

אחריות פלילית של תאגידים – הדין הראוי

מאת

יאיר פרי

בעידן שבו תאגידים עוסקים בפעילויות בהיקפים עצומים המשפיעות באופן ישיר על מיליוני בני אדם, מוסיפים לצבור משאבים ומשחקים תפקיד מרכזי על הבמה העולמית, הצורך לקבוע גבולות גזרה משפטיים ראויים ונהירים הופך חשוב יותר מאי פעם. יש הגורסים כי צורך זה נעשה דחוף במיוחד בעקבות התפתחות הבינה המלאכותית, אשר לדעת מומחים עשויה להעצים את כוחם של התאגידים ולחולל בעולם תמורות מהפכניות. מתי, אם בכלל, ראוי להטיל אחריות פלילית על תאגיד שבוצעה במסגרתו עבירה פלילית? המאמר עומד על שאלה זו מנקודת מבט משפטית, פילוסופית, כלכלית, תועלתנית וחברתית כאחד.

ייחודיותו של המאמר נעוצה בבחינת הדין הראוי מנקודת מוצא יסודית ככל האפשר. לאחר קביעת הגדרה מקורית למונח "דין ראוי", מתקיים בהתאם להגדרה זו דיון אנליטי אשר מוביל למסקנה לפיה כנגד תאגיד שבוצעה במסגרתו עבירה פלילית ראוי לערוך שימוש משולב במשפט הפלילי ובחלופות להטלת אחריות פלילית, תוך התאמה למקרה הפרטני, בשאיפה להשיג הרתעה אופטימלית מחד גיסא, ולצמצם פגיעה בגורמים בלתי מעורבים מאידך גיסא.

במסגרת השוואה בין הדין המצוי במדינת ישראל לבין הדין הראוי המובא במאמר, נמצא כי קיימים פערים. אומנם, הרעיונות היסודיים המרכזיים זהים בשני הדינים, אולם בעוד שבדין הראוי אותם רעיונות מזוהים, מוגדרים ומאורגנים, הרי שבדין המצוי, אשר התפתח טלאי על טלאי, הם באים בערבוביה, גבולותיהם מטושטשים ואין הבחנה ברורה ביניהם. משכך, מציע המאמר הסדר חדש, אשר מה שמייחד אותו מהדין הנוכחי, זו העובדה שהוא בנוי באופן שיטתי ומאורגן. ניתן לדמות הסדר זה לתוצר הנובע מ"פירוק לגורמים" של הדין המצוי – וארגונו מחדש, תוך שימור כלל הרעיונות הבסיסיים המרכיבים את הדין המצוי והעתקתם להסדר החדש. יתרונותיו של ההסדר החדש נעוצים בהיותו אנליטי, פשוט להפעלה וממצה את כלל הרעיונות והמרכיבים הרלוונטיים באופן מקיף ויסודי.

א. מבוא ; 1. כללי ; 2. מבנה המאמר. ב. תורת האורגניזם (התשתית המשפטית להטלת אחריות פלילית על תאגידים). ג. דין ראוי ; מבוא ; 1. שלב ראשון : איזו מטרה הטלת אחריות פלילית על תאגידים נועדה להשיג, והאם זו מטרה ראויה? ; 2. שלב שני : האם בהטלת אחריות פלילית על תאגידים יש כדי למנוע ביצוע עבירות פליליות בסביבה תאגידית? ; 3. שלב שלישי : האם הטלת אחריות פלילית על תאגידים מגדילה את הרווחה החברתית המצרפית, או שמא הנזק הכרוך בה עולה על התועלת הנובעת ממנה? ; 4. שלב רביעי : החלופות להטלת אחריות פלילית על תאגידים ; 5. היחס בין הטלת אחריות פלילית על התאגיד לבין הטלת אחריות פלילית אישית על האורגנים הספציפיים שבצעו את העבירה ; 6. השפעת התפתחות הבינה המלאכותית על שאלת הטלת אחריות פלילית על תאגידים ; 7. סיכום הדין הראוי. ד. הדין המצוי ; 1. הדין בישראל ; 2. הדין בארצות

הברית. ה. השוואה בין הדין המצוי במדינת ישראל לבין הדין הראוי והצעה להסדר חדש. ו. סיכום.

א. מבוא

1. כללי

השעה 23:58. בתא הטייס של מטוס נוסעים אימנתי, מתכונן ג'ק, טייס ותיק, לצאת לטיסה שגריתית. מבעד לחזית השלווה שהוא עוטה, בליבו מתחוללת סערה. מעולם לא העלה בדעתו שיעשה כן, אך לפתע הוא אינו עומד בפיתוי. הוא מוזג לעצמו בחשאי שתי כוסות של ויסקי, לוגם אותן בפזיזות, ובכך פוצחת שרשרת אירועים קטסטרופלית.

קולו הסמכותי והמבטיח של ג'ק בוקע מתוך הרמקול: "אנחנו ממריאים", הוא מכריז, והמטוס מזנק אל שמי הלילה. הנוסעים התמימים ישובים נרגשים במושביהם, כשאינם מודעים לטרדיה הממששת לבוא. הטיסה מתחילה ללא תקלות, אך אט-אט האלכוהול מערפל את חושיו של ג'ק ואת שיקול דעתו.

בחלוף סדרת טעויות נסבלות, ג'ק עושה טעות אחת יותר מדי ומתחיל לאבד שליטה על המטוס. בעתה עזה וייאוש תוקפים אותו בעודו נאבק להשתלט על המטוס בעל המשקל העצום שהחל לצלול לעבר התהום האפלה. אך הגורל כבר נחרץ. פטפוטם הנרגש של הנוסעים הפך לזעקות אימים. נראה כי הזמן האט עד כדי זחילה. התחוור לנוסעים כי לדאבון הלב, הטייס ג'ק בגד בחובתו לשמור על חייהם.

בקול נפץ אדיר התנגש המטוס במי האוקיינוס והביא לאובדן חייהם הטרגי של מאות חפים מפשע.

כאשר סרקו החוקרים את ההריסות והאמת התגלתה לכול, הדהדה השאלה בקרב ציבור המשפטנים: האם התאגיד, שהעסיק את ג'ק, יידרש לשאת באחריות פלילית בגין טעותו הבלתי-נסלחת?

המקרה המתואר הוא רק דוגמה אחת מתוך אין-ספור מקרים שבהם מבוצעות עבירות פליליות תחת חסותם של תאגידים. בעידן שבו תאגידים עוסקים בפעילויות בהיקפים עצומים המשפיעות באופן ישיר על מיליוני בני אדם, מוסיפים לצבור משאבים ומשחקים תפקיד מרכזי על הבמה העולמית, הצורך לקבוע גבולות גזרה משפטיים ראויים ונהירים הופך חשוב יותר מאי פעם.¹

¹ מיכל אגמון-גונן "התאגיד במשפט הפלילי – חישוב מסלול מחדש" ספר יורם דנציגר 65, 66 (לימור זר-גוטמן ועידו באום עורכים 2019) (להלן: אגמון-גונן "התאגיד במשפט הפלילי") ("מאחורי ההגה של הפעילות הכלכלית בעולם כולו נמצאים התאגידים. לרבים מהם יש יותר כוח כלכלי ופוליטי מהמדינות שבהן הם יושבים. מכירותיהם של חלק מהתאגידים הגלובליים עולים על התל"ג רבות של מדינות. מרבית הפעילות הכלכלית בארץ ובעולם מתבצעת באמצעות תאגידים. ההשפעה של תאגידים על החברה והכלכלה היא עצומה"); רע"פ 9008/01 מדינת ישראל נ' א.מ. תורג'מן בע"מ, פ"ד נז(5) 799, 811 (2003) (להלן: עניין תורג'מן) ("הולכת ומשתרשת התודעה בדבר החשיבות הכללית בדבר הטלת אחריות פלילית על תאגיד [...] עם התחזקות מעמד התאגידים במשפט המודרני"); Pamela H. Bucy, *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, Minn. L. Rev. 1095, 1096 (1991) ("Corporations are increasingly significant actors in our economy").

לטעמי, כפי שיובהר בהמשך מאמר זה, צורך זה נעשה אף דחוף במיוחד בעקבות ההתפתחות המואצת של הבינה המלאכותית בשנים האחרונות, אשר לדעת מומחים עתידה לשנות את העולם בתוך שנים אחדות באופן חסר תקדים.²

האם בכלל ראוי להטיל אחריות פלילית על תאגיד שבוצעה במסגרתו עבירה פלילית? אם כן, באילו מקרים? ומהם הטעמים לכך? מאמר זה ינסה להשיב על שאלות אלו, תוך ניתוח מעמיק ומקיף המשלב היבטים משפטיים, פילוסופיים, כלכליים, תועלתניים וחברתיים.

2. מבנה המאמר

דרך הילוכו של מאמר זה תהיה כדלהלן:

בפרק השני של המאמר (מיד לאחר מבוא זה), לצורך רקע ופרישת התשתית המשפטית, אסביר בקצרה מהו המנגנון הנפוץ בעולם, אשר זכה לכינוי "תורת האורגנים", שבאמצעותו ניתן, מבחינה טכנית ומהותית, להטיל אחריות פלילית על תאגיד, על אף היותו פיקציה משפטית ערטילאית, חסרת גוף ונפש.

בפרק השלישי אסקור ואנתח באופן מקיף היבטים שונים, מדיסציפלינות שונות, תוך מטרה להוביל למסקנה מהו הדין הראוי באשר להטלת אחריות פלילית על תאגידים.

בפרק הרביעי אסקור את הדין המצוי במדינת ישראל ובארצות הברית.

בפרק החמישי אערוך השוואה בין הדין המצוי במדינת ישראל לבין הדין הראוי המוצע בפרק השלישי, ובסיומו אעמוד על השינויים הספציפיים שלדידי נדרש לבצע בדין הישראלי על מנת להתאימו לדין הראוי.

הפרק השישי יסכם.

ב. תורת האורגנים

כדי שעבירה פלילית תתהווה, נדרש כי יתקיימו יסוד עובדתי ויסוד נפשי ספציפיים, כפי שהוגדרו בסעיף העבירה הספציפית.³

תאגיד אינו יכול לפעול אלא באמצעות בני אדם.⁴ כמו כן, לתאגיד אין מערכת עצמאית חושבת. מכאן, שתאגיד אינו מסוגל לגבש בכוחות עצמו את היסודות הנדרשים להתהוותה של עבירה פלילית.⁵

ואכן, לאורך ההיסטוריה, מערכות משפט רבות נמנעו מהטלת אחריות פלילית על תאגידים.⁶

² ראו למשל: אמיר טייג "המהפכה הגדולה שתביא לקץ האנושות" כתבה מגזין TheMarker (25.4.2017) <https://www.themarker.com/magazine/2017-04-25/ty-article-magazine/0000017f-e18c-d7b2-a77f-e38f67730000> (להלן: TheMarker "המהפכה הגדולה שתביא לקץ האנושות").

³ בעניין היסוד העובדתי, ראו ס' 18 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); בעניין היסוד הנפשי, ראו ס' 19–21 לחוק העונשין.

⁴ ע"א 4670/03 י.מ.ש השקעות בע"מ נ' כלל (ישראל) בע"מ, 9 (נבו) 13.12.2006.

⁵ ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, 379 (1991) (להלן: עניין מודיעים) ("תאגיד, כאישיות משפטית שאינה טבעית, אינו מסוגל לגבש מחשבה פלילית, שכן הוא נעדר כוח חשיבה, ואין הוא מסוגל לגבש יסוד התנהגותי אקטיבי, שכן הוא נעדר יכולת פעולה"); ע"פ 115/77 לב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 505, 520 (1978); ע"פ 137/79 גלנט נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 746, 748 (1981) (להלן: עניין גלנט).

⁶ לסקירה היסטורית במשפט האנגלו-אמריקאי ובמדינות אירופה, לרבות הולנד, דנמרק, פינלנד, שוויץ, צרפת וגרמניה, ראו: Sara Sun Beale and Adam G. Safwat, SYMPOSIUM: WHITE COLLAR CRIMINAL

דא עקא, גורם בעל אישיות משפטית, אשר מחד גיסא מסוגל לבצע פעולות בעלות תוקף משפטי בעולם, אך מאידך גיסא אינו מסוגל לשאת באחריות פלילית, עלול לשמש כקרום לחפור בו עבור כל אדם המעוניין לבצע עבירה פלילית ולהתחמק מאימת הדין.⁷

עם התפתחות החברה המודרנית והפיכת התאגידים למעצמות על המניעות את גלגלי הכלכלה ומשפיעות על חיינו בכל נדבך ורובד, לא היה מנוס אלא למצוא פתרון לבעיה זו. הפתרון המרכזי זכה לכינוי "תורת האורגניזם" (Identification Theory).

מטרתה של תורת האורגניזם היא להתגבר על היותו של תאגיד גוף ערטילאי, להשוותו באופן מלאכותי לאדם בעל תכונות אנושיות, ובכך לאפשר לו לקיים יסודות מסוימים אותם מציב החוק כתנאי לנשיאה באחריות משפטית.⁸ הנחת היסוד שמקימה תורת האורגניזם היא שניתן לייחס את פעולותיהם ומחשבותיהם של האורגניזם שמפעילים את התאגיד – לתאגיד עצמו.⁹

כלומר, אם במשפט פלילי עסקינן, אזי כאשר אורגן של תאגיד מקיים יסוד עובדתי ויסוד נפשי של עבירה פלילית מסוימת, ניתן "להקריין" את קיומם של יסודות אלו אל התאגיד וכך להגדיר אף את האחרון כמי שביצע בעצמו.¹⁰

ברם, תורת האורגניזם היא אך כלי. היא אינה המהות. היא מספקת מנגנון טכני להטלת אחריות פלילית על תאגידים, אולם היא לא משיבה על השאלה אימתי ראוי לערוך בה שימוש.¹¹ השאלה

LAW IN COMPARATIVE PERSPECTIVE: THE SARBANES-OXLEY ACT OF 2002: What Developments in Western Europe Tell Us about American Critiques of Corporate Criminal Liability, 89 (2004) Buff. Crim. L. R. 8 (להלן: Beale and Safwat, WHITE COLLAR CRIMINAL LAW); ראו Charles J. Walsh and Alissa Pyrich, *CORPORATE COMPLIANCE PROGRAMS AS A DEFENSE TO CRIMINAL LIABILITY: CAN A CORPORATION SAVE ITS SOUL?*, 47 Rutgers L. Rev. 605, 610–612 (1995) (להלן: Walsh and Pyrich *CORPORATE COMPLIANCE PROGRAMS*). ("Early legal theory held that corporations could not be prosecuted for criminal acts. Although long recognized as persons distinct from their members, corporations were nonetheless considered artificial persons, able to think and act only through others. Since corporations lacked the capacity to form a vicious will or criminal intent, it was believed that they could not commit crimes. Without consciousness, corporations could not form the mens rea that was a prerequisite for criminal prosecution. Early American courts echoed this longstanding trend in English law").
⁷ ראו: אגמון-גונן "התאגיד במשפט הפלילי", לעיל ה"ש 1, בעמ' 74 ("הימנעות מהטלת אחריות מצרפית על תאגידים, המנהלים, כאמור, את מרבית הפעילות הכלכלית במשק, תביא להפיכת התאגידים לערי מקלט לביצוע עבירות פליליות [...] ולפגיעה אנושה [...] בחברה בכללותה").

⁸ להרחבה ראו: ג' פרוקציה, **התאגיד, מהותו ויצירתו** (האוניברסיטה העברית 1965).

⁹ אירית חביב-סגל **דיני חברות: לאחר חוק החברות החדש** כרך א 139 (2007) (להלן: חביב-סגל **חברות**) ("החברה, להבדיל מן הפרט הטבעי, אינה פועלת בכוחות עצמה, אלא היא פועלת באמצעות אורגניה. פעולותיו של האורגן נחשבות לפעולותיה של החברה. מחשבותיו, כוונותיו ומניעיו של האורגן נחשבים למחשבותיה, לכוונותיה ולמניעיה של החברה עצמה"); ביטוי חקוק לעקרון היסוד של תורת האורגניזם ניתן למצוא למשל בס' 47 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), לפיו: "פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה"; בהקשר זה ראו גם את ס' 46 לחוק החברות שקובע מיהם האורגניזם של תאגיד מסוג חברה.

¹⁰ עניין **מודיעים**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 381 ("היסוד הנפשי שמתקיים אצל האורגן נתפס כיסוד הנפשי של התאגיד. בדומה, הרכיב ההתנהגותי האקטיבי שמתקיים אצל האורגן נתפס כרכיב ההתנהגותי האקטיבי של התאגיד"); ע"פ 7399/95 **נחושטן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 105, (1998) (להלן: עניין **נחושטן**) ("אחריותה של נחושטן לעבירות שבהן הורשעה הינה אחריות פלילית "אישית" של תאגיד [...] והיא נעוצה בתורת האורגניזם, המזהה את האורגן עם התאגיד ורואה את מעשיו כמעשי התאגיד. לעניין זה האורגן הוא "אדם-תאגיד", לאמור: מעשיו ומחשבותיו הם לא רק שלו כבן אנוש אלא גם של התאגיד שאת כסותו הוא לובש"); האחריות הפלילית בה נושא התאגיד היא אחריות ישירה, ראו: ש"ז פלר **יסודות דיני העונשין** כרך א 705, 707 (1984); גבריאלי הלוי **תורת דיני העונשין** כרך ב 897–898 (2009); ע"פ 3891/04 **ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(1) 294 (2005) (להלן: עניין **ערד**); אהרן ברק "חוק השליחות ותורת האורגניזם עיוני משפט ב 302, 315 (התשל"ב).

¹¹ דוד האן "האיש אחד יחטא ועל כל התאגיד תקצוף? עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד" **ספר אליקים רובינשטיין** כרך ב 1779, 1785 (אהרן ברק, מרים מרקוביץ-ביטון, אילה פרוקציה ורינת סופר עורכים 2021) (להלן: האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד") ("המנגנון [של תורת האורגניזם] ואופן הפעלתו כשלעצמם אינם עיקר ואינם המהות. תורת האורגניזם היא האמצעי בלבד להגשמת המהות. המהות נעוצה בשאלה העיקרית, הקודמת להפעלת מנגנון זה: כלום יש מקום להטיל אחריות פלילית על תאגיד?").

העקרונית היא, אפוא, אימתי ראוי להקרין את היסודות שביצע אורגנו של תאגיד אל התאגיד עצמו (וכפועל יוצא להטיל על התאגיד אחריות פלילית).

קביעה כי בכל תרחיש בו אורגן ביצע את יסודותיה של עבירה, יש להקרינם לתאגיד, מעלה מקרים שהדעת אינה סובלת. כך, למשל, אם פלוני רצח את שכנו בעקבות סכסוך אישי שהתגלע ביניהם, דומה כי אין כל היגיון לייחס את מעשהו לחברה אלמונית אך משום שבמקרה הוא משמש כמנהלה.

מן העבר השני של המתרס, במקרה אחר שבו תאגיד הוקם על ידי קבוצת אורגנים **בשביל** לבצע עבירות פליליות באמצעותו באופן שיטתי, וכל אורגן בתאגיד ללא יוצא מן הכלל היה שותף פעיל לתכנון זה, נראה כי הקרנת יסודות העבירות הפליליות שבוצעו על ידי האורגנים לתאגיד עצמו היא נדרשת ומתבקשת, או למצער סבירה והגיונית. אומנם, ניתן לתהות שמא הטלת האחריות הפלילית על האורגנים מייטרת את הטלת האחריות הפלילית על התאגיד עצמו, ועל תהייה זו אעמיק בפרק השלישי, אולם אין ספק כי מקרה תיאורטי זה שונה לחלוטין מהמקרה הקודם.

