

האינטרס הציבורי בצמצום מאסרים

על חובות התביעה בעקבות דוח ועדת דורנר

אורן גזל-אייל¹ והילה איזנבנד²

הקדמה

כידוע, בהשוואה בינלאומית, ישראל היא חברה אלימה מאוד, והעבריינות האלימה הופכת קשה משנה לשנה, כאשר למול תופעות אלו עומדת הענישה המקלה בבתי המשפט, הנמנעים מהטלת עונשי מאסר ממושכים. מטעם זה על מערך התביעה הכללית לפעול להחמרת הענישה כדי להבטיח הרתעה יעילה של מערכת המשפט הפלילית.

נשמע מוכר? משכנע? אז זהו, שאין בשני המשפטים הפותחים מאמר זה אף לא עובדה אחת מבוססת. למעשה, מדובר באוסף של תפיסות מקובלות אך שגויות לחלוטין או לפחות חסרות כל בסיס עובדתי. היקפי הפשיעה האלימה בישראל דומים לאלו המקובלים במדינות ה-OECD³, העבריינות בישראל נמצאת במגמת ירידה עקבית מזה כמה עשורים⁴, שיעורי הכליאה בישראל הם גבוהים מאוד בהשוואה לרוב המדינות המפותחות⁵, והחמרה בענישה כלל לא הוכחה כמקדמת הרתעה, ובוודאי שאינה יעילה⁶.

בעוד שכל אחד מהטיעונים השגויים לעיל מצדיק אולי מאמר בפני עצמו, רשימה זו תתמקד בטענה האחרונה, לפיה, לצורך קידום ההרתעה וצמצום הכליאה על התביעה הכללית לפעול להחמרת הענישה.

ברשימה זו נטען כי התביעה הכללית (הפרקליטות, התביעה המשטרתית ויחידות התביעה האחרות) מחויבת כיום לפעול לצמצום השימוש במאסרים כחלק מחובתה להגן על האינטרס הציבורי בהליך

הפלילי. בחלק הראשון נראה, בהתבסס על מסקנות הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (להלן: "ועדת דורנר")⁷, כי לאור שיעורי הכליאה הגבוהים בישראל ועל בסיס מחקרים עדכניים בדבר השפעת הכליאה על ההרתעה, קיים אינטרס ציבורי משמעותי בצמצום השימוש בכליאה. בחלק השני נסביר מדוע החובה לקדם אינטרס ציבורי זה היא חובה המוטלת גם על התביעה, ולא רק על בית המשפט או המחוקק. בחלק השלישי נציג כמה מהדרכים שבאמצעותן יכולה התביעה לפעול כדי לקדם את האינטרס הציבורי בצמצום הכליאה.

גילוי נאות - רשימה זו מבוססת על פנייה של אחד מאתנו (פרופ' גזל-אייל) ליועץ המשפטי לממשלה, בבקשה כי ישקול שינוי במדיניות התביעה הכללית (פרקליטות ותביעות משטרתיות) בנושא צמצום הכליאה. בפגישה שנערכה בנושא, בלשכת היועץ המשפטי בינואר 2017, הוצגו ההצעות שתמציתן מפורטת כאן. בסיום המפגש החליט היועץ המשפטי על הקמת צוות בראשות המשנה לפרקליט

המדינה, מר שלמה למברגר, לבחינת ההצעות. כמה חודשים לאחר שמאמר זה נשלח, אך טרם רדתו לדפוס, סיים הצוות את עבודתו והמליץ בדוח שערך לאמץ, בשינויים רבים, חלק מההמלצות המוצעות כאן, כמו גם הצעות אחרות, לצמצום הכליאה והרחבת הישענות על שיקום. אף שההצעות כאן כבר לובנו ונדונו בתביעה הכללית, אנו סבורים שיש חשיבות להצגת ההצעות המקוריות והרקע להגשתן, הן כתמיכה במגמות החדשות שכבר זכו לאימוץ בדוח האמור, והן לביסוס ההצדקות למגמות אלו.

האינטרס הציבורי בצמצום השימוש בכליאה

ועדת דורנר הוקמה בהחלטת ממשלה מיום 23.10.2011, והונחתה לבחון את מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים בישראל. חברי הוועדה כללו נציגים של פרקליטות המדינה, היועץ המשפטי לממשלה, משטרת ישראל, השב"ס, שירות המבחן, וגורמי שלטון נוספים, כמו גם חוקרי משפט פלילי וקרימינולוגיה. אף שחלק ממסקנות הוועדה

⁷ דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, בעמוד 29-30.

¹ פרופ', דיקן הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

² פרקליטה לשעבר בפרקליטות מחוז חיפה (פלילי).

³ כך עולה ממדד איכות החיים של ה-OECD כי שיעור מקרי הרצח בישראל נמוך מהשיעור הממוצע במדינות המפותחות, וכי שיעור האנשים המדווחים כי הם חשים בטחון בהולכם ברחוב דומה לממוצע זה, ראו:

www.oecd.betterlifeindex.org/topics/safety (נבדק לאחרונה ביום 24.05.2017);
 mops.gov.il/Documents/Publications/RD/ViolenceIndex_ViolenceIndex_up2014.pdf
 בעמ' 40-41.

⁴ ראו לעיל ה"ש 43, והפרק העוסק בכך.

⁵ ראו לעיל ה"ש 9-11, והפרק העוסק בכך.

⁶ הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים דין וחשבון (2015), זמין באתר האינטרנט: weblaw.haifa.ac.il/he/Events/dorner/Documents/pdf (להלן: "דו"ח ועדת דורנר").

א) היקפי הכליאה בישראל עלו בעשורים האחרונים - מדוח הוועדה עולה כי נכון לשנת 2012 יש בישראל 12,353 אסירים ועצורים פליליים (ללא אסירים ביטחוניים). מדובר בשיעור של 157 כלואים ל-100,000 תושבים.¹⁰ בהשוואה לנעשה בעולם, אם כוללים את כל סוגי האסירים, שיעורי הכליאה בישראל גבוהים והם נמצאים במקום הרביעי מבין 34 מדינות ה-OECD בשיעורי הכלואים ל-100,000 תושבים (אחרי ארה"ב, צ'ילה ואסטוניה).¹¹ אך גם אם מפחיתים מהמספר בישראל את האסירים הביטחוניים, בלא להפחית קבוצות אסירים ייחודיות במדינות אחרות,¹² שיעור הכלואים בישראל נותר גבוה יותר מבכל מדינות מערב אירופה.¹³

ב) הרתעה - בניגוד לאינטואיציות המקובלות בקרב רבים בציבור

וברשויות האכיפה בעולם, מחקרים לא מצאו קשר בין החמרה ברמת הענישה ובין קידום הרתעה. אין משמעות הדבר שמערכת המשפט הפלילית אינה מרתיעה, המשמעות היא שההשפעה העיקרית על ההרתעה מצויה בסיכוי להיתפס ולא בחומרת העונש המוטל על מי שנתפס. מטעם זה, גם המחוקק קבע לאחרונה כי שיקול ההרתעה צריך להשפיע רק במקרים שבהם נמצא סיכוי של ממש כי ההחמרה תקדם הרתעה, וגם אז, רק במסגרת מתחם העונש ההולם.¹⁴ דוח הוועדה סקר את ההסברים לכך שהחמרה בענישה לא נמצאה כמסייעת להרתעה, ובהסתמך על הידע המחקרי האמור, קבעה הוועדה כי אין טעם בניסיון לקדם את ההרתעה באמצעות הרחבת

10 יצוין כי בשנתיים האחרונות, לאחר חתימת דוח הוועדה, חלה ירידה משמעותית בשיעורי הכלואים, המשקפת אולי תחילה של הפנמה של ממצאי הדוח.

11 www.statista.com/statistics/300986/incarceration-rates-in-oecd-countries

12 כך, במדינות רבות יש קבוצות גדולות של אסירים שייחודיות לאותה מדינה, כמו אוכלוסיות הזרים בבתי הכלא בשווייץ, הילידים באוסטרליה וניו-זילנד או האסירים הפוליטיים בטורקיה, וההשוואות הבינלאומיות מתעלמות מפערים אלו. לפיכך, הורדת קבוצת אסירים מסיימת ממדינה אחת יוצרת תמונה מטעה. גם מרבית מודי הפשיעה לא מפחיתים את העבריינות הביטחוניות מן המדד, כך שהכללת עבריינות על רקע לאומי במדדי האלימות תוך העלמתה ממדדי הכליאה יוצרת עיוות בהערכת שיעורי הכליאה ביחס לעבריינות.

