



הגילון המקצוע הדו שבועי של אפיק ושות', עורך דין ונותריו  
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609

## תוכן עניינים

1. **מאמר בנושא: דוקטורינה האחוריות המכרפית – האם נקלטה בישראל בטעות?**  
מאמר מאות ע"ד יפתח אבן-טל, ממחalker ליטגיה מסחרית. המאמר עוסק בדוקטורינה האחוריות המכרפית בכל הנוגע להטלת אחוריות פלילית על תאגיד בשל צירוף ידיעותיהם של העובדים בו.
2. **מאמר בנושא: על התנאים לקיומה של הבטחה שלטונית**  
מאמר מאות ע"ד יאיר עלי מנהמלה המינימלית של משרדנו, העוסק בתנאים לקיומה של הבטחה שלטונית.
3. **פרסומים בעיתונות אודות משרדנו**  
בית המשפט בתל אביב קיבל את עמדת משרדנו והטיל עיקול זמן על חשבונות חברה ובעל מנויות בה בתביעה של תושב צרפתי בגין "עוקץ" ותרמית כרטיס אשראי.
4. **מאמר בנושא: הגזבר CFO: ניהול סיכון ובקרה ממוחשבת**  
מאמר מאות מר עמית בראון, מנכ"ל מניב טכנולוגית מודיעין מקבוצת מניב הכנסות בע"מ, העוסק במעמדו של הגזבר, ניהול סיכון ובקרה ממוחשבת.
5. **עדכוני חוקה ופסיקה מהתקופה האחרונה**
  - א. **חוק החברות (תיקון מס' 16), התשע"א-2011**  
בימים 7 מרץ, 2011, אישרה הכנסת בקירה שניה ושלישית תיקון נרחב לחוק החברות, תשנ"ט-1999, המהווה רפורמה משמעותית שיש בה כדי להשפיע על התנהלותן היומיומית של חברות בישראל.
  - ב. **חוק מיסוי מקרקעין (תיקון מס' 70), התשע"א-2011**  
בימים 7 מרץ, 2011, אישרה הכנסת בקירה שניה ושלישית תיקון לחוק מיסוי מקרקעין המשר להוראת השעה עליה דיווחנו כאן לפני שבועיים.
  - ג. **BORR MUSMER לדין בסוגיות הקשורותiae' חוקיותם של ההסכם בו כלול סעיף הבוררות**  
בית המשפט העליון הכריע לאחזרונה בשאלות סמכותו של בורר לדין בשאלות הקשוות לחוקיות הסכם בין צדדים אשר בו כולל סעיף הבוררות, ואשר הבורר דין בו בהיבט של הגבלים עסקיים.
  - ד. **יש להרים מסך באשכול חברות עת חברת הבית נשלטת באופן מוחלט על ידי חברת האם**  
בית המשפטקבע כי חברת האם הישראלית אחראית למשיי חברת הבית וזאת מכיוון שהאחרונה הינה שלוחה של החברה הישראלית ונשלטת על ידי האם באופן מוחלט.
  - ה. **אושרה בקשה לתובענה "ציגיות של מחזקי אג"ח בגין הטעה בתשkief, ואולם נקבע כי מבקש אשר פונה בחוסר תום לב אינו רשאי לציג את הקבוצה כולה**  
בית המשפט אישר הגשת התביעה "ציגיות אשר הוגשה כנגד חברת פרט מטענה בתשkief ואולם נקבע כי יש להחליף את המציג מאוחר ונפנה לבית המשפט בחוסר תום לב.
  - ו. **אין הכרח כי ועדת הבדיקה תתכנס בהרכב מלא בלבד שחבריה הוודנו כדין ובישיבה עצמה נכון למועדה ישב הראש וכן שניים מחברייה**  
בית הדין לעובודה דחה בקשה למתן סעיף זמני וקבע כי אין הכרח שועדת הבדיקה תתכנס בהרכב מלא וזאת ככל שחברי הוועדה הזמננו כדין ובישיבה עצמה נכון למועדו ישב הראש וכן שניים מחברייה.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לפחות לקהל של כ-1,500 איש וכוללת פרסומים מקצועיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והרינם בתחוםם בהם עוסקת המשרד. על מנת להציג רשימה התפוצה יש לשוחח מייל לכתבות [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא צרכו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להזכיר מיל זה לכל אדם ובלבד שלא עשו כן כל שניי. אין האמור במיל זה מהו? ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדיינו על מנת שהעבודות תיבחנו היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

## 1. מאמר בנושא: דוקטורינת האחוריות המצרפית – האם נקלטה בישראל בטעות?

מצ"ב מאמר מאות ע"ד יפתח יairaben-טל, מחלקת ליטגzie מסחרית במשרדיינו. המאמר נכתב בשיתוף עם ע"ד רביב לוי, מרצה מן החוץ במרכז הבינתחומי. המאמר עוסק בדוקטורינת האחוריות המצרפית בכל הנוגע להטלת אחוריות פלילית על תאגיד בשל צירוף ידיותיהם של העובדים בו. המאמר פורסם בכתב העת תאגידים בחודש פברואר, 2011.

עו"דaben-טל, אשר הציג לאחזרונה למשרדיינו, הינו בוגר המרכז הבינתחומי ומתמקד בעיקר בתחום החברות ונירות הארץ.

## 2. מאמר בנושא: על התנאים לקיומה של הבטחה שלטונית

מצ"ב מאמר אשר פורסם ביום 7 פברואר, 2011, במאזין "מרכזים" ועוסק בתנאים לקיומן של הבטחות שלטוניות. המאמר עוסק בסוגיה החשובה הנוגעת להבטחות שונות אשר ניתנות לבקרים מצד בעלי תפקידים ברשויות השלטוניות השונות, כאשר מאוחר יותר עולה כי אלה הבטיחו, אולי לא הבטיחו כלל. המאמר פורסם במאזין "מרכזים" ובאתר האינטרנט של יפעת מרכזים, בו ניתן לראות גם מאמרים אחרים של משרדינו:

<http://www.iprojects.co.il/Tenders/new/expert.asp?Expertid=12>

את המאמר כתוב ע"ד יאיר עלי, מהמחלקה המנהלית במשרדיינו אשר עוסק בעיקר בתחום הציבורי, לרבות דיני רשות מקומיות ומרכזים.

## 3. פרסומים אודות תביעה אשר מנהל משרדינו

מצוופת כתבה אשר פורסמה ביום 18 פברואר, 2011, באתר החדש [ThePulse.co.il](http://ThePulse.co.il) הסוקרת את החלטת בית המשפט בתל אביב אשר קיבל את עדמת משרדינו והטיל עיקול זמני על חברות הבנק של חברת רדי מיילנו וחברת וו.אי.פי. ייעוץ לייבוא רכבי יוקה ובעל המניות בה בתביעת תושב צרפת, המיציג על ידי משרדינו, בגין תרגיל "עוקץ" ותרמית כרטיסי אשראי.

את הכתבה ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.thepulse.co.il/index.php/201103126669/2011-03-12-22-16-30.html>

## 4. מאמר בנושא: הגזבר CFO: ניהול סיכון ובקירה ממוחשבת

מצ"ב מאמר בנושא בעודתו של הגזבר, על ניהול סיכון ובקירה ממוחשבת. המאמר פורסם במאזין "מונייציפאל" מס' 16. המאמר נכתב על ידי מר עמית בראון, מנכ"ל מניב טכנולוגית מידע מקבוצת מניב הכנסות בע"מ, חברה העוסקת במיקסום הכנסות תאגידים ורשות מקומיות, ואשר משרדינו מעורב בفعاليותה.

ביום 7 מרצ' 2011, אישרה הכנסת בקריאה שנייה ושלישית תיקון נרחב לחוק החברות, תשנ"ט-1999, המהווה רפורמה משמעותית שיש בה כדי להשפיע על התנהלותן היומיומית של חברות בישראל. עיקרו של התיקון הוא בחיזוק כוחם והרחבת עצמאותם של הדירקטוריון ושל ועדת הביקורת; הגדלת כוחם של בעלי מנויות המיעוט באישור עסקאות חריגות עם בעלי שליטה בחברה; והוספת קוד ממשל תאגידי מומלץ אשר חברות אמנים אין מחויבות לאמצן אך צפוי שרבות מהן יעשו כן.