נוכח האמור עד כה, ובכפוף לנימוקים יסודיים שיובאו בפרק השלישי, נראה כי נובעות שתי מסקנות ראשוניות הגיוניות. האחת: ישנם מצבים בהם הגיוני לייחס את מעשיו ומחשבותיו של אורגן של תאגיד אל התאגיד עצמו ולהטיל על התאגיד אחריות פלילית. אי הטלת אחריות פלילית על תאגיד במצבים אלו תגרום לכך שישויות משפטיות לכל דבר ועניין תהיינה פטורות מן הדין, תוך שהן נהנות מן הדבש (הסמכות לבצע פעולות משפטיות בעולם) ונפטרות מן העוקץ (האחריות הנגררת כתוצאה מביצוע הפעולות). השנייה: ישנם מצבים בהם אורגן ביצע עבירה פלילית, אך אין היגיון לייחס את מעשיו ומחשבותיו לתאגיד עצמו. במצבים אלו, הטלת אחריות פלילית על התאגיד משולה לסילוק מזיק משדה תבואה באמצעות תותח.

המשך מאמר זה ידון במתחם המשתרע בין שתי היריעות אותן פרשנו לפנינו מכאן ומכאן.¹²

ג. דין ראוי

מבוא

האם ראוי להטיל אחריות פלילית על תאגיד? אם כן, באילו מקרים? ומהם הטעמים לכך? פרק זה ינסה להשיב על שאלות אלו, אולם תחילה יש לדייק ולחדד אותן כחודו של מחט.

המשפט הפלילי הוא נשק רב עוצמה. השאלה הנשאלת היא האם ראוי להפעיל נשק זה כנגד תאגיד שבוצעה במסגרתו עבירה פלילית. ברם, השאלה מה ראוי לעשות היא שאלה סובייקטיבית ומתעתעת. כך, למשל, השקפת עולם תוצאתנית (Consequentialism) עשויה להוביל למסקנה שדין ראוי הוא זה שמשיג את התוצאה התועלתנית ביותר. לעומת זאת, השקפת עולם דאונטולוגית – המתמקדת גם בתהליך, תדרוש לשקלל ערכים נוספים במשוואה, גם במחיר של תוצאה סופית מעט פחות מרשימה.

מאחר שהגדרתו של דין ראוי תלויה בהשקפת עולמו של המגדיר, אין לי אלא להגדיר בעצמי מהו דין ראוי, תוך תקווה שרבים יוכלו להזדהות עם הגדרתי, ולו לצורך הדיון. לשיטתי, כדי להשיב על השאלה מהו הדין הראוי, תחילה יש להגדיר מטרה. עיסוק בשאלה מהו הדין הראוי – בלי להגדיר מטרה, דומה לעיסוק בשאלה האם אנו בדרך הנכונה – בלי שהגדרנו את

¹² הרחבה על היסטוריית קבלתה של תורת האורגנים בדין הישראלי ואופן השימוש בה תובא בפרק הרביעי.

היעד אליו אנו שואפים להגיע. אם המטרה שהוגדרה אינה ראויה (בעיני המתבונן), ממילא הדין שמתיימר להשיגה אינו יכול להיות ראוי. לעומת זאת, אם המטרה שהוגדרה כן ראויה, עדיין אין זה הכרחי שהדין שמתיימר להשיג אותה הוא ראוי. דין ראוי, לדידי, נדרש לעמוד גם בתנאים הבאים: 1. הוא אכן מסוגל להשיג ביעילות את המטרה שהוגדרה (מה שמכונה במשפט החוקתי "קשר רציונלי"). 2. הוא מגדיל את הרווחה החברתית, קרי: הנזק הכרוך בהשגת המטרה, במונחים חברתיים כלליים ורחבים, אינו עולה על התועלת הנובעת מהשגתה (מה שמכונה במשפט החוקתי "מידתיות במובן הצר"). 3. אין חלופה ששימוש בה יוביל לרווחה חברתית גבוהה יותר, דהיינו: אין חלופה שמשיגה את אותה מטרה תוך פגיעה מצומצמת יותר בערכים אחרים (מה שמכונה במשפט החוקתי "האמצעי שפגיעתו פחותה").¹³

במילים אחרות, לדידי, כדי לקבוע שראוי להטיל אחריות פלילית על תאגידים, יש לפעול בהתאם לארבעת השלבים הבאים: **בשלב הראשון** יש לבחון מהי המטרה אשר הטלת אחריות פלילית על תאגידים נועדה להשיג ולהראות כי היא מטרה ראויה. **בשלב השני** יש להראות כי הטלת אחריות פלילית על תאגידים אכן מסוגלת להשיג את אותה מטרה ביעילות. **בשלב השלישי** יש להראות כי הטלת אחריות פלילית על תאגידים מגדילה את הרווחה החברתית המצרפית, כך שהנזק הכרוך בה אינו עולה על התועלת הנובעת ממנה. **בשלב הרביעי** יש להראות כי לא קיימות חלופות אחרות שמסוגלות להשיג את אותה מטרה ביעילות וזה תוך פגיעה מצומצמת יותר בערכים אחרים. סדר הדיון שלפנינו יתבצע להלן על פי ארבעת השלבים האמורים.

1. שלב ראשון: איזו מטרה הטלת אחריות פלילית על תאגידים נועדה להשיג, והאם זו מטרה ראויה?

הטלת אחריות פלילית על תאגידים, ובכלל כל שימוש במשפט הפלילי, אמורים להגשים את מטרות המשפט הפלילי. הטלת אחריות פלילית אשר אינה מגשימה את מטרות המשפט הפלילי חוטאת לייעוד שלשמו היא נוצרה. על-כן ניתן לומר, כי המטרה אשר הטלת אחריות פלילית על תאגידים נועדה להשיג היא הגשמת מטרות המשפט הפלילי.

ומהן מטרות המשפט הפלילי? מקובל לסבור כי למשפט הפלילי ארבע מטרות עיקריות: גמול, הרתעה, מניעה ושיקום. ברם, יש לשים לב כי אלו אינן מטרות המשפט הפלילי, כי אם מטרות הענישה הפלילית.¹⁴ המטרה של המשפט הפלילי אינה להעניש. ההענשה היא אך אמצעי להשגת מטרה גבוהה יותר. למעשה, המטרה הנעלה ביותר של המשפט הפלילי היא מניעת ביצוע עבירות.¹⁵

¹³ ראו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 437 (1995); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 55 (1997).

¹⁴ דני"פ 8062/12 מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ, 9 (נבו 2015:2.4) (להלן: עניין נמלי ישראל); ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 684, 695 (1999); סימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין.

¹⁵ בועז סג"ר ביקורת דיני העונשין הישראליים 35 (2020); אגמון-גון "התאגיד במשפט הפלילי", לעיל ה"ש 1, בעמ' 67 ("התיאורטיקנים חלוקים בשאלה האם הטלת אחריות על התאגיד מקדמת מניעת עבירות, שזו המטרה הבסיסית והעיקרית של המשפט הפלילי"); אוריאל פרוקציה דיני חברות חדשים לישראל: דין נוהג, דין רצוי והדרך לחקיקה 76–77 (1989) (להלן: פרוקציה דיני חברות).

הנה כי כן, לסיכום השלב הראשון, ניתן לומר כי המטרה אשר הטלת אחריות פלילית על תאגידים נועדה להשיג היא מניעת ביצוע עבירות בסביבה תאגידית.¹⁶ נראה כי אין חולק שמדובר במטרה ראויה.

2. שלב שני: האם בהטלת אחריות פלילית על תאגידים יש כדי למנוע ביצוע עבירות פליליות בסביבה תאגידית?

יצורים תבוניים נתונים להשפעות חיצוניות ומסוגלים לשנות את התנהגותם בהתאם. פעוט רך בשנים שנצרב בידו כשנגע בסיר רותח, למד לא לשוב על אותה טעות שגרמה לו לכאב. כך גם כלב שננזף ונענש על ידי בעליו כאשר הטיל צרכיו בבית, למד לא לשוב על אותה התנהגות אסורה. באותו אופן, אדם שפצע את חברו ובגין כך נשלח למאסר למד לשלוט ביצריו ולחשוב מספר פעמים טרם הוא פועל בתוקפנות.

המשפט כולו מבוסס על נטייתם הטבעית של בני אדם להפנים את הקשר בין סיבה למסובב ובהתאם לכך לכלכל את צעדיהם.¹⁷ דיני העונשין מצמידים סנקציה לכל התנהגות אסורה ובכך משיגים שליטה חברתית משפטית.¹⁸ השתת סנקציה בעקבות ביצוע עבירה פלילית ממגרת ביצוע עבירות פליליות נוספות בשני מישורים. המישור האחד הוא המישור המניעתי. כך, אדם היושב מאחורי סורג ובריה אינו יכול מבחינה פיזית לשוב לסורו גם אם יחפוץ בכך. המישור השני, שהוא אפקטיבי פחות במובן הצר אך השפעתו עדיין אדירה ורחבת היקף, הוא המישור התודעתי (ההרתעתי).¹⁹

על פי הגישה הכלכלית למשפט, בני אדם הם יצורים רציונליים הפועלים בכל רגע נתון בהתחשב בשיקולי עלות מול תועלת.²⁰ כך, אם ננטרל שיקולי מוסר או דת, אדם יבצע עבירה פלילית רק אם התועלת שתצמח לו מביצוע העבירה גדולה מתוחלת הנזק הכרוכה בביצועה.²¹

¹⁶ ת"פ (מחוזי ת"א) 4368-05-16 **מדינת ישראל נ' סימנס ישראל בע"מ**, 17 (נבו 3.7.2017) (להלן: עניין **סימנס**) ("המסקנה היא כי המטרה המרכזית של הטלת אחריות פלילית על תאגידים, לאור מעורבותם בחיי הכלכלה והקהילה היא מניעת ביצוע עבירות"); חביב-סגל **חברות**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 149; ע"פ 99/14 **מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ**, 57 (נבו 25.12.2014) (להלן: עניין **מליסרון**) ("מטרה עיקרית בהטלת אחריות מכוח תורת האורגניזם היא הרתעת התאגיד ותאגידים דוגמתו, כדי שלהבא ימנעו את הישנות העבירה על-ידי יצירת מנגנוני פיקוח ובקרה שיהא ביכולתם למנוע מראש מצבים המובילים אל עבר העבירה הפלילית").

¹⁷ מנגנון זה מכונה בפסיכולוגיה "התניה אופרנטית". להרחבה ראו: ברהוס פרדריק סקינר **ביהייבויזם: פסיכולוגיה** (1976).

¹⁸ עניין **נמלי ישראל**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 36 ("דיני העונשין מבקשים לגרום לפרט להפנים את הנורמות הרצויות ולנהוג על פיהן [...] והם משפיעים על התנהגותם של הפרטים בחברה על ידי הצבת גבולות בין המותר לאסורי"); גבריאל הלוי **תורת דיני העונשין** כרך א 31–36 (2009).

¹⁹ אלון הראל "פרק יב: משפט פלילי" **הגישה הכלכלית למשפט** 637, 638 (אוריאל פרוקצ'יה עורך 2012) (להלן: הראל **הגישה הכלכלית למשפט**) ("המשפט הפלילי הוא צופה פני עתיד, ותפקידה של הסנקציה הפלילית הוא למנוע התנהגות אנטי חברתית בעתיד (בדרך כלל בדרך של **הרתעה** ולעיתים גם בדרך של **מניעה**)" (ההדגשה אינה במקור)).

²⁰ Eliezer Lederman, *Criminal Law: Criminal Law, Perpetrator and Corporation: Rethinking a Complex Triangle*, 76 J. Crim. L. & Criminology 285, 316 (1985) (להלן: Lederman *Criminal Law*); "It is a utilitarian concept based on the assumption that the individual (Perpetrator and Corporation) is a rational creature who chooses paths of action which will result in the greatest benefit".

²¹ הראל **הגישה הכלכלית למשפט**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 642 ("הניתוח הכלכלי הקלאסי מבוסס על ההנחה כי העברייך הוא ממקסם תועלת. העברייך כמו כל אדם אחר משקלל את התועלת שהוא יפיק מן המעשה ומשווה תועלת זו לעלויות הנגזרות מן המעשה. התועלת יכולה להיות רווח כספי, תענוג סדיסטי או סיפוק מיני. העלות גם היא יכולה להיות כספית (קנס) או מאסר או אפילו עלות המבוססת על הדחייה החברתית (סטיגמה) או על רגשי אשם. לעתים קרובות מדובר בתועלת (או עלות) הסתברותית"; יוער, כי שקילת שיקולים רציונליים טרם ביצוע עבירה פלילית מתרחשת בעיקר בקרב עברייני "צווארון לבן" – עבירות הנפוצות בסביבה תאגידית – ופחות בקרב עברייני "צווארון כחול". זאת משום שהאחרונים פועלים פעמים רבות מתוך אימפולסיביות או דחפים בלתי רציונליים, בעוד הראשונים מחושבים יותר ותרים אחר הצלחה כלכלית ובצע כסף (ראו: הראל **הגישה הכלכלית**

במקום בו אין משפט, פעמים רבות "משתלם" לבצע עבירות פליליות, משום שהתועלת הנובעת מביצוען עולה על הנזק. במקום שכזה, החזק שורד. אדם חלש שנקלע למקום כזה יאלץ להסתמך על טוב ליבו ומוסריותו של האדם, אולם אלו תלויים בתפיסתו הסובייקטיבית של הפרט ומתגלים לעיתים כמשענת קנה רצוף.²² לעומת זאת, במקום בו קיימות מערכת משפט ומערכת אכיפה אפקטיביות המתפקדות כהלכה, בדרך כלל לא משתלם לבצע עבירות פליליות, היות שהנזק הכרוך בביצוע העבירה גדל – באופן מלאכותי, באמצעות ענישה – עד כדי כך שהתועלת בביצועה אינה מספקת כדי להניע אדם לפעולה.²³

לאור הדברים האלה, ניתן לחשוב כי הטלת אחריות פלילית על תאגיד, שאינו אלא ישות מלאכותית חסרת תודעה, היא מיותרת לחלוטין. להבדיל מאדם בשר ודם, תאגיד לכאורה אינו מסוגל להפנים את ההשלכות המשפטיות הנובעות מביצוע עבירה.²⁴

תפיסה זו היא שהובילה מערכות משפט רבות לאורך ההיסטוריה להימנע מהטלת אחריות פלילית על תאגידים.²⁵ בימי קדם, דרך ההתמודדות עם ביצוע עבירות פליליות תחת חסותם של תאגידים הייתה איתור האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה, העמדתם לדין והרשעתם באופן אישי.²⁶

דא עקא, לקראת המאה העשרים לספירה דבר מה בשיטה זו החל להשתבש. תאגידים הפכו אט-אט לגופים גדולים, מורכבים ומסורבלים, המעסיקים עשרות ומאות אלפי עובדים ומנהלים פעילויות בהיקפים עצומים.²⁷ ככל שמורכבות התאגידים הלכה והשתכללה, כך הקושי לאתר את

למשפט, לעיל ה"ש 19, בעמ' 696 ("חדירתן [של תובנות כלכליות] ככל הנראה מוגבלת לתחומים הטכניים יותר של המשפט הפלילי: עבירות שהמוטיבציה לעשייתן היא חומרית, עבירות מנהליות, עבירות צווארון לבן וכן בתחומים המרוחקים יותר מן הליבה של המשפט הפלילי גופו"), וכן ראו: BRENT FISSE, *RECONSTRUCTING CORPORATE CRIMINAL LAW: DETERRENCE, RETRIBUTION, FAULT, AND SANCTIONS*, 56 S. Cal. L. Rev. 1141, 1146 (1983) (להלן: "Deterrence plays a more significant role") (RECONSTRUCTING CORPORATE CRIMINAL LAW in corporate than in individual criminal law because corporate activity is normally undertaken in order to reap some economic benefit and corporate decisionmakers choose courses of action based on a calculation of potential costs and benefits").

²² יפה לעניין זה האמור במשנה, אבות ג, ב: "רבי חנינא סגן הכהנים אומר, הוי מתפלל בשלומה של מלכות – שאמלא מוראה, איש את רעהו חיים בלעו".

²³ FISSE RECONSTRUCTING CORPORATE CRIMINAL LAW, 1172–1173, בעמ' 1172–1173, לעיל ה"ש 21, בעמ' 1173 ("The economic rationale of punishment is not that it undoes the bad effects of the crime but that, by placing a price on crime, it affects people's incentives to engage in criminal activity in the future").
²⁴ Lederman Criminal Law, Perpetrator and Corporation 294–295, בעמ' 294–295, לעיל ה"ש 20, בעמ' 294–295, ("Penal law, being a prescriptive branch of law, purports to direct the behavior of individuals in accordance with society's interests and values. A prerequisite for the achievement of this goal is transmitting the criminal law dictates to an addressee capable of grasping the message, namely the human consciousness. [...] This cohesive link within criminal law, between the commanding authority and the conscious individual who alone is susceptible to guidance, is threatened when confronted with the imputation of criminal liability to corporations, which by their very nature lack any consciousness").
²⁵ CORPORATE CRIMINAL LIABILITY: WHAT PURPOSE DOES IT SERVE?, 109 Harv. L. Rev. 1477, 1479 (1996) (להלן: "CORPORATE CRIMINAL LIABILITY PURPOSE").
²⁶ "The general belief in the early sixteenth and seventeenth centuries was that corporations could not be held criminally liable", Walsh and Pyrich CORPORATE COMPLIANCE PROGRAMS, לעיל ה"ש 6, שם.
²⁷ W. ROBERT THOMAS, *HOW AND WHY CORPORATIONS BECAME (AND REMAIN) PERSONS UNDER THE CRIMINAL LAW*, 45 Fla. St. U.L. Rev. 479 (2018).

²⁷ אגמון-גונן "התאגיד במשפט הפלילי", לעיל ה"ש 1, בעמ' 66; Beale and Safwat, WHITE COLLAR CRIMINAL LAW, לעיל ה"ש 6, בעמ' 141–142 ("The developments in Europe reflect a growing recognition of the economic power wielded by corporations as well as the distinctive threats posed by that power, and a sense that criminal liability should be available to respond to corporate wrongdoing").

האורגנים הספציפיים האחראיים לביצוע עבירות פליליות הלך וגבר.²⁸ מערכות משפט מתוחכמות באותה תקופה השכילו להבין כי לולא יימצא פתרון שמשוגל להנחית מכת מחץ, תאגידים יהפכו לערי מקלט לעבריינים והעתיד אינו מבטיח אלא כאוס מוחלט. מתוך מציאות זו נולדה תורת האורגנים, אשר כאמור מהווה כר להטלת אחריות פלילית על התאגיד עצמו.

הגישה העומדת בבסיסה של תורת האורגנים אינה מתכחשת לעובדה שתאגיד הוא יצור חסר תודעה ובלתי ניתן לאילוף או חינוך. אומנם כי כן, היא מתיימרת להפחית ביצוע עבירות פליליות במסגרת תאגיד באמצעות השפעה תודעתית, אך השפעה זו לא מכוונת לתאגיד עצמו, כי אם לאורגנים שמפעילים אותו, וליתר דיוק – לאורגנים העומדים בראשו, אשר מכותיבים את הטון.²⁹ על פי גישה זו, עצם האפשרות להטיל אחריות פלילית גם על התאגיד עצמו – בלי לגרוע מהטלת אחריות פלילית על כל האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה – מונעת התפתחות של תת-תרבות עבריינית בתוך התאגיד ומקדמת על פניה תרבות ציון.

הרציונל העומד בבסיס גישה זו מדגים את הקשר ההדוק בין משפט, כלכלה ופסיכולוגיה. כך, במדיניות לפיה החרב של משפט פלילי אינה מרחפת מעל ראשו של התאגיד, התאגיד, באמצעות אורגניו הבכירים, ייטה לדרבן את עובדיו להשיג תוצאות כלכליות, תוך שהוא מתעלם מהשאלה באילו אמצעים ישתמשו העובדים על מנת להשיג את אותן תוצאות. במקרים חמורים יותר התאגיד אפילו ינחה את עובדיו, באופן גלוי או למצער באופן מרומוז, כי כל האמצעים להעשרת קופת התאגיד כשרים ואיש הישר בעיניו יעשה.³⁰ לעומת זאת, במדיניות לפיה החרב של משפט פלילי כן מרחפת מעל ראשו של התאגיד – בד בבד שהתאגיד מדרבן את עובדיו להשיג תוצאות כלכליות, יש לו אינטרס לוודא כי מטרות אלו תושגנה אך באמצעים חוקיים, שכן אחרת הוא עשוי להינזק.³¹

²⁸ האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1788; Walsh and Pyrich "As corporations grew" 613 בעמ' 6, לעיל ה"ש 6, בעמ' 613 (CORPORATE COMPLIANCE PROGRAMS increasingly important in American social and economic life, greater efforts were undertaken to control corporate activity through the criminal law").

²⁹ האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1802 ("הרתעת התאגיד" בעיקרה אינה אלא הרתעתם של בני אדם בתאגיד, מתכננים ומבצעים בכוח של עבירות במסגרתה, או עמיתיהם או הממונים עליהם שמשוגלים לפקוח עליהם עין, לנטר את התנהגותם, ובכך להצר את אפשרות הפרת החוק").

³⁰ Walsh and Pyrich "CORPORATE COMPLIANCE PROGRAMS", לעיל ה"ש 6, בעמ' 637–638 ("The corporation itself is a social system capable of subordinating the values an employee brings with him from the larger society. Corporations impose pressures on individual employees to get difficult jobs done, reach certain goals, or make more profits, all within tight deadlines. These pressures can skew the moral and ethical perspectives of corporate employees. Corporate policies that focus only on meeting deadlines and making profits promote, or at least tacitly condone, hasty or sloppy solutions as well as outright illegal conduct. Since such pressures cause or contribute to the ultimate wrongdoing of the employee, it is argued that the corporation should be forced to acknowledge its contribution to the crime").

³¹ האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1787 ("הטלת אחריות פלילית על התאגיד עשויה להגביר את ההרתעה מפני ביצוע עבירות על ידי בני האדם הפועלים במסגרתו. הטענה היא, כי עצם חשיפת התאגיד לאחריות פלילית, על התוצאות הפוגעניות שיש לכך בתאגיד ובבעלי מניותיו, עשויה להמריץ את התאגיד ואת מנהליו להנהיג מעיקרא מערכות בקרה וניטור על הפועלים בו, ברמות השונות ובדרגים השונים, לשם הפחתת הסתברות הסטייה מן החוק וביצוע עבירות פליליות"); מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים "האחריות הפלילית של תאגיד" **ספר שמגר – מאמרים** חלק ב' 33, 73 (מיכל לוצקי, רון ורד וכפיר מזרחי עורכים 2003) (להלן: קרמניצר וגנאים "האחריות הפלילית של תאגיד"); CORPORATE CRIMINAL LIABILITY PURPOSE, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1495–1496 ("Imposing sanctions on a corporation for the acts of its managers or employees" presumably decreases the corporation's net worth. Shareholders, who bear the brunt of such a decrease, have an incentive to encourage managers not to commit undesirable acts").

למעשה, מערכת משפטית המאמצת גישה זו מיישרת קו בין תאגידים לרשויות אכיפת החוק, והופכת את התאגידים ממחוללי עבריינות פוטנציאליים לשחקני חיזוק בשטח התורמים באופן פעיל לשמירה על החוק.³²

אם כן, לסיכום השלב השני, נראה כי האפשרות להטיל אחריות פלילית על תאגיד מתמרצת אותו, באמצעות אורגניו הבכירים, לפקח על עובדיו, ובכך היא מפחיתה את כמות העבירות הפליליות המבוצעות בסביבה תאגידית.

3. שלב שלישי: האם הטלת אחריות פלילית על תאגידים מגדילה את הרווחה החברתית המצרפית, או שמא הנזק הכרוך בה עולה על התועלת הנובעת ממנה?

בשלב השני ראינו כי הטלת אחריות פלילית על תאגידים ממגרת ביצוע עבירות פליליות בסביבה תאגידית ומשכך היא מפיקה תועלת חברתית רבה. עם זאת, טרם נקיטת עמדה, בשלב זה נגלול ביסודיות את הקשיים הטמונים בהטלת אחריות פלילית על תאגידים ונשקול האם חרף קשיים אלו ראוי להפעיל את המשפט הפלילי כנגד תאגידים, או שמא הצר אינו שווה בנזק המלך.

בספר בראשית³³ מתואר כי בימי אברהם, תושבי חמש ערי כיכר הירדן, ובהן סדום, עמורה, אדמה, צבויים וצוער, הרבו לחטוא. כאשר ראה האל כי חטאתם "כבדה מאוד", הגיע לכדי החלטה להשית הרס וחורבן על הערים, להשמיד ולכלות את תושביהן עד האחרון שבהם. אברהם, המתואר כאיש חסד, אוהב אדם ורודף צדק, סירב להשלים עם רוע הגזירה. הוא פנה לאל בתחינה לחוס על הערים, בטענה כי יחד עם אלפי התושבים הרשעים, מתגוררים גם מיעוט של צדיקים, וחלילה להמית צדיק עם רשע. אברהם שאל את האל האם ישמיד את הערים גם אם נמצאים בהן חמישים צדיקים. האל השיב בשלילה. אברהם הפחית במספר עוד ועוד, וכשהגיע לעשרה צדיקים בלבד חדל. זאת, מתוך הבנה כי זכותם של פחות מעשרה צדיקים – ודאי אין בה כדי להציל את הערים כולן. משלא נמצא בערים אלא צדיק אחד בלבד – לוט, החריב האל את הערים על יושביהן, אך לא לפני שמילט את לוט ומשפחתו.

הרעיון להמית ציבור שלם מבלי להבחין בין צדיק לרשע, אינו חלק מאמות המידה של אברהם, ומשכך הזדעק הוא לשכנע את האל להימנע מהשתת עונש קולקטיבי שכזה.

³² האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1788 ("אחריות פלילית על התאגיד עשויה לשפר את אכיפת הדין הפלילי. התאגיד ירא מפני חשיפתו לאחריות פלילית ומפני תוצאותיה הכלכליות ההרסניות של אחריות כאמור עבורו. לפיכך, אימת הדין הפלילי עשויה להופכו, הלכה למעשה, למעין סוכן משנה של רשויות החקירה ואכיפה"); ראו גם: Jennifer Arlen and Samuel W. Buell, *THE LAW OF CORPORATE INVESTIGATIONS AND THE GLOBAL EXPANSION OF CORPORATE CRIMINAL ENFORCEMENT*, 93 S. Cal. L. Rev. 697, 701–702 (2020); אסף אקשטיין "הסדרים מותנים בדיני תאגידים" מחקרי משפט לב 451 (2019) (להלן: אקשטיין "הסדרים מותנים בדיני תאגידים"); הנחיית פרקליט המדינה, להלן עמ' 24, פס' 4 ("הטלת אחריות פלילית על תאגידים מרתיעה ויוצרת תמריצים לתאגיד לפעול לאיתור ומניעה של עבירות המבוצעות במסגרתו"); ע"פ 220/17 דנקנר נ' מדינת ישראל, 132 (נבו 29.8.2018) ("ההצדקה המרכזית העומדת ביסוד הטלת אחריות פלילית על תאגידים היא יצירת הרתעה ומתן תמריצים לנקיטה בפעולות פיקוח ובקרה על האורגנים"); Walsh and Pyrich *CORPORATE COMPLIANCE PROGRAMS*, לעיל ה"ש 6, בעמ' 633 ("Deterrence is the main justification for imposing criminal penalties on corporations. The possibility of incurring penalties is most likely to deter a calculating criminal—one who carefully considers the costs and benefits of an action before acting. Corporations are typically viewed as calculating actors. Because corporations presumably act in their economic best interests, they are more likely than individuals to weigh costs and benefits before undertaking an action. Therefore, corporations are more likely than individuals to be deterred from criminal acts by the possibility of incurring fines or other penalties").

³³ בראשית יח–יט.

דומה כי מרבית בני האדם בימינו מסוגלים להזדהות עם אברהם ולהבין לליבו. ענישת חפים מפשע סותרת את העקרונות המוסריים הקמאיים ביותר של המין האנושי.³⁴ יתרה מכך, היא שוחקת את אמון הציבור במערכות המשפט ומוסדות השלטון ומסבה נזקים רבים הן במישור הכלכלי, הן במישור החברתי והן במגוון מישורים אחרים.³⁵

כאשר עסקינן בהטלת אחריות פלילית על תאגידים, סוגיית הענישה הקולקטיבית היא סוגיה מרכזית עליה יש ליתן את הדעת. כאשר מטילים אחריות פלילית על אדם, בדרך כלל הוא היחיד אשר נושא בהשלכות באופן ישיר, אך כאשר מדובר בתאגיד, שהינו גוף מורכב ומסועף, המצב שונה בתכלית. הקושי המרכזי הטמון בהטלת אחריות פלילית על תאגידים, הוא החשש מפגיעה בגורמים בלתי מעורבים.³⁶

לשיטתי, את גורמים אלו ניתן לחלק לשני סוגים: האחד – התאגיד עצמו; והשני – צדדים שלישיים, כגון עובדי התאגיד, נושי התאגיד, בעלי מניות התאגיד, ספקי התאגיד, לקוחות התאגיד ולעיתים אפילו הציבור בכללותו. על שני סוגים אלו יפורט להלן.

התאגיד עצמו כגורם בלתי מעורב

כדי להבין מתי וכיצד ייתכן שתאגיד מעורב או איננו מעורב בעבירה פלילית שבוצעה בסביבתו, יש לערוך דיון מעמיק על עצם טיבו.

תאגיד הוא יצור מורכב. להבדיל מאדם בשר ודם, הוא אינו ישות אחת מגובשת, אלא הוא מורכב מפרטים רבים שהתאחדו יחדיו תחת מטרה משותפת. כמו כן, כל אחד מאותם פרטים אינו רק אורגן בתאגיד, אלא בד בבד הוא בעל ישות עצמאית שאינה קשורה לתאגיד. כך, לדוגמה, אדם המשמש כמנהל של תאגיד, עשוי בעת ובעונה אחת לפעול תחת כובעים אחרים – כאבא, כבעל, כשכן, כמשכיר של דירה, או אפילו כבעל משרה בתאגיד אחר.

כאשר אורגן של תאגיד מבצע עבירה פלילית, מאפיינים אלו בהם ניחן כל תאגיד, יוצרים קושי מובנה להגדיר את התאגיד כמעורב או כבלתי מעורב בביצוע העבירה.

לצורך ההמחשה, טובות מספר דוגמאות מאשר אלף מילים. נניח, באופן תיאורטי, כי במהלך ערב אחד, כאשר משרדי התאגיד סגורים, כל אורגן בתאגיד ביצע עבירת רצח בנפרד, וזאת בכובעו כאדם פרטי, למשל על רקע סכסוך שכנים. האם התאגיד נחשב כמי שמעורב בביצוע העבירות? נראה כי התשובה האינטואיטיבית לכך היא בשלילה, שכן אומנם כל האורגנים בתאגיד ביצעו עבירה, אולם אף אחד מהם לא עשה זאת בכובעו כאורגן בתאגיד. על פניו התאגיד אינו אשם כלל. בתרחיש כזה אף נראה כי ניתן יהיה להחליף את כל אורגני התאגיד ולהשיב את התאגיד לתפקוד מלא בין לילה.

³⁴ לירון א' ליבמן האף תספה צדיק עם רשע: אמצעי ביטחון וענישה קולקטיבית 41 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2019) (להלן: ליבמן ענישה קולקטיבית).

³⁵ ראו: בועז סנגיר הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות 42–45 (יואב שיבר עורך 2014).

³⁶ יובל קרניאל "אחריות פלילית של תאגידים" שערי משפט א(3) 335, 339 (התשנ"ח) (להלן: קרניאל "אחריות פלילית של תאגידים") ("הטלת אחריות פלילית על תאגידים מענישה, במקרים רבים, את החף מפשע. התאגיד הוא גוף מורכב, שכל פגיעה בו מזיקה במישורין 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 [...] יש בענישת התאגיד משום עוול מוסרי כבד"); FISCAL RECONSTRUCTING (Punishing a corporation can penalize many innocent associates of the corporation, such as shareholders, personnel, and consumers, regardless of personal fault").

לעומת זאת, נדמה תרחיש אחר, שבו כלל האורגנים של תאגיד מסוים היו שותפים לעבירת רצח של שותף בתאגיד מתחרה, וזאת במטרה להשיא את רווחי התאגיד. האם בתרחיש זה התאגיד ייחשב כמי שמעורב בביצוע העבירה? נראה כי התשובה האינטואיטיבית לכך היא בחיוב, שכן במקרה זה, להבדיל מהמקרה הראשון, העבריינים פעלו בכובעם כאורגנים בתאגיד.

כעת נדמיין תרחיש זהה לתרחיש האחרון, אך שבו רק חלק מהאורגנים היו שותפים לביצוע הרצח. האם התאגיד אמור לשאת באחריות פלילית? במקרה כזה דומה כי התשובה האינטואיטיבית אינה חד משמעית. כדי להשיב ייתכן שנדרוש מידע נוסף, כגון מהו מספרם של האורגנים שהשתתפו בביצוע העבירה לעומת אלו שחפים מפשע? ואולי שאלה חשובה מכך, היא לא שאלה של כמות אלא שאלה של מהות. רוצה לומר: מהו תפקידם ומעמדם בתאגיד של האורגנים שהשתתפו בביצוע העבירה? האם הם הרוח הפועמת של התאגיד או שמא הם עובדים זוטרים ובעלי תפקיד טפל ושולי?

מבחינה אינטואיטיבית, נראה כי התשובה לשאלה האם ניתן להצביע על תאגיד כבעל מעורבות בעבירה פלילית שהתבצעה בקרבו, תלויה במספר אלמנטים, ובהם: האם האורגנים ביצעו את העבירה בכובעם הפרטי או כמעין שלוחם של התאגיד? האם ביצוע העבירה היה לטובת הגשמת אינטרס חיצוני או לטובת הגשמת אינטרס של התאגיד? כמה אורגנים השתתפו בביצוע העבירה ומהו משקלם המספרי בתאגיד? מהו מעמדם בתאגיד של אלו שהשתתפו בביצוע העבירה? מלבד שאלות מסוג זה, ניתן גם לשאול שאלות הנוגעות לתרבות בתוך התאגיד, כגון: מהו אופן התייחסותו של הדרג הבכיר בתאגיד לביצוע העבירה? האם היה ביכולתו למונעה? האם הוא קיים הדרכה ואכיפה פנימית? וכיוצא באלה.

כך או כך, באופן מעשי, במקרים רבים יהיה קשה להכריע באופן חד משמעי כי תאגיד מעורב או אינו מעורב בעבירה פלילית שבוצעה על ידי אחד או יותר מאורגניו. משכך, לטעמי, פתרון אפשרי הוא להימנע מתשובות דיכוטומיות, ולבכר על פניהן שימוש בסקאלה. כך, ניתן לבחון את האלמנטים המוזכרים לעיל, ובאמצעותם להכריע את מעורבות התאגיד על פי אחת מהקטגוריות הבאות: מעורבות מוחלטת; מעורבות גבוהה; מעורבות בינונית; מעורבות נמוכה; אי מעורבות מוחלטת.

בין אם נבחר בשיטה זו ובין אם נבחר בשיטה אחרת כדי לברר את מעורבותו של תאגיד בביצוע עבירה פלילית, אין חולק על כך שייתכנו מצבים בהם אורגן של תאגיד ביצע עבירה פלילית והתאגיד אינו מעורב כלל בביצוע העבירה. במצבים אלו קשה אפוא למצוא הצדקה להטלת אחריות פלילית על התאגיד, אשר עלולה להסב לו נזקים חמורים מאין כמותם. מלבד הפגיעה הכלכלית הכרוכה בעונש עצמו, עלול התאגיד לסבול מנזקים שונים ובהם פגיעה במוניטין, אובדן אמון הציבור והמשקיעים, חשיפה לתביעות של בעלי עניין או בעלי מניות ושיבושים תפעוליים. למעשה, עצם העמדת התאגיד לדין עלולה לערער לחלוטין את יציבותו ולהטיל בספק את האפשרות שיצליח אי פעם להתגבר על הפגיעה הכלכלית והתדמיתית הנלוות לכך.³⁷

צדדים שלישיים כגורמים בלתי מעורבים

בדומה לשמש, תאגיד מהווה מקור אנרגיה עבור גורמים רבים החגים סביבו, תלויים בו וניזונים מקיומו. אם התאגיד יקרוס כתוצאה מהעמדתו לדין, הוא עלול לשאוב לתהום יחד עימו גורמים

³⁷ להרחבה על הנזקים הכרוכים בהעמדת תאגיד לדין, ראו: האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ח"י 11, בעמ' 1794–1798.

רבים, אשר במרבית המקרים אינם מעורבים בשום אופן בביצוע העבירה. ככל שהתאגיד מנהל פעילות כלכלית בהיקף נרחב יותר, כך הפגיעה הכלכלית בצדדים שלישיים תהיה קשה, עמוקה ומקיפה יותר.

צדדים שלישיים אלו עשויים להיות:

1. עובדים: תאגידים רבים מעסיקים מאות, אלפי או עשרות אלפי עובדים התלויים בתאגיד לפרנסתם. אישומים פליליים כנגד תאגידים עלולים להוביל לאובדן מקומות עבודה, לעלייה באחוז האבטלה ולפגיעה בתנאי כלל העובדים במשק עקב עלייה בהיצע העובדים בהשוואה לביקוש.³⁸

2. בעלי מניות ומשקיעים: במקרה של תסבוכת משפטית, גורמים אלו עשויים לספוג נזק פיננסי כתוצאה מירידת ערך השקעותיהם בתאגיד.³⁹

3. נושים: העמדת תאגיד לדין עשויה להעיב על פעילותו העסקית, לחבל בתזרים המזומנים שלו ולהותיר גורמים רבים עבורם חב התאגיד כספים אל מול שוקת שבורה.⁴⁰

4. ספקים ולקוחות: הטלת אחריות פלילית על תאגיד עלולה לפגוע בהתקשרויות עם ספקים, לשבש את הגישה לסחורות ושירותים, לגרום לחוסר יציבות כלכלית ולפגום באמון הלקוחות.⁴¹

5. הציבור: פגיעה בתאגיד עלולה להוביל להפחתת התחרות במשק ולעלייה ביוקר המחיה. כמו כן, בהשקפה ארוכת טווח, הגשת כתבי אישום באופן שיטתי נגד תאגידים בלתי מעורבים, עלולה להעיב על היוזמה החופשית, הפיתוח והחדשנות ולפגוע בנכונות ליטול סיכונים כלכליים אשר מניעים את הכלכלה ומייצרים רווחה חברתית.⁴²

אם כן, לסיכום השלב השלישי, האם הטלת אחריות פלילית על תאגידים מגדילה את הרווחה החברתית המצרפית, או שמא הנזק הכרוך בה עולה על התועלת הנובעת ממנה?

מחד גיסא, הטלת אחריות פלילית על תאגידים עשויה לגרום לפגיעה קשה בגורמים בלתי מעורבים – בין בתאגיד עצמו, בין בצדדים שלישיים התלויים בו וניזונים ממנו, ובמצבי קיצון אפילו בציבור בכללותו. מאידך גיסא, לאור האמור בשלב השני, היא מביאה עמה תועלת רבה בדמות הפחתת ביצוע עבירות פליליות בסביבה תאגידית.

על-כן, תשובה הגיונית לשאלה זו, היא שיש בהטלת אחריות פלילית על תאגידים כדי להגדיל את הרווחה החברתית המצרפית – ובלבד שעורכים בה שימוש רק במקרים המתאימים. כך, ככל שהפגיעה בגורמים בלתי מעורבים, הנובעת מהפללת התאגיד, היא גבוהה יותר במקרה הנתון – כך הנזק הכרוך בה עלול לעלות על התועלת. לעומת זאת, ככל שהפגיעה בגורמים בלתי מעורבים היא נמוכה – למשל במקום בו התאגיד עצמו הוא בעל מעורבות גבוהה בביצוע העבירה, וכן צדדים

³⁸ שם, בעמ' 1796.

³⁹ שם, בעמ' 1795.

⁴⁰ שם, בעמ' 1796.

⁴¹ MIHAILIS E. DIAMANTIS, CRIMINAL LAW: THE CORPORATE INSANITY DEFENSE, 111 J. Crim. L. & Criminology 1, 14 footnote (2020).

⁴² "היגיון כלכלי עומד מואב" – ממשלה במלחמה ביזמים" סרטון YouTube (31.8.2020) <https://youtu.be/p-PRGZhFf0E?si=wgTgpRMcbqyERivz> (להלן: "עומר מואב מלחמה ביזמים"). * פרופסור לכלכלה באוניברסיטת רייכמן ובאוניברסיטת ווריק (University of Warwick). בין תחומי מחקרו: צמיחה כלכלית, כלכלת פיתוח, וכלכלת ישראל.

שלישיים בלתי מעורבים אינם צפויים להיפגע באופן בלתי סביר – או אז התועלת בהעמדת התאגיד לדין, ככל שיש אינטרס ציבורי בכך, עשויה לעלות על הנזק. ברם, תשובה זו מתווה אך את התשתית העקרונית. כדי לייצר נוסחה של ממש – מדויקת, נהירה וניתנת להפעלה פשוטה ככל האפשר – נדרש קודם לכן להמשיך ולחקור היבטים נוספים שעשויים להשפיע על המשוואה.

4. שלב רביעי: החלופות להטלת אחריות פלילית על תאגידים

בשלב השלישי ראינו כי הטלת אחריות פלילית על תאגידים – במקרים המתאימים – **מגדילה** את הרווחה החברתית המצרפית. ואולם, שאלה מתקדמת יותר, שבה נדון בשלב זה, היא האם הטלת אחריות פלילית על תאגידים גם **משיאה** את הרווחה החברתית המצרפית. הווה אומר: האם היא לא רק **אפשרות טובה יותר** מאשר הברירה הפסיבית (דהיינו מאשר אי נקיטת שום צעד שהוא כלפי תאגיד שבוצעה במסגרתו עבירה פלילית), אלא היא גם **האפשרות הטובה ביותר** מתוך מכלול האפשרויות הקיימות.

כדי להשיב על שאלה זו, יש לעמוד על החלופות המרכזיות להטלת אחריות פלילית על תאגידים, להשוות אותן לחלופה הפלילית ולבחון באילו מקרים, אם בכלל, יש בכוחן להשיג תועלת חברתית מצרפית גבוהה יותר הימנה.

1) סנקציות מנהליות או אזרחיות

ניתן להטיל על תאגיד שבוצעה במסגרתו עבירה פלילית עונשים מנהליים או אזרחיים, בדמות קנסות לטובת אוצר המדינה או פיצויים לנפגעי העבירה. עונשים אלו דומים לעונשים הניתנים במסגרת הפלילית, אולם הם נטולי העוקץ הפלילי, אשר פוגע באופן חמור יותר בתדמית התאגיד ואורגניו.⁴³

2) סנקציות רגולטוריות

למקרה שבוצעה עבירה פלילית במסגרת תאגיד, ניתן להסמיך גופים רגולטוריים שיוכלו להטיל על התאגיד סנקציות שאינן פליליות, כגון הגבלת פעילות, שלילת רישיונות, השעיית אורגנים וכיוצא באלה.

3) תוכניות ציות ושינויים מבניים

כאשר בוצעה עבירה פלילית במסגרת תאגיד, ניתן להתיר למערכת המשפט לקפח את זכויותיו, ובהן הזכות לחירות והזכות לקניין, ולכפות על התאגיד לערוך שינויים מבניים ולהתאים את עצמו לחוקים וסטנדרטים אתיים נוקשים, אשר מטרתם לקדם תרבות ציות אפקטיבית בתוך התאגיד ולהבטיח כי בין שורותיו תתקיים מעתה ואילך אך ורק פעילות חוקית.⁴⁴

⁴³ האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1806–1808.

⁴⁴ ראו למשל: אקשטיין "הסדרים מותנים בדיני תאגידים", לעיל ה"ש 32; Walsh and Pyrich CORPORATE COMPLIANCE PROGRAMS, לעיל ה"ש 6, בעמ' 645 ("The Rise of Corporate Compliance Programs").

ובכן, האם שימוש באחת מחלופות אלו, או מיזוג ביניהן, יכול לייתר לחלוטין את הצורך בחלופה הפלילית?

על מנת להשיב על שאלה זו, תחילה יש לעמוד על ההבדל המרכזי ביניהן לבין החלופה הפלילית. המכנה המשותף אפוא של שלוש החלופות הללו, הוא העובדה שהנזק האופרטיבי העשוי להיגרם לתאגיד כתוצאה משימוש בכל אחת מהן, הוא בעיקרו נזק כלכלי ישיר. כך, סנקציות מנהליות או אזרחיות, משמעותן שהתאגיד יספוג פגיעה כלכלית כתוצאה **מגידול בהוצאותיו** עקב היאלצותו לשלם כספים מכיסו לטובת אוצר המדינה או נפגעי עבירה. סנקציות רגולטוריות משמעותן שהתאגיד יספוג פגיעה כלכלית כתוצאה **מקיטון בהכנסותיו** עקב היאלצותו להגביל או לצמצם את פעילותו הכלכלית. תוכניות ציות ושינויים מבניים, משמעותם שהתאגיד יספוג פגיעה כלכלית כתוצאה **מגידול בהוצאותיו** עקב היאלצותו לעמוד בחוקים וסטנדרטים אתיים נוקשים הכוללים תוכניות הדרכה ופיקוח פנים ארגוניות.

לעומת זאת, מהתבוננות בחלופה הפלילית, משתקפת תמונה אחרת. שימוש במשפט הפלילי כנגד תאגיד עשוי להיות בעל השלכות כלכליות שליליות ישירות זהות, לכל הפחות, לאלו המצויות בשלוש החלופות האחרות, אך הוא טומן בחובו הרבה מעבר לכך. הוא עשוי לחולל נזקים חמורים נוספים ובהם: פגיעה במוניטין של התאגיד, פגיעה במוניטין של האורגנים המנהלים את התאגיד, פגיעה באמון הלקוחות, פגיעה באמון המשקיעים, פגיעה בהתקשרויות עם גורמים שונים, פגיעה בהזדמנויות עסקיות עתידיות וכיוצא באלה.⁴⁵

כלומר, הפגיעה הכרוכה בהעמדת התאגיד לדין פלילי אינה מסתכמת אך בנזק כלכלי ישיר, אלא כוללת בחובה גם פגיעה כלכלית מקיפה וארוכת טווח – המהולה בנזק תדמיתי וכתם לאו בר מירוק – הן לתאגיד עצמו והן לאורגניו הבכירים. תאגיד לא בהכרח יצליח להשתקם מנזקים אלו, ומבחינת האורגנים הבכירים בהם הוטל דופי – לא מן הנמנע שמדובר בנזק בלתי הפיך לחייהם המקצועיים אשר ילווה אותם שנים ארוכות בכל דרך בה ילכו.⁴⁶

הנה כי כן, נוכח האמור, דומה כי הדבר שמייחד את החלופה הפלילית מן החלופות האחרות, הוא שבכוחה להטיל אימה של ממש על התאגיד ואורגניו, ומשכך, בכל הנוגע להיבט ההרתעתי, היא משיגה את הציון הגבוה ביותר. מאידך גיסא, כמפורט בהרחבה לעיל, החיסרון שלה לעומת החלופות האחרות, הוא שהיא מסבה נזקים כבדים הן לתאגיד והן לצדדים שלישיים – אשר בחלק נכבד מן המקרים אינם מעורבים בביצוע העבירה.

השאלה היא, אפוא, האם התוספת ההרתעית שמשיגה החלופה הפלילית נחוצה בכלל? כלום לא ניתן להסתפק בהרתעה שמשיגות החלופות האחרות וכך לחסוך נזקים כבדים הטבועים בחלופה

⁴⁵ קרניאל "אחריות פלילית של תאגידים", לעיל ה"ש 36, בעמ' 339–343; יובל קרניאל **חובות אמון של נושאי משרה בתאגיד ותוצאות הפרתן בדין הפלילי** 288 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית 1996); האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1794–1798 ("להליך הפלילי [...] נודעות משמעותיות כלכליות קשות עבור התאגיד. התהודה התקשורתית השלילית שנוגעות להליך הפלילי פוגעת קשות בשמו הטוב של התאגיד וכתוצאה מכך נפגעת יכולתו לנהל עסקים עם גורמים עמיתים ולקוחות [...]). עם הרשעת התאגיד דבק בו באופן רשמי הכתם הפלילי. כתם זה ילווהו לאורך שנים קדימה ופגיעתו הכלכלית בתאגיד קשה ולעיתים אף אנושה"; CORPORATE CRIMINAL LIABILITY PURPOSE, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1500.

⁴⁶ האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1797 ("ההרשעה בפלילים היא כתם שנושא עימו המורשע לאורך שנים. ההרשעה מלווה אותו בכל אשר יפנה מכאן ואילך. לפיכך, התוצאות הכלכליות ההרסניות של הפללת התאגיד [...] נמשכות שנים רבות לאחר ההרשעה (בהנחה שהתאגיד בכלל שרד ולא התמוטט כלכלית)").

הפלילית? במילים אחרות, האם שימוש בחלופה הפלילית כנגד תאגיד אינו בבחינת ניסיון להרוג זבוב באמצעות תותח?

סקירת הספרות המשפטית, כמו גם קורטוב של היגיון בריא, מובילים למסקנה כי התשובה לשאלות אלו תלויה מקרה. כלומר, לעיתים קרובות, די לערוך שימוש בסנקציות הלא פליליות כלפי תאגיד שבוצעה במסגרתו עבירה פלילית על מנת להשיג את ההרתעה האופטימלית. עם זאת, ישנם מצבים שבהם החלופה הפלילית דרושה ונחוצה ואין בלתה.

ובמה דברים אמורים? ובכן, המחשבה שניתן למגר לחלוטין פשיעה תאגידית באמצעות עונשים כלכליים בלבד, נובעת מתוך הנחה לפיה רווח כלכלי הוא המניע היחיד בקבלת החלטות ארגוניות. דא עקא, הנחה זו אינה עומדת במבחן המציאות. לתאגידים ואורגניהם, כמו לבני אדם ככלל, יש רצונות, שאיפות וצרכים רבים מעבר לעשיית רווח כלכלי, ובהם כוח, מעמד, הכרה, ביטחון, הזדהות עם קבוצה, שירות החברה, תחושת הערכה ועוד.⁴⁷

אם תאגיד שוקל לבצע עבירה פלילית, והסנקציה היחידה המרחפת מעל ראשו היא כלכלית, הוא עשוי לערוך חישוב כלכלי שיוביל לתשובה רציונלית האם משתלם לבצע את העבירה אם לאו.⁴⁸ חישוב זה יתבסס על נתונים כגון תוחלת הרווח כתוצאה מביצוע העבירה, הסתברות התפיסה, הנזק הצפוי במקרה של תפיסה וכיוצא באלה.⁴⁹ במקום בו החישוב הכלכלי יוביל לתשובה רציונלית לפיה משתלם לבצע את העבירה – למשל מפני שהסתברות התפיסה נמוכה – ייתכן כי התאגיד יבצע את העבירה ויסתכן בעונש כלכלי, שכן מבחינתו מדובר ב"סיכון יעיל".⁵⁰ אף אם התאגיד ייתפס ויושת עליו עונש כלכלי, ייתכן שמסקנתו לא תהיה כי מוטב לא לבצע עבירות פליליות – אלא כי מוטב לא להיתפס.

לעומת זאת, אם תאגיד שוקל לבצע עבירה פלילית, והסנקציה המרחפת מעל ראשו היא לא רק כלכלית, אלא כמעט קיומית – מבחינתו ומבחינת אורגניו הבכירים – כי אז מדובר במצב שונה בתכלית. במצב דברים זה, ראשית, יכולתו של התאגיד לחשב האם משתלם לבצע את העבירה או לא כבר אינה מעשית, שכן במשוואה נכללים ערכים שאינם ניתנים לכימות. שנית, הנזקים כתוצאה מביצוע העבירה עלולים להיות כה חמורים, עד כדי כך שדי בקיומו של סיכוי זעום להיתפס כדי שהתאגיד יבחר להימנע מביצוע העבירה.⁵¹

⁴⁷ Fisse, *RECONSTRUCTING CORPORATE CRIMINAL LAW*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 1154–1155 ("If it is assumed that monetary gain is the only significant value in organizational decisionmaking, then the implication is that deterrence can be served by imposing monetary loss through civil monetary penalties without resorting to criminal fines. Though this assumption is commonly held, it rests on a In bureaucratic practice, if not in classical. distorted view of the nature of corporate decisionmaking economic theory, corporations are agencies having nonmonetary as well as monetary goals. Managerial motivation, like human motivation in general, is based on more than satisfaction of monetary want. Robert Gordon, an organizational theorist, has specified seven nonfinancial considerations important to the manager: the urge for power, the desire for prestige, the creative urge, the need to identify with a group, the desire for security, the urge for adventure, and the desire to serve others").

⁴⁸ הראל **הגישה הכלכלית למשפט**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 642–643.

⁴⁹ שם, בעמ' 655.

⁵⁰ Lederman *Criminal Law, Perpetrator and Corporation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 311 ("Occasionally, a corporation might find it economically feasible to risk that its activities might involve criminal transgressions, rather than make the effort to prevent a breach of the law. For example, the financial loss resulting from fines imposed by ordinances prohibiting adulteration of food products is often considerably smaller than the cost of replacing or improving the company's production system").

⁵¹ להרחבה ראו: הראל **הגישה הכלכלית למשפט**, לעיל ה"ש 19.

אם כן, נוכח האמור, נראה כי במקרים מסוימים – לדוגמה כאשר תרבות עבריינית פשתה בקרב כל שכבות התאגיד – אין מנוס אלא להפעיל את המשפט הפלילי כדי להשיג הרתעה אופטימלית. השימוש בסנקציות לא פליליות במקרים אלו עלול להיות רפה, נטול שיניים ובמקרים קיצוניים אף חסר תכלית.

מן הצד השני של המתרס, אין להתעלם מהיתרונות הגלומים בסנקציות הלא-פליליות. ראשית, במקרים המתאימים סביר כי הן כן מסוגלות לייצר את ההרתעה הנדרשת ולייתר את הצורך בחלופה הפלילית הדורסנית. שנית, הן בעלות ערך מוסף משל עצמן ויכולות לשמש כאמצעי משלים עבור החלופה הפלילית.

אם כן, לסיכום השלב הרביעי, נראה כי קיימות חלופות להטלת אחריות פלילית על תאגידים, אשר יתרון נעוץ בכך שפגיעתן בגורמים בלתי מעורבים היא מופחתת ביחס לחלופה הפלילית, אך חסרונן נעוץ בכך שההרתעה שהן יוצרות מוגבלת אך במקרים מסוימים מתוך קשת המקרים. במקרים מורכבים שבהם נדרשת הרתעה מירבית כלפי עבריינות תאגידית חמורה ונרחבת, ייתכן שרק המשפט הפלילי מסוגל ליתן מענה הולם.

דומה, אפוא, כי דרך המלך – זו שבאמצעותה ניתן להשיא את הרווחה החברתית המצרפית – עוברת באימוץ החלופה הפלילית והחלופות הלא-פליליות יחדיו ככלים שלובים לטיפול בעבירות פליליות שבוצעו במסגרת תאגידים, תוך התאמה למקרה הפרטני, בשאיפה עקרונית להשיג הרתעה מיטבית (אופטימלית בלע"ז) ובד בבד לצמצם ככל האפשר פגיעה לשווא בגורמים בלתי מעורבים.⁵²

הנה כי כן, לאחר דיון דקדקני בהתאם לארבעת השלבים, וטרם סיכום הדין הראוי וגזירת מסקנות אופרטיביות, כעת – לצורך השלמת התמונה באופן מקיף ויסודי – ישנן שתי נקודות נוספות שמן הראוי ליתן עליהן את הדעת: האחת – היחס בין הטלת אחריות פלילית על התאגיד לבין הטלת אחריות פלילית אישית על האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה; והשנייה – השפעת התפתחות הבינה המלאכותית על שאלת הטלת אחריות פלילית על תאגידים.

5. היחס בין הטלת אחריות פלילית על התאגיד לבין הטלת אחריות פלילית אישית על האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה

למען הסר ספק, נקודת המוצא של כל הדיון בפרק זה, היא שהטלת אחריות פלילית על תאגיד אמורה להשלים – ולא להחליף – את הטלת האחריות הפלילית על האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה. כפי שיובהר להלן, שימוש בהטלת אחריות פלילית על תאגידים כתחליף לאיתור האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה והעמדתם לדין, אינו ראוי, אינו יעיל ועלול לגרום לנזקים הן במישור ההרתעתי, הן במישור החברתי והן במישור הכלכלי.

במישור ההרתעתי, ענישה פרטנית, אשר תפורה למידותיו של העבריין ומכתימה את שמו באופן אישי, אפקטיבית פי כמה וכמה מאשר ענישה קולקטיבית. ענישה קולקטיבית מאפשרת לעבריין להסתתר מאחורי הסבך התאגידי, להימלט מפני משקולת האשמה המוחצת ולהטיל את כל כובד משקלה על כתפיו הרחבות של התאגיד.⁵³ ענישה כזו מאפשרת לעבריין להחצין את השלכותיו של

⁵² האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1809.

⁵³ שם, בעמ' 1804 ("האפשרות להקל את עולו של המשפט הפלילי מעל כתפי בני האדם שעברו בעצמם את העבירות המיוחסות לתאגיד מפחיתה את כובד משקל האכיפה כלפיהם וממילא אף מקהה את עוקצה של אימת הדין המרחפת מעליהם").

המעשה הפלילי במקום בו דווקא נדרש כי הוא יפנים אותן. הוא ולא אחר.⁵⁴ לעומתה, ענישה אישית היא קשה. היא פוגענית. היא נוקבת. היא חודרנית. היא תולשת את העברין מתוך המסדרונות החשוכים של התאגיד, מעמידה אותו במרכז הבמה ומאלצת אותו לשאת באשמה לעיני כול.⁵⁵ לא זו בלבד, ענישה קולקטיבית עלולה אף לחבל בהרתעה באופן אקטיבי, היות שהיא שוללת מן הפרטים הכשרים בתאגיד את תחושת השליטה על גורלם ונוטעת בהם תחושות שליליות של אדישות, ייאוש וחוסר מוטיבציה לשמור על החוק.⁵⁶

במישור החברתי, ענישה קולקטיבית שרירותית ושלוחת רסן, אשר אינה מגובה בענישה פרטנית ובנימוקים יסודיים, פוגעת בזכויות היסוד של הפרטים בתאגיד שאינם מעורבים בביצוע העבירה, ובהן הזכות לכבוד⁵⁷ והזכות לקניין המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן הזכות לחופש עיסוק המעוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק. כמו כן, היא פוגעת בזכותם לאוטונומיה⁵⁸ ועומדת בניגוד לעקרון האחריות האישית⁵⁹ – עקרון שאינו רק משפטי, אלא גם חברתי-מוסרי עתיק יומין.⁶⁰ במישור הכלכלי הפגיעה הפוטנציאלית ניתנת לחלוקה לשני סוגים. ברמה המיקרו-כלכלית, ענישה קולקטיבית ובלתי בררנית עשויה להוביל לפגיעה כלכלית חמורה ומיותרת בתאגיד עצמו ובמשקי ביתם של כלל הגורמים הניזונים ממנו (עובדים, משקיעים, ספקים, נושים וכו').⁶¹ ברמה המאקרו-כלכלית, ענישה כאמור מגבירה את הסיכונים הגלומים בהתאגדות ובכך עשויה להוביל

⁵⁴ קרניאל "אחריות פלילית של תאגידים", לעיל ה"ש 36, בעמ' 341 ("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 וההחלטה על מעשיהם. המשמעות היא שגם ההרתעה הגלומה בו קטנה, ואף גורמת לעיוות ולחוסר יעילות בהחלטה לעבור עבירה").

⁵⁵ שם ("הקנס הכספי שיוטל על התאגיד לא דומה בהשפעתו המרתיעה לענישה פלילית ואישית כלפי אדם"); האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1802 ("דומני כי ההרתעה העיקרית והמשמעותית מכל שפועלת את פעולתה על בני אדם מפני הפרת הדין היא אימת הפללתם האישית בעבירה. הפללת האיש עצמו ישירות חזקה בהרתעתה מהפללת התאגיד. היא המגשימה יותר מכל את תכלית המשפט הפלילי. אשר על כן, הפללת התאגיד היא הרתעה נוספת, משלימה, להרתעה הישירה של בני האדם באמצעות המשפט הפלילי").

⁵⁶ שם, בעמ' 1803; קרניאל "אחריות פלילית של תאגידים", לעיל ה"ש 36, בעמ' 341 ("ענישת התאגיד, כתחליף או כפתרון לקושי באכיפה כלפי העבריינים עצמם, יוצר עיוות בתוחלת העונש, ולכן לא בהכרח תורם למטרת ההרתעה"); Assaf Hamdani & Alon Klement, *Corporate Crime and Deterrence*, 61 STAN. L. REV. 271, 277–281 (2008).

⁵⁷ ליבמן **ענישה קולקטיבית**, לעיל ה"ש 34, בעמ' 41.

⁵⁸ שם.

⁵⁹ ת"פ (שלום חי) 31352-02-19 **מדינת ישראל נ' חוסרי**, 6 (נבו 28.9.2023) ("עקרון האחריות האישית, שהינו עקרון יסוד בפלילים, לפיו איש בחטאיו ייענש, ואין איש נענש בשל חטאיו של אחר. זהו עיקרון משפטי המקובל לפי תורת הגמול שעל עקרונותיה מבוססים שיקולי ענישה הן בשיטת המשפט הישראלית והן בשיטות משפט נאורות אחרות").

⁶⁰ ראו למשל: יחזאל יח כ ("בן לא-ישא בעון האב, ואב לא-ישא בעון הבן--צדקת הצדיק עליו תהיה, ורשעת הרשע עליו תהיה"); דברים כד טז ("איש בְּחַטָּאוֹ, יוֹמְתוֹ"); כן ראו: Lederman Criminal Law, Perpetrator and Corporation, לעיל ה"ש 20, בעמ' 324 ("The argument that because it is impossible to identify the true offenders in the absence of proof of guilt on the part of the directors, managers or stockholders, criminal liability must be imposed on the corporation, is incompatible with the principle of personal liability. It is stretching the point to consider penalizing the corporate body as a collective punishment in every respect, because the shareholders are not directly punished. However, corporate liability, like collective liability, imposes the burden of the sanction on individuals whose involvement in the transgression has not been proven and whose sole fault lies in their being part of a group connected to the offender. But it is a basic principle of criminal law that collective punishment is strictly prohibited, for as one jurist aptly stated, collective responsibility "may be an effective way of enforcing law and order, but it does violence to our more sophisticated present-day conceptions of justice").

⁶¹ האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1794–1798.

לפגיעה ביוזמה החופשית, בפיתוח ובחדשנות – שבתורה תוביל לפגיעה רחבת היקף בכלכלת המדינה.⁶²

נוכח האמור, אסור בשום אופן כי הטלת אחריות פלילית על תאגיד תגרע מאחריותם הפלילית של האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה. שומה על מערכת אכיפת החוק ומערכת המשפט להשקיע את כל המשאבים הנדרשים על מנת לאתר את האורגנים הספציפיים שביצעו עבירה, להטיל עליהם אחריות פלילית, ולהשתמש באפשרות להטיל אחריות פלילית על התאגיד כסנקציה משלימה, במקרים המתאימים, להגברת ההרתעה הקולקטיבית.⁶³

6. השפעת התפתחות הבינה המלאכותית על שאלת הטלת אחריות פלילית על תאגידים

בבואנו לבחון מהו הדין הראוי, לא פחות משחשוב לבחון את העבר וההווה, יש להישיר מבט אל עבר העתיד ולבחון מה הוא צופן עבורנו. בהקשר זה, שומה עלינו לתת את הדעת לאחת המהפכות המשמעותיות שהחלה לצבור תאוצה בעת האחרונה: מהפכת הבינה המלאכותית (Artificial Intelligence), ובראשי תיבות (AI).

מומחים רבים סבורים כי השינוי שמהפכה זו עתידה להביא לעולם הוא עצום ובלתי נתפס.⁶⁴ דיון בשאלת הטלת אחריות פלילית על תאגידים, שאינו משקלל את השינוי שמהפכה זו מעמידה לפתחנו, עלול להיות עקר.

כדי להמחיש את ההשלכות הפוטנציאליות הדרמטיות של בינה מלאכותית נטולת רסן, הבה נשווה במוחנו תמונה תיאורטית מצמררת של עתיד דיסטופי. השנה היא 2055. הקידמה הבלתי מבוקרת שינתה לחלוטין את פני המציאות. גורמים תאבי בצע ושררה רתמו לטובתם את כוחה הפלאי של הבינה המלאכותית והחלו לזרוע הרס בעולם. באמצעות "צבאות AI" מתוחכמים, אימתניים ונטולי כל רגש, הם כובשים שטחים בזה אחר זה. מיליארדי אזרחים אחוזי אימה צופים כיצד מדינות ריבוניות נופלות בצל שליטה תאגידית, והרעיון של ריבונות לאומית הולך ונעשה נחלת העבר. דמוקרטיה אינה קיימת עוד, וזכויות אדם הן כבר מזמן פריבילגיה השמורה לאליטה התאגידית ולמקורבים לצלחת. כל התנגדות אנושית מאותרת באופן מיידי על ידי אלגוריתמים מתוחכמים וחודרניים ונתקלת בדיכוי מוחץ וחסר רחמים.

ובכן, אף שתרחיש ספציפי זה כנראה לא סביר במיוחד, ולרבים הוא יישמע בדיוני, הוא אינו נטול כל אחיזה במציאות.⁶⁵ משחר ההיסטוריה בני אדם ניהלו מלחמות עקובות מדם על שטחים, משאבים, כוח ושליטה, והאיזון היחסי השורר בעולם במאה העשרים ואחת עלול להתברר כמתעתע. הבינה המלאכותית טומנת בחובה ברכה וקללה כאחד. בכוחה לקדם את האנושות, להקל על חיינו ללא היכר ולהבטיח שחר של יום חדש, ומאידך לזרוע הרס וחורבן ולטלטל את חיינו עד

⁶² "עומר מואב מלחמה ביזמים", לעיל ה"ש 42.

⁶³ האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1810 ("נכון יעשו רשויות האכיפה אם יתמקדו בראש ובראשונה בחקירת בני האדם המעורבים בביצוע עבירות בתאגיד ובהבאתם לדין. זהו עיקר. לעומת זאת, את סמכותן להגיש כתבי אישום נגד תאגידים יפעילו הרשויות רק לאחר הפעלת שיקול דעת מדוד בעניין ולא כ"נקודת מוצא" שגרתית").

⁶⁴ ראו למשל: TheMarker "המהפכה הגדולה שתביא לקץ האנושות", לעיל ה"ש 2.

⁶⁵ Nick Bostrom, *Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies* (2014) (בוסטרום טוען כי בשל הקושי לשלוט בבינה המלאכותית ולאור האפשרות שהתפתחותה תתקדם בקצב מהיר מהצפוי, יש להתייחס אליה כאל איום פוטנציאלי לא פחות חמור מאשר נשק גרעיני).

כדי אובדן שליטה מוחלט.⁶⁶ מה שעשוי לקבוע איזו מציאות מבין השתיים תתגלע לפתחנו, זו התשובה לשאלה כיצד יפעלו הכוחות החיוביים בעולם על מנת לנתב את פיתוח הבינה המלאכותית והשימוש בה אל דרך הישר.⁶⁷

כך או כך, הבינה המלאכותית משנה את כללי המשחק באופן המשפיע גם על שאלת הטלת אחריות פלילית על תאגידים. בעולם החדש, תאגידים עלולים להפוך למעצמות על כול-יכולות.⁶⁸ במציאות שבה קבוצת אנשים מצומצמת מסוגלת להטיל סנקציות על מדינות, כוח אדם הופך יותר ויותר חסר משמעות. יתרה מכך, ייתכן כי התחכום של הבינה המלאכותית יקשה במידה רבה על איתור העבריינים הספציפיים האחראיים לביצוע העבירה במסגרת התאגיד.

נראה כי מדינות שישדרו את העידן החדש הן אלו שיהיו בעצמן חוד החנית של פיתוח הבינה המלאכותית, ובד בבד ינהלו מערכת משפט ומערכות אכיפה סתגלניות, גמישות ודינמיות שמסוגלות להתמודד בעוז מול פשיעה תאגידית מתוחכמת ביותר.⁶⁹

אומנם כי כן, נושא הבינה המלאכותית מורכב עד מאוד מכדי לדון בו לעומק במסגרת זו, וקיימים טיעונים לכאן ולכאן, אולם ניתן בהחלט לטעון כי התמורות המהפכניות שמחוללת הבינה המלאכותית מחזקות את המסקנה לפיה האפשרות להטיל אחריות פלילית על התאגידים עצמם נחוצה ואף הכרחית (לצד רגולציות והסדרים נוספים) כדי למנוע עבריינות תאגידית חסרת מעצורים.⁷⁰

7. סיכום הדין הראוי

לסיכום פרק זה, בשלב הראשון ראינו כי המטרה אשר הטלת אחריות פלילית על תאגידים נועדה להשיג היא מניעה או הפחתה של ביצוע עבירות פליליות.

בשלב השני ראינו כי הטלת אחריות פלילית על תאגידים אכן מסוגלת להשיג מטרה זו, היות שהיא מתמרצת את התאגיד, באמצעות אורגניו הבכירים, לפקח על עובדיו, ובכך היא מונעת התפתחות של תת-תרבות עבריינית בשורות התאגיד ומקדמת על פניה תרבות ציות.

בשלב השלישי ראינו כי לתועלת בדבר הפחתת ביצוע עבירות פליליות באמצעות הטלת אחריות פלילית על תאגידים, יש מחיר: גרימת נזק לגורמים בלתי מעורבים משני סוגים: האחד – התאגיד

⁶⁶ עדי טננבאום, "אילון מאסק נגד ה-AI: "מרץ מסוכן שאף אחד לא יכול לחזות" כתבה גלובס (29.3.2023) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001442754>; "סטיבן הוקינג: "בינה מלאכותית מאיימת על האנושות" כתבה ynet (8.3.2017) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4932090,00.html>

⁶⁷ ראו: Raffi Khatchadourian "THE DOOMSDAY INVENTION – Will artificial intelligence bring us utopia or destruction?" כתבה THE NEW YORKER (23.11.2015) <https://www.newyorker.com/magazine/2015/11/23/doomsday-invention-artificial-intelligence-nick-bostrom>.

⁶⁸ ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר "חרבות ברזל" מוכיחה עד כמה ענקיות הטכנולוגיה הן שחקניות מרכזיות בסדר העולמי מאמר דעה המכון הישראלי לדמוקרטיה (2.11.2023) <https://www.idi.org.il/articles/51240> ("המלחמה הנוכחית מלמדת שענקיות הטכנולוגיה הפכו מחברות גדולות שבסיסן בארצות הברית, לשחקניות סדר עולמי. אין זה סוד שכמה חברות טכנולוגיה מעטות הפכו לשחקניות רבות עוצמה: עושרן הכלכלי מגיע לתוצר הלאומי הגולמי של מדינות, ועוצמתן ממשיכה להתרחב מפני שרק להן יש את האפשרות להשקיע סכומי עתק בפיתוח טכנולוגיות חדשות. חלק מן ההתרחבות של החברות האלה הוא לכיוון שליטה על טכנולוגיות ומוצרים שבעבר היו נחלתן של ממשלות בלבד, כמו למשל חברות לוווינים מסחריות. מעבר לכך, לענקיות הטכנולוגיה יש סממני ריבונות [...]. בשלב שבו אנו נמצאים, המפגש בין הסדר העולמי לענקיות הטכנולוגיה מערער את היכולת לשמר את הסדר העולמי מבוסס הכללים והדמוקרטיה הליברלית").

⁶⁹ "ראש הממשלה בנימין נתניהו בשיחה עם איילון מאסק" סרטון You Tube (19.9.2023) <https://youtu.be/ua5HxIJqP1E?si=qRvq1FPEzQuVmejF>

⁷⁰ להרחבה ראו: תהילה שוורץ אלטשולר ועמיר כהנא אדם, מכונה, מדינה: לקראת אסדרה של בינה מלאכותית (המרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים 2023).

עצמו (שאת היקף מעורבותו ניתן למקם על סקאלה באמצעות סקירת אלמנטים שונים), והשני – צדדים שלישיים. בהמשך ראינו כי חרף מחיר זה, הטלת אחריות פלילית על תאגידים היא כלי שמסוגל להגדיל את התועלת החברתית המצרפית, ובלבד שעורכים בו שימוש רק כאשר פגיעתו בגורמים בלתי מעורבים היא סבירה.

בשלב הרביעי ראינו כי קיימות חלופות להטלת אחריות פלילית על תאגידים, אשר יתרון נעוץ בכך שפגיעתן בגורמים בלתי מעורבים היא נמוכה יותר, אך חסרונן נעוץ בכך שעוצמת הרתעתן מוגבלת ואינה מתאימה למקרים החמורים – בהם אך המשפט הפלילי מסוגל ליתן מענה הולם. לפיכך, מסקנת הדיון הייתה שראוי לערוך שימוש משולב במשפט הפלילי ובחלופות האחרות, תוך התאמה למקרה הפרטני, בשאיפה עקרונית להשיג הרתעה אופטימלית מחד, ולצמצם פגיעה בגורמים בלתי מעורבים מאידך.

לאחר הניתוח על פי ארבעת השלבים, הובהר כי אסור שהטלת אחריות פלילית על תאגידים תגרע מאחריותם הפלילית של האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה. לסיום, ראינו כי התפתחות הבינה המלאכותית עשויה לחזק את המסקנה שהמשפט הפלילי מוכרח להיות כלי נגיש להתמודדות עם עבריינות תאגידית. אחרי ככלות הכול, פרק זה לא נועד להתוות מתווה סופי להטלת אחריות פלילית על תאגידים, אלא לספק תמונת מבט כוללת ויסודית ולגבש מסקנות עקרוניות. מתווה ראוי סופי ומעשי יוצג בסיומו של הפרק החמישי, לאחר סקירת הדין המצוי והשוואתו לדין הראוי.

ד. הדין המצוי

1. הדין בישראל

סעיף 4 לחוק הפרשנות⁷¹ קובע כי "מקום שמדובר באדם – אף חבר בני אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד". בראשונה, מקור חוקי זה שימש כמסד להטלת אחריות פלילית על תאגידים. כך, בשנת 1950 בעניין **בית השיטה**,⁷² כבוד הנשיא דאז זמורה קבע כי פקודת הפרשנות, אשר כללה תאגיד בהגדרת "אדם", אינה מוציאה תאגיד מהגדרה זו גם כאשר מדובר בפלילים. אחד מנימוקיו לפרשנות רחבה זו היה המעורבות המשמעותית של התאגידים בחיים הכלכליים.⁷³ כמה שנים מאוחר יותר, בעניין **שפאר**,⁷⁴ ציין השופט מ' לנדוי כי השאלה האם ניתן להטיל אחריות פלילית על אישיות משפטית מסוג תאגיד עדיין נמצאת בתהליך של ליבון. בפסיקות מאוחרות יותר, החלה לצוץ האפשרות להטיל אחריות פלילית על תאגיד באמצעות תורת האורגנים.⁷⁵ אפשרות זו תקעה יתדות בפסק דינו של השופט ברק בעניין **מודיעים**,⁷⁶ שם קבע כי תורת האורגנים היא הבסיס להטלת אחריות פלילית על תאגידים, על פיה ניתן לזהות את התנהגותו ומחשבתו של האורגן כהתנהגותו ומחשבתו של התאגיד.⁷⁷

⁷¹ חוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות).

⁷² בג"ץ 125/50 **קבוצת החוגים בית השיטה**, **קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' יושב הראש והחברים של בית דין למניעת הפקעת שיערים וספסרות בחיפה**, פ"ד ה' 113, 131 (1950).

⁷³ שם, בעמ' 138.

⁷⁴ ע"פ 232/62 **שפאר**, **תוסיה-כהן ושות' שותפות רשומה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יז' 1905 (1963).

⁷⁵ עניין **גלנט**, לעיל ה"ש 5.

⁷⁶ עניין **מודיעים**, לעיל ה"ש 5.

⁷⁷ להרחבה על תורת האורגנים ראו לעיל עמ' 3.

בעקבות פסיקה זו, בשנת 1994, בתיקון 39 לחוק העונשין, נחקק סעיף 23 לחוק העונשין אשר נתן ביטוי לתורת האורגנים גם במישור החקיקתי, על בסיס העקרונות שהתווה השופט ברק בעניין **מודיעים**.⁷⁸ בנוגע לעבירות מסוג מחשבה פלילית או רשלנות, בהן נתמקד במסגרת זו, סעיף זה קובע כי תאגיד יישא באחריות פלילית "אם, בנסיבות העניין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול ענייני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד".

סעיף זה מותיר שאלות רבות תחת עמימות. באילו נסיבות בדיוק רואים במעשה הפלילי כאילו הוא מעשה של התאגיד? באיזה תפקיד מבצע העבירה נדרש להיות כדי שייחשב כמי שמייצג את התאגיד? האם הוא מוכרח להיות בעל סמכות בתאגיד אם לאו?

על שאלות אלו ועוד ניתן מענה בפסיקה. כך, נקבע כי תנאי המוכרח להתקיים כדי שניתן יהיה להטיל אחריות פלילית על התאגיד, הוא שמי שביצע את העבירה הוא בגדר "אורגן" בתאגיד.⁷⁹ כיוון שחוק העונשין אינו מגדיר מיהו אורגן, הפסיקה אימצה את המבחנים להגדרת אורגן מדיני התאגידים. סעיף 46 לחוק החברות קובע כי "האורגנים של החברה הם האסיפה הכללית, הדירקטוריון, המנהל הכללי וכל מי שעל פי דין, או מכוח התקנון רואים את פעולתו בעניין פלוני כפעולת החברה לאותו עניין".

בפסיקה התגבשו שני מבחנים חלופיים שנועדו להשיב על השאלה האם מדובר ב"אורגן" או לא: המבחן ההיררכי והמבחן הפונקציונלי. על פי המבחן ההיררכי (המכונה לעיתים גם "המבחן הארגוני"), בעל משרה יוגדר כאורגן או לא על פי מעמדו בתאגיד. כך, גורם המחזיק בתפקידים בכירים בתאגיד, כגון "אסיפה כללית של בעלי המניות, דירקטוריון, דירקטור, מנהל כללי, מנהל עסקים",⁸⁰ נחשב לאורגן, בעוד שעובד זוטא איננו נחשב לאורגן. לעומת זאת, על פי המבחן הפונקציונלי, מעמדו של בעל המשרה בתאגיד אינו חזות הכול. מבחן זה מתמקד בשאלה האם ניתן לראות את מבצע העבירה כמי שמייצג את התאגיד, ללא תלות במעמדו.⁸¹ כלומר, מדובר במבחן גמיש יותר שנתון לפרשנויות שונות ולשיקול דעת רחב.

בעוד שבעבר הפסיקה העניקה עדיפות למבחן ההיררכי, עם השנים הדגש הועתק מהמבחן ההיררכי למבחן הפונקציונלי.⁸²

⁷⁸ את המסקנה כי סעיף 23 לחוק העונשין מושתת על תורת האורגנים ועל העקרונות שהתווה השופט ברק בעניין **מודיעים**, ניתן להסיק, בין היתר, מהצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי) התשנ"ב-1992, 115 (ה"ח 2098) – הצעת החוק שקדמה לתיקון. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר (בעמ' 126): "אחריות זו [של התאגיד] אינה מבוססת על אשמה כלשהי, באשר נושא האחריות כגוף משפטי – יציר מלאכותי של המחוקק – אין בכוחו, באין לו שרירים, לבצע מעשה, והעיקר: אינו מסוגל ליצור עמדה נפשית משלו. משום כך, נתעוררו בעבר קשיים תיאורטיים שונים לעניין אחריותו הפלילית של תאגיד, אלא שבמרוצת הזמן נמצאה האפשרות לגבור עליהם במספר תנאים. [...] ישא תאגיד באחריות פלילית על עבירה [...] המצריכה מחשבה פלילית או רשלנות – כאשר האדם שעשה את המעשה הוא, לפי סידרי המינהל של התאגיד, בעל תפקיד בכיר בניהול התאגיד עד כדי כך שניתן לראות את מעשהו כמעשה התאגיד ואת מחשבתו הפלילית או רשלנותו כמחשבה הפלילית או כרשלנות של התאגיד עצמו [...]".

⁷⁹ אליעזר לדרמן "מודלים להטלת אחריות פלילית על תאגידים, מהתאמה וחיקוי לצירוף ולחיפוש זהות עצמית" **מגמות בפלילים – לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין** 279, 292 (אלי לדרמן, קרן שפירא-אטינגר ושי לביא עורכים 2001).

⁸⁰ עניין **מודיעים**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 383; קרמניצר וגנאים "האחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 31, בעמ' 87; יוסף גרוס **חוק החברות החדש** 123–124 (מהדורה רביעית 2007).

⁸¹ שם, בעמ' 124; עניין **מודיעים**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 383; ע"א 8133/03 **יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ**, פ"ד (נט) 66, 84 (2004); עניין **ערד**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 349; קרמניצר וגנאים "האחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 31, בעמ' 87–88.

⁸² כך למשל: ב-ע"פ 1435/87 **מדינת ישראל נ' הוצאת מודיעין בע"מ**, פ"מ התש"ס(3) 397 (1989) נפסק כי עורך ראשי בעיתון, בעל סמכויות לפרסום כתבות בעיתון, נחשב לאורגן אף שאינו נמנה עם הנהלת העיתון; ב-ע"פ

כך או כך, על פי שני המבחנים, התפקידים שיכולים לבוא בגדר אורגן אינם מתכנסים לתוך רשימה סגורה. הגדרת תפקיד מסוים כאורגן עשויה להיות מושפעת ממבנה הארגון, מאופי פעילותו וגם משיקולים של מדיניות משפטית.⁸³

מלבד זהות מבצע העבירה ותפקידו בתאגיד, הקביעה כי ראוי להטיל אחריות פלילית על תאגיד במקרה הקונקרטי תלויה גם במעשה עצמו.⁸⁴ בפסיקה עוצבו לאורך השנים שלושת מבחני העזר הבאים: האחד, האם אין בדבר החקיקה כוונה לשלול את אחריות התאגיד;⁸⁵ השני, האם העבירה הפלילית בוצעה על ידי האורגן במהלך מילוי תפקידו בתאגיד;⁸⁶ והשלישי, האם המעשה המהווה עבירה פלילית בוצע לטובת התאגיד או למצער לא כוון נגדו.⁸⁷

אשר למבחן הראשון, לאור סעיף 4 לחוק הפרשנות והלכת בית השיטה כמבואר לעיל, דבר חקיקה פלילי יכול לחול על תאגיד בדיוק כשם שהוא חל על בשר ודם.⁸⁸ עם זאת, במקום בו מדובר בעבירות מסוימות בעלות "אופי אנושי" במיוחד, כגון עבירת ה"ביגמיה", אונס וכיוצא באלה, נקבע כי אין מקום לייחס את התנהגותו ומחשבתו הפלילית של האורגן לתאגיד.⁸⁹

אשר למבחן השני, הקביעה האם אורגן ביצע את העבירה הפלילית במהלך מילוי תפקידו עשויה להיות מורכבת. מחד גיסא, קיימים מקרים בהם ברי כי העבירה הפלילית בוצעה על ידי האורגן שלא במהלך מילוי תפקידו, למשל כאשר היא בוצעה מחוץ לכותלי התאגיד ומחוץ למסגרת הזמנים בהם האורגן פועל עבור התאגיד. מאידך גיסא, קיימים מקרים בהם ברי כי העבירה הפלילית כן בוצעה על ידי האורגן במהלך מילוי תפקידו, למשל כאשר היא בוצעה בהתאם להוראת ההנהלה הבכירה כחלק מפעילות מהותית של התאגיד. עם זאת, מקרים רבים נופלים למתחם המשתרע בין שני קצוות אלו – אזור הדמדומים – ובהם לא ניתן לקבוע באופן חד משמעי האם בוצעה העבירה במהלך מילוי תפקידו של האורגן אם לאו. במקרים אלו, ניכר כי הפסיקה נוקטת בפרשנות רחבה של המונח "במילוי תפקידו". כך, לדוגמה, נפסק כי כאשר אורגן מבצע מעשה פלילי החורג מתחום סמכותו, בשם התאגיד, התאגיד נושא באחריות פלילית, ואף אילו הדירקטוריון הביע את התנגדותו לחריגה זו.⁹⁰ למעשה, אבן הבוחן היא האם האורגן ביצע את המעשה הפלילי בכובעו כ"אדם-תאגיד" – שאז יישא התאגיד באחריות פלילית, או שמא כאדם פרטי – שאז ינוקה התאגיד מאשמה.⁹¹

אשר למבחן השלישי, מדובר למעשה במקרה פרטי של המבחן השני, היינו: כאשר אורגן נוקט בפעולות פליליות הנוגדות את אינטרס התאגיד, המסקנה היא שהוא בהכרח עושה זאת שלא

(מחוזי חי') 20/58 תעשית אבן וסיד בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ יז 49 (1958) נקבע כי בביצוע עבירות מסוימות ניתן לראות את מנהל העבודה כאורגן של החברה.

⁸³ אליעזר לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים ושל נושאי-משרה בכירים אחרים בתאגיד" פלילים ה' 101, 107 (1996) (להלן: לדרמן "אחריות פלילית בתאגיד"); קרמניצר וגנאים "האחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 31, בעמ' 89.

⁸⁴ עניין מודיעים, לעיל ה"ש 5, בעמ' 383–384.

⁸⁵ שם, בעמ' 385.

⁸⁶ קרמניצר וגנאים "האחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 31, בעמ' 97–98.

⁸⁷ עניין ערד, לעיל ה"ש 10, פס' 66; ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ, פ"ד מט(2) 29, 4 (1995) (להלן: עניין לאומי); ע"פ 24/77 פאן-לון, חברה להנדסה ולבנין בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1) 477, 493–495 (1979) (להלן: עניין פאן-לון).

⁸⁸ ראו גם: עניין מודיעים, לעיל ה"ש 5, בעמ' 384–385; ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 862 (2005).

⁸⁹ עניין מודיעים, לעיל ה"ש 5, בעמ' 385; לדרמן "אחריות פלילית בתאגיד", לעיל ה"ש 83, בעמ' 103; גישה זו קיימת גם בארה"ב, ראו: CORPORATE CRIMINAL LIABILITY PURPOSE, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1488.

⁹⁰ עניין נחושתן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 122–123; עניין לאומי, לעיל ה"ש 87, בעמ' 26–27; ע"פ 2560/08 רשות ההגבלים העסקיים נ' וול, פס' עח (נבו 2009.6.7).

⁹¹ עניין נחושתן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 122–123.

במסגרת מילוי תפקידו בתאגיד, ומשכך אין הצדקה שהתאגיד יישא באחריות פלילית.⁹² במקרה גבולי שבו אורגן פועל הן לטובתו האישית והן לטובת התאגיד, נקבע כי אין בעובדה שהאורגן פעל גם לטובתו האישית כדי להפחית מאחריותו הפלילית של התאגיד.⁹³

עד כה הוצגה סקירה תמציתית של החקיקה והפסיקה הישראלית. ברם, הדין המצוי אינו רק תוצר של חקיקה או פסיקה. לשאלת מדיניות התביעה ישנה השפעה ניכרת על המציאות המשפטית בפועל. הנחיית פרקליט המדינה 1.14 "מדיניות התביעה בהעמדה לדין פלילי וענישה של תאגיד" (2.10.2019) (להלן: "הנחיית פרקליט המדינה" או "ההנחיה") נועדה להתוות את מדיניות התביעה בשיקולי העמדה לדין של תאגיד. על פי ההנחיה, המטרה העיקרית בהטלת אחריות פלילית על תאגיד היא "הרתעה ומניעת הישנות העבירות", וכן יצירת תמריץ לתאגידים ונושאי משרה "ליצור מנגנוני פיקוח ובקרה שיוכלו למנוע מראש את ביצוע העבירות". לפיכך, ככל שישנן ראיות שבוצעה עבירה פלילית על ידי תאגיד, יש להעמידו לדין, "אלא אם כן מכלול נסיבות העניין אינו מצדיק העמדתו לדין".

מיד בהמשך ההנחיה מפורטים שיקולים שונים אשר, לעמדת התביעה, לאורם יש לקבוע האם יש עניין ציבורי בהעמדת תאגיד לדין אם לאו. להלן השיקולים המרכזיים בקליפת אגוז:

(א) חומרת העבירה ונסיבותיה, ובכלל זה מידת הנזק שנגרם מן העבירה, טובת ההנאה שהופקה לתאגיד מביצוע העבירה, הזיקה בין העבירה שבוצעה ובין תחומי הפעילות של התאגיד.

(ב) מאפייניו של התאגיד החשוד, ובכלל זה מרכזיותו של התאגיד במשק, היקף פעילותו ועסקיו.

(ג) מידת הכשל בתרבות הציות לחוק בתאגיד, ובכלל זה מספר העובדים ונושאי המשרה המעורבים בביצוע העבירה, המידה שבה העבירות שבוצעו היו חלק מפרקטיקה עסקית נוהגת בתאגיד, וקיומה של תוכנית אכיפה המיושמת באופן אפקטיבי בתאגיד.

(ד) מידת המעורבות של נושאי משרה בכירים בתאגיד בביצוע העבירה.

(ה) מידת שיתוף הפעולה של התאגיד עם החקירה ומידת תרומתו לחקירה.

(ו) הפגיעה שתיווצר כתוצאה מהעמדתו לדין של התאגיד לגורמים הקשורים לתאגיד שאינם מעורבים בביצוע העבירה.

(ז) קיומם של אמצעי אכיפה חלופיים, כגון אכיפה מנהלית לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968.

(ח) חילופי שליטה בתאגיד או שינוי מהותי באופן פעילותו של התאגיד.

(ט) עברו הפלילי של התאגיד.

(י) התאגיד שבמסגרתו בוצעה העבירה ממילא נמצא בהליכי פירוק ואין אינטרס ציבורי להעמידו לדין.

התביעה מוסמכת גם להימנע מהעמדת התאגיד לדין משיקולים של מכלול נסיבות העניין. כמו כן, במקרים חריגים במיוחד, התביעה תימנע מהרשעת התאגיד ותסתפק בקבלת התחייבותו

⁹² קרמניצר וגנאים "האחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 31, בעמ' 98-99; ראו גם: עניין פאן-לון, לעיל ה"ש 87, בעמ' 493-494, שם נקבע כי אין להטיל אחריות פלילית על החברה בגין רישום כוזב בפנקסי החברה שביצע מנהל החברה על מנת להפיק רווח שאינו עבור החברה; וכן ע"א 7276/07 **כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפקח בנק צפון אמריקה בע"מ נ' אשורנס גנרל דה פרנס**, פס' 31 לפסק הדין של השופט מלצר (נבו 28.8.2012), שם דירקטורים של בנק מעלו בכספיו, ונקבע כי אין לייחס לבנק את ידיעת הדירקטורים אודות המעילה.

⁹³ עניין לאומי, לעיל ה"ש 87, בעמ' 28.

להימנע מביצוע עבירה, תוך יישום תוכנית אכיפה פנימית אפקטיבית ומפורטת אשר בכוחה למנוע, הלכה למעשה, ביצוע עבירות עתידיות.

אשר ליחס בין הטלת אחריות פלילית על התאגיד לבין הטלת אחריות פלילית על בני האדם בתאגיד, בתי המשפט בישראל מדגישים כי העמדת התאגיד לדין לא נועדה בשום אופן להחליף את העמדתם לדין של האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה הפלילית. לא פעם בית המשפט מתח ביקורת על רשויות התביעה כאשר רק תאגיד הועמד לדין בעוד אורגניו נותרו פטורים מאחריות. בית המשפט ציין כי הגשמת תכליות המשפט הפלילי – ובכלל זה קידום הרתעה והכוונת התנהגות – מושגת באופן המיטבי על ידי הטלת אחריות פלילית על העברין עצמו – במקביל להטלת אחריות פלילית על התאגיד במקרים המתאימים. לפיכך, יש לחתור לתפיסתם והעמדתם לדין של כל האורגנים בתאגיד שהיו שותפים לביצוע העבירה ואין לאפשר להם, בשם העמדת התאגיד לדין, לחמוק מאחריות.⁹⁴

לסיום ראוי לציין, כי לפני כעשור פרסם משרד המשפטים תזכיר לתיקון חוק העונשין בנושא אחריות פלילית של תאגידים.⁹⁵ התיקון, שלבסוף לא יצא לפועל, ביקש להבהיר בחקיקה, בין היתר, את המבחנים המופיעים בפסיקה ביחס לשאלה מיהו אורגן לצורך הטלת אחריות פלילית על התאגיד וכן את מבחני העזר העוסקים במעשה עצמו, עליהם עמדנו לעיל. בנוסף לכך, ביקש התיקון להוסיף בחקיקה חובת פיקוח של התאגיד למניעת ביצוע עבירות מסוימות במסגרת התאגיד, כך שבמקרים מסוימים, אם התאגיד לא הוכיח כי נקט בכל האמצעים הסבירים על מנת למנוע ביצוע עבירות פליליות במסגרתו, יישא באחריות פלילית.

2. הדין בארצות הברית

הדין האמריקאי בנושא הטלת אחריות פלילית על תאגידים הוא מורכב ומסועף. במסגרת זו נעמוד בקצרה אך על עיקרי הדברים.

על פי הדין האמריקאי, ניתן להטיל אחריות פלילית על תאגיד בגין מעשים שבוצעו על ידי אלו הפועלים במסגרתו.⁹⁶

לשם כך, תחילה על התביעה להוכיח כי היסוד העובדתי והיסוד הנפשי הנדרשים לגיבושה של עבירה פלילית התקיימו אצל האדם שביצע את העבירה.⁹⁷

מלבד זאת, על התביעה להוכיח כי: (א) מבצע העבירה פעל במסגרת העסקתו; (ב) מבצע העבירה פעל, למצער באופן חלקי, לטובת התאגיד.⁹⁸ על שני מרכיבים אלו יפורט להלן.

⁹⁴ עניין **נמלי ישראל**, לעיל ה"ש 14, פס' 45 לפסק הדין של השופט גרוניס ("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"); עניין **מודיעים**, לעיל ה"ש 5, בעמוד 384 ("כמובן, אחריות פלילית אישית זו של התאגיד לא תבוא במקום האחריות האישית של האורגנים. [...] האחריות הפלילית האישית של התאגיד עומדת על רגליה שלה"); פרוקציה **דיני חברות**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 79.

⁹⁵ תזכיר חוק העונשין (תיקון – אחריות פלילית של תאגידים), התשע"ה-2014.

⁹⁶ New York C. & H. R. R. Co. v. United States, 212 U.S. 481, 491 (1909); United States v. Grimm, 738 F.3d 498, 507 (2013); United States v. Paccione, 949 F.2d 1183, 1200 (1991) ההיסטוריה של הטלת אחריות פלילית על תאגידים ראו: Shaun P. Martin, *Intracorporate Conspiracies*, 50 Stan. L. Rev. 399, 405 (1998).

⁹⁷ Actus Reus, BLACK'S LAW DICTIONARY (11th ed. 2019); Mens Rea, BLACK'S LAW DICTIONARY (11th ed. 2019).

⁹⁸ United States v. Singh, 518 F.3d 236, 250 (2008).

