



בבית המשפט העליון

דנ"פ 8062/12

לפני :

כבוד הנשיא (בדימי) א' גרוניס
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית

העותרת :

מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה

נגד

המשיבה :

חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ

דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
מיום 23.10.2012 ברע"פ 8487/11 שניתן על ידי
כבוד השופטים: א' רובינשטיין, י' דנציגר, י' עמית

סיכומים מטעם העותרת מיום 19.5.2013

סיכומים מטעם המשיבה מיום 14.7.2013

סיכומים מטעם הסנגוריה הציבורית מיום 17.7.2013

בשם העותרת :

עו"ד משה לדור ; עו"ד יהושע למברגר ;
עו"ד אבי וסטרמן

בשם המשיבה :

עו"ד יוסף בנקל ; עו"ד ענבל רז

בשם הסנגוריה הציבורית :

עו"ד טל ענר ; עו"ד גיל שפירא

בשם שרות המבחן למבוגרים : גב' ברכה וייס

פסק-דין

הנשיא (בדימ') א' גרוניט:

1. תאגיד עומד לדין פלילי. בית המשפט מחליט לא להרשיעו, אף שמצא כי התאגיד עבר את העבירה שיוחסה לו. עניינו של הליך זה בדרכי הענישה העומדות לרשות בית המשפט בנסיבות אלה, וכן בתחולתן של דרכי ענישה מסוימות על תאגידים באופן עקרוני. האם חייב בית המשפט להטיל על תאגיד שעבר עבירה אך לא הורשע צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן, או שמא רשאי הוא להסתפק בהתחייבות להימנע מעבירה או בפיצוי בלבד? כלום ניתן להטיל על תאגיד צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן, ולדרוש משירות המבחן להכין תסקיר לשם כך? אם ייקבע שניתן להטיל על תאגיד צו שירות או צו מבחן, האם תוגבל הלכה זו רק לנסיבות של אי-הרשעה? אלה הן הסוגיות הטעונות הכרעה בדיון נוסף זה ברע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה (23.10.2012) (להלן – פסק הדין).

2. המשיבה, חברת נמלי ישראל, היא חברה ממשלתית, המופקדת על פיתוח תשתיות הנמלים בישראל וניהול נכסיהם. החברה נצפתה כשהיא משליכה פסולת לים באזור חיפה בניגוד לתנאי ההיתר שניתן לה. בשל כך, הוגש נגד החברה ושלושה נושאי משרה בה כתב אישום בעבירות לפי סעיפים 2, 3א(ב), 6(א) ו-6(ב) לחוק מניעת זיהום הים (הטלת פסולת), התשמ"ג-1983. שלושת נושאי המשרה נמחקו בהמשך מכתב האישום במסגרת הסדר טיעון. בהסדר הטיעון הוסכם, כי המשיבה תודה בעובדות שבכתב האישום, וכי המדינה תעתור להרשעת המשיבה ולחיובה בקנס בסך 100,000 ש"ח. לעומת זאת, לפי ההסדר המשיבה תהא רשאית לעתור לאי-הרשעה ולפסיקת הסכום הנזכר כפיצוי תחת קנס. כמו כן, הוסכם כי המשיבה תחתום על התחייבות להימנע מעבירה דומה על סך 185,000 ש"ח.

3. בית משפט השלום בחיפה (כבוד השופט ז' פלאח) קבע כי אפשר לא להרשיע תאגיד אף אם נמצא שביצע את העבירה. כמו כן, נקבע שאין מניעה עקרונית להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד, ובהתאם כי ניתן לערוך תסקיר מבחן לתאגיד. יחד עם זאת, בית המשפט לא סבר כי אי-הרשעה מותנית בהכרח בהטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, וקבע כי אפשר להימנע מהרשעה תוך הטלת התחייבות להימנע מעבירה בלבד. בית משפט השלום לא הרשיע את המשיבה, אף שמצא כי היא אחראית בפלילים. המשיבה חוייבה לשלם פיצוי בסך 100,000 ש"ח לטובת הקרן לשמירת הניקיון, ולחתום על התחייבות על סך 185,000 ש"ח להימנע מעבירות דומות במשך שנה.

4. המדינה ערערה על פסק הדין. בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד הנשיא י' אלרון והשופטים ע' זרנקין ומ' גלעד) קבע, כי לפי הוראות הדין העוסקות באי-הרשעה, קיימת חובה להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, המותנים בקבלת תסקיר שירות המבחן. בית המשפט מצא, שכיום אין בנמצא מנגנון מתאים לעריכת תסקיר מבחן לתאגיד, ולפיכך הגיע למסקנה שאין אפשרות מעשית שלא להרשיע תאגיד, אשר נקבע כי עבר עבירה. משהגיע למסקנה זו, ממילא שלל בית המשפט המחוזי את האפשרות להסתפק בהתחייבות להימנע מעבירה במקרה של אי הרשעת תאגיד. על כן הרשיע בית המשפט המחוזי את המשיבה, תוך שינוי סיווג התשלום שהוטל עליה מפיצוי לקנס. בנוסף לכך, האריך בית המשפט המחוזי את תקופת ההתחייבות להימנע מעבירה לה נדרשה המשיבה משנה אחת לשלוש שנים. על כך הגישה המשיבה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה. בקשת רשות הערעור נדונה כאילו הוגש ערעור.

5. בפסק הדין נחלקו דעות השופטים. כל שופטי ההרכב (השופטים א' רובינשטיין, י' דנציגר וי' עמית) הסכימו כי באופן עקרוני אפשר שלא להרשיע תאגיד שעבר עבירה, אף שיש לעשות כן במקרים חריגים בלבד. המחלוקת נסבה על אמצעי הענישה שניתן לנקוט במקרה של אי-הרשעה במסגרת הדין הקיים. השופט רובינשטיין קבע, כי פרשנותם הראויה של סעיפי החוק העוסקים באי-הרשעה היא שזו מחייבת הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על הנאשם.

כפועל יוצא ממסקנה זו, קבע חברי כי הדין אינו מאפשר להטיל התחייבות להימנע מעבירה כסנקציה יחידה בנסיבות של אי-הרשעה. כמו כן, מצא השופט רובינשטיין שאין כל מניעה עקרונית להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד. לקביעה זו הצטרף השופט דנציגר. שופטי הרוב סברו כי שירות המבחן כשיר להכין תסקירי מבחן גם ביחס לתאגידים, וכי החשש להצפת שירות המבחן בשל הפניית תאגידים לטיפול אינו משמעותי. לעומת זאת, השופט עמית קבע בדעת מיעוט שאין אפשרות להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד שעבר עבירה אך לא הורשע. בחוות דעתו התריע מפני הטלת האחריות לביצוע תסקירי מבחן אודות תאגידים על שירות המבחן, אשר נועד והותאם לטיפול בנאשמים בשר ודם. עוד מצא השופט עמית כי ניתן לחייב נאשם שעבר עבירה אך לא הורשע ליתן התחייבות להימנע מעבירה כעונש יחיד, או לצד פיצוי. בפסק הדין בוטלה איפוא פה אחד הרשעתה של המשיבה. ברוב דעות (השופטים רובינשטיין ודנציגר) הוחלט כי העניין יוחזר לבית משפט השלום, שם יוזמן תסקיר מבחן ותיקבע מתכונת לשירות לתועלת הציבור שתבצע המשיבה. בנוסף, נקבע כי המשיבה תשלם פיצוי בסכום הגבוה מזה שנדרשה לשלם במקור, כפי שיקבע בית משפט השלום.

6. על פסק הדין הגישה המדינה עתירה לדיון נוסף. לטענותיה העקרוניות הצטרפה גם הסנגוריה הציבורית, שהוזמנה להציג את עמדתה בהליך. הובאה בפנינו אף עמדתו של שירות המבחן. המדינה טוענת שאין אפשרות להטיל על תאגיד צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור בהיעדר הסדרה בחקיקה. היא מציינת, כי בימים אלה יושבת על המדוכה ועדה בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) לבחינת הנושא. בהיבט העקרוני, לשיטת המדינה, עונשי המבחן והשירות לתועלת הציבור הם עונשים פרסונליים, המותאמים ככלל לבני אנוש. בהיבט המעשי, קיים לטענת המדינה קושי משמעותי להטיל האחריות להכין תסקירי מבחן ביחס לתאגידים על שירות המבחן, שכן השירות נעדר כלים מקצועיים מתאימים לגבי גופים כאלה. המדינה מעירה, שההלכה לפיה ניתן להטיל מבחן או שירות לתועלת הציבור על תאגיד לא הוגבלה בפסק הדין לנסיבות של אי-הרשעה, ולכן היא עלולה להוביל לכך שגם תאגידים שיורשעו בדין יעותרו

לענישה על דרך צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור. לטענתה, יהיו לכך השלכות בעייתיות על ההליכים הפליליים המתנהלים בעניינם של תאגידים בתחומים שונים, כמו גם על העומס הרב בו נתון שירות המבחן ממילא. עוד טוענת המדינה, כי קיים קושי בקביעה בפסק הדין נושא העתירה, לפיה אין אפשרות להטיל התחייבות להימנע מעבירה כעונש יחיד בצד אי-הרשעה. המדינה מציינת כי פרשנות זו של הדין חלה לכאורה על כלל הנאשמים, לרבות נאשמים בשר ודם, וכי יש לה השלכות רחבות משום שהטלת התחייבות כעונש יחיד או יחד עם פיצוי בצד אי-הרשעה היא פרקטיקה רווחת בעבירות שדרגת חומרתן נמוכה יחסית.

7. בדומה למדינה ולסנגוריה הציבורית, אף המשיבה טוענת כי אין חובה להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור במקרה של אי-הרשעת תאגיד, וכי אפשר להסתפק בהתחייבות להימנע מעבירה או בפיצוי כסנקציה יחידה בצד אי-הרשעה. כך, לעמדתה, גם במקרה של אי-הרשעת בן אנוש. יחד עם זאת, ובשונה מעמדת המדינה, המשיבה אינה סבורה שקיים קושי עקרוני בהטלת מבחן או שירות לתועלת הציבור על תאגיד, ובפנייה לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר במקרה כזה. כמו כן, סבורה המשיבה כי אין להגביל אפשרות זו רק למקרים של אי-הרשעה, וכי ניתן להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור גם במקרים בהם מורשע התאגיד בדין.

8. ביום 7.11.2012 הוריתי על עיכוב ביצוע פסק הדין עד להחלטה אחרת, וזאת בהסכמת בעלות הדין. ביום 3.12.2012 קבעתי כי יתקיים דיון נוסף בשאלות העקרוניות העולות מפסק הדין, אשר הוצגו בפתח חוות דעתי. ראוי להדגיש, כי השאלה אם ניתן כלל להימנע מהרשעת תאגיד לא הועמדה להכרעתנו בהליך זה. כאמור, בפסק הדין הסכימו כל שופטי ההרכב שאפשרות זו קיימת, גם אם היא שמורה למקרים חריגים בלבד (בהקשר זה, ראו גם רע"פ 1840/12 עוזר נ' מדינת ישראל, בפרט פסקה 6 (השופט נ' הנדל) (30.4.2013)). על כן, לב הדיון הוא בתוצאותיה של אי-הרשעה, ובשאלה העקרונית בדבר דרכי הענישה החלות על תאגיד.

דרכי הענישה החלות באי-הרשעה

9. אי-הרשעה בעקבות קביעה שהנאשם ביצע עבירה איננה, כמובן, זיכוי. משמעותה היא שבית המשפט מצא שהנאשם עבר עבירה פלילית, אך בחר שלא להרשיעו מטעמים שונים. נפקויותיה של אי-ההרשעה הן בליבו של ההליך דנא, ואזון בהן ביתר פירוט בהמשך. טרם אגש לשאלות שהועמדו לדיון נוסף, ראוי להידרש תחילה למאפייני דרכי הענישה החלות במקרה של אי-הרשעה, בהן אנו עוסקים. מדובר במבחן, שירות לתועלת הציבור, התחייבות להימנע מעבירה ופיצוי. דרכי הענישה הללו, לצד אחרות, מוסדרות בפרק ו' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין) ובפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן – פקודת המבחן). לשון הוראות הדין המתוות את דרכי הענישה אינה מבחינה במפורש בין תאגיד לבין בן אנוש. כל אחת מהן מבטאת נקודת איזון שונה בין מטרות הענישה העיקריות: הגמול, השיקום, ההגנה על שלום הציבור וההרתעה (ראו סימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין; לדיון במטרות הענישה בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין, ראו, למשל, ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013)).

10. המבחן, המוסדר בפקודת המבחן, הוא שם קיבוצי למגוון של אמצעי טיפול, שיקום ופיקוח המוטלים על ידי בית המשפט על העובר על החוק ומיושמים באמצעות שירות המבחן. בית המשפט רשאי להשית מבחן אם מצא, לאחר שקילת שיקולי הענישה השונים, שדרך ענישה זו מתאימה לנאשם שבפניו, ובלבד שהדין אינו שולל מבחן כעונש בגין העבירה שעבר. אופייה הדומיננטי של דרך ענישה זו הוא שיקומי. התכלית של העמדה במבחן איננה להשיב לעובר על החוק כגמולו בגין הנזק שגרמה העבירה. המבחן נועד להציע מסגרת תמיכה וטיפול, מתוך שאיפה שזו תסייע לנאשם לחזור למוטב ולתפקד כאחד האדם. הוא מיועד למקרים בהם פוטנציאל השיקום של מי שעבר על החוק הינו גבוה, לעתים אפילו אם העבירה שביצע הינה חמורה. לפי סעיף 1 לפקודת המבחן, מבחן עשוי לבוא בצד הרשעה או בלעדיה, כעונש יחיד או בצירוף עונשים נוספים. מבחן עשוי לכלול אף שירות לתועלת הציבור. צו המבחן מעוצב בהתחשב בהמלצת שירות המבחן בדבר פוטנציאל השיקום האישי של העובר על החוק ודרכי השיקום המתאימות לנסיבותיו הקונקרטיות, כפי שזו באה לידי ביטוי בתסקיר המבחן המוגש לבית

המשפט (ראו סעיף 2 לפקודת המבחן וסעיף 37 לחוק העונשין). שירות המבחן מפקח על ביצועו השוטף של צו המבחן, ובית המשפט עשוי להתערב אף הוא בפיקוח, במקרים בהם הנאשם אינו עומד בתנאי צו המבחן (למאפייני המבחן, ראו, למשל, ע"פ 69/63 היועץ המשפטי לממשלה נ' וייגל, פ"ד יז 712, 719 (1963); ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342, 344 (1997) (להלן – עניין כתב); רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, 470, 479 – עניין כתב); רע"פ 9795/07 שביטה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (2002) (להלן – עניין אסף); רע"פ 1.2.2009); רות קנאי "צו מבחן: מחלופה לעונש לעונש חלופי" מחקרי משפט טז 353 (2001) (להלן – קנאי "צו מבחן"); גבריאל הלוי תורת דיני העונשין – כרך ג 853-850 (2010) (להלן – תורת דיני העונשין)).

11. שירות לתועלת הציבור, המוסדר בסעיף 71א לחוק העונשין, הוא שירות שמבצע בקהילה מי שעבר על החוק, ללא שכר ובשעות הפנאי. בכך נבדל השירות לתועלת הציבור מעבודות שירות, שהן חלופה לריצוי עונש מאסר בפועל ומבוצעות בשעות העבודה הרגילות (ראו תורת דיני העונשין, בעמודים 857-858). מתכונת השירות לתועלת הציבור נקבעת לפי נסיבותיו הקונקרטיות של הנאשם, ועשויה לכלול מגוון רחב של פעילויות במסגרת ארגונים התנדבותיים בקהילה או במתכונת ייעודית אחרת, כתלות בכישוריו של זה שעבר על החוק. בישראל הונהג השירות לתועלת הציבור בשנת 1979, כחלק ממגמה לגוון את דרכי הענישה הפלילית לגבי עבירות שאינן חמורות (ראו עניין כתב, בעמוד 341; דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 8), התשל"ח-1978, ה"ח 1357, 283 (להלן – דברי ההסבר להצעת תיקון מס' 8 לחוק העונשין), שבעקבותיה הוסף סעיף 71א לחוק העונשין). הטלת צו שירות לתועלת הציבור מותנית בהגשת תסקיר של שירות המבחן, והוא מבוצע בפיקוחו של השירות. בדומה למבחן, דרך ענישה זו נועדה אף היא לשקם את זה שעבר על החוק, אך המימד העונשי שלה משמעותי יותר לעומת מבחן. שירות לתועלת הציבור הוא עונש שנועד להיטיב עם החברה והקורבן לצד שיקום וחינוך של העובר על החוק, בעוד המבחן ממוקד כאמור בהיבט הטיפולי ובשיקום (ראו, למשל, עניין אסף, בעמודים 444-445, 448-449; דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, פ"ד נח(5) 547, 568-569 (השופטת א' פרוקצ'יה, בדעת מיעוט

לעניין התוצאה) (2004) (להלן – עניין אסט); ע"פ 1154/07 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה ח(3) (19.4.2007); רות קנאי "עונשים בחומרה בינונית" ספר שמגר – מאמרים חלק ב, 245-246 (2003) (להלן – קנאי "עונשים בחומרה בינונית"). מהותו של השירות לתועלת הציבור כבעל תכלית עונשית ושיקומית-חינוכית גם יחד באה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת תיקון מס' 8 לחוק העונשין. בדברי ההסבר הושם דגש על שיקומו של זה שעבר עבירה ועל הקניית ערכים באמצעות השירות, אך גם על פיצוי קורבן העבירה והחברה:

"הועדה לדרכי ענישה ולטיפול בעבריינין, בראשות השופט חיים כהן, המליצה לתת בידי בתי המשפט סמכויות נוספות לשם נקיטת אמצעים אשר מהם תצמח תועלת מיידית אם לנדון עצמו, אם לקרבן העבירה או לתלויים בו ואם לציבור או לפרט נזקק, כשהאמצעים מכוונים לחנך את הנידון ולהקנות לו ערכי מוסר ועבודה לשירות הכלל או לשקם ולפצות את קרבן העבירה. שירות לתועלת הזולת הוא אחד האמצעים שעליו המליצה הועדה, בראותה אותו ככלי המאפשר הקניית תועלת לציבור או לפרט נזקק תוך הקניית ערכים למתחייב בו [...] עיקרו של השירות לזולת הוא בכך, שיש בו כדי לשרת את הרעיון של הטבת נזק – כמוכנו הרחב – שגרם הנדון לחברה בעבירה שעבר, ויחד עם זאת הוא עשוי להקנות ערכים למי שעושה את השירות, ובכך לתרום לשיקומו" [ההדגשות הוספו – א' ג']

12. התחייבות להימנע מעבירה לפי סעיף 72 לחוק העונשין משמעה שמי שעבר על החוק מתחייב לשלם סכום כסף, אם יבצע בעתיד עבירות פליליות מסוג מסוים או בכלל בגדר תקופת ההתחייבות. במילים אחרות, מדובר בעונש מותנה, שעשוי לא להתממש כלל אם יעמוד העובר על החוק בתנאי ההתחייבות. במובן זה, התחייבות היא למעשה קנס על תנאי. ראוי להדגיש, כי התחייבות להימנע מעבירה היא עונש לכל דבר, הגם ש"מדובר בקל שבעונשים הקבועים בפרק ו' לחוק [העונשין]" (ראו דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 107) (התחייבות להימנע מעבירה), התש"ע-2009, ה"ח 463, 96; תוקן בחוק העונשין (תיקון מס' 104), התש"ע-2010 (להלן – דברי ההסבר להצעת תיקון מס' 107 לחוק העונשין); אך השוו לעמדת המיעוט של השופטת מ' נאור בעניין אסט, בעמוד (432).

13. לבסוף, הסמכות להורות על פיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין מאפשרת לחייב את זה שביצע עבירה לשלם סכום כסף ישירות לנפגע העבירה, בגין הסבל והנזק שנגרמו לו כתוצאה ממנה. זאת, בלא צורך בהגשת תביעה אזרחית נפרדת. עם זאת, לאור המגבלה הקבועה בחוק בדבר גובה הפיצוי, תביעה במסלול הרגיל אינה מתייתרת בהכרח. כדברי השופט מ' חשין, "הוראת סעיף 77 נועדה בעיקרה להציע לנפגע מעין-קאפנדריה, קרא: לזכותו בפיצוי על נזק או סבל שנשא בהם בשל עבירה שעבר הנאשם בלא שנאלצו לכתת רגליו להגשתה של תביעה אזרחית" (עניין אסף, בעמוד 460). טיבה של הסמכות הנתונה לבית המשפט להורות על פיצוי לפי חוק העונשין נדונה בהרחבה בעניין אסף, שם נקבע בדעת רוב כי אין מדובר בסמכות עונשית. בית המשפט פסק, כי הסמכות להורות על פיצוי כוללת אומנם יסודות עונשיים בשל מקומה בחוק העונשין, אך היסוד הדומיננטי בה הוא דווקא יסוד אזרחי-תרופתי, באשר היא נועדה בעיקר להיטיב את נזקו של הנפגע (ראו שם, בפרט בעמודים 465 (השופט מ' חשין); 478-479 (השופט א' ריבלין)). יש לציין, כי בית המשפט מוסמך לחייב את הנאשם בתשלום פיצוי אף לפי סעיף 11 לפקודת המבחן, אם הטיל עליו צו מבחן.

14. משעמדתי על מאפייני דרכי הענישה נושא דיוננו, אגש לשאלות שהועמדו לדיון נוסף. בקליפת אגוז, עניינן של אלה בתחולת דרכי הענישה הללו כאשר מתקיימים שני מאפיינים מיוחדים: בית המשפט בוחר להימנע מהרשעת הנאשם, אף שקבע את אחריותו בפלילים, והנאשם הוא תאגיד. תחילה אבחן אם אי-הרשעת תאגיד מותנית בהטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, או שמא הדין מאפשר להסתפק בהתחייבות להימנע מעבירה או בפיצוי כסנקציה יחידה. ראוי להבהיר, כי אף שהשאלה שהועמדה לדיון נוסף בעניין זה עוסקת בתאגידים, התשובה לה מצויה בפרשנות הוראות הדין, והיא חלה לפיכך גם על נאשמים בני אנוש. בהמשך אדון בשאלה אם ניתן כלל להטיל מבחן או שירות לתועלת הציבור על תאגיד במסגרת הדין הקיים.

האם אי-הרשעה מותנית בהטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור?

15. הסמכות הנתונה לבית המשפט שלא להרשיע נאשם שנמצא אחראי בפלילים או לבטל הרשעתו מהווה חריג לכלל, לפיו הליך פלילי מסתיים באחת משתיים: הרשעה או זיכוי (סעיפים 182 ו-194 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי)). משמעותה המעשית של אי-ההרשעה היא היעדר תוצאות של הרשעה "לשום עניין", אלא אם נקבע אחרת בחוק. העונש יירשם במרשם הפלילי, אך חלות הגבלות משמעותיות על חשיפת פרטי הרישום (ראו סעיף 9 לפקודת המבחן; סעיפים 2(2) ו-13 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981; על"ע 6038/04 ג'ורג'י נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד נט(6) 202, 210-213 (2005)). בפסיקה לא הותרו תנאים נוקשים למקרים בהם יימנע בית המשפט מהרשעה. נקבע אך שאפשרות זו מיועדת למקרים חריגים, בהם מצא בית המשפט כי הרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, וכי נוכח מידת חומרתה של העבירה ניתן לוותר על הרשעה, מבלי לפגוע פגיעה משמעותית במטרות הענישה האחרות. עוד נקבע שיש להימנע מהרשעה רק בנסיבות יוצאות דופן, כאשר היחס בין הנזק הצפוי לנאשם כתוצאה מההרשעה לבין חומרת העבירה והתועלת של ההרשעה לאינטרס הציבורי אינו סביר. מכאן, שהאפשרות לא להרשיע מיועדת לעבירות שאינן חמורות, ולנאשמים בעלי פוטנציאל שיקום משמעותי. יש לציין, שכאשר מדובר בקטינים, יינתן משקל גבוה במיוחד לשיקולי הפרט, והנכונות להימנע מהרשעה תהיה גדולה יותר (ראו, למשל, רע"פ 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.1985); עניין כתב, בעמודים 342, 344; ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-11 (השופט א' פרוקצ'יה) (31.12.2007); ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, פסקאות 77-76 (4.9.2007); רע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי, פסקאות 17-19 (השופט ע' פוגלמן) (10.9.2013) (להלן – עניין שבתאי); ע"פ 111/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (1.4.2014); תורת דיני העונשין, עמוד 863). בפסק הדין נושא הדיון הנוסף נקבע, כאמור, שניתן להימנע מהרשעה גם כשהנאשם הוא תאגיד.

16. מושכלות ראשוניים הם שעל בית המשפט לעצב את גזר הדין בהליך פלילי בגדרי הסמכות הנתונה לו בחוק (ראו סעיף 1 לחוק העונשין; וכן, למשל, עניין

אטו). הקושי שמעוררת הסוגיה שלפנינו נעוץ בעיקר בכך שלא קיימת בדין הוראה עצמאית, המכוננת את הסמכות שלא להרשיע נאשם שעבר עבירה. על סמכות זו ניתן ללמוד רק מהוראות דין מסוימות העוסקות בדרכי ענישה בפלילים. המדובר, כאמור, בעיקר בהוראות בדבר הטלת צו מבחן, צו שירות לתועלת הציבור והתחייבות להימנע מעבירה. הוראה מרכזית נוספת היא ההוראה בדבר ביטול הרשעה בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי. הוראות אחרות מצויות בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 ובהסדרים ספציפיים אחרים, בהם לא נתמקד במסגרת הליך זה. המחלוקת בין שופטי ההרכב בפסק הדין נושא הדיון הנוסף נגעה לפרשנותן של הוראות אלה והיחס ביניהן. בחוות דעתו בפסק הדין קבע השופט רובינשטיין שרק ההוראות בדבר הטלת צו מבחן וצו שירות לתועלת הציבור מסמיכות את בית המשפט לא להרשיע נאשם שנמצא אחראי בפלילים, ולכן אי-הרשעה מחייבת הטלת עונשים אלה. לעומת זאת, השופט עמית מצא, שגם ההוראה הנוגעת להתחייבות להימנע מעבירה מקנה לבית המשפט סמכות כזו, ולכן ניתן להטיל התחייבות כעונש יחיד בצד אי-הרשעה. כדי להכריע בין הגישות, נענין בהוראות הדין הצריכות לעניין.

17. סעיף 1 לפקודת המבחן מסמיך את בית המשפט להטיל מבחן ללא הרשעה. זו לשונו:

"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: [...]

(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" [ההדגשה הוספה – א' ג']

18. באופן דומה, סעיף 71א(ב) לחוק העונשין מסמיך את בית המשפט להטיל צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה. כלשון הוראת סעיף 71א:

”(א) בית משפט שהרשיע אדם ולא הטיל עליו עונש מאסר בפועל, רשאי, במקום כל עונש אחר או בנוסף עליו, לחייבו בצו שיעשה, בשעות הפנאי שלו וללא שכר, פעולה או שירות לתועלת הציבור או הזולת (להלן, בסימן זה – שירות לציבור), למשך תקופה, למספר שעות ובהתאם לתכנית, הכל כפי שיקבע בית המשפט בצו; לצו כאמור ייקרא להלן 'צו שירות'.

(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.

(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.

(ד) בית המשפט רשאי לקבוע בצו שירות הוראות ותנאים שיראה אותם נחוצים כדי להבטיח את ביצוע השירות ואת הפיקוח על ביצוע השירות בידי הנידון.
[...]

(ו) שירות לציבור יהיה בפיקוחו של קצין מבחן, והוא רשאי להיעזר באחרים לצורך זה” [ההדגשות הוספו – א' ג'].

19. האפשרות להטיל על נאשם התחייבות להימנע מעבירה לצד אי-הרשעה מעוגנת בסעיף 72 לחוק העונשין:

”(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 [...]” [ההדגשות הוספו – א' ג'].

האם פרשנותן הראויה של מכלול הוראות הדין מובילה למסקנה כי חובה על בית המשפט להטיל צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן על נאשם שנמצא אחראי לעבירה, אך לא הורשע בה? סבורני כי התשובה לכך היא בשלילה. כדי

להסביר את הטעמים למסקנתי זו, אבחן תחילה את הוראות הדין העוסקות במבחן ובשירות לתועלת הציבור כשהן עומדות בפני עצמן. לאחר מכן אדרש לניתוח הוראות אלה במארג הכולל של ההוראות העוסקות באי-הרשעה.

20. אם נתבונן אך בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין ובסעיף 1 לפקודת המבחן, ניווכח כי הם מקנים לבית המשפט שיקול דעת אם להעמיד נאשם במבחן או להטיל עליו שירות לתועלת הציבור, ואם לעשות כן אגב הרשעה או בלעדיה. בפסק הדין מפנה השופט דובינשטיין לפסיקה המלמדת, לשיטתו, כי הסמכות להימנע מהרשעה פורשה בפסיקה רק בצד הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור. כך, למשל, בע"פ 3301/06 ביטי נגד מדינת ישראל, פסקה 5 (25.10.2006) נקבע, כי "אמנם, קיים חריג לכלל, המסמיך את בית המשפט לקבוע כי הנאשם אשם, וחרף זאת להימנע מהרשעתו ולהטיל עליו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור" (וראו גם ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, 689-690 (2000)). לכאורה, משתמע מהדברים כי אי-הרשעה מחייבת פנייה לדרכי ענישה אלה. כשלעצמי, איני סבור שיש לקרוא מסקנה כזו לתוך פסקי הדין הנזכרים, שכן בפרשות אלה היה מוקד הדיון בשאלה אם מתקיימים התנאים לאי-הרשעה בנסיבותיו של הנאשם הקונקרטי, והדברים בעניין צו מבחן וצו שירות נכתבו באופן אגבי. כלל לא נערך דיון מקיף בדרכי הענישה החלות בעקבות אי-הרשעה.

21. משהגענו למסקנה כי הוראות הדין העוסקות במבחן ובשירות לתועלת הציבור, כשהן עומדות בפני עצמן, אינן מחייבות את בית המשפט לנקוט דרכי ענישה אלה, יש לבחון במארג הכולל של הוראות הדין העוסקות באי-הרשעה. כפי שראינו, הסמכות הנתונה לבית המשפט שלא להרשיע את מי שנמצא אחראי בפלילים אינה עומדת בפני עצמה. לכן, אף משמצאנו כי סעיף 71א(ב) לחוק העונשין וסעיף 1 לפקודת המבחן אינם מחייבים הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור בצד אי-הרשעה, יש לבחון אם ההוראה העוסקת בהתחייבות להימנע מעבירה מקנה לבית המשפט סמכות אי-הרשעה. אם לא כן, יוצא שמקורות הסמכות הבלעדיים לאי-הרשעה בדין הכללי הם סעיף 1 לפקודת המבחן וסעיף

71א(ב) לחוק העונשין. תוצאה כזו עשויה להביא למסקנה שאין מנוס מלהתנות אי-הרשעה בהטלת צו שירות או צו מבחן על הנאשם.

22. לדעתי, סעיף 72(ב) עומד בפני עצמו כמקור סמכות לאי-הרשעה. ראשית, ניתן להסיק זאת מהבחנה בלשון הסעיף בין הרשעה לבין אי-הרשעה. סעיף 72(א) לחוק העונשין קובע כי אם הרשיע בית המשפט את הנאשם, רשאי הוא להטיל התחייבות להימנע מעבירה רק בנוסף לעונש אחר, היינו, לא כסנקציה יחידה. לעומת זאת, סעיף 72(ב), העוסק בנסיבות של אי-הרשעה, אינו כולל התניה דומה. כל שהסעיף קובע הוא שאם בחר בית המשפט לא להרשיע נאשם שעבר עבירה, רשאי הוא להטיל על הנאשם התחייבות להימנע מעבירה לתקופה שלא תעלה על שנה. סבורני כי ההבדל בניסוח בין סעיף 72(א) לחוק העונשין לבין סעיף 72(ב) לחוק העונשין אינו מקרי. מקום בו התכוון המחוקק לשלול את האפשרות להטיל התחייבות להימנע מעבירה כעונש יחיד, היתנה חלופה זו במפורש, וקבע כי ניתן להטילה אך במצטבר לעונש אחר. אין כל זכר להתניה כזו ביחס לסעיף 72(ב) לחוק העונשין בנוסחו דהיום, לא בלשון החוק ולא בדברי ההסבר לו (וראו דברי ההסבר להצעת תיקון מס' 107 לחוק העונשין). מפרשנות זו נובעת המסקנה, כי התחייבות להימנע מעבירה עשויה לבוא כסנקציה יחידה לצד אי-הרשעה. שנית, אין בהשוואה בין סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, העוסק כזכור בשירות לתועלת הציבור, לבין סעיף 72(ב) לחוק העונשין, כדי לפגוע בעצמאותו של סעיף 72(ב) כמקור סמכות לאי-הרשעה. לא ניתן להסיק מהבדלי הניסוח בין הסעיפים כי סעיף 71א(ב) מקנה לבית המשפט סמכות אי-הרשעה, בעוד סעיף 72(ב) מניח שהנאשם לא הורשע מכוח מקור סמכות אחר, היינו, סעיף 1 לפקודת המבחן או סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, ורק מוסיף עליהם דרך ענישה נוספת. אינני סבור כי ההבדל בין "רשאי [בית המשפט] לתת צו שירות בלי הרשעה" לבין "קבע בית המשפט שנאשם ביצע עבירה אך לא הרשיעו, רשאי הוא [לצוות על מתן התחייבות]" הוא הבדל משמעותי. אין בהבדל זה כדי לבסס מסקנה שבשונה מסעיף 71א(ב), סעיף 72(ב) לחוק העונשין אינו מקנה בפני עצמו סמכות להימנע מהרשעה.

23. שלישית, סבורני כי פרשנות השוללת את האפשרות להסתפק בהתחייבות להימנע מעבירה בצד אי-הרשעה מעוררת קשיים, בשים לב לכך שתכליתה של אי-הרשעה כמפורט לעיל היא לסייע לשיקום הנאשם בעבירות קלות יחסית. פרשנות זו תחול גם על בני אנוש. היא תחייב את בית המשפט להעמיד את מבצע העבירה במבחן או ליתן צו שירות לתועלת הציבור, אף אם בנסיבות העניין שבפניו ימצא שתכלית השיקום, באיזון מול חומרת העבירה ומטרות הענישה האחרות, מצדיקה מתן התחייבות בלבד, לצד פיצוי או בלעדיו. סבורני כי לא זו בלבד שהגבלה מסוג זה אינה מתחייבת מלשון החוק, היא אף אינה רצויה לאור מגמת המחוקק לגוון את דרכי הענישה לגבי עבירות במדרג חומרה נמוך יחסית (וראו דברי ההסבר להצעת תיקון מס' 8 לחוק העונשין, בעמוד 284, בהתייחס לשירות לתועלת הציבור: "הסמכויות המוצעות נועדו לגוון את דרכי הענישה לגבי עבירות שאינן חמורות, כשבית המשפט סבור שהעונש הראוי אינו עונש מאסר בפועל").

24. נותר לבחון אם סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי מהווה מכשול למסקנה שניתן להטיל התחייבות להימנע מעבירה כעונש יחיד לצד אי-הרשעה. סעיף זה עוסק באפשרות לבטל הרשעה. בנוסחו הקודם קבע הסעיף כי אם התרשם בית המשפט, לפני מתן גזר הדין, כי יש מקום להטיל על נאשם צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, הוא רשאי לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור. לאחרונה תוקן סעיף 192א (ראו חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 69), התשע"ה-2014, שפורסם בספר החוקים ביום 17.12.2014; (להלן – תיקון 69 לחס"פ)). בנוסחו החדש קובע הסעיף כי במקרה של ביטול הרשעה, יהיה בית המשפט רשאי לצוות על הנאשם לתת אף התחייבות להימנע מעבירה, לצד החלופות של מבחן ושירות לתועלת הציבור. זהו נוסח התיקון:

"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'" [ההדגשה הוספה – א' ג']

בפסק הדין נושא הדיון הנוסף למד השופט רובינשטיין מנוסחו הקודם של הסעיף ומהצעת החוק שקדמה לתיקונו 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" (בפיסקה מ' לחוות דעתו בפסק הדין, ההדגשה במקור; ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 70) (הטלת התחייבות להימנע מעבירה לאחר ביטול הרשעה), התשע"ד-2013, ה"ח 822, 158 (להלן – הצעת תיקון מס' 70 לחסד"פ)). זאת, כתימוכין לעמדה שאין להטיל התחייבות כעונש יחיד בצד אי-הרשעה. אלא, שסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי עוסק בביטול הרשעה, ולא באי-הרשעה מלכתחילה. תיקון 69 לחסד"פ נועד להקנות לבית המשפט סמכות להטיל עונש שהוא כלל לא היה מוסמך להטיל אם החליט לבטל הרשעה לפי הסעיף בנוסחו הקודם. זאת, כדי להשוות את סמכות בית המשפט להטיל התחייבות להימנע מעבירה בביטול הרשעה לסמכות הנתונה לו כאשר הוא מחליט מראש שלא להרשיע את הנאשם, לפי סעיף 72(ב) לחוק העונשין (וראו דברי ההסבר להצעת תיקון מס' 70 לחסד"פ; כן ראו פרוטוקול ישיבה מס' 263 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19 (25.11.2014)). יתרה מזאת, תיקון 69 לחסד"פ מקנה לבית המשפט סמכות להטיל התחייבות להימנע מעבירה בעת ביטול הרשעה כחלופה לאפשרויות להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, ולא במצטבר עליהן. צא ולמד, שכך ראוי לפרש גם את היחס בין דרכי הענישה העומדות לרשות בית המשפט כאשר הוא מחליט מלכתחילה שלא להרשיע את הנאשם. אם כן, לא ניתן ללמוד מסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי, הן בנוסחו הקודם הן בנוסחו הנוכחי, כי אין להטיל התחייבות להימנע מעבירה כסנקציה יחידה בצד אי-הרשעה.

25. מצאנו שניתן להטיל התחייבות להימנע מעבירה כסנקציה יחידה בצד אי-הרשעה. אך מה דינו של פיצוי? האפשרות להורות על תשלום פיצוי לקורבן העבירה מעוגנת כאמור בסעיף 77(א) לחוק העונשין, הקובע כך:

"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".

26. הוראה נוספת קבועה כאמור בסעיף 11 לפקודת המבחן, לפיו אפשר לחייב נאשם שניתן לגביו צו מבחן בתשלום פיצוי, וזאת גם אם ניתן הצו ללא הרשעה לפי סעיף 1 לפקודה. בעניין אסף נקבע, כי ניתן להטיל חובת פיצוי על נאשם לפי סעיף 77 לחוק העונשין אף בלא הרשעה, למרות שלשון הסעיף מתייחסת להרשעה בלבד (ראו שם, בפרט בעמודים 470, 479). אולם, להבדיל מסעיף 72 לחוק העונשין, העוסק בהתחייבות להימנע מעבירה, סעיף 77 לחוק העונשין אינו מקנה לבית המשפט סמכות אי-הרשעה. אפשרות זו כלל אינה נזכרת בלשון הסעיף. לכן, אף שניתן לפסוק פיצוי בצד אי-הרשעה מכוח ההלכה הפסוקה, הדבר מותנה בכך שהוטל על הנאשם עונש נוסף אחר החל באי-הרשעה – מבחן, שירות לתועלת הציבור או התחייבות להימנע מעבירה (ראו גם קנאי "עונשים בחומרה בינונית", בעמודים 246, 249, הסבורה כי פיצוי אינו יכול לבוא כעונש בפני עצמו). ואכן, בעניין אסף (שעסק בנאשמת בשר ודם) נפסק הפיצוי לצד עונש של שירות לתועלת הציבור. חובה להדגיש, כי לעניין זה די בהטלת התחייבות להימנע מעבירה לצד החיוב בפיצוי.

27. לסיכום האמור עד כאן, פרשנות מכלול הוראות הדין מעלה כי בית המשפט רשאי להטיל התחייבות להימנע מעבירה לפי סעיף 72(ב) לחוק העונשין כעונש יחיד בצד אי-הרשעה, לצד פיצוי או בלעדיו. אי-הרשעה אינה מחייבת, איפוא, להטיל צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן לפי סעיף 71א(ב) לחוק העונשין וסעיף 1 לפקודת המבחן. מסקנה פרשנית זו נובעת מהוראות הדין עצמן ואינה מושפעת ממהות הנאשם. לכן, היא יפה לא רק לתאגידים, אלא גם לבני אנוש. משמצאתי שאין חובה להטיל שירות לתועלת הציבור או מבחן על תאגיד בצד אי-הרשעה, נותר לבחון אם במסגרת הדין הקיים, אפשרות זו עומדת כלל לבית המשפט. אפנה עתה לבחינת שאלה זו.

הטלת צו שירות לתועלת הציבור וצו מבחן על תאגיד

28. מסקנת שופטי הרוב בפסק הדין נושא הדיון הנוסף הייתה, כאמור, שניתן להטיל צו שירות לתועלת הציבור וצו מבחן על תאגיד, ולהורות לשירות המבחן להכין תסקיר לשם כך. מסקנה זו לא הוגבלה במפורש לנסיבות של אי-הרשעה, אף

שזהו ההקשר בו נכתבו הדברים. לפיכך, היא אמורה להיות יפה גם לנסיבות בהן מורשע התאגיד בדין. האם ראוי לאפשר את השימוש בדרכי ענישה אלה ביחס לתאגידים? דומני, שיש להבחין לעניין זה בין הדין המצוי לבין הדיון בשאלת הדין הרצוי. כעניין שבעיקרון, ישנם טעמים התומכים בגיוון אמצעי הענישה והאכיפה החלים גם על תאגידים. טעם אחד הוא שלשון ההוראות העוסקות בדרכי ענישה בפרק ו' לחוק העונשין ובפקודת המבחן אינה מבחינה במפורש בין תאגיד לבן אנוש. עשויה לעלות הטענה, שכשם שאפשר ככלל להרשיע תאגיד בכל עבירה בה ניתן להרשיע אדם בשר ודם בהתקיים תנאים מסוימים (ראו סעיף 23 לחוק העונשין), כן יש לאפשר ענישת תאגיד בדרכי הענישה החלות לגבי בני אנוש, תוך התאמות הנגזרות ממיהותו של התאגיד (לעמדה זו ראו, למשל, ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, 385 (1991); מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים "האחריות הפלילית של תאגיד" ספר שמגר – מאמרים חלק ב, 33, 76-77 (2003) (להלן – קרמניצר וגנאים); גבריאל הלוי תורת הדיון הפלילי – כרך ג 396, 534, 540, 547, 571 (2011) (להלן – תורת הדיון הפלילי); לגישה המקרבת את מעמדם של תאגידים לזה של בני אנוש, במשפט החוקתי, ראו בג"ץ 4593/05 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה, פסקה 10 (20.9.2006); והשוו; Citizens United v. FEC, 558 U.S. 310 (2010); והשוו; (Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 134 S. Ct. 2751 (2014)).

29. בנוסף, מלומדים הצביעו על חסרונותיהם של קנס או פיצוי כאמצעי ענישה בלעדיים ביחס לתאגידים. אלה טענו, כי סנקציות כספיות אינן מופנמות ברמות השונות של התאגיד, ולפיכך אינן אפקטיביות ביצירת הרתעה ומניעת עבריינות חוזרת של תאגידים. מוצעים לכך מספר הסברים. הסבר אחד הוא היעדר זהות בין מטרות התאגיד לבין תמריצי האורגנים המרכיבים אותו. מנהלים ועובדים מונעים גם משיקולי קידום והערכה מצד הממונים עליהם, ונכונים לעתים להתפשר בכל הנוגע לעמידה בכללים כדי לשפר ביצועים ולעמוד ביעדים. הסבר אחר הוא האפשרות לגלגל סנקציות כספיות על גורמים חיצוניים, כמו לקוחות התאגיד (ראו, למשל, John C. Coffee, "No Sole to Damn, No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, 79 MICH. L. REV. 386, 388-407 (1981) (להלן – Coffee); Brent Fisse, *Reconstructing*

Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions, 56 S. CAL. L. REV. 1141, 1217–1221 (1983). לפי גישה זו, כדי להגשים את מטרות הענישה, נחוצים אמצעי ענישה "יצירתיים", אשר יניעו רפורמות פנימיות בתאגיד ויקדמו תרבות ארגונית של ציות לחוק. מצדדיה סבורים שצו מבחן לגבי תאגיד או שירות לתועלת הציבור הם אמצעים שיש בהם כדי להגשים מטרות אלה (ראו, למשל, Coffee, בעמוד 459; Richard S. Gruner, *To Let The Punishment Fit the Organization: Sanctioning Corporate Offenders Through Corporate Probation*, 16 AM. J. CRIM. LAW 1, 1–7 (1988) (להלן – Gruner); Richard S. Gruner, *Beyond Fines: Innovative Corporate Sentences Under Federal Sentencing Guidelines*, 71 Wash. U. L. Q. 261, 261, 292–295 (1993) (להלן – Gruner, *Beyond Fines*)). ענישת תאגידים באמצעות הטלת צו שירות לתועלת הציבור עשויה להיטיב אף עם החברה בכללותה, למשל, במקרים בהם לתאגיד מומחיות מיוחדת הדרושה לתיקון הנזק שגרמה העבירה. כפי שנראה בהמשך, על בסיס עקרונות אלה מכיר הדין האמריקני באפשרות להטיל על תאגיד צו מבחן וצו שירות לתועלת הציבור.

30. מנגד, אין לכחד כי גיוון דרכי הענישה החלות על תאגידים מעורר שאלות לא פשוטות. ראשית, לא ניתן להתעלם ממאפייניה של ענישה באמצעות צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן בדין הישראלי. כפי שראינו, מדובר באמצעי ענישה פרסונליים, בעלי מימד ערכי-חינוכי. הם דומים לעונש מאסר בפועל, במובן זה שיש חשיבות לכך שהעובר על החוק יבצעם בעצמו, ולא באמצעות אחרים, אורגני התאגיד ועובדיו. על אלה אפשר להטיל אחריות פלילית בנפרד (ראו, למשל, אלי לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים ושל נושאי-משרה בכירים אחרים בתאגיד" פלילים ח 101 (1996)).

31. שנית, התכלית הדומיננטית של דרכי הענישה האמורות בדין הישראלי היא, כאמור, תכלית שיקומית (ראו, למשל, עניין כתב, בעמוד 342). זו אינה מתקיימת כפשוטה בתאגיד. אומנם, הגישה הדוגלת בשימוש באמצעי ענישה הנתפרים למידותיו של התאגיד, כדי לקדם רפורמות ארגוניות ולהגביר את הסיכוי לכך שיפנים את עלויות העבירה ויימנע ככל הניתן מחזרה עליה, רואה בכך מעין

"שיקום תאגידי". אף השופט רובינשטיין נקט גישה דומה (ראו פסקאות כ"ג, כ"ו לחוות דעתו בפסק הדין נושא הדיון הנוסף). אולם, דומה שפיקוח על עריכת רפורמות פנימיות בתאגיד הוא דיסציפלינה שונה, הקרובה יותר לעולם הרגולציה, והמתרחקת ממאפייניו וממטרותיו של ההליך הפלילי. יש להניח, שעל מנת למפות את הגורמים לכך שתאגיד עבר עבירה ולהתאים עונש שיקיים את תכלית ה"שיקום התאגידי", יהיה צורך בהערכה מקיפה של התאגיד, וכן של חלופות השירות הזמינות עבורו, ככל שמדובר בשירות לתועלת הציבור. ניתן לשער כי זו תבחן, בין היתר, את מבנה שרשרת הניהול בתאגיד ואת חלוקת הסמכויות, את נהלי העבודה הנוהגים בו, את המידה שבה נהלים אלה מיושמים הלכה למעשה, את הגורמים לכך שאינם מיושמים, פערים וחולשות בנהלים אלה ודרכי תיקון אפקטיביות. כשמדובר בתאגיד בסדר גודל משמעותי, מלאכה זו דורשת מומחיות, כוח אדם, זמן ומשאבים. מטעמים אלה, עלתה בספרות הטענה, כי בית המשפט והגורמים המסייעים לו בעיצוב גזר הדין אינם מתאימים מבחינה מוסדית לעצב עונשי מבחן או שירות לתועלת הציבור עבור תאגידים ולפקח עליהם (ראו, למשל, Christopher A. Wray, *Corporate Probation Under the New Organizational Sentencing Guidelines*, 101 YALE L. J. 2017, 2017–2018, (1991-1992) 2039, 2042 (להלן – Wray)). שיקול דעת נתון, כמובן, לבית המשפט גם בגזירת עונשם של נאשמים בשר ודם, וגם במקרים אלו יש צורך באיסוף מידע אודות זה שעבר על החוק והתאמת דרכי ענישה פרטניות. אולם, קשה להשוות את עלויותיו של איסוף מידע לגבי מאפייניו הארגוניים של תאגיד והגורמים לעבירה על ידו, לעלויות הכרוכות בבירור נסיבותיו האישיות של בן אנוש. כמו כן, מגוון החלופות האפשריות לעיצוב המבחן התאגידי או התאמת תכנית שירות לתועלת הציבור לתאגיד גדול לאין שיעור לעומת בן אנוש, ולו רק משום שאין מדובר באדם בודד, אלא בגוף מורכב. אף המלומד Gruner, שנמנה עם תומכי המבחן כאמצעי ענישה לתאגידים, הכיר בקושי זה (ראו Gruner, *Beyond Fines*, בעמודים 266, 305-306, Gruner (1988); בעמודים 80-82). וכך הוא מציין (שם, בעמוד 81):

“Since monitoring corporate activities will require much more effort and expertise than comparable monitoring of an individual on probation, probation officers may also need special assistance in

administrating corporate probation”.

32. בהקשר זה ראוי להעיר, כי ייתכן שרשויות מינהליות האמונות על פיקוח ואכיפה בתחומים רבים בהם פועלים תאגידיים, כמו תחום הפיננסים, איכות הסביבה, הפיקוח על מזון ותרופות ועוד, מתאימות ומצוידות טוב יותר לפיתוח מנגנוני אכיפה יעילים ביחס לתאגידיים לעניין עבירות בתחומים אלה. למנגנון הנשען על "רגולציה שיפוטית" במסגרת ההליך הפלילי אין כל יתרון, נוכח פערי המומחיות והמשאבים השיפוטיים המוגבלים (ראו, למשל, קרמניצר וגנאים, בעמוד 77 וההפניות שם. עמדתם בעניין זה שונה, וראו שם, בעמודים 78-79; כן ראו, Wray, בעמודים 2038-2039). לא למותר לציין, שהמגמה בשנים האחרונות היא להעביר עבירות רבות, ובפרט עבירות אסדרתיות (רגולטוריות) האופייניות לתאגידיים, למסלול של אכיפה מינהלית (בעניין זה, ראו פסק דינו של השופט ע' פוגלמן בעניין שבתאי, פסקאות 24-29; מרדכי קרמניצר "האם המשפט הפלילי – ידו בכל?" ספר דניאל 935, 953-954 (2008)).

33. לבסוף, לצד השיקולים הנוגעים לתכלית המבחן והשירות לתועלת הציבור ולתפקידו של בית המשפט, אף הועמדה בספק אפקטיביות הגישה המבקשת להחיל על תאגידיים מבחן או שירות לתועלת הציבור. עלתה בספרות הטענה, כי מדובר בענישה לא מדויקת, שעשויה להיות רחבה יתר על המידה ולהתערב שלא לצורך בענייניו הפנימיים ובפעילותו העסקית של התאגיד. זאת, בניגוד לקנס או פיצוי המשקפים, לפחות בקירוב, את הנזק שגרמה העבירה (ראו, למשל, Wray, בעמודים 2019-2020, וההפניות שם).

34. כך או אחרת, אינני רואה מקום להכריע בין הגישות במסגרת ההליך הנוכחי. זאת, הואיל ובאתי למסקנה, כי הדין המצוי והמנגנונים הפועלים מכוחו אינם מאפשרים להעמיד תאגיד במבחן או לחייבו בצו שירות לתועלת הציבור. אף שער אני לכך שהוראות הדין הצריכות לעניין אינן מוציאות תאגידיים מגדרי תחולתן במפורש, סבורני שלא ניתן להתעלם מאופיין של הוראות אלה ומהשלכות המעשיות הכרוכות בהטלת צווי שירות וצווי מבחן על תאגידיים במסגרת הדין הקיים. בפרט, טמון לדעתי קושי בהטלת האחריות לביצוע תסקירי

מבחן ביחס לתאגידיים על שירות המבחן. להשקפתי, יש להותיר למחוקק את משימת עיצוב מנגנוני הענישה המתאימים לתאגידיים במסגרת הדין הפלילי, שכן מדובר בהכרעות ערכיות בנוגע לגישה הראויה לענישת תאגידיים, והדבר כרוך בהיבטים אופרטיביים ותקציביים משמעותיים. הכרעות אלה דורשות תהליך גיבוש מדיניות מסודר, בו יילקחו בחשבון מכלול השיקולים והצרכים, ובכלל זאת נושא המשאבים הדרושים לגיוון חלופות הענישה ביחס לתאגידיים (בהקשר זה, ראו סעיף 39א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, הקובע כי "הצעת חוק המוגשת לכנסת שבביצועה כרוכה הוצאה או התחייבות להוצאה מתקציב המדינה, או שבביצועה כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה, תצוין, בנוסח החוק המוצע או בדברי ההסבר לו, דרך המימון להוצאה או להפחתה"). "חקיקה שיפוטית" אינה הדרך שבה ראוי לילך במקרה זה (השוו, למשל, לע"א 110/08 המוסד לביטוח לאומי נ' טרבלטי, בפרט בפסקה 46 לחוות דעתי (28.1.2014)). ראוי להזכיר, כי לדברי המדינה, בימים אלה יושבת על המדוכה ועדה לבחינת נושא ענישת התאגידיים. מסקנתי כי אין במסגרת הדין הקיים אפשרות להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד נשענת על שני אדנים עיקריים: האחד, פרשנות הוראות הדין העוסקות בהטלת צו מבחן, והחלות אף על צו שירות לתועלת הציבור, והאחר, מאפייניו של שירות המבחן, הפועל במסגרת שמתווה הדין הקיים.

35. עיון בהוראות הדין המסדירות ענישה באמצעות צו מבחן וצו שירות לתועלת הציבור אינו מותיר מקום לספק, כי הן נתפרו למידותיו של בן אנוש, וכי יהיה זה בלתי מעשי לנסות להתאימן במהלך שיפוטי לנאשם שהוא תאגיד. הדגש על הפרט ניכר בהוראות דין רבות בחוק העונשין ובפקודת המבחן. נביא מספר דוגמאות בולטות. סעיף 1 לפקודת המבחן מפרט את הנסיבות שעל בית המשפט לקחת בחשבון בהחלטה אם להעמיד נאשם במבחן. זאת, בין אם בחר להרשיעו ובין אם לאו. מרבית השיקולים הנזכרים קשורים בקשר הדוק לכך שהנאשם הוא בן אנוש. בין היתר, נדרש בית המשפט להתחשב באופיו של הנאשם, בגילו, בתנאי ביתו, בבריאותו הגופנית ובמצבו השכלי. קל לראות, שמאפיינים אלה אינם מתקיימים במובנם הפשוט בתאגיד. שיקולים אלה יפים גם לענישה באמצעות שירות לתועלת הציבור, אף שאינם מפורטים בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין (ראו

עניין אסף, בעמוד 472, מול האותיות ה' ו-ו'; עניין כתב, בעמוד 344). סעיף 5(2) לפקודת המבחן, העוסק בהוראות ובתנאים הנכללים בצו מבחן, קובע כי צו מבחן יתייחס בין היתר ל"תנאים נוספים בדבר מגורים ועניינים אחרים, לרבות חובת הנבחן לקבל טיפול רפואי, ככל שבית המשפט, בהתחשב עם נסיבות הענין, יראה אותם נחוצים כדי להבטיח את שלומו הנפשי והגופני של הנבחן, את שיקומו החברתי וחינוכו להתנהגות טובה, ולמנוע אותו מלשוב ולעבור את העבירה שעבר או מלעבור עבירה אחרת". לפי סעיף 6(ד) לפקודת המבחן, בקביעת מקום מגורים שהנבחן נדרש לגור בו, "יתחשב בית המשפט בדתו של הנבחן". תקנה 17 לתקנות המבחן (שירותי המבחן), התשי"ט-1959 (להלן – תקנות המבחן), העוסקת בתפקידי קצין המבחן, קובעת כי קצין המבחן "ידאג לשלומו הגופני והנפשי של הנבחן, לשיקומו החברתי ולחינוכו לאזרחות מועילה תוך מגע מתמיד ושיתוף פעולה עם הוריו, אפוטרופוסו, משפחתו, עם השירותים הציבוריים ועם כל גורם היכול לעזור בכך. קצין המבחן יסייע לנבחן בקבלת הכשרה מקצועית ובסידור בעבודה ואם היה הנבחן קטין, יסייע גם בקליטתו במסגרת לימודית מתאימה". אם בכך לא די, הרי סעיף 37 לחוק העונשין מבהיר מה אמור להיכלל בתסקיר מבחן. כזכור, קבלת תסקיר שירות המבחן מהווה תנאי להטלת צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן. בין היתר, קובע סעיף 37 לחוק העונשין כי בית המשפט רשאי לבקש תסקיר מבחן על "מצבו המשפחתי של הנאשם עם פרטים מלאים ככל האפשר על הוריו, בן זוגו, ילדיו, אחיו ואחיותיו"; על "מצב בריאותם של הנאשם ובני משפחתו" ו"נסיבות פרטיות מיוחדות – אם ישנן – שהביאוהו לידי עבירה".

36. אי-ההתאמה של פקודת המבחן לתאגידים נלמדת גם מההסדרים בפקודת המבחן שעניינם אי-עמידה במבחן. סוגיה זו מוסדרת בפרק ב' לפקודת המבחן, המבחין בין שני מצבים אפשריים: הרשעה בעבירה נוספת בתקופת המבחן, ואי-עמידה בהוראה מהוראות צו המבחן (ראו סעיפים 16 ו-20 לפקודת המבחן). הוראות אלה מחדדות את הקשיים שבהטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד. אלה נעוצים בכך שכל צו שיוטל על תאגיד יבוצע בפועל על ידי האורגנים או העובדים שלו. הואיל והסוגיה אינה מוסדרת, אין זה ברור מי מבין עובדי התאגיד יבצע את צו המבחן או את צו השירות לתועלת הציבור, אם תידרש

הסכמתם לביצוע הצווים, אם יהיו העובדים זכאים לקבל שכר מהתאגיד בגין עבודה זו, מה יהיה הדרג של עובדים אלה בתאגיד וכמה מתוכם יידרשו לבצע את דרישות הצו. כנגזרת מכך, לא ברור מה יהיה דינן של הפרות הצו על ידי חלק מהעובדים, כאשר חלק אחר מבצע את דרישות הצו כראוי. האם ביצוע חלקי שכזה די יהיה בו להפעלת סמכויות בית המשפט לפי סעיף 20 לפקודת המבחן? דומני, כי סוגיות אלה טעונות הסדרה בחקיקה.

37. קושי נוסף נעוץ בסמכויות הנתונות לבית המשפט לפי סעיפים 14 ו-18 לפקודת המבחן, להוציא צו מעצר נגד מי שלא עמד במבחן. סמכות זו נתונה לבית המשפט הן במקרה של הרשעה בעבירה נוספת בתקופת המבחן הן במקרה של אי-ציות להוראה מהוראות צו המבחן. היא אינה רלוונטית לתאגידים, שכן ברי כי לא ניתן להורות על מעצרו של תאגיד (ראו עניין מודיעים, בעמוד 385; לעמדה שונה, ראו קרמניצר וגנאים, בעמוד 76; תורת הדיון הפלילי, בעמוד 474). אומנם, החלופה של מתן הוראת התייצבות לנבחן שלא עמד בתנאי צו המבחן, הנתונה אף היא בסעיפים 14 ו-18 לפקודת המבחן, עשויה לבוא חלף צו מעצר במקרים בהם הנבחן הוא תאגיד. סמכות המעצר במקרה של אי-עמידה במבחן היא סמכות שבשיקול דעתו של בית המשפט, ואין חובה לנקוט אותה. יחד עם זאת, סמכות זו מהווה כלי מרכזי בידי בית המשפט לאכיפת צווי מבחן או צווי שירות, ופקודת המבחן, בנוסחה דהיום, אינה מציעה חלופה הולמת למקרים בהם הנאשם הוא תאגיד. אין כל היגיון בתוצאה פרשנית, לפיה כאשר מדובר בנאשם בשר ודם יוכל בית המשפט לתת הוראת התייצבות ולהוציא צו מעצר גם יחד, ואילו לגבי תאגידים תעמוד לו החלופה הקלה יותר של הוצאת צו התייצבות בלבד. יש לשער, שאם יבחר המחוקק להסדיר את האפשרות להטיל צו מבחן וצו שירות לתועלת הציבור על תאגיד, ייתן דעתו גם על הצורך בסנקציות מתאימות מקום בו יופר הצו.

38. זאת ועוד, שירות המבחן אינו מיועד ואינו ערוך לטפל בתאגידים. כך אף העיד על עצמו השירות בכתב ובדיון בעל-פה שנערך לפנינו. מהותו של השירות, כגוף המופקד על שיקום הפרט העברייני, על הערכת דרכי הטיפול האפשריות בו ועל פיקוח על ביצוע עונשים מסוימים המוטלים עליו, נלמדת ממאפייניו הארגוניים

של השירות ומאופי הכשרתם של קציני המבחן. שירות המבחן משויך ארגונית למשרד הרווחה והשירותים החברתיים. אכן, סעיף 27 לפקודת המבחן, המטיל על שר הסעד (כיום שר הרווחה והשירותים החברתיים) למנות קציני מבחן, אינו מגדיר מהי ההכשרה הנדרשת לקצין המבחן. בפועל, תואר אקדמי של בוגר עבודה סוציאלית ורישום בפנקס העובדים הסוציאליים הם תנאי להעסקה בתור קצין מבחן, הן בשירות המבחן לנוער הן בשירות המבחן למבוגרים. קציני המבחן פועלים על פי חוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1966 (ראו מאיר חובב הסדרה חוקית וארגונית של שירותי המבחן בישראל 22, 34 (2012) (להלן – חובב)). ההתייחסות בספרות לשירות המבחן היא כאל גוף השייך לתחום העבודה הסוציאלית, שתפקידיו העיקריים הם טיפול ושיקום (ראו, למשל, חובב, בעמודים 24-25, 67, 70; אביבה פלאי "שירות המבחן למבוגרים: חמישים השנים הראשונות" מגמות בקרימינולוגיה 35, בפרט בעמודים 55, 78-79 (מאיר חובב, לסלי סבה ומנחם אמיר עורכים, 2003); חיה כגן-זנדברג "על מעמדו של שירות המבחן בהליך הפלילי" משפטים כ"ח 435, 438, הערה 10 (תשנ"ה); עידית וייס "מודל המבחן המאפיין את שירות המבחן למבוגרים בישראל" מגמות בקרימינולוגיה 127, 145 (מאיר חובב, לסלי סבה ומנחם אמיר עורכים, 2003) (להלן – וייס); קנאי "צו מבחן", בעמודים 353, 355-356). מחקר שבחן את מודל המבחן המאפיין את שירות המבחן בישראל מצא, כי "המרכיב המרכזי באידיאולוגיה המקצועית של קציני המבחן, במדיניות הנתפסת על ידם ובפרקטיקה – הוא המרכיב התוך אישי. [...] מודל המבחן המאפיין את שירות המבחן למבוגרים בישראל, הוא המודל הטיפולי התוך אישי" (ראו וייס, בעמוד 154).

39. אף תכני ההכשרה לתפקיד קצין המבחן מקיפים נושאים הרלוונטיים לבני אנוש ולא לתאגידים. קציני מבחן חדשים משתלמים בהערכת סיכון וצרכים של המטופל, היבטים משפחתיים, פסיכופתולוגיה, ליקויי למידה וגיל ההתבגרות, הפרעות אישיות וטיפול קבוצתי באוכלוסיות רגישות. קציני שירות המבחן למבוגרים משתלמים, בין היתר, גם באבחון ובטיפול במקרי אלימות בתוך המשפחה ואלימות בכלל, בטיפול בעברייני מין, בטיפול בנפגעי סמים ובנושא המעצרים (ראו חובב, בעמודים 34-35). אין כל קשר בין תחומי הידע הללו לבין

טיפול בעבריינות תאגידים. אופיו של שירות המבחן כגוף ממוקד פרט נלמד אף מהרכבה של ועדת המבחן, שתפקידה לייעץ לשר הרווחה ולשירות המבחן בכל עניין הנוגע למבחן. לפי תקנה 34 לתקנות המבחן, בין חברי הוועדה נמצא פסיכיאטר מחנך (!) ועובד סוציאלי. מאפייניו הארגוניים של שירות המבחן והכשרתם של קציני המבחן מלמדים בבירור, כי התמחותו של שירות המבחן היא בטיפול בעוברי חוק בני אנוש.

40. עינינו הרואות, כי מומחיותו של שירות המבחן היא בתחום הטיפול בבני אנוש ובשיקומם. פקודת המבחן ותקנות המבחן, כמו גם ההוראה המסדירה ענישה בדרך של שירות לתועלת הציבור, עוצבו למידותיו של נאשם בן אנוש. הוראותיהן שמות לנגד עיניהן את מצבו האישי, המשפחתי והפיזי של הנאשם, את רגישותו הדתית וכיוצא באלה מאפיינים אנושיים. כדי להחילן על תאגיד דרושות התאמות מקיפות. סבורני, כי אין זה מתפקידו של בית המשפט לבצען על דרך חקיקה שיפוטית. בתוך כך, אינני סבור שסעיף 5 לפקודת המבחן הוא האפיק המתאים לביצוע התאמות אלה. סעיף 5 לפקודה מסמיך את בית המשפט לתת הוראות הנחוצות כדי להבטיח את הפיקוח על הנבחן. הוראה דומה מצויה גם בסעיף 71א(ד) לחוק העונשין בנוגע לצו שירות לתועלת הציבור. חברי השופט רובינשטיין הציע בפסק הדין, כי בדרך זו יוכל בית המשפט להתאים את אופי הפיקוח על יישום העונש לנסיבותיו המיוחדות של תאגיד. בכך, אליבא דחברי, יסייע בית המשפט, אשר לו מומחיות החורגת מהתחום הסוציאלי בו מתמחים עובדי שירות המבחן, "לקחת חלק פעיל בפיקוח על העבריין ולסייע מקום שכשירותו של שירות המבחן מוגבלת על פי פעילותו הרגילה, במקרים לא שגרתיים כגון עבריין-תאגיד שהועמד בפיקוח" (פיסקה כ"ז לחוות דעתו בפסק הדין). עוד ציין חברי, שעומדת לשירות המבחן האפשרות להתייעץ עם גורמים בעלי מומחיות רלוונטית, תוך הטלת מימון עלויות הייעוץ על התאגיד העבריין (שם, בפיסקה ל"א).

41. לדידי, אין מקום להטיל על בית המשפט את תפקיד הגישור על הפער בין תחומי מומחיותו של שירות המבחן, לבין אלה הנחוצים לביצוע תסקיר מבחן לגבי

תאגיד ולפיקוח על ביצוע עונשים שיוטלו עליו. מבחינה מוסדית, בית המשפט חסר כלים ומשאבים הדרושים להערכת מצבו של תאגיד, הגורמים לפעילותו העבריינית והדרכים לתיקון. בנסיבות רגילות, בהן ניצב בפני בית המשפט נאשם בן אנוש, עומדת לו עצתו של שירות המבחן, המבוססת על בדיקה והערכה של מצבו של הנאשם וכוללת גם המלצות בדבר חלופות טיפול וענישה. אומנם, המלצות שירות המבחן אינן מחייבות את בית המשפט, אשר בידי, כמובן, ההחלטה הסופית בעניין העונש שייגזר על הנאשם. בה בעת, אין חולק כי תסקיר המבחן הוא כלי עזר נחוץ. הוא מניח בפני בית המשפט תשתית עובדתית ומקצועית, עליה הוא מבסס את החלטתו. אין היגיון בהיפוך התפקידים כך שבית המשפט הוא שיסייע לשירות המבחן (לדיון בתפקידו של שירות המבחן כקצין בית המשפט ראו, למשל, ע"פ 1399/91 ליבוביץ' נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 177, 187 (1993); רע"פ 1021/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24, וההפניות שם (השופט ח' מלצר) (30.12.2009); אהרן ברק "התסקיר וקצין המבחן למבוגרים" חברה ורווחה ג 162 (1980); ענת הורוויץ "התסקיר וקצין המבחן למבוגרים: הערות על המצב המשפטי הקיים" מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום 171, 175-171 (מאיר חובב, לסלי סבה ומנחם אמיר עורכים, 2003)).

42. אינני סבור אף ששירות המבחן יוכל לגשר על הפער הנובע מהיעדר ההכשרה בתחום ענישת התאגידים על ידי היוועצות והסתייעות בגורמים בעלי מומחיות רלוונטית. במצב הדברים הנוכחי, כפי שתואר לעיל, לקציני המבחן אין הכשרה מתאימה לטיפול בנאשמים-תאגידים. אין זה ראוי כי יבצעו את התפקיד שהוטל עליהם על פי דין באמצעות אחר. הדבר מעורר קשיים עיוניים ניכרים, שכן השתרשה בפסיקה זה מכבר ההלכה, כי "רשות שלטונית, אשר החוק מעניק לה סמכות, חייבת לבצע את הסמכות בעצמה, ואינה רשאית – בהיעדר הסמכה בדין – לאצול את סמכותה לזולתה" (בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ' נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410, 420 (1992)).

43. לפני סיום, נדרשת הערה על האפשרות להקיש לענייננו מהדין האמריקני. הדין הפדרלי האמריקני מאפשר להטיל מבחן ושירות לתועלת הציבור על תאגידים. חברי השופט רובינשטיין הסיק מכך שהדבר בר ביצוע גם בישראל. איני

רואה מקום להידרש לפרטים של ההסדר הנוהג בארצות הברית. קיים הבדל בסיסי בין הדין הישראלי לבין הדין החל בארצות הברית. כפי שראינו, בארץ אין הוראה חוקית מפורשת הקובעת שניתן להעמיד תאגיד במבחן. לעומת זאת, בשנת 1984 נחקקו בארצות הברית שינויים משמעותיים בדיני העונשין הפדרליים, לרבות בנושא של צו מבחן לתאגידים. נקבע במפורש בחוק כי ניתן להעמיד תאגידים במבחן (18 U.S.C §3551(c)). סמכות זו מפורטת בהנחיות מקיפות אשר נכנסו לתוקף בשנת 1991, המוקדשות לענישת תאגידים ומתעדכנות מעת לעת (ראו USSC GUIDELINES MANUAL ch. 8 (2014) (להלן – הנחיות הענישה)). הנחיות הענישה לארגונים אומנם אינן מחייבות, ובתי המשפט רשאים לסטות מהן. יחד עם זאת, ההנחיות מספקות מסגרת והדרכה, בה יכולים ונדרשים בתי המשפט להיעזר (ראו Timothy A. Johnson, ;United States v. Booker, 543 U.S 220, 264 (2005) ;וכן הנחיות *Sentencing Organizations after Booker*, 116 YALE L. J. 632 (2006); הענישה, בעמודים 12-13). משכך, ונוכח הקשיים שציינו, אין כל מקום לייבא ארצה, ולו בהיבט העקרוני, את ההסדר הקיים בארצות הברית. יוער במאמר מוסגר שההסדר שנחקק שם זכה לביקורת (ראו למשל Wray, בפרט בעמודים 2018-2017, 2026).

אחר הדברים הללו

44. לאחר שהפצתי את חוות דעתי, הובאו בפניי הערותיה של חברתי השופטת א' חיות. חברתי עמדה על סוגיה חשובה, המתחדדת נוכח המסקנות שאליהן הגענו בשאלות שהועמדו לדיון נוסף. לדבריה, היות שאמצעי הענישה החלים על תאגידים מוגבלים, מטבע הדברים, מן הראוי להימנע מהסדרי טיעון הפוטרים נושאי משרה מאחריות פלילית ומסתפקים בהרשעת התאגיד. סוגיית הטלת האחריות הפלילית האישית על נושאי משרה לצד התאגיד עלתה בפסק הדין נושא הדיון הנוסף בדרך אגב, והתגלעה מחלוקת מסוימת בין השופטים רובינשטיין ועמית לגביה. השופט רובינשטיין גרס כי הסדרי טיעון שבהם מורשע רק התאגיד, תוך מתן פטור לנושאי המשרה, אינם ראויים, וכי לא תושג כל הרתעה אם יואשם התאגיד בלבד (פיסקה מ"ב לפסק דינו). השופט עמית הסתייג מקביעה זו, ככל שהדברים אמורים בעבירות של אחריות קפידה בתחום איכות הסביבה (פיסקאות 9-11 לפסק דינו). לדבריו, יש להישמר מחשיפת יתר של נושאי משרה בתאגיד לעבירות של אחריות קפידה, כמשמעותן בסעיף 22 לחוק העונשין, כאשר אי אפשר לייחס להם מחשבה פלילית או

רשלנות. לגישתו של השופט עמית, טרם הגשת כתב אישום נגד נושא משרה בעבירות מסוג זה יש לשקול שיקולים כמו חומרת העבירה, אם נעשתה ברשלנות או במחשבה פלילית, אם נעשתה למטרת רווח או חיסכון בעלויות תוך החצנת העלות על הציבור, ומידת הנזק שנגרם.

45. אומנם, סוגיית הטלת האחריות הפלילית האישית על נושאי משרה בגין עבירה שאפשר לייחס לתאגיד לא הועמדה לדיון נוסף. אף על פי כן, מבקש אני להצטרף להערתה של השופטת חיות. ככלל, ראוי להימנע ממתן "פטור" לנושאי המשרה תוך נקיטת צעדים פליליים נגד התאגיד בלבד. הטלת אחריות על נושאי המשרה בתאגיד במקרים המתאימים תתרום למימוש תכליות ההרתעה והכוונת ההתנהגות של המשפט הפלילי. כיום, העונשים העיקריים שניתן להטיל על תאגידיים הם קנס או פיצוי. עמדתי בחוות דעתי על האפקטיביות המוגבלת של ענישה כספית כשמדובר בתאגידיים (ראו פסקה 29 לעיל). הטלת אחריות גם על נושאי המשרה תבהיר למקבלי ההחלטות בתאגידיים כי הם עלולים לשלם מחיר אישי על עבירות שביצעו בחסות המסך התאגידי. יש בכך כדי לתרום להרתעה ולמניעת עבירות חוזרות. טעם נוסף להימנע ממתן "פטור" מאחריות לנושאי המשרה בתאגיד הוא בעיית הנציג הכרוכה בגיבוש הסדרי טיעון בעבירות תאגידיים. יש לזכור, כי הנושאים והנותנים מול הפרקליטות במגעים לגיבוש הסדר, בין במישרין ובין בעקיפין, הם נושאי המשרה עצמם, שמעוניינים, כמובן, למנוע כי יורשעו בפלילים. כלומר, קיים ניגוד עניינים בין התאגיד לבין נושאי המשרה. טובת התאגיד לא תעמוד בהכרח לנגד עיניהם של נושאי המשרה, משום שקיים תמריץ אישי משמעותי לגלגל עליו את מלוא האחריות (ראו בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז, חוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז (15.11.2012) (להלן – עניין כהן); ובהרחבה שירה גרטנברג "ברגים במערכת?": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז" משפטים מד 631 (2014)). עם זאת, נכון אני לקבל, ברוח דבריו של חברי השופט עמית בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, כי לא בכל עבירה יהיה מוצדק להטיל אחריות אף על נושאי המשרה בצד התאגיד. בהקשר זה, אני מסכים כי יש ליתן משקל לשיקולים שמנה חברי, כמפורט לעיל (ראו גם פסקאות 4 ו-7 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז בעניין כהן).

סיכום

46. הסוגיות שהועמדו להכרעתנו בדיון נוסף זה מעוררות שאלות סבוכות, הן לעניין דרכי הענישה החלות במקרה של אי-הרשעה הן לעניין התאמת חלק מדרכי

הענישה הנתונות בחוק העונשין ובפקודת המבחן לתאגידים. בעוד פתרון הסוגיה הראשונה עולה מפרשנות לשון הוראות הדין ותכליתן, מענה לסוגיה השנייה ראוי שיגובש בתהליך חקיקה מסודר, אשר בו יילקחו בחשבון מכלול השיקולים והצרכים הכרוכים בגיוון דרכי הענישה החלות על תאגידים. לפיכך, אציע לחברי לקבל את הדיון הנוסף, ולקבוע כך:

א. אין חובה להטיל על תאגיד שלא הורשע, אף שנמצא אחראי בפלילים, צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור. במקרה כזה ניתן להטיל התחייבות להימנע מעבירה ללא סנקציה נוספת, או לצד חיוב בתשלום פיצוי. לעומת זאת, פיצוי בצד אי-הרשעה עשוי לבוא רק בצירוף התחייבות להימנע מעבירה. הואיל ומסקנות אלה מבוססות על פרשנות הוראות הדין הצריכות לעניין, ולא על מיהותו של הנאשם, הן חלות גם בנסיבות בהן הנאשם הוא בן אנוש.

ב. אין אפשרות על פי הדין הקיים להטיל על תאגיד צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, בין אם הורשע ובין אם לאו. על מנת שניתן יהיה לעשות כן, יש צורך בתיקון החוק.

ג. משמצאתי שאין כיום אפשרות להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד, אינני נדרש לבחון את השאלה השלישית שהועמדה לדיון נוסף, היינו, אם אפשר יהיה לפנות לדרכי ענישה אלה גם בנסיבות של הרשעה.

המקרה שלפנינו

47. כאמור, בפסק הדין נושא הדיון הנוסף ביטל בית המשפט פה אחד את הרשעתה של המשיבה. ברוב דעות הוחלט כי העניין יוחזר לבית משפט השלום לשם הזמנת תסקיר וקביעת מתכונת לשירות לתועלת הציבור שתבצע המשיבה, בנוסף לפיצוי שיהיה גבוה מהסכום שהוטל במקור. עונש זה נקבע בהתבסס על מסקנת הרוב כי אפשר להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד, מסקנה עימה אין בידי להסכים, כמוסבר לעיל. לדעתי, בשלב מתקדם זה בהליך, ובשים לב לכך ששאלת עצם האפשרות להימנע מהרשעת תאגיד אינה עומדת עוד

להכרעתנו, אין מקום לשנות מהכרעת הדין. על כן, תיוותר על כנה אי-הרשעת המשיבה. אולם, אם תישמע דעתי בשאלות העקרוניות שהועמדו לדיון נוסף, הרי שלא ניתן להשית על המשיבה את גזר הדין שהטילו חבריי בפסק הדין. אציע, לפיכך, כי המשיבה תישא בעונש שהטיל עליה בית משפט השלום, היינו, התחייבות להימנע מעבירה על סך 185,000 ש"ח למשך שנה, ותשלום פיצוי לקרן לשמירת הניקיון בסכום שנקבע במקור, 100,000 ש"ח.

ה נ ש י א (בדימ')

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. האם ניתן שלא להרשיע תאגיד שנמצא אחראי בפלילים ללא הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור? האם ניתן להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד? חברי הנשיא (בדימ') סבור כי הגם שניתן שלא להרשיע תאגיד האחראי בפלילים, אין חובה בגדר זה להטיל עליו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, וניתן להטיל התחייבות שלא לעבור עבירות דומות בעתיד, ללא סנקציה נוספת או לצד חיוב בתשלום פיצוי. לשיטתו גם אין אפשרות על פי הדין הקיים להטיל על תאגיד צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור.

ב. דעתי שונה, וסבורני כי בידינו לתרום ל"תיקון עולם" חברתי צנוע, שבפרשנות לא דחוקה יכול בית המשפט לתת לו יד, וגם כדי שלא ייצא חוטא נשכר. אפרט את טעמי המופיעים גם בפסק דין הרוב בערעור נשוא הדיון הנוסף. אומר כבר כאן, כי לדידי עיקר המחלוקת נוגע לעקירת האפשרות שבחוות דעת חברי לשירות לתועלת הציבור על-ידי תאגיד – אלא שהיא עוברת דרך פרוזדור שאלת הצו, ועל כן אדרש כמובן גם לכך.

רקע

ג. אחזור אך בתמצית על ההשתלשלות העובדתית, שאליה נדרש חברי הנשיא (בדימ') בהרחבה: המשיבה, חברת נמלי ישראל, נצפתה משליכה פסולת לים באזור

חיפה בניגוד לתנאי ההיתר שניתן לה. כנגד החברה ושלושה נושאי משרה בה הוגש כתב אישום. במסגרת הסדר טיעון, הודתה המשיבה במיוחס לה, אך שלושת נושאי המשרה נמחקו מכתב האישום. הוסכם, כי העותרת תבקש את הרשעתה של המשיבה ואת חיובה בקנס בסך 100,000 ₪, והמשיבה תעתור לאי הרשעתה ולפסיקת הסכום האמור כפיצוי, ולא כקנס. כן הוסכם, כי המשיבה תחתום על התחייבות בסך 185,000 ₪ שלא לעבור עבירה דומה.

ד. בית משפט השלום סבר כי עקרונית, כשם שניתן שלא להרשיע נאשם, ניתן גם שלא להרשיע תאגיד שנמצא אחראי בפלילים. כן נקבע, כי אין מניעה להטלת צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן על תאגיד, וכי אין מניעה לעריכת תסקיר שירות מבחן לתאגיד. עוד נקבע, כי הטלת צו שירות לתועלת הציבור 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 במשיבה ובסוג העבירה, אשר סבר כי הוא מאפשר אי הרשעה. בית המשפט קיבל את ההסדר וחייב את המשיבה בפיצוי בסך 100,000 ₪ לקרן לשמירת הניקיון, והורה על חתימת ערבות בסך 185,000 ₪ להימנע מעבירות דומות במשך שנה.

ה. המדינה עירערה על פסק דינו של בית משפט השלום. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור וסבר, כי מקום שתאגיד נמצא אחראי בפלילים, אין הדין מאפשר שלא להרשיעו, וזאת כיון שאי הרשעה מחייבת הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, ואלה מחייבים עריכת תסקיר; אולם כיום אין בדין מנגנון המאפשר עריכת תסקיר מבחן לתאגיד. כן סבר בית המשפט, כי שיקולי מדיניות מובילים להטלת אחריות פלילית על תאגידים ולהרתעתם. משכך, הרשיע בית המשפט המחוזי את המשיבה במיוחס לה בכתב האישום והורה על שינוי מהות התשלום מפיצוי לקנס. תקופת ההתחייבות הוארכה לשלוש שנים.

ו. בפסק הדין בערעור הסכימו שופטי ההרכב, ואנכי ביניהם, כי באופן עקרוני אפשר שלא להרשיע תאגיד שעבר עבירה. גדר המחלוקת בין הרוב למיעוט היתה בדבר אמצעי הענישה שיש לנקוט במקרה של אי הרשעה. סברתי, כי הדין אינו מאפשר להטיל התחייבות להימנע מעבירה או פיצוי כסנקציה יחידה בנסיבות של אי הרשעה, וכי אין מניעה להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור תוך עריכת תסקיר. השופט דנציגר הצטרף וציין, כי אין מקום לקביעה עקרונית השוללת את יכולתו של שירות המבחן לערוך תסקיר בעניינו של תאגיד, ובעקבותיו להשית עליו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור. השופט עמית סבר בדעת מיעוט, כי אין מניעה להימנע מהרשעה גם מבלי להטיל צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן, ולהסתפק בצירוף התחייבות להימנע מעבירה או פיצוי. עוד קבע, כי פקודת המבחן צופה פני נאשם - בן אנוש, וכי שירות המבחן ובית המשפט חסרים את הכלים לגיבושן ולעיצובן של תכניות תרומה לקהילה מצד תאגידים שהורשעו ושלא הורשעו, ולמעקב ולפיקוח אחר ביצוע תכניות אלה.

הדיון הנוסף

ז. המחלוקת בין הצדדים בדיון הנוסף מתמקדת בשתיים: האחת, האם אי הרשעת תאגיד מותנית בהטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, והשנית, האם במסגרת הדין הקיים ניתן להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד ולערוך לו תסקיר.

הכרעה

ח. אומר כבר כאן כי אילו נשמעה דעתי לא היינו נעתרים לדיון הנוסף. כאמור, לטעמי עיקר הנושא שבמחלוקת הוא היכולת להטיל שירות לתועלת הציבור על תאגיד ולהכין תסקיר על-ידי שירות המבחן, שעניינו תאגיד, נושא שאני רואה כתרומה חברתית בגדרי הדין. ואולם, עלי להידרש גם לשאלה הפרוצדורלית התוחמת אותו.

האם אי הרשעה מותנית בהטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור

ט. ראשית איפוא המחלוקת שעניינה האם אי הרשעה מותנית בהטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור. חברי הנשיא סבור, בדומה לדעת המיעוט בערעור וכעמדת הצדדים, כי פרשנות הוראות הדין מעלה, שבית המשפט רשאי להטיל התחייבות להימנע מעבירה כעונש יחיד בצד אי הרשעה לצד פיצוי או בלעדיו, ועל כן אי הרשעה אינה מחייבת להטיל צו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן. בערעור הבעתי דעתי שנוסחו הנוכחי של סעיף 72(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ("קבע בית המשפט שנאשם ביצע עבירה אך לא הרשיעו, רשאי הוא לצוות כי הנאשם יתן התחייבות להימנע מעבירה בתוך תקופה שיקבע בית המשפט ושלא תעלה על שנה אחת" – הדגשות כאן ולהלן הוספו) אינו כולל כשלעצמו סמכות לאי הרשעה, אלא מניח, כי סמכות כאמור ניתנה במסגרת אחרת (פקודת המבחן (נוסח חדש), תשכ"ט-1969 וסעיף 71א(ב) לחוק העונשין). הדבר עולה לדידי מהשוואת נוסח סעיף 72(ב) לנוסחו של סעיף 71א(ב), הקובע כי "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...".

י. אוסיף, כי איני סבור שההבחנה בין נוסח ס"ק א בסעיף 72 הכולל את המלים "נוסף על העונש שהטיל" לס"ק ב יש בה כדי להטות את הכף לכיוון שמציע חברי הנשיא (בדימ'), אך מוכן אני לקבל כי ניתן לראות בכך אינדיקציה לדרך הפרשנות המבקשת לקבוע, שניתן להטיל התחייבות או פיצוי כסנקציה יחידה הנלווית לאי הרשעה. סבורני, כי ההבדל בין הדיבור "רשאי לתת צו שירות בלי הרשעה" לבין הדיבור "קבע בית המשפט שהנאשם ביצע עבירה אך לא הרשיעו רשאי הוא...", תומך במסקנה, שבשונה מסעיף 71א(ב), סעיף 72(ב) לחוק העונשין אינו מקנה בפני עצמו סמכות להימנע מהרשעה. יתר על כן, כפי שמציין הנשיא (בדימ') לאורך חוות דעתו, תכליתה של אי הרשעה היא לסייע לשיקום הנאשם בעבירות קלות יחסית. לדידי דווקא בהינתן תכלית זו אך מתבקש כי אמצעי הענישה ישא תכלית שיקומית-חינוכית, מה שאין כן כאשר מדובר בהתחייבות גרידא או בפיצוי ותו לא. תשלום הכסף חשוב, אך בודאי השיקום עיקר, וכיצד איפוא יושג בלא צעדי שיקום כלשהם, ובאמרי שיקום כוונתי גם להפנמת התנהגות נורמטיבית אצל תאגיד.

יא. לבסוף כפי שצוין בחוות דעתי בערעור, מהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 68) (הטלת התחייבות להימנע מעבירה לאחר ביטול הרשעה), תשע"ב-2012 עולה לכאורה, כי המחוקק ער לכך שבנוסחו הנוכחי של סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982, לא ניתן לבטל הרשעה של אדם שלא תוך מתן צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור; ועל כן הוצע לתקן את הסעיף ולקבוע, כי גם במקרה שבו בית המשפט ביטל את הרשעת הנאשם, יהא רשאי לצוות על הנאשם לתת התחייבות להימנע מעבירה כאמצעי נוסף. חברי הנשיא (בדימ') מסביר, כי התיקון המוצע נועד להקנות לבית המשפט סמכות להטיל עונש שהוא אינו מוסמך לו בנוסח דהאידינא, אם החליט לבטל את ההרשעה; זאת, במטרה להשוות את סמכות בית המשפט להטיל התחייבות להימנע מעבירה בביטול הרשעה, לסמכות הנתונה לו כאשר הוא מחליט מראש שלא להרשיע את הנאשם. לצערי, לא ירדתי לסוף טענתו של חברי, שכן יתכן כי מטרת התיקון היא אכן להשוות את סמכות בית המשפט להטיל התחייבות להימנע מעבירה בביטול הרשעה לסמכות הנתונה לו בהחליטו מראש שלא להרשיע את הנאשם – אולם נקודת המוצא היא, כעולה מהצעת החוק, שבמקרה של אי הרשעה מוטל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור; ועל כן הוצע לתקן את החוק ולהוסיף את האפשרות של התחייבות להימנע מעבירה; עוד ראו י' רבין וי' ואקי, דיני עונשין (מה' 3), כרך ג', תשע"ה-2014, עמ' 1760-1762 (להלן רבין וואקי) וראו ד' סוסנוב "התאגיד כאדם- על טשטוש נוסף בגבולותיה של תורת האורגניזם- בעקבות פרשת חברת נמלי ישראל" תאגידים י/2 (2013) 73, 113-114. נוסח תיקון החוק, שהתקבל לאחרונה (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 69), תשע"ה-2014 מיום 17.12.14), שאליו התייחס הנשיא (בדימ'), בא ככל הנראה בעקבות פסק הדין בערעור וביוזמת המערערת ואין תימה איפוא כי נוסחו מאפשר הטלת התחייבות להימנע מעבירה כאמצעי יחיד. עם זאת כאמור האמור אינו עולה בקנה אחד עם התכלית ביסוד אי הרשעה.

הטלת מבחן או שירות לתועלת הציבור על תאגיד ועריכת תסקיר

יב. אכן, לשון הוראות החוק העוסקות בדרכי ענישה בחוק העונשין אינה מבחינה במפורש בין תאגיד לבין אדם בשר ודם (וראו סעיף 1 לפקודת הפרשנות

(נוסח חדש) הקובע: "אדם- לרבות חברה או התאחדות או חבר בני אדם..." ; ואולם לא אכחד, כי עיון בהוראות החוק המסדירות ענישה באמצעות פקודת המבחן והעוסקות בתסקיר שירות מבחן, מלמד כי מעיקרו אלה "נתפרו למידותיו של בן אנוש" (פסקה 35 לחוות דעתו של הנשיא (בדימ')). בכך אין רבותא, שהרי זו דרך המלך של מערך המבחן, טיפול בבני אנוש. עם זאת דומני כי בפרשנות סבירה שאינה מרחיקת לכת ניתן, והדברים עולים בקנה אחד עם השכל הישר, להחיל על תאגיד את אמצעי הענישה החלים על בני אנוש בהתאמות המחוייבות (ראו ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364 (1991); ג' הלוי תורת דיני העונשין כרך ב' (תשס"ט), 935). לא אחת אומר בית משפט זה, יבוא המחוקק ויעשה מלאכתו, ולא תפקידנו לחוקק (ראו למשל דעת הרוב בבג"צ 5771/12 גליסקו ומשה נ' משרד הבריאות (2014); בש"פ 4318/14 זלמן נ' מדינת ישראל (2014); דעת הרוב בדנג"צ 5967/10 המוסד לביטוח לאומי נ' כהן (2013) (להלן עניין כהן); דעת הרוב בדנג"צ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (2013)). לטעמי לא בכך עסקינו; אין כאן כל עיקר "חקיקה שיפוטית", אלא פרשנות מרחיבה במידת-מה, אך רחוקה מאוד מפריצת גדרי הדין הקיים. בעניין אחר נזדמן לי לומר:

"ואכן אומר הפתגם המוכר 'החיפזון מן השטן' - אך יש לתת הדעת גם למצב ההפוך של קיפאון, שיתכן כי טמון בו נזק לא פחות... מדובר בסופו של יום בסוגיה משפטית מובהקת, אשר על שכמו של בית המשפט, כפרשן המוסמך של החוק, הוטל להכריע בה. דיני העבודה וזכויות העובדים; דיני המס והשויון בנשיאת הנטל; דיני הביטוח הלאומי והזכויות הסוציאליות (ובנדרון דידן ענייננו בזכויות נאשמים-א"ר) - כל אלה הם מנשמת אפם של בתי המשפט ובתי הדין לעבודה, ואיני מוצא טעם מוסדי ראוי שבגיננו יש להותיר את הדין מסורבל וסבוך, באופן העלול ליצור מהמורות עתידיות... גם אם במקרה הקונקרטי הנוכחי נמצא הפתרון הפרטני..." (עניין כהן הנזכר מעלה, פסקה ז').

יג. אסביר עתה את טעמי: כנודע, ביסוד דרכי הענישה בפלילים תכליות מספר: הרתעה אישית – הרתעת מבצע העבירה משיבה לחטא, והרתעה כללית – הרתעת הפרטים בחברה לבל יתפתו לחטוא במעשה שבגיננו הואשם המבצע; הגבלה

או הרחקה של העבריינין; השבה לעבריינין כגמולו ושיקום העבריינין (ובין וואקי פרק 3, עמ' 1421 ואילך). תכלית נוספת עיקרה "העברת מסרים וחינוך הציבור על ידי התווית גבולות ה'אסור' וה'מותר' בחברה" (שם, עמ' 1425-1426); דיני העונשין מבקשים לגרום לפרט להפנים את הנורמות הרצויות ולנהוג על פיהן. מטרה זו של הענישה עולה בקנה אחד עם התפיסה האקספרסיבית של המשפט, שלפיה דיני העונשין ממלאים תפקיד של תקשור בהעברת מסרים חברתיים, והם משפיעים על התנהגותם של הפרטים בחברה על ידי הצבת גבולות בין המותר לאסור.

יד. בראיה זו דומה כי לא יתכן חולק, שהטלת צו מבחן וצו שירות לתועלת הציבור על תאגיד משרתות תכליות אלה. צו מבחן, כדברי חברי, נושא בעיקרו תכלית שיקומית (ראו ר' קנאי "צו מבחן: מחלופה לעונש לעונש חלופי" מחקרי משפט ט"ז (2001), 353; ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (3) 337 (1997)). תכליתו להשיב את העבריינין לדרך הישר, ואין הוא מבקש לגמול לו (א' שרון "מבחן ועונש" הפרקליט ל"א (תשל"ז), 92). מדובר, במסגרת הנחיה ומעקב, כמו גם ברשת ביטחון למניעת מעידות (פסקה כ"ו לחוות דעתי בערעור). צו שירות לתועלת הציבור, כפי שהרחיב חברי, נועד אף הוא לשיקום, וביסודו אף תכלית רחבה המבקשת להיטיב עם כלל החברה והקרבת ו"הקניית ערכי מוסר ועבודה לשירות הכלל" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 8), תשל"ח-1978, הצעות חוק 1357, עמ' 283). שיקום כפשוטו בהיבט התאגידי נועד בסופו של יום לתמרץ את התאגיד להפנים את עלויות העבירה, ולהרתיעו במבט לעתיד; ואולם דומה שבהקשר התאגידי יש לראות אמצעי ענישה אלה, ובפרט צו שירות לתועלת הציבור, כמבקשים, כך נראה, לקיים שיקום במובנו הרחב, אשר נועד "להיטיב עם החברה והקרבת לצד שיקום וחינוך של העובר על החוק" (פסקה 11 לחוות דעתו של הנשיא). כאשר עסקינן בתאגיד, דומה, כי הגישה השמרנית, המתייחסת ל"תיקון" העבריינין האינדיבידואלי ולהעלאתו על דרך הישר, אינה רואה את מלוא התמונה, שכן שיקום במובן רחב בהקשר התאגידי מייצג את "התנהגותו התאגידית הנורמטיבית בעתיד וגם תרומתו בשלב הנוכחי לתועלת הציבור" (פסקה כ"ו לחוות דעתי בערעור) ולקהילה שבה הוא פועל. יוסף, שהמשאבים העומדים לרשותו של תאגיד, במובחן מכן אנוש, הם הם, לא אחת, אלה שאיפשרו את ביצוע העבירה, לרבות היקף רחב של פגיעה – ויכול התאגיד עתה, בעזרת משאביו, להועיל לחברה

שנפגעה ממעשיו, ו"לכפר" על חטאו. לא זו אף זו, לא פעם עסקינן בהקשר התאגידי בעבירות אשר הנפגע בגינן הוא הציבור הרחב (כגון – בהקשרים שונים – עבירות בתחום איכות הסביבה, הגבלים עסקיים וניירות ערך), ועל כן אך מתבקש וראוי שהעונש יהא לתועלת הציבור והחברה, בדומה במידה מסוימת לפיצוי הקרבן. לאזכור הנושא ראו רבין וואקי, 1744-1745.

טו. בתכלית השיקומית שזורה התכלית החינוכית, המבקשת להעביר לציבור, ובכלל זה לישויות תאגידיות, מסר באשר לחומרה שהחברה רואה במעשים ולאופן ההתנהגות המצופה מבני אנוש ותאגידיים על אורגניהם, בהתחשב בהיקף המשאבים ובעוצמה הנתונים בידיהם. בהקשר זה מעניין לציין כי אחד המודלים הנהוגים בעולם ל"מבחן" הוא מודל השילוב בקהילה. מודל זה מניח כי העבריינות היא סימפטום של כישלון קהילתי ואישי, ועל כן נעשה ניסיון משולב לטיפול אישי בעובר על החוק ולשינוי בקהילה (ראו מאמרה של ע' וייס "מודל המבחן" המאפיין את שירות המבחן למבוגרים בישראל" מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום (תשס"ג), 127, שבו מסבירה המחברת כי מודל המבחן בארץ הוא דווקא המודל הטיפולי "התוך-אישי", במובחן מהמודל של "שילוב בקהילה", אשר רואה את השינוי התוך-אישי כמטרה המרכזית). הבאתי דברים אלה כדי להטעים את הפן הקהילתי, היכול לחול גם על תאגיד ולתועלת קהילתית רבה.

טז. חברי הנשיא (בדימ') מתייחס ל"שיקום תאגידי" במובן הצר, ועל כן רואהו כמשתייך לדיסציפלינה שונה, "הקרובה יותר לעולם הרגולציה, והמתרחקת ממאפייניו וממטרותיו של ההליך הפלילי" (פסקה 31 לחוות דעתו של הנשיא). לשיטתו, כדי להתאים עונש שיקיים את תכלית ה"שיקום תאגידי", נדרשת הערכה מקיפה של התאגיד בהיבט המבני, לרבות שרשרת הניהול, נהלי העבודה הנוהגים, פערים וחולשות בנהלים אלה ודרכי תיקון אפקטיביות; אלה, כך הוסבר, דורשים כוח אדם ומשאבים. אדרש לכך בהמשך, אך אציין כבר עתה שלדידי התאמת עונש, הכולל צו מבחן ובמיוחד צו שירות לתועלת הציבור, אינה מצריכה רפורמה מבנית כוללת או הליך התייעלות רחב ממדים, ולא אחת יכול שיהיה מדובר בפעילויות שהתאגיד עושה ברגיל ואינן מצריכות היערכות מיוחדת או כלשהי, אלא שהפעם יהא זה ללא תמורה. לא למותר להזכיר, כי במישור החברתי-אזרחי ניכרת בשני

העשורים האחרונים מגמה של פעילות חברתית-סביבתית של תאגידים, המתבטאת בצורות שונות של עשייה תאגידית מתוך תפיסת אחריות חברתית (ליתרונותיה ולחסרונותיה של התפתחות זו ראו "דו"ח אחריות חברתית של תאגידים בישראל" בעריכת ש' וייס-אברהם ור' וינר (2010)). לטעמי עלינו לנקוט דרך פשוטה, ללא העמסת-יתר של הליכים והכנות אין קץ, ולצאת מן ההנחה כי תאגיד "נורמלי" יידע להתארגן למתן שירות לתועלת הציבור, הוא הדין לצל הרים כהרים, בכל הכבוד, העולה מעמדת שירות המבחן שאינו רואה עצמו כשיר להסדרת שירות לתועלת הציבור לתאגידים, וגם לכך אשוב.

יז. חברי ממשל ומסביר, כי רשויות מינהליות האמונות על הפיקוח והאכיפה מתאימות יותר לפיתוח מנגנוני אכיפה יעילים ביחס לתאגידים לעניין עבירות בתחומים שונים. הוא מוסיף, שהמגמה בשנים האחרונות היא להעביר עבירות רבות למסלול של אכיפה מינהלית. טיעון זה יותר מאשר הוא עוסק בהתאמה של צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור לישות התאגידית ובאפשרות להטילו, מעלה שאלה כללית, שאינה במחלוקת בדיון הנוסף, והיא ההתמודדות במישור הפלילי עם עבריינות תאגידית. פרופ' קרמניצר וד"ר גנאים ("האחריות הפלילית של תאגיד" ספר שמגר (תשס"ג), כרך ב', 33, 78 (להלן קרמניצר וגנאים)) טוענים, כי תמוה בעיניהם שהטיפול בתופעה מתחום המשפט הפלילי הופקע והועבר אל המשפט האזרחי-מינהלי, אשר איננו האכסניה המתאימה מבחינה עניינית, שכן המשפט האזרחי אינו עוסק בהטלת סנקציות, וההרתעה ממלאת בו תפקיד משני בלבד. יתר על כן, הם מסבירים, ההרתעה מתקיימת בצורה הטובה ביותר בדין הפלילי, ולא האזרחי-מינהלי, וזאת שכן הדגש בדיני העונשין מושם על ההרתעה והגינוי, הואיל והפגיעה בכבודו החברתי ובמוניטין של התאגיד הם איום "בעל משמעות קיומית" לגביו, כלשון המחברים (ראו V.S. Khanna, *Corporate Criminal Liability: What Purpose Does it Serve?* 109 Harv. L. Rev. 1447, 1500 (1996); כן ראו א' לדרמן "מודלים להטלת אחריות פלילית על תאגידים: מהתאמה וחקוי לצירוף ולחיפוש זהות עצמית" מגמות בפלילים-עיונים בתורת האחריות הפלילית (תשס"א), 279).

אכיפה מינהלית מבקשת להתמודד עם עבירות במדרג חומרה נמוך, וליצור תמריצים בתחומים שבהם נמצא שהיא אפקטיבית יותר בהתחשב בטיב העבירות ובאופי הנאשמים (ראו למשל דברי ההסבר לפרק ד' 2 להצעת חוק הגנת הפרטיות

(תיקון מס' 12) (סמכויות אכיפה), תשע"ב); לרוב אין מדובר בעבירות שהיסוד הנפשי שלהן הוא מסוג כוונה (ראו למשל סעיף 52 טו(ב) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968; סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988; סעיף ב(8) לגילוי דעת 2/12 – שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי מיום 24.7.12), שכן אחרת יצא חוטא נשכר ונמצאנו מקלים עם תאגידים, חרף חומרת מעשיהם והכוונה שנלוותה להם. לדידי, נוכח האמור קיים קושי בקביעה מראש, המציעה להתמודד עם עבריינות תאגידית במישור המינהלי ובעדיפות לו. חברי הנשיא (בדימ') הוסיף בהקשר זה, כי ענישה הכרוכה בצו מבחן או בצו שירות לתועלת הציבור, אינה "מדויקת" ואינה מייצגת בקירוב את הנזק שגרמה העבירה. דומה כי טענה זו יכול שתישמע גם בהקשר של הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור ביחס לבני אנוש, ואין היא ייחודית למתכונת ענישה זו ביחס לתאגידים. לא ב"מתמטיקה" ובלחיצת קלידי מחשב עסקינן בהקשר דנא, אלא במסר כלפי העבריין וכלפי כולי עלמא. מעבר לכך יאמר, כי גם עונש מאסר אינו מתיימר לייצג במדויק את הנזק שגרמה העבירה, וזהו אך אחד מן השיקולים כאשר נגזר הדין ומושת העונש (ראו סימן א 1 לחוק העונשין – "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" – שהוסף במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012).

יח. בהיבט ההרתעה, נוסף שבדברנו בתאגידים, נהיר כי טווח אמצעי הענישה מצומצם מתחילה, שהרי אינו כולל מאסר על צורותיו השונות, ואמצעי הענישה המקובל הוא קנס כספי או פיצוי. אף חברי הנשיא הציג מחקרים המלמדים כי קנס כספי או פיצוי אינם אפקטיביים ביצירת הרתעה ומניעת רצידיביזם, נוכח העדר זהות בין מטרות התאגיד לבין תמריצי האורגנים המרכיבים אותו, ונוכח האפשרות לגלגל את הסנקציות הכספיות על גורמים בתאגיד (ראו למשל המאמר, שאליו הפנה חברי John C. Coffee, "No Sole to Damn, No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problems of Corporate Punishment, 79 Mich (L. Rev 386 (1981)). בהטלת פיצוי או קנס יתכן שיש לשדר מסר המפחית מן החומרה המיוחסת למעשים; מעניינת בהקשר זה התופעה של "fine is a price" – "קנס הוא מחיר" – בהקשר האזרחי. המלומדים פלדמן וטייכמן מתארים תופעה (אותה חקרו המלומדים גניזי ורוסטיצ'יני), של הטלת קנסות על "הורים מאחרים"

בגני ילדים; נמצא, שכפיית הקנס על הורים לא הועילה, ואף השיגה תוצאה הפוכה, ויותר הורים הגיעו באיחור, שכן הטלת הקנס יצרה אצלם תחושה של היתר להגיע באיחור תמורת תשלום (Y. Feldman & D. Teichman "Are all 'Legal Dollars' Created Equal?" 102 Nw. U. Rev (2008); י' פלדמן "משפט, נורמות והתנהגות: על משתנים ממתנים, על משתנים מתווכים ועל מה שביניהם" משפט, חברה ותרבות (תשע"א) 61, 100).

יט. חברי מוסיף ומנמק עמדתו, בדומה לעותרת, בכך שצו שירות לתועלת הציבור או צו מבחן הם אמצעי ענישה פרסונליים והם דומים למאסר בפועל, במובן זה שיש חשיבות שהעובר על החוק יבצעם בעצמו ולא באמצעות אחרים, וכי קיימת שאלה מי בתאגיד יבצע את המוטל על פי הצו. דומני – בכל הכבוד – כי בטענה זו יש כדי לחתור במידה רבה תחת התפיסה הניצבת ביסוד תורת האורגנים, אשר יוצרת זהות בין האדם, בשר ודם, לבין התאגיד (ע"פ 7399/95 נחושטן תעשיות מעליות בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 105 (1998); ע"א 230/80 פנידה, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' דוד קסטרו, פ"ד לה(2) 713 (1981)). תפיסה זו באה בעיקרה לאפשר הטלת אחריות אישית על תאגיד תוך ייחוס מחשבות ופעולות האורגן לתאגיד, וביסודה ההנחה כי בהיות התאגיד ישות שאינה בשר ודם, יקשה להטיל עליו אחריות פלילית או אזרחית שלא דרך אורגניו; והדברים נכונים לדידי הן לעניין סוגיית ההרשעה והן לעניין הענישה. חברי הנשיא (בדימ') בהגינותו הפנה (פסקה 28) למקורות שגישתם "מקרבת את מעמדם של תאגידיים לזה של בני אנוש במשפט החוקתי". בבג"ץ 4593/05 בנק המזרחי נ' ראש הממשלה (2006) נדרש הנשיא ברק לזכות החוקתית של הקניין שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובין השאר אמר (פסקה 10) "הדיבור 'אדם' בחוק היסוד כולל גם אישיות משפטית שאינה בן אדם, ובלבד שמהותה של הזכות המוענקת בחוק היסוד וטבעה של האישיות המשפטית שאינם אדם, עולים בקנה אחד עם מסקנה זו"; שאם לא כן, "הזכות להתאגד – שאף היא זכות חוקתית – תתרוקן מכל תוכן ממש, אם התאגיד אשר יקום לא ייחנה מזכויות חוקתיות". בענייננו עסקינן בענישתו של תאגיד, ובכפוף לאי תחולתו של סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בקשר למעצר או מאסר, ישנן אמות מידה היפות לו כלבשר ודם. עיינתי גם בהפניה ל- Citizens United v. Federal Election Committee, 558 U.S. 310, שם מציין השופט סקאליה

בחוות דעתו בגדרי דעת הרוב, שאישרה השתתפויות של חברות במימון פוליטי, כי לתאגידים זכות הביטוי. וכלשונו:

"... the individual person's right to speak includes the right to speak *in association with other individual persons*" (הדגשה במקור).

בהיקש לענייננו, ומקל וחומר, אם בזכות דיבור כך, בשעה שהדיבור כפשוטו ניתן לבני אדם בשר ודם, לא כל שכן מקום שאין חולק כי תאגיד עלול להיות נאשם בפלילים.

כ. הנשיא (בדימ'), כמו גם השופט עמית בערעור, מקבלים את טענות העותרת ושירות המבחן, כי מעבר למישור התיאורטי, גם הדין והמנגנונים הפועלים מכוחו אינם מאפשרים להעמיד תאגיד במבחן או לחייבו בצו שירות לתועלת הציבור, וכי אין אפשרות לערוך לגביו תסקיר. נומק, כי הוראות הדין נתפרו למידותיו של בן אנוש, וכי שירות המבחן אינו מיועד ואינו ערוך לטפל בתאגידים. הוטעם, כי "אין בידו (את) ההכשרה המקצועית הנדרשת, (את) המשאבים המתאימים ובעיקר לנוכח המצב הקיים בו שירות המבחן כורע תחת עומס מטלותיו" (פסקה 23 לסיכומי הסנגוריה הציבורית) – זאת בפרט משביקשו בתי המשפט, על פי פסק הדין שבערעור להחיל צו מבחן וצו שירות לתועלת הציבור הן על תאגידים שהורשעו והן על אלה שלא הורשעו (ראו עמדת שירות המבחן שצורפה לסיכומי העותרת). נומק, כי הדבר נלמד ממאפייניו הארגוניים של שירות המבחן ומאופי הכשרתם של קציני המבחן, והוסבר, כי אין כל קשר בין תחומי הידע שבהם משתלמים קציני המבחן לבין הטיפול בעבריינות תאגידית. חברי הנשיא (בדימ') לא הכריעו בין הגישות השונות לגבי אמצעי הענישה כלפי תאגידים (פסקה 25), ואילו חברי השופט ג'ובראן תומך עקרונית בהטלת שירות לתועלת הציבור על תאגיד (פסקה 16 לחוות דעתו), אך שניהם סבורים כי הדין המצוי אינו מאפשר זאת.

כא. דעתי – בכל הכבוד – שונה, וסבורני כי שירות לתועלת הציבור על ידי תאגיד ומבחן הם דברים המתיישבים עם הדין הקיים, שאין בו כל מניעה לכך,

ובכל הכבוד, שירות המבחן הנרתע מכניסה לתחום זה אשר מבטא משימה חברתית יפה, רואה לדעתי – כפי שצינתי – צל הרים כהרים, והדברים נאמרים בלא לפגוע בהערכתי הרבה לשירות, שבוטאה פעמים אין ספור בפסקי דיני. לא הבינתי גם את מלחמתה של המדינה בעניין זה שראיתי בה משום "ריאקציוניות" שלא במקומה, ושמחתי שדווקא המשיבה גילתה עמדה משפטית מתונה וראויה יותר בעיניי. לגישת המשיבה, יישום ראוי של הנורמה המשפטית כלפי תאגיד בהתחשב במאפייניו של התאגיד הספציפי והתאמת אמצעי הענישה, יאיין את הקושי המעשי והעקרוני הנטען. הוסף, כי הקושי המעשי שעליו מצביעה העותרת, הוא "בירוקרטי גרידא". התאמת ענישה למידותיו המיוחדות של הנאשם אינה זרה למערכת המשפט, ובכלל זה לשירות המבחן ולבתי המשפט המטילים אמצעי פיקוח. יתר על כן, אין זה עניין של יום ביומו שבו מוטלת על תאגיד אחריות פלילית, ושבו מבקש בית המשפט להטיל על תאגיד צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור. צינתי בחוות דעתי בערעור, כי אין מדובר במצב שבו ידרש השירות לכונן "אגף תאגידים", וכך בודאי לעת הזאת, שהרי דעת לנכון נקל שמדובר בעניין אשר יהא נדיר וחריג. מטעים חברי הנשיא (בדימ') כי מומחיותו של שירות המבחן בבני אנוש ובשיקומם, אך דומני כי נכון יותר יהא לומר שמומחיותו היא בתחום העבריינים ושיקומם תוך בחינת נסיבות העבירה ונסיבות המיוחדות של הנאשם. הבדיקה לה ידרש שירות המבחן תתמצה לא אחת בבדיקת עברו של התאגיד, תיקון הנזק והתנהלות לאחר מעשה, שהרי השירות יגביל עצמו לתחום הפלילי, ואין נדרש כי יהא "יועץ ארגוני" לתאגיד. לדידי, חשיבה יצירתית רק מעט תאפשר להתאים את האמצעים המוחלים על בן אנוש גם על תאגיד. כך למשל, מציעים קרמניצר וגנאים במאמרם, לחייב את התאגיד בתשלום סכום כספי לעמותות ולמלכ"רים, או לחייבו בעשיית מעשים לטובת הציבור כגון ניקוי רחובות או טיהור נחלים, ומסבירים שאלה אינם שונים מהחיוב הרגיל בעבודות שירות. כך גם מוצע, שחיוב תאגיד בהקמת גוף מפקח אשר ימנע עשיית מעשי עבירה יכול להוות המקבילה לפיקוח של קצין מבחן במסגרת צו מבחן. דברים אלה מקובלים עלי ביותר. בדרך זו – לעניות דעתי – תושג תועלת לציבור, ויש בה רעננות ו"יציאה מן הקופסה".

כב. הסברתי בחוות הדעת בערעור כי סעיף 5 לפקודת המבחן הקובע, כי "צו מבחן יכול גם הוראות שבית המשפט יראה אותן נחוצות כדי להבטיח את הפיקוח על הנבחן", מאפשר לבית המשפט ליתן הוראות להבטחת הפיקוח על התאגיד. בית המשפט רשאי ליתן הוראות שיש בהן להבטיח את קיומו של המבחן על-ידי התאגיד ולסייע לקצין המבחן. סברתי לבסוף כי ניתן יהיה להיעזר במומחה לבחינת אופי פעולתו של התאגיד ולהמלצה על התאמתו למוצע ועל יישום הפיקוח וביצועו – במימון התאגיד. במענה לכך מסביר חברי הנשיא (בדימ'), כי בית המשפט אף הוא חסר הכלים והמשאבים הדרושים להערכת מצבו של התאגיד, כמו גם הערכת הגורמים לפעילותו והדרכים לתיקון. ברגיל עומדת לעזרתו עצת שירות המבחן, ו"אין היגיון בהיפוך התפקידים כך שבית המשפט הוא שיסייע לשירות המבחן" (פסקה 41 לחות דעתו של הנשיא (בדימ')). בכל הכבוד, אינני רואה בכך היפוך תפקידים, אלא השלמה פשוטה למדי, לשם הבטחת הפיקוח והתאמת הענישה לנאשם התאגידי. לא בשמים היא כל עיקר. זאת ועוד, לא עלה בידי להבין הכיצד שונה מקרה זה מכל מקרה אחר שבו לבית המשפט או לגוף המינהלי אין מומחיות מיוחדת בנושא הבא לפתחו, ועליו להפעיל שכל ישר ולהיעזר בגורמי מקצוע. בהקשר זה מסביר חברי, כי אין זה ראוי ששירות המבחן יוכל לגשר על הפער הנובע מהיעדר הכשרה בתחום ענישת התאגידים על ידי היוועצות במומחים, וכך "יבצעו (קציני המבחן – א"ר) את התפקיד המוטל עליהם על פי דין באמצעות אחר" (פסקה 42 לחות דעתו של הנשיא). העותרת מוסיפה כי שירות המבחן יהפוך לצינור באמצעותו יוגשו לבית המשפט חוות דעת מקצועיות בתחומים שונים (פסקה 34 לסיכומי העותרת). ואולם, למותר להזכיר בהקשר זה, כי גורם מינהלי – כמו גורם שיפוטי – אינו מתפרק משיקול דעתו כאשר הוא נעזר במומחים אשר להם ידע בהקשר הקונקרטי (ד' ברק ארז משפט מינהלי (תש"ע), כרך א', 161; בג"צ 6303/04 יהושע נ' שר הפנים (2004)). לשירות המבחן היו ויהיו ראייה רחבה של מטרות הענישה, היכרות עם גורמי המערכת, האפשרויות בשטח, וכמובן – שוב – השכל הישר. בעזרת גורמי המקצוע יוכל שירות המבחן להתאים את הענישה ל"נאשם התאגידי" בהתאם למאפייניו, ואין זה שונה מכל מקרה אחר שבו נעזר בעל סמכות בגורמי מקצוע כדי לבוא להחלטה המיטבית. אכן, ישנה שאלת העומס המוטל על שירות המבחן – ודומני שזו לאמיתה נקודה מרכזית בהסתייגות השירות

– אך כפי שציינתי אין מדובר לעת הזאת ב"מבול" של מקרים; ובסופו של דבר במקרה הצורך יוטל האתגר לפתח גורמי המדינה המתקננים את שירות המבחן (זכורני כיצד כיועץ משפטי לממשלה יחד עם פרקליטת המדינה דאז, השופטת ארבל, שכנענו את שר האוצר יעקב נאמן בשעתו להגדיל משמעותית את תקני שירות המבחן וכן עשה). כך ראוי, כדי למנוע "תבן אין נתן לעבדיך ולבנים אִמרים לנו עשו" (שמות ה', ט"ז). ואשר לבית המשפט, הוא עוסק השכם והערב בעניינים שונים בלא שנדרש למומחיות ספציפית כזאת או אחרת, לדעתי איפוא, משהדין הקיים מאפשר את השירות התאגידי לתועלת הציבור, אין צורך לחכות במקרה דנא להידרשות פרטנית של המחוקק, העלולה להתמהמה שנים ארוכות.

כד. כאן המקום להעיר, כי השיקול הכלכלי שבו נבחן הנושא אינו יכול להיות הרלבנטי והמתאים (בג"צ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל (2012), פסקה כ"ז; בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4), 94 (1995)) וזאת כאשר בפלילים ובזכויותיו של תאגיד עסקי. כשם שנדרש להשקיע משאבים וזמן מרובים כדי לאפשר בחינתם של אמצעי ענישה מתאימים לבן אנוש, כך ראוי להשקיע משאבים נדרשים, במקרים המתאימים, על מנת להבטיח את זכויותיהם של תאגידיים. עד כמה שנשמע הדבר רחוק, מצבם של תאגידיים משפיע על פרנסתם של עובדיהם וקבלני המשנה שלהם, ולפגיעה בהם משמעות רבה; ציינתי בחוות דעתי בערעור בהקשר זה, כי קשה להלום שזכות של תאגיד הקרובה להיות חוקתית לא תמומש בשל שאלות בעלות אופי פרוצדורלי, כמו יכולת שירות המבחן להכין תסקיר (פסקה ל"א לחוות דעתי בערעור). אין מדובר לדידי, כטענת העותרת, אך בהתאמת הדין הפלילי לנאשמים תאגידיים ולא בפגיעה בזכות מזכויותיהם (פסקה 31 לסיכומי העותרת). דווקא טענת העותרת בהקשר לאפשרות להטיל על תאגיד שלא הורשע פיצוי או התחייבות בלבד, כי בכך יהא לפגוע "בעיקר בעניינם של נאשמים, בכך שהיא מצמצמת-על דרך ההחמרה-את אפשרויות הענישה הנתונות בידי בית המשפט הגוזר את הדין" (פסקה 9 לסיכומי העותרת, הדגשה הוסרה – א"ר), נכונה ורלבנטית כאשר אין אפשרות להטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור. הרשעה בפלילים של תאגיד, במובחן מחיוב במישור האזרחי-מינהלי, נועדה לבטא את החומרה שהחברה רואה במעשיו של התאגיד, ומכך אין להתעלם

בשום פנים, אך "שטר ושוברו בצידו"; לצד זאת יש להקפיד גם על זכויותיו, ולא לפגוע בו ובדרך זו גם בעובדיו.

כה. כללם של דברים, לטעמי דעת חבריי עלולה להחמיץ אפשרות להרחבת קשת האמצעים בענישה של תאגידים ואפשרות לשינוי חברתי, בפרשנות מרחיבה ויצירתית במקצת. לבסוף, אזכיר את מאמרה המעניין של א' פלאי "שירות המבחן למבוגרים: חמישים השנים הראשונות" מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום (תשס"ג), 35, שבו היא מתארת את התפתחותו והתרחבותו של שירות המבחן ב-50 השנים הראשונות לו. המחברת – מנהלת השירות לשעבר – מציינת כי מדובר בגוף "בעל פוטנציאל גדול עד הפיכתו לקונגלומרט של שירות אנוש העוסק בכל האלמנטים של האירוע הפלילי ויגיע לפיתוחים מעניינים ומורכבים בעתיד. כל זאת במציאות משתנה ובהשפעות סביבתיות שנסקרו ויש לקחת אותם בחשבון, כולל שינויים והשפעות שקשה לצפות התפתחותם והשפעותיהם" (עמ' 119). המציאות השתנתה והשינויים וההשפעות עומדים לפתחנו, ועתה עלינו להתאים את המודל המוכר למציאות זו; ויפה שעה אחת קודם, וכדברי חכמי המשפט העברי "אין מזרזין אלא למזורז" (בבלי מכות כ"ג, א'). על כן אם תישמע דעתי, לא ניעתר לדיון הנוסף.

כו. ועם חתימה, קראתי את הערות חברי השופט עמית שתורפן, כי עמדת השופט דנציגר ועמדתי משמען "חקיקה שיפוטית" ושינוי הצופן הגנטי של שירות המבחן, רחמנא ליצלן. לטעמי – בכבוד – לא כל חידוש משנה סדרי בראשית, ולא הרי בריאת עולם כהרי בריאה צנועה של תיקון חברתי. ומשנותרנו במיעוט באשר לתוצאה אוסיף: אילו זכינו, היינו מקדמים את הטיפול בנושא, ולוא גם בדרך היצירתית המעניינת שהציע חברי השופט מלצר. נוכח החיוב שבמוצע, המקובל בעצם על כל ההרכב, נשליך יהבנו על מאמץ ראוי של גורמי המדינה לקידום החידוש לשם תרומה ל"תיקון עולם", ויפה שעה אחת קודם.

המשנה לנשיאה

1. ברע"פ 8478/11 חברת נמלי ישראל נ' מדינת ישראל (23.10.2012) (להלן: פסק הדין בערעור) נדונה השאלה האם ניתן להחיל הסדר של אי הרשעה על תאגיד שנמצא אחראי בפלילים. לאחר שנסקרו מקורות הסמכות האפשריים להחלת הסדר של אי הרשעה, נקבע כי ניתן לעשות כן מכוח סעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת המבחן) לצד הטלת צו מבחן, או מכוח סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) לצד הטלת צו שירות לתועלת הציבור. כן נקבע, כי אין קושי עקרוני או מעשי בהטלת צווי מבחן או שירות לתועלת הציבור על תאגיד, ובכלל זה עריכת תסקיר שירות המבחן בעניינו. עוד נקבע, כי סעיף 72(ב) לחוק העונשין אינו מהווה מקור סמכות עצמאי לאי הרשעה ולכן לא ניתן להטיל התחייבות להימנע מעבירה כעונש יחיד שבצדו אי הרשעה.

2. במסגרת דיון נוסף זה, שבה ונדונה השאלה מהו מקור הסמכות המתאים להסדר של אי הרשעה לתאגיד. שלושת הסעיפים שנזכרו עומדים במרכז מחלוקת זו: סעיף 1 לפקודת המבחן, אשר כורך את אי ההרשעה בהטלת צו מבחן ועריכת תסקיר מבחן; סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, אשר כורך את אי ההרשעה בהטלת צו שירות לתועלת הציבור ועריכת תסקיר מבחן; וסעיף 72(ב) לחוק העונשין, אשר כורך את אי ההרשעה בהטלת התחייבות להימנע מעבירה. בשונה מדעת הרוב בפסק הדין בערעור, אני סבור כי הסדר אי ההרשעה שבסעיף 72(ב) לחוק העונשין מהווה מקור סמכות עצמאי, וכי ניתן להחילו על תאגיד. אשר להסדרים שבסעיפים 1 לפקודת המבחן וב-71א(ב) לחוק העונשין, אני סבור כי במציאות הנוכחית יישומם על תאגידים נתקל בקשיים, והנה הטעמים לעמדתי כפי שיפורט בהרחבה בהמשך: ההסדר הקיים בסעיף 1 לפקודת המבחן סובל מקושי עקרוני בהחלתו על תאגיד בשל היותו מותאם לבני-אנוש, וכן מקושי מעשי בשל הדרישה מצד שירות המבחן לעריכת תסקיר, אשר אינו כשיר לעת הנוכחית לבחינת תאגידים. בדומה, ההסדר בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין נתקל אף הוא בקושי המעשי שבעריכת התסקיר, קושי עקרוני לעומת זאת אינו מתעורר, לשיטתי, בהטלת צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד. אשר להסדר שבסעיף 72(ב) לחוק

העונשין, אני סבור כי הוא מהווה מקור סמכות עצמאי לאי הרשעה ולא קיים קושי לשוני במסקנה זו, על כן, ניתן להטילו כעונש יחיד גם על תאגיד.

סעיף 1 לפקודת המבחן – אי הרשעה בצירוף צו מבחן

3. סעיף 1(2) לפקודת המבחן מקנה לבית המשפט סמכות להורות על צו מבחן לאדם שהואשם בעבירה ואישומו הוכח, מבלי להרשיעו. סעיף 2 לפקודת המבחן מתנה את הטלת צו המבחן בקבלת תסקיר משירות המבחן. אף שפקודת המבחן אינה מוציאה במפורש "תאגיד" מגדרי תחולתה, ישנם מספר נימוקים עקרוניים ומעשיים המצדיקים שלא להחילה על תאגיד, כפי שפרט חברי הנשיא (בדימ') גרוניס בהרחבה בפסק דינו. כשלעצמי אני סבור, כי עיקר הקושי בפן העקרוני, נובע מכך שעל-פי הוראות הדין שמכוננות אמצעי עונשי זה, ניכר כי מהותו ותכליתו עוסקים בבני אנוש ולא בתאגידים. כך עולה מלשון הוראות החוק, כפי שתיאר השופט עמית בפסק הדין בערעור: "[פקודת המבחן] טובלת מכף רגל ועד ראש בהוראות, שהפירוש הטבעי שלהן צופה פני אדם בשר ודם" (התוספת שלי – ס.ג.). לכך מצטרף הקושי המעשי שטמון בהכנת התסקיר, שכן, מומחיותו של שירות המבחן היא בעיסוק בבני אנוש. מדובר בגוף אשר הכשרתו כמו גם מהותו מיועדים לשיקום הפרט, וקיים ספק באשר לכשירותו לפקח על תאגידים (שאינם בני אנוש אלא ישות יציר המשפט).

4. דומה כי תכלית זו – שעיקרה עיסוק בבני אנוש – נלמדת לא רק מן לשון החוק אלא גם מן ההיסטוריה החקיקתית. נקודת המוצא, עליה אין מחלוקת, היא כי תאגיד הוא ישות בעלת קיום נורמטיבי עצמאי ובעלת זכויות וחובות, הנושא באחריות פלילית אישית (ראו: ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, 385 (1991) (להלן: פרשת מודיעים)). ביטוי לכך ניתן בחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, אשר קובע כי "מקום שמדובר באדם – אף חבר-בני-אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד". הוראה דומה, המשווה מעמדו של תאגיד למעמדו של אדם בדין הישראלי, נמצאה גם בפקודת הפרשנות [נוסח חדש], התשי"ד-1954. למעשה, עוד בפקודת הפירושים משנים 1945 ו-1929 (להלן: פקודות הפירושים) נקבע כי 'person' includes any

company or association or body of persons corporate or unincorporated". על בסיס הוראות אלו, נפסק לא אחת כי התאגיד אחראי אישית בפלילים; וכשם שחשוף הוא לאחריות בפלילים, זכאי הוא, ככלל ולהלכה, ליהנות מכלל ההגנות וההוראות שהפעלתן מעוגנת בתכונות אנושיות (ראו: פרשת מודיעים, בעמ' 389; ע"מ 105/92 ואם מהנדסים קבלנים נ' עיריית נצרת, פ"ד מז(5) 189, 213–214 (1993)).

5. הורתו של הסדר אי הרשעה בליווי צו מבחן בדין הישראלי בפקודת העבריינים הצעירים, 1937 (להלן: פקודת העבריינים). פקודה זו הקנתה סמכות לבית המשפט שלא להרשיע בדין אדם שנמצא כי עבר עבירה. אולם הסמכות שלא להרשיע אדם בפקודת העבריינים לא עמדה לבדה, אלא הייתה כרוכה בהטלת השגחה ובמבחן. לימים, פקודת העבריינים הוחלפה בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. האפשרות להימנע מהרשעת בגירים אגב הטלת צו מבחן הוסדרה בשנת 1944 בסעיף 1 לפקודת העמדת עבריינים במבחן, 1944. פקודה זו הפכה לימים לפקודת המבחן, בה נותר סעיף 1 כלשונו, כסעיף המקנה סמכות להטיל צו מבחן ללא הרשעה (ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ג 1819–1820 (2014)).

6. מסקירה זו עולה כי מתחילת דרכו הסדר אי ההרשעה נקלט בדין הישראלי כמותנה בליווי צו מבחן. אמת, אמנם פקודת הפירושים קבעה כי תאגיד נכלל בהגדרתו של "אדם" לכל דבר ועניין; ומכך מתבקשת לכאורה הפרשנות כי ניתן להטיל צו מבחן על תאגיד. אולם, אני סבור כי פרשנות זו מעוררת שני קשיים: הראשון – בעת שהוחקה פקודת המבחן, הייתה פקודת הפירושים מקור חיצוני לה שקבע כי "אדם" הוא לרבות תאגיד, ודומה כי המחוקק לא היה ער לקושי המתעורר משילוב שני הדינים. לכך מתקשר הקושי השני – בעת קליטת הסדר אי ההרשעה בפקודת המבחן, כאמור בשנת 1944 לראשונה, ניתן להניח כי המציאות התאגידית הייתה שונה: לא היו אלה תאגידי ענק המוכרים לנו מן המציאות העכשווית – מציאות שכלל הנראה המחוקק לא צפה – שביום מן הימים תאגיד, אשר כיום לא אחת מדובר בישות משפטית מורכבת ומשוכללת ובה תחומי עיסוק ייחודיים, כוח אדם ענף, ומורכבות ארגונית – יועמד לדין ויידרש להשימו תחת צו

מבחן. דומני כי, תכליתה הסובייקטיבית של פקודת המבחן אינה מתיישבת עם החלת צו מבחן על תאגיד; על כן, יש לצמצם את תוצאות הנורמה לכן אנוש בשר ודם, לפחות בשלב זה. כאמור, אף שהפרשנות הלשונית של סעיף 1 לפקודת המבחן מאפשרת הסדר של אי הרשעה בצירוף צו מבחן, אני סבור כי הטלתו על תאגיד, ובפרט חיוב שירות המבחן להכין תסקיר בעניינו, אינה תואמת את כוונת יוצריו, כמו גם את אופיו של הסדר המבחן בתצורתו הנוכחית.

סעיף 71א(ב) לחוק העונשין – אי הרשעה בצירוף צו שירות לתועלת הציבור

7. מכוח סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, רשאי בית המשפט לתת צו שירות לתועלת הציבור (להלן: של"צ) ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו. בדומה להסדר שבפקודת המבחן, הטלת של"צ מותנית בקבלת תסקיר משירות המבחן (סעיף 71א(ג) לחוק העונשין). משכך, הקושי המעשי שבעריכת תסקיר מבחן לתאגיד, אשר מתעורר בהסדר של פקודת המבחן, מתעורר גם בהסדר של צו של"צ. על כן, דומה כי בשלב זה, לא ניתן שלא להרשיע תאגיד מכוח סעיף 71א(ב) לחוק העונשין. עם זאת, ככל שקושי זה יוסדר ביום מן הימים, אני סבור כי אין מניעה עקרונית מהטלת צו של"צ על תאגיד.

8. בשונה מפקודת המבחן, בית המשפט אינו נדרש לקחת בחשבון בהחלטתו ליתן צו של"צ נסיבות כגון אופיו של הנאשם, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית או מצבו השכלי. כך גם הוראות סעיף 5(2) לפקודת המבחן, אשר כורכות התייחסות לטיפול רפואי של נאשם, שיקומו וחינוכו להתנהגות טובה, וסעיף 6(ד) לפקודת המבחן, אשר כורך התחשבות בדתו של הנאשם, אינם מצויים בהקשר של של"צ. דומני כי על אף התכליות הדומות של צו המבחן וצו השל"צ, לא בכדי האחד ממוקד באופן חד משמעי בבני-אנוש והשני אינו מצריך התעמקות במאפיינים דומים. שכן, באופן עקרוני ניתן להתאים את הסדר השל"צ גם לתאגיד. ככל שהקושי המעשי בעריכת תסקיר מבחן לתאגיד ובהכשרת שירות המבחן לכך ייפתר, הרי שהמידע שנדרש על מנת לגבש תכנית ראויה לשל"צ עבור תאגיד יהא בהישג יד ולא יגרור, כנטען, עלויות מרובות. כשם שבית המשפט יודע להטיל את השירות המתאים על נאשם בן-אנוש, כך יוכל הוא להתאימו אף לתאגיד.

9. יתרה מכך, החלת הסדר של של"צ קיימת גם מעבר לים. ישנן מדינות שהדין בהן מאפשר הטלת של"צ על תאגידים. בארצות-הברית הוועדה לענייני ענישה (להלן: הוועדה) גיבשה את פרק 8 ב-Federal Sentencing Guidelines Manual, אשר מסדיר את התנאים בהם ניתן להטיל על תאגיד צו מבחן או צו של"צ על פי חוק The Comprehensive Crime Control Act 1984. לפי סעיף 8B1.3 לחוק זה, רשאי בית המשפט להטיל של"צ על תאגיד כחלק מתנאי קיום צו המבחן. בדברי ההסבר לסעיף זה, ציינה הוועדה כי תאגיד יכול לבצע של"צ באמצעות שימוש במשאביו לכך או באמצעות תשלום לעובדיו שיעשו כן. כך ציינה הוועדה:

"Where the convicted organization possesses knowledge, facilities, or skills that uniquely qualify it to repair damage caused by the offense, community service directed at repairing damage may provide an efficient means of remedying harm caused".

(The United States Sentencing Commission Guidelines Manual; available at: www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelinesmanual/2014/CHAPTER_8.pdf).

הוועדה מצאה כי להטלת של"צ על נאשם בן-אנוש ועל נאשם תאגיד תכלית זהה. כשם שנאשם בן-אנוש יכול לכפר על חטאו על ידי פעולות שהוא עושה לתועלת הציבור ובכך להשתקם, כך גם נאשם תאגיד יוכל לתרום לציבור ובכך לשוב לדרך הישר. כן סברה הוועדה כי ראוי להתאים את טיב השירות לציבור המוטל עליו לאופי העבירה שביצע. כך למשל, בעניין *United States v. Allied Chemicals*, 420 F. Supp. 122 (E.D. Va. 1976), תאגיד, אשר נמצא אחראי לזיהום נהר בקנה מידה רחב, נפסק כי יספק סיוע כלכלי וטכני לעיר Hopewell בבניית מערכת לטיפול בפסולת, תכנית אשר עוצבה על-ידי הסוכנות להגנת הסביבה. בסופו של דבר, התאגיד ניקה את הזיהום שגרם ואף העביר שמונה מיליון דולר כתרומה להקמת המוסד לתרומות לאיכות הסביבה של וירג'יניה. הוועדה סברה כי מקרה זה מדגים את שני פניו של צו של"צ על תאגיד: באמצעות הטלת של"צ התאגיד מפנים את העלויות החברתיות של העבירה שביצע ויכול לפתח מודל התנהגותי ארגוני סביבתי אשר תורם הן לשמו הטוב והן לחברה; כמו כן, עונשו יכול להיות כרוך בתשלום לארגוני צדקה או בתרומה חברתית בעלת מאפיינים הרלבנטיים לעבירה שביצע.

10. ער אני לכך שהשוואת הדין האמריקני לדין הישראלי עלולה לעורר קשיים בשל ההבדלים הקיימים בין הדינים ובעיקרם התהליך הארוך שנערך לשם הסדרת התחום בחקיקה האמריקנית. אולם, ההשוואה נערכה לא לשם החלה מידית של הסדר השל"צ על תאגיד אלא לשם הבהרת העמדה העקרונית, לפיה, ניתן להתאים אמצעי עונשי זה לתאגיד. כמובן שהדבר כרוך בהסדרה שיטתית.

11. לסיכום נקודה זו, אני סבור כי מבחינה עקרונית ניתן וראוי להטיל צו של"צ על תאגיד. הדבר יתרום גם לגיוון אמצעי הענישה החלים על תאגיד. זאת כמובן, בכפוף לכך שיימצא פתרון לקושי המעשי הקיים בעריכת תסקיר שירות המבחן כמתחייב היום מהוראת סעיף 71א(ג) לחוק העונשין כתנאי להטלת צו של"צ.

סעיף 72(ב) לחוק העונשין – אי הרשעה בצידוף התחייבות להימנע מעבירה

12. סעיף 72(ב) לחוק העונשין מורה כי משקבע בית המשפט שנאשם ביצע עבירה אך לא הרשיעו, רשאי הוא לצוות כי הנאשם ייתן התחייבות להימנע מעבירה. כאמור, אני סבור כי סעיף זה מהווה מקור סמכות עצמאי להסדר של אי הרשעה, אשר ניתן להחילו גם על תאגיד. לכאורה, מתעורר קושי בלשון הסעיף אשר אינו מאפשר את תחולתו כמקור עצמאי לאי הרשעה. הקושי הוא בתיבה "אך לא הרשיעו", אשר נקראת כמניחה שהסמכות לאי הרשעה ניתנה בהסדר אחר. כשלעצמי סבורני כי קושי לשוני זה אינו ייחודי לסעיף 72(ב) והוא קיים בשלושת הסעיפים העומדים במרכז מחלוקת זו. שכן, אף לא אחד מהם נוקט בלשון מפורשת של מתן סמכות לאי הרשעה, אלא כורך הסדר זה לאמצעי הענישה העיקרי שבו – צו מבחן, של"צ או התחייבות להימנע מעבירה. סעיף 1 לפקודת המבחן נוקט בלשון "רשאי בית המשפט...ליתן צו מבחן בלא להרשיע", ולכן דומה כי הוא מקנה מקור סמכות עצמאי להסדר של אי הרשעה בדין. כמו כן, בסעיף 71א(ב) הנוסח הוא "רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה", נוסח נוסף אשר מתפרש גם כן כמקור סמכות עצמאי לאי הרשעה. סעיף 72(ב), כאמור, נוקט לשון של "אך לא הרשיעו", ומכך לכאורה עולה כי אין מדובר במקור סמכות עצמאי. אולם, דומני כי הבדלים ניסוחיים אלה אינם מצביעים על שוני בשאלת עצמאותו של ההסדר כהסדר לאי הרשעה. בסופו של יום ההסדר של אי הרשעה אינו עומד בפני עצמו

בדין הפלילי, כפי שהיה ראוי שיעשה, והסעיפים הנדונים, שלושתם, הם "שלוחות" שהוכנסו לדין ללא זיקה למקור עצמאי המאפשר השתה של אי הרשעה על נאשמים. משכך, ללא כל התייחסות לשונית נקודתית המקימה סמכות לעניין אי הרשעה באחת מן "השלוחות", דומני כי אין מקום ללמוד מלשונן כי ניסוח אחד מקים מקור סמכות עצמאי והאחר לא.

13. כך ניתן ללמוד גם מהשוואה לסוגיית אי ההרשעה תחת סימן ז' לפרק ו' לחוק העונשין. בסימן זה יצר המחוקק חלופת ענישה ייחודית לנאשמים בעבירות של שימוש בסמים (סעיף 82) ואלימות במשפחה (סעיף 86) (יצוין כי ברור שאין הדבר רלבנטי לעניינו של תאגיד, אך עסקינן בסוגיית אי ההרשעה ככלל, גם על נאשמים בני אנוש). מדובר בשני הסדרים זהים במתכונתם המשפטית אך מופרדים בשל תחומי העבירות השונים. לעניינו, סעיף 82 קובע כי "רשאי בית המשפט לתת צו כאמור בלא להרשיע", בעוד שסעיף 86 קובע כי "רשאי בית המשפט להטיל עליו בצו... אם קבע שהנאשם עבר את העבירה אך לא הרשיעו". בהשוואה לעניינו – סעיף 82 נוקט באותה לשון שבה נקט המחוקק בסעיף 1 לפקודת המבחן, לשון אשר לכאורה לפי הפרשנות המקובלת יוצרת מקור סמכות עצמאי; בעוד שסעיף 86 נוקט באותה לשון בה נקט המחוקק בסעיף 72(ב) לחוק העונשין – לשון אשר לכאורה לפי הפרשנות המקובלת אינה מתפרשת כמקור סמכות עצמאי. השכל הישר מורה כי המחוקק לא התכוון לכונן במקרה האחד מקור סמכות עצמאי ובשני לא, אלא נקט בלשון משתנה בלא משים להבדל שעשוי להתעורר בין הסעיפים, כפי שנעשה בין שלושת סעיפי החוק העומדים במרכז המחלוקת בתיק זה. יצוין כי סעיף 82 לחוק העונשין חוקק בשנת 1989 וסעיף 86 לחוק העונשין חוקק בשנת 1996. מועד התחיקה השונה מחזק את היסוד להבדל הניסוחי שכאמור אין לפרשו ככזה המבחין בין מקור סמכות עצמאי לאי הרשעה לבין מקור סמכות שאינו עצמאי.

14. דומה כי גם מבחינת הדין הרצוי פרשנות שלפיה סעיף 72(ב) לחוק העונשין אינו מהווה מקור סמכות עצמאי עלולה לפגוע בנאשמים בני אנוש. תוצאה זו אינה רצויה, שכן, לעתים אין צורך בהעמדת נאשם למבחן או בחיובו לבצע

של"צ בשל עבירותיו הקלות יחסית, וניתן להסתפק בהטלת התחייבות להימנע מעבירה בלבד או בשילוב פיצוי.

15. אם כן, מן הדברים האמורים עולה כי סעיף 72(ב) לחוק העונשין הוא מקור סמכות עצמאי להסדר של אי הרשעה, כשם שסעיף 1 לפקודת המבחן ושסעיף 71א(ב) לחוק העונשין הם מקורות סמכות עצמאיים. אני סבור כי הסדר זה, המאפשר לבית המשפט שלא להרשיע נאשם מבלי להטיל עליו צו מבחן או צו של"צ, ראוי ומתבקש הוא בעניינו של תאגיד, למצער בשלב זה הנעדר מדיניות מסודרת בשאלת כושרו של שירות המבחן לערוך תסקיר לתאגידים. בכך אני מצטרף לעמדתו של חברי הנשיא (בדימ') גרוניס כי יש להותיר למחוקק את משימת עיצוב מנגנוני הענישה המתאימים לתאגידים במסגרת הדין הפלילי.

סוף דבר

16. מן הטעמים שפורטו, אני סבור כי בבחינת מקורות הסמכות להסדר של אי הרשעה של תאגיד, לא ניתן לעשות שימוש בסעיף 1 לפקודת המבחן ולהטיל צו מבחן על תאגיד, זאת משום שפקודת המבחן בנוסחה הנוכחי מותאמת לבני אנוש ובשל הדרישה לעריכת תסקיר בהטלת צו מבחן. בדומה, לא ניתן לעשות שימוש בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין ולהטיל צו של"צ על תאגיד בשל הקושי בעריכת תסקיר הנדרש בהטלת צו של"צ. עם זאת, מסקנתי היא כי באופן עקרוני ניתן וראוי להטיל של"צ על תאגיד, ככל שיגובש הסדר מתאים לכך. הדבר ראוי ויהיה בכך כדי לגוון את דרכי הענישה הניתנות להטלה על תאגיד ובעיקר תרומה חיובית לחברה ולשיקום התאגיד. לבסוף, אני סבור כי כן ניתן להשתמש בסעיף 72(ב) לחוק העונשין כמקור סמכות עצמאי להסדר של אי הרשעה, ואין מניעה מהחלתו על תאגיד. על בסיס כל האמור, אני מוצא לנכון להצטרף לתוצאה של חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

בפסק הדין בערעור הצטרפתי לדעת חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, שסבר כי אין מקום לקביעה עקרונית של בית משפט זה השוללת את יכולתו של שירות המבחן לערוך תסקיר בעניינו של תאגיד, ואין מניעה להטיל על תאגיד שעבר עבירה צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור בעקבות עריכת התסקיר.

כחברי אף אני סבור כי בפרשנות סבירה, שאיננה מרחיקת לכת, ניתן להחיל על תאגיד את אמצעי הענישה החלים על אדם, בשינויים המחויבים.

מן הראוי להפנות בהקשר זה לקביעתו העקרונית של פרופסור גבריאל הלוי בסוגיה שבנדון:

"כלל סוגי העונשים במסגרת דיני העונשין רלוונטיים וישימים עבור תאגידים ועבור בני-אנוש כאחד. אמנם נדרשים שינויי התאמה בחלק מן העונשים כלפי תאגידים, אולם אין בכך כדי לגרוע מן הישימות ומן הרלוונטיות של הענישה".
 [גבריאל הלוי תורת דיני העונשין כרך ב' 935 (2009).
 באשר להנמקות המצדיקות לפי המחבר השתתף מבחן ושירות לתועלת הציבור על תאגיד, ראו: גבריאל הלוי תורת דיני העונשין כרך ג' 852; 855-857 (2010)].

אני מצטרף בהסכמה לניתוח שערך חברי השופט רובינשטיין בפסקאות י"ג-כ"ד לחוות דעתו ומבקש להוסיף דברים אלו:

נקרתה על דרכנו הזדמנות ייחודית להרחיב את אמצעי הענישה שניתן להשיתם על תאגידים, זאת בדרך של פרשנות יצירתית של הדין הקיים והתאמתו לשינויים שאותם עוברת החברה המודרנית. אפשרות הטלת צו מבחן וצו שירות לתועלת הציבור על תאגיד משרתת, לטעמי, את התכליות המוכרות של דיני הענישה ויהיה בה, במקרים המתאימים, כדי לספק מענה עונשי מחנך, הולם ומתאים מאין כמוהו.

דווקא בימים שבהם נתקלים אנו חדשות לבקרים בעבירות המבוצעות על ידי תאגידים בתחום איכות הסביבה, יהיה באימוץ אופציות הענישה החדשות דגן

כדי להעשיר את "סל הכלים" העומד לרשות בית המשפט בבואו להשית עונשים הולמים על תאגידי המסבים נזקים למשאבי הטבע והסביבה.

כחברי, המשנה לנשיאה רובינשטיין, אף אני סבור כי אין מקום להיעתר לדיון הנוסף.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. בפסק הדין בערעור הבעתי את עמדתי כי ניתן להטיל התחייבות להימנע מעבירה כסנקציה יחידה לצד אי הרשעה וכי אין אפשרות להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד. זו התוצאה אליה הגיע הנשיא (בדמ') גרוניס בפסק דינו, ואין לי אלא להצטרף לדבריו.

מאחר שפטור בלא כלום אי אפשר, אוסיף מילים מספר משל עצמי.

2. אקדים ואציין כי על פי הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים בבית משפט השלום, הוסכם כי המשיבה תחתום על התחייבות להימנע מעבירה ובית המשפט יכריע בשאלה של הרשעה או אי-הרשעה ובשאלה אם הסכום של 100,000 ₪ ישולם כפיצוי או כקנס. בית משפט השלום כיבד את הסדר הטיעון. עמדתם של חברי בערעור סתה מהסדר הטיעון בכך שקבעה כי המשיבה תבצע שירות לתועלת הציבור ותשלם פיצוי בסכום גבוה יותר, וכך הגענו לדיון הנוסף. כשלעצמי, אני סבור כי נסיבות העניין לא הצדיקו סטיה מהסדר הטיעון.

3. חברי, השופטים רובינשטיין ודנציגר, הגיעו למסקנה כי ניתן להטיל על תאגיד צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור. לטעמי, עמדה זו אינה עולה בקנה עם כל הפרמטרים בהם אנו נעזרים כדי לפרש הוראת חוק: לשון החוק, תכלית החוק, ההיסטוריה החקיקתית, הפרקטיקה הנוהגת מימים ימימה בבתי המשפט

ובשירות המבחן, העמדה האחידה שמציגה המדינה והסניגוריה הציבורית שפעמים רבות עומדות משני צידי המתרס – כל אלו מצביעים באופן חד משמעי כי פקודת המבחן מתייחסת לאדם בשר ודם ולא לתאגיד. עמדתי על כך בפסק דיני בערעור:

“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.”

4. אני נכון להניח כי עמדתם של חברי משקפת משפט רצוי, ואף ליבי נמשך לתרומת תאגיד לקהילה במסגרת שירות לתועלת הציבור. אך כשופטים, איננו יכולים ליצור יש מאין בדרך של חקיקה שיפוטית מא' עד ת'. איני סבור כי "בפרשנות מרחיבה במידת-מה" עסקינן (פסקה י"ב לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין), אלא ביצירת מוסד חדש של חינוך-שיקום תאגידי, על שלל הבעיות והשאלות הכרוכות בכך, שרק חלקן ידועות לנו כיום.

אך גם אם אראה בפתרון המוצע על ידי חברי בגדר פרשנות יצירתית, הרי שאין בפנינו שיקולי צדק חזקים או שיקולים כבדי משקל אחרים המצדיקים פרשנות כה מרחיקת לכת, בנושא שאינו חשוב במיוחד, וכשלעצמי, איני סבור כי בזכות "הקרובה להיות חוקתית" עסקינן (פסקה כ"ד לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). שנים רבות עברו עלינו ללא צו מבחן לתאגידים, ומבלי שעלתה שוועתם של התאגידים אל המחוקק ואל בתי המשפט, כך שלא יגרע חלקנו אם נמתין לדבר המחוקק, אם בכלל.

5. חברי יוצאים מנקודת הנחה כי תאגידים ידעו להתארגן למתן שירות לתועלת הציבור, כי שירות המבחן יסתגל למטלה החדשה וכי הצעד של הטלת צו מבחן על תאגיד ממילא יהיה נדיר וחריג. אלא שאיני שותף לאופטימיות זו. אם נכיר באפשרות של הטלת צו מבחן ושירות לתועלת הציבור גם על תאגיד, עם

הרשעה או ללא הרשעה, סביר להניח שכמעט כל מקרה של העמדה לדין של תאגיד תועלה אפשרות זו.

שירות המבחן, שהוא הגוף האמון על המלאכה, התייצב בפנינו וכמעט נשא תחינה כי נפטור אותו מעולה של מטלה זו. לשירות המבחן אמצעים שונים לצורך טיפול, פיקוח ושיקום, אך שיקום חברות לא היה מעולם חלק מתפקידיו. האוריינטציה של שירות המבחן מוכוונת לעבריינים בשר ודם, ולא בכדי אנשיו מגיעים בעיקר מתחום הרווחה והעבודה הסוציאלית. אם תתקבל גישתם של חברי, קרוב היום בו יונח בפני קצין המבחן ספר עב-כרס אודות הממשל התאגידי לצורך הכנת התסקיר ודרכי הטיפול של התאגיד. אכן, עולם חדש של דירקטורים ונושאי משרה יפתח בפני קצין המבחן, אך האם שירות המבחן באמת ובתמים ערוך ומסוגל ליתן שירות זה? כבר כיום העומס המוטל על שירות המבחן כבד מנשוא, כפי שיודע כל שופט העוסק בפלילים. הסטת המשאבים הדלים של שירות המבחן לטובת תאגידים מצריכה הכשרה מיוחדת, הקצאה נוספת של כוח אדם ופתיחת "מחלקה כלכלית לשיקום תאגידי" בשירות המבחן. אין מדובר רק בקושי מעשי ותקציבי אלא בקונספציה אחרת המנוגדת ל-DNA של שירות המבחן.

סוף דבר שנותרתי בעמדתי בפסק הדין בערעור ואני מצטרף לתוצאה של הנשיא (בדימ') א' גרוניס.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

בשאלות העקרוניות שהוצבו בפנינו לעניין דרכי הענישה החלות על תאגיד דעתי כדעתו של חברי הנשיא (בדימ') גרוניס, מן הטעמים שמנה בחוות דעתו המקיפה. אף אני סבורה כי נוכח הוראת סעיף 72(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אין מניעה לצוות על תאגיד, אשר בית המשפט קבע כי ביצע עבירה אך לא הרשיעו, ליתן התחייבות להימנע מעבירה וזאת לצד הטלת פיצוי על התאגיד וגם בלא הטלת פיצוי. כמו כן, תמימת דעים אני עמו כי הדין הקיים ובייחוד הוראות

פקודת המבחן אינן מותאמות כלל להטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור על תאגיד (אם או בלי הרשעה). על כן אף אני סבורה כי הטלת דרכי ענישה אלה על תאגיד אינן ענין ל"חקיקה שיפוטית" והיא מצריכה תיקון חקיקה אשר יסדיר את כל ההיבטים הכרוכים בכך. זאת, בין היתר, נוכח ההשלכות התקציביות הלא מבוטלות הנובעות ממהלך כזה, וכן נוכח מורכבותו והצורך להכשיר כוח אדם מתאים בשירות המבחן או בכל מנגנון אחר שיקבע לעניין זה.

בשולי הדברים ראיתי להעיר כי בהינתן המצב המשפטי האמור, מן הראוי ככל הניתן ובהתאם לנסיבותיו של כל עניין ועניין (ראו, למשל, ההסתייגויות שהעלה חברי השופט י' עמית בחוות דעתו בשלב הערעור לגבי עבירות של אחריות קפידה), שלא להיחפז להסדרי טיעון הפוטרים כליל מאחריות פלילית את נושאי המשרה בתאגיד בשל מעורבותם במעשים נושאי האישום. על נושאי משרה אלה, להבדיל מהתאגיד, אין מניעה להטיל צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור אם יועמדו לדין, וככל שימצא כי ביצעו את העבירה שיוחסה להם, גם אם יוחלט שלא להרשיעם.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

1. לאחר עיון במכלול החומר שבתיק וקריאת חוות הדעת של חברי – הגעתי למסקנות הבאות ביחס לפסק הדין, מושא הדיון הנוסף (להלן גם: פסק הדין בערעור):

(א) בשונה מדעת הרוב בפסק הדין בערעור ובהתאם לעמדתם של חברי כאן: הנשיא (בדימ.) א' גרוניס, והשופטים: ס' ג'ובראן, א' חיות ו-י' עמית (שהביע השקפה דומה גם בדעת המיעוט שלו בפסק הדין בערעור) – נראה לי כי מכח סעיף 72(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בית המשפט רשאי לצוות על נאשם כי יתן התחייבות להמנע מעבירה, זאת כעיצום יחידי, לצד אי-הרשעה.

(ב) כגישת דעת הרוב בפסק הדין בערעור – סעיף 71א(ב) לחוק העונשין מאפשר, לדעתי, לבית המשפט להוציא צו שירות לעשיית פעולות לתועלת הציבור גם לתאגיד, זאת לאחר שבית המשפט ישתכנע, על פי תסקיר של קצין מבחן, שנעשו סידורים מתאימים לצורך זה, הכל כאמור בסעיף 71א(ג) לחוק העונשין.

(ג) על פי עמדת דעת המיעוט בפסק הדין בערעור – אין, להשקפתי, בפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: פקודת המבחן), מרחב פרשני וישומי לעת הזו, שנותן כח להוציא על פי פקודת המבחן צוי מבחן לתאגידים.

(ד) על אף האמור בס"ק (ב) שלעיל – דומה עלי שראוי בשלב זה להמתין לטיפולו של המחוקק בכל הסוגיות שלפנינו נוכח מינויה של ועדה מקצועית הפועלת כבר בנושא וכן בשים לב לעדיפות שבהסדרת הענין על דרך של הסדר ראשוני כולל ומפורט.

2. התוצאה הנ"ל, הגם שהיא נראית מורכבת יותר מהפתרונות החד-ערכיים, שהוצגו על ידי רוב חברי – מתבקשת, להשקפתי, מעקרונות של פרשנות תכליתית ואחידה לכל אורך הדרך ומכללים מתחייבים, האמורים לחול בזיקות הגומלין שבין הרשויות (המחוקקת, המבצעת והשופטת) והיא קרובה במקצת לגישתו של חברי, השופט ס' ג'ובראן, כאן.

עתה אנמק את הדברים ואשתדל לעשות כן בתמציתיות.

3. הפרשנות התכליתית במקרה שלפנינו צריכה, לשיטתי, להיות הרמונית בכל הסיטואציות, להלום את מטרות הענישה ולגוון את האמצעים העומדים לרשות בית המשפט. לפיכך יש להשקיף על המכלול במבט רחב ולא להסתפק בדקדוקי לשון. אפרט ואדגים את גישתי להלן.

4. תפיסתי, המובאת למעלה בפסקה 3, בצד טעמיהם של חברי השופטים הנזכרים בפסקה 1(א) שלעיל – מובילים למסקנה שאין מקום לפרש את סעיף

72(ב) לחוק העונשין כאילו הוא מתאר מצב בלבד ("קבע בית המשפט שנאשם ביצע עבירה אך לא הרשיעו") וכאילו חסרה בו הסמכה לבית המשפט לצוות כי הנאשם יתן התחייבות להמנע מעבירה – כעיצום בלעדי ללא הרשעה.

לשיטתי הסמכה נפרדת שכזו ממקור נוסף וחיצוני – איננה נדרשת פה, וההשוואה ללשון סעיף 86, כפי שהצביע עליה חברי, השופט ס' גובראן תוכיח (עיינו גם: סעיף 86א לחוק העונשין). יתר על כן – אין להרהר, או לערער על הנחה חקיקתית באשר למצב נתון ולכן במקרים מעין אלה שבפנינו – ההנחה האמורה שקולה, להבנתי, להסמכה. השוו: בג"ץ 188/63 בצול נ' שר הפנים, פ"ד י"ט(1) 337 (1965); בג"ץ 430/08 ארגון נכי צה"ל נ' שר הבטחון (18.07.2010).

זאת ועוד – אחרת. סמכויות רשות מסוג זה ("בית המשפט... רשאי לצוות") יש לפרש בהרחבה, בהתחשב בתכליתה של החקיקה בה מדובר (השוו: דנג"ץ 6127/00 המפקחת על הביטוח נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(4) 937 (2004)). במיוחד נכונים הדברים כאשר עסקינן בסמכויות של בית משפט, שהוא מרכיב מהרשות השופטת, ובעת שהפירוש המרחיב פועל לטובת הנאשם (ראו: סעיף 34א לחוק העונשין).

5. המהלך הפרשני הנ"ל של חברי ושלי הוא מתון יחסית לזה שהתקבל – בדעת רוב – ב-רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ו(3) 418 (2002) (להלן: הלכת אסף), שם מונח: ה"הרשעה" שבסעיף 77 לחוק העונשין פורש ברחבות כפורס עצמו גם על החלטות של בית המשפט כי הנאשם עשה את מעשה העבירה, הגם שלא הודשע בדין. הלכת אסף מקובלת על כל חברי כאן ולכן היא גם תוחמת, לדעתי, את גבולות הפרשנות המותרת בנושאים שעלו לפנינו.

6. מתוך אותה גישה פרשנית רחבה, הנזכרת בפסקה 5 שלעיל – מתבקשות התובנות הבאות:

(א) אין לשלול, לתפיסתי, הטלת חיוב על אדם, לרבות חברה (בין שהורשע, בין שלא הורשע, אם בית משפט קבע שביצע עבירה) מכח סעיפים 71א(א), או

(ב) לחוק העונשין, ככל שחיוב כזה ידרוש הימנו לעשות ללא שכר פעולה, או שירות לתועלת הציבור (להלן: שירות לציבור) למשך תקופה, למספר שעות ובהתאם לתכנית, הכל כפי שיקבע בית המשפט בצו (להלן – צו השירות). צו השירות, מכח הוראות חוק העונשין, ינתן רק לאחר שבית המשפט ישתכנע, על פי תסקיר של קצין מבחן, שנעשו סידורים על פי תכנית מפורטת, שיאפשרו לנידון לעשות את השירות לציבור (ראו: סעיף 71א(ג) לחוק העונשין). דין צו שירות כדין צו מבחן מכח פקודת המבחן (ראו: סעיף 71א(ב) סיפא לחוק העונשין), ובית משפט רשאי לקבוע במסגרת צו השירות הוראות ותנאים שיראה אותם נחוצים כדי להבטיח את ביצוע השירות לציבור ואת הפיקוח על ביצוע השירות (ראו: סעיף 71א(ד) לחוק העונשין). פיקוח זה יעשה על-ידי שירות המבחן, ואולם קצין מבחן יהיה רשאי להעזר באחרים לצורך האמור (ראו: סעיף 71א(ו) לחוק העונשין). יתר על כן, מי שלא ימלא אחר צו השירות כראוי – יהיה צפוי לתוצאות הנזכרות בסעיף 71 לחוק העונשין, שבכללן: ביטול צו השירות והטלת עונש על המפר בגין העבירה המקורית (ראו: סעיף 71ד סיפא לחוק העונשין).

זה המקום להוסיף ולציין כי עקרונות ההסדר הנ"ל ניתנים להשלמה ולפירוט מכח הוראות סעיף 71ה לחוק העונשין, באמצעות **תקנות ביצוע**, ששר העבודה רשאי להתקין, בהתייעצות עם שר המשפטים ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (תקנות כאלה טרם הותקנו).

נוכח ניסוחן של הוראות החוק הנ"ל – אינני רואה איפוא כל מניעה עקרונית שלא להחילן גם על תאגידים. התיבה היחידה שעלולה להקשות בהקשר זה היא זו המופיעה בסעיף 71א(א) לחוק העונשין, המדברת בכך שצו השירות יחייב את האדם אליו הוא מופנה – לעשות את השירות לציבור "בשעות הפנאי שלו", ואולם אם נקבל כי "אדם", כמוגדר בסעיף 1 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש) כולל גם: "חברה, או התאחדות, או חבר בני אדם בין שהם מאוגדים ובין שאינם מאוגדים" – אינני רואה בתיבה הנ"ל מכשול בלתי עביר (השוו: לחופש הדת ולחופש מדת, המוקנה במשפט החוקתי האמריקאי גם לתאגידים ועיינו לאחרונה – *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 134 S. Ct. 2751 (2014)).

(ב) דין שונה חל, לדעתי, על צו מבחן ועל צו לתועלת הציבור מכח פקודת המבחן. פקודה זו אכן נתפרה רק למידותיו של בן-אנוש הן בפירוט הנסיבות שעל בית המשפט לקחת בחשבון בהחלטה אם להעמיד נאשם במבחן והן בהסדרים הקבועים בפקודה, שעניינם העיצומים בגין אי-עמידה במבחן, הכל כמבואר בחוות דעתו של חברי, הנשיא (בדימ.) א' גרוניס.

פה אפילו פרשנות מרחיבה ביותר – איננה מאפשרת להחיל את הוראות פקודת המבחן על יצור משפטי שקיים מכח "טבע הדין ולא מכח דין הטבע", כביטוי המוצלח של חברי, השופט נ' הנדל ב-רע"פ 1840/12 עוזר נ' מדינת ישראל (30.04.2013), שם הוא התווה את הדרך לישום כללי אי-ההרשעה, שהותו בחוק ובפסיקה לגבי מי שנמצא שעברו עבירות – גם על תאגידים.

7. על אף התובנות הנ"ל, הרואות להבחין, כאמור, בין הוראות חוק העונשין לבין הוראות פקודת המבחן באשר להחלת צו שירות על תאגידים – נראה לי שראוי להמתין בשלב זה לטיפולו של המחוקק במכלול.

על פי גישתי – ההסדר הכולל באשר לתחולת צו שירות על תאגידים, ובפרט לגבי מה שאמורה לכלול פקודת המבחן הוא הסדר ראשוני ובתור שכזה הוא טעון עיגון בחקיקה ראשית. ראו והשוו: בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נ"ב(5) 481, 502 (1998); דנ"א 5161/03 א.ש.ת ניהול פרויקטים וכח אדם בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 196 (2005) (להלן: ענין א.ש.ת ניהול).

(זה המקום להעיר כי אף לגבי מהותו והיקפו של "כלל ההסדרים הראשוניים" אין עדיין הסכמה בספרות המשפטית – עיינו: גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים", עיוני משפט מ"ב 5 (2010); יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקתיות החדש", משפטים מ"ב 379 (התשע"ב); ברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע 'הסדרים ראשוניים' בחוק – תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר", משפטים מ"ב 449 (התשע"ב).

חקיקה ראשית שכזו – כאשר תונהג – אמורה ליתן פתרון לסידרה ארוכה של בעיות, שיקולים ואיזונים, עליהם הצביע חברי הנשיא (בדימ.) א' גרוניס. ואכן, כפי שנמסר לנו – לאחרונה מונתה ועדה מקצועית הבוחנת את ההיבטים הרלבנטיים השונים הכרוכים במכלול ומכאן שלמעשה הליכי טרום חקיקה כבר הנצו. בנסיבות אלו ראוי, לדעתי, להמתין לדבר המחוקק ויש לקוות שהכנסת תיזדרש לענין במועד מוקדם ובזמן סביר. יחד עם זאת – אם הליך החקיקה לא יקודם במהירות הראויה – ניתן יהיה לצעוד, לדעתי, בנתיב שפרץ חברי, המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין בחוות דעתו החדשנית, ככל שזו נוגעת לסימן ד' לחוק העונשין ולתחולתו האפשרית על חברות (אליה הצטרף בהסכמה חברי, השופט י' דנציגר).

הביקורת גרסה שבכך חברי, השופט (כתארו אז) א' רובינשטיין, "הקדים את זמנו" (עיינו: דון סוסונוב "התאגיד כאדם – על טשטוש נוסף בגבולותיה של תורת האורגנים (בעקבות פרשת חברת נמלי ישראל)", תאגידים י' 73, 108 (מאי 2013)), ואילו אני סבור שחברי דווקא הרחיק ראות וביקש בצדק לנסות ולהתאים את דיני העונשין לצרכי המאה ה-21. עם זאת עדיף, לשיטתי, ליתן בנושא מורכב זה "זכות קדימה" מוגבלת בזמן למחוקק הראשי, מה גם שאף מחוקק המשנה טרם אמר דברו בסוגיה מכח סמכותו על פי סעיף 71 לחוק העונשין, ואף חברי, המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין איננו חולק על כך שמדובר בסמכות רשות, ולא בחובה. יתר על כן עד שתיכון חקיקה מפורטת יותר, או שניזדרש להפעיל את סימן ד' לחוק העונשין ולהחילו גם על תאגידים, כהצעת חברי, השופטים: א' רובינשטיין ו-י' דנציגר – יוכלו מערכת המשפט ושירות המבחן להעריך למטלה זו, שהיא, להבנתי, בגדר סמכותם כאמור. במסגרת זו הם יכשירו לעצמם, בין השאר, את הכלים המתאימים ואת התובנות הדרושות לגבי התאגידים המפרים והשירותים הציבוריים היכולים להיתרם מהאמצעי החדש, שראוי שיהיה רחב היקף מבחינת הנטלים הכספיים והאחרים הכרוכים (שיושגו על המפרים), ותהיה לו גם השפעה "מניעתית ומחנכת" על החברות המעורבות, כפי שנעשה הדבר בארצות הברית.

תפיסה זו שלי קרובה לעמדת הרוב, אשר בוטאה על ידי השופטת (כתארה אז) ד' ביניש בענין א.ש.ת. ניהול, בהסכמת השופטים: המשנה לנשיא מ' חשין, השופט

(כתארו אז) א' ריבלין, השופטת א' פרוקצ'יה, השופט א' א' לוי, והשופט (כתארו אז) א' גרוניס. גישה זו היא שתרמה, בין השאר, לקידום חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (השוו גם לגישות השונות שהובעו ב-דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (18.03.2013) ולחוות דעתי ב-ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני (13.05.2012)).

פילוסופיה דומה, הדוגלת במתן עדיפות להסדר חקיקתי, לצד פיתוח הלכתי נקודתי בעת הצורך, הוצגה לאחרונה בספר: Business Persons, שראה אור בשנת 2014 ונכתב ע"י פרופ' Eric W. Orts (שם בעמ': 50, 75, 134-137, 148, 150, 194).

8. עתה נשאלת השאלה כיצד ראוי לנהוג עד שהסוגיה שבפנינו תוסדר בחקיקה ראשית, בחקיקת משנה מכוח סעיף 71 לחוק העונשין, או בהלכה פסוקה – ככל שחקיקים כאמור לא יחוקקו.

לכך דומני נתנה תשובה טובה חברתי, השופטת א' חיות, שהסבירה שלמצער ראוי להקפיד ביני לביני עם האורגנים והמנהלים האחראיים האנושיים, שעליהם, אין חולק, כי ניתן להחיל צווי שידות במקרים המתאימים חלף הפטרתם. אף חברי הנשיא (בדימ.) א' גרוניס הצטרף לדעה זו, ועיינו גם: שירה גרטנברג "ברגים במערכת?": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"צ 4395/13 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז (15.11.2012) "משפטים מ"ד 631 (תשע"ד).

9. אחרי כל הדברים האלה – דומה עלי שעל רקע הנזקים לאיכות החיים והסביבה הנגרמים על ידי תאגידי ענק – ראוי לסיים פה במוטו, שהובא בפתח לספרו של פרופ' Orts הנ"ל מתוך שירו של Timothy Donnelly, ששמו: "The Cloud Corporation" (Wave Books 2010):

"The clouds part revealing a congregation of bodies

united into one immaterial body, a fictive person
around whom the air is blurred with money, force

from which much harm will come, to whom my welfare
matters nothing..."

10. ולסיום ארשה לעצמי להוסיף קטע נוסף מהשיר הנ"ל:

"The clouds part revealing the distinction between
words without meaning and meaning without
words, a phenomenon of nature, the westbound
field..."

והמבין יבין והמעוות יתקון.

ש ו פ ט

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס.

ניתן היום, י"ג בניסן התשע"ה (2.4.2015).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א (בדימ')

ש ו

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

פ ט