

תאגידים בצל המשפט הבינלאומי: איתגור הפרדיגמה

ביקורת על ספרה של ליאורה בילסקי *The Holocaust, Corporations, and the Law*

מאת

דורין לוסטיג*

ספרה המרתק של ליאורה בילסקי, על אודות הליטיגציה של תאגידים גרמניים ובנקים שוויצריים בשנות התשעים, נפתח בפרובלמטיקה של קרל יאספרס (Carl Jaspers) בדבר הצורך לכונן משטר של אחריות יחידים במשפט הבינלאומי בלי לגלוש למשטר של אחריות קולקטיבית. בילסקי טוענת כי ההבחנה ששרטט יאספרס בשנות הארבעים בין אחריות יחידים לאחריות הקולקטיב אומצה אל המשפט הבינלאומי שלאחר המלחמה, עם ביסוס משטר של אחריות יחידים בשר ודם והיעדר משטר של אחריות בנוגע לתאגידים ולישויות משפטיות מורכבות.

בשנים שלאחר משפטי נירנברג נזנחה מסיבות שונות – בעיקר מפאת המלחמה הקרה – שאלת אחריותם הפלילית של יחידים במשפט הבינלאומי. שאלת האחריות שכן נדונה נגעה למשטר האחריות של מדינות במשפט הבינלאומי. גם במסגרת הניסיון לעצב את המסגרת הרעיונית של משטר אחריות המדינה נותרה שאלת האחריות הקולקטיבית שאלה מטרידה ומרכזית: האם ראוי לעצב משטר אחריות מדינה שיכיר בקיומה של מדינה פושעת? מה ההשלכות הנורמטיביות, הפוליטיות והחברתיות של הכרזה במסגרת הליך שיפוטי במישור הבינלאומי שמדינה מסוימת היא בבחינת מדינה פושעת? הוויכוח הנוקב הוכרע בסופו של דבר לטובת מי שסבר, כמו יאספרס, שהגדרת מדינה כפושעת ישמש להכתיים חברה שלמה בפשעיהם של יחידים שעמדו בראשה – בעיית האשם הקולקטיבי; משכך, הוחלט להסיר את האפשרות הזו מדיני אחריות המדינה, לפחות עלי ספר.

אמנם, חרף ההכרעה העקרונית הזו, ניתן למצוא דוגמאות בהן התנהלותן של מדינות מוגדרת – גם במסגרת הליכים ומסמכים משפטיים בינלאומיים – כהתנהלות פושעת שמהווה הפרה יסודית של הדין הבינלאומי. גינויים כאלה מלווים במשטרי

* מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל אביב.

סנקציות או בהעמדה לדין של יחידים מאותן מדינות, באופן שמתקרב מאוד, אולי אפילו הולם, תפיסה משפטית בדבר היותן של אותן מדינות פושעות במישור הבינלאומי.¹ יחד עם זאת, לפחות במישור הפורמלי-דוקטרינרי, אנחנו לא מכירים ברעיון המדינה הפושעת פר סה. חלף כך, משטר אחריות המדינה מבוסס על רעיון המוכר גם מתחום דיני התאגידים – תורת האורגנים. ייחוס אחריות למדינה במישור הבינלאומי יכול להיעשות, למשל, כשהאורגנים שלה פועלים באופן המהווה הפרה של הדין הבינלאומי, כשגורם הפועל בהרשאתה ביצע הפרה או כשהמפריס הם מי שהמדינה שולטת בהם אפקטיבית.² מבחני הזיקה והייחוס הללו מלמדים על תורת אורגנים מוכרת ובסיסית למדי; אפשר היה בקלות לדמות מקבילה שלה בנוגע לתאגידים ולישויות משפטיות אחרות כמפתח למעבר בין פעולה של יחידים לאחריות המדינה, אך גם לצורך המהלך ההפוך – כמפתח להסרה של מסך הריבונות לצורך ביסוס אחריותם של יחידים במדינה או בתאגיד.

