

מהפכת השחרור המנהלי – ממדיניות כליאה מבוססת ביקוש למדיניות מבוססת היצע

מאת

אורן גזל-אייל* ופאדי מרזוק-מקלדה**

תקציר

ישראל, כמו מקומות רבים בעולם, מתמודדת עם צפיפות יתר במתקני הכליאה. כדי לצמצם את היקפי הכליאה נקטו מדינות שונות אמצעים מגוונים ובהם חנינה גורפת לאסירים רבים, דה־קרימינליזציה של עבירות מסוימות ואימוץ חלופות לכליאה. במדינת ישראל, בעקבות הוראת בג"ץ לצמצם את הצפיפות בבתי הסוהר הוחלט להפוך את השחרור המנהלי לכלי המרכזי לצמצום היקפי הכליאה. תיקון מס' 54 לפקודת בתי הסוהר הורה על הקדמה ניכרת של שחרורם של אסירים רבים באמצעות מנגנון השחרור המנהלי. בעקבות זאת משתחררים מדי שנה אלפי אסירים חודשים רבים לפני המועד שנקבע בגזר דינם מבלי שמסוכנותם נבחנת.

במאמר נטען שהתיקון, אשר נחזה כתיקון שולי וזמני שנועד להתמודד עם הכרעת בג"ץ, יוצר מהפכה המעצבת מחדש את מדיניות הכליאה בישראל. כאשר השחרור המנהלי משיג את מטרתו, שירות בתי הסוהר משחרר מדי יום מספר שונה של אסירים, בהתאם לצורך, כדי להבטיח שהמספר הכולל לא יעלה על תקן הכליאה. כל החלטה על כליאת אדם אחד משפיעה על מועד שחרורו המכלול של אדם אחר. אם בעקבות מתיחות חברתית המשטרה פותחת בגלל מעצרים, שחרורם של אסירים רבים מוקדם כדי להבטיח עמידה בתקן הכליאה. מנגד, אם יש התמתנות במספר הכניסות למתקני הכליאה, אסירים מתבשרים כי עליהם להתמתין זמן נוסף עד לשחרורם. מסיבה זו מעצר או מאסר של נאשם אחד משליך ישירות על משך מאסרם של אחרים. משך המאסר בישראל נקבע על בסיס מקום פנוי. אם בעבר היה גל מעצרים מוביל, תוך זמן קצר, לעלייה במספר האסירים, הרי בזכות השחרור המנהלי המוגבר הוא מוביל לירידה במספר האסירים. עם זאת יש גם תקופות שבהן

* ראש המרכז לחקר פשיעה, משפט וחברה, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.

** תלמיד, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. תודה רבה לרותם אפודי, לקתרין בן-צבי, לחגית לרנאו, לרחלי נח-חפץ, לאן סוצ'יו ולסיגל שהב על ההערות הרבות והמועילות שהעבירו לטיוטה קודמת של המאמר. תודה רבה גם למערכת כתב העת "עיוני משפט" על התרומה הגדולה לחידוד הטענות. האחריות לתוכן הדברים היא כמובן של הכותבים בלבד.

שחרורם של כל האסירים מוקדם במידה המרבית המותרת, ולמרות זאת מספר הכלואים עולה על התקן שנקבע.

לאחר סקירת כמה השפעות של התיקון מוצגים במאמר הנזקים שגורם השימוש בשחרור המנהלי ככלי מרכזי לוויסות הכליאה למדיניות הענישה. עקרון ההלימה נפגע משום שהקשר שבין חומרת העבירה לבין העונש נחלש. ההגנה על הציבור נפגעת משום שחלק מהאסירים משוחררים ללא פיקוח ובלי מסוכנותם נבחנת. השיקום של עוברי חוק נפגע מאחר שיתרת המאסר של אסירים רבים אינה מספיקה לשיקום בכלא. השיקום שלאחר המאסר נפגע, כיוון שאסירים רבים מעדיפים כעת לוותר על שחרור מוקדם בוועדת שחרורים כדי להשתחרר בלא תנאים בשחרור מנהלי. זאת ועוד, היכולת להכין אסירים לשחרור – מבחינה נפשית ואחרת – נפגעת, משום שפעמים רבות אסירים אינם יודעים במדויק מה מועד שחרורם עד ליום שהם משתחררים. המאמר מראה מדוע בינוי של מתקני כליאה נוספים או המשך ציפוף בתי הסוהר לא יוכלו לשמש פתרון ראוי לקושי, ולכן צמצום השחרורים המנהליים אפשרי רק אם יאומצו אמצעים אחרים לוויסות היקפי הכליאה. לסיום המאמר מוצעת חלופה אשר תאפשר הרחבה ניכרת של השימוש בחלופות למעצר, בחלופות למאסר ובשחרורים על תנאי ממאסר, ואשר תאפשר לשמור על שיקול הדעת הפרטני בהחלטות השחרור מחד אך תסייע להתאים את מספר הכלואים למספר מקומות הכליאה מאידך. השימוש בחלופות מעצר ומאסר במקום בשחרורים מנהליים יצמצם את השרירות בענישה, יסייע לשיקום עוברי חוק ויאפשר פיקוח על המשוחררים באופן שיצמצם את המסוכנות הנשקפת מהם לציבור.

- 59 מבוא
- 62 א. הצפיפות במתקני כליאה בעולם וההתמודדות עימה
- 62 1. בעיית הצפיפות בבתי הסוהר בארצות הברית ובאירופה
- 65 2. ההתמודדות עם הצורך בצמצום הכליאה
- 66 3. ההשפעות של המנגנונים לצמצום הכליאה
- 69 ב. התפתחות מדיניות הכליאה בישראל עד לאימוץ השחרור המנהלי המוגבר
- 69 1. מדיניות הכליאה עד דוח ועדת דורנר
- 70 2. תחילת המפנה – דוח ועדת דורנר
- 72 3. בג"ץ מרחב המחיה
- 76 ג. השחרור המנהלי המוגבר
- 76 1. הגדלת תקופות השחרור המנהלי
- 79 2. הכפפה חלקית של השחרור המנהלי לשחרור על תנאי ממאסר
- 82 3. השפעת השחרור המנהלי על היקפי הכליאה
- 83 ד. השלכות השחרור המנהלי המוגבר
- 83 1. שחרור מנהלי ותקן הכליאה – שלושה מצבי פעולה

	2.	תקופת המאסר נקבעת על בסיס מקום פנוי בעקבות היציבות במספר הכלואים	86
	3.	היפוך הקשר שבין מספר העצורים למספר האסירים	87
	4.	צמצום מספר השחרורים על תנאי ממאסר	88
	ה.	הנזקים של השחרור המנהלי ככלי מרכזי לווטות הכליאה	93
	1.	הפגיעה בעקרון ההלימה	94
	2.	הפגיעה בשיקום עוברי חוק	95
	3.	הפגיעה בהגנה על שלום הציבור ובצמצום המסוכנות מעוברי חוק	97
	4.	הפגיעה בהרתעה	104
	5.	הפגיעה באמון הציבור ובלגיטימציה של הענישה	104
	6.	חוסר הוודאות באשר לתקופת המאסר	106
	7.	הפגיעה בעקרון ההלימה ובהגנה על שלום הציבור עקב ההבחנה לפי סוגי עבירות	106
	8.	הגדלת החשש להודאות שווא רצינוניות בהסדרי טיעון	108
	ו.	החלופות להסדר הקיים	110
	1.	החלופה: בניית מתקני כליאה נוספים	111
	2.	החלופה: התחמקות מקיום פסיקת בג"ץ – דחיות והפרות	113
	3.	החלופה המוצעת – מכלול צעדים לצמצום השחרור המנהלי	114
		(א) התאמת תקן הכליאה	114
		(ב) הרחבת היקף השחרורים ממעצר כאשר מצבת הכליאה עולה על התקן	115
		(ג) הרחבת היקף השחרורים על תנאי ממאסר כאשר מצבת הכליאה עולה על התקן	117
		(ד) קביעת המאסר כחלופה שיווית כאשר מצבת האסירים עולה על התקן	119
		(ה) בדיקה פרטנית של החריגים לשחרור המנהלי המוגבר	120
		סיכום	122

מבוא

ביום 20 בדצמבר 2018 התרחש שינוי משמעותי במדיניות הכליאה בישראל. כניסתו לתוקף של תיקון קטן לפקודת בתי הסוהר, שעיקרו נחקק כהוראת שעה, הפחיתה ביום אחד את מספר האסירים הפליליים מכ-7,000 לכ-6,000, וחשוב מכך – יצרה מציאות חדשה באשר לאופן קביעתה של מדיניות הכליאה.

מאמר זה יעמוד על ההשלכות הרחבות של התיקונים לפקודת בתי הסוהר (להלן: "חוק השחרור המנהלי המוגבר" או "התיקון").¹ אנו נראה כיצד התיקון הזה, שלכאורה נראה שולי,

1 החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 54 והוראת שעה), התשע"ט-2018 (להלן: התיקון משנת 2018), החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 57 והוראות שעה), התשפ"ב-2021 (להלן: התיקון

יצר שינוי גדול כל כך במדיניות הכליאה בישראל, שינוי שמעטים מאוד ערים לו. במאמר נסקור את הגורמים שהובילו לחקיקת התיקון ואת מכלול ההשלכות הצפויות והלא־צפויות של אימוצו. נטען שאף שהוראותיו העיקריות נקבעו כהוראת שעה שכבר הוראה פעמיים, הרי בהיעדר נכונות לשקול חלופות היא תוארך פעמים נוספות, ולכן יש לתיקון האמור חשיבות ארוכת טווח.²

התיקון אומץ כאמצעי מרכזי להתמודדות מהירה עם הוראת בג"ץ לצמצום הצפיפות בבתי הסוהר.³ המאמר אינו מבקר את הניסיון לצמצם את היקפי הכליאה. גם אנו סבורים כי המדינה מחויבת להבטיח לכל הכלואים (אסירים ועצורים) מרחב מחיה כדון. חובה זו אינה נובעת רק מחשיבות הציות לפסיקות בג"ץ, אלא גם מהחשיבות של הבטחת מרחב מחיה אנושי לכלואים לשמירה על כבוד האדם, לצמצום האלימות בקרב הכלואים ולצמצום נזקי הכליאה לנאשמים, לקהילה ולחברה. המדינה חייבת לכן לאמץ מנגנון שיווסת את מספר הכלואים כדי להבטיח לכל עצור ואסיר שטח מחיה כדון.

הטענה העיקרית במאמר היא, שהשלכותיה של השיטה שנבחרה לצמצום הכליאה בטווח הקצר – הגדלת השחרור המנהלי של אסירים פליליים ככלי מרכזי – כלל לא נצפו בעת שהוצע השימוש במכשיר זה; וגם אם בעת אימוץ ההסדר לא היה אפשר לחשוב על כל ההשלכות הללו, כעת, לאחר כמה שנים, יש להכיר בהן ולנקוט שורה של צעדים לצמצומן. במאמר נציע כמה כלים שיהפכו את השחרור המנהלי מאמצעי עיקרי לוויסות מספר הכלואים לאמצעי משלים, שהשפעתו קטנה בהרבה.

משבר הכליאה עניינו במספר הכלואים הכולל העולה על מספר מקומות הכליאה. הכלואים נחלקים לשתי קבוצות עיקריות – עצורים ואסירים. העצורים הם מי שמוחזקים במתקני הכליאה במהלך ההליך הפלילי בעניינם. מיעוטם מוחזקים בשלב החקירה המשטרית, בלא שהוגש נגדם כתב אישום.⁴ עצורים אלו מכונים עצורים לימים. רובם מוחזקים במעצר לאחר הגשת כתב אישום. האסירים הם הכלואים שנדונו לעונש מאסר בגזר דין. בתחילת חודש פברואר 2023 היו 10,791 כלואים פליליים, מתוכם 6,532 (60.5%) אסירים, 3,718 (34.5%) עצורים לאחר שהוגש נגדם כתב אישום ו־541 (5%) עצורי ימים (טרם הגשת כתב אישום). כמו כן היו בבתי הכלא 4,777 כלואים ביטחוניים, מתוכם 2,412 (50.5%) אסירים, 1,252 (26%) עצורים לאחר שהוגש נגדם כתב אישום, 930 (19.5%) עצורים מנהליים ו־183

משנת 2021), חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 61 והוראת שעה), התשפ"ג-2023 (להלן התיקון מפברואר 2023) והחוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (הוראות שעה) התשפ"ג-2023 (להלן התיקון מיולי 2023). בהמשך נתייחס להבדלים בין תיקוני חקיקה אלו, אך לאורך מרבית המאמר נכנה אותם במשותף "התיקון" או "חוק השחרור המנהלי המוגבר".

2 ס' 16 להודעת ערכון מטעם הממשלה בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (12.8.2020) (להלן: הודעת ערכון מטעם הממשלה).

3 בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון הפנים (נבו 13.6.2017) (להלן: בג"ץ מרחב המחיה).

4 ראו פרק ב סימן ג לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

(4%) עצורי ימים או עצורי שב"כ.⁵ אף שהעצורים הם עדיין בחזקת חפים מפשע, תנאי כליאתם בישראל קשים יותר מתנאי הכליאה של אסירים, ושירותי החינוך והטיפול שהם מקבלים במהלך כליאתם מוגבלים. השחרור המנהלי עוסק לכאורה רק באסירים, אולם כפי שנראה בהמשך המאמר יש קשר הדוק בין מספר העצורים למספר האסירים, והחלטות מעצר משפיעות בדרכים שונות גם על היקף המאסרים. כשנתייחס בהמשך לשתי הקבוצות יחדיו, נכנה את העצורים ואת האסירים במונח "כלואים".

המשך המאמר ייערך כך: בפרק א נסקור בקצרה כיצד מדינות אחרות צמצמו כליאה בעקבות החלטות שיפוטיות שהורו לצמצם את הצפיפות במתקני הכליאה, ומה היו ההשלכות של פעולות אלו. בפרק ב נבחן את מדיניות הכליאה בישראל עד לחקיקת התיקון ולהתפתחויות שהובילו לחקיקתו. בפרק ג נציג את השחרור המנהלי כפי שהיה קיים עוד בטרם חקיקת התיקון ואת השינוי הכמותי והאיכותי שיצר התיקון. במסגרת זו נעמוד גם על ההבחנה שיצר התיקון בין סוגי אסירים – תחילה ההבחנה בין אסירים פליליים לאסירים ביטחוניים, ובהמשך גם בין אסירים פליליים לבין עצמם בהתאם לסוג העבירה שבה הורשעו. בפרק ד נציג שלוש השלכות מרכזיות של התיקון, שכלל לא נצפו בעת החקיקה: אם לפני התיקון לחוק היה מספר הכלואים תנודתי, בעקבותיו היו תקופות ארוכות שהמספר היה יציב הרבה יותר; אם לפני התיקון נקבעה תקופת המאסר רק בהחלטות שיפוטיות בענייניו של האסיר עצמו, אחריו תקופות המאסר של כל אסיר תלויות באלפי החלטות שמתקבלות בעניינם של חשודים, של נאשמים ושל אסירים אחרים; אם לפני התיקון היה גידול במספר המעצרים מוביל לגידול במספר האסירים וצמצום במעצרים לצמצום במאסרים, אחרי התיקון הפך הקשר שבין מספר העצורים למספר האסירים הפליליים לעיתים לקשר הפוך – כאשר מוחזקים יותר עצורים, יש בבתי הכלא פחות אסירים ולהפך. זאת ועוד, התיקון הביא לצמצום ניכר במספר האסירים המשוחררים על תנאי ממאסרם בהחלטות של ועדות שחרורים.

על רקע השלכות אלו, פרק ה יציג את החסרונות של השימוש בשחרור המנהלי המוגבר ככלי מרכזי לצמצום הכליאה. השחרור המנהלי המוגבר מצמצם כליאה באמצעות כלי אחד – קיצור טכני של תקופות המאסר של אסירים פליליים שהורשעו בעבירות מסוימות. החוק אינו נעזר בכלים אפשריים אחרים כגון צמצום בהיקף המעצרים, צמצום במספר המאסרים או קיצור מאסרים של אסירים בעבירות אחרות. התוצאה של מהלך זה פוגעת בכל מטרות הענישה. ראשית, החלופה שנבחרה פוגעת בעקרון ההלימה במידה העולה על הנדרש. שנית, חלופה זו פוגעת גם ביכולת של מערכת המשפט הפלילי לשקם עוברי חוק. כאשר ויסות של מספר האסירים נעשה רק באמצעות השחרור המנהלי, פחות נאשמים וזכים לטיפול ולשיקום במהלך ההליך המשפטי, פחות מורשעים נדונים לגזרי דין שיקומיים, פחות אסירים משתלבים בהליכי שיקום בכלא ופחות אסירים משוחררים משתתפים בטיפול לאחר שחרורם. שלישית, חלופה זו גם מגדילה את המסוכנות לציבור מעבירות. במקום לשחרר כלואים שהסיכון מהם נמוך יותר, משחררים כלואים בלא כל בדיקת מסוכנות. במקום להטיל אמצעי פיקוח של שחרור בערובה, של שחרור על תנאי או של גזרי דין

5 נורית יכימוביץ-כהן "נתונים על הכלואים במתקני הכליאה של שירות בתי הסוהר בשנה האחרונה – רקע לדין – עדכון" (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2023) <https://shorturl.at/csLQ8> (להלן: יכימוביץ-כהן "נתונים על הכלואים").

של פיקוח על הכלואים שמשוחררים, החוק בוחר בשחרור אסירים בלא כל תנאי ומגבלה. ככל שחומרת העונש משפיעה על ההרתעה, כך החלופה שנבחרה פוגעת בהרתעה יותר מחלופות אחרות. רביעית, חלופה זו גם מחלישה את הקשר שבין מטרות הענישה הזכות לאמון הציבור לבין רמת הענישה, ופוגעת באמון הציבור במערכת הענישה ובלגיטימציה שלה היא זוכה. הפרק החמישי יסביר את התוצאות הללו של השחרור המנהלי המוגבר כמו גם כמה חסרונות נוספים של המהלך.

בפרק ו נסקור שלוש חלופות אפשריות למדיניות הנוהגת: בניית מתקני כליאה נוספים, הפרת צו בג"ץ והרחבת השימוש בחלופות למאסר, בחלופות למעצר ובשחרורים על תנאי. לאחר שנשלול את שתי החלופות הראשונות, נציג הצעה ראשונית למנגנונים אשר יאפשרו את הרחבת השימוש בחלופות לכליאה באופן שיוכל להפוך את השחרור המנהלי לכלי עזר שולי בהרבה, ולהגשים טוב יותר את העיקרון המנחה בענישה – עקרון ההלימה – ואת מטרות הענישה האחרות: שיקום עוברי חוק, הגנה על שלום הציבור והרתעה.

א. הצפיפות במתקני כליאה בעולם וההתמודדות עימה

בטרם נפנה לבחינת ההסדר שנקבע בישראל לצמצום היקפי הכליאה נוכח בעיית הצפיפות במתקני הכליאה, נסקור בקצרה את הדרך שבה התמודדו שיטות משפט אחרות עם מצוקה דומה – הכרעה משפטית המורה על צמצום הצפיפות. אף שמדינות רבות בחרו בצמצום היקפי הכליאה (ולא רק בכינוי של מתקני כליאה נוספים) ככלי להתמודדות עם הצפיפות, אף אחת מהמדינות המוכרות לנו לא נקטה מהלך דומה לזה שנקבע בחוק השחרור המנהלי המוגבר שאומץ בישראל. הצגת המהלכים שננקטו במדינות אחרות והשלכותיהם תוכל לסייע לנו בהמשך המאמר לבחון בחינה השוואתית את היתרונות ואת החסרונות של הכלי הייחודי שנבחר בישראל – השחרור המנהלי.

1. בעיית הצפיפות בבתי הסוהר בארצות הברית ובאירופה

סוגיית הצפיפות מטרידה מערכות כליאה רבות ברחבי העולם.⁶ כך למשל, בתי הכלא הפדרליים בארצות הברית מחזיקים בקביעות יותר אסירים מהתפוסה המרבית המתוכננת

6 על פי נתוני World Prison Brief, ביותר ממחצית מתוך 206 מדינות שנבדקו היקפי הכליאה עולים על 100%, דהיינו על הקיבולת שלשמה נבנו מתקני הכליאה באותה מדינה, ראו World Prison Brief, *Highest to Lowest – Occupancy Level (Based on Official Capacity)*, WPB, https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/occupancy-level?field_region_taxonomy_tid=All. יש לשים לב לכך, כי מדובר ביחס שבין כמות הכלואים שהמבנה נועד לשכן (התפוסה המקסימלית) לבין כמות הכלואים שמתגוררת במבנה בפועל, וכי כל מדינה מגדירה בעצמה מהי כמות הכלואים הייעודית על פי סטנדרט שונה של מרחב המחיה המינימלי הראוי. לפיכך, גם במדינות שבהן נראה שמספר הכלואים אינה עולה על 100% מהתפוסה, עדיין ייתכן שישנה צפיפות משמעותית בבתי הכלא על פי סטנדרטים אובייקטיביים, כפי שיפורט בהמשך.

שלהם.⁷ בראשית שנות השבעים הכירו בתי המשפט הפדרליים בכך שתנאי כליאה קשים עשויים להיחשב לסותרים את התיקון השמיני לחוקה, האוסר על עונשים אכזריים וחריגים.⁸ בספרם המקיף על בתי המשפט כיוצרי מדיניות במדינה המודרנית מראים Malcolm Feeley ו־Edward Rubin, כיצד בתי המשפט יצרו יש מאין רפורמה בבתי הכלא בארצות הברית והכתיבו תנאי כליאה מינימליים. מהתיקון השמיני לחוקה לא היה אפשר לגזור בצורה פשוטה איסורים ברורים על שיטות כליאה שונות. לצורך זה נעזרו בתי המשפט בשני רעיונות מסדרים (coordinating ideas) ליצירת המדיניות החדשה. הרעיון המסדר הראשון הוא הבירוקרטיזציה. בעבר נוהלו חלק מבתי הסוהר בארצות הברית תחת סוג של שלטון יחיד של מנהל כלא. בשנות השבעים כבר היה מקובל על רבים במערכי הכליאה שההליכים בכלא – כמו הליכים לשלילת תנאים או ענישה פנימית של אסירים – צריכים להיות מוסדרים ובירוקרטיים.⁹ בתי המשפט השתמשו בתפיסה זו ככלי מרכזי להגדרת הזכויות החוקתיות של האסירים.

הרעיון המסדר השני הוא השיקום. כיוון שהשיקום כאתוס מרכזי של רשויות הכליאה היה אף הוא עיקרון מוכר, ואף שהספרות המחקרית בזמן התפתחות הפסיקה בתחום כבר הטילה ספק גדול באפקטיביות של הליכי השיקום בכלא, יכלו בתי המשפט להיעזר גם בו כרעיון מתאם המכתב תנאי מחיה מינימליים שלהם זכאים אסירים.¹⁰ Jonathan Simon, בסוקרו את ההתפתחויות מאז כתיבת ספרם של Feeley ו־Rubin, מראה כי רעיונות מסדרים נוספים השפיעו על גיבוש הפסיקה; כלולות בהם התפתחות ההכרה המשפטית בזכויות אנשים עם מוגבלות, אשר השפיעה על הדרישות שהציבו בתי המשפט לטיפול באסירים הרבים הסובלים מהפרעה נפשית או ממגבלה אחרת, והתגבשות דיני זכויות אדם במשפט הבינלאומי, אשר השפיעו על הפסיקה העדכנית יותר שקבעה מגבלות לצפיפות בבתי הסוהר בארצות הברית.¹¹ כפי שנראה בהמשך, גם בישראל, הנזק שגרמה הצפיפות לשיקום אסירים ולמצבם הרפואי והנפשי, כמו גם הקריטריונים שנקבעו במשפט הבינלאומי, ביססו את פסק הדין שהורה על צמצום הצפיפות בבתי הסוהר.¹²

-
- 7 ראו U.S. Dep't of Just., FY 2017 Performance Budget Congressional Submission Federal Prison System Buildings and Facilities (2018): בשנת 2013 הייתה התפוסה גבוהה ב־36% מהתפוסה המרבית, ובשנת 2017 הייתה התפוסה גבוהה ממנה ב־13%.
- 8 לסקירה היסטורית מקיפה של המדיניות השיפוטית בתחום תנאי הכליאה ויצירתה ראו MALCOLM M. FEELEY & EDWARD L. RUBIN, JUDICIAL POLICY MAKING AND THE MODERN STATE: HOW THE COURTS REFORMED AMERICA'S PRISONS 27-143 (2000) (להלן: FEELEY & RUBIN); ראו גם Claudia Angelos & James B. Jacobs, *Prison Overcrowding and the Law*, 478 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 100 (1985) (להלן: Angelos & Jacobs).
- 9 ראו FEELEY & RUBIN, לעיל ה"ש 8, בעמ' 271.
- 10 שם, בעמ' 265.
- 11 ראו Jonathan Simon, *Can Courts Abolish Mass Incarceration?*, in THE LEGAL PROCESS AND THE PROMISE OF JUSTICE: STUDIES INSPIRED BY THE WORK OF MALCOLM FEELEY 259, 269 (2019).
- 12 ראו טקסט להלן ליד ה"ש 71-75.

על רקע זה היו מתקני כליאה רבים בארצות הברית לאורך שנים תחת פיקוח שיפוטי, נוכח תנאי הכליאה שבהם הנוכעים בין היתר מן הצפיפות.¹³ לתהודה גדולה במיוחד זכתה החלטת בית המשפט העליון בפרשת **Brown**.¹⁴ באותו מקרה נדונה החלטת בית המשפט הפדרלי אשר הורתה על שחרורם של 38,000–46,000 אסירים מבתי הסוהר המדינתיים של קליפורניה. בית המשפט העליון, ברוב של חמישה מול ארבעה שופטים, אישר את החלטת בית המשפט הפדרלי, וקבע כי הצפיפות היא הגורם המרכזי להפרת התיקון השמיני לחוקה האוסר על ענישה אכזרית ובלתי־רגילה, אשר במקרה של פרשת **Brown** באה לידי ביטוי באי־היכולת להעניק שירותי בריאות בסיסיים.¹⁵ עם זאת בית המשפט העליון לא קבע אמת מידה לבחינת שטח המחיה המינימלי הראוי, אלא רק אישר את הצו המורה למדינת קליפורניה לוודא שתפוסת בתי הסוהר לא תעלה על 137.5% מהתפוסה המרבית אשר לשמה הם תוכננו. בעיית הצפיפות במתקני הכליאה נדונה גם בבית הדין האירופי לזכויות אדם, הפועל מכוח האמנה האירופית לזכויות אדם. בעשור הקודם התייחס בית הדין לצפיפות יתר בבתי הכליאה בצרפת,¹⁶ בהונגריה,¹⁷ בבלגיה,¹⁸ ברוסיה,¹⁹ באיטליה,²⁰ בפולין,²¹ ברומניה,²² ובאוקראינה.²³ בית הדין קבע כי הצפיפות בבתי הכליאה במדינות הללו עלתה כדי הפרה של סעיף 3 לאמנה האירופית לזכויות אדם, האוסר על הטלת עונש בלתי־אנושי או משפיל. אף על פי שבאמנה לא נקבע סטנדרט למרחב מחיה מינימלי של אסירים, קבע בית הדין כי שטח המחיה המזערי הרצוי הוא 4 מ"ר לכל אסיר, וכי מרחב מחיה קטן מ־4 מ"ר הוא אינדיקציה להפרה של סעיף 3 לאמנה. על פי פסיקתו של בית הדין נראה כי שטח מחיה קטן מ־3 מ"ר עשוי להיות עילה עצמאית להפרת האיסור על ענישה בלתי־אנושית או משפילה.²⁴ הסעד העיקרי שניתן לאסירים העותרים במקרים הללו הוא פיצוי כספי. עם זאת בחלק מן המקרים הוסיף בית הדין והורה למדינות לפתור את הבעיה המובנית של כליאת היתר (אשר מתבטאת

-
- 13 ראו Angelos & Jacobs, לעיל ה"ש 8, בעמ' 101.
- 14 *Brown v. Plata*, 563 U.S. 493 (2011).
- 15 שם, בעמ' 1936. ההחלטה מבוססת על השאיפה להגיע ליעד כליאה של 137.5%, אשר נקבע בהתבסס על עדות מומחה שטען שכך יתאפשר להנהלת בתי הסוהר להעניק שירותי בריאות ראויים לכל האסירים; שם, בעמ' 1942–1943.
- 16 *J.M.B. v. France*, App. No. 9671/15, Eur. Ct. H.R. (Jan. 30, 2020).
- 17 *Varga v. Hungary*, App. No. 14097/12, Eur. Ct. H.R. (Mar. 10, 2015).
- 18 *Neshkov v. Bulgaria*, App. No. 8138/16, Eur. Ct. H.R. (Dec. 7, 2017).
- 19 *Ananyev v. Russia*, App. No. 42525/07, Eur. Ct. H.R. (Jan. 10, 2012).
- 20 *Torreggiani v. Italy*, App. No. 43517/09, Eur. Ct. H.R. (Jan. 8, 2013).
- 21 *Orchowski v. Poland*, App. No. 17885/04, Eur. Ct. H.R. (Oct., 22, 2019); *Norbert Sikorski v. Poland*, App. No. 17599/05, Eur. Ct. H.R. (Oct. 22, 2019).
- 22 *Rezmişev v. Romania*, App. No. 61467/12, Eur. Ct. H.R. (Apr. 25, 2017).
- 23 *Sukachov v. Ukraine*, App. No. 14057/17, Eur. Ct. H.R. (Jan. 30, 2020).
- 24 ראו עניין *Neshkov*, לעיל ה"ש 18, ועניין *Ananyev*, לעיל ה"ש 19.

במרחב מחיה לא־מספק) באמצעים כגון הקלה במדיניות הענישה, הגברת השימוש באמצעי ענישה חלופיים, צמצום מספר העצורים והגברת השימוש בשחרור מוקדם.²⁵ החובה הבסיסית לנהוג באסירים בכבוד ובאנושיות²⁶ והאיסור על ענישה אכזרית, בלתי־אנושית או משפילה²⁷ מעוגנים גם בדין הבינלאומי, ומהם נובעת הזכות למרחב מחיה מינימלי.²⁸ גם על פי תקנות האו"ם בדבר העקרונות הבסיסיים לטיפול באסירים, כל אסיר זכאי לשטח רצפה מינימלי.²⁹ עם זאת באמנות השונות ובתקנות לא נקבעה אמת מידה ברורה למרחב המחיה המינימלי הראוי.

2. ההתמודדות עם הצורך בצמצום הכליאה

מדינות שנדרשו לצמצם את היקפי הכליאה נוכח הצפיפות נקטו אמצעים שונים. בארצות הברית התגבשה המעורבות השיפוטית בתנאי המחיה של האסירים בראשית שנות השבעים של המאה הקודמת, ושלושת העשורים שהגיעו אחריה התאפיינו בגידול ניכר במספרי האסירים. בניסיון להתמודד עם הדרישות החדשות של הפסיקה ועם הגידול בביקוש למקומות כליאה נקטו המדינות מגוון גדול של אמצעים – החל מהגדלת הקיבולת של מתקני הכליאה ועד להרחבת השימוש בחלופות לכליאה ובמנגנונים לקיצור מאסרים.³⁰ אולם כמה מחקרים מראים כי נוכח הלחץ המתמיד להרחיב את היקפי הכליאה, ההכרה בזכויות האסירים הובילה בעיקר לבניית מתקני כליאה נוספים, והם התמלאו במהירות מחדש בלי שסייעו לצמצום הצפיפות.³¹

ההחלטה בפרשת **Brown** בקליפורניה הגיעה בתקופה שונה, כאשר בצל המשבר הכלכלי של שנת 2008 התגבשה הסכמה פוליטית כי יש לצמצם את המשאבים המופנים לכליאה.³²

- 25 ראו גם Gaëtan Cliquenois, Sonja Snacken & Dirk Van Zyl Smit, *Can European Human Rights Instruments Limit The Power of the National State to Punish? A Tale of Two Europes*, 18 Eur. J. CRIMINOL. 11, 15 (2021).
- 26 ס' 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269, 275 (נפתחה לחתימה ב־1966).
- 27 שם, בס' 7; ס' 16 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, כ"א 31, 249 (נפתחה לחתימה ב־1984).
- 28 שתי האמנות שלעיל אושרו בידי מדינת ישראל.
- 29 U.N. G.A. Res.45/111 (Dec. 14, 1990).
- 30 ראו Michael S. Vaughn, *Listening to the Experts: A National Study of Correctional Administrators' Responses to Prison Overcrowding*, 18 CRIM. JUST. REV. 12 (1993); לקשיים בניסיון לצמצם את הכליאה באמצעות פיתוח חלופות למאסר, ראו גם להלן ה"ש 273 והטקסט הנלווה לה.
- 31 ראו Joshua Guetzkow & Eric Schoon, *If You Build It, They Will Fill It: The Consequences of Prison Overcrowding Litigation*, 49 LAW & SOC'Y REV. 401 (2015); Heather Schoenfeld, *Mass Incarceration, and the Paradox of Prison Conditions Litigation*, 44 LAW & SOC'Y REV. 731 (2010).
- 32 ראו HADAR AVIRAM, *CHEAP ON CRIME: RECESSION-ERA POLITICS AND THE TRANSFORMATION OF AMERICAN PUNISHMENT* 48-57, 84-88 (University of California Press, 2015).

לפיכך החליטה המדינה על שורת צעדים לצמצום אוכלוסיית בתי הסוהר. אחד המרכזיים שבהם היה הסטה של כלואים מבתי הסוהר (prisons) למתקני הכליאה המקומיים (jails), המנוהלים והממומנים בידי הנפות (counties) והמאכלסים בעיקר עצורים ואסירים שהורשעו בעבירות קלות יחסית (misdemeanor). תוכנית ההיערכות מחדש (realignment) קבעה, כי כליאתם של מי שנדונו על עבירות שאינן עבירות מין, אלימות או עבירות חמורות, (עבירות המכונות non-non-non) תהיה מעתה במתקני הכליאה המקומיים במקום בבתי הסוהר של המדינה. המדינה גם העבירה משאבים לנפות כדי שהן יפתחו חלופות לאוכלוסיית הכלואים המקומית – וכך עודדה את הנפות לפתח חלופות שכאלו – ובדרך זו לפנות מקום למי שבעבר היו נשלחים לבתי הכלא וכעת נשלחים למתקני הכליאה המקומיים.³³ הצעה 47 שעברה במשאל עם בחודש נובמבר 2014 הקטינה את העונשים שלצד כמה עבירות סמים ורכוש, וסייעה גם היא לצמצם עוד את הכליאה.³⁴ הרפורמות שווקו לציבור כדרך יעילה להתמודדות עם הצפיפות ולהשגת היסכון בעלויות הכליאה באופן שלא יפגע בביטחון הציבור.³⁵

אשר לאירופה, בית המשפט האירופי לזכויות אדם בשטרסבורג הורה כאמור לכמה מדינות לשנות את מדיניות הכליאה שלהן בשל צפיפות יתר של בתי הסוהר. בחלק ניכר מן המקרים המדינות לא יישמו את החלטותיו של בית הדין (לעיתים בשל מורכבות הנושא ולעיתים בשל שיקולים פוליטיים).³⁶ עם זאת הביאו חלק מהחלטות בית הדין האירופי בנוגע לצפיפות בבתי הכלא לשינויים משמעותיים וארוכי טווח במערכות המשפט הפליליות.³⁷ כך למשל, איטליה, שבעבר הסתמכה על חוקי חנינה גורפים לצורך צמצום הכליאה,³⁸ פעלה לאחרונה לריסון מדיניות הענישה שלה בעיקר באמצעות דה־קרימינליזציה של עבירות סמים מסוימות ואימוץ חלופות לכליאה.³⁹ רומניה ריסנה גם היא את חומרת העונשים, וייסדה שירות מבחן אפקטיבי לצד קידום מהלכים כמו עידוד תעסוקה של אסירים לשיפור קליטתם בקהילה.⁴⁰ בדומה, מדינות אחרות יישמו כלים דומים לצמצום הכליאה בעקבות החלטות של בית המשפט בשטרסבורג, בהצלחה משתנה.⁴¹

3. ההשפעות של המגננים לצמצום הכליאה

יש אינדיקציות מחקריות התומכות במסקנה, שלפיה כאשר מערכת המשפט בחרה בשחרור גורף של אסירים בלי בדיקה פרטנית – המהלכים הובילו לגידול בפשיעה. מנגד, כאשר

Hadar Aviram, *The Correctional Hunger Games: Understanding Realignment in the Context of the Great Recession*, 664 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 260 (2016) 33
(להלן: Aviram, *Correctional Hunger Games*).

