

# דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים

מאת

יוליה ויינשנקר\* והילה שפירא\*\*

א. מבוא. ב. ההשתלשלות העובדתית בפרשת הנמלים. ג. הרשעה ואי-הרשעה של בני אדם במשפט הפלילי; 1. מהי הרשעה בדין הפלילי; 2. מהי אי-הרשעה בדין הפלילי; 3. המרשם הפלילי והשפעותיו. ד. שיקולי הרשעה לעומת אי-הרשעה; 1. טעמים להרשעת בני אדם; 2. טעמים לאי-הרשעת בני אדם. ה. הקשיים בהחלת הקטגוריות של הרשעה ואי-הרשעה על תאגיד; 1. קשיים מושגיים; 2. קשיים מעשיים. ו. ההסדר החדש; 1. הקמת מרשם פלילי מיוחד לתאגידים; 2. הקמת שירות מבחן מיוחד לתאגידים. ז. סיכום.

## א. מבוא

רשימה זו תעסוק בהסדר ההרשעה, בהסדר אי-ההרשעה ובבעיות שבנקיטתם כלפי תאגידים. שאלה זו מתעוררת בעקבות פסק הדין שנתן לאחרונה בית המשפט העליון ברע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה (להלן – פרשת הנמלים), שבו הוחלט שניתן להחיל על תאגיד את הסדר אי-ההרשעה בצירוף תסקיר.<sup>1</sup>

בפרק ב נציג את השתלשלות העניינים בפרשה מהכרעת בית משפט השלום ועד פסיקתו של בית המשפט העליון. בפרק ג נתאר את המצב הקיים כיום בנוגע להרשעה ואי-הרשעה של בני אדם, תוך דיון בהיבטים מושגיים ונורמטיביים בכל אחד מהמקרים. בפרק ד נציג את הטעמים שהביאו ליצירתם של הסדרים אלו כלפי בני אדם. בפרק ה נגדיר את הקשיים המושגיים והמעשיים העולים מהחלת ההסדרים על תאגידים. לבסוף, בפרק ו נציע הסדר חוקי חדש בנוגע להרשעה ואי-הרשעה של תאגידים, באופן שיותאמו בצורה מיטבית למאפייניהם המיוחדים של תאגידים.

טענותינו המרכזיות הן ששני ההסדרים, הרשעה ואי-הרשעה, אינם ניתנים להחלה על תאגידים, מבחינה מושגית ופרקטית כאחת, על פי ההסדרים החוקיים הקיימים כיום, וזאת לעומת הקביעה בפרשת הנמלים.

## ב. ההשתלשלות העובדתית בפרשת הנמלים

פרשת הנמלים עסקה בהרשעת חברת נמלי ישראל בעבירת מחדל בתחום איכות הסביבה, ובסופה פסק בית המשפט העליון כי ניתן לקבוע אי-הרשעה של תאגיד (במקרים חריגים)<sup>2</sup> וקביעה זו מחייבת צירוף תסקיר.<sup>3</sup>

\* בוגר תואר ראשון במשפטים, אוניברסיטת חיפה. חבר מערכת "הארץ דין" בשנת תשס"ג.  
\*\* תלמידת תואר ראשון במשפטים, אוניברסיטת חיפה. חברת מערכת "הארץ דין" בשנת תשס"ג.  
1 רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה (פורסם בנבו, 23.10.12) (להלן – פרשת הנמלים – עליון).  
2 המבחן המקובל לעניין אי-הרשעה מתואר ברע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד (נב) 337 (1997). ראו פרק ג.2. להארה זו.

יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין** ח 62 (תשע"ג)

התאגיד ושלושה נושאי משרה<sup>4</sup> הועמדו לדין בעקבות זיהום מי הים בידי קבלן משנה של קבלן משנה של קבלן ראשי של החברה, בעת עבודות להרחבת נמל חיפה בשנת 2009. העבירה שיוחסה לתאגיד היא הטלת פסולת לים תוך הפרת תנאי ההיתר הקבועים בחוק מניעת זיהום הים (הטלת פסולת), התשמ"ג-1983. התאגיד פינה חומרי חפירה מאתר הפרויקט ופרק אותם בפתח נמל חיפה, דבר שגרם להיווצרות כתם גדול במי הים ולהפרעה קשה לסביבה הימית בשל הרחפת חומרי החפירה בעמודת המים. עקב הזיהום שנוצר, היה צריך לחפור, לשאוב ולהעמיס את החומרים שבקרקעית הים על כלי שיט.<sup>5</sup>

בדיון בבית משפט השלום נדונו השאלות האלה:<sup>6</sup> משנקבע כי בוצעו המעשים, האם ניתן להימנע מהרשעת התאגיד? ואם התשובה חיובית, האם צריך והאם אפשר להזמין תסקיר לתאגיד לצורך אי-הרשעה? באי כוח הנאשמת טענו שניתן להימנע מהרשעה של תאגיד כשמתלווה לאי-ההרשעה הטלת פיצויים והתחייבות להימנע מעבירה.<sup>7</sup> בית המשפט קיבל דעה זו ונימק קביעתו כך: ראשית, חוק הפרשנות מתייחס לאדם ולתאגיד כאחד.<sup>8</sup> שנית, כשם שתאגיד נושא באחריות פלילית אישית, הוא יכול גם ליהנות מכל ההגנות שמתלוות לאחריות פלילית זו.<sup>9</sup> מתוקף זה, חל עליו סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי<sup>10</sup> שמעניק לבית המשפט סמכות להרשיעו בסוף הדיון או להימנע מהרשעתו. אי-הרשעה אפשרית מתוקף סעיפים 1 ו-2 לפקודת המבחן,<sup>11</sup> המאפשרים להימנע מהרשעת נאשם בתנאי שיתקבל תסקיר בעניינו בטרם ניתן צו המבחן. מנגד, במקרה זה נקבע כי אפשר לקבוע אי-הרשעה ללא קבלת תסקיר בעקבות המגבלות היישומיות של הכנת תסקיר על תאגיד.

בערעור לבית המשפט המחוזי<sup>12</sup> נהפכה ההחלטה ונפסק שכיוון שאי-אפשר להכין תסקיר לתאגיד, אין להימנע מלהרשיעו. עוד נטען שהתנאים לאי-הרשעה ממילא אינם מתקיימים כיוון שהנאשמת לא הביאה ראיות לכך שהרשעתה תפגע בתאגיד במידה קיצונית. לבסוף ציין בית המשפט כי העבירה של שפיכת פסולת היא עבירה חמורה ולכן אין להימנע מהרשעת התאגיד במקרה זה.<sup>13</sup>

- 3 לאחר ובעקבות פרשת הנמלים הועלתה טענה זו בכמה פסקי דין אחרים. בע"פ (ארצי) 6291/05 יהלומי נ' מדינת ישראל – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 31.1.2012) הועלתה הטענה בנושא של הפרת תנאי דיני עבודה ונקבע כי החברה לא הוכיחה כי ייגרם לה נזק יוצא דופן שייגרם לכל חברה שתעמוד בפני האשמות שכאלו. בע"פ (ארצי) 50155/08 חברת השמירה בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 6.11.2012) נמצא כי הרשעת התאגיד אכן תסב נזק ממשי ולא יחסי לחברה כיוון שמלבד נזק למוניטין החברה, תיפגע יכולתה להשתתף במכרזים עתידיים מול לקוחות ציבוריים ותיפגע יכולתה לחדש את רישיונה כקבלן שירות, ועובדיה הרבים של החברה עלולים להיפגע אם פעילותה תצומצם במידה ניכרת. כמו כן הוטל על בית הדין להזמין תסקיר משירות המבחן בנוגע לחברה. לבסוף, בת"פ (ת"א) 410/02 מדינת ישראל נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ, בפס' 10-11 לפסק דינו של השופט כבוב (פורסם בנבו, 21.12.2012) נקבע כי עבירות דיווח הן עבירות חמורות מאוד והן מהוות אמצעי חשוב לשמירת שיטה תקינה בשוק ההון. לכן חומרת העבירה אינה מאפשרת להימנע מהרשעת התאגיד.
- 4 שלושת נושאי המשרה שהועמדו לדין הם מי שמילאו בזמן ביצוע העבירה את תפקידי המנכ"ל, סמנכ"ל התפעול והתכנון האסטרטגי ואחראי איכות הסביבה. בהסדר הטיעון נמחקו שלושת האישומים נגד נושאי המשרה והתאגיד הודה בעבירות שיוחסו לו לפי חוק למניעת זיהום הים (הטלת פסולת), התשמ"ג-1983.
- 5 ת"פ (שלום חי) 5525-09-09 מדינת ישראל נ' חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ (פורסם בנבו, 31.3.2011) (להלן – פרשת הנמלים – השלום).
- 6 שם.
- 7 פרשת הנמלים – השלום, לעיל הי"ש 5, בפס' 4 לפסק הדין של השופט פלאח.
- 8 חוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 302.
- 9 ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (4) 364, 383-384 (1991) (להלן – עניין מודיעים).
- 10 ס' 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 1043 (להלן – חסד"פ).
- 11 פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, הני"ח 312.
- 12 ע"פ (מחוזי חי) 1314-06-11 מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ (פורסם בנבו, 24.10.2011) (להלן – פרשת הנמלים – המחוזי).
- 13 שם, בעמ' 14.

יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין ח** 62 (תשע"ג)

בערעור ברשות לבית המשפט העליון<sup>14</sup> נקבע פה אחד כי ניתן להימנע מלהרשיע תאגיד במקרים חריגים, ובהם פרשת **הנמלים**. עם זאת השופטים היו חלוקים בנוגע לשתי סוגיות עיקריות: האם אי-הרשעת תאגיד מחייבת הכנת תסקיר מבחן?<sup>15</sup> ומי יכין את תסקיר המבחן לתאגיד, שירות המבחן או גוף אחר?

השופטים רובינשטיין ודנציגר דגלו בגישה שהוראות הדין המאפשרות הטלת צו מבחן<sup>16</sup> או צו שירות לתועלת הציבור,<sup>17</sup> לצד אי-הרשעה, מחייבות הגשת תסקיר. לדעתם, הטלתם על תאגיד אפשרית, ואף מוצדקת מבחינת תכליתיות כיוון שהיא מאפשרת גיוון בדרכי הענישה של תאגיד והשוואת מצבו הנורמטיבי למצבו של אדם ככל הניתן. זאת ועוד, חלופה זו מאפשרת לבית המשפט לבכר את "שיקומו" של התאגיד אם ימצא זאת לנכון, משיקולים של עידוד התאגיד לציית לחוק ולמנוע נזק עתידי לעצמו ולסובב. לשיטתם, ככל שקשים יישומיים עלולים להתעורר בעקבות הטלת צו מבחן והזמנת תסקיר, אין בהם כדי למנוע מבית המשפט להחליט שלא להרשיע תאגיד, שכן כשם שניתן לבחון את חומרת העבירה שעבר אדם, ניתן לבחנה אם נעברה על ידי תאגיד.

השופט עמית, בדעת מיעוט, סבר שאי-הרשעה של תאגיד אינה צריכה להיות מחויבת בתסקיר כיוון ששירות המבחן אינו הגוף המתאים ליתן צו מבחן לתאגיד. פקודת המבחן צופה פני נאשם-אדם ולא נאשם-תאגיד, והיא טובלת מכף רגל ועד ראש בהוראות, שהפירוש הטבעי שלהן צופה פני אדם.<sup>18</sup> לכן די בפיצוי והתחייבות להימנע מביצוע עבירה בעתיד ואין צורך בצו מבחן או בצו שירות לתועלת הציבור.<sup>19</sup>

## ג. הרשעה ואי-הרשעה של בני אדם במשפט הפלילי

### 1. מהי הרשעה בדין הפלילי?

הרשעה היא התוצאה של הטלת אחריות פלילית על אדם בשל ביצוע עבירה. הרשעה נקבעת לאחר הוכחת קיומם של שני רכיבי העבירה הפלילית, ההתנהגותי והנפשי, אצל מבצע העבירה, ומבטאת את אשמתו של העבריין. על בסיס אשמה זו פונה בית המשפט לקבוע את הענישה ההולמת.

המושג הרשעה כולל שני היבטים שונים, השלובים זה בזה: האחד, הרשעה כקביעת האחריות הפלילית של נאשם בביצוע עבירה, והשני, הרשעה כעונש – הטלת סטיגמה חברתית על העבריין כביטוי לאשמתו. בהארה זו בחרנו לדון בהיבט העונשי של ההרשעה: בית המשפט קובע כי העבריין מורשע בביצוע עבירה, והקביעה מטביעה בו אות קלון המבהיר כי לפנינו אדם

14 פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל הי"ש 1.

15 תסקיר המבחן מוזכר בס' 37 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226. על פי הסעיף, תסקיר כולל מידע באשר לעברו של הנאשם, מצבו המשפחתי (מידע על הוריו, ילדיו, אחיו וכו'), מצבו הכלכלי, מצב בריאותם של הנאשם ומשפחתו ונסיבות פרטיות מיוחדות. קצין המבחן רשאי להמליץ בתסקיר על טיב העונש המתאים ביותר לנאשם. מתן צו מבחן לפי ס' 2 לפקודת המבחן, מותנה בהכנת תסקיר מבחן. בית המשפט לא ייתן צו מבחן לעבריין שהוכחה אשמתו בביצוע עבירה בטרם יוגש לפניו תסקיר בכתב מטעם קצין המבחן שמונה על פי הוראות הפקודה.

16 לפי ס' 1 לפקודת המבחן בית המשפט רשאי להרשיע עבריין שהוכחה אשמתו בביצוע העבירה ולהעמידו למבחן. בשקלו אם לקבוע צו מבחן לעבריין, בית המשפט מתחשב בנסיבות העניין (אופיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, וטיב העבירה שעבר). יודגש כי בית המשפט רשאי שלא להרשיע את האדם ולקבוע לו צו מבחן. כדי להטיל צו מבחן על עבריין לפי סעיף 3 לפקודת המבחן, בית המשפט חייב לקבל את הסכמתו של הנאשם לביצוע הוראות הצו. כמו כן על בית המשפט להסביר לעבריין את הוראות הצו ואת המשמעות של אי-ביצוע הצו. המשמעות של אי-ביצוע הצו לרוב היא קבלת עונש.

17 שירות לתועלת הציבור הוא עונש שניתן מכוח ס' 71 לחוק העונשין, ומתווסף לצו המבחן שמוטל על העבריין על ידי בית המשפט. לפי ס' 1(1)(ב)(4), בית המשפט רשאי לקבוע לעבריין צו מבחן ולהטיל עליו עבודות שירות לתועלת הציבור. בית המשפט רשאי להטיל עבודות שירות לתועלת הציבור בכל מקום שבו לא הוטל עונש מאסר בפועל, נוסף על עונשים אחרים או כעונש בלעדי. העבודות לתועלת הציבור נעשות בזמנו הפנוי של העבריין, ללא שכר ובפיקוחו של קצין מבחן. השירות נמשך לפי החלטתו של בית המשפט בנוגע לתכנית שהותאמה לעבריין.

18 פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל הי"ש 1.

19 שם.

יוליה ויישנקר והילה שפירא, "דין בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין** ח 62 (תשע"ג)

אשם, אשר פגע בערך מוגן, והחברה צריכה לנהוג בו בזהירות המתאימה.<sup>20</sup> הסטיגמה מבטאת את הגיוני החברתי-מוסרי של המעשה, ושל העושה, עם כל המשתמע מכך באשר למעמדו החברתי של המורשע.<sup>21</sup> מכיוון שעסקין בהיבט אקספרסיבי, המשרד מסר, יש חשיבות לאופן שבו מסר זה מועבר לציבור ונגיש לו.

## 2. מהי אי-הרשעה בדין הפלילי?

אי-הרשעה היא מצב שבו מתקיים הרכיב העובדתי והנפשי אצל הנאשם, כלומר הוא נמצא אחראי לעבירות שיוחסו לו, אך משיקולים של שיקום וצדק אין מרשיעים אותו. זהו מקרה חריג, שכן השיקום כמטרת ענישה גובר כאן על מטרות הענישה האחרות,<sup>22</sup> ובמיוחד נחקות מטרות ההרתעה ואישוש הערך החברתי שנפגע, שכן בהיעדר הרשעה המדינה נמנעת מלקבוע כי במעשה, כפי שנעשה על ידי העושה, טמון קלון.

### התנאים לאי-הרשעה

החוק אינו פורט לפרטים מתי בית המשפט אמור להימנע מהרשעה, ולכן העניין פותח בפסיקת בתי המשפט.<sup>23</sup> בפרשת **כתב**<sup>24</sup> צוין שאי-הרשעה היא חריג לכלל, ולכן תיקבע במקרים יוצאי דופן שבהם "אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה".<sup>25</sup> מכאן אפשר להבין שיש תנאים לאי-הרשעה: הראשון הוא שההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם. השני נוגע לסוג העבירה – "סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל".<sup>26</sup> המבחן הוא מבחן של מידתיות שבודק אם השלכות ההרשעה יהיו פרופורציונליות לחומרת עבירתו של הנאשם.

### מקורות נורמטיביים שמאפשרים אי-הרשעה של בני אדם

ישנם כמה מקורות נורמטיביים המאפשרים אי-הרשעה: לפי סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי,<sup>27</sup> אדם אשר אשמתו מתבררת בבית משפט, עומד לפני שתי תוצאות סופיות: הרשעה או זיכוי.<sup>28</sup> עם זאת, יש חריג לכלל מתוקף סעיף 21(2) לפקודת המבחן שעוסק ב"צו מבחן",<sup>29</sup> וסעיף 71א(ב) לחוק העונשין שעוסק בשירות לתועלת הציבור.<sup>30</sup>

פקודת המבחן היא שמסמיכה את בתי המשפט להימנע מלהרשיע נאשם.<sup>31</sup> סעיף 21(2) לפקודת המבחן מאפשר לתת צו מבחן לאדם, בלי להרשיעו.<sup>32</sup> סעיף 2 לפקודה זו מתנה את נתינת צו המבחן בקבלת תסקיר של קצין מבחן.

תסקיר הוא חוות דעת המגובשת על ידי עובד סוציאלי מומחה לאבחון אנשים עוברי חוק ולטיפול בהם. באמצעות התסקיר בית המשפט יכול לקבל מידע מקיף על הנאשם. כמו כן, על סמך התסקיר, שירות המבחן יכול להמליץ לבית המשפט על נתינת צו מבחן ובכך לסיים את ההליך הפלילי בדגש שיקומי. קצין המבחן הוא שיפקח על יישום הצו. התסקיר עצמו הוא

20 קנת מן "לא לשאול את בית-המשפט" **עורך דין** 9, 26, 29–26 (2010).

21 יובל קרניאל "האחריות הפלילית בגין הפרת אמונים ובחינת גבולותיו של המשפט הפלילי" **שערי משפט** (א) 335 (תשנ"ח).

22 לענישה ארבע מטרות: שיקום העבריין, מניעת עבריינות ושמירת שלום הציבור, הרתעה וגמול. ראו: עו"ד ליאור בן-דוד, עו"ד אורלי פישמן ועו"ד דינה צדוק **הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה – סקירה משווה** (הכנסת מרכז המחקר והמידע, 2006) [www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01800.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01800.pdf).

23 פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל ה"ש 1, בפסי' יד לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

24 עניין **כתב**, לעיל ה"ש 2.

25 שם, בפסי' 6 לפסק דינה של השופטת דורנר.

26 שם, בפסי' 7 לפסק דינה של השופטת דורנר.

27 ס' 182 לחסד"פ.

28 פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל ה"ש 1, בפסי' יד לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

29 ראו ס' 9 לפקודת המבחן.

30 ראו גם פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל ה"ש 1, בפסי' טז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

31 פרשת **הנמלים** – השלום, לעיל ה"ש 5.

32 אלא אם כן הוטל על הנאשם עונש מאסר על תנאי בהליכים קודמים, שבת המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשעתו בעבירה שבה הואשם.

יוליה ויישנקר והילה שפירא, "דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין ח** 62 (תשע"ג)

ייחודי לכל נאשם וכולל רכיבים כגון פרטים טכניים הקשורים לחוות הדעת, פרטי העבירה, מסקנות מהמפגשים עם הנאשם, מידע רב על עברו של הנאשם ושאר פרטים סוציולוגיים, למשל על משפחתו של הנאשם ועל מערכות היחסים שלו. לבסוף, התסקיר מנסה לנתח את התמודדותו של הנאשם עם מסגרות ולגבש על סמך כל הנתונים הללו חוות דעת מטעם שירות המבחן.<sup>33</sup>

מלבד הסמכויות והדרישות שבפקודת המבחן, היא מעניקה לשר הסעד את הסמכות למנות את קציני המבחן הראשיים<sup>34</sup> ומסמיכה אותו לקבוע את תפקידיהם.<sup>35</sup>

חוק העונשין גם הוא עוסק בהסדר אי-ההרשעה בהסמיכו את בית המשפט לתת צו שירות לתועלת הציבור (להלן גם: צו שירות).<sup>36</sup> שירות לתועלת הציבור הוא עונש שיכול להינתן בפני עצמו או כתוספת לעונש אחר. בית המשפט קובע את מכסת השעות לביצוע תוך שנה, ושירות המבחן מפקח על ביצועו.<sup>37</sup> סעיף 71א(ב) לחוק העונשין מאפשר לתת צו שירות ללא הרשעה לפי סעיף 9 לפקודת המבחן.<sup>38</sup> סעיף 71א(ה) מתנה את נתינת צו השירות בהסכמתו של הנתבע<sup>39</sup> וקובע שתקופתו לא תעלה על שנה.<sup>40</sup>

### הייחודיות של הסדר אי-ההרשעה

מבחינת סדר הדין, אי-ההרשעה היא חריג במובן זה ששיקולים ייחודיים לנאשם מובאים בחשבון מוקדם יותר, שכן מקומם ה"טבעי" הוא לאחר ההרשעה וכחלק מהדיון בעונש הראוי. ומכאן הקושי שבבסיס ההסדר הוא שצריך לשקול את שיקולי הענישה עוד בטרם הרשעה כדי להחליט אם לנקוט אי-ההרשעה, ושלא כסדר הדברים המקובל במשפט פלילי. כבר בעניין **כתב** הצביעו השופטים על הקושי בקביעת אי-ההרשעה של עבריין משום הצורך לשקול את שיקולי הענישה בשלב מוקדם של ההליך, עוד בטרם הורשע הנאשם, כלומר בשלב קביעת האחריות.

### 3. המרשם הפלילי והשפעותיו

הרישום הפלילי נלווה להרשעתו של אדם, והוא חלק בלתי נפרד מן הענישה הפלילית. הרישום הוא מעין אזהרה לחברה מפני עבריינותו של אדם. התכלית החקיקתית של המרשם הפלילי היא מניעתית ולא עונשית. המרשם הפלילי לא נועד לשמש ענישה נוספת של העבריין אלא לסייע באכיפת החוק ולהגן על הציבור מפני ביצוע עבירות נוספות.<sup>41</sup> עם זאת, יש הטוענים כי בכל הרשעה נלווה לעונשו של העבריין רכיב ענישתי של שלילת זכויות וחירויות אזרחיות עקב רישומה של ההרשעה כפרט מידע מעברו.<sup>42</sup>

33 "שליבים בכתיבת תסקיר קצין מבחן" (מרכז ד"ר טל) [http://www.medical-opinion.co.il/%D7%AA%D7%A1%D7%A7%D7%A8\\_%D7%9E%D7%91%D7%97%D7%9F](http://www.medical-opinion.co.il/%D7%AA%D7%A1%D7%A7%D7%A8_%D7%9E%D7%91%D7%97%D7%9F)

34 ס' 27 לפקודת המבחן.

35 שם, בס' 30.

36 ס' 71א לחוק העונשין.

37 שם, בס' 71א(ו).

38 שם, בס' 71א(ב).

39 שם, בס' 71א(ה).

40 שם, בס' 71ב.

41 גבריאל הלוי **תורת דיני העונשין** כרך ג, 816–817 (2010).

42 רות קמיני "הסיווג הראוי של המרשם הפלילי: על הקושי שבהעברת נטל הענישה לידיים פרטיות ומשמעותו" **עלי משפט** ט 327, 340 (2010). קמיני טוענת במאמרה כי מדובר בעונש נוסף והיא מפרטת כי המרשם הפלילי נלווה תמיד לביצוע עבירה ולהרשעה בה. לטענתה, אילו המטרה של המרשם הפלילי הייתה מניעתית בלבד, היה מופעל שיקול דעת בעת מניעת רישיונות והיתרים ממושא הרישום, ולא היו נמנעים ממנו באופן גורף תחומים ועיסוקים שלא הורשע בהם בעבר. כמו כן, אם שנים רבות מושא הרישום הפלילי אינו עובר על החוק, מדוע להותיר את רישומו הפלילי לשנים כה רבות? אם לא די בכך, הרי המרשם הוא פומבי וניתן לעיון לכל אדם ואינו מסווג לגופים הרלוונטיים בלבד. כל אלו מעידים על כך שבפועל המרשם מהווה עונש נוסף לצד מגוון העונשים המוטלים על אדם המורשע בדיון.

יוליה ויישנקר והילה שפירא, "דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי־הרשעה של תאגידים", **הארץ דין** ח 62 (תשע"ג)

המרשם הפלילי הוא מאגר מידע המנוהל על ידי משטרת ישראל וכולל רישום של תיקי חקירה, הרשעות, צווים והחלטות שיפוטיות.<sup>43</sup> החוק מתיר לכל אדם לעיין במרשם הפלילי הנוגע לו, אך למעסיק, או לכל גוף בלתי מורשה אחר, אסור לדרוש תדפיס זה. ישנם גופים הזכאים לקבל את המרשם הפלילי על פי חוק, והם מקבלים אותו ממשטרת ישראל.<sup>44</sup>

הרישום מתיישן כעבור פרק זמן מסוים,<sup>45</sup> ובתום תקופה נוספת (להלן – תקופת המחיקה)<sup>46</sup> הרישום נמחק מהמרשם. המחיקה אינה פיזית אבל רק מספר מצומצם מאוד של גופים יוכלו לקבל מידע על אודותיה בתקופת המחיקה או לאחר שנמחקה.

להרשעה ולרישום הפלילי השפעות רבות על חיי העבריין המורשע. מלבד הפגיעה במעמד החברתי ובדימוי העצמי, יש משמעות אזרחית לרישום והיא מונעת מהעבריין המורשע לעסוק בתחומים הדורשים אי־רישום פלילי. קיומו של רישום מגביל את האפשרות לעסוק במגוון רב של מקצועות ועיסוקים ובהם קבלן, סוכן ביטוח, נהג אוטובוס/מונית/אמבולנס, שופט, עובד בתחום החינוך, חבר מועצה, וטרינר ודירקטור. הוא משפיע גם על האפשרות לשאת נשק.<sup>47</sup> עם ההגבלות המוטלות על עבריינים מורשעים נמנים קשיים בכניסה למדינות אחרות, קשיים בהליכי אימוץ ועוד.<sup>48</sup>

עם הרשעתו של אדם, רישום פלילי נרשם על שמו, ולרישום זה יש כאמור השפעות כבדות משקל על חייו. כפי שנאמר, יש ברישום כדי להגביל את חייו של המורשע ונראה כי על אף הטענה שלרישום הפלילי אין תכלית עונשית, הרי הלכה למעשה, יש פן עונשי ממשי לרישום, ולא רק מניעתו, והוא נובע מטיב הרישום ומגישת החברה לרישום זה. לפיכך יעדיפו נאשמים להימנע מהרשעה כדי שלא יהיה להם רישום פלילי, והם ינסו להוכיח כי נסיבותיהם מתאימות לנקיטת חריג אי־הרשעה.

## ד. שיקולי הרשעה לעומת אי־הרשעה

### 1. טעמים להרשעת בני אדם

כאמור, הרשעה נלווית להטלת אחריות פלילית על אדם בשל ביצוע עבירה. אחריותו של הנאשם לביצוע העבירה מצדיקה את ההרשעה ואת הענישה הבאה בעקבותיה, כביטוי להגנה על הערך המוגן. משבחר אדם לפגוע בערך מוגן, על החברה להגן על ערך זה לטובת החברה, ולגמול למבצע על בחירתו.<sup>49</sup> על כן ניתן לראות בהחלטת העבריין לעבור על החוק החלטה הנגועה

43 ס' 2 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, ס"ח 322 קובע שהרישום יכלול מידע באשר להרשעות ועונשים של בית המשפט או בית הדין בפלילים בשל פשעים ועוונות, צווי מבחן, צווים בדבר התחייבות להימנע מעבירה, וצווי שירות לתועלת הציבור גם אם ניתנו ללא הרשעה, וקביעת בית המשפט באישום בעבירה כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין או אינו בר עונשין. כמו כן, המרשם הפלילי כולל פרטים על תיקי חקירה של המשטרה או של גורמים אחרים המחויבים בהעברת דיווח למשטרה כגון מצ"ח, רשויות מע"מ, מכס ומס הכנסה ועוד.

44 ס' 12 לחוק המרשם הפלילי.

45 ס' 14-16 לחוק המרשם הפלילי, קובעים את תקופות ההתיישנות בנוגע לכל עבירה, ותקופת ההתיישנות מושפעת מהעונש שבית המשפט גזר על העבריין. תקופה ההתיישנות יכולה לנוע בין 7 ל-15 שנים. בתום תקופת ההתיישנות, האדם אינו חייב לחשוף מידע על ההרשעה שהתיישנה, ורק גופים מסוימים המוגדרים בחוק יוכלו לקבל מידע הנוגע לרישום הפלילי.

46 ס' 16 לחוק המרשם הפלילי, קובע כי כעבור עשר שנים מתום תקופת ההתיישנות תיחשב ההרשעה למחוקה מהמרשם. כמו כן, בס' 13 לחוק מפורטים סוגים מסוימים של הרשעות או החלטות שבעניינם נקבע כי הכניסה לתקופת המחיקה תהיה קצרה יותר. זאת ועוד, לנשיא יש סמכות חנינה, ואם נתן הנשיא חנינה, ההרשעה תיחשב למחוקה. לעניין זה חשוב לציין שהרשעה שנמחקה לא תימסר לבית משפט שדן במשפט חדש ולא תוכל לשמש עילה להחמרה בעונש. כמו כן האדם אינו צריך למסור מידע על הרשעה קודמת שנמחקה ולא יישא בתוצאות אם יכחיש שהורשע בעבירה שנמחקה. תקופת המחיקה עצמה מתחילה מהתיישנות ההרשעה ועד מחיקתה מהמרשם הפלילי.

47 פירוט באתר משרד המשפטים: <http://index.justice.gov.il/Units/Pardons/Topics/RestrictionPractice/Pages/RestrictionAreasPractice.aspx> (נצפה לאחרונה במרץ 2013).

48 נה ויזל "הרשעה של אנשים פשוטים" (8.2.2010): <http://www.reader.co.il/article/63151/%D7%A8%D7%A9%D7%A2%D7%A4%D7%A9%D7%95%D7%98%D7%99%D7%9D-94-%D7%A9%D7%9C-%D7%90%D7%A0%D7%A9%D7%99%D7%9D-%D7%A4%D7%A9%D7%95%D7%98%D7%99%D7%9D> (נצפה לאחרונה במרץ 2013).

49 רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו"ד (3) 418 (2002).

יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דין בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין ח** 62 (תשע"ג)

בפסול מוסרי, ולפיכך על החברה להגיב באמצעות הרשעה, והיא כשלעצמה אמירה ערכית.<sup>50</sup> אמירה זו, יש לקוות, תורמת לצמצום הישנותן של העבירות בחברה מאורגנת. לעניין זה חשוב לציין כי הפסול המוסרי הוא לא בהכרח אוניברסלי אלא מושפע מהחברה הספציפית שבה האדם מורשע.<sup>51</sup>

## 2. טעמים לאי-הרשעת בני אדם

כפי שכבר הוזכר פעמים מספר, הטעם העיקרי לאי-הרשעה הוא שיקומי, ולכן יקבע בית המשפט כי אין להרשיע את הנאשם אף שעבר את העבירה כאשר לפניו מקרה המצדיק שיקום יותר מכל מטרת ענישה אחרת. תסקיר, שמתלווה לאי-הרשעה, מאפשר למצוא את פוטנציאל השיקום האישי הקיים בכל נאשם על ידי ניתוח שורש הבעייתיות העבריינית שלו והתאמת תכנית שיקום ספציפית לו.<sup>52</sup> המטרה היא לשנות לטובה את דרכי הנאשם באמצעות צו מבחן והמשימות שיקבל בעקבותיו. עם זאת, שיקום הוא רק אחד מכמה שיקולי ענישה, וכדי לבחור בסנקציה המיטבית, יש לבדוק שיקולים נוספים<sup>53</sup> כגון טיב העבירה ומהותה, מידת השפעת העבירה על כלל הציבור, שיקול ההרתעה והרצון לנקוט מדיניות ענישה אחידה ובלתי מפלה. כל אלה יכולים לגבור על השיקול השיקומי.<sup>54</sup>

## ה. הקשיים בהחלת הקטגוריות של הרשעה ואי-הרשעה על תאגיד

### 1. קשיים מושגיים

הרציונלים שביסוד ההרשעה הפלילית, וביסוד הקלון הכרוך בה, נסמכים על ההנחה שלנאשם יש אישיות, כלומר זהות מתמידה לאורך זמן או אף אופי מוגדר. כך, למשל, אי-אפשר להבין את הרעיון המניעתי שביסוד המרשם הפלילי ללא ההנחה שביצוען של עבירות בעבר משפיע באופן מסוים על דרך הפעולה של המורשע בעתיד, כלומר על קיומו של אופי. הטלת סנקציה פלילית מלווה באמירה ערכית באשר לפסול המוסרי בהתנהגותו של המורשע, ולכן יורשע רק מי שבחר בהתנהגות פסולה.<sup>55</sup> הקושי בהרשעת תאגיד נעוץ בכך שלתאגיד אין אופי, הוא פיקטיבי והתנהגותו תלויה בהתנהגות האורגנים שלו (כך, למשל, אם יוחלפו נושאי משרות באותו תאגיד, התנהגותו יכולה להשתנות). נמצא שהרשעת תאגיד בהתבסס על הטעמים להרשעת אדם היא בעייתית מבחינה מושגית.

מנגד, גם המושג של אי-הרשעת תאגיד מעורר קושי, שכן מטרתה של אי-הרשעה היא להביא לשיקום התנהגותו הפסולה של העבריין. כפי שצינו, לתאגיד אין אופי הניתן לשיקום, והתנהלותו של התאגיד תלויה בהתנהגות נושאי המשרה, במדיניותו, במשאביו וכו', ואלה עשויים להשתנות.

פתרון אפשרי לבעיות אלו הוא לראות בתרבות הארגונית של התאגיד מעין תחליף לאופיו של אדם. ניתן, למשל, לראות בתרבות הארגונית של התאגיד,<sup>56</sup> את הערכים והנורמות המנחים את התאגיד, ולהרשיע על בסיסם. זאת ועוד, שיקום

50 אורן גזל אייל ענישה בהסכמה – חלופות להליכי משפט בפלילים 9 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למשפטים, 2002) [www.weblaw.haifa.ac.il/he/Faculty/GazalAyal/Pages/dr\\_toc.htm](http://www.weblaw.haifa.ac.il/he/Faculty/GazalAyal/Pages/dr_toc.htm). אין מרשיעים בעבירות פליליות פסול דין כגון קטינים מתחת לגיל 12 וחולי נפש – סעיפים 34 ו-34 לחוק העונשין.

51 גזל, לעיל ה"ש 50, בעמ' 9 בה"ש 5.

52 הלוי, לעיל ה"ש 41, בעמ' 854.

53 עניין **כתב**, לעיל ה"ש 2, בפס' 7 לפסק דינה של השופטת דורנר.

54 שם.

55 גזל, לעיל ה"ש 50, בעמ' 9-10.

56 תרבות ארגונית כוללת את הערכים והאידיאולוגיה של התאגיד, תכנון המצב הרצוי בתאגיד ונורמות ארגוניות וחברתיות הקיימות בפועל. התרבות הארגונית מוצגת כפתרון לבעייתיות הלכידות הארגונית. הלכידות נוצרת מתוך השוני בין הפרטים בתאגיד ויוצרת תרבות משותפת לכלל הפרטים בו. אביעד רו **תרבות ארגונית** 12 (2004).

יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי־הרשעה של תאגידים", **הארץ דין** ח 62 (תשע"ג)

מדיניות התאגיד ושיקום התרבות הארגונית שלו יכולים להיחשב לשיקום התאגיד. התרבות הארגונית של תאגיד היא בסיס הלכידות בתאגיד והיא שהופכת את בעלי התפקידים המפעילים את מנגנוני הבירוקרטיה, מושפעים מההיררכיה הפנים־תאגידית, ונטועים בסטטוסים שונים בו, לחלק משלם שניתן להחשיבו, מבחינה חברתית, ליחידה אחת.<sup>57</sup>

יצוין כי זו גם הדרך שבה צעד בית המשפט השלום בפרשת **הנמלים**.<sup>58</sup>

## 2. קשיים מעשיים

גם אם מבחינה מושגית ניתן להחיל את הקטגוריות הקיימות על תאגידים (בכפוף לשינויים המחויבים, כגון השימוש בתרבות הארגונית כתחליף לאופיו של התאגיד), מתעוררים קשיים מעשיים רבים ביישומם לפי ההסדר החקיקתי הקיים כיום.

### הרשעה

הרשעת אדם מלווה ברישום במרשם הפלילי. לפי סעיף 4 לחוק הפרשנות, "אדם" כולל גם תאגיד, ולכן על פי חוק יש לרשום תאגידים מורשעים במרשם הפלילי. הבעיה המעשית הנוגעת לרישום התאגיד במרשם הפלילי נובעת מסוגיית הניידות. אורגנים יכולים לנוע מתאגיד לתאגיד ולרוקן מתוכן את הרישום הפלילי אם מבצע העבירה שבגללו נרשם התאגיד, יעבור לעבוד בתאגיד אחר, בעוד הרישום של התאגיד הראשון יישאר גם לאחר גיוס נושא משרה חדש.<sup>59</sup>

זאת ועוד, כל תאגיד ניתן לפירוק ולמחיקה. אפשר להקים תחתיו תאגיד חדש שכל מאפיינים זהים, למעט שמו ונתוני זהות נוספים. ייסוד מחדש של תאגיד, בשם חדש, מאפשר להתחמק מתוצאות הרישום הפלילי משום שהרישום הפלילי נשאר על שם התאגיד הקודם ובכך למעשה מתרוקן מתוכו.<sup>60</sup> גם אם תוטל הגבלה על נושאי המשרה בתאגיד, שלא תאפשר הקמת תאגיד חדש, יהיה אפשר לפעול בדרך של מיזוג בין התאגיד המורשע לתאגיד אחר ולהקים תאגיד חדש על ידי בעלים שונים ממי שהורשע ורשום במרשם הפלילי.<sup>61</sup> יעילותו של המרשם הפלילי מוטלת בספק בהקשר זה, שכן מה הטעם ברישום פלילי של תאגיד אם מי שמגלם את המסוכנות<sup>62</sup> אינו נמצא עוד בתאגיד או שהתאגיד שינה את זהותו והפך לתאגיד אחר.<sup>63</sup>

### אי־הרשעה

מבחינה מעשית, שירות המבחן אינו ערוך להכין תסקירים ולספק שירותי מבחן לתאגידים. כפי שנאמר בפסק הדין בפרשת **הנמלים** על ידי השופט עמית, על פניו שירות המבחן אינו הגוף המתאים לפקח על צו מבחן שהוטל על תאגיד.<sup>64</sup> פקודת המבחן מתייחסת כל כולה לבני אדם ואינה מותאמת להחלה על תאגידים. התסקיר שעל פיו יש להחליט אם לתת צו

57 שם.

58 פרשת **הנמלים** – השלום, לעיל ה"ש 5, בפס' 9 לפסק דינו של השופט פלאח. שם נקבע שאין מניעה להפנות תאגיד לשירות המבחן, ואפשר לבחון את "תרבות התאגיד" לפי התנהגות האורגנים שלו ונקיטת אמצעים למניעת הישנות המעשה בעתיד. אם התאגיד לא יעמוד בתקופת המבחן, אזי שירות המבחן עלול להחזיר אותו לבית המשפט שיכול להטיל עליו לתת שירות לתועלת הציבור שיבוצע על ידי עובדיו ונציגיו.

