

המתווה הראוי לרישום מידע פלילי: רישום המבוסס על מסוכנות עתידית וביקורת על חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 63), התשע"א–2011

מאת

רות קמיני*

מבוא. 1. עיקרי תיקון 63; א. השיפוט בבתי הדין הצבאיים; ב. מרשם פלילי – עיקרי ההסדר הישראלי וקשייו; ג. מורשעי הערכאות הצבאיות – עד תיקון 63; ד. תיקון 63 – תמצית ההסדרים. 2. רישום מידע פלילי – המתווה הראוי; א. מבוא; ב. מהו "מידע פלילי"? 3. רישום מידע פלילי – על יסוד חשש ממסוכנות עתידית; א. ההצדקות לאירישום מידע במאגר המידע הפלילי; ב. טעמים של תועלת חברתית; ג. טעמים של צדק כלפי הפרט; ד. מסקנת ביניים. 4. ניבוי מסוכנות עתידית; א. מבוא; ב. אופן ביצוע ההערכה; ג. בחירת הקריטריון להגדרת "מסוכנות"; ד. בחירת הפקטורים לניבוי; ה. סיכום ביניים. 5. אירישום מידע פלילי: הביקורת; א. טיעונים כנגד אירישום מידע; ב. הפגיעה בתועלת הציבורית; ג. שיקולי צדק. 6. תשובה לביקורת על אירישום; א. התועלת הציבורית; ב. שיקולי צדק; ג. השימוש בהערכות מסוכנות: ביקורת ומענה; ד. רישום מידע פלילי: סיכום. 7. רישום הרשעות במאגר המרשם הפלילי על רקע החשש ממסוכנות – מורשעים שהרשעתם הראשונה היא מבית הדין הצבאי; א. תיאור המחקר; ב. ממצאים סטטיסטיים – חתך א'; ג. ממצאים סטטיסטיים – חתך ב'; ד. ממצאים סטטיסטיים – חתך ג'; ה. ממצאים סטטיסטיים – חתך ד'; ו. סיכום הממצאים; ז. רישום הרשעות מבית הדין הצבאי-הצעה למתווה ראוי. 8. תיקון 63 – הביקורת. 9. סיכום.

* הכותבת היא דוקטור למשפטים, מורה מן החוץ – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, ובבית הספר למשפטים, המכללה האקדמית "ספיר", וכן שימשה מרכזת "ועדת קנאי" – הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א–1981. מאמר זה מבוסס בחלקו על פרק מתוך עבודת הדוקטור שנושאה "מרשם פלילי" (הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן, תשס"ט). העבודה נעשתה בהנחייתו של פרופ' רון שפירא, כיום נשיא המרכז האקדמי "פרס" ברחובות. תודה לשופט החיצוני על הערות חשובות ובונות למאמר זה.

מבוא

לפני כשנתיים התקבל בכנסת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 63), התשע"א – 2011.¹ תיקון 63 מקל את השלכות הרישום הפלילי הנלווה להרשעות מבתי הדין הצבאיים בעברות מסוג עוון ובעברות על סעיפים 94–94א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו–1955.²

מטרת מאמר זה להציע מתווה כללי ראוי לרישום מידע פלילי שבמרכזו שאלת המסוכנות העתידית של מושא המידע. על רקע המתווה המוצע ויישומו בהרשעות מבתי הדין הצבאיים אבקש לבקר את תיקון 63. הביקורת נוגעת, בעיקרה, לתפיסת הרישום הפלילי המצויה ביסוד תיקון 63 בפועל, אף אם לא באופן מוצהר. רישום ההרשעות נתפס כאלמנט עונשי נוסף, ועל כן ההקלה בהשלכות הרישום היא פועל יוצא של חומרת העונש שנגזר על ידי בית הדין הצבאי. לתפיסתי, תכליתו הראויה של מרשם פלילי אינה פלילית-עונשית אלא אזרחית-מניעתית.³ כדי לשרת תכלית זו יש לבסס הכרעות הנוגעות לרישום הרשעות על שאלת המסוכנות העתידית ולא על שיקולים שמקומם בגזירת העונש, שהם בעיקר גמול והרתעה.

יש לציין כי התפיסה המוצהרת של המחוקק הישראלי את המרשם הפלילי אינה שונה מהתפיסה המוצעת כאן, במובן זה שתכליתו התאורטית של חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א–1981 אינה עונשית.⁵ למשל, חוק המרשם הפלילי אינו חלק מחוק העונשין, התשל"ז–1977⁶ אף על פי שפרק ר' של חוק העונשין עוסק ב"דרכי ענישה". עם זאת בפועל לחוק המרשם הפלילי אפקט עונשי והוא אינו תלוי-מסוכנות.⁷

- 1 ס"ח 730 (להלן: תיקון 63). התקבל ביום 28 במרס 2011. תיקון 63 נכנס לתוקף לאחרונה. ראו גם חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 63) (תיקון), התשע"ב–2012, ס"ח 168.
- 2 ס"ח 171 (להלן: חוק השיפוט הצבאי).
- 3 לדיון בתכליתו הראויה של מרשם פלילי ראו רותי קמיני "הסיווג הראוי של מרשם פלילי: על הקושי שבהעברת נטל הענישה לידיים פרטיות ומשמעותו" עלי משפט ט 327 (2011).
- 4 ס"ח 322 (להלן: חוק המרשם הפלילי).
- 5 אפשר ללמוד על תכלית החוק ועל האופן שבו נתפס הרישום הפלילי מדברי ההסבר שליוו את הצעת החוק. ראו הצעת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א–1981, ה"ח 218 (להלן: הצעת חוק המרשם הפלילי). הרישום הפלילי, לדעת המחוקק הישראלי, הוא עדות לאופי שלילי: "עיקר טעמו ותכליתו של הרישום הוא הכרת אפיו של הנידון. עבירות קלות עבירות טכניות אין בהן, דרך כלל, כדי להעיד על אופי פלילי או שלילי, ועל כן אין צורך ברישומן...". שם, בעמ' 218. עם זאת הרישום הפלילי לא נועד לשמש ענישה נוספת אלא לסייע בהגנה על שלום הציבור, כעולה מדברי ההסבר, שם, בעמ' 216, וכן ראו בעמ' 219: "...צרכי החברה בעניינים מסוימים מחייבים גילוי עברו הפלילי של אדם".
- 6 ס"ח 226 (להלן: חוק העונשין).
- 7 בהקשר זה אפשר להצביע על תקופות ההתיישנות והמחיקה הארוכות בחוק המרשם הפלילי (ראו ס' 14 ו-16 לחוק המרשם הפלילי) ועל כך שתקופת ההתיישנות נגזרת מחומרת העונש (ראו ס' 14 לחוק המרשם הפלילי) ולא משאלת המסוכנות העתידית – על העניין האחרון אצביע גם בהקשר של תיקון 63 בהמשך מאמר זה.

למסקנה זהה אפשר להגיע בהקשר של תיקון 63. בדברי ההסבר להצעות החוק השונות שקדמו לתיקון 63,⁸ לצד אמירות המזהות את ההבחנה בין ענישה לבין מרשם פלילי,⁹ קיימת גם ערבוביה בין שני הדברים.¹⁰ בסופו של דבר, ההסדרים הקבועים בתיקון 63 מבוססים על חומרת העונש ולא על שיקול המסוכנות. הדבר הופך את רישום ההרשעות המטופלות במסגרת תיקון 63 לאלמנט עונשי נוסף באופן שחוטא לתכליתו הראויה של הרישום, לדעתו.

מבנה המאמר יהיה אפוא כדלקמן: בחלקו הראשון של המאמר אציג, בתמצית, את הסדר המרשם הפלילי בישראל וקשייו, ובתוך כך את המצב שקדם לתיקון 63 ואת עיקרי התיקון. חלקו השני של המאמר יעסוק במתווה הנורמטיבי הראוי, בענייני, לרישום מידע פלילי ככלל. זאת, כנובע מתכליתו הראויה של מרשם פלילי, שהיא כאמור אזרחית-מניעתית. על רקע זה, בחלקו השלישי של המאמר יוצגו תוצאות מחקר שהשווה את שיעור המועדות בקרב מורשעי הערכאות הצבאיות לשיעור המועדות בקרב כלל אוכלוסיית הרשומים במאגר המרשם הפלילי הארצי. המחקר מצביע על שוני ברמת המועדות בין שתי קבוצות האוכלוסייה שנבדקו, באופן ששיעור המועדות בקרב מורשעי הערכאות הצבאיות הוא נמוך ושונה סטטיסטית. בעיקר מתברר כי רוב מורשעי הערכאות הצבאיות אינם שבים להיות מורשעים, ובפרט במסגרת המערכת האזרחית. יישום עיקרי המתווה הנורמטיבי בעניין רישום מידע פלילי בתוצאות המחקר יהווה תשתית למסקנה הנורמטיבית שבמרכז המאמר. המסקנה היא שככלל אין לרשום הרשעות מבית הדין הצבאי (של אלו אשר שייכים לאוכלוסייה שנבדקה במסגרת

8 ראו הצעת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 59) (סיוג השלכות הרשעה), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 250, בעמ' 424 (להלן: הצעת חוק הכנסת). וכן ראו הצעת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 61) (הגבלה על מסירת מידע מהמרשם הפלילי וקיצור תקופת הרישום), התשע"א-2010, ה"ח הממשלה 479, בעמ' 228 (להלן: הצעת חוק הממשלה).

9 ראו הצעת חוק הממשלה, שם, בעמ' 228: "עד כמה שאכן קיימת הצדקה לאבחנה בין חייל לבין אזרח בכל הנוגע למדיניות ההעמדה לדין והענישה, אין כן הדבר באשר לתיאור הפלילי של החייל על ההשלכות הנגזרות מכך ליכולתו להשתלב מאוחר יותר בחיים האזרחיים". כן ראו הצעת חוק הכנסת, שם, בעמ' 424: "בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים... קבועות הוראות שנועדו לאזן בין הצורך ליידע רשויות שלטוניות בעברו הפלילי של אדם ובין עקרון תקנת השבים".

10 ראו שם, בעמ' 229: "ההסדר המוצע נועד להחליף את ההסדר הקיים בתקנות המרשם הפלילי, הקובעות כי הרישום הפלילי ייגזר רק מסוג העבירה שבה הורשע החייל, בלא קשר לעונש שהוטל עליו. לפי ההסדר המוצע, הרישום הפלילי ייקבע הן על פי סוג העבירה והן על פי העונש שנגזר לחייל... לצד האמור, ביחס לעבירות ההעדר מן השירות, שהן עבירות בעלות סממנים צבאיים מובהקים יינתן לבתי הדין הצבאיים שיקול דעת מוגבל ביחס להשלכות הרישום הפלילי. חריג זה נובע מהצורך להתחשב באופיו ובמהותו של השירות הצבאי, והוא מוגבל רק לעבירות שבשלן הוטל עונש שבין שלושה לשישה חודשי מאסר" (ההדגשות שלי – ר"ק). בהמשך אותו עמוד, בהקשר של סעיף קטן (א) לאותה הצעה, נאמר: "הטעם לכך הוא, כי לגבי הרשעות בעבירות שאינן מסוג פשע שבשלן נגזר עונש מאסר בפועל קצר יחסית (שאינו עולה על חודשיים), לא ראוי לתייג את המורשע בהן כעברייני פלילי לאורך שנים רבות..." (ההדגשות שלי – ר"ק).

