

## מעמד התאגיד בנוזיקין

### 1. מעמדו של התאגיד כמוזיק וכנוזיק

חלק ניכר מהפעילות המודרנית מבוצע באמצעות תאגידים. מכיון שפעילות זו גוררת מעשי נזיקין המבוצעים על ידי התאגיד ונגדו, מתעוררת הבעיה מהו מעמדו של התאגיד במסגרת דיני הנזיקין. לבעיה זו ניתן עקרונית לגשת בשתי גישות מנוגדות. הגישה האחת גורסת כי יש להתייחס אל התאגיד בכל הנוגע לאחריות בנוזיקין כאל בן-אדם. התאגיד הינו אישיות משפטית (הנבדלת מאישיות המשפטית של מרכיביו), ודינו לענין האחריות בנוזיקין כדינו של בן-אדם. כל מעשה שנחשב כמעשה נזיקין בהיותו מבוצע נגד בן-אדם, מן הדין שייחשב כמעשה נזיקין כאשר הוא נעשה נגד תאגיד. אין כל הצדקה להפלות את התאגיד לעומת כל נזיק אחר. בדומה, כל מעשה שנחשב כמעשה נזיקין בהיותו מבוצע על ידי בן-אדם, מן הדין שייחשב כמעשה נזיקין כאשר הוא מבוצע על ידי תאגיד. אין כל הצדקה להשאיר נזיקין ללא תרופה, או ללא תרופה יעילה, רק משום שהמוזיק הינו תאגיד. גוף המנהל פעילות למטרות מסוימות, מן הדין שיהא אחראי למעשי נזיקין שהוא מבצע. כשם שהתאגיד זכאי לקבל תרופה לגבי כל מעשה נזיקין המבוצע נגדו, כך על תאגיד להיות אחראי לכל מעשה נזיקין שגרם.

הגישה האחרת גורסת כי אין כל אפשרות להשוות את דין התאגיד לדין בן-האדם. התאגיד נעדר ישות פיזית, ועל-כך אין לו כל אינטרס להיות מוגן בפני פגיעות ביישות מעין זו. על-כך, לא כל מעשה שהינו מעשה נזיקין כלפי בן-אדם הינו מעשה נזיקין כלפי תאגיד. מצד שני, התאגיד פועל במסגרת מטרות מוגדרות. מטרות אלה נועדו לביצוע פעולות מותרות בלבד, ואין לו הכושר לבצע פעולות אסורות. לפיכך אין להטיל עליו אחריות בנוזיקין. תרופתו של הנוזיק היא כלפי בני האדם המנהלים ומפעילים את התאגיד. זאת ועוד: עוולות מספר דורשות קיום

1. רשימה זו דנה בתאגידים מסחריים המוקמים על פי הסכם (כגון: חברה, אגודה שיתופית, אגודה עותומנית). יחד עם זאת, מרבית הדברים תופסים גם לגבי תאגיד ציבורי המוקם על פי חוק, בין במפורש (כגון: עירייה) ובין מכללא (כגון: מדינת ישראל).
2. ראה בענין זה Harnø, "Privileges and Powers of a Corporation and the doctrine of Ultra Vires", 35 (1925) *Yale L.J.* 13; Warren, "Torts by Corporations in Ultra Vires Undertakings", 2 (1924) *Cam. L.J.* 180; Goodhart, *Corporate Liability in Tort and the Doctrine of Ultra Vires*", 2 (1926) *Cam. L.J.* 350.
3. ראה *National Union of General Workers v. Gilliam* [1946] K.B. 81, 87
4. ראה *Metropolitan Saloon v. Henkins* (1859) 4 H & W 87
5. ראה *Greene v. L.G.O. Co.* (1859) 7 C.B. (N.S.) 290, 302; *Bissell v. Mich So & N.I.R. Co.* (1860) 22 N.Y. 258.
6. ראה Pennington, *Principles of Company Law* (1959), p. 81, n. (b)
7. ראה הערת שוליים 83 להלן.
8. ראה הערת שוליים 107 להלן.

אלמנט נפשי של זדון או חוסר תום-לב. לתאגיד אין כושר המחשבה, ועל-כן לא תוכל להיות לו כוונת זדון. הטלת אחריות על תאגיד פירושה מעמסה כפולה מבחינה כספית, שכן התאגיד נושא לרוב במעמסה הכספית הנובעת מהאחריות האישית של בני האדם חברי התאגיד.

שתי ההשקפות הנזכרות אינן נובעות מתפיסות מנוגדות של מהות האישיות המשפטית.<sup>10</sup> ואף אחת מהן לא אומצה בשלמותה על ידי משפטנו החיובי. העיקרון הנוהג בישראל מהווה פשרה בין שתי גישות אלה. משפטנו מכיר עקרונית בכך כי מעמדו של התאגיד לענין האחריות בנויקין הינו כמעמדו של בן-האדם. אך יחד עם זאת הוא מתחשב בכך שאין לתאגיד ישות פיזית (ועל-כן אין לבצע כלפיו עוולות מסויימות); וכי קיומו של התאגיד מוגבל למסגרת מטרות קבועות מראש (ועל-כן נראה כי אין הוא אחראי לביצוען של מספר עוולות). לפיכך נשללת לעתים "זכות" של התאגיד לעומת זכותו של גיזוק אחר, ונשללת לעתים "זכות" של גיזוק כלפי תאגיד, לעומת זכותו כלפי מזיק אחר. נדון בכל אחת משתי האפשרויות הללו בנפרד.

## 2. התאגיד כגיזוק

### א. העדר ישות פיזית ותוצאותיה

פקודת הנויקין אינה כוללת הוראה מפורשת בענין זכותו של התאגיד כגיזוק. קיימת בפקודה הוראה השוללת זכותו של תאגיד לקבל פיצויים בגין עוולה שבוצעה נגדו אם לא נגרם לתאגיד נזק.<sup>12</sup> אך הוראה זו דנה בשאלת הפיצוי ולא בשאלת האחריות.<sup>13</sup>

על אף העדר הוראה מפורשת, מחייב ההגיון כי מספר מעשי גיזוקין אינם ניתנים לביצוע כלפי תאגיד מהיותו משולל ישות פיזית.<sup>14</sup> כוונתנו לכל אותם מעשי גיזוקין שאחד מיסודותיהם הינו פגיעה פיזית בגוף.<sup>15</sup> או שלילת החופש הפיזי.<sup>16</sup> כך, למשל, אין לבצע תקיפה נגד תאגיד,<sup>17</sup> שכן יסוד העוולה הינו שימוש בכוח נגד גופו של אדם.<sup>18</sup> ולתאגיד הרי אין גוף.<sup>19</sup> בדומה לכך, אין תאגיד יכול להיות

9. ראה *Abrath v. N.E.Ry. Co.* (1886) 11 App. Cas. 247, 254.

ראה גם *Stevens v. Middan* (1854) 10 Ex 352.

10. ראה Radin, "The Endless Problem of Corporate Personality", 32 *Col.L.R.* 643, 662. (1932)

11. "זכות" במרכאות, שכן, כפי שיתברר, אין לגיזוק כל זכות, בסופו של דבר.

12. סעיף 6 לפקודת הנויקין האזרחיים, 1944 (להלן — הפקודה).

13. ראה הערת שוליים 37 להלן.

14. ראה *Street, Torts*, 3rd ed., p. 476; *Salmond, Torts*, 13th ed., p. 74.

15. כגון תקיפה — סעיף 24 לפקודה.

