

הצעת חוק החברות (תיקון מס'...) (מינוי נשים לדירקטוריון חברה ציבורית),**התשע"א-2010*****מבוא**

הצעת חוק החברות (תיקון מס'...) (מינוי נשים לדירקטוריון חברה ציבורית), התשע"א-2010, מבקשת לתקן את סעיף 239(ד) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 כדלקמן:

"בחברה שבמועד מינוי דירקטור חיצוני כל חברי הדירקטוריון שלה שאינם בעל השליטה או קרובו הם בני מין אחד, יהיה הדירקטור החיצוני הממונה בן המין השני". [הוספה צוינה בקו תחתי והשמטה בקו חוצה – ש.פ.].

ההצעה, שהוכנה והופצה כתזכיר חוק בידי משרד המשפטים נוגעת, כפי שעולה מכותרתה ומתוכנה, להסדר חקיקתי המסתייך למאטריה הידועה כ"העדפה מתקנת" או "אפליה מתקנת". זהו כלי משפטי החותר להגשמת עקרון השוויון כנורמה חברתית תוצאתית, באמצעות הקניית עדיפות למי שנמנים על קבוצה מוחלשת לעומת אלו השייכים לקבוצה ההגמונית השלטת, במטרה להביא כך בסופו של יום לצמצום הפערים הקיימים ביניהן.¹ דוקטרינה זו, שמקורה בארה"ב במאבק נגד האפליה הגזעית, נקלטה במשפטנו בתחילת שנות התשעים ועלתה כמלבבלת בשורה של מעשי חקיקה ובפסיקת בית-המשפט העליון, אשר הטילו חובות בהקשרים שונים למתן ייצוג של נשים. מהלך דומה אירע גם ביחס למגזרים אחרים שסבלו מקיפוח באופן מסורתי, אם כי לא באותם עוצמה והיקף.²

רקע היסטורי ונורמטיבי

עוד בהכרזת העצמאות הוצהר כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". זמן קצר לאחר מכן אף נחקק חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951, שסעיף 1 בו קבע כי "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית – אין נוהגים לפיה".³

* רשימה זו מתפרסמת לרגל יום האישה הבינלאומי החל ב-8 במארס.

¹ הילי מוזריק אבן-חן "העדפה מתקנת בישראל: הגדרת מדיניות והמלצות לחקיקה" מחקרי מדיניות 24, 5-6 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2000)

www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Pages/PP_24/Publications_Catalog_2024.aspx

² ראו למשל הביקורת בדבר ההתעלמות מדפוסי הקיפוח והדיכוי הייחודיים לנשים ערביות אצל עביר בָּכָר "על מגדר, לאומיות ואוניברסליות: המקרה המשפטי של ייצוג נשים בישראל" גליון עדאלה האלקטרוני 20 (2005)

www.adalah.org/newsletter/heb/nov05/nov05.html

³ בתיקון החוק משנת 2000 סומן סעיף זה 1א(א) והוסף לפניו סעיף מטרה כדלקמן: "חוק זה מטרתו לקבוע עקרונות להבטחת שוויון מלא בין האישה לבין האיש, ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל".

הערת חקיקה: הצעת חוק החברות (תיקון מס'...) (מינוי נשים לדירקטוריון חברה ציבורית), התשע"א-2010

אולם בפועל לאורך השנים שחלפו מאז קום המדינה התקיימו העקרונות הנאצלים בעיקר על הנייר. על אף שנשים מהוות כמחצית מהאוכלוסייה הכללית, הרי ששיעור ייצוגן בגופים ציבוריים, בתפקידים בכירים ובעמדות השפעה היה ונותר זעום מכך בהרבה.⁴ כפי שכתבה רותי הורניק, חברת צוות הרשות לקידום מעמד האישה במשרד ראש הממשלה שהוקמה על פי חוק בשנת 1998: "חשיבות הייצוג אינו רק בדימוי העצמי ובתחושת הערך שהוא מעורר, אלא שלעמדות השפעה נלווים כוח מעשי, יוקרה והערכה, ומעל הכל – מעורבות בעשייה, בניהול ובקביעתם של סדרי-העדיפויות בחברה ובמדינה".⁵

עם ההכרה כי לא די בשוויון הפורמלי כדי להתגבר על חסמי הכניסה המוצבים מכוח מוסכמות חברתיות מושרשות, הגיעה התובנה כי נדרשת התערבות משפטית שלא רק תאסור אפליה אלא תחייב נקיטת פעולה מעשית. כך, בשני העשורים האחרונים היינו עדים כאמור לביטוי הולך ומתרחב של רעיון ההעדפה המתקנת, החל מתנופה נמרצת של חקיקה,⁶ עובר בפסיקה נחושה לא פחות שאכפה את הדין החרות בתקיפות⁷ ואף הגיבה בהיענות לדרישה להחלת העיקרון בהקשרים חברתיים-ציבוריים נוספים,⁸ וכלה בהחלטות ממשלה

⁴ "נתוני ייצוג בממשל הישראלי 2010" - www.pmo.gov.il/NR/rdonlyres/8F8C53AF-A9BC-4354-8920-2C2FA2B17B8B/0/itsug2010.doc; "מעמד האישה בישראל" - www.women.gov.il/MA/AboutUs/history

⁵ רותי הורניק "ייצוג הולם לנשים בעמדות-השפעה" (2006) www.pmo.gov.il/MA/yezug/yezug1

