

שער ז'

**אחריות אישית של בעל מניות  
או מנהל בחברה קבלנית לבניין**



1. א. לא תוטל על אדם אחריות אישית בשל כך בלבד שבתוקף תפקידו בחברה הוא משמש כמנהלה וכאורגן שלה, אם לא היתה לו מעורבות כלשהי במעשים.
- ב. קבלן אחראי לטיב הבניין שהוא מוכר ולכך שהבניין יהיה ראוי למטרה שלמענה הוקם, וזאת בין אם לקח חלק אישי בבניה עצמה ובין אם לאו.

ע"א 725/78 בריטיש קנדיאן בילדרס בע"מ ואח' נ' אורן ואח', פ"ד לה(4) 253.

חברה או כאדם פרטי. היותו של פלוני בין השאר אורגן של חברה אינו מקנה לו חסינות בנוזיקין, ואין הוא יכול להסתתר מאחורי אישיותה המשפטית של חברה, מקום שנקבע, כי מעשה נוזיקין זה או אחר בוצע על ידיו. השאלה שיש לשאול היא, אם התמלאו היסודות, הנדרשים לקיומה של אחת העוולות, המנויות בפקודת הנוזיקין (נוסח חדש), ואם התשובה היא חיובית, תוטל אחריות אישית על האדם, שממעשיו או ממחדליו עולים היסודות המרכיבים עוולה אזרחית פלוני. מאידך גיסא, מן הנכון לחזור ולהזכיר את המובן מאליו והוא, כי כשם שמי שמשמש כאורגן של חברה אינו חסין מפני אחריות בנוזיקין על פעולותיו כאורגן, כך גם לא יהיה נכון לומר, כי בשל מעמדו האמור מתרחבת ומתפרשת אחריותו מעבר לתחומי האחריות, שהותו בפקודת הנוזיקין (נוסח חדש). מנהל חברה אינו חב בנוזיקין בגין מעשיהם של עובדי החברה או אחרים המורשים לעשות פעולות מטעמה, אלא על-פי הכללים, שנקבעו בפקודה, בעניין האחריות למעשיהם או מחדליהם של אחרים והזיקות ההדדיות, היוצרות אחריות כאמור. למותר להוסיף, כי הנושא הנדון כאן אינו נוגע לאחריות הנפרדת של החברה בתור שכזו, שיכול ותהיה ישירה ויכול שתהיה שילוחית...

כאמור, היותו של פלוני אורגן של חברה אין בו כדי לשנות את היקף אחריותו בנוזיקין בגין מעשים, שעשה בעצמו או אשר היה מעורב בעשייתם בדרך אחרת, המולידה חבות בנוזיקין. עם זאת, ישנה חשיבות רבה לזיקה שבין החברה לבין האדם, שביצע עוולה בנוזיקין, מקום שנדונה שאלת אחריותה של חברה בנוזיקין. כאן תיתכנה תשובות שונות, הנגזרות מן האופי של הכשירות, בה פעל מבצע העוולה.

אגב, לגבי השאלה ההפוכה מוז שאנו דנים כאן נקבע באנגליה, שפעולותיו ומחדליו של מנהל חברה ככזה הם פעולותיה ומחדליה של החברה עצמה...

החברה, שהיא אישיות משפטית ערטילאית, תחוייב באחריות ישירה בנוזיקין, מקום שבוצע מעשה נוזיקין בפועל על-ידי מי שנחשב לאורגן שלה. במקרה זה רואים את החברה כמפרה את החובה, המוטלת עליה, באמצעות פעולותיו של מי שנחשב לאורגן שלה, היינו מעצב רצונה וכ- alter ego שלה. גישה זו מניחה את היסוד לחיובה של חברה, גם כאשר אין אפשרות לחייב אישית בנוזיקין את מי שמשמש כאורגן, באשר פעולותיו אינן עולות כדי עוולה,

המשיבים הם רוכשי שש מתוך שמונה דירות, שנבנו בבניין, שהוקם על-ידי המערער הראשונה, שמנהלה הינו המערער השני (להלן: המערער). בכתב התביעה קבלו המשיבים על ליקויים שונים, שנתגלו בדירותיהם וברכוש המשותף, וכן על כך שהחוקה בדירות נמסרה להם באיחור. את תביעתם השתיתו המשיבים על עילה חוזית ולחלופין על עוולת הרשלנות. הערכאה הראשונה מצאה, כי המערער הראשונה הפרה את החוזה, שנכרתו בינה לבין המשיבים, וקבעה את סכום הפיצוי, שעליה לשלם לכל אחד מהם, לאחר שדנה בנסיבותיה המיוחדות של כל הפרה.

כן נדרש בית-משפט קמא לשאלה, אם רובצת על המערער אחריות אישית לנוזיקי המשיבים.

בית-משפט קמא קבע, כי בנסיבות שלפניו אין מקום להרמת המסך, שכן המשיבים לא הצליחו להוכיח, שהמערער ערבב כספים שלו עם כספי החברה, או שהחברה הוקמה למטרת תרמית או להשגת יתרון בלתי-הוגן. העובדה, שלמערער שליטה מוחלטת בחברה - אין בה, כשלעצמה, כדי לגרום לכך שבית-המשפט ירים את המסך, יתעלם מן האישיות המשפטית הנפרדת של החברה ויעצב בדרך זו מסקנות משפטיות, שמכוחן תתגבש אחריותו של המערער. עם זאת קבעה הערכאה הראשונה, כי המערער התרשל בכך, שללא כישורים כלשהם בתחום הבניה החליט לפקח על העבודה באופן אישי, או, לחלופין, בכך שלא דאג לפיקוח נאות של אתר הבניה. לפיכך מצא בית-משפט קמא, כי המערער התרשל, וכי הוא אחראי בשל כך בנוזיקין לנוזיקי המשיבים.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענתו המרכזית של המערער היא, כי לא חלה עליו אחריות אישית בנוזיקין, מקום שהמחדל או המעשה, בו ראו עוולה, עלה מפעולתו בתוקף תפקידו כמנהל בחברה, ולפיכך כאורגן שלה. לטענתו, יש לחייב אך ורק את החברה - המערער הראשונה - שכן פעולותיו ומחדליו של מנהל חברה בתור שכזה הינן פעולותיה ומחדליה של החברה עצמה.

בית-המשפט בערעור לא קיבל את טענותיו של המערער. "עובדת היותו של פלוני מנהל חברה ולפיכך אורגן שלה אינה קונקלוזיבית לעניין קביעת אחריותו האישית בנוזיקין. עצם האחריות בנוזיקין והיקפה אינם פונקציה של הקביעה, אם העוולה בוצעה על-ידי אותו אדם כאורגן של

חובת הזהירות של קבלן הבונה דירות כלפי רוכשי הדירות הוגדרה ועוצבה, בין היתר, ב"ע"א 451/66 הנ"ל, לפיו אחראי קבלן לטיב הבניין שהוא מוכר ולכך שהבניין יהיה ראוי למטרה שלמענה הוקם, וזאת בין אם לקח חלק אישי בבניה עצמה ובין אם לאו. כן קבע השופט לנדוי, שרשלנותם של הקבלנים שם התבטאה בכך שלקחו על עצמם תפקיד אחראי של הקמת בניין מגורים ללא כל הכשרה מקצועית לכך. גם בענייננו אין למערער הכשרה או ניסיון כלשהם בבניית דירות, ולפיכך היה מחובתו לדאוג לכך שיהיה פיקוח מקצועי ורצוף על הבניה. אולם, המערער לא דאג לפיקוח כאמור, ונטל על עצמו את מלאכת הפיקוח, מעשה, שמשמעותו זהה להעדרו של פיקוח נאות.