המחקר) במאגר המרשם הפלילי הארצי. מכאן אבקש לשוב אל תיקון 63 ולהראות כי הוא אינו עולה בקנה אחד עם המסקנה הנורמטיבית המוצעת.

1. עיקרי תיקון 63

א. השיפוט בבתי הדין הצבאיים

לבתי הדין הצבאיים סמכות עניינית לרון חיילים בגין ביצוע מעשה שהוא עברה צבאית.¹¹ בסמכותם גם לרון חיילים שעברו עברות שאינן צבאיות.¹² יותר ממחצית כתבי האישום המוגשים לבתי הדין הצבאיים עוסקים בעברות מסוג היעדר מן השירות.¹³ בקרב שאר האישומים בולטות בעיקר עברות לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג–1973,^{14, 15}

עד תיקון 63 חלו על הרשעות מבתי הדין הצבאיים ההסדרים הכלליים המצויים בחוק המרשם הפלילי.¹⁶ ראוי להביא אפוא את עיקרי ההסדר הישראלי המטפל במרשם פלילי. בתוך כך אצביע, בתמצית, על קשיים מרכזיים הגלומים בהסדר הקיים.

11 ראו ס' 13 לחוק השיפוט הצבאי. להגדרת המונחים "חייל" ו"עבירה צבאית" ראו ס' 1 לחוק השיפוט הצבאי. על תחולת חוק השיפוט הצבאי ראו ס' 4–16 לחוק השיפוט הצבאי.
12 ראו ס' 14 לחוק השיפוט הצבאי, שם, הקובע כי בית הדין הצבאי מוסמך לרון חייל שעבר עברה שאינה צבאית אלא אם היועץ המשפטי לממשלה סבור כי העברה לא נעברה במסגרת הצבא או בשל השתייכותו של הנאשם לצבא.
13 ראו ס' 92–94 לחוק השיפוט הצבאי. ראו גם ס' 121, שכותרתו "בריחה ממשמורת".
14 דמ"י נ"ח 23, תשל"ג, ע' 526 (להלן: פקודת הסמים).
15 להתפלגות כתבי האישום המוגשים לבתי הדין הצבאיים בשנים האחרונות ראו "דו"ח הפרקליטות הצבאית לשנת 2007" נספחים ב'–ד', www.law.idf.il/sip_storage//FILES/3/393.pdf; מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי "דוח פעילות לשנת העבודה התשס"ח–התשס"ט" www.law.idf.il/sip_storage//FILES/4/394.pdf; מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי, דוח פעילות לשנת העבודה התשס"ט–התש"ע 2009, נספחים א'–ג', www.law.idf.il/sip_storage//FILES/0/750.pdf; הפרקליטות הצבאית, דוח פעילות לשנת העבודה 2010, עמ' 71–73, www.law.idf.il/sip_storage//FILES/7/967.pdf.

16 למעט כאשר היה מדובר בהרשעה בעברה מאלו המנויות בתקנות המרשם הפלילי ותקנת השבים (פרטי רישום, שלא יירשמו או שלא יימסר מידע עליהם, ועבירות, שההרשעה בהן לא תפסיק את תקופת ההתיישנות או המחיקה), התשמ"ד–1984, ק"ת 1012 (להלן: תקנות המרשם הפלילי – פרטים שלא יירשמו). וראו התיקון לתקנות אלה בתקנות המרשם הפלילי ותקנת השבים (פרטי רישום, שלא יירשמו או שלא יימסר מידע עליהם, ועבירות שההרשעה בהן לא תפסיק את תקופת ההתיישנות או המחיקה) (תיקון), התשנ"ח–1998, ק"ת 604. בסעיפים המנויים בתקנות הללו אפשר למצוא את ס' 42 לחוק השיפוט הצבאי שכותרתו "מרי"; ס' 64 – "התנגדות לפעולה חוקית"; ס' 82 – "נטילת ציוד ואספקה או עיכובם שלא כדין"; ס' 96 – "התגייסות במרמה"; ס' 129 – "התנהגות מבישה"; ס' 130 – "התנהגות שאינה הולמת". ראו התוספת השנייה בתיקון 63.

ב. מרשם פלילי – עיקרי ההסדר הישראלי וקשייו

חוק המרשם הפלילי מסדיר את ניהול המרשם הפלילי,¹⁷ את הגופים והגורמים הרשאים לקבל מידע מן המרשם¹⁸ ואת התיישנות המידע ומחיקתו.¹⁹ עצם רישום ההרשעות מבית הדין הצבאי הוא פועל יוצא של סעיף 2 לחוק המרשם הפלילי.²⁰ אפשר לומר כי רוב העברות הנדונות בבית הדין הצבאי גוררות רישום פלילי.²¹ ההסדרים הקבועים בחוק המרשם הפלילי הם אוטומטיים. הדבר נכון הן לעצם הרישום²² והן לעניין ההתיישנות והמחיקה של המידע, שהן אוטומטיות ותלויות בחומרת העונש שהוטל.²³ אשר לגורמים הרשאים לקבל מידע ממאגר המרשם הפלילי, אפשר לחלקם לשלוש קבוצות עיקריות: הקבוצה הראשונה כוללת גורמים שהמרשם פתוח בפניהם ישירות. מדובר בגורמי אכיפת החוק כגון המשטרה ושירות הביטחון הכללי.²⁴ הקבוצה השנייה כוללת גורמים אשר זכאים לקבל מידע מן המרשם במשך תקופת ההתיישנות והמחיקה גם יחד. העברת המידע לגופים אלו אינה טעונה הסכמת מושא המידע.²⁵ גופים אלו מנויים בתוספת הראשונה לחוק. מדובר ברשימה ארוכה של גופים הזקוקים למידע לצורך מילוי תפקידם.²⁶ בין השאר הרשימה כוללת גורמים ציבוריים שונים שהמידע מועבר אליהם לצורך ביצוע מיוניים²⁷ וגורמים מתוך מערכת המשפט הפלילי.²⁸

- 17 חוק המרשם הפלילי קובע כי המאגר ינוהל על ידי המשטרה. ראו ס' 1.
- 18 ראו פרק ב' לחוק המרשם הפלילי, שכותרתו "מסירת מידע".
- 19 ראו פרק ג' לחוק המרשם הפלילי, שכותרתו "הגבלת המידע שנמסר" ופרק ד' שכותרתו "תוצאה של התיישנות ומחיקה".
- 20 הקובע בין היתר כי החלטות סופיות בהליך פלילי, ובכלל זה הרשעות ועונשים, יהיו "פרטי רישום". ראו שם.
- 21 ראו אייל טולדנו "הרישום הפלילי בצה"ל" משפט וצבא 15, 17, 38 (2011). עם זאת ראו בבג"ץ 5000/95 טור' ברטלה נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מט(5) 64 (1995), מדיניות הפרקליט הצבאי להמליץ לנשיא המדינה בחיוב על קיצור תקופת ההתיישנות של הרשעה בעברות של שימוש חד-פעמי בסם קל.
- 22 ראו כאמור ס' 2 לחוק המרשם הפלילי.
- 23 ראו ס' 14 ו-16 לחוק המרשם הפלילי.
- 24 ראו ס' 4 לחוק המרשם הפלילי.
- 25 ראו ס' 5 לחוק המרשם הפלילי.
- 26 יוער כי הרשימה אינה סגורה. פרט (ח) לתוספת הראשונה לחוק פותח פתח להוספת גופים על אלו הזכאים לקבל מידע. כאמור שם: "הנהלת גוף שהממשלה, מטעמים שבביטחון המדינה, החליטה שמסירת המידע דרושה לה – לעניין מינוי עובדים או ביטול מינויים, או לעניין ביצוע עבודה, תפקיד או שירות באותו גוף בידי אדם אחר שלגביו מבוקש המידע; רשימת גופים אלה תפורסם ברשומות". זאת כאמור נוסף על הגופים המנויים בתוספת עצמה.
- 27 ראו פרטים (א)-(ח) לתוספת הראשונה לחוק המרשם הפלילי.
- 28 ראו פרטים (י)-(כ) וכן (כד)-(כה) לתוספת הראשונה לחוק המרשם הפלילי.

הקבוצה השלישית כוללת גורמים אשר רשאים לקבל מידע מן המרשם במשך תקופת ההתיישנות בלבד,²⁹ ובכלל זה גופים המוסמכים להעניק רישיונות וזכויות עיסוק. העברת המידע לגורמים אלו טעונה הסכמת מושא המידע.³⁰ כמו כן גורמים המוסמכים למנות אדם לכהונה ציבורית, אם נקבעה פסלות לכהונה כזו מטעמים של עבר פלילי.³¹ מושאי רישום פלילי כפופים למגבלות מרובות. קיימת רשימה ארוכה של מקצועות, היתרים ועיסוקים, החסומים או שעשויים להיות חסומים בפני בעלי עבר פלילי.³² בכלל זה מדובר במגבלות על כהונה במשרות ציבוריות שונות.³³ המגבלות הפרטניות מפוזרות על פני החקיקה ואינן מופיעות כחלק מחוק המרשם הפלילי. חוק המרשם הפלילי כאמור מתיר לרשימה בלתי תחומה של גורמים לקבל מידע מן המרשם.³⁴ רישום פלילי בישראל אפוא הוא בסיס לפסילה ממגוון רחב של עיסוקים, מינויים וקבלת רישיונות. בהקשר זה יש להעיר את ההערות האלה:

ראשית, חוק המרשם הפלילי אינו מגדיר אמות מידה להערכת העבר הפלילי כבסיס לפסילה מעיסוק, מינוי או קבלת רישיון. משמע, בחוק זה לא הבהיר המחוקק מהם הקריטריונים שמצדיקים פסילה על בסיס עבר פלילי, כגון רלוונטיות העבר הפלילי לעיסוק, הזמן שחלף מאז ביצוע העברות וכיו"ב שיקולים.^{35,36} הגופים שזכאים להביא

29 ראו ס' 6–9 לחוק המרשם הפלילי.

30 ראו ס' 6 לחוק המרשם הפלילי.

31 ראו ס' 7 לחוק המרשם הפלילי.

32 עו"ד נתנאל דגן – אשר שימש עוזר המחקר של הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א–1981 (להלן: "ועדת קנאי") (ראו להלן ה"ש 65 והטקסט לידה) – איתר 185 מקצועות, עיסוקים והיתרים אשר חסומים או עשויים להיות חסומים בפני בעלי עבר פלילי. בקליפת האגוז ממש, ראו ס' 4(ד)(1) לחוק סוכני המכס, התשכ"ד–1964, ס"ח 16; ס' 4(4) לחוק הרשויות המקומיות (מהנדס רשות מקומית), התשנ"ב–1991, ס"ח 6; ס' 15(א)(2) לחוק הגז (בטיחות ורישוי), התשמ"ט–1989, ס"ח 108; ס' 44(א)(1) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961, ס"ח 178; ראו גם ס' 4(ב) לחוק רואי חשבון, התשט"ו–1955, ס"ח 26, שלשונו: "מצאה המועצה שאין המבקש ראוי מבחינת אופיו לשמש רואה חשבון, רשאית היא לסרב למתן הרישיון אף אם נתמלאו בו כל התנאים האמורים" (ההדגשה שלי – ר"ק).