(א) מסגרת העסקה

ניתן להטיל אחריות פלילית על תאגיד בגין מעשה בלתי חוקי רק אם מבצע העבירה ביצע את המעשה במסגרת העסקתו.⁹⁹ ככלל, הפרשנות הניתנת בפסיקה האמריקאית לתנאי זה היא רחבה ומקיפה.¹⁰⁰ כך, התנאי מתקיים לא רק אם קיימת למבצע העבירה סמכות בפועל, מטעם התאגיד, לעסוק במעשה, אלא אף במקום בו מדובר בסמכות לכאורה.¹⁰¹ סמכות בפועל קיימת כאשר התאגיד נתן למבצע העבירה אישור לפעול בשמו. לעומת זאת, סמכות לכאורה קיימת אם צד שלישי יכול היה להאמין באופן סביר כי מבצע העבירה פועל באישור התאגיד או תחת סמכותו.¹⁰² במקום בו צד שלישי אמור להיות מודע לכך שמבצע העבירה חורג מן הסמכות שהוקצתה לו או מנצל אותה לרעה, לא יראו במבצע העבירה כמי שפעל במסגרת העסקתו.¹⁰³

סמכות השיפוט אף היא עשויה להשפיע על השאלה האם יראו במבצע העבירה כמי שפעל במסגרת העסקה אם לאו. בבתי משפט פדרליים, הנטייה היא להכריע בשאלה זו בהתאם לנסיבות הספציפיות של המקרה, כאשר מעמד מבצע העבירה בתאגיד אינו בעל תוקף מכריע.¹⁰⁴ כמו כן, אפילו במקום בו התאגיד הטיל על מבצע העבירה אישור מפורש לפעול במסגרת בה פעל, אין בכך בהכרח כדי לפטור את התאגיד מאחריות פלילית.¹⁰⁵ עם זאת, ככל שהתאגיד יוכיח כי עשה כל שלל ידו כדי למנוע את ביצוע העבירה, לרבות אימוץ מדיניות מחמירה המקדמת באופן אפקטיבי תרבות ציות, הדבר עשוי להפחית את חומרת עונשו.¹⁰⁶

מודל חוק העונשין בארצות הברית (Model Penal Code (1962), להלן: "הקוד") קובע כי תאגיד יישא באחריות פלילית אם קיימת אחריות פלילית על פי חוק ואם קיימת מטרה חקיקתית ברורה להטיל אחריות פלילית על תאגידים בגין המעשה הפלילי שבוצע.¹⁰⁷ במקרה בו לא קיימת בקוד הוראה חוקית כזו, עדיין תאגיד עשוי לשאת באחריות פלילית, אם הדירקטוריון או גורם בכיר בתאגיד ביצע בעצמו את העבירה, או לחלופין התיר את ביצוע העבירה בציווי, בבקשה, באופן פסיבי או באופן מרומז.¹⁰⁸ לפי הקוד, למעשה, שאלת הטלת האחריות הפלילית כן תלויה במעמד מבצע העבירה או השותף לביצועה. כך, הקוד עורך הבחנה בין "סוכן" לבין "סוכן ניהולי גבוה". "סוכן" הוא כל נושא משרה, עובד או אדם אחר המוסמך לפעול מטעם התאגיד.¹⁰⁹ "סוכן ניהולי גבוה" הוא מי שנמצא בדרג בכיר יותר בתאגיד אשר יש לראות את התנהגותו ככזו המייצגת את מדיניות התאגיד.¹¹⁰

⁹⁹ UNITED STATES v. A & P TRUCKING CO., 358 U.S. 121, 126 (1958).

¹⁰⁰ Michael A. Simons, *SYMPOSIUM ENRON AND ITS AFTERMATH: VICARIOUS SNITCHING: CRIME, COOPERATION, AND "GOOD CORPORATE CITIZENSHIP"*, 76 St.

John's L. Rev. 979, 984–985 (2002).

¹⁰¹ United States v. Chon, 713 F.3d 812, 820 (2013).

¹⁰² Joel M. Androphy, Richard G. Paxton, and Keith A. Byers, *GENERAL CORPORATE CRIMINAL LIABILITY*, 60 Tex. B. J. 121, 121–122 (1997).

¹⁰³ Anderson v. Int'l Union, 370 F.3d 542, 551 (2004).

¹⁰⁴ Hellenic Inc. v. Bridgeline Gas Distrib. LLC (In re Hellenic Inc.), 252 F.3d 391, 395 (2001); United

States v. Joselyn, 206 F.3d 144, 159 (2000).

¹⁰⁵ United States v. Ionia Mgmt. S.A., 555 F.3d 303, 310 (2009).

¹⁰⁶ U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL § 8C2.5(f) (U.S. SENTENCING COMM'N 2018).

¹⁰⁷ MO. REV. STAT. § 562.056.1(2) (2017).

¹⁰⁸ United States v. Potter, 463 F.3d 9, 25 (2006) (להלן: עניין Potter).

¹⁰⁹ MODEL PENAL CODE § 2.07(4)(b) (1962).

¹¹⁰ Id. § 2.07(4)(c).

בחקיקה ספציפית של מדינות רבות בארצות הברית, שלא כמו בבתי משפט פדרליים, אחריות התאגיד מוגבלת לעבירות פליליות שבוצעו באמצעות "סוכנים ניהוליים גבוהים" בלבד.¹¹¹ מאידך, מדינות אחרות קבעו בחקיקה כי יכול שיישא התאגיד באחריות פלילית אף במקרים בהם סוכנים ניהוליים גבוהים בתאגיד לא נתנו את אישורם המפורש לביצוע המעשה הפלילי.¹¹² בהעדר הסדרה חקיקתית, ברירת המחדל על פי הקוד היא כי תאגיד יהיה פטור מאחריות פלילית אם הוכיח כי הציב גורמי פיקוח אשר פעלו בשקידה נאותה למניעת ביצוע עבירות.¹¹³

(ב) פעולה לטובת התאגיד

התנאי השני שעליו להתקיים כדי שניתן יהיה להטיל אחריות פלילית על תאגיד בגין עבירה פלילית שבוצעה במסגרתו, הוא שמבצע העבירה פעל לטובת התאגיד.¹¹⁴ אין צורך להוכיח כי התאגיד קיבל הטבה בפועל, אלא די בכוונת מבצע העבירה להיטיב עם התאגיד.¹¹⁵ מאידך, במקום בו התאגיד קיבל הטבה בפועל, בתי המשפט יסתפקו בכך כדי למלא תנאי זה ולא ידרשו גם הוכחת כוונה.¹¹⁶ כמו כן, מאחר שבני אדם ככלל נוטים לפעול לשם הגשמת אינטרס אישי, אין צורך להוכיח כי מבצע העבירה פעל אך ורק לטובת התאגיד, אלא ניתן להסתפק אף בכך שפעל באופן חלקי עבור התאגיד.¹¹⁷ אף במקום בו מבצע העבירה הפר את מדיניות התאגיד ניתן להעמיד את התאגיד לדין,¹¹⁸ אלא אם כן ביצוע העבירה עמד בניגוד מוחלט לאינטרס התאגיד ולא הפיק עבורו כל תועלת.¹¹⁹ במקרה של הפרת אמונים מצד מבצע העבירה כלפי התאגיד – קרי בכל מצב בו מבצע העבירה העמיד עצמו בתחרות ישירה עם התאגיד¹²⁰ – ככלל לא תוטל אחריות פלילית על התאגיד.¹²¹

מבחינת שיקולי התביעה בהעמדת תאגידים לדין, בעקרונות התביעה הפדרלית של ארגונים עסקיים, מחלקת המשפטים של ארצות הברית (באנגלית: department of justice, ובקיצור DOJ) התוותה עבור התובעים הממשלתיים עשרה שיקולים שונים אותם עליהם לשקול טרם קבלת החלטה על הגשת כתב אישום נגד תאגיד: (1) מהות וחומרת העבירה; (2) כמות האורגנים בתאגיד המעורבים בביצוע העבירה; (3) העבר הפלילי של התאגיד; (4) נכונות התאגיד לשתף פעולה עם רשויות החקירה; (5) קיומה של תוכנית ציות אפקטיבית בתאגיד במועד ביצוע העבירה; (6) גילוי מרצון מצד התאגיד; (7) פעולות התאגיד לטיהור שורותיו ותיקון השלכות ביצוע העבירה; (8) ההשלכות הנלוות להעמדת התאגיד לדין; (9) קיומן של חלופות אחרות להטלת אחריות פלילית,

¹¹¹ MONT. CODE ANN. § 45-2-311(1) (West 2019); ARIZ. REV. STAT. ANN. § 13-305(A) (2019).

¹¹² State v. Zeta Chi Fraternity, 142 N.H. 16, 21 (1997).

¹¹³ MODEL PENAL CODE § 2.07(5) (1962).

¹¹⁴ עניין Potter, לעיל ה"ש 108, בעמ' 25.

¹¹⁵ United States v. Automated Medical Laboratories, Inc., 770 F.2d 399, 407 (1985) (להלן: עניין Automated Medical Laboratories, Inc).

¹¹⁶ שם.

¹¹⁷ United States v. Sun-Diamond Growers, 138 F.3d 961, 970 (1998); עניין Automated Medical Laboratories, Inc, לעיל ה"ש 115.

¹¹⁸ United States v. Hilton Hotels Corp., 467 F.2d 1000, 1007 (1972); עניין Potter, לעיל ה"ש 108, בעמ' 26.

¹¹⁹ United States v. Gallagher, 856 F. Supp. 295, 298 (1994).

¹²⁰ AMTRAK v. Veolia Transp. Servs., 592 F. Supp. 2d 86, 95 (2009).

¹²¹ Michael E. Tigar, *It Does the Crime but Not the Time: Corporate Criminal Liability in Federal Law*, 17 AM. J. CRIM. L. 211, 228 (1990).

כגון סנקציות אזרחיות, מנהליות או רגולטוריות; (10) זמינות אפשרות ההעמדה לדין של כל האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה.¹²²

סוף דבר, נראה כי ישנם קווי דמיון רבים בין הדין הישראלי והדין האמריקאי. למעשה, כלל הרעיונות המובעים בדין האמריקאי נבלעים בדין הישראלי ומוצאים בו ביטוי כזה או אחר. אותם רעיונות אף נבלעים בדין הראוי – והכול כפי שיבואר להלן בפרק ה.¹²³

ה. השוואה בין הדין המצוי בישראל לבין הדין הראוי והצעה להסדר חדש

מטרת פרק זה היא לבחון האם הדין המצוי במדינת ישראל עולה בקנה אחד עם הדין הראוי. ככל שהתשובה לכך היא חיובית, אזי מסקנת המאמר תהיה כי הדין המצוי במדינת ישראל בנושא הטלת אחריות פלילית על תאגידים מעולה כפי שהוא במתכונתו הנוכחית ואין צורך לשנות בו דבר. ככל שהתשובה לכך היא שלילית – כלומר יתברר כי הדין המצוי לוקה בחסר בהשוואה לדין הראוי – המסקנה המתבקשת היא כי נדרש לבצע שינויי חקיקה על מנת להתאים את הדין המצוי לדין הראוי.

הבחינה האם הדין המצוי עולה בקנה אחד עם הדין הראוי עשויה להיות מורכבת. כדי לבצע באופן יעיל ולהוביל למסקנות מהימנות, יש לפעול בשיטתיות וביסודיות. כדי להמחיש מהי השיטה היעילה והיסודית לעשות כן לטעמי, נפתח במשל מרענן מתחום הקונדיטוריה: עוגה טעימה ומשובחת היא תוצר של שני מרכיבים עיקריים: 1. החומרים מהם עשויה העוגה. 2. אופן השימוש בחומרים והיחס ביניהם (מרכיב זה עשוי לכלול כל פעולה הנדרשת להכנת העוגה מלבד בחירת החומרים עצמה, כגון מינון החומרים, בחישתם, סדר הכנסתם לבליטה וכיוצא באלה). אם אחד או יותר מן החומרים המרכיבים את העוגה יושמט, הרי שהתוצר הסופי ייפגע עקב פגמים בקיומו של המרכיב הראשון. כמו כן, אף אם כלל החומרים הנדרשים יתווספו לבליטה כהלכה, עדיין ייתכן שהתוצר הסופי ייפגע בעקבות פגמים במרכיב השני, כגון קיומו של יחס בלתי פרופורציונלי בין חומר אחד למשנהו.

לטעמי, דין ראוי, בדומה לעוגה מוצלחת, הוא תוצר של שני מרכיבים: 1. הרעיונות או העקרונות מהם מורכב הדין (המשולים לחומרי הגלם מהם מורכב מתכון לעוגה) (מרכיב זה יכונה להלן: "החלק הרעיוני"); 2. אופן היישום או ההבאה לידי ביטוי של הרעיונות או העקרונות מהם מורכב הדין (כגון מינון שלהם, קביעת ההיררכיה והאיוון ביניהם, הארגון שלהם וכיוצא באלה) (מרכיב זה יכונה להלן: "החלק הביצועי").

בהתאם לאמור, סדר הדיון שלפנינו יתפצל לשני שלבים: השלב הראשון יתמקד בחלק הרעיוני; השלב השני יתמקד בחלק הביצועי.

בשלב הראשון יוצג "סיכום רעיוני" של הדין הראוי. כלומר, סיכום זה ימַצֵּה מתוך הדין הראוי את הרעיונות המרכזיים המובילים אותו או הנובעים ממנו. לאחר מכן תיבחן השאלה האם הדין המצוי, ברמה הרעיונית, תואם את הדין הראוי. כלומר, בשלב זה נתמקד בכל אחד מן הרעיונות המרכזיים העולים מהדין הראוי ונברר האם רעיון זה בא לידי ביטוי, באופן כזה או אחר, גם בדין

¹²² U.S. DEPT OF JUSTICE, JUSTICE MANUAL §§ 9-28.300(A) (2018).

¹²³ פרק ה ממצה מתוך הדין הראוי שישה רעיונות מרכזיים המרכיבים אותו ומבהיר כיצד אותם רעיונות באים לידי ביטוי גם בדין המצוי בישראל. ראו והשוו כיצד אותם רעיונות מוצאים את ביטויים אף בדין האמריקאי.

המצוי. אם יתברר שהתשובה לכך היא חיובית, המסקנה היא שהדין המצוי – ברמה הרעיונית (ועדיין לא בהכרח ברמה הביצועית) – עולה בקנה אחד עם הדין הראוי. לעומת זאת, אם יתברר שהתשובה לכך היא בשלילה, המסקנה תהא, כבר בשלב זה, כי הדין המצוי דורש תיקון יסודי.

בשלב השני תיבחן השאלה האם הדין המצוי, ברמה הביצועית, מיישם את כל הרעיונות המרכזיים באופן המיטבי, או שמא ניתן להציע מתווה משופר שיביא את אותם רעיונות לידי ביטוי באופן מאורגן, מאוזן, מדויק וראוי יותר.

שלב ראשון

סיכום רעיוני של הדין הראוי

פרק ג, העוסק בשאלה האם ומתי ראוי להטיל אחריות פלילית על תאגיד, מפורט, מנומק ומכיל דוגמאות, הסברים ותיאורים למכביר. ברם, בשורה התחתונה ניתן למצות ממנו בסך הכול שישה רעיונות או תובנות מרכזיים כדלהלן:

1. הטלת אחריות פלילית על תאגידים נועדה למנוע ביצוע עבירות פליליות.
2. הטלת אחריות פלילית על תאגידים מסוגלת להפחית או למנוע ביצוע עבירות פליליות בסביבה תאגידית, שכן היא יוצרת הרתעה ומקדמת תרבות ציות בתוך התאגיד. לפיכך, באופן עקרוני, יש טעם להטיל אחריות פלילית על תאגידים.
3. היקף מעורבותו של התאגיד בביצוע העבירה צריך להוות שיקול בהעמדתו לדין.
4. עוצמת הפגיעה בצדדים שלישיים שאינם מעורבים בביצוע העבירה בתאגיד צריכה להוות שיקול בהעמדתו לדין.
5. קיימות חלופות להטלת אחריות פלילית על תאגידים, אשר עוצמת ההרתעה שהן יוצרות מוגבלת. באופן עקרוני, תמיד ניתן לערוך בהן שימוש, אך לא תמיד ניתן להסתפק בהן.
6. אסור שהטלת אחריות פלילית על תאגידים תגרע מאחריותם הפלילית של האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה.

האם רעיונות אלו באים לידי ביטוי גם בדין המצוי? על כך נעמוד להלן תוך התמקדות בכל אחד מהרעיונות באופן פרטני.

1. הטלת אחריות פלילית על תאגידים נועדה למנוע ביצוע עבירות פליליות

רעיון זה בעל חשיבות רבה, היות שהוא מבטא את הגדרת המטרה. אם הדין המצוי אינו חולק עם הדין הראוי את אותה מטרה, האפשרות שהוא יתיישב עם הדין הראוי ביתר ההיבטים קלושה ואולי כלל לא קיימת. מעיון בפסיקה ובספרות הישראלית, עולה כי שימוש במשפט הפלילי ככלל, וכנגד תאגידים בפרט, אכן נועד למנוע ביצוע עבירות פליליות.¹²⁴ אשר על כן, ניתן להכריע כי בהיבט זה הדין המצוי עולה בקנה אחד עם הדין הראוי.

¹²⁴ עניין **ערד**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 352 ("היעדים החברתיים שהחברה מבקשת להשיג על ידי הטלת האחריות על תאגיד הם הרתעה ומניעת הישנות עבירות"); עניין **לאומי**, לעיל ה"ש 87, בעמ' 28; עניין **תורג'מן**, לעיל ה"ש 1, פס' 12 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה; הנחיית פרקליט המדינה, לעיל עמ' 24, פס' 6 ("התכלית שבבסיס הטלת אחריות פלילית על תאגיד היא הרתעת התאגיד העבריין ותאגידים אחרים לצורך מניעת הישנות עבירות"); עניין **סימנס**, לעיל ה"ש 16, שם; האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1787.

2. הטלת אחריות פלילית על תאגידים מסוגלת להפחית או למנוע ביצוע עבירות פליליות בסביבה תאגידית, שכן היא יוצרת הרתעה ומקדמת תרבות ציות בתוך התאגיד. לפיכך, באופן עקרוני, יש טעם להטיל אחריות פלילית על תאגידים

לתובנה זו חשיבות רבה, מפני שהיא קובעת ברמה הבסיסית ביותר האם הגשמת המטרה – מניעת ביצוע עבירות פליליות בקרב תאגידים – עוברת דרך הטלת אחריות פלילית על תאגידים אם לאו. אם הדין המצוי איננו אוחד בעמדה לפיה הטלת אחריות פלילית על תאגידים היא כלי שמסוגל בכלל למנוע ביצוע עבירות פליליות בסביבה תאגידית, אזי כלל לא קיימת אפשרות שהוא יתיישב עם הדין הראוי. ובכן, עיון בפסיקה ובספרות הישראלית מעלה כי גם בהיבט זה הדין המצוי והדין הראוי רואים עין בעין.¹²⁵ יתרה מכך, עצם קיומו של סעיף 23 לחוק העונשין מעיד כי הדין המצוי, בדומה לדין הראוי, מוצא טעם בהעמדת תאגידים לדין.

3. היקף מעורבותו של התאגיד בביצוע העבירה צריך להוות שיקול בהעמדתו לדין

רעיון זה עובר כחוט השני לאורך כל הדין המצוי והוא משמש כמרכיב מכריע בהחלטה להטיל אחריות פלילית על תאגיד.

כך, ראשית, סעיף 23 לחוק העונשין קובע כי תאגיד יישא באחריות פלילית "אם, בנסיבות העניין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול ענייני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד". במילים אחרות, הרעיון הגלום בסעיף זה, הוא שמעורבותו של התאגיד בביצוע העבירה מכריעה האם יישא באחריות פלילית אם לאו, כאשר השיטה לאמוד את היקף מעורבותו היא באמצעות בחינת תפקידו של מבצע העבירה בתאגיד, היקף סמכותו ואחריותו בניהול ענייני התאגיד.

גם הפסיקה, אשר קבעה כי תנאי להטלת אחריות פלילית על תאגיד הוא היותו של מבצע העבירה אורגן בתאגיד, משקפת תפיסה זו. ניתן לראות את המבחן ההיררכי והמבחן הפונקציונלי כמעין כלים פרוצדורליים שמטרתם להשיב על השאלה מהו היקף מעורבותו של התאגיד בביצוע העבירה הפלילית, כאשר אמת המידה היא מיהות מבצע העבירה והיחס בינו לבין התאגיד.

מלבד זהות מבצע העבירה, גם מבחני העזר¹²⁶ המתמקדים במהות המעשה הפלילי נובעים מתוך אותו רעיון. כך, המבחן לפיו על מנת שתאגיד יישא באחריות פלילית על העבירה להתבצע על ידי האורגן במהלך מילוי תפקידו בתאגיד, מתמזג עם התפיסה האינטואיטיבית המבוטאת בדין הראוי לפיה לא ניתן לראות בתאגיד כמי שמעורב במעשה פרטי שבוצע על ידי מי שבמקרה משמש כאורגן

¹²⁵ ראו: האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1787 ("הטלת אחריות פלילית על התאגיד עשויה להגביר את ההרתעה מפני ביצוע עבירות על ידי בני האדם הפועלים עבור התאגיד ובמסגרתו. הטענה היא, כי עצם חשיפת התאגיד לאחריות הפלילית, על התוצאות הפוגעניות שיש לכך בתאגיד ובבעלי מניותיו, עשויה להמריץ את התאגיד ואת מנהליו להנהיג מעיקרא מערכות בקרה וניטור על הפועלים בו, ברמות השונות ובדרגים השונים, לשם הפחתת הסתברות הסטייה מן החוק וביצוע עבירות פליליות. בכך תוגשם מטרה חשובה ומרכזית של המשפט הפלילי. לפיכך, כך הטענה, הגם שאין חולק כי תאגידים כשלעצמם לעולם לא יעברו עבירה פלילית אלא בני אדם לבדם, הנה הטלת האחריות הפלילית על התאגיד משרתת היטב את המשפט הפלילי ועולה בקנה אחד עם מדיניות עונשית ראויה"); קרמניצר וגנאים "האחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 31, בעמ' 73; עניין מליסרון, לעיל ה"ש 16, פס' קלח לפסק הדין של השופט רובינשטיין; עניין מודיעים, לעיל ה"ש 5, בעמ' 384 ("היעדים החברתיים, אותם מבקשת החברה להשיג באמצעות המשפט הפלילי, עולים בקנה אחד עם הכרה באחריות פלילית אישית של התאגיד. [...] מקדמים את הערכים שהחברה רוצה להגן עליהם על-ידי הטלת אחריות פלילית אישית על התאגיד. בכך מקדמים מטרות של מניעת הישנות העבירות והרתעה").

¹²⁶ ראו לעיל בעמ' 22.

שלו. בדומה לכך, המבחן לפיו תאגיד יישא באחריות פלילית רק אם מעשה העבירה בוצע לטובת הגשמת אינטרס של התאגיד, מתיישב עם "תחושת הבטן" לפיה לא ייתכן כי גורם ייחשב כמעורב בהתנהגות מסוימת על אף שאין לו שום עניין בה; קל וחומר אם הוא יוצא נפסד הימנה.

גם עיון בהנחיית פרקליט המדינה מלמד כי רבים משיקולי ההעמדה לדין של תאגידים אותם נדרשת התביעה לשקול, נוגעים, באופן ברור או מרומז, לשאלת מעורבות התאגיד בביצוע העבירה הפלילית. להלן אסופה של כלל השיקולים הללו: טובת ההנאה שהופקה לתאגיד מביצוע העבירה; הזיקה בין העבירה שבוצעה ובין תחומי הפעילות של התאגיד; מידת הכשל בתרבות הציות לחוק בתאגיד; מספר העובדים ונושאי המשרה המעורבים בביצוע העבירה; המידה שבה העבירות שבוצעו היו חלק מפרקטיקה עסקית נוהגת בתאגיד; קיומה של תוכנית אכיפה המיושמת באופן אפקטיבי בתאגיד; מידת המעורבות של נושאי משרה בכירים בתאגיד בביצוע העבירה; עברו הפלילי של התאגיד.

4. עוצמת הפגיעה בצדדים שלישיים שאינם מעורבים בביצוע העבירה בתאגיד צריכה להוות שיקול בהעמדתו לדין

בהנחיית פרקליט המדינה מצוין כי אחד משיקולי ההעמדה לדין של תאגידים הינו "הפגיעה שתיווצר כתוצאה מהעמדתו לדין של התאגיד לגורמים הקשורים לתאגיד שאינם מעורבים בביצוע העבירה". כמו כן, שיקול זה מופיע בספרות הישראלית בתור אחד הקשיים המרכזיים הכרוכים בהטלת אחריות פלילית על תאגידים.¹²⁷ נוכח האמור, גם רעיון זה מקבל ביטוי בדין המצוי.

5. קיימות חלופות להטלת אחריות פלילית על תאגידים, אשר עוצמת ההרתעה שהן יוצרות מוגבלת. באופן עקרוני, תמיד ניתן לערוך בהן שימוש, אך לא תמיד ניתן להסתפק בהן

בהנחיית פרקליט המדינה מצוין כי "קיומם של אמצעי אכיפה חלופיים להעמדה לדין פלילי, שנקיטתם יכולה למצות את האינטרס הציבורי ביחס לתאגיד באותן נסיבות, עשוי להיות שיקול לאי העמדה לדין של התאגיד". במילים אחרות, הדין המצוי מכיר באפשרות להימנע מהטלת אחריות פלילית על תאגידים תוך שימוש באמצעי אכיפה חלופיים – ובלבד שנקיטת אותם אמצעים מספקת באותן נסיבות (ואינה רפה מדי).¹²⁸ אם כן, ניכר כי גם רעיון זה בא לידי ביטוי בדין המצוי.

6. אסור שהטלת אחריות פלילית על תאגידים תגרע מאחריותם הפלילית של האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה

כפי שצוין בפרק ד, בתי המשפט בישראל מדגישים כי העמדת תאגידים לדין אל לה לשמש כאמתלה לאי העמדתם לדין של האורגנים הספציפיים שביצעו את העבירה הפלילית. אם כן, גם רעיון זה מובע בדין המצוי ועולה בקנה אחד עם הדין הראוי.

לסיכום שלב זה, נראה כי ברמה הרעיונית, הדין המצוי במדינת ישראל בנושא הטלת אחריות פלילית על תאגידים עולה בקנה אחד עם הדין הראוי. אם נמשיל את הדין הראוי לעוגה, הרי שכל

¹²⁷ ראו: אגמון-גונן "התאגיד במשפט הפלילי", לעיל ה"ש 1, בעמ' 92; קרניאל "אחריות פלילית של תאגידים", לעיל ה"ש 36, בעמ' 339, 344, 347; האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1795–1797.

¹²⁸ ראו גם בספרות: האן "עיון מחודש באחריות הפלילית של תאגיד", לעיל ה"ש 11, בעמ' 1807; קרניאל "אחריות פלילית של תאגידים", לעיל ה"ש 36, בעמ' 344–346.

אחד ממרכיבי המתכון שלה נמצא גם בדין המצוי. עם זאת, מרכיבי המתכון אינם חזות הכול. גם לביצוע, עליו נעמוד מיד, יש חשיבות לא מבוטלת בקביעת התוצאה הסופית. כשם שבאמצעות אותם המרכיבים ניתן להכין עוגה מוצלחת או כזו הטעונה שיפור, כך גם באמצעות אותם הרעיונות ניתן ליצור דין ראוי או דין הלוקה בחסר.

שלב שני

האם הדין המצוי מיישם את ששת הרעיונות המובעים בדין הראוי באופן המיטבי, או שמא ניתן להציע מתווה משופר שיביא את אותם רעיונות לידי ביטוי באופן מאורגן, מדויק, מאוזן וראוי יותר? זו השאלה עליה נידרש להשיב בשלב זה.

ובכן, את ששת הרעיונות המובעים בדין הראוי ניתן לחלק לשתי קבוצות. תחת קבוצה אחת נכללים הרעיון הראשון, השני והשישי. תחת הקבוצה השנייה נכללים הרעיון השלישי, הרביעי והחמישי. המכנה המשותף של שלושת הרעיונות הנכללים תחת הקבוצה הראשונה, הוא שכולם אינם בעלי משמעות אופרטיבית או שאופן יישומם אינו נידון בשום מידה של מורכבות. משכך, אין הבדל בין האופן בו הם באים לידי ביטוי בדין המצוי לעומת האופן בו הם באים לידי ביטוי בדין הראוי. לעומת זאת, המכנה המשותף של שלושת הרעיונות הנכללים תחת הקבוצה השנייה, הוא שכל אחד מהם יכול לבוא לידי ביטוי באלפי צורות שונות.

לפיכך, בכל הנוגע לחלק הביצועי, רק ברעיונות הללו מתעורר צורך לדון; ואלו הם: היקף מעורבותו של התאגיד בביצוע העבירה צריך להוות שיקול בהעמדתו לדין; עוצמת הפגיעה בצדדים שלישיים שאינם מעורבים בביצוע העבירה בתאגיד צריכה להוות שיקול בהעמדתו לדין; קיימות חלופות להטלת אחריות פלילית על תאגידים, אשר עוצמת ההרתעה שהן יוצרות מוגבלת. באופן עקרוני, תמיד ניתן לערוך בהן שימוש, אך לא תמיד ניתן להסתפק בהן.

כמפורט לעיל, קיימת תמימות דעים בין הדין הראוי לבין הדין המצוי בישראל ביחס לשלושת הרעיונות הללו. אף על פי כן, קיים שוני בין הדינים, אשר נובע מאופן היישום של אותם רעיונות. בדין המצוי, רעיונות אלו באים בערבוביה, גבולותיהם מטושטשים ואין הבחנה ברורה ביניהם. לעומת זאת, הדין הראוי מזהה את אותם רעיונות, מעניק להם הגדרה ומארגן אותם בקבוצות.

הפעולה המשולשת של זיהוי, הגדרה וארגון, נחוצה לטעמי ליצירת דין מדויק, מאוזן וראוי. במקום בו שיקולים רבים חסרי הגדרה נמצאים בערבוביה, מטבע הדברים התוצאה המשפטית הסופית עלולה להיות פחות מדויקת, פחות קוהרנטית ופחות ניתנת לצפייה. ככלל, כדי להשיג תוצאה סופית מדויקת, קוהרנטית וניתנת לצפייה ברמת ודאות גבוהה,¹²⁹ מוטב לטעמי להתמקד בכל אחד מהשיקולים לחוד, לגזור ממנו מסקנה, וכאשר ניצבות לנגד עינינו מספר מסקנות, ניתן לאזן ביניהן כדי להפיק תוצאה סופית. הגם שעל אופן גזירת המסקנה או על אופן האיזון בין המסקנות ניתן לדון, דומה כי על השיטה עצמה ניתן להסכים.

מאחר שהדין המצוי במדינת ישראל בנושא הטלת אחריות פלילית על תאגידים אינו מאורגן באופן שיטתי, לטעמי הוא לוקה בחסר. לפיכך, בשלב זה אציג הסדר חדש – המתואר באופן יחסית כללי ופתוח לשינויים – אשר מה שמאפיין אותו ומייחד אותו מהדין הנוכחי, זו העובדה שהוא בנוי באופן שיטתי ומאורגן יותר.

¹²⁹ על חשיבותה של הוודאות במשפט ראו: מנחם מאוטנר "על אי הוודאות במשפט וכמה מהשלכותיה" משפט וממשל ט 223 (התשס"ו).

הצעה להסדר חדש

כאשר בוצעה עבירה פלילית במסגרת תאגיד, יש לפעול בהתאם לשלבים שלהלן.

שלב ראשון: יש להגדיר את מידת מעורבותו של התאגיד בביצוע העבירה הפלילית. הגדרה זו תיקבע על בסיס עשרות שיקולים רלוונטיים המופיעים בחקיקה ובפסיקה הישראלית או האמריקאית, הנקשרים באופן כזה או אחר למידת מעורבותו של התאגיד.

כך, בין היתר ניתן למנות את השיקולים הבאים: מהו תפקידו של מבצע העבירה, סמכותו ואחריותו בניהול ענייני התאגיד; האם העברין ביצע את העבירה במהלך מילוי תפקידו בתאגיד; האם מעשה העבירה בוצע לטובת הגשמת אינטרס של התאגיד; האם הופקה לתאגיד טובת הנאה מביצוע העבירה; מהי הזיקה בין העבירה שבוצעה ובין תחומי הפעילות של התאגיד; מהי מידת הכשל בתרבות הציות לחוק בתאגיד; מהו מספר העובדים ונושאי המשרה המעורבים בביצוע העבירה ומה משקלם בתאגיד; מהי המידה שבה העבירות שבוצעו היו חלק מפרקטיקה עסקית נוהגת בתאגיד; האם קיימת תוכנית אכיפה המיושמת באופן אפקטיבי בתאגיד; מהי מידת המעורבות של נושאי משרה בכירים בתאגיד בביצוע העבירה; האם לתאגיד עבר פלילי.

מעורבות התאגיד על בסיס שיקולים אלו לא תוגדר באופן דיכוטומי, אלא בשיטת סקאלה – למשל על פי אחת מהקטגוריות הבאות: מעורבות מוחלטת; מעורבות גבוהה; מעורבות בינונית; מעורבות נמוכה; אי מעורבות מוחלטת.

שלב שני: ככל שמידת מעורבותו של התאגיד הוגדרה במקום נמוך על הסקאלה, אין להטיל אחריות פלילית על התאגיד, אך יש לתור אחר חלופות להטלת אחריות פלילית שניתן לערוך בהן שימוש במקרה הנתון. לעומת זאת, ככל שמידת המעורבות הוגדרה במקום גבוה על הסקאלה, יש להמשיך לשלב השלישי.

שלב שלישי: יש להגדיר מהי מידת הפגיעה שתיגרם כתוצאה מהטלת אחריות פלילית על התאגיד לצדדים שלישיים, ובהם: עובדים, בעלי מניות ומשקיעים, ספקים, לקוחות, נושים, הציבור או כל גורם אחר.

גם מידת הפגיעה בצדדים שלישיים תיקבע בשיטת סקאלה – למשל על פי אחת מהקטגוריות הבאות: פגיעה קשה מאוד; פגיעה קשה; פגיעה בינונית; פגיעה קלה; פגיעה קלה מאוד עד העדר כל פגיעה.

שלב רביעי: ככל שמידת הפגיעה שתיגרם לצדדים שלישיים כתוצאה מהטלת אחריות פלילית על התאגיד הוגדרה במקום נמוך על הסקאלה, יש להטיל אחריות פלילית על התאגיד. לעומת זאת, ככל שמידת הפגיעה כאמור הוגדרה במקום גבוה על הסקאלה, אין להטיל אחריות פלילית על התאגיד, אך יש לתור אחר חלופות להטלת אחריות פלילית שניתן לערוך בהן שימוש במקרה הנתון.

הסדר זה כפוף להבהרות שלהלן:

- גם אם הוחלט להטיל אחריות פלילית על התאגיד, אין מניעה לבחון האם קיימות חלופות להטלת אחריות פלילית שניתן לערוך בהן שימוש במקרה הנתון **כתוספת לאחריות הפלילית**.

- כמו בכל החלטה להגיש כתב אישום ולהטיל אחריות פלילית, אך טבעי, ואף ראוי, כי גם השיקול בדבר מידת האינטרס הציבורי יילקח בחשבון, תחילה על ידי רשויות התביעה בשאלה האם להגיש כתב אישום כנגד התאגיד,¹³⁰ ולאחר מכן על ידי בית המשפט בשאלה האם להטיל אחריות פלילית על התאגיד.¹³¹ כלומר, לצד הבחינה השלבית דלעיל, יכול שיישקלו בנפרד גם מרכיבים הנוגעים לאינטרס ציבורי, ובהם למשל: חומרת העבירה; מידת הנזק שנגרם מן העבירה; מידת הפגיעה בערכים המוגנים; מידת התכנון המוקדם של העבירה, משך ביצועה, והיקפה הכספי; מדיניות אכיפה קונקרטית לגבי סוג העבירה או לגבי העמדה לדין של תאגידים בעבירה זו, ככל שקיימת; מרכזיותו של התאגיד במשק, היקף פעילותו ועסקיו; מידת שיתוף הפעולה של התאגיד עם החקירה ומידת תרומתו לחקירה; ביצוע חילופי שליטה בתאגיד או שינוי מהותי באופי פעילותו של התאגיד; התאגיד נמצא בהליכי פירוק.¹³²

ו. סיכום

במאמר זה עמדתי על השאלה מתי, אם בכלל, ראוי להטיל אחריות פלילית על תאגיד שבוצעה במסגרתו עבירה פלילית, מנקודת מבט משפטית, פילוסופית, כלכלית, תועלתנית וחברתית כאחד. לאחר הצגת המבוא והשאלה המשפטית בפרק הראשון, בפרק השני עמדתי על התשתית הטכנית שהתפתחה עם השנים, המכונה "תורת האורגניזם", שבאמצעותה ניתן להטיל אחריות פלילית על תאגיד חרף היותו ישות חסרת גוף ונשמה, וזאת על ידי ייחוס יסודות העבירה שביצע האדם בתאגיד – לתאגיד עצמו.

הפרק השלישי הוא חלק הארי של המאמר, במסגרתו עמדתי על הדין הראוי מנקודת מוצא יסודית ככל האפשר. לאחר שהגדרתי מהו דין ראוי לטעמי, ערכתי בהתאם להגדרה זו דיון אנליטי, אשר הוביל למסקנה סופית לפיה כנגד תאגיד שבוצעה במסגרתו עבירה פלילית ראוי לערוך שימוש משולב במשפט הפלילי ובחלופות להטלת אחריות פלילית, תוך התאמה למקרה הפרטני, בשאיפה להשיג הרתעה אופטימלית מחד, ולצמצם פגיעה בגורמים בלתי מעורבים מאידך. על מנת לוודא כי לא יצא שכרנו בהפסדנו, הבהרתי כי אסור שהטלת אחריות פלילית על תאגידים תגרע מאחריותם הפלילית של האורגניזם הספציפיים שביצעו את העבירה. לסיום טענתי כי התפתחות הבינה המלאכותית עשויה לחזק את המסקנה שהמשפט הפלילי מוכרח להיות כלי נגיש להתמודדות עם עבריינות תאגידית.

בפרק הרביעי סקרתי את הדין המצוי במדינת ישראל ובארצות הברית.

בפרק החמישי ערכתי השוואה בין הדין המצוי במדינת ישראל לבין הדין הראוי. במסגרת זו הראיתי כי הדין המצוי במדינת ישראל נשען למעשה על ששה רעיונות יסודיים מרכזיים, אך בעוד שבדין הראוי אותם רעיונות מזוהים, מוגדרים ומאורגנים, בדין המצוי, אשר מטבע הדברים התפתח טלאי על טלאי, הם באים בערבוביה, גבולותיהם מטושטשים ואין הבחנה ברורה ביניהם. משכך, הצעתי הסדר חדש, אשר מה שמייחד אותו מהדין הנוכחי, זו העובדה שהוא בנוי באופן שיטתי ומאורגן. ניתן לדמות הסדר זה לתוצר הנובע מ"פירוק לגורמים" של הדין המצוי – וארגונו מחדש, תוך שימור כלל הרעיונות הבסיסיים המרכיבים את הדין המצוי והעתקתם להסדר החדש. לטעמי,

¹³⁰ בסמכות מכוח סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

¹³¹ בסמכות מכוח סעיף 34 לחוק העונשין (זוטי דברים).

¹³² שיקולים אלו מופיעים בהנחיית פרקליט המדינה, לעיל עמ' 24, פס' 11.

יתרונותיו של ההסדר החדש נעוצים בהיותו אנליטי, פשוט להפעלה וממצה את כלל הרעיונות והמרכיבים הרלוונטיים באופן מקיף ויסודי.