

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

בארגוני פשיעה

(מביטול האחריות הסולידארית של הקושרים והגדרת המבצע באמצעות אחר, דרך לחצי רשויות האכיפה על המחוקק, ועד לחוק הדראסטי החדש) / ד"ר בועז סנג'רו*

- א. מבוא
- ב. הסיבה האמיתית לחקיקת החוק החדש – תיקון 39 לחוק העונשין
1. ביטול האחריות הסולידארית של הקושרים, הידועה לשמצה
 2. הגדרת ה"מבצע באמצעות אחר" ללא התייחסות ל"שליטה ארגונית"
- ג. התקשורת והרקע הציבורי לחקיקת החוק החדש
- ד. הכלים הדראסטיים שיוצר החוק החדש
1. כללי
 2. הכפלת העונשים (המופרזים ממילא)
 3. הרחבת מעגל האחראים תוך יצירת עבירות חדשות והחייאת האחריות הסולידארית של הקושרים
 4. חילוט רכוש
- ה. מרכז הכובד של החוק החדש – הגדרת "ארגון פשיעה" – מבט השוואתי מדכדך
1. כללי
 2. צמצומים אפשריים של הגדרת "ארגון פשיעה" – משפט משווה ודחיתו בישראל
 3. חזרה להגדרת "ארגון פשיעה" בחוק הישראלי
- ו. "פשע מאורגן" על-פי המחקרים הקרימינולוגיים בישראל ובמדינות הים
1. כללי – שימוש שיטתי באלימות ובשחיתות לשם השגת רווח כלכלי או חומרי
 2. המחקר הקרימינולוגי
 3. הפשע המאורגן בישראל ומחקרו הקרימינולוגי
- (א). התפתחות המחקר
- (ב). הגדרת הפשע המאורגן ומאפייניו
- ז. המאבק על הגדרת "הפשע המאורגן" – נצחונם הקל של הנוכחים על הנעדרים

* ראש החטיבה למשפט פלילי וקרימינולוגיה, המכללה האקדמית למשפטים (רמת-גן). תודתי נתונה לד"ר רינת קיטאי וכן לחבר המערכת של אסופת מאמרים זו מר יניב רון על הערותיהם לטיטוט 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.

ה. השימוש הנלהב בחוק החדש

ט. אחרית דבר – הדין הרצוי; וההוראים בדבר תפקידו של החוק הפלילי

א. מבוא

לכאורה ניתן לחשוב כי חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003¹ הוא חוק רצוי. אחרי הכל – כמה מאבקים בחיינו הם ראויים יותר מן המאבק בארגוני פשיעה? במאמר זה אשתדל לשכנע את הקוראות והקוראים בכך שעל רקע החקיקה הפלילית העניפה והמרחיבה שהיתה קיימת כבר לפני החוק החדש, לא היה כל צורך בחוק נוסף, וכי ההגדרה הרחבה מאד ומדי שניתנה ל"ארגון פשיעה" עלולה להשתלט על המשפט הפלילי הישראלי ולהפוך את חוק העונשין הדראקוני שירשנו מהמנדט הבריטי על ארץ ישראל לעוד יותר דראקוני. למעשה, מהווה כיום חוק מאבק בארגוני פשיעה את החקיקה המרחיבה ביותר שמצאתי במחקרי בהשוואה לשיטות משפט רבות אחרות.

העיסוק בנושא מדגים גם את הסכנה שבתפישת מעוותת של המשפט הפלילי ואת הסכנה של דומיננטיות (מוחלטת!) של אנשי רשויות אכיפת החוק בהליכי החקיקה הפלילית בכנסת.

תיקון 39 לחוק העונשין החליף את החלק הכללי של החוק בהסדרים טובים יותר. אחד ההישגים המרכזיים היה ביטול האחריות הסולידארית של הקושרים, אשר עמדה במוקד ביקורת מוצדקת. אולם, עוד בטרם ניתן היה להנות מקדמה יחסית זו, כבר נחקק חוק מאבק בארגוני פשיעה, אשר ביטל את ההישג הזה ולמעשה השיב את האחריות הסולידארית, ואף באופן נרחב יותר.

הגדרת "ארגון פשיעה" בחוק החדש היא גורפת, אינה תואמת את המחקרים הקרימינולוגיים באשר לפשע 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 קידמה במשפטנו הפלילי.

מהלך המאמר: בפרקים ב' ו-ג' ייסקרו הרקע המשפטי והרקע התקשורתי-ציבורי לחקיקתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה. בפרק ד' יפורטו הכלים החדשים שמקנה החוק לרשויות המשטרה והתביעה. פרק ה' יעסוק בסוגיה המרכזית שבחוק – הגדרת ארגון פשיעה – תוך סקירת המשפט המשווה. בפרק ו' תוצגנה הגדרות הנסמכות על הספרות הקרימינולוגית – בישראל ובעולם. בפרק ז' יוסבר הרקע לשוני בין הגדרות המחקר והמשפט המשווה לבין ההגדרה המרחיבה מאוד שבחוק הישראלי החדש, שבעיקרו נובע מייצוג בלתי מאוזן ומדומיננטיות של רשויות אכיפת החוק בהליכי החקיקה. בפרק ח' תוצגנה עדויות ראשוניות

¹ ס"ח 502 (להלן: חוק מאבק בארגוני פשיעה; החוק).

לפגיעה בזכויותיהם של חשודים ונאשמים כתוצאה מהפעלתו של החוק החדש. לבסוף, באחרית הדבר, תוצענה דרכים שונות לתיקון המצב הקיים.

ב. הסיבה האמיתית לחקיקת החוק החדש – תיקון 39 לחוק העונשין

1. ביטול האחריות הסולידארית של הקושרים, הידועה לשמצה

במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין, תשל"ז-1977², הוסיף המחוקק לסעיף 499, המגדיר את עבירת הקשר, את סעיף 499(ב):

"הקושר קשר יישא 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 הפסיק. ללא כל עיגון בחוק קבעה בעבר ההלכה הפסוקה את "האחריות הסולידארית של הקושרים", שלפיה "...אחראי כל שותף לקשר לכל מה שאחד משותפיו עשוי לעשות לקידום המטרה המשותפת ולכל מה שנובע, ולו גם אינצידינטאלית, מן הביצוע כאחת האפשרויות הטבעיות"³. על הלכה זו נמתחה ביקורת מוצדקת.⁴ עבירת הקשר היא במהותה הפללה של מעשי הכנה, אשר ככלל אינם עניינים – בהבדל מן הניסיון לעבור עבירה. היא עצמה מהווה הרחבה והקדמה של האחריות הפלילית. הנהגת האחריות הסולידארית של הקושרים הביאה הן לאחריות פלילית ללא מעשה והן לאחריות פלילית ללא אשמה, בניגוד צורם לעקרונות יסוד של המשפט הפלילי. ניתן היה להטיל באמצעותה אחריות

² ס"ח, 226 (להלן: חוק העונשין);

חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994, ס"ח 348 (להלן: תיקון 39; תיקון 39 לחוק העונשין).

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

⁴ ראו, למשל, ש"ז פלר "אחריות פלילית ללא מעשה, על סמך מהו" הפרקליט כט (תשל"ד) 19; ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (ירושלים, כרך ב, תשמ"ז) 350-363 ובמיוחד הביקורת הנמתחת שם, בע" 357-358; ש"ז פלר "הקשר הפלילי מול השותפות לדבר עבירה" משפטים ז (תשל"ו) 232; י' לוי וא' לדרמן עיקרים באחריות פלילית (תל אביב, תשמ"א) 481-484; מ' קרמניצר "על מהות הקשר הפלילי ועל היחס בינו לבין השידול לדבר עבירה" משפטים י"ד (תשמ"ה) 231; א' וייס דיני עונשין – עבירת הקשר (תל אביב, תשנ"ג)

פלילית חמורה על קושר, אפילו לעבירה שנעברה בלא השתתפותו וללא ידיעתו מראש. לא בכדי זכתה לכינוי "the prosecutor's darling".⁵

אחד השינויים המבורכים שקבע המחוקק במשפט הישראלי במסגרת תיקון 39 הוא ביטולה המפורש של האחריות הסולידארית, בסעיף 499(ב) לחוק העונשין.⁶ מסתבר שהתובעת לא הסכינה עם הרחקת יקירה ממנה. כפי שניווכח בהמשך, בכל אותם מקרים רבים מאד הנופלים לגדרה של הגדרת "ארגון פשיעה" מאפשר החוק החדש להחיות את האחריות הסולידארית 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 בידוי, 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 בידוי של העושה – המבצע (העיקרי) באמצעות אחר. אך מה אם "האחר" משמש אומנם ככלי בידוי של העושה, אך פועל במודע ושלא בתנאים של סייג לאחריות פלילית, כעברייני מן השורה? במאמרו "המבצע בדיני עונשין – קווים לדמותו" הציע פרופ' קרמיצר לאמץ מן המשפט הגרמני את מושג "השליטה הארגונית":⁷

"... 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

⁵ 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").

⁶ ראו, למשל, דברי ההסבר של הסעיף – חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ב-1992, ה"ח 2098, 115, 141. וראו י' קדמי, **על הדין בפלילים – חוק העונשין – הדין בראי הפסיקה** (תל אביב, חלק א, מהדורה מעודכנת-תשס"ה) 345-346.

יצויין כי הפסיקה שלאחר תיקון 39 עקפה באופן חלקי את ביטול האחריות הסולידארית של הקושרים, באמצעות סיווג מסייעים כמבצעים בצוותא ובאמצעות פרשנות מרחיבה מאד לאחריות הנגררת של השותפים לעבירה שונה או נוספת, וראו ב' סגנירו "פרשנות מרחיבה בפלילים! – האמנם אין מחוקק מבלעדי המחוקק ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה! על נשיא בית-המשפט העליון כמחוקק-על והספד לכלל הפרשנות המצומצמת" **עלי משפט ג** (תשס"ג) 165, 185-186.

⁷ מ' קרמיצר "המבצע בדיני עונשין – קווים לדמותו" **פלילים א'** (תש"ן) 65, 72. ראו גם מ' קרמיצר "תיקון 39 לחוק העונשין – חמש שנים לחקיקתו" **מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית** (א' לדרמן עורך, תל-אביב, תשס"א) 55, 80-81.