33 ראו למשל ס' 7 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984, ס"ח 198 (מינוי שופטים); ס' 7(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה–1965, ס"ח 248 (כשרות להיבחר כחבר מועצה של רשות מקומית); ס' 9(א)(5) לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן–1990, ס"ח 59 (מינוי למועצת הרשות השנייה); ס' 4(ה) לחוק התרבות והאמנות, התשס"ג–2002, ס"ח 64 (חברות במועצה הישראלית לתרבות ואמנות).

34 כלומר, ס' 6 לחוק המרשם הפלילי קובע כי גורם המוסמך להעניק רישיון ולשקול לצורך כך את העבר הפלילי רשאי לקבל מידע מן המרשם. עם זאת הסעיף אינו מלווה ברשימה של כל הגורמים אשר רשאים לפסול אדם מלקבל רישיון על סמך עברו הפלילי.

35 לקושי בעל מאפיינים דומים ראו למשל בג"ץ 2740/96 שנסי נ' המפקח על היהלומים, פ"ד נא(4) 481 (1997). שר המסחר והתעשייה, בתוקף סמכותו לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח–1957, הוציא את צו הפיקוח על יהלומים, יבואם ויצואם, התשל"ט–1979. הצו קובע כי עיסוק ביהלומים טעון רישיון מאת המפקח על היהלומים, משרד המסחר והתעשייה. הקריטריונים לקבלת רישיון נקבעו על ידי המפקח, בהתייעצות

בחשבון עבר פלילי נהנים, בהקשר זה, משיקול דעת רחב.³⁷ נוסף על היעדר אמות מידה לשקילת הרישום הפלילי באשר לפסליות שונות, אין בחקיקה הישראלית הוראה האוסרת על אפליה מטעמים של עבר פלילי שאינו רלוונטי.³⁸

עם ועדה שמיינה, ובהם הקריטריון שלפיו מועמד לקבלת רישיון "לא הורשע בעבירה שיש עמה קלון". העותר באותו מקרה הורשע ברצח, ובקשתו לחידוש הרישיון נדחתה מטעם זה. השופט חשין התייחס לבעייתיות הכללית בכך שלמפקח על היהלומים הוענקה סמכות רחבה במיוחד לקבוע את הדין המהותי של רישוי עיסוק ביהלומים – התנאים להענקת רישיון. עם זאת שאלת חוקיות הצו לא עמדה לדיון, וממילא, כדברי השופט חשין (בפס' 26 לפסק דינו): "אדם שהורשע ברצח, ולאחר שרצה אך חלק קטן מעונשו, מבקש הוא – כשנתיים לאחר ששוחרר מכלאו – כי יותן בידו רישיון לעיסוק ביהלומים, לא נתקשה לטוב לו". השופט שטרסברג-כהן סברה שהאצלת הסמכות למפקח אינה נוגעת בחוסר סמכות, ולא היה ספק בעינייה שהעבר הפלילי הוא אחד השיקולים שעל המפקח להביא בחשבון. ראו גם דנג"ץ 6127/00 המפקחת על הביטוח נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(4) 937 (2004). באותו מקרה נדונה סמכותה של המפקחת על הביטוח להוסיף לרישיון מבטח תנאי הקובע כי נושאי משרה בחברת ביטוח אשר הורשעו בפלילים יורחקו מכהונתם עד תום תקופת ההתיישנות. המשנה לנשיא (בדימוס) אור, בדעת רוב, הדגיש את חשיבות ההסדרה של ענף הביטוח, ועל רקע זה סבר כי הוספתו של התנאי הייתה בסמכותה של המפקחת. השופט טירקל (כתוארו אז), בדעת מיעוט, סבר שהכרה בסמכות המפקחת לקבוע ברישיון תנאים שלדעתה עשויים להיטיב עם המבוטחים, משמעה הסמכת המבטחת "לחוקק" בעצמה ולהחליף בהקשר זה את הוראות חוק הפיקוח על עסקי ביטוח; דרך זו, לדעתו, אינה רצויה.

בפסיקה המובאת כאן אושרה סמכותם של המפקחים השונים לקבוע כי מלכתחילה יש מקום להתחשב בשיקולי עבר פלילי. מקל וחומר שיש להם סמכות להכריע לפי אילו אמות מידה יובא העבר הפלילי בחשבון. לעניין היעדר אמות מידה ראו גם נחום רקובר תקנת השבים – מעמדו של עבריין שריצה את עונשו 606–607 (התשס"ז).

36 מלבד זאת יש לציין כי פסליות רבות המנויות בחקיקה נשענות על כך שההרשעה נושאת עמה "קלון". למשל, בהקשר של סוכן מכס, ראו לעיל ה"ש 33; מהנדס רשות מקומית, ראו שם; לצורך מינוי לפי חוק העמותות, התש"ם–1980, ס"ח 210, ראו ס' 33(א); לשם העסקת עובד חינוך, ראו ס' 16(ב)(2) לחוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט–1969, ס"ח 180. עיקרו של ה"קלון", כפי שפורש בפסיקה, הוא ביסוד הבלתי מוסרי שבעברה: מדובר בפגם מוסרי, אשר דבק במעשה העברה ובעבריין. ראו ת"ב כלליות 3/01 בעניין סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת ובעניין חבר הכנסת לשעבר מר שמואל פלאטו שרון – זכותו להיבחר לכנסת, לפני יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, פ"ד נו(5) 14, פס' 7 ואילך (2002); בג"ץ 103/96 עו"ד כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו(4) 309, פס' 24 (1996). הקלון מגביל את כשרותו של אדם לשמש בתפקידים ציבוריים או לעסוק בעיסוק הדורש מידה מיוחדת של יושרה וניקיון כפיים ואף שולל אותה לחלוטין, והוא תלוי-הקשר ונסיבות. ראו בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, פסק דינו של השופט לוין, פס' 30 ואילך (2008).

37 ראו על"ע 10320/02 בולוס מ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד נח(5) 695 (2004). בית המשפט מצייין כי ס' 27 לחוק לשכת עורכי הדין, העוסק בסירוב הלשכה לרשום אדם כמתמחה בעריכת דין "...מקנה ללשכה שיקול-דעת רחב שלא לאפשר רישומו של מועמד כמתמחה... וביסודו עומדת התפיסה שלפיה אין די בכשירויות הקבועות בסעיף 24 לחוק על – מנת לעסוק במקצוע עריכת-הדין, ועל המועמד להיות אדם הגון וישר על-מנת שיהא ראוי לשמש עורך-דין" (פס' 10 לפסק הדין). בית המשפט מתערב רק כשהחלטה אינה

לצד ההסדרים המתוארים לעיל, על הקשיים שהם מעוררים, תכלית עיקרית ומוצהרת של חוק המרשם הפלילי היא לסייע לבעל תשובה בשיקומו. תפיסת חוק המרשם הפלילי היא שמי שהורשע, סיים לרצות את עונשו ולא חזר לבצע עברות משך תקופה מסוימת, זכאי שעברו הפלילי לא יובא בחשבון והוא יוכל להשתלב מחדש בחברה.³⁹ זאת, באמצעות צמצום האפשרות להתחשב בעבר הפלילי בהדרגה: תחילה באמצעות מוסד ההתיישנות, ולאחר מכן באמצעות המחיקה.

הסדר ההתיישנות מצוי בסעיף 14 לחוק המרשם הפלילי ואוסר על מסירת מידע מן המרשם, לפי סעיפים 6–9 לחוק המרשם הפלילי, בחלוף תקופות שאורכן משתנה לפי אורך תקופת המאסר. מטרת הסדר ההתיישנות היא לסייע בידי בעלי עבר פלילי להשתלב מחדש בחברה. הגופים הרשאים לקבל מידע לפי סעיפים 6–9 הם, כאמור לעיל, בעיקר גופים המעניקים רישיונות והיתרי עיסוק.⁴⁰ תוצאות התיישנות הרשעה הן כדלקמן:⁴¹ הגורמים המנויים בסעיפים 6–9 מנועים מלהביא בחשבון שיקוליהם הרשעה שהתיישנה;⁴² מושא הרישום רשאי שלא לגלות מידע על אודות הרשעה שהתיישנה למי שממילא אינו זכאי להביא מידע זה בחשבון שיקוליו, והוא לא יישא באחריות פלילית או אחרת בגין הימנעותו מגילוי כאמור;⁴³ פסלות שאורכה נקבע בחיקוק והיא פועל יוצא של הרשעה, תפקע בתום תקופת ההתיישנות.⁴⁴ תוצאות ההתיישנות כפופות לכך שמושא הרישום לא עבר עברות נוספות בתקופת ההתיישנות.⁴⁵ הסדר ההתיישנות אינו חל על הגופים המנויים בתוספת הראשונה לחוק המרשם הפלילי, ומכאן שמדובר בהסדר מוגבל.⁴⁶

הסדר המחיקה קבוע בסעיף 16 לחוק המרשם הפלילי. הרשעה תימחק לאחר שחלפו עשר שנים מתום תקופת ההתיישנות, וכאשר היו למושא הרישום כמה הרשעות, תחל

- סבירה (ראו שם, פס' 13). ראו גם עע"מ 4408/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' אבו סאלם (פורסם בנבו, 25.3.2008).
- 38 ראו ס' 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ס"ח 38. סעיף זה קובע איסור על אפליה מטעמים כגון מין, נטייה מינית, גזע, דת ועוד. הסעיף אינו מתייחס לעבר פלילי.
- 39 ראו דנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין בישראל, הועד המרכזי, פד נט(4) 637, פס' 3 לפסק דינה של השופטת ביניש (כתוארה אז) (2004).
- 40 ראו גם דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 222.
- 41 ראו ס' 19 לחוק המרשם הפלילי.
- 42 ראו ס' 19 (א) לחוק המרשם הפלילי.
- 43 ראו ס' 19 (ב) לחוק המרשם הפלילי.
- 44 ראו ס' 19 (ג) לחוק המרשם הפלילי.
- 45 ראו ס' 14 (ה) לחוק המרשם הפלילי.
- 46 ראו עניין אל נסאסרה, לעיל ה"ש 39. השופטת ביניש מציינת כי לעניין הגופים המנויים בתוספת הראשונה לחוק המחוקק הגביל את זכותו של מושא הרישום ליהנות מהתיישנות ההרשעה לטובת הגנה על אינטרסים ציבוריים וחברתיים אחרים, ובהם הגנה על שלום הציבור ועל ביטחון המדינה, ושמירה על טוהר השירות הציבורי. ראו פס' 4 לפסק דינה.

