

דוקטרינות מדיני חברות ודיני השליחות

This branch of the law has developed pragmatically rather than logically... but it is possible to restate it on a rational basis.*

1. הקדמה

חברה מתקשרת בחוזה עם צד שלישי אם באמצעות שלוחים הפועלים בשמה, ואם באמצעות האורגנים שלה.¹ הדינים הקובעים את התקשרותה של החברה עם הצד השלישי בחוזה, בין באמצעות שלוח ובין באמצעות אורגן, הם דיני השליחות הכלליים.² בישראל אלה הדינים הקבועים בחוק השליחות, תשכ"ה—1965.³ יחד עם זאת, בשל אופיה המיוחד של החברה כשולח, התפתחו במשך השנים במשפט האנגלי,⁴ ובעקבותיו גם במשפט הישראלי,⁵ דיני שליחות מיוחדים הנוגעים לחברה כשולח.⁶ מטרת מאמר זה לבחון דינים מיוחדים אלה, היקף תחולתם, מידת צידקתם, ותקפם לאור הנראות חוק השליחות.⁷

* דברי השופט דיפלוק (Diplock L.J.) בפרשת *Freeman v. Buckhurst Park Properties* [1964] 1 All E.R. 630.

¹ לניתוח תורת האורגנים ראה ברק, מעמד התאגיד בניו־יורק, הפרקליט, כרך כ"ב, 198.
² ראה Gower, *Modern Company Law*, 2nd ed. (1957), 141 על פי הגישה הרואה באורגן גושא משרה רמה בחברה (המבחן האירגוני), אין זה הכרחי להצמיד את אחריות החברה לחיובים של האורגן לדיני השליחות. כך, למשל, ניתן לומר כי כל פעולה המבוצעת על ידי האורגן, והנחזית כלפי חוץ כפעולת החברה תחייב אותה, תהיה סמכותו של האורגן אשר תהיה. נראה שזו אינה גישת המשפט האנגלי, אשר מכוח ההתמדה המשיך להחיל על האורגנים את דיני השליחות. ראה גם הערתו הסמנטית של פרוקציה, חיוב החברה ע"י מנהלה לאור פרימן ב' בקהרסט, הפרקליט, כרך כ"ב, 41.

³ ס"ח 462, תשכ"ה, 220.
⁴ העיקריים שבהם הם: *Royal British Bank v. Turquand* (1856) 6 E & B 327; *Mahony v. East Holyford Mining Co.* (1875) L.R. 7 H.L. 869; *Houghton & Co. v. Nothard, Lawe & Wills* [1927] 1 K.B. 246; *Rama Corporation v. Proved Tin & General Investments, Ltd.* [1952] 2 Q.B. 147; *Freeman v. Buckhurst Park Properties* [1964] 1 All E.R. 630.

⁵ ראה, בין השאר, ע"א 248/54, נויפלד ב' מעונות לוינסקי, פד"י ט', 640; ע"א 26/60, מפעלי עור בע"מ ב' לסר, פד"י י"ד, 1522; ע"א 44/59, חכים ב' האחיות מנצרת, פד"י ט"ו, 1093; ת.א. 212/58, מזרחי ב' פוס, פס"מ י"ח, 302; ע"א 126/65, סומך ב' "משב" טירות ביטוח והשקעות בע"מ, פד"י י"ט, חלק שלישי, 50; ע"א 495/65, גלבוט ב' סטניק, פד"י כ', חלק שני, 97.

⁶ ספרות עניפה התפתחה סביב שאלה זו. ראה בעיקר, *Montrose, The Apparent Authority of an Agent of a Company*, 50 (1934) *L.Q.R.* 224; 7 (1965) *Malaya L.R.* 253; *Campbell, Contracts with Companies*, 75 (1959) *L.Q.R.* 469; 76 (1960) *L.Q.R.* 115; *Thompson, Company Law Doctrines and Authority to Contract*, 11 (1956) *Univ. of Toronto L.J.* 248.

⁷ ראה להלן.

2. אופיה המיוחד של החברה כשולח

החברה היא גוף „כעין סטטוטורי“⁸. כלפי הוץ היא מופיעה כגוף מונוליתי. כלפי פנים היא מתנהלת על ידי אורגנים שונים, שסמכויותיהם נקבעות ב„דברי חקיקה“ של החברה. דברי חקיקה אלה פתוחים לעיון הקהל. בהיותה גוף „כעין סטטוטורי“ אין לה כשרות כללית, אלא כשרות מוגבלת לביצוע המטרות הקבועות במסמכי היסוד שלה [הדוקטרינה של אולטרה-וירס (ultra vires)]⁹. מטרת אלה, וכן חלוקת הסמכויות בין האורגנים, קבועים ב„דברי החקיקה“ וכל אדם נחשב כיוזע את תכנם [הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית (constructive notice)]¹⁰. חלוקה מגוונת של הסמכויות בין האורגנים הרבים מולידה מטבע הדברים מצב בו סמכותו של אורגן אחד מותנית בביצוע פעולות על ידי אורגן שני, צד שלישי נתקל איפוא בסמכויות פוטנציאליות (potential authority)¹¹. עליו להחליט אם סמכויות אלה הן, במקרה הספציפי שלפניו, גם סמכויות ממשיות [הדוקטרינה של „ניהול פנימי“ (indoor management)]¹². אם הסמכות אינה ממשית, יתכן שהיא נחזית כממשית, וזאת על פי מצג של החברה, דהיינו, של אורגן המוסמך לכך מטעמה [הדוקטרינה של „מצג על ידי אורגן“]¹³. מכאן שארבע דוקטרינות הללו על חברה כשולח: הדוקטרינה של אולטרה-וירס; הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית; הדוקטרינה

⁸ אין היא גוף סטטוטורי מלא, שכן היא אינה מוקמת במושרין על ידי החוק (כמו עירייה, למשל), אלא על ידי חוזה בין הצדדים שניתן לו חוקף סטטוטורי. על כן אין מקום לצו הבג"ץ נגד חברה. יחד עם זאת, רבות בפעולותיה והסמכויות של הפועלים בשמה נקבעות בפקודת החברות עצמה, דבר הגותן לכך אופי סטטוטורי. כך, למשל, ניתן לעתים לבסס עילה של „היפר חובה חקיקה“ לפי סעיף 355 ל-פ.ג.א. על הפרת כללים אלה. נראה כי תחולת הדוקטרינה של אולטרה-וירס על חברות מושפעת מאופי „כעין סטטוטורי“ זה של החברה.

⁹ ראה 5 ch. 224, L.R.R. Ex. 1874. *Rich v. Ashbury Carriage Co.* על דוקטרינה זו ראה *Gower, op. cit.*

¹⁰ ראה 401 H.L.C. 1857. *Ernest v. Nicholls* על דוקטרינת הידיעה הקונסטרוקטיבית בדרך כלל, ראה 469 L.Q.R. 1959. *Campbell, Contracts with Companies*, 75 אילו היתה זו שאלה פתוחה, ניתן היה להביא מספר נימוקים לשלילת הקליטה של הלכה זו בישראל. החשוב שבהם מתבסס על כך. כי אליבא דכולם, אין זו הלכה שמצאה ביטוי בחוק החברות עצמו. נראה שכיום אין טעם בפתיחת שאלה זו, לאור הפסיקה הרבה הגורסת כי דוקטרינה זו חלה בישראל. נראה, איפוא, שכיטולה יבוא מפי המחוקק ולבד.

¹¹ מונח זה הוטבע על ידי 116, 115. *Campbell, Contracts with Companies*, 76 (1960) L.Q.R.

¹² ראה 327 E. & B. 1856. *Royal British Bank v. Turquand* על דוקטרינת הניהול הפנימי ראה *Campbell, ibid*; Nock, *The Irrelevance of the Rule of Indoor Management*, 30 *Conveyancer* 123.

¹³ אין זו דוקטרינה מיוחדת, אלא הפעלת כללי המצג הרגילים במקרה המיוחד של חברה. אספקט זה הודגש ב- 630 All E.R. 1964. *Freeman v. Buckhurst Park Properties* [1964] 1 (להלן, פרשת *Freeman*) ונחת בישראל על ידי פרוקציה, היוב החברה ע"י מנהליה לאור פרימין ג' בקהרסט, הפרקליט, כרך כ"ב, 41.

של הניהיל הפנימי: הדוקטרינה של מצג על ידי אורגן מוסמך. כל אחת מהן אינה מיוחדת לחברה כשולה, אך צירופם יחד כחברה, מוליד מצב דברים האופייני לחברה דווקא, והנובע מהשפעת הגומלין שבין הדוקטרינות הנזכרות.

3. סמכות ממשית (מפורשת או מכללא)

א. דיני השליחות הרגילים

על פי דיני השליחות הקבועים בחוק השליחות, אם השלוח פועל במסגרת סמכותו הממשית (המפורשת או המוסקת מכללא) מחייבת פעולתו את השולה והצד השלישי¹⁴, ואין בה כדי להטיל חיוב על השולה עצמו כלפי הצד השלישי¹⁵. חריג לכלל זה מוכר בסוגיית השליחות הנסתרת. אם הצד השלישי לא ידע בשעת הפעולה על קיומה של השליחות או את זהותו של השולה, תחייב פעולת השולה את השולח והשלוח יחד ולחוד ותזכה את השולה בלבד; אולם יכול השולח לאמץ לעצמו זכויות השלוח כלפי הצד השלישי, זולת אם הדבר נוגד את הזכות לפי מהותה, תנאיה, או נסיבות העניין¹⁶.

ב. סמכות ממשית והדוקטרינה של אולטרה-וירס

פעולתה העיקרית של דוקטרינת האולטרה-וירס היא בתחום החוים¹⁷. על פיה, אין החברה קשורה בחוזה הנכרת בשמה והחורג ממטרותיה הקבועות בתוכנה, לתוצאה זו ניתן להגיע בשתי דרכים. על פי האחת, אין שולה יכול להעסיק שלוח לביצוע פעולה שאין לשולח הכושר לבצעה. מכאן, שלעניין החוזה שהוא אולטרה-וירס, אין המתקשר פועל כלל כשולה, ועל כן אין גם מקום לדבר על סמכותו הממשית כשולה. על פי גישה זו, קיום סמכות ממשית מניח ממילא שהפעולה אינה אולטרה-וירס כדי להשפיע על כך שהחוזה נעשה אמנם על ידי שלוח, וכי זה פעל במסגרת סמכותו הממשית. חוסר אחריותה של החברה נובע מחוסר כשרותה להכנס לחוזה שנכרת, ולא מאי קיום יסודות ההרשאה¹⁸. להבחנה בין שתי הגישות עשויה להיות חשיבות לעניין אחריותו האישית של השולה, אך אין לה חשיבות לעניין אחריות החברה עצמה. זו אינה אחראית (או זכאית) על פי חוזה החורג מכוחותיה.

ג. סמכות ממשית והדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית

1. פעולה אינטרה-וירס

כאשר השלוח של חברה פועל במסגרת סמכותו הממשית, ופעולתו היא אינטרה-וירס החברה, תוטל אחריות על החברה, בין אם הצד השלישי ידע על דבר סמכותו של השלוח ובין אם לאו¹⁹. מכאן, שלידעה הקונסטרוקטיבית אין בדרך כלל

¹⁴ סעיף 2 לחוק השליחות.

¹⁵ משום מה לא נקבע עקרון זה במפורש בחוק השליחות, אך הוא בחיאי משתמע מכללא ומתחייב ההגיון.

¹⁶ סעיף 7 לחוק השליחות.

¹⁷ ראה ידין, תזים מוקדמים החורגים מכוחות, הפרקליט, כרך י"ב, 243.

¹⁸ על פי הגישה השניה הפועל בשם החברה הוא שלוהה. על כן יחולו עליו הדינים השונים בענין חובות השלוח כלפי השולה. ספק אם דבר זה מוצדק באותם המקרים בהם השלוח הנחזה אינו מסכים למלא תפקיד זה.

¹⁹ ראה *Dyster v. Randall & Sons* [1926] Ch. 932.

חשיבות במקרה של סמכות ממשית. אחריות החברה נובעת מקיום הסמכות הממשית, ואינה מותנית בידיעת הצד השלישי. יחד עם זאת, יש מקום לשאלה אם לידיעה הקונסטרוקטיבית יש מקום במסגרת הסמכות הנסתרת, שהרי אם הצד השלישי ידע על דבר סמכותו או זהותו של השלוח, הזכויות והחובות כאחת הן של השולח. לעומת זאת, אם הצד השלישי לא ידע על דבר הסמכות או על זהות השולח, החובות אך לא הזכויות הן של השולח.²⁰ השאלה היא איפוא, אם ידיעת הצד השלישי כוללת גם ידיעה קונסטרוקטיבית? לשאלה זו אין תשובה ברורה במשפט האנגלי²¹ אמת הדבר, כלל הוא בדיני השליחות האנגליים כי רק ידיעה בפועל של צד שלישי על דבר קיום הסמכות מוציאה את המקרה מתחום התרשאה הנסתרת, וידיעה קונסטרוקטיבית אינה מספקת.²² אך ספק אם יש בכלל זה כדי להשיב על שאלתנו, ומשני טעמים: ראשית, כאשר הפסיקה האנגלית שוללת את הידיעה הקונסטרוקטיבית בהקשר זה, כוונתה לידיעה שאדם סביר צריך לדעתה להבדיל מידיעתו בפועל.²³ אין היא דנה כלל בידיעה קונסטרוקטיבית מהסוג שלנו, שאינה קשורה כלל בידיעת האדם הסביר, אלא נובעת מפומביות מסמכיה של החברה; שנית, דין הוא באנגליה כי ידיעת שלוחו של הצד השלישי על דבר התרשאה כמות כידעת הצד השלישי עצמו, ואין הוא יותר בגדר צד שלישי שאינו יודע.²⁴ לפנינו ידיעה מיוחסת, שדי בה להוציא המקרה מסוגיית השליחות הנסתרת. האין בכך לחזק את הטענה כי גם בידיעה הקונסטרוקטיבית מהסוג שאנו עוסקים בה די כדי לשלול תחולת התרשאה הנסתרת? חוק השליחות נוקט עמדה הפוכה מזו של המשפט האנגלי בקבעו כי „לעניין חוק זה רואים אדם כיודע אם היה עליו כאדם סביר לדעתו“²⁵. יחד עם זאת, אין גם בהוראה זו כדי לפתור את שאלתנו, שהרי ידיעה קונסטרוקטיבית מיוחסת לאדם בין אם היה עליו לדעתה כאדם סביר, ובין אם לאו. כאשר זו מוכרת היא נחשבת כידעה בפועל. אמת הדבר, הוראת הפקודה בעניין מהות הידיעה עוסקת בידיעה שצריך היה לדעתה ואינה עוסקת בידיעה בפועל, אך אין להעלות על הדעת כי האחרונה אינה בגדר ידיעה. אם ידיעה בפועל היא ידיעה לעניין החוק (בין אם צריך היה לדעתה ובין אם לאו), הרי מכח הלכות הידיעה הקונסטרוקטיבית גם ידיעה קונסטרוקטיבית היא ידיעה לעניין החוק.²⁶

²⁰ סעיף 7 לחוק השליחות.

²¹ המלומד קמפבל גורס, כי אין לידיעה הקונסטרוקטיבית חשיבות במסגרת הסמכות הממשית, אך הוא אינו לוקח בחשבון את השליחות הנסתרת: *Campbell, Contracts with Companies*, 75 (1959) *L.Q.R.* 469, 471.

²² ראה *Manchester Trust v. Furness* [1895] 2 Q.B. 539, 545; *Green v. Downs Supply Co.* [1927] 2 K.B. 28.

²³ ראה פרשת *Green* הנ"ל בעמ' 35, 36.

²⁴ ראה *Dresser v. Norwood* (1864) 17 C.B.U.S. 466.

²⁵ סעיף 18 לחוק השליחות. בהמשך אותו סעיף נאמר כי רואים אדם כיודע דבר אם „קיבל עליו הודעה בדרך הרגילה“. האם ידיעה קונסטרוקטיבית מהווה „הודעה בדרך הרגילה“ בחברות? נראה לי שזו לא היתה כוונת הסעיף. יש גם להבחין בין הודעה (בה דנה הסיפא הנזכרת) לבין ידיעה (בה עוסקת הרישאה וכן דוקטרינת הידיעה הקונסטרוקטיבית).

²⁶ ראה ביתר הרחבה בהמשך מאמרנו.

2. פעולה אולטרה-וירוס

כאשר פעולת השלוח היא אולטרה-וירוס אין החברה אחראית, ועקרון הידיעה הקונסטרוקטיבית אינו מעלה ואינו מוריד. יחד עם זאת, ניתן להעזר בו להנמקה שלילת אחריות החברה. לפי הנמקה נוספת זו נחשב צד שלישי כיודע כי הפועל בשם החברה חורג מסמכותו הממשית, ועל כן על פי כללי השליחות הרגילים משחרר הדבר את החברה מאחריות.²⁷

4. סמכות נחזית (APPARENT AUTHORITY)

א. דיני השליחות הרגילים

סמכות נחזית קיימת כאשר השולח יוצר מצג כלפי הצד השלישי, הפועל על פי מצג זה, כי לשולחו יש סמכות ממשית פלונית. משעשה כן, מנוע השולח מלטעון כלפי צד שלישי כי בפועל אין לשולח אותה סמכות ממשית.²⁸ במקרים רבים מודהה הסמכות הממשית עם הסמכות הנחזית.²⁹ במקרה זה אין לאחרונה חשיבות עצמית. חשיבות זו קיימת כאשר הסמכות הנחזית שונה מהממשית, ובמצב דברים זה נעסוק להלן. חוק השליחות אינו מטפל באופן משביע רצון בסוג סמכות זה.³⁰ החוק קובע אמנם, כי „השליחות מוקנית בהרשאה, שבכתב או בעל-פה, מאת השולח לשלוח, או בהודעה עליה מאת השולח לצד שלישי או על ידי התנהגות השולח כלפי אחד מהם”³¹, אך ספק אם זו השליחות הנחזית שתוארה לעיל.³² לצורך מאמר זה אצא מההנחה כי חוק השליחות מכיר בסמכות הנחזית, וכי גישתו אליה היא כגישת המשפט האנגלי, דהיינו, באמצעות עקרון המניעות.³³

²⁷ יש המסתייגים מהנמקה נוספת זו: ראה פרשת Freeman בעמ' 645, וכן Campbell, *Contracts with Companies*, 75 (1959) L.Q.R. 469, 470.

²⁸ ראה ע"א 44/69, חכים נ' האחיות הנצרות, פד"י ט"ו, 1093. השופט ארנט מוגיש כי עקרון הסמכות הנחזית „שייך לסוגיית המניעות” שבמשפט האנגלי (בעמ' 1105).

²⁹ ראה *Uxbridge Permanent Benefit Building Society v. Pickard* [1939] 2 K.B. 248.

³⁰ ראה א. פרוקציה, משמעותה העיונית של השליחות הנחזית, וביטוייה בחוק השליחות, תשכ"ה—1965, הפרקליט, כרך כ"ב, עמ' 496.

³¹ סעיף 3 לחוק השליחות.

³² כן, למשל, לא נקבע דבר באשר לידיעת הצד השלישי. ראה גם א. פרוקציה, משמעותה העיונית של השליחות הנחזית, וביטוייה בחוק השליחות, תשכ"ה—1965, שם.

³³ אחרים סבורים כי השליחות הנחזית אינה קשורה למניעות, אלא להצעה חוזית ישירה של השולח כלפי הצד השלישי. סביב שאלה זו התעוררה בעבר מחלוקת מפורסמת בין Evart לבין Cook: ראה תאור המחלוקת והערות בגינה אצל *Montrose, The Basis of The Power of an Agent in Cases of Actual and Apparent Authority*, 16 (1938) *Can Bar. Rev.* 757.

ראה גם א. פרוקציה, משמעותה העיונית של השליחות הנחזית, וביטוייה בחוק השליחות, תשכ"ה—1965, שם. הגורס אף הוא כי שליחות נחזית אינה מבוססת על מניעות. הניתוח בהמשך מאמרי זה מבוסס על ההנחה הנראית לי כנכונה כי סמכות נחזית מבוססת על מניעות. יחד עם זאת, גם אם הנחה זו אינה נכונה, אין בכך כדי להשפיע על הניתוח. החברה אינה יכולה לחזור ממצגה, אם משום שהיא מנועה מכך, ואם משום שהחזרה כבר נכרת.

ב. סמכות נחזית והדוקטרינה בדבר מצג על ידי אורגן מוסמך

1'. יסודות הסמכות

הסמכות הנחזית היא סמכות ממשית שהשולח מנוע מלכפור בה. התנאים לקיומה הם תנאי המניעות הרגילים, דהיינו, מצג על ידי השולח, שהצד השלישי הסתמך עליו ובעקבותיו נכנס לחוזה עם השולח³⁴, כאשר השולח הוא חברה, מצג על ידי שולח פירושו מצג על ידי אורגן של החברה המוסמך מטעמה לעשות אותו מצג³⁵. כמו כן מקובל לחשוב כי המצג של החברה יכול שיבוא מדברי החקיקה שלה עצמה³⁶. נפרט יסודות אלה.

2. הצג

כדי שהחברה תחשב כיוצרת מצג כלפי צד שלישי כי לשלוחה (א) יש סמכות ממשית — למרות שבפועל אין לו סמכות זו — יש להראות כי אורגן מוסמך (ב) של החברה יצר מצג זה³⁷. נראה כי על פי המשפט האנגלי יכול מצג זה לבוא אם מהתנהגות אקטיבית של אורגן (ב) ואם מהתנהגות פסיבית במקום שקיים הנטל לפעול³⁸. נראה שאותו דין ממשיך להול גם לאור חוק השליחות³⁹. מכאן, שמצג החברה עשוי לעתים להעשות גם אם החברה, דהיינו האורגן המוסמך מטעמה (ב), אינו נוקט פעולה כל שהיא⁴⁰. דבר זה נכון רק באותם המקרים בהם הצד השלישי

³⁴ ראה ע"א 44/59 הנ"ל.

³⁵ ראה פרשת Freeman הנ"ל.

³⁶ ראה *Rama Corporation v. Proved Tin & General Investment Ltd.* [1952] 2 Q.B. 147 (להלן, פרשת Rama).

³⁷ עשויה להתעורר השאלה כיצד יתכן כי יימצא בחברה אורגן המוסמך מטעם החברה ליצור מצג על דבר עובדה בלתי נכונה? אם לאורגן (א) אין סמכות ממשית, כיצד יתכן שאורגן (ב) מוסמך מטעם החברה ליצור מצג כי לאורגן (א) יש סמכות ממשית? התשובה לשאלה זו טמונה בריבוי האורגנים של החברה, ובהפיפה שבין הסמכויות השונות, ובמעמד המיוחד של מספר אורגנים (מועצת המנהלים והאסיפה הכללית). ראה בענין זה *Campbell, Contracts with Companies*, 75 (1959) *L.Q.R.* 469, 480, 481.

ראה גם *Pennington, The Principles of Modern Company Law* (1953), p. 91. יש הסבורים כי למנהל החברה הסמכות נטעמה לעשות כל מצג בדבר סמכות שלוחי החברה: ראה *Trebilcock, Company Contracts*, 2 *Adelaide L.R.* 310, 321. אחרים סבורים כי הסמכות לעשות מצג בדבר סמכות השלוחים נתונה לזה שבידו השליטה על החברה: ראה *Nock, The Irrelevance of the Rule of Indoor Management*, 30 *Conveyance* 123, 181.

³⁸ ראה *Powel, The Law of Agency*, 2nd ed. (1961), p. 60; *Fridman, The Law of Agency* (1960) p. 57. במרשתת *Freeman* עצמה ובע המצג של החברה משתיקת מועצת המנהלים. יש להבחין בין התנהגות פסיבית המשמשת יסוד למצג לבין התנהגות פסיבית המשמשת יסוד לאשרור: ראה ע"א 44/59 הנ"ל.

³⁹ נראה שהביטוי "התנהגות" המופיע בסעיף 3 (א) לחוק השליחות סובל פירוש זה.

⁴⁰ ראה ע"א 248/54, וניפולד ג' מעונות לוינסקי בע"מ, פד"י ט', 636; ע"א 26/60, מפעלי עור בע"מ ג' לטר, פד"י י"ד, 1521, המאשר את ת.א. 1258/58, לטר ג' מפעלי עור בע"מ, פס"מ כ"ב, 386.

רשאי לצפות לפעולה מצד החברה⁴¹, כלומר, אם הצד השלישי יודע כי האורגן המוסמך (ב) ער לכך כי (1) שלוח (א) מתיימר לפעול בשם החברה⁴², וכי (2) הצד השלישי מאמין בקיום סמכות זו, ולמרות זאת נמנע אורגן (ב) מלעשות דבר שיש בו כדי לשלול רושם זה.

כאשר המצג נובע ממסמכים הציבוריים של החברה, פירוש הדבר כי ממסמכים אלה עולה כי לשלוח החברה (א) יש סמכות ממשית, למרות שבפועל סמכות כזו אינה קיימת. דבר זה יכול לקרות, למשל, בדוגמא הבאה: בתקנות נקבע כי לשלוח (א) יש סמכות לבצע עסקה פלוגנית, אלא אם כן התקבלה החלטה רגילה באסיפת החברה (אורגן (ב)) השוללת סמכות זו. בפועל אכן התקבלה החלטה זו – ועל כן אין לאורגן (א) סמכות ממשית לפעול בשם החברה – אך הצד השלישי אינו יודע זאת. כאשר הצד השלישי מעיין בהוראה הנזכרת הוא עשוי להניח אחת משלוש הנחות אלה: האחת, שהחלטה רגילה לא התקבלה (ועל כן יש לאורגן (א) סמכות ממשית); השנייה, שהחלטה רגילה התקבלה (ועל כן אין לאורגן (א) סמכות ממשית); השלישית, שיש ספק אם ההחלטה התקבלה ואם לאו (ועל כן יש ספק אם לאורגן (א) יש סמכות ממשית אם לאו). אם ההנחה הראשונה מבין שלוש ההנחות היא הסבירה במסיבות המקרה, כי אז לפנינו מצב דברים בו התקנות יוצרות מצג בדבר סמכות ממשית, למרות שבפועל זו אינה קיימת. שאלת המפתח היא איפוא מתי רשאי הצד השלישי להניח את ההנחה האמורה, ומתי לא? התשובה על שאלה זו ניתנת במסגרת הדוקטרינה של הניהול הפנימי, ונדון בה בפרק על היחס בין המצג לבין דוקטרינה זו⁴³.

3. על ידי אורגן מוסמך

(א) אורגן שונה מזה שהתקשר בפועל עם הצד השלישי

מצג על ידי החברה פירושו מצג על ידי אורגן המוסמך ליצור מצג זה⁴⁴. במצב הדברים הפשוט יש לחברה שני אורגנים רלבנטיים, אורגן אחד (א) בא בקשר בשם החברה עם הצד השלישי, למרות שאין לו סמכות ממשית לכך, ואורגן שני (ב) יצר מצג כלפי הצד השלישי כי לאורגן (א) יש סמכות ממשית. כדי שהמצג של אורגן (ב) יחייב את החברה יש להראות כי לאורגן ב יש סמכות ממשית מטעם החברה ליצור מצג בדבר סמכותו הממשית של אורגן א⁴⁵. מצב דברים פשוט זה עשוי להסתבך כאשר יש לחברה שלושה אורגנים רלבנטיים. נניח כי במקרה הקהם יצר אמנם אורגן ב מצג כלפי צד שלישי בדבר סמכותו הממשית של אורגן א, אך בפועל אין לאורגן ב סמכות ממשית ליצור אותו מצג. במקרה זה אין מצג מטעם החברה, אלא אם יוכח כי היתה לאורגן ב סמכות נחוצת ליצור את המצג שיצר.

⁴¹ את התנהגותם של הצדדים יש לבחון באמת-המידה של האדם הסביר: ראה *Restatement, Agency 2d.*, 104, 106; *Farguharson v. King* [1902] A.C. 325.

⁴² ראה ע"א 249/54 הנ"ל.

⁴³ ראה להלן.

⁴⁴ אשר למצג על ידי המסמכים הציבוריים, ראה להלן.

⁴⁵ זה היה המצב בפרשת *Freeman*: אורגן (א) היה המנהל, ואורגן (ב) היה מועצת המנהלים. ראה גם ע"א 26/60 הנ"ל, וכן *City Bank v. The Australian Paper Co.* (1871) 10 S.C.R. (N.S.W.) 235.

לשם כך יש להראות כי אורגן ג יצר מצג בדבר סמכותו של אורגן ב, וכי לאורגן ג יש סמכות ממשית ליצור אותו מצג.⁴⁶ שרשרת, "מצגים" זו יכולה להחיל מספר ניכר של חוליות. תמיד יש להראות כי קיים לפחות אורגן אחד שיש לו סמכות ממשית מטעם החברה ליצור מצג בדבר סמכותם הממשית של האורגנים האחרים.⁴⁷

(ב) האורגן שהתקשר עם הצד השלישי

במצב הדברים הרגיל יש לשלוח סמכות ממשית ליצור מצג כלפי הצד השלישי בדבר סמכותו הממשית.⁴⁸ אך היש לשלוח סמכות ממשית ליצור מצג כלפי צד שלישי בדבר סמכות שבפועל אינה קיימת? בענין זה חלוקת הדעות במשפט האנגלי יש הסבורים כי סמכותו הנהוית של שלוח א המחייבת את שולחו יכול שתבוא לא רק מהשולח עצמו או מאורגן אחר המוסמך לכך (ב), אלא גם מהשולח א עצמו.⁴⁹ השקפה זו קיבלה לאחרונה חיזוק בפרשת Freeman⁵⁰ ובפסק דין קנדי אחד.⁵¹ אחרים סבורים כי אם אין לשלוח א סמכות ממשית פלונית, אין לו גם סמכות ממשית ליצור מצג כלפי צד שלישי בדבר קיום סמכות פלונית זו.⁵² גם להשקפה זו סימוכין בפרשת Freeman הנזכרת.⁵³ מבין שתי השקפות אלה נראית לי האחרונה. כאשר השולח שולל מאורגן א סמכות ממשית פלונית, הוא בודאי שולל ממנו גם את הסמכות הממשית ליצור מצג בדבר קיום אותה סמכות פלונית. יהיה זה מקרה נדיר בו יאמר השולח (או אורגן מוסמך מטעמו (ב)) לשלוח א: "אין לך סמכות פלונית, אך אני מסמיך אותך להציג כלפי צד שלישי שיש לך סמכות זו". עולה מהאמור, שהמצג בדבר סמכותו של אורגן א צריך לבוא מאורגן אחר המוסמך לכך, וכרגיל אינו יכול לבוא מאורגן א עצמו.

(ג) על ידי המסמכים הציבוריים

נראה כי הדיבור "מצג על ידי המסמכים הציבוריים" אינו מדוייק. המצג,

⁴⁶ זה היה המצב בפרשת *Mahony v. East Holyford Mining Co.* (1875) L.R. 7

H.L. 869 : אורגן (א) היה המזכיר ; אורגן (ב) היו המנהלים ; אורגן (ג) היו בעלי המניות.

⁴⁷ ראה דברי השופט דיפלוק בפרשת Freeman בעמ' 646.

⁴⁸ ראה *Montrose, The Apparent Authority of an Agent of A company*, 50

(1934) *L.Q.R.* 224, 229; Nock, *The Irrelevance of the Rula of Indoor*

Management, 30 *Conveyancer* 123, 171; *Restatement, Agency 2d*, p. 105.

במשפט האנגלי נובע כלל זה, בין השאר, מפרשת *Hambro v. Burnand* [1904] 2 K.B.

224, 229.

⁴⁹ ראה *Powell, op. cit.*, pp. 57, 60; *Montrose, The Apparent Authority of an*

Agent of a Company, 7 (1965) *Malaya L.R.* 253, 266.

⁵⁰ פרשת Freeman בעמ' 642.

⁵¹ ראה *Watton v. Bank of Nova Scotia* (1964) 43 D.L.R. 2 d., 611

⁵² ראה *A.G. for Ceylon v. Silva* [1953] A.C. 461, 479; *Montrose, The Apparent*

Authority of an Agent of a Company, 50 (1934) *L.Q.R.* 224, 230; *Trebilcock,*

Company Contracts, 2 *Adelaide L.R.* 310, 326.

⁵³ פרשת Freeman בעמ' 645.

כדי שיחשב כמצגה של החברה, חייב לבוא מאורגן מוסמך.⁵⁴ המסמכים הציבוריים אינם אורגן של החברה. האורגן המוסמך בהקשר זה הוא זה שנתן תוקף למסמכים הציבוריים, דהיינו, מיסדי החברה והאספה הכללית. המעיין בתקנות, נמצא באותו מצב בו היה נתון אילו שמע במו אזניו על החלטת האספה הכללית. המצג הוא איפוא של האורגן המוסמך, כפי שהוא מצא ביטוי בכתב, דהיינו, במסמכים הציבוריים. מכאן, שאין כל טעם הגיוני להגביל מצג זה למסמכים ציבוריים מסויימים, או מסמכים ציבוריים בכלל. המצג חל על כל הצהרה בכתב של אורגן מוסמך, המתקבלת באופן שהחוק דורש להבאת דבר האורגן.⁵⁵

4. עליו הסתמך הצד השלישי

תנאי הוא לקיום הסמכות הנחזית של אורגן א כי הצד השלישי הסתמך על המצג של האורגן המוסמך ב⁵⁶. קיום סמכות ממשית בידי אורגן ב הינו תנאי אובייקטיבי, ההסתמכות של הצד השלישי על מצג זה הוא תנאי סובייקטיבי. לשם מילוי תנאי סובייקטיבי זה יש להראות כי הצד השלישי היה ער לכך שנעשה כלפיו מצג על ידי אורגן ב וכי האמין באמיתותו.⁵⁷ אמונה זו יכולה לבוא ממקורות שונים, כגון שאורגן ב שיכנע את הצד השלישי בקיום סמכותו הממשית, או ששכנע זה בא מצד רביעי מהימן (שאינו כלל אורגן של החברה). נראה לי כי שכנע זה יכול לבוא מאורגן א עצמו.⁵⁸ יושם אל לב: אורגן א אינו יוצר מצג בדבר סמכותו הוא, שכן כאמור אין לו סמכות ממשית לכך. המצג נעשה על ידי אורגן ב המוסמך לכך. יחד עם זאת, לאורגן א הכח לטעת בלב הצד השלישי אמונה בדבר קיום המצג. לעניין זה אין רלבנטיות כלל לשאלת הסמכות. מטרת פעולתו אינה במילוי התנאי האובייקטיבי, אלא במילוי התנאי הסובייקטיבי בלבד. במצג הנובע מהמסמכים הציבוריים אין התנאי הסובייקטיבי קיים אם הצד השלישי לא ידע תכנם או לא האמין בתקפם. מי שאינו יודע האמור במסמכים הציבוריים או אינו מאמין בתקפם אינו יכול לטעון כי הסתמך על האמור בהם. ידיעה ואמונה זו יכול שיבואו מתוך קריאה בפועל במסמכים הציבוריים, ויכול שיבואו ממקור אחר.

ג. סמכות נחזית והדוקטרינה של אולטררה-וירס

קיום סמכות נחזית לשלוחי החברה אינו עומד בסתירה הגיונית לכך שסמכות זו היא לביצוע עיסקה שהינה אולטררה-וירס לחברה.⁵⁹ יחד עם זאת, אין בכך כדי

⁵⁴ גם תוק השליחות עוסק בהודעה או התנהגות של השולח, דהיינו, הוא עצמו או מי שהוסמך על ידו.

⁵⁵ לא כל הצהרה בכתב המופיעה במסמכים הציבוריים נחשבת כמצג מטעם החברה. כדי שהאמור יחייב החברה, חייבת אותה הצהרה להיות מוסמכת, כלומר, שנתקבלה על ידי הגוף המוסמך לקבלה, ובאופן שגורש לקבלה. כל זאת אם החברה אינה מנועה מלהתכחש לכך.

⁵⁶ פרשת Freeman בעמ' 646.

⁵⁷ ראה Nock, The Irrelevance of the Rule of Indoor Management, 30 *Conveyance* 123, 172; *Restatement op. cit.*, p. 31.

⁵⁸ כפי שהיה בפרשת *Hambro v. Burnand* [1904] 2 K.B. 10.

⁵⁹ ראה Thompson, *Company Law Doctrines and Authority to Contract*, 11 (1956) *Univ. of Toronto L.J.* 248, 252.

להטיל אחריות על החברה. לתוצאה זו ניתן להגיע בשתי דרכים⁶⁰: האחת, מדגישה את העובדה כי סמכות נחזית מבוססת על מניעות, ואין בכוחה של המניעות להטיל היוב על חוסר כושר; השנייה, מדגישה העובדה כי סמכות נחזית מהייבת החברה אם המצג נעשה על ידי אורגן שיש לו סמכות ממשית לכך. בפעולה שהיא אולטרה-וירס סמכות ממשית זו אינה קיימת.

ה. סמכות נחזית והדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית

1. פעולה אינטרה-וירס

(א) אופיה השלילי של דוקטרינת הידיעה הקונסטרוקטיבית

אורגן א של חברה התקשר בשם החברה עם צד שלישי בהווה שאין לו סמכות ממשית לעשותה. אורגן ב שיש לו סמכות ממשית לכך, יצר מצג כלפי הצד השלישי כי לאורגן א יש סמכות ממשית. כדי שהחברה תהיה קשורה מכה כללי הסמכות הנחזית תנאי סובייקטיבי הוא שהצד השלישי ידע והאמין כי לאורגנים א רב יש סמכות ממשית לעשות את אשר עשו⁶¹. מכה הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית נחשב הצד השלישי כיודע תוכן המסמכים הציבוריים של החברה⁶². ממסמכים אלה עולה כי לאורגן א אין סמכות להכנס לחוזה הנזכר. כיצד משפיעה ידיעה קונסטרוקטיבית זו על קיום התנאי הסובייקטיבי הנזכר? הגישה המקובלת הינה כי לא רק ידיעה ממשית שוללת קיום התנאי הסובייקטיבי הנזכר, אלא גם ידיעה קונסטרוקטיבית⁶³. הצד השלישי טוען: „החברה מחוייבת בחוזה שעשה אורגן א“; החברה משיבה לו: „לאורגן א אין סמכות ממשית להכנס לחוזה זה“; הצד השלישי משיב לה: „אבל אני חשבתי שיש לאורגן א סמכות ממשית, שכן אורגן ב כך הציג בפני“; משיבה לו החברה: „כיצד יכלת לחשוב שיש לאורגן א סמכות ממשית, והרי אתה יודע (קונסטרוקטיבית) שאין לו סמכות זו“⁶⁴. טענתה האחרונה של החברה בדין יסודה⁶⁵. מכאן הביטוי כי לדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית אופי שלילי⁶⁶ (the negative doctrine of constructive notice). היא באה לשלול קיום היסוד הסובייקטיבי בסמכות הנחזית.

⁶⁰ ראה פרשת Freeman בעמ' 645.

⁶¹ ראה Campbell, Contracts with Companies, 75 (1959) L.Q.R. 469, 471.

⁶² הכלל הראשון מבין כלליו של פרופ' גאור (Gower): ראה Gower, op. cit., p. 144.

⁶³ ראה דברי השופט Slade J. בפרשת Rama בעמ' 165, דברי השופט Porter J.

Mercantile Bank of India v. Chartered Bank of India [1937] 1 All E.R. 231, 238

ודברי השופט דיפלוק בפרשת Freeman בעמ' 646. השופט דיפלוק משתמש במונח

capacity אך בצדק מעיר פרוקציה כי „בקשר להעברת הסמכות לפקיד החברה נראה שהמונח

המדוייק הוא power“: ראה פרוקציה, העגרת כוח החתימה בשם החברה, הפרקליט, כך

כ"ג 6, 8 הערת-שוליים 9.

⁶⁴ ראה דברי השופט Porter J. בפרשת *Mercantile Bank of India v. Chatered Bank*

of India [1937] 1 All E.R. 231, 238 וכן את דברי השופט Lord Hatherley ב-

Mahony v. East Holyford (1875) L.R. 7 H.L. 869, 893.

⁶⁵ ראה Montrose, The Apparent Authority of an Agent of a Company, 50

(1934) L.Q.R. 224, 235; *Houghton v. Nothard Lowe & Wills Ltd.* [1927]

I K.B. 246; *Rama Corporation v. Proved Tin* [1952] 1 All E.R. 554, 556;

Freeman Case, p. 645.

הממשיך דין זה לחול לאחר צאת חוק השליחות⁶⁶ ? בהתאם להוראות החוק, „רואים אדם כיודע דבר אם היה עליו כאדם סביר לדעתו”⁶⁷. הידיעה הקונסטרוקטיבית-טיבית אינה קשורה במבחן הסבירות והיא מיוחסת לאדם גם אם כאדם סביר לא צריך היה לדעתה. מכאן, שאין בהוראה הנזכרת כדי לכלול את הידיעה הקונסטרוקטיבית⁶⁸. האם פירוש הדבר שידיעה לענין חוק השליחות אינה כוללת ידיעה קונסטרוקטיבית⁶⁹ ? נראה לי כי התשובה על שאלה זו היא בשלילה. הוראת הסעיף באה להרחיב את מושג הידיעה מעבר לידיעה בפועל, באופן שיכלול גם ידיעה שאינה קיימת בפועל אך שצריכה להתקיים. אין הסעיף עוסק כלל בידיעה בפועל⁷⁰. למרות שתיקה זו לא יעלה על הדעת כי אדם אינו נחשב כיודע לענין חוק השליחות, אם בפועל הוא יודע דבר אך כאדם סביר לא היה עליו לדעתו. מכאן שהידיעה בפועל מוכרת כידיעה לענין חוק השליחות, בין אם כאדם סביר צריך לדעתה ובין אם לאו. מכה כללי הידיעה הקונסטרוקטיבית מושוית הידיעה הקונסטרוקטיבית לידיעה בפועל, אם ידיעה בפועל נחשבת כידיעה לענין החוק, גם ידיעה קונסטרוקטיבית נחשבת כידיעה לענין החוק. לשון אחרת: הידיעה הקונסטרוקטיבית אינה צריכה לעבור את „חבלי הקליטה” של הידיעה שצריך לדעתה. מכה פיקציה יש לידיעה הקונסטרוקטיבית קשר ישיר ובלתי אמצעי לידיעה בפועל, והיא מושוית אליה לכל דבר.

גפנה עתה לבחון את פעולת הידיעה הקונסטרוקטיבית בכל אחד מהמצבים בהם נוצרת סמכות נחזית, דהיינו, מצג על ידי אורגן מוסמך ומצג על ידי המסמכים הציבוריים⁷¹.

(ב) ידיעה קונסטרוקטיבית ומצג הנובע מאורגנים מוסמכים

מצג על ידי אורגן מוסמך יכול שיעשה על ידי התנהגות פסיבית ויכול שיעשה על ידי פעולה אקטיבית. כאשר המצג נובע מהתנהגות אקטיבית נתון הצד השלישי

⁶⁶ אמנם סעיף 19 לחוק השליחות קובע, כי „חוק זה אינו בא לגרום מהוראות כל דין המסדיר סוג מיוחד של יחסי שליחות”, אך נראה לי כי הוראה זו אינה רלבנטית בסוגייתנו. חברה כשולח ואורגן או נציג השלוח אינם יוצרים „סוג מיוחד של יחסי שליחות”. נהפוך הוא : זהו המקרה הרגיל של יחסי שליחות בחברה המסחרית המודרנית. אמת הדבר, הדין החל על חברה כשולח, דין הידיעה הקונסטרוקטיבית, הוא דין מיוחד, אך הסעיף אינו עוסק בדין מיוחד החל על יחס השליחות, אלא בדין החל על יחסי שליחות מיוחדים.

⁶⁷ סעיף 18 לחוק.

⁶⁸ אין ממש ברעיון כי לא סביר הוא שלא לדעת ידיעה המיוחסת באופן קונסטרוקטיבי. הסבירות נקבעת על פי העובדות, ומשתנה על פי המסיבות. הידיעה הקונסטרוקטיבית היא קביעה שבדין, שאינה קשורה בעובדות.

⁶⁹ ראינו כי חוק השליחות אינו קובע כי ידיעת הצד השלישי שוללת הסמכות הנחזית (ראה לעיל). למרות זאת ברור כי הדין הגו כי ידיעת הצד השלישי שוללת הסמכות הנחזית, אם דין זה אינו נובע מחוק השליחות עצמו אלא מהשלמתו, כלום ניתן לומר כי הוראות סעיף 18 אינן שייכות כלל, שהרי הן חלות „לענין חוק זה” בלבד ?

⁷⁰ כמו כן אין הוא עוסק בידיעה קונסטרוקטיבית מסוג אחר, היא ידיעת השלוח המיוחסת לשולח. בענין זה עוסק סעיף 2 לחוק.

⁷¹ לתוסר הדיוק במונח זה, ראה עמ' 46 לעיל.

בדילמה הבאה: מחד גיסא הצהיר לפניו אורגן מוסמך ב כי לאורגן א יש סמכות ממשית להכנס לחוזה פלוני, מאידך גיסא יש לו ידיעה (ממשית או קונסטרוקטיבית) מכח האמור במסמכים הציבוריים כי לאורגן א אין סמכות ממשית זו. מה יעשה הצד השלישי כאדם סביר? האם עליו להסיק כי קיים ספק, ועל כן בשלל היסוד הסוביקטיבי שבסמכות הנהגות, או שמא רשאי הוא להאמין לאורגן ב, ובכך לקיים היסוד הסוביקטיבי הנזכר?

יש הסבורים⁷² כי התשובה על שאלה זו טמונה בהבחנה בין ידיעתו הממשית של הצד השלישי לבין ידיעתו הקונסטרוקטיבית. כאשר יש לצד השלישי ידיעה ממשית על האמור במסמכים הציבוריים, אין הוא רשאי, כאדם סביר, לומר, "סומך אני על אורגן ב", הסתירה בין המצג של אורגן ב לבין האמור במסמכים הציבוריים משמשת אזהרה לצד השלישי, השוללת את קיום היסוד הסוביקטיבי. לעומת זאת, כאשר ידיעתו של הצד השלישי היא קונסטרוקטיבית בלבד, הוא מוצדק בכך שהוא מעדיף, כאדם סביר, את המצג המפורש של אורגן ב. לשון אחרת: כאשר ידיעה בפועל מתנגשת עם המצג — יד הידיעה בפועל על העליונה; כאשר ידיעה קונסטרוקטיבית מתנגשת עם המצג — יד המצג על העליונה.

השקפה זו אינה נראית לי. היא מבוססת על ההנחה, שאין לה סימוכין, כי ידיעה קונסטרוקטיבית אינטנסיבית פחות מידיעה בפועל. לדעתי, יש להניח כי כוחה של הידיעה הקונסטרוקטיבית ככוחה של הידיעה בפועל. עוצמתה של הידיעה הקונסטרוקטיבית כעוצמתה של ידיעה בפועל. גישה אחרת שומטת היסוד עליו בנויה הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית שכן היא מעדיפה את זה שלא קרא המסמכים הציבוריים על פני זה שקרא אותם, ובכך מעודדת שלא לעיין בהם.

מכאן, שלענין היסוד הסוביקטיבי הנזכר, מעמדו של צד שלישי שלא עיין במסמכים הציבוריים כמעמדו של צד שלישי שעיין בהם. יחד עם זאת נראה לי כי יתכנו מסיבות בהן רשאי צד שלישי היודע תוכן המסמכים הציבוריים (בפועל או באופן קונסטרוקטיבי) להסתמך על המצג של אורגן ב המוסמך לכך, ולהתעלם מהידיעה (הממשית או הקונסטרוקטיבית), מבלי שדבר זה ישלול קיום התנאי הסוביקטיבי. דבר זה תלוי, לדעתי, במסיבות המקרה. הוא יקרה, למשל, אם המצג של אורגן ב הוא חד משמעי, ואילו לשון המסמכים הציבוריים היא סתומה או דו-משמעית, או אף מצביע על קיום סמכות ממשית. הצד השלישי יהיה מוצדק אם יניח כי אורגן א מוסמך להכנס לחוזה. פסיקה מאוחרת של בית המשפט לפיה סמכות כזו אינה קיימת, אין בה כדי לשלול את סבירות התנהגותו של הצד השלישי. המבחן הוא זה: האם לאור מסיבות המקרה מוצדק הצד השלישי, כאדם סביר, באמונתו כי לאורגן א יש סמכות ממשית? אדם סביר צריך אמנם להתייחס אל ידיעה קונסטרוקטיבית כאל ידיעה ממשית — זו מצוות החוק — אך הוא רשאי, במסיבות המקרה, להעניק לידיעה הממשית משקל קל או אף להתעלם ממנה, בהשוואה לידיעה הבאה לו מהמצג של האורגן המוסמך (ב).

(ג) ידיעה קונסטרוקטיבית ומצג הנובע מהמסמכים הציבוריים
היכול צד שלישי להסתמך על מצג הנובע מהמסמכים הציבוריים בלא שעיין

⁷² ראה Campbell, Contracts with Companies, 75 (1959) L.Q.R. 469, 480.

בהם בפועל, אך בטענת ידיעה קונסטרוקטיבית⁷³? תשובה חיובית⁷⁴ על השאלה מעניקה לידיעה הקונסטרוקטיבית אפקט חיובי, שכן יש בה לסייע ביצירת הסמכות הנחזית. ההשקפה המקובלת הינה⁷⁵ כי צד שלישי הטוען⁷⁶ לסמכות נחזית הנובעת מהמסמכים הציבוריים חייב לדעת בפועל את תכנם, ואינו יכול לטעון לידיעה קונסטרוקטיבית בלבד. ידיעה קונסטרוקטיבית אינה מסוגלת ליצור מצג. אינו מוכר „מצג קונסטרוקטיבי“ לטעון למצג הנובע מהמסמכים הציבוריים יכול רק זה שהסתמך עליהם. מכאן הכלל, כי לידיעה הקונסטרוקטיבית אין אופי חיובי, אלא שלילי בלבד.

2. פטולה אולטרה-וירס

מצג של אורגן ב דבר סמכותו של אורגן א אין בו כדי לחייב חברה אם הפעילות היא אולטרה-וירס. לכך ניתנו כבר שתי הנמקות⁷⁷. הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית מספקת הנמקה שלישית⁷⁸. צד שלישי נחשב כידוע כי אורגן ב, יוצר המצג, אינו מוסמך לכך, ועל כן אין מקום לסמכות נחזית. כנגד טענתו של הצד השלישי: „הסתמכתי על מצג של אורגן ב“, תבוא התשובה של החברה: „אתה הרי יודע (קונסטרוקטיבית) כי לאורגן ב אין סמכות ליצור מצג“.

(המשנן יבוא)

ד"ר אהרון ברק

⁷³ השאלה התעוררה בישראל והושארה בצרין עיון בע"א 126/65, 1007 ב' מט"ב שירות ביטוח להשקעות בע"מ, פד"י י"ט, חלק שלישי, 50, 54.

⁷⁴ ראה *Kreditbank Cassel v. Schenkers* (1926) 2 K.B. 450; *Houghton v. Nothard Lowe & Wills Ltd.* [1927] 1 K.B. 246; Stiebel, *The Ostensible Powers of Directors*, 49 (1933) L.Q.R. 350.

⁷⁵ ראה פרשת Rama ושאר האמכתאות המצוטטות ב- *Gower, op. cit.*, p. 149, et. seq. ראה גם *Nock, The Irrelevance of the Rule of Indoor Management*, 30 *Conveyance* 163.

⁷⁶ אחת הסיבות לחוסר הבהירות ששרר בתחום זה לפי פרשת Freeman נובע מהשימוש הדורש מעמי במונח „להסתמך“ (to rely on). אדם יכול להסתמך על התקנות בטעונו בבית-המשפט גם אם בשעת כריחת החוזה עם השלוח לא ידע עליהן. אך הוא אינו יכול להסתמך על התקנות לענין המצג. הראשונה היא הסמכות על הטענה המשפטית; השנייה היא הסמכות עובדתית. רצוי, על כן, להבחין בין לטעון לבין להסתמך: ראה *Mantrose, The Apparent Authority of An Agent of a Company* 7 (1965) *Malaya L.R.* 253, 260.

⁷⁷ ראה לעיל.

⁷⁸ אך ראה הערה 27 לעיל.