16. כגון מאסר שוא — סעיף 27 לפקודה.

17. ראה *Pollock, Torts*, 15th ed., 50.

18. אמנם, לפי פקודת הפרשנות (נוסח חדש), "אדם" כולל תאגיד, אך כאן בוודאי משתמעת כוונה אחרת.

19. אך ראה הערת שוליים 34 להלן.

„תלוי“ בניזוק שנפטר,<sup>20</sup> שכן „תלוי“ הינו בן-זוג, הורה או ילד, ותאגיד אינו יכול, בדרך הטבע, להיות אחד מאלה. תאגיד אינו יכול להתגונן בטענה של קטינות<sup>21</sup> או נישואין,<sup>22</sup> שכן בדרך הטבע אין תאגיד יכול להיות קטין או נשוי. עילת תביעה הקיימת נגד תאגיד אינה עוברת ל„עובדו“ עם „מותו“ של התאגיד,<sup>23</sup> שכן תאגיד אינו נפטר.

בעיות מיוחדות מתעוררות במסגרת העולה של לשון הרע. עקרונית הכלל הוא שלשון הרע ניתן לפרסם גם נגד תאגיד.<sup>24</sup> על כן זכאי התאגיד לתבוע בשל פגיעה בעסקיו שנגרמה על ידי לשון הרע שהוצאה נגדו, בכך שיחסו לו פעולה שהוא מסוגל מטבע הדברים לבצע. לעומת זאת, ברור שתאגיד אינו יכול לתבוע אדם שייחס לו פעולות שאין הוא מסוגל, מטבע הדברים לבצע, כגון: רצה,<sup>25</sup> בגידה,<sup>26</sup> אונס או נישואים ביגמיים. הקושי מתעורר באותם המקרים בהם מייחסים לתאגיד ביצוע פעולות „אנושיות“, כגון: שהיתות,<sup>27</sup> התנהגות בלתי מוסרית,<sup>28</sup> או התנהגות טפשית.<sup>29</sup> באנגליה נפסק כי תאגיד אינו רשאי לתבוע אדם שאמר כי התאגיד הוא מושחת.<sup>30</sup> לנו נראה כי אין לקבוע בענין זה מסמרות. יש לבחון את מהות ההתנהגות שיוחסה לתאגיד, והשפעתה על „שמו הטוב“. נראה כי תאגיד יכול להיות מושחת, שכן הוא מסוגל בדרך הטבע לתת שותד,<sup>31</sup> והוא יכול אף להיות בלתי מוסרי על ידי עושק הזולת. כמורכב ניתן לייחס לתאגיד תכונות לאומיות — כגון: שהינו גרמני<sup>32</sup> — או התנהגות טפשית,<sup>33</sup> ייחוס העשוי להשפיע לרעה על עסקיו.

ב. השפעתה של התורה, „האורגנית“ על אחריות כלפי תאגיד  
 בכל אותם המקרים בהם נשללת זכותו של התאגיד לתבוע בנויקין, אין שלילה זו פוגעת בזכותו של בן-אדם שנפגע על ידי פעולות המזיק, מנהל תאגיד

20. כמובן סעיף 55 לפקודה.
21. במובן סעיפים 7 ו-8 לפקודה.
22. במובן סעיף 9 לפקודה.
23. במובן סעיף 14 לפקודה. מעניין לציין, כי לעתים ניתן לפרש הוראה הקובעת דין מיוחד במות אדם, כמתייחסת לפירוק התאגיד. ראה, למשל, סעיף 39 לפקודת השותפויות.
24. סעיף 1 סיפא לחוק לשון הרע, תשכ"ה—1965 (ס"ח 464, תשכ"ה, עמ' 240).
25. ראה *D & L Caterers Ltd. v. D' Ajov* [1945] K.B. 364, 366.
26. ראה *Metropolitan Saloon v. Hankins* (1859) 4 H. & N. 87.
27. ראה *Manchester v. Williams* [1891] 1 Q.B. 94 (אין תביעה).
28. ראה *South Hetton Coal Co. v. N.E. News Assist* [1849] 1 Q.B. 133 (אין תביעה).
29. ראה משפט *South Hetton* הנ"ל (יש תביעה).
30. משפט *Manchester* הנ"ל.
31. *Manchester Willis v. Brooks* [1947] 1 All E.R. 191 המטיל ספק בהלכת *Manchester* הנ"ל.
32. ראה *Slazengers Ltd. v. Gibbs & Co.* (1916) 33 T.L.R. 35.
33. ראה הערת שוליים 29 הנ"ל.

או עובד אחר שלו שנפגע על ידי תקיפה רשאי לתבוע את התוקף, אף על פי שזכות זו אינה עומדת לתאגיד.

ניתן לעורר כאן את השאלה אם אין לומר כי אותה תקיפה המבוצעת נגד "האורגן" של התאגיד (כגון מנהל)<sup>34</sup> כמוה כתקיפת התאגיד עצמו. כפי שנראה להלן אם מבצע "האורגן" מעשה תקיפה כלפי הניזק, מזהים את האורגן עם התאגיד, ומטילים אחריות אישית<sup>35</sup> על התאגיד. אם מזהים את האורגן עם התאגיד לענין אחריות התאגיד, על שום מה אין לזהות את האורגן עם התאגיד לענין האחריות כלפי התאגיד?

נראה, כי התשובה על שאלה זו ניתנת בניסוח העוולות השונות ובמטרתן. עולות התקיפה מוגדרת כפגיעה בגוף, והאינטרס המוגן על ידה הינו השלמות הגופנית. לתאגיד אין אינטרס כזה, שכן אין לו גוף. העובדה שלצורך עניינים מסויימים מייחסים את פעולת האורגן לתאגיד, אין פירושה שהישות הפיזית של האורגן מעניקה ישות פיזית לתאגיד.

ג. מעשי ניזקין כלפי תאגיד הפועל "אולטרה וירס" (ultra vires)

בעולם המשפט קיים התאגיד רק במסגרת המטרות שלמען הוקם, ופעולה מחוץ לאותו תחום אינה פעולה של התאגיד. מכאן השאלה מה הדין במקרה בו מתיימר התאגיד לפעול מחוץ למסגרת מטרותיו, ותוך כדי כך נגרם לו נזק. היוכל תאגיד לתבוע בגין נזק זה? בניח שחברה, שמטרתה ניהול עסקי אניות, מנהלת בפועל הובלה יבשתית, ותוך כדי כך גיווקה מכונית השייכת לה. התוכל החברה לתבוע את המזיק?

נראה שהתשובה תלויה במהות העוולה עליה מתלונן התאגיד. אם העוולה היא פגיעה ברכוש, כי אז יש לבדוק אם הרכוש שייך לתאגיד, ואין זה רלבנטי כלל אם הפעילות שבמהלכה נגרם הנזק היא אולטרה וירס.<sup>36</sup> לעומת זאת, אם העוולה היא גרם הפרת חוזה, יש לבדוק אם התאגיד כשר לחוב בחוזה. אם הפעילות שבמהלכה נקשר החוזה היא אולטרה וירס, פירושה העדר חוזה, ועל-כן אין התאגיד יכול להתלונן על גרם הפרת החוזה.

#### ד. הנזק

פקודת הניזקין קובעת כי "תאגיד לא יפרע פיצויים בשל עוולה אלא אם גרמה לו נזק".<sup>37</sup> מהוראה זו ניתן להסיק שתי מסקנות: ראשית, התאגיד זכאי לקבל פיצויים בגין עוולה שבוצעה כלפיו, רק אם העוולה גרמה לו נזק ממשי, ואין

34. לתאוריה זו, ראה הערת שוליים 53 להלן.

