

סמים, קצת פרופורציות

עד היום ידעה הכנסת בעיקר לחוקק עוד ועוד איסורים חדשים שנוספו לאלה שירשנו מהמנדט הבריטי. הגיעה העת לשנות כיוון ולבטל איסורים שאין להם הצדקה מספקת, למשל את האיסור על סמים קלים

בועז סנג'רו

האף-בי-איי להשיג ראיות נגד אל קפונה דווקא בנר גע להעלמת מס, והוא נשלח לכלא. האם בזה נוצחה כמיהת הציבור לייך שישמח לבב אנוש? כל כך לא הצליחו, עד כי ב-1933 נאלצו לחוקק חוק שסיים את תקופת היובש (שלא הייתה ממש יבשה).

האם נלמד הלקח? נראה שלא. בעשורים האחרונים הכריזה מערכת אכיפת החוק האמריקאית מל-חמת חורמה בסמים. בין היתר נחקקו חוקים שונים – גם ברמה הפדרלית וגם במדינות שונות – הקובעים עונשים דרקוניים של מאסר עולם ללא אפשרות ל-*parole* – שחרור מוקדם; וללא שיקול דעת לשופטים לגזור עונש פחות חמור.

בנובמבר 2013 הוציא ארגון American Civil Liberties Union (להלן: ACLU) דו"ח מרתק שכותרתו: "A Living Death: Life without Parole for Nonviolent Offenses". לפי הדו"ח המאלף הזה, האמריקאים הגיעו למצב שבו אלפי אנשים נידונו למאסר עולם ללא אפשרות לשחרור מוקדם על עבירות ללא אלימות. כל האנשים הללו צפויים למות בכלא. ולא מדובר ברצח ולא באונס ולא בשוד ולא בעבירה אחרת של אלימות, אלא מדובר בעיקר בעבירות סמים וכן בעבירות רכוש. ראו כמה אנו מקדשים

ברשימה קצרה זו לא ימצאו הקוראים סקירה של המחקרים בדבר ההשפעות של סמים קלים כגון מריחואנה על גוף האדם ועל תפקודו. יש מחקרים שונים בעניין זה, וכל צד לוויכוח יודע להצטייד במחקרים העשויים לתמוך בעמדתו. לצורך הראיה שאציע, עצם קיומם של ויכוח ומחקרים שונים הוא בעל חשיבות רבה.

מאסר ממושך לעבירות ללא אלימות? לימוד מהניסיון האמריקאי

בשנים 1920 עד 1933 יצאה מערכת אכיפת החוק האמריקאית למלחמת חורמה באלכוהול ויצרה את מה שמכונה Prohibition, "תקופת היובש". נאסרו לחלוטין מכירה, רכישה, יבוא ויצוא של משקאות אלכוהוליים. האם הצליחה מערכת אכיפת החוק האמריקאית במלחמתה?

שנים אלה התאפיינו בפעילות לא חוקית נגד הממשל על ידי המאפיה וארגונים מחתרתיים שונים שפעלו בשוק השחור ומכרו אלכוהול לכל דורש, דבר שהוליד רשת שלמה של עסקים לא חוקיים. המשקאות הוברחו ממדינות קרובות: קנדה, מקסיקו וקרובה. בראש המאפיה האיטלקית עמד אל קפונה. לאחר מאמצים רבים הצליחו סוכני



פרופ' בועז סנג'רו, פרופסור מן המניין, ראש החטיבה למשפט פלילי ולקרימינולוגיה במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן

אפשר לדבר על הכוונת התנהגות, על גמול ועל הרתעה, על מניעה ועל שיקום. יש לזכור שגם מי שעבר עבירה הוא אדם ואזרח או תושב. כשמדברים בלשון של "מלחמה בסמים" שוכחים זאת, ואז כביכול הכל מותר

כוחות השוק חזקים
ממערכת אכיפת
החוק הפלילי. לכן
בכל פעם שסוחר
סמים מושלך לכלא,
אחר תופס מיד את
מקומו. אין אפילו
הפוגה זמנית. צריך
להיות צנועים יותר
ולהכיר במגבלות של
המשפט הפלילי



בלואיזיאנה, העלות הממוצעת של אסיר כזה היא כחצי מיליון דולר, קרוב לשני מיליון שקל. התח- שיב אינו פופוליסטי; מחברי הדו"ח הקפידו להפחית מעלות המאסר-עד-המוות את העלות של האלטרנ- טיבה – 15 שנות מאסר במדינות ו-18 שנים במשפט הפדרלי – בהנחה שאלה העונשים שהיו נגזרים. 79% מהאסירים האמורים נידונו על עבירות סמים ללא אלימות. לגבי 18% מהם הייתה זו העבי- רה הראשונה. כך מאפשר החוק האמריקאי במסגרת מלחמת החורמה בסמים. בעבירות רכוש חלה חקיקה איומה הידועה בכי- נוי "3 strikes and you are out!" – הרשעה בעבי- רה שלישית ואתה מסולק מהחברה לתמיד – מאסר עולם ללא אפשרות לשחרור מוקדם. גם אם שתי העבירות הראשונות נעברו כשהאדם היה נער, וכ- עבור שנים רבות הוא מורשע בעבירת רכוש קלה – דינו נחרץ למות בכלא.

בימינו את הקניין. בין האסירים הלא-מסוכנים בע- ליל הללו שנידונו למות בכלא יש למשל אדם שגנב מעט בנזין; אדם שגנב שלוש חגורות מחנות; אדם שפרץ למכונית וגנב מתוכה שקית ובה ארוחת צה- ריים; ואנשים רבים שהורשעו בעבירות סמים. ארגון ACLU הצליח בינתיים לאסוף נתונים רק על המאסרים הפדרליים ועל מאסרים שנגזרו בתשע בלבד ממדינות ארצות הברית – אלה שפ- רסמו נתונים. אפילו הנתונים החלקיים מאוד שכבר נאספו מצביעים על 3,278 אסירים לא אלימים שני- דונו למות בכלא. המספר הזה לא מציג עוד אלפים שאמנם לא נידונו רשמית למאסר עולם עד המוות, אך מעשית הם צפויים למות בכלא משום שנידונו למאות שנות מאסר כל אחד. תחשיב כלכלי פשוט מראה שעלות המאסר עד תום חייהם של 3,278 האסירים שנידונו רש- מית למות בכלא תהיה כשני מיליארד דולר. למשל

עים לגייס את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק לא בתחום המשפט הפלילי המהותי.

דוגמה למקרים קורעי לב שגם בהם נגזר עונש מאסר עד כלות הנשמה: אדם בשם דיקי ג'ו ג'קסון, בן 55 וכבר 17 שנים בכלא, מצוטט בדו"ח כך: "It's like someone dying but not being put to rest".

ג'קסון נידון למאסר עולם ללא אפשרות לשחרור מוקדם על מכירת סמים זעירה (לא מדובר בברון סמים או במאפיונר); מטרת המכירה הייתה לממן השתלת מח עצם מצילת חיים לבן שלו.

בין האסירים-לנצח הללו יש גם אימהות לילדים קטנים. לעיתים דווקא השותפים הזוטרים בעסקות סמים נשלחו למוות בכלא, בעוד שהבכירים הציעו למשטרה מידע וקיבלו הקלה. רוב האסירים הללו עניים, לא משכילים, שחורים, ורבים מהם נעצרו לכתחילה על בסיס פרופיל גזעני. שוב, בל נתנשא

על האמריקאים; גם אצל-נו רוב האסירים הם צעירים עניים לא משכילים, ערבים או ממוצא מזרחי או עולים חדשים.

ברבים מהמקרים היה מתאים יותר טיפול ממאסר. האסירים מדווחים על תחרות חוסר תקווה, בדידות, חרדה, דיכאון, פחד, בידוד מהמשפחה ומהקהילה, ועל נטייה להתאבד. הם מתארים

את עונשם כגזר דין של מוות איטי, מכאיב ומענה. בארצות הברית הגיעו לשיא של 743 אסירים מכל 100 אלף מבוגרים – כמעט אחוז מהאוכלוסייה הבוגרת. זהו שיעור הכליאה הגבוה בעולם. כך הגיעו כבר ל-2.4 מיליון אסירים. לגבי האפרו-אמריקאים מדובר בכחמישה אחוזים מהגברים. לשם השוואה, בשנים 1930 עד 1975 היה שיעור הכליאה הממוצע 106 אסירים מכל 100 אלף מבוגרים, כלומר הגידול בשיעור האסירים הוא פי שבעה.

הסבר מרכזי לגידול הדרמטי הוא המדיניות "War on drugs". לא טוב לערבב בין מלחמות ובין המ-שפט הפלילי. המשפט הפלילי מגדיר את היחסים שבין האזרח לשלטון: מה אוסר השלטון על האזרח; וכמה חזק יכול השלטון לפגוע באזרח אם הפר

ב-83% מהמקרים שאסף ACLU העונש בחוק היה מנדטורי, חובה, ולא היה לשופטים שיקול דעת לגזור עונש מתאים יותר. כידוע, עיקרון מרכזי של המשפט הפלילי הוא עיקרון הפרופורציה, שמוכר בו מאות שנים – לפחות מאז המלומד האיטלקי בקריה; ולמעשה כבר מימי המשפט העברי – עין תחת עין – במיוחד אם מפרשים זאת כממון, כפרשנות חז"ל. מוות בכלא הוא העונש החמור ביותר מלבד עונש המוות, שהוא עונש ברברי ויש סיבות רבות להימנע ממנו, לרבות סיבה שהיא בעיניי הקלף המנצח: מכיוון שבאמצעות השוואות גנטיות בין דגימות מגופם של אסירים הזועקים שנים לחפותם ובין דגימות שנשמרו (אם נשמרו); אצלנו לא ממש נש-מרז (מרז) מזירות הפשע מוכח שוב ושוב שקיימת תר-פע נרחבת של הרשעת חפים מפשע, אין לחברה זכות מוסרית לבצע עונש בלתי הפיך כעונש המוות.

העונש החמור ביותר שאולי אפשר להצדיק כיום הוא מאסר עולם. ואם משתמשים במאסר עולם ללא אפשרות לשחרור מוקדם נגד עבריינים שעברו עבירות שלא כרוכה בהן אלימות כלשהי, מה נוכל לגזור לפי עקרון הפרופור-ציה על רוצחים ועל אנסים? או מהכיוון ההפוך, בהנחה שמאסר עולם הוא העונש המתאים לרוצח – הן גמולית

והן תועלתית-הרתעתית – ברור שעל עבירות ללא אלימות חייבים לגזור עונשים מתונים יותר.

בעוד שלאחרון התובעים יש שיקול דעת להאשים בעבירה קלה יותר ובכך להימנע מהעונש הנורא של מאסר עד המוות, הנה לשופטים האמריקאים לא הותיר המחוקק שיקול דעת. בגזרי דין רבים כתבו שופטים אמריקאים שהעונש שהם גוזרים חמור מדי בהשוואה לעבירה, אך החוק לא מותיר להם שיקול דעת. אל נתנשא על האמריקאים; גם אצלנו נית-נו לא מעט פסקי דין שבהם שופטים כתבו שעונש מאסר העולם חובה הקבוע לעבירת הרצח חמור מדי למקרה שלפניהם, ובכל זאת גזרו מאסר עולם בט-ענה שידיהם כבולות. מעולם לא ראיתי את הכבלים הללו, וכשרוצים להשתחרר מכבלים דמיוניים יוד-

במיוחד במדינה שיש בה פלילות יתר, אם יש יכוח רציני על הצדקה של עבירה מסוימת, יכוח שבו כל צד נשען על מחקרים אחרים – זוהי אינדיקציה מצוינת לכך שחייבים לבטל את העבירה

את האיסור. אפשר לדבר על הכוונת התנהגות, על גמול ועל הרתעה, על מניעה ועל שיקום. צריך כל הזמן לזכור שגם מי שעבר עבירה הוא אדם ואזרח או תושב. כשמדברים בלשון "מלחמה" שוכחים זאת, ואז כביכול הכל מותר.

אנו לא במלחמה. ואפילו אם זו הייתה מלחמה, הרי גם האמריקאים – שהשתמשו בנשק לא קוני-בנציונלי ושלחו אלפי אנשים למות בכלא – נכשלו במלחמה הזאת כישלון חרוץ. כמו האלכוהול בתקופת היובש כך הסמים כיום – כשיש ביקוש כה חזק, יהיה גם היצע. כוחות השוק חזקים ממערכת אכיפת החוק הפלילי. לכן בכל פעם שסוחר סמים מושלך לכלא, אחר תופס מיד את מקומו. אין אפילו הפוגה זמנית. צריך להיות צנועים יותר ולהכיר במגבלות של המשפט הפלילי.

"מלוא כל הארץ משפט פלילי" – מקום המשפט הפלילי בחיינו

על פי התאוריה של המשפט הפלילי המודרני, חל עליו עקרון השיוויון. כלומר, מכיוון שזהו האמצעי הדרסטי שמפעיל השלטון נגד האזרח ומכיוון שהמשפט הפלילי גורם סבל רב, השימוש בו חייב להיות במשורה. המשפט הפלילי נועד לתופעות האנטי-חברתיות ביותר, לפגיעות החמורות בערכים המוגנים, להתנהגויות מזיקות שאי אפשר להקטין את מספרן ולהסדיר את תוצאותיהן הרעות באמצעים אחרים, כגון חינוך והסברה מחוץ למשפט וכגון ענפי משפט אחרים בתוך המשפט, למשל דיני הנזיקין. כשמדובר בעבירה פטרנליסטית, הבאה להגן על האדם מפני עצמו, למשל מפני שימוש במריחואנה, ללא נזק לזולת, קשה עד אי אפשר להצדיק את השימוש במשפט הפלילי. אין פירוש הדבר שמי שרוצה לחנך את ילדיו שלא לצרוך מריחואנה מנוע מלעשות כן. אך כשם שכבר אסור לחנך באמצעות אלימות – כך גם צריך להפסיק להכות אזרחים באמצעות המשפט הפלילי כדי להגן עליהם מפני מריחואנה. מה גם שספק גדול אם יש כאן פגיעה שצריך להגן מפניה.

המשפט הפלילי הגיע אצלנו למה שמכנים בארצות הברית *over-criminalization*, פליליות יתר. יש לנו יותר מדי עבירות (את חלקן קיבלנו מהמנדט הבריטי ובמקום לבטלן הוספנו עליהן); ההגדרות שלהן בדרך כלל רחבות מדי ולעיתים מעורפלות. דוגמה מנושא

הדיון שלנו: בפקודת הסמים המסוכנים יש חזקה שמי שמחזיק כמות גדולה של סם, ההנחה היא שמדובר בהחזקה שאינה לשימוש עצמי אלא אולי לשם סחר, עבירה הרבה יותר חמורה. אם אדם מחזיק טון מריחואנה, אכן הגיוני להניח שלא כל הכמות היא לשימוש עצמי. כך אולי גם לגבי קילוגרם אחד. אך התוספת לפקודת הסמים קובעת לקבוס את המשקל האווילי 15 גרם, ובכך הופכת צרכנים לסוחרים. העונשים הקבועים בחוק הישראלי, שאת חלקם קיבלנו מהאנגלים, הם בדרך כלל מופרזים. ואשר לפרוצדורה – לאופן ניהול החקירה והמשפט – למדנו מהאמריקאים לסיים כ-90% מההליכים בעסקות טייפ, ללא בירור האמת וללא שמיעת הוכחות. כך שגם במצב רגיל – נוכח עקרונות דיני העונשין, אך במיוחד במדינה שיש בה פליליות יתר ושהמשפט הפלילי השתלט בה על חיינו, אם יש ויכוח רציני על הצדקה של עבירה מסוימת, ויכוח שבו כל צד נשען על מחקרים אחרים – זוהי אינדיקציה מצוינת לכך שחייבים לבטל את העבירה. כשם שאומרים על התבטות ערב נישואים: "כשיש ספק – אין ספק".

אחרית דבר – נטל ההוכחה בוויכוח על הצדקתו של איסור

לכאורה אפשר לטעון כי מכיוון שכיום חל איסור, נטל ההוכחה מוטל על מי שמבקש לשנות ולבטל אותו – עליו לשכנע אותנו שהצדק איתו. אך המצב הטבעי הוא של חירות האדם. האיסורים של המשפט הפלילי צריכים להיות חריג. לכן אם נאניש איסורים פליליים, על כל איסור מוטל הנטל הכבד, שוב ושוב בכל זמן נתון, להצדיק את קיומו ואת האפשרות שהוא פותח לדיכוי אזרחים: הן הצדקה גמולית – להוכיח שהם אשמים במעשה רע ושמגיע להם עונש; והן הצדקה תועלתית – להוכיח שהתועלת מהאיסור עולה על נזקיו. המחקרים אינם מספקים לאיסור על סמים קלים הצדקה ניכרת. הגיע הזמן להיפרד מהאיסור המיותר הזה. בדומה לכך יש לבחון לעומק את הצדקה לאיסורים נוספים שנויים במחלוקת ולבטל חלק מהם. עד היום ידעה הכנסת בעיקר לחוקק עוד ועוד איסורים חדשים שנוספו לאיסורים הרבים מדי שירשנו מהמנדט הבריטי. הגיעה העת לשינוי כיוון ולביטול איסורים שאין להם הצדקה מספקת.



המחבר מבקש להודות לתלמידיו שחר הזקרון על הפניית תשומת ליבו לדו"ח ה-ACLU הנ"ל