

ריאיון אישי

עם

פרופ' יוסף גרוס

שאלות כלליות על תחום המשפט והאקדמיה המשפטית

נד כמה לדעתך חשוב שיכוננו חוקה במדינת ישראל? ולמה?

יש להצטער על שלא נתקבלה כל חקיקה עם הקמת המדינה, אף כי היו הכנות לכך והיו כמה טיוטות של הצעת חוקה לישראל. יש חשיבות רבה לקיומה של חוקה כהגנה על זכויות היסוד. את שהחסיר המחוקק השלים בית המשפט העליון בפרשנות הרחבה שנתן לשני חוקי היסוד: חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק־יסוד: חופש העיסוק, אפשר לראות את יריעת ההרחבה מההשלכות הרבות שהעניק בית המשפט למילים "אין פוגעים בקניינו של אדם". ככל שלשון הסעיף קצרה יותר, כך פרשנותו רחבה ומגוונת יותר.

יש לי ספק אם הכנסת כיום בהרכבה הנוכחי תהיה מסוגלת להעביר חוקה, בעיקר בשל עמדת המפלגות הדתיות. כל התנועות שקמו בעבר בסיסמה "חוקה לישראל" לא הצליחו במשימתם. הדרך הנאותה היא להגביר את קצב חוקי היסוד, ולעת מצוא תעניק הכנסת משמעות מעשית להחלטת ח"כ הררי מ-1950, שלפיה יאגדו את כל חוקי היסוד לחוקה. לחוקה חשיבות רבה במדינה מורכבת כמדינת ישראל, שבה נקבצו אנשים מתרבויות שונות, קיימים ניגודים כה רבים: יהודים-ערבים, דתיים-חילוניים, חרדים-ציונות דתית, אשכנזים-ספרדים, יוצאי ברית המועצות-עולים מאתיופיה וכיו"ב. יש בחוקה בדרך כלל כדי לאחד יחדיו אנשים בעלי עקרונות שונים ואורח חיים שונה. גם קיומה של מדינה הנמצאת במצב מלחמה מיום הקמתה ומתמודדת מדי יום עם מצבים קשים מחייב מסמך עקרונות הקובע ותוחם גבולות להתנהלות שלטונית.

ביקורת שיפוטית – האם הכול שפיט?

כמדומני שהפרזנו. הבעיה הקשה היא זכות העמידה בבית המשפט העליון אשר שערינו נפתחו בפני כל אחד וכמעט בכל נושא. בשל העדיפות הניתנת לנושאי הבג"ץ נמצאו מוזנחים הערעורים האזרחיים והפליליים. העומס הוא רב וגם הכוח הוא רב, והתוצאה היא

ביקורת גדולה יותר מצד מגזרים שונים במדינה על התערבות בית המשפט בנושאים פוליטיים, חברתיים וכו'.
אין ספק כי מגמה זו תולדתה לא במעט בחולשת השלטון שאינו יכול להחליט ובקיומה של משפטיזציה של המדינה והרחבת שלטון המשפט, שלטון היועצים המשפטיים והפרקליטים המשתלט על פעילויות רבות שההכרעה בענייני אינה משפטית בהכרח. מלבד זאת כאשר יועצים משפטיים העומדים לקבל החלטה, למשל בנושאי העמדה לדין של אנשי ציבור, מוצאים לנכון, גם אם לא מוגשת תביעה, להביע עמדה ציבורית הפוגעת לפעמים לא פחות מההחלטה על העמדה לדין. בכך נפגע שמו של האדם מבלי שניתנה לו האפשרות להגיב ולהשמיע ציבורית את עמדתו.
לצערי, בכך חוטאים לא אחת גם שופטים המביעים עמדה שלילית באשר לאנשים או אירועים מבלי שהדברים קשורים להחלטה העומדת להכרעה.

פרשנות תכליתית מול פרשנות מצמצמת – עמדתך בנושא?

נושא הפרשנות הוא כחומר ביד היוצר: ברצותו מרחיב וברצותו מקצר. יש בפרשנות התכליתית כדי להגמיש את החוקים ולהתאימם מדי תקופה למצבים המשתנים. כבר לימדונו חכמי המג'לה העותומנית כי עם שינוי העתים משתנים החוקים. החוקים אולי אינם משתנים בקלות, אך הפרשנות מגמישה אותם. הסכנה בפרשנות התכליתית היא היעדר אחידות, פרשנות שמקורה בעמדות פוליטיות וחברתיות שונות יוצרת אי-בהירות במערכת. אי-בהירות גוררת אחריה ריבוי הדייניויות. את ה"אשם" אפשר לתלות לא במעט בדרכי החקיקה בישראל ובשימוש גובר ב"מונחי שסתום" הניתנים לפרשנות רחבה. אדגים זאת בסעיף התכלית שבחוק החברות, הקובע כי חברה רשאית לתרום סכום סביר למטרה ראויה. משפט קצר הטומן בחובו שאלות מורכבות: מיהו האורגן בחברה הרשאי לתת תרומות? האם רשאי בית המשפט להתערב ולקבוע כי התרומה שאומצה אינה למטרה ראויה כנדרש בסעיף? וכמובן, מהו הסכום הסביר? האם תלוי הדבר ברכושה של החברה? ברווחיה? במחזור העסקים? בנזילות?

הפרשנות התכליתית יצרה מצב של "חקיקה שיפוטית". טלו לדוגמה את הפרשנויות השונות וחילוקי הדעות בנוגע לעברה של "הפרת אמונים". גם בהלכת שבס¹ נקבעו עמדות שונות על ידי שופטים שונים שישבו בהרכב. בשל הפרשנות הרחבה מדי יום אנו שומעים על כוונת המשטרה והפרקליטות להגיש תביעה נגד איש ציבור זה או אחר בגין "הפרת אמונים". זו עברה חסרת גבולות שהשימוש בה לאור הפרשנות פרצה גבולות רבים.

1 דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385 (2004).

הפרשנות התכליתית בחוזים בעקבות הלכת אפרופים² מעוררת מחלוקת רבה הגורמת להיעדר ביטחון בתחום שחשוב כי יינתן ביטוי לרצון הצדדים ולכוונתם כפי שהועלה על דם בכתב, לאחר משא ומתן ארוך ודיונים על כל מילה ומילה. חשוב להיצמד לטקסט שאומץ על ידי הצדדים, ויש לציין כי כל צד במשא ומתן ויתר לטובת האחר כדי להגיע להסכמה. היה ומילים אלה יקבלו פרשנות שונה ייווצר מצב קשה.

האם קיים פסק דין שהרגיז אותך? שמפריע לך באופן מיוחד? שהיית רוצה לשנות? בנוסף, מהו לדעתך פסק הדין החשוב ביותר בתחומך?

פסק דין מוביל בתחום דיני התאגידים הוא פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת בנק צפון אמריקה³, שם נקבעו העקרונות לאחריות הדירקטורים במקרה שחברה נקלעה לקשיים ולפירוק. פסק הדין קבע גם את עקרון "הדירקטור הסביר" לעומת "האדם הסביר", ובכך העלה את הדרישה למקצוענות של הדירקטורים. אני נהנה מאוד מקריאת פסיקה של בית המשפט העליון. יש פסקי דין שאני יכול לבקר אותם ואולי אף להסתייג. הזכרתי לעיל את פסיקת בית המשפט בנושא הפרת חובת אמונים שהמטריד שבו הוא הרחבה רבתי של עברות פליליות למעשים בלתי מוגדרים, היכולים לפגוע ולשתק פעילות אנשי ציבור גם אם פעילותם נעשית למטרה ראויה.

מה דעתך על מספר עורכי הדין ההולך וגדל כיום?

אני מקדם בברכה ריבוי סטודנטים הלומדים משפטים. זה מקצוע הכנה חשוב למערכות חיים שונות – לפעילות עסקית, פיננסית, ביטוחית, פוליטית וכיו"ב. מקצוע המשפטים נלמד בארצות הברית כתואר שני, כדוגמת מקצועות אחרים. אין לנו לימודי קולג' מקדימים, ולימודי המשפטים מקנים לנו כלים טובים להתמודדות בהמשך בכל מקצוע שיבחר הסטודנט ולא בהכרח לעבוד כעורך דין. עם זאת אני נתקל בהרבה משפטים הבוחרים בבחירה ראשונה את מקצוע עריכת הדין ורק בלית ברירה בוחרים במקצועות אחרים. הדבר יוצר תחרות פרועה וירידה ברמה, והתוצאה היא כי מקצוע עריכת הדין אינו נחשב עוד כמקצוע מכובד כפי שהיה בעבר. עקב התחרות הרבה מוכנים עורכי הדין לקבל כל דבר אף בתחומים שאין להם מומחיות. מספר עורכי הדין בהשוואה לגודל האוכלוסייה הוא מהגדולים בעולם ובלתי נסבל. הדבר גורם גם לריבוי התדיינות ול"סתומות" בבתי משפט.

2 ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995).

3 ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד נז(4) 289 (2003).

מה דעתך על חוק בוררות חובה⁴? האם לדעתך הדבר ייעל את מערכת המשפט בישראל?

הדבר אולי ייעל כי יהיו פחות תיקים בפני בית המשפט, אבל אני חושב שהכפייה אינה צודקת. אנשים זכאים לקבל מהמדינה שירות משפטי. בתי המשפט צריכים להתייעל יותר. הבוררות הינה מערכת שונה מהמערכת המשפטית הרגילה. מי שרוצה ללכת לבוררות רשאי ללכת לבוררות; החוק מאפשר זאת. בתי המשפט גם כופים עליו. ואם המתדיין בכל זאת מתעקש לא ללכת, זו זכותו לבוא לומר: אני רוצה בית משפט ואת כל כללי סדר הדין. אני רוצה שהצדק שלי ייעשה בבית משפט בפומבי שם יש סדרי דין, מה שאין בבוררות. זו למעשה הפרטה של בתי המשפט. גם העלות גדולה בהרבה שכן משלמים לבורר בסכומים הרבה יותר גדולים. אינני רואה הצדקה לכך.

מה דעתך על היחסים שבין האקדמיה לבית המשפט?

יותר מכל מדינה אחרת קיים בישראל קשר טוב בין האקדמיה לבית המשפט. יש לכך יתרונות רבים. יש לזכור שחלק משופטי העליון באו מהעולם האקדמי. גם שופטים מחוזיים מדי פעם מרצים וקשורים לעולם האקדמיה. אפשר לראות את הציטוטים הרבים של מאמרים וספרי משפט בפסקי הדין, ולכן נוצר קשר מעולה ויש הזנה הדדית. ריבוי הפרסומים המשפטיים בישראל מאפשר לאקדמיה לבקר את פסיקת בתי המשפט.

מה דעתך על שרוב השופטים התחילו את דרכם בפרקליטויות השונות ובתביעה המשטרתית? האם לדעתך יש לכך השפעה מסוימת?