הקוד המומלץ כולל רגולציה באשר להרכבת הדירקטוריון. למשל, איסור על נושא משרה בחברה לכחן כדירקטור; שיעור מזעריר של דירקטורים בלתי תלויים; גיוון מגדרי בדירקטוריון; קיום תכניות הכשרה לדירקטורים בתחום עסקיה החברה ועוד. בנוסף, כולל הקוד חובה על דירקטוריון החברה ציבורית לקיימם לפחות אחת לשנה דיון בנושאים איכוח ניהול עסקיה על ידי המנכ"ל, וכן, חובה על ועדת הביקורת לפחות אחת לשנה דיון בנושאים ליקויים בניהול העסקי של החברה. כמו כן, התווסף לעסקאות הטענות אישורם - התקשרות של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה או עם קרובו, לרבות באמצעות חברה שבשליטתו, לעניין קבלת שירותים ממנו בידי החברה והתיקון אף מגדיל את הרוב הדרוש באסיפה הכללית לאישור עסקאות עם בעל שליטה או בעל עניין שלישי לחצי מקרוב בעלי מנויות המיעוט, כאשר עסקה מסווגה זהה תהיה חייבת באישור אחת ל- 3 שנים. התקיקון כולל גם הקלות בנושאים הגשת תביעה נגזרת וזאת מתוך מטרה לעודד אפשרות עצמית לחברות, וקובע מקרים בהם המUnoין להגיש תביעה נגזרת אינו חייב לפנות בדרישה לחברת בענין, רשאית הרשות לנירחות ערך להשתתף במימון התביעה. כמו כן, קיבל הרשות לנירחות ערך סמכות להטיל עיצומים כספיים בגין הפרות של החוק שאין מצריכות בירור עובדתי מרכיב. התקיקון לחוק עתיד להכנס לתוקף תוך 60 ימים מיום פרסום ברשומות (אשר טרם בוצע) וזאת על מנת לאפשר הרכות להוראותיו.

כמו מהים בתחום התאגידים אנו רואים בתיקון זה תיקון חשוב אשר ישפייע רבות על התנהלות חברות בכלל וחברות ציבוריות בישראל בפרט, ואשר חשוב כי חברות ילמדו אותו ואת יישומיו לבגיהן.

## ב. חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 70), התשע"א-2011

ביום 7 מרצ' 2011, אישרה הכנסת בקריאה שנייה ושלישית את תיקון מס' 70 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) התשכ"ג-1963. תיקון זה, המהווה המשך להוראת השעה אשר חוקקה בחודש פברואר לשם ה"מאבק" במחירים הדיוור, מתמקד בעיקר בהליכים פרוצדורליים של הליכי השומה אשר נעשו לקצר זמנים ולאפשר העברת קלה יותר של נכסים. עיקר השינוי מתבטא במסלול קצר יותר של דיווח ותשולם, בין היתר על ידי תיקון סעיף 15 לחוק אשר מקיים מנגנון דרכו מעביר הרוכש לרשות המיסים מוקדמת על חשבון מס השבח אותו חב המוכר וכך יונפק ללא יעקוב אישור מס השבח לרוכש אשר יוכל לרשום את הנכס על שמו מבלי להיות תלוי בהליכי השומה בתוך רשות המיסים.

ג. בורר מוסמך לדון בסוגיות הקשורות לאי חוקיותו של הסכם בו כולל סעיף הבוררות  
[רע"א 7192/10 קאלמא ווי בע"מ אקסטל בע"מ, 13.2.2011, בית המשפט העליון, כב' השופט סלים ג'וברاء]

בית המשפט העליון דין לאחרונה בשאלת סמכותו של בורר לדון בשאלות הקשורות לחוקיות הסכם בין צדדים אשר בו כולל סעיף הבוררות. במקרים זה התקשרו הצדדים הצדדים בהסכם הضاנה ובאשר התגלעה מחלוקת הגיש אחד הצדדים בקשה למינוי בורר בהתאם לאמור בהסכם. בית המשפט העולתה טענה כי בנסיבות המחלוקת עומדת הסדר כובל בלתי חוקי בהתאם לחוקי ההגבילים העסקיים וכי הבורר אינו רשאי להכריע בשאלת מכיוון שככל שההסכם אינו חוקי פוקעת סמכותו של הבורר. בית המשפט העליון לא דין בשאלת האם מדובר בהסדר כובל ובלתי חוקי אך קבע, כי הבורר מוסמך לדון בשאלת חוקיותו של הסכם כמו גם בשאלת תוכאותו של אי חוקיות זו, ככל שקיים.

**ד. יש להרים מסך באשכול חברות עת חברת הבת נשלטת באופן מוחלט על ידי חברת האם**  
ת"א 04-04 HENWOOD INC FINANCE 1030-2011 נ' נפטא קונגס בע"מ ואח', 10.03.2011, מחוזית-ת"א,  
**כבוד השופט יהודה פרגו]**

בית המשפט המחויז דן לאחרונה בתביעה כספית, אשר הוגשה על ידי חברת פנМИת נגד חברת אם ישראלית באשכול חברות, וזאת לאחר שחברת בת באשכול החברות הפירה התחייבות להפקת נפט מזיכין אשר קיבלת ממשלת קונגס. לטענת החברה הפנМИת, חברת האם הישראלית אחראית למעשהishi חברת הבת וזאת מכיוון שהאחרונה הינה שלוחה של החברה הישראלית. בית המשפט קבע, כי במקרה דנן השיקולים הכלכליים והעסקיים לפיהם פעולה חברת הבת הי' בשליטה בלעדית של חברת האם עד כדי שלילת רצונה העצמי של הראשונה. לפיכך, קבע בית המשפט כי על אף שההסכם בין הצדדים נחתם פורמלית על-ידי חברת האם, הרי כי חברת האם הישראלית חברה על פי ההסכם בלבד ולוחוד עם חברת הבת הפנМИת, בין מדין "הרמת המסך" ובין מוכח דיני השילוחות.

**ה. שיחת בורר עם אחד הצדדים להליר הבורותות לאחר מתן פסק הבורותות אין בה כדי למנוע החזרת פסק הבורותות לבורר לשם הנמקתו**  
[רע"א 423/11 בריל תעשיות נעלמים בע"מ נ' סקל ספורט בע"מ, 2.3.2011, בית המשפט העליון]  
**כב' השופט יורם דנציג]**

בית המשפט המחויז מחוץ ממרכז דן לאחרונה בבקשת לאישור תביעה ייצוגית אשר הוגשה נגד חברת על ידי אחד ממחזיקי אג"ח בטענה כי הוסתר ממחזיקי האג"ח מידע מהותי הנוגע לפעולות החברה בתSHIPיף אשר פורסם לצורך הנפקה. הבקשת לאישור התביעה הייצוגית כללה בנוסח לחברת גם את חברת האם, נושאי המשרה בה וכן גורמים נוספים.

בית המשפט אישר את הגשת התביעה הייצוגית בחלוקת תוך שהוא מקיים דיון מהותי גם בעילות התביעה לגוף וקובע, כי קיימת תשתיית ראיינית לכואורה המUIDה על הטיעיה. בית המשפט קבע, כי קיימת אחריות גם על חברת האם, אשר הינה בעלת השליטה וכן על רואה החשבון, אשר הוציא תחת ידו דוחות אשר אינם מדויקים וזאת מאחר והינו חובבת זהירות כלפי ממחזיקי האג"ח.

עם זאת במקרה דנן נקבע כי המבקש אינו ראוי לייצג את הקבוצה מאחר שפונה לבית המשפט בחוסר תום לב תוך הסתרת העובדה כי הוא מהוות איש קש של גורם אחר המהווה בעל עניין.

**ו. לפי הוראות התקשי"ר אין הכרח כי ועדת הבדיקה תתכנס בהרכב מלא ובבד שחבריה הוודמוניים**  
כדי ובישיבה עצמה נכוו יוושב הראש וכן שניים מחבריה  
[ס"ע (י-מ) 8679-11-10 יוסף שוחט נ' מדינת ישראל – משרד הtmp"ת, 02.03.2011, הדיון האזרחי לעובדה בירושלים, כבוד השופט יפה שטיין]

בית הדיון האזרחי לעובדה בירושלים דן לאחרונה בבקשת לסייע זמני לביטול החלטת ועדת הבדיקה, אשר נתכנסה בקשר עם מכירת נציג של משרד הtmp"ת לארגון OCED. בית הדיון דחה בקשה לממן סעד זמן לאור העובדה שנציגת ההסתדרות עזבה את הישיבה עקב טענות אשר הולה המועמד בגין העדר כשירותה של חברת אחרת בועדת הבדיקה. בית הדיון קבע, בין היתר, כי בהתאם להוראות התקשי"ר יכול ועדת הבדיקה להמשיך ולהתכנס ולאחר מכן להחליט מעתה ובഹוראות התקשי"ר אין זה הכרח כי ועדת הבדיקה תתכנס בהרכב מלא וזאת ככל שחברי הוועדה הוודמוניים בדיון ובישיבה עצמה נכוו יוושב הראש וכן שניים מחבריה.

