

מאמרים

התאגיד וחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו*

אהרן ברק**

- א. הצגת השאלה
- ב. התאגיד כבעל זכות במשפט התת-חוקתי
- ג. התאגיד כבעל זכות במשפט החוקתי
 1. ההיבט העקרוני
 2. משפט השוואתי
 3. הדין בישראל
 4. תחולת הזכויות החוקתיות של תאגיד פרטי הלכה למעשה
- ד. סיכום

א. הצגת השאלה

האם הזכויות החוקתיות המעוגנות בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו¹ — כבוד האדם,² קניין,³ חירות,⁴ יציאה מישראל וכניסה אליה,⁵ פרטיות⁶ — מעניקות זכות לתאגיד? זו השאלה שבה מבקש אני לעסוק ברשימה זו.⁷ נקודת המוצא שלי היא שהזכויות החוקתיות הקבועות בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו מעניקות זכות חוקתית

* רשימה זו מקורה בהרצאה אשר ניתנה (ב-7 ביולי 2010) באוניברסיטה הפתוחה לרגל צאת ספרה של הדרה בר-מור דיני תאגידיים (2007).

** נשיא בית המשפט העליון בדימוס, פרופסור בבית ספר רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה.

- 1 חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 150.
- 2 סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד.
- 3 ראו סעיף 3 לחוק היסוד.
- 4 ראו סעיף 5 לחוק היסוד.
- 5 ראו סעיף 6 לחוק היסוד.
- 6 ראו סעיף 7 לחוק היסוד.

7 לשאלה זו, ראו אהרן יורן "המהפכה החוקתית במיסיבי בישראל" משפטים כג (תשנ"ד) 55 (1994); אייל גרוס "כיצד היתה 'התחרות החופשית' לזכות חוקתית? — בנפתולי הזכות לחופש העיסוק" עיוני משפט כג (תש"ס) 229; עופר סיטבון "על בני אדם, תאגידיים ומה שביניהם — האם חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו צריך לחול על תאגידיים?" קרית המשפט ח (תשס"ט) 141. ראו גם דן להב מסמך רקע בנושא: הגנה חוקתית על תאגידיים (הוגש לוועדת חוקה, חוק ומשפט, 2005) <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01229.pdf>

לאדם בשר-ודם (לבן אדם), וכי זכויות אלה מכוונות כלפי רשויות השלטון (המחוקקת, המבצעת, השופטת).⁸ על רקע זה קמה השאלה אם אותן זכויות כלפי רשויות השלטון מוענקות גם לתאגיד (חברה, שותפות רשומה, אגודה שיתופית, עמותה)? היש באופי ה"תאגידי" כדי להצדיק (לפי דעה אחת) או לשלול (לפי דעה אחרת) את ראיית התאגיד כבעל זכות חוקתית כלפי רשויות השלטון?

לפני חמישים שנה פורסמה רשימה משלי שעניינה "מעמד התאגיד בנוזיקין".⁹ ברשימה עסקתי, בין השאר, בזכותו של תאגיד כניזוק במשפט הפרטי. עתה מבקש אני לדון בשאלת מעמדו של תאגיד ה"ניזוק" מפגיעה על ידי רשות שלטונית בזכות חוקתית במשפט הציבורי.

רשימה זו מוגבלת לזכויות חוקתיות לפי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לא אעסוק אפוא בזכויות חוקתיות לפי חוקי יסוד אחרים.¹⁰ גם לא אבחן את מעמדו של התאגיד לעניין הסדרים מוסדיים הקבועים בחוקי היסוד.¹¹ לא אנתח את שאלת התחולה של הזכויות החוקתיות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על תאגידיים מהמשפט הציבורי.¹²

8 ראו סעיף 11 לחוק היסוד: "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה". לשאלה אם הזכויות החוקתיות מכוונות גם כלפי פרטים אחרים, ראו אהרן ברק "זכויות חוקתיות והמשפט הפרטי: התחולה במשפט העבודה" (צפוי להתפרסם בספר אלישבע ברק, 2012).

9 ראו אהרן ברק "מעמד התאגיד בנוזיקין" הפרקליט כב (תשכ"ו) 198, פורסם גם באהרן ברק מבחר כתבים (כרך ב, חיים כהן ויצחק זמיר עורכים, תש"ס–2000) 1189.

10 ראו למשל סעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, ס"ח התשנ"ד 90, שלפיו: "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד". לפרשנותה של הוראה זו, ראו יצחק אליאסוף "חוק-יסוד: חופש העיסוק" משפט וממשל ב (תשנ"ד) 173; אהרן ברק פרשנות במשפט: פרשנות חוקתית (כרך שלישי, 1994) 600. דומה שלא תהא מחלוקת שהזכות לבחור ולהיבחר לפי סעיפים 5 ו-6 לחוק-יסוד: הכנסת אינה נתונה לתאגיד.

11 דומה שנסכים כי תאגיד מהמשפט הפרטי אינו יכול להיות שר לפי חוק-יסוד: הממשלה, ס"ח התשס"א 158.

12 שאלה זו עלתה בבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 67 (2004). השופטת ביניש השאירה את השאלה ב"צריך עיון", אך הוסיפה כי: "נראה שניתן לקבוע כי לפחות חלק מן התאגידיים הציבוריים יכולים להיות בעלי זכויות יסוד חוקתיות מסוימות (למעט זכויות שעל-פי טיבן אינן מתאימות כי תהיינה לתאגיד) אף ללא הכרעה בשאלה הכללית אם ניתן להחיל על כל רשויות השלטון, או אף על כלל התאגידיים הציבוריים, את זכויות האדם שבחוקי היסוד. התאגידיים הציבוריים אינם עשויים מיקשה אחת; חלקם קרובים יותר במהותם לרשות שלטונית ואחרים קרובים יותר במהותם לתאגיד פרטי... על-כן ניתן לכאורה לומר שהחלתן של זכויות היסוד על תאגידיים ציבוריים ושל מידת ההגנה החוקתית עליהם תיקבע על-פי מהותו של התאגיד הציבורי. ככל שהתאגיד הציבורי רחוק יותר במהותו מרשות שלטונית וקרוב יותר במהותו לתאגיד פרטי — בין היתר מבחינת אופי התפקידים שהוא ממלא ותכלית הקמתו ומבחינת המבנה שלו והרכבו — כך תגבר הנטייה להכיר בו כנושא זכויות אדם המוענקות לתאגיד פרטי, ולהפך. אולם ההכרעה בשאלות אלה, כמו גם בשאלה הצרה יותר אם המועצות החקלאיות נהנות מהגנה חוקתית על קניינן, אינה נדרשת במקרה שלפנינו, ואנו נשאירן בצריך עיון". ראו גם ברק פרשנות במשפט, לעיל הערה 10, בע' 440; אוריאל פרוקצ'יה "מושג ותיאוריה בתורת האישיות המשפטית" עיוני משפט יז (תשנ"ב)

אצמצם את הניתוח לתאגידים המוקמים על פי ההוראות הכלליות של המשפט התת-חוקתי (תאגידים פרטיים). לבסוף, לא אעסוק בשאלה העיונית אם התאגיד הוא יצור "ריאלי" או "מלאכותי", ראוי או בלתי ראוי. אבחן את זכותו החוקתית של התאגיד, תהא העמדה העיונית כלפי אישיותו אשר תהא.¹³

שאלת הזכויות החוקתיות לתאגיד מחייבת עריכתן של שתי בחינות נפרדות. הבחינה האחת עניינה תחולתן של זכויות במשפט הפרטי ביחסים שבין התאגיד לפרט. השאלה היא אם הסדרים של המשפט הפרטי המעוגנים בנורמות תת-חוקתיות (סטטוטוריות או הלכתיות) כגון חוזים, נזיקין, קניין ומשפחה והמעניקים זכויות לבן אדם, מעניקים עקרונית גם זכויות לתאגיד. הבחינה השנייה חלה על אותן זכויות שעקרונית יש לתאגיד כלפי פרט בגדרי המשפט הפרטי. השאלה היא אם זכויות אלה – ככל שהן מהוות חלק ממגילת הזכויות החוקתיות – ממשיכות לחול גם כשמדובר בזכותו של תאגיד, או שמא המעבר שלהן מהמשפט התת-חוקתי למשפט החוקתי שינה ממידת תחולתן כשמדובר בזכותו החוקתית של התאגיד. בחינה שנייה זו מחייבת מצדה שתי בחינות משנה: האחת בעלת אופי עקרוני. בחינה זו מתמקדת בשאלה העקרונית אם מגילת זכויות חוקתיות מעניקה זכויות למי שאינו בן אדם. אם התשובה על שאלה זו היא חיובית, קמה שאלת משנה בעלת אופי פרטי יותר. בחינה זו מתמקדת בכל זכות חוקתית בנפרד. היא מבקשת לבחון אם יש דבר באופייה של הזכות או בדרכי עיצובה, על רקע תכליתה, המונע את הענקתה לתאגיד.

ב. התאגיד כבעל זכות במשפט התת-חוקתי

הגישה המקובלת היא שהזכויות התת-חוקתיות הנתונות לבן אדם, נתונות גם לתאגיד, ובלבד שהן מתיישבות עם מהותה של הזכות, עם לשונה (ככל שיש לה אופי סטטוטורי) ועם התכלית המונחת ביסודה.¹⁴ למקרים שבהם המשפט התת-חוקתי דורש

167; אהרן ברק "החוקה הכלכלית של ישראל" משפט וממשל ד (תשנ"ז-תשנ"ח) 357; שרון חנס "עיון מחודש באישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד בדיון הישראלי" עיוני משפט כח (תשס"ד) 5; ידידיה שטרן "החברה כאישיות משפטית חסרת בעלים: תיאוריה, דין, מציאות" מחקרי משפט כא (תשס"ד) 245.

13 לעמדתו בשאלת הריאליות או המלאכותיות של התאגיד, ראו ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, 380 (1991) (להלן: עניין מודיעים). ראו גם גואלטירו פרוקציה התאגיד מהותו ויצירתו (1965) 10; אוריאל פרוקציה דיני חברות חדשים לישראל (1989) 35; אירית חביב-סגל דיני חברות כרך א (2007) 69.

14 ראו סעיף 4 לחוק החברות, התשנ"ט-1999, ס"ח 189, שלפיו: "חברה הינה אישיות משפטית כשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופייה וטבעה כגוף מואגד". ראו גם יוסף גרוס חוק החברות החדש (מהדורה רביעית, 2007) 62; יוסף כהן דיני חברות (מהדורה מורחבת, כרך א, 2007) 281; חביב-סגל, שם, בע' 71.

היבט אנושי של מחשבה או פעולה (להבדיל ממחדל) פותחה תורת האורגנים,¹⁵ ולפי המחשבה או הפעולה של אורגנים אנושיים של התאגיד – כגון מועצת המנהלים או המנהל הכללי – מיוחסת לתאגיד עצמו. מחשבתו של האורגן האנושי היא מחשבתו של התאגיד; פעולתו של האורגן האנושי היא פעולתו של התאגיד.¹⁶ על כן תאגיד יכול להיות בעל קניין, ודיני המקרקעין, המיטלטלין והזכויות החלים על קניינו של בן אדם יחולו גם על קניינו של תאגיד. תאגיד יכול להיות צד לחוזה ודיני החוזים על כל היבטיהם יחולו גם על התאגיד. תאגיד זכאי לפנות לערכאות שיפוטיות, והזכויות הדיוניות בבתי המשפט עומדות לו. הוא הדין בחזקת החפות ובשאר הזכויות העומדות לנאשם במשפט הפלילי מכוח דיני ההליך הפלילי המעוגנים במשפט התת-חוקתי. לעומת זאת, המשפט התת-חוקתי לא יעניק זכויות לתאגידיים כאשר מהותה של הזכות, האופן שבו עוצבה בדבר חקיקה והתכלית המונחת ביסודה אינם מתיישבים עם ההכרה בתאגיד כבעליה.¹⁷ על כן דיני התקיפה (האזרחיים והפליליים), דיני ההסגרה, דיני המעצר, דיני המאסר והדין בדבר עונש המוות¹⁸ – לא יחולו על תאגיד. הטעם לכך הוא שדינים אלה קשורים קשר הדוק לקיום הפיזי של האדם ולאנושיותו, ולתאגיד אין קיום פיזי ואין אנושיות.¹⁹ מטעם דומה לא יחולו על תאגיד דיני הנישואין, הגירושין, המשפחה והאימוץ. המונחים חברה בת ומשפחת חברות הם מטפוריים בלבד. גישה דומה יש לנקוט לעניין הזכויות האזרחיות של האדם בחברה דמוקרטית כגון הזכות להצביע ולהיות מועמד לתפקיד

15 ראו אהרן ברק "חוק השליחות ותורת האורגנים" משפטים ב (1972) 302, פורסם גם בברק מבחר כתבים, לעיל הערה 9, בע' 1663. ראו גם גואלטירו פרוקציה, לעיל הערה 13, בע' 17.

16 ראו עניין מודיעים, לעיל הערה 13, בע' 379: "על-פי תורה זו... היסוד הנפשי שמתקיים אצל האורגן נתפס כיסוד הנפשי של התאגיד. בדומה, הרכיב ההתנהגותי האקטיבי שמתקיים אצל האורגן נתפס כרכיב ההתנהגותי האקטיבי של התאגיד... באמצעות תורה זו ניתן לייחס לתאגיד – חרף היעדר תכונות אנושיות – מחשבה ומעשה של האורגן, ובכך ניתן לקיים את הוראותיו של כל דין (או חוזה), המתנה תוצאה משפטית בקיום תכונות אנושיות אלה" (השופט ברק).

17 ראו ע"א 230/69 אלברטו קנטי נ' יונייטד שוילי פילם, פ"ד כג(1) 505, 507 (1969): "תאגיד אינו יכול לבוא בברית הנישואין או להתגרש, אינו יכול להיאסר לא בשל עבירה פלילית שעבר, ולא בשל חוב שהוא חב, ורק בנתון לאותן המגבלות הנובעות מטבע ברייתו של התאגיד ניתן לנקוט נגדו באמצעי הסעד האמורים. לפיכך ניתן לעקל נכסיה של חברה לפי תקנות 261 ו-238, אך לא ניתן לכלאה בבית-הכלא לפי תקנה 260. חברה אף אינה מסוגלת לחצות את גבולות הארץ, להיכנס לתוכה על-פי אשרה שניתנה לה בהתאם לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, ולצאת ממנה" (השופט זוסמן).

