

## כשהדירקטוריון לא מקבל החלטה להוציא להורג את אבא שלי אבל בכל זאת הורג אותו / עו"ד דורון אפיק

אבא שלי – דוד אפיק - נפטר מקורונה בדצמבר, 2020, למרות שמעולם לא נדבק בוירוס. אבא שלי הוצא להורג בגיל 86 על פי גזר דין מוות שהטילה עליו ממשלת ישראל, למרות שמעולם לא קיבלה החלטה להרוג אותו. להיפך, גזר הדין הוצא במחדל, על ידי כך שהממשלה החליטה לא לבצע פעולות נדרשות. האמת שהממשלה לא באמת החליטה לא לבצע פעולות, היא פשוט לא החליטה לבצע. מאמר זה לא נועד כדי לגרום לציבור להצביע בבחירות באופן שיוודא שהאשמים במוותו של אבי לא יהיו עוד בממשלה, לעולם, משום שכל אחד הזכאי להצביע אמור להיות חכם מספיק להגיע למסקנה הזו בעצמו. אני רק רוצה, כעורך דין המתמחה בליווי של דירקטוריונים וחברות, שמנהלים (ולא אמור להיות הבדל בהתנהלות בין שר בממשלה למנהל בחברה) יבינו, שאין דבר כזה "לא לקבל החלטה" משום שאי קבלת החלטה היא לעתים החלטה לקבל החלטה הפוכה.

אבא שלי התייתם מאביו בגיל 8, בתקופה בה סיכויי לשרוד היו אפסיים, אך למרות זאת הצליח בשתי ידי ללמוד בעצמו ולהתמודד מול אחרים שהגיעו עם רקע וסיוע מהבית. הוא נבחר לראש רשות למרות שלא היה פוליטיקאי, ואולי דווקא בשל כך. הוא לא היה משכיל אבל היה מאוד חכם. כשנבחר לראש רשות, לאחר מספר שנים פרש כי אמר שקדנציה של ראש רשות חייבת להיות מוגבלת בזמן כי אין לו מונופולין על ההחלטה מה נכון לעשות. מאוחר יותר נבחר מחדש.

משך 12 שנה הוא היה גם ראש המועצה המקומית רמות השבים, גם איש צוות אוויר באל על, שטס בכל רחבי העולם וגם, במקביל, בנה לעצמו נגריה מאחורי הבית ובה יצר ריהוט למשפחה ולחברים, כשאת מלוא המיומנות רכש בעצמו. ואז, בערוב ימיו, כשהחל לאבד את זה, אבל עדיין יכולים היו הוא ואמא שלי לחיות עוד מספר שנים בכבוד, הממשלה החליטה להוציא גזר דין מוות וללא הליך הוגן (ללא הליך בכלל!), לשים את אבא שלי במאסר בית על ידי כך שהחליטה שלא לטפל בנושא הקשישים ובכך לשים את כל הקשישים במאסר בית שמשמעו עבורם גזר דין מוות.

אל דאגה, משפטית הממשלה לא אחראית. רק לאחרונה, בפסק דין תמוה<sup>1</sup>, בית המשפט למשפחה קבע שהממשלה לא אחראית בניזקין בגין לידה של תינוקת עם מומים למרות שבמשך 18 שנה נמנע משרד הבריאות מלאמץ בישראל המלצות בינלאומיות ליטול חומצה פולית בעת ההיריון. בית המשפט קבע שלא יתערב בשיקול הדעת של משרד הבריאות למרות שלא היה כאן שיקול דעת. להיפך, היה כאן העדר שיקול דעת במשך שנים רבות. באותו פסק דין תמוה בית המשפט גם קבע שאין אשם תורם לתובעים, הורי התינוקת, שמסיבות דתיות נמנעו מלהפסיק את ההיריון ובחרו במכוון להוליד ילדה עם מומים. צריך היה להיות להם אשם תורם של 100%, כי אי קבלת החלטה היא קבלת החלטה.

חוק החברות קובע, כי נושא משרה מחויב לפעול במיומנות, לאחר קבלת מידע ולאחר הפעלת שיקול דעת. דירקטוריון חברה שבמשך תקופה לא מקבל החלטות בשל חשש שאולי יטעה או בשל שיקולים פוליטיים פנימיים חשוף לתביעה של בעלי המניות על הנזק שנגרם להם בשל התרשלותו, מכיוון שאי קבלת החלטה נדרשת כמוה כקבלת החלטה שלא לקבל את ההחלטה הנדרשת. זהירות יתר והימנעות מקבלת החלטות הן הפרות של חובת הזהירות. אגב, גם אם הסיבה לכך היא חוסר יכולת של הדירקטור או חוסר זמן. בעניין שנדון בבית המשפט העליון בשנת 2016 נקבע שבמקרה בו דירקטור מבין שאינו כשיר לבצע את עבודתו או שאין לו זמן לבצע אותה, עליו להודיע לחברה על פרישתו מהתפקיד ואי הודעה כזו מהווה התרשלות.<sup>2</sup> (שרים בממשלה צריכים לנהוג באותה צורה ולהיות אחראים אישית אם לא עשו זאת!)

בעניין בנק צפון אמריקה<sup>3</sup> אף קבע בית המשפט העליון בשנת 2003, כי לא רק שדירקטור נדרש להיות מעורב ולהשתתף בישיבות דירקטוריון, אלא שלעתים אף מוטלת עליו החובה לדרוש את כינוסו של הדירקטוריון במקום שהדירקטוריון נמנע מהתכנסות.