⁶ סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975 (חובת ייצוג הולם בדירקטוריון לבני שני המינים); סעיף 49(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (חובת ייצוג לבני שני המינים במועצת הבריאות); סעיף 4(ג) לחוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד-1994 (לפחות רבע מחברי הנהלת הקרן לקליטת החייל המשוחרר יהיו בני כל אחד משני המינים); סעיף 4(ב) לחוק האזרחים הותיקים, תש"ן-1989 (לפחות שליש מבין חברי המועצה הציבורית לענייני האזרחים הוותיקים יהיו נשים); סעיף 3(ב) לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (ייצוג של שלושה חברים לפחות לבני כל אחד מהמינים בועדת האיטורים המונה שבעה חברים); סעיף 16(ג) לחוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, התשנ"ז-1997 (מחצית לפחות מכלל חברי הועדה המייעצת תהיינה נשים); סעיף 9(ה) לחוק הרשות לקידום מעמד האישה, התשנ"ח-1998 (בקרב נציגי עובדי המדינה ומוסדות ציבור בועדה המייעצת לרשות יהיה ייצוג לכל אחד מהמינים של לפחות 40% מההרכב); סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951 (ייצוג הולם לנשים בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, ההנהלה, הדירקטוריון והמועצה בגופים ציבוריים); סעיף 63(ב) לחוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001 (ייצוג הולם של בני שני המינים בדירקטוריון חברה בשליטת רשות מקומית); סעיף 4(ה) לחוק המועצה הלאומית למחקר ולפיתוח אזרחי, התשס"ג-2002 (מתן ביטוי הולם לייצוג בני שני המינים בהרכב המועצה); סעיף 2 לחוק חובת מכרזים, התשנ"ב-1992 (הכרעת שוויון בהצעות מובילות לטובת עסק בשליטת אישה); סעיף 9א לחוק הספורט, תשמ"ח-1988 (ייצוג הולם לנשים בקרב העובדים וההנהלה של אגודת הספורט); סעיפים 249א(3א) ו-249ב(ב)(1א) לפקודת העיריות (ייצוג הולם לנשים בקרב נציגי העיריה בדירקטוריונים של תאגידי עירוניים ושל חברות עירוניות מיוחדות); סעיף 15א(א) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (ייצוג הולם לבני שני המינים בקרב העובדים בשירות המדינה).

⁷ בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 501 (1994), שם בית-המשפט ביטל את מינויים של שלושה דירקטורים בחברות ממשלתיות אשר נעשה בניגוד לחובת הייצוג ההולם שנקבעה בחוק; בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630 (1998), שקבע כי במסגרת מתן ייצוג הולם לנשים מוטל על השר לחפש מועמדות מתאימות למשרת סמנכ"ל במוסד לביטוח לאומי; בג"ץ 2754/02 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל** (לא פורסם, 13.11.2002), שאישר את העמדה כי סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951 חל גם על מינוי מנכ"לים בגופים ציבוריים.

⁸ בג"ץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995), בו הורה בית-המשפט לצה"ל לפתוח את שערי קורס הטיס, המוגפים עד אז, בפני נשים; בג"ץ 5325/01 **עמותת ל.כ.ן. לקידום כדורסל נשים נ'**

בדבר קידום השוויון ומעמד האישה והקמת גופים שיהיו אמונים על מטרה זו באורח פעיל,⁹ בצד ועדת הכנסת הפועלת בנושא החל משנת 1992.¹⁰

עם זאת, המצב בשטח אינו תואם תמיד את התפיסה המתקדמת העולה מסקירה עיונית של דיני ההעדפה המתקנת בישראל של תחילת 2011 – והמקרה הטרי של ועדת טירקל יוכיח.¹¹ הסבר חלקי לכך הוצע על יסוד הטענה כי הליך מינוי תקין מהווה תנאי הכרחי להשגת ייצוג הולם, שאלמלא כן לא מתקיימת התמודדות אמיתית ועניינית בין כלל המועמדים הכשירים, המאפשרת יישום המדיניות של העדפה מתקנת.¹² עקיפת מנגנון המכרז או היעדרו מהווים לפיכך גורם מעכב בהשגת שוויון מהותי.

חוק החברות – חובת מינוי נשים לדירקטוריון

א. הדין הקיים

סעיף 239(ד) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 אותו מוצע בתיקון הנוכחי לשנות, משתייך לאותו מארג נורמטיבי של "העדפה מתקנת" ומהווה את אחד הביטויים של המגמה האמורה,

המועצה המקומית רמת השרון, פ"ד נח(5) 79 (2004), בו הורה בית-המשפט למועצת רמת-השרון לתקצב את קבוצת הכדורסל-נשים המקומית על-פי אמת-המידה של משרד המדע, התרבות והספורט שכללה מרכיב של העדפה מתקנת, אף שלא עוגנה בהוראת חוק זו או אחרת.

⁹ במיוחד ראיות לציון שתיים מהן: החלטה של הממשלה ה-29 "הקמת ועדת שרים לקידום מעמד האישה" (25.11.2001) www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Spokesman/2001/Spokesman5515.htm ונבמבר/2001; והחלטה 1362 של הממשלה ה-31 "ייצוג הולם לנשים בדירקטוריונים של החברות הממשלתיות" (11.3.2007) www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Decisions/2007/03/des1362.htm שהתקבלה בישיבה מיוחדת לרגל יום האישה הבינלאומי, וקבעה באורח תקדימי יעד של השגת שיעור ייצוג של 50% בתוך שנתיים. העלייה בשיעור הייצוג מ-33.5% במרס 2007 ל-40% באוגוסט 2009, יוחסה להחלטה 1362 הנ"ל: הכנסת – מרכז מחקר ומידע **ייצוג הולם של נשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות וציבוריות** 5 (17.5.2010) www.shituf.gov.il/discussion/396. רשימת החלטות הממשלה בנושא מפורטת באתר הרשות לקידום מעמד האישה במשרד ראש הממשלה: www.women.gov.il/MA/hakika/govdes. כן ראו גם לענין זה: "ייצוג הולם למגזרים מסוימים" **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** 1.1503, 5-1 (התשס"ג) www.pmo.gov.il/NR/rdonlyres/BAB685AC-AFB0-4F0E-8285-C34985FE9123/0/idkun170110.pdf; הודעה לציבור בדבר הקמת מאגר של מועמדות לתפקיד דירקטוריות, פורסמה באתר הרשות לקידום מעמד האישה במשרד ראש הממשלה (22.4.2010) www.women.gov.il/NR/rdonlyres/C11D1E97-9089-4FD4-9A77-5B28A7A9E47F/0/direktoriyot.doc.