13 אם בחישוב האסירים בישראל כוללים אסירים פליליים ומהגרים בלבד, ובחישוב של יתר המדינות כוללים את כל האסירים (פליליים, מהגרים וקבוצות אסירים הייחודיות לאותן מדינות) ישראל ממוקמת במקום 11 מתוך 33 מדינות ה-OECD, כשמעליה ארצות-הברית, צ'ילה, אסטוניה, פולין, מקסיקו, ניו-זילנד, סלובקיה, הונגריה וטורקיה, ומתחתיה כל מדינות מערב אירופה, יפן, קוריאה-הדרומית, קנדה ואוסטרליה.

14 ס' 140 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

התקבלו ברוב דעות, מסקנתה העיקרית בדבר הצורך בצמצום השימוש בכליאה התקבלה פה אחד. הוועדה המליצה "לפעול לצמצום השימוש במאסרים במקרים בהם המאסר אינו הכרחי להגבלת יכולת של עבריינים שהמסוכנות שלהם לחברה גבוהה, והרחבת השימוש בעונשים זולים יותר ויעילים יותר העומדים בעקרון ההלימה, ובכך להביא להקצאה יעילה ונכונה יותר של המשאבים המופנים לטובת הנושא".⁸

"הוועדה המליצה לפעול לצמצום השימוש במאסרים במקרים בהם המאסר אינו הכרחי להגבלת יכולת של עבריינים שהמסוכנות שלהם לחברה גבוהה, והרחבת השימוש בעונשים זולים יותר ויעילים יותר העומדים בעקרון ההלימה, ובכך להביא להקצאה יעילה ונכונה יותר של המשאבים המופנים לטובת הנושא"

על רקע המלצה כללית זו, החליטה ועדת דורנר גם על שורה של המלצות פרטניות: חלקן לתיקוני חקיקה - כגון הרחבת הסמכות להמיר מאסרים של עד תשעה חודשים בעבודת שירות; הסמכת נציבות שב"ס לקצר מאסר בעבודות שירות; הסמכת ועדות שחרורים

להורות על העברת אסירים לריצוי עונשם בבתי מעבר, שנה לפני תום שני שלישים מתקופת מאסרם; וחלקן לביצוע בהחלטות ממשלה - כגון הרחבת השימוש בבתי המשפט הקהילתיים בכל המחוזות; הקמת יחידת מחקר לבחינת מדיניות הטיפול בעבריינים והענישה, אשר בין היתר תיעץ לוועדת השרים לחקיקה. ביום 11.8.2016 אימצה הממשלה את עיקרי המלצות הוועדה "מתוך מטרה לייעל את תחום הענישה",⁹ ולאחרונה החלה גם לקדם בחקיקה חלק מהמלצות הדורשות חקיקה.

ברשימה זו אין ככוונתנו לדון בהמלצות הפרטניות של הוועדה, אלא דווקא במסקנתה העיקרית - ממנה נגזרו כל המסקנות האחרות - לפיה יש לפעול לצמצום השימוש בכליאה בישראל כדי לייעל את ההתמודדות עם העבריינות.

לכאורה, מדובר בהמלצה מפתיעה. בקרב העוסקים באכיפה פלילית רבים סבורים כי רמות הענישה בישראל מקלות, וכי לצורך קידום ההרתעה נדרשת החמרה בענישה. אולם הוועדה, לאחר ששמעה מספר מומחים (ביניהם הקרימינולוגים החשובים בישראל) וסקרה את הספרות בנושא, הגיעה פה אחד למסקנות הבאות:

8 "דוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, שם, בעמ' 28.
9 החלטה 1840 של הממשלה ה-34 "ייעול מדיניות הענישה ושיקום האסירים בישראל" (11.08.2016): www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2016/Pages/dec1840.aspx

השימוש במאסרים או באמצעות שימוש במאסרים ממושכים יותר.¹⁵ כיצד ייתכן שחומרת העונש כמעט שאינה משפיעה על ההרתעה? ועדת דורנר עמדה על מספר סיבות המסבירות ממצא מפתיע זה: ראשית, עבירות רבות מבוצעות על רקע התמכרות, שכרות, פרץ אימפולסיביות או לחצים חברתיים, כאשר המבצע כלל לא שוקל את ההשלכות העונשיות של המעשה בעת ביצועו; שנית, עבירות רבות הן עבירות אקספרסיביות (כמו מרבית עבירות המין והאלימות) וגם בהן מבצען אינו שוקל, ברוב המקרים, את רמות הענישה בעת ביצוען;¹⁶ שלישית, רמות הענישה לרוב כלל לא ידועות למרבית מבצעי העבירה; רביעית, מבצעי עבירה רבים מעריכים שהסיכוי שייתפסו הוא אפסי, ובמצב כזה נוטים להתעלם מחומרת התגובה במקרה שהסיכוי הנמוך

יתממש. נוכח ממצאים אלו ורבים אחרים, הרי שככלל, לא נודעת השפעה ניכרת לחומרת העונש על ההרתעה.¹⁷

ג) שיקום - מטרת השיקום של הכליאה, ככלי למניעת עבריינות, לא הוכיחה את עצמה לאורך ההיסטוריה, אך קיימות אינדיקציות רבות לכך שבתנאים מסוימים, תכניות שיקום

אכן מובילות לצמצום ברמות הפשיעה החוזרת, במיוחד כשמדובר בתכניות שיקום מחוץ לבתי הכלא, שעלותן נמוכה יותר. לפיכך, ככלל, **שיקום בקהילה צפוי להפיק תוצאות טובות יותר מאשר שיקום בתנאי כליאה.**¹⁸

ד) השפעות קרימינוגניות - הכליאה מעודדת את הנטייה לעבריינות. הדוח מצוין כי בעוד שמקובל לחשוב שהכלא מלמד את העבריינים שהפשע אינו משתלם, מחקרים מציגים תמונה שונה. גורמים שונים כמו חשיפה לאלימות, הצורך לאמץ דפוסי התנהגות עברייניים כדי לשרוד בתקופת המאסר והתפתחות רשת חברתית עבריינית, לצד התיגו החברתי השלילי של אסירים משוחררים, מביאים לכך שהכלא, בסך הכול, מעודד נטיות עברייניות יותר מאשר מדכא אותן. בנוסף, בזמן שהות בכלא מאבד העבריין חלק גדול מהכישורים הנדרשים כדי להתקיים בחברה ולהתפרנס באופן חוקי, כך שאורח חיים עברייני

הופך לעתים להיות האופציה היחידה עבורו עם שחרורו. בד בבד, הכלואים מלמדים זה את זה כיצד לבצע עבירות חדשות ואיך לשפר טכניקות של פשיעה. מכאן שלכליאה נודעת השפעה ארוכת טווח על גישתם של אסירים לפשע ולאלימות, על הקשרים החברתיים שלהם ואף על זהותם. כך, הסיכוי של אסיר לשעבר לחזור ולבצע עבירות, גדול יותר מהסיכוי של עבריין שנידון לעונש מחוץ לכותלי הכלא.¹⁹

ה) שלילת יכולת (incapacitation) - כליאת עבריינים והרחקתם מהציבור (שלילת יכולת) מונעת מהם לבצע עבירות מחוץ לכותלי הכלא בתקופת מאסרם. ככל שהמטרה היא צמצום הפשיעה - זו ההצדקה העיקרית שניתן לתת לשימוש הנרחב בכליאה. מטעם זה, **כשמדובר באסירים מסוכנים, שאין סיכוי ממשי לשקמם, ואשר לאור חומרת העבירה צפויים לתקופות**

מאסר של שנים ארוכות, שיקול זה יכול להצדיק את הארכת מאסרם.²⁰ עם זאת, יש להתחשב בקושי המובנה לזהות מי מהעבריינים מסוכן ונתון להשפעה הקרימינוגנית של המאסר, ולאזן בין החשש מפני מסוכנות מידית ובין החשש שהמאסר יתרום להגדלת המסוכנות העתידית, יפגע בסיכויי השיקום, ידרדר את משפחתו וקהילתו של מבצע העבירה ויטיל על המדינה את עלויות הכליאה הגבוהות. פעמים רבות מדי, ההתמקדות בהגבלת יכולת גורמת למיצוי תקופת המאסר המלא ובעקבותיו לשחרור מלא וללא תנאי של העבריין, ללא פיקוח או טיפול שניתן היה להעניק לו, אילו בשלב ההליך הפלילי, גזירת הדין או השחרור המוקדם היו בוחרים בחלופה טיפולית-שיקומית.