אשר-על-כן צדקה הערכאה הראשונה בקביעה, שהמערער ביצע באופן אישי את עוולת הרשלנות.

9. בית-משפט קמא קבע, כי המערער חב בכל הסכום של 129,874 ל"י כפיצוי למשיבים, ביחד ולחוד עם החברה - המערער הראשונה.

המערער טוען בערעור, כי היה על הערכאה הראשונה לחייבו רק בנוקים, הנובעים מעילת הרשלנות, ולא בנוקים, הנובעים מהפרת חוזה, והוא מונה, מה הם, לדעתו, הנוקים הנמנים עם כל אחד משני הסוגים. בית-משפט קמא לא דן בכך, שכן הטענה לא הועלתה למעשה על-ידי הצדדים. אף אנו לא רואים מקום להבחין בשלב זה בין סוגי הנוקים השונים, אם בכלל יש מקום לאבחנה כזו, מה גם שטענה בדבר פיצול כזה לא באה בדיון בבית-משפט קמא, ואף לא חזרו עליה בסיכומי הצדדים בערכאה זו.

10. בית-משפט קמא קבע, כי סכום הפיצויים יישא ריבית בשיעור של 22% לשנה החל מתאריך התביעה, 9.5.75, ועד לתאריך 19.2.77, ומיום זה ועד יום התשלום בשיעור של 26% לשנה. בכך נדחתה בקשת התובעים לפסוק להם פיצויים בסכום, שיהיה צמוד למדד יוקר הבניה מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל. בית-משפט קמא נימק את דחיית הבקשה בכך שרק חלק מהסכום, שנפסק לתובעים, הוא על-חשבון הוצאות תיקוני בניה שיש לבצע. לדעתי, אין מקום להתערב בשלב הערעור בנקודה זו, כפי שהדבר התבקש בערעור שכנגד. היינו, ככל שהטענה מתייחסת למדד הבניה, אך מאידך גיסא, יש מלוא ההצדקה להורות על כך, שהסכום של 129,874 ל"י יישא הפרשי הצמדה וריבית על-פי חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, מיום 9.5.75, וכך הייתי מורה. בכפוף לעניין זה הייתי דוחה את הערעור ואת הערעור שכנגד.

המבוצעת על ידיו, ובלבד שפעולותיו מהוות, מאידך גיסא, הפרת חובה, המוטלת על החברה. גישה זו הושארה אצלנו בשעתו בגדר צריך עיון (ע"א 536/65 רפ נ' קציף, פ"ד כ(3) 533...

למותר להוסיף, כי כאשר מבוצעת עוולה על-ידי עובד של חברה או אדם אחר, הפועל מטעמה, יכול שהחברה תחוייב באחריות שילווחית, אם נתקיימו התנאים, הנדרשים על-פי הדין הרלוואנטי לשם הטלת אחריות בגין מעשי הוולת...

עת בא בית-משפט קמא להכריע בשאלת אחריותו של המערער בנויקין, הסתמך בהחלטתו במידה רבה על האמור ב"ע"א 451/66 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד כא(2) 113. גם שם נדונה שאלת אחריותם של מנהלי חברה, שהקימה בניין. השופט לנדוי (כתוארו אז) מצא בעובדות המקרה שלפניו, כי לא היה מקום להטלת אחריות על החברה, שכן 'החברה אך שימשה בידי המשיבים מכשיר להפקת תוכניתם' (שם, בעמ' 317 מול האות ד). החברה שם היתה, ככל הנראה קליפה משפטית ריקה מתוכן, ולפיכך מצא השופט לנדוי, כי כל האחריות רובצת אישית על הקבלנים. לא כך הם פני הדברים במקרה שלפנינו. אחריות החברה לחוד ואחריות המערער לחוד, ועניין אחריותה של החברה לפי החוזהים בואר על-ידי הערכאה הראשונה, ואין ערעור על כך.

שאלת חבותה של החברה בנויקין כלל לא הועמדה לדיון בבית-משפט קמא, שכן זו חוייבה כאמור על-פי דיני החוזהים, ורק חיובו של המערער הושתת על דיני הנויקין.

7. יש באמור ב"ע"א 451/66 הנ"ל כדי להשליך על קביעת מהותה והיקפה של חובת הזהירות, המוטלת על קבלן כלפי רוכשי הדירות.

הערכאה הראשונה מצאה, כי המערער התרשל בכל הנוגע לבניית הבית. עבודות הבניה נעשו בצורה גרועה, ובעטיין נגרמו לתובעים נזקים רבים בשל ליקויים שונים, שנתגלו בדירותיהם וברכוש המשותף. עוד נקבע, כי המערער אחראי אישית לנזקים אלה, שכן בגין רשלנותו, שהתבטאה בפיקוח בלתי-נאות על הבניה או בכך שלא דאג לפיקוח מקצועי נאות של אחר מטעמו, נבנה הבית כפי שנבנה...

אין לגלות עילה להתערבותה של ערכאה זו בממצאיה של הערכאה הראשונה. לאור הממצאים אין ספק, שהמערער התרשל בכל הנוגע להליכי הבניה, ובגין רשלנותו נגרמו למשיבים הנזקים השונים, שנמנו בבית-משפט קמא. החוליה החסרה בפסק-הדין של הערכאה הראשונה עניינה החלטה בדבר קיומה של חובת הזהירות, שהמערער חב כלפי המשיבים, שכן ללא קיומה של חובה כזו, אין די במעשי ההתרשלות כשלעצמם כדי להצמיח חבות בנויקין.

## 2. האם אחריות אישית של ערב כוללת גם את האפשרות לאכוף עליו חיובים של החייב העיקרי, שאינם בגדר חיוב כספי.

ת"א (ת"א) 3022/84 הלל וטובה מיכאלי נ' גבעון רובינשטיין - חברה לבניין והשקעות בע"מ ואח', פ"מ תשנ"א(א) 365.

"אין באותו עיכוב כדי לפגוע בזכות התובעים להפנות אל מפרק הנתבעת, אותה תביעה שלהם כלפי הנתבעת שעוכבה, היינו: לרישום הבית כבית משותף ולהעברת הדירה ע"ש התובעים.

יתר-על-כן: גם בהנחה שבנסיבות שהתווו ביצוע החוזה בעין על-ידי הצד עמו התקשרו התובעים בחוזה, היינו, הנתבעת, הינו בלתי-אפשרי, נשאלת השאלה האם ניתן לצוות על ביצוע בעין של החוזה (קרי: אכיפה) על-ידי אדם שאינו צד לאותו חוזה, אלא רק ערב אישית למלוי התחייבותיו של אותו צד לחוזה."

לאור האמור בסעיף 8 לחוק הערבות, התשכ"ז-1967, קבע בית-המשפט כי מתן צו פירוק נגד הנתבעת, אין בו כדי לפטור את הערב מאחריותו כערב אישית למילוי התחייבויות הנתבעת. כמו-כן, את חתימת הנתבע כאחראי אישית למילוי כל התחייבויות המוכר לפי החוזה, יש לראות כקבלת אחריות כלפי הקונים לפצותם בגין הפרת אותן התחייבויות, ובעטייה לא ניתן לאכוף על הנתבע הערב לבצע בעין את אותן התחייבויות של הנתבעת הנערבת שאינן במהותן בגדר חיוב כספי, היינו: רישום הבית כבית משותף והעברת הדירה על-שם התובעים.