אכן, אף שלכאורה לא הוגדרה במשפטי נירנברג תורת אורגנים ברורה בנוגע להעמדה לדין של אחרים לאחר הסרת מסך הריבונות של המדינה, בחינה של הנאשמים שהועמדו למשפט מלמדת כי הללו אכן משקפים את שדרת ההנהגה של המשטר הנאצי כפי שהובנה על ידי אדריכלי התביעה במשפט.³ אף שיוקרת המהפכה המיוחסת לדין הפלילי הבינלאומי קשורה בהסרה של מסך הריבונות, בהעמדה לדין של יחידים בשר ודם ובהכרה באנשים כאחראים במישור הבינלאומי, בחירה זו במנהיגים, באורגנים המדינתיים המובהקים, לא התרחקה מדי מהעיקרון היסודי של המשפט הבינלאומי בדבר מדינות כנושאות האחריות העיקריות. במובן זה, בחירת הנאשמים בהליכים הפליליים הבינלאומיים הללו לא שיקפה במובהק את הרציונל היסודי של הטלת אחריות על יחידים בשר ודם באשר הם, אלא את ההבנה שכורכת יחד אחריות מדינית ואישית: האחריות הפלילית הבינלאומית מוטלת על קברניטי המדינה כאחראים העיקריים. במובן זה, יש זיקה הדוקה – במשפטי נירנברג וגם במשפטים בינלאומיים פליליים אחרים – בין המבנה המשטרי לבין העומדים בצמרת ובין הסרת מסך הריבונות לבין תורת האורגנים ככלי לביסוס אחריות פלילית במישור הבינלאומי.

זיקה זו שבין המדינה ואורגניה לבין הבחירה בנאשמים מסוימים ולא אחרים מעלה שאלה: מדוע הועמדו לדין במשפטי נירנברג תעשיינים, מנהלים ובעלי חברות פרטיות? כיצד נבחרו נאשמים מהסקטור הפרטי לעמוד לדין במסגרת משפטים שביסוסו אחריות אישית על זיקה לאחריות המדינה? איזו תורת אורגנים מצדיקה

-
- 1 דוגמאות בולטות הן החלטות של ארגונים בינלאומיים ביחס למשטר האפרטהייד בדרום-אפריקה, משטר הסנקציות ביחס לאירן והפרות האיסור על השימוש בכוח על ידי המשטר בצפון-קוריאה.
 - 2 Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001).
 - 3 Richard Overy, *The Nuremberg Trials: International Law in the Making*, in FROM NUREMBERG TO THE HAGUE: THE FUTURE OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE 1, .12 (Philippe Sands ed., 2003).

העמדה לדין של תעשיינים בגין פשעי המשטר הנאצי? התשובה לכך עשויה להפתיע אותנו כיום. התשובה נעוצה בתפיסתם של המשפטנים שעמלו על עיצוב המשפט ועל מהלך התביעה את המבנה הארגוני של המשפט הנאצי. אדריכלי משפטי נירנברג הבינו את היחסים שבין צמרת התעשייה הנאצית להנהגה כיחסים קרובים – עד כדי הבנת תפקידם כמעין אורגנים מדינתיים באותו מארג משטרי סבוך ולא קוהרנטי של גרמניה בשנים ההן. לתפיסת התביעה, התאגידים היו לפחות סמי-אורגנים. הנחה זו הובילה את התביעה לכלול אותם בקבוצת הנאשמים שכללה את צמרת הצבא, צמרת המשפט, השרים ומנהיגי האס-אס.⁴ הנורמה המשפטית שמתמעת מבחירה זו אינה מבטאת שאיפה ליצור משטר של אחריות יחידים הפועלים במסגרת תאגידים פרטיים הפועלים בנוף המוכר של משטרים ליברליים קפיטליסטיים, אלא משטר של אחריות מדינה: ההכללה של ראשי התעשייה במשטר זה נובעת מתפיסת הארגון המדינתי ככזה שבו תאגידים הם אך חלק מהמארג המשטרי. במילים אחרות, לא הייתה כאן יומרה ליצור מסגרת של אחריות משפטית פלילית בנוגע לתאגידים או ליחידים פרטיים הפועלים בספרה הפרטית או המסחרית, אלא ניסיון לקשור את פעולתם למדינה כחלק מהספרה הציבורית והפוליטית, ומשכך – ככופה למשטר האחריות הבינלאומי. שאלות כמו אחריות האזרח לגורלם של אזרחים אחרים או לזרים, או שאלת אחריותם של סוכני התאגיד לנתונים למרותם ללא קשר לזיקה המדינתית, לא היו השאלות שעמן ביקשו להתמודד התובעים והשופטים.⁵