59 הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א–1981 דו"ח הוועדה 83 (2010) (להלן – דו"ח הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי).  
60 הלוי, לעיל ה"ש 41, בעמ' 817 ה"ש 760.

61 כאן המקום לסייג ולציין כי לדעתנו ייתכן שהקושי אינו מתעורר בתאגידים גדולים מאוד ובעלי מוניטין. אלו יתקשו להתחמק מהרישום הפלילי באמצעות הקמת חברת בת או תאגיד חדש. אמנם התאגיד יכול לעשות כן, אך הוא מסתכן באיבוד המוניטין שרכש וצמצום רווחיו השנתיים בעקבות זאת. כמו כן מדובר בפרוצדורה יקרה מאוד שתחייב את בעלי המניות לבזבז משאבים רבים לשם הקמת התאגיד החדש ולהתחמק מהרישום הפלילי. לפיכך ספק אם בעלי מניות ירצו לפעול במישור זה, לבזבז כסף רב ולהסתכן בהפסדים רבים ובאיבוד המוניטין, והכול כדי להתחמק מרישום פלילי. עם זאת יודגש כי ככל שהשפעותיו של הרישום הפלילי במרשם יהיו דרקוניות יותר, כך יהיה תמריץ גדול יותר לבעלי המניות להשקיע משאבים כדי להתחמק מהרישום הפלילי, גם אם הדבר כרוך בעלויות רבות.

62 כאמור הסיבה לייסוד המרשם הפלילי היא אזהרת החברה מפני מסוכנותו של העבריין.

63 דו"ח הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי, לעיל ה"ש 59, בעמ' 83.

64 פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל ה"ש 1, בפס' 8 לפסק דינו של השופט עמית.



יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי־הרשעה של תאגידים", **הארץ דין ח** 62 (תשע"ג)

מבחן מותאם לשיקולים הנוגעים לאופיו של הנאשם, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי של הנאשם. בכל הנוגע לתאגיד, בית המשפט אינו יכול לשקול שיקולים אלו כלפיו. דרושים קריטריונים חדשים ושונים שבית המשפט ישקול בבואו להחליט על העמדת תאגיד במבחן.<sup>65</sup>

כאן המקום לציין כי שירות המבחן מעסיק אנשי מקצוע מתחום הנפש והעבודה הסוציאלית, ואילו כדי להכין תסקיר מבחן לתאגיד, צריך לדעתנו לפנות לבעלי מקצוע אחרים:<sup>66</sup> לכלכלנים, יועצים ארגוניים לתאגידים, מנהלי עסקים וכדומה, שיוכלו לתכנן תכנית שיקום, לאבחן את מאפייניו הייחודיים של התאגיד ולסייע לבית המשפט בקביעה אם ראוי להטיל עליו מבחן. אם לא די באמור, הרי שירות המבחן עמוס בעבודה, והכנת תסקירי מבחן לתאגידים תהווה נטל נוסף על שירות המבחן שמתפקד אך בקושי וכורע תחת עומס העבודה.<sup>67</sup>

מלבד בעיית התסקיר וקשיי שירות המבחן עצמו, קשיים מעשיים נוספים נובעים מהוראת סעיף 71 לחוק העונשין כי תקופת צו שירות לא תעלה על שנה אחת.<sup>68</sup> כשמדובר בתאגיד, לא ברור אם זהו פרק זמן מספיק להגשמת תכליות צו השירות ואם נדרשת הסכמתו של התאגיד לצו.<sup>69</sup>

גם הסדר השירות לתועלת הציבור מעורר אפוא קשיים מעשיים. בפרשת **הנמלים** נקבע כי יש להטיל שירות לתועלת הציבור על חברת נמלי ישראל בצירוף תסקיר ומעקב קצין מבחן.<sup>70</sup> שלוש בעיות עיקריות כרוכות בקביעה זו: הראשונה, והיא נדונה לעיל, היא הבעיה המעשית של הכנת תסקיר לתאגיד על ידי שירות המבחן במתכונתו הנוכחית. השנייה, נוצר מצב שבו בית המשפט מוסיף לקציני המבחן סמכויות פיקוח על תאגידים, ולא רק על בני אדם, ללא מקור סמכות ברור, שכן רק שר הסעד רשאי לקבוע את תפקידיהם.<sup>71</sup> השלישית, תאגיד הוא גוף כלכלי אשר כוונתו להרבות רווח. בעקבות ההחלטה בפרשת **הנמלים**, כל תאגיד יטען שהרשעתו תסב לו נזק של ממש ותפגע ברווחים הכלכליים של התאגיד מעל לנדרש (ודי למשל, בחיובו בתשלום פיצול). מכיוון שמטרתו של התאגיד היא כספית, יוכל התאגיד לטעון, כגוף כלכלי, שההרשעה כוללת מרכיב עונשי לא מידתי במובן זה שישנה דרך אחרת לוודא כי הוא מפנים את התוצאות השליליות של מעשיו, וזאת באמצעות תביעה כספית. מכאן קצרה הדרך לבקשה כי יוחל עליו סעיף אי־ההרשעה.<sup>72</sup> לדעתנו, הדבר עלול להפלות בין בני אדם לתאגידים, שכן לאחורונים כוח יחסי גדול יותר בחברה, ולכן נגישות טובה יותר לעורכי דין איכותיים. מאפייניהם מתאימים ברוב המקרים לחלק מהקריטריונים לשימוש בהסדר אי־ההרשעה, ולכן יהיה להם קל יותר לקבל פטור מההרשעה, בהשוואה לבני אדם.

לפיכך אנו סבורות כי פסיקתו של בית המשפט העליון בפרשת **הנמלים** הייתה שגויה. לדעתנו, הפתרון לקשיים שהצגנו חייב להיות קביעת הסדר משפטי חדש שיותאם למאפייניו הייחודיים של תאגיד. כל עוד לא ייחקק הסדר חוקי חדש, שיסדיר את עניין אי־ההרשעה בנוגע לתאגידים, ראוי להימנע מלהשתמש בהסדר זה בעניינם, בשל אי־התאמתו לתאגידים. עם זאת

65 ש.ם.

66 ש.ם.

67 בש"פ 27/15 **עלי יונס נ' מדינת ישראל**, בפס" 7 (פורסם בנוב, 15.1.2015); נועם שרביט "השופוטת שולמית דותן: המחסור בתקנים אינו הגורם היחיד לעומס על שירות המבחן" גלובס (26.5.2009) <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000452907>; רות סיני "בשל העומס: משרד הרווחה יגייס עוד עשרות קציני מבחן" **The Marker** (16.10.2007) [www.themarker.com/career/1.459710](http://www.themarker.com/career/1.459710); פרוטוקול ישיבה מס' 56 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (23.10.2006).

68 ס' 71 לחוק העונשין.

69 Brent Fisse, *Community Service as a Sanction against Corporations*, 1981 WIS. L. REV 970, 973 (1981).

70 פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל ה"ש 1, בפס" מד לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

71 לעיל ה"ש 35; והשוו פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל ה"ש 1, בפס" 8 לפסק דינו של השופט עמית: "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", וגם: "קצרה ידו של בית המשפט להמציא יש מאין ועל המחוקק המלאכה לגבש ולהגן בחקיקה הסדר ראשוני בנושאים אלה".

72 פרשת **הנמלים** – המחוזי, לעיל ה"ש 12, בפס" 4 לפסק דינו של השופט פלאח.

יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דין בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין** ח 62 (תשע"ג)

ייתכן שבשלב הביניים, עד אשר יאמר המחוקק את דברו, ניתן להשתמש באי-הרשעה במקרים קיצוניים בלבד וכאשר יש ראיות חזקות לכך שהנזק שייגרם לתאגיד אינו מידתי לנוכח העבירה שביצע, ולא זה היה המצב בפרשת הנמלים.

## 1. ההסדר החדש

### מדוע ראוי להימנע מהרשעת תאגיד?

כפי שצינו, הסדר אי-ההרשעה מעורר קשיים מושגיים כשהוא מוחל על תאגיד. ניתן כאמור להתגבר על קשיים אלה על ידי שימוש במושג התרבות הארגונית כתחליף ל"אופיו" של התאגיד, ולהעמיד תרבות זו כיעד תהליך השיקום. עם זאת ראוי לשקול קודם לכן אם יש בכלל טעם להחיל את ההסדר של אי-הרשעה גם על תאגידים. לדעתנו יש מקום לכך.

ראשית, הסדר אי-ההרשעה מרחיב את מגוון דרכי הענישה של תאגידים ונותן פתרון למקרים שבהם העונש הצפוי לתאגיד אינו מידתי, ובכך הוא מאפשר תוצאה צודקת יותר.<sup>73</sup> למשל, בפרשת הנמלים נטען כי הרשעתה של חברת נמלי ישראל, בהיותה חברה ממשלתית שפעילותה רבה ותורמת למדינה, עלולה להביא לפגיעה חמורה בפעילותה בעתיד.<sup>74</sup> הואיל ותאגיד מעסיק בדרך כלל כמה אנשים (ומספרם גדול מאוד כשמדובר בחברות גדולות כמו חברת נמלי ישראל), ענישת התאגיד עלולה לפגוע גם בעובדים הזוטרים,<sup>75</sup> ואין לשלול מצבים שבהם עלות הענישה תגולגל על לקוחות התאגיד.<sup>76</sup> לכן, וכיוון שהסטיגמה שתדבק בתאגיד בעקבות הרשעה פלילית יכולה לגרום לנזק לא מידתי,<sup>77</sup> וכיוון שההרשעה יכולה להביא במקרים מסוימים לפגיעה גדולה בציבור בכללו – יש לשקול את נקיטת הסדר אי-ההרשעה.<sup>78</sup>

שנית, שיקום התאגיד הוא חלופה יעילה יותר מהרשעתו. אמנם שיקומו של תאגיד אינו כשיקומו של אדם, אך המטרה בשיקומו זהה: שלא יבצע עבירות פליליות נוספות. מטרת השיקום בנוגע לתאגיד הוא מחד גיסא לוודא שהתאגיד לא ישוב לבצע עבירות בעתיד, ומאידך גיסא להביאו להרים תרומה כלשהי לחברה על ידי ביצוע פעולות חיוביות הדומות במהותן לפעולות התנדבות.<sup>79</sup> זאת ועוד, עונש כספי שיוטל על התאגיד עלול להיות נמוך במידה ניכרת מרווחיו, וכך עלול להשתלם לתאגיד לעבור על החוק והקנס הכספי לא ירתיעו הרתעה ממשית מפני ביצוע עבירות בעתיד.<sup>80</sup> בכך יצא הערך החברתי המוגן נפסד, שכן הפרתו לא תיענה כראוי. לעתים אי-ההרשעה של התאגיד, ושיקומו, הם אפוא יעילים יותר למניעת עבירות בעתיד.

