

”ברגים במערכת?”: על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג”ץ 4395/12 כהן נ’ פרקליטות מחוז מרכז

מאת

שירה גרטנברג*

בבג”ץ כהן אישר בית המשפט העליון את תוקפו של הסדר טיעון שלפיו האחריות הפלילית בגין גרימת מוות ברשלנות בתאונת הרכבת בבית יהושע תוטל על רכבת ישראל בלבד, והאישומים נגד מנהלי הרכבת בגין עבירה זו יוסרו. בהמשך להערתה של השופטת ברק-ארוז בפסק הדין באשר להותרת העבירות “יתומות מאחראי בשר ודם”, המאמר מבקש להאיר את ההשלכות האפשריות של מצב הדברים שבו תאגיד נושא לבדו באחריות הפלילית, הן בשל הסדר טיעון והן בשל החלטה להעמיד לדין אותו בלבד.

הטענה הראשונה במאמר היא כי הוויתור על הטלת אחריות פלילית על אורגן פוגע בהגשמת מטרת המשפט הפלילי ובאפקטיביות של אמצעי הענישה העומדים לרשותו. יתרה מכך, מבחינת יכולת ההרתעה של הדין הפלילי עולה חשש כי נושאי המשרה יחמקו מההשלכות של פעולותיהם תוך “גלגול” האחריות הפלילית אל התאגיד. הטענה השנייה נוגעת להסדר המוחל בחוק העונשין, תורת האורגנים, המתנה הטלת אחריות פלילית על תאגיד בקיומו של אורגן המקיים את יסודות העבירה. בפועל בתי המשפט אינם בוחנים אם ניתן לייחס גם לאורגן את יסודות העבירה המיוחסת לתאגיד, לפי דרישות סעיף 23 לחוק. גם אם ניתן להחיל חריג לכלל תורת האורגנים, מהלך פרשני כזה טרם ננקט על ידי בתי המשפט בהקשר זה. הטענה השלישית דנה בקשיים נוספים שמעלים הסדרי טיעון מהסוג הנדון. עיקרה, בעיית הנציג המתעוררת באישורם, כשעל הכף מונחים אינטרסים אישיים ברורים של נושאי המשרה בהסרת אישומים פליליים נגדם. במצבים אלה לא רק שטובת התאגיד לא תהיה השיקול הבלעדי שינחה את נושאי המשרה, אלא שעשויה להיות מוכנות “להקריב” את אינטרס התאגיד לטובת הגנה על נושאי המשרה. בעיה זו מחריפה כאשר התאגידים הם חברות ממשלתיות או ציבוריות, בהן יכולת הפיקוח של בעלי המניות על מנהלי החברה פחותה. לאור כל זאת המאמר מציע כי באישור הסדרי טיעון מהסוג הנדון, או בהעמדה לדין של תאגידים בלבד, יוחל פיקוח הדוק יותר מצד בתי המשפט על הטעמים וההצדקות לויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי המשרה.

מבוא. א. רקע. ב. הוויתור על הטלת אחריות פלילית על אדם והטלתה על תאגיד בלבד
בראי תכליות המשפט הפלילי. 1. גמול; 2. הרתעה – מניעת הישנות העבירה (כללית
ואינדיווידואלית); 3. האפקט האנטי-הרתעתי בויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי

* תלמידת שנה ד לתואר בוגר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. תודתי נתונה לפרופ' מירי גור-אריה על הנחייתה את עבודת הסמינר שעל בסיסה נכתב מאמר זה, לגל ישורון, לקוראים האנונימיים ולמערכת כתב העת משפטים על הערותיהם מאירות העיניים, שסייעו לי מאוד בהפיכת העבודה למאמר.

המשרה; ג. הטלת אחריות פלילית על תאגידים במשפט הישראלי: תורת האורגניזם.
 1. גישת הידיעה הקולקטיבית; 2. גישת הזהות העצמית הנפרדת; ד. ויתור על הרשעת
 נושאי משרה במסגרת הסדר טיעון. 1. בעיית הנציג; 2. הכרעות סותרות; ה. סיכום.

מבוא

בכג"ץ כהן¹ דן בית המשפט העליון בסבירותו של הסדר טיעון המטיל אחריות פלילית בגרימת מוות ברשלנות על חברת רכבת ישראל בעוד שניים מנושאי המשרה בחברה נמחקו מכתב האישום, והאישום נגד מנהל שלישי הופחת למעשה רשלנות ופזיזות. נקבע כי הסדר הטיעון אינו מצדיק את התערבותו של בית המשפט בשיקולי הפרקליטות. החלטה זו לא התקבלה ללא קושי, כפי שביטאה זאת השופטת דפנה ברק-ארז:²

הסדר הטיעון שבפנינו הותיר בי תחושה קשה, החורגת מן הצער המובן על אסונם של העותרים, שאבדו את יקיריהם, ולו שותפים הכול. הטרידה אותי המחשבה שהסדר הטיעון מותיר את העבירות של גרימת מוות ברשלנות [...] יתומות מאחראי בשר ודם, להבדיל מאשמתו של התאגיד רכבת ישראל בע"מ.

נראה כי פסק דינה של השופטת ברק-ארז בעניין כהן משקף צורך בדיון מעמיק בשאלת החובה להעמיד לדין את נושא המשרה בתאגיד בגין עבירה פלילית. שורות אלה מציפות ביקורת שמצטרפת להסתייגויות ברוח זו בפסיקות בתי המשפט על הסדרי טיעון במתווה דומה.³ קיימת כתיבה אקדמית ענפה בדבר האחריות הפלילית של תאגידים, המתמקדת בעיקר באפשרויות לייחס אחריות פלילית לתאגיד, לפי דוקטרינות שונות, ובעמידה על מאפייניה הייחודיים. מאמר זה נועד לבחון את מערכת היחסים בין האורגן לתאגיד בשאלת הטלת האחריות הפלילית כאשר קיים אורגן המקיים את יסודות העבירה. כלומר, בשונה מההתמקדות הרבה בכתיבה האקדמית באפשרות להטיל אחריות פלילית על תאגיד, המאמר יתמקד בחובה להטיל אחריות כזו על האורגן, אדם בשר ודם.

מטרת הדיון היא אפוא להניח בסיס עקרוני לשאלה אם בכלל ראוי לוותר על הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה ולהסתפק בהטלתה על תאגידים. הסוגיה תיבחן דרך הפרספקטיבה של עבירות גרימת מוות ברשלנות, כפי שעלתה בעניין כהן, ללא דיון עקרוני מעמיק במאפייני עבירות כלכליות, מנהליות וסביבתיות, המהוות נדבך חשוב בפעילותם של תאגידים.⁴ עם זאת חלק מהניתוח שלהלן יפה גם לעניין עבירות אלה.⁵

1 בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז (פורסם בנבו, 15.11.2012).

2 שם, פס' 2 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

3 ראו להלן פרק א.

4 ולכן יש להניח שמרבית האישומים המופנים נגד תאגידים ונושאי משרה בהם נסובים על עבירות בתחומים אלה.

5 ראו לעניין זה גם אליעזר לדרמן אחריות פלילית של תאגידים בישראל 193–200 (עבודת גמר לתואר "דוקטור במשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 1978) (להלן: לדרמן אחריות פלילית).

מאפייני המקרים שבהם אבקש להתמקד הם מצבים שבהם נמצאו, או ניתן למצוא, נושאי משרה בתאגיד שמקיימים את יסודות העבירה, ובכל זאת רשויות התביעה מחליטות שלא להעמידם לדין ולהגיש אישומים נגד החברה בלבד או, כפי שעלה בעניין כהן, לוותר על האישומים נגד נושאי המשרה במסגרת הסדר טיעון בתמורה להטלת אחריות פלילית על החברה.⁶ הטיעון המרכזי במאמר יבקש להראות שהויתור על העמדה לדין או על הרשעה של נושאי משרה בתאגיד במסגרת הסדרי טיעון שכאלה נושא משמעויות נורמטיביות כבדות משקל באשר למידת הגשמתן של תכליות המשפט הפלילי. לפיכך יוצע להגביר את הפיקוח השיפוטי על מקרים אלה, הן באמצעות הטלת חובה על הפרקליטות להראות קיומו של "מאמץ סביר" למציאת אורגן המקיים את יסודות העבירה ושאותו ניתן להעמיד לדין לצד התאגיד והן – אשר להסדרי טיעון – באמצעות חיוב רשויות התביעה לעמוד על הנסיבות המיוחדות שמצדיקות את ההסדר כשהפרקליטות סברה מלכתחילה כי קיימת תשתית עובדתית מספיקה כדי להגיש כתבי אישום נגד נושאי המשרה.

תחילה אפרט על פסק הדין שנדון בעתירה בעניין כהן ואסקור בקצרה תיקים דומים שבהם הובאו לאישור בתי המשפט הסדרי טיעון הפוטרים את דרגי הניהול מאחריות פלילית ומותירים את התאגיד אחראי בפלילים לבדו. פרק ב יוקדש לבחינה תאורטית של השפעות הויתור על הטלת אחריות פלילית על אדם בשר ודם (בשלב ההעמדה לדין או בשלב הסדר הטיעון) והטלתה על התאגיד בלבד בראי תכליות המשפט הפלילי. במסגרת זאת אעמוד על השלכות אלה על בחינת מאפיינים ייחודיים של עבירות גרימת מוות או חבלה ברשלנות. פרק ג יעסוק בהסדר המשפטי העיקרי להטלת אחריות פלילית על אורגן ועל תאגיד – תורת האורגנים – וכן בדיון בחריגים שהוכרו בשיטות שונות לכלל זה. במסגרת זאת אבקש להציג את ההסדר שנבחר להטלת אחריות פלילית על תאגידים בחוק העונשין ואת הפרשנויות האפשריות העולות ממנו, הרלוונטיות למצבים שבהם רשויות התביעה בוחרות להטיל אחריות פלילית על התאגיד בלבד ומוותרות על הטלתה על נושא משרה. פרק ד יבחן קשיים נוספים אשר נוגעים לשאלת הויתור על הטלת אחריות פלילית על אורגן במקרים שבהם הוא נערך במסגרת הסדר טיעון.

א. רקע

בג"ץ כהן הוגש על ידי בני משפחותיהם של הרוגי תאונת הרכבת בבית יהושע נגד הסדר הטיעון שהושג בעניין מות קרוביהם. הרקע לעתירה דנן הוא תאונת הרכבת הקשה שהתרחשה ביוני 2006, שבה התנגשה רכבת נוסעים ברכב פרטי על מסילת הרכבת. בתאונה נהרגו חמישה נוסעים ונפצעו כשמונים, ובהם תשעה פצועים קשה.⁷ כבר ביום התאונה

6 הסדרים בהם על התאגיד מוטלת אחריות פלילית בגין עבירה והאורגנים נמחקים לחלוטין מכתב האישום, או לחילופין מואשמים בעבירה דומה שחומרתה פחותה.

7 ראו תמצית מסקנות צוות הבדיקה במיניו שר התחבורה בעניין תאונת רכבת-משאית בסמוך לקיבוץ רבדים ביום 21.6.05, ס' 2.2 (2005) (להלן: דוח משרד התחבורה).

נפתחה חקירה פלילית בדבר התאונה, וכארבע שנים לאחר מכן⁸ הוחלט להעמיד לדין פלילי שלושה בעלי תפקידים ברכבת ישראל ואת רכבת ישראל.⁹ בעקבות בקשת הנאשמים הועבר כתב האישום להתברר בהליך גישור בראשות שופט, ובמהלכו הגיעו הצדדים להסדר טיעון. במסגרת ההסדר הוסכם כי רכבת ישראל תודע ותורשע בחמש עבירות גרם מוות ברשלנות, ומנגד יימחק כליל האישום נגד שניים ממנהלי הרכבת, והאישום נגד המנהל השלישי יירוכך.¹⁰ הנימוקים שמנתה הפרקליטות להצדקת הסדר הטיעון היו אלה: קשיים ראייתיים בהוכחת אשמה פלילית של הנאשמים, קבלת אחריות מלאה ותקדימית על ידי רכבת ישראל וקבלת אחריות תקדימית מצד אחד מנושאי המשרה בכתב האישום המקורי.¹¹

הייחוד בעניין הסדר הטיעון הנדון בעניין כהן הוא כי נמחקו כל האישומים נגד שני נאשמים ממנהלי הרכבת, ורק באשר לנאשם השלישי התפשרה הפרקליטות על חומרת האישום והחליפה אותו באישום קל יותר. לפיכך מקרה זה מעניין במיוחד, שכן דומה שוויתורה של הפרקליטות בו בנוגע לשני הנאשמים הראשונים הוא מהסוג המשמעותי ביותר, מאחר והוא נוגע לעצם ההרשעה בפלילים, על ידי מחיקתם מכתב האישום ולא רק באמצעות הסכמה להקל בעונשם (על ידי בקשת עונש קל יותר או מחיקה של חלק מהאישומים).

העתירה תקפה את חוקיות ההסדר בשתי עילות, הליכית ומהותית.¹² הטענה המהותית, הרלוונטית למאמר זה, הייתה כי הסדר הטיעון, המותיר את הרכבת כיחידה שתואשם בגרימת מוות ברשלנות, אינו סביר ומנוגד לאינטרס הציבורי.¹³ בסופו של דבר, העתירה נדחתה בבית המשפט בקבעו, בהסכמת כל השופטים, כי לא נתקיימו התנאים להתערבות בשיקול דעתה של הפרקליטות לעניין הסדר הטיעון.¹⁴ זאת בין השאר מכיוון שהסדר הטיעון היה תוצאה של הליך גישור בראשות שופט וכן הובא לאישור גורמים בכירים בפרקליטות בשל פניות קודמות של העותרים.

8 במהלך התקופה נאספו חומרי החקירה, נערכו שימועים, ואף נערכו השלמות חקירה שנתבקשו מהמשרה על ידי פרקליטות המחוז. ראו ס' 43 לכתב העתירה בבג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז (להלן: כתב העתירה).

9 נאשם נוסף היה יונתן ועדיה, נהג הרכב הפרטי שרכבו נתקע על המסילה, אך הוא לא רלוונטי לדין במאמר זה.

10 תוקן מגרם מוות ברשלנות למעשה פזיזות ורשלנות לפי ס' 338 (א) (4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בנוסף, נקבע כי המנהל השלישי יודה במיוחד לו אך יבקש מבית המשפט שלא להרשיעו, והפרקליטות, לאחר קבלת תסקיר מבחן, תבקש להטיל עליו שירות לטובת הציבור. ראו עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 4 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור.

11 שם, פס' 11 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור. לדיון בשאלת תקדימיות ההסדר כפי שהוצגה על ידי הפרקליטות בשלב הדיון בעתירה ראו להלן ה"ש 16 ו-84.

12 במישור הפרוצדורלי נטען כי הפרקליטות לא מילאה את חובתה להעניק לעותרים הזדמנות להביע עמדתם על הסדר הטיעון מכוח ס' 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. אף שהם זכו להשמיע עמדתם על ההסדר בפני הפרקליטים המטפלים בתיק, פרקליטת המחוז והמשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים, טענו העותרים כי ההסדר הובא לידיעתם כשהנקודות העיקריות בו כבר גובשו והוסכמו, ולכן הפרקליטות לא התייחסה לעמדתם בנפש חפצה. ראו כתב העתירה, לעיל ה"ש 8, פס' 73-66.

13 שם, פס' 89-93; עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 7 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור.

14 שם, פס' 10-12 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור.

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

עתירה זו, שביקשה לצאת נגד התוצאה של ויתור¹⁵ על הטלת אחריות פלילית על נושאי המשרה בחברות במסגרת הסדר טיעון, אינה עומדת לכה, והנושא התעורר בתיקים נוספים.¹⁶ כפי שנראה להלן, בחלק מהמקרים אף נמתחה ביקורת דומה מצד בתי המשפט לזו שבפסק דינה של השופטת ברק-ארז על החלטת הפרקליטות לוותר על אישומים הנוגעים למנהלים, אך אף לא במקרה אחד הייתה התערבות שיפוטית בעניין זה.¹⁷ כפי

15 ויתור מוחלט או הטלת אחריות פלילית על הדרג המנהל בגין עבירה שחומרתה פחותה (כמו מעשה פזיזות ורשלנות במקום גרימת מוות או חבלה ברשלנות, כפי שנעשה גם ביחס לאחד הנאשמים בעניין כהן).

16 מלבד פסקי הדין המפורטים בגוף המאמר ניתן למנות גם את פסק הדין ת"פ 512/10 (שלום אש') פרקליטות מחוז דרום שלוחת לכיש נ' רכבת ישראל (פורסם בנבו, 29.2.2012), שבו אושר הסדר טיעון עם רכבת ישראל בגין שתי תאונות רכבת ברבדים ובאחוזם שבהן קופחו חייהם של שבעה ונפצעו כ-310 בני אדם בדרגות חומרה שונות (התרחשו בחודשים יוני ויולי בשנת 2005. ראו למשל בכתב העתירה, לעיל ה"ש 8, פס' 20). רכבת ישראל הורשעה בגרימת מוות ברשלנות ובגרימת חבלה ברשלנות, ולעומת זאת האישומים נגד שני נושאי משרה ברכבת נמחקו. לפי הסדר הטיעון, נושא המשרה השלישי בכתב האישום המקורי הואשם במעשה פזיזות ורשלנות בלבד, בדומה להסדר הטיעון מושא עניין כהן. במקרה זה בית המשפט לא הביע ביקורת על מחיקת הנאשמים בעלי התפקיד ברכבת במסגרת הסדר הטיעון, אך בחרתי להביאו בשל הדמיון הרב שיש בין עובדות פסק דין זה לבג"ץ מושא הדיון במאמר. בנוסף, מבחינה כרונולוגית הסדר טיעון זה אושר בשלב שבו הסדר הטיעון בעניין כהן כבר גובש במסגרת הליך הגישור ועמד להצגה בפני בית המשפט (לבסוף נדחתה ההצגה כדי לאפשר לבני משפחות הרוגי התאונה ללמוד את עיקרי ההסדר ולהביע עמדתם עליו. עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 6 לפסק דינה של השופטת נאור).

דוגמה נוספת היא פרשת יועצי ההשקעות של בנק לאומי, ת"פ (שלום ת"א) 2665/07 מדינת ישראל נ' לאומי ל.פ. בע"מ (פורסם בנבו, 24.1.2008) (להלן: עניין לאומי), שבה הובא לאישור בית המשפט הסדר טיעון במתכונת דומה. בעניין זה אושר הסדר הטיעון בגין מספר רב של עבירות על ס' 82 לחוק השקעות משותפות, התשנ"ד–1994 האוסר על מתן הטבות לגורמים המתווכים בין קרן השקעות לציבור המשקיעים. בכתב האישום המתוקן נמחקו האישומים נגד שלושה עשר נאשמים שנשאו בתפקידי ניהול בכירים, ונתורו רק התאגידים לשאת בנטל האחריות הפלילית. בית המשפט מצייין בפסק דינו מפורשות כי הוא נמנע מהתייחסות להוצאת המנהלים מכתב האישום (שם, בעמ' 6 לפסק הדין). בכל זאת מציינת השופטת הדסי-הרמן את תקוותה כי במסגרת ההליכים הפליליים הופקו לקחים בחברות על ידי מי שעומד בראשן באופן שישדר מסר ראוי לשוק ההון כולו (שם, בעמ' 6–7 לפסק הדין). אמנם אין בכך ביקורת מפורשת מצד בית המשפט על מחיקת האישומים נגד המנהלים, אך ניתן לפרש אמירה זו בתור מענה מסוים לפער צפוי בהרתעה מפני ביצוע עבירות בתחום זה, שנוצר מהותרת האישומים הפליליים נגד התאגידים לברם.