יש לכך השלכות. קשה לאנשים לשנות את הליך החשיבה שהם מורגלים לו. לא מעט שופטים שהגיעו מהעולם המעשי הגיעו עם רוח הרבה יותר ליברלית, עניינית, הרבה יותר מתקדמת משל שופטים שגדלו רק בפרקליטות ומשם המשיכו לשפיטה.

מה דעתך על העדפתם של אנשי אקדמיה לפרסם מאמרים בחו"ל על נושאים תאורטיים כלליים ולא לפרסם בארץ על נושאים "ישראליים"?

איני יודע עד כמה הדבר נכון בעולם. עולם המשפט הוא בדרך כלל מקומי ומתפרסמים מאמרים רבים גם בארץ. ריבוי הביטאונים המשפטיים מוכיח זאת. עם זאת קיימת דרישה של ועדות המינויים באוניברסיטאות לפרסומים בחו"ל, ולכן אנשי אקדמיה חייבים לפרסם גם בחו"ל אם הם רוצים להתקדם. בכך נפגעת החשיבה המקומית והתרומה של אנשי האקדמיה לפיתוח המשפט בישראל.

4 הצעת חוק בתי המשפט (בוררות חובה) (הוראת שעה), התשע"א–2011, ה"ח הממשלה 1322.

מה דעתך על כך שמרצים בארץ מקבלים נקודות קרדיט רבות יותר על פרסומים בכתבי עת אזוטריים בחו"ל מאשר על פרסום בכתבי עת מובילים בארץ?

לדעתי, אין חשיבות לכתבי עת אזוטריים כשם שאין חשיבות לדוקטורט ממוסד אקדמי זוטר. ישבתי במשך שנים רבות בוועדת המינויים באוניברסיטת תל-אביב וביקשתי תמיד חוות דעת על כתב העת שבו התפרסם מאמרו של המרצה. יש אלפי פרסומים בעולם וגם מאמר לא מוצלח איכשהו יחדור לתוכם. מבחינת מספר הפרסומים, הוועדות מעדיפות מאמרים בלועזית על מאמרים בעברית, ועל כך יש להצטער. בנוסף, אקדמאים רוצים לצאת לשבתון וללמד ולהתקדם גם בחו"ל, וזו הדרך להציג עצמם דרך כתבי עת בחו"ל. המטרה היא לקדם עצמם דרך הביטאונים.

מה דעתך על שיטת הקידום של האקדמיה בארץ?

השיטה בנויה בעיקר על פרסומים. השיטה, לפחות באוניברסיטאות, בהחלט עובדת לא רע כי היא מורכבת מוועדה מקצועית הפונה לקבל חוות דעת מכמה מומחים. יש דגש רב בפרסומים אך רצוי להדגיש שתי תרומות נוספות: האחת, תרומה להוראה וכן תרומה לכל מה שקשור לארגון כינוסים או אירועים. השנייה, צריך לבדוק עד כמה אנשים תורמים בהיבט הציבורי, מביעים דעה בנושאים ציבוריים, מופיעים בפני הכנסת, משפיעים על החקיקה, תורמים לאקדמיה, ואינם מסתפקים רק בהוראה ובכתיבה. גם איכות הכתיבה והתרומה לחשיבה חשובים ועל זה אין נותנים מספיק את הדעת. יש אנשי אקדמיה העוסקים כל חייהם בנקודות אזוטריות שחשיבותן איננה רבה במיוחד, וכל הכתיבה מיועדת לקבוצה קטנה של אנשים שעשויים להתעניין בה, אך תרומתם לחברה צריכה להיות גדולה יותר, לרבות חקיקה, וזכויות אזרח.

מה דעתך על שנשים פרופסוריות הן מעטות יחסית בארץ?

יש פה תהליך של התפתחות. לפני שנים בכלל לא מצאת נשים בדרגות גבוהות של הפקולטות, אבל בהתחשב במספר התלמידים, אפשר לראות ששיעור הנשים אף עולה על מספר הגברים. גם בקרב עורכי הדין יש כיום הרבה נשים. באוניברסיטת תל-אביב היו גם כמה נשים שניהנו כדקניות. המצב משתפר לשמחתי הרבה. אינני חושב שזו שאלה מגדרית אלא יותר שאלה של נכונות. באקדמיה צריך להקדיש הרבה זמן למחקר, וייתכן שהעומס המשפחתי מפריע לכהן גם בתפקיד זה. בעיקרון אני בעד נשים פרופסוריות, אולם אמת המידה היחידה למינוי היא כישורי המועמד.

מה ידוע לך על הקודיפיקציה? האם אתה בעד?

אני בהחלט בעד קודיפיקציה אזרחית. העבודה על כך נמשכת שנים וחבל.

האם צריך בית משפט לחוקה?

אני לא בעד בית משפט לחוקה, אני לא בעד ריבוי בתי משפט. אני חושב שכשם שבית המשפט העליון יושב כבית משפט גבוה לצדק בעניינים מסוימים, אפשר לקבוע שהוא יושב כבית משפט לחוקה בהרכב מסוים וספציפי. אין הצדקה לבית משפט נפרד, ובכלל אני לא סבור שבתי משפט ייחודיים מוצדקים. בכל בית משפט, בין גבוה, מחוזי או שלום, יכולים לדון בנושאים מנהליים, בלי להיות בית משפט מנהלי. יכולים לשבת שופטים מיוחדים בנושאים כלכליים מבלי להקים מנגנון נפרד לבתי משפט כלכליים.

