

דוקטרינות מדיני חברות ודיני השליחות *

ה. סמכות נחזית והדוקטרינה של ניהול פנימי

ו. ניהול פנימי וסמכות נחזית מוכח מצג על ידי המסמכים הציבוריים

(א) היסוד לכלל הניהול הפנימי

צד שלישי המעיין בפועל במסמכים הציבוריים של החברה לא יתקל במצג בדבר סמכות ממשית של אורגן פלוני, אלא במצג בדבר סמכותו הפוטנציאלית, דהיינו, סמכות שקיומה הממשי מותנה בקיום תנאים. האם מצג דברים זה מאפשר יצירת מצג לעניין הסמכות הנחזית? האם דין מצג בדבר סמכות פוטנציאלית כדין מצג בדבר סמכות ממשית? לכאורה, התשובה היא בשלילה.⁷⁹ מצג כי לאורגן עשויה להיות סמכות פלונית אינו שקול כנגד מצג כי לאורגן יש סמכות פלונית.⁸⁰ תשובה זו משתנה על ידי הפעלתם של כללי הניהול הפנימי. האירוע, שמכוחו הופכת הסמכות הפוטנציאלית לממשית, הינו פנימי לחברה, עשוי להתקיים מאחורי דלת ובריה, באופן שצד שלישי גם אם ירצה לא ידע אם אירע אם לאו. במצב זה יתכנו מסיבות שבהם יהיה הצד השלישי מוצדק אם כאדם סביר יצא מתוך הנחה כי האירוע התקיים, והסמכות הפוטנציאלית הינה גם הממשית.⁸¹

הנחה זו היא פרי ההגיון המסחרי.⁸² היא באה להגן על צד שלישי, שמחד גיסא אין נותנים לו להציץ לבעשה בחברה, ושמידך גיסא מבקשים להטיל עליו הסיכון של חוסר ידיעה.⁸³ במהותה זו הנחת ההגיון, שבמסיבות מתאימות מעדיף להניח שהכל נעשה כדין.⁸⁴ *Omnia Praesumuntur rite esse acta*. בהיותה הנחת ההגיון, אין כל יסוד לצמצם תחולתה לדיני חברות. אכן, אין כל סיבה שלא להפעילה במקרה מתאים במסגרת השותפות. כיוון שזו הנחת ההגיון, אין היא חלה בכל מקרה של סמכות פוטנציאלית, אלא תחולתה מותנית במסיבות המקרה. בניסוח הסמכות ובעניינים אחרים המשפיעים על סבירות הסקתו של הצד השלישי.⁸⁵

הנחה הגיונית היא מטבעה הנחה לכאורה בלבד. מכאן, שהחברה יכולה, לכאורה, לסתור הנחה זו ולהוכיח כי לא התקיימו האירועים המהווים תנאי לקיום

* המשך מ"הפרקליטי", כרך כ"ד, עמ' 39.

⁷⁹ ראה *Gower, op. cit.*, p. 152

⁸⁰ ראה Thompson, *Company Law Doctrines and Authority to Contract*, 11 (1956) *Univ. of Toronto L.J.* 248, 254.

⁸¹ ראה *Mahony v. East Holyford Mining Co.* (1875) L.R. 7 H.L. 869, 894

⁸² ראה *Morris v. Kanssen* [1946] A.C. 459, 475; *Royal British Bank v. Turquand* (1856) 6 E. & B. 327, 332; *Kredit Bank Cassel v. Schenkers* [1927] 1 K.B. 826, 837.

⁸³ ראה *Smith v. Hull Glass* (1852) 138 E.R. 729, 741

⁸⁴ ראה *Morris v. Kanssen* [1946] A.C. 459, 475; *Daimler Co. Ltd. v. Continental Tyre & Rubber Co.* [1916] 2 A.C. 307, 323; *Gower, op. cit.*, p. 145.

⁸⁵ יש לקחת בחשבון כאחת העובדות שיש להחשב בה את דרך הניסוח של הסמכות הפוטנציאלית, אם היא חיובית או שלילית, בהירה או מעורפלת, מחשידה או מעוררת אמון.

הסמכות הממשית. אכן, מצב דברים זה הביא מלומדים אחדים לדחיית הביסוס של הניהול הפנימי על הנחת ההגיון.⁸⁶ טעותם נובעת מתוך כך שהם התעלמו מהעובדה שההנחה הגיונית בדבר הניהול הפנימי אינה פועלת בחלל ריק. מקומה במסגרת מצג מטעם החברה. מכוחה מתקיים יסוד "המצג" שבסמכות הנחיתה. עם הפעלתה מתקיים מצב דברים בו החברה יוצרת מצג כי סמכות פוטנציאלית היא ממשית. בעשותה כך מנועה החברה מלהתכחש למצג זה.⁸⁷ מכאן, שהנחה שהיא לכאורית בלבד, הופכת לחלוטה בשל מקומה הגיאומטרי המיוחד כחוליה במסגרת עקרון המניעות.

לעומת גישה זו יש הגורסים כי אין להסביר את עקרון הניהול הפנימי על בסיס הגיוני בלבד.⁸⁸ וכי יש לראות בו עקרון מיוחד לדיני חברות. הם מביאים את ההנמקה הבאה:⁸⁹ אם Y אומר ל- X כי לו Y יש סמכות פלוגית לפעול בשם Z (אם כי בפועל סמכות כזו אינה קיימת), לא יעלה על הדעת כי החוזה שנעשה בין X ל- Y יחייב את Z . העובדה ש- Z עשוי להסמיך את Y לפעול עבורו, אין פירושה שהוא הסמיך אותו בפועל, ואין בה כדי למנוע מלהוכיח כי ההסכמה לא ניתנה. טענה זו נכונה היא, אך אין היא משקפת את המצב העובדתי בחברה. בדוגמא הנזכרת נעשה המצג בדבר הסמכות על ידי X , שאין לו ולא כלום עם Z . לא כן במצג על דבר הסמכות הפוטנציאלית הנובע מהמסמכים הציבוריים. כאן נעשה המצג על ידי Y הפועל כאורגן מוסמך של Z , כלומר על ידי Z עצמו. לפנינו איפוא, מצב דברים בו Z אומר ל- X כי הוא, Z מסמיך את Y לבצע עבורו פעולה פלוגית ובלבד שיתקיים תנאי, שלדעת Z אין ל- X כל אפשרות לדעת אם אמנם התקיים. במסיבות אלה, האם לא יהיה X מוצדק להניח כי אותן פעולות אכן התקיימו? האין הוא רשאי להניח כי Z , הפועל כאדם סביר, יודיע ל- X אם הפעולות לא התקיימו?