ומה לגבי אבא שלי? מכיוון שזה לא מאמר פוליטי אלא מאמר על דיני החברות והאופן בו נושאי משרה אמורים לפעול, לא אסיים בהמלצה לזכור בבחירות הבאות מי לא קיבל החלטות, מי הפר בעצמו את ההחלטות שהוא עצמו קיבל ומי לא פוטר מייד, כפי שהיה קורה בכל חברה המכבדת את עצמה, לאחר שהתעלם מההחלטות שהוא עצמו היה שותף לקבלתם, או כפי שתואר זאת ג'ורג' אורוול כבר ב-1945: "כל בעלי החיים שווים אך ישנם כאלו ששווים יותר"<sup>4</sup> ...

<sup>1</sup> עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) המתמקד בהנפקות באוסטרליה, דיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גיטור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com).

<sup>2</sup> תא (מרכז) 34172-12-17 פלוגית נ' מדינת ישראל, 03.02.2021, בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, כבי השופטת בלחה טולקובסקי, סיני.  
<sup>3</sup> ע"א 4024/13 תקווה - כפר להכשרה מקצועית בביטוח זייד בע"מ נ' אריה פינקוביץ (29.08.2016), 44, סעיף 44, בית המשפט העליון, כבי השופטים כבוד השופט יצחק עמית, צבי זילברטל ומני מוז.  
<sup>4</sup> ע"א 610/94 בוכבינדר נ' בונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד (4) 289 (11.05.2003), 44, סעיף 44, בית המשפט העליון, כבי הנשיא אהרון ברק, המשנה לנשיא שלמה לוי והשופטת טובה שטרסברג-כהן ג'ורג' אורוול, חוות הדעת (17.08.1945).

## **When the board does not issue a death warrant against my father but kills him /Doron Afik, Esq.:**

My father - David Afik - passed away from Corona in December, 2020, although he never contracted the virus. My father was executed at the age of 86 under a death sentence imposed on him by the Israeli government, even though it never took a decision to kill him. Au Contraire, the death sentence was issued by default, by the government deciding not to take the necessary actions. Actually, the government did not really decide not to take the necessary action, it simply did not decide to take them. This article is not meant to get the public to vote in an election in a way that will make sure the culprits in my father's killing are no longer in government, ever, because people that are entitled to vote should be smart enough to reach this decision themselves. I just want, as a lawyer who specializes in advising corporations and their management, that offices (and there should be no difference between behavior of government ministers and corporate officers) will understand, that there is no such thing as "not making a decision" because not making a decision sometimes means making the opposite decision.

My dad was orphaned from his father at the age of 8, at a time when his chances of survival were nil, yet he managed by his own to self-learn and compete with others who came with background and assistance. My father was elected mayor although he was never a politician, and may because of that. He wasn't educated, but was very smart. When elected as mayor, after several years he resigned because his views were that the term of a head of a governmental unit must be limited because no person has a monopoly on deciding what is correct. Later he was re-elected.

For 12 years he was the mayor of Ramot Hashavim at the same time he was flying all over the world as an El Al flight engineer and, concurrently, built himself a carpentry behind the house where he created furniture for family and friends, another skill he acquired himself. Then, at the sunset of his life, when he began to lose it, but he and my mother could still live happily for a few more years, the government decided to issue a death sentence and without due process (without any process!), put my father in a house arrest by deciding not to take care of the elderly and thus put all the elderly in house arrest which means, for them, a death sentence.

Fear not, the government is not legally liable. Only recently, in a weird verdict, has the Family Court held that the government is not liable for damages for the birth of a baby with malformations even though for 18 years the Ministry of Health has refrained from adopting international recommendations in Israel to take folic acid during pregnancy. The Court held that it would not interfere with the discretion of the Ministry of Health even though there was no discretion here. On the contrary, there has been a lack of discretion here for many years. In that weird verdict the Court also held that there is no contributory negligence for the claimants, the parents, who for religious reasons have refrained from terminating the pregnancy and deliberately chose to give birth to a baby with malformations. They should have had a 100% contributory negligence because not taking a decision is in fact taking a decision.

The Companies Law stipulates that an officer is obliged to act diligently, after receiving information and exercising discretion. A board of directors of a company that does not take timely decisions due to fear that it may make a mistake or due to internal political considerations is exposed to a shareholders' claim for the damage caused due to the board's negligence. Excessive caution and avoidance of decision-making are breach of fiduciary duties. Even if the grounds are the inability of the director or lack of time. In a case heard by the Supreme Court of Israel in 2016, it was held that when a director understands that he is not qualified to perform his job or that he does not have time to perform it, he must notify the company of his resignation and failure to do so constitutes negligence. (Government ministers should act the same and be personally liable if they do not!).

In the case of the Bank of North America, the Supreme Court also held in 2003 that not only is a director required to be involved and attend board meetings, but sometimes he is also required to demand the convening of the board where the board refrains from convening.

And what about my dad? Because this is not a political article but an article on corporate law and how corporate offices are supposed to act, I will not seal it with a recommendation to remember in the coming elections who did not take decisions, who themselves violated the decisions they themselves made and who was not immediately dismissed, as should have been the case in any corporate body that respect itself, from the position when ignored the resolutions that that person was part of passing, or as George Orwell described it back in 1945: " All animals are equal, but some animals are more equal than others..."

---

**Doron Afik, Esq.** is a notary public and an attorney admitted to practice in Israel and New York and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). Doron served an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on Australian IPO's, international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. He is a graduate of a European Union alternative disputes resolution course and the ICC Master Class for arbitrators and also serves as arbitrator. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)