35. אחריות אישית ולא שילוחית. הפקודה אינה מכירה באחריות שילוחית למעשה תקיפה.

36. פסק הדין היחיד בו נתקלנו בסוגיה זו הוא *National Telephone v. Constable*

[1900] A.C. 317, 321, אשר באמרת אנב קובע כי שאלת האולטרה וירס אינה

רלבנטית. היה זה מקרה של פגיעה ברכוש שחזקתו היתה אולטרה וירס.

37. סעיף 6 לפקודה.

די בכך שנגרם נזק להכרי התאגיד.<sup>38</sup> מסקנה זו מתיישבת עם גישתנו לאישיות המשפטית של התאגיד, ונראה שלאותה תוצאה היינו מגיעים גם בלעדי ההוראה האמורה; שנית, תאגיד אינו רשאי לתבוע בגין עוולה שכובעה כלפיו מבלי להוכיח כי העוולה גרמה לו נזק ממש. הוראה זו מיותרת, כמובן, בנוגע לכל אותן העוולות אשר הנזק הוא מיסודותיהן.<sup>39</sup> או שקיים בהן עיקרון כללי כי אין לתבוע פיצויים בגין ללא הוכחת נזק.<sup>40</sup> מכאן, שמטרת ההוראה היא כנראה למנוע תביעת פיצויים על ידי תאגיד מבלי להוכיח נזק באותם המקרים בהם זכאי היה אדם שניזק לפיצוי מבלי להוכיח את הנזק.<sup>41</sup> בכך סוטה הפקודה מהוראות המשפט המקובל.<sup>42</sup> קשה להצדיק הוראה זו. בן-אדם שמוצא עליו שם רע זכאי לתבוע פיצויים מבלי להוכיח נזק ממש. על שום מה יידרש התאגיד להוכיח נזק ממש במסיבות דומות?

### 3. תאגיד כמזיק

#### א. קשיים בהטלת אחריות בנוזיקין על תאגיד

החל מראשית צמיחתה של הגישה הרואה בתאגיד אישיות משפטית עצמאית, הנבדלת מאישיות המשפטית של חניו, התעוררו קשיים במשפט האנגלי בקשר להטלת אחריות בנוזיקין.<sup>43</sup> על התאגיד, בתחילה היו אלה קשיים פרוצסואליים.<sup>44</sup> המשפט האנגלי התקשה להתאים את ה־writs המקובלים, שהופעלו עד אז רק לגבי בני-אדם, לאיגודים. משהתגברו על קושי פרוצסואלי זה, והכירו בהפעלת צו ה־trespass,<sup>45</sup> ה־trover<sup>46</sup> ואחרים גם כלפי תאגיד, התעורר קושי חדש, מהותי באופיו. לתאגיד אין ישות פיזית, ואין לו כושר חשיבה.<sup>47</sup> ועל-כך אין הוא מסוגל ליצור כוונה ודונית או רעה, מכאן מתבקשת המסקנה כי אין להטיל עליו אחריות בגין אותן העוולות שאחד מיסודותיהן הינה הכוונה הודונית או הרעה. כך, למשל, פסק השופט ברמוול ב־*Abrath v. N.E. Ry Co.* (1886)<sup>48</sup> כי אין להייב תאגיד בתביעת זדון, שכן יסוד העוולה הינו הזדון (malice), ותאגיד אינו

38. ראה טדסקי ורוונטל, פקודת הנוזיקין לאור תולדות התהוותה ותיקוניה, עמ' 30.

39. כגון: עולת הרשלנות. ראה סעיף 50 (3) לפקודה.

40. כגון: מטרה. ראה סעיף 45 לפקודה.

41. לפירוט המקרים ראה ברק, "האם עשוי נזק ממון נומינלי לשמש קולר לתלות בו פיצויים לדוגמה?" הפרקליט, כרך ב, עמ' 216, 218.

42. ראה *Quartex Hill et cel. v. Eyre* (1883) 11 Q.B.D. 674; *South Hetton Coal Co. v. N.E. News Assist* [1894] 1 Q.B. 133.

ראה טדסקי ורוונטל, שם, עמ' 31.

43. אשר לקשיים בהטלת אחריות בפיליין, ראה Glanville Williams, *Criminal Law* General part, 2nd ed., 1961, pp. 853-871.

44. ראה: Pollock, *op. cit.*, p. 51, n. 19.

45. ראה *Mound v. Monmouthshire Canal Co.* (1842) 4 Man. & G., 452.

46. ראה *Yarborough v. Bank of England* (1812) 16 East 6.

47. ראה *Stevens v. Midland* (1854) 10 Ex 352.

48. *Stevens v. Midland* (1854) 10 Ex 352.

מסוגל מטבע הדברים ליצור מחשבה כלשהי, ובודאי לא מחשבה זדונית. על קושי זה התגברו בעזרת הדוקטרינה של אחריות שילוחית. התאגיד פועל באמצעות עובדים ומורשים.<sup>49</sup> אלה, כבני-אדם, מסוגלים ליצור כוונה זדונית או רעה, ועל-כן מוטלת עליהם אחריות אישית, וכיון שהם פעלו כמהלך עבודתם למען מעבידם (התאגיד), מוטלת על זה האחרון אחריות שילוחית. הכוונה הרעה אינה של התאגיד ואף אין כל אפשרות לייחס לו כוונה כזו.<sup>50</sup> הכוונה הרעה היא של העובד או המורשה, שבעקבותיה מוטלת על התאגיד אחריות שילוחית.

עם הסרת המכשול המהותי האמור עדיין לא נפתרו כל הקשיים. כיום עדים אנו לקיומם של שני קשיים חדשים, המעכבים את זיהויו של התאגיד עם בן-האדם לענין האחריות בנויקין. הקושי האחד נוגע לאחריותו האישית של התאגיד (להבדיל מאחריותו השילוחית), והשני נוגע להשפעת הדוקטרינה של אולטרה וירס על אחריותו בנויקין של התאגיד.

## ב. אחריות אישית של תאגיד – כיצד?

### (1) התורה האורגנית

תורת האחריות השילוחית מצליחה לפתור חלק ממקרי האחריות בנויקין. אין היא פותרת את שאלת האחריות האישית של התאגיד.<sup>51</sup> אם אמנם אחריותו של התאגיד היא שילוחית בלבד,<sup>52</sup> נמצא שבמקרים רבים, בהם אין תחולה – מטעם זה או אחר – לאחריות השילוחית, יהיה התאגיד פטור. בישראל אין אחריות שילוחית בגין עוולות מסויימות.<sup>53</sup> האם פירוש הדבר שהתאגיד אף פעם לא יהיה אחראי בגין עוולות אלה?

פתרון לשאלה זו מצוי בתורה האורגנית (The Organic Theory).<sup>54</sup> פעולותיו של כל תאגיד מנוהלות ע"י בן-אדם או בני-אדם אשר את רצונם, מחשבתם ופעולותיהם רואים כרצונו, מחשבתו ופעולותיו של התאגיד.<sup>55</sup> בני-אדם אלה הם האורגנים שבאמצעותם פועל התאגיד. הם ה־alter ego שלו,<sup>56</sup> ה"מוח"

49. ראה Pollock, *op. cit.*, p. 51. ראה גם *Citizens Life Assurance v. Brown* [1904] A.C. 423.