תקופת המחיקה משתמו תקופות ההתיישנות של כל ההרשעות,⁴⁷ והיא תיפסק אם מושא הרישום הורשע בעברה נוספת.⁴⁸ תוצאות מחיקת ההרשעה הן כדלקמן:⁴⁹ מידע על הרשעה שנמחקה לא יימסר אלא למספר מצומצם של גופים המנויים בתוספת השלישית לחוק המרשם הפלילי;⁵⁰ מי שהרשעתו נמחקה ייחשב, לעניין כל דין, כאילו לא הורשע, ובכלל זה כל פסול שנפסל כפועל יוצא של ההרשעה בטל החל מיום המחיקה ואילך;⁵¹ ראייה שכוללת גילוי הרשעה שנמחקה אינה קבילה אלא אם מושא הרישום מסר אותה בידועין.⁵² בנוסף, אין לשאול את מושא הרישום שאלות בנוגע להרשעה שנמחקה, והוא אינו חייב להשיב על שאלות כאלה;⁵³ שאלה הנוגעת לעבר פלילי נחשבת שאלה שאינה מתייחסת להרשעה שנמחקה, ומושא הרישום לא יישא באחריות פלילית או אחרת אם יימנע מלגלות הרשעה שנמחקה;⁵⁴ אין להביא בחשבון הרשעה שנמחקה אלא בידי הגופים המנויים בתוספת השלישית כאמור.⁵⁵

תקופות ההתיישנות והמחיקה הן אוטומטיות, כאמור.⁵⁶ חריג לכך הוא כאשר נשיא המדינה מפעיל את סמכותו לפי סעיף 18 לחוק המרשם הפלילי, ומקצר או מבטל את התקופות על יסוד נסיבות פרטניות.

מתוך המתואר לעיל כבר אפשר להצביע על שני קשיים מרכזיים המצויים בהסדר הקיים: האחד הוא המגבלות הרבות המלוות מושאי רישום פלילי בתחום התעסוקה והמפוזרות על פני דברי חקיקה רבים; השני הוא תקופות ההתיישנות והמחיקה הארוכות: חיבור תקופות ההתיישנות והמחיקה מוביל למסקנה שהרשעה תימחק לאחר תקופה מינימלית של 17 שנה;⁵⁷ זוהי תקופה ארוכה במיוחד.⁵⁸

קושי נוסף שעליו ראוי להצביע נוגע לאפשרות של מימוש זכות העיון של מושא המידע באמצעות הפקת תדפיס, שכן מידע מן המרשם הפלילי נחשב למידע שהזכות

47 ראו ס' 16(א) לחוק המרשם הפלילי.

48 ראו ס' 16(ב) לחוק המרשם הפלילי.

49 ראו גם עניין אל נסאסרה, לעיל ה"ש 39, בפס' 5 לפסק דינה של השופטת ביניש.

50 ראו התוספת השלישית לחוק המרשם הפלילי.

51 ראו ס' 20(א) לחוק המרשם הפלילי.

52 ראו ס' 20(ב) לחוק המרשם הפלילי.

53 ראו ס' 20(ג) לחוק המרשם הפלילי.

54 ראו ס' 20(ד) לחוק המרשם הפלילי.

55 ראו ס' 20(ה) לחוק המרשם הפלילי.

56 לביקורת על ההסדרים האוטומטיים ראו ש"ז פלר יסודות ביני עונשין כרך ב 664-665 (תשמ"ז).

57 בהנחה שהעונש לא עלה על שנת מאסר אחת (ראו ס' 14(א)(1) לחוק המרשם הפלילי, לעיל ה"ש 4), שאז תקופת ההתיישנות היא שבע שנים, ובחיבור עם תקופת המחיקה, שהיא עשר שנים.

58 יוער כי יש עברות שהסדרי ההתיישנות והמחיקה אינם חלים עליהן. עברות אלה מנויות בסעיף 17 לחוק המרשם הפלילי וכוללות עברות שעונשן מוות (ס' 17(1)) ועברות שעונשן מאסר עולם או מאסר עשרים שנים, והוטל מאסר כפועל של עשר שנים או יותר (ס' 17(3)). לביקורת על אורך התקופות ראו פלר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 663 ו-664.

לפרטיות חלה עליו. לפיכך הכלל הוא שהמידע חסוי, והפצתו נעשית לפי הקבוע בחוק המרשם הפלילי.⁵⁹ סעי' 12 לחוק המרשם הפלילי קובע את זכאותו של מושא המידע לעיין במידע שמצוי על אודותיו במאגר המידע. מעיון בסעיף זה, לצד הסעיפים המטפלים בסוגיה זו בתקנות המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"ו-1986,⁶⁰ עולה בבירור כי כוונת המחוקק הייתה להתיר למושא המידע לעיין במידע על אודותיו בלבד, ולא לקבל עותק מהמידע.⁶¹ מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם חסיון המידע ועם הקביעה כי מידע לא יועבר אלא לפי ההסדרים הנקובים בחוק המרשם הפלילי.⁶² היא מתיישבת גם עם אינטרס השיקום. חרף האמור קבע בית המשפט העליון, בעניין פישלר,⁶³ כי זכות העיון כוללת גם את זכות הפרט לקבל לידיו תדפיס ובו פירוט המידע. בית המשפט ציין את הטענות המובאות לעיל בדבר ההצדקה שלא לאפשר הפקת תדפיס. בית המשפט התייחס גם לטענה בדבר האפשרות לעקוף את מגבלות חוק המרשם הפלילי באמצעות דרישה לפרט להציג תדפיס. בכל זאת בית המשפט קבע כפי שקבע, בנימוק שסודיות המידע אינה עומדת בפני מי שזכאי לעיין בו.⁶⁴

הקשיים המתוארים לעיל, לצד קשיים נוספים שמעורר ההסדר הקיים, הביאו להקמת "ועדת קנאי",⁶⁵ אשר התבקשה לבחון היבטים שונים של חוק המרשם הפלילי ולהציע רפורמה. המלצות ועדת קנאי הוגשו בחודש מאי 2010 וטרם גובשו לכדי חקיקה.⁶⁶ בין היתר התייחסה הוועדה לכך שהלכת פישלר הובילה לתופעה רווחת של ניצול לרעה על ידי מעסיקים, הדורשים את הצגת התדפיס כתנאי לבחינת העסקתו של מושא המידע.⁶⁷

59 ראו ס' 3 לחוק המרשם הפלילי, שם, וכן ראו דברי ההסבר, בעמ' 219: "העיקרון הכללי של החוק הוא שהמידע שבמרשם הוא חסוי ואין לגלותו, כדי למעט עד כמה שאפשר בפגיעה בזכות הפרטיות של האזרח".

60 ק"ת 498 (להלן: תקנות המרשם הפלילי).

61 ראו ס' 12(א) לחוק המרשם הפלילי, לעיל ה"ש 4: "כל אדם זכאי לעיין במידע שבמרשם הנוגע לו" (ההדגשות שלי – ר"ק), וכן ראו ס' 7(ב) לתקנות המרשם הפלילי: "נעשה העיון בתדפיס, לא יוציא המעיין את התדפיס מרשות המשטרה ולא יצלמו". סעיף 7(ג) קובע כי: "המעין במידע רשאי לרשום פרטים מן המידע שהוצג בפניו" (ההדגשות שלי – ר"ק).

62 כאמור בס' 3 לחוק המרשם הפלילי.

63 בג"ץ 7256/95 פישלר נ' מפכ"ל המשטרה, פ"ד נ(5) 1 (1996).

64 ראו שם, בעמ' 12. השוו – קביעת בית המשפט מהעת האחרונה בעניין דיין, להלן ה"ש 71א-71ב.

65 ועדת קנאי הוקמה על ידי שר המשפטים דאז פרופ' דניאל פרידמן, ובראשה עמדה פרופ' רות קנאי, מאוניברסיטת בר-אילן. כותבת מאמר זה שימשה מרכזת הוועדה.

66 ראו הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, דין וחשבון (ירושלים, מאי 2010), www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/1520E319-6D26-4D41-BBF2-9DDF0F1E0E6D/0/DochVaada.pdf (להלן: דוח הוועדה).

67 ראו שם, בעמ' 9.

מסקנת הוועדה בהקשר זה היא כי יש לקבוע שזכות העיון של הפרט תמומש באמצעות עיון בצג המחשב המשטרתי בלבד ולא באמצעות קבלת תדפיס.⁶⁸ הוועדה התייחסה עוד לכך שבהיעדר אמות מידה להערכת עבר פלילי על ידי גופים המוסמכים לעשות כן, התוצאה היא לעתים שעצם קיומו של עבר פלילי משמש טעם מספיק לפסילת מועמדותו של מושא המידע.⁶⁹ בהקשר זה הוועדה ממליצה לקבוע אמות מידה מחייבות לשקילת העבר הפלילי, בחקיקה וכן בנהלים פנימיים של הגוף מקבל המידע.⁷⁰

הוועדה הדגישה כי תקופות ההתיישנות והמחיקה בהסדר הקיים הן שהיו הרקע להקמתה. אלפי בקשות לקיצור התקופות מופנות מדי שנה לנשיא המדינה ולשר המשפטים, והדבר מלמד שקיומו המתמשך של הרישום הפלילי הוא מכשול לניהול אורח חיים נורמטיבי. מסקנתה של הוועדה בהקשר זה היא כי יש לקצר את התקופות.⁷¹ הקשיים המתוארים לעיל עדיין רלוונטיים בשביל מושאי רישום פלילי שאינם מורשעי הערכאות הצבאיות. קשיים אלה אפילו חרפו לאחרונה, עם מתן פסק הדין בעניין רפאל דייין.^{71א} בית המשפט קבע, בין השאר, כי חוק המרשם הפלילי לא מהווה הסדר שלילי, ולכן הוא לא מונע ממעסיקים לבקש ממועמדים לעבודה או ממזעיעים במכרזים, מידע רלוונטי אודות עברם הפלילי. בית המשפט גם לא שולל את האפשרות כי המידע ינתן באמצעות תצהיר.^{71ב} מדובר בקביעות מרחיקות לכת יותר מאלו בעניין פישלר ולכן מציבות מחפשי עבודה בעלי עבר פלילי בעמדה גרועה מבעבר. בהקשר של מורשעי הערכאות הצבאיות, ההסדר הקיים עורר קושי ייחודי, וזאת עד תיקון 63.

ג. מורשעי הערכאות הצבאיות – עד תיקון 63

כאמור, עד תיקון 63 חל על הרשעות מבית הדין הצבאי ההסדר הכללי המצוי בחוק המרשם הפלילי. בעניין זה ראוי לציין את הסייגים האלה: האחד, שסעיף 13 לחוק המרשם הפלילי⁷² אינו חל על הרשעות מבית הדין הצבאי;⁷³ האחר הוא מדיניות

68 ראו שם, בעמ' 11–13. ראו גם תיאור ניסיונות שונים שנעשו למזעור התופעה של ניצול לרעה של האפשרות להפיק תדפיס, שם, בעמ' 9–11.

69 ראו שם, בעמ' 43.

70 ראו שם, בעמ' 44–46.

71 ראו שם, בעמ' 53–55, 59–66.

71א ע"א 8189/11 דייין נ' מפעל הפייס (פורסם בנבו, 21.2.2013).

71ב ראו שם, פס' 32–43. לביקורת על פסק הדין ראו רות קמיני "דעה: אין להרשות למעסיקים לבקש ממועמדים לעבודה מידע פלילי" (פורסם בנבו).

72 סעיף זה מגביל את רשימת הגופים הרשאים לקבל מידע באשר להרשעות והחלטות אחרות המנויות בו, וכן קובע היעדר תקופת התיישנות ותקופת מחיקה קצרה. ראו להלן ה"ש 79–82 והטקסט לידן.