## דוקטורינת האחריות המכרפית - האם נקלטה בישראל בטעות?

מאთ

**רביב לוי, עו"ד • יפתחaben טל, עו"ד<sup>1</sup>**

”אמר ליה אנטונינוס לרבי - גוף ונשמה יכולין לפטר עצמן מן הדין, כיצד? גוף אומר: נשמה חטאת, שמיום שפירשה מני - הריני מוטל כאבן דום בkörper. ונשמה אומרת: גוף חטא, שמיום שפירשתי ממנו - הריני פורחת באוויר כציפור. אמר ליה, אמשול לך משל, למה הדבר דומה: למך בשර ודם, שהיה לו פרדס נאה, והוא בו בכורות נאות, והושיב בו שני שומרים, אחד חיגר ואחד סומא. אמר לו חיגר לסומא: בכורות נאות אני רואה בפרדס, בוא והרכיבני וنبיאם לאכלם. רכב חיגר על גבי סומא, והביאם ואכלם. לימים בא בעל פרדס. אמר להן: בכורות נאות היכן הן? אמר לו חיגר: כלום יש לי רגליים להלך בהן? אמר לו סומא: כלום יש לי עיניים לראות? מה עשה? הרכיב חיגר על גבי סומא ודין אותם כאחד.”<sup>2</sup>.

### א. פתח דבר

הגישה המסורתית בתחום דיני התאגידים גורסת, שכוחם של נושא משרה ובעל מנויות לחיבב בהתנהגותם ובמחשבותיהם את התאגיד, שכן התאגיד, בהיותו מושג ריעוני המשמש אובייקט לזכויות וחובות, לא ניתן בקשר פעולה או בחשיבה, כמו שהוא כחומר ביד היוצר.<sup>3</sup> לכן, התאגיד אינו יכול לפעול ללא נושא התקדים בו.

עולם המשפט מייחס את פעולותיהם ומחשבותיהם של נושא המשרה לתאגיד, ובכך מעניק לתאגיד מימד אנושי. לשון אחר, פעולותיהם של נושא התקדים בתאגיד, חן המענייקות לו את חיותו ונותנות בידו את הכוח לפעול, חן בעולם הנורמטיבי והוא בעולם המעשה.<sup>4</sup>

רביב לוי הוא מרצה מן החוץ במרכז הבינתחומי.

.1. בבלי, סנהדרין י"א, ע"ב.

.2. ע"פ 137/79 גלנט נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 748-749, 746.

.3. הגם שמדובר בתיאורים מטאפוריים, דוקטורינת האחריות הישירה, שתידוע להרחבה להלן, רואה באורן את המוח, מרכזו העצבים ואף את האני الآخر של התאגיד. ראו:

.4. Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd. [1915] AC 705, 713; Fanton v. Denville [1932] 2 K.B. 309, 321.

לפיכך, המתכוonta בה בחר המחוקק הישראלי כדי להסדיר את הטלת האחוריות על תאגידים, מובוסת על האנשה של התאגיד המשפטי. בדיו הישראלי, המנגנון המוציא את פעילות התאגיד מן הכוח אל הפועל מוגדר בתורת הארגנים: פעולות ומחשבות של נושאי משרה בתאגיד, שניתן להגדרם כארגוני, נחשות להתנהגות התאגיד.

במroxצת השנים פיתחה הפסיקת האמריקאית מודל נוסף להטלת אחוריות על תאגידים, המכונה 'דוקטרינת האחוריות המצרפית'. על פי דוקטרינה זו, אפשר לחבר התנהגות של שלוח אחד וידיעה של שלוח אחר ('ילרכיב חיגר על עיור') כדי לגשת אחוריות פלילית לתאגיד.

ברשימה זו נראה, שלמרות מטרותיה ויתרונותיה של דוקטרינה זו, ספק אם היא נקלטה בדיו הישראלי, שכן לשון החקיקה שוללת את תחולתה מפורשת.

סוגיות הטלת אחוריות פלילית על תאגידים מעסיקה את טוב המלומדים זה כמו דורות. בחולף העתים, כאשר החלו התאגידים לטעוס חלק נרחב בחני הכלכלה והמסחר, חלק וגבר הדיוון בסוגיה. באותה העת החל להתגבש בקהליה המשפטי קונצנזוס המצדד באסכולה הרואה בתאגיד בר-עונשי בפלילים, וזאת בכפוף לסייעים, כגון: עבירות בעלות אופי אנושי בולט, דוגמת עבירות של ביגמיה ואינוס.<sup>5</sup> דומה שאת השינוי בגישה המשפט כלפי הטלת אחוריות בעונשי על תאגידים הכתיבה המיציאות הכלכלית-חברתית. המחוקקים במדינות השונות הבינו, שפיקוח יעל על חיי הכללה מותנה, בין היתר, בהכפפת התאגידים למסגרת פלילית. זאת, בלבד להפחית מהיקף חבותם האישית בפלילים של מנהלי התאגיד. בעקבות כך, ולא כב עבר, תאגידים מושפעים כיום בדיון בדבר שבוגריה.

איןנו מתימרים לדון דיון מקיף בנושא הטלת אחוריות על תאגיד מכוח פעולות שלחויו. סוגיה זו רחבה ו'הרבה די' כבר נשפך בספרות ובפסיקת ארצות המשפט המקובל על רעיון הזהות של גוף מאוגד עם מי שפועל מטעמו, לצורך האחוריות בפלילים, ועדין הבהירות מأتנו ולהלאה בסוגיה זו'.<sup>6</sup>

פרק ב' של רשימה זו מတкар את ההסדר המשפטי הנהוג בישראל בסוגיות הטלת אחוריות פלילית על תאגידים. בחלק זה יוצגו שתי הדוקטריות המרכזיות להטלת אחוריות פלילית על תאגידים - תורת הארגנים והאחריות השילוחית - השולטות כיום במשפט האנגלו-אמריקאי ובשיטת המשפט הישראלית. פרק ג' סוקר שיטה חדשה להשתתת אחוריות על תאגידים - דוקטרינת האחוריות המצרפית, ויש משפטנים

עם זאת, דומה שיש להטיל ספק גם בגבולות אלה. כך, למשל, רק בעת האחורה ציין בית המשפט העליון, שחברה יכולה לשמש אפotorופס של חסינים; ראו בג"ץ 9509/08 נילמן ירדנה שירוטי אפotorופס בע"מ נ' סון נשיין בית משפט לעג'ניי משפחה [פרוסם במאגרים האלקטרוניים, 11.1.2009, 1 (להלן: "nilman yrdna"). התמורות שחלו במשפט האנגלו-אמריקאי בעניין זה החלו, כדראה, גם למשפטנו שלנו. ראו:

*Minnesota Loan & Trust Co. v. Beebe*, 40 Minn. 7, 41 N.W. 232, 2 L.R.A. 418; *In re Cordova*, 4 Redf. Sur. (N.Y.) 66.

.6. ע"פ 72/109 מדינת ישראל נ' פז, כח(1) 93, 99 (השופט לנדו).

הסבירים, שאפשר לראות את ניצניה במשפט הישראלי. חלק זה עומד על עיקרייה ועל מוגבלותיה של דוקטורינה זו לאור לשון החוקיקה. פרק ד' מפרט מסקנות ונקודות הטענות התיאויסות במסגרת כל דין בתחולתה של דוקטורינת האחריות המיצרפית, נכון להסדרים שבדין הישראלי.