¹⁰ ועדה לקידום מעמד האישה www.knesset.gov.il/committees/heb/vaada.asp?vaada=11

¹¹ הוועדה הציבורית לבדיקת אירועי המשט מיום 31 מאי 2010 בראשות שופט בית-המשפט העליון בדימוס יעקב טירקל, הורכבה מגברים בלבד לאחר ששלוש מומחיות למשפט בינלאומי שהמינוי הוצע להן סירבו, כשאחד מבין שני החברים שנוספו בהמשך היה משפטן מהתחום האזרחי. בעתירה שהוגשה בנדון נקבע כי המשיבים הפרו את חובתם לפעול בשקידה ראויה למתן ייצוג הולם לנשים בוועדה ציבורית ובצוות לעיצוב מדיניות לאומית, כקבוע בסעיף 16ג(ב) לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951: בג"ץ 5660/10 **עמותת איתן - משפטיניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל** (טרם פורסם, 22.8.2010). בהקשר זה נמתחה ביקורת על הימנעות בג"ץ בעתירה זו ודומות לה ממתן צו ביניים – צעד דיוני שבעטיו על-אף ההכרעה העקרונית בדבר הצורך בייצוג הולם, בפועל נותר המצב הפגום על כנו: יופי תירוש "בג"ץ, צווי ביניים וייצוג הולם" yofizohar.wordpress.com/2010/10/09/בגץ-צווי-ביניים-וייצוג-הולם/.

¹² יופי תירוש "ייצוג הולם במשפט הישראלי – סיכום ביניים ריאליסטי" **ספר מישאל חשין** 699 (2009).

אם כי קבלתו היתה רצופה בלא מעט מאבקים וחששות.¹³ הסעיף במתכונתו הקיימת, הזהה לנוסח החוק המקורי כפי שנתקבל, קובע כי "בחברה שבמועד מינוי דירקטור חיצוני כל חברי הדירקטוריון שלה הם בני מין אחד, יהיה הדירקטור החיצוני הממונה בן המין השני". חרף החתירה ללשון ניטראלית, תוך הצלחה חלקית בלבד,¹⁴ ברור לכל כי הכוונה הינה להבטיח שבדירקטוריון חברה ציבורית תכהן לפחות דירקטורית או דירקטורית חיצונית אחת במועדים הרלבנטיים.

במקור נכללה הוראה דומה בפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983¹⁵ שנוספה בתיקון משנת 1998, כדלקמן: "חברה אשר כל חברי הדירקטוריון שלה הם בני מין אחד, והתפנה מקומו של אחד הדירקטורים מקרב הציבור, יהיה לפחות אחד מהדירקטורים מקרב הציבור בן המין השני".¹⁶ אף שסעיף ההעדפה המתקנת התקבל רק עשור מאוחר יותר, היה זה דווקא תיקון הפקודה משנת 1987 ששימש כריית הזינוק למהלך שהוביל לבסוף גם לשורת תיקוני החקיקה בדבר ייצוג הולם, וזאת על רקע ההזדמנות שזיהתה שדולת הנשים בדרישה שהושתה במסגרתו למינוי נציגים מן הציבור במועצות המנהלים של חברות ציבוריות.¹⁷

ב. חברות ציבוריות וחובת הייצוג ההולם

חברה ציבורית היא "חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה או שהוצעו לציבור על-פי תשקיף כמשמעותו בחוק ניירות ערך, ומוחזקות בידי הציבור".¹⁸ התואר "ציבורי" אולי מטעה מעט, הואיל וחברות אלו הן במהותן גופים מסחריים המאוגדים באופן פרטי למטרת רווח. זאת, בשונה מחברות ממשלתיות ותאגידים סטטוטוריים הפועלים במגזר הציבורי כזרוען

¹³ כך העידו חלק מהמעורבות בהליכי החקיקה – ראו דבריה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דוידה לחמן-מסר, המובאים אצל סטלה קורין-ליבר "הצד הנשי של המטבע" גלובס 02.04.2007 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000198806; כן ראו דברי ח"כ אתי לבני, בראיון שנערך עימה עבור רשימה המוקדשת לנושא אצל איגוד החברות הציבוריות "ייצוג נשים בדירקטוריונים – האם נחוצה העדפה מתקנת?" כרוז 39 (2006) www.e-good.org.il/publications/press.asp?catID=37&ID=262.
¹⁴ למעשה, ניסוח זה מדגים ומנציח בה בעת את הנקודה המועלית אצל סימון דה בובאר **המין השני, כרך ראשון: עובדות ומיתוסים** 11-12 (שרון פרמינגר מתרגמת, 2001), כי על אף שמבחינה עובדתית-לוגית נשים שונות מגברים בדיוק במידה שבה גברים שונים מנשים, "רק באופן רשמי, במסמכי העיריות ובתעודות הזהות, נראים הטורים 'זכר' ו'נקבה' כסימטריים. היחס בין שני המינים אינו יחס של שני קטבים חשמליים: הגבר מייצג בזמנית את החיובי ואת הניטרלי [...] האישה נתפסת כשלילי עד כדי כך שכל הגדרה מיוחסת לה כמגבלה, בלי כל הדדיות". לדיון באופן בו דיני השוויון משמרים יחס זה, ראו: קתרין מקינון "שוני ושלילה: על אפליה מינית" **פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה** (דפנה ברק-ארז עורכת, עידית שורר מתרגמת, 2005). אכן, ניתן להתרשם כי ניסוח זה מאפיין חלק ניכר מהחקיקה המטילה חובות ייצוג – ראו המובאות לעיל, בה"ש 6.
¹⁵ נ"ח 761.

¹⁶ סעיף 96ב(א) לפקודת החברות.

¹⁷ דפנה יזרעאלי "החוק לייצוג הולם של נשים בדירקטוריונים" **העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל** 235, 244 (ענת מאור עורכת, 2004). ראו גם את נייר העמדה של רונית סילון "נשים כדירקטוריות בחברות ציבוריות" שם, בעמ' 366.

¹⁸ סעיף 1 לחוק החברות, התשנ"ט-1999; ראו גם חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968.