17 חריג להכללה זו ניתן למצוא בפסק הדין ת"פ 1528/00 (שלום צפת) מדינת ישראל נ' בן חיים (פורסם בנבו, 8.2.2004). מקרה זה עסק במותה של מטיילת בתאונת רפטינג, שבגינו הואשמו מנהל חברה להשכרת ציוד והדרכת ספורט הרפטינג והחברה עצמה בגרימת מוות ברשלנות בשל הפרת הוראות היתר הפעלת האתר בדבר סדרי הבטיחות. במסגרת הסדר הטיעון נקבע כי הנאשמים יודו בעובדות כתב האישום, החברה בלבד תורשע בעבירה, ואילו המנהל יחתום על התחייבות בסך 1,000 ש"ח להימנע מעבירת גרימת מוות ברשלנות במשך שנה (שם, פס' 11 להכרעת הדין). בית המשפט קבע כי בשל סוג העבירה, תוצאתה הטראגית וכן בשל הצורך בהגנה על האינטרס הציבורי במקרה זה, אין להימנע מהרשעת הנאשם המנהל. כך, החליט בית המשפט לסטות מהסכמת הצדדים בהסדר הטיעון והרשיע את מנהל החברה בעבירת גרימת מוות ברשלנות (שם, פס' 16–18 להכרעת הדין ופס' 6 לגור הדין). יצוין כי בניגוד למקרים האחרים שייסקרו במאמר זה, הסדר הטיעון בעניין בן חיים לא כלל מחיקה של האישומים נגד המנהל כי אם הותרת האישומים נגדו כשהיו והסכמה לעתור לאי-הרשעה. לפיכך סטיית

שיורחב להלן, מכיוון שהוויתור מצד הפרקליטות במקרים אלה נוגע למיהות הנאשמים (ולא לעונש המוטל עליהם או לעבירות המיוחסות להם), התערבות כזאת מצויה מחוץ לתחום סמכותה של הערכאה הדיונית, והיא חשופה לביקורת שיפוטית באמצעות עתירה לבג"ץ בלבד.¹⁸

לשם ההדגמה ניתן להביא את פסק הדין בעניין חברת נמלי ישראל,¹⁹ שבו נדונו עבירות על החוק למניעת זיהום הים (הטלת פסולת), התשמ"ג-1983.²⁰ בפסק דין זה, אשר הגיע ברשות ערעור גם לבית המשפט העליון,²¹ התייחס בית המשפט המחוזי למחיקת האישומים, בגין הטלת פסולת לים בניגוד לתנאי היתר, נגד נושאי המשרה והותרתם נגד התאגיד בלבד, במסגרת הסדר טיעון.²² בית המשפט מתח ביקורת קשה על פרקטיקה זו של אי-מיצוי הדין עם נושאי משרה בחברות וציין כי מדובר "בנוהג נפסד הפוגע בסופו של יום באינטרס הציבורי".²³ זאת, בשל החשש המסתבר לטעמו כי בהימנעות מהרשעת נושאי המשרה יחמקו הם מקבלת אחריות על פעולותיהם, בחסות המסך התאגידי.²⁴

בגלגולו של התיק בבית המשפט העליון אימץ השופט רובינשטיין את עמדת בית המשפט המחוזי לעניין הוויתור על הרשעת נושאי המשרה וקבע כי הוא פסול עקרונית.²⁵ בכל זאת השופט רובינשטיין לא מצא לנכון להתערב בעניין זה, מכיוון שהנושא לא הובא לדיון בבית המשפט, ונושאי המשרה נמחקו מכתב האישום עוד בגלגולו של התיק בבית משפט השלום.²⁶ השופט עמית חלק על עמדת השופט רובינשטיין וביקש לעמוד על

- בית המשפט מהסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים לא נגעה למיהות הנאשמים אלא להסכמה שלפיה מנהל החברה לא יורשע למרות הותרת האישומים נגדו בעינם.
- 18 ראו להלן הטקסט הסמוך לה"ש 164 וכן ה"ש 166.
- 19 ע"פ (מחוזי חי') 1314-06-11 מדינת ישראל – המשרד לאיכות הסביבה נ' חברת נמלי ישראל (פורסם בנבו, 24.10.2011) (להלן: ע"פ חברת נמלי ישראל).
- 20 עבירות לפי ס' 2, 3א(ב), 6(א) ו-6(ב) לחוק מניעת זיהום הים (הטלת פסולת).
- 21 רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל נ' מדינת ישראל – המשרד לאיכות הסביבה (פורסם בנבו, 23.10.2012) (להלן: רע"פ חברת נמלי ישראל). בית המשפט העליון החליט לקיים דיון נוסף בתיק זה (דנ"פ 8062/12 מדינת ישראל נ' חברת נמלי ישראל (פורסם בנבו, 3.12.2012)). אציין כי הנושא המרכזי שנדון בגלגול הראשון היה האפשרות להימנע מהרשעת תאגיד מבלי להטיל עליו צו שירות לתועלת הציבור, ונושא הוויתור על האישומים נגד בעלי התפקידים היה בשולי פסק דינו של השופט רובינשטיין ובתגובתו של השופט עמית. מכל מקום, השאלות המשפטיות מושא הדיון הנוסף אינן נוגעות להיבט זה של פסק הדין אלא להיבט העיקרי של בחינת האפשרות להטלת צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן על תאגיד והשלכותיה, הן להרשעה והן לאפשרות אי-ההרשעה. לכן אבקש להתמקד בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בנושא הרשעת בעלי התפקידים וכן בדיון שנעשה בנושא בהליך רשות הערעור בהערותיהם של השופטים רובינשטיין ועמית. הערה נוספת לעניין תיק זה היא כי הוא עוסק בעבירות לפי החוק למניעת זיהום הים (הטלת פסולת). אף על פי שהדיון במאמר מבקש להתמקד בעבירת גרימת מוות ברשלנות, יש בפסק דין זה כדי לחזק את הרלוונטיות של הדיון ככזה המתח הסדרי טיעון עם מאפיינים דומים לאלו שהוצגו בעניין כהן להפרות אחרות של הדין הפלילי.
- 22 הסדר הטיעון בעניין זה הוגש לבית המשפט לפני סיום שמיעת ראיות התביעה. ראו ע"פ חברת נמלי ישראל, לעיל ה"ש 19, בעמ' 3 לפסק הדין.
- 23 שם, בעמ' 16 לפסק הדין.
- 24 שם, בעמ' 16-17 לפסק הדין.
- 25 רע"פ חברת נמלי ישראל, לעיל ה"ש 21, פס' מב לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
- 26 שם.

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

ההבחנה בין עבירות במשטר אחריות קפידה (כפי שנדונו בתיק זה) ובין עבירות של מחשבה פלילית או רשלנות. לשיטתו, הגשת אישומים נגד נושאי משרה בעבירות של אחריות קפידה אינה משרתת את מטרות המניעה וההרתעה של הדין הפלילי ועשויה להביא לחשיפת יתר של נושאי משרה בתאגיד.²⁷ לפיכך דומה שהתנגדות זו של השופט עמית לביקורת על הסדרי טיעון שהאישומים נגד נושאי המשרה נמחקים בהם לא תקום בעבירות שאינן מסוג אחריות קפידה, קרי ביסוד נפשי של רשלנות או מחשבה פלילית, לרבות בעבירות גרם מוות או חבלה ברשלנות שבהן מתמקד מאמר זה.

מקרה נוסף שבו הביע בית המשפט מורת רוח בבואו לאשר הסדר טיעון הכולל ויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה היה בעניין פזגו.²⁸ בפסק דין זה נדון הסדר הטיעון בפרשה שבה שלושה בני משפחה נמצאו מתים בדירתם לאחר שהשתמשו במערכת החימום שהופעלה בגז. השופטת רייך-שפירא הביעה בפסק הדין ביקורת חריפה על הסדר הטיעון שבו הוחלט לא להגיש אישומים נגד בעלי התפקידים בחברות ולהרשיע את החברות בלבד בגרימת מוות ברשלנות. השופטת ציינה כי חומרת העבירות בתיק זה מגדילה את חובת ההסבר המוטלת על התביעה לתת טעמים מדוע לא להעמיד לדין את בעלי התפקידים בחברות. גם במקרה זה עולה אי-נוחות באשר לזהות הנאשמים, ומצוין כי שחרור האורגנים מאחריות בנסיבות אלה מערער את אמון הציבור בתקינות פעילותן של רשויות התביעה.²⁹ למרות הסתייגות זו אישר בית המשפט את ההסדר בקביעה כי אין לו סמכות לשנותו בכל הנוגע למיחות הנאשמים.³⁰

פסקי הדין המוזכרים לעיל ממחישים הן את שימושה של הפרקליטות בויתור על אישומים נגד מנהלי חברות למען סגירת הסדרי טיעון עם חברות,³¹ בגין עבירות שונות, והן

27 שם, פס' 9–10 לפסק דינו של השופט עמית. כמו כן השופט עמית מבקש להטיל ספק בעצם ההחלטה לשימוש בדין הפלילי לצורך אכיפת דיני איכות הסביבה, בהשוואה לאמצעי אכיפה חלופיים כקנסות מנהליים ואכיפה אזרחית (כדוגמת תובענות ייצוגיות). ראו שם, פס' 11 לפסק דינו של השופט עמית.

28 ת"פ (שלוש ת"א) 4172/07 מדינת ישראל – פמת"א נ' פזגו 1993 בע"מ (פורסם בנבו, 6.1.2008) (להלן: עניין פזגו).

29 שם, פס' א(6) וב(10) לפסק הדין.

30 ראו פרק ד בעניין סמכויות ההתערבות של בתי המשפט בהסדרי טיעון הנוגעים להחלטה בדבר מיהות הנאשמים.

31 במאמר זה אתמקד בעבודת הפרקליטות, אך ראו גם החלטת רשות ההגבלים העסקיים להגיע להסכמה עם חברת תנובה שלפיה ייסגר התיק הפלילי נגד גב' זהבית כהן, לשעבר יו"ר תנובה, בגין אי-העברת נתונים ומסירת מסמכים רלוונטיים לרשות, ויוטל עיצום כספי על החברה בלבד (יובל יועז "זהבית כהן: מברכת על החלטה לסגור התיק נגדי" גלובס 12.12.2012, זמין ב- www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000805755). דוגמה נוספת היא הסדר האכיפה שחתמה הרשות לניירות ערך עם החברות מבטח שמיר, אייפקס ותנובה בעניין הפרת ס' 36(א) ר-36(1) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, הקשורים בחובת הדיווח של מבטח שמיר כחברה ציבורית וחובת מסירת נתונים מצד תנובה ואייפקס. בהחלטת ועדת האכיפה המנהלית 1/12 "החלטה בבקשה לאישור הסדר אכיפה" (18.2.2012) נמתחה ביקורת על ההסדר, שכלל קנס על החברות בלבד (זמין ב- www.isa.gov.il/Download/IsaFile_6550.pdf). יצוין כי ביקורת הוועדה התמקדה בעיקר בסכום הקנס ובהסכמה כי במסגרת ההסדר לא יודו התאגידים בעובדות המיוחסות להם (שם, פס' יד-טו ופס' ח בהתאמה), אך הוועדה מציינת גם את אמצעי האכיפה המגוונים העומדים לרשות הרשות לניירות ערך בהתמודדותה עם הפרות חמורות,

את אי-הנוחות שעולה בקרב בתי המשפט בבואם לאשר עסקאות מסוג זה. חשוב לציין שלמרות הביקורת, הלעתיים מובלעת, של בתי המשפט הם אינם מתערבים בהסדרי הטיעון הללו, שכן הוויתור שנעשה בהם מסווג כוויתור לעניין מיהות הנאשמים.³²

ב. הוויתור על הטלת אחריות פלילית על אדם והטלתה על תאגיד בלבד בראי תכליות המשפט הפלילי

באמצעות ההבחנה בין הטלת אחריות פלילית על אדם ובין הטלתה על תאגיד בלבד ארצה להראות כי הצדקות הענישה המסורתיות של הדין הפלילי וכן האמצעים להגשמתן עוצבו כדי להכווין את התנהגותם של בני אדם.³³ הניסיון להתאים את הנורמות הפליליות כדי שתלומנה את ההצדקות לשימוש בענישה פלילית עבור ישויות משפטיות שאינן בני אדם מלווה בדילמות ובקשיים, כפי שיתואר להלן. לאור אי-ההתאמה של חלק מרציונלי הענישה לישויות שאינן אדם בשר ודם, וכן בשל הספקות בדבר מידת יעילות השימוש בסנקציה הפלילית כלפי ישויות משפטיות שאינן אנושיות, אבקש להראות כי אי אפשר לוותר על הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה בתאגיד ולהותירה בידי התאגיד עצמו בלבד, מבלי לגרוע, במידה מסוימת, מהגשמת מטרות המשפט הפלילי ולעתיים אף להשיג את התוצאה ההפוכה.³⁴

יודגש כי אין בכוונתי לדון בפרק זה בשאלת ההצדקה העקרונית להטלת אחריות פלילית על תאגיד. אבקש להניח כי קיימים טעמים משמעותיים לטובת שימוש בכלי המשפט הפלילי גם כלפי הישות המשפטית של התאגיד. לפיכך מסקנת הפרק שלהלן נוגעת למידת ההגשמה של מטרות הדין הפלילי במצב שבו התאגיד לבדו נושא באחריות הפלילית מבלי

הכוללים סנקציות אישיות כהגבלת כהונתו של המפר נושא המשרה בגוף מפקח ועיצומים כספיים נכבדים, הן על התאגיד והן על אורגניו (שם, פס' יב).

32 ולכן מחוץ לתחום סמכותה של הערכאה הדיונית לביקורת על הסדר הטיעון. עניין בן חיים הוא יוצא דופן במובן הזה, ונובע ככל הנראה מכך שהסדר הטיעון קבע רק כי הצדדים יבקשו אי-הרשעה של המנהל, ולא נקבעה מחיקת האישומים נגד המנהל מכתב האישום (ראו הרחבה לעיל בה"ש 17).

33 למרות שהמאמר מבקש להתמקד בעבירות גרימת מוות או חבלה ברשלנות, חלק מהניתוח שלהלן יפה גם לעבירות מסוגים אחרים כמו עבירות סביבתיות, הטעיית צרכנים ועבירות כלכליות כאי-מילוי חובות גילוי בתחום ניירות הערך. עם זאת ובשל מורכבות ההבחנה בין סוגים שונים של עבירות אלה בבחינת מטרת השימוש באכיפתן הפלילית נגד התאגיד, ברצוני לתחום את הדיון במאמר זה לעבירות גרם מוות ברשלנות או גרימת חבלה ברשלנות (על ההסדרים המיוחדים הננקטים לעתים בנוגע לעבירות הראשונות ראו ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 702 (1984)). ככל שבידי רשויות התביעה ראיות המאפשרות הגשת אישומים ביסוד נפשי של מחשבה פלילית (דהיינו הריגה לפי ס' 298 לחוק העונשין או גרימת חבלה שבס' 333 לחוק העונשין), אזי הניתוח במאמר זה רלוונטי בבחינת קל וחומר, בשל מידת האשמה הרבה יותר בעבירות אלה.

34 ראו להלן בפרק ג.1. העוסק במודל הידיעה הקולקטיבית, לפירוט נסיבות בהן בשל מצב "אין ברירה", שבו בעקבות חוסר יכולת למצוא אדם נושא משרה המקיים את יסודות העבירה, נראה כי יש להתפשר על הפגיעה בהגשמת מטרות הדין הפלילי ולהרשיע את התאגיד בלבד. כך, במצבים אלו עדיפה האפשרות להשתמש בכלי המשפט הפלילי נגד התאגיד על פני שיתוק של רשויות התביעה בפעולה נגד התנהגות פלילית הנובע מקשיים אובייקטיביים במציאת אורגן אחד המקיים את יסודות העבירה.

להטילה על נושאי המשרה. הטענה היא שבמצב זה נפגע במידה מסוימת מימוש תכליות המשפט הפלילי, ובמקרים אחרים יש בכך כדי לסתור ממש את הגשמתן. לצורך זה אשתמש גם בטענות שהועלו מצד המתנגדים להטלת אחריות פלילית על תאגיד, אך לא למען שלילת אחריות כזו כי אם לצורך הטענה כי בבחינת מילוי מטרות הדין הפלילי הטלת האחריות הפלילית על נושאי המשרה לצד התאגיד עדיפה על מצב שבו התאגיד נושא בה לבדו. מלבד מסקנות כלליות אלה אנסה לעמוד בפרק זה על השלכות הוויתור המתואר לעיל בעיקר בעבירות גרימת החבלה או המוות ברשלנות.

1. גמול

תכלית אחת של המערכת הפלילית היא גמול על התנהגות אנטי-חברתית שיש בה אשמה.³⁵ ההצדקה הגמולית לענישה פלילית מתבססת על ההנחה כי האדם הוא אוטונומי, בעל יכולת בחירה, וכאשר הוא בוחר לבצע עבירה, עליו לשאת בעונש כגמול על מעשיו ובהתאם למידת אשמתו.³⁶ קיימות שתי תאוריות המיועדות להסביר מדוע הסבל הכרוך בענישה כגמול על המעשים הרעים של העבריין הוא מוצדק: תאוריית הנקמה ותאוריית הפיצוי.³⁷ שתי הגרסאות הללו מונחות על ידי אותה תפיסה בסיסית שלפיה ראוי להשית עונשים על אנשים המבצעים פשעים בשל אשמתם.³⁸

לפי תאוריית הנקמה, העונש הפלילי הוא ביטוי ראוי לשנאה ולפחד המתעוררים בקהילה בעקבות ביצוע העבירה. גמול זה הוא מעין גינוי של העושה במטרה להטיל עליו סטיגמה כביטוי לסלידה החברתית מהמעשה מושא העבירה.³⁹ כך, לפי גרסת הנקמה, הפשעים מדומים לפגיעה פיזית שבוצעה על ידי העבריין, ולכן ראוי להכאיב לו בחזרה, בבחינת העיקרון העתיק של "עין תחת עין".⁴⁰ ההצדקה לענישה פלילית לפי גרסה זו מערבת גם מרכיבים תועלתניים, שכן היא מתבססת על ההנחה שלפיה המשפט הפלילי הוא המענה המוסדר והאופטימלי לרגשות הזעם של הציבור כתוצאה מביצוע עבירה.⁴¹ לעומת זאת תאוריית הפיצוי מתרכזת בעבריין עצמו ובדרך שלו לכפר על מעשה העבירה שביצע. כך, רק דרך הסבל הנעוץ בעונש הפלילי יוכל העבריין לפצות על התנהגותו. הענישה הפלילית אם כן, מהווה סיוע של החברה לחיזוק תחושת האשמה הרצויה אצל העבריין בכך

35 HERBERT L. PACKER, THE LIMITS OF THE CRIMINAL SANCTION 36–37 (1968); ROBERT NOZICK, PHILOSOPHICAL EXPLANATIONS 366–374 (1981); ראו גם טלי גל והדר דנציג-רוזנברג "צדק מאחז וצדק עונשי: שני פנים למשפט הפלילי" משפטים מג 779, 810–811 (2012); ענת הורוויץ (עורכת) ואח' "נייר עמדה של פורום ירושלים לחקר המשפט הפלילי בנוגע להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו–2006" חוקים ג 19, 27–28 (2011).

36 PACKER, לעיל ה"ש 35, בעמ' 37.

37 שם.

38 שם, בעמ' 39.

39 ראו מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים "האחריות הפלילית של תאגיד" ספר שמגר כרך ב 33, 71 (2003).

40 PACKER, לעיל ה"ש 35, בעמ' 37; Paul H. Robinson, *Competing Conceptions of Modern Desert*; 67 CAMBRIDGE L.J. 145, 147 (2008). *Vengeful, Deontological, and Empirical*.

41 כך, אם לא יינתן להם פורקן באמצעות מענה חוקי מוסדר, הם עשויים להתבטא ברכים שאינן רצויות מבחינה חברתית (למשל ליניץ). ראו PACKER, לעיל ה"ש 35, בעמ' 37–38.

שהיא מספקת ביטוי חיצוני לאשמה באמצעות הגינוי החברתי המיוחס להתנהגות העבריין.⁴² במובן זה גרסת הפיצוי מתייחסת לפשעים כמעין עסקאות, שבהן העבריין לקח במעשה העבירה דבר מה מאדם כלשהו, ולכן עליו לסבול כדי לתת תמורה בעלת אותו ערך.⁴³ תאוריה זו מתבססת על ההנחה כי במעשיו פגע העבריין לא רק בקרבן העבירה אלא בחברה כולה.⁴⁴

ניתן לטעון כי התכלית הגמולית של המשפט הפלילי אינה יכולה להתגשם במלואה במסגרת הטלת אחריות פלילית על התאגיד בלבד, כאישיות משפטית נעדרת מוחשיות שאינה יכולה לסבול סבל אנושי כתוצאה ישירה של הענישה הפלילית.⁴⁵ לכן במצב שבו רק על התאגיד מוטלת האחריות הפלילית ולא הן על התאגיד והן על נושאי המשרה שקיימו את יסודות העבירה, נראה שיש פגיעה בהגשמת התכלית הגמולית, שכן היא מונחת על יסוד הטלת אשמה וגרימת סבל לעבריין, כפיצוי או כנקמה על מעשיו.⁴⁶ מנגד, יש הסבורים כי לתאגיד "כבוד חברתי" (המוניטין בעיני הבריות), ולכן היבט זה של הסבל הכרוך באישומים פליליים, שבאמצעותו מביעה החברה את האשמה בהתנהגות מסוימת, תקף גם בעניינו.⁴⁷ לפי גישה זו, גם אם לא תוטל אחריות פלילית על נושאי המשרה נוסף על התאגיד, התכלית הגמולית יכולה להתגשם. אין אני מבקשת לחלוק על טענה זו, אך אני סבורה כי הסבל הנגרם לאדם בשר ודם, הן במובן הסטיגמה החברתית הנלווית להרשעה והן במובן המוחשי של הכאב שהוא חש כתוצאה מהעונש המוטל עליו, קשה לו יותר

42 שם, בעמ' 38.

43 שם.

44 ולכן דרישת הפיצוי לחברה לפי התאוריה הגמולית שונה מהפיצוי כמשמעותו בדיני הנוזיקין שקרבן העבירה יכול לתבוע בגין הפגיעה בו.

45 John Collins Coffee Jr., "No Soul to Damn: No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into Coffee, *the Problem of Corporate Punishment*, 79 MICH. L. REV. 386, 389–391 (1981) (להלן: "No Soul to Damn"); יובל קרניאל "אחריות פלילית של תאגידים" שערי משפט א 335, 341–339 (1998).

46 יתרה מכך, ולאור ההנחה כי הסטיגמה הפלילית דבקה בבני אדם בשר ודם, יש הטוענים כי אין זה מוצדק כלל להטיל אחריות פלילית על התאגיד, שכן הדימוי השלילי ידבק באנשים הקשורים לתאגיד הנטולים אשמה. ראו קרניאל, שם, בעמ' 339, שטוען כי מתעורר קושי מוסרי בהטלת הסטיגמה הפלילית על קבוצות אוכלוסייה רבות הקשורות בתאגיד: בעלי המניות, עובדים, נושים ספקים ולקוחות. מנגד, ראו אוריאל פרוקצ'יה דיני חברות חדשים בישראל – דין נוהג, דין רצוי והדרך לחקיקה 78 (1989) (להלן: פרוקצ'יה דיני חברות), הסבור כי אין בהטלת אחריות פלילית על תאגיד כדי להטביע בבעלי המניות סטיגמה אישית, וההשפעה עליהם היא במישור החומרי בלבד.

47 ראו Brent Fisse, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions*, 56 S. CAL. L. REV. 1141, 1153–1154 (1983). בדומה למשל לדימוי החיובי לחברה שבידיה "תו חברתי" הניתן לעסקים ששומרים על זכויות עובדיהם. יצוין כי קיים קושי לאמוד את חלקו ומידת השפעתו של ההליך הפלילי על מוניטין החברה, שכן כבר לאירוע עצמו (שמהווה את הבסיס לקביעה כי בוצעה עבירה) יש השלכות על דימוי החברה. להרחבה בנדון ראו Samuel W. Buell, *The Blaming Function of Entity Criminal Liability*, 81 IND. L.J. 473, 510–512 (2006). לטיעונים נוספים המבקשים ליישב את הטלת האחריות הפלילית על תאגיד עם עקרון הגמול ראו William S. Laufer & Alan Strudler, *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, 37 AM. CRIM. L. REV. 1285 (2000).

