

תקציר:

בפסק דין שניתן לאחרונה קבע בית המשפט העליון (הנשיא בדימוס אהרון ברק) כי זכויות היסוד החוקתיות חלות אף על תאגידיים. ניתוח שלושת הנימוקים שבפסק הדין מעלה ערבוב בין "זכויות" לבין זכויות חוקתיות". המחבר סבור שלא ניתן לבסס את זכות הקניין החוקתית של תאגידיים על זכות ההתאגדות שטרם עוגנה בחוקי היסוד. כמו כן המחבר סבור שניתן להסתפק בזכויות החוקיות הקיימות לתאגידיים, וחולק על קביעת הנשיא ברק כי בהעדר זכויות חוקתיות לתאגידיים, דיני התאגידיים יתרוקנו מכל תוכן. המחבר סבור כי זכויות חוקתיות יש להעניק אך ורק לבני אדם, וחוק הפוגע בקניינו של תאגידי יהיה נתון לביקורת חוקתית אך ורק אם פוגע בבני האדם – למשל בעלי המניות של התאגידי. במאמר מובאות שלוש דוגמאות לפגיעות אפשריות בקניין של תאגידי, אשר אינן פוגעות בקניינם של בעלי המניות, ועל כן אין להעבירן תחת ביקורת חוקתית.

הערת פסיקה: בג"צ 4593/05 - חוקתיות זכות הקניין של**תאגידיים**

נכתב על ידי: עו"ד ישראל שדה

האם זכות הקניין שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חלה גם על תאגידיים? שאלה זו נדונה לאחרונה בבית המשפט העליון במסגרת [בג"צ 4593/05 בנק המזרחי בע"מ נ' ראש הממשלה והיועץ המשפטי לממשלה](#) (ניתן ביום 20.09.06).

לכאורה, התשובה השלילית לשאלה ברורה מאליה. זכויות יסוד רלוונטיות לבני אדם ואולי אף ליצורים חיים נוספים. כך על פי עקרונות היסוד של **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחוק יסוד: חופש העיסוק** הקובעים:

"זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה הערך

האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין"

עם כל חשיבותם של התאגידיים בחיי הכלכלה המודרניים, ודאי שאין מקום לשימוש בטרמינולוגיה של "ערך התאגידי וקדושת חייו". תאגידיים הינם יצורים משפטיים

וירטואליים, אשר נועדו להסדיר מערכות יחסים בין קבוצות של בני אדם. יהיו אשר יהיו דיני התאגידים, בעלי הזכויות לטובתם הם נחקקו הינם בני האדם המרכיבים את התאגידים. מטעמי נוחות ניתן לעיתים לדבר בקיצור על "זכויות של תאגידים" אולם חשוב לזכור שהתאגיד איננו בעל הזכות כי אם בני האדם הפועלים באמצעותו.

למרות כל האמור לעיל, בתי המשפט דנו בתביעות של תאגידים בגין הפרת זכויות חוקתיות, תוך התעלמות מכך שאין לייחס זכויות חוקתיות לתאגידים. כך היה בפסק הדין שבישר את המהפכה החוקתית - ע"א 6821/93 **בנק במזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי** (פ"ד מט(4) 221). תחולת חוקי היסוד על תאגידים התקבלה שם כמובנת מאליה, ולא נדונה, ותביעת הבנק נדחתה מטעמים של עמידה בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד. פסק הדין הנ"ל קבע היררכיה של זכויות: ברובד הנמוך מצויות זכויות חוקיות, אשר חקיקה הפוגעת בהן אינה נתונה לביקורת שיפוטית. וברובד העליון מצויות זכויות חוקתיות המוקנות על פי **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק**. חקיקה הפוגעת בזכויות חוקתיות נתונה לביקורת שיפוטית, ועליה לעמוד בקריטריונים הקבועים בפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד, דהיינו: הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