18 "האם אפשר לתלות את חותם החברה" שאל המלך גיימס השני. ראו *R. v. City of London*, 8 St. Tr. 1087, 1138 (1632).

19 האנושיות של בני האדם שמאחורי התאגיד אינה מעניקה אנושיות לתאגיד. עם זאת, ניתן לעתים "להרים את המסך" – אם הדבר מתבקש מהדין הרלוונטי – ולייחס תכונות אנושיות של האורגנים של התאגיד לתאגיד עצמו. זוהי הרמת מסך "מדומה", שכן אין היא יוצרת קשר משפטי ישיר בין האורגנים לבין צד שלישי. עם זאת, לעניין הקשר בין התאגיד לצד השלישי, ניתן להתחשב – במקום שהדין מחייב זאת – בתכונות האנושיות של האורגנים להבנת אופיו של התאגיד ומהות פעולתו. להרמת מסך מדומה ראו ע"א 417/79 מרכוס נ' המר, פ"ד לז(2) 337, 353 (1983); כהן, לעיל הערה 14, בע' 355.

ציבורי. זכויות אלה קשורות לאנושיותו של האדם קשר כה הדוק עד שאין להחילן על תאגיד. ניתן לומר אפוא שהמשפט התת-חוקתי, שאינו נגזר מאנושיותו של האדם, יחול עקרונית²⁰ גם על תאגיד. לעומת זאת, משפט תת-חוקתי הקשור לאנושיותו של האדם – ואשר תורת האורגנים אינה פותרת אותו – לא יחול על תאגיד.

בין שני קצוות אלה ישנם כמה מקרי ביניים, שבהם תחולת המשפט התת-חוקתי על התאגיד אינה נקייה מספקות. המאפיין מצבים אלה הוא שיש בהם היבט אנושי (המרחיק אותם מתחולת הזכות התת-חוקתית), אך היבט זה אינו ההיבט היחיד שיש להתחשב בו (וההיבט האחר מקרב אותם לתחולת הזכות התת-חוקתית). טלו את עוולת לשון הרע. האם התביעה בגינה נתונה גם לתאגיד? טלו את הזכות להימנע מהפללה עצמית. האם זכות זו נתונה גם לתאגיד? האם הזכות לשוויון, הנתונה לכל בן אדם, נתונה גם לתאגיד?

אי-אפשר לתת לכל השאלות הללו תשובה כוללת. יש לבחון כל זכות על פי היסודות המאפיינים אותה, על פי ההוראות המיוחדות שבדין החוק המסדיר אותה ועל פי התכלית המונחת ביסודה. על רקע זה אני סבור שדיני לשון הרע מעניקים זכות גם לתאגיד. הגנה מפני הפללה עצמית עומדת גם לתאגיד. הזכות לשוויון עומדת לתאגיד ובלבד שהפעולות נושאות השוויון הן פעולות שתאגיד יכול לבצען.

ניתן לגרוס שמצב דברים זה, בכל הנוגע למשפט התת-חוקתי, אינו ראוי. ניתן לסבור שהרחקנו לכת בזיהוי התאגיד עם בני האדם הניצבים מאחוריו. ניתן גם לטעון שרעיון האחריות המוגבלת, המונח ביסוד חלק ניכר מדיני התאגידים, אינו ראוי. ניתן להעלות ספקות באשר לקיומו הריאלי של התאגיד. ברשימה זו איני בוחן שאלות מעניינות אלה. הנני מניח מצב דברים נתון בשיטת משפט נתונה, שלפיו תאגיד הוא בעל זכות על פי המשפט התת-חוקתי (האזרחי או הפלילי; הדיוני או המהותי; החקיקתי או ההלכתי) בנסיבות מסוימות ואינו בעל זכות בנסיבות אחרות. השאלה שבה אני מבקש לדון היא אם הזכות התת-חוקתית העומדת לתאגיד בנסיבות מסוימות, תעמוד לו אם אותה זכות תהא מוגנת ברמה החוקתית. לבחינתה של שאלה זו אעבור עתה.

20 לעתים קבע המחוקק (במפורש או במשתמע) שאותו דין לא יחול על תאגיד. ראו למשל הוראת סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, ס"ח 128, השוללת את תחולתן של הוראת החוק – למעט אלה הקשורות בהגנה על הפרטיות במאגרי מידע – על תאגיד. להיבט החוקתי, ראו להלן פרק ג.

ג. התאגיד כבעל זכות במשפט החוקתי

1. ההיבט העקרוני

נקודת המוצא שלנו היא שזכות פלונית המעוגנת במשפט התת-חוקתי עומדת עקרונית גם לתאגיד. השאלה שעל המדוכה היא – וזהו נושא רשימה זו – אם אותה זכות פלונית תוכל להמשיך להיות נתונה לתאגיד כאשר היא מעוגנת במשפט החוקתי. האם יש דבר מה באופי החוקתי של הזכות המונע את ההכרה בה במישור החוקתי? האם המעבר מהמישור התת-חוקתי למישור החוקתי נושא עמו גם תוצאות באשר לתחולתו של המישור החוקתי על זכותו של תאגיד? היש בתאגיד "פגם גנטי" שנוכחותו אינה רלוונטית במשפט התת-חוקתי, אך המתגלה במלוא עוצמתו במשפט החוקתי? התשובות על שאלות אלה אינן פשוטות כלל ועיקר. יש בעניינן מחלוקת,²¹ ועל עיקריה אבקש לעמוד.

מחד גיסא ניתן לטעון שהזכויות החוקתיות נתונות אך לבני אדם. הן בעלות מעמד חוקתי בשל אנושיותו של האדם, ובשל הרצון לאפשר לו לממש את האוטונומיה של הרצון הפרטי. הן במהותן human rights,²² כלומר קשורות קשר הדוק לאנושיות שבאדם ולהיות האדם בן אדם, ועל כן אין מקום להעניקן לתאגיד. זאת ועוד, לעתים התאגיד – הלאומי והבינ-לאומי – הוא מקור הסכנה לזכותו של בן אדם. על המערכת החוקתית להגן על הפרט מפני בעלי עוצמה אלה. הגנה זו תיפגע אם לתאגיד – הפוגע בזכותו של הפרט – תוענק זכות חוקתית.

