



בבית המשפט העליון

רע"פ 8487/11

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית

המבקשת: חברת נמלי ישראל- פיתוח ונכסים בע"מ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 24.10.11 בע"פ 1314-06-11 שניתן על ידי השופטים י' אלרון, ע' זרנקין ומ' גלעד

תאריך הישיבה: י"א באב התשע"ב (30.7.12)

בשם המבקשת: עו"ד י' בנקל; עו"ד ע' רז; עו"ד מ' קפלן- שריר

בשם המשיבה: עו"ד א' וסטרמן

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים אלרון, זרנקין וגלעד) בע"פ 1314-06-11 מיום 24.10.11, במסגרתו התקבל ערעורה של המשיבה על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (השופט פלאח) בת"פ 5525-09 מיום 31.3.11. השאלה שבמוקד הדיון היא האם ניתן להחיל את הוראות הדין שעניינן אי הרשעה על תאגיד שנמצא אחראי בפלילים, ובאיזה אופן.

רקע והליכים

ב. המבקשת היא חברה ממשלתית המופקדת על פיתוח תשתיות הנמלים אשדוד, חיפה ואילת, וניהול נכסיהם. במסגרת עבודות תשתית להרחבת נמל "כרמל א'" בחיפה, ניתן למבקשת היתר להטלת פסולת ביס. ביום 9.2.09 נצפתה הדוברה "תמר"

בעודה מטילה פסולת מאתר הפרויקט בניגוד לתנאי ההיתר (עבירה לפי סעיפים 2, 3א(ב), 6(א) ו-1(ב) לחוק מניעת זיהום הים (הטלת פסולת), תשמ"ג-1983). הטלת הפסולת יצרה כתם גדול במי הים הסמוכים לפתחו של נמל חיפה, וגרמה - לפי כתב האישום - ל"הפרעה כפולה ומיותרת לסביבה הימית בשל הרחפת חומרי חפירה בעמודת המים כתוצאה מהפעולה הפיזית של הטלת הביניים והצורך לבצע חפירה/שאיבה חוזרת והעמסת חומרים הנמצאים בקרקעית הנחפרת לכלי השיט/דוברות".

ג. כתב האישום כלל שלושה נאשמים נוספים אשר כיהנו בתקופה הרלבנטית לכתב האישום בנושאי משרה במבקשת. במסגרת הסדר טיעון, הודתה המבקשת במיוחס לה, אך שלושת נושאי המשרה נמחקו מכתב האישום. הוסכם, כי המשיבה תעתור להרשעתה של המבקשת ולחיובה בקנס בסך 100,000 ₪, והמבקשת תעתור לאי-הרשעתה ולפסיקת הסכום האמור בפיצוי ולא קנס. כן הוסכם, כי המבקשת תחתום על התחייבות בסך 185,000 ₪ שלא לעבור עבירה דומה.

ד. בפני בית משפט השלום עמדו מספר שאלות. האחת, האם ניתן במישור העקרוני שלא להרשיע תאגיד. השנייה, האם ההסדרים הקיימים בדין לאי-הרשעה מאפשרים במישור המעשי לעשות כן. הקושי המשפטי-מעשי בהקשר זה היה, שאי-הרשעה מחייבת על פניה, כפי שיפורט, הטלת מבחן או שירות לתועלת הציבור (של"צ), דברים שכפשוטם אינם הולמים תאגיד. השאלה השלישית היתה, האם ניתן להטיל התחייבות להימנע מעבירה כסנקציה יחידה המתלווה לאי-הרשעה. באשר לשאלה הראשונה סבר בית משפט השלום, כי עקרונית, כשם שניתן שלא להרשיע נאשם בשר ודם, ניתן גם שלא להרשיע תאגיד שנמצא אחראי בפלילים. אשר לשאלה השנייה סבר, כי אין מניעה להטלת צו של"צ או צו מבחן על תאגיד, וכי אין מניעה לעריכת תסקיר שירות המבחן לתאגיד. אשר לשאלה השלישית סבר, כי הטלת צו של"צ או צו מבחן אינה תנאי לאי-הרשעה, וכי ניתן שלא להרשיע תוך הטלת התחייבות שלא לעבור עבירה כסנקציה יחידה. בנסיבות, נימק בית המשפט את אי-ההרשעה, בין היתר, בפגיעה האפשרית במבקשת ובסוג העבירה, אשר סבר כי הוא מאפשר ויתור על הרשעה. הוטעם, כי המבקשת לא עברה את העבירות במישורין (באמצעות עובדיה), אלא על ידי קבלן משנה של קבלן משנה של הקבלן הראשי מטעמה, והדבר מפחית מחומרת המעשה הפלילי המיוחס לה; כי לא נגרם נזק בלתי הפיך; כי המבקשת לא עברה עבירות דומות בעבר; וכי הרשעה בפלילים עלולה לגרום לה נזק בלתי הפיך, ובכלל זה למנוע ממנה להתקשר בעסקאות בינלאומיות בשל דרישות "עבר נקי" במכרזים - בעוד שמהתקשרות כזאת נהנית גם המדינה. בית

המשפט חייב את המבקשת בפיצוי בסך 100,000 ₪ לקרן לשמירת הניקיון, והורה על חתימת ערבות בסך 185,000 ₪ להימנע מעבירות דומות במשך שנה מיום החתימה.

ה. על פסק דינו של בית משפט השלום עירערה המדינה. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור וסבר, כי מקום שתאגיד נמצא אחראי בפלילים, אין הדין מאפשר שלא להרשיעו, וזאת משני טעמים עיקריים. ראשית, אי-הרשעה מחייבת הטלת צו מבחן או צו של"צ, ואלה מחייבים עריכת תסקיר; בית המשפט סבר, כי כיום אין בדין מנגנון המאפשר עריכת תסקיר מבחן לתאגיד - ומשכך, לא ניתן שלא להרשיעו. שנית סבר בית המשפט, כי שיקולי מדיניות ומגמת הפסיקה, מובילים להטלת אחריות פלילית על תאגידים ולהרתעתם. בנסיבות נקבע, כי המבקשת לא הציגה די ראיות לפגיעה שהרשעה בפלילים עלולה להסב לה. משכך, הרשיעה בית המשפט המחוזי במיוחדס לה בכתב האישום והורה על שינוי מהות התשלום מפיצוי לקנס. תקופת ההתחייבות הוארכה לשלוש שנים. בית המשפט המחוזי העיר, תוך ביקורת, באשר למחיקת נושאי המשרה מכתב האישום.

טענות המבקשת

ו. המבקשת טוענת, כי בצד האפשרות לחייב תאגיד בפלילים ראוי כי יעמדו לתאגיד הגנות שונות, ובכללן האפשרות שלא להרשיעו לאחר שנמצא אחראי בפלילים. המבקשת סבורה, כי יש לפרש את הוראות הדין באופן שיקנה לבית המשפט שיקול דעת אם להימנע מהרשעה אם לאו. נטען, כי הימנעות מהרשעה אינה מחייבת הטלת צו מבחן או צו של"צ; אך כי אף אם נדרש הדבר, אין מניעה מעריכת תסקיר לתאגיד; וכי לשם כך יכולים אורגניה של המבקשת לייצגה בפני שירות המבחן.

ז. עוד נטען, כי לבית המשפט נתון שיקול דעת, גם אם לא הרשיע נאשם, להטיל עליו פיצוי, ולהורות על מתן התחייבות להימנע מעבירה כסנקציה יחידה, וכי הדבר פוטר מן החובה להטיל צו של"צ או מבחן מקום שלא הרשיע אדם, ובכללו תאגיד.

ח. אשר לעצם ההרשעה נטען, כי העבירה נעברה - כאמור - על ידי קבלן משנה שלישי או רביעי בהיררכיית שלוחי המבקשת, וכי הנזק תוקן. כן נטען, כי הנזק לאינטרס הציבורי בהרשעת המבקשת גדול מן התועלת, שכן מדובר בחברה ממשלתית הפועלת למימוש תכליות שנקבעו בחוק; כי הרשעה בפלילים עלולה לסכל את אפשרותה לפנות למכרזים בינלאומיים (צוין, כי המבקשת התמודדה לעת הבקשה במכרז, שהרשעה בפלילים תסכן את אפשרות הזכיה בו); כי הרשעה בפלילים עלולה

לפגוע ביכולתה לגייס הון מן הציבור, דבר שיפגע בציבור בהיותה חברה ממשלתית; כי חברי דירקטוריון המבקשת הודיעו שאינם מוכנים לפעול בחברה שהורשעה בפלילים. נתבקש איפוא להורות על ביטול הרשעתה של המבקשת כדין.

טענות המשיבה

ט. המשיבה - בשונה מעמדתה בבית המשפט המחוזי - מסכימה עם המבקשת, כי אין לשלול באופן עקרוני את האפשרות שלא להרשיע תאגיד; ואולם, לשיטתה החלת הסדר זה על תאגיד, שאינו בשר ודם, תהא אפשרית במקרים חריגים ביותר, אשר המקרה דנא אינו בא בגדרם.

י. המשיבה מקבלת את עמדת המבקשת לפיה טעה בית המשפט המחוזי בקבעו, שהוראות הדין מחייבות הטלת צו מבחן או צו של"צ לשם אי-הרשעה. עוד מסכימה המשיבה, כי ניתן שלא להרשיע, תוך הטלת התחייבות שלא לעבור עבירה, כעונש יחיד.

יא. עם זאת, כאמור, סבורה המשיבה, כי החלת ההסדר של אי-הרשעה על תאגידים מעלה קשיים מעשיים כבדי משקל. נטען, כי צו של"צ או צו מבחן נועדו לאדם בשר ודם, וכי הדבר עולה הן מלשונן של הוראות הדין המתייחסות לתכונות אנושיות, והן ממהותם של הצוים. כך גם באשר ליכולתו של תאגיד להתחייב שלא לעבור עבירה. באשר למקרה דנא נטען, כי אין טעמים טובים להימנע מהרשעת המבקשת, וכי טענותיה באשר לנזקיה העתידיים לא הוכחו.

הדיון בבית המשפט

יב. עו"ד בנקל טען למבקשת, כי אף שסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, קובע כלל בינארי של הרשעה או זיכוי, יש לקרוא ממנו אפשרות נוספת של אי-הרשעה חרף מציאת הנאשם אחראי למיוחס לו. כן נטען, כי אין מקום לקביעה עקרונית לפיה ההסדר של אי-הרשעה אינו יכול לחול על תאגיד, או כי שירות המבחן אינו כשיר לערוך תסקיר לתאגיד. עוד נטען, כי חרף הודייתה של המבקשת במיוחס לה, הפעלת המשפט הפלילי בנסיבות האלה היא סנקציה קשה שניתן להימנע ממנה בנסיבות.

יג. עו"ד וסטרמן טען למשיבה, כי כיון שבית המשפט המחוזי קבע שבנסיבות הקונקרטיות אין הצדקה להימנע מהרשעה, יש לדחות את הבקשה למתן רשות ערעור,

הנוגעת לשאלות שהכרעה בהן אינה נדרשת לעת הזאת. לגופו של עניין נטען, כי אמנם עקרונית ניתן שלא להרשיע תאגיד שנמצא אחראי בפלילים. זאת במספר דרכים חלופיות, ובין היתר, תוך מתן צו של"צ; תוך מתן צו מבחן; ותוך הוראה על מתן התחייבות. לשיטת המדינה, סעיף 192א, הכורך - כפי שיפורט - את אי ההרשעה בצו מבחן או צו של"צ הוא סעיף "פרוצדורלי", שאין לראות בו הוראה המתנה את ביטול ההרשעה בהטלת צו מבחן או צו של"צ. ואולם, חרף העמדה העקרונית האמורה, ציין בא כוח המשיבה, כי קיימים קשיים מעשיים באי-הרשעת תאגיד; ראשית, כיון שלא ניתן "לשקם" תאגיד, והרי זו - השיקום - תכליתה של אי-ההרשעה. ושנית, נוכח היעדר האפשרות המעשית לערוך תסקיר לתאגיד. בנסיבות המקרה הספציפי נטען, כי לא הוכח שהרשעה תפגע בעתידה הכלכלי של החברה.