מה דעתך על הוועדה למינוי שופטים? איך לדעתך צריך להתבצע מינוי השופטים? הרכב הוועדה טוב. היא פועלת בצורה שאפשר להתקנא בה בעולם. כמה שפחות יגעו בה, כך יהיה טוב יותר.

האם נדרשת התמחות לשופטים?

יש מקומות בעולם שבהם יש מסלולי לימוד לשפיטה. אני חושב שבשיטתנו אין צורך בהתמחות ספציפית, אבל בהחלט חשוב שהמתמנים לשפיטה בבתי משפט השלום והמחוזי יבואו עם ניסיון מעשי של הופעות בבתי המשפט וינשמו את התהליך השיפוטי.

מה דעתך על הארכת תקופת ההתמחות לשנתיים?

אני בעד, זה טוב וחשוב. בארצות הברית אין התמחות אבל לימודי המשפט הם לימודי תואר שני ואורכים חמש שנים. בנוסף, עורכי דין בשנה הראשונה והשנייה נחשבים בפועל בארצות הברית כמתלמדים. ראינו את התוצאות של בחינות לשכת עורכי הדין, שחלק גדול מתלמידי המכללות לא עברו אותן. בחלק מהמכללות נתוני הקבלה לא גבוהים. אני אישית עשיתי את ההתמחות במשך ארבע שנים, עשיתי למעלה משנתיים בצבא בשירות סדיר, הופעתי כל יום בבתי הדין הצבאיים. זה לא נחשב באותה תקופה כהתמחות משום שהייתי בשירות חובה. אם הייתי בשירות קבע זה כן היה נחשב התמחות. לאחר מכן התמחיתי שנה בבית המשפט המחוזי בתל אביב (הנשיא צלטנר) ושנה במשרד עורכי דין. מתמחה כיום יש לו מילואים באמצע ותקופת בחינות. יש הרבה תיקים ועסקאות, חוזים שמתחילים מסיימים ולא מסתיימים, משפטים לא נגמרים, וכך ההתמחות היא חלקית. בעבר הייתה ההתמחות בת שנתיים וחבל על כי צומצמה לשנה.

מה דעתך על בעיית אמון הציבור בבתי המשפט?

עד לאחרונה כיהנתי כיו"ר עמותת שבי"ל, הסניף הישראלי של ארגון בין-לאומי (TI) העוסק בשקיפות ונלחם בשחיתות פוליטית. הארגון עושה סקר על מדדי שחיתות בעולם,

ולצערנו בשנים האחרונות גם בתי המשפט בישראל נמצאים בדירוג לא טוב. בהכירי את השופטים אני חושב שיש לנו שופטים מעולים, הרחוקים משחיתות, אבל מערכת בתי המשפט קיבלה בשנים האחרונות ביקורת רבה על סחבת, ביורוקרטיה, פסקי דין שניתנים בפיגור עצום, דחיית דיונים וכו'. גם למשטרה ולפרקליטות תרומה לתמונה העגומה ולכן המערכת המשפטית בכללותה, על פי משאלי דעת קהל, אינה זוכה לדירוג גבוה. לא חשוב אם הדבר נכון אם לאו, התודעה בציבור בחלקה הגדול שלילית. חייבים להחזיר לבתי המשפט את המעמד הראוי. כאשר אדם נזקק לבית המשפט, זה הופך לחלק חשוב בחייו. בדיוק כמו חולה שבא לרופא – אצל הרופא זה אחד מעשרות רבות של מקרים ואצל החולה זה כל חייו.

אקטואליה

מה דעתך על השטע שבין דתיים וחילוניים? כיצד אתה צופה את עתיד היחסים בין שתי הקבוצות?

לצערי הרב, ההקצנה משני הצדדים גוברת. גם היהדות הדתית-ציונית הקצינה, וחילוקי הדעות מתבטאים כמובן לא רק בנושא הדתי אלא בנושאים לאומיים כמו התנחלויות, מעמד ירושלים ועוד.

גם שאלת שלמות הארץ הפכה לנושא דתי. הסכסוך נובע גם מאיבוד החלוציות החילונית בנושאי ארץ ישראל. דומני שההקצנה מתחזקת משום שמספר החרדים בבתי הספר הולך וגדל עקב ריבוי הלידות והחינוך המיוחד שסוגר בפני תלמידים את מקצועות הליכה.

אין מנהיג אמתי ליהדות הדתית, כדוגמת הרב קוק בזמנו, שהיה יכול לכוון אותה לאחדות ולא להתבדלות. הצבא וחוק השירות הלאומי יוצרים קטבים בין שני השטעים ומעצימים את הקרע.

אשר לנישואים אזרחיים, לדעתי יש מקום לחוקק חוק לנישואים אזרחיים, באותם מקרים שהדת לא נותנת פיתרון.

האם לדעתך המשבר הכלכלי העולמי השורר בעולם תורם להכנסת שיקולים כלכליים בפסיקת בתי המשפט בארץ יותר מאשר מבעבר?

עדיין לא, אבל אין ספק שהשינויים בעולם יגרמו לשינוי בגישה, וכאשר אנו עוסקים כרגע בלמעלה מחמישים חברות ציבוריות שנכנסו למצב של אי-יכולת פירעון ולהסדרי נושים, יש למשבר הכלכלי העולמי תרומה רבה. לכן בבוא בתי המשפט להחליט בדבר אחריות אישית על הדירקטורים, עליהם להבין שמדובר בתופעה עולמית, ויש לראות את

הכישלונות בחברות גם בראייה של משבר כלל-עולמי. במקרים רבים האשמה לכישלון אינה דווקא בחברה המקומית.

האם לדעתך הכנסת ה-18, המכהנת כיום, תשפיע על הגדרתה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית? וכיצד לדעתך הגדרה כזאת עשויה להשפיע על החלטותיהם של השופטים בבתי המשפט בכלל ובבג"ץ בפרט?

איני חושב שהכנסת הזאת תהיה שונה מקודמותיה. הייתי אומר לא מבחינת הייצוג הערבי, שהוא נשאר די קבוע במשך שנים רבות, גם לא מבחינת היהדות הדתית, גם שם הייצוג איננו משתנה בהרבה.

בהיבט של ממשלה ימנית, אין ספק שהיא תדגיש יותר את המעמד היהודי של המדינה וכן בהתייחס למיעוט הערבי ולעמדות פוליטיות בשאלות שונות. ייתכן שבמדינה הנשלטת על ידי תנועות שמאל היה קל להתפשר על שאלות טריטוריאליות יותר מאשר בממשלה ימנית. אכן מציינים כי בגין הוא שהחזיר את סיני ולכן רק נתניהו יכול לשנות את ההסדר. אולם צריך לזכור שסיני לא הייתה חלק מישראל, ולכן היה קל יותר לוותר עליה. אין ספק כי לממשלה כיום קשה ביותר לפנות שטחים.

מה דעתך על המחאה החברתית? והאם לדעתך תוביל לשינוי בעל משקל?

המחאה החברתית העלתה נושא חשוב. אנשים כיום אינם מרוויחים פחות ואולי אף מרוויחים יותר, יש פחות מחסור במקומות עבודה. הבעיה היא שהמחירים בארץ עולים בהרבה על אלה שבחוץ לארץ. נוצר מצב שקל יותר להשיג בחו"ל דברים בסיסיים שקשה להשיג בארץ. קל מאוד היום לדרוש, אבל כל דבר בא על חשבון אחר. יש עוגה שצריך לחלק אותה. אי אפשר לבוא ולדרוש דרישות גדולות. בכל זאת, אם לא יהיה לנו ביטחון, לא יהיה לנו קיום, אז על מה אנחנו מתווכחים?!

אין ספק שהמחאה כשלעצמה השיגה דברים. אני מעריך אותה מאוד. אנשים מקפידים לא להעלות מחירים, ואנשים זהירים יותר הורידו מחירים. הקוטג' היה דוגמה. ראיתי איך המחיר עולה כל כמה חודשים וזה ניקר את העיניים של הציבור. ברור שצריך להגביר את התחרות וצריך לפגוע קצת בריכוזיות, אך יש מודלים נוספים שאפשר להתגבר באמצעותם. טוב שהייתה מחאה. טוב שהיא יצרה את התודעה ואת החשש לחלק גדול מנתוני השירותים שיש בעיה וצריך להיות מודע לרחשי הציבור ולא להעלות את המחירים באופן אוטומטי.

דיני תאגידים

מעמדה הנורמטיבי של זכות ההתאגדות?

זוהי זכות יסוד בכל העולם המערבי ויש לשמור עליה מכל משמר.

בעיית הנציג הראשונה מתחילה בהפרדה בין הבעלות לניהול – לכל אחד יש אינטרס אחר. בעלי המניות רוצים כמה שיותר רווחים, והמנהלים רוצים שכר גבוה ככל האפשר, וזה מנוגד למה שרוצים בעלי המניות. כיצד לדעתך אפשר למזער את הבעיה?

אין ספק שבשל הכישלונות שקרו בעולם וגרמו למשבר ענק ולחקיקה אמריקאית קיצונית (Sarbens oxly Act, 2002), כל הרגולטורים בעולם תרים אחר הדרכים הטובות ביותר להגן על הציבור שהשקיע כספו בתאגיד בחברות ובמיוחד הציבוריות. הפתרון הקלסי שאומץ במדינות המערב הוא מינוי דירקטוריון עצמאי בלתי תלוי במידת האפשר. הדירקטוריון כיום הוא בבחינת "סנדביץ'", שלב אמצעי במשולש – בין בעלי המניות מעליו, המבקשים להתערב בהחלטותיו, לבין ההנהלה מתחתיו המבקשת ליטול לעצמה כמה שיותר סמכויות. לכן החקיקה מקנה לדירקטוריון עצמאות, כדי שלא יהיה תלוי במי שמינה אותו. למעשה יש כאן התעלמות מהמציאות. בעלי השליטה מתערבים לא אחת בהחלטות הדירקטוריון. זה קרה בבנק הפועלים לאחרונה, בחברות ממשלתיות שבהן השרים נותנים הוראות כיצד להצביע, דבר העומד בניגוד לחוק, ואין פוצה פה.

בחברה ציבורית קיימת אדישות רציונלית מצד בעלי המניות מן הציבור. הפיקוח רופף מאוד, בעל מניות בודדות בדרך כלל לא יגיע לאספה הכללית, וקיימת תחושה של חוסר השפעה – מה דעתך על המצב הנוכחי?

אנו נמצאים בתהליך מואץ של שיפור. עלינו לזכור כי בעלי מניות המיעוט (הקטנים) אינם משקיעים במישרין אלא באמצעות מוסדות פיננסיים, קרנות נאמנות, קרנות השתלמות, קרנות פנסייה וכו'. גופים אלה הם כיום המשקיעים העיקריים, והם מתערבים בענייני החברה יותר מבעבר, מופיעים לאספות ומצביעים. כל שדרוש הוא שהם יגבירו את השתתפותם ואת כוחם בשאלות יסוד כגון שכר הבכירים ובמוקדים נוספים, כדי שיהיה להם משקל במגוון נושאים. בכך הם ינטרלו את בעלי השליטה בנושאים מסוימים.

