

הכסף "העובד" ועיסקת ההחזר

מאת

ד"ר יעל חסין*

א. הקדמה. ב. נזקי עבריינות כנגד הרכוש. ג. המחקר, מימצאיו והשלכותיו.
1. תפיסת האחריות הפלילית ותפיסת העונש. 2. גורמות של אסירים עברייני
רכוש. 3. השלכות המחקר. ד. עיסקת ההחזר. 1. מועד העיסקה. 2. תחום החלת
העיסקה. 3. תוכן העיסקה. ה. בגרעותיה ויתרונותיה של עיסקת ההחזר. 1. ההיבט
המוסרי של עיסקת ההחזר. 2. סיכום.

א. הקדמה

מחקר בנושא חופשות אסירים מגלה, כי הוצאותיהם הכספיות של אסירים עברייני רכוש
מגיעות בעת חופשת-בית קצרה אחת (24–48 שעות) למאות ואף לאלפי לירות.¹
תמיתה על מקור הכסף העלטה, מפי האסירים, תשובה כמעט אחידה, המשתקפת בלשונם:
"היה נגדי משפט פלילי וקיבלתי עונש מאסר. בכך שילמתי את חובי לחברה. אף אחד
לא ביקש בחזרה את הכסף שגנבתי; אז הכסף מושקע ועובד".

תשובה זו מראה, שאצל אסירים רבים קיימת התפיסה שעונש המאסר הופך לתשלום
חוב בלעדי וסופי – כספי ואף נורמטיבי – לחברה ולקרבתיהם. הפרעל היוצא
מתפיסה זו ומן העובדה, שמעטים בלבד מבין הקרבנות מנסים לגבות מן העבריין
את כספו או את שווי רכושו, מאפשרת לעבריינים "לגיטימציה" ו"הלבנה" של
הכסף/הרכוש שגנבו, הנשאר ברשותם לאחר הרשעתם בדין. כסף זה – כלשון האסירים
עברייני הרכוש – "עובד", בהיותו מושקע תוך כדי מאסרם; ופירותיו נחשבים בעיניהם
כלגיטימיים. מציאות זו תורמת לפיתוחה ולקיומה של "פילוסופיה", המתייחסת לעברייני-
נות רכוש כאל עבודה הגושאת רווח בחובה; ותקופת המאסר מהווה "סיכון מקצועי",²
שיש לקחתו בחשבון כחלק מתנאי המקצוע.

* מרצה, המכון לקרימינולוגיה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.
1 יעל חסין, חופשות אסירים (חיבור לקבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים,
1976) 99–101.

2 הסטטיסטיקה הפלילית מראה, כי "הסיכון המקצועי" אכן אינו גבוה: בשנת
1974 גילתה המשטרה 20.6% מעברייני רכוש מתוך 126,787 תיקי חקירה. בשנת 1975 נתגלו
עבריינים ב-21.0% מכלל תיקי החקירה בעבירות נגד רכוש. ראה: דין והשבון שנתי של
משטרת ישראל (תשל"ה-תשל"ו, 1975), לוח מס' 14, עמ' 30.

ב. נזקי עבריינות כנגד הרכוש

הניסיונות החברתיים להקטין את מימדיה של עבריינות הרכוש מטילים עול כבד על כתפי החברה. המשטרה והרשות המטפסית מקצים משאבים כלכליים ואנושיים רבים בגילויים, בתפיסתם, בחקירתם, בהבאתם לדין ובמאסרם של עבריינים אלה.³ העלות הכלכלית לחברה גבוהה עוד יותר, בהתחשב בכסף ובכוח "העובדים",⁴ והמושקעים בדרך כלל בעסקים לא חוקיים, ובעונש המאסר, המוציא את האסירים ממעגל העבודה היצרנית, מחריף את מידת ניתוקם מהמערכת היצרנית ועשוי להקשות על השתלבותם מחדש בה, לכשישתחררו.⁵

הסיעורים הגבוהים של חזרה-לפסע נופלים אף הם למשא על גופי הפיקוח והטיפול בעבריינים.⁶

עלות כלכלית נוספת מוטלת גם על הקרבנות של עבירות כנגד הרכוש בגין הפסד הכסף או הרכוש שנגנב.⁷ בנוסף, מחויבים הקרבנות לשלם באמצעות מסייהם עבור

- 3 על העלות הכלכלית והאנושית הגבוהה ניתן לעמוד מתוך הסטטיסטיקה הפלילית שלפיה קבוצת העבירות נגד הרכוש בישראל מהווה 75.1% מכלל תיקי החקירה שנפתחו בשנה זו על-ידי משטרת ישראל. ראה: דין והשבון שנתי של משטרת ישראל (תשל"ה-תשל"ו, 1975), לוח מס' 3, עמ' 18. כמו כן מהווה עבירה זו 20.28% מכלל העניינים שהוגשו לבירור בפני בתי המשפט בישראל. ראה: סטטיסטיקה פלילית, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (1970), לוח מס' 6, עמ' 11. הוספת תביעה אזרחית להתחלת הרכוש או לפיצויים גורמת לעיסוק כפול של השופטים באותם התיקים. בארה"ב מהווה קבוצת עבירות זו 87.0% מכלל תיקי העבירות. ראה: *The Challenge of Crime in a Free Society (U.S.A., President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, 1967)* 19-20.
- 4 ראה: R. G. Blakey & M. Goldsmith, "Criminal Redistribution of Stolen Property: The Need for Law Reform" 74:1511 *Mich. L. Rev.* (1976) 1512-1626.
- 5 אומדן אחזקתו והחזקתו של אסיר ישראלי בכלא היה כ-21,000 ל"י לשנה. ראה: דו"ח שנתי מס' 26 של מבקר המדינה (1976) 590. אומדן התמיכה של שירותי הסעד והרווחה במשפחת האסיר (שהוא נשוי ואב לילדים) היה כ-18,000 ל"י לשנה. ראה: "חסין", "נשות אסירים ומשפחות מוצא של אסירים: בעיות ומצוקות" בעד 3 (1976), לוח מס' 3, עמ' 15. מכאן, שמשלם המסים הישראלי נושא בתשלום של כ-40,000 ל"י לשנה עבור כל אסיר. אחזקתם של אסירים בבתי הכלא בארה"ב ב-1972 עלתה 1.1 עד 1.2 מיליארד דולר. ראה: M. Neil Singer, "The Value of Inmate Manpower" *Journal of Research in Crime and Delinquency* (1976) 3-31; J.K. Lenihan, "The Financial Conditions of Released Prisoners" 21 No. 3 *Crime and Delinquency* (1975) 277.
- 6 מימצאים סטטיסטיים מטעם ה-F.B.I מראים כי 90.0% בערך של אסירים לשעבר נעצרים מחדש תוך חמש שנים מיום שחרורם, וכי 60.0% נעצרים תוך שנתיים. ראה: D. Glaser, *The Effectiveness of a Prison and Parole System* (New York, 1964); C. N. Colter, "Subsidizing the Released Inmate" 21 No. 3 *Crime and Delinquency* (1975) 284; A. Hopkins, "Imprisonment and Recidivism: A Quasi-experimental Study" 13 No. 1 *Journal of Research in Crime and Delinquency* (1976) 301 החוזרים-לסורם מבין האסירים (לאחר שלוש שנות מעקב) המתווחים להרשעות חדשות הוא 57.1%, ראה: א"ל סבה, החנינה האישית והחנינה הכללית - היבטים משפטיים ופנולוגיים (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, 1975) חלק ג 323.
- 7 R. L. McPheters, "Criminal Behavior and the Gains from Crime" 14 No. 1 *Criminology* (1976) 137-152.

אחזקתם בכלא של הפוגעים בהם, ולממן אף חלק מניסיונות שיקומם, המתגלים בסופו של דבר כבלתי אפקטיביים.⁸ אם ירצו הקרבנות להשיב להם את רכושם, יהיה עליהם להתאזר בציפייה ארוכה, עד שייגמרו שני הליכים משפטיים ממושכים ויקרים: ההליכים הפליליים⁹ וההליכים המשפטיים האזרחיים¹⁰; וייתכן שיצטרפו אף להודק לעזרתם של שירותי ההוצאה לפועל, ובינתיים — הכסף "עובד" אצל העבריינין¹¹; ואילו הקרבן זוכה, לכל היותר, ב־1,500 ל"י הנפקות לו כפיצויים על־ידי בית המשפט הפלילי¹². מצב זה נובע, בעיקרו, מתוך התפיסה והמדיניות הטוטלת כיום במערכת המשפטית, כאילו "הלאימה" המדינה את העבירה, ולכן גם את העונש. הווה אומר, המדינה היא הנרשאת בעול ההוצאות הכרוכות בהנאתם לדין של העבריינים ובעונשים הנגזרים עליהם. אולם, אפשר ואפשר להקטין את הנזקים הנגרמים לקרבן, ואת ההוצאות — אלה שנוכרו ואחרות — המוטלות על המערכות החברתיות העוסקות בעבריינים; וייתכן שאפשר גם לפצות הן את המדינה והן את הקרבנות. וזאת, על־ידי יצירת הסדר שאפשר עשיית עיסקה בין העבריינין לרשות כלשהי, שתעניק: (א) פיצוי מהיר לקרבן על הנזקים שנגרמו לו; (ב) פיצוי למדינה על הוצאותיה.

ג. המחקר, מימצאיו והשלכותיו

כדי לוודא את אפשרות עשייתה של עיסקה בין הקרבן לרשות כלשהי נערך מחקר שבו נבדקו, באמצעות שאלון, עמדותיהם של 120 אסירים עברייני רכוש¹³. האסירים חולקו לשלוש קבוצות על־פי השערות המחקר¹⁴. ההנחה הכללית של המחקר היא, כי קיים יחס ישר חיובי בין מספר המאסרים ובין תפיסת חיים ותפיסות ערכיות-עברייניות. כלומר, ככל שרוב מספר המאסרים תיוצגנה על־ידי האסירים נורמות עברייניות יותר שתתבטאנה כדלקמן: (1) עונש המאסר יתפס, על־ידי האסירים, כעונש שבאמצעותו שילמו את חובם לחברה; (2) האסירים לא יראו בתשלום הפיצויים לקרבן חלק

8 R. Martinson, "What Works? — Questions and Answers about Prison Reform" 35 *The Public Interest* (1974) 24-45; T. C. Mangrum, "Corrections' Tarnished Halo" *Federal Probation* (1976) 9-14

9 כיום קיים תיקון בחוק הישראלי, המתייחס לקבלת פסק הדין במשפט הפלילי כראיה במשפט האזרחי. ראה: חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, כפי שתוקן בסעיף 35א(א) ו-42א(א) לפקודת הראיות בתשל"ג-1973.

10 ראה: S. Schafer, "Restitution to the Victims of Crime: An Old Correctional Aim . . . Modified" 54 *Minnesota L. Rev.* (1965) 243-254

11 ראה: T. Plate, *Crime Pays* (New York, 1975)

12 חוק לתיקון דיני עונשין (דרכי ענישה) [נוסח משולב], תשל"ל-1970, ס"ח 109, סעיף 40.

13 24.0% מאסירי המדגם היו מכלא רמלה, שהוא המתמיר ביותר בסוגו; 48.0% מהם היו מבתי הכלא דמון ושאטה, המסווגים כבתי סוהר בעלי דרגת חומרה בינונית, ו־28.0% היו מכלא מעשיהו, המסווג כבית סוהר בעל דרגת חומרה קלה. רוב העבירות נעברו לפי סעיפים 270 ו־295 לפקודת החוק הפלילי, העבירות האחרות היו לפי סעיפים 286, 288, 293, 296 ו־297.

14 החלוקה לשלוש קבוצות היתה כדלקמן: בראשונה היו 41 אסירים שזוהו להם מאסרם הראשון; בשנייה, 39 אסירים שזוהו להם מאסר שני או שלישי; בשלישית, 40 אסירים שזוהו מאסרם הרביעי או יותר מזה. (להלן: קבוצה ראשונה, שנייה ושלישית.)

ממחויבות מזוטרית, אלא יטילו זאת על החברה הרחבה; (3) האסירים ייטו להתמקח, בהקשר להתזרת הכסף/הרכוש שנגנב על-ידם, תמורת הפחתה בשנות המאסר שנגזרו עליהם.

סכום הכסף ושנוי הרכוש שנגנבו על-ידי קבוצת אסירים זו מגיעים לשני מיליון לירות בקירוב¹⁵. עיון בגזרי הדין מלמד כי רק בשלושה מקרים הוטל על הנאשמים לשלם פיצויים; כמו כן נמוך מאוד שיעורם של העונשים הנלווים למאסר, כגון קנס¹⁶. הנתונים הסוציו-דמוגרפיים¹⁷ ברובם לא הבחינו בין הקבוצות, ולכן לא יינתן פירוט.

1. תפיסת האחריות הפלילית ותפיסת העונש

המימצאים העיקריים של המחקר מראים¹⁸, כי למעלה ממחציתם של הנחקרים (61.0%) מכירים ומודים באחריותם האישית לעבירה; היתר מאשימים את המשטרה (11.0%), את חבריהם, את משפחתם ואת החברה בכללותה. כמחציתם (47.0%) אף תופסים את העבירה שביצעו כחמורה או כחמורה מאוד. הסיבה העיקרית שנתנו לביצוע העבירה היא חומרות, וקשורה בהזדקקות לכסף למטרות שונות (89.0%), השייכות בחלקן לתחומים לגיטימיים (כגון, השלומים עבור שיכון, תוספת לכלכלת המשפחה), ובחלקן להנאות, לבילויים ולצורך בסמים. מרביתם של הנחקרים (83.0%) יודעים ומכירים בכך, שהם ראויים לעונש על העבירה שעשו. למעט 17.0% הטוענים כי הם זכאים, הרי כמחציתם (49.0%) תופסים את המאסר כעונש שאכן מגיע להם עבור העבירה שעשו. היתר טוענים לעונשים קלים יותר, כגון קנס, מאסר על תנאי וכד.

2. גורמות של אסירים עברייני רכוש

כמחצית מאוכלוסיית המדגם (44.0%) מציגים את מעורבותם בפשיעה כדרך חיים וכמקצוע, המאפשר להם למלא את צורכיהם. 21.0% טוענים כי נסחפו לעבריינות

15 מתוך 120 אסירי המדגם נתפסו 11 בזמן ניסיון לביצוע עבירה, ואילו לגבי 30 עבריינים נוספים לא נמצאה בתיקיהם הערכת הרכוש/הכסף שנגנב. החישוב שלעיל מסתמך משום כך על חישוב ערך הרכוש והכספים שנלקחו בשעת מעשי הגניבות, הפריצות והשוד שביצעו 79 אסירים ושהגיע ל-1,992,500 ל"י בדיוק. לא נמצא הבדל סטטיסטי מובהק בין הקבוצות לגבי כמות הכסף/הרכוש שנגנב.

16 על שלושה מתוך 120 אסירי המדגם הוטלו עונש מאסר ותשלום פיצויים. על 13 אסירים (11.0%) הוטלו עונש מאסר וקנס. לא נמצאו הבדלים סטטיסטיים מובהקים בין הקבוצות, בכל הנוגע לתשלום פיצויים או קנסות.

17 הנתונים הסוציו-דמוגרפיים בדקו גיל, השכלה, ארץ לידה, מצב משפחתי ושירות בצה"ל. הבדל בין הקבוצות נמצא רק במשתנה "שירות צבאי". אסירי הקבוצה הראשונה שירתו, יחסית ליתר הקבוצות, שירות ארוך יותר ($X^2=7.95$; d.f.=2; $P<.025$), ושותרו מצה"ל, יחסית לשתי הקבוצות האחרות, לפי סעיפים כלכליים ועזרה למשפחה יותר מאשר לפי סעיף פלילי ($X^2=22.90$; d.f.=1; $P<.001$).

18 כאשר תימצא הבחנה בין קבוצות הנבדקים על-פי המשתנים שנבדקו, יצוין הדבר במונחים סטטיסטיים אנאליטיים (סוג המיבחן הסטטיסטי ורמת מובהקות הממצא). כאשר לא תימצא הבחנה בין הקבוצות לפי המשתנים הללו, יוצגו המימצאים באופן תיאורי בלבד (%).

הנוכחית בהשפעת חבריהם. לחצי המשטרה, החברה והמשפחה הם הגורמים שבגללם ניהלו היתר אורח חיים עברייני.

לפי תשובותיהם של כשלושה רבעים מהגבדקים (71.0%) מסתבר, שהמאסר הוא חלק מסיכון מקצועי. יש אסירים שאינם חושבים על האפשרות שייתפסו, והאחרים מודים כי הם טורחים לתכנן את העבירה כך שלא יתגלו וייתפסו.

ככל שמספר המאסרים רב יותר, גם שכיחה יותר התפיסה של תתי-תרבות עבריינית: עונש המאסר נתפס על-ידם כחשלוט מלוא חובם לחברה. מימצא זה נתגלה אצל שני שלישים מן האסירים שבקבוצה הראשונה, בהשוואה עם 95.0% מן האסירים שבקבוצה השלישית (מאסר רביעי ויותר)¹⁹. ומכאן, שאם "החוב כולם במלואו" באמצעות עונש המאסר, שוב אין הם רואים לעצמם חובה להחזיר – לקרוב או לניזוק בכלל – כסף או רכוש שגנבו. יתרה מזאת, לפי טענתם צריך להשקיע את הכסף, כדי ש"יעבוד" וישא פירות²⁰.

אם יש מקום לפיצוי אזי, כדבריהם, נופל גמל הפיצוי על חברת הביטוח (55.0%) או על גורם קהילתי אחר (11.0%). אולם כשליש (29.0%) מהמרוואיינים טוענים שהעברייני עצמו הוא שחייב לפצות את הקרבנות המימצא האחרון מעיד כי, למרות שהשופטים חייבו, בגורי דינם, רק 3 עברייני רכוש בתשלום פיצויים כספיים לקר-בנותיהם, בנוסף למאסר, מספר הגדול מזה פי 10 של העבריינים חושבים שהיו צריכים לחייבם בגור הדין גם לשלם פיצויים לקרבנות²¹.

ממיצאים אלה נראה שקיימת הכרה בצורך, וייתכן אף בחובה – אם כי אינה אישית – לפצות את הקרבנות. הווה אומר, שאם כי קיימת, ככלל, מודעות לעוול שנעשה לקרבו, הרי בולטת כאן התפיסה של תתי-תרבות העבריינית, התורגת מן הגורמות המקובלות: ככלל, טוענים האסירים, לא ערשה-העוול הוא הצריך לתקן את העשה, אלא החברה הרחבה באמצעות נציגיה, ובעיקר – חברת הביטוח.

הדגש נוסף לתפיסה עבריינית בולט מתשובות האסירים (68.0%), שטענו כי אילו הטילו עליהם נוסף על עונש המאסר גם להחזיר את הכסף שגנבו, לא היה הדבר מרתיע אותם מביצוע העבירה. רק 14.0% אמרו שהיה בכך כדי להרתיעם.

מבחינת מטרת המחקר וההיכלות התברריות יש עניין רב במימצא הבא: לדברי האסירים שרואיינו ניתן להתמקח ולהגיע אחרם להסדר כספי. כשלושה רבעים מהם (72.0%) מוכנים – אך רק לאחר פסק הדין שבו יימצאו אשמים – להתמקח על הפחתה או על ביטול שנות המאסר שנגזרו עליהם תמורת החזרת כל הכסף/הרכוש שגנבו על-ידם. 11.0% נוספים מוכנים להתמקח על הפחתה בשנות המאסר תמורת החזרת חלק מן הכסף²².

19 הסתברות הטעות במימצא זה נמוכה מעשירית האחוז: $X^2=16.29$; $d.f.=2$; $P<.001$
20 תפיסה זו מקובלת על כשלושה רבעים מן האסירים שבקבוצה הראשונה (78.0%) בהשוואה עם 97.0% מן האסירים שבקבוצה השלישית. גם כאן נמוכה הסתברות הטעות מעשירית האחוז: $X^2=18.55$; $d.f.=2$; $P<.001$.

21 בולטת העובדה, שכלל שרבים המאסרים הקודמים, כן גדול מספר האסירים הבטוחים שפיצוי כספי הוא הדרך הנאותה לפצות את קרבנותיהם. תפיסה זו מקובלת על 63.0% מן האסירים שבקבוצה הראשונה בהשוואה עם 92.0% מן האסירים שבקבוצה השלישית. גם כאן נמוכה הסתברות הטעות במימצא מעשירית האחוז: $X^2=17.65$; $d.f.=2$; $P<.001$.

22 מרבית האסירים שרואיינו טענו, כי הם יכולים להכפיל ואף לשלש את סכומי הכסף שגנשו

במלים ברורות ייאמר, כי 83.0% מבין הנחקרים (99 אסירים) מוכנים לפצות את קרבנותיהם תמורת ביטול או הפחתת שנות המאסר. על 83.0% אלה צריך להתמקד הדיון באפשרות של הסדר לאחר המשפט, שמוצע לכנותו בשם "עיסקת ההחזר" (Post verdict bargaining).

3. השלכות המחקר

יש להקדים לעיסקת ההחזר את הדיון בהשלכות המחקר; דיון זה יניח את התשתית לאפשרות קיומה של העיסקה.

המימצאים מראים, כי בעוד שעבריינות כנגד הרכוש נתפסת, אצל מרבית עברייני הרכוש האסורים, כדרך חיים וכמקצוע, הרי עמדותיהם האחרות משקפות את הנורמות החיוביות, המקובלות גם על הציבור: נמצאה אצלם הכרה באשמתם; הם אינם מתכחשים לעבירה ולפגיעתה, ואף לא לקרבן; הם מכירים בעונש המגיע להם; ומכירים בצורך לשלם פיצויים לקרבנות. במלים אחרות, המימצאים מראים שקיים פער, או דיסוננס, בין ההכרה בנורמות המקובלות על הציבור לגבי העבירה ומשמעותה ובין ההתנהגות העבריינית, שאינה מדרכת ואינה מתחשבת בהן, במציאות.

קיומן בצוותא של שתי תפיסות מנוגדות אלה מתאפשר הודות לתפיסת החיים המפוכחת והמציאותית של העבריינים המכירה, אמנם, בנורמות המקובלות על הציבור, אולם היא נסמכת ומתייחסת, בעיקר, למציאות שבה מדד "ההצלחה" של הפשע ב"עבודה" העבריינית גבוה בהרבה מאשר המדד של הצלחת המיטרה²³. כלומר, הערכת כוחם של גופי ההרתעה והפיקוח (במקרה זה – המשטרה), יוצרת תפיסה של הסתברות נמוכה ולענישתם של העבריינים; ותפיסה זאת מהווה אחד התמריצים העיקריים להמשך ההתנהגות הפלילית.

התנהגות כזאת אינה נחלתם הבלעדית של העבריינים. היא מצויה גם במקרים שבהם אנשים, שאינם עבריינים, מתכוונים להפר או מפירים בפועל נורמות חברתיות. גם הם מתייחסים להסתברות האפשרית של הימנעות מעונש, חברתי או אחר, ולחיסוב – שאינו תמיד מדע – של "הרווח" מול "ההפסד" שבהתנהגותם. והידיעה, כי הסתברות הרווח גבוהה מזו של ההפסד, יש בה משום תמריץ להתנסות בהתנהגות, ולו גם התנהגות המפירה נורמות. וייתכן בהחלט לומר, כי לאוד הסתברות נמוכה של "הפסד", תכבון להשגת רווח בעתיד נתפס, כביכול, כרווח המוגח כבר עתה "בכיס"; ולכן, ויתור על רווח כזה מתפרש כהפסד ודאי.

למעשה פועלת, אצל עבריינים, ואף אצל אחרים, אותה מערכת שיקולים, המושתתת על אותם צרכים, מטרות והרצון להצלחה, וכן על שיקולי ההסתברות של הימנעות

ברשותם תוך שנת מאסר אחת בלבד, ושהדבר תלוי רק בסוג ההשקעות. מכל מקום, הממעיטים מבין "הלווייתנים" של עולם הפשע קבעו, כי הם מוכנים להחזיר 50,000 ל"י תמורת הפחתה של שנת מאסר אחת; המרבים מוכנים להחזיר 100,000 ל"י עבור כל שנת מאסר שתבוטל. "דגי הרקק" שביניהם מוכנים להחזיר את כל הכסף שגנבו, או את שוויו של הרכוש כולו.

23 הסתברות תפיסתם והבאתם לדין של עברייני רכוש נמוכה ביותר: אחוז הגילויים הממוצע הוא 21.0%. יתרה מזו, דווקא בעבירות שהן השכיחות ביותר במספרן אחוז הגילויים נמוך עוד יותר מזה. ראה: ריץ וחשבון של משטרת ישראל (1975), לוח מס' 14, עמ' 30. וכן ראה שם, "לוח: סיכום שנתי – עבירות ועבריינים", עמ' 90.

מעונש. הסטייה בהתנהגות העבריינית היא בכך, שהצורך לספק את האינטרס האישי נעשה באמצעים שונים, ופוגע הן בנורמות החברתיות הן בחוק. ובעוד שהחברה הרחבה מתירה מידה של גמישות בנורמות ההתנהגות והמוסר, המערכת המשפטית — מעצם טבעה — נוקשה יותר, ואינה יכולה להרשות לעצמה "פיחות" בנורמות חוקיות. הללו מולאמות על-ידי החברה, ומטח זה "מולאמת" גם העבירה, ו"מולאם" גם העונש. ומכאן שגם כוח ההרתעה שבעונש "מולאם", ולכן הוא כרוך ותלוי ביכולתם של גופי הפיקוח החברתיים להעלות את הסתברות יישומו של החוק; וכאשר הסתברות זו נמוכה, אין עצם ידיעת החוק, כלשונו וככתבו, או קיומו של העונש, מרתיעים.²⁴

אף עונש המאסר לפי מימצאי המחקר הנוכחי, אינו מרתיע. בעיני עבריינים, המצהירים על עבריינות רכוש כעל דרך חיים, המאסר אינו אלא סיומה המקרי והכושל של עיסקה אחת. בעיני עברייני הרכוש המאסר עשוי למלא שלוש פונקציות: (א) הוא עשוי לשמש הוכחה ברורה, יומיומית ומתמשכת, לכיולן עיסקותיו; (ב) מאפשר לעברייני הרכוש להתייחס אל העונש כאל תהליך של סילוק חשבון או איוונו, שכרוכים בו גם מתן לגיטימציה חברתית וערכית, וכפרה על העבירה. כלומר, עצם חומרתו ומימושו של עונש המאסר מאפשרים לעברייני הרכוש לבטל את מטרת העונש כגורם של סבל והפסד ולהתייחס אל האירוע כולו כמונחים ראציונאליים וכלכליים של רווח והפסד. לא נותר להם אלא לנסות ולהפוך את העונש (ההפסד) שבעיסקה הכושלת, לרווח — כפי שמקובל ונהוג בעולם העסקים, לרבות זה שמחוץ לכלא. ומכאן, לפונקציה השלישית של המאסר, (ג), המאפשרת לעברייני הרכוש, ובאורח פאראדוקסאלי, להשיג רווח (כספי) — בנוסף לגניבה עצמה — וזאת תוך כדי ריצוי המאסר. כך, שסיומה הבלתי מוצלח כביכול של ה"עיסקה", שמטרתה היתה להשיג רווח כספי, מתאזן עבורם באמצעות אחזקתם הם בכלא ואחזקת משפחותיהם²⁵ המממנת בתלקה הגדול על-ידי המדינה, ובאמצעות הכסף שנגנב, המושקע ו"העובד", והנושא עמו רווחים.

עונש המאסר כשלעצמו מאפשר אפוא מתן לגיטימציה לשלוש "אמיתות" בתודעתו של עברייני הרכוש: (א) הוא תופס את הכסף שנשאר בידו כשלו, ולכן הוא רשאי לעשות בו כראות עיניו; (ב) הוא תופס את עצמו כנקי מחוב מוסרי וכלכלי, מאחר שבאמצעות המאסר "שילם את חובו לחברה"; (ג) הוא מחזק את תפיסת מעשיו כמקצוע וכעבודה, או כדרך חיים הרצופה עיסקות, אשר לפעמים מרוויחים בהן, ולפעמים — מפסידים. הווה אומר, עונש המאסר מאפשר תפיסה של עבריינות מקצועית, והתמדה בעיסוק בה.

אמיתות חיים אלה הולכות ומעמיקות ככל שעולה מספר המאסרים.²⁶ מכאן, שהשיטה המקובלת לטיפול בחריגים חברתיים, במקרה זה עברייני הרכוש, באמצעות עונש המאסר בלבד, היא בלתי יעילה, הן מבחינת החברה והן מבחינת הנענשים בו.

24 על מידת האפקטיביות הנמוכה של עונשים כאמצעי הרתעה מהתנהגות עבריינית, ראה: E. F. Zimring, "Perspectives on Deterrence" *Crime and Delinquency Issues* J. Palmer, "Economic Analyses of the: וראה גם: (University of Chicago, 1971) Deterrent Effect of Punishment; A Review" 14 No. 1 *Journal of Research in Crime and Delinquency* (1977) 4-21

25 ח' חסין, "נשות אסירים ומשפחות מוצא של אסירים: בעיות ומצוקות" ספר 3 (1976) לוח מס' 3, עמ' 15.

סוג ענישה אחר, ולא רק מאסר, אשר יפגע במוקד עיסוקיו של עבריין הרכוש ובמאמציו להשיג רווח כספי, גראה יעיל יותר, הן מבחינת סיכולו של רעיון הנקמה לשמה²⁷, והן מבחינת הפיצוי לחברה ולקרבתה העבירה²⁸. הווה אומר, יש לקחת מן העבריין את אשר גנב; לא לאפשר לכספו הגנוב "לעבוד"; לחייבו, אם יישפט למאסר, לשלם עבור אחזקתו בכלא ואחזקת משפחתו באמצעות עבודה תוך-כדי שהותו במאסר (work furlough), ואף לשלם פיצויים וקנסות — לקרבן ולמדינה.

ד. עיסקת ההחזר

ההצעה שתועלה להלן מתבססת על שלושה מקורות: (א) קיומן הנפוץ של עיסקות הטיעון²⁹; (ב) האפשרות החברתית, המתבטאת בניסיונות ההולכים ומתרחבים כיום, הכלולים אף במסגרת החוק, העוסקים בהמרת עונשי המאסר בעונשים אחרים במסגרות קהילתיות³⁰; (ג) מימצאי המחקר הנוכחי, המורים על נכונותם של עברייני הרכוש להחזיר את מלוא הכסף/הרכוש הגנוב או חלק ממנו, תמורת הפחתת או ביטול עונשי המאסר³¹.

1. מועד העיסקה

בהליך המכפטי קיים, בדרך כלל, פסק-זמן בין הכרעת הדין (במקרה הנדון: אישם) לגור הדין. פסק-זמן זה מוצע להתערבות חוזרת בין רשויות התביעה, כמייצגות את המדינה, לעבריין הרכוש, לשם משא ומתן מחדש על החזרת הכספים שנגנבו, אם לא הושגו אלה קודם לכן באמצעות עיסקת הטיעון. הראציונאל למועד זה נובע מן העובדה שעבריינים רבים, בעיקר המועדים שבהם, טרענים כי הם מרומים בעיסקות הטיעון וכי יעדיפו את הסיכוי הצפון במשפט, ואת ההסתמכות על טיעונים להקלת העונש³². לאחר המשפט, ולאחר הכרעת הדין, קיימת סבירות גבוהה יותר לנכונותם להיכנס לעיסקת החזר. נראה כי החזרת הכסף/הרכוש הגנוב באופן ישיר לידי המשטרה, עוד לפני המשפט, נוטלת מן העבריינים עמדת כוח של מיקוח; וכדי שיהיה ערך לעיסקת החזר, צריכים שני הצדדים שיהיה להם מה להציע ושני הצדדים צריכים לצאת נשכרים.

26 ראה לעיל, בסעיף ג, סעיף-משנה 1 ו-2.

27 ראה: N. Christie, "Change in Penal Values" 2 *Scandinavian Studies in Criminology* (London, 1968) 161-172.

28 ראה: S. L. Sheff, *Victimology, Criminal Law and Conflict Resolution*, Paper Presented at the 2nd International Symposium on Victimology (Boston, 1976) 30-33.

29 בארצות-הברית נפוצות עיסקות הטיעון ומגיעות לכדי 90.0% מכלל התיקים המובאים למשפט, ראה: F. J. Klein, *Let's Make A Deal* (Lexington, 1976). וראה גם ע"פ

532/71 בהמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 543.

30 "Diversions", *Crime and Delinquency* (1976) 30.

31 ראה לעיל, סעיף ג, סעיף-משנה 2.

32 F. J. Klein, *op. cit.*, 23, 120 32.

2. תחום החלת העיסקה

מוצע להחיל את עיסקת ההסדר, בהתחלה, רק על מספר קטגוריות של עבריינים ועבירות: (א) נראה שיהיה זה נכון להחיל הצעה זו רק על עברייני הרכוש, שנמנעו בשעת העבירה מן השימוש באלימות ומפגיעה בגופו של אדם. לגבי קטגוריה זו של עבריינים נראה, כי החזר כספי כשלעצמו יכול לפצות את הקרבנות על הנוק שנגרם להם; (ב) יש להחיל את ההצעה על עברייני נוער שעברו עבירות כנגד הרכוש. לגביהם, עדיין, יש משמעות לניסיונות של שיקום במסגרת הקהילה, מאחר שהימצאות במסגרת הכלא, תחת השפעתה הלוחצת של תת-תרבות האסירים, מועידה מראש כישלון לכל הניסיונות של שיקום ותיקון³³; (ג) מוצע להחיל את העיסקה, בתחילה, רק על עבריינים ראשוניים.

מעקב צמוד אחרי הקריירה הפלילית של שלוש קבוצות אלה, בעזרת הרישום הפלילי המשטרתי, ייתן אינדיקציה לגבי אפשרות הרחבתה בעתיד של העיסקה גם לקטגוריות נוספות של עבריינים, או לצמצומה.

3. תוכן העיסקה

רווח והפסד – הן כלכליים והן של חופש – הם מונחים המוכרים לעבריין והוא יכול לשקול אותם, בעזרת פרקליטו והתובע, עוד לפני שייחרץ גזר הדין. התובע, המכיר את התיק, את העבריין ואת הקרבן, יכול לשמש כמנהל מיטא ומתן בדיון שתכליתו – קיומה של עיסקה רווחית הודית. ניהנת הזדמנות מחודשת לתובע ולפרקליטו של הנאשם להסביר לו, שככל שיחזיר יותר ממה שגנב, כן יגדלו סיכויי לזכות בהפחתה מן העונש המירבי הצפוי לו.

הסדרת העיסקה בין שני הצדדים חייבת להבטיח שהעבריין יתחייב להחזיר את הכסף והרכוש שגנב או את חלקו, לפני גזר הדין, ושהתובע יתחייב לטעון לקולת העונש. לפני מתן גזר הדין ידווח התובע לשופט על העיסקה ותנאיה. עיסקת החזר תקבל משקל נוסף ותהווה את אחד הטיעונים העיקריים לקולת העונש, ומן הראוי שהשופט ישקול אותה בכובד ראש, ואף יתייחס אליה בגוונו את גזר הדין. אם לא תכובד העיסקה על-ידי רשויות המשפט – היא תאבד מערכה ואף מכוח השפעתה על נכונותם של העבריינים להיות שותפים לה³⁴. אם החזר העבריין את מה שנתבע להחזיר, יהיה זה

33 ראה: M. G. Sykes, *The Society of Captives* (Princeton, N.J., 1958) Chapter 4; D. Clemmer, *The Prison Community* (New York, 1958) 298-304; M. G. Sykes & S. Messinger, "The Inmate Social System and Its Functions" in *Theoretical Studies in the Social Organization of the Prison* (R. A. Cloward, et al., eds., New York Social Science Research Council, 1960) 5-19; E. Goffman, "On the Characteristics of Total Institutions: The Inmate World" in *The Prison* (R. D. Cressey, ed., New York, 1961) 15-67; G. P. Garabedian, "Social Roles and Processes of Socialization in the Prison Community" *Social Problems* (1963) 140-152.

34 למרות שמקובל הטיעון, כי לעולם לא יעשה עצמו שופט צד להסכם בין התביעה לנאשם, נאמר כבר כי יש מקום לשקול הקלה בעונש גם במקרה ש"הודאתו של הנאשם ועזרתו למשטרה באו לא מתוך תשובה וחרטה אלא מתוך נימוק של כדאיות". ראה דברי השופט י' קיסטר בע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 543, 556.

נכון לשקול שמא אפשר שלא יחול עליו עונש מאסר, ואולי להטיל עליו עונש אחר מתוך מכלול העונשים, כגון תשלום פיצויים גבוהים לקרבן או הטלת קנסות כבדים שישולמו למדינה, מאסר על תנאי, או עונש אחר. אם החזיר הנאשם רק חלק ממה שנתבע להחזיר, קיימת אפשרות לשקול להטיל עליו עונש מאסר, שיהיה פרופורציונאלי לכמות הכסף/הרכוש החסרים.

יש להדגיש בשנית כי אם לא תכובד העיסקה שבין התובע לנאשם על-ידי רשויות המשפט, אין ולא יהיה לה ערך ממשי; כפי שקורה כבר כיום בעיסקות הטיעון⁸⁵. כדי שעיסקת החזיר תהיה כדאית למדינה ולנאשם, מוצע להגדיל את עונשי המאסר המאקסימאליים. נאמר כבר, כי בדרך כלל אין המאסר מרחיע מעצם ביצוע העבירה. אולם, הגדלת העונשים המאקסימאליים תשמש, במקרה זה, להפיכת העיסקה לכדאית יותר לנאשם. אם יסרב הנאשם לעיסקה, ישמש עונש המאסר לתכלית אחת בלבד – הרחקתו של העבריין לזמן ארוך מאוד מן החברה, ועל-ידי כך תימנע עבריינות חוזרת. ועוד, מוצע לבחון מחדש את הקריטריונים של הועדה לשחרור מוקדם של אסירים⁸⁶. נראה, כי יהיה נכון להנחות את חברי הועדה שלא לשחרר שחרור מוקדם אסירים שהם עברייני רכוש, שנמנעו מעיסקת החזיר במשפטם. אם תהיה עובדה זו ידועה לעברייני הרכוש, תשמש גם היא כגורם מדרבן לעריכתן של עיסקות חזיר.

ה. מגרעותיה ויתרונותיה של עיסקת החזיר

אין הצעת העיסקה מתיימרת להקיף את בעיות העבריינות ודרכי הענישה בכללותן, אלא היא מתרכזת בהסברת היבט אחד של ההתנהגות העבריינית של עברייני הרכוש, ובהצעות להקטנת הנזקים וההוצאות הכלכליות הנגרמים בעטיו של עונש המאסר, הן לאוצר המדינה והן לקרבנות העבירה.

עיסקת החזיר המוצעת תעורר בודאי בעיות רבות, שיהיה הכרח לטפל בהן. למשל, כלום לא תגרם עיסקת החזיר לעלייה בפשיעה עקב עליית כדאיותה של זו, או לפחת אצל אותם עבריינים, אשר ינסו לצבור כסף על-מנת שתהיה בידם עמדת מיקוח חזקה יותר בטעה שיבואו לערוך עיסקה? ומה יהיה דינם של עוברי עבירות אחרות (כנגד גופו של אדם) שאין בידיהם כוח מיקוח ממשי? ומה יהיה ערכה של עיסקת הטיעון, אם נפתח לעבריין פתח נוסף להימלט מן העונש המאקסימאלי? והאם יינתן חופש הבחירה שבעיסקה גם לעברייני רכוש אלימים? והאם יהיה אותו דין ותינתן אותה מידה של הפחתה בעונש לגונב פרוטה כלגונב מאה? בלי שנרצה להפחית מחומרת הבעיות הללו, נראה כי ייתכן שאפשר יהיה לפתור את אלה בדרך של עיבוד תכניות עונשיות מתאימות, וכן סולם יחסי של שילומים, פיצויים או קנסות שיוטלו על עברייני הרכוש. מאידך, עיסקת החזיר המוצעת כוללת בתוכה חמישה יסודות המאפשרים התנסות בה

ובתוצאותיה, מבלי לפגוע בסדר החברתי והמשפטי הקיים כיום:

(א) היא משאירה על כנו את עונש המאסר, אם כי מאפשרת להשתמש בו לעתים נדירות יותר. פירושו של דבר, שהרעיונות של הרתעה, נקמה והרחקה מהחברה עדיין יכולים לבוא לידי ביטוי חברתי, אם כי גמיש וסלקטיבי יותר.

⁸⁵ F. J. Klein, *op. cit.*, 24

⁸⁶ חוק התיקון דיני עונשין (דרכי ענישה) [נוסח משולב], תשל"ל-1970, ס"ח 109, סעיפים 15-17.

(ב) היא מאפשרת ליעל את ההליכים המשפטיים באמצעות הסדר משפטי אחד, קצר וחסכוני שבכוחו למנוע את הצורך במשפט אורחי. אין ההצעה של עיסקת ההחזר מוגעת מהקרבו, אם לא יבוא על סיפוקו, לתבוע את העבריין בהליך אורחי. פירושו של דבר — אין ההליכים המשפטיים של היום חייבים להשתנות באופן מהותי; קבלת הצעה זו תחייב, בזמן ההליך המשפטי הפלילי, הרחבה בלבד של היריבות המקובלת של המדינה נגד העבריין, כפי שהיא מתנהלת בבית משפט פלילי, בכיוון של היריבות המוכרת של בית משפט אורחי, שבו עומדים, משני צידי המתרס, התובע מול הנתבע.³⁷

(ג) היא תאפשר הישגים נוספים בעבודת המשטרה והפרקליטות הקשורים במניעת עבריינות; החזרת כסף/רכוש לבעליהם החוקיים היא אחת הדרכים הציבוריות והחברתיות שבה נבחנת עבודתם.

(ד) היא תפחית את הנוזקים האישיים והכלכליים הנגרמים כיום לקרבנות העבירה, הן לאנשים פרטיים והן למשק המדינה.

(ה) היא תמנע מן הכסף, שאינו של עבריין הרכוש, "לעבוד", ותשלול על-ידי כך מקורות מימון מעסיקים לא חוקיים ואת פירותיהם.

חשיבותה של עיסקת ההחזר נובעת מכך שהחברה, במתכונתה כיום, אשר ראתה זאת כחובתה לדאוג להסדר תשלום מזונות³⁸ ולתשלום פיצויים לנפגעי תאונות דרכים³⁹, עדיין אינה מוכנה לקחת על עצמה בתור חובה גם את תשלום הפיצויים לקרבנות עבירות הרכוש. יתרה מזו, עדיין אין ביכולתה של המדינה להפעיל כלים הולמים להבטחת פיצויים, ופעילות רשות ההוצאה לפועל הינה כושלת⁴⁰. אולם, בעיקר חשוב הדבר, מאחר שעצם קיומן של עבריינות ופשיעה נובע, בחלקו הגדול, מאזלת ידה של המדינה למנוע אותן.

1. ההיבט המוסרי של עיסקת ההחזר

עיסקת ההחזר המוצעת מחייבת, בעיקר, לשקול את הטענה שאין המאסר צריך, ואף אינו יכול להיות אמצעי, המאפשר הסדר עיסקות מוסריות, ערכיות ונורמטיביות. נראה, לכאורה, כאילו משא ומתן על הפחתת שנות המאסר, תמורת החזרת כסף ורכוש גנוב, מפירה את איוון הצדק שנעשה באמצעות גזר הדין. אולם, טיעון זה אינו תקף ממילא, מאחר שמול הצדק האבסולוטי קיים, זה זמן רב, העיקרון של אינדיבידואליזאציה של העונש, והתאמתו לעבריין; עיסקות הטיעון הפכו אף הן לנוהג מקובל; והציבור יודע ומקבל עליו כיום את ההשלכות של ניסיונות רבים ומגוונים בטיפול הקהילתי בעבריינים, ניסיונות המשמשים כתחליפים לעונש המאסר⁴¹. מכאן, שעיסקת ההחזר

37 חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, כפי שתוקן בסעיף 35א(א) ובסעיף 42 לפקודת הראיות. תווה בכיוון זה קיימת, למעשה, מאז 1973, שבה נתקבל ואושר חוק זה (סמכות אורחית נגדרת לפלילית).

38 חוק המזונות (הבטחת תשלום), תשל"ב-1972, ס"ח 87.

39 חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, ס"ח 234.

40 ד"ח שנתי מס' 18 של מבקר המדינה (1968) 375-381; ד"ח שנתי מס' 19 של מבקר המדינה (1969) 372; ד"ח שנתי מס' 25 של מבקר המדינה (1975) 483-491.

41 ראה: Board of Directors, National Council on Crime and Delinquency, "The Nondangerous Offender should not be Imprisoned — A Policy Statement" 21

לא רק שאינה מפירה צדק, אלא ייתכן שהיא אפילו משיבה צדק על כנו בכך שאין מתעלמים עוד מן הנוקים שנגרמו למדינה, ובעיקר — לקרבן. שכן, בעוד שהראשונה יכולה לפצות את עצמה באמצעות ההליך הפלילי על-ידי חיובו של העבריין לשלם קנס, לא כן הקרבן; ומן הדין לראות את הקרבן כבעל אינטרס חשוב לא פחות לגבי החזרת כספו מאשר אינטרס המדינה להעניש את העבריין על-ידי כליאתו.⁴²

נראה, שאם תופעל עיסקת ההחזר המוצעת כהלכה, היא תוכל להביא עמה צדק אף לאלה שאינם זוכים בו כיום. ויתרה מזו, בעוד שהמאסר הוא עונש לאסיר ומשא כבד על החברה, עיסקת ההחזר תוסיף להיות עונש כבד לאסיר, אולם היא תביא עמה רווח — כלכלי, חברתי ואישי — לחברה ולפרטים שבתוכה. ומן רב מדי עסקה החברה במחשבות על תיקון ושיקום הקשורים בעבריינים, ולא מתוך טעות אין במאמר זה התייחסות לשיקום עבריינים, על-ידי הטלת נטל נוסף על כתפי החברה. מאידך לא נתנה החברה את דעתה די הצורך על שיקולי רווח ותועלת חברתיים וכלכליים של הציבור: עיסקת התחזר תחזיר לקרבן כספים המגיעים לו; מהמרת עונש המאסר בפיצויים ובקנסות תרווית החברה, בתמורה לכך יופחת או יבוטל — במקרים שצוינו לעיל — עונש המאסר המוטל על העבריין, אשר ייתכן וגם יושפע מההודמנות הנוספת הגיתנת לו לתקן את דרכיו.⁴³

1. סיכום

עיסקת ההחזר המוצעת, אשר ייתכן שיהיו מי שיראו בה טעם מוסרי ופגיעה בצדק האבסולוטי, עשויה להביא רווחה לרבים. היא מציעה לסיקול תזווה של החוק, בכיוון של יצירת הליך ביניים משפטי נוסף, המשלב את ההליכים הידועים של המשפט הפלילי עם ההליכים של המשפט האזרחי.

אין בכוונתה של עיסקת ההחזר להתמודד עם שאלת הצדק האבסולוטי, אלא היא מכוונת לעניין התועלתיות והכדאיות ולביטולם של ההפסדים — החברתיים, הכלכליים והאנושיים — הנגרמים לכלל הציבור. מכל מקום נראה לנו שהיא ראויה לגיוס רציני. מן הראוי שנסיים בדבריו של שופט בית המשפט העליון חיים כהן, על עניין עיסקות הטיעון מול ההתייחסות לצדק האבסולוטי: "המנדג נעשה קבע, אין טעם לבכות עליו ולפסול אותו משיקולים מוסריים או אתיים צרופים — ומה גם שיתרונותיהם של ההסכמים הללו מן הבחינה המעשית שקולים נגד מגרעותיהם מן הבחינה הפילוסופית"⁴⁴.

No. 4 *Crime and Delinquency* (1975) 315-322; National Advisory Commission on *Criminal Justice Standards and Goals, Corrections* (Washington D.C., 1973) 221-236.

42 במספר ארצות בעולם כבר קיימת תחיקה המאפשרת חיוב עבריינים בתשלום פיצויים גם לקרבנות של אלימות. בנושא הפיצויים לקרבנות ראה: I. Drapkin and E. Viano, *Victimology: A New Focus* (Jerusalem, 1973) Vol. 2, Part II, 85-236.

43 ראה: L. V. Williams and M. Fish, "A Proposed Model for Individualized Offender Restitution through State Victim Compensation" (I. Drapkin and E. Viano, eds., *op. cit.*) 155-165; N. Goldstein, "Reparation by the Offender to the Victim as a Method of Rehabilitation for Both" (I. Drapkin and E. Viano, eds.) *op. cit.*, 193-205.

44 ע"פ 532/71 בהמצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 543, 550-549.