ו) עלויות הכליאה - עלות הכליאה הישירה הממוצעת היא כ-10,000 שקלים לחודש. לשם השוואה, עלות טיפול אינטנסיבי בהוסטל נעה בין 2,000 ל-4,000 שקלים לחודש, בעוד שהעלות הממוצעת של טיפול בעבריין בקהילה עומדת על כ-500 שקלים לחודש בלבד.²¹ גם עלות ההליכים הפליליים בממוצע, גבוהה יותר ככל שהעונש שעל הפרק חמור יותר. מעבר לעלויות ישירות אלו, הכליאה פוגעת ביכולת

19 ראו: דוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, שם, בעמ' 26-27.

20 ראו גם ס' 40 לחוק העונשין המתיר חריגה ממתחם העונש ההולם למטרה זו. דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 53; חיים אילוז-אלון שיקום מול כליאה: היבטים כלכליים (2010) זמין ב- www.cwv.gov.il/Documents/EilatCon5/ChaimIluzAyalon_PrisonersRehab.pdf

15 דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 20-22.

16 שם.

17 ראו: דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, שם, בעמ' 20.

18 ראו: דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, שם, בעמ' 22-24.

את עיקרי מסקנות הוועדה ולפעול, על בסיס מסקנותיה, "לייעל את תחום הענישה ושיקום האסירים בישראל, מתוך ראייה כוללת וכדי להביא לניצול מיטבי של ההוצאה הציבורית לצורך מניעת עבריינות". שלישית, כיוון שמסקנות הוועדה התבססו על בחינה מחקרית מקיפה, בהשתתפות בכירי חוקרי הענישה והקרימינולוגיה בישראל, שהביעו עמדתם בפני הוועדה. לפיכך, עמדה הסותרת את מסקנת הוועדה -

עמדה לפיה אין אינטרס ציבורי

בצמצום הכליאה - צריכה לכל הפחות להישען על בסיס מחקרי עובדתי חלופי, שיוכל לעמוד כמשקל נגד למסקנות הוועדה.

טענת הנגד השנייה תאמר כי אף שקיים אינטרס ציבורי בצמצום הכליאה, אין זה מתפקידה של התביעה לקדם אינטרס ציבורי זה, שהאחריות לקידומו, לפי

עמדה זו, מוטלת על הממשלה, בתי המשפט או המחוקק. אולם גם עמדה זו יש לדחות. התביעה מחויבת לאינטרס הציבורי בכל מקום שבו היא מוסמכת להפעיל שיקול דעת בכלל,²⁴ ולאינטרס הציבורי באכיפה יעילה של החוק בפרט - גם כאשר השגת תכלית זו מחייבת צמצום בשימוש בעונשי מאסר וכליאה. חובה זו מבוססת הן על הוראות החוק,²⁵ הן על הקוד האתי של הפרקליטות²⁶ והן על הסטנדרטים המקובלים של עבודת התביעה.

זאת ועוד, התביעה היא היחידה שיכולה להגשים אינטרס ציבורי זה. גם אם המחוקק קובע הוראות לצמצום הכליאה, אין לו דרך להבטיח שהמטרה תוגשם, ואילו לתביעה יש. לדוגמה, המחוקק יכול לקבוע חלופות למאסר, אולם מחקרים רבים מראים שפעמים רבות הפרקטיקה שוחקת את היעילות של חלופות אלו. כך למשל, עונש המאסר על תנאי נועד כשנחקק, לשמש תחליף למאסר בפועל. אף

ההתמודדות של בני משפחתו של מבצע העבירה ובלכידות של הקהילה, בייחוד בקהילות מוחלשות, פוגעת ביכולת של בני המשפחה להשתכר באופן חוקי, ובשל כך מגדילה בעקיפין את שיעורי הפשיעה של בני המשפחה והקהילה של מבצע העבירה.²²

נוכח כל אלה הסכימה הוועדה (כאמור, בסוגיה זו לא הייתה דעת מיעוט) כי יש לפעול לקידום האינטרס הציבורי בצמצום השימוש

בכליאה. כאמור, אימצה הממשלה

את עיקרי מסקנות הוועדה.

"הכליאה מעודדת את הנטייה לעבריינות. הדוח מצוין כי בעוד שמקובל לחשוב שהכלא מלמד את העבריינים שהפשע אינו משתלם, מחקרים מציינים תמונה שונה. גורמים שונים כמו חשיפה לאלימות, הצורך לאמץ דפוסי התנהגות עברייניים כדי לשרוד בתקופת המאסר והתפתחות רשת חברתית עבריינית, לצד התיוג החברתי השלילי של אסירים משוחררים, מביאים לכך שהכלא, בסך הכול, מעודד נטיות עברייניות יותר מאשר מדכא אותן"

הצורך במעורבות התביעה בקידום האינטרס הציבורי בצמצום הכליאה

השאלה הנשאלת היא מה תפקידה של התביעה בקידום האינטרס הציבורי האמור. ניתן לטעון כנגד חובת התביעה לפעול לצמצום הכליאה משני טעמים:

טענת הנגד הראשונה היא כי מסקנות הוועדה אינן מחייבות את התביעה. לפי עמדה זו, התביעה אמנם מחויבת לאינטרס הציבורי בענישה יעילה ומידתית, אולם היא אינה מחויבת למסקנות שגיבשה ועדה ציבורית או הממשלה, ובסמכותה לקבוע מהו האינטרס הציבורי בעצמה, בלי להתייחס לעמדת הוועדה הציבורית או הממשלה. אכן, ועדה ציבורית יכולה רק להמליץ, ואף שיש לתת משקל לעמדתה, אף גורם אינו מחויב לאמץ את מסקנותיה.²³ עם זאת, המשקל שעל התביעה ליתן למסקנות הוועדה חייב להיות משמעותי. ראשית, בשל הרכבה של הוועדה, שעל חבריה נמנו המשנה לפרקליט המדינה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, נציגי המשטרה, השב"ס, האוצר, משרד הרווחה, מספר קרימינולוגים מובילים וחוקרי משפט פלילי. מסקנות הוועדה בדבר הצורך בצמצום הכליאה והרחבת השימוש בחלופות טיפוליות ופיקוחיות, ניתנו כאמור פה אחד. שנית, בשל מעמדה של הוועדה, שמינתה ממשלת ישראל, ובשל החלטת הממשלה לאמץ

²² דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 28.

²³ לחובה לתת משקל לעמדה של ועדה ציבורית ראו בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת (פורסם בנבו, 20.8.2002); לחובה דומה לתת משקל להמלצות של מבקר המדינה, הגם שאין חובה לאמץ, ראו בג"ץ 9223/10 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פס' 19-21 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 19.11.2012).

²⁴ מרדכי קרמיניצר "תפקידו של התובע בהליך הפלילי" פלילים ה' 173 (1996).

²⁵ ס' 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

²⁶ ראו: משרד המשפטים, פרקליטות המדינה, קוד אתי לפרקליטי המדינה, עמ' 1 [...]. mishkenot.org.il/wp-content/uploads/2015/04/praklitot.pdf פרקליטות המדינה והפרקליטים המשרתים בה, מופקדים על ייצוג המדינה והאינטרס הציבורי בפני ערכאות המשפט; "[...] פרקליטות מדינה הפועלת במסגרת סמכותה ותפקידה, בנחישות, בהגינות וביעילות, למאבק בפשיעה, להגנה על נכסי המדינה ולקידום האינטרס הציבורי".

אחר יישום החלטותיה ולתקן אותן או לפעול להטמעתן, אם התוצאה המבוקשת אינה מושגת.³²

כלים אפשריים לקידום האינטרס הציבורי בצמצום הכליאה
התביעה, אם כן, מופקדת על האינטרס הציבורי בצמצום מאסרים, אולם היא רשאית לקדם אינטרס ציבורי זה רק בכפוף לחקיקה, לעקרונות דיני העונשין ותוך מתן משקל גם לאינטרסים ציבוריים אחרים, כגון האינטרס הציבורי

במניעת עבריינות והשמירה על זכויות נפגעי עבירה. כיצד, אם כן, יכולה התביעה לקדם את האינטרס הציבורי בצמצום הכליאה במסגרת האמורה?

לדעתנו, התביעה הכללית יכולה לנקוט מספר אמצעים על מנת להוביל לצמצום השימוש בכליאה וייעול המאבק בעבריינות. ודוק, אין מדובר בהמלצותיה של ועדת דורנר, אלא בכלים שיאפשרו את קידום האינטרס הציבורי בצמצום הכליאה וצמצום העבריינות, כמוצע בדוח הוועדה. התביעה יכולה כמובן לשקול כלים נוספים או חלופיים.

1. הרחבת יישום סעיף 140 לחוק העונשין

בשל האכזבה מיכולתה של מדיניות הענישה להשפיע על רמות הפשיעה, ובייחוד האכזבה מהשפעת רמות הענישה על ההרתעה, אימצה שיטת המשפט הישראלית, בדומה לשיטות רבות בעולם, את עקרון ההלימה כעקרון המוביל בענישה. עם זאת, בהתקיים שני תנאים, רשאית בית המשפט לגזור עונש לפי שיקולי שיקומו של הנאשם:

32 דוגמה לפעולה מכוונת של התביעה לצמצום השימוש במאסר ניתן למצוא בהנחיות שפרסמה התביעה הצבאית לפני זמן קצר במטרה לצמצם את מספר הכלואים בצה"ל, ולייעל את אכיפת הדין בעבירות שונות בצבא, בייחוד בעבירות סמים. להנחיות החדשות ראו: www.law.idf.il/1157-he/Patzar.aspx?PageNum=2. הנחיות אלו משקפות שינוי מדיניות רחב, שיביא לכך שכמחצית מכתבי האישום המוגשים לבתי הדין הצבאיים (ללא תיקי נפקדות משירות ותעבורה) ימרו בהסדרים מותנים או חלופות אחרות (מעל 70% מכתבי האישום בבתי הדין הצבאיים (למעט נפקדות משירות ותעבורה) הן בגין עבירות סמים, שאינן עבירות סחר בסמים, כך שהשלכת ההנחיות על שיעורי הכלואים בצבא תהיה גדולה מאוד. ראו דוח פעילות של הפרקליטות הצבאית לשנת העבודה 2015, בעמ' 8.

שבשנים הראשונות לאחר חקיקתו נראה היה שהמטרה של צמצום השימוש במאסרים מושגת,²⁷ הוא הפך עם השנים לעונש נפרד, ולרוב כזה שנוסף על עונש המאסר.²⁸ גם במדינות אחרות, עונש המאסר על תנאי נכשל בהשגת היעד של צמצום השימוש בכליאה.²⁹ כישלון זה ביישום החלופות אינו ייחודי לעונש המאסר על תנאי. דוח ועדת דורנר הציג מחקרים המראים כי פעמים רבות, אף שהמחוקק מבקש מפורשות לצמצם את השימוש במאסרים, החלופות למאסר שנקבעות בחקיקה מחליפות עונשים קלים יותר במקום להחליף מאסרים.³⁰

כוחה של התביעה בקידום האינטרס הציבורי גדול בהרבה גם מזה של הרשות השופטת. בניגוד לתביעה, בתי המשפט פועלים במסגרת מבוזרת, כשכל שופט עצמאי בהחלטתו, ורק במקרים מעטים יחסית, סוגיית העונש מגיעה לפסיקה עקרונית ומנחה של בית המשפט העליון. גם במקרים אלו, היקף יישום ההנחיה של בית

המשפט העליון אינו תמיד גבוה.³¹ בנוסף, לבית המשפט, בדונו בתיק ספציפי, קשה לשקלל את הידע המדעי והמחקרי על ההשלכות של מדיניות ענישה כזו או אחרת, ולראות במבט רחב את מכלול התיקים כדי לגבש, אגב דיון בתיק מסוים, מדיניות ענישה כוללת המבוססת על ידע מחקרי (evidence based policy). מנגד, התביעה פועלת במערכת היררכית וריכוזית, כשהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מחייבות את כלל התובעים בכל יחידות התביעה, וכך ביכולתה לעקוב

27 Leslie Sebba, Penal Reform and Court Practice: The Case of the Suspended Sentence, in *STUDIES IN CRIMINOLOGY* 133, 150 (Israel Drapkin ed. 1969).
28 ראו: למשל ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן (פורסם בנבו, 1.08.2016) אין להתייחס לעונש המאסר בפועל ולעונש המאסר על תנאי כעונש אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם.

29 ראו בהרחבה ניבין עמנואל מאסר על תנאי כשיקול לקולה, בעמ' 9-26 וההפניות שם (עבודת הגמר לאחר קבלת "תואר מוסמך במשפטים", אוניברסיטת חיפה- הפקולטה למשפטים, 2014).

30 דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, בעמודים 63-62.
31 ראו למשל Oren Gazal Ayal et al. Do Sentencing Guidelines Increase Prosecutorial Power? an Empirical Study 76 *Law and Contemporary Problems* 131-160 (2013).

ארוכת הטווח הנשקפת ממבצע העבירה. ניתן גם לקבוע בהחלטת המדיניות כי במקרים שבהם יש נפגע עבירה מזוהה וממשי, ישולב נפגע העבירה בהליך השיקום והטיפול, אם הוא מעוניין בכך. כך ניתן להיעזר בשירות המבחן, בתמיכת התביעה, במטרה לשלב את הנפגע בהליכים של צדק מאחה או להתנות את ההסכמה לשיקום בפיצוי, בתיקון הנזק או בכלים אחרים היכולים לסייע לנפגע העבירה.

2. הפחתת כמות בקשות המעצר

חוק המעצרים³⁷ נחקק במטרה לתת מענה לביקורת חריפה שנמתחה בעבר על נוהג המעצרים בישראל

והיקפו, בדוח מבקר המדינה ובישיח הציבורי, ושינוי השיח בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.³⁸ המחוקק ביקש לתת מענה למה שנתפס בעיני חברי הכנסת כ"קלות הבלתי נסבלת של המעצר".³⁹ המגמה המרכזית של החקיקה הייתה להביא לצמצום השימוש בסמכות המעצר ולקיצור משך המעצרים.⁴⁰ לשם כך, תקופות השהות במעצר קוצרו, עילות המעצר צומצמו, ועילת חומרת העבירה והעילה ההרתעתית שנגזרה ממנה, שהיו מקובלות על רוב שופטי בית המשפט העליון עד לתחילת שנות התשעים, בוטלו מפורשות.⁴¹ בנוסף, בוטלה העילה המאפשרת מעצר בשל מסוכנות לשלום הציבור, ונותרה רק עילת המסוכנות לביטחון הציבור.⁴² כמו כן, חובת המעצר בעבירת הרצח בוטלה, והעילה האוטומטית שנקבעה לשורה של עבירות חמורות הומרה בהוראה, לפיה קמה באותן עבירות רק חזקת מסוכנות, הניתנת לסתירה.

37 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים").

38 חנית לרנאו "מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים" מחקרי משפט כ"ד 123 (2008).

39 לרנאו, ראו לעיל ה"ש 38, בעמ' 128, וכן דבריו של ח"כ דן מרידור.

40 שם, בעמ' 125.

41 עילה זו בוטלה זמן קצר לפני כניסת החוק לתוקפו בדפ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (1995).

42 סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי קבע בעבר כעילה "כי קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את חייו של אדם או בטחונו, את שלום הציבור או בטחונו או את בטחון המדינה". בחוק המעצרים שונתה העילה וכעת נדרש להראות כי "קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה".

האחד, שיש סיכוי של ממש לשיקום; השני, שמעשה העבירה על נסיבותיו ואשמו של הנאשם אינם בעלי חומרה יתרה.³³ למרות זאת, בתיקים רבים שבהם מתקיימים שני התנאים, עמדת התביעה היא כי אין

לחרוג ממתחם העונש ההולם לצורכי שיקום, ולכן אין להימנע מהטלת עונש מאסר. בתי המשפט מקבלים לעתים עמדה זו, לעתים דוחים אותה ולעתים בוחרים בדרך ביניים של חריגה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום, בהטלת עונש מאסר קצר יותר מהנדרש לפי המתחם (אף שספק אם תוצאה אחרונה זו מתיישבת עם הוראות החוק ועם הגיונה של הוראת השיקום).³⁴

לצורך צמצום השימוש במאסרים וקידום המאבק בעבריינות, ניתן לקבוע בהנחיות לרשויות התביעה כי ככלל, התביעה תסכים לגזירת העונש לפי שיקולי שיקום של הנאשם בהתקיים שני תנאים במצטבר: א. שירות המבחן ממליץ על אמצעי טיפול או ענישה שיקומית בלא כליאה (כאינדיקציה לקיומו של סיכוי של ממש לשיקום כנדרש בחוק); ב. מעשה העבירה על נסיבותיו ואשמו של הנאשם אינם בעלי חומרה יתרה.³⁵ במקרים חריגים ניתן יהיה לסטות כמובן מכלל זה.³⁶ הנחיה כזו תוכל לצמצם משמעותית את שיעור הכלואים תוך צמצום המסוכנות

33 ההצדקה להעדפת שיקולי השיקום במקרים אלו נעוצה במספר סיבות. ראשית, ההשפעה המניעתית של מאסר בעבירות שאין בהן חומרה יתרה, מוגבלת, שכן לרוב הענישה כוללת מאסרים קצרים יחסית (של שנתיים או שלוש לכל היותר), אשר לכל היותר מביאים לדחייה קלה במסוכנות הנאשם. שנית, ההשפעה הקרימינולוגית של המאסר גדולה, שכן דווקא במאסרים קצרים הנאשמים לא זוכים לרוב לעבור תהליך שיקום וטיפול בכלא, נוכח מדיניות שב"ס שלא לטפל באסירים שיתרת מאסרם (דהיינו תקופת המאסר בקיזוז תקופת המעצר) לא עולה על שנה. כך יוצא שאסיר שנדון לאחר שישה חודשי מעצר, למאסר בפועל של שנה וחצי, לא יכול להשתלב בתוכנית שיקום. שלישית, גם הרשות לשיקום האסיר מתקשה במתן מענה שיקומי לאסירים אלו, מכיוון שתקופת השחרור ברישיון קצרה מכדי לאפשר טיפול שיקומי משמעותי. רביעית, כאשר אין מדובר בחומרה יתרה, גזירת העונש לפי שיקולי שיקום של הנאשם לא מביאה לחריגה ניכרת מעקרון ההלימה.

34 אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, 552-550, (קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2017); וכן זמין באתר go.gl/wRZ3LY.

35 למשמעות הביטוי: "חומרה יתרה", ראו, גזל-אייל, לעיל ה"ש 34, בעמודים 15-18.

36 למשל, במקרים בהם הימנעות מהטלת עונש מאסר תפגע קשה באינטרסים של נפגע העבירה, או כאשר מסוכנותו של הנאשם גבוהה ולכן, למרות סיכויי שיקום, הרחקתו מהחברה הכרחית, גם אם מדובר בהרחקה לתקופה מוגבלת של חודשים או שנים מעטות.

אלא שכוונות אלו של המחוקק לא הוגשמו. אם לפני כניסתו לתוקף של חוק המעצרים בשנת 1997, מספר המעצרים לאחר הגשת כתב אישום עמד על כ-4,400 מעצרים בשנה, הרי שעם כניסת החוק לתוקף, עלה מספר המעצרים בקצב מהיר, כמעט

מדי שנה, עד שבתוך פחות מעשרים שנה גדל מספר העצורים לאחר הגשת כתב אישום **ביותר מ-350%** בהשוואה לנתוני 1996. מ-4,400 עצורים לאחר הגשת כתב אישום בשנת 1996, הגיע מספר העצורים לכ-20,187 בשנת 2015. כשבוחנים את הגידול במעצרים עד תום ההליכים (ללא מעצרים עד החלטה אחרת) מגלים כי העלייה הייתה גדולה עוד יותר: מכ-2,900 לכ-13,140 מעצרים עד תום ההליכים, דהיינו מספר המעצרים עד תום ההליכים עלה פי 5.3 (או פי 3.2 ביחס לגודל האוכלוסייה). למעשה, הגידול האמיתי במספר המעצרים משמעותי עוד יותר, שכן בתקופה הרלוונטית חלה ירידה משמעותית בהיקף הפשיעה ובמספר התיקים הפליליים, כך שמספר המעצרים ביחס למספר האירועים הפליליים עלה בשיעור גבוה עוד יותר.⁴³ גם

43 מספר תיקי המשטרה שנפתחו לאורך השנים נמצא בירידה, וכך גם מספר הנאשמים נגדם מוגש כתב אישום. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **פני החברה בישראל - ישראל מאין ולאן? דין וחשבון מס' 6**, בעמ' 215, ראו: www.cbs.gov.il/publications/13/rep_06/pdf/h_print.pdf גם נתונים המתבססים על סקרי נפגעי עבירה בתחום עבירות האלימות מלמדים על ירידה בהיקף האלימות. ראו המשרד לביטחון הפנים, **"מדד אלימות לאומי 2014 ביטחון פנים 6** (מאי 2014), ראו: mops.gov.il/Documents/Publications/RD/ViolenceIndex/ViolenceIndex_up2014.pdf נגמנת יציבות נמצאה גם במחקר עומק שבחן את היקף האלימות בישראל בעשורים האחרונים לאורך השנים, וכך גם דוחות מחקר שבחנו את היקף האלימות לאורך השנים. ראו למשל, אריה רטנר וגדעון פישמן **דו"ח מחקר סופי - ניתוח מיקרו ומאקרו של אלימות בישראל 1980-2007** אוניברסיטת חיפה (2009), ראו: weblaw.haifa.ac.il/he/Research/ResearchCenters/SocietyAndCrime/cis/%20publications/%D7%93%D7%95%D7%97%D7%99%D7%9C%D7%99%D7%9E%D7%97%D7%A7%D7%A8%D7%90%D7%90%D7%99%D7%9A.pdf אינדיקציה נוספת לירידה בהיקף הפשיעה ניתן למצוא במספר מקרי הרצח - עבירה שהיקף הדיווח עליה הוא כמעט מושלם, ולכן משמשת לא אחת כמדד לרמת הפשיעה האלימה בכלל. מספר מקרי הרצח בשנת 1997 היה 168. המספר עלה בהתאם לגידול באוכלוסייה בחלוף עשור והגיע ל-182 בשנת 2006. ראו משטרת ישראל, הדו"ח הסטטיסטי הפלילי השנתי לשנת 2006, בעמ' 6. אולם, מאז חלה ירידה מספר הרציחות עם 118 מקרי רצח בשנת 2014 ו-110 מקרים בשנת 2015. ראו משטרת ישראל **השנתון הסטטיסטי משטרת ישראל (2015)**, בעמ' 26, ראו: www.police.gov.il/Doc/TfasimDoc/shnaton2015.pdf לריכוז ממצאים על הירידה בפשיעה בתקופה הרלבנטית, ראו גם אבי ברוכמן, טלי גורן, מיכל דיין, בן-זקרי "שיפור אמון הציבור - האתגר של משטרת ישראל", ראו: www.police.gov.il/portal.aspx?mid=38. הנתונים על המעצרים בגוף הטקסט מבוססים על הדוחות השנתיים של משטרת ישראל לאורך השנים.

"למעצר נודעת השפעה עצומה על שיעורי הכליאה, הן בשל השפעתו הישירה (כיוון שכשליש מהכלואים הם עצורים ולא אסירים) והן בשל השפעת המעצר על רמות הענישה. מחקרים רבים מלמדים כי העונש המוטל על נאשמים עצורים חמור מהעונש המוטל על נאשמים שאינם עצורים, בהיעדר הבדלים אחרים"

ביחס למספר המעצרים הכולל, חלה עליה משמעותית בשיעור המעצרים לאחר הגשת כתב אישום. כך, בשנת 1996 רק **10.8%** מהמעצרים הפליליים המשיכו גם לאחר הגשת כתב אישום.⁴⁴ לעומת זאת, בשנת 2015, שיעור המעצרים לאחר הגשת

כתב אישום עלה ל-**32.86%** מכלל המעצרים.⁴⁵

למעצר נודעת השפעה עצומה על שיעורי הכליאה, הן בשל השפעתו הישירה (כיוון שכשליש מהכלואים הם עצורים ולא אסירים) והן בשל השפעת המעצר על רמות הענישה. מחקרים רבים מלמדים כי העונש המוטל על נאשמים עצורים חמור מהעונש המוטל על נאשמים שאינם עצורים, בהיעדר הבדלים אחרים.⁴⁶ בין היתר, נאשם המגיע לגזר הדין כשהוא עצור, מתקשה להציג חלופה שיקומית למאסרו, ובנוסף כיוון שחלק גדול מתקופת מאסרו כבר רוצתה בהיותו עצור, הוא פעמים רבות מפסיד את האפשרות לעבור הליך שיקום בכלא או להשתחרר בשחרור מוקדם.⁴⁷

במקרים רבים משך המעצר אף קובע את עונשו של הנאשם. כך, מחקר שמתבסס על נתוני שנת 2011, מצא כי 15% מהעצורים עד תום ההליכים בבתי משפט השלום, נדונו לתקופות מאסר השוות לתקופות מעצרים או קצרות מהן. 15% נוספים נדונו לתקופות מאסר

44 למשל, ראו משטרת ישראל "הפשיעה בישראל - 1999" בעמ' 19 (מתוך 39,664 מעצרים פליליים, 4,273 מעצרים נמשכו לאחר הגשת כתב אישום).

45 ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל**, בעמ' 55 (2015). שם מוצג כי מתוך 61,430 מעצרים פליליים, 20,187 מעצרים נמשכו לאחר הגשת כתב האישום, ראו: www.police.gov.il/Doc/TfasimDoc/shnaton2015.pdf.

46 בניין גנימאת, ראו לעיל ה"ש 41, "שיקול הדעת של בית המשפט בקביעת העונש הראוי להם נפגע, שכן, משנעצר נאשם לאחר הגשת כתב האישום, מטיל עליו בית המשפט ברוב המקרים עונש מאסר, אף שיייתכן כי היה נמנע מלהטיל עונש זה לו הנאשם לא היה עצור. ואכן, מחקרים הוכיחו כי נאשמים שנעצרו עד תום הליכי המשפט נענשו ביתר חומרה מנאשמים באותן עבירות ובנסיבות דומות, שהתמזל מזלם ושוחררו בערובה. ראו: קנת מן, "היקף מעצר עד תום הליכים בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב" **עינוי משפט** יב 517, 544-546 (תשמ"ז) p. Cavadino, b. Gibson, bail 71 (1993); יעל חסין, מרדכי קרמיצר "עבירת התפרצות - המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה" **משפטים** כ"ב 533, 556 (תשנ"ד). שם מוצג כי המשתנה המשפיע ביותר על הסיכוי שנאשם בעבירת פריצה או התפרצות כעבירה ראשונה יידון למאסר בפועל הוא ההחלטה בדבר מעצרו.

47 על הסיבות לכך שהמעצר משפיע על משך המאסר, ועל ניוקוים נוספים לצורך בצמצום השימוש במאסרים, ראו: רינת קיטאי סגנר **המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין** בעמ' 21-23 (2011); מרדכי לוי "האם לא הגיעה העת לשינויים בדיני המעצר עד תום ההליכים? - הצעות לצמצום היקף המעצרים מבלי לפגוע באינטרס הציבורי" **הסינוור** 4, 204 (2014); אלון הראל ודביר יוסף "הרהורים נוגים על מעצרים מיותרים" **הסינוור** 21, 234 (2016).

במקרים אלו, שבהם לא צפוי לנאשם עונש של שנות מאסר רבות, המעצר רק מקדים במעט את תקופת ההרחקה מהציבור ולכן אינו מסייע בהפחתת המסוכנות הכוללת. כמובן שבמקרים שבהם הליך השיקום או הגמילה יצליח, המסוכנות מהנאשם תקטן משמעותית, וכך הוויתור על המעצר יוביל לצמצום בעבריינות. אלו כמובן רק דוגמאות לדרכי ההתמודדות עם הצורך לצמצם את השימוש במעצרים עד תום ההליכים. ראו גם דרכים אחרות, כגון אלו שהוצעו על ידי השופט מרדכי לוי במאמרו.⁵¹

3. ועדות שחרורים

מבחינת אפשרויות השחרור המוקדם, ישראל היא מהמדינות המחמירות. כך, דוח שסקר את דיני השחרור המוקדם ב-24 מדינות באיחוד האירופי, מצא כי רק בשתיים מהן, הונגריה ואירלנד, השחרור המוקדם מוגבל לשחרור בתום שני שלישים מתקופת המאסר, כמו בישראל.⁵² ביתר המדינות, המדיניות משרתת טוב יותר את האינטרס בצמצום מאסרים. כך, בשבע מדינות (לרבות דנמרק, הולנד, בלגיה ואיטליה) ניתן לשחרר בתום ריצוי שליש עד חצי מהעונש. במדינה אחת

”דוח שסקר את דיני השחרור המוקדם ב-24 מדינות באיחוד האירופי, מצא כי רק בשתיים מהן, הונגריה ואירלנד, השחרור המוקדם מוגבל לשחרור בתום שני שלישים מתקופת המאסר, כמו בישראל”

(אוסטריה), ניתן לשחרר בתום ריצוי חצי עד שני שלישי מהעונש. בשאר המדינות, מדיניות השחרור המוקדם ממאסר מורכבת יותר ותלויה בעמידה בתנאים שונים, אולם אף בחלק ממדינות אלה ניתן לשחרר בתום תקופת ריצוי של חצי עד שני שלישים מהעונש ואף בחלופי תקופה קצרה יותר, בהתאם לתנאים. באנגליה למשל, מרבית האסירים משתחררים בחלופי מחצית מתקופת המאסר, כשחלקם זכאים לשחרור אוטומטי (בלא הליך בפני ועדת שחרורים) כבר בחלופי חצי מתקופת המאסר, ובמקרים אחרים השחרור במחצית מותנה בהחלטת ועדת שחרורים, אך השחרור בתום שני שלישים מהמאסר

הארוכות בפחות מ-50% מתקופת מעצרו (דהיינו, לו היו משתחררים בחלופי שני שלישים מתקופת המאסר שהוטלה עליהם, היה מעצרו ארוך או שווה לתקופת מאסרו).⁴⁸ **במילים אחרות, תקופת כליאתם של לפחות 30% מהמעצורים נגזרה ישירות מתקופת מעצרו, ולא משיקולי הענישה הרגילים.** מחקרים מראים כי מי שנעצרו עד תום ההליכים בעבירות שאינן חמורות צפויים להידון למאסר בשיעורים גדולים הרבה יותר מנאשמים שלא נעצרו, בהיעדר הבדלים אחרים, וחשוב מכך, המעצר עד תום ההליכים מגדיל את הסיכוי שאותם נאשמים יחזרו לבצע עבירות.⁴⁹

התביעה הכללית יכולה לקבוע הנחיות שיוכלו לצמצם את מספר הבקשות לעצור נאשמים עד תום ההליכים. בייחוד נכון הדבר כשעילת המעצר היא מסוכנות, והעונש הצפוי במשפט אינו עולה על שנתיים מאסר.⁵⁰ לדוגמה, ניתן לקבוע הנחיה לפיה מקום שבו שירות המבחן ממליץ על שחרור בתנאים, הרי שכלל התביעה תסכים לשחרור, למעט במקרים חריגים (כגון שהתנאים לא יכולים למנוע שיבוש הליכים או חשש להימלטות). כמו כן, ניתן לקבוע עדיפות להליכי גמילה ושיקום על פני מעצר בעבירות בחומרה בינונית, גם אם הנאשם

עדיין לא החל בהליך הגמילה או השיקום. וזאת, מתוך הבנה שאם הליך הגמילה או השיקום ייכשל, ניתן יהיה להחזירו למעצר, ומכל מקום רמת המסוכנות לא תגדל אם כליאתו, לאחר כישלון השיקום, תחל רק לאחר הרשעתו או מתן גזר הדין, במקום בתקופת ההליך.

48 רותם אלבז ואריאל דניאלי איזה חלק מעונש המאסר שהוטל על נאשם רוצח כבר בתקופת המעצר עד תום ההליכים? (עבודה סמינריונית בקליניקה של הסניגוריה הציבורית, אוניברסיטת חיפה - הפקולטה למשפטים, 2015).

49 Paul S. Heaton, Sandra G. Mayson, and Megan Stevenson, The Downstream Consequences of Misdemeanor Pretrial Detention, 69 Stanford Law Review (2017), 711-796; Arpit Gupta, Christopher Hansman, and Ethan Frenchman, The Heavy Costs of High Bail: Evidence from Judge Randomization, 45 Journal of Legal Studies (2016) 471-505.

50 מעצר בעבירה בחומרה בינונית אינו מקטין את מסוכנותו של הנאשם, שכן עם תום תקופת המעצר והמאסר, הנאשם משוחרר בלא כל מגבלה או פיקוח. ההשפעה הקרימינולוגית של מאסרו, והיעדר הפיקוח והשיקום, מגדילים מאוד את הסיכוי שהנאשם יחזור לבצע עבירות, ולכן מגבירים את מסוכנותו. מנגד, כאשר הנאשם משוחרר בתנאים, ניתן להעמידו תחת פיקוח שיקטין את החשש למסוכנותו, להטיל עליו לעבור הליכי שיקום או טיפול בזמן ההליך, וכמובן להטיל עליו עונש הולם בתום ההליך אם לא הוכח כי יש סיכוי של ממש ששוקם או ישוקם. אם הוחלט בשלב הטיעונים לעונש כי מסוכנותו לא נמוכה, העונש שיוטל עליו יבטיח תקופת הרחקה מהציבור שאינה שונה משמעותית מזו שהייתה נקבעת אם היה נעצר.

51 לוי, ראו לעיל ה"ש 47.

Gert Vermeulen, Anton van Kalmthout, Neil Paterson, Marije Knapen, 52 Peter Verbeke, Wendy De Bondt Principal, European Commission DG Justice, **Material detention conditions, execution of custodial sentences and prisoner transfer in the EU Member States (2011)** ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0012/JLS-DC-FR_IRCP41_en.pdf

הוא אוטומטי (ההסדרים השונים תלויים בסוג העבירה ובתקופת המאסר שהוטלה).⁵³

אולם, גם במסגרת זו היקף השחרורים המוקדמים בישראל קטן מאוד, והוא הולך וקטן עם השנים. כך, כפי שעולה מדוח ועדת דורנר,⁵⁴ בשנת 1990 שוחררו כ-63% מהאסירים שהדין בעניינם הסתיים בוועדת השחרורים באותה השנה, בשחרור מוקדם.⁵⁵ לעומת זאת,

בשנים 2010-2012 רק 33% מהאסירים הפליליים שעניינם הוכרע בוועדה שוחררו.⁵⁶ בדיקת ההחלטות הסופיות של ועדות השחרורים בשנת 2011, בבתי הכלא שבהם אסירים פליליים בלבד, מראה כי רק 40% מההכרעות הסופיות הן החלטות של שחרור מוקדם. מנכ"לית

משרד המשפטים, הגב' אמי פלמור, הציגה לאחרונה נתונים לפיהם רק 18% מהאסירים העולים לוועדת שחרורים (פליליים וביטחוניים), אכן משתחררים שחרור מוקדם.⁵⁷ שיעור המשתחררים שחרור מוקדם בפועל נמוך עוד יותר, כיוון שחלק מהאסירים לא מספיקים להגיע להחלטה סופית בוועדות השחרורים, בשל תקופת המעצר ומשך המאסר.

ועדת דורנר עמדה בדוח על הצורך בהרחבת השימוש בשחרור מוקדם כדי לקדם את האינטרס הציבורי בשיקום עבריינים ובצמצום הפשיעה. גם במקרה זה המפתח להשגת המטרה נמצא במידה רבה בידי התביעה. כך, ניתן לקבוע כי ככלל, מקום שבו הערכת הגורמים הרלבנטיים (מב"ן, אלמ"ב או וג"ע) היא כי רמת המסוכנות היא בינונית עד נמוכה או פחות מכך, ורש"א מציעה תכנית שיקום, הפרקליטות תסכים

Gabrielle Garton Grimwood Early release from prison in England and Wales: an overview Home Affairs Section (2015), ראו: researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN05199#fullreport

54 ראו דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 44.
55 הוועדה בנושא שחרור מוקדם של אסירים בידי ועדות השחרורים דין וחשבון 12 (1991) (להלן: "ועדת קרפ").

56 ראו: משרד המשפטים, מחלקת חינוך, דו"ח בדיקה - ועדת השחרורים (2010) (להלן: "דו"ח פלמור"). למעשה, ב-47% מהדיונים בבקשות לשחרור מוקדם מחליטה הוועדה לדחות את ההחלטה לדיון נוסף, ב-2% מהמקרים הדין נדחה מחוסר זמן, ב-17% מהמקרים מתקבלת החלטה לשחרר את האסיר וב-34% מהמקרים מתקבלת ההחלטה שלא לשחררו. הנתון בדבר שיעור השחרורים של 33% מתייחס רק להחלטות מהותיות לשחרר או שלא לשחרר, ולא החלטות לקיים דיון נוסף.

57 טל' חרות-סובר "המדינה צריכה להיות המעסיק הגדול של אסירים - אין תחליף לציאה לעבודה", The Marker, www.themarker.com/career/1.3071157.

מצידה לבקשה לשחרור בתנאים. כמובן, אם מדובר באסיר שהתנהגותו לא הייתה תקינה, ואין ראיות לכך שהוא שינה את דרכו, או אסיר שיש כנגדו מידעים מודיעיניים חמורים במיוחד, ניתן יהיה לסטות מכלל זה. אולם ככלל, הפרקליטות תנחה עצמה להימנע מלהתנגד לבקשות במצבים כאלו רק בשל הפרות משמעת קלות יחסית, חוסר יכולת של האסיר לשלם פיצוי שנפסק לחובתו, הכחשת העבירה, ככל שזו

לא מלמדת על מסוכנות גבוהה, מידעים מודיעיניים שאינם מלמדים על מסוכנות ממשית, או מכיוון שהאסיר לא יכול היה לעבור הליך שיקומי בכלא, אם הדבר לא נגרם באשמתו (למשל, בשל יתרת מאסר קצרה או היעדר תכניות מתאימות).

אכן, גם תכנית שיקום ופיקוח אינה

"ניתן לקבוע כי ככלל, מקום שבו הערכת הגורמים הרלבנטיים (מב"ן, אלמ"ב או וג"ע) היא כי רמת המסוכנות היא בינונית עד נמוכה או פחות מכך, ורש"א מציעה תכנית שיקום, הפרקליטות תסכים מצידה לבקשה לשחרור בתנאים"

מנטרלת לחלוטין את מסוכנותו של האסיר ברישיון. אולם הליך כזה לפחות מאפשר סיכוי מסוים לשיקום ומייצר מעבר הדרגתי יותר מהכלא, ולכן מקטין את הסיכון מהאסיר המשוחרר. מנגד, החזקת האסיר עד תום תקופת מאסרו יכולה אולי לצמצם את מסוכנותו בטווח הקצר (תקופת הרישיון הפוטנציאלית), אולם היא מגדילה משמעותית את מסוכנותו לאחר שחרורו מהכלא. כאשר מדובר בשחרור מוקדם של שנים רבות, ייתכן שצמצום המסוכנות באופן מידי מצדיק את הגדלת המסוכנות העתידית הנובעת מוויתור על הליך השיקום. אולם כשמדובר בשחרור מוקדם לתקופה שאינה עולה של שנה-שנתיים, ההרחקה מהציבור אינה אלא דחייה קלה במועד יציאתו של האסיר לחופשי מחד גיסא, מאידך גיסא הוויתור על תקופת השיקום וההסתגלות תחת פיקוח, פוגע קשות באפשרות שמסוכנותו בטווח הארוך תצומצם. יש לזכור כי מאחר שעסקינן בשחרור ברישיון, ניתן להשיב למאסר אסיר ברישיון שיחזור לבצע עבירות או שלא יעמוד בתכנית השיקום והפיקוח שהוכנה לו וכך, סך התקופות של הרחקתו מהחברה לא משתנה.

גם היחס לשחרור מוקדם של אסירים שנדונו למאסרים ממושכים מצדיק בחינה מחודשת. מדובר באנשים שביצעו עבירות חמורות ולכן קיימת נטייה טבעית לייחס להם מסוכנות טבועה ולהתנגד לשחרורם המוקדם. עם זאת, ככל שהמאסר ארוך יותר, כך נדרשים התערבות וסיוע שיקומי רבים יותר בשלב היציאה מהכליאה לקהילה. מטעם זה חשוב לנקוט מדיניות המאפשרת מעבר הדרגתי לקהילה, ומבטיחה כי

תסייע להגדלת שביעות רצונם מההליך. יחסם של נפגעי העבירה להחלטה בעניינו של מי שפגע בהם, תלויה במדיניות הנוהגת. הציפיות של נפגע עבירה בדנמרק, בהולנד, בישראל, או בטקסס, נבדלות לאור השוני ברמות הענישה הנוהגות בשיטות אלו. בשיטה המתאפיינת ברמת ענישה מחמירה, יצפו הנפגעים להחמרה גדולה יותר מאשר בגישה שבה רמת הענישה מתונה יותר. מכאן שייתכן ששינוי המדיניות למערכת יותר שיקומית-טיפולית יעורר ביקורת מידית בקרב ארגוני נפגעי עבירה, אולם בטווח הארוך מידת החומרה שהנפגעים והציבור יצפו לה, תותאם למדיניות החדשה.

לפיכך, לדעתנו גם החשש מפני פגיעה באמון נפגעי העבירה אינו מבוסס דיו, כדי להימנע מלפעול לקידום האינטרס הציבורי בצמצום המאסרים.

סיכום

הניסיון בעולם הראה שבמדינות

שבהן הציבה התביעה את צמצום הכליאה או מניעת החמרה בענישה כמטרה (כגון הולנד ומינסוטה), פעולתה נשאה פרי. מכאן, שהתביעה הכללית בישראל יכולה לפעול להגשמת האינטרס הציבורי בצמצום הכליאה, ולהצליח במשימה זו יותר מכל גורם אחר. הקושי בהטלת המשימה על התביעה הוא ברור - תובעים, בייחוד במערכת אדברסרית - רגילים לטעון בעד החמרה ולא נגדה, ולכן קשה להם יותר לקבל את הידע המחקרי המלמד שהיקפי הכליאה פוגעים באינטרס הציבורי. כך, למרות הידע המדעי, שקיבל גושפנקה לפחות משתי ועדות ציבוריות, תובעים מתקשים, לא אחת, לקבל את המסקנה לפיה חומרת העונש כמעט שאינה משפיעה על ההרתעה הכללית, או את המסקנה על ההשפעה השלילית של המאסר על הנטייה של אדם לעבריינות. אולם, נוכח הצטברות הידע על שיעורי הכליאה הגבוהים כל כך בישראל מחד גיסא, והתועלת שניתן להפיק מצמצום הכליאה מאידך גיסא, יחד עם העובדה שוועדה ציבורית המליצה על כך פה אחד, וממשלת ישראל אימצה המלצה זו, הרי שפעולה כזו מצד התביעה הכללית חיונית כדי לסייע בצמצום העבריינות ולסייע לקבוצות האוכלוסייה המוחלשות ביותר בה.

יציאתם של אותם אנשים לקהילה תלויה בפיקוח ושיקום המתאפשרים בהליך של שחרור מוקדם.

על נפגעי עבירה

בטרם נסכם, לא נוכל שלא להתייחס לטענה נגד צמצום הכליאה, הגורסת כי מדיניות של צמצום תפגע באמון של נפגעי העבירה במערכת המשפט הפלילית. נראה שהבסיס לטענה זו היא ההנחה שנפגעי עבירות מעוניינים תמיד בהחמרה עם הנאשם. ואולם, מסקרים שנערכו עם נפגעי עבירה עולה כי מרבית נפגעי העבירה מעדיפים שמערכת אכיפת החוק תתמקד בשיקום ולא בענישה.⁵⁸ רבים מהם גם מעוניינים שיוועצו עימם, ישמעו את עמדתם ויסיבירו להם את השיקולים להחלטות. למעשה, הביקורת של נפגעי עבירה כנגד התביעה מתמקדת לרוב

במידת ההקשבה והיקף ההיוועצות של התביעה בנפגעים, או בסוגיות הנוגעות לאופן ניסוח העובדות המופיעות בכתבי אישום. רק במקרים מעטים הביקורת עוסקת בסוגיות הנוגעות בטיעוני התביעה לעונש.

לפיכך, נכון יותר לגייס את נפגעי העבירה, באמצעות יצירת התערבות טיפולית אשר תשלב אותם בהליך, כמו באמצעות צדק מאחה או פיצוי מוסכם, ותאפשר להם להיחשף להבעת החרטה של הפוגע, באופן שיבהיר להם שמערכת המשפט לוקחת בחשבון את צרכיהם. גישה כזו תוכל לקדם הן את האינטרס הציבורי בשיקום מבצעי עבירות וצמצום נזקי הכליאה והכליאה בכלל, והן את האינטרס של נפגעי עבירה להרגיש מעורבים ושותפים בהליך.

מובן שתמיד יהיו נפגעי עבירה המבקשים החמרה רבה ככל האפשר. עם זאת, גם כלפי נפגעים אלו, בחירה ברמות ענישה מחמירות לא

58 כך, בסקר שנערך בקרב נפגעי עבירות בארה"ב, בה השפעת הלחצים של ארגוני נפגעים על החמרה בענישה הייתה משמעותית אפילו יותר מבישראל. סקר זה מראה כי שניים מתוך שלושה נפגעים היו מעדיפים שמערכת אכיפת החוק תתמקד בשיקום ולא בענישה (עמדה זו הייתה נפוצה יותר אצל נפגעות עבירה מאשר אצל נפגעים). ראו Crime Survivors Speak Report (Alliance for Safety and Justice, 2017), [www.allianceforsafetyandjustice.org/wp-content/uploads/documents/](http://www.allianceforsafetyandjustice.org/wp-content/uploads/documents/Crime%20Survivors%20Speak%20Report.pdf) ראו: [www.allianceforsafetyandjustice.org/wp-content/uploads/documents/](http://www.allianceforsafetyandjustice.org/wp-content/uploads/documents/Crime%20Survivors%20Speak%20Report.pdf) וכן, לסקירה מקוצרת של הממצאים בעברית, ראו: goo.gl/i3Pm07.

אחרי סיכום - הצפיפות במתקני הכליאה וחובות התביעה

חודשיים לאחר ששלחנו מאמר זה, קיבל בית המשפט העליון עתירה כנגד הצפיפות בבתי הסוהר בישראל, והורה כי "בתוך 9 חודשים, מיום מתן פסק הדין, יועמד שטח מחייתו של כל אסיר ועצור על 3 מ"ר לפחות, ללא שטח השירותים והמקלחת. תוך 18 חודשים החל מיום פסק הדין יועמד שטח מחייתו של כל אסיר ועצור על 4.5 מ"ר לרבות שטח השירותים והמקלחת או 4 מ"ר בלעדיהם, לפחות"⁵⁹. כיום, כפי שמלמדים נתונים עדכניים שהוצגו בפסק הדין, מטעם מנהל התכנון בשירות בתי הסוהר, רק כחמישית מהכלואים מוחזקים בתנאים העומדים בדרישות אלו. בית המשפט הבהיר כי קיום הצו לא חייב להיעשות באמצעות בינוי, אלא ניתן גם לקיימו באמצעות צמצום היקפי הכליאה. כך, ציין השופט רובינשטיין, כי מספר המעצרים גדל לאחר חקיקת חוק המעצרים, בניגוד לכוונות המחוקק, וקבע

כי "נדמה כי הטמעת מסר המחוקק לפיו מעצר הוא המוצא האחרון בשרשרת האפשרויות העומדות לרשות מערכת האכיפה, יכולה לסייע בהקטנת מספר העצורים ובהגדלת מרחב המחיה הנותר לאלה שאין מנוס אלא לעצורם"⁶⁰. בדומה, לעניין המאסרים, ציין בית המשפט העליון כי "ניתן להפחית את שיעור הכליאה יחד עם הפחתת שיעור הפשיעה, בין היתר כיוון שהפחתת שיעור הכליאה מפחיתה את שיעור העבריינות החוזרת (רצידיביזם)"⁶¹.

ניכר בדברים אלו כי בית המשפט העליון אימץ את העמדה המוצגת במאמר זה בדבר הנזק של מדיניות הכליאה המרחיבה הנוהגת בישראל, ומנגד - בדבר התועלת שבהפחתת שיעור הכליאה.

אין חולק כי לא ניתן לבנות מספיק מתקני כליאה בתוך שנה וחצי כדי לקיים את הצו המוחלט האמור. גם חקיקה, כפי שהראינו לעיל, לא תוכל להביא לצמצום היקפי הכליאה, לפחות לא בזמן הקצר שהוקצב לכך בבג"ץ. הגורם היחיד שיכול לקיים את הצו המוחלט במסגרת הזמן שנקבעה הוא מערכת התביעה הכללית. כיוון שכך, חובת התביעה לצמצם מאסרים לא נגזרת עוד רק

מחובתה לאינטרס הציבורי כפי שטענו לעיל, כעת ענייננו בחובה לקיים צו מוחלט של בית המשפט העליון, המורה להבטיח לכל אסיר מרחב מחייה כנדרש בדיון.

אכן, התביעה יכולה להחליט כי המדינה תפר את הצו או תבקש אורכות חוזרות ונשנות, בשל הקושי לשנות את המדיניות

במהירות גדולה כל כך. זאת מאחר שקיום הצו במועד שנקבע לו אינו משימה פשוטה, וכמו צווים רבים אחרים של בית משפט, על מנת לקיימו במועדו יש צורך במאמץ ניכר. אולם ראוי כי למרות הקושי, התביעה תברר עם שב"ס מה מספר הכלואים שניתן להחזיק בלא להפר את הצו, ותאמץ מדיניות חדשה שתביא לכך שמספר הכלואים לא יעלה על מספר זה בהתאם ללוח הזמנים שנקבע בצו המוחלט. מעבר לחובה המשפטית לקיים את הצו, קיום הצו במועדו יקדם הן את האינטרס הציבורי בצמצום עבריינות והן את האינטרס הציבורי בצמצום הכליאה.

"חובת התביעה לצמצם מאסרים לא נגזרת עוד רק מחובתה לאינטרס הציבורי כפי שטענו לעיל, כעת ענייננו בחובה לקיים צו מוחלט של בית המשפט העליון, המורה להבטיח לכל אסיר מרחב מחייה כנדרש בדיון"

59 בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 13.06.2017).

60 שם, פס' קכה לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

61 שם, פס' קכו לפסק דינה של השופט רובינשטיין.