הארוכה של רשויות השלטון, תוך שהם כפופים לכללי המשפט המנהלי ובראשם עקרון השוויון.¹⁹ ההשקפה הבסיסית לפיה מהוות המניות קניין פרטי,²⁰ מקרינה גם לעבר תפיסת החברה עצמה, כמכשיר להפקת רווחים בידי בעליה – במיוחד כך בישראל, בה במרבית החברות הציבוריות ישנו בעל מניות דומיננטי המחזיק בשליטה.²¹ ישנה אפוא רתיעה ניכרת בהקשר זה מהחלת חובות מהמשפט הציבורי על החברה או על בעלי מניותיה בדרך של חקיקה, הנחשבת להתערבות לא לגיטימית בתחומי הפרט, לפי התפיסה הליברלית הרווחת.²² בצד זאת מקנן גם חשש פרטיקולרי לתחום, ולפיו רגולציה אגרסיבית מדי עלולה לגרום למנהלים וליזמים להעתיק את ההתאגדות וגיוס ההון לשדות זרים עם דיני חברות נוחים יותר עבורם, דוגמת מדינת דלאוור שבארצות-הברית.²³

ג. הדירקטוריון ותפקידיו

תפקיד הדירקטוריון בחברה הוא כפול וכולל הן התוויה של המדיניות והן פיקוח על המנהל הכללי ופעולותיו.²⁴ בעוד שהמנכ"ל מופקד על הניהול השוטף, הרי שההחלטות המהותיות בחברה, כגון: המבנה הארגוני, תכניות העבודה, שינוי מבנה ההון או חלוקת דיבידנד – מתקבלות בדירקטוריון שהוא הגוף המוסמך לכך.²⁵ תפקידי הפיקוח של הדירקטוריון כוללים אישור דו"חות כספיים ופעולות או עסקאות של בעלי עניין, קביעת מסגרת האשראי ומינוי או פיטורי המנכ"ל.²⁶ את חברי הדירקטוריון ממנה האסיפה הכללית של בעלי המניות.²⁷

מבחינה רעיונית ניתן להמשיל את הדירקטוריון לכנסת, את המנכ"ל לממשלה ואת האסיפה הכללית לציבור הבוחרים. כמו במשל – כך גם בנמשל, קיים מתח מסוים בין שתי הפונקציות

¹⁹ בצד הקטגוריות המובהקות של גופים ציבוריים ופרטיים, הכירה הפסיקה בקטגוריות-ביניים של גופים פרטיים הממלאים פונקציה מעין-ציבורית שבעטיה מוחלות עליהם נורמות מסוימות של המשפט הציבורי (גופים "דו-מהותיים"): ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 (1992).

²⁰ כדברי השופט ברק בע"א 817/79 קוסי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 257 (1984): "בעל המניה הוא בעלים של נכס, ועל-פי דין הקניין הכללי רשאי הוא לעשות בנכסיו כרצונו. חופש זה אינו בלתי מוגבל, שכן אחת מאותן מגבלות מקורה בכך, שהבעלות על המניה מעניקה שליטה בחברה ושליטה זו מחייבת הגינות, תום-לב ופעולה לטובת החברה".

²¹ ראו סעיף 1.1.2 לדו"ח הועדה לבחינת קוד ממשל תאגידי (Corporate Governance) בישראל (דצמבר 2006) www.isa.gov.il/Download/IsaFile_45.pdf (ועדה בראשות פרופ' זוהר גושן שמונתה על-ידי יו"ר רשות ניירות ערך דאז, מר משה טרי) (להלן: דו"ח ועדת גושן).

²² ראו הדברים המצוטטים בהפניות הנזכרות לעיל בה"ש 13; יזרעאלי, לעיל ה"ש 17, בעמ' 248.

²³ ראו למשל הדיון הטעון בוועדת הכנסת אודות שינוי הליך המינוי של דירקטורים חיצוניים לפי הצעת חוק החברות (תיקון מס' 12) (ייעול ממשל תאגידי), התש"ע-2010, בפרוטוקול ישיבה מס' 285 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (7.12.2010) www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2010-12-07.html.

²⁴ סעיף 92 לחוק החברות.

²⁵ שם, ובסעיפים 120-122 לחוק החברות.

²⁶ סעיף 92 לחוק החברות.

²⁷ סעיף 59 לחוק החברות.

שממלא הדירקטוריון, כאשר יחסי הקרבה הנדרשים בינו לבין המנכ"ל לצורך הכוונה ויישום ראויים של המדיניות העסקית, עלולים להקשות מנגד על פיקוח ובקרה אובייקטיביים.²⁸

בצד זאת, במצב עניינים טיפוסי במסגרתו הנהלת החברה מופקדת על רכוש זולתה, קיים חשש טבוע כי היא תפעל לקידום אינטרסים אישיים של חברה על חשבון בעלי המניות. קושי זה ידוע כ"בעיית הנציג", הנובעת מההפרדה בין הבעלות לשליטה או הניהול.²⁹ בעיית נציג נוספת מתעוררת כאשר ישנו בעל מניות מהותי המסוגל להבטיח לעצמו רוב בהצבעות האסיפה הכללית ולכוף כך את רצונו על התאגיד ובעלי המניות האחרים.

בחברה ציבורית שבה כאמור בעלי המניות או חלקם באים מקרב הציבור, שתי בעיות הנציג הללו מוחרפות בהיעדר עניין או יכולת מצד אלו ששיעור אחזקותיהם בחברה זניח, להפעיל פיקוח וריסון על ההנהלה או בעלי השליטה ("בעיית האדישות הרציונלית", שעניינה אי-הכדאיות שבהשקעת זמן ומשאבים לצורך השגחה כאמור), כמו גם לשתף פעולה ביניהם בכך כקבוצה ("בעיית הנוסע החופשי", המתעוררת במצבים בהם לא ניתן להדיר הנאה מיחידים שלא נשאו בעלויות, כך שכל חבר מעדיף להמתין שאחרים יפעלו תחתיו).³⁰

לפיכך הוצעו מספר מנגנוני התמודדות עם הכשל האמור, ובהם המינוי של דירקטורים חיצוניים בחברות ציבוריות.

