

# תיקון 39 לחוק העונשין במבחן סבלנותן של רשויות האכיפה – חוק מאבק בארגוני פשיעה

מביטול האחרית הסולידרית של הקושרים והגדרת  
המבצע באמצעות אחר, דרך לחצי רשויות האכיפה  
על המחוקק ועד לחוק הדרסטי החדש

בועז סנג'רו\*

## א. מבוא

לכאורה ניתן לחשוב כי חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003 הוא חוק רצוי. אחרי הכול – כמה מאבקים בחיינו הם ראויים יותר מן המאבק בארגוני פשיעה? במאמר זה אשתדל לשכנע את הקוראות והקוראים כי על רקע החקיקה הפלילית הענפה והמרחיבה שהייתה כבר קיימת לפני החוק החדש לא היה כל צורך בחוק נוסף, וכי ההגדרה הרחבה מאוד ומדי שניתנה ל"ארגון פשיעה" עלולה להשתלט על המשפט הפלילי הישראלי ולהפוך את חוק העונשין הדרקוני שירשנו מהמנדט הבריטי על ארץ ישראל לדרקוני עוד יותר. חוק מאבק בארגוני פשיעה הוא כיום דבר החקיקה המרחיב ביותר שמצאתי במחקרי בהשוואה לשיטות משפט רבות אחרות.

העיסוק בנושא מדגים הן את הסכנה שבתפיסה מעוותת של המשפט הפלילי, הן את הסכנה של דומיננטיות (מוחלטת!) של אנשי רשויות אכיפת החוק בהליכי החקיקה הפלילית בכנסת. תיקון 39 לחוק העונשין החליף את החלק הכללי של החוק בהסדרים

\* ראש החטיבה למשפט פלילי ולקרימינולוגיה, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים. תודתי נתונה לד"ר רינת קיטאי וכן לחברי המערכת של אסופת מאמרים זו, ד"ר שי לביא ומר יניב רון, על הערותיהם לטיוטת המאמר. כן הנני מודה לעורכת הדין יפעת רווח, מנהלת המדור הפלילי במשרד המשפטים וחברה בצוות שגיבש את הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, אשר העמידה לעיוני את המקורות שליקטה משיטות משפט שונות.  
1 ס"ח 502 (להלן: חוק מאבק בארגוני פשיעה; החוק).

טובים יותר. אחד ההישגים המרכזיים היה ביטול האחריות הסולידרית של הקושרים, אשר עמדה במוקד ביקורת מוצדקת. ואולם עוד בטרם ניתן היה ליהנות מקדמה יחסית זו, כבר נחקק חוק מאבק בארגוני פשיעה אשר ביטל את ההישג הזה, השיב למעשה את האחריות הסולידרית של הקושרים ואף הרחיב אותה.

הגדרת "ארגון פשיעה" בחוק החדש היא גורפת, אינה תואמת את המחקרים הקרימינולוגיים העוסקים בפשע המאורגן ואינה מפיקה לקחים מחוקים העוסקים בארגוני פשיעה במדינות אחרות. היא מאפשרת עקיפה של ההסדרים הרגילים, המבוססים על עקרונות היסוד של המשפט הפלילי, ומעוררת מחשבות נוגות באשר לאפשרות המעשית לחולל קדמה במשפטנו הפלילי.

מהלך המאמר: בסעיפים ב' ו-ג' ייסקרו הרקע המשפטי והרקע התקשורתי-הציבורי לחקיקתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה. בסעיף ד' יפורטו הכלים החדשים שמקנה החוק לרשויות המשטרה והתביעה. סעיף ה' יעסוק בסוגיה המרכזית שבחוק – הגדרת ארגון פשיעה – תוך סקירת המשפט המשווה. בסעיף ו' תוצגנה הגדרות הנסמכות על הספרות הקרימינולוגית בישראל ובעולם. בסעיף ז' יוסבר הרקע לשוני שבין הגדרות המחקר והמשפט המשווה לבין ההגדרה המרחיבה מאוד בחוק הישראלי החדש, שבעיקרו נובע מייצוג בלתי מאוזן ומדומיננטיות של רשויות אכיפת החוק בהליכי החקיקה. בסעיף ח' תוצגנה עדויות ראשוניות לפגיעה בזכויותיהם של חשודים ונאשמים, כתוצאה מהפעלתו של החוק החדש. לבסוף, באחרית הדבר תוצענה דרכים שונות לתיקון המצב הקיים.

## **ב. הסיבה האמתית לחקיקת החוק החדש – תיקון 39 לחוק העונשין**

### **1. ביטול האחריות הסולידרית הידועה לשמצה של הקושרים**

במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין, תשל"ז–1977<sup>2</sup> הוסיף המחוקק לסעיף 499, המגדיר את עבירת הקשר, את סעיף 499(ב):

<sup>2</sup> ס"ח, 226 (להלן: חוק העונשין); חוק העונשין (תיקון 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד–1994, ס"ח 348 (להלן: תיקון 39; תיקון 39 לחוק העונשין).

הקושר קשר יי שא באחריות פלילית גם על עבירה שלשמה נקשר הקשר או שנעברה לשם קידום מטרתו, רק אם היה צד לעשייתה לפי סימן ב' לפרק ה'.

בסימן ב' ("צדדים לעבירה") לפרק ה' ("עבירות נגזרות") של חוק העונשין מוסדרים דיני השותפות לדבר עבירה – אחריותו של המבצע (לבד, בצוותא או באמצעות אחר) ואחריותם של המשדל והמסייע. כדי לעמוד על המצב המשפטי שקדם לתיקון 39 יש לקרוא רק את חלקו הראשון של סעיף 499(ב), עד לסימן הפסיקה. ללא כל עיגון בחוק קבעה בעבר ההלכה הפסוקה את "האחריות הסולידרית של הקושרים", שלפיה "...אחראי כל שותף לקשר לכל מה שאחד משותפיו עשוי לעשות לקידום המטרה המשותפת ולכל מה שנובע, ולו גם אינצידנטאלית, מן הביצוע כאחת האפשרויות הטבעיות".<sup>3</sup> על הלכה זו נמתחה ביקורת מוצדקת.<sup>4</sup> עבירת הקשר היא במהותה הפללה של מעשי הכנה, אשר ככלל אינם עניינים – בשונה מן הניסיון לעבור עבירה. היא עצמה מהווה הרחבה והקדמה של האחריות הפלילית. הנהגת האחריות הסולידרית של הקושרים הביאה הן לאחריות פלילית ללא מעשה הן לאחריות פלילית ללא אשמה, בניגוד צורם לעקרונות יסוד של המשפט הפלילי. ניתן היה להטיל באמצעות אחריות פלילית חמורה על קושר, אפילו לעבירה שנעברה בלא השתתפותו וללא ידיעתו מראש. לא בכדי זכתה לכינוי *the prosecutor's darling*.<sup>5</sup>

אחד השינויים המבורכים שהכניס המחוקק למשפט הישראלי במסגרת תיקון 39, הוא ביטולה המפורש של האחריות הסולידרית, באמצעות סעיף 499(ב) לחוק

<sup>3</sup> ע"פ 696/84 אלבו נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 330, עמ' 334 (ההדגשות במקור). וראו ע"פ 441/72 בשן נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 141. לסקירת הפסיקה הישראלית ראו יעקב קדמי, על הדין בפלילים – הדין בראי הפסיקה (תל אביב, חלק א, תשנ"ד), עמ' 171–177.

<sup>4</sup> ראו למושל שניאור זלמן פלר, "אחריות פלילית ללא מעשה, על סמך מה?" הפרקליט כט (תשל"ד), 19; שניאור זלמן פלר, יסודות בריני עונשין (ירושלים, כרך ב, תשמ"ז), 363–350, ובמיוחד הביקורת הנמתחת שם, עמ' 357–358; שניאור זלמן פלר, "הקשר הפלילי מול השותפות לדבר עבירה", משפטים ז (תשל"ו), 232; יובל לוי ואליעזר לדרמן, עיקרים באחריות פלילית (תל אביב, תשמ"א), עמ' 481–484; מרדכי קרמניצר, "על מהות הקשר הפלילי ועל היחס בינו לבין השידול לדבר עבירה", משפטים יד (תשמ"ה), 231; אסתר וייס, דיני עונשין – עבירת הקשר (תל אביב, תשנ"ג), עמ' 147–152.

<sup>5</sup> מקורו של ביטוי רווח זה – הן בספרות המשפטית הן בפסיקה – הוא כפי הנראה בפסק הדין *Harrison v. United States* (2d Cir. 1925) 7 F. 2d, 259, 263 ("darling of the modern prosecutor's nursery").

העונשין.<sup>6</sup> מסתבר שהתביעה לא הסכינה עם הרחקת יקירה ממנה. כפי שניווכח בהמשך, בכל אותם מקרים רבים מאוד הנופלים לגדרה של הגדרת "ארגון פשיעה" מאפשר החוק החדש להחיות את האחריות הסולידרית של הקושרים, שאותה ביקש המחוקק לבטל.

## 2. הגדרת ה"מבצע באמצעות אחר" ללא התייחסות ל"שליטה ארגונית"

בסעיף 29(ג) לחוק העונשין, שנקבע במסגרת תיקון 39, הוגדר ה"מבצע באמצעות אחר" כך: "מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתרם לעשיית המעשה על-ידי אדם אחר שעשאו ככלי בידיו, כשהאחר היה נתון במצב כגון אחד המצבים הבאים, כמשמעותם בחוק זה: (1) קטינות או אי שפיות הדעת; (2) העדר שליטה; (3) ללא מחשבה פלילית; (4) טעות במצב דברים; (5) כורח או צידוק".

הגדרה זו מניחה כי ה"אחר" פועל ללא אחריות פלילית (או למצער ללא מחשבה פלילית), ככלי בידיו של העושה – המבצע (העיקרי) באמצעות אחר. אך מה אם ה"אחר" משמש אמנם ככלי בידיו של העושה, אך פועל במודע ושלא בתנאים של סייג לאחריות פלילית, כעבריינין מן השורה? במאמרו "המבצע בדיני עונשין – קווים לדמותו" הציע פרופ' קרמניצר לאמץ מן המשפט הגרמני את מושג ה"שליטה הארגונית":

...המושגים הרגילים של השתתפות עקיפה (סיוע ושידול) אינם הולמים תופעות עברייניות, כגון פשעי מלחמה, פשעים המתבצעים על ידי מדינה פושעת (פשעי הנאצים) או על ידי ארגון פשע ('המאפיה')... המבצע הישיר שולט אמנם על המעשה... ואולם מבחינתו של נותן

<sup>6</sup> ראו למשל דברי ההסבר של הסעיף – חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ב–1992, ה"ח 2098, 115, עמ' 141. וראו יעקב קדמי, על הדין בפלילים – חוק העונשין – הדין בראי הפסיקה (תל אביב, חלק א, מהדורה מעודכנת, תשס"ה), עמ' 345–346. יצוין כי הפסיקה שלאחר תיקון 39 עקפה באופן חלקי את ביטול האחריות הסולידרית של הקושרים, באמצעות סיווג מסייעים כמבצעים בצוותא ובאמצעות פרשנות מרחיבה מאוד לאחריות הנגזרת של השותפים לעבירה שונה או נוספת, וראו בועז סנג'רו, "פרשנות מרחיבה בפלילים!?" – האומנם 'אין מחוקק מבלעדי המחוקק ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה'? על נשיא בית-המשפט העליון כמחוקק-על והספד לכלל הפרשנות המצמצמת", עלי משפט ג (תשס"ג), 165, עמ' 185–186.

ההוראה הוא נתפש לגמרי אחרת – כפיגורה אנונימית וניתנת להחלפה... הפונגיביליות של המבצע הישיר הופכת את השליט בארגון למבצע באמצעות אחר.<sup>7</sup>

הצעה זו לא באה לידי ביטוי בהגדרת ה"מבצע באמצעות אחר" במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין. אילו נקבעה השליטה הארגונית כאפשרות נוספת בהגדרת הביצוע באמצעות אחר, ניתן היה להתגבר על קושי מרכזי שעליו מבוסס חוק מאבק בארגוני פשיעה, כפי שבא לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק:

...לעתים קרובות [קיים] קושי בהוכחת הקשר בין ראשיהם ומוביליהם של ארגונים מסוג זה לבין ביצוען של עבירות שנעברו על ידי אחרים; זאת לאור המבנה ההיררכי של אחדים מארגונים אלו, היוצר מרחק בין מקבלי ההחלטות ומתווי המדיניות לבין מבצעי העבירות.<sup>8</sup>

### ג. התקשורת והרקע הציבורי לחקיקת החוק החדש

הקוראות והקוראים מוזמנים למעין "פלאש-באק" קולנועי, שבמסגרתו נשוב אחורה בזמן אל התקופה שקדמה לחקיקת החוק בשנת 2003. בניסיונות חיסול של עבריינים, במסגרת מלחמת כנופיות, נרצחו גם עוברי אורח חפים מפשע. השם שהיה אז בכותרות – זאב רוזנשטיין. התופעה שהתגלתה לעיני הציבור כללה ארגוני פשיעה בסגנון "המאפיה", ופשעים חמורים ביותר כגון רצח וסחר בסמים קשים.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> מרדכי קרמניצר, "המבצע בדיני עונשין – קווים לדמותו", פלילים א (תש"ן), 65, עמ' 72 (ההדגשה במקור). ראו גם מרדכי קרמניצר, "תיקון 39 לחוק העונשין – חמש שנים לחקיקתו", מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית (אליעזר לדרמן עורך, תל אביב, תשס"א), 55, עמ' 80-81. לתמיכה נוספת בהצעה זו ראו מרים גור-אריה, "צדדים לעבירה – תיקון 39 לחוק העונשין במבחן הפסיקה", שם, 83, עמ' 103.

<sup>8</sup> הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ב-2002, ה"ח 3155, 762 (להלן: הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה; הצעת החוק).

<sup>9</sup> ראו למשל <http://news.walla.co.il/?w=/478146>. וראו אתר האינטרנט של משטרת ישראל [www.police.gov.il/default.asp](http://www.police.gov.il/default.asp) (נצפה ביום 27.7.06). שם מדווח כי בשנת 2003 – 9 אזרחים נרצחו על רקע סכסוך ארגונים" (תחת הכותרת "פשיעה חמורה ומאורגנת").

בדיונים בפני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שקדמו לחוק החדש, הדגישו הדוברים את הרחבות העקובים מדם, את הפגיעה בחפים מפשע במהלך מלחמת הכנופיות ואת עבירות הסחיטה, הסמים, ההימורים, הסחר בנשים והסחר באמצעי לחימה. הפשע המאורגן אף הוכתר כ"איום אסטרטגי על החברה בישראל"<sup>10</sup>, לא פחות. על רקע זה נרתמה ועדת החוקה, חוק ומשפט למשימה של קידום מהיר של הליכי החקיקה, והחוק אכן נחקק תוך זמן קצר מאוד בהשוואה לזחילה החקיקתית המקובלת במקומותינו.<sup>11</sup>

ברוח הדברים שנאמרו בדיונים שקדמו לחקיקת החוק, אופיין הפשע המאורגן בדברי ההסבר להצעת החוק כארגון בעל מבנה היררכי המושתת על ריחוק בין ה"מפקדים" ל"חיילים" ועל מנגנון של משמעת וסנקציות קשות, ופורטו קשיי ההוכחה הנוצרים עקב מבנה זה. בנוסף, נכתב על חדירה לזרועות השלטון, על אלימות ועל שחיתות.<sup>12</sup>

בהתאם לתיאור זה דרשו יוזמי החוק – וקיבלו – כלים דרסטיים למאבק בפשע המאורגן, שעליהם אעמוד בקצרה בסעיף הבא.