שגובשה בפרקליטות הצבאית, ולפיה בתנאים מסוימים הפרקליט הצבאי ממליץ לנשיא להשתמש בסמכותו לפי סעיף 18 לחוק המרשם הפלילי ולקצר את תקופת המחיקה של רישום פלילי על אודות עברות לפי פקודת הסמים.⁷⁴ כאמור, ההסדר הכללי של מרשם פלילי בישראל מעורר קשיים. קשיים אלו מתחדדים אף יותר בהקשר של חיילים. מקורה של הטענה האחרונה בשני טעמים: האחד הוא ייחודה של המערכת הפלילית הצבאית; השני הוא גילם הצעיר, בדרך כלל, של המורשעים.

ייחודה של המערכת הפלילית הצבאית הוא פועל יוצא של מאפייני הצבא ככלל. המערכת הצבאית היא עולם בפני עצמה, ומתאפיינת בין היתר במשמעת קפדנית, בחירות פעולה מוגבלת ובסיכון. המתגייסים לשירות צבאי הם אנשים צעירים, אשר אך מלאו להם 18 שנים. בתקופת השירות הצבאי הם כפופים כאמור למשמעת נוקשה ולסדר יום הנקבע בשבילם.⁷⁵ כפועל יוצא מכך קיימת המערכת הפלילית הצבאית, שהיא מערכת עצמאית, בעלת מדיניות אכיפה והעמדה לדין מחמירה מזו של המדיניות במערכת האזרחית.⁷⁶ הסמכות לדון חיילים נתונה בידי בתי הדין הצבאיים כאמור, וגם הענישה מתבצעת בבתי סוהר צבאיים ולא בבתי הסוהר האזרחיים.⁷⁷

73 זאת שכן בית הדין הצבאי אינו מוסמך להטיל על חיילים אמצעי ענישה כגון צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה שעליהם חל ההסדר שבסעיף 13. ראו הצעת חוק הממשלה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 228.

74 ראו התייחסות למדיניות שם, בעמ' 228–229. ראו גם דוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 58–59. ועדת קנאי ציינה קיומו של הסדר למחיקת רישום פלילי של עברות שבוצעו טרם הגיוס אצל חיילים אשר שירותם הצבאי היה ללא דופי. הוועדה סברה שהסדר זה נותן מענה חלקי לבעיות שמתעוררות בהקשר של רישום פלילי של חיילים, ועל כן הוא ראוי. כמו כן הוצגה בפני ועדת קנאי הצעת חוק הממשלה, שם. הוועדה תמכה בהצעה ולכן לא הציעה הסדרים נוספים בהקשר זה.

75 על ההבחנה בין אורח החיים הצבאי לאזרחי ראו עוד מודריק "אחריות מפקדים – היבט דיוני" פלילים ט 285, 293–295 (2000). עוד ראו חיבור שנערך על ידי ענף ייעוץ וחקיקה של הפרקליטות הצבאית, קודם להוצאת תקנות המרשם הפלילי, "עיון ודיון: עבירות על חוק השיפוט הצבאי והמרשם הפלילי" משפט וצבא 1, 27, 27: "אין להתעלם מכך, שהמסגרת הצבאית מציבה בפני החייל הצעיר דרישות שאזרח אינו מורגל בהן. חייל, שאינו עומד בחובותיו או אינו מסתגל למשטר ולמשמעת בצבא, עלול להיכשל בעבירה אף אם הוא אדם הגון ושומר חוק. מבחינה זו נראה, כי אין הצדקה לכך כי עבירות בעלות אופי צבאי מובהק "תרדופנה" אדם בהמשך חייו. הצבא מעמיד בפני חייל נורמות התנהגות גבוהות יותר, ואי עמידתו בהן אינה מעידה בהכרח על אופיו השלילי", ובעמ' 29: "החייל הצעיר עומד בפני לחצים קשים שאינו מורגל בהם, ואין הצדקה כי כישלונותיו במסגרת חיי הצבא יטילו צל על עתידו".

76 ראו הצעת חוק הכנסת, לעיל ה"ש 8, בעמ' 424. ראו גם פסק דינו של השופט גולדברג בעניין ברטלה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 67–73. על הצורך במערכת שיפוט צבאי ראו מאמרו של מודריק, לעיל ה"ש 75, בעמ' 296–302. יש לציין שכאן מתעורר קושי גם למשרתי כוחות המילואים אף על פי שאפשר לומר כי טיעון הגיל הצעיר רלוונטי פחות. ראו בהקשר זה רע"פ 6351/01 אטדגי נ' התובע הצבאי הראשי (פורסם בנבו, 24.9.2001). המערער איש מילואים שנעדר מיחידתו לתקופה של שנה ו-116 יום והועמד לדין בגין ביצוע עברה

השלכות הרישום הפלילי, על המגבלות התעסוקתיות הכרוכות בהן, הכבידו במיוחד על מורשעי הערכאות הצבאיות משום שהללו משתחררים מהשירות הצבאי בראשית דרכם הבוגרת. בהקשר זה מתעורר גם הקושי בכך שהרשעות שמקורן במסגרת הצבאית הן מכשול בפני מורשע שאינו מצוי עוד במסגרת זו.⁷⁸

הקשיים המתוארים לעיל מצויים ברקע תיקון 63, שאותו אתאר, בתמצית, להלן.

ד. תיקון 63 – תמצית ההסדרים

סעיף 13 לחוק המרשם הפלילי חל בין היתר על הרשעות של קטינים מתחת לגיל 16 וכן על צווי מבחן. הסעיף קובע כי מידע על אודות ההחלטות המפורטות בו יועבר למספר מצומצם בלבד של גופים. כמו כן ההחלטות הללו אינן כפופות לתקופת התיישנות אלא לתקופת מחיקה קצרה יחסית בלבד.⁷⁹

תיקון 63, שבעקבותיו נוסף סעיף 404 לחוק השיפוט הצבאי, מחיל את עיקרי ההסדר הקבוע בסעיף 13 על הרשעות מבית הדין הצבאי.^{80, 81} ההסדר המקל יחול על הרשעות מסוג עוון ועל הרשעות לפי סעיפים 94 ו-94א לחוק השיפוט הצבאי,⁸² ובלבד

של היעדר מן השירות ללא רשות לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, הנושאת עמה רישום פלילי. המערער לא כפר בעובדות המקרה, אולם טען כי אין מקום להרשיעו בעברה הגוררת רישום פלילי נוכח נסיבותיו המיוחדות: הוא לא עדכן את כתובת מגוריו ביחידתו, והוריו, אשר קיבלו את צווי הקריאה שיועדו לו, לא יידעו אותו בדבר קיומם כיוון שהם שרויים בסכסוך עמוק עמו. מסיבה זו למד על קיום הצווים רק לאחר שהגיע לתחנת המשטרה. בית המשפט ציין באותו מקרה את הנחיות התביעה הצבאית הראשית, שלפיהן היעדרות של איש מילואים שאינה עולה על שנה גוררת העמדה לדין משמעתי בלבד. עם זאת בית המשפט דחה את בקשתו של המערער מהטעם שבמצב החוקי הקיים אין לערכאה שיפוטית סמכות לבחור את סעיפי האישום.

77 זאת, למעט במקרים שבהם "ועדת 210" מורה על העברת חייל-כלוא לכלא אזרחי. ראו הוראות קצין משטרה ראשי, הוראה מס' 3617, מרס 1999, ס' 8. בפני ועדת 210 מובאים אסירים אשר נשפטו לעונשי מאסר לתקופה העולה על שנה, או כאלה שמפקד הכלא מחליט כי – מפאת דרך התנהגותם – יש לשקול העברתם לכלא אזרחי.

78 ראו הצעת חוק הממשלה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 228. עוד בהקשר זה ראו עניין ברטלה, לעיל ה"ש 21, פסק דינו של השופט זמיר, בעמ' 74–77.

79 מדובר בתקופה בת חמש שנים או שלוש שנים. ראו ס' 16(ב) לחוק המרשם הפלילי.
80 לעניין אותן הרשעות תיקון 63 מוסיף לרשימת הגופים המנויים בסעיף 13 את ראש המטה הכללי וראש אגף כוח אדם בצה"ל, וכן את ראש שירותי בריאות הנפש לעניין חוק כלי היריה, התש"ט-1949, ראו בס' 404א(ב) לתיקון 63. עוד נקבע כי תקופת המחיקה תהא בת חמש שנים, ראו סעיף 404א(ד), שם. מלבד זאת התיקון קובע תוספת חדשה לחוק השיפוט הצבאי – התוספת השנייה. בתוספת השנייה מנויות עברות אשר הרשעה בהן לא תהיה פרט רישום כלל. התוספת זהה, בעיקרה, לסעיף 21(2) לתקנות המרשם הפלילי.
81 להלן: "ההסדר המקל".

82 סעיף 94 עוסק בעבירת היעדר מן השירות, ולשונו: "חייל שנעדר משירותו בצבא, או מהמקום שהוא חייב כדין להימצא בו אותה שעה, דינו – מאסר שלוש שנים, אלא אם הוכח כי היה לו היתר או הצדק סביר אחר לכך". סעיף 94א עוסק בעבירת איבוד קשר עם היחידה, ולשונו: "איש מילואים אשר לא יצר קשר עם יחידתו, בהתאם להוראות שקבע שר

שעונש המאסר שנגזר על המורשע הוא קצר יחסית.⁸³ כאשר להרשעות בעברות מסוג עוון, ההסדר המקל יחול במקרים האלה: כאשר העונש שנגזר על המורשע אינו כולל מאסר בפועל; כאשר עונש המאסר שנגזר אינו עולה על שני חודשי מאסר בפועל; כאשר העונש שנגזר אינו עולה על שלושה חודשי מאסר בפועל, ובית הדין הצבאי קבע שחלק ממנו יינשא בדרך של עבודה צבאית, ובלבד שהחלק שיינשא בכליאה אינו עולה על חודשיים.⁸⁴ כאשר להרשעות בעברות על סעיפים 94 ו-94א לחוק השיפוט הצבאי: ההסדר המקל יחול כאשר העונש שנגזר אינו עולה על שלושה חודשי מאסר בפועל אלא אם כן בית הדין הצבאי הורה כי ההסדר המקל לא יחול, מטעמים שיירשמו; כאשר נגזר עונש העולה על שלושה חודשי מאסר בפועל ואינו עולה על שישה חודשי מאסר בפועל, ההסדר המקל לא יחול אלא אם כן בית הדין הצבאי הורה כן, מטעמים שיירשמו. לבסוף, כאשר נגזר עונש העולה על שישה חודשי מאסר בפועל – ההסדר המקל לא יחול.⁸⁵

אכן, תיקון 63, במצבים שבהם הוא חל, מקל מאוד את השלכות הרישום הפלילי של הרשעות מבית הדין הצבאי, בשלושה היבטים מרכזיים: ההיבט הראשון הוא היעדר תקופת התיישנות. בכך נחסכות מהמורשע מגבלות מרובות בתחום התעסוקה, על הבעייתיות הכרוכה בכך;⁸⁶ ההיבט השני הוא תקופת המחיקה, שאינה ארוכה באופן יחסי; ההיבט השלישי הוא מספר הגורמים המצומצם אשר רשאי לקבל מידע על אודות ההרשעה בתקופת המחיקה. לצד זאת חשוב להזכיר כי כל עוד קיימת אפשרות של הפקת תדפיס על ידי מושא המידע, ההסדר המקל עשוי להפוך – באופן מעשי – לאות מתה.⁸⁷

תחולת ההסדר המקל תלויה כאמור בחומרת העונש שנגזר על המורשע. במילים אחרות, החמרת העונש מובילה ל"החמרת" השלכות הרישום הפלילי של ההרשעה, ולהפך. בהמשך מאמר זה⁸⁸ אבהיר מדוע לדעתי השענת ההסדר המקל על מידת העונש אינה תואמת את התכלית הראויה של רישום פלילי. לשם כך אציג עתה את המתווה הראוי, בעיניי, לרישום מידע פלילי.

הביטחון, לפי סעיף 24 לחוק שירות מילואים, התשס"ח–2008, דינו – מאסר שישה חודשים".

83 בהקשר של הרשעות בעברה מסוג עוון הדגש הוא בקולת העונש, כפי שהדברים מוצגים בדברי ההסבר להצעת חוק הממשלה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 229: "הטעם לכך הוא, כי לגבי הרשעות בעבירות שאינן מסוג פשע שבשלן נגזר עונש מאסר בפועל קצר יחסית (שאינו עולה על חודשיים), לא ראוי לתייג את המורשע בהן כעברייני פלילי לאורך שנים רבות (לפסקה (1))." אשר להרשעות בגין עברה על סעיף 94 או 94א, מצוין בהצעת חוק הממשלה כי מדובר בעברות שהן "ייחודיות לצבא". עדיין ההסדר תלוי במידת העונש. לביקורת על כך ראו להלן, הטקסט ליד ה"ש 231–246.

84 ראו ס' 404א(ב) לתיקון 63.

85 ראו ס' 404א(ג) לתיקון 63.

86 ראו לעיל ה"ש 32–38 והטקסט לידן.

87 ראו לעיל ה"ש 59–68 והטקסט לידן.

88 ראו להלן, הטקסט ליד ה"ש 231–246.

2. רישום מידע פלילי – המתווה הראוי

א. מבוא

חלק זה של המאמר מציג מתווה לרישום מידע במאגר המרשם הפלילי (ולהלן גם: "המתווה"), שאותו אבקש ליישם, בהמשך, ברישום הרשעות מבתי הדין הצבאיים. במקום אחר⁸⁹ הצבעתי על האפקט העונשי של מרשם פלילי ועל כך שראוי כי מרשם פלילי יהיה כלי אזרחי-מניעת. על רקע זה נקודת המוצא לדיון כאן היא התפיסה שלפיה מרשם פלילי הוא כלי עזר למניעת התנהגויות פליליות עתידיות ולאזהרה מפניהן.

מרשם פלילי שנועד לסייע במניעת עברות נוספות ולאזהרה מפניהן מחייב דיון בשתי שאלות: השאלה הראשונה היא מהו סוג המידע הראוי ככלל ברישום. השאלה השנייה היא מתי ראוי לרשום מידע כאמור במאגר המרשם הפלילי. ייתכן שלא כל מידע מסייע במניעת עברות עתידיות. למשל, אם אדם (שאינו בעברו כל מפגש עם המערכת הפלילית) הועמד לדין פלילי וזוכה מכל אשם – שכן התברר כי אדם אחר ביצע את העברות – הרי שרישום האדם שזוכה במאגר מרשם פלילי לא יסייע במניעת עברות נוספות. זאת, חרף העובדה שהיסטורית, האדם שזוכה אכן נפגש עם המערכת הפלילית. בנוסף, גם אם למידע כלשהו יש ערך מניעתי (למשל, אם מתברר שיש תוקף לניבוי מסוכנות המסתמך עליו) ייתכן שראוי לשקול ערך זה אל מול ערכים אחרים (כגון חירויותיו של מי שהרישום עוסק בו).

הדברים הללו משמשים בסיס לדיון שיערך בחלק זה של המאמר, בדבר רישום מידע פלילי.

תחילה כאמור תידון השאלה מהו "מידע פלילי". זאת משום שבמאגר של מרשם פלילי נרשמות התנהגויות פליליות. השאלה היא אם יש להגביל את המידע שנרשם להחלטות סופיות בהליך פלילי שבו נמצא כי הנאשם ביצע את העברה, או שראוי לרשום במאגר גם מידע על אודות הליך שהסתיים ללא העמדה לדין, למשל כאשר אמנם היו ראיות לביצוע עברות, אלא שאין די בהן לצורך הגשת אישום לבית המשפט. אמנם שאלה זו אינה רלוונטית באופן מעשי לתיקון 63 – העוסק בהרשעות בלבד – אולם היא מחויבת לשם הצגת מתווה תאורטי שלם. מכאן שדיון זה יענה על השאלה איזה מידע, ככלל, יש לרשום.

השאלה הבאה שתידון היא אם ראוי לרשום כל מידע הנכלל בהגדרת "מידע פלילי". דיון בשאלה זו יעלה כי ראוי לרשום מידע שהוא מנבא טוב למסוכנות עתידית. מכאן אבקש להציע שמידע מסוים, ובכלל זה מידע על אודות הרשעות, לא יירשם. כדי להכריע איזה מידע לא יירשם נדרש לבצע הערכת מסוכנות. לפיכך אציג את הנושא של ניבוי מסוכנות ואציע מתווה נורמטיבי כללי לביצוע ההערכות. דיון זה יענה אפוא על השאלה מתי ראוי לרשום מידע פלילי. אלא שהצעה זו, על שני היבטיה: אי-הרישום של

מידע מסוים וההישענות על כלים של ניבוי מסוכנות, צפויה לביקורת. אדון בביקורת הצפויה ואשיב לה.

ב. מהו "מידע פלילי"?

כאמור, ברקע הדברים ראוי לדון בשאלה מהו סוג ה"מידע" שעשוי להירשם במאגר מרשם פלילי.

בדין המצוי קיימת אי-בהירות בהגדרת המונח "רישום פלילי". לא ברור אם מונח זה כולל כל מידע על מפגשים עם המערכת הפלילית (ובכלל זה למשל חקירות שהתנהלו אך לא התגבשו לכדי הליך משפטי, מסיבות שונות) או שהכוונה היא למידע על אודות החלטות סופיות של בית המשפט, שמשמעותן כי הנאשם אכן ביצע את העברה שיוחסה לו.⁹⁰ נורמטיבית, התשובה לשאלה מה נכלל בגדר מידע הראוי להירשם במאגר המרשם הפלילי טמונה בתכליתו של מרשם פלילי. תכלית זו היא כאמור אזרחית-מניעתית.⁹¹ לפיכך ומאחר שאין מדובר בהטלת אחריות פלילית ועונש, תנאי מקדים לרישום מידע במאגר המרשם הפלילי אינו חייב להיות קיומה של הרשעה או החלטה אחרת של בית משפט בעלת משמעות זהה.⁹² לעתים חקירות מסתיימות בלא שהפרט יועמד לדין חרף קיומן של ראיות לביצוע עברה. נאשם עשוי גם להיות מזוכה חרף קיומן של ראיות שאמנם אינן מספיקות לצורך הרשעה בפלילים.⁹³ במקרים הללו ייתכן שקיימת ראייה שהתנהגות פלילית בוצעה, שאמנם אינה עולה על כל "ספק סביר", אך ממלאה אחר התנאים של "ראייה מנהלית".⁹⁴ השאלה היא, כפי שעוד תידון בהמשך חלק זה של

90 במדינות טנסי ומרילנד שבארצות הברית, לדוגמה, נשמרים רישומים שאינם על הרשעות בלבד. ראו Kristin K. Henson, *Can You Make This Go Away?: Alabama's Inconsistent Approach to Expunging Criminal Records*, 35 CUMB. L. REV. 385, 396-397, 406 (2004). כן ראו MARGARET COLGATE LOVE, RELIEF FROM THE COLLATERAL CONSEQUENCES OF A CRIMINAL CONVICTION: A STATE-BY-STATE RESOURCE GUIDE 51 (2006). בישראל, פרטי הרישום הנכללים ב"מרשם פלילי" מנויים בסעיף 2 לחוק המרשם הפלילי, ואילו המשטרה מורשית לנהל מאגרים נוספים "הדרושים לה לצרכיה". חוק המרשם הפלילי כולל גם הסדרים בדבר העברת מידע שאינו על הרשעות, ראו ס' 11-11א. ראו לעיל ה"ש 3.

91 כגון החלטה בדבר הטלת צו מבחן ללא הרשעה, שמשמעה עדיין כי בית המשפט מצא שהנאשם ביצע את העברה שיוחסה לו. ראו סעיף 21(2) לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, נ"ח 312. מכאן ואילך החלטות סופיות שמשמען כי הנאשם נמצא אשם (בין שאלה הרשעות ובין שלא), יכוננו כולן בכינוי אחד – "הרשעות".

92 תיק חקירה עשוי להיסגר מסיבות שונות: היעדר אשמה, היעדר ראיות מספיקות או היעדר עניין לציבור בהעמדה לדין חרף קיומן של ראיות מספיקות. ראו בהקשר זה למשל ס' 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 43. לעניין זיכוי למשל נאשם עשוי להיות מזוכה בתום פרשת התביעה בהיעדר ראיות לכאורה לאשמה. ראו ס' 158 לחוק סדר הדין הפלילי.

94 אדם אינו נושא באחריות פלילית אלא אם אשמתו הוכחה מעבר לספק סביר. ראו ס' 34כב לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226. כלל הראייה המנהלית הוא מבחן של סבירות,

המאמר, שאלת המסוכנות העתידית. חשש ממסוכנות עתידית עשוי לקום גם בהיעדר הרשעה כל עוד קיימת ראייה שהתנהגות פלילית אכן התרחשה.⁹⁵ אם כך, יש לכאורה

שמשמעו כי הגוף הבוחן רשאי להסתמך על כל ראייה שאדם סביר היה מסתמך עליה לצורך קבלת ההחלטה שעומדת לדיון. ראו בהקשר זה יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך ב 750–753 (1996). הישענות על ראייה מנהלית כבסיס למגבלה אזורית מתיישבת עם פסיקת בית המשפט העליון. ראו בהקשר זה בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז (2) 229, 269–270 (1993), וכן בג"ץ 4668/01 ח"כ יוסי שריד נ' ראש הממשלה, אריאל שרון, פ"ד נו (2), 265, 277–281 (2001). בפסקי הדין הללו עמדה לדיון שאלת האפשרות להתחשב במעשים פליליים שבוצעו כאשר מבצעים לא הועמדו עליהם לדין פלילי ולא הורשעו. בית המשפט קבע כי מעשים כאלה יכולים להיחשב ל"עבר פלילי" במסגרת החלטה של רשות מנהלית על מינוי למשרות ציבוריות אם קיימת ראייה מנהלית לעצם ביצועם. יוער כי השימוש בפסיקה זו בתמיכה להצעה המוצגת בהמשך מאמר זה מצטמצם לאנלוגיה שאפשר לעשות ממנה, להצדקת ההישענות על ראייה מנהלית כבסיס לרישום במרשם הפלילי, וזאת בלבד. שכן הפסיקה אינה נשענת על מודל מובנה שבמסגרתו גוף מרכזי שוקל את הצורך ברישום פלילי מלכתחילה, והכרעה זו משמשת בסיס לכל "השלכה היקפית" נוספת של העבר הפלילי. מטעם זה נדרש השופט ברק (כתוארו אז) מפרט את השיקולים שעל הרשות הציבורית הממנה לתפקיד לשקול לצורך ההכרעה איזה משרקל יינתן לעבר הפלילי וכן את אופן עריכת האיוון בין האינטרסים המנוגדים. בדיון שעושה השופט ברק ניכרת ההתחשבות בחומרת העבר הפלילי, ובתוך כך הרמה המוסרית שעליה ביצוע העברה מצביע. הדיון אינו מתרכז בשאלת המסוכנות העתידית, שהיא לדעתי השאלה המרכזית, ואשר אינה קשורה, בהכרח, בשאלת חומרת העברה וודאי שלא בשאלת הפגם המוסרי (אם כי שיקול כגון חלופה הזמן מאז ביצוע העברה – שהוא שיקול חשוב לדעת ברק – בהחלט מתיישב עם שאלת המסוכנות). ראו עניין אייזנברג, שם בעמ' 263–269. לתפיסה שונה ולביקורת על הפסיקה המתוארת לעיל ראו להלן, ה"ש 100. באשר ל"הפגם המוסרי" שביצוע עברות משמש עדות לו, הדבר מחייב דיון בנושא מגבלות המוטלות בגין קלון הנלווה להרשעה, דיון החורג ממסגרת מאמר זה. לפרשנות מושג הקלון בפסיקה, ככולל בעיקרו יסוד בלתי מוסרי, ראו ת"ב כלליות 3/01, לעיל ה"ש 36, פס' 7 ואילך; בג"ץ 103/96, לעיל ה"ש 36, פס' 24.

95 ראו גם להלן ה"ש 102 והטקסט ליד. לתפיסה דומה לזו המוצגת בטקסט, ואשר לפיה עיקר ההבחנה בין סנקצייה אזורית לפלילית הוא בשאלה אם הסנקצייה מוטלת על סמך הרשעה או על עצם ביצוע המעשה, ראו Gabriel J. Chin, *Twelfth Annual Symposium on Contemporary Urban Challenges: Are Collateral Sanctions Premised on Conduct or Conviction?: The Case of Abortion Doctors*, 30 *FORDHAM URB. L.J.* 1685 (2003) JUSTICE SECTION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: COLLATERAL SANCTIONS AND DISCRETIONARY DISQUALIFICATION OF CONVICTED PERSONS – BLACK LETTER: BLACK LETTER WITH COMMENTARY 8–9 (3rd ed. 2004) available at www.abanet.org/crimjust/standards/collateralsanctionwithcommentary.pdf (להלן: "הסטנדרטים המומלצים של ה-ABA"). הסטנדרטים המומלצים של ה-ABA מציעים להבחין בין "סנקציות היקפיות" ל"פסליות שבשיקול דעת". בראשונות הכוונה היא למגבלות שכלולות להרשעה אוטומטית, גם אם אינן מוזכרות בגזר הדין. האחרונות הן מגבלות שהטלתן כפופה להפעלת שיקול דעת ערכאה שיפוטית או סוכנות מנהלית שהן בעלות הסמכות. פסליות שבשיקול דעת עשויות להיות מוטלות גם בגין התנהגות פלילית אשר לא הובילה להרשעה. ראו שם, בעמ' 15–18. יתרה מכך, סטנדרט 3.1-19 קובע כי יש לאסור הטלת פסליות שבשיקול דעת על בסיס הרשעה אלא אם ההתנהגות הפלילית

מקום לרשום גם מידע שאינו על הרשעות, בכפוף לקיומה של ראייה מנהלית וכל עוד מידע זה הוא מנבא טוב למסוכנות עתידית.

על רקע הדברים הללו יש מקום להעיר כמה הערות.

ראשית, דומה כי ההצעה לרשום גם מידע שאינו על אודות הרשעות היא רדיקלית במידה מסוימת, שכן אם אפשר לרשום התנהגויות פליליות שלא הוכחו בבית המשפט על יסוד חשש ממסוכנות עתידית, מדוע שלא יירשמו התנהגויות נוספות ובלתי ראויות, המקימות חשש מפני הישנות שלהן בעתיד (כגון הפרת חוזה), ב"מרשם ההתנהגויות הבלתי ראויות" למשל? התשובה היא שמרשם כזה ייתכן בהחלט, אלא שכמו המרשם הפלילי, תתבקש בחינה של שאלת הדמיון בין מרשם היפותטי כזה לבין עונשי ביוש.⁹⁶ יש להניח כי ימצא גם שמרשם כזה פוגע בזכות החוקתית לפרטיות, ומכאן שתידרש עמידתו במגבלות החוקתיות.⁹⁷ המגבלה הראשונה היא שרישום ההתנהגויות במרשם כזה יהיה מוסדר בדבר חקיקה.⁹⁸ מסקנה אחרונה זו מחזירה אותי לדיון שלנו, שכן מרשם פלילי מוסדר בדברי חקיקה ועוסק בהתנהגויות שנקבעו כאסורות בדבר חקיקה, ובאילו בלבד.

שנית, אין ספק כי הצעה זו תעורר ביקורת: הביקורת תהיה כי לא ראוי שבמרשם הפלילי יירשם מידע אלא על אודות הרשעות. הטעם לביקורת יהיה שקביעה בדבר עבר פלילי הנשענת על ראייה מנהלית פוגעת בחזקת החפות. כמו כן ייטען כי מדובר בפגיעה בכבוד האדם ובשמו הטוב, אשר כפועל יוצא של הנימוק הראשון אינה מידתית.⁹⁹ אלא שחזקת החפות אינה רלוונטית אם אין מבקשים להטיל על הפרט עונש – כפי שמוצע על

שבבסיס ההרשעה היא בסיס מספק להטלת הפסלות, גם בהיעדר הרשעה. ראו שם, בעמ' 41–43.

96 ראו לעיל ה"ש 3, בעמ' 358–373.

97 באופן דומה למרשם פלילי, הפוגע לדעתי בזכות החוקתית לפרטיות. לדיון בנושא זה הקדשתי פרק בעבודת הדוקטור. ראו רות קמיני מרשם פלילי 50, פרק ב: מרשם פלילי והזכות לפרטיות (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", תשס"ט). ככל שמרשם פלילי אכן פוגע בזכות החוקתית לפרטיות, המשמעות היא שעיצובו ככלי אזרחי צריך להיעשות במגבלות החוקתיות. בין היתר הדבר מוביל למסקנה שלא כל מידע פלילי ראוי ברישום. בהקשר זה ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק המרשם הפלילי, בעמ' 219: "העיקרון הכללי של החוק הוא שהמידע שבמרשם הוא חסוי ואין לגלותו, כדי למעט עד כמה שאפשר בפגיעה בזכות הפרטיות של האזרח". אמנם אמירה זו אינה נשענת על דיון מושגי סדור, וההסדרים שבחוק המרשם הפלילי אינם תואמים לדעתי את דרישות פסקת ההגבלה החוקתית.

98 ראו ס' 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150.

99 ראו בהקשר זה בג"ץ 94/62 גולד נ' שר הפנים, פ"ד טז 1846, 1856–1857 (1962), שם נקבע כי עבר פלילי שקול להרשעה פלילית, ואין להוכיחו באמצעות ראייה מנהלית. ראו גם ביקורת על הפסיקה שאוזכרה לעיל בה"ש 94, במאמריהם של אביגדור קלגסבלד "תפקיד ציבורי, 'עבר פלילי' וראייה מנהלית" המשפט ב 93 (1994), וכן אריאל בנדור "עבר פלילי ללא הרשעה" משפט וצבא טז 95 (התשס"ב).

ידיי בהקשר של רישום פלילי.¹⁰⁰ המענה לטענה בדבר היעדר מידתיות מצוי בהכפפתו של ההסדר למגבלות חוקתיות, כפועל יוצא של הקשר עם הזכות לפרטיות.¹⁰¹ קושי נוסף עלול לנבוע מההישענות על כלים של ניבוי מסוכנות. דיון בכך ייערך בהמשך חלק זה של המאמר. טונרי (Tonry) למשל סבור שלצורך ניבוי מועדות עתידית ראוי שלא להשתמש אלא במידע על אודות הרשעות.¹⁰² עם זאת התייחסותו של טונרי נוגעת לשאלת ההצדקה להחמרה בענישה כפועל יוצא של מסוכנות עתידית. מאחר שמרשם פלילי במודל המוצע על ידי לא ישמש עונש, גם אין מקום להשעין את ניבוי המועדות על הרשעות בלבד. יתר על כן, קיימת טענה שלפיה דווקא מידע על מעצרים הוא מדד טוב יותר למועדות עתידית.¹⁰³

מהדיון עד כה עולה לדעתי כי הבעייתיות ברישום מידע שאינו על אודות הרשעות אינה מתעוררת כאשר הרישום מבוסס על דיון קוהרנטי בשאלת התכלית הראויה של מרשם פלילי. ואכן, הסתכלות על הסדרי מרשם פלילי קיימים אשר אינם נשענים על דיון כאמור מגלה שקיימת בהם אי-נוחות מסוימת בהקשר של מידע שאינו על אודות הרשעות וניסיון להעניק למידע כזה יחס זהיר יותר – לא בהכרח בהצלחה. למשל, בהסדר הישראלי נראה כי המחוקק התכוון שמידע אשר ייחשב ל"מרשם פלילי" הוא מידע על אודות החלטות סופיות של בית המשפט; מידע אחר נחשב לפי ההסדר

100 ראו בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 467–469 (1993). עם זאת יש לשים לב שבית המשפט מנמק את ההישענות על ראיה מנהלית בכך שסמכות ההחלטה ניתנה בידי רשות מנהלית. בתוך כך רשות מנהלית ממילא אינה מוסמכת לגבות ראיות כדרך שעושה זאת בית המשפט. לעומת זאת המסקנה שלפיה רישום פלילי עשוי להישען על ראיה מנהלית אינה נובעת מאופיו של הגוף אשר ידון בסוגיה זו אלא מתכלית המרשם הפלילי עצמו.

101 ראו לעיל ה"ש 97. טענה דומה נוספת שאינה רלוונטית מקום שהרישום הפלילי אינו עונש נוגעת לקושי המוסרי שבהענשת פרטים אשר טרם ביצעו כל עברה, אולם קיים חשש ממשי כי בעתיד יהפכו לעבריינים. על פקטורים שהם מנבאים טובים לתחילת עבריינות ראו David P. Farrington, *Predicting Individual Crime Rates*, in 9 PREDICTION AND CLASSIFICATION – CRIMINAL JUSTICE DECISION MAKING 53, 70–75 (Don M. Gottfredson & Michael Tonry eds., 1987). אכן, אינני מכירה שיטת משפט שנוהגת לכלוא פרטים אשר נתוניהם האישיים והסוציאליים מקימים פוטנציאל שיהפכו בעתיד לעבריינים, וגם ההצעה שלי אינה רדיקלית עד כדי כך. שכן אף אם היינו, על דרך האנאלוגיה, משווים בין רישום פלילי לבין ענישה לצורך העניין, עדיין הרישום הפלילי – לפי הצעתי – טעון ראיה שבוצעה בעבר התנהגות פלילית.

102 ראו Michael Tonry, *Prediction and Classification: Legal and Ethical Issues*, in 9 PREDICTION AND CLASSIFICATION – CRIMINAL JUSTICE DECISION MAKING 367, 398–399, 409–410 (Don M. Gottfredson & Michael Tonry eds., 1987).

103 ראו Andrew D. Leipold, *Exploring Alternatives to the Incarceration Crisis: Article: Panel: Issues of Recidivism, Incapacitation, and Criminal Sentencing Policy*, 3 U. ST. THOMAS L. J. 536, 544–545 (2006) David P. Farrington & Roger Tarling, *Criminological Prediction: An Introduction*, in PREDICTION IN CRIMINOLOGY 2, 16–17 (David P. Farrington & Roger Tarling eds., 1985). המחברים מתייחסים לבעייתיות שבמידת מועדות לפי רישומים רשמיים בכלל והרשעות בפרט.

הישראלי ל"רישום משטרתי". חרף האמור גופים המורשים בקבלת מידע על אודות החלטות סופיות רשאים לקבל גם מידע על תיקים תלויים ועומדים, וגופים לא רבים רשאים לקבל מידע גם על תיקים שנסגרו.¹⁰⁴ יתר על כן, מושאי רישום בישראל רשאים להפיק תדפיס המפרט את כלל המידע המצוי על אודותם במאגר המרשם הפלילי, ובכלל זה מידע המצוי במרשם המשטרתי.¹⁰⁵ בשל המקובץ אין משמעות אמיתית להבחנה בין מידע על הרשעות למידע אחר. גם באנגליה אחת מרמות החשיפה של מרשם פלילי כוללת מידע על הרשעות שאינן מחוקות בלבד.¹⁰⁶ עם זאת יש שתי רמות חשיפה נוספות, שבהן מופיע מידע שאינו על הרשעות בלבד.¹⁰⁷

נראה אפוא כי תחושה אינטואיטיבית של חוסר נוחות מההשלכות העונשיות של מרשם פלילי (הגם שאלה אינן מכוונות במפורש כך) מובילה את מעצבי ההסדרים הללו לנסות ולאזן קושי זה באמצעות יחס מקל יותר, לעתים, למידע שאינו על הרשעות. עם זאת מאחר שיחס מקל זה אינו מבוסס על דיון אמיתי בתכליות המרשם, התוצאה הסופית אינה קוהרנטית. כלומר, עדיף בעיני רישום של מידע שאינו על הרשעה אך הוא מנבא טוב למסוכנות עתידית, על רישום מידע על הרשעה שאינו מנבא טוב. בכל זאת אני סבורה שרישום מידע שאינו על הרשעות צריך להיעשות באופן זהיר ומצומצם ככל האפשר, כנובע מהטעמים האלה:

ראשית, אני מניחה שבעיני אדם מן היישוב שאינו בעל השכלה משפטית, התנהגות פלילית מזוהה עם עונש. אדם מן היישוב אינו מכיר את הדקויות שבהבחנה בין סנקציה אזרחית-מנהלית לעונש פלילי. לכן אדם מן היישוב אשר יוחלט לסגור את תיק החקירה

104 ראו ס' 11–11א לחוק המרשם הפלילי. בהקשר זה ראו הדיון וההמלצות של ועדת קנאי, ברוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 70–81. בין היתר ועדת קנאי ממליצה כי מידע על תיק תלוי ועומד אשר טרם הוגש בו כתב אישום לא יימסר לגופים נותני זכות עיסוק (לפי ס' 5–6 לחוק המרשם הפלילי) אלא במשך תקופה מוגבלת, אשר תיקבע בתקנות. ראו שם, בעמ' 79 ו-81.

105 בהקשר זה ראו לעיל, הטקסט ליד ה"ש 59–64, וכן ליד ה"ש 67–68.

106 מדובר ברמת החשיפה הבסיסית, המכונה Basic Disclosure, וכוללת מידע על כלל ההרשעות, למעט הרשעות מחוקות (Spent) לפי ה- Rehabilitation of Offenders Act 1974, 1997 C. 50, available at www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/53. ראו Gabriella Wright & Andrew Sharpe, *Criminal Records and Data Retention – A Guide for Employers*, 3.8 PDP 3 (2003). כן ראו Steve Uglow, *Criminal Records under the Police Act 1997*, 1998 CRIM. L. REV. 235, 238; Ministry of Justice, *Rehabilitation of Offenders*, available at www.justice.gov.uk/guidance/docs/rehabilitation-offenders.pdf.

107 בשתי רמות החשיפה הנוספות – Standard Disclosure ו-Enhanced Disclosure, מופיע גם מידע על אזהרות, הרשעות מחוקות וכן מידע שאינו על הרשעות אשר נאסף מתחנות משטרה מקומיות. ראו Home Office, *CRB Checking Service and Fees*, www.homeoffice.gov.uk/agencies-public-bodies/crb/services/crb-checks-fees/. בהקשר של עיסוקים ומקצועות המנויים ב- The Rehabilitation of Offenders Act 1974 (ROA) (Exceptions) Order 1975.

בעניינו, מטעמים של היעדר ראיות או חוסר עניין לציבור למשל, או זה שיזוכה מחמת הספק, לא יבין מדוע הוא בכל זאת "נענש" באמצעות רישומו במרשם הפלילי. תפיסה לא מושכלת זו של אדם מן היישוב אמנם לא תתיישב עם מודל מוצע שבו הרישום הפלילי אינו עונש. עם זאת אי אפשר להתעלם ממנה.

שנית, החשש מפני תופעת ה"נבואה שמגשימה את עצמה" ומהתיוג שנובע מהרישום במרשם הפלילי¹⁰⁸ הוא נכבד יותר בהקשר של מידע שאינו על הרשעות, שכן הפרט שמידע על אודותיו נרשם עשוי לחוש כי הודבקה בו סטיגמה של עבריינין – חרף היעדר הרשעה. המשכו של קו טיעון זה הוא שאותו פרט יסבור כי אם ממילא הוא נחשב לעבריינין אין דבר המונע ממנו גם להתנהג כעבריינין.

המסקנה היא שבשקילת האפשרות לרשום מידע שאינו על הרשעות יש להעניק לאינטרס השילוב של הפרט בחברה משקל יתר. התוצאה הראויה לדעתי היא רישום מצומצם של מידע כזה.¹⁰⁹

על רקע מסקנות אלו, אעבור לדון עתה בשאלה מתי ראוי לרשום מידע אשר עונה להגדרת "מידע פלילי" כפי שעוצבה לעיל.

3. רישום מידע פלילי: על יסוד חשש ממסוכנות עתידית

תת-פרק זה עוסק בשאלה מתי ראוי לרשום מידע הנכלל בהגדרת "מידע פלילי" שעוצבה לעיל במאגר של מרשם פלילי. התשובה לדעתי היא זו: ראוי לרשום מידע כאשר קיים חשש ממשי שמושא המידע ישוב בעתיד לבצע עברות. רישום המידע ראוי במצב כזה מאחר שהוא מנבא טוב למסוכנות עתידית. הבסיס העיקרי לטענה זו נובע מהמסקנה הנורמטיבית בשאלת הסיווג הראוי של מרשם פלילי, שלפיה מרשם פלילי אינו ראוי לשמש עונש אלא סנקציה אורחית-מניעתית.¹¹⁰ מכאן שהרישום מתחייב

108 על כך ראו להלן הטקסט שליד ה"ש 116–120, 128–131.

109 בתוך כך מתעוררת שאלה נוספת, בדבר רישום מידע על חקירות ותיקים תלויים ועומדים: טרם נקבע אם הפרט יועמד לדין, ואם הועמד לדין – טרם הסתיים בירור משפטו. מאחר שיש להשעין את הרישום על החשש ממסוכנות כאמור, עולה השאלה כיצד תוערך המסוכנות לצורך רישום מידע כזה: אם בפתח ההליך, אם במהלכו, אם יש לחכות שיסתיים לכאן או לכאן. אני סבורה שהפתרון לדיילמה זו מצוי במישור השימוש במידע, שכן טעמים של אכיפת חוק מצדיקים את רישום המידע. עם זאת השימוש במידע צריך להיות מוגבל עד מאוד. דווקא בהקשר זה אפשר להקיש מחזקת החפות העומדת לטובת הנאשם בהליך הפלילי: כאן הכוונה היא לחזקת היעדר מסוכנות. בטרם התקבלה החלטה, לכאן או לכאן, קשה להעריך את המסוכנות העתידית, ויש להניח לטובת הפרט כי הוא אינו מסוכן. לפיכך הפצת מידע כזה תהיה מוגבלת מאוד ככל שהדבר נוגע לצדדים שמחוץ למערכת המשפט הפלילי, ותיעשה – אם בכלל – במשורה, ובכפוף לרלוונטיות מובהקת של המידע לצורך שלשמו הוא מתבקש.

110 ראו לעיל ה"ש 3.

במצבים שבהם יש בו כדי לסייע במניעת עברות עתידיות, משמע כאשר קיים סיכון למועדות עתידית; בהיעדר סיכון, אין כל טעם ברישום. המתווה הנורמטיבי שאני מציעה דומה במידה רבה לרעיון של "כליאה סלקטיבית". התאוריה של כליאה סלקטיבית נשענת בעיקר על שתי ההנחות האלה: קיים שוני ממשי בין שיעורי הפשיעה בקרב עבריינים שונים, והשפעת שיעורי המאסר על שיעורי הפשיעה היא פועל יוצא של שיעור הפשעים שהיו מבוצעים על ידי עבריינים המצויים במאסר אילולא היו במאסר. מכאן נובעת השאיפה לחלוקה יעילה יותר של משאבים: משמע, כליאה לתקופות ארוכות של העבריינים המסוכנים ביותר וכליאה לתקופות קצרות, אם בכלל, של העבריינים המסוכנים פחות חלף כליאה לתקופות קצרות יותר של העבריינים המסוכנים ומסוכנים פחות גם יחד. זאת, באמצעות זיהוי מוקדם של העבריינים שמועדים להמשיך ולבצע עברות בתדירות גבוהה.¹¹¹ התומכים ברעיון של כליאה סלקטיבית מבקשים אפוא לסווג עבריינים לפי מידת המסוכנות העתידית הצפויה מהם ולבסס על כך מדיניות ענישה. בדומה לכך, אני מבקשת לסווג מושאי רישום פוטנציאליים על יסוד שאלת מסוכנותם העתידית ולבסס על כך מדיניות של רישום מידע במרשם הפלילי.¹¹² אולם לעומת כליאה סלקטיבית, שהיא מתמקדת באיתור העבריינים המסוכנים ביותר, ההצעה שלי נשענת על איתור הפרטים המסוכנים פחות, אם בכלל.¹¹³

111 על כליאה סלקטיבית ראו *Note: Selective Incapacitation: Reducing Crime Through Predictions of Recidivism*, 96 HARV. L. REV. 511, 512 (1982); Nora V. Demleitner, *Sanction: Smart Public Policy: Replacing Imprisonment with Targeted Nonprison Sentences and Collateral Sanctions*, 58 STAN. L. REV. 339, 351–352 (2005); Michael Edmund O'Neill, *Article: Abraham's Legacy: An Ampirical Assessment of (Nearly) First-Time Offenders in the Federal System*, 42 B. C. L. REV. 291, 302 (2001); Michael A. Wolff, *Brennan Lecture: Evidence-based Judicial Discretion: Promoting Public Safety Through State Sentencing Reform*, 83 N.Y.U.L. REV. 1389, 1390, 1407–1408 (2008); 1 CRIMINAL CAREERS AND "CAREER CRIMINALