

אחריות פלילית של תאגידים

ד"ר יובל קרניאל*

הטלת אחריות פלילית על תאגידים, שהם גוף משפטי מלאכותי החסר ישות פסיכולוגית, עוררה תמיד קושי רב אצל משפטנים וקרימינולוגים. הצעת חוק החברות החדש נמנעת במכוון מקביעה של עבירות פליליות של התאגיד. הצעת החוק ממירה את השיטה הנוהגת היום ומחילה בנוגע לחובות דיווח ונהל סנקציה של "עיצום כספיי" במקום אחריות פלילית.

מאמר זה מרחיב את היריעה ובוחר את השאלה האם ראוי להימנע מהטלתה של אחריות פלילית ישירה על התאגיד גם בעבירות של מחשבה פלילית. המאמר מעלה שורה של אמות מידה לבדיקת הנושא ובוחר את השלכות חוקי היסוד החדשים על הסוגיה. מסקנת הדיון היא שבדרך כלל רצוי להטיל אחריות פלילית על אדם, בשר ודם, האחראי לעבירה, ואין להטיל אחריות פלילית ישירה על התאגיד.

1. מבוא.
2. הדיון הקיים - אחריות פלילית ישירה ועצמאית על התאגיד.
 - א. כללי.
 - ב. החוק הקיים והצעת החוק.
 - ג. מיהו אורגן
 - ד. אחריות תאגידים מול אחריות נושאי המשרה.
3. הדיון היסודי: האם יש טעם והצדקה בהטלת אחריות פלילית על תאגיד
 - א. קשיים מקדמיים
 - ב. שש אמות מידה להטלת אחריות פלילית.
 1. שיקולי יעילות.
 2. הגנה על ערכים חברתיים ראויים.
 3. אשמה, סטיגמה וקלון.
 4. עיקרון החוקיות.
 5. שיוניות הדיון הפלילי.
 6. יעילות האכיפה.
 - ג. מתי יש להטיל אחריות פלילית ומתי להסתפק באחריות אזרחית או מנהלית.
4. הערה על אחריות פלילית של נושאי משרה הנגזרת מאחריות התאגיד.
5. השפעתם של חוקי היסוד.
6. סיכום.

* המכללה למשפטים, רמת-גן



1. מבוא

פעילות מסחרית, עסקית ותעשייתית מתרחשת כיום בעיקרה באמצעות תאגידים. שאלת אחריותם הפלילית של תאגידים אלה למעשים הנעשים במסגרתם, ושאלת אחריותם של נושאי משרה בתאגיד למעשים אלה, מהווה היום שאלה מרכזית בכל החקיקה הקשורה לפעולות של תאגידים.

הצעת חוק החברות החדש, התשנ"ו - 1995 נוקטת עמדה מעניינת בסוגיה זו ונמנעת מקביעה של עבירות פליליות של תאגידים ושל נושאי משרה. הצעת החוק קובעת² שורה של כללים והוראות שהפרתם תחייב את התאגיד ב"עיצום כספי", ובכך ממירה את השיטה הנוהגת היום בפקודת החברות הקובעת עבירות פליליות בשורה ארוכה של עניינים הנוגעים לדרך ניהולו של התאגיד. בדברי ההסבר להצעת החוק מודגש כי: "הרעיון העומד בבסיס סנקציה חדשה זו הוא הרצון למעט בעבירות פליליות בעניינים שהעקרונות העומדים בבסיס המשפט הפלילי אינם יפים להם"³.

סעיפים 407-414 להצעת החוק יוצרים תחליף הולם לאכיפה של הוראות מינהליות, שלא באמצעות הדין הפלילי, ומשתלבים יפה במגמה הכללית של הצעת החוק להימנע משימוש בדין הפלילי, ולעשות שימוש בכלים אחרים, מהדין האזרחי והמינהלי⁴.

עם זאת, שורה ארוכה של חוקים ודברי חקיקה אחרים, לרבות חקיקה מודרנית של השנים האחרונות, ממשיכים להטיל אחריות פלילית על תאגידים ועל נושאי משרה בתאגיד. גם הצעת החוק החדשה מעגנת בסי 75 את הדין המטיל אחריות פלילית ישירה על התאגיד, בשל עבירות פליליות שנעשו במסגרתו.

במאמר זה אני מבקש לנצל את ההזדמנות שניתנה לנו

על ידי הצעת חוק החברות החדש ולבחון מחדש האמנם יש מקום להמשיך להטיל אחריות פלילית על התאגיד, (ובהמשך לכך להטיל אחריות שילווחית או אחריות קפידה על נושאי המשרה בו) או שמא ניתן לאמץ את הרעיון של "עיצומים כספיים" ולהחילו בתחום רחב יותר של פעולות התאגיד.

טענתי היא כי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ועקרונותיו של הדין העונשי מחייבים לשאוף לכך כי האחריות הפלילית תוטל, בדרך כלל, על אנשים בשר ודם האחראים באופן ישיר למעשיהם, והמלווים את המעשים במחשבה פלילית מתאימה, ולא על תאגיד.

את התאגידים, ואת בעלי המניות המחזיקים אותם, ניתן "להעניש" בדרך המתאימה יותר לגוף המלאכותי, כלומר בדרך של קנס כספי או הטלת צווי מניעה שונים, ללא צורך בהליך פלילי המורכב המסובך והיקר המתאים לאדם בשר ודם החושש משלילת חירותו, ומהקלון והסטיגמה שידבקו בו אם חלילה יורשע.

הצעתי היא, בקליפת אגוז, להרחיב את השימוש ב"עיצומים כספיים" מעבר לשימוש המוגבל המוצע בהצעת החוק, ולהחיל הסדר דומה לא רק על עבירות טכניות ומנהליות באופיין אלא גם בתחום הרגיש יותר של עבירות רשלנות ומחשבה פלילית.

2. הדין הקיים - אחריות פלילית ישירה ועצמאית על התאגיד

א. כללי

קשה, ולמעשה לא ניתן לסכם בדברים קצרים את הדין הקיים בסוגיה מורכבת זו⁵. אחת הבעיות של הדין הקיים היא, שהוא התפתח ללא יד מכוונת, ללא תיאוריה ברורה ומוסכמת באשר לדרך הראויה להטיל

1 הצעות חוק החברות, התשנ"ו-1995, ה"ח 2432 מיום כ"ט תשרי התשנ"ו 23.10.1995 ע' 2.

2 ראו סעיף 407 להצעת החוק, **לעיל** הערה 1.

3 **לעיל** הערה 1, **שם**, בעמ' 119, דברי הסבר לסימן ב' העוסק בעיצומים כספיים.

4 על האכיפה הלא פלילית בהצעת חוק החברות ועל יתרונותיה ראה בהרחבה אצל: מ' אגמון, ד' לחמן מסר "תיאורית האכיפה בהצעת חוק החברות החדש" **משפטים** כו (תשנ"ו) 543.

5 ראו א' לדרמן **אחריות פלילית של תאגידים בישראל**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים (תשל"ח); ש' ז' פלר **יסודות בדיני עונשין** (תשמ"ז) כרך א', בע' 700 ואילך.



חקיקתי מלא בהוראת סעיף 23 לחוק העונשין תשל"ז - 1977 הקובע כדלהלן:

"23. היקף אחריותו הפלילית של תאגיד

(א) תאגיד יישא באחריות פלילית -

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

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

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

על פי הוראה זו, וכפי שנקבע גם בהלכת **מודיעים**, האחריות הפלילית של התאגיד נקבעת לפי מעשיהם ומחשבתם של האורגנים של התאגיד⁶. אחריותו של התאגיד בגין פעולות האורגן אינה מותנית באחריותו הפלילית האישית של האורגן. האחריות היא ישירה ולא שילוחית.