לאחרונה, כעשר שנים לאחר הכרזת המהפכה החוקתית, ולאחר שברור לכל (לפחות במערכת המשפטית) כי בתי המשפט מוסמכים לבטל חוקים הפוגעים בחוקי היסוד, נפנה הנשיא בדימוס אהרון ברק לדון בשאלה "האם זכויות חוקתיות חלות גם על תאגידים?", וענה עליה, בצורה מפורשת, בחיוב. דהיינו: **בתי המשפט מוסמכים לבטל חוקים הפוגעים בקניינם של תאגידים!**

הנשיא ברק נימק את דבריו בשלושה נימוקים קצרים, שאביאם כלשונם:

"ראשית, מאחורי כל אישיות משפטית מסתתר, בסופו של דבר, בן-אדם. הוצאת האישיות המשפטית שאינה בן-אדם מתחום המעמד החוקתי של זכויות האדם, תיפגע קשות בבני האדם. שנית, הזכות להתאגד – שאף היא זכות חוקתית – תתרוקן מכל תוכן ממשי, אם התאגיד אשר יקום לא ייחנה מזכויות

חוקתיות. לבסוף, הפעילות באמצעות גופים משפטיים שאינם בני אדם היא אלמנטרית בחברתנו. אין להלום חברה מודרנית בלעדיהם. מניעת זכויות אדם מגופים אלה תיפגע קשות במירקם החיים המודרניים ... על כן, נהנית אישיות משפטית שאינה בן-אדם, כגון תאגיד המוציא לאור ספר או עיתון, מחופש הביטוי החוקתי" (בג"ץ 4593/05 הנ"ל, פסקה 10).

פסק הדין עסק בטענת בנק המזרחי כי יש לבטל סעיף בחוק יישום תוכנית ההתנתקות התשס"ה-2005. מכיוון שתביעת הבנק נדחתה (מטעמים של עמידה במבחני פסקת ההגבלה), דברי הנשיא ברק הנם בבחינת הערת אגב, שאיננה הלכה מחייבת. למרות זאת, קיימת חשיבות רבה לבחינת נימוקי הנשיא ברק, ולהצביע על חולשתם, כיוון שסביר להניח שפסיקה עתידית בעניין זכויות חוקתיות של תאגידים תתבסס על נימוקים אלה.

אדון תחילה בנימוק האחרון של הנשיא ברק, כאשר את הנימוק הראשון בעניין הרמת מסך ההתאגדות שבין התאגיד לבין בני האדם המסתתרים מאחוריו, אותיר לסוף.

עיקרו של הנימוק השלישי הינו טענת הנשיא ברק כי מניעת זכויות מתאגידים תפגע קשות במקרם החיים המודרניים. אכן, יש אמת מרובה בטענה זו, אולם "מניעת זכויות" כלל לא עלתה לדיון, אלא אך ורק "מניעת זכויות חוקתיות". אין ספק כי תאגידים נהנים מזכויות רבות. הם יכולים להיות בעלים של רכוש – מקרקעין ומיטלטלין, להתקשר בחוזים ולהיות צדדים להליכים בבתי משפט הנוגעים לזכויותיהם. **השאלה בה נדרש בית המשפט להכריע הייתה אם קיימת לתאגידים זכות חוקתית – על חוקית – לקניין. דהיינו, האם ניתן לפגוע באמצעות חקיקה, בזכות הקניין של תאגידים.** קביעה לכאן או לכאן בשאלה זו, ודאי שלא "תפגע קשות במקרם החיים המודרניים" כדברי הנשיא ברק. החיים המודרניים התנהלו אף טרם כוננו חוקי היסוד ובאו לעולם הזכויות החוקתיות. שאלת הזכויות החוקתיות לתאגידים תשפיע רק על אופי "מקרם החיים המודרניים", ואופי זה הוא עניין שבמדיניות, אותה יש להותיר בידי המחוקק. כשם שבית המשפט העליון נמנע עד כה מלהתערב במדיניות זו, ככל הנוגע לזכויות

כלכליות - חברתיות, כך אין מקום להתערבותו לעניין זכויות תאגידיים, כל עוד זכויות אלו לא עוגנו במפורש בחוקי היסוד.

כשם שבנימוק השלישי הנשיא ברק מתעלם מן ההבחנה שבין "זכויות חוקתיות" לבין "זכויות שאינן חוקתיות" לענין זכות הקניין, כך הדבר גם בנימוק השני, לעניין זכות ההתאגדות. בניגוד לדברי הנשיא ברק, **זכות ההתאגדות איננה זכות חוקתית**. זכות ההתאגדות, כמוה כחופש הביטוי המובא בדוגמא של הנשיא ברק, וכמו זכויות יסוד וחרויות נוספות כגון חופש המידע, חופש האסיפה התהלוכה וההפגנה, חופש האמונה והמצפון - כל אלו טרם עוגנו בחוקי היסוד. בהיותן זכויות יסוד, מוסמך בית המשפט לבקר פעולות מנהליות הפוגעות בהן, כפי שעשה כבוד השופט שמעון אגרנט בפרשת קול העם (בג"צ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871), שנים רבות לפני חקיקת חוק היסוד של זכויות האדם. אולם, **כל עוד הזכויות הנ"ל לא עוגנו בחוקי היסוד, הן אינן זכויות חוקתיות, ובית המשפט איננו מוסמך לפסול דברי חקיקה הפוגעים בהן**.

זאת ועוד. קביעת הנשיא ברק כי "הזכות להתאגד ... תתרוקן מכל תוכן ממשי, אם התאגיד אשר יקום לא ייהנה מזכויות חוקתיות" אינה מדויקת. קביעה זו מבלבלת בין זכותם של בני אדם להתאגד, לבין התאגיד - תוצר הזכות - יצור משפטי וירטואלי, אשר המושג "זכות יסוד" איננו רלוונטי לגביו. זכות ההתאגדות היא בראש ובראשונה זכותם של בני אדם להתאגד ולפעול יחד למען מטרות משותפות. זכות זו הוסדרה בחקיקה הקובעת "זכויות לתאגידיים" - זכות לקניין, זכות לשם טוב זכות להיות צד להליך משפטי ועוד. דיני התאגידיים אף מקנים זכויות לבני האדם המרכיבים את התאגיד, ובהן הזכות להגבלת אחריות לחובות התאגיד. כל אלה מהווים "תוכן ממשי" של הזכות להתאגד, אף ללא הקניית זכויות חוקתיות לתאגידיים עצמם. הזכות להתאגד היתה קיימת ובעלת תוכן ממשי אף לפני חקיקת חוקי היסוד!

מה אם כן ימנע מהמחוקק לאיין את זכות ההתאגדות באמצעות שלילת זכות הקניין של תאגידיים או הפקעה גורפת של נכסיהם? התשובה לכך טמונה בנימוק הראשון של הנשיא ברק. מאחורי האישיות המשפטית של התאגיד מסתתרים בני אדם, אשר נהנים מזכויות יסוד חוקתיות. אולם, **בניגוד לגישתו של הנשיא ברק, הזכות החוקתית היא אך ורק של בני האדם שמסתתרים מאחורי מסך ההתאגדות, ולא של התאגיד עצמו**. חשוב להדגיש

שלא מדובר פה בדקדקנות סמנטית, אלא בהבחנה בעלת משמעות מרחיקת לכת לעניין השאלות אם היתה פגיעה בזכות חוקתית ומה היקף הפגיעה. השאלה אם היתה פגיעה בזכות חוקתית היא שער הכניסה להפעלת ביקורת שיפוטית על החקיקה. באין פגיעה מוכחת, בית המשפט איננו מוסמך להמשיך הלאה ולבדוק אם החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל, אם הוא סביר ואם לא ניתן היה להגיע לתוצאה דומה באמצעים אחרים (מידתיות).