בד"נ רשם החברות נ' כרדוש⁵ דעת הרוב (השופטים אגרנט, זוסמן וויתקון) קבעה שהשיקולים שמותר לרשם החברות לשקול הם אך ורק שיקולים מתחום דיני החברות. אולם בעקבות חקיקת סעיף 2 לחוק החברות⁶ המצב כיום אינו ברור: מחד הלכת כרדוש הייתה נחרצת מאוד, שכן אין לשקול שיקולים כמו ביטחון המדינה וטובת הציבור, ומאידך, על פי סעיף 2, ייתכן שנדרשים שיקולים מן הסוג הזה. לכאורה חוזרים למצב שבו למרות הלכת כרדוש לרשם החברות יש בכל זאת שיקול דעת מוחלט. מה לדעתך הפירוש הראוי למצב זה?

פסק דין כרדוש ניתן בעת שלטון פקודת החברות המנדטורית אשר קבעה כי יש לשר המשפטים שיקול דעת מוחלט אם לרשום או לא לרשום חברה. למרות לשון החוק התערב בית המשפט והשופט זוסמן אומר ש"מה שנכון ב-1929 לא נכון להיום". הסעיף הכללי בחוק החברות כיום, הלקוח מחוק החוזים, קובע באופן כללי את עקרון החוקיות, אולם אין לו משמעות בפועל. שום אדם לא יכניס מטרה הסותרת את החוק, מדוע הוא צריך לנקר עיניים? כיום אפשר לכתוב כי החברה יכולה לעשות כל פעולה שהיא. אם יזם רוצה להקים חברה להימורים ולבצע פעולה לא חוקית, הוא לא יכתוב זאת, אך הוא יכתוב לעשות כל פעולה.

יש הטוענים שאי אפשר להרים מסך אל נושאי משרה בחברה, שהרי המנהלים הם לא מעבר למסך. לעומת זאת יש החושבים שהרמת מסך היא דוקטרינה מהותית, היא באה מתוך עקרון תום הלב. מה דעתך בנושא, האם אפשר לייחס למנהל בחברה את חובות התאגיד?

אי אפשר לייחס למנהל את חובות התאגיד. יש סעיפים בחוק החברות בדבר חובת אמונים – סעיף 254 וכן סעיף 373 לפקודת החברות בנוסחו הרחב. אין צורך לנקוט הליך של הרמת מסך שתנאיו קשים וחמורים יותר. ניסיון כזה היה לאחרונה בע"א 313/08 נשאשיבי נ' רינראוי (פורסם בנבו, 1.8.2010) – בית המשפט, ברוב דעות, סירב להכיר באחריות דירקטורים בעילה של סיוע ולהרים את מסך ההתאגדות. היה ניסיון להטיל אחריות שכזו בסעיף 54(ב) לחוק החברות, אך תיקון 3 לחוק ביטל את הסעיף. לאור לשון סעיף 6 לחוק החברות בנושא הרמת המסך ולמרות תיקון הסעיף בתיקון 3 משקיעים חוששים להקים חברה בארץ בגלל הנטייה המופרזת להרמת המסך, כשמצטרפת לכך הרגולציה הגוברת.

5 ד"נ 16/61 רשם החברות נ' כרדוש, פ"ד טז 1209 (1961).

6 סעיף 2 לחוק החברות, התשנ"ט–1999: "כל אדם רשאי לייסד חברה, ובלבד שמטרה ממטרות החברה אינה נוגדת את החוק, אינה בלתי מוסרית או אינה נוגדת את תקנת הציבור".

האם לדעתך יש מקום להגנת ייתר כשמדובר במוצרים כמו פוליסות ביטוח ושירותים אחרים, שהצרכן איננו יודע מה באמת יש בהם עד לאחר שנים, כאשר הוא נזקק להם?

כן, אני חושב שבכל אותם שירותים, בעיקר פיננסיים, אבל לא רק בעניינם. יש המסמכים שאדם נדרש לחתום עליהם הוא כה גדול שהאזרח איננו קורא אותם כלל. התקשרויות אלה מנוסחות בשפה קשה להבנה שמקורה גם בתרגום קלוקל או בניסוח משפטי כבד. כאשר מתעוררת בעיה, רק אז האזרח מגלה שהוא חתם על מסמך או על תנאים שמעולם לא היה מסכים לו היה מודע להם.

בפסק הדין ראבי⁷ הנזק שהתובע טוען לו הוא נזק לא ממוני: תחושות שליליות ותחושות של גועל. נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר-פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא לכאורה בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. בפסק הדין נקבע ש"עשויים להיות מקרים לא מעטים שבהם סטייה קלה מהוראות תקן, גם כשהדברים נוגעים למזון, לא יהיה בה כדי להצדיק תביעה אישית, וממילא גם לא תביעה ייצוגית. אין הצדקה לתביעה כאשר הפגיעה היא בגדר "de minimis" – מה דעתך על קביעה זו?

אין ספק שפגיעה נפשית אינה חמורה פחות מפגיעה פיזית, ויש הצדקה ליתן בגינה פיצוי. הנושא התפתח כתביעות נזיקין במקרים שבהם אנשים קיבלו התמוטטות עצבים בעקבות פגיעה. עם זאת צריך לזכור כי כיום עורכי דין מחפשים בזוכית מגדלת להגיש תובענות ייצוגיות על כל דבר. זו גם תוצאה של ריבוי עורכי הדין המחפשים תעסוקה או פרסום. קשה מאוד לקבוע מסמרות בנושא, שכן מדובר בנזק שקשה לאמוד ולכמת. טוב יעשו בתי המשפט אם יימנעו עד כמה שאפשר מלקבוע פיצויים למקרים שוליים שאינם בני-הוכחה, שכן הנזק למערכת המשפט ולחברות עשוי להיות גדול.

שאלות אישיות

כיצד היית מגדיר את שיטת ההוראה שלך?

מיום שהתחלתי ללמד באוניברסיטת תל-אביב ביקשתי לשתף את הסטודנטים בדיון ובניתוח אירועים. כשהתחלתי ללמד בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, כל

7 ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673 (2003).

הרצאה הייתה מלווה בשקופיות שהתוו את מהלך ההרצאה. בפקולטה למשפטים, אפילו לא היה מקרן שקפים. לפני כל הרצאה היינו שואלים מקרן מהפקולטה לניהול. כיוון ששתי רגליי נטועות גם בעולם המעשי, הבאתי – ועודני מביא – לכל שיעור דיון אקטואלי מהשטח המוכר לסטודנטים מקריאה בעיתונות. שיטה זו אינה קלה כי הסטודנטים עשויים לצאת מהשיעור שהוא דיוני כשהמחברת ריקה, וכיוון שאני מכיר את הסטודנטים היטב, חלק לא מעט אינו מכין את עצמו לקראת השיעור ולדיון, ולכן עשוי להיווצר פער בין הקבוצה שהכינה את עצמה, דנה ומביעה עמדתה לבין החלק הדומם שלא תמיד יעקוב אחר התהליך. הרצאה פרונטלית מעולם לא משכה אותי אף על פי שהסטודנטים אוהבים הקראה ממחברת המרצה למחברת הסטודנט.

תחביבים?

מחקר וכתיבה מקצועית הם הדבר העיקרי שלו אני מקדיש חלק ניכר מזמני. בנוסף תרומה לקידום החקיקה כחבר ועדות ציבוריות שונות: ועדת ברק לרפורמה בדיני החברות, ועדת רבינוביץ' לרפורמה בדיני המיסים, הוועדה להפרטת החברות במערכת הביטחון, יו"ר הוועדה למיזוגים וקונגלומרטים, יו"ר הוועדה המייעצת לרשות החברות הממשלתיות, דירקטור בעשרות חברות, ביניהם הבורסה לניירות ערך בתל אביב, מפעלי ים המלח, חברת החשמל, כלל גמל, אלקו, מהדרין, פריאור ועוד רבים נוספים.

כל יום בשעת בוקר מוקדמת אני צועד בשפת הים ושוחה בים או בברכה. אני משתדל להתאמן במכון כושר בהדרכה.

אני פעיל בלשכת עורכי הדין, אך לא בצד הפוליטי שאותו אני מתעב. אני מכהן כיו"ר ההוצאה לאור של הלשכה, יו"ר הפורום לשוק ההון ועסקים, מ"מ ראש הלשכה בפעילות הבין-לאומית. לשכת עורכי הדין העניקה לי את אות יקיר המקצוע לשנת 2011. אני יושב בכמה עמותות העוסקות בענייני ציבור, ביניהם: יושב ראש שבי"ל, סניף ישראלי של ארגון בין-לאומי שעוסק בשקיפות ונלחם בשחיתות פוליטית, חבר דירקטוריון "אדם טבע ודין", בהנהלת להקת המחול "ענבל" ובפיתוח אתני של קהילות.

אחד הנושאים שאני מקדיש להם זמן רב, זה למעלה משלושים שנה, הוא קיום קורסים מיוחדים להכשרת דירקטורים בכירים במסגרת אוניברסיטת תל-אביב, במסגרת לשכת עורכי הדין ולשכת רואי חשבון וכן באוניברסיטת בר-אילן. בעקבות הכשרה זו ניתן לראות שיפור רב ברמת הדירקטורים ובהבנה של התפקיד והאחריות. במשך השנים עברו במסגרת זו אלפי אנשים ואותם אני פוגש בדירקטוריונים רבים כאשר הם ממשיכים להתייעץ עמי. במסגרת זו פרסמתי לאחרונה שתי מהדורות של הספר "דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי" שזכו לתפוצה חסרת תקדים בישראל.

אני רואה בהוראה ובהכנת הסטודנטים לקראת החיים המעשיים שלהם ייעוד, ולכן אני ממשיך בהוראה אף כי פרשתי רשמית לגמלאות מאוניברסיטת תל-אביב. אני מעביר

סמינריונים במרכז הבינתחומי, במכללה האקדמית ראשל"צ, באוניברסיטת בר-אילן ובאוניברסיטת תל-אביב ומקיים השתלמויות רבות וכינוסים בתחומי הפעילות שלי. אולי כל אלה לא ייחשבו תחביבים, אבל זה נותן לי סיפוק רב בעבודתי.

מוזיקה מועדפת?

יש לי מינוי קבוע לתזמורת הפילהרמונית זה עשרות שנים, מינוי קבוע כידיד האופרה הישראלית, ידיד תאטרון בית לסין, ידיד תאטרון הקאמרי, סדרת חזנות בהיכל התרבות תל-אביב. אני אוהב מוזיקה יהודית ומוזיקה קלסית.

ספרים?

זו נקודת תורפה, שכן בנעוריי הייתי תולעת ספרים, וכיום זמני אינו מאפשר זאת. עכשיו סיימתי לקרוא את ספרו של יאיר לפיד ואת ספרו של חוסייני רודף העפיפונים, לבד בברלין ועוד. אני קורא ספרות מקצועית רבה, מקדיש זמן רב ומיותר לעיתונים והשבועונים של ישראל ושל חו"ל, וזה גוזל זמן רב. אני כותב בקביעות לחלק מהעיתונים בנושאים כלכליים במשך שנים רבות. צר לי שאין לי מספיק זמן לקרוא יותר ספרים.

משהו שלא יודעים עליך?

אני אוהב יושרה, הגינות ופשטות בהתנהגות, בלבוש, באוכל, בקשרים עם חברים, משפחתי ואוהב את הפרטיות. משתתף בהרבה מאוד כנסים ואירועים. במשך שנים התנדבתי לפעילויות ציבוריות שונות, עוד כשהייתי סטודנט התנדבתי במגן דוד אדום וכד'.

היסטוריה: קצת על ילדותך, משפחתך, היכן למדת?

הוריי התחתנו בברלין ולמחרת החתונה, עם עלייתו של היטלר לשלטון ב-1933, ברחו ארצה. להוריי לא הייתה כל השכלה פרט ליסודי. נולדתי בישראל, למדתי במדרשיית נעם בפרדס חנה, גמרתי את התיכון מוקדם יחסית והתחלתי ללמד בשכונת התקווה בבית ספר עממי. בית הספר ביקש לדחות את שירותי הצבאי, כיוון שהיה צורך במורים, והגיוס נדחה לשלוש שנים. בד בבד למדתי משפטים. שירתתי בפרקליטות הצבאית, עברתי קורס קצינים, התקדמתי מהר, הפכתי לתובע, סגור פיקודי, קיבלתי ניסיון עצום בבתי הדין הצבאיים עוד טרם היותי עורך דין. משהשתחררתי עשיתי התמחות שנתיים, שנה במשרד פרטי ושנה אצל נשיא בית המשפט המחוזי בתל-אביב השופט ז' צלטנר, אשר השפיע עליי וכיוון את דרכי לעתיד. שאפתי ללמוד בחו"ל כיוון שעד אז לא עזבתי את גבולות המדינה. התקבלתי ללימודי דוקטורט ישיר באוניברסיטת לונדון LSE בהדרכתו של פרופ' גאואר, המוביל

בעולם בדיני חברות. הייתה זו תקופת לימוד נפלאה, אשר מומנה במלגה מכובדת של אוניברסיטת לונדון.

משחזרתי ארצה שימשתי שלוש-עשרה שנים יועץ משפטי של חברת ההשקעות של בנק דיסקונט בתקופת הזוהר של החברה. בד בבד לימדתי באוניברסיטת תל-אביב במשרה מלאה – שילוב חריג באותה עת לעבוד בשתי משרות מלאות. עליתי במהירות רבה בדרגות האקדמיות. אני פרופסור למעלה מארבעים שנה, אוהב מאוד ללמד ואת הקשר עם הסטודנטים. פרסמתי 13 ספרים ומאות מאמרים, כיהנתי כסגן דקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, וכשהגיע זמן מינויי לדיקן העדפתי את השילוב עם העולם העסקי. בתחילת שנות השמונים פתחתי, די במקרה, משרד לעריכת דין. המשרד הלך וגדל מהר מאוד והפך להיות כיום אחד המשרדים הגדולים והמובילים בארץ. התמחיתי בשוק ההון לאור הניסיון שלי בדיסקונט. שימשתי חבר בכמה ועדות ציבוריות כאמור לעיל. אני מוזמן ללוות חקיקה בכנסת לוועדת החוקה ולוועדת הכספים.

בסוף שנות השבעים הוזמנתי לאוניברסיטת הרוורד בארצות הברית כעמית מחקר והרציתי בנושא מסים.

על משפחתי: יש לי אישה נפלאה, צביה, למדה ספרות והיסטוריה באוניברסיטה העברית בירושלים. בשלב מאוחר יותר לאחר גידול שלושה ילדים החליטה ללמוד משפטים, ובמהירות רבה הפכה לבכירה במשרד הביטחון והייתה ליועצת המשפטית הראשית של המערכת במשך כ-12 שנה. לאחר שפרשה מכהנת כדירקטורית בכמה חברות (רפאל, סנו), עמיתה במכון מחקר לענייני ביטחון באוניברסיטת תל-אביב וחברה במספר ועדות ציבוריות הקשורות בביטחון.

בני הבכור ד"ר רז גרוס הוא רופא בהתמחות לפסיכיאטריה, מרצה באוניברסיטת תל-אביב ובאוניברסיטת קולומביה בארצות הברית ורופא בבית החולים שיבא בתל השומר. בני אייל גרוס הוא פרופסור למשפטים, בוגר הרוורד, מרצה למשפט חוקתי ובין-לאומי באוניברסיטת תל-אביב, מרצה באוניברסיטת לונדון מדי קיץ ומוזמן לכינוסים בין-לאומיים רבים.

בתי ורדית גרוס-אולמרט בוגרת משפטים מאוניברסיטת תל-אביב ובעלת תואר שני בנושא אמנות ותקשורת באוניברסיטת ניו יורק. היא כותבת את מדור האמנות ב"ידיעות אחרונות".

יש לנו שישה נכדים מקסימים.