סעיף 75 להצעת חוק החברות מרחיב בנושא, ברוח הדין הקיים, המטיל אחריות פלילית ישירה על התאגיד. הסעיף מבחין בין הסוגים השונים של העבירות הפליליות וקובע אחריות ישירה של התאגיד לעבירות שעברה החברה באמצעות אורגן שלה, וכן אחריות

אחריות פלילית על תאגידים ועל נושאי משרה. הסדרי חקיקה שונים נקטו במשך השנים בגישות מגוונות באשר לדרך הטלת האחריות, וגם בתי המשפט במשך שנים רבות נטו להתעלם מהבעייתיות הגלומה בנושא, ולהימנע מניתוח מעמיק של הבעייתיות הגלומה בהטלת אחריות פלילית על תאגידים.

סוציולוגים, קרימינולוגים ומשפטנים ברחבי העולם מנהלים זה שנים ויכוח ודיון בשאלה התיאורטית והמעשית האם ניתן להתייחס אל התאגיד כאל עבריין. בין היתר מתנהל דיון בשאלות יסוד: האם תאגיד הוא כמו אדם, האם הוא יכול לפעול, האם יש לו כוונה, האם יש לתאגיד אחריות מוסרית ומשפטית, האם התאגיד באמת סובל מענישה, האם ניתן להרתיע תאגידים וכו'⁶.

דיון מקיף בשאלות אלה חורג כמובן ממסגרתו של הדיון הנוכחי.

ניתן לומר באופן כללי כי הדין הישראלי, בהתאם למסורת של המשפט האנגל-אמריקאי, קיבל את האסכולה לפיה ניתן וראוי להטיל אחריות פלילית על התאגיד, וכי בכפוף לסייגים מעטים, ולעבירות בעלות מאפיינים אישיים ואנושיים ייחודיים (דוגמת ביגמיה), התאגיד הוא בר עונשין, ואחריותו הישירה או השילוחית נמצאת בנוסף או במקביל לאחריות של בני האדם המעורבים בעשייה הפלילית.

ב. החוק הקיים והצעת החוק

הגישה המטילה אחריות פלילית מלאה על תאגידים נקלטה, כאמור, במשפט הישראלי⁷ וזכתה לניתוח הולם ולביסוס משמעותי בפסק דין **מודיעים**⁸, פרי עטו של השופט ברק. בשנת 1994 זכתה גישה זו גם לביסוס

6 ראו, למשל: Donald R. Cressey "The Poverty of Theory in Corporate Crime Research" *Advances in Criminological Theory* 1 (1989) 31-56; J. Braithwaite and B. Fiss "On the Plausibility of Corporate Crime Theory" *Advances in Criminological Theory* 2 (1990) 15-38.

7 ראו כבר בע"פ 109/72 **מדינת ישראל נ' פז**, פ"ד כח(1) 93.

8 ע"פ 3027/90 **חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(4) 364 (להלן: **עניין מודיעים**).

9 עוד על תורת האורגנים ראו א' לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים ונושאי משרה בכירים אחרים בתאגיד" **פלילים** ה (תשנ"ו) 147-101, וכן ה' בר מור **דיני חברות בישראל להלכה ולמעשה**, כרך א' (1994), 530 ואילך.



של נושא המשרה במסגרת התאגיד ובכוחות וסמכויות המסורות לו. המבחן הפונקציונאלי נוגע למעשה נשוא הדיון עצמו, ולבדיקה האם הוא נעשה במסגרת הפעלת הסמכויות, למען התאגיד, והאם ניתן לראות במעשה, הפעלת כוחו של התאגיד.

סעיפי חוק שונים מגדירים לצורך עניינים שונים מיהם נושאי המשרה הרלוונטיים לעבירה ספציפית¹². במקרים בהם אין הגדרות אנו נעזרים במבחנים האמורים במטרה לזהות את האנשים המכריעים המהווים את התאגיד ואחראים לעיצוב מדיניותו ומעשיו. כאמור, על פי תורת האורגנים אנו מייחסים לחברה את היסוד הנפשי שהתקיים באורגן, וכך גם מייחסים לה את הרכיב ההתנהגותי, על פי מעשי האורגן. לא למוותר להדגיש כי אין חשיבות לתוארי התפקידים והמשרות, אלא לסמכויות בפועל, להיררכיה האמיתית ולאופי הפעילות הנדונה.

ד. אחריות תאגידים מול אחריות נושאי המשרה

לצד הגישה המטילה אחריות ישירה על התאגיד בשל מעשיהם של האורגנים, ובהמשך לה, התפתחה ויושמה החקיקה הקובעת כי לאחר שנקבעה אחריותו הפלילית של התאגיד לעבירה הפלילית, יש להטיל אחריות פלילית גם על נושאי משרה שונים בתאגיד¹³. אחריות פלילית זו מוטלת במקרים רבים שלא על בסיס אשמה פלילית רגילה, וללא צורך בהוכחת מחשבה פלילית. סטייה זו מעקרונות מקובלים של דיני עונשין, והטלת אחריות פלילית על מי שלא עשה, מעוררים בעיות עקרוניות מוסריות וגם קשיים מעשיים בהעמדה לדין וענישה משמעותית.

שילוחית של התאגיד לעבירות של אחריות קפידה שנעברו במעשה של אדם במהלך תפקידו הרגיל בחברה (אפילו כאשר אינו מהווה אורגן).

סעיף זה, יחד עם ההסדר הנוגע ל"עיצומים כספיים" ויצרים את ההסדר המוצע החדש המבחין בין עבירות מנהלתיות, בהן אין מקום כלל לאחריות פלילית של תאגידים, עבירות של אחריות קפידה בהן ניתן להטיל אחריות פלילית על התאגיד, גם בשל מעשה של עובד שאינו אורגן, ועבירות המצריכות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות בהן נדרש כי העבירה תתבצע בידי אורגן.

הוראות אלה מבהירות ומדגישות כי התאגיד לא אחראי למעשה של עובד או אדם אחר, כאשר העבירה שעבר מצריכה יסוד של מחשבה פלילית או רשלנות, גם אם זה נעשה במהלך תפקידו הרגיל בחברה, אלא אך ורק בנסיבות בהן העושה יכול להיחשב אורגן של החברה.

ג. מיהו אורגן

מיהם האורגנים ונושאי המשרה הבכירים הפועלים בשם התאגיד ולמענו? לשאלה זו אין תשובה פשוטה ומוסכמת, לא בארץ וגם לא בעולם¹⁰.

בדרך כלל האסיפה הכללית של בעלי המניות, הדירקטוריון והמנהל הכללי הם האורגנים, אולם ידוע כי גם דרגים נמוכים יותר פועלים לעתים כאורגנים, בשם התאגיד ולמענו. בנושא זה מקובל ליישם מבחן מצטבר על פי שתי בדיקות שונות: היררכית ופונקציונאלית¹¹. המבחן ההיררכי נוגע במעמדו היחסי

10 ראו לאחרונה דיון מקיף באנגליה בשאלה זו: Meridian Global Funds Management Asia Ltd. V. Securities Commission (1995) 2 A.C 500.

11 מבחנים אלה מקובלים בנושאים שונים בישראל באנגליה ובארצות הברית, ראו לדרמן, **לעיל** הערה 9, **שם**, בע' 105 בהערה 7.

12 ראו למשל סעיף 424א בחוק העונשין 1977 - תשל"ז, וראו הדיון בנושא זה אצל פלר, **לעיל** הערה 5, **שם**, בע' 709.

13 בחקיקה ישנן דוגמאות רבות לכך, ראו למשל: ס' 48 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, ס"ח תשמ"ח 128; ס' 119 לחוק מס ערך מוסף תשל"ו - 1975, ס"ח תשל"ח 36,46; ס' 27 לחוק שעות עבודה ומנוחה תשי"א - 1951, ס"ח תשי"א 249, 204; ס' 224 לפקודת מס הכנסה, ועוד ועוד.



קשיים מקדמיים.

הקושי הראשון הוא קושי מושגי.

התאגיד הוא גוף משפטי מלאכותי הנעדר ישות פסיכולוגית. התאגיד לא יכול לגבש מחשבה, מודעות או כוונה פלילית וגם אינו סובל ישירות מהענישה.

כאמור, סוציולוגים וקרימינולוגים מרבים לעסוק בקושי מושגי זה ומנסים לאפיין את העבריינות התאגידית, ולהשוותה למאפיינים ולמרכיבים של העבריינות הרגילה המיוחסת לפרטים¹⁴.

אולם, מהבחינה המשפטית, קושי זה לא שונה במהותו מקושי כללי שמתעורר לגבי האישיות המשפטית של התאגיד. גם בתחום האזרחי אנו מייחסים לתאגיד אלמנטים כמו תום לב, גמירת דעת וכו' (אם כי בדרך כלל אנו מסתפקים באמת מידה אובייקטיבית ולא דורשים מודעות סובייקטיבית כנדרש בפלילים). משפטנים טוענים לכן כי הקושי המושגי, עליו אנו מתגברים גם במשפט האזרחי, אינו מונע כשלעצמו הטלת אחריות פלילית על התאגיד¹⁵. ואכן, במסגרת הדיון הנוכחי ניתן להניח בצד את הקושי המושגי ולמקד את הדיון בבעיה הרופה יותר הנוגעת להיבט המוסרי.

לפנינו קושי משמעותי שעיקרו בכך שהטלת אחריות פלילית על תאגיד מענישה, במקרים רבים, את החף מפשע. התאגיד הוא גוף מורכב, שכל פגיעה בו מזיקה במישרין או בעקיפין לאוכלוסיות רבות: בעלי מניות, עובדים, נושים, ספקים ולקוחות. רבים מאלה שניזוקים בהרשעת התאגיד לא חטאו כלל ואין טעם מוסרי לענישתם. ככל שמדובר בענישה פלילית של ממש, תוך נסיון להטיל סטיגמה וקלון על המורשעים, להגביל את החופש שלהם, ולגרום להם נזק כבד ומרתיע, יש בענישת התאגיד משום עוול מוסרי כבד.

נוכח הקשיים התיאורטיים והמעשיים התפתחה פרקטיקה שונה במגמתה, לפיה ניתן להסתפק במקרים רבים באחריות התאגידים. פרקטיקה זו, הנובעת בעיקרה ממגבלות האכיפה, עניינה עסקאות טיעון והסדרים שונים לפיהם התאגיד מודה באשמה הפלילית, ובתמורה מבוטלת העמדתם לדין של נושאי המשרה¹⁴. הסדרים אלה פוגעים כמובן פגיעה קשה בשלטון החוק, ומהווים למעשה התחמקות של העבריינים האמיתיים מהדין הפלילי. אחריות פלילית של תאגיד, ללא אחריות של אדם בשר ודם, פוגעת לא רק במטרותיו של המשפט הפלילי ובעקרונות של צדק ושל גמול ראוי לעבריין, אלא גם חותרת תחת תכלית ההרתעה הגלומה בענישה הפלילית. קנסות שמשלמים בעלי מניות (במקרים רבים מקרב הציבור הרחב), לא יכולים להרתיע מנהלים ממעשים פלילים הפוגעים בציבור.

ההסדר החוקי, המטיל אחריות פלילית על תאגידים, שמטרתו הייתה למנוע התחמקות של עבריינים תחת המעטה של התאגיד, הופך, במקרים אלה, כלי עזר להתחמקות של עבריינים.

הטלת אחריות פלילית פיקטיבית על האישיות המשפטית המלאכותית של התאגיד, ועל נושאי משרה שלא עברו בעצמם את העבירה, אסור שתשמש תחליף להעמדה לדין והרשעה של האנשים האחראים באופן אישי למעשים הפליליים.

3. הדיון היסודי: האם יש טעם והצדקה בהטלת אחריות פלילית על תאגיד

א. קשיים מקדמיים

כאשר אנו בוחנים את ההצדקה בהטלת אחריות פלילית ישירה על התאגיד, עלינו להתגבר על כמה

14 על תופעה זו עומד א' לדרמן, לעיל הערה 9, שם, בע' 103 בהערה 4. בהרצאה שנשאתי במכון להשתלמות פרקליטים ויועצים משפטיים ב 23.3.98 עוררו דברים אלה התנגדות ונטען שלא קיימת תופעה של הסדרי טיעון מעין אלה. הנושא אכן מחייב בדיקה אמפירית מקיפה, שטרם נערכה.

15 על הדיון הקרימינולוגי ראו לעיל הערה 6, וראו דיון מקיף המגדיר את הנושא של אחריות פלילית של תאגידים כאחד החשובים ביותר בעשור הנוכחי: B. A. Belbot "Corporate Criminal Liability" *Understanding Corporate Criminality* (ed., M.B. Blankenship, Gerland) (1993) 211-237.

16 ראו: א' פרקוצ'יה דיני חברות חדשים לישראל (המכון למחקרי חקיקה, ירושלים תשנ"ד) 77.



קרימינולוגים העוסקים בנושא מציעים לאחרונה לבדוק את הנתונים, ומטילים ספק בהנחה שהטלת אחריות פלילית על התאגיד תורמת להרתעה ולמלחמה בפשיעת הצווארון הלבן¹⁷. לצד הבדיקה האמפירית המתבקשת גם בישראל, נדרשת גם בדיקה משפטית ותיאורית, לאור עקרונותיו של הדין הפלילי ונוכח חוקי היסוד המדגישים את הזכות לחירות ולכבוד, ומחייבים בדיקה מחדש של כל חקיקה פלילית הפוגעת בזכויותיו של הפרט.

ב. שש אמות מידה להטלת אחריות פלילית

את ההכרעה בשאלה האם להטיל אחריות פלילית יש לעשות לאחר בדיקה מקיפה של כל ההשלכות שיש להפללה. קביעתה של אחריות פלילית צריכה להיעשות בהירות רק לאחר שנבחנו כל השלכותיה: יתרוונותיה וחסרונותיה. בעבר גיבשתי 6 (שש) אמות מידה בהן יש לבחון את שאלת ההפללה²⁰. בדיקתן של אמות מידה אלה מאפשרת לתת תשובה כוללת לשאלת ההפללה: אלה הן אמות המידה:

1. שיקולי יעילות (כלכלית).
2. הגנה על אינטרס מוגן, ועל ערכים חברתיים ראויים.
3. אשמה אישית, סטיגמה וקלון חברתיים.
4. עקרון החוקיות: הכוונה מראש של התנהגות, אזהרה מראש.
5. עקרון השיוויון בפלילים: האם אין פתרון אחר להכוונת התנהגות תאגידים. האם יש מקום לסנקציות אזרחיות מעין עונשיות, כמו העיצום הכספי.

פרופ' פרוקציה מנסה להסביר קושי זה¹⁷ בכך שהמשמעות האמיתית של הרשעה בפלילים היא רק כספית, ואין בה את האלמנטים החריפים הפוגעים באדם, בחירותו ובשמו.

הענישה המוגבלת של התאגיד אכן מפחיתה משהו את הפגיעה הכרוכה בעוול המוסרי אך גורמת לקושי מעשי חמור, המתוסף לקושי המוסרי שבהטלת אחריות פלילית על התאגיד.

הקושי המוסרי היסודי, הנובע מהטלת אחריות וסנקציה על חף מפשע נותר בעינו.

