

על היקפו של המונח "ארגון פשיעה" בחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג–2003

מאת

שחר אלדר*

המונח המשפטי "ארגון פשיעה" נטבע בספר החוקים בשנת 2003 במסגרת החוק למאבק בארגוני פשיעה, ובתי המשפט החלו בתהליך עיצובו הפרשני. מנעד הפרשנות הפוטנציאלית הוא רחב. הדעה שנשמעה בספרות האקדמית בנושא עד כה היא כי לשון ההגדרה שבחוק רחבה מאוד ביחס לשאיפות הצרות שליוו את חקיקתו ולמטרה הצרה שבבסיסו, באופן המסכן את ההרמוניה עם דיני השותפות לדבר עבירה ומאיים לבלוע חלקים נרחבים מהמשפט הפלילי לקרבו של חוק הכולל אמצעי אכיפה קיצוניים בחומרתם, כאחריות מבוססת-סטטוס, סמכויות מוגברות לביצוע מעצרים, האזנות סתר וחילוט רכוש. בניגוד לכך, קריאת עומק של לשון החוק, על רקע הכתיבה הקרימינולוגית שהתפתחה בעולם בארבעת העשורים האחרונים סביב המונח "ארגון פשיעה", מובילה ברשימה זו למסקנה שלשון החוק דווקא מאפשרת את הגבלת תחולתו לארגוני פשיעה משמעותיים בלבד, במובנם המקובל בעולם: ארגונים בעלי קיום עצמאי מהעבריינים המאיישים אותם בכל זמן נתון, הבנויים באופן הייררכי עם התמקצעות פנימית וחלוקה לתפקידים, מקיימים אמצעי מידור בין ההנהגה לדרג הזוטר, פועלים לרכישת מונופול בענפי הפעילות שלהם וכן מקיימים על פי רוב קשרים מושחתים עם השלטון. מאפיינים ארגוניים אלה מסמנים נכון את ארגון הפשיעה כ"שלם הגדול מסך חלקיו", כלומר מסך העבירות המתבצעות במסגרתו, ובכך מייחדים את תופעת ארגוני הפשיעה מהפשיעה השיתופית בכלל. במובן זה לשון ההגדרה של המונח "ארגון פשיעה" בחוק מאבק בארגוני פשיעה אינה חותרת תחת הרקע לחקיקה של חוק זה ומטרתו, כפי שהיה מקובל לחשוב עד כה. הרקע לחקיקת החוק, תכליתו ולשונו מאוחדים כולם לסימון מיקומו הנכון של חוק מאבק בארגוני פשיעה בדוקטרינה הפלילית. הם מבססים בחינה ביקורתית של הנטייה המסתמנת בקרב רשויות האכיפה והרשות השופטת בישראל להגמיש את ההגדרה של "ארגון פשיעה" שבספר החוקים כדי להחילה על ארגוני פשיעה "נוסח ישראל".

* הקריה האקדמית אונו. חלקים מהמחקר שעליו נשענת רשימה זו עשיתי בעת שהייתי כחוקר אורח במכון השווייצרי למשפט משווה בלזון, שבשווייץ. אני מודה ליניב רון אל, לדנית סואץ ולמערכת משפטים על הסיוע בכתיבת המאמר.

חלק ראשון: א. פתח דבר. ב. חוק מאבק בארגוני פשיעה. ג. פרשנות מוצעת. 1. הרקע ההיסטורי לחוק; 2. תכלית החוק; תופעת ארגוני הפשיעה; 3. לשון החוק; ד. סיכום מרכיבי ההגדרה. חלק שני: ה. ארצות הברית: משפט בפעולה, לשון מרחיבה ויישום צר. ו. ארגוני פשיעה בישראל או ארגוני פשיעה "נוסח ישראל"? 1. אכיפה; 2. פסיקה; 3. ארגוני פשיעה ושותפויות פשע; ז. במקום סיכום.

חלק ראשון

א. פתח דבר

המונח המשפטי "ארגון פשיעה" נטבע בספר החוקים בשנת 2003 במסגרת החוק למאבק בארגוני פשיעה¹ ולאחרונה החל השלב הפורמטיבי של עיצובו הפרשני. מנעד הפרשנות הפוטנציאלית הוא רחב. עד כה התמקדה הכתיבה האקדמית המעטה בנושא בביקורת על לשון ההגדרה, שנתפסה כרחבה וכוללנית מדי. לטענת המבקרים, מהגדרה זו נעדרו העוגנים הנורמטיביים הנחוצים לבידול תת־המודל של ארגוני הפשיעה מתופעת הפשיעה הקולקטיבית בכלל. הם הזהירו כי ההגדרה שבחוק עשויה לתפוס כל התארגנות בת שני אנשים או יותר שמתכננים לעבור יותר מעבירה אחת. לפי ביקורת זו, לשון ההגדרה בולעת לתוכה את דיני השותפות לדבר עבירה כמעט במלואם, ומשמעות הדבר אבדן פוטנציאלי של המבנה המורכב – פרי יצירה של מחקר אקדמי רב שנים ושל פרשנות שיפוטית מתפתחת – של דיני השותפות, על ההגנות הדקות מפני הפללת־יתר המובנות בהם.² אם מביאים בחשבון את העובדה שכמעט בכל מעשה עבירה שותפים

1 התשס"ג–2003, ס"ח 1894 (להלן: חוק המאבק בארגוני פשיעה או החוק).

2 ראו בעיקר: בועז סנג'רו "תיקון 39 לחוק העונשין במבחן סבלנותן של רשויות האכיפה – חוק מאבק בארגוני פשיעה" מגמות בפלילים – לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין 91 (אלי לדרמן, קרן שפירא־אטינגר ושי לביא עורכים, 2010) (פורסם גם בגרסה אנגלית: Boaz Sangero, *Are All Forms of Joint Crime Really 'Organized Crime'? On the New Israeli Combating Criminal Organizations Law and Parallel Legislation in the U.S. and Other Countries*, 29 LOY. L.A. INT'L & COMP. L. REV. 61 (2007)). גדי אשד כתב כי "המשמעות הרחבה שניתנה למושג 'ארגון פשיעה' עלולה להוביל למצב שבו יוגשו כתבי אישום גם נגד עבריינים זוטרים שיפעלו בתבנית מאורגנת, שיטחית וממושכת. ספק אם לכך התכוון המחוקק". ראו גדי אשד "הפשיעה המאורגנת בישראל ובעולם – מגמות ותהליכים" המשפט יא 499, 514 (2007). ביקורת ברוח זו הופיעה גם במאמרי: Shachar Eldar, *Fight Against Organized Crime*, in ISRAELI REPORTS TO THE XVII INTERNATIONAL CONGRESS OF COMPARATIVE LAW 231, 240–241 (2009).

עבריינים אחדים³ וכן את השיעור הגבוה של הנטייה לרצידיביזם (עבריינות חוזרת),⁴ הרי שהגדרה רחבה של "ארגון פשיעה" עשויה לבלוע לתוכה לא רק את דיני השותפות אלא גם חלקים נרחבים של המשפט הפלילי בכללותו. הסכנה נעוצה בהיות חוק מאבק בארגוני פשיעה כולל כלים משפטיים קיצוניים בחומרתם, הסוטים סטייה ממשית מיסודות דיני העונשין – בראש ובראשונה הסטייה מעקרון המעשה, הגלומה בעבירת הסטטוס "העומד בראש ארגון פשיעה". כלים אלה מגבילים הגבלה חמורה את זכויותיו החוקתיות של הפרט, הן בעצם הסטייה האמורה והן בסמכויות שמקנה החוק למדינה לחלט רכוש, לבצע האזנות סתר ולערוך חיפושים ללא צו משפט.

ברשימה זו אבקש להציע קריאה אחרת של הגדרת המונח "ארגון פשיעה" בחוק, הדרה בכפיפה אחת עם דיני השותפות לדבר עבירה ואיננה דוחקת אותם אל שולי המשפט. אסכים עם מבקרי ההגדרה בטענתם כי היא זירה למאבק על עיצובם הנכון של פני המשפט הפלילי, מאבק שהחל עם הופעתו של פיל – חוק מאבק בארגוני פשיעה – בחנות החרסינה של תורת האחריות הפלילית. לא אסכים עמם על מיקומה של חזית המאבק. אף כי קריאה תמה של לשון ההגדרה שבחוק הישראלי עשויה להוביל למסקנה כי היקף פריסתה רחב מאוד, עיון חוזר בלשון ההגדרה המושתת על הכתיבה הקרימינולוגית שהתפתחה בעולם בארבעת העשורים האחרונים סביב המונח "ארגון פשיעה", מלמד שלשון החוק דווקא מאפשרת את הגבלת תחולתו לארגוני פשיעה משמעותיים בלבד, במובנם הצר.⁵

החלק הראשון של הרשימה מוקדש לפיתוחן של תמות אלה בדבר פרשנותו הנכונה של המונח "ארגון פשיעה" בחוק מאבק בארגוני פשיעה. לאחר פירוט קצר על החוק ותוכנו (פרק ב) יפורטו שלושת הנדבכים המשמשים בסיס לפרשנותו (פרק ג): הרקע ההיסטורי, תכלית החוק וניתוח לשונו. בשלב הבא, על סמך השילוב בין שלושת אלו,

3 "אם להוציא את העבריינים הבלתי שפויים, הפועלים מתוך כפייה, ואת שאר העבריינים החולים בנפשם [...] הרי כמעט בכל מעשה של עבריינות שותפים עבריינים אחדים. לענייננו לא חשוב מספר העבריינים בקבוצה. גם אם העבריין אינו חבר מלא בתת-תרבות העבריינית, הריהו פועל בקבוצה מגובשת, פחות או יותר. דמותו של העבריין בעיני עצמו וערכיו תלויים במידה רבה בהזדהותו עם חבריו העבריינים ובאימוצו את מערכת הנורמות שלהם והשקפת עולמם", ראו שלמה גיורא שהם, משה ארד וגיורא רהב קרימינולוגיה 528 (2004). לעניין זה ראו גם את דברי ויליאם וילסון, המתייחס אל הפשיעה המודרנית כאל: "largely a co-operative enterprise, whether taking the form of small partnerships or gangs, or substantial criminal organizations". ראו William Wilson, A

Rational Scheme of Liability for Participating in Crime, 1 CRIM. L. REV. 3, 5 (2008).

4 ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 60, 495 (2009).

5 הטקסט אינו מכון להבדל שבין פרשנות החוק לנוכח לשונו לבין פרשנות החוק לפי שיקולים קיצוניים ללשון, כגון תכליתו של החוק ומטרת המחוקק בחקיקתו. הכוונה היא לרמות שונות של פרשנות לשונית, בדומה להבדל שבין פירוש לשון החוק בהסתמך על ההגדרה המילונית של המילים המרכיבות אותה לבין פירוש המסתמך על הערך האנציקלופדי של מילים אלה.

תפותח תזה בדבר היקפו הראוי של חוק מאבק בארגוני פשיעה מבחינה מבנית (סיכום תמציתי שלה יופיע בפרק ד). החלק השני של הרשימה נפתח בבחינה של החוק המיועד למאבק בארגוני פשיעה בארצות הברית בפעולה (law in action – בפרק ה); נראה שאף שחוק זה מתאפיין בלשון שניתנת, בקריאה תמה, לפרשנות רחבה (כבישראל), היישום שלו בידי רשויות האכיפה הוא צר ודווקני. תובנה זו והמסקנות העולות מן הדיון בחלק הראשון של הרשימה בדבר היקף פרשנותו הראויה של חוק מאבק בארגוני פשיעה יובילו יחדיו לבחינה ביקורתית של הנטייה המסתמנת בקרב רשויות האכיפה ובתי המשפט בישראל להגמיש את ההגדרה של "ארגון פשיעה" שבספר החוקים כדי להחילה על ארגוני פשיעה "נוסח ישראל" (פרק ו). את הרשימה חותם פרק קצר בדבר הפעלתו הנכונה של חוק מאבק בארגוני פשיעה. אך תחילה כאמור יוקדשו כמה מילים נחוצות להצגת ההוראות המרכזיות בחוק הישראלי למאבק בארגוני פשיעה.

ב. חוק מאבק בארגוני פשיעה

בישראל תמיד הייתה אמביוולנטיות רבה באשר לשאלת קיומם של ארגוני פשיעה מקומיים, כפי שמדגימים דוחות של שתי ועדות חקירה משנות השבעים של המאה העשרים. ועדת שמגר, שהוקמה בשנת 1971 כדי לבחון את שאלת קיומם של ארגוני פשיעה בישראל, קבעה כי "למיטב הידיעות שבידינו אין עתה בישראל ארגון פשע כדוגמת המאפיה או הסינדיקט"⁶. ועדת שימרון, שהוקמה בשנת 1977 כדי לבחון (בין היתר) שאלה דומה, מצאה שבתחומי פשיעה שונים פועלים ארגוני פשיעה בעלי סממנים מובהקים כגון הייררכייה, ריחוק בין מנהיגים לזוטרים, מערכת משמעת פנימית והשחתה של פקידי ממשל בדרגות שונות.⁷

בשנים שלאחר 1978, שנת פרסום דוח ועדת שימרון, חלה עלייה מתמדת בסיקור התקשורת של מעשי פשיעה מאורגנת,⁸ אך רק בשנות האלפיים החלה לרווח אמונה ציבורית רחבה בקיומה של התופעה בישראל. התפתחות ציבורית זו התרחשה בד בבד עם כמה התפתחויות משפטיות בתחום: בשנת 2000 חתמה מדינת ישראל על אמנת האו"ם בנושא המלחמה בפשיעה המאורגנת הבין-לאומית, ובשנת 2002 פורסמה הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה; החוק נכנס לתוקף ביוני בשנת 2003.

6 משרד המשפטים דין וחשבון היועץ המשפטי לממשלה בקשר לכתבות על הפשע המאורגן 7 (1971).

7 הוועדה לבירור נושא הפשיעה בישראל דו"ח הוועדה (1978) (להלן: ועדת שימרון).

8 ראו: Menachem Amir, *Organized Crime in Israel*, in ORGANIZED CRIME: UNCERTAINTIES AND DILEMMAS 231, 239–245 (S. Einstein & M. Amir eds., 1999).

החוק קובע עונש של 10 או 20 שנות מאסר (תלוי בחומרת הפעילות העבריינית) לכל

— אדם —

העומד בראש ארגון פשיעה, או העושה אחד מאלה באופן שיש בו כדי לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון פשיעה [...]:

(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.⁹

עונש דומה נקבע לאדם "הנותן שירות ייעוץ לארגון פשיעה במטרה לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון הפשיעה".¹⁰ אחריותם הפלילית של חברי הארגון (למעט ראש הארגון, שאחריותו מושתתת על סטטוס זה בלבד) מותנית הן בתפקידם המסוים בארגון כמנהלים, כמארגנים, כמכוונים או כמפקחים, והן בדרישה שפעילותם בארגון תיעשה באופן שיש בו כדי לקדם את הפעילות העבריינית שהארגון מבצע. ואולם, אחריות של בעלי תפקידים בארגון פשיעה לפי חוק המאבק אינה מותנית בהשתתפות פעילה בביצוע העבירות שבהן הארגון מעורב.

הוראות עונשיות נוספות שבחוק המאבק הן הכפלת העונש המרבי של כל עבירה המתבצעת במסגרת ארגון פשיעה¹¹ והטלת עשר שנות מאסר על "עובד הציבור המשתמש לרעה במעמדו או בסמכויותיו באופן שיש בו כדי לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון פשיעה".¹² ההחמרה העונשית משרתת מטרת נוספות מעבר להגברת ההרתעה או הגמול: היא מסמיכה את המשטרה לבצע האזנות סתר וחיפושים ללא צו בית משפט, האסורים בעבירות שבצדן עונש נמוך.¹³ הרשעה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה מקנה לבית המשפט גם סמכויות חילוט נרחבות ביחס לרכושו של הנאשם.¹⁴

9 ס' 2(א) לחוק מאבק בארגוני פשיעה.

10 שם, ס' 2(ב).

11 ליתר דיוק, סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה קובע כי "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".

12 שם, ס' 4.

13 הסמכות לבצע האזנות סתר על פי חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979, ס"ח 938; הסמכות לחפש ללא צו לפי סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, נ"ח 12; הסמכות לבצע חיפוש פנימי בגופו של חשוד לפי ס' 4 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה — חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996, ס"ח 1573. סמכויות אלה מותנות לעתים בחומרת העונש הקבוע בצד העבירה שבגינה הן נדרשות. ההחמרה העונשית גם מטילה על הציבור חובה

אין ספק שחוק מאבק בארגוני פשיעה כולל שורה של כלי אכיפה קיצוניים בחומרתם. כלפי איזו תופעה הם מכוונים? המונח "ארגון פשיעה" מוגדר בסעיף 1 לחוק, לאמור:

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; 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) אם העבירות כאמור ברישה נעברות או מיועדות להיעבר בישראל או מחוץ לישראל, ובלבד שהן מהוות עבירות הן לפי דיני ישראל והן לפי דיני המקום שבו נעברו, או שלפי הדין הישראלי חלים עליהן דיני העונשין של ישראל אף אם אינן עבירות לפי דיני אותו מקום;

(4) אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית ואם הוא פועל גם למטרות חוקיות.

כפי שנטען בעבר,¹⁵ הגדרה זו עשויה להיות נתונה לפירוש רחב ביותר, שכן היא אינה מגבילה את מטרות הארגון להשגת רווח כלכלי; אינה דורשת במפורש שעיקר פעילותו של הארגון תהיה ביצוע עבירות; אינה כוללת דרישה מפורשת למבנה הייררכי או למידור פנים-ארגוני; אינה מצריכה במפורש הסדרי משמעת קפדניים או השחתה של פקידי ממשל ואינה מוגבלת לביצוע עבירות חמורות¹⁶ – כל זאת בניגוד לחלק מההגדרות המקובלות בחוקי העולם.

למנוע את ביצוען של עבירות שאלמלא הנסיבה של ביצוען המאורגן לא היו מטילות חובה כזו (סעיף 262 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 864 מחייב למנוע עבירות מסוג פשע בלבד). מנגד, ההחמרה בענישה עשויה להקנות לנאשם זכויות כגון זכות טיעון בפני רשויות התביעה טרם הגשת כתב אישום (הניתנת בעבירות מסוג פשע – ס' 60 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 1043) וזכות לייצוג ציבורי (המותנה לעתים בחומרת העונש שבצד העבירה המיוחסת לחשוד או לנאשם – ס' 18 לחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995, ס"ח 1551).

14 ס' 5-30 לחוק מאבק בארגוני פשיעה.

15 ראו ביקורתו המקיפה של סנג'ור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 104-114.

16 לפי סעיף 1 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, הוראותיו חלות על ארגון שמבצע עבירות מסוג פשע (למעט העבירה של המשך התפרעות לאחר הוראת התפורות, לפי סעיף 155 לחוק העונשין) או

ג. פרשנות מוצעת

1. הרקע ההיסטורי לחוק

הורתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה אינה במשרד המשפטים שבירושלים, כי אם בפלרמו שבסיציליה, מקום לידתה של המאפיה: כוונתו המוצהרת של המחוקק הישראלי בחקיקת חוק מאבק בארגוני פשיעה הייתה לקיים את התחייבותה של ישראל לפי אמנת האו"ם למלחמה בפשיעה המאורגנת הבין-לאומית ("אמנת פלרמו"),¹⁷ שעליה חתמה ישראל בשנת 2000.¹⁸ משכך, המטרה הצרה של אמנת פלרמו – היינו להיאבק בפשיעה

עבירות קלות יותר המופיעות בתוספת הראשונה לחוק המאבק (ובהן גנבה, הונאה במחצבים וצריכה לא חוקית של חשמל, מים או גז).

17 United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Nov. 15, 2000, 2225 U.N.T.S. 209 (להלן: אמנת פלרמו).

18 דברי ההסבר להצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ב-2002, הצ"ח 3155 נפתחים כך: "בדצמבר 2000 נחתמה בפלרמו שבאיטליה אמנת האו"ם נגד הפשע המאורגן הבין-לאומי (להלן – האמנה), שהיא פרי הכרה עולמית בקיומו של פשע מאורגן חוצה גבולות, ובחשיבות שיתוף הפעולה הבין-לאומי בנושא". העובדה שחוק מאבק בארגוני פשיעה הוא פועל יוצא של החתימה על אמנת פלרמו נלמדת גם מפסקה 6 להכרעת הדין בתפ"ח (מחוזי ת"א) 1068/05 מדינת ישראל נ' נאצר (פורסם בנבו, 25.6.2008) ומהנחיית פרקליט המדינה "טיפול לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה" הנחיות פרקליטת המדינה 14.16 (2003). יש לציין כי מדברי ההסבר להצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה עולה גם כי גורם מניע נוסף מלבד קליטת אמנת פלרמו, היה הצורך להתמודד עם ארגוני פשיעה מקום שדיני השותפות לא סיפקו מענה הולם ("הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ב-2002, באה להתמודד במישור החקיקתי עם התופעות של פשיעה מאורגנת ועם המבנה של ארגוני פשיעה"). חלק זה של דברי ההסבר, ועמו כמה מקורות המלמדים על הכרה בקיומם של החוק אינה הרצון לקיים את אמנת פלרמו כי אם הצורך לספק מענה משפטי לדפוסים עדכניים של עבריינות בישראל (ע"פ 6785/09 זוארץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.2.2011); כותב המאמר שימש סגורו של המערער בתיק זה). עם זאת עובדה היא שהליכי חקיקתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה לא החלו בטרם חתמה ישראל על אמנת פלרמו. אני מצטרף בעניין זה להערכתו של בית המשפט בתפ"ח (מחוזי ת"א) 1226/04 מדינת ישראל נ' שורפי (פורסם בנבו, 4.9.2008), שלפיה "ספק אם היה בכתבות העיתונאיות וברו"חות ועדות החקירה למיניהן כדי להביא לחקיקתו של חוק המאבק אלמלא התקבלה אמנת פלרמו, שמדינת ישראל היתה בין המדינות החותמות". אמנם ייתכן כי אף שמטרתו המקורית הבלעדית של חוק מאבק בארגוני פשיעה הייתה מתן ביטוי לאמנת פלרמו, המהלך החקיקתי הוביל את מנסחי החוק לזהות בכלי זה מענה לבעיה קיימת בדין הישראלי. גם כך הבעיה בדין הישראלי שאליה מתייחסים דברי ההסבר להצעת החוק משורטטים שם בגבולות צרים כהתמודדות לקויה עם ארגוני פשיעה במובנם הצר. ארגוני פשיעה מאופיינים בהצעת החוק כ"התקשרות מתמידה של אנשים מספר למטרות פליליות, על בסיס של ארגון עם מבנה הייררכי שבו קיימת אפשרות ריחוק בין הראשים לרבדים הנמוכים, מנגנון של משמעת וסנקציות קשות במקרי

בין-לאומית רחבת היקף, רבת עצמה ומגוונת – מציבה גם את מטרת המדינה בחתימתה על האמנה ובחקקה כפועל יוצא מכך את חוק מאבק בארגוני פשיעה.

בדרך המלך המחוקק יוצר דוקטרינה חדשה רק כאשר נוצרת מסה קריטית של דרישה שיפוטית לה.¹⁹ דוגמה מובהקת בדין הישראלי אפשר למצוא ברקע ההיסטורי לחקיקתו של סעיף הענישה המופחתת על עבירת הרצח (סעיף 300א לחוק העונשין). בטרם חקיקתו של סעיף 300א כלל חוק העונשין הבחנה בין המתה בכוונה תחילה, שנקבעה כרצח ודינה היה מאסר עולם כעונש חובה,²⁰ לבין המתה פזיזה, שנקבעה כהריגה והעונש המרבי עליה היה מאסר של 20 שנה. על רקע זה מקרים שונים של המתה בכוונה תחילה שבהם העונש של מאסר עולם נראה לבית המשפט כבלתי הולם בעליל את נסיבות ההמתה, תויגו כהריגה ללא בסיס חוקי אמתי כדי לעקוף את עונש החובה שבצד עבירת הרצח.²¹ שופטים החלו לבטא בפסקי הדין רצון כי תחוקק תת-קטגוריה של המתה מכוונת עם אחריות מופחתת,²² וגם הקהילה האקדמית תמכה במהלך. כלומר, סעיף 300א נחקק לאחר שמספר גדל והולך של מקרים העלה את הצורך בו, ולאחר שבתי המשפט הפנו למחוקק דרישה לקבוע דוקטרינה של ענישה מופחתת בעבירת הרצח.

בניגוד מוחלט לכך, עובר לחתימה על אמנת פלרמו הייתה הדעה הרווחת שאין צורך לחוקק בישראל חוק מיוחד למלחמה בפשע המאורגן, וכי די בהקשר זה בדיני השותפות לדבר עבירה. אלה נתפסו כנותנים מענה הולם לתופעת הפשיעה הקולקטיבית מחד וכמאזנים, באמצעות מנגנוני ריסון ובקרה שהתפתחו בפסיקה ענפה ברבות השנים, את הפגיעה הפוטנציאלית בעקרונות האחריות האישית הגלומה בדינים אלה מאידך. למשל, בדוח ועדת שימרון, שבו נקבע כי בישראל קיימת תופעה לא מבוטלת של פשיעה מאורגנת,²³ נכתב כי אין צורך ביצירת דוקטרינה חדשה להתמודדות עם תופעה זו.²⁴ גם

הפרה וחדירה לשלטון כדי להבטיח הגנה על המשך פעילות; ראו להלן ה"ש 44 והטקסט הצמוד לה. להתייחסות ביקורתית מפורטת לפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זוארץ ראו להלן בפרק 21(ב).

19 באופן כללי ראו: EDWARD H. LEVI, AN INTRODUCTION TO LEGAL REASONING (1949).
 20 למעט ביחס לקטינים. ראו ס' 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, ס"ח 629.

21 ראו בעיקר: ע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647 (1995) (אישה שהמיתה את בעלה ביריות רובה על רקע התעללות רבת שנים; בית המשפט החיל את חוק דוקטרינה של קנטור מתמשך); ע"פ 4419/95 חודד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 752 (1996) (בן שהמית את אביו ביריות רובה על רקע התעללות רבת שנים).

22 ראו בין היתר: ע"פ 647/85 קיסר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 347 (1987); ע"פ 747/86 אייזנמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 447 (1988); רע"פ 2111/93 אבנרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 133 (1994).

23 ועדת שימרון, לעיל ה"ש 7.

בתי המשפט הסתדרו היטב עם דיני השותפות, על המתירנות היחסית שלהם באשר לעקרון האחריות האישית ועקרון המעשה, ולא עלתה דרישה לחוק מיוחד למאבק בארגוני פשיעה. שני המקרים הבולטים בפסיקה בתי המשפט בישראל שבהם התעורר בכל זאת הצורך לסטות מדיני השותפות הרגילים הם מקרים של התארגנויות פליליות משמעותיות וייחודיות – התנזים בהנהגת מרואן ברגותי,²⁵ שפעל במבנה מאורגן ומיוחד שחיסן את ברגותי מאחריות בגין הפעילות של החוליות שבהנהגתו; חבורתו של הרב עוזי משולם שסחף אחריו עשרות פעילים.²⁶ מעניין כי אפילו במקרה מיוחד כגון עניין משולם הייתה הסתייגות רבה מהרעיון של סטייה מהדוקטרינות המקובלות של שותפות לדבר עבירה. השופט מישאל חשין בפסק הדין²⁷ והפרופסורים קרמניצר וגור-אריה במאמריהם כתבו כולם כי היה אפשר לפתור את הקושי על ידי מודיפיקציה קלה של הגדרת הביצוע באמצעות אחר – כלומר על ידי היוקקות לדיני השותפות, ובמשתמע: ללא צורך בחוק מיוחד למאבק בארגוני פשיעה. גור-אריה טבעה בהקשר זה את המונח "מבצע באמצעות אחרים מכוח שליטה ארגונית";²⁸ קרמניצר ציין כי "בהגדרת המבצע באמצעות אחר היה מקום לכלול במפורש את המקרה של ביצוע עקב שליטה ארגונית [...] בחברי הקבוצה העבריינית, הנובעת ממעמדו המיוחד של המנהיג, שלהוראותיו נשמעים ואת דרישותיו מכבדים".²⁹ לגישתו של קרמניצר, אף בהיעדר קביעה מפורשת

24 "לא חשבנו שיש מקום או טעם להקים מסגרות חדשות לטיפול בבעיות חדשות, כגון, הפשע המאורגן. סבורים היינו כי הדרך הנכונה לא תהא בשבירת כלים ובניית חדשים במקומם, אלא בחיזוק ושיפור הכלים הקיימים ובהפעלתם על בסיס זיקה וגישה חדישה ומתואמת לנסיבות כפי שיתהוו". שם, בעמ' 50.

25 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1158/02 מדינת ישראל נ' ברגותי (פורסם בנבו, 20.5.2004). לדיון בפסק הדין ראו להלן ה"ש 78.

26 דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 1, 59 (1998). אני מוציא מכלל דיון את ע"פ 336/61 אייכמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 2033 (1962). פשעים נגד האנושות חורגים מהדיון על ארגוני פשיעה. באבחנה בין פשיעה מאורגנת לבין פשעים נגד האנושות כתת-קבוצות של הפשיעה הקולקטיבית עסקתי במקום אחר. ראו: Shachar Eldar, *Punishing Organized Crime* (2010) 4 CRIM. L. & PHIL. 183 (להלן: Eldar, *Punishing Organized Crime Leaders*).

27 עניין משולם, לעיל ה"ש 26, בעמ' 59.

28 מרים גור-אריה "צדדים לעבירה – תיקון 39 לחוק העונשין במבחן הפסיקה" מגמות בפלילים 83, 103 (א' לדרמן עורך, 2001). שם, בעמ' 102-106 למאמרה ניתחה גור-אריה את מעמדו המשפטי של "רב-עבריינים" (כינוי שהדביק בית המשפט העליון בדו-משמעיות בולטת לרב עוזי משולם) במסגרת ארגון פשיעה, וקבעה כי יש להפיל לפי קטגוריה מורחבת של ביצוע באמצעות אחר.

29 מרדכי קרמניצר "תיקון 39 לחוק העונשין – חמש שנים לחקיקתו" מגמות בפלילים 55, 80 (א' לדרמן עורך, 2001).

כזו אפשר לכלול את השליטה הארגונית במסגרת הדוקטרינה של הביצוע באמצעות אחר בשל הניסוח שלה בחוק העונשין כרשימה לא סגורה של מצבים.³⁰ ואולם, כאמור, בעצם חתימתה על אמנת פלרמו התחייבה ישראל לחוקק חוק מדינה ייחודי למאבק בארגוני פשיעה. מהם גבולותיה של ההתחייבות שקיבלה על עצמה ישראל על פי האמנה?

פסקה 5 לאמנת פלרמו דורשת מכל המדינות החתומות עליה לאמץ חוקים המפלילים את החברות הפעילה בארגון פשיעה, אשר מוגדר בפסקה 2 לאמנה כך:

[A] structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.

כפי שהוער בעבר, הגדרה זו אמנם צרה בלשונה מההגדרה של "ארגון הפשיעה" אשר אומצה בחוק מאבק בארגוני פשיעה,³¹ אך לא בהרבה: מדובר בכל זאת בהגדרה פתוחה למדי, העשויה להיות נתונה לפרשנות רחבה מאוד. חרף הגדרה אופרטיבית רחבה זו פסקאות 1 ו-3 לאמנה מבהירות כי תחולתה של האמנה היא אך בנוגע למאבק בפשיעה מאורגנת חמורה ובין-לאומית מטבעה.

בשנת 2002 יצא לאור ספר המאגד נאומים של אישים שונים (כגון ראש ממשלת בלגיה, שרי המשפטים של בלגיה ושל שוודיה, התובע הכללי של הונגריה, נציגי משרד המשפטים של ארצות הברית, נציגי האו"ם ועוד כיוצא באלה) שהשתתפו בכינוס שנערך בתחילת שנת 2001 בעקבות החתימה על אמנת פלרמו.³² המשתתפים בכינוס השתתפו בדיונים על ניסוח האמנה, ולכן אפשר ללמוד מהנאומים המאוגדים בספר על כוונתם של מנסחיה. כבר מכותרות המושבים בכינוס אפשר ללמוד על התופעות שהטרידו את המדינות המשתתפות בניסוח האמנה ושתפסו כמצריכות טיפול מיוחד – על ידי יצירת אמנת פלרמו: (1) שחיתות ממשלתית; (2) סחר בסמים; (3) סחר בבני אדם; (4) הלבנת

30 שם. אמנם ייתכן שחוק מאבק בארגוני פשיעה נועד לספק להתמודדות עם מקרה כגון זה שעלה בעניין משולם, לעיל ה"ש 26, מענה סטטוטורי טוב יותר מהצעותיהם של חשין, גור-אריה וקרמניצר. אפשרות זו רחוקה בעיניי, ואין לה תימוכין בהיסטוריה החקיקתית. אולם כך או אחרת, בעינה נותרת העובדה כי רק במקרה אחד בהיסטוריה הפסוקה של מדינת ישראל (עניין ברגותי, לעיל ה"ש 25 – שממילא עוסק במאטריה המתאימה יותר לחוק מאבק בטרור מאשר לחוק מאבק בארגוני פשיעה) התבקש המחוקק לספק פתרון חזורג מדיני השותפות הרגילים.

31 סנג'רו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 109–112.

32 STRATEGIES OF THE EU AND THE US IN COMBATING TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME (Brice De Ruyver, Gert Vermeulen & Tom Vander Beken eds., 2002).

הון; (5) פשעי מחשב (cyber crime). כך גם הנאום של פרופ' פינו ארלצ'י (Pino Arlacchi), המשנה למזכ"ל האו"ם ומי שנחשב "האב הרוחני" של אמנת פלרמו, התמקד בעבירות אלה של סחר בבני אדם, שחיתות ממשלתית, פשעי מחשב וסחר בסמים.³³ המכנה המשותף לעבירות האמורות הוא שהן עשויות להצריך מנגנונים ארגוניים מפותחים לשם הוצאתן לפועל, שיבדילו אותן מתופעת הפשיעה ככלל. פשיעה בין-לאומית, שעמה אמנת פלרמו נועדה להתמודד, דומה לפעילות תאגידית יותר משהיא דומה לפשיעה מסורתית. אמנת פלרמו מתייחסת לתופעות של התפשטות גלובלית ושל רכישת מבנים ארגוניים המדמים תאגידים חוקיים. למשל, גאי ורהופשטדט (Guy Verhofstadt), ראש ממשלת בלגיה, ציין בנאומו את הדמיון החיצוני בין הזים הלגיטימי לבין הזים של הפשיעה המאורגנת, המסווה פעמים רבות את פעילותו הפלילית במעטה של פעילות עסקית חוקית לכאורה, המגובה באורחות חיים נורמטיביים למראית עין. הוא הדגיש את ממד ההתמקצעות של ארגוני הפשיעה ואת פעילותם בזירה הגלובלית.³⁴

נציג משרד הפנים האמריקני הוסיף:

[A]ll organized crime today is global crime. We confront criminal groups who, expert in the use of global technology, such as the Internet and advanced communications, are increasingly sophisticated and connected. They form multinational alliances to broaden their scope and reach. They do business across many borders with impunity. Indeed, they seem to pick and choose where to operate based on which jurisdictions are most vulnerable because of their inherently weak institutions.³⁵

גם יורגן שטורבק (Jürgen Storbeck), מפקד היורופול, ייחד את ארגוני הפשיעה מתופעת הפשיעה בכלל באמרו שעבריינים רגילים מנצלים את ההזדמנויות ואת חולשות האנוש שבסביבתם הקרובה, ואילו ארגוני פשיעה פועלים בקנה מידה גדול הרבה יותר ובאופן גלובלי.³⁶

תפיסה זו את המטרה הצרה של אמנת פלרמו, היינו מאבק בתופעה ידועה של פשיעה מאורגנת היטב ובין-לאומית, להבדיל מפשיעה מקומית על ידי חברות עברייניות, מקובלת גם במשרד המשפטים, כפי שיכולה להעיד הנחיית פרקליטות המדינה לטיפול בחוק מאבק בארגוני פשיעה. ההנחיה נפתחת במילים האלה:

33 שם, בעמ' 29-25.

34 שם, בעמ' 12-11.

35 שם, בעמ' 31.

36 שם, בעמ' 49.

בשנים האחרונות, הלך וגבר הצורך בהתמודדות יעילה עם תופעת הפשיעה המאורגנת בישראל. צורך זה התגבש, בין היתר, כחלק מהמאבק הבינלאומי בפשיעה המאורגנת, שבמסגרתו נחתמה בדצמבר 2000 בפלרמו שבאיטליה אמנת האו"ם נגד הפשיעה המאורגנת הבינלאומית. האמנה באה לקדם את שיתוף הפעולה הבינלאומי במאבק בפשיעה המאורגנת, מתוך הבנה כי ארגוני הפשיעה פועלים להרחבת אזורי פעולתם ליותר ויותר מדינות, והופכים לכוח כלכלי בינלאומי משמעותי ורב עוצמה, הפעיל במגוון של תחומים כסחר בסמים, בבני אדם, בנשק ועוד [ההדגשות הוספו – ש"א].

מדברים אלה של פרקליטת המדינה אפשר ללמוד כי התופעה שעמה נועדה אמנת פלרמו להתמודד, ובעקבותיה חוק מאבק בארגוני פשיעה, היא פשיעה מאורגנת המתאפיינת בהיותה בין-לאומית, רחבת היקף, רבת עצמה ומגוונת. המטרה שמאחורי אמנת פלרמו מעולם לא הייתה התמודדות עם כנופיות פשע מקומיות העוסקות במעשי שותפות לדבר עבירה.³⁷ האם יש לתופעה המתוארת של פשיעה מאורגנת, שעמה נועדה אמנת פלרמו להתמודד, גילויים גם בישראל? ישנם דיווחים על קיומה בישראל של פשיעה מאורגנת בין-לאומית: דווח כי ארגוני פשיעה ישראלים מחוברים לרשתות בין-לאומיות של ארגונים העוסקים בהברחת סמים (בעיקר בדרום-מזרח אסיה, צפון אמריקה ודרום אמריקה, אירופה, טורקיה ולבנון), בהברחת נשים לשם זנות (בעיקר במזרח אירופה, ברוסיה ובמדינות ערב השכנות) ובהברחת רכוש.³⁸ עוד דווח כי ארגוני פשיעה ישראלים פועלים גם מחוץ לגבולות המדינה, בעיקר בארצות הברית.³⁹ גלי ההגירה למדינת ישראל יצרו בזירה המקומית פוטנציאל לפעילות עבריינית של קבוצות הנשלטות על ידי ארגוני-אם בארצות המוצא.

37 מיד נראה כי חרף העובדה שהנחיית פרקליט המדינה קושרת את חוק מאבק בארגוני פשיעה עם אמנת פלרמו, העמדה המעשית של הפרקליטות בהפעלת חוק המאבק משקפת תפיסה מרחיבה מאוד ביחס להיקפו. ראו להלן בפרק 11.

38 ראו מנחם אמיר "פשע מאורגן בין-לאומי: תחילתה של תיאוריה ושיקולי מדיניות" מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מגמות ויישום 639, 685–689 (מ' חובב, ל' סבה ומ' אמיר עורכים, 2003).

39 PATRICK. J. RYAN, ORGANIZED CRIME: A REFERENCE HANDBOOK (1995); ראו: Christopher Haas, *Owner and Promoter Liability in 'Club Drug' Initiatives*, 66 OHIO ST. L.J. 511 (2005); Abraham Abramovsky, *Partners Against Crime: Joint Prosecutions of Israeli Organized Crime Figures by U.S. and Israeli Authorities*, 19 FORDHAM INT'L L.J. 1903 (1996); Abraham Abramovsky & Jonathan I. Edelstein, *The Drug War and the American Jewish Community: 1880 to 2002 and Beyond*, 6 J. GENDER RACE & JUST. 1, 16 (2002).

2. תכלית החוק: תופעת ארגוני הפשיעה

חוק מאבק בארגוני פשיעה הוא חוק למאבק בארגוני פשיעה. אמירה זו נדמית כטאוטולוגיה, אבל תכליתה היא להזכיר לנו שחוק מאבק בארגוני פשיעה נועד להתמודד עם ארגוני הפשיעה כתופעה פלילית ייחודית המצריכה התמודדות משפטית ייחודית. לפיכך נקודת המוצא להליך בחינת תכליתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה היא התבוננות בתופעת ארגוני הפשיעה.

זה כ-40 שנה שארגוני הפשיעה הם מושא למחקר קרימינולוגי מקיף ביותר בארצות הברית, וכ-20 שנה – באירופה. הכתיבה בתחום כוללת הן מחקרים עיוניים-קונצפטואליים והן מחקרי שטח של קרימינולוגים בעלי שם שנלוו לארגוני פשיעה, התחקו על מבניהם ועקבו במשך שנים אחר פעילותם. בספרות שהצטברה בתחום נהוג להגדיר את תופעת ארגוני הפשיעה בפנייה לאוסף מאפיינים טיפולוגיים שצריכים להתקיים בהתארגנות של פושעים כדי שתיחשב ארגון פשיעה. הגדרה משפיעה אחת כוללת תשעה מאפיינים לארגון הפשיעה: (1) היעדר מטרה פוליטית; (2) מבנה הייררכי; (3) חברות אקסקלוסיבית; (4) תת-תרבות ייחודית; (5) המשכיות; (6) נכונות לשימוש בלתי חוקי בכוח ובשוחד; (7) התמקצעות וחלוקת תפקידים; (8) רכישת מונופול על שווקים; (9) כללים והסדרים מפורשים החלים על חברי הארגון.⁴⁰ הגדרה אחרת כוללת לא פחות מארבעה-עשר מאפיינים לארגון פשיעה, והיא מוסיפה על ההגדרה הקודמת בעיקר את המאפיינים של הכרה מצד הקהילה בארגון כארגון פשיעה; יכולת לגייס חברים חדשים; פעילות סחטנית; חדירה לעסקים לגיטימיים.⁴¹ הגדרה נוספת, החשובה לנושא הדיון בשל חיבורה את התבוננות הקרימינולוגיות עם הצורך המשפטי להגדיר תופעה המצריכה טיפול משפטי מיוחד, מונה עם הגורמים המרכיבים את הסכנה המיוחדת הגלומה בארגון פשיעה את אלה: (1) אמצעי אכיפה פנים-ארגוניים; (2) שימוש באלימות; (3) רכישת מונופול; (4) גודל הארגון; (5) השחתה של פקידי ממשל; (6) התמחות; (7) תחכום; (8) המשכיות; (9) מידור פנים-ארגוני.⁴² בספר הסוקר שלל הגדרות למונחים "ארגון פשיעה" ו"פשיעה מאורגנת" במדינות שונות נמצאו חמישה מאפיינים משותפים: (1) פעילות עבריינית מתוכננת; (2) המשכיות; (3) שימוש באמצעי

40. HOWARD ABADINSKY, ORGANIZED CRIME 3 (8th ed. 2006).

41. SEAN GRENNAN & MARJIE T. BRITZ, ORGANIZED CRIME – A WORLDWIDE PERSPECTIVE 12–14 (2006).

42. Tom Vander Beken & Melanie Defruytier, *Measure For Measure: Methodological Tools for Assessing the Risk of Organized Crime*, in THREATS AND PHANTOMS OF ORGANIZED CRIME, CORRUPTION AND TERRORISM 51, 66 (Petrus C. van Duyne, Matjaz Jager, Klaus von Lampe & James L. Newell eds., 2004).

בריונות להשגת מטרת; (4) השחתה של רשויות השלטון לשם קבלת "חסינות" מפני התערבות בפעילות; (5) סתגלנות.⁴³

מעניין כי חלק מהמאפיינים הטיפולוגיים שבהגדרות הנסקרות משתקפים היטב בדברי ההסבר להצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, המתייחסים לארגון פשיעה כאל "התקשרות מתמידה של אנשים מספר למטרות פליליות, על בסיס של ארגון עם מבנה היררכי שבו קיימת אפשרות ריחוק בין הראשים לרבדים הנמוכים, מנגנון של משמעת וסנקציות קשות במקרי הפרה וחדירה לשלטון כדי להבטיח הגנה על המשך פעילות".⁴⁴ אמנם הביקורת שנמתחה על החוק כוונה להיותה של לשון ההוראות האופרטיביות שבו – ובפרט של ההגדרה האופרטיבית של "ארגון פשיעה" בסעיף 1 לחוק⁴⁵ – רחבה מאוד ביחס לגבולות הצרים שהותוו בדברי ההסבר.⁴⁶ אולם ההכרה בצורך שחוק מאבק בארגוני פשיעה, לפי תכליתו, ישמש נגד התארגנויות משמעותיות, המקיימות לפחות חלק מהמאפיינים שבטיפולוגיות המקובלות, מהדהדת בכמה מפסקי הדין שעסקו בפירוש החוק.⁴⁷

הגדרות טיפולוגיות, כלומר כאלו המושתתות על מאפיינים טיפולוגיים כגון אלה שצוינו מתוך ניתוח הספרות, אינן מאפשרות לקבוע מראש את השלב המדויק שבו התארגנות עבריינית מתחילה להצדיק את התואר "ארגון פשיעה" ואת הסטייה הדוקטרינרית מדיני השותפות הנלוות אליו. את החיסרון הזה חולקת הטיפולוגיה עם מכניזמים אחרים של הגדרה: גבולות הדוקטרינה המשפטית לעולם סובלים ממידה של עמימות.⁴⁸ ואולם, ההסתמכות על ריבוי מאפיינים חשופה לסכנה נוספת של הליכה לאיבוד בסבך הפרטים. לכן יהיה מועיל להשלים את ההגדרה בקריטריון מאחד, שיתפוס

Jay S. Albanese & Dilip K. Das, *Introduction: A Framework for Understanding*, in ORGANIZED CRIME – WORLD PERSPECTIVES 1, 6 (Dilip K. Das & Arvind Verma eds., 2003).

44 דברי ההסבר להצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל ה"ש 18 (ההדגשות הוספו – ש"א).

45 ראו לעיל בפרק ב.

46 ראו לעיל בפרק א. כאמור, רשימה זו תציע קריאת עומק של לשון החוק, התואמת את מטרותיו. ליתר דיוק, נראה כיצד המאפיינים שבאו לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק מצאו מקומם בהגדרה החקוקה של המונח "ארגון פשיעה" בסעיף 1 לחוק מאבק בארגוני פשיעה. נוסף על כך נראה בהמשך כי קריאת עומק של לשון החוק מוצאת בו דרישה למאפיינים טיפולוגיים נוספים על האמור בדברי ההסבר, כגון רכישת מונופול על שווקים; ראו להלן בפרק ג.

47 ראו להלן בפרק 21. עם זאת המגמה העיקרית המסתמנת בפסיקה שניתנה עד כה היא של הרחבת תחולתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה אל מעבר לגבולות שמשרטטות הטיפולוגיות הקרימינולוגיות. חלקו השני של המאמר, להלן, יתמקד בביקורת על מגמה מסתמנת זו.

48 המשפט הפלילי שואף לניסוח בהיר וודאי ככל האפשר, אולם הדין הקיים מתאפיין בעמימות של גבולות הדוקטרינה הפלילית. די אם נחשוב על ההבדל האמורפי שבין הביצוע בצוותא לבין הסיוע, או על הגבול התחתון של הניסיון הפלילי המוגדר כ"לא הכנה בלבד" ותו לא.

בצורה תמציתית את הרעה⁴⁹ או את הסכנה הייחודיות לארגון הפשיעה. קריטריון שכוזה צריך להיות תקף מבחינה תאורטית ותכליתית בעת ובעונה אחת, במובן זה שישרת את תכלית החוק, היא הלחימה הממוקדת בארגוני פשיעה, בספקן כלי רעיוני-מושגי לבידול תופעה זו מגילויים אחרים של פשיעה. קריטריון שמיטיב לתאר את תופעת ארגוני הפשיעה ולברלה מהפשיעה השיתופית בכלל הוא היות "שלם הגדול מסך חלקיו", היינו שהמנגנון המאורגן כולל או מחולל רעה הגדולה מהסכום של כל העבירות המתבצעות בארגון.⁵⁰ כוחו של קריטריון זה הוא בהיותו נעוץ ברעה העודפת המצריכה טיפול ייחודי. ריבוי עבירות או עבריינים כשלעצמו לא יגרור הפעלה של חוק מאבק בארגוני פשיעה כי אם שימוש בכלים המשפטיים המוכרים של צבירת עבירות (ועונשים) ושל דיני השותפות לדבר עבירה, בהתאמה. ואולם, כאשר מדובר בארגון פשיעה, כלים אלה אינם מגיעים לכלל הרעה (ואולי אף לא לשורש הרעה) הגלומה במנגנון, ועובדה זו עשויה להצדיק חקיקה משלימה. כוחו של הקריטריון "שלם הגדול מסך חלקיו" טמון גם באופן שבו הוא מגולם בחלק מהמאפיינים שבהגדרות הטיפולוגיות, שגם יסייעו להבהירו.

מאפיין ההמשכיות משמעו שלארגון קיום עצמאי, במנותק מהפרסונות המאיישות אותו בכל רגע נתון. מאפיין זה עומד בניגוד להתארגנות מזדמנת לביצוע עבירות קונקרטריות. ההמשכיות יוצרת אפוא את ה"שלם" שיכול עתה לפתח עוד מאפיינים ההופכים אותו לגדול מסך חלקיו (מאחר שדרישה להמשכיות מופיעה במפורש בהגדרת "ארגון פשיעה" שבסעיף 1 לחוק המאבק, נותר את המשך הדיון בה לשלב ניתוח לשון החוק).⁵¹

המאפיינים של הייררכייה, התמקצעות וחלוקה לתפקידים מקיימים את דרישת "שלם הגדול מסך חלקיו" באפשרם לנצל את המבנה הארגוני להשגת יעדים שקבוצה זהה בגודלה של עבריינים לא מאורגנים לא תוכל להשיג. חלוקת תפקידים מאפשרת לארגון לעשות שימוש אופטימלי בכישורים היחסיים של כל חבר בו. ארגון מרוכד גם יכול לסגל מבנה מורכב המקיים נתק בין הנהגת הארגון לבין הפעילים בשטח באופן המקנה

49 המונח "רעה" כפי שהוא משמש בטקסט הוא ניטרלי מבחינת מגמות הענישה שעליהן הוא מושתת. אין לראות בו מונח שמתחייב לתפיסה דאונטולוגית-גמולנית דווקא, ואפשר להבינו גם כרעה המצדיקה הרתעה מוגברת. על שיקולי גמול מול שיקולי הרתעה בענישת ראשי ארגוני פשיעה ראו Eldar, *Punishing Organized Crime Leaders*, לעיל ה"ש 26.

50 למינוח דומה ראו Michael D. Maltz, *Defining Organized Crime*, in HANDBOOK OF ORGANIZED CRIME IN THE UNITED STATES 21, 25 (Robert J. Kelly, Ko-Lin Chin & Rufus Schatzberg eds., 1994).

51 ראו להלן בפרק 3ג(א).

להנהגה חסינות מנשיאה באחריות שעבריינים שאינם מאוגדים בארגון אינם יכולים ליהנות ממנה.⁵²

הסדרים פנימיים נוקשים מחשקים את הארגון ומשמרים את המשכיותו ואת כוחו הייחודי. מאפיין זה מתקיים קיום חלש יותר גם בשותפויות מזדמנות לביצוע עבירה: כאשר כמה אנשים מתקשרים לביצוע עבירה, הם יוצרים ישות משותפת המגלמת סכנה לחברה הגדולה מהסכנה שמגלם העבריין הבודד. קתלין בריקי כינתה במאמר ידוע סכנה עודפת זו בשם "סכנה קיבוצית" (group danger), הבאה לידי ביטוי במפגש רצונות המגדיל את סיכויי הביצוע המוצלח של העבירה, מקטין את סיכויי הזניחה המוקדמת של העבירה, מאפשר השגת יעדים מורכבים שאינם ניתנים להשגה בביצוע אינדיווידואלי ומגדיל את הסיכון שבהרחבת הביצוע העברייני אל מעבר ליעדיו הראשוניים.⁵³ בהקשר של העבריינות המזדמנת, הסכנה הקיבוצית היא הצדקה לשימוש בכלי משפטי ייחודי, הוא עבירת הקשר, המאפשרת להרשיע כמה שותפים לתכנון עברייני אף שתכנון על ידי עבריין בודד אינו מופלל (מכוח הכלל *nullum crimen sine actu*). בארגון פשיעה מעצימים הסדרים פנימיים נוקשים, כשהם מצטרפים להמשכיות הארגון, את הסכנה הקיבוצית ביצורם מנגנון לשימור הסכנה הקיבוצית לאורך זמן ולהקשחת התנאים ליציאה מהקבוצה.

המאפיינים של המשכיות, הייררכייה, התמקצעות והסדרים פנימיים נוקשים מאפשרים לארגון הפשיעה לרכוש מאפיין נוסף, הוא המונופול. שליטה מונופוליסטית על שווקים עומדת בלב הרעיון של "השלם גדול מסך חלקיו", שכן צבירת כוח המאפשר התפשטותה של הטריטוריה העבריינית והעמקת שורשיה של העבריינות בטריטוריה היא בהישג ידם של ארגונים ולא של יחידים או קבוצות קטנות או מזדמנות. המונופול מייצר לארגון כוח סגולי נוסף שאין לאגד עבריינים רגיל.

גם השחתת פקידי ממשל, שהיא רעה כשלעצמה, נוסף על תרומתה לשימור מאפיין ההמשכיות של הארגון, היא בהישג ידו של הארגון יותר מאשר של היחיד או של הכנופייה. יתרה מכך, כאשר עבריין מאוגד יוצר קשר מושחת עם פקיד ממשל, הקשר יכול לשרת את יתר העבריינים המאוגדים עמו, אך לעומת זאת קשר מושחת של עבריין שאינו חבר ארגון משרת אך אותו ואת הסביבה הקרובה של שותפיו לדבר עבירה.

3. לשון החוק

ההגדרה של המונח "ארגון פשיעה" בסעיף 1 לחוק מאבק בארגוני פשיעה⁵⁴ ספגה ביקורת נוקבת על היותה רחבה וכוללנית מדי. המרשם שהציעו המבקרים לשיפור המצב

52 ראו להלן בפרק ג(ב).

Kathleen F. Brickey, *Conspiracy, Group Danger and the Corporate Defendant*, 52 U. CIN. 53

L. REV. 431 (1983)

54 ראו לעיל בפרק ב.

היה צמצום הפרשנות של ההגדרה כדי שתשקף את תכליתו הצרה של החוק, וזאת חרף לשונו הרחבה של החוק ונגדה.⁵⁵

בקריאה חוזרת נראה שהביקורת על לשונו של חוק המאבק מופרזת. המבקרים, ובהם אני, התעלמו משלושה אופנים שבהם לשון החוק עצמה מגבילה את תחולתו ומהשפעתם המשולבת, המצמצמת את פריסתו של החוק לארגוני פשיעה במובנם הצר. העיקרי שבהם הוא הגדרת המונח "ארגון פשיעה" בסעיף 1 לחוק כ"תבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת לעבירת עבירות". דרישה משולשת זו לארגון, שיטתיות והמשכיות היא דרישה רבת תוכן. לכל אחד משלושת איברי הדרישה רקע מחקרי המפרש ומבאר אותו, ומלוא משקלה של הדרישה מתגלה כאשר טוענים את איבריה במשמעות שניתנה להם בכתיבה המחקרית. עניין זה מצריך פירוט והדגמה, והמשכו של הפרק הנוכחי ייוחד למטרה זו. אך לפני כן יש להזכיר בקצרה שני אופנים משלימים שבהם הלשון מצמצמת את היקפו של החוק.

סעיף 2 לחוק מאבק בארגוני פשיעה מאזכר תפקידים שונים בארגון הפשיעה, כגון ראשי ארגונים, מנהלים, מארגנים, מכווני פעילות ומפקחים, ומפליל את הנושאים בהם. סעיף 3 לחוק מכפיל את עונשו של מי שביצע עבירה בעצמו במסגרת ארגון פשיעה.⁵⁶ מנוסח זה של החוק אפשר ללמוד על התמקדותו בארגונים של ממש, בעלי הנהגה המורכבת מכמה בעלי תפקידים בכירים (המורשעים לפי סעיף 2 לחוק), דרג זוטר של מבצעי הפעילות הפלילית הקונקרטית (שאינם מורשעים לפי סעיף 2, אך שפעילותם כמוציאים לפועל של מדיניות ההנהלה זוכה ליחס המחמיר של סעיף 3 לחוק) ונתק בין שני הדרגים (המצדיק את הבדלי ההתייחסות החוקית).

סעיף 4 לחוק מאבק בארגוני פשיעה מפנה עבירה כנגד עובד ציבור שמסייע לארגון פשיעה. העובדה שהמחוקק ייחד סעיף בחוק לדיון בסיוע של פקיד ממשל לארגון הפשיעה היא אינדיקציה להיותה של השחתת פקידי ממשל חלק אינהרנטי של תופעת ארגוני הפשיעה כפי שהיא משתקפת בחוק המאבק (כמו גם בהגדרות מרכזיות של התופעה בספרות הקרימינולוגית והמשפטית). גם אם אין להסיק מכך קיומה של דרישת סף להשחתת פקידי ממשל, שהרי דרישה מעין זו אינה מופיעה בהגדרה של "ארגון הפשיעה" שבסעיף 1, יש לראות בהשחתה של פקידי ממשל מרכיב פרדיגמטי של ארגון הפשיעה, כחלק מהתמונה הגרעינית של ארגון כזה. בהיעדרו של מרכיב ההשחתה אנו נמצאים לכל היותר בפריפריה של ההגדרה של ארגון פשיעה, על גבול דיני השותפות הרגילים. לכן בהיעדר מרכיב ההשחתה תבוא הרשעה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה

55 ראו לעיל בפרק א.

56 לדיון בסעיפים 2 ו-3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה ראו לעיל בפרק ב.

דווקא רק כאשר יתר התנאים לקיומו של ארגון פשיעה מתקיימים בשותפות העבריינית בצורה מובהקת ומבדילים אותה מביצוע בצוותא.⁵⁷ האיזון שנוצר בדרך זו מדגים את הרעיון הכללי בדבר הקשר ההדדי בין רכיבי ההגדרה, העשויים להופיע במינונים שונים בהתארגנויות קונקרטיות שונות. התקיימותו של רכיב אחד במינון גבוה עשויה לאפשר הפחתה בדרישת מינונו של רכיב אחר. התארגנות המתאפיינת בהמשכיות יציבה ובארגון מתוחכם וענף עשויה להיחשב לארגון פשיעה גם אם השיטתיות המאפיינת אותה היא דלה, ובדומה לכך התארגנות שבה המשכיות ושיטתיות מתקיימות קיום חזק עשויה להיחשב לארגון פשיעה גם אם מאפיין הארגון בה חלש.⁵⁸ אך לעומת המינונים העשויים להשתנות, לשונו של החוק אינה מאפשרת ויתור כולל על איזה מהרכיבים של המשכיות, תבנית מאורגנת ושיטתיות, המופיעים בהגדרה החקוקה של "ארגון פשיעה" כדרישות סף מצטברות. הרעיון של עמידה על קיומם המצטבר של תנאי הסף שבהגדרה אגב איזון גמיש בין מינוני הופעתם של תנאים אלה בכל התארגנות קונקרטיית מעגן את האיזון שמוצע ברשימה זו בין הסכנה של גמישות רבה מדי בפרשנות החוק, שאופיינה בכתיבה עד כה כאבדן פוטנציאלי של חלקים נרחבים מדיני השותפות לדבר עבירה,⁵⁹ לבין הסכנה הנגדית שבפרשנות נוקשה מדי, שתותיר מחוץ לגבולות החוק גילויים רבים מדי של התופעה שעמה הוא נועד להתמודד.

57 אמנם סעיף 4 לחוק מאבק בארגוני פשיעה הוא סעיף עבירה; ככזה הוא נועד להפיל את תופעת השחיתות בקרב עובדי ציבור והוא אינו חלק מההגדרה החקוקה של המונח ארגון פשיעה. עם זאת המהלך הפרשני המשליך על מאפייני ההגדרה של ארגון פשיעה מהעבירה הקבועה בסעיף 4 לחוק הוא מהלך לגיטימי אף אם אין להפריז בכוחו. ברי כי סעיף 4 לא נכלל בחוק הספציפי למאבק בארגוני פשיעה כדי להתמודד עם התופעה של השחתת עובדי ציבור בכלל, במנותק מתופעת ארגוני הפשיעה. הסבר הגיוני יותר הוא שהסעיף נכלל בחוק מאבק בארגוני פשיעה כדי להתמודד עם התופעה של השחתת עובדי ציבור כחלק טיפוסי של תופעת ארגוני הפשיעה (כפי שגם נאמר בדברי ההסבר להצעת החוק, לעיל ה"ש 18: "אחד הסיכונים החמורים שבפשע המאורגן הוא השחתת המערכת הציבורית" וכן: "בין מאפייני הפשע המאורגן ניתן למנות [...] חדירה לשלטון כדי להבטיח הגנה על המשך פעילותו"). לכן הכללת סעיף העוסק בהשחתת עובדי ציבור במסגרת החוק למאבק בארגוני פשיעה מלמדת שהשחתת עובדי ציבור היא מאפיין טיפוסי של תופעת ארגוני הפשיעה. אולם כאמור כוחו של מהלך פרשני זה הוא מוגבל: אין בו כדי לשנות את העובדה שהדרישה להשחתת עובדי ציבור אינה חלק מתנאי הסף של הגדרת ארגון פשיעה שבסעיף 1 לחוק. להלן נראה כי בכל זאת אפשר לעגן את המאפיין של השחתת עובדי ציבור בדרישת החוק לפעילות בתבנית שיטתית.

58 נקודה זו תובהר עוד בפרק ד להלן, לאחר שיפורטו מרכיבי המשנה המשתייכים לכל מרכיב של ההגדרה והמקיימים יחסי איזון הדדי פנימיים למרכיב ויחסי איזון הדדי חיצוניים מול מרכיבי ההגדרה האחרים.

59 ראו לעיל ה"ש 2 והטקסט הצמוד לה.

לבסוף, הקריאה המוצעת של חוק מאבק בארגוני פשיעה עולה בקנה אחד עם דברי ההסבר להצעת החוק, המאפיינים את ארגוני הפשיעה בהתקשרות מתמידה של קבוצת אנשים למטרות פליליות, על בסיס של ארגון הייררכי שבו קיימת אפשרות של ריחוק בין ההנהגה לדרגים הזוטרים, מנגנון של משמעת וסנקציות קשות במקרי הפרה וחדירה לשלטון כדי להבטיח הגנה על המשך פעילות.⁶⁰

(א) המשכיות

מתוך הדרישה המשולשת המופיעה בחוק לארגון, שיטתיות והמשכיות נבודד תחילה את מרכיב ההמשכיות (continuity). כפי שראינו לעיל, הדרישה להמשכיות אינה ייחודית לחוק הישראלי, והיא מאפיינת את רוב ההגדרות המוכרות לתופעה בפרספקטיבה כלל-עולמית.⁶¹

תכונת ההמשכיות מאופיינת בספרות לא כמרכיב כרונולוגי בלבד של קיומה של ההתארגנות לאורך זמן, אלא כמרכיב מבני של היות הארגון מערך מתמשך של תפקידים המתקיים במנותק מהעבירות שמתבצעות בכל זמן נתון ומהפרסונות המאיישות כל תפקיד בכל זמן נתון. אין תמה בדבר, שהרי אין דבר בדיני השותפות לדבר עבירה המגביל את יישומם במקרה של פעילות עבריינית חוזרת ונשנית לאורך זמן בניגוד להתארגנות לשם ביצוע יחיד. נהוג לכוון במאפיין ההמשכיות את מרכיב היציבות (durability), היינו את יכולתו של הארגון להמשיך בפעילות רצופה גם לאחר שחלק מהחברים נטשו, נפטרו או נעצרו, וגם כאשר הרכבו – בכל הדרגים – השתנה. מטרותיו של כל ארגון פשיעה הן השאת רווחיו והעצמת כוחו. קיומו של הארגון תלוי בהגשמת מטרות אלה באמצעות האורגנים הפועלים במסגרתו – ללא תלות באורגן ספציפי. אדרבה, חילופי גברי בארגון פשיעה הם חלק מחיי הארגון. בארגונים גדולים ממש מרכיב ההמשכיות יכול לדידי ביטוי גם בטקסי חניכה של חברים חדשים, פרדה מחברים ותיקים אשר נאסרו לתקופות ארוכות והכרה היסטורית בשינויים שעברו על הארגון עם חילופי הדורות. גילויים כגון אלה אינם בגדר דרישת יסוד בהגדרה של ארגון פשיעה. אולם כדי שארגון פשיעה יוכר ככזה, רכיב ההמשכיות דורש להראות כי שינויי גברי אינם מבטלים את הארגון אלא רק מנציחים את קיומו העצמאי ואת איתנותו בהרכבו האנושי הקונקרטי.⁶² הכתיבה שסקרתי על מאפיין ההמשכיות לא עסקה מפורשות בשאלת אפשרות קיומם של "אנשי מפתח" בארגון הפשיעה, היינו המקרה של התארגנות עבריינית שבה מרבית החברים הם בני החלפה, אך החלפת אחדים מהם, אולי המנהיג,

60 לציטוט המדויק מדברי ההסבר להצעת החוק ראו לעיל ה"ש 44 והטקסט הצמוד לה.

61 ראו לעיל בפרק ג. בעיקר מעניינת התייחסותם המשווה של Albanese & Das, לעיל ה"ש 43, שזיהתה את מרכיב ההמשכיות כמשותף להגדרות שונות על יסוד כלל-עולמי.

62 MICHAEL D. LYMAN & GARY W. POTTER, ORGANIZED CRIME 39-40 (3rd ed. 2004); DENNIS J. KENNEY & JAMES O. FINCKENAUER, ORGANIZED CRIME IN AMERICA 4 (1995).

תוביל בהכרח לקריסתה. אף כי הרטוריקה בעניין מאפיין ההמשכיות נוטה להתעלם מאפשרות זו, בהדגישה את הנתק שבין קיומו המתמשך של הארגון לבין זהותן של כלל הפרסונות המאיישות אותו, אפשר לחשוב על מקרה של התארגנות שבה יתר מאפייני ההגדרה של ארגון פשיעה מתקיימים קיום מובהק דיו כדי שיהיה אפשר לוותר על יישום דווקא של מאפיין ההמשכיות. אפשרות זו מחדדת את יחסי הגומלין שבין המאפיינים השונים הדרים בהגדרה: המינונים שבהם מופיעים המאפיינים השונים בכל התארגנות קונקרטי עשויים להשתנות תוך השפעה הדדית ביניהם. אולם יש להתייחס לאפשרות זו בחשדנות, שכן קיומם של אנשי מפתח מעיד שהארגון לא השתכלל לכלל מנגנון בעל עצמה עצמאית מסך העבירות שמתבצעות בו.⁶³ הפסיקה בארצות הברית הדגישה את הצורך להוכיח את קיומו של הארגון כמבנה נפרד ועצמאי מהקשרים שנוצרים בין עבריינים לצורך ביצוע עבירות. ההרשעה לפי החוק האמריקני למאבק בארגוני פשיעה⁶⁴ תלויה בהוכחת קיומו של הארגון כתופעה נפרדת מעצם הביצוע של העבירות שלמען פועלים העבריינים. כאמור בפסק הדין המנחה בעניין זה:⁶⁵

The "enterprise" is not the "pattern of racketeering activity"; it is an entity separate and apart from the pattern of activity in which it engages. The existence of an enterprise at all times remains a separate element which must be proven by the Government.

שאלה נפרדת היא שאלת היחס שבין המשכיות במובן של יציבות, כפי שהיא מוגדרת כאן, לבין המשכיות כרונולוגית, במובן של ותק. האם התארגנות ותיקה שפיתחה מנגנונים של יציבות מבנית ופרוטוקול לחילופי כוח אדם אך טרם נדרשה או הספיקה להפעיל מנגנונים אלה ולהעמידם במבחן, מקיימת את דרישת ההמשכיות? ישנן שתי סיבות טובות להשיב על שאלה זו בשלילה: סיבה ראייתית וסיבה מהותית. מבחינה ראייתית יהיה קשה מאוד להשתכנע בקיומם של מנגנונים ארגוניים בטרם הפעלתם.

63 אפשר להניח כי בכל מקרה פרקטי של ארגון מרובד הפועל בשיטתיות ולאורך זמן תיווצרנה באופן טבעי אפשרויות של ניעות פנים-ארגונית והחלפת נושאי תפקידים בכל הדרגים. הספרות המחקרית מדגימה נקודה זו באמצעות הצבעה על כישלונה של טכניקת האכיפה הממוקדת בנטרולם של ראשי הארגונים ("headhunting"). הניסיון מראה כי אפשרות מעצרו של ראשי הארגונים ממריצה פעילים אמביציוזיים מהדרגים הזוטרים יותר להתבלט כדי למלא את המשרות המתפנות בעקבות זאת באופן המסייע להמשכיותו של הארגון. מכאן נלמד על הפונג'ביליות של חברי הארגון בכל הדרגים. ראו שם, בעמ' 517–520. התובנה שלפיה אי אפשר למגר ארגוני פשיעה על ידי מעצרו של המנהיגים בלבד הובילה ליצירתם של אמצעי אכיפה נוספים, דוגמת הסמכויות הנרחבות לחילוט רכושו של הארגון, כמעוגן בסעיפים 5–30 לחוק מאבק בארגוני פשיעה.

64 לתיאור ופירוט ראו להלן בפרק ה.

65 פסק דינו של בית המשפט העליון הפדרלי בעניין United States v. Turkette, 452 U.S. 576, 583 (1981). כן ראו Chang v. Chen, 80 F.3d 1293 (9th cir. 1996).

הוכחה כאמור תתאפשר בעיקר באשר לאותן התארגנויות שנתנו לבוש פורמלי כלשהו למנגנוני המשכיות שהן בחרו לאמץ, למשל בתקנון כתוב. בהתחשב בנטייה של התארגנויות עברייניות לסודיות ולשימוש ב"קודים לא כתובים", יש להניח שמקרים אלה יהיו נדירים מאוד. יתרה מכך, גם בהתקיימם, מתעורר הקושי המהותי של התוויה כארגון פשיעה של התארגנות שאך שואפת לקיים את מנגנוני הקיום היציב המאפיינים ארגוני פשיעה. בשלב הפורמטיבי של ההתארגנות עוד אי אפשר לצפות את העתיד ולהגדיר התארגנות השואפת לאמץ המשכיות כהתארגנות מתמשכת. בשלב ראשוני זה כל שעומד להפלה הוא ההסכמה בין חברי ההתארגנות להפוך לארגון פשיעה, והדין הרלוונטי להפלה של הסכמה זו הוא מתחום העבירות החלקיות (inchoate offences) כגון עבירת הקשר⁶⁶ או דיני הניסיון.⁶⁷ מנגד אין מניעה עקרונית כי התארגנות צעירה מבחינת המשכיותה בזמן, אך שכבר התקיימו בה חילופי גברי פעמים אחדות מבלי לערער את יציבותה, תיחשב לארגון פשיעה. הפועל היוצא של הניתוח המוצע כאן לשני הצדדים של שאלת הקשר בין המשכיות כיציבות לבין המשכיות כוותק (ארגון ותיק שטרם הוכיח יציבות מזה וארגון יציב אך לא ותיק מזה) הוא שהגדרת ארגון פשיעה אינה נשענת על המשכיות כרונולוגית. עם זאת לוותק תהיה משמעות פריפריאלית על נושא הדין, בשני מובנים נפרדים: ראשית, ותק עשוי להשליך על סוג העבירה שתיוחס למנהיגים של התארגנות שקבעה מנגנונים להמשכיות יציבה אך טרם הפעילה אותם. כאשר ההתארגנות היא צעירה, או שהמנגנונים להמשכיות יציבה נקבעו בה זה מקרוב, אפשר לראות בהסכמה שבין חברי ההתארגנות להתחיל לפעול כארגון פשיעה המשכי כמבססת קשירת קשר לעבור עבירות לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה. עבירת הקשר תתאים כאן בהיותה מושתתת על הרעיון של הסכמה קונקרטית בין שני קושרים או יותר שטרם השתכללה לכלל עשייה. אולם יש מקום לדעה כי ככל שמנגנוני המשכיות מתקיימים בארגון זמן רב יותר, כך תגדל הנטייה שלא להסתפק בעבירת הקשר ולייחס למנהיגי ההתארגנות ניסיון לעבירה על חוק מאבק בארגוני פשיעה. זאת הן משום שקיומם הקבוע ועומד של מנגנוני המשכיות עשוי להעיד על המעבר משלב ההכנה לשלב הניסיון, והן משום שקיום קבוע כאמור עשוי לעגן שאיפה חזקה ולא מקרית של חברי ההתארגנות לפתח את מאפייני המשכיות באופן המתיישב עם הגדרת היסוד הנפשי של הניסיון כשאיפה ("מטרה")⁶⁸ להשלים את רכיבי העבירה. שנית, במצב ההפוך – של התארגנות צעירה שכבר הפגינה יציבות מבנית לנוכח חילופי גברי, אף שאין מניעה עקרונית לראות בהתארגנות זו ארגון פשיעה – להיעדר ותק ארגוני עשויה בכל זאת להיות השלכה על תיוגה של ההתארגנות. חילופי גברי תדירים במהלך חיים ארגוני קצר עשויים להעיד על מבנה רופף דווקא ולא יציב, עד שמידת הזהירות תחייב לזהות בפעילות הכוללת סדרה

66 ס' 499 ו-500 לחוק העונשין.

67 ס' 25 לחוק העונשין.

68 שם.

בלתי עקיבה של עבירות מזדמנות המתבצעות בידי חבורות בעלות מבנה אנושי משתנה. במקרי קיצון מעין אלה יש להיזהר שלא "לחבר את הנקודות" לכלל תמונה פיקטיבית של ארגון שאינו קיים.

המשכיותו של הארגון הופכת אותו לעמיד במיוחד בפני הכלים המסורתיים של האכיפה הפלילית, שכן בהתקיימה לא יהיה מספיק להתמקד בפעילות העבריינית הספציפית המתבצעת, היא המוקד של הדוקטרינות הפליליות המוכרות; הפסקת הפעילות העבריינית תאפשר רק עם הכחדת הארגון ככזה.⁶⁹ הסתת זרקורי האכיפה מהעבירה הספציפית לקולקטיב המבצע אותה מצמיחה כלים חדשים לפגיעה כוללת בארגון, כגון הוראות המאפשרות חילוט רכושו של הארגון ואמצעים חוקיים לניתוק הארגון מהמנגנונים המזינים אותו והמאפשרים לו להתקיים.⁷⁰

(ב) תבנית מאורגנת

המונח "תבנית מאורגנת" מתיישב עם הדרישה המקובלת למבנה ארגוני הייררכי, המבוססת גם בדברי ההסבר להצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, הדורשים: "ארגון עם מבנה היררכי שבו קיימת אפשרות ריחוק בין הראשים לרבדים הנמוכים". דברי ההסבר מעגנים את עצם הצדקת קיומו של חוק ייעודי למלחמה בארגוני הפשיעה במבנה ההיררכי של הארגון, המאפשר מידור ונתק בין ראשי הארגון לבין דרג הביצוע.⁷¹

69 Stephen Mastrofski & Gary Potter, *Evaluating Law Enforcement Efforts to Control Organized Crime: The Pennsylvania Crime Commission as a Case Study*, 6 POL'Y STUD. REV. 160, 169 (1986); Benjamin Scotti, *Rico vs. 416-bis: A Comparison of U.S. and Italian Anti-Organized Crime Legislation*, 25 LOY. L.A. INT'L & COMP. L. REV. 143, 156 (2002); Brian Goodwin, *Civil Versus Criminal RICO and the 'Eradication' of La Cosa Nostra*, 28 NEW. ENG. J. ON CRIM. & CIV. CONFINEMENT 279, 286 (2002).

70 הרעיון של ניתוק ארגון הפשיעה מהגורמים הסובבים אותו בא לידי ביטוי למשל בחקיקה בתחום הלבנת ההון, המחייבת נותני שירותים פיננסיים לדווח על פעולות חשודות ברכוש (חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, ס"ח 1753) וכן באיסור על מתן שירותי סליקה לגופים המארגנים הימורים בלתי חוקיים (בארצות הברית ראו Unlawful Internet Gambling Enforcement Act, 31 U.S.C. §§ 5361-5366 (2006); בישראל ראו הצעת חוק העונשין (תיקון) – משחקים אסורים, הגרלות והימורים ברשת האינטרנט), התשס"ז-2007, ה"ח 1923). אמצעים אחרים הם לגליזציה של השירות או הסחורה שארגוני הפשיעה מספקים (כדוגמת הסרת האיסור על מכירת אלכוהול שסימנה את תום תקופת ה־prohibition הידועה בארצות הברית – בשנים 1920 עד 1933) וקביעת הסדרים לעידוד שקיפות רבה יותר בפעילותם של פקידי ממשל (למשל החמרת החוקים המחייבים גילוי מקורות למימון בחירות).

71 לאמור: "להתמודד במישור החקיקתי עם התופעות של פשיעה מאורגנת ועם המבנה של ארגוני פשיעה, הגורם לעתים קרובות 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" (דברי ההסבר

כלומר, המונח "תבנית מאורגנת" במסגרת ההגדרה שבסעיף 1 לחוק המאבק הוא מרכזי להגדרה ותוכנו: מערכת הייררכית המאפשרת נתק בין הדרגים השונים באופן המחסן את הדרגים הגבוהים מפני אחריות לפי דיני השותפות לדבר עבירה. דוגמה מובהקת לנתק מעין זה גלומה ביצירת מידור פנים-ארגוני, שיאופייין להלן (מידור פנים-ארגוני הוא גם צורת הנתק הרלוונטית למשפט הפלילי, באשר מידור מונע מודעות הנדרשת במסגרת היסוד הנפשי של עבירות המחשבה הפלילית).

הדרישה לתבנית מאורגנת המאפשרת נתק כאמור מופיעה גם ברבות מההגדרות של המונח "ארגון פשיעה" בספרות. אפילו חוקר שאינו נוטה להגדרות הקרימינולוגיות והמשפטיות המרבות בדרישות טיפולוגיות כטום ונדר בקן (Tom Vander Beken) עדיין דורש שלושת אלה: מבנה, עמידות ומידור. לדבריו, המרכיב החשוב ביותר בכל הגדרה משפטית או קרימינולוגית של ארגון פשיעה הוא התמקדות בקבוצה המבצעת את העבירות בניגוד לעבירות עצמן, וזאת אפשר להשיג על ידי שימוש בשלושת מונחי מפתח אלה.⁷²

הקרימינולוג וינצ'נזו רוג'יארו (Vincenzo Ruggiero), כמו ונדר בקן גם הוא מהחוקרים הבכירים של הפשע המאורגן, מוסיף בהקשר זה את חלוקת העבודה, ובאופן ממוקד יותר את השימוש שעושים פושעים מקצועיים בכוח עבודה פשוט. לדידו, התבנית המאורגנת מורכבת משילוב של הנהגה מקצועית עם עובדי שכר בלתי מקצועיים או בלתי מיומנים.⁷³ מאפיין זה מבדיל בין ארגוני הפשיעה לבין השותפות הפלילית: בעבריינות השיתופית הפשוטה משימות מתוכננות ומבוצעות באופן קולקטיבי, ואילו תבנית מאורגנת משמעותה מבנה אנכי, מידה נמוכה של שיתוף פעולה בין חברי הארגון והפרדה קפדנית בין תכנון לבין ביצוע.⁷⁴

להצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל ה"ש 18). המבנה של ארגוני הפשיעה, המכשיל את אמצעי האכיפה הקלסיים (בין היתר בשל תופעת המידור הפנים-ארגוני), היה גם סיבה ליצירת החוקים למלחמה בארגוני פשיעה בארצות הברית ובאנגליה – ראו: Scotti, לעיל ה"ש 69, בעמ' 149, 160. כך גם בגרמניה – ראו: Jurgens Meyer, *Organized Crime: Recent German Legislation and the Prospects for a Coordinated European Approach*, 3 COLUM. J. EUR. L. 243, 244 (1997). בעיה דומה, אף שחריפותה פחותה, עשויה להתעורר גם בהיעדר מידור פנים-ארגוני. במקרה כזה אמנם אפשר לייחס לראש הארגון שותפות בעבירות המתבצעת בארגון, אולם התיג של הראש כשותף שווה לפעיליו או אף משני להם (על פי הקטגוריות של ביצוע בצוותא מזה ושל שידול וסיוע מזה) אינו משקף את מלוא מידת אחריותו. בעיה זו נדונה בכמה מקורות אגב דיון בעניין משולם, לעיל ה"ש 26. ראו: גור-אריה, לעיל ה"ש 28, בעמ' 103; קרמניצר, לעיל ה"ש 29, בעמ' 80; שחר אלדר כלי אדם – שימוש בכני אדם לביצוע עבירות והנהגת ארגוני פשיעה 66–68 (2009).

72 Vander Beken & Defruytier, לעיל ה"ש 42, בעמ' 64.

73 VINCENZO RUGGIERO, ORGANIZED AND CORPORATE CRIME IN EUROPE 29 (1996).

74 שם, בעמ' 21.

הדרישה להייררכייה ארגונית איננה מתחייבת למודל ההייררכי-ביורוקרטי הדווקני, שאותו אפיין מקס ובר כהייררכייה פורמלית וסגורה של תפקידים, שהכוח זורם בה בכיוון אחד – מהנהלה כלפי מטה – עם חלוקה קבועה של תפקידים וסמכויות, מבנה של דרגות ושליטה, תקשורת בכתב ופעילות המושתתת על כללים קבועים ומקיפים הניתנים ללמידה.⁷⁵ ארגוני פשיעה עשויים ללבוש מבנים ארגוניים שונים, ולעתים דווקא השימוש במבנים שאינם הייררכיים-ביורוקרטיים במובהק הוא שמקשה לייחס אחריות פלילית לראשי הארגון ומצריך שימוש בכלים משפטיים ייחודיים כגון חוק מאבק בארגוני פשיעה. לא זה המקום להיכנס לניתוח של מבנים אלה.⁷⁶ בין שהייררכי-ביורוקרטי ובין שלא, ארגון פשיעה צריך להיות בעל תכנית מאורגנת, שיוצרת את הרעה העורפת הגלומה בו (או מה שכינינו "שלם הגדול מסך חלקיו"),⁷⁷ ואשר מקשה על ייחוס אחריות לראשי הארגון מכוח הדוקטרינות המוכרות, למשל בשל מידור.

מעניין שההתייחסות למרכיב הנתק או המידור הפנים-ארגוני, כלומר הריחוק בין ראש הארגון לבין הדרג המבצע, מחזיקה כמחצית מנפח המבוא לדברי ההסבר שבהצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה. המידור קריטי להגדרה של "ארגון פשיעה" מאחר שהוא מייחד, מבחינה משפטית, את תופעת ארגוני הפשיעה מהפשיעה המשותפת המסורתית, ומצדיק דוקטרינה משפטית חדשה. דיני השותפות לדבר עבירה מושתתים על עיקרון דומה ומאחד: כאשר מוכח שיתוף רצונות בין כמה אנשים באשר לביצועה של עבירה קונקרטי, אין זה משנה אם אף אחד מהשותפים לא ביצע את כל מעשי העבירה בעצמו; כאשר יש שיתוף רצונות, די בכך שכל שותף ביצע חלק מהמעשים שהתגבשו – באופן קולקטיבי – לפעולת העבירה. רעיון זה בנוי על הסטת הדגש מהרכיבים הפיזיים שבעבירה לרכיבים הנפשיים שבה: הרשעתם של השותפים נסמכת יותר על מודעותם הקונקרטי לתכנית העבירה ועל נכונותם להירתם אליה ופחות על חלקם הקונקרטי בהוצאתה אל הפועל. ואולם, ככל שמדובר בפשיעה קולקטיבית במסגרת ארגוני פשיעה, ראש הארגון דואג פעמים רבות לשמור על אי-מודעות או על "תמימות מכוונת" באשר לעבירות שמבצעים חברי ארגונו. תמימותם של השליטים הארגוניים באשר לעבירות הפרטניות המתבצעות בארגוניהם מושגת פעמים רבות באמצעות יצירת מנגנוני מידור

75 FROM MAX WEBER: ESSAYS IN SOCIOLOGY 196 (H.H. Gerth & C. Wright Mills eds., 1948).

76 זאת עשיתי במקום אחר. ראו: אלדר, לעיל ה"ש 71, בעמ' 75–85. אפייתי שם מבנים ארגוניים שונים שבהם דרגות שונות של ביזור סמכויות, כגון "המודל הפטרימוני", שלפיו ייזום העבירות מתבצע על ידי הדרג הזוטר של הארגון בחסותו של הדרג הבכיר; "ניהול קבוצתי", שבו ההחלטות מתקבלות על ידי מועצת מנהלים בדרך של הצבעת רוב; ניהול על ידי השריית "רוח המפקד"; מבנה "שתי וערב" המחלק את ההנהגה בין מנהלים פונקציונליים מזה ומנהלים מקצועיים מזה ועוד. הראיתי כיצד מבנים ארגוניים אלה אינם תואמים את המבנה של דוקטרינות השותפות, וכי בארגונים המקיימים אותם דיני השותפות לא יהיו ישימים כנגד בעלי תפקידים שונים בארגון.

77 ראו לעיל בפרק 21.

המשמרים אותה, כגון תפקיד ה־buffer, הממוקם בהייררכיית הקוזה נוסטרה בין ההנהגה לבין דרג הביצוע ומונע מהמנהיגים לרכוש ידע קונקרטי בדבר ביצוע המתוכנן של עבירות פרטניות בידי ה"חיילים".⁷⁸ אמצעים אלה מנטרלים את יכולת הפנייה לפרדיגמת השותפות לדבר עבירה, המושתתת כאמור על מודעות מצד השותפים, ומצריכים אפוא את כינונה של דוקטרינה חדשה להפלה. ובכל זאת קיומה של הייררכייה בנויה כהלכה יכול לבסס את מרכיב התבנית הארגונית גם ללא קיומו של מידור, משלוש סיבות נפרדות: ראשית, דברי ההסבר להצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה אינם מתנים את קיומו של ארגון בקיומו בפועל של ריחוק בין דרגי הארגון כי אם כאמור ב"מבנה הייררכי שבו קיימת אפשרות ריחוק" בין-רובדי. מבנה המקיים ריבוד משמעותי דיו לאפשר מנגנונים של מידור פנים-ארגוני עומד בדרישה זו. שנית, אף שמידור פנים-ארגוני שולל את יכולת הפנייה לדיני השותפות לדבר עבירה, אין להסיק מכך את ההפך, והיעדרו של מידור אין משמעו בהכרח יכולת היזקקות לדיני השותפות. בארגון לא ממודר הדוקטרינות מתחום דיני השותפות עשויות להפלייל פעילים המצויים בדרגים שונים במוטת הביצוע של הארגון, אך תחולתן מובהקת פחות כשמדובר בבעלי תפקידים פונקציונליים לעצם קיומו של הארגון, אך שאין להם חלק במערך ההוצאה לפועל של העבירות (כגון היועץ – consiglieri – המאפיווי, הכפוף ישירות לבוס של משפחת הקוזה נוסטרה, או הסגן

78 ראו: DONALD R. CRESSEY, THEFT OF THE NATION: THE STRUCTURE AND OPERATIONS OF ORGANIZED CRIME IN AMERICA 113–115 (1969) (אשר לקוזה נוסטרה, היא "המאפיה האיטלקית" בארצות הברית); FRANCIS A.J. IANNI, BLACK MAFIA – ETHNIC SUCCESSION IN ORGANIZED CRIME 48 (1974) (אשר לארגוני הפשיעה של השחורים בארצות הברית). דוגמה מקומית למידור מנהיגים התגלתה בארגוני הפת"ח, התנוים וגדודי חללי אלאקצא באזור יהודה ושומרון בהנהגתו של מרואן ברגותי. על פי הכרעת הדין בעניין ברגותי, לעיל ה"ש 25, ברגותי עמד בראש הארגונים, התווה את מדיניות הפיגועים שביצעו, גייס פעילי שטח, עודד באופן כללי את פעיליו לבצע פעולות טרור נגד ישראל וסיפק לפעיליו סכומי כסף ואמצעי לחימה. אולם לאנשי חוליות השטח ולמפקדיהם הייתה עצמאות בביצוע פעולות הטרור הקונקרטיות: הפעולות תוכננו והוצאו לפועל על ידי חוליות השטח ללא הוראה מפורשת מצד ברגותי ודרך כלל אף ללא יידועו מראש; לברגותי לא היה קשר ישיר עם אנשי השטח שביצעו את פעולות הטרור, ואלה מצדם נזהרו שלא לערב אותו בתכנון ובהוצאה לפועל של פעולות אלה כדי למדר אותו מאחריות פלילית ביחס אליהן. מידורו של ברגותי התאפשר באמצעות מערך של "חוצצים", ובהם אחיו אחמד ברגותי, שתפקידם היה לדאוג שמדיניות הטרור שהתווה ברגותי תיושם באופן קונקרטי בשטח מבלי שברגותי יגבש מודעות קונקרטית לפעולות הטרור המתוכננות. בנסיבות אלה קבע בית המשפט כי ברגותי לא גיבש מודעות באשר ל"עבירה מסוימת בעלת ייעוד מוחשי" (שם, פס' 170 לפסק הדין) של פעיליו. בהיעדר מודעות אצל מבצע עקיף באשר ליעד העברייני המוחשי של המבצע הישיר אי אפשר להרשיע את המבצע העקיף לפי דיני השותפות – לא כמבצע של העבירה, בצוותא או באמצעות אחר, ולא כמשדל או כמסייע לביצועה. התוצאה – שבית המשפט כינה "ריחוק מלהשביע רצון, ואף מקוממת" (שם, פס' 174 לפסק הדין) – הייתה זיכוי של ברגותי מכל פעולות הטרור, פרט לארבע שבענייני הובאו ראיות באשר למודעותו מראש של ברגותי בדבר כוונה מוחשית לבצע.

לענייני כספים בארגון "מלאכי הגיהנום", הכפוף ישירות לראש סניף).⁷⁹ שלישית, ריבוד פנים-ארגוני, בעיקר כאשר נלווים לו הרכיבים הנוספים של המשכיות ושיטתיות, עשוי להפוך את הארגון ל"שלם הגדול מסך חלקיו" אף ללא קיומו בפועל של מידור פנים-ארגוני, ובכך להפוך את הרעה הגלומה בפעילות הארגונית לגדולה מזו המשתקפת בדוקטרינות השיתופיות של שידול או ביצוע בצוותא.⁸⁰ אפשרות זו תצדיק היוקת לדינים מיוחדים לארגוני פשיעה. כפועל יוצא מן האמור התארגנות מרובדת אך לא ממודרת יכולה להיות ארגון פשיעה. אולם בהתארגנות שכזו מאפיין התבנית הארגונית רפה, ואילו בארגון מרובד וממודר הוא יבוא לידי ביטוי מובהק יותר.

(ג) שיטתיות

המונח "תבנית [...]" שיטתית" מתיישב היטב עם הרעיון הידוע והמצוטט לרוב של הקרימינולוג מייקל מלץ בדבר "קשר בין העבירות" כמרכיב חשוב של הפשיעה המאורגנת. אין כוונתו לקשר פשוט, כגון השתייכות כל העבירות לאותו הסוג – בכך אין כדי לייחד את תופעת ארגוני הפשיעה ולהצריך תחום ייחודי של מחקר ואכיפה. מלץ דורש שרשרת שיטתית של עבירות שונות אך קשורות בדרך של התמקצעות וחלוקת תפקידים סינרגטית בין החברים בארגון. כל חבר מבצע את תפקידו במערך שיטתי שמאפשר ביצוע של עבירות מורכבות. ראייה כוללת של מערך זה חושפת את הארגון.⁸¹ משלים את התמונה חוקר הפשע המאורגן רוברט קלי, המזהה את מרכיבי השיטתיות עם היצירה של מונופול עברייני, באמצעות שיטות כגון השחתת פקידי ממשל והסדרים פנימיים נוקשים המגבילים תחרות בארגון.⁸²

ואכן, המרכיבים של חלוקת תפקידים, רכישת מונופול על שווקים, השחתת פקידי ממשל והסדרים נוקשים מופיעים ברבות מההגדרות של המונח "ארגון פשיעה".⁸³ רכישת מונופול על שווקים מרכזית ביותר להגדרה מכיוון שהיא ההופכת את הפעילות השיטתית של ארגון הפשיעה לגדולה מסך חלקיה.⁸⁴ באמצעות רכישה שיטתית של שליטה מצליח הארגון להפוך לכוח ניכר בשטח פעילותו, ומאפיין זה מבדיל את ארגון

79 ראו אלדר, לעיל ה"ש 71, בעמ' 91.

80 ראו לעיל בפרק ג.

81 Maltz, לעיל ה"ש 50, בעמ' 50.

82 Robert J. Kelly, *Criminal Underworlds: Looking Down on Society from Below*, in ORGANIZED CRIME – A GLOBAL PERSPECTIVE 10, 17 (1986).

83 ראו לעיל בפרק ג. אמנם, חלוקת תפקידים, שוחד והסדרים נוקשים עשויים להופיע גם בשותפויות מזדמנות לדבר עבירה, אך כשהם נלווים למאפיינים של תבנית ארגונית ומתמשכת, הם יוצרים סכנה ייחודית, למשל על ידי שהם מאפשרים רכישת מונופול על שווקים.

84 הכלכלן חתן פרס נובל תומס שלינג הראה באופן משכנע כי פשע מאורגן יכול להתקיים רק בשווקים הנתונים לשליטה מונופוליסטית. ראו THOMAS C. SCHELLING, CHOICE AND CONSEQUENCE 158–178 (1984).

הפשיעה מחבורת עבריינים שאינה מסתפקת בכיצוע עבירה בודדת. "תבנית שיטתית" משמעה פעולה יזומה ועקיבה של השתלטות על עוד ועוד היבטים של ענף מסוים: באופן אנכי, כלומר השתלטות על שלבים שונים של פעילות עבריינית מורכבת, כדברי מלץ, או באופן אופקי, כלומר כיבוש שעל אחר שעל בענף עברייני מסוים, כדברי קלי. לדוגמה, בתחום הסחר בבני אדם פעילות שיטתית תבוא לידי ביטוי באופן טיפוסי בהשתלטות אנכית על שלבים שונים של הפעילות כגון גיוס הקרבנות או חטיפתם; העברתם ממדינה למדינה; החזקתם והעסקתם.⁸⁵ בענף הסחיטה באיומים פעילות שיטתית תבוא לידי ביטוי בהשתלטות אופקית על אזור מסחרי מסוים או על תחום עסקי כלשהו, עסק אחר עסק, עד אשר בשלב מסוים תצבור הפעילות עצמה מונופוליסטית שלא תאפשר למתחרים לגבות דמי חסות באותו אזור מסחרי או תחום עסקי. ייתכן גם שהפעילות תלווה באמצעים של השחתת פקידי ממשל כדי לאפשר את ביצועה או כדי להפחית את סיכויי ההעמדה לדין.⁸⁶

ד. סיכום מרכיבי ההגדרה

הפרשנות שעולה מן האמור עד כה למונח "ארגון פשיעה" אינה צרה באופן רדיקלי, והיא אינה מוגבלת לארגונים כגון הקוזה נוסטרה או היאקוזה בלבד. היא אינה כוללת את כל המרכיבים הטיפולוגיים הנדרשים בכמה מההגדרות הצרות יותר של המונח בספרות הקרימינולוגית, כפי שנסקרה לעיל (ושבה כותבים מסוימים מפרטים מארג של ארבעה-עשר מאפיינים להגדרה). ההגדרה המוצעת כאן נסמכת על לשון החוק, שאת המונחים המופיעים בו יש לטעון במטען שניתן להם במחקר הקרימינולוגי על תופעת

85 ראו לעניין זה דברי השופט חשין בבש"פ 8077/01 שרייפר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.11.2011): "עסקות אלו של סחר בבני אדם למטרת זנות, בדרך הטבע מערבות הן אנשים אחדים בשלבים שונים של הסחר, איש איש כחלקו, חלק מהותי יותר או מהותי פחות. סחר זה בבני אדם למטרת זנות ניתן לדמותו לפעילות שרשרת בין אנשים שונים, ושילובן של החוליות אלו באלו יוצר את הסחר מראשיתו ועד סופו".

86 היו שנעצו את הסכנה היתרה שבארגוני הפשיעה בהשתלטות השקטה שלהם על התהליך הפוליטי ובהשחתה של גורמים משפטיים ומנהליים; ראו Sue Mahan, *Introduction: Organized Crime in the Americas*, in *BEYOND THE MAFIA – ORGANIZED CRIME IN THE AMERICAS* ix, x (Sue Mahan ed., 1998); Frank Anechiarico, *Beyond Bribery: The Political Influence of Organized Crime in New York City*, in *ORGANIZED CRIME AND ITS CONTAINMENT – A TRANSATLANTIC INITIATIVE* 87 (Cyrille Fijnaut & James Jacobs eds., 1991). למחקר אמפירי המתאר השתלטות מונופוליסטית של ארגוני פשיעה באמצעות השחתה של פקידי ממשל, ראו: WILLIAM J. CHAMBLISS, *ON THE TAKE: FROM PETTY CROOKS TO PRESIDENTS* (2nd ed. 1988).

ארגוני הפשיעה, ובאופן התואם את הרקע ההיסטורי לחקיקה ואת תכלית החוק. כדי לאפשר לחוק מאבק בארגוני פשיעה על כליו החריפים (שכזכור מגלמים סטייה ניכרת מעקרון המעשה ומעקרון האשם, לרבות השימוש בעבירת סטטוס לשם הרשעת מי שנתפס כראש הארגון) לדור בהרמוניה עם הדוקטרינות הגובלות מתחום דיני השותפות לדבר עבירה, נדרש להקפיד על גבולותיו הראויים. כאמור בפתח המאמר, הפרשנות שתניתן לחוק מאבק בארגוני פשיעה תשפיע לא רק על אופן יישומו של חוק זה אלא גם, ובעיקר, על היקפם ויישומם של דיני השותפות לדבר עבירה.

כדי שקבוצה של עבריינים תיחשב לארגון פשיעה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה, צריכה להתקיים בה הדרישה המשולשת הקבועה בלשונו של סעיף 1 לחוק לפעולה ב"תבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת לעבירת עבירות". המונח "תבנית מאורגנת" מתיישב עם הדרישה למבנה ארגוני הייררכי ולמידור פנים-ארגוני, המשתקפת גם בדברי ההסבר להצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, הדורשים: "ארגון עם מבנה הייררכי שבו קיימת אפשרות ריחוק בין הראשים לרבדים הנמוכים". פרט לאותו "ריחוק" או מידור פנים-ארגוני יבוא מרכיב הארגון לידי ביטוי טיפוסי לו גם בהעסקת עובדים בשכר קבוע לביצוע הפעילות השוטפת של הארגון. "שיטתיות" ("תבנית [...] שיטתית") מתייחסת לפעילות פלילית שאינה ספורדית מטבעה, והיא כוללת את רכיבי המשנה של חלוקת תפקידים, רכישת מונופול (באופן אנכי או אופקי) על שווקים, השחתת פקידי ממשל⁸⁷ והסדרים נוקשים. רכיבי משנה אלה של השיטתיות מברלים את ארגון הפשיעה מחבורה מזדמנת של עבריינים שאמנם אינה מסתפקת בביצוע עבירה בודדת. "המשכיות" ("תבנית [...] מתמשכת") מאופיינת לא כמרכיב כרונולוגי של קיומה של ההתארגנות לאורך זמן אלא כדרישה להשתתת ההתארגנות על מערך מתמשך של תפקידים המתקיים במנותק מהעבירות שמתבצעות בכל זמן נתון ומהפרסונות המאיישות כל תפקיד בכל זמן נתון. בהתגלמותו המובהקת ארגון פשיעה הוא ארגון גדול ומרוכז. חוק מאבק בארגוני פשיעה אינו כולל דרישה כי הארגון יפעל בזירה הבין-לאומית (למעשה, לפי ההגדרה של ארגון פשיעה בחוק אין זה משנה אם פעילות הארגון מתבצעת או מיועדת להתבצע בישראל או מחוץ לישראל), אך עיגונו של חוק המאבק באמנת פלרמו למלחמה בפשיעה המאורגנת הבין-לאומית וכריכת תכליתו של החוק בתכליתה של האמנה מנביעים ציפייה כי הפעלתו תיעשה מתוך שאיפה לצמצם את תחולתו לארגוני פשיעה בקנה מידה בין-לאומי.

מיקום נכון של סף הכניסה להגדרת ארגון פשיעה יושבת על רעיון הקשר ההדדי שבין רכיבי ההגדרה. אלה עשויים להופיע במינונים שונים בהתארגנויות קונקרטיות שונות, באופן שהתקיימותו של רכיב אחד במינון גבוה עשויה לאפשר הפחתה בדרישת

87 כאמור לעיל בפתיח לפרק 3, את רכיב המשנה של השחתת פקידי ממשל אפשר לעגן גם בסעיף 4 לחוק מאבק בארגוני פשיעה ובדברי ההסבר להצעת החוק הממקמים את השחתת פקידי הממשל כמאפיין פרדיגמטי של ארגון פשיעה.

מינונו של רכיב אחר. האיזון שבין רכיבי ההגדרה הוא מורכב, והוא מתבצע הן באופן פנימי, בין רכיבי המשנה המשתייכים לכל אחת מהדרישות להמשכיות, ארגון ושיטתיות, והן באופן חיצוני בין דרישות אלה לבין עצמן. כך, עצמת הופעתה של שיטתיות תיקבע אגב איזון בין רכיבי המשנה של חלוקת תפקידים, רכישת מונופול, השחתת פקידי ממשל והסדרים נוקשים, והתוצאה תאוזן אל מול עצמת הופעתם של הארגון וההמשכיות. מנגנון זה של איזון כפול – פנימי וחיצוני – לכל דרישה מדרישות החוק אינו יכול לקרוס לכדי מנגנון של איזון אחד כולל בין כלל רכיבי המשנה. זאת בשל לשונו של החוק, שאינה מאפשרת ויתור מוחלט על איזה מהרכיבים של המשכיות, תבנית מאורגנת ושיטתיות, המופיעים כדרישות סף מצטברות, אך היא אינה מונעת ויתור על איזה מרכיבי המשנה. לכן אף אם אפשר לוותר במקרה קונקרטי על קיומם של רכיבי משנה שונים המתפזרים על פני דרישות שונות, אי אפשר לוותר על כלל רכיבי המשנה של איזון מן הדרישות.

חלק שני

ה. ארצות הברית: משפט בפעולה, לשון מרחיבה ויישום צר

עד כה התמקדה רשימה זו בניתוח קונצפטואלי של הגדרת המונח "ארגון פשיעה" שבחוק מאבק בארגוני פשיעה. התזה שהיא מקדמת בדבר גבולותיה הצרים של ההגדרה נסמכת על הרקע לחקיקה, תכלית החוק ולשון החוק. עתה נבחן את הקונצפטייה בפעולה – כיצד נאכפים חוקים למאבק בארגוני פשיעה בעולם. לעניין זה תשמש החקיקה בארצות הברית: שם (כבישראל) החקיקה הממוקדת בארגוני פשיעה יכולה להיות נתונה, בקריאה תמה של לשונה,⁸⁸ לפרשנות מרחיבה, אולם כפי שמיד נראה, יישום חקיקה זו מצומצם מאוד.⁸⁹

88 על ההבדל שבין קריאה תמה של לשון החוק לקריאת עומק שלה ראו לעיל ה"ש 5 והטקסט הצמוד לה.

89 השוואה לחקיקה במדינות אירופה צפויה להניב מסקנות זהות בדבר המשפט בפעולה. אמנם מחקר משווה מלמד שההגדרות הנוהגות בחקיקה במדינות אירופה למונח "ארגון פשיעה" הן צרות יותר, בפרמטרים שונים, מההגדרה שאומצה אצלנו בחוק המאבק (סנג'רו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 106–109). עם זאת אין להפריז בהדגשת השוני בין ההגדרות: גם ההגדרות בחקיקה האירופית הן רחבות וכוללניות מאוד ובעלות פוטנציאל רב להשתלטות על דיני השותפות לדבר עבירה. השאלה, כפי שנשאלה לעיל לעניין המשפט בארצות הברית, היא כיצד מופעלים חוקי המאבק בארגוני פשיעה הלכה למעשה. מאירת עיניים בהקשר זה היא הבחנתם של סיריל פיג'נאוט וליטיציה פאולי, אשר ערכו את הספר המקיף ביותר שנכתב עד היום בנושא הפשע המאורגן באירופה: ORGANIZED

דבר החקיקה בארצות הברית המקביל לחוק מאבק בארגוני פשיעה הוא Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act⁹⁰, המכונה בקיצור RICO. חוק זה אוסר את עצם ההשתתפות הפעילה בארגון פשיעה: "[...] conduct or participate, directly or indirectly, in the conduct of such enterprise's affairs through a pattern of racketeering activity [...]"⁹¹, וכן את קשירת הקשר להשתתף השתתפות פעילה בארגון פשיעה.⁹¹ עונשו של העובר עבירה זו הוא 20 שנות מאסר, או – אם ההרשעה מושתתת על השתתפות בביצוע עבירות שדינן מאסר עולם – מאסר עולם.⁹² המונח "enterprise" מוגדר בחוק בצורה רחבה⁹³ – "[...] any individual, partnership, corporation, association, or other legal entity, and any union or group of individuals, associated in fact although not a legal entity" – והחוק מגדיר בצורה רחבה גם את המונח "pattern of racketeering activity": "[...] at least two acts of racketeering activity, one of which occurred after the effective date of this chapter and the last of which occurred within ten years (excluding any period of imprisonment) after the commission of a prior act of racketeering activity".

ה-RICO ספג במשך השנים ביקורת על הגדרותיו הרחבות.⁹⁴ אולם השימוש שנעשה בו בפועל הוא מצומצם ומוגבל למדי. בהקשר זה קיבלו על עצמם רשויות אכיפת החוק ובתי המשפט לשמש מסננות אפקטיביות בפני פלישה של ה-RICO לתחום דיני

CRIME IN EUROPE – CONCEPTS, PATTERNS AND CONTROL POLICIES IN THE EUROPEAN UNION AND BEYOND (Cyrille Fijnaut & Letizia Paoli eds., 2004). בהערות הסיכום מטעם העורכים על חלק II בספר, המאגד את המחקרים בדבר הדפוסים העכשוויים של הפשע המאורגן, מציינים העורכים כי אף שבמדינות הנסקרות (איטליה, הולנד, גרמניה, צרפת, ספרד, אנגליה, צ'כיה, פולין, שווייץ, אלבניה, רוסיה וטורקיה) החקיקה הפלילית כוללת הגדרות רחבות וכוללניות של המונח "ארגון פשיעה" ("catch-all" definitions) (כהגדרתם), רק לעתים נדירות מגיעים לבתי המשפט במדינות אלה אישומים לפי חוקי המאבק בארגוני פשיעה (שם, בעמ' 603). עוד עולה מהמחקר שבתי המשפט באירופה מפעילים שיקול דעת עצמאי שאינו ניוון בהכרח מתפיסותיה של המשטרה (שם, בעמ' 605–606): "[T]he final court rulings often diverge substantially from the initial police assessments of the seriousness and sophistication of the organized crime scheme the investigation is targeting".

90 18 U.S.C. §§ 1961–1968 (1970).

91 18 U.S.C. § 1962 (1970).

92 18 U.S.C. § 1963 (1970).

93 18 U.S.C. § 1961 (1970).

94 ראו למשל: Gerard E. Lynch, *RICO: The Crime of Being a Criminal*, 87 COLUM. L. REV. 661 (1987); Dorean Marguerite Koenig, *The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organized Crime*, 44 WAYNE L. REV. 1351, 1359–1361 (1998); A. Laxmidas Sawkar, *From the Mafia to Milking Cows: State RICO act Expansion*, 41 ARIZ. L. REV. 1133 (1999).

השותפות לדבר עבירה. על השימוש המוגבל שנעשה ב-RICO בפועל אפשר ללמוד מהגדרה של תופעת "ארגון הפשיעה" שנתנה הוועדה הנשיאותית בנושא ארגוני פשיעה בראשות השופט אירווינג קאופמן (Irving R. Kaufman), בשנת 1986,⁹⁵ היינו שש-עשרה שנה לאחר חקיקת ה-RICO: "[A] continuing, structured collectivity of persons who utilize criminality, violence, and a willingness to corrupt in order to gain and maintain power and profit. The characteristics of the criminal group, which must be evidenced concurrently, are: continuity, structure, criminality, violence, membership based on a common denominator, a willingness to corrupt and a power/profit goal [...]"

שנה לאחר מכן, ב-1987, התייחס רודולף ג'וליאני, אז פרקליט פדרלי בכיר והתובע המזוהה ביותר עם המאבק בארגוני הפשיעה (ולמים ראש עיריית ניו יורק), לארגונים שבעניינם מופעל ה-RICO,⁹⁶ לאמור: "An organized crime case involves a multiplicity of diverse crimes committed by specialists supported by thousands of criminals working within structures as large as any corporation". ואכן, ה-RICO שימש בדיוק נגד ארגונים בסדר גודל שכזה: הרשעת המנהיגים ("בוסים") של חמש משפחות הקוזה נוסטרה הגדולות בניו יורק (Gambino, Genovese, Lucchese, Colombo, Bonanno). ככל הידוע, משפחות אלה אכן שלטו באלפי עבריינים שעסקו בפעילות פלילית מגוונת ביותר. חוקר הפשיעה המאורגנת ג'יי אלבניז סיכם את השימוש ב-RICO בשנים 1985–2004:

[...] the prosecution focus has remained on the organized crime of Italian-Americans. The overwhelming majority of cases were of alleged Mafia groups, although convictions of members of the "United Bamboo" Chinese gang, the leader of the "Flying Dragons", a leader of the Pagans motorcycle gangs, Mexican drug smugglers in California, and a Washington D.C. cocaine ring leader are a sign of the recognition of serious organized crime among non-Italians.⁹⁷

95 President's Commission on Organized Crime (1986), כמצוטט בספרם של KENNEY & FINCKENAUER, לעיל ה"ש 62, בעמ' 16.

96 כמצוטט שם, בעמ' 318.

97 JAY S. ALBANESE, ORGANIZED CRIME IN OUR TIMES 167 (6th ed. 2011). מפעם לפעם נעשה שימוש רחב יותר ב-RICO. דוגמה מובהקת היא Boyle v. United States, No. 07-1309 (U.S. Jun. 8, 2009), שם הופעל החוק נגד קבוצה שאינה משויכת אף לאחד מהארגונים המוכרים ושפעלה במשך כשמונה שנים לביצוע עשרות מעשי גנבה מבנקים ובתי עסק.

ההגדרות הרחבות יחסית ב־RICO למונחים "ארגון" ו"דפוס של פעילות עבריינית" לא נדרשו כדי לתפוס ברשת ה־RICO כנופיות קטנות של עבריינים המבצעים יותר מעבירה אחת אלא כדי לייעל את המאבק בארגונים ייחודיים המאופיינים בגודל, גיוון ומורכבות, והמצדיקים הפעלה של אמצעי אכיפה מיוחדים. הדוח של ה־Pennsylvania Crime Commission משנת 1991⁹⁸ מדגים זאת בעניין השימוש ב־RICO נגד משפחת קוזה נוסטרה ידועה (משפחת סקארפו): "RICO's requirement of proving 'a pattern of racketeering activity' and its broad definition of 'racketeering activity' allowed the prosecution to join in a single indictment the widely diverse state and federal crimes in which the Scarfo Family has engaged over the past 15 years. Thus, the indictments included charges that the Family had engaged in murder, gambling, loansharking, extortion, and drug trafficking".⁹⁹ הוועדה הנשיאותית היחידה שהוקמה לטיפול בנושא הפשיעה המאורגנת מאז חקיקת ה־RICO) סימנה אחת-עשרה מטרות ל־RICO, ואלו הן: הקוזה נוסטרה, ארגוני אופנוענים עברייניים,¹⁰⁰ כנופיות אסירים,¹⁰¹ הטריאדה והטונג בסין, היאקוזה ביפן וכן ארגוני פשיעה ויאטנמיים, קולומביאניים, קובניים, איריים, רוסיים וקנדיים. ארגונים אלה הם כולם ארגונים גדולים וענפים ביותר. כל אחד מהם מורכב מאלפי חברים וממערך הייררכי מורכב.

לעניין המגבלות שרשויות האכיפה הפדרליות מקבלות על עצמן ביישמן את ה־RICO, מעניין מאמרו של פול קופי¹⁰² מעת ששימש סגנו של הממונה בממשל הפדרלי על הפעלתו של חוק זה. קופי מדווח כי כל החלטה על הפעלת ה־RICO טעונה אישור של המחלקה שלו בממשל (Criminal Division's Organized Crime and Racketeering Section). לדבריו, חלק גדול מהבקשות לאישור נדחות על הסף, וכל בקשה שעוברת את הסף צריכה לעבור עוד שניים עד שלושה שלבים של סינון נוסף על ידי

98 כמצוטט בספרם של KENNEY & FINCKENAUER, לעיל ה"ש 62, בעמ' 321–322.

99 לעיל ה"ש 95 והטקסט הצמוד לה, הפעם כמובא אצל ALBANESE, לעיל ה"ש 97, בעמ' 11.

100 על פי הספרות הקרימינולוגית, ארגוני אופנוענים כגון מלאכי הגיהנום (Hell's Angels), פורעי החוק (Outlaws) והפרחחים (Bandidos) אינם אך חברות של אופנוענים זרוקים ומרדניים. הם צמחו בתהליך שהחל בסוף שנות הארבעים של המאה העשרים לארגוני פשיעה גדולים, הייררכיים ובין-לאומיים, המגלגלים מחזוריים של מאות מיליוני דולרים בשנה בעסקי סמים, מין (סחר בנשים) ומרמה. לפעילויות אלה נלווים מעשי אלימות של תקיפה, אונס ורצח; ראו GRENNAN & BRITZ, לעיל ה"ש 41, בעמ' 91–95, 123–120, ABADINSKY, לעיל ה"ש 40, בעמ' 212–217, 224–225.

101 ובהן גדולות ומורכבות מאוד, למשל המאפיה ההיספאנית הכלואה בארצות הברית, כפי שהיא מצטיירת במחקר הזה: R. THEODORE DAVIDSON, CHICANO PRISONERS: THE KEY TO SAN QUENTIN (1974).

102 Paul E. Coffey, *The Selection, Analysis, and Approval of Federal RICO Prosecutions*, 65 NOTRE DAME L. REV. 1035 (1990).

המחלקה. גם כאשר מתגלה מקרה המתאים ליישום ה-RICO, נבדקת האפשרות להשתמש תחתיו בחוקים אחרים.¹⁰³

1. ארגוני פשיעה בישראל או ארגוני פשיעה "נוסח ישראל"?

1.1. אכיפה

האם לא יהיה נכון להגמיש את ההגדרה של "ארגון פשיעה" שבספר החוקים כדי להתאימה לסוגי ההתארגנויות הקיימות בזירה המקומית? לפני שננסה להשיב לשאלה זו, יש להעיר שההנחה העובדתית שביסודה – היינו כי בזירה המקומית אין פועלים ארגוני פשיעה משמעותיים על פי המודלים המוכרים במקומות אחרים בעולם – עשויה להיות שגויה ולכן לייתר את השאלה. אף אם אין לצפות כי בישראל יימצאו ארגוני פשיעה בסדר הגודל של הקוזה נוסטרה בארצות הברית, היאקוזה ביפן, קרטלי הסמים הקולומביאניים או הטריאדה בסין, בכל זאת ייתכן כי פועלים בישראל ארגוני פשיעה בהיקף גדול דיו. כאמור לעיל, דוח ועדת שימרון זיהה בישראל התארגנויות עברייניות המקיימות סממנים של הייררכייה, ריחוק בין מנהיגים לזוטרים, מערכת משמעת פנימית והשחתה של פקידי ממשל, לפי המאפיינים של ארגוני הפשיעה הנהוגים בעולם.¹⁰⁴ עוד כמפורט לעיל, מלומדים שונים זיהו מאפיינים של פשיעה מאורגנת בין-לאומית בישראל.¹⁰⁵

ואולם, ההיסטוריה הקצרה של יישום חוק מאבק בארגוני פשיעה מלמדת על נטייה של רשויות האכיפה להתייחס לארגוני פשיעה "נוסח ישראל"¹⁰⁶ תוך טשטוש ההבחנה שבין ארגון פשיעה לבין שותפות לדבר עבירה. נטייה זו משתקפת בכתבי האישום

103 שם, בעמ' 1044–1045: "Moreover, even where RICO clearly fits, indeed even where the mob's traditional activities are involved, RICO is not automatically a good idea. For example, OCRS ordinarily discourages RICO prosecutions where the pattern of crimes consists entirely of narcotics trafficking, extortionate debt collection, or gambling. OCRS's reluctance to approve these cases as RICOs is quite simple: these activities are already addressed by less complicated federal statutes"

104 ראו לעיל ה"ש 7 והטקסט הצמוד לה.

105 ראו לעיל ה"ש 38–39 והטקסט הצמוד להן.

106 אין הכוונה להנגיד את הארגון "נוסח ישראל" לאידאל מונוליתי כלשהו של ארגון פשיעה הלובש את אותה הצורה בכל זמן ובכל מקום. בהחלט צפוי שמאפיינים מקומיים ישפיעו על הדגם (או הדגמים) שארגוני הפשיעה מאמצים במדינות שונות. אולם עדיין עליו להתאים לדגם של ארגון פשיעה, כלומר המשוך לתופעת ארגוני הפשיעה. הביקורת בטקסט מכוונת להגדרה מחדש של המונח ארגון פשיעה, בנוסח ישראל.

שהגישה הפרקליטות לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה. ההתארגנויות שבמרכז האישומים רחוקות מרחק רב מדמותם של ארגוני הפשיעה הקלסיים באופן המלמד על גישה ראשונית התומכת בשימוש נרחב מאוד בחוק המקומי אגב ויתורים רבים ומחיקה למעשה של מרבית הדרישות הטיפולוגיות שבהגדרות המקובלות בעולם ל"ארגון פשיעה". כתב האישום הראשון שכלל אישומים לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה הוגש בעניין פינטו¹⁰⁷ ועסק בקבוצה מצומצמת שתכננה וביצעה בתקופה של כשנתיים עשרה מעשי גנבה של מכולות ובהן סחורה קמעונאית בשווי של כמה מיליוני שקלים ממלי אשדוד וחיפה. על פי כתב האישום, שניים מהנאשמים עמדו בראש הארגון, שניים אחרים היו פעילים בכירים בארגון, ומספר כולל של כעשרה פעילים זוטרים השתתפו בביצוע העבירות השונות. הנאשמים חילקו ביניהם תפקידים, כגון השגת מידע על מקום המכולות ותכולתן, תכנון מעשה הגנבה, עריכת סיורים מקדימים בזירה המיועדת, הפעלת נהגים לשם גנבת המכולות ואיתור קונים לסחורה הגנובה.¹⁰⁸ שני הנאשמים העיקריים היו דומיננטיים בניהול הפעילות הפלילית: לפנחס פינטו ייחסה התביעה תכנון מעשי הגנבה וכן מתן הנחיות לפעילים, קביעת מחירי המכירה של הסחורות הגנובות וניהול כספי הארגון, ואילו לאבי שילוח יוחס כי ארגן את פעולות הארגון וכיוון אותן וכן כי תיאם את המפגשים בין חבריו. כמו כן יוחס לו כי הגיע למקומות ביצוע העבירות ובחן את האמצעים שיש לנקוט לביצוען ואת המכשולים שעלולים לקום במהלכן. הנאשם השלישי גייס נהגים לצורך גנבת המכולות, החדיר אותם לחברות הובלה כדי לקבל מידע על המכולות שנועדו להיגנב והיה אחראי לזיוף רישיונות נהיגה ותעודות זהות של אותם נהגים. נאשם זה היה אחראי גם להקמתן וקנייתן של חברות פיקטיביות שבאמצעותן הוצאו חשבוניות, קבלות ותעודות משלוח כדי לטשטש את עקבות הסחורה הגנובה. הנאשם הרביעי הפעיל חשבון קש למימון פעילותו של הארגון, שכר מחסנים שנועדו לאחסון שלל הגנובות והיה אחראי להובלת הסחורות הגנובות לרוכשים. ואולם, אף שתיאור זה של חלוקת התפקידים בין הנאשמים עשוי ללמד על קיומה של הייררכייה שבה רוברד של מנהלים ורוברד של מבצעים בשטח, פירוט העבירות המופיע בכתב האישום מגלה ששני הנאשמים הראשיים, שלהם יוחסה עמידה בראש ארגון פשיעה, הוגדרו גם כמבצעים בכל אחד מהאישומים הפרטניים שבכתב האישום.

107 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1009/04 מדינת ישראל נ' פינטו (פורסם בנבו, 18.12.2008).
 108 חלוקת התפקידים המתוארת בכתב האישום בעניין פינטו – אף כי דרשה תחכום – מזכירה את אופן חלוקת התפקידים בחבורות של כייסים כמתואר אצל CRESSEY, לעיל ה"ש 78, בעמ' 30. הכייסות מתבצעת באופן טיפוסי על פי חלוקת התפקידים הבאה: (1) משתתף שתפקידו לאתר קרבן ולהסיח את דעתו; (2) משתתף שתפקידו לרוקן את כיסו של הקרבן מבלי שיחוש בכך; (3) משתתף שתפקידו לקבל את הרכוש הגנוב מהמשתתף השני; ו-(4) משתתף שתפקידו למכור את הרכוש הגנוב. כנופיות הכייסים לא התאפיינו בקביעות או ביציבות והן נוצרו מפעם לפעם בין משתתפים שונים, וגם בעניין פינטו במקרי הגניבה השונים שימשו צירופים שונים של הנאשמים.

לדוגמה, באישום השלישי נכתב כי באחד הלילות, בשעה ארבע לפנות בוקר, הגיעו שני הנאשמים הראשיים עם נהג משאית מטעמם למקום הגנבה והמתינו לנהג בזמן שחיבר את המכולה למשאית. באישום הרביעי נכתב כי שני הנאשמים הראשיים גנבו בעצמם עם הנאשם מספר ארבע יחד שתי מכולות והובילו אותן למחסנים שברשותם, שם פרקו את הסחורה מהמכולות ואפסנו אותה.¹⁰⁹

האישום השביעי, שבו מעורבים כל ארבעת הנאשמים העיקריים, מפרט מסכת מורכבת יותר של חלוקת תפקידים בין הנאשמים, אך גם ממנו עולה מעורבות אישית-פיזית של כל הנאשמים בביצועה של העבירה. על פי הנתען, הנאשם 1 קיבל מנאשם 5 מידע בדבר מכולה ובה תרופות של חברת "טבע" בשווי של 2.7 מיליון דולר הצפויה להישלח מישראל לארצות הברית. הנאשמים 1 ו-2 יצרו קשר עם תושב עזה שיקנה מהם את תכולת המכולות בתמורה ל-700,000 דולר. הנאשם 3 גייס על פי הוראתו של הנאשם 1 נהג שהשתלב בעבודה בחברת ההובלה כדי שידווח על מועד המשלוח. הנאשמים 1 ו-2 הורו לנהג לשנות את כתובת מגוריו לחיפה כדי שהחברה תעסיקו בנמל חיפה. הנאשם 3 ניגש עם הנהג למשרד הפנים, שם שינה הנהג את כתובת מגוריו. ביום שבו דיווח הנהג כי הוא מוביל את מכולת התרופות, הביא הנאשם 1 עובדים זרים כדי שירוקנו את המכולה מתרופות וימלאו אותה בחול וחצץ שהביא הנאשם 4. הנאשם 1 סגר את המכולה בעצמו, ולאחר מכן העבירו הנאשמים 1, 2 ו-4 את התרופות שגנבו לקירור במחסן שבחזקתם. בסופו של דבר כתב האישום תיאור כנופייה של גנבים שהמרחק בינם לבין ה"מאפיה" הוא כמרחק שבין הסרט "הסנדק" לסרטים מסוגת "שוד הרכבות הגדול": מבנה החבורה לא היה הייררכי כי אם שיתופי. התביעה לא הציגה קיומו של מידור פנים-ארגוני, הסדרים פנימיים נוקשים, השחתה של פקידי ממשל או חתירה לשליטה על שווקים, ולא טענה כי קיומה של ההתארגנות חרג מהעבירות הפרטניות שבוצעו. התביעה הייתה מודעת לחסרים אלה, אולם לשיטתה אין מדובר בחסרים כלל, שכן "ניתן להחיל את החוק גם על 'מבצעים בצוותא' שכן מדובר בחוק ספציפי שגובר על חוק העונשין, שהוא חוק כללי."¹¹⁰ למעשה, מפסק הדין עולה כי התביעה ביקשה להשתית את אחריותם של הנאשמים הראשיים כמנהיגים של ארגון פשיעה על מעורבותם כשותפים בעבירות הפרטניות המופיעות בכתב האישום.¹¹¹ מהם המאפיינים המכניסים התארגנות לתחולתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה? לפי עמדת התביעה בעניין פינטו, "יש לתת משקל לצורך הכרעה בשאלה אם מדובר בארגון

109 כך לפי כתב האישום. בית המשפט קבע שלא הובאו ראיות מספיקות למעורבותם של שני הנאשמים הראשיים בגניבה המתוארת באישום הרביעי, והרשיעם בעבירה של קבלת נכסים שהושגו בעוון. עניין פינטו, לעיל ה"ש 107, בעמ' 98. באישומים האחרים הנסקרים, קיבל בית המשפט את התיאור העובדתי שהציגה התביעה.

110 שם, בעמ' 290.

111 שם, בעמ' 4.

פשיעה על היקף העבירות, הנזקים שגרמו לחברה, משך הפעילות הפלילית, התכנון והארגון המוקדמים שלה".¹¹² התפיסה המתגלה מהמצוטט מדברי התביעה היא כי אפשר להשתית קיומו של ארגון פשיעה על ריבוי מקרי עבריינות. תפיסה זו מאמתת במידה רבה את החשש שהובע בספרות כי חוק מאבק בארגוני פשיעה יתפרש באופן רחב כחל על שותפויות קטנות המבצעות יותר מעבירה אחת.

בעניין שורפי¹¹³ זיהה כתב האישום שני ארגוני פשיעה, האחד פעל בלוד בייצור וממכר של סמים מסוכנים, והשני סחר בסמים מסוכנים ביפו. בהתארגנויות המתוארות בכתב אישום זה התקיימו כמה מן המאפיינים של ארגון פשיעה, ובראשם קיומה של הייררכייה שבתחתיתה פעילים המועסקים בשכר קבוע וכן חתירה למונופול אנכי (שליטה על שלבי הייצור והממכר של הסם) ואופקי (שליטה על חלק ניכר של תעשיית הסמים בערי הפעילות של הנאשמים – יפו ולוד). אשר להתארגנות מיפו (אך לא באשר להתארגנות מלוד) נטען גם קיומה של המשכיות: פעילותה נמשכה גם בזמן שהותם בכלא של פעילים שונים, ובהם אחד מהמנהיגים הנטענים.¹¹⁴

אולם בסופו של דבר עסק כתב האישום בפעילות מקומית (בתחום שתי ערים) קצרת מועד (ההתארגנות בלוד נמשכה כשנה וזו ביפו אף פחות מכך) וללא המרכיבים של השחתת פקירי ממשל או מידור. לראש הקבוצה היפואית, מוחמד שורפי, ייחס כתב האישום פעולות כגון גיוס פעילים, ארגון חלוקת הסמים וחלוקת הרווחים, אך מתיאור העבירות הפרטניות שהתבצעו ביפו מתגלה ששורפי ואשתו העסיקו בלדריית סמים שאותה הסיעו בעצמם לנקודות המכירה כנהגים.¹¹⁵ לפיכך כתב האישום ייחס לנאשמים

112 שם, בעמ' 290.

113 לעיל ה"ש 18.

114 שם, בעמ' 337.

115 שם, בעמ' 14: "תחת הכותרת 'פעילותו של הנאשם מוחמד שורפי באירגון הפשע מיפו' טוענת התביעה כי מוחמד שורפי (נאשם 1) שימש כראש האירגון, ובנוסף לרכישת הסמים כמפורט באישום הראשון הוא ניהל 'את מבנה האירגון בין היתר בגיוס חברים נוספים לאירגון, על-מנת שיעסקו בהפצת הסמים המסוכנים לצרכני הסמים השונים'. הנאשם ורעייתו, איבון, גייסו את סינא מוגרבי לשם 'עבודה כמעבירה ומחזיקת סם'. נאשם 1 ורעייתו נהגו להסיע את סינא למקומות איסוף הסם, בהתאם לתיאום מוקדם עם אנשי אירגון הפשע בלוד". תיאור דומה, הכולל בערבוביה תיאור של ראש ארגון פשיעה ושל נהג בשטח (במקרה זה כנהג קטנוע מלווה בעסקת סם שולית), מתייחס לנאשם השני בכתב האישום, בעמ' 15–16 "תחת הכותרת 'פעילותו של הנאשם חאפז שורפי מאירגון הפשע מיפו' (נאשם 2), קובעת התביעה כי הוא שימש כראש האירגון בתקופה הרלוונטית לכתב-האישום. בנוסף לניהול הסחר בקוקאין אל מול נציגי אירגון הפשע מלוד כמפורט באישום הראשון, ובנוסף לחלקו בהעברת קוקאין והירואין לחצרים 'פעל חאפז במסגרת חברותו באירגון הפשע מיפו, ולשם קידום מטרותיו הפליליות בגיוס חברים לאירגון למערך הפצת הסם המסוכן עבור אירגון הפשע מיפו'. בין היתר גייס נאשם 2 את בודא חוסיין כמפיץ. נאשם 2 היה שותף לשיטת ההפצה, לתיאום הפצת הסם על-פי דרישה, לאיסוף התמורה בגין מכירת הסם ולתשלום שכרם של

הראשיים, נוסף על העבירה של עמידה בראש ארגון פשיעה, גם אחריות שיתופית לעבירות הסמים שביצעו הארגונים.¹¹⁶ גם ראשי הקבוצה מלוד, מוסא ועומר אבו-שחאדה, הואשמו הן בעמידה בראש ארגון פשיעה והן בהפקת סמים וסחר בהם. כדוגמה אפשר להביא את אחד האירועים המתוארים בכתב האישום, שבו מוסא אבו-שחאדה מסר בעצמו לסוכן משטרתי שקית שהכילה כ-1.5 גרם סם מסוג קוקאין.¹¹⁷ מבין המקרים הנסקרים מקרה זה הוא הקרוב ביותר להגדרה הראויה של ארגון פשיעה, אך גם הוא מקרה גבול. ראינו כי ההיררכייה הארגונית לא מנעה מהמנהיגים להשתתף השתתפות פעילה בביצוע העבירות, ועל כך נוסף כי גם האינדקציה להמשכיות פעילותו של הארגון היפואי היא חלשה: מהמשך פעילות לאחר מעצר אין נובע בהכרח קיומו של מנגנון לחילופי תפקידים, במובן זה שהתפקידים מתקיימים במנותק מהמפעילים אותם (לא נאמר אם הפעילים הוחלפו בתקופת מעצרו או אם הארגון פעל בחסר בזמן היעדרם). מעניינת עמדת התביעה בטיעוניה בפני בית המשפט: התביעה ביקשה לוותר כליל על הדרישה להמשכיות – לפי עמדתה יוכח קיומו של ארגון פשיעה גם אם טרם בוצעה כל פעילות פלילית מטעמו¹¹⁸ – וכן קראה לאחד את הדרישות לארגון ולשיטתיות לכלל דרישה אחת של "תכליתיות מוסדית". עמדה זו של התביעה נוגדת את לשונו המפורשת של החוק וגם מרחיבה הרחבה יתרה את גבולות הגדרתו של ארגון פשיעה. ואולם הרעיון של "תכליתיות מוסדית" מלמד על נטייה לצמצום דווקא. התביעה מסבירה אותו כך: "אם יש הבחנה יסודית עליה ניתן להצביע כמבחינה 'אירגון פשיעה' מ'מבצעים בצוותא' הרי שזו ההנחה כי פעולת 'אירגון פשיעה' חורגת מסך פעולות העבירה שהוא מבצע [...] שכן פעולותיהם מכוונות גם להשגת המטרות האירגוניות החורגות מביצוע העבירה ותוצאותיה".¹¹⁹ הסבר זה קרוב מאוד לקריטריון המוצע של "שלם הגדול מסך חלקיו".

בעניין נאצר¹²⁰ הוגש כתב אישום לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה נגד חבורה שניהלה מעין "מכולת" לממכר חשבונות פיקטיביות מתוך דוכן להמרת מטבע (change) בטירה. היקף החשבונות שנמכרו עמד אמנם על יותר ממאה מיליון ש"ח, הפעילות

חברי האירגון. כדוגמה לפעילותו של נאשם 2, מתארת התביעה את האירוע מיום 3.8.04, בו נהג נאשם 2 על קטנוע מסוג 'הונדה' מ.ר. 17-110-39, סמוך לבית-הספר 'אורט שפירא' ביפו, כשמאחוריו נוסע נאשם 6 סמי סקא. נאשם 6 נשא באמתחתו שתי אריזות המכילות קוקאין במשקל כולל של 9.018 גרם נטו, כשבכל אריזה 10 מנות מחולקות ומיועדות להפצה. כמרוכן היו ברשות האפו שורפי 850 נש במזומן 'שכר מכירת סם מסוכן עבור האירגון'.

116 שם, בעמ' 23.

117 שם, בעמ' 24. נוסף על כך, מספר הטלפון של מנהיג ההתארגנות מלוד ניתן ישירות לצרכני הסמים, מבלי לעבור תהליך של מידור באמצעות הבלדרים והספקים. שם, בעמ' 12.

118 שם, בעמ' 40-41.

119 שם, בעמ' 38.

120 לעיל ה"ש 18.

לוותה וגובתה במעשי אלימות ובריונות שונים, והמנהיג – מרואן נאצר – תואר כשליט התקיף של הפעילות, אך המבנה של עסקי הממכר היה בסופו של דבר מצומצם בגודלו ולא כלל נתק בין מנהיגים לפעילים, חלוקת תפקידים מסודרת או שאיפה למונופול, המשכיות או השחתה של פקידי ממשל. לעניין המשכיות נטען כי פעילותו של הארגון נפרסה על פני ארבע שנים, אך התביעה הודתה כי הפעילות המתוארת בכתב האישום באה אל קצה עם מעצרן של הדמויות המרכזיות בארגון.¹²¹ התביעה גם לא טענה לנתק בין דרגים שונים בהיררכייה הארגונית וייחסה למנהיג ביצוען של מאות עבירות מקור, ובהן עשרות עבירות של הוצאת חשבונות מס שלא כדין, עשרות עבירות של ניכוי מס תשומות שלא כדין, עשרות עבירות של הבאת אדם להתחמק ממס, עבירות של קיום פנקסי חשבונות כוזבים, עבירות של סחיטה בכוח ובאימים, עבירות של שימוש בנשק ושלוש עבירות של תקיפה, ובהן תקיפה בכוונה מחמירה. על פי כתב האישום, הנאשם הראשי "ירד לשטח" והיה שותף ישיר ופיזי לביצוען של העבירות.¹²²

בדומה, כתב האישום בעניין אבוטבול¹²³ שעסק בהתארגנות בת כעשרה חברים¹²⁴ לביצוע עבירות סחיטה, ייחס את הפעילות הפלילית הישירה כולה לאלברט סיטבון, המתואר כמספר 2 בהיררכייה הארגונית ומואשם כמנהל בארגון פשיעה, ואילו באחד האישומים נכתב כי ראש הארגון הכה כמו ידיו אדם שנשחט על ידי הארגון. בהיעדר הייררכייה מסודרת, לא כללה הקבוצה המתוארת בעניין זה מאפיינים של מידור פנים-ארגוני או המשכיות, והיא גם לא התאפיינה בהשחתת פקידי ממשל או בשאיפה למונופול.

כמאופיין לעיל,¹²⁵ פעילות שיטתית בתחום הסחיטה באימים צפויה לבוא לידי ביטוי בגביית דמי חסות באזור מסחרי מסוים או בענף עסקי כלשהו, עסק אחר עסק, עד לצבירת כוח מונופוליסטי החוסם מתחרים מלגבות דמי חסות באותו אזור או ענף. כתב האישום במקרה הנדון מגלה פעילות ספורדית ולא שיטתית של ביצוע עבירות על רקע משתנה. ההתארגנות פנתה לסחוט אנשי עסקים שונים הפועלים בענפים שונים ובאזורים שונים, הכול בדרך של ניצול הזדמנויות שנקרו בדרכי הפעילים המרכזיים בה, על פי שמועות ששמעו או מידע שקיבלו בדבר יעדים נוחים לסחיטה. יתרה מכך, אחד האישומים התייחס לפנייה אלימה כלפי אדם שחב חוב אישי למנהיג, ואילו באישום נוסף יוחסה לקבוצה סחיטה של אדם בגין עלבון שעלב במנהיג.

121 שם, פס' 1 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

122 ראו למשל שם, פס' 453 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

123 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1049/07 מדינת ישראל נ' אבוטבול (פורסם בנבו, 4.6.2009). כן ראו עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18.

124 חלק מהנאשמים בכתב האישום לא אופיינו כפנימיים לארגון כי אם כ"לקוחות" שפנו לארגון לצורך סחיטתם של אחרים, ולפחות נאשם אחד שהוגדר כפנימי לארגון הועמד לדין בנפרד.

125 ראו לעיל בפרק ג3(ג).

בעניין זגורי¹²⁶ התמקד כתב האישום בחמישה מעשי בריונות שביצע הארגון בראשותו¹²⁷ בתוך תקופה של כשנה והם זריקת רימון לעבר ביתו של עיתונאי, הנחת רימון בפתח ביתו של קצין שב"ס, הצתת חנות, הצתת משרד עורכי דין והצתת רכב. כתב האישום פירט את מעורבותו של יניב זגורי כמי שיזם את כל העבירות, אך הוא לא פירט קשרים קבועים או הייררכיים בין הנאשמים ולא עמד על המאפיינים של פנים-ארגוני, המשכיות, רכישת מונופול על שווקים או השחתת פקידי ממשל. ההתארגנות גם לא התאפיינה בחלוקת תפקידים קבועה, שכן אישום אחד יוחס לזגורי יחד עם הנאשם 2, עוד אישום עם הנאשם 3, אישום אחר עם הנאשם 4 ועוד שני אישומים עם הנאשמים 4 ו-5.

על דרך ההכללה אפשר לומר כי כל הפרשות האמורות כוללות פשיעה שיתופית חמורה. ייתכן שמרכיב זה של חומרת העבירות הוביל את התביעה להגיש בגינן כתבי אישום לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה. אם כך, וכאמור מדובר בהשערה בלבד, התביעה עושה בחוק שימוש שגוי: תחת שימוש כלי נחוץ למאבק בארגוני פשיעה כתופעה ייחודית, חוק מאבק בארגוני פשיעה מופיע בכתבי אישום כתבלין המדגיש את חומרתם של המעשים המיוחסים בו בעיניהן של רשויות האכיפה. כך או אחרת, עובדה היא שכל הנאשמים כראשי ארגונים וכמנהלים בהם לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה הואשמו בד בבד גם בהשתתפות אישית ברוב, ולעתים בכל, העבירות שיוחסו לארגוניהם. אפשר לומר כי פרט למקרה של שורפי, שהתאפיין בכמה מהמרכיבים הטיפוסיים לארגוני פשיעה (אם כי לא ככולם), כל ההתארגנויות הנסקרות אינן מקיימות את המרכיבים של המשכיות (להפך – לפחות באשר לחלק מהפרשות קיימות ראיות שהפעילות המאורגנת פסקה מיד עם מעצרים של הנאשמים), ריבוד (מספר המעורבים בכל פרשה לא עלה על קומץ נאשמים, ללא הייררכייה קשיחה בין דרגים), נתק בין ההנהגה לדרג המבצע (בהיעדר מידור התביעה השתיתה את האישומים בכל הפרשות הנסקרות על שיחות בין הנאשמים שנקלטו בהאזנות סתר שביצעה המשטרה¹²⁸ או שתועדו בפלטי שיחה שנתפסו על ידי המשטרה),¹²⁹ רכישת מונופול על שווקים או השחתת פקידי ממשל. ללא ספק אפשר למצוא פער בין הרטוריקה של פרקליטת המדינה – הקושרת את חוק מאבק בארגוני פשיעה לבין אמנת פלרמו, על מטרותיה הצרות ללחימה בפשיעה בין-לאומית,

126 תפ"ח (מחוזי ב"ש) 1078/08 מדינת ישראל נ' זגורי (פורסם בנבו, 30.11.2009).

127 מלכתחילה יוחסה לנאשמים פעילות במסגרת ארגון פשיעה כנסיבה מחמירה לפי סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה. בסיכומיה ביקשה התביעה להרשיע את זגורי גם כראש ארגון פשיעה, לפי סעיף 2 לחוק.

128 בעניין נאצר, לעיל ה"ש 18, בעניין שורפי, לעיל ה"ש 18, בעניין אבוטכול, לעיל ה"ש 123 ובעניין זגורי, לעיל ה"ש 126.

129 בעניין פינטו, לעיל ה"ש 107.

רחבת היקף, רבת עצמה ומגוונת¹³⁰ – לבין מדיניות אכיפה הדוגלת בשימוש כה נרחב בחוק מאבק בארגוני פשיעה.¹³¹

2. פסיקה

(א) בתי המשפט המחוזיים

פער דומה שבין רטוריקה לבין פרקטיקה מאפיין גם חלק מפסקי הדין שניתנו בפרשיות הנזכרות. אף שבית המשפט העליון קבע לאחרונה כי חוק מאבק בארגוני פשיעה "מצוי רק בתחילת דרכו מבחינת יישומו"¹³² ועוד מוקדם לשרטט מגמות ברורות בפסיקה, אפשר להכליל ולומר כי עד כה גישתם של בתי המשפט לסוגיית פרשנותו של המונח "ארגון פשיעה" היא מצרה ביחס לעמדתן של רשויות האכיפה. כפי שיודגם מיד, בתי המשפט המחוזיים בדרך כלל מטיפים בהחלטותיהם לשימוש מרוסן בחוק מאבק בארגוני פשיעה, ובחלק מהמקרים אף קוראים להחילו רק נגד ארגוני פשיעה במשמעותם המצומצמת וברוח הטיפולוגיות הקרימינולוגיות. ואולם, חרף הרטוריקה המצמצמת, גם כאשר הקבוצה העבריינית המופיעה בכתב האישום אינה עונה כמעט על אף אחד מהמאפיינים שבטיפולוגיות הקרימינולוגיות, לא תמיד נכונים בתי המשפט להסיר את תווית ה"ארגון" שרשויות האכיפה הדביקו לקבוצה זו: בית המשפט הרשיע בעבירות לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה בפרשות נאצר, שורפי ואבוטבול (וזיכה מעבירות אלה בפרשות פינטו וזגורי).¹³³ המעבר המתבצע בפסקי הדין המרשיעים מהדיון בפלל, המאופיין בהגדרה מצמצמת של ארגון פשיעה, לדיון בפרטי המקרה הקונקרטי, המתאפיין במדיניות ותרגית באשר למרבית מאפייני ההגדרה, מרמז על נטייה גם בחלק מהרכבי בתי המשפט המחוזיים להתייחס לארגוני פשיעה "נוסח ישראל".

בעניין נאצר בולט במיוחד הפער שבין הדיון בכלל לדיון בפרט. אגב דיון כללי בחוק מאבק בארגוני פשיעה אפיין בית המשפט את הפשע המאורגן כ"מבטא בפועל, עשייה פלילית מתוכננת ושיטתית, המבוצעת על ידי ארגון הבנוי על היררכיה פנימית, שבה ממלא כל אחד מחברי הארגון, תפקיד שיוחד לו על ידי ראשו ומנהליו, הניצבים בראש

130 ראו לעיל בפרק ג.

131 סקרתי בטקסט את המקרים שבהם ניתנו הכרעות דין מפורטות של בתי המשפט. מלבדם הוגשו עוד כתבי אישום לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה, מהם טרם הגיעו להכרעה ומהם הגיעו להכרעה בדרך של הסדרי טיעון, לעתים תוך הותרת סעיפי ההרשעה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה ולעתים תוך הסרתם.

132 עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 97. נכון למועד כתיבת המאמר ניתנו קומץ של פסקי דין בבתי המשפט המחוזיים ופסק דין אחד של בית המשפט העליון, והם ייסקרו להלן.

133 כאמור לעיל בה"ש 131, אלה המקרים היחידים שבהם ניתנו הכרעות דין מפורטות לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה.

הפירמידה".¹³⁴ אפיונים אחרים שהזכיר בית המשפט בחלק הכללי של החלטתו הם ריחוק בין ראשי הארגון לבין הפעילים בשטח ללא התערבותם של הראשונים בעשייה הפלילית;¹³⁵ הישנותה של הפעילות על פני תקופה ארוכה;¹³⁶ והמשכיות במובן של יציבותו של הארגון, המאפשרת לו להתקיים גם לאחר שחלק מחבריו עזבו או שהרכבו השתנה.¹³⁷ אלא שכזכור, ההתארגנות בעניין זה פעלה מבלי שהתקיימו בה נתק בין המנהיגים לפעילים – הראשונים הורשעו כמי ש"ירדו לשטח" וביצעו בעצמם מאות עבירות – או חלוקת תפקידים מסודרת, וכך גם הפסקת הפעילות העבריינית עם מעצרו של הנאשמים העידה על היעדרה של המשכיות יציבה. לנוכח דברים אלה, כיצד הצדיק בית המשפט את הכרעתו כי התקיים במקרה זה ארגון פשיעה? בצעד רטורי המערב עניינים שבמהות ההגדרה עם עניינים שבדרכי הוכחה ביטל בית המשפט את האפיונים שטווה הוא עצמו להייררכייה, חלוקת תפקידים וריחוק בין רבדים, ותחתם ביסס את הדרישה הכפולה לפעילות מאורגנת ושיטתית על המדד הבלעדי של ריבוי עבירות:

פעילות מאורגנת ושיטתית, כיצד? ריבויים של מעשי העבירות בתחום המס, בהן הורשעו הנאשמים 1–3, כמתואר, יש בו, לדעתנו, הוא לבדו, כדי להקים הנחה בהגיון כי מאחוריהם עמד מנגנון משומן היטב, שהיווה מקור להישנותה של הפעילות השיטתית בה נקטו, ולפוטנציאל ייזומה בכוח. הראיות הישירות והעצמאיות לקיומו של מנגנון כאמור, מבססים היטב את יסודות ההגדרה של ארגון פשיעה, כפי שנותחו בפרק הראשון.¹³⁸

כמובהר לעיל,¹³⁹ ריבוי עבירות כשלעצמו אינו מבסס ארגון פשיעה, והוא ודאי איננו יכול לבוא תחת הדרישות שבית המשפט עצמו הכתיב בדיון הכללי. ואולם, בהמשך ההכרעה במקרה הפרטי מתגלה שהמדד של ריבוי עבירות, כשהוא מופיע באופן רציף, מספק לעניין חבורתו של נאצר גם את הדרישה לפעילות מתמשכת. חלף הדרישה

134 עניין נאצר, לעיל ה"ש 18, פס' 6 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

135 שם.

136 שם, פס' 16 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

137 שם. בית המשפט הפנה בהסכמה גם לטיפולוגיה שהציע הקרימינולוג מנחם אמיר, לאמור: "לסיכום, תובא הצעתו של פרופסור אמיר במאמרו הנ"ל להגדרה משלו, לפשע מאורגן, כדילקמן: מערכת ארגונית נמשכת, ללא אידיאולוגיה חברתית פוליטית, של עסקים פלייליים ולגיטימיים. הדגש הוא על המשכיות של פעילות הארגון ויציבותו. ההתארגנות הינה ככלל, על בסיס אתני, דתי, אקולוגי, או על תכונות אופי של החברים, ועל מיומנויותיהם. קווים מאפיינים נוספים הם, לפי ההגדרה, חלוקת עבודה והתמחות לתפקידים מסויימים, לצד, יחסי כח ושליטה היררכית. נראה, כי הגדרה זו מתמצתת היטב את יסודות ההגדרה בחוק כפי שהובא לעיל" (שם).

138 שם, פס' 451 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

139 ראו לעיל בפרק ג.

הכללית להמשכיות במובן יציבות כמופיע בדיון הכללי בפסק הדין, במסגרת הדיון במקרה הפרטי מסתפק בית המשפט בהמשכיות כרונולוגית:

”פעילות מתמשכת”, כיצד? פעילות הנאשמים בסחר בחשבונות פיקטיביות, הייתה כפי שהובהר, פעילות רצופה, שכללה מספר רב של מעשי עבירה על פני תקופה של כשנה וחצי, החל מאוקטובר 2003 עד אפריל 2005. די בכך, כדי לענות על דרישת הפעילות “המתמשכת”.¹⁴⁰

וכדי להסיר כל ספק מכך שבעניינם הפרטי של חברות נאצר בית המשפט אינו דורש המשכיות במובן של יציבות ארגונית, מדגיש בית המשפט את שכנועו בנוגע למרואן נאצר כי “הוא וארגון הפשיעה, חד הם [...]”,¹⁴¹ ולכן אין להתארגנות קיום עצמאי מבעלי התפקידים המאיישים אותה.

בעניין שורפי נדונה התארגנות שקיימה חלק ניכר ממרכיביו של ארגון פשיעה ממשי, כגון הייררכייה, המשכיות וחתירה לכינון מונופול. אולם גם בפסק הדין בעניין זה אפשר לזהות פערי רטוריקה במעבר שעושה בית משפט מהדיון בכלל לדיון במקרה הפרטי: בדיון הכללי מדגיש בית המשפט בכמה הזדמנויות את מקומם המרכזי של הנתק והריחוק שבין שכבת המנהיגים לבין הדרג המבצע בהגדרת ארגון פשיעה, ואף מגדיר מאפיינים אלה כטעם בה' הידיעה לכינונה של העבירה שבסעיף 2 לחוק מאבק בארגוני פשיעה.¹⁴² בפנותו למקרה הפרטי בית המשפט מרשיע לפי סעיף זה בהתעלם מכך שהנאשמים שהוגדרו כראשי הארגון לא הדירו רגליהם מזירת הביצוע, ואף השתתפו בו השתתפות פעילה.

בדומה לכך, גם בעניין אבוטבול הדיון הכללי נסמך על רטוריקה המדגישה את דרישת ההייררכייה הארגונית, שבה “ברוב המקרים, ראש הארגון הינו הדרג אשר נותן 'פקודות', ואינו נמצא בקשר עם חברי הארגון בדרגה נמוכה יותר בהיררכיה”, הם “עברייני ה'שטח' המיישמים, הלכה למעשה, את מדיניותו הפלילית של הארגון בהתאם להנחיות המוכתבות מלמעלה, והם מופעלים בדרך כלל על-ידי דרגי ביניים”.¹⁴³ לנוכח דברים אלה היה אפשר לצפות כי אלברט סיטבון, אשר הוגדר על ידי בית המשפט

140 עניין נאצר, לעיל ה"ש 18, פס' 456 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום. קביעות אלה אינן תואמות את העמדה שהביע בית המשפט באחת ההחלטות המקדמיות בעניין נאצר, שלפיה “לא ריבוי האירועים הוא שאמור לקבוע, לדעתנו, את אופייה של העשייה העבריינית, אם נופלת היא לגדרה של פעילות ארגון פשיעה, אם לאו”. ראו תפ"ח (מחוזי ת"א) 1068/05 מדינת ישראל נ' נאצר (פורסם בנבו, 23.6.2006), פס' 12 (להלן: החלטה מקדמית בעניין נאצר) (דחיית טענה מקדמית של הנאשמים כי כתב האישום אינו מגלה עבירה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה באשר הפעילות המתוארת בו אינה מבססת קיומו של ארגון).

141 עניין נאצר, לעיל ה"ש 18, פס' 461 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

142 עניין שורפי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 34, 50–51, 54–55.

143 עניין אבוטבול, לעיל ה"ש 123, בעמ' 30–31.

במקרה הפרטי כמספר 2 בהייררכייה הארגונית, שני רק לראש הארגון, ישתייך לדרג ההנהגה כ"מנהל, מארגן, מכוון פעילות בארגון פשיעה או מפקח עליה".¹⁴⁴ אולם בית המשפט תיאר את סיטבון במקומות שונים בפסק הדין כ"איש השטח",¹⁴⁵ "האיש שעמד ב'פרונט'",¹⁴⁶ "איש הביצוע"¹⁴⁷ ו"העבריין הדומיננטי בפרשות בהן היה מעורב"¹⁴⁸ (שהן למעשה כלל העבירות שיוחסו לארגון), וכד בבד כשותפו של ראש הארגון הנוטל עמו יחד את ה"מושכות"¹⁴⁹ וכיד ימינו ועושה דברו.¹⁵⁰ הצגתו של מספר 2 בהייררכייה הארגונית כחייל מבצע, המלמדת למעשה על היעדרה של הייררכייה ועל היעדרו של ארגון, לא מנעה מבית המשפט להסיק את קיומו של "ארגון פשיעה אבוטבול".

השחיקה המבוצעת בדרישותיה של הגדרת ארגון פשיעה במעבר מהכלל אל הפרט מאפיינת, במפתיע, גם את פסק הדין בעניין פינטו. בית המשפט קבע כי ההתארגנות שנדונה בעניין זה לא באה בגדר ארגון פשיעה, וכך לא נפתח פער בין הרטוריקה הכללית לבין התוצאה הסופית. למרות זאת נפתח פער במישור הרטורי. בפתח הדיון תחת הכותרת "ומן הכלל אל הפרט" זונח בית המשפט ללא הסבר את הדרישה הכפולה לרציפות העבירות וליציבות הארגון שזכתה לביטוי מפורש בדיון הכללי¹⁵¹ ומסתפק ברציפות העבירות בלבד,¹⁵² תוך שהוא נכון להסיק קיומו של מנגנון ארגוני מ"המספר הרב של העבירות שבוצעו, במיוחד ע"י נאשמים 1, 2, 4 ו- [...]"¹⁵³.

בחניה נוספת של פסקי הדין מגלה מידה של חוסר עקיבות מושגית גם בהתייחסות הכללית לרכיבי ההגדרה של המונח "ארגון פשיעה". חוסר עקיבות זה, שיש שהוא מתקיים בין פסקי דין שונים ויש שהוא פנימי לדיון הכללי שבפסק דין אחד, מדגיש עוד

144 כאמור בס' 2(1) לחוק מאבק בארגוני פשיעה.

145 עניין אבוטבול, לעיל ה"ש 123, בעמ' 34.

146 שם.

147 שם, בעמ' 42.

148 כך בגזר הדין תפ"ח (מחוזי ת"א) 1049/07 מדינת ישראל נ' אבוטבול (פורסם בנבו, 22.6.2009) (להלן: גזר הדין בעניין אבוטבול).

149 עניין אבוטבול, לעיל ה"ש 123, בעמ' 474.

150 שם, בעמ' 117. בעמ' 115-116 מתואר סיטבון גם כמי שהפעיל חיילים מטעם הארגון, אלא שבמרבית האישומים סיטבון הוא שביצע את העבירות כמו ידיו, בהבל פיו וללא עזרה.

151 עניין פינטו, לעיל ה"ש 107, בעמ' 297.

152 שם, בעמ' 297-298.

153 שם. קביעה זו תמוהה במיוחד בנסיבות המקרה הקונקרטי, שבו הנאשם 1 הורשע בכיצוע שבע עבירות מסוג גנבה ושתי עבירות של קבלת רכוש שהושג בעבירה, ואילו הנאשם 4 הורשע רק בשתי עבירות של קבלת נכסים שהושגו בעבירה (הנאשם 2 נפטר בטרם מתן פסק הדין ולכן הופסקו ההליכים נגדו). בסופו של דבר בית המשפט מזכה את הנאשמים מעבירות לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה ומציג כטעמים המרכזיים להכרעתו את היעדרם של הייררכייה ושל ריחוק בין העברינים (שם, בעמ' 299).

את הצורך במערך מושגי סדור ואחיד, המבוסס על בחינה מקיפה של המקורות הפרשניים של חוק מאבק בארגוני פשיעה.¹⁵⁴

כל פסקי הדין הנסקרים זיהו את הדרישה ל"תבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת לעבירת עבירות" כעוגן המרכזי של הגדרת ארגון פשיעה בסעיף 1 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, אולם החלוקה האנליטית בין מרכיביה של הדרישה אינה אחידה. בענייניהם של נאצר¹⁵⁵ ופינטו¹⁵⁶ פירקו בתי המשפט את הדרישה על פי חלוקה משולשת ל-(1) פעילות תבניתית; (2) מאורגנת ושיטתית; (3) מתמשכת, ובעניין שורפי¹⁵⁷ חילק בית המשפט את הדרישה לשתיים: (1) תבנית מאורגנת; (2) שיטתית ומתמשכת. ראשית, יש לשים לב לכך שפעילות תבניתית מוגדרת הן בעניין נאצר והן בעניין פינטו כסדרה של עבירות דומות,¹⁵⁸ ואם כך היא נבלעת במרכיב השיטתיות, אינה משרתת כל מטרה כמרכיב אנליטי נפרד ואף עלולה לגרום ערפול מושגי. ממילא מבחינת לשונה של ההגדרה המונח "תבנית" מופיע בה כתיבה ריקה שבה אפשר לשים את הדרישות של ארגון, שיטתיות והמשכיות.¹⁵⁹

שנית, השיוך וההצמדה של מרכיב השיטתיות פעם לארגון ופעם להמשכיות צפוי להקשות את יישום החוק, ובד בבד עצם ההסמכה יחד של מרכיבים נפרדים עלול לגרום שחיקה הדדית בייחודיות של כל אחד מהם כמו גם להסיח את הדעת מרכיבי המשנה של כל אחד מהם. בתי המשפט אפיינו בעניינם של נאצר ופינטו פעילות מאורגנת ושיטתית כפשיעה ש"מתבצעת באופן שיטתי ע"י גוף היררכי שבראשו מקבלי החלטות שמחלקים ביניהם את התפקידים",¹⁶⁰ ושני פסקי הדין הדגישו בהקשר זה את השליטה של הדרג הבכיר בדרג הזוטר באופן המרמז על דרישה לקיומם של הסדרים פנימיים נוקשים.¹⁶¹

154 כגון זה המוצע לעיל בפרק ג.

155 לעיל ה"ש 18, פס' 16 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

156 לעיל ה"ש 107, בעמ' 296-297.

157 לעיל ה"ש 18, בעמ' 54.

158 עניין נאצר, לעיל ה"ש 18, פס' 16 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום; עניין פינטו, לעיל ה"ש 107, בעמ' 296-297.

159 על פי החלוקה שהוצעה לעיל בפרק ג3.

160 הציטוט נלקח מעניין פינטו, לעיל ה"ש 107, בעמ' 297. הציטוט בעניין נאצר כמעט זהה: "פעילות מאורגנת ושיטתית, מאי קא משמע לן? יסוד זה בהגדרה, מתייחס לאופן הפעילות בארגון, ומקפל בתוכו, כך נראה, אותה פשיעה המתבצעת באופן שיטתי, על ידי גוף היררכי, שבראשו מקבלי החלטות ומתווי המדיניות, המחלקים את התפקידים ביניהם" (עניין נאצר, לעיל ה"ש 18, פס' 16 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום). בעניין נאצר מוסיף בית המשפט לאפיון הפעילות המאורגנת והשיטתית גם את קיומו של מנגנון מיוחד לביצוע פעילות מתמשכת ואת הישנותה של הפעילות על פני תקופה ארוכה. נדמה שמקומם הנכון של אלה הוא תחת המשכיות דווקא.

161 ככל שהדגש בשליטתם של הבכירים בזוטרים קובע דרישה חזקה יותר מהסדרים פנימיים נוקשים, היינו שליטה שמשמעה חלוקת הוראות על ידי הבכירים וציות עיוור של הכפופים, הרי שאין הוא

מובן שהגדרה של שיטתיות על ידי פנייה חוזרת למונח זה אינה מועילה (שיטתיות=שיטתיות)¹⁶², והיא מחזקת את החשש שהסמכת השיטתיות למרכיבי הגדרה אחרים מכרסמת בתוכנה. עם זאת הצגתו של מאפיין חלוקת התפקידים כחל דווקא על ראשי הארגון היא מוטעית.¹⁶³ ידוע למשל על ארגוני פשיעה שההנהגה שלהם בנויה כאספה של נציגי משפחות או סניפים המקבלים החלטות בדרך של הצבעה שבה לכל מנהיג קול שווה.¹⁶⁴ במבנה ארגוני זה חלוקת התפקידים היא פנימית למשפחות או לסניפים, ובדרג הנמוך של ההיררכייה דווקא. בולטים באפיון זה, הפעם בחסרונם, מרכיבי המשנה של נתק או מידור בין דרגי הארגון; השאיפה לכינון מונופול; השחתת פקידי ממשל. במקרים רבים מרכיבים אלה יהיו רלוונטיים לזיהוי של ארגון פשיעה יותר מאשר המרכיב של הסדרים פנימיים נוקשים,¹⁶⁵ הנכלל בפסקי הדין.

אשר למרכיב המשנה של השחתת פקידי ממשל מתגלה חוסר עקיבות פנימי לפסקי הדין. בעניין פינטו מרכיב ההשחתה נעדר מחוות הדעת המרכזית בהכרעת הדין – של השופט טל – אך מופיע בחוות דעתה המשלימה של השופטת רוטלוי ואף מוגדר שם כ"אחד המרכיבים החשובים, שהביא את המחוקק לחקיקת חוק ארגוני פשיעה, כמפורט בדבריו ההסבר להצעת [ה]חוק".¹⁶⁶ בעניין נאצר מרכיב ההשחתה אינו מופיע בניחוח שבהכרעת הדין, אך באחת ההחלטות המקדמיות שניתנו בתיק¹⁶⁷ הוא מצוין כמרכיב מרכזי של התופעה שהצריכה את חקיקתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה.¹⁶⁸

תואם את המבנים השכיחים של ארגוני פשיעה, שבהם מרכיב הארגון הוא הדומיננטי והוא גובר על מרכיב השליטה. לניחוח הנשען על תובנות מתחום תורת הארגונים ועל ממצאים אמפיריים מתחום הקרימינולוגיה של ארגוני הפשיעה ראו אלדר, לעיל ה"ש 71, בעמ' 70–85. דרישה לציות עיוור נרמזת בעניין זגורי, לעיל ה"ש 126, בעמ' 114, לאמור: "נבחן קיומה של היררכיה. נטען כי בארגון פשיעה כולם סרים למרותו של ראש הארגון וקיימת צייתנות מוחלטת. אלא שכאן הוכח שאין צייתנות מוחלטת".

162 כשל דומה מופיע גם בהכרעה בעניין שורפי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 55, שם מבהיר בית המשפט את רכיבי ההגדרה כך: "אין די בקיומו של מבנה היררכי אלא שעליו לפעול באופן מסודר ומאורגן, לאורך זמן ובאורח שיטתי".

163 יחד עם הצגת מרכיב חלוקת התפקידים כמתייחס לראשי הארגון דווקא מופיעה בעניין נאצר, לעיל ה"ש 18, גם אמירה מוצלחת יותר המתייחסת לחלוקת תפקידים בכל הדרגים בארגון. ראו לעיל ה"ש 134 והטקסט הצמוד לה.

164 ראו למשל המאפיה ההיספאנית בבתי הכלא בארצות הברית, כפי שהיא מאופיינת אצל DAVIDSON, לעיל ה"ש 101.

165 ראו לעיל בפרק ג.

166 עניין פינטו, לעיל ה"ש 107, בעמ' 304.

167 החלטה מקדמית בעניין נאצר, לעיל ה"ש 140.

168 "ברקע חקיקתם של חוק ארגוני פשיעה וחוק הלכנת הון, עמדה התופעה החדשה לכאורה, שפשתה במקומותינו בשנים האחרונות, זו של הפשיעה המאורגנת השולחת גרורותיה אל עבר תחומי החיים השונים, כמו, התחום הפוליטי, התחום המדיני והתחום החברתי. תופעה זו, היא שחייבה הערכות

מרכיב הריחוק בין דרגי הארגון אינו מופיע בהגדרה של ארגון פשיעה כפי שזו הופיעה בעניין נאצר ובעניין פינטו (אף כי הוא מוזכר במסגרת הדיון הכללי בשני פסקי הדין). אולם לעומת עניין פינטו שבו מרכיב הריחוק משתלט על ההכרעה בעניין הפרטי, והקביעה בדבר היעדרו היא הנימוק העיקרי לזיכויים של הנאשמים שם,¹⁶⁹ בעניין נאצר קובע בית המשפט קביעה הפוכה שלפיה "המעורבות הישירה של הדרג הבכיר בעשייה העבריינית בשטח, אף שחריגה היא, אין בה כדי לשבש את אלמנט הכפיפות בין המעורבים, או, ליטול מעוקצה של ההיררכיה שקיומה הוכח".¹⁷⁰ עוד יש לשים לב שהצגת הסיטואציה בה מעורבות ישירה של הדרג הבכיר בעשייה בשטח כמצב חריג אינה תואמת את המציאות, שלפיה בכלל התיקים הנסקרים הוכחה ירידה של המנהיגים הנטענים לזירת העשייה העבריינית.

לבסוף הגדרת הדרישה לפעילות מתמשכת בכל פסקי הדין הנסקרים¹⁷¹ מדגישה את "מאפייני היציבות של הארגון, המאפשר לו להמשיך ולהתקיים גם לאחר שחלק מחבריו עזבו, או, שהרכבו השתנה".¹⁷² ואולם, כפי שראינו, הן בעניין נאצר והן בעניין אבוטבול היעדרה של המשכיות במובן של יציבות לא מנעה מבית המשפט להכריז על ההתארגנויות שתוארו שם כארגוני פשיעה.¹⁷³

בחלק הראשון של הרשימה¹⁷⁴ הגנתי על ניתוח שונה של הדרישה הנדונה, לפי החלוקה לתבנית (1) מאורגנת, (2) שיטתית ו-(3) מתמשכת, עם חלוקה נוספת למרכיבי משנה ומנגנון נלווה של הכרעה תוך איזון והדדיות בין המרכיבים. הערפול המושגי העולה מניתוח הפסיקה מחזק את המסקנות שהצגתי שם כמו גם את הצורך במערך מושגי אחיד. בהיעדרו נדרשים בתי המשפט לעתים להציע אמות מידה מפתיעות אד הוק להצדקת ההבחנה שבין ארגון פשיעה לבין התארגנות פלילית גרידא. לדוגמה, בעניין

מחודשת של רשויות האכיפה בארץ ובעולם, כולל, המחוקק עצמו, בכואם להתמודד אל מול האיום הממשי הנובע ממנה לשלום החברה ולבטחונה" (שם, פס' 3 לפסק הדין). על רקע דברים אלה בולטת העובדה שמרכיב השחתת פקידי ממשל לא התקיים בעניינם של נאצר, שם, שורפי, לעיל ה"ש 18, או אבוטבול, לעיל ה"ש 123, ואף על פי כן הם הורשעו בעבירות לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה, ולא הוזכר כטעם לזיכוי מעבירות אלה בעניין זגורי, לעיל ה"ש 126. ראו לעיל בפרק 11.

169 ראו לעיל בפרק 11. בית המשפט קבע כי פעילותם בשטח של מי שהוגדרו באישום כמנהיגים מעידה שאין מדובר בארגון פשיעה, וכי דומיננטיות-יתר של מי מהמעורבים בעשייה משותפת אינה ממשעת קיומה של הייררכייה (עניין פינטו, לעיל ה"ש 107, בעמ' 302).

170 עניין נאצר, לעיל ה"ש 18, פס' 454 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

171 כעולה בקנה אחד עם הפרשנות המוצעת למושג המשכיות ברשימה זו. ראו לעיל בפרק 33(א).

172 הציטוט נלקח מעניין נאצר, לעיל ה"ש 18, פס' 16 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום. התייחסות דומה מופיעה ביתר פסקי הדין הנסקרים.

173 לניתוח המאפיינים של פרטי המקרה בעניין נאצר, ראו לעיל בפרק 11.

174 ראו לעיל בפרק 33.

נאצר¹⁷⁵ טען אחד הפרקליטים לשרירותיות בבחירת ההתארגנויות שהחוק מופעל כלפיהן בהפנותו את בית המשפט למקרה אחר¹⁷⁶ של התארגנות משמעותית לא פחות לשיטתו, שבו לא הופעל החוק. בית המשפט דחה את הטענה בקבעו שבאותו מקרה עסקה ההתארגנות אך בסוג אחד של עבירות (עבירות אלימות), ואילו בעניין נאצר עסקה ההתארגנות בעבירות מסוגים שונים (עבירות אלימות ועבירות כלכליות). עבריינות מגוונת עשויה אולי להיות אינדיקציה סבירה לקיומו של ארגון פשיעה¹⁷⁷ ככל שהיא מלמדת על זרועות שונות המתלכדות לארגון כולל. אולם הצגתה כקריטריון מהותי לקביעת סף הכניסה להגדרת ארגון פשיעה נעדרת עיגון בחוק והיא אינה נזכרת ביתר פסקי הדין הנסקרים. למעשה, ההכרעות בענייניהם של אבוטבול ושורפי, שם דובר על התארגנות למטרות סחיטה ועל התארגנות לעבריינות סמים, בהתאמה, מהוות הפרה של קריטריון העבריינות המגוונת, מה גם שבעניין האחרון קבעו השופטים מפורשות כי "איננו רואים מניעה להגדיר חבר בני אדם כ'ארגון פשיעה' גם אם עיסוקו של הארגון הוא בתחום אחד בלבד, כגון ייצור, אספקה וסחר בסמים".¹⁷⁸ יוזכר עוד כי בהכרעת הדין בעניין נאצר עצמו ביסס בית המשפט את קיומו של ארגון פשיעה על "פעילות תבניתית" שהוגדרה שם כביצוע סדרה של מעשים דומים דווקא.¹⁷⁹

לסיים הסקירה הביקורתית של פסיקת בתי המשפט המחוזיים לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה תובא דוגמה קיצונית לחוסר עקיבות שבמפוי הקריטריונים לקיומו של

175 כעולה מגזר הדין בתיק: תפ"ח (מחוזי ת"א) 1068/05 מדינת ישראל נ' נאצר, פס' 12–13 (פורסם בנבו, 16.9.2008) (להלן: גזר הדין בעניין נאצר).

176 ע"פ 2902/07 עראר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.9.2008).

177 האינדיקציה של גיוון הפעילות מקובלת על רשויות האכיפה בארצות הברית, או לפחות הייתה בעבר. ראו לעיל ה"ש 103.

178 עניין שורפי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 56.

179 ראו לעיל ה"ש 158 והטקסט הצמוד לה. ההסתמכות על אמות מידה מזדמנות מאפיין לעתים גם את קביעת גבולות ההשתייכות הארגונית, והשאלה מי חבר בארגון ומי לא מוכרעת על ידי בית המשפט מבלי להצביע על סממן בולט להבחנה. כך, בעניין שורפי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 344, בית המשפט הרשיע את מחמוד סרטור, שנהג לספק סמים לארגון מלוד כ"חייל" של הארגון. נאשם זה הוא דודם של מי שהורשעו בפסק הדין כראשי הארגון מלוד. לעומתו, יוסף אל-הווייל, שגם הוא הורשע בהספקת סמים לארגון מלוד, לא היה בעל קשרים משפחתיים עם ראשי הארגון, ובעניינו קבע בית המשפט כי הוא ספק חיצוני שאינו נמנה עם הרכב הארגון ועל כן אין להחיל בעניינו את הנסיבה המחמירה שבסעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה. נראה שבהחלטתו לקבוע השתייכות לארגון בית המשפט הוסח על ידי הקשר המשפחתי בין המבצעים. רמז לכך אפשר למצוא בבטויים שונים בהנמקת הרשעתם של חלק מהנאשמים כחיילים, כגון "לאחמד דבור (נאשם 14) אין קשרים משפחתיים עם משפחת אבו-שחאדה, אך [...] (שם), משמע כי לו היו לו קשרים משפחתיים עם ראשי הארגון היה הדבר מקל את הוכחת השתייכותו לארגון. ייתכן שאין כאן יותר מאינדיקציה ראייתית, אלא שבשלב מוקדם זה של הפעלת חוק מאבק בארגוני פשיעה טרם התקבעו הקריטריונים המהותיים, וקשה לדעת היכן מסתיימים הם והיכן מתחילות השאלות שבראיה בלבד.

ארגון פשיעה המתגלה מתוך עיון בשתי החלטות מקדמיות שניתנו בעניין שלא זכה להכרעת דין מפורטת, הוא עניין מגידיש. מקרה זה עסק בשני אחים שפעלו בתחומי פשיעה מגוונים כגון סחיטה באיומים, הימורים בלתי חוקיים ועבירות מס, אך ככל הנראה בדרך של שותפויות ספורדיות עם שותפים מזדמנים, ללא הייררכייה או מידור פנים-ארגוני וללא חתירה למונופול. בהחלטה אחת, דחה בית המשפט טענה מקדמית שהעלו הנאשמים ולפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה. בית המשפט הסתמך על פרשנות מרחיבה ביותר של החוק, ובכלל זה קבע כי "גם שני אנשים יכולים להוות 'חבר בני אדם' ולכן לקיים ארגון פשיעה, וכי 'מבנה היררכי אינו תנאי הכרחי להוכחת קיום 'ארגון פשיעה' ולתחולת חוק המאבק".¹⁸⁰ תפיסה מנוגדת בתכלית השתקפה בהחלטה השנייה, אשר עסקה במעצרו של הנאשמים בפרשה זו עד לתום ההליכים במשפטם, שם קבע מותב אחר של אותו בית משפט כי הפעילות הישירה של הנאשמים הראשיים להשגת מטרותיהם, ללא מידור פנים-ארגוני, מאפשרת לראות במעשיהם "מעין שותפות מורכבת, או ארגון פשיעה בהתהוות, אולם לא ניתן לומר כי הגיעו כבר לדרגת ארגון פשיעה כמשמעו בחוק".¹⁸¹ הפער הקוטבי בין שתי ההחלטות יכול להדגים את פריסתו הרחבה של מנעד הפרשנות של המונח "ארגון פשיעה".

(ב) בית המשפט העליון

בתחילת שנת 2011, ולאחר שניתנו פסקי הדין בפרשות הנדונות תחת ראש הפרק הקודם, הוציא בית המשפט העליון תחת ידו את החלטתו בערעור על עניין זוארץ (הוא עניין אבוטכול הנזכר לעיל, בשינוי סדר בעלי הדין). בלשונו של בית המשפט, החלטה זו "מציגה לראשונה התייחסות פסיקתית סדורה ורחבת היקף לסוגיה"¹⁸² בדבר היקף תחולתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה. אם נצמצם אמירה זו לפסיקת בית המשפט העליון, היא ודאי נכונה – לאחר בתי המשפט המחוזיים היה זה תורו של בית המשפט העליון להגדיר את המונח "ארגון פשיעה". אולם פסק הדין, שהוא ללא ספק רחב יריעה וכתוב בתנופה ספרותית ואינטלקטואלית, אינו מספק בסופו הגדרה ברורה לארגון פשיעה, ובהשוואה לפסיקה המחוזית הוא אף מסיג את מגמת הבהירות אחורה. הטעם לחוסר הבהירות של ההגדרה שמספק פסק הדין הוא כפול: ראשית, השופטים נחלקו ביניהם בשאלת המקורות הפרשניים המשמשים בהגדרת המונח "ארגון פשיעה",¹⁸³

180 תפ"ח (מחוזי ב"ש) 1146/09 מדינת ישראל נ' מגידיש, פס' 2–3 (פורסם בנבו, 4.3.2010).
 181 ב"ש (מחוזי ב"ש) 22204/09 מדינת ישראל נ' מגידיש, פס' 10 (פורסם בנבו, 30.12.2009). מבחינה
 כרונולוגית החלטה זו קדמה להחלטה בבקשה המקדמית. הפרשה הסתיימה לאחרונה בהסדר טיעון
 שבמסגרתו נמחקו מכתב האישום העבירות לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה. ראו תפ"ח (מחוזי ב"ש)
 1146/09 מדינת ישראל נ' מגידיש (פורסם בנבו, 29.11.2010).

182 עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 95.

183 אם כי היו מאוחרים בדעה שהמקרה הקונקרטי מגלה ארגון פשיעה (ראו שם).

ושנית, גברה העמדה המצמצמת את העוגנים הפרשניים במידה כזו עד שכמעט שאין לפרשן עוד במה להיאחז.

מחלוקת השופטים, בין השופט אדמונד לוי מזה לשופט ניל הנדל מזה, היא שורשית ונוגעת לשאלות כגון מידת שיקול הדעת שראוי כי יותיר המחוקק לרשות השופטת ולרשות המבצעת וכן יכולתו של הפרשן להסתמך על תוכנות מתחומי ידע חיצוניים למשפט. פסק דינו של השופט לוי¹⁸⁴ מרחיב את המונח "ארגון פשיעה" תוך הותרת מקום רב לשיקול דעת בהפעלת חוק מאבק בארגוני פשיעה:

כשלעצמי, אינני סבור כי היעדרה של הגדרה דווקנית ונוקשה של המונח "ארגון פשיעה" או של יסודות אחרים בחוק מאבק בארגוני פשיעה הוא מכשול. אדרבא, היסוד הפתוח מכשיר את הקרקע להפעלתו של שיקול דעת באכיפה – מצד גורמי החקירה, התביעה והשיפוט כאחד, והוא לדעתי כלי חיוני ביישומו של החוק.¹⁸⁵

הטכניקה הפרשנית המשמשת את השופט לוי היא ניתוקן של המונח "ארגון פשיעה", ככל אחר ככל, מהמקורות הפרשניים העשויים להגביל את היקפו: ההגדרות המדעיות לתופעה; אמנת פלרמו¹⁸⁶; דברי ההסבר להצעת החוק; פסיקה קודמת, ולבסוף – לשון ההגדרה החקוקה עצמה. נפסק כי יש לדחות את ההגדרות מתחום מדעי החברה, מאחר שאין "לאפיין תופעה זו של פשיעה מאורגנת באורח פרדיגמטי ועל יסודה של הסתכלות מובנית, אובייקטיבית ו'מדעית' לכאורה".¹⁸⁷ נפסק גם כי אמנת פלרמו, המצמצמת את מטרחה של החקיקה נגד ארגוני פשיעה ללחימה בארגונים שפעילותם בין-לאומית, רחבת היקף, רבת עצמה ומגוונת, לא עיגנה את כוונתו של המחוקק בישראל ועל כן אינה בגדר מקור רלוונטי לפרשנותו של חוק מאבק בארגוני פשיעה.¹⁸⁸ גם הצעת החוק זנחה כמקור פרשני אגב קביעתו של השופט לוי כי הדרישה לקיומו של מבנה הייררכי הושמטה במודע מן ההגדרה שהופיעה שם (ואשר אומצה בחוק).¹⁸⁹ בכך מתעלם השופט מהאזכור החוזר של הדרישה להייררכייה ארגונית שבדברי ההסבר להצעת החוק.¹⁹⁰ הוויתור על הדרישה להייררכייה ארגונית הוא גם תסמין של זניחתו של מקור

184 אליו מצטרפת השופטת עדנה ארבל (ומוסיפה הערות משלה, שחלקן יובא להלן בה"ש 218).

185 עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 68.

186 ראו לעיל בפרק ג.

187 עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 95.

188 ראו לעיל ה"ש 18.

189 עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 64.

190 ראו לעיל ה"ש 71 והטקסט הצמוד לה. השופט לוי סומך את קביעתו על מאמרה של יפעת רווה "העבירות הפליליות בחוק מאבק בארגוני פשיעה" הסניגור 76, 5 (2003), ורווה סומכת את קביעתה על התבטאויות שונות שהשמיעו חברים בוועדת הכנסת בעניין זה. אכן, בשלב כלשהו בדיונים בוועדת הכנסת העלו מי מהחברים הסתייגות מהדרישה להייררכייה ארגונית, אולם למרות הסתייגות

פרשני נוסף והוא הפסיקה שקדמה לפסק דינו של בית המשפט העליון. בפסיקה זו הופיעה ההייררכייה הארגונית כמרכיב של דרישת התבנית המאורגנת המופיעה בלשון החוק.¹⁹¹ למעשה, הדיון של השופט לוי מתעלם כליל מהפרשנות שהוצעה למונח "ארגון פשיעה" על ידי בתי המשפט שדנו בענייניהם של פינטו, נאצר, שורפי או זגורי (כמו גם על ידי בית המשפט המחוזי בעניין אבוטבול, מושא הערעור).

כאן אנו מגיעים למהלך הפרשני מרחיק הלכת ביותר בפסק דינו של השופט לוי – זניחת לשון החוק כעוגן לפרשנות המונח "ארגון פשיעה". לעיל ראינו כי בתי המשפט המחוזיים פירשו את המונח "ארגון פשיעה" אגב התחקות על יסודות ההגדרה כפי שהתגבשה בסעיף 1 לחוק מאבק בארגוני פשיעה.¹⁹² גם השופט לוי כותב בפתח הדיון תחת הכותרת "מהו 'ארגון פשיעה'?" כי "לבת ההגדרה – 'חבר בני אדם שפועל בתבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת לעבירת עבירות', נותרה והיא דורשת פירוש והנהרה". אולם בשונה מהפסיקה הקודמת, משלב זה ואילך ליבת ההגדרה אינה מאוזכרת עוד בנימוח הפרשני, והדיון בפרשו של המונח "ארגון פשיעה" מתקיים במנותק מדרישת הסף המשולשת הגלומה במילים "מאורגנת", "שיטתית" ו"מתמשכת". זניחתה של לשון החוק מובילה את השופט לוי לנסח מבחן לקיומו של ארגון פשיעה המושתת על איזון כולל בין מאפייני התופעה:

מגוון של מאפיינים מקנים להתארגנות עבריינית את צביונה כארגון פשיעה, אך אין הכרח כי כולם כאחד יופיעו במקרה נתון, וממילא ברי כי כל מאפיין עשוי להתגלות במידה מובהקת יותר או פחות. על כן נכון יהיה לתאר את המונח "ארגון פשיעה" כמתייחס לקשת של מצבים שעמם מבקש הדין להתמודד. ומשכך, תחת פנייה לרשימה סגורה ומתחייבת של תכונות, נכון יהיה לדבר ב"מתחם" של מאפיינים, אשר כל התארגנות הבאה בגדרו – לארגון פשיעה תחשב [...] כל התארגנות תסווג על-פי המידה בה מתגלה בפעולתה, אם בכלל, כל אחת מתכונות אלו כשהיא לעצמה, וכן על-פי בחינתו של המכלול. ככל שהתארגנות פשיעה, על צבר מאפייניה, תהא קרובה יותר למרכזו של המתחם, כך תגבר הנטייה לסווגה כארגון פשיעה ולהכפיפה למצוותו של החוק הנדרן.¹⁹³

זו דברי ההסבר להצעת החוק שגובשה כורכים הייררכייה בארגון, וההגדרה שבסעיף 1 לחוק מאבק בארגוני פשיעה אימצה בסופו של דבר את הגדרת ארגון פשיעה שהופיעה בהצעת החוק כלשונה.

191 ראו לעיל בפרק 21(א).

192 שם.

193 עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 68–69.

כמבואר לעיל,¹⁹⁴ לשונו של החוק אינה מאפשרת לוותר על איזה מהרכיבים של ארגון, שיטתיות והמשכיות, המופיעים כדרישות מחייבות ומצטברות. מכאן שהמבחן לקיומו של ארגון פשיעה מצריך איזון דו-שלבי – פנימי: בין רכיבי המשנה המשותפים לכל אחד מהרכיבים של ארגון, שיטתיות והמשכיות, וחיזוני: בין הרכיבים המחייבים לבין עצמם. איזון מורכב מעין זה מחייב את הפרשן לצקת תוכן לכל אחד מרכיבי הדרישה המשולשת הקבועה בלשון החוק. מה שמאפשר למבחן שקובע השופט לוי לקרוס לכדי מנגנון של איזון חד-שלבי בין כלל האינדיקציות לקיומו של ארגון פשיעה הוא השחרור מכבלי לשון החוק, והתוצאה היא תת-היקבעות או הגדרה פלואידית מדי למונח "ארגון פשיעה". ההתנתקות מלשונו של החוק ומדרישותיו פורצת גבולות.

ואכן, לאחר שהשופט לוי מסיר מהדרך את כל עוגני הפרשנות ופונה להציע הגדרה משל עצמו למונח "ארגון פשיעה", הוא נכון לבססה על שני מאפיינים בלבד והם היסוד האגבורי (סינרגטי) של ארגון הפשיעה וההמשכיות של פעילות הארגון.¹⁹⁵ באופן בולט הגדרה זו מתעלמת מהדרישות הנקובות בחוק לארגון ולשיטתיות, ולפיכך היא רחבה יתר על המידה. יתרה מכך – המשמעות הניתנת לשני המאפיינים שבכל זאת נמצאו הכרחיים אף היא רחבה. נקבע כי היסוד האגבורי מכוון לסכנה הייחודית שבעבריינות הקולקטיבית ול"תפישה ולפיה פעילותן של מסגרות מאורגנות, בהשוואה לפעילות יחידים, מחריפה במידה ניכרת את הפגיעה החברתית הטמונה בעבריינות".¹⁹⁶ אלא שההשוואה הנכונה אינה בין הארגון לבין היחיד כי אם בין הארגון לבין השותפות לדבר עבירה, שהיא, ולא העברייין הבודד, תוחמת את הגבול התחתון של תופעת ארגוני הפשיעה.¹⁹⁷ השוואה בין ארגונים לבין יחידים בהכרח מרחיבה יתר על המידה את

194 ראו לעיל בפרק ד.

195 "שני מאפיינים אלה – היסוד האגבורי וההמשכיות – הם, להשקפתי, מאדניו הראשיים של ארגון פשיעה ואני מוכן להוסיף ולקבוע כי הם מאפיינים הכרחיים". עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 70. כאינדיקציות משניות לקיומו של ארגון פשיעה מונה השופט לוי חתירה להפקתו של רווח כספי; שימוש באלמנט או איום בנקיטתה; הסתייעות בבעלי תפקידים ציבוריים; חדירה לעסקים לגיטימיים; השתלטות על שווקים ושטחי פעולה; ניצול חולשות אנוש (שם, בעמ' 72).

196 שם, בעמ' 48.

197 השופט לוי מדגיש בדיונו ביסוד האגבורי בעיקר את החיזוק ההדדי בין העבריינים (שם, בעמ' 44). אלא שחיזוק הדדי מתקיים גם בין קושרים ובין שותפים לדבר עבירה (ראו לעיל ה"ש 53 והטקסט הצמוד לה), והשופט לוי אינו מבחין בין חיזוק הדדי בארגון לבין חיזוק הדדי בין שותפים לדבר עבירה. גם בכך יש כדי להדגים את ההשוואה שעורך השופט לוי בין ארגון פשיעה מזה לבין עבריינות היחיד מזה, בניגוד להשוואה המתבקשת בין ארגון פשיעה לבין שותפות לדבר עבירה. דוגמה בולטת אחרת להשוואה בין ארגון לבין היחיד בפסק דינו של השופט לוי גלומה בציטוט הזה: "בכך כמו כרוך הכוח, ששואבים חברי הארגון מקיומה של מסגרת המרכזת תחת קורתה מספר אנשים, וערכה העברייני של פעילותם המשותפת עולה – למצער בעיניהם-שלהם – על ערך זו של כל אחד מהם בנפרד" (שם, בעמ' 69).

ההגדרה של ארגון פשיעה. יסוד ההמשכיות, כך נקבע, מכוון לקיומו של הארגון במנותק מהעבירות המתבצעות בו, אך גם כאן מרחיב השופט לוי את הגדרתו אל מעבר ללשון החוק בנכונותו המוצהרת להמיר את דרישת ההמשכיות בשאיפה להמשכיות.¹⁹⁸ התוצאה של כלל ההרחבות של המונח "ארגון פשיעה" בפסק דינו של השופט לוי היא הגדרה כוללת מדי ועמומה, הפוגעת בוודאות וביציבות המשפטית שהן מיסודו של עקרון החוקיות, מפרה את האיזון שיוצר עקרון הפרדת הרשויות בהקנותה כוח פרשני רב מדי לבית המשפט, ומכרסמת דיני השותפות לדבר עבירה.¹⁹⁹

נגד הגדרה רחבה זו יוצא השופט הנדל. חוות דעתו מסתייגת ממה שהוא מאפיין כגמישות יתר בהגדרה של השופט לוי. לדבריו, "אין זהות בין ארגון פשיעה לבין פשיעה רבת משתתפים. כנופיה אינה ארגון פשיעה".²⁰⁰ הנדל מבקש לקבע את הפרשנות של המונח "ארגון פשיעה" במקורות שהשיל ממנה השופט לוי,²⁰¹ ובראש ובראשונה לשון החוק ותובנות מתחום מדעי החברה.²⁰² סקירה של כתיבה מתחום מדעי החברה, וליתר

198 "מרכיב יסודי שני הוא ההמשכיות בפעילות המשותפת, ולכל הפחות כוונה ליצור מסגרת שפעולתה משתרעת אל מעבר להוצאתו אל הפועל של מעשה עבירה יחיד" (שם, בעמ' 69).

199 להמשך פירוט הביקורת על פסק דינו של השופט לוי ראו להלן בפרק 31. הביקורת שבטקסט אינה מניחה שאפשר להגיע להגדרה חקוקה מדויקת של תופעת ארגוני הפשיעה ללא מרווח פרשני (לעניין זה ראו לעיל ה"ש 48 והטקסט הצמוד לה). היא מכוונת לעמימות היתר שבהגדרה העולה מפסק דינו של השופט לוי. כמו כן הביקורת שבטקסט מחדדת את המתח שבין הגישות היריבות של "חוק וסדר" ו"הליך הוגן" בהפעלת המשפט הפלילי. לעומת גישתו של השופט לוי בעניין זוארץ הנוטה בהפרזה לעבר הגישה של חוק וסדר, הביקורת שבטקסט אינה מתחייבת באופן דווקני לגישת ההליך ההוגן, ואין לראות בה פוגעת באינטרס המלחמה בפשע. כמצוין במקומות שונים בפרק הנוכחי, דיני השותפות לדבר עבירה סוגלו לטפל בהתארגנויות שבהן עסקו פסקי הדין הנסקרים. מכאן עולה שאין חשש כי הקפדה על המסגרות הדוקטרינריות המקובלות של המשפט הפלילי הייתה מובילה לפגיעה במלחמה בפשע. להלן בפרק 31 יוטעם כי אילו היה צריך לשרטט את גבולותיו של המונח "ארגון פשיעה" בעולם דמיוני שבו דיני השותפות לדבר עבירה אינם קיימים והאלטרנטיבה להרשעה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה היא זיכוי מוחלט, היה מקום לפרשנות מרחיבה של המונח. הצמצום הפרשני מתאפשר (ולגיטימי אף מתחייב) מקיומם של דיני השותפות לדבר עבירה ככלי (לעתים קיצוני כשלעצמו) למאבק בפשע. בהקשר זה אינני נוקט את הגישה שלפיה על חוק מאבק בארגוני פשיעה להתבטל (כהצעתו של סנגורו, לעיל ה"ש 2) אלא מציע להפעילו בעניינם של ארגוני פשיעה של ממש וכשאין בנמצא כלי אכיפה מספקים אחרים.

200 עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 97.

201 "קיים חשש מפני תחולה רחבה מדי. כאן נכנס לתמונה תפקידו של הפרשן [...] יש מקום גם להצביע על מספר כלי עזר לפירוש הגדרת 'ארגון פשיעה'" (שם).

202 "אסתייע בחוק עצמו, פרי בחירתו המודעת של המחוקק; במשפט המשווה, ככל שהוא רלוונטי למונחים המופיעים בחוק הישראלי; ובמדעי החברה. וכי תממה מה למדעי החברה ולכאן? בל נשכח כי כותרתו של החוק היא 'מאבק בארגוני פשיעה' – לאמור, הוא מתמקד בארגון הפשיעה ולא למשל בפשיעה המאורגנת [...] על מנת לפרש ההגדרה כיאות סבורני כי תצמח תועלת מבחינת המונח

דיוק מתחום תורת הארגונים (organizational theory), מובילה את השופט הנדל למסקנה כי "הארגון אינו חייב להתאים לדוגמאות אחרות מהנעשה בעולם, אך חייב הוא להיות 'רציני' ובמובן מסוים 'מקצועי'".²⁰³ על הארגון להתאפיין בריכוזיות של מנגנון ההחלטה בו, במורכבות של הפעילות המתבצעת בו ובקיומם של כללים מנחים פורמליים לפעילותו.²⁰⁴ ארגון פשיעה מתאפיין גם בהיותו מעין מקום עבודה לחבריו: "אומנם, ייתכן מאוד שבמקום זה אין משרד, שעות עבודה מסודרות, תלוש משכורת או שכר ידוע מראש. עם זאת, דימוי 'מקום העבודה' מתאים כיוון שהחיבור בין חברי הארגון נסב סביב הפעילות הנמשכת ולא האקראית".²⁰⁵ את ההגדרה המעוגנת בלשון החוק מחלק השופט הנדל על פי חלוקה מרובעת ל"תבנית", "מאורגנת", "שיטתית" ו"מתמשכת". תבנית מתייחסת לדפוס של פעילות – בדומה לפרשנות שניתנה למונח זה בענייניהם של נאצר ופינטו.²⁰⁶ ארגון לפי הגדרה זו אינו דורש הייררכייה אך מצריך סוג של מבנה המכוון את פעילותו. "סדר מופתי אינו נדרש, אך קיומו של כאוס – 'איש הישר בעיניו יעשה' – מקטין את האפשרות שמדובר בארגון. ניתן אף לצפות כי הסדר הנדרש יביא לחלוקת תפקידים מסוימת בתוך הארגון".²⁰⁷ שיטתיות מוגדרת כ"דרך, פעילות בכוונה תחילה".²⁰⁸ הגדרה זו ודאי לוקה בחסר, שכן כוונה תחילה אינה מצביעה בהכרח על שיטה כלשהי. אולם במקום אחר בפסק הדין קובע השופט הנדל כי השחתה של פקידי ממשל, שהיא מרכיב משנה של שיטתיות, היא אינדיקציה לקיומו של ארגון פשיעה. את ההמשכיות מגדיר השופט הנדל הן במונחים כרונולוגיים, של קיומו של הארגון על ציר הזמן, והן במובן של השאיפה ליציבות.²⁰⁹

מבין שתי הגדרות אלה – עמדת הרוב מפי השופט לוי, שאליה מצטרפת השופטת ארבל, ודעת היחיד של השופט הנדל – האחרונה היא הקרובה יותר לגישה שהצגתי בחלק הראשון של המאמר, הן בשאיפה להיקבעות בלשון החוק והן בפנייה למדעי החברה לשם הגדרת תופעת ארגוני הפשיעה. ואולם גם היא איננה הולכת רחוק מספיק באימוץ המסקנות של המחקר הקרימינולוגי הענף בסוגיה, ומאפשרת הגדרה של ארגוני פשיעה "נוסח ישראלי".

'ארגון' במישור מדעי החברה. דיסציפלינות אלה השקיעו מאמץ רב בהבנת מהותו של 'ארגון' (שם).

203 שם, בעמ' 103.

204 שם.

205 שם, בעמ' 102.

206 ראו לעיל ה"ש 158 והטקסט הצמוד לה.

207 עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 99.

208 שם, בעמ' 100.

209 שם.

3. ארגוני פשיעה ושותפויות פשע

מתיחת הגדרות לצורך התאמתן למציאות היא כשל רעיוני. גישה שלפיה בשל המיעוט היחסי של תופעות אמתיות של פשיעה מאורגנת בישראל יש להחיל את חוק מאבק בארגוני פשיעה על תופעות הפשיעה הקולקטיביות המינוריות יותר שבכל זאת מתקיימות תדיר בזירה המקומית, שקולה לגישה שתמתח את הגדרת האינוס כדי להחילה על סריס בארמון המלכה שחייב שפחה בניגוד לרצונה. מובן שצורך פרקטי עשוי לגבור על הרתיעה מכשל קונצפטואלי, ומכאן שלעתים לא יהיה מגונה למתוח את גבולותיה של הגדרת עבירה כדי להחילה על תופעות ראויות להפללה שאינן מטופלות כהלכה על ידי הוראות חוק אחרות. אלא שבהקשר הנדון אין מתעורר צורך דומה, באשר התארגנות עבריינית שאינה עולה כדי ארגון פשיעה בכל זאת תופלל לפי דיני השותפות לדבר עבירה. לכן הניגוד אינו בין פשיעה מאורגנת לזיכוי מוחלט אלא בין פשיעה מאורגנת לפשיעה שיתופית רגילה, שחוק העונשין מסוגל לטפל בה.

אם כן, גם בהקשר הישראלי חוק מאבק בארגוני פשיעה יקדם את המשפט הפלילי רק כל עוד הוא ימשך למאבק בתופעה הייחודית של ארגוני פשיעה, שהם גדולים והייררכיים דיים ליצירת נתק בין ראשי הארגון לבין הפעילים בשטח, ארגונים הכוללים מאפיינים של המשכיות יציבה ושיטתיות הבאה לידי ביטוי בחלוקת תפקידים, השתלטות מונופוליסטית, הסדרים פנימיים נוקשים וחדירה לרשויות השלטון (ולו על דרך קשרים, גם אם רופפים, עם פקידי ממשל או על ידי מתן שוחד). וההפך: חוק מאבק בארגוני פשיעה יסיג את המשפט אם הוא יבלע לתוכו חלקים נרחבים של המשפט הפלילי, תוך החלה בלתי מבוקרת ולא נכונה של המונח "ארגון פשיעה" על תופעות עברייניות מוכרות מתחום דיני השותפות לדבר עבירה. החלה לא נכונה מעין זו של החוק תניב שלוש השלכות רעות: (1) הריסת המבנה העדין של דיני השותפות תוך תיוג לא הוגן ולא ראוי של שותפויות שונות כ"ארגוני פשיעה"; (2) זילות המונח "ארגון פשיעה" באופן שמרוקן את התווית ממידת החומרה שצריכה להילוות לה כשהיא מופנית כלפי ארגוני פשיעה של ממש; (3) פגיעה בהגנות החוקתיות של נאשמים הפועלים בחבורות קטנות על ידי הפעלת מנגנוני האכיפה הפוגעניים והפולשניים שבחוק מאבק בארגוני פשיעה, אשר נועדו להתמודד עם איום חריף הרבה יותר.

כלים קיצוניים נועדו להתמודד עם תופעות קיצוניות. כידוע, המשפט הפלילי בכללותו הוא אמצעי חריף, הכלי האלים ביותר שיש לחברה כלפי אזרחיה, ולכן עליו לשמש את החברה רק כאשר כלים אחרים (כגון כללי המשפט האזרחי) לא יצלחו להשגת המטרה המבוקשת.²¹⁰ פעמים רבות יתעורר הצורך להפעיל את המשפט הפלילי, אך חוק

210 לטענה כי המשפט הפלילי נחוץ רק במידה ואפיק התמודדות טוב יותר אינו קיים, או קיים אך אינו מופעל, ראו מרים גור-אריה "סטיות מעקרון האשמה" מחקרי משפט יג 129 (1996). ובאופן מפורט: Douglas Husak, *The Criminal Law as Last Resort*, 24 OXFORD J. LEGAL STUD. 207 (2004).

מאבק בארגוני פשיעה לעולם לא יוכל להיות האמצעי הראשון ב"ארגו הכלים" של האכיפה הפלילית. למעשה, חוק מאבק בארגוני פשיעה מוסיף שלב שלישי לשני שלבי ההפעלה של המשפט הפלילי,²¹¹ ומייחד אותו למנהיגיהם של ארגוני הפשיעה: בשלב ראשון, כאשר מתעורר צורך אמתי להפעיל את המשפט הפלילי, יש לעשות כן בזירות ועל סמך עקרונות היסוד המקובלים, כגון עקרון האחריות האישית, עקרון המעשה ועקרון האשם. בשלב שני, כאשר מדובר בעבריינות קולקטיבית, אפשר להפעיל את המשפט הפלילי ואף ללכת צעד אחד רחוק יותר – לסטות מעקרונות היסוד של השיטה לעבר דיני השותפות. בשלב זה תימצא אחריותם של המשתתפים בעבירה כמבצעים בצוותא, מבצעים באמצעות אחרים, משדלים ומסייעים. בשלב שלישי, ורק במקרי קיצון שבהם המשפט הפלילי על דיני השותפות שבו אינו "תופס" את התופעה העבריינית, תתאפשר סטייה גדולה עוד יותר מכללי היסוד של המשפט הפלילי תוך הפעלת הכלים הדרסטיים שבחוק מאבק בארגוני פשיעה. במקרים אלה יפללו המנהיגים לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה, ואילו אשר למבצעים שבתחתית ההיררכיה יחולו השלב הראשון (במקרה של ביצוע ישיר) או השני (במקרה של שיתוף בין כמה פעילים של הארגון או בין פעילים לגורמים חוץ-ארגוניים).²¹²

בראשית דרכה של הפסיקה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה נוסחה סוגיית היחס שבין דיני השותפות לבין חוק זה כשאלה של דין כללי מול דין ספציפי:

בעניננו, כך נראה, אכן הואשמו הנאשמים 1, 2 ו-3, בבצוע בפועל של העבירות נשוא הדיון, כך שניתן לכאורה להגדירם כ'מבצעים בצוותא', אלא שבה בעת, גם הואשמו אלה, בחברות בארגון הפשיעה נשוא כתב האישום, כך שניתן גם להגדירם כחברים בארגון.

לשאלה, איזו משתי ההגדרות הנ"ל, דינה לגבור על האחרת, יש להשיב, כי שתיהן יכולות לדור יחדיו, זו לצד זו. מכל מקום, לפי הכלל הראייתי, בענין Lex Specialis, יש לקבוע כי חוק המאבק בארגוני פשיעה, שהוא החוק המיוחד בעניננו, לעומת חוק העונשין, הכללי, דינו לגבור על זה

211 ניתוח שני השלבים הראשונים לקוח מהדיון הידוע של בית המשפט העליון בע"פ 4188/93 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 539 (1995).

212 רעיון זה מקבל תוקף באמור בדברי ההסבר להצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל ה"ש 18, לאמור: "הצעת חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ב-2002, באה להתמודד במישור החקיקתי עם התופעות של פשיעה מאורגנת ועם המבנה של ארגוני פשיעה, הגורם לעתים קרובות קושי בהוכחת הקשר בין ראשיהם ומוביליהם של ארגונים מסוג זה לבין ביצוען של עבירות שנעברו על ידי אחרים".

האחרון, כך, שהגדרת המעורבים בחוק ארגוני פשיעה, היא שאמורה לחול בענייננו בכל מקרה.²¹³

ניתוח מוטעה זה לא חזר בפסיקה מאוחרת, והסוגיה עוגנה נכונה באופיו השיורי של חוק מאבק בארגוני פשיעה, שיחול במקום שבו דיני השותפות כושלים ואינם מצליחים לתפוס את מלוא התופעה הראויה להפלה. דברים ברורים בנוסח זה קבע בית המשפט בהכרעת הדין בעניין נאצר:

סעיף 2 לחוק, הקובע כאמור, את עבירת הסטטוס של עמידה בראש ארגון פשיעה, גם קובע, בה בעת, את גבולות תחולתה של העבירה הזו. כך, בעיקר, על ידי בניית "מנגנוני סינון מצטברים", שהאחד מהם, חקיקתי, המוצא ביטוי בהגדרת "ארגון פשיעה" בסעיף 1 לחוק; והשני, נסיבתי, המתבטא בהגבלת יישומה של העבירה, אך ורק למצבים בהם אין בנמצא מענה משפטי אחר להתנהלות העבריינית של העומד בראש הארגון, המכוון פעילותו, והשולט בדרגים הכפופים לו, שעוסקים בפעילות הפלילית בשטח.²¹⁴

ואולם, בית המשפט עדיין פוסח לעתים על שתי הסעיפים. כך היה בעניין שורפי. בית המשפט קבע כי "הטעם לקיומה של עבירה זו [סעיף 2 לחוק] הינו קושי אשר מתעורר לעתים לעניין הוכחת הקשר של ראשי אירגון הפשיעה לעבירות המבוצעות על-ידי חברי האירגון או מטעמו".²¹⁵ מכאן אפשר ללמוד על אופיו השיורי של החוק, שנועד לתפוס את הבלתי ניתן לתפיסה בשל אזלת ידם של החוקים הקיימים, ובהם דיני השותפות לדבר עבירה. ואולם מיד בסמוך לכך קבע בית המשפט כך: "עם זאת, בהחלט ייתכן כי הוכחת היותו של פלוני פעיל באירגון פשיעה תתבצע על דרך הוכחת חלקו בעבירות ספציפיות המבוצעות במסגרת האירגון, ואשר לגביהם הוא יואשם [...]".²¹⁶ קביעות אלה אינן דרות יחדיו. אם מטרתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה היא לתפוס את הראש מקום שהוא אינו משתתף בביצוע העבירות הפרטניות, אזי כשאפשר להוכיח את חלקו של הראש בביצוע העבירות הפרטניות מתייחר הצורך בחוק. אמנם האפשרות הקיימת לעתים לקשור את הראש למיעוט מתוך העבירות שהתבצעו בארגון לא תהווה חסם מפני

213 החלטה מקדמית בעניין נאצר, לעיל ה"ש 140, בעמ' 12–13.

214 עניין נאצר, לעיל ה"ש 18, פס' 11 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום. בית המשפט מגייס להגנת קביעתו בדבר השירות של חוק מאבק בארגוני פשיעה גם את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 1391, לאמור: "הגבלות אלה, כך נראה לי, עומדות בהחלט, בתנאיו של חוק היסוד ובמבחני המידחיות, המחייבים תמיד וכלל עת, נקיטה באמצעי שפגיעתו בנאשם, חמורה פחות" (שם).

215 עניין שורפי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 235.

216 שם.

הרשעתו לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה (כד בכד עם הרשעתו באותן עבירות מעטות שבהן השתתף).²¹⁷ אלא שממילא במקרים אלה לא יהיה בהוכחה בדבר מעורבותו של הראש בביצוע מיעוטן של העבירות לבדה כדי לבסס את אשמתו כאחראי לכלל פעילותו הפלילית של הארגון, ומכאן שמעמדו השיורי של החוק נשמר. ביקורת דומה אפשר למתוח על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זוארץ. בית המשפט העליון יצר חיץ בין תחומי הפעולה של שתי מערכות הדינים, חוק מאבק בארגוני פשיעה ודיני השותפות לדבר עבירה: "אין בכוחם של דיני השותפות לשרת את התכלית שביסודו של חוק מאבק בארגוני פשיעה. לא זו בלבד שאין הם מקיפים את אותם בעלי תפקידים, אשר אין להם יד בביצועם הישיר של מעשי הארגון [...] אלא שאותם דינים ממקדים עצמם אך במעשים הללו, ולא במסגרת שממנה צמחו – ויוסיפו לצמוח בעתיד – עבירות. בכך ניכר ייחודו של החוק בהשוואה לדיני השותפות. כל אחד משני התחומים מסמן מרכז כובד אחר במלאכת האכיפה".²¹⁸ אולם מיד לאחר מכן מוסיף בית המשפט כי "אין האחד מוציא את רעהו ומקרה כמו זה שבפנינו, החוסה תחת קורתן של צמד האכסניות – דיני השותפות ודיני ארגוני הפשיעה כאחד, יהיה נתון במקביל למרותן של שתי מערכות הדינים".²¹⁹ קביעה זו נדמית רחבה מדי, שכן אם לכל ראשי ההתארגנות חלק פעיל נרחב בפעילות העבריינית הקונקרטי – כפי שאכן נקבע לעניין זוארץ – לא יהיה זה סוג ההתארגנות המצריך טיפול משפטי מיוחד בנבדל מההפללה של מעשי העבירה עצמם.

217 לדוגמה, בעניין ברגותי, לעיל ה"ש 25, הורשע ראש התנוים בגדה המערבית בארבעה מקרי רצח שהוכחה מעורבותו הקונקרטי בהם כמשלח, אך הוא זוכה משלושים ושלושה מקרים אחרים שביצעו פעילי הארגון בהנהגתו אך תוך מידורו. מקרה זה עשוי להיות מתאים להרשעה בגין עמידה בראשו של מנגנון ממודר לביצוע עבירות (בהנחה שהוא עומד ביתר התנאים לקיומו של ארגון) בנוסף להרשעה בארבע העבירות הקונקרטיות שבביצוען השתתף המנהיג.

218 עניין זוארץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 48. השופט ארבל מוסיפה הערות חשובות משלה בדבר אופיו השיורי של חוק מאבק בארגוני פשיעה: "דיני השותפות לא די בהם כדי להתמודד עם ייחודה של הפשיעה המאורגנת ובפרט לא עם העובדה שדווקא מניעי הפעילות העבריינית, העומדים בראש ההתארגנות הפלילית אינם נדרשים בהכרח לבצע בעצמם מעשים שיבססו את היסוד העובדתי של העבירה, שכן אלה הסרים למרותם 'לכלכו ידיהם' בעבורם [...] זה ייחודו וזה ייעודו של החוק, ליתן מענה לפעילות של ארגוני הפשיעה תוך הסטת הזרקור מן העבירה הבודדת אל הפעילות העבריינית המאורגנת כמכלול. החוק חותר, כפי שמציין [השופט לוי], להחלשת מרכז הכוח של ארגון הפשיעה ולפגיעה במוטיבציה להתאגד במסגרת עבריינית מאורגנת. במילים אחרות, חוט השני העובר בין הוראות החוק ועולה גם מדברי ההסבר הוא הצורך להיאבק בסיכון המיוחד הנשקף מארגוני הפשיעה ומייחד ומבדיל אותם מתופעות עברייניות אחרות" (שם, בעמ' 93–94).

219 שם, בעמ' 48. בית המשפט מוסיף, בדומה למצוטט בטקסט מעניין שורפי, לעיל ה"ש 18, כך: "ייתכן בהחלט כי צמרת הארגון חוטלת חלק פעיל במעשי העבירה הקונקרטיים בהם שולח הארגון את ידו תחת הסתפקות במעמד של מפקחת-על [...] בהחלט ייתכן כי הוכחת היותו של פלוגי פעיל בארגון פשיעה תבצע על דרך הוכחת חלקו בעבירות ספציפיות המבוצעות במסגרת הארגון" (שם, בעמ' 71).

יש לקוות כי הגישה בדבר מעמדו השיורי של חוק מאבק בארגוני פשיעה תתחזק ותשרוד בפסיקה שבעתיד לבוא.

מתן מעמד שיורי לחוק מאבק בארגוני פשיעה ביחס לדיני השותפות לדבר עבירה מצריך ברור של שאלת הגבול: היכן מסתיימת תחולתם של דיני השותפות ומתחילה תחולתו של החוק? עיון בפסיקה מגלה שקו הגבול טרם התקבע. בעניין זגורי התווה בית המשפט את השותפות בקווים רחבים בהותירו כר מרעה מצומצם בלבד לחוק מאבק בארגוני פשיעה. עבריינות שיתופית, כך נקבע, מאופיינת פעמים רבות בריבוי עבירות, בתכנון ובחלוקת תפקידים, ולכן מאפיינים אלה כשלעצמם לא יוציאו את ההתארגנות מתחום דיני השותפות לתחום חוק מאבק בארגוני פשיעה.²²⁰ לעומת זאת בעניין נאצר שורטטו דיני השותפות במתווה צר, כמטפלים אך ב"התחברויות ספורדיות, בין מספר עבריינים מוגבל, לצורך ביצוע משימה מסוימת"²²¹ או ב"התחברות אקראית, לצורך ביצוע משימה מסוימת אד-הוק"²²². בית המשפט הסיק את קיומו של ארגון פשיעה במקרה הקונקרטי על דרך השלילה, ממסקנתו כי "לא עבריינות יחידנית בפנינו גם לא עבריינות שבוצעה 'בצוותא', במסגרת התחברות אנשים מספר לביצוע משימה עבריינית משותפת".²²³ בדברים אלה – ובעיקר בשימוש החוזר במילה "משימה", בלשון יחיד – פתח בית המשפט פתח, על דרך השלילה, להחיל את חוק מאבק בארגוני פשיעה על כל קבוצה לא גדולה של עבריינים המתחברים לשם ביצועה של יותר מעבירה אחת.²²⁴ ברישימה זו הגנתי על דרך הפרשנות המצמצמת את תחולתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה. אין לחשוש שחוק מאבק בארגוני פשיעה ירוקן מתוכן וייותר אות מתה. להפך, יש לקוות לכך, ככל שמשמעות הדבר היא שבישראל אין פועלים ארגוני פשיעה. עם זאת

220 עניין זגורי, לעיל ה"ש 126, בעמ' 112.

221 עניין נאצר, לעיל ה"ש 18, פס' 7 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום. להשלמת התמונה יובא הציטוט במלואו. בית המשפט רואה את יתרונו של חוק מאבק בארגוני פשיעה בכך שהחוק נותן "בידי רשויות האכיפה האמונות על שלום הציבור, כלים חדשים, שיתאימו עצמם להתמודדות השונה הנדרשת מעתה, אל מול הגופים המאורגנים – להבדיל, מעבריינים בודדים, או, התארגנויות קטנות אד הוק שכנגדן די היה בנורמות האכיפה הקודמות. אלה, נועדו לטפל בעבר, במקרים של התחברויות ספורדיות, בין מספר עבריינים מוגבל, לצורך ביצוע משימה מסוימת; הכל, מבלי פרופורציה כלל למגה-התארגנות דהיום".

222 שם, פס' 448 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

223 שם, פס' 459 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום.

224 ייתכן שבית המשפט פותח רחב אף יותר מהמתואר בטקסט, כשהוא מציג את חוק מאבק בארגוני פשיעה כחלופה נורמטיבית לטיפול במקרה מיוחד שחלה עליו בעבר דוקטרינת האחריות הסולידרית של קושרים, הוא המקרה של "עבריינים שחברו יחדיו, לביצוע משימה עבריינית משותפת גדולה, תוך חלוקת תפקידים ביניהם" (שם, פס' 8 לפסק דינה של השופטת אופיר-תום). לפי דברים אלה אפשר להחיל את חוק מאבק בארגוני פשיעה גם נגד קבוצה המבצעת משימה עבריינית בודדת, בתנאי שהמשימה עומדת ברף גודל מסוים (שלא בואר בפסק הדין).

יש מקום אמתי לחשש שחוק מאבק בארגוני פשיעה ירוקן מתוכן את דיני השותפות. שותפויות לביצוע עבירה מתאפיינות פעמים רבות במטרות ארוכות טווח ובכוונה לבצע יותר מעבירה אחת. אפיון זה מובהק במיוחד כשמדובר בענפים של גנבת רכב, סחר בסמים, זיוף, סחיטה ומרמה. אין זו תכליתו הראויה של חוק מאבק בארגוני פשיעה להשתלט על הטיפול המשפטי בענפים אלה כליל ולהחליף את דיני השותפות לדבר עבירה.

ז. במקום סיכום

חוק מאבק בארגוני פשיעה הוא חוק צעיר, והפעלתו עדיין נמצאת בשלב הפורמטיבי שלה. עם זאת, ואולי דווקא משום כך, חשוב לנתח את המגמות המסתמנות באשר להפעלתו בקרב רשויות האכיפה ובפסיקה. אף כי עדיין מוקדם לשרטט מגמות אלה במדויק, חשוב להתריע על הנטייה הניכרת בעמדת רשויות האכיפה, ובמידה מסויגת גם בפסיקת חלק מבתי המשפט, להפעיל את החוק באופן רחב, אגב הסגת גבולם של דיני השותפות לדבר עבירה. מגמה ראשונית זו להחלה רחבה של חוק מאבק בארגוני פשיעה עומדת בניגוד למגמה המצמצמת העולה מסקירת הפעלתו של הדין המיועד למאבק בארגוני פשיעה בארצות הברית. רשימה זו מראה שפרשנות מרחיבה למונח "ארגון פשיעה" שבחוק, המאפשרת להחילו על קבוצות עברייניות שאינן מקיימות את הדרישות של ההגדרות המקובלות של התופעה – כינינו קבוצות אלה "ארגוני פשיעה נוסח ישראל" – כוללת בחובה כשל רעיוני. "ארגוני פשיעה נוסח ישראל" אינם חלק מהתופעה שהצריכה את חקיקתו של חוק מאבק בארגוני פשיעה, והפעלתו בעניינם נוגדת הן את ההיסטוריה החקיקתית של חוק מאבק בארגוני פשיעה והן את תכליתו. שאלה אחרת היא היקף תחולתו של החוק מבחינת לשונו. הדעה שנשמעה בספרות האקדמית בנושא עד כה היא כי לשון החוק רחבה מאוד ביחס לשאיפות הצרות שליוו את חקיקתו ולמטרה הצרה שבבסיסו, באופן המסכן את ההרמוניה עם דיני השותפות לדבר עבירה ומאיים לבלוע חלקים נרחבים מהמשפט הפלילי לקרבו של חוק הכולל אמצעי אכיפה קיצוניים בחומרתם, כאחריות מבוססת-סטטוס וסמכויות מוגברות לביצוע מעצרים, האזנות סתר וחילוט רכוש. בניגוד לכך, קריאת עומק של לשון החוק, על רקע הכתיבה הקרימינולוגית שהתפתחה בעולם בארבעת העשורים האחרונים סביב המונחים הנקוטים בו – ארגון, שיטתיות והמשכיות – מובילה ברשימה זו למסקנה שלשון החוק דווקא מאפשרת את הגבלת תחולתו לארגוני פשיעה של ממש בלבד, במובנם המקובל בעולם: ארגונים בעלי קיום עצמאי מהעבריינים המאיישים אותם בכל זמן נתון, הבנויים באופן הייררכי עם התמקצעות פנימית וחלוקה לתפקידים, מקיימים (או לכל הפחות מאפשרים את קיומם של) אמצעי מידור בין ההנהגה לדרג הזוטר, פועלים לרכישת

מונופול בענפי הפעילות שלהם ומקיימים על פי רוב קשרים מושחתים עם השלטון. מאפיינים ארגוניים אלה הנדרשים בחוק מסמנים נכון את ארגון הפשיעה כ"שלם הגדול מסך חלקיו", כלומר מסך העבירות המתבצעות במסגרתו, ובכך מייחדים את תופעת ארגוני הפשיעה מהפשיעה השיתופית בכלל. במובן זה, לשון ההגדרה של המונח "ארגון פשיעה" בחוק מאבק בארגוני פשיעה אינה חותרת תחת הרקע לחקיקה של חוק זה ומטרתו, כפי שהיה מקובל לחשוב עד כה. הרקע לחקיקה של חוק מאבק בארגוני פשיעה, תכליתו ולשונו מאוחדים כולם לסימון מיקומו הנכון של חוק מאבק בארגוני פשיעה בדוקטרינה הפלילית: חוק קיצוני באמצעיו שנועד לשמש נגד תופעה קיצונית; אכן, חוק למאבק בארגוני פשיעה.