בשנים שיחלפו מאז משפטי נירנברג ועד שנות התשעים יעוצבו דיני אחריות המדינה שהזכרתי קודם לכן.⁶ בשנות התשעים יאפשרו הנסיבות ההיסטוריות את יצירת המוסדות הנדרשים לכינונו של משפט בינלאומי פלילי.⁷ הדוקטרינה שתתגבש, לפחות בשנים הראשונות, תמשיך להדהד את אותה זיקה או הטיה לטובת הבחירה באורגנים מדינתיים כ"יחידים" הנדרשים לשאת באחריות פלילית במישור הבינלאומי.

בילסקי מגוללת לפני קוראיה סיפור חלופי להבנה המקובלת של ההיסטוריה של המשפט הבינלאומי הפלילי בתחום דיני התאגידים. החידה הראשונה שאבקש לעמוד עליה היא האם הליטיגציה שליאורה בילסקי סוקרת שינתה או הניבה תפיסה מתחרה בנוגע לאחריות של תאגידים וגורמים מסחריים במשפט הפלילי הבינלאומי? האם יש בה ניתוק מההטיה המדינתית שאפיינה את הבנת אחריותם של שחקנים מסחריים בפסקי הדין של משפטי נירנברג, או שמא חרף המהפכנות הרבה שבילסקי חושפת,

4 Doreen Lustig, *The Nature of the Nazi State and the Question of International Criminal Responsibility of Corporate Officials at Nuremberg: Franz Neumann's Behemoth at the Industrialist Trials*, 43 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 965 (2011)

5 שם.

6 Draft articles, לעיל ה"ש 2.

7 שני טריבונלים מרכזיים הוקמו אד הוק בשנות התשעים במסגרת המשפט הבינלאומי הפלילי. הראשון הוא ICTY (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia), שהוקם בשנת 1993 כתגובה לפשעים שבוצעו במלחמה בשטח יוגוסלביה לשעבר; השני הוא ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda), שהוקם בשנת 1994 כתגובה לרצח עם ולפשעים נוספים שבוצעו ברואנדה באותה שנה.

תפיסת היחסים שבין מדינה–תאגיד–יחיד נותרו בעינם גם בהליכים מושא מחקרה? החידה השנייה מטאפורית יותר, כיאה לדיון בכתיבתה, ועניינה היחס שבין אור לצל בנרטיב ובתיאוריה המשפטית המשורטטים בספר. הבינאריות של אור וצל מלווה את הספר בכמה מישורים. המאטריה המשפטית וההיסטורית של הספר נמצאת בלב המאפליה של החוויה האנושית. בילסקי מבקשת להאיר אותה בשני מישורים: ראשית, להפוך את המודחק והנשכח מתוכה לחלק מהסיפור המואר והמקובל על אודות משפט השואה והאחריות התאגידית לפשעי השואה; שנית, היא מבקשת לראות את האור שבתהליך ההדחקה והשוליות שיוחס להליכים הללו ולעמוד על ההיבטים החיוביים והרצויים מבחינה נורמטיבית בהליכים של פשרה ומשא ומתן. מחקרה הקודמים של בילסקי עסקו במשפטי מפתח מרכזיים בהיסטוריוגרפיה של השואה כגון משפט אייכמן,⁸ ואילו כאן היא פנתה לכתיבה על הסדרי טיעון נשכחים. בחינה של ספר זה לאור קורפוס הכתיבה של בילסקי עצמה מלמד על מעבר מכתיבה על המואר והמרכזי בעולם הצללים של משפט השואה לכתיבה על מקרה מודחק מתוך רצון להתערב במשמעותו ההיסטוריוגרפית ולהפוך אותו "למשפט מעצב ומכונן".