מאידך גיסא הואיל והתאגיד הוא בעל זכויות במשפט התת-חוקתי – כלומר עקרונית אין במהותן של זכויות אלה ובתכלית המונחת ביסודן דבר המונע את תחולתו של המשפט התת-חוקתי – ניתן לטעון שיש להכיר גם בהיותו בעל זכות במשפט החוקתי. אם זכות התאגיד ראויה להגנת המשפט התת-חוקתי, היא ראויה גם להגנת המשפט החוקתי. בהכרה חוקתית בזכותו של התאגיד מתאפשר ביטוי לאנושיותו ולאוטונומיה של רצון בני האדם שמאחורי התאגיד. באימתן הגנה חוקתית לזכותו של התאגיד, נשללת הלכה למעשה הגנה חוקתית על זכותם של היחידים "בעלי"

21 ראו Henry N. Butler & Larry E. Ribstein *The Corporation and the Constitution* (Washington D.C.: The AEI Press, 1995); Morton J. Horwitz "Santa Clara Revisited: The Development of Corporate Theory" 88 *W. Va. L. Rev.* (1985) 173; Carl J. Mayer "Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights" 41 *Hastings L. J.* (1990) 577; William Meyers *The Santa Clara Blues: Corporate Personhood versus Democracy* (California: III Publishing, 2001)

22 על ההיבט הלשוני של המונח human rights ראו Richard Primus *The American Language of Rights* (Cambridge University Press, 1999) 191

התאגיד.²³ שלילת זכויות חוקתיות מתאגיד²⁴ "... would... lead to grave disruption
 .and would undermine the very fabric of our democratic state"
 ככל שפעולות התאגיד (הלאומי או הבין-לאומי) מסכנות את זכויותיו של בן אדם,
 הדרך להתגבר על סיכון זה היא בפעילות החקיקה של הרשות המחוקקת, אשר בכוחה
 להטיל מגבלות מידתיות על כל בעל זכות חוקתית.

2. משפט השוואתי

שאלת מעמדו של התאגיד הפרטי כבעל זכויות חוקתיות התעוררה במשפט המשווה.
 הדעה הרווחת היא שכאשר יסודותיה של זכות חוקתית עשויות לחול גם על תאגיד,
 והתכלית המונחת ביסוד הזכויות מתגשמת גם במקרה של תאגיד, יש מקום להכיר
 גם בזכות החוקתית של התאגיד. הוראה מפורשת בעניין זה מופיעה בחוקה הגרמנית
 (1949). סעיף 19 (3) לחוקה קובע:

"The basic rights shall also apply to domestic artificial persons to the
 extent that the nature of such rights permits."

בעקבות הוראה זו הסיק בית המשפט החוקתי הגרמני שהזכות לקניין ולחופש הביטוי
 נתונה לתאגיד.²⁵ לעומת זאת, הזכות לכבוד האדם, לנישואין, למשפחה ולחיים נתונה
 אך לבן אדם.²⁶ שאלה התעוררה בעניין חופש הדת.²⁷ נקבע שחופש זה נתון גם לכנסיות
 השונות המאוגדות בגרמניה כתאגידים.²⁸
 גישה דומה אומצה בחוקה של דרום אפריקה (1966). סעיף 8 (4) לחוקה קובע:

"A juristic person is entitled to the rights in the Bill of Rights to the
 extent required by the nature of the rights and the nature of that juristic
 person."

23 ראו *First National Bank of SA Ltd. v. Minister of Finance* 2002 (4) SA 768 (CC), para. 45: "The property rights of natural persons can only be fully and properly realized if such rights are afforded to companies as well as to natural persons"

24 ראו *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v. Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd.* 2001 (1) SA 545 (CC), para. 18 (Langa DP). (להלן: עניין Hyundai).

25 ראו Michael Sachs *Grundgesetz* (Munchen: Verlag C.H. Beck, 2007), 764; Bodo Pieroth & Bernhard Schlink *Grundrechte Staatsrecht II* (Heidelberg: C.F. Muller Verlag) 35, בע' 37 ואילך.

26 Pieroth & Schlink, שם, בע' 37.

27 Sachs, לעיל הערה 25, בע' 746.

28 שם, שם.

29 ראו Stu Woolman et al. *Constitutional Law of South Africa* (Pretoria: Juta Law, 2nd ed., 2002).

על רקע הוראה זו נקבע שהזכות לפרטיות,³⁰ לשוויון בפני החוק,³¹ לחופש הביטוי³² ולקניין³³ נתונה לתאגיד. לעומת זאת נקבע שהזכות לכבוד האדם³⁴ וחופש המצפון לא יוענקו לתאגיד.³⁵ כן נקבע שהתאגיד אינו "אזרח" (citizen) לעניין הזכויות הפוליטיות,³⁶ ואין לו זכות לחירות מפני פגיעה פיזית בחופש שלו. עוד נקבע שהזכות להפגנה והזכות לאספה נתונות רק לבני אדם. אשר לזכות לפרטיות, זו נשללה מתאגידים ככל שהיא מבטאת את אנושיותו של האדם, אך מוכרת ככל שהיא מגנה על התאגיד – ובאמצעותו על בני האדם שמאחוריו – מפני חיפוש ותפיסה לא מידתיים.³⁷ ההוראה בחוקה בעניין איסור הפליה בלתי הוגנת (unfairly) על בסיס נתונים שנקבעו במפורש בחוקה – ובהם גזע, מין, צבע וגיל – אינה עומדת לתאגיד.

במרבית החוקות אין הוראה מפורשת באשר לזכותו החוקתית של התאגיד הפרטי. הפסיקה הכירה בזכות זו על פי אמות המידה שעליהן עמדנו. זהו הדין בקנדה³⁸

30 ראו עניין *Hyundai*, לעיל הערה 24, פסקה 18 לפסק הדין, שבה השופט Langa DP קובע: "Their privacy rights, therefore, can never be as intense as this of human beings. However, this does not mean that juristic persons are not protected by the right to privacy. Exclusion of juristic persons would lead to the possibility of grave violations of privacy in our society, with serious implications for the conduct of affairs. The state might, for instance, have free license to search and seize material from any non-profit organization or corporate entity at will"

31 ראו *Woolman*, לעיל הערה 29, בע' 31–42.

32 *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In Re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa 1996*, 1996 (4) SA 447 (CC), para. 57: "[M]any universally accepted fundamental rights will be fully recognized only if afforded to juristic persons as well as natural persons. For example, freedom of speech, to be given proper effect, must be afforded to the media, which are often owned or controlled by juristic persons"

2002 (5) SA 401 (CC), para. 23

33 ראו *Woolman*, לעיל הערה 29, בע' 31–41.

34 ראו עניין *Hyundai*, לעיל הערה 24, פסקה 18.

35 ראו *Woolman*, לעיל הערה 29, בע' 31–40.

36 שם, שם.

37 ראו עניין *Hyundai*, לעיל הערה 24, פסקה 18.

38 ראו Peter W. Hogg *Constitutional Law of Canada* (5th ed., Ontario: Thomson Carswell, 2007) Vol. II, 74 "some of the rights would be seriously attenuated if (any person) they did not apply to corporations. For example, newspapers, television stations and other media of communication require significant capital for their operation and are usually operated by corporations; 'freedom of the press and other media of communication (s. 2(b)) would be a hollow right if it could not be invoked by a corporation. Nor is there any reason to assume that the Charter denies to a corporation charged with an offence .the basic safeguards of a fair trial (s. 11)'"

ובארצות הברית.³⁹ גישה דומה נוקטת פסיקתו של בית המשפט האירופי לזכויות האדם, הפועל על פי האמנה האירופית להגנה על זכויות האדם והחירויות היסודיות.⁴⁰

3. הדין בישראל

שאלת תחולתן של זכויות האדם על תאגיד התעוררה בפסיקה לפני חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית⁴¹ נבחנה השאלה אם הזכות ההלכתית לחופש הביטוי נתונה גם לתאגיד מסחרי. התשובה שניתנה לכך הייתה חיובית. בפסק דיני ציינת: ⁴²

"האם הזכות בדבר חופש הביטוי והלשון נתונה גם לתאגיד שאינו בשר ודם? התשובה היא בחיוב. גם תאגיד נהנה מחירויות שאופיו כתאגיד מאפשר לו ליהנות מהן. חופש העיסוק, זכות הקניין, זכויות נאשם וכיוצא בהן זכויות שקיומה של ישות פיסית ("בשר ודם") אינו חיוני בהן (כגון הזכות למשפחה), הם נחלתה של כל אישיות משפטית. על כן נהנה תאגיד מחופש הביטוי, כמו כל בשר ודם... חברת 'קול העם' בע"מ הייתה חברה שהוציאה עיתון (בשם 'קול העם') והיא נהנתה מחופש העיתונות. עמותות המנהלות תיאטראות או אולפני הסרטה נהנות מחופש הביטוי... על כן, חברה מסחרית נהנית אף היא מחופש הביטוי."

אכן, פסקי דין מרכזיים של בית המשפט העליון, אשר הכירו בזכויות אדם הלכתיות, נפסקו במקרים שזכויות האדם שנבחנו בהם היו של תאגיד.⁴³ די אם אזכיר כי בבג"ץ

39 ראו Harry G. Henn & John R. Alexander *Laws of Corporations* (3rd ed., California: West Pub. Co., 1983) 150; Erwin Chemerinsky *Constitutional Law: Principles and Policies* (3rd ed., New York: Aspen Publishers, 2006) 1082.

40 Marius Emberland, *The human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection* (Oxford University Press, 2006); Robin C. A. White & Clare Ovey *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights* (5th ed., Oxford University Press, 2010) 31.

41 פ"ד מז(5) 189 (1993).

42 שם, בע' 214–215.

43 ראו בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(2) 781 (1953) (להלן: עניין קול העם); בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' לוי גרי, פ"ד טז(2) 2407 (1962); בג"ץ 176/69 המועצה המקומית כפר יסיף נ' שר התחבורה, פ"ד כד(1) 29 (1969); בג"ץ 58/71 מונית האומה בע"מ נ' המפקח על התעבורה, פ"ד כה(2) 479 (1971); בג"ץ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע, פ"ד ל(1) 757 (1975); ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281 (1977); ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337 (1978); בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255 (1987); בג"ץ 806/88 *Universal City Studios Inc.* נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22 (1989).

73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים נדונה שאלת חופש הביטוי של חברת קול העם.⁴⁴

עם כינונו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עלתה לדיון השאלה אם הזכויות החוקתיות הקבועות בחוק יסוד זה נתונות גם לתאגיד מסחרי.⁴⁵ בבג"ץ 4593/05 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה⁴⁶ נדונה זכותו של בנק המזרחי המאוחד כנושה מובטח. הבנק העניק הלוואות לתושבי חבל עזה וקיבל בטוחה על זכויות הקניין שלהם. חוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005⁴⁷ ביטל את הבטוחה וקבע שביטול זה אינו מעמיד את ההלוואה לפירעון מיד. החוק הוסיף וקבע שאין עומדת לבנק זכותו לקבל עמלה בגין פירעון מוקדם. הבנק טען שנפגעה זכותו לקניין – המוגנת בהוראת סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ("אין פוגעים בקניינו של אדם"), וכי הפגיעה אינה מידתית. בית המשפט קיבל את עמדת הבנק באשר לפגיעה בזכות הקניין שלו. הוא דחה את הטענה שהפגיעה אינה מידתית. אשר לשאלה אם תאגיד מסחרי הוא בעל זכויות חוקתיות, נקבע בפסק דיני:

"האם 'אדם' בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מוגבל אך לבן-אדם בשר ודם? האם הדיבור 'אדם' בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו חל גם על תאגיד מהמשפט הפרטי? התשובה הפרשנית היא בחיוב. 'אדם' בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו רק בן-אדם. הדיבור 'אדם' בחוק היסוד כולל גם אישיות משפטית שאינה בן-אדם, ובלבד שמהותה של הזכות המוענקת בחוק היסוד וטבעה של האישיות המשפטית שאינה אדם, עולים בקנה אחד עם מסקנה זו. גישה זו מתבקשת מפרשנותו התכליתית של חוק היסוד... היא מקובלת במשפט החוקתי ההשוואתי."⁴⁸

אשר לטעמים שביסוד גישה זו ציינתי בפסק הדין:

"הטעמים לכך הם מספר. ראשית, מאחורי כל אישיות משפטית מסתתר, בסופו של דבר, בן-אדם. הוצאת האישיות המשפטית שאינה בן-אדם מתחום המעמד החוקתי של זכויות האדם, תפגע קשות בבני האדם. שנית, הזכות להתאגד – שאף היא זכות חוקתית – תתרוקן מכל תוכן ממשי, אם התאגיד אשר יקום לא ייחנה מזכויות חוקתיות. לבסוף, הפעילות באמצעות גופים משפטיים שאינם בני אדם היא אלמנטרית בחברתנו. אין להלום חברה מודרנית בלעדיהם. מניעת זכויות אדם מגופים אלה תפגע קשות במרקם החיים המודרניים... על

44 עניין קול העם, ש.ס.

45 עמדתו על כך בהרחבה בספרי פרשנות במשפט, לעיל הערה 10, בע' 438.

46 ראו בג"ץ 4593/05 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 20.09.2006) (להלן: עניין בנק המזרחי).

47 חוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005, ס"ח 142.

48 עניין בנק המזרחי המאוחד בע"מ, לעיל הערה 46, פסקה 10.

כן, נהנית אישיות משפטית שאינה בן-אדם, כגון תאגיד המוציא לאור ספר או עיתון, מחופש הביטוי החוקתי. כמובן, לעתים מעצם מהותה של הזכות מתבקש כי היא מוענקת רק לבן-אדם. כך, למשל, ההוראה לפיה 'אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה' (סעיף 5) אינה חלה, מעצם מהותה, על מי שאינו בן-אדם. יתכנו כמובן מקרי גבול, אשר ההכרעה בהם אינה מתעוררת בענייננו. על רקע גישה זו, מתבקשת המסקנה כי זכות הקניין היא זכותו של כל אדם, בין אדם בשר-ודם (בן-אדם) ובין אישיות משפטית שאינה בן-אדם, כגון תאגיד מסחרי. אכן, מהותה של זכות הקניין מזה וטבעה של האישיות המשפטית שאינה בן-אדם מזה מובילים שניהם למסקנה כי האישיות המשפטית, כגון חברה מסחרית, נהנית מהאפשרות להיות בעלת זכות חוקתית לקניין.⁴⁹

גישה זו אומצה בפסקי דין נוספים של בית המשפט העליון.⁵⁰ הזכויות החוקתיות של התאגיד – כמו גם הזכויות החוקתיות של בני אדם – אינן מוחלטות.⁵¹ הן יחסיות. הן ניתנות להגבלה. ההגבלה היא חוקתית אם היא מידתית. בקביעת מידת המידתיות של ההגבלה יהיה מקום להתחשב בכך שבעל הזכות אינו בן אדם אלא תאגיד. עמדתי על כך בעניין בנק המזרחי בציני שההכרה בחוקתיות זכותו של התאגיד אין בה "כדי למנוע מצב דברים שבו היקף ההגנה (במסגרת פסקת ההגבלה) הניתנת לאישיות המשפטית שאינה אדם יהיה שונה מהיקף ההגנה הניתנת לבן אדם".⁵²

על כן במסגרת דיני המידתיות – ובעיקר במסגרת המידתיות במובן הצר (איזונים) – יינתן משקל כבד יותר לקניינו של אדם פרטי מזה שיינתן לקניינו של תאגיד, או לחופש הביטוי של אדם פרטי מאשר לחופש הביטוי של תאגיד. אכן, האיזונים בין זכויות חוקתיות מתנגשות, ובין לבין אינטרס הציבור, מושפעים מהחשיבות

49 ש.ס.

50 ראו עניין ארגון מגדלי העופות, לעיל הערה 12, בע' 66: "תאגיד פרטי יכול להיות בעל זכויות יסוד חוקתיות, למעט זכויות שעל פי טבען אינן מתאימות לחול על תאגיד"; בג"ץ 7611/01 מכבי מגן אגודה שיתופית לביטוח הדדי נגד מחלות בע"מ נ' שר האוצר (לא פורסם, ניתן ביום 20.8.2006): "מעבר לנדרש יצוין כי מקובל עלינו שעל תאגיד – שהוא אישיות משפטית – חלות זכויות היסוד החוקתיות שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ככל שאלה זכויות שעל-פי מהותן ועל-פי טבען של התאגיד ניתן להחילן עליו" (השופט ביניש); בג"ץ 5872/07 איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה בישראל נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (טרם פורסם, ניתן ביום 27.10.2010): "... והדיבור 'אדם' בהקשר זה פורש בהרחבה ובאופן הכולל גם אישיות משפטית שאינה אדם כגון תאגיד מסחרי הפועל בתחום המשפט הפרטי, דוגמת זכיינות ערוץ 2..." (השופט חיות).

51 על הזכות המוחלטת, ראו אהרן ברק מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה (2011) 53.

52 עניין בנק המזרחי, לעיל הערה 46, פסקה 10 לפסק הדין.

החברתית של הזכות הנפגעת ושל הזכות או האינטרס המוגנים.⁵³ במסגרת זו יינתן משקל נכבד לזכות החוקתית של הפרט לאור חשיבותה החברתית המיוחדת.⁵⁴

4. תחולת הזכויות החוקתיות של תאגיד פרטי הלכה למעשה

עקרונית, ייתכן שיחולו הזכויות החוקתיות הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על תאגיד כבעל זכות. המבחן הוא אם "מהותה של הזכות המוענקת בחוק היסוד וטבעה של האישיות המשפטית שאינה אדם, עולים בקנה אחד עם מסקנה זו".⁵⁵ הנה כי כן, השאלה שוב אינה אם חל חוק היסוד על תאגיד. השאלה הרלוונטית היא אם זכות חוקתית פלונית – בין כזכות אם חוקתית, ובין כזכות בת חוקתית או כזכות נין חוקתית⁵⁶ – על פי התכלית המונחת ביסודה ועל פי עיצובה בחוק היסוד, עשויה לעמוד לזכותו של תאגיד מהמשפט הפרטי בהתחשב באופיו כאישיות משפטית שאינה אדם. תשובה על שאלה זו מחייבת בחינה מדוקדקת של כל זכות חוקתית וכל היבט מהיבטיה. בחינה מעמיקה של שאלה זו חורגת מגדרי רשימה זו. אעמוד אפוא רק על היבטים שהשפעתם כללית.

הזכות החוקתית המרכזית בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קבועה בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד. סעיף 2 קובע את ההיבט ה"שליילי" של הזכות.⁵⁷ על פיו:

- 53 ראו ברק מידתיות במשפט, לעיל הערה 51, בע' 430.
- 54 על כן ניתן להבחין, בגדרי המשפט החוקתי האמריקני, בין חופש הביטוי של תאגיד העוסק בביטוי (כגון עיתון או ערוץ טלוויזיה) לבין חופש הביטוי של תאגיד מסחרי שהביטוי אינו עניינו. לעניין זה ראו את המחלוקת בסוגיית חופש הביטוי של תאגידים ובעיית מימון המפלגות בעת בחירות: *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S 765 (1978); *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S (2010). ראו גם Charles R. O'Kelley Jr., "The Constitutional Rights of Corporations Revisited: Social and Political Expression and the Corporation after *First National Bank v. Bellotti*" 67 *Geo L. J.* (1979) 1347; Lucian A. Bebchuk & Robert J. Jackson Jr. "Corporate Political Speech: Who decides?" 124 *Harv. L. Rev.* (2010) 83; Justin Levitt, "Confronting the Impact of Citizens United" 29 *Yale L. & Policy Rev.* (2010) 217; Molly J. Walker Wilson "Too Much of a Good Thing: Campaign Speech After Citizens United" 31 *Cardozo L. Rev.* (2010) 2365; Richard L. Hasen "Citizens United and the Illusion of Coherence" 109 *Mich. L. Rev.* (2011) 581; Ilya Shapiro & Caitlyn W. McCarty "So What if Corporations Aren't People?" 44 *John Marshall L. Rev.* (2011) 701.
- 55 עניין בנק המזרחי, לעיל הערה 46, פסקה 10 לפסק הדין.
- 56 למושגיות זו, ראו בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, 237–239 (2006).
- 57 על ההיבט ה"שליילי" של זכויות חוקתיות, וההבחנה בינו לבין ההיבט "החיויבי", ראו ברק מידתיות במשפט, לעיל הערה 51, בע' 513. ראו גם בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 12.12.2006) בפסקה 14 לפסק דיני; בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464, 477 (2005); בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, ניתן 20.8.2008) פסקה 18 לפסק דינה של

"אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם."

סעיף 4 קובע את ההיבט ה"חיובי" של הזכות,⁵⁸ ועל פיו:

"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו."

האם הוראות אלה חלות על תאגיד מהמשפט הפרטי? לדעתי התשובה היא שלילית. פגיעה בחייו של אדם מניחה חיים של בן תמותה ולא של אישיות משפטית שאינה אדם; פגיעה בגופו של אדם מניחה גוף בשר-ודם ולא "גוף" ערטילאי של תאגיד; כבודו של אדם הוא אנושיותו של האדם,⁵⁹ וזו אינה מצויה אצל תאגיד.⁶⁰ אכן, שלוש הזכויות הקבועות בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד – הזכות לחיים, הזכות לגוף והזכות לכבוד האדם⁶¹ – הן זכויות של "אדם באשר הוא אדם".⁶² תנאי זה אינו מתקיים בתאגיד.

זכות האדם של כבוד האדם כוללת בחובה, כזכויות בת, גם זכויות שבחוקות אחרות מוכרות כזכויות אדם העומדות לעצמן כגון הזכות לשוויון⁶³ ולחופש הביטוי.⁶⁴ זכויות

- השופטת פרוקצ'יה (להלן: עניין המפקד הלאומי); בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 640-642 (2006) (להלן: התנועה לאיכות השלטון).
- 58 על ההיבט "החיובי", ראו ברק מידתיות במשפט, שם.
- 59 ראו עניין התנועה לאיכות השלטון, לעיל הערה 57, בע' 655: "הזכות לכבוד האדם מהווה אגד של זכויות ששמירתן נדרשת כדי לקיים את הכבוד. ביסוד הזכות לכבוד האדם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו בחברה בה הוא חי; ... כבוד האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלי קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים."
- 60 זהו הדין במשפט המשווה. ראו Pieroth & Schlink, לעיל הערה 25, בע' 37; עניין Hyundai, לעיל הערה 24, פסקה 18 לפסק הדין (השופט Langa DP).
- 61 הפסיקה הישראלית לא הבחינה בין שלוש זכויות אלה, וראתה בשלושתן את הזכות לכבוד האדם. לדעתי, מן הראוי להבחין בין השלוש. אמת, הערך החוקתי של כבוד האדם – ערך הבא לידי ביטוי, בין השאר, בשמו של החוק ("חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו") ובסעיף "עקרונות יסוד" ("זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין...") – חל על שלוש הזכויות. עם זאת, הזכות החוקתית של כבוד האדם נבדלת מהזכות החוקתית לחיים ומהזכות החוקתית לגוף. זהו גם הדין במשפט המשווה, המבחין בין הזכות לכבוד האדם (dignity) לבין הזכות לחיים (life) והזכות לגוף (security of the person).
- 62 סעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 63 ראו עניין התנועה לאיכות השלטון, לעיל הערה 57; עניין המפקד הלאומי, לעיל הערה 57, בפסקאות 50-51 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; בג"ץ 4124/00 יקותיאלני נ' השר לענייני דתות (טרם פורסם, ניתן 14.06.2010) פסקה 38 לפסק דינה של הנשיאה ביניש; בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך (טרם פורסם, ניתן 31.08.2010) פסקאות 12, 17 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.
- 64 ראו בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249 (2003); רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 619 (2005); רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי [1995] החברה לשירותי בוק בינלאומיים בע"מ (טרם פורסם, ניתן 25.3.2010).

בת אלה, אילו עמדו לעצמן, היו יכולות, עקרונית, לחול גם על תאגיד. לא כן במסגרת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בגדרו של חוק יסוד זה, הזכות לשוויון והזכות לחופש הביטוי הן השוויון והביטוי של בן אדם – של מי שהאנושיות היא שמאפיינת אותו. אין הן השוויון והביטוי של תאגיד.⁶⁵ אכן, תופעה ידועה היא שהיקפן של זכויות בת צר יותר מההיקף שהיה ניתן להן אילו עמדו כזכויות עצמאיות.⁶⁶ "המשפחתיות" החוקתית מצמצמת את היקפן לאותם תחומים הנופלים לגדר זכות האדם. על כן השוויון וחופש הביטוי של התאגיד ימשיכו להיות ברמה תת-חוקתית, כפי שהיו בטרם כונן חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ראינו שהזכות החוקתית לקניין עומדת גם לתאגיד,⁶⁷ ושהזכות החוקתית לחירות ממאסר, ממעצר ומהסגרה אינה עומדת לתאגיד.⁶⁸ מה דין הזכות לחירות שאינה נוגעת להגנה מפני פעולות פיזיות (מאסר, מעצר והסגרה) ואשר עניינה החירות לפיתוח האישיות? שאלה זו מעוררת שתי שאלות משנה. האחת, אם הוראת סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלפיה: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת" נוגעת אך ל"דרך אחרת" פיזית, או שהיא חלה על כל ("בכל") דרך אחרת, אף שאין בה כל היבט פיזי. בחינתה של שאלה זו חורגת ממסגרת רשימה זו.⁶⁹ שאלת המשנה השנייה היא אם האיסור להגביל חירות ב"דרך

65 ראו בג"ץ 956/06 איגוד הבנקאים בישראל נ' שר התקשורת (טרם פורסם, ניתן 25.03.2007): "גם אם נניח לטובת הבנקים כי הזכות החוקתית לשוויון נתונה לאישיות משפטית כגון תאגיד בנקאי שאינה אדם... נראה כי לא ניתן 'למתוח' את גבולותיה של הזכות החוקתית לשוויון הנגזרת מזכות האדם לכבוד, באופן המחיל אותה גם לגבי זכויות של הבנקים לתעריף תחרותי בקבלת שירותי דואר" (השופטת חיות).

66 ראו עניין עמותת מחוייבות, לעיל הערה 57, בע' 481–483; עניין התנועה לאיכות השלטון, לעיל הערה 57, בע' 653, 654; עניין עדאלה, לעיל הערה 56, בע' 237–239, 245, 246; בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 518, 503 (2004).

67 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 16–19.

68 שם.

69 שאלה זו טרם נדונה בבית המשפט העליון. עיקר הפסיקה שהחילה את הזכות לחירות, עסקה בחירות מפעולה פיזית. עם זאת, במספר ניכר של אמרות אגב נפסק כי הזכות לחירות עשויה לחול גם במקום שהחירות נפגעה על ידי פעולות שאינן פיזיות: ראו בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נ(4) 1, 59 (1997); בג"ץ 8238/96 אבו עראר נ' שר הפנים, פ"ד נ(4) 26, 38 (1998); בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, 542 (2004); רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (טרם פורסם, 12.11.2006) פסקה 12 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, 476, 548 (2006); בג"ץ 2123/08 פלוני נ' פלונית (טרם פורסם, 06.07.2008) פסקה 17 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 11.01.2012) פסקה 26 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין; ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך פס' 76 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, פס' 3–4 לפסק דינו של השופט י' עמית (טרם פורסם, 08.02.2012). לשאלה דומה

אחרת" שאינה "פיזית" עשוי לחול גם על תאגיד. תשובה על שאלה שנייה זו מותנית בתשובה לשאלה הראשונה, ועל כן לא אוכל להרחיב הדיון בה במאמרי זה. סעיף 6 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "כל אדם חופשי לצאת מישראל" (ס"ק א') וכי "כל אזרח ישראלי הנמצא מחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל" (ס"ק ב'). שתי ההוראות, על פי מהותן, ניסוחן והתכלית המונחת ביסודן חלות אך על בני אדם ולא על תאגידים.

הוראה המעוררת בעיות קשות נקבעה בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.

(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.

(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו."

האם זכות זו לפרטיות (להיבטיה) נתונה גם לתאגיד? דומה שנשכחם כולנו כי "צנעת חייו" היא צנעת חייו של בן אדם ולא של תאגיד. כן נוכל להסכים שחיפוש "על גופו, בגופו או בכליו" של אדם הוא חיפוש על גופו, בגופו או בכליו של בן אדם ולא של תאגיד. אך מה דין פרטיותו – להבדיל מצנעת חייו – של תאגיד? מה דין "רשות היחיד" (להבדיל מרשות הרבים) של תאגיד? מה דין "סוד שיחו", "כתביו" או "רשומותיו" של תאגיד? התשובה על שאלות אלה קשה היא. חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981⁷⁰ במקורו לא הוחל על תאגיד.⁷¹ התיקונים שהוכנסו בו לעניין ההגנה על הפרטיות במאגרי מידע הוחלו, מטבע הדברים, גם על תאגיד.⁷² מצב דברים זה אין בו כדי להכריע את הדין בסוגיית הפרטיות בחוק היסוד. תחולתה של הוראה תת-חוקתית – בענייננו, תחולתו של חוק הגנת הפרטיות – אינה קובעת את תחולתה של הוראה חוקתית. על פי המצב המשפטי הקיים, שאלת חוקתיותו של חוק הגנת הפרטיות – בכל הנוגע לאי תחולתו על תאגיד – היא המונחת על כף המאזניים. לולא ההוראה באשר לשמירת הדינים,⁷³ היה אפוא מקום לשאול אם הוראת חוק הגנת הפרטיות, המצמצמת את הגנת הפרטיות אך לבני אדם, היא חוקתית. תשובה על שאלה

במשפט החוקתי של דרום אפריקה ראו *Ferriera v. Levin NO 1996 (1) SA 984 (CC)*; במשפט החוקתי הקנדי, ראו *Blencoe v. British Columbia*, [2000] 2 S.C.R. 307, para. 49, 54.

70 חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, ס"ח 128.

71 סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות.

72 ש.ס.

73 ראו סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ("אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד"). סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות בניסוחו המקורי הוא דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד. סעיף זה תוקן בחוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 4), תשנ"ו-1996, ס"ח 290. על תיקון זה לא חלה ההוראה בדבר שמירת הדינים, אך דומה שתוקן זה – המחיל את הגנת הפרטיות גם על מאגרי מידע של תאגידים – אינו פוגע בזכות לפרטיות של התאגיד, אלא דווקא מכיר בה.

זו מחזירה אותנו לשאלה הניצבת לפנינו גם כיום, ועניינה היקף הפריסה של הוראת סעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. תשובה על שאלה זו מחייבת בדיקת עומק של מהות הזכות החוקתית לפרטיות על רקע תכליתה. עריכתה של בדיקה זו חורגת מהיקפה של רשימה זו.⁷⁴

74 ראו מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה (תשע"א) 128, 129. המחבר סבור "כי כובד המשקל של הזכות [לפרטיות] הראה כי כובד המשקל של הזכות באדם עצמו, בכבוד האדם ובהכרה בצרכים פסיכולוגיים וחברתיים של האדם. כל אלה פשוט אינם רלוונטיים לתאגיד. כבוד האדם במובנו הסגולי (dignity) אינו רלוונטי לתאגידים. התאגיד אינו זקוק למרחב וירטואלי לפיתוח אישיותו. האישיות המשפטית של התאגיד אינה זקוקה לאי-הפרעה מהסוג שמעניקה הזכות לפרטיות. התאגיד אינו נפגע אותה פגיעה כאשר נועצים בו מבט ובוחנים אותו. תאגיד אינו מנהל קשרי זוגיות, ושאר היחסים המקצועיים של התאגיד זקוקים אולי להגנה, אבל לא זו של הזכות לפרטיות. פרטיותו של תאגיד אינה תורמת ליצירת מרקם חברתי בריא יותר. תאגידים אינם מצביעים בכחירות... וביתיים בני האדם שמאחורי התאגיד ממשיכים ליהנות מהפרטיות שלהם. אכן, לתאגידים יש אינטרסים חשובים רבים. התאגיד מבקש לשמור על חשאיותו בנוגע לפעילויות מסוימות שלו. התאגיד אינו מעוניין לחשוף את כל מה שקורה בתוכו. התאגיד מבקש להגביל את זרימת המידע ממנו החוצה ולשלוט בה. התאגיד מבקש להגן על התקשורת שלו במכתבים, בטלפונים, באינטרנט. התאגיד מבקש להגביל את זהות הנכנסים לשטח המפעל. כל אלה הם אינטרסים לגיטימיים והם חשובים לתפקודו של התאגיד, אם כך החליט בעליו. אולם כאן מתעוררת הטענה המושגית. האינטרסים האלה כבר מוכרים ברשת ענפה של הוראות משפטיות. הגנה באמצעות הזכות לפרטיות תיצור חפיפה בין אותן הגנות קיימות לבין הזכות לפרטיות. האם יש אפוא טעם בהגנה נוספת?" לגישה שונה, ראו עניין *Hyundai*, לעיל הערה 24: "As we have seen, privacy is a right which becomes more intense the closer it moves to the intimate personal sphere of the life of human beings, and less intense as it moves away from that core. This understanding of the right flows, as was said in Bernstein, from the value placed on human dignity by the Constitution. Juristic persons are not the bearers of human dignity. Their privacy rights, therefore, can never be as intense as those of human beings. However, this does not mean that juristic persons are not protected by the right to privacy. Exclusion of juristic persons would lead to the possibility of grave violations of privacy in our society, with serious implications for the conduct of affairs. The state might, for instance, have free license to search and seize material from any non-profit organization or corporate entity at will. This would obviously lead to grave disruptions and would undermine the very fabric of our democratic state. Juristic persons therefore do enjoy the right to privacy, although not to the same extent as natural persons. The level of justification for any particular limitation of the right will have to be judged in the light of the circumstances of each case. Relevant circumstances would include whether the subject of the limitation is a natural person or a juristic person as well as the nature and effect of the invasion of privacy". מבין שתי גישות אלה, נראית לי הדרום אפריקנית. אכן, אילו היה עלינו לגזור פרטיות מכבוד האדם, לא היה אפשר להחילה על תאגידים, אך הזכות לפרטיות עומדת על רגליה שלה. אמת הדבר, המשפט התת-חוקתי הקיים מגן על אינטרסים של התאגיד, אך כמו הפרט גם התאגיד זקוק לכך שהגנה זו תהיה ברמה החוקתית.

ד. סיכום

זכויות חוקתיות עומדות גם לתאגיד מהמשפט הפרטי, ובלבד שהזכות החוקתית המעוגנת בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו וטבעה של האישיות המשפטית שאינה בן אדם עולים בקנה אחד עם מסקנה זו. הבדיקה החוקתית כפולה: תחילה נבחנת השאלה אם אישיות משפטית שאינה בן אדם עשויה להיות עקרונית בעליה של זכות כאשר זכות זו אינה בעלת מעמד חוקתי, אלא מעוגנת בדבר חקיקה ("רגיל") או במשפט המקובל. אם התשובה על שאלה זו היא חיובית יש לבחון שאלה שנייה. עניינה של זו הוא אם יש דבר במהותה של הזכות, כבעלת אופי חוקתי, על רקע לשונה ותכליתה, השולל את תחולתה על התאגיד. שתי הבדיקות אינן מתבססות על פיקציות ומטפורות אלא על בדיקות מהותיות. הבדיקות צריכות "לקחת" ברצינות – כביטוי של פרופ' דבורקין – הן את התאגיד והן את הזכות החוקתית.

