

קורונה והמשפט הפלילי

פרופ' בועז סנג'רו

א. מבוא

לכאורה אין קשר הדוק בין המשפט הפלילי לבין הקורונה: הראשון קובע את האסור לאזרח ובעצם גם מגדיר את החירות שנתרה לו ושבה אסור לרשויות לפגוע, ולכן יש למעט ככל האפשר בשימוש בו; השני הוא נגיף שיש למצוא לו חיסון בהקדם האפשרי ובינתיים יש להשתדל שלא להידבק בו. אלא שבמציאות נוצרים קשרים הדוקים בין המשפט הפלילי – הן המהותי (דיני העונשין) והן הדיוני (הפרוצדורה) לבין הווירוס. חלקם חיוביים, כגון שחרור אסירים ועצורים; חלקם שליליים, כגון חקיקת איסורים חדשים, הארכת מעצרים של חשודים שהם (או עדים בעניינם) חולי קורונה והארכת מניעת המפגש עם סניגור של חשודים בעבירות ביטחון שהם (או עדים בעניינם) חולי קורונה. מכיוון שרוב שינויי החקיקה האחרונים אינם נחוצים, ומכיוון שגם משינויים הנחוצים זמנית לא תמיד קל להשתחרר, יש לקוות שבחלוף הקורונה לא נמצא עצמנו עם משפט פלילי לקוי עוד יותר מזה שליווה את חיינו ערב הקורונה.

ב. החובה לשחרר אסירים ועצורים בימי קורונה

כשם שלמדנו מהאמריקנים את הגיינס והקוקה-קולה, כך למדנו מהם להפריז בשימוש בעונש המאסר.¹ בעקבות ההתפכחות האמריקנית החלה גם התפכחות ישראלית, לרבות צמצום מסוים במספר הכלואים, אך התהליך מתנהל בעצלתיים וסכנת הקורונה מחייבת להאיצו.

ב-2014 פורסם דוח מקיף של המכון הלאומי האמריקני למדעים שבו נבחן לעומק השימוש בעונש המאסר בארצות-הברית. מסקנתו היא שריבוי המאסרים לא השיג הרתעה ולא מנע פשיעה, אלא גרם סבל מיותר למורשעים רבים ולבני משפחותיהם, הרס קהילות שלמות של שחורים והיספנים, ועלה סכומי עתק, שאותם ניתן היה להפנות לתכניות רווחה בקהילה, בעלות סיכוי ריאלי להקטנת הפשיעה.² המאסר מגדיל את הסיכויים שהנענש יהפוך לעבריין שיפגע בחברה באופן קבוע לאחר שחרורו. באותה שנה פורסם באנגליה דוח של האקדמיה הבריטית עם ממצאים והמלצות דומים.³ ב-2015 פורסם בישראל דוח וועדת מומחים בראשות השופטת דורנר, שהמליץ על צמצום הכליאה.⁴

ב-2017 קיבל בג"ץ עתירה של ארגוני זכויות אדם והורה להגדיל את שטח המחיה הממוצע לאסיר מכ-3 מ"ר בלבד ל-4.5 מ"ר.⁵ באמנות בינלאומיות קבוע מינימום של 6 מ"ר והממוצע במדינות אירופה הוא 9 מ"ר. הצפיפות גורמת סבל רב, מחנק, פוגעת בהיגיינה (עדיין יש בישראל מתקנים שבהם המקלחת ממוקמת מעל שירותי כריעה), פוגעת בפרטיות ומעצימה מתחים. החלטת בג"ץ מאפשרת למדינה לבנות בתי-כלא או לצמצם את מספר האסירים. מכיוון שבנייה אווילית תעלה מיליארדים, ולאור המלצות וועדת דורנר, דרך המלך היא צמצום מספר האסירים. אלא שהרשויות הפרו את פסק-הדין ואף העזו לבקש ארכה לביצועו מעבר לשנה וחצי כפי שנקבע בפסק-הדין, לתשע שנים. רק לאחר שבג"ץ דחה את הבקשה, בדצמבר 2018 שוחררו אלף אסירים, אך חרף השחרור בתי-הסוהר עדיין צפופים מאוד (עדיין יש מתקנים שבהם האסירים נאלצים להישאר במיטותיהם גם ביום מחוסר מקום).

התפרצות תפֿשֿן 1, מרץ-אפריל 2020

בישראל כ-10,000 אסירים פליליים וכ-5,000 אסירים ביטחוניים. כדי לעמוד בסטנדרט שטח המחיה המינימלי לאסיר שקבע בג"ץ, של 4.5 מ"ר, יש לשחרר כשליש מהם. אל חשש: רוב האסירים הפליליים אינם מסוכנים מבחינה פיזית ורבים כלואים בשל עבירות רכוש ללא אלימות. השחרור ייטיב עם החברה הישראלית, בעיקר חברתית, וכן כלכלית: העלות השוטפת של החזקת אסיר נאמדה בדוח וועדת דורנר בכ-10,000 ש"ח לחודש, בעיקר שכר הסוהרים. יחד עם עלות בניית המתקנים, העלות היא כרבע מיליון ש"ח בשנה לאסיר. אם נשכיל לצמצם את הכליאה בכ-4,000 אסירים, החיסכון השנתי בהוצאות השוטפות לבדן יהיה כחצי מיליארד שקלים. בסכום כזה ניתן וצריך לעשות הרבה להגדלת הרווחה ולהקטנת הפשיעה, שלא באמצעות ענישה.

נשוב לארה"ב: לאחרונה, בעקבות הערכה שלפיה בתי-הסוהר הם אינקובטורים מצוינים לנגיף הקורונה, ונוכח החשש שתפרוץ בהם מגפה קטלנית, החלו במדינות רבות לשחרר אסירים ולהימנע מראש ממעצר ומכליאה של בלתי-מסוכנים. בישראל שטח המחיה הממוצע עודנו פחות מארבעה מ"ר ואסירים רבים מצטופפים באותו תא קטן. מנגד, הנחיות משרד הבריאות, שעוגנו בתקנות שעת חירום, דורשות לשמור על מרחק של לפחות שני מטרים בין אדם לחברו. המסקנה היא שעל הרשויות למלא מידית אחר החלטת בג"ץ בדבר שטח המחיה המינימלי לאסיר ולשחרר עוד אלפי אסירים. לא את המורשעים ברצח, אונס שוד או חבלת גוף, אך בהחלט כן את המורשעים בעבירות רכוש ללא אלימות. אין די בתקנה שהותקנה לאחרונה, שלפיה לפני החלטה על מעצר ישקול בית-המשפט גם את הסכנה להידבקות העצור בנגיף הקורונה ואת מצב הכליאה.

מכיוון שלעתים קרובות ההחלטות מתקבלות לא רק על בסיס מוסרי וחברתי אלא משקללות גם שיקולים כלכליים, מוצע להביא בחשבון לא רק את החיסכון של חצי מיליארד שקלים בשנה שניתן להשיג בהקטנת היקף הכליאה, אלא גם את הפיצויים שיהיה צריך לשלם לאסירים ולבני משפחותיהם אם חלילה תפרוץ בבתי-הסוהר מגיפה קטלנית כתוצאה מהצפיפות הרבה; ועל אובדן הזכות המוסרית לכלוא אנשים שאינם אלימים ואינם מסוכנים אחרים.

ג. מעצר חשודים חולי קורונה – אווילות או רשעות?

לעתים האווילות והרשעות מתחרות זו בזו. בעולם משחררים עצורים ואסירים ונמנעים מלכתחילה מלעצור ומלאסור נוכח מגפת הקורונה. כפי שראינו לעיל, מגמה זו תואמת גם את התובנה שריבוי הכליאה איננו משרת את החברה ושיש למעט במעצרים ובמאסרים, שלעתים קרובות אינם משיגים את מטרותיהם, גורמים סבל רב ועולים הון.