"התוצאה של הפרת אותן התחייבויות על-ידי הנתבעים הנה חיובו של הנתבע לשפות את התובעים על-ידי תשלום פיצויים בגין נזקיהם כתוצאה מאותה הפרה."

בית-המשפט דחה את הסעד לאכיפה, וכתוצאה מכך גם את התביעה למינוי כונס נכסים, שאינה מתבקשת כסעד בפני עצמו, אלא ככלי עזר למימוש האכיפה.

הנתבעת מס' 1, שהיא חברה קבלנית, התקשרה בהסכם קומבינציה עם בעלים של מגרש. על-פי הסכם זה רכשה הנתבעת זכות להקים על המגרש בית דירות, כשחלק מן הדירות היו מיועדות לבעלי המגרש, ויתרתן לנתבעת.

במהלך הבניה, התקשרה הנתבעת באמצעות נתבע 2, שהוא מנהלה, בחוזים עם קונים לגבי הדירות שהיו מיועדות עבורה. על קונים אלה נמנים התובעים. בשולי החוזה שנחתם עמם חתם הנתבע כ"אחראי וערב בערבותי האישית למלוי כל התחייבויות המוכר על-פי החוזה ה"ל".

בשלב מסוים חלה הפסקה בביצוע העבודות, והקונים הם אלה שהשלימו את הבניה. כנגד תשלום התחייבותם הכספית כלפי הנתבעת, הם קיבלו את מפתחות הדירה. הבניין לא נרשם כבית משותף ולא נעשו פעולות ההכנה הנדרשות לשם כך, וגם לא בוצעה העברת הדירה על-שם התובעים.

בינתיים נכנסה החברה להליכי פירוק, ובית-המשפט הורה על עיכוב ההליכים כנגדה. מאידך גיסא, נמשכו ההליכים כנגד הנתבע מס' 2, ועל-סמך הודאתו ניתן פסק-דין חלקי נגדו והוא חוייב בפיצויים על נזקי התובעים, ובהוצאות משפט.

השאלה שנבחנה בהמשך היתה אם ניתן לאכוף על הנתבע 2 כערב, חיובים של החברה החייבת שאינם בגדר חיוב כספי, והאם יש מקום לסעד של אכיפה ומינוי כונס נכסים לצורך ביצוע החוזה.

בית-המשפט קבע כי הצו לעיכוב הליכים כנגד הנתבעת 1 אינו משחרר אותה מהתחייבותה כלפי התובעים.

3. א. משחתם מנהל חתימה אישית בלא ציון, שהוא חותם בשם החברה, יש מקום להטיל עליו אחריות אישית, רק אם מתוך עיון במסמך כולו עולה, כי הוא התכוון להטיל על עצמו אחריות אישית.
- ב. הוכחת העובדה, כי על-פי תקנותיה של החברה דרושה חותמת לשם חיובה של החברה, מוטלת על זה המבקש להסתמך על עניין זה.
- ג. הסדר על-פי סעיף 117 לפקודת החברות מחייב את כל נושי החברה.
- ד. אין בהסדר כדי לשלול את זכותו של נושה לקבל פסק-דין נגד החברה על מלוא סכום החוב, שחבה לו החברה, אם כי בשל ההסדר עשוי הנושה שלא לגבות את מלוא הפסק.

ע"א 230/80 פנידר, חברה להשקעות פיתוח ובניין בע"מ נ' דוד קסטרו, פ"ד לה(2) 713.

לעניין זה הבהיר השופט ח' כהן בערעור, כי אין דעתו כדעת השופט קמא.

"סעיף 117(2) קובע מפורשות, שהסדר, אשר בא עליו הסכם מצד שלושה רבעים מבעלי החובות, ואשר זכה לאישור של בית-המשפט, מחייב את החברה ואת כל נושיה. אין חולקין, שלהסדר הסכימו 87% של הנושים לפי ערך תביעותיהם."

אולם השופט כהן הוסיף והדגיש, כי אין זה נכון שיש בהסדר זה כדי להשפיע על תוצאות התובענה הזאת.

"פסק-הדין בתובענה זו קובע את חבותה של החברה ואת שיעורה של חבות זו: לעניין חבותה של החברה אין נפקא מינא, אם לרגל פירוקה או הסדריה עם נושיה או מסיבה אחרת לא יהא לאל ידי הנושה לממש את זכותו כלפיה. גם בהנחה, שההסדר מחייב את המשיב כמו כל נושה אחר, חבה החברה למשיב את הסכום הפסוק כולו: כתוצאה מן ההסדר לא יהא עליה לשלם אלא רק 15% מן הסכום הפסוק, הוא סכום חבותה - אבל אין זה עניין לבית-המשפט הדין בתובענה נגדה, אלא אולי למשרד להוצאה לפועל. אמרתי 'אולי', משום שייתכן שבינתיים שבק ההסדר חיים לכל חי ושוחרר הנאמן, כשם שהליכי הפירוק באו לקצם; אבל אפילו עומדים הפירוק וההסדר בעינם, ואפילו לא יצליח הנושה לממש בעקבותם את זכותו כלפי החברה במלואה, זכאי הוא לפסק-דין הקובע, מה ומה היא חבות החברה על פרטיה ודקדוקיה. והא ראה (אם צריך ראה), שהפירוק אינו מעכב הליכי משפט נגד החברה אלא-אם-כן בית-המשפט, על-פי שיקול-דעתו, רואה לצוות כך.

רק כדי למנוע התדיינות סרק נוספת במשרד להוצאה לפועל אוסיף ואומר, שאין ולא כלום בטענת המשיב, כלפי סעיף 8 לתנאי ההסדר אין הוא חל על תביעות התלויות ועומדות בבית-המשפט. כתוב שם, שעם אישור ההסדר על-ידי בית-המשפט מוסרים כל העיקולים המוטלים על נכסי החברה, מתבטלים כל הליכי הוצאה לפועל, מוסרות כל הערות אזהרה על נכסי החברה, ומתבטלת בקשת הפירוק. אפילו תפרש הוראה זו על דרך הצמצום והדוקנות, אין בה כדי להוציא הוראת סעיף 117(2) לפקודת החברות, שלפיה מחייב ההסדר את כל נושי

המשיב הוא אזרח ישראל תושב חוץ, שגמר אומר לרכוש לעצמו דירת מגורים לקראת שובו ארצה. עם ידידו מנוער נמנה המערער 2 (להלן: המערער), שהוא מהנדס וקבלן בניין, והלה הבטיח לו להשיג לו את מבוקשו. המערער ניהל את עסקי קבלנות הבניין שלו דרך חברה פרטית, היא המערערת 1 (להלן: החברה), שהוא ואשתו היו בעלי מניותיה. החברה עסקה במכירת דירות בבניינים, שהיא הקימה, ולכך השתמשה בטפסים מודפסים של "זכרון-דברים". על טופס כזה חתמו ביום 8.9.74 המשיב מכאן והמערערת מכאן, כשהחברה הופיעה בו כמוכרת, והמשיב הופיע כקונה. החברה התחייבה בזכרון-הדברים למכור למשיב דירה בת שלושה חדרים ברחוב הרצל בקריית אתא, חלקה 106 גוש 11010, במחיר של 160,000 ל"י, ונקבעו שם פרטי התשלומים על-חשבון מחיר זה. אין חולק, שהמשיב שילם את כל התשלומים, שהיה עליו לשלם, ובסך הכל 133,500 ל"י, עד שהעסקה נכשלה. תשלומים אלה נעשו לפקודת החברה, והחברה אישרה לו קבלתם.