<sup>10</sup> ראו למשל פרוטוקול מס' 113 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (16.12.2003). <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/huka/2003-12-16.rtf> (נצפה ביום 24.3.2006).

<sup>11</sup> כן תיאר – לאחר מעשה החקיקה – יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, חבר הכנסת מיכאל איתן, את הליכי החקיקה: "אני רוצה להזכיר לכולנו שבשלהי הקדנציה הקודמת הגיע החוק למאבק בארגוני הפשיעה והוועדה עשתה מאמצים בלתי רגילים, דנה בצורה מאוד אינטנסיבית על החוק ורצה נגד מחוגי השעון מתוך מגמה להשלים את זה עוד בכנסת הקודמת... הזמנתי את שר המשפטים... ואמרתי שהחוק הזה, כמו הצורך להיאבק בארגוני הפשיעה, זה דבר שלא סובל דיחוי". ראו פרוטוקול מס' 113, שם, עמ' 2. וראו גם פרוטוקול מס' 549 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (8.1.2003), עמ' 155-156 (העמודים האחרונים לפרוטוקול), <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/huka/2003-01-08.rtf> (נצפה ביום 09.04.2006).

<sup>12</sup> הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 8.

## ד. הכלים הדרסטיים שיוצר החוק החדש

### 1. כללי

החוק החדש יוצר כמה הסדרים חדשים, לרבות הכפלת העונשים בגין עבירות קיימות שנעברו במסגרת של "ארגון פשיעה", עבירות חדשות של פעילות או חברות ב"ארגון פשיעה" וחילוט רכוש. יש לעמוד על הסדרים אלה תוך בחינת ההגדרה הרחבה מאוד ומדי של "ארגון פשיעה", אשר תידון בהמשך. אף אם היה טעם בכלים חדשים מסוימים, הוא מוגבל לאותם מקרים הראויים להיכלל בהגדרה של "ארגון פשיעה". בנוסף, גם אם מדובר במקרים ראויים לשמם, עדיין יש לבחון את הצורך בכלים החדשים שנוצרו, נוכח הדינים שהיו קיימים כבר לפני חקיקת החוק החדש. לבסוף יש לשאול, אם כל כלי כזה אכן משרת את מטרותיו המוצהרות של החוק החדש.

### 2. הכפלת העונשים (המופרזים ממילא)

סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003, קובע:

העובר עבירה במסגרת פעילות של ארגון פשיעה, למעט עבירה לפי חוק זה או עבירה שהעונש הקבוע לה הוא מאסר עולם חובה, דינו – כפל העונש הקבוע לעבירה, אך לא יותר ממאסר עשרים וחמש שנים.

הצורך בהכפלת העונשים מוסבר בדברי ההסבר להצעת החוק:

לאור החומרה היתרה שבביצוע עבירות במסגרת מאורגנת, המגבירה את הסיכון לציבור ולהמשך הפעילות העבריינית, מוצע לקבוע כי ביצוע עבירה – המוגדרת בסעיף 1 כעבירה שעונשה 3 שנות מאסר ומעלה – במסגרת של ארגון פשיעה תהווה נסיבה מחמירה, שעונשה עד כפל העונש המרבי, הקבוע לעבירה; כדי שהכפלת העונש לא תוביל לעונשים החורגים לחלוטין ממסגרת הענישה הכללית, נקבע לכך גבול מרבי,

שלפיו העונש הכולל לא יעלה על 25 שנות מאסר.<sup>13</sup>

המילה "לחלוטין" כבר מרמזת כי גם מנסחי החוק חשו שהכפלת העונש שהציעו עלולה להוביל לעונשים החורגים במידה רבה ממסגרת הענישה הכללית. עוד לפני ההכפלה העידו כל העוסקים בתחום הפלילי, כי חוק העונשין, תשל"ז–1977 הוא חוק דרקוני, הן בכמות העבירות, הן ברוחב הגדרותיהן והן בחומרת העונשים הקבועים בצדן.<sup>14</sup> החוק, שעדיין דומה למדי לפקודת החוק הפלילי, 1936<sup>15</sup> אשר הועתקה מהקוד הפלילי של קפריסין מלפני כמאה שנים, הוא ירושה רעה שנותרה מן המנדט הבריטי על ארץ ישראל, וספק אם נחשב כטוב אפילו אז. האנגלים לא החילו את הפקודה במכורתם, אלא אך ורק בקולוניות הרחוקות. המשפט המקובל האנגלי לא הדגיש את האשמה אלא אך ורק את הסכנה. לפיכך הכיל הדין האנגלי מלפני כמאתיים שנים כמאתיים עבירות שעונשן מוות, לרבות עבירות קלות ככריתת עץ בגן או במטע, התחברות עם צוענים וגניבת רכוש שערכו עולה על שילינג אחד.<sup>16</sup> לא בכדי נודע חוק זה בכינוי The Bloody Code. האנגלים קיוו להשיג הרתעה גדולה יותר, אך למרות הפגיעה בעקרונות הגמול והאשמה, לא הצליחו להשיג את ההרתעה המקווה. כך למשל מדווח על כייסים שניצלו את הצפיפות שהייתה בעת ההוצאה להורג של כייסים אחרים כדי לגנוב מהצופים.<sup>17</sup> בהמשך הומרו מרבית עונשי המוות בהגליה (באנגליה) ובמאסר עולם (בישראל),<sup>18</sup> ולבסוף הומרו מרבית עונשי מאסר העולם במאסר למשך עשרים שנים.<sup>19</sup> כך אנו מוצאים עד היום בחוק העונשין הישראלי עבירות רבות מדי

<sup>13</sup> הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 8, עמ' 763, דברי ההסבר לסעיף 3 (ההדגשה הוספה).

<sup>14</sup> לסקירה מקיפה של ליקויי חוק העונשין, ראו מרדכי קרמניצר, עיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור למשפטים, תש"ם). לכאורה סקירה מתש"ם איננה עדכנית. למעשה, נוכח העובדה שהגדרותיהן של העבירות כמעט שלא השתנו, הסקירה עורנה תקפה ומעציבה.

<sup>15</sup> ראו יורם שחר, "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936", עיוני משפט ז (תשל"ט), 75.

<sup>16</sup> ראו למשל בועז סנג'רו, "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט", עלי משפט ב (תשס"ב), 127, עמ' 129, והאסמכתאות המופיעות שם.

<sup>17</sup> ראו שלמה גירא שוהם וגבריאל שביט, עבירות ועונשים – מבוא לפנולוגיה (עם עובד, תל אביב, תש"ן), עמ' 86 (המחברים מתבססים בעניין זה על Margery Fry, *Arms of the Law* (London, 1951), 76).

<sup>18</sup> ראו חוק לתיקון דיני העונשין (ביטול עונש מוות על רצח), תשי"ד–1954, ס"ח 74.

<sup>19</sup> סעיף 41 לחוק העונשין.

שעונשן עשרים שנות מאסר.<sup>20</sup> ההערכה כי העונשים המרביים ("עונשי המקסימום") הקבועים בחוק הם מופרזים אינה רק של כותב שורות אלו. בדו"ח "הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין", נאמר כך:

...העונשים המרביים נקבעו בזמנים שונים, ואין ביניהם יחס הגיוני...  
רוויזיה (שלדעת כל חברי הוועדה יש לעשותה) בעונשים המרביים שהם  
חמורים ביותר.<sup>21</sup>

כל חברי הוועדה, לרבות השופטים שכיהנו בה, היו שותפים להערכה כי העונשים המרביים שבחוק שלנו הם חמורים מדי. הערכה זו ביטאה שינוי בעמדתם המסורתית של שופטי ישראל, שבעבר התנגדו להצעות לצמצום שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין. לצד הציטוט הקודם מהצעת חברי הרוב בוועדה (שתמכו בחידוש של "עונשי מוצא"), להלן ציטוט מהצעת חברי המיעוט (שתמכו בהנהגת עונשים מועריים [מינימום]):

...בשנים האחרונות עדים אנו להחמרה חוזרת ונשנית של עונשי המכסימום הקבועים לעבירות בידי המחוקק. עונשי המכסימום מועלים לא משום שעונשי המכסימום הקודמים לא סיפקו את דרישות מדיניות הענישה המקובלת על המחוקק, אלא כדי להזעיק את הרשות השופטת ולנסות, ולא תמיד בהצלחה, לשכנעה לממש מדיניות ענישה חמורה יותר, שהולמת את דרישות החברה בתקופה נתונה של קיומה. תוצאה נוספת לתהליך זה היא שספר החוקים הפלילי הופך לדראקוני למדי, וזאת ללא כל צורך עניני, לעומת המצב לאשורו, ולא כל שכן לעומת המצב, על-פי יישומו של החוק על ידי בתי המשפט... כאן המקום להבהיר כי המלצתנו לקביעת עונשי מינימום לחלק משמעותי מן

20 יצוין כי ישנן שיטות משפט, שבהן הגיעו למסקנה שעונש מאסר ממושך מאוד פוגע בכבוד האדם ולפיכך אין לקבעו. ראו למשל אהרן ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית", הפרקליט מא (תשנ"ג), 271, עמ' 280 – על אודות פסיקת בית המשפט החוקתי בגרמניה.

21 הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין – דין וחשבון (ירושלים, תשנ"ח), 15. וראו בועז סנג'דו, "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון): הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", תשס"ה–2005, עלי משפט ה (תשס"ו), 247.

העבירות, כרוכה בהמלצה נוספת לקביעת מדרג חדש לעונשי המכסימום, נמוך מן המדרג הקיים...<sup>22</sup>

הדו"ח המאלף הוא משנת 1997, עוד לפני חוק מאבק בארגוני פשיעה שחוקק בשנת 2003. כשהעונשים המרביים גבוהים כל כך, מה בצע לנו בחוק המכפיל אותם? ואף אם היה חוק כזה נחוץ לשם מאבק בארגוני פשיעה של ממש – מדוע הוא מופעל כנגד גנבים?<sup>23</sup>

גם עיון במבוא לדברי ההסבר להצעת החוק, שבו מוצג הטעם לחקיקה – ה"קושי בהוכחת הקשר בין ראשיהם ומוביליהם של ארגונים מסוג זה לבין ביצוען של עבירות שנעברו על ידי אחרים"<sup>24</sup> – אינו תומך תמיכה כלשהי בהכפלת העונשים.

ולבסוף, סעיף 37 לחוק החדש מוסיף לתוספת הראשונה של חוק בתי המשפט את "עבירה לפי סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003", ומאפשר לבית משפט מחוזי לדון בעבירות כאלה בדרך חרף חומרתן הלכאורית, הבאה לידי ביטוי בעונשיהן – עשר שנות מאסר או יותר.

האם משקפת הוראה זו את תחושתם של המנסחים, כי למרות הכפלת עונשה של עבירה הנעברת במסגרת ארגון פשיעה, עדיין אין היא חמורה דיה להצדיק הטרחה של בית המשפט המחוזי במותב תלתא?<sup>25</sup>

### 3. הרחבת מעגל האחראים תוך יצירת עבירות חדשות והחייאת האחריות הסולידרית של הקושרים

העבירות החדשות קבועות בסעיפים 2 ו-4 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003:

22 שם, עמ' 43-44.

23 קושייתי זו תתבהר להלן בסעיף ת.

24 הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 8, עמ' 762.

25 בדברי ההסבר להצעת החוק (שם, עמ' 768) מובא הסבר אחר כמובן... ("כדי שלא להטיל עומס נוסף על בתי המשפט אם אין מדובר בעבירה עצמאית חדשה". מאימתי זהו הקריטריון לגודל המותב ולסמכותו?).

2. (א) העומד בראש ארגון פשיעה, או העושה אחד מאלה באופן שיש בו כדי לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון פשיעה, דינו – מאסר עשר שנים:

(1) מנהל, מארגן, מכוון פעילות בארגון פשיעה או מפקח עליה, והכל במישרין או בעקיפין;

(2) מממן במישרין או בעקיפין פעילות של ארגון פשיעה או מקבל מימון לצורך הפעלת הארגון, או מחליט בענין חלוקת כספים בארגון פשיעה.

(ב) הנותן שירות ייעוץ לארגון פשיעה במטרה לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון הפשיעה, דינו – מאסר עשר שנים.

(ג) נעברה עבירה כאמור בסעיפים (א) ו-(ב) לענין ארגון פשיעה שפעילותו כוללת גם עבירה שהעונש הקבוע לה עולה על 20 שנות מאסר, דינו של עובר העבירה – מאסר 20 שנים.

...

4. עובד הציבור המשתמש לרעה במעמדו או בסמכויותיו באופן שיש בו כדי לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון פשיעה, דינו – מאסר עשר שנים.

בהצעת החוק הוסבר הצורך בעבירות חדשות אלו כך:

סעיף 2 – מוצע לקבוע כי מילוי תפקידים משמעותיים בארגון פשיעה יהווה כשלעצמו עבירה פלילית, שדינה 10 או 20 שנות מאסר, בהתאם לחומרת פעילותו של הארגון; סעיף זה בא להתמודד עם הקושי להוכיח את הקשר בין נושאי תפקידים בארגוני פשיעה לבין עבירות שנעברו בפועל, והוא קובע, כי די בעצם העמידה בראש הארגון, ניהולו, מימונו וכדומה, כדי שהדבר יהווה עבירה.<sup>26</sup>

26 שם, עמ' 763, בדברי ההסבר לסעיף 2.

סעיף 4 – אחד הסיכונים החמורים שבפשע המאורגן הוא השחתת המערכת הציבורית; לכן מוצע לקבוע כעבירה שימוש של עובד ציבור במעמדו או בסמכויותיו כדי לקדם את פעילותו של ארגון פשיעה.<sup>27</sup>

כמה הערות באשר לעבירות החדשות: ראשית, בעוד שניתן לקבל כי עמידה בראש ארגון פשיעה היא עבירה כשלעצמה, הרי שהעבירות של מילוי תפקידים אחרים ב"ארגון פשיעה" רחבות מדי הן בהגדרותיהן דלעיל, הן בהיותן נסמכות על ההגדרה הרחבה מאוד של "ארגון פשיעה" אשר תידון בהמשך.

שנית, העבירות החדשות רחבות אף יותר מהאחריות הסולידרית של הקושרים, שאותה ביטל המחוקק במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין, שכן לא נדרשת אפילו הוכחת קיומו של קשר.<sup>28</sup> התוצאה המעשית של היקפה הרחב של הגדרת "ארגון פשיעה" היא ריקון סעיף 499(ב) לחוק העונשין מתוכנו, החייאת האחריות הסולידרית של הקושרים תוך עקיפת תנאי השותפות לדבר עבירה והחמרה כאמור מעבר לאחריות הסולידרית של הקושרים.

שלישית, עונשיהן של העבירות החדשות הם מופרזים – עשר ואפילו עשרים שנות מאסר, ללא צורך בהוכחת עבירה קיימת כלשהי: די בעצם התפקיד בארגון, גם אם אינו בהכרח תפקיד בכיר. ודוק: ההסבר שניתן לחוק החדש הוא הקושי שבהוכחת הקשר שבין ראשי הארגון לבין עבירות שנעברו בידי אחרים, והנה במקרים רבים העונשים שנקבעו בו למצב שבו לא הוכח קשר כזה הם חמורים עוד יותר מאלה שהיו צפויים לו היה מוכח הקשר.

רביעית, לעניין העבירה החדשה של עובד הציבור, לא רק ההגדרה של "ארגון פשיעה" רחבה מדי אלא גם ההגדרה של "עובד הציבור" רחבה מדי – "לרבות עובד של תאגיד המספק שירות לציבור".<sup>29</sup>

<sup>27</sup> שם, עמ' 764, בדברי ההסבר לסעיף 4.

<sup>28</sup> זוהי גם מסקנתה של עורכת הדין יפעת רווח ממשרד המשפטים, שניסחה עם אחרים את הצעת החוק. ראו יפעת רווח, "העבירות הפליליות בחוק מאבק בארגוני פשיעה", הסניגור 76 (יולי 2003), 5, עמ' 5-6.

<sup>29</sup> כך קבוע בסעיף 290(ב) לחוק העונשין, שאליו מפנה סעיף 1 לחוק מאבק בארגוני פשיעה. על הגדרה זו אמרה היועצת המשפטית של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, עורכת הדין סיגל קוגוט, כך: "וכן עובד של תאגיד המספק שירות לציבור" כוללת כל שירות, כלומר, זו יכולה להיות חברה של עורכי דין, רואי חשבון, חלפנים – כל תאגיד שנותן שירות לציבור. הפסיקה, גם בשנות ה-70, ביקרה את הסעיף הזה – החוק הזה הוא משנת 1970 – וחשה צורך לצמצם אותו.

חמישית, אילו לפחות הייתה לנו הגדרה ראויה של "ארגון פשיעה" אזי אולי ניתן היה לצמצם מעט את ההגדרות של העבירות החדשות, לקבוע להן עונשים פרופורציונליים יותר ולחיות עמן בשלום. אלא שכפי שניזכר בהמשך, ההגדרה החובקת כול של "ארגון פשיעה" הופכת את העבירות החדשות לבלתי מתקבלות על הדעת.

#### 4. חילוט רכוש תוך הפיכת נטל הבאת הראיות

לא פחות מ-29 מבין 38 סעיפי החוק החדש הוקדשו למנגנון של חילוט רכוש.<sup>30</sup> רוב זמן הדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת על אודות החוק החדש הוקדש לחילוט הרכוש.<sup>31</sup> אמנם מדובר בכסף ולא במאסר, אך אין גבול משמעותי לקנס העקיף שניתן לגזור בדרך זו – גם ללא הרשעה. אדם שהשכיר דירה אשר שימשה אחר כך לצרכיו של "ארגון פשיעה", עלול למצוא שדירתו חולטה והפכה לרכוש המדינה. כשיספר שלא הסכים לכך ואף לא ידע – ימצא שתהליך ההוכחה מטיל עליו נטל.

בעוד שאת הכפלת העונשים ואת שלילת החירות המסיבית שמאפשרות ההגדרות הרחבות של "ארגון פשיעה" ושל העבירות החדשות, לא מנעו חברי הוועדה ואף לא מיתנו באופן משמעותי, את חדות הסכין מחלטת הרכוש השכילו להקהות מעט.<sup>32</sup>

היום, בשנת 2003, לחוק דבר כזה, יש בכך בעיה אפילו מבחינת עקרונות דיני העונשין. ראו פרוטוקול מס' 549, לעיל הערה 11, עמ' 2 לפרוטוקול. בכל זאת לא מצאה הוועדה לנכון לצמצם את ההגדרה.

<sup>30</sup> סעיפים 5-30, 32-34.

<sup>31</sup> ראו למשל, פרוטוקול מס' 531 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (28.10.2002) <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/huka/2002-10-28-01.rtf> (נצפה ביום 09.04.2006) – (65 עמודי פרוטוקול, קרוב ל-4 שעות של דיון); פרוטוקול מס' 526 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (21.10.2002) <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/huka/2002-10-21-01.rtf> (נצפה ביום 09.04.2006) – (37 עמודי פרוטוקול, למעלה משעתיים של דיון שכמעט כולו עוסק בחילוט רכוש). על המשקל הרב שניתן לחילוט הרכוש בדיוני הוועדה תעיד גם העובדה שלדיוניה הוזמנו לא פחות משלושה נציגים של הבנקים.

<sup>32</sup> ראו הפרוטוקולים הרלוונטיים, שם. אולי היה זה הלובי החזק של הבנקים בישיבות הוועדה, שנציגיהם חזרו והביעו חששותיהם לגורל הבנקים כמחזיקי רכוש. לדיון מפורט במכשיר של חילוט רכוש בהקשר של ארגוני פשיעה במשפט האמריקני, ראו James M. Rosenthal, "Should Courts Impose RICO's Pretrial Restraint Measures on Substitute Assets?", *93 Michigan L. Rev.* (1995), 1139.

## ה. מרכז הכובד של החוק החדש – הגדרת "ארגון פשיעה" – מבט השוואתי מדכדך

### 1. כללי

בדברי ההסבר להצעת החוק שאפיינו את הפשע המאורגן, כתבו כזכור על ארגון בעל מבנה היררכי המבוסס על ריחוק בין ה"מפקדים" לבין ה"חיילים", על מנגנון של משמעת וסנקציות קשות הנלוות להפרתה ועל קשיי ההוכחה שהדבר גורם. עוד כתבו על חדירה לזרועות השלטון, על אלימות ועל שחיתות.<sup>33</sup>

כפי שניווכח בסעיף הבא העוסק במחקר הקרימינולוגי, כל אלה הם מאפיינים טיפוסיים של הפשע המאורגן. על בסיס מאפיינים מפחידיים אלה, דרשו יוזמי החוק וקיבלו מבית המחוקקים כלים קיצוניים לאכיפת החוק, שעליהם עמדנו בסעיף הקודם. דא עקא שאף לא אחד ממאפיינים מרכזיים אלה של הפשע המאורגן מצא את דרכו אל הגדרת "ארגון פשיעה" אשר נקבעה בחוק החדש. ההגדרה הישראלית היא הרחבה ביותר שמצאתי לאחר עיון בחוקים רבים של מדינות אחרות:

'ארגון פשיעה' – חבר בני אדם, מואגד או בלתי מואגד, שפועל בתבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת לעבירת עבירות שלפי דיני ישראל הן מסוג פשע או עבירות המנויות בתוספת הראשונה, למעט עבירות מסוג פשע המנויות בתוספת השנייה; לעניין זה אין נפקא מינה –

- (1) אם חברי הארגון יודעים את זהות החברים האחרים אם לאו;
- (2) אם הרכב חברי הארגון קבוע או משתנה;
- (3) [דרישה של פלילות כפולה, בארץ ובחו"ל, כשהעבירה נעברה בחו"ל – תמצות שלי, ב"ס];
- (4) אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית ואם הוא פועל גם למטרות חוקיות.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 8, עמ' 762.

<sup>34</sup> ההגדרה מופיעה בסעיף 1 לחוק מאבק בארגוני פשיעה.

למעשה, לוכדת ההגדרה ברשתה כמעט כל התארגנות עבריינית, בין אם מדובר בקשירת קשר גרידא, בין אם מדובר בשותפות לדבר פשע תוך עקיפת התנאים להטלת אחריות פלילית על שותפים הקבועים בחלק הכללי של חוק העונשין. כיוון שמרבית העבירות אינן מבוצעות לבד אלא תוך התחברות של שניים או יותר,<sup>35</sup> וכיוון ששיעור העבריינים העוברים עבירות דרך קבע הוא גבוה – חלק ניכר מן העבירות המבוצעות במציאות עלול להילכד בין מלתעותיו של החוק הדרסטי ביותר, שנועד להתמודד עם התופעה החריגה של הפשע המאורגן.

כיצד הגענו עד הלום? כיצד הרחקנו לכת אף יותר מהחוק באיטליה – שבה ממדי התופעה של "מאפיה", אלימות ושחיתות הגיעו לשיא לרבות רצח שופטים ופוליטיקאים שנלחמו ב"מאפיה", ממדים שהצריכו חקיקה מיוחדת?<sup>36</sup>

השאלה סקרנה אותי עד כדי כך שטרחתי לקרוא מאות עמודים של פרוטוקולים מדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת ועשרות חוקים של מדינות אחרות, ומצאתי באופן מפתיע שהצמצומים המקובלים של הגדרת "ארגון פשיעה" דווקא הובאו לידיעתם של מנסחי החוק – ונדחו.

## 2. צמצומים אפשריים של הגדרת "ארגון פשיעה" – משפט משווה ודחייתו בישראל

בטרם אצביע על צמצומים אפשריים של הגדרת "ארגון פשיעה", שאותם ניתן ללמוד מהשוואה לשיטות משפט אחרות, אציין כי ההגדרה הישראלית הרחבה לא נבעה מתוך חוסר היכרות עם דברי חקיקה זרים. במשרד המשפטים נעשתה עבודת מחקר ראויה, שבמסגרתה נבחנו צמצומים אלה.<sup>37</sup> הליקוי המרכזי שזיהיתי בעבודת החקיקה היה דחיית כל אחד ואחד מצמצומים אפשריים אלה לגופו, מתוך הערכה שאינו אידאלי, בלי לתת את תשומת הלב הראויה לתמונה הכוללת: הוויתור על כל הצמצומים כאחד הותיר הגדרה כה רחבה של "ארגון פשיעה", עד כי למעשה אין היא

<sup>35</sup> ראו למשל שלמה גיורא שוהם, משה אדד וגיורא רהב, קרימינולוגיה (ירושלים ותל אביב, תשס"ד), עמ' 528.

<sup>36</sup> ראו למשל חלקו האחרון של מאמרה של רווה, לעיל הערה 28 ("נספח – המאבק בפשיעה המאורגנת באיטליה"), עמ' 9-10. אולי דווקא הלימוד המוטעה מן הקיצוני והחריג הוא שהביא להגדרה שלנו.

<sup>37</sup> ראו שם.

מאפיינת אותו כלל ועיקר. להלן אסקור בקצרה את ההצעות לצמצום הגדרת "ארגון פשיעה", שכולן נדחו.

#### (א) מטרה של רווח כלכלי או חומרי

אמנת פלרמו של האו"ם משנת 2000 עוסקת בקבוצת פשע מאורגן, שמטרתה ביצוע עבירות חמורות לשם השגת רווח כלכלי או חומרי.<sup>38</sup> הגבלה דומה מצויה בחוק של ניו זילנד.<sup>39</sup>

בדברי ההסבר להצעת החוק הישראלית נדחתה הגבלה זו כך:

...והיא [ההגדרה] הותאמה לצורכי מדינת ישראל; כך, בחלק מהמודלים הושם דגש על מטרותיו הכלכליות של הארגון, ואילו ההגדרה המוצעת אינה מגבילה את מטרות הארגון, כך שהיא עשויה לכלול גם מטרות אחרות, כגון מטרות אידיאולוגיות ועוד...<sup>40</sup>

הסבר נוסף שניתן לדחיית הגבלה זו הוא כדלקמן:

שהרי אם מדובר בארגון המבצע עבירות חמורות, אין סיבה שלא ייחשב כארגון פשיעה, בין אם מטרותיו כלכליות ובין אם לאו.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> סעיף 2 לאמנה מגדיר organized criminal group כך שבין היתר נדרשת המטרה הבאה: "...acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with the Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit" ראו United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Nov. 2, 2000, U. N. Doc. A/55/383. בחרתי להבליט את המלה Transnational, משום שבהסתמכות מנסחי החוק הישראלי החדש על אמנה זו, נשכח לחלוטין שהאמנה עוסקת בפשע מאורגן בינלאומי – כמשתקף בנוסח החוק.  
<sup>39</sup> סעיף 312A ל- Crimes Act (1961–1999): Crimes Act 1961, 1961 S.N.Z § 312A.  
<sup>40</sup> הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 8, עמ' 762, דברי ההסבר לסעיף 1. יצוין כי במבוא לדברי ההסבר נזכרים גם ארגוני טרור כטעם אפשרי להרחבה. ואולם קיימת חקיקה מיוחדת לנושא זה וכריכתו עם ארגוני פשיעה אינה רצויה כלל, אינה עניינית, מוטעית ומטעה.  
<sup>41</sup> רווה, לעיל הערה 28, עמ' 7; פרוטוקול מס' 521 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (14.10.2002) <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2002-10-14.rtf> (נצפה ביום 09.04.2006), עמ' 17 ואילך.

ואולם בהמשך ניווכח, כי אפילו התנאי "ארגון המבצע עבירות חמורות" אינו נדרש בחוק החדש.

### **(ב) הגבלה לארגון שמטרתו העיקרית היא ביצוע פשעים**

הגבלה כזו על ההגדרה של "ארגון פשיעה" ניתן למצוא בחוק הקנדי, בחוק האוסטרי, בחוק הצ'כי ובחוק הגרמני.<sup>42</sup> גם צמצום זה של ההגדרה נדחה על ידי מנסחי החוק הישראלי, "מאחר שעשויים להיות ארגונים הפועלים במסווה חוקי, ואז קשה להגדיר את המטרה הפלילית כמטרה עיקרית".<sup>43</sup> יתרה מזו: בהגדרת "ארגון פשיעה" בחוק הישראלי החדש אף נקבע במפורש בסעיף 1, סעיף קטן (4), כי: "אין נפקא מינה... אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית ואם הוא פועל גם למטרות חוקיות".

### **(ג) סודיות**

בחוק הפלילי השוויצרי ההתייחסות לארגוני פשיעה מוגבלת לארגון השומר בסודיות את מבנהו ואת החברות בו, ומטרתו היא ביצוע פעילות פלילית של אלימות או השגת רווחים באמצעים פליליים.<sup>44</sup> יסוד הסודיות נדחה אצלנו, "שכן אף אם יסוד זה מאפיין לעתים ארגוני פשיעה, אין סיבה שארגון לא יסווג כארגון פשיעה רק מכיוון שהוא פועל בריש גלי".<sup>45</sup>

<sup>42</sup> סעיף 278a לקוד הפלילי האוסטרי Strafrechtsgesetzbuch [StGB] [Penal Code] Bundesgesetz vom. 23 [BGBl] 1974/60, as amended, § 278a, Kriminelle Organization (Austria); סעיף 129 לקוד הפלילי הגרמני Strafrechtsgesetzbuch [StGB] [Penal Code] May 15, 1871, Reichsgesetzblatt [RGB1] S. 127, as promulgated, § 129 רווה, שם, שם; רווה, שם, שם.

<sup>43</sup> רווה, שם, שם; פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41, עמ' 23 ואילך.

<sup>44</sup> סעיף 260C לקוד הפלילי השוויצרי Schweizerisches Strafrechtsgesetzbuch [StGB] [Criminal Code] Dec. 21 1937, 54 AS at 757 (1938), as amended, Mar. 28, 2006, AS 1328, art. 260 ter

<sup>45</sup> רווה, לעיל הערה 28, עמ' 7.

### **(ד) מבנה היררכי של הארגון**

הגבלה מקובלת זו<sup>46</sup> נדחתה אצלנו בנימוק הבא:

גם מבנה היררכי, המאפיין רבים מהארגונים הפליליים שהחוק בא להתמודד עימם, לא נקבע כחלק מההגדרה, מכיוון שאם הארגון מקיים את יתר היסודות (תבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת לעבירת עבירות), קיומו מסוכן גם ללא הוכחת מבנה היררכי מוגדר.<sup>47</sup>

זאת, חרף העובדה שהמבנה ההיררכי של ארגון הפשיעה שימש בהצעת החוק כאחד ממאפייני הארגון המצדיקים את החקיקה.<sup>48</sup>

### **(ה) חדירה לזרועות השלטון**

גם הגבלה אפשרית זו של הגדרת "ארגון פשיעה" נדחתה במקומותינו "מסיבות דומות" לאלו שבגינן נדחתה ההגבלה של מבנה היררכי של הארגון,<sup>49</sup> אף על פי שה"חדירה לשלטון כדי להבטיח הגנה על המשך פעילות" שימשה בהצעת החוק כמאפיין של ארגוני הפשיעה המצדיק חקיקה חדשה שתילחם בהם.<sup>50</sup>

### **(ו) שימוש באמצעי הפחדה (ארגון מסוג "מאפיה")**

החוק הפלילי האיטלקי מתייחס לארגוני פשיעה מסוג "מאפיה", וקובע כי מי שמשתייך אליהם משתמש באמצעי הפחדה של קשר ההתאגדות וקשר השתיקה הנובע

<sup>46</sup> כפי שכותב פרופ' אמיר: "גם אם הארגון קטן או גדול תמיד קיימת בו חלוקת עבודה והיררכיה". ראו מנחם אמיר, "פשע מאורגן בין-לאומי: תחילתה של תאוריה ושיקולי מדיניות", *מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום* (מ' חובב, ל' סבה ומ' אמיר עורכים, ירושלים, תשס"ג), עמ' 639, 645, 659-662.

<sup>47</sup> רווה, לעיל הערה 28, עמ' 7.

<sup>48</sup> הצעת החוק, לעיל הערה 8, עמ' 762, בדברי ההסבר במבוא.

<sup>49</sup> רווה, לעיל הערה 28, עמ' 7.

<sup>50</sup> הצעת החוק, לעיל הערה 8, עמ' 762, בדברי ההסבר במבוא.

מגמות בפלילים תיקון 39 לחוק העונשין במבחן סבלנותן של רשויות האכיפה

ממנו, כדי לבצע עבירות ולזכות ביתרונות וברווחים.<sup>51</sup> גם הגבלה זו הוצגה בפני חברי ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, אך לא נקבעה בחוק.<sup>52</sup>

### (ז) דרישה של ניסיון להשחית או להפחיד

כפי שניזכר בסעיף הבא העוסק במחקר הקרימינולוגי, שני היסודות המרכזיים של הפשע המאורגן הם האלימות והשחיתות. בהגדרת "ארגון פשיעה" בחוק ניתן לדרוש כי שניהם יתקיימו, ניתן לדרוש אחד (מסוים) מהם – כפי שראינו בשני הסעיפים הקודמים (חדירה לזרועות השלטון, שימוש באמצעי הפחדה) וניתן גם להסתפק בקיומו של אחד (לא מסוים) מהם (בהגדרת "ארגון פשיעה" שבחוק הפלילי האוסטרי למשל נדרש ניסיון להשחית או להפחיד אחרים).<sup>53</sup> ואולם אפילו צמצום בסיסי ומזערי זה לא אומץ בחוק הישראלי.

### (ח) הגבלה לעבירות חמורות

בחוקים הפליליים העוסקים בפשע מאורגן מקובל להגביל את ההגדרה של "ארגון פשיעה" כך שתתייחס רק לארגון שחבריו מבצעים עבירות חמורות.<sup>54</sup> על יחסם של מנסחי החוק הישראלי להגבלה מתבקשת זו אעמוד לאחר ההתייחסות להגבלה הדומה המקובלת במשפט האמריקני.

### (ט) הגבלה לעבירות קלאסיות של פשע מאורגן – חוק ה-RICO האמריקני

בשנת 1970 נחקק The Organized Crime Control Act. פרק IX של החוק, הידוע בכינויו RICO, נקרא Racketeer Influenced and Corrupt Organizations והוא

<sup>51</sup> סעיף 416B לקוד הפלילי האיטלקי: Codice Penale [C.P.] [Penal Code] art. 416 bis (Italy).

<sup>52</sup> פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41, עמ' 31-32.

<sup>53</sup> זאת, בנוסף לדרישות של מטרה לבצע פשעים חמורים מסוימים ושל מטרה לצבור רווחים או השפעה כלכלית או פוליטית, ראו סעיף 278a לקוד הפלילי האוסטרי, לעיל הערה 42.

<sup>54</sup> כך למשל סעיף 98A ל- Crimes Act (1961-1999) של ניו זילנד מגדיר organized criminal group תוך התייחסות בעיקר לעבירות חמורות, שהעונש עליהן הוא עשר שנות מאסר או יותר (לצד עבירות מסוימות קלות יותר): Crimes Act 1961, 1961 S.N.Z § 98A.

חל הן במשפט הפדרלי הן – בווריאציה זו או אחרת – בחוקיהן של רבות ממדינות ארצות הברית.<sup>55</sup> שמו של הפרק מכיל את שני היסודות המרכזיים שבפשע המאורגן – שחיתות ואלימות (המשתמעת מן הסחיטה). בסעיף 1961 לחוק מוגדרת הפעילות של ארגון פשיעה – racketeering activity – תוך פירוט של כשלושים עבירות חמורות אופייניות של פשע מאורגן.<sup>56</sup>

### 3. הגדרת "ארגון פשיעה" בחוק הישראלי

מן הפרוטוקולים של הדיונים בחוק החדש שהתקיימו בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת וכן ממקורות אחרים, עולה כי צמצומים שונים של הגדרת "ארגון פשיעה" שנקבעו בחוקיהן של מדינות אחרות נדחו בזה אחר זה. נוכחנו לעיל כיצד נדחו הדרישות האפשריות בדבר מטרה של רווח כלכלי או חומרי, מטרה עיקרית של ביצוע פשעים, סודיות, מבנה היררכי של הארגון, חדירה לזרועות השלטון, שימוש באמצעי הפחדה וניסיון להשחית או להפחיד.

בתשובה לכל צמצום שהוצע העלו אנשי משרד המשפטים, הפרקליטות והמשטרה

<sup>55</sup> Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, Pub. L. No. 91-452, tit. IX, §§ 901-904, 84 Stat. 941-48 (1970) (current version at 18 U.S.C §§ 1961-1968) Tracey Doherty et al., ראו גם פרשנות מפורטת שלו במקורות הבאים, "Racketeer Influenced and Corrupt Organizations", 31 *Am. Crim. L. Rev.* (1994), 769; 31A *Am. Jur. 2D Extortion, Blackmail, etc.*, §§ 107-223, pp. 607-665 החקיקה המאמצת את הוראות ה-RICO לחוקיהן של מדינות שונות בארצות הברית ידועה בכינוי Little RICO, ראו 668, §§ 208-223, p. *Ibid.* יצוין כי חקיקת ה-RICO אינה מתמקדת בעצם הפעילות העבריינית אלא נלחמת בארגון הפשיעה באמצעות פגיעה ברווחיו ובפעילותו הכלכלית ("חוקי הטרדה").

<sup>56</sup> לביקורת מפורטת על החקיקה הידועה בשם RICO ראו Howard Abadinsky, *Organized Crime* (6 ed., Wadsworth, 2000), pp. 403-405.

Abadinsky מצביע על כך שהגדרת ארגון הפשיעה בחקיקת ה-RICO היא רחבה מדי, וכך עלולות השניים החדות מאוד של חקיקה זו להיות מופנות גם כלפי אנשים ותופעות שכלל אינם משתייכים לפשע המאורגן, גם בהיעדר היסודות המרכזיים ביותר של אלימות ושחיתות (ראו שם). לביקורת דומה ראו Michael D. Lyman & Gary W. Potter, *Organized Crime* (Prentice Hall, New Jersey, 1997), pp. 426-427. ביקורתו של Abadinsky נכונה בבחינת "קל וחומר" כשמדובר בהגדרת "ארגון פשיעה" שבחוק הישראלי החדש, שכן – כפי שנראה להלן – בהליכי חקיקתו נדחה אפילו הצמצום המינימאלי של הגדרת "ארגון פשיעה" הקבוע בחוק ה-RICO האמריקני.

את הטענה, שמקרה זה או אחר יימלט כך מציפורניו של החוק. משנדחו כל הצמצומים הבאים לאפיין את "ארגון הפשיעה", מתבקש היה לנקוט לפחות בדרך של צמצום חוג העבירות שעליהן יחול חוק מאבק בארגוני פשיעה. כפי שראינו, ניתן לעשות כן בשתי דרכים: האחת – הגבלה לעבירות חמורות, כגון עבירות שעונשיהן עשר שנות מאסר או יותר (ניו זילנד), והשנייה – פירוט העבירות החמורות הספציפיות שעליהן יחול החוק (RICO, ארצות הברית).

בחוק הפלילי הישראלי העונשים המרביים ("עונשי המכסימום") עודם מופרזים כאמור – ברוח המנדט הבריטי על ארץ ישראל. לפיכך גם לעבירות קלות יחסית קבועים עונשים כבדים, לעתים קרובות מדי עשרים שנות מאסר. גם לאחר עיסוק של למעלה משני עשורים במשפט הפלילי, אינני מכיר עבירות חמורות שהחוק הישראלי קובע להן עונשים קלים. על רקע זה ניתן היה לצפות שהמשוכה של חומרת העבירות שאליהן מתייחס חוק מאבק בארגוני פשיעה תהיה גבוהה – לפחות עשר שנות מאסר, אך הגדרת "ארגון פשיעה" בחוק החדש משתרעת על פני כל העבירות מסוג "פשע" – דהיינו מעל שלוש שנות מאסר בלבד.<sup>57</sup>

המעין בחוק העונשין הישראלי ייוכח לראות שמדובר במאות (!) עבירות, לבד מהעבירות הרבות מספור הפזורות בחוקים האחרים.<sup>58</sup> ניסיון של יושב ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט להעלות את הרף לגובה מעט משמעותי יותר – של חמש שנות מאסר – נתקל בהתנגדות נחרצת של אנשי אכיפת החוק שנכחו בדיון, ונגנזו.<sup>59</sup>

יתרה מזו, אפילו בכך לא באו מנסחי החוק החדש על סיפוקם. הגדרת "ארגון פשיעה" בחוק אינה מסתפקת במאות העבירות מסוג פשע, אלא קובעת כך: "...עבירות שלפי דיני ישראל הן מסוג פשע או עבירות המנויות בתוספת הראשונה, למעט עבירות מסוג פשע המנויות בתוספת השנייה".<sup>60</sup> עיון בתוספת הראשונה לחוק מלמד, כי הוסיפו שם עוד 38 עבירות מחוק העונשין – המהוות חלק ניכר מהעוונות

<sup>57</sup> בהתאם להגדרת "פשע" שבסעיף 1(24) לחוק העונשין.

<sup>58</sup> במאמר מוסגר יצוין, כי נשגב מבינתי מדוע בכל חוק הנחקק במדינת ישראל, לרבות חוקים בעלי אופי אזרחי לחלוטין, מוצא תמיד את מקומו פרק ההוראות הפליליות, המכונה "עונשין". המחשבה כי את כל אורחות החיים בחברה הישראלית יש להסדיר באמצעות הכלים הדרסטיים (לרבות מאסר) של המשפט הפלילי מוטעית מאוד לדעתי, ומנוגדת לעיקרון השירות של המשפט הפלילי.

<sup>59</sup> ראו פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41, עמ' 34 ואילך.

<sup>60</sup> בסעיף 1 לחוק, תחת הגדרת "ארגון פשיעה".

שבחוק – וכן עוונות רבים מחוקים אחרים. האם משמעות הדבר שלדעת המנסחים רק החטאים אינם בגדר "פשע מאורגן"? רק עבירות חניה ועבירות קלות אחרות?

ההגדרה יוצרת רושם מאוזן, שהרי לצד התוספת הראשונה המוסיפה עבירות קלות שאינן בגדר "פשע", נזכרת בהגדרה גם התוספת השנייה שאמורה לגרוע עבירות (קלות יחסית) שהן אמנם בגדר "פשע" אך אינן מתאימות לחוק דרסטי כחוק מאבק בארגוני פשיעה. אך עיון בתוספת השנייה לא יגזול מן הקוראים זמן רב, שכן מדובר בקבוצה כמעט ריקה: רק סעיף 155 לחוק העונשין ("המשך התפרעות לאחר הוראת התפורות") נכלל בה. כל יתר העבירות חמורות מאוד ומצריכות מאבק תוך שימוש באמצעים הדרסטיים ביותר.

כשהועלתה בעת הדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת ההצעה לאמץ את מודל ה-RICO האמריקני ולקבוע בחוק רשימה של עבירות אופייניות של פשע מאורגן,<sup>61</sup> אמרה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה עורכת הדין יהודית קרפ: "יהיה כרך שלם של רשימת עבירות".<sup>62</sup> נוכח הערכה זו של המומחית לדבר הודיע מיד יושב ראש הוועדה: "אני לא אלך על זה",<sup>63</sup> וגם הצעה זו נגנזה.

אך מדוע מדובר בכרך שלם? ראשית, תפיסה נכונה של החוק הפלילי מכתובה צמצום חוג העבירות שעליהן יחול החוק החדש. שנית, אין צורך לחזור על מלוא ההגדרות של העבירות הפליליות, אלא די בהפניה למספרי הסעיפים בחוק העונשין (ואולי גם בחוקים אחרים). שלישית, אין נימוק משכנע לסברה שהמחוקק הישראלי אינו מסוגל כיום לבצע משימה שהמחוקק האמריקני עמד בה לפני למעלה משלושה עשורים. רביעית, גם בדרכם זו לא חסכו מאתנו המציעים "רשימת מכולת" של עבירות – הרי בתוספת הראשונה לחוק, המרחיבה את תחולתו גם על פני העוונות, הם מונים כרוכלים לא פחות משלושים ושמונה עוונות מחוק העונשין, ועוונות רבים נוספים מחוקים אחרים...

באופן דומה, כנגד כל אחת מהאפשרויות להעמיד את ההגדרה של "ארגון פשיעה" על ממדים סבירים, העלו אנשי משרד המשפטים, הפרקליטות והמשטרה בדיונים בחוק בפני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, את הטענה שהצמצום יביא לכך

<sup>61</sup> ראו דבריה של עורכת הדין לילה מרגלית (מן האגודה לזכויות האזרח), פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41, עמ' 34.

<sup>62</sup> שם, עמ' 36.

<sup>63</sup> שם, שם.

שמקרה זה או אחר יימלט מן החוק. זוהי בעיני תפיסה מעוותת של החוק הפלילי. החשש מן האפשרות שמקרה זה או אחר לא ייכנס להגדרה מצריך חשיבה ומאמץ אינטלקטואלי, ולא הרחבה אינסופית של ההגדרה. עיקרון החוקיות נעלם לו לחלוטין, כאשר ניתן להכניס להגדרת "ארגון פשיעה" כמעט כל התארגנות פלילית. המחוקק לא מילא את תפקידו, שכן בעצם לא הגדיר מהו "ארגון פשיעה" בחוק חדש ודרסטי, חוק הנשען במלוא משקלו על "הגדרה" לקויה זו. העניין נמסר לשיקול דעתם המוחלט של המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט, אשר הוסמכו למעשה להחליט אם להשתמש בחוק החדש ממקרה למקרה.

ודוק, השאלה איננה אם צריך להלחם בארגוני פשיעה של ממש. השאלה היא האם צריך היה שינוי כלשהו בחקיקה הפלילית, והאם לא פגעו פגיעה מופרזת באיזונים שמשקף (ושצריך לשקף) החוק הפלילי?

כדי שנוכל להעריך נכונה את החוק החדש, צריך לשוות לנגד עינינו את "מסך הבערות" שלימדנו ההוגה ג'ון רולס.<sup>64</sup> אל לנו להניח שהעולם נחלק ל"רעים" ול"טובים", ל"הם" מול "אנחנו". אל לנו לחוקק חוקים המצמצמים את החירות יותר מן ההכרחי. אל לנו לחוקק חוקים שנותנים לרשויות האכיפה חופש פעולה (כמעט) מוחלט. היחס הנכון אל השלטון ואל רשויותיו הוא כבדהו וחשדהו. לפיכך חייב המחוקק להגדיר את העבירות בצורה מדויקת ולקבוע עונשים פרופורציונליים ולא מופרזים. קו הגבול בין תפקידו של המחוקק לבין תפקידו של השופט צריך שיהיה קצה גבול יכולתו של המחוקק: כל שניתן לקביעה כללית מראש מצוי בתחומו של האחרון.<sup>65</sup>

ברצוני לשוב ולהדגיש את התמונה הכוללת, העולה מהגדרת "ארגון פשיעה" בחוק החדש. מאמר זה לא בא לשכנע את הקוראות והקוראים כי עלינו לאמץ הגדרה מסוימת למונח "ארגון פשיעה". ייתכן אמנם שהסעיף הבא העוסק במחקר הקרימינולוגי ישכנע חלק מן הקוראים כי יש לשלב בהגדרת "ארגון פשיעה" את היסודות הבסיסיים ביותר שהם אלימות ושחיתות כאמצעים להשגת המטרה החומרית, לצד ההגבלה המתבקשת של חומרת העבירות שאליהן מתייחסת ההגדרה (כגון עשר שנות מאסר). ואולם מטרתו המרכזית של המאמר היא צנועה יותר: לשכנע את הקוראים כי ההגדרה החובקת-כול הקיימת איננה מתקבלת על הדעת. אין די בטיעונים – אפילו משכנעים – כי צמצום זה או אחר של ההגדרה איננו אידאלי. בסופו של דבר

John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, 1971), pp. 12, 136–141. <sup>64</sup>

<sup>65</sup> ראו מרדכי קרמניצר, לעיל הערה 14, עמ' 106.

היה על מנסחי החוק לבחור בצמצום משמעותי כלשהו, ולמרבה הצער נמנעו מלעשות כן.

זהו המקום לפנות למחקר הקרימינולוגי וללמוד ממנו מהו "פשע מאורגן", מהו "ארגון פשיעה" וכיצד יש לאפיין אותו.

## ו. פשע מאורגן על פי המחקר הקרימינולוגי בישראל ובמדינות הים

### 1. כללי – שימוש שיטתי באלימות ובשחיתות לשם השגת רווח כלכלי או חומרי

אני מאמין שהמחקר המשפטי לוקה בחסר ללא לימוד מן המחקר הקרימינולוגי.<sup>66</sup> מאמרי אינו מתיימר להוות מחקר קרימינולוגי אלא להציע דאייה משפטית שונה מזו שהנהיגו אצלנו כל אותם אנשים וגופים העומדים מאחורי חקיקתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה. לפיכך עוד בטרם נצלול אל אוקיינוס המחקר הקרימינולוגי, ברצוני להקדים ולהצביע על התובנה המרכזית השייכת לנושא מאמר זה, שאותה מצאתי שוב ושוב במחקר הקרימינולוגי. חרף מגוון הדעות, התאוריות והתיאורים השונים של הפשע המאורגן, קיימים שני מאפיינים שלו העוברים כחוט השני לכל אורך הכתיבה הקרימינולוגית בנושא: אלימות ושחיתות. דרך הפעולה האופיינית ביותר לארגון פשיעה היא השימוש השיטתי באלימות (לרבות איום באלימות, הפחדה וסחיטה), בשחיתות (בעיקר שוחד לעובדי ציבור) ובחדירה לזרעות השלטון לשם השגת מטרותיו. המטרה המרכזית של ארגון פשיעה היא רווח כלכלי או חומרי. מטרות המשנה (שנועדו להשגת המטרה המרכזית) הן צבירת השפעה וכוח ויצירת מונופול של השתלטות על אזורים מסוימים בתחומים מסוימים (כגון סמים או הימורים).

<sup>66</sup> למחקר הקרימינולוגי של הפשע המאורגן, ראו למשל Abadinsky, *supra* note 56; Lyman & Potter, *supra* note 56; *Beyond The Mafia – Organized Crime in the Americas* (London, Mahan & O'Neil eds., 1998); *The Crime Establishment – Organized Crime and American Society* (New Jersey, Conklin ed., 1973); *Organized Crime: Uncertainties and Dilemmas* (Chicago, Einstein & Amir eds., U. of Ill., 1999); Alan A. Block, *Space, Time & Organized Crime* (New Brunswick and London, 2<sup>nd</sup> ed., 1994). וראו גם המקורות הנוספים – לרבות המחקר הישראלי – הנזכרים בהמשך סעיף זה.

כפי שנוכחנו בסעיף הקודם, מאפיינים מרכזיים אלה של ארגון הפשיעה לא זכו לביטוי כלשהו בהגדרת "ארגון פשיעה" שבחוק הישראלי. גם מאפיינים אחרים, שעליהם אעמוד להלן, לא הותירו חותם כלשהו על ההגדרה הרחבה. נעבור אפוא לסקירת המחקר הקרימינולוגי.

## 2. המחקר הקרימינולוגי

לימוד המחקר הקרימינולוגי מעלה כי רובם המכריע של החוקרים מצביעים אמנם על הקושי לספק הגדרה מדויקת לפשע המאורגן (ולארגון הפשיעה), אך בסופו של דבר הם מקבלים את ההגדרה בת שמונת המאפיינים של Abadinsky, שהיא המצוטטת ביותר בתחום זה:

### Organized Crime:

1. is non ideological
2. is hierarchical
3. has a limited or exclusive membership
4. perpetuates itself
5. exhibits a willingness to use illegal violence and bribery
6. demonstrates specialization/ division of labor
7. is monopolistic
8. is governed by explicit rules and regulations.<sup>67</sup>

מתוך פירוט המאפיינים השונים אביא את הדברים הבאים:<sup>68</sup>

<sup>67</sup> הציטוט נלקח מן המהדורה השישית של ספרו הידוע של Abadinsky, ראו Abadinsky, *ibid.*, p. 1. ההגדרה מופיעה גם בכתבים מוקדמים שלו וזכתה לציטוט בספרים ובמאמרים רבים אחרים.

<sup>68</sup> ראו למשל Lyman & Potter, *ibid.*, p. 7; Mahan & O'Neil, *Ibid.*, pp. XI–XII. הפירוט מבוסס בעיקר על ספרו של Abadinsky, *ibid.*, pp. 1–4, אך גם על המקורות האחרים לעיל בהערה 66.

1. ארגון הפשיעה אינו אידאולוגי אלא מטרותיו הן כסף, כוח והשפעה. מעורבות פוליטית היא רק אמצעי להשגת המטרה החומרית.
2. לארגון הפשיעה מבנה כוח היררכי, עם לפחות שלוש דרגות של תפקידים, שלכל אחת מהן סמכויות כלפי הדרגות הנמוכות יותר. בעלי התפקידים עשויים להתחלף במרוצת הזמן אך המבנה נותר בעינו.
3. ארגון הפשיעה מגביל את החברות בו. ההגבלה עשויה להיות על בסיס אתני, על בסיס "רקורד עברייני" או על בסיס אחר. קיימת תקופת ניסיון ועל המועמד להפגין מוכנות לבצע עבירות, לציית לכללים של הארגון, למלא פקודות ולשמור סוד.
4. ארגון הפשיעה מהווה קשר פלילי המיועד להימשך מעבר לתקופת חייהם של חברי הארגון הנוכחיים.
5. בארגון הפשיעה האלימות היא אמצעי שמשמשים בו באופן שגרתי. כשהדבר נחוץ משתמש ארגון הפשיעה בשוחד לשם הגנת פעולותיו או חבריו. השימוש באלימות ובשחיתות אינו כפוף לשיקולים אתיים אלא להגבלות מעשיות.
6. בארגון פשיעה קיימים תפקידים פונקציונליים מסוימים שאותם ממלאים חברים בעלי הכשרה מיוחדת לתפקידיהם. כך למשל קיים בארגון מוציא לפועל, הממונה על שימוש רציונלי באלימות (לרבות רצח) לשם השגת מטרת הארגון. בארגונים המתוחכמים קיימים תפקידים נוספים כגון ממונה על הסדרת שוחד, ממונה על הלבנת כספים, וממונה על השגת מודיעין.
7. ארגון הפשיעה שונא תחרות ושואף למונופול – הגמוניה על אזורים גיאוגרפיים ועל תחומי עיסוק. המונופול מאפשר רווחים גדולים יותר. המונופול מושג ונשמר באמצעות אלימות או איום באלימות ובעזרת יחסים מושחתים עם עובדים במערכת אכיפת החוק. השאיפה להשגת מונופול אינה מוגשמת תמיד אך קיימת.
8. חברי ארגון הפשיעה מקבלים על עצמם חוקים וכללים מסוימים ופועלים על פיהם.

כפי שמציינים חוקרים רבים, רוב המאפיינים שעליהם עמד Abadinsky מתקיימים בארגוני פשיעה, אם לא כולם במצטבר.<sup>69</sup>

טעות נפוצה שהייתה קיימת בעבר, היא הזיהוי הבלעדי של הפשע המאורגן עם מודל משפחת המאפיה האיטלקית-האמריקנית. מקור תפיסה מצומצמת זו של הפשע המאורגן הוא במחקרו המפורסם של Cressey משנת 1969.<sup>70</sup> למחקר זה, אשר התבסס על נתוני המשטרה האמריקנית, הייתה השפעה רבה משך כעשרים שנים עד להתחזקות הביקורת עליו. גם ההתמקדות במודל הפשע המאורגן האירי, היהודי או הסיני בארצות הברית היא מטעה. אחד ההסברים לפשע המאורגן (כמו גם לפשיעה בכלל) הוא אמנם ההגירה וניסיונות המהגרים להשתלב במעמד הבינוני של החברה,<sup>71</sup> אולם קיימים גם הסברים רבים נוספים שכמעט מתלכדים עם התאוריות הכלליות בקרימינולוגיה בדבר הגורמים לפשיעה.<sup>72</sup> דומה כי חלק ניכר מן הניתוחים של הפשע המאורגן בעבר וגם כיום לוקים בגזענות ובפחד מפני מהגרים.<sup>73</sup> החשש ממהגרים הביא גם לתאוריות קונספירציה בדבר ארגון גג המרכז את כל הפשיעה המאורגנת בארצות הברית, תאוריות שלא הוכחו מעולם.<sup>74</sup> כיוון שהפשע המאורגן אינו מוגבל למודל

<sup>69</sup> ראו למשל Abadinsky, *ibid*, pp. 3–4; Lyman & Potter, *supra* note 56, pp. 1–9.

<sup>70</sup> ראו תיאור מחקרו של Cressey וביקורת עליו: Lyman & Potter, *ibid*, p. 4. וראו כמובן Donald R. Cressey, *Theft of the Nation – The Structure and Operations of Organized Crime in America* (New York, 1969).

<sup>71</sup> ראו למשל Howard Abadinsky, "The Future of Traditional Organized Crime in the United States", *Organized Crime: Uncertainties and Dilemmas* (Chicago, Einstein & Amir eds., U. of Ill., 1999), 187. המחקר מעריך, כי בעוד שבעבר הגורם להצטרפות לארגון פשע מאורגן היה ההגירה, כיום מדובר ברומנטיקה ונוסטלגיה תוך הערצת דמות הגנגסטר.

<sup>72</sup> כך למשל, הפרק Theories of Organized Criminal Behavior בספרם של Lyman & Potter, *supra* note 56, סוקר תאוריות שונות (שאותן אנו פוגשים בכל ספר בסיסי בקרימינולוגיה העוסק בגורמים לפשיעה) כגון: תאוריית ההרתעה, תאוריות פסיכולוגיות, תאוריית הקונפליקט, תאוריות תרבותיות ועוד. בדומה, ראו למשל פרק 2 (Explaining Organized Crime) אצל Abadinsky, *supra* note 56, p. 32.

<sup>73</sup> ראו למשל Mahan & O'Neil, *supra* note 66, p. X.

<sup>74</sup> ראו המאמר המרתק Gordon Hawkins, "God and the Mafia", *The Crime Establishment* – *Organized Crime and American Society* (New Jersey, Conklin ed., 1973), 43.

במאמר, מקביל Hawkins את ה"הוכחות" שסופקו לביסוס האמונה בקיומו של פשע מאורגן ברמה הכלל אמריקנית (ארגון גג מרכזי) ל"הוכחות" האמונה בקיומו של אלוהים, שלפיה מישו חייב היה ליצור את הקיים. המחבר מראה כי אין קריטריון לשלילת קיומו של פשע מאורגן (במובן רחב זה, של ארגון גג השולט בכל ארצות הברית) שאותו מוכנים לקבל: כל דבר שאמרו העדים שהופיעו בפני ועדת החקירה האמריקנית התפרש כהוכחה לקיומו של הפשע המאורגן, באופן

בועז סנג'רו מגמות בפלילים – לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין

המאפיה האיטלקית-האמריקנית, ייתכנו מודלים שונים לרבות (אך לא רק) Patrimonial / Patron-Client וכן Bureaucratic / Corporate Model. Networks<sup>75</sup> גורם מרכזי המופיע בתיאורים השונים של ארגוני הפשיעה הוא ה-protectors<sup>76</sup> – אנשי ציבור, אנשי עסקים, שופטים, עורכי דין, יועצים פיננסיים ועוד – המסייעים לארגון הפשיעה. שחקני משנה אלה, שיש הרואים בהם את השחקנים הראשיים ובגנגסטרים את שחקני המשנה,<sup>77</sup> מבססים בעיניי את השחיתות כיסוד מרכזי בהגדרה של ארגון פשיעה.

מבעד להבדלים בין התיאורים של החוקרים השונים את הפשע המאורגן, בולטת כאמור ההסכמה על אודות היסודות המרכזיים של אלימות ושחיתות כאמצעים להשגת המטרה הכלכלית. כך למשל מצביעה ועדה נשיאותית בארצות הברית (המצוטטת בספר שערך Conklin) על האלימות והשחיתות כהבדל המרכזי בין הפשע המאורגן לבין התארגנויות פליליות אחרות.<sup>78</sup> גם בספרן של Mahan & O'neil מודגשים שוב ושוב יסודות האלימות והשחיתות,<sup>79</sup> וכך גם במחקרים קרימינולוגיים אחרים.<sup>80</sup>

לבסוף, תמונה חד-משמעית של מרכזיות השחיתות עולה מהנספח לספרם של Einstein & Amir, שבו התבקשו החוקרים המובילים בעולם בתחום הפשע המאורגן

טאוטולוגי: אם שתקו (והרוב שתקו) נאמר: שתיקתם מוכיחה את קיומו של הפשע המאורגן (פחד או קשר שתיקה); ואם דיברו ושללו את קיומו, נאמר: שקר זה מוכיח את קיומו של הפשע המאורגן (ניסיון הכחשה והסוואה)... גם Hawkins אינו חולק על ההנחה, שקיימים ארגונים קטנים של פושעים ושתמיד היו כאלה מאות בשנים. אלא שהוא שחולק על תאוריית הקונספירציה, הבאה לביטוי למשל בדבריו של רוברט קנדי בפני ועדת החקירה האמריקנית (1963), שלפיהם יש (כביכול) ממשלה פרטית של פשע מאורגן. ראו *Ibid.*, p. 54.

<sup>75</sup> למודלים הנ"ל ולמודלים אפשריים אחרים, ראו למשל Lyman & Potter, *supra* note 56, p. 39; Abadinsky, *supra* note 56, pp. 4–30.

<sup>76</sup> ראו למשל Lyman & Potter, *ibid.*, p. 41.

<sup>77</sup> ראו הניתוח הלא שגרתי והמרתק אצל Mahan & O'Neil, *supra* note 66, p. IX–X, 237.

<sup>78</sup> ראו The President's Commission On Law Enforcement and Administration of Justice "Organized Crime", *The Crime Establishment – Organized Crime and American Society*, *supra* note 66, p. 37. וראו גם למשל John E. Conklin, "Introduction: Organized Crime and American Society", *ibid.*, pp. 1, 7, 16–19, 27.

<sup>79</sup> ראו Mahan & O'Neil, *supra* note 66, p. 237. להדגשה של יסוד השחיתות, ראו שם, Introduction, עמ' IX ואילך, והסיכום שבעמ' 239 (הכולל את המלה corruption עשר פעמים בשתי הפסקאות האחרונות של הספר). להערכת המתברות, הסכנה האמתית שבפשע המאורגן היא השליטה השקטה בהליך הפוליטי, ראו שם, עמ' X.

<sup>80</sup> ראו למשל Lyman & Potter, *supra* note 56, pp. 3, 8, 41.

The most critical unresolved issue associated with contemporary organized crime. כמעט כל החוקרים ציינו את השחיתות בנושא המרכזי הבלעדי (J. Albini; M. Amir; G. W. Potter) או כאחד הנושאים המרכזיים; R. Kelly – לצד נושא פוטנציאל הפגיעה בזכויות הנאשם שמהווה חקיקת ה-RICO; (P. Williams).<sup>81</sup>

### 3. הפשע המאורגן בישראל ומחקרו הקרימינולוגי

#### (א) התפתחות המחקר

הבנת המחקר הקרימינולוגי של הפשע המאורגן בישראל עוברת דרך כתביו של פרופ' מנחם אמיר, אשר חקר את התופעה משך עשרות שנים, עוד קודם שרשויות אכיפת החוק הכירו בקיומה.<sup>82</sup> את תיאור התפתחות העיסוק בנושא הפשע המאורגן בישראל נוהג אמיר לחלק לשלבים: שלב "העיתונאי – התחקיר", שלב "ועדות החקירה", שלב "התקופה המדעית" ולאחרונה גם שלב "העידן החדש".<sup>83</sup> בשלב הראשון הכחישה משטרת ישראל את קיומו של פשע מאורגן בישראל, וניתן היה ללמוד עליו רק מתחקירים עיתונאיים משנות השבעים של המאה העשרים.<sup>84</sup> בתקופה זו אמנם נכתב "דו"ח היועץ המשפטי לממשלה בקשר לכתבות על הפשע המאורגן" (להלן: דוח שמגר),<sup>85</sup> אך הרו"ח – שנשען על המודל האיטלקי-האמריקני של Cressey כמודל האפשרי היחיד – הגיע למסקנה (המוטעית לדעתו של אמיר) כי בישראל יש אמנם פשיעה מאורגנת אך אין פשע מאורגן, בהיעדר שחיתות משמעותית ברמה הארצית.<sup>86</sup>

<sup>81</sup> ראו Einstein & Amir, *supra* note 66, pp. 465–472.

<sup>82</sup> ראו למשל מנחם אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", *שערי משפט ב (תשס"א)*, 321; מנחם אמיר, "פשע מאורגן", *פלילים ד (תשנ"ד)*, 189; M. Amir, "Organized Crime in Israel", *Organized Crime: Uncertainties and Dilemmas* (Chicago, Einstein & Amir eds., U. of Ill., 1999), 231; אמיר, לעיל הערה 46.

<sup>83</sup> ראו אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", שם.

<sup>84</sup> ראו למשל אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", לעיל הערה 82, עמ' 324–326.

<sup>85</sup> מאיר שמגר, "דו"ח היועץ המשפטי לממשלה בקשר לכתבות על הפשע המאורגן", (ירושלים, תשל"א). לפי כותרת הדו"ח, אין הוא עוסק בפשע מאורגן, אלא ב"כתבות על הפשע המאורגן"...

<sup>86</sup> אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", לעיל הערה 82, עמ' 324–325.

בשנת 1976 הקימה משטרת ישראל ועדת חקירה פנימית לחקר "הפשיעה החמורה" (להלן: ועדת בוכנר).<sup>87</sup> המלצתה של הוועדה להקים יחידה משטרתית מיוחדת – "היחידה לחקירת פשעים חמורים", המופקדת על חקירת פשיעה מאורגנת ופשע מאורגן – התקבלה.<sup>88</sup> ב-1978 פורסם דו"ח "הוועדה לבירור הפשיעה בישראל" (להלן: דו"ח שימרון).<sup>89</sup> בעוד שדו"ח שמגר ביטל את קיומו של פשע מאורגן בישראל בנימוק שלא נמצאו מקרים של שחיתות בקרב שוטרים, פוליטיקאים ואנשי ציבור מעבר לרמה המקומית, הרי שבדו"ח שימרון נכתב גם על שחיתות ברמה הפוליטית הלאומית: קשרים חברתיים ועזרה הדדית בין בעלי עסקים גדולים, מנהיגים פוליטיים וקציני צבא בכירים.<sup>90</sup> בדרך למסקנה שקיים בישראל פשע מאורגן הציע יועץ הוועדה, פרופ' אמיר, הגדרה של "פשע מאורגן" השונה מן ההגדרה המסורתית של Cressey. היעדרו של "סינדיקט" (אשר מהווה חלק מן ההגדרה המסורתית האמריקנית) הוסבר כך: מדינת ישראל קטנה מכדי לפתח שוק רחב וארגון גדול שמנהל אותו, אין כמעט שחיתות במשטרה, במערכת המשפט ובקרב הפקידות – הן המקומית הן הלאומית.<sup>91</sup>

את גולת הכותרת של "התקופה המדעית" רואה אמיר במחקרו משנת 1986 על פשע מאורגן בקרב עולי גרוזיה,<sup>92</sup> ואת הכותרת "העידן החדש" הוא מייחד לעליה של יהודים מארצות חבר העמים (ברית המועצות לשעבר) בסוף שנות השמונים ובשנות התשעים של המאה העשרים.<sup>93</sup> את התופעות שהוא רואה בהן פשע מאורגן במדינת ישראל כיום ממפה אמיר כך: "הפשיעה הילידית היהודית", "הפשיעה המאורגנת של ערביי ישראל", "פשע מאורגן באוטונומיה", "הפשיעה המאורגנת ופשע מאורגן של עולים מרוסיה" ו"הפשע המאורגן הגבוה".<sup>94</sup>

87 "דוח פנימי: פשיעה חמורה בישראל", משטרת ישראל, 1976 (בראש הוועדה עמד ראש יחידת החקירות במשטרת תל אביב, ר' בוכנר).

88 אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", לעיל הערה 82, עמ' 327.

89 הוועדה לבירור נושא הפשיעה בישראל – דו"ח (ירושלים, 1978).

90 אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", לעיל הערה 82, עמ' 327.

91 שם, עמ' 328.

92 שם, עמ' 329.

93 שם, עמ' 330.

94 שם, עמ' 331–333. ההתייחסות לפשע מאורגן בקרב העולים מברית המועצות לשעבר מודגשת במיוחד במאמרו Amir, *supra* note 82. יצוין כי המחבר מסיק את מסקנותיו באשר לפשע מאורגן בקרב העולים מברית המועצות לשעבר מן הדוחות המשטרתיים (I was able to read some of the internal police reports on the problem of Russian Criminality", *ibid.*, p. 240), חרף העובדה שקודם לכן באותו מאמר – כשהוא מתאר את מחקרו העוסק בעולים מגרוזיה

לדעתי סיווג כזה, היוצר את הרושם שהדיון בפשע המאורגן נעשה תוך שימוש בתוויות עדתיות וגזעיות, אינו מועיל אלא נושא אופי רכילותי. יש לתור אחר מאפייניו המרכזיים, כגון שימוש באלימות ובשחיתות לשם השגת המטרה החומרית, ולא אחר המוצא האתני של פעיליו – מה גם שהם משתייכים כמעט לכל גווני הקשת.<sup>95</sup> אמירה כמו זו של ראש אגף המודיעין של המשטרה, שלפיה הפשע המאורגן של הרוסים המהגרים מהווה "איום אסטרטגי" על מדינת ישראל<sup>96</sup> (לא פחות!), תואמת את ההערכה של Mahan & O'neil כי ניתוחי התופעה בעבר (ואצלנו – מסתבר שגם כיום) לוקים בגזענות ובפחד ממהגרים.<sup>97</sup>

### **(ב) הגדרת הפשע המאורגן ומאפייניו**

בכתביו מציע פרופ' אמיר את ההבחנה בין "פשעה מקצועית מאורגנת" (Professional Organized Criminality) לבין "פשע מאורגן" (Organized Crime). ההבדל הגדול הוא בשאיפה למונופול, הקיימת רק בארגון הפשיעה.<sup>98</sup> להערכתו, הליקוי הגדול ביותר בהגדרת "ארגון פשיעה" בחוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003 הוא, שכל צורה של פשיעה מאורגנת נלכדת ברשת ההגדרה, גם כשאין לה המאפיינים המיוחדים של פשע מאורגן. ההגדרה שמציע אמיר לפשע המאורגן היא רחבה יחסית:

פשע מאורגן הוא מערכת ארגונית נמשכת, ללא אידיאולוגיה חברתית פוליטית, של עסקים פליליים ולגיטימיים, שנוצרה ומופעלת על ידי קבוצות של יחידים, בדרגות גודל שונות או על ידי רשת של קבוצות

– הוא מבקר נכונה את ההתבססות על המקורות העיתונאיים-משטרתיים ( "For the first time total or sole reliance on media reports, leaked by the police, was abandoned", *ibid.*, (p. 238).

<sup>95</sup> אמיר עצמו מבקר את מחקרו של Cressey, אשר ביקש לאפיין את הפשע המאורגן בארצות הברית רק על בסיס המודל של משפחת המאפיה האיטלקית-האמריקנית, שם, עמ' 325.

<sup>96</sup> שם, עמ' 330, והמקורות אליהם מפנה אמיר.

<sup>97</sup> ראו Mahan & O'Neil, *supra* note 66, p. IX-X.

<sup>98</sup> ראו אמיר, "פשע מאורגן", לעיל הערה 82, עמ' 194; 231; Amir, *supra* note 82, p. 231.

המשתפות פעולה מרצון או מכפייה, הפועלות באותו תחום עסקי או באותו אזור או אזורים סמוכים ולעתים אף רחוקים. בקבוצות אלה יש מגבלות לגבי גיוס חברים... יחסי כח ושליטה היררכיים ונורמות של פרסטיז' והישגים ('כבוד'). מטרת הארגון היא, ראשית, להבטיח רווחים קבועים, ואם אפשר מיידיים וגבוהים, אך נסתרים, ושנית, להגיע לידי הצבר כח כלכלי ו'פוליטי' על מנת להגיע, אם אפשר, לפיקוח בלעדי בשווקים או להסדרי קרטל בניהולם...<sup>99</sup>

כפי שמסביר אמיר, ההגדרה הרחבה באה להקיף את מלוא התופעה על ידי החוקר, וכן "יתרונה של הגדרה רחבה ותיאורית זו הוא באיסוף מודיעין".<sup>100</sup> הוא מוסיף, "ההגדרה הרשמית מערפלת את ההבחנה בין פשיעה מאורגנת לבין פשע מאורגן".<sup>101</sup> לפיכך על מנת להבהיר את ההבחנה – וככל שמדובר בהגדרת "ארגון פשיעה" בחוק מאבק בארגוני פשיעה, שעליה נשענים מנגנוני אכיפה דרסטיים, אין ספק שאנו שואפים להבהרת ההבחנה ולצמצום ההגדרה למינימום ההכרחי – עלינו להמשיך מעבר להגדרה הראשונית שמציע אמיר אל המאפיינים החשובים שמתלווים אליה:

"סחיטה ואירגון הסחיטה (protection)";

"שימוש רציונלי וסיסטמתי בשחיתות ובאלימות";

"שימוש בהפחדה, סחיטה, איום או שימוש ממש באלימות אסטרטגית וטקטית";<sup>102</sup>

"כל ההגדרות של פשע מאורגן מתייחסות גם לקשר המיוחד בינו לבין השלטון, קשר המאופיין בתלות ההדדית ובשחיתות".<sup>103</sup>

99 אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", לעיל הערה 82, עמ' 322-323.

100 אמיר, "פשע מאורגן", לעיל הערה 82, עמ' 197.

101 שם, עמ' 204.

102 שם, עמ' 195-196.

103 שם, עמ' 190.

כפי שמסביר אמיר: "הפתרון המיוחד של הפשע המאורגן הוא השימוש השיטתי באלימות או באיום באלימות. אלה נועדו הן לאכיפת משמעת וציות לכללי הארגון ולמנהיגיו, והן לטיפול בבעיות של פיקוח של השלטון. הפשע המאורגן משתמש באופן שיטתי בשחיתות ובשיטות בלתי חוקיות אחרות של 'שכנוע'... תפקיד האלימות והשחיתות – שהם מסימניו המובהקים של הפשע המאורגן – הוא גם להגן על החברים והעסקים, ולא רק להגן על הארגון ומנהיגיו, אלא גם לקדם את העסקים".<sup>104</sup> וכן: "אלימות ושחיתות המופעלות באופן רציונלי – מתוכנן ושיטתי – נחשבות בכל ההגדרות כתכונות היכר הכרחיות של פשע מאורגן".<sup>105</sup>

צמד המלים "אלימות ושחיתות" מופיע אין ספור פעמים נוספות, הן בכתביו של אמיר הן במחקרים הקרימינולוגיים האחרים על אודות הפשע המאורגן. גם בלי שאפנה למופעיו הנוספים, אני משער שהקוראת כבר שואלת עצמה האין זו התפרצות דרך דלת פתוחה. ודוק, חרף כל הכתיבה בנושא וחרף תמימות הדעים בדבר הכרחיות המאפיינים "אלימות" ו"שחיתות" בהגדרת הפשע המאורגן, הגדרת "ארגון פשיעה" בחוק הישראלי החדש חפה מכל אלימות ומכל שחיתות. ולכן, כפי שניווכח בהמשך, גם גנבים הפועלים יחד ללא אלימות וללא שחיתות (אם כי במקצועיות) נלכדים בציפורניו ובשיניו של החוק החדש, ומופעלים נגדם האמצעים הדרסטיים הקבועים בו. כיצד, אם כן, נוצרה הגדרה כה רחבה של "ארגון פשיעה" בחוק הישראלי? על כך בסעיף הבא.

## ז. המאבק על הגדרת "ארגון פשיעה" – ניצחונם הקל של הנוכחים על הנעדרים

כותב פרופ' אמיר:

לתהליך ההגדרה יש, איפוא, אופי תחרותי: מי יצליח לאכוף את הגדרתו על השלטון. ולכן, כמו הגדרת כל פשע גם הגדרת פשע מאורגן היא הגדרה פוליטית, שכן היא כרוכה במאבק בין קבוצות אינטרסים כדי

<sup>104</sup> שם, עמ' 192.

<sup>105</sup> שם, עמ' 195. וראו גם אמיר, לעיל הערה 46, עמ' 641, 643, 645, 649, 656, 681.

לאכוף את הגדרתם, קרי: כדי להאשים אנשים, ארגונים ופעולותיהם כפליליות.

בין הקבוצות הנאבקות אפשר למצוא גם את האקדמאים והפוליטיקאים, אך בעיקר קבוצות פרופסיונליות כגון אנשי מודיעין במשטרה או אנשי התביעה הפלילית, ומולם עורכי הדין של הסנגוריה...

בסופו של דבר, מאמצת המדינה בחוק הגדרה תאורטית המהווה, לרוב, פשרה בין ההגדרות ובין הקבוצות המעלות אותן... פשרה כזו לא נדרשת כאשר קבוצה אחת או מכלול של קבוצות מסוגלות לנסח בהגדרה חוקית את התופעה ולאכוף אותה על החברה.<sup>106</sup>

דברים אלה מופיעים במאמר שפורסם בשנת 1994 – כעשור לפני חקיקת חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003. לאחר קריאת מאות רבות של עמודי פרוטוקולים של דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בהצעת החוק, ביכולתי להשוות את התהליך שהתרחש שם לתיאור של אמיר, ולהציע השוואה זו כהסבר מרכזי לתוצר המוגמר – החוק החדש בכלל, וההגדרה הרחבה מאוד ומדי של "ארגון פשיעה" בפרט.

ראשית עלי לציין כי אנו, האקדמאים העוסקים במשפט הפלילי, לא היינו שם. לא התבקשנו לחוות את דעתנו על ההגדרות שבחוק ועל האמצעים הדרסטיים הקבועים בו. כך למשל, לדיון המרכזי בהגדרת "ארגון פשיעה" שבחוק, שנערך ב-14.10.02, הוזמנו (ונכחו בו) – מלבד חברי הכנסת שהם חברי הוועדה – שלושה נציגים ממשרד המשפטים, נציגה מפרקליטות המדינה, שמונה(!) נציגים מהמשרד לביטחון פנים (כלומר: המשטרה), שלושה(!) נציגים מהבנקים ועוד שישה נציגים משישה גופים שונים אחרים: משרד החוץ, האגודה לזכויות האזרח, הרשות לאיסור הלבנת הון, לשכת עורכי הדין, הסנגוריה הציבורית ואחרונה חביבה (ומופלית לטובה?) עיריית תל אביב – יפו.<sup>107</sup>

הדרישה לחוקק חוק כזה באה ממשטרת ישראל, בתמיכתה של פרקליטות המדינה. אם המשטרה מתקשה לאתר ראיות מרשיעות, עליה להתאמץ יותר. המאמץ החקירתי

<sup>106</sup> אמיר, "פשע מאורגן", לעיל הערה 82, עמ' 189-190. הגדרתו של אמיר עולה בקנה אחד עם גישות תאורטיות באשר להליך החקיקה, ובמיוחד ה-Public Choice, ראו למשל Daniel A. Farber & Philip P. Frickey, *Law and Public Choice – A Critical Introduction* (Chicago, 1991).

<sup>107</sup> פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41.

אינו צריך להיות ממוקד בגביית הודאות מחשודים אלא בחיפוש מתוחכם של ראיות אובייקטיביות, חיצוניות לחשוד וממשיות. כפי שכתב השופט המנוח חיים כהן בספרו: "למעשה, רובה ככולה של החקירה המשטרית שלאחר תפיסת החשוד מכוונת להביאו לידי הודאה"<sup>108</sup>. ומשמושגת ההודאה – נפסקת החקירה. חוששני שמשטרת ישראל נוהגת – ככלל – כמשטרה עצלה ולא מתוחכמת. שוב ושוב פונים לדרך הקלה של חילוץ הודאות מהנחקרים עצמם.

ההסבר שאני מציע לדרך פעולתם של חוקרי משטרת ישראל הוא מורכב ובקצירת האומר:<sup>109</sup>

ראשית, המשטרה פועלת על פי קונספציה מוטעית של אשמת החשוד (בניגוד משווע לחזקת החפות);

שנית, ההודאה עדיין נחשבת במקומותינו לראיה חזקה במיוחד, כמעט מכרעת ("מלכת הראיות"; ולשיטתי שלי – "קיסרית הרשעות השווא");

שלישית, המדד המרכזי להצלחת המשטרה (וחוששני שגם המדד המרכזי להצלחת התביעה) והמדד המרכזי לקידום חוקרים (וחוששני שגם מדד לקידום תובעים) עודנו אחוזו ההרשעות הגבוה;

רביעית, גביית הודאות היא אמצעי קל וזול בהשוואה לדרכי החקירה האחרות;

חמישית, השופטים אינם נוהגים לפסול הודאות גם כשהן מושגות באמצעים אסורים, ובכך משדרים לחוקרים מסר שלפיו הדרך של חילוץ הודאות מחשודים היא בהחלט אפשרית, ואולי אף "הכרח בל יגונה";

שישית, השופטים מאפשרים למשטרה להשתמש באופן שגרתי לחלוטין במעצר – בתנאים מתפירים – או באיום במעצר, כאמצעי להפעלת לחץ על נחקרים להודות בעבירות שהם חשודים בהן ("לשתף פעולה" עם החוקרים כנגד עצמם, כביכול היו כלי לאספקת ראיות המפלילות אותם);

<sup>108</sup> חיים ה' כהן, המשפט (מהדורה שנייה מתוקנת ומורחבת, תשנ"ז) 479. וראו גם *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478, 84 S. Ct. 1758 (1964).

<sup>109</sup> לפירוט עמדתי ראו בועז סנג'ור, "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא?", *עלי משפט ד (תשס"ה)*, 245. וראו Rinat Kitai, "Presuming Innocence", 55 *Okla. L. Rev.* (2002), 257. וראו גם Boaz Sangero, "Miranda Is Not Enough: A New Justification For Demanding 'Strong Corroboration' To A Confession", 28 *Cardozo L. Rev.* (2007), 2791.

שביעית, ייתכן שההודאה עדיין נתפסת כבעלת ערך לבר-הוכחתי רב, נוסף לערך הראיתי הגבוה מדי שמייחסים לה. כביכול בהודאתו מקבל עליו הנאשם באופן טקסי את כל הליכי החקירה והמשפט בעניינו, מסכים להם, מאשר אותם ונכנע להם ולחברה.

וכאשר דרך החקירה המרכזית של משטרת ישראל (מעצר-הודאה-הרשעה) אינה משיגה את מטרתה,<sup>110</sup> פונים אל המחוקק, מלינים על החוק הקיים שכביכול אינו נותן למשטרה כלים מספיקים, ומבקשים (ומקבלים) חוק דרסטי חדש למאבק בארגוני פשיעה.

כיצד ניתן לטעון ברצינות טענה בדבר היעדר כלים למשטרה לנוכח חוק עונשין מנדטורי ודרקוני, שניתן להפליל באמצעותו כמעט כל מעשה או מחדל,<sup>111</sup> ולנוכח מציאות של הרשעה בקרוב ל-100% של התיקים?<sup>112</sup> השינוי שמתבקש בחקיקה הפלילית הישראלית הוא דווקא בכיוון הפוך לזה שמתווה החוק החדש: צמצום ניכר של כמות העבירות, הצרה משמעותית של רוחבן של הגדרות העבירות והנמכה משמעותית של העונשים הקבועים בהן.<sup>112</sup>

טיעון מרכזי של המשטרה והפרקליטות לטובת החוק החדש, היה כאמור הקושי להוכיח עבירות. ברם כללי המשפט שיוצרים את קשיי ההוכחה לא נחקקו כדי לעשות רע לחוקרי המשטרה ולתובעי הפרקליטות, אלא נועדו לשרת מטרות חשובות. ביניהן הרצון להקטין את האפשרות של הרשעת חפים מפשע – אין עוול גדול מהרשעה כזו, ואף נזקה לחברה הוא גדול; הרצון שלא לצמצם יותר מההכרחי את חירות האדם –

<sup>110</sup> טענתה של המשטרה היא, שהעבריינים מקרב העלייה הרוסית אינם נשברים בחקירה ואינם מודים, ראו Amir, *supra* note 82, p. 243.

<sup>111</sup> עיינו למשל בהגדרותיהן של העבירות תקיפה (סעיף 378 לחוק העונשין) ותקלה ציבורית (סעיף 198 לחוק העונשין): "העושה מעשה העלול להביא לתקלה ציבורית, דינו – מאסר שלוש שנים".

<sup>112</sup> על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בשנת 2003 אחוז ה"הרשעות במשפטים פליליים על עבירות רציניות" היה 99.8%. ראו אתר האינטרנט של הלשכה <http://www1.cbs.gov.il> (טבלה מס' 11.3, נצפתה ביום 27.7.06). לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2004, אחוז ההרשעות ב"עבירות רציניות" היה 99.8%, ובשנת 2005 כבר הגיע ל-99.9%. ראו אתר האינטרנט של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, וראו שם טבלה 11.3: <http://www1.cbs.gov.il/shnaton58/>; [st11\\_03.pdf](http://www1.cbs.gov.il/shnaton58/st11_03.pdf).

<sup>112</sup> ראו דו"ח הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין, לעיל הערה 21; קרמוניצר, לעיל הערה 14; סנג'רו, לעיל הערה 21.

החירות של כולנו; והרצון שלא לאפשר מצב שבו אדם נענש בגין מחשבות בלבד, ללא התנהגות מזיקה. כפי שראינו דיני הראיות לא שונו אלא התווספו עבירות חדשות שעוקפות את הקושי להוכיח עבירות קיימות, והוכפלו עונשיהן של העבירות הקיימות – שגם כך היו מופרזים.

נשוב לתיאורו של פרופ' אמיר את תהליך החקיקה. השוואתו לדיונים שהתקיימו בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מלמדת, שהפעם לא התקיימה "תחרות" של ממש, לא התקיים "מאבק" של ממש ולא הושגה "פשרה" בין ההגדרות, שהרי "פשרה כזו לא נדרשת כאשר קבוצה אחת או מכלול של קבוצות [המשטרה והפרקליטות – ב"ס] מסוגלות לנסח בהגדרה חוקית את התופעה ולאכוף אותה על החברה". ואכן, בדיון שבו משתתפים תריסר נציגים של המשטרה, הפרקליטות ומשרד המשפטים, ואף לא אחד מאנשי האקדמיה – אין להתפלא על ניצחון הנוכחים על הנעדרים. ניתן גם לפקפק ביכולתם של חברי הכנסת שאינם מומחים למשפט פלילי – עם כל רצונם הטוב – להתמודד עם "איום" של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, שלפיו ניסיון לפרט בהגדרת "ארגון פשיעה" את העבירות החמורות הקיימות שאליהן היא תכוון – דינו להיכשל משום שהדבר יצריך "כרך שלם של רשימת עבירות".<sup>113</sup>

בתיאור של אמיר את הליך החקיקה הסביר, נאמר גם: "ההגדרה שיאמץ לו השלטון היא בעצם פשרה בין אידיאולוגיות, דעות קדומות, תיאוריות חברתיות, שיקולי זכויות האזרח ותקציב".<sup>114</sup> בהרכב החסר של המשתתפים בדיון, שבו עוצבה ההגדרה המעציבה, לא הושגה "פשרה בין אידיאולוגיות", אלא גברה בקלות הגישה של crime control, חוק וסדר, אולי גם על בסיס "דעות קדומות".<sup>115</sup>

אשר לשיקולי התקציב, אכן ניתן לחסוך בעלות החקירות אם מוותרים עליהן ומאפשרים הרשעות גם ללא ראיות משמעותיות. ברם כפי שניווכח בסעיף הבא, נוכח השימוש הנלהב בחוק החדש, ספק אם אפילו מטרה עלובה כזו תושג.

לבסוף, "שיקולי זכויות האזרח" נעלמו הפעם לחלוטין, אולי בשל התפיסה המחלקת את העולם ל"רעים" מול "טובים", "הם" מול "אנחנו". היכן "מסך הבערות"

<sup>113</sup> ראו לעיל הערה 62 והטקסט המפנה אליה.

<sup>114</sup> אמיר, "פשע מאורגן", לעיל הערה 82, עמ' 207.

<sup>115</sup> באשר לעלייה הרוסית, ראו דברי חבר הכנסת יורי שטרן בפרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41, עמ' 6-9 ("סימנו את המאפיה הרוסית, שזה דבר מיתולוגי, כאיום אסטרטגי על מדינת ישראל...").

שלימדנו ג'ון רולס? נראה שדי בהגיית מילות הקסם "פשע מאורגן" וכל האמצעים נחזים ככשרים.<sup>116</sup>

## ח. השימוש הנלהב בחוק החדש

הניסיון האמריקני מלמד על שימוש נלהב מדי של רשויות האכיפה בחקיקה דוגמת זו הידועה כ-RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations), באופן הפוגע בזכויות חשודים ונאשמים.<sup>117</sup> להערכת Abadinsky, הדבר מתאפשר נוכח העובדה שההגדרות בחקיקת ה-RICO הן רחבות מדי והופכות אותה לכלי המפתח תובעים פדרליים להשתמש בה גם כנגד אנשים שאינם קשורים לפשע המאורגן, וכנגד תופעות שאין בהן כל שימוש באלימות או בשחיתות.<sup>118</sup>

חשש זה חזק שבעתיים במקומותינו, שהרי – כפי שראינו<sup>119</sup> – הגדרת "ארגון פשיעה" שבחוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003 רחבה משמעותית מזו שבחקיקה האמריקנית.