ד. דירקטור/ית חיצוני/ת

החוק מורה כי "בחברה ציבורית יכהנו לפחות שני דירקטורים חיצוניים"³¹ (להלן: דח"צים). ביחס למינויים נקבע הליך אישור מחמיר על-ידי האסיפה הכללית, ברוב מיוחד שנכללים בו שליש מקולות הנוכחים, למעט נמנעים, "שאינם בעלי השליטה בחברה או מי מטעמם", ולחלופין ששיעור המתנגדים בקרב קבוצה זו אינו יותר מ-1%.³² הפסקת כהונה טעונה אף היא אישור ברוב כאמור או פנייה לבית-המשפט.³³

כל הדח"צים נדרשים להיות חברים בוועדת הביקורת,³⁴ שחברה ציבורית מחויבת בהקמתה.³⁵ תפקידיה הם לאתר ליקויים בהתנהלות החברה ולאשר פעולות ועסקאות של

²⁸ ראו סעיף 1.1.1 לדו"ח ועדת גושן, לעיל ה"ש 21.

²⁹ זוהר גושן "בעיית הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים" ספר זיכרון לגואלטירו פרוקצ'יה 239 (1997).

³⁰ מיכל אגמון ודוידה לחמן-מסר "תיאוריית האכיפה בהצעת חוק החברות החדש" משפטים כו 543-548, 547-562 (1996).

³¹ סעיף 239(א) לחוק החברות.

³² סעיף 239(ב) לחוק החברות.

³³ סעיפים 245-247 לחוק החברות.

³⁴ סעיף 115(א) לחוק החברות.

בעלי עניין,³⁶ לאחר שווידאה כי הן לטובת החברה.³⁷ בוועדות דירקטוריון שסמכותו הואצלה להן חייב לכהן דח"צ אחד.³⁸

בלוז תנאי הכשירות למינוי עומדת דרישת אי-התלות, היינו היעדר כל קשרים עסקיים או משפחתיים, אפילו הם עקיפים, בין הדח"צ לבין החברה, בעל השליטה בה או חברת-בת שלה.³⁹ הרציונל לכך הוא שהריחוק מהנעשה ומבעלי העניין יאפשר לדח"צים לבחון את החלטות ההנהלה בראייה אובייקטיבית יותר. כמו כן יקל עליהם לשמש גורם מפשר ומאזן במחלוקות בין דירקטורים אחרים.⁴⁰ החוק מוסיף וקובע אילוצים נוספים על מינוי וכהונת דח"צים במטרה להבטיח את היותם נטולי פניות.⁴¹

משנת 2005, עם כניסת תקנות החברות (תנאים ומבחנים לדירקטור בעל מומחיות חשבונאית פיננסית ולדירקטור בעל כשירות מקצועית), התסס"ו-2005⁴² לתוקף, נדרשים הדח"צים המתמנים להיות בעלי כשירות מקצועית או מומחיות חשבונאית ופיננסית, כאשר התנאי השני חייב להתקיים לפחות באחד מהם.⁴³

ה. צדק חלוקתי, תכלית החברה ואחריות תאגידית

המעמד החוקתי שהוקנה לזכות הקניין עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992, התגלה עד מהרה כשטר ששוברו בצדו. בשיח המשפטי ובתודעה הציבורית החלו להשתרש מושגים מרסנים שקראו תיגר על הסדר הישן, כגון "צדק חלוקתי", שאף הוכתר כשיקול-על בבחינת חוקיות החלטות המינהל על הקצאת משאבים,⁴⁴ או "אחריות חברתית של בעל קניין פרטי", כמקור להפטרת הרשות מתשלום פיצויי הפקעה של מקרקעין.⁴⁵ לימוד גזירה שווה מכך לעניין מחויבות בעלי ההון כלפי הקהילה נראה כמתבקש, בפרט על רקע הגדרת תכלית החברה לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, במסגרתם ניתן להביא

³⁵ סעיף 114 לחוק החברות.

³⁶ סעיף 117 לחוק החברות.

³⁷ סעיפים 255, 268-275 לחוק החברות.

³⁸ סעיף 243 לחוק החברות.

³⁹ סעיף 240(ב) לחוק החברות.

⁴⁰ אגמון ולחמן-מסר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 569-570.

⁴¹ סעיפים 240(ג)-(ה) לחוק החברות, השוללים מינוי של מי שעלול להימצא בניגוד עניינים אישי או מוסדי על רקע עיסוק או תפקיד אחר לרבות עבודה ברשות ניירות ערך או בורסה בישראל; סעיף 244 הקובע כי מלבד גמול והחזר הוצאות להם הוא זכאי לא יקבל דירקטור חיצוני כל תמורה במישרין או בעקיפין מהחברה; סעיף 249 האוסר למנות כנושא משרה את מי שכיהן כדירקטור חיצוני בחברה, להעסיקו או לקבל ממנו שירות מקצועי בתמורה, בשנתיים הראשונות מתום כהונתו.

⁴² ק"ת 198.

⁴³ סעיף 240(א1) לחוק החברות.

⁴⁴ בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 65

(2002).

⁴⁵ דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289 (2004).

בחשבון גם את עניינו של הציבור.⁴⁶ בשנים האחרונות אף זוכה לתהודה הרעיון בדבר "אחריות תאגידית", שעניינו מחויבות חברתית וסביבתית של תאגידים לאמץ נורמות התנהגותיות של הגינות והתחשבות, הנגזרת מכוחם והשפעתם הרבים בשלל תחומים.⁴⁷ על רקע התפתחויות אלו, ההתנגדות לדרישת הייצוג ההולם בדירקטוריונים של חברות ציבוריות הופכת קשה להגנה ולהצדקה עוד יותר מאי פעם.⁴⁸ נראה לגיטימי ומתבקש כי "גברת כהן מחדרה", בת-דמותה הבדיונית של בעלת המניות המשוערת מקרב הציבור, תוכל להשתתף לא רק ברווחים אלא גם בניהול הפעיל, אם רצונה בכך – במקום להשאיר ל"מר כהן" את כל התהילה...

מעבר לטיעון העקרוני, ניתן להציע בתמיכה גם שיקולים תועלתניים לזכות הרכב הטרוגני ומגוון הנבחר ממאגר כישרונות רחב ככל האפשר, שריבוי הדעות ונקודות המבט בו תורם להליך קבלת ההחלטות ולטיוב איכותן. חיזוק נוסף מצוי בטיעון הדמוקרטי בדבר הערך העצמאי הגלום במעורבות ובהשתתפות עבור הפרט.