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

משקשה לתאגיד. בעוד שפגיעה אפשרית בדימוי התאגיד מתורגמת בהכרח לערכים כלכליים ואינה כוללת סבל במשמעותו הרגשית-אנושית, הרשעה פלילית והשלכותיה על אדם בשר ודם יגרמו לו באופן טבעי לסבל ויכבידו עליו בכל תחומי חייו.⁴⁸ לכן גם אם מושגות תכליות גמוליות מסוימות בהטלת האחריות הפלילית על התאגיד, נראה כי ההימנעות מהטלתה על נושאי המשרה פוגעת בהגשמתן המלאה.

יתרה מכך, ההשקפה המקובלת היא כי התיוג הפלילי, הכרוך בפגיעה בכבוד האדם, הוא חלק מהותי בביטוי האשמה שהחברה רואה בהתנהגות העבריינית.⁴⁹ בהטלת אחריות פלילית על תאגיד ללא נושאי המשרה שלו ניתן לטעון כי התיוג הפלילי איננו שלם. למרות הנזקים הפוטנציאליים בתיוג הפלילי לתאגיד הפועל בשוק תחרותי,⁵⁰ יש הסבורים כי הזכות החוקתית לכבוד כוללת מאפיינים אנושיים בלבד.⁵¹ לפיכך נראה כי בהימנעות מהטלת האחריות הפלילית על נושאי המשרה, נוסף על זו המוטלת על התאגיד, נפגעת במידת מה יכולתה של החברה להביע את האשמה באמצעות התיוג הפלילי, שכן ללא השלכות מסוימות על כבוד האדם, אין לתיוג משמעות.

על פני הדברים השוני בין סוג האשם הנלווה לעבירות רשלנות לאשם המוסרי שבעבירות מחשבה פלילית עשוי להצדיק ויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה והותרת התאגיד בלבד אחראי בגין עבירות אלה. הטלת אחריות פלילית ביסוד נפשי של רשלנות חורגת מן הכלל הבסיסי בדיני העונשין,⁵² שלפיו אחריות פלילית תושט כשהיסוד הנפשי של המבצע הוא מחשבה פלילית: אין עבירה בלי אשמה. עם זאת אף שהרשלנות מהווה "סוג מזערי של יסוד נפשי",⁵³ מוטלת בגינה אחריות פלילית בשל התפיסה לפיה רשלנות תעיד על אשמה במקרים בהם הנאשם לא השתמש ביכולות המנטליות הנדרשות

48 ראו Packer, לעיל ה"ש 35, בעמ' 356; Harry V. Ball & Lawrence M. Friedman, *The Use of Criminal Sanction in the Enforcement of Economic Legislation: A Sociological View*, 17 STAN. L. REV. 197, 216–217 (1965); Developments in the Law – Corporate Crime: *Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanctions*, 92 HARV. L. REV. 1227, 1367 (1979) (להלן: Developments in the Law – Corporate Crime).

49 ראו מרדכי קרמניצר "עקרון האשמה" מחקרי משפט יג 109 (1996); עדי פרוש "אחריות מוסרית, אחריות פלילית וערך כבוד האדם" מחקרי משפט יג 87, 96 (1996); יהודית קרפ "המשפט הפלילי – יאנוס של זכויות האדם: קונסטיטוציונליזציה לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט מב 64, 85 (1995). ראו גם הדר דנציג-רוזנברג "הסדר הטלת האחריות לעברה נגרת – הרהורים על אשמה, על מידתיות ועל נוסחת איזון אחרת – ניתוח דאונטולוגי בעקבות ע"פ 4424/98 סילגרו נ' מדינת ישראל" ספר דיויד וינר – על משפט פלילי ואתיקה 683, 714–715 (דרור ארד-אילון, יורם רבין ויניב ואקי עורכים, 2009).

50 הרשעה בפלילים עשויה להביא לירידה בערך המניות של תאגיד ואף להגביל, במקרים מסוימים, את פעילותו העסקית, למשל במכרזים בין-לאומיים. ראו הדרה בר מור "התאגיד כיצור ריאלי: איכות הסביבה כמקרה בוחן" מאזני משפט ח 59, 88–89 (2013) וכן עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 3 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

51 ראו אהרן ברק "התאגיד וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" מאזני משפט ח 11, 22–23 (2013).

52 ס' 19(1) לחוק העונשין.

53 ראו פלר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 41.

מאדם מן היישוב.⁵⁴ בניגוד לעבירות המחשבה הפלילית, שביסודן אשמה מוסרית של העושה, האשמה הנעוצה בעבירות הרשלנות נוגעת לאי־זהירות המובילה לפגיעה בערכים חשובים כחיי אדם ושלמות הגוף במקרים שבהם היה ניתן, בהתחשב בקיטרוניו של אדם סביר, לצפות את האפשרות שאי־זהירות עלולה להביא לפגיעה בחיים ובגוף.⁵⁵ אם מקבלים את התפיסה הרואה ברשלנות כמבטאת אשמה,⁵⁶ הנגזרת מפערים בנקיטת אמצעי זהירות לשם הגנה על אינטרס ציבורי מסוים, נראה שאין ביסוד הנפשי של הרשלנות כדי להצדיק ויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה והטלתה על התאגיד בלבד. זאת, בשל אותן הסיבות שתוארו לעיל לעניין הגשמת תכלית המשפט הפלילי להעניש התנהגות אנטי־חברתית כגמול המבטא את אשמת העבריין.

54 שם, בעמ' 41–42. במסגרת תיקון מס' 39 לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד–1994, ס"ח 348) שונה קנה המידה של בדיקת הרשלנות ממבחן "האדם הסביר" למבחן "האדם מן היישוב" (ס' 21 לחוק העונשין). זאת בעקבות ביקורת שנמתחה על עמדת הפסיקה, לפיה סטנדרט "האדם הסביר" מחמיר מדי ואינו נותן את המקום הראוי לשיקולים סובייקטיביים של הנאשם בנסיבות העניין. ראו למשל מרים גור־אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב–1992" משפטים כד 9, 31 (1994); יורם שחר "האדם הסביר והמשפט הפלילי" הפרקליט לט 78, 96 (1990). למרות שינוי החקיקה קיים ספק בדבר היישום בבתי המשפט את המבחן המקל גם לאחר תיקון נוסח המבחן. קנאי למשל הגיעה למסקנה כי ההבדלים בין הפסיקה לאחר תיקון מס' 39 לזו שלפניו הם ברובם רטוריים. ראו רות קנאי "רשלנות כבסיס לאחריות פלילית – האם חל שינוי בעקבות תיקון 39?" מגמות בפלילים – לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין 245, 258 (אלי לדרמן, קרן שפירא־אטינגר ושי לביא עורכים, 2010). יצוין כי בתזכיר החוק על מדרג חדש לעבירות המתה, עמדת חלק מהצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה הייתה כי יש להחליף את מבחן האדם מן היישוב במבחן אינדיווידואלי כדי לעגן במפורש את ההתחשבות במאפייניו האישיים של הנאשם. ראו הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין־וחשבון 49–51 (2011) זמין ב־ www.idi.org.il/media/353_185.pdf (להלן: דוח צוות עבירות ההמתה).

55 לפיכך עבירות גרימת החבלה או המוות ברשלנות, המטילות אחריות בגין קיפוח חיי אדם בהיעדר מחשבה פלילית, נועדו לחייב נקיטת אמצעי זהירות המתחייבים בפעולות המסכנות חיי אדם למען קידום המטרה של שמירת החיים. ראו ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 1, פס" 7 לפסק דינו של השופט לוי (1994); מרדכי קרמניצר "על הרשלנות בפלילים: יסוד נפשי, יסוד עובדתי או שניהם גם יחד" משפטים כד 71, 73–74 (1994); מרים גור־אריה "העבירה של גרם מוות ברשלנות, והיחס בינה ובין עוולת הרשלנות" משפטים יב 257, 263 (1982) (להלן: גור־אריה "גרם מוות ברשלנות").

56 וראו הרחבה על ההצדקות לשימוש בדין הפלילי בעבירות רשלנות (והביקורת עליהן) אצל JEROME HALL, GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW 135–139 (2nd ed. 2005). בהקשר זה עולה השאלה אם גרימת מוות ברשלנות היא עבירה שיש עמה קלון. אמנם, השופט כהן קבע בבג"ץ 12/60 עתמאן נ' אבר־גוש, פ"ד יד 1027, 1028 (1960) וכן בבג"ץ 436/66 בן אהרן נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה, פ"ד כא(1) 561, 563 (1967), כי תנאי להטלת קלון הוא יסוד נפשי של מחשבה פלילית בעבירה. אולם אפילו במקרה עצמו משאיר בית המשפט את שאלת קביעת הקלון כתלויה בנסיבות ביצוע העבירה שישפיעו על שאלת הקלון ממקרה למקרה. ראו רות גביוון "עבירה שיש עמה קלון כפסול לכהונה ציבורית" משפטים א 176, 180–182 (1969). לפי גביוון, קביעת הקלון נובעת מיסוד של אי־מוסריות, המוסק מנסיבות המקרה כולן ולא דווקא מבדיקת האלמנטים המוגדרים של העבירה, כמו היסוד הנפשי (שם, בעמ' 182). לכן נדמה שגם במקרים של עבירות גרימת מוות ברשלנות, הגם שאין כלל גורף באשר להכללתן בקטגוריה של עבירות שיש עמן קלון, ייתכן שבמקרים מסוימים בנסיבות מחמירות יוטל קלון גם בגינן.

לויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה יש משמעויות גם בבחינת תפקידו האקספרסיבי של המשפט הפלילי.⁵⁷ לפי הגישות האקספרסיביות, ההליך הפלילי, ההרשעה והענישה במסגרתו, מלבד מטרתיהם הקלאסיות, הם שפה להעברת מסרים חברתיים.⁵⁸ מטרתה של הטלת האחריות הפלילית היא להעביר מסר של גינוי העברייני, פעולותיו וסולם הערכים שהתבטא במעשיו.⁵⁹ נראה שניתן באמצעות תאוריות אלו להסביר, מכיוון אחר, את מורת רוחם של בתי המשפט מאישור הסדרי הטיעון הללו. כפי שמציינת השופטת ברק-ארז: "[...] חוסר הנחת שמעורר הסדר הטיעון לא נובע מכך ש'אין אשמים' אלא מן המתח הפנימי הטמון באמירה: 'אין אשמים אבל בעצם יש'".⁶⁰ כלומר, בהסדרי טיעון אלה, שבהם נמצא לנכון להגיש אישומים פליליים במקור נגד בעלי תפקידים ובשלב הסדר הטיעון אישומים אלה נמחקים כליל, המסר המשודר הוא כי אין אדם בשר ודם שרשויות התביעה ראו לנכון להשית עליו, בסופו של דבר, את האחריות הפלילית לגרימת המוות ברשלנות. כך, גם אם העונש שיוטל על התאגיד בגין העבירה יהיה חמור במיוחד, המסר כי לא הגורמים האנושיים המעורבים בפעילות התאגיד הם האחראים להתנהגות הפלילית כי אם פיקצייה משפטית, הוא מסר חברתי בעייתי.

בהמשך לרעיון זה נטען כי על המשפט הפלילי להביא לידי ביטוי גם את רגשותיהם של נפגעי העבירה.⁶¹ לפי טענה זו, קביעת מידת הפגיעה בסולם הערכים החברתי על ידי העברייני באמצעות ההליך הפלילי צריכה לבטא גם התייחסות לקולו של נפגע העבירה בנוגע לסבלו ולפגיעה האינדיווידואלית בו.⁶² העובדה שהדיון בסבירות הסדר הטיעון הובא לבית המשפט על ידי משפחות הנפגעים בתאונת הרכבת אינו מקרי אפוא במשקפי הגישה האקספרסיבית. כך, למרות שההתנהגות הנדונה הביאה לפגיעה בחיי אדם, רשויות התביעה מצאו לנכון לשדר את המסר, באמצעות הסדר הטיעון, כי הן מוותרות על הטלת האחריות בגין תוצאה זו על בני אדם בשר ודם. בכך עולה החשש, שאכן התממש בפועל בעניין כהן, שבחירתה של הפרקליטות תיתפס כולזול בערכו של הקרבן, שכן ההליך לא ביטא כראוי את סבלו.⁶³

57 לאופן שבו ניתן להתייחס לגישה האקספרסיבית כחלק מן ההצדקה הגמולית ראו Dan M. Kahan, *What Do Alternative Sanctions Mean?*, 63 U. CHI. L. REV. 591, 602 (1996); Jean Hampton, *An Expressive Theory of Retribution*, in RETRIBUTION AND ITS CRITICS 5 (Wesley Cragg ed., 1992). לסקירה כללית על הגישה האקספרסיבית למשפט ראו Cass R. Sunstein, *On the Expressive Function of Law*, 144 U. PA. L. REV. 2021 (1996).

58 ראו טליה פישר "גבולות השליטה של הצדדים בהליך הפלילי" עיוני משפט כט 377, 423 (2006); Kahan, לעיל ה"ש 57, בעמ' 594. להתמודדות עם הביקורות על הגישות האקספרסיביות ראו שם, בעמ' 595–599.

59 שם, בעמ' 598. עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 4 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

61 ראו הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגין "כשאבה כואבת: על דילמת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע" מחקרי משפט כו 589, 600–604 (2010). לתיאור ההתנגדויות לתפיסה זו ראו שם, בעמ' 597–598 וההפניות בה"ש 21; Diane Whiteley, *The Victim and the Justification of Punishment*, 17 CRIM. JUST. ETHICS 42 (1998).

62 דנציג-רוזנברג ופוגין, לעיל ה"ש 61, בעמ' 601.

63 Kahan, לעיל ה"ש 57, בעמ' 599.

גם בבחינת שיקולי הענישה, במהלך קביעת העונש לעבריין מסוים בא לידי ביטוי העיקרון הגמולי, שכן על העונש המוטל לשקף את אשמו של העבריין ואת חומרת מעשיו.⁶⁴ כך, בתיקון לחוק העונשין להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה נקבע כי העיקרון המנחה לקביעת עונשו של העבריין הוא עקרון ההלימה בין חומרת העבירה ואשם מבצעה לבין חומרת העונש.⁶⁵ במסגרת זאת בקביעת העונש ההולם למעשה העבירה על בית המשפט להתחשב בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, שעשויות להעיד על חומרתה ועל מידת אשמו של הנאשם.⁶⁶ יש לציין בהקשר של בחינת האחריות הפלילית של נושאי משרה שתי נסיבות מחמירות בתהליך בדיקת חומרת העבירה לפי התיקון לחוק:⁶⁷ הנזק הנגרם מביצוע העבירה,⁶⁸ והרווח שהפיק הנאשם מביצוע העבירה.⁶⁹ בשל תחום פעילותם הרחב של תאגידים יש להניח כי הסיכוי שפעולתם הלקויה תוביל לפגיעה במספר רב של אנשים הוא גדול יותר. בנוסף, ככל שנושאי המשרה פעלו כדי להגדיל את רווחי התאגיד, נראה שיש בכך שיקול לבחינה מחמירה של עבירות שבוצעו במילוי תפקידם.⁷⁰ בהנחה שעקרון ההלימה משקף עיקרון גמולי לפיו על מבצע העבירה לשאת בעונש המתאים לחומרת מעשיו ואשמו, הוויתור על ענישה פלילית של נושאי המשרה מוקשה, שכן הסבירות שנסיבות אלה תתקיימנה גבוהה.⁷¹ גם אם שיקולים אלה יובאו בחשבון בעת קביעת חומרת העונש על תאגיד המורשע בפלילים, הרי שאם קיים אורגן שעליו ניתן להטיל

- 64 ראו HERBERT L.A. HART, PUNISHMENT AND RESPONSIBILITY (1968); רות קנאי "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש בעקבות דוח ועדת גולדברג" מחקרי משפט טו 147, 154-155 (1999) (להלן: קנאי "הבניית שיקול הדעת").
- 65 ס' 40 לחוק העונשין. לעמדה שלפיה מקור הדרישה להענשת אדם בהתאם לחומרת העבירה שבה הורשע נעוצה בהגינות וצדק ואינה מושתתת על בסיס גמולי ראו שם, בעמ' 152-155.
- 66 ס' 40ט(א) לחוק העונשין.
- 67 בדברי ההסבר להצעת החוק הנסיבות הללו חולקו לנסיבות מחמירות ומקלות בבחינת חומרת העבירה. ראו דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241 (להלן: הצעת חוק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה).
- 68 ס"ק ט(א)(4) לחוק העונשין. בדברי ההסבר להצעת החוק צוין בס"ק 140(ג)(11) כי ריבוי האנשים שנפגעו מביצוע העבירה יהיה לנסיבה מחמירה. נראה ששיקול זה, אף שלא נכנס ישירות לנוסח התיקון הסופי, מתבטא בנסיבה של היקף הנזק הנגרם. ראו הצעת חוק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, בעמ' 451.
- 69 שם, ס"ק 140(ג)(16) להצעת חוק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. חלופה זו לא נכנסה לנוסח החוק הסופי, אך ניתן להבין מההצעה את הרציונל לפיו כאשר מביצוע העבירה עולה תועלת כלכלית ניכרת יש בכך עילה להחמרה בעונשו של הנאשם. ראו דברי ההסבר להצעת חוק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, בעמ' 452.
- 70 מנגד, מידת האשם המיוחסת ליסוד הנפשי של רשלנות קטנה מזו המיוחסת לעבירות הדורשות מחשבה פלילית, ראו דיון לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 52-56.
- 71 העובדה כי המסגרת התאגידית היא שמאפשרת את קיום הנסיבות המחמירות הללו אינה צריכה להביא למסקנה כי יש לוותר על הטלת האחריות הפלילית על נושא המשרה ולהטילה על התאגיד בלבד. אם הייתה קיימת אפשרות סבירה להימנע מביצוע העבירה, הרי שהמסגרת התאגידית אינה הכרחית למימוש יסודות העבירה אלא התנהגותו של נושא המשרה. בעבירות רשלנות (וקל וחומר בעבירות מחשבה פלילית) ההנחה היא שנושא משרה סביר לא היה מבצע את העבירה. משמע, בבחינת הנסיבות המחמירות לא המסגרת לביצוע המעשים צריכה להיות מרכז הכובד אלא פעילותו של הסוכן שהביא למימוש הנסיבות המחמירות.

אחריות בגין אותה התנהגות, נראה שיש בנסיבות המחמירות טעם נוסף נגד ויתור כולל על הגשת אישומים פליליים נגד נושא המשרה.

בנוסף, ובמיוחד בעבירות שנושאן אלימות נגד אדם, נטען כי העונש הכספי אינו ראוי ביחס לחומרת העבירה.⁷² לפי גישה זו, פגיעה כלכלית בלבד אינה יכולה לעמוד, בנסיבות שבהן חשיבות הערך המוגן שהופר גדולה, בכל הדרישות שהמושג "עונש" חייב לכלול.⁷³ ויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה והרשעת התאגיד בלבד בעבירות גרימת מוות או חבלה ברשלנות שקול לויתור על האפשרות להשתמש בתיוג הפלילי האישי או להטיל עונשי מאסר בגינן, במקרים המתאימים.⁷⁴ בכך עשויה להיפגע, במקרים מסוימים, היכולת לעמוד בדרישת עקרון ההלימה בין מידת אשמו של הנאשם וחומרת העבירה ובין העונש הנגזר עליו, שמתמצה כאמור בסנקציה כלכלית.⁷⁵

נראה אפוא שהויתור על הטלת אחריות פלילית על נושא משרה, אדם בשר ודם, מצמצם את יכולת החברה להביע את סלידתה מחומרת העבירה והאשם הכרוך בה לפי תפיסת הגמול. זאת, הן בבחינת גרימת הכאב המוחשי והן בבחינת הגינוי האישי, המיוחס לעבריין כתוצאה מהענישה הפלילית, המבטאים את אשמתו. זאת, אם מקבלים את ההנחה כי הסבל האנושי הוא תנאי בסיסי והכרחי ביסוד תפיסת הגמול כביטוי לאשמה בגין ביצוע העבירה. בבחינת שיקולי הענישה, הויתור על הטלת אחריות פלילית על נושא משרה עשוי

72 ראו לדרמן אחריות פלילית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 66–67.

73 ראו פלר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 703: "[...] יש סוגי עבירות אשר למרות שאין כל מניעה פורמאלית להטיל בגללן עונש כספי בלבד, הטלת עונש כזה היא בגדר התעלמות ממידת האנטי-חברתיות הגלומה בהן וזילזול במדיניות הענישה הראויה כלפיהן" (ההדגשה הוספה – ש"ג).

74 כאשר למשל רמת ההתרשלות הייתה גבוהה או כשמדובר בעבריין מועד. ראו עמדת הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה בדוח צוות עבירות ההמתה, לעיל ה"ש 54, בעמ' 52. גם אם נניח כי עבירות רשלנות אינן נושאות אשם מוסרי (וראו הדיון לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 52–56 וההפניות שם), דומה כי בנסיבות מסוימות של פגיעה קשה בערך המוגן של חיי האדם או ככל שהפער בין אמצעי הזהירות שנקט מבצע העבירה לאלה המצופים מאדם סביר במצבו גדול יותר, תגדל מידת האשמה שתיוחס לו. ראו בנוסף ה"ש 75 להלן, אשר ממנה עולה מסקנה כי אף שהיסוד הנפשי בעבירה הוא רשלנות, בעבירות של פגיעה בחיי אדם בתי המשפט עדיין מוצאים לנכון, בחלק מהמקרים, להשתמש בעונשי המאסר.

