

שחקנים חדשים במשפט הפלילי: זכויות תאגידיים כנפגעי עבירה

מאת

דנה פוגץ / * איתן קידרון **

השיח האקדמי מתאר שתי התפתחויות מעניינות במשפט הפלילי האנגלו-אמריקני, הכרה בתאגיד כשחקן בהליך הפלילי, בפרט כחשוד ונאשם, ולצידה הכרה כנפגע עבירה בן-אנוש כשחקן בהליך הפלילי. בשנים האחרונות שני צירי ההתפתחות הללו נפגשו ואנו עדים לפשעים המבוצעים נגד תאגידיים ובתאגיד כנפגע עבירה. חרף העלייה בהכרה בפשעים המבוצעים נגד תאגידיים, המסגרת הנורמטיבית והדיון המחקרי בנושא התאגידיים כנפגעי עבירה הם דלים. קיימת ספרות מחקרית העוסקת בעבירות נגד תאגידיים אך ספרות זו אינה עוסקת בזכויות התאגיד כנפגע העבירה. גם בתחום המשפטי-פרקטי ניכר שהשיח על תאגידיים כנפגעי עבירה הוא מוגבל. הפער אינו רק מנקודת המבט של שיח התאגידיים ומקומם בשדה הפלילי אלא גם מנקודת המבט של שיח נפגעי העבירה ומקומם של נפגעי עבירות כלכליות בתוך שיח זה. המאמר בוחן את השאלה הנורמטיבית בדבר החלת זכויות נפגעי עבירה על תאגיד. לשם כך אנו פונים לתאוריות בדבר מהות התאגיד וישותו המשפטית הנפרדת, ובוחנו את יישומן על ההצדקות למתן זכויות לנפגעים בני אנוש. במאמר העלינו שלפי שלוש הגישות המרכזיות למהות התאגיד ניתן להצדיק הענקת זכויות לתאגיד בסייגים מסוימים. ברם, עצם ההכרה בהצדקת מתן זכויות, אין משמעותה שעל הזכויות להיות זהות לאלה הניתנות לבני אדם. תרומת המאמר באה לידי ביטוי במספר היבטים. ראשית, הדיון תורם להבנה עשירה יותר של מקום התאגידיים בשדה הפלילי, ולהרחבת תחום המחקר מעבר לאתרייתם הפלילית של תאגידיים. שנית, הדיון תורם לשיח המחקרי המתפתח בדבר זכויותיהם המשפטיות של נפגעי עבירה, והרחבתו אל עבר נפגעים (תאגידיים) ועבירות (כלכליות) שטרם נידונו בו. לבסוף, לשאלת ההכרה בתאגידיים כנפגעי עבירה עשויות להיות השלכות מעשיות רבות, בין אם בהליך הפלילי או בהליכים אזרחיים נלווים.

מבוא. א. עבריינות תאגיד, נפגעי עבירה והתפתחות ההכרה המשפטית בהם. 1. ההכרה בתאגיד כשחקן בהליך הפלילי; 2. ההכרה כנפגע עבירה בן-אנוש כשחקן בהליך הפלילי. **ב. ניצני הכרה בתאגיד כנפגע עבירה.** 1. פיצויים בהליך פלילי לתאגיד נפגע עבירה; 2. תאגיד כמתלונן לצורך חוק למניעת הטרדה מאיימת. **ג. האם ראוי להכיר בתאגיד כנפגע עבירה לצורך מתן זכויות?** 1. תאוריות שונות לאישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד; 2. זכות חוקתית לכבוד; 3. זכות חוקתית לתבוע ולהיבצע; 4. אינטרס השתתפות נפגע עבירה בהליך הפלילי. **ד. סיכום ופתח להמשך.**

מבוא

השיח האקדמי מתאר שתי התפתחויות משמעותיות במשפט הפלילי האנגלו-אמריקני, הכרה בתאגיד כשחקן בהליך הפלילי, ובפרט כחשוד ונאשם, ולצידה הכרה בנפגע עבירה בן-אנוש כשחקן בהליך הפלילי. ההכרה המשפטית בתופעה של עבריינות תאגידיים קדומה יותר. המשפט האנגלו-אמריקני הכיר באחריות הפלילית של התאגיד לעבירות של אחריות מוחלטת ועבירות מחדל כבר במאה ה-17, ובמאה ה-20 פיתח דוקטרינות לטפל גם בעבירות של מחשבה פלילית. יחד עם זאת, השיח האקדמי לגבי התופעה של עבריינות תאגידיים פרץ רק לקראת סוף המאה ה-20.¹ ההתפתחות השנייה, גם היא לקראת סוף המאה ה-20, היא עלית קרנן של זכויות נפגעי עבירה האנושיים, התפתחות המחקר הוויקטימולוגי והמשפטי בנושא, והכרה בהן על ידי מערכות המשפט.² מאמר זה יבקש להפגיש שני נושאים אלה וידון בזכויותיהם של תאגידיים, על ייחודם, כנפגעי עבירה.

בשנים האחרונות שני צירי ההתפתחות הללו נפגשו ואנו עדים לפשעים המבוצעים נגד תאגידיים ובתאגיד כנפגע עבירה. דוגמאות לעבירות כנגד תאגידיים הן למשל תקיפות סייבר, המהוות חדירה לחומר מחשב ושיבושו,³ הסדר כובל, הפוגע כמוכן בתאגיד שאינו צד להסדר,⁴ מעילה, כגון גניבה בידי עובד או גניבה בידי המנהל,⁵ עבירות שהיקף הנזקים שלהן עשוי להיות עצום.⁶ השלכות העומק של פגיעה כזו בתאגידיים הן כלכליות ומהותיות, ויכולות לכלול, בין היתר, פגיעה באמון ובמוניטין של התאגיד, הפרה של התחייבויות חוזיות, שינויים בשדרה הניהולית, קושי בתפקוד הארגון ועד הפסקת פעילותו של הארגון.⁷ ברשימה הארוכה של הנפגעים מהונאותיו של ברני מיידוף, למשל, אשר הורשע בהונאת כספים בהיקף של כ-65 מיליארד דולר, ניתן למצוא תאגידיים רבים, כולל קרנות גידור, קרנות משפחתיות, בנקים, בתי השקעות, חברות

* פרופ' דנה פוגין, פרופסור חברה, הקריה האקדמית אונו.

** ד"ר איתן קידרון, מרצה מן החוק, אוניברסיטת תל אביב; שותף, משרד עו"ד מיתר. [נתורות לזוהר גושן, יהונתן שימן, איתי פייגנבאום, נחשון שוחט, איריס כהן-כרמל ומשתתפי כנס האגודה למשפט פלילי 2022, על הערותיהם המועילות והטובות.]

¹ ראו הפניות להלן בפרק ב.1.

² ראו הפניות להלן בפרק ב.2.

³ סע' 2, 4, 5 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995.

⁴ סע' 2, 4, 47 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988.

⁵ סע' 391, 392 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

⁶ לסקירת הנזקים שנגרמו בשנים האחרונות כתוצאה משוד מטבעות קריפטוגרפיים ואשר מעודכנת באופן קבוע ראו: Theo Tshihitas, *Worldwide Cryptocurrency heists tracker*, COMPARITECH.

<https://www.comparitech.com/crypto/biggest-cryptocurrency-heists/>

⁷ כמובן שבנוסף לנזקים לתאגיד יתכנו נזקים לצדדי ג' החורגים מגבולות התאגיד, כמו במקרה של חדלות פרעון. במקרים אלה נזקי התאגיד מופנים על ידי החברה (society), ויכולים להביא לפגיעה באינדיבידואלים רבים ובמקרי קיצון לקריסת בנקים וחברות ביטוח/פנסיה. כמובן שככל שהפגיעה בתאגיד גדולה יותר, כך "אפקט הדומינו" יהיה רחב יותר.

ביטוח ועוד.⁸ חלק מנפגעי מיידוף אף מימשו זכויות הניתנות לנפגעי עבירה במשפט האמריקאי. כך, בין הצהרות הנפגע אשר הגישו 113 מנפגעי מיידוף לבית המשפט לפני שנגזר דינו, ניתן למצוא גם הצהרות של נאמנים בקרן נאמנות ועוד, הגם שהן מועטות לעומת הצהרותיהם של נפגעים פרטיים.⁹ בתקופה האחרונה אנו עדים גם לתופעה עולמית נרחבת של תקיפות סייבר נגד תאגידים,¹⁰ כאשר בישראל המפורסמות הן פרשות אתר ההכרזות אטרף,¹¹ חברת הביטוח שירביט¹² ובית חולים הלל יפה.¹³ כמובן שתאגידים יכולים ליפול קורבן גם לעבירות קלאסיות, דוגמת שוד, גניבה,¹⁴ ואף לסחיטה באיומים, באמצעות שימוש בכופרה המגבילה גישה למערכות המחשב של תאגיד, והמשמשת לסחוט ממנו דמי כופר.¹⁵ על כך ניתן להוסיף שקיימות עבירות ספציפיות שמעצם מהותן הנפגעים מהן הם תאגידים או גופים ולא אנשים פרטיים בלבד. דוגמאות לכך הן עבירות של גניבה בידי עובד ומרמה והפרת אמונים בתאגיד – ועבירות אחרות המחילות עצמן במפורש על תאגידים, דוגמת לשון הרע.¹⁶ הנחיית פרקליט המדינה בנושא נפגעי עבירה אף

Madoff's Victims. *Wall Street Journal*. 6.3.2009.

https://s.wsj.net/public/resources/documents/st_madoff_victims_20081215.html

Madoff Affidavit Exhibits 3.2.2009

<http://online.wsj.com/public/resources/documents/madoffclientlist020409.pdf>

US v Bernard L. Madoff, 09 Cr.213 (DC).

<https://sc.cnbcfm.com/applications/cnbc.com/resources/editorialfiles/2012/05/03/2226636>

_Madoff.pdf

לסקירה של תקיפות סייבר משמעותיות שהתרחשו מאז 2006, בעיקר כנגד גופים ממשלתיים וחברות, עם הפסדים

של יותר ממיליון דולר, ראו: [https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-](https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/220805_Significant_Cyber_Events_0.pdf?ruYyPiNzwADjystZd.g9QgMEPY1K28)

[public/220805_Significant_Cyber_Events_0.pdf?ruYyPiNzwADjystZd.g9QgMEPY1K28](https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/220805_Significant_Cyber_Events_0.pdf?ruYyPiNzwADjystZd.g9QgMEPY1K28)

.Et

ראו למשל אופיר דור "הפריצה לאתר אטרף: התוקפים חשפו פרטים על מיליון משתמשים" **גלובס** (2.11.2021)

<https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001389508>

ראו למשל נעמי צורף ורפאל קאהאן "מתקפת סייבר על אתר ושרתי חברת הביטוח שירביט; מידע על מבוטחים דלף

לרשת" **כלכליסט** (1.12.2020) [https://www.calcalist.co.il/internet/articles/0,7340,L-](https://www.calcalist.co.il/internet/articles/0,7340,L-3878130,00.html)

[3878130,00.html](https://www.calcalist.co.il/internet/articles/0,7340,L-3878130,00.html)

ראו למשל אמיתי זיו "מתקפת הסייבר המשמעותית בישראל": הפריצה להלל יפה לא קרובה לסיום" **דה מרקר**

[https://www.themarker.com/technation/2021-10-16/ty-](https://www.themarker.com/technation/2021-10-16/ty-article.highlight/0000017f-f517-d318-afff-f777d02f0000)

[article.highlight/0000017f-f517-d318-afff-f777d02f0000](https://www.themarker.com/technation/2021-10-16/ty-article.highlight/0000017f-f517-d318-afff-f777d02f0000)

בשנות השמונים ציין Hagan שהיקף הפגיעה בנכסים מסחריים, כתוצאה מעבירות פריצה ושוד, גדול פי כמה מהיקף

הפגיעה בפרטים, שרמת הדיווח לרשויות גבוהה יותר, ובתיקים שלהם היו יותר הרשעות מאשר בתיקי נפגעים

אינדיבידואליים. Hagan ייחס זאת, בין השאר, לעובדה שהתאגידים פעלו באופן רציונלי והפעילו מנגנוני פיקוח

וחקירה משלהם (John Hagan, *The Corporate Advantage: A Study of the Involvement of*

Corporate and Individual Victims in a Criminal Justice System, 60 SOC. F. 993, 999 (1982).

סע' 428 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

ראו סעיפים 391, 392, 393, 423, 425 לחוק העונשין התשל"ז-1977. ראו סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-

1965, הקובע: "בסעיף זה – "אדם" – יחיד או תאגיד". יש גם חוקים בהם יש החרגה מפורשת לפיה לא יחולו הוראות

מציינת במפורש כי "נפגע עבירה יכול שיהיה אדם או תאגיד, ולעבירה אחת יכולים להיות מספר נפגעים ישירים".¹⁷ ההתמודדות עם עבירות אלה, כמו גם עליית קרנן של זכויות נפגעי עבירה, מעלות צורך חיוני ליצור מסגרת דיון שתיוחד למעורבות תאגידיים בהליכים פליליים, שלא כחשודים או נאשמים, אלא כנפגעי עבירות.

חרף העלייה בהכרה בפשעים המבוצעים נגד תאגידיים, המסגרת הנורמטיבית והדיון המחקרי בנושא התאגידיים כנפגעי עבירה הם דלים. בחקיקה הבין-לאומית, יש התייחסות מעטה לתאגידיים כאל נפגעי עבירה, למרות שבפועל תאגידיים רבים הם נפגעי עבירה. כך למשל, לפי מחלקת המחקר של קונגרס ארצות הברית, "אדם" הוא גם תאגיד לצורך הכרה כנפגע עבירה פוטנציאלי ומתן זכויות.¹⁸ לעומת זאת, הדירקטיבה האירופית משנת 2012, אשר נועדה לקבוע כללי מינימום למדינות החברות באשר לזכויות נפגעי עבירה, מגדירה נפגע עבירה כ-"אדם טבעי" ומתעלמת מאפשרות הפגיעה בתאגידיים.¹⁹ גם התופעה המדוברת יותר, של תאגידיים כפוגעים, היא חדשה יחסית. ספרות משפטית רבה עוסקת בנושא אחריות פלילית של תאגידיים, תאגיד כנאשם, ובנושא נפגעי פשעי תאגידיים.²⁰ למרות דיון זה, נפגעי התאגידיים לא זכו למחקר מקיף ולעיתים הוצגו

החוק על תאגיד, דוגמת סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981. שתי דוגמאות אחרונות אלה מעניינות לדיון זה, שכן הן חוק לשון הרע והן חוק הגנת הפרטיות - קובעים עולות אזהרות לצד עבירות פליליות.

הנחיית פרקליט המדינה 14.7 "נפגעי עבירה" (19.5.1988), 2.4.

<https://www.gov.il/BlobFolder/dynamiccollectorresultitem/14-0007-00/he/014.7.pdf>
Crime Victims' Rights Act: A Summary and Legal Analysis of 18 U.S.C. § 3771,
CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, 7 (8.6.2010)
Crime Victims' Rights Act: A Summary " (להלן): <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL33679.pdf>.

DIRECTIVE 2012/29/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Art. 2(1)(a). [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012L0029)

מזו התעלמות זו מעניינת, כיוון שהדירקטיבה מרחיבה בעניין נזקיהם של הנפגעים, לרבות תוך התייחסות לקטגוריות מסוימות של נפגעים, אך לא כוללת התייחסות כלשהי לתאגידיים, כאמור. בשנת 2016 הוצגו הממצאים הראשוניים של פרויקט של האיחוד האירופי אשר התרכזו בנפגעי פשיעת תאגידיים, אולם גם שם ההתייחסות היא לנפגעים האנושיים, ובפרט לנפגעי חברות תרופות, לעבירות נגד הסביבה ולהפרות רגולציה של מזון. GABRIO FORTI, CLAUDIA MAZZUCATO, ARIANNA VISCONTI & GIAVAZZI STEFANIA (EDS.), VICTIMS AND CORPORATIONS: LEGAL CHALLENGES AND EMPIRICAL FINDINGS (2018) (להלן: "FORTI, MAZZUCATO, VISCONTI & STEFANIA").

לסקירת התפתחות ההכרה המאוחרת בעבריינות תאגידיים ראו FORTI, MAZZUCATO, VISCONTI & STEFANIA, שם, בע' 64; דוגמא למאמר מוקדם יחסית הודן באופן כללי בקלסיפיקציה פשיעת תאגידיים וקורבנות תאגידיים: David Shichor, *Corporate Deviance and Corporate Victimization: A Review and Some Elaborations*, 1(1) INT. REV. OF VICTIMOLOGY 67 (1989); לסקירה של התופעה של עבריינות תאגידיים ראו גם Mihailis Diamantis & W. Robert Thomas, *But We Haven't Got Corporate Criminal Law!*, 47 J. CORP. LAW 991, 993-995 (2022) (Diamantis & Thomas).

עבירות התאגידים כ- "עבירות חסרות קורבן".²¹ הוויקטימולוגיה הביקורתית היא שפתחה את הצוהר להבנה מדוע דווקא נפגעי התאגידים מושתקים ומודרים משיח הוויקטימולוגיה, וגם זאת ללא התייחסות לתאגידים עצמם כנפגעים אפשריים.²²

קיימת ספרות מחקרית העוסקת בעבירות נגד תאגידים אך ספרות זו אינה עוסקת בזכויות התאגיד כנפגע העבירה. בשנים האחרונות, ניתן לאתר מחקרים, גם אם מועטים, העוסקים בניית הפשיעה כנגד תאגידים ובאיתור מנגנוני מניעה או להיפך - זיהוי מנגנונים תאגידיים המאפשרים ביצוע עבירות, במסגרת דיון ויקטימולוגי-קרימינולוגי-סוציולוגי בעבירות צווארון לבן.²³ במובן זה, ניתן לומר שמתפתחת ויקטימולוגיה של תאגידים. כך למשל, לפי שניידר (Schneider), מנתונים שאסף ה-FBI, עולה שברוב עבירות הצווארון הלבן (למעט שוחד), הקורבנות הם תאגידים.²⁴ יחד עם זאת, השיח הוויקטימולוגי ביחס לעבירות צווארון לבן נוטה להדגיש את נפגעי העבירה בני האדם ולא את התאגידים, ובכך מציג תמונה מעוותת של המציאות

²¹ ראו Diamantis & Thomas, שם, בעמ' 994-995 (הטוענים שעדיין חסרה בספרות המחקר ויקטימולוגיה מספקת אפילו לדבר בצורה משמעותית על חוויותיהם של נפגעי עבריינות תאגידיה); Susana Aires de Sousa & William S. Laufer, *Defending the State's Responsibility for Corporate Criminal Justice*, 47 J. CORP. L. 1109 (2022); (הטוענים שקיימת הזנחה כללית ביחס לעלויות הרבות של לנפגעי עבירות תאגידיים); William S. Laufer & Matthew Caulfield, *Wall Street and Progressivism*, 37 YALE J. ON REGUL. BULL. 36, 44-48 (2019) (המזהירים מפני העלויות של ויקטימולוגיה לא מספקת של פשיעה תאגידיה).

²² ראו Dave Whyte, *Victims of Corporate Crime*, in: HANDBOOK OF VICTIMS AND Hazel Croall, *Victims of White-Collar*; VICTIMOLOGY (Sandra Walkate ed. 2007) 446, 458 and *Corporate Crime*, In: VICTIMS, CRIME AND SOCIETY 79, 82 (Pamela Davies, Peter Francis & Chris Greer ed., 2007) (להלן: "Croall-2007"). Croall מתווה את התפתחות ההכרה המאוחרת, משנות השמונים והתשעים למאה ה-20, בקורבנות של פשעי תאגידים במחקר הויקטימולוגי, ומייחסת זאת לויקטימולוגיה הביקורתית וכן לזרם הפמיניסטי, שהאיר עבירות מסוג הטרדה מינית במקומות עבודה. כך, לדוגמה, Schneider ניתח נתוני פשיעת צווארון לבן כנגד תאגידים בגרמניה, ומצא שעבירות נפוצות בסקטור הציבורי ובסקטור הפרטי במידה שווה. בשני המקרים דווחו לרשויות רק כ- 52% מהמקרים, Schneider הציע טיפולוגיה של קורבנות תאגידים, על פי מתאם בין מנגנוני פיקוח לבין מידת החשיפה של התאגיד לעבירות, איתרון וטיפול בהן. Hendrik Schneider, *The corporation as victim of white collar crime: Results from a study of German public and private companies*, 22 U MIAMI INTL COMP REV 171, 176, 183 (2014) (להלן: "Schneider"). Gustavo Fondevila, *The Victimization of Private Companies in Mexico: Concepts, Theories and Measurements*. 27(2) GESTION Y POLITICA PUBLICA 501 (2018). במאמר זה מנתח Fondevila נתונים על פשיעה כנגד תאגידים במקסיקו.

²³ Schneider, שם, בעמ' 176. גם Croall ציינה בעבר, בהקשר של עבירות צווארון לבן, ש"הנפגעים הטבעיים" מהן הם ארגונים ומעסיקים, אך לא הרחיבה במשמעויות של עובדה זו ועברה לקבוע ש"כל האזרחים יכולים ליפול קורבן לפשע צווארון לבן" (התרגום וההדגשה שלנו, ד"פ, א"ק) (Hazel Croall, WHITE COLLAR CRIME 22) (1992) (להלן: "Croall-1992").

הוויקטימולוגית.²⁵ נציין כי גם כתיבה בנושא מקומם של נפגעי עבירות הונאה ונפגעי עבירות הגבלים עסקיים בהליך הפלילי, עבירות העשויות להיות רלוונטיות במיוחד לתאגידים, אינה מתייחסת לאפשרות שהנפגעים יהיו תאגידים והייחוד הנובע מכך.²⁶ ייתכן שסיבה אחת לכך היא שעד כה, הכתיבה המשפטית הספציפית בנושא זכויות נפגעים, התרכזה בנפגעי עבירות מין ואלמות חמורות, שהם אלה שגם עמדו בחזית "מהפכת הנפגעים" והשינוי המשפטי.²⁷ העיסוק המחקרי-משפטי בתאגידים כנפגעים במשפט הפלילי הינו דל, כאמור, ולא מצאנו עיסוק תאורטי בשאלת ההכרה בתאגידים כנפגעים הזכאים לזכויות להן זכאים נפגעי עבירות.²⁸ גם בתחום המשפטי-פרקטי ניכר שהשיח על תאגידים כנפגעי עבירה הוא מוגבל. על אף שספק אם יש מחלוקת על זכותו של תאגיד להתלונן על עבירה שבוצעה כנגדו, הרי שנראה שהשיח המשפטי מוגבל בעיקרו למישור האזרחי, בין אם בתחום דיני העבודה (דוגמת השלכת גניבה בידי עובד על זכויותיו עקב פיטורין) או המישור הנזיקי-כלכלי (השלכות פריצת סייבר לתאגיד על ערכו).²⁹ המישור הלא מדובר נוגע, אם כן, לשאלות בדבר תחולת זכויות נפגעי עבירה על תאגידים.

הפער אינו רק מנקודת המבט של שיח התאגידים ומקומם בשדה הפלילי אלא גם מנקודת המבט של שיח נפגעי העבירה ומקומם של נפגעי עבירות כלכליות בתוך שיח זה. בישראל עיקר הזכויות המשפטיות המשמעותיות ניתנות לנפגעי עבירות מין ואלמות.³⁰ בארה"ב, לעומתה, חוק זכויות נפגעי העבירה הפדרלי, ה-CVRA Crime Victims' Rights Act, מעניק את הזכות להבעת עמדה בכית המשפט גם לנפגעי עבירות כלליות, לרבות עבירות כלכליות.³¹ בפרשת

²⁵ Cynthia Barnett, *The Measurement of White-Collar Crime Using* ; בעמ' 176, Schneider, *Uniform Crime Reporting (UCR) Data*, US DEP'T OF JUSTICE 5 (2000), available at http://www.fbi.gov/stats-services/about-us/cjis/ucr/nibrs/nibrs_wcc.pdf

²⁶ Johan M. Jajoras & Eric P. Enson, *The Crime Victims' Rights Act: Its Impact on Plea* Julie Kaster, *The ; Negotiations with the Antitrust Division*, THE ANTITRUST SOURCE (2010) *Voices of Victims: Debating the Appropriate Role of Fraud Victim Allocation under the Crime Victims' Rights Act*, 94 MINN. L. REV. 1682 (2009-2010) (להלן: "Kaster").

²⁷ לחשיבות הרבה שבהרחבת זכויות (לרבות ב-CVRA) גם לעבירות אחרות: Crime Victims' Rights Act: A Summary and Legal Analysis, לעיל ה"ש 18.

²⁸ בספר מוביל משנת 1980, למשל, מוזכרת כלאחר יד האפשרות שגם תאגידים יהיו בין נפגעייהן של עבירות דוגמת הסדר כובל, גם במהדורה חדשה: MARSHALL B. CLINARD & PETER C. YEAGER, CORPORATE CRIME, 8 (ed. 2017).

²⁹ ראו לדוגמא רע"א 2015/15 פלבסקי נ' חב' מקור הפורמייקה בע"מ (4.8.2016), בו קבע בית המשפט העליון כי ניתן לפסוק לתאגיד פיצוי ללא הוכחת נזק בעולת לשון הרע, על אף סעיף 10 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] הקובע כי "תאגיד לא ייפגע פיצויים בשל עוולה אלא אם גרמה לו נזק". ההכרה בנוק העלול להיגרם לתאגיד מלשון הרע משמעותית לדיונו, באשר לשון הרע היא גם עבירה פלילית.

³⁰ ראו את פירמידת הזכויות וחומרת העבירות המשתקפת בחוק זכויות נפגעי עבירה ודיון בפרט זה בהמשך.
³¹ Crime Victims' Rights Act, 18 U.S.C. § 3771 (להלן: CVRA). למצב לפני 2004, בו לא הייתה לנפגעים זכות כזו, ולהצעה להעניק לנפגעי עבירות כלכליות זכות להבעת עמדה ראו: Jayne

מיידוף, למשל, אפשר השופט לתשעה נפגעים לדבר באולם בית המשפט, בנוסף להצהרות הנפגע המוזכרות.³² יתר על כן, אחת הסיבות לנפילת ההצעה לתיקון החוקה הפדרלית כך שתכלול זכויות נפגעים הייתה עקב ההתעקשות להחיל את התיקון על נפגעי עבירות אלימות בלבד.³³ עם זאת, גם בארצות הברית העיסוק המחקרי בזכויות נפגעי עבירות רכוש, הונאה וכדומה אינו רחב, והחוק עצמו אינו קובע פרוצדורות ברורות או את גבולות שיקול הדעת של בית המשפט לגבי הפעלת הזכות.³⁴ כך, למשל, קסטר (Kaster), דנה במקומו של הנפגע בתיקי הגבלים עסקיים, האם ובאיזה אופן יש לאפשר את זכויותיו, בהקשר של הסדרי טיעון על רקע תביעות אזרחיות, וטוענת שיש להגביל את זכותו של הנפגע לפרוצדורה של ביקורת שיפוטית הקבועה בחוק.³⁵ נסביר כי על פי החוק הפדרלי (CVRA) קיימת לנפגע הזכות לפנות לערכאת הערעור על מנת לבקש צו מסוג Mandamus מקום בו הוא טוען לפגיעה בזכויותיו, דבר העשוי להביא לשינוי החלטת הערכאה הדיונית. אולם קסטר מזכירה באופן חולף בלבד שהנפגעים יכולים להיות גם ישויות (entities) ולא רק פרטים, ללא דיון בהשלכות אפשרות זו.³⁶ על אף שגם לגבי פרטים קיימות לעיתים שאלות הנוגעות להכרה בהם כנפגעי עבירה, הרי שלתאגידים ייחוד המצדיק דיון נפרד. מערכות היחסים (המשפטיות) של התאגידים עם גורמי חוץ ועם גורמים פנים-תאגידיים מורכבות יותר מאשר אלה של אדם פרטי, ומשליכות על האינטרסים המעורבים ועל הדרך בה ראוי שמערכת המשפט תבחן את המכלול.