## ב. המסגרת המשפטית בישראל

תאגיד הוא אישיות משפטית יצירת הדין, ומשום כך אינו מסוגל לגבש באופן פיזי מחשבה פלילית או יסוד התנהגותי אקטיבי. כדי להתמודד עם סוגיה זו, פותחו במשפט האנגלו-אמריקאי שתי דוקטורינות להטלת אחריות על תאגידים: האחת - דוקטורינת אחריות שילוחית, והאחרת - דוקטורינת אחריות ישירה. מטרת שתיהן הדוקטורינות הייתה להתאים לתאגיד את האחריות הפלילית המוטלת על בני האדם. באמצעות רענוןת של התאמה וחיקוי, המשפט מבקש להבטיח, שנורמה משפטית הדורשת קיומן של תוכנות אנושיות, תחול גם על תאגיד.<sup>7</sup>

שתי דוקטורינות אלה יוצאות מנקודת הנחה משותפת ולפיה, תחיליה יש לזהות בהתנהגותם ובמצבם הנפשי של בני אדם את יסודות העבירה, ועל ידי כך הן מבקשות להעתיק את ההתנהגות והמחשבה של הגורם האנושי לתאגיד, ובדרך זו להטיל גם עליו אחריות.<sup>8</sup>

### ב.1. תורת הארגנים

דוקטורינת האחריות הישראלית, הנודעת יותר בשם "תורת הארגנים", פותחה כדי להתמודד עם הקשי הכספי את התאגיד לאחריות אזרחיות ופלילית. תורת הארגנים נועדה לאפשר לתאגיד לקיים את דרישות החוק באשר לקיום תוכנות אנושיות הדורשות כדי להטיל עליו אחריות או כדי לפטור אותו מאחריות.<sup>9</sup>

אם עד פסק הדין בעניין **מודיעים**, התחבט המשפט הישראלי כיצד בתחום את הטלת האחריות הפלילית על תאגידים, הגיעו פרשה זו וסתמה את הגולל על הסוגיה.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בניין ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4), 364, 381 (להלן: "מודיעים"). עם זאת, בעניין מודיעים קבוע, בין היתר, שתאגיד עשוי להיות מכל אחדו הנוגע שהפעלו מעוננת בתוכנות אנושיות. כך צוין בפסק הדין, שאין מקום להטיל אחריות פלילית אישית על תאגיד בגין העבירה של ביגמיה. ספק אם דעתו של בית המשפט הייתה נותרת בעינה לו הייתה מובאת לפתחו כיום. ראו עניין **nilman ידרנה**, לעיל ח"ש 5.

<sup>8</sup>ocrוך לייחס את הטלת האחריות לבני אדם אינו קיים בעת העיסוק במחדלים, כאשר חובת העשה מוטלת במישרין על התאגיד. ראו בעניין זה את הוראת סעיף 23(ב) לחוק העונשין, תש"ז-1977.

<sup>9</sup> ראו עניין **מודיעים**, לעיל ח"ש 7, בעמ' 379-378.

<sup>10</sup> זאת בהנחה, כמובן, שניתן וראוי להטיל אחריות פלילית על התאגיד.

באוטו פסק דין מכוון קבע השופט אהרון ברק (כתוארו אז), שנקודת המוצא של המשפט הישראלי היא שתאגיד נושא באחריות פלילית אישית. כך, התאגיד יהיה אחראי אישית בפלילים, אם הוא מקיים בסיווג גורמים מסוימים בתאגיד, המכונים 'אורגנים', את היסודות הנדרשים לגיבוש האחוריות על פי אותן נורמה המעוגנת בדיון החורף. כך, תורת הארגנים נועדה להוציא את הכליות התרבה מן הכוח אל הפעול,<sup>11</sup> שכן הארגנים של התאגיד הם המשק המקשר בין עולם המשפט, שرك בו התאגיד קיים, לבין עולם המציאות.

בஹשך פסק הדיין נקבע, שצד האחוריות האישית בפלילים של התאגיד, קיימת האחוריות האישית של בני האדם הפועלים בתאגיד. אחוריות אישית זו של בני האדם הפועלים בשם התאגיד, בין שהם ארגנים ובין שאינם ארגנים, עומדת על רגילה שלא. זהינו, האחוריות האישית של התאגיד לחוד, ואחריות הפועלים בשמו לחוד. כך, התאגיד יכול להיות אחראי אישית בפלילים אף על פי שהפועלים בשמו אינם אחראים אישית בפלילים. בדומה נקבע, שהפועלים בשם התאגיד יכולים להיות אחראים אישית בפלילים, מבלתי שההתאגיד יימצא אחראי בפלילים.

בחלוף שנים מיום מתן פסק הדיין בעניין **מודיעים**, הונעק ביטוי חקיקתי לתפיסת המדייניות המשפטית, ולפיה בשעת התחנהות והמחשبة הפליליים, הון הארגן והן התאגיד גיבשו את כל יסודות העבירה במקביל ובארוח ישיר, תוך שהתחנהות והמחשبة האסורים של הארון מזוהים גם כביצוע של התאגיד. כך נקבע בסעיף 47 לחוק החברות, כי: "**פעולתו של ארגן וכונותו הנו פעולותיה של החברה וכוונונתייה**".<sup>12</sup>

ודוק, התאגיד אחראי לפעולה וליסוד הנפשי שנתגשו אצל הארון, אף שבאותן נסיבות עצמן יתכן שההתאגיד אינו אחראי אחוריות פלילית שלילית לעבירה שעבר עובד או שלוח. הטעם להבנה זו נעה באופן מיוחד של הארון. הארגן אינו אך עובד או שלוח; הוא אדם, שבгин מעמדו או מהות פעולותיו, הדיין מתייחס אל פעולתו שלו כאל פועלות התאגיד עצמו.

אף שהסוגיה חורגת מממסגרת רשיימותנו זו, ייאמר בתמצית, שהכרונה המהותי של תורת הארגנים מתמיצה בkowski לקבוע אמות מידת להגדרת נושא תפקדים מסוימים לארגנים של התאגיד. דומה שאף הוראת סעיף 46 לחוק, הקובעת אמת מידת ראשונית וככלית בדבר זהות הארגנים בתאגיד,<sup>13</sup> אינה

.11. סוגיות תכליות החברה חורגת מגבלות רשימה זו. להרחבה בנושא ראו עמיר ליכט "תכליות החברה" **משפט ועסקים** א' 173 (2004).

.12. חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות").

.13. לשון הסעיף קובעת, שהאסיפה הכללית, הדיקטוריון והמנהל הכללי ראויים להיחשב כארגנים של החברה.

מציגה לבאים בשעריה תשובה אינטואיטיבית אחת ויחידה. פעמים רבות, התשובה בסוגיה האמורה מוכרעת על בסיס "חוש המומחיות של המשפטן".<sup>14</sup>

עם זאת, ובניגוד לדוקטרינת האחוריות השילוחית, דוקטרינת האחוריות הישירה מגדרה אורגן כבעל השליטה והסמכתה להtotot את מדיניותו ופעולותיו של התאגיד. על אף שהגדירה זו עוממה, נראה שהמענה שמעניקה הסיפה של הסעיף, מותיר בידי בית המשפט די שיקול דעת בשאלת, אם יש לראות באדם אורגן, בהתאם לנסיבותו של כל מקרה. כמו כן, ההגדירה שבסעיף מ意图ת את הצורך להידרש לרשותות מפורטת של תארים חולפים.

## ב.2. דוקטרינת האחוריות השילוחית

דוקטרינת האחוריות השילוחית מבוססת על ייחוס הנעשה לשולח או למעביד באמצעותות זיהוי התקיימות של יסודות העבירה אצל העובד, ואלה מועתקים ומיויחסים, בנוסף, גם לשולח או למעביד בשל מערכת היחסים המשפטי השוררת ביניהם.<sup>15</sup> דהיינו, מערכת משפט המאמצת את דוקטרינת האחוריות השילוחית, מחייבת כל משפט פיו יחויב השולח, גם אם לא הוא עשה את המעשה אלא לשולחו. על כן, אחוריות שילוחית היא מבון מסויים "מושכלת" יותר מאשר אישית ישירה, שכן על אדם, המעביר או השולח, מוטלת האחוריות מבלתי שתרם או התכוון לעשות את המעשה האסור.

דוקטרינה זו, שפותחה בעיקרה בבתי המשפט הפדרליים בארצות הברית, משמשת כיום אמצעי רוח בידי בתי המשפט האמריקאים להטלת אחוריות פלילית על תאגידים.<sup>16</sup> כך, על פי מודל זה, המבוסס על דיני השילוחות, לתאגיד למשיו של כל שלוח או עובד שלו, מבלי להתייחס לנסיבות הפעלה האסורה שלוח או עובד במדרג התאגידי ובמבליו להתייחס למוחות הפעלה האסורה שעשה;<sup>17</sup> עם זאת, המבקש להטיל אחוריות שילוחית על תאגיד בגין מעשיו של שלוחו, נדרש להוכיח התקיימות של שני תנאים מצטברים: **האחד**, שהשלוח פעל בתחום סמכותו ובמהלך עבודתו או שליחותו למען התאגיד עת עשה את

<sup>14</sup> נראה שגם בהוראת סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין - הקובעת שבמעשה שבו עבר אורגן עבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשותו, יש לראות את מעשו, ומחשבתו או רשותו, של התאגיד - אין כדי לסייע בפרטן סוגיה זו, חוות והיא נוקטת לשון כללית, לפיה יראו באדם אורגן של התאגיד בהתאם [ל]"נסיבות העניין ולאור תפkickו של האדם, סמכותו ואחריותו ניהול התאגיד". במסגרת החתבות בשאלות הגדרת הוווט של אורגן, נקבע סיכון נוסף על די בית המשפט והלינו, לפי פעולות אורגן המכוננות נגד התאגיד אין מקומות אחוריות פלילית של התאגיד. ראו ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ, פ"ד מט(2) 28, 4.

<sup>15</sup> ראו, לדוגמה, ע"פ 378/78 ברק נ' היוץ המשפטלי לממשלה, פ"ד לג(1) 438; המ' 85/90 שטרנסוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 661; בש (א-ס) 3811/02 ידי ואייל סחר בע"מ נ' ממשלה ישראל בית שמש.

[פורטס במאגרים האלקטרוניים, 2.6.2002].

<sup>16</sup> Annie Geraghty, "Corporate Criminal Liability", 39 American Criminal L. Rev. 327 (2002).  
<sup>17</sup> United States v. Automated Med. Labs., Inc. 770 F.2d 399, 406 (4th Cir., 1985); United States v. Basic Constr. Co. 711 F.2d 570, 572 (4th Cir., 1983); United States v. American Radiator & Standard Sanitary Corp., 433 F.2d 174 (3d. Cir. 1970).

העברית או העולה; **השני**, שפעולותיו של השלוּח נועדו, לפחות בחלקן, לטובת קידום עסקי התאגיד.<sup>18</sup>

לפייך, וכפי שעולה מן המקבץ, שתי הדוקטרינות חולקות כמה קוווי השקה. שתי הדוקטרינות מבקשות להטיל על התאגיד אחריות שהיא בבחינת ענף של אחריות מוחלטת, שכן המעביר או השולח נמצאים אחרים אף שלא נתקיממו בהם יסודות העבריה או העולה, או מבלי שתרמו כל תרומה לפעלות הפלילית או האזרחיות; דהיינו, שתי הדוקטרינות אין מותנות בהוכחת כוונה של התאגיד להפר את הנורמה המשפטית. האחריות הרובצת לפתחו של התאגיד נעוצה בכך, שהמעשה (או המחדל) והיסוד הנפשי הפסלים מיוחסים לו מכוח התקיימות של המעשה והמחשבה אצל האורגן או השלוּח.

נקודת השקה נוספת מתחילה בכך שלא ניתן להחיל אף אחת משתי הדוקטרינות על התאגיד, אם האורגן או השלוּח לא עשה את המעשה האסור או עשה מעשה בלי שגיבש את היסוד הנפשי הדורש.<sup>19</sup>

עם זאת, שתי הדוקטרינות נבדלות זו מזו באופן ייחוס המעשה והמחשבה הפסלים לתאגיד. לעומתו, תורת הארגנים מטילה על התאגיד אחריות אישית בגין פעולה ומחשبة שהתקיימה אצל האורגן, בניסיונות שבחן המשפט מוצאת שראוי שתוטל אחריות על התאגיד שבו פועלו אוטם ארגנים.<sup>20</sup> לעומת זאת, דוקטרינת האחריות השילוחית יוצאת מנוקדת הנחה, שהשלוח וההתאגיד הם שתי אישיות נפרדות. לפייך, דוקטרינה זו, במובן מהתורת הארגנים, אינה רואה בפעולותיו ובמחשבותיו של שלוח את הפעולות והמחשבות של התאגיד אלא היא מעניקה לבית המשפט כלי להטלת אחריות על התאגיד מכוח יחס שליחות שנוצרו בין השלוּח לשלוּח או ל浚יבן.

הבדל מהותי נוסף בין שתי הדוקטרינות נזעך בכך, שעל פי תורת הארגנים, התאגיד יכול, במצבים מסוימים, להימצא אחראי בפועלים אישית לביצועה של עבירה או עולה פלונית, בעוד הארגנים יימצאו פטורים מביצועה של אותה עבירה. במובחן מכך, על פי דוקטרינת האחריות השילוחית, התאגיד יימצא אחראי רק אם ייקבע שהשלוח אחראי בגין מעשה שעשה.

#### ג. דוקטרינת האחריות המכrafית ותחולתה במשפט הישראלי

במסגרת תורת האחריות השילוחית ניתן למצוא מעין גישה המשמשת, במקרים מסוימים, כדי עוזר להטלת אחריות פלילית על תאגידים משפטיים: הכוונה לתורת

<sup>18</sup> ראו עניין מודיעים, לעיל ה"ש 7, בעמ' 384. כמו כן ראו State v. Wohlsol, Inc., 670 N.W.2d 292 (Minn. 2003); State v. Compassionate Home Care, Inc., 639 N.W.2d 393 (Minn. 2002); State v. Christy

.Pontiac – GMC Inc., 354 N.W.2d 17 (Minn. 1984)

<sup>19</sup> ראו עניין מודיעים, לעיל ה"ש 7, בעמ' 380. שם, בעמ' 381. <sup>20</sup>

האחריות המצרפית.<sup>21</sup> דוקטורינה זו מזכה להשิต אחריות פלילית על התאגיד, באמצעות צירוף היסוד הנפשי של שלוחים בתאגיד. בדומה, ניתן לחבר התנהגות של שלוח אחד ויסוד נפשי של שלוח אחר כדי לבש מעשה אחד שיוחס לתאגיד. לפיכך, על פי דוקטורינת האחריות המצרפית, צירוף מחשבותיהם ופעולותיהם של שלוחים בתאגיד יכול להתגבש לכלל עבירה פלילית אחת.

נניח, שבין שתי חברות ציבוריות מתנהלים מגעים קדחתניים לקידומה של עסקת מיזוג. כל אותה העת, מלואה המשא ומונע בפרוסומים על מיזוג עתידי. פרוסומים אלה גוררים עלייה בסחריות מניות חברת המטרה. בתגובה לעליות אלה, רשות ניירות ערך דורשת מחברת המטרה לפרסם הודעה ובה פירוט הסיבות לפעלויות החירגה במניות החברה. מנכ"ל החברה מורה לעורך הדין המתפל בעניינה, לפרסם הודעה המכחישה קיומו של משא ומונע לקרה מיזוג צפוי. לפי תורת האחריות המצרפית, מוחשבתו הפלילית של מנכ"ל החברה בצירוף התנהגותו הפסולה של עורך הדין יכולם להיחשב למעשה פלילי של החברה.

נקודות התחלה הולמת לדיוון בשאלת הכרתו של הדין הישראלי בדוקטורינת האחריות המצרפית מצויה בפסק הדין בעניין **מודיעים**. באונה פרשה קבוע השופט ברק, ששאלת אחוריותו של תאגיד אינה מותנית בשאלת אחוריות הארגן.<sup>22</sup> על רקע קביעה זו, גרסו משפטנים אחדים, שיש לראות בקביעה נורמטטיבית זו השתקפות של אימוץ דוקטורינת האחריות המצרפית אל המשפט הישראלי. גישה זו נראית אלגנטית ו邏輯ית ממבטו ראשון. אך, שגיאה זו מוקשה ואניינה מתיחסת עם לשון החוק.

ביטוי לתחולת תורת הארגנים בהקשר הפלילי ניתן למצוא בהוראות חוק העונשין.<sup>23</sup> וזה לשון סעיף 23(א) לחוק זה:

**"23. (א) תאגיד יישא באחריות פלילית -"**

- (1) **לפי סעיף 22, כשהעבירה נערבה ע"י אדם במהלך מילוי תפקידו בתאגיד;**
- (2) **לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, אם בנסיבות העניין ולאור תפקידו של אדם, סמכותו ואחריותו ב ניהול ענייני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד. (ההבדשות אין במקור)**

"..."

דוקטורינה זו היא בעיקר פרי פיתוחם של בית משפט פדרליים בארצות הברית. ראו במיוחד :

**Miller v. Holzmann**, 563 F.2d 54 (D.D.C. 2008); **United States v. Philip Morris USA, Inc.**, 449 F.2d 1 (D.D.C. 2006); **United States v. President & Fellows of Harvard College**, 323 F.2d 151 (D. Mass. 2004); **Unites States v. Bank of New England**, 821 F.2d 884 (1st Cir 1987).