75 לראיה, בתי המשפט משיתים, בחלק מהמקרים, עונשי מאסר בפועל או מאסר על תנאי בגין עבירות גרימת מוות ברשלנות. אין ברשותי נתונים אמפיריים מלאים על ממוצע שנות המאסר המוטלות בגין עבירת גרימת מוות ברשלנות בישראל. עם זאת לפי ניתוח ממאגר נבו ענישה (נבדקו 67 גזרי דין בעבירת גרימת מוות ברשלנות) עולה כי מספר שנות המאסר בפועל הממוצע הוא שנה ותשעה חודשים. כמו כן מנתוני עמותת אור ירוק לעניין הרשעות בגרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים עולה כי מתוך 222 מקרים שנבדקו, ב-91 הוטל עונש מאסר בפועל, לתקופה ממוצעת של כשנה (עמותת אור ירוק, ענישת בתי המשפט במקרים של גרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים, זמין ב-www.oryarok.org.il webfiles/audio_files/anisha.ppt). בשל חלקיות הנתונים והשונות הגדולה בענישה בין מקרים שונים, נראה כי אי אפשר להסיק מנתונים אלה על מידת ההחמרה של בתי המשפט בענישה בעבירת גרימת מוות ברשלנות, אולם ניכר כי בתי המשפט אכן מוצאים לנכון להשתמש בעונש המאסר בפועל, לפחות בחלק מהתיקים. על כן אף על פי שמידת האשמה הנוצרת בעבירות הרשלנות פחותה ביחס לעבירות הדורשות מחשבה פלילית, עדיין עונש המאסר בעבירות הרשלנות נמצא על ידי בתי המשפט כהולם במקרים מסוימים את אשמת הנאשמים, ויש בכך חיזוק אפשרי לטענה כי עונש המאסר בעבירות הרשלנות אינו מתייתר באופן גורף.

להעלות פערים בעמידה בדרישת עקרון ההלימה, שכן בשל המגבלות באמצעי הענישה ייתכן כי העונש המוטל לא ישיקף את חומרת מעשיו ואשמו של העבריין.

2. הרתעה – מניעת הישנות העבירה (כללית ואינדיווידואלית)

מטרת ההרתעה בענישה היא למנוע מהעושה לבצע שנית את העבירה (הרתעה אינדיווידואלית) וכן למנוע מעושים פוטנציאליים לבצעה (הרתעה כללית). הצדקה זו לשימוש בדין הפלילי מושתתת על תפיסה תועלתנית לפיה הענישה מכניסה לתהליך קבלת ההחלטות על ביצוע עבירה, המבוסס על שיקולי הנאה מול כאב, שיקול מרסן נוסף, בשאיפה להפחית למינימום את התועלת הצפויה מביצוע עבירה.⁷⁶ ההרתעה האינדיווידואלית חלה לאחר מעשה על האדם שנענש, ולפיה הענישה מפחיתה או מבטלת את האפשרות של הביצוע העתידי של פשעים על ידי העבריין המוענש.⁷⁷ לעומתה הרתעת הרבים חלה לפני מעשה, כך שענישת עבריין בגין מעשה מסוים תוסיף גורם מרסן לאלה השוקלים לבצע מעשה דומה. את בחינת הוויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה והטלתה על התאגיד בלבד יש לבחון בראי מידת ההגשמה של תכליות אלה.

(א) מגבלות על שינוי תודעה

בבחינת ההרתעה האינדיווידואלית יש לציין את גישתו של פלר,⁷⁸ לפיה מטרת ההרתעה מוגשמת באמצעות שינוי בתודעתו של מבצע העבירה והעושים הפוטנציאליים.⁷⁹ כך, הסבל שנגרם לפרט בעקבות העונש המוטל עליו יביא אותו להימנע מביצוע חוזר של המעשה. לתפיסתו, שינוי זה בתודעה מתאפשר רק בהטלת אחריות על אדם בשר ודם,⁸⁰ דהיינו, אם מקבלים את תפיסתו של פלר בדבר ההכרח בשינוי תודעה לשם ההרתעה, במצב שבו להטלת האחריות הפלילית על התאגיד לא נלווית הטלת אחריות פלילית על נושאי המשרה, נפגעת היכולת לשנות את תודעת מבצע העבירה, ובכך נפגעת ההרתעה. זאת, במיוחד בעבירות שהיסוד הנפשי שלהן הוא רשלנות, שבהן ההתנהגות הרצויה המוכתבת על ידי הדין הפלילי מטילה על האדם נטל גדול מזה המוטל בעבירות המחשבה הפלילית: אימוץ הפוטנציאל השכלי לאיתור מראש של סכנה ונקיטת אמצעי זהירות בהתאם.⁸¹ מחד ניתן לטעון כי ויתור על הטלת אחריות פלילית אישית על גורם אנושי המשויך לתאגיד אינו סותר את השגת המטרה של פיתוח מודעות עתידית. כך, בעקבות הרשעת

76 Packer, לעיל ה"ש 35, בעמ' 40–41.

77 שם, בעמ' 45. בנוסף, לתיאור הביקורות על הצדקה זו ולניסיון ההתמודדות עמן ראו שם, בעמ' 46–47.

78 פלר השתמש בטענה זו כהצדקה לעמדתו שהטלת אחריות פלילית על תאגידים אינה מוצדקת (פלר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 701). גישה זו לא נתקבלה להלכה בחקיקת ס' 23 לחוק העונשין (ראו להלן בפרק ג), אך לדעתי יש בטענה זו כדי להטיל ספק בדבר מידת ההרתעה (ולא בשאלת עצם ההרתעה) של תאגידים לעומת בני אדם בשר ודם.

79 ראו פלר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 657, 700–701. תפיסה זו מובעת גם בחיבורו של אלי לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים ושל נושאי משרה בכירים אחרים בתאגיד" פלילים ה' 101, 104 (1996) (להלן: לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים").

80 ראו פלר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 42.

81 ראו קרמניצר, לעיל ה"ש 55, בעמ' 72–73.

התאגיד ישנו האורגנים את צורת מחשבתם בעתיד ויפעלו כדי למנוע את הישנות ההרשעה. בנוסף, אם הטלת האחריות הפלילית על התאגיד תביא לנזק כלכלי ניכר,⁸² ניתן להניח שגם בעלי המניות יפעילו לחצים כדי להבטיח את ביצוע הפקת הלקחים בתאגיד. מאידך ניתן לטעון כי יכולת התאגיד לבדו לחוות את תהליך פיתוח המודעות ונקיטת אמצעי הזהירות בהתאם, לשם מניעת עבירות אלה בעתיד, היא מוגבלת ופחותה⁸³ לעומת פיתוח המודעות בקרב מי שנושא אישית בנטל האישום הפלילי.⁸⁴ כך למשל לא קשה לדמיין מצב שבו תאגיד מקבל עליו את האחריות הפלילית ואף לא אחד מהאורגנים רואה בפגם שהוביל להרשעת התאגיד תוצר ישיר של עבודתו, ולכן אינו מקדם באופן אישי נקיטת אמצעי זהירות משמעותיים יותר.⁸⁵ לכן עולה ספק בנוגע לרמת המחויבות האישית שיקבלו עליהם מנהלי התאגיד ועובדיו הבכירים לשינוי הנדרש למניעת הישנות העבירה כאשר מותרים על הטלת אחריות פלילית אישית עליהם.⁸⁶ בנוסף, גם אם הרשעת התאגיד תיצור הרתעה אינדיווידואלית בקרב בעלי המניות אשר יפעילו לחץ על נושאי המשרה על מנת למנוע את

82 הנזק הכלכלי שיביא לתגובת בעלי המניות תלוי גם באופן פיזור הנזק (התלוי במספר בעלי המניות) וכן בשיקולי העלות-תועלת שישפיעו על ההחלטה להתערב בתהליכי העבודה של החברה (כפי שיתואר להלן, בטקסט הסמוך לה"ש 104–105, בעניין פעילות עצמאית של בעלי המניות נגד נושאי המשרה).

83 מן הטעמים שצוינו לעיל. לראיה ניתן לבחון את התנהלות הרכבת לאחר התאונות ב-2005 שנבדקה על ידי מבקר המדינה. לעניין זה ראו מבקר המדינה דוח ביקורת על חברת רכבת ישראל בע"מ – הטיפול בתאונות ובבטיחות (2006) (להלן: דוח מבקר המדינה (2006)); וכן את דוח המבקר שפורסם בחודש מאי 2012 לאחר הגשת האישומים נגד הרכבת בעניין התאונה שעליה נסוב עניין כהן ולאחר הצגת הסדר הטיעון לבית המשפט, מבקר המדינה דוח ביקורת שנתי 62 – לשנת 2011 ולחשבונות שנת הכספים 2010–1342–1323 (2012) (ממצאי מעקב בעניין הטיפול בתאונות ובבטיחות ברכבת ישראל). הדוח האחרון מצביע על כך שהרכבת לא פעלה ליישום מנגנוני הרתעה הולמים למניעת אירועים בטיחותיים שמקורם בכשל של עובדיה וכן על כך שהחברה טרם השלימה הפרדות מפלסיות לפתרון בעיית מפגשי מסילת דרך אף שנקודה זו הועלתה כסיכון בטיחותי עוד בדוח מבקר המדינה (2006), בעמ' 1329–1328, 1336, 1339. לעניין זה ראו גם שחר הזלקורן "רכבת ישראל – תאונה קשה היא רק עניין של זמן" *ynet*, 29.5.2013, זמין ב- www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4385705,00.html. בכתבה מתוארות 18 תקלות שהתרחשו במהלך שבעה ימים בחודש מאי בלבד, אשר שש מהן משקפות בעיות בטיחותיות. מכאן שניתן להעלות ספק משמעותי באשר להפנמת פסק הדין בעניין הסדר הטיעון על ידי חברת הרכבת.

84 ניתן לציין בהקשר זה את טענת הפרקליטות כי הטלת האחריות הפלילית בגין גרימת המוות ברשלנות על הרכבת בלבד היא מוצדקת בשל קבלת אחריות אישית "תקדימית" של בעל תפקיד בכיר בעבירת מעשי פזיזות ורשלנות (עדיין במסגרת הסדר הטיעון הנאשם שמר על זכותו לטעון לאי-הרשעה. עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 4 לפסק דינה של השופטת נאור). המסר שעולה למעשה משינוי האישום הוא כי בעל התפקיד ברכבת יכול להיות אחראי בפלילים ליצירת הסיכון ברשלנות ולא לתוצאה הקשה שנגרמה מאותו סיכון. בנוסף, ראו ה"ש 16 לעיל, המתארת הסדר עם מאפיינים זהים שנערך עם רכבת ישראל בעניינין של שתי תאונות אחרות, ברבדים ובאחוזם, שמראה כי טענת הפרקליטות בעניין זה הייתה שגויה, לפחות נכון לשלב העתירה.

85 הדבר נכון במיוחד כשמדובר בחברה ממשלתית, הפועלת בשוק לא תחרותי, כאמור להלן בה"ש 98 ו-109 וכן בטקסט הסמוך לה"ש 190–191.

86 ניתן לטעון ששיקול זה לא ינחה את פעולת בעלי המניות למניעת הישנות העבירה, אך כאמור בהמשך פרק זה, זו תלויה בהיקף הנזק שייגרם לתאגיד בעקבות ההרשעה ועלויות ההתערבות הכרוכות בהבטחת הפקת הלקחים.

הישנות העבירה, הרי שהצלחתם בפועל תלויה במאפייני התאגיד המורשע.⁸⁷ לכן עדיין עולה ספק באשר ליכולתם של מנגנונים אלה לעצב מודעות לנקיטת אמצעי זהירות בקרב נושאי משרה בתאגידים אחרים (בבחינת הרתעת הרבים).

(ב) מגבלות על אמצעי הענישה

ניתן להקביל את העונשים העיקריים במסגרת הדין הפלילי, מאסר בפועל ומאסר על תנאי,⁸⁸ לעונשים המתאימים לתאגיד.⁸⁹ גם אם מקבלים טענות אלה, במצב שבו הטלת האחריות הפלילית היא על התאגיד בלבד ולא על נושאי המשרה בו, עדיין מתעוררת מגבלה באמצעי הענישה, המתמצים ברמות שונות של סנקציות כלכליות על התאגיד (קנס, פירוק, החרמת רכוש, איסור על השתתפות במכרזים). מלבד ההשלכות הישירות של ענישה זו על מאזן התאגיד, קנס פלילי עשוי להביא גם לפגיעה עקיפה ברווחיו על ידי התפטרות דירקטור בעקבותיו, הגשת תביעות נגזרות מצד בעלי המניות או לגרום להפחתת אמון של ציבור הלקוחות והמשקיעים בתאגיד. עם זאת יתרון הסנקציה הפלילית על קנסות מנהליים או פיצויים המוטלים על תאגידים בהליכים אזרחיים הוטל בספק.⁹⁰ כך, לא ברור אם ניתן לייחס את ההשלכות הכלכליות, לכל הפחות אלה העקיפות, דווקא לקנס פלילי יותר מאשר לקנס אזרחי.⁹¹ לכן נראה כי התועלת הייחודית בשימוש בכלי הפלילי להרתעה לא בהכרח באה לידי ביטוי בהטלת אחריות פלילית על התאגיד לבדו, שכן היא מתבטאת במונחים כלכליים בלבד. זאת, במיוחד בעבירות שבהן ההנחה היא כי האמצעי המרתיע ביותר מביצוען מגולם דווקא בסנקציה שאינה כלכלית אלא באיום שלילת החירות של האדם.⁹²

87 למשל, מידת השליטה של בעלי המניות בניהול השוטף של התאגיד, ציפיות הרווח של בעלי המניות, וכן ראו להלן הדיון בטקסט הסמוך לה"ש 190–191.

88 יצוין כי בהמלצות דוח ועדת גולדברג (הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין: דין וחשבון (1997)) נכלל סעיף שלפיו עונש המאסר יהיה "מוצא אחרון" (ס' 8) (ב) להצעת הרוח), אך תפיסה זו לא נתקבלה במסגרת התיקון לחוק העונשין. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 26 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17, 41 (9.7.2006); יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 423 וה"ש 34 (2013).

89 קרמניצר וגנאים מציעים להקביל את עונש ההמתה לפירוקו של התאגיד ואף החרמת רכשו, את צמצום תחום פועלו של התאגיד (למשל איסור על השתתפות במכרזים ציבוריים) כמקבילה למאסר בפועל ואת חיוב התאגיד בביצוע שינויים מבניים והסרת פגמים כעונש המקביל לפיקוח של קצין מבחן במסגרת צו מבחן וכדומה (קרמניצר וגנאים, לעיל ה"ש 39, בעמ' 76). לדחייה של אפשרות הפירוק או ענישה דומה של התאגיד מבחינה מעשית ראו "No Soul to Damn", Coffee, לעיל ה"ש 45, בעמ' 449–450.

90 ראו פלר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 702–700; Michael K. Block, *Optimal Penalties, Criminal Law*; 71 B.U. L. REV. 395, 410–415 (1991) *and the Control of Corporate Behavior*.

91 Developments in the Law – Corporate Crime, לעיל ה"ש 48, בעמ' 1366 וה"ש 5.

92 למשל בעבירות אשר שיטת המשפט קובעת בעניינן עונש מאסר חובה או עונש מוות. ראו לדרמן אחריות פלילית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 66–67. בנוסף ראו Eliezer Lederman, *Criminal Law, Perpetrator and Corporation: Rethinking a Complex Triangle*, 76 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 285, 310 (1985); Vikramaditya S. Khanna, *Should the Behavior of Top Management Matter?*, 91 GEO. L.J. 1215 (2003). ראו גם גזר הדין בת"פ (ת"א) 17334-11-10 מדינת ישראל נ' דור וצורי בע"מ (פורסם בנבו, 9.1.2014). בתיק זה נגזרו על מנהל חברה 60 ימי מאסר נוסף על קנס כספי שהושגת הן עליו והן על החברה בגין הפעלת תחנת מעבר לפסולת בניגוד לדרישות הדין. כך לפי השופט בקר: "ללא

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

ההימנעות מהטלת האחריות על אדם בשר ודם לצד הטלתה על התאגיד מביאה אפוא להגבלת אמצעי הענישה נגד ההתנהגות הפלילית למישור הכלכלי בלבד. בכך עשויה להיפגע מידת ההרתעה המושגת, שכן היא אינה כוללת היבטים אחרים של אמצעי הענישה שמופנים בלעדית לענישה של אדם בשר ודם: הסטיגמה החברתית והסבל האנושי שבהרשעה אישית⁹³ והגבלות פוטנציאליות על חירות האדם באמצעות עונש המאסר.⁹⁴ בנוסף, יש הטוענים שהטלת הסנקצייה הפלילית על עובדי התאגיד מוצדקת לאור המגבלות של התאגיד בענישה עצמאית של עובדיו. כך נטען כי השימוש בכלי האכיפה הפלילית ישירות על עובדי התאגיד, ובמיוחד הטלת עונשי מאסר, מגדיל את התמריץ לעובדים לנקוט אמצעי זהירות משמעותיים יותר מהתמריץ שהיה מיוצר באמצעות מנגנוני המשמעת הפנימיים בתאגיד בלבד.⁹⁵

מלבד הפערים המהותיים בהרתעה באמצעות ענישה כלכלית בלבד ניתן להעלות קשיים נוספים הנוגעים לאפקטיביות הפגיעה הכלכלית בתאגיד כגורם מרתיע מביצוע עבירות, המחזקים את חשיבות הטלת האחריות הפלילית האישית על דרג המנהלים לצד הטלתה על החברה. גם אם הפגיעה הכלכלית בתאגיד תהא חמורה,⁹⁶ עולה בעיה של גלגול עלות הקנס אל ציבור הלקוחות באמצעות העלאת מחירי המוצרים או השירותים המוצעים על ידי התאגיד, או פגיעה באיכותם.⁹⁷ טענות אלו מעלות חשש מיוחד בנוגע להרתעת תאגידיים

חרב אמיתית, איום ממשי, ולא רק עיצום כספי, שנראה כי אינו מרתיע את העוסקים במלאכה העבריינית – ויעיד על כך המקרה כאן, לצד המקרים העולים מן הפסיקה הרבה שהונחה לפני – אין סיבה ממשית לבעלי ומנהלי תחנות מעבר בלתי חוקיות של פסולת לחדול מכך" (שם, פס' 20 לגזר הדין).

93 ראו התייחסות לכך לעיל בפרק ב.1. שעוסק בתכלית הגמול.

94 Lederman, לעיל ה"ש 92, בעמ' 309 וה"ש 101–102; "Coffee, "No Soul to Damn", לעיל ה"ש 45, בעמ' 448–457. עם זאת ייתכן שהסטיגמה הנלווית להרשעה פלילית של תאגיד תביא להשלכות חמורות מקנס אזרחי על התאגיד מבחינת אמון המשקיעים והלקוחות. זאת, אם במסגרת הטלת הקנס הפלילי מובאים בחשבון שיקולי הרתעה שאינם נשקלים במסגרת ההליכים האזרחיים.

95 A. Mitchell Polinsky & Steven Shavell, *Should Employees Be Subject to Fines and Imprisonment Given the Existence of Corporate Liability?*, 13 INT'L REV. L. & ECON. 239, 239–241 (1993). ראו גם לדרמן אחריות פלילית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 78–79. לפי טענה זו היכולת של המדינה להטיל אחריות פלילית ישירות על נושאי המשרה של התאגיד תגדיל את הכאב הצפוי להערכתם כתוצאה מביצוע העבירה ותשפר את הסיכוי שיבחרו שלא לבצע במסגרת שיקולי עלות-תועלת.

96 לביקורת על סכומי הקנסות המוטלים על תאגידיים ראו למשל Lederman, לעיל ה"ש 92, בעמ' 311–313, וכן ביקורת ועדת האכיפה המנהלית על הסדר האכיפה בין הרשות לניירות ערך לבין תנובה, אייפקס ומבטח שמיר, לעיל ה"ש 31. כמו כן ראו דבריו של השופט Rakoff ב-Memorandum Order at 3, S.E.C v. Bank of America, 653 F. Supp. 2nd 507 (2009) (S.D.N.Y. Sept. 14, 2009) (No. 09 Civ. 6829), המותח ביקורת חריפה על ההסדר שמוסיף ופוגע בבעלי המניות שנפגעו מתרמית שבה הואשמו מנהלי הבנק, על ידי הטלת קנס על הבנק עצמו. באשר לסכום הקנס – 33 מיליון דולר – קבע השופט כי בהשוואה לסכום התרמית שנטענה (5.8 מיליארד דולר) מדובר בעונש אבסורדי (שם, בעמ' 4).

97 ראו John Collins Coffee Jr., *Corporate Crime and Punishment: A Non-Chicago View of the* Fisse; *Economics of Criminal Sanctions*, 17 AM. CRIM. L. REV. 419 (1980), לעיל ה"ש 47, בעמ' 1219–1220. לסקירה מקיפה של המגבלות האינהנרטיות בקנס כסנקצייה פלילית על התאגיד ראו לדרמן אחריות פלילית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 60–66.

בשוק לא תחרותי,⁹⁸ שכן עבורם ההרשעה עצמה אינה מהווה מכשול במכרזים, והחשש מפני רכישת מוצרים מתחרים מצטמצם.⁹⁹ במקרה של חברות ממשלתיות, בהשוואה לחברות פרטיות, טמון קושי נוסף בהרתעה באמצעות קנסות פליליים, שכן לכאורה אין מניעה כי הפגיעה ברווחים "תקוזז" באמצעות העברת משאבים נוספים מקופת המדינה לתקציב החברה הממשלתית,¹⁰⁰ מה גם שהקנס משולם בלאו הכי למדינה.¹⁰¹ נוסף על שאלת גלגול הקנס אל הלקוחות, ככל שבתי המשפט ייצמדו להוראות חוק העונשין הנוקבות בשיעור קנס מרבי לעבירות השונות,¹⁰² ייתכן כי שיעור הקנס לא יעלה על התועלת שהפיק התאגיד מביצוע העבירה, ובכך, בהיעדר סנקציות נוספות המוטלות על נושאי המשרה אישית, השימוש בכלי הפלילי להרתעה ייפגע.¹⁰³

מלבד זאת, בהותרת האישומים הפליליים נגד התאגיד בלבד נראה כי המדינה מסתמכת על כך שכוחות השוק הפועלים במבנה התאגידי, ובמקרה זה מנגנוני הביקורת שיפועלו על ידי בעלי המניות, יביאו לפעולה נגד אותם נושאי משרה שהיו אחראים, לתפיסתם, להרשעת התאגיד.¹⁰⁴ פעולה זו תלויה בין השאר בעלות בדיקה עצמאית של זהות האורגן האחראי הרלוונטי ביחס למוטיבציה להחליף את האורגן, או לתועלת הנצפית עם החלפתו. מצב זה

98 כמו רכבת ישראל; ראו עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 6 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. בנוסף ראו להלן הטקסט הסמוך לה"ש 100.