התיקון המוצע

מטרת הסעיף כאמור היתה לאפשר לנשים דריסת רגל בעמדות כוח והשפעה תוך הבקעת ביצורי הרישות הגברי שהקיפו אותן והבטיחו את שימור השליטה בתוך מועדון חברים סגור.⁴⁹ הדגש הושם על העדפת כישורים על-פני קשרים, בדומה למהלך שננקט ביחס לחברות ממשלתיות, שנועד למגר את תופעת המינויים הפוליטיים בהן.⁵⁰

ברם, ההסתפקות בדירקטורית מכהנת אחת, שדי בה כדי לפטור מהחובה למנות דח"צית, מתירה למעשה מצב שבו "הכל נשאר במשפחה", והדרישה לייצוג מתמלאת באורח סמלי בלבד דרך איוש משרת הדירקטורית בידי אחת הקרובות של בעל השליטה.

לפיכך, על-פי התיקון המוצע, דירקטורים שהם בעל השליטה או קרובו לא יובאו עוד במניין זה, כך שאם יתר חברי הדירקטוריון הם בני מין אחד, קמה החובה למנות דח"צ מהמין הלא מיוצג.

⁴⁶ סעיף 11 לחוק החברות.

⁴⁷ "זה כן העסק שלנו - אחריות חברתית של תאגידים בישראל" אתר הקליניקה לאחריות חברתית של תאגידים במרכז האקדמי למשפט ולעסקים (שרון אברהם-ויס ורוני ינר עורכים, 2010) www.clb.ac.il/csr.

⁴⁸ לדיון מורחב בטעמי ההתנגדות ומענות אפשריים להם, ראו: צחי קרן-פז "לי זה עולה יותר: דחיית הטענות בדבר חוסר לגיטימיות ועלות מוגזמת הנטענות כלפי קידום שיוויון במשפט הפרטי" משפט וממשל ז (2004).

⁴⁹ סילון, לעיל ה"ש 17, בעמ' 367; עדה רבון "העדפה מתקנת של נשים במגזר העסקי" העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל 279, 287 (ענת מאור עורכת, 2004).

⁵⁰ זרעאלי, לעיל ה"ש 17, בעמ' 239.

כפי שניתן לראות, התיקון המוצע אינו משנה סדרי עולם, במובן זה שהרף המוצב על-ידי אינו מעלה את מכסת הייצוג, העומדת לפיו עדיין על אישה אחת בלבד – בהנחה שהטעם לאיוש משבצת הדירקטורית בקרובה של בעל השליטה (או בידי בעלת השליטה עצמה, במקרה מתאים) נוטרל מעתה, למצער אם לא עמדו ביסוד המינוי שיקולים אחרים.

גם נקודת הזמן שביחס אליה יישום ההוראה נבחן היתה ונותרה מועד המינוי. אפשרי בהחלט שמשך תקופה שאינה מבוטלת לא תכהן בדירקטוריון אף אישה, בלא שהדבר יהווה הפרה של הוראות החוק.⁵¹

מזעריות התיקון המוצע מובלטת ביתר שאת על רקע שתי הצעות חוק פרטיות שקדמו לכך ואשר ביקשו להגדיל את מכסת הדירקטוריות המכהנות שתיחשב כייצוג הולם: הראשונה, של חברי הכנסת חיים אורון, אורית זוארץ ואחרים,⁵² שביקשה לקבוע מפתח מספרי של כ-40% מגודל הדירקטוריון, בדומה לדין הנוהג כיום ביחס לחברות ממשלתיות;⁵³ והשנייה, של חברי הכנסת נחמן שי, שלי יחימוביץ ואחרים,⁵⁴ שביקשה לקבוע רף של לפחות שתי נשים.

באשר לתכלית התיקון, דברי ההסבר לתזכיר חוזרים שוב ושוב כי מטרת החקיקה הינה להכווין את החברה הממנה לבחון את "מלוא מאגר הכישרונות בציבור" בעת בחירת הדירקטורים – מה שנראה במבט ראשון כמתנגש חזיתית עם המגבלה כי היא תיעשה רק מבין מחצית מכלל האוכלוסייה.

אולם תמיהה זו לאו תמיהה היא, שכן יש לזכור כי החובה לבחור באישה לתפקיד קמה רק ביחס לדירקטוריונים כל-גבריים, שניתן להניח לגביהם כי מאגר הכישרונות עליו נמנים חבריו מוצה באופן סביר. יתר על כן התיקון המוצע מבקש להבטיח כי המינוי ייעשה על סמך כישורים אובייקטיביים, ולא בעקבות זיקה משפחתית לבעל השליטה. ברי כי לצד הדח"צים תוכל החברה למנות לדירקטוריון את מי שתחפוץ.

עם זאת ביקורת אחת שניתן להעלות כנגד הסעיף והנותרת תקפה גם ביחס לתיקון המוצע, היא שניסוחו לוקה כמדומה בתחולת-יתר, ביחס למטרה שביקש לקדם. שכן, לפי המקרא

⁵¹ סעיף 245(א) לחוק החברות קובע כי כהונת דירקטור חיצוני תהא שלוש שנים, לכן אם למשל מיד לאחר מינוי הדח"צים או בסמוך לו הדירקטוריות המכהנות היחידה מתפטרת, הרי שחובת החברה למנות דירקטוריות או דח"צית אחרת תקום רק בחלוף פרק זמן זה, ובינתיים יכהנו בדירקטוריון גברים בלבד.

⁵² הצעת חוק החברות (תיקון – ייצוג הולם לנשים בחברות ציבוריות), התש"ע-2010, 1999/18/פ. הצעת החוק נדונה בוועדת השרים לענייני חקיקה ב-25 במרס 2010 והממשלה החליטה להתנגד לה.

⁵³ ראו לעיל, בה"ש 9.

⁵⁴ הצעת חוק החברות (תיקון – ייצוג הולם של נשים בדירקטוריונים של חברות ציבוריות), התש"ע-2009, 1964/18/פ.