ארגון פשע ('המאפיה')... המבצע הישיר שולט אמנם על המעשה... ואולם מבחינתו של נותן ההוראה הוא נתפש לגמרי אחרת – כפיגורה אנונימית וניתנת להחלפה... הפונגיביליות של המבצע הישיר הופכת את השליט בארגון למבצע באמצעות אחר" (ההבלטה במקור).

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 בהצעת 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".⁸

ג. התקשורת והרקע הציבורי לחקיקת החוק החדש

הקוראות והקוראים מוזמנים למעין "פלאש-בק" קולנועי, שבמסגרתו נשוב אחורה בזמן אל התקופה שקדמה לחקיקת החוק בשנת 2003. בניסיונות חיסול של עבריינים, במסגרת של מלחמת כנופיות, נרצחו גם עוברי-אורח חפים מפשע. השם שהיה אז בכותרות – זאב רוזנשטיין. התופעה שהוצבה לנגד עיני הציבור – ארגוני פשיעה בסגנון "המאפיה" והפשעים התמורים ביותר כגון רצח וסחר בסמים קשים.⁹

בדיונים בפני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת שקדמו לחוק החדש, הדגישו הדוברים מאד את הרחובות העקובים מדם, את הפגיעה בחפים מפשע במהלך מלחמת הכנופיות, ואת העבירות שחיטה, סמים, הימורים, סחר בנשים וסחר באמצעי לחימה. הפשע המאורגן אף הוכתר כ"איום אסטרטגי על החברה בישראל",¹⁰ לא פחות.

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

⁹ ראו, למשל, <http://news.walla.co.il/?w=/478146>.

¹⁰ ראו, למשל, פרוטוקול מס' 113 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (16.12.2003). <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2003-12-16.rtf> (נצפה ביום 24.3.2006). דיון זה נערך אמנם לאחר החקיקה, אך סוכמו בו דברים שנאמרו בדיונים שהובילו לחקיקה.

על רקע זה, נרתמה ועדת החוקה, חוק ומשפט למשימה של קידום מהיר של הליכי החקיקה, והחוק אכן נחקק תוך זמן קצר מאד בהשוואה לזחילה החקיקתית המקובלת במקומותינו.¹¹

ברוח הדברים שנאמרו בדיונים שקדמו לחקיקת החוק, כשאופיין הפשע המאורגן בדברי ההסבר להצעת החוק, נכתב על ארגון עם מבנה היררכי, עם ריחוק בין ה"מפקדים" ל"חיילים"; על מנגנון של משמעת וסנקציות קשות; ועל קשיי ההוכחה שהדבר יוצר. נכתב על חדירה לזרועות השלטון, על אלימות ועל שחיתות.¹²

בהתאם לתיאור זה דרשו יוזמי החוק – וקיבלו – כלים דראסטיים מאד למאבק בפשע המאורגן, שעליהם אעמוד בקצרה בפרק הבא.

ד. הכלים הדראסטיים שיוצרו 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 פזילה אל ההגדרה הרחבה מאוד ומדי של "ארגון פשיעה", אשר תידון בהמשך. שהרי אפילו אם היה טעם בכלים חדשים מסוימים, היה הוא מוגבל לאותם מקרים הראויים להיכלל בהגדרה של "ארגון פשיעה". בנוסף, אפילו כשמדובר במקרים ראויים לשמש, עדיין יש לבחון אם היה צורך בכלים החדשים שנקבעו – נוכח הדינים שהיו קיימים כבר לפני חקיקת החוק החדש. לבסוף, באשר לכל כלי יש לשאול האם הוא בכלל משרת את מטרותיו המוצהרות של החוק החדש.

2. הכפלת עונשים (המופרזים ממילא)

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

"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".

¹¹ כך תיאר – לאחר מעשה החקיקה – יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת חה"כ מיכאל איתן את הליכי החקיקה: "אני רוצה להזכיר לכולנו שבשלהי הקדנציה הקודמת הגיע החוק למאבק בארגוני הפשיעה והוועדה עשתה מאמצים בלתי רגילים, דנה בצורה מאד 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, בע' 2. וראו גם פרוטוקול מס' 549 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (8.1.2003), 155-156 (העמודים האחרונים לפרוטוקול), <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2003-01-08.rtf> (נצפה ביום 09.04.2006).

¹² הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 8.

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".¹³

אולי כבר המלה "לחלוטין" מרמזת שגם מנחסי החוק חשו שהכפלת העונש שהציעו עלולה להוביל לעונשים החורגים (לחלוטין?!) ממסגרת הענישה הכללית. עוד לפני ההכפלה, כל העוסקים בתחום הפלילי יעידו כי חוק העונשין, תשל"ז-1977 הוא חוק דראקוני, הן בכמות העבירות, הן ברוחב הגדרותיהן והן בחומרת העונשים הקבועים להן.¹⁴ החוק הוא ירושה רעה שירשנו מן המנדט הבריטי על ארץ ישראל. הוא עדיין קירוב טוב של פקודת החוק הפלילי, 1936,¹⁵ אשר הועתקה מהקוד הפלילי של קפריסין מלפני כמאה שנים. ספק אם חקיקה זו נחשבה טובה אפילו אז. האנגלים לא החילוה במכורתם, אלא אך ורק בקולוניות הרחוקות. במשפט המקובל האנגלי לא ניתן דגש לאשמה, אלא אך ורק לסכנה. 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.¹⁶ לא בכדי נודע חוק זה בכינויו "The Bloody Code". המחשבה של האנגלים היתה שכך ישיגו הרתעה גדולה יותר. מעבר לפגיעה בעקרונות הגמול והאשמה, אפילו ההרתעה המקווה לא הושגה. כך, למשל, מדווח על כייסים שניצלו את הצפיפות שבעת ההוצאה להורג של כייסים אחרים כדי לגנוב מהצופים.¹⁷ בהמשך – עם הקדמה היחסית מאד – הומרו מרבית עונשי המוות בהגליה (באנגליה) ובמאסר עולם (בישראל),¹⁸ ולבסוף (בינתיים) הומרו מרבית עונשי מאסר העולם במאסר למשך עשרים

¹³ הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 8, בע' 763, דברי ההסבר לסעיף 3 (ההדגשה שלי – ב' ס').

¹⁴ לסקירה מקיפה של ליקויי חוק העונשין ראו מ' 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 עודנה תקפה ומעציבה.

¹⁵ ראו יי שחר "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936" עיוני משפט ז (תשל"ט) 75.

¹⁶ ראו, למשל, ב' סניגרו "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" עלי משפט ב (תשס"ב) 127, 129, והאסמכתאות המופיעות שם.

¹⁷ ראו ש' גיורא שוהם, ג' שביט, עבירות ועונשים – מבוא לפנולוגיה (עם עובד, תל-אביב, תש"ן) 86 (המחברים מתבססים בעניין זה על M. Fry, Arms of the Law (London, 1951)).

¹⁸ ראו חוק לתיקון דיני העונשין (ביטול עונש מוות על רצח), תשי"ד-1954, ס"ח 74.

שנים.¹⁹ כך אנו מוצאים עד היום בחוק העונשין הישראלי הרבה יותר מדי עבירות שעונשן עשרים שנות מאסר.²⁰ ההערכה כי העונשים המרביים ("עונשי המכסימום") הקבועים בחוק הם מופרזים אינה רק של כותב שורות אלו. בדו"ח "הוועדה לבחינת דרכי ההבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין" נאמר כך:

"... העונשים המירביים נקבעו בזמנים שונים, ואין ביניהם יחס הגיוני... רוויזיה (שלדעת כל חברי הוועדה יש לעשותה)

בעונשים המירביים שהם חמורים ביותר".²¹

להערכה כי העונשים המרביים שבחוק שלנו הם חמורים מדי היו שותפים כל חברי הוועדה, לרבות השופטים שכינהו בה, וזאת תוך 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 מזעריים (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 העבירות, כרוכה בהמלצה נוספת לקביעת מדרג חדש לעונשי המכסימום, נמוך מן המדרג הקיים..."²²

¹⁹ סעיף 41 לחוק העונשין.

²⁰ יצויין כי ישנן שיטות משפט שבהן הגיעו למסקנה שעונש מאסר ממושך מאד פוגע בכבוד האדם ולפיכך אין לקבועו – ראו, למשל, א' ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית", **הפרקליט** מא (תשנ"ג) 271, 280 – אודות פסיקת בית-המשפט החוקתי בגרמניה.

²¹ **הוועדה לבחינת דרכי ההבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין – דין וחשבון** (ירושלים, תשנ"ח) 15. וראו ב' סנגירו "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.

²² שם, בע' 43-44.

הדוח המאלף הוא משנת 1997 – עוד לפני חוק מאבק בארגוני פשיעה משנת 2003. כשהעונשים המרביים כל-כך גבוהים, מה בצע לנו בחוק המכפיל אותם? ואפילו אם היה חוק כזה נחוץ לשם מאבק בארגוני-פשיעה של ממש – מדוע הוא מופעל כנגד גנבים?²³

בנוסף, 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",²⁴ אינו תומך תמיכה כלשהי בהכפלת העונשים.

לבסוף, סעיף 37 לחוק החדש מוסיף לתוספת הראשונה של חוק בתי המשפט "עבירה לפי סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003", כך שבית-משפט מחוזי יוכל לדון בעבירות כאלה בדין יחיד חרף חומרתן הלכאורית, הבאה לידי ביטוי בעונשיהן – 10 שנות מאסר או יותר. שמא משקפת הוראה זו את תחושתם של המנסחים כי חרף הכפלת עונשה של עבירה הנעברת במסגרת ארגון פשיעה, עדיין אין היא כה חמורה עד כי תצדיק הטרחה של בית המשפט המחוזי במוטב תלתא?²⁵

3. הרחבת מעגל האחראים תוך יצירת עבירות חדשות והחייאת האחריות הסולידארית

של הקושרים

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

"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.

²³ קושייתי זו תתבהר להלן, בפרק ח.

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

²⁵ בדברי ההסבר להצעת החוק (שם, בע' 768) מובא הסבר אחר, כמובין... ("כדי שלא להטיל עונש נוסף על בתי המשפט אם אין מדובר בעבירה עצמאית חדשה". אך מאימתו זהו הקריטריון לגודל המוטב ולסמכותו?).

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".²⁶

"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".²⁷

כמה הערות באשר לעבירות החדשות: ראשית, בעוד שניתן לקבל את העבירה של עצם העמידה בראש ארגון פשיעה, הרי שהעבירות של מילוי תפקידים אחרים ב"ארגון פשיעה" הן רחבות מדי הן בהיבט של הגדרותיהן דלעיל והן בהיבט של ההגדרה הרחבה מאד של "ארגון פשיעה", אשר עליה הן נסמכות, ואשר תידון בהמשך.

שנית, העבירות החדשות הן רחבות אפילו יותר מהאחריות הסולידארית של הקושרים, שאותה ביטל המחוקק במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין. שהרי לא נדרשת אפילו הוכחת קיומו של קשר.²⁸ נוכח היקפה הרחב של הגדרת "ארגון פשיעה", התוצאה המעשית היא ריקון סעיף 499(ב) לחוק העונשין מתוכנו, החייאת האחריות הסולידארית של הקושרים תוך עקיפת תנאי השותפות לדבר עבירה, וכאמור, אפילו החמרה מעבר לאחריות הסולידארית של הקושרים. שלישית, עונשיהן של העבירות החדשות הם מופרזים – עשר ואפילו עשרים שנות מאסר – ללא צורך בהוכחת עבירה קיימת כלשהי. די בעצם התפקיד בארגון – שאינו בהכרח תפקיד בכיר. ודוק: ההסבר שניתן לחוק החדש הוא הקושי בהוכחת הקשר בין 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 הוכח קשר כזה.

²⁶ ש"ס, בע' 763, בדברי ההסבר לסעיף 2.

²⁷ ש"ס, בע' 764, בדברי ההסבר לסעיף 4.

²⁸ זוהי גם מסקנתה של עוה"ד יפעת רווח ממשד המשפטים, שניסחה יחד עם אחרים את הצעת החוק – ראו י' רווח "העבירות הפליליות בחוק מאבק בארגוני פשיעה", **הסיניגור** 76 (יולי 2003) 5, 6.

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

חמישית, אילו לפחות היתה לנו הגדרה ראויה של "ארגון פשיעה", אזי אולי ניתן היה לצמצם מעט את ההגדרות של העבירות החדשות, לקבוע להן עונשים פרופורציוניים יותר ולחיות עימן בשלום. אלא שכפי שניזכר בהמשך, ההגדרה חובקת הכל 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.³⁰ רוב זמן הדיון בועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בחוק החדש הוקדש לחילוט הרכוש.³¹ אומנם מדובר בכסף ולא במאסר, אך אין גבול משמעותי לקנס העקיף שניתן לגזור בדרך זו – גם ללא הרשעה. אדם שהשכיר דירה ולאחר מכן שימשה הדירה "ארגון פשיעה", עלול למצוא שהדירה חולטה והפכה לרכוש המדינה, וכשיספר שלא הסכים ואפילו לא ידע – ימצא שמוטל עליו נטל בתהליך ההוכחה.

בעוד שאת שלילת החירות המאסיבית שמאפשרות ההגדרות הרחבות של "ארגון פשיעה" ושל העבירות החדשות והכפלת העונשים לא מנעו חברי הועדה ואפילו לא מיתנו באופן משמעותי, הרי שאת חדות הסכין-מחלטת-הרכוש השכילו להקהות מעט.³²

²⁹ 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 עוה"ד סיגל קוגוט כך: " יוכן עובד של תאגיד המספק שירות לציבורי 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. היום, בשנת 2003, לחוקק דבר כזה, יש בכך בעיה אפילו מבחינת עקרונות דיני העונשין". – ראו **פרוטוקול מס' 549, לעיל** הערה 11, בע' 2 לפרוטוקול. בכל זאת לא מצאה הועדה לנכון לצמצם את ההגדרה.

³⁰ סעיפים 5-30, 32-34.

³¹ ראו, למשל, **פרוטוקול מס' 531 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת** (28.10.2002) <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/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/rtf/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 הועדה תיעד גם העובדה שלדיונה הוזמנו לא פחות משלושה נציגים של הבנקים.

³² ראו הפרוטוקולים הרלוואנטיים, שם. אולי היה זה בשל הלובי החזק של הבנקים בישיבות הועדה, שנציגיהם חזרו והביעו חששותיהם לגורל הבנקים כמחזיקי רכוש. לדיון מפורט במכשיר של חילוט רכוש בהקשר של ארגוני פשיעה במשפט האמריקני, ראו:

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

מדכדך

1. כללי

כזכור, בדברי ההסבר להצעת-החוק, כשאפיינו את הפשע המאורגן, כתבו על ארגון עם מבנה היררכי, עם ריחוק בין ה"מפקדים" לבין ה"חיילים"; על מנגנון של משמעת וסנקציות קשות על הפרתה; ועל קשיי ההוכחה שהדבר גורם. עוד כתבו על חדירה לזרועות השלטון, על אלימות ועל שחיתות.³³

כפי שנוכח בפרק הבא, העוסק במחקר הקרימינולוגי, כל אלה הם מאפיינים טיפוסיים של הפשע המאורגן. על בסיס מאפיינים מפיחדים אלה, דרשו יוזמי החוק וקיבלו מבית-המחוקקים כלים קיצוניים מאד לאכיפת החוק, שעליהם עמדנו בפרק 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 גם תוך 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 השניה; לענין 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".³⁴

למעשה, לוכדת ההגדרה ברשתה כמעט כל התארגנות עבריינית, בין אם מדובר בשותפות לדבר פשע – תוך עקיפת התנאים להטלת אחריות פלילית על שותפים הקבועים בחלק הכללי של חוק העונשין; ובין אם מדובר בקשירת קשר גרידא. מכיוון שמרבית העבירות אינן מבוצעות

J. M. Rosenthal, "Should Courts Impose RICO's Pretrial Restraint Measures on Substitute Assets?" 93 *Michigan L. Rev.* (1995) 1139.

³³ הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 8, בע' 762.

³⁴ ההגדרה מופיעה בסעיף 1 לחוק מאבק בארגוני פשיעה.

לבד אלא תוך התחברות של שניים או יותר;³⁵ ומכיוון ששיעור העבריינים העוברים עבירות דרך קבע הוא גבוה; חלק ניכר מאד של העבירות המבוצעות במציאות עלול להילכד בין מלתעותיו של החוק הדראסטי ביותר, שנועד להתמודד עם התופעה החריגה של הפשע המאורגן. כיצד הגענו עד הלום? כיצד הרחקנו לכת אפילו יותר מהחוק של איטליה – שבה מימדי התופעה של "מאפיה", אלימות ושחיתות הגיעו לשיאים, לרבות רצח שופטים ופוליטיקאים שנלחמו ב"מאפיה"; שיאים שהצריכו חקיקה מיוחדת?³⁶ השאלה סיקרנה 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 שהצמזומים המקובלים של הגדרת "ארגון פשיעה" דווקא הובאו לידיעתם של מנסחי החוק – ונדחו.

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

בטרם אצביע על צמצומים אפשריים של הגדרת "ארגון פשיעה" שאותם ניתן ללמוד תוך השוואה לשיטות משפט אחרות, אציין כי ההגדרה הישראלית הרחבה לא נקבעה מתוך חוסר ידיעה עליהם. במשרד המשפטים נעשתה עבודת מחקר ראויה, שבמסגרתה נבחנו צמצומים אלה.³⁷ הליקוי המרכזי שזיהיתי בעבודת החקיקה הוא שכל אחד ואחד מצמצומים אפשריים אלה נדחה לגופו מתוך הערכה שאינו אידיאלי, וזאת מבלי שניתנה תשומת-הלב הראויה לתמונה הכוללת: הוויתור על כל הצמצומים כאחד יצר הגדרה כה רחבה של "ארגון פשיעה", עד כי למעשה אין היא 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 מתייחסת לקבוצת פשע מאורגן שמטרתה ביצוע עבירות חמורות לשם השגת רווח כלכלי או חומרי.³⁸ הגבלה דומה מצויה בחוק של ניו-זילנד.³⁹

³⁵ ראו, למשל, ש' ג' שוהם, מ' אדד וג', רחב קרימינולוגיה (ירושלים ותל אביב, תשס"ד) 528.

³⁶ ראו, למשל, חלקו האחרון של מאמרה של רווה, לעיל הערה 28 (ניספח – המאבק בפשיעה המאורגנת באיטליה), בע' 9-10. אולי דווקא הלימוד המוטעה מן הקיצוני והחריג הוא שהביא להגדרה שלנו.

³⁷ ראו שם.

³⁸ 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 של מנסחי החוק הישראלי החדש על אמנה זו נשכח לחלוטין שהאמנה עוסקת בפשע מאורגן **בינלאומי** – כמשתקף בנוסח החוק.

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..."⁴⁰

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".⁴¹

אלא שכפי שניווכח בהמשך, אפילו התנאי "ארגון המבצע עבירות חמורות" אינו נדרש בחוק החדש.

(ב). הגבלה לארגון שמטרתו העיקרית היא ביצוע פשעים
 הגבלה כזו על הגדרה של "ארגון פשיעה" ניתן למצוא בחוק הקנדי, בחוק האוסטרי, בחוק הצ'כי, ובחוק הגרמני.⁴² 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".⁴³ יתירה 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".

³⁹ סעיף 312A ל- Crimes Act (1961-1999) : Crimes Act 1961, 1961 S.N.Z § 312A.

⁴⁰ הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 8, בע' 762, דברי ההסבר לסעיף 1. יצוין כי במבוא לדברי ההסבר נזכרים גם ארגוני טרור כטעם אפשרי להרחבה. אלא שקיימת חקיקה מיוחדת לנושא זה, וכריכתו עם ארגוני פשיעה היא מאוד לא רצויה, לא עניינית, מוטעית ומטעה.

⁴¹ רווח, לעיל הערה 28, בע' 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), בע' 17 ואילך.

⁴² סעיף 278a לקוד הפלילי האוסטרי: Strafgesetzbuch [StGB] [Penal Code] Bundesgesetz vom. 23. Kriminelle Organization (Austria), § 278a, [BGBI] 1974/60, as amended, § 278a; סעיף 129 לקוד הפלילי הגרמני: Strafgesetzbuch [StGB] [Penal Code] May 15, 1871, Reichsgesetzblatt [RGBI] S. 127, as promulgated, § 129, רווח, שם, שם.

⁴³ רווח, שם, שם; פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41, בע' 23 ואילך.

(ג). סודיות

בחוק הפלילי השוויצרי ההתייחסות לארגוני פשיעה מוגבלת לארגון השומר בסודיות את מבנהו ואת חברות בו, ושמטרתו ביצוע פעילות פלילית של אלימות או השגת רווחים באמצעים פליליים.⁴⁴ 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".⁴⁵

(ד). מבנה היררכי של הארגון

הגבלה מקובלת זו⁴⁶ 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".⁴⁷

זאת, חרף העובדה שהמבנה ההיררכי של ארגון הפשיעה שימש בהצעת-החוק כאחד ממאפייני הארגון המצדיקים את חקיקת החוק.⁴⁸

(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.⁴⁹ זאת הגם שה"חדירה לשלטון כדי להבטיח הגנה על המשך פעילות" שימשה בהצעת-החוק כמאפיין של ארגוני הפשיעה, המצדיק חוק חדש שילחם בהם.⁵⁰

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

⁴⁵ רווח, לעיל הערה 28, בע' 7.

⁴⁶ כפי שכותב פרופ' אמיר, "גם אם הארגון קטן או גדול תמיד קיימת בו חלוקת עבודה והיררכיה" – ראו מי אמיר "פשע מאורגן בין-לאומי: תחילתה של תאוריה ושיקולי מדיניות" **מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום** (מי חובב, לי סבה ומי אמיר עורכים, ירושלים, תשס"ג) 639, 645, 659-662.

⁴⁷ רווח, לעיל הערה 28, בע' 7.

⁴⁸ הצעת החוק, לעיל הערה 8, בע' 762, בדברי החסבר במבוא.

⁴⁹ רווח, לעיל הערה 28, בע' 7.

⁵⁰ הצעת החוק, לעיל הערה 8, בע' 762, בדברי החסבר במבוא.

(ו). שימוש באמצעי הפחדה (ארגון מסוג "מאפיה")

החוק הפלילי האיטלקי מתייחס לארגוני פשיעה מסוג "מאפיה", אשר מי שנוטל בהם חלק משתמש באמצעי הפחדה של קשר ההתאגדות וקשר השתיקה הנובע ממנו, כדי לבצע עבירות ולזכות ביתרונות וברווחים.⁵¹

גם הגבלה זו הוצגה בפני חברי ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, אך לא נקבעה בחוק.⁵²

(ז). דרישה של ניסיון להשחית או להפחיד

כפי שניווכח בפרק הבא, העוסק במחקר הקרימינולוגי, שני היסודות המרכזיים של הפשע המאורגן הם האלימות והשחיתות. בהגדרה של "ארגון פשיעה" בחוק ניתן לדרוש התקיימות שניהם; ניתן לדרוש אחד (מסויים) מהם – כפי שראינו בשני הסעיפים הקודמים (חדירה לזרועות השלטון; שימוש באמצעי הפחדה); וניתן גם להסתפק בהתקיימות של אחד (לא מסויים) מהם (כך, בהגדרת "ארגון פשיעה" שבחוק הפלילי האוסטרי נדרש ניסיון להשחית או להפחיד אחרים).⁵³ 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.⁵⁴ 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 חל הן במשפט הפדרלי והן – בוריאציה זו או אחרת – בחוקיהן של רבות ממדינות ארצות-הברית.⁵⁵

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

⁵² **פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41, בע' 31-32.**

⁵³ 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.**

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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)

כבר בשמו של הפרק בחוק אנו מוצאים את שני היסודות המרכזיים שבפשע המאורגן – שחיתות ואלמות (המשתמעת מן הסחיטה). בסעיף 1961 לחוק מוגדרת הפעילות של ארגון פשיעה – “racketeering activity” – תוך פירוט של כ-30 עבירות חמורות אופייניות של פשע מאורגן.⁵⁶

3. חזרה להגדרת “ארגון פשיעה” בחוק הישראלי

כפי שניתן ללמוד מן הפרוטוקולים של הדיונים בחוק החדש שהתקיימו בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, וממקורות אחרים, נדחו בזה אחר זה צמצומים שונים של הגדרת “ארגון פשיעה” שנקבעו בחוקיהן של מדינות אחרות. לעיל נוכחנו כיצד נדחו הדרישות האפשריות של 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.

באשר לכל צמצום שהוצע העלו אנשי משרד המשפטים, הפרקליטות והמשטרה 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 10 שנות מאסר או יותר (ניו-זילנד); והשנייה – פירוט העבירות החמורות הספציפיות שעליהן יחול החוק (RICO, ארה”ב).

כאמור, בחוק הפלילי הישראלי העונשים המירביים (“עונשי המכסימום”) עודם מופרזים – ברוח המנדט הבריטי על ארץ ישראל. לפיכך גם לעבירות קלות יחסית קבועים עונשים גבוהים, לעתים קרובות מדי 20 שנות מאסר. גם לאחר עיסוק של למעלה משני עשורים במשפט הפלילי,

מלבד החוק עצמו, ראו גם פרשנות מפורטת שלו במקורות הבאים:

T. Doherty, D. Druffner, R. Singh & A. Warde “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: *Ibid.*, §§ 208-223, at p.668.

יצוין כי חקיקת ה-RICO אינה מתמקדת בעצם הפעילות העבריינית, אלא נלחמת בארגון הפשיעה באמצעות פגיעה ברווחיו ובפעילותו הכלכלית (“חוקי הטרדה”).

⁵⁶ לביקורת מפורטת על החקיקה הידועה בשם RICO ראו

H. Abadinsky *Organized Crime* (6 ed., Wadsworth, 2000) 403-405.

Abadinsky מצביע על כך שהגדרת ארגון הפשיעה בחקיקת ה-RICO היא רחבה מדי וכך עלולות השיניים החדות מאד של חקיקה זו להיות מופנות גם כלפי אנשים ותופעות שכלל אינם משתייכים לפשע המאורגן. זאת גם בהעדר היסודות המרכזיים ביותר של אלימות ושחיתות (ראו שם). לביקורת דומה ראו

M. D. Lyman & G. W. Potter *Organized Crime* (Prentice Hall, New Jersey, 1997) 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.

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 10 שנות מאסר. אך הגדרת "ארגון פשיעה" בחוק החדש משתרעת על פני כל העבירות מסוג "פשע" – דהיינו מעל שלוש שנות מאסר בלבד.⁵⁷

המעין בחוק העונשין הישראלי יוכח שמדובר במאות(!) עבירות, לבד מהעבירות הרבות מספור הפזורות בחוקים האחרים.⁵⁸ ניסיון של יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט להעלות את הרף לגובה מעט משמעותי יותר – של 5 שנות מאסר – נתקל בהתנגדות נחרצת של אנשי אכיפת החוק שנכחו בדיון, ונגנז.⁵⁹

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 השניה".⁶⁰ עיון בתוספת הראשונה לחוק מלמד כי הוסיפו שם עוד 38 עבירות מחוק העונשין – המהוות חלק ניכר מאד מהעונות שבחוק – וכן עונות רבים מחוקים אחרים. מכאן 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 השניה שאמורה לגרוע עבירות (קלות) שהן אומנם בגדר "פשע" אך אינן מתאימות לחוק דראסטי כחוק מאבק בארגוני פשיעה. אך עיון בתוספת השניה לא יגזול מן הקוראים זמן רב, שכן מדובר בקבוצה כמעט ריקה: רק סעיף 155 לחוק העונשין ("המשך התפרעות לאחר הוראת התפזרות") נקבע בה. כל יתר העבירות הן מאד חמורות ומצריכות מאבק תוך שימוש באמצעים הדראסטיים 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,⁶¹ אמרה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה עוה"ד יהודית קרפ: "יהיה כרך שלם של רשימת עבירות".⁶² נוכח

⁵⁷ בהתאם להגדרת "פשע" שבסעיף 1(24) לחוק העונשין.

⁵⁸ במאמר מוסגר יצויין 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 הדראסטיים (לרבות מאסר) של המשפט הפלילי היא לדעתי מוטעית מאד, ומנוגדת לעיקרון השירות של המשפט הפלילי.

⁵⁹ ראו פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41 בע' 34 ואילך.

⁶⁰ בסעיף 1 לחוק, תחת הגדרת "ארגון פשיעה".

⁶¹ ראו דבריה של עוה"ד לילה מרגלית (מן האגודה לזכויות האזרח), פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41, בע' 34.

⁶² שם, בע' 36.

הערכה זו של המומחית לדבר, הודיע מייד יו"ר הוועדה: "אני לא אלך על זה",⁶³ וגם הצעה זו נגנזה.

אך מדוע מדובר בכרך שלם? ראשית, תפישה 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 מאיתנו המציעים "רשימת מכולת" של עבירות – הרי בתוספת הראשונה לחוק, המרחיבה את תחולתו גם על פני העוונות, הם מונים כרוכלים לא פחות מ-38 עוונות מחוק העונשין, ועוונות רבים נוספים מחוקים אחרים...

באופן דומה, כנגד כל אחת מהאפשרויות להעמיד את ההגדרה של "ארגון פשיעה" על מימדים סבירים, העלו אנשי משרד המשפטים, הפרקליטות והמשטרה, בדיונים בחוק בפני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, את הטענה שהצמצום יביא לכך שמקרה זה או אחר ימלט מן החוק. זוהי בעיני תפישה מעוותת של החוק הפלילי. החשש מן האפשרות שמקרה זה או אחר לא ייכנס להגדרה, מצריך חשיבה ומאמץ אינטלקטואלי, ולא הרחבה אין-סופית של ההגדרה. עיקרון החוקיות נעלם לו לחלוטין. ניתן להכניס להגדרת "ארגון פשיעה" כמעט כל התארגנות פלילית. המחוקק לא מילא את תפקידו, שכן בעצם לא הגדיר מהו "ארגון פשיעה" בחוק חדש ודראסטי הנשען במלוא משקלו על "הגדרה" זו. התחום נמסר לשיקול-דעתם המוחלט של המשטרה, הפרקליטות ובתי-המשפט, אשר בעצם הוסמכו להחליט האם להשתמש בחוק החדש ממקרה למקרה.

ודוק: השאלה איננה האם צריך להלחם בארגוני פשיעה של ממש. השאלה היא האם צריך היה שינוי כלשהו בחקיקה הפלילית; וגם אם צריך היה – האם 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.⁶⁴ אל לנו להניח שהעולם נחלק ל"רעים" ול"טובים"; ל"הם" מול "אנחנו". אל לנו לחוקק חוקים המצמצמים את החירות יותר מהכרחי. אל לנו לחוקק חוקים שנותנים לרשויות האכיפה חופש פעולה (כמעט) מוחלט. היחס הנכון אל השלטון ואל רשויותיו הוא כבדהו וחשדהו. לפיכך, המחוקק חייב להגדיר את העבירות בצורה מדוייקת; וחייב לקבוע עונשים פרופורציוניים 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 בתחמו של האחרון.⁶⁵

⁶³ שם, שם.

⁶⁴ J. Rawls *A Theory of Justice* (Cambridge, 1971) 12, 136-141

⁶⁵ ראו מ' קרמניצר, לעיל הערה 14, עמ' 106.

ברצוני לשוב ולהדגיש את התמונה הכוללת שיוצרת ההגדרה של "ארגון פשיעה" בחוק החדש. מאמר זה לא בא לשכנע את הקוראות והקוראים כי עלינו לאמץ הגבלה מסוימת של "ארגון פשיעה". אומנם יתכן שהפרק 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). אולם מטרתו המרכזית של המאמר היא צנועה יותר: לשכנע את הקוראים כי ההגדרה-חובקת-הכל הקיימת איננה מתקבלת על הדעת. אין די בטיעונים – אפילו משכנעים הם – כי צמצום זה או אחר של ההגדרה איננו אידיאלי. בסופו של יום היה על מנסחי החוק לבחור בצמצום משמעותי כלשהו, ולמרבה הצער הם נמנעו מלעשות כן.

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

1. פשע מאורגן על-פי המחקר הקרימינולוגי בישראל ובמדינות הים

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

הנני מאמין שהמחקר המשפטי לוקה בחסר ללא לימוד מן המחקר הקרימינולוגי.⁶⁶ מאמרי אינו מתיימר להוות מחקר קרימינולוגי, אלא בא להציע ראייה משפטית שונה של הנושא בהשוואה לזו אותה הנהיגו אצלנו כל אותם אנשים וגופים העומדים מאחורי חקיקתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה. לפיכך, עוד בטרם נצלול אל אוקיאנוס המחקר הקרימינולוגי, ברצוני להקדים ולהצביע על התובנה המרכזית לנושא מאמר זה שאותה מצאתי שוב ושוב במחקר הקרימינולוגי. חרף מגוון הדעות, התיאוריות והתיאורים השונים הניתנים לפשע 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) ובשחיתות (בעיקר שוחד לעובדי ציבור) ובחדיירה לזרועות השלטון לשם השגת מטרותיו. המטרה המרכזית של ארגון פשיעה היא **רווח כלכלי או חומרי**. מטרות המשנה (שנועדו להשגת המטרה המרכזית) הן צבירת השפעה וכוך

⁶⁶ 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, S. Mahan & K. O'Neil eds., 1998);

The Crime Establishment – Organized Crime and American Society (New Jersey, J. E. Conklin ed., 1973);

Organized Crime: Uncertainties and Dilemmas (Chicago, S. Einstein & M. Amir eds., The University of Illinois at Chicago, 1999);

A. A. Block *Space, Time & Organized Crime* (New Brunswick and London, 2nd ed., 1994);

וראו גם המקורות הנוספים – לרבות המחקר הישראלי – הנוכחים בהמשך פרק זה.

ויצירת מונופול של השתלטות על אזורים מסוימים בתחומים מסוימים (כגון סמים או הימורים).

כפי שנוכחנו בפרק 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 איפוא לסקירת המחקר הקרימינולוגי.

2. המחקר הקרימינולוגי

לימוד המחקר הקרימינולוגי מעלה כי רובם המכריע של החוקרים אומנם מצביעים על הקושי בהגדרה מדוייקת של הפשע המאורגן (ושל ארגון הפשיעה), אך בסופו של דבר 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".⁶⁷

מתוך הפירוט באשר למאפיינים השונים, אביא את הדברים הבאים:⁶⁸

1. ארגון הפשיעה אינו אידיאולוגי אלא מטרתו 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.

⁶⁷ הציטוט נלקח מן המהדורה השישית של ספרו הידוע של Abadinsky, ראו: Abadinsky, *ibid*, at p. 1. ההגדרה מופיעה גם בכתבים מוקדמים שלו וזכתה לציטוט בספרים ובמאמרים רבים אחרים. ראו, למשל: Lyman & Potter, *ibid*, at p. 7; Mahan & O'Neil, *Ibid.*, pp. XI-XII.

⁶⁸ הפירוט מבוסס בעיקר על ספרו של: Abadinsky, *ibid*, pp. 1-4, אך גם על המקורות האחרים הנ"ל בה"ש

5. בארגון הפשיעה האלימות היא אמצעי שמשמשים בו באופן שגרתי. כשהדבר נחוץ, משתמש ארגון הפשיעה בשימוש לשם הגנת פעולותיו או חבריו. השימוש באלימות ובשחיתות אינו כפוף לשיקולים אתיים אלא להגבלות מעשיות.
6. בארגון פשיעה קיימים תפקידים פונקציונליים מסוימים הממלאים על-ידי חברים בעלי הכשרה מיוחדת לתפקידיהם. כך, למשל, קיים בארגון מוציא לפועל, הממונה על שימוש רציונאלי באלימות (לרבות רצח) לשם השגת מטרתו של הארגון. בארגונים המתוחכמים קיימים תפקידים נוספים, כגון ממונה על הסדרת שוחד, ממונה על הלבנת כספים, וממונה על השגת מודיעין.
7. ארגון הפשיעה שונה תחרות ושואף למונופול – הגמוניה על אזורים גיאוגרפיים ועל תחומי עיסוק. המונופול מאפשר רווחים גדולים יותר. המונופול מושג ונשמר באמצעות אלימות או איום באלימות ובאמצעות יחסים מושחתים עם עובדים במערכת אכיפת החוק. השאיפה להשגת מונופול לא תמיד מוגשמת, אך קיימת.
8. חברי ארגון הפשיעה מקבלים על עצמם חוקים וכללים מסוימים ופועלים על-פיהם.

כפי שמציינים חוקרים רבים, בארגוני הפשיעה מתקיימים רובם של המאפיינים שעליהם עמד Abadinsky, אם לא אפילו כולם באופן מצטבר.⁶⁹

טעות נפוצה שהיתה קיימת בעבר היא הזיהוי הבלעדי של הפשע המאורגן עם מודל משפחת המאפיה האיטלקית-אמריקנית. מקור תפישה מצומצמת זו של הפשע המאורגן הוא במחקרו המפורסם של Cressey משנת 1969.⁷⁰ למחקר זה, אשר התבסס על נתוני המשטרה האמריקנית, היתה השפעה רבה משך כעשרים שנים – עד להתחזקות הביקורת עליו. גם ההתמקדות במודל הפשע המאורגן האירי, היהודי, או הסיני בארצות-הברית היא מטעה. אומנם אחד ההסברים לפשע המאורגן (כמו גם לפשיעה בכלל) הוא ההגירה וניסיונות המהגרים להשתלב במעמד הבינוני של החברה,⁷¹ אולם קיימים גם הסברים רבים נוספים, שלמעשה

⁶⁹ ראו, למשל: 1-9 pp. Lyman & Potter, *supra* note 56; Abadinsky, *ibid*, pp. 3-4.

⁷⁰ ראו תיאור מחקרו של Cressey וביקורת עליו: 4. pp. Lyman & Potter, *ibid*. וראו, כמוכן: D. R. Cressey, *Theft of the Nation - The Structure and Operations of Organized Crime in America* (New York, 1969).

⁷¹ ראו, למשל:

H. Abadinsky, "The Future of Traditional Organized Crime in the United States", in: *Organized Crime: Uncertainties and Dilemmas* (Chicago, S. Einstein & M. Amir eds., The University of Illinois at Chicago, 1999) 187

המחבר מעריך כי בעוד שבעבר הגורם להצטרפות לארגון פשע מאורגן היה ההגירה, כיום מדובר ברומונטיקה ונוסטלגיה תוך הערצת דמות הגנגסטר.

כמעט מתלכדים עם התיאוריות הכלליות בקרימינולוגיה בדבר הגורמים לפשיעה.⁷² למעשה, דומה כי חלק ניכר מן הניתוחים של הפשע המאורגן בעבר וגם כיום לוקים בגזענות ובפחד מפני מהגרים.⁷³ החשש ממגהגרים הביא גם לתיאוריות קונספירציה בדבר ארגון גג המרכז את כל הפשיעה המאורגנת בארצות-הברית; תיאוריות שמעולם לא הוכחו.⁷⁴ מכיוון שהפשע המאורגן אינו מוגבל למודל המאפיה האיטלקית-אמריקנית, יתכנו מודלים שונים, לרבות – אך לא רק: “Bureaucratic/ Corporate Model” ו- “Patrimonial/ Patron-Client Networks”.⁷⁵ גורם מרכזי המופיע בתיאורים השונים של ארגוני הפשיעה הוא ה- “protectors”⁷⁶ – אנשי ציבור, אנשי עסקים, שופטים, עורכי-דין, יועצים פיננסיים ועוד – המסייעים לארגון הפשיעה. שחקני משנה אלה, שיש הרואים בהם את השחקנים הראשיים, כשהגנגסטרים הם שחקני המשנה,⁷⁷ חשובים בעיני כביסוס נוסף ליסוד המרכזי של שחיתות בהגדרה של ארגון פשיעה.

חזרה לאלימות ולשחיתות

⁷² כך, למשל, הפרק “Theories of Organized Criminal Behavior” שבספרם של: Lyman & Potter, *supra* note 56, סוקר תיאוריות שונות שאותן אנו פוגשים בכל ספר בסיסי בקרימינולוגיה העוסק בתיאוריות בקרימינולוגיה – הגורמים לפשיעה, כגון: תיאוריית ההרתעה, תיאוריות פסיכולוגיות, תיאוריית הקונפליקט, תיאוריות תרבותיות ועוד. בדומה, ראו, למשל, פרק 2 – “Explaining Organized Crime” – אצל: Abadinsky, *supra* note 56, at p. 32.

⁷³ ראו, למשל: Mahan & O’Neil, *supra* note 66, p. X.

⁷⁴ ראו המאמר המרתק: G. Hawkins “God and the Mafia” in: *The Crime Establishment – Organized Crime and American Society* (New Jersey, J. E. Conklin ed., 1973) 43. במאמר, מקביל Hawkins את ה”הוכחות” שסופקו לביסוס האמונה בקיומו של פשע מאורגן ברמה הכלל אמריקנית (ארגון גג מרכזי) ל”הוכחה” לאמונה בקיומו של אלוהים, שלפיה מישהו 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 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 שחולק הוא על תיאוריית הקונספירציה, הבאה לידי ביטוי, למשל, בדבריו של רוברט קנדי בפני ועדת החקירה האמריקנית (1963) שלפיהם יש (כביכול) ממשלה פרטית של פשע מאורגן – ראו: *Ibid.*, p. 54.

⁷⁵ למודלים הני”ל ולמודלים אפשריים אחרים ראו, למשל: עי 39 ואילך לספרם של Lyman & Potter, *supra* note 56, pp. 4-30; note 56, p. 39. Abadinsky, *supra* note 56, pp. 4-30; note 56, p. 39.

⁷⁶ ראו, למשל: Lyman & Potter, *ibid.*, p. 41.

⁷⁷ ראו הניתוח הלא-שגרתי והמרתק אצל: Mahan & O’Neil, *supra* note 66, p. IX-X, 237.

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

לבסוף, תמונה חד-משמעית של מרכזיות השחיתות עולה מהנספח לספרם של Einstein & Amir, שבו התבקשו החוקרים המובילים בעולם בתחום הפשע המאורגן לציין מהו לדעתם "The most critical unresolved issue associated with contemporary organized crime". כמעט כל החוקרים ציינו את השחיתות בנושא המרכזי הבלעדי (J. Albin; M. Amir; G.W. Potter) או כאחד הנושאים המרכזיים (R. Kelly – לצד נושא פוטנציאל הפגיעה בזכויות הנאשם שמהווה חקיקת ה-RICO; P. Williams).⁸¹

3. הפשע המאורגן בישראל ומחקרו הקרימינולוגי

(א). התפתחות המחקר

עמידה על המחקר הקרימינולוגי של הפשע המאורגן בישראל עוברת דרך כתביו של פרופ' מנחם אמיר, אשר חקר את התופעה משך עשרות שנים, עוד לפני שרשויות אכיפת החוק הכירו בקיומה.⁸² את תיאור התפתחות העיסוק בנושא הפשע המאורגן בישראל נוהג אמיר לחלק

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

⁷⁹ ראו: Mahan & O'Neil, *supra* note 66, at p. 237. להדגשה רבה של יסוד השחיתות ראו, שם, ה- Introduction שבעי IX ואילך, והסיכום שבעי 239 (הכולל את המלה corruption עשר פעמים בשתי הפסקאות האחרונות של הספר). להערכת המחברות, הסכנה האמיתית שבפשע המאורגן היא השליטה השקטה בהליך הפוליטי – ראו שם, בע' X.

⁸⁰ ראו, למשל: Lyman & Potter, *supra* note 56, pp. 3, 8, 41.

⁸¹ ראו: Einstein & Amir, *supra* note 66, pp. 465-472.

⁸² ראו, למשל, מי אמיר "היש פשע מאורגן בישראל?" **שערי משפט** ב (תשס"א) 321; מי אמיר "פשע מאורגן" **פלילים** ד (תשנ"ד) 189; M. Amir, "Organized Crime in Israel" in: *Organized Crime: Uncertainties and Dilemmas* (Chicago, S. Einstein & M. Amir eds., The University of Illinois at Chicago, 1999) 231; לעיל הערה 46.

לשלבם: שלב "העיתונאי – התחקיר"; שלב "ועדות החקירה"; שלב "התקופה המדעית"; ולאחרונה גם שלב "העידן החדש".⁸³ בשלב הראשון הכחישה משטרת ישראל את קיומו של פשע מאורגן בישראל, וניתן היה ללמוד עליו רק מתחקירים עיתונאיים משנות השבעים של המאה העשרים.⁸⁴ בתקופה זו אומנם נכתב "דו"ח היועץ המשפטי לממשלה בקשר לכתבות על הפשע המאורגן" (להלן: דוח שמגר),⁸⁵ אך הדו"ח נשען על המודל האיטלקי-אמריקני של Cressey כמודל האפשרי היחיד, ולפיכך הגיע למסקנה – המוטעית לדעתו של אמיר – כי בישראל יש אומנם פשיעה מאורגנת, אך אין פשע מאורגן, בהעדר שחיתות משמעותית ברמה הארצית.⁸⁶

בשנת 1976 הקימה משטרת ישראל ועדת חקירה פנימית לחקר "הפשעה החמורה" (להלן: ועדת בוכנר).⁸⁷ המלצתה של הוועדה להקים יחידה משטרתית מיוחדת – "היחידה לחקירת פשעים חמורים", המופקדת על חקירת פשיעה מאורגנת ופשע מאורגן – התקבלה.⁸⁸ ב-1978 פורסם דוח "הוועדה לבירור הפשיעה בישראל" (להלן: דוח שימרון).⁸⁹ בעוד שדוח שמגר ביטל את קיומו של פשע מאורגן בישראל בנימוק שלא נמצאו מקרים של שחיתות בקרב שוטרים ופוליטיקאים ואנשי ציבור מעבר לרמה המקומית, בדוח שימרון נכתב גם על שחיתות ברמה הפוליטית הלאומית: קשרים חברתיים ועזרה הדדית בין בעלי עסקים גדולים, מנהיגים פוליטיים וקציני צבא בכירים.⁹⁰ בדרך למסקנה שקיים בישראל פשע מאורגן, הציע יועץ הוועדה פרופ' אמיר הגדרה של "פשע מאורגן" השונה מן ההגדרה המסורתית של Cressey. העדרו של "סינדיקט" (אשר מהווה חלק מן ההגדרה המסורתית האמריקנית) הוסבר כך: מדינת ישראל

⁸³ ראו אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", שם.

⁸⁴ ראו, למשל, אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", לעיל הערה 82, בע' 324-326.

⁸⁵ מ' שמגר, "דו"ח היועץ המשפטי לממשלה בקשר לכתבות על הפשע המאורגן", (ירושלים, תשל"א).

⁸⁶ אמיר, "היש פשע מאורגן בישראל?", לעיל הערה 82, בע' 324-325.

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, בע' 327.

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

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

קטנה מדי מכדי לפתח שוק רחב וארגון גדול שמנהל אותו, אין כמעט שחיתות במשטרה, במערכת המשפט ובקרב הפקידות – הן המקומית והן הלאומית.⁹¹ את גולת הכותרת של "התקופה המדעית" רואה אמיר במחקרו משנת 1986 על פשע מאורגן בקרב עולי גרוזיה;⁹² ואת הכותרת "העידן החדש" מייחד הוא לעליה של יהודים מארצות חבר העמים (ברה"מ לשעבר) בסוף שנות השמונים ובשנות התשעים של המאה העשרים.⁹³ כשהוא ממפה את התופעות שהוא רואה בהן פשע מאורגן במדינת ישראל כיום, כותב אמיר על "הפשעה הילידית היהודית"; "הפשעה המאורגנת של ערביי ישראל"; "פשע מאורגן באוטונומיה"; "הפשעה המאורגנת ופשע מאורגן של עולים מרוסיה"; ו"הפשע המאורגן הגבוה".⁹⁴

אלא שלדעתי, בסופו של יום, הרושם המתקבל הוא שהדיון בפשע המאורגן תוך שימוש בתוויות עדתיות וגזעיות אינו מועיל אלא בעל אופי רכילותי, וכי 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 אחד מגווני הקשת.⁹⁵ אמירה כמו זו של ראש אגף המודיעין של המשטרה, שלפיה הפשע המאורגן של הרוסים המהגרים מהווה "איום אסטרטגי" על מדינת ישראל⁹⁶ (לא פחות!) תואמת את ההערכה של Mahan & O'Neil, שלפיה ניתוחי התופעה בעבר (ואצלו – מסתבר שגם כיום) לוקים בגזענות ובפחד ממהגרים.⁹⁷

⁹¹ שם, בע' 328.

⁹² שם, בע' 329.

⁹³ שם, בע' 330.

⁹⁴ שם, בע' 331-333. ההתייחסות לפשע מאורגן בקרב העולים מברה"מ לשעבר מודגשת במיוחד במאמרו: Amir, *supra* note 82. יצוין כי המחבר משעין את מסקנותיו באשר לפשע מאורגן בקרב העולים מברה"מ לשעבר על הדוחות המשטרתיים: "I was able to read some of the internal police reports on the (problem of Russian Criminality", *ibid.*, at p. 240) חרף העובדה שקודם לכן באותו מאמר – כשהוא מתאר את מחקרו העוסק בעולים מגרוזיה – 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.*, at p. 238).

⁹⁵ אמיר עצמו מבקר את מחקרו של Cressey, אשר ביקש לאפיין את הפשע המאורגן בארצות-הברית רק על בסיס המודל של משפחת המאפיה האיטלקית-אמריקנית – שם, בע' 325.

⁹⁶ שם, בע' 330, והמקורות אליהם מפנה אמיר.

⁹⁷ ראו: Mahan & O'Neil, *supra* note 66, p. IX-X.

(ב). הגדרת הפשע המאורגן ומאפייניו

בכתביו מציע פרופ' אמיר את ההבחנה בין "פשיעה מקצועית מאורגנת" (Professional Organized Criminality) לבין "פשע מאורגן" (Organized Crime). ההבדל הגדול הוא בשאיפה למונופול, הקיימת רק בארגון הפשיעה.⁹⁸ להערכתו, הליקוי הגדול ביותר בהגדרת "ארגון פשיעה" בחוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003 הוא שהיא לוכדת ברשתה כל צורה של פשיעה מאורגנת, גם כשאינן לה המאפיינים המיוחדים של פשע מאורגן. ההגדרה שמציע פרופ' 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 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'ה והישגים ('כבוד'). מטרת הארגון היא, ראשית, להבטיח רווחים קבועים, ואם אפשר מיידים וגבוהים, אך נסתרים, ושנית, להגיע לידי הצבר כח כלכלי ופוליטי על מנת להגיע, אם אפשר, לפיקוח בלעדי בשווקים או להסדרי קרטל בניהולם..."⁹⁹

כפי שמסביר אמיר, ההגדרה הרחבה באה להקיף את מלוא התופעה על-ידי החוקר, וכן "יתרונה של הגדרה רחבה ותיאורית זו הוא באיסוף מודיעין".¹⁰⁰ כפי שכותב אמיר, "ההגדרה הרשמית מערפלת את ההבחנה בין פשיעה מאורגנת לבין פשע מאורגן"¹⁰¹. לפיכך, אם חפצים אנו בהבהרת ההבחנה – וככל שמדובר בהגדרת "ארגון פשיעה" בחוק מאבק בארגוני פשיעה, שעליה נשענים מנגנוני אכיפה דראסטיים מאד, אין ספק שאנו שואפים להבהרת ההבחנה ולצמצום ההגדרה למינימום ההכרחי – עלינו להמשיך מעבר להגדרה הראשונית שמציע אמיר אל המאפיינים החשובים שבהם הוא מלווה אותה: "סחיטה ואירגון הסחיטה (protection)";

⁹⁸ ראו אמיר, "פשע מאורגן", לעיל הערה 82, בע' 194; Amir, *supra* note 82, at p. 231.

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

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

¹⁰¹ שם, בע' 204.

"שימוש רציונלי וסיסטמטי בשחיתות ובאלימות";

"שימוש בהפחדה, סחיטה, איום או שימוש ממש באלימות אסטרטגית וטקטית";¹⁰²
 "כל ההגדרות של פשע מאורגן מתייחסות גם לקשר המיוחד בינו לבין השלטון, קשר המאופיין בתלות ההדדית ובשחיתות".¹⁰³

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".¹⁰⁴

וכן: "אלימות ושחיתות המופעלות באופן רציונלי – מתוכנן ושיטתי – נחשבות בכל ההגדרות כתכונות היכר הכרחיות של פשע מאורגן".¹⁰⁵

צמד המלים "אלימות ושחיתות" מופיע אין ספור פעמים נוספות הן בכתביו של אמיר והן במחקרים הקרימינולוגיים האחרים אודות הפשע המאורגן. גם מבלי שאפנה למופיעו 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 ושחיתות בהגדרת הפשע המאורגן, הגדרת "ארגון פשיעה" שבחוק הישראלי החדש חפה מכל אלימות ומכל שחיתות. ולכן, כפי שנוכח בהמשך, גם גנבים הפועלים יחדיו ללא אלימות וללא שחיתות (אם כי במקצועיות) נלכדים בציפורניו ובין שיניו של החוק החדש, ומופעלים נגדם האמצעים הדראסטיים הקבועים בו.

כיצד, אם כן, נוצרה הגדרה כה רחבה של "ארגון פשיעה" בחוק הישראלי? – על כך בפרק הבא.

ז. המאבק על הגדרת "ארגון פשיעה" – נצחונם 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 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

¹⁰² שם, בע' 195-196.

¹⁰³ שם, בע' 190.

¹⁰⁴ שם, בע' 192.

¹⁰⁵ שם, בע' 195. וראו גם אמיר, לעיל הערה 46, בע' 641, 643, 645, 649, 656, 681.

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 ולאכופ אותה על החברה".¹⁰⁶

דברים אלה מופיעים במאמר שפורסם בשנת 1994 – כעשור לפני חקיקת חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003. לאחר קריאת מאות רבות של עמודים של הפרוטוקולים של דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בהצעת-החוק, ביכולתי להשוות את התהליך שהתרחש שם לתיאור של פרופ' אמיר ולהציע השוואה זו כהסבר מרכזי לתוצר המוגמר – החוק החדש בכלל, וההגדרה הרחבה מאד 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 הדראסטיים הקבועים בו. כך, למשל, בדיון המרכזי בהגדרת "ארגון פשיעה" שבחוק, שנערך ב-14.10.02, הוזמנו ונכחו – מלבד חברי הכנסת שהם חברי הועדה – 3 נציגים ממשד המשפטים; נציגה מפרקליטות המדינה; 8 (!) נציגים של המשד לבטחון פנים (כלומר: המשטרה); 3 (!) נציגים של הבנקים; ועוד 6 נציגים של 6 גופים שונים אחרים: משד החוץ, האגודה לזכויות האזרח, הרשות לאיסור הלבנת הון, לשכת עורכי הדין, הסנגוריה הציבורית ואחרונה חביבה (ומופלית לטובה!) עיריית תל-אביב-יפו.¹⁰⁷

הדרישה לחוקק חוק כזה באה ממשטרת ישראל, בתמיכתה של פרקליטות המדינה. אם המשטרה מתקשה לאתר ראיות מרשעות, עליה להתאמץ יותר. והמאמץ החקירתי לא צריך להיות ממוקד בגייט הודאות מחשודים, אלא בחיפוש מתוחכם של ראיות אובייקטיביות, חיצוניות לחשוד וממשיות. כפי שכתב השופט המנוח חיים כהן בספרו: "למעשה, רובה ככולה של החקירה המשטרתית שלאחר תפיסת החשוד מכוונת להביאו לידי הודאה".¹⁰⁸ ומשמושגת ההודאה – נפסקת החקירה. חוששני שמשטרת ישראל נוהגת – ככלל – כמשטרה עצלה ולא מתוחכמת. שוב ושוב פונים לדרך הקלה של חילוץ הודאות מהנחקרים עצמם.

¹⁰⁶ אמיר, "פשע מאורגן", לעיל הערה 82, בע' 189-190. הגדרתו של אמיר עולה בקנה אחד עם גישות תיאורטיות באשר להליך החקיקה, ובמיוחד ה-"Public Choice" – ראו, למשל, D.A. Farber, P.P. Frickey, Law and Public Choice – A Critical Introduction (Chicago, 1991).

¹⁰⁷ פרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41.

¹⁰⁸ ח' ה' כהן המשפט (מהד' שנייה מתוקנת ומורחבת, תשנ"ז) 479. וראו גם: *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478, 84 S. Ct. 1758 (1964).

ההסבר שהנני מציע לדרך פעולתם של חוקרי משטרת ישראל הוא מורכב, ובקצירת האומר:¹⁰⁹

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 אחוז 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 מחפירים – 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).

וכאשר דרך החקירה המרכזית של משטרת ישראל (מעצר-הודאה-הרשעה) אינה משיגה את מטרתה,¹¹⁰ רצים אל המחוקק, מלינים על החוק הקיים, שכביכול אינו נותן למשטרה כלים מספיקים, מבקשים – ומקבלים – חוק דראסטי חדש למאבק בארגוני פשיעה.

הכיצד ניתן לטעון ברצינות טענה כזו, בדבר היעדר כלים למשטרה, לנוכח חוק עונשין מנדטורי ודרקוני, שניתן להפליל באמצעותו כמעט כל מעשה או מחדל?¹¹¹ ולנוכח מציאות של הרשעה בלמעלה מ-90% של התיקים? השינוי שמתבקש היה להכניס בחקיקה הפלילית הישראלית הוא דווקא בכיוון ההפוך לזה שמתווה החוק החדש: צמצום ניכר של כמות העבירות; הצרה משמעותית של רוחבן של הגדרות העבירות; והנמכה משמעותית של העונשים הקבועים בהן.¹¹²

¹⁰⁹ לפירוט עמדתי ראו ב' סג'ירו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא?" **עלי משפט** ד (תשס"ה) 245. וראו: R. Kitai "Presuming Innocence" 55 *Okla. L. Rev.* (2002) 257.

¹¹⁰ טענתה של המשטרה היא שהעבריינים מקרב העליה הרוסית אינם נשברים בחקירה ואינם מודים – ראו: Amir, *supra* note 82, at p. 243.

¹¹¹ 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").

¹¹² ראו דוח הוועדה לבחינת דרכי ההבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין, **לעיל** הערה 21; קרמניצר, **לעיל** הערה 14.

כאמור, טיעון מרכזי של המשטרה והפרקליטות לתמיכה בחוק החדש היה הקושי להוכיח עבירות. ברם, כללי המשפט שיוצרים את קשיי ההוכחה לא נועדו לעשות רע לחוקרי המשטרה ולתובעים שבפרקליטות. יש להם מטרות חשובות מאד. למשל – הרצון להקטין את האפשרות של הרשעת חפים מפשע. אין עוול גדול מהרשעה כזו, ואף נזקה לחברה הוא גדול. למשל – הרצון שלא לצמצם יותר מההכרחי את חירות האדם – החירות של כולנו. למשל – הרצון שלא לאפשר מצב שבו אדם נענש בגין מחשבות בלבד, ללא התנהגות מזיקה. כפי שראינו, לא שינו את דיני הראיות אלא הוסיפו עבירות חדשות – שעוקפות את הקושי להוכיח עבירות קיימות – והכפילו את עונשיהן של העבירות הקיימות, שגם כך היו מופרזים.

נשוב לתיאור דלעיל של פרופ' אמיר את תהליך החקיקה. השוואתו לדיונים שהתקיימו בועדת 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 – הוספה שלי, 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 "איוס" של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, שלפיו ניסיון לפרט בהגדרת "ארגון פשיעה" את העבירות החמורות הקיימות שאליהן היא תכוון דינו להכשל משום שהדבר יצריך "כרך שלם של רשימת עבירות".¹¹³

בתיאור של פרופ' אמיר את הליך החקיקה הסביר, נאמר גם: "ההגדרה שיאמץ לו השלטון היא בעצם פשרה בין אידיאולוגיות, דעות קדומות, תיאוריות חברתיות, שיקולי זכויות האזרח ותקציב".¹¹⁴ 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".¹¹⁵

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

לבסוף, "שיקולי זכויות האזרח" שבמאזן דלעיל, כפי הנראה נעלמו הפעם לחלוטין. אולי בשל התפישה המחלקת את העולם ל"רעים" מול "טובים"; "הם" מול "אנחנו". איה "מסך

¹¹³ ראו הערה 62 דלעיל והטקסט המפנה אליה.

¹¹⁴ אמיר, "פשע מאורגן", לעיל הערה 82, בע' 207.

¹¹⁵ באשר לעלייה הרוסית – ראו דברי חה"כ יורי שטרן בפרוטוקול מס' 521, לעיל הערה 41, בע' 6-9 ('סימנו את המאפיה הרוסית, שזה דבר מיתולוגי, כאיום אסטרטגי על מדינת ישראל...').

הבערות" שלימדנו גיון רולס? נראה שדי בהגיית מלות הקסם "הפשע המאורגן" וכל האמצעים נחזים ככשרים.¹¹⁶

ה. 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.¹¹⁷ להערכת Abadinsky, הדבר מתאפשר נוכח העובדה שההגדרות בחקיקת ה-RICO הן רחבות מדי והופכות אותה לכלי המפתה תובעים פדראליים להשתמש בה גם כנגד אנשים שאינם קשורים לפשע המאורגן; גם כנגד תופעות שאין בהן כל שימוש באלימות או בשחיתות.¹¹⁸

חשש זה חזק שבעתיים במקומותינו, שהרי – כפי שראינו¹¹⁹ – הגדרת "ארגון פשיעה" שבחוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003 היא רחבה באופן משמעותי מזו שבחקיקה האמריקנית.

כעשור לפני החקיקה הישראלית כתב פרופ' אמיר: "... ההגדרה הרשמית היא שתקבע ועל פיה יפעל השלטון בגיבוש מדיניות חקיקה, תביעה וענישה. ואפילו בארגון המשטרה והחקירות";¹²⁰ וכן הצביע על שתי בעיות שבהן דנים הקרימינולוגים בהקשר זה: האחת – הפללת יתר; והשניה – החמרת יתר ושימוש באמצעים דראסטיים מדי.¹²¹

החוק הישראלי הוא צעיר מאד, ואין עדיין די נתונים כדי לאמוד את מלוא נזקו. חששות להתלהבות יתר של רשויות האכיפה מן החוק החדש, העלולה להביא לכך שישתלט על המשפט הפלילי הישראלי במקום להיות מיוחד לתופעות החמורות ביותר של פשע מאורגן, מתחזקים הן

¹¹⁶ לביקורת על הליכי חקיקה מעוותים של הוראה פלילית חשובה מאד אחרת, ראו סג'ורו, לעיל הערה 6, בע' 175-179.

¹¹⁷ ראו: 403, at p. 56, *supra* Abadinsky; 448, at p. 56, *supra* Lyman & Potter; והערכתו של Kelly המובאת אצל: 467, at p. 66, *supra* Einstein & Amir.

בדומה, השתמשו בחקיקה המחמירה מאד שבאה להלחם בטרור, אשר נחקקה 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.

¹¹⁸ Abadinsky, *ibid*.

¹¹⁹ בפרק ה' דלעיל.

¹²⁰ אמיר, "פשע מאורגן", לעיל הערה 82, בע' 207.

¹²¹ שם, בע' 210.

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, אמר 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:..."¹²²

על יחסה הנלהב 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 לדעת, שהיא קבלה בשנים האחרונות, ככלי למלחמה בפשיעה... פלטפורמה התקפית יוצאת מהכלל שלא היתה בידינו..."

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..."¹²³

¹²² הנחיה מס' 14.16 – טיפול לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003, הנחיות פרקליטת המדינה (10.12.2003), בע' 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..."

¹²³ פרוטוקול מס' 113 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, לעיל הערה 10, בע' 3 ואילך.

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

החוק נחקק, והנה מסתבר שהמשטרה והפרקליטות קפצו עליו כמוצאות שלל רב, ובית-המשפט העליון אינו מציב גבולות להתפרשותו הרחבה של החוק. כך, למשל, בהחלטה בבש"פ 2617/04 בענין פינטו,¹²⁵ אושר הצעד הדראסטי מאד של מעצר עד תום ההליכים בשל גניבות, והכל משום שבוצעו במסגרת התארגנות שהוגדרה כ"ארגון פשיעה". ל"ארגון פשיעה" זה 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.¹²⁶

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

למרבה הפלא, גם חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003 אינו משביע את תיאבונה של המשטרה, כעולה מדבריו הבאים של ניצב פרנקו (שם, בע' 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 מאד שהועדה תסייע לנו כפי שסייעה לנו עד היום. תודה". אני (מחבר המאמר) לא שמח ולא אשמח.

¹²⁴ ראו סנגירו, לעיל הערה 109.

¹²⁵ בש"פ 2617/04 פנחס פינטו נ' מ"י, תק-על(1)2004 3170, – החלטה של השופט גרוניס מיום 22.3.04.

¹²⁶ בדומה, הופיעו בעיתונות כותרות כגון: "נעצר מלך החניונים ראובן גרוס; המשטרה: הוא ראש ארגון פשיעה" ("הארץ", 9.6.04). ומהו החשד המיוחס לראש "ארגון פשיעה" זה? – "המשטרה חושדת כי התארגן עם בתו ועם חשוד נוסף, אייל גיבור, כדי לזכות במרמה בסדרת מכרזים שהוציאה חברת 'אחוזות חוף' לפועל". מרמה – אם היתה ותוכח – היא עבירה פלילית. אך די בהחלט בעונש הקבוע לה בסעיף 415 לחוק העונשין – 5 שנות מאסר כשנעברה בנסיבות מחמירות – ואין צורך להכפיל אותו.

¹²⁷ כך, למשל, נאמר בהחלטה מיום 11.2.04 של בית-המשפט המחוזי בחיפה, ב"ש (חי) 4357/03 מ"י נ' קקון, תק-מח(1)2004 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... משנתנה נקודת האיוון 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 בארוע בו מעורב פשע מאורגן. אותה תשתית ראייתית תספיק ותצדיק מעצר עד תום ההליכים, וזאת כאשר הארועים נשאו

במדינת ישראל מבוצעים מעצרים רבים מדי – למעלה מ-47,000 בשנה(!). למעלה מ-10,000 מהם – עד תום ההליכים המשפטיים.¹²⁸ נסיונותיו של המחוקק לצמצם את כמות המעצרים וליתן משקל גדול יותר לחזקת החפות, הבאים לידי ביטוי בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996,¹²⁹ לא הועילו. בעוד שעל-פי החוק מיועד המעצר למקרים חריגים, כגון כשקיימת סכנה של שיבוש מהלכי משפט, במציאות הישראלית נעצרים אנשים כדי ללחוץ עליהם להודות בעבירות המיוחסות להם.¹³⁰ חוששני שבעקבות חוק מאבק בארגוני פשיעה נגיע לשיאים חדשים – הן בכמות המעצרים במדינת ישראל והן במשכיהם.

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 במאמר זה, זהו חוק רע, נזקו עולה לאין שיעור על תועלתו, ולפיכך יש לבטלו לחלוטין. זאת, אפילו לפני קביעת הסדר חלופי.¹³¹

הצעתי השנייה היא להרחיב את הגדרת הביצוע באמצעות אחר שבחלק הכללי של חוק העונשין, כך שתקיף גם שליטה ארגונית. הדבר ייתן מענה מיטבי לקושי להוכיח את פעולותיהם של ראשי ארגוני הפשיעה, שאגב גם כיום אינם "מקופחים" על-ידי החוק הפלילי, אלא הם לפי הדין המהותי בגדר "משדלים", שעונשיהם מלאים – כעונשיהם של המבצעים העיקריים של העבירות.¹³²

בהיותי פסימי וריאלי 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 הגבלה לרשימה מצומצמת של עבירות אופייניות של פשע מאורגן שרק עליהן יחול החוק; להקטין את היקף העבירות החדשות שבחוק החדש; ולהפחית במידה ניכרת את העונשים הקבועים בו. במלים אחרות: להותיר חוק "רזה" (או –

כתב האיטום נעברים על רקע של פשע מאורגן... גובר המשקל של המסוכנות על פני ליקויים בחומר הראיות...".

¹²⁸ הדבר משתקף, בין היתר, בכל הדוחות השנתיים של המשטרה, בדוח מבקר המדינה, בדוח הסיניגוריה הציבורית ובדוח האגודה לזכויות האזרח. ראו, למשל, אתר האינטרנט של משטרת ישראל www.police.gov.il/default.asp.

¹²⁹ ס"ח 338.

¹³⁰ על הקשר בין המעצר לבין גביית הודאה והרשעה ראו סנג'רו, לעיל הערה 109, בע' 260 ואילך; Kitai, *supra*; note 109, pp. 284-287.

¹³¹ נזכר כי מדינת ישראל הסתדרה ללא חוק זה קרוב לשה עשורים.

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

לפחות – לא שמון), שיתייחס לארגוני 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 של היקף האיסור.¹³³ הצעתי הרביעית היא כי בתי המשפט אכן ינהגו כך.

לסיום, יש להרהר בדבר התבונה שבשימוש מאסיבי בחוק הפלילי במטרה להלחם בתופעות שספק אם הוא מתאים להן. קיימת ספרות קרימינולוגית ענפה המצביעה על כך שלפחות חלק מן התופעות של הפשע המאורגן, כגון הימורים וסמים, נובעות מצורך חזק הקיים בחברה. לפיכך, גם כשנעצרים העבריינים ומושלכים לבית-האסורים, תופסים מייד את מקומם עבריינים אחרים והתופעה אינה חדלה להתקיים. בתחומים רבים סופו של הפשע המאורגן לגווע אם לא יזכה לשיתוף פעולה מצד הציבור הרחב של האזרחים ה-(בדרך-כלל) שומרי חוק. המשפט הפלילי נועד להדריך התנהגות תוך שימוש באמצעי אכיפה דראסטיים מאד, ובמרכזם שלילת החירות שבעונש המאסר. אין טעם לגזור על הציבור גזירות שלא יוכל לעמוד בהן. לפיכך, בתחומים מסויימים, כגון הימורים ושימוש בסמים "קלים", יש לשקול היטב הליכה בכיוון של "דה קרימינליזציה" (או: ליגליזציה) במקום להפוך חלק גדול מהציבור לעבריינים ולמשתפי פעולה עם עבריינים. גם בחלוף קרוב למאה שנים מאז ביטול "חוקי היובש" בארצות הברית, אשר אסרו על מכירת משקאות אלכוהוליים, עדיין קיימים תחומים שבהם לא רק הפשע המאורגן מעורר את הצורך בחוק הפלילי, אלא אף החוק הפלילי יוצר את הצורך בפשע המאורגן.¹³⁴

¹³³ על פרשנות המשפט הפלילי ראו סג'ורו, לעיל הערה 6.

¹³⁴ ראו, למשל, המקורות הבאים:

; Lyman & Potter, *supra* note 56, pp. 216, 448

; Conklin, *supra* note 66, at p. 21.

; Mahan & O'Neil, *supra* note 66, pp. XIV, 237-239

אי טנבוים "הגישה האבולוטיביסטית: האם הגיעה העת לבטל את הענישה הפלילית?" **שערי משפט ב** (תשס"א) 261;

עמדתו של P. Williams המובאת אצל: Einstein & Amir, *supra* note 66, pp. 470-473.

אי גוד, **על הסטייה** (בתרגומו לעברית של י' שדה, האוניברסיטה הפתוחה, תל-אביב, תשס"א) 37 ואילך (הדיון ב"סטייה ויהסיות");

Michel Foucault, *Discipline And Punish - The Birth of the Prison* (Translated from the French by Alan Sheridan, Penguin Books) 280.