במאמר זה נבקש לשאול האם יש להעניק לתאגידים נפגעי עבירה מעמד כשל נפגעי עבירה בני אנוש. לתאגידים יש כיום זכויות רבות שיש לבני אדם. תאגידים רשאים להתקשר בחוזים, לקנות ולמכור רכוש, לבצע עוולות, לתבוע ולהיתבע.³⁷ זכויות וחובות אחרות לא קיימות לתאגידים. תאגידים לא יכולים לכהן בתפקידים ציבוריים, להצביע בבחירות או לבלות את הלילה

.W. Barnard, Allocation for Victims of Economic Crimes, 77 Notre Dame L. Rev. 39 (2001).
לתקציר ההיסטוריה של חקיקת ה-CVRA כדרך לתיקון יחס מערכת המשפט האמריקאית כלפי נפגעים: Jessica Phipps, *Victims Rights Moving Forward After the Epstein Case*, 22 (1) NEV. L. J. 405, 413-415 (2021) (להלן: "Phipps").

³² ראו התייחסות לכך ב-Kaster, ה"ש 26, 1682-1683.

³³ להצעה: S. Rept. 106-254 - CRIME VICTIMS' RIGHTS CONSTITUTIONAL AMENDMENT 106th Congress (1999-2000).

³⁴ למאמר המבקש לבחון את גבולות הזכות לגבי נפגעי עבירות הונאה ראו: Kaster, ה"ש 26, בעמ' 1682; ראו גם: John M. Majoras & Eric P. Enson, *The Crime Victims' Rights Act: Its Impact on Plea Negotiations with the Antitrust Division*, THE ANTI TRUST SOURCE (Dec. 2010) (להלן: "Majoras & Enson"). המחברים מציינים את חשיבות הנושא בעקבות ריבוי מקרי ההונאה והמפולת הכלכלית של 2008.

³⁵ Kaster שם, בעמ' 1682. CVRA s. (d)(3). על ערכאת הערעור להחליט בבקשה בתוך 72 שעות מזמן הגשתה. שם.

³⁶ Kaster, שם.

³⁷ לגבי זכויות חוקתיות הנתונות לתאגיד, ראו בהרחבה דיון בפרק ד. 2. להלן.

בכלא.³⁸ בכדי להשיב על השאלה האם יש להעניק לתאגידים זכויות של נפגעי עבירה, נפנה לתאוריות בדבר מהות התאגיד וישותו המשפטית הנפרדת, ולבחון יישומן על ההצדקות למתן זכויות לנפגעים בני אנוש. ניתוח זה יחשוף שמנקודת מבט של שלוש הגישות המרכזיות למהות התאגיד ניתן להצדיק זכויות נפגעי עבירה לתאגיד, בהסתייגויות מסוימות של כל אחת מהגישות ביחס לכל אחת מההצדקות.

תרומת המחקר באה לידי ביטוי במספר היבטים, אקדמיים ופרקטיים. ראשית, דיון זה תורם להבנה עשירה יותר של מקום התאגידים בשדה הפלילי, ולהרחבת תחום המחקר מעבר לאחריות הפלילית של תאגידים. כאמור, תאגידים מוכרים כבר שנים רבות כשחקנים בשדה הפלילי, ובפרט בצד של החשודים והנאשמים, אך השיח האקדמי בנושא לא קוהרנטי, והדוקטרינות הרלוונטיות פעמים רבות סותרות אחת את רעותה. מחקר זה, אשר מבקש להתבונן על התאגיד מזווית אחרת של המשפט הפלילי, זו של נפגע עבירה, מהדהד בחזרה אל השיח הקיים, מעשיר אותו ומחדד אותו. שנית, הדיון תורם לשיח המחקרי המתפתח בדבר זכויותיהם המשפטיות של נפגעי עבירה, והרחבתו אל עבר נפגעים ועבירות כלכליות שטרם נידונו בו. עיקר הדיונים כיום עוסקים בזכויות משפטיות של נפגעים באופן כללי, או מתרכזים בנפגעי עבירות מין ואלמות ובקטגוריות נפגעים דוגמת ילדים, נשים וכדומה. לכך יש השלכות מחקריות ומעשיות. כפי שנראה, עצם העלאת המודעות לאפשרות מתן זכויות נפגעי עבירה לתאגידים, בין אם בקרב חוקרים, עורכי דין, שופטים או תובעים, עשויה לסייע לתאגידים נפגעים רבים, ותעשיר תחום שעודנו בתחילתו, של וויקיטימולוגיה של תאגידים. כמו כן, הדיון עשוי להוביל להרחבת השיח המחקרי והמעשי הנוכחי בהיבט נוסף, מעבר לזכויות פרוצדורליות ואל זכויות מהותיות. לבסוף, לשאלת ההכרה בתאגידים כנפגעי עבירה עשויות להיות השלכות מעשיות רבות, בין אם בהליך הפלילי או בהליכים אזרחיים גלויים, דוגמת שאלת תפיסת נכסים.³⁹

מבנה המאמר יהיה כדלקמן: נפתח בהצגת הרקע למאמר, ובו ההתפתחויות הרלוונטיות: ההכרה בתאגידים כעבריינים וההכרה בזכויות נפגעי עבירה. בהמשך נדון במספר דוגמאות בהן עלו שאלות בפסיקה בישראל לגבי תאגידים כזכאים בזכויות נפגעי עבירה, אולם ללא דיון מקיף, לרבות בהקשר של פיצויים בהליך פלילי לנפגע עבירה ובהקשר של תאגיד כמתלונן לצורך חוק למניעת הטרדה מאיימת. לאחר מכן נעבור לשאלה המרכזית במאמר – האם ראוי להכיר בתאגיד כזכאי בזכויות נפגעי עבירה – ונענה עליה תוך זיהוי ההצדקות להכרה בזכויות נפגעי עבירה-בני-אנוש, והשוואה לתאוריות לגבי מהות הישות המשפטית הנפרדת של התאגיד. בפרק האחרון, מעבר לסיכום, נציין בקצרה השלכות אפשריות של מחקר זה.

Sanford A. Schane, Corporation is a Person: The Language of a Legal Fiction, 61 TUL. L. REV. 563 (1986-1987).

³⁸ לדוגמה לדיון בשאלת הנכסים ראו ע"פ 7464/21 משה רוגוזניצקי נ' מדינת ישראל (נבו) 16.12.2021 (בית המשפט העליון דן בשאלה האם יש לאפשר את "תפיסתם" של נכסי תאגיד לצורך הבטחת מימושו של חילוט עתידי לו יורשע בעל השליטה בתאגיד בעבירות בהן הואשם, כאשר התאגיד לא מעורב בביצוע העבירות מושא כתב האישום, ונכסים אלו לא הושגו כתוצאה מהפעילות העבריינית המתוארת בכתב האישום).

א. עבריינות תאגיד, נפגעי עבירה והתפתחות ההכרה המשפטית בהם

בפרק זה נתחיל בתיאור קצר של השתלשלות ההכרה של המשפט האנגלו-אמריקני בתאגיד כמושא לאחריות פלילית, ועד ההכרה המאוחרת, מבחינה היסטורית, בתאגיד כעבריין; ונסיים ברכיב השני החיוני כרקע לטיעוננו – תמצית התפתחות זכויות נפגעי העבירה.

1. ההכרה בתאגיד כשחקן בהליך הפלילי

הדיון על התאגיד כנפגע עבירה שלוב בדיון על התאגיד כעבריין, באשר אלה הצדדים המשפטיים המוכרים לפגיעה הפלילית ובאשר שאלות אשר עלו לעניין אחריות פלילית של תאגיד עשויות לעלות גם לגבי תאגיד כנפגע עבירה. בראש ובראשונה, עשויה להיראות כחריגה ההכרה בנפגע שאינו בשר ודם, אלא הוא ישות משפטית. מאחר שאין דיון מחקרי בשאלת תאגידים כנפגעים, הרי שנבקש ללמוד מהדיון בתאגידים כפוגעים.

המשפט האנגלו-אמריקני מכיר באחריות הפלילית של התאגיד כמה מאות שנים, מאז המאה ה-17 והעלייה בחשיבותם הכלכלית של תאגידים.⁴⁰ במאה ה-18, הדין האנגלי הכיר באחריות הפלילית השילוחית ("vicarious liability") של התאגיד, אך הגביל עצמו לעבירות מחדל של אחריות מוחלטת. במאה ה-19, הכיר בית המשפט האנגלי באחריות הפלילית של תאגיד לעבירות מעשה, אולם בתי המשפט המשיכו להיתקל בקושי להרשיע תאגידים בעבירות הדורשות מודעות. להשקפתם, תאגידים היו בסך הכל פיקציה משפטית, ולכן לא יכלה להיות להם "המחשבה

⁴⁰ המשפט האנגלו-אמריקני אומנם מכיר באחריות הפלילית של התאגיד, אך משך שנים רבות הוא נאבק עם הצדקה המשפטית - ראו Samuel W. Buell, *A Restatement of Corporate Criminal Liability's Theory* ("The abundant literature) and *Research Agenda*, 47 J. CORP. LAW FORTHCOM. 937, 939 (2022) on corporate criminal liability shares at least one idea in common: the doctrine needs justification"; Assaf Hamdani & Alon Klement, "Corporate Crime and Deterrence", 61 Stan. L. Rev. 271, 272-273 (2008) ("The doctrine of corporate criminal liability is notoriously controversial"); Brent Fisse, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions*, 56 S. CAL. L. REV. 1141, 1183 (1983) ("corporate criminal liability jurisprudence is] "the blackest hole in the theory of corporate criminal law") קרמניצר וחאלד גנאים "אחריות פלילית של תאגיד" ספר שמגר כרך ב 33, 34 (2003) (להלן: "קרמניצר וגנאים") ("האחריות הפלילית של תאגיד הנה אחת הסוגיות הקשות במשפט הפלילי"); יובל קרניאל "אחריות פלילית של תאגידים" *שערי משפט* א(3) 335, 336 (2008) ("הטלת אחריות פלילית על תאגידים, שהם גוף משפטי מלאכותי החסר ישות פסיכולוגית, עוררה תמיד קושי רב אצל משפטים וקרימינולוגים"). Kathleen F. Brickey, *Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation*, 60 Wash. U. L. Q. 393, 396-404 (1982) (להלן: "Brickey"); Andrew Weissman, *Rethinking criminal corporate liability*, 82 IND LJ 411, 417-423 (2007) (להלן: "Weissman"); איתן קידרון "להעניש תאגיד כי הוא אשם הפרקליט, פרק ב' (צפי פרסום - 2023) (להלן: "קידרון-2023").

הפלילית" הנדרשת.⁴¹ בתחילת המאה ה-20, הדין האמריקני הרחיב את דוקטרינת האחריות הפלילית השילוחית של התאגיד לעבירות של מחשבה פלילית, וזאת במסגרת פרשת **New York Central** (1909).⁴² בעשורים שלאחר מכן, בתי המשפט הפדרליים השתמשו באופן שגרתי בתיאוריות של אחריות שילוחית שהושאלה מדיני הנזיקין כדי להרשיע ישויות תאגידיות.⁴³ מנגד, המשפט האנגלי הגביל את עקרון האחריות הפלילית השילוחית לעבירות רגולטוריות ופיתח מודל של אחריות ישירה לעבירות של מחשבה פלילית. במסגרת עניין **Lennard** (1915), בית הלורדים הרחיב את הלכת **Salomon** (1897),⁴⁴ שהכירה בעקרון האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד, והאניש את התאגיד, במובן זה שהוא תיאר את התאגיד כייצור חי, בעל מאפיינים אנושיים: בעל נפש, רצון, אגו ואישיות; ושקיימים בני אנוש המגלמים את המאפיינים האנושיים הללו של התאגיד, את מעשיו ורצונותיו.⁴⁵ לגבי עבירות פליליות של מודעות פיתחו בתי המשפט הבריטיים את "דוקטרינת ההזדהות" ("identification doctrine"), אותה לימים יכנו בישראל – "תורת האורגנים". כך, ב-1944, קבע בית המשפט באנגליה כי ניתן להרשיע תאגיד גם בעבירות של מחשבה פלילית כגון עבירות מרמה, קרי אחריות פלילית ישירה.⁴⁶

הדין הישראלי אימץ את הרעיון של אחריות פלילית של תאגיד מהמשפט האנגלו-אמריקני. אמנם בעשורים הראשונים מאז הקמת המדינה, בית המשפט העליון הסתפק בהפעלת מודל האחריות השילוחית,⁴⁷ אך בשנות ה-70, בית המשפט כבר אימץ את ההשקפה הבריטית ועשה

⁴¹ Brickey, Weissman, שם; קידרון-2023, שם; ידועה בהקשר זה אמרתו של הלורד צ'נסלור אדוארד: "Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked?" וראו גם *G.C Coffee "No Soul to Damn: No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment* Michigan Law Review, 79(3), 386 (1981).

⁴² *New York Central & Hudson River R. Co. v. United States*, 212 US 481 (1909).

⁴³ P. C. Heerey, *Corporate Criminal Liability-A Reappraisal*, 1 TAS UL REV 677, 678-682 (1958); Brickey, Weissman, שם; 41, 404-396; ה"ש 41, 423-417; קידרון-2023, ה"ש 41, בפרק ב'. יחד עם זאת, יש הטוענים שאמנם על פי החוק בארה"ב ניתן להרשיע תאגידים, אך בפועל האכיפה הפלילית (להבדיל מאזרחית או מנהלית) נגד תאגידים היא כל כך נדירה, עד שכלל לא ניתן לדבר על אחריות פלילית לתאגידים בארה"ב (זו הטענה המרכזית במאמר ראו *Diamantis & Thomas*, ה"ש 20). למעשה, כמה חוקרים מובילים קוראים לממשל האמריקני להימנע לחלוטין מהטלת אחריות פלילית על תאגידים בטענה שהמדינה יכולה להשיג את יעדי ההרתעה שלה במחיר חברתי נמוך יותר באמצעות אחריות אזרחית/מנהלית תאגידית עם סנקציות כספיות משמעותיות (ראו למשל את Arlen המתמודדת עם הטענה הזו במאמרה *Jennifer Arlen, Countering Capture: A Political Theory of Corporate Criminal Liability*, 47 J. CORP. LAW 861, 863 (2022)).

⁴⁴ *Salomon v. Salomon*, 1887 AC (1987).

⁴⁵ *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co Ltd*, 1915 A.C. 705, 713.

⁴⁶ Weissman, שם; 41, בעמ' 423-417; קידרון-2023, ה"ש 41, בפרק ב'.

⁴⁷ ראו למשל בג"ץ 125/50 קבוצת החוגים בית-השיטה, קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' יושב הראש והחברים של בית דין למניעת הפקעת שערים וספסרות בחיפה, ה' 113 (1950) (להלן: "בית-השיטה"); ע"פ 232/62 שפאר, תוסיה-כהן ושות' שותפות רשומה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 1905 (1963); ש"ז פלר יסודות ביני עונשין כרך א 696 (1984); קידרון-2023, שם.

שימוש במודל של אחריות פלילית ישירה של התאגיד לפי דוקטרינת "ההזדהות"⁴⁸. בעניין מודיעים (1991) בית המשפט העליון חזר ואישר את המודל הישיר כמודל העיקרי לאחריות הפלילית של תאגיד (תוך שכינה אותו לראשונה - "תורת האורגנים"), והגדיר את מקומו של המודל השילוחי לצד המודל הישיר.⁴⁹

המחוקק עיגן את שני המודלים לאחריות הפלילית של תאגיד במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין (1994).⁵⁰ עד תיקון 39, האחריות הפלילית של התאגיד הוסדרה בסעיף 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע: "מקום שמדובר באדם – אף חבר-בני-אדם במשתמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד." כלומר, הדין הישראלי יצר זהות משפטית בין אדם בשר ודם לבין תאגיד לכל דבר ועניין, ובתוך כך גם ביחס לתחולת הדין הפלילי.⁵¹ ההכרה המשפטית בתאגיד כישות המסוגלת לבצע עבירות של מחשבה פלילית, מזהה אותו עם האדם הטבעי ומקרבת אותו להכרה שלו גם כנפגע עבירה, כפי שנטען בהמשך.

חרף ההכרה של המשפט האנגלו-אמריקני באחריות הפלילית של תאגיד, השיח המחקרי בנושא עבירות תאגידים התפתח בשלב מאוחר ביחס להכרה המשפטית בהן, רק לקראת סוף המאה ה-20. שורשי המחקר על עבירות תאגיד מצויים במחקרו של הסוציולוג הנודע סאת'רלנד (Sutherland), ששיא תרומתו בפרסום ספרו White Collar Crime משנת 1949.⁵² הספר אמנם נקרא "עבירות צווארון לבן", אך ראוי היה להיקרא "עבירות תאגידים", שכן עוסק בחשיפת היקף ואופי הפעילות הלא חוקית של התאגידים הגדולים ביותר, ואת הקשר בין הסביבה

⁴⁸ ראו ע"פ 109/72 מדינת ישראל נ' פז, כח(1) 93, 100 (1973); ע"פ 115/77 לב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (2) 505 (1978) (להלן: "לב"); ע"פ 137/79 גלנט נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 746 (1981); קידרון-2023, שם.

⁴⁹ ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, מה(4) 364, 378-379 (1991) (להלן: "מודיעים"); קידרון-2023, שם.

⁵⁰ במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994. האחריות הישירה עוגנה בסעיף 23(א)(2) לחוק העונשין, המאפשר לייחס לתאגיד עבירות של מחשבה פלילית. מודל האחריות הפלילית השילוחית עוגן בסעיפים 23(א)(1) ו-23(ב) לחוק העונשין, המאפשר לייחס לתאגיד עבירה שביצע שלוחו של התאגיד, גם אם לתאגיד אין מעשה או אשמה, בדמות של עבירות של מחדל של התאגיד (כאשר חובת העשייה מוטלת במישרין על התאגיד, מבלי להידרש לבעל התפקיד בתאגיד האשם), ובעבירות של אחריות קפידה של אדם במהלך מילוי תפקידו בתאגיד.

⁵¹ דיני הפרשנות הכירו בזהות זו, ובתחולת הדין הפלילי על התאגידים עוד בתקופת המנדט הבריטי (ראו **בית-השיטה**, ה"ש 48, בעמ' 129-136). ס' 4 הוא נצר לפקודה הבריטית מ-1929.

⁵² ראו Aleksandra Jordanoska & Isabel Schoultz, *The "Discovery" of White-Collar Crime, in* THE HANDBOOK OF WHITE-COLLAR CRIME 1, 3-7 (2019) (להלן: "Jordanoska & Schoultz"); קנת מן "אפיונים מיוחדים של עבריינות הצווארון הלבן" **עיוני משפט** טו(3), 415, 415-420 (1990) (להלן: "ק' מן"); רון שפירא "הצווארון הלבן – עד כמה הוא מלוכלך?" **קריית המשפט** ב, 101, 102-105 (2002) (להלן: "שפירא-2002"); חמדה גור-אריה "עבריינות הצווארון הלבן: בין משמעות קרימינולוגית למשמעות שיפוטית" **דין ודברים** יא, 403, 408-411 (2018) (להלן: "גור-אריה").

התאגידית לבין עבריינות.⁵³ יחד עם זאת, השיח האקדמי בנושא של עבירות תאגיד הפך שוקק רק משנות ה-80 למאה העשרים, במקביל לשיח הציבורי בנושא.⁵⁴ ההכרה המחקרית בתופעה של עבירות תאגידים התעכבה אם כן כמה מאות שנים, ואף מאוחר יותר עלו טענות שחוקרים, כולל קרימינולוגים, אינם מתייחסים לעבירות תאגידים כאל בעיה חברתית חמורה.⁵⁵ מכל מקום, גם המחקרים הללו, ואלו שבאו בעקבותיהם, נמנעו מלדון בתאגיד כנפגע עבירה.

2. ההכרה בנפגע עבירה בן-אנוש כשחקן בהליך הפלילי

זכויות נפגעי עבירות הן התפתחות משפטית של השנים האחרונות, מאז שנות ה-80 וה-90 למאה העשרים, ובישראל אף לאחר מכן. הכתיבה בנושא זה רבה, על כן נציין רק את הפרטים הרלוונטיים לדיון הנוכחי.⁵⁶ מערכת המשפט הישראלית התבססה מתחילת דרכה על מודל של תביעה ציבורית, כשהנפגעים נדחקו לשוליים.⁵⁷ ברקע השינוי התפיסתי שהוביל לעיגון זכויות נפגעים, נמצאים מחקר ויקטימולוגי מתפתח, הכרה באינטרסים הפרטיים של הנפגע כלגיטימיים למערכת המשפט הפלילי, ומעבר לתפיסה הרואה את הנפגע כאינדיבידואל אוטונומי ובעל זכויות המוקנות לו ככזה.⁵⁸ דהיינו, ייחודם של נפגעי העבירה האנושיים הוכר בידי מערכת המשפט. ההכרה המשפטית בזכויות נפגעי עבירה באה לידי ביטוי בחקיקה, ועשויה להתבטא בקטגוריות שונות של זכויות, בין אם זכויות להגנה, לסיוע, למידע או להשתתפות בהליך הפלילי. את שיאן של זכויות נפגעי העבירה בישראל ניתן לראות בחקיקתו של חוק זכויות נפגעי עבירה. החוק קובע זכויות פרוצדורליות שונות, דוגמת זכות לעיין בכתב האישום או בהסדר וזכות

MARSHALL B. CLINARD, PETER C. YEAGER & RUTH BLACKBURN CLINARD, CORPORATE CRIME, 12-15 (להלן: "CLINARD & YEAGER"; Jordanoska & Schoultz, שם, בעמ' 8-9; ק' מן, שם, בעמ' 215-220; שפירא-2002, שם, בעמ' 102-105; גור-אריה, שם, בעמ' 411-515.

באותן שנים, החלה גם האקדמיה לעסוק בנושא, כאשר הספר Corporate Crime של קלינרד (Clinard) ו-ייגר (Yeager) משנת 1980, נחשב ליורש העיקרי של עבודתו החלוצית של סאת'רלנד CLINARD & YEAGER, שם, בעמ' 5-7, 12-15; Jordanoska & Schoultz, שם, בעמ' 11). באנגליה ניתן לציין את ספרו של Stephen Box: Power, Crime and Mystification (1983) וכן את כתיבתה של Croall משנות התשעים.

Croall-1992, ה"ש 24, בעמ' 4. Croall קושרת את ההתעלמות גם לחוסר העניין התקשורתי בעבירות אלה, שם.

בארצות הברית נהוג להצביע על שנות השמונים למאה העשרים כשנות תחילת השינוי המשמעותי. בישראל ניתן לראות ניצנים לכך בעשור שלאחר מכן, בשנות התשעים, ובמיוחד מתחילת שנות האלפיים. לסלי סבה טלי גל "זכויות נפגעי עבירה בישראל" ספר שמגר- מאמרים [חלק ב'], 231 (2003) (להלן: "סבה וגל"); Uri Yanay & Tali Gal, *Lobbying for Rights: Crime Victims in Israel*, in INTERNATIONAL HANDBOOK OF VICTIMOLOGY 373 (Shlomo Giora Shoham et al. eds., 2010) (להלן: "Yanay & Gal").

ברומה למערכות המשפט האנגלו-אמריקאיות:

William T. Pizzi, *Victims' Rights: Rethinking Our "Adversary System"*, UTAH L. REV. 349, (1999); Sarah

Ben-David, *Needed: Victim's Victimology*, in: VICTIMOLOGY AT THE TRANSITION FROM THE 20TH TO THE 21ST CENTURY - ESSAYS IN HONOR OF HANS JOACHIM SCHNEIDER 55 (Paul C. Friday and Gerd Ferdinand Kirchhoff eds. 2000). סבה וגל, ה"ש 57, בעמ' 354.

אותן מדרגה, כפי שהוכר ממילא בפסיקה, ולהקנות להן מעמד חוקתי.⁶⁴ הזכות המנויה אמנם כללית מאד, אולם רוח הדברים ברורה: נפגעי העבירה אינם עוד "בנים חורגים" למשפט הפלילי. חוק זכויות נפגעי עבירה אינו מתייחס במפורש לשאלת תחולתו על תאגידים. סעיף 1 לחוק קובע: "חוק זה מטרתו לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם, בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים." ה-CVRA האמריקאי, שהוראותיו הוחלו לעיתים על תאגידים ללא דיון, מגדיר גם הוא "נפגע עבירה" תוך שימוש במושג "אדם":

*For the purposes of this chapter, the term 'crime victim' means a person directly and proximately harmed as a result of the commission of a Federal offense or an offense in the District of Columbia.*⁶⁵

עם זאת, לפי החוק האמריקאי, אין ספק שהמושג A person המופיע בחקיקה פורש גם כמוחל על תאגידים: "...include corporations, companies, associations, firms, partnerships, societies, and joint stock companies as well as individuals."⁶⁶ סיכום מחלקת המחקר של הקונגרס אף מציין שכיום אין ויכוח כלשהו בשאלה זו – התאגיד נתפס כנפגע עבירה פוטנציאלי לצורך מתן זכויות.⁶⁷

האם, אם כן, "אדם" הוא גם תאגיד לצורך זכויות נפגעי עבירה על פי החוק בישראל? האם יש כאן לאקונה וחוסר תשומת לב, מקום לפרשנות, לאור התפתחות זכויות הנפגעים כפי שתוארו, או שמא הסדר שלילי, אמירה ברורה של המחוקק המחריגה תאגידים?

ב. ניצני הכרה בתאגיד כנפגע עבירה

בפרק זה נתאר את ניצני ההכרה בזכויות תאגיד כנפגע עבירה, כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקה הישראלית, ביחס לפיצויים בהליך פלילי ולצו למניעת הטרדה מאיימת. נבהיר כי ניתן למצוא דוגמאות ספורות בהן תאגידים קיבלו זכויות נפגעים, כשהדיון העקרוני בשאלת תחולת הזכויות כמעט ואינו קיים. בהקשר אחד ויחיד של זכויות נפגעי עבירה, יישום החוק למניעת הטרדה מאיימת, ניתן למצוא בפסיקה דיון רחב יותר בשאלת תחולתו על תאגידים וגם הוא, כפי שנראה, מוגבל לערכאה הראשונה.

⁶⁴ ראו דיון להלן, ה"ש 100 והטקסט לצדה.

⁶⁵ Crime Victims' Rights Act, 18 U.S.C. § 3771 (e) (להלן: CVRA) (ההדגשה שלנו ד"פ, א"ק).

⁶⁶ Crime Victims' Rights Act: A Summary and Legal Analysis, ה"ש 18, בעמ' 7. בעבר עלתה השאלה לגבי פיצויים, אולם יושבה בפסיקה באופן חד משמעי. ראו התייחסות להנחיות התובע הראשי, ולהרחבת המושג כך שיחול גם על ישויות מדינתיות, שם.

⁶⁷ שם.

1. פיצויים בהליך פלילי לתאגיד נפגע עבירה

בית המשפט רשאי להורות על פיצויים לנפגעי עבירה בהליך הפלילי מכוחו של סעיף 77 לחוק העונשין.⁶⁸ סעיף 77 לחוק העונשין מורה כי: "הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו... לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה... לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו." פיצויים אלה הפכו לנפוצים יותר בשנים האחרונות, מאז הנחיית בית המשפט העליון בפרשת אסף (2002), שכך ראוי לעשות על מנת להראות לנפגע, ולו בצורה סמלית, שניזקו נלקח בחשבון.⁶⁹ מכוח פסיקת בית המשפט העליון, הנאשם המבקש לערער על פיצוי אשר נפסק אף צריך לצרף לערעורו את הנפגע כצד.⁷⁰ אין מדובר בזכות לפיצויים המוקנית לנפגע, אלא בפיצוי התלוי בשיקול דעת שיפוטי. כמו כן, בישראל קיימת תקרת פיצוי, שאינה מאפשרת שיפוי מלא במקרים רבים.⁷¹ אולם, פרשנות ההוראה בפסיקת השנים האחרונות מבטאת את השינוי במעמד הנפגעים, אותו ציינו ברקע לדיון, מכאן ולוונטיות שאלת התחולה על תאגידים שנפגעו מעבירה.⁷²

השאלה הפרשנית היא האם יש לראות בתאגיד כ"אדם" לצורך סעיף 77? אין ספק, כאמור, שתאגידים עלולים גם הם להיזק מפעולות פליליות, מה גם שפיצויים הוכרו כמקבלים בכורה על פני קנס בעבירות כלכליות.⁷³ אמנם בהוראת החוק נקבע שהניזוק הוא "אדם", ברם, כאמור, על פי סעיף 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, "אדם" הוא גם תאגיד.