ספרה של בילסקי נפתח עם הסיפור הקפקאי שלפני החוק. לא אתיימר לפסוע בנעליה של בילסקי ולקרוא אתכם למסע הקושר בין הסיפור הקפקאי לנמשליו במחקר על אודות הבנקים השוויצרים והתאגידים הגרמניים. אולם, בתגובה המוקדשת לעבודתה של בילסקי מתבקש כאמור לשלב בין תאוריה למטאפורה ובין נרטיב לנומוס באופן שחותר תחת המוכר והידוע על אודות מונחים ומסגרות משפטיות. משכך, כמחווה לבילסקי ובהשראתה אדון מעתה בספר מתוך הפרדיגמה התאורטית של צל המשפט (The Shadow of Law)⁹ – המחקר המשפטי בדבר כינון נורמות ועיצובן בצל המשפט – אבל אבל אותה ואחתור תחתיה, כפי שבילסקי עושה בספר ובעקבותיה, כדי לחשוב מחדש על משמעותם של אור וצל כמשפט השואה ובשאלת אחריותם של תאגידים במישור הבינלאומי.

האם פעולה במסגרת בירוקרטית סבוכה, כחלק מתהליך של קבלת החלטות וכחלק מחלוקת העבודה הנהוגה בחברה עסקית הפועלת למטרות רווח, היא בנלית במובן רדיקלי יותר מזה המיוחס לאייכמן, הפקיד של המשטר עצמו – בנליות שעלינו לראותה כפילית דווקא בשל הרכיבים הללו, או שמא אין מקום להידרש אליהם ללא זיקה למדינה?

אולי אין זה מפתיע שהתשובה לשאלה זו נענתה על ידי השופטים במשפטי התעשיינים בקול ענות חלושה. הם ענו "כן" רופס על שאלת החבות הפיליתית

8 ראו, למשל, Leora Bilsky, *The Eichmann Trial and the Legacy of Jurisdiction*, in POLITICS IN DARK TIMES: ENCOUNTERS WITH HANNAH ARENDT 198 (Seyla Benhabib ed., 2010); Leora Bilsky, *The Eichmann Trial – Toward a Jurisprudence of Eyewitness Testimonies of Atrocity?*, 12 J. INT'L CRIM. JUST. 27 (2014); doi: 10.1093/jicj/mqt075
ליאורה בילסקי "בחזרה לטריטוריה: חנה ארנדט ומשפט אייכמן" **חנה ארנדט - חצי מאה של פולמוס** 107-140 (2004).

9 Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L. J. 950 (1979).

באישומים כגון ביזה או עבדות. תשובתם המהוססת נעקרה במהרה מתוכנה, כמו שבילסקי מיטיבה לתאר, עם שחרור הנאשמים בהליך חנינה מהיר בראשית שנות החמישים. חשרת העננים של המלחמה הקרה בתקופה זו מכריעה את הכף לטובת שיקום הכלכלה הגרמנית וטשטוש המסר האידאולוגי הלא רצוי שעשוי לעלות מהסיפור על שיתוף הפעולה של חברות מסחריות – הגיבורות של המשטר הקפיטליסטי – בפשעים בינלאומיים. שאלת האחריות של התאגידים הוסרה אפוא מסדר היום הבינלאומי בראשית שנות החמישים. הנרטיב המקובל בנוגע להיסטוריה של אחריות תאגידית במשפט הבינלאומי הוא שבשנות התשעים המאוחרות, עם כינונו של משטר האחריות הפלילי בחוקת רומא, התקבלה החלטה שלא לכלול את האישיות המשפטית של התאגיד כסובייקט לאחריות פלילית.¹⁰ הדיון בשאלת אחריותם של תאגידים מתנהל מאז בעיקר במסגרת הליטיגציה הטרנס-לאומית על אחריות אזרחית אוניברסלית במסגרת תביעות ATS שבילסקי סוקרת בפרק הרביעי לספרה.¹¹ את הנרטיב הזה הספר של בילסקי מבקש לשנות מן היסוד. החידוש של הספר אינו רק בהכללת הסיפור על אודות הליכי הפשרה והתביעות הקבוצתיות הללו בקורפוס המשפטי הנוגע לשאלת אחריותם של תאגידים; החידוש הטמון בו כולל גם עיצוב מחדש של המסגרת התאורטית הרלוונטית לשאלת אחריותם של תאגידים במישור הבינלאומי. בילסקי מבקשת להתייחס להליכי הפשרה ולתביעות הקבוצתיות כמסגרת נורמטיבית ומשפטית חשובה ואפקטיבית להתמודדות עם הסוגיה. זהו מהלך תורת-משפטי חדשני ומרתק בנוגע למשמעות של הליכי פשרה ומשא ומתן כהליכי דיון דמוקרטיים חיוניים בספרה הציבורית הבינלאומית. בעקבות ננסי פרייזר בילסקי מצביעה על בעיית הצדק האבנורמלי שמאפיינת את המישור הבינלאומי, כלומר: הקושי האינהרנטי להגיע להסכמה על אודות הנורמות המחייבות במישור הבינלאומי. הצדק האבנורמלי מוביל את בילסקי לכפור בחשיבות העיצוב של נורמות מהותיות מוסכמות – משאת נפשם של משפטנים העוסקים בשאלת אחריותם של תאגידים במשפט הבינלאומי – לטובת נורמות של צדק פרוצדורלי.¹² במקום מסגרת נורמטיבית

