

הסדר מותנה בשיטה המתאפיינת בפליליות-יתר / פרופ' בועז סנג'רו*

[תקציר הרצאה בערב עיון לציון יום החפות הבין-לאומי, שנערך בבית-הספר למשפטים במכללה האקדמית ספיר בתאריך 20.3.18]

את ההסדר המותנה אני מבקש להשוות לחבל. האם חבל הוא דבר טוב או רע? בקצה האחד של הקשת – ניתן להשתמש בו כחבל הצלה ולמשות טובע מביצה טובענית שבה נלכד. עדיין טוב, אבל פחות – ניתן לעזור למטפס על הר על-ידי משיכתו עם חבל, כך שיהיה לו קל יותר. בקצה השני של הקשת – ניתן לתלות אדם על חבל, או לחנוק אותו. עדיין רע אבל פחות – ניתן להצליף באדם עם חבל. בפסק-הדין סמין נדון מקרה שבו מתחו לרוחב הכביש חבל עם דגלים לכבוד יום העצמאות, אך החבל נקשר נמוך מדי ומשאית פגעה בו והפילה עמוד על ראשו של שוטר, שנחבל.

גם בהסדר המותנה ניתן לעשות שימושים שונים: הוא יכול להחליף משפט-הוכחות שבסופו הרשעה ומאסר, להחליף משפט-הוכחות שבסופו הרשעה ללא מאסר, להחליף עסקת-טיעון שמוליכה לכלא, להחליף עסקת-טיעון שלא מוליכה לכלא. הוא **עלול** להחליף משפט הוכחות שבסופו זיכוי, והוא **עלול במיוחד** להחליף סגירת תיק ללא תנאים. ממש כפי שבחבל ניתן לעשות שימושים שונים.

כדי להעריך מהו השימוש הטוב שניתן לעשות בהסדרים המותנים – בדומה לחבל הצלה, ומהו השימוש הרע – בדומה לחבל ההצלפה, צריך לאפיין את מערכת המשפט הפלילי הישראלית. השיטה שלנו מתאפיינת בשלושה מאפיינים מרכזיים: הראשון – פליליות-יתר; השני – מעבר ממשפטי הוכחות לעסקות-טיעון; והמאפיין השלישי – כליאה מרובה.

ב-2014 פורסם הדוח המקיף ביותר בנושא, של המכון הלאומי האמריקני למדעים, שמסקנתו היא שריבוי המאסרים בארצות-הברית 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, שלהן סיכוי ריאלי להקטנת הפשיעה. המאסר מגדיל את הסיכויים שהנענש יהפוך לעבריין, שיפגע בחברה באופן קבוע לאחר שחרורו.

סמוך לאחר מכן פורסם בישראל דוח וועדת מומחים בראשות השופטת דורנר, שקבע קביעות דומות והמליץ על צמצום היקפי הכליאה. עלות החזקתו של אסיר היא 120,000 ₪ לשנה מלבד עלויות הבנייה של מתקני הכליאה.

* פרופ' מן המניין בבית-הספר למשפטים שבמכללה האקדמית ספיר ובמרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן. לאחרונה ייסד את אתר האינטרנט "[ביקורת מערכת המשפט הפלילי](http://sangero.co.il)".

לאחרונה קיבל בית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק עתירה של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, האגודה לזכויות האזרח ו"רופאים לזכויות אדם" והורה למדינה להגדיל את שטח המחיה הממוצע לאסיר מכ-3 מ"ר בלבד כיום ל-4.5 מ"ר. למרבה הבושה, עד היום יש מתקני כליאה שבהם המקלחת מותקנת מעל שירותי כריעה, כך שאסיר א' צריך להתקלח מעל המקום שבו אסיר ב' עשה זה עתה את צרכיו. הצפיפות פוגעת באסיר הרבה יותר מהדרוש לשם שלילת החירות, והיא יוצרת בעיות תברואתיות, חברתיות ונפשיות קשות, שפוגעות תחילה באסירים ולאחר שחרורם גם בנו כחברה, משום שלא ניתן לשקם בתנאים מחפירים כאלה. באמנות בינלאומיות קבועים 6.5 מ"ר.

החלטת בג"ץ בעצם מחייבת את הממשלה לבחור בין שלוש אפשרויות: לבנות בתי-כלא, לצמצם את מספר האסירים, או לשלב בין שני הדברים. מכיוון שבנייה עולה מיליארדים, ומכיוון שמספר האסירים בישראל גדול מדי ומשקף תפישות מיושנות, דרך המלך היא צמצום דראסטי של מספר האסירים.

בעשורים האחרונים פותחו עונשים רבים קלים ממאסר, שרובם נועדו להחליף את עונש המאסר במקרים הלא חמורים שהם הוא נגזר, כגון פיקוח של קצין מבחן, מאסר על-תנאי, מאסר סירוגי (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, ופיצוי לקורבן. 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. מכנים זאת "חלופה לחלופה". חשש זה מתחזק נוכח העובדה שאוכלוסיית האסירים לא קטנה כפי שקיוו בעקבות הפעלת עונשים חדשים, אלא דווקא גדלה. תופעה שלילית זו ידועה כ"הרחבת הרשת". אני מדמה את המשפט הפלילי לתמנון רב-זרועות, המצמיח עוד ועוד זרועות חדשות. מכאן שכהכללה ניתן לומר שבמקרים שבהם בעבר נגזר מאסר – גם כיום גוזרים מאסר והעונשים האחרים מופנים כנגד אזרחים נוספים. מלוא כל הארץ משפט פלילי.

בראייה מוטעית, שלפיה כמה שיותר אכיפה פלילית יותר טוב, המהלך הזה יכול להיתפס בטעות כלא רע. בראייה שאני מציע, שלפיה החברה הישראלית סובלת מפליליות-יתר, הרחבת הרשת היא כמובן רעה והיא פוגעת קשות באיכות החיים ובחירות של האזרחים.

את מה מחליף ההסדר המותנה?

אם היה מחליף משפט הוכחות שמסתיים במאסר – טוב ויפה. אם היה מחליף עסקת-טיעון שמסתיימת במאסר - מה טוב.

מעניין להשוות את ההסדר המותנה לעסקת-הטיעון, משום ששניהם מבוססים על הסכמה תחת איום ומשום שההסדר צפוי לחוליים דומים לאלה של העסקה. אגב, אילו קראנו להסדר המותנה "עסקה-מותנה" היה הדמיון בולט עוד יותר. בספרות המשפטית אנו מוצאים התייחסויות שונות לעסקת-הטיעון: הפרופסורים סטונץ וסקוט הציעו לראות בעסקת הטיעון חוזה; פרופ' איסטרברוק הציע לראות בה פשרה; פרופ' שולהופר הציע לראותה כאסון. להערכתי, מבין שלושת האפיונים שהוצעו לעסקת-הטיעון, האפיון כ"אסון" הוא המשקף ביותר את התופעה.

מנגנון עסקת-הטיעון הוא אחד המנגנונים המרכזיים המאפשרים הרשעות רבות מדי, כולל הרשעות של חפים-מפשע. זוהי, למעשה, תעשייה שלמה של הרשעות, הן של אשמים והן של חפים. ההסדר המותנה עלול להוות תעשייה שלמה של ענישה ללא הרשעה – הן כשהדבר מוצדק והן כשהדבר איננו מוצדק – שהרי כלל לא מבררים את האשמה.

מבחינות מסוימות ההסדר המותנה עלול להיות גרוע אפילו מעסקת-הטיעון: מדובר בהחלטה של תובע, מאחורי הקלעים, ללא ביקורת שיפוטית כלשהי. נכון שגם באישור עסקת-הטיעון השופטים לא ממלאים את תפקידם כראוי ואינם מנסים לברר האם האדם עבר את העבירה לפני שהם מאשרים את העסקה. אך צריך לשאוף לשפר זאת ולא להרים ידיים.

לצערי, החוק מכונן את ההסדר המותנה לא לשמש כתחליף למאסר, אלא כתחליף לעונשים אחרים וכמכשיר להרחבת האכיפה – מלוא כל הארץ משפט פלילי: ראשית, תנאי הקבוע בחוק הוא שהעונש המתאים לחשוד לדעת התובע אינו כולל מאסר בפועל. שנית, החוק חל רק על חטאים ועוונות, כלומר עבירות שעונשן המרבי עד 3 שנות מאסר. מבין מאות העבירות שבחוק העונשין, הרוב מהוות פשעים, עם עונשים של מעל 3 שנות מאסר שירשנו מהבריטים. לא רק רצח, הריגה, אונס ושוד מוגדרים אצלנו כפשעים, אלא אין-ספור עבירות, חלקן חמורות, חלקן לא חמורות. החוק אומנם מאפשר להפעיל את ההסדר המותנה גם על פשעים המנויים בתוספת השישית לחוק. אך מי שידפדף לסוף החוק ימצא קבוצה ריקה – רק הכותרת "התוספת הששית" – ללא עבירה כלשהי מסוג פשע.

מנסים להצדיק את ההסדר המותנה בכך שמדובר במקרים שבהם הסנקציה הפלילית לא מתאימה. אך כשהיא לא מתאימה – גם ענישה בהסכמה איננה מתאימה. אין הצדקה לאחריות פלילית. עונש לא מתאים, לא הופך למתאים רק כי הפחדנו את החשוד והכרחנו אותו להסכים. אם אין עניין ציבורי בהרשעה ובענישה – על הפרקליטות להימנע מלהעמיד לדין; וכשהיא טועה ומעמידה לדין – על בית-המשפט לזכות על בסיס הסייג זוטי הדברים.

בדיונים בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת שקדמו לחוק, טענה המשטרה שהיא זקוקה למשאבים להפעלת החוק, משום שהחוק לא יופעל כנגד אלה שכיום נענשים, אלא כנגד אחרים שכיום כלל לא מועמדים לדין. כלומר: הרחבת הרשת. נכון שגורמים אחרים שהשתתפו בדיון חשבו אחרת, אך אם כך המשטרה תופשת את החוק, צריך להיות מודאגים. הרי היא זו שמפעילה אותו, משום שהוא מכוון רק לעבירות קלות, שהפרקליטות כלל לא מטפלת בהן, אלא מחלקת התביעות של המשטרה.

מה ניתן לעשות כדי שההסדר המותנה ישמש כחבל הצלה ולא כחבל הצלפה? אני מציע לשנות את החוק, כך שההסדר המותנה יחליף גם עסקות-טיעון הכוללות מאסר. אז יהיה לו היתרון החשוב של צמצום הכליאה. במצב הקיים כיום, חוששני שההסדר המותנה ישמש כמנגנון דיכוי נוסף, מיותר, ובעיקר לא-מוצדק.