50. ראה *Citizens Life Assurance v. Brown* [1904] A.C. 423, 426.

51. אין קושי בהטלת אחריות אישית על תאגיד במקום שהדין מטיל על התאגיד חובה שלא קיימה. המחול של התאגיד מפר את חובתו, ואין נפקא מינה מי "חולל" – עובד, מורשה או כל אדם אחר שבעיני הדין מחולו מפר את חובת התאגיד. על כן עשוי תאגיד להימצא אחראי בפליין להפרת חובה זו, למרות שאין כרגיל אחריות שילוחית בפליין: ראה ע.פ. 305/58, עמידר בע"מ נ' י. ח. י"ד פד"י, 1685.

52. זו דעתו של השופט לינדלי במשפט *Brown* לעיל. על השקפה זו חוזרים גם Salmond, *op. cit.*, 71; Pollock, *op. cit.*, 51.

53. ראה סעיפים 26, 29, 31 לפקודה.

54. להסבר תאוריה זו, ראה Gower, *Modern Company Law*, 2nd ed., 1957, p. 134.

55. ראה *Lennards Carrying Co. v. Assistic Petroleum Co.* [1915] A.C. 705.

56. ראה *Fanton v. Denville* [1932] 2 K.B., at p. 321.

של התאגיד ו"מרכז העצבים" שלו,<sup>56</sup> הרישות השלטת והעליונה.<sup>57</sup> מחשבות ופעולות בני-אדם אלה הם מחשבותיו ופעולותיו של התאגיד עצמו. האשם (fault) של האורגן הוא האשם של התאגיד.<sup>58</sup> הכוונה הזדונית או הרעה של האורגן היא הכוונה הזדונית או הרעה של התאגיד. מכאן שאם מורה האורגן לעובד לבצע תקיפה, אחראי התאגיד למעשיו של העובד, אף שאינו אחראי לעולת העובד על-ידי אחריות שילוחית.<sup>59</sup>

מכאן שהתאגיד אינו פועל רק באמצעות עובדים ומורשים. כמו לכל מעביד אחר כן גם לתאגיד יש עובדים. אך כמו לכל אדם אחר יש לתאגיד רצון "מקורי" ופעולות "מקוריות" משלו, הלא הם הניצון והפעולות של האורגן. אחריות התאגיד לפעולות אלה היא אישית ולא שילוחית.<sup>60</sup>

גישה חדשה זו פותחת בפני התאגיד את שדה האחריות האישית. בנוסף לשדה האחריות השילוחית,<sup>61</sup> יחד עם זאת, מעוררת גישה זו בעיות חדשות. שטרם נמצא להן פתרון. בעיות אלה הן בעיקר שתיים: ראשית, מיהו האורגן של התאגיד ובהתאם לאלו מבחנים הוא נקבע?<sup>62</sup> שנית, מהו המבחן לפיו מייחסים את מעשה האורגן לתאגיד: האם זהו מבחן "מהלך העבודה" הנקוט כלפי עובדי התאגיד או שקיים מבחן אחר?

## (2) מהו אורגן?

א. הגישה המקובלת – מבחן ארגוני

הפסיקה האנגלית והישראלית מצביעה על בעלי תפקידים מסויימים כאורגנים של התאגיד. אלה הם בעיקר מועצת המנהלים,<sup>63</sup> המנהל הכללי,<sup>64</sup> מנהל סניף<sup>65</sup> ואף מנהל מחלקה.<sup>66</sup> בחירתם של אלה נעשית לפי מבחן ארגוני, דהיינו,

56. ראה *Bolton v. Graham* [1957] 1 Q.B. 159.

57. ע.א. 358/63 מדינת ישראל נ' שורץ (פד"י י"ז, 2894).

58. ראה משפט *Bolton* ה"ל, וכן *Rudd v. Elder Dempsher & Co.* [1933] 1 K.B. 566; *Mecler v. New Merton Board Mills* [1933] 2 K.B. 669.

59. ע.א. 358/63 ה"ל.

60. ראה משפט *Bolton* ה"ל. ראה גם *Moskenzie-Kennedy v. Air Council* [1927] 2 K.B. 517, 533.

61. השיבותה העיקרית בתחום המשפט הפלילי, שם, כידוע, אינה קיימת כרגיל אחריות שילוחית למעשיו של הוולת, ומכאן החשיבות לבסס אחריות באמצעות תיאורית האורגן.

62. ראה *Welsh*, "The Criminal Liability of a Corporation", 62 (1946) *L.Q.R.* 345.

63. ראה *Gower, op. cit.*, p. 138.

64. ראה *Rudd v. Elder* [1933] 1 K.B., at p. 594.

65. ראה *Moore v. Bresler Ltd.* [1944] 2 All E.R. 515.

66. ראה *The Lady Gwendolen* [1965] 2 All E.R. 283. ראה הערה

ב- *M.L.R.* 584 (1965) 28.

ראה גם ע.פ. 20/58, אבן וסיד נ' י.מ. (פס"מ י"ז, 53). השוה ע.פ. 369/62, אשמורת

בע"מ נ' י.מ. פס"מ ל"ב, 244.

מעמדם בהירארכיה המינהלית של התאגיד. אורגנים הם רק אותם פקידים המנהלים תפקיד מרכזי בתאגיד, והקובעים את המדיניות שלו. בהתאם למבחן זה נקבע כי הממשלה היא האורגן של המדינה,<sup>67</sup> ולא שר. בדומה נפסק כי בעוד שמנהל כללי הוא אורגן, הרי מנהל מכירות אינו אורגן.<sup>68</sup>

הגישה האורגנית מניחה כי כל פעולה של הפקיד הבכיר היא פעולת התאגיד, וכי רק פעולות של פקידים בכירים הן פעולות התאגיד. שתי הנחות אלה מעוררות ספקות. חוש המומחיות של המשפטן אומר כי אם הדין קובע כי פעולה מסוימת היא פעולה של התאגיד, כגון שחווה שנעשה הוא חווה של התאגיד, הרי כל נושא משרה המגשים פעולה זו הוא אורגן של התאגיד לענין אותה פעולה. בדומה, חוש המומחיות גורס כי לא כל פעולה של הפקיד הבכיר במסגרת תפקידו היא פעולה של התאגיד. כך, למשל, אם המנהל הכללי של התאגיד נוסע בעסקי התאגיד ומזיק ברשלנותו לפלוני, אין לומר כי התאגיד הזיק לפלוני.<sup>69</sup> אחריות התאגיד במקרה זה צריכה להיות אחריות שילוחית — למעשיו של עובד — ולא אחריות אישית. נהיגת המנהל הכללי אינה נהיגת התאגיד. התאגיד אחראי לנהיגה זו על בסיס הדינים הרגילים של אחריות שילוחית.

ביקורת זו על המבחן האירגוני מבוססת על הרעיון, כי המבחן להיות אדם אורגן של תאגיד אינו מבחן אירגוני אלא מבחן פונקציונלי. השאלה אינה אם מבחינת המעמד יש לראות באותו פקיד אורגן, אלא אם הפונקציה שאותו אדם ממלא היא פונקציה של התאגיד. כל אדם הממלא פונקציה של התאגיד הוא אורגן לענין אותה פונקציה. יהיה מעמדו בתאגיד אשר יהיה.