Andrew Clapham, *The Complexity of International Criminal Law: Looking Beyond Individual Responsibility to the Responsibility of Organizations, Corporations and States*, in FROM SOVEREIGN IMPUNITY TO INTERNATIONAL ACCOUNTABILITY 233, 244-245 (Ramesh Thakur and Peter Malcontent eds., 2004); Andrew Clapham, *The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in LIABILITY OF MULTINATIONAL CORPORATIONS UNDER INTERNATIONAL LAW 139, 157 (Menno T. Kanniga & Saman Zia-Zarifi eds., 2000); Caroline Kaeb, *The Shifting Sands of Corporate Liability under International Criminal Law*, 49 GEO. WASH. INT'L L. REV. 351, 377-379 (2017); Lydia de Leeuw, *Corporate Agents and Individual Criminal Liability under the Rome Statute*, 5 STATE CRIME 242, 243-245 (2016).
 10 LEORA BILSKY, THE HOLOCAUST, CORPORATIONS AND THE LAW 77-88 (2017)
 11 NANCY FRASER, SCALES OF JUSTICE: REIMAGINING POLITICAL SPACE IN A
 12 BILSKY; GLOBALIZED WORLD (2009). בעמ' 90-113.

מהותית היא טוענת ליתרונות הגלומים במסגרות של התדיינות המאפשרות דיאלוג בנוגע למשמעות של אחריות ושל הנורמות המעצבות אותה. המהלך הראשון של הספר נועד אפוא לשנות את צורת ההסתכלות שלנו על הנעשה בצלו של המשפט ולבחון את האופן שבו הנעשה בצל משפיע ומעצב את המשפט עצמו. כמבקרים אחרים של אוון פיס, גם בילסקי סבורה שראוי לראות את היצירה המשפטית הנרקמת בצל המשפט כלגיטימית.¹³ התפיסה השגורה על אודות סיפור התביעות הללו רואה את התקת הדיון באחריות תאגידית לחדרים אחוריים של משא ומתן כביטוי להצלחת הלחץ שהפעילו תאגידים כדי למנוע קביעות עקרוניות בנוגע לאחריותם. המהלך החתרני של בילסקי מבקש לקרוא מחדש את הנעשה בצל: במקום לראות את ההליכים הללו כלבד-משפטיים או כפוליטיים, היא מציעה לבחון את היתרונות והחשיבות של הליכי הפשרה והמשא ומתן – ובתוך כך הופכת את השביל הצדדי, הנידח והנזנח לנתיב לגיטימי במפת הדרכים המובילה לביסוס אחריות. הספר שופך אור על הנעשה בצל בשלושה מישורים: ראשית, כפי שהזכרתי, הצל של הליכי הפשרה מתואר בספר כזירה לגיטימית לבירור תביעות כאלה. שנית, אל מול התפיסה הביקורתית בדבר "הפרטת" השאלה של אחריות התאגידים – בשל היות ההליכים הללו חלק מהליכי ליטיגציה אזרחיים שמבוססים על עקרונות של משפט פרטי (כמו עשיית עושר שלא במשפט) – בילסקי מציעה מהלך של "הצברה". היא מתמודדת עם זירת ההתדיינות שהליכים אלה מעצבים כזירה ציבורית שבה קהילת הקרבנות מוצאת מזור לבעיות של א-סימטריה במידע בנוגע לפשעי התאגידים בשואה, מצליחה להתארגן כקבוצה ומצליחה לרפא את אי-השוויון בכוח המיקוח שלה בהשוואה לנתבעים. שלישית, בילסקי חותרת תחת מושכלות יסוד של המשפט הבינלאומי הפלילי שמוגדר כפועל בשמה של קהילה הבינלאומית כולה, ומתמודדת עם חשיבות הפעולה הפוליטית והמשפטית של קהילת הקרבנות הפרטיקולרית. כך, במקום לראות את ההליכים הקשורים בתביעות הללו כסיפור צללים שבמסגרתו מתחוללת פשרה משפטית המגלמת כניעה לבעלי המאה, ספרה של בילסקי הופך את היצירה המשפטית הנרקמת באמצעות ההליכים הללו לסיפור חתרני של התנגדות. באמצעות הספר, המודר מוגדר מחדש כבסיס אפשרי לתבנית נורמטיבית עצמאית. אין להתבלבל: גישתה של בילסקי אינה לוקה ברומנטיות-יתר כלפי ההליכים שהיא סוקרת. עמדתה פרגמטית ומורכבת. בילסקי עומדת על כך שללא הצל וללא הדחיקה לשולי הבמה אי-אפשר היה להתניע את המהלך שהביא לפתיחת הארכיונים של התאגידים והבנקים, למחקר ולאיסוף הידע ההיסטורי המקיף שהתאפשר באמצעותם. עם זאת, גישתה קוראת תיגר על המסר שביקשו ראשי התאגידים להשיג – מסר של

Owen M. Fiss, *Against Settlement*, 93 YALE L. J. 1073, 1078-90 (1987); JOHN 13
 BRAITHWAITE, CRIME, SHAME AND REINTEGRATION (1989); TONY F. MARSHALL,
 ALTERNATIVES TO CRIMINAL COURTS: THE POTENTIAL FOR NON-JUDICIAL DISPUTE
 SETTLEMENT (1985); MARK UMBREIT, VICTIM MEETS OFFENDER: THE IMPACT OF
 RESTORATIVE JUSTICE AND MEDIATION (1994); MARTIN WRIGHT, JUSTICE FOR
 VICTIMS AND OFFENDERS (1991); WESLEY CRAGG, THE PRACTICE OF PUNISHMENT
 (1992).

היעדר מסגרת נורמטיבית מחייבת וחוסר יכולת להתמודד באופן אפקטיבי וראוי עם שאלת אחריותם. המסר שבילסקי מבקשת לעצב באמצעות הספר הוא שאותה מסגרת שנבחרה על ידי ראשי התאגידיים בשל היותה "בצל" המשפט היא למעשה מסגרת משפטית שהכרעותיה נושאות ערך תקדימי. יתירה מכך, זוהי דרך אפשרית ולגיטימית, הנושאת יתרונות לא מבוטלים במישור הדמוקרטי ובאספקלריה של צדק מעברי.

אם נשוב אפוא לחידה הראשונה – על אודות ההטיה המדינתית בתפיסת האחריות התאגידית – וניקח ברצינות את ההזמנה להתייחס לליטיגציה ולמשטר הפשרה כמקור נורמטיבי, מתעוררת השאלה שלהלן: האם במסגרת ההליכים הללו נפרם הקשר בין היחיד למדינה ובין התאגיד למשטר לטובת תפיסה של אחריות תאגידית אוטונומית, המניחה משטר של אחריות פלילית בינלאומית גם ביחסים האופקיים של המשפט הפרטי – או שמא מהדהדת בה אותה תפיסה מפסיקת התעשיינים, המדגישה את חשיבות הזיקה כתנאי לביסוס אחריות? קשה לגזור מסקנה מובהקת מהסדרים שאין בהם דיון מהותי סדור על אודות מסגרת האחריות הנורמטיבית; ובכל זאת, ובהשראתה של בילסקי, אפשר להתבונן בהסדר הפיצוי הכספי שבו הוטל נטל התשלום גם על המדינה וגם על התאגידיים או הבנקים כמקור אפשרי לפתרון החידה. חלוקה זו כשלעצמה מרמזת כי חרף החדשנות והפוטנציאל שגלום בהליכים הנסקרים בספר, ההכרעה הנורמטיבית המובלעת שמהדהדת בהם עדיין מדגישה את חשיבותה של אחריות משותפת כמסגרת האפשרית היחידה לחשיבה על אחריותם של תאגידיים במישור הפלילי הבינלאומי. כך, הספר חושף דינמיקה מרתקת נוספת של אורות וצללים. כאשר מציבים את הסדר הפיצוי (שבצל) אל מול האור, כביטוי לתפיסה נורמטיבית של חלוקת אחריות וזיקה של שותפות או שליטה בין פעולת המדינה לפעולות התאגידיים, אפשר לראות שההטיה המדינתית בתפיסת האחריות התאגידית – שנוסחה באור (בפסקי הדין של משפטי התעשיינים בנירנברג) ונדחקה לשוליים בימיה הראשונים של המלחמה הקרה – נותרה שרירה ומהדהדת בהסדר הפשרה, באופן המלמד על ערכה התקדימי כהנחת עבודה מרכזית בתפיסת אחריות תאגידית.

בהגותו של הפסיכו-אנליטיקאי קארל גוסטב יונג הצל שבכל אחד מאתנו משמש רכיב מכונן ומרכזי בהוויית האישיות שלנו. ארכיטיפ זה מייצג את הצדדים באישיות האדם שאינם תואמים את ציפיות החברה או המוסר הקולקטיבי, ולכן הוא מנסה להסתיר ולהסוות אותם. ספרה של בילסקי קורא לחשוב באופן ביקורתי על מה שנוותר מודחק ושולי ומה שנהפך למרכז בדיון המשפטי. לכאורה, פשעי המשטר הנאצי עצמו נהפכו במרוצת השנים לארכיטיפ הרוע של החברה המודרנית במחצית השנייה של המאה העשרים. חרף היותם צל מאיים, הם נוכחים באופן פעיל במשפט, בתאוריה של המשפט ובהיסטוריה של המשפט. ההצדקה לכינון הגלובלי של מוסד הביקורת השיפוטית קשורה בלקח ההיסטורי של עליית המדינה הטוטליטרית ושל הסכנות הגלומות בשלטון רב ללא מגבלות ראויות. בדומה, פיתוח הרעיון של שלטון החוק וקשירת משמעותו להליך הוגן, פיתוח משטר של זכויות אדם במישור האזורי והבינלאומי בצד ויכוחים על אודות מקומו של המוסר ברעיון המשפט ועל אודות משמעותו של החוק – כל אלה נכתבו ופותחו על רקע הלקח המכונן של עליית המשטרים הטוטליטריים ופשעי מלחמת העולם השנייה. ספרה של בילסקי, בדומה

למחקרים היסטוריים אחרים, חושף את מרכזיות השחקנים העסקיים בהיסטוריה הנוגעת לעליית המשטרים הללו ולמעורבותם בפשעים בינלאומיים. חרף מעורבותם נהפכו פשעי המשטר – ולא פשעי הבנקים או התעשיינים – למוקד העיסוק המשפטי וההיסטוריוגרפי בעקבות השואה. מדוע נותר סיפורם של התאגידים והבנקים בצלם של הנרטיב והבירור המשפטי המרכזי?