הערת חקיקה: הצעת חוק החברות (תיקון מס'...) (מינוי נשים לדירקטוריון חברה ציבורית), התשע"א-2010

כפשוטו, גם דירקטוריון המאויש על ידי נשים בלבד לרבות משרות הדח"צים יימצא מפר את חובת הייצוג ההולם "לבני שני המינים!"

אפשר שמדובר בחשש לא מציאותי, ועוד חזון למועד. אולם על רקע הכוונה להקנות בעתיד סמכות לרשות ניירות ערך להטיל עיצום כספי בגין הפרת ההוראה,⁵⁵ היה ראוי אולי לנצל את ההזדמנות להסרת ספק זה.⁵⁶

אמת, ניתן היה לטעון כי עקרון הגיוון ראוי שיחול באופן סימטרי על גברים ונשים כאחד. אלא שטענה זו, אף שהיא מושכת את הלב, אינה תואמת את המציאות החברתית ואת תכלית החקיקה בדבר העדפה מתקנת, שנועדה להעניק הטבה לקבוצה המוחלשת, ולא לחלקה שווה בשווה בינה לבין הקבוצה ההגמונית, הנהנית ממילא מיתרון שעליו מלכתחילה באה ההטבה האמורה לפצות.

מלבד הקושי העקרוני האמור בפרשנות דווקנית שכזו, ניתן לשער גם כי ככל שבדירקטוריון החברה מכהנות נשים רבות יותר וקרובים של בעלת השליטה, אזי היא עשויה להתקשות באיזו משרת הדח"צ על-ידי גברים, שכן רבים מהם עשויים לראות בהימצאות במיעוט מול רוב של עמיתות נשים משום פחיתות כבוד.

חברה כזו נקלעת אפוא למלכוד, המעמיק למול הוראת סעיף 2ב לחוק חובת מרכזים, התשנ"ב-1992. על-פי הסעיף, שהוסף לחוק בתיקון משנת 2002, מבין הצעות שקיבלו תוצאה משוקללת זהה שהיא התוצאה הגבוהה ביותר, אם אחת מהן היא של "עסק בשליטת אישה", אזי היא תיבחר כהצעה הזוכה במכרז. בין היתר, מונה ההגדרה שבסעיף שני תנאים חלופיים, אשר די כי בעסק יתקיים רק אחד מהם כדי להביא כבר לכך שהוא יוחרג מתחולתה: הראשון, שבעסק מכהן נושא משרה שאינו אישה ואף אינו קרוב של המחזיקה בשליטה;⁵⁷ והשני, ששליש מהדירקטורים אינם נשים ואינם קרובים של המחזיקה בשליטה.⁵⁸

המסקנה מכל האמור הינה כי מבחינה מעשית, החברה תועמד בפני ברירה לא הוגנת, בין הסתכנות בהפרה כביכול של חובת הייצוג לבין ויתור כליל על היתרון שהיה מוקנה לה לולא

⁵⁵ סעיף 362א(ב)(8) להצעת חוק החברות (תיקון מס' 12) (ייעול הממשל התאגידי), התשע"א-2010, ה"ח הממשלה 566 www.knesset.gov.il/Laws/Data/BillGovernment/496/496.pdf. זוהי הצעת חוק מקיפה, המטפלת בין היתר בכלים לאכיפת חוק החברות, אשר התבססה עד עתה בעיקר על מנגנוני אכיפה פנימיים ועל הגברת האכיפה האזרחית, אגב הימנעות מסנקציות פליליות ומנהליות ככל האפשר. העיצום הכספי, שהוא במהותו סוג של קנס מנהלי, נועד לתת מענה ביחס להוראות חוק שהפרתן ניתנת להוכחה בקלות יחסית ואין חוסר ודאות לגבי יישומן או אי-יישומן, אלא שאין תמריץ לתובע לאכוף אותן במישור האזרחי לנוכח הקושי בהוכחת הנזק שנגרם מההפרה. הצעת החוק עברה בקריאה ראשונה ב-15 במרס 2010.

⁵⁶ ראו גם הדיון בעמ' 21 ואילך לפרוטוקול ישיבה מס' 334 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (7.2.2011) www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2011-02-07.html.

⁵⁷ סעיף 2ב(א)(1) לחוק חובת מרכזים.

⁵⁸ סעיף 2ב(א)(2) לחוק חובת מרכזים.

הערת חקיקה: הצעת חוק החברות (תיקון מס'...) (מינוי נשים לדירקטוריון חברה ציבורית), התשע"א-2010

נאלצה למנות לדירקטוריון את אותה "מסה קריטית" של גברים שתהפוך את הכהונה בה לאטרקטיבית דיה. תוצאה זו, החותרת תחת התכלית של עידוד נשים בעסקים, אינה ראויה.

מנגד, נראה שהתיקון המוצע סובל גם מתחולת-חסר, בהימנעו מהכללת קרובות של דירקטורים ונושאי משרה אחרים בחברה בקבוצת מי שלא ייחשבו כנציגות המין האחר, כפי שהיה אולי מתבקש.⁵⁹ לכאורה ניתן אף לטעון, על רקע תכלית התיקון, כי בבחינת הזיקה לבעלי השליטה אין להסתפק בקרבה משפחתית בלבד,⁶⁰ אלא ראוי להרחיב את תחומה, מ"קרוב" ל"מקורב". דא עקא, שהצעה זו נדמית לא רק כמרחיקת-לכת במידת התערבותה, כי אם גם מוקשית ובעייתית למדי במישור היישום והאכיפה.⁶¹

לבסוף, הניסוח הניטרלי מגדרית כביכול של הסעיף, אשר נועד לרכך את ההתנגדות לו,⁶² ומאומץ גם בתיקון המוצע, חייב אם-כן לנקוב בד-בבד בשתי קטיגוריות מובחנות, של "מין אחד" למול "המין השני". עניין זה מעורר תהיות בלתי נמנעות בדבר אופן שילובן של קבוצות אחרות למודות הפליה על רקע מיני ומגדרי.

אכן, הטענה כי הוראה זו ודומותיה מיטיבות בעיקר עם נשים המשתייכות ממילא לקבוצה ההגמונית בעוד שהנמנים על קבוצות מוחלשות נדחקים עוד יותר לשוליים, אינה חדשה.⁶³ אלא שהחלוקה הדיכוטומית ל"שני מינים" יוצרת קושי מסוג אחר, סביב שאלת יישומה לגבי מי שזהותם המינית או המגדרית מאתגרת את ההגדרות הבינאריות המסורתיות. כך, לדוגמה, עשויה להתעורר שאלה כיצד יש לסווג טרנסג'נדר מכהן – האם יתעלמו מהעובדה שחדל מלהזדהות כאישה וישחררו את החברה מחובת מינוי דח"צית? מנגד, האמנם אין למנות טרנסקסואלית למשרה רק משום שנולדה כגבר? ברי גם כי עצם העיסוק בתיוג ה"נכון" גורם אי-נוחות ומבוכה ואף עלבון לאדם בו מדובר.

⁵⁹ איריס שטרק "דירקטורית, לא אשתו של"

saloon.co.il/blog/%d7%93%d7%99%d7%a8%d7%a7%d7%98%d7%95%d7%a8%d7%99%d7%aa-%d7%9c%d7%90-%d7%90%d7%a9%d7%aa%d7%95-%d7%a9%d7%9c

⁶⁰ לפי ההגדרה בסעיף 1 לחוק החברות: "'קרוב" – בן זוג, אח או אחות, הורה, הורי הורה, צאצא או צאצא של בן הזוג או בן זוגו של כל אחד מאלה".

⁶¹ השוו להתחבטויות הפסיקה ורשות ניירות ערך בסוגיה דומה, באשר לקיומו או היעדרו של "עניין אישי" אצל בעל מניה, על רקע קשריו העסקיים עם בעל השליטה: ע"פ 3891/04 אייזנברג נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.6.2005); ע"פ 5339/09 אלגור נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 3.6.2010); החלטות סגל ומליאה של רשות ניירות ערך בנושא זמינות באתר הרשות:

www.isa.gov.il/Default.aspx?Site=TAAGIDIM&ID=2036
www.isa.gov.il/Default.aspx?Site=MAIN&ID=8,175

⁶² זרעאלי, לעיל ה"ש 17, בעמ' 246-247.

⁶³ בכר, לעיל ה"ש 2; זרעאלי, לעיל ה"ש 17, בעמ' 239-240; ציונה קניג-יאיר "ייצוג הולם והעדפה מתקנת של נשים" העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל 219, 229 (ענת מאור עורכת, 2004).

הערת חקיקה: הצעת חוק החברות (תיקון מס'...) (מינוי נשים לדירקטוריון חברה ציבורית), התשע"א-2010

ייתכן שזניחת הדיכטומיה ובחירה בהגדרה יותר מכילה תיצור עמימות גדולה מדי שתאפשר לעקוף את הסעיף ביתר קלות, אולם נראה סביר יותר שהדבקות בנוסח הקיים לא נבעה ממחשבה תחילה אלא מתוך התעלמות או השמטה שבהיסח הדעת.⁶⁴ מתגנב אל לב חשש אפוא כי הסעיף שנחקק במטרה לקדם את השוויון יהפוך כלי שרת בידיהם של שונאים לשם רדיפה והשפלה או הדרה של מיעוטים אלו. יש לקוות שלא נגיע לידי כך.

סיכום

ברשימה זו נסקר התיקון המוצע להוראת הייצוג לבני שני המינים, הקבועה בחוק החברות ביחס לדירקטוריון חברה ציבורית. לשם הבהרת משמעות התיקון ומיקומו בהקשר רחב ככל הניתן, נעה הרשימה בשלושה צירים עיקריים שנשוא הדיון משיק להם: המסגרת הנורמטיבית לדרישת ההעדפה המתקנת וייצוג הולם; מושגי יסוד בדיני החברות ועקרונות מממשל תאגידי; ומגמות השיח בדבר הקצאת עושר ואחריות חברתית.

כאמור, התיקון מבקש לסייע בקידום הגשמת תכלית הסעיף המקורית, לשפר את הליך בחירת הדירקטורים ולאפשר כניסה של כישרונות חדשים לשוק הניהול, וזאת באמצעות התעלמות מבעל השליטה וקרוביו בעת בחינת הגיוון המגדרי בהרכב הדירקטוריון. אולם, מניתוחם הביקורתי של הסעיף ותיקונו המוצע עולה כי קשיי יישומו ביחס למקרי קצה נותרים בעינם גם אם יתקבל, בעוד שהשינוי במצב המשפטי בעקבותיו הינו מזערי.

שרון פרי.

⁶⁴ יש להודות כי לא פשוט להציע נוסח חלופי הנותן מענה מספק לסוגיה מורכבת זו, אולם אפשר שהמפתח לכך מצוי דווקא ביותר על ההתיימרות לניטרליות וקביעת חובה מפורשת למינוי נשים, ברוח הניסוח הישיר שננקט בכותרת הצעת החוק במסגרת התזכיר. דומה שהגדרה כזו על דרך החיוב, גם אם אינה מחוסנת מכלל הבעיות שנמנו, תהא פחות נתונה למניפולציות ואולי אף תסלול את הדרך לתביעות שוויון דומות של מיעוטים או קבוצות מוחלשות אחרות, גם ללא הזדקקות הכרחית להגדרות מקטלגות. מבחינה זו, מצער אפוא כי בגלגולה המאוחר יותר של הצעת החוק, נסוגה גם הכותרת חזרה למינוח הדואלי הוותיק שנשמר בגוף הסעיף: הצעת חוק החברות (תיקון מס' 14) (ייצוג בני שני המינים בדירקטוריון חברה ציבורית), התשע"א-2011, ה"ח הממשלה 356 www.knesset.gov.il/Laws/Data/BillGovernment/556/556.pdf. הצעה אחרונה זו אושרה בוועדת הכנסת לקריאה שנייה ושלישית במליאה – ראו פרוטוקול ישיבה מס' 339 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (14.2.2011) www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2011-02-14.html.