.Cal. Proposition 47, California's Safe Neighborhoods and Schools Act § 1 (2013) 34

.Aviram, *Correctional Hunger Games*, לעיל ה"ש 33, בעמ' 269-267. 35

.Cliquennois, Snacken & Van Zyl Smit, לעיל ה"ש 25, בעמ' 17. 36

שם, בעמ' 17-16. 37

ראו פירוט בטקסט שליד ה"ש 44 להלן. 38

ראו Cliquennois, Snacken & Van Zyl Smit, לעיל ה"ש 25, בעמ' 16. 39

שם. 40

שם, בעמ' 17-16. 41

הוחלט על יצירת תמריצים לרשויות האכיפה לצמצם כליאה, ולרשויות הותר שיקול הדעת לפעול בכל מקרה לגופו – התוצאות היו טובות בהרבה. בחלק זה נסקור כמה מהמחקרים המובילים שבחנו את השפעתן של פעולות שצמצמו את היקפי הכליאה כדי להתמודד עם צווים שיפוטיים המורים על צמצום הצפיפות.

במחקרו משנת 1996 מראה Steven Levitt, שבמדינות שבהן נערכה התדיינות משפטית סביב הצפיפות בבתי הסוהר הצטמצם הגידול במספר האסירים בשלוש השנים שלאחר תחילת ההתדיינות, והיה נמוך מהגידול שבארצות הברית כולה. בדיקת הפשיעה באותן מדינות העלתה, כי בממוצע על כל אדם שהופחת ממצבת הכליאה לשנה אחת עלה מספר העבירות מסוג Index 1 בכ־15%.⁴² עבירות Index 1 הן עבירות המתה שלא ברשלנות, אונס, שוד, תקיפה חמורה, פריצה, גניבת רכב, גניבה והצתה. מהמחקר עולה כי צמצום הכליאה השפיע לרעה על הפשיעה. עם זאת המחקר לא בחן מה היו השיטות שהובילו לצמצום הכליאה בכל אותן מדינות, ולכן אי־אפשר ללמוד ממנו אם כל השיטות לצמצום כליאה משפיעות כך על הפשיעה.

באיטליה נערכו כמה מחקרים על ההשפעה של שחרורים המוניים (חנינות קבוצתיות) שניתנו לאורך השנים כחלק מההתמודדות עם הצפיפות בבתי הסוהר, תוך ניסיון להבחין בין השפעת השחרורים על ההרתעה להשפעתם על הגבלת היכולת. הגבלת יכולת (Incapacitation) בהקשר המדובר כאן עניינה בצמצום הפשיעה בעקבות הרחקת עבריינים מהחברה באמצעות כליאתם, ובדרך זו הגבלת יכולתם לבצע עבירות. שיקול זה מכונה בחוק העונשין הישראלי "הגנה על שלום הציבור".⁴³ המחקרים באיטליה מצאו כי ירידה במצבת הכלואים למשך שנה אחת כרוכה בעלייה של כ־20 עבירות, מכיוון שהכלא אינו מרחיק את אותם אסירים מהחברה.⁴⁴ מנגד, בחינת החנינה הקבוצתית של שנת 2006 הצביעה על השפעה הרתעתית חיובית לשיטת השחרור. החוק שנכנס לתוקפו בחודש אוגוסט 2006 קבע כי יתרות מאסר של למטה משלוש שנים יומרו במאסר על תנאי, כך שאסירים שיתרת מאסרם ביום כניסת החוק לתוקף לא עלתה על שלוש שנים שוחררו, ויתרת המאסר הופעלה רק אם הם הורשעו בגין עבירה נוספת שביצעו בתוך חמש שנים מיום שחרורם. Francesco Drago ושותפיו למחקר מצאו שמאסר מותנה זה יצר הרתעה אישית: ככל שקיצור המאסר היה משמעותי יותר, ובהתאם לכך תקופת המאסר שהפכה למותנית הייתה ארוכה יותר, כך קטן הסיכוי

42 Steven. D. Levitt, *The Effect of Prison Population Size on Crime Rates: Evidence from Prison Overcrowding Litigation*, 111 Q. J. ECON. 319 (1996)

43 ראו ס' 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

44 ראו Alessandro Barbarino & Giovanni Mastrobuoni, *The Incapacitation Effect Of Incarceration: Evidence from Several Italian Collective Pardons*, 6(1) AM. ECON. J. (2014) 1, שהעריכו כי קיצור מאסר בשנה מוביל לתוספת של 22 עבירות. ראו גם Paolo Buonanno & Steven Raphael, *Incarceration and Incapacitation: Evidence from the 2006 Italian Collective Pardon*, 103 AM. ECON. REV. 2437, 2438 (2013) (להלן: Buonanno & Raphael), שהעריכו באמצעות ניתוח ההשפעה של השחרור הגורף בשנת 2006 שכל שנת מאסר שבוטלה הגדילה בכ־14 עד 18 את מספר העבירות, ושבניכוי ההרתעה שיצר השחרור, בהופכו את יתרת המאסר למאסר מותנה, השפעת השחרור הייתה הגדלה של 17 עד 21 עבירות בגין שנת מאסר אחת.

שהאסיר ששוחרר יחזור לבצע עבירות.⁴⁵ במחקר אחר נמצא שההשפעה ההרתעתית של יתרת המאסר שהפכה למותנית הובילה לצמצום הפשיעה גם של עמיתיהם של האסירים המשוחררים.⁴⁶ עם זאת ההשפעה ההרתעתית החיובית הייתה קטנה מההשפעה השלילית של הצמצום בהגבלת היכולת, ולכן שחרור האסירים בדרך של חנינה קבוצתית הוביל לגידול בהיקפי הפשיעה.⁴⁷

בעוד שהמחקרים שלעיל מצאו כי שחרור אסירים גרם לעלייה בפשיעה, מחקרים שבחנו את השפעת מנגנוני הפחתת הכליאה בקליפורניה – הן לאחר תוכנית ההיערכות מחדש והן לאחר קבלת הצעה 47 – הגיעו לתוצאות שונות.⁴⁸ כיוון שההחלטות על צמצום הכליאה הועברו במידה רבה לידי הנפות השונות במדינה, יכלו החוקרים להשוות את רמות הפשיעה בנפות השונות לפי מידת ההפחתה של הכליאה באותן נפות, נוסף להשוואת הפשיעה במדינה, לעומת מדינות בעלות רמות פשיעה דומות, לפני השינויים ואחריהם. נמצא כי הן תוכנית ההיערכות מחדש והן הצעה 47 לא הובילו לגידול בעבירות אלימות, ורק לעלייה קטנה יחסית בהיקף של עבירות רכוש מסוימות.⁴⁹ ממחקרים אלו נראה כי השפעת הפעולות לצמצום הכליאה על היקפי הפשיעה היא תלויה הקשר. השיטה הנבחרת לצמצום הכליאה, היקפי הכליאה ההתחלתיים ומאפיינים אחרים משפיעים על הקשר שבין צמצום הכליאה לפשיעה. התוצאות השונות של המחקרים מדגימות את הקושי לחזות את השפעת צמצום הכליאה על הפשיעה.⁵⁰ הקושי נובע גם מכך שהשפעת הכליאה אינה תלויה רק בשאלה "כמה כולאים", אלא גם בשאלות כמו "את מי כולאים" (ואת מי משחררים) ו"איך כולאים". זאת ועוד, בהנחה שהתועלת השולית מכליאה פוחתת, ייתכן ששינויים בהיקפי הכליאה יובילו לתוצאות שונות במצבים שונים. לפיכך המחקר הבוחן את השפעת הכליאה על הפשיעה שנוי מאוד במחלוקת ומסקנותיו אינן חד־משמעיות.⁵¹

לסיכום, בוהירות המתבקשת נוכח המחקר המועט אפשר לומר, כי שחרור גורף של אסירים בלא בחינה פרטנית של כל מקרה צפוי להוביל לגידול בהיקפי הפשיעה. מנגד,

-
- Francesco Drago, Roberto Galbiati & Pietro Vertova, *The Deterrent Effects of Prison: Evidence from a Natural Experiment*, 117 J. POL. ECON. 257 (2009). החוק החרגי אסירים שנדונו על עבירות מסוימות. 45
- Francesco Drago & Roberto Galbiati, *Indirect Effects of a Policy Altering Criminal Behavior: Evidence from the Italian Prison Experiment*, 4 AM. ECON. J.: APPLIED ECONOMICS 199 (2012). 46
- Buonanno & Raphael, לעיל ה"ש 44. 47
- לפירוט על אודות הצעה 47, ראו לעיל פרק א.2. 48
- Steven Raphael & Magnus Lofstrom, *Public Safety Realignment and Crime Rates in California*, PPIC 6 (2013), <https://www.ppic.org/publication/public-safety-realignment-and-crime-rates-in-california/>; MIA BIRD ET AL., THE IMPACT OF PROPOSITION 47 ON CRIME AND RECIDIVISM 21 (2018). 49
- Shawn D. Bushway & Raymond Paternoster, *The Impact of Prison on Crime, in Do Prisons Make Us Safer? The Benefits and Costs of the Prison Boom*, 119 (Steven Raphael & Michael A. Stoll eds, 2009). ראו 50
- שם, בעמ' 124. 51

לא נמצא שינוי משמעותי בהיקפי הפשיעה בקליפורניה, שם צומצמה הכליאה באמצעות אימוץ כללים ותמריצים להעדפת חלופות לכליאה ובאמצעות שמירה על שיקול הדעת הפרטני בכל מקרה ומקרה.

ב. התפתחות מדיניות הכליאה בישראל עד לאימוץ השחרור המנהלי המוגבר

מובן שמצוקת הצפיפות במתקני הכליאה אינה ייחודית לארצות הברית ולאירופה. גם מדינת ישראל נאלצת להתמודד עם אתגרים דומים שהצפיפות מולידה. בפרק זה נעמוד על מצוקת המקום בבתי הסוהר בישראל, תוך סקירה של המגמות ושל התמורות במדיניות הכליאה, כבסיס לסקירת המהלכים שנקטה ישראל להתמודדות עם הבעיה ולדיון הנרחב בשחרור המנהלי המוגבר.

1. מדיניות הכליאה עד דוח ועדת דורנר

עד שנות השבעים של המאה הקודמת, ניתן בענישה דגש רב על שיקום ועל הרתעה יעילה. אולם בעקבות ספקות מחקריות באשר לאפקטיביות של הענישה ככלי לשינוי התנהגות התגבשה – בעיקר החל משנות השמונים – התפיסה כי חומרת העונש צריכה בעיקר להלוך את חומרת העבירה. גישה זו, יחד עם עלייה ניכרת בבולטות של הפשיעה בשיח הציבורי, הובילה לעלייה עקבית ומשמעותית בהיקפי השימוש בכליאה.⁵²

תופעות אלו, שהשפיעו בצורה המובהקת ביותר על ארצות הברית,⁵³ מצאו ביטוי גם במערכת הענישה בישראל. מאז שנות השמונים היה היקף השימוש בכליאה בעלייה מתמדת. כך, בשנת 1985 היו בישראל כ-2,400 אסירים ועצורים פליליים, ובתוך פחות משלושה עשורים, בשנת 2012, היה מספר האסירים והעצורים הפליליים כ-12,500, בזמן שאוכלוסיית המדינה אפילו לא הכפילה עצמה (גדלה מ-4.2 ל-7.9 מיליון תושבים).⁵⁴ מגמת העלייה הזו המשיכה, מה שהפך את מדינת ישראל לאחת המדינות בעלות שיעור הכליאה הגבוה בעולם.⁵⁵ העלייה הגדולה בשיעורי הכליאה הושפעה גם מעלייה ניכרת במספר העצורים באותה התקופה.⁵⁶ ניכר כי בתקופה זו בלטה בשיח הציבורי והמשפטי הביקורת על רמות

52 ראו חגית לרנאו עבריינות ואכיפת חוק – תיאוריה, מדיניות, ביקורת 241-262 (2016) (להלן: לרנאו עבריינות ואכיפת חוק).

53 לפירוט נוסף בנוגע לאירועים ולסיבות שהובילו לתופעת הכליאה ההמונית בארצות הברית, ראו MARIE GOTTSCHALK, THE PRISON AND THE GALLOWS: THE POLITICS OF MASS INCARCERATION Lauren Salins & Shepard Simpson, *Efforts to Fix a Broken* IN AMERICA (2006) *System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic*, 44 Loy. U. Chi. L.J. 1153, 1159-62 (2013).

54 הוועדה לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים דין וחשבון 4 (2015). <https://shorturl.at/joEI9> (להלן: "ועדת דורנר" או "דוח ועדת דורנר").

55 ראו לרנאו עבריינות ואכיפת חוק, לעיל ה"ש 52, בעמ' 281.

56 אורן גזל-אייל "התפתחויות במשפט הפלילי הדיוני והמהותי – 2012-2014" דין ודברים ט 517, 524-519 (2016); חגית לרנאו "מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים"

הענישה המקילות לכאורה בישראל.⁵⁷ ביקורת על היקפי הכליאה הגדולים והגדלים נשמעה אומנם, אך בעיקר מכיוונם של הסניגוריה הציבורית ושל אנשי אקדמיה מעטים.⁵⁸

2. תחילת המפנה – דוח ועדת דורנר

נקודה מפנה ראשונה בתהליך התרחשה בחודש אוקטובר 2015, עם הגשת דוח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (להלן: "ועדת דורנר" או "דוח ועדת דורנר").⁵⁹ דוח ועדת דורנר פירט את הנזקים הגדולים שנגרמים עקב שיעורי הכליאה הגבוהים של ישראל. בין היתר נקבע בדוח, כי בספרות המחקרית לא נמצא קשר ברור וחזק בין משך הכליאה של אדם לבין ההרתעה, ולכן אין טעם בניסיון לקדם הרתעה באמצעות עונשי מאסר ממושכים. זאת ועוד, אף שהליכי שיקום נערכים גם בין כותלי הכלא, שיקום בקהילה באמצעות ענישה של עבודת שירות או צווי מבחן צפוי להפיק תוצאות טובות יותר מאשר שימוש נרחב במאסרים. כמו כן, למאסר השפעה קרימינוגנית – דהיינו המאסר מחולל פשיעה. הסיכוי של אסיר לשעבר לחזור ולבצע עבירות גדול יותר מהסיכוי של עבריין שנדון לעונש מחוץ לכותלי הכלא. מכאן הסיקה הוועדה, כי "יש 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".⁶⁰

נראה שלפרסום הדוח הייתה השפעה גדולה ומהירה. עוד לפני שמסקנות הדוח אומצו בחקיקה או בהחלטות מדיניות רשמיות, ניכר שינוי במדיניות של שופטים, של פרקליטים ושל תובעים והיה אפשר להבחין ברידה בהיקף השימוש בכליאה. שופטים, למשל, החלו להתייחס להמלצות שמופיעות בדוח ולהפנות עבריינים להליכים שיקומיים במקום לעונשי מאסר, תוך עמידה על עקרונות הדוח.⁶¹ גם סנגורים החלו להפנות לעיקרי הדוח בשלב הטעונים לעונש, או לחלופין בערעורים שהוגשו על העונש שנגזר כאשר הם ביקשו להמיר

מחקרי משפט כד 123, 132 (2008); גיא לוריא מדיניות ריבוי המעצרים ופגיעתה בשוויון (2018).
57 ראו לרנאו עבריינות ואכיפת חוק, לעיל ה"ש 52, בעמ' 279; ראו למשל, חן מענית "מני מזוז: רמת הענישה בישראל נמוכה מדי ובלתי הולמת" גלובס (21.5.2012). <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000750821>

58 הסניגוריה הציבורית דוח שנתי לשנת 2006 89 (2007) <https://rb.gy/9tvrz>; בועז סנג'רו "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון): הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ה-2005 "עלי משפט ה 247, 258-259 (2005).

59 דוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 54.

60 שם, בעמ' 28.

61 לדוגמאות של פסקי דין שהפנו לממצאי ועדת דורנר עור בטרם החליטה הממשלה לפעול לאימוץ ההמלצות, ראו עפ"ג (מחוזי חי') 40546-02-16 גרינברג חנניב נ' מדינת ישראל (נבו 19.5.2016); עפ"ת (מחוזי חי') 413-09-15 המאם נ' מדינת ישראל (נבו 6.12.2015); עפ"ג (מחוזי חי') 60983-11-15 מדינת ישראל נ' אלקטראוי, פס' 7 לפסק הדין של השופט י' ליפשיץ (נבו 31.12.2015); עת"א (מחוזי חי') 46418-09-15 נתנוב נ' הממונה על עבודות שירות – מפקדת גוש צפון (נבו 31.12.2015); ת"פ (שלום חי') 5923-06-14 מדינת ישראל נ' חרב, פס' 14 לפסק הדין (נבו 8.2.2016).

עונשי מאסר בחלופות אחרות.⁶² ייתכן שהשפעת רוחו של הדוח הואצה לאחר שמסקנותיו הוטמעו באמצעות השתלמויות לשופטים, לעוזרים משפטיים ולפרקליטים, וכן בזכות שינוי שניכר בשיח התקשורת סביב מדיניות הענישה.⁶³

בהמשך אימצה ממשלת ישראל את עיקרי המלצות הוועדה,⁶⁴ ובעקבות פנייה של אחד מכותבי מאמר זה החליט היועץ המשפטי לממשלה על הקמת צוות בפרקליטות אשר יבחן גם הוא דרכים ליישום מדיניות התואמת את מסקנות דוח הוועדה.⁶⁵ ואכן הוקם צוות שכזה בראשות המשנה לפרקליט המדינה שלמה למברגר.⁶⁶ בעקבות התהליכים הללו ותהליכים נוספים⁶⁷ ירד מספר האסירים הפליליים בין השנים 2015–2017 בכ-15%, ומספר העצורים ירד באותה תקופת זמן בכ-10%.⁶⁸ אולם הירידה המשמעותית הזו בהיקפי הכליאה הייתה רק נקודת הפתיחה. קצב השינויים במדיניות הכליאה השתנה באחת עם קבלת החלטת בג"ץ בעניין מרחב המחיה.⁶⁹

- 62 ראו למשל רע"פ 8977/15 עוז נ' מדינת ישראל (נבו 13.12.2015); עפ"ג (מחוזי חי') 67510-12-15 חסאן (אסיר) נ' מדינת ישראל (נבו 25.2.2016); רע"פ 3864/16 בן דוד – ב"כ עו"ד אילן אלימלך נ' מדינת ישראל, פס' 15 לכתב הטענות (נבו 15.5.2016); גמ"ר (שלום עכו) 13-11-6384 מדינת ישראל נ' מבארכה (נבו 19.7.2016); ת"פ (שלום כ"ס) 14-01-8225 מדינת ישראל נ' אבו זמירו (נבו 23.12.2015).
- 63 אחד מכותבי רשימה זו השתתף ב-14 השתלמויות או כנסים לשופטים, לעוזרים לשופטים, לפרקליטים או לאנשי אכיפה אחרים, שעסקו בענישה או במדיניות כליאה בין אמצע שנת 2014 (כשרוח ועדת דורנר כבר היה לקראת גיבוש) ועד סוף שנת 2017. יש להניח שהיו עוד אירועים רבים אחרים שבהם נדונה המדיניות על רקע הדוח באותה תקופה. להתייחסויות בתקשורת, ראו למשל: אלמוג בן זכרי "במקום מאסר, חיבוק מראש העיר: בתי המשפט הקהילתיים מתפשטים ברחבי הארץ" הארץ (12.5.2017) 1.4087865-1. <https://www.haaretz.co.il/news/education/.premium-1.4087865>; יואב זיתון "הסוף למחבוס על עבירות קלות: בצה"ל בוחנים המרת המאסר בעבודות שירות" Ynet (1.8.2017) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4997038,00.html>; טלי חרותי-סובר "מערכת הכליאה בישראל היא מהמחמירות בעולם – אך זה לא עוזר נגד הפשיעה" דה-מרקר (14.7.2016) <https://www.themarker.com/career/1.3006335>.
- 64 החלטת 1840 של הממשלה ה-34 "ייעול מדיניות הענישה ושיקום האסירים בישראל" (11.8.2016). החלטת זו קובעת בין היתר כי יש להרחיב את הפרויקט של בתי המשפט הקהילתיים, כי יש להקים יחידה למחקר ולמידע במשרד המשפטים, היא מנחה את השר לביטחון הפנים להקצות 75 תקני איזוק אלקטרוני נוספים לרשות לשיקום האסיר ועוד.
- 65 אורן גזל-אייל והילה איזנבנד "האינטרס הציבורי בצמצום מאסרים" משפט מפתח 18 (2019).
- 66 למסקנות הצוות, ראו להלן ה"ש 85 ובטקסט שליד ההערה.
- 67 הסניגוריה הציבורית דוח פעילות 121–134 (2016) <https://rb.gy/sf07y>.
- 68 לנתונים על היקף המעצרים והמאסרים, ראו להלן גרף 1.
- 69 בג"ץ מרחב המחיה, לעיל ה"ש 3.

3. בג"ץ מרחב המחיה

העלייה הנמשכת בהיקפי הכליאה מאז שנות השבעים הקשתה מאוד על ההתמודדות עם בעיית הצפיפות במתקני הכליאה.⁷⁰ לצפיפות יתר השפעה שלילית על כל היבטי הכליאה: הצפיפות יוצרת תנאי תברואה והיגיינה ירודים, היא פוגעת ביכולת להעניק שירותי בריאות ראויים ופוגעת בנגישות לשירותי טיפול ושיקום.⁷¹ צפיפות יתר עשויה לגרום לעלייה במספר אירועי האלימות⁷² ולהתדרדרות במצבם הבריאותי והנפשי של האסירים.⁷³ הצפיפות תורמת גם להפצתן של מחלות מידבקות,⁷⁴ ויחד עם תנאי המחיה הקשים היא מחמירה גם את ההשפעה הקרימינוגנית של המאסר, ולכן מחוללת פשיעה.⁷⁵ על רקע זה הגישו בשנת 2014 שלושה ארגוני חברה אזרחית עתירה נגד הצפיפות בתאי הכליאה בישראל. פסק הדין שניתן בחודש יוני 2017 חייב צמצום מהיר בהיקפי הכליאה בישראל.⁷⁶ בפסק הדין קבע בית המשפט העליון כי הצפיפות בתאי המאסר בישראל גבוהה משמעותית מהמקובל במדינות אירופה, ושצפיפות זו אינה עולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי ועם הדין הישראלי. בעוד שבמרבית מדינות אירופה שנסקרו בידי שירות בתי הסוהר הדין מחייב להקצות לכל אסיר שטח מחיה של בין 6 ל-12 מ"ר לכל הפחות,⁷⁷ בישראל שטח המחיה הממוצע לאסיר בעת הגשת העתירה היה 3.16 מ"ר, והיו אסירים רבים שהוחזקו בצפיפות גדולה בהרבה.⁷⁸

- 70 לתיעוד הבעיה והשלכותיה, ראו הסניגוריה הציבורית צפיפות אוכלוסין – דו"ח הסניגוריה הציבורית בנושא הצפיפות במתקני הכליאה (2013).
- 71 רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין 443–444 (2011); ראו Salins & Simpson, לעיל ה"ש 53, בעמ' 1161–1162; Roy Walmsley, *Prison Health Care and the Extent of Prison Overcrowding*, 1 INT'L. J. PRISONER HEALTH, 9 (2005).
- 72 Gerald Gaes, *The Effects of Overcrowding in Prison*, 6 CRIME & JUST. 95, 127–34 (1985).
- 73 להשפעת הצפיפות על האלימות בבתי הסוהר בישראל, ראו קתרין בן צבי ותומר כרמל "אלימות כלואה – הקשר בין רמת הצפיפות בבתי הסוהר הפליליים בישראל לרמת האלימות הפיזית" *צוהר לכית סוהר* 15, 28 (2013).
- 73 Lincoln Fry, *Continuities in the Determination of Prison Overcrowding Effects*, 16 J. CRIM. JUST. 231, 237 (1988); Craig Haney, *Psychology and the Limits to Prison Pain: Confronting the Coming Crisis in Eighth Amendment Law*, 3 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 499 (1997).
- 74 Thomas M. Franklin & Victor C. Peters, *Standards for Local Detention Facilities: An Attempt at Statewide Management of Iowa County Jails*, 66 IOWA L. REV. 1071, 1084 (1981); Abigail Leibowitz et al., *Association Between Prison Crowding and COVID-19 Incidence Rates in Massachusetts Prisons, April 2020-January 2021*, 181 JAMA INTERN. MED. 1315 (2021).
- 75 Francesco Drago, Roberto Galbiati & Pietro Vertova, *Prison Conditions and Recidivism*, 13 AM. L. & ECON. REV. 103 (2011).
- 76 בג"ץ מרחב המחיה, לעיל ה"ש 3, פס' קטו לפסק הדין של השופט רובינשטיין.
- 77 ראו אורי טל "שטח המחיה של האסיר" 5 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2009) <https://rb.gy/6m2bm>.
- 78 בג"ץ מרחב המחיה, לעיל ה"ש 3, בפס' ד לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

בג"ץ עמד על הפגיעה הקשה שנגרמת עקב צפיפות זו לכבוד האדם של האסירים,⁷⁹ על הנזקים שהצפיפות גורמת לבריאותם הפיזית והנפשית של האסירים כמו גם על הגברת האלימות בבתי הסוהר שנגרמת מהצפיפות.⁸⁰ זאת ועוד, בית המשפט הסתמך גם על ההחלטות של הערכאות הבין-לאומיות בנושא,⁸¹ וקבע כי שטח רצפת התא במתקני הכליאה הֶלְקִי מספר המוחזקים בתא חייב להיות 4 מטרים רבועים לפחות אם אין כוללים את המקלחת והשירותים, או 4.5 מטרים רבועים אם הם נכללים בחישוב. עוד נקבע בפסק הדין כי יש להבטיח שטח מחיה של 3 מ"ר לפחות לכל כלוא עד ליום 13.3.2018 (הפעימה הראשונה), ועד חודש דצמבר 2018 יש לקיים את ההחלטה במלואה (הפעימה השנייה).⁸² בהמשך, בעקבות כמה בקשות דחייה של המדינה, נקבע כי הפעימה הראשונה תיכנס לתוקפה ביום 30.4.2019 ואילו הפעימה השנייה עד ליום 31.12.2027.⁸³

79 בעוד שהיקף החובה הפוזיטיבית של המדינה לספק תנאי מחיה השומרים על כבודו של האסיר כאדם שנוי במחלוקת, הרי כאשר המדינה מחזיקה באדם באמצעות כוחה הכופה, החובה השלילית (להימנע מלפגוע בכבוד האדם) הופכת לחובה חיובית (להבטיח שמירה על כבוד האדם) מכיוון שהמדינה מכניסה את האסיר – בניגוד לרצונו – למצב שבו הוא כפוף לפגיעה האמורה. השווה ל־*Sharon Dolovich, Cruelty, Prison Conditions, and the Eighth Amendment*, 84 N.Y.U. L. REV. 881 (2009) (שטוענת כי על המדינה מוטלת חובה חיובית לספק לכלואים תנאי מחיה אנושיים בסיסיים ולפעול בסבירות למנוע פגיעה בהם, אף אם אין לה חובה לעשות זאת כלפי מי שאינו כלוא, כיוון שהמדינה מעמידה את האסיר בסיכון לפגיעה ושוללת ממנו – באמצעות הכליאה – את האפשרות לדאוג לעצמו ולהגן על עצמו).

80 בג"ץ מרחב המחיה, לעיל ה"ש 3, בפס' מ-מז לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

81 שם, בפס' מט-סח לפסק הדין של השופט רובינשטיין. השווה Simon, לעיל ה"ש 11, המציג את ההשפעה של המשפט הבינלאומי גם על הפסיקה בארצות הברית.

82 בג"ץ מרחב המחיה, לעיל ה"ש 3, בפס' קכג לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

83 תחילה עמד בג"ץ על קיום הצווים, דחה את בקשות המדינה לארכות ממושכות, והסכים להעניק לה רק ארכות קצרות בכפוף לפיקוח הדוק על התהליך והבהרה כי המדינה מחויבת לקיים את פסק הדין גם אם אי-אפשר לעשות זאת באמצעות בנייה. ההחלטות האלו, ראו בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון הפנים (נבו) 19.3.2018 ("בשלב זה אין אנו נתנים אורכה למועדים שנקצבו בפסק הדין, ונושא זה יישקל בהמשך בהתאם להתפתחויות"); בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון הפנים (נבו) 1.11.2018 ("מועד הפעימה הראשונה יחול עד לתאריך 30.04.2019... מועד הפעימה השניה יחול עד לתאריך 02.05.2020... לסיום מובהר בזאת כי אי-עמידה במועדים החדשים שנקצבו, עשויה להוליד לעותרים ולכל מי שימצא נפגע – תרופות וסעדים שונים, בכפוף לשמירת זכויות וטענות הדדיות לכל הצדדים בהתדיינות עתידיות, ככל שתהיינה כאלה"); בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון הפנים (נבו) 14.2.2021 ("המועד להשלמת המימוש של הפעימה השנייה ידחה עד לתאריך 31.12.2022 (ולא עד לתאריך 31.12.2023, כמבוקש). המועד הנדחה האמור, השני במספר, מהווה דחייה של כארבע שנים מהמועד המקורי שנקבע בפסק הדין. ככל שהמשיבים לא יצליחו לעמוד ביעדי הבינוי עד לתאריך נדחה זה, עליהם להיערך מבעוד מועד להשלמת הפעימה השנייה באמצעים אחרים"). אולם לאחר שכל שופטי ההרכב פרשו לגמלאות, הרכב חדש של שופטי בג"ץ קבע (בניגוד להחלטת ההרכב הקודם) כי הפתרון העיקרי הוא בתחום הבינוי, ונענה לבקשת המדינה, שנדחתה בידי ההרכב הקודם, למתן ארכה לקיום הפעימה

בהחלטתו ציין בג"ץ כי אף שדרך המלך להשגת התוצאה האמורה היא בבניית מתקני כליאה מתאימים, ניתן לקדם את צמצום הצפיפות גם באמצעים אחרים. בפסק הדין הסתמך בג"ץ במידה רבה גם על דוח ועדת דורנר, והצטרף למסקנת הרוח שיש לפעול לצמצום השימוש במעצרים ובמאסרים.⁸⁴ השחרור המנהלי המוגבר, שעליו נרחיב בפרק הבא, היה אמצעי מרכזי שהביא לצמצום מידי במספר הכלואים ולעמידה בתנאי הפעימה הראשונה, אך הוא לא היה האמצעי היחיד.

בעקבות פסק הדין זורזו האימוץ בפועל של מסקנות ועדת דורנר. צוות התביעה בראשות המשנה לפרקליט המדינה שלמה למברגר השלים במהירות את עבודתו, והפיק דוח אשר התווה לתביעה הכללית מדיניות חדשה, המעניקה משקל גדול יותר לצורך בהליכי שיקום על פני כליאה.⁸⁵ הממשלה אימצה את המלצות הרוח, ואחר כך גם הוקצה תקציב למימושן.⁸⁶ הכנסת אימצה את אחת ההמלצות העיקריות של ועדת דורנר – הסמכת בתי המשפט להמיר מאסרים של עד תשעה חודשים (במקום שישה בלבד) בעבודת שירות.⁸⁷ גם המלצה נוספת של הוועדה, המלצה להרחיב את השימוש בבתי המשפט הקהילתיים, מומשה, ובתי משפט קהילתיים הוקמו בכל ששת מחוזות השיפוט.⁸⁸ הוגדלה המכסה של מפקחים בפיקוח אלקטרוני (להלן: פקא"ל) כחלופה למעצר בכלא,⁸⁹ והוקצו אזיקים אלקטרוניים גם לצורך שחרור על תנאי ממאסר.⁹⁰ ייתכן גם שהרחבת השימוש בסגירת תיק בהסדר סייעה לצמצום הגשתם של כתבי האישום ולצמצום הכליאה.⁹¹ צוות בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה עמית מררי, שהוקם בהחלטת הממשלה שאימצה את דוח ועדת דורנר, הגיש בשנת 2021 את המלצותיו למהלכים נוספים שיוכלו לצמצם את הכליאה.⁹² במקביל לשינויים במדיניות

- השנייה עד ליום 31.12.2027. ראו בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון הפנים (נבו 29.12.2022).
- 84 בג"ץ מרחב המחיה, לעיל ה"ש 3, בפס' קכו לפסק הדין של המשנה לנשיא רובינשטיין; גם בהחלטות שניתנו לאחר מכן, בעקבות בקשות המדינה לארכה, הרגיש בית המשפט כי יש לקיים את הצו גם באמצעים חלופיים בהינתן שאי־אפשר לקיימו באמצעות בינוי בלבד. להתפתחות ההתדיינות סביב קיום הצו, ראו לעיל בה"ש 83.
- 85 צוות התביעה לבחינת יישום דו"ח דורנר דו"ח הוועדה (2018) (להלן: "ועדת למברגר" או "דוח ועדת למברגר").
- 86 החלטה 3595 של הממשלה ה־34 "שדרוג מערך הכליאה והרחבת מרחב המחיה בבתי הסוהר" (25.2.2018) (להלן: החלטה 3595).
- 87 חוק העונשין (תיקון מס' 133 – הוראת שעה), התשע"ח-2018, ס"ח 886.
- 88 טובה צימוקי "יורחבו לכל הארץ: הממשלה אישרה הקמת בתי משפט קהילתיים" Ynet <https://www.ynet.co.il/news/article/hjbb5f4jf> (1.8.2021).
- 89 צו סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (מכסת מפקחים בפיקוח אלקטרוני), התש"ף-2020.
- 90 לסקירת מכלול התהליכים האחרונים במדיניות הכליאה, ראו נורית יכימוביץ־כהן "סוגיות בכליאה בישראל" (הכנסת, מרכז המחקר והמידע 2020) <https://shorturl.at/dLM78> (להלן: יכימוביץ־כהן "סוגיות בכליאה בישראל").
- 91 שם, בעמ' 83.
- 92 הצוות הבין־משרדי לבחינת חלופות לעונש המאסר דין וחשבון (2021) (להלן: הצוות הבין־משרדי לבחינת חלופות לעונש המאסר).

