפשר יתר גמישות וחופש פעולה רב יותר לדירקטוריון החברה הממשלתית. החוק הרחיב והחמיר את חובות האמון ואת חובת המיומנות של הדירקטור בחברה הממשלתית לעומת אלה של הדירקטור בחברה שאינה ממשלתית. קיימות דרישות חמורות יותר בנושא של ניגוד עניינים בין הפקידו כדירקטור בחברה ובין עיסוקיו האחרים, ובעיקר הועמדו דרישות זהירות ומיומנות נוקשות יותר לגבי הדירקטור בחברה הממשלתית ונקבעה שורה ארוכה של נושאים אשר הדירקטור חייב לעסוק בהם כחלק מתפקידו. בכך לא נשתנה מעמדו של הדירקטור בחברה, אלא גדלה אחריותו, תופעה שיש לקדמה בברכה כחלק מהרפורמה הדרושה בנושא זה של אחריות הדירקטורים בחברות.