הקושי המעשי הנוסף לו עניינו בכך שהטלת האחריות הפלילית על התאגיד אינה דומה מהבחינה המעשית להטלת אחריות פלילית על אדם בשר ודם. למעשה הטלת אחריות פלילית על תאגיד דומה יותר להטלת אחריות אזרחית, ועיקרה הטלת קנס כספי. ענישה זו היא לכן פחות חמורה, ומטבע הדברים גם פחות מרתיעה.

התאגיד לא סובל משלילת חירותו, ולא נפגע מהסטיגמה והקלון האישיים הנלווים להרשעה. הואיל ומדובר בקנס כספי גרידא עולה השאלה המעשית מדוע יש לקיים, בתחום זה, את ההליך הפלילי המורכב והמסורבל, ומדוע יש לאפשר לתאגיד את ההגנות הניתנות לנאשם, הנובעות כולן ממהותה הקשה והפוגעת של הענישה הפלילית של אדם.

הקשיים המושגיים, המוסריים והמעשיים הביאו חלק משיטות המשפט הקונטיננטליות¹⁸ לאמץ גישה מצמצמת שעיקרה הטלת אחריות פלילית על בני אדם בלבד. הגישה האנגלו - אמריקאית מבוססת לכאורה על שיקולי יעילות והרתעה, ולכן יש מקום לבחון שיקולים אלה לגופם.

17 שם, בע 78.

18 ראו לדרמן, לעיל הערה 9, שם בעי 102 הערה 1. והמקורות המפורטים שם, וכן פלר, לעיל הערה 5, שם, בעי 701. פרופ' פלר מביא את הדוגמה של שוויץ הנמנעת לחלוטין מהטלת אחריות פלילית על תאגידים.

19 על כך שאין עדיין ראיות ברורות ליעילותה של האחריות הפלילית של התאגיד ראו: G. Geis and J. Dimento "Should we Prosecute Corporations and/or Individuals?" *Corporate Crime, Contemporary Debates*, (eds. F. Pearce and L. Snider) (University of Toronto Press, 1995) 72-86.

20 ראו: י' קרניאל **חובות אמון של נושאי משרה בתאגיד ותוצאות הפרתן בדין הפלילי** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית, נובמבר 1996).



פרופ' פרוקצ'יה טוען שכך הדבר, וזהו בעיניו הנימוק המרכזי לשמירת המצב הקיים. לדבריו:

"לא זו בלבד שההרשעה הפלילית, בעיקר ההרשעה המלווה בקנסות משמעותיים, עלולה להרע את מצבו הכספי של התאגיד באורח ישיר, ובכך לפגוע גם ברווחתם של האורגנים שלו, אלא גם הפרסומת השלילית המתלווה להרשעה כזו, עלולה להניע את בעלי המניות שלא לשוב ולבחור באותם אורגנים לתקופת כהונה נוספת"²¹.

אכן, אין חולק שבדרך כלל גם האחראים לעשייה הפלילית נפגעים כאשר התאגיד במסגרתו פעלו מורשע בפלילים, אולם, הנזק והעונש המוטל עליהם, המתפזר בין האורגנים והמנהלים השונים של התאגיד, הוא קטן בסדרי גודל מהעונש הראוי, הקבוע לעבירה וההולם את מעשיהם. המשמעות היא גם שההרתעה הגלומה בו קטנה, ואף גורמת לעיוות ולחוסר יעילות בהחלטה לעבור עבירה.

ההנחה של חסידי הגישה הכלכלית למשפט הפלילי היא שגם ההחלטה לעבור עבירה, ודאי בנסיבות של תאגיד הפועל בתחום העיסוקי למקסם את רווחיו, היא החלטה רציונאלית המושפעת מהיחס בין התועלת שבעשייה הפלילית לבין תוחלת העונש הצפוי לעושה. ענישת התאגיד, כתחליף או כפתרון לקושי באכיפה כלפי העבריינים עצמם, יוצר עיוות בתוחלת העונש, ולכן לא בהכרח תורם למטרת ההרתעה. האחראים לעשייה הפלילית רואים מול עיניהם את התועלת האישית, וכנגדה, בתחום הפלילי, את תוחלת הנזק האישי שיגרם להם. הקנס הכספי שיוטל על התאגיד לא דומה בהשפעתו המרתיעה לענישה פלילית ואישית כלפי אדם.

תוחלת העונש הנמוכה יחסית עלולה לא רק לעוות את המנגנון של ההרתעה הפלילית, אלא אפילו ליצור עידוד לעבריינות מסוג מסוים. זוהי עבריינות רציונאלית בה תוחלת העונש לעושה נמוכה מהתועלת אותה הוא מפיק. עבריינות כזו תעשה בחסות האישיות המשפטית של התאגיד, תוך נכוונת של התאגיד לשאת בתוצאותיה, כל עוד הפרט לא נפגע.

6. יעילות האכיפה: האמנם הטלת האחריות על התאגיד תורמת ליעילות האכיפה.

אדון באמות מידה אלה כסדרן:

1. שיקולי יעילות

על פי אמת מידה זו אין לקבוע עבירה פלילית אלא אם הדבר תורם ליעילות ומונע פעולות לא יעילות.

הטלת אחריות פלילית על תאגיד יכולה, לעתים, לתרום להתרתעה של התנהגות עבריינית. תרומה זו נובעת אך ורק מכך שבמקרים מסוימים קל יותר לאתר ולהעניש את התאגיד, מאשר לאתר, ולאסוף ראיות מרשיעות כלפי האדם שביצע בפועל את המעשים. הטלת האחריות הפלילית על התאגיד לא נובעת משיקולים של צדק ומעקרונות המשפט הפלילי, אלא מטעמים מעשיים הנוגעים לאכיפה עצמה.

במקרים רבים קשה לאתר, ולאסוף ראיות מרשיעות נגד המושכים בחוטים, שהתנהגותם ומעשיהם הם פליליים ומהווים בסיס לעשייה הפלילית של התאגיד. רשויות האכיפה מצליחות לשים ידן על עובדים זוטרים המבצעים הנחיות מרומזות, ומתקשות להגיע לעבריינים עצמם. על פי הגישה המקובלת, הטלת אחריות פלילית על התאגיד מרתיעה את ראשיו, ומאפשרת להגיע אל נושאי המשרה הבכירים גם בנסיבות בהן אין ראיות ישירות מספיקות להרשעתם עקב אחריותם הישירה.

המשמעות של דברים אלה היא פשוטה: הואיל ואין בידינו ראיות על מנת להרשיע באופן ישיר אנשים בפלילים על עבירות שביצעו, אנו מוצאים דרך עקיפה להטיל עליהם אחריות ולגרום להם לשלם. זוהי, כמובן, חריגה משמעותית מעקרונות מקובלים של המשפט הפלילי ושל סדרי הדין בפלילים. אולם, בשלב זה, אנו מתרכזים בשאלה האם זהו מנגנון יעיל?

יעילותו של הסדר זה תלויה בשאלה האם פגיעה בתאגיד (בדרך של ענישה פלילית) אכן פוגעת באחראים להתנהגות הפלילית, והאם זוהי הדרך היעילה ביותר להענישם.

21 פרוקצ'יה, לעיל הערה 16, שם, בע' 80.



של עבריינים, ותרומה ליכולתם להתחמק באופן אישי מלתת את הדין הפלילי על מעשיהם.

יתכן שלפני חקיקה חדשה בתחום זה יש מקום לבחון את הנתונים האמפיריים ולבדוק בכמה מקרים מעדיפים תאגידים עסקאות טיעון תמורת שחרור נושאי המשרה מאחריות, ובאיזה מידה מורשעים תאגידים בעבירות פליליות בלי שהאדם שביצע אותן, ועומד מאחוריהן, יתן את הדין באופן אישי.

מסקנת הדיון היא שקשה להניח כי יש בהטלת האחריות הפלילית על התאגיד תרומה של ממש בהשגת יעילות בהרתעה או בניהול התאגיד, לעיתים, הטלת אחריות על התאגיד עלולה להוות מקלט לעבריינים האמיתיים, שלא נותן את הדין כלל.

2. הגנה על ערכים חברתיים ראויים

נוק לערך חברתי מוגן הוא הבסיס והתנאי היסודי לקיומה של כל עבירה פלילית. על פי אמת מידה זו אין לקבוע עבירה פלילית אלא לשם הגנה על ערכים חברתיים חיוניים. אין חולק כי גם מעשים המיוחסים לתאגידים עלולים לקיים תנאי זה. אולם, בדרך כלל, כאשר אנו עוסקים בערכים החברתיים החשובים ביותר, חשוב במיוחד לאתר את האדם הפוגע בהם.

האינטרס החברתי המוגן על ידי איסור העבירה, להבדיל מהאינטרס האישי. הכספי הספציפי בו פוגע מעשה העבירה, הוא, בדרך כלל, ערך חברתי בעל משמעות רחבה, והפגיעה בו מבטאת אנטי חברתיות וגישה שלילית כלפי החברה.

הגנה על ערכים חברתיים אלה לא מוגשמת במלוא היקפה כאשר רק התאגיד מורשע בפלילים ומקבל קנס כספי על ההפרה. כאשר תאגידים מעורבים במעשים חמורים הפוגעים בערכים חיוניים, כמו למשל גרם מוות לאדם, כי אז חשוב למצוא את האדם האחראי. חשוב

בנוסף לעיוות זו גורמת האפשרות להרשעה של תאגיד בפלילים להחרפה בבעיית הנציג המלווה את התאגיד. בעיית הנציג נובעת, כידוע, מכך שמנהלי התאגיד פועלים בכספם ובשמם של בעלי התאגיד. לבעיה זו יש פתרונות שונים שלרובם עלות כבדה²². העובדה שנושאי המשרה בתאגיד יכולים לחייב במעשיהם את התאגיד בפלילים מחריפה את בעיית הנציג ומייקרת את עלותם של המנהלים.

הטלת אחריות פלילית על התאגיד, הגורמת נזק כבד בעיקר לבעלי המניות, מעניקה למנהלים כוח שלא ניתן להם בחוזה ההתאגדות לייצג את התאגיד ולפעול בשמו ועבורו גם בתחומים שהם במובהק מחוץ לתכלית ולמטרות שלשמם הם מונו. התאגיד יכול, לכאורה, לתבוע מהעבריינים את הנזקים שנגרמו לו עקב העבירות, בעלי מניות יכולים לתבוע בדרך של תביעה ייצוגית, אך אין דרך יעילה בה יוכל התאגיד לתבוע את מלוא עלבונו ומכלול נזקיו עקב ההרשעה הפלילית שספג.

פרופ' פרוקצ'יה מחזיק בדעה כי השגת הרשעה כנגד התאגיד, היא כשלעצמה, לא משפיעה על הסתברות לכידתו של האורגן הדומיננטי והמסוכן²³.

אכן, אם הרשעת התאגיד בפלילים רק מצטרפת להרשעתו של האדם האחראי לעבירה, יש לפנינו תוספת מסוימת של הרתעה (שהרי גם התאגיד נענש ותוחלת הנזק הגלום בענישה גדל), אך זאת במחיר של גרימת נזק גם לחפים מפשע וכן במחיר עלייה מסוימת בעלות של בעיית הנציג בתאגיד.

אולם, אם נכונה ההנחה שלעתים תבוא הרשעת התאגיד במקום הרשעת האחראי האנושי, ואם אמנם האפשרות להרשיע תאגידים תורמת, ולו בעקיפין, להפחתת המאמץ של רשויות התביעה לאתר את הגורם האנושי האחראי, כי אז, בנוסף לנזקים האמורים יש בהטלת אחריות על תאגידים פגיעה של ממש בהרתעתם

22 בין השאר, יש צורך לתגמל את המנהלים באופן שיפחית את הרצון שלהם לפעול לטובת האינטרסים האישיים שלהם, וכן לקיים מנגנוני פיקוח ובקרה יקרים. ראו מאמר יסודי בתחום: 88 "Agency Problems and the Theory of the Firm" Fama, *J. Pol. Econ.* 288 (1980).

23 פרוקצ'יה, לעיל הערה 16, שם, בע' 81.



החריפה. אשמה זו היא גם הבסיס לסטיגמה החברתית ולקלון הנלווים להרשעה הפלילית.

אלמנטים אלה של המשפט הפלילי קשורים הן לכוח המרתיע, והן לכוח המחנך והמעצב את התודעה החברתית והיחס כלפי העבריינים. לעתים, כוחם של הסטיגמה והקלון גדולים מהשפעתו הישירה של העונש.

יש שניסו²⁴ להגדיר את המשפט הפלילי כולו, ולאבחן אותו מהמשפט האזרחי, רק על בסיס האלמנט של גינוי חברתי.

על פי אמת מידה זו דומה שהדין הפלילי לא מתאים כלל להטלת אחריות על תאגידים. התאגיד אינו מגבש אשמה מוסרית, וקשה להטיל עליו סטיגמה חברתית של עבריין ולצרף לה את הקלון. מושגים אלה, מטבעם, נוגעים לאדם, בשר ודם, והפעלתם, בהשלכה, לתאגיד, יוצרת עיוותים שונים.

יתרה מזו, קיים חשש שהרשעתם של תאגידים בפלילים, ובעבירות חמורות כמו מרמה, בגידה, או הריגה, תיצור זילות של העבירה הפלילית ופחות במשמעותה של הרשעה פלילית. העובדה שעומד לרשותנו רק עונש כספי, לא מאפשרת למשפט הפלילי לבטא את חומרת המעשים בתגובה הולמת, ובכך תורם להיחלשותה של הנורמה הפלילית האוסרת התנהגות עבריינית.

לסיכום נקודה זו, הטלת אחריות פלילית על תאגידים, תורמת לטשטוש ההבחנה בין המשפט הפלילי לאזרחי, ועלולה לפגוע בכוחו המגנה, והמחנך של המשפט הפלילי.

4. עקרון החוקיות

על פי אמת מידה זו אין לקבוע עבירה פלילית שאינה תואמת את עקרון החוקיות ואינה מוגדרת באופן הולם.

תפקידו המרכזי של המשפט הפלילי הוא הכוונת התנהגות. האיסור הפלילי נועד להגדיר ולהבהיר מה התנהגות אסורה ולתחום בכך את גבולות החירות.

כי האדם שיתן את הדין בפלילים יהיה אכן העבריין האמיתי, שיש במעשיו אשמה, ולא נושא משרה מקרי עליו מוטלת אחריות קפידה על פי חוק.

כאשר מדובר על מעשים אחרים של תאגיד המהווים הפרה של נהלים, הוראות פיקוח, וכל עבירה של תקנת הציבור מתעורר הספק האם מדובר אכן בפגיעה בערך חברתי חיוני, או שמא מדובר בשיבוש הסדר החברתי הטוב. במקרים אלה ניתן להסתפק בסנקציות מנהליות, אזרחיות, שאינן בעלות אופי פלילי מובהק. בדרך כלל, במקרים של עבירות של תקנת הציבור אין המדובר בפגיעה בערכי יסוד של החברה ולא מתעורר אותו צורך חברתי במציאת אשם, ובענישה חמורה לצרכי נקמה או גמול.

לנושא זה נשוב להלן בפרק העוסק בעקרון השיוריות של הדין הפלילי, כאשר נבחן את הכלים החלופיים העומדים לרשותנו להסדרת פעולתו והתנהגותו של התאגיד.

3. אשמה, סטיגמה וקלון

הקשר בין המשפט הפלילי לערכים מוסריים הוא מאפיין מרכזי ומרכיב יסודי במשפט הפלילי.

על פי אמת מידה זו אין לקבוע עבירה פלילית במקום שלא נלווים למעשה מרכיבים של אשמה אישית, סטיגמה וקלון.

הטלת אחריות פלילית על תאגיד, בשל אופיו השונה של התאגיד, לעולם לא תוכל להיות מלווה וקשורה באלמנטים של אשמה, סטיגמה וקלון, המהווים חלק בלתי נפרד ממהותה של ההרשעה הפלילית.

הטלת אחריות פלילית על תאגיד משמעותה, בקליפת אגוז, ענישה קולקטיבית והטלת אחריות (וענישה) ללא אשמה על מרכיבים שונים של התאגיד.

האשמה הפלילית, במובנה המהותי, היא מרכיב הכרחי בקביעתה של האחריות הפלילית. רק התנהגות המלווה באשמה יכולה להצדיק את הענישה הפלילית

24 וביניהם גם פרופ' הארט. ראו י" קרניאל, לעיל הערה 20, שם, בע' 288 בהערה 7.



שלא הוזהרו ולא הפרו את החוק, הם הנפגעים העיקריים.

האפשרות של הטלת אחריות פלילית על התאגיד, בשל מעשיהם של אורגנים שונים, לא מספקת לנושאי המשרה הכוונה מספקת ומדויקת מה עליהם לעשות כדי להימנע מפלילים.

5. שוירות הדין הפלילי

המשפט הפלילי הוא האמצעי החמור והפוגע ביותר אליו פונה החברה על מנת לכוון, להסדיר, ולמנוע התנהגות מזיקה. אל המשפט הפלילי יש לפנות רק אם אין אלטרנטיבה אחרת, פוגעת פחות, לטיפול ולהסדרה של ההתנהגות. עקרון זה, המעוגן היום גם בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שואב את הצדקתו הן מנימוקים ערכיים הנוגעים לפגיעתה של הסנקציה הפלילית, והן מנימוקים מעשיים הנוגעים לעלותו ומורכבותו של הליך הפלילי.

על פי עקרון זה אין הצדקה לשימוש בדין הפלילי בכל הנוגע לאחריותם של תאגידים.

למעשה, אין אפשרות של ממש לעשות שימוש בדין הפלילי ובענישה הפלילית המהותית כלפי תאגידים. הדין הפלילי כולו מיועד ומכוון לבני אדם, ועוסק בענישה קשה, שעיקרה שלילת החירות, פגיעה בשם הטוב ובמעמד החברתי, הטלת סטיגמה והקלנה, וגרימת סבל נפשי ועוגמת נפש למורשע.

הואיל ואין בכוחו של המשפט הפלילי להעניש באופן דומה את התאגיד, אין הצדקה לשימוש בדין הפלילי כלפיו. ענישתו של התאגיד מתמצית בהטלת קנס כספי. הטלת הקנס הכספי מתאימה יותר לאחריות אזרחית, מנהלית, או לכל היותר מעין פלילית.

עקרון החוקיות קובע כי אין עונשין אלא אם כן מזהירין ולכן אין לקבוע עבירה פלילית אלא אם ניתן לקבוע באופן מדויק ובהיר, מראש, מהי התנהגות האסורה ומהו עונשה.

הטלת אחריות פלילית על תאגיד מהווה פגיעה בעיקרון החוקיות. אין בחוק, או בפסיקה, הגדרות מדויקות בשאלות יסוד המרכיבות אחריות זו. כך למשל אין קביעה מוסמכת וידועה בשאלה מיהו אורגן שעלול לחייב את התאגיד באחריות פלילית. המשמעות של העדר זה היא הטלת אחריות בדיעבד, מבלי שניתנה אזהרה הולמת ומדויקת מראש.

גם בנסיבות בהן ניתנה לתאגיד אזהרה ברורה ומדויקת מראש, לא מתקיימים כל יסודותיו של עקרון החוקיות. התאגיד, והאורגנים הראשיים שלו, לא תמיד יכולים למנוע מעשים פלילים שנעשים על ידי אחרים ומיוחסים לתאגיד. התאגיד, בעלי מניותיו, ומנהליו סובלים לעתים את נזקה של האחריות הפלילית מבלי שחרגו מגבולותיו של האיסור הפלילי.

עיקרון החוקיות נפגע במיוחד כאשר מיוחסת אחריות פלילית לתאגיד עקב הצטברות רכיביה של העבירה ממעשיהם של כמה אורגנים. כל מעשה כשלעצמו אינו אסור, אך הצטברותם בגוף המשפטי יוצר עבירה. כך למשל במקרים בהם העובד שעשה את המעשה לא היה מודע לנסיבותיו, והמנהל שהיה מודע, לא עשה דבר ולא ידע על המעשה²⁵.

עקרון החוקיות מבסס את חובת האזהרה מראש שמיועדת לכל מי שעתיד להיפגע. מבנהו המורכב של התאגיד וריבוי הנפגעים מהרשתתו לא מאפשרים יישום הולם והוגן של רעיון זה. במקרים מסוימים האורגנים שקיבלו את האזהרה ומפירים את החוק לא נענשים באופן הולם, ודווקא בעלי המניות, הנושים והעובדים,

25 זוהי אחריות המבוססת על ידיעה קולקטיבית, ראה על כך לדרמן, לעיל הערה 9, שם, בע' 141-3 בהערות 125-134.



הצורך באכיפה הוא הסיבה המיידית מדוע נגרר המשפט הפלילי לשימוש בפיקציה של אחריות תאגידיים. על פי פרופ' פרוקציה, ההסבר העיקרי לתופעה (של הטלת אחריות פלילית על התאגיד) הוא שעל פי רוב קשה מאוד לאתר במסגרת התאגידיים הגדולים, את המוח האנושי המרכזי המושך בחוטים, ושהתנהגותו היא הגורם המכריע לפעילות העבריינית.²⁷

אכן, קל יותר לאתר ולאסוף ראיות על אחריות תאגיד מאשר למצוא את האיש שעומד מאחורי המעשים, ולהטיל עליו אחריות פלילית אישית. "יעילות" זו, בהטלת אחריות פלילית על התאגיד עלולה לשקף חוסר יעילות באכיפת הדין הפלילי על העושה האמיתי.

כמו כן אין ספק כי יעילות זו באה על חשבון שיקולי צדק והגינות. הטלת אחריות על התאגיד, כפי שכבר נאמר לעיל, היא הטלת אחריות קולקטיבית, במקום שקשה לאתר את העבריין האמיתי. זוהי אכיפה לא הוגנת של האיסור הפלילי.

אכיפה זו גם מוגבלת בייעילותה ובכוחה, וזאת בשל מגבלות אינהרנטיות החלות על הענישה. ענישת תאגידיים מוגבלת לסנקציה כספית, וזו מוגבלת בגבול הסולבנטיות של התאגיד. המשמעות היא שלא ניתן לקיים, בדרך זו, אכיפה יעילה כנגד עבירות חמורות, יחסית, של תאגידיים עניים.

ג. מתי יש להטיל אחריות פלילית

ומתי להסתפק באחריות אזרחית או מנהלית

דומה שבקרב משפטנים רבים יש הסכמה, הבאה לידי ביטוי גם בהצעת חוק החברות החדש, שאת רוב הכללים והנהלים הנוגעים להתנהגות עסקית בנושאים שונים של תקנת הציבור יש לאכוף בדרך של הטלת עיצומים כספיים ושימוש במשפט המינהלי. להשקפתה של פרופ' גור אריה, יש לדאוג גם לאכיפתם של כללי הזירות בתחומים שונים של תקנת הציבור באמצעות

גם ההרתעה הגלומה בקנסות אלה היא מוגבלת, ודומה יותר להרתעה הגלומה בסנקציות אזרחיות ומנהליות.

את מטרתיה²⁶ של הענישה הזו, הכספית, לרבות ההרתעה, המוגבלת, הגלומה בה, ניתן להשיג באופן יעיל ומדויק יותר אם נשתחרר מעולו של המשפט הפלילי ונכנה את הענישה בשם המתאים לה יותר: סנקציה אזרחית.

הואיל וכל מה שניתן לקבל מהטלת האחריות הפלילית היא הסנקציה הכספית, פשיטא שניתן להשיג אותה תוצאה באמצעות הטלת הסנקציה, ללא שימוש מיותר במשפט הפלילי. השימוש במשפט הפלילי רק מכביד על הטלת האחריות, מייקר ומסרבל את ההליכים, ועלול לגרום להטעיה.

ההטעיה גלומה בכך שלכאורה פוענחה העבריינות הפלילית, נמצאו אשמים ואף הורשעו בדין. למעשה, הרשעת תאגיד לא נותנת מענה חברתי לבעיה של פשיעת הצווארון הלבן. רק ענישת בני אדם, בשר ודם, יכולה לתת מענה הולם לבעיית העבריינות.

את אחריותם של התאגידיים ניתן לבטא הן באמצעות המשפט האזרחי, וכללי האחריות הקבועים בדיני הניזקין, והן באמצעות קביעת חובות מיוחדות על התאגיד, והטלת עיצומים כספיים על הפרתן.

6. יעילות האכיפה

על פי קנה מידה זה, יש להימנע מקביעתה של אחריות פלילית במקום בו קיימות מגבלות קשות של אכיפה, ובלתי ניתן לקיים אכיפה יעילה והוגנת של האיסורים הפליליים.

לכאורה, בענייננו, יעילות האכיפה היא דווקא אחד הנימוקים בעד הטלת האחריות הפלילית על התאגיד.

²⁶ יש המונים בין מטרתיה של ענישת התאגיד את הצורך והרצון לפזר את הנזק בקרב כל האוכלוסייה האזרחית לגרמתו, כלומר בעלי המניות, נושאי המשרה והעובדים. זוהי מטרה ראויה ומתאימה לדיני הניזקין, לאו דווקא לדין העונשי, שאינו חפץ לפזר את הנזק אלא דווקא לרכז ענישה בגורם האשם.

²⁷ פרוקציה, לעיל הערה 16, שם, בע' 79.



הענישה הפלילית של התאגיד מוגבלת לקנס כספי בלבד. ענישת התאגיד אינה מהווה ענישה הולמת בחומרתה למעשים פלילים קשים, ולכן אינה מרתיעה אותם. במקרים אלה, יש בענישה הכספית, הקלה יחסית של התאגיד, כדי לפגוע בכוחו המרתיע ובעוצמתו של הגינוי הגלום בשימוש במשפט הפלילי.

סיכום הדברים מעלה כי בתחום הפרות הקלות ושמירת כללי הזהירות אין סיבה ואין טעם בשימוש במשפט הפלילי, וניתן לכוון פעולתם של תאגידים באמצעות סנקציות אזרחיות, צווים מנהלים, עיצומים כספיים, ועבירות מנהליות.

בתחום הקשה של העבירות החמורות המחייבות מחשבה פלילית, יש בהטלת האחריות הפלילית על התאגיד פגם יסודי הנובע מהפגיעה בעקרון החוקיות והפגיעה בחפים מפשע. לכך מצטרפת יעילותה המוגבלת של הענישה הכספית בתחום העבירות החמורות. הענישה הכספית מתחלקת בין בעלי המניות פוגעת מעט, אם בכלל, בעבריו.

4. הערה על אחריות פלילית של נושאי משרה הנגזרת מאחריות התאגיד

הטלת האחריות הפלילית על אורגנים ונושאי משרה נוספים בשל האחריות הפלילית של התאגיד עלולה גם היא להוות פגיעה בעקרונות היסוד המעוגנים היום בחוקי היסוד ובחלק הכללי החדש של חוק העונשין.

על פי הדין הקיים בישראל ניתן לייחס לנושאי משרה בתאגיד אחריות פלילית הנובעת ונגזרת מאחריותו של התאגיד. אחריות פלילית זו מותנית בקביעה מוקדמת שהתאגיד עבר עבירה, אך אין צורך בהרשעה פורמאלית של התאגיד.

שורה ארוכה של חוקים קובעת את אופייה ומהותה של האחריות הנגזרת, בהקשרים שונים, ואת נושאי

המשפט המנהלי ולא הפלילי²⁸. מסקנה זו נובעת במישרין מעקרונות השיירות של הדין הפלילי ושאיפה למקסם את יעילות האכיפה, מבלי להפעיל שלא לצורך את המנגנון המסורבל של הדין הפלילי.

אולם השאלה המרכזית עדיין נותרה בעינה, האם יש מקום להטיל אחריות פלילית ישירה על התאגיד עקב מעשים חמורים יותר הנעשים בשמו ובמסגרתו. האם נכון להטיל אחריות פלילית על התאגיד בשל עבירות של מחשבה פלילית.

ניתוח שש אמות המידה שנערך לעיל מעלה כי ברוב רובם של המקרים אין הצדקה לשימוש בדין הפלילי כנגד התאגיד.

בנוסף לקשיים העקרוניים הנוגעים לפגיעה בעקרון החוקיות, להטלת אחריות פלילית על חפים מפשע, והקשיים בייחוס אשמה, סטיגמה וקלון לתאגיד מתעורר ספק באשר ליעילות וליכולת ההרתעה הגלומה בענישת התאגיד.

מתברר כי יעילות זו, שהיא סיבת קיומה של האחריות הפלילית של התאגיד, תלויה במספר רב של גורמים, וכי קיימות מגבלות ממשיות על אכיפה יעילה של דין פלילי על תאגידים.

ראינו לעיל כי היעילות תלויה בכך שאחריות התאגיד תבוא בנוסף ולא במקום אחריותו של העושה, בשר ודם. תנאי זה לא תמיד מתקיים, ויש אף חשש שהרשעת תאגידים תבוא במקום מאמץ של רשויות האכיפה לאתר ולהביא לדין פלילי את האשמים האמיתיים. במקרים מסוימים העבריינים האחרים להתנהגות לא יפגעו כלל או לא יפגעו באופן משמעותי מענישתו של התאגיד. במקרים אלה, ענישת התאגיד לא תורמת כלל להרתעה.

בנוסף חלות על הענישה הפלילית של התאגיד מגבלות אינהרנטיות המוסיפות לחוסר היעילות.

28 מ' גור אריה "אחריות מוחלטת לעבירות של תקנת הציבור - קריאה להוצאתה מהמשפט הפלילי ולהעברתה אל המשפט המנהלי" גבורות לשמעון אגרנט (ירושלים, תשמ"ז) 241.



המשמעות היא הטלת אחריות פלילית בגין עבירות של מחשבה פלילית, מבלי שהוכחה מחשבה פלילית, מבלי שנעשה על ידי הנאשם מעשה פלילי כלשהו, ואף מבלי שהוכחה רשלנות. די בכך שהנאשם נכשל בהרמת הנטל להוכיח כי לא ידע וכי עשה כל מה שניתן למנוע העבירה.

לסטייה זו מעקרונות מקובלים של דיני עונשין, מחזקת החפות ומהדרישה לאשמה אצל העושה יש משמעות ניכרת, לאורם של חוקי היסוד המעגנים עקרונות אלה ונותנים להם תוקף חוקתי.

5. השפעתם של חוקי היסוד

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ותהליך הקונסטיטוטיוזציה של המשפט הפלילי מטילים גם הם צל כבד על הדרך בה אנו מטילים אחריות פלילית על תאגיד שלם, ועל נושאי משרה בכירים בו, עקב התנהגות, מעשים ומודעות של אורגנים בודדים.

עקרונות יסוד של המשפט הפלילי כמו חזקת החפות, אי ענישת חפים (אין ענישה ללא מידה מסוימת של אשמה), איסור ענישה קולקטיבית, עקרון החוקיות, מעוגנים היום בחוקי יסוד ואין לפגוע בהם אלא בנסיבות חריגות, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש²⁹.

כפי שראינו לעיל, הרשעת תאגידים לוקה בנושאים אלה. פגיעתה של ההרשעה חלה גם על בעלי מניות, נושים ועובדים, שלא חטאו, האזהרה הטמונה באיסור הפלילי על התנהגות תאגיד היא עמומה ולא מדויקת. נוכח מגבלות האכיפה והיעילות המוגבלת של הענישה התאגידית, יש צורך לבחון באופן קפדני, לגופו של כל איסור פלילי האם הפגיעה בערכים מקובלים של המשפט הפלילי היא אכן מוצדקת לפי מבחניו של חוק היסוד כלומר האם הפגיעה היא לתכלית ראויה ובמידה

המשרה הנושאים בה. המשותף להוראות אלה הוא הטלת אחריות על מי שלא ביצע בעצמו את העבירה וכן העברת נטל כבד על כתפיו של נושא המשרה להוכיח כי העבירה נעברה שלא בידיעתו, או שהוא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את התרחשותה²⁹.

אחריות זו, המוטלת על נושאי המשרה, באה לסייע באכיפת האיסור הפלילי, נועדה להמריץ את הבכירים לנקוט אמצעים כדי למנוע עבירות במסגרת התאגיד³⁰ ומניחה כי עצם ביצוע העבירה על ידי התאגיד מעיד על פגם בסדרי המינהל בתאגיד ועל אחריות הבכירים שבו למעשה.

פרופ' לדרמן³¹ כבר הצביע על כך כי המנגנון המקובל שנבחר להטלת אחריות על נושאי המשרה יוצר מצב מוזר מעט בו היסוד הנפשי הנדרש מנושאי המשרה שונה, ועלול להיות גבוה או נמוך, מזה הנדרש לשם גיבוש העבירה המסוימת שעבר התאגיד.

חשוב לזכור שמודל זה של הטלת אחריות כולל גם מצבים בהם האורגן שעשה את המעשה לא אותר ולא נענש, וגם מצבים בהם לא נענש התאגיד. המודל מיועד להטלת אחריות על בכירים בשל מעשים של זוטרים אך מאפשר הטלת אחריות על נושאי משרה זוטרים יחסית (בהתאם לנוסח הסעיף הקובע את האחריות החל לעתים גם על פקיד, מנהל חשבונות, מזכיר וכ'), עקב מעשים של אורגנים בכירים שלא אותרו.

האופי החריג של אחריות נושאי משרה מתבטא בביטול, למעשה, של חזקת החפות ויצירת חזקה חדשה של אשם, המבוסס על העבירה שעבר התאגיד. אחריות נושאי המשרה, על פי המודל הקיים, אינה מבוססת על מעשיו ועל מחשבתו הפלילית של נושא המשרה, אלא על אחריות התאגיד, המיוחסת באופן אוטומטי לנושא המשרה. הנטל המוטל על נושא המשרה הוא כבד, ונוגע לאחריותו כמפקח, ולא למעשיו ומחשבותיו כפרט.

29 לעתים, כגון בסי' 47 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988 ס"ח תשמ"ח, 128 דורש המחוקק הצטברות של השניים, גם שהעבירה נעברה שלא בידיעתו וגם שנקט בכל האמצעים הסבירים להבטחת שמירתו של החוק.

30 עניין מודיעים, לעיל הערה 8, שם, בע' 387.

31 לדרמן, לעיל הערה 9, שם עמ' 139.

32 ראו: י' קרפ "החקיקה הפלילית לאור חוקי היסוד" מחקרי משפט י"ג 1996 עמ' 275; א' ברק "הקונסטיטוטיוזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" מחקרי משפט י"ג (1996).



אישית, כלומר מעשה או מחדל פלילי המלווה במחשבה פלילית אצל העושה. הפגם הניהולי הכרוך במחדל מלנקוט את כל הצעדים ולמנוע עבירות לא יכול להיות שקול לאשמה פלילית זו.

6. סיכום

הטלת אחריות פלילית על תאגיד, שמשמעותה פגיעה בבעלי מניות, נושים ועובדים, על סמך מעשים של אורגן אחד, מהווה חריגה מעקרון היסוד של דיני עונשין שעניינו האחריות האישית.

הטלת האחריות על נושא משרה אחר, שאינו האורגן שעשה את המעשה, בדרך של אחריות נגזרת, פוגעת גם היא בעקרון האחריות האישית. שני אלה בעייתיים במיוחד לאור חוקי היסוד והמגמות שחוזקו לאחרונה בתיקון מס' 39 לחוק העונשין, בדבר אחריות אישית המבוססת על אשמה.

מסקנת הדיון היא כי לא רצוי ואף לא יעיל להטיל אחריות פלילית על תאגידים ונושאי משרה רק בשל כך שלא ניתן למצוא את האדם האחראי.

אחריות תאגידים צריכה להישאר, בדרך כלל, אחריות אזרחית, מעין פלילית (קנס) או מנהלית. את ההליך הפלילי והענישה הפלילית יש להשאיר בדרך כלל לעבריינים בשר ודם, שביצעו מעשה או מחדל פלילי המלווה במחשבה פלילית מתאימה.

הצעת חוק החברות החדש הולכת כבדת דרך בדרך הנכונה, כאשר היא מחליפה את העבירות הפליליות הטכניות שהכרנו בפקודת החברות הישנה ב"עיצומים כספיים". זוהי רק תחילתה של דרך ארוכה המחייבת שינוי משמעותי בגישתו של המשפט הישראלי לעבירות המתבצעות במסגרתם של תאגידים.

שאינה עולה על הנדרש.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והדגש שהוא שם על הפרט, על זכויותיו ועל איסור הפגיעה בו, תואם את עקרונות דיני עונשין כפי שגובשו וחוקקו בתיקון מס' 39 לחוק.

החלק הכללי של חוק העונשין תשלי"ז - 1977, וחוק היסוד מענגים ומדגישים את עקרון האחריות האישית, המבוססת על אשמה, ואת הגישה לפיה אין לפגוע באדם, ברכושו, בחירותו או בגופו, (ואין ספק כי הרשעה פלילית וענישה פלילית הם בגדר פגיעה קשה), אלא לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

המצב החוקי הקיים, המטיל אחריות פלילית ישירה על התאגיד ומאפשר הטלת אחריות על נושאי משרה בגין אחריותם הקולקטיבית למעשים של אחרים, אינו תואם ואינו הולם גישה זו. חוסר יכולתו של נושא המשרה להוכיח העדר רשלנות בפיקוח לא יכול להיות בסיס מספיק להטלתה של אשמה פלילית בגין עבירה של מחשבה פלילית. זוהי ללא ספק פגיעה במידה שעולה על הנדרש בכבודו וחירותו של האיש, אפילו אם נאמר שהתכלית היא ראויה.

חוקי היסוד מחייבים אותנו לשקול מחדש מתכונת זו של חקיקה ושל הטלת אחריות, ודאי בכל הנוגע לעבירות חמורות של מחשבה פלילית, הכרוכות גם בסטיגמה ובהטלת קלון על המורשע בהן.

יתכן שיש מקום, כתחליף, לקבוע מספר מוגבל של עבירות פיקוח, אולי במתכונת של עבירות מנהליות של אחריות קפידה, שיחולו על נושאי משרה בכל הנוגע להיבטים מיוחדים של עיסוקם בתאגיד.

המתכונת המרכזית והעיקרית של הטלת אחריות פלילית חייבת להיות מבוססת על אשמה פלילית