99 Lederman, לעיל ה"ש 92, בעמ' 312. ראו גם הערתו של לדרמן בדבר אי-האפקטיביות של איסור גלגול עלות הקנס לעלות המוצרים המוטל על ידי בתי המשפט בניסיון לפתור בעיה זו, בשל הקושי לייחס את העלאת המחירים על ידי התאגיד דווקא לעלות הקנס ולא לשיקולים כלכליים לגיטימיים אחרים (שם, בעמ' 312–313 וה"ש 112).

100 וראו להלן גם הדיון בחברות אלה בפרק ד.1. בהקשר של בעיית הנציג העולה בחתימה על הסדרי טיעון הנידונים במאמר זה.

101 וראו בהקשר זה גם הדיון להלן בבעיית הנציג בפרק ד.

102 לפי הוראת ס' 61 לחוק העונשין. בעניין כהן למשל העונש שהוטל על רכבת ישראל בגין חמש עבירות גרימת המוות ברשלנות היה הסכום המרבי בחוק לעבירות מסוג זה – 75,300 ש"ח בגין כל עבירה של גרימת מוות ברשלנות (ראו גזר הדין בת"פ (מחוזי מר') 29019-03-10 מדינת ישראל נ' ועדיה (פורסם בנבו, 11.7.2013)). זאת, ללא כל בדיקה מקדימה באשר לרווחים שהפיקה הרכבת כתוצאה מההתנהגות שהביאה לקיום העבירה. עם זאת ייתכן שניתן לפרש את הוראת ס' 63 (בחלופות המצויות בס"ק (א) או (ב) לחוק העונשין) כמאפשרת הטלת קנס בשיעור גבוה מזה הקבוע בחוק במקרים שבהם התאגיד הפיק תועלת מביצוע העבירה.

103 תאורטית, השתת עלויות נוספות על תאגיד אמורה, ברוב המוחלט של המקרים, להביא לפגיעה ברווחים. עם זאת במודל הפשוט ביותר מידת הפגיעה ברווחים עשויה להיות תלויה בגורמים כגודל הקנס, מבנה העלויות של התאגיד ומאפייני השוק (קשיחות הביקוש, רמת התחרות וכו'). פגיעה מועטה ברווחים עשויה לא להרתיע את התאגיד, שכן תוחלת הרווח במקרה של ביצוע העבירה עדיין עשויה להיות גבוהה יותר. כך או כך, שאלת תכנון הקנס היעיל ביותר להרתעת תאגידיים מפעילות פלילית נדונה בהרחבה במחקר, והיא חורגת מנושא הדיון במאמר זה. וראו למשל את הדיון על הממדים הסובייקטיביים בהרתעת תאגידיים מפעילות פלילית אצל Raymond Paternoster & Sally Simpson, *Sanction Threats and Appeals to Morality: Testing a Rational Choice Model of Corporate Crime*, 30 LAW & SOC'Y REV. 549 (1996).

104 ראו למשל "No Soul to Damn", Coffee, לעיל ה"ש 45, בעמ' 455. ראו גם התייחסותה של השופטת הדסי-הרמן בעניין לאומי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 6 לפסק הדין, לתקוותה כי ההליכים הפליליים נגד החברות הביאו להפקת לקחים בקרב מי שעומד בראשן אף שאלה נמחקו מכתבי האישום.

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כחן נ' פרקליטות מחוז מרכז

בעייתי, שכן במצבים בהם קיים אורגן שקיים את יסודות העבירה, בויתור על העמדתו לדין או על הרשעתו במסגרת הסדר טיעון המדינה משאירה את מלאכת איתורו ואת הענישה על ההתנהגות הפלילית למנגנונים כלכליים התלויים כאמור בשיקולי עלות-תועלת מצד בעלי המניות. שיקולים אלה צפויים להגביל את היקף ה"ענישה" של נושאי המשרה בידי המנגנונים הכלכליים הללו לעומת הענישה בידי המדינה, ולו משום שהם ממוקדים במישור התועלת לתאגיד לאור ההשקעה הכלכלית בענישה.¹⁰⁵ מכאן שאם ה"ענישה" מופקדת בידי המנגנונים הכלכליים, יש בה כדי להגביל את אפקטיביות ההרתעה. בנוסף, ובמנותק משאלת ההרתעה, ניתן לטעון כי המדינה היא היחידה שיכולה להעניש עבריינים באופן המממש את תכליות הענישה,¹⁰⁶ ואין היא רשאית להתפרק מחובתה לאכוף את נורמות המשפט הפלילי על ידי הסתמכות על מנגנונים פנימיים בתאגיד כאמצעי להענשת נושאי המשרה.¹⁰⁷ אם כך, נראה שוויתור על הרשעת אדם בשר ודם, נושא משרה בחברה, והותרת התאגיד בלבד לשאת באחריות הפלילית עשויים לפגום בהרתעה האישית והכללית שדיני העונשין נועדו להגשים. זאת, הן בשל הספקות העולים בדבר היכולת להביא לשינוי תודעתי בהיעדר ישות אנושית שתישא באופן אישי באחריות הפלילית, והן מחמת המגבלות של ההרתעה הפלילית כשהיא מכוונת כלפי תאגידים בלבד ללא נושאי המשרה שלהם, כשאמצעי הענישה נגד הראשונים מוגבלים אינהרנטית להשלכות כלכליות בלבד, אם בכלל.¹⁰⁸

3. האפקט האנטי-הרתעתי בויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי המשרה

עד כה נדונו המאפיינים של הבחירה להטיל אחריות פלילית על תאגיד בלבד ולא על נושאי המשרה, שעשויים להביא לפגיעה מסוימת בתכליות הגמול וההרתעה של המשפט הפלילי. בחלק זה אבקש להראות שלא רק שיש חשש מפני מילוי חלקי של מטרות המשפט הפלילי, אלא שהוויתור על הטלת האחריות הפלילית על נושאי משרה מביא לתוצאה הפוכה מההרתעה המבוקשת.

בויתור על הטלת האחריות על בעלי התפקידים האחרים בגין ביצוע העבירה נראה כי הסנקציה היחידה שלה הם חשופים תלויה בהחלטת בעלי המניות בחברה לפעול נגד הדרג

105 אמנם גם רשויות התביעה והאכיפה מושפעות משיקולים כלכליים בשל המשאבים המוגבלים שלהן, אך בניגוד לבעלי המניות אין זה השיקול הבלעדי או המוביל המנחה אותן בפעולתן. כמו כן ניתן לטעון כי רשויות התביעה והאכיפה נהנות מיתרון במיומנות מקצועית ובסמכויות חקירה בהשוואה למנגנוני הביקורת הפנימיים של התאגיד.

106 ראו אלון הראל "על מגבלות הפרטה (בעקבות בג"ץ 2605/05 טיבת זכויות האדם נ' שר האוצר)" משפטים על אתר ב 1, 12-14 (2011).

107 ראו מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון – בעקבות ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל" מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי – אסופת מאמרים לכבודו של פרופסור אליהו הרנון 289, 307-308 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).

108 כאמור, אפקטיביות הסנקציות הכלכליות נגד תאגידים בשוק לא תחרותי מוטלות בספק. ראו לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 99.

הניהולי בעקבות האישומים נגד התאגיד.¹⁰⁹ כאמור לעיל, פעולות אלה מצד בעלי המניות תלויות בשיקולי עלות-תועלת מבחינתם, באופן שמגביל את היקף הענישה רק למקרים שבהם ההשקעה באיתור נושא המשרה האחראי לביצוע העבירה ובפעולה נגדו פחותה מהתועלת הנצפית לתאגיד מענישתו. בהיעדר פעולה יזומה כזו מצד בעלי המניות, הגורם האנושי שסופג את עלות הענישה הוא בעלי המניות כצד שלישי, ולא מי שנתקיימו אצלו יסודות העבירה.¹¹⁰

ככל שפרקטיקה זו של העמדה לדין של ישויות תאגידיות בלבד תהפוך ללגיטימית ונפוצה, יש בכך כדי לשדר מסר לנושאי המשרה בתאגיד שלפיו יוכלו הם להימנע מקבלת אחריות פלילית אישית בחסות המסך התאגידי.¹¹¹ לתופעה זו, ללא ספק, קיים אפקט אנטי-הרתעתי מובהק, הן בבחינת ההרתעה האינדיווידואלית והן בבחינת הרתעת הרבים.¹¹² כך, נושאי המשרה יוכלו להסתמך על הסדרי טיעון אלה ולפעול מתוך הנחה כי הם לא יידרשו ליטול אחריות על מעשיהם שעשויים להביא לאישומים פליליים, אלא יוכלו "לגלגל" את האחריות לישות המשפטית של התאגיד ולהתפרק הלכה למעשה מאחריותם המתחייבת כמכווני ומנהלי החברה.¹¹³ מלבד זאת יש בכך כדי לערער את אמון הציבור במחויבות רשויות התביעה לעקרון השוויון בפני החוק בשל נכונותן לנקוט ויתורים ניכרים

109 ראו פרקציה דיני חברות, לעיל ה"ש 46, בעמ' 80, שמציין את חשיבות פרסום הרשעות התאגידים בפומבי כדי למקסם את ההשפעה האפשרית על דרג המנהלים בעקבותיהן. יצוין כי בחברות ממשלתיות (כמו רכבת ישראל וחברת נמלי ישראל), גם מנגנון רשות זה של פעולת בעלי המניות אינו רלוונטי, שכן זהות המנהלים מושפעת משיקולים פוליטיים. כך, החשש שפגיעה ברווחיות התאגיד תביא להחלפת ההנהלה ממוזער הלכה למעשה. תיקון מס' 6 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, שהוסיף את ס' 18ג(א), לפיו הוועדה לבידוק מינויים אינה יכולה להמליץ על מועמדות למנכ"ל או חבר דירקטוריון של אדם שיש לו זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר מחברי הממשלה אלא אם יש לו כישורים מיוחדים לטובת החברה, לא שינה את תמונת המינויים הללו. לביקורות על אפקטיביות המאבק במינויים הפוליטיים, ראו למשל שוריק דריישיץ "מינויים פוליטיים בישראל ובמבט השוואתי" פרלמנט 69, טבלה 2: דירקטורים בחברות ממשלתיות בעלי זיקה פוליטית 1998-2005 (2011), זמין ב- www.idi.org.il. ספרים-ומאמרים/פרלמנט/גיליון-69/מינויים-פוליטיים-בישראל-ובמבט-השוואתי

110 תופעה זו בעייתית גם בהקשר של ההצדקות התאורטיות להטיל אחריות פלילית אישית, גמול והרתעה. ראו למשל ה"ש 46 לעיל. בנוסף ראו פרקציה דיני חברות, לעיל ה"ש 46, בעמ' 81, שלפיו אין ענישת התאגיד שקולה להטלת "עונש קולקטיבי" על עובדי התאגיד ובעלי מניותיו, מכיוון שהשפעתה של הסנקציה על אורגני התאגיד החפים מפשע עקיפה בלבד (בדומה לפגיעה בבני משפחתו של נאשם הנשלח למאסר בעקבות הרשעה).

111 ראו לעניין זה את עמדתו של בית המשפט העליון בע"פ 7399/95 נחושטן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 105, 121 (1998) בתגובה לטענה כי ניתן לייחס עבירה מסוימת רק לתאגיד ולא לאחראי מטעמו (במקרה זה היה מדובר בהפרת האיסור להיות צד להסדר כובל): "[...] שכן הדעת אינה סובלת, ש'האדם' שביצע בפועל את מעשה העבירה ייצא פטור מאחריות למעשהו, רק בשל כך שהמעשה נעשה תחת ה'כותרת' של התאגיד".

112 ראו Lederman, לעיל ה"ש 92, בעמ' 317-318; NAT'L COMM'N ON REFORM OF FEDERAL CRIMINAL LAWS, 1 WORKING PAPERS 190 (1970). בנוסף ראו אוריאל פרקציה "רכבת ככיוון ההפוך" עורך הדין 18, 54 (2013), שבחר את בג"ץ כהן לפסק הדין החשוב ביותר בתחום דיני התאגידים לשנת 2012.

113 ראו את ביקורתו המפורטת של בית המשפט המחוזי על היבט זה בע"פ חברת נמלי ישראל, לעיל ה"ש 19, בעמ' 16-17 לפסק הדין.

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

ביותר בהסדרי טיעון עם נושאי משרה בחברות גדולות – ויתורים שאינם ננקטים בהתמודדות עם נאשמים "חלשים" יותר.¹¹⁴ בנוסף, עולה חשש כי רשויות התביעה ייטו להסתפק בהטלת אחריות פלילית על חברות כ"טרף קל" בהעמדה לדין פלילי, על פני ניהול הליך הוכחות מורכב בניסיון להרשיע נושאי משרה.¹¹⁵ בהקשר זה יצוין כי כדי לא לפגוע בהרתעת נושאי משרה מפני ביצוע עבירות התאגיד אינו רשאי לבטח את נושאי המשרה שלו עבור כיסוי תשלומי קנסות בגין רשלנותם, ואף נושאי המשרה עצמם אינם יכולים לדאוג עצמאית לביטוח כזה.¹¹⁶ נראה כי האפשרות להטיל אחריות פלילית על תאגיד בלבד, כשקיים אורגן שממלא את יסודות העבירה, היא בבחינת קל וחומר לכלל זה. מעניין ללמוד מן הניסיון שנרכש לעניין ההשלכות של ויתור הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה בתחום הגנת הסביבה. כך, במסגרת אכיפת הנורמות הפליליות הסביבתיות זוהתה פרקטיקה של הסדרי טיעון שבמסגרתם בתמורה להטלת האחריות הפלילית על תאגידיים נמחקו נושאי המשרה מכתבי האישום.¹¹⁷ זאת, בדומה למאפייני הסדר הטיעון שנדון בעניין כהן כאשר לתאונת הרכבת. גם בנוגע להסדרים אלו הועלתה הטענה כי מדובר בפגיעה חמורה וקשה בהרתעה, שכן יש בה כדי לתת חסינות אישית לנושאי המשרה בחסות עקרון האישינות המשפטית הנפרדת של התאגיד.¹¹⁸ בנוסף, הועלתה הסברה כי הפעלת אמצעי הענישה הפלילית נגד האדם נושא המשרה, מבצע העבירה, נוסף על התאגיד, תביא לאכיפה טובה יותר, שכן רק כך תושג המניעה העתידית של הישנות העבירה על ידי התאגיד.¹¹⁹ נראה כי שיקולים אלו הניעו את המשרד להגנת הסביבה לשנות את מדיניותו ולהשתמש בכלי ההעמדה לדין של נושאי המשרה בתאגידיים בגין עבירות סביבתיות.¹²⁰ כך

114 חשש זה מועלה למשל בפסק דינה של השופטת רייך-שפירא בעניין פזגו, לעיל ה"ש 28. ראו גם קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 107, בעמ' 316, שמעלים את החשש לפגיעה בשוויון בפני החוק בשל יכולת מיקוח של נאשמים מתוחכמים במסגרת הסדרי טיעון.

115 ראו פרוקצ'יה דיני חברות, לעיל ה"ש 46, בעמ' 80; לדרמן אחריות פלילית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 89; קרניאל, לעיל ה"ש 45, בעמ' 339; עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 7 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז.

116 ראו צפורה כהן "שחרור נושאי משרה מאחריות – מגמות חדשות" מחקרי משפט יג 381, 406–407 (1996); ירון אליאס דיני ביטוח 476–479 וההפניות שם (2009). ראו גם ס' 252א(א) לחוק העונשין. עם זאת התאגיד יכול לשפות נושא משרה על הוצאות התדיינות של הליך פלילי אם ההליך מסתיים בזיכוי, או בעבירות שאינן במשטר מחשבה פלילית, גם אם ההליך הסתיים בהרשעה. ראו לכך ס' 260א(2) לחוק החברות, התשנ"ט–1999.

117 לפירוט הסדרי הטיעון מסוג זה בשנת 2007 ראו אדם, טבע ודין "אחד בפה ואחד בלב: למרות עליית קרנו של הנושא הסביבתי בסדר היום הציבורי, בפועל מצביעים נתוני המשרד להגנת הסביבה על היעדר אכיפה אפקטיבית בתחום העבריינות הסביבתית" (2007), זמין ב- www.actcool.org.il/_Uploads/dbsAttachedFiles/acifa.doc. ראו גם אור קרסין "הענישה בעבירות איכות הסביבה, בין רטוריקה למעשה" מחקרי משפט כג 433 (2007).

118 אדם, טבע ודין, לעיל ה"ש 117, בעמ' 3–4.

119 שם, בעמ' 3. בנוסף ראו לעיל ה"ש 94.

120 מהלך שזכה לביקורת מצד המפעלים. ראו צפריר רינת "פחד תעשייתי: המשרד להגנת הסביבה חושף שיניים, והתעשיינים נזעקים" הארץ (16.5.2013), זמין ב- www.haaretz.co.il/news/science/zafrit/, עם זאת, כמפורט באשר לע"פ חברת נמלי ישראל, לעיל ה"ש 19, גם בתחום זה הסדרי 1.2019726. עם זאת, כמפורט באשר לע"פ חברת נמלי ישראל, לעיל ה"ש 19, גם בתחום זה הסדרי הטיעון הכוללים מחיקת האישומים נגד נושאי המשרה לא נעלמו כליל. ראו גם הדיון בפרק א על

הוסבר כי השימוש באיום התביעה הפלילית נגד נושאי המשרה נועד לזרוז את תגובת המפעלים לדרישות המשרד להגנת הסביבה ואת נקיטת הפעולות בהתאם.¹²¹ לא בכדי העלתה השופטת ברק-ארוז את השאלה "מה נותר בו [בהסדר הטיעון – ש"ג] מהיבט תכליות אלה של המשפט הפלילי".¹²² אכן, החשש שמועלה בפסק דינה של השופטת ברק-ארוז, לפיו הוויתור על הטלת אחריות פלילית על אנשים בשר ודם הפועלים במסגרת התאגיד יחתור תחת מטרות המשפט הפלילי, ניכר ביתר שאת בבחינת אפשרות נושאי המשרה להתחמק מהשלכות הדין הפלילי תוך "הקרבת" התאגיד שבו הם עובדים. כך, באמצעות נזק כלכלי מסוים לתאגיד¹²³ נחלצים נושאי המשרה מהמשמעות האישיות של הרשעה בפלילים, ושאלת הרתעתם האישית, כמו גם הרתעת נושאי משרה נוספים, נותרת ללא מענה.

ג. הטלת אחריות פלילית על תאגידים במשפט הישראלי: תורת האורגניזם

סעיף 23 לחוק העונשין קובע כך:

(א) תאגיד יישא באחריות פלילית –

(1) לפי סעיף 22, כשהעבירה נעברה על-ידי אדם במהלך מילוי תפקידו בתאגיד;

(2) לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, אם, בנסיבות הענין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד.

(ב) בעבירה שנעברה במחדל, כאשר חובת העשייה מוטלת במישרין על התאגיד, אין נפקה מינה אם ניתן לייחס את העבירה גם לבעל תפקיד פלוני בתאגיד, אם לאו.

דוקטרינה זו באה לתת מענה למגבלות האחריות השילוחית במשפט הפלילי על ידי הטלת אחריות פלילית ישירה על התאגיד, באמצעות חיקוי הטלתה על בני אדם.¹²⁴ הרציונל

הביקורת של בית המשפט המחוזי על הסדר הטיעון בעניין זה, וכן על המחלוקת שהוא עורר בין השופטים רובינשטיין ועמית.

121 ראו רינת, לעיל ה"ש 120, דברי השר פרץ על המדיניות המשפטית של משרדו.

122 עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 2 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז.

123 שמשמעותו כאמור חמורה יותר מבחינת תאגידים בשוק תחרותי או תאגידים המתמודדים במכרזים בין-לאומיים.