ראו עניין **מודיעים**, לעיל ה"ש, 7, בעמ' 384. בית המשפט חזר על קביעה זו במקרים נוספים; ראו ע"א **בן שושן נ' כריכיה קוואופרטיבית בע"מ**, מח(1) 425, 415 ; ת"פ (ת"א) 40258/01 **מדינת ישראל נ' פרי** [פורסם במאגרים האלקטרוניים, 24.10.2007].<sup>24</sup>

.21

.22

.23

המעיין בסעיף 23 יראה, שלשונו של הסעיף מערימה קשיים על מצדדי הגישה התומכת באפשרות להרכיב את העבירה הפלילית של החברה מעשה של אורגן אחד ומכוונה של אורגן אחר, כפי שגורסת דוקטרינת האחריות המצרפית. כל זאת, בשל אותן אחת המצויה בסעיף. הכוונה היא להא הידיעה במילה "האדם", שבסעיף 23(א)(2), המתייחסת אל המילה "אדם" המצויה בסעיף 23(א)(1), וכן שללת את האפשרות שבסעיף זה מדובר באדם נוסף על האדם שביבצע את המעשה האסור. הטענה היא לשונית ועל כן, כדי להבהירה, יש לנתח את הסעיף ניתוח לשוני:

ראשית, נבחן את סעיף 23(א)(1): **"תאגיד יישא באחריות פלילית לפי סעיף 22, כשהעברית נועbara ע"י אדם במלך מיולי תפקידו בתאגיד."** סעיף קטן זה עוסק בעבירות קפידה, וכי לבחנו נונה בו את הכתוב, כך שיתאים למקרה פרטיו: "חברת מודיעים בע"מ תישא באחריות פלילית על חציית צומת באור אדום (שזו עבירת קפידה), כשהעברית נועbara על-ידי דני הנהג בעת מיולי תפקידו".

כלומר, הסעיף מדבר על מעשה שעשה אדם מסוים ("דני") בעת מיולי תפקידו בחברה.

עתה נבחן את סעיף 23(א)(2) ונוסיף הbhורה קטנה בסוגרים: **"תאגיד יישא באחריות פלילית לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, אם בנסיבות העניין ולאור תפקידו של האדם"** (הנזכר בסעיף הקודם כאדם שעשה עבירה, כולם דני), סמכותו ואחריותו בניהול ענייני התאגיד, יש לראות **במעשה** שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד. שוב נונה את הכתוב כדי שיתאים למקרה פרטיו: "חברת מודיעים בע"מ תישא באחריות לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית (כדוגמת גניבה), אם בנסיבות העניין ולאור תפקידו של דני הנהג, יש לראות במעשה שעבר ובמחשבתו את מעשה ומחשבתה של מודיעים בע"מ".

זהינו, בסעיף 23(א)(1) מדובר באדם שעבר עבירה, ובסעיף 23(א)(2) מדובר באותו אדם שעבר עבירה, והסעיף קובע שנייתן לראות במחשבתו הפלילית את מחשבתה הפלילית של החברה. ואולם, הטענה אינה מאפשר לייחס לחברה מחשבה פלילית של אדם אחר, שלא עשה את המעשה.

מן הבדיקה הלשונית ניתן לטעון כך: כאשר בעברית אנו מוסיפים תווית ידוע לשם עצם (למשל, הא הידעה במילה "הילד"), אנו עושים זאת משום שדיברנו קודם לכך על אותו שם עצם<sup>24</sup>, וכך הקורא יודע במה מדובר (למשל, "ראיתי ילד ברחוב. הילד היה גבוה"). לא נוסיף ידוע לשם שלא נזכר קודם (למשל, לא כתוב "ראיתי את הילד ברחוב", אם לא ידוע לקרוא מיהו אותו ילד), וכך רק כוון "האדם" בסעיף 23(א)(2), הכוונה היא לאותו אדם, שצוין קודם בסעיף 23(א)(1).

.24. לעיתים אנו משתמשים במידע ספורטיבי ("הילד היה חיור ועצוב"), שנועד לקרב את הקורא לדמות, שאליה עדין לא התודע, וכן קיימים ידוע-הסוג ("הכלב הוא יידי של האדם"), אשר מתייחס לסוג מסוים של אותו שם-עצם מיודע. שני ידועים אלה אינם מן העניין שהוא דנים בו.

יצוין, שגם המשכו של הסעיף תומך בטענה, שהסעיף איןו מאמץ את דוקטרינה האחראית המכפרית: "אם בנסיבות העניין ולאור תפיקתו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול ענייני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתנו הפלילית או ברשותנו, את מעשהו, ומחשבתו או רשותו, של התאגיד".

ו זה חיבור של "ובמחשבתנו" וגם תוספת השיקות מביאות לידי מסקנה, שהמוחוקק מדבר על אדם אחד שגם עשה מעשה אסור וגם הייתה לו מחשبة פלילית: "יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתנו הפלילית...": המחשבה היא של אותו אדם, שעשה את המעשה.

הנה כי כן, הטענה שלפייה דוקטרינת האחראית המכפרית נקלטה בדיון שלנו, אינה מותיישה עם פרשנותו של סעיף 23(א) לחוק העונשין. חוק זה אינו מאפשר לראות בנסיבות השלוחים השונים חלקים של תודעה אחת, שבמצטבר אפשר לגבש לכל אחראית פלילית לתאגיד. על פי תבניתה, בהוראת סעיף 23(א) אין דבר המצביע על הסדר ברור בדבר תחולתה של דוקטרינת האחראית המכפרית במשפט הישראלי.

## ד. סיכום

נמצא שהחוק החרות איןו תומך בדוקטרינת האחראית המכפרית. למעשה, פרשנות הוראת סעיף 23(א) לחוק העונשין, לפיו ניתן להטיל אחירות פלילית על תאגיד בשל צירוף ידיעותיהם של עובדים בו, אינה יכולה לעמוד, שכן, עליה ממנה סטירה קשה לישיב. תיאור הולם יותר רואה בלשון היחיד שנocket סעיף זה, לשון המצדדת באימוץ תורת הארגנים שלפייה די בחתקיימות היסוד הנפשי האסור אצל האורגן לגבות תוכנה זו אצל התאגיד.

הניתוח הנוכחי מצביע על הצורך לנகוט משנה זהירות באימוץ דוקטרינה המחייב משטר משפטי, שלא זכה לעיגון בחקיקה או בקביעה מפורשת של בית המשפט.

לפיכך, ראוי לדעתנו, ששאלת תחולתה של דוקטרינת האחראית המכפרית במשפט הישראלי תיבחן בחינה מחודשת.

**מג'ר ההזדמנויות העסקיות של ישראל****מכרזים פומביים / הזדמנויות עסקיות בישראל ובעולם / מידע בלבדי / תוצאות מכרזים****על התנאים לקיומה של הבטחה שלטונית**

עקרון ידוע הוא, כי "הבטחות יש לך"ם". עקרון מוסרי זה צלה לעיגון משפטני בפסיקות רבות של בית המשפט העליון ובין היתר על ידי נשיא בית המשפט העליון לשעבר, כבוד השופט אהרון ברק אשר עבר על חסיבותו של עקרון זה עת ציווי כי "קיים הבטחה עומדת בסיסוד חיינו, חברה וכעם". עם זאת,זכורה הטיב אמרתת המכון המיויחסת לראש הממשלה השלישי של מדינת ישראל – לוי אשכול – "הבטחתך, אבל לא הבטחתך לך"ם.

עוורכי דין המתמחים במשפט מינרלי, אנו נתקלים לא אחת במקרים בהם ל��וחות נהשפו להבטחות שונות מצד בעלי תפקידן בראשותות שונות אך גילו מאוחר יותר כי אלה הבטיחו, אולם לא הבטיחו לך"ם. כאשר מקבל ההבטחה מסתמן על מה שהוא רואה כתחייבות שלטונית, הנזקים עשויים להיות גדולים.

אמנם הגישה המרכזית בפסקית בת' המשפט היא כי רשות שלטונית, המתוכננת לבטחנה, היא לכארה רשות אשר אינה נהגת בהגנות ובסבירות. ואולם, בתי המשפט גם הבירר, כי לא כל הבטחה שלטונית היא הבטחה מחייבת ועל כן, כדי להמנע מאין נעימות ומטיפול צפויות שוא, מוצע לשין לב לדגשים הבאים, כפי שבאו לידי ביטוי בפסקות בית המשפט העליון בהן בין היתר נקבעו התנאים להתקיימותה של הבטחה שלטונית.

ראשית, על מנת שהבטחה תהיב את הרשות המבטיחה, נדרש להוכיח כי אכן ניתנה, למשל באמצעות מסמך בכתב, תיעוד שיחה וכיוצא באזאת. נדרש עוד, כי לשון הבטחה אשר תועד תהיה ספציפית, ברורה ומפורשת, באופן שאינו משתמע לשתי פנים וזאת כדי להמנע מהטלת דופי פרשבי באשר לטיב הבטחה. עד נדרש, כי נזון הבטחה יהיה בעל הסמכות חוקית לתייחסה. אשר על כן, חשוב להזכיר את הסמכויות בגין המבטיחה, באשר לא כל אורם ברשות מוסמך להתקייב בשמה.

זאת ועוד, בית המשפט בבחוננו את תוקפה של הבטחה שלטונית בוחן האם נזון הבטחה התקoon ליתן לה תוקף משפטי מחיב או שהמדובר באמירות לא כוונה מחייבת (וככלא אשר לעיתים גם מקבל הבטחה, או מקבל הבטחה סביר, לאו דווקא ראה אותו כחייב). כך למשל, הבטחות של נבחר ציבור במסגרת מסוימת לא ייחסבו להתקייבות שלטונית. לפרשנות כוונת המבטיחה ניתן לנטיות מתן הבטחה, כמו למשל האם התקינה התייעצות עם היוזץ המשפטי בארגון בטרם מסירת הבטחה? האם הבטחה אוירה על ידי מספר גורמים הנוגעים לעניין?

ועל, הוכחה של הבטחה שלטונית מחייבת דורשת נטול כבד ביותר על הטוען ואף אם כל התנאים המפורטים לעיל מתקיים יתכן ובקרים מסוימים יקבע בית המשפט כי הרשות רשאית להשחרר מהבטחה אשר ניתנה בין מהטעם כי קיים הצדוק חזק לשנות מהבטחה או לבטלה וכן אם מטעמיאגנה על האינטנס הציבורי. לאור האמור, חשוב, בטרם יפותחו ציפיות ישונה המצביע לרעה, לקיים התייעצות עם עורך דין המומחה בתחום המנהלי.

**\*מאת: עו"ד יair עלי**

\* הכותב היה עורך דין במשרד עוורכי הדי אפיק תורגמן ומתמקד בעיקר בתחום הציור, מכרים ודיני רשותות מקומות. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו וממליץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוירים בסקירה.

**גל'ון מס' 4185****7/2/2011****מה בגל'ון?****מידע בלבדי****מכרזים****עורכת: אילת אלוני-כהן 03-5635069****מחלקה שירות לקוחות: סימה אסביה 03-5635073****מחלקה מכירות: 000 03-5635000** **العنوان: דרך פתח תקווה 98-96 תל אביב 67138****fax: 03-5635075**

mobher בזאת כי המערכת אינה אחראית, במישרין או בעקיפין, לתוכן הפرسום / או לاميונות מצגיו, לרבות כל מצג שיש בו להעיד על תוכנות המפרסם או המוצר או השירות המוצע, והאחריות הבלעדית אפוא לתוכן הפرسום ולכל עניין המשתמע ממנו היא על המפרסמים בלבד.



## כתבות אחרונות -鏞

תביעה: חברת רדי מיילנו ואבי חזן מעורבים בתראגיל עוקץ  
בית המשפט בתל אביב הטיל עיקול זמני על חברות הבנק של חברת רדי מיילנו ואבי חזן מעורבים בתראגיל עוקץ



בית המשפט בתל אביב הטיל עיקול זמני על חברות הבנק של חברת רדי מיילנו ואבי חזן מעורבים בתראגיל עוקץ

לייב ארכ...  
תביעה יציגו: בית החולמים דו ביצע נסוי קלוי במטופלי -

ambil iodum  
בטיול משכנתא - חותת הגילוי, הבנק והזכויות עקרת הבית/  
עו"ד של נחום

תאגיד המים של י-ם: "הכתבה בערך 2 מהווה לשון הרע"  
נמקה תביעה נגד פרנסט ברדי פיראט



ראשון, 13 מארץ 2011 00:13

כתב ע"י מערכת THE PULSE

Like

One person likes this. Be the first of your friends.

0

shares

Share

0

delicious

בית המשפט בתל אביב הטיל עיקול זמני על חברות הבנק של חברת רדי מיילנו ואבי חזן  
תביעה יציגו: בית החולמים דו ביצע נסוי קלוי במטופלי -  
בגין תראגיל עוקץ" ותרמית כרטיסי אשראי

בית המשפט בתל אביב קיבל את בקשה משרד אפיק תורג'מן להטלת עיקול זמני בתביעה אשר הגיש אזרח ישראלי המתגורר בחופת, כנגד חברות ו.א.פ.י. ייעוץ לייבוא רכבי יוקרה רדי מיילנו ואחרים, בעונה לתראגיל עוקץ ותרמית כרטיסי אשראי שנעשה כלפי מטהם.

בית המשפט הטיל גם עיקול על רכב אשר נ麥ר לתושב החוץ ואשר נשא רשם על שמו של בעל המניות של חברת ו.א.פ.י.

בתביעה, אשר הוגשה על ידי עורכי הדין שלומי תורג'מן ויזהר לוי ממשרד אפיק תורג'מן,ระบעת אזרח ישראלי המתגורר בחופת, כנגד חברות ו.א.פ.י. ייעוץ לייבוא התובע רכש בתמורה לסכום של 325,000 שקלים רכב מחברת ו.א.פ.י, אשר ו.א.פ.י רשמה על שמו של אבי חזן, בעל המניות בה, במקום על שם התובע, רוכש הרכב.

גם רכב חילפי אשר נאלץ התובע לרוכש במקום הרכב שהזמין, וזאת בתשלום של עשרות אלפי שקלים נוספים, לא התאים להזמנה והתובע נאלץ לשאת בעלותו של אלפי שקלים נוספים על מנת לשחררו מהמכס ולתקן ליקויים מהווים ברכב.

התביעה הוגשה גם נגד חברת רדי מיילנו, חברת מօרת בתחום אביזרי הרכב, אשר עשתה שימוש בכרטיס האשראי של התובע אשר נמסר לה על ידי חזן ללא הרשותו של התובע וחיבתה את התובע בסכום של מעל 20,000 ש"ח.

# הגדבר C-CFO: ניהול סיכון ובקраה ממוחשבת

## הגדרת ניהול עסקה ופעולת מערכת פיננסית אחדה על תפיסת ERP

כדי לבצע את הביקורת והאיזונים המתאימים, חיווי להגדיר ניהול עסקה נכנים ולפעול מערצת פיננסית אחת המבוססת על תפיסת ERP (Enterprise Resource Planning) (Enterprise Resource Planning). בפעולת אלה, לאחר קינוח מותאים, מוקלד הנutan פעם אחת למערכת ארגונית, ואנרגיה ורצון לעסוק בכר? למי זה יועיל מה זה ימנע? סיהם הגורמים הפנימיים והחיצוניים שיכולים לשיע בכר?

הפיננסיים בזקן אמת: • BPM (Management Process Business): מערכת שבאמצעותה ניתן למחשב את ניהול העכודה ולערוך בקרה online-on בדף יישום של נהלים אלה. כמו כן, המערכת מאפשרת לאת צוואר בគוק ארגונים וקבלת התראות בדבר פעולות חריגות. לדוגמה, קבלת SMS או אימייל בזקן אמת על כל הנחה חריגה שנגנה לתושב בגין חובה. המערכת גם יכולה להוביל שנקבע פרראש, ואף משתנה בהתאם לחוקים וככלים שקובע הממונה מפעם לפעם.

BI (Business Intelligence) - תוכנה עסקית): מחולל הדוחות הפודרני המאפשר הפתקת כל דוח מכל נתון המידע במערכות המידע הארגונית. ברשות פקופית קיים אוסף נתונים (DB) גדול מאד. על מנת לנצל בצורה סיטובית אוסף נתונים זה לצורכי גזרות (למשל, איתור חריגות בגבייה כספים, איתור תשלומים חריגים, מנעת ביצוע תשלומי שכר חריגים וכדומה) חיבת הרשות להשימוש בכלים של "כריית נתונים" מזור בסיס הנתונים, וניתרומם באופן מסוכבש.

Dash Board (לוח מחוונים בדומה לזה של רכב): המוחוגים בשעונים מראים בזקן אמת את כמות הכספי שנגבטה בקופה העירייה היום, מצבת החוכות, ספלט שחובנות העירייה היום בبنקים וכדומה. גזבר ברשות פקופית עסוק בmphן היום באינספור פעולות. לוח מחוונים תושנות לבו של הגזבר באופן פידי לנושאים הדורשים את טיפול הדוחוף.

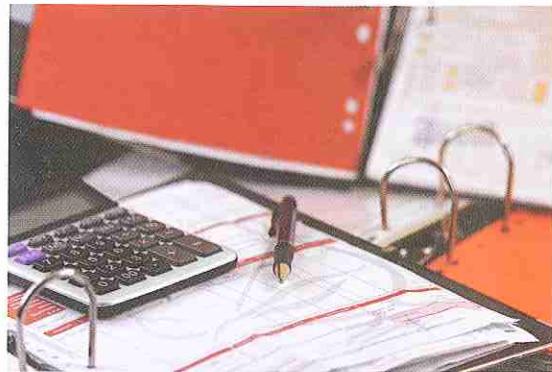
הפעלים של כל'י העבודה אלה גוזלת משאבים בפעם הראשונה, אך לאחר זמן אפשרה עבודה חכמה, עיליה, אפקטיבית ומודרנית.

### מערכות בקרה

את הנקודות החשובות ביותר מבצעים בני אדם, מנהלים, אנשי מקצוע, רואי חשבון, כלכלנים מבקרי פנים וחוץ. המבקר הראשון והחוויות ביותר הוא הגזבר עצמו. בקרה בזקן אמת תוך כדי התהיליך הינה הבקרה האפקטיבית והמשמעותית ביותר, והוא פונעת בעיות בעtid.

זבר ברשות המקומית הוא פונקציה מרכזית לסתוטורית ופונקציונאלית. כדי לבצע את תפקידו כמנהל הכספי הראשי בשרות המקומית על הצד הטוב יותר, עליו להפעיל תהליכי בקרה ושליטה מקצועית, אנושיים וממוחשבים. מהם כל'י בקרה אלה? איך מומלץ להפעילם למי יש זמן, אנרגיה ורצון לעסוק בכר? למי זה יועיל מה זה ימנע? סיהם הגורמים הפנימיים והחיצוניים שיכולים לשיע בכר?

עמית בר-און\*



המילה "גזבר" מקורה בשתי פילים ארמיים:agan-g - "אוצר", bara - "זושא, חזיק". בחברות עסקיות זו תפקיד טכני המDAO CFO (Chief Financial Officer) שהוא מנהל הכספי בתאגיד. ברשות המקומית במדינת ישראל הגזבר הוא מנהל הכספי של הרשות המקומית, יותר נכון: תפקיד סטאטוטורי, והוא למעשה מופקד, ביחס עם עוד בעלי תפקידים, על ביצוע פעולות הרשות המקומית בהתאם לחוקים והתקנות. אם לא夷עשה כן, ועקב כך יזכיר נזק לקופה הציבורית, הוא צפוי אף לחזב איש. מכאן שאחריותו רבה והוא זוק לכלי עבודה מסוימת שליטה כדי לממש אחריות כבדה זאת.

### ניהול סיכון

מרכז חשוב בעבודת הגזבר הינו ניהול סיכון. תהיליך זה אמור להפחית סיכון שהרשות המקומית עלולה להיבזם בהם באופן חמור או חלק. הפחתת הסיכון ניתנת לביצוע על ידי התמקדות במקורות הסיכון ונטורלים על ידי ניהול עבודה וכי בקרה.

רשויות מקומיות חשופה לסטיכון רבים. מקרים של העברות כספים לחשבון ספקים שאינם חשבו העסק, או לחשבון עובדים שאינם מועסקים בשרותי המקומית, כבר נתגלו וטוולו על ידי הרשות ומערכת אכיפת החוק. דוגמה נוספת: פתיחת כרטיס ספק במערכת הנהלת חשבונות - תהיליך שגרתי ואדמיניסטרטיבי לכארה, לאחר שהמערכת כוללת את הגדרת חשבון הבנק של הספק - יכול להגרום להזerset כספים לחשבון בנק של אדם או חברה אחרת שלמן דהוא היה איןוטר לזרים לו כספים.

כחות הפעולות  
הכטיות  
המבצעת ברשות  
מקומית היא  
אדירה ומחייבת  
שימוש בכלים  
סתקדים

\*עמית בר-און, CSA, סגן מנכ"ל קבוצת סיו מנכ"ל הכנסתות בע"מ במסגרת פעילות מנכ"ט טכנולוגית מידע

# ה ס י ד הסמכות בניהול היומיומי של הרשות המקומית ה מרכזית ביותר

משמעות כדי לפקח ולבדkar נושא חשוב זה. במדיניות רבות מחייב הרגולטור ביצוע ביקורת צאת. מרכיב מערכות המידע המפותחות בתהליכי ניהול היומיומי של הרשות מקומות הינו מרכז ביוטר. השבתת מערכות חשובות של רשות מקומית למשך כמה שעות משתקת כמעט altijd את פעולתה. פעולות טריויאליות ושגרתיות המבוצעות במקומות אין אפשרויות: תיאום פגימות, ניהול יומנים, גביית כסף, הפסקת קבלה, קליטת חשבונות, הפסקת שכר, הפסקת אישור תושב, רישום לחינוך - בכל אלה ועד תלויים עוכדי הרשות המקומית ומנהליה במערכות נתונים סטטושים. לפיכך, אין ספק כי הרשותות המקומיות הן ארגונים עתיריו שימוש במערכות סמסוחבות, ונדרשת להן בקרה שוטפת למערכות אלה.

**לטיכום:** רשות מקומית כפופה לכמות גדולה מאוד של הוראות רגולטוריות, כולל חוקים, חזורים מקצועיים של משרד המשסלה ועוד. לפיכך היא אינה יכולה להתנהל חනות מכלול. הרשותות המקומיות פועלות מול גופים שרשות התמחום המתחשבי בהם גבואה, והן צריכות להתחאים עצמן אליהם.

כשות הפעולות הכספיות המבוצעות ברשות מקומית היא אדרה וסוחיבת שימוש בכליים מתקדמים. חשוב שהאזור יודא קיומם של נחלים שתאים ואכיפתם של נחלים אלו, בין היתר, בכליים סטטושים עדכניים.

כל פעולה כספית לא תקינה שמעוותה אוכדן כספים לרשות מקומית וסיכון בחוב אישי לגזרן העומד בראש דירקטוריונים של ארגונים, שמערכות המידע המפותחות שליהם הן מרכיב חיוני ומרכזי בהם, מחזיקים למוניט וUDA

אולם הגזרן אינו יכול להיות פניו וער לבך תמיד, וכן הרגולטור מפעיל בקרות פנימיות וחיצונית למיניה, בدىיעך, "לאחר שהסומים כבר ברחו מהארווה". כדי להיערך בכך לבקרות אלה, לקבל דוחות חיבים ולהיפגע מפבוכה /או דרישת לספק דיו וחשבון, חשוב לשמר על מערכות מודננות ובכוקרות.

הגדרת מסקי העברת נתונים אוטומטיים בין המערכות השונות חיונית. לדוגמה, ברשות מקומית מסpitת התקשו במשך שנים להגיע להתחאה כספית בין נתוני מערכת האכבה לתנתוני מערכת הנהלת החשבונות.

אנשי מקצוע רבים עסקו בדבר, אך לא מצאו את מקור הפרשיות. לאחר בדיקה סעיפה על ידי משרד ראיית שחזור נמצאה כי במשך שנים ביצע אחד העובדים מעילה שגרמה לאי התאמת זאת.

הפעלת אפסטי בקרה טכנולוגיים בסיסיים ביותר הייתה יכולה למנוע תופעה חמורה זאת.

## בקרה נוספת של מערכות המידע הסמכות

ארגוני גדולים קיימת התמחות בבדיקות מערכות מידע. בנק ישראל אף מחייב את הבנקים למנות בAKER מערכות מידע. ספרטת ביקורת זאת, הנערכת בדרך כלל על ידי רואה חשבון על הסמכה מיוחדת - Certified Information Auditor (CISA) (Systems Auditor) (SAs) הוא לוודא עד כמה הוא יכול להסתמך על מערכות המידע בארגון לצורך הביקורת. יתרה מכך, על דירקטוריונים של ארגונים, שמערכות המידע המפותחות שליהם הן מרכיב חיוני ומרכזי בהם, מחזיקים למוניט וUDA