הכליאה, הוחלט על הקצאת משאבים להרחבת מתקני כליאה ולשיפוץ המתקנים הקיימים, והתקבלו כמה החלטות ממשלה המורות על השקעה משמעותית בבינוי.⁹³ ההשפעה של מרבית הכלים שאומצו כדי לצמצם את מספרי הכלואים לא הייתה ישירה וברורה. ראשית, פיתוח מרבית החלופות למעצר ולמאסר נועד להבטיח ענישה יעילה וצודקת יותר ולא להתמודד עם בעיית משבר הכליאה, הגם שהדיונים על פיתוח החלופות זורזו גם נוכח בעיית הצפיפות.⁹⁴ שנית, החלופות למאסר שפותחו לא כללו מנגנונים שיבטיחו כי הן אכן יחליפו רק מאסרים, ולא ישמשו בעיקר כחלופות לעונשים אחרים.⁹⁵ בדומה, אין ראייה שהגידול במספר האזיקים האלקטרוניים אכן צמצם את מספר המעצרים. כך, מספר העצורים במתקני הכליאה עלה במקביל לגידול במספר העצורים בפיקוח אלקטרוני.⁹⁶ הליכי הבינוי בבתי סוהר נותנים מענה מסוים, אך מדובר בתהליך איטי וארוך שאינו מספק מענה מלא ומהיר, בייחוד אם נלווית אליו עלייה במספרי הכלואים, כפי שקורה מאז חודש מארס 2022.⁹⁷ כיוון שכך, היה צורך במנגנון שיסייע לצמצם את מספר הכלואים בצורה

93 החלטה 3595, לעיל ה"ש 86, שכללה לצד אימוץ המלצות ועדת למברגר החלטה לבנות ולשפץ כ-4,000 מקומות כליאה עד שנת 2027. וכן ראו החלטה 291 של הממשלה ה-35 "הגדלת היצע מקומות הכליאה ומרחב המחיה בבתי הסוהר, קידום חלופות כליאה, שיקום אסירים ותיקון החלטת ממשלה" (2.8.2020), שהאיצה את המועדים שנקבעו בהחלטה 3595 וכן את הקמתם של מתקני כליאה נוספים. ראו גם החלטה 1903 של הממשלה ה-36 "תוכנית לאומית לייעול והרחבה של מערך הכליאה ומרחב המחיה בבתי הסוהר ותיקון החלטת ממשלה" (23.10.2022) (להלן: החלטת ממשלה 1903).

94 ראו למשל דוח ועדת למברגר, לעיל ה"ש 85, בעמ' 23 ("המלצות צוות זה אין מטרתן ליתן מענה לקביעות ולהנחיות בית המשפט העליון בבג"ץ שטח המחיה, אלא הן מבוססות על שיקולים ונימוקים העומדים בפני עצמם, שהיו שרירים וקיימים גם אילו פסק-הדין האמור כלל לא היה בא לעולם").

95 לקושי להבטיח שעונשים שנועדו להחליף מאסרים אכן יגשימו את מטרתם, ראו Nevine Emmanuel & Oren Gazal-Ayal, *Suspended Sentences and Service Labor in Israel – From Alternatives to Imprisonment to Net-Widening*, 82 LAW & CONTEMP. PROBS. 111 (2019) (המחברים מראים כיצד עונשים שפותחו כחלופות למאסרים בישראל – מאסר על תנאי ועבודת שירות – לא השיגו את מטרתם) (להלן: Emmanuel & Gazal-Ayal). ראו גם Ehud Guttel, Adi Leibovich & Ittai Paldor, *Sentencing Under Legislative Leniency* (unpublished) (הוצג בכנס השנתי השני של האגודה הישראלית למשפט פלילי, באוניברסיטת תל אביב, ביום 17.11.2022) (מחקר שהוצג בכנס השנתי של האגודה הישראלית למשפט פלילי, המראה כי הסמכת בתי המשפט להמיר עונשי מאסר של שישה עד תשעה חודשים בעבודת שירות לא הביאה לצמצום השימוש במאסרים רגילים).

96 מספר המפוקחים עלה בעקבות העלייה במכסת המפוקחים. כך, בחודש אוקטובר 2020 היו 695 עצורים בפיקוח לעומת 424 בחודש אוקטובר 2019. ראו: נורית יכימוביץ-כהן "פיקוח אלקטרוני על עצורים ואסירים – חומר רקע ונתונים" (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020) <https://shorturl.at/nqFGY>. אך יחד עם הגידול במספר המפוקחים עלה גם מספר העצורים במתקני הכליאה באותה תקופה; ראו שירות בתי הסוהר **סיכום שנתי 2020** 10 (2021).

97 מספר הכלואים המדויק שניתן להחזיק כדין אינו ברור. בהתבסס על דוח מבקר המדינה **תנאי המעצר בשירות בתי הסוהר 1906-1907** (2020) <https://shorturl.at/jrFV5> (להלן: מבקר המדינה

ישירה ומובטחת יותר, כל עוד מספר מקומות הכליאה הקיימים אינו מספק. למטרה זו פנתה הכנסת לשחרור המנהלי.

ג. השחרור המנהלי המוגבר

1. הגדלת תקופות השחרור המנהלי

בעוד שדוח ועדת דורנר והדיונים על חלופות למאסר ביקשו לצמצם את הכליאה מתוך שיקולים פנולוגיים – דהיינו כדי שהענישה תהיה צודקת ויעילה יותר – השחרור המנהלי נולד למטרה אחרת לגמרי. מנגנון השחרור המנהלי נועד להתמודד עם המחסור במקומות הכליאה. מנגנון זה אומץ בישראל כבר בשנת 1990, תחילה כהוראת שעה ובהמשך כחקיקה קבועה.⁹⁸ על פי החוק המקורי, השר לביטחון פנים רשאי, באישור הוועדה לביטחון פנים של הכנסת, לקבוע את תקן הכליאה. אם מספר הכלואים⁹⁹ עלה על התקן האמור, רשאי נציב שירות בתי הסוהר (להלן: נציב שב"ס) להורות על שחרור אסירים שיתרת מאסרם אינה עולה על מספר השבועות המפורט בתוספת לחוק. נוצרה לכן תקופה שבין יום שחרורו של האסיר מהכלא בשחרור המנהלי ליום שבו הוא היה אמור להשתחרר אלמלא השחרור המנהלי (להלן: תקופת השחרור המנהלי). החוק מגביל את יתרות המאסר שעליהן הוא יחול, והן קבועות בתוספת לחוק (להלן: תקופות השחרור המנהלי המרביות). על פי התוספת, מי שנרדן למאסר העולה על חודש ואינו עולה על חצי שנה ישוחרר לכל היותר שבועיים

תנאי המעצר, שב"ס יכול להחזיק עד 13,850 כלואים כדי שלא לחרוג מהצפיפות המותרת בד"ן. על פי הודעות המדינה לבג"ץ, לאחר בינוי שצפוי בשנתיים הקרובות שב"ס יוכל להחזיק 14,300 כלואים על פי המותר בד"ן מסוף שנת 2023. ראו ס' 11 להודעת ערכון מטעם הממשלה, לעיל ה"ש 2; בתשובה לבקשת חופש מידע של עמותת הצלחה מסר שב"ס בחודש מאי 2022, שכדי לעמוד בדרישות הפעימה השנייה ולאפשר גמישות תפעולית סבירה הוא יוכל להחזיק עד 13,600 אסירים בתחילת שנת 2023. ראו חן מענית "מספר הכלואים בעלייה, הצפיפות בבתי הסוהר גוברת – והמדינה מתרחקת מהיעד שקבע בג"ץ" הארץ (19.5.2022) <https://www.haaretz.co.il/news/law/.premium-1.10804755>. בינתיים נדחה מועד כניסתה לתוקף של הפעימה השנייה, אך מההודעות של המדינה לבג"ץ עולה שבסוף שנת 2022 התקשתה המדינה גם לעמוד בדרישות הפעימה הראשונה. ראו פס' 19 להודעת ערכון מטעם הממשלה ובקשה נוספת לשינוי מועד קיום פסק הדין בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (3.11.2022) (להלן: הודעת ערכון מטעם הממשלה ובקשה נוספת) ("במתקנים שונים ולפרקי זמן מסוימים, עצורים מוחזקים בתאים בשטח הנמוך מ-3 מ"ר).

98 להוראת השעה, ראו: חוק שחרור מינהלי (הוראת שעה), התש"ן-1990; ולתיקון לאחר מכן, ראו: חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (תיקון מס' 13) (שחרור מינהלי), התשנ"ג-1993.

99 פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 משתמשת במונח "אסיר" בשתי משמעויות שונות. לצורך ספירת התפוסה בבתי הסוהר לאסיר נחשב כל מי שנתון במשמורת בית סוהר (דהיינו כולל עצורים). ראו ס' 1 לפקודה. מנגד, לצורך השחרור המנהלי, אסיר הוא רק אסיר שפוט במגבלות הקבועות בהגדרה, ולכן אינו כולל עצורים. ראו ס' 68 לפקודה. כדי להימנע מבלבול, במאמר זה נשתמש במונח "כלוא" כדי לתאר כל מי שנמצא במשמורת שב"ס לרבות עצורים, ואילו במונח "אסיר" נשתמש כדי לתאר אסיר שנגזר דינו.

לפני המועד שבו הוא היה אמור להשתחרר, ועל כל חצי שנה נוספת של מאסר – תקופת השחרור המנהלי המרבית גדלה בשבוע, עד לתקופה של 24 שבועות, למי שנדון ל-11 שנות מאסר או יותר.¹⁰⁰ כפי שצוין בהצעת החוק משנת 1990 בגרסתו המקורית, השחרור המנהלי מתייחס "לפרקי זמן שוליים שנותרו מן המאסר שנגזר". אם די בשחרור חלקי של אסירים כדי לעמוד בתקן הכליאה, החוק קבע את סדר האסירים שישוחררו (בעדיפות לאסירים שיתרת מאסרם קטנה יותר) עד שמספר הכלואים אינו עולה על תקן הכליאה. עם זאת תקן הכליאה נקבע מדי שנה, כמעט תמיד הוא היה נמוך ממספר הכלואים (להלן: "מצבת הכלואים" או "המצבה"),¹⁰¹ ולכן הוא אפשר שחרור מנהלי לכל האסירים לפי התקופות המרביות הקבועות בתוספת.¹⁰²

בתקופת השחרור המנהלי המשוחרר נחשב אסיר ברישיון (בדומה למי שמשוחרר על תנאי ממאסר בהחלטה של ועדת שחרורים).¹⁰³ אולם השחרור המנהלי אינו מותנה בתנאים שקובעת ועדת שחרורים, ולכן מבחינה מהותית אין הבדל משמעותי בין מי שמשוחרר בשחרור מנהלי למי שסיים לשאת את מאסרו.¹⁰⁴

התיקון משנת 2018 שינה את פניו של השחרור המנהלי, והפך אותו למרכיב מרכזי בהרבה במדיניות הכליאה.¹⁰⁵ במתכונת החדשה גדלו תקופות השחרור המנהלי המרביות משמעותית (ולכן תקופות המאסר בכלא קוצרו משמעותית). תקופת השחרור המנהלי המרבית למי שנדונו למאסר שאינו עולה על שנתיים גדלה פי ארבעה לאסירים שאינם ביטחוניים. כך, תקופת השחרור המנהלי המרבית למי שנדונו למאסר של למעלה משנה ועד שנה וחצי נקבעה ל-16 שבועות, דהיינו כארבעה חודשים, במקום ארבעה שבועות בלבד לפני התיקון. משמעות הדבר היא שמי שנדון ל-15 חודשי מאסר שוחרר כעבור 11 חודשים בלבד, אם מספר הכלואים עלה על תקן הכליאה. תקופת השחרור המנהלי המרבית למי שנדון לשנה וחצי עד שנתיים מאסר עלתה מחמישה שבועות לכחמישה חודשים. כיוון שכ-85% מגזרי הדין למאסר בפועל הם לתקופות שאינן עולות על שנתיים מאסר, יש לשחרור המנהלי

100 ש.ם.

101 בפקודת בתי הסוהר המצבה מכוונה "תפוסת האסירים", והיא מתייחסת לכלל הכלואים במתקני המעצר והמאסר. ראו ס' 68 לפקודת בתי הסוהר.

102 בדרך כלל הצווים השנתיים קבעו את תקן הכליאה למספר נמוך יותר ממצבת הכליאה באותה עת. ראו צו שחרור מינהלי (הוראת שעה) (קביעת תקן כליאה), התשנ"ב-1991, ק"ת 5389 (שקבע את תקן הכליאה הראשון ל-6,000); צו בתי הסוהר (שחרור מינהלי) (קביעת תקן כליאה), התשס"א-2000, ק"ת 6060 (תקן הכליאה נקבע ל-7,500); צו בתי הסוהר (שחרור מינהלי) (קביעת תקן כליאה), התשע"א-2010, ק"ת 6943 (העמדת תקן הכליאה על 18,163); צו בתי הסוהר (שחרור מינהלי) (קביעת תקן כליאה) (הוראת שעה), התשע"ח-2017, ק"ת 7888 (העמדת תקן הכליאה על 15,500).

103 ראו ס' 68 לפקודת בתי הסוהר.

104 ההבדל היחיד הוא שאם בזמן שהאסיר משוחרר בשחרור מנהלי הוא מבצע עבירה נוספת ומורשע בגינה, ניתן להפקיע את השחרור המנהלי ולצרף את יתרת מאסרו לעונש שיוטל עליו בגין העבירה החדשה. ראו ס' 13(א) לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001.

105 ראו התיקון משנת 2018, לעיל ה"ש 1.

החדש משמעות עצומה.¹⁰⁶ גם תקופות השחרור המנהלי המרביות של מי שנדון למאסר של למעלה משנתיים גדלו משמעותית, אם הם היו זכאים לשחרור מנהלי.¹⁰⁷ השחרור המנהלי במתכונתו החדשה, ובו תקופות השחרור המנהלי המרביות שנקבעו בתיקון, זכה לכינוי "השחרור המנהלי המוגבר".¹⁰⁸

נוסף על הגדלת התקופות כרך התיקון עוד כמה שינויים בהסדר השחרור המנהלי. ראשית, סמכות הנציב לשחרר אסירים בשחרור מנהלי, שהייתה סמכות שבשיקול דעת, הפכה לסמכות חובה. במקום ההוראה שלפיה "רשאי הנציב, לפי שיקול דעתו, ובמועד שימצא לנכון, להורות" על שחרור האסירים, נקבע כי "יורה הנציב" בלא להותיר לו שיקול דעת.¹⁰⁹ שנית, תקן הכליאה, שבעבר נקבע במידה רבה בצורה שרירותית, נקבע בתיקון ל־14,000.¹¹⁰ כיוון שבעת כניסתו לתוקף של התיקון היה מספר הכלואים גבוה משמעותית מ־14,000, עם כניסת התיקון לתוקף שוחררו כאלף אסירים שהגיעו למועד השחרור המנהלי המוגבר שלהם (דהיינו שיתרת המאסר שנותרה להם הייתה שווה לתקופת השחרור המנהלי שלהם או קטנה ממנה).¹¹¹ מצבת האסירים הפליליים ירדה מכ־7,000 לכ־6,000 איוש ביום אחד. מאז, עם הוספת אגפי אסירים חדשים ושיפוץ אגפים אחרים עודכן תקן הכליאה, והוא עומד בעת כתיבת שורות אלו על 14,500.¹¹²

106 ראו שירות בתי הסוהר דו"ח רצידיביזם בישראל 2013–2018 (2019) (להלן: שירות בתי הסוהר דו"ח רצידיביזם בישראל) (84.9% מבין האסירים הפליליים ששוחררו בשנת 2013 שהו במאסר של עד שנתיים). ראו גם שירות בתי הסוהר התפלגויות אורכי מאסר – דוח נשפטים לשנת 2017 ובחינת השפעת החוק המנהלי (2018) (להלן: שירות בתי הסוהר התפלגויות אורכי מאסר) (83% מהאסירים תושבי ישראל נדונים לתקופות מאסר שאינן עולות על 24 חודשים. מבין האסירים תושבי השטחים (שחלקם הגדול הם גם כן אסירים פליליים ולא ביטחוניים) שיעור המאסרים לתקופות של למטה משנתיים עומד על 97%).

107 ראו התיקון משנת 2018, לעיל ה"ש 1.

108 ראו למשל שימוש במונח "שחרור מנהלי מוגבר" בדברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת שירות בתי הסוהר (מס' 55 והוראות שעה), התשפ"א–2021, ה"ח 344.

109 צמצום סמכויות הנציב להכריע בדבר השחרור המנהלי השתלב במגמה הכללית של צמצום סמכויות הנציב להשפיע על משך המאסר. כך, במקביל להרחבת השחרור המנהלי הועברו סמכויות הנציב לשחרר על תנאי אסירים שנדונו למאסרים קצרים לוועדה מעין שיפוטית – היחידה לשחרור ממאסרים קצרים. ראו חוק שחרור על תנאי ממאסר (תיקון מס' 17 – הוראת שעה), התשע"ח–2018, ס"ח 888. ואכן, הפקדת הסמכות להשפיע על משך המאסר בידי רשויות הכליאה מעוררת קשיים רבים. ראו James B. Jacobs, *Sentencing by Prison Personnel*: *Good Time*, 30 UCLA L. Rev. 217 (1982) (המבקר את הסמכויות הרחבות שניתנו בארצות הברית לרשויות הכליאה לקצר מאסרים, והטוען שהסמכה זו שקולה לענישה המוטלת בידי גורם מנהלי, שהיא פוגעת בקשר שבין חומרת העבירה לעונש ושהיא אינה כלי יעיל ליצירת הרתעה או לצמצום רצידיביזם).

110 התקן הועלה בחודש ינואר 2022 ל־14,100. ראו צו בתי הסוהר (שחרור מינהלי) (קביעת תקן כליאה) (הוראת שעה), התשפ"ב–2022.

111 אמיר אלון "הבוקר – כאלף אסירים שוחררו: 'לכל עבריין יש משפחה שתחזור לחיות בפחד'" *Ynet* (20.12.2018) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5428344,00.html>

112 ראו להלן הטקסט שליד ה"ש 141.

שלישית, התיקון קבע מנגנון המאפשר הקדמה נוספת של מועד שחרורם של אסירים פליליים, אם גם לאחר השחרור המנהלי המוגבר מצבת הכלואים עולה על תקן הכליאה. על פי ההסדר שאומץ, נציב שב"ס רשאי – בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה – לקבוע פקודה שתסדיר שחרור נוסף זה, ותקדים את השחרור המנהלי של האסירים הפליליים בשבועיים נוספים.¹¹³

לצורך ריסון חלק מההשלכות של התיקון לחוק התווספו לו במהלך הדיונים בכנסת שתי הגבלות חדשות. הגבלה אחת קבעה כי אסיר לא ישוחרר בשחרור מנהלי לפני שהוא נשא מחצית מתקופת מאסרו.¹¹⁴ הוראה זו נדרשה, מכיוון שעם הגברת השחרור המנהלי היה צירוף השחרור המנהלי לשחרור המוקדם ("השליש") מביא לקיצור מרבית עונשי המאסר בפועל ביותר מחצי. כיום הפכו למעשה ועדות השחרורים,¹¹⁵ המכוננות לעיתים בפני האסירים "ועדות שלישי", ל"ועדות חצי" בנוגע לרוב המכריע של האסירים. ההגבלה האחרת נבעה מכך שלאחר שבמהלך הדיונים בהצעת החוק פורסמה כתבה המדגישה כי החוק חל גם על אסירים ביטחוניים,¹¹⁶ הוחלט להחריגם מהשחרור המנהלי המוגבר. בתיקון מיולי 2023 הוחלט לבטל את השחרורים המנהליים של אסירים ביטחוניים כליל.¹¹⁷

2. הכפפה חלקית של השחרור המנהלי לשחרור על תנאי ממאסר

כפי שנראה בהמשך, השחרור המנהלי המוגבר הוביל לקיצור ניכר בתקופות המאסר של אלפי אסירים מדי שנה, בלא שמסוכנותם של אותם אסירים נבחנת. כדי לצמצם את החששות מפני שחרור אסירים שמסוכנותם גבוהה במיוחד הוחלט בתיקון משנת 2021, כי במקרים מסוימים חלק מהשחרור המנהלי או כולו יינתן רק לאסירים שוועדת שחרורים החליטה לשחררם על תנאי ממאסר. ועדות השחרורים¹¹⁸ מוסמכות להורות כי אסיר ישוחרר

113 ראו ס' 68ג (ה) לפקודת בתי הסוהר.

114 שם, בס' 68ג (ו).

115 ובכלל זה היחידה לשחרור ממאסרים קצרים, המחליפה את ועדות השחרורים במקרה של מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על שנה.

116 יהושוע (ג'וש) בריינר "המדינה צפויה לשחרר כ-300 אסירים ביטחוניים כדי להקל על הצפיפות בבתי הכלא" **הארץ** (7.10.2018). <https://www.haaretz.co.il/news/politics/>. premium-1.6531968; וכן ראו את דבריו של יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה יואב קיש בפרוטוקול ישיבה 716 של הכנסת ה-20 (16.10.2018).

117 ראו ס' 68ב (ב) לפקודת בתי הסוהר. לעתירה שהוגשה נגד החרגת האסירים הביטחוניים, ראו להלן הטקסט שליר ה"ש 229. לדברי סגנית היועץ המשפטי של המשרד לביטחון לאומי, עו"ד גלי קרן, ההחלטה לבטל גם את השחרורים המנהליים הקצרים שניתנו לאסירים הביטחוניים, במסגרת התיקון מיולי 2023 (לעיל ה"ש 1) תגדיל את המספר הכולל של הכלואים בכ-120 עד 140 אסירים. ראו דבריה בדיון הוועדה לביטחון לאומי מיום 17.07.2023 (הפרוטוקול טרם פורסם – דיון בנושא הצעת חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (הוראות שעה), התשפ"ג-2023 – הכנה לקריאה שנייה ושלישית).

118 הרברים כאן מתייחסים גם ליחידה לשחרור ממאסרים קצרים המחליפה את ועדת השחרורים בנוגע למרבית האסירים שנדרשו למאסר בפועל שאינו עולה על שנה. ראו ס' 31א לחוק שחרור על תנאי ממאסר.

על תנאי ממאסרו לאחר שנשא לפחות שני שלישים מתקופת מאסרו אם האסיר נמצא ראוי לשחרור ושחרורו אינו מסכן את הציבור.¹¹⁹ לפיכך, התניית השחרור המנהלי כולו או חלקו בהחלטה על שחרור על תנאי ממאסר מצמצמת את החשש שאסירים מסוכנים ישוחררו בשחרור מנהלי. מנגד, כיוון שרק חלק קטן מהאסירים זוכה לשחרור מוקדם ממאסר,¹²⁰ התניה שכזו פוגעת משמעותית ביכולת של השחרור המנהלי לפנות די הצורך מקומות כליאה ולאפשר עמידה בתקן הכליאה.

באיוון בין שיקולים אלו נתקבלו כמה החלטות. ראשית, הוחלט כי אסירים שנדונו למאסרים ממושכים לא יזכו לשחרור מנהלי כלל, אלא אם הוחלט על שחרורם המוקדם בוועדת שחרורים. עוד בשנת 2012 הוחלה התניה זו על מי שנדונו למאסר בפועל של למעלה מארבע שנים,¹²¹ ובתיקון משנת 2021 הורחבה הוראה זו לאסירים שנדונו למאסר בפועל של למעלה משלוש שנים.¹²² יצוין כי רק כ-7% מגורי הדין למאסר בפועל הם לתקופה של למעלה משלוש שנים.¹²³ שנית, נקבע הסדר מיוחד לעבירות אלימות חמורה, אלימות במשפחה, עבירות מין ועבירות שביצעו ממניע גזעני (כולן להלן): עבירות מין ואלימות חמורה). אסירים שנדונו בגין עבירות אלו יזכו לשחרור המוגבר רק אם הוחלט להורות על שחרורם על תנאי ממאסר בוועדת שחרורים או ביחידה לשחרור ממאסרים קצרים. באין החלטה שכזו, אסירים אלו יזכו רק לתקופות השחרור המנהלי שהיו נהוגות לפני 2018.¹²⁴ שלישית, תקופת השחרור המנהלי המרבית שניתנת לאסירים אשר נדונו למאסר בפועל למשך למעלה משנה וחצי ועד שלוש שנים ולא הוחלט על שחרורם על תנאי ממאסר קוצרה בשישה שבועות. עם זאת, בשל העלייה במצבת הכלואים, שזינקה מ-14,000 בתחילת 2022 ל-16,000 באמצע 2023, הוחלט במסגרת התיקון מיולי 2023 לבטל שינוי זה.¹²⁵ בעוד שהתיקון משנת 2021 צמצם את תקופות השחרור המנהלי המרביות לאסירים רבים, החלטה אחרת הביאה להארכת התקופות הללו. בחודש מאי 2022, נוכח העלייה

119 ראו שם, בס' 2(ד) ו-3(ב) לחוק.

120 כ-22% מהאסירים תושבי ישראל משתחררים בשחרור על תנאי ממאסר. ראו מבקר המדינה שיקום אסירים בישראל, דוח ביקורת שנתי 71 (2021) cAFPS/shorturl.at https:// (להלן: מבקר המדינה שיקום אסירים בישראל). כיוון שהרשות לשיקום האסיר מטפלת רק בתושבי ישראל, מי שאינם תושבי ישראל כמעט שאינם זוכים לשחרור מוקדם ממאסר אף פעם.

121 חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 41), התשע"ב-2012.

122 ראו את התיקון משנת 2021, לעיל ה"ש 1, ס' 1.

123 ראו שירות בתי הסוהר התפלגויות אורכי מאסר, לעיל ה"ש 106, בעמ' 5.

124 ראו ס' 68' (ג) לפקודת בתי הסוהר. לשינויים נוספים שאומצו בתיקון משנת 2021, ראו לעיל ה"ש 1 וה"ש 121.

125 ראו הצעת חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (הוראות שעה), התשפ"ג-2023 ה"ח הממשלה 1184, 6-1185 (להלן: הצעת החוק מיולי 2023) (התיקון נדרש כיוון שמגמת העלייה במצבת הכלואים נמשכה גם ב-2023 והמצבה עמדה בעת פרסום הצעת החוק על 15,950). שירות בתי הסוהר חזה כי התיקון משנת 2021 יגרום לתוספת של 250 כלואים. ראו דברי נציגת שב"ס, גנ"מ קטרין בן צבי, פרוטוקול ישיבה 28 של ועדת בטחון הפנים, הכנסת ה-24, 22 (24.11.2021) ("בסך הכול השפעת השינוי הזה היא כ-250 מקומות כליאה"). אבל, בשל תהליכים אחרים, מספר הכלואים עלה כאמור מכ-14,000 בתחילת 2022 לכ-16,000 באמצע 2023.

במספרי הכלואים, החליטה נציבת שב"ס על הוספת שבועיים לתקופות השחרור המנהלי של האסירים הפליליים הרגילים, מכוח הסמכות שניתנה לה בפקודה.¹²⁶ כך קוצרו לחלק מהאסירים הפליליים תקופות השחרור המנהלי, ואילו לאחרים הן הורכו. הטבלה להלן מציגה את תקופות השחרור המנהלי המרביות שלהן אסיר פלילי זכאי החל מספטמבר 2023, לפי תקופת המאסר בפועל שנקבעה בגזר הדין ולפי סוג העבירה ובהינתן שנציבת שב"ס הפעילה את סמכותה להקדים בשבועיים את השחרורים המנהליים. כיוון שמספר הכלואים בעת כתיבת שורות אלו עולה על תקן הכליאה, ומאסרם של כל האסירים מקוצר בתקופה המרבית בהתאם לטבלה זו.

טבלה 1: תקופות השחרור המנהלי המרביות

גזר הדין	עבירות מין ואלומות חמורה		יתר האסירים הפליליים
	שוחררו על תנאי	לא שוחררו על תנאי*	
6-1 חודשים	10 שבועות	שבועיים	10 שבועות
12-6 חודשים	14 שבועות	3 שבועות	14 שבועות
18-12 חודשים	18 שבועות	4 שבועות	18 שבועות
24-18 חודשים	22 שבועות	5 שבועות	22 שבועות
30-24 חודשים	22 שבועות	6 שבועות	22 שבועות
36-30 חודשים	23 שבועות	7 שבועות	23 שבועות
42-36 חודשים	26 שבועות	-	26 שבועות
72-42 חודשים	29 שבועות	-	29 שבועות
78-72 חודשים	30 שבועות	-	30 שבועות
למעלה מ-78 חודשים	32 שבועות	-	32 שבועות

אסירים ביטחוניים אינם זכאים לשחרור מנהלי כלל. כפי שעולה מהטבלה, מאסרם של מי שנדונו בגין עבירות מין ואלומות חמורה מקוצר מנהלית רק בשבועות בודדים (אלא אם הוחלט לשחררם על תנאי ממאסר קודם לכן). מנגד, מאסרם של יתר האסירים הפליליים שנדונים לתקופות של עד שלוש שנות מאסר מקוצר בכחודשיים וחצי עד כחמישה וחצי חודשים. עבור רוב האסירים הללו השחרור המנהלי נוגס בלמעלה משליש מתקופת מאסרם (ולעיתים אף במחצית התקופה). בזכות השחרור המנהלי גם כיום ועדות השחרורים מוסמכות לשחרר כמעט את כל האסירים הפליליים שנדונו למאסר שאינו עולה על שלוש שנים כבר בחלוף מחצית מתקופת מאסרם (במקום שני שלישים בעבר).

126 לסמכות, ראו ס' 68ג(ה) לפקודת בתי הסוהר ואת הטקסט שלעיל ליד ה"ש 113; עמ' 7 להחלטה על הפעלת הסמכות, ראו בהודעת ערכון מטעם הממשלה ובקשה נוספת, לעיל ה"ש 97.

3. השפעת השחרור המנהלי על היקפי הכליאה

עם כניסתו לתוקף של התיקון שוחררו מבתי הכלא כאלף אסירים פליליים.¹²⁷ בעוד שהשחרור ההמוני האמור זכה לתהודה תקשורתית מסוימת,¹²⁸ ההשלכה ארוכת הטווח של החוק כמעט שנעלמה מעיני הציבור. אולם חשיבותו העיקרית של השחרור המנהלי המוגבר היא בכך שגם בכל הימים שאחרי כניסתו לתוקף, מאות אסירים שהיו אמורים להיות במאסר אלמלא התיקון משוחררים בשחרור מנהלי. בכל בוקר בודק שירות בתי הסוהר (להלן: "שב"ס") את מספר הכלואים המוחזקים במתקניו, ואם המספר עולה על תקן הכליאה – ניתנת הוראה לשחרר קבוצות של אסירים בהתאם למדרג שנקבע בחוק, עד שמספר הכלואים עומד שוב על התקן (בכפוף למגבלה של תקופות השחרור המנהלי המרביות).

יצוין כי התיקונים לפקודה נקבעו בשלב ראשון כהוראת שעה. כך נקבע התיקון משנת 1990 במקור כהוראת שעה, עד אשר עוגן כהוראה קבועה.¹²⁹ השחרור המנהלי המוגבר משנת 2018 נקבע גם הוא כהוראת שעה, אך התיקון משנת 2021 למעשה האריך אותה בשינויים,¹³⁰ ובשנת 2023 היא הוארכה פעמיים נוספות, בשינויים נוספים.¹³¹ כל עוד מצוקת מקומות הכליאה נותרת בעינה, סביר להניח שהוראת השעה תוארך עוד. אומנם מחד מהלכי הבינוי והשיפוץ של מתקני כליאה נוספים ממשיכים, ולפיכך ניתן לטעון כי הצפיפות צפויה לפחות. אך מאידך העלייה החדה במספר הכלואים מראשית 2022 והצורך להיערך לכניסתה לתוקף של הפעימה השנייה – המורה להבטיח לכל אסיר ועצור שטח מחיה של 4.5 מ"ר בתא – עד שנת 2027 יחייבו את המשך הפעולות לצמצום היקפי הכליאה. לפי ההודעה שהגישה המדינה לבג"ץ, בתום שנת 2023, לאחר שיושלמו כמה פעולות שיפוץ ובינוי, יהיה אפשר להחזיק 14,300 אסירים בהתאם לתנאי הפעימה השנייה.¹³² המדינה העריכה שבשילוב עם השחרור המנהלי המוגבר יהיה אפשר לעמוד בתנאי הפעימה השנייה במועד זה (סוף שנת 2023), ואולם תקווה זו נכזבה. בעת כתיבת שורות אלו (חודש יולי 2023) מספר הכלואים עומד על כ-16,000,¹³³ אף שכל האסירים זוכים לתקופות השחרור המנהלי המרביות. לפיכך כל עוד לא ימצאו חלופות לשחרור המנהלי, יהיה צורך להמשיך ולהשתמש במנגנון זה כדי להבטיח לאסירים את מרחב המחיה כדיון.¹³⁴

127 למעלה מ-900 שוחררו ביום כניסת התיקון לתוקף ועוד כ-200 ביום שלמוחרת.

128 איציק סבן "אלף אסירים ישוחררו – כי אין מקום" ישראל היום (16.12.2018). <https://www.israelhayom.co.il/article/616265>; אלון חכמון "כאלף אסירים ישוחררו מבתי סוהר בכל רחבי הארץ" מעריב (16.12.2018). <https://www.maariv.co.il/news/israel/Article-675590>

129 ראו לעיל ה"ש 98.

130 ראו התיקון משנת 2021, לעיל ה"ש 1.

131 ראו התיקון מפברואר 2023 והתיקון מיולי 2023, לעיל ה"ש 1.

132 ראו הודעת ערכון מטעם הממשלה ובקשה נוספת, לעיל ה"ש 97.

133 ראו הצעת החוק מיולי 2023, לעיל ה"ש 125.

134 ראו למשל דברי גנ"מ קתרין בן צבי, בדיון בוועדה לביטחון לאומי של הכנסת מיום 17.7.2023, לעיל ה"ש 117, לפיהם הוראת השעה לא תביא מזרר לצפיפות בבתי הסוהר והתיקון מיולי 2023 צפוי להביא, בממוצע, לחסכון של כ-100 מקומות כליאה בלבד.

ד. השלכות השחרור המנהלי המוגבר

בפרק זה נסקור – בגישה תיאורית – כמה מההשלכות של השחרור המנהלי המוגבר על מדיניות הכליאה. הדברים יסייעו להבנת הנזקים של השיטה שנבחרה לצמצום הכליאה, שעליהם נעמוד בפרק הבא.

התיקון לחוק נועד לסייע בהתאמת הביקוש וההיצע של מקומות הכליאה.¹³⁵ הביקוש למקומות כליאה הוא מספר האנשים האמורים להיות במתקני הכליאה לאור החלטות של בתי המשפט (החלטות על מעצר ועל מאסר), של ועדות שחרורים ושל גורמים מוסמכים אחרים.¹³⁶ היצע מקומות הכליאה הוא מספר הכלואים ששב"ס יכול להחזיק בהתאם לדין, והוא תלוי בין היתר במספר תאי הכליאה הזמינים, בשטח התא, במרחב המחיה המזערי ששב"ס חייב לספק לכל אסיר ועצור ובגמישות התפעולית הדרושה לשב"ס.¹³⁷ תקן הכליאה אמור להיקבע על פי ההיצע, כך שכאשר הביקוש עולה על ההיצע, השחרור המנהלי מסייע לגשר על הפער. לכאורה המנגנון שנבחר מאפשר להתאים את מספר הכלואים להיצע מקומות הכליאה תוך גרימת נזק מזערי למדיניות הכליאה. אסירים משוחררים מהכלא רק אם הדבר דרוש כדי לעמוד בדרישות הדין ורק במידה המזערית הנדרשת להשגת היעד. אולם כפי שנראה להלן, לשיטה שנבחרה להתאמת הביקוש וההיצע יש השלכות רחבות אחרות על מדיניות הכליאה. כדי להבין את השפעות התיקון לחוק יש להבין את שלושת מצבי הפעולה השונים של השחרור המנהלי – מצבי פעולה התלויים ביחס שבין מצבת האסירים לתקן הכליאה. בפרק זה נעמוד תחילה על שלושת מצבי הפעולה הללו: המצב הרגיל שבו מדי יום משתחררים אסירים בשחרור מנהלי במידה הנדרשת כדי להגיע לתקן הכליאה, המצב שבו אין שחרורים מנהליים והמצב שבו כל האסירים זוכים לתקופות השחרור המנהלי המרביות. בהמשך הפרק נציג את השלכות השחרור המנהלי במצב הפעולה הרגיל, ונראה כי במצב זה השחרור המנהלי יוצר יציבות מלאכותית במספרי הכלואים וקשר הפוך בין מספר העצורים למספר האסירים בבתי הסוהר. בהמשך נעמוד על ההשלכות השונות של השחרור המנהלי על התנודתיות במספר האסירים, על הקשר שבין מספרי העצורים והאסירים ועל היקף השחרורים על תנאי ממסר.

1. שחרור מנהלי ותקן הכליאה – שלושה מצבי פעולה

ישנם שלושה מצבים אפשריים לפעולת מנגנון השחרור המנהלי. במצב הראשון, הרגיל, השחרור המנהלי פועל בהתאם למטרתו ומבטיח עמידה בתקן הכליאה. אם מספר הכלואים עולה על תקן הכליאה, נציב שב"ס נדרש להורות על שחרור קבוצות של אסירים לפי יתרת מאסרם, עד שהמצבה תגיע שוב לתקן הכליאה. אם המספר יורד מתחת לתקן, השחרורים

135 ייתכן שהיה מדויק יותר לתאר את הכמות המבוקשת ואת הכמות המוצעת של מקומות הכליאה, שכן בתורת הכלכלה ביקוש והיצע הן פונקציות התלויות במחיר, ואילו הכמות המבוקשת והכמות המוצעת הם מספרים. אולם לשם הפשטות נשתמש במונחים "ביקוש" ו"היצע".

136 כך למשל, החלטות על חנינה של נשיא המדינה.

137 הגמישות התפעולית עניינה בצורך של שב"ס להשאיר מקומות כליאה פנויים לצורך נידוד כלואים בין אגפים, העברת עצורים למתקני מאסר וכיוצא באלה. ראו מבקר המדינה תנאי המעצר, לעיל ה"ש 97, בעמ' 1910.

נפסקים, ועצורים ואסירים חדשים שנכנסים למערכת מחזירים במהרה את מצבת הכלואים לתקן הכליאה. אם בדרך כלל מספר הכלואים הוא תנודתי מאוד, הרי כאשר השחרור המנהלי פועל במצב הראשון הוא יוצר יציבות מלאכותית במספר הכלואים, גם כאשר יש תנודתיות רבה במספר המעצרים והכניסות האחרות למתקני הכליאה.

סטיות קלות מתקן הכליאה מתרחשות כל יום. החוק קובע סדר קדימה של שחרור אסירים, כתלות בקבוצה שאליה הם שייכים וביתרת המאסר שלהם. ואולם אם עקב חריגה מתקן הכליאה יש לשחרר חלק מהאסירים השייכים לקבוצה מסוימת עם יתרת מאסר מסוימת – חובה לשחרר את כל האסירים שמצבם דומה,¹³⁸ כך שלעיתים בעקבות השחרור מספר הכלואים יורד אל מעט מתחת לתקן. כמו כן, הבדיקה נערכת פעם ביום, ובמהלך היום יש תנודות הנובעות משחרור או מכניסה של עצורים ושל אסירים חדשים. אולם שינויים אלו מביאים לסטיות קלות בלבד מהתקן.

בשני המצבים האחרים, השני והשלישי, השחרור המנהלי אינו מבצע את פעולתו לוויסות מספר הכלואים. במצב השני, כשמספר הכלואים נמוך, השחרור המנהלי אינו מווסת את מספר הכלואים כי אין בו צורך. מצב זה מתרחש כאשר במשך תקופה ממושכת הביקוש למקומות כליאה יורד, למשל עקב ירידה ניכרת במספר המעצרים היומי. בתחילת התהליך, ירידה שכזו בביקוש למקומות כליאה מובילה לצמצום השחרורים המנהליים של אסירים או להפסקתם. כיוון שאסירים אינם משתחררים, מי שנכנסים למתקני הכליאה מגדילים את המצבה, והיא מגיעה שוב לתקן הכליאה. אולם אם מספר הנכנסים למתקני הכליאה נותר נמוך במשך תקופה ממושכת מספיק, האסירים שאינם משוחררים בשחרור מנהלי מגיעים למועד השחרור הסופי שלהם. בשלב זה ירידה נוספת במספר הנכנסים למתקני הכליאה אינה גורמת עוד להפסקת השחרור של אסירים, והמספר הכולל של הכלואים ירד. מצב חריג מעין זה – שמשמעו שאין מחסור אפקטיבי במקומות כליאה – אירע בין הודש פברואר לחודש מאי 2020, בתחילת משבר הקורונה. באותם ימים, עקב החשש מהנגיף, צומצם מאוד מספר המעצרים.¹³⁹ זאת ועוד, הממשלה הסמיכה את נציב שב"ס בתקנות שעת חירום לשחרר לחופשה מיוחדת אסירים פליליים שלא הורשעו בעבירות מין או אלימות חמורה שלושים ימים לפני המועד המוקדם ביותר לשחרור מנהלי, ואתם אסירים לא הושבו לכלא בתום החופשה אף אם מצבת הכליאה הייתה נמוכה מהתקן, ולכן הם לא היו זכאים עדיין לשחרור מנהלי אלמלא התקנה החדשה.¹⁴⁰ בעקבות מהלכים אלו הופסקו השחרורים המנהליים של האסירים האחרים לחלוטין, ולמרות זאת מספר הכלואים ירד לכ־13,250 בחודש אפריל 2020 – כ־750 מתחת לתקן הכליאה שהיה בתוקף באותו זמן. עם העלייה במספר המעצרים בהמשך השנה והפסקת השימוש בחופשות מיוחדות הגיע מספר הכלואים שוב ל־14,000, ושב"ס החל משחרר אסירים בשחרור מנהלי באופן ששמר על מצבה זו.

138 ס' 68 לפקודת בתי הסוהר.

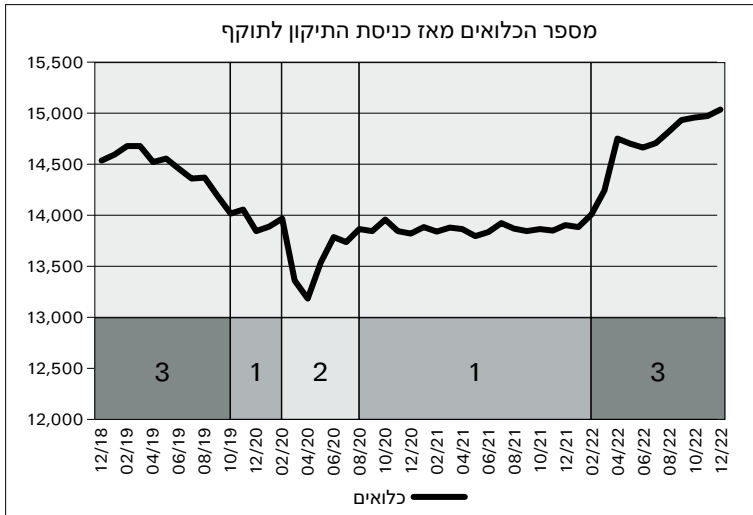
139 ראו חוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – דיונים בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים), התש"ף-2020, וכן פס' 19 לעמדת המדינה בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (28.4.2020).

140 תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (חופשה מיוחדת לאסיר), התש"ף-2020.

המצב השלישי נוגע למקרה ההפוך. אם מספר העצורים והאסירים החדשים הוא גדול, אזי בשלב הראשון מורחבים השחרורים המנהליים. אולם אם ריבוי הכניסות ומיעוט השחרורים שאינם מנהליים נמשכים לאורך זמן, בשלב מסוים כל האסירים זוכים לשחרור מנהלי לתקופה המרבית המותרת. בשלב זה המשך עלייה נטו במספר העצורים והאסירים אינו מקוּוּז עוד אל מול הארכה של שחרורים מנהליים, ולכן מספר הכלואים עולה. מצב שכזה שורר מאז חודש פברואר 2022, כאשר לאחר חודשים של עלייה במספר העצורים, שגרמה להגדלת השחרורים המנהליים ולצמצום מספר האסירים, הגיע מנגנון השחרור המנהלי כדי מיצוי. עקב כך, כל האסירים זוכים לתקופות השחרור המנהלי המרביות, וחלק מן האסירים מוחזקים בצפיפות החורגת מן המותר בדין.¹⁴¹ בחודש פברואר 2023 הועלה תקן הכליאה ל-14,500¹⁴² בעקבות השלמת הבנייה של כמה אגפי כליאה חדשים,¹⁴³ אך גם הביקוש למקומות כליאה המשיך לעלות, ומספר הכלואים כבר עומד על כ-16,000.¹⁴⁴

גרף 1 מסייע להבחין בין שלושת המצבים: במצב המסומן 1 (המצב הרגיל) השחרור המנהלי מאפשר שמירה על תקן הכליאה; במצב המסומן 2, ששרר במחצית הראשונה של שנת 2020, מספר הכלואים נמוך מתקן הכליאה; מצב 3, בשני קצוות הגרף, התרחש כאשר מנגנון השחרור המנהלי הגיע כדי מיצוי, כל האסירים זכו לתקופות השחרור המנהלי המרביות ומספר הכלואים עלה על תקן הכליאה.

גרף 1: מספר הכלואים ומצב השחרור המנהלי



141 ראו לעניין החזקת האסירים בצפיפות החורגת מהמותר בדין, הודעת עדכון מטעם הממשלה ובקשה נוספת, לעיל ה"ש 97.

142 ראו סעיף 4 לתיקון מפברואר 2023 וסעיף 2 לתיקון מיולי 2023, לעיל ה"ש 1.

143 קובי פינקלר "אגף חדש נפתח בכלא גלבע" ערוץ 7 (13.11.2022) <https://www.inn.co.il/news/582795>.

144 ראו הצעת החוק מיולי 2023, לעיל ה"ש 125.

במאמר זה נציג גם את השלכות השחרור המנהלי במצב השלישי, כאשר מספר האסירים עולה משמעותית על תקן הכליאה. אך נתמקד בסיטואציה המיוחדת שנוצרת כאשר השחרור המנהלי פועל כמתוכנן, ומאפשר לשב"ס לשחרר כל יום אסירים כדי להגיע לתקן הכליאה; מצב פעולה זה נהג עד תחילת חודש מארס 2022, וסביר שהוא ישוב לשורר גם בעתיד, עם השלמת הבינוי המתוכנן. הגישה הנוהגת במצב זה, של התאמה יומית של מספר הכלואים לתקן הכליאה, לא נוסתה בעבר בעולם, ולכן לבחינת מדיניות הכליאה בזמן פעולתה נודעת חשיבות מיוחדת. לבחינה זו נעבור כעת.

2. תקופת המאסר נקבעת על בסיס מקום פנוי בעקבות היציבות במספר הכלואים

כשהשחרור המנהלי פועל במצב הרגיל מספר הכלואים הוא יציב, ומדגים תנודתיות קלה סביב תקן הכליאה. מצב זה עומד בניגוד למצב שקדם לחקיקת התיקון ולמצבי הפעולה האחרים של השחרור המנהלי, שבהם מספר הכלואים נקבע באמצעות מאות החלטות עצמאיות שמקבלים מדי יום שופטים, ועדות שחרורים, שוטרים ותובעים, המחליטים על מעצר, על מאסר או על שחרור של חשודים, של נאשמים ושל נדונים. פעולה רגילה של השחרור המנהלי מבטיחה כי מספר הכלואים יהיה סביב המספר שנקבע לתקן הכליאה, תוך הסתמכות על היצע מקומות הכליאה. זהו שינוי משמעותי. אם בעבר קבע הביקוש (המבוזר) למקומות כליאה את מספר הכלואים, כיום ההיצע (שנקבע בהחלטה ריכוזית) הוא שקובע אותו. במצב זה החלטות שיפוטיות כמעט שאינן משפיעות על מספר הכלואים. הן רק משפיעות על זהותם של הכלואים (ובהתאם על זהותם של המשתחררים).

מהיציבות במספר מקומות הכליאה במצב הרגיל נגזרת גם מסקנה חשובה אחרת. החלטות על מעצר או על מאסר של אדם אחד משפיעות ישירות על מאסרו של אדם אחר. כך, שופט המתלבט אם להטיל על נאשם תשעה חודשי עבודת שירות או שנת מאסר משפיע בהחלטותו על אסירים רבים. ההשלכה הצפויה של ההחלטה להעדיף עונש מאסר היא שבמשך שנה (או עד שהנאשם ישוחרר בשחרור מוקדם או מנהלי) אותו אדם יהיה חלק ממצבת הכלואים בשב"ס. ההשלכה הפחות צפויה של ההחלטה היא שבכל יום במשך אותה שנה אדם אחר, שאלמלא ההחלטה היה כלוא, יהיה משוחרר בשחרור מנהלי כדי לפצות על המקום שנתפס. מובן שנוכח החלוקה לקבוצות אסירים יהיו ימים שלהחלטה לא תהיה כל השפעה וימים אחרים שבהם ישוחררו עקב אותה החלטה כמה אסירים, אך בממוצע החלטת מאסר שכזו תגרום לשחרור של 365 אסירים יום אחד מוקדם יותר. אם השופט הקצה לאותו אדם 365 ימי מאסר, הוא גם הפחית באותה החלטה 365 ימי מאסר (במצטבר) מאסירים אחרים.

בדומה, אם עקב תסיסה חברתית (כמו זו שחווינו בזמן מבצע "שומר החומות") המשטרה עוצרת כמשך תקופה קצרה חשודים רבים, המעצרים מובילים לשחרור של אסירים רבים. כך למשל, אם בשבוע מסוים נעצרים 100 חשודים יותר מבשבוע רגיל והם מוחזקים במעצר למשך שבוע בממוצע, הרי באותו שבוע השחרור של כ-700 אסירים מוקדם ביום בשל אותם מעצרים (או שהשחרור של 350 אסירים מוקדם ביומיים או כל וריאציה אחרת שתפנה מקום ל-700 ימי כליאה – כתלות בקבוצות האסירים שבכלא). לפיכך, כל החלטה על כליאתו של אדם אחד (במעצר או במאסר) משליכה על אסיר פלילי אחר.

3. היפוך הקשר שבין מספר העצורים למספר האסירים

בדרך כלל יש קשר חיובי בין מספר העצורים והאסירים. גידול במספר העצורים מוביל בסופו של דבר גם לגידול במספר האסירים. אם עקב שינוי מדיניות או שינוי בהיקפי הפשיעה המשטרה עוצרת חשודים רבים, ובתי המשפט מורים על החזקת נאשמים רבים במעצר עד תום ההליכים, הדבר מוביל בהמשך גם לעונשי מאסר ולגידול במספר האסירים. זאת ועוד, נטיית בתי המשפט היא להטיל עונשי מאסר כמעט על כל הנאשמים שהוחזקו במעצר עד תום ההליכים, ומנגד רק לעיתים רחוקות יחסית מוטל מאסר על מי שאינם עצורים.¹⁴⁵ לפיכך עלייה במספר העצורים גוררת לרוב גם עלייה במספר האסירים. בדומה לכך, במקרה ההפוך שבו מצמצמים במשטרה, בפרקליטות ובבתי המשפט את מספר העצורים, גם מספר האסירים צפוי לרדת בחלוף זמן מסוים.

במצב הרגיל השחרור המנהלי המוגבר משנה את התמונה. במצב זה נוצר יחס הפוך בין מספר העצורים הפליליים למספר האסירים הפליליים. גידול במספר העצורים מגדיל את מצבת הכלואים, ולכן מחייב את הגדלת השחרורים המנהליים ואת צמצום מספר האסירים. מנגד, ירידה במספר העצורים מפנה מקום לאסירים פליליים, מובילה לצמצום תקופות השחרור המנהלי ולגידול במספר האסירים.

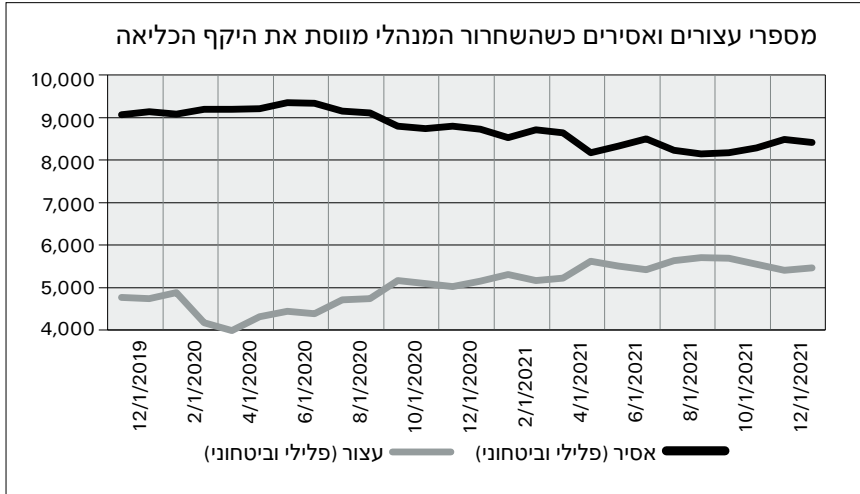
ניתן לראות תופעה זו בגרף 2 שלהלן. כך, בתחילת משבר הקורונה הוחלט לנקוט צעדים לצמצום כניסתם של עצורים חדשים למתקני המעצר. בחודש מארס 2020 תיקנה הממשלה את תקנות שעת חירום המנחות את השופטים לשקול את חיוניות המעצר נוכח סכנת ההידבקות. כמו כן נקבע בתקנות, כי בקשות למעצר של חשודים ושל נאשמים יוגשו רק באישור דרגים בכירים בפרקליטות או במשטרה.¹⁴⁶ הוראות אלו הביאו בתקופה מסוימת לירידה של כ-45% בקליטת עצורים במתקני כליאה.¹⁴⁷ חשוב מכך לענייננו – מספר העצורים הפליליים ירד. בסוף חודש פברואר היו עדיין 3,209 עצורים פליליים במתקני המעצר בישראל. חודש לאחר מכן צנח מספרם ל-2,541, ועד סוף חודש אפריל הוא ירד ירידה נוספת ל-2,399. החל מחודש מאי היה נראה שהמדיניות חוזרת אט אט לקדמותה: מספר העצורים עלה ל-2,800, בהמשך ל-2,900, בחודש יולי ל-3,130 ובחודש ספטמבר הוא כבר חצה את הרף של 3,500.

145 הרשות השופטת מעצרים פליליים – נתוני שנת 2016 (2018) <https://shorturl.at/fyDF5>; יעל חסין ומרדכי קרמניצר "עבירת ההתפרצות – המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה" משפטים כב 533, 559 (2018).

146 ראו כריסטינה חילור-אסעד "מעצרים (וגם שחרורים) בעידן הקורונה" הסניגור 278, 4, 6 (2020).

147 ראו את המקורות לעיל בה"ש 138.

גרף 2: מספרי העצורים והאסירים כשהשחרור המנהלי מווסת את היקף הכליאה



במקביל ננקטו פעולות גם לצמצום מספרי האסירים. בסוף חודש מארס 2020 תיקנה הממשלה תקנה המתירה לנציב שב"ס להורות על חופשה מיוחדת, 30 יום לפני מועד השחרור המנהלי של האסיר לפי התוספת לפקודה. עוד נקבע, כי אותו אסיר לא יוחזר להמשך נשיאת העונש גם אם בסיום החופשה מצבת האסירים לא תגיע לתקן הכליאה. כך נוצר מצב שלפיו אסירים רבים זכו לקבל את השחרור המנהלי המרבי המותר, גם אם המצבה אינה מאפשרת זאת לפי הדין הרגיל, נוסף לחופשה בת 30 יום. ולמרות מהלכים אלו לשחרור אסירים, מספר האסירים הפליליים בתקופה זו לא ירד אלא עלה. הסיבה לכך היא שצמצום מספר העצורים הוביל לירידה במצבת הכלואים. אסירים שלא היו זכאים לפי הכללים לחופשה המיוחדת שילמו את המחיר של המדיניות של ירידה זו, כאשר החל מחודש מארס 2020 בוטלו השחרורים המנהליים. כך, במקביל לירידה במספרי העצורים בשנת 2020 חלה עלייה במספרי האסירים. לאחר שלקראת סוף אותה שנה חזרו מספרי העצורים לעלות לתווי המקורי, שוב עלה מספר הכלואים על המצבה, השחרורים המנהליים חודשו, ומספרי האסירים ירדו שוב. בדומה לכך, גל המעצרים בחודש מאי 2021, במהלך מבצע "שומר החומות", העלה את מספר העצורים ובמקביל גרם לירידה במספר האסירים. משירד מספר העצורים כעבור חודש, עלה מספר האסירים חזרה. כך השפיע מספר העצורים על מספר האסירים כמו נדנדה על ציר, וסך הכלואים – עצורים ואסירים – נותר לאורך מרבית התקופה קבוע בגובה תקן הכליאה.

4. צמצום מספר השחרורים על תנאי ממאסר

השחרור המנהלי מצמצם את מספר האסירים שיכולים לפנות בבקשות לשחרור על תנאי ממאסר, מקטין את הסיכוי של אסירים לזכות בהחלטה חיובית בוועדות השחרורים ופוגע

בתמריצים של אסירים לפנות בבקשות לשחרור על תנאי ממאסר. תופעות אלו מתרחשות במצב הרגיל וביתר שאת במצב השלישי – כאשר כל האסירים זוכים לתקופות המרביות של השחרור המנהלי המוגבר. בעקבות השחרור המנהלי המוגבר הצטמצם מספר האסירים המשוחררים על תנאי ממאסר.

כך, בשנים 2016-2018 הורו ועדות השחרורים על שחרור של 1,351-1,643 אסירים בשנה (ממוצע של 1,473 אסירים בשנה). בשנים 2019-2020, לאחר כניסת התיקון לתוקף, ירד מספר המשוחררים השנתי ל-888 (2019) ו-752 (2020).¹⁴⁸ אינדיקציה נוספת להשפעת השחרור המנהלי על האפשרות של אסירים להשתחרר בשחרור מוקדם אפשר למצוא במספר האסירים שנפגשו עם יועצי הרשות לשיקום האסיר (רש"א). יועצי רש"א בכלא נדרשים לפגוש את האסירים לפחות שלושה חודשים לפני המועד המוקדם ביותר לשחרור מוקדם.¹⁴⁹ בשנת 2018 פגשו היועצים 4,040 אסירים לפגישות ייעוץ שכאלו (73% מהאסירים הישראלים שיועדו לשחרור באותה שנה). בשנת 2019, לאחר כניסת התיקון לתוקף, נערכו ראיונות כאלו רק ל-2,649 אסירים, כ-40% מהאסירים הישראלים שיועדו לשחרור בשנה זו.¹⁵⁰ בהיעדר שינוי משמעותי אחר בין שנת 2018 לשנת 2019, סביר כי הירידה הגדולה בשיעור האסירים שזכו לפגישות ייעוץ נגרמה עקב השחרור המנהלי המוגבר.¹⁵¹ התיקון לחוק צמצם את מספר האסירים שמספיקים להגיע בזמן לוועדת השחרורים והקטין את התועלת שהאסיר מפיק משחרור מוקדם, עד כי לעיתים האסיר יעדיף לוותר לחלוטין על השחרור המוקדם או להימנע מהמאמץ הכרוך בהשתלבות בהליכי טיפול לצורך השגת השחרור המוקדם. יצוין כי ועדת השחרורים עדיין רשאית להורות על שחרור על תנאי של אסיר שנתר לו עד שליש מתקופת המאסר שנגזרה עליו. השליש הזה מתווסף לתקופת השחרור המנהלי ולא מחליפה. מדוע אם כן פוגע השחרור המנהלי בתמריצים של האסיר להשתחרר בשחרור מוקדם ממאסר? מדוע שלא כל האסירים יעדיפו לנסות לצרף את תקופת השחרור המוקדם לתקופת השחרור המנהלי ולהשתחרר מוקדם יותר מן המאסר? ישנן כמה סיבות לכך.

148 מבקר המדינה שיקום אסירים בישראל, לעיל ה"ש 120, בעמ' 524. חלק קטן מהירידה אפשר לייחס לירידה במספר המשתחררים הכולל מדי שנה, אולם הנתונים מלמדים גם על ירידה גדולה באחוזים בשיעור המשתחררים בוועדות שחרורים מכ-19% עד 24% לפני התיקון לכ-13% אחריו.

149 ראו שם, בעמ' 521.

150 שם, בעמ' 530.

151 שינוי אחד שיכול להסביר חלק מהירידה הוא הקמת היחידה לשחרור ממאסרים קצרים בחודש אוקטובר 2018, ראו חוק שחרור על תנאי ממאסר (תיקון מס' 17 – הוראת שעה), התשע"ח-2018; בשנת 2019 הכינו יועצי רש"א גם 873 חוות דעת בתיקי מאסרים קצרים, ראו הרשות לשיקום האסיר סיום שנת 2019 11 (2020) <https://shorturl.at/mqLX5>. ייתכן שחלק מחוות דעת אלו נערכו בלא פגישות ייעוץ עם האסיר, שכן במאסרים קצרים אין לעיתים די זמן לייעוץ ישיר. ועדיין, מספר הייעוצים ירד בלמעלה מ-873, כך שמרבית הירידה נובעת מסיבה אחרת, ובאין שינוי משמעותי אחר בין השנים – סביר שסיבה זו היא השחרורים המנהליים.

סיבה ראשונה היא שלשחרור מנהלי אין תנאים נלווים, בעוד ששחרור מוקדם ממאסר מלווה כמעט תמיד בתנאים מכבידים משמעותיים.¹⁵² אסיר ששוחרר בשחרור מוקדם ידרש לתנאים מגבילים עד לתום תקופת המאסר שלו, ולא עד למועד השחרור המנהלי. התנאים המגבילים יכולים לכלול איסור יציאה מן הבית, איזוק אלקטרוני לפיקוח או שהות בהוסטל והשתתפות אינטנסיבית בהליכי שיקום תובעניים ועוד. המתנה למועד השחרור המנהלי תאפשר לאסיר לצאת לחופשי בלא כל מגבלות (למעט התנאי הכללי האוסר עליו לבצע עבירות עוון או פשע).¹⁵³ אסירים רבים מעדיפים להמתין מעט לשחרור המנהלי, ובכך להבטיח שמיום שחרורם הם יהיו חופשיים מתנאים ומפיקוח. הסיבה השנייה היא המגבלה בחוק האוסרת על שחרור אסירים לפני שנשאו במחצית מתקופת מאסרם לפחות. מגבלה זו דוחה את המועד שבו אסיר יכול להשתחרר בשחרור מוקדם על פי הוראת ועדת שחרורים, ומצמצמת עוד את הפער שבין מועד השחרור המוקדם למועד השחרור המנהלי.¹⁵⁴ הסיבה השלישית היא שפעמים רבות החלטת ועדת השחרורים מתקבלת באיחור, ולכן האסיר אינו יכול לנצל את מלוא תקופת השליש. כך, ייתכן מצב שבמועד מתן גזר הדין הנאשם כבר נשא את מרבית תקופת המאסר שלו כעצור, ומועד השחרור המוקדם הראשון (כשהוא מתווסף לשחרור המנהלי) כבר חלף. זאת ועוד, גם אם במועד גזר הדין ועדת השחרורים עדיין אינה רשאית להורות על שחרור מוקדם, ייתכן שהכנת תיקו של האסיר לשחרור מוקדם תגרום לעיכובים כך שהחלטת ועדת השחרורים תתקבל באיחור. כמו כן, במקרים רבים ועדת השחרורים דורשת כי החלטת השחרור תתקבל רק לאחר שהאסיר השלים הליך שיקומי כלשהו, והמתנה להשלמת ההליך השיקומי עשויה להביא לקיצור תקופת השחרור המוקדם. לפיכך, לעיתים האסיר אינו יכול לצפות להשתחרר בשחרור מוקדם לפני השחרור המנהלי שצפוי לו, ובמקרים אחרים השחרור המוקדם יוכל להוסיף לאסיר רק תקופה קצרה של שהות מחוץ לכותלי הכלא. אל מול התועלת של תקופה קצרה זו עומד הקושי שמטיל השחרור המוקדם בשל תנאי השחרור, קושי שעיימו האסיר אינו נדרש להתמודד כאשר הוא משוחרר בשחרור מנהלי בלבד.

נסביר תופעות אלו באמצעות הדוגמה הבאה. אלמלא השחרור המנהלי, אסיר שנדון ל-15 חודשי מאסר היה יכול – בכפוף להחלטת ועדת שחרורים – להשתחרר על תנאי כעבור עשרה חודשים. שחרור שכזה היה מקצר את מאסרו בחמישה חודשים. כיום, אם מצבת הכלואים גבוהה מהתקן, אסיר שכזה יוכל להשתחרר בשחרור מנהלי בחלוף עשרה וחצי חודשים מיום מאסרו.¹⁵⁵ לכאורה, ועדת שחרורים תוכל לשחררו חמישה חודשים מוקדם יותר (שליש מ-15 חודשים), דהיינו בחלוף חמישה וחצי חודשים מיום מאסרו. אולם מכיוון שצירוף התקופות של שחרור על תנאי ממאסר והשחרור המנהלי אינו יכול לעלות על מחצית מתקופת המאסר, המועד המוקדם ביותר לשחרור בהוראת ועדת השחרורים הוא בחלוף

152 ראו נתנאל דגן ורותם שער־אפודי "תמיכה, פיקוח, מסוכנות: מגמות בשיקום אסירים משוחררים בישראל" חברה ורווחה מא 1, 25, 37 (2021) (המחברים סוקרים את השינויים במטרות של השחרור המוקדם המובילים להכבדה של תנאי הפיקוח על משוחררים בשנים האחרונות).

153 ראו ס' 13 לחוק שחרור על תנאי ממאסר וס' 68 לפקודת בתי הסוהר.

154 תופעה זו מתרחשת בגזרי דין למאסר של עד 30 חודשים בערך, שאז צירוף תקופת השליש והשחרור המנהלי עולים על מחצית מתקופת המאסר.

155 אלא אם אותו אסיר הורשע בעבירת מין או אלימות חמורה. ראו לעיל טבלה 1.

שבעה וחצי חודשים מתחילת המאסר. לפיכך, לאחר התיקון ועדת השחרורים יכולה לקצר את מעצרו בשלושה חודשים לכל היותר. כמו כן, לשחרור על תנאי מצורפים כמעט תמיד תנאים מכבידים מאוד, כגון מגבלות על יציאה מן הבית וחובה להשתתף בפעילות טיפולית ולעמוד תחת פיקוח.¹⁵⁶ תנאים אלו עומדים בתוקף עד לתום תקופת המאסר המלאה (ולא עד למועד שהאסיר היה משתחרר מנהלית אלמלא שוחרר על תנאי). לפיכך, בדוגמה הזו האסיר נדרש לבחור בין נשיאת שבעה וחצי חודשי מאסר בכלא ועוד שבעה וחצי חודשים נוספים כמשוחרר על תנאי ממאסר, לעיתים בתנאים מכבידים מאוד, לבין עשרה וחצי חודשי מאסר בכלא שבסופם הוא משוחרר בשחרור מנהלי ובלא תנאים מגבילים כלשהם. אסירים רבים הזקוקים לשחרור בלא תנאים לצורך עבודה או כאלו המתקשים לעמוד בתנאים המוצבים לשחרורם יעדיפו את השחרור המנהלי.

זאת ועוד, חלק גדול מן ההליכים הנדונים בפני ועדת השחרורים אינם מסתיימים במועד. כך למשל, עצור שנגזרו עליו 15 חודשי מאסר מגיע לגזר הדין לאחר שישה חודשי מעצר בממוצע.¹⁵⁷ לכאורה ועדת השחרורים יכולה להחליט בעניינו בתוך חודש וחצי, ואם הוא ראוי לשחרור להורות על שחרורו בחלוף שבעה וחצי חודשים מיום מאסרו. אך במרבית המקרים הוועדה אינה מספיקה לעשות זאת. העיכוב בקבלת ההחלטה של ועדת השחרורים נובע מכמה סיבות. לצורך קבלת ההחלטה ועדות השחרורים נדרשות פעמים רבות לחוות דעת מגוונות בעניינו של האסיר. בין היתר מוגשות לוועדות חוות דעת של שב"ס, של משטרת ישראל ושל רשויות הביטחון, חוות דעת של גורמי בריאות הנפש (מב"ן), חוות דעת בנושא אלימות במשפחה (אלמ"ב) ועוד.¹⁵⁸ לא אחת ההמתנה לחוות דעת אלו מעכבת את הדיונים בוועדות השחרורים.¹⁵⁹ גם לאחר קבלת חוות הדעת ההליכים בפני ועדת השחרורים לרוב אינם מתקיימים מיד ואינם מסתיימים בדיון אחד, וגם כאשר מתקבלת החלטת שחרור, לא אחת היא מעוכבת בשל עתירה המוגשת נגדה.¹⁶⁰ גם העומס על הרשות לשיקום האסיר, המכינה את תוכניות הטיפול, או החלטות הדורשות מהרשות לשנות את התוכניות המוגשות לוועדה, כמו גם העומס על ועדות השחרורים עצמן, מובילים לעיתים לעיכובים במועד השחרור.¹⁶¹ עקב כך גם קודם לשחרורים המנהליים היו ועדות השחרורים לעיתים מקבלות החלטה באיחור, דהיינו לאחר שחלפו למעלה משני שלישים מתקופת המאסר, ופעמים רבות ההליכים בפני הוועדות התייתרו, שכן לפני שהתקבלה החלטה האסיר כבר שוחרר מן הכלא בתום תקופת מאסרו המלא.¹⁶² בשל השחרור המנהלי המוגבר ועדות השחרורים נדרשות להקדים עוד יותר את מועד קבלת ההחלטה כדי שהאסיר שיימצא ראוי לכך ישתחרר במועד,

156 פרק ב לחוק שחרור על תנאי ממאסר.