הכרעה

הסמכות שלא להרשיע

יד. אציע לחברי ליתן רשות ערעור, לדון בתיק כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, ולקבל את הערעור. אכן, אי-הרשעה היא חריג לכלל הקבוע בסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי הקובע, כי בתום בירור האשמה על בית המשפט לזכות את הנאשם או להרשיעו:

"בתום בירור האשמה יחליט בית המשפט בהחלטה מנומקת בכתב (להלן - הכרעת הדין) על זיכוי הנאשם או, אם מצא אותו אשם, על הרשעתו".

טו. חלופותיה של הוראת סעיף 182 שתיים הן - הרשעה או זיכוי. אין היא מתייחסת לאפשרות שלא להרשיע כאפשרות שלישית, אלא מסמיכה את בית המשפט אך להרשיע נאשם או לזכותו. ברי כי הכלל הוא, שהנמצא אשם יורשע, ובנידון דידן עסקינן בחריג, קרי, באמצעי יוצא דופן; ראו גם רע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל (לא פורסם). מקור הסמכות להימנע מהרשעה בשלב הכרעת הדין, או לבטל הרשעה בשלב גזר הדין, מופיע בחקיקה במסגרת מתן צו מבחן או צו של"צ (או בחיקוקים ספציפיים, כגון סעיף 24 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, הממוקד בשיקום קטיין; ראו ע"פ 2502/06 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, פסקה 10 - השופט דוד חשין); ולכאורה אינו עומד בפני עצמו. אדרש בקצרה להוראות החוק הכלליות הנוגעות לאי הרשעה, לתנאים שהן קובעות לשם כך, וליחס ביניהן.

טז. חוק העונשין קובע בסעיף 71א(ב) כי בית המשפט רשאי ליתן צו של"צ מבלי להרשיע את הנאשם, בנוסף למבחן או בלעדיו:

"71א. (א) בית משפט שהרשיע אדם ולא הטיל עליו עונש מאסר בפועל, רשאי, במקום כל עונש אחר או בנוסף עליו, לחייבו בצו שיעשה [...] שירות לתועלת הציבור [...];

(ב) מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות, לענין סעיף 9 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, כדין צו מבחן" (הדגשה הוספה).

ובצמוד להוראות אלה נזכרת גם החובה לערוך תסקיר:

"(ג) בית המשפט לא יתן צו שירות אלא לאחר ששוכנע על פי תסקיר של קצין מבחן שנעשו סידורים על פי תכנית מפורטת שיאפשרו לנידון לעשות את השירות".

בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 8), תשל"ח-1978, הצעות חוק תשל"ח 283 נאמר, כי "הסמכויות המוצעות נועדו לגוון את דרכי הענישה לגבי עבירות שאינן חמורות, כשבית המשפט סבור שהעונש הראוי אינו עונש מאסר בפועל" (עמ' 284). ההצעה יסודה בהמלצת ועדה לדרכי ענישה ולטיפול בעבריין בראשות השופט (כתארו אז) חיים כהן, שראתה את השל"צ כ"כלי המאפשר הקניית תועלת לציבור או לפרט נזקק תוך הקניית ערכים למתחייב בו". בעניין כתב (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342) נאמר, מפי השופט דורנר, כי תכליתו של סעיף 71א לחוק היא לאפשר להטיל מבחן ללא הרשעה, וכי מטרת אמצעי זה היא שיקומית.

יז. סעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 קובע, כי "הואשם אדם בעבירה וראה בית המשפט שהאישום הוכח, אלא שבהתחשב בנסיבות הענין, ובכללן אפיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה, ראוי, לפי דעתו, להעמיד את העבריין במבחן, רשאי בית המשפט לעשות אחת מאלה:

(1) להרשיעו ולהורות כל אחד מאלה:
(א) [...]

[...]

(2) ליתן צו מבחן בלי להרשיעו אם אין על הנאשם עונש מאסר על תנאי שבית המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשעתו בעבירה שהואשם עליה".

ואף בצד הוראות אלה מצויה החובה לערוך תסקיר:

"2. לא יתן בית משפט צו מבחן אלא לאחר קבלת תסקיר בכתב מקצין מבחן שנתמנה לפי פקודה זו".

על הדמיון בין סעיף 1(2) לפקודת המבחן לבין סעיף 71א(ב) לחוק העונשין נאמר בעניין כתב, כי "תכליתו של סעיף 71א לחוק, כפי שהיא משתקפת גם מן ההיסטוריה החקיקתית שלו, דומה אפוא לתכלית סעיף 1 לפקודת המבחן, המאפשר, כאמור לעיל, להטיל מבחן ללא הרשעה. מטרת שני אמצעים אלה הינה שיקומית" (עמ' 342). בעניין אסף (רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418) נאמר מפי השופט (כתארו אז) מ' חשין, כי "אין סעיף 71א(ב) לחוק העונשין מורה אותנו מה שיקולים ישקול בית-משפט לעת דונו בשאלה אם ירשיע, או אם לא ירשיע, נאשם בדינו, אך דומני כי לא נרחיק לכת באמרנו כי שיקולים אלה זהים, למעשה, לשיקולים שאמור בית-משפט לשקול לעת דונו בהוראת סעיף 1 לפקודת המבחן" (שם, בעמ' 470). מפסק הדין בעניין אסף עולה גם האפשרות לפיצוי בהכרעה ללא הרשעה.

יח. שני סעיפים אלה מתנים, כלשונם, את ההימנעות מהרשעה בהטלת צו מבחן או צו של"צ. הסמכות להימנעות מהרשעה פורשה בפסיקה בצד הטלת צו מבחן או של"צ אך לא בפני עצמה (ראו למשל ע"פ 3301/06 ביטי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) - פסקה 5, השופט לוי; ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, 689-690, להלן עניין פלוני; ע"פ 2972/97 כהן נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). בתשנ"ה-1995 הוסף סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי הקובע:

"הרשיע בית המשפט את הנאשם, ולפני מתן גזר הדין ראה שיש מקום לתת לגביו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, רשאי הוא לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור".

יט. כותרתה של הוראת סעיף 192א "ביטול הרשעה", והיא משמשת לשלב גזירת הדין. בדברי ההסבר להצעת החוק (הצעות חוק תשנ"ג, 273, 281) צוין: "קורה לעתים שלאחר שבית המשפט נתן את הכרעת הדין והרשיע את הנאשם, מובא בפניו, במסגרת הטיעון לעונש, מידע המצדיק להעמיד את הנידון במבחן או לחייבו בשירות לתועלת הציבור, והכל ללא הרשעה. במקרים כאמור מוצע להסמיך את בית המשפט לבטל את ההרשעה כדי לצוות כאמור". הוראה זו מסמיכה את בית המשפט לבטל את ההרשעה

מבלי לבטל את הממצאים שבהכרעת הדין ואת מסקנתו המשפטית, כי העבריין עבר את העבירה בה הורשע (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני 1612), זאת – לכאורה – בכפוף להפעלת אחד משני המנגנונים הנזכרים מעלה: הטלת צו מבחן או צו שירות ותועלת הציבור.

כ. כל הסעיפים הללו אינם מורים אימתי יחליט בית המשפט להימנע מהרשעה או לבטלה. שאלה זו מוכרעת על יסוד שיקולים שפותחו בפסיקתו של בית משפט זה. ככלל, מצאו בתי המשפט שלא להרשיע נאשם אשר המיוחס לו הוכח כדין, "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 דומנו נ' מדינת ישראל (לא פורסם) – הנשיא שמגר). המבחן המקובל לעניין אי-הרשעה נקבע בעניין כתב, לפיו הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים: פגיעה חמורה שההרשעה תסב לנאשם; וסוג העבירה המאפשר לוותר בנסיבות על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. ובמקרה אחר צוין, כי "מושכלות ראשונים הם כי דרך-כלל, בית-משפט אשר קבע כי נאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו ירשיעו בדין. ככלל, משנמצא כי אדם עבר עבירה, מתחייב כי ההליך הפלילי כנגדו ימוצה בדרך של הרשעתו וענישתו, ומציאות זו עומדת ביסוד הליך אכיפת חוק תקין ושוויוני... משמתבקש בית-המשפט לשקול אימתי יחיל את הכלל המדבר בחובת הרשעה ומתי יחיל את החריג בדבר הימנעות מהרשעה, נדרש איזון שיקולים המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיווידואליות של הנאשם. בראייה כוללת, נשקל מן הצד האחד הצורך במיצויו של ההליך הפלילי בדרך של הרשעת העברייני... כנגד השיקול הציבורי נשקל עניינו של הפרט הנאשם, ובמסגרת זו נבחנים נתונים שונים הנוגעים אליו, וביניהם – טיב העבירה שעבר וחומרתה...". (עניין פלוני, בעמ' 689-690 – מפי השופטת פרוקצ'יה). נוכח אלה, נפנה לדון בשאלה אם ניתן שלא להרשיע תאגיד כשם שניתן שלא להרשיע אדם בשר ודם.

ענישת תאגידים

כא. התאגיד הוא אובייקט לזכויות וחובות ובעל קיום נורמטיבי עצמאי. נקודת המוצא במשפט הישראלי היא, כי תאגיד נושא באחריות פלילית עצמית. הפסיקה השתמשה בביטוי "אחריות פלילית אישית" (ע"פ 3027/09 חברת מודיעים בינוי ופיתוח נ' מדינת ישראל פ"ד מה(4) 364, למשל בעמ' 383, מפי השופט (כתארו אז) ברק), אך כשלעצמי אני מעדיף את המונח "עצמית". בצדה של האחריות הפלילית מצויה הענישה הפלילית, המבטאת גמול על התנהגות אנטי חברתית אשר מלווה

באשמה (מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים "האחריות הפלילית של תאגיד" ספר שמגר, ב 33, 71; להלן קרמניצר וגנאים, האחריות הפלילית של תאגיד). במישור העקרוני, בהטלת אחריות פלילית עצמית על תאגיד שבצידה ענישה פלילית, יש כדי להגשים את תכלית הענישה; דהיינו, בהטלת סנקציה עונשית על תאגיד, יש כדי להרתיע אותו ואת זולתו מהישנות המעשה הבלתי רצוי (שם, בעמ' 72-73; ראו גם גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין, ב 935), דומה כי כך גם במישור הקונקרטי. בהטלת קנס על תאגיד, למשל, יש כדי להקטין את רווחיו, ובכך להרתיעו, בהנחה שיכול הוא לשלם קנס זה (לדיון ביעילותן של סנקציות על תאגידים ראו Coffee, John C. Jr, *No Soul to Damn: No Body to Kick: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment* 79 MICH. L. REV. 386, 388-390 (1981)).