השאלה הפרשנית על היות התאגיד "אדם" לצורך סעיף 77 עלתה במסגרת עניין אדרי (2015) והוכרעה על דרך החיוב.⁷⁴ במקרה זה, חברת ישקר היתה נפגעת העבירה. הנאשם הורשע בעבירות של גניבה בידי מורשה, זיוף בכוונה לקבל דבר וקשירת קשר לביצוע פשע, בהיותו חלק ממערך גניבת ברזל ואבקות השייכים לחברה. בית המשפט בערכאה הראשונה גזר על הנאשם, בנוסף לרכיבי הענישה האחרים, תשלום פיצוי בסך 10,000 ₪, כאשר לקח בחשבון שהרווח שלו היה 20,000 ₪, אולם הוא השיב מחצית מהסכום לחברת ישקר לפני גזר הדין. המדינה טענה בערעור שסכום הפיצוי שנפסק אינו משקף את הנזק אשר נגרם לחברה נפגעת העבירה, העומד על

⁶⁸ לשון סעיף 77 (א) לחוק העונשין מורה כי: 77. (א) הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו. בפרק זה נדון רק בהיבטים הרלוונטיים לדיונו. לדיון רחב בסעיף ראו: יניב ואקי "תקרת הפיצוי לנפגע עברה בהליך הפלילי" מאזני משפט יא' 221 (תשע"ו) (להלן: "ואקי").

⁶⁹ רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, פס' 40 לדברי השופט חשין (2002). להיסטוריית הפיצוי בפלילי ראו ואקי, שם, פ' א', ב'.

⁷⁰ ראו, למשל, ע"א 11141/08 יונה נ' מדינת ישראל (אר"ש 17.7.2011).

⁷¹ להשוואה למצב בארצות הברית ראו ואקי, ה"ש 69, שם. ראו שם גם לעניין ייחודם של הפיצויים בהליך הפלילי לעומת פיצויים נזיקיים ויתרונותיהם של פיצויים אלה (אל מול החיסרון המרכזי במקרי נזק גבוה, תקרת הסכום).

⁷² ואקי, שם, פרק ב'.

⁷³ ע"פ 4666/12 גורבץ נ' מדינת ישראל, פס' 11 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (אר"ש 8.11.2012) (להלן: "גורבץ"). השופטת אף קבעה שניתן לפסוק פיצויים לנפגעים לפי הערכה, ללא שהשופט יקבל את כל המידע הנדרש לפסיקה מדויקת. שם, פס' 12-15.

⁷⁴ עפ"ג 6326-06-15 מדינת ישראל נ' אדרי (נבו 20.7.2015) (להלן: "אדרי").

250,000 ₪. המדינה ביקשה החמרה בענישה, לרבות העלאת סכום הפיצוי. על פי ההלכה הפסוקה הנפגעת עצמה לא יכלה לטעון להגדלת הפיצוי.⁷⁵ כך יצא שבית המשפט של הערעור דן בנוקי חברת ישקר, בלא שהחברה עצמה לוקחת חלק בהליך (בפסק הדין אין התייחסות לשאלה עד כמה עמדה הנפגעת בקשר עם הפרקליטות והאם ביקשה הליך זה). השופטת טאובר קיבלה את טענת המדינה לעניין הטעות בחישוב הנזק, אולם לא קבעה שיש להעלות את סכום הפיצוי.⁷⁶ סגן נשיא בית המשפט, השופט שפירא, ציטט מפרשת אסף הנזכרת, בה נפסק בעבר שראוי שבתי המשפט יעשו שימוש תדיר יותר בסמכותם לפסוק פיצויים לנפגעי עבירות. לדידו של השופט שפירא יש להחיל עקרונות אלה בהתאמה המתחייבת גם כאשר נפגעי העבירה הם תאגידים. לדבריו "אין סיבה מדוע תאגיד, שהוא נפגע עבירה, לא יזכה בפיצוי המשקף נזקים כפי שהוכחו במסגרת הליך פלילי, ומדוע יהיה עליו לנקוט בהליך אזרחי, על כל העלויות הנובעות מכך, לשם תביעת פיצוי על נזק שכבר הוכח." בסופו של יום, השופט שפירא לא קבע שיש להעלות את סכום הפיצוי, וזאת משום שנושא הנזק והפיצוי לא נידון לעומקו: "התביעה לא טענה ולא טרחה להציג נתונים לעניין זה."⁷⁷ יחד עם זאת, בפסיקה נוספת ניתן למצוא דוגמאות בהן נפסקו לתאגידים פיצויים מכוחו של הסעיף, ללא דיון.⁷⁸

שאלה נוספת העשויה לעלות עם הרחבת ההכרה בפיצויים לתאגידים היא שאלת הקרבה של התאגיד לנזק. סעיף 77 לחוק העונשין מעניק את הזכות לפיצוי ל-"ניזוק" ולא ל-"נפגע", ניסוח המעלה את האפשרות שהגדרה כוללת גם מי שלא נפגע במישרין מעבירה.⁷⁹ למרות השימוש הגובר בסעיף, הדיון בפסיקה במהות ה-"ניזוק" דל, אולי כיוון שצדדים מרוחקים יותר לכאורה אינם ערים לאפשרות לבקש להיות מוכרים כנפגעים, ואולי בגלל שזכויות הנפגעים עדיין אינן מהותיות דיין. מהפסיקה הקיימת קשה להסיק מסקנות לענייננו, מתי יוכל תאגיד לבקש הכרה כ-

⁷⁵ עניין ארוני, ה"ש 63, פסק דינו של הש' רובינשטיין.

⁷⁶ עניין אדרי, ה"ש 75, פס' 15 לפסק דינה של השופטת טאובר.

⁷⁷ שם, פסק דינו של סגן הנשיא שפירא.

⁷⁸ ת"פ 16-06-8458 (שלום מר') מדינת ישראל נ' עמנואל (10.2.21) (להלן: "עמנואל"). בעניין ע"ע 2808-03-12 ימית סינן וטיפול במים בע"מ נ' קביטקה תק-אר 2014(4), 1143 (10/11/2014) נדונה הטענה שיש לקזז את סכום הפיצוי שנפסק בפלילי מסכום הפיצוי אותו פסק בית הדין לעבודה. בית הדין הארצי קיבל טענה זו במקרה הנדון. במקרה נוסף בו חברת ישקר הייתה הנפגעת, והנאשם העביר לה פיצויים כחלק מהסדר טיעון: ת"פ 29000-03-13 (מחוזי חי') מדינת ישראל נ' אוחנה (נבו 30.12.2013) (להלן: "אוחנה-2013"), ע"פ 257/14 אוחנה נ' מדינת ישראל (נבו 15.5.2014) (להלן: "אוחנה-2014").

⁷⁹ כהגדרת ס' 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה. כמובן שגם השאלה מיהו הנפגע "במישרין" פתוחה לפרשנות, כפי שצינו לעיל.

"ניזוק"⁸⁰ השופט זילברטל ציין כי הסעיף אינו מצמצם את עצמו לנפגע העבירה הישיר בלבד.⁸¹ בפסק הדין המרכזי לעניין פיצויים לנפגעי עבירות המתה שניתן בעניין טווק (2017), נחלקו דעות השופטים כאשר ארבעה מהשופטים הסכימו שבעבירות המתה אין לצמצם את "הניזוק" לנפגע ישיר בלבד כל עוד מדובר בקרובים מדרגה ראשונה, אולם נפגעים עקיפים יוגבלו בסכום.⁸² לגבי עבירות אחרות לא קיימת הסכמה בין השופטים והנושא עדיין פתוח.⁸³

לשם השוואה, במשפט הפדרלי האמריקני מוקנית לנפגעי עבירה הזכות לפיצויים מידי הנאשם, רק כאשר מדובר בנזק ישיר וקרוב. החוק הפדרלי קובע חובת פסיקת פיצויים The Mandatory Victims Restitution Act (MVRA).⁸⁴ העבירות בגינן ניתן לפסוק פיצויים מוגבלות לעבירות אלימות, עבירות רכוש (לרבות הונאה) ועבירות הקשורות לפגיעה במוצרים.⁸⁵ המבחן בו יצטרך התאגיד לעמוד על מנת לקבל את הפיצוי, ככל נפגע עבירה, הוא להראות שהיה: *"directly and proximately harmed as a result of the commission of an offense for which restitution may be ordered."*⁸⁶

דהיינו, מבחן של נזק ישיר וקרוב. התאגיד יצטרך לעמוד בנטל זה, שאינו קל לאור נטיית בתי המשפט שלא להרחיב את ההכרה בנזקים שאינם ישירים.⁸⁷ כך, למשל, במקרה התרסקות מטוס בווינג, סירב משרד המשפטים האמריקאי להכיר במשפחות ההרוגים כנפגעי עבירה לצרכי

⁸⁰ דוגמה לתאגיד שניזוק באופן עקיף מעבירה הוא המקרה של ע"ח 42241-11-21 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 22.11.2021). חברת שלמה עוסקת בהשכרת רכבים. במסגרת פרשת רצח, נעשה שימוש באחד הרכבים שהחברה השכירה (אין חולק שהחברה לא הייתה מעורבת בעבירה). המשטרה תפסה את הרכב כראיה, וסירבה להשיב אותו לחברה בטענה של "צורכי חקירה". יתרה מכך, המדינה סירבה לשפות את החברה על הרכב שנגרע ממצבת הרכבים שלה. רק לאחר למעלה משנה, ולאחר התערבות בית המשפט המחוזי, הרכב הוחזר לחברה. ע"פ 3116/13 קבלאן נ' מדינת ישראל, פס' 13 לפסק דינו (נבו 15.10.2013); ע"פ 1288/18 פלדמן נ' מדינת ישראל (22.5.2018).

⁸¹ דנ"פ 5625/16 אסרף נ' טווק (אר"ש 13.9.2017). השופטים חיות, עמית, שהם וברק-ארזו הסכימו שבעבירות המתה אין לצמצם את "הניזוק" לנפגע ישיר בלבד כל עוד מדובר בקרובים מדרגה ראשונה, אולם נפגעים עקיפים יוגבלו בסכום. השופט רובינשטיין לא צמצם כלל את זכותם של הנפגעים העקיפים. (ההתייחסות כאן לפסק הדין היא כאל "טווק" בהתאם למקובל בספרות).

⁸² ראו הנחית פרקליט המדינה 14.7, ה"ש 17, 2.5, שם מצוין שאין זהות בין המונחים, אולם לא ניתנו כלים לאבחנה. ואקי, למשל, סבור שעל המונח "ניזוק" להיות מוגבל, על פי דרגת קירבה לעבירה (ואקי, ה"ש 69, פרק ג' 3).

⁸³ 18 U.S. Code § 3663A. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3663A>. נוסף כי אחד החריגים לפסיקת הפיצויים הוא מקום בו קיימים נפגעים כה רבים שפסיקת הפיצויים אינה פרקטית: (3)(B)(1)(C).

⁸⁴ לציון האפשרות לפסיקת פיצויים לתאגידים נפגעי עבירה ראו: James Glasser, *Restitution for the Corporate Victim*, NATIONAL L. REV. (4.12.2017) <https://www.natlawreview.com/article/restitution-corporate-victim> (להלן: "Glasser"). 18 U.S.C. § 3663(a)(2), 3663A(a)(2).

⁸⁵ לסקירה קצרה מנקודת מבט של עורך דין בפרקטיקה ראו: Glasser, ה"ש 86; וראו גם: Majoras & Enson, ה"ש 34 (המחברים דנים, למשל, בדוגמא בה רוכשים של סחורות או שירותים שמחירים הושפע מעבירות הגבלים עסקיים, ככל הנראה אינם נפגעים ישירים על פי החוק, ומציינים שבעיה נוספת עולה עקב הצורך להוכיח "נזק").

תחולת זכויות נפגעי עבירה. בדוגמא זו, התאגיד (בואינג) הוא הפוגע, וההרוגים הם נפגעים "עקיפים" של עבירותיו הרגולטוריות, כיוון שאינו עומד לדין בגין הריגתם. בו בזמן, בהסדר אליו הגיעה התביעה עם חברת בואינג, חויבה החברה לפצותם ב-500 מיליון דולר. מומחה זכויות הנפגעים Cassell ביקר הסדר זה, תוך שהוא מצביע על הפרדוקס, וטוען שהסבר חלקי להסדר הפרדוקסלי הוא הקושי בהתמודדות המערכת עם נפגעים רבים.⁸⁸ השאלה הצפויה לעלות, גם בישראל, עם הרחבת מוסד הפיצויים לנפגעי עבירות, לרבות תאגידים, היא מתי יראו בתאגיד, ובכל נפגע אחר, משום "ניזוק", גם כאשר אינו הנפגע הישיר. כך, למשל, מקום בו עובד של התאגיד הותקף בשל היותו עובד התאגיד, ובשל כך נפגעה פעולת התאגיד. האם יוכר גם התאגיד כ-"ניזוק" עבירת התקיפה? או שמא ילך המשפט הישראלי בעקבות האמריקאי, ויגביל את הניזוק לזה שנוקו ישיר וקרוב.

העדר מעורבות התאגיד בהליך הפלילי מונע ממנו לממש את זכויותיו לפיצויים ומונע התפתחות של המשפט בנושא זה, לרבות בשאלת קרבת התאגיד לנזק. נראה כי גם התביעה וגם התאגידים הנפגעים עצמם אינם מודעים די הצורך להיבט זה. כך למשל בפרשת אדרי שהזכרנו לעיל, גם השופט שפירא לא קבע שיש להעלות את סכום הפיצוי, וזאת משום שנושא הנזק והפיצוי לא נידון לעומקו. הוא הוסיף ש-"ראוי שנוזקי נפגעי עבירה יעמדו לנגד עיני המאשימה ויוצגו במסגרת הטיעון לעונש כנתון ממשי שיש להביאו בחשבון במסגרת גזירת הדין".⁸⁹ אמירה זו מדגישה את מחיר חוסר הידיעה של התאגיד בדבר חשיבות המעורבות בהליך הפלילי, לפחות בשלב הטיעונים לעונש. הרי אם היה התאגיד מממש את זכותו להגשת הצהרת נפגע, ובה פירוט הנזקים וראיות להם, יכול היה בית המשפט לפסוק פיצוי משמעותי ואולי אף ליתר תביעה אזרחית. כמו כן נדרשת, כך נראה, הגברת מודעות התביעה בעניין זה. בשל העדר המודעות לזכויות התאגיד כנפגע עבירה - ספק גם אם התביעה טורחת, במקרים מעין אלה, לפנות לתאגיד הנפגע, לבקש מידע על הנזקים שנגרמו ולעדכנו בדבר האפשרות. בהנחה שחלק גדול מהעבירות המבוצעות כנגד תאגידים הן עבירות כלכליות, שנוקיהן כספיים, הרי שלפיצויים יכולה להיות חשיבות מיוחדת.⁹⁰

Paul Cassell on the Rights of Corporate Crime Victims, CORPORATE CRIME REPORTER ⁸⁸
(24.1.2021)

<https://www.corporatecrimereporter.com/news/200/paul-cassell-on-the-rights-of-corporate-crime-victims/>

שם. ⁸⁹

גורבץ, ה"ש 74, פס' 11. בפסק דין זה, שעניינו בעבירות בניירות ערך, אף נקבע שלפיצויים לנפגעי העבירה בכורה על פני קנס, בין היתר משום הספק אם הניזוקים יצליחו להיפרע מהנאשם בשלב מאוחר יותר. ⁹⁰

2. תאגיד כמתלונן לצורך חוק למניעת הטרדה מאיימת

לעומת סוגית הפיצויים, אין תמימות דעים בפסיקה ביחס לשאלת מעמד התאגיד כ"נפגע" לצורך החוק למניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001.⁹¹ לפי החוק, בית המשפט רשאי לתת צו למניעת הטרדה מאיימת בכדי להגן על אדם מפני פגיעה בשלוות חייו, בפרטיותו, בחירותו או בגופו. סעיף 2(א) קובע: "הטרדה מאיימת היא הטרדתו של אדם בידי אחר בכל דרך שהיא או נקיטת איומים כלפיו, בנסיבות הנותנות בסיס סביר להניח כי המטריד או המאיים עלול לשוב ולפגוע בשלוות חייו, בפרטיותו או בחירותו של האדם, או כי הוא עלול לפגוע בגופו."⁹² דומה כי המושגים "פגיעה בשלוות חייו, בפרטיותו, בחירותו או בגופו" שמופיעים בחוק הם ביטויים אנושיים, ולכן מתאימים לנושאי משרה ולעובדים בתאגיד, אך עולה ספק אם הם מתאימים גם לתאגיד עצמו. זאת, בניגוד להוצאת דיבה, סחיטה או איומים, עבירות שבהן לצד ההשלכות הנפשיות האפשריות לבני אדם ישנן השלכות כלכליות דומיננטיות שמתאימות גם לתאגיד. מאידך, תכונה פגיעות בבני אנוש רק בשל היותם עובדי תאגיד, ובאופן בו נפגעת גם פעילות התאגיד, כפי שנראה, ולגביהן ניתן לטעון שעל החוק לחול. החוק מצדו לא מתייחס במפורש לשאלת תחולתו גם על תאגיד.

בפסיקה הישראלית ניתן למצוא שתי גישות מנוגדות בשאלה האם יש לראות תאגיד כנפגע עבירה, לעניין הטרדה מאיימת. שתי הגישות באות לידי ביטוי בשני מקרים קונקרטיים בהם מדובר היה בתאגיד אשר ביקש להוציא צווי מניעת הטרדה מאיימת, כאשר אנשים מסוימים הטרידו את עובדי החברה מתוקף תפקידם בלבד, לאור סכסוכים עם התאגיד. באופן פרדוקסאלי, בשני המקרים היה מדובר באותו תאגיד – חברת עמידר. שני המקרים הובאו בפני בית המשפט השלום בבאר-שבע, בהפרש זמנים של חודשים ספורים, אך ההחלטות היו הפוכות.

לפי גישה אחת, תאגיד רשאי לעתור לצו לפי חוק מניעת הטרדה מאיימת. המקרה בו גישה זו באה לידי ביטוי הוא בעניין **עמידר נ' גואל** (2017).⁹³ השופט ד"ר יובל ליבדרו, הזכיר את סעי' 4 לחוק הפרשנות, לפיו "מקום שמדובר באדם - אף חבר בני אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שהוא אינו תאגיד", וקבע כי תכליתו של חוק מניעת הטרדה מאיימת ומהותה של הזכות הנגזרת מהחוק, לא שוללות את אפשרותו של תאגיד לעתור למתן צו למניעת הטרדה מאיימת, וזאת בהתאמות המתחייבות.⁹⁴ על הנמקה זו של השופט ליבדרו נוכל להוסיף כי הפסיקה בדיני העבודה הכירה בחובתו של התאגיד להגן על עובדיו ולספק להם מקום עבודה בטוח, מוגן ונקי מאלימות, וגישתו של השופט ליבדרו משרתת תכלית זו.⁹⁵ עם זאת, השופט ליבדרו סייג מעט את תחולת

⁹¹ חוק זה אמנם אינו פלילי, אולם לעיתים קרובות הצווים נדרשים בהמשך לפעילות פוגענית בעלת אופי פלילי, ומתלווים להגשת תלונה פלילית.

⁹² ס"ח 1809, 6.

⁹³ ה"ט (ב"ש) 41163-12-16 **עמידר, החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ נ' גואל ואח'** (נבו 1.1.2017) (להלן: "**עמידר נ' גואל**").

⁹⁴ **עמידר נ' גואל, שם, בעמ' 5.**

⁹⁵ סק"כ (ארצי) 40815-07-13 **לשכת המסחר תל אביב והמרכז - איגוד לשכות המסחר נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, דינים ארצי לעבודה 2013 (133) 641.**

החוק על תאגידים והבהיר שיש משמעות לכך שמדובר בתאגיד, לעניין העילות והיקף הצו. לדבריו, במסגרת שיקול הדעת של בית המשפט, יש לתת משקל לאופי ההטרדה הנטען, לזיקה שבין המטריד לכאורה לתאגיד – הנפגע, ואף לטיבו ולטבעו של התאגיד.⁹⁶ אם כן, לפי בית המשפט החוק למניעת הטרדה מאיימת חל על תאגידים, פרשנות אשר יושמה גם לאחר מכן.⁹⁷ אולם, קיימת אפשרות שהחלת הזכות על תאגיד לא תעשה באופן מלא כפי שהיא מוחלת על בני אדם בשל ייחודו, והשאלה היא מהם הגבולות.

לפי גישה שנייה, תאגיד לא רשאי לעתור לצו לפי חוק מניעת הטרדה מאיימת. המקרה בו גישה זו באה לידי ביטוי הוא בעניין **עמידר נ' שימשלשולי** (2017).⁹⁸ שלושה חודשים בלבד לאחר פסק הדין הקודם ביחס לעמידר, השופט בן טולילה קבע כי לא ניתן להכיר בחברת עמידר ככפוגעת לצורך חוק מניעת הטרדה מאיימת. לדבריו, לשון החוק הינה ברורה ומתייחסת לבני אדם בלבד, וכמוה גם מטרת החוק שנועדה להגן על בני אדם בלבד.⁹⁹ השופט גם הביע חשש ממתן כוח רב מדי לתאגיד אל מול הפרט. השופט גרס כי "עיון באותם פסקי-דין שבהם נדונה הסוגיה מלמד כי ברובם המוחלט היה זה התאגיד שביקש להחיל את החוק ולא מצב הפוך שבו פרט מבקש להוציא צו כנגד תאגיד. ייתכן שהדבר נובע מהעובדה שבעוד שהתאגיד נדרש להראות כלפי אדם ספציפי שזה לכאורה נוקט כלפיו הטרדה מאיימת, יתקשה הפרט ללמד כי כל אחד ואחד מחברי התאגיד – לא כל שכן מקום שבו מדובר בתאגידים גדולים – נוקט כלפיו הטרדה מאיימת. עוד יש להניח כי במקרים בהם הפרט יבקש צו כנגד תאגיד, ייטו בתי-המשפט לקבל טענת תאגיד שלפיה גם אם נקט עובד מסוים הטרדה מאיימת או אז יעבור הטיפול לאדם אחר בתאגיד." לפיכך, לשיטתו, גם אם היה ניתן להחיל מבחינה פרשנית את החוק על תאגיד, הרי שבפועל הדבר עלול לגרום לחוסר איזון לטובת תאגידים. לפיכך, לשיטתו, גם אם היה ניתן להחיל מבחינה פרשנית את החוק על תאגיד, הרי שבפועל הדבר עלול לגרום לחוסר איזון לטובת תאגידים.¹⁰⁰ במילים אחרות, בית המשפט שולל לחלוטין את תחולת החוק על תאגיד.

משני המקרים הללו עולה שאין תמימות דעים ביחס לשאלה האם ניתן להכיר בתאגיד כנפגע לצורך חוק הטרדה מאיימת. על דרך קל וחומר, ששאלת ההכרה בתאגיד כנפגע עבירה לא לובנה כלל. כפי שראינו בפסיקה לעיל, שאלת תחולת הזכויות על תאגידים תהיה, בסופו של דבר, שאלה

⁹⁶ **עמידר נ' גואל**, 95 בעמ' 6. זאת ועוד, קבלת העמדה לפיה תאגידים אינם יכולים לעתור לצו שכזה עלולה להוביל לחוסר יעילות ולהקצאה בלתי סבירה של משאבים. לפסקי דין נוספים בהם התקבלה עמדה זו ראה הט (פ"ת) 30280-08-15 **פלוגי נ' פלוגי** (נבו); הט (י"ם) 19648-08-15 **עמותת בית הכנסת דורות ראשונים נ' היפר צ.ג.ש. בן דוד** 2012 בע"מ (נבו 13.8.2015); הט (קריית) 59458-07-14 **סלע בינוי והשקעות נ' פלוגי** (נבו 13.8.2014).

⁹⁷ ראו הט' 69174-03-17 (שלום ב"ש) **סודה סטרים תעשיות בע"מ נ' אבו זאיד ואחרים** (לא פורסם. 18.4.2017). במקרה זה ניתן הצו, בסופו של דבר, בהסכמת הצדדים.

⁹⁸ הט' (באר-שבע) 52545-03-17 **עמידר, החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ ואח' נ' שימשלשולי ואח'** (נבו 13.4.2017) (להלן: "**עמידר נ' שימשלשולי**").

⁹⁹ **עמידר נ' שימשלשולי**, שם, בעמ' 2 (בית המשפט מפנה לבהט (ת"א) 4381-04-12 **קרן גמלאות של עורכי דין בישראל בע"מ נ' עו"ד זהר גרינברג**, פס' 20-19 (נבו 23.4.2012)).

¹⁰⁰ **עמידר נ' שימשלשולי**, שם, בעמ' 3-4.

(concession theory),¹⁰³ התאוריה החוזית (contract theory),¹⁰⁴ והתורה של ישות אמתית (real entity theory).¹⁰⁵

תיאורית הזיכיון תופשת את האישיות המשפטית של התאגיד כפיקציה המקבלת את תוקפה מכוח רצונה של המדינה או החוק. התיאוריה רואה בקבוצות כמי שמשיגות מעמד משפטי בדרך של התאגדות. למדינה מונופול על הקניית המעמד המשפטי של אישיות משפטית. אלמלא היה הדין מכיר באישיותן של ישויות משפטיות, אלו לא היו יכולות להתקיים.¹⁰⁶ לעומת זאת, התיאוריה החוזית גורסת שקבוצות של פרטים הפכו לישויות משפטיות תוך הסכמה מרצון של חבריהן. כלומר, מקור קיומו של התאגיד הוא ברצונם החופשי של הפרטים היוזמים את הקמתו, או הבוחרים להתקשר עמו, ולא במדינה. ההתאגדות היא למעשה ביטוי של חופש החוזים: בדומה לחופש של הפרטים לעצב את חוזהם על-פי רצונם החופשי, כך נהנים הם מן החופש לעצב את מערך הזכויות וההתחייבויות ההדדיות במסגרתה של האישיות המשפטית. מכאן שהתאגיד הוא אוסף של חוזים בין המתאגדים לבין עצמם, ובין המתאגדים לבין פרטים אחרים המתקשרים עמם.¹⁰⁷

למרות השוני שבין תיאורית הזיכיון לבין התאוריה החוזית יש ביניהן גם דמיון - שתיהן מבטאות השקפה שלפיה, רק בני אדם טבעיים הם יחידות ממשיות הקיימות בעולם, בעוד שהישות המשפטית נותרת תמיד בגדר פיקציה, המתקיימת, אם מכוח רצונה של המדינה ואם מכוח רצונם של המתאגדים. במילים אחרות, שתי התאוריות הללו מוצאות שוני משמעותי בין הישות הטבעית לבין הישות המשפטית. בעוד שהאישיות הטבעית נתפשת כמטרה בפני עצמה; הרי שהאישיות המשפטית היא אינה אלא אמצעי לקידום אינטרסים של המדינה או של הפרטים המשקיעים בתאגיד.¹⁰⁸

תיאוריית הישות האמתית, מספקת אלטרנטיבה להשקפה של תאגיד כפיקציה, שכן תאוריה זו קוראת להכרה בטבעיות קיומן של "קבוצות" כבקיומם של "פרטים". יש הטוענים שהתאוריה של ישות אמתית ותיאוריית הזיכיון שותפות להשקפה שהישות התאגידית נפרדת מבעלי המניות שלה, ולמעשה, שלא ניתן להפריד ביניהן רעיונית, היות שתאגידים הם "אמיתיים" רק בגלל

¹⁰³ התאוריה מכונה גם תאוריית ההענקה המדינתית (state grant theory), התיאוריה ההיררכית (hierarchical theory), תורת האישיות המלאכותית (artificial personality theory) ותורת האישיות הפיקטיבית (fictitious personality theory).

¹⁰⁴ התאוריה מכונה גם תאוריית השותפות (partnership theory) והתאוריה המצרפית (aggregate theory).

¹⁰⁵ התאוריה מכונה גם תורת הישויות הטבעיות (natural entity theory) ובעברית לעיתים כתיאוריה הריאליסטית.
¹⁰⁶ Horwitz, ה"ש 104, בעמ' 181-183; Harris, ה"ש 104, בעמ' 1422-1427; Millon, ה"ש 104, בעמ' 205-211; Miller, ה"ש 103, בעמ' 921-914; Avi-Yonah, ה"ש 104, בעמ' 1001; Garrett, ה"ש 104, בעמ' 110-107; Stout, ה"ש 104, בעמ' 13-8; חביב-סגל, ה"ש 104, בעמ' 76-69; יוסף גרוס חוק החברות 213-215 (2016) (להלן: "גרוס"); קידרון-2023, ה"ש 41, בפרק ג'.

¹⁰⁷ Horwitz, שם, בעמ' 181-183; Harris, שם, בעמ' 1422-1427; Millon, שם, בעמ' 231-220; Miller, שם, בעמ' 931-928; Garrett, שם, בעמ' 110-107; Avi-Yonah, שם, בעמ' 1001; חביב-סגל, שם, בעמ' 76-69; גרוס, שם, בעמ' 215-213; קידרון-2023, שם.

¹⁰⁸ חביב-סגל, שם, בעמ' 76-69; 130-102; קידרון-2023, שם.

שהחוק הופך אותם לכאלה.¹⁰⁹ ברם, תיאוריה של ישות אמיתית גורסת שקיומה האמתי והחברתי של קבוצה, ולא החוק, הוא שהופך אותה ל"אדם" משפטי. התיאוריה של ישות אמיתית מתגברת על מלאכותיותה של הישות המשפטית. בכך, תורמת התיאוריה של ישות אמיתית להבנה כללית ומופשטת יותר של המושג "אדם" במשפט. הישות התאגידית היא קדם-משפטית או מטא-משפטית. החוק לא יוצר אותה; הוא חייב להכיר בקיומה האמתי.¹¹⁰

לאחר שהצגנו את התיאוריות השונות למהות התאגיד, נעבור עתה לדין בתחולתם של הרציונלים למתן זכויות לנפגעי עבירה לתאגידים לפי תיאוריות אלה.

2. זכות חוקתית לכבוד

הצדקה מרכזית למתן זכויות לנפגעים בני-אדם היא הזכות החוקתית לכבוד, כנגזרת של שיח זכויות האדם.¹¹¹ מעצם כבודם של הנפגעים יש להכיר בהם כגורמים רלוונטיים עצמאיים בהליך הפלילי, שאינם צד להליך אך הם "מחולליו" והם מושפעים ממנו באופן ישיר. עמדה תאורטית זו נקשרת בישראל לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.¹¹² לאחרונה, ניתן לראות קישור בין זכויות הנפגעים לבין כבוד האדם גם בהצעת חוק יסוד: זכויות בחקירה ובהליך הפלילי, הקובע בסעיף 16: "נפגע עבירה כהגדרתו בחוק, זכאי לכך שההליך הפלילי בעניין העבירה שממנה נפגע יתנהל באופן שיבטיח שמירה על זכויותיו על פי כל דין, והגנה על כבודו כאדם."¹¹³

ההצדקה החוקתית לכבוד נובעת מההכרה המחקרית הוויקטימולוגית בתופעת הקורבנות המשנית המגדירה מחדש את היחסים בין המדינה לנפגע העבירה.¹¹⁴ "קורבנות משנית" היא

Jonathan Macey & Leo E. Strine Jr, *Citizens United as Bad Corporate Law*, WIS REV 451, 464 (f.n. 43) (2019) (להלן: "Macey & Strine").¹⁰⁹

Horwitz, ה"ש 104, בעמ' 183-181; Harris, ה"ש 104, בעמ' 1422-1427; Millon, ה"ש 104, בעמ' 220-211; Steven Miller, ה"ש 103, בעמ' 928-921; Avi-Yonah, ה"ש 104, בעמ' 1001; Stout, ה"ש 104, בעמ' 8-9; Walt & Micah Schwartzman, *Morality, Ontology, and Corporate Rights*, 11 LAW ETHICS 3-5 (2017); Garrett; HUM. RIGHTS 3-5 (2017), ה"ש 104, בעמ' 110-107; חביב-סגל, ה"ש 104, בעמ' 76-69, 130-102; גרוס, ה"ש 108, בעמ' 215-213; קידרון-2023, ה"ש 41, בפרק ג'.¹¹⁰

ROBERT ELIAS, THE POLITICS OF VICTIMIZATION: VICTIMS, VICTIMOLOGY, AND HUMAN RIGHTS 17-19 (1986). למשמעות המעבר להכרה בזכויות נפגעים כחלק משיח זכויות האדם ראו: *European Union Agency for Fundamental Rights "Justice for victims of violent crime. Part I, Victims rights as standards of criminal justice" EU publications* (2019), 9, 11.¹¹¹

דנה פוגץ' "מהפכת הקורבנות" – היום שאחרי: לקראת מודל המכיר בשיקולי ענישה פרטיים? "קריית המשפט ד 234, 229 (2004). לקישור הזכות לנפגעי עבירה, עוד טרם חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה ראו דברי הנשיא שמגר ב דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח 621(4), 630 (1994).¹¹²

הצעת חוק יסוד: זכויות בחקירה ובהליך הפלילי, הצ"ח הממשלה 1523.¹¹³

Nils Christie, *Conflicts as Property*, 17(1) BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY, 1 (1977); Edna Erez, Peter R. Ibarra & Daniel M. Downs, *Victim Welfare and Participation Reforms in the United States: a Therapeutic Jurisprudence Perspective*, in THERAPEUTIC
¹¹⁴

הפגיעה הנגרמת לנפגעי עבירה כתוצאה מהתנהלות לא נאותה של גורמי רשויות אכיפת החוק, הפוגעת בכבודם.¹¹⁵ מהפגיעה המשנית נובעת, על פי השקפה זו, חובת המדינה, אשר לקחה על עצמה את תפקיד ניהול ההליך הפלילי, למזער את הפגיעה המשנית בנפגעים אגב ניהול ההליכים.¹¹⁶ על המדינה לתקן את חוויות ההדרה, הפגיעה ואובדן הייחוד האנושי אותן חווים נפגעים בשלבים שונים של ההליך הפלילי.¹¹⁷ אולם, חובת המדינה רחבה יותר מאשר מיזעור הפגיעה בלבד. רבים מהכותבים בתחום הדגישו את הצורך בכינון מחודש של היחסים בין המדינה לנפגעים. זאת, לאור המונופולין של המדינה על הליכים פליליים, כוחה העודף של המדינה והוצאת הליך עשיית הצדק מידי האזרחים.¹¹⁸ מתפיסה זו גם מובן מדוע אין די בהליך הנזיקי לקידום תחושת עשיית הצדק אצל נפגע העבירה. תאוריות השמות את זכויות הנפגעים במרכז, לרבות תאוריות המתייחסות לחובת המדינה כמנהלת ההליך, מדגישות דווקא את יכולתו של המשפט הפלילי לתרום לנפגעים, על הערך הגמולי-מוסרי שלו.¹¹⁹ כך גם תאוריית הצדק הפרוצדורלי, המדגישה את ההליך עצמו כתורם לתחושת עשיית הצדק, ולא רק את תוצאתו הסופית.¹²⁰ זאת בעוד שהמשפט האזרחי כרוך בעלויות רבות, ואינו נותן מענה מלא לצדק, אלא מענה כספי לכל היותר. בוודאי שהוא אינו ממלא את חובתה של המדינה כלפי הנפגעים. ההצדקה של כבוד הנפגע, מניעת קורבנות משנית וחובת המדינה – עומדת גם בפני עצמה על כל רכיביה, ללא הזכות החוקתית, ונזכרת בכתיבה, בפסיקה ובחקיקה. כך, למשל, בדירקטיבה האירופית

JURISPRUDENCE AND VICTIM PARTICIPATION IN JUSTICE: INTERNATIONAL PERSPECTIVES (Edna Erez, Michael Kildhling & Jo-Anne Wemmers eds. 2015). דנה פוגין "כל עוד יש מכשולים לעבור, אתן לך אור – סיפור הקמת מרכז נגה וחשיבות ייצוגם המשפטי של נפגעי עבירה" בספר עשרים שנה לזכויות נפגעי עבירה (אורי ינאי, בת עמי ברוט, כרמית קלר חלמיש עורכים. עתיד להתפרסם, 2023).

¹¹⁵ "טמיר ופוגין-2020", ה"ש 62, בעמ' 119.

¹¹⁶ הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגין "הדור הבא" של זכויות נפגעי עברה: הזכות החוקתית להליך הוגן" עיוני משפט לו Mary M. Giannini, *Redeeming an Empty Promise: Procedural Justice, The Victims' Rights Act, And the Victim's Right to be Reasonably Protected from the Accused*, 78 TENN. L. REV. 47, 52 (2010) (להלן: "Giannini").

¹¹⁷ שרה בן-דוד, "ויקטימולוגיה מנקודת מבט הקורבנות" מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום 775 (מאיר חובב, לסלי סבה ומנחם אמיר עורכים 2003). לביטוי הגישה ראו הדירקטיבה האירופית-2012, ה"ש 19, בסעיף 53.

¹¹⁸ MARKUS DIRK DUBBER, VICTIMS IN THE WAR ON CRIME: THE USE AND ABUSE OF VICTIMS' RIGHTS, Ch. 4 (NYU Press, 2002). על ניתוח חדש זה של היחסים בין המדינה לבין נפגעי העבירה והכרה של המדינה בחובתה כלפיהם ביססו, למשל, דנציג-רוזנברג ופוגין, את קריאתן להכיר בזכותם החוקתית של הנפגעים להליך הוגן (דנציג-רוזנברג ופוגין-2015, ה"ש 118, שם).

¹¹⁹ לאבחנות שבין המשפט הפלילי לנזיקי ראו: יפעת ביטון, בין נזיקין לעונשין או בין הנזק ועונשו? דילמות מבניות, דיוניות ותפקודיות בייצוג נפגעות תקיפה מינית, עיוני משפט לו' 657, 659 (2015) (להלן: "ביטון").

¹²⁰ למסקנות אלה: Ulrich Orth, *Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings*, 15 (4) SOCIAL JUSTICE RESEARCH 313, 321-324 (2002) (להלן: "Orth").

לעניין כללי מינימום שיש על המדינות החברות להבטיח לנפגעי עבירות.¹²¹ בכלליות ניתן לומר שהצדקה זו מבוססת על זכותו של אדם להשתתף בהחלטות מערכתיות המשפיעות על חייו בצורה מהותית.¹²² מכל מקום, כחלק ממארג זכויות חוקתיות על המדינה חובה למזער את הקורבנות המשנית של נפגעי עבירה על ידי מתן זכויות בהליך הפלילי.

הצדקה נוספת הקשורה לשיח הזכות החוקתית לכבוד מתמקדת בערך התרפויטי והמעצים של ההשתתפות בהליך הפלילי. הצדקה זו קשורה כאמור לשיח הזכות החוקתית לכבוד, אך עומדת גם היא בפני עצמה. היא מבוססת על כך שלהשתתפות בהליכים עשוי להיות ערך תרפויטי ומעצים, מקום בו הפגיעה הפלילית שללה את כוחו של הנפגע ומעורבות בהליכים עשויה להשיב לו משהו מתחושת הכוח.¹²³ כמו כן, מתן זכויות וייצוג משפטי עצמאי יסייעו לנפגע בהליכים הפליליים ואף מעבר להם, בהבנת מכלול ההשלכות של החלטה זו או אחרת, לרבות במשפט אזרחי בעת רצונו להיפרע מהפוגע בגין הנזקים שנגרמו לו.¹²⁴ מחקרים זיהו שלמתן מידע, היוועצות ומעמד משפטי, דהיינו זכות להשתתפות משמעותית בהליך, קיימת השלכה רגשית חיובית על נפגעים.¹²⁵ לכן, ההכרה בחובתה של המדינה כלפיהם עשויה להוביל גם להכרה בצורך להיטיב את מצבם של הנפגעים ובכך לאפשר את שיקומם העתידי.¹²⁶ תאוריות אלה מבקשות

¹²¹ הדירקטיבה האירופית-2012, ה"ש 19, ס' 9. כך גם בארצות הברית, בה לא זכו עדיין זכויות נפגעי העבירה לתיקון בחוקה האמריקאית, אלא בחוקות המדינתיות בלבד, ובכל זאת מוכרות הזכויות במשפט הפדרלי כמבוססות על הצדקות אלה (Kaster, ה"ש 26, בעמ' 1686; Douglas E. Beloof and Dana Pugach, *Victims' Rights: Need Remedy: Comparing current victims' rights in Israel and America*, 8 (1) (INTERNATIONAL PERSPECTIVES IN VICTIMOLOGY 11, Ch. II-III (2014)).

¹²² Laurence H. Tribe and Paul G. Cassell, *Embed the Rights of Victims in the Constitution* (L.A. Times, July 6, 1998) as Reprinted VICTIMS IN CRIMINAL PROCEDURE (DOUGLAS E. BELOOF, PAUL G. CASSELL & STEVEN J. TWIST EDS., 2d ed., 2005) 776, 778.

¹²³ דנה פוג' "כל עוד יש מכשולים לעבור, אתן לך אור – סיפור הקמת מרכז נגה וחשיבות ייצוגם המשפטי של נפגעי עבירה", *עשרים שנה לזכויות נפגעי עבירה* (אורי ינאי, בת עמי ברוט, כרמית קלר חלמיש עורכים. עתיד להתפרסם, 2023).

¹²⁴ כך, לדוגמא, הסכמות אליהן יגיעו במסגרת הסדר טיעון עלולות לפגוע גם בסיכויי תביעה אזרחית בהמשך. ביטון, ה"ש 120, בעמ' 675-676. דוגמא נוספת היא פניה לדין משמעתי. Majoras & Enson, ה"ש 34, בעמ' 4, מציינים שגם בארצות הברית ניתן להשתמש בהרשעה הפלילית בהליכים אזרחיים, וזהו גורם לכך שנפגעים מסוימים יבקשו לשנות את תנאי הסדר הטיעון.

¹²⁵ Tom R. Tyler, *Restorative Justice and Procedural Justice: Dealing with Rule Breaking*, 62(2) JOURNAL OF SOCIAL ISSUES 307 (2006); Dean J. Kilpatrick & Randy K. Otto, *Constitutionally Guaranteed Participation in Criminal Proceedings for Victims: Potential Effects on Psychological Functioning*, 34 WAYNE L REV 7, 15 (1987).

¹²⁶ Natti Ronel & Ya'ara Toren., *Positive victimology – An innovation or "more of the same"?*, 15(2) TEMIDA 171 (2012);

לתעל את ההליך הפלילי לצורך הטבת מצבו של הנפגע.¹²⁷ במילים אחרות, לצד מניעת הקורבנות המשנית, הזכות החוקתית לכבוד מצדיקה מתן זכויות לנפגעי עבירה לשם קידום הערך התרפויטי והמעצים של ההשתתפות בהליך הפלילי.

השאלה היא האם ניתן להחיל את הזכות החוקתית לכבוד גם על תאגידים? לפי תורת הזיכיון, הזכויות החוקתיות של בני האדם לא נתונות לתאגיד באופן עקרוני. לשיטת השופט ברק למשל, בבסיס כבוד האדם עומדת אנושיותו של האדם וכבודו כבן אדם ולכן היא לא נתונה לגוף משפטי חסר "נשמה" או "גוף". יחד עם זאת, לדבריו אין לשלול באופן אוטומטי את החלת חוק היסוד על תאגידים. לדבריו הדיבור "אדם" בחוק היסוד כולל גם תאגיד, ובלבד שמהותה של הזכות המוענקת בחוק היסוד וטבעו של התאגיד, עולים בקנה אחד עם מסקנה זו.¹²⁸ לשיטתו, כפי שבא לידי ביטוי במסגרת פרשת **בנק המזרחי** (2006),¹²⁹ הטעמים לכך הם, ראשית, ישנן זכויות שניתן להחיל על תאגידים ללא קושי, כדוגמת חופש הביטוי, וממילא שפגיעה בזכות כזו תפגע באורח החיים המודרני; ושנית, הזכות להתאגד – שאף היא זכות חוקתית – תתרוקן מכל תוכן ממשי, אם התאגיד אשר יקום לא ייחנה מזכויות חוקתיות.¹³⁰ ברק גם עסק בזכות התאגיד להליך הוגן כנגזרת של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וגרס שזכות זו אינה נתונה לתאגיד אלא רק לבני אדם. לשיטתו, הזכויות החוקתיות הנגזרות מכבוד האדם בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד הן זכויות של כל אדם באשר הוא אדם ומשתנאי זה לא מתקיים בתאגיד, הזכות החוקתית לכבוד האדם לא עומדת לתאגיד. זוהי עמדתו גם ביחס לסעיף 5 הקובע זכות לחירות אישית. לשיטתו הזכות להליך הוגן נגזרת מהזכות לחירות וכתוצאה מכך הזכות להליך הוגן במשפט הפלילי לא חלה על תאגיד – שהרי מעצם טבעו של התאגיד לא ניתן ליטול או להגביל את חירותו.¹³¹ הנמקות אלה של ברק עולות בקנה אחד עם תורת הזיכיון, לפיה לתאגיד לא תהינה זכויות כמו לבני אדם, אלא אם המחוקק יקנה לו אותן במפורש, ברם הוא מוכן להכיר בזכויות החוקתיות של התאגיד (בין היתר

¹²⁷ Dancig-Rosenberg, *Sexual Assault Victims – Empowerment or Re-victimization? The Need for a Therapeutic Jurisprudence Model*, in: TRENDS AND ISSUES IN VICTIMOLOGY 150 (Ronel N., Jaishankar K., and Bensimon M. eds. 2009); "וכשאגדל, אני מקווה להשפיע כמוכם" – ליווי תפקודי ומשפטי כסיוע למזעור קורבנות משנית של נפגעי עבירות וקידום רווחתם האישית" **המשפט** 190-192, 181 (2016). נעיר כי למניעת קורבנות משנית ולהטבת מצב הנפגע עשויות להיות גם השלכות חברתיות חיוביות, אולם זהו טיעון במסגרת תועלתנית, בעוד שענייננו כאן בטיעון דאונטולוגי, דהיינו, שמטרות אלה חיוניות בפני עצמן.

¹²⁸ אהרן ברק **פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית** 387-385 (1994). לעמדה דומה, הטוענת שתאגידים אינם זכאים בזכויות חוקתיות, באשר הינם רק אמצעי להשגת מטרות, נעדרי ערך אינטרינזי: Anat Scolnicov "Lifelike and Lifeless in Law: Do Corporations Have Human rights?" 33 *European Human Rights L. Rev.* (2022) 351.

¹²⁹ בג"ץ 4593/05 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה**, 9-10 (נבו 20.09.2006) (להלן: "**בנק המזרחי**").
¹³⁰ ברק מזכיר גם נימוק שלישי בו נדון בהמשך. לדיון בביקורות על הנימוקים של ברק ראו עופר סיטבון "על בני אדם, תאגידים ומה שביניהם האם חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו צריך לחול על תאגידים", **קריית המשפט** ח', 107, 127-121 (2009).

¹³¹ אהרן ברק **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** 863 (2014).

להליך הוגן), כל עוד החלתן אינה מעוררת קושי מיוחד. כלומר השאלה ביחס להכרה בתאגיד כנפגע עבירה כנגזרת של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו תהא תלויה בשאלה האם החלת זכות יסוד זו תעורר קושי מיוחד, אם לאו.

ביטוי לגישה לפיה לא כל זכויות היסוד נתונות לתאגידים ניתן למצוא גם בארצות הברית. בעוד שתאגידים באמריקה נהנים מהגנות משפטיות מסוימות, כגון הזכות להליך הוגן וחופש הביטוי, הזכות החוקתית לפרטיות מובנת בעיקר כזכות לבני אדם ולא כזכות תאגידית. הזכות לפרטיות בארצות הברית מבוססת בעיקר על התיקון הרביעי לחוקה האמריקאית, המגן על אנשים מפני חיפושים ותפיסות בלתי סבירות על ידי הממשלה. עם זאת, המידה שבה זכות זו חלה על תאגידים אינה מוסכמת באופן גורף.¹³² במסגרת פרשת *FCC v. AT&T* (2011), בית המשפט העליון האמריקני אמנם קבע כי לתאגידים אין זכויות פרטיות "אישיות" למטרות חוק חופש המידע, אך הותיר לעיון עתידי את סוגיית הזכות החוקתית של התאגיד לפרטיות.¹³³

לפי התורה החוזית, שגם היא תורה אינסטרומנטלית, הזכויות החוקתיות של בני האדם לא נתונות לתאגיד באופן עקרוני, ברם ניתן יהיה להכיר בזכויות היסוד של התאגיד מתוקף זכויות היסוד של בעלי העניין בו.¹³⁴ במסגרת פרשת בנק המזרחי, השופט ברק הציע הנמקה שלישית לפיה היות שהתאגידים פועלים באמצעות בני אדם ולמען בני אדם, הרי הוצאת האישיות המשפטית שאינה בן-אדם מתחום המעמד החוקתי של זכויות האדם, תיפגע קשות בבני האדם העומדים מאחורי התאגיד.¹³⁵ עמדה דומה המבטאת את התורה החוזית באה לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון בארצות הברית בפרשת *Hobby Lobby* (2014).¹³⁶ במקרה אחרון זה, הטיעון המרכזי של דעת הרוב להכרה בחירות היסוד לחופש הדת של התאגיד הייתה הגשמת החירות המקבילה של בעלי המניות שלו.¹³⁷ יש הטוענים כי הדבר נובע מניטרליות זכויות האדם,

¹³² ראו למשל Elizabeth Pollman, A Corporate Right to Privacy, 99 Minn. L. Rev. 27-29 (2014).
¹³³ Kayla Robinson, ; *FCC v. AT & T INC.*, 562 U.S. 397, 131 S. Ct. 1177, 179 L. Ed. 2d 132 (2011)
 Corporate Rights and Individual Interests: The Corporate Right to Privacy as a Bulwark
 .against Warrantless Government Surveillance, 36 CARDOZO L. REV 2283, 2286-7 (2015)

¹³⁴ הגישה הקלאסית רואה את התאגיד כקניינם של בעלי המניות ולפיה האחריות החברתית היחידה של התאגידים היא השאת רווחיהם של בעלי המניות שלהם. כנגדה קיימת גישה מודרנית המתייחסת אל התאגיד כאל מוסד שאינו רק בעל אופי כלכלי-פרטי, אלא גם חברתי-ציבורי. גישה זו, מכירה בהשפעה שישנה לתאגידים על "בעלי עניין" נוספים כגון עובדים, צרכנים, נושים, והציבור הרחב, ולכן על החברה להתחשב לא רק באינטרסים שלה ושל בעלי מניותיה, אלא גם בציפיותיהם הלגיטימיות של גורמים אחרים עימם החברה באה במגע (ראו למשל ע"א 8416/19 עו"ד שלמה נס ואח' נ' מדינת ישראל, פס" 46 (נבו 22.12.2021), וכן ידידיה שטרן "כלכלת בעלי מניות או כלכלת קהלים – דיני חברות במבט השוואתי וגלובלי" המשפט ט 213 (2004)). אנו נעשה שימוש במושג "בעלי עניין" כדי לאפשר דיון מקיף ככל הניתן.

¹³⁵ **בנק המזרחי**, ה"ש 131, בעמ' 9-10 (שם טען הבנק כנגד הפגיעה בזכותו הקניינית, עקב שלילת זכותו לעמלת פירעון מוקדם בחוק ליישום ההינתקות).

¹³⁶ *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 134 Ct 2751 (2014)

¹³⁷ שם.

והעובדה שאין לפגוע באדם שבחר לנצל את זכות ההתאגדות שלו ולהתאגד כחברה.¹³⁸ כמו כן, בספרות המחקר מוכרת דוקטרינה מדיני התאגידים המכונה Reverse veil piercing (RVP), לפיה בית משפט יכול להתעלם מהאישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד, ולאפשר לבעל המניות לתבוע הטבות אשר באופן רגיל זמינות רק ליחידים. יש הטוענים ש-RVP מספק את המסגרת האנליטית הנכונה להצדקת זכויות חוקתיות מסוימות לתאגיד.¹³⁹ במילים אחרות, השאלה ביחס להכרה בתאגיד כנפגע עבירה כנגזרת של חוק היסוד תהא תלויה בשאלה האם זכות יסוד זו קיימת אצל בעלי העניין בתאגיד. היות שבעלי העניין בתאגיד הם בסופו של יום בני אנוש, הרי שאלו יכולים לסבול מתופעות של קורבנות משנית, מחד, ולזכות בערך התרופטי של ההליך הפלילי, מאידך. יחד עם זאת, המסקנה שיש לתת זכויות נפגע עבירה לתאגיד בשל הזכויות המקבילות אצל בעלי העניין בו יכולה לעורר קושי כשמדובר בחברות גדולות ותאגידים בינלאומיים.¹⁴⁰ כאשר מדובר בחברת ענק, לה כוח כלכלי רב, טענת הקורבנות המשנית מאבדת מכוחה. כך למשל, בהקשר של זכויות נאשמים, נטען כי מתן זכויות לתאגיד ענק יפגע ביעילות יכולת המדינה להעמידם לדין ולהרשיעם.¹⁴¹ כמו כן, גם טענת הכוח התרופטי נחלשת. אמנם יהיו בעלי עניין בחברה שיזכו בערך התרופטי מעצם השתתפות התאגיד נפגע העבירה בהליך הפלילי. ברם כאשר מדובר בחברת ענק, דומה כי לא כל בעלי העניין בתאגיד יזכו בערך זה, או מעוניינים בו. לכן יש קושי להצדיק מתן זכויות אלה לכל בעלי העניין בתאגיד, ואולי ראוי היה שכל אחד מהם יפעל באופן אישי כנפגע עבירה, לו חפץ הוא בכך.

לפי גישה של ישות אמיתית ברירת המחדל היא הפוכה לגישות האינסטרומנטליות - הזכויות החוקתיות של בני האדם נתונות לתאגיד, אלא אם זכות חוקתית זו אינה מתיישבת עם היות התאגיד ישות משפטית ולא פיזית. תורת המשפט של ישות אמיתית היא תורת משפט של זכויות, שכן היא רואה בתאגיד כמטרה ולא ככלי, ולכן נמצאת בהתאמה עם תאוריות ליברליות של זכויות. יכולה לעלות שאלה, האם תורת משפט קאנטיאנית יכולה להכיר בזכויות חוקתיות לתאגיד? שכן לכאורה תאגידים הם פיקציה, הם אינם קיימים בעולם האמפירי, חסרי "גוף" ו"נשמה" וממילא לא ראויים לזכויות האדם החוקתיות להם זכאים בני אדם באשר הם בני אדם.¹⁴² פיקציות אינן

¹³⁸ סימנס, ה"ש 137, בעמ' 52. וראו: Vincent S.J. Buccola, "Corporate Rights and Organizational: (Neutrality", 101 *Iowa L. Rev.*, 499 (2016)

¹³⁹ ראו Bainbridge, S.M., 2013. Using Reverse Veil Piercing to Vindicate the Free Exercise Rights of Incorporated Employers. *The Green Bag*, 16(3).

¹⁴⁰ סימנס, שם, בעמ' 52.

¹⁴¹ סימנס, שם, בעמ' 55. להבדלים בין החברות וההשלכה על נושא זכויות התאגיד ראו: Elizabeth Pollman, "Line Drawing in Corporate Rights Determinations", 65 *DePaul L. Rev.* (2016) Available at: <http://via.library.depaul.edu/law-review/vol65/iss2/12>

¹⁴² ראו R. S. Welsh, *The Criminal Liability of Corporations*, 62 *LQR* 345, 347 (1946); קרמניצר וגנאים טוענים שלתאגיד לא יכול להיות רצון פסיכולוגי ומכאן שלא יכולה להיות לו אשמה. הם סוקרים שיטות משפט המבוססות על המשפט הקונטיננטלי המסורתי, מדגישות את עקרון האשמה ותורת הגמול של קאנט והגל ומאמצות את הכלל הרומי של *societies delinquere non potest*, ולכן לא מכירות באחריות פלילית של תאגיד. הם

זרות למשפט בכלל ולמשפט הפלילי בפרט, כמו גם מושגים שלא ניתן לאמת אמפירית.¹⁴³ למרות שהחוק חל על העולם האמפירי, מדובר במפעל נורמטיבי הבונה את המציאות הייחודית שלו. השקפה זו של החוק נמצאת בהתאמה לרעיון של זכות קאנטיאנית. התיאוריה המוסרית הקאנטיאנית אינה תלויה בקיום האמפירי אפילו בהיבט כה בסיסי של חיינו המוסריים; ויש בה כדי לאפשר לחוק הפוזיטיבי לבנות נושאי זכויות רחבים יותר מבין האנוש. כך לדוגמה, אחריות משפטית מזוהה לרוב עם המושג "רצון חופשי", שהוא מושג בסיסי בחווייה המוסרית האנושית. אך לו אחריות משפטית הייתה תלויה ברצון החופשי האנושי, דוקטרינות משפטיות כגון אחריות שילוחית או אחריות תאגיד, לא היו יכולות להיות קיימות.¹⁴⁴ לפיכך זכויות חוקתיות של תאגיד נמצאות בהתאמה עם גישה "קאנטיאנית". גישה זו המוצאת זהות בין הישות הטבעית לבין הישות המשפטית לעניין זכויות חוקתיות, באה לידי ביטוי למשל בפסק הדין של בית המשפט העליון האמריקני בפרשת *Citizens United* (2010).¹⁴⁵ לדעת הרוב בפרשה זו, לתאגידים יש זכות ביטוי, היות שתאגידים הם דוברים בדיוק כמו בני אדם טבעיים וזכאים לאותה הגנה מהתיקון הראשון לחוקה. מכאן שגישה של ישות אמיתית יכולה להכיר בזכויות חוקתיות לתאגיד, אלא אם זכות חוקתית זו אינה מתיישבת עם היות התאגיד ישות משפטית ולא פיזית.

זכות התאגיד להליך הוגן, כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד, מתיישבת עם היות התאגיד ישות משפטית. במסגרת פרשת *סימנס* (2017), עלתה שאלת ההכרה בזכויות היסוד של התאגיד והקשיים שהיא יכולה לעורר.¹⁴⁶ במסגרתה, השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בחנה את תחולת זכויות היסוד להליך הוגן על התאגיד, ובפרט את שאלת הקניית זכות השתיקה והזכות מפני הפללה עצמית לתאגיד. לדברי אגמון-גונן, לתאגיד עומדות זכויות, לרבות זכויות חוקתיות, בהן

מוסיפים וגורסים שהטעות ביישום דווקני של התאוריה של ישות אמיתית נעוץ בהבחנה בין ריאליות התאגיד לבין כשירותו: ריאליות התאגיד היא עובדה לעומת כשירותו של התאגיד שהיא תוצר החוק (קרמניצר וגנאים, ה"ש 41, בעמ' 34-36, 68-70. נעיר שגם כשירות של בני אנוש היא תוצר החוק, ולראיה שהמחוקק לא קבע כשירות אחידה לכל בני האדם; כך למשל, לקטינים מתחת לגיל 12 אין כשירות (סע' 134. לחוק העונשין). הכשירות של קטינים מתחת לגיל 12 אינה תלויה בקיומו או העדרו של "רצון פסיכולוגי" אלא בהחלטה של המחוקק; שהרי ניתן יהיה למצוא קטינים מתחת לגיל 12 שניתן לזהות אצלם "רצון פסיכולוגי".

¹⁴³ ERNEST J. WEINRIB, THE IDEA OF PRIVATE LAW, 185-187 (2012).

¹⁴⁴ שם, ובפרט בעמ' 187, ה"ש 33.

¹⁴⁵ *Citizens United v. Federal Election Com'n*, 558 U.S. 310, 130 S. Ct. 876, 175 L. Ed. 2d 753 (2010) (פסק דין של בית המשפט העליון של ארה"ב, שבו קבע רוב שופטים שלתאגידים יש זכות בלתי מוגבלת לממן תעמולת בחירות דרך "סופר פאקס" (Super-PACs), גופי התרמה חוץ-מפלגתיים, וזאת מתוקף התיקון הראשון לחוקת ארה"ב. המעניין הוא שההחלטה כולה, הכוללת את הרוב ואת המיעוט, משקפת את תאוריית הישות האמיתית. תאגידים עומדים בפני עצמם, ללא תלות במדינה שיצרה אותם ובעלי המניות שבבעלותם. הוויכוח בין הרוב למיעוט הוא על הדברים שנובעים מנקודת מבט זו על תאגידים. לדעת הרוב, פירוש הדבר שתאגידים הם דוברים בדיוק כמו פרטים וזכאים לאותה הגנה מהתיקון הראשון לחוקה, בעוד שהמיעוט סבור שבגלל המאפיינים המיוחדים של התאגידים, יש להם זכויות תיקון ראשון מוגבלות יותר, ראו *Avi-Yonah*, ה"ש 104, בעמ' 1045-1040; קידרון-2023, ה"ש 41. לעמדה אחרת, לפיה השופטים ב-*Citizen United* התעלמו מהתאוריה של יישות אמיתית ואימצו את התאוריה האגריגטיבית, ראו *Macey & Strine*, ה"ש 111, בעמ' 458-463.

¹⁴⁶ ת"פ (מחוזי ת"א) 4368-05-16 מדינת ישראל נ' סימנס ישראל בע"מ (נבו 03.07.2017) (להלן: "סימנס").

זכויותיו כנאשם. ברם לדבריה, יש זכויות המניחות קיומו של בן אנוש להכדיל מתאגיד; ויתרה מכך, היקף הזכויות של התאגיד עשוי להשתנות מעצם היותו תאגיד, ולא רק בשל העובדה שאינו בן אנוש. לדבריה, הבסיס לזכויות האדם, ובפרט הזכות להליך הוגן, היה הגנה על הפרט מפני ניצול לרעה של כוחה של המדינה ובהמשך הרצון לאפשר לבני האנוש להגשים את ייעודם. זכויות האדם, לרבות זכויות להליך הוגן, ניתנו לתאגידיים מבלי לבחון האם ההצדקות להענקתם חלות על מי שאינו בן אנוש, ואם קיימים נימוקים לשלול זכויות אלה מתאגידיים.¹⁴⁷ אגמון גונן מציינת שלושה סוגים של נימוקים לשלילת זכויות מסוימות מתאגידיים. **נימוק אחד**, הוא נימוק כוח היתר של התאגידיים. כלומר, כאשר מדובר בחברות ענק, החזקות לעיתים מבחינה כלכלית ממדינות, נחלשת ההצדקה של מתן זכויות לצורך הגנה אל מול כוחה של המדינה.¹⁴⁸ **נימוק שני**, הוא שמתן זכויות חוקתיות לחברות עסקיות יבוא על חשבון זכויות צרכנים, והעובדה שברוב המקרים תאגידיים נאשמים בעבירות כלכליות תומכת במסקנה זו.¹⁴⁹ **נימוק שלישי**, הוא שמתן זכויות חוקתיות לתאגידיים יפגע בזכויות הפרט של בני האנוש, בעיקר בעידן ההפרטה בה ממלאים תאגידיים פונקציות שקודם לכן מלאה הממשלה.¹⁵⁰ ביחס לשאלה שעל הפרק, אגמון-גונן קבעה כי "ככל הנראה הזכות החוקתית להליך הוגן, הנגזרת מהזכות לחירות או מהזכות לכבוד לא יחולו על תאגיד". ברם, בד בבד קבעה כי אין הדבר שולל זכויות אחרות הכלולות בתוך זכות זו.¹⁵¹

¹⁴⁷ **סימנס**, שם, בעמ' 50-52.

¹⁴⁸ **סימנס**, שם, בעמ' 52. לדברי אגמון גונן במצבים של חברות יחיד, שלהן אין עוצמה כשל מדינה, ניתן יהיה לעשות שימוש בדוקטרינה של הרמת מסך לטובת התאגיד, כדי להקנות לו את הזכויות הנתונות לבעל השליטה (כפי שנעשה למשל לעניין שירות מילואים בע"א 616/74 דלק – חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' תחנת הדלק רמת אביב בע"מ, פ"ד כט(1) 799 (1975)).

¹⁴⁹ **סימנס**, שם, בעמ' 52-53. אגמון גונן מזכירה את המאמר: Christofer Harding, Uta Kohl & Naomi Salmon, *Human Rights in the Market Place: The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors (Markets and the Law)*, 45 (2008). מסקנת המחברים הינה כי גם אם יש להעניק זכויות לתאגידיים יש לשקול את סוגי הזכויות ואופן ההגנה על התאגיד (שם בעמ' 233). על ביקורת דומה עמדה: Anna Grear, "Human Rights – Human Bodies? Some Reflections on Corporate Human Rights Distortion, the Legal Subject, Embodiment and Human Rights Theory" 17 *Law and Critique*, 171 (2006).

¹⁵⁰ **סימנס**, שם, בעמ' 53. אגמון גונן מזכירה את מאמרה של פרופ' ברק-ארוז "לשים את האדם במרכז – על מקומו של האדם במשפט" **עיוני משפט** לט 5, 40 (2016) (להלן: "ברק-ארוז"), בו היא מדגישה את הצורך לבחון לעומק את הזכויות הנשקלות, והאם הן מתאימות לחול על תאגיד. בהקשר זה מפנה פרופ' ברק-ארוז לשיטות משפט אחרות, העורכות הבחנה כזו במפורש (שם, בעמ' 42 למאמר); ראו, למשל: Albert Sanchez-Graells and Francisco Marcos, 'Human Rights' Protection for Corporate Antitrust Defendants: Are We Not Going Overboard? (February 2, 2014). University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-04. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2389715> or Anna Grear, Redirecting Human Rights: עמדה על כך. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2389715>. עמדה על כך: Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity (2010), (בעמ' 6).

¹⁵¹ **סימנס**, שם, בעמ' 59. ראו גם במאמרה, מיכל אגמון-גונן "התאגיד במשפט הפלילי – חישוב מסלול מחדש" **ספר יורם דנציגר**, 65 (לימור זר-גוטמן ועידו באום, עורכים, 2019).

לפיכך, השופטת קבעה שזכות השתיקה והזכות מפני הפללה עצמית עומדות לתאגיד בנסיבות מסוימות, אך אין להעניק אותן לתאגיד במלוא היקפן. כך לדוגמה, גרסה השופטת, התאגיד לא יוכל למנוע מאורגן להודות בעבירה בשם זכות השתיקה של התאגיד. ברם, בנסיבות אחרות, בהחלט ניתן יהיה להכיר בזכויות החוקתיות של התאגיד בהליך הפלילי.¹⁵² בהתאם להלכה זו, יהיה צורך לבחון את זכויות התאגיד כנפגע עבירה באופן פרטני, על מנת לוודא את תחולתן. מצד שני, המשפט הישראלי הכיר בתאגיד כ"שחקן" בהליך הפלילי. אמנם כעבריו, אך יש לכך משמעות ניכרת, לפחות לפי הדוקטרינה האנגלית, שהתגלגלה לישראל כ"תורת האורגנים". משמעותה של הדוקטרינה שהתאגיד הוא מבצע העבירה ואף מודע לה - לא רק הצדדים המעוניינים בו - אלא התאגיד עצמו. כלומר המשפט הישראלי מכיר בקיומו האמיתי של התאגיד לצורך ההליך הפלילי, לרבות לצורך הוכחת היסודות העובדתיים והנפשיים של העבירה (זאת להבדיל מהדוקטרינה האמריקנית לאחריות פלילית שילוחית שרואה בתאגיד אמצעי בלבד¹⁵³). במילים אחרות, התאגיד הוא "שחקן" לכל דבר בהליך הפלילי בישראל. אם התאגיד הוא "שחקן" בהליך הפלילי, בדומה לבני אדם, ראוי שיעמדו לו הזכויות וההגנות החוקתיות בהליך הפלילי, בדומה לבני אדם, לרבות הזכות להליך הוגן כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד, ככל שהדבר ישים ואין אבחנה רלוונטית להדירו.¹⁵⁴ לראיה, בהצעת חוק יסוד: זכויות בחקירה ובהליך הפלילי, אין הדרה של תאגיד מכלל הזכויות הנתונות לחשודים ונאשמים בהליך הפלילי.¹⁵⁵ נימוקיה של השופטת אגמון גונן במסגרת עניין סימנס לעיל להדיר את זכות היסוד להליך הוגן מתאגידי אינם משכנעים. ראשית, יש להניח שרוב התאגידיים סובלים מנחיתות משאבים מול המדינה, וגם הגדולים שבהם יתקשו במאבק במדינה לאורך זמן; שנית, יש תאגידיים ללא צרכנים, ולא לה שיש צרכנים, מתן זכויות לתאגיד כנפגע עבירה לעיתים תשרת גם אותם; ושלישית, כפי שהשופטת אגמון גונן עצמה מצטטת מספרות המחקר, בית המשפט העליון החיל "את חוקי היסוד גם על תאגידיים באופן עקרוני, על בסיס ההנחה המובלעת שההגנה על זכויות אלו חשובה להגנת זכויותיהם של יחידים", והוסיפה "מפעם לפעם צוין שלא כל הזכויות מתאימות על-פי טיבן לחול על תאגידיים, אך באופן שמבהיר כי תחולתה של הגנת הזכויות על תאגידיים היא הכלל".¹⁵⁶

¹⁵² סימנס, שם, בעמ' 66-72.

¹⁵³ ראו פרק א.1. לעיל.

¹⁵⁴ קצרה היריעה מכדי להיכנס במאמר זה לשאלת תוכנה החוקתית של הזכות לכבוד האדם ועל מי חלה (ראו, למשל: אמנון רייכמן "כבוד האדם מלא עולם: הזכות לכבוד כחברות בקהילייה המוסרית" משפט וממשל ז' 469 (2004)). לכן, נסתפק בהפניה לקשר ההדוק בין כבוד האדם לבין זכויות בהליך הפלילי. לרוב, הוכר הקשר לעניין זכויות נאשמים, וביתר דיוק - הזכות להליך הוגן (לדוגמא: מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354, 375 (2002)), אולם ניתן למצוא גם דיון בזכויות נפגעי עבירה כנובעות מאנושיותם של הנפגעים - כזכויות אדם (לדוגמא: MARKUS DIRK DUBBER, VICTIMS IN THE WAR ON CRIME: THE USE AND ABUSE OF VICTIMS' RIGHTS, 44 (NYU Press, 2002) וקישור ישיר בין זכויותיהם לזכות לכבוד (דנציג-רוזנברג ופוגץ-2015, ה"ש (118)).

¹⁵⁵ הצעת חוק יסוד: זכויות בחקירה ובהליך הפלילי, הצ"ח הממשלה 1523.

¹⁵⁶ סימנס, ה"ש ??, בעמ' 50-51; הציטוט לקוח מברק-ארו, ה"ש ???, בעמ' 40-41.

לפיכך, ראוי להכיר בזכות התאגיד להליך הוגן כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד; אך האם יש להכיר גם בזכות התאגיד כנפגע עבירה כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד? קיים ספק אם הכרה בזכות חוקתית של התאגיד לכבוד, וכנגזרת שלה, בזכויותיו כנפגע עבירה, מתיישבת עם היות התאגיד ישות משפטית ולא פיזית. ניתן להרחיק ולטעון שתאגידיים עלולים לסבול מקורבנות משנית, גם אם ביטוייה אחרים, כמובן, מביטוייה לגבי נפגעים בשר ודם. כך, Glasser מציין שתאגידיים רבים נפגעים לא רק מהעבירה הפלילית, אלא מעצם הצורך לשתף פעולה ולאפשר את חקירת המדינה.¹⁵⁷ גם להשתתפות תאגידיים בהליך הפלילי יכול להיות ערך תרפויטי ומעצים, מקום בו הפגיעה הפלילית שללה את כוחו של התאגיד, במובן חיזוק התאגיד לאחר פגיעה עבריינית. יחד עם זאת, המונחים הרלוונטיים בשיח הוויקטימולוגי, דוגמת "חווית ההדרה", "אובדן הייחוד האנושי" ו-"העצמה", קשורים לנפש האדם, ולכן יהיו שיטענו שאינם רלוונטיים לתאגיד.¹⁵⁸ לכן דומה שגישה של ישות אמתית תתקשה ליישב את הזכות החוקתית לכבוד במלואה, במובן של קורבנות משנית של התאגיד ושל הערך התרפויטי של ההליך הפלילי, היות שאלה מאפיינים של ישות פיזית ולא של ישות משפטית. עם זאת, ככל שקיים חשש לקורבנות משנית, וכמובן – ככל שמכירים בהגדרה רחבה יותר של "זכויות אדם", הרי שיש להכיר בזכויות העשויות לצמצם אותה.

לסיכום, הצדקה מרכזית למתן זכויות לנפגעי עבירה היא הזכות החוקתית לכבוד, כנגזרת של שיח זכויות האדם. השאלה היא האם לתאגיד יש זכות חוקתית לכבוד, והאם ראוי להכיר בזכויות נפגעי עבירה כנגזרת לזכות חוקתית זו. הדעות נחלקות בין הגישות השונות לתאגיד. תורת הזיכיון רואה בתאגיד כפיקציה ולכן כעקרון נעדר זכות חוקתית לכבוד. ניתן יהיה להכיר בזכות ככל שהדבר לא יעורר קושי מיוחד, בשים לב לכוח היתר של התאגיד, לזכויות צרכנים ולזכויות הפרט של בני האדם, המושפעים מזכויות התאגיד. התורה החוזית, אינסטרומנטלית גם היא, תכיר בזכויות היסוד של התאגיד לכבוד כזכויות היסוד של בני האדם, כל עוד הן קיימות ומשרתות את בני האדם שמאחוריו. לכן דומה שתורה זו תטה להכיר בזכויות התאגיד כנפגע עבירה כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד, אך בנסיבות של חברת ענק יתכן שהצדקה זו תחלש. באם גישה של ישות אמתית תראה בתאגיד כבן אדם, הרי שהתאגיד יהיה גם הוא בעל זכות חוקתית לכבוד, אלא אם זכות חוקתית זו אינה מתיישבת עם היות התאגיד ישות משפטית. נראה שגישה של ישות אמתית תתקשה ליישב את הזכות החוקתית לכבוד עם התאגיד, במובן של קורבנות משנית של

ראו <https://www.natlawreview.com/article/restitution-corporate-victim>.

¹⁵⁷ במישור הרחב יותר, השאלה משקפת ויכוח בין שתי תפיסות שונות של זכויות אדם, האחת "תפיסה הומניסטית" המדגישה את "הגרעין האנושי", ערכו של האדם, כבסיס לזכויות, והאחרת "הגישה הפוליטית" המדגישה את הרקע המוסדי למתן הזכויות (ראו Cristina Lafont, Should We Take the "Human" Out of Human Rights? Human Dignity in a Corporate World, (2) ETHICS & INTERNATIONAL AFFAIRS 233, 234-237 (2016)); למצדדי הגישה הפוליטית יהיה קל יותר להכיר בתאגיד כנושא זכויות אדם, בעוד שמצדדי הגישה ההומניסטית יבקרו זאת. Lafont, למשל, התומכת בגישה ההומניסטית, טוענת שגם אם מכירים בזכויות אדם מסוימות כחלות על תאגידיים, אין להכיר בזכותם לכבוד, מאחר ולתאגידיים חסר הערך הטבוע (intrinsic value) שיש לבני אדם (שם, בעמ' 248).

157

158

התאגיד ושל הערך התרפויטי של ההליך הפלילי, היות שאלה מאפיינים של ישות פיזית ולא של ישות משפטית. במילים אחרות, ניתן להכיר בזכויות נפגעי עבירה לתאגידיים בשל זכותם החוקתית לכבוד, ברם יש בכך קשיים לא מבוטלים.

3. זכות חוקית לתבוע ולהיתבע

הצדקה מרכזית נוספת למתן זכויות לנפגעי עבירה היא הצדקה הנובעת מהזכות החוקית לתבוע ולהיתבע או במילים אחרות, הזכות לצדק מתקן. לכאורה, על פי גישה גמולית קלאסית, נפגע העבירה אינו צד להליך הפלילי. הגישה הגמולית מתמקדת בצורך האבסטרקטי לעשות צדק על ידי השתתפות פלילית וענישה הולמת על הפוגע, אך ללא התייחסות לנפגע הספציפי.¹⁵⁹ יחד עם זאת, הפגיעה בפרט מקימה לו זכות לפעול באמצעות המשפט להשבת המצב לקדמותו לצד זכותה של המדינה לעשות כן. המעשה שביצע העבריין גרם פגיעה כפולה: במישור הפלילי המעשה פגע בזכות הציבור ובמישור הפרטי המעשה פגע בזכות הפרט. כלומר, עם ביצוע העבירה נוצרת במקביל הן לציבור והן לפרט - זכות לתקן את הפגיעה באמצעות המשפט. הציבור יכול לפעול באמצעות ההליך הפלילי כדי להחזיר את המצב לקדמותו במערכת היחסים שבינו לבין העבריין; ואילו הפרט יכול לפעול באמצעות המשפט האזרחי כדי להחזיר את המצב לקדמותו במערכת היחסים שבינו לבין העבריין.¹⁶⁰ אמנם לציבור ולפרט זכות לצדק מתקן, אך בפועל – לציבור יש קדימות מסוימת על הפרט בניהול ההליך הפלילי.¹⁶¹

פעמים רבות ההליך האזרחי נדחה מפני ההליך הפלילי שכן לנפגע העבירה יש יתרונות מכך שלמדינה קדימות בניהול הליך פלילי כנגד הפוגע. אמנם, ניתן לנהל הליך אזרחי במקביל להליך הפלילי, או אף לפניו, ברם, פעמים רבות יעדיף נפגע העבירה להמתין עד לתום ההליך הפלילי בטרם יגישה תביעה אזרחית באותו עניין.¹⁶² הטעמים לכך הם שלושה. ראשית, ההליך הציבורי מאפשר לנפגע העבירה "לסמוך" על החקירה של המדינה, על משאביה, וכך לחסוך משאבים כלכליים או רגשיים. בנוסף, עצם האיום באבדן החירות יכול להביא את הנאשם להודות בעבירה במסגרת הסדר טיעון; איום שלא קיים בהליך האזרחי, ונתוני הסדרי הטיעון מעידים על חשיבות

¹⁵⁹ Diane Whiteley, *The Victim and the Justification of Punishment*, 17 CRIM. JUS. ETHICS 42, George P. Fletcher, *The Place of Victims in the Theory of Retribution*, 3 Buff. Crim. L. Rev. 51, 54 (1998).

¹⁶⁰ Alan Brudner, Punishment and ;Ernest J. Weinrib, *Corrective Justice* 172–174 (2012) Freedom 38–45 (2009); שי לביא "צדק מתקן בפלילים – עיון מחודש ביחס שבין דיני עונשין ומשפט חוקתי" *מגמות בפלילים: לאחר עשור לחוק העונשין 39 לחוק העונשין* 511, 520–529 (2010); איתן יחיאל קידרון "קולן כאכיפה מנהלית – דוקטרינת הגבלת הכהונה" *משפטים* נ, 425, 434–437 (2020).

¹⁶¹ רע"א 854/97 *לופטין נ' מוניקה חכשיטים בע"מ*, פסקה 3 (30.4.1997); רע"א 210/03 *Fondation Sansounimaille נ' פרי*, פסקה 3 (8.7.2003); רע"א 2173/05 *היועץ המשפטי לממשלה נ' B.G. Assintnce Ltd.*, פסקה 5 (13.2.2006); רע"א 3146/19 *דניה סיבוס בע"מ נ' פלוני*, פסקה 10 (7.7.2019); רע"א 3955/21 *החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ נ' כלבו גז 2002 בע"מ* 5 (נבו 10.06.2021).

¹⁶² ליחס בין דיני הנויקין לדיני העונשין ראו ביטון, ה"ש 120, בעמ' 659.

אפשרות זו.¹⁶³ יתרון נוסף הוא שהמחוקק מקנה לנפגע העבירה אפשרות "לגרור" את ההרשעה הפלילית להליך אזרחי ולדון רק בסוגיית קיומו ומידתו של הנזק לנפגע, ללא דיון באחריות הפוגע.¹⁶⁴ במילים אחרות, במידה רבה נפגע העבירה נהנה מכך שהמדינה מנהלת את ההליך כנגד הפוגע; ברם יש לכך גם חסרונות.

קדימות ההליך הפלילי, ואף ניהולו במקביל להליך אזרחי, עלולים לגרום לקיפוח זכויותיו של נפגע העבירה. במקרים רבים, תהיה זהות אינטרסים בין המדינה לנפגע העבירה. כך, מקום בו התביעה והנפגע מעוניינים שניהם, בשלב גזירת הדין, בהטלת עונש כבד על הפוגע.¹⁶⁵ ברם, לא תמיד יש חפיפה באינטרסים של שני הצדדים לגבי אופן ניהול המשפט ומימוש זכותם לצדק מתקן. כך למשל, הנפגע לא יוכל לחקור עדים ולאסוף ראיות כל עוד מתנהלת חקירה פלילית פן "ישבש מהלכי משפט". במסגרת ההליך הפלילי יתכנו קביעות עובדתיות שישפיעו לשלילה על ההליך האזרחי, בין אם הליך נזיקי או אחר.¹⁶⁶ כמו כן, במסגרת ההליך הפלילי תתכן סנקציה (קנס/פיצוי) שתשליך על הסעדים בהליך האזרחי. כך למשל, קנס עלול לרוקן את העברייני מנכסיו ולדלל את הפיצוי האפשרי בהליך אזרחי.¹⁶⁷ לעיתים, יהיה מדובר בהתנגשות של ממש בין האינטרס הפרטי לציבורי. כך, במקרים רבים של הסדרי טיעון או של "גישור בפלילים", היוצרים מציאות משפטית (פיקטיבית) אליה יהיה גם הנפגע כבול, בין אם ברצונו שהסיפור המלא יקבל תיקוף משפטי או באם ירצה לגרור את ההרשעה הפלילית להליך נזיקי; נפגע הונאה רחבת היקף, למשל, שיבקש לעשות שימוש בפסק הדין הפלילי, לא יוכל להתייחס לאישומים שנמחקו מכתב אישום מתוקן, אלא אם יוכיחם ללא קשר להליך הפלילי.¹⁶⁸ אגב, לנפגע יש אינטרס לא רק

¹⁶³ בהקשר של פגיעות בידי תאגידים, ראו: John M. Majoras & Eric P. Enson, *The Crime Victims' Rights Act: Its Impact on Plea Negotiations with the Antitrust Division*, THE ANTITRUST SOURCE (Dec. 2010). המחברים מנתחים, תוך שהם מציינים שפסיקה אינה קיימת בנושא, את מעמדם של נפגעי עבירות הגבלים עסקיים בהסדרי טיעון. לסוגיה הכללית של מעמד הנפגעים בהסדרי טיעון ראו: Dana Pugach and Michal Tamir, *Nudging the Criminal Justice System into Listening to Crime Victims in Plea Agreements*, 28 (1) HASTINGS WOMEN'S LAW JOURNAL 45 (2017). (להלן: "Pugach & Tamir 2017"). מיכל טמיר ודנה פוג'ץ "נפגעי עבירה והסדרי טיעון: דחיפה קלה (nudge) בכיוון הנכון" 241, 269 **ספר עדנה ארבל** (שלי אביב ייני, דורית ביניש, אריאל בנדור, הדר דנציג-רוזנברג, קרן מילר עורכים 2022) (להלן: "טמיר ופוג'ץ-2022").

¹⁶⁴ סעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

¹⁶⁵ לדיון בהצדקות הספציפיות למעורבות הנפגע בשלב הענישה, לרבות המקום להכניס את הנפגע לתאוריה גמולית ראו: הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוג'ץ "כשאהבה כואבת": על דילמת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע" **מחקרי משפט** כו 589, פרק 1א (2010).

¹⁶⁶ כך, למשל, קביעות בתיקי עבירות במשפחה ישפיעו על הליכים בבתי משפט למשפחה, קביעות בתיקי אלימות ישפיעו על צווי הרחקה ועוד.

¹⁶⁷ **גורביץ**, ה"ש 74, פ"ס 13 לפסק דינה של הש' ברק-ארו.

¹⁶⁸ טמיר ופוג'ץ-2022, ה"ש 163, בעמ' 261-260. בהליך ה"גישור הפלילי", אשר אינו מוסדר בחוק, ינסה שופט מגשר להוביל את התביעה וההגנה להבנות. בית המשפט העליון קבע כי לנפגע אין זכות לנוכחות בהליך זה: ע"פ 8417/13 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (אר"ש 23.4.14) (להלן: "פלוגי-2014"). התוצאה היא כי נפגעים מרגישים מודרים. מתוך:

בתוצאה הסופית אלא, לעיתים קרובות, פרטי הפרטים העובדתיים הם אלה החשובים עבורו ואליהם ישים לב בהסדר טיעון, למשל.¹⁶⁹ כמובן שבעיה זו אינה מייחדת את ישראל ועולה במקומות רבים.¹⁷⁰ הדבר ניכר במקרים בהם המדינה היא שטענה בכית המשפט לאי תחולת זכויות נפגעי עבירה ולצמצומן.¹⁷¹ תוצאת המנגנונים המאפשרים סגירה מהירה של תיקים, דוגמת הסדרי טיעון או גישור בפלילים, עלולה להיות שנפגע שלא יעקוב מקרוב אחר המתרחש בהליך הפלילי, בעיקר בעבירות בהן לא קיימת זכות הבעת עמדה מכוח חוק זכויות נפגעי עבירה, ימצא עצמו מול הליך שהסתיים, לעיתים קרובות שלא לשביעות רצונו, ומבלי שהביע עמדתו, והליך זה עלול להשפיע גם על הליכים אזרחיים עתידיים שינהל.¹⁷² הביקורת השיפוטית על החלטות התביעה או על אי מתן זכויות לנפגעים בהליך בכלל כמעט ואינה קיימת, שלא כמו בארצות הברית.¹⁷³ גרוע מכך, סעיף 21 לחוק זכויות נפגעי עבירה קובע חסינות שלטונית במקרי הפרת זכויות נפגעים. המשמעות היא שמקום בו המדינה פגעה בזכויותיו של נפגע העבירה, אין לו סעד במשפט הפלילי ואף לא יוכל לתבוע את המדינה או את הגוף הממלכתי שגרם לפגיעה בזכויותיו.¹⁷⁴ דהיינו, באם לא ניתנה לו זכותו (באם קיימת כזו) למידע, או להבעת עמדה, וניתן פסק דין אשר ישפיע על זכויותיו האזרחיות, הנפגע לא יוכל לטעון כנגד פסק דין זה. מזווית ראייה רחבה יותר, בשל דחיקתו של הנפגע מההליך הפלילי, המקדים, יש חשש שזכויותיו של הנפגע יקופחו. לשם השוואה, נראה כי חשיבה דומה היא שעומדת מאחורי העובדה שבמדינות רבות באירופה, הצדדים האזרחיים רשאים להיות חלק אינטגרלי מההליך הפלילי באמצעות מודל

דנה פוגץ' "כל עוד יש מכשולים לעבור, אתן לך אור - סיפור הקמת מרכז נגה וחשיבות ייצוגם המשפטי של נפגעי עבירה" בספר עשרים שנה לזכויות נפגעי עבירה (אורי ינאי, בת עמי ברוט, כרמית קלר חלמיש עורכים. עתיד להתפרסם, 2023); ביטון, ה"ש 120, פרק ב(ב)(1).

¹⁶⁹ Pugach & Tamir 2017, ה"ש 163, בעמ' 52.

¹⁷⁰ ראו למשל Phipps, ה"ש 31, בעמ' 412. מאמרה של Phipps עוסק כולו בשאלת התחולה של הזכות להיות מידוע ולהביע עמדה, לגבי הסדר שהושג בטרם הוגש כתב אישום כנגד החשוד, לאור החלטות סותרות של בתי המשפט בארה"ב. הרקע הוא פרשת ג'פרי אפשטיין וקביעת בית המשפט שם שהזכות אינה חלה.

¹⁷¹ ראו, למשל, דנ"פ 8439/10 מ"י נ' אלון כהן (אר"ש 22.2.11), בו עתרה המדינה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 4980/07 אלון כהן נ' מדינת ישראל (נבו 04.11.2010) בו הורה בית המשפט, בין היתר, על ביטול החילוט של רכוש המשיב, ובמקומו הורה על מתן פיצוי לקורבנות העבירות. בית המשפט העליון דחה את עתירת המדינה לדיון נוסף. כן ראו ע"פ 1454/15 פלוני נ' מדינת ישראל (אר"ש 10.8.2015), בו שלל בית המשפט העליון מנפגעת עבירות מין חמורות פיצויים אשר נפסקו לה בבית המשפט המחוזי, כיוון שפסיקה זו הייתה בניגוד להסכמות אליהן הגיעו הנאשם והמדינה בהליך "גישור בפלילים". כן ראו פלוני-2014, ה"ש 168, בו לא תמכה המדינה בעמדה כי לנפגע זכות לנוכחות בהליך גישור בפלילי.

¹⁷² על פי נוהל הנשיאה, גם בהליכי גישור בפלילים בהם אין לנפגע זכות לנוכחות, השופט המגשר עשוי לאשר נוכחות או לקבל את עמדת הנפגע. נוהל נשיאת בית המשפט העליון 2-21 "גישור פלילי בבתי המשפט" (19.5.21).

¹⁷³ ה-CVRA מאפשר לנפגע לבקש מערכאת ערעור צו מסוג mandamus, באופן מיידי, מקום בו הופרו זכויותיו. יש בכך משום ביקורת שיפוטית מידית על פעולת הערכאה הראשונה (Kaster, ה"ש 26, בעמ' 1690). לכן יש להוסיף בישראל את חזקת תקינות המנהל ואי קבלת בג"צים על הסדרי טיעון, ראו טמיר ופוגץ'-2022, לעיל ה"ש 163.

¹⁷⁴ טמיר ופוגץ'-2020, ה"ש 62, בעמ' 219-230. המחברות טוענות כי הוראה זו בלתי חוקתית, אולם עד כה היא לא נידונה בפסיקה.

המכונה "הצטרפות" ("Adhesion") או "צד אזרחי" ("Partie Civile").¹⁷⁵ מודל זה נפוץ למשל בצרפת ובבלגיה, שם על הנפגע להודיע רשמית את כוונתו להיות צד להליך על ידי פתיחת פעולה עצמאית בפני השופט (*d'instruction constitution de partie civile*) בכל שלב בהליך.¹⁷⁶ ההליך מקנה זכויות חשובות לנפגעי עבירה, ביניהן הזכות ליזום העמדה לדין, להשתתף ולהישמע כצד ולתבוע פיצויים "אזרחיים" במסגרת ההליך הפלילי.¹⁷⁷ חשוב לענייננו, מנגנוני ערעור שונים פתוחים גם לנפגעי עבירה כאשר פסק הדין השפיע לרעה על האינטרסים האזרחיים שלהם. באופן דומה, הליך ה-"הצטרפות" הגרמני, מקנה זכויות השתתפות דומות לנפגע, בעבירות נגד הגוף, ומכוחו של חוק נוסף ניתן גם לתבוע פיצויים אזרחיים במסגרת התביעה הפלילית.¹⁷⁸

השאלה המרכזית ביחס לתאגידים היא, האם ראוי שהזכות החוקית של התאגיד לתבוע ולהיתבע בהליכים אזרחיים תחלוש גם על השתתפותו בהליך הפלילי כנפגע עבירה. נבחן את השאלה הנורמטיבית מנקודת המבט של הגישות השונות לתאגיד – תורת הזיכיון, התורה החוזית וגישה של ישות אמתית.

לפי תורת הזיכיון, המדינה הכירה בזכותו של התאגיד לתבוע ולהיתבע בהליך אזרחי, ומכאן שלכאורה ראוי שישתתף בהליך הפלילי למען לא יקופחו זכויותיו. זכותם של תאגידים לתבוע ולהיתבע מוכרת מאות שנים בדין האנגלי. הסמכות לתבוע, או להיתבע, באמצעות נושא משרה מיוחד ניתנה בתחילה רק לחברות שהתאגדו על פי זיכיון (צ'ארטר). אך מעת חקיקת חוק החברות משנת 1844, כל חברה יכולה הייתה לתבוע ולהיתבע, מרגע רישומה.¹⁷⁹ על פי הדין הקיים בישראל, בניגוד לספקות שיש באשר למקומו של התאגיד בהליך הפלילי, אין חולק לגבי מקומו של התאגיד בהליך האזרחי. זכותם של תאגידים לתבוע את נזקיהם נלמדת בראש ובראשונה מסעיף 4 לחוק החברות הקובע כי "חברה היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופייה וטבעה כגוף מואגד." בהתאם לסעיף, תאגיד יכול להיות צד להליכים משפטיים: ניתן לתבוע אותו, בנפרד מתביעות אפשריות כנגד מנהליו או כנגד בעלי מניותיו; וכן,

¹⁷⁵ Salvador G. Palomares, *Common and Civil Law Traditions on Victims' Participation at the ICC*, 4(2) INTERNATIONAL JOURNAL OF PROCEDURAL LAW, 225-228(2014). (להלן: "Palomares").

¹⁷⁶ Palomares, שם, בעמ' 233. כמובן שהשוואה מורכבת, בין השאר בגלל תפקידו של "השופט החוקר", על אף שמעמדו פחת. Beatrice Coscas-Williams & Michal Alberstein, "A patchwork of doors: Accelerated proceedings in continental criminal justice systems" 22 NEW CRIMINAL LAW REVIEW 585 (2019).

¹⁷⁷ Palomares, שם.

¹⁷⁸ Jonathan Doak, *Victims' rights in criminal trials: Prospects for participation*, 32 J. LAW ANAT HOROVITZ & THOMAS WEIGEND, *Human Dignity and Victims'* .SOC. 294, 310-311 (2005) *Rights in the German and Israeli Criminal Process*, 44 ISRAEL L. REV. 263, 277 (2011) עם זאת, Weigend מציין שבמידה רבה רק הליך ההצטרפות כ"תובע משנה" נשאר רלוונטי וישם.

¹⁷⁹ Todd, G., 1932. Some aspects of joint stock companies, 1844-1900. *The Economic History Review*, 4(1), pp.46-47.

התאגיד יכול להגיש תביעות כנגד צדדים שלישיים וכנגד נושאי המשרה והמנהלים שלו, בגין עילות שונות הקמות לו מכוח הדין.¹⁸⁰ במילים אחרות, המדינה הכירה לפני זמן רב בכך שתאגיד יכול להיות תובע בהליך אזרחי, הגם שעקב טבעם השונה, קיימים הבדלים מסוימים בין התאגיד לבין תובע בשר ודם.¹⁸¹ היות שאין הבדלים מהותיים בין בני אדם לבין תאגידים במישור התביעה האזרחית, דומה שההצדקה למתן זכויות לנפגעי עבירה של צדק מתקן חלה גם על תאגידים מנקודת המבט האינסטרומנטלית של תורת הזיכיון. שתי הדוגמאות שהוצעו לעיל, של הזכות לפיצוי והזכות להכרה בפגיעה, עשויות להיות רלוונטיות גם לתאגידים לצורך שמירה הן על האינטרס הכלכלי שלהם והן על האינטרס לשם טוב של התאגיד. כלומר, גם לתאגיד נפגע העבירה יש יתרונות מכך שלמדינה קדימות בניהול הליך פלילי כנגד הפוגע; אך גם התאגיד יכול למצוא שזכויותיו כנפגע עבירה יכולות להיות מקופחות. גם בהקשר של תאגידים יש ערך בייצוג משפטי עצמאי, הלוקח בחשבון את הזכויות של התאגיד הנפגע. כמו כן, החוק מאפשר לתאגיד "להיתבע" בהליך הפלילי (כחשוד וכנאשם), ומכאן שהחוק מכיר בתאגיד כשחקן לגיטימי גם בהליך הפלילי. כלומר, לאור הכרת החוק בתאגיד כבעל זכות לתבוע ולהיתבע בהליך אזרחי, ולאור הכרת החוק בתאגיד כנתבע בהליך הפלילי, ראוי שהחוק יכיר גם בזכותו של התאגיד להשתתף בהליך הפלילי כנפגע עבירה; ואמנם, ניתן למצוא בקונטיננט, שגם תאגידים מצטרפים כצד להליך הפלילי, במסגרת מודל "הצטרפות" ("adhesion") או "צד אזרחי" ("partie civile").¹⁸²

מצד שני, המחוקק שתק ביחס לתאגידים כנפגעי עבירה, להבדיל מנפגעים בשר ודם. השאלה היא האם מדובר בחוסר מחשבה על הנושא, בלאקונה, מה גם שכל תשומת הלב המשפטית לזכויות נפגעים היא נושא חדש, או שהמחוקק סבר שלא ראוי לשתף תאגידים בהליך הפלילי כנפגעי עבירה. אחת הסיבות שיכולה להיות לכך היא רצונה של המדינה להגן על חשודים ונאשמים. כפי שעולה מהצעת חוק היסוד: זכויות בהליך הפלילי, מתן הזכויות לנפגעי העבירה צריך להיעשות בדרך שאינה פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות החשוד והנאשם.¹⁸³ האדבוקטים של זכויות נפגעי עבירה יטענו כמובן כי מרבית זכויות הנפגעים אינן פוגעות בזכויות הנאשמים כלל וכלל.¹⁸⁴ אך לא ניתן להתעלם מהעובדה שכאשר צד נוסף מצטרף להליכים כנגד הנאשם, על הנאשם להשקיע משאבים נוספים בהגנה מפניו.¹⁸⁵ נקודת האיזון בהצעת חוק היסוד היא כאמור שמתן הזכויות לנפגע העבירה לא יפגע באופן בלתי מידתי בזכויות החשוד והנאשם. מכאן, יטען הטוען, כי אין לתת זכויות נפגע עבירה לתאגיד, מפני שבשל כוחו העודף של התאגיד, מתן זכויות

180 חביב-סגל, ה"ש 104, בעמ' 69.

181 אהרון ברק "מעמד התאגיד בנוזיקין" הפרקליט כב' 198, 202-198 (תשכ"ו) (להלן: "ברק מעמד התאגיד בנוזיקין").

182 ראו התייחסות לעיל ליד ה"ש 175.

183 ראו ס' 1 לחוק זכויות נפגעי עבירה. עדנה ארבל "המהפכה החוקתית במשפט הפלילי - האיזון שבין זכויות הנאשם, לבין זכויות קורבנותיו" ספר שמגר חלק ב' 255, 260-261 (2003).

184 כך, למשל, זכותו של נפגע עבירה למידע אינה פוגעת בזכות של חשוד או נאשם, כל עוד לא מדובר במידע הפוגע בפרטיות באופן בלתי מידתי. כך גם לגבי זכותו של נפגע להגיש הצהרת נפגע וזכויות רבות נוספות.

185 בהקשר זה לא ניתן לטעון שצד אזרחי לא ישנה את חזית ההליך, מפני שכל הטיעון להוסיף את הצד האזרחי להליך היה שאם לא יוסיפו אותו, זכויותיו יקופחו.

יפגע בו פגיעה לא-מידתית. הקישור בין כוח, תאגידים כנפגעים ומעמד הנפגעים במערכת המשפט הפלילי הוצע על ידי Hagan, במסגרת תאוריה של קרימינולוגיה מבנית.¹⁸⁶ Hagan טען שהמדינה ניכסה את כוח הנפגעים כתוצאת לוואי של החשיבה הקפיטליסטית, בד בבד עם צמיחת ההכרה בישויות משפטיות - תאגידים. לכן, לטענתו, מערכת המשפט הפלילי מטבעה משרתת למעשה טוב יותר תאגידים שהם נפגעי עבירה כנגד פרטים שפגעו בהם מאשר נפגעים פרטניים.¹⁸⁷ יישום של טיעונו על זכויות נפגעים עשוי להוביל לטענה שהקצאה סימטרית של זכויות עלולה להוביל למימוש לא זהה של האינטרסים, בשל יחסי הכוחות.¹⁸⁸ מנגד, טיעון הכוח העודף של התאגיד כטיעון לכתחילה נגד השתתפותו בהליך הפלילי כנפגע עבירה אינו ראוי.¹⁸⁹ השיח הביקורתי לגבי מאזן הכוחות בהליכים הפליליים והאזרחים אינו חדש.¹⁹⁰ במסגרת שיח זה נטען כי בשיטת המשפט האדוורסרית תוצאת ההליך תלויה במידה רבה במאזן הכוחות בין הצדדים. הנחת המוצא בבסיס הטיעון היא שיכולתו של בית המשפט להביא לתוצאה שיפוטית נכונה מותנית בהיעדר עדיפות לאחד הצדדים. לפיכך, לדוגמה, יש לאזן את יחסי הכוחות בהליכים פליליים, בהם למדינה יתרון מובנה על הנאשם, באמצעות הטיית כללי הפרוצדורה לטובת הנאשם, כגון בקביעת רמת הוכחה מעבר לכל ספק סביר.¹⁹¹ דוגמא אבסורדית לטענה השואבת מכוחם של תאגידים ניתן למצוא בעניין **אוחנה** (2013), בו טען הסניגור של נאשם שגנב מתכות מחברת ישקר שאין לקחת בחשבון את סכום הגניבה בשיקולי הענישה כיוון ש- "למפעל ישקר השווה מיליארדי שקלים, נזק בגובה של 200,000 ₪ - 250,000 ₪, הוא קל יחסית." וכי המפעל תבע את הנאשם בתביעה אזרחית.¹⁹² על כך עונה השופטת סלע את המובן מאליו, כי "לעובדי המפעל ולציבור יש אינטרס חזק כי מפעלים גדולים ועתירי ממון יעמדו איתן משך שנים רבות, יספקו מקומות עבודה רבים במשק, וישמרו על איתנות הכלכלה במדינה בה אנו

186 להרחבה על המושג ולביקורת ראו: חגית לרנאו **עבריינות ואכיפת החוק – תאוריה, מדיניות, ביקורת** 229 (2016).
 187 Hagan, ה"ש 14, בעמ' 997-998. טיעונו של Hagan מבוסס, בין היתר, על כתיבתו של Weber בעניין הקשר בין רציונליות החוק והדומיננטיות של בירוקרטיה ופורמליזם לבין הצורך לשרת אינטרסים של תאגידים במבנה החברתי. מבנה החוק ומערכת המשפט משקף, על פי גישה זו, חשיבה כלכלית המחייבת צפיות מראש וחישוב סיכונים ולכן משרת טוב יותר דווקא את התאגידים, לרבות בתפקידם כנפגעי עבירה, ולא את הפרטים. מחקר מאוחר יותר מצא שבקנדה לתאגידים גדולים אכן היה יתרון כנפגעים בהליך, לעומת עסקים קטנים. Jean-Luc Bacher, Martin Bouchard, Pierre Tremblay & Julie Paquin, *Another Look at the Corporate Advantage in Routine Criminal Proceedings*, 47 CANADIAN J. CRIMINOLOGY & CRIM. Just. 685 (2005)

188 Hagan, ה"ש 14, בעמ' 994. ואמנם, השופט בן טולילה משתמש בסוג כזה של טיעון במסגרת עניין **עמידר נ' שימשלשוילי**, ה"ש 100, בעמ' 5.

189 במשפט הפלילי כולו ניכרת מגמה של הכרה בחומרה המיוחדת של פגיעות המבוצעות תחת יחסי כוח, כפיפות ומרות, ראו למשל חוק העונשין, סע' 199 (ב), 203 (א), (ב) 348, (ד), (ה); חוק למניעת הטרדה מינית סע' 3 (א) 6).
 190 ראו למשל, רוזן צבי ופישר "מעבר לאזרחי ופלילי: סדר חדש לסדרי הדין", **משפטים** לח(3) 489 (2009), בעמ' 547-544.

191 ש.ם.

192 **אוחנה-2013**, ה"ש 79, פס' ד' לדברי השופטת סלע.

חיים.¹⁹³ יתר על כן, בית המשפט העליון, בערעור, שימר את קביעת המחוזי כי הרכיב "עובד" בעבירת גניבה בידי עובד הוא נתון ענייני, העובר גם לצדדים נוספים שידעו על כך.¹⁹⁴ המשמעות היא הכרה בחומרה המיוחדת של גניבות עובדים במשפט הפלילי. דהיינו, כוחו של התאגיד הוא מקור הפיתוי לעבריינים, על כן לא יכול לשמש כנגדו בכל עניין במשפט הפלילי. מכל מקום, לא ניכנס לעובי הקורה של השיח הביקורתי על יחסי כוחות בהליכים הפליליים והאזרחיים, ורק נסתפק בלציין כי גם אם יש בפערי הכוחות בין הצדדים להשפיע על התוצאה, אין בכך כדי לקבוע מסמרות בשאלה האם בהכרח לתאגיד יש כוח עודף על בן אדם. והרי בהחלט יתכנו מקרים בהם מדובר בתאגיד דל משאבים; כמו גם מקרים בהם מדובר על בן-אדם מרובה משאבים. נוסף על כך, לא אחת את העבירה כנגד התאגיד מבצע איש פנים, כגון נושא משרה או בעל שליטה. במקרים אלה, גם אם מתקיימת א-סימטריה של כוח כלכלי, הרי שביצוע העבירה נעשה תוך ניצול כוח ייחודי של איש הפנים. לכן לדעתנו אפליה לכתחילה של תאגידים רק בשל הדימוי שלהם כבעלי משאבים עודפים על בני אדם אינה ראויה.

סיבה נוספת בגינה יתכן שהמחוקק סבר שלא ראוי לשתף תאגידים בהליך הפלילי היא כדי להקל על המדינה לנהל את ההליך הפלילי. בהחלט יתכנו מקרים בהם התאגיד, כנפגע עבירה, יבקש להגן דווקא על הנאשם. כך למשל, כאשר לתאגיד יש אינטרס להגן על עובדיו, שותפיו וצדדים שלישיים נוספים.¹⁹⁵ הצטרפות תאגיד עתיר משאבים להגנת הנאשם יכולה להקשות מאוד על המדינה בניהול ההליך הפלילי. לפיכך יתכן שדווקא הרצון של המדינה להקל על עצמה, ולא על החשוד או הנאשם, הוא שהוביל אותה שלא להכיר בתאגיד כנפגע עבירה. מכל מקום, מנקודת המבט של תורת הזיכיון, יתכן שיש לפרש את שתיקת המחוקק כמבטאת את רצונו שלא לאפשר לתאגידים להשתתף בהליך הפלילי כנפגעי עבירה בכדי להגן עצמה או על חשודים ונאשמים, כאשר יש לתאגיד כוח עודף ביחס למדינה או לחשוד ולנאשם.

הגישה החוזית וגישה של ישות אמיתית יצדדו כעקרון בהשתתפות התאגיד בהליך הפלילי כנפגע עבירה בכדי למנוע את קיפוח זכויותיהם של בעלי העניין בו או זכויותיו של התאגיד עצמו, בהתאמה. כאמור, על פי התורה החוזית התאגיד הינו אמצעי לקידום ענייניהם של בעלי העניין בו. כיוון שהתורה החוזית רואה בהשתתפות התאגיד בהליך האזרחי כאמצעי להשגת המטרה המשותפת של בעלי העניין בו של השבת המצב לקדמותו במישור האזרחי,¹⁹⁶ הרי שהשתתפות בהליך פלילי קודם או מקביל כנפגע עבירה תאפשר למנוע את קיפוח זכויותיו. גישה זו גם עולה בקנה אחד עם הצדקת זכויות נפגעים כנגזרת של חובת המדינה, אשר לקחה על עצמה כמונופולין

¹⁹³ שם, פסקה ה' לדברי השופט.

¹⁹⁴ **אוחנה-2014**, ה"ש 79, בפס' 16.

¹⁹⁵ Lucinda A. Low & Brittany Prelogar, *Incentives for self-reporting and cooperation*, in NEGOTIATED SETTLEMENTS IN BRIBERY CASES 200 (2020).

¹⁹⁶ לדיון קצר בראשית הדרך: ברק מעמד התאגיד בנוזיקין, ה"ש 181, שם. התייחסות לחומרת המצב בו התאגיד אינו יכול לתבוע ראו, למשל: Sandra Feldman "Corporations that fail to comply with state law can lose the capacity to sue" COMPLIANCE (July 8, 2022).

את ניהול ההליך הפלילי, לאחר שהאזרחים ויתרו על כך במסגרת האמנה החברתית.¹⁹⁷ מנקודת המבט של ישות אמתית, אין הבדל בין התאגיד לבין אדם בשר ודם ביחס לניהול ההליך אזרחי. לתאגיד זכות לנהל ההליך אזרחי בכדי להשיב את המצב לקדמותו במישור האזרחי. ככל שזכויותיו בהליך האזרחי יכולות להיפגע בשל ניהול ההליך הפלילי קודם או מקביל, הרי שיש לאפשר לו להגן על זכויותיו אלה, תוך השתתפות בהליך הפלילי כנפגע עבירה. כלומר, שתי הגישות לתאגיד המתמקדות בזכויות הפרטיות של בעלי העניין בתאגיד או של התאגיד עצמו, יצדדו בהשתתפות התאגיד בהליך הפלילי כנפגע עבירה.

יחד עם זאת, יתכנו הבדלים בין הגישה החוזית לזו של ישות אמתית. גישה חוזית, שהיא גישה אינסטרומנטלית, תתמקד ביעילות השתתפות התאגיד חלף האנשים שמאחוריו בהליך הפלילי. כפי שפסק השופט ליכדרו בפרשת **עמידר נ' גואל**, לעיתים ניהול ההליך על ידי ריבוי בני אדם אינו יעיל ואינו מתאים בנסיבות העניין.¹⁹⁸ לכן, כאשר מדובר בפגיעה במספר פרטים בתאגיד, יותר יעיל שהתאגיד יפעל כנפגע עבירה במרוכז בשם כולם. כך למשל כאשר נגנבים פרטיהם של קורבנות בשר ודם רבים, מתוך מאגר המצוי בידי תאגיד, לכאורה יעיל יותר שהתאגיד ייצג את כולם. לעומת זאת, יתכנו מצבים שבהם ייצוג כל הפרטים על ידי התאגיד יפגע ביעילות ההליך. שכן, צמצום הצדדים המעורבים יכול להביא גם לצמצום המידע הרלוונטי שבית המשפט ייחשף אליו. כך למשל, יתכן שהתאגיד נשלט על ידי החשוד או הנאשם עצמו, או מי שמעוניין בטובתם. בנסיבות אלה, העדר השתתפות נציגי המיעוט בהליך הפלילי יכולה לפגוע בהליך הפלילי בכלל ובתאגיד כנפגע עבירה בפרט. כך גם ביחס לדוגמת הגניבה של פרטים ממאגר מידע של התאגיד. במקרה כזה, יתכן מאוד שלתאגיד אינטרס המנוגד לאינטרס של הקורבנות בשר ודם. כניסתו של התאגיד להליך הפלילי כנציג כל הקורבנות עלולה להביא להשתקת קולם ועמדתם של הקורבנות בשר ודם. לפיכך, דומה שגישה אינסטרומנטלית חוזית תסתייג משיתוף אוטומטי של התאגיד בהליך הפלילי, ותבקש לבחון את השתתפותו לאור נסיבות המקרה הקונקרטי.

גישה של ישות אמתית, שהיא גישה של זכויות, תבקש להגן על זכויות כל הצדדים בהליך. היות שמקורה של הגישה בתורת משפט של זכויות, היא לא תרצה לפגוע בזכויותיהם של החשוד והנאשם, מחד, והמדינה מאידך. לפיכך, יתכן שכדי לאפשר את השתתפות התאגיד בהליך הפלילי יש לעצב את מנגנוני ההליך ההוגן שיתאימו לנוכחות של התאגיד בהליך, אך אין בכך למנוע את עצם נוכחותו של התאגיד בהליך הפלילי והכרה במעמדו כנפגע עבירה. כמו כן, עצם נוכחותו בהליך אינה סותרת השתתפות כל אישיות משפטית אחרת אשר מהווה נפגע עבירה, תאגיד או בן אדם, לרבות נציגי בעלי מניות המיעוט בתאגיד או בעלי עניין אחרים (נושים, עובדים וכו'). בעיות המתעוררות עקב ריבוי נפגעים אינן מייחדות דווקא תאגידים ובוודאי שזו אינה סיבה שלא להקנות להם זכויות.¹⁹⁹ אם נחזור לדוגמת גניבת הפרטים מתוך מאגר מידע של התאגיד, הרי שלפי

¹⁹⁷ ראו Giannini ה"ש 118, שם. דנציג-רונוברג ופוגן'2015, ה"ש 118 בעמ' 560-561.

¹⁹⁸ סק"כ (ארצי) 40815-07-13 לשכת המסחר תל אביב והמרכז - איגוד לשכות המסחר נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, דינים ארצי לעבודה 2013 (133) 641.

¹⁹⁹ ראו לעיל אזכור פרשת בואינג, למשל, או פרשת BP.

גישה של ישות אמתית, הן התאגיד והן נפגעי העבירה בשר ודם יוכלו לקבל הכרה כנפגעי עבירה, ולקחת חלק בהליך הפלילי. לפיכך גישה של ישות אמתית תצדד בהשתתפות התאגיד בהליך הפלילי כנפגע עבירה, בשים לב לקיומם של מנגנוני הליך הוגן שיגנו על זכויות הצדדים האחרים בהליך.

לסיכום, הצדקה מרכזית נוספת למתן זכויות לתאגידי נפגעי עבירה היא הצדקה של הזכות החוקית לתבוע ולהתבע. כמובן שלנפגעי עבירה ישנם יתרונות מכך שהמדינה מנהלת הליך פלילי כנגד הפוגע. ברם, היות שההליך האזרחי של הנפגע נדחה מפני ההליך הפלילי, הרי שזכויותיו עלולות להיות מקופחות. אין חולק לגבי מקומו של התאגיד בהליך האזרחי; והגישות השונות לתאגיד תמימות דעים לגבי זכותו של התאגיד לתבוע ולהיתבע בהליך אזרחי. השאלה המרכזית כאן היא האם ראוי שזכותו החוקית של התאגיד לתבוע ולהיתבע בהליך אזרחי תחלוש גם על השתתפותו בהליך הפלילי כנפגע עבירה. דומה כי תורת הזיכיון תגרוס שלא ראוי שתאגיד ישתתף בהליך הפלילי כנפגע עבירה, אלא אם המחוקק יקנה לו כזו במפורש; ותבקש למנוע את השתתפות התאגיד בהליך הפלילי כנפגע עבירה כאשר יש לו כוח עודף על המדינה מחד, או על החשוד והנאשם מאידך. לעומת זאת, התורה החוזית ושל ישות אמתית, יצדדו בהשתתפות התאגיד כנפגע עבירה בהליך הפלילי, כנציג האנשים מאחוריו בעלי זכות התביעה, או כישות אמתית בעלת זכות התביעה. יחד עם זאת, דומה שהתורה החוזית תבקש לברר את מידת יעילות השתתפותו של התאגיד בהליך הפלילי, ביחס לייצוג הפרטים "שעומדים מאחוריו". ולעומתה, תורת ישות אמתית תתמוך בהשתתפות התאגיד בהליך הפלילי בכדי למנוע את קיפוח זכויותיו, בשים לב לקיומם של מנגנוני הליך הוגן שיגנו על זכויות הצדדים האחרים בהליך.

4. אינטרס השתתפות נפגע עבירה בהליך הפלילי

הצדקה מרכזית שלישית למתן זכויות משפטיות לנפגעי עבירה היא הצדקה של אינטרסים ציבוריים בהכרה בתאגיד כנפגע עבירה, הכוללת מספר קטגוריות של תועלות. הראשונה, עניינה בנפגעים כספקי מידע, ובשיפור הדיווח לרשויות; השנייה שמה במרכזה את אמון הציבור במערכת המשפט; השלישית מדגישה את הצורך בפיקוח על פעולת הרשויות. נתאר כל אחד מסוגי האינטרסים ביחס לבני אדם ונדון על התאמתם ביחס לכל אחת מהגישות לתאגיד.

(א) תמרוץ שיתוף פעולה עם הרשויות

קטגוריה ראשונה של הצדקות עניינה כאמור באינטרס לתמרוץ נפגעים להתלונן ולשתף פעולה עם ההליכים הפליליים. ההצדקה מבוססת על כך שלנפגע יש מידע חיוני על העבירה ועל המבצע. מכאן שבכוחו של הנפגע לסייע בחקר האמת, בחשיפת עבירות ובמניעת פגיעות עתידיות, ולכן – יחס טוב לנפגע ישרת גם את מערכת המשפט, את הנפגעים הפוטנציאליים ואת החברה כולה.²⁰⁰

²⁰⁰ Danielle Levine, *Public Wrongs and Private Rights: Limiting the Victim's Role in a System of Public Prosecution*, 104 NW. U. L. REV. 335, 342 (2010); Ronald P. Fisher and Edward Geiselman, *The Cognitive Interview Method of Conducting Police Interviews*, 33 INT. J. OF LAW AND PSYCHIATRY 321(Nov. 2010)

נציין שהצדקה כללית זו באה לידי ביטוי מזה שנים רבות, עוד טרם מהפכת הנפגעים, בשלב גזר הדין. בשלב זה נראה המידע שבידי הנפגע כעשוי לתרום משמעותית להערכה נכונה של חומרת העבירה וכך גם לעונש ההולם.²⁰¹ לצד זאת, זכויות הנפגעים יכולות להוות כלי במלחמה במאבק בפשע באם נפגעים לא יירתעו מפני דיווח לרשויות, לרבות בפשיעה הכלכלית ובפשיעת סייבר, וישתפו פעולה באופן מלא עם הרשויות בחקירותיהם.²⁰² כמובן, באם לנפגעים, כספקי מידע, יהיה תמריץ לדווח והם ירגישו נוח יותר בחקירותיהם, אזי באופן אידאלי, כך יעלה גם מספר הדיווחים ולא רק איכותם. כל זאת, בשם לב לנתוני אי הדיווח העצומים וה- "dark figure of crime", הפשעים שאינם מדווחים לרשויות. באם נכונים נתוני הדיווח גם לישראל, הם בוודאי יתמכו במטרה זו.²⁰³ במילים אחרות, תימרוץ נפגעי עבירה להשתתף בהליך הפלילי יכול להועיל לחברה כולה בחקר האמת, בחשיפת עבירות ובמניעת עבירות נוספות.²⁰⁴

תורת הזיכיון תמצא הגיון רב בהכרה בתאגידים כנפגעי עבירה, וזאת בשל האינטרס הציבורי בתמרוץ שיתוף הפעולה שלהם בהליך. היות שתורת הזיכיון תופסת את התאגיד כיציר המדינה, היא תתמקד באינטרס הציבורי בתמרוץ תאגידים. ולמעשה, למדינה יש אינטרס בשיתוף פעולה מצד תאגידים במידה גבוהה אף יותר מזו של פרטים, וזאת מכמה סיבות. **סיבה אחת**, היא הקושי לזהות עבירות בתאגידים. לעיתים התאגיד נפגע מעבירה אך ממאן לשתף פעולה עם הרשויות מחשש לפגיעה באינטרסים שלו (חשיפת מנהלים לאכיפה, חשיפת התאגיד לתביעות אזרחיות, פגיעה מוניטין וכו'). מכאן שעל הרשויות להסתמך במידה רבה על התאגידים שישתפו איתם פעולה.²⁰⁵ לצד קושי זה, לתאגידים רבים יש מנגנוני פיקוח וחקירה משל עצמם, והם אף יכולים

²⁰¹ Douglas E. NINO GAROUPA, AN ECONOMIC ANALYSIS OF CRIMINAL LAW (2000) ch. 4.4. Beloof, *The Third Model of Criminal Process: The Victim Participation Model*, UTAH L. REV. 289, 328-29 (1999). ראו דיון גם בדיעה המנוגדת, דוגמת זו של פלטשר, ב-Pugach & Tamir 2017, ה"ש 163, בעמ' 55.

²⁰² Schneider מציין שבגרמניה אף יש חובת דיווח על חברות ציבוריות, מחומרת עבירה מסוימת וכאשר יש חשוד בביצוע העבירה (Shneider, ה"ש 23, עמ' 179).

²⁰³ כ- 50% מהעבירות לא דווחו כלל, על פי המחקר שערך Schneider בגרמניה (Shneider, שם, עמ' 183).

²⁰⁴ מחקרים קרימינולוגיים רבים מעידים על כך שסיכויי החשיפה (האכיפה) וההרשעה הם המשתנים המשפיעים על ביצוע עבירות ועל המלחמה בפשיעה, ולא הפחד מפני העונש הצפוי. ראו: Maurice J. G. Bun, Richard Kelaher, Vasilis Sarafidis & Don Weatherburn, *Crime, Deterrence and Punishment Revisited*, 59 EMPIRICAL ECONOMICS 2303, 2329 (2020). עשוי שיתוף הפעולה של נפגעי העבירה להועיל למאבק בפשיעה, לעומת מצב בו גם הפוגעים יודעים שנפגעי עבירה לא ימהרו לעזרת הרשויות. שאלה מעניינת בהקשר זה תהיה התמריץ הראוי לתאגיד שהוא גם עבריין וגם נפגע העבירה – ראו דוגמה קצרה בפרק ה'.

²⁰⁵ Veronica Root, *The compliance process*, 94 IND LJ 203, 214 (2019). ראו גם שרון ידין "המרחב ההבטחי של הרגולציה: האם המדינה צריכה לבייש" **משפט ועסקים** כג, 577, 610 (2020), הגורסת שאחת המשימות המרכזיות כיום בזירת האכיפה הרגולטורית היא חיפוש דרכים יצירתיות וחדשות להגברת הצייתנות.

לספק למדינה ראיות בהן ניתן יהיה להשתמש בהליך הפלילי.²⁰⁶ כמובן שהתאגיד יכול לסייע מאוד למערכת האכיפה באיתור העבירה והעבריינים; אך לעיתים יעדיף להמנע מכך, כדי להגן על האינטרסים שלו ושל בעלי העניין בו. **סיבה שניה**, היא היתרון בתאגידים כשחקנים חוזרים. סביר להניח שתאגידים מהווים במקרים רבים נפגעים סדרתיים, כלומר, הם נפגעים פעמים רבות מעבירה דומה. לפיכך, תאגיד יוכל להוות גורם מקצועי ומיועד התורם מניסיונו ומסייע לתביעה ולבית המשפט באכיפה ובעיצוב ההלכות בתחום; זאת בפרט נוכח האינטרס של התאגיד באכיפה, היות שהוא עלול להיפגע מעבירות דומות בעתיד. כך למשל בתחום זכויות היוצרים, ניתן לראות תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים דוגמת אקו"ם או הפדרציה לתקליטים וקלטות, הפועלים כנפגע עבירה סדרתי לאכיפה בתחום.²⁰⁷ **סיבה שלישית**, היא הקושי באכיפה הנובע מפעילות בינלאומית חוצת-גבולות של תאגידים. תאגידים רבים כיום מחזיקים פעילות במספר זירות מדינתיות; ובהתאם גם עבריינות של תאגידים הפכה חוצת-גבולות, ויכולה לנצל ארביטראז' רגולטורי באופן פסול המקשה על אכיפת הדין. הבינלאומיות הגוברת מצריכה רב-צדדיות של מאמצי החקירה והאכיפה על ידי מספר רשויות במספר מדינות. כמובן שבנסיבות אלה, שיתוף הפעולה מצד התאגיד הוא בעל ערך גבוה למדינה.²⁰⁸ **סיבה רביעית**, היא האינטרס במניעת גלגול הנזק לעובדים וצרכנים. Croall מציינת שארגונים יכולים להראות כ- "מטרות לגיטימיות", ומדגישה שחומרת הקורבנות שלהם נובעת מכך שהנזקים מגולגלים הלאה, אל עבר העובדים או הצרכנים.²⁰⁹ לכן למדינה אינטרס לקבל את שיתוף הפעולה של התאגיד, כדי למנוע פגיעה עקיפה בעובדים ובצרכנים. יחד עם זאת, כפי שצינו קודם, דווקא מתן זכויות נפגע עבירה לתאגיד יבוא על חשבון זכויות צרכנים. לבסוף, **סיבה חמישית**, היא הכוח העודף של תאגידים אל מול פרטים חלשים. כפי שהזכרנו קודם לכן, קיים חשש לפיו מתן זכויות נפגע עבירה לתאגיד יכול להיות לא הוגן כלפי בני אדם, להם לכאורה פחות משאבים.²¹⁰ אך יתרה מכך, תאגידים יוכלו להשתמש בכוחם העודף כדי להתעמר בפרטים תוך הגשת תלונות שווא. עמדנו קודם לכן על התשובה לביקורת זו בקשר לזכות החוקית לתבוע ולהיתבע. בהקשר של האינטרס של שיתוף פעולה של התאגיד נפגע העבירה עם הרשויות, נוסף שעל פי התאוריה, זכויות נפגעי עבירה

²⁰⁶ ראו Hagan, ה"ש 14, בעמ' 999. בהקשר של מדיניות ענישה כנגד תאגידים שיש להם תוכניות ציות, ת"פ (כלכלית ת"א) 59453-07-19 **מדינת ישראל נ' מוטולה**, פס' 6.2.3 (נבו 22.7.2020). אמנם תוכניות ציות, הם הבטחה הטובה ביותר האפשרית למנוע הישנות עבירות בתאגידים. אולם לכל ברור כי אין בנמצא תכנית ציות שתמנע באופן מוחלט ביצוע עבירות, בעיקר בתאגידים גדולים, בהם מועסקים מאות ואף אלפי עובדים (ראו למשל Hamdani, Assaf (2008) 61, 271, 294 *Corporate crime and deterrence* Stan. L. Rev. and Alon Klement).

²⁰⁷ מאידך, ניתן לחשוב גם על חשש מאכיפת יתר בנסיבות שבהן תאגיד הוא נפגע עבירה סדרתי - וראו דיון בנושא אצל מיכאל בירנהק "אכיפה ואכיפת יתר של זכויות יוצרים: המקרה של ביצוע פומבי של שידורי ספורט" **עינוי משפט** מו 112-53 (2023).

²⁰⁸ Lucinda A. Low & Brittany Prelogar, *Incentives for self-reporting and cooperation, in* NEGOTIATED SETTLEMENTS IN BRIBERY CASES 200 (2020).

²⁰⁹ Croall-2007, ה"ש 22, בעמ' 84.

²¹⁰ לעיל טקסט ליד ה"ש 188 המתייחס לעניין **עמידר נ' שימשלשוילי**.

מקדמות חשיפה של עבירות.²¹¹ לכן העדר שיתוף פעולה של תאגידים יפגע בחשיפת עבירות. וגם אם ניקח בחשבון את הנזק מתלוננות שווא, הרי שבמצב בו לא ברור בכלל האם קיימות תלונות שווא ומה מספרן, יש להעדיף את קידום שיתוף הפעולה של התאגיד עם הרשות. התורות החוזיות וזו של ישות אמתית, יתמקדו באינטרסים הפרטיים של בעלי העניין בתאגיד או של התאגיד עצמו, בהתאמה. גם תורות אלה יתמקדו במספר שיקולים, הייחודיים לתאגידים, אשר יצננו את רצונם להשתתף בהליך הפלילי כנפגעי עבירה. **שיקול אחד** הוא העדר מידע מלא. בניגוד לבני אדם אשר יודעים על פי רוב שהם נפגעים, תאגידים לא תמיד יודעים או שהידיעה שלהם היא חלקית.²¹² אם בוצעה התנהגות עבריינית כנגד התאגיד, ייתכן שהיא הוסתרה מהנהלת התאגיד. ייתכן שהיקפה המלא - או אפילו אם בכלל הייתה עבירה - לא ידוע בזמן פתיחת חקירה פנימית או במשך חודשים לאחר מכן. ייתכן אף שחלק ממנהלי התאגיד קשורים לעבירה ודואגים להסתרתה.²¹³ לכן, תאגיד שמתנהל בתבונה, ושוקל לשתף פעולה עם הרשויות, יחשוש לקבל החלטות על בסיס מידע חלקי. **שיקול שני**, הוא החשש מפגיעה במוניטין. כך לדוגמה חברה שנפגעה מגניבת מידע בידי האקר, ומעדיפה שלא להתלונן כדי שלא יפגע שמה בשוק. **שיקול שלישי**, הוא בחשיפה הבינלאומית. כפי שצינו קודם, תאגידים פועלים כיום במספר תחומי שיפוט. קיומן של מספר רשויות בעלות סמכות שיפוט מגדילה מאוד את הסיכונים הכרוכים בשיתוף פעולה עם המדינה, שכן רשויות מדינתיות אחרות יכולות לפעול במקביל כנגד התאגיד או כנגד אינטרסים שלו. התאגיד, עובדיו, שותפים וצדדים שלישיים עשויים גם הם לעמוד בפני סיכונים פליליים, מנהליים ואזרחיים בתחומי שיפוט אחרים.²¹⁴ תאגיד עשוי לנסות לעשות "פורום שופינג" ולבחור את תחום השיפוט שלדעתו יש סיכוי נמוך יותר לנקוט בפעולות אכיפה חריפות נגדו. עם זאת, בעולם רב-תחומי שיפוט, הדבר עשוי לגרום למדינות אחרות לנקוט בפעולות אגרסיביות יותר. לעיתים, גם אם אין "פורום שופינג" מכוון, אלא התאגיד פשוט פונה לתחום השיפוט הביתי כאן בישראל, תוצאה זו עלולה להתרחש.²¹⁵ במילים אחרות, החשיפה

²¹¹ LeRoy L. Lamborn, *Victim Participation in the Criminal Justice Process: The Proposals for a Constitutional Amendment*, 34 WAYNE L. REV. 125, 147 (1987-1988)

²¹² בהקשר של עבירות כלכליות, בשונה מעבירות קלאסיות, כמו עבירות אלימות ומין, יתכנו מצבים שבהם המציאות היא הפוכה, ודווקא צרכנים ומשקיעים קטנים ייטו להיפגע מבלי לדעת על כך יותר בהשוואה לתאגידים.

²¹³ Lucinda A. Low & Brittany Prelogar, *Incentives for Self-Reporting and Cooperation*, in NEGOTIATED SETTLEMENTS IN BRIBERY CASES 200 (2020) (להלן: "Low and Prelogar").

²¹⁴ שם, בעמ' 218.

²¹⁵ See, eg, United States v Statoil ASA, Deferred Prosecution Agreement, No. 06-00960 https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02

statoil-nolle-prosequi.pdf, accessed August 9, 2019; SEC v Statoil 09-18-11 Release No. 34-54599 (October 13, 2006) https://www.Administrative Proceeding; ASA August 9, 2019 (cease and desist gov/litigation/admin/2006/34-54599.pdf, accessed ..sec Case, order); see also James Armstrong, Statoil Settles With U.S. For \$21M In Iran Bribery

הבינלאומית היא שיקול משמעותי של התאגיד, ובעלי העניין בו, כאשר הם שוקלים שיתוף פעולה עם הרשויות. שיקול רביעי הוא החשיפה למספר רשויות. גם בתחום שיפוט אחד, שיתוף פעולה עם רשות אחת יכול גם להרחיב את היקף חובות שיתוף הפעולה של התאגיד. כך, רשות אחת רשאית לבקש מסמכים במטרה לשתף אותם עם רשויות אחרות; ורשויות אחרות יכולות לחקור נושאים אחרים הקשורים להתנהלות התאגיד שעלולים להעלות סוגיות משפטיות נוספות.²¹⁶

אין תמימות דעים בכל השיקולים בין הגישה החוזית לגישה של ישות אמתית ובהחלט יתכן קונפליקט בין שתי הגישות. ראשית, לתאגיד קיים חשש שהוא עצמו יסווג כעברייני אם ישתף פעולה ויתלונן על בעלי העניין בו. בגלל ששאלת האחריות הפלילית היא שאלה של מדיניות משפטית,²¹⁷ ישנה עמימות ביחס לנסיבות בהן התאגיד יחשב עברייני.²¹⁸ כך לדוגמה, ביחס למבחן של האם הפעולה של האורגן הייתה לטובת התאגיד,²¹⁹ קיים ויכוח פרשני אם הדרישה להיטיב עם התאגיד היא דרישה פוזיטיבית, של "מטרה מיוחדת" להיטיב עם התאגיד, שלא תקום בלתי חבות התאגיד לפעולות האורגן;²²⁰ או שמא הדרישה להיטיב עם התאגיד היא דרישה נגטיבית: גם כאשר הפעולה לא נועדה להיטיב עם התאגיד, אך לא נועדה לפגוע בו, יש להרשיע את התאגיד.²²¹ מכאן, שתאגיד ששוקל להתלונן על אחד מהאורגנים שלו, עלול למצוא את עצמו על ספסל הנאשמים. בנסיבות אלה התאגיד עשוי לעמוד בפני סיכון מוגבר לסנקציות פליליות ומנהליות חריפות של קנסות, אבדן רישיונות ומניעת השתתפות במכרזים. לכך יש השלכות נלוות נוספות בצורה של פגיעה במוניטין, תביעות אזרחיות, ייצוגיות ונגזרות, ושיבוש יחסים מסחריים.²²² תאגידים המדווחים בעצמם מוותרים על שליטה על היקף החקירה ועלויות החקירה, ובמיוחד אם לא בטוח שהעניין יגיע לידיעת רשויות האכיפה. כמוכך שחוסר הודאות בדין הוא

settles --Law360 (November 19, 2009) <https://www.law360.com/articles/135279/statoil-with-us-for-21m-in-iran-bribery-case>, accessed August 12, 2019.

Low & Prelogar, ה"ש 212, בעמ' 219.

²¹⁷ מודיעים, ה"ש 50, בעמ' 384-383; ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ, בפסקה ק"ח (פורסם בנבו, 25.12.14) (להלן: "מליסרון").

²¹⁸ קידרון-2023, ה"ש 41, בעיקר בפרק ג.3.

²¹⁹ שם.

²²⁰ ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ, מט(2), 4, 28 (1995) (להלן: "לאומי"); קרמניצר וגנאים סבורים שלפי פסק הדין ניתן להטיל אחריות רק מקום בו כוונת האורגן היתה, לפחות בחלקה, להיטיב עם התאגיד (ה"ש 41, בעמ' 98).

²²¹ לאומי, שם, בעמ' 28-30 (בית המשפט קבע שנושא המשרה אברהם רובינשטיין לא פעל לרעת החברה, ובמבט רחב היקף פעל הוא לטובתה); מליסרון, ה"ש 217, בפסקה ק"ח; ת"פ (כלכלית) 60386-06-14 מדינת ישראל נ' דנקר, 250 (נבו 04.07.2016); ע"פ (מחוזי ב"ש) 32309-04-14 החברה להגנת הטבע נ' רשות שמורות הטבע והגנים, 12-11 (נבו 29.03.2015) (בית המשפט קבע, בניגוד לבית משפט השלום, שהעבירות בוצעו לטובת החברה ולכל הפחות שלא כנגדה); וראו גם לדרמן התומך בפרשנות רחבה המטילה אחריות בכל מקום בו כוונת האורגן לא היתה להזיק לתאגיד (אליעזר לדרמן "מודלים להטלת אחריות פלילית על תאגידים, מהתאמה וחקייה לצירוף ולחיפוש זהות עצמית" מגמות בפלילים 279, 296 (אליעזר לדרמן עורך, תשס"א-2001)).

²²² Low and Prelogar, ה"ש 213.

תמריץ שלילי לתאגידים לשתף פעולה עם הרשויות. שנית, התאגיד עלול לחשוש ששיתוף פעולה עם הרשויות יביא לחשיפת בעלי העניין שלו לאכיפה וסנקציות. כך למשל, לתאגיד יכול להיות אינטרס להגן על עובדיו, שותפיו וצדדים שלישיים נוספים, אשר עשויים לעמוד בפני סיכונים פליליים, מנהליים ואזרחיים.²²³ כלומר, הגישה החוזית והגישה של ישות אמתית, יתמקדו באינטרסים הפרטיים של בעלי העניין בתאגיד או של התאגיד עצמו, אשר לכאורה יצננו את רצונם לשתף פעולה עם הרשויות.

יחד עם זאת, ניתן לרצות את התאגידים ובעלי העניין בהם עם מערך תמריצים מתאים תוך הכרה בזכויותיהם כנפגעי עבירה. כאמור, יש חשיבות יתרה בעידוד שיתוף הפעולה של התאגידים. מכיוון ששיתוף פעולה של התאגיד הוא בדרך כלל תוצר של ניתוח עלות-תועלת – הרי שיש להגדיל את התמריץ לשיתוף פעולה.²²⁴ דומה כי בארה"ב, למרות הסיכונים והחשיפות שתיארנו לעיל, מספר לא מבוטל של חברות בוחרות לדווח בעצמן, לשתף פעולה ולתקן. הן עושות כן ככל הנראה לפחות חלקית בשל מערכת התגמולים שיצרו רשויות האכיפה עבור התנהגויות אלו.²²⁵ הרשויות בארה"ב בנו מסגרת מדיניות המעודדת מאוד חשיפה מרצון של חשד לעבירות פליליות. בתמורה לזיהוי יזום של עניינים בפני רשויות אכיפת החוק ושיתוף פעולה עם רשויות אכיפת החוק לתיקון הפגיעה, תאגידים קיבלו מערך מתפתח של הבטחות ליחס חיובי מצד הרשויות הללו. עם הזמן, הרשויות האמריקניות הבהירו וחיזקו את ההבטחות הללו כדי לתמרץ עוד יותר שיתוף פעולה מצד התאגידים.²²⁶ בדומה, יש להניח שאם חברת ישכר הייתה מודעת לזכויותיה כנפגעת עבירה, לרבות זכותה להגשת הצהרת נפגע לקראת הטיעונים לעונש, ובה פירוט נזיקה, הרי שהייתה פעילה בהליך ולבית המשפט היה מגיע מלוא המידע הרלוונטי. במילים אחרות, יש חשיבות רבה לעידוד שיתוף הפעולה של תאגידים עם רשויות החוק, וביצירת מערך תמריצים מתאים.

(ב) אמון הציבור

קטגוריה שניה של תועלות ממתן זכויות לנפגעים, עניינה בהגברת אמון הציבור במערכת המשפט. פעמים רבות נפגעי עבירה פונים לתקשורת ולרשתות החברתיות כנגד התנהלות מערכת אכיפת החוק והמשפט,²²⁷ ומערערים על אמון הציבור במערכת המשפט בספרם על חוויותיהם הקשות

²²³ ש.ם.

²²⁴ ש.ם.

²²⁵ ש.ם, בעמ' 201-202.

²²⁶ ש.ם. כמובן שמערך "גזורים" זה של יחס חיובי קיים לצד מערך "מקלות" שמפעילות הרשויות האמריקניות, במקרים בהם אין שיתוף פעולה מצד התאגידים.

²²⁷ כתיבה חדשה בתחום מחקר התקשורת והמשפט עוסקת בתרומה של החשיפה. Gunter Burkart, *When Privacy Goes Public: New Media and the Transformation of the Culture of Confession*, in MODERN PRIVACY 23, 27 (Harry Blatterer, Pauline Johnson & Maria Markus eds., 2010). דנה פוג'ץ וענת פלג "לצאת מהפיקסלים" - הוויתור על הפרטיות של נפגעות עבירות מין – בראי המשפט והתקשורת" **משפטים על אתר יד' 116**, פרק ב' (2020).

במערכת.²²⁸ התקשורת בתורה מעוניינת בכך, בעיקר בעבירות מין ואלמות חמורות. התקשורת משפיעה על קביעת סדר היום, ומחקר מראה שזווית הראיה התקשורתית תאומץ בידי הציבור.²²⁹ לעיתים קרובות המדובר בהסדרי טיעון, דבר המוביל לתפיסה שגויה שהסדרי טיעון הם בהכרח שליליים. ההנחה המגובה במחקר היא שמערכת המשתפת את הנפגעים תהיה פחות חשופה לביקורת מצדם.²³⁰ יתכן, כמובן, שקיים הבדל משמעותי בין אופן הציבור לבין אופן תאגידי, אולם כל אמירה עובדתית כזו תדרוש מחקרי המשך, ומאמרנו מצביע על חשיבותם.

דומה שתורת הזיכיון, המעוניינת באינטרס הציבורי, תחפוץ באמון התאגידים במערכת המשפט. מכאן ניתן להניח שלפי גישה זו יש להכיר בתאגידים כנפגעי עבירה. גם אם התקשורת פחות מתעניינת בפשיעה כנגד תאגידים מאשר בעבירות "קלאסיות", הרי שחוסר אמון של תאגידים במערכת המשפט הפלילי עשוי לחלחל הלאה, ולו באמצעות העומדים מאחורי התאגיד.²³¹ דוגמה הפוכה ניתן למצוא במקרה האמריקני של ההליך של אמזון נגד אפל, בו הכרה בתאגיד כקורבן יצרה חוסר אמון במערכת המשפט.²³² באותו עניין אמזון התלוננה שאפל ארגנה הסדר כובל עם הוצאות הספרים המובילות בארה"ב המחזיקות יחד מעל 50% מהשוק, ואמנם הנאשמים בתיק הורשעו. דעת הקהל בארה"ב היתה כי "הקורבן" (אמזון) הוא זה שניצל את כוחו כנגד "העבריינים".²³³ מאידך, יתכן שיש הבדל בין תפיסות ציבוריות ביחס לנפגעים בשר ודם לבין נפגעים תאגידים ואף בין סוגים שונים של נפגעים תאגידיים, כך שהיחס לתאגידים שונים ישפיע על רמת האמון במערכת בצורה שונה. כמובן שדבר זה דורש מחקר, כפי שמחקרי עבר

²²⁸ לקשר בין אכזבה ממערכת המשפט לבין יציאה לתקשורת: Dana Pugach, Natti Ronel & Anat Peleg, *Lingual Injury: Crime Victims between the Criminal Justice System and the Media*, 24 INT'L REV. VICT. 3 (2018) (להלן: "Pugach, Peleg & Ronel").

²²⁹ ענת פלג דלתיים פתוחות: השפעת התקשורת על המשפט בישראל 35 (2012).

²³⁰ Orth, ה"ש 122, בעמ' 319-321; Pugach, Peleg & Ronel, ה"ש 177, בעמ' 16.

²³¹ לדיון בחוסר העניין התקשורתי בפשיעת תאגידים: Croall-1992, ה"ש 24, בעמ' 4. לעומת זאת, המקרה האמריקני של ההליך של אמזון נגד אפל הוא דוגמה למקרה שהכרה בתאגיד כקורבן דווקא יצרה חוסר אמון במערכת המשפט. באותו עניין אמזון התלוננה שאפל ארגנה הסדר כובל עם הוצאות הספרים המובילות בארה"ב המחזיקות יחד מעל 50% מהשוק, ואמנם הנאשמים בתיק הורשעו. יחד עם זאת, דעת הקהל בארה"ב היתה כי "הקורבן" (אמזון) הוא זה שניצל את כוחו כנגד "העבריינים".

²³² *United States v. Apple Inc.*, 952 F. Supp. 2d 638 (S.D.N.Y. 2013), *United States v. Apple Inc.*, 791 F.3d 290 (2d Cir. 2015). הוצאות הספרים הנאשמות הודו בהסדר לפני ניהול ההליך ולכן הדיון הציבורי התרכז רק בחברת אפל.

²³³ חברת אמזון אף הוצגה כמי שמנצלת בצורה צינית את מעמדה כקורבן, בעיקר לאור חקירות נגדה בנושא דומה, זמן לא ארוך לאחר מכן. David Streitfeld and Mark Scott "Amazon's E-Books Business Investigated by European Antitrust Regulators" New York Times (11.6.2015)

לגבי נפגעים בשר ודם הראו שלא כל הנפגעים מעוררים את אהדת הציבור.²³⁴ כלומר, גישת הזיכיון תטה לצדד בהכרה בתאגידים כנפגעי עבירה כדי לקדם את אמון הציבור במערכת המשפט. חרף העובדה שהתורה החוזית וזו של ישות אמתית יתמקדו באינטרס הפרטי של בעלי העניין בתאגיד או של התאגיד עצמו, דומה כי גם הן מוצאות חשיבות באמון הציבור בכלל, ותאגידים בפרט, במערכת המשפט. ניסיון הקואליציה בישראל לבצע רפורמה משפטית בתחילת שנת 2023, ולהחליש את מערכת המשפט, הוכיח כי לתאגידים יש צורך קיומי במערכת משפט עצמאית וחזקה. כפי שעולה מתוך עמדות המתנגדים לרפורמה ומתוך תחזית חטיבת המחקר של בנק ישראל, פגיעה בעצמאות הרשות השופטת תגביר מאוד את הסבירות לפגיעה בדירוג האשראי של ממשלת ישראל, ובגיוסי ההון של חברות ישראליות. הפגיעה ביכולת הממשלה וחברות במגזר העסקי לגייס מקורות מימון תוביל לירידה בהיקף ההשקעות, וזו תפגע בראש ובראשונה בענף ההייטק הישראלי, כלומר בתאגידים ובבעלי העניין בהם.²³⁵ כלומר, התורות החוזיות וזו של ישות אמתית, יחפצו בהכרה בתאגידים כנפגעי עבירה, ככל שהדבר יקדם את אמון הציבור במערכת המשפט.

(ג) פיקוח על פעולות הרשויות

קטגוריה שלישית של תועלות מדגישה את הצורך בפיקוח על פעולת הרשויות. קטגוריה זו נסמכת על האינטרס המוסדי באיזונים ובלמים כנגד כוחה העודף של התביעה, בעיקר מקום בו הביקורת השיפוטית על פעולתה מצומצמת עד מאד.²³⁶ מתן זכות הבעת עמדה לנפגעים במשא ומתן לקראת הסדר טיעון, למשל, יכול להוות בלם נוסף כנגד כוחה של התביעה ולתרום לשקיפותו של הליך שאינו שקוף.²³⁷ יתר על כן, יש בכך מענה מסוים לטענות לפיהן התביעה אינה משקפת בפעולתה תמיד אינטרסים ציבוריים, אלא אינטרסים פרטיים וצרים, לעיתים פוליטיים.²³⁸ Bibas הגדיר זאת כ"בעיית הנציג", בה "אנשי הפנים" (התובעים) אינם מייצגים כראוי את האינטרסים של "אנשי החוץ" (נאשמים ונפגעים).²³⁹ ואמנם, הקשר בין כוחה של התביעה לבין קריאות לזכויות

²³⁴ בהקשר זה ראו את הספרות בנושא 'הקורבן האיריאלי', נפגעים שהם סמל חברתי, נתפסים כראויים לאמפתיה, כאשר הם עונים על קריטריונים חברתיים ונרטיביים מסוימים, לעומת נפגעים 'בלתי ראויים'.

Nils Christie, *The Ideal Victim, in FROM CRIME POLICY TO VICTIM POLICY: REORIENTING THE JUSTICE SYSTEM* 17 (Ed. Ezzat A. Fattah, 1986)

²³⁵ ראו לדוגמה ניצן שפיר "מאות כלכלנים מזהירים: 'המהפכה המשפטית תגרום נזק חסר תקדים'" גלובס (25.1.2023), זמין ב-<https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001436415>; בנק ישראל, הודעה לעתונות: "התחזית המקרו-כלכלית של חטיבת המחקר, אפריל 2023" (3.4.2023), זמין ב-<https://www.boi.org.il/publications/pressreleases/61249>.

²³⁶ דנציג-רוזנברג ופוגין-2015, ה"ש 118, בעמ' 578-580.

²³⁷ טמיר ופוגין-2022, ה"ש 163, בעמ' 266-273.

²³⁸ GEORGE P. FLETCHER, WITH JUSTICE FOR SOME VICTIMS' RIGHTS IN CRIMINAL TRIALS 192 (1995); Stephen J. Schulhofer, *The Trouble With Trials; The Trouble With Us*, 105 Yale L.J. 825 (1995)

²³⁹ STEPHANOS BIBAS, THE MACHINERY OF CRIMINAL JUSTICE 29-53 (2012)

נאשמים, ואף זכויות חוקתיות, הוכר זה מכבר.²⁴⁰ אולם הטענה נכונה גם לגבי נפגעים. כך שילוב הנפגעים בהליך, וחשיפת בית המשפט לעמדות שונות, עשוי לקרב את ההליך אל אותו "אינטרס ציבורי" עלום בשמו אמורה התביעה לפעול, לרבות פיקוח על פשיעה וגמול ראוי.²⁴¹ רוצים לומר, ששיתוף הנפגעים בהליך הפלילי יכול להוות גורם מפקח נוסף על רשויות התביעה.

תורת הזיכיון יכולה להתנגד להכרה בתאגידיים כנפגעי עבירה מהטעם שהזכרנו קודם לכן במסגרת הדיון על הזכות החוקית לתבוע ולהיתבע, קרי, כדי להקל על המדינה לנהל את ההליך הפלילי. לכאורה פיקוח על פעולות הרשות הוא אינטרס ציבורי. יחד עם זאת, המדינה לא תמיד ששה להדק את הפיקוח על עצמה, וזאת כדי לאפשר לה מרחב פעולה. דוגמה לכך ניתן למצוא בהתנגדות רבת שנים של הפרקליטות לקבל ביקורת.²⁴²

התורה החוזית והתורה של ישות אמיתית, לעומת זאת, המתמקדות באינטרס הפרטי של בעלי העניין בתאגיד או של התאגיד עצמו, יצדדו בהכרה בתאגידיים כנפגעי עבירה לצורך הידוק הפיקוח על פעולת הרשויות. יחד עם זאת, לא כל התאגידיים, ולא כל בעלי העניין בתאגיד, יששו לקבל על עצמם את תפקיד "המפקח". כפי שציינו קודם לכן, ישנם שלל אינטרסים לתאגיד ולבעלי העניין בו שלא לשתף פעולה עם הרשויות, וקבלת תפקיד פיקוחי יכול לגרור אותם לשיתוף פעולה שהם לא מעוניינים בו.

לסיכום, הצדקה מרכזית שלישית למתן זכויות משפטיות לנפגעי עבירה היא הצדקה של אינטרסים להשתתפות נפגע עבירה בהליך הפלילי. הצדקה זו כוללת שלוש קטגוריות של תועלות אפשריות: שיתוף פעולה של הנפגע עם מערכת אכיפת החוק, אמון הציבור במערכת המשפט ופיקוח על פעולת הרשויות. השאלה המרכזית כאן היא האם יש אינטרס להשתתפות התאגיד בהליך הפלילי כנפגע עבירה. ההבחנה בין הגישות למהות התאגיד היא בין תורת הזיכיון, המתמקדת באינטרס הציבורי, ולכן מוצאת תועלת בשיתוף פעולה של התאגיד עם מערכת אכיפת החוק, ובאמון התאגידיים במערכת המשפט, אך לא בהכרח תהיה מעוניינת בפיקוח התאגידיים על הרשות; לבין התורות החוזיות וישות אמיתית המתמקדות באינטרסים פרטיים של בעלי העניין בתאגיד ובתאגיד עצמו, ומוצאות תועלת באמון התאגידיים במערכת ופיקוח על הרשות, אך יזדקקו לתמריצים כדי לשתף פעולה עם מערכת אכיפת החוק.

²⁴⁰ אורן גזל-אייל ואמנון רייכמן "אינטרסים ציבוריים כזכויות חוקתיות?" משפטים מא 97, 130 (2011).

²⁴¹ Stephanos Bibas, *Prosecutorial Regulation Versus Prosecutorial Accountability*, 157

UNLOF PENN. REV. 101, 138 (2009); טמיר ופוג'ן-2022, ה"ש 163, בעמ' 266-273.

²⁴² ראו את כתיבתו של שולהופר בנושא הסדרי טיעון וחשיבותם של סניגורים כגורם העשוי לעורר ספקות במערכת

בנוגע לעצם פעולתה: Stephen J. Schulhofer, *Is Plea Bargaining Inevitable?* 97 (5) HARV. L. REV. 1104, 1037.

. דוגמא בולטת בישראל היא ההתנגדות אשר עוררה הקמת נבתי"ם וכתוצאה מכך – היקפו

המוגבל של חוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו-2016. ראו: שלומי שני ואליעזר פני-

גיל "לא הגעתי לתפקיד הזה כרועת צאן ממצפה בגליל" עורך הדין 42 (אפריל 2015). חן מענית ונטעאל בנדל "נציב

הביקורת על הפרקליטות ל"הארץ": "אם החוק לא יתוקן, עדיף לסגור את הנציבות" הארץ (16.8.2021).

ד. סיכום ופתח להמשך

במאמר זה ביקשנו לחבר בין שאלת מקומם של תאגידיים במשפט הפלילי לבין ההכרה הגוברת בזכויות נפגעי עבירה, ולהציע מתווה תאורטי לבחינת השאלה האם יש מקום להעניק לתאגידיים זכויות נפגעים. לטענתנו, התשובה לשאלה זו נגזרת מקורלציה של מהות התאגיד להצדקות המקבילות להכרה בבני אדם כנפגעי עבירה, והעלינו שלפי שלוש הגישות למהות התאגיד ניתן להצדיק הענקת זכויות לתאגיד, בשים לב לסייג מסוימים. **ביחס לזכות החוקתית לכבוד**, לפי תורת הזיכיון ניתן יהיה להכיר בזכות ככל שהדבר לא יעורר קושי מיוחד, בשים לב לכוח היתר של התאגיד, לזכויות צרכנים ולזכויות הפרט של בני האדם, המושפעים מזכויות התאגיד. התורה החוזית תכיר בזכויות היסוד של התאגיד לכבוד כזכויות היסוד של בני האדם, כל עוד הן קיימות ומשרתות את בני האדם שמאחוריו, אך בנסיבות של חברת ענק יתכן שהצדקה זו תחלש. אך גישה של ישות אמתית תקשה ליישב את הזכות החוקתית לכבוד עם התאגיד, במובן של קורבנות משנית של התאגיד ושל הערך התרפויטי של ההליך הפלילי. **ביחס לזכות החוקתית לתבוע ולהתבע**, תורת הזיכיון תבקש למנוע את השתתפות התאגיד בהליך הפלילי כנפגע עבירה כאשר יש לו כוח עודף על המדינה מחד, או על החשוד והנאשם מאידך. התורה החוזית ושל ישות אמתית, לעומת זאת, יצדדו בהשתתפות התאגיד כנפגע עבירה בהליך הפלילי. יחד עם זאת, דומה שהתורה החוזית תבחן את מידת יעילות השתתפותו של התאגיד בהליך הפלילי ותורת ישות אמתית תבקש להקים מנגנוני הליך הוגן שיגנו על זכויות הצדדים האחרים בהליך. **ביחס לאינטרסים להשתתפות נפגע עבירה בהליך הפלילי**, תורת הזיכיון תמצא תועלת בשיתוף פעולה של התאגיד עם מערכת אכיפת החוק, ובאמון התאגידיים במערכת המשפט, אך לא בהכרח תהיה מעוניינת בפיקוח התאגידיים על הרשות. התורות החוזית וישות אמתית תמצאנה תועלת באמון התאגידיים במערכת ופיקוח על הרשות, אך תזדקקנה לתמריצים כדי לשתף פעולה עם מערכת אכיפת החוק. נציין כי במסגרת מאמר זה לא בחנו שאלה נוספת והיא האפשרות להצדיק הכרה בתאגיד כנפגע עבירה מנימוקים שאינם רלוונטיים לבני אדם.²⁴³ זאת נותר למחקרי המשך.

עם זאת, עצם ההכרה בהצדקת מתן זכויות, אין משמעותה שעל הזכויות להיות זהות לאלה הניתנות לבני אדם. באם תתקבל הטענה שיש להעניק לתאגידיים זכויות נפגעי עבירה, הרי שיעלה הצורך לדון בשאלה האם יש להחיל עליהם את זכויות נפגעי העבירה הרגילות או ליצור משטר זכויות פרטיקולרי, בשל ההבדלים בינם לבין נפגעים פרטים. השאלה הבאה אותה יש לשאול היא, על כן, איזה זכויות יש להקנות לתאגיד, ומהו טווח הזכויות? לגבי בני אדם נפגעי עבירה, ההכרה המשפטית בזכויות הגיעה בעקבות הכרה מחקרית בצרכיהם הייחודיים של נפגעי עבירות, צרכים

²⁴³ דוגמה להצדקה שאינה רלוונטית לבני אדם יכולה להיות שמתן זכות לתאגיד כנפגע עבירה, לפי תפיסה אגרגטיבית, היא ברירת המחלף אליה היו מגיעים כלל בעלי העניין מלכתחילה. לפיכך, זכות התאגיד כנפגע עבירה היא למעשה קיום רצון הצדדים והגשמת חופש החוזים שלהם.

מעשיים ורגשיים כאחד.²⁴⁴ מחקר כזה אינו מפותח עדיין בכל הנוגע לתאגידים נפגעים, כפי שצינו במבוא. גם הכתיבה המחקרית בנושא זכויותיהם המשפטיות של נפגעי עבירה אנושיים אינה ותיקה, ודומה שהיא עדיין מתרכזת בנפגעי עבירות חמורות ובזכויות פרוצדורליות. כך, נראה שמחקרנו מרחיב את טווח המחקר המשפטי-ויקטימולוגי, ופותח את הדלת למחקרים עתידיים אשר יבחנו את צרכיהם של תאגידים נפגעי עבירה, כמו גם של נפגעי עבירות שאינן עבירות מין ואליומות, דוגמת עבירות כלכליות, על מנת לעמוד גם על טיב הזכויות הנחוצות עבורם.

במאמר זה לא נוכל כמובן לדון בפרטי כלל זכויות הנפגעים, הגם שהספרות המחקרית עוסקת בעיקרה בזכויות פרוצדורליות ולא בזכויות מהותיות. לצורך הדיון, ניתן לאבחן בין קטגוריות שונות של זכויות. זכויות נפגעים לשירותים, למרות חשיבותן, אינן משנות את אופי מערכת המשפט. אלו יכולות, למשל, להיות זכויות לסיוע נפשי או משפטי, למידע או זכויות דוגמת הזכות להחזרה מהירה של רכוש אשר נתפס בהליכים הפליליים, הקיימת בדירקטיבה האירופית.²⁴⁵ אין להניח שמתן זכויות מעין אלה גם לתאגידים יגרום למחלוקת, באשר אין הוא משפיע, כאמור, על ההליך המשפטי.²⁴⁶ לעומת זאת, זכויות הליכות לנפגעים שנויות במחלוקת הרבה יותר, שכן הן נותנות לנפגע הזדמנות להשפיע על החלטות שונות בשלבים שונים של ההליך הפלילי, לפני משפט, במהלכו ואחריו, וזאת באמצעות היוועצות בו או על ידי שיתופו בהליך בפועל.²⁴⁷ אלה זכויות להשתתפות בהליך כצד, גם אם צד למקטעים ולא להליך כולו.²⁴⁸ כך הוכרו זכויות כאלה כזכויות אשר משנות את המערכת האדוורסרית והופכות אותה, גם אם בנקודות זמן מסוימות בלבד, למערכת תלת-ראשית: המדינה, הנאשם והנפגע.²⁴⁹ זאת, הגם ששלושת הצדדים אינם שווים בכוחם או בטווח פעולתם.

לגבי זכויות מסוימות, הנתונות כיום לכלל הנפגעים, עשויות לעלות שאלות טכניות למדי, באם הזכויות ישימות לגבי תאגידים. כך, לגבי הזכות להגיש הצהרת נפגע בשלב הטיעונים לעונש, המוקנית לכלל נפגעי העבירות בסעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, והעשויה לקדם את מתן

²⁴⁴ SANDRA WALKLATE, UNDERSTANDING CRIMINOLOGY: CURRENT THEORETICAL DEBATES, pp. 119-129, 142-144 (3rd ed. 2003); AnneMarrie Ten Boom & Farlijn F. Kuijpers, *Victims' Needs as Basic Human Needs*, 18 (2) INT. REV. OF VICT. 155 (2012); LESLIE SEBBA, THIRD PARTIES: VICTIMS AND THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM, pp. 68-131 (1996); PAUL ROCK, AFTER HOMICIDE: PRACTICAL AND POLITICAL RESPONSES TO BEREAVEMENT, ch 2, 10 (1998).

אורי ינאי "קורבן ורע לו: התייחסות מערכת המשפט לנפגעי פשיעה אלימה" **ביטחון סוציאלי** 57, 183 (2000).

²⁴⁵ הדירקטיבה האירופית-2012, ה"ש 19, ס' 15.

²⁴⁶ הכוונה כאן היא לביקורת מהותית, הנוגעת לליבת ההליך הפלילי ומאזן הכוחות בו, ולא לביקורות אפשריות לעניין התמשכות הליכים, עלויות וכדומה. להדגשת זכויות ההשתתפות כמעוררות מחלוקת: Andrew Ashworth, *Victim Impact Statements and Sentencing*, 498, 499 **CRIM. L.REV.** (1993).

²⁴⁷ Ashworth, שם. ראו הדירקטיבה האירופית-2012, ה"ש 19, המקנה לנפגעים בסעיף 10 את הזכות להישמע במהלך הליכים משפטיים. Palomares, ה"ש 175, בעמ' 232.

²⁴⁸ Beloof-2005, ה"ש 63, בעמ' 352.

²⁴⁹ Erin C. Blondel, *Victims' Rights in an Adversary System*, 58 **DUKE L.J.** 237 (2008)

הפיצוי לתאגיד בהליך הפלילי. הזכות עשויה להעלות את השאלה מי יגיש אותה בשם התאגיד, טווח הטענות בה וכיוצא בזה שאלות.

לגבי זכויות אחרות עשויה לעלות שאלה מהותית בדבר טווח הזכות הקיימת ותוכנה במקרה של תאגיד נפגע. התשובה לשאלה זו תהיה תלויה בתפיסה לגבי תאגידיים ובהצדקות למתן הזכויות והיא דורשת מחשבה ודיון. כך, למשל, באם ההצדקה האינסטרומנטלית של תימרוץ להתלונן נראית כהצדקה מרכזית לגבי תאגידיים, של שימוש בתאגידיים ככלי כנגד הפשיעה הכלכלית, הרי שיש לשקול גם מתן זכות להבעת עמדה בצמתים בהם ניתנת הזכות רק לנפגעי עבירות אלימות ומין, דוגמת הבעת עמדה בעניין הסדרי טיעון.²⁵⁰ דוגמא נוספת, בה דנו בהרחבה, יכולה להיות בצורך בהתאמת החקיקה בנושא תחולת צווים למניעת הטרדה מאיימת על תאגידיים נפגעי עבירות, באם מקבלים את הנימוקים המייחדים את התאגיד. דיונים אלה יותרו למחקרי המשך.

עם מעורבות גוברת של תאגידיים נפגעים צפויות גם שאלות קיימות שטרם נענו עדיין בצורה ברורה לקבל הרחבה. כך למשל, ככל שזכויות הנפגעים מתפתחות ורבים יותר מבקשים ליהנות מהן, לרבות תאגידיים, נוצר הצורך להגדיר את גבולות המושגים "נפגע עבירה" ו-"ניזוק", בין אם לעניין פיצויים, כפי שהרחבנו בפרק ג'1, או לעניין זכויות נפגעים אחרות.²⁵¹ שאלה מעניינת נוספת תהיה היחס לתאגידיים כ"קורבנות מקצועיים", במעין וריאציה על מושג "האשמת הקורבן". במקרים מורכבים, התאגיד אכן יפר חוק, אולם הוא גם נפגע מהעבירה, בפרט בהיעדר מנגנוני ציות מתאימים.²⁵² על מערכת המשפט יהיה להגדיר את הקו בין פוגע לבין נפגע בכל מקרה כזה.²⁵³ כך, לדוגמא, במקרה של מתקפת סייבר על שרתיה של חברה מסוימת, החברה היא נפגעת של ההאקרים, אבל לקוחותיה עשויים לטעון שהם גם נפגעי החברה, מקום בו לא היו

²⁵⁰ ראו דיון לעיל, מול ה"ש 145-149 וכן ס' 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה.

²⁵¹ ראו דיון במונח "ניזוק" כרלוונטי לשאלת הפיצוי הנגזר בהליך הפלילי בפרק ג'.

²⁵² "ציות בתאגיד" היא מערכת של מדיניות ובקורות שארגונים נוקטים כדי להרתיע הפרות של החוק ולהבטיח לרשויות חיצוניות שהם נוקטים צעדים כדי להרתיע הפרות כאלה. ההצדקה השכיחה לתוכניות ציות של תאגידיים היא שהן מרתיעות ומונעות הפרות ומייצרות נורמות אתיות בתוך התאגיד (ראו Miriam Hechler Baer, *Governing Corporate Compliance*, 50 B.C. L. REV. 949, 958-961 (2009); Todd Haugh, *The Power Few of Corporate Compliance*, 53 GA. L. REV. 129, 138-146 (2018) האם תכנית הציות מפחיתה עוולות פליליות ממשיות (או לפחות עלויות חקירה והעמדה לדין), באמצעות כוח ההרתעה, או שמא היא יוצרת אשליה של ביטחון כוזב – נשאה שאלה פתוחה. ראו גם Schneider, ה"ש 23, בעמ' 177, 205. Schneider הציע טיפולוגיה של קורבנות תאגידיים, על פי מתאם בין מנגנוני פיקוח לבין מידת החשיפה של התאגיד לעבירות, איתרון וטיפול בהן.

²⁵³ דוגמא יוצאת דופן להאשמת קורבן אפשר לראות בע"פ (מחוזי מר') 7144-03-21 **מדינת ישראל נגד עמנואל** (30.1.22). מדובר היה בעובד בחברה אשר רשם רישומים כוזבים במסמכי תאגיד, לפיהם העסיקה החברה את ילדי אשתו, קיבל את משכורתם, ועל כך עמד לדין. בית המשפט בערכאה הראשונה זקף לחובתה של החברה "העדר פיקוח מספיק". בית המשפט המחוזי קבע בערעור כי אין כל קשר בין סוגיה זו (בין אם הוכחה בין אם לא) לבין אחריות הנאשם (פס' 61 לפסק הדין).

אמצעי בטיחות מספיקים להתגוננות מפני תקיפת סייבר.²⁵⁴ במקרים אלה, התאגיד עשוי להוות הקורבן והעבריינין בו-זמנית. מקרה אנרון מספק דוגמה מצוינת. שם הואשם סמנכ"ל הכספים, אנדרו פאסטאו, בקשירת קשר, הונאה, הונאה בניירות ערך ופשעים אחרים. אנרון הייתה "העבריינין" משום שהייתה אחראית שילוחית למעשי העובד שלה, בהתאם לדין האמריקני, אבל היא גם הייתה הקורבן משום שהעובד הונה את אנרון עצמה.²⁵⁵ שאלה נוספת שיכולה לעלות היא האם יש להכיר בקטגוריות שונות של תאגידים נפגעים. לבסוף, דיון בתאגיד כנפגע עבירה סדרתי עשוי להיות רלוונטי גם לשאלות של מתן הכרה לארגוני סיוע, תמיכה או נפגעי עבירה, להתייזב ולהשמיע קולם בהליך פלילי, ובין היתר להקשות בשאלה, האם יש להעניק זכויות שוות לתאגידים שכוחם הכלכלי והחברתי שונה? במאמר זה התווינו דרך לדיון בתאגידים כנפגעי עבירה, אך שאלות אלה ואחרות כאמור תאלצנה להמתין למחקרים עתידיים.

²⁵⁴ החברה עשויה גם להפר חוק ולשאת באחריות פלילית או נזיקית באם קיימת עליה חובת דיווח והיא נמנעת מכך, או מדווחת באיחור. ראו, למשל: General Data Protection Regulation (GDPR), Art. 33; <https://gdpr.info.eu>

²⁵⁵ Schneider, ה"ש 23, בעמ' 177.