157 ראו שירות בתי הסוהר התפלגויות אורכי מאסר, לעיל ה"ש 106, בעמ' 6.

158 ראו מיה רוזנפלד ורחלי נח "ועדות (אי) שחרורים? מבט אמפירי אל עבר השחרור המוקדם בישראל בראי המגמה לצמצום שיעור הכליאה" חוקים טו 9, 18 (2021) (להלן: רוזנפלד ונח).

159 ראו אורי תימור ומעין נגר "יושבים ומחכים – גורמים המעכבים שחרור מוקדם של אסירים" **צוהר לבית סוהר** 16, 26, 37 (2014).

160 שם, בעמ' 35-36.

161 שם.

162 שם, בעמ' 33 (זו הייתה התוצאה בכ" 20% מההליכים בפני ועדות השחרורים בתחילת העשור הקודם).

והן מתקשות לעשות זאת. לפיכך נוצר מצב שעד שמתקבלת החלטת הוועדה אסירים רבים כבר הגיעו למועד השחרור המנהלי או שהם קרובים למועד זה, ולכן עדיף להם לוותר על השחרור המוקדם. גם מטעם זה התועלת שהאסיר יפיק מהמתנה קצרה לשחרור המנהלי בלי התנאים עשויה להיות גדולה מהתועלת משחרור על תנאי ממאסר. יש לזכור שבדוגמה שלעיל הנחנו שמעצרו של הנאשם נמשך חצי שנה, בהתאם לתקופה הממוצעת במקרה שכזה, אולם מובן שבמקרים רבים המעצר נמשך תקופה ארוכה יותר מהממוצע, ואז הסיכוי שהשחרור המוקדם יקדים את השחרור המנהלי קטן עוד יותר.

זאת ועוד, לצורך שחרור מוקדם האסיר נדרש להראות לוועדת השחרורים שהוא ראוי לשחרור ושהוא אינו מסכן את הציבור. לשם כך, במקרים רבים הוועדות דורשות כי האסיר יוכיח כי הוא השלים בהצלחה הליך טיפולי בכלא. הימשכות ההליך הטיפולי עשויה גם היא להוביל לעיכוב בהחלטת ועדת השחרורים, ולצמצם את התועלת שהאסיר יפיק משחרור מוקדם.¹⁶³ לעיתים עם תום ההליך הטיפולי בכלא מגיע כבר מועד השחרור המנהלי, ולכן אין עוד טעם בשחרור מוקדם. אם נשתמש בדוגמה שלעיל, אסיר שנדון ל-15 חודשי מאסר לאחר שהיה כבר עצור במשך שישה חודשים (תקופת מעצר ממוצעת לאסיר שכזה) יידרש פעמים רבות להשתלב בהליך טיפולי במהלך מאסרו כדי שוועדת השחרורים תראה בו ראוי לשחרור. אולם מרבית ההליכים הטיפוליים נמשכים כחצי שנה,¹⁶⁴ כך שעד סיום ההליך הטיפולי הוא ישלים כבר שנה של מאסר (חצי שנה כעצור וחצי שנה כאסיר), וברוב המקרים בשלב זה הוא כבר ישוחרר בשחרור מנהלי, בלא צורך בהחלטה של ועדת שחרורים. גם אסירים שהיו יכולים להשלים הליכי טיפול ואולי לזכות בשחרור מוקדם (חלקי) לפני מועד השחרור המנהלי עשויים להעדיף לוותר על הליכים אלו ולהמתין לשחרור המנהלי, כדי שלא להתמודד עם ההליך הטיפולי – שאינו בהכרח הליך פשוט – במהלך מאסרם. התוצאה היא שאסירים אשר אלמלא התיקון לחוק היו משתחררים בשחרור על תנאי ממאסר משתחררים אולי מעט מאוחר יותר, אך בשחרור מנהלי בלא תנאים ולא בשחרור על תנאי אסירים יכולים לערוך חישובי כדאיות מסוג זה כיוון שהם מודעים ברמת דיוק סבירה להיקף השחרורים המנהליים הנוהג, ביודעם מתי חבריהם לאגף משתחררים. מצב זה נכון בייחוד בתקופות שבהן מצבת הכלואים עולה משמעותית על תקן הכליאה: כל האסירים זוכים לתקופת השחרור המנהלי המרבית, וכך הם יודעים בדיוק רב מתי צפוי שחרורם. מובן שכאשר מספר הכלואים קרוב יותר לתקן הכליאה, האסירים אינם יודעים את היום המדויק שבו הם ישוחררו, כיוון שמועד השחרור המנהלי נקבע רק ביום השחרור. אולם גם במצב זה הם יכולים – באמצעות צפייה במועדי השחרור של אסירים אחרים השהים עימם – להעריך את מועד השחרור שלהם, ולפעול על פי הערכה זו.¹⁶⁵

163 ראו פירוט להלן בפרק ה.2.

164 ראו פירוט להלן בטקסט שליד ה"ש 180.

165 מנגד, במצב הרגיל, כאשר מצבת האסירים נעה סביב תקן הכליאה, האסירים יכולים רק להעריך את מועד שחרורם, ולעיתים הערכה זו שגויה. ראו למשל, זוהר שחר לוי "שחרורו של הני דנקנר נדחה; הסיבה: הקפאת קיצורי הענישה המינהליים בשב"ס" כלכליסט (22.3.2015) <https://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3655111,00.html> (שחרורו של אסיר נדחה בכמה ימים בשל הירידה בתקן הכליאה); משה נוסבאום "אסיר ששחרורו מהכלא עוכב בשל קיצוץ בתקנים – ניסה לשים קץ לחייו" N12 (20.12.2019) <https://www.mako.co.il/>

התיקון משנת 2021 התנה את השחרור המנהלי המוגבר בשחרור על תנאי ממאסר למי שהורשעו בעבירות מין ואלימות חמורה, ולכן חיזק את התמריצים של אסירים אלו לבקש שחרור על תנאי. מנגד, הארכת השחרורים המנהליים בשבועיים נוספים – החל משנת 2022 – פועלת בכיוון ההפוך; היא גורמת לצמצום נוסף במספר הנאשמים שיכולים להגיע לוועדות השחרורים, ומחלישה את התמריץ של אלו שנדונו למאסר בגין עבירות אחרות לבקש שחרור על תנאי ממאסר. אי-אפשר עדיין לדעת אם ההשפעה החיובית של צמצום השחרורים המנהליים לחלק מהאסירים על היקף השחרורים על תנאי גדולה או קטנה מההשפעה השלילית של ההחלטה להוסיף שבועיים לתקופות השחרור המנהלי המרביות לאסירים אחרים. כיוון שגם לפני התיקון היה שיעור ההיענות לבקשות לשחרור מוקדם של עברייני אלימות ומין נמוך,¹⁶⁶ סביר שהשפעת צמצומן של תקופות השחרור המנהלי של אסירים אלו לא הייתה גדולה.

לסיכום, השחרור המנהלי המוגבר, כאשר הוא משיג את מטרתו להבטיח שמספר הכלואים שווה בערך לתקן הכליאה, משפיע על הרכב הכלואים בכמה צורות. ראשית, הוא יוצר יציבות במספרי הכלואים גם כאשר יש תנודתיות במספר המעצרים והכניסות החדשות למתקני הכליאה. בעקבות יציבות זו תקופות המאסר – בעיקר של אסירים פליליים – מושפעות מאוד מהביקוש הכללי למקומות כליאה. משך המאסר הופך תלוי במידה רבה בביקוש ובהיצע של מקומות הכליאה ובמקומות הכליאה הפנויים שיש לשירות בתי הסוהר. שנית, במצב הרגיל נוצר קשר הפוך בין מספר העצורים למספר האסירים. כאשר נעצרים אנשים רבים ומספר העצורים עולה, שחרורם של אסירים מוקדם ומספר האסירים קטן, ואילו כשמספר העצורים קטן, נדחה שחרורם המנהלי של אסירים ומספר האסירים גדל. שלישית, השחרור המנהלי המוגבר מצמצם את מספר האסירים שמשחררים על תנאי ממאסר, ומגדיל את מספרם של האסירים שמשחררים בלא תנאים.

ה. הנזקים של השחרור המנהלי ככלי מרכזי לוויסות הכליאה

הנחת המוצא של חוק השחרור המנהלי המוגבר הוא שמרגע שהמדינה התחייבה לשטח מחיה מזערי לכל אסיר, מספר מקומות הכליאה הפך מוגבל. איננו חולקים על הנחת מוצא זו, ואף סבורים – כפי שנראה בהמשך – שיש אינטרס ציבורי להבטיח שמדיניות הכליאה תתחשב גם בעלויות הכליאה.¹⁶⁷ עם זאת השימוש במנגנון השחרור המנהלי ככלי מרכזי

news-law/2019_q4/Article-685c6bce042f61027.htm (אסיר שהתאכזב לגלות שעקב ירידה במצבה שחרורו מתעכב בכמה ימים ניסה להתאבד).

166 ראו רוזנפלד ונח, לעיל ה"ש 158, בעמ' 41 (רק 10% מהמבקשים שחרור מוקדם בעלי פרופיל של אלימות במשפחה או ועדה לגילוי עריות שוחררו בשחרור מוקדם, לעומת 24% מאלו שאין להם פרופיל כזה); יוחנן ועקנין, קתרין בן צבי ותומר כרמל "השיקום משתלם – קבלת מעטפת שיקומית בבתי הסוהר והסיכוי לקבל שחרור על תנאי לפני יישום תיקון 42 ואחריו" צוהר לבית סוהר 21, 148 (2021) ("הסיכויים לקבלת בקשה לשחרור על תנאי של אסיר המוגדר כעברייני מין נמוכים פי תשעה מסיכוייו של מי שאינו עברייני מין. לאסיר המוגדר כעברייני אלימות במשפחה סיכוי נמוך פי 6.3 לקבל שחרור על תנאי [מאסיר שאינו מוגדר כזה]").

167 ראו להלן בפרק 1.1.

לוויסות הכליאה גורם לנזקים גדולים וייחודיים. בפרק זה נציג נזקים אלו. חלק מהתופעות שנציג מתרחשות רק במצב הרגיל, שבו השחרור המנהלי מצליח להתאים את מצבת הכלואים לתקן הכליאה. רוב התופעות באות לידי ביטוי גם במצב השלישי, כשהשחרור המנהלי מגיע כדי מיצוי – כל האסירים זוכים לתקופות השחרור המנהלי המרביות, ומספר הכלואים עדיין עולה על תקן הכליאה. תחילה נבחן את הפגיעה של השחרור המנהלי במטרות הענישה (או הצידוקים לענישה) המקובלות – גמול, שיקום, הגנה על שלום הציבור והרתעה. בהמשך נציג גם נזקים אחרים של הבחירה בחלופה זו כחלופה בלעדית לוויסות היקפי הכליאה. בפרק הבא נציג גם קווים ראשוניים לפתרונות חלופיים ששייגו את אותה מטרה תוך מזעור הנזקים שנסקור כעת.

1. הפגיעה בעקרון ההלימה

למצב החדש שנוצר יש השלכה מיוחדת על יישום עקרון ההלימה ועל האופן שבו שופטים צריכים לגזור את הדין אם ברצונם להבטיח שהעונשים יהלמו ככל האפשר את חומרת מעשה העבירה. על פי חוק העונשין "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".¹⁶⁸ מובן שאין מדובר בעיקרון יחיד, וישנה שורה של שיקולים נוספים, לעיתים אף כאלו הדוחקים את עקרון ההלימה. אך לצורך ההמחשה נעסוק כאן במקרים שבהם העונש נקבע לפי עקרון ההלימה.

נניח שהעונש ההולם את מעשיו של הנאשם הוא שנת מאסר, ולכן בעולם שבו גזר דין אחד אינו משפיע על עונשו של אדם אחר יש לגזור על הנאשם שנת מאסר. כך בית המשפט מונחה היום לעשות. אולם כעת, במצב הרגיל, עונש מאסר שכזה יחייב הקטנה של כ-365 ימי כליאה. חלק מימי הכליאה הללו יופחתו מעונשו של הנאשם שעליו ייגזר עונש זה, כיוון שגם הוא ישוחרר ככל הנראה בשחרור מנהלי (קיצור שיפגע גם הוא בקיומו של יחס הולם כנדרש). אולם רוב ימי הכליאה יופחתו מעונשם של אסירים אחרים שישוחררו מוקדם יותר בשחרור מנהלי, נוכח הצורך במקום כליאה לנאשם דנן. במצב שכזה, ייתכן שעקרון ההלימה יוגשם בצורה טובה יותר אם הנאשם יידון לעבודת שירות. אומנם מחד, העונש שיוטל עליו יחרוג לקולה מעקרון ההלימה (תשעה חודשי עבודת שירות יהיו, לפי הנחנתו, עונש קל מהעונש שראוי להטיל לפי עקרון ההלימה); אולם מאידך, הטלת מאסר תגרום לפגיעה בחומרת העונש של נאשמים רבים אחרים, כך שהעונשים שיוטלו עליהם לא יעמדו בדרישת ההלימה.

כאמור, במצב שיש צורך לסטות מעקרון ההלימה עדיף לפזר את הסטייה בין נאשמים רבים. הפחתת יום מאסר אחד מכ-300 נאשמים פוגעת פחות בעקרון ההלימה מהפחתת 300 ימי מאסר מנאשם אחד. אולם אין מדובר כאן בהחלטה בודדת. אם במאות החלטות שונות שופטים יטילו עונשי מאסר במקום עונשים חלופיים בנסיבות דומות, ההחלטות יובילו לקיצור מאסרם של אסירים רבים לתקופות ארוכות יותר.

זאת ועוד, הבחירה אינה רק בין הפחתת 300 ימי מאסר לנאשם אחד לבין הפחתת קטנה יותר לנאשמים רבים. על הנאשם הבודד מוטל עונש של מאסר בעבודת שירות למשך תשעה

168 ס' 40 לחוק העונשין.

חודשים במקום עונש המאסר לשנה, שכאמור צפוי להיות קצר משנה בשל השחרור המנהלי. אם נניח שבחירה דומה נדרשת בכ־500 מקרים בשנה, המרת 500 גזרי דין של שנת מאסר בעבודת שירות תקטין מעט את חומרת העונש לאותם 500 נאשמים, אך תמנע את קיצור עונשם של אלפי אסירים בחודשי מאסר רבים (קיצור מצטבר של כ־500 שנות מאסר). לפיכך הפגיעה בעקרון ההלימה עקב המרת העונש בעבודת שירות היא קטנה יחסית. מנגד, האסירים שמשחררים לפני המועד משתחררים בלא דרישה לבצע עבודת שירות בתקופת שחרורם המנהלי ובלא הכבדה עונשית כלשהי בתקופת השחרור. לפיכך הבחירה היא בין הפחתת 365 ימי מאסר (במצטבר) מהנאשם ומאסירים שונים שנדונו לעונש הולם לבין החלפת 365 ימי מאסר בתשעה חודשי מאסר בעבודת שירות. במקרים רבים הפגיעה בעקרון ההלימה במקרה השני תהיה קטנה יותר. אך הדין מחייב כי צמצום הכליאה ייעשה באמצעי הראשון.

2. הפגיעה בשיקום עוברי חוק

לאחר שקרנו של השיקום כשיקול בענישה ירדה במהלך שנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת,¹⁶⁹ בשנים האחרונות גדל משקלו של שיקול זה משמעותית. בשנת 2012 התווסף סעיף 740 לחוק העונשין, שקבע כי כאשר הנאשם השתקם או שיש סיכוי שהוא ישתקם, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם ולגזור את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו.¹⁷⁰ תיקון 42 לפקודת בתי הסוהר מאותה שנה¹⁷¹ עיגן את זכותם של אסירים להשתלב בפעילויות חינוך, פנאי ושיקום, והוביל לגידול ניכר בתקציבים שהופנו להליכי שיקום בשב"ס. דוחות ציבוריים חשובים ובהם דוח ועדת דורנר,¹⁷² דוח צוות למברגר¹⁷³ ודוח צוות מרריי¹⁷⁴ – כולם הוסיפו בגזרתם המלצות להרחבת השימוש בשיקום ככלי לצמצום העבריינות. דוח ועדת דורנר אף קבע, כי ישנן אינדיקציות לכך שתוכניות שיקום מחוץ לכלא מניבות תוצאות טובות מתוכניות בכלא.¹⁷⁵ החלטות הממשלה בנושא הרחיבו גם הן את התקציבים ואת הכלים המופנים לצורך שיקום עוברי חוק.¹⁷⁶ אך בעוד שהמחוקק, שירות בתי הסוהר, הפרקליטות ובתי המשפט פועלים לחיזוק השיקום של עוברי החוק ככלי לצמצום הפשיעה, השחרור המנהלי המוגבר פועל בכיוון ההפוך. השחרור המנהלי פוגע פגיעה ניכרת במאמצים לשיקום עוברי חוק בכמה דרכים, הן בעת מאסרם והן לאחר שחרורם.

ראשית, כפי שהראינו לעיל, עקב השחרור המנהלי הצטמצם מספר האסירים שזוכים לשחרור על תנאי, וגדל מספר האסירים שמשחררים בלא תנאים. בעוד שאסירים המשוחררים בתנאים נדרשים להשתלב בתוכניות טיפול ופיקוח של הרשות לשיקום האסיר, אין דרישה כזו מאסירים שמשוחררים בלא תנאים, ובפועל רק מעטים מאוד מהם זוכים להשתלב

169 ראו לרנאו עבריינות ואכיפת חוק, לעיל ה"ש 52, בעמ' 260-262.

170 ס' 740 לחוק העונשין.

171 החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 42), התשע"ב-2012.

172 דוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 54.

173 דוח ועדת למברגר, לעיל ה"ש 85.

174 הצוות הבין-משרדי לבחינת חלופות לעונש המאסר, לעיל ה"ש 92.

175 דוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 23.

176 להחלטת הממשלה המאמצת את דוח ועדת דורנר, ראו לעיל ה"ש 64.

בתוכניות של הרשות לשיקום האסיר.¹⁷⁷ בדרך זו השחרור המנהלי מצמצם מאוד את מספר האסירים הזוכים לטיפול לאחר תום מאסרם.

דוגמה לפגיעה של השחרור המנהלי בשיקום אסירים משוחררים אפשר למצוא בירידה בתוכנית התעסוקה של אסירים משוחררים. אחד המדדים המרכזיים להצלחת תוכניות המיועדות לעוברי חוק הוא שיעור הרצידיביזם (מועדוּת), שמשמעו שיעור ההידרדרות חזרה לעבריינות. שחרור אסירים בתוכנית תעסוקה הוכח ככלי יעיל לצמצום רצידיביזם,¹⁷⁸ ורוב האסירים המשוחררים על תנאי ממאסר זוכים לליווי תעסוקתי. נתוני הרשות לשיקום האסיר מראים, כי מיד לאחר כניסתו לתוקף של התיקון ירד מספר האסירים המשוחררים שזכו לליווי תעסוקה של רש"א ירידה ניכרת.¹⁷⁹

שנית, השחרור המנהלי המוגבר מצמצם גם את מספר האסירים שיכולים להשתלב בהליכי טיפול ושיקום בזמן מאסרם. התיקון לחוק מקצר משמעותית את תקופות המאסר של אסירים פליליים לאחר גזר הדין (דהיינו בקיזוז תקופות מעצרים). ככלל, יש קושי לשלב עצורים שטרם הוכרע דינם בהליכי טיפול ושיקום בשב"ס. בשלב המעצר לא ידוע עדיין כמה זמן צפוי הנאשם להיות כלא, ולכן אי־אפשר לשלבו בתוכניות הטיפול שמחייבות השלמה של הליך ממושך. זאת ועוד, בחלק גדול מהליכי הטיפול קבלת אחריות של האסיר על מעשיו היא תנאי הכרחי לשילובו, והצבת דרישה לקבלת אחריות כשהנאשם הוא בחזקת חף מפשע מעוררת קושי. כמו כן, כאשר העצורים מנהלים את משפטם ונדרשים לצאת לדיונים לעיתים תכופות, פעמים רבות הם אינם פנויים פיזית ורגשית להליך השיקומי.¹⁸⁰ מטעמים אלו שירות בתי הסוהר כמעט שאינו מפעיל מסגרות טיפוליות משמעותיות לעצורים.

הטיפול והשיקום ממתנים לפיכך לשלב שבו העצור הופך לאסיר. אולם בשלב זה יתרת המאסר של אסירים רבים אינה מספיקה להשתלבות בהליכי הטיפול. מרבית הליכי הטיפול והשיקום בשב"ס מחייבים יתרת מאסר של כחצי שנה לפחות, וישנם הליכים הדורשים אף יתרת מאסר ארוכה יותר.¹⁸¹ מחקר של השב"ס מעריך, כי בעקבות השחרור המנהלי

177 ראו מבקר המדינה שיקום אסירים בישראל, לעיל ה"ש 120, בעמ' 461.

178 ראו רונית פלד־לסקוב, אפרת שהם, לוצ'י קוז'וקרו וגדעון ביאלר "תעסוקה משלבת: השתלבות בתעסוקה בקרב אסירים משוחררים בפיקוח" צוהר לבית הסוהר 19, 32 (2018) (שחרור אסירים ברישיון עם תוכנית ליווי ופיקוח של רש"א, השמה דגש על תעסוקה, מצמצם את שיעור החזרה לכלא ומשפר את משך התעסוקה והשכר של אסירים משוחררים).

179 בשנת 2017 היו 1,999 משוחררים שכאלו, ובשנת 2018 היו 1,758 נוסף ל־10 מפוקחים ששוחררו ממאסרים קצרים. לעומת זאת, בשנת 2019 רק 1,215 מפוקחים רגילים שוחררו בתוכנית תעסוקה נוסף ל־189 ששוחררו ממאסר קצר. בסך הכול, גם אם כוללים את המפוקחים ממאסרים קצרים, נמצא כי הייתה ירידה של 15% בשיעור המפוקחים ששוחררו בליווי תעסוקתי של רש"א בהשוואה לשנה הקודמת (וירידה גדולה יותר לעומת שנת 2017). ראו הרשות לשיקום האסיר סיכום שנת 2019 31 <https://shorturl.at/mqLX5> (2020). יצוין כי היירידה האמורה הוחמרה בשנת 2020, אולם בשל משבר הקורונה קשה ללמוד הרבה משנה זו. ראו הרשות לשיקום האסיר סיכום שנת 2020 14 <https://shorturl.at/dpx27> (2021).

180 ראו את דבריה של כינרת צימרמן, רע"ן משפט מינהלי ופלילי, המשרד לביטחון פנים, בפרוטוקול ישיבה 15 של ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ה־24, 12 (27.7.2021).

181 ראו רוזנפלד ונח, לעיל ה"ש 158, בעמ' 54-55.

המוגבר קטן בכ-30% מספר האסירים הישראליים שיתרת מאסרם ביום גזר דינם עולה על חצי שנת מאסר.¹⁸² אסירים אלו אינם זוכים להליכי טיפול כלל, או שבשל יתרת מאסרם הקצרה מוצעים להם הליכים קצרים יותר שיעילותם כנראה נמוכה יותר. ההחלטה על קיצור מנהלי של תקופות המאסר בלי לקצר במקביל את תקופות המעצר שוללת מכלואים רבים את האפשרות להשתלב בתוכניות טיפול משמעותיות בכלא.

שלישית, השחרור המנהלי מצמצם מאוד גם את התמריצים של אסירים להשתלב בהליכי טיפול ושיקום בכלא, אף אם הם יכולים להשתלב בתוכניות אלו. אחד התמריצים המרכזיים להשתלבות בהליכי טיפול ושיקום הוא השאיפה של האסיר לזכות בשחרור על תנאי ממאסר. פעמים רבות, מתוך שלא לשמה בא לשמה, והאסיר שמשתלב בהליך כדי לזכות בשחרור על תנאי גם מפיך מן ההליך תועלת המסייעת לצמצום המועדות. כפי שראינו לעיל, בעקבות התיקון אסירים רבים יודעים שעד שהם ישלימו את ההליך הטיפולי בכלא יגיע מועד שחרורם המנהלי ולכן הם לא יזכו לשחרור מוקדם ממאסר. לאחרים יש אולי סיכוי מסוים להקדים את שחרורם ממאסר אם הם ישתלבו בהליכי טיפול, אולם אחרי סיום תוכנית הטיפול יתרת מאסרם עד לשחרור המנהלי צפויה להיות קצרה, ולכן הם יעדיפו שלא להשתחרר בתנאים. גם לפני התיקון לחוק ויתרו אסירים רבים על האפשרות לבקש שחרור על תנאי ממאסר.¹⁸³ אולם התיקון החריף מאוד תופעה זו. כיום אסירים רבים שמוותרים על השחרור על תנאי משתחררים בשחרור מנהלי רק מעט לאחר המועד שבו הם יכלו להשתחרר על תנאי. במצב זה הקושי הכרוך בהליכי הטיפול בשילוב הצורך להמשיך ולעמוד בתנאי שחרור שתקבע ועדת השחרורים עד תום תקופת המאסר מוביל אותם לוותר על חלופה זו. צמצום השחרורים על תנאי מוביל גם לצמצום המוטיבציה של אסירים להשתלב בתוכניות שיקום בכלא. לצמצום השתתפותם של אסירים ומשחררים בתוכניות טיפול ושיקום יש כמה השלכות שליליות. ראשית, הסיכון שאותם משוחררים יחזרו לבצע עבירות (לא רק בתקופת הרישיון) גדול יותר, משום שהם אינם עוברים הליך טיפולי תוך כדי מאסרם וגם לא עם שחרורם. שנית, הימצאותם בכלא בשלב שבין המועד שבו הם יכלו להשתחרר על תנאי ממאסר לבין שחרורם המנהלי יוצרת פגיעה נוספת במדיניות הכליאה. במצב הרגיל, היא מגדילה את מצבת הכלואים ומחייבת להקדים את השחרור המנהלי של אסירים אחרים. הגדלת השחרורים המנהליים מגדילה עוד יותר את התמריץ לוותר על ועדות השחרורים (וחוזר חלילה), ומגדילה את הנזקים האחרים הנלווים לשחרורים המנהליים. אם מוצתה האפשרות לשחרר אסירים בשחרור המנהלי, הימצאותם בכלא מגדילה את הצפיפות בבתי הסוהר על נזקיה הגדולים,¹⁸⁴ לעיתים אף אל מעבר למותר בדין.

3. הפגיעה בהגנה על שלום הציבור ובצמצום המסוכנות מעוברי חוק

אתגר דומה ואולי אפילו גדול יותר מציב התיקון לחוק בהחלטות שמטרתן לצמצם מסוכנות של נאשמים ושל אסירים ולמנוע עבריינות חוזרת. אחת המטרות העיקריות של הכליאה (במעצר ובמאסר) היא הגבלת היכולת של עבריינים לבצע עבירות מחוץ לכלא

182 ראו שירות בתי הסוהר דו"ח רצידיביזם בישראל, לעיל ה"ש 106, בעמ' 14.

183 ראו רוזנפלד ונח, לעיל ה"ש 157, בעמ' 40.

184 לנזקי הצפיפות, ראו לעיל טקסט ליד ה"ש 70-75.

(incapacitation). במעצר לאחר הגשת כתב אישום מניעת מסוכנות היא העילה המרכזית להגבלת החירות.¹⁸⁵ בענישה ההגנה על שלום הציבור היא אחד השיקולים המרכזיים בקביעת העונש.¹⁸⁶ בעוד שההשפעה של משך הכליאה על ההרתעה או על השיקום שנויה במחלוקת בספרות, יש הסכמה רחבה יותר באשר להשפעת הכליאה ככלי להגבלת היכולת של עבריינים לבצע עבירות. עם זאת קשה לדעת כמה עבירות מבוצעות עקב צמצום היקפי הכליאה. כפי שהראינו לעיל, יש מחקרים בארצות הברית ובאיטליה שהעריכו כי הרחקת אסיר לשנה אחת באמצעות כליאתו חוסכת כ-15 עבירות משמעותיות, הגם שמחקרים אחרים הגיעו למספרים נמוכים הרבה יותר.¹⁸⁷

בישראל אין מחקרים דומים המאפשרים להעריך בכמה גדלה הפגיעה עקב צמצום מספר האסירים. על מידת המסוכנות של אסיר פלילי משוחרר אפשר ללמוד מעט משיעורי הרצידיביזם של אסירים. כמעט 40% מהאסירים חוזרים לכלא בתוך חמש שנים מיום שחרורם. הסיכויים להיתפס בביצוע עבירה נוספת גדולים במיוחד סמוך למועד השחרור.¹⁸⁸ מנתוני שנת 2019 עולה, כי כ-13% מהאסירים שהשתחררו בשנה זו חזרו לכלא בתוך שנה מיום שחרורם, וכי שיעורי החזרה לכלא הולכים ופוחתים ככל שחולפות השנים מיום השחרור.¹⁸⁹ סביר להניח ששיעור האסירים המשוחררים המבצעים עבירות בשנה הראשונה לשחרורם גבוה בהרבה מ-13%, שכן רוב מבצעי העבירות אינם נתפסים, וחלק מאלו שנתפסים אינם חוזרים לכלא.¹⁹⁰ בהיעדר מחקר מבוקר, נתונים אלו מספקים רק אינדיקציה ראשונית באשר להשפעת המאסר על הפגיעה, אך שילובם עם המחקר בעולם מאפשר לשער – בזהירות המתבקשת – כי צמצום מספר הכלואים בלא בדיקת מסוכנות פרטנית פוגע בהשפעת הכלא ככלי לצמצום פגיעה באמצעות הגבלת יכולת.

185 ראו ס' 21 לחוק המעצרים. ממדגם שערכה פרופ' מיכל טמיר, הכולל 100 תיקי מעצר מבתי משפט השלום ו-100 מבתי המשפט המחוזיים מהשנים 2009-2010, עולה כי עילת המסוכנות נטענה בכל אחד ממאתיים התיקים במדגם (100%), בעוד שרק ב-17% מהתיקים הועלתה טענה לעילת מעצר אחרת. המדגם הוכן לצורך המאמר מיכל טמיר "חלופות מעצר – האם הן תמיד לטובת הנאשמים?" **משפט וממשל** יז (2016). ראו גם אורן גזל אייל ושירה גור אריה (עפרון) "מניעת מסוכנות כעילה לשחרור ממעצר" **משפטים** נג (2022).

186 ראו ס' 40 לחוק העונשין.

187 להרחבה, ראו לעיל טקסט ליד ה"ש 42-51; לשיקול של הגבלת היכולת בכליאה, ראו גם דוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 24-26. ניכר שוועדת דורנר ייחסה חשיבות רבה לשיקול זה בקובעה כי יש "לפעול לצמצום השימוש במאסרים במקרים בהם המאסר אינו הכרחי להגבלת יכולת של עבריינים שהמסוכנות שלהם לחברה גבוהה" (שם, בעמ' 28).

188 כך למשל, יומיים לאחר שכאלף אסירים שוחררו, עם כניסתו של חוק השחרור המנהלי המוגבר לתוקף, אחד האסירים נהרג בתאונה כשהוא רוכב בצורה מסוכנת וללא רישיון על אופנוע גנוב. ראו אלון חכמון "צעיר שהשתחרר מהכלא נהרג כשרכב ללא רישיון על אופנוע גנוב" **מעריב** (22.12.2018). <https://www.maariv.co.il/news/israel/Article-676565>

189 שירות בתי הסוהר **רצידיביזם בישראל 2014-2019** 6 (2021) (להלן: שירות בתי הסוהר **רצידיביזם בישראל 2014-2019**).

190 יצוין כי רק 15% מהעבירות המדווחות בישראל מובילות לכתב אישום, ומרבית כתבי האישום אינם מסתיימים במאסר. ראו משטרת ישראל **השנתון הסטטיסטי 2020** 30-31 (2021).

אפשר לטעון כי החרגת העבירות הביטחוניות מהשחרור המנהלי והכפפת חלק מהשחרורים המנהליים להחלטות של ועדות שחרורים מצמצמות את החשש משחרור אסירים בלא בדיקת מסוכנות. כפי שצינו לעיל, בעבירות מין ואלימות חמורה ובמאסרים של למעלה משלוש שנים השחרור המנהלי, כולו או רובו, מותנה בהחלטה על שחרור על תנאי ממאסר. אולם מנגנונים אלו אינם מבטיחים שהאסירים שישוחררו הם האסירים המסוכנים פחות. אין בסיס מחקרי ברור המראה כי אסירים בעבירות המוחרגות או אסירים שנדונו למאסרים ממושכים מסוכנים יותר מהאסירים האחרים. כך, אסירים בגין עבירות סמים, שוד או עבירות נשק עשויים להיות אסירים מסוכנים לא פחות מאסירים שהורשעו בעבירות המוחרגות. חוק המעצרים,¹⁹¹ למשל, מגדיר עבירות אלו כיוצרות חזקת מסוכנות. חשוב מכך, שיעורי הרצידיביזם בעבירות אלו אינם נופלים משיעורי הרצידיביזם בעבירות המוחרגות.¹⁹² מובן ששיעור הרצידיביזם אינו חזות הכול, ויש לבחון גם מה חומרת הנזק שגרמו העבירות החוזרות כדי לקבוע אילו אסירים מסוכנים יותר; אולם בחינה כזו לא בוצעה. זאת ועוד, אסירים שחוזרים לבצע עבירות לא בהכרח מבצעים לאחר שחרורם את אותה עבירה שבגינה הם נאסרו בפעם הקודמת, כך שבחינת המסוכנות על פי סוג העבירה שהובילה להרשעתם רחוקה מלהיות מדויקת. כך, בעוד ש-23.5% מהאסירים ששוחררו ממאסר בגין עבירת אלימות חזרו לכלא בשל עבירת אלימות, גם 20.2% מהאסירים שנדונו למאסר בגין עבירת רכוש ו-22.4% מהאסירים שנדונו למאסר בגין עבירות על הסדר הציבורי חזרו לכלא לאחר שהורשעו בעבירת אלימות.¹⁹³ כפי שמראה המחקר שנערך בשירות בתי הסוהר, "כל העבירות ששכיחותן גבוהה, מתאפיינות דווקא בפיזור רחב במאסר החוזר באותן קטגוריות עבירה שכיחות, ולא דווקא בקטגוריית העבירה שבגינה נאסרו במאסר הקודם".¹⁹⁴ גם משך המאסר אינו מנבא טוב למסוכנות, לפחות ככל שהיא נמדדת באמצעות חזרה לכלא.¹⁹⁵ גיל האסיר, מצבו המשפחתי ומספר המאסרים הקודמים הם מנבאים טובים בהרבה, אף שגם כוח הניבוי שלהם מוגבל.¹⁹⁶ יצוין כי ביקורת דומה הופנתה גם כלפי מנגנוני צמצום כליאה בארצות אחרות שהסתמכו על סוג העבירה כשיקול מרכזי.¹⁹⁷

191 ס' 21 לחוק המעצרים.

192 שיעורי החזרה לכלא בתוך חמש שנים מהשחרור לפי עבירה ראשית הם אלה: עבירות רכוש – כ-53%; עבירות אלימות, שוד, סמים וסדר ציבורי – כ-40%; עבירות שימוש בנשק – כ-33%; עבירות מין – 19%. בעבירות ביטחוניות שיעור החזרה לכלא בתוך חמש שנים עומד על כ-18%, לעניין זה, ראו שירות בתי הסוהר דו"ח רצידיביזם בישראל, לעיל ה"ש 106.

193 שירות בתי הסוהר רצידיביזם של אסירים פליליים משוחררי 2008 9 (2015).

194 שם.

195 שם, בעמ' 7. אפשר לראות שאחוז הרצידיביזם הגבוה ביותר הוא דווקא בקרב אסירים שריצו עונש מאסר של שנה עד שלוש שנים.

196 שם, בעמ' 5-6.

197 ראו Susan Turner, *Moving California Corrections from An Offense- to Risk-Based System*, 8 U.C. IRVINE L. REV. 97 (2018) (המחברת סוקרת מחקרים המראים כי הסיכון ממי שביצעו את העבירות שהוחרגו מהסדרי השחרור בקליפורניה (עבירות מין, אלימות ועבירות חמורות) הוא קטן מהסיכון הנשקף ממי שהורשעו בעבירות אחרות, ומציעה להסתמך על הערכת מסוכנות בהחלטות על שחרור); ראו גם Hadar Aviram, *Triggers and Vulnerabilities: Why*

נדגיש כי במצב הרגיל כל החלטה לצמצם את שחרורם של אסירים מסוימים היא החלטה לשחרר יותר אסירים אחרים. כיוון שהשחרורים המנהליים של אסירים בעבירות מסוימות או תקופות מאסר מסוימות צומצמו, השחרור של האסירים האחרים הורחב, והם משוחררים לתקופות ארוכות יותר כדי לעמוד בתקן הכליאה. כך, עם כניסתו לתוקף בחודש מארס 2022 של התיקון לחוק המגביל את שחרורם של חלק מעברייני המין והאלימות החמורה עלה מספר הכלואים על התקן, כך שכל האסירים האחרים זכו לשחרור מנהלי לתקופות המרביות.¹⁹⁸ כיוון שלא היה די גם בקיצור זה של עונשי המאסר כדי לעמוד בתקן הכליאה, החליטה נציבת שב"ס על הוספת שבועיים לשחרור המנהלי של יתר האסירים כדי לצמצם את הצפיפות.¹⁹⁹ באין בסיס להנחה שאסירים ששחרורם הוקדם בשבועיים מסוכנים לציבור פחות מהאסירים ששחרורם עוכב, החרגת חלק מהעבירות עלולה להגדיל את הפשיעה, ומכל מקום אי־אפשר להבטיח שהיא תצמצם אותה. בנוסף, משירד מספר הכלואים בשנים 2020–2021 צמצם המחוקק את השחרורים המנהליים בתיקון משנת 2021, וכשהמספר עלה הוא חזר והרחיב את תקופות השחרור המנהלי של אסירים פליליים בתיקון מיולי 2023. מהלכים אלו מלמדים שצמצום השחרור המנהלי של קבוצת אסירים אחת מוביל להרחבת השחרורים לקבוצות אחרות. לחלופין, הגבלת השחרור של אסירים בעבירות מסוימות עלולה להביא למיצוי היכולת של מנגנון השחרור המנהלי להבטיח עמידה בתקן הכליאה ולהפדת הדין. כך, מאז חודש מארס 2022 מספר האסירים גבוה מתקן הכליאה, בין היתר עקב קיצור תקופות השחרור המנהלי של קבוצות האסירים הללו, ולכן המדינה מפירה מעת לעת את החובה להבטיח לכל אסיר שטח מחיה של שלושה מ"ר.²⁰⁰

לכאורה, רק בעבירות ביטחוניות החוק שולל את האפשרות לשחרר אסיר שמסוכנותו נמוכה בשחרור מנהלי. אסיר בעבירות מין ואלימות חמורה ואסיר שנדון לתקופות ממושכות יכול עדיין ליהנות משחרור מנהלי מוגבר אם יוחלט לשחררו על תנאי ממאסר. כיוון שוועדות השחרורים (ובכלל זה היחידה לשחרור ממאסרים קצרים) בוחנות גם את מסוכנותו של האסיר בהחלטתם, המנגנון שנקבע בתיקון מאפשר, כך אפשר לטעון, בחינה פרטנית של מסוכנותו של האסיר בטרם יוחלט על שחרורו המנהלי.

אולם ספק אם ההסתמכות על ועדת השחרורים במסגרת זו אכן מסייעת לחזק את הקשר שבין מסוכנותו של האסיר לבין שחרורו המנהלי. יש לזכור כי במצב הרגיל החלטה שלא לשחרר אסיר אחד גורמת להקדמת שחרורם של אסירים אחרים. לכן המסוכנות נוצרת לא רק עקב טעויות מסוג I – שחרור אסיר שמסוכנותו גבוהה מהממוצע, אלא גם עקב טעויות מסוג II – הימנעות משחרור אסיר שמסוכנותו אינה גבוהה מהממוצע. אם ועדת השחרורים ממנעת מלשחרר על תנאי אסיר אף שהוא מסוכן פחות מאסיר ממוצע שמשחרר בשחרור

California Prisons Are So Vulnerable to COVID-19, and What to Do About It, TROPICS OF META (2020).

198 ראו התיקון משנת 2021, לעיל ה"ש 1, בס' 1, וכן את העלייה במספר האסירים על התקן בגרף 2.

199 ס' 68ג(ה) לפקודת בתי הסוהר, וראו לעיל ה"ש 126.

200 ראו הודעת ערכון מטעם הממשלה ובקשה נוספת, לעיל ה"ש 97.

מנהלי, היא מגדילה את המסוכנות לציבור. אופן פעולתן של ועדות השחרורים מעורר חשש כבר שזו אכן התוצאה של החלטותיהן.

ראשית, ועדות השחרורים מצוות לשקול שיקולים נוספים, ולא רק את מסוכנותו של האסיר. כך, החובה לשקול את שיקולי שיקומו של האסיר מובילה במרבית המקרים לכך שאסירים שלא השלימו הליך טיפולי אינם זוכים לשחרור מוקדם, גם אם הסיבה לכך לא הייתה תלויה בהם.²⁰¹ בנסיבות מסוימות הוועדות שוקלות גם את אמון הציבור ואת קיומו של יחס סביר בין חומרת העבירה לבין תקופת המאסר אם האסיר ישוחרר.²⁰² שנית, רף המסוכנות המונע שחרור בישראל הוא עמום, ובשונה ממדינות אחרות – אין בחקיקה מבחן המגדיר רף זה. באין מבחן ברור, ועדות שחרורים רבות משתמשות בניסוחים מחמירים כגון דרישה ל"איון המסוכנות" כתנאי לשחרור.²⁰³ דרישות מעין זו ודאי מונעות את שחרורם של אסירים שמסוכנותם נמוכה מהמומצע. שלישית, ככלל, ועדות השחרורים בישראל אינן מתחשבות באינטרס הציבורי בשחרור אסירים על תנאי. כך, בהחלטות הוועדות אין כמעט התייחסות לתועלת של השחרור המוקדם ככלי להפחתת מסוכנות, כמו גם לסיכון הגדול שנשקף ממי שמשחרר לאחר תום תקופת מאסרו המלאה בלא הליך הדרגתי של שחרור על תנאי ובלא מעורבות הרשות לשיקום האסיר.²⁰⁴

על רקע נתונים אלו, פחות מ-20% מהאסירים שמגישים בקשות לשחרור מוקדם אכן משתחררים בשחרור מוקדם.²⁰⁵ בחינה של כלל האסירים הפליליים (כולל אלו שלא הגישו בקשה לשחרור מוקדם) מלמדת, כי רק כ-15% מהם זוכים לשחרור מוקדם ממאסרם.²⁰⁶ אסירים רבים שמסוכנותם אינה גבוהה או שהיה אפשר לצמצם את מסוכנותם באמצעות שחרור על תנאי ממאסר אינם זוכים לשחרור מוקדם. במצב הרגיל התניית השחרורים המנהליים או הגבלתם בהחלטת שחרור של ועדת שחרורים מונעת שחרור מנהלי מאסירים רבים שמסוכנותם אינה גבוהה, ולכן הן מחייבות להרחיב את השחרור המנהלי של האסירים

201 ראו רוזנפלד ונח, לעיל ה"ש 158, בעמ' 46-55 (אסירים רבים אינם משתחררים מכיוון שלא השלימו טיפול בבית הסוהר, אף שכמחצית ממי שלא השלימו טיפול התאימו לטיפול מבחינת מאפייניהם והמוטיבציה שלהם, אך לא היה טיפול נגיש עבורם). ראו גם שירות בתי הסוהר סקר צרכים ומענים טיפוליים של אסירים (2020) וכן דביר יוגב ואיילת כרמלי "קבלת החלטות בוועדת שחרורים: מבט ביקורתי" משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים 787, 796-797 (אלון הראל עורך 2017) (אסירים שנדונים למאסרים קצרים אינם יכולים, פעמים רבות, לזכות בשחרור מוקדם). גם למחסור בתוכניות שיקום לאחר השחרור יש השפעה שלילית על סיכויי השחרור. ראו צח בן-יהודה "היבטים בעבודת ועדות השחרורים" 6 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2017) <https://shorturl.at/sM157> (הרשות לשיקום האסיר אינה מסוגלת לספק שירותי שיקום הולמים לרבים מהאסירים בקבוצת היעד).

202 ס' 10(א) לחוק שחרור על תנאי ממאסר. ראו גם נתנאל דגן "שיקולי אינטרס הציבור בהליך השחרור המוקדם" עלי משפט יא 619 (2014).

203 ראו נתנאל דגן "היקפה הראוי של נוסחת האיזון לצורך שחרור על-תנאי ממאסר" הסניגור 219, 4, 7-5 (2015) (להלן: דגן "היקפה הראוי של נוסחת האיזון").

204 שם, בעמ' 7.

205 ראו רוזנפלד ונח, לעיל ה"ש 158, בעמ' 40-41.

206 ראו בן-יהודה, לעיל ה"ש 201, בעמ' 12.

האחרים – בעבירות שאינן מוחרגות מהחוק – שהמסוכנות של חלקם גבוהה בהרבה. אסירים אלו משוחררים בלא כל בדיקה של מסוכנותם ומפנים מקום לאסירים אחרים, חלקם אסירים שמסוכנותם נמוכה יותר אך ועדות השחרורים מנעות מלשחררם. במצב השלישי, כאשר מנגנון השחרור המנהלי מגיע למיצוי, החזקת האסירים הללו במתקני הכליאה מובילה גם להגדלת הצפיפות על נזקיה הרבים ולהפרת הדין.

למעשה, בחינה נכונה של המסוכנות צריכה לשקול גם נתון נוסף, והוא ששחרור על תנאי ממאסר מאפשר לקבוע תנאים מגבילים שמצמצמים את הסיכון. במקרים קיצוניים אפשר אפילו לדרוש מהאסיר המשוחרר להישאר בביתו בפיקוח של אזיק אלקטרוני.²⁰⁷ גם אם מבקש השחרור מסוכן יותר מאסיר ממוצע הצפוי להשתחרר בשחרור מנהלי במצב הרגיל, הרי הבחינה הנדרשת אינה מתמצה בכך. ככל שהמטרה היא לצמצם מסוכנות ועבריינות, יש להשוות את המסוכנות של האסיר כאשר הוא משוחרר בתנאים שקבעה הוועדה למסוכנות של אסיר ממוצע שמשוחרר בשחרור מנהלי ובלא תנאים מגבילים.²⁰⁸ זאת ועוד, שחרור על תנאי ממאסר מאפשר להטיל תנאים לשחרור ומסייע בהליך שחרור הדרגתי של האסיר לחברה, ולכן מהווה כלי לצמצום מסוכנותו.²⁰⁹

הדברים הללו אמורים לא רק באשר למקרים שבהם השחרור המנהלי מותנה בשחרור המוקדם. שימוש יעיל במשאבי כליאה, אשר יבטיח שהכלא יגן על הציבור מפני האסירים המסוכנים ביותר, מחייב את ועדות השחרורים בכל מקרה לשקול את ההשלכה של ההחלטה שלא לשחרר אסיר אחד בתנאים על שחרורם של אסירים אחרים, בלי בדיקת מסוכנות ובלא תנאים ופיקוח. שיקול זה מחייב הרחבה של השחרורים המוקדמים, כדי לשפר את השפעת הכליאה ככלי להגבלת יכולת לבצע עבירות.

בדומה לכך, החלטות בדבר מעצר עד תום ההליכים של נאשם בשל מסוכנותו וגזרי דין שקובעים את משך המאסר תוך התחשבות במסוכנות של הנאשם (כך למשל, התחשבות בעבר הפלילי או בסיכויי המועדות) נתונים גם הם לניתוח דומה. ככל שמטרת ההחלטה על כליאתו של אדם (במעצר או במאסר) היא לצמצם מסוכנות, הרי מאז חקיקת התיקון האינטרס בצמצום המסוכנות מחייב להשוות את המסוכנות של הנאשם אם ישוחרר בערובה ובתנאים מגבילים או את המסוכנות של הנדון אם יוטלו עליו עבודות שירות או צו מבחן למסוכנות של אסיר ממוצע המשוחרר בשחרור מנהלי. כיום האינטרס הזה בצמצום המסוכנות ובהגנה על שלום הציבור אינו נשקל בהחלטות על מעצרים, על גזרי דין ועל שחרור על תנאי ממאסר. התוצאה היא שאסירים מסוכנים יותר משוחררים בשחרור מנהלי בזמן שאחרים,

207 ראו הרשות לשיקום האסיר "פיקוח אלקטרוני" הרשות לשיקום האסיר (26.1.2022) https://www.gov.il/he/Departments/General/electronic_supervision

208 יצוין כי מספר האסירים ברישיון שחוזרים לבצע עבירות הוא קטן בהרבה ממספר האסירים המשתחררים בשחרור מנהלי שחוזרים לבצע עבירות. כך למשל, מהמחקר שירות בתי הסוהר רצידיביזם בישראל 2014–2019, לעיל ה"ש 188, עולה ששיעור הרצידיביזם בקרב משוחררים שריצו מאסר מלא הוא 44%, ואילו בקרב מי שמשוחררים בשחרור מוקדם הוא 25%. אולם אי־אפשר לדעת באיזו מידה הדבר נובע מהפיקוח בתקופת השחרור ברישיון ובאיזו מידה הוא נובע מכך שמי שזוכים בשחרור מוקדם הם מטבעם מסוכנים פחות ממי שאינם זוכים בשחרור מוקדם (שם, בעמ' 16).

209 ראו רוזנפלד ונח, לעיל ה"ש 158, בעמ' 12–17.

מסוכנים פחות, עצורים או ששחרורם ממאסר נמנע. כאשר השחרור המנהלי מגיע למיצוי, המעצר מכשיל את תכלית השחרור המנהלי – להימנע מחריגות מתקן הכליאה, ומוביל גם להגברת הצפיפות ולהפרת הדין.

אפשר לטעון כי החלטה על מעצר או על מאסר של אדם, גם לתקופה של שנה, אינה משפיעה משמעותית על עונשם של אסירים אחרים גם במצב הרגיל; שכן במרבית המקרים ההחלטה תוביל אומנם לקיצור עונשם של אסירים רבים, אך ביום אחד בלבד, והמסוכנות שנספת מהקדמת שחרורו של אסיר ביום אחד אינה גדולה. אולם הסתכלות שכזו על הסיטואציה היא שגויה. ראשית, אם תיקבע מדיניות חדשה המחייבת לשקול את ההשלכה של מעצר ושל מאסר על השחרור המנהלי, מדיניות זו תשפיע על מאות החלטות. אם מאות החלטות יצמצמו כך את השימוש במאסר ובמעצר, השחרורים המנהליים יתקצרו בחודשים רבים לאסירים רבים, והסיכון מהם יקטן משמעותית. במילים אחרות, במצב הרגיל שינוי מדיניות מעצרים שיצמצם את מספר העצורים בכחמש מאות יקטין בכחמש מאות את מספר האסירים שנמצאים משוחררים בשחרור מנהלי במקום במאסר בכל רגע נתון; כיוון שחלק מאותם אסירים יוצרים סיכון לציבור, המהלך יצמצם משמעותית את הסיכון שמשקף לציבור משחרור אסירים. שנית, החלטה לעצור אדם לתקופה מסוימת מובילה לכך שבכל רגע נתון, כל עוד המעצר נמשך, מספר האנשים שמשוחררים בשחרור מנהלי (במקום להיות בכלא) גדול באחד. ראינו לעיל כי הסיכון הנשקף מאסיר משוחרר ממוצע אחד הוא סיכון משמעותי²¹⁰ ובסבירות גבוהה גדול יותר, בממוצע, מהסיכון הנשקף ממי ששוחרר בתנאים. מטעם זה גם בהסתכלות על ההחלטה הבודדת נכון לבחון אם הסיכון מהנאשם גדול מהסיכון מאסיר ממוצע המשוחרר בשחרור מנהלי.

האינטרס הציבורי בהגנה על שלום הציבור מפני אסירים נפגע גם בדרך נוספת. בסעיף הקודם הראינו כי השחרור המנהלי פוגע בשיקומם של אסירים, הן מכיוון שהוא מקטין את מספר האסירים שוועדות השחרורים יכולות לשחרר והן מכיוון שהוא פוגע בתמריצים של האסירים לפנות לוועדות השחרורים. מטעמים אלו מספר האסירים המשתחררים בשחרור מלא – בלא תנאים מגבילים – גדל. לתוצאה זו יש השפעה לא רק על שיקומם של אסירים, אלא גם על הפיקוח עליהם. כיוון שאסירים רבים משוחררים כעת בשחרור מנהלי במקום בשחרור על תנאי מאסר, הרי כיום בעת שחרורם אין מוטלים עליהם אמצעי הפיקוח המוטלים על מי ששוחרר בהחלטה של ועדת שחרורים. אותם אסירים משוחררים, אילו שוחררו בידי ועדת השחרורים, היו כפופים לאמצעי פיקוח אלו עד למועד השחרור הסופי שלהם ממאסר, בהתאם לגזר הדין. כך, השחרור המנהלי, שאינו כולל אמצעי פיקוח, מחליף את השחרור המוקדם שכולל אמצעים שכאלו. עקב כך השחרור המנהלי מגדיל את הסיכון מאותם אסירים משוחררים.

210 ראו לעיל טקסט ליד ה"ש 208.

4. הפגיעה בהרתעה

נוסף להלימה, לשיקום ולהגנה על שלום הציבור – הענישה נועדה לקדם הרתעה.²¹¹ אומנם כיום מוטל ספק בשאלה אם חומרת העונש משפיעה משמעותית על הרתעת הרבים,²¹² אולם נראה כי למרות הצטברות הידע המחקרי בתחום, המחוקק והפסיקה לא זנחו שיקול זה כשיקול בגזירת הדין, ועל אף ספקנותנו באשר לחשיבותו, נתייחס גם אליו.

תאוריית ההרתעה מניחה כי אנשים, בהחליטם אם לבצע עבירות, שוקלים את הסיכוי שהם ייענשו ואת חומרת העונש הצפוי להם. ככל שאלו גבוהים יותר, כך תקטן נטייתם לבצע עבירות. כל חלופה המווסתת את היקפי הכליאה – בין אם באמצעות שחרור מנהלי מוגבר ובין אם בכלים אחרים – תפגע, לפי גישה זו, בתוחלת העונש ובהרתעה.²¹³ אולם בעוד שהשחרור המנהלי המוגבר פוטר את המשוחררים מכל הגבלה או תנאי, החלופות האחרות מבטיחות שהכליאה תומר בסנקציה או במגבלה אחרת. כך, המרת מאסר בעבודת שירות, במבחן או במשמורת בקהילה²¹⁴ הם סנקציות משמעותיות שניתן להטיל על מי שהוחלט להמיר את מאסרם בשלב גזירת הדין. זאת ועוד, שחרור עצורים לחלופת מעצר יפנה מקום לצמצום השחרור המנהלי ולכן להגברת ההרתעה. גם אם אותם עצורים בסופו של דבר ייענשו בעונש קל יותר בזכות היותם משוחררים בתנאים בזמן ההליך, הם עדיין יסבלו מהכבדה בזמן שחרורם בתנאים. אם הם ייעצרו, מי שישוחררו בשחרור מנהלי יקב העלייה במצבת הכלואים לא יסבלו מהכבדה דומה. לפיכך, הבחירה בשחרור המנהלי ככלי המרכזי לוויסות הכליאה במקום בחלופות אחרות פוגעת גם בהרתעה.

5. הפגיעה באמון הציבור ובלגיטימציה של הענישה

הבחירה בעקרון ההלימה כעיקרון מנחה בענישה נשענת על תפיסה מוסרית שלפיה העונש מוצדק אם הוא הולם את חומרת מעשה העבירה והאשם.²¹⁵ רבים טוענים כי הקדמת שחרורם של אסירים מטעמים שאינם קשורים לעקרון ההלימה פוגעת באמון הציבור ואף בלגיטימציה של מערכת הענישה.²¹⁶ אחרים מראים כי גם מטרות הענישה האחרות כמו

211 ראו ס' 140 ו-140 לחוק העונשין.

212 ראו Charyl M. Webster & Anthony N. Doob, *Searching for Sasquatch: Deterrence of Crime Through Sentence Severity*, THE OXFORD HANDBOOK FOR SENTENCING AND CORRECTION 173 (Joan Petersilia & Kevin R. Reitz eds., 2012); ראו גם דוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 18-22.

213 ראו אורן גזל ענישה בהסכמה: חלופות להליכי משפט בפלילים 18-23 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה 2002).

214 משמורת בקהילה הוא עונש המחייב אדם לשהות בכיתו בפיקוח אלקטרוני כחלופה למאסר. הצוות הבין־המשרדי לבחינת חלופות לעונש המאסר, לעיל ה"ש 92, הציע לאמץ עונש זה כחלופה למאסר בישראל.

215 Andrew von Hirsch, *Proportionality in the Philosophy of Punishment*, 16 CRIME & JUST 55 (1992).

216 Julian V. Roberts & Mojca M. Plesničar, *Sentencing, Legitimacy, and Public Opinion*, TRUST AND LEGITIMACY IN CRIMINAL JUSTICE: EUROPEAN PERSPECTIVES 33, 40 (Gorazd

שיקום, בין היתר כשיקול בהחלטות של ועדות שחרורים,²¹⁷ זוכות לאמון ציבורי.²¹⁸ אולם כפי שהראינו לעיל, השחרור המנהלי אינו יכול להיות מוצדק מטעמי הלימה, שיקום או מניעה. לפגיעה באמון הציבור שנוצרת עקב הפרת עקרונות אלו יכולות להיות גם השלכות על הנכונות לציית לחוק; כפי שהנכונות לציית לבתי המשפט מושפעת מהמידה שבה הם נתפסים כתואמים לכללים בסיסיים של צדק דיוני,²¹⁹ כך האפקטיביות של המשפט הפלילי עשויה להיות מושפעת גם ממידת ההתאמה שבין מדיניות הענישה לתפיסות הצדק של הציבור.²²⁰ השחרורים המנהליים משפיעים על משכי המאסר בצורה שרירותית. בתקופות שבהן הביקוש לכליאה גדול המאסרים מתקצרים משמעותית, ולהפך כאשר הביקוש לכליאה קטן. בחירת הסעיפים בכתב האישום (למשל הבחירה בין אישום שמוגדר כעבירת אלימות חמורה לאישום הנחשב לעבירת אלימות רגילה) משפיעה משמעותית על משך המאסר, במנותק מחומרת מעשה העבירה.²²¹ כל אלו פוגעים בקשר שבין חומרת מעשה העבירה ושיקולי הענישה לבין משך המאסר. ככל שהציבור – ובכלל זה ציבור האסירים והאסירים לשעבר – מודע לתופעות אלו, הלגיטימציה של מדיניות הכליאה עלולה להיפגע.

-
- Meško & Justice Tankebe eds., 2014) (המחברים טוענים ששחרור נאשמים לפני שהם נשאו בתקופה שנגזרה עליהם, אפילו אם הדבר נעשה למטרות שיקום או צמצום היקפי הכליאה, פוגע באמון הציבור). ראו גם Paul H. Robinson, *Punishing Dangerousness: Cloaking Preventive Detention as Criminal Justice*, 114 HARV. L. REV. 1429, 1451-52 (2001) (“A system that instead allows a subsequent reduction of sentence, as by a parole board, undercuts deserved punishment. Citizens become cynical that a just sentence will be undermined by early release”)
- 217 ראו למשל Jacobs, לעיל ה"ש 109, בעמ' 268, שמבקר את הסמכות של רשויות הכליאה לשחרר אסירים בשל התנהגות טובה, כיוון שמנגנון זה פוגע בעקרון ההלימה בלא הצדקה, ומציע כלים אחרים לצמצום הצפיפות, ובהם הרחבת השימוש בשחרור מוקדם.
- 218 ראו Lorana Bartels, Robin Fitzgerald & Arie Freiberg, *Public Opinion on Sentencing and Parole in Australia*, 65 PROB. J. 269 (2018), הסוקרים את המחקרים על אמון הציבור כלפי מנגנון השחרור המוקדם באוסטרליה.
- 219 Tom R. Tyler, *Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law*, 30 CRIME & JUST. 283 (2003).
- 220 ראו Paul H. Robinson & John M. Darley, *Utility of Desert*, 91 NW. U. L. REV. 453 (1997) (המחברים טוענים כי כאשר חומרת העונש תואמת את תפיסות הצדק, ההרשעה והעונש יתקבלו בציבור כסמנים מוסריים מהימנים, וככאלו הם יסייעו ליצור ולשמור את הכוח של המשפט הפלילי כביטוי מקובל של הנורמות הראויות. כיוון שעיקר הציות לחוק נובע לא מהאיום בעונש אלא מהפנמת הנורמות והאיסורים החברתיים – הקפדה על עקרון ההלימה, התואם את תפיסת הצדק בציבור, תסייע לציות לחוק). ראו גם Paul H. Robinson, Geoffrey P. Goodwin & Michael D. Reisig, *The Disutility of Injustice*, 85 N.Y.U. L. REV. 1940 (2010) (המחברים מציגים ניסויים לביסוס הטענות).
- 221 ראו להלן תקסט ליד ה"ש 224-226.

6. חוסר הוודאות באשר לתקופות המאסר

במצב הרגיל, השחרור המנהלי המוגבר יוצר קושי נוסף – קושי פסיכולוגי על האסירים. כיוון שההחלטות על שחרור אסירים מתקבלות מדי יום ותלויות במצבת הכליאה המשתנה – פעמים רבות אסירים אינם יודעים מתי הם ישוחררו עד ליום השחרור ממש. כדי לצמצם את הסיכון מאסירים משוחררים, המעבר מהכלא לחיים שמחוצה לו צריך שיעשה בהדרגה ותוך הכנת האסיר לשלב זה.²²² חוסר הוודאות הזה מקשה מאוד על ההכנה הנפשית והאישית לשחרור. הצורך של אסיר שבני משפחתו או קרוביו יחכו לו והצורך לתכנן את יומו הראשון מחוץ לכלא – נפגעים. זאת ועוד, האכזבה מפני עיכובים במועד השחרור הצפוי יכולה גם להוביל לתוצאות קשות. כך, בחודש דצמבר 2019 עברה המערכת מהמצב השלישי (שבו כל האסירים זוכים לתקופות השחרור המנהלי המרביות) למצב הרגיל (שבו היקף השחרור המנהלי נקבע מדי יום בהתאם לביקוש למקומות כליאה). ביום שבו אירע המעבר התבשרו 25 אסירים שציפו כי באותו יום הם ישוחררו בשחרור מנהלי, כי נוכח הירידה במצבת הכלואים שחרורם יתעכב. אחד מאותם אסירים ניסה לשים קץ לחייו.²²³ התיקון לחוק פוגע אם כן ביכולת של אסירים להתכונן, הן נפשית והן פרקטית, לשחרורם במועד צפוי וידוע מראש. כמו כן, חוסר הוודאות באשר ליום השחרור פוגע בהיערכות לקליטת האסירים במערכות התמיכה הקהילתיות ובכלל זה במחלקות הרווחה, בקרב המעסיקים של אסירים משוחררים, ברשויות המקומיות ובהוסטלים האמורים לקלוט אותם.

7. הפגיעה בעקרון ההלימה ובהגנה על שלום הציבור עקב ההבחנה לפי סוגי עבירות

אחת המשמעויות המרכזיות של עקרון ההלימה היא החובה לוודא שיהיה קשר חיובי בין חומרת מעשה העבירה לבין העונש. במשמעות האורדינלית הזו של עקרון ההלימה, מערכות משפט שונות יכולות לקבוע רמות ענישה שונות – האחת תחמיר יותר, והאחרת תקל; אך כל עוד בתוך כל אחת מהמערכות נשמר העיקרון שלפיו מעשה חמור יותר נענה בעונש כבד יותר – עקרון ההלימה מקיים בשתיהן.²²⁴ חוק השחרור המנהלי המוגבר פוגע גם בעקרון ההלימה במונח הבסיסי הזה. אומנם, בקרב מרבית האסירים הפליליים אין פגיעה כה משמעותית. קיצור עונשי המאסר תלוי במשך המאסר, ולמעט אנומליות קטנות²²⁵ מי שנדון למאסרים ארוכים יותר גם יישא בעונש

222 ראו הצוות הבין-משרדי לבחינת חלופות לעונש המאסר, לעיל ה"ש 92, בעמ' 40-41.

223 ראו נוסבאום, לעיל ה"ש 165.

224 ראו אורן גזל-אייל ורות קנאי "כיצד קובעים עונשי מוצא?" חוקים ג 155, 159 (2011) (המחברים מבחינים בין המובן האורדינלי (סדֵר) של עקרון ההלימה, שלפיו מעשה חמור יותר חייב להיענות בענישה חמורה יותר, למובן הקרדינלי של העיקרון, שלפיו יש התאמה ספציפית בין חומרתו של מעשה מסוים לחומרת העונש ההולם אותו).

225 אחת האנומליות היא שלעיתים הוספת יום אחד לגזר הדין מובילה לקיצור תקופת המאסר בחודש. כך, מי שנדון לשנת מאסר מאסרו יקוצר בתקופה של עד 14 שבועות בשל השחרור המנהלי, בעוד שמי שנדון למאסר של שנה ויום ישוחרר עד 18 שבועות לפני המועד. כך, הוספת יום מאסר לגזר הדין מובילה להקדמת השחרור בכחודש. מטעם זה במאות החלטות

מאסר כבד יותר. אולם ההחרגה של אסירים ביטחוניים וההחרגה המותנית של מי שהורשעו בעבירות מין ואלים חמורה פוגעת בעיקרון זה. לשם ההמחשה נבחן את עונשם של שני אסירים שנושאים עונש מאסר בשל עבירת פציעה.²²⁶ האחד ביצע את העבירה עם שותף, ולכן הורשע בעבירה של פציעה בנסיבות מחמירות,²²⁷ אף שהוא גרם לפציעה קלה. האחר ביצע את העבירה לבדו, ולכן הורשע בפציעה "סתם", אך הפציעה שגרם הייתה קשה יותר. נניח שבשקלול סוג העבירה (פציעה לעומת פציעה בנסיבות מחמירות) וחומרת הפציעה (פציעה קלה ופציעה קשה יותר) חומרת המעשה של שניהם נמצאה דומה, ושניהם נדונו לאותו עונש – 14 חודשי מאסר בפועל. נניח גם ששניהם לא שוחררו על תנאי ממאסרם. אף שחומרת מעשה העבירה שלהם הייתה דומה, הנאשם השני ישוחרר בשחרור מנהלי עד 18 שבועות (כארבעה וחצי חודשים) לפני תום 14 החודשים, ואילו עונשו של הראשון, שהורשע בעבירה שהוגדרה עבירת אלימות חמורה, יקוצר בחודש אחד לכל היותר. עקרון ההלימה, המחייב כי מעשים בחומרה דומה ייענו בענישה בחומרה דומה, נפגע בלא סיבה נראית לעין. אפשר לכאורה לומר כי העבירות שהורגו מהשחרור המוגבר – עבירות מין ואלים חמורות חמורה ועבירות ביטחון – מחייבות החמרה עם מבצעייהן ולכן מוצדק לקצר את השחרור המנהלי שלהם (דהיינו להאריך את מאסרם), גם במחיר קיצור משמעותי יותר של מאסרם של אסירים אחרים. אולם חומרת העבירה כבר נשקלה בידי בית המשפט בקביעת העונש. אם בית המשפט הטיל על נאשמים אלו עונש דומה לעונש שמוטל על נאשמים בעבירות פליליות אחרות, קשה להצדיק תקופות שחרור מנהלי שונות לנאשמים אלו מטעמי הלימה. ככל שעבירות סמים או נשק קלות יותר מעבירות מין ואלים חמורות, הרי עובדה זו נשקלה כבר בגזרי הדין של מבצעי העבירה, ולכן שחרור מוקדם יותר של עברייני סמים ונשק (בהשוואה לעברייני מין ואלים חמורות חמורה שנדונו לעונש דומה) יוצר כפילות במשקל שניתן לחומרה היחסית של העבירות.

בדומה, הגברת השחרור המנהלי רק לחלק מהאסירים פוגעת באינטרס ההגנה על שלום הציבור. החרגה של סוגי עבירות מהשחרור המוגבר מחייבת הארכת השחרור המנהלי של מי שהורשעו בעבירות אחרות. יש להניח ששחרור חלק מהאסירים שהורגו מהשחרור המוגבר אכן מזיק יותר מהממוצע, אך יש גם אסירים שביצעו עבירות פליליות אחרות ששחרורם מסכן מאוד את הציבור. יש לזכור כי מי שביצעו עבירות חמורות, ובכלל זה כל מי שנדון לתקופות

מדי שנה שופטים מטילים עונש של שנה ויום, או חצי שנה ויום וכן הלאה. ראו למשל ע"פ 6391/20 מדינת ישראל נ' בטיטו (נבו 1.8.2021) ("החלטנו אפוא על העמדת עונש המאסר על 12 חודשי מאסר ויום אחד, חלף 10 חודשי מאסר על-פי גזר הדין"); ת"פ (מחוזי מר) 20-06-14479 מדינת ישראל נ' כהן (נבו 13.9.2021) ("הנני גוזר על הנאשם... 36 חודשי מאסר בפועל ויום, בניכוי ימי מעצרו"); ת"פ (מחוזי ב"ש) 21-01-33652 מדינת ישראל נ' אלהואשללה (12.9.2021) ("מאסר בפועל למשך 12 חודשים ויום אחד, מיום מעצרו"). חיפוש במאגר נבו של המילים "מאסר ויום" בקרבה של עד חמש מילים, תוך ביטול האפשרות להרחבה מורפולוגית, מעלה 2,452 תוצאות, שכמעט כולן מתייחסות לגזרי דין שבהם ניתן עונש עגול ועוד יום אחד. החיפוש נערך ביום 22.9.2021.

226 עבירה לפי ס' 334 לחוק העונשין.

227 ראו ס' 335 לחוק העונשין, הקובע כנסיבה מחמירה מצב ששניים חברו יחד לביצוע המעשה.

מאסר של למעלה משלוש שנים, אינם זכאים לשחרור מנהלי אלא במקרים הנדירים שבהם קבעה ועדת השחרורים כי האסיר ראוי לשחרור (ובעבירות ביטחון גם לא במקרים אלו). ניתן להצדיק את ההפרדה שבין סוגי העבירות מטעמי מסוכנות אם בדרך כלל הנזק משחרור של אסיר שביצע עבירה רגילה קטן מהנזק משחרור של אסיר שביצע עבירה שהוחררה מהשחרור המוגבר ונדרון לתקופת מאסר דומה. אולם כפי שהראינו לעיל אין בסיס אמפירי להשערה שכזו.²²⁸ במילים אחרות, ההחלטה להחריג סוגי אסירים מהשחרור המנהלי המוגבר מובילה להארכת השחרורים המנהליים של אסירים אחרים מעבר לדרוש, באופן שפוגע באינטרס הציבורי בצמצום העבריינות ובעקרון ההלימה יתר על מידה.²²⁹

8. הגדלת החשש להודאות שווא רציונליות בהסדרי טיעון

השחרור המנהלי המוגבר מקצר את עונשי המאסר אך הוא אינו משפיע על תקופות המעצר. כיוון שכעניין שבשגרה תקופת המעצר מחושבת כחלק מהמאסר, יתרת המאסר של עצורים לאחר שנגזר דינם קטנה משמעותית בעקבות התיקון. יש לכך השלכות רבות על היכולת של מערכת המשפט לתוצאה נכונה. למעשה, ככל שהמעצר מהווה חלק גדול יותר מתקופת המאסר הצפויה, הסיכון שנאשם יסכים להודות במסגרת הסדר טיעון למרות חפתו גדול יותר.²³⁰

קחו לדוגמה נאשם שנעצר במעצר עד תום ההליכים, ובחלוף כארבעה חודשים, כשההליך מתנהל, הוא בוחן הסדר טיעון שבמסגרתו יוטל עליו עונש מאסר של עשרה חודשים. בעבר היה נאשם שכזה בוחן באמצעות סנגורו את הסיכוי שהוא יורשע ואת העונש הצפוי לו אם יורשע לאחר שמיעת ראיות. אם בשקלול הסיכויים והסיכונים הוא היה מגיע למסקנה שעשרה חודשי מאסר עדיפים על פני תוצאת המשפט, הוא היה נענה להסדר; אחרת – הוא היה דוחה אותו.

אולם אם בעקבות התיקון הנאשם יודע שהוא יזכה לשחרור מנהלי – שיקוליו משתנים. אם נוכח מצבת הכליאה הנאשם מעריך שמאסרו יקוצר בשחרור מנהלי בכשלושה וחצי חודשים, הרי קבלת ההסדר המוצע תביא לשחרורו בתוך חודשיים וחצי מיום גזר הדין לכל היותר. למעשה, אם להערכתו הוועדה לשחרור ממאסרים קצרים עשויה לאשר את שחרורו המוקדם ממאסר, יתרת המאסר הצפויה לו תהיה רק חודש אחד, (שכן צירוף של השחרור

228 ראו לעיל טקסט ליד ה"ש 192-194.

229 בפני הרכב מורחב של בג"ץ נדונה עתירה נגד ההחלטה להחריג את האסירים הביטחוניים מהסדר השחרור המנהלי המוגבר, אך בעקבות התיקון משנת 2021, ששינה את התשתית המשפטית שהייתה קיימת בעת הגשת העתירה, דחה בג"ץ את העתירה בהחלטה קצרה. ראו בג"ץ 1406/19 פלוני נ' הכנסת (נבו 27.2.2022).

230 מחקרים מצביעים על כך שהמעצר משפיע על הסכמתם של עצורים להודות באשמה. ראו William M. Landes, *Legality and Reality: Some Evidence on Criminal Procedure*, 3 J. LEGAL STUD. 287 (1974); Gail Kellough & Scot Wortley, *Remand for Plea: Bail Decisions and Plea-Bargaining as Commensurate Decisions*, 42 BRIT. J. CRIMINOLOGY 186 (2002). זאת ועוד, מחקר שטח העלה כי רצונם של נאשמים לסיים את המעצר לפני משפט מסתמן כאחת הסיבות המרכזיות להסכמתם להסדרי טיעון. ראו SUZANNE DELL, SILENT IN COURT: THE LEGAL REPRESENTATION OF WOMEN WHO WENT TO PRISON 31-32 (1971).

המנהלי והשחרור המוקדם אינו יכול לעלות על מחצית תקופת המאסר). במרבית המקרים ניהול המשפט צפוי להימשך יותר מחודש, ופעמים רבות גם יותר מחודשיים וחצי. עבור נאשם שכזה הסדר הטיועון הוא המפתח ליציאה המהירה ביותר מן הכלא, בין אם הוא צפוי להרשעה ובין אם הוא צפוי לזיכוי.

גם אם בתיקים רבים זיכוי מכל סעיפי האישום אינו תסריט סביר, פעמים רבות נאשם מצליח במשפט להוביל להרשעה חלקית בלבד או לשכנע כי המעשים שביצע אינה חמורים כפי שמצטייר מכתב האישום ומטענות התביעה.²³¹ כדי להשיג תוצאה זו הנאשם זכאי להליך ראייתי. אולם כאשר הנאשם עצור לתקופה המהווה חלק ניכר מתקופת המאסר הצפויה לו, המחיר של הליך שכזה הוא מעצר ממושך, שמשכו עשוי אף להיות ארוך מהעונש המוצע לו בהסדר, ולכן נאשמים רבים יוותרו על ההליך. התביעה שכמובן יכולה להיות מודעת גם היא לשיקולים אלו, עלולה להציע הסדרים מכבידים יותר לנאשמים עצורים כאשר הם צפויים לשחרור מנהלי זמן לא רב לאחר גזר הדין. לשיקולים אלו יש להוסיף גם את תנאי המעצר. תנאי הכליאה של מי שמוחזק כעצור קשים יותר מהתנאים של אסירים,²³² וגם פער זה בתנאים מעודד את העצורים לסיים את ההליך בהסדר מהיר. מובן שמערכת שיקולים זו אינה משפיעה על נאשמים שאינם עצורים, גם כאשר חומרת מעשה העבירה שבה הם מואשמים דומה.

אפשר להסתכל על הקושי הייחודי שהשחרורים המנהליים יוצרים בתיקים של עצורים גם בצורה אחרת, באמצעות התאוריה של הסדרי טיועון הנערכים בצל המשפט. הסדרי טיועון מובילים להרשעת אנשים אף שאשמתם לא הוכחה כלל. למרות זאת, בדרך כלל ניתן לסמוך על הסכמת הנאשם להסדר כתחליף להוכחה. אפשר להניח שנאשם לא יסכים להסדר שמחמיר עימו לעומת תוחלת התוצאה של ההליך המשפטי, וכך יובטח שהסדרי טיועון לא יובילו להרשעות שווא ולכליאה לא-מוצדקת. כך למשל, נאשם הסבור שהעונש הצפוי לו במשפט הוא חצי שנת מאסר לא יסכים להסדר שבו מוצע לו מאסר של שנה; נאשם הסבור שהאישומים נגדו (כולם או חלקם) הם חסרי ביסוס ראייתי, לא יסכים להודות בביצוע אותו חלק לא-מבוסס שבכתב האישום. כיוון שהנאשם מקבל את החלטתו בצל המשפט הצפוי, ניתן במידה רבה לסמוך על הסכמתו להסדר, ולקבל מדיניות שבה הוא מורשע על בסיס הסכמה זו אף שאשמתו לא הוכחה כלל. אולם כאשר המעצר מהווה חלק גדול מתקופת הכליאה, ההסדר אינו נעוץ בצל תוצאת המשפט אלא בצל המעצר. במקרה שכזה, מטרת ההסדר מבחינת הנאשם היא לסיים את ההליך מהר ככל האפשר כדי לסיים את תקופת המעצר, להפוך לאסיר ולקוות לקיצור העונש באמצעות שחרור על תנאי ממאסר ושחרור מנהלי. השחרור המנהלי המוגבר מצמצם את יתרת המאסר הצפויה לעצור אם הוא יודה ויורשע בלי לצמצם במקביל את משך המעצר הצפוי לו אם יכפור באישומים וינהל משפט, ולכן הוא הופך את ההסכמה להסדר לאטרקטיבית יותר.

231 ראו אורן גזל-אייל וקרן וינשל-מרגל "כוחה של התביעה בהליכים הפליליים – מחקר אמפירי" **משפטים** מד 835, 868-870 (2018).

232 ראו מבקר המדינה **תנאי המעצר**, לעיל ה"ש 97, בעמ' 1912; ראו גם מיכל טמיר וגרשון גונטובניק "החובה ליתן לעצורים יחס מיוחד ההולם את חזקת החפות – מבט נוסף על תנאי המעצר בישראל על רקע המשפט הבין-לאומי" **משפט ועסקים** כה 249, 256 (2019).

הקושי האמור שמעצרים ממושכים יוצרים היה קיים גם לפני התיקון לחוק, והוא נדון לא אחת במחקרים.²³³ גם קודם לתיקון, נתוני שנת 2017 מלמדים כי 352 עצורים סיימו לשאת את עונשם ביום גזר הדין.²³⁴ במילים אחרות, כאשר לעצורים אלו תקופת המאסר שנגזרה עליהם היא קצרה או שווה לתקופת שהותם במעצר. האינטרס המרכזי של צדור שכזה עשוי להיות לסיים את המעצר ולהגיע לגזירת הדין, גם במחיר של הודאה באישומים שייתכן שהתביעה לא תוכל לבסס. אולם על פי אותו מחקר, אילו נותרו כלל נתוני המעצר וגזרי הדין ללא שינוי לאחר כניסת התיקון לתוקף, מספר העצורים שהיו משתחררים ביום מתן גזר הדין היה גדל פי 3.5 ל-1,143.²³⁵ עקב כך גדל מאוד הלחץ על נאשמים להודות באישומים כדי לסיים את המעצר במהירות לאחר חקיקת התיקון.

הסיכון להודאה בצל המעצר (במקום בצל המשפט) אינו נשקף רק למי שמשתחררים ביום מתן גזר הדין. גם נאשמים שיתרת מאסרם לאחר גזר הדין, בניכוי השחרור המנהלי המוגבר, צפויה להיות קטנה – יעדיפו להודות באישומים מאשר להילחם על חפותם (המלאה או החלקית) או להילחם על עונש הולם. עצורים אלו יודעים שהמשך המשפט יגרור את המשך המעצר, אשר צפוי להיות ממושך מיתרת המאסר הצפויה להם אם יודו. כשמדובר בעצורים, השחרור המנהלי מגדיל מאוד את התמריצים להודות באישומים ולסיים את המעצר, גם כאשר הסיכוי שהתביעה לא תצליח להוכיח את כל טענותיה גדול. בדרך זו השחרור המנהלי פוגע באמינות הבירור המשפטי, מגדיל את הסיכוי להרשעות שווא – מלאות וחלקיות – ומגדיל את פערי הענישה הלא-מוצדקים שבין עצורים לבין נאשמים משוחררים בתנאים.

1. החלופות להסדר הקיים

במצב הרגיל השחרור המנהלי המוגבר מאפשר להבטיח לכל אסיר מרחב מחיה כדין ולקיים את צו בג"ץ, אך נזקיו גדולים. זאת ועוד, המגבלות על השחרור המנהלי גורמות לכך שלעיתים אין בו די כדי להבטיח עמידה בתקן הכליאה, ולהקנות לכל אסיר את מרחב המחיה הנדרש בדין (המצב השלישי). מהן, אם כן, החלופות למהלך זה? בפרק זה נדון באפשרות של בניית מתקני כליאה והפרת צו בג"ץ כחלופות לשחרור המנהלי, ונשלול אותה. לבסוף נציג בתמצית את החלופה שתשיג לדעתנו את התוצאות הטובות ביותר: חקיקת הנחיות שיובילו להרחבת השחרורים בערובה ממעצר, השחרורים על תנאי מאסר והשימוש בחלופות למאסר בתקופות שבהן עומס הכליאה מחייב זאת, באופן שיצמצם ואולי גם יבטל את הצורך בשחרורים מנהליים. נבחן להלן את שלוש החלופות.

233 אורן גזל-אייל "הסדרי טיעון ובעיית החף" משפטים לה 1, 28 (2005); קיטאי סנג'רו, לעיל "ה"ש 71; Stephanos Bibas, *Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial*, 117 HARV. L. REV. 2464, 2491-93 (2004).

234 ראו שירות בתי הסוהר התפלגויות אורכי מאסר, לעיל ה"ש 106.

235 המחקר בחן כמה אסירים היו משתחררים בשנת 2017 ביום גזר הדין שלהם, אילו הם היו זכאים באותה תקופה לשחרורים מנהליים מוגברים כפי שהיה בשנת 2019, ובאין הבדלים אחרים.

1. החלופה: בניית מתקני כליאה נוספים

רכים נוטים לחשוב כי הבעיה שנוצרה ניתנת לפתרון פשוט באמצעות בנייה והוספה של מתקני כליאה.²³⁶ בעוד שבעבר קבע בג"ץ שעל המדינה להבטיח את מרחב המחיה המזערי גם אם אי-אפשר לעשות זאת במהירות הנדרשת באמצעות בינוי, נראה שההרכב שמונה בשנת 2022 לדון בבקשות המדינה בתיק מצטרף גם הוא לעמדה שהפתרון יינתן בראש ובראשונה באמצעות בינוי.²³⁷ על פי הטענה, אם המדינה תבנה מספיק מתקני כליאה חדשים המבטיחים לכל כלוא מרחב מחיה כדון, לא יהיה צורך להתאים את הביקוש להיצע, ויהיה אפשר לחזור למצב שההיצע מספק כל ביקוש. בעבר סיפק ההיצע תמיד את הביקוש, כיוון שהיה אפשר לצופף את התאים בלי מגבלה בדון. כיום, כך נטען, אפשר להתאים את ההיצע לביקוש באמצעות בינוי.

לפתרון זה שתי מגבלות, האחת עקרונית והאחרת פרקטית. מבחינה עקרונית, אנו סבורים כי אף שיש צורך בבניית אגפי כליאה נוספים, אין הצדקה לבינוי בהיקף שידביק את מלוא הביקוש. בשל מגבלות המשאבים של המדינה, כל מוצר ציבורי מצוי במחסור. מגבלות מוטלות על הטיפול ועל התרופות שמערכת הבריאות מעניקה, על מספר שעות הלימוד במערכת החינוך, על האמצעים שבהם מערכת הביטחון משתמשת ועל המענים של רשויות הרווחה. בשונה מכל תחום אחר, מקבלי ההחלטות בתחום הכליאה – שופטים, ועדות שחרורים ותובעים – לא התחשבו עד כה בשיקולי עלויות ובהיצע מקומות הכליאה בהחלטתם. אנו סבורים, כי מצב שבו דווקא היקף מקומות הכליאה תלוי רק בצרכים וכל יתר המוצרים הציבוריים מושפעים גם מן העלות יוצר עיוות באופן חלוקת המשאבים. במצב זה ייתכן מאוד שמשאבים שהיה יעיל יותר להפנות לחינוך, לבריאות, לרווחה או לצרכים ציבוריים אחרים מופנים לכליאה.

העלות הממוצעת של החזקת אסירים היא גבוהה מאוד, והיא עומדת על כרבע מיליון שקלים חדשים לשנת מאסר לאסיר.²³⁸ גם אם יבנה אשכול כליאה יעיל יותר, שעלות

236 ראו למשל את פנייתו של שר המשפטים, גדעון סער, שלפיה יש לבנות עוד מתקני כליאה כדי להימנע מהמשך ההישענות על השחרור המנהלי: חן מענית "סער: יש לבנות מתקני כליאה נוספים כדי לפתור את בעיית הצפיפות" **הארץ** (16.12.2021) <https://www.haaretz.co.il/mobileApp/news/law/premium-1.10472919>.

237 לסקירת ההחלטות הסותרות הללו, ראו לעיל ה"ש 83.

238 התקציב השנתי של שב"ס הוא 3,777 מיליון שקלים חדשים (ראו הצעת חוק התקציב -2022-2021), ומספר הכלואים הממוצע בשנת 2021 היה כ-14,000. חלוקת תקציב השב"ס למספר האסירים מובילה לתקציב לאסיר של 270,000 שקלים חדשים לשנה. שב"ס עוסק גם בפעילויות אחרות (כגון עבודות שירות ופיקוח אלקטרוני), כך שחלק (קטן) מן העלות אי-אפשר לייחס להחזקת אסירים. מנגד, גם גופים אחרים כגון הסניגוריה הציבורית, הפרקליטות והנהלת בתי המשפט נושאים בחלק מן העלויות הישירות של הכליאה (במשאבים המושקעים בניהול דיונים בעניינם של אסירים, כמו בעתירות אסירים וועדות שחרורים או במקרים שבהם העלות של ניהול הדיון גבוהה יותר כיוון שהנאשם הוא עצור או אסיר). לפיכך אפשר להעריך שהעלות הממוצעת של אסיר לשנה היא כרבע מיליון שקלים חדשים. ראו גם פרוטוקול ישיבה 68 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25 (23.4.2023) (דברי סג"ד מישל בטאשוילי, רע"ן תקציבים בשב"ס, "עלות החזקת קלאו [צ"ל כלוא א.ג.] בשנה היא 250,000 שקל"). העלות

תפעולו נמוכה יותר, העלות השולית לאסיר תישאר גבוהה כל עוד לא ייסגרו במקומו מתקני כליאה ישנים ויקרים (שתנאי ההחזקה בהם גם גרועים במיוחד); ואם ייסגרו מתקנים ישנים, היצע מקומות הכליאה שוב יקטן. כך או כך, שימוש נכון במשאבי המדינה מחייב שהיצע מקומות הכליאה יהיה מוגבל. האינטרס הציבורי מחייב שהתועלת השולית של ההוצאה על כליאה לא תקטן מהתועלת השולית של ההוצאה על מוצרים ציבוריים אחרים. כיוון שעל פי הדין שופטים ותובעים אינם אמורים להתחשב בעלויות הכליאה בהחלטותיהם, ההחלטות מתקבלות כאילו עלות הכליאה היא אפס. כל התחשבות מערכתית בעלויות הכליאה תחייב מנגנון המווסת את מספר הכלואים כדי להבטיח שמספרם אינו עולה על ההיצע. מטעם זה, גם אם היצע מקומות הכליאה יגדל, קיום צו בג"ץ יחייב אימוץ מנגנון כלשהו לוויסות היקפי הכליאה.

מכל מקום, מבחינה פרקטית בעתיד הנראה לעין לא יהיה אפשר להבטיח בינוי שיספק את הביקוש למקומות הכליאה בלי לרסן את הביקוש האמור. המדינה אומנם פועלת במרץ לבינוי אגפי אסירים חדשים;²³⁹ אולם למרות האגפים החדשים שנבנים ומשופצים, המדינה, שסברה שתוכל לעמוד בדרישות הפעימה השנייה בסוף שנת 2023, מתקשה לעמוד כיום אפילו בדרישות הפעימה הראשונה, שכבר נכנסה לתוקף.²⁴⁰ הקושי להתמודד עם דרישות הפעימה הראשונה, אף שכל האסירים זוכים לשחרור מנהלי לתקופות המרביות ואף שנציבת שב"ס הפעילה גם את מנגנון השסתום שמקדים את שחרורם של אסירים בשבועיים נוספים,²⁴¹ מלמד שהבינוי יתקשה להדביק את הביקוש למקומות כליאה גם במועד הנרחה שנקבע לפעימה השנייה, בסוף שנת 2027. למצוקה זו יש להוסיף את החלטת הממשלה לפעול לסגירת שבעה מתקני כליאה ישנים ולא־יעילים שהתנאים בהם קשים.²⁴² זאת ועוד, הגידול הצפוי באוכלוסיית המדינה – גידול של כמעט 20% מדי עשור בעשורים הקרובים – צפוי להגדילו עוד יותר, כך שתוכניות הבינוי הקיימות לא יוכלו לספק לו מענה.²⁴³

השולית, שהיא רלוונטית יותר להחלטות על היקפי הכליאה היעילים, היא אפילו גבוהה יותר. כך, לפי תשובת שב"ס לבקשת חופש מידע שהגישה עמותת "הצלחה" והועברה למחברים, העלות הישירה של תפעול מתקני הכליאה הישנים עומדת על כ־300,000 שקלים חדשים לשנה לאסיר המוחזק כדן. בכלא דמון למשל, ניתן להחזיק עד 165 אסירים אם מוקצה להם שטח מחיה כדן. בשל הצורך בגמישות תפעולית של 10%, הכלא יוכל להחזיק בממוצע רק כ־150 אסירים. העלות הישירה של המתקן היא 42,600,000 שקלים חדשים בשנה, דהיינו העלות לאסיר היא כמעט 300,000 שקלים חדשים. העלות לאסיר בכמה ממתקני הכליאה הישנים האחרים, כמו בתי המעצר קישון ושקמה, אף גדולה יותר.

239 ראו לעיל ה"ש 93 והטקסט הנלווה אליה לתיאור מאמצי הבנייה של המדינה.

240 ראו ס' 17-19 להודעת עדכון מטעם הממשלה ובקשה נוספת, לעיל ה"ש 97.

241 ראו לעיל ה"ש 126.

242 ראו ס' ו להחלטת ממשלה 1903, לעיל ה"ש 93; למחלוקת בממשלה סביב סגירת המתקנים, ראו גם מירב ארלוזורוב "קטי פרי היא נציבה אמיצה, אביחי מנדלבלויט אמיץ פחות" דה מרקר (14.9.2021) <https://www.themarker.com/opinion/premium.HIGHLIGHT-1.10206147>.

243 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה תחזית אוכלוסיית ישראל עד שנת 2065 (2017); לעלייה הצפויה בביקוש למקומות כליאה עד שנת 2040, ראו יכימוביץ־כהן "סוגיות בכליאה בישראל", לעיל ה"ש 90, בעמ' 40-41.

זאת ועוד, הניסיון בעולם מלמד שלא אחת בתי סוהר שנבנים לצורך צמצום הצפיפות מתמלאים במהרה מחדש, אם הגדלת היצע מקומות הכליאה אינה מלווה בצעדים משלימים לצמצום הביקוש. כך, מחקרם של Joshua Guetzkow ו־Eric Schoon הראה כי ההתדיינות המשפטית על צפיפות בבתי הסוהר בארצות הברית לא צמצמה את הצפיפות (מעבר להשפעה קלה בטווח הקצר), אלא הובילה לגידול בהיקפי הכליאה ובהוצאות לכליאה.²⁴⁴ בניית בתי סוהר בלי פיתוח מנגנונים לוויסות היקפי הכליאה או צמצומם לא בהכרח תספיק להשגת המטרה. לפיכך אף שהמדינה פועלת להקמת בית סוהר חדש ולבניית אגפים נוספים, הבינו אינו צפוי לספק את הביקוש בזמן הנראה לעין.

2. החלופה: התחמקות מקיום פסיקת בג"ץ – דחיות והפרות

אפשרות נוספת שאפשר לשקול היא להפר את הצו או להמשיך ולפנות לבית המשפט בבקשות לדחיית מועד הכניסה לתוקף של הפעימה השנייה, כפי שעשתה הממשלה עד כה. המדינה קיבלה עד כה שלוש דחיות למועד כניסתו לתוקף של הצו, ובשלב מסוימים אף הפרה את הצו שנועד להבטיח שלושה מ"ר של שטח מחיה לכל אסיר לאחר כניסתו לתוקף.²⁴⁵ אנו סבורים שגם חלופות אלו פסולות. הפרה ישירה של הדין סותרת את חובותיה של המדינה. בעוד שכל אדם נדרש לקיים פסקי דין, הפרת פסקי דין בידי המדינה היא חמורה יותר. כפי שנקבע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, "הציות לפסקי דין הינו חובה המוטלת, לא רק על תושבי המדינה... אלא בראש ובראשונה על המדינה עצמה, כמאמר חז"ל – נאה דורש נאה מקיים".²⁴⁶

לכאורה המענה לכך הוא בהגשת בקשות דחייה חוזרות ונשנות, שמטרתן להימנע מנקיטת צעדים לצמצום הכליאה. אולם גם התנהלות זו היא פסולה, בעיקר כשהמבקשת היא

244 ראו Guetzkow & Schoon, לעיל ה"ש 31, וכן Chris Mai et al., Broken Ground: Why America Keeps Building More Jails And What It Can Do Instead 26 (2019) (הסוקרים את הפעולות שנעשות בחלק מהנפות בארצות הברית לצמצום אוכלוסיית העצורים כחלופה לבניית מתקני כליאה גדולים).

245 כך, הצו שנכנס לתוקפו לראשונה ביום 13.3.2018 הופר כשבג"ץ סירב – בשלב ראשון – לבקשת המדינה לדחיית מועד יישומו. בדיון בבקשה לשינוי מועד קיומו של פסק הדין העירו שופטי ההרכב לנציגי המדינה כמה פעמים, כי המדינה אינה מקיימת את הוראת פסק הדין. ראו פרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018 באתר "האגודה לזכויות האזרח" בכתובת <https://did.li/XLwIC>. בסיום הדיון קבע בג"ץ, כי "בשלב זה אין אנו נותנים אורכה למועדים שנקצבו בפסק הדין", ולפיכך ההפרה נמשכה עד למתן הארכה (לעיון בהחלטה, ראו לעיל ה"ש 83). לאחר דיונים נוספים נעתר בג"ץ חלקית לבקשת הדחייה בחודש נובמבר שבאותה שנה (ראו החלטה בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון הפנים (נבו) 1.11.2018), וראו לעיל ה"ש 83). הפרות נוספות מתרחשות מדי פעם, מאז שמספר הכלואים עלה על תקן הכליאה במחצית הראשונה של שנת 2022. ראו הודעת עדכון מטעם הממשלה ובקשה נוספת, לעיל ה"ש 97.

246 הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 6.1006 ביצוע פסקי דין של בתי המשפט נגד המדינה" (1.8.2010); ראו גם אורי אהרונסון "אי־קיום החלטות בג"ץ ככשל מוסדי: הצעה למודל של אכיפה שיפוטית" משפט ועסקים יט, 1271 (2016).

המדינה.²⁴⁷ זאת ועוד, גם אם מועד כניסתה לתוקף של הפעימה השנייה, שנדחה כבר שלוש פעמים, יידחה שוב, השחרורים המנהליים (או חלופה להם) נדרשים כדי לעמוד בדרישות הפעימה הראשונה שכבר נכנסה לתוקף. כבר כיום מתקני הכליאה פועלים בתפוסה מלאה, ומתקשים להבטיח לכל אסיר שלושה מ"ר של שטח מחיה כנדרש לפי הפעימה הראשונה שכבר נכנסה לתוקף. מצב זה שורר אף שכל האסירים זוכים לשחרור מנהלי לתקופה המרבית המותרת. לפיכך, השחרור המנהלי או חלופות לו דרושים כדי להבטיח את קיום הדין.

נוסף על שיקולים פורמליים, הותרת רמת הצפיפות הקשה בעינה תפגע מעבר לדרוש בכבוד האדם של האסירים ואף בזכותם לקיום מינימלי בכבוד.²⁴⁸ הצפיפות גם יוצרת הזדמנויות לעבריינות בקרב האסירים, פוגעת במאמצי השיקום, מגדילה את הסיכון להפצת מחלות ומגבירה את האלימות בקרב אסירים.²⁴⁹ הבטחת מרחב המחיה לאסירים נדרשת גם לגופה.

3. החלופה המוצעת – מכלול צעדים לצמצום השחרור המנהלי

נקודת המוצא הראשונית שלנו היא כי יש לקיים את הדין, ולכן אי־אפשר לחרוג ממספר הכלואים ששב"ס יכול להחזיק במרחב מחיה מספק. זאת ועוד, אנו מניחים כי בטווח הנראה לעין מקומות כליאה שייבנו, בקיזוז מקומות כליאה ישנים שייסגרו או ייהרסו, לא יספיקו כדי לענות על הביקוש למקומות כליאה. לפיכך, שסתום שחרור כלשהו שיתאים את מספר הכלואים למספר המקומות הוא הכרחי. עם זאת כדי להבטיח את צמצום הפגיעה בעקרון ההלימה ובאינטרס הציבורי בשיקום עוברי חוק, בהגבלת יכולתם לפגוע ובהרתעה, יש לצמצם את היקף השחרורים למינימום ההכרחי, ולפעול לכך שנטל צמצום הכליאה יחולק בין קבוצה רחבה ככל האפשר של כלואים, תוך העדפת שחרור בתנאים או חלופה אחרת המקדמת את תכליות הענישה על פני שחרור מנהלי בלא מגבלות. להלן נציג קווים מנחים ראשוניים לכמה צעדים שיצמצמו עד מאוד את הצורך להיזקק לשחרור המנהלי, באופן שיצמצם את הפגיעה בתכליות הענישה.

(א) התאמת תקן הכליאה

כיום תקן הכליאה נקבע לעיתים בחקיקה ולעיתים בהחלטה של השר לביטחון פנים באישור הוועדה לביטחון לאומי של הכנסת. עד חודש ינואר 2022 עמד התקן על 14,000, בחודש

247 ראו החלטה בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון הפנים, פס' 5 (נבו 29.12.2022), וראו לעיל ה"ש 83. ראו גם אהרונסון, לעיל ה"ש 245, בעמ' 1277-1279.

248 ראו בג"ץ מרחב המחיה, לעיל ה"ש 3, בפס' קטו ("שטח מחיה מינימלי הוא תנאי הכרחי לשר שימירה על כבודו של אדם ועל זכותו לקיום מינימלי בכבוד").

249 ראו יכימוביץ־כהן "סוגיות בכליאה בישראל", לעיל ה"ש 90, בעמ' 15, וכן קתרין בן צבי ותומר כרמל "אלימות כלואה – הקשר בין רמת הצפיפות בבתי סוהר פלייליים בישראל לרמת האלימות הפיסית" צוהר לבית הסוהר 15, 28 (2013); ראו גם ראו בג"ץ מרחב המחיה, לעיל ה"ש 3, בפס' מ לפסק הדין של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

ינואר 2022 הוא עלה ל-14,100²⁵⁰ ובחודש פברואר 2023 הוא הועלה שוב ל-14,500²⁵¹. על זהות הגורם שקובע את תקן הכליאה ניטשת מחלוקת. בתקשורת התפרסם שמשרד האוצר דורש כי תקן הכליאה ייקבע בשיתוף עימו, ואף מתנה בכך הקצאת משאבים לשיפור מערך הכליאה, ואילו היועץ המשפטי לממשלה מתנגד לכך.²⁵² אלא שהשאלה העיקרית אינה רק מי יקבע את תקן הכליאה אלא כיצד ייקבע תקן זה. החוק אינו קובע סטנדרטים לקביעת תקן הכליאה. בפועל נימוקים הקשורים למספר הכלואים ולתהליכי הבינוי מוזכרים בערבוביה כנימוקים לקביעת התקן.²⁵³ תיקון ראשון שיוכל לצמצם את נוקי השחרור המנהלי הוא הוספת הוראה, שלפיה השר יקבע את תקן הכליאה בהתאם למספר הכלואים ששירות בתי הסוהר יכול להחזיק כדין (היצע מקומות הכליאה), בלי קשר למשתנים אחרים. מובן שהיצע מקומות הכליאה ישתנה מפעם לפעם עם השלמת הבנייה של אגפי כליאה או עם סגירת אגפים ישנים, ויחייב עדכון של התקן. בקביעת היצע מקומות הכליאה על שירות בתי הסוהר להתחשב במרכיבים נוספים, ובכלל זה ברמת הגמישות התפעולית הנדרשת. היצע המקומות גם ישתנה שינוי ניכר עם כניסתה לתוקף של הפעימה השנייה, שתחייב את הגדלת מרחב המחיה. אולם כצעד ראשון לצמצום השחרור המנהלי יש להתאים את תקן הכליאה למספר הכלואים שניתן להחזיק כדין, ולא להותירו נמוך משמעותית ממספר זה. העלאת תקן הכליאה תאפשר לצמצם את היקף השחרורים המנהליים לכמות המזערית האפשרית, תוך שמירת הוראות הדין.

(ב) הרחבת היקף השחרורים ממעצר כאשר מצבת הכליאה עולה על התקן

רבים סבורים כי היקף השימוש במעצרים בישראל גדול מדי, וכי יישום נכון של חוק המעצרים מחייב את צמצום השימוש במעצר.²⁵⁴ אולם גם אם נניח שמדיניות המעצרים בישראל נכונה למצב שהיקף הכליאה מבוסס על ביקוש (דהיינו יש די מקומות כליאה לכל הצרכים), היא מחייבת התאמה במקרה שהיקף הכליאה מבוסס על היצע, וההיצע קשיח (לפחות בטווח הקצר). כפי שהסברנו לעיל,²⁵⁵ ניצול נכון של משאבי הכליאה המוגבלים מחייב הסתת משאבים מסוימים מעצורים לאסירים. אך כיצד ניתן לעשות זאת? בראשית משבר הקורונה עמדה הממשלה בפני דילמה דומה. החשש מהדבקה בבתי הכלא חייב שימוש זהיר ומושכל יותר במשאבי הכליאה שהופנו למעצרים. לפיכך הוחלט להוסיף בתקנות שעת חירום הוראה, שלפיה על בית המשפט בבואו לתת צו מעצר לשקול את חיוניות

250 ראו צו בתי הסוהר (שחרור מינהלי) (קביעת תקן כליאה) (הוראת שעה), התשפ"ב-2022, וכן דברי נציגת משרד האוצר, גב' תמר לוי בונה, ודברי נציגת משרד המשפטים, גב' נעמה פויכטונגר, בפרוטוקול ישיבה 57 של ועדת בטחון הפנים, הכנסת ה'24 (26.1.2022).

251 תיקון מס' 61 לפקודת בתי הסוהר, לעיל ה"ש 131.

252 ראו ארלוזורוב, לעיל ה"ש 241; סוניה גורודיסקי "על הנייר זה נראה נהדר: שינויים מבניים בתקציב החדש" וואלה; (8.7.2021) <https://finance.walla.co.il/item/3446714>.

253 ראו למשל דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 60 והוראת שעה), התשפ"ג-2023, ה"ח הממשלה 92, 95.

254 ראו מיכל טמיר "חלופות מעצר – האם הן תמיד טובות הנאשמים" משפט וממשל יז 367 (2006); לוריא, לעיל ה"ש 56; קיטאי סנג'רו, לעיל ה"ש 71.

255 ראו לעיל בפרק ד.3.

המעצר בהתחשב בסיכון של הידבקות העצור בנגיף, במצב הכליאה ועוד. המהלך לווה בהוראה המחייבת את רשויות התביעה לקבל אישור של דרג בכיר להגשת בקשת מעצר.²⁵⁶ הוראה זו השיגה את מטרתה והביאה לירידה של כ-45% בקליטת עצורים במתקני כליאה.²⁵⁷ בדומה לכך ניתן לקבוע, כי בתקופה שבה שב"ס נדרש לשחרר אסירים בשחרורים מנהליים בתי המשפט ישקלו בהחלטות מעצר, נוסף למסוכנות הצפויה מהנאשם אם ישוחרר בתנאים מגבילים, את המסוכנות לציבור שתיגרם מהגדלת היקף השחרורים המנהליים. הוספת הוראה שכזו לחוק המעצרים תשפיע על מדיניות המעצרים רק בתקופה של מחסור במקומות כליאה. אם מצבת הכלואים נמוכה מתקן הכליאה, בית המשפט יתעלם מדרישה זו. ניתן להשלים הוראה זו גם בהנחיה לתביעה, שלפיה בעבירות מסוימות (כמו עבירות סמים או רכוש) תובע שהגיש בקשה למעצר עד תום ההליכים יידרש לאישור פרקליט בכיר כדי להתנגד להחלפת המעצר בפקא"ל, או שדרישה כזו, לאישור של תובע בכיר, תוצב במקרה ששירות המבחן המליץ על שחרור בתנאים.²⁵⁸ הוראות דומות לאלו שנקבעו בראשית תקופת הקורונה הביאו לצמצום ניכר במספר העצורים, ולכן לצמצום ניכר בהיקף השחרורים המנהליים. אימוץ ויכול להביא לצמצום או אף לביטול השחרורים המנהליים גם כיום.

ההחלפת חלק מהשחרורים המנהליים בהרחבת היקף השחרורים לחלופות מעצר יש כמה יתרונות. ראשית, ההחלטה על השחרור ממעצר היא החלטה פרטנית שנעשית רק לאחר שבית המשפט שוקל את מסוכנותו של העצור, כך שבמקרים שהמסוכנות של העצור תהיה גבוהה גם כשהוא ישוחרר בתנאים או בפקא"ל, בית המשפט יורה על מעצרו. בהליך השחרור המנהלי אין לרוב בדיקה פרטנית של המסוכנות. שנית, העצור שמשוחרר בתנאים במקום להיעצר יהיה עדיין נתון לפיקוח משמעותי בהתאם לתנאי השחרור.²⁵⁹ כך שבמקום שחרור בלא תנאים ופיקוח, יוחזק אדם בשחרור בתנאים ובפיקוח. שלישית, ניתן להתנות את השחרור בהשתתפות הנאשם בהליכי טיפול ושיקום, בזמן שהליכים אלו נמנעים מנאשמים עצורים. כמו כן, יתרת המאסר שתיוותר לנאשמים שיורשעו ושעונשם ייגזר למאסר תהיה ארוכה יותר, כיוון שהם לא היו עצורים במהלך ההליך. לכן יהיה אפשר לשלבם בהליכי טיפול בכלל ולתמרצם לבקש שחרור מוקדם (שגם יכלול הליך טיפול) במהלכו. אם ייגזר עליהם עונש אחר, כמו צו מבחן או שירות לתועלת הציבור, יהיה אפשר לשלבם בהליכי טיפול במהלך ביצוע העונש גם מחוץ לבית הסוהר. רביעית, החלפת העצורים באסירים תשיג גם כמה תועלות משניות. הפגיעה בחזקת החפות (הנגרמת מכליאתו של מי שמוחזק כחף מפשע) תצטמצם.²⁶⁰ הנזק הייחודי שנגרם עקב תנאי הכליאה הגרועים של עצורים – בהשוואה לאסירים – יצטמצם גם הוא.

256 ס' 1, 2 ו-5 לתקנות שעות חירום (דיוני מעצרים), התש"ף-2020, ס"ח 52.

257 להרחבה על תמונת מצב העצורים בזמן הקורונה, ראו לעיל בפרק ד.3.

258 השוואת אורן גזל-אייל והילה איזנבנד "האינטרס הציבורי בצמצום מאסירים" משפט מפתח 18, 25-23 (2019).

259 ראו על כך לעיל בפרק ה.3. כשמדובר בפיקוח אלקטרוני הרי הפיקוח הדוק מאוד. בין השנים 2015-2019 ברחו רק 31 מפקחים ממקום הפיקוח מתוך כמעט 4,000 שנשלחו לפיקוח, דהיינו פחות מאחד מכל אלף מפקחים; ראו מבקר המדינה התנהלות מייצגי המדינה בערכאות בתיקי מעצרים דוח שנתי 2019 270 (2020).

260 ראו קיטאי סנג'רו, לעיל ה"ש 71, בפרק השני.

זאת ועוד, שירות בתי הסוהר יוכל לנצל טוב יותר את מקומות הכליאה כשהם מיועדים לאסירים. בשל התחלופה הגדולה של עצורים ניתן לנצל בממוצע רק כ-70% או 75% ממקומות הכליאה של העצורים, ואת היתר יש צורך להותיר פנויים לצורך הגמישות התפעולית. מנגד, הגמישות התפעולית הנדרשת באגפי מאסר עומדת על 10% בלבד, כך שניתן לנצל 90% בממוצע ממקומות הכליאה המיועדים לאסירים.²⁶¹ צמצום מספר העצורים והסבת אגפי עצורים לאגפים לאסירים יאפשרו לצמצם את המקומות המוקצים לגמישות תפעולית, ולכן להגדיל עוד יותר את מספר מקומות הכליאה לאסירים. מכל הטעמים האלו צמצום מספר העצורים יפנה מקומות כליאה רבים לאסירים, ויצמצם או יבטל את הצורך בשחרורים המנהליים.

(ג) הרחבת היקף השחרורים על תנאי ממאסר כאשר מצבת הכליאה עולה על התקן

כמו בעניין המעצרים, ביקורת רבה נמתחת על מדיניות ועדות השחרורים ועל הימנעותן מלהתחשב במכלול היתרונות השיקומיים והמניעתיים של השחרור המוקדם.²⁶² אסיר שמשחרר בתום מאסר מלא משחרר כמעט תמיד בלא תוכנית טיפול ושיקום, ולכן החשש שיחזור לבצע עבירות הוא גדול.²⁶³ בין אם נקבל ביקורת זו ובין אם לאו, בתקופה שבה אסירים משחררים בלא תנאים בשחרור מנהלי היתרון היחסי של שחרור על תנאי ממאסר גדל, ולכן יש להרחיב את השימוש בכלי זה. לצורך זה ניתן לקבוע, שלשיקולים המנחים את ועדות השחרורים ואת היחידה לשחרור ממאסרים קצרים תתווסף החובה לבחון אם שחרורו בתנאים של המבקש יגדיל את המסוכנות לציבור, בהתחשב בין היתר בהשלכת השחרור על הגדלת השחרור המנהלי (והמסוכנות שנגרמת עקב השחרור המנהלי). עוד ניתן לקבוע, כי בתקופה זו הוועדות לא יזקפו לחובת האסירים את אי-השתתפותם בהליכי טיפול מתאימים, אם הסיבה לכך הייתה שלמרות התאמתם לא התאפשר להם להשתלב בהליכים אלו בשל מגבלות מקום, יתרת כליאה לא-מספקת או מסיבות אחרות. נוכח האפקטיביות המוגבלת של חלק מתוכניות הטיפול בשב"ס והיתרונות של השחרור המוקדם ככלי המבטיח שחרור הדרגתי של אסירים, פיקוח על המשוחררים וטיפול בהם,²⁶⁴ הצעה מעין זו הוצעה גם בלי

261 מבקר המדינה תנאי המעצר, לעיל ה"ש 97, בעמ' 1910, הערה 125 ("הגמישות התפעולית עומדת על 10% בבתי סוהר ו-25-30 בבתי מעצר").

262 ראו רוזנפלד ונח, לעיל ה"ש 158, בעמ' 15; דגן "היקפה הראוי של נוסחת האיזון", לעיל ה"ש 202.

263 רוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 54.

264 לאפקטיביות של תוכניות לשיקום אסירים המשוחררים על תנאי ממאסרם, ראו מיכל מורג ואלי תימן "שיקום תורני: האם השתתפות בתוכנית דתית לאחר השחרור מהכלא מפחיתה חזרה לעבריינות, והאם יש תועלות נוספות בשילוב אסירים משוחררים במסגרות דתיות?" צוהר לבית הסוהר 10, 19 (2018) (שיקום תורני של אסירים משוחררים מצמצם את הרצידיביזם של המשוחררים, ומעניק להם כלים להתמודד עם השיבה לקהילה); ראו פלד-לסקוב, שהם, קוויקרו וביאלר, לעיל ה"ש 177 (שחרור אסירים ברישיון עם תוכנית תעסוקה מצמצם את שיעור החזרה לכלא); ראו גם רותם אפודי, אפרת שהם ואירית אדמ'צ'וק "הולכות בתל"מ: שילוב תעסוקתי של אסירות משוחררות בקהילה" צוהר לבית הסוהר 19, 52 (2018); אפרת שהם, שירלי יהושע,

קשר לשחרור המנהלי.²⁶⁵ אולם בין אם היא מוצדקת כפני עצמה ובין אם לאו, בתקופה שבה נערכים שחרורים מנהליים יש לה הצדקה מיוחדת.

אמצעי מרחיק לכת עוד יותר יוכל לשנות את ברירת המחדל שבין שחרור להמשך המאסר בתנאים מסוימים. כך, ניתן לקבוע כי בתקופות שישנם שחרורים מנהליים הכלל יהיה שחרור על תנאי ממאסר והחריג יהיה הימנעות מכך.²⁶⁶ כך למשל, ניתן לקבוע כי במקרה שהרשות לשיקום האסיר המליצה על תוכנית טיפול ופיקוח למבקש, ועדת השחרורים תורה על שחרורו אלא אם החליטה אחרת מנימוקים שיירשמו.²⁶⁷ גם כאן, כמו בדיון על מעצר, הרחבת השחרורים על תנאי תגדיל את היקף הפיקוח על עוברי חוק ואף תסייע לשיקומם, שכן אל מול כל יום שאסיר נמצא משוחרר על תנאי ממאסר (דהיינו בכפוף לפיקוח ולהשתתפות בטיפול) יהיה יום שנמנע שחרורו של אסיר אחר בלא תנאים. הרחבת השחרורים בידי ועדות השחרורים תעודד אסירים להעדיף שחרורים אלו על פני שחרורים מנהליים, שאומנם אינם צמודים להם תנאים, אולם הם יהיו קצרים עוד יותר לעומת תקופות השחרור על תנאי, וכך היא תסייע בהארכת תקופות הפיקוח על אותם אסירים.²⁶⁸ זאת ועוד, כפי שהראינו לעיל,²⁶⁹ תוכניות טיפול ושיקום בקהילה הן ככלל אפקטיביות יותר מתוכניות טיפול בכלא, וגם מטעם זה המהלך יקדם את האינטרס הציבורי שבשחרור אסירים.

משמעות ההצעות שלעיל היא הרחבת השימוש בחלופות למאסר ולמעצר באמצעות שחרורים בערובה, שחרורים על תנאי ממאסר והטלת עונשים חלופיים. פיתוח חלופות למאסר ולמעצר לעיתים קרובות אינו מסייע לצמצום הכליאה. לא אחת החלופות משמשות בעיקר להרחבת רשת הפיקוח (net-widening), ולמעשה במקום להחליף כליאה מחליפים עונשים או אמצעים אחרים, לעיתים קלים יותר. כך, בישראל העונש של עבודת שירות, שנועד לשמש חלופה למאסר, החליף בעיקר עונשים קלים יותר.²⁷⁰ גם הוראת השעה שאפשרה

רותם אפורי ואבי דיאמנט "בין מפוקחים למפוקחים – מיזם הפיקוח האלקטרוני בקרב אסירים משוחררים ברשות לשיקום האסיר" צוהר לבית הסוהר 14, 86 (2011) (כמעט כל האסירים ברישון שהשתתפו בתוכנית לא חזרו לעבריינות בתקופת הפיקוח); גדעון ביאלר ורונית פלד "פיקוח ותעסוקה – תרומתם של הפיקוח והתעסוקה לשיקומם של אסירים משוחררים" צוהר לבית הסוהר 14, 113 (2011) (לתוכניות בקהילה המסתייעות בפיקוח ובמעסיקים־ידידים יש פוטנציאל שיקומי).

265 ראו רוזנפלד ונח, לעיל ה"ש 158, בעמ' 57.

266 להסדרים הקובעים את השחרור המוקדם ככלל במדינות אירופה, ראו רוזנפלד ונח, לעיל ה"ש 158, בעמ' 24-27.

267 ממחקרם של רוזנפלד ונח, שם, בעמ' 42, עולה כי בשליש מהמקרים שבהם הרשות לשיקום האסיר מציעה תוכנית טיפול לוועדת השחרורים, הוועדה דוחה את ההמלצה ומותרת את האסיר להשתחרר בשחרור קשיח (דהיינו בלא תוכנית טיפול) בתום תקופת המאסר.

268 להרחבה בנושא העדפת האסירים את השחרור המנהלי, ראו לעיל בפרק ה.2.

269 ראו לעיל טקסט ליד ה"ש 174.

270 ראו Emmanuel & Gazal-Ayal, לעיל ה"ש 95, בעמ' 127-134; להשפעת התיקון שאפשר המרת עונשי מאסר של שישה עד תשעה חודשים בעבודת שירות, ראו דניאל דולב" הפוך מהכוונות: רפורמת 'עבודות השירות' הסתיימה בהחמרה של הענישה בפועל" שומרים (10.11.2021)

<https://www.hashomrim.org/hebrew/467>

להמיר מאסרים של שישה עד תשעה חודשים בעבודת שירות השיגה תוצאות מעורבות. בשנתיים שלאחר כניסתה לתוקף היא כלל לא סייעה לצמצום השימוש במאסרים. בשנתיים האלו הוטלו עונשים של שישה עד תשעה חודשי עבודת שירות במקרים שאלמלא התיקון היו מסתיימים בשישה חודשי עבודת שירות. למעשה ההשלכה היחידה של התיקון הייתה הארכה של משכי עבודת השירות, והן כמעט שלא החליפו כליאה.²⁷¹ רק כעבור שנתיים היה אפשר לראות אפקט של ירידה בעונשי מאסר בכלא לתקופות קצרות, אשר ייתכן שהושפעה מהשינוי, אך ממדי ההשפעה היו קטנים.²⁷²

גם המאסר על תנאי, שכתחילת דרכו אכן סייע לצמצום מאסרים, אינו משמש עוד כחלופה למאסר.²⁷³ ברומה לכך, הרחבת השימוש בעונש המבחן בארצות הברית, שנועדה לצמצם מאסרים, לא השיגה את מטרתה.²⁷⁴ כאשר חלופות לכליאה מחליפות עונשים או אמצעים קלים יותר, הן עלולות אפילו להביא לגידול בהיקפי הכליאה. נאשמים שנדונים לעבודת שירות או לצו מבחן במקום לעונש קל יותר עלולים להתקשות לקיים את הצווים, להפיר אותם ובמסגרת הפקעת העונש לחזור לכלא.²⁷⁵ ברומה לכך, שחרור על תנאי ממאסר בתנאים מכבידים עלול להוביל להפרה ולהפקעה. בדרך זו פיתוח החלופות עלול להוביל להרחבת הכליאה. לפיכך אין עניינן של ההצעות שבפרק זה בפיתוח חלופות חדשות (שעלולות להוביל להרחבת הרשת), אלא בעיקר בחקיקה שתנחה את השופטים להתחשב בהיקפי הכליאה בהחלטה על שימוש בחלופות הקיימות, וכך החשש מהרחבת הרשת מצטמצם מאוד.

(ד) קביעת המאסר כחלופה שיווית כאשר מצבת האסירים עולה על התקן

שינוי המדיניות של גזירת הדין יכול גם הוא לסייע בצמצום השימוש בשחרורים מנהליים. גם בעניין זה סברו בעבר כמה ועדות ציבוריות כי יש לפעול לצמצום השימוש במאסרים קצרים, ובמקומם להטיל ענישה חלופית. ועדת גולדברג,²⁷⁶ שניסחה את הטיוטה הראשונה להבניית שיקול הדעת בענישה,²⁷⁷ הציעה לכלול בתיקון הוראה בדבר שיוויות עונש המאסר. לפי ההצעה (שלא אומצה לבסוף בחקיקה) אין לגזור עונש מאסר בפועל "אלא אם חומרת מעשה העבירה ואשמו של הנאשם אינם מתיישבים עם הטלת עונש מסוג קל יותר". ועדת דורנר הרחיבה גם היא בהמלצה להימנע ככל האפשר מהטלת מאסרים קצרים, ואחת מהמלצותיה בתחום זה – לאפשר המרת עונש של עד תשעה חודשי מאסר בעבודת שירות – אומצה בחקיקה.²⁷⁸ לאחרונה, ברומה צוות מררי, נכללה המלצה של חלק מחברי

271 שירות בתי הסוהר ומשרד המשפטים **עבודות שירות בישראל 2022: השפעת תיקון 133 לחוק העונשין והרחבת עבודות שירות 6 (2023).**

272 שם, בעמ' 13.

273 Emmanuel & Gazal-Ayal, לעיל ה"ש 95, בעמ' 113-127.

274 ראו Michelle S. Phelps, *The Paradox of Probation: Community Supervision in the Age of Mass Incarceration*, 35 LAW & POL'Y 51 (2013).

275 ראו Michael Tonry & Mary Lynch, *Intermediate Sanctions*, 20 CRIME & JUST. 99, 102-3 (1996).

276 הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין **דין וחשבון (התשנ"ח)**.

277 חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 102.

278 דוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 56-67.

הצוות להורות כי ככלל, בהיעדר נימוקים שלא לעשות זאת, כל עונש מאסר לתקופה של עד שנה יומר בעונש מאסר בקהילה, שמשמעו מאסר בית בפיקוח אלקטרוני.²⁷⁹ המלצות אלו נובעות מההבנה שעונש מאסר קצר כמעט שאינו מסייע למניעת מסוכנות, שתרומתו להרתעה אינה ברורה ושיש לו השפעה קרימינוגנית משמעותית – דהיינו הוא מגדיל את הסיכוי שמי שנדון לעונש שכזה יחזור לבצע עבירות לאחר נשיאת העונש. לא פחות חשובה מכך היא העובדה שבתקופות מאסר קצרות אין אפשרות לשלב את מי שנדון להן בתוכניות טיפול אפקטיביות בכלא, ומנגד העונשים החלופיים מאפשרים לשירות המבחן לשלבו במשך תקופה ממושכת בתוכניות שכאלו מחוץ לכלא. השחרורים המנהליים מחריפים את הבעיה של עונשי המאסר הקצרים. כיוון שהמנגנון היחיד שנבחר לצמצום הכליאה הוא קיצור משך השהות במאסר, מספר עונשי המאסר לא הצטמצם, אך משך המאסרים כן. נוכח ההיצע המוגבל של מקומות הכליאה, היתרון של קביעת עדיפות בחוק לחלופות על מאסר קצר גדול עוד יותר. הטלת עונש של עבודת שירות, של צו מבחן עם טיפול או של חלופות שיקומיות אחרות²⁸⁰ תשיג – בתקופה של שחרורים מנהליים – שלושה יעדים: הראשון הוא האפשרות לפקח על הנאשם לאורך זמן ולשלבו בהליכים טיפוליים ממושכים יחסית; השני הוא מניעת שליחתו למאסר קצר שנוקיו גדולים; השלישי הוא צמצום היקפם של השחרורים המנהליים. לפיכך ניתן לקבוע בחקיקה, כי בתקופה שבה שירות בתי הסוהר משחרר אסירים בשחרור מנהלי בית המשפט ישקול את ההשלכה של עונש המאסר גם על השחרור המנהלי של אסירים אחרים (על האינטרס בענישה הולמת, על מניעת מסוכנות ועל קידום השיקום) בטרם יורה על עונש מאסר. לחלופין ניתן לקבוע בחקיקה, כי בתקופה זו בית המשפט יונחה להמיר עונשי מאסר של עד שנה (או עד שנה וחצי) בעונשים חלופיים אלא אם יש נסיבות המצדיקות שלא לעשות זאת. כיוון שכך 74% מהנדונים למאסר בעבירות פליליות (ו-57% מתושבי ישראל הנדונים למאסר בעבירות פליליות) נדונים לתקופות מאסר של שנה או פחות,²⁸¹ להחלטה שכזו עשויה להיות השפעה גדולה. אומנם חלק מאותם מאסרים קצרים מוטלים על מי שכבר היה במעצר קודם לגזר הדין, ולכן לעיתים אי-אפשר להמירם בעונשים חלופיים, אולם כאשר המהלך המוצע כאן משולב עם ההצעה לצמצם את השימוש במעצרים – השפעת המהלך יכולה להיות גדולה.

(ה) בדיקה פרטנית של החריגים לשחרור המנהלי המוגבר

העלאת תקן הכליאה בהתאם למספר האסירים ששב"ס יכול להחזיק כדין יחד עם הרחבת השימוש בחלופות מעצר, בחלופות למאסר ובשחרורים מוקדמים יאפשרו לצמצם עד מאוד

279 הצוות הבין-המשרדי לבחינת חלופות לעונש המאסר, לעיל ה"ש 92, בעמ' 86; ראו גם החלטה 291 של הממשלה ה-35 "הגדלת היצע מקומות הכליאה ומרחב המחיה בבתי הסוהר, קידום חלופות כליאה, שיקום אסירים ותיקון החלטת ממשלה" (2.8.2020). (התביעה מתחייבת לפעול לכך כי היקף המאסרים שמשכם עד שנתיים יקטן ב-50%. לא נקבע יעד להשגת תוצאה זו).

280 כך למשל, ניתן לאמץ את ההמלצה של הצוות הבין-המשרדי לבחינת חלופות לעונש המאסר, לעיל ה"ש 92, לעונש של משמורת בקהילה, שמשמעו חיוב הנאשם להישאר בביתו בפיקוח אלקטרוני וחיובו להשתתף בפעילות טיפול ושיקום של שירות המבחן. ראו שם.

281 שירות בתי הסוהר התפלגויות אורכי מאסר, לעיל ה"ש 106, בעמ' 5.

את תקופות השחרור המנהלי בפועל. למרות זאת, כיוון שתיתכן תנודתיות במספרי הכלואים מסיבות חיצוניות וכדי להבטיח שאסירים יוחזקו כדין, יש להותיר – עלי ספר – את מנגנון השחרור המנהלי המוגבר, מתוך הנחה שלאחר אימוץ השינויים שלעיל השחרורים המנהליים יהיו מעטים וקצרים בהרבה. אולם בהינתן שהשחרורים המנהליים עשויים להימשך, חשוב ליצור הבחנה בין אסירים שהמסוכנות מהם גבוהה לאלו שלא.

החוק כיום מנסה להשיג תוצאה זו אך בצורה גסה למדי. בעוד שההיעזרות בהחלטות ועדות השחרורים במאסרים ארוכים יכולה לסייע – בייחוד אם ועדות השחרורים יונחו להרחיב את היקף השחרורים לכלל האסירים שהמסוכנות שלהם אינה גבוהה – ההבחנה האחרת שמוצעת בחוק מעוררת קושי. ההבחנה בין שלוש קבוצות אסירים – אסירים בעבירות ביטחון, אסירים בעבירות מין ואליומות חמורה ויתר האסירים – אינה יכולה לשקלל את מכלול המאפיינים המשפיעים על הערכת המסוכנות.

אפשר לאמץ מנגנון חלופי לזה הקיים בחוק. ניתן למשל לקבוע כי השחרור המנהלי המוגבר יחול על כל האסירים, אך המדינה תוכל לפנות לוועדת השחרורים או ליחידה לשחרור ממאסרים קצרים בבקשה להורות שאסיר מסוים לא ישוחרר בשחרור מנהלי בשל מסוכנותו. גישה זו מבטיחה מחד שחרור מנהלי אחיד לרוב האסירים, באופן שיאפשר לקצר את השחרורים המנהליים, אך היא מאפשרת במקרים חריגים את מניעת השחרור בהליך מיוחד, ובדרך זו מבטיחה תוצאה מדויקת יותר. הליך שכזה יאפשר גם במקרים המתאימים לקבוע תנאי שחרור לאותם אסירים שיגיעו לוועדה. מנגד, העלות המנהלית שבקיום הליך זה היא גבוהה יחסית. למרות זאת, זו נראית בעינינו הגישה העדיפה.

חלופה אחרת, פשוטה יותר ומדויקת פחות, היא לקבוע בתקנות שורה של מאפיינים שהוכחו כמנבאים מסוכנות, ולשקללם בדרך שתקבע באותן תקנות כדי לקבוע אילו אסירים ייחשבו מסוכנים ולכן יימנע מהם השחרור המנהלי. המאפיינים האמורים יכללו, כך יש להניח, את סוג העבירה (כפי שמוצע בתיקון לחוק, אך אולי בחלוקה גסה פחות), אך גם מאפיינים נוספים כמו מספר העבירות הקודמות, מספר עבירות המשמעת במהלך המאסר ועוד. גישה שכזו תהיה מדויקת יותר מזו הנוהגת כיום, אך חסרונה הוא שגם היא לא תהיה מדויקת מאוד. כמו כן יהיה צורך להטיל מגבלות על שימוש בחלק מהמאפיינים, שעל אף הרלוונטיות שלהם להערכת המסוכנות, להישענות עליהם ישנן השפעות שליליות אחרות (כגון גיל, מוצא אתני, השכלה, שכר וכיוצא באלה).²⁸² התחשבות בעבירות משמעת ככלא

מעוררת גם חשש להעברת הסמכות להעניש לרשויות הכליאה.²⁸³

מכל מקום, אימוץ של מדיניות מעצרים, שחרורים וענישה המתחשבת במספר מקומות הכליאה תצמצם עד מאוד את הצורך להישען על שחרורים מנהליים, והשחרורים המנהליים יחזרו להיות כלי אחד – ולא דווקא מרכזי – להתאמת מצבת הכלואים לתקן הכליאה.

282 על הקשיים הפרקטיים והנורמטיביים בשימוש בכלים לחיזוי מסוכנות, ראו BERNARD E. HARCOURT, AGAINST PREDICTION: PROFILING, POLICING, AND PUNISHING IN AN ACTUARIAL 'MOSKONOT' (University of Chicago Press, 2008). ראו גם מימי אייזנשטט "האם המושג 'מסוכנות' מסוכן?" **ביטחון סוציאלי** 75, 65, 75-80 (2007); ברק מדינה "הזכות החוקתית לשוויון בפסיקת בית-המשפט העליון: כבוד האדם, האינטרס הציבורי וצדק חלוקתי" **משפט וממשל** יז 63, 81 (2006).

283 ראו Jacobs, לעיל ה"ש 109.

היתרון של השחרורים המנהליים, שיכולים להבטיח התאמה מדויקת ויום יומית של המצבה לתקן, ייוותר בעינו. מנגד, משך השחרורים המנהליים יהיה קצר בהרבה, ובנטל לצמצום הכליאה יחלקו גם שופטי המעצרים, השופטים הגוזרים את הדין וועדות השחרורים. מהלך זה יסייע לצמצם את המסוכנות הנשקפת משחרור הכלואים, להגדיל את הפיקוח על המשוחררים, לאפשר יותר הליכי טיפול ושיקום הן בתוך הכלא והן מחוצה לו ולחזק את עקרון ההלימה בענישה.

סיכום

החלטת בג"ץ מבטיחה שמירה מזערית על כבוד האדם של אסירים, והגם ששטח המחיה המתחייב לפי פסק הדין עדיין נמוך בהרבה מהמקובל במדינות מערביות מפותחות אחרות, היא יוצרת שינוי חיובי משמעותי בתנאי הכליאה. אולם האיסור החדש על ציפוף מוגזם של אסירים בתאי הכליאה מגביל את הכמות המוצעת של מקומות הכליאה. הגבלה זו על היצע מקומות הכליאה מחייבת התאמה גם של הביקוש למקומות כליאה – דהיינו הגבלה על מספר האנשים הנשלחים למתקני הכליאה ועל משך החזקתם במתקנים אלו. חוק השחרור המנהלי המוגבר ביקש להתמודד עם מגבלה זו באמצעות כלי אחד – קיצור עונשיהם של אסירים פליליים. באמצעות קביעת תקן הכליאה כתלות במספר הכלואים שניתן להחזיק כדין ושימוש בשחרור המנהלי כשסתום המבטיח עמידה בתקן הכליאה – החוק יכול במרבית המקרים להתאים את הביקוש להיצע. אם עד לחוק היה מספר הכלואים תלוי בביקוש למקומות כליאה, עם חקיקתו מספרם תלוי בהיצע. השחרור המנהלי המוגבר הוא חידוש ישראלי, והרעיון שבבסיסו הוא קביעת הוראה גמישה, המצמצמת את היקפי הכליאה בכל רגע נתון רק במידה הנדרשת כדי לעמוד בתקן הכליאה.

מנגנון השחרור המנהלי המוגבר יצר כמה שינויים גדולים במדיניות הכליאה, בלי שניתנה הדעת על מלוא השלכותיהם. השחרור המנהלי המוגבר, כאשר הוא פועל כמתוכנן ומצליח להביא לעמידה בתקן הכליאה, מבטיח כי בניגוד לעבר – שינויים חיצוניים כמו עלייה או ירידה בפשיעה או שינויים במדיניות המעצרים לא ישפיעו על מספר הכלואים. מספר הכלואים, שבעבר נקבע בידי אלפי החלטות מבוזרות של שופטים, של תובעים, של שוטרים ושל ועדות שחרורים, נקבע מעתה במידה רבה בהחלטה ריכוזית על תקן הכליאה. כשהשחרור המנהלי משיג את מטרתו הוא גורם לכך שכל החלטה בדבר מעצר או מאסר של אדם אחד משפיעה על משך המאסר של אסיר אחר, בלי שמקבל ההחלטה נותן על כך את הדעת. מנגנון זה פוגע יתר על המידה בעקרון ההלימה, תוך עיוות הקשר שבין חומרת העבירה לבין העונש. המנגנון גם אינו מאפשר שימוש מושכל במקומות הכליאה המוגבלים למניעת מסוכנות. כך גורם המנגנון לשחרור אסירים מסוכנים, כדי לפנות מקום לעצורים או למי שוועדות השחרורים החליטו להימנע משחרורם בתנאים גם אם העצורים ומבקשי השחרור מסוכנים פחות. אותם אסירים משחררים בלא תנאי, בזמן שאת העצורים ואת מבקשי השחרור על תנאי ניתן לשחרר בכפוף למגבלות משמעותיות אשר יקטינו את מסוכנותם. המנגנון מגדיל מאוד את חוסר הוודאות באשר לתקופת המאסר. הפגיעה בעקרון ההלימה ובאינטרס למנוע מסוכנות גדולה עוד יותר, כיוון שהמנגנון הקיים מבחין בין אסירים לפי סוג העבירות שלהם במקום לפזר את הנטל לפנות מקומות כליאה בין

כלל האסירים. מנגנון השחרור המנהלי גם יוצר קשר הפוך בין מספרי העצורים ומספרי האסירים הפליליים. אם בעבר היה קשר חיובי בין מעצרים למאסרים, הרי כאשר השחרור המנהלי משיג את מטרתו הקשר הוא שלילי. עלייה בפשיעה שתוביל לגל מעצרים מובילה גם לשחרור אסירים רבים. מנגד, תקופה שבמהלכה יוחלט על ריסון השימוש במעצר (כפי שאירע בראשית משבר הקורונה) מביאה לגידול במספר האסירים. השחרור המנהלי המוגבר גם מגדיל מאוד את היחס שבין תקופת המעצר ליתרת המאסר, עד כי נאשמים רבים נושאים את מרבית מאסרם כעצורים. תופעה זו מתמצתת עצורים להודות באישום המיוחס להם כדי לסיים את ההליך, בלי קשר לתוצאה הצפויה של ההליכים נגדם, הודאה שעלולה לכן להיות הודאת שווא (מלאה או חלקית). השחרור המנהלי המוגבר גם פוגע ביכולת לשקם עוברי חוק. קיצור תקופת המאסר, ועוד יותר מכך קיצור יתרות המאסר של מי שהיו עצורים עד שנגזר דינם, מונע מחלקם להשתתף בתוכניות טיפול המחייבות יתרת מאסר גדולה, ופוגע בתמריצים של מי שיכולים להשתתף בתוכניות שכאלו לעשות זאת. השלכות אלו אינן נשקלות כלל כאשר בית המשפט בוחן אם עדיף להחליף את המאסר הקצר בענישה בקהילה המלווה בהליכי שיקום בשירות המבחן. השחרור המנהלי המוגבר בצורתו כיום גם מצמצם את היקף הפיקוח על אסירים משוחררים. כיוון שאסירים רבים מוותרים על השחרור על תנאי ממאסר בהמתנה לשחרור מנהלי, אותם אסירים משוחררים פטורים ממנגנוני הפיקוח שוועדות שחרורים מטילות על מי ששוחרר על תנאי ממאסר.

בינוי של מתקני כליאה חדשים, הגם שבינוי שכזה דרוש, אינו צפוי להדביק את הפער שבין הביקוש וההיצע של מקומות הכליאה. בשל העלויות הגבוהות של הכליאה, פתרון הבעיה באמצעות בינוי בלבד יהיה יקר מאוד חברתית ולא יעיל. הפרת הצו או המשך הגשת בקשות לדחיית מועד יישומו פסולים אף הם, הן בשל חובת המדינה לקיים צווים שיפוטיים והן בשל הנזקים הגדולים שהצפיפות הרבה בבתי הסוהר גורמת והצורך לצמצמם. על רקע מסקנות אלו הצגנו קווים ראשוניים למנגנון חליפי להתאמת הביקוש להיצע מקומות הכליאה. הצענו הסדרים שיאפשרו לצמצם את מספר העצורים במתקני הכליאה באמצעות הרחבת השימוש במעצר בפיקוח אלקטרוני ובחלופות למעצר. הצענו גם הרחבה של היקף השחרורים על תנאי ממאסר וקביעת כללים שיבטיחו את צמצום השימוש במאסרים קצרים. גם המנגנון המוצע נשען, כמרכיב שיוכי, על השחרור המנהלי. לפיכך הוא אינו מספק מענה מלא לכל הקשיים החדשים שהשחרור המנהלי המוגבר מציב. אולם המנגנון המוצע מחלק את הצורך לפנות מקומות כליאה על מרבית סוגי הכלואים. כך, בזמן מחסור במקומות כליאה, שופטים ישחררו לחלופות מעצר או למעצר בפיקוח אלקטרוני חלק מהעצורים שבעבר היו נעצרים עד תום ההליכים. כך, במקום שחרור בלא מגבלות ופיקוח של אסירים שמסוכנותם לא נבדקה, יהיו מחוץ לכלא כמה נאשמים לאחר שהשופט העריך את מסוכנותם ויהיו תחת פיקוח, ערובה ומגבלות. בדומה לכך, בתקופה זו שופטים ישקלו גם את המחסור במקומות הכליאה בגזירת הדין, וחלק ממי שנדונים כיום למאסר יידונו לעונשים אחרים בקהילה. בדרך זו במקום לשחרר אסירים בלי פיקוח, טיפול או תנאים, מאסרים של חלק מהנאשמים יומרו בעונשים אחרים, הכוללים מרכיב גמולי, פיקוח וטיפול. החלטות של ועדת שחרורים יתשבו גם הן במצבת הכליאה בצורה דומה. מטעם זה רק חלק קטן – אם בכלל – מהמחסור במקומות הכליאה יקבל מענה באמצעות השחרורים המנהליים. ככל שיוותר צורך בשחרורים מנהליים, הם יהיו קצרים בהרבה, ולכן יפגעו פחות בשיקום, בהרתעה, בעקרון ההלימה ובהגנה על שלום הציבור.