124 האחריות השילוחית בפלילים מבטאת חריג לגבולות האחריות המסורתית במשפט הפלילי, שלפיה אין מקום להעניש שולח בגין מעשי שולחו אם השולח לא סייע לשלוח לבצע את המעשה האסור או הורה לו

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

להטלת האחריות הפלילית לפי תורת האורגנים הוא הנחת זהות בין הפעולה והחשיבה של גורמים מסוימים בתאגיד (האורגנים) ובין התנהגות התאגיד עצמו, ולכן היא גם מכונה דוקטרינת "האני האחר" (Alter ego).¹²⁵ הזיהוי הוא שמאפשר את הטלת האחריות על תאגיד בשל עצם ביצוע העבירה ולא להסתפק בבחינת התקיימותה של אחריות שילוחית. גם לפני תיקון 39 לחוק העונשין נקבע בפסיקה כי ניתן לייחס אחריות פלילית לתאגיד לפי כלל תורת האורגנים. דוקטרינת האורגנים פורשה כמצייבה תנאי מקדים של התקיימות יסודות העבירה אצל האורגן כדי להטיל אחריות פלילית על התאגיד: "התאגיד אחראי משום שנתקיימה פעילות 'אישית' ומשום שקיים יסוד נפשי 'אישי' אצל האורגן, ואלה נמצאים כמספיקים לשם הטלת אחריות אישית על התאגיד [...] התאגיד אחראי לפעולה האקטיבית וליסוד הנפשי שנתגבשו אצל האורגן".¹²⁶

הדוקטרינה מוחלת במבנה דו-שלבי: ראשית יש לבחון אם העבירה נתבצעה על ידי גורם אנושי שהוא חלק מהתאגיד, ושנית יש לבחון אם אותו אדם מהווה אורגן של התאגיד.¹²⁷ השלב השני בבחינה נותן מענה לביקורת על המודל השילוחי, מכיוון שייחוס האחריות הפלילית הישירה לתאגיד מוגבל על ידי תיחום המייצגים האנושיים שלו לקבוצת פרטים מצומצמת יחסית, על פי מעמדם והתנהגותם.¹²⁸ כך, הודגש כי במקרים שבהם העבירה דורשת יסוד נפשי של מחשבה פלילית או רשלנות הכרחי לקבוע מה היסוד הנפשי

לבצעו. ראו אליעזר לדרמן "אחריות שילוחית בעבירות אשם" עיוני משפט י' 61, 62 (1984). מלבד הוראות מפורשות בחקיקה המטילות אחריות שילוחית בפלילים בגין עבירות מסוימות גיבשו בתי המשפט מבחני פרשנות להטלת אחריות שילוחית בעבירות שבהן לא קבע אותה המחוקק במפורש: ביצוע העבירה על ידי השלוח "במהלך העבודה" והאצלת סמכות הגיהול לשלוח, שבמסגרתה התקיימה ההפרה. ראו שם, בעמ' 64–70.

125 ראו פרוקצ'יה דיני חבורות, לעיל ה"ש 46, בעמ' 76; אלי לדרמן "מודלים להטלת אחריות פלילית על תאגידים: מהתאמה וחקיקה לצירוף ולחיפוש זהות עצמית" מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית 279, 291 (אלי לדרמן עורך, 2001) (להלן: לדרמן "מודלים להטלת אחריות").

126 ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, פס' 381–382 לפסק דינו של השופט ברק (1991) (להלן: עניין מודיעים) (ההדגשה הוספה – ש"ג).

127 ראו לדרמן "מודלים להטלת אחריות", לעיל ה"ש 46, בעמ' 125, בעמ' 292. לכאורה ההסדר בס' 23(ב) לחוק העונשין מהווה חריג לכלל האורגנים, שכן לפיו בעבירות של מחדל, כאשר חובת העשייה מוטלת במישרין על התאגיד, אין זה משנה אם העבירה בוצעה על ידי אורגן או על ידי עובד שאינו אורגן. אולם לפי הפרשנות המקובלת, יש להחיל את ס' 23(ב) רק בעבירות מחדל של אחריות קפידה, ואין לראות בו חריג לכלל תורת האורגנים. ראו פלר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 704–705; פרוקצ'יה דיני חבורות, לעיל ה"ש 46, בעמ' 83–84; קרמניצר וגנאים, לעיל ה"ש 39, בעמ' 92–93. עם זאת ראו את פסיקת בית המשפט בת"פ (שלום ת"א) 3935/02 פרקליטות מחוז ת"א פלילי נ' חברת החשמל לישראל (פורסם בנבו, 20.12.2005). בית המשפט קובע כי יש לפרש את ס' 23(ב) בעבירת מחדל של גרימת מוות ברשלנות באופן המאפשר את קביעת מקור החובה המוטלת על התאגיד מהחקיקה ומהפסיקה (ללא התניה כי עבירת המחדל תהא מסוג אחריות קפידה). בית המשפט מוצא אפוא שחברת החשמל יכולה לשאת באחריות הפלילית לגרימת מוות ברשלנות וגרימת חבלה ברשלנות מבלי שהוכח כי יסודות עבירות אלה מתקיימות באורגן של החברה, ובכך למעשה מרוקן מתוכן את כלל תורת האורגנים המצוי בס' 23(א)(2) בכל הנוגע לעבירות מחשבה פלילית או רשלנות המבוצעות על דרך המחדל. לפיכך ולאור הפרשנות המוצעת על ידי פרוקצ'יה, קרמניצר וגנאים לעניין זה, נראה כי פסיקת בית המשפט בשאלה זו הייתה מוטעית.

128 ראו לדרמן "מודלים להטלת אחריות", לעיל ה"ש 46, בעמ' 292.

שגובש בעבירה, אצל האורגן של התאגיד, שכן את היסוד הנפשי ניתן לאתר רק אצל עושה העברה שהוא אדם בשר ודם.¹²⁹

הדרך לקביעת מיהות האורגן לצורך הטלת אחריות פלילית שנויה במחלוקת, שניתן למצות ממנה שתי גישות עיקריות: ההיררכית והפונקציונלית.¹³⁰ לפי המודל ההיררכי, ייחוס האחריות הפלילית לתאגיד יהיה תלוי במעמד האורגן במבנה התאגיד, המעוגן בתקנון החברה (למשל האספה הכללית, הדירקטוריון והמנהל הכללי).¹³¹ לעומת זאת הגישה הפונקציונלית מגדירה אורגן לפי תפקידו של האדם בתאגיד, אפשרותו להפעיל סמכות של שיקול דעת ותחומי האחריות המוקצים לו. נראה שהן בפסיקת בית המשפט והן בנוסחו של סעיף 23, המסדיר את אחריותו הפלילית של התאגיד, נבחרה הגישה הפונקציונלית בתור המבחן המנחה לקביעת זהותו של האורגן.¹³²

ניתן להסיק אפוא כי הדין הישראלי כיום קובע, כברירת מחדל, תנאי מקדים להטלת אחריות פלילית על תאגיד והוא קיום יסודות העבירה, העובדתי והנפשי, אצל אדם בשר ודם שהוא אורגן של התאגיד. הסדר הטיעון הנדון בבג"ץ כהן מנוגד לכלל בסיסי זה של הטלת אחריות פלילית על תאגיד במשפט הישראלי. טענת הפרקליטות בדבר הקשיים הראייתיים להוכיח את יסודות העבירה של גרימת מוות ברשלנות בקרב כל אחד משלושת האורגנים שהועמדו לדין בכתב האישום המקורי הייתה צריכה להוביל למסקנה המתבקשת כי אי אפשר להטיל אחריות פלילית על הרכבת בגין עבירה זו.¹³³ אין בכלל המעוגן בסעיף 23 לחוק העונשין אפשרות להחליף את אחריות האורגן באחריות בלעדית מצד התאגיד בעבירות הדורשות במפורש יסוד נפשי של מחשבה פלילית או רשלנות. ודוק: ההסדר בעניין תאונת הרכבת לא כלל הודאה של נושאי המשרה בעובדות שבאמצעותן ניתן לייחס להם גרימת מוות ברשלנות, והסכמת הצדדים הייתה כי הפרקליטות תבקש שלא להרשיע את המנהלים.¹³⁴ הסדר כזה היה יכול לעמוד בדרישות סעיף 23, שכן אין הוא דורש

129 ראו פלר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 657.

130 ראו פרוקציה דיני חברות, לעיל ה"ש 46, בעמ' 82; קרמניצר וגנאים, לעיל ה"ש 39, בעמ' 87-88; לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים", לעיל ה"ש 79, בעמ' 105-107.

131 למשל ס' 46 לחוק החברות. לביקורת על הגישה ההיררכית ראו פרוקציה דיני חברות, לעיל ה"ש 46, בעמ' 82. קרמניצר וגנאים, לעיל ה"ש 39, בעמ' 88, מציעים מבחן משולב שלפיו לאף אחד מהקריטריונים לא תהא בלעדית בהכרה באורגן של התאגיד, אלא מבחן המרחיב את האורגנים מעבר למחזיקים במשרות בכירות בתאגיד לכאלה המחזיקים בפונקציה של התאגיד מבלי להרחיב את התחולה לעובדים זוטרים שניתנת להם סמכות עם שיקול דעת לביצוע עבודתם. להתמודדות עם הטענה כי המבחן המעורב אינו בהיר דיו, ובשל כך חלה פגיעה בעקרון החוקיות ראו שם, בעמ' 89.

132 גישה זו מתבטאת בנוסח ס' 23(א)(2) לחוק העונשין. גם לפני תיקון 39 ניתן לראות ביטוי לתפיסה זו של האורגן בתאגיד. ראו ע"פ 20/58 תעשיית אבן וסיד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ יז 49 (1958), לפיה אף מנהל עבודה יכול להיחשב לאורגן של חברה לעניין ביצוען של עבירות מסוימות. כן ראו עניין מודיעים, לעיל ה"ש 126, בעמ' 382; ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות, פ"ד מט(2) 4, פס' 20 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן (1995).

133 לכל היותר, היה ניתן להשית על הרכבת אחריות פלילית בעבירת מעשה פזיזות ורשלנות כפי שיוחסה לסמנכ"ל חטיבת ההפעלה ברכבת ישראל, בהנחה שייקבע שהוא אכן עומד בהגדרת אורגן של הרכבת.

134 כפי שסוכם במקרה בן חיים, לעיל ה"ש 17. כזכור, בית המשפט מצא בהסדר זה עילה להתערבותו והחליט להרשיע את מנהל העסק בגרימת מוות ברשלנות.

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

הרשעה בפועל או העמדה לדין של האורגן אלא הוכחה כי היסוד הנפשי והעובדתי התקיימו אצל האורגן. אלא שלמעשה במסגרת ההסדר ויתרה הפרקליטות על מילוי התנאי המקדים של קיום יסודות העבירה אצל אורגן התאגיד והפנתה את האשמה בגרימת מוות ברשלנות לרכבת באופן עצמאי ובלתי תלוי באורגניה. להסדר מסוג זה דומה שאין עיגון חוקי במשפט הפלילי הישראלי, ויש בו כדי להפר את רציונל תורת האורגנים שעליו מתבססת מלכתחילה היכולת להשיט אחריות פלילית על תאגידים.¹³⁵

גם ביקורתו של בית המשפט על ההסדר, כפי שעולה מפסק דינה של השופטת ברק-ארז, אינה נוגעת לחוקיות ההסדר בבחינת התאמתו לכלל תורת האורגנים בסעיף 23 לחוק העונשין כי אם לשיקולי המדיניות הכלליים באשר להגשמת מטרות המשפט הפלילי.¹³⁶ עוד יצוין כי גם בפסקי הדין האחרים שהובאו לעיל,¹³⁷ שבהם מובעת מורת רוחם של בתי המשפט מהסרת נושאי המשרה מכתבי האישום בהסדר טיעון, אין התייחסות למישור החקיקה אלא לסבירות התוצאה בהסדר הטיעון. בביקורתם על הסדרי הטיעון בתי המשפט אינם בודקים אם למרות קיומן של ראיות המראות כי יסודות העבירה התקיימו בקרב אורגן של התאגיד (כתנאי להטלת האחריות הפלילית על התאגיד) הוחלט למחוק את האורגן מכתב האישום.¹³⁸ מובן כי בדיקה זו הייתה אף מחריפה את ביקורתם של בתי המשפט על הסדרי הטיעון הללו, וסביר שבמקרה זה רשויות התביעה היו צריכות לעמוד על הטעמים שבגינם הוחלט לוותר על האישומים למרות הראיות לקיום יסודות העבירה על ידי אורגן בחברה.

חריגים לכלל תורת האורגנים

האם ניתן להטיל אחריות פלילית על התאגיד ללא תנאי מקדים של קיום יסודות העבירה אצל האורגן? אבקש לבחון שאלה זו מנקודת המבט של שתי הגישות המקובלות בספרות לגיתוח הסוגיה – גישת הידיעה הקולקטיבית וגישת הזהות העצמית הנפרדת. מטרת בחינה זאת תהיה להמחיש את המסקנה כי במקרים שבהם קיימת בעייתיות במציאת האורגן האחראי לביצוע העבירה, הוויתור על הטלת האחריות הפלילית על האורגן הוא החריג לכלל ייחוס אחריות פלילית לתאגיד. דהיינו, בכל מקרה שבו ניתן למצוא אורגן שמילא אחר היסוד הנפשי והעובדתי של העבירה, אין הצדקה להימנע מהטלת אחריות פלילית על אותו אורגן ולהסתפק בייחוסה לתאגיד בלבד. הבחנה זו חשובה הן לשלב ההעמדה לדין והן לשלב הסדר הטיעון.

135 על משמעות הוויתור על ייחוס העבירה הפלילית לאורגן במסגרת הסדר טיעון עם תאגיד ראו פרק ד למאמר.

136 ניתן להסביר את היעדרו של ניתוח משפטי לס' 23 מפסק הדין לאור סוג הטענות שהובאו בפני בית המשפט שנגעו לסבירות הסדר הטיעון ולא להתאמתו להוראות חוק העונשין.

137 ראו לעיל פרק א וכן את פסקי הדין המפורטים בה"ש 16.

138 במצב זה הטלת האחריות הפלילית על התאגיד הייתה מתקבלת לפי ס' 23. כך עולה למשל מפסק דינו של השופט עמית בעניין כהן, לעיל ה"ש 1. השופט עמית מציין כי אין אנומליה בהעמדה לדין של תאגיד ללא העמדה לדין של האורגנים של התאגיד, אך אינו בודק לעניין זה אם הפרקליטות הראתה כי יסודות העבירה מתקיימים אצל אחד האורגנים לשם הטלת האחריות הפלילית על הרכבת (גם אם האורגן לא הועמד לדין).

1. גישת הידיעה הקולקטיבית (Collective Knowledge) או מודל הצירוף¹³⁹

לפי גישה זו, מודעות התאגיד תיקבע לפי מודעות כל העובדים המועסקים על ידיו. גישה זו מבקשת לתת מענה למצב שבו אורגנים שונים ממלאים חלקית את יסודות העבירה (למשל, אורגן אחד מקיים את היסוד העובדתי בלבד והשני את היסוד הנפשי בלבד) על ידי צירופם למודעות התאגיד.¹⁴⁰ הטלת אחריות פלילית במצבים כאלה עשויה להפוך רצף פעולות תמימות של עובדים למעשה פלילי של התאגיד.¹⁴¹ התאוריה רלוונטית במיוחד לתאגידי גדולים שבהם החלטות רבות מתקבלות על ידי אנשים רבים ולא על ידי איש אחד בלבד.¹⁴² לכן לפי גישה זו, מוצדק ואף הכרחי לייחס לתאגיד את מודעותם של כל האנשים המעורבים בעניין.¹⁴³ כדי להחיל את חריג מודל הצירוף יש להראות כי אי אפשר למצוא אורגן אחד הממלא את היסוד הנפשי והעובדתי של העבירה, בשל המבנה התאגידי או תהליך קבלת ההחלטות בתחום מסוים. חשוב לציין כי בחלק ממערכות המשפט הזרות המיישמות את כלל הידיעה הקולקטיבית תחולתו הוגבלה ליישום במרכיב ההכרתי ביסוד הנפשי, דהיינו המודעות לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה, ולא הוחלה על הרכיב החפצי.¹⁴⁴ יודגש כי גם גישה זו מתנה את אחריותו הפלילית של התאגיד בהתקיימות היסוד הנפשי והעובדתי אצל בני אדם, אלא שבניגוד לתורת האורגנים, לא נדרש כי היסודות הללו יתקיימו בקרב אותו אדם.

139 Ann Foerscher, *Corporate Intent: Toward a Better Understanding of Corporate Misconduct*, 78 CAL. L. REV. 1287, 1304 (1990) התייחסות להחלת אפשרות זו בדין הישראלי עולה בעניין מודיעים, לעיל ה"ש 126, פס' 12 לפסק דינו של השופט ברק. בנוסף ראו אוריאל פרוקצ'יה "תורתו של ברק לדיני החברות" ספר ברק: עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרן ברק 625-639, 640-639 (2009).

140 Stacey Neumann Vu, *Corporate Criminal Liability: Patchwork Verdicts and the Problem of Locating a Guilty Agent*, 104 COLUM. L. REV. 459 (2004) המחברת מסבירה כיצד בתי המשפט הפדרליים בארצות הברית שינו את התמודדותם עם פסקי דין שבהם הוטלה אחריות פלילית על התאגיד ולא על נושאי המשרה, בסתירה לכלל תורת האורגנים. תחילה הצדיקו בתי המשפט את הפסיקות הללו באמצעות טעויות של חבר המושבעים או פשרה ביניהם, וכיום חלקם מורים למושבעים לבחון את היסוד הנפשי של התאגיד לפי הידע המצטבר של עובדיו, דהיינו באמצעות החלה של כלל המודעות הקולקטיבית (שם, בעמ' 471-473).

141 ראו לדרמן "מודלים להטלת אחריות", לעיל ה"ש 125, בעמ' 296. דוגמה בולטת למקרה כזה הייתה בעניין *United States v. Bank of New England*, 821 F.2d 844, 856 (1st Cir. 1987).

142 Charles J. Walsh & Alissa Pyrich, *Corporate Compliance as a Defense to Criminal Liability: Can a Corporation Save its Soul?*, 47 RUTGERS L. REV. 605, 625-626 (1995).

143 ראו קרמניצר וגנאים, לעיל ה"ש 39, בעמ' 95-96. לביקורות על רעיון המודעות הקולקטיבית ראו שם, בעמ' 96-97. כן ראו William S. Laufer, *Culpability and the Sentencing of Corporations*, 71 NEB. L. REV. 1049, 1089-1090 (1992); Pamela H. Bucy, *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, 75 MINN. L. REV. 1095, 1157 (1991); Anthony Ragozino, Note, *Replacing the Collective Knowledge Doctrine with a Better Theory for Establishing Corporate Mens Rea: The Duty Stratification Approach*, 24 SW. U. L. REV. 423, 439-441 (1995), Fisse; לעיל ה"ש 47, בעמ' 1189-1190; לדרמן "מודלים להטלת אחריות", לעיל ה"ש 125, בעמ' 305-309.

144 שם, בעמ' 301-302.

דומה שבנסיבות כאמור, שבהן תמצאנה רשויות התביעה כי אי אפשר לאתר אורגן אחד המקיים את כל יסודות העבירה, יהיה ראוי להחיל את החריג. זאת, שכן אם לא נאפשר את חיבור היסודות מקרב אורגנים שונים, אי אפשר יהיה להטיל אחריות הן על התאגיד הן על נושא משרה אדם בשר ודם. במצבים כאלה, שבהם הברירה היא בין הטלת אחריות פלילית על התאגיד בלבד לבין שיתוק הכלי הפלילי מתגובה כלשהי נגד ההתנהגות הפלילית הנדונה, נראה כי עדיפה האפשרות הראשונה. זאת לאור ההנחה כי גם בהטלת האחריות הפלילית על התאגיד לבדו מוגשמות לפחות חלק מתכליות המשפט הפלילי.¹⁴⁵

לשונו של סעיף 23 לחוק העונשין אינה מעידה על אפשרות מפורשת להחיל את חריג המודעות הקולקטיבית ולהטיל אחריות פלילית על התאגיד כשיסודות העבירה מתקיימים אצל אורגנים שונים. הסעיף קובע: "[...] אם, בנסיבות הענין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו [...]" (ההדגשות הוספו – ש"ג). כך, לפחות מבחינה לשונית, הסעיף מציב תנאי למציאת אורגן אחד המקיים הן את היסוד העובדתי והן את היסוד הנפשי במעשיו ובמחשבותיו. עם זאת בפסק דין מודיעים, שניתן לפני ניסוחו של סעיף 23, הכיר השופט ברק באפשרות התאורטית להטיל אחריות פלילית על תאגיד באמצעות מודל המודעות הקולקטיבית.¹⁴⁶ שאלת פרשנות סעיף 23 באופן המאפשר תחולה של מודל הצירוף לא הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון.¹⁴⁷ עם זאת ניתן לסבור כי פרשנות תכליתית של הסעיף, לאור מטרות הדין הפלילי, תגרוס כי הסעיף מאפשר הטלת אחריות פלילית על תאגיד גם אם יסודות העבירה מתקיימים אצל אורגנים שונים. ניתן לשער כי בית המשפט יעדיף להימנע מפרשנות שתביא למצב שבו תאגידים חומקים מאחריות פלילית לאור קשיים במציאת גורם אנושי אחד שניתן לייחס לו את ביצוע העבירה. בפועל שאלה זו כאמור לא נבחנה על ידי בית המשפט העליון, ונראה כי לצורך החלת מודל הצירוף כחריג לכלל תורת האורגנים המעוגן בסעיף 23 יהיה צורך בדין פרשני סדור המפרט את שיקולי המדיניות התומכים באפשרות פרשנית כזו. כך, אף שבפסק דינה השופטת ברק-ארוז עוסקת בשיקולים המנחים להצדקת העמדה לדין של התאגיד בלבד מבלי להעמיד את בעלי התפקידים שבו,¹⁴⁸ אין היא מתייחסת למהלך הפרשני הנדרש כדי לאפשר הטלת אחריות כזאת דרך ההסדר החקיקתי המעוגן בסעיף 23.

ניתן להציע כי הכרה בחריג המודעות הקולקטיבית דרך סעיף 23 תתאפשר בתנאי שרשויות התביעה, בבואן לבקש מבית המשפט להטיל אחריות פלילית על תאגיד בלבד, תוכנה לבית המשפט כי הן קיימו "מאמץ סביר" למציאת אורגן אחד שיקיים את יסודות העבירה.¹⁴⁹ במסגרת זאת יהיה על בית המשפט להתחשב בשיקולים שהשופטת ברק-ארוז

145 ראו לעיל הדיון בפרק ב.

146 ראו לעיל ההפניות בה"ש 139.

147 לעניין זה ראו גם לדרמן "מודלים להטלת אחריות", לעיל ה"ש 125, בעמ' 305–306, שטוען כי ניתן להגיע באמצעות פרשנות לס' 23(א)(2) למסקנה שאינה מונעת את החלת מודל המודעות הקולקטיבית ולייחס אחריות פלילית לתאגיד לאור קיום יסודות העבירה אצל כמה אורגנים.

