י״ט אייר, תשפ״ג
10 במאי 2023

לכבוד
ח״כ שמחה רוטמן
יו״ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

ח״כ צביקה פוגל
יו״ר הוועדה לביטחון לאומי

שלום רב,

הנדון: הערות הסניגוריה הציבורית להצעת חוק העונשין (תיקון – הגדרת איום), התשפ״ג–2023

לקראת הישיבה הקרובה בוועדה המשותפת, הסניגוריה הציבורית מבקשת להביע את **התנגדותה העקרונית** להצעת החוק שבנדון.

אין חולק על הצורך בהתמודדות עם התופעה החמורה של נטילת דמי חסות, ואולם לדעת הסניגוריה הצעת החוק מבקשת לקבוע **הסדרים קיצוניים ומרחיקי לכת** – ומכאן התנגדותנו העקרונית למהלך המוצע. להלן נפרט:

1. בתחילה יצוין כי החוק הפלילי הישראלי כבר נותן מענה הולם להתמודדות עם התופעה של נטילת דמי חסות, בין היתר בדמות עבירות הסחיטה (סעיפים 427-428 לחוק העונשין), שיסודותיהן מנוסחים בהרחבה ובצדם קבועים עונשי מאסר משמעותיים. לפיכך, **עיקר הקושי הטמון כיום באשר לתופעת נטילת דמי חסות מצוי במישור האכיפתי של החוק הקיים**, ועל כן בעינינו התיקון המוצע הוא בראש ובראשונה מיותר.
לעניין זה נוסיף כי לשיטתנו **קשיים הנוגעים לאיסוף ראיות על ידי המשטרה, הקיימים בעבירות רבות בחוק הפלילי ובמיוחד בעבירות בעלות מאפיינים דומים לאלו של עבירת הסחיטה, אינם יכולים להצדיק הרחבה כה ניכרת של יסודות העבירה במישור המהותי**, כפי שמוצע לעשות.

2. הצעת החוק אף אינה נסמכת על תשתית עובדתית מוצקה ואינה מגובה בדוגמאות קונקרטיות. ככל שאכן קיים מצב דברים שלפיו ארגוני פשיעה דורשים או מקבלים תשלומי דמי חסות אף ללא איום ישיר או באמצעות איום מרומז – **לא הוברר עד תום מדוע לעניין זה אין די בעבירות הקיימות בחוק העונשין, ובפרט עבירת הסחיטה באיומים, אשר בנסיבות המתאימות ניתן לצרף לה גם את הכלים החריגים והעבירות המחמירות בחוק המאבק בארגוני פשיעה ובחוק איסור הלבנת הון**. בפרט נשאלת השאלה האם ישנם מקרים בהם בתי המשפט החליטו לזכות נאשמים מעבירת הסחיטה אך מהטעם שהאיום היה עקיף, וככל שהיו כאלה, מהם בכלל היקפם, האם אכן ראוי להפלילם בחוק העונשין, וכן האם לא קיימות חלופות אחרות להתמודדות עם מקרים אלה. וככל שיוחלט בכל זאת להרחיב את גבולות העבירה – מהן הדרכים הניסוחיות לעשות זאת, כך שגבולות העבירה עדיין ישורטטו באופן ברור וייתחמו באופן מאוזן.

3. קושי ניכר נוסף בהצעת החוק נוגע לסעיף שלפיו "אדם המקבל כסף או טובת הנאה מבעל עסק, באופן שאינו חד פעמי, ללא הספקת שירות או תמורה הולמים ומבלי שסיפק הסבר מניח את הדעת, יראו אותו כמי שאיים על המשלם". לטעמנו, **סעיף זה מעורר חשש כבד להפללת יתר; עלול להכניס בגדרה סיטואציות חברתיות מקובלות, ובכלל זה של מהלך העסקים הרגיל; ואינו מנוסחת בצורה בהירה ונהירה, כמתחייב בכל עבירה פלילית ועל פי עקרון החוקיות**. סעיף זה אינו מאפשר הבנה ברורה של ההתנהגות האסורה, ומנגד, עלול להרחיב את התפרשות העבירה כך שתחול על מקרים שאין בהם כל פסול כשלעצמם, וזאת ללא קביעת מבחנים משפטיים שמאפשרים להבחין בין התנהגות לגיטימית לבין התנהגות אסורה. לדעתנו לא ניתן לראות במי שלא מספק תמורה הולמת כ"מאיים" ולהעביר את הנטל עליו. לא אחת, **אנשים משלמים גם כשהתמורה לא הולמת וזאת ממגוון של סיבות שאין כל סיבה להפליל אותן** (למרות שלעיתים הן עשויות להקים עילה לתביעה אזרחית). מכל מקום, איום צריך להוכיח כמקובל במשפט הפלילי ולפי עקרונות היסוד העומדים בבסיסו.

4. אנו רואים קושי ניכר, היורד לשורשו של עניין, גם ביצירת עבירה פלילית המבוססת על קבלת (להבדיל מדרישת) תשלום בלבד, שלמעשה מטילה אחריות פלילית גם במצבים בהם האדם הוא פאסיבי לחלוטין. בעייתיות זו מתחדדת לנוכח ההצעה כי היסוד של איום או הטלת האימה יכול שייעשה על ידי אדם אחר ממקבל התשלום או גם כלפי אדם אחר מנותן התשלום – כלומר, על פי המוצע ניתן יהיה להחיל את העבירה גם במצבים בהם האדם לא ביצע איום כלשהו וייתכן שאף אין לו זיקה כלשהי למבצע האיום. **הצעה זו חורגת מן הסטנדרט המינימאלי והראוי של גיבוש עבירה פלילית ומקרבת מאד את העבירה למשטר של אחריות ללא אשמה**. קושי מיוחד טמון בהצעה, לדעתנו, במובן זה שהלכה למעשה הנוסח המוצע מבסס אחריות פלילית של אדם על סמך יסוד נפשי סובייקטיבי של הקורבן-לכאורה, ולא של מבצע העבירה כמקובל בדין הפלילי. מעבר לכך שההגדרות מעורפלות מאד, יש בכך פתח רחב מאוד לטעויות, למשל: "נסחט" שטועה לחשוב שמולו ניצב עבריין-לכאורה גם אם אינו כזה; "נסחט" שמתבסס על "מוניטין מאיים" שיצא לאדם אחר אף אם מדובר בשמועה לא מבוססת; פרשנות סובייקטיבית שגויה המייחסת כוונה עתידית לאיום שלא שוגר כלל, וכיו"ב. לפיכך, התוצאה של ניתוק יסודות הדרישה והזיקה מהגדרת העבירה היא בעייתית ביותר, חותרת תחת עקרונות יסוד בדין הפלילי ועלולה להביא להפללת שווא שגויה.

5. לבסוף יצוין כי **מבדיקה ראשונית של המשפט המשווה בסוגיה זו, לא איתרנו עבירה מסוג זה במדינות אחרות בעולם המערבי**. גם במדינות המבקשות להתמודד עם הבעיה של 'דמי חסות', הדבר נעשה באמצעות עבירת סחיטה (כללית או ייעודית) המבוססת על דרישה פוזיטיבית המלווה באיום/כפייה/לחץ פסול, ולכן למיטב ידיעתנו העבירה המוצעת הינה חסרת תקדים גם במבט השוואתי.

<u>התייחסות למרכיב העונשי בהצעת החוק</u>

6. **הצעת החוק אף מבקשת להחמיר בענישה הקבועה בצד העבירה, ובפרט לקבוע ענישת מינימום דרקונית**. הצעת חוק זו – בדומה להצעות חוק נוספות המועלות באחרונה – ממחישות את החשש הכבד עליו התרענו במסמכים קודמים מפני 'מדרון חלקלק' בתחום הענישה הפלילית. להערכתנו, 'פריצת הסכר' בתחום זה תביא בתורה (ולמעשה היא כבר החלה להביא) להגשת שלל הצעות חוק שטיבן החמרה בענישה במגוון רחב מאד של עבירות פליליות – לרבות תוך קביעת עונשי מינימום וחובת הטלת מאסר בפועל.

7. הסתייגויותינו העקרוניות והמעשיות מפני יוזמות להחמרה בענישה, ובדגש על קביעת עונשי מינימום ועונשי חובה בספר החוקים הישראלי, ידועות ופורטו בהרחבה במסמכים שהוגשו לוועדה בנוגע להצעות חוק אחרות. נבקש לחדד את ההיבטים הבאים ביחס להצעת החוק הנוכחית:

א. מלאכת גזירת העונש משקפת שיקולים שונים ומגוונים המאזנים בין חומרת המעשה לבין עקרון האינדיבידואליות בענישה, והתייחסות לנסיבות האישיות של הנאשם, ולאפשרויות השיקום העומדות לפניו. עקרונות אלה שורטטו גם על ידי המחוקק הישראלי בחוק העונשין בפרק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה – והם נועדו להבטיח שהעונש שיוטל על הנאשם יהיה הולם ומאוזן בנסיבות הייחודיות של כל מקרה.

ב. **עונשי מינימום – ועל אחת כמה וכמה עונשי חובה של הטלת מאסר בפועל – חותרים תחת עקרונות אלה, ובמידה רבה פוגעים ביכולתו של בית המשפט לעשות צדק ולנקוט בענישה המתאימה למקרה הספציפי**. הקושי בקביעת עונשי מינימום מתעורר בעיקר (אבל לא רק) באותם המקרים בהם מכלול הנסיבות אינו מצדיק שליחתו של אדם לכלא. לכן קביעת עונש מינימום עלולה להביא לענישה קשה שאינה הולמת את נסיבות המקרה הספציפי. קושי זה מתחדד ומתעצם כשמדובר בהגבלה משמעותית של שיקול הדעת בדמות קביעת עונש מזערי דרקוני, כפי שמוצע לעשות בהצעת החוק הנוכחית.

ג. לעניין זה יש להזכיר כי בעבירות הסחיטה, לפי טיבן ואופיין, קיים **מנעד רחב מאד של נסיבות ביצוע**, קלות וחמורות כאחד. הצעת החוק מבקשת להחריף היבט זה בכך שהיא מבקשת לקבוע עונשי מזערי וחובת הטלת מאסר ממושך ביחס לכלל המקרים. היבט בעייתי זה **מתעצם עוד יותר** לנוכח המרכיב הראשון בהצעת החוק שכאמור מבקש להרחיב את יסודותיה של העבירה עד לבלי היכר.

ד. קושי נוסף העולה מאימוץ שיטה של עונשי מינימום הוא ש**הצרת שיקול הדעת השיפוטי בענישה דווקא מחזקת עד מאוד את כוחה של התביעה, שלבחירתה בסעיף אישום כזה או אחר השפעה משמעותית על סוג העונש ומידתו**. תופעה זו בדיוק התרחשה בארצות-הברית ובהקשרים קודמים גם בישראל, בעקבות חקיקתם של עונשי מינימום והסדרים אחרים המצרים את שיקול הדעת השיפוטי בענישה. התובעים הפכו הלכה למעשה לגוזרי הדין, וכוח המיקוח שלהם במשא ומתן להסדר טיעון הפך לכזה שדחף נאשמים רבים להודות בעבירה פחותה, תוך ויתור על טענות חפות, רק כדי להימנע מן הסיכון של עונש המינימום. מחקרים רבים מראים כי כבילת שיקול הדעת של בית המשפט מעבירה כוח רב

מאוד לידי התביעה, שהחלטתה לגבי בחירת סעיף האישום וניסוח עובדות כתב האישום אינה כפופה להבניות החוקיות הללו.[1]