(ב) הניהול הפנימי ומסיבות המקרה

דוקטרינת הניהול הפנימי מתבססת, על פי גישתי, על ההגיון המסחרי. על כן היא קשורה קשר הדוק למסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. להדגמת הדבר נבחון הפעלתה בשלושה מקרים טיפוסיים.

1. צד שלישי עיין בפועל במסמכים הציבוריים ומצא כי למנהל סמכות ממשית לבצע פעולה פלוגית וכי המנהל מתמנה על ידי האספה הכללית בהחלטה רגילה. ראובן מציג עצמו בלפי הצד השלישי כמנהל החברה, לביצוע אותה פעולה פלוגית, אם כי בפועל לא מונה כמנהל. הרשאי הצד השלישי להניח כי הפעולות הפנימיות אכן בוצעו, דהיינו, כי ראובן מונה כדין כמנהל? אין בעניין זה אחידות

⁸⁶ ראה, למשל, *Campbell, Contracts with Companies*, 76 (1960) *L.Q.R.* 115, 116.

⁸⁷ על כן, אם ההנחה הלכאורית נוגעת לעובדה המעניקה או השוללת כושר לחברה (להכדיל מסמכות לפועלים בשמה), אין המניעות פועלת, שהרי אין מניעות יכולה לפעול כנגד הסך-כושר בענין הנוגע לכושרו: ראה *Pacific Coast Coal Mines Ltd. v. Arbuthnot* [1917] *A.C.* 607.

⁸⁸ ראה *Campbell, Contracts with Companies*, 76 (1960) *L.Q.R.* 115, 116.

⁸⁹ ראה *Gower, op. cit.*, p. 152 וכן *Campbell, Ibid.*

דעות במשפט האנגלי⁹⁰. נראה לי כי על פי מבחן ההגיון אין הצד השלישי רשאי להניח כי הניהול הפנימי התקיים כדין. אין כל דבר, פרט להצהרתו של ראובן, המקשר אותו לחברה. אין, איפוא, יסוד להניח כי הוא מונה כדין. יש להצביע על עובדות נוספות המקשרות ראובן לחברה, כגון, מצג של אורגן מוסמך בעניין זה⁹¹.
 2. צד שלישי עיין בפועל במסמכים הציבוריים ומצא כי לאלמוני סמכות להכנס לעסקה פלונית רק אם הוסמן לכך על ידי החלטה רגילה של האספה הכללית. הרשאי הצד השלישי להניח כי ההסמכה ניתנה? אין בעניין זה אחידות דעות במשפט האנגלי. בראש השוללים קיום הנחה זו ניצב פרופ' גאור (Gower)⁹². בדעה הפוכה נוקט פנינגטון (Pennington)⁹³. נראה לי כי הגישה הנכונה לפתרון השאלה קשורה במהות הסמכות המועברת⁹⁴. הצד השלישי, כאדם סביר, אינו רשאי להניח כי ניתנה הסמכה, אם מתן ההסמכה הוא בעניין יוצא דופן. כך, למשל, אין הוא רשאי להניח כי האסיפה הכללית הסמיכה את הנער השליח לכרות חוזה לרכישת מפעל חדש, וזאת גם אם המסמכים הציבוריים מדברים בהסמכת כל אדם לכרות חוזים כל שהם עבור החברה⁹⁵. לעומת זאת, אם הצד השלישי מנהל משא ומתן עם מנהל החברה לביצוע פעולה שאינה בסמכותו של המנהל, אך שמקובל הוא שהאספה הכללית מעניקה הסמכות לביצוע אותה פעולה לזולתה, רשאי הוא להניח כי ההסמכה אכן ניתנה⁹⁶.

3. צד שלישי עיין בפועל במסמכים הציבוריים ומצא כי למנהל סמכות לתת הלוואות ובלבד שסך כל הלוואות לא יעלה על סכום פלוני. אין הצד השלישי יכול לגלות על ידי עיון נוסף אם החברה מיצתה כבר את סכום הלוואה. המוצדק הצד השלישי בהניחו שהסכום טרם מוצה? נראה לי כי על פי מבחני ההגיון, אין הצד השלישי רשאי להניח זאת. אין לצד השלישי כל אחיזה להעדיף את האפשרות כי הסכום טרם מוצה על פני האפשרות שהוא מוצה⁹⁷. בניח עתה כי במסמכים הציבוריים נקבע כי על פי החלטה רגילה של האספה הכללית ניתן להעלות על הסכום הנזכר. הרשאי עתה הצד השלישי להניח כי ההחלטה אכן התקבלה? נראה לי כי במקרה זה רשאי הצד השלישי להניח כי ההחלטה אכן התקבלה. חוסר הודעה לצד השלישי בדבר אי קבלת ההחלטה צריך להתפרש על ידו כקבלתה⁹⁸.

⁹⁰ בחיוב משיב Pennington, *op. cit.*, pp. 84-85 ; בשלילה משיבים Gower, *op. cit.*, p. 154; Campbell, *ibid.*, p. 129.

⁹¹ נראה לי כי הכללת שמו של ראובן במסמכים הציבוריים מספיקה, ובלבד שהצד השלישי עיין בהם בפועל.

⁹² ראה Gower, *op. cit.*, p. 152.

⁹³ ראה Pennington, *op. cit.*, p. 98.

⁹⁴ זו השקפתו של Campbell, *Contracts with Companies*, 76 (1960) *L.Q.R.* 115, 120 *et seq.*

⁹⁵ ראה פרשת Rama עמ' 558.

⁹⁶ ראה Nock, *The Irrelevance of the Rule of Indoor Management*, 30 *Conveyance*, 123, 186.

⁹⁷ השוה Irvine v. Bank of Australia (1877) 2 App. Cas. 366.

⁹⁸ ראה Royal British Bank v. Turquand (1856) 6 E. & B. 327; Fountaine v. Carmartha Rail. Co. (1868) L.R. 5 Eq. 316.

ראה ניתוח מעניין של סוגיה זו ב- Pennington, *op. cit.*, p. 91.

2. ניהול פנימי וסמכות נחזית על ידי אורגן מוסמך

מצג על ידי אורגן מוסמך הינו לרוב מצג בדבר סמכות ממשית ולא בדבר סמכות פוטנציאלית. מתקיים, איפוא, יסוד "המצג" שבסמכות הנחזית. כאן נכנסת לפעולה הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית, שמכוחה נחשב הצד השלישי כיודע כי סמכות ממשית אינה קיימת, אלא רק סמכות פוטנציאלית. מכאן, שלא מתקיים יסוד "ההסתמכות" שבסמכות הנחזית. זהו האופי השלילי של עקרון הידיעה הקונסטרוקטיבית. כדי לשלול אספקט שלילי זה מופעל עקרון הניהול הפנימי. כשם שהצד השלישי נחשב כיודע קיום הסמכות הפוטנציאלית, כן רשאי הוא להניח כי הניהול הפנימי התקיים⁹⁹, וכי הסמכות הפוטנציאלית, היא ממשית. הספק הקונסטרוקטיבי מוסר על ידי ההנחה הקונסטרוקטיבית, ונשאר בעינו המצג של האורגן המוסמך, המחייב את החברה כלפי הצד השלישי. כשם שבמקרה העיון בפועל במסמכים הציבוריים, הנחת ההגיון היא הנחה לכאורה בלבד, כן גם בעיון הקונסטרוקטיבי היא הנחה לכאורה בלבד. עוצמת ההנחה חייבת להיות זהה בשני המקרים. אך כשם שבעיון בפועל ההנחה נעשית בהקשר של מצג (הנובע מהמסמכים הציבוריים), כן גם בהקשר הנוכחי היא ניתנת בהקשר של מצג (הנובע מאורגן מוסמך). מכאן, שעקרון המניעות הופך את ההנחה לבלתי ניתנת לסתירה במקרה של מצג הנובע מהמסמכים הציבוריים, הופך אותה לבלתי ניתנת לסתירה במקרה של מצג הנובע מאורגן מוסמך.

ו. היחס בין דוקטרינת הניהול הפנימי לדוקטרינת הידיעה הקונסטרוקטיבית בסמכות הנחזית

בסמכות הנחזית הנובעת ממסמכים הציבוריים של החברה, מקומה הגיאומטרי של דוקטרינת הניהול הפנימי בביסוס יסוד "המצג". בסמכות הנחזית הנובעת מפעולת אורגן מוסמך, מקומה הגיאומטרי של דוקטרינת הניהול הפנימי בביסוס יסוד "ההסתמכות". ממצב דברים זה מתבקשות מספר מסקנות:

1. במקרה הראשון ("יסוד המצג") ממלאת הדוקטרינה של ניהול פנימי תפקיד ריאלי ולא פיקטיבי. הצד השלישי עיין בפועל במסמכים הציבוריים. עיון זה הוליד בפועל, או צריך היה להוליד, ספק בדבר קיום הסמכות הממשית. באה הדוקטרינה של הניהול הפנימי ומסירה ספק זה. לעומת זאת, במקרה השני ("יסוד ההסתמכות") ממלאת הדוקטרינה של ניהול פנימי תפקיד פיקטיבי בלבד. הצד השלישי לא עיין במסמכים הציבוריים, ואינו יודע תכנם. המצג מטעם החברה נובע מאורגן מוסמך ולא מהמסמכים הציבוריים. לולא הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית היו מתקיימים כל יסודות הסמכות הנחזית. דוקטרינה זו באה, וגוטעת בלב הצד השלישי "ספק קונסטרוקטיבי". באה הדוקטרינה של ניהול פנימי ומסירה, באופן קונסטרוקטיבי, ספק זה.

2. במקרה הראשון ("יסוד המצג") יש תחולה לדוקטרינה של ניהול פנימי כיוון שהצד השלישי עיין בפועל במסמכים הציבוריים. אין, איפוא, כל קשר בין תחולתה לבין עקרון הידיעה הקונסטרוקטיבית. במקרה השני ("יסוד ההסתמכות") לא מעיין הצד השלישי במסמכים הציבוריים. הדוקטרינה של הניהול הפנימי באה משום שקדמה לה הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית. מכאן, שבאופן עקרוני

⁹⁹ ראה Campbell, Contracts with Companies, 76 (1960) L.Q.R. 115, 117.

אין קשר הכרחי בין שתי הדוקטרינות הללו, ולכל אחת מהן קיום עצמאי. אכן, מבחינה היסטורית קדמה במשפט האנגלי הדוקטרינה של ניהול פנימי לדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית¹⁰⁰. יחד עם זאת, פיתוח הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית הביא באופן טבעי לזירוז תהליך התפתחותה של דוקטרינת הניהול הפנימי.

5. סמכות רגילה (USUAL AUTHORITY)

א. סמכות רגילה במשפט האנגלי

משהוענקה לשלוח סמכות פלונית, מוענקות לו כל אותן סמכויות שכרגיל יש לנושא סמכות זו¹⁰¹. זוהי הסמכות הרגילה של נושא התפקיד. במצב הדברים הרגיל מהווה הסמכות הרגילה חלק מהסמכות הממשית, ולעתים קרובות אף חלק מהסמכות הנחזית¹⁰², שהרי לשלוח נתונות סמכויות רגילות אלה מכוח הרשאתו של השולח (סמכות ממשית), והשולח בעצם המינוי יצר מצג כלפי הצד השלישי בדבר קיום סמכויות אלה (סמכות נחזית). עיון מקרוב בסוג סמכות זו מראה כי אין לשייכה למסגרת הסמכויות הנוכרות. הסמכות הרגילה אינה סמכות ממשית, שכן היא קיימת ומחייבת השולח גם אם ביחסים בין השולח לשלוח היא נשללה¹⁰³, ובלבד שהצד השלישי לא ידע על שלילה זו. הסמכות הרגילה אינה סמכות נחזית, שכן על פי ההשקפה הרווחת במשפט האנגלי — *Watteau v. Fenwick*¹⁰⁴ — הסמכות הרגילה קיימת ומחייבת השולח גם אם הצד השלישי לא ידע כלל שהוא מתקשר עם שלוח. נראה, איפוא, כי במשפט האנגלי מהווה הסמכות הרגילה סוג מיוחד של סמכות, שאינה סמכות ממשית ושאינה סמכות נחזית¹⁰⁵.

ב. סמכות רגילה בחוק-השליחות

בהתאם להוראת חוק השליחות, «השליחות מוקנית בהרשאה שבכתב או שבעל-פה, מאת השולח לשלוח או בהודעה עליה מאת השולח לצד השלישי, או

¹⁰⁰ הדוקטרינה של ניהול פנימי מיוחסת בעיקר לפרשת *Royal British Bank v. Turquand* משנת 1856, ואילו הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית מיוחסת בעיקר לפרשת *Ernest v. Nicholls* משנת 1857. זהו כמובן הסבר פשטני, שהרי קדמו לפסקי דין אלה אסמכתאות אחרות באותו כיוון.

¹⁰¹ ראה *Powel, op. cit.*, pp. 42-45.

¹⁰² ראה *Restatement, op. cit.*, pp. 104, 144.

¹⁰³ ראה *Restatement, op. cit.*, p. 378, sec. 161.

¹⁰⁴ [1893] 1 Q.B. 346.

¹⁰⁵ ראה *Powell, op. cit.*, p. 42-45. שאלת הסמכות הרגילה שנויה במחלוקת במשפט האנגלי: ראה *Montrose, Liability of Principal for Acts Exceeding Actual and Apparent Authority*, 17 (1939) *Can. Bar. Rev.* 693; *Stoljer, The Law of Agency*, (1961), p. 125; *Nock, The Irrelevance of the Rule of Indoor Management*, 30 *Conveyance* 123, 169.

¹⁰⁶ סעיף 3 (א) לחוק השליחות.

על ידי התנהגות השולח כלפי אחד מהם¹⁰⁶. השליחות הרגילה קיימת במשפט האנגלי גם ללא הרשאה מאת השולח לשלוח, ואף בניגוד לה. אין היא נופלת, איפוא, לרישאה של ההוראה המצוטטת. השליחות הרגילה קיימת במשפט האנגלי גם בלא הודעה או התנהגות כלפי הצד השלישי, ומכאן שאין היא נופלת למסגרת הסיפא של ההוראה הנ"ל. הוראה אחרת הבאה בחשבון היא זו הקובעת כי "שליחות חלה — באין הגבלה בהרשאה — על כל פעולה הדרושה באופן סביר לביצוע תקין של נושא השליחות"¹⁰⁷. הניתן לומר כי הסמכות הרגילה היא אותה סמכות הדרושה באופן סביר לביצוע השליחות? נראה לי כי הסמכות הרגילה רחבה מהסמכות הדרושה באופן סביר לביצוע השליחות. כך, למשל, מחלק המשפט האנגלי את הסמכות הרגילה לשלושה סוגי משנה¹⁰⁸, כאשר הסמכות הדרושה באופן סביר לביצועו התקין של נושא השליחות מהווה רק סוג משנה אחד מבין השלושה. זאת ועוד: אפילו נכללת הסמכות הרגילה (במובנה האנגלי) במסגרת הסמכות הדרושה באופן סביר לביצוע השליחות, עדיין יש להתגבר על קושי נוסף הנובע מהוראת חוק השליחות, לפיה הרחבת השליחות לעבר כל פעולה הדרושה באופן סביר לביצוע השליחות אינה חלק אם יש "הגבלה בהרשאה"¹⁰⁹.

ג. סמכות רגילה כדיני חברות — השקפת פרופ' גאורג והביקורת עליה
פרופ' גאורג הקדיש מחשבה רבה לשאלת הסמכות הרגילה והגיע למסקנה כי במסגרת דיני החברות יש להבחין בין סמכות רגילה מחד גיסא לבין סמכות נחזית מאידך גיסא¹¹⁰. השקפתו של פרופ' גאורג מצאה לה מהלכין רבים, ואף השופט זוסמן בישראל ראה לנכון לאמצה¹¹¹. בהתאם לגאורג, אם הצד השלישי מבקש להטיל אחריות על החברה מכוח כללי הסמכות הנחזית, הוא חייב להראות מצג מטעם החברה. על כן, אם הוא טוען למצג הנובע מהמסמכים הציבוריים של החברה, הוא חייב לעיין בהם בפועל¹¹². אם הוא טוען למצג על ידי אורגן מוסמך, הוא חייב להסתמך על כך. לא כן כאשר הצד השלישי מבקש להסתמך על הסמכות הרגילה. כאן אין הצד השלישי טוען כלל למצג, ואין הוא צריך איפוא לקיים כללי

¹⁰⁷ סעיף 5 (א) לחוק השליחות.

¹⁰⁸ ראה Powell, *op. cit.*, p. 42-45. שלושת הסוגים הם: א. סמכות לבצע בדרך הרגילה כל פעולה הדרושה לביצוע יעיל של הסמכות הממשית; ב. סמכות לעשות כל מה שרגילים לעשות במסחר, עסק או משלוח יד של השולח; ג. סמכות לבצע כל אותן פעולות שעל פי נוהג הסוחרים מקובל להעניק למבצע שליחות פלוגית.

¹⁰⁹ ראה גם א. פרוקציה, משמעותה העיונית של השליחות הנחזית, וביטוייה בחוק השליחות, תשכ"ה—1965, הפרקליט, כרך כב, עמ' 498.

¹¹⁰ ראה Gower, *op. cit.*, pp. 146-154. פרופ' גאורג מציין במפורש כי הסמכות הרגילה בה הוא עוסק היא זו הנידונה בפרשת *Watteau v. Fenwick*: ראה שם, עמ' 151, ה"ש 94.

¹¹¹ ראה זוסמן, דיני שטרות, מהד' שלישית, עמ' 58 ואילך. ראה גם ת.א. 1258/58, לסר נ' מפעלי עור בע"מ, פס"מ כ"ב, 380; ע"א 214/58, פרווד נ' אולפני הסרטה בישראל בע"מ, פס"מ י"ח, 176, המסתמכים במפורש על פרופ' גאורג.

¹¹² לדעת פרופ' גאורג, ספק אם ניתן בכלל ליצור מצג רק מכוח המסמכים הציבוריים. ראה הערת-שוליים 124 להלן.

הסמכות הנחזית. די בכך שהחזוה שעשה האורגן נופל למסגרת סמכותו הרגילה כדי לחייב החברה. מסכם השופט זוסמן את השקפתו של פרופ' גאורג בוז הלשון 113 :

„חברה שהתקשרה באמצעות של נושא משרה עם צד שלישי, מעמידים אותה בחוקה שמי שפעל בשמה, קיבל לצורך כך הרשאה לעשות מה שנושא משרה כזו בדרך כלל מורשה לעשות... אין זה חשוב אם ידע הצד השלישי מה נאמר במסמכים הציבוריים של החברה, או אם לא ידע, כי אין מקורו של הכלל האמור בהשחק“.

עיון בפסקי הדין עליהם סומך פרופ' גאורג את דעתו מראה כי בכלום ידע הצד השלישי כי האיש עמו הוא נושא ונותן הוא שלוח הפועל בשם החברה.¹¹⁴ מכאן, שהבסיס העובדתי ששימש רקע ליצירת כללי הסמכות הרגילה במשפט האנגלי אינו קיים במקרים שנדונו על ידי פרופ' גאורג. אכן, גראה לנו כי השימוש בדוקטרינת הסמכות הרגילה אינו נחזין במקרה שלפנינו, וכי ההחלטות כולן ניתנות להסבר מניח את הדעת על יסוד כללי הסמכות הנחזית עצמם.

כאשר חברה ממנה שלוח לבצע סמכות פלונית, ודבר המינוי ידוע לצד שלישי מפי אורגן המוסמך לכך, הרי בכך יש מצג מטעם החברה לזאתו שלוח הסמכות לבצע לא רק את שהוסמך באופן ממשי, אלא גם את שנושא משרה כזו מוסמך בדרך כלל לעשות.¹¹⁵ על פי זוסמן זה הסמכות הרגילה אינה מושג עצמאי הנפרד מהסמכות הנחזית, אלא מהווה חלק מהסמכות הנחזית עצמה.¹¹⁶ כדי שסמכות נחזית זו תתקיים דרושים שלושה תנאים: (א) החברה מינתה כדין את השלוח לפעול למענה, אם המינוי אינו כדין אין החברה מחוייבת על ידי כך בלבד „השלוח“ פועל במסגרת „סמכותו“ הרגילה.¹¹⁷ יחד עם זאת, יתכן והמסיבות הן כאלה שהחברה מנועה מלטעון שהמינוי אינו כדין. כדי שמגיעות זן תחול צריכים להתקיים תנאי המגיעות השונים, בין השאר, שאורגן מוסמך יצר מצג כלפי צד שלישי שהמינוי הוא כדין.¹¹⁸ או שהצד השלישי עיין בפועל במסמכים הציבוריים ולמד מהם כי המינוי כדין; (ב) הצד השלישי יודע כי המתקשר עמו פועל כשלוח של

¹¹³ ראה זוסמן, שם, בעמ' 58.

¹¹⁴ רק בפסק דין אחד לא ידע הצד השלישי כי המתקשר עמו פועל כשלוח של החברה. נראה כי לפי גישתו של פרופ' גאורג היה מקום להטיל אתליות על החברה במקרה זה. פסק הדין שיחרר החברה מאחריות: ראה *Underwood v. Bank of Liverpool* [1924] 1 K.B. 775. ראוי לציין, שטענת סמכות רגילה לא נטענה כלל, ואחת מהסיבות לדחיית התביעה נגד החברה היא בשל נסיבות מחשדות, העשויות לדחות התביעה גם במקרה של סמכות רגילה. פרופ' גאורג מביא את פרשת *Underwood* כסימוכין לנסיבות מחשדות אלה (בעמ' 146).

¹¹⁵ ראה ע"א 126/65, סומך 1 „משב“ שירות ביטוח והשקעות בע"מ, פד"י י"ט, חלק שלישי 50, 54, וכן *Nock, The Irrelevance of the Rule of Indoor Management*, 30 *Conveyance*, 123, 171.

¹¹⁶ ראה *Montrose, Actual and Apparent Authority*, 16 (1938) *Can. Bar. Rev.* 767; *Restatement, op. cit.*, pp. 104, 147; *Nock, The Irrelevance of the Rule of Indoor Management, Ibid.*

¹¹⁷ בענין קיום תנאי זה אין הבדל בין השקפתו של פרופ' גאורג לבין ההשקפה המובעת במאמר זה.

¹¹⁸ ראה *Gower, op. cit.*, p. 154 *et seq.*

חברה. זהו כמובן תנאי חיוני לסמכות הנחזית. אין סמכות נחזית אם השולח הוא נסתר¹¹⁹; (ג) ידיעת הצד השלישי על דבר המינוי באה לו מהאורגן המוסמך לכך. בסמכות הרגילה, המצג בדבר הסמכות הרגילה נגזר מהמצג בדבר המינוי. כיוון שבפועל המינוי הוא כדין (תנאי א' לעיל התקיים), הרי שהאורגן שהתקשר עם הצד השלישי הוא עצמו מוסמך כרגיל ליצור אותו מצג, שהרי מינוי כדין לביצוע סמכות כולל בחובו, במרבית המקרים, גם סמכות ממשית ליצור מצג כלפי צד שלישי בדבר קיום אותה סמכות¹²⁰.

ניתוח זה מלמד, כי רק בשני מקרים לא יהיה בכוחה של הסמכות הנחזית לתת פתרון משביע רצון לאחריות החברה, ומן הצורך יהיה לפנות לתורתו של פרופ' גאורג בדבר הסמכות הרגילה. שני מקרים אלה הם: האחד, כאשר הצד השלישי לא ידע שהמתקשר עמו הוא שלוח הפועל בשם חברה; השני, כאשר החברה מינתה שלוח כדין ובהוראה פנימית נאסר עליו לגלות דבר המינוי¹²¹. שני מקרים אלה לא נדונו כלל על ידי פרופ' גאורג, ואין הם הנימוק ליצירת התיאוריה בדבר סמכות רגילה בחברות.

עיון בתורתו של פרופ' גאורג מצביע כי הנימוק שהניע אותו להסתמך על תורת הסמכות הנחזית הוא כפול: האחד, הקשור בפרשת Rama¹²²; האחר, הקשור בסמכות הפוטנציאלית. נתעכב על שני מקרים אלה ונבחן אם יש בהם כדי להצדיק סמכות רגילה שאינה נחזית.

1. פרשת Rama: בפרשה זו התעוררה השאלה אם צד שלישי רשאי להסתמך על המסמכים הציבוריים מבלי לעיין בהם בפועל. בית המשפט השיב על כך בשלילה. פרופ' גאורג מציין כי תשובה זו אינה מדוייקת. לדעתו, יש להבחין בין סמכות רגילה לבין סמכות נחזית¹²³. כאשר הצד השלישי טוען לסמכות נחזית עליו להראות מצג, וכאשר המצג הנטען הוא זה הנובע מהמסמכים הציבוריים, יש להראות כי הצד השלישי עיין בהם בפועל. עד כאן מסכים פרופ' גאורג עם ההחלטה בפרשת Rama. לעומת זאת, כאשר המדובר בסמכות רגילה, די בעצם קיום הסמכות כדי לחייב החברה, ואין כלל צורך במצג, ומובן על כן שאין כלל צורך לעיין במסמכים הציבוריים.

אכן, לסמכות הרגילה נועד תפקיד חשוב בפתרון השאלה שהתעוררה בפרשת Rama, אך תפקיד זה אינו זה שיועד לו על ידי פרופ' גאורג. ההבחנה הרלבנטית אינה בין סמכות רגילה לבין סמכות נחזית, אלא במסגרת הסמכות הנחזית בין סמכות רגילה לבין סמכות שאינה רגילה. בפרשת Rama היה מצג של החברה כי המנהל שהתקשר עם הצד השלישי הוא מנהל שמונה כדין, הפועל בשם החברה. מצג זה כולל בחובו מצג בדבר הסמכות הרגילה. על כן, אם החונה שכרת המנהל בשם החברה, נופל למסגרת סמכות רגילה זו תוטל אחריות על החברה גם אם הצד

¹¹⁹ פרופ' גאורג אינו דורש תנאי זה. בכל פסקי הדין המצוטטים על ידו מתקיים תנאי זה. אך ראה הערת-שוליים 114 לעיל.

¹²⁰ ראה Montrose, Liability of Principal for Acts Exceeding Actual and Apparent Authority, 17 (1938) *Can. Bar. Rev.* 693, 710.

¹²¹ ראה Montrose, *ibid.*, p. 711.

¹²² ראה [1952] 2 Q.B. 147.

¹²³ ראה Gower, *op. cit.*, pp. 146-154.

השלישי לא עיין במסמכים הציבוריים. מקור המצג אינו במסמכים הציבוריים אלא במצג של האורגן המוסמך בדבר המינוי. כיוון שכך, אין צורך לעיין בהם כלל. אם החוזה, שהמנהל עושה אינו נופל למסגרת סמכותו הרגילה, אין במצג בדבר המינוי כדי להוות מצג בדבר הסמכות המיוחדת. יש, על כן, להצביע על מצג נוסף מטעם אורגן מוסמך לכך, או מצג הנובע מהמסמכים הציבוריים. במקרה הראשון יש להסתמך על אותו מצג; במקרה השני יש לעיין בפועל במסמכים הציבוריים.

2. סמכות פוטנציאלית: פרופ' גאוור סובר כי במקום שהמסמכים הציבוריים של חברה מעניקים לאורגן סמכות פוטנציאלית (כגון, שסמכותו מותנית בהסכמת אורגן אחר), אין צד שלישי המעיין בפועל במסמכים אלה רשאי להסיק כי קיימת סמכות ממשית. כדי שהחברה תחוייב יש להצביע תמיד על מצג מטעם אורגן מוסמך¹²⁴. במצג הנובע מהמסמכים הציבוריים לא די כדי ליצור סמכות נחזית. כיוון שכך, שם פרופ' גאוור את הדגש על הסמכות הרגילה שאינה קשורה כלל במצג. כבר ראינו כי השקפה זו מוטלת בספק¹²⁵. התכנה מסיבות בהן עיין במסמכים הציבוריים עשוי לשמש בסיס ליצירת מצג. אך אפילו נכונה השקפתו של פרופ' גאוור, אין בה כדי להצדיק הבחנה בין סמכות רגילה לבין סמכות נחזית. בהעדר סמכות ממשית, המקור הנוסף היחיד לאחריות הוא בסמכות הנחזית, ולפי פרופ' גאוור המצג היחיד הבא בחשבון הוא המצג הנעשה על ידי אורגן מוסמך. בעצם המינוי יש כדי להוות מצג בדבר סמכות רגילה. כאשר הסמכות אינה רגילה יש צורך במצג מיוחד לענין זה.

ד. סמכות רגילה לאור פרשת Freeman

עיון בפסקי הדין השונים שניתנו בפרשת Freeman מצביע ללא ספק על כך כי הסמכות הרגילה שימשה בסיס להחלטה. העובדה שבקטיבות אותה פרשה הסמכות הנדונה הנה רגילה היתה ללא ספק בעלת חשיבות. אך מה הרלבנטיות של הסמכות הרגילה לפי פסק הדין? עיון בפסקי הדין מראה בבירור כי חשיבות זו אינה בכך שהסמכות הרגילה אינה סמכות נחזית. בית המשפט אינו מבחין בין סמכות רגילה לבין סמכות נחזית. אין הוא גורס, איפוא, את הבחנתו של פרופ' גאוור. בית המשפט מתייחס לסמכות הרגילה כחלק מהסמכות הנחזית עצמה¹²⁶. העובדה שהסמכות היא רגילה אינה מביאה את בית המשפט למסקנה כי אין צורך במצג. נהפוך הוא: כיוון שהסמכות היא רגילה, הרי קל להצביע על המצג, הנובע מעצם המינוי. בית המשפט מבחין, איפוא, בין סמכות רגילה לבין סמכות שאינה רגילה. הבחנה זו נעשית כולה במסגרת הסמכות הנחזית. מכאן, שבית המשפט אינו מכיר בשלושה סוגי סמכות: ממשית, נחזית ורגילה, אלא בשניים בלבד: ממשית ונחזית.

ה. גישתו של פרופ' גאוור לאור חוק השליחות

פרופ' גאוור גורס כי חטיבה שלימה של דיני חברות יש להסביר על יסוד הגישה כי קיים מושג עצמאי של סמכות רגילה, שאינה סמכות ממשית ושאינה

¹²⁴ ראה Gower, *op. cit.*, pp. 152-153; Trebilcock, *Company Contracts*, 2, *Adelante L.R.* 310, 315.

¹²⁵ ראה הפרק על "ניהול פנימי וסמכות נחזית מכוון מצג על ידי המסמכים הציבוריים".

¹²⁶ ראה בעיקר בע"ע 638, 641, 648.

סמכות נחזית. עמו מסכים, בין השאר, השופט זוסמן. אם אמנם השקפה זו נכונה, מתעוררת השאלה אם חטיבת דינים זו חלה בישראל, לאור הוראות חוק השליחות? החשובה תלויה, כמובן, בפירוש שיש לתת לחוק השליחות. אם חוק זה יתפרש כמכיר בקטגוריה בפרדת של סמכות רגילה (שאינה ממשית ונחזית), יש מקום לגישתו של פרופ' גאוויר גם במסגרת חוק השליחות. אך אפשרות קרובה היא שהפירוש הנכון לחוק השליחות שולל ההכרה בסמכות הרגילה כמקור עצמאי לסמכות.¹²⁷ במקרה זה, היש מקום לגישתו של פרופ' גאוויר בישראל? גדר הספקות הוא אם ניתן לראות בחטיבת דינים אלה "דין המסדיר סוג מיוחד של יחסי שליחות", הממשיך להתקיים, מכוח האמור בחוק השליחות, גם לאחר צאת חוק השליחות. נראה לי, כי התשובה על כך היא בשלילה. יחסי חברה עם שלוחיה אינם יוצרים "סוג מיוחד של יחסי שליחות". זהו דווקא סוג השליחות הנפוץ ביותר. זאת ועוד: גם אם תאמר כי דין מיוחד החל בחברות עושה את יחס השליחות ליחס מיוחד, אין בכך כדי לסייע במקרה שלפנינו, שכן דין הסמכות הרגילה אותו גורס פרופ' גאוויר אינו דין מיוחד לחברות, אלא הדין הכללי במשפט האנגלי.¹²⁸

יחד עם זאת, אין פירוש הדבר כי הפתרונות האנגליים אינם יכולים לחול באופן עקרוני בישראל. על פי ההשקפה שהבעתי יש לראות בסמכות הרגילה אספקט אחד של הסמכות הנחזית. כיוון שהסמכות הנחזית מזכרת בחוק השליחות, גם הסמכות הרגילה כחלק ממנה, מזכרת בישראל. המקרים היחידים בהם עשויה להתעורר אי התאמה עקרונית בין הדין באנגליה לבין הדין בישראל הם אלה¹²⁹ שבהם אין סמכות נחזית כלל (אם משום שהצד השלישי לא ידע שהוא מתקשר עם שלוח החורג מסמכותו הממשית ואם משום שהמצג בדבר הסמכות הרגילה נעשה על ידי אורגן שאינו מוסמך לכך). אך עשויה להיות סמכות רגילה במובן שנותן לה הפרופ' גאוויר, מקרים אלה הם, ללא ספק, נדירים. זאת ועוד: ספק אם הטלת אחריות בהם על החברה הינו מוצדק.¹³⁰

ג. סמכות רגילה והדוקטרינה של אולטרה-וירוס

עד כמה שהסמכות הרגילה אינה אלא חלק מהסמכות הנחזית, אין ענין מיוחד לעסוק בה בהקשר זה. גם אם הסמכות הרגילה הינה סוג סמכות מיוחד, השונה מהסמכות הנחזית, אין באפשרותה להטיל אחריות על חברה הפועלת מעבר לכוחותיה. תוצאה זו אינה מוסברת על בסיס שלילת המניעות נגד חסר הכושר, אלא על יסוד העדר הכושר עצמו.¹³¹

ד. סמכות רגילה והדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית

על פי השקפתו של פרופ' גאוויר, אין הסמכות הרגילה מבוססת על מצג. האם פירוש הדבר של ידיעה קונסטרוקטיבית אין חשיבות במסגרת הסמכות

¹²⁷ ראה הערות שוליים 106–109 לעיל.

¹²⁸ ראה הערת שוליים 101 לעיל.

¹²⁹ ראה הערת שוליים 114 לעיל.

¹³⁰ ראה הערת שוליים 105 לעיל.

¹³¹ ראה הערת שוליים 60 לעיל.

הרגילה? התשובה הינה, כי גם בסמכות הרגילה נוסח הפרופ' גאוור יש חשיבות לידיעה הקונסטרוקטיבית¹³². דבר זה נובע מכך שהסמכות הרגילה, בדומה לסמכות הנחזית, נשללת אם הצד השלישי ידע כי הסמכות הרגילה אינה סמכות ממשית. לענין זה, הן ידיעה בפועל והן ידיעה קונסטרוקטיבית שוללות את תחולת הסמכות הרגילה¹³³. מכאן, שגם בהקשר זה תחולתה של הידיעה הקונסטרוקטיבית הינו שלילי. כל שנאמר לעיל¹³⁴ בענין היחס בין הידיעה הקונסטרוקטיבית והסמכות הנחזית חל גם במסגרת הסמכות הרגילה¹³⁵.

ה. סמכות רגילה והדוקטרינה של ניהול פנימי

במסגרת הסמכות הנחזית יש לדוקטרינת הניהול הפנימי תפקיד כפול: האחד, במסגרת קיום "יסוד המצג"¹³⁶ ואחר במסגרת קיום "יסוד ההסתמכות"¹³⁷. מכיוון שהסמכות הרגילה, כמובנה אצל פרופ' גאוור, אינה מבוססת על מצג, אין לעקרון הניהול הפנימי רלבנטיות באספקט הראשון מבין השניים¹³⁸. לעומת זאת, יש לדוקטרינת הניהול הפנימי רלבנטיות לענין "יסוד ההסתמכות". אף כי הסמכות הרגילה אינה מבוססת על מצג, היא נשללת אם לצד השלישי ידיעה על העדר הסמכות הממשית. לענין זה ראינו כי ידיעה קונסטרוקטיבית כמוה כידיעה בפועל¹³⁹. כאן יש מקום לתחולת הדוקטרינה בדבר הניהול הפנימי. האפקט שלה יהיה בשלילת אופיה השלילי של הידיעה הקונסטרוקטיבית¹⁴⁰. הניתוח שנעשה לענין זה בסוגיית הסמכות הנחזית תופס גם כאן¹⁴¹.

הקושי היחיד בהקשר זה הינו שאם הסמכות הרגילה אינה קשורה במניעות, על שום מה לא תוכל החברה לטעון שבפועל לא התקיימו כללי הניהול הפנימי? נראה שהתשובה לכך הינה, שאף כי הסמכות הרגילה אינה מבוססת על המניעות יש בה מספר אספקטים הקרובים למניעות. אחד מאלה הינו, שאם יש לשלוח סמכות רגילה פלונית שאינה ממשית בשל הגבלה מהשולת, אין השולח רשאי להתכחש לה כלפי צד שלישי שאינו יודע על ההגבלה¹⁴².

¹³² ראה *Gower, op. cit.*, p. 146.

¹³³ ראה ע"א 126/65 הנ"ל, וכן *Powell, op. cit.*, p. 97.

¹³⁴ ראה הערת-שוליים 64 לעיל, ואילך.

¹³⁵ שאלה יפה היא, אם ניתן להזדקק לידיעה הקונסטרוקטיבית כדי להראות כי הצד השלישי ידע על קיום הסמכות, ובכך להוציא המקרה מסוגיית הסמכות הרגילה ולהעבירו לסמכות הנחזית. לבעיה דומה, ראה הערת-שוליים 21 לעיל.

¹³⁶ ראה הערת-שוליים 99 לעיל.

¹³⁷ ראה הערת-שוליים 90 לעיל, ואילך.

¹³⁸ אחת הסיבות ליצירת התיזה של פרופ' גאוור הינה כי לדעתו אין מקום למצג מהמסמכים הציבוריים בלבד. ברור, על כן, הניתוק בין הסמכות הרגילה לבין מצג זה.

¹³⁹ ראה, למשל, זוסמן, שט, עמ' 58.

¹⁴⁰ ראה *Gower, op. cit.*, p. 152.

¹⁴¹ ראה הערת-שוליים 105 לעיל.

¹⁴² ראה *Powell, op. cit.*, pp. 45-54.

א. השפעתה של דוקטרינת האולטרה-וירס על מעמד החברה כשולח

דוקטרינת האולטרה-וירס פועלת בשלושת סוגי הסמכות. היא שוללת אתריות החברה בסמכות הממשית¹⁴³, הנחזית¹⁴⁴ והרגילה¹⁴⁵. היא יוצרת בענין זה דין מיוחד לחברות. נראה שכיום הכל מסכימים כי לדין זה אין הצדקה, וכי יש לבטלו¹⁴⁶. בענין זה התפרסמו מספר הצעות, בישראל ומחוצה לה. לא זה המקום לדון בהן¹⁴⁷. ביטול דוקטרינת האולטרה-וירס חייב להעשות על ידי ביטול גישת היסוד שגרמה לה, דהיינו, הגישה כי לחברה הכשרות לפעול רק במסגרת מטרותיה¹⁴⁸.

ב. השפעתה של דוקטרינת הידיעה הקונסטרוקטיבית על מעמד החברה כשולח

בדרך כלל, אין לדוקטרינת הידיעה הקונסטרוקטיבית חשיבות במסגרת הסמכות הממשית¹⁴⁹. לעומת זאת, יש לה חשיבות במסגרת הסמכות הנחזית¹⁵⁰ והרגילה¹⁵¹. בשני אלה יש לה אפקט שלילי בלבד, שכן היא שוללת סמכות שבלעדיה היתה מוכרת. על פי דיני השליחות הרגילים צד שלישי שפועל אינו יודע על העדר סמכות ממשית בידי השלוח, ושכאדם סביר גם לא צריך היה לדעת זאת, רשאי להסתמך על סמכות נחזית ורגילה. הסיכון של חוסר ידיעת הצד השלישי שאינו שקול כנגד רשלנות מוטל על השולח. המשפט מעדיף להטיל הסיכון על יוצר המצג (בסמכות הנחזית) או עושה המינוי (בסמכות רגילה) ולא על הצד השלישי שלא יכול היה לדעת דבר הסמכות הממשית. כאשר השולח הינה חברה, משתנה חלוקת הסיכון. הסיכון של חוסר ידיעה מוטל תמיד על הצד השלישי, שכן הוא נחשב תמיד כיודע. לתוצאה זו אין כל הצדקה. אמת הדבר, קיום מסמכים ציבוריים והאפשרות לעיין בהם, עשויים וצריכים לשמש גורם עובדתי בקביעת רשלנותו של הצד השלישי. במקום שרשלנות היא שלא לעיין בהם, תשתחרר החברה מאחריות לתוזה. לשחרור זה אין ולא כלום עם ידיעה קונסטרוקטיבית. במקום

¹⁴³ ראה הערות שוליים 17 ו-18 לעיל.

¹⁴⁴ ראה הערת-שוליים 60 לעיל.

¹⁴⁵ ראה הערת-שוליים 131 לעיל.

¹⁴⁶ ראה ידיו, חוזים מוקדמים החורגים מכוחות הפרקליט, כרך י"ב 243, וכן Gower, Company Law Reform 4 (1962) *Malaya L.R.* 36, 45; Carpenter, Should the Doctrine of Ultra Vires be Discarded, 33 (1923) *Yale L.J.* 49.

¹⁴⁷ ראה, למשל, Stevens, A Proposal as to the Codification and Restatement of the Ultra Vires Doctrine, 36 (1927) *Yale L.J.* 297.

¹⁴⁸ ראה Ham, Ultra Vires Under Modern Corporate Legislation, 46 (1958) *Ky.L.J.* 215; Stevens, *ibid.*

¹⁴⁹ ראה הערת-שוליים 19 לעיל.

¹⁵⁰ ראה הערת-שוליים 61 ואילך.

¹⁵¹ ראה הערות-שוליים 132-134 לעיל.

שחוסר ידיעת הצד השלישי אינו שקול כנגד רשלנות, אין הצדקה לייחס לו ידיעה פיקטיבית, ולהדביק בו רשלנות פיקטיבית.¹⁵²

ג. השפעתה של דוקטרינת הניהול הפנימי על מעמד החברה כשולח לדוקטרינת הניהול הפנימי אין כל רלבנטיות שעה שלשלוח יש סמכות ממשית, שכן הניהול הפנימי רלבנטי רק כאשר מטעם זה או אחר אין סמכות ממשית. הרלבנטיות של דוקטרינה זו היא במסגרת הסמכות הנחזית¹⁵³ והרגילה¹⁵⁴. יחד עם זאת, אין קשר הכרחי בין כללי הסמכות הנחזית או הרגילה לבין כללי הניהול הפנימי. דוקטרינת הניהול הפנימי אינה אלא הנחה המבוססת על הגיון מסחרי¹⁵⁵. היא עשויה לחול בהקשרים שונים ולגבי שלוחים שונים. ההקשר שבו היא חלה קובע את כלליה. כאשר ההקשר הוא של מניעות, כפי שהדבר במסגרת הסמכות הנחזית, הופכת הנחה הגיונית-מסחרית זו מהנחה הגיתנת לסתירה להנחה שהשולח מנוע מלסותרה¹⁵⁶. הוא הדין בסמכות הרגילה¹⁵⁷. מכאן, שדוקטרינת הניהול הפנימי נראית לי כדוקטרינה רצויה שמן הדין להרחיבה ולשכללה. הן באשר לסוג המקרים בהם תחול¹⁵⁸ והן באשר לשולחים שעליהם תחול¹⁵⁹. ביטול דוקטרינת הידיעה הקונסטרוקטיבית אין בו כדי לבטל הצורך בדוקטרינת הניהול הפנימי.

ד"ר אהרן ברק

¹⁵² לביקורת הדוקטרינה בדבר ידיעה קונסטרוקטיבית, ראה *Hosegood v. Hosegood* (1950) 60 T.L.R. 735, 737; Trebilcock, *Company Contracts*, 2 *Adelaide L.R.* 310, 333; Nock, *The Irrelevance of the Rule of Indoor Management*, 30 *Conveyancer* 123, 127; Gower, *Company Law Reform*, 4 (1962) *Malaya L.R.* 36, Stevens, *Corporations*, 2nd ed. (1949), p. 336.

¹⁵³ ראה הערת-שוליים 81 לעיל, ואילך.

¹⁵⁴ ראה הערת-שוליים 138 לעיל, ואילך.

¹⁵⁵ ראה הערת-שוליים 82 לעיל.

¹⁵⁶ ראה הערת-שוליים 87 לעיל.

¹⁵⁷ ראה הערת-שוליים 142 לעיל.

¹⁵⁸ בע"א 44/59 הנ"ל דחה מ"מ הנשיא, והשופט אגרונט, את תחולת כללי הניהול הפנימי, שכן "כלל זה כוחו יפה להכשיר את העיסקה שעשה מנהל חברה (או פקיד חשוב) כאשר במסמכי החברה (תזכיר ההתאגדות, התקנות וכו') הותנתה הסמכות של הלה לעשותה בנקיטת צעד פורמלי מסויים בתוך החברה, צעד מהסוג של 'ניהול פנימי' (indoor management), אולם אין בכלל האמור כדי להכשיר עיסקה כג"ל, כאשר הסמכות לעשותה הותנתה בהתמלאות תנאי 'חיצוני' איזה שהוא והתנאי הזה לא נתמלא". אכן, הדין עם השופט אגרונט האומר כי ניהול "פנימי" אינו הל כאשר התנאי הוא "חיצוני". יחד עם זאת, נראה לי כי ההנחה התגיונית המונחת ביסוד כללי הניהול הפנימי אינה מצומצמת לניהול פנימי בלבד, וחלה על כל סיטואציה רלבנטית, בין חיצונית ובין פנימית.

¹⁵⁹ כך, למשל, אין כל מניעה שלא להפעיל דוקטרינה זו במסגרת דיני השותפות.