כב. כך גם בעצם הרשעת תאגיד. באחת הפרשות נזדמן לי לציין כי חזקה היא שלכל אדם שם טוב, וכי פגיעה בשמו הטוב תסב לו נזק – "טוב שם משמן טוב" (קהלת, ז', א'; ע"א 1351/06 עו"ד מועין דאוד ח'ורי נ' חברת ארמון ההגמון (קטר אלמוטרדאן) בע"מ (לא פורסם) - פסקה מ"ד). הרשעת תאגיד עלולה - במקרים מסוימים - לפגוע במוניטין העסקי שרכש, דבר שעלולות להיות לו השלכות על עתידו העסקי. ככלל, במישור האזרחי, הזכות לשם טוב עומדת לתאגיד כשם שעומדת היא לאדם בשר ודם, והפגיעה בה עלולה להביא, בשינויים המתחייבים, לגיבושה של עילת תביעה (שם, בפסקה מ"ד; א' שנהר דיני לשון הרע 160-161 (1997); ת"א (ת"א) 2430/58 שיכון עובדים בע"מ נ' עיתון "הארץ" בע"מ, פ"מ כג 151; ובפסיקות של ערכאות נוספות ראו ת"א (פ"ת) 17308-12-09 קורל - תל בע"מ נ' כהן (לא פורסם); ת"א (י-ם) 5950/06 א.ו.קיי קורסים נ' האוניברסיטה העברית בירושלים (לא פורסם) - פסקה 39). במישור הפלילי, הרשעה בפלילים כשלעצמה עלולה להסב נזק לתאגיד. בפגיעה בשמו הטוב של התאגיד יש - למצער בכוח ואולי גם בפועל - כדי לפגוע ברצונם של אחרים להתקשר עמו, כגון עובדים, לקוחות ובעלי עניין:

"The term 'reputation' carries with it more than one meaning. For individuals, reputational loss connotes both the individual's sense of shame and others' increased reluctance to do business in the future with the individual. For corporations, however, reputational loss refers only to the reluctance of others, such as customers and workers, to deal with the corporation in the future". V.S. Khanna, *Corporate Criminal Liability: What Purpose Does it Serve?* 109 Harv. L. Rev. 1447, 1500 (1996).

כג. בפסיקת בית משפט זה נקבע בעבר, כי כשם שנושא תאגיד באחריות הפלילית, ראוי עקרונית כי יעמדו לו אותן הגנות שהחוק מקנה לאדם בשר ודם (עניין מודיעים, 385-384; לעניין זכויות יסוד אחרות המוקנות גם לתאגידים ראו ע"מ 105/92 דאם מהנדסים קבלנים נ' עיריית נצרת פ"ד מז(5) 189, 213-214; בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות נ' ממשלת ישראל פ"ד נט(2) 14, 67). השאלה היא האם הטעמים להימנעות מהרשעת אדם מתקיימים - ויכול שבשינויים המתחייבים - גם אצל תאגיד. כפי שראינו, כאשר בעברייך בשר ודם עסקינן, מקום שאין יחס סביר בין הפגיעה שההרשעה תסב לעברייך לבין חומרתה של העבירה, ישקול בית המשפט לבכר את שיקומו על פני יתר שיקולי הענישה (כנקבע בעניין כתב ובעניין רומנו). ואכן, כפי שהובהר, הרשעה בפלילים עלולה לפגוע בתאגיד, ודומה כי אין מניעה מבחינת חומרתה ותוצאותיה של פגיעה זו מקום שבנעלי העברייך ניצב תאגיד. ועוד, כשם שניתן לבחון את חומרתה של עבירה שעבר אדם בשר ודם, ניתן לבחנה מקום שנעברה על-ידי תאגיד. משכך, ראוי באופן עקרוני, כי האפשרות להימנע מהרשעה תעמוד לתאגיד, כשם שעומדת היא לאדם בשר ודם. בית הדין הארצי לעבודה בע"פ (ארצי) 6251-05-10 א. כפיר אחזקות נ' מדינת ישראל (לא פורסם) ציין (מפי השופטת דוידוב-מוטולה), כי להלכה "לא אמורה להיות מניעה להחיל גם על חברה בע"מ את אפשרות הענישה ללא הרשעה בנסיבות המתאימות", אך הזכיר את הקשיים המעשיים (לרבות על פי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בענייננו). מכל מקום, באותו מקרה לא סבר בית הדין הארצי כי מתקיימים התנאים לאי הרשעה. ואולם, מכל מקום ברי, כי שיקומו של תאגיד אינו כשיקומו של בשר ודם; המונח שיקום – בהקשר בו עסקינן – אינו מתאים על פניו; בדברנו בשיקום תאגידים נדבר על פי רוב בתאגיד ש"חלה" כלכלית (ראו, למשל, תפקיד ה"משקם" בחוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, תשנ"ב-1992). השאלה היא מה המתבקש במקרים שבהם יש הצדקה לאי הרשעה, ויש להידרש לדרך שבה "יחזור התאגיד בתשובה" לגבי עבירותיו. לדעתי, עיקרו של ה"שיקום" הוא מזה - מאמץ להבטיח כי לא ישוב העברייך לסורו, ומזה - תרומה לחברה על-ידי פעולות חיוביות בעלות אופי הדומה למעשי התנדבות. כעת יש לבחון אם ההסדרים הקונקרטיים הקיימים בדין מאפשרים זאת.

כד. כפי שהובהר מעלה, מקור הסמכות להימנע מהרשעה או לבטלה יסודו בחיקוקים שונים בהקשרים קונקרטיים. ההוראות המרכזיות העוסקות באי-הרשעה מתירות אותה לצידם של צו מבחן או של"צ. משכך, יש לבחון האם ניתן להחילן כאשר לתאגידים; ובנקודה זו סלע המחלוקת בין בית משפט השלום לבין בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי סבר, שלא כבית משפט השלום, כי לא ניתן שלא להרשיע תאגיד בפלילים, נוכח הקשיים היישומיים בהטלת צו מבחן או של"צ

על תאגיד. כן סבר, כי לא ניתן לבחור באופציה שלא להרשיע תאגיד, ולהורות על מתן התחייבות להימנע מעבירה חלף צו מבחן או צו של"צ.

כה. לפנינו איפוא בפועל שתי שאלות. האחת, האם קיימת מניעה מעשית מהטלת צו מבחן או צו של"צ על תאגיד. השנייה, האם ניתן, ככלל וגם כשבנאשם בשר ודם עסקינן, להימנע מהרשעה ולהורות על מתן התחייבות חלף הצוים כאמור.

הטלת צו מבחן על תאגיד

כו. צו מבחן הוא אמצעי שיקומי; בין מטרות הענישה - הגמול ההרתעה האישית והקיבוצית, והשיקום - מקומו הגיאומטרי של צו המבחן הוא במשבצת השיקום. תכליתו היסודית היא להשיב את העברייין לתפקוד נורמטיבי תקין. הוא אינו נושא אופי עונשי ואינו נועד להשיב לעברייין כגמולו. המבחן נתפס כחלופה או כהשלמה לעונש וכמכשיר חינוכי, המבוסס על "אמונה באדם ובכוחות הטוב הצפונים בו, שניתן לדלותם מתוכו, לשחררם ולהפעילם למענו כדי שיתגבר על כשלוננו בחיים" (ע"פ 69/63 היועץ המשפטי לממשלה נ' וייגל, פ"ד יז(1) 712, 719; ראו גם רע"פ 4107/02 טד נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 248, 267-268). המבחן הוא מסגרת של הנחיה ומעקב, וגם מעין "רשת ביטחון" למניעת מעידות. שיקומו של עברייין עיקרו הוא השבתו לדרך הישר כדי שלא ישוב לבצע בעתיד עבירות דומות לאלה שעבר (ע"פ 8092/04 חביב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) - פסקה 9). האם ניתן להניח לגבי תאגיד, כי טיפול במניעים או בתנאים שהביאו לעבירה ימנע את ביצועה העתידי? בספרות המשפטית הישראלית קיימת עמדה לפיה אין מניעה להעמיד תאגיד למבחן תוך הימנעות מהרשעתו:

"העמדת תאגיד במבחן ללא הרשעה אינה שונה מן הבחינה היישומית להעמדת התאגיד במבחן אגב הרשעה, והיא כוללת התווית תכנית שיקום טיפולית המתאימה לתאגיד וכן העמדת פעילותו בפיקוח מתאים. כשם שתכניות השיקום השונות מתאימות לעבריינים הספציפיים, כך אין מניעה להתאים את תכניות השיקום הטיפוליות לתאגיד. פיקוח על פעילות של התאגיד אפשרי גם הוא במגוון רחב של דרכי יישום (מינוי מפקחים על פעילויות מסוימות, הטלת חובות דיווח ספציפיות, עריכת ביקורות רלוונטיות וכיוצא בזה). אם התאגיד אינו עומד בדרישות המבחן, כי אז ניתן להורות על הרשעתו ועל עונש חמור יותר עליו. כך, אין כל מניעה להשית על תאגיד מבחן ללא הרשעה בנסיבות בהן מושת היה עונש זה על אדם" (ג' הלוי, תורת דיני העונשין ג', 852)

מקום שעסקינן בתאגיד, שיקומו הוא - כאמור - התנהגותו התאגידית הנורמטיבית בעתיד וגם תרומתו בשלב הנוכחי לתועלת הציבור. אכן - כאמור - בחשבנו "בתוך הקופסה" על שיקום, לא תאגיד הוא שיזדקק לנגד עינינו. אך במחשבה נוספת אין לכאורה דופי בכריכת תורת השיקום עם תאגיד, שיתרום וייתרם. אוסיף כדוגמה: בימי כהונתי כיועץ המשפטי לממשלה הגברנו את האכיפה בתחום איכות הסביבה, לרבות בעבירות של רשויות מקומיות וראשיהן. במקרים חריגים של עבירה ראשונה המרנו, ככל הזכור לי, כתב אישום בהתחייבות מפורטת של הרשות המקומית וראשה לפעולה אינטנסיבית בתחום איכות הסביבה ברשות, ברמות שונות, וזאת כדי להשיג אפקט אופרטיבי חיובי ובו תועלת לעתיד.