148 עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 7 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז.

149 בדומה לקביעתה של השופטת רייך-שפירא בעניין פזגו, וראו לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 28–29.

מונה לעניין זה:¹⁵⁰ סוג העבירה וחומרתה, נסיבות ביצוע העבירה והישנותה, שיקולי הרתעה (תוך התחשבות בשאלת תחרותיות השוק שבו פועל התאגיד) ומידת הקרבה הפונקציונלית בין נושאי המשרה הרלוונטיים לבין ההתנהגות מושא כתב האישום והאינטרס הציבורי במובן הרחב. מבחן כזה יכול לתת מענה, באמצעות פיקוח שיפוטי, לחשש שמעלה השופטת בדבר שימוש בהטלת האחריות הפלילית על התאגיד כתחליף למיצוי ההליך הפלילי נגד אנשים בשר ודם, ומנגד לאפשר הטלת אחריות על התאגיד במצב שבו לא ניתן להטילה על שום אורגן אחר.¹⁵¹ יצוין כי נוסף על עמידת רשויות התביעה בתנאי זה, כדי להחיל את מודל הצירוף, יהיה עליהן להראות כי יסודות העבירה התקיימו למעשה באורגנים השונים.

גם אם היה ניתן להחיל את חריג מודל הצירוף בעניין כהן, עדיין לא היה ניתן להטיל את האחריות הפלילית על רכבת ישראל בגין גרימת מוות ברשלנות. זאת, מכיוון שלפי הסדר הטיעון שני נושאי המשרה שנמחקו מכתב האישום לא נדרשו להודות בעובדות המייחסות להם את יסודות עבירה זו, והנאשם השלישי הודה רק בעובדות המקיימות את יסודות העבירה של מעשה פזיזות ורשלנות. בנוסף, ספק אם התנאים המקדמיים להחלתו של החריג מתקיימים במקרה. למרות שרכבת ישראל עשויה להתאים לדפוס התאגידים הגדולים שבהם אי אפשר לזהות אורגן אחראי לקבלת ההחלטות בתחום העיסוק מושא העבירה, נראה כי ניתן היה להצביע על נושאי המשרה שהיו אמונים על שיפור הבטיחות ברכבת,¹⁵² כפי שנעשה בכתב האישום המקורי.¹⁵³ נדמה אפוא שאין המקרה שבו עסקינן משקף קבוצת החלטות תמימות שהתקבלו על ידי גורמים שונים בתאגיד (שאינם מודעים זה לפועלו של זה), אשר רק בחינתן המצטברת יכולה להביא להטלת אחריות פלילית על גורם כלשהו בגין גרימת המוות. לכן נראה כי הקושי שאותו חריג המודעות הקולקטיבית בא ליישב לא חל במקרה זה.

2. גישת הזהות העצמית הנפרדת¹⁵⁴

גישה זו מדגישה דווקא את הזהות הייחודית הקיימת לגופים משפטיים בלבד, המורכבת מגורמים אנושיים וממכניזמים מבניים-ארגוניים.¹⁵⁵ חריג הזהות העצמית מבקש לתת מענה

150 עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 7 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

151 ש.ם.

152 בעקבות תהליך השינוי הארגוני, שנבע מתאונות הרכבת הקודמות. בתאונת רבדים (יוני 2005) נהרגו שבעה אנשים (מתוכם חמישה נוסעים) ונפצעו יותר מ-200 מנוסעי הרכבת, ובתאונת אחוזם (יולי 2005) נפצע קשה נהג הקטר ועוד עשרות מנוסעי הרכבת. בנוסף, לפי דוח מבקר המדינה (2006), לעיל ה"ש 83, בין השנים 2000 ו-2005 נהרגו בתאונות רכבת 137 בני אדם ונפצעו 307.

153 ראו כתב העתירה, לעיל ה"ש 8, פס' 20-22. התכנית האסטרטגית לבטיחות שנקבעה על ידי דירקטוריון הרכבת מפורטת גם בדוח מבקר המדינה (2006), לעיל ה"ש 83, בעמ' 9.

154 ראו BRENT FISSE & JOHN BRAITHWAITE, CORPORATIONS, CRIMES AND ACCOUNTABILITY (1993) 494; לדרמן "מודלים להטלת אחריות", לעיל ה"ש 125, בעמ' 309-317; קרמניצר וגנאים, לעיל ה"ש 39, בעמ' 68.

155 הנחת המוצא במודל זה היא שארגונים גדולים מורכבים מפרטים רבים ומאוסף עמדות ומשרות המשפיעות על אופני החשיבה וההתנהגות של בני האדם הממלאים אותן ומגבילות אותם. ראו Brent

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

למלאכותיות הנעוצה בהטלת אחריות פלילית על תאגיד כנגזרת של אחריות שלוחיו או אורגניו ולקושי לעקוב במקרים מסוימים אחר מקורן של החלטות ארגוניות.¹⁵⁶ לפי מודל זה, אשמת התאגיד נעוצה בהכנת תשתית וביצירת תנאים לביצוע העבירה. כך, ניתן להטיל אחריות פלילית על התאגיד אם הסיבה לקיום תוצאת העבירה¹⁵⁷ הייתה ניהול כללי מצטבר לקוי של התאגיד, הנובע ממעשיהם של אנשים רבים. התאגיד יימצא אחראי בפלילים אם הוא עודד במדיניותו או במאפייני פעילותו הפרות של הדין, במפורש או במשתמע.¹⁵⁸ גישת הזוהרת העצמית מספקת אפוא מענה למצבים שבהם אי אפשר למצוא אורגן המקיים את יסודות העבירה, והיא אף צועדת צעד נוסף ממודל הצירוף. לפי גישה זו, אחריות התאגיד נבחנת באופן עצמאי ללא בדיקה מקדימה של מבצע בן אנוש¹⁵⁹ אלא באמצעות בחינת הקשר שבין מאפייני פעילות מערכתיות ותקינות תהליכי העבודה ובין ביצוע העבירה. קיימות הצעות שונות לפרמטרים לבחינת הזוהרת העצמית של התאגיד: אתוס ומדיניות התאגיד,¹⁶⁰ התנהגות התאגיד לפני ביצוע העבירה (מודל מניעת) והתנהגות התאגיד בתקופה הסמוכה לביצועה (מודל תגובתי).¹⁶¹ מהלך זה מטרתו למעשה להוריד בחזרה את המסך התאגידי תוך הדגשת האישיות הנפרדת של התאגיד גם בתחום ייחוס האחריות הפלילית. זאת, בניגוד לגישות הקודמות, שבהן האחריות הפלילית של התאגיד נקבעה לפי יחס כלשהו לפעולות אורגני ועובדי התאגיד.¹⁶²

לא ניתן למצוא לחריג זה עיגון בכלל המעוגן בסעיף 23 לחוק העונשין, ונראה כי לשונו דווקא שוללת הכרה באחריות פלילית של תאגיד ללא כל תלות בהתנהגות אורגניו. אשר לרכבת ישראל, נראה כי היה ניתן להראות דפוסי פעילות ואף מדיניות המעידים על עידוד משתמע של הפרות הדין, כפי הנדרש במודל הזוהרת העצמית הנפרדת. ממצאי דוח מבקר המדינה ודוח משרד התחבורה העלו כשלים בתקינות תהליכי העבודה ובמאפייני המערכות

- Fisse & John Braithwaite, *The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability*, 11 SYDNEY L. REV. 468, 479 (1988); Jennifer A. Quaid, *The Assessment of Corporate Criminal Liability in the Basis of Corporate Identity: An Analysis*, 43 MCGILL L.J. 67, 76–79 (1998)
- 156 ראו לדרמן "מודלים להטלת אחריות", לעיל ה"ש 125, בעמ' 311–310, Quaid; לעיל ה"ש 155, בעמ' 80. לביקורת על גישה זו ראו לדרמן אחריות פלילית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 101–104.
- 157 גישה זו אומצה בהצעת החוק האנגלית משנת 1996 לעניין עבירת המתה על ידי תאגיד, LAW COMMISSION, LEGISLATING THE CRIMINAL CODE INVOLUNTARY MANSLAUGHTER, 1996, H.C. 237 at 137 (U.K.), שהתקבלה בשנת 2007. וראו Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act, 2007, c. 19 (U.K.). גם החוק הפלילי האוסטרלי מאפשר לייחס אחריות פלילית לתאגיד על בסיס תרבות התאגיד שהובילה להפרות. ראו Australian Criminal Code Act 1995 (Cth), s. 12.1–12.6 (Austl.).
- 158 ראו Bucy, לעיל ה"ש 143, בעמ' 1099; לדרמן "מודלים להטלת אחריות", לעיל ה"ש 125, בעמ' 323–322.
- 159 עדיין יש להדגיש כי הפניה להטלת אחריות על התאגיד גם לפי גישה זו אינה מחליפה את בדיקת האפשרות להגיש אישומים פליליים נגד נושאי המשרה ועובדי התאגיד (אלא שמציאת אורגן אנושי אחראי אינה תנאי מקדים להחלטה).
- 160 ראו Bucy, לעיל ה"ש 143, בעמ' 1124–1125.
- 161 ראו Fisse, לעיל ה"ש 47, בעמ' 1200; Laufer & Strudler, לעיל ה"ש 47, בעמ' 1307–1308.
- 162 ראו לדרמן "מודלים להטלת אחריות", לעיל ה"ש 125, בעמ' 313.

השונות ברכבת שהיה בידן כדי להשפיע על בטיחות הנוסעים בה.¹⁶³ לפיכך לו היה חריג הזהות העצמית הנפרדת מוכר בשיטת המשפט הישראלית, ייתכן שהיה ניתן להחילו על רכבת ישראל ולהטיל עליה אחריות פלילית לגרימת מותם של חמשת הנוסעים בתאונה שעמדה במוקד עניין כהן גם מבלי למצוא נושא משרה המקיים את יסודות העבירה כתנאי מקדים.

ד. ויתור על הרשעת נושאי משרה במסגרת הסדר טיעון

במסגרת פרק זה אנסה לעמוד על משמעויות הביקורת לעניין ויתור על הרשעת נושאי המשרה והותרת התאגיד בלבד לשאת באחריות פלילית כאשר הדבר נעשה במסגרת הסדר טיעון. מלבד המשמעויות הנורמטיביות של ויתור על הטלת אחריות פלילית על בני אדם בשר ודם, כפי שהועלו בפרקים הקודמים באשר להעמדה לדין או בהסדר טיעון, אבקש להצביע על בעיות נוספות בפרקטיקה המאפשרת הסדרי טיעון מסוג זה.

לרשויות התביעה יש סמכות בלעדית על ההחלטה להעמיד לדין נאשמים מסוימים ובאילו אישומים.¹⁶⁴ כך, הביקורת השיפוטית שלה חשופות החלטות הפרקליטות למחוק אישומים ועבירות מכתב האישום, כמו גם ההחלטות על עצם ההעמדה לדין, מתאפשרת רק במסגרת עתירה לבג"ץ. אחריות זו המוטלת על התביעה תוארה כ"כבדה שבעתיים",¹⁶⁵ שכן לערכאה הדיונית אין סמכות להתערב בפרטי האישומים אלא רק בטווח הענישה שעליו הסכימו הצדדים בהסדר הטיעון.¹⁶⁶ יתרה מכך, גם ההתערבות מצד בג"ץ נעשית במקרים חריגים¹⁶⁷ שבהם החלטת רשויות התביעה בשאלת ההעמדה לדין נגועה בחוסר סבירות קיצוני ותביא ל"עיוות מהותי".¹⁶⁸ בנוסף, בכל הקשור להערכת טיבן של ראיות, התערבות

163 ראו דוח מבקר המדינה (2006), לעיל ה"ש 83, בעמ' 13, 17, ר' 24–27, וכן דוח משרד התחבורה, לעיל ה"ש 7, בס' 3.1.

164 ראו ס' 62 ו-67 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982; מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים ה' 173 (1996); אליהו הרנון "עסקות טיעון בישראל – חלוקת התפקידים הראוייה שבין התביעה לבית המשפט ומעמדו של הקורבן" משפטים כו' 543, 548–550 (1997).

165 ראו בג"ץ 5961/07 פלונית נ' פרקליט המדינה, פ"ד סב(3) 206, פס' 10 לפסק דינה של השופטת ארבל (2007).

166 להרחבה על מאפייני ההתערבות השיפוטית בגזר דין במסגרת הסדר טיעון ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 65) (הסדר טיעון), התש"ע-2010, ה"ח 536; ע"פ 532/71 בהמוצקי נ' מדינת ישראל פ"מ כו(1) 543 (1972); ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 577, פס' 18 לפסק דינה של השופטת ביניש (2002).

167 ראו Yoav Dotan, *Should Prosecutorial Discretion Enjoy Special Treatment in Judicial Review? A Comparative Analysis of the Law in England and Israel*, 3 PUB. L. 513, 527 (1997). לתיאור התכנסות הביקורת השיפוטית על הסדרי טיעון לביקורת מנהלית של שיקולי הרשות ויצירת "מתחם סבירות" של הסדרים ראו קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 107, בעמ' 298–301.

168 ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, פס' 26 ו-33 לפסק דינו של השופט ברק (1990). לביקורת על פסק הדין ראו Dotan, לעיל ה"ש 167, בעמ' 529–531. ליישום הלכת גנור בעניין שיקול דעתן הרחב של רשויות התביעה והאכיפה ראו למשל בג"ץ 9504/11 תורקי נ' פרקליטות המדינה, פס' 16 לפסק דינו של השופט שהם (פורסם בנבו, 16.7.2012) ובג"ץ 3124/12 דור טכנולוגיות גז (דור גז) נ' פרקליט מחוז דרום – פלילי, עמ' 5 לפסק דינו של השופט גיבוראן (פורסם

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

בית המשפט בשיקול דעתה של התביעה תהא מצומצמת עוד יותר ומוגבלת למקרים שבהם עמדת התביעה "בלתי סבירה בעליל ובאופן קיצוני".¹⁶⁹ יצוין כי קיימת עמדה שלפיה דווקא בהסדרי טיעון שבהם התביעה משנה את עמדתה המקורית שהתבססה על חומר הראיות והעניין הציבורי שבהגשת כתב אישום חמור יותר, הביקורת השיפוטית המנהלית חשובה עוד יותר, ועל התובע לתת טעם לשינוי בעמדתו.¹⁷⁰

הסכמי טיעון מבטאים משא ומתן בין התביעה לנאשם אשר במהלכו נוקטת התביעה ויתורים מסוגים שונים: מחיקת חלק מהאישומים (למשל אישום שנקבע שיש בו קלון), החלפת אישום באישום אחר או בטיעון מקל לעונש.¹⁷¹ עם היתרונות בהסדרי טיעון ניתן למנות את נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו,¹⁷² הגברת האכיפה באמצעות ריבוי הרשעות, ענישה מידית ומהירה ולבסוף חיסכון בזמן ובמשאבים לשני הצדדים.¹⁷³ נראה כי היתרון המשמעותי לטובת הסדרי הטיעון מהסוג שעמד לבחינה בבג"ץ כהן הוא חיסכון המשאבים שהוא מביא לרשויות התביעה.¹⁷⁴ ניהול הליך הוכחות נגד נושאי המשרה, בעלי תפקידים בחברות גדולות, צפוי מטבע הדברים להיות מורכב וארוך, בעיקר בעבירות שהיסוד הנפשי שלהן הוא רשלנות (הדורשות הוכחת סטנדרט התנהגות כללי בתחום שבו עוסקת החברה).¹⁷⁵ ניתן לטעון כי מורכבות הליך ההוכחות בתיקים אלה אכן מצדיקה פנייה להסדרי טיעון.¹⁷⁶ אולם מלבד הטיעונים התומכים בניהול ההליך במישור

בנבו, 25.4.2012). בעניין כהן נראה כי הריסון בהתערבות בית המשפט בהסדר הטיעון חוזק על ידי קיומו של הליך גישור בראשות שופט בערכאה הקודמת. כך, מלבד מדיניות הריסון הכללית המוחלת על התערבות בהחלטות רשויות התביעה, העובדה שהצדדים הגיעו להסדר בהליך בראשות שופט שנחשף לתשתית העובדתית בתיק, כ"מסגרת שיפוטית נוספת", הגבירה את רמת הזהירות שבית המשפט ראה לנכון לנקוט בעניין (ראו עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 1 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

169 ראו בג"ץ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 24 (1997); בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מג(4) 356, 368 (1989); בג"ץ 4736/98 מעריב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 666, 659 (2000).

170 ראו הרנון, לעיל ה"ש 164, בעמ' 575. ראו גם פסק דינה של השופטת רייך-שפירא בעניין פזגו, לעיל ה"ש 28.

171 ראו קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 107, בעמ' 302; הרנון, לעיל ה"ש 164, בעמ' 545–546.

172 במקרים שבהם ההסדר כולל הודאה של הנאשם ובתמורה הקלה באישום או בעונש המבוקש על ידי התביעה. להסתייגות מהצדקה זו ראו קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 107, בעמ' 335 וההפניות שם.

173 עניין פלוני, לעיל ה"ש 166, פס' 6–7 לפסק דינה של השופטת ביניש. טעמים נוספים שדומה שאינם רלוונטיים לענייננו הם הקלה על קרבן העבירה, אשר נחסכת ממנו חוויית מתן העדות, וכן פתח להרשעת עבריינים נוספים במקום שבו הסדר הטיעון כולל מחויבות של הנאשם לספק ראיות בנוגע לפעולתם. ראו קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 107, בעמ' 335–336.

174 שכן בהסדרים אלו נושאי המשרה אינם מקבלים עליהם אחריות על מעשיהם (כאמור הוויתור בהסדרים אלה הוא המשמעותי ביותר: מחיקת אישומים נגד מנהלים).

175 ראו לעיל ה"ש 115 והטקסט הסמוך לה, לגבי החשש להטיית שיקול הדעת של התביעה בהעמדה לדין של נושאי המשרה בשל מורכבות הליך ההוכחות.

176 בתיקים אלה ניהול ההוכחות עשוי להיות ארוך במיוחד בשל ריבוי העדויות והמורכבות בהבנת המנגנונים הארגוניים של החברה, חלוקת תחומי האחריות והתנהלות בעלי התפקידים הנדונים במסגרתה. לראיה בכתב האישום המקורי (והמתוקן) בעניין כהן צורפה רשימה של 115 עדי תביעה. כמו כן אחת מטענות הפרקליטות להצדקת הסדר הטיעון הייתה קשיים ראייתיים בשאלה האם מדובר

הנורמטיבי כפי שהועלו לעיל, ניתן לאתר מבחנים שגובשו בערכאות נמוכות כדי להכריע בשאלות שתיקים אלה מעלים, העשויים להקל על בחינת תיקים דומים בעתיד. כך, ניתן ללמוד מהכרעת הדין שניתנה לאחרונה בפרשת רמדיה על מבחנים אפשריים לבדיקת היקף אחריותו של מנכ"ל חברה גדולה בגרימת מוות ברשלנות.¹⁷⁷ בית המשפט קבע בפרשת רמדיה כי כאשר לא מתעוררת בעיה חריגה המובאת להחלטתו של המנכ"ל, הוא אינו מחויב בבדיקה עצמאית של הגופים המקצועיים בארגון, בשונה ממצב של קבלת אחריות אישית על ידי המנכ"ל לבדיקת נושא מסוים.¹⁷⁸ אלמנט נוסף שאליו התייחס בית המשפט היה רמת הבקאות והמעורבות הנדרשת ממנהל חברה בעבודת הגורמים המקצועיים לבקרת איכות בחברה.¹⁷⁹ נקבע כי בהנחה שבחברה מועסקים אנשי מקצוע בעלי מיומנות בתחומם, לא מצופה מהמנהל להחליף את שיקול דעתם בדעתו.¹⁸⁰ במקום אחר הודגמה בפסיקה רשלנותם של מנהלים באמצעות מודעות בפועל לשיטת עבודה לקויה או בבחירה רשלנית של האחראים הכפופים להם.¹⁸¹ בהתייחס לשאלת משך הכהונה של בעלי התפקידים, שהועלתה גם בבג"ץ כהן,¹⁸² עמדת בית המשפט המחוזי בת"א בעניין ונטורה הייתה כי בהינתן מפגע בטיחותי בולט בתחום המערב בבירור סיכון לחיי אדם, כהונה של חצי שנה בתפקיד מספיקה להטלת אחריות פלילית.¹⁸³ לפי בית המשפט, נקודת המוצא לבחינת אחריות המנהל צריכה להיות כי מרגע כניסתו לתפקיד ידע הוא את כל המידע הדרוש לניהול החברה ולטיפול במפגעים שבמסגרת פעילותה.¹⁸⁴ הגם שניתן לסייג עמדה זו באשר לתקופות כהונה קצרות במיוחד, דומה שיש בה סטנדרט התנהגותי ראוי שלפיו לא יוכלו מנהלים להתחמק מחובות המוטלות עליהם בשל ניסיונם הקצר בתפקיד מסוים. לפיכך אף שניהול הליך ההוכחות בתיקים אלה עשוי להיות מורכב וארוך, הרי שהפסיקה לעיל מראה כי בפועל מגובשים מבחנים עקרוניים להכרעה בשאלות המועלות בהם, אשר ניתן ללמוד מהם לעניין הסטנדרטים הנדרשים בהוכחת כתבי אישום נגד מנהלים בכירים בחברות גדולות.

בהתנהלות רשלנית המקימה אחריות בפלילים או בטעות מקצועית בשיקול הדעת, הנלמדת לאחר מעשה מן התוצאות הקטלניות.

177 ת"פ (שלוש פ"ח) 2613/08 מדינת ישראל נ' בלק (פורסם בנבו, 13.2.2013) (להלן: פרשת רמדיה). ההשוואה להכרעת הדין בפרשת רמדיה חיונית מכמה בחינות: ראשית, נבחנה לעומקה אחריותם הפלילית של מנכ"ל החברה ושל דירקטור חברת רמדיה, תוך ניהול הליך הוכחות מלא. שנית, העבירות מושא הדין היו בין השאר גרימת מוות וחבלה ברשלנות. לבסוף, ובדומה לרכבת ישראל, רמדיה היא חברה גדולה בעלת מנגנונים ארגוניים מורכבים ועובדים רבים תחתיה.

178 שם, בעמ' 859.

179 שם, בעמ' 729.

180 שם, בעמ' 858.

181 ע"פ (מחוזי י-ם) 7334/03 מדינת ישראל נ' שפירא, פס' 7 לפסק דינו של השופט זילברטל (פורסם בנבו, 22.10.2003).

182 עניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 5 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז.

183 ע"פ (מחוזי ת"א) 4168/98 ונטורה נ' מדינת ישראל, פס' ח לפסק דינה של השופטת ברלינר (פורסם בנבו, 3.3.1999). לעניין זה ראו גם ע"פ (מחוזי ת"א) 71377/00 מדינת ישראל נ' צארום, פס' כ לפסק דינה של השופטת ברלינר ופסק דינה של השופטת שטופמן (פורסם בנבו, 5.6.2001).

184 עניין ונטורה, לעיל ה"ש 183.

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

כאמור, בבג"ץ כהן טענו העותרים כי מחיקת הנאשמים נושאי המשרה ברכבת והותרתה כיחידה שתישא באחריות הפלילית בגין גרימת מוות ברשלנות במסגרת הסדר הטיעון אינה סבירה. טענת העותרים נגד סבירות הסדר הטיעון התמקדה בעיקר בכך שלא נתקיימו נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות את הסכמת הפרקליטות לשנות את כתב האישום המקורי נגד מנהלי הרכבת.¹⁸⁵ ניתן להצביע על קשיים נוספים שמעוררים הסדרי הטיעון במתכונת שנדונה בעניין כהן.

1. בעיית הנציג

בהסדרי טיעון מהסוג שנדון בבג"ץ כהן עולה חשש כבד לניגוד עניינים בהחלטה על קבלת הסדר הטיעון. כאמור, לפי הסדר הטיעון הוסכם כי רכבת ישראל תודה באשמה בעבירות גרימת מוות ברשלנות ותשלם עליהם את סכום הקנס המרבי המוטל בדיון, ולעומת זאת שניים ממנהלי הרכבת יימחקו מכתב האישום, והאישום נגד המנהל השלישי יופחת. במסגרת זאת עולה החשש כי לעניין החלטה על הסדרי טיעון שבהם מעורבים אישומים אישיים נגד מנהלי החברה מתעוררת בעיית הנציג (The Agency Problem) במלוא תוקפה. מכיוון שמקבלי ההחלטות בחברה אינם נושאים באחריות אישית או כלכלית לתוצאות החלטותיהם, ועלותן מתגלגלת אל בעלי המניות, עולה חשש כללי שהם לא יקדמו את מטרות החברה בצורה אופטימלית.¹⁸⁶

כשל זה מתבטא ביתר שאת בבחינת החלטות על הסדר טיעון, שהרי על הכף מונחים אינטרסים אישיים ברורים של נושאי המשרה בהסרת אישומים פליליים המוגשים נגדם. משכך, לא רק שיש ספק באשר ליכולתם לקבל החלטות אך ורק לאור שיקול טובת החברה, אלא שבמקרה של ניהול הליכים פליליים, טובתם האישית של נושאי המשרה באה על חשבון קידום האינטרסים של התאגיד.¹⁸⁷ דילמה זו הועלתה אף באשר למאפייני פעילותו של הייצוג המשפטי בתאגיד, אשר לפי הכלל הבסיסי צריך לפעול לטובת האינטרסים של התאגיד. בפועל קיים קושי רב באיתור הפתרון האופטימלי לתאגיד שמוגש נגדו כתב אישום, בייחוד בהתחשב ביחסי העבודה הקרובים בין עורכי הדין המייצגים לבין הנהלת

185 ראו כתב העתירה, לעיל ה"ש 8, פס' 89–92.

186 ראו ארית חביב-סגל דיני חברות פרק ז (2007). כן ראו קרניאל, לעיל ה"ש 45, בעמ' 342.

187 קונפליקט זה הוא שהביא את השופט Rakoff בבית המשפט של המחוז הדרומי בניו יורק להתערב בהסדר שהובא בפניו ולמתוח ביקורת חריפה על שיקול דעתה של ה־ Security and Exchange Commission (S.E.C) בהגעה להסדר: "The proposed consent judgment in this case suggests a rather cynical relationship between the parties: the S.E.C gets to claim that it is exposing wrongdoing on the part of the Bank of America in a high-profile merger; the Bank's management gets to claim that they have been coerced into an onerous settlement by overzealous regulators. And all this is done at the expense, not only of the shareholders, but also of the truth" (עניין *Bank of America*, לעיל ה"ש 96, בעמ' 11–12). ראו בהקשר זה גם את ההבחנה המתבקשת לדידו של חמדני, בין הפרת חובות דיווח וגילוי לפי חוק ניירות ערך על ידי הנהלת החברה במקרים שבהם התוצאה אכן פוגעת בתאגיד, למקרים שבהם דווקא התרמית מיטיבה עמו ועם בעלי מניותיו. אסף חמדני "עסקות בעלי עניין ואחריות התאגיד לתרמית בניירות ערך – בעקבות ע"פ 3891/04 איזנברג נ' מדינת ישראל" מחקרי משפט כג 769 (2007).

התאגיד.¹⁸⁸ עם זאת יודגש כי הדילמה של עורך הדין פחותה בהרכבה מזו שבפניה ניצבים נושאי המשרה, שכן להחלטה על הסדר הטיועון מבחינת נושאי המשרה השלכה אישית חמורה, ולטווח ארוך, מזו המוטלת על עורך הדין.¹⁸⁹

קושי זה מתעצם אף יותר במקרה של חברות ציבוריות, שבהן מספר המניות גדול, ולעיתים חלקן של כל בעל מניות קטן, מצב המקשה על יכולת הפיקוח על נושאי המשרה.¹⁹⁰ בחברות ממשלתיות, כרכבת ישראל, ה"משקיעה" בחברה היא הממשלה, והיא האמונה על הפיקוח על קבלת ההחלטות לעניין הסדר טיועון כזה. כך, ניתן לטעון שדווקא אפשרות הפיקוח על נושאי המשרה בקבלת הסדרים כאלה טובה יותר. מנגד, כאמור, מינויים לנושאי המשרה בחברות אלה מתבצעים לא אחת על בסיס שיקולים פוליטיים, וייתכן שהם, ולא שיקול רווחיות החברה, ינחו את פיקוח הממשלה על הסדרי טיועון אלה.¹⁹¹ בנוסף, מלכתחילה החברות הממשלתיות פועלות באוריינטציה שונה מחברות מסחריות רגילות, שכן המדינה היא בעלת ההון המממן את פעילות החברה, והרווחיות אינה בהכרח השיקול המנחה בהחלטותיה. לכן דומה שבנוגע לחברה ממשלתית ההחלטה על הסדר טיועון מסוג זה המגביל את הענישה למישור הממוני עשויה להיות מוטה אף יותר לטובת הגנה על נושאי המשרה (גם על חשבון רווחיות התאגיד). ניתן לסייג מסקנה זו למקרים שבהם ברור כי הסדר הטיועון הפוטר את נושאי המשרה מאחריות פלילית יביא לפגיעה קשה ביעילות החברה וביכולתה לספק את השירות הציבורי שלשמו היא הוקמה. במקרים אלה ייתכן כי בעקבות ביקורת ציבורית על הפגיעה המסתברת בטיב השירות או עליית מחירו בעקבות הקנס תבכר הממשלה להתנגד להסדר טיועון המקריב את רווחי החברה בתמורה לפטירת המנהלים מאחריות פלילית. מנגד, לא מן הנמנע שהנזק שהנזק שקנס כזה יגרום לרווחת הצרכנים "יקוּזוּ" על ידי סבסוד נוסף מקופת המדינה, בייחוד כשהקנס המוטל בהליך הפלילי משולם בלאו הכי למדינה.

2. הכרעות סותרות

טענה נוספת נגד תקינותם של הסדרי טיועון מהסוג הנדון בעניין כהן¹⁹² יכולה להילמד מהשוואה להסדרי טיועון והכרעות דין בעניין שותפים לדבר עבירה. הנחיות פרקליטות המדינה לעריכת הסדרי טיועון מורות כי על התובע לוודא, במקרים של שותפים לעבירה, כי ויתור על ייחוס מעשים לנאשם שעמו נערך הסדר לא ישמוט את הקרקע מתחת לרגלי

188 ראו *Developments in the Law – Conflicts of Interest in the Legal Profession*, 94 HARV. L. REV. 1244, 1335–1337 (1981).

189 כמו כן בספרות הועלה קושי אפשרי נוסף בהחלטה על הסדרי טיועון נגד תאגיד ואורגניו, ולפיו דווקא התאגיד יעדיף לקבל עליו אחריות פלילית כדי להימנע מחשיפת מידע שעשויה להגדיל את נזקיו, ואילו המנהלים יבכרו ניהול הליך הוכחות כדי לקבל פסק דין מזכה בעניינם (שם, בעמ' 1383).

190 חביב-סגל, לעיל ה"ש 186.

191 בעניין זה ראו לעיל ה"ש 109.

192 הסדרים הכוללים הטלת אחריות פלילית על תאגיד מבלי להטילה על אורגניו או הרשעת האחרונים בעבירות שחומרתן פחותה.

משפטים מד תשע"ד "ברגים במערכת?": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז

הנאשמים האחרים כאשר לחלקם במעשה.¹⁹³ גם הפסיקה התייחסה למצב דברים דומה, בקבעה את האיסור על "דיבור בשני קולות", שמטרתו מניעת הכרעות סותרות בפסקי דין שבהם הרשעת אדם אחד וזיכויו של אחר נעשות על בסיס אותן ראיות.¹⁹⁴ בנסיבות אלה נקבע כי על בית המשפט לבטל את ההרשעה, ויפיים לעניין זה דברי השופט אור בעניין זגורי: "[...] שכן בנסיבות כאלה, עצם הסתירה בין פסקי הדין יוצרת ספק סביר בנוגע לאשמת הנאשם ולצדקת ההחלטה בפסק הדין השני. בנוסף, ביטול פסק הדין המרשיע בנסיבות אלה נועד למנוע תחושת אי אמון של הציבור במערכת המשפט".¹⁹⁵

ניתן לטעון שמתן תוקף להסדרים מהסוג שהובא בבג"ץ כהן יכול להיכנס לקטגוריה של הכרעות סותרות שבהן בית המשפט "מדבר בשני קולות", שכן יש סתירה מהותית בין ייחוס האחריות הפלילית בגרימת מוות ברשלנות לתאגיד ובין מחיקת העובדות המייחסות אישום זה לשלושת בעלי התפקידים ברכבת. זאת כאמור לפי כלל תורת האורגנים, המעוגן בהסדר הישראלי להטלת אחריות פלילית על תאגידים.¹⁹⁶ יצוין כי פלר ולדרמן מסתייגים מהתאמת מערכת היחסים בין אורגן לתאגיד לזו המעוגנת בדיני השותפות לדבר עבירה.¹⁹⁷ אולם גם ללא היזקקות ליחסי השותפות, ודווקא לאור עקרון ההזדהות שבבסיס ייחוס האחריות הפלילית לתאגיד, נראה כי קשה ליישב תוצאה של ויתור על ייחוס המעשים התומכים בקיום עבירת גרימת מוות ברשלנות לאורגן והותרת הטלת האחריות בגין אותה העבירה על התאגיד בלבד בעינה, עם מטרת הכלל הנוגע ל"דיבור בשני קולות".¹⁹⁸ זאת, ככל שההימנעות מהרשעת האורגן נובעת מקשיים ראייתיים בהוכחת העובדות המייחסות לו את יסודות העבירה.¹⁹⁹

התוצאה של ויתור על ייחוס מעשה ומצב נפשי לאורגן מסוים בהסדר טיעון בעבירה שבה מבקשים להרשיע את התאגיד,²⁰⁰ שומטת למעשה את הקרקע מתחת להרשעת

193 ראו "הנחיות לעריכת הסדר טיעון" הנחיות פרקליטת המדינה 8.1, פרק י (התשס"ו), זמין ב-www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/E574AA8D-4C12-4AA4-B70D-65F8B2A1E7A4/0/8x1.pdf.

194 דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583, פס' 38 ו-42 לפסק דינו של השופט ריבלין (2004).

195 שם, פס' 5 לפסק דינו של השופט אור.

196 אם יוחל חריג המודעות הקולקטיבית להטלת אחריות פלילית על תאגיד, תהא ביקורת זו נכונה במקרים שבהם במסגרת הסדר הטיעון רשויות התביעה מוותרות על ייחוס המעשה והיסוד הנפשי הנדרש בעבירה לאורגנים הרלוונטיים. כך אי אפשר יהיה אפילו "לצרף" את היסודות לשם הטלת האחריות הפלילית על התאגיד. גם בעניין כהן, מכיוון שנושא המשרה היחיד בכתב האישום המתוקן הודה רק ביסודות עבירת מעשה הפזיזות והרשלנות, אי אפשר להטיל אחריות פלילית על רכבת ישראל גם לא לפי מודל המודעות הקולקטיבית. ראו לעיל בפרק ג.1. על הדיון בגישת הידיעה הקולקטיבית.

197 ראו פלר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 715-718; לדרמן אחריות פלילית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 42-50. כך, לפי לדרמן, יחסי הקשר או השותפות לדבר עבירה שמים דגש על המעורבות האישית, המודעת והנפרדת בעבירה של כל אחד מהצדדים, ואילו יחסי האורגן-תאגיד חסרים את יסוד המעורבות האישית הנפרדת, שכן מלכתחילה תורת האורגנים נועדה למצוא דרך לייחס לתאגיד מעורבות ומודעות בביצוע העבירה.

198 בנוסף ראו ע"פ 10407/07 אוליינקוב נ' מדינת ישראל, פס' 18-20 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 14.4.2010); ע"פ 474/75 סאלם נ' מדינת ישראל, פ"מ ל(3) 113, 123 (1976).

199 כפי שטענה הפרקליטות בעניין כהן, לעיל ה"ש 1, פס' 1 לפסק דינה של השופטת נאור.

200 או ויתור על ייחוס חלק מהיסוד הנפשי הנדרש בעבירה לאורגן אחד וחלק לאורגן אחר, לפי חריג המודעות הקולקטיבית ולפי ההסתייגויות בפרק ג.1. לעיל.

האחרון, שכן התשתית הראייתית הנדרשת להרשעתו זהה להרשעת האורגן. ביקורת זו נכונה גם להסדרים שבהם האורגן מודה במעשים המיוחסים לעבירה שחומרתה פחותה מזו שבה מואשם התאגיד.²⁰¹

כאמור בתחילת הפרק, להסדרי טיעון יתרונות רבים הנוגעים לשיפור יכולתן של רשויות התביעה למלא את תפקידן ביעילות לשם ההגנה על אינטרס הציבור. עם זאת נראה כי הוויתור המשמעותי בהסדרי טיעון הנדונים במאמר זה (שנוגע במיחות הנאשמים) אינו מצדיק את יתרונותיהם במקרים שבהם נמצאה תשתית עובדתית שהצדיקה את הגשת כתב אישום נגד נושאי המשרה מלכתחילה. זאת, הן לאור שיקולי הגשמת מטרות הדין הפלילי כפי שפורטו לעיל והן, ובעיקר, בשל הפגיעה המסתברת באכיפת הנורמות הנדונות בעקבות התחמקות נושאי המשרה בחסות הישות התאגידית. חשיבות שיקולים אלה אף גדלה בשל בעיית הנציג החריפה בקרב החברות ונושאי המשרה שלהן בהחלטה על הסדרים אלה. לפיכך נראה כי ככלל יש להימנע מוויתור משמעותי זה בהסדרי טיעון עם נושאי משרה ועם החברות. במקרים שבהם רשויות התביעה בכל זאת מוצאות טעמים חזקים למחיקת נאשמים או אישומים חמורים, כגון שינוי ניכר בתשתית הראייתית שיוחסה לנאשמים וכנגזרת מכך הפחתה בסיכויי ההרשעה, יש להכפיף את ההחלטה לפיקוח שיפוטי באמצעות מבחן סבירות הטעמים לויתור. אף שהביקורת המוצעת חורגת ממודל הביקורת השיפוטית המרוסן הנהוג בעניין הסדרי טיעון, נראה כי הכשלים המיוחדים הנעוצים בהם מצדיקים פיקוח שיפוטי הדוק יותר על החלטות רשויות התביעה.²⁰²

ה. סיכום

מאמר זה, בעקבות פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין כהן, מבקש לבחון את האפשרות לוותר על הטלת אחריות פלילית על נושאי המשרה בתאגיד והותרת התאגיד לבדו לשאת בה, הן בשלב ההעמדה לדין והן במסגרת הסדר טיעון.

הימנעות מהטלת אחריות פלילית על אורגן כאשר קיים אדם בשר ודם המקיים את יסודות העבירה, מכרסמת ביכולת להגשים את תכליות הענישה המסורתיות של המשפט הפלילי, וכן פוגעת באפקטיביות של כלי הענישה העומדים להגשמתן. חמור מכך, עולה חשש כי בהימנעות מהרשעת נושאי המשרה יחמקו הם מקבלת אחריות על פעולותיהם, בחסות המסך התאגידי. פרקטיקה זו, מלבד פגיעתה הקשה ביכולת להרתיע נושאי משרה, עשויה לגלם תמריץ שלילי לרשויות אכיפת החוק שלא לחתור מלכתחילה למיצוי הדין נגד האורגן. בנוסף, כשהוויתור נעשה במסגרת הסדר טיעון, עולה במלוא חריפותה בעיית הנציג בהחלטת החברה להסכים להסדרים אלה (בעיקר כשמדובר בחברה ממשלתית או בעלת מבנה בעלות מבוזר). לבסוף, בבחינת עבירות גרימת המוות או החבלה ברשלנות ניכר כי

201 דהיינו בעניין כהן, לו היה סמנכ"ל חטיבת הפעלה ותחזוקת תשתיות אכן מתאים להגדרת אורגן ברכבת ישראל, היה ניתן לייחס לרכבת אחריות פלילית בגין מעשה רשלנות ופזיזות בלבד (לפי ס' 338(א)(4) לחוק העונשין).

202 זאת, באופן המתיישב עם עמדתו של הרנון, לעיל ה"ש 164, בעמ' 575 וכן ה"ש 170 והטקסט הסמוך לה, המפנים גם לפסק דינה של השופטת רייך-שפירא בעניין פזגו.

הסתפקות בהטלת אחריות פלילית על התאגיד בלבד מערערת את ההגנה המקיפה שהדין הפלילי מבקש לתת לערך חיי האדם.

גם בחינת התאמת הוויתור על הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה להסדר שנבחר במשפט הישראלי להטלת אחריות פלילית על תאגידים מעלה קשיים עקרוניים. סעיף 23 לחוק העונשין, המבטא את כלל תורת האורגנים, מציב כתנאי מקדים להטלת אחריות פלילית על תאגיד את קיומו של אורגן המקיים את יסודות העבירה הנדונה. גם אם ניתן באמצעות סעיף זה להחיל את מודל הצירוף כחריג לכלל תורת האורגנים, מהלך פרשני כזה טרם ננקט על ידי בתי המשפט. סקירת החקיקה והפסיקה לעניין הטלת אחריות פלילית על תאגידים מעלה פער נוסף באישור הסדרי טיעון הכוללים ויתור על העובדות המיוחסות לנושאי המשרה. בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון בעניין כהן, הבוחנים מצבים של ויתור על הטלת אחריות פלילית על נושא המשרה, אינם בוחנים אם ניתן לייחס את יסודות העבירה המיוחסת לתאגיד גם לאורגן, לפי דרישות 23 לחוק העונשין. סביר כי בדיקה כזאת הייתה אף מחריפה את ביקורתם על הסדרי טיעון מעין אלה, שכן אז הוויתור על האישומים נגד נושאי המשרה היה מובא לאישור במקביל להצגת הראיות שלפיהן קיימו הם את יסודות העבירה הנדונה.

כפי שהודגם, הסדר הטיעון מהסוג שהוצג בבג"ץ כהן, אשר מטיל אחריות פלילית על תאגיד בלבד, תוך ויתור על הרשעת נושא משרה, אינו חד-פעמי. בשל ההשלכות הנורמטיביות של ויתור זה נראה כי יש להגדיל את הפיקוח השיפוטי עליו, הן באשר להחלטה להעמיד לדין והן בהגעה להסדר טיעון. במסגרת זאת ניתן להציע כי במצבים שבהם מתבקש בית המשפט להטיל אחריות פלילית על התאגיד בלבד, יבחן הוא אם קיימו רשויות התביעה "מאמץ סביר" למציאת אורגן המקיים את יסודות העבירה. מבחן זה יבטיח את פיקוח בתי המשפט על הסיבות לויתור על הגשת אישומים פליליים נגד נושאי המשרה באופן שינסה לצמצם את האפקט האנטי-הרתעתי שיש להשארת עבירות אלה "יתומות מאחראי בשר ודם" מחד, ויהיה בו כדי לאפשר הטלת אחריות פלילית על התאגיד, במצב שבו אי אפשר למצוא אורגן שמקיים את יסודות העבירה והאלטרנטיבה היא שיתוק היכולת להשתמש בסנקציות המשפט הפלילי, מאידך. אם הוויתור על הטלת אחריות פלילית על אורגן נעשה במסגרת הסדר טיעון, נראה כי יש לגבש הליך פיקוח שיפוטי על הטעמים שבגינם החליטו רשויות התביעה לוותר על האישומים שהוגשו מלכתחילה. חריגה זו מסטנדרט ההתערבות הזהיר של בתי המשפט בהסדרי טיעון מוצדקת בשל הכשל ההרתעתי הטמון בהם באשר לנושאי המשרה, ואף מתבקשת – בשל בעיית הנציג בהחלטה על אישורם.