בשנת 1975 הוגשה לבית-המשפט המחוזי בקשה לפירוק החברה. בפברואר 1976 מינה בית-המשפט את עורך-הדין יהודה רסלר "כנאמן מטעם בית-המשפט כדי למצוא פתרון לקשיים הכלכליים שהחברה נתונה בהם". התובענה הנוכחית הוגשה לבית-המשפט המחוזי בחיפה ביום 17.3.76. עורך-הדין רסלר ייצג את החברה ואת המערער והגיש כתב הגנה מטעם, אך לא גילה בכתב ההגנה (או בכלל) דבר הימצא החברה בהליכי פירוק או דבר מינויו שלו כנאמן כאמור; ואף לא הגיש בקשה לפי סעיף 155 לפקודת החברות לעכב את ההליכים בתובענה זו.

ביום 21.6.77 נתן בית-המשפט אישור להסדר לפירוק החברה, לפי סעיף 117 לפקודה האמורה: לפי הסדר זה יקבלו הנושים הבלתי-מובטחים לסילוק תביעותיהם 15% מסכום תביעותיהם בלבד. הנאמן הציע לבא-כוח המשיב לסילוק תובענתו הנוכחית 15% מן הכספים, ששילם לחברה כאמור, כנראה תוך כדי הודאה בחבותה להשבת כספים אלה; אך בא-כוח המשיב סירב לקבל "השבה" זו, וטענתו, שההסדר אינו מחייב את המשיב ואינו חל על תביעתו, נתקבלה על דעת בית-המשפט המחוזי.

תוך שלושים יום, כי אז זכותה של המוכרת לראות זכרון-דברים זה כבטל, ואילו את הקונה הוא מוסיף לחייב 'לכל דבר ועניין'. לא נערך חוזה בין הצדדים - לא תוך שלושים יום ולא בכלל, ועל-כן זכותה של החברה היא לראות את זכרון-הדברים כבטל ולנער חוצנה ממנו.

אלא החברה מתנעת מחיוביה לפי זכרון-הדברים לא רק מכוח התניה שבסעיף 5, כי אם גם משום שלטענתה לא היה בזכרון-הדברים התקשרות מחייבת: לא היה 'מפגש רצונות', שהרי החברה והמערער כסבורים היו, שהחברה היא המתקשרת, ואילו המשיב כסבור היה, שהמערער אישית הוא המתקשר; ולא היתה התחייבות, התופסת לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, מפני שחסרו בה פרטים חשובים. אין אני נזקק לשאלה, אם צודקת החברה בהשגותיה אלה אם לאו: דייני בעובדה, שהחברה רואה את זכרון-הדברים כבלתי-מחייב.

והנה קבע השופט המלומד, ולמעשה אין חולקין על כך, שהמערער אישית, כידידו ויועצו של המשיב, הבטיח לו להשיג לו דירה - ולשם קיום הבטחתו הביא לו את זכרון-הדברים והחתימו עליו. היתה זאת התחייבות, שהמערער אף קיבל בגינה תמורה בת ערך, שהרי היה לו עניין רב ואינטרס כספי מידי בהתעשרות החברה הפרטית שבשליטתו וברווחיה. ואם, למעשה, לא השיג לו למשיב אלא פיסת נייר, שהחברה זכאית לבטלה כעפרא דארעא בכל עת שתרצה, ובפועל אמנם ביטלה, לא קיים את התחייבותו כל עיקר. המשיב קיבל את זכרון-הדברים וחתם עליו בסמכו על הבטחתו האישית של המערער, שבכך יזכה בדירה: אם ערבות מצד המערער לקיום התחייבותיה של החברה אין כאן, התחייבות אישית מצד המערער בוודאי יש כאן; ואת התחייבותו זו הפר המערער, כשנכשל ביצוע זכרון-הדברים.

ושלישית: במכתבו מיום 13.6.75 מודה המערער, למעשה, בחיובו האישי שלו... ואין לו אלא להלין על עצמו בלבד, אם תופסים אותו בהתחייבותו.

השופט ברק הסכים, כי דין הערעור להידחות. לדבריו אין מחלוקת של ממש בדבר אחריותה של החברה כלפי המשיב. החברה לא התכחשה לאחריותה החוזית, ובכל התנהגותה קיבלה על עצמה את עולו של החוזה. לגבי אחריותו האישית של המנהל כלפי המשיב, סבור היה השופט ברק, כי בנסיבות העניין אין כל אפשרות לבסס את אחריות המנהל על בסיס של ערבות אישית על-פי חוק הערבות. כמו-כן הסכים לגישת השופט כהן, כי אין מקום להטיל על המנהל אחריות בגין תרמית על-פי סעיף 56 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש), שכן היסוד הנפשי של כוונה להטעות לא מתקיים.

"לבסוף, מקובלת עלי מסקנתו של חברי הנכבד, מ"מ הנשיא, כי אין מקום להטיל על המנהל אחריות בגין אימתן הודעה על כל תביעת זכות שיש לגבי הממכר לצד שלישי - חובה המוטלת על המוכר על-פי סעיף 18(ב) לחוק המכר... המוכרת בענייננו היא החברה. המנהל אינו המוכר, ואין החובה האמורה בסעיף 18(ב) לחוק המכר מוטלת עליו. אילו גרסתי, כי החובה הקבועה בסעיף 18(ב)

החברה, מכלל תחולתה - ונושים שהגישו תביעותיהם לבית-המשפט בכלל זה." השופט קמא פסק למשיב השבת כספו, וכן גם פיצויים על נזקיו.

בסכום הפסוק חייב השופט את החברה ואת המערער יחדיו ולחוד - את החברה בשל הפרת זכרון-הדברים, בעילה חוזית, ואת המערער משום שהוא שהניע את המשיב לעשות את העסקה מבלי שיוודע לו כי אין החלקה שייכת לאיש מהנתבעים, שעה שהנתבע ידע שהנתבע סמך עליו בעניינים עצומות.

המשיב העמיד את חבותו של המערער על שלוש עילות חלופיות או מצטברות: עילת ערבות, עילת תרמית, ועילת האחריות האישית של המנהל למעשה החברה שבשליטתו. אשר לערבות, דחה השופט קמא טענה זו, באשר לא היתה כאן התחייבות מצד המערער לקיים חיובה של החברה כלפי המשיב, כאמור בסעיף 1(א) לחוק הערבות, התשכ"ז-1967. ואשר לתרמית, אם כי הציג המערער, ולו רק בשתיקתו, עובדה כוזבת לפני המשיב, כאילו הקרקע, שעליה ייבנה בניין הדירות, נמצאת ברשותו, לא באה ראיה לפני בית-המשפט המחוזי, שהיתה למערער כוונת מרמה או, שהיה זה היצג כוזב, שעל פיו פעל המשיב, ובלעדיו לא היה מסכים לרכוש את הדירה; ועל-כן לא נתמלאו התנאים האמורים בסעיף 56 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש). נשארת לפלטה אחריותו האישית של המערער.

צויין כי המערער חתם על זכרון-הדברים מבלי לציין, שהוא חותם בשם החברה או כמנהלה. לא זו בלבד שהוא לא חתם בשם החברה, אלא הוא גם לא שם את חותמתה. ולכאורה, יש להניח, שלפי תקנות החברה, יש אמנם צורך בשימת חותמתה כדי לחייבה.

"טוען בא-כוח המערערים, שאם רוצה המשיב להטיל פגם או ספק בחתימת החברה על זכרון-הדברים, עליו הראיה, שהתקנות של החברה מחייבות את שימת חותמתה; ובאין ראיה כזאת, יש להניח שהחברה אימצה לעצמה את התקנות שבתוספת השלישית, לוח א' לפקודת החברות, ולפיהן אין צורך בשימת החותמת. ולא היא: לכאורה, אין החתימה על זכרון-הדברים אלא חתימתו האישית של המערער; אם רוצה המערער להוכיח, שחתימה של החברה היא הכשרה לפי תקנותיה, עליו הראיה, ולא זו בלבד אלא תקנותיה מצויות קודם-כל בידיעת החברה עצמה ובידיעת מנהלה ובעל מניותיה, ואין הם יכולים להעמיס חובת הוכחתם על שכסם זולתם. משלא הוכיחו המערערים, שהחתימה שעל זכרון-הדברים חתימת החברה היא, הכשרה והמחייבת לפי תקנותיה, אין לנו על זכרון-הדברים אלא מה שעינינו רואות, והיא חתימתו האישית של המערער בלבד.

ושנית: אם כי נכונה היתה החברה, כאמור, לקבל ברצון את כל התשלומים, שהועברו אליה על-ידי המשיב, רואה היא עתה לנער חוצנה מחיוביה לפי זכרון-הדברים. בסעיף 5 לזכרון-הדברים הותנה, כי המוסכם בו מחייב את שני הצדדים עד לעריכת חוזה סופי; ואם חוזה כזה לא ייערך

מיוחד ונפרד ('חוזה נספח') בין המנהל לבין המשיב, אין, כמובן, מניעה עקרונית לקיומו של חוזה שכזה בצד החוזה, שעושה המנהל בשם החברה עם המשיב, אך אינו סבור, כי בעניין שלפנינו קיימת תשתית עובדתית, שיש בה כדי להצמיח חוזה נספח שכזה. המנהל פעל כל העת בשם החברה, ואף כי האמון, שניתן בו, נבע מקשר אישי קודם בין המנהל לבין המשיב, וחרף לשון גוף ראשון, שהמנהל השתמש בה לעיתים, ברור מתוך הנסיבות, כי בכל פעולותיו הוא פעל בשם החברה בלבד, באופן שאיני רואה כל אפשרות להסיק מתוך התנהגותו נטילת חבות חוזה אישית כלפי המשיב.

3. במצב הדברים הרגיל, שעה שמנהל כורת עם צד שלישי חוזה בשם החברה, ועשיית החוזה היא בגדר הרשאתו של המנהל, יש במעשהו זה של המנהל כדי לחייב ולזכות את החברה כלפי הצד השלישי, ואילו המנהל יוצא מהתמונה. העובדה, שהחברה אינה יכולה או אינה רוצה לקיים את החוזה, אם משום שהתפרקה ואם מטעם אחר, אין בה כדי להטיל אחריות אישית על מנהל. תוצאה זו, לא רק שהיא מתחייבת מהדין, אלא היא נראית אף כמוצדקת, שכן יש בה כדי להגשים את הציפיות הטיפוסיות של הצדדים. הצד השלישי ביקש להתקשר עם החברה ולא עם המנהל, והמנהל פעל בשם החברה ולא לעצמו. אם בכל זאת סבורים אנו, כי במקרה שלפנינו מתבקשת תוצאה שונה, הרי זה נובע מהתנהגותו של המנהל, אשר נטע אמון בלב המשיב, כי ניתן לסמוך עליו, ואשר לא גילה למשיב את העובדה, כי החברה אינה כלל בעלת המקרקעין, אשר לגביהן נעשתה העסקה בין החברה לבין המשיב. אם אמנם אלה הם המניעים, אשר יש בהם כדי להביא אותנו לחיפוש מקור לאחריות המנהל, הרי ממילא מתבקשת המסקנה, כי עלינו להפנות את לבנו לאותן מערכות דינים, שעניינן מידת ההתנהגות הראויה, המוטלת על המנהל, המנהל עם צד שלישי משא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה עם החברה. מערכת דינים זו מצויה בשני מקורות משפטיים עיקריים: הוראת סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק החוזים'), והוראות סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנויקין (נוסח חדש)...

נראה לי, כי תהא גישתנו העקרונית לעניין היקף תחולתו של סעיף 12 לחוק התרופות אשר תהא, מן הראוי הוא להחיל את הוראת סעיף 12 על התנהגותו של שלוח או מנהל בכל מקרה, שבו הצד השלישי, המנהל משא-ומתן עם השלוח או המנהל, נוטה אמון לאותו שלוח ולאותו מנהל. יסודו של סעיף 12 לחוק החוזים ביחסי אמון, החייבים לשרור בין צדדים המנהלים משא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה. בכך מורחב האמון החוזי, שמקורו בסעיף 39 לחוק החוזים, לעבר השלב הטרום חוזי...

מקום שמערכת היחסים העובדתית בין השלוח או המנהל לבין הצד השלישי היא כזו, שהצד השלישי שם מבטחו בשלוח או במנהל, ורואה בו, מטעם זה או אחר, מקור לאמון, מן הראוי הוא, על-פי הוראת סעיף 12 לחוק החוזים, כי אמון זה יוגשם בניהול משא-ומתן בדרך מקובלת ובתום-לב. בהקשר זה, ברצוני להעיר הערות

לחוק המכר מוטלת על המנהל, לא הייתי רואה כל מניעה להשתית עליה את חבותו של המנהל. אמת הדבר, אין בחוק המכר סנקציה ספציפית בשל הפרת חובה זו, אך אין משמעות הדבר, כי אין סנקציה כלל. לדעתי, יש לראות בחובה הקבועה בסעיף 18(ב) לחוק המכר חובה, המהווה חלק מחוזהו של המוכר. בגין הפרתה של חובה זו, כמו בגין הפרת כל חובה חוזהית אחרת, זכאי הקונה לתרופות, הקבועות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה).

חברי הנכבד, מ"מ הנשיא, מבסס את חבותו האישית של המנהל על שני מקורות עיקריים: האחד, חתימתו על זכרון-הדברים בלא תוספת חותמת החברה ובלא ציון, כי הוא חותם כמנהל בשם החברה; השני, קיום חוזה בעל-פה בין המנהל לבין המשיב, לפיו ישיב המנהל דירה עבור המשיב. אין בידי לקבל גישה זו. אשר לחתימתו של המנהל, הרי היא נעשתה על-גבי זכרון-הדברים, שהיווה על-פי לשונו הברורה הסכם בין החברה לבין המשיב. נראה לי, כי הפירוש הסביר, שיש ליתן לחתימה זו בנסיבות העניין, אינו, כי זו חתימה, הבאה להטיל אחריות אישית על המנהל, אלא כי זו חתימה של המנהל, הפועל בשם החברה (ראה American Law Institute Restatement of the Law, Agency (St. Paul, 2d, 371 (1958)). משחתם מנהל חתימה אישית בלא ציון, שהוא חותם בשם החברה, יש מקום להטיל עליו אחריות אישית, רק אם מתוך עיון במסמך כולו עולה, כי הוא התכוון להטיל על עצמו אחריות אישית. בעניין שלפנינו ברור מתוך עיון במסמך כולו, כי עניין לנו בחוזה של החברה, כאשר חתימת המנהל באה בשם החברה. אמת הדבר, החתימה של המנהל לא היתה מלווה בחותמת החברה, אך לא הוכח כלל, כי חותמת זו נחוצה לשם חיובה של החברה. בעדותו ציין המנהל, כי היו פעמים, שהוא חתם ללא חותמת החברה. הוכחת העובדה, כי על-פי תקנותיה של החברה דרוש החותם לשם חיובה של החברה, מוטלת על זה המבקש להסתמך על עניין זה, כלומר, על המשיב המוציא מחברו. עם כל הכבוד, לא נראית לי גישתו של חברי הנכבד, לפיה הנטל להוכיח את תוכנן של תקנות חברה מוטל על שכם החברה. לגבי דידי אין כל הבדל בין תקנות החברה לבין כל עובדה אחרת, אשר הוכחתה מוטלת על זה שהנטל הכללי מוטל עליו. זאת ועוד: אפילו נחוצה חותמת לחיוב החברה, לא נובע מכאן, כי בכל חוזה, בו נעדרת חותמת, יש להטיל אחריות אישית על המנהל. מקום שהחברה פעלה על-פי המסמך, אשר על גביו חתם המנהל ללא החותמת, וראתה בו מסמך מחייב כדין, ניתן לראות בהתנהגותה זו משום אישור בדיעבד של פעילות המנהל. בנסיבות אלה משתחרר המנהל מאחריות אישית, אשר עשויה היתה להיות מוטלת עליו, אילו פעל ללא הרשאה. שקלתי בשאלה, אם אין ליחס למנהל אחריות אישית מכוח דין חברות מיוחד, אך הגעתי למסקנה כי אין העניין שלפנינו נופל למסגרת סעיף 60 לפקודת החברות, שכן המסמך, עליו חתם המנהל, מציין במפורש את שמה המלא והנכון של החברה (והשווה ע"א 429/73 חברת ענרל ואח' נ' ליפשיץ, פ"ד (כט) (2) 146). אשר לחוזה

חובה כללית, אשר ממנה נגזרות, מטבע הדברים, חובות קונקרטיים, על-פי הנסיבות המיוחדות של המקרה. אחת החובות המוטלות, בדרך-כלל, היא החובה לגלות מידע באותם עניינים, אשר קבלת מידע לגביהם עשויה להיות חשובה בקבלת החלטה, אם להיכנס לקשר חוזי אם לאו. בחובה זו לא עמד המנהל במקרה דנן.

התרופה על הפרת החובה לנהל משא-ומתן בתום-לב ובדרך מקובלת היא, לדעת השופט ברק, פיצויים (בסעיף 12(ב) לחוק החוזים). פיצויים אלה צריכים להעמיד את הצד הנפגע באותו מצב, בו היה נתון, לולא נכנס למשא-ומתן כלל. בעניין דנין שילם המשיב את הסכום החוזי רובו ככולו. זכותו היא לקבל סכום זה בחזרה בערכים ריאליים, דהיינו, באופן שהוא יכול לרכוש בהם נכס דומה, אותו היה רוכש לולא נכנס למשא-ומתן.

בהתייחסו לסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנויקים (נוסח חדש), אומר השופט ברק, כי על-פי הוראות סעיפים אלה, מוטלת החובה על כל אדם לנקוט אמצעים סבירים כדי למנוע נזק מאדם, שצריך לצפות כי ייגרם לו נזק. במסגרת הוראות אלה מוטלת אף החובה שלא ליתן מידע רשלני, אלא ליתן מידע עובדתי מדויק, וזאת כלפי אדם, הסומך על מידע זה. חובה זו קיימת אף במסגרת ניהול משא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה.

"נראה לי, כי חובת זהירות זו מוטלת במקרה שלפנינו. כפי שראינו, סמך המשיב על המנהל, 'בעיניים עצומות', ונתן בו אמון מלא. בנסיבות אלה מוטלת על המנהל החובה לנקוט אמצעי זהירות סבירים כלפי המשיב. חובה זו הופרה, שעה שהמנהל שתק ולא גילה את אוזונו של המשיב, כי הקרקע, שעליה ייבנה הבניין, אינה בבעלות החברה. בגין הפרתה של חובה זו זכאי המשיב לפיצויים מהמנהל בסכום, שנקבע על-ידי הערכאה הראשונה."

אלה:

ראשית, האמון האמור אין מקורו ביחס משפטי מיוחד שבין השלוח או המנהל לבין הצד השלישי, אלא מקורו ביחס עובדתי, אשר מכוחו שם הצד השלישי מבטחו ואמונו בשלוח או במנהל. אמון זה יכול לצמוח מיחס עובדתי קודם בין הצד השלישי לבין השלוח או המנהל, ויכול הוא לצמוח מעצם המשא והמתן שביניהם...

שנית, היחס העובדתי היוצר אמון נראה בעיניי כמקרה מתאים להטלת חובת תום-הלב בניהול משא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה. אין זו הקטגוריה היחידה של מקרים, בהם שלוח מנהל משא-ומתן והעשויים ליפול למסגרתו של סעיף 12 לחוק החוזים. עשויים להיות, בוודאי, מקרים נוספים...

כשלעצמי נראה לי, כי אין נומרוס קלאוזוס של מצבים, הנתפסים במסגרת הוראת סעיף 12 לחוק החוזים, לא בכלל ולא לעניין ניהול משא-ומתן על-ידי שלוח בפרט. יחד עם זאת, מן הראוי הוא להציב גבולות להיקף תחולתו של סעיף 12 לחוק החוזים, כדי שלא להכביד יתר-על-המידה על חיי המסחר וכדי למנוע פגיעה ביציבות המסחר ובציפיות הצדדים...

שלישית, נראה לי, כי אין מקום להבחין, לעניין תחולתו העקרונית של סעיף 12 לחוק החוזים, בין שלוח סתם, המנהל משא-ומתן, לבין מנהל, המשמש כאורגן של חברה, המנהל משא-ומתן.

בנסיבות המקרה סבור היה השופט ברק, כי מכוח יחסי האמון, שנוצרו בין המנהל לבין המשיב, מוטלת החובה על המנהל לנהל את המשא והמתן לקראת כריתתו של החוזה שבין המשיב לבין החברה, שהוא מנהלה, בדרך מקובלת ובתום-לב.

החובה לנהל משא-ומתן בדרך מקובלת ובתום-לב היא

#### 4. האם ניתן להטיל חבות בפיצויים, לפי סעיף 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, על מי שאינו צד לחוזה?

ד"ר 7/81 פנידר, חברה להשקעות פיתוח ובניין בע"מ ואח' נ' קסטרו, פ"ד לז(4) 673.

סעיף-משנה (א) לאור נוסחו. מכאן כי "אדם" בסעיף-משנה (א) משמעו - כל אדם המנהל משא-ומתן כאמור שם. הנשיא שמגר מוסיף, כי אין ללמוד מן הנוסח, כי כריתתו של החוזה אם תום המשא-ומתן היא תנאי לתחולתה של החוב הנוצרת מכוח האמור בסעיף 12; המשא-ומתן בו מדבר סעיף 12(א) אמנם צופה פני כריתתו של החוזה, אך החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב קמה באופן עצמאי בשל ניהולו של המשא-ומתן, גם אם אינו מבטח לכדי חוזה או אם מתגלה בחוזה, אחרי כריתתו, המביא לבטלותו או המאפשר ביטולו.

לגבי סעיף-קטן (ב), הקובע את הזכות לפיצויים, סבור הנשיא שמגר, כי תחולתו צריכה להקביל להוראה

הנשיא מ' שמגר התייחס בשלב הראשון לנוסח של הוראת החוק הנדונה. לדבריו, סעיף-משנה (א) לסעיף 12 לחוק, מתייחס לחובה לנהוג "בדרך מקובלת ובתום-לב", המוחלת במשא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה. חובה זו חלה על כל אדם הנוטל חלק במשא-ומתן האמור. אין באמור בו כדי לתחום תחומים ולהגביל את החוב רק לאדם, הנוטל חלק במשא-ומתן ואשר גם הופך, לאחר-מכן, צד לחוזה שנכרת. אין גם נפקא מינא, אם האדם, הנוטל חלק במשא-ומתן, פועל בגפו, או אם הוא חלק מקבוצת אנשים, הפועלת במשא-ומתן בצוותא כשלוחתו של אחר. ההשתתפות במשא-ומתן ולא מעמדו של פלוני כצד עתידי לחוזה היא אמת-המידה, על פיה נבחנת תחולתו של

המגדירה את תחולת החובה, שהפרתה מזכה את הנפגע בפיצויים;

"כאשר קבע המחוקק את הסמכות לחייב בפיצויים בעקבות אי-קיום החובה שנוצרה בסעיף-משנה (א), נבע מכך ממילא, כי סמכות זו תחול על כל מי שחייב בחובה לנהוג בדרך המקובלת ובתום-לב. אין לגלות עילה, בעטיה יפורשו המילים באופן המעקר חלק מתחום התחולה של סעיף-משנה (א), היינו באופן הקובע אפשרות חיוב בפיצויים רק לגבי סוג אחד מאלה עליהם חל האמור בסעיף-משנה (א) ופוטור אחרים בלא כלום, ללא קשר לחובה שהוטלה עליהם לפי סעיף-משנה (א) ולנוק אותו גרמו... משהציב המחוקק את שלב המשא-ומתן כנושאו המהותי של סעיף 12, סביר גם להסיק, כי הזכות לפיצויים היא תולדה של הפרת החובה, וזו אינה מותנית לפי האמור בסעיף-משנה (א) בכריתת החוזה."

הביטוי השני אליו מתייחס הנשיא הוא "צד". לדבריו יש לפרש ביטוי זה, בראש ובראשונה, לפי הקשרו הניסוחי. בעניין דנן ההקשר מצביע על המשמעות: במשא-ומתן חייב אדם לנהוג בדרך פלונית; צד שלא נהג כך עלול להתחייב בפיצויים.

הרצף וההמשכיות בנוסח בין שני סעיפי המשנה מצביעים על כך, שה-"צד" שבסעיף-משנה (ב) הוא צד למש ומתן או צד לכריתת החוזה.

"סיכומי של דבר, סעיף-משנה (א) חל לאור נוסחו גם על נסיבות, בהן לא נוצר חוזה: מאחר שסעיף-משנה (ב) משלים את החובה שנוצרה בסעיף-משנה (א) ומקביל לו, הרי 'צד' משמעו אדם, שנטל חלק במשא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה או בכריתת חוזה. במילים אחרות, 'הצד' שלא נהג בהתאם לאמת-המידה שהותוותה בסעיף 12, החייב ל'צד השני' לפיצויים כאמור בסעיף-משנה (ב), הוא הצד למשא-ומתן או לכריתת חוזה, כפי שגם 'הצד השני' הוא מי שעמו נוהל המשא-ומתן או נכרת החוזה.

נציין עוד, כי אין סתירה בין תביעת פיצויים על-פי סעיף 12 לתביעת פיצויים חוזיים רגילים. ייתכן מצב, בו תהיה חפיפה בין עילה לפי סעיף 12 לאחת העילות החוזיות האחרות, ובידי הצד הנפגע הבחירה אל איזו מהן לפנות על-מנת לקבל את סעדו."

לגבי המהות המשפטית של האחריות לפי סעיף 12, סבור הנשיא כי מדובר בחובה עצמאית הקובעת דפוסים לצורת ניהולו של משא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה, והתרופה, אשר הנפגע יכול להזקק לה לפי סעיף 12(ב), אינה צריכה לנבוע מקיומם של יחסים חוזיים, אלא מהפרת החובה העצמאית, שתחומיה הוגדרו בסעיף-קטן (א).

את המונח "תום-לב" בהקשר זה, יש לבחון, לדעת הנשיא, לפי מבחן "אובייקטיבי", במובן זה שעניינו בצורת התנהגות, הנקבעת לפי אמות-מידה כלליות, על פיהן מסיקים, מהו הראוי והמצופה בנסיבות נתונות מצד המנהל משא-ומתן.

"המבחן לפיו בוחנים אם קוימו הציפיות והדרישות כפי שהוגדרו בסעיף 12, הוא מבחן אובייקטיבי, אך אף הוא מביא בחשבון את מהותו ואופיו של המשא-ומתן בו

מדובר."

השאלה הבאה סבה על היישום של הכללים הנ"ל לפועלו של מנהל התאגיד בעת משא-ומתן.

לדעת הנשיא, התשובה לשאלה זו עולה באופן ברור וגלוי מן האמור לעיל.

"כפי שנובע מסעיף 12, רשאי כל צד למשא-ומתן לצפות לכך שכל מי שמנהל עמו בפועל משא-ומתן, יהיה מעמדו המשפטי אשר יהיה, ובין אם הוא פועל בשם עצמו ולמען עצמו או בשם אחרים ולמענם, ינהל בדרך מקובלת ובתום-לב. מסקנה כאמור גוררת עמה מיניה וביה גם את תחולתו של סעיף 12(ב) על מנהל, הפועל מטעם תאגיד, ואשר הפר חובת היושר וההגנות."

בהתייחסו לדיני השליחות, בהקשר זה קובע הנשיא, כי הוראותיו של חוק השליחות אינן פוטרות מקיום החובה העולה מסעיף 12 הנ"ל, ולא ניתן להתבסס על דיני שליחות, לצורך הנושא דנן, כדי לטעון לקיומה של מעין אמת-מידה של "נבל ברשות השליחות".

שלוח עלול להתחייב בפיצויים לפי סעיף 12(ב), כפי שגם יש שהוא מתחייב עקב שליחותו בפיצויים כלפי צד שלישי עקב מעשה עוולה, אותו עשה עקב שליחותו.

מבחינת דיני החברות נאמר, כי משרת המנהל אין בה כדי לשמש איצטלה להענקת פטור מאחריות, שהיתה חלה על מבצע המעשה בנסיבות רגילות.

"ראייתו של מנהל כאורגן החברה באה כדי להרחיב את האחריות המוטלת על החברה ולא כדי לצמצם את היקף אחריותו של המנהל בשל מעשה שביצע בעצמו או שהיה מעורב בו, המוליד בדרך-כלל חבות אישית."

בהמשך פסק-הדין מעיר הנשיא מספר הערות בעניין אי-הגילוי כהפרת חובת תום-הלב. לדבריו, יש נסיבות, בהן חובה על הצדדים לנקוט פעולה אקטיבית של גילוי, ובמיוחד כאשר ברור לבעל המידע שבין מנהלי המשא-ומתן, שקיים פער ממשי בין הכוונה של הצד השני לבין מה שהוא ברי-השגה על-פי המצב המשפטי והעובדתי לאמיתו. חובת תום-הלב כוללת את החובה לגלות ולהבהיר עובדות מטריאליות לפני כריתת החוזה, אם הדבר מתחייב לאור מהותה של העסקה או לאור נסיבותיו של המקרה. חובת הגילוי היא תולדה של האמון המתחייב בין הצדדים המנהלים משא-ומתן, ומקורו של זה בחובה המשפטית, העולה מסעיף 12.

יתירה מזו, יש שמעשה מסויים יבטא העדר תום-לב ובעת ובעונה אחת יקים גם, במקביל, עילת תביעה נוספת. הבחירה בין העילות השונות היא בידי התובע ולפי רצונו שלו.