כזו. יתרה מכך, פקודת המבחן אינה עוסקת אך בשיקומו של העבריין. לפקודה תכליות נוספות העשויות לעלות לכאורה בקנה אחד עם מקרהו של עבריין-תאגיד. סעיף 5 לפקודת המבחן מאפשר לבית המשפט ליתן "הוראות הנחוצות כדי להבטיח את הפיקוח על הנבחן". הוראה זו משלימה את הפיקוח ה"רגיל" של קצין המבחן. שימוש בהוראה זו מסייע בעיקר במקרים בהם קיים חשש שהפיקוח ה"רגיל" אינו מספק. מקום שבנעלי הנבחן עומד תאגיד, בית המשפט יכול שלא להסתפק בפיקוחו של קצין המבחן. לשם הגשמת הצו, רשאי בית המשפט ליתן הוראות שיש בהן כדי להבטיח את קיומו בידי התאגיד, ולסייע לקצין המבחן. כך, למשל, יכול בית המשפט להורות על מינויו של מומחה לדבר, לבחינת אופי פעילותו של התאגיד להמלצה על דרכים ליישום הפיקוח, ואף לביצוע הפיקוח והליווי לתקופה שתקבע, במימון שישא בו התאגיד (בהחזר לקופה הציבורית). כן יכול בית המשפט להורות לתאגיד-עבריין להציג תכנית שבמסגרתה יוצגו דרכים להטמעת נורמות ראויות, להבאתן לידיעת ההנהלה, העובדים ואחרים, ולפיקוח, וכן דרכי תרומה חברתית בעלת משמעות וערך. הוראת סעיף 5, כך נראה, מסייעת להתאים את צו המבחן למידותיו של עבריין שאינו "רגיל", ובעניינו עבריין-תאגיד. תכלית נוספת להעמדה במבחן נעוצה באלמנט ההרתעה שבה. מקום שהנבחן לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן, רשאי בית המשפט (מכוח סעיף 20 לפקודת המבחן), בין היתר, להרשיע את הנבחן ולהטיל עליו עונש. הוראה זו, והוראות נוספות, מעודדות את העבריין לשתף פעולה עם תהליך השיקום. שילוב תכליותיהן של הוראות שונות בפקודת המבחן ממלא איפוא תוכן את צו המבחן, ומבטיח את התהליך שביסודו. סבורני, כי הדבר עשוי להיות נכון לגבי עבריין-תאגיד, שאינו העבריין בו מורגל שירות המבחן. ודוק, הוראת סעיף 5 מאפשרת לבית המשפט, אשר מומחיותו חורגת מהתחום הסוציאלי עליו אמונים אנשי

שירות המבחן, לקחת חלק פעיל בפיקוח על העבריין ולסייע מקום שכשירותו של שירות המבחן מוגבלת על פי פעולתו הרגילה, במקרים לא שגרתיים כגון עבריין-תאגיד שהועמד בפיקוח; והוראת סעיף 20 (והוראות נוספות בפקודת המבחן) מתמרצת את התאגיד לשתף פעולה עם תהליך זה. אשר על כן, סבורני, כי ככל שעלולים להתעורר קשיים יישומיים בהטלת צו מבחן על תאגיד, אין בהם כדי למנוע מראש מבית המשפט אפשרות שלא להרשיע תאגיד, מקום שנמצא לכך טעם. אשוב ואומר את הדברים בלשון פשוטה: תאגיד אינו ה"לקוח" הרגיל של שירות המבחן, אך גם אין מדובר במצב שבו יידרש השירות לכונן את "אגף התאגידים", קרי, להוסיף מחלקות חדשות, שהרי עסקינן בנושא שבמובהק יהא נדיר וחריג. כאמור יוכל השירות, לשם חיווי דעה, להסתייע במומחה לנושאי פעולתו של התאגיד, כדי לבחון את הדרכים שבהן ניתן יהא להעמידו במבחן - ולדידי יש לכרוך זאת, כפי שיבואר מייד, בצו שירות לתועלת הציבור.

כח. הטלת צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד, אף שאינו מן השגרה, עשוי להיות תרומה מרעננת לחברה הישראלית במקרים - המעטים - המתאימים. ברוח זו נשמעה בספרות עמדה לפיה אין מניעה מהטלת שירות לתועלת הציבור על תאגיד: "מהותית, מהוה ביצועו של השירות לתועלת הציבור ביצוע של פעולות במגוון תחומים של סיוע התנדבותי לקהילה. כשם שתאגיד עשוי לבצע פעולות מסוג זה בתמורה בדרך של העסקתו של בתפקידים הרלוונטיים, כך הוא עשוי לבצע פעולות מסוג זה ללא תמורה. העסקתו של התאגיד ללא תמורה בתחומים הרלוונטיים מהוה ביצוע של שירות לתועלת הציבור" (הלוי, תורת דיני העונשין ג', 859). אוסיף: כשם שעבריין בשר ודם נושא בשירות לתועלת הציבור כ"תשלום חוב לחברה", כך יתכן גם לגבי תאגיד. תאגיד שיממש פרויקט מסוים בתחום הקרוב לעיסוקו עשוי ליתן - כפשוטו - שירות גדול לתועלת הציבור. אם ניטול, לשם משל, תאגיד כמו המבקשת דהאידינא, היא עשויה להרים תרומה לפרויקטים סביבתיים או להעסקת אנשים בעלי מוגבלויות, או כיוצא בזה.

מבחן ושל"צ לתאגיד בארה"ב

כט. מחלוקת באשר לאפשרות הטלת צו מבחן על תאגיד ניטשה בשעתו גם בארה"ב. בשנת 1984 הוחק The Comprehensive Crime Control Act. חוק זה, בין היתר, הרחיב וגיון את קשת התנאים שניתן להטיל במסגרת צו מבחן. הסמכות להורות על צו מבחן לתאגיד נקבעה בסעיף 3551 בפרק 18 ל-U.S.C (18 USC § 3551):

(- Authorized sentences):

"(c) Organizations. - An organization found guilty of an offence shall be sentenced, in accordance with the provisions of section 3553, to -
(1) a term of probation as authorized by subchapter B"

לשם יציאת תוכן לצו המבחן, הסמיך החוק § 991 USCS 28 את הוועדה לענייני ענישה בארה"ב (The United States Sentencing Commission) לגבש קוים מנחים שעניינם מדיניות ענישה. ועדה סטטוטורית זו, הכוללת שופטים פדרליים ואנשי ממשל אחרים, מתמנה על-ידי הנשיא באישור הסנט לאחר היועצות בגורמים משפטיים וציבוריים שונים, וקובעת - על פי המנדט שלה - מדיניות ענישה שיש עמה ביטחון שיפוטי והגינות. לשם האמור הוחק פרק 8 ל-Federal Sentencing Guidelines Manual (לסקירת החוק משנת 1984 והקמת הוועדה ראו *Organizational environmental crime and the sentencing reform act of 1984: combining fines with restitution, remedial orders, community service, and probation to benefit the environment while punishing the guilty*, 6 Vill. Envtl. L.J. 243, 260-267 (1995) hereinafter: Harrell, 8 קובע פרק 8 (Organizational Environmental Crime). בנוסחו הנוכחי (משנת 2011), קובע פרק 8 בסעיף 8D1.4 תנאים בהם נדרש התאגיד לעמוד במסגרת המבחן, ובין היתר, כי עליו להציג בפני בית המשפט תכנית, הכוללת הליכי גילוי נאות (due diligence) לשם מניעה וגילוי של התנהגות עבריינית ועידוד התנהגות אתית (ס"ק (b)(1)); ליידע את עובדי הארגון ובעלי המניות בו בקיומה של תכנית כאמור (ס"ק (b)(2)); ולדווח לקצין המבחן או לבית המשפט מדי תקופה על שינויים עיקריים במצב הכספי של התאגיד, והתקדמות ביישום התכנית (ס"ק (b)(3)). במסגרת זו מאפשר סעיף 8B1.3 לבית המשפט להטיל שירות קהילתי על תאגיד כחלק מן התנאים לקיום צו המבחן:

"§8B1.3. Community Service - Organizations (Policy Statement)

Community service may be ordered as a condition of probation where such community service is reasonably designed to repair the harm caused by the offense".

וכך, חרף הקושי בהיותו של התאגיד "אדם" רק כחלק מפיקציה משפטית, הטילו בתי משפט במסגרת המבחן צו שירות קהילתי במקרים שונים (ראו *Organizational Environmental Crime*, 268-269). עניינו הרואות כי לא בשמים היא.

צוי מבחן ושל"צ ועריכת תסקיר - סיכום

ל. בית המשפט המחוזי סבר, כי שירות המבחן נעדר כלים לבחינתו של תאגיד ובכלל זה עריכת תסקיר בעניינו. הנימוק לקושי זה, שניתן להבינו, מקורו בעמדה

שהביע שירות המבחן בת"פ (ת"א) 80-04 מדינת ישראל – משרד התמ"ת נ' חברת השמירה בע"מ (לא פורסם, 19.7.10) לפיה "מומחיותו ומקצועיותו של שירות המבחן מתמקדת בהתאמת חלופות ענישה לאדם אינדיבידואלי תוך התחשבות ברקעו האישי, מאפייניו, נקודות החוזק והחולשה שלו... לשירות המבחן אין מומחיות בהתאמת ענישה לחברה או לכל גוף משפטי אחר". דברים אלה כמוכן אינם נטולי ממשות; נכון להיום, לא התנסה שירות המבחן "ב"מבחן התאגידי".

לא. ואולם, מן הסקירה מעלה עולה, כי הטלת צוי מבחן ושל"צ אפשרית, ומוצדקת מבחינת תכליתה, שכן מגוונת היא את דרכי הענישה באשר לתאגיד, משהו את מצבו הנורמטיבי, ככל הניתן, למצבו של אדם בשר ודם, ומאפשרת לבית המשפט - מקום שימצא לעשות כן, משיקולים ספציפיים של עידוד התאגיד לקיום החוק מזה וצמצום האפשרות לנזק לו מזה - לבכר את "שיקומו", ככל שמונח זה נראה מוזר לגבי תאגיד, כאמור. מבלי להמעיט בקשיים העלולים להיקרות - בשלבים ראשונים מכל מקום - בדרכו של שירות המבחן, איני סבור, כנאמר, כי יש מקום לקביעה עקרונית השוללת את יכולתו לערוך תסקיר בהקשר דנא. תפקיד מרכזי של שירות המבחן הוא לסייע לבית המשפט במידע ובהמלצה בעניין תיקונו של העבריין ושיקומו - ולכך נועד התסקיר. ואכן נוכח חשיבותו של שיקול השיקום מצא המחוקק להעמיד לרשותו של בית המשפט גוף מיומן ובעל כישורים מתאימים, שימליץ לאחר שיקול אחראי ונכון של כל הנסיבות (ע"פ 1399/91 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 177, 187 - המשנה לנשיא אלון). כשלעצמי נודמן לי לומר שבחי שירות המבחן בהחלטות שיפוטיות שונות. קשה להלום כי זכות לתאגיד הקרובה להיות חוקתית, ובפלילים עסקינן, לא תמומש בשל שאלות בעלות אופי פרוצדורלי - מעשי כמו יכולת שירות המבחן להכין תסקיר. בגדר זה, אין איפוא מניעה עקרונית כי השירות יבחן וישקול עניינו של תאגיד שסר מדרך הישר; בהקשר זה ציין בית משפט השלום, כי "שירות המבחן יערוך בדיקה אודות 'תרבות התאגיד', דהיינו - התנהלות התאגיד בעבר ובהווה, מהות העבירה שבוצעה, האם הנזק שגרם התאגיד תוקן, האם ננקטו אמצעים למניעת הישנות הנזק, האם האורגנים שבתאגיד מבינים את האסור שבמעשה שנעשה, והאם קיימת אפשרות להישנות המעשה בעתיד. שירות המבחן רשאי להעמיד את התאגיד במבחן, שהפרתו עלולה לגרור את התאגיד בשנית לבית המשפט, והוא אף רשאי להטיל על התאגיד עבודות שירות לתועלת הציבור, שיבוצעו על ידי נציגי ועובדי התאגיד". עמדה זו מקובלת עלי עקרונית, בכל הכבוד, ואף כי פירוטה עלול "להפחיד" את שירות המבחן, היא מתמצה בבדיקת עברו של תאגיד, תיקון הנזק וההתנהלות לאחר המעשה. בעידן הנוכחי ממלאים תאגידיים חלק מרכזי בחיי היום-יום ובפעילות העסקית. משאמרנו כי ראוי שיינתן לבית המשפט שיקול דעת רחב,

במידת האפשר, להתאים את הסנקציה הפלילית לנסיבותיה של כל עבירה ולנסיבותיו של כל תאגיד-עברייני, וליתן משקל ראוי לשיקולי הענישה השונים, לרבות מבחן ושל"צ, אין מקום לנעול את דלתי השירות בפני תאגידים. השירות, שאינו בנוי כיום ל"תסקיר תאגידי", מורכב מאנשים מנוסים ושלא יקשה עליהם - אם ירצו, תוך הסתייעות בגורמים ממלכתיים מקצועיים אחרים - ללמוד להעריך את היכולת לגבי תאגיד, לסייע ולהסתייע, תוך שבית המשפט יטיל ככלל מימון הייעוץ על התאגיד. לא למותר לציין, כי המדינה סבורה עקרונית שניתן שלא להרשיע תאגיד, אלא שמעורר הדבר קשיים מעשיים. ממילא יש צורך להפעיל כלים לשם מימוש הדבר. וכאמור, יוצא אני מן ההנחה כי לא יהא מדובר במקרים רבים מדי, בשטף של תאגידים שייזקקו לכך; בתי המשפט לא יהפכו את אי ההרשעה לחזון נפרץ לגבי התאגידים, כשם שאינה כן לגבי בשר ודם.

לב. משאמרנו כל אלה, אין הכרח לדון בשאלה האם חלף הטלת צוי מבחן ושל"צ, ניתן להטיל התחייבות להימנע מעבירה כסנקציה יחידה. עם זאת, נוכח מסקנתו של בית המשפט המחוזי, טענות הצדדים בעניין זה, והיעדר קיומו של קו ברור בפסיקה, מצאתי לנכון להתייחס גם לכך.

אי-הרשעה תוך מתן התחייבות חלף צו מבחן או צו של"צ

לג. סעיף 72(ב) לחוק העונשין, שנחקק בתיקון 104 לחוק העונשין (תש"ע), אומר:

"קבע בית המשפט שנאשם ביצע עבירה אך לא הרשיעו,
רשאי הוא לצוות כי הנאשם ייתן התחייבות להימנע
מעבירה בתוך תקופה שיקבע בית המשפט ושלא תעלה
על שנה אחת".

בית המשפט המחוזי מצא, כי סעיף 72(ב) אינו מאפשר להורות על מתן התחייבות להימנע מעבירה בלא הרשעה, כחלופה לצו מבחן או צו של"צ. לשיטתו, התחייבות להימנע מעבירה, שניתנת במסגרת אי-הרשעה, היא סנקציה אפשרית מצטברת - אך לא חלופית. לשון אחר, סעיף 72(ב) אינו מקור סמכות עצמאי לאי-הרשעה, ועל כן כרוך הוא בצו מבחן או של"צ. המבקשת תקפה קביעה זו, תוך הסתמכות על פסק דינו של בית משפט השלום, אשר מבלי שהרשיעה, הורה על מתן התחייבות בלא צו לעניין מבחן או של"צ.

לד. בפסיקת בתי המשפט ניתן למצוא עיגון הן לעמדה המצדדת במתן אפשרות כאמור, הן לעמדה השוללת אפשרות זו, אשר נראה כי היא בולטת יותר. בעפ"א 6644-08-07 א. מדד'ר הנדסה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מצפה אפק (לא פורסם, ניתן ביום 18.11.08) אישר בית המשפט המחוזי מרכז (השופטת אהד) - ללא דיון מהותי בסוגיה - הסדר טיעון שכלל אי-הרשעתו של תאגיד אשר נמצא אחראי בפלילים לצד התחייבות (בלבד). מנגד, בע"פ (י-ם) 8466/04 פדרמן נ' טיבי (לא פורסם, ניתן ביום 16.6.05) נדרש בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא סגל והשופטים נועם וכרמל) בהרחבה יתרה לאפשרות שלא להרשיע אדם בשר ודם תוך מתן התחייבות כסנקציה יחידה. התייחסותו באה במסגרת סעיף 73 לחוק העונשין שקדם לסעיף 72 הנוכחי, ומסקנתו היתה שהדין אינו מאפשר זאת. בקשת רשות ערעור שהוגשה בעניין פדרמן נדחתה (רע"פ 6541/05 פדרמן נ' טיבי (לא פורסם)); אך יצוין, כי הטענות לא נדונו לגופן, ונדחו מן הטעם שאינן מצדיקות מתן רשות ערעור. על עמדתו חזר בית המשפט המחוזי בירושלים מספר פעמים (למשל בע"פ 2393/08; ע"פ 30273/06; וע"פ 9825/05) ובהמשך, הוזכרה עמדה זו בבתי משפט נוספים (למשל בית משפט השלום בירושלים בת"פ 4054/05, ובית משפט השלום בנצרת בת"פ 1294/04).

לה. למסקנה דומה הגיע בית משפט השלום בתל אביב (השופט לנדמן) בת"פ 3492/05 מדינת ישראל נ' לוי שלום (לא פורסם). בית המשפט הבהיר, כי בנוסח שקדם לתיקון, לא ניתן לראות בהוראה המתירה לבית המשפט להורות על מתן התחייבות ללא הרשעה, מקור סמכות לאי-הרשעה; וכי ככל שירצה המחוקק לקבוע סמכות שלא להרשיע שבצדה התחייבות בלבד, יש לנסח זאת בכירור:

"סמכות בית המשפט להימנע מהרשעה, כפי שהובהר בעניין מיטיליו (ת"פ 1088/04 מדינת ישראל נ' שאול מיטיליו (ניתן ביום 14.3.05) - א"ר), חייבת להתבסס על מקור חוקי מפורש. הוראת חוק המתייחסת לתוצאת אי הרשעה, אינה מקנה סמכות שלא להרשיע, סמכות שצריכה עיגון חוקי מפורש. לאחרונה נקוטה על ידי התביעה דרך, המעוגנת בהנחיות, על פיה במקרים חריגים ומתאימים, היא מסכימה לאי הרשעה והתחייבות להימנע מעבירה, מכוח סעיף 73 לחוק העונשין, שזו לשונו:

'חשש בית המשפט להפרת השלום מצד נאשם שלא הורשע..., רשאי בית המשפט לצוות שאותו נאשם... ייתן התחייבות להימנע מעבירה שיש בה אלימות...'.

[...] גם אם דרך זו ראויה מבחינת תוצאתה, אין היא עומדת במבחן משפטי, שכן סעיף 73 לחוק העונשין דן בתוצאת אי הרשעה ולא בסמכות שלא להרשיע".

לו. ואכן, דבריו של בית המשפט שם הגיעו לאזניו של המחוקק. בדיון בועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת מיום 26.1.10, משנדונה הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 107) (התחייבות להימנע מעבירה), תש"ע-2009, במסגרת הכנה לקריאה שנייה ושלישית (פרוטוקול מס' 150), ציין עו"ד ישי שרון מטעם הסניגוריה הציבורית:

"אנחנו תומכים בהצעת החוק. היו לנו רק שתי הערות: ... הסוגיה השנייה שהיא פחות קריטית מבחינתנו היא בעקבות הערה של השופט לנדמן – לציין בסעיף 72 לא רק את התוצאה האפשרית של אי הרשעה, אלא גם מתן סמכות. אבל ייתכן שהמקום לבצע תיקון כזה הוא במסגרת פקודת המבחן, ולכן אנחנו לא עומדים על ההערה הזאת".

לז. עיון בשאר חלקיו של פרוטוקול הישיבה, מעלה שהעניין נזנח ולא ניתנה עליו הדעת. לעת הזאת מקובלת עלי איפוא העמדה, לפיה נוסחו הנוכחי של סעיף 72(ב) אינו כולל כשלעצמו סמכות לאי-הרשעה, אלא מניח, כי סמכות כאמור ניתנה במסגרת אחרת; קרי בהנחת אי-הרשעה שמקורה בחיקוק אחר, יכול בית המשפט, לפי סעיף 72(ב), להורות על מתן התחייבות. הדבר עולה גם מהשוואת נוסח סעיף 72(ב) לנוסחו של סעיף 71א(ב), שהוא מקור סמכות להימנע מהרשעה. לפי סעיף אחרון זה, בית המשפט שמצא כי נאשם ביצע עבירה, "רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה". מנגד, מנוסחו של סעיף 72(ב) עולה, כי הרשות נתונה לבית המשפט מקום שכבר קבע כי הנאשם ביצע את המיוחס לו אך החליט שלא להרשיעו, דהיינו כסנקציה משלימה.

לח. כללם של דברים: אי-הרשעה הוא הסדר המחייב מטבעו מקור סמכות מפורש, שהרי זה חריג לנורמה של דרך המלך, אשר היא הרשעה למי שביצע עבירה. סעיף 72(ב) אינו מהווה מקור כגון זה. לפיכך, לא ניתן לעת הזאת שלא להרשיע אדם - בין בשר ודם ובין תאגיד - תוך הטלת התחייבות להימנע מעבירה כסנקציה יחידה.

לט. נפנה גם להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 68) (הטלת התחייבות להימנע מעבירה לאחר ביטול הרשעה), התשע"ב-2012, בה נאמר:

"בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בסעיף 192א, אחרי 'ללא הרשעה' יבוא 'או לצוות

כי הנאשם ייתן התחייבות להימנע מעבירה, כאמור בסעיף 72(ב) לחוק העונשין, ללא הרשעה".

בדברי ההסבר נאמר:

"סעיף 72 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) תוקן בחוק העונשין (תיקון מס' 104), התש"ע-2010 (ס"ח התש"ע, עמ' 384) (להלן - תיקון מס' 104), ונוספה בו סמכות לבית המשפט לצוות כי נאשם, שנקבע כי ביצע עבירה ואולם לא הורשע, ייתן התחייבות להימנע מעבירה. זאת, נוסף על האפשרויות הקיימות ולפיהן אפשר לתת לגבי נאשם כאמור צו מבחן לפי סעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, או צו שירות לתועלת הציבור לפי סעיף 71א לחוק העונשין. לאור תיקון מס' 104 לחוק העונשין וההסדר שבסעיף 72 לחוק העונשין המאפשר כאמור לבית המשפט לצוות על הנאשם לתת התחייבות להימנע מעבירה במקרה של אי-הרשעה, מוצע לתקן את סעיף 192א לחוק ולקבוע, כי גם במקרה שבו בית המשפט ביטל את הרשעת הנאשם, הוא יהיה רשאי לצוות על הנאשם לתת התחייבות להימנע מעבירה, כאמצעי ענישה, נוסף על האפשרויות הקיימות כיום בסעיף".

הצעת החוק עברה בקריאה ראשונה ביום 21.5.12 והועברה להכנה לקריאה שנייה ושלישית בוועדת החוקה, חוק ומשפט.

מ. עולה, כי לכאורה ער המחוקק לכך שבנוסחו הנוכחי של סעיף 192א לא ניתן, בשלב גזר הדין, לבטל הרשעתו של נאשם, שלא תוך מתן צו מבחן או צו של"צ, ובהסתפקות בהתחייבות בלבד.