ב. הגישה המוצעת — מבחן פונקציונלי

המבחן הפונקציונלי מעמיד במרכזו הניתוח את הפונקציה, שכן היא קובעת את האורגן. התאור הניתן לאדם כאורגן היא תוצאת הניתוח, הרואה במעשיו את מעשה התאגיד, ולא הנתח היסוד עליו מתבססת תוצאה זו. המבחן הפונקציונלי מבחין בין פונקציה למען התאגיד לבין פונקציה של התאגיד. הראשונה היא כל פונקציה שהיא במסגרת הכוחות של התאגיד, השנייה היא כל פונקציה שבעיני הדין אינה רק במסגרת הכוחות של התאגיד, אלא היא פונקציה המיוחסת לתאגיד עצמו. כאשר עובד שולח יד ברכוש זולתו במהלך עבודתו, אין מייחסים למעביד את מעשה שליחת היד. שליחת היד היא של העובד. המעביד רק אחראי למעשיו של העובד. כאשר העובד כורת חוזה עבור מעבידו, מייחסים למעביד את החוזה של העובד. החוזה של העובד הוא החוזה של המעביד. במקרה הראשון ביצע העובד פונקציה למען המעביד, במקרה השני הוא ביצע פונקציה של המעביד. אין כל מניעה, כמובן, כי אותו אדם יבצע את שני סוגי הפונקציות. כך, למשל, מנהל של חברה המפקיע מניות שלא שולמה תמורתן מבצע בכך פונקציה של החברה.<sup>70</sup>

67. ראה ע.א. 358/63 הנ"ל.

68. ראה ת.פ. 901/62, י.מ. נ' חב' האוטומובילים החדשה בע"מ, פסי"מ מ"ו, 115.

69. ראה *Welsh, op. cit.*, p. 360.

70. ראה הערת שוליים 75 להלן.

אותו מנהל, הנוהג לשיבת ההנהלה המחליטה על ההפקעה, מבצע פונקציה למען החברה. ביצוע בלתי נאות של הפעולה הראשונה יטיל על התאגיד אחריות אישית. ביצוע בלתי נאות של הפעולה השנייה יטיל על התאגיד אחריות שילווחית.

(3) פונקציה של התאגיד — נותי ?

מהו המבחן לפיו רואים בפונקציה פלונית פונקציה של התאגיד ולא רק פונקציה למען התאגיד? התשובה על שאלה זו מצויה בדין הכללי של כל שיטה ובדין הספציפי העוסק בתאגיד הנדון. כך, למשל, קובע הדין הכללי בישראל, כי חוזה של שלוח הוא חוזה של שולח.<sup>71</sup> כריתת חוזה היא, איפוא, פונקציה של התאגיד. בדומה קובעים דיני הנזיקין כי ידיעת העובד במהלך העבודה היא ידיעת המעביד.<sup>72</sup> רכישת הידיעה היא, איפוא, פונקציה של התאגיד. לבסוף, דיני הקניין קובעים כי החוקה של העובד היא החוקה של המעביד.<sup>73</sup> חוקה היא, איפוא, פונקציה של התאגיד. על כך, בכל שלושת המקרים הללו, כל אדם — ויהיה מעמדו המינהלי אשר יהיה — אשר חוזהו, ידיעתו וחוקתו הם החוזה, הידיעה והחוקה של התאגיד, הוא אורגן של התאגיד לצורך אותם עניינים.

בנוסף לדין הכללי יש לבחון את הדין הספציפי הנוגע לתאגיד בשוא הדין. כך, למשל, קובע חוק נכסי המדינה, השי"א—1951,<sup>74</sup> כי עיסקה הנערכת על ידי הממשלה בנכסי המדינה היא עיסקה של המדינה. מכאן, שהממשלה היא אורגן של המדינה לענין אותה עיסקה. בדומה, עיון בפקודת החברות, בתוכיר החברה נשוא הדין ובתקנותיה, ילמד איזה פונקציות ראו המחוקק והחברה כפונקציות של החברה עצמה. כך, למשל, עיון בפקודת החברות ובתקנות לדוגמא מלמד כי הפקעת מניות היא פעולה של החברה עצמה.<sup>75</sup> ניתוח הדין הספציפי לוקח בחשבון את הלשון בו נקט המחוקק או הנסח, ואז המטרה שלשמה הוקם אותו גוף, תוך הבחנה בין מטרות עיקריות וטפיליות, ובין מטרות ואמצעי עזר.

(4) קביעת האורגן — כיצד ?

לאחר שנקבע כי פונקציה פלונית היא של התאגיד, יש לקבוע מי הוסמך לבצע אותה בשמו. לעיתים קובע הדין (הכללי או הספציפי) נושא משרה מיוחד כמבצע הפונקציה. כך הוא המצב לגבי כריתת חוזים בשם המדינה. החוק קובע במפורש כי הדבר יעשה על ידי הממשלה.<sup>76</sup> החוק קובע, איפוא, במפורש את האורגן. לעיתים אין בחוק קביעה ספציפית מי מוסמך לבצע פונקציה פלונית, אך קיימת קביעה כללית כי כל פונקציה שלא נקבע לה אורגן — גוף פלוני מוסמך

71. ראה סעיף 2 לחוק השליחות, תשכ"ה—1965 (ס"ח תשכ"ה, 462, עמ' 220).

72. סעיף 13 לפקודה.

73. ראה Paton, *Jurisprudence*, 3rd ed., p. 529; Salmond, *Jurisprudence*, 11th ed., p. 332.

74. ס"ח תשי"א, 68, עמ' 52.

75. ראה סעיף 42 לפקודת החברות, הקובע כי "a company may... forfeit shares..." תקנה 23 ללוח א' קובעת כי מטעם החברה מבצעים המנהלים את ההפקעה.

76. ראה סעיף 4 לחוק נכסי המדינה.

לבצעה. כך הוא הדין בדיני החברות הקובעים כי כל עסק מעסקי החברה מבוצע על ידי המנהלים, אלא אם כן הוא נתייחד במפורש לנושא משרה אחרת.<sup>77</sup> לעיתים יש ללמוד על מבצע הפונקציה מכללא. כך, למשל, גם בלא הוראה מיוחדת בפקודת החברות ניתן היה להגיע למסקנה כי המנהלים הם נושאי המשרה להם מתכוון המחוקק להעניק הסמכות לבצע אותן פונקציות שלא נקבע להן מבצע מיוחד.

(5) המבחן לייחוס מעשה האורגן לתאגיד

הגישה המקובלת, לפיה האורגן נקבע על ידי מבחנים אירגוניים, מייחסת את מעשה האורגן לתאגיד בהתאם למבחן "מהלך העבודה".<sup>78</sup> בהתאם לגישה הפונקציונלית, אין מבחן אחד לייחוס מעשה האורגן לתאגיד, אלא המבחנים משתנים עם השינוי בפונקציה. כך, למשל, כאשר הפונקציה היא כריתת חוזה, נקבע המבחן על ידי חוק השליחות, כאשר הפונקציה היא רכישת ידיעה, נקבע המבחן על ידי פקודת הגזיקין. באופן דומה יש לבחון גם את הדין הספציפי. בהעדר הוראה מפורשת, המבחן הוא מבחן הביצוע הבלתי נאות. השאלה היא אם האדם מבצע את ההוסמך לבצע, אפילו באופן אסור, או שהוא מבצע דבר-מה שכלל לא הוסמך לבצע. במסגרת זו תהיה חשיבות למוטיב של המבצע, לעקרונות של סמכות נחזית, ולאיסורים של התאגיד. באופן כללי דומה המבחן כאן למבחן שהצענו במקום אחר לייחוס מעשה המורשה אל מורשהו.<sup>79</sup> אכן, כל מורשה הוא אורגן של המרשה לענין ההרשאה.