יש ששתי העילות, עילת העדר תום-הלב והעילה האחרת, תגורנה בכפיפה אחת, ויש שתקום רק אחת מהן.

השופט ברק מצטרף לפרשנות שנתן הנשיא שמגר לביטוי "צד", ואף לדעתו הביטוי מתייחס לא רק לצד לחוזה, אלא גם למי שהיה צד למשא-ומתן. מסקנה זו נתמכת, לדעתו, בלשון החוק, בהגיונו הפנימי ובמטרת החקיקה.

בהמשך בוחן השופט ברק את השאלה בדבר אחריותו של

(גישה זו אומצה על-ידי השופט ברק ב-ע"א 230/80, שהוא נושא דיון נוסף זה).  
השופט ברק ציין, כי האמון האמור אין מקורו ביחס משפטי מיוחד שבין השלוח או המנהל לבין הצד השלישי, אלא מקורו ביחס עובדתי, וכי החובה לנהל משא-ומתן בדרך מקובלת ובתום-לב היא חובה כללית, אשר ממנה נגזרות, מטבע הדברים, חובות קונקרטיים, על-פי הנסיבות המיוחדות של המקרה.  
בדיון נוסף זה צועד השופט ברק צעד קדימה, תוך שהוא עובר מהגישה השלישית אל הגישה השנייה של הנשיא שמגר, ומסקנתו היא, כי שלוח, המנהל בשם שולחו הגלוי משא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה עם צד שלישי, חייב - יחד עם שולחו - לנהוג כלפי הצד השלישי בדרך מקובלת ובתום-לב. משלא עמד בחובתו זו, תוטל על השלוח אחריות לפי סעיף 12 לחוק, וזאת - גם אם הצד לחוזה הוא השולח ולא השלוח.  
העתירה נדחתה.

שלוח, המנהל בגלוי משא-ומתן שלא בתום-לב ושלא בדרך מקובלת עם צד שלישי במסגרת הרשאתו. לדבריו, ניתן לנקוט שלוש עמדות שונות. על-פי הגישה הראשונה, ניהול המשא והמתן והאחריות על-פי סעיף 12 לחוק, הבאה בעקבותיו, מתרחשים כולם במסגרת ההרשאה, ועל-כן - ומכוח כללים של דיני השליחות - מיוחסת האחריות לשולח, ואילו השלוח "יוצא מהתמונה". על-פי גישה זו, דינה של האחריות לפי סעיף 12 לחוק דומה לדין החוזה עצמו, וכשם שלעניינו של החוזה אין השלוח אחראי, כך גם לעניין האחריות לפי סעיף 12 לחוק. על-פי הגישה השנייה, השלוח הוא שמנהל את המשא והמתן, והאחריות על-פי סעיף 12 לחוק מוטלת עליו. העובדה, שאחריות זו נתגבשה במהלך ההרשאה, יכול שתטיל אחריות על השולח, אך אין בה כדי לשחרר את השלוח, האחראי למעשיו שלו (גישה זו מקובלת על דעת הנשיא שמגר).  
הגישה השלישית נוקטת עמדת ביניים בין שני הקצוות האמורים. על פיה תוטל אחריות על השלוח במצבים מיוחדים בלבד, כגון שהצד השלישי נוטה אמון לשלוח

## 5. הרמת מסך בין החברה הקבלנית לבעליה כאשר בפועל ההתקשרות היתה עם הבעלים עצמם.

ת"א (י"ם) 648/95 ראונו מזרחי נ' רחמים אליאספור, תק-מח 2001(2) 14049.

**בבית-המשפט.**  
ב-ע"א 298/56 יוסף ריבלין ו-אחותו ראונו' בע"מ נ' ג'פרי ג. וליס ואח', פ"ד יב(1) 85, נאמרו הדברים הבאים:  
'אמנם למותר יהא להדגיש שחברה היא גוף משפטי נפרד מבעליה, אפילו כל ניהולה וכל מניותיה מוחזקים ביד אחת. אך הפרדה זו אינה יכולה לעמוד לימינו של בעל חברה, אשר הוא בעצמו לא שמר על ההפרדה וצירף לאחריות החברה את אחריותו האישית לביצוע ההסכם' (עמ' 88).  
צודקים התובעים בטענתם כי רחמים אליאספור לא שמר על ההפרדה בין אישיותו המשפטית שלו לבין זו של החברה שבבעלותו. עדות הותכת לכך, אנו מוצאים במסמך העיקרי שכוון את היחסים בינו לבין התובעים - חוזה המכר של הדירות.  
חוזים אלה נערכו בין רחמים אליאספור אישית לבין התובעים ולמעשה אין זכר בחוזים אלה לקיומה של החברה - הנתבעת 2. כמו-כן על-פי עדותו של רחמים אליאספור בבית-המשפט, נראה כי הוא עצמו לא ייחס חשיבות להפרדה בינו לבין החברה.  
אמנם, רחמים אליאספור העיד, כי חתימתו על החוזה נעשתה במסגרת החברה, אולם המצב הוא, שהחברה כלל איננה מוזכרת בחוזה, רחמים אליאספור ולא החברה, הוא הצד לחוזה. על-כן, אך טבעי הוא שהתובעים יראו ברחמים אליאספור צד לתביעתם. מנגד, הקבלות בגין התמורה

נפסק כי:

4. התובעים טוענים להתקיימותן של נסיבות להרמת מסך ולכן תבעו גם את רחמים אליאספור (הנתבע 1) שהוא בעליה של אליאספור חברה קבלנית בע"מ (הנתבעת 2).  
הנתבעים מתנגדים לכך בטענה כי אין מדובר במקרה קיצוני אשר מצדיק חתירה תחת האישיות המשפטית של החברה.  
חוק החברות, התשנ"ט-1999, קובע בסעיף 6 את התנאים להרמת מסך.  
'6. (א) . . . . .  
(ב) על-אף הוראת סעיף 4, רשאי בית-משפט להרים את מסך ההתאגדות אם התקיים לכך תנאי הקבוע בחיקוק או אם בנסיבות העניין צודק ונכון לעשות כן, או אם התקיימו התנאים הקבועים בסעיף-קטן (ג).  
אכן הרמת מסך היא החריג לעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה ומקובל לחשוב, למרות הניסוח הגורף-מה של החוק, כי המחוקק ביקש לאפשר כהליך חריג ויוצא-דופן (ראה " גרוס, חוק החברות החדש, (תאגידים בע"מ, מהדורה שניה, ינואר-2000, 48); " בהט, חברות, החוק החדש והדין (כרמל, התשנ"ט-1999, 121-122). על-מנת לברר את משמעותה של התיבה 'בנסיבות העניין צודק ונכון לעשות כן', יהיה עלינו לפנות אל ההלכות שהתקבלו, לעניין הרמת מסך,

ששלמו התובעים לפי החוזה, הוצאו על-ידי הנתבעת 2, לפיכך ובצדק, ראו התובעים גם בנתבעת 2 כתובת לתביעתם.

ב-ע"א 298/56 הנ"ל, החברה דווקא היתה צד להסכם המכר, אלא שבהסכם נלווה שבא לאחריו ובמכתבים שהחליפו הצדדים, לא הוזכר שמה של החברה כי אם שמו של בעליה, מכאן הסיק השופט ויתקון את נטילת האחריות האישית על ידו. קל וחומר בענייננו כשהבעלים ולא החברה הוא הצד להסכם המכר ואילו החברה כלל לא מוזכרת בו. לפיכך, יש להרים את מסך ההתאגדות ולראות בנתבע 1 נתבע לגיטימי ובר חבות עצמאית מזו של הנתבעת 2.