מן הכלל אל הפרט

מא. במקרה דנא, במסגרת הסדר טיעון הודתה המבקשת במיוחס לה בהנחה שתוכל לעתור לאי-הרשעתה בדין. בית משפט השלום נמנע מהרשעתה. המדינה עירערה לבית המשפט המחוזי בטענה, כי הן במישור העקרוני, הן בנסיבות הספציפיות, אין להימנע מהרשעת המבקשת; אולם, בדיון בבית המשפט המחוזי לא דבקה המדינה בעמדה העקרונית, אלא שסברה כי בנסיבות המקרה אין מקום לאי הרשעה. אף בפנינו לא ראתה המדינה מניעה עקרונית לאי הרשעתו של תאגיד. עלינו להתמקד איפוא במקרה הספציפי, לעניין זה משקל להסכמתה של המדינה תחילה להסדר שבו תהא המבקשת רשאית לטעון לאי הרשעה, ואחר כך לקיומה העקרוני של האפשרות לאי הרשעה. בשאלה האם יש מקום לילך לקראת המבקשת, ובשאלת האפשרות לתסקיר ולשל"צ: יש לעניין זה משקל להסכמתה של המדינה תחילה תחילה להסדר שבו תהא

המבקשת רשאית לטעון לאי הרשעה, ואחר כך לקיומה העקרוני של האפשרות לאי הרשעה. העבירה עצמה נעברה - כפי שכתב בית משפט השלום - בידי קבלן משנה של קבלן משנה של קבלן ראשי של המבקשת. המדובר בחברה ממשלתית, והיא טוענת לחשש נזק במכרזים בינלאומיים וכיוצא בזה, נוכח "תו קלון" של הרשעה פלילית; היא תמכה יתדותיה במכרז בהודו, שם נתבקש אישור כי בשלוש השנים האחרונות לא היה עונש שיפוטי לרועץ לה וכן נדרשה עמידה באמות מידה אתיות גבוהות ביותר; דפים רלבנטיים ממכרז זה צורפו. עיינו בהם, ואכן בסעיף 2.2.8 נדרש, כי המשתתף לא כשל בביצוע חוזה בשלוש השנים האחרונות נוכח הטלת עונש על-ידי גורם שיפוטי (סעיף 4.1 למכרז שעניינו אתיקה בתהליך המכרז רלבנטי פחות). לא הובאו ראיות לטענות נוספות בדבר סיכון ליכולת לגייס הון מן הציבור, ובאשר להחלטת דירקטורים במבקשת להתפטר ככל שישנה הרשעה בפלילים. נטען גם, ללא חומר מאשש, כי נעשו הליכי בירור וחקירה פנימיים לעניין האירוע. בנידון דידן אינני בטוח במלוא המובן כי הרשעה פלילית מעין זו עלולה לפגוע במבקשת מבחינה כלכלית, אך להלכה הדבר יתכן, מקום שהקורא דיווח על הרשעה לא יבחין לעניין אותו מכרז בין הרשעה בעבירה שחומרתה בצדה אך אינה ברף הפלילי הגבוה ביותר, לבין "פלילות" ברמה גבוהה. מכל מקום הנזק שנגרם מן העבירה תוקן, כפי שציין בית משפט השלום. בנסיבות נראה, לא בלי היסוס, כי היחס בין העבירה לבין הפגיעה שהרשעה בפלילים עלולה להסב למבקשת בהקשר המכרזי, ובהתחשב בעברה הנקי ובתיקון המעוות, מצדיק שלא להרשיעה בדין. איננו מתעלמים מן המדיניות, הראויה בעניינו מאוד, של אכיפה בנושאי איכות הסביבה; אך בשקלול הנסיבות כאמור, וכיון שהאינטרס ההרתעתי בכל הנוגע להגנה על איכות הסביבה יבוא על סיפוקו (כאמור להלן) בדרכים אחרות, ראינו לנכון לנקוט הפעם קו זה.

מב. יוטעם: אין בכך חלילה כדי לפתוח פתח לאי הרשעה כעניין שבשגרה במקרים של עבירות תאגיד, והדברים מתוחמים למקרה ולנסיבותיו כפי שקבען בית משפט השלום. יתר על כן, אעיר לפני חתימה, מקובלת עלי במלואה הערת בית המשפט המחוזי "בטרם סיום" המותחת ביקורת על מחיקת כתב אישום נגד נושאי משרה והותרתו נגד התאגיד בלבד. לדעתי דבר זה פסול עקרונית מכל וכל, ובצדק כתב בית המשפט המחוזי, כי לא תושג כל הרתעה אם יישאר האישום כנגד תאגיד בלבד ולא נגד העומדים בראשו; לא כך תמומש ההגנה על הסביבה שהיא תכלית כתב האישום; להיות נושא משרה בתאגיד פירושו לא רק סמכות וטובות ההנאה שבצדה, אלא גם אחריות, הכל כמובן בכפוף לשימוע ולנסיבות המקרה. ואולם, נושא זה אינו לפנינו כרגע במישור המעשי, משנמחקו נושאי המשרה עוד בשלב בית משפט השלום.

מג. לאחר עיון בחוות דעתו של חברי השופט עמית אדרש בקצרה לדברים שהקדיש לשאלת אחריותם האישית של נושאי משרה, עניין שבו – בין השאר – חלוקות דעותינו, ושעלה מהערת אגב בסיפת חוות דעתי. ראשית, לפנינו צו המחוקק, בסעיף 6 לחוק מניעת זיהום הים (הטלת פסולת), תשמ"ג-1983 שציטט חברי, ושבמפורש מבטא את רצון המחוקק להטלת אחריות קפידה. באופן מהותי, גישת המחוקק נובעת מן הרצון כי נושאי איכות הסביבה, שעל חיוניותם אין צורך להכביר מלים, ותודה לאל גוברת המודעות להם – אכן ייאכפו. אילולא הטלת האחריות האישית, היה היחס לנושאים אלה שונה בתכלית, מטבע האנוש ויצר לב האדם. אכן, גם אני סבור כי התביעה צריכה לשקול בפלס ובהגינות את דרכה, וההחלטה על הכללת נושאי משרה – ואישום פלילי אכן אינו עניין של מה בכך - צריכה להתקבל בדרג בכיר של התביעה ולא כלאחר יד. גם אין לעודד "סחר מכר" של כתב אישום הכולל מנהלים, שאחר כך יהיה בסיס ל"תן וקח" של תביעה-סניגוריה. מאידך גיסא, בכל ההערכה לא אוכל להצטרף למסר הספקני העולה מסיפת דברי חברי לעניין הליכים פליליים בנושאי איכות הסביבה. בנוסף להיות הדברים מצוות המחוקק, טרם הגענו, לטעמי, למצב של "המנוחה והנחלה" בתחום רגיש זה. אין מנוסה כבעל הניסיון, ונער הייתי וגם זקנתי וראיתי בעיני כיצד השתנה היחס לנושאי איכות הסביבה משהוגש כתב אישום גם נגד בני אנוש חיים, במקרים המתאימים. אולי יבואו ימים טובים מאלה, בו תמלא הארץ דעת איכות הסביבה "כמים לים מכסים" (ישעיהו י"א, ט'); אך ימים אלה טרם הקישו על דלתינו.

מד. סוף דבר וסיכומו: נוכח האמור, מתקבלים הבקשה והערעור. פסק דינו של בית המשפט המחוזי בטל. פה אחד החלטנו לבטל את ההרשעה. ברוב דעות החלטנו כי התיק יוחזר לבית משפט השלום לשם השלמת גזר הדין, קרי הזמנת תסקיר וקביעת מסכת מתאימה של שירות על-ידי המבקשת לתועלת הציבור, כגון (רק כדוגמה) על-ידי פעילות לטובת הסביבה, כמו נקיון הים והחופים, או העסקת בעלי מוגבלויות בתחומים כאלה, או הדרכה לבתי ספר להגברת תודעת הסביבה וכדומה, ופיקוח ראוי באמצעות מבחן; זאת – בנוסף לפיצוי לפי סעיף 11(1) לפקודת המבחן (וראו גם פרשת אסוף), בסכום שיהא גבוה משמעותית ממה שהוטל בראשונה (איננו רואים, נוכח אי ההרשעה, מקום להיצמד להסדר הטיעון לעניין גובה הסכום, והוא הדין לסכום ההתחייבות).

1. חברי השופט רובינשטיין הגיע למסקנות הבאות: הוראות הדין מחייבות הטלת צו מבחן או צו של"צ לצורך אי הרשעה; ניתן לערוך תסקיר מבחן לתאגיד; במקרה דנן, התוצאה הראויה היא אי הרשעה כעמדת המבקשת. בשולי הדברים (פסקה מב לפסק דינו) ציין חברי כי מקובלת עליו במלואה הערת בית המשפט המחוזי המותחת ביקורת על מחיקת כתב האישום נגד נושאי משרה בתאגיד והביע עמדתו כי "דבר זה פסול עקרונית מכל וכל".

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי ולפיה אין מקום במקרה דנן להרשיע את התאגיד. עם זאת, איני סבור כי הימנעות מהרשעה מחייבת תסקיר מבחן, ולטעמי שירות המבחן אינו הגוף המתאים ליתן צו מבחן על תאגיד. ולבסוף, אני מסתייג מהערת הביקורת של בית המשפט המחוזי, שחברי אימץ, ולפיה לא היה מקום למחוק את כתב האישום כנגד נושאי המשרה. אפנה להלן לנושאים אלה ואדון בהם על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון.

הימנעות מהרשעה לצד דרכי ענישה

2. הן שירות לתועלת הציבור (להלן: צו שירות) והן צו מבחן הם אמצעי ענישה שניתן להטילם ללא הרשעה, ושניהם מחייבים תסקיר של שירות המבחן. סעיף 71א(ג) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: חוק העונשין) שעניינו שירות לציבור קובע מנדטורית "בית המשפט לא יתן צו שירות אלא לאחר ששוכנע על פי תסקיר של קצין מבחן...." וסעיף 2 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת המבחן) קובע מנדטורית "לא יתן בית משפט צו מבחן אלא לאחר קבלת תסקיר בכתב....".

מנקודת מוצא זו, אנו מגיעים לשאלות הבאות:

א. האם ניתן להימנע מהרשעה גם מבלי להטיל צו שירות או צו מבחן, תוך הסתפקות בחיוב הנאשם בפיצוי או בהתחייבות להימנע מעבירה?

ב. בהנחה שהימנעות מהרשעה מחייבת הטלת צו שירות או צו מבחן – האם ניתן לערוך תסקיר שירות מבחן לתאגיד?

3. בית משפט השלום קבע כי ניתן להימנע מהרשעת תאגיד גם ללא הטלת צו מבחן או צו שירות, אך גם אם מטילים צו מבחן או צו שירות אין מניעה לערוך תסקיר שירות מבחן לתאגיד.

בית המשפט המחוזי קבע כי עקרונית ניתן שלא להרשיע תאגיד, אך מאחר שלא ניתן להימנע מהרשעה ללא צו שירות או צו מבחן, ומאחר שאין אפשרות ישימה ליתן תסקיר שירות מבחן לגבי תאגיד, המסקנה היא שלא ניתן להימנע מלהרשיע תאגיד.

שני הצדדים לפנינו מאוחדים בדעה כי ניתן להימנע מהרשעה של תאגיד גם מבלי להטיל צו שירות או צו מבחן. למרות הסכמת הצדדים בשאלה זו, הגיע חברי, השופט רובינשטיין, למסקנה כי לא ניתן להימנע מהרשעה ללא צו שירות או צו מבחן, ולשיטתו, הפתרון לאי הרשעה של תאגיד מצוי בתשובה לשאלה השניה באשר אין מניעה לערוך תסקיר שירות מבחן גם ביחס לתאגיד.

דעתי שונה, והיא עולה בקנה אחד עם עמדת הצדדים ועם עמדתו של בית משפט השלום, ולפיה אין מניעה להימנע מהרשעה גם מבלי להטיל צו שירות או צו מבחן. אנמק להלן את מסקנתי.

4. פרק ו' לחוק העונשין קובע דרכי ענישה והן, על פי סדר הדברים: מאסר ומאסר בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס, שירות לתועלת הציבור (צו שירות), התחייבות להימנע מעבירה, פיצוי וטיפול בקהילה. בנוסף, פקודת המבחן מאפשרת הטלת צו מבחן. אתייחס להלן לארבע מדרכי הענישה הרלוונטיות לענייננו (הדגשות הוספו – י.ע.).

צו שירות: סעיף 71א(ב) לחוק העונשין קובע כלהלן:

מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות, לענין סעיף 9 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט–1969, כדין צו מבחן.