(6) סיכום

נראה לנו כי הגישה המקובלת, לפיה האורגן נקבע על פי מבחנים אירגוניים, וייחוס פעולותיו לתאגיד נקבע לפי מבחן מהלך העבודה, היא גישה צרה מדי במובן אחד, ורחבה מדי במובן אחר. היא צרה מדי, משום שישנם נושאי משרה שאינם נמצאים בדרגה העליונה בהירארכיה המינהלית, ובכל זאת יש לראותם כאורגנים לעניינים מסויימים; היא רחבה מדי, משום שהיא רואה בכל מעשה של הפקיד הבכיר פעולה של התאגיד, בעוד שלדעתנו יש להבחין גם לגבינו בין פעולות שהוא מבצע כאורגן לבין פעולות שהוא מבצע כעובד.

ברשימה זו הבאנו רק את תמצית גישתנו. איננו משלים את עצמנו כי היא פותרת את כל הבעיות והספיקות. היא עצמה מעוררת בעיות חדשות, שטרם מצאנו להן פתרון. חשיבותה מתבטאת בכך שהיא פותחת פתח חדש להשקפה על בעיית האורגן.

ג. אחריות תאגיד בנויקין ביהם לתחום, "אולטרה וירם"  
בישראל מקובלת ההשקפה כי לגבי מרבית<sup>80</sup> התאגידים (בין סטטוטוריים

77. ראה תקנה 70 לתוספת השלישית לפקודת החברות.

78. השוה: Gower, *op. cit.*, p. 141.

79. ראה ברק, אחריות שילוחית בדיני נזיקין, עמ' 110.

80. הלכה פסוקה היא כי אין הדוקטרינה חלה לגבי המדינה, למשל: ראה בג"צ 311/61,

מילר נ' שר החברות, (פד"י ט"ז, 1989).

ובין על פי הסכם) מופעלת הדוקטרינה של אולרה וירס.<sup>81</sup> אף כי נראה לנו כי להשקפה זו אין בסיס מוצק בחוק בכל הנוגע לתאגידים המבוססים על הסכם,<sup>82</sup> הרי מודים אנו כי כיום מאוחר הוא לשרש השקפה זו שלא בדרך של חקיקה. לפי דוקטרינה זו כשר התאגיד לפעול רק במסגרת מטרות מוגדרות מראש, וכל פעולה מחוץ לאותו תחום אינה פעולה של התאגיד, ועל כן אינה מחייבת אותו.<sup>83</sup> פעולתה העיקרית של הדוקטרינה הוא בדיני החוזים, שם נקבע העיקרון, כי חוזה שנעשה על ידי תאגיד מחוץ למסגרת מטרותיו אינו חוזה של התאגיד, ועל כן אינו מחייב אותו.<sup>84</sup>

מעשה נזיקין הינו בודאי מחוץ למטרותיו של כל תאגיד, הכשר למלא מטרות מותרות בלבד, ומכאן הטענה כי תאגיד אינו יכול להתחייב כלל במעשה נזיקין.<sup>85</sup> התאגיד נוצר לביצוע מטרות מותרות, ואילו מעשה נזיקין הוא פעולה אסורה ועל-כן אינה מחייבת את התאגיד. האחריות מוטלת רק על חברי התאגיד. בטענה זו אין ממש.<sup>86</sup> גם הפרת חוזה היא פעולה אסורה, ובכל זאת ימצא התאגיד אחראי לה. השאלה אינה אם הפעולה האסורה היא במסגרת המטרות (אינטרה-וירס), אלא אם הפעולה המותרת — שבוצעה בצורה אסורה — היא במסגרת המטרות.<sup>87</sup> כשם שמעביד, שייפה את כוח עובדיו לבצע פעולות מותרות, אחראי אם ביצעו פעולות אלה באופן אסור, כן אחראי התאגיד בניזיקין אם הסמיך את עובדיו לבצע פעולות מותרות במסגרת מטרותיו, והם ביצעו אותן באופן אסור. התאגיד אחראי בניזיקין אם האורגן או עובד או מורשה ביצע באופן אסור תפקיד שהוטל עליו מטעם החברה ובמסגרת מטרותיה.

81. דוקטרינה זו מופעלת בארץ לגבי חברות — ראה ע.א. 244/55, מלטר נ' יקנעם, פד"י 7, 1500 (אמרת אנב); לגבי אגודות שיתופיות — ראה ע.א. 314/38, "איחוד רגב" בע"מ נ' חכשווילי, פמ"ן 39, 41; ע.א. 231/43, בית משותף של חברי אשד וכו' נ' בכואלה, 43 אל"ר, 546; לגבי עיריות — ראה ע.א. 268/56, ניר נ' עיריית חדרה, פד"י י"ב, 362. 82. בתאגיד סטוטורי נובעת הדוקטרינה של אולטרה וירס מתוך הלכות המשפט המינהלי, לפיהן אין לגוף סטוטורי אלא הסמכות המוענקת לו בחוק. אין הגיון בהפעלת כלל זה לגבי תאגיד המבוסס על הסכם, כמו חברה. כאן השאלה אינה שאלת כשרות, אלא שאלת סמכות נציג התאגיד לחייב את התאגיד. אם אין מפעילים את דוקטרינת אולטרה וירס על שותפות, על שום מה להפעילה על חברה? פקודת החברות אינה כוללת בענין זה כל הוראה, וספק בעינינו אם העדר הדוקטרינה מהווה לקונה.

83. ראה Gower, *op. cit.*, p. 78.

84. ראה Ashbury Railway Carriage and Iron Co. v. Rich (1875) L.R. 7 H.L. 653.

85. ראה Hill v. Hawker (1875) L.R. 9 Ex 309.

86. ראה Halsbury-Simonds, *Law of England*, Vol. 6, sec. 848, p. 438.

87. ראה הערות שוליים 45 ו-46 לעיל, וכן Green v. L.G. Co. (1859) 7 C.B. (N.S.) 230, 302; Brownlow v. Met. Board of Works (1864) 16 C.B. (N.S.) 546, 566; Houldsworth v. City of Glasgow Bank (1880) 5 App. Cas. 317, 326.

אך עדיין נותרת השאלה הקשה, אם התאגיד אחראי בנוזיקין כאשר הפעולה המותרת (שבוצעה באופן אסור) אינה במסגרת מטרותיו. נניח כי תאגיד הוקם כחברה לפי פקודת החברות. מטרותיו הן בניהול עסקי אופניים. בפועל מנהל התאגיד עסקי מכוניות, מבלי לשנות את הוראות התזכיר והתקנות. תוך כדי נהיגה רשלנית של אחד העובדים במכונית, גיזוק פלוני. התהיה החברה אחראית באחריות שילווחית למעשיו של העובד? <sup>88</sup> בוודאי שהחברה הינה אחראית אם הנוק נגרם עקב נהיגה רשלנית באופניים. אך מה דין נהיגה רשלנית במכונית?