ה. <u>ויוזכר</u>: אף בדוח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (להלן – דוח ועדת דורנר), אשר אומצה בהחלטת ממשלה בשנת 2016, הומלץ במפורש להימנע מקביעת עונשי מינימום (קל וחומר מעונשי חובה של מאסר בפועל), מאחר והם מסכלים את האפשרות לנקוט בענישה האינדיבידואלית ומקשים על בתי המשפט להתאים את הענישה לעקרון ההלימה ולמטרות הענישה האחרות.[2]

ו. במישור העקרוני, בטרם ההכרעה בשאלה האם יש מקום לשקול להחמרת הענישה הקבועה כיום בחוק, ראוי לבחון את רמת הענישה הנהוגה בעבירות הנדונות, תוך בחינת המענים העונשיים הניתנים בכלים החקיקתיים הנוכחים. על רקע זה, אחת הקביעות החשובות בדוח ועדת דורנר, אשר אף היא אומצה בהחלטת ממשלה מס' 1840, היא כי בכל מקרה **בטרם יוצע שינוי ביחס לחקיקת עבירות ועונשים (ובפרט כאשר מדובר בקביעת עונש מזערי), יש צורך לבחון את רמות הענישה הנהוגות בעבירה הרלוונטית, להציג את העלות המשוערת של השינוי המוצע ולוודא האם המצב המשפטי הקיים אכן אינו מאפשר לבתי המשפט להטיל עונשים העומדים בעקרון ההלימה**. ואולם בניגוד גמור למשתמע מהצעת החוק, הניסיון מלמד כי בתי המשפט נוהגים להטיל ענישה מחמירה (ובכלל זה מאסרים בפועל) בעבירות סחיטה - ובפרט בנסיבות של נטילת דמי חסות - ולתת משקל גדול מאוד למציאות החברתית ולשיקולי ההרתעה.

ז. לבסוף, דומה כי בבסיס הצעת החוק מונחת הנחת היסוד לפיה החמרה בענישה – ובפרט קביעת עונשי מינימום – אכן תוביל להרתעה ולמיגור התופעה. ואולם, מחקרים רבים שנערכו בארץ ובעולם מלמדים כי החמרת הענישה אינה מקדמת את אלמנט ההרתעה או את המאבק בפשיעה, **<u>וזאת להבדיל מוודאות האכיפה והגדלת סיכויי העבריין להיתפס</u>**. קביעה זו אף היא אוזכרה בדוח הוועדה לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעוברי חוק.[3] על כן, במצב הדברים הקיים, הפתרון הראוי והיעיל יותר לצמצום התופעה אינו נעוץ בהתמקדות מרכזית בהחמרה בענישה, **אלא במיצוי הכלים האכיפתיים והמניעתיים שכאמור נתונים כיום בידי רשויות האכיפה**.

לפיכך, הסניגוריה הציבורית קוראת לוועדה להימנע מקידומה של הצעת החוק.

---

[1] ר', בין היתר: Marc L. Miller, *Domination & Dissatisfaction: Prosecutors as Sentencers*, 56 STAN. L. REV. 1211 (2004); אורן גזל-אייל ורותי לזר, "ההשלכות הצפויות לעונשי מוצא", **חוקים** ג 41-97 (2011).

[2] דוח הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (נובמבר 2015), בעמ' 37-38. מסקנות הוועדה והמלצותיה אומצו בהחלטת ממשלה מס' 1840 מאוגוסט 2016 בנושא "ייעול מדיניות הענישה ושיקום האסירים בישראל".

[3] שם, בעמ' 29-32.

בכבוד רב ובברכה,

ישי שרון, עו"ד
מנהל מחלקת חקיקה ומדיניות
הסניגוריה הציבורית הארצית

הנרייטה סולד 4 תל אביב ת.ד 33246 מיקוד 6133201
טלפון: 073-3923503 | פקס: 073-3923511 | lishkatsanegorartzi@justice.gov.il