כעשור לפני החקיקה הישראלית כתב אמיר: "...ההגדרה הרשמית היא שתקבע ועל-פיה יפעל השלטון בגיבוש מדיניות חקיקה, תביעה וענישה. ואפילו בארגון המשטרה והחקירות",<sup>120</sup> והצביע על שתי בעיות שבהן דנים הקרימינולוגים בהקשר זה: האחת – הפללת יתר, והשנייה – החמרת יתר ושימוש באמצעים דרסטיים.<sup>121</sup>

החוק הישראלי הוא צעיר מאוד, ואין עדיין די נתונים כדי לאמוד את מלוא נזקו. חששותיי מפני התלהבות יתר של רשויות האכיפה מן החוק החדש, העלולה להביא

<sup>116</sup> לביקורת הליכי חקיקה מעוותים של הוראה פלילית חשובה אחרת, ראו סנג'רו, לעיל הערה 6, עמ' 175-179.

<sup>117</sup> ראו Abadinsky, *supra* note 56, p. 403; Lyman & Potter, *supra* note 56, p. 448; והערכתו של Kelly המובאת אצל Einstein & Amir, *supra* note 66, p. 467. בדומה, השתמשו בחקיקה המחמירה שנועדה להילחם בטרור ונחקקה בעקבות הפיגועים במגדלי התאומים ובמקומות אחרים ב-11.9.2001, לשם ביצוע פעולות חקירה בתחום הפלילי (ללא קשר לטרור), תוך רמיסת זכויותיהם של חשודים. ראו למשל Michael Isikoff, "Show Me the Money", *Newsweek* (December 1, 2003), 38.

<sup>118</sup> Abadinsky, *ibid*

<sup>119</sup> לעיל בסעיף ה.

<sup>120</sup> אמיר, "פשע מאורגן", לעיל הערה 82, עמ' 207.

<sup>121</sup> שם, עמ' 210.

לכך שישתלט על המשפט הפלילי הישראלי במקום להיות מיוחד לתופעות החמורות ביותר של הפשע המאורגן, מתחזקים הן נוכח הנחיות פרקליטת המדינה, הן נוכח הנחיות המשטרה והן – ואולי במיוחד – נוכח ראשית הפסיקה של בתי המשפט בנושא. בהנחיות פרקליטת המדינה שכבר נקבעו לעניין "טיפול לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה", מנשבת רוח של התלהבות יתר מהשימוש האפשרי בחוק החדש. כך למשל נאמר בהן:

הגדרת ארגון פשיעה מתבססת, אם כן, על אופיים ומבנם הייחודי של ארגוני הפשיעה, כאשר הרציונאל העומד בבסיסה הוא כי יש למנוע מראש תשתית להתארגנות שיטתית ומתמשכת לביצוע עבירות, ולא ליצור מצב בו באפשרותן של רשויות האכיפה להתחיל לפעול נגד ארגון הפשיעה רק מרגע שבוצעו על ידו עבירות. יש לציין כי החוק אינו מוגבל לארגונים שמטרתם השגת רווח כלכלי...

לאור האמור, יש לפעול כדלקמן...<sup>122</sup>

על יחסה הגלובל של משטרת ישראל כלפי החוק החדש – שאותו ביקשה וקיבלה – ניתן ללמוד מדיון שנערך בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת כחצי שנה לאחר חקיקת החוק. בדיון זה דיווח ראש אגף המודיעין במשטרה, ניצב אילן פרנקו, כך:

החוק 'חוגג' חצי שנה... ומשטרת ישראל גורסת שהיא קבלה לידיה את אחד מכלי העבודה היותר חשובים לדעתי, שהיא קבלה בשנים האחרונות, ככלי למלחמה בפשיעה... פלטפורמה התקפית יוצאת מהכלל שלא הייתה בידינו...

<sup>122</sup> הנחיה מס' 14.16 – טיפול לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג–2003, הנחיות פרקליטת המדינה (10.12.2003), עמ' 2, 4. <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/AFEF2EF7-E6E0-4980-B3C8-C82F2CA6269C/0/MicrosoftWord1416.pdf>. (נצפה ביום 15.01.2006). להלן המשך הציטוט שראשיתו בטקסט דלעיל: "לאור האמור, יש לפעול כדלקמן: 1. מקום שפרקליט מקבל לטיפולו תיק הנוגע לפעילות ארגון פשיעה, עליו לבחון את מכלול העבירות שניתן לייחס במסגרת התיק... 2. על הפרקליטים המטפלים בתיקים העוסקים בעבירות המאפיינות ארגוני פשיעה, כגון עבירות הימורים, לבדוק אפשרויות של חילוט רכוש בתיק...".

ועוד:

הטמענו את החוק הזה, מעבר להפצת החוק ועיקרו, גם על ידי הייעוץ המשפטי גם על ידי אגף החקירות וגם על ידי אגף המודיעין, החוק הזה שולב במסגרת ההכשרות המשטריות... ואנחנו מסבירים את הייחודיות שבו ואת ההתקפיות שהחוק מאפשר למשטרת ישראל.<sup>123</sup>

על רקע ההתמקדות הרווחת במשטרת ישראל בניסיונות לחלץ הודאות מן החשודים,<sup>124</sup> חוששני כי עתה יפחת עוד יותר המאמץ לאתר ראיות אובייקטיביות, משמעותיות, חיצוניות לחשוד, תוך שימוש באמצעי חקירה מתוחכמים ומודרניים.

החוק נחקק, והנה מסתבר שהמשטרה והפרקליטות קפצו עליו כמוצאות שלל רב, ואילו בית המשפט העליון אינו מציב גבולות להתפרסותו הרחבה. כך למשל, בהחלטה בבש"פ 2617/04 בענין פינטו<sup>125</sup> אושר הצעד הדרסטי של מעצר עד תום ההליכים בשל גניבות, והכול משום שבוצעו במסגרת התארגנות שהוגדרה כ"ארגון פשיעה". ל"ארגון פשיעה" זה, שאפילו הידרכיה בין "מפקדים" לבין "זוטרים" לא נמצאה בו, לא מיוחסות עבירות חמורות כגון רצח אלא אך ורק גניבות מתוך מכולות בנמל. גם שיחוד שוטרים או עובדי ציבור אינו מיוחס לאנשי הארגון. לא אלימות ולא שחיתות. אכן, גם גניבה היא עבירה פלילית, אך די בהסדרים הקבועים לה בחוק העונשין, ואין צורך בהפעלת האמצעי הקיצוני שנחקק לשם התמודדות עם התופעות החמורות והמסוכנות ביותר של "מאפיה", רצח וכדומה.<sup>126</sup>

<sup>123</sup> פרוטוקול מס' 113 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, לעיל הערה 10, עמ' 3 ואילך. למרבה הפלא, גם חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003 אינו משביע את תאבונה של המשטרה, כעולה מדבריו הבאים של ניצב פרנקו (שם, עמ' 14): "במסגרת תכנית העבודה שמשטרת ישראל תגיש למשטרה אנחנו גם נכלול פרק, שאני מניח שיכלול גם את החקיקה הטבעית שתוכל לסייע לנו בהמשך המאבק... ונשמח מאוד שהוועדה תסייע לנו כפי שסייעה לנו עד היום. תודה". אני (מחבר המאמר) לא שמח ולא אשמח על כך.

<sup>124</sup> ראו סנג'רו, לעיל הערה 109.

<sup>125</sup> בבש"פ 2617/04 פנחס פינטו נ' מדינת ישראל, תק-על 2004(1) 3170, החלטה של השופט אשר גרוניס מיום 22.3.04.

<sup>126</sup> בדומה, הופיעו בעיתונות כותרות כגון: "נעצר מלך החניונים ראובן גרוס; המשטרה: הוא ראש ארגון פשע" (הארץ, 9.6.04). ומהו החשד המיוחס לראש "ארגון פשע" זה? "המשטרה חושדת כי התארגן עם בתו ועם חשוד נוסף, אייל גיבור, כדי לזכות במרמה בסדרת מכרזים שהוציאה חברת 'אחוזות חוף' לפועל". מרמה – אם הייתה ואם תוכח – היא עבירה פלילית, אך די בהחלט בעונש

השלכה נוספת של החוק אינה קבועה בו במפורש, אך ניתן לעמוד עליה מתוך עיון בהחלטות שכבר ניתנו בעקבותיו. הכרעות דין על פי החוק החדש כמעט שאין, בהיותו חדש, אך מסתמנת מגמה מדאיגה של הנמכת הרף הראיתי והחלטה קלה על מעצר עד תום ההליכים כל אימת שהתביעה מזכירה את השם המפורש "ארגון פשיעה".<sup>127</sup>

במדינת ישראל מבוצעים מעצרים רבים מדי – למעלה מ-50,000 בשנה(!). למעלה מ-10,000 מהם – עד תום ההליכים המשפטיים.<sup>128</sup> ניסיונותיו של המחוקק לצמצם את כמות המעצרים וליתן משקל גדול יותר לחזקת החפות, הבאים לידי ביטוי בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996,<sup>129</sup> לא הועילו. בעוד שעל פי החוק מיועד המעצר למקרים חריגים, כגון סכנה קיימת של שיבוש מהלכי משפט, במציאות הישראלית נעצרים אנשים כדי ללחוץ עליהם להודות בעבירות המיוחסות להם.<sup>130</sup> חוששני שבעקבות חוק מאבק בארגוני פשיעה נגיע לשיאים חדשים – הן בכמות המעצרים במדינת ישראל הן במשכמם.

הקבוע לה בסעיף 415 לחוק העונשין – 5 שנות מאסר כשנעברה בנסיבות מחמירות – ואין צורך להכפיל אותו.

<sup>127</sup> כך למשל נאמר בהחלטה מיום 11.2.04 של בית המשפט המחוזי בחיפה, ב"ש (חי') 4357/03 מדינת ישראל נ' קקון, תק-מח 2004(1) 3756: "החוק החדש אמנם אינו חל על העבירות שבוצעו קודם למועד חקיקתו, ואין בחוק התייחסות לעילות מעצר כאשר מדובר בפשע מאורגן. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מעצם חיקוקו של החוק... משתנה נקודת האיזון שבין טיב הראיות, מסוכנות הנאשמים, וזכותם לחירות. כאשר נדונה בקשה של מעצר עד תום ההליכים בעבירות שעניינן פשע מאורגן, מתגמדות הנסיבות האישיות והקושי שיש מעצם המעצר אל מול החובה להגן על הציבור מפני מסוכנות הנאשמים... יש מקרים בהם יתכן והתשתית הראייתית לא תספיק לצורך מעצרו של נאשמים עד תום ההליכים, וזאת כאשר אין מדובר באירוע בו מעורב פשע מאורגן. אותה תשתית ראייתית תספיק ותצדיק מעצר עד תום ההליכים, וזאת כאשר האירועים נשוא כתב האישום נעברים על רקע של פשע מאורגן... גובר המשקל של המסוכנות על פני ליקויים בחומר הראיות".

<sup>128</sup> הדבר משתקף, בין היתר, בכל הדו"חות השנתיים של המשטרה, בדו"ח מבקר המדינה, בדו"ח הסנגוריה הציבורית ובדו"ח האגודה לזכויות האזרח. ראו למשל אתר האינטרנט של משטרת ישראל [www.police.gov.il/default.asp](http://www.police.gov.il/default.asp).

<sup>129</sup> ס"ח 338.

<sup>130</sup> על הקשר בין המעצר לבין גביית הודאה והרשעה, ראו סנג'רו, לעיל הערה 109, עמ' 260 ואילך; Kitai, *supra* note 109, pp. 284–287.

## ט. אחרית דבר – הדין הרצוי והרהורים בדבר תפקידו של החוק הפלילי

הצעתי הראשונה היא לבטל את חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003. כפי שהשתדלתי להראות במאמרי, זהו חוק רע שנוקו עולה לאין שיעור על תועלתו, ספק רב אם הוא עומד בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך יש לבטלו לחלוטין. זאת, אפילו לפני קביעת הסדר חלופי.<sup>131</sup>

הצעתי השנייה היא להרחיב את הגדרת "מבצע באמצעות אחר", שבחלק הכללי של חוק העונשין, כך שתקיף גם שליטה ארגונית. הדבר ייתן מענה מיטבי לקושי להוכיח את פעולותיהם של ראשי ארגוני הפשיעה, שגם כיום אינם "מקופחים" על ידי החוק הפלילי אלא נחשבים ל"משדלים" לפי הדין המהותי, ועונשיהם מלאים – כעונשיהם של המבצעים העיקריים של העבירות.<sup>132</sup>

בהיותי פסימי וראלי באשר לסיכויים לביטולו של החוק החדש, אציע גם הצעה שלישית: לצמצם באופן משמעותי את הגדרת "ארגון פשיעה", תוך הוספת היסודות של שימוש שיטתי באלימות ובשחיתות לשם השגת רווחים, ותוך הגבלת תחולתו של החוק לרשימה מצומצמת של עבירות אופייניות של פשע מאורגן, וכן להקטין את היקף העבירות החדשות שבחוק החדש ולהפחית במידה ניכרת את העונשים הקבועים בו. במילים אחרות: להותיר חוק "רזה" (או לפחות לא שמן), שיחול על ארגוני פשיעה חמורה – שאז, ורק אז, יש אולי טעם במלחמת חורמה גם כנגד חברי הארגון הזוטרים.

יצוין ויודגש, כי את הצעתי השלישית ניתן להגשים – לפחות חלקית – לא רק בדרך של חקיקה, אשר עלולה לארוך זמן רב, אלא אף בדרך של פרשנות ראויה של החוק החדש על ידי בתי המשפט, בהתאם לכללי הפרשנות המיוחדים למשפט הפלילי, ובמיוחד כלל הפרשנות המצמצמת והכלל שלפיו יש להשתמש במטרת החקיקה לשם צמצום היקף האיסור.<sup>133</sup> הצעתי הרביעית היא כי בתי המשפט אכן ינהגו כך.

<sup>131</sup> נזכור כי מדינת ישראל הסתדרה ללא חוק זה קרוב לששה עשורים.

<sup>132</sup> ראו (בהתאמה) סעיף 29(ג) (הגדרת "מבצע באמצעות אחר") וסעיף 30 (הגדרת משדל) לחוק העונשין. וראו הפירוט שבסעיף ב(2) דלעיל.

<sup>133</sup> על פרשנות המשפט הפלילי ראו סנג'רו, לעיל הערה 6. כלל הפרשנות השלישי (והראשון מבחינת סדר הפעלתם) הוא העדפת המשמעות הטבעית והרגילה של המילים. אך הוא מהווה נקודת מוצא בלבד, וראוי לצמצם את האחריות הפלילית בהתאם לשני הכללים האחרים, שזכרו בטקסט למעלה.