האסמכתאות האנגליות בסוגיה זו מועטות ביותר, <sup>89</sup> ואין בתן כדי לשכנע. לביסוס הגישה כי התאגיד אחראי בנוזיקין למקרה האחרון שצינינו, נוהגים לצטט את *Campbell v. Paddington Corporation* [1911] <sup>90</sup>. כאן הורה הגוף המנהל (האורגן) של מועצה מקומית על הקמת במת ישיבה שנועדה לאפשר לתושבים לחזות בתהלוכה. הקמת הבמה היוותה במסיבות המקרה מיטרד כלפי התובע, שהגיש תביעה נגד המועצה המקומית, וזו נמצאה אחראית. לדעת בית המשפט אבסורד הוא לומר כי המועצה המקומית אינה אחראית, שכן פירוש הדבר הינו שתאגיד לעולם אינו אחראי בנוזיקין. <sup>91</sup>

פסק דין זה אינו משכנע, <sup>92</sup> וזאת משני טעמים: ראשית, מבחינה עובדתית אין זה ברור אם היתה המועצה המקומית מוסמכת לבנות במות. אם הוסמכה המועצה המקומית לבנות במות, כי אז אין פסק דין זה נוגע כלל לבעייתנו, והטלת אחריות על המועצה המקומית מובנת מאליה. בעייתנו מתעוררת רק אם מבחינה עובדתית לא הוסמכה לבנות במות. שנית, הנמקת בית המשפט היא כי אין להפעיל את הדוקטרינה של אולטרה וירס לענין אחריות התאגיד בנוזיקין, שכן כל מעשה נוזיקין הוא אולטרה וירס. הנמקה זו אינה מבחינה בין המקרה שהפעולה המותרת (שבוצעה באופן אסור) היא במסגרת המטרות, לבין המקרה בו הפעולה המותרת היא מחוץ למסגרת המטרות. הטלת אחריות על תאגיד במקרה הראשון אינה מחייבת, הגיונית, הטלת אחריות במקרה השני.

לביסוס הגישה ההפוכה, השוללת אחריות תאגיד למעשי נוזיקין שבוצעו תוך כדי פעילות שהיא מחוץ למסגרת המטרות, מקובל לצטט את *Poulton v. London and S.W. Ry* (1867) <sup>93</sup>. כאן הוביל התובע סוס באמצעות רכבת החברה

88. הוגמה מובאת על ידי פרופסור הרן (Warren) ב" Torts by Corporations in Ultra Vires Undertakings", 2 (1924) *Cam. L.J.* 180.

89. רוב פסקי הדין עוסקים במעשי נוזיקין של תאגידים שנעשו תוך כדי ביצוע פעולות שהן במסגרת מטרות התאגיד. ראה הערת שוליים 87 לעיל.

90. 1 K.B. 869 [1911]. ראה גם *Doola v. Midland Ry* (1877) 2 App. Cas. 793.

91. שם, בעמ' 878.

92. ביקורת פסק הדין ראה Goodhart, "Corporate Liability in Tort and the Doctrine of Ultra Vires", 2 (1926) *Cam. L.J.* 350, 364; Clark and Lindsell, *Torts*, 11th ed., p. 103.

93. (1867) L.R. 2 Q.B. 534.

הנתבעת. עובד החברה, בסברו שאין לתובע כרטיס הובלה עבור הסוס, שם את התובע במעצר. בדיעבד הסתבר כי היה כרטיס לתובע. חוק מיוחד קבע כי החברה רשאית לשים במעצר נוסע ללא כרטיס, אך לא קבע שהיא רשאית לשים במעצר אדם המוביל סוס ללא כרטיס. בית המשפט פסק כי אילו נאסר התובע בשל המחשבה המוטעית שאין לו עצמו כרטיס, כי אז היתה החברה אחראית, שכן עקרונית היא מוסמכת לעצור אדם בנסיבות אלה, ועל כן היא אחראית לטעות בשיקול הדעת של עובדה. ייראו את החברה בנסיבות אלה כמורה מכללא לבצע מאסר כזה.<sup>94</sup> אך כאן נאסר התובע בשל המחשבה המוטעית שאין לו כרטיס הובלה עבור הסוס. החברה אינה רשאית לעצור אדם בנסיבות כאלה, ועל-כן אין גם להניח כי הורתה מכללא ביצוע מעשה שאינה מוסמכת במפורש לעשותו. לאור הנמקה זו שוחררה החברה מאחריות.

אף פסק דין זה אינו משכנע, ומשני טעמים: ראשית, פסק הדין ניתן בתקופה בה הוסברה האחריות השילונית כאחריות בגין הוראה (מפורשת או מכללא) של המעביד לביצוע מעשה הנזיקין. כיום שוב אין נזקקים להסבר זה.<sup>95</sup> המעביד אחראי בנזיקין מכיוון שמעשהו האסור של העובד הוא במהלך עבודתו, אף על פי שהמעביד לא נתן הוראה לביצועו, ואפילו נתן המעביד הוראה שלא לבצעו.<sup>96</sup> שנית, הטעם המידי של פסק הדין הוא שלא תוסק הרשאה מכללא לביצוע מעשה שאין סמכות לבצעו במפורש. לא נקבע בפסק הדין שהחברה אינה אחראית אם הורתה במפורש לאסור את התובע.<sup>97</sup>

בארצות-הברית התמונה ברורה יותר.<sup>98</sup> פסיקה עקבית קובעת כי הדוקטרינה של אולטרה וירס מקומה רק בדיני החוזים, ואין לה כל תחולה בדיני הנזיקין.<sup>99</sup> התאגיד אחראי לכל מעשה נזיקין שבוצע על ידי עובדיו הפועלים במסגרת סמכויותיהם, בין אם פעולות אלה הן במסגרת מטרות התאגיד ובין אם הן מחוץ למסגרת זו. ב" *Bissell v. Michigan S.N.I.R.C.* (1860) <sup>100</sup> הוסמכה חברה בתזכירה לנהל עסקי הובלה במדינה פלוגית בארצות-הברית, בפועל ניהלה החברה עסקי הובלה במדינה אלמונית. תוך כדי נהיגה רשלנית במדינה אלמונית ניווק התובע, הוחלט שהחברה אחראית, למרות שניהול הובלה במדינה אלמונית הינו מחוץ למטרות החברה. ב" *Hannon v. Siegel-Cooper Company* (1901) <sup>101</sup> הוסמכה

94. ראה גם *Whittaker v. L.C.C.* [1915] 2 K.B. 676.

95. ראה ברק, שם, עמ' 20.

96. שם, עמ' 187.

97. ראה *Ormiston v. G.W.Ry* [1917] 1 K.B. 598.

98. ראה *Corpus Juris Secundum*, Vol. 19, sec. 1262, p. 949; *American Jurisprudence*, Vol. 13, s. 1121.

99. *First National Bank v. Graham*, 100 U.S. 699; *Greeley National Bank v. Wolf*, 4 F.2d 67, 96; *Sullivan v. Arkansas Valley Bank*, 2 S.W. 2d, 1096.

100. N.Y. 258.

101. N.Y. 244.

חברה לנהל הנות לממכר מצרכי מזון ולבוש. בפועל ניהלו בחנות, נוסף לעסקים המותרים, גם שירות ריפוי שיניים ללקוחות החברה אשר גקבע כי הינו מחוץ למטרות החברה. תוך כדי מתן שירות רשלני בריפוי שיניים ניזוק התובע. הוחלט שהחברה אחראית.

חכמי המשפט באנגליה חלוקים בשאלה זו. מצד אחד עומדים סמונד,<sup>102</sup> סטריט,<sup>103</sup> וינפילד<sup>104</sup> ואחרים,<sup>105</sup> התומכים בגישה המקובלת בארצות-הברית. הם מצביעים על התוצאה הבלתי צודקת המתקבלת מכך שתאגיד מנהל עסקים ומפיק רווחים מפעילות שהיא אולטרה וירס, אך אינו אחראי בנוזיקין בקשר לפעילות זו. לדעתם אין זו אנאלוגיה נכונה להקיש על האחריות בנוזיקין מהאחריות בחוזים. יש להבחין בין חוסר סמכות להתקשר בחוזה, לבין חוסר כושר לחוב בנוזיקין.<sup>106</sup> קטין באנגליה אינו אחראי בחוזים, אך הוא אחראי לביצוע מעשי נוזיקין.

לעומתם עומדים גודהרט,<sup>107</sup> גאור,<sup>108</sup> קלרק ולינדסל<sup>109</sup> ואחרים<sup>110</sup> הטוענים כי אין כל יסוד הגיוני להבחין בין האחריות בחוזים לבין האחריות בנוזיקין. אם חוזה של התאגיד הינו מחוץ למטרות התאגיד, פירוש הדבר שהאדם הפועל אינו כלל עובד של התאגיד, שכן גם חוזה השירות הוא אולטרה וירס בכל הנוגע לביצוע הפעולה שמחוץ למטרות. לדעתם דוגמת הקטין אינה משכנעת. כאשר מבצע קטין מעשה נוזיקין, אין ספק שמעשה הנוזיקין הוא שלו. לא כן תאגיד הפועל מחוץ למטרותיו. כל פעולה מחוץ למטרות אלה אינה פעולה של התאגיד. לדעת בעלי גישה זו לא נגרמת כל תוצאה בלתי צודקת מפטור התאגיד, שכן הדרך פתוחה לתבוע את בני האדם שהורו על ביצוע מעשה הנוזיקין ואת בני האדם שביצעו את מעשה הנוזיקין בפועל.<sup>111</sup> אין זה מוצדק, לטענתם, שבעלי המניות והנושים ישאו בסיכון הכספי של פעילות ההורגת מעבר למטרות שבגינן הסכימו להשקיע כספים בתאגיד.

מקור הקושי הוא, כמובן, הדוקטרינה של אולטרה וירס, שלדעת רבים אינה

102. ראה Salmond, *op. cit.*, 71.

103. ראה Street, *op. cit.*, 471.

104. ראה Winfield *op. cit.*, p. 81.

105. ראה, למשל, Pennington, *op. cit.*, p. 81.

106. ראה גם Warren, "Torts by Corporations in Ultra Vires Undertakings", *op. cit.*

107. ראה Goodhart, "Corporate Liability in Tort and the doctrine of Ultra Vires", *op. cit.*,

108. ראה Gower, *op. cit.*, p. 91. ראה גם ירין, חוזים מוקדמים החורגים מכוחות הפרקליט, כרך י"ב, עמ' 243, 248.

109. ראה Clark and Lindsell, *Torts*, 11th ed., p. 103.

110. ראה, למשל, Halsbury-Simonds, *op. cit.*

111. כפי שהיה הדבר ב- *Mill v. Hawker* (1875) L.R. 9 Ex 309.

מוצדקת אפילו במסגרת דיני החוזים.<sup>112</sup> נראים לנו כמשכנעים הנימוקים הכלליים של אלה הדוגלים בגישה המקובלת בארצות-הברית. נימוקי הנגד אינם נראים לנו העצה לפנות אל העובדים בתביעה אישית אינה מעשית ואינה מספקת. לעובדים לא יהיו לרוב האמצעים לשלם את מלוא הנוק.<sup>113</sup> אין זה גראה מוצדק שבעלי מניות ונושים יהנו מפעילות התאגיד מבלי שיקחו על עצמם סיכון כלשהו.<sup>114</sup> יחד עם זאת, מכירים אנו בכוחו הרב של הנימוק המשפטי של אלה האומרים כי לענין ביצוע פעולות שהן מחוץ למסגרת התאגיד אין לראות בבני האדם הפועלים עובדים ואורגנים של התאגיד, שכן תווה השירות שלהם אף הוא בטל ומבוטל. על נימוק זה השיב הולדסוורת (Holdsworth) כי:<sup>115</sup>

“Practical convenience rather than theoretical considerations have from the days of the Year Books onwards, determined what activities are possible and what are impossible to a corporation.”

גראה לנו כי ניתן לדחות את הנימוק המשפטי האמור של שוללי הגישה המקובלת בארצות-הברית בדרך הבאה: קיום חוזה שירות אינו תנאי הכרחי לקיום יחסי מעביד-עובד.<sup>116</sup> יחסים אלה נקבעים לפי מבחן “השליטה הגמורה”, אשר אינו קשור דוקא בחוזה. החוזה בין התאגיד לבין הפועלים עבורו אפשר שיהיה בטל, ובכל זאת יכולים האחרונים להחשב כעובדי התאגיד. השליטה הגמורה מתבטאת, בין השאר, בכך שהתאגיד אומר לעובדיו מה יעשו, כיצד יעבדו, מה יהיו תנאי העבודה ועוד. שליטה גמורה זו יכולה להתקיים גם אם הפעילות של התאגיד היא מחוץ למסגרת מטרותיו. מלאכותי הוא לומר כי השליטה הגמורה האמורה אינה של התאגיד אלא של מנהלי התאגיד בכשרם האישי. משכורתם משתלמת על ידי התאגיד, ואף אם התשלום הוא אולטרה וירס לא יוכל התאגיד להחזיר לעצמו את המשכורת. העבודה נעשית למען התאגיד ולא למען המנהלים. היסודות המרכיבים של השליטה הגמורה מתקיימים ביחסים בין התאגיד לבין עובדיו ולא בין מנהלי התאגיד לעובדים. על כן, ניתן לראות בפועלים למען התאגיד לשם ביצוע פעולות מותרות מחוץ למטרות התאגיד — עובד התאגיד והאורגנים שלו, והתאגיד עשוי להתחייב בניזקין בגין מעשיהם האסורים. אותו רעיון ניתן להביע גם בצורה הבאה: השליטה הגמורה של המעביד אינה צריכה להתקיים עובר לביצוע מעשה הניזקין. היא צריכה להתקיים בפרק זמן ובתחום אחר. נהג הדורס ברשלנותו הולך רגל בחיפה, אינו נתון לשליטתו של המעביד

112. ראה *Gower, op. cit.*, p. 93. הצעת ועדת צלטנר (השניה), קובעת כי הנוקטרינה של

אולטרה וירס תבוטל בכל הנוגע ליחסים בין התאגיד לבין צד שלישי: ראה דין וחשבון

של הוועדה לתיקון חוק החברות, ירושלים, 1965, עמ' 5.

בפתרון דומה נוקט ה' New York Business Corporation Law, sec. 203.

113. ראה *Mitfield v. S.E.R. Co.* (1858) E.B. & E. 119; *Greene v. L.G.O. Co.* (1859) 7 C.B. (N.S.) 290, 302.

114. ראה *Pennington, op. cit.*, p. 81, (n) b.

115. ראה *Holdsworth, History of English Law*, Vol. 9, pp. 49-62.

116. ראה ברק, שם, עמ' 128.

המצוי בירושלים. בדוגמא זו המעביד אחראי כיון שיש לו שליטה על מעשה העובד באופן עקרוני, ולא דוקא עובר לתאונה. על כן, די בכך שיש לתאגיד שליטה על עובדיו לגבי תחום שהוא במסגרת הסמכות של התאגיד, כדי לראות בתאגיד מעביד של עובדיו גם בתחום שהוא אולטרה וירס לחאגיד.

ד"ר אהרון ברק