

ת"פ 28989/02/17 - מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה נגד עוף עוז (שיווק) בע"מ, יוסף חוגי, מאיר כהן

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 28989-02-17 מדינת ישראל נ' עוף עוז (שיווק) בע"מ ואח'

בפני כבוד השופטת שרה חביב

המאשימה

מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה באמצעות עו"ד
ראומה גומא ממשרד עו"ד איתן להמן

נגד

הנאשמים

1. עוף עוז (שיווק) בע"מ

2. יוסף חוגי

3. מאיר כהן כולם באמצעות עו"ד אריה ניגר ו/או עו"ד

אמיר פריש ממשרד עמית, פולק, מטלון ושות'

החלטה

בקשה לביטול כתב האישום נגד הנאשמת 1 [להלן: "הנאשמת"] בשל פגם או פסול בכתב האישום בהתאם להוראות סעיף 149(3) בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 [להלן: "החסד"פ"]. זאת מן הטעם כי הנאשמת איננה התאגיד אשר ביצע את המעשים הנטענים בכתב האישום, אלא תאגיד אחר ששמו "עוף עוז תעשיות (1991) בע"מ" [להלן: "חברת היעד"], אשר על פי הנתען בכתב האישום, מוזג עם הנאשמת לאחר ביצוע העבירות הנטענות.

בקשה נוספת במסגרת זו היא להורות למאשימה להבהיר בכתב האישום אם מיוחסת לנאשמים 2 ו-3 אחריות אישית לביצוע המעשים, או אחריות כנושאי משרה בחברת היעד.

לאחר שקראתי את טענות באי כוח הצדדים, ולאחר שבאי כוח הצדדים הסכימו כי תינתן החלטה על יסוד הטיעונים הכתובים בלבד, מצאתי שיש לקבל את בקשת הנאשמת ולהורות על ביטול כתב האישום נגדה. אשר לנאשמים 2 ו-3 יש להורות על תיקון כתב האישום, באופן שהמאשימה תבהיר בפרק העובדות את מקור אחריותם לביצוע העבירות הנטענות ואת אופייה, אם כמבצעים עצמאיים או כנושאי משרה.

הרקע לבקשה

1. כתב האישום נגד הנאשמת מייחס לה עבירות של זיהום מים - עבירה לפי סעיפים 20ב'(א+ב) ו-20 כא(א) בחוק המים, התשי"ט-1959; הפרת תקנות המים (מניעת זיהום מים) (בריכות אידוי ואגירה) - עבירה לפי סעיף 20 כא' בחוק המים וסעיפים 2(ב), 3(א)(9), 4(א), 5, 6(א) ו-10 בתקנות המים (מניעת זיהום מים) (בריכות אידוי ואגירה), תשנ"ז-1997; איסור לכלוך ברשות הרבים - עבירה לפי סעיפים 2 ו-13(ג)1א(א) בחוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984 [להלן: "חוק שמירת הניקיון"]; הפעלת עסק ללא רישיון - עבירה לפי סעיפים 4 ו-14 בחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968, יחד עם סעיף 1 בצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשנ"ה-1995, ופריטים 3.1 ו-4.4.

לנאשמים 2 ו- 3 מיוחסות כלל העבירות הנ"ל כנושאי משרה בתאגיד, כך אפשר ללמוד מסעיפי האישום המיוחסים להם.

2. ברקע לכתב האישום נטען כי הנאשמת היא חברה פרטית העוסקת בגידול עופות ושיווקם. ביום 14.5.2015, בהליך מיזוג, קלטה הנאשמת לתוכה את חברת היעד. העבירות המתוארות בכתב האישום בוצעו לכאורה על ידי חברת היעד לפני המיזוג. האישום נגד הנאשמת מבוסס על הוראות מדיני החברות, ובין היתר על סעיף 323(2) בחוק החברות, תשנ"ט-1999 [להלן: "**חוק החברות**"].

על פי הוראות סעיף זה, עם מיזוג בין חברה קולטת, במקרה דנן הנאשמת, לבין חברת היעד, "**יראו את החברה הקולטת כאילו הייתה חברת היעד בכל הליך משפטי, לרבות בהליכי הוצאה לפועל**". המאשימה טענה בכתב האישום כי יש לראות את הנאשמת כאילו הייתה עוף עוז תעשיות וכי יש לייחס לה את האחריות הפלילית בגין כל מעשה או מחדל של עוף עוז תעשיות אשר מגלה עבירה.

הנאשם 2 שימש מאז שנת 2000 מנהלה של חברת היעד, וכיום מנהל הנאשמת; הנאשם 3 היה במשך עשר שנים, לרבות במועדים הרלוונטיים מנהל תפעול בחברת היעד, וכיום מנהל אצל הנאשמת.

3. בהמשך מפרט כתב האישום מעשים ומחדלים שונים שאירעו על פי הנטען בין השנים 2006-2015, ובעיקר בין השנים 2012 - 2014 בניהול מפעל "עוף קור" שנטען שהיה בבעלות חברת היעד, ולאחר המיזוג נמצא בבעלות הנאשמת.

4. אין מחלוקת כי כלל המעשים הנטענים בכתב האישום בוצעו בטרם יצא אל הפועל המיזוג בין הנאשמת לחברת היעד, מכאן בקשה זו.

טענות הצדדים

הנאשמים

5. בא כוח הנאשמים טען כאמור כי יש להורות על ביטול האישום נגד הנאשמת, וכי יש להבהיר את הטענות נגד הנאשמים, שהם נושאי משרה בחברה הנאשמת, והיו נושאי משרה גם בחברת היעד.

6. בא כוח הנאשמים ביסס בקשתו על העובדות הנטענות בכתב האישום, והצהיר כי לשם הדיון בבקשה זו, עובדות אלה אינן במחלוקת. לב הטיעון הוא כי אין ולא ניתן להעמיד לדיון תאגיד קולט בגין מעשים פליליים של תאגיד שחוסל בהליך של מיזוג.

7. לטענת בא כוח הנאשמים גם אילו היה מוגש כתב האישום נגד חברת היעד עובר למועד המיזוג, הרי עם אישור המיזוג, ונוכח חיסולה של חברת היעד כפועל יוצא מכך, הדין היה שייפסקו ההליכים הפליליים נגד חברת היעד לפי סעיף 236 בחסד"פ, מאחר שחיסול חברה בדרך של מיזוג משול למותו של אדם.

8. בא כוח הנאשמים הדגיש כי סעיף 323(2) בחוק החברות, באמצעותו ביססה המאשימה את האישום נגד הנאשמת, אינו מאפשר הגשת אישום נגד חברה קולטת בהליך של מיזוג בגין מעשים שבוצעו על ידי חברת היעד, שכן הסעיף אינו חל בהליכים פליליים, ותכליתו היא הגנה על נושי החברה המתחסלת ועל בעלי מניות המיעוט. בסעיף זה אין כלי המאפשר ניהול הליכים פליליים נגד חברה שחוסלה בדרך של מיזוג ולא נגד החברה הקולטת שהיא אישיות משפטית נפרדת.

הסנגור טען כי לא מצא פסיקה בשאלה זו, אך הפנה לפסיקה לעניין סעיף 267 בפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983 [להלן: "**פקודת החברות**"], המדבר על פתיחת הליכים משפטיים לאחר מתן צו עיכוב הליכים במסגרת פירוק חברה, ולהחלטה בפרשת **תורג'מן** [רע"פ 9008/01 **מדינת ישראל נ' א.מ. תורג'מן בע"מ ואח'**, פ"ד נז(5) 799 (2003)], ששם נקבע כי הוראה זו אינה רלוונטית להליך הפלילי, שכן תכליתו של הסעיף היא הגנה על נושי החברה.

9. בא כוח הנאשמים הדגיש כי הליך של מיזוג הוא הליך מורכב, אשר מאחוריו עומדים שיקולים עסקיים שונים ואין מקום לחשש כי מיזוג יהיה מפלט של חברות מהליך פלילי עתידי או קיים. לחילופין ככל שקיים חשש שכזה, הרי שאפשר לפתור אותו על דרך של תיקון החוק ושינוי העיקרון בדין הישראלי שלפיו אין אפשרות לפתוח או להמשיך בהליכים פליליים נגד חברה שחוסלה.

10. בא כוח הנאשמים טען כי עמדת משרד המשפטים זהה, והפנה לתזכיר חוק העונשין (תיקון מס'...) (תיקון - אחריות פלילית של תאגידים), התשע"ה-2014 [להלן: "**תזכיר החוק**"]. התזכיר כולל תיקון עקיף של החסד"פ שתכליתו לאפשר, בין היתר, הרשעת חברה קולטת לאחר מיזוג. עוד מוצע בתזכיר החוק כי תינתן לחברה הקולטת הגנה מפני אחריות בפלילים בנסיבות מסוימות. נטען שמתוך האמור יש ללמוד כי זהו אינו המצב המשפטי הקיים כיום.

עוד נטען כי קבלת פרשנות המאשימה שלפיה הוראת סעיף 323(2) בחוק החברות חלה על הליכים פליליים תוביל לתוצאה שבה תאגיד אחד יישא בקלונו של תאגיד אחר. תוצאה כזו אינה מתקבלת על הדעת.

11. בא כוח הנאשמים הוסיף וטען, כי חיסול חברה בדרך של מיזוג הוא רק דרך אחת לחיסול חברה, ואילו הכלל שייקבע על ידי בית המשפט בהליך דן יחול על הליכים פליליים בעניינה של כל חברה שחוסלה, מכל סיבה שהיא.

12. בא כוח הנאשמים עמד בקצרה על המצב המשפטי בעולם בסוגיה זו. הוא ציין כי המשפט האנגלי והמשפט הצרפתי אינם מאפשרים העברת אחריות פלילית מחברת היעד לחברה הקולטת, וכי במשפט האמריקאי הסוגיה מוסדרת כחלק מהמשפט המדינתי ולפיכך קיימים הסדרים שונים ממדינה למדינה. הכלל שלפיו חיסול חברה מונע ניהול

הליכים פליליים נגדה מוכר בארצות הברית, אך בכמה מהמדינות נקבע חריג לכך בדרך של הוראה מפורשת.

13. לעניין הנאשמים 2 ו-3 טען בא כוח הנאשמים כי המסקנה שלפיה אין מקום להליך פלילי נגד הנאשמת צריכה להשפיע אף על האישומים נגדם. לכאורה, כתב האישום מייחס לנאשמים 2 ו-3 אחריות ישירה מכוח היותם "מבצעים", אף שברור כי מעמדם צריך להיות מעמד של נושאי משרה. אין בכתב האישום תיאור של ביצוע מעשה או מחדל שיש בהם משום עבירה על ידי מי מהם, פרט לנטען בסעיף 5 לכתב האישום, שעניינו חוק שמירת הניקיון, ובו יוחסה להם אחריות מכוח היותם נושאי משרה. לאור האמור, ביקש כי המאשימה תבהיר אילו אישומים מיוחסים לכל אחד מהנאשמים 2 ו-3 באופן אישי. עוד ציין בא כוח הנאשמים כי לאחר קבלת עמדת המאשימה יוכל להשלים טיעונו לעניין אחריותם בהקשר של הטענה המקדמית.

המאשימה

14. באת כוח המאשימה ביקשה לדחות את טענת בא כוח הנאשמים על כל סעיפיה. לטענתה, אין תוקף להשוואה בין מותו של אדם ובין חיסול חברה בדרך של מיזוג. הגם שחוק הפרשנות קובע כי בן אדם ותאגיד חד הם, סעיף 2 בחוק הפרשנות מסייג זאת: "**ואם אין בעניין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם אותה הגדרה**". במקרה דנן, יצירת זהות בין אדם לתאגיד לא מתיישבת עם "הקשרם של דברים", שכן מותו של אדם, שלא כמו סיום קיומו של תאגיד, הוא בעל משמעות סופית, ואילו תאגיד ניתן ל"חייאה" - למשל על דרך של הליכי הבראה. עוד טענה כי כשהמחוקק עשה שימוש במונח "נפטר אדם", הוא כיוון לאותו מקבץ תכונות אנושיות שפסו מן העולם, ואשר תאגיד נעדר אותן מלכתחילה. בנסיבות אלה המונח "נפטר" אינו רלוונטי לתאגיד.

באת כוח המאשימה הדגישה כי קיימים מקרים הגוברים על האמור בסעיף 236 בחסד"פ ומחייבים המשך הליך פלילי נגד נאשם, אדם בשר ודם, גם במקרה שבו הוא נפטר, כדוגמת הגשת ערעור מטעם נאשם שנפטר וניהול ההליך על ידי עזבונו, הכול בהתאם להוראות סעיף 36 בתקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד-1974 [להלן: "**תקנות סדר הדין הפלילי**"]. כבר כאן אעיר כי טיעון זה שגוי מיסודו, שכן מדובר בהליך של ערעור הנאשם שהחל כאשר הנאשם עודנו בחיים, וההליך לאחר מותו של הנאשם תלוי ברשות בית המשפט, ונוכח לשון תקנה 36 הנ"ל ברי כי כאשר מדובר בערעור המאשימה, ההליך נפסק על פי הוראות סעיף 236 בחסד"פ. לא הרי מקרה זה כהרי המקרה דנן.

15. לטענת המאשימה אין בחיסולה של חברה בדרך של מיזוג כדי למנוע באופן גורף נקיטת הליכים פליליים או המשכם, וכן ניהול הליכים פליליים נגד חברה קולטת בשל מעשי חברת היעד.

החקיקה הכירה בקיומם של זכויות ואינטרסים שבגינם ניתן להמשיך לעמוד על חובה של חברה גם לאחר שחוסלה. על פי המחוקק, חברה שהתמזגה אינה "מתה" באופן טוטאלי, וקיימים מצבים שבהם היא תידרש להמשיך ולשלם על מחדליה וחובותיה. הסיפא של סעיף 267 בפקודת החברות, מאפשר פתיחת הליך נגד חברה שניתן בעניינה צו פירוק, ברשות בית המשפט ובכפוף לתנאים שיקבע. הרציונל שנקבע בפסיקה בעניין המשך הליך פלילי במקרה של פירוק חברה, חל גם במקרה של מיזוג - בשני המקרים מדובר בסוף חיייה של חברה, כך על פי הטענה. באת כוח

המאשימה הדגישה כי אין זכר בדין הפלילי לטענת הנאשמים, שלפיה מיזוג חברה מונע ניהול הליכים פליליים נגדה.

16. בנוגע לפרשת תורג'מן [לעיל] טענה המאשימה כי הקביעה בפסק הדין, המדיניות ותפיסת העולם הנפרשת בו, מנוגדות לחלוטין לטענת הנאשמים, והפנתה לשם כך לסעיף 11 בפסק הדין שממנו עולה כי אין היגיון גורף לעכב הליכים פליליים נגד חברה בפירוק, גם אם ניתן בעניינה צו עיכוב הליכים.

עוד לעניין זה טענה באת כוח המאשימה כי תכלית ההליך הפלילי היא להסדיר התנהגות של יחידים וקבוצות לשם השגת מטרות ערכיות. הרציונל שנקבע בפרשת תורג'מן בדבר המשך ההליך הפלילי במקרה של פירוק, חל גם במקרה של מיזוג. בשני המקרים מדובר על סוף חייה של חברה. נסיבות סיום הפעילות שונות אך הרציונל זהה.

17. באת כוח המאשימה טענה כי אין ניתן ללמוד מלשון סעיף 323(2) בחוק החברות, אשר בהסתמך עליו הוגש כתב האישום דנן, את שביקשו הנאשמים ללמוד, או ללמוד ממנו על אודות הגנה כלשהי מפני הגשת כתב אישום בהליך פלילי. מסיפת הסעיף ניתן ללמוד כי אם יכולה להתקיים מחלוקת כלשהי הרי שזו נוגעת להליכי הוצאה לפועל, ועל כן טרח והדגיש המחוקק את המילים: "**לרבות בהליכי הוצאה לפועל**". משמע בנוגע לשאר ההליכים הדבר מובן מאליה ואין מקום לציין זאת.

18. באת כוח המאשימה הדגישה כי לא נטענה טענה שלפיה הליך המיזוג דנן נעשה לשם התחמקות מן הדין, ועם זאת אין ראוי לאפשר פטור מאחריות פלילית בדרך של מיזוג, שהרי הפסיקה הכירה באפשרות של הרמת מסך מקום שבו נעשה שימוש לרעה בעקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה. באת כוח המאשימה הפנתה לפסיקה שונה בעניין זה מקום שבו הורם המסך בין חברות שונות.

19. באת כוח המאשימה עמדה גם על הרציונל הכלכלי שלפיו הרשעת תאגיד קולט והטלת קנס רצויות הן, מאחר שהדבר יוצר איזון כלכלי בין התאגיד הקולט לתאגידים המתחרים בו, זאת לאחר שהתאגיד שמוזג זכה בעבר ליתרון כלכלי בשל אי-ציותו לחוק. נוסף על כך, הטלת הקנס רצויה גם לשם השגת ציות לחוק והרתעת תאגידים מלנסות ולהתחמק מאחריות פלילית באמצעות מיזוגים.

20. לעניין תזכיר החוק הדגישה באת כוח המאשימה כי בתזכיר מצוין שמדובר בסוגיה שטרם נידונה ולכן גם לא הוכרעה. מכאן שהתזכיר לא בא לשנות מצב קיים אלא להבהיר סוגיה שאינה ברורה. כלומר התזכיר אינו מצביע על הסדר שלילי אלא על לקונה. הרציונל המוזכר בתזכיר החוק הוא למנוע מצבים שבהם תאגיד יתנער מאחריותו למעשיו באמצעות מיזוג.

על פי תזכיר החוק חברה קולטת תישא אחריות פלילית בגין מעשיה של חברת היעד במקרה של מודעות התאגיד הקולט לעבירה ובמקרים מסוימים גם בהעדר מודעות. מאחר שעל פי כתב האישום נושאי המשרה הרלוונטיים הם אותם נושאי משרה בשתי החברות - היינו הנאשמים 2 ו-3, ברי כי גם החלופה המחמירה הדורשת מודעות מתקיימת במקרה דנן, ועל כן ניתן להעמיד את הנאשמת לדין.

21. התובעת הפנתה בסוגיה זו להסדרים שבמשפט האמריקאי, ששם החקיקה המדינתית, ברובה, מטילה אחריות פלילית על התאגיד הקולט במקרה של מיזוג בכפוף לכללים שונים.

לנוכח האמור טענה המאשימה כי מיזוגה של חברת היעד אינו עילה להפסקת הליך פלילי נגדה, וניתן להגיש כתב אישום נגד החברה הקולטת.

דין והכרעה

22. כאמור, לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, סבורתני כי דין הבקשה להתקבל.

סבורתני כי המאשימה ביקשה מבית המשפט לקבוע מקור עצמאי וחדש שממנו תיגזר אחריות פלילית, מקור שמנוגד לעקרונות המשפט הפלילי הישראלי ועומד בסתירה לעקרונות המשטר התאגידי הישראלי.

23. גם זאת אעיר כבר כעת - חרף האמור לעיל וחרף קביעתי, העמדה לדין של חברה קולטת בגין עבירות שביצעה חברה שחוסלה בדרך של מיזוג איננה משוללת כל היגיון.

כך, למשל, התוצאה של הסטת הקלון הפלילי אל חברה קולטת בגין עבירות שביצעה חברת היעד אינה מנותקת מההיגיון העסקי ומהרציונלים שבהשתת אותו קלון, ודאי שניתן להצדיק זאת במקרים המתאימים, שכן החברה הקולטת ממשיכה את פעילותה העסקית של חברת היעד. בנסיבות אלה, ייתכן שראוי שהרגולטור ידע על קלון שמוטבע בפעילותה העסקית של החברה הקולטת, גם אם מקורו בעבירות שבוצעו על ידי חברת היעד. באותה מידה יש ממש גם בטענת באת כוח המאשימה שלפיה הרציונל הכלכלי להרשעת תאגיד קולט רצוי מאחר שהדבר יוצר איזון כלכלי בין התאגיד הקולט ובין המתחרים בו.

נוכח העובדה כי מדובר במעשה שמנוגד לעקרונות הנוהגים של השיטה המשפטית, ומאחר שסבורתני כי יש לקביעה עקרונית שכזו השלכות רחב על כלל המשק, על כלל העסקאות שבוצעו ועל אלה העתידות להתבצע, ומאחר שיש מקרים שבהם לא ראוי יהיה לנקוט גישה זו, יש להניח את השאלה ואת הדיון לפתחו של המחוקק, אשר חזקה עליו כי ישקול אותם לאור שיטת המשפט ומטרות ההליך הפלילי מחד גיסא וצורכי המשק והכלכלה מאידך גיסא. יש לאפשר למחוקק לשקול את כלל ההגדרות והסייגים שימצא לנכון לקבוע, ובנסיבות העניין אף יש ליתן את הדעת על השאלה אם מדובר בהוראה שתחול רטרואקטיבית או פרוספקטיבית.

הזירה המשפטית

24. ההליך הפלילי נשען על עקרונות יסוד אחדים וביניהם שני עקרונות בסיסיים - עקרון החוקיות ועקרון האשמה.

עקרון החוקיות, כיאה לעקרון בסיסי ויסודי, נקבע בסעיף 1 בחוק העונשין - תשל"ז 1977 [להלן: "חוק העונשין"] ולפיו: "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו". אין מייחסים לאדם עבירה ואין מטילים עליו עונש אלא על פי חוק שעמד בתוקף בשעת עשיית המעשה - אין מקום לייחס לאדם אחריות פלילית באופן רטרואקטיבי בגין מעשיו. עיקרון זה קובע גם כי על העבירה המוגדרת להיות מושלמת, היינו להיות תחומה בגבולות המגדירים את המעשים הנכללים בה ולהזכיר על אודות העונש הצפוי בגין ביצועה [ר' סעיף 3 בחוק העונשין], הכול כדי להשיג מטרות של הרתעה והכוונת התנהגות [ר' למשל ש"ז פלר עקרונות דיני עונשין כרך א 45, ו- 656 (תשמ"ד) (להלן: "פלר")].

עקרון האשמה קובע כי אין עבירה באין עושה בעל כשרות פלילית עובר לעשייתה, ואשר עשה את מעשה העבירה תוך יחס סובייקטיבי לפגיעה בערך המוגן כפי הנדרש בהגדרת העבירה [ר' פלר, שם, עמ' 39, 43, 656]. עקרונות אלה קבועים בפרק ד בחלק המקדמי של חוק העונשין.

25. ההנחה הבסיסית של העקרונות הנ"ל ושל דיני העונשין היא כי מקור העבירה הוא אנושי, יש לנהוג באדם בהגינות, ועל כן על דרך הכלל (ובהעדר הוראה אחרת מפורשת בדין) אין להשית אחריות פלילית רטרואקטיבית על מעשים של אדם ואין לגלגל לפתחו אחריות פלילית בהעדר כשרות משפטית, בהעדר אשמה מוסרית - בהעדר אותו יסוד של פליליות בנפשו [ר' פלר, שם, עמ' 656].

בנסיבות האמורות ברי כי השתת אחריות פלילית על תאגידים איננה מובנת מאליה, שהרי תאגיד הוא ישות משפטית אך אינו ישות טבעית כאדם בשר ודם. קשה לייחס לתאגיד רצונות משל עצמו, כוונות פליליות או אחרות, משל היה אדם בעל מוח ולב.

26. בשל קושי זה מחד גיסא, וקיומם של רציונלים תקפים אשר מצדיקים השתת אחריות פלילית על תאגידים - במקרים המתאימים - מאידך גיסא, התפתחה "תורת האורגנים" המאפשרת לייחס לתאגיד אחריות פלילית, והיא קבועה בסעיף 23 בחוק העונשין:

"23. (א) תאגיד יישא באחריות פלילית -

- (1) לפי סעיף 22, כשהעבירה נעברה על-ידי אדם במהלך מילוי תפקידו בתאגיד;
- (2) לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, אם, בנסיבות הענין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד.
- (ב) בעבירה שנעברה במחדל, כאשר חובת העשיה מוטלת במישרין על התאגיד, אין נפקה מינה אם ניתן לייחס את העבירה גם לבעל תפקיד פלוני בתאגיד, אם לאו."

נוכח נוסחו של סעיף 23 הנ"ל ברור כי אין לנתק את מושג העבירה מעושה שהוא בשר ודם, אנושי, אשר במעשיו וברצונו ביצע את מעשה העבירה [זאת בהעדר הוראה מפורשת סותרת כי ניתן שלא לאתר את המבצע הפיסי].

מאוד ייתכן שלא מן הנמנע כי אותו אדם יהיה אחראי באופן ישיר למעשה העבירה בנוסף לתאגיד [ר' פלר, שם, עמ' 657]. על אותו אדם להיות בעל תפקיד בתאגיד [אורגן של התאגיד], ועל העבירה להיות כזו שבוצעה במהלך תפקידו, בסמכותו, באחריותו ובמהלך ניהול ענייני התאגיד. מכאן שאחריות התאגיד היא אחריות נגזרת אחר האחריות של המבצע האנושי [פלר, שם, שם].

27. ניתוק מוחלט מעושה אנושי מחמיץ את המטרות של הכוונת ההתנהגות וההרתעה של דיני העונשין, ועל כן אין לו מקום. בהתאם לאמור, לא ניתן להכווין התנהלות תאגיד במנותק מהגורם האנושי, שהרי התנהלותו היא התנהלות האורגנים הפועלים מטעמם ולמטרות שהגדיר התאגיד:

"אין ספק כי התאגיד הוא בעל מעמד נפרד, העומד ברשות עצמו . . . יחד עם זאת, התאגיד הוא אישיות משפטית בלבד, בהבדל מאישיות פיזית, ומשום כך אינו יכול לקיים את פעילותו ולהפגין את נוכחותו, אלא באמצעות "אורגנים", קולקטיביים ואינדיבידואליים, המתגלמים באנשים בשר-ודם . . . ללא זהות זו ללא אראיית האורגן כמי שמגלם את התאגיד בפעילותו, ה-"אניהאחר", ה alter ego שלו, אין לתאגיד כל קיום סחיים. ובכל זאת, הוא יצור חוקיים . . . אפילו הדרישה "התנהגות מרצון" הולמת את התאגיד לאפחות מאשר את האישיות הפיזית. האפשרות האובייקטיבית לבחור בין דרך פעילות מסוימת לבין ההימנעות ממנה הנתונה לתאגיד, כביטוי לאפשרותו שלה אורגן הפועל בשמול לבחור כאמור. כמובן, אפילו האורגן ותוך העדר "רצייה" גם התנהגותו שלה תאגיד תירא השלא מרצון. ההזדהות בין פעילות האורגן - אם כי יחידאם כאורגן קולקטיבי - לבין פעילותו של האורגן מתבטאת בכל המישורים."

[דגשים שלי, ש.ח.; ר' פלר, שם, עמ' 700].

28. אפשר אפוא לסכם ולומר כי על פי תורת האורגנים, פעולות האורגן ותודעתו נחשבות כשל התאגיד, מועברות אליו, זאת בתנאים המפורטים בסעיף 23 בחוק העונשין. על פי תורה זו חלה אחריות פלילית ישירה על התאגיד הנובעת מהזיהוי המוחלט בין מעשיו ותודעתו של האורגן ובין אלה של התאגיד; זאת בניגוד לאחריות השילוחית אשר בדיני הנזיקין עשויה לחול על תאגיד בגין עוולות שבוצעו על ידי אורגן [בתנאים מסוימים ומוגדרים, ר' סעיף 53(ב) בחוק החברות וסעיפים 14 ו-17 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]].

המשמעות המעשית של מעבר מאחריות שילוחית לאחריות פלילית על פי תורת האורגנים היא הרחבה ניכרת של תחולתן של נורמות משפטיות על תאגידים. אחריות פלילית של תאגיד איננה עוד חריג בנוף המשפטי והיא אינה מוגבלת לסוג מסוים של עבירות. זאת ועוד, אין עוד דרישה כי מכלול יסודות העבירה יתקיימו באורגן אחד מסוים; אדרבא, פעולות שונות של אורגנים שונים, ובהתקיים יסוד נפשי מתאים, עוברות תהליך של ייחוס לתאגיד, ומכאן יוצא כי התאגיד ביצע את מכלול הפעולות והיה בעל היסוד הנפשי הרלוונטי בהתייחס לכלל יסודות העבירה, עד כי תקום לו אחריות פלילית [ר' בעניין זה ולעניין ההשוואה בין תורת האורגנים לאחריות שילוחית גם א. חביב-סגל **דיני חברות** כרך ב 139-143 (2004) (להלן: "**חביב-סגל**")].

29. לסיכומו של פרק זה, בהמשך לאמור לעיל ולאור תורת האורגנים - יש ממש בטענה הנאשמת כי לא ניתן לנהל

הליך פלילי נגדה בגין מעשיהם של אורגנים שפעלו במסגרתה של חברה אחרת. הרי כשבוצעו העבירות הפליליות לכאורה, על פי הנטען בכתב האישום, פעלו הנאשמים 2 ו- 3 במעשים הנטענים בכתב האישום כאורגנים של חברת היעד ולא כאורגנים אצל הנאשמת. ודוק: גם כאשר מדובר באורגנים הפועלים אצל הנאשמת כיום, אך אלה ביצעו לכאורה מעשים פליליים במסגרת פעילותם כאורגנים של חברת היעד, אין אפשרות להעמיד את הנאשמת לדין בגין המעשים. העניין איננו מתיישב עם תורת האורגנים ועם האחריות הפלילית הישירה המושגת על פי הדין הפלילי הישראלי על תאגידים כאמור לעיל. בנקודה זו יש להבהיר כי אף הנאשמת לא הייתה אורגן אצל חברת היעד בזמנים הרלוונטיים.

לכאורה במועד ביצוע העבירות הנטענות בכתב האישום לא היה כל אשם בנאשמת. העמדה לדין של הנאשמת בגין עבירות שבוצעו לכאורה על ידי חברת היעד כמוה כהטלת אחריות פלילית על פלוני בגין מעשים שביצע אלמוני.

פרשנות סעיף 323 בחוק החברות

30. סעיף 323(4) בחוק החברות קובע כי חברת היעד תחוסל עם אישור המיזוג ותימחק ממרשם החברות. אין מחלוקת כי המיזוג דנן הושלם ובוצע כדין (זאת ביום 14.5.2015). עוד אין מחלוקת כי משמעות הדבר היא כי חברת היעד חוסלה. בנסיבות אלה, יש ממש בטיעון בא כוח הנאשמים כי חברה שחוסלה משולה לאדם שמת ובנסיבות אלה אין מקום לנהל נגדה הליך פלילי.

31. לאור סעיף 4 בחוק הפרשנות, סבורתני כי יש לגזור גזירה שווה לעניין סעיף 236 בחסד"פ בין תאגיד לאדם.

סעיף 4 הנ"ל קובע כדלהלן: **"מקום שמדובר באדם - אף חבר-בני-אדם במשתמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד"**. עוד בעניין זה ר' גם פרשת מודיעים, עמ' 380:

"לעניין כושרה של תופעה להיות נושא לזכויות ולחובות - אין כל הבדל בין תאגיד לבן-אדם. זה כזה מוכר בעולם המשפט כאישיות משפטית. זה כזה הוא "ריאלי", עד כמה שהמשפט הוא ריאלי, וזה כזה הוא "מלאכותי" עד כמה שהמשפט הוא מלאכותי. זה כזה הוא "אדם" - להבדיל מבן-אדם - במובן הנורמטיבי. אכן, הריאליות או המלאכותיות נבחנות ביחס לתכונות אנושיות ולקיום אנושי. בהקשר זה הבחנות אלה הן רלוואנטיות ותקפות. אין הן רלוואנטיות ואין הן תקפות ביחס לקיום הנורמטיבי. קיום זה הוא ריאלי ומלאכותי בעת ובעונה אחת. לתאגיד קיום נורמטיבי, והוא "אדם" בעולם הנורמטיבי."

סעיף 236 בחסד"פ קובע את השלכת מותו של נאשם על ההליך הפלילי: **"נפטר אדם ייפסק כל הליך פלילי נגדו"**. אדם יהיה גם תאגיד - ודאי שמדובר בפרשנות אפשרית לטובת הנאשמת [עוד בעניין זה ר' גם סעיף 5 בחוק החברות שלפיו: **"קיומה של חברה הוא מיום ההתאגדות המצוין בתעודת ההתאגדות ועד לפקיעת ההתאגדות, כתוצאה מחיסולה של החברה"**].

32. נראה כי המאשימה אינה חולקת על פרשנות זו, שאם לא כן הייתה מאשימה את חברת היעד. לאור זאת ולאור ההליך בו נקטה המאשימה, אין מקום לטיעוניה כי חיסולה של חברת היעד אינו הליך סופי.

המאשימה לא ביקשה להחיות את חברת היעד, ובכל מקרה ההוראות בפקודת החברות הדנות בהחייאת חברה נוגעות לחיסול חברה בהליך של פירוק עקב חובות ולא לאחר הליך של מיזוג. אין היגיון בהחייאת חברה שחוסלה לאחר מיזוג, ולעומת זאת יש היגיון רב, בנסיבות המתאימות, בהחייאת חברה לאחר פירוק.

33. לשיטת המאשימה, סעיף 323(2) בחוק החברות משמש מקור חוקי לניהול ההליך הפלילי נגד הנאשמת לאחר שקלטה את חברת היעד בהליך של מיזוג. סעיף 323(2) הנ"ל קובע כדלקמן: **"יראו את החברה הקולטת כאילו היתה חברת היעד בכל הליך משפטי, לרבות בהליכי הוצאה לפועל"**. המאשימה הוסיפה וטענה כי העובדה שהמחוקק מצא לנכון להדגיש את הליכי הוצאה לפועל ממחישה כי כל ההליכים האחרים מובנים מאליהם ובסמכותו של בית המשפט.

בא כוח הנאשמים טען לעניין זה כי הזירה המשפטית של סעיף 323 בחוק החברות היא הזירה האזרחית, והזירה העונשית נדונה בחוק העונשין בסעיף 23 שבו.

34. סבורתני כי הלוגיקה שנקטה המאשימה אינה מבוססת ואין לקבלה. סעיף 323 דן בהסדרת החיובים האזרחיים של חברת היעד אל מול נושיה, ותכליתו היא הגנה על נושים ועל בעלי מניות המיעוט בחברת היעד. לטעמי, הזירה הפלילית זרה לסעיף זה.

35. בהקשר זה אעיר כי פרשנות המאשימה את ההחלטה בפרשת תורג'מן איננה נכונה על פי הבנתי, ומפרשה זו יש ללמוד דווקא חיזוק לטענת הנאשמים ולמסקנתי דלעיל.

ההחלטה בפרשת תורג'מן דנה בשאלה אם ניתן להעמיד לדין פלילי חברה שמצויה בהליכי פירוק, זאת לאור נוסח סעיף 267 בפקודת החברות [נוסח חדש], אשר קובע כדלהלן:

"משניתן צו פירוק, או משנתמנה מפרק זמני, אין להמשיך או לפתוח בשום הליך נגד החברה אלא ברשות בית המשפט ובכפוף לתנאים שיקבע".

בית המשפט קבע כי תכלית ההוראה היא הגנה על נושים של חברה בפירוק באמצעות חלוקה שוויונית של נכסי החברה. תכלית זו אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון שבניהול הליכים פליליים, ואין לגזור גזירה שווה בין הליך הפירוק והמשמעויות הנגזרות ממנו לעניין ניהול הליכי גבייה אל מול החברה ובין הרציונלים שבניהול ההליך הפלילי. ההליך הפלילי זר למטרות עיכוב ההליכים [ר' פרשת תורג'מן, שם, עמ' 807 - 809].

יש להקיש מהמהלך הפרשני שננקט בהלכת תורג'מן כי תכליתו של סעיף 323 בחוק החברות איננה מתיישבת עם התכלית של ההליך הפלילי ואף זרה לו, כאמור לעיל. מדובר בסעיף חוק שמטרתו הסדרת חיובים אזרחיים.

36. החבות הפלילית של תאגידים קבועה, כאמור, בסעיף 23 בחוק העונשין, והוא המקור להעמדה לדין של

תאגיד. מאחר שמדובר בישות משפטית נפרדת מהאורגנים, אשר הם שמבצעים בפועל את המעשים שעלולים לעלות כדי עבירה, יש צורך כאמור בקונסטרוקציה משפטית להעמדה לדין של תאגיד. סעיף 23 הנ"ל קובע כי מעשיהם של אורגנים כמעשיו של התאגיד - מכאן שלא ניתן להשליך את האחריות הפלילית על הנאשמת, היא החברה הקולטת, וכתב האישום עומד על כן בסתירה לעיקרון האשמה. כדי להמחיש את הקביעה אעיר כי היה ואורגן שביצע מעשים בשם התאגיד מת, אין בכך כדי למנוע העמדת התאגיד לדין בגין אותם מעשים; אלא יש בכך כדי למנוע העמדתו לדין של אותו אורגן [אדם שמת בינתיים].

37. כאן יש להעיר ולהבהיר כי בית המשפט העליון בפרשת תורג'מן לא נתן דעתו לשאלה אם ניתן להמשיך ולנהל הליך פלילי נגד חברה שחוסלה:

" . . . לצורך ענייננו די בהנחה כי כל עוד לא חוסלה החברה, בכוחה המשפטי לתבוע ולהיתבע ככל גוף בעל אישיות משפטית, וכך היא עשויה אף להיות נאשמת בהליך פלילי. רק עם חיסולה כאמור עשויה לעלות השאלה אם דינה כדין יחיד אשר נפטר, ואשר עם פטירתו נפסק בהוראת החוק כל הליך פלילי נגדו (סעיף 236 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]). . . ."

[ר' שם, עמ' 807 מול האותיות ה-ז].

נראה כי ההתייחסות דלעיל נוגעת לשאלת המשך ניהול ההליך הפלילי נגד חברה שחוסלה ולא לפתיחת ההליך הפלילי לאחר שאותה חברה חוסלה, על אף שעל פי העקרונות שעליהם עמדתי לעיל, נראה שהיה מקום להפסיק ההליך הפלילי שהחל נגד חברה שחוסלה. בכל מקרה בית המשפט העליון לא נדרש לשאלה ולא הכריע בה.

38. בעניין זה טען בא כוח הנאשמים כי מיזוג הוא מקרה פרטי של חיסול חברה. בנסיבות אלה, וכפי טיעון המאשימה, ניתן לעשות שימוש בסעיף 323 בחוק החברות כדי להעמיד לדין חברה שחוסלה על דרך של מיזוג בלבד. לטענתו, סעיף זה אינו מרפא את ה"פגם" בעניינן של חברות שחוסלו בדרך אחרת, ועל כן מי שמבקש להימנע מהתוצאה של פטור מאחריות פלילית לחברה שחוסלה מכל סיבה שהיא, צריך להביא לשינוי החוק הישראלי או לשינוי העיקרון כי הליכים פליליים מופסקים עקב מוות באנלוגיה המתחייבת לתאגיד.

אינני מוצאת קושי בקביעת עיקרון ספציפי שלפיו חברה קולטת במיזוג תישא באחריות לעבירות שבוצעו על ידי חברת היעד טרם המיזוג, כפי שמבקשת המאשימה שייקבע, בניגוד לעיקרון כללי שעליו מצביע בא כוח הנאשמים. יש רציונלים שונים שיכולים להצדיק קביעה שכזו והם מפורטים בתזכיר החוק. הקושי הוא בקביעת העיקרון על דרך של פרשנות ובהעדר הוראה מפורשת כאמור.

39. לסיכומה של נקודה זו - סעיף 323 אינו יכול לשמש מקור חוקי להעמדה לדין של תאגיד קולט במיזוג בגין עבירות שבוצעו על ידי חברת היעד, ומדובר בפרשנות שבניגוד לעיקרון האשמה, זאת כיוון שמדובר בתכלית שונה; ובשים לב גם לעקרונות הכלליים של דיני העונשין, לא ניתן לראות בסעיף 323 הסדר קונקרטי.

שיקולי מדיניות ועיקרון החוקיות

40. קבלת עמדת המאשימה ויצירת אחריות פלילית על דרך פרשנות [מאולצת לטעמי] שלא ננקטה מעולם עד כה, עומדת בסתירה לעקרון האשמה כפי שהראיתי לעיל, אך גם בסתירה לעקרון החוקיות, ולפיו כאמור אין עונשין אלא אם כן מזהירין.

מטרת ההליך הפלילי היא בין היתר, הרצון להכווין התנהגות חברתית נורמטיבית. על כן יש מקום להזהיר פרטים בחברה מהתנהגות שתיחשב אנטי-חברתית או לא-נורמטיבית, זאת באמצעות הגדרת העבירה ולצידה העונש הצפוי בגינה, אשר נותן ביטוי גם לעוצמתו ולחשיבותו של הערך המוגן. בכך אין חידוש.

41. במהלך השנים התרחבו מטרותיו של הדין העונשי, והוא משמש כיום גם כלי לתיקון כשלים ברגולציה, מקום שבו הוכח כי הרגולציה המנהלית אינה יעילה דיה:הוא משמש כדי להרתיע תאגידים בניהול תחומי פעילות שונים האופייניים במיוחד לפעילות של תאגידים, כגון זיהום הסביבה, העסקת קטינים, מניפולציות בניירות ערך, עבירות מס, הימורים ברשת האינטרנט ועוד [ר' חביב-סגל, שם, עמ' 145].

42. בנקודה זו של כשלים רגולטוריים אעיר כי אין לקבל טענה נוספת שהעלה בא כוח הנאשמים ולפיה חל שיהיו ניכר בהגשת כתב האישום מצד המאשימה, נוכח העובדה שהמיזוג בוצע והסתיים כשנתיים עובר להגשת כתב האישום ולאחר שהחקירה התנהלה או הסתיימה - וכי גם מסיבה זו יש מקום להורות על מחיקת כתב האישום. צודק בא כוח הנאשמים כי כדי לאשר מיזוג כדון, עד כדי חיסולה של חברת היעד, נדרשים פרסומים על אודות הליכי המיזוג ומשלוח הודעות בעניין. עם זאת, הליכי הפרסום וההודעות מצומצמים לעוסקים בדבר, והם כוללים את רשם החברות, את בעלי המניות ואת הממונה על ההגבלים העסקיים [ר' סעיפים 317, 318 ו- 322 בחוק החברות]. המאשימה איננה רגולטור רלוונטי על פי חוק החברות לשם אישור מיזוג, ואין לדרוש ממנה כי תבחן אם מתקיימים הליכי מיזוג או אם נשקל הליך של מיזוג, בעניינו של כל אחד מהתאגידים שהיא שוקלת להגיש כתב אישום נגדו או שחקירה פלילית מתנהלת בעניינו.

43. בחזרה לדיון: תאגיד פלוני אשר שוקל רכישה או מיזוג של תאגיד אלמוני ישקול זאת לאחר בדיקת נאותות [due diligence], שבמסגרתה נבחנים עסקיו של תאגיד היעד, מצבו הכלכלי, חובותיו או התחייבויותיו העתידיים וזכויותיו בהווה ולעתיד כנושה מול אחרים. במצב המשפטי הנתון כיום, ונוכח העובדה כי השאלה שעומדת לדיון לא נדונה קודם לכן, הסיכון כי תאגיד קולט במיזוג יעמוד לדיון בגין מעשים פליליים של תאגיד יעד איננו שיקול או סיכון שניתן לומר עליו שהשיטה המשפטית הכריזה עליו כקיים. מדובר בסיכון שעל תאגיד קולט ליטול באופן מחושב, גם מקום שבדיקת נאותות לא הייתה מעלה תוצאות מתאימות או רלוונטיות.

44. ההשלכות של ניהול הליך פלילי על תאגיד עלולות להיות מרחיקות לכת, ואין להקל בהן ראש. אין מדובר בקנס בלבד, ודאי שלא תמיד מדובר בקנס של מה בכך. התיוג הפלילי עלול להוביל תאגיד לאובדן חוזים או הסכמים שונים אל מול גורמים שלטוניים, ולהרשעה פלילית עלולות להיות השלכות רגולטוריות שונות בנוגע לרישיונות כאלה ואחרים ועוד. לא לחינם הכירה הפסיקה באפשרות שלא להרשיע בדיון גם תאגידים [ר' רע"פ 8487/11 **חברת נמלי ישראל - פיתוח**

ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל, המשרד להגנת הסביבה (23.10.2012). ר' גם דנ"פ 8062/12 באותו עניין אשר אישר את ההחלטה ברע"פ].

באותו עניין יש לזכור גם את בעלי המניות, בעיקר בחברות ציבוריות, ואת ההגנות של המשק והרגולטור [והמאשימה היא רגולטור מרכזי במשק] גם כלפיהם, כחלק מההגנות כלפי התאגיד. ברי כי הצד הנהנה מרווחי התאגיד צריך וראוי כי יישא בעלויות פעילותו, הפלילית או העסקית. כמו טעות בשיקול דעת עסקי של דירקטוריון, אשר בסופו של דבר מקטינה את ערך התאגיד ומצמצמת את עושרם של בעלי המניות בגין ההחזקות הרלוונטיות, כך גם מעשים פליליים שיש לייחס לתאגיד ראוי שיגולגלו לפתחם של בעלי המניות [ר' גם א. חביב-סגל, שם, עמ' 147 - 148]. סבורתני כי יש להזהיר על כך מראש, בהתאם לעקרון החוקיות.

45. סעיף 23 בחוק העונשין, אשר מחיל אחריות פלילית על יסוד תורת האורגנים, אינו מגלם את האזהרה הנדרשת, שכן ממנו נגזרת אשמה בעניינו של תאגיד אשר במהלך ניהולו בוצעו עבירות, אך הוא איננו מאפשר, כאמור, הסטת האחריות אל החברה הקולטת בהליך של מיזוג בגין עבירות שבוצעו אצל ובניהול חברת היעד.

46. הנטייה להגיש כתב אישום נגד הנאשמת, שהאורגנים הרלוונטיים שלה הם הנאשמים 2 ו- 3, שהיו אורגנים גם בחברת היעד בזמנים הרלוונטיים, היא כמעט טבעית, ואף קל בנסיבות העניין לייחס לנאשמת את המודעות לעבירות שבוצעו על ידי חברת היעד באספקלריה של תורת האורגנים.

עוד יש לציין כי החברות הנדונות בכתב האישום קרובות היו זו לזו בפעילותן העסקית עובר למיזוג, כך עולה לכאורה מהתיאורים בכתב האישום [זאת יש לציין בזהירות המתחייבת מאחר שהדברים אינם מפורשים בכתב האישום אך נלמדים ממנו], וכך עולה גם מִשְׁמַן של החברות. בנסיבות אלה, נראה כי אין זה הוגן שלא להעמיד את הנאשמת לדין.

47. ראשית יש לציין ולהזכיר שוב כי יש הסכמה בין הצדדים כי הליך המיזוג לא ננקט כדי להתחמק מהליכים פליליים. אינני דנה במצב עובדתי זה, וייתכן שאילו היו באות ראיות לתרמית או לניסיון להתחמק מהליכים היינו מצויים בדיון שונה לחלוטין, ויכול שאף היה מקום לדון בעבירות פליליות נוספות בהקשר זה. נוכח האמור, טענות באת כוח המאשימה כי ניתן לבצע הרמת מסך בין חברות שעה שנעשה שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת, אינן רלוונטיות לדין זה.

48. נוסף על כך יש להזכיר כי המקרה של החברות דנן הוא מקרה פרטי ונקודתי וייתכן שאף ייחודי. דא עקא, הקביעה כי ניתן להגיש כתב אישום נגד חברה קולטת בגין מעשיה של חברת יעד היא קביעה עקרונית וגורפת, אשר לא תחול על עניינה של הנאשמת בלבד.

אם תתקבל עמדת המאשימה, ובסופו של יום אקבע כי במצב העניינים הנתון ניתן להעמיד את הנאשמת לדין בגין עבירות שבוצעו לכאורה על ידי חברת היעד, הרי יהיה תלוי ועומד מעל המשק בכללותו עקרון אשמה ערטילאי

שאינו מוגדר ומובחן. מהן הנסיבות האחרות שבהן יקבע בית המשפט קביעה דומה, מתי ייקבע שלא חלה אשמה? זהו מצב עניינים שהדין הפלילי מבקש להימנע ממנו, ובצדק.

מדובר בהצהרה על קיומה של אחריות פלילית שלא באה קודם לכן בדין הישראלי, ועל כן היא מצדיקה הבאת השאלה לפתחו של המחוקק, אשר יקבע את גדריה של אותה האחריות לפי מיטב שיקול דעתו.

49. אבהיר כי אין מדובר בעיקרון אשמה שקבע המחוקק ואשר בית המשפט נדרש לפרשנות בעניינו בהתייחס למקרה ספציפי ונסיבותיו, אלא מדובר בבקשת המאשימה מבית המשפט לקבוע, בדרך של פרשנות, כלל חדש בדין שממנו תיגזר אשמה. ניתן לטעון כי תפקידו של בית המשפט הוא לפרש סעיפי חוק ועקרונות משפטיים, ואין בבקשת המאשימה כי בית המשפט יעשה כן במקרה דנן כל חידוש. דא עקא, כפי שהראיתי לעיל, עקרון האשמה ועקרון החוקיות מחייבים הוראות מפורשות בדין לעניין קיומה של אחריות פלילית.

אין הוראה מפורשת כזו בדין, וכאמור, הפרשנות הנדרשת לשם כך מאולצת ומנוגדת לעקרונות אחרים בדין כפי שהראיתי לעיל. מדובר בעקרון אשם המנוגד למסורת המשפטית הישראלית ועומד בסתירה לתיאוריה המשפטית הישראלית המאפשרת העמדת הנאשמת לדין (תורת האורגניזם).

המציאות העסקית מורכבת ורחבה, ותפקידו של המחוקק לשקול את ההשלכות של קביעה שכזו על כלל המשק.

50. בנקודה זו יש להבהיר גם כי ההפניות לשיטת המשפט האמריקאי בתשובת המאשימה אינן מובנות מאליהן, מאחר שבשיטה האמריקאית האחריות הפלילית יכולה לצמוח על רקע שילוחי, ואילו בדין הישראלי מדובר באחריות ישירה כפי שהראיתי לעיל. בכל מקרה, גם בדין האמריקאי - מקום שקמה אחריות על חברה קולטת בגין עבירות שבוצעו על ידי חברת היעד, האחריות נלמדת מכוח הוראה מפורשת בחוק, ולא על דרך פרשנית [המאשימה הפנתה לסעיפי חוק במדינות דלאוור, ניו יורק, טקסס ופנסילבניה שבארה"ב]. סבורתני שאין טעם להרחיב בעניין זה לצורך ההחלטה דנן, אשר נסמכת על עקרונות מבוססים של שיטת המשפט הישראלית.

51. כאמור, כדי לבצע שינוי כה יסודי בניהול ההליך הפלילי הישראלי יש לקבל הסמכה מפורשת בדין מאת המחוקק. הצדדים הפנו בעניין זה לתזכיר החוק שהוזכר לעיל שבמסגרתו נדונה, בין היתר, האפשרות להשית אחריות פלילית על תאגיד קולט במיזוג בגין עבירות שבוצעו על ידי תאגיד היעד, ולאחר שחוסל. תזכיר החוק מפרט רציונלים שונים העומדים בבסיס ההצעה, ובין היתר:

" . . . לעומת זאת, בשני המצבים האחרים, מוצא צו חיסול כלפי חברות היעד והישות המשפטית שלהן נעלמת (לפי סעיף 323(4) לחוק החברות). עולה השאלה, האם ראוי כי במצבים (ב) ו-(ג) לעיל תמשיך לחול אחריות פלילית על התאגיד הקולט לעבירות שביצעו תאגידי יעד טרם המיזוג. שאלה זו לא נדונה בפסיקה, ולכן גם לא הוכרעה. ישנם שיקולים שונים בשאלה זו: מחד, תאגיד הנו, כאמור, ישות משפטית ולא פיזית, ובמקרים רבים יכול לשנות את פניו ולהמשיך באותה פעילות תחת כסות אחרת ואין מקום לפטור אותו מאחריות

רק עקב שינוי צורני. כך במיוחד, כאשר שינוי הישות המשפטית נעשה במטרה להתחמק מאחריות פלילית. מאידך, הטלת אחריות פלילית על ישות משפטית שונה מזו שביצעה את העבירה מעלה קשיים הנוגעים לעקרונות המשפט הפלילי ביניהם עקרון האשמה ועקרון החוקיות."

[ר' תזכיר החוק, עמ' 11 - 12].

מובן שתזכיר החוק אינו מחייב, אלא יכול לכל היותר לרמז על מגמות אצל המחוקק.

52. עוד אציין, כי אף אם הייתי סבורה שפרשנות הדין הישראלי מאפשרת העמדה לדין של חברה קולטת לאחר הליך של מיזוג כאמור, סבורתני כי לא היה מקום להעמיד את הנאשמת דנן לדין, וזאת לאור עקרון החוקיות. מדובר בקביעה עקרונית ותקדימית ובשימוש בכלי זה לכאורה בפעם הראשונה [ולמצער זו הפעם הראשונה שחוקיותו של כלי זה עולה לדין]. בנסיבות אלה, סבורתני כי יש להודיע על תקפותו של הכלל טרם עושים בו שימוש, ועל כן גם אילו הייתי סבורה או מוצאת כי פרשנות המאשימה ראויה ונכונה, היה מקום להורות על קבלת בקשה זו ולהורות על מחיקת כתב האישום נגד הנאשמת [והשווה לעניין זה ת"פ (י-ם) 4063/06 **מדינת ישראל נ' צחי הנגבי ואח'** (13.7.2010)].

53. כאמור, סבורתני כי כתב האישום נגד הנאשמת אין לו בסיס בחקיקה, אינו עולה בקנה אחד עם עקרון החוקיות ועם עקרון האשמה ואינו מתיישב עם השיטה המשפטית הישראלית - הן עם דיני העונשין שבשיטה הן עם הדין הכללי, ועל כן דין הבקשה להתקבל.

לאור כלל האמור אני מורה כדלהלן:

א. מורה על ביטול כתב האישום נגד הנאשמת.

ב. מורה על תיקון כתב האישום בעניינם של הנאשמים 2 ו- 3 באופן שהמאשימה תבהיר את מקור אחריותם למעשים הנטענים בכתב האישום ואם העבירות מיוחסות להם כמבצעים עצמאיים או כנושאי משרה בתאגיד.

ג. כתב האישום המתוקן יועבר ישירות לבא כוח הנאשמים עובר לדין.

ד. במועד הדיון שנקבע ליום 15.10.2017 יודיעו הנאשמים תשובתם לכתב האישום המתוקן, ויתקיים דיון לפי סעיף 144 בחסד"פ.

המזכירות תעביר עותק החלטתי לבאי כוח הצדדים.

עמוד 15

ניתנה והודעה היום ח' בתשרי התשע"ח, 28.9.2017, בהעדר הצדדים.

שרה חביב, שופטת