73 פרשת הנמלים – עליון, לעיל ה"ש 1, בפס' לא לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

74 פרשת הנמלים – מחוזי, לעיל ה"ש 12, בעמ' 7. הנזקים הצפויים, למשל, הם האפשרות שיימנע ממנה להשתתף במכרזים בין-לאומיים, שתיפגע יכולתה לגייס אשראי, שגרד מעמדה בקרב ארגונים בין-לאומיים בתחום הספנות ושחברי ציבור יימנעו מלהימנות עם חברי הדירקטוריון. כל אלה עלולים להביא לפגיעה של ממש ברווחי התאגיד. ראו מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים "האחריות הפלילית של תאגיד" **ספר שמגר מאמרים** כרך ב 33 (2003).

75 הפגיעה בעובדי החברה היא עקיפה אך קיימת. כאשר תאגיד נענש, ויש פגיעה ברווחיו, גם עובדי החברה נפגעים וסובלים מקיצוצים ואף עלולים להיות מפוטרים.

76 John B. McAdams, *The Appropriate Sanctions for Corporate Criminal Liability: An Eclectic Alternative*, 46 U. CIN. L. REV. 989, 995 (1977).

77 Sharona Hoffman, *Criminal Sanctions in Accidental Oil Spill Cases – Punishment without a Crime*, 71 NEB. L. REV. 1033 (1992).

78 פרשת הנמלים – המחוזי, לעיל ה"ש 12, בעמ' 7.

79 כגון שירות לתועלת הציבור. ראו פרשת הנמלים – עליון, לעיל ה"ש 1, בפס' כג לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

80 McAdams, לעיל ה"ש 76, בעמ' 996.

יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי־הרשעה של תאגידים", **הארץ דין ח** 62 (תשע"ג)

לפיכך אנו ממליצות לחוקק הסדר חדש בנוגע להרשעה ואי־הרשעה של תאגידים, שיותאם למאפיינים המיוחדים של תאגיד. ההסדר המשפטי שאנחנו מציעות מתאים לשני המצבים האפשריים: מצב שבו התאגיד מורשע בביצוע העבירה ומצב חריג שבו רצוי לא להרשיע את התאגיד אף שהוכחו כל יסודות העבירה.<sup>81</sup>

## 1. הקמת מרשם פלילי מיוחד לתאגידים

לעניין הרשעת התאגיד, לדעתנו ראוי לנהל מרשם פלילי חדש ומיוחד לתאגידים בלבד. תאגידים הם הצורה העיקרית של הפעילות העסקית במגזר הכלכלי, ולכן יש חשיבות רבה לקיומו של מאגר מידע על אודות עברם הפלילי.

המרשם המיוחד לתאגידים ינוהל על ידי משטרת ישראל, ולמשטרה יהיה קשר ישיר לרשם התאגידים, ולרשמים לרונטטיים נוספים, כדי להבטיח שיהיה בידי המשטרה מידע מספיק לניהול מרשם פלילי יעיל ומעודכן.<sup>82</sup>

בכל הנוגע לזכות העיון במרשם הפלילי, המרשם המיוחד לתאגידים יכלול את הרשעותיו של התאגיד ויהא פתוח לכלל הציבור ולכל הגופים המנויים בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א–1981. המרשם הפלילי יכלול גם רישום באשר לאי־הרשעותיו של התאגיד, אך רישום זה יהיה חסוי ויוכלו לצפות בו רק הגופים המנויים בחוק.

תאגיד שיהיה לו רישום פלילי, יחויב לציין את דבר הרשעתו במסמכיו הרשמיים ולהדפיסו על מוצרים המיוצרים על ידיו, מעין "אות קלון – תו תקן" לתאגידים מורשעים.<sup>83</sup> הפרסום יכול גם להיעשות על ידי הממשלה, שתוציא דוח שנתי על חברות שהורשעו באותה שנה.<sup>84</sup> לדעתנו, יש חשיבות רבה לפרסום דבר הרשעת התאגיד במסמכים רשמיים ובמוצרים המיוצרים על ידיו כדי לחזק את הסטיגמה החברתית והקלון שידבקו בתאגידים שעברו עבירות פליליות. ייתכן שהסטיגמה החברתית שתדבק בתאגיד תביא לירידה ברווחיו של התאגיד, ולכן תרתיע תאגידים מביצוע עבירות.<sup>85</sup> הסטיגמה גם תשפיע על הציבור ותעודדו להימנע מלשתף פעולה עם אותו תאגיד, ברוח התפיסה המשתרשת בשנים האחרונות כי לתאגיד יש "אחריות תאגידית".<sup>86</sup>

כדי לפתור את הקשיים המעשיים שהוצגו לעיל, אנו מציעות להעניק שיקול דעת לרשם התאגידים ליחוס רישום פלילי של תאגיד שרוקן מתוכן, לתאגיד עם שם חדש שהוקם על ידי אותם בעלי המניות. רשם התאגידים יודיע למשטרה על תאגידים חדשים המוקמים על ידי נושאי משרה ואורגנים של תאגיד מורשע ועל מיזוגים בין תאגידים מורשעים לתאגידים שאינם

81 יובהר כי ההסדר המוצע נוגע להרשעת תאגידים ואי־הרשעת תאגידים בלבד. בכל הנוגע להרשעת אורגנים בשל עבירות שביצעו במהלך עבודתם בתאגיד, ההסדר הקיים כיום בחוק הוא ההסדר שימשיך לחול. ההסדר המוצע יחול על עבירות שבהן אי־אפשר להרשיע אורגן ומחליטים להגיש כתב אישום נגד התאגיד ולהרשיע אותו.

82 **דו"ח הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי**, לעיל ה"ש 59, בעמ' 83-84.

83 כמו הרישום 'בע"מ' המופיע על כל מסמך רשמי של תאגיד, או סמל הארנב המוטבע על מוצרים שלא נוסו על בעלי חיים.

84 פרסום שמם של תאגידים בעלי עבר פלילי אינו זר למשפט. הדבר נעשה בארה"ב בשנות התשעים, אם כי לא עוגן רשמית. ניתן לקרוא על כך עוד בתוך: Russell Mokhiber, *Top 100 Corporate Criminals of the Decade*, <http://www.corporatecrimereporter.com/top100.html> (last visited Apr. 18, 2013).

85 דוגמה לסטיגמה חברתית שנוצרת בעקבות התנהלות פגומה של תאגיד ניתן לראות אצל חברת Nike, שפורסם מידע כי היא מעסיקה קטינים בתנאים קשים במדינות עולם שלישי. בעקבות הפרסומים ישנו ציבור של לקוחות לשעבר שמעדיף להימנע מלרכוש מוצרים של חברת Nike. סביר להניח שרווחיה של החברה נפגעים לא מעט עקב הסטיגמה החברתית השלילית הזאת. ראו: Steve Boggan, "We Blew It" Nike Admits to *Mistakes Over Child Labor*, <http://www.commondreams.org/headlines01/1020-01.htm> (last visited Apr. 18, 2013).

86 "אחריות תאגידית" נוגעת למספר רב של נושאים ובהם: תרומה לחברה, רגולציה עצמית שלפעמים מתבטאת בקוד אתי שהתאגיד מאמץ לעצמו ומפרסם כי על פיו הוא פועל, שמירה על זכויות עובדים ועוד. ניתן לקרוא עוד בנושא בתוך: המשפט האקדמי למשפט ועסקים **דו"ח אחריות חברתית של תאגידים** 3 (2010) [www.clb.ac.il/uploads/online\\_booklet.pdf](http://www.clb.ac.il/uploads/online_booklet.pdf)

יוליה ויישנקר והילה שפירא, "דין בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין** ח 62 (תשע"ג)

מורשעים.<sup>87</sup> המשטרה תשנה את הרישום לפי החלטת הרשם. כך יהיה אפשר לפקח כראוי ולשמור על עדכניותו ואיכותו של המרשם הפלילי המיוחד.

יובהר כי רשם התאגידים, והוא בלבד, יהיה מוסמך לקבוע אם יועבר הרישום הפלילי אל תאגיד חדש שהוקם על ידי אורגנים של תאגיד מורשע, או אל תאגיד שהתמזג עם תאגיד מורשע. מדובר בסמכות רחבה מאוד של הרשם, ויהיה צריך לגבש, בין בחקיקה עצמה ובין בפסיקה עתידית, כללים מתאימים להפעלת שיקול הדעת כדי לנתב סמכות זו ולצקת בה תוכן ברור.<sup>88</sup> לאור החשיבות הרבה של הרישום הפלילי, אם ירצה התאגיד לערער על החלטתו של הרשם, תהא פתוחה לפניו הדרך לפנות לבית המשפט הכלכלי בתל-אביב, שישמש ערכאת ערעור על החלטות הרשם והמשטרה בסוגיות של העברת רישום פלילי לתאגידים חדשים או ממוזגים.

חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים<sup>89</sup> קובע תקופת התיישנות ותקופת מחיקה של הרשעות במרשם הפלילי. ההרשעה מתיישנת כעבור 8 עד 15 שנים לפי העונש שהוטל על האדם, ותקופת המחיקה אורכת עשר שנים נוספות. מדובר בפרק זמן של 25 שנה לכל היותר עד שהרשעתו של אדם נמחקת מהמרשם הפלילי. בכל הנוגע לתאגידים, לדעתנו יש לקבוע פרק זמן קצר יותר עד שההרשעה תתיישן ותימחק. הטעם לקיצור תקופת התיישנות ההרשעה נעוץ בכך שהרכב נושאי המשרות בתאגידים משתנה ודינמי, ועבירות שנעברו לפני כמה שנים כבר אינן רלוונטיות לתאגיד ואין עוד טעם ברישום הפלילי.<sup>90</sup> לדעתנו, תקופת התיישנות צריכה לעמוד על שבע שנים בעבירות מסוג עוון ועשר שנים בעבירות מסוג פשע, בשל המשמעויות הקשות שיהיו לרישום פלילי של תאגיד במרשם שינוהל על פי ההסדר החדש. בדומה, לטעמנו, יש לקצר את תקופת המחיקה מעשר שנים, לחמש שנים.<sup>91</sup>

יתרה מזו, לדעתנו ניתן לקבוע כמה תנאים לקיצור תקופת המחיקה של ההרשעה מהמרשם הפלילי: חילופי אורגנים, שינויים בבעלות התאגיד, שינויים בעיסוק התאגיד, שינויים במדיניות התאגיד<sup>92</sup> ועוד. כל אלו יכולים להעיד על שינוי המצדיק את קיצור פרק הזמן עד למחיקת ההרשעה של התאגיד מהמרשם הפלילי.<sup>93</sup> החלת הסדר שכזה תמריץ את התאגידים להביא לשינויים בתאגיד שימנעו ביצוע עבירות נוספות בעתיד. מטרתו של המרשם הפלילי היא כזכור להזהיר את הציבור מפני מסוכנותו של העבריין/התאגיד. אם אכן הגורם המסוכן לא קיים עוד בתאגיד, אין הצדקה להותרת הרישום הפלילי במרשם וראוי למחוק את הרישום.

87 לעניין מיזוג תאגידים ראוי לדון בשאלות אם המיזוג מעביר את כלל ההרשעות של התאגיד לתאגיד הממוזג או רק חלק מהן, ואם העברת הרישום של כלל ההרשעות עלולה להגביל את שוק המיזוגים ולפגוע בכלכלה. לדעתנו, יש להעביר את כלל ההרשעות התקפות של התאגיד שמתמזג לתאגיד הממוזג, כדי ליצור מרשם פלילי אפקטיבי. מצב שבו מיזוג יאפשר "בריחה" מרישום פלילי ישים לאל את המרשם כולו. זאת ועוד, העברת הרישום הפלילי לתאגיד הממוזג תביא למצב שבו המיזוגים יתרחשו בין תאגידים לא מורשעים בלבד, וכך רק תאגידים מורשעים יתקשו להתמזג. פגיעה זאת, ככל שתהיה בכלל, בשוק המיזוגים נראית בעינינו מחיר סביר לאור חשיבות התכלית שביסוד המרשם, להזהיר את הציבור מפני עבריינותו של התאגיד. למרות האמור, לדעתנו ראוי להעביר רישום פלילי רק בנוגע להרשעות שלא התיישנו ולא נמחקו.

88 קריטריונים לדוגמה: תאגיד חדש שהוקם על ידי שלושה אורגנים או יותר, שהיו פעילים בתאגיד הקודם בזמן הרשעתו, יחייב את העברת הרישום הפלילי. תאגיד שהורשע בעבירה חמורה, והקים חברת בת, הרישום יועבר לחברת הבת. תאגיד שהורשע בשתי עבירות ויותר, ומתמזג עם תאגיד אחר, הרישום יעבור לתאגיד הממוזג. ואלו כמובן רק דוגמאות והן אינן ממצות את הסדרת הנושא.

89 ס' 15-16 לחוק המרשם הפלילי.

90 **דו"ח הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי**, לעיל ה"ש 59. הומלץ לאחד את תקופת התיישנות ותקופת המחיקה לתקופה אחת בלבד שלאחריה תימחק ההרשעה.

91 בכל הנוגע לתקופת המחיקה, במהלכה התאגיד לא יצטרך לציין על מוצריו ומסמכיו הרשמיים את דבר הרשעתו, באופן המזכיר במידה מסוימת את תוצאי התיישנות בס' 19(ב) לחוק המרשם הפלילי הקובע: "מי שיש עליו מידע אינו חייב לגלות הרשעה שהתיישנה למי שאינו רשאי להביאה בחשבון...".

92 לדוגמה, שינוי באופן קבלת החלטות, שינוי בתפקידיהם של נושאי המשרה, העברת נושאי משרה מורשעים מתפקידם וכו'.

93 **דו"ח הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי**, לעיל ה"ש 59, בעמ' 85.

יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין ח** 62 (תשע"ג)

## 2. הקמת שירות מבחן מיוחד לתאגידים

אנו מציעות להקים שירות מבחן מיוחד לתאגידים. במקרים חריגים בלבד,<sup>94</sup> שבהם יהיה צריך להחיל את הסדר אי-ההרשעה על תאגידים, יופנו התאגידים לשירות מבחן מיוחד להם.<sup>95</sup> שירות המבחן לתאגידים יהיה גוף ציבורי שיוקם על ידי ממשלת ישראל וכישורי קציני המבחן בו יותאמו במיוחד לתאגידים. קציני המבחן יהיו עובדי מדינה המתמחים בתחומי הכלכלה, החשבונאות ומנהל העסקים. יימנו עמם יועצים ארגוניים, מומחים בדיני תאגידים ועוד. כישורים אלה יבטיחו גישה נכונה של שירות המבחן לעבירות, למאפיינים ולמדיניות של התאגיד שהוזמן בעניינו תסקיר.

שירות המבחן לתאגידים יציע תכנית לשיקום התאגיד, יפקח ויוודא שהתאגיד פועל על פי התכנית שנקבעה, ובית המשפט יטיל על התאגיד צו מבחן לפי הצורך (בדומה לצו המוטל על בני אנוש).

קציני המבחן יהיו מוסמכים לבחון את התאגיד וללמוד את דרכי פעולתו ומדיניותו, ולהתוות תכנית מיוחדת לתאגיד שתאפשר את שיקומו.<sup>96</sup> הרשות תקבע תכנית שיקום אשר תובא לאישור בית המשפט, ובית המשפט המוסמך בנושא זה יהיה בית המשפט הכלכלי בתל-אביב. אם לתאגיד יהיו השגות על תכנית השיקום שעליה המליץ שירות המבחן, יוכל התאגיד לפנות לבית המשפט ולטעון את טענותיו בעניינה.

בשולי דברים נציין כי עלויות העבודה של שירות המבחן יוטלו על התאגיד והוא ישלם אגרה בעד שירותי שירות המבחן. לדעתנו, אין כל מניעה שהתאגיד יוכל לבטח את עצמו מפני עלויות ביצוע התסקיר, אם ייאלץ להתחייב בהן ביום מן הימים.

תכנית השיקום התאגידית תכלול תרומה לציבור בצורת שירות לתועלת הציבור, ושירות המבחן ימליץ על סוג העבודות ומשך העבודות המומלץ לשיקום. ההיבט הנוסף של תכנית השיקום יהיה פנים תאגיד, והוא יכלול שינויים מבניים שהתאגיד יידרש לבצע כדי לשקם את עצמו (הקמת ועדת ביקורת, מינוי מבקר פנים וכדומה) וכן כמה הדרכות או קורסים שיינתנו לכלל נושאי המשרה, האורגנים והעובדים בתאגיד כדי להביא למיגור העבריינות בתוך התאגיד ולמנוע עבירות עתידיות.<sup>97</sup>

94 בעניין **כתב**, לעיל ה"ש 2, תיאר השופט לזין את הרקע ההיסטורי לחקיקת השיטה של אי-הרשעה. החוק כיום אינו קובע עבירות ספציפיות שבהן יהיה אפשר להימנע מהרשעה, ולבית המשפט שיקול דעת רחב בנושא. השופט לזין מנה כמה קריטריונים שבהתקיימותם יחליט בית המשפט שלא להרשיע אדם, ולדעתנו הם ניתנים להחלה על תאגידים (בשינויים מחויבים): האם מדובר בעבירה ראשונה או יחידה של הנאשם? מה חומרת העבירה ומה הנסיבות שבהן בוצעה? מה מעמדו ומה תפקידו של הנאשם ומה הקשר בין העבירה למעמד ולתפקיד אלה? מה מידת הפגיעה באחרים? מה הסבירות שיבצע עבירות נוספות? האם ביצוע העבירה על ידי הנאשם מהווה דפוס של התנהגות כרונית, או אולי מדובר בהתנהגות מקרית? האם הוא מקבל אחריות לביצועה של העבירה ומביע חרטה? מה השפעת ההרשעה על דימויו העצמי של הנאשם? מה השפעת ההרשעה על תחומי פעילותו של הנאשם? לדעתנו גם בנוגע לתאגידים על בית המשפט לשקול אם להשתמש בהסדר אי-ההרשעה לפי שיקולים אלה.

95 לדעתנו, אין מקום ליחד את הסייג של אי-הרשעת תאגידים רק לחברות גדולות או ממשלתיות. הסייג צריך להיות פתוח לכל חברה בלא הבדלי גודל או סוג. בית המשפט הוא שיקבע בסופו של דבר איזה תאגיד ראוי להחלת ההסדר של אי-הרשעה לפי שיקול דעתו והקריטריונים שצוינו בפרשת **כתב**.

96 לדעתנו אין מקום להטיל על קציני המבחן חובת סודיות. אם במהלך עבודתם יגלו קציני המבחן עבירות פליליות נוספות שהתאגיד עובר במהלך עבודתו השוטפת, יהיה עליהם לפנות לממונים עליהם ולדווח על העבירות הנוספות שהתגלו. עם זאת, אם במהלך עבודתו קצין המבחן מגלה עוולות אזרחיות, לדעתנו יש מקום להטיל עליו חובת סודיות, שכן קצין המבחן מונה במסגרת הליך פלילי וראוי שידווח על עבירות פליליות בלבד.

97 בדומה לרציונל של "קורס לנהיגה מונעת", שמיועד לרענן את זיכרונם של הנהגים בדבר חוקי התנועה כדי למנוע עבירות תנועה, כך תאגיד שעבר עבירה של אי-מילוי תפקיד המעביד במניעת הטרדה מינית, למשל, יחויב בהדרכות לכל העובדים בנוגע להטרדות מיניות, ויחויב בשינוי המצב באופן שימלא את תנאי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, ס"ח 166.

יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דיון בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין** ח 62 (תשע"ג)

סמכותם של קציני המבחן לתאגידים תאפשר להם לקבוע תכניות שיקום מגוונות ומיוחדות לתאגידים, להעביר נושאי משרה מתפקידם, לשנות את הליך קבלת החלטות הפנימיות בתאגיד,<sup>98</sup> למנות יושב ראש חדש לוועדת הביקורת, להקים מערכות דיווח פנימיות בתאגיד ולשנות פרוצדורות ודרכי פעולה של התאגיד בעבודתו היומיומית.<sup>99</sup> קציני המבחן של שירות המבחן הם שיפקחו על התאגיד ויוודאו שאכן הוא מבצע את העבודות שהוטלו עליו.

שיטה זו דומה למערכת שיפוט חלופית שפותחה בארה"ב ומכונה *Deferred Prosecution*. השיטה מכוונת להגבלת פעילותם של תאגידים במטרה להביא לשיקומם. המערכת השיפוטית המתוארת עוסקת בעיקר בעבירות שנעברו עקב פגמים מבניים בתאגיד. לפי המודל הקבוע בארה"ב, התובע מנסח כתב אישום נגד הנתבע אבל מעכב את ההעמדה לדין בתמורה להודאה באשמה והתחייבות לשיקום תוך טיהור החברה מהמנהלים האחראים לביצוע העבירות.<sup>100</sup> בית המשפט ממנה יועץ שיחקור את הנסיבות שהביאו לביצוע העבירה ומציע מידות ראויות להתנהגות התאגיד ותיקונים שעל התאגיד ליישם כדי שלא יעבור עבירות נוספות.<sup>101</sup> קציני המבחן בהסדר המוצע על ידנו יפעלו באופן דומה, יחקרו את הנסיבות שהביאו לביצוע העבירה ויציעו תכניות שיקום לתאגיד כדי למנוע עבירות בעתיד.

לדעתנו, יש מקום להטיל סוג מיוחד של שירות לתועלת הציבור עם הטלת צו המבחן על תאגידים. השירות יבוא לידי ביטוי בחיוב התאגיד להקים מוסד ללא כוונת רווח או קרן שמטרתם תהיה לתקן את הנזק שגרם התאגיד עם ביצוע העבירה הפלילית.<sup>102</sup> אנו סבורות שהסדר זה מחנך, יעיל יותר וצודק יותר מהטלת קנס.<sup>103</sup> ניתן לראות בהקמת המלכ"ר או הקרן הליך של מעין צדק מתקן שיביא לתיקון הנזק שהסב התאגיד בעבירה, ומימוש האינטרס הציבורי שהתאגיד יענש בגין עבירתו.

לדעתנו, בעיצוב הסדר השירות לתועלת הציבור לתאגידים ניתן להיעזר חלקית במנגנון המיועד בחוק הפלילי האוסטרלי להטיל עבודת שירות ("Community Service") על תאגיד. שם, עבודת השירות מונהגת כסנקציה ישירה שמכוונת כלפי תאגידים ואינה מותנית בתקופת מבחן.<sup>104</sup> מטרת הסנקציה היא עונשית ומעצם מהותה אינה ניתנת לחישוב מראש על ידי תאגידים שמתכננים לפשוע.<sup>105</sup> כמו כן, אין נדרשת הסכמת התאגיד להטלת עבודת השירות,<sup>106</sup> שכן דרישת הסכמה תהיה מפלט קל מדי לתאגידים שיעדיפו לשלם קנסות.<sup>107</sup> לבסוף, אם עובדים מסוימים מסרבים לבצע את עבודות השירות, אזי התאגיד יעסיק עובדים שיסכימו לבצען.<sup>108</sup> הפר התאגיד את צו המבחן שהוטל עליו, הוא יורשע ובית המשפט יורה על המשך

98 הכוונה היא להחלטות שמתקבלות במהלך תפקודו של התאגיד ולא החלטות דירקטוריון ואסיפה כללית אשר אופן קבלתן נקבע בחוק החברות, התשנ"ט-1999.

99 אלו הן הצעות אפשריות בלבד. על המחוקק יהיה לקבוע את סמכויותיהם של קציני המבחן ואת דרכי הפעולה הראויות באמצעות חוק או תקנות.

100 Benjamin M. Greenblum, *What Happens To A Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements*, 105 COLUM. L. REV. 1863, 1864 (2005)

101 Guy Stessens, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective*, 3(3) INT'L & COMP. L. Q. 493, 517 (1994)

102 Fisse, לעיל ה"ש 69, בעמ' 974. במאמר מצוין לדוגמה פסק דין *United States v. Allied Chemical Corporation*, אשר הפחית קנס לתאגיד בתנאי שיקים מלכ"ר לטיפול בנזקים באותה עיירה שבה נגרם הנזק.

103 אם העונש שמוטל על תאגיד בעקבות ביצוע עבירה הוא קנס כספי בלבד, התאגיד יכול לגלם את עלות הקנס בשיקוליו הראשוניים וכך לא נרתע את התאגיד מביצוע עבירות בעתיד.

104 Fisse, לעיל ה"ש 69, בעמ' 979.

105 שם, בעמ' 980.

106 שם.

107 Fisse, לעיל ה"ש 69, בעמ' 981. שם ניתן תיאור מפורט של ההסדר באוסטרליה.

108 לדעתנו, שכירת עובדים מיוחדים לביצוע השירות פוגעת בתכליתה של קביעת עבודות שירות לתאגיד.

יוליה ויינשנקר והילה שפירא, "דין בעקבות רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה הרשעה ואי-הרשעה של תאגידים", **הארץ דין ח** 62 (תשע"ג)

ביצוע העונש בצורה אחרת.<sup>109</sup> לדעתנו, ההסדר של עבודת שירות לתאגיד יעיל כתכנית שיקום לתאגידים שתמנע את הישנות העבירות.

## ז. סיכום

בהארה זו ניסינו להסביר מדוע קביעתו של בית המשפט העליון בפרשת **הנמלים** הייתה שגויה.<sup>110</sup> פסק הדין מעורר קשיים מושגיים ומעשיים רבים בכל הנוגע לנקיטת ההסדרים של הרשעה ואי-הרשעה כלפי תאגידים. בבני אדם הרשעה מביאה לרישום במרשם הפלילי. הרישום במרשם הפלילי נועד להזהיר את החברה מפני מסוכנותו של העברין ולהגבילו בתחומים מסוימים לפרק זמן מוגדר לפי הקבוע בחוק. מבחינה רעיונית הרשעת תאגיד צריכה גם היא להביא לרישום במרשם הפלילי, אך כיום קשה לרשום תאגידים במרשם הפלילי, ולכן אין משמעות אופרטיבית להרשעתם.

מבחינה מושגית, לתאגיד אין אופי, ולכן קשה להרשיעו ולקבוע שנהג באופן בלתי מוסרי ואופיו פסול. יתרה מזו, גם תירשם הרשעת תאגיד במרשם הפלילי, ניתן להקים תאגיד חדש תחת התאגיד המורשע ולהימנע מהשפעות הרישום הפלילי. ניתן גם למזג תאגידים מורשעים ותאגידים חפים מפשע או לנייד אורגנים ובעלי משרה מתאגיד מורשע לתאגיד שאינו מורשע, ולרוקן מתוכן את המרשם הפלילי.<sup>111</sup>

אי-הרשעת תאגיד מעוררת גם היא קשיים רבים, שכן על אף האמור בפרשת **הנמלים**,<sup>112</sup> בשל טיב הנסיבות המפורטות בפקודת המבחן<sup>113</sup> אי-אפשר לבצע תסקיר מבחן לתאגיד. הוראות הפקודה מתאימות לבני אדם ואינן ניתנות להחלה על תאגידים. זאת ועוד, הכשרתם של קציני המבחן בשירות המבחן אינה מתאימה לביצוע תסקיר לתאגידים גם מבחינת הקריטריונים הראויים לבדיקה וגם מבחינת הפתרונות השיקומיים המתאימים. ולא זו אף זו, לשירות המבחן אין משאבים מספיקים כדי לפקח על ביצוע צווי המבחן של תאגידים, וכבר כיום שירות המבחן מוצף עבודה.

בגלל הקשיים המתוארים, הצענו ברשימה זו הסדר משפטי חדש. לדעתנו, צריך להקים מרשם פלילי מיוחד לתאגידים שינוהל על ידי משטרת ישראל בשיתוף רשם התאגידים ויקבע תנאים מיוחדים לתאגידים בנוגע לזכות העיון במרשם ותקופת המחיקה של הרישום הפלילי.<sup>114</sup> כמו כן, במקרים חריגים שבהם רצוי להימנע מלהרשיע תאגידים, אנו ממליצות להקים רשות מנהלית דומה לשירות המבחן, שתעסיק בעלי מקצוע מתחום הכלכלה, הייעוץ הארגוני ודיני תאגידים, והם יכינו תסקירי מבחן מיוחדים לתאגידים שיתאימו למאפייניו המיוחדים של תאגיד. הרשות המנהלית תתכנן תכנית לשיקום התאגיד ותפקח על יישומה.

אנו מקוות שבעקבות רשימה זו תהיה חשיבה מחודשת על הרשעת תאגידים בישראל, ואי-הרשעתם, והמחוקק יאמר את דברו בנושא, ויפעל להתאמת הוראות החוק למאפיינים הייחודיים של התאגידים.

109 והשוו הלוי, לעיל ה"ש 41, בעמ' 852: "השתת מבחן על תאגיד צריכה לכלול תכנית שיקום טיפולית המתאימה לתאגיד וכן התאמת פעילותו בשיקום מתאים. אם התאגיד לא עומד בדרישות המבחן אז ניתן להורות על המשך ביצוע העונש בצורה של מאסר בפועל".

110 פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל ה"ש 1.

111 הלוי, לעיל ה"ש 41, עמ' 817 ה"ש 760.

112 פרשת **הנמלים** – עליון, לעיל ה"ש 1.

113 ס' 1 לפקודת המבחן.

114 דו"ח הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי, לעיל ה"ש 59, בעמ' 83–84.