ספרה של בילסקי מתמודד ישירות עם שאלת ההדחקה ומתערב בה. במישור ההיסטורי, קיומם של ההליכים המשפטיים שהיא סוקרת הניב את האפשרות לספר ולחקור את שאלת מעורבותם של התאגידים ויצר היסטוריוגרפיה חדשה ומקיפה שלא הייתה קיימת. אולם, בניגוד להיסטוריונים שיצרו נרטיב מחודש ועשיר יותר מתוך ההליכים הללו ובזכותם, משפטנים בינלאומיים ופיליינים בחרו לראות את הסיפור המשפטי של הליכי הפשרה ככלי ריק. מבחינתם זו פשרה ללא משפט ומשכך – מקור אכזב לביסוס שאלות של אחריות. הספר מאתגר תפיסה זו. אל מול הנרטיב הרווח בדבר היעדר מסגרת להתמודדות עם תאגידים והיעדר תקדים, הספר מבקש להנכיח את שאחרים ביקשו להדחיק. במקום שבו אחרים מתעקשים על נקודות עיוורון, הספר חושף ומנכיח סיפור בעל משמעות נורמטיבית וביקורתית.

זהו ספר אמיץ. הוא אינו משתלב במקהלת המצקצקים בלשונם בדבר היותם של הסדרי הפשרה ומשפטי התעשיינים מהלך משעתק ומשמר של יחסי הכוח והחלוקה שבין הכלכלי והפוליטי. יתרה מזו: הספר מלמד כי באמצעות תפיסת ההליכים הללו כנמצאים בשולי המשפט נוצרת תמימות דעים מדאיגה בין המשפטנים הבינלאומיים לעורכי הדין של התאגידים. עורכי הדין הללו ביקשו לעצב את ההליכים הללו כהליכים "מחוץ למשפט", כדי למנוע כינון של תפיסת אחריות תאגידית בעלת משמעות תקדימית. המשפטנים, מחרים מחזיקים אחריהם, קוננו על כך שמייצגי התאגידים והבנקים הצליחו להדיר את הדיון מהקורפוס המשפטי. לשיטתם, ההדרה הזו הותירה את המשפט הבינלאומי בלא תקדים לביסוסה של אחריות תאגידית בשנים שלאחר הליכי הפשרה. מה שנתפס על פי פרשנותם המשותפת של תאגידים ומשפטנים כשולי, מונח כעת, באמצעות ספרה של בילסקי, בקדמת הבמה. במובנים אלו הספר הוא גם כתב אישום חריף נגד נקודות העיוורון של המשפטנים בנוגע למשמעות הנורמטיבית והפוליטית של הדרה. זהו כתב אישום נגד שתיקת המשפטנים, שתיקת האינטלקטואלים, שתיקת המשוררים. כתיבה היסטורית חתרנית וביקורתית מעין זו היא מודל לכתיבה אקדמית ופעולה אינטלקטואלית שאין כימים הללו כדי להדגיש את חשיבותה ומשמעותה.

"בזמנים חשוכים", ברטולד ברכט (תרגום: יצחק לאור)

לֹא יִגִּידוּ: כְּאֲשֶׁר רָעַד עֵץ הָאֲגוֹז בְּרוּחַ

אֶלֶּא: כְּאֲשֶׁר הִסִּיד דְּכֹא אֶת הַפּוֹעֲלִים

לֹא יִגִּידוּ: כְּשֶׁהִלֵּד הַקְּפִיץ אֶבֶן שְׁטוּחָה עַל פְּנֵי הַזָּרִים

אֶלֶּא: כְּשֶׁהִתְכַּוְּנוּ לְמַלְחָמוֹת הַגְּדוֹלוֹת.

לֹא יִגִּידוּ: כְּשֶׁהָאִשָּׁה נִכְנְסָה לְחֵדֶר

אֶלֶּא: כְּשֶׁהִמְעַצְמוֹת הַתְּלַכְּדוּ נֶגֶד הַפּוֹעֲלִים.

אָבֵל לֹא יִגִּידוּ: הַזְמַנִּים הָיוּ חֲשׂוּכִים
אָלֵא: מִדּוּעַ מְשׁוֹרְרֵיהֶם שָׁתְקוּ?