גם בישראל שוחררו לאחרונה מקצת מהאסירים ומהעצורים. אלא שעתה ניסחו רשויות האכיפה הצעת חוק שתובא בהחלטת לאישור הכנסת, שכותרתה "הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (מעצר חשוד בעת מניעה לקדם חקירה)". לפי ההצעה, אם חלילה תאושר, ייקבע בחוק: "הוגשה בקשה לצוות על מעצרו של אדם ומצא שופט כי מתקיימת עילה מעילות המעצר... רשאי הוא להורות על מעצרו של אותו אדם גם אם מצא כי קיימת מניעה לקדם את הליך החקירה בעניינו באותה עת בשל הסיכון הבריאותי הכרוך בחקירת חולה או אדם המצוי בבידוד...". החולה או המצוי בבידוד עשוי להיות החשוד או עד, ולפי ההצעה החשוד ישלם במעצר את מחיר הקושי של המשטרה להתקדם בחקירה.

התפרצות תִּשְׁתֵּי 1, מרץ-אפריל 2020

לפי החוק הקיים, שהוא ניסיון של הכנסת מ-1996 לצמצם את השימוש המופרז במעצר, ניתן לעצור רק בהתקיים אחת משלוש עילות מוגדרות ורק אם חלופה אחרת לא תשיג את המטרה. הראשונה היא יסוד סביר לחשש לסיכון ביטחון של אדם, של הציבור או של המדינה. השנייה היא יסוד סביר לחשש לשיבוש הליכי החקירה. השלישית: "מנימוקים מיוחדים שיירשמו" לצורך הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר. הרבה לפני החקיקה המופרזת המוצעת בחסות הקורונה, המשטרה, הפרקליטות ובתי-המשפט, בפועל הכשילו את ניסיון הכנסת לרסן את תאוות הכליאה.⁶

בנימוקי החקיקה המוצעת עתה נאמר ש"מטרת ההסדר שבתזכיר היא למנוע התפשטות הנגיף בבתי המעצר ובבתי הסוהר ומניעת הדבקה של צוותי החקירה". כבר כאן יש כשל לוגי ראשון, שהרי כדי למנוע את התפשטות הנגיף בבתי המעצר ובבתי הסוהר יש להימנע ככל האפשר מלעצור ומלכלוא. בהמשך מוסבר כי אם מדובר במעצר של אדם חולה או מצוי בבידוד לצורך הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר, אזי לא ניתן יהיה לחקור, מחשש שהחוקרים יידבקו, ולכן המסקנה המוצעת היא שיש להאריך את המעצר במעין עילה חדשה, שניתן לכנותה "עילת הקורונה".

ספק אם מדובר כאן באווילות, ברשעות או בשתייהן. בטיעון המוצע מובנה כשל לוגי: הנחה ראשונה: מבקשים לעצור אדם בעילה החריגה (שמוטב היה אם הכנסת הייתה מבטלת כליל, שהרי ניתן וצריך לחקור גם בלי לעצור) של מעצר לשם חקירה (כגון שימוש במדובב, שעלול להיות שפל ולהפיל גם חף-מפשע). הנחה שנייה: אין אפשרות לחקור בשל מחלה או בידוד של החשוד או של עד. המסקנה המוצעת בדרך של חקיקה: יש להאריך את המעצר... אך הרי אם לא ניתן לחקור, נשמטת הקרקע מתחת לעילת המעצר לצורך חקירה(!). בנוסף, יש פתרונות אחרים, כגון חקירה בוידאו (כפי שמקיימים אפילו דיונים משפטיים) וכגון מיגון של החוקרים. גם עילת המעצר של חשש לשיבוש הליכי החקירה תוביל לכשל לוגי, שהרי לא ניתן לשבש חקירה שאותה לא ניתן לקיים. העילה היחידה שעשויה להצדיק מעצר חשוד חולה היא סיכון ביטחון של אדם או הציבור, וגם אותה יש לפרש בצמצום. אך הפעלתה לא מצריכה חקיקה חדשה.

בשולי ההצעה מדווח כך: "השפעת תזכיר החוק המוצע על תקציב המדינה – אין". אלא שכאמור, בדוח דורנר נאמדה העלות של החזקת עצור בכ-10,000 ש"ח לחודש, מאז כנראה כמעט הוכפלה, וישנן גם עלויות מתקני הכליאה.

ד. מניעת מפגש עצור-חולה עם עו"ד – כמה זמן יכולה פצצה לתקתק?

בהצעת החוק הנ"ל⁷, שלמעשה המנגנון המוצע בה כבר מופעל מכוח תקנות שעת חירום, מוצע מנגנון מאכל זכויות נוסף:

"נעצר חשוד בעבירת ביטחון שקיימת מניעה לקדם את החקירה בעניינו... רשאי נשיא בית המשפט המחוזי, אם הוגשה בקשה לכך באישור היועץ המשפטי לממשלה ואם מצא כי מתקיימת עילה מהעילות כמפורט להלן, לדחות את פגישת העצור עם עורך דין גם מעבר לתקופת 21 הימים" [ב-14 ימים נוספים, ב.ס.]. העילות הן עילות המעצר הרגילות, אך הארכת משך מניעת המפגש היא מיותרת ומופרזת. כבר 21 הימים שבהסדר הרגיל מכרסמות מאוד בזכות ההיוועצות, ואין להוסיף

עליהם. ניתוק של 35 ימים מהעולם החיצון, ללא אפילו היוועצות עם סגור, אף עלול לגרום להודאת-שווא.

גם כאן נכשל ההסדר המוצע כחקיקה (שכבר נוהג במסגרת תקש"ח) כשל לוגי: לכאורה ההצדקה להארכת מניעת ההיוועצות היא ביטחונית, ומאליה עולה הדימוי של פצצה מתקתקת. האומנם? אם אכן מדובר בפצצה מתקתקת, איך יכולים החוקרים שלא לחקור אפילו 21 ימים? יתכבדו ללבוש בגדי מיגון ולחקור מיד, בטרם תתפוצץ הפצצה. ואם אין דחיפות בחקירה, משמע שאין פצצה מתקתקת ואבדה ההצדקה לא רק לתוספת המוצעת של 14 ימים, אלא אף ל-21 הימים הראשונים הקבועים בחוק. גם כשמדובר בחשוד בעבירת ביטחון צריך לקיים את זכות ההיוועצות.

ה. עבירות הקורונה החדשות, המיותרות

המשפט הפלילי הוא האמצעי הקיצוני ביותר שמפעילה מדינה כלפי אזרחיה, הכרוך תמיד בקלון ובהליך משפיל ולעתים קרובות גם בשלילת חירות: תחילה במעצר ולאחר ההרשעה גם במאסר. לכן יש למעט ככל האפשר בשימוש בו, כפי שקובע עיקרון שירות המשפט הפלילי: המשפט הפלילי הוא אמצעי האחרון⁸. אלא שתפישה מעוותת של המשפט הפלילי מוליכה לשימוש מוגבר בו ולפליליות-יתר.⁹ התפישה המוטעית מחלקת את העולם ל"טובים" מול "רעים": אנו הטובים, שומרי החוק (בעלי הקניין, כי התאמצנו ועבדנו, בארה"ב – הלבנים) והם הרעים, פורעי החוק (חסרי קניין בשל עצלותם, בארה"ב – השחורים) המבקשים לגזול את שלנו, ולכן מוצדק להילחם בהם, וכל המרבה הרי זה משובח. תפישה נכונה של המשפט הפלילי ושל תפקידו בחברה אינה מחלקת את העולם לטובים מול רעים אלא רואה במשפט הפלילי אמצעי קיצוני, הכרוך בקלון ובשלילת חירות, שיש למעט ככל האפשר בשימוש בו. לא כל תופעה חברתית שלילית מצדיקה שימוש במשפט הפלילי. מסיבות היסטוריות, חוק העונשין הישראלי, שאותו ירשנו מהמנדט הבריטי על ארץ ישראל, משקף באופן קיצוני את התפישה המעוותת המיושנת. לכן יש בו הרבה יותר מדי עבירות, לכן הגדרות העבירות רחבות מדי ומעורפלות, ולכן העונשים המרביים מופרזים.¹⁰

בתקופת הקורונה מוטלות על הציבור עוד ועוד הגבלות: על העבודה, על התנועה ועוד.¹¹ ההנחיות החדשות מלוות באיסורים פליליים חדשים, רובם המכריע מיותרים לחלוטין, חלקם לא פרופורציוניים וכוללים עונשי מאסר. ניתן וצריך היה להשתמש בדרכים אחרות, כגון הסברה נרחבת, כדי לשכנע את הציבור לנהוג לפי ההנחיות למען בריאותו. השימוש המאסיבי במשפט הפלילי לאכיפת אין ספור ההגבלות החדשות יפגע, כמובן, בחירות האזרחים ובאיכות חייהם. בטווח הזמן הארוך – כשתחלוף הקורונה – הוא יפגע גם בעצם האפשרות להטיל קלון באמצעות המשפט הפלילי: אם כמעט כולנו עבריינים (כמה מאתנו טרם הרחיקו לכת מעל מאה מטרים מבתיים כשיצאו להתאוורר בחוץ?) - מהי ההשפעה הצפויה על תפישת המשפט הפלילי, על תפישת האסור והמותר, על האמון בצדקת האיסורים ובתבונת העונשים? בינתיים ניתן רק לשער.

ו. אחרית דברונה

הקורונה תחלוף כפי הנראה בשנה הקרובה; הכרסום בחירות עלול להישאר שנים רבות. כך, למשל, חקיקה דראסטית-היסטרית שנחקקה בארצות-הברית בעקבות פיגועי ה"ספטמבר-אילבן" (11.9.2001) המשיכה לכרסם בזכויות חשודים ונאשמים שנים רבות.¹² המשפט הפלילי – הן המהותי, הן הדיוני והן הראייתי – הוא קשה ביותר כבר במתכונתו הנוכחית. אין להקשיחו עוד יותר בחסות הקורונה.

התפרצות תִּשְׁנָה 1, מרץ-אפריל 2020

פרופ' סנג'רו מלמד במכללה האקדמית ספיר ובמרכז האקדמי למשפט ולעסקים ומייסד האתר "ביקורת מערכת המשפט הפלילי" (<http://sangero.co.il/>).

¹ בועז סנג'רו, "המאסר: חשיבה מחודשת", *הסניגור* 220 (2015) 4.

² The National Academy of Sciences, *The Growth of Incarceration in the United States – Exploring Causes and Consequences* (2014), http://johnjay.jjay.cuny.edu/nrc/NAS_report_on_incarceration.pdf

³ The British Academy, *A Presumption Against Imprisonment – Social Order and Social Values* (2014), <https://www.thebritishacademy.ac.uk/sites/default/files/A%20Presumption%20Against%20Imprisonment%20updated%202016.pdf>

⁴ דוח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (2015).

⁵ בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן, וארגון רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, נציב בתי הסוהר ושרת המשפטים (פורסם בנבו, 13.6.2017).

⁶ וראו בהרחבה: רינת קיטאי-סנג'רו, המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין (נבו, 2011).

⁷ תזכיר חוק מטעם משרד המשפטים: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (מעצר חשוד בעת מניעה לקדם חקירה), התש"ף-2020.

⁸ על עיקרון השוויון ראו: בועז סנג'רו, *ביקורת דיני העונשין הישראליים* 62 - 64 (נבו, 2020).

⁹ בארצות-הברית מכונה התופעה "over-criminalization" – ראו: 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).

¹⁰ בועז סנג'רו, *ביקורת דיני העונשין הישראליים* 21, 58 - 61, 74 - 75 (נבו, 2020).

¹¹ באתר "נבו", בדף הבית, נפתח לאחרונה חלון חדש המוביל לרשימה המתארכת של דברי חקיקה חדשים שעילתם מגפת הקורונה – (נצפה ב-15.4.20) - <https://www-nevo-co-il.databases.sapir.ac.il/general/CoronaUpdates.aspx>

¹² Susan N. Herman, *Taking Liberties: The War on Terror and the Erosion of American Democracy* (Oxford University Press, 2011).