דוגמא לרלוונטיות של בעל הזכות החוקתית לעניין קיומה של פגיעה בזכות הקניין והיקף הפגיעה, היא פסק הדין הנדון בעניין בנק המזרחי. בעוד שתוכנית ההתנתקות והחוק ליישומה פגעו בקניינו של בנק המזרחי, כלל לא הוכח כי גם בעלי המניות של הבנק נפגעו. שווין של מניות הבנק נגזר מצפי הרווחים העתידיים שלו, והיקף הנכסים של הבנק מהווה רק פרמטר אחד לעניין זה. יתכן שתוכנית ההתנתקות דווקא העלתה את שווי מניות הבנק, בעקבות הציפיות לשלום ושגשוג כלכלי שיבואו בעקבותיה. ללא הקניית זכות חוקתית לבנק, תביעה של בעלי המניות לביטול החוק היתה עשויה להידחות על הסף, מן הטעם שלא נגרם להם כל נזק.

דוגמא נוספת נוגעת למקרים של חקיקה המפקיעה נכסים בתמורה מלאה. ככל הנוגע לבני אדם, כל הפקעה, אפילו אם מפצים עליה בתמורה מלאה, מהווה פגיעה בזכות הקניין. לעומת זאת, בשל מסך ההתאגדות המפריד בין התאגיד לבעלי המניות שלו, מכיוון שהפקעה בתמורה מלאה אינה משפיעה בהכרח על שווי המניות של התאגיד, היא איננה פוגעת בהכרח בזכויות בעלי המניות. לפיכך, פעמים רבות לא תמיד יהיה לתקוף מבחינה חוקתית הפקעה שכזו, ללא הקניית זכויות חוקתיות לתאגידים עצמם.

דוגמא שלישית היא חלוקת דיווידנדים מחברה לבעלי המניות שלה. חלוקה שכזו פוגעת בקניין של החברה המחלקת, בעוד שבעלי המניות עשויים דווקא להרוויח מהחלוקה. חקיקה שתחייב חלוקת דיווידנדים בנסיבות אלו תהיה נתונה לביקורת חוקתית רק אם הזכות הקניינית היא של התאגיד.

סיכומו של דבר: גם בעולם הכלכלי המודרני בו אנו חיים היום, אין הכרח בהענקת זכויות חוקתיות לתאגידים. "בריאתם" של התאגידים נועדה לשרת בני אדם ולאפשר

להם לפעול ולממש את זכויותיהם. בפועל, מסך ההתאגדות שבין בעלי המניות לבין התאגידיים, ודינאמיקת הפעולה של תאגידי הענק, הביאו לכך שפעמים רבות קיימת התנגשות בין האינטרסים התאגידי כיצור אל אנושי, לבין האינטרסים של בני האדם ובכללם בעלי המניות של התאגידי. פעולותיו של תאגידי הן פעמים רבות פעולותיו של "המוני", אשר הקול המוסרי של הפרט האנושי אינו נשמע מקרבו. הענקת זכויות חוקתיות לתאגידיים תחמיר את הבעיה, ותקיים את הגולם על יוצרו, תוך הענקת מעמד שווה לתאגידיים ולבני האדם אותם הם נועדו לשרת.

לאור כל האמור לעיל, יש לקוות כי קביעת הנשיא ברק בדבר הזכויות החוקתיות של תאגידיים, לא תיהפך להלכה מחייבת, וכי בית המשפט העליון יהפוך אותה בהזדמנות הראשונה.

לקריאה נוספת:

נמרוד הלפרן - האם תאגידי יכול להתאהב – מאמר קצר שפורסם ב- The Marker בעניין פסק הדין הנדון.

http://www.themarker.com/tmc/article.jhtml?log=tag&ElementId=nh20061205_01

עו"ד דן להב – הגנה חוקתית על תאגידיים – מסמך רקע שהוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט. <http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01229.doc>

- תודה לעו"ד אירית אורן על קריאת טיוטת המאמר וההערות המועילות.