

המאסר: חשיבה מחודשת

פרופ' בועז סנג'ר*

א. מבוא

- ב. (הניתן להכשיר טייס בתוך צוללת?) - דוח וועדת מרטינסון; הניסיונות לשקם בתוך בתי-הסוהר נכשלים
- ג. (גולם המשפט הפלילי והמאסר שקם על יוצרו) - הגישה האבוליוניסטית: צמצום למינימום של השימוש במאסר
- ד. (קו פרשת המים - לקראת שינוי הגישה?) - דוח האקדמיה הלאומית האמריקנית למדע: כשלון מדיניות הגידול בכליאה
- ה. (מקלחת מעל שירותי כריעה מצחינים) - תנאי המאסר בישראל
- ו. ("הכליאה הגדולה") - היקפה המופרז של הכליאה בישראל
- ז. (הטוב שבשחרור המוקדם) - על השחרור המוקדם מהמאסר בישראל
- ח. אחרית דבר - הצורך בפיתוח אלטרנטיבות למאסר

א. מבוא

קשה לתאר את מערכת הענישה הפלילית בימינו ללא עונש המאסר. זהו העונש המרכזי כיום, והוא גם קנה מידה להשוואה בין עבירות שונות. אך יש לזכור שהשימוש בעונש זה (בהבדל ממעצר) בהיקפים גדולים הוא חדש יחסית - בן כמאתיים שנים בלבד.¹ כדי לגבש הצעה לשינוי דראסטי של היחס למאסר במדינת ישראל, אבקש לעבור עם הקוראים בשלוש תחנות שהן ציוני דרך באשר לעונש המאסר: דוח וועדת מרטינסון,² התפתחות הגישה האבוליוניסטית, ודוח האקדמיה הלאומית האמריקנית למדע (2014).³ אחלוף ביעף על פני שתי התחנות הראשונות, באשר הן מוכרות, ואתעכב בעיקר בתחנה השלישית, שהיא חדשה למדי. לאחר מכן אתייחס לתנאי המאסר בישראל; להיקפה המופרז של הכליאה; לשחרור המוקדם ממאסר; ואסיים באלטרנטיבות למאסר.

ב. (הניתן להכשיר טייס בתוך צוללת?) - דוח וועדת מרטינסון: הניסיונות לשקם בתוך בתי-הסוהר נכשלים

התחנה הראשונה היא דוח וועדת מרטינסון, אשר פורסם בארצות-הברית ב-1974 והכה רבים בהלם.⁴ עד אז, טעו לחשוב שכמו שאנו מצליחים לרפא חולים בבתי-החולים, כך אנו יכולים לשקם אנשים בבתי-הסוהר. ההתלהבות מהשיקום הובילה בארצות-הברית לכך

שבתי-המשפט לא גזרו תקופות מאסר מדויקות, אלא קבעו רק טווחים, כגון בין 7 ל-21 שנים, כשמועד השחרור המדויק נקבע על-ידי ועדת ה-Parole - ועדת השחרורים - בהתאם להערכתה, האם האדם השתקם דיו.

הבעיות שעליהן הצביע הדוח היו רבות: האחת, לא אנושי להחזיק אדם בחוסר ודאות שכזה; השנייה, ניתן כוח גדול מדי לוועדת השחרורים, אולי אפילו גדול משל בית-המשפט; השלישית, החלטות ועדות השחרורים התגלו כמוטות גזעית: התברר שאם האסיר היה לבן, ייתכן שהיו קובעים שהשתקם דיו, אך אם האסיר היה שחור, כמעט תמיד קבעו שהוא זקוק לתקופת מאסר נוספת; הרביעית, גם שופטים טעו לחשוב שהמאסר משקם ולכן נטו להאריך בו; והביעה החמישית והקשה מכולן - דוח מרטינסון חשף, כי - בלשון הדוח - "nothing works!" - אף שיטת שיקום במאסר איננה מצליחה.

המחקרים מלמדים שלא זו בלבד שהמאסר איננו משקם, אלא להיפך: המאסר גורם לכך שהאסיר מתחבר עם עבריינים, לומד מהם דברים שליליים, לומד לשנוא אותנו כחברה - הרי דחינו אותו ושלחנו אותו למאסר קשה, מפתח אנטי-חברתיות, וכשהוא משתחרר הוא מסוכן לחברה יותר משהיה ערב המאסר. הסיכויים שעבריינין ישתקם ויהפוך לאזרח נורמטיבי יורדים פלאים במהלך המאסר. מחקרים שנערכו בבתי הסוהר מלמדים על "פריזוניזציה" - תהליך של התבוללות והטמעה של האסיר באוכלוסיית העבריינים שבבית-הסוהר תוך אימוץ והפנמה של דפוסי ההתנהגות העברייניים. המאסר גורם לאסיר סבל רב מאוד - "מכאובי המאסר":⁵ אבדן החירות, הדחייה החברתית, הניתוק מהמשפחה, מהחברים וממקום העבודה, החסכים החומריים והמינייים, אבדן האוטונומיה, אבדן הביטחון האישי מפני תקיפה המבוצעת על-ידי אחרים, הכורח לחיות עם אנשים שהאסיר לא בחר בהם, ועוד. כדי להתגונן האסירים דוחים את בני החברה, אשר דחו אותם. עוד עומדים המחקרים על פגיעות פסיכולוגיות ותיוג חברתי המקטינים מאוד את סיכויי של האסיר להשתלב בהצלחה בחברה לאחר שחרורו. מסקנות המחקרים נתמכות בשיעורי המועדות הגבוהים של האסירים המשוחררים.⁶

אשר למטרות הענישה האחרות, שהן גמול, הרתעה ומניעה: לדעתי, את הגמול יש לראות בעיקר כתקרה שאסור לחרוג ממנה כלפי מעלה; המניעה נחוצה בעיקר באשר למיעוט קטן של אסירים

* פרופסור מן המניין, מייסד וראש החטיבה למשפט פלילי ולקרימינולוגיה במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן; מחבר הספר **הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות** (2014). תודתי נתונה לפרופ' רינת קיטאי-סנג'ר על הערותיה המחכימות לטיטות המאמר; וכן לחברי מערכת "הסניגור" על הערותיהם המועילות.

1 שלמה גירא שוהם וג'ורא שביט **עבירות ועונשים - מבוא לפנולוגיה** 174 (1990).

2 Robert Martinson, What Works? Questions and Answers about Prison Reform, 35 THE PUBLIC INTEREST 22 (1974) (להלן: דוח וועדת מרטינסון).

3 THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES, THE GROWTH OF INCARCERATION IN THE UNITED STATES - EXPLORING CAUSES AND CONSEQUENCES (2014)

4 דוח וועדת מרטינסון, לעיל ה"ש 2. http://johnjay.jjay.cuny.edu/nrc/NAS_report_on_incarceration.pdf (להלן: דוח 2014 NAS).

5 דוח וועדת מרטינסון, לעיל ה"ש 2.

6 Gresham Sykes, The Society of Captives (1958) 5 שם.

של ה-National Academy of Sciences - האקדמיה הלאומית האמריקנית למדע - שכותרתו: "הגידול בכליאה בארצות-הברית - חקר הגורמים והתוצאות"¹⁰. הדוח עוסק בגידול העצום בשיעור הכליאה בארצות-הברית, בסיבותיו ובתוצאותיו הקשות. הוא סוקר את הגידול המדהים בכליאה - מכ-200,000 אסירים בשנות ה-70 של המאה העשרים עד למעלה משני מיליון אסירים כיום (פי עשרה!).¹¹ חלק ניכר מהגידול בשימוש בעונש המאסר יש לזקוף לחובתה של מה שמכונה "המלחמה בסמים"¹². כנראה שאין ניצחונות במלחמות שכאלה, אלא רק תוספת מאסר וסבל רב.¹³ גורם מרכזי נוסף לגידול בכליאה הוא האמונה המוטעית של קובעי המדיניות, שלפיה אפשר למגר את הפשיעה באמצעות המשפט הפלילי והמאסר. אמונה מוטעית כזו הולכה במשפט האמריקני לחוקים אכזריים, כמו מאסר עולם ללא אפשרות לשחרור מוקדם לאחר שלוש הרשעות (Three strikes and you are out!) - אפילו אם מדובר בעבירות רכוש.¹⁴ הדוח האמריקני עומד על המופרכות של האמונה האמורה, באמצעות הצגת נתונים לפיהם התרומה של הגידול העצום בכליאה (פי עשרה!) לירידה בפשיעה הייתה אפסית;¹⁵ התרומה להשגת הרתעה היא מצומצמת: המחקרים מלמדים שהרתעה נוצרת באמצעות הגדלת הוודאות שמבצעי העבירה ייתפסו ולא באמצעות החמרת הענישה.¹⁶ ובאשר לשיקול המניעה מהמורשע לעבור עבירות נוספות - התרומה של המאסר הממושך למניעה היא קטנה, משום שהמועדות ממילא פוחתת עם הגיל.¹⁷ גורם מרכזי שלישי לגידול בכליאה הוא ה-Sentencing-Guidelines - הנחיות הענישה הבנויות כטבלאות חסרות רגש,¹⁸ לפחות כל עוד נתפסו כמחייבות ולא רק כמדריכות (כך נקבע בדין הפדראלי), גרמו הטבלאות להארכה משמעותית של משכי המאסרים שגזרו השופטים.¹⁹

אלימים; והרתעת הרבים איננה מצריכה עונשים מופרזים. ובאשר להרתעת הפרט - המחקרים מצביעים על כך שדווקא מאסר-קצר מרתיע ממאסר-ממושך, בשל אפקט ההלם.⁷

ג. גולם המשפט הפלילי והמאסר שקם על יוצרו) - הגישה האבוליסיוניסטית: צמצום למינימום של השימוש במאסר

התחנה השנייה היא התפתחות הגישה האבוליסיוניסטית - מלשון to abolish - לבטל.⁸ לפי גישה זו עונש המאסר הוא מיותר ואף מזיק: הוא איננו משיג את מטרותיו ואנו משלמים עליו מחירים כבדים - כספיים ואנושיים. למי בכל זאת מתאים המאסר? - רק ל-dangerous few - למסוכנים המעטים - בעיקר לאלה שעברו עבירות אלימות קשות. מהו שיעורם? - רק כ-5% מכלל האסירים.⁹ לגבי היתר עלינו להיות חכמים יותר ולפתח דרכי התמודדות אחרות. פחות משפט פלילי, פחות עבירות, פחות עונשים, פחות אסירים. לא את כל בעיות החברה צריך לנסות לפתור דווקא באמצעות המשפט הפלילי וודאי שלא דווקא באמצעות המאסר. יש לפתח אלטרנטיבות למאסר, כגון "צדק מאחה", שאת חלקן מציעים תומכי הגישה האבוליסיוניסטית. הגישה האבוליסיוניסטית הייתה עד כה נחלתם של מעטים בלבד. אולם ייתכן שדוח האקדמיה הלאומית האמריקנית למדע משנת 2014, שעל עיקריו אעמוד מייד, יעורר התעניינות רבה יותר בגישה האבוליסיוניסטית.

ד. (קו פרשת המים - לקראת שינוי הגישה?) דוח האקדמיה הלאומית האמריקנית למדע: כשלון מדיניות הגידול בכליאה

התחנה השלישית והמרכזית היא הדוח החדש - משנת 2014 -

7 ראו, למשל, אהרן אנקר מאסר על-תנאי 29 (1981).
 8 לסקירה נרחבת ומרתקת של הגישה האבוליסיוניסטית ראו אברהם טננבוים "הגישה האבוליסיוניסטית: האם הגיעה העת לבטל את הענישה הפלילית?" **שערי משפט** 261 (תשס"א).
 9 שם.
 10 דוח 2014 NAS, לעיל ה"ש 3. הוועדה שריכזה את המחקרים בנושא וכתבה את הדוח כללה עשרים מומחים: קרימינולוגים, סוציולוגים, כלכלנים, אנשי מדע המדינה, פסיכולוגים, משפטנים, והיסטוריונים. הוועדה נעזרה במומחים נוספים - שם, בעמ' 17.
 וראו גם דוח האגודה לזכויות האזרח האמריקנית, העוסק במאסרים ממושכים - עד המוות: AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, A LIVING DEATH: LIFE WITHOUT PAROLE FOR NONVIOLENT OFFENSES (2013) <https://www.aclu.org/files/assets/111813-lwop-complete-report.pdf>
 יש לי העונש להודות לשחרר הזלוקרן, תלמידי במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן, שהיה הראשון שהפנה את תשומת-לבי לשני הדוחות המרתקים האלה מייד עם פרסומם.
 11 דוח 2014 NAS, לעיל ה"ש 3, בעמ' 2, 13, 335-334.
 12 שם, בעמ' 3 ובעמודים הסמוכים, 336 ובעמודים הסמוכים, 347 ובעמודים הסמוכים.
 13 ממש כמו הכישלון לכפות על הציבור שלא לשתות אלכוהול בתקופת היובש בארצות-הברית. כמובן אינני מסתייג מן האיסור על נהיגה בשכרות. אך האיסור על עצם שתיית האלכוהול היווה שלילת חירות מיותרת ונכשל בשל היותו בלתי ניתן לאכיפה [ראו, למשל, אריק גוד **על הסטייה** 37 והעמודים הסמוכים (2002), שהאיסור על צריכת סמים קלים גם הוא לדעתי אווילי, ואכן לאחורונה בוטל בכמה ממדינות ארצות-הברית. לדעתי, גם הביטוי "מלחמה" איננו במקום - לא "מלחמה בסמים" ולא "מלחמה בפשיעה". מדובר בדרך שבה המדינה מטפלת באזרחיה; לא במלחמה ולא בשבויים.
 14 ראו, למשל, פסק-הדין הידוע Rummel v. Estelle, 445 u.s. 263 (1980); וראו, למשל, Mike Males, Dan Macallair, Striking Out: The Failure of California's "Three-Strikes You're Out" Law 11(1) STANFORD LAW AND POLICY REVIEW 65 (1999).
 15 דוח 2014 NAS, לעיל ה"ש 3, בעמ' 4, 337 ובעמודים הסמוכים.
 16 שם, בעמ' 4, 337.
 17 שם, בעמ' 5-4, 337.
 18 העונש נקבע בהתאם לשקלול של חומרת העבירה ונסיבותיה ושל נסיבות הקשורות לעברין (בעיקר העבר הפלילי). ההנחיות קובעות טווח ענישה מסוים מאוד, הנקוב בחודשי מאסר (כגון 24 עד 36). בדרך-כלל ההנחיות ערוכות בטלה שבה שני צירים. ציר חומרת העבירה בנוי על דירוג העבירות לפי חומרתן, לעתים בתוספת נסיבות (נשיאת נשק, למשל). ציר העברין מבוסס בעיקר על העבר הפלילי ועל מעמדו של הנאשם בעת העבירה (משוחרר בערובה? במבחן? אסיר ברישיון?). השופט מודרך לגזור את העונש המופיע בטבלה בנקודת החיתוך שבין שני הצירים. השופט אמנם רשאי לסטות מעונש זה, אך הוא חייב לנמק

המאסרים מופנים בעיקר כלפי מיעוטים חלשים - שחורים והיספאנים; ובעיקר כלפי עניים ולא משכילים.²⁰ הללו ממילא סובלים מקשיים ניכרים בחייהם, לרבות קשיים בריאותיים, חברתיים וכלכליים.²¹ הדוח מראה שיש לכך השפעות חברתיות קשות, לרבות הרס של קהילות קטנות.²² למאסרים הרבים והממושכים מחירים חברתיים וכלכליים כבדים - הן בתקופת המאסר והן לאחר השחרור. גם בני-המשפחה של האסירים סובלים מאוד, במיוחד בנות-הזוג והילדים.²³

הדוח ממליץ על שינוי במדיניות, בחקיקה, בפעולת רשויות אכיפת-החוק ובפסיקת בתי-המשפט, במטרה לצמצם באופן משמעותי את שיעורי הכליאה. בנוסף, הדוח ממליץ לשפר את תנאי המאסר ולהפחית נזק לא הכרחי לבני-המשפחה של האסירים ולקהילותיהם. נוכח העובדה שמרבית האסירים צפויים להשתחרר ולשוב לחברה בשלב זה או אחר, צריך להתאים את תנאי המאסר כך שהמעבר מהמאסר לחירות יהיה מוצלח הן לאסיר המשוחרר והן לחברה. יש ליצור תוכניות של חלופות למאסר, בתוך הקהילה, וכן לתמוך באסירים המשוחררים באמצעות תוכניות תעסוקה, בריאות וחינוך. תוכניות כאלה תפחתנה את שיעור המועדות. יש לצמצם את הכליאה, תוך פיתוח והפעלת חלופות למאסר. במקרים רבים החלופות למאסר צפויות להיות מעשיות ויעילות יותר בהשגת מטרות הענישה.²⁴

הדוח מצביע על כך שלא די בשינוי המדיניות מכאן ולהבא כך שייכלאו פחות אנשים ולתקופות קצרות יותר; נדרש גם שינוי משמעותי באשר לרבים מדי שכבר כולאים - הן בשיפור תנאי המאסר והן בשימוש גדול יותר במנגנונים של שחרור מוקדם.²⁵ הדוח האמריקני מציע ארבעה עקרונות חשובים:²⁶ הראשון - **עיקרון הפרופורציה**. נדרשת מידתיות בין מעשיו של העבריין (בנסיבותיו האישיות) לבין חומרת העונש שמוטל עליו. כל מאסר - אפילו קצר - הוא עונש קשה וחמור מדי כשמדובר בעבירה קלה. עיקרון הפרופורציה מאותגר שוב ושוב באמצעות עונשים חמורים לעבירות קלות - הן בארצות-הברית והן בישראל.

העיקרון השני - **הסכנות בענישה**: גם אם אין מנוס ממאסר, עליו להיות באורך המינימאלי הנחוץ לשם השגת מטרותיו. לדעתי, למעט כשמדובר בעבירות החמורות ביותר, שהן רצח, אונס, ועבירות של אלימות קשה, כל מאסר ממושך חשוד בהפרה של עיקרון החסכנות בענישה. בוודאי כשמדובר בעבירות רכוש ללא אלימות. בישראל הופיע בדוח ועדת גולדברג עיקרון יפה דומה, שלפיו בית-משפט לא יגזור מאסר בפועל אם ניתן להשיג את המטרה בלעדיו.²⁷ לצערי, הסעיף היפה הזה הושמט מתיקון 113 לחוק העונשין.

העיקרון השלישי הוא **עיקרון האזרחות**: יש להקפיד, כי תנאי המאסר ותוצאותיו לא יפגעו במעמדו של האדם כחבר בחברה. על הכלל לתפקד תוך כיבוד האוטונומיה והכבוד של האסיר. צריכה להיות שקיפות לציבור של הנעשה בתוך בית-הסוהר. תנאי מאסר שאינם הומאניים חותרים תחת עיקרון האזרחות.

העיקרון הרביעי והאחרון הוא **צדק חברתי**: עמדת הדוח היא שעל בתי-הסוהר להפוך למנגנונים של צדק, תוצאתם הכוללת צריכה להיות קידום שאיפת החברה לחלוקה הוגנת של זכויות, משאבים, והזדמנויות. עיקרון הצדק החברתי נפגע קשות כשהמאסר מופנה בעיקר כלפי עניים ומיעוטים. במינימום נדרש שבתי-הסוהר לא יחטרו תחת השאיפה לצדק חברתי.

דוח האקדמיה הלאומית האמריקנית למדע מצביע על כך שבהשפעת ההתלהבות ממה שמכונה "המלחמה בפשיעה", פגעו קובעי מדיניות אכיפת החוק הפלילי קשות בארבעת העקרונות הללו, הכל-כך חשובים במדינה דמוקרטית: עיקרון הפרופורציה; עיקרון החסכנות בענישה-בכלל ובמאסר-בפרט; עיקרון האזרחות; ועיקרון הצדק-החברתי.²⁸

עמדת הדוח האמריקני היא שנדרש איזון חדש בין מטרות החברה. ענישה בחומרה רבה מדי היא בהחלט לא לטובת החברה. מאסרים מרובים וממושכים אינם מועילים לחברה. הדוח מסתיים בהמלצה להפחית באופן משמעותי מאוד את מספר המאסרים ואת משך המאסרים; ולהשתמש בכסף הרב שייחסך לשם הפעלת תוכניות של תמיכה באוכלוסיות חלשות, שצפויות להפחית את הפשיעה יותר

סטייתו, ולעתים רק על בסיס שיקולים הקבועים בהנחיות עצמן - נסיבות מחמירות מול נסיבות מקלות.

לתיאור מפורט של שיטת ה-Sentencing Guidelines ולניתוחה ראו מאמריה של פרופ' רות קנאי, אשר העמיקה בחקר הנושא, ובייחוד מאמרה: רות קנאי "הנחיות לשופט בהפעלת שיקול דעתו בקביעת העונש" **מחקרי משפט** ה' 234 (1986). מאמר זה אמנם אינו העדכני ביותר מבין מאמריה, אולם הוא כולל ניתוח מפורט של השיטה. וראו גם רות קנאי "הנחיות ושיקול דעת שיפוטי בענישה" **עיונים בקרימינולוגיה** 5 (1995). מתוך אוקיאנוס הכתיבה בנושא בארצות-הברית, ראו, למשל, (4)105 (2005) Colum. L. Rev. חוברת שהוקדשה כולה לנושא הענישה הפלילית, בכלל, ול-Sentencing Guidelines (בפרט).

19 ראו, למשל, הסקירה של רות קנאי "בין אמנות למדע: גזירת הדין כאומנות" **עלי משפט** ח' 217 (2010).

בישראל הסתמנה סכנה שייחקה מנגנון של עונשי מוצא, עם פעולה דומה. במקומו נחקק תיקון 113 לחוק העונשין, תשע"ב-2012, הקובע מנגנון של הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה, באמצעות קביעת מה שנקרא "מתחם העונש ההולם". "הולם" מלשון הלימה או "הולם" מלשון מהלומה? - ימים יגידו אם המנגנון הזה לא יגרום לגידול מיותר בכליאה במקומותינו. וראו, למשל, אורן גזל-אייל "מתחמים לא הולמים: על עקרון ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם" **משפטים על אתר** ו' (2013).

20 דוח NAS 2014, לעיל ה"ש 3, בעמ' 2-5, 13 והעמודים הסמוכים; 31, 339 והעמודים הסמוכים. כידוע, גם בישראל רוב האסירים הם צעירים עניים ולא משכילים; ערבים או ממוצא מזרחי או עולים חדשים.

21 שם, בעמ' 5, 338.

22 שם, בעמ' 6-7, 27 ובעמודים הסמוכים.

23 שם, בעמ' 337 ובעמודים הסמוכים.

24 שם, בעמ' 343-353.

25 שם, בעמ' 344 והעמודים הסמוכים.

26 שם, בעמ' 8 והעמודים הסמוכים, 23 והעמודים הסמוכים, 341-353.

27 משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין** (1997) (להלן: דוח ועדת גולדברג). סעיף 8 (ב) להמלצות הוועדה קבע כך: "לא יגזור בית המשפט מאסר בפועל, אלא אם חומרת המעשה ואשמו של הנידון אינם מתיישבים עם הטלת עונש מסוג קל יותר".

28 דוח NAS 2014, לעיל ה"ש 3, בעמ' 8 והעמודים הסמוכים, 23 והעמודים הסמוכים, 341-353.

מריבוי המאסרים; ובוודאי בדרך אנושית יותר.²⁹

ה. (מקלחת מעל שירותי כריעה מצחינים) - תנאי המאסר בישראל

בישראל שיעורי הכליאה נמוכים מאשר בארצות-הברית, אך הם גבוהים משמעותית מהמקובל במדינות אירופה,³⁰ וגם בישראל, שבה כ-20,000 אסירים, ידועים מחירים חברתיים וכלכליים גבוהים של השימוש המוגבר בעונש המאסר. לפחות ברמה ההצהרתית, עונש המאסר הוא שלילת החירות בלבד, ואינו אמור להיות מלווה בשלילת זכויות נוספות, שאינה מתחייבת משלילת החירות. אך תנאי המאסר בישראל הם קשים ביותר ואפילו מחפירים.³¹

לשם המחשת תנאי הכליאה בישראל איעזר בעתירה שהוגשה לאחרונה לבג"ץ על-ידי המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, יחד עם האגודה לזכויות האזרח וארגון רופאים למען זכויות האדם.³² על-פי העתירה, בעוד התקן הבינלאומי לשטח מחיה לאסיר הוא 6.5 מטרים מרובעים (שטח מוגבל מאד בפני עצמו, ומוזמנים הקוראים לדמיין את עצמם חיים לאורך זמן במתחם של שלושה מטרים אורך ושני מטרים רוחב), בישראל שטח המחיה הממוצע לאסיר הוא פחות ממצחית - 3.1 מ"ר בלבד(!). החישוב כולל את כל שטח התא, לרבות המיטות, הארונות, השירותים והמקלחת, כך שהשטח הפנוי עבור כל אסיר הוא נמוך ביותר, כמעט אפסי.³³ העתירה דורשת לקבוע גם בישראל סטנדרט של שטח מחיה ראוי לאסירים - ולעמוד בו.

בעתירה משולבות עדויות של אסירים ושל אחרים. אביא מקצת מהן (כל הציטוטים שלהלן הם מתוך העתירה; הדגשות המופיעות בה הוסרו). כך לדוגמה מתאר האסיר ב' את שהותו משך כחצי שנה באגף 4 בבית כלא כרמל יחד עם תשעה אסירים נוספים (לפי נתוני שב"ס שטח המחיה לאסיר באגף זה הוא 2.3 מ"ר):

"גודל החדר היה כזה שאם 3 אנשים יורדים מהמיטה ועומדים במרכז לא ניתן לזוז. בחדר היו 5 מיטות קומותיים, 10 ארונות ברזל להחזקת הפצי האסירים ועוד ארונות אחת להחזקת משותפת של מוצרי קנטינה. בתוך החדר היו שירותים וכל פעם שמישהו עשה

את צרכיו החדר התמלא בסירחון קשה. בחדר הוחזקו 19 שעות ביממה סגורים. את רוב הזמן העברנו בשכיבה במיטות מאחר ולא ניתן היה להתנועע בחדר בחופשיות ... אסירים רבו באופן קבוע ביניהם בחדר בגלל הצפיפות והמחנק ובגלל השהייה הרבה בתנאים אלה יום ביומו".³⁴

כך מתאר האסיר ד' את מגבלת התנועה שחווה בעת מעצרו בבית מעצר אבו כביר: "בתא זה שהינו 8 אסירים 22 שעות ביממה ברציפות... לא היה מקום בחדר לעמוד וללכת ולחלץ עצמות ולכן רוב הזמן כולנו שכבנו במיטות דבר שגרם לכאבי גב ולניוון שרירים".³⁵ מניסיונה של גב' הלמן, אשר שימשה מפקדת של שני מתקני כליאה וקצינת אסירים מחוזית:

"בחלק גדול מהתאים הצפיפות הייתה גדולה כל כך עד כי לא היה מקום להכניס שולחן או כיסא לתא ואסירים נאלצו במקרה כזה לאכול כשהם ישובים על המיטות שלהם והצלחת על הברכיים או שהם נאלצו לריב על מעט המקום הפנוי שקיים".³⁶ עוד מתצהירה של גב' הלמן:

"הצפיפות גרמה לכך שכל בעיה הכי קטנה הפכה למריבה והכניסה מתיחות, כמו לדוגמה מי מקבל את הקומה העליונה ומי את התחתונה, מריבות על רעשים וריחות ומריבה על צפייה בטלוויזיה בתוך התא במקומות בהם ניתן היה להכניס כזו. הצפיפות בתאים השפיעה גם על היכולת של אסירים לנוח ולישון והדבר הגביר את המתיחות וחוסר השקט של האסירים. כתוצאה מכך נפגעה גם היכולת של ההנהלה לנהל את הכלא באופן תקין ולשמור על המשמעת והסדר. כשיש מתח ואלימות גם הענישה של ההנהלה כלפי האסירים היא יותר חמורה, בליט ברירה".³⁷

לדברי הפסיכיאטר ד"ר זאב וינר, אשר חוות דעתו הרפואית מצורפת לעתירה: "צפיפות מביאה לעליה בעומס הקוגניטיבי של האסיר הנתון במערך חברתי מורכב יותר. מצב עקה מתמשך גורם להפרעה בתפקוד הגופני והנפשי. משאבי טיפול רפואי גופני, טיפול נפשי ושיקום מצטמצמים ומעצימים את הנזק הבריאותי".³⁸ אחד המחקרים המוזכרים בחוות הדעת של ד"ר וינר מצא אף כי צפיפות

29 שם, בעמ' 9 והעמודים הסמוכים, 334, 335-343.

בדומה, דוח חדש נוסף מוצא שהגידול בשימוש במאסר איננו הגורם לירידה בפשיעה:

OLIVER ROEDER, LAUREN-BROOKE EISEN & JULIA BOWLING, WHAT CAUSED THE CRIME DECLINE? (A report of the Brennan Center for Justice at New York University School of Law, 2015

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566965

This report aims to spur discussion of what constitutes effective policies to deter crime. It aims to use science, law, and logic to break the myth ("that has fueled mass incarceration and resulted in harm to our communities, our economy, and our country. More incarceration does not lead to less crime. The United States can simultaneously reduce crime and reduce mass incarceration") - שם בעמ' 10.

30 בועז סג'ר "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? - על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ה-2005" עלי משפט ה' 247, 260 (2006) (להלן: מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר?).

31 ראו הדוחות המאליים של הסנגוריה הציבורית באשר לתנאי הכליאה, שפורסמו באתר הסנגוריה הציבורית:

<http://index.justice.gov.il/Units/SanatoriaZiborit/DohotRishmi/Pages/DohotRishmi.aspx>

וראו רינת קיטאי סג'ר "המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין" 439-459 (2011). וראו גם יניב ואקי, רותי קמיני ויורם רבין "עונש המאסר - תכליות, מגמות והלכות" הפרקליט נג(1) 1 (2014).

32 עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לדיון דחוף בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים www.clb.ac.il/images/files/1892.pdf

33 שם, בעמ' 6, 5-24.

34 שם, בעמ' 18, ס' 79.

35 שם, בעמ' 18, ס' 81.

36 שם, בעמ' 18, ס' 82.

37 שם, בעמ' 20, ס' 87.

38 שם, בעמ' 21, ס' 89.

מעלה באופן דרמטי את שיעור ההתאבדות בין כתלי הכלא³⁹. ולפי ארגון הרפואה העולמי: "צפיפות, שהיא ממושכת בחללים לא מוארים, לא מאווררים, לחים ובטמפרטורה לא מאוזנת תורמת להתפשטות מחלות ולבריאות לקויה. תנאים אלה בשילוב עם תזונה והיגיינה לקויים ונגישות נמוכה לשירותי בריאות חושפים את האסירים לסיכון בריאותי משמעותי"⁴⁰. מניסיונה של גב' הלמן, קיים קשר ברור בין צפיפות לבין יכולת שיקום. לדבריה: "במצב של צפיפות קשה לשלב את האסירים בתוכניות טיפול ושיקום בבתי הכלא ועיקר הדגש מושם על טיפול בבעיות האלימות והמתחים הנגרמים כתוצאה מתנאי המחיה..."⁴¹. כך מסוכמים הדברים בעתירה:

"מתצהירי האסירים ומדו"ח הסנגוריה הציבורית בעניין תנאי המאסר והמעצר במתקני הכליאה בישראל משנת 2011 עולה, כי בבתי סוהר רבים התנאים ההיגייניים והתברואתיים עולים כדי הזנחה ממש. מוצאים בהם תלונות על עכברים, חולדות, מקקים, פשפשים, קרציות, צנרת ביוב סתומה, ריחות בלתי נסבלים, רטיבות, עובש, קירות מתקלפים ולכלוך. אחת הבעיות הקשות המתוארת בדוחות הסנגוריה ובתצהירי האסירים הינה העדר אוורור ראוי בתאים"⁴². עוד מדווח בעתירה כי:

"לפי דו"ח הסנגוריה הציבורית, בתשעה בתי סוהר לא קיימת הפרדה בין המקלחת לשירותים או חציצה כלשהי בינם לבין התא, וברוב התאים האלה נאלצים אסירים להתקלח מעל שירותי הכריעה, בהם עשו לא מכבר את צרכיהם, הם או חבריהם לתא. למרות ששב"ס פעל לטפל בבעיה זו, עדיין נותרו כיום כ-2000 אסירים שמוחזקים בתאים שבהם המקלחות מצויות מעל שירותי הכריעה"⁴³. העתירה מביאה בעניין זה גם עדויות ישירות של אסירים באשר לתנאי התברואה וההיגיינה בתא:

"בתא שני חלונות אוורור קטנים... החדר מסריח באופן קבוע. בחדר יש 4 מעשנים באופן קבוע וכבד... החדר בלתי מאוורר ולוקח זמן רב (עד הצהריים) שהצחנה משינת הלילה של האסירים עוברת מהחדר"⁴⁴. אסיר שני מעיד: "בתוך התא היו שירותי בול פגיעה ומעליהם מקלחת. שהיתי

בתא זה במצטבר במשך שבועיים וזה היה קשה מנשוא לאור הסירחון והמחנק החלונות היו קטנים ומטונפים ולא החדירו לחדר אויר. אם אסיר היה משתמש בשירותים זה היה יוצר ריב בחדר כתוצאה מהסירחון והמחנק הכבד שעמד בחלל התא"⁴⁵.

אסיר שלישי מעיד: "החום בחדר והמחנק עולים עד כדי ייסורים. הדבר מערער את השפיות וכמעט כל הזמן נשמעות זעקות אסירים מהתאים בעניין זה"⁴⁶. אם הקוראים סובלים למקרא העדויות וחשים הקלה עם סיומן - ההמחשה הספיקה. זכרו את המראות, את הריחות ואת הזעקות שתוארו בעתירה זו. אלה שאינם חשים כך, מוזמנים לקרוא עדויות רבות נוספות המובאות בעתירה. וטוב מזה לשם התרשמות - ביקור במתקן כליאה. במסגרת מחקר המרתק "מיהו השופט? שופטים ושיקול הדעת השיפוטי: השפעות ומשתנים"⁴⁷, הביע ד"ר מרדכי בן-ארי פליאה על כך שרק שלישי מהשופטים שרואיינו במסגרת המחקר ניצלו את סמכותם הקבועה בחוק כ"מבקר רשמי של בתי-סוהר" וביקרו במתקני הכליאה כדי לעמוד מקרוב על התנאים הקשים שבהם מוחזקים האנשים שאותם הם מרשיעים. כנגד העמדה המשתקפת בהימנעותם של מרבית השופטים לבקר בבתי-הסוהר, מספר בן ארי כך: "במסגרת מחקר פיילוט נפגשתי עם [השופט - ב' ס'] חיים כהן ז"ל ושאלתי אותו אם ידוע לו על זכותו לבקר בבית הסוהר כמבקר חיצוני. על כך הוא ענה 'זו לא זכות, זו חובה', וציין כי במהלך שנותיו כשופט, נהג לבלות כל חול המועד פסח וסוכות בבתי הסוהר השונים"⁴⁸. ייתכן שאם היו ביקורים סדירים של כל השופטים במתקני הכליאה, אזי המראות, הריחות והזעקות כפי שתוארו בעתירה לבג"ץ היו מכבידים מעט על היד הכותבת גזר-דין; ומפחיתים את השימוש במאסר.

1. ("הכליאה הגדולה")⁴⁹ - היקפה המופרז של הכליאה בישראל

רווחת במקומותינו תפישה מוטעית בעיניי של המשפט הפלילי,⁵⁰ המובילה למחשבה ששימוש מוגבר במשפט הפלילי הוא הכרחי בל יגונה לשם שמירה על שלום הציבור. תפישה נכונה של המשפט הפלילי לא מחלקת את העולם

39 שם.

40 שם, בעמ' 21, ס' 90, בו מצוטטים הדברים מתוך חוות-הדעת של ד"ר וינר.

41 שם, בעמ' 22, ס' 96.

42 שם, בעמ' 23, ס' 98.

43 שם, בעמ' 23, ס' 101.

44 שם, בעמ' 23, ס' 102.

45 שם, בעמ' 24, ס' 102.

46 שם.

47 מרדכי בן ארי מיהו השופט? שופטים ושיקול הדעת השיפוטי: השפעות ומשתנים (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית, 2008) shemer.mslib.huji.ac.il/dissertations/W/JLW/001498928_1.pdf

48 שם, בעמ' 83, ה"ש 20.

49 מישל פוקו תולדות השיגעון בעידן התבונה (1972) (פרק 2 - "הכליאה הגדולה"). "מן המפורסמות הוא שהמאה השבע-עשרה הקימה בתי-כליאה עצומים; פחות מפורסם הדבר שבתוך חדשים ספורים נמצאו יותר מאחוז אחד מכלל תושביה של פאריז-העיר כלואים בהם" - שם, בעמ' 38.

50 בעוז סג'ורו ואיתי ליפשיץ "הרשעה: רק פה אחד" עלי משפט ח 337, 346 (2010).

באנגליה ובמאסר עולם בישראל ולבסוף הומרו מרבית עונשי מאסר העולם במאסרים למשך עשרים שנים. כך נותרו עד היום בחוק העונשין הרבה מאוד עבירות שעונשן האזכרי הוא עשרים שנות מאסר. גם עקרון הפרופורציה שבין העבירות השונות אינו מתקיים בחוק העונשין. כך, למשל, בעוד שהנחת חומר נפיץ בכוונה לגרום חבלה בגופו של אדם דינה 14 שנות מאסר (סעיף 330 לחוק העונשין), הרי שדינה של הנחת חומר נפיץ בכוונה להרוס נכס או להזיק לו הוא 15 שנות מאסר (סעיף 456 לחוק העונשין, שהכנסת נמנעת מחובתה לחוקק מחדש).⁵⁵ אין ספק שמתכונתו הגרועה של חוק העונשין מאפשרת הן פליליות-יתר והן עונשים מופרזים.

האם הענישה שגוזרים בתי-המשפט בישראל מחמירה (מדי) או שמא מקלה (מדי)? ישנו פער גדול בין הדימוי הנוצר בתקשורת לבין המציאות. בעוד שהתקשורת זועקת חמס בכל פעם שגזר-דין זה או אחר נדמה בעיניה כקל מדי, אין היא מתעניינת בגזר-דין חמורים מדי. ההקבלה היא לידיעה המעניינת מאוד על אדם שנשך כלב בהשוואה לידיעה המשעממת על כלב שנשך אדם. לפיכך, מוצע לפרש את קריאות הציד התקשורתיות כאינדיקציה דווקא לכך שהענישה במקומותינו מחמירה או בינונית, שהרי אילו הייתה מקלה בעקביות, לא היה עניין תקשורתי בגזר-דין מקל זה או אחר, אלא רק בתיאור התופעה בכללותה. דעתי היא שלא רק העונשים שבחוק חמורים מדי (וכאן אוכל להיתלות באילנות גבוהים - זוהי גם עמדת דוח ועדת גולדברג)⁵⁶ אלא אף העונשים הנגזרים בבתי-המשפט חמורים מדי. תעיד על כך הן העלייה הנמשכת במספר האסירים - למעלה מ-20,000; והן שיעור הכליאה הגבוה מתוך האוכלוסייה הכוללת, בהשוואה למדינות דמוקרטיות אחרות מלבד ארצות-הברית.⁵⁷

ז. (הטוב שבשחרור המוקדם) - על השחרור המוקדם מהמאסר בישראל

כפי שנוכחנו, דוח האקדמיה הלאומית האמריקנית למדע מציע לא רק לצמצם משמעותית את היקפי הכליאה, אלא אף לערוך שינוי משמעותי באשר לרבים מדי שכבר כלואים - הן בשיפור תנאי המאסר והן בשימוש גדול יותר במנגנונים של שחרור מוקדם. בישראל, בתקופה האחרונה, עסקה התקשורת בשאלת השחרור המוקדם של אתי אלון, פקידת הבנק אשר עברה עבירות רכוש ונידונה לשבע-עשרה שנות

ל"טובים" ול"רעים": אנו הטובים, שומרי החוק, בעלי האמצעים (ובארצות-הברית - לבנים) והם הרעים, חסרי הכול (ובארצות-הברית - שחורים) שמנסים לגזול את שלנו ולכן מוצדק להילחם בהם. התפישה הנכונה בעיניי של המשפט הפלילי היא שמדובר במערכת היחסים שבין האזרח לבין המדינה, ולכן הכרחי לשמור על האזרח מפני כוחו הרב של השלטון. מכיוון שהעולם לא נחלק ל"טובים" ול"רעים", כל אחד מאיתנו עלול למצוא את עצמו או את אחד מקרוביו או מכריו חשוד בעבירה פלילית. חוק פלילי טוב צריך להיקבע מעבר ל"מסך הבערות" (במובן של אי-ידיעה) שעליו כתב ג'ון רולס;⁵¹ מבלי שיהיה מובטח לנו מראש שאנו בצד של בעלי האמצעים ושל אוכפי החוק ולא בצד של חסרי האמצעים, החשודים והנאשמים. רק בחשיבה כזו ניתן להבטיח את זכויות הפרט.

תעשיית עסקות-הטיעון מאפשרת למערכת המשפט לייצר הרבה יותר הרשעות - רובן כנראה של אשמים, אך חלק משמעותי מהן של חפים-מפשע, שמקבלים תמריץ להודות בעבירה קלה יחסית כדי שלא להסתכן בהרשעה בעבירה חמורה ובמאסר ממושך.⁵²

השילוב שבין התפישה המוטעית של מקומו של המשפט הפלילי עם תעשיית עסקות הטיעון הוביל לפליליות-יתר ולבנליזציה של המשפט הפלילי, כביכול את כל אורחות החיים בחברה יש להסדיר דווקא באמצעות המשפט הפלילי, ובמיוחד באמצעות עונש המאסר.

למרבה הצער, מרבית העבירות הפליליות הקבועות בחוק העונשין - הקודקס הפלילי המרכזי של מדינת ישראל - עודן כמעט זהות לירושה הרעה שקיבלנו מהמנדט הבריטי על ארץ ישראל.⁵³ רבות מהן חסרות הצדקה או מיותרות, הגדרותיהן רחבות מדי ועונשיהן מופרזים. אמנם זכינו בשנת 1994 לחלק כללי חדש לחוק העונשין (תיקון מס' 39) אך מאות העבירות שבחלקו הספציפי נותרו כשהיו. החלק "עבירות" שבחוק העונשין הישראלי עודנו קירוב טוב של פקודת החוק הפלילי, 1936, אשר הועתקה מהקוד הפלילי של קפריסין מלפני למעלה ממאה.⁵⁴ ספק אם חקיקה זו נחשבה טובה אפילו אז. האנגלים כלל לא החילוה באנגליה, אלא אך ורק בקולוניות המרוחקות. במשפט המקובל האנגלי לא הושם דגש על אשמה ועל גמול, אלא אך ורק על סכנה ועל הרתעה. בהמשך - עם קדמה מוגבלת - הומרו עונשי המוות בהגליה

51 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 12, 136-141 (1971)

52 ראו ביתר הרחבה: בועז סנג'רו **הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות** 211-223 (2014). וראו עמי קובו **נאשמים בלתי עקביים בבית המשפט מודים באשמה וטוענים לחפותם** (2009).

53 חוק העונשין, תשל"ז-1977.

54 ראו יורם שחר "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936" **עינוי משפט ז** 75 (1979).

55 ס' 330, 456 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. לליקויים נוספים בחוק הפלילי שלנו ראו: מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר?, לעיל ה"ש 30. וראו מרדכי קרמיצר **עיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות** (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור במשפטים, הוגש לסינט האוניברסיטה העברית, תש"ם).

56 דוח ועדת גולדברג, לעיל ה"ש 27, בעמ' 15.

57 מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר?, לעיל ה"ש 30, בעמ' 260, ה"ש 47.

58 ע"פ 7075/03 אלון כ' מדינת ישראל (פורסם בבנו, 2.8.2006).

מאסר.⁵⁸ להלן אבקש להשתמש במקרה זה כבמקרה-מבחן ("test case"). שחרור מוקדם לאחר ריצוי שני-שלישים מהמאסר צריך להיות הכלל ולא החריג. הוא טוב לא רק לאסירה אלא גם לחברה. הוא מעודד שיקום ומונע סבל מיותר. השחרור המוקדם מיטיב לא רק עם האסירה המשוחררת, אלא גם עם האינטרס הציבורי. זאת, בין היתר, בשל הצפיפות ותפוסת היתר בבתי הכלא, אפילו בהינתן השחרורים המוקדמים. שחרור מוקדם אולי לא מתאים לאסירים "המסוכנים המעטים". בעבירות רכוש הוא בוודאי צריך להיות הכלל. מכיוון שסביר להניח שבעת גזירת הדין שופטים צופים אפשרות ריאלית של שחרור מוקדם בעתיד, כאשר שוללים את השחרור המוקדם, גורמים - לדעת - לכך שהמאסר יהיה ממושך מזה שאליו התכוונה השופטת. שיקוליה של הפרקליטות בניהול הליכים של התנגדות לשחרור מוקדם של עברייני רכוש מעוררים שאלות קשות. הטענה, הנשמעת תדיר, לפיה השחרור המוקדם עלול לפגוע באמון הציבור, היא מקוממת בעיניי: היא מציבה את וועדת השחרורים ואת הפרקליטות כערכאות-ערעור מעל בתי-המשפט שגזרו את העונש. איך ייתכן שעונש פרופורציוני שנגזר בבית-משפט בידיעה שייתכן שיופחת ממנו שלישי, נחשב לפתע ללא-פרופורציוני אם נוריד ממנו שלישי? ומה ההבדל בין מקרה שבו וועדת השחרורים מאשרת הפחתת שלישי לבין מקרה שבו לדעתה הפחתה כזו תהפוך את העונש ללא-פרופורציוני? הרי שלישי עומד תמיד באותה הפרופורציה ביחס לשלם.

(Endnotes)

בסופו של דבר, ניתנה החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בראשות השופט אברהם טל, שבה בוטלה החלטתה של ועדת השחרורים לאפשר לאתי אלון שחרור מוקדם לאחר כ-13 שנות מאסר, מתוך 17 שנגזרו עליה.⁵⁹ שופטי בית-המשפט המחוזי פסעו בנתיב המוטעה שהתוותה הפרקליטות. ראשית, החלק "דיון והכרעה" שבפסק-הדין נפתח עם ציטוט מפסק-הדין משנת 2003 שבו אישר בית-המשפט העליון את גזר-הדין החמור של 17 שנות מאסר. הציטוט מדגיש את חומרת העבירות.⁶⁰ אך חומרה זו כבר הובאה בחשבון והובילה לגזר-הדין החריג של 17 שנות מאסר בגין עבירות רכוש. נזכור כי העונש המרבי בחוק על עבירת האונס הוא נמוך יותר - 16 שנות מאסר (ובנסיבות מחמירות מיוחדות עד 20);⁶¹ וכי ברוב מקריע של ההרשעות בעבירת האונס גוזרים השופטים עונש נמוך יותר באופן משמעותי; נזכור כי העונש המרבי על עבירת ההריגה - שהיא נטילת חיי אדם במודע - הוא 20

שנות מאסר;⁶² וכי ברוב מקריע של ההרשעות בעבירת ההריגה גוזרים השופטים עונש נמוך יותר באופן משמעותי; ונזכור כי אפילו המורשעים בעבירת הרצח משוחררים לעתים קרובות במסגרת חנינה או שחרור מוקדם, לאחר קציבת עונשם. האומנם עבירות הרכוש שעברה אתי אלון חמורות יותר מאונס וקרובות בחומרתן לרצח? איה עיקרון הפרופורציה? שנית, בית-המשפט המחוזי מרכז-לוד, בקובעו כי החלטת וועדת השחרורים "סוטה ממתחם הסבירות", שם עצמו, בעצם, כערכאת ערעור מעל בית-המשפט המחוזי תל-אביב-יפו שגזר בזמנו את העונש ואף מעל בית-המשפט העליון שאישר בזמנו את העונש של 17 שנות מאסר. "מתחם הסבירות" הוא בהגדרתו מתחם ולא נקודה מדויקת, כגון 17. הלוגיקה מלמדת שאם הפחתת כרבע (כ-4 שנות מאסר שנותרו) מהעונש שנגזר תיצור עונש שהוא מחוץ למתחם הסבירות, משמע שהעונש המקורי שנגזר על-ידי בית-משפט מחוזי ואושר על-ידי בית-המשפט העליון לא היה סביר(!). צריך היה רק להמתין י"ג שנים כדי שבית-המשפט המחוזי מרכז-לוד יאיר את עיני כולנו בעניין זה. לשיטתי, אם בית-משפט גזר עונש סביר בידיעה שייתכן שיופחת ממנו שלישי, לא ייתכן שההפחתה תיצור עונש בלתי-סביר. שלישי, השופטים נתנו משקל יתר לחומרת העבירות המתוארת כבר בגזר-הדין הראשון, למרות שזהו שיקול בלתי-רלוונטי לשחרור המוקדם משום שחומרת העבירות כבר באה לידי ביטוי בעונש החמור שנגזר. מנגד, השופטים נמנעו מלתת משקל משמעותי לשיקולים שצריכים היו להיות המרכזיים באשר לשחרור המוקדם, שעליהם עמדה נכונה וועדת השחרורים:

"בעצם לקיחת האחריות ע"י המשיבה ובאי הטלת האחריות על האחרים, ההליך שעברה המשיבה בשנה וחצי האחרונות, יש נימוק שתומך בשחרורה. הוועדה קבעה כי התנהגותה של המשיבה במהלך מאסרה הייתה כמעט ללא דופי, דו"חות גורמי הטיפול ומפקדת הכלא חיוביים, ובדו"ח האבחון הפסיכולוגי שעברה אין כל נימוק לחובתה."⁶³ רביעית, בניסיון לשכנע בכוננות החלטתו, מוסיף בית-המשפט המחוזי מרכז-לוד הנמקה משונה, שלפיה נוכח "קווים פסיכופטיים ותחכום בביצוע העבירות, כאשר משך זמן ביצוען ויכולתה לנהל במקביל אורח חיים נורמטיבי, מגבירים את החשש מפני התנהגותה לאחר שחרורה. משמעות דברים אלה היא שהמשיבה לא הוכיחה, חרף לקיחת האחריות וההליכים הטיפוליים שעברה במהלך מאסרה, לרבות באגף השיקום הפרטני ובקבוצה הטיפולית לעברייני מרמה, כי שחרורה המוקדם לא יסכן את הציבור ורכושו, גם

59 עת"א (מרכז) 568-01-15 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלון (פורסם בנבו, 3.2.2015) (להלן: עת"א אלון).

60 שם, בפס' 1-2.

61 ס' 345 לחוק העונשין.

62 שם, בס' 298.

63 עת"א אלון, לעיל ה"ש 59, בעמ' 4.

תמיכה באוכלוסיות חלשות, שצפויות להפחית את הפשיעה יותר מאשר ריבוי המאסרים.

בעשורים האחרונים פותחו עונשים רבים שנועדו להחליף את עונש המאסר, כגון מאסר על-תנאי, מאסר סירווגי (למשל, בכמה מדינות, רק בסופי שבוע), עבודות שירות (במעמד של אסיר, אך ללא ניתוק מהמשפחה ומהקהילה), שירות לתועלת הציבור (שעות אחדות בשבוע), קנס, קנס-על-תנאי, פיצוי לקורבן, פיקוח של קצין מבחן.⁷¹ הבעיה היא שנוטים להשתמש בעונשים הללו לא כלפי אנשים שבלעדי העונשים החדשים היו נענשים במאסר, אלא גוזרים אותם על אנשים שאולי כלל לא היו נענשים, או שהיו נענשים בעונש אחר שאיננו מאסר, כגון קנס. חשש זה מתחזק נוכח העובדה שאוכלוסיית האסירים לא קטנה כצפוי בעקבות הפעלת עונשים חדשים, אלא דווקא גדלה. תופעה שלילית זו ידועה כ"הרחבת הרשת" (Net Widening)⁷². אני מדמה את המשפט הפלילי לתמנון רב-זרועות, המצמיח עוד ועוד זרועות חדשות. לכן יש לעשות שימוש בעונשים שנועדו להחליף את המאסר במקרים שבהם גוזרים כיום מאסר - במקום המאסר ולא לציזו. בנוסף, ניתן וצריך להמציא ולפתח עונשים נוספים שיחליפו את המאסר במקרים המתאימים הרבים מאוד.

שלישית, יש לשפר באופן משמעותי את תנאי המאסר, שבמדינת ישראל בעשור השני של האלף השלישי עודם קשים באופן בלתי נסבל ואפילו מחפירים. חברה שאיננה מוכנה לתקצב כראוי את המאסר כך שתנאי המאסר יהיו אנושיים, מאבדת את זכותה המוסרית לכלוא בני-אדם. אנו חיים בתקופה שבה גם כליאת בעלי-חיים בתנאים לא הולמים נחשבת בצדק לבלתי-מוסרית.

לבסוף, לכאורה ניתן היה לצפות שבמאמר על המאסר בישראל יינתן מקום מרכזי לדיון בתיקון 113 לחוק העונשין, העוסק בהבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה. אם יהיה לנו מזל, החוק החדש לא יגרום למאסרים מרובים וממושכים יותר.⁷³ המנגנון של מתחמי ענישה הולמים בהחלט עלול להרע את המצב. אך בחרתי שלא לדון בתיקון 113 במאמר זה. זאת משום שאני מציע ראייה שונה, שלפיה לא רק מערכת המשפט היא שתקבע כמה אסירים יהיו במדינת ישראל. מתבקש כאן דיון ציבורי רציני, שבסופו על החברה הישראלית לגבש לעצמה תפישה נכונה יותר של מקומו של המאסר בחיינו.

אם לא תעבוד בבנק אלא בבית דפוס, כפי עבודתה היום.⁶⁴ אך כשם שדי ברור שאיש לא יעלה על הדעת לאפשר לאתי אלון לעבוד בבנק או בעבודה אחרת שבה תהיה לה שליטה על סכומי כסף גדולים של אחרים, כך די ברור שבעבודתה בבית דפוס היא איננה מסכנת את הציבור ואת רכושו. בוודאי לא יותר מההחלטה להמשיך ולהחזיקה במאסר יקר 4 שנים נוספות, מיותרות. לבסוף, במקום לראות את חצי הכוס המלאה שבתוכנית הטיפולית שהציעה הרשות לשיקום האסיר למשך השנתיים הראשונות שמיום שחרורה המוקדם של אתי אלון, בחרו השופטים להתמקד בחצי הכוס הריקה שבשנתיים שלאחר מכן ועד לתום 17 השנים שנגזרו.⁶⁵ זאת, חרף העובדה שהמחקרים מלמדים שלתהליכים של שיקום בקהילה יש סיכויי הצלחה גבוהים בהשוואה לניסיונות לשיקום במאסר.⁶⁶

ה. אחרית דבר – פיתוח אלטרנטיבות למאסר

לא את כל בעיות החברה צריך לנסות לפתור דווקא באמצעות המשפט הפלילי; ובוודאי לא דווקא באמצעות המאסר. ראשית, יש לשאוף לפחות משפט פלילי - בהתאם לעיקרון השיוריות, שלפיו מדובר באמצעי הדראסטי, האחרון, ובמידת האפשר יש לטפל בתופעות חברתיות שליליות באמצעים אחרים, כגון חינוך, הסברה, פיצויי נזיקין ועוד. לדעת מומחים רבים הנענו למצב של Over-Criminalization - פליליות-יתר; מלוא כל הארץ משפט פלילי.⁶⁷ על הכנסת למלא חובתה לא רק בחקיקת איסורים נוספים, אלא אף ובעיקר בביטול איסורים מיותרים ובלתי-מוצדקים רבים מאוד, שחלקם מלווים אותנו מאז המנדט הבריטי וחלקם הוספו במהלך השנים. תחליף מעניין אחד למשפט הפלילי במקרים המתאימים (לא נוכח רצח או אונס) הוא "צדק מאחה" (Restorative Justice)⁶⁸.

שגם הגישה האבולוציוניסטית תומכת בו.⁶⁹ שנית, יש להעדיף עונשים פחות אכזריים, בהתאם לעיקרון החסכנות בענישה בכלל ובמאסר בפרט ובהתאם לסעיף 8(ב) להמלצות ועדת גולדברג: "לא יגזור בית המשפט מאסר בפועל, אלא אם חומרת המעשה ואשמו של הנידון אינם מתיישבים עם הטלת עונש מסוג קל יותר".⁷⁰ יש לאסור פחות אנשים ולגזור תקופות מאסר קצרות יותר מהמקובל כיום. יש להשתמש בכסף הרב שייחסך לשם הפעלת תוכניות של

64 שם, בעמ' 10.

65 שם, בעמ' 11, פס' 9.

66 כך נקבע, בין היתר, בדוח וועדת מרטינסון, לעיל ה"ש 4.

67 Sanford H. Kadish, The Crisis of Overcriminalization, in Blame and Punishment: Essays in the Criminal Law 21 (1987); Jonathan Simon, Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear (2007); Douglas Husak, Overcriminalization – The Limits of the Criminal Law (2007).

68 גישת הצדק המאחה מתמקדת בצורכיהם של הקורבנות ושל העבריינים ובניסיון ליישב את הסכסוך ולא בענישה. ראו, למשל, טלי גל והדר דנציג-רחנברג "צדק מאחה וצדק עונשי: שני פנים למשפט הפלילי" משפטים מג(2) 779 (2013).

69 ראו, למשל, טננבוים, לעיל ה"ש 8.

70 דוח וועדת גולדברג, לעיל ה"ש 56.

71 לדיון בעונשים אלה ראו רות קנאי "עונשים בחומרה בינונית" ספר שמגר חלק שני 213 (אהרן ברק עורך, 2003).

72 שם, בעמ' 222.

73 מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר?, לעיל ה"ש 30 בעמ' 260.