התחייבות להימנע מעבירה: סעיף 72(ב) לחוק העונשין קובע כלהלן:

קבע בית המשפט שנאשם ביצע עבירה אך לא הרשיעו, רשאי הוא לצוות כי הנאשם ייתן התחייבות להימנע מעבירה בתוך תקופה שיקבע בית המשפט ושלא תעלה על שנה אחת.

פיצוי: סעיף 77(א) לחוק העונשין קובע כלהלן:

הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.

צו מבחן: סעיף 1(2) לפקודת המבחן קובע כלהלן:

1. הואשם אדם בעבירה וראה בית המשפט שהאישום הוכח, אלא שבהתחשב בנסיבות הענין, ובכללן אפיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה, ראוי, לפי דעתו, להעמיד את העבריין במבחן, רשאי בית המשפט לעשות אחת מאלה:

(1) להרשיעו ולהורות כל אחד מאלה:.....

(א)

(ב)

(2) ליתן צו מבחן בלי להרשיעו אם אין על הנאשם עונש מאסר על תנאי שבית המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשעתו בעבירה שהואשם עליה.

אין חולק כי ניתן להימנע מהרשעה בצירוף צו מבחן או צו שירות או שניהם. האם ניתן להימנע מהרשעה בצירוף פיצוי? לכאורה, סעיף 77(א) מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצוי אך ורק אם "הורשע אדם", אלא שבפסק הדין ברע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418 (2002) (להלן: עניין אסף) נקבע בדעת רוב כי ניתן לחייב נאשם בפיצוי גם אם לא הורשע. זאת, תוך מתן פירוש ליברלי למונח "הורשע" ונוכח חוסר ההגיון לשלול את תרופת הפיצוי לנפגע במקרה של אי הרשעה:

"נניח עתה כי רוב השיקולים מצביעים אל-עבר אי-הרשעה אך בית-המשפט מבקש להעניק פיצויים לנפגע בסוברו כי כך ראוי. היהיה זה נכון כי בית-המשפט ירשיע את הנאשם אך כדי שיוכל להעניק פיצויים לנפגע? דומני שהתשובה לשאלה היא בשלילה" (שם, עמ' 476).

[במאמר מוסגר: דומה כי ניתן להחיל את הלכת אסף גם על אמצעי הענישה של טיפול בקהילה. סעיף 82(א), שעניינו טיפול במשתמשים בסמים, מתחיל במילים "הורשע אדם ונוכח בית המשפט כי הוא משתמש בסמים מסוכנים...", וסעיף 86(א), שעניינו טיפול באלימות במשפחה, מתחיל במילים "הורשע אדם ונוכח בית המשפט כי הוא נוהג באלימות כלפי בן משפחתו...". בהינתן כי השיקולים מצביעים לעבר אי הרשעה, ובית המשפט סבור כי יש להורות על טיפול בקהילה למשתמש בסמים או למי שנוהג באלימות במשפחה, האם יהיה זה נכון להרשיע את הנאשם אך ורק כדי להעניק לו את הטיפול הראוי? הגיונה של הלכת אסף ישים לכאורה גם לאמצעי ענישה של טיפול בקהילה, אך אותיר סוגיה זו בצריך עיון מאחר שאינה צריכה לענייננו].

5. וחזרה לדרך המלך. האם ניתן להימנע מהרשעה בצירוף התחייבות להימנע מעבירה? חברי עמד על פסיקת בתי המשפט המחוזיים והשלום אשר שללו אפשרות זו משני נימוקים עיקריים: האחד – כי אין זה הגיוני שהמחוקק הסתפק בהתחייבות לתקופה מקסימלית של שנה ביחס לנאשם שלא הורשע ומאידך-גיסא קבע תקופת התחייבות למשך שלוש שנים ביחס לנאשם שהורשע ואשר ממילא מוטל עליו "עונש" נוסף. השני – כי הוראת סעיף 72(ב) מתייחסת לתוצאה של אי הרשעה, אך אינה מקנה סמכות שלא להרשיע.

איני משוכנע כי זו הדרך היחידה לקרוא את סעיף 72(ב) לחוק, ונחזור ונעמידו לפנינו, והפעם, בצירוף ס"ק(א):

(א) בית משפט שהרשיע אדם רשאי, נוסף על העונש שהטיל, לצוות שהנידון ייתן התחייבות להימנע מעבירה בתוך תקופה שיקבע בית המשפט ושלא תעלה על שלוש שנים.

(ב) קבע בית המשפט שנאשם ביצע עבירה אך לא הרשיעו, רשאי הוא לצוות כי הנאשם ייתן התחייבות להימנע מעבירה בתוך תקופה שיקבע בית המשפט ושלא תעלה על שנה אחת.

ס"ק (א) מאפשר הרשעה בצירוף התחייבות בנוסף לעונש אחר. ס"ק (ב) לא כולל את המילים "נוסף על העונש שהטיל", ופשוטו של מקרא שהוא מאפשר הטלת התחייבות כעונש יחיד בצד אי הרשעה. אכן, המחוקק לא נקט לשון "רשאי בית המשפט לתת צו התחייבות גם ללא הרשעה", בדומה לנוסח בו נקט לגבי צו שירות וצו מבחן, אך איני סבור כי בשל דקדוקי ניסוח אלה ניתן להסיק כי המחוקק שלל את האפשרות להימנע מהרשעה תוך הטלת התחייבות להימנע מעבירה כסנקציה יחידה.

אדרבה, דומה כי המחוקק יצא מנקודת הנחה שהדבר אפשרי, וכאמור, זו גם עמדתן של המדינה ושל המבקשת.

על פי גישה זו, קיימת התאמה בין ארבע דרכי הענישה המנויות בחוק – צו שירות, צו מבחן, פיצוי, התחייבות להימנע מהרשעה – שעל כל אחת מהן ניתן להורות במקרה של הימנעות מהרשעה.

6. איני סבור כי הוראת סעיף 192 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה"חט"פ) עומדת לנו לרועץ. סעיף זה קובע כלהלן:

הרשיע בית המשפט את הנאשם, ולפני מתן גזר הדין ראה שיש מקום לתת לגביו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, רשאי הוא לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור.

בית המשפט המחוזי ראה בהוראה זו מקור נורמטיבי לאפשרות להימנע מהרשעה, והסיק מהוראה זו כי לצד אי הרשעה חייב בית המשפט להטיל על הנאשם צו מבחן או צו שירות. דעתי שונה. ההוראות המהותיות לגבי דרכי הענישה קבועות בחוק העונשין, ואילו הוראת סעיף 192 לחסד"פ היא הוראה דיונית העוסקת במצב מיוחד של ביטול הרשעה, ולא זה המקרה שלפנינו.

7. סיכומי של דבר, שניתן איפוא להורות על פיצוי או על התחייבות להימנע מעבירה או שניהם יחדיו, לצד הימנעות מהרשעה, וכך עשה בית משפט השלום. בעקבות הלכת אסף, חייב בית משפט השלום את המבקשת בפיצוי בסך 100,000 ₪ לטובת הקרן לשמירת ניקיון ולכך הוסיף גם התחייבות להימנע מהרשעה.

תסקיר שירות מבחן בעניינו של תאגיד

8. לאור התוצאה אליה הגענו, איננו נדרשים לשאלה הסבוכה אם ניתן לערוך תסקיר בעניינו של תאגיד, שאלה שיכולה הייתה להתעורר אילו הוטל על המבקשת צו שירות או צו מבחן. חברי סבור כי אין מניעה להטיל על שירות המבחן לערוך תסקיר לצורך מתן צו שירות לתאגיד, וכך הורה בסיפא לפסק דינו. על כך אני חולק הן במישור העקרוני והן ספציפית במקרה דנן.

במישור הפרטני, הטלת צו שירות על המבקשת, חורגת מהסכמת הצדדים במסגרת הסדר הטיעון בו הוסכם כי המאשימה תטען להרשעה, לתשלום קנס בסך 100,000 ₪ ולהתחייבות כספית בסך 185,000 ₪, ואילו המבקשת תטען להימנעות מהרשעה ולפיצוי בסך 100,000 ₪. הלכה נקוטה עמנו כי חריגה מהסדר טיעון תיעשה במקרים חריגים, ולא זה המקרה שלפנינו.

במישור העקרוני, לא אכחד כי האפשרות לעצב במסגרת שירות המבחן פעילות של התאגיד לתועלת הציבור, תוך פיקוח על הפעילות באמצעות שירות המבחן, קסמה לליבי. אלא שלטעמי, פקודת המבחן צופה פני נאשם-אדם ולא נאשם-תאגיד, והיא טובלת מכף רגל ועד ראש בהוראות, שהפירוש הטבעי שלהן צופה פני אדם בשר ודם. אין לנו אלא לחזור ולשוות נגד עיננו את הרישא של סעיף 1:

הואשם אדם בעבירה וראה בית המשפט שהאישום הוכח, אלא שבהתחשב בנסיבות הענין, ובכללן אפיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה, ראוי, לפי דעתו, להעמיד את העבריין במבחן, רשאי בית המשפט לעשות אחת מאלה:

אופי, גיל, תנאי בית, בריאות גופנית ומצב שכלי - כל אלה תכונות שבשר ודם נתברך בהם, ולא זכינו עד היום לקרוא תסקיר שירות מבחן אודות תאגיד הסובל מהפרעת אישיות גבולית ונוהג באימפולסיביות. שירות המבחן מעסיק אנשי מקצוע בתחום הנפש והעבודה הסוציאלית, שתורתם-אומנותם בבני אדם ולא בתאגידים. לא אכחד כי הדרך שסלל חברי קסמה לי עד מאוד. חסרים אנו כלים לגיבוש ועיצוב תוכניות של תרומה לקהילה מצד תאגידים שהורשעו ושלא הורשעו, ולמעקב ופיקוח אחר ביצוע תוכניות אלה, והדברים יפים במיוחד בעבירות של הגנת הסביבה. אלא שקצרה ידו של בית המשפט להמציא יש מאין, ועל המחוקק המלאכה לגבש ולעגן בחקיקה הסדר ראשוני בנושאים אלה.

אחריות אישית של נושאי משרה בתאגיד

9. בנקודה זו אני מגיע להערתו של חברי לגבי מחיקתם מכתב האישום של נושאי המשרה במבקשת.

המשפט מכיר באינטרס החברתי החשוב של הגנת הסביבה ואיכות הסביבה, לשם הגנה על בריאות הציבור ורווחתו וכדי לשמר ערכי טבע ונוף. כבר לפני שנים

רבות, כשנושא איכות הסביבה היה עוד בחיתוליו, עמד בית המשפט על הצורך בהחמרה בעבירות אלה (רע"פ 244/96 כים ניר ניהול שירותי תעופה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 529, 531-530 (1996); אור קרסין "הענישה בעבירות איכות הסביבה, בין רטוריקה למעשה" מחקרי משפט כג 433 (תשס"ז-תשס"ח). חלפו שנים, גברה המודעות הציבורית לצורך בשמירה על משאבי הטבע ההולכים ומתדלדלים – במיוחד במדינה קטנה כמו ישראל – ועמה גדלה מעורבותו של המחוקק, וכיום אנו עשירים ברגולציה ובחקיקה עניפה בתחום איכות הסביבה.

חלק נכבד מהעבירות שעניינן איכות הסביבה, הן עבירות של אחריות קפידה כמשמעה בסעיף 22 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. דומני, ואומר את הדברים בזהירות, כי אין לך תחום בו בעלי משרה בתאגיד חשופים לעבירות של אחריות קפידה, כמו תחום איכות הסביבה. אין מדובר בעניין של מה בכך. אחריות קפידה היא אחותה של האחריות המוחלטת – התביעה אינה נדרשת להוכיח מחשבה פלילית של כוונה או אדישות או קלות דעת ואף פטורה מלהוכיח רשלנות מצד הנאשם. למעשה, המבחן העיקרי הוא מבחן התוצאה, ובתחום איכות הסביבה פירושו של דבר שאם נעברה עבירה, שבעקבותיה נגרם זיהום לסביבה, נושא המשרה בתאגיד יהיה אחראי בפלילים, אלא אם יוכיח כי נקט בכל האמצעים למנוע את העבירה.

10. כשלעצמי, איני משוכנע כי יש הצדקה להטלת אחריות פלילית אישית על נושאי משרה בתאגיד בעבירה של אחריות קפידה, בשל מחדל של עובד או של קבלן משנה, שלא ניתן היה לצפותו או למנעו. עובד של תאגיד חטא באווילות ולחץ על כפתור לא נכון ועקב כך נפתחה מגופה וזיהום השתחרר לסביבה. במצב הדברים דהיום, גם בהיעדר רשלנות בפיקוח, בבקרה או בהדרכה והטמעת הנהלים בקרב עובדי התאגיד, עלול נושא משרה בתאגיד למצוא עצמו על ספסל הנאשמים ועם רישום פלילי. ספק אם הטלת אחריות פלילית אישית על נושא משרה בתאגיד, בהיעדר אשם מוסרי מצדו, מתיישבת עם עקרונות יסוד בסיסיים בענישה הפלילית. בית המשפט המחוזי הזכיר בפסק דינו את התופעה הנפוצה לפיה מוגשים כתבי אישום כנגד תאגידים ונושאי משרה בתאגידים אך במסגרת הסדר טיעון נמחק כתב האישום כנגד נושאי המשרה. אין לחשוד חלילה בכשרים, אך התופעה עלולה ליצור מראית עין כי הגשת כתבי אישום נגד נושאי המשרה נועדה, מלכתחילה, להוות אמצעי לחץ על התאגיד באמצעות נושאי המשרה במטרה להגיע להודאה ולהסדר טיעון.

ודוק: לא נעלם מעיני כי עצם האיום באחריות אישית פלילית יוצר הרתעה ומתמרץ נושאי משרה בתאגיד, כמי שבידיהם הכוח למנוע את ביצוע העבירה, לנקוט

בפעולות מנע בתחום איכות הסביבה. כל זאת, במסגרת המגמה הברוכה להטלת אחריות סביבתית על תאגיד. ההרתעה והמניעה הן שעמדו נגד עיני המחוקק בקובעו בחיקוקים שונים הקשורים לאיכות הסביבה, הוראות המטילות אחריות על נושאי משרה בתאגיד (ראו, לדוגמה, סעיף 15 לחוק שמירת הנקיון, תשמ"ד-1984; סעיף 20כב לחוק המים, התשי"ט-1959; וסעיף 11ג לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א – 1961), וברי כי מקום בו דבק אשם בהתנהלותם, אם במעשה אם במחדל, נקיטת צעדים במישור הפלילי היא רצויה ואף מתבקשת, בהיותה מקדמת תכליות אלו. אולם מה טעם להטיל אחריות פלילית אישית על נושא משרה בתאגיד שלא היה בכוחו למנוע את העבירה? אם לא דבק אשם במעשה או במחדל מצד נושאי המשרה, אין בהעמדתם לדין כדי לשרת את הצורך בהרתעה ומניעה. בנסיבות מעין אלו דומה כי נשמטת הקרקע תחת ההצדקה להטלת אחריות אישית עליהם, ונראה כי ראוי לוותר מלכתחילה על הכללתם בכתב האישום.

"העושה הפיזי שביצע את העבירה - האורגן - כבר זוהה ומכוח זאת מתחייב בעבירה גם התאגיד. מה הטעם לחלק ביד רחבה עונשים גם לאחרים, אם ההנחה היא כי לא הם ביצעו את העבירה או השתתפו בביצוע? העובדה שמאפשרים להם להתגונן בסייג של 'חוסר רשלנות' אינה משנה את התמונה, שכן עדיין חובת ההוכחה מוטלת עליהם במידה המטה את כפות המאזניים של הראיות לעברם; וזהו נטל שלא תמיד קל לעמוד בו" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 714 (תשמ"ד) כפי שצוטט ברע"פ 5389/01 המועצה האזורית לב-השרון נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(4) 373, 364 (2003)).

לצד המטרה החשובה של הרתעה מפני עבירות בנושאי איכות הסביבה, יש להישמר שלא לחטוא בלהיטות יתר (over-killing) שתביא בתורה לחשיפת יתר של נושאי משרה בתאגיד לעבירות של אחריות קפידה, מקום בו לא ניתן לייחס מחשבה פלילית או רשלנות לנושא המשרה, והמקרה שלפנינו אך יוכיח.

11. המאשימה ביקשה להטיל אחריות אישית על נושאי משרה במבקשת מכוח סעיף 6 לחוק מניעת זיהום הים (הטלת פסולת), התשמ"ג-1983 הקובע כלהלן:

6. (א)

(ב)

(ג) נעברה עבירה לפי חוק זה בידי חבר-בני-אדם, יאשם בעבירה גם כל מנהל, שותף – למעט שותף מוגבל – או פקיד אחראי של אותו חבר.

(ד) עבירה לפי סעיף זה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.

על פי העובדות לגביהן אין חולק, קבלן משנה של קבלן משנה של הקבלן הראשי של המבקשת חטא ופעל שלא על דעתה של המבקשת, והדבר אף אירע ביום שבת, כאשר רובם ככולם של עובדי המבקשת אינם נמצאים בעבודתם. לא נטען כי לפנינו מקרה של מחדל בפיקוח או בבקרה או בקביעת נהלים לא מתאימים או בניסיון להסתיר או לטשטש את המעשה או בניסיון לחמוק מתיקון המעוות. במצב דברים זה, איני סבור כי יש להלקות את התביעה על שהסכימה למחוק את נושאי המשרה מכתב האישום.

התוצאה אליה הגיע חברי, ולפיה אף אין מקום להרשעתה של המבקשת, אך מחזקת את המסקנה כי בנסיבות המקרה לא היה מקום מלכתחילה לכלול נושאי המשרה במבקשת בכתב האישום, ומהרהר אני אם היה מקום מלכתחילה לנקיטת הליך פלילי. לא בכל מקרה, ההליך הפלילי הוא האמצעי האפקטיבי והמתאים לאכיפה של דיני איכות הסביבה. העקרון הרווח כיום בתחום הוא של "המזהם משלם", שמטרתו להפנים את עלויות הזיהום על העבריין כנגד החצנתם על הציבור. מאחר שבשיקולי רווח וחיסכון עסקי, אמצעי אפקטיבי להילחם בעבירות הנוגעות לאיכות הסביבה היא דרך כיסום של העסקים והתאגידים המזהמים באמצעים מינהליים, כגון הטלת עיצומים כספיים וחיוב בהשבת המצב לקדמותו, וכן בדרך של אכיפה אזרחית כמו תובענות המוניות או תובענות ייצוגיות (ראו O. Marom-Albeck, A. Tal "Upgrading Citizen Suits as a Tool for Environmental Enforcement in Israel: A Comparative Evaluation" 34 *Isr. L. Rev.* 373 (2000)). לצד כל אלה, ניתן לחייב מפעלים ותאגידים לקבוע תוכניות בקרה ואכיפה פנים-תאגידית בתחום הגנת הסביבה.

נקיטה בהליך פלילי אינה עניין של מה בכך. מדיניות משפטית ראויה היא לצמצם את השימוש בסנקציות פליליות, ולמיצער, כי ההליך הפלילי לא ישמש כאמצעי האכיפה הראשון, קודם למיצוי הליכים אחרים. הפחתת כמות ההליכים הפליליים לצד קביעת עבירות מינהליות ואמצעים מינהליים, תועלתה בצידה, היא עשויה להגדיל את אפקטיביות האכיפה של דיני איכות הסביבה, ולמנוע הטלת אחריות פלילית על נושא משרה בתאגיד שלא דבק בו פגם מוסרי, לצד חיסכון במשאבים שיפוטיים. לכן, עודנו באים לנקוט הליך פלילי בתחום איכות הסביבה, ובמיוחד כנגד נושאי משרה בתאגיד, יש להתחשב, בין היתר, בפרמטרים ובשיקולים הבאים: חומרת העבירה, מידת הנזק לסביבה, סוג העבירה (למשל, עבירה שהיא "מכת מדינה" כמו השלכת פסולת לרשות הרבים), האם העבירה נעשתה ברשלנות ואף במחשבה פלילית,

האם העבירה נעשתה מלכתחילה למטרת רווח או כדי לחסוך בעלויות כספיות תוך החצנת העלות על הציבור.

12. לא אמרתי דברים שאמרתי, אלא למעלה מן הצורך ומבלי לקבוע מסמרות בנושא שלא נטען בפנינו בצורה סדורה, נוכח הסתייגותי ממדיניות "אוטומטית" של העמדה לדין של נושאי משרה בעבירות של איכות הסביבה, כפי שעשוי להשתמע מהערתו של חברי, השופט רובינשטיין (לגישה מרחיבה של אחריות נושאי משרה בתאגיד לעבירות של איכות הסביבה ראו דניאל פיש דיני איכות הסביבה בישראל 207 (תשס"ב)).

13. בשורה התחתונה אני מצטרף למסקנתו של חברי כי אין להרשיע את המבקשת, אלא שלטעמי אין צורך בהפניית המבקשת לשירות המבחן וניתן להותיר על כנה את התוצאה האופרטיבית שנקבעה בפסק דינו של בית משפט השלום.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

1. אני מצטרף לפסק דינו של חברי השופט רובינשטיין ומסכים לתוצאת פסק הדין לפיה אין מקום במקרה דנן להרשיע את התאגיד.

2. נכונה הערתו של חברי השופט עמית (פיסקה 8 לחוות דעתו), כי נוכח התוצאה אליה הגענו, יכולנו להימנע מלהידרש לשאלה האם ניתן להטיל על שירות המבחן לערוך תסקיר לצורך מתן צו מבחן או צו שירות לתאגיד.

אף על פי כן, שני חבריי התעמקו בסוגיה זו ומשעשו כן מצאתי לנכון להעיר, כי מצרף אני את דעתי לדעתו של חברי השופט רובינשטיין בעניין זה (כפי שהיא עולה מפסקאות כו-לא לחוות דעתו). אף אני סבור כי אין מקום לקביעה עקרונית של בית משפט זה השוללת את יכולתו של שירות המבחן לערוך תסקיר בעניינו של תאגיד שבעקבותיו יושתו על התאגיד צו מבחן או צו שירות.

משכך ומשבוטלה הרשעת התאגיד במקרה דנן, יש להחזיר את התיק לבית משפט השלום לשם השלמת גזר הדין. לצורך כך יזמין בית משפט השלום משירות המבחן תסקיר בו תיבחנה האפשרויות השונות המתאימות בנסיבות העניין לביצוע

של"צ על ידי התאגיד. רק לאחר שיונח תסקיר זה לפניו, יגזור בית משפט השלום את דינו של התאגיד.

3. במחלוקת שנתגלעה בין חבריי בשאלת אחריותם האישית של נושאי משרה בתאגיד בעבירות של איכות הסביבה סבור אני כי לעת הזו מן הראוי להותיר שאלה זו בצריך עיון.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסקה מ"ד לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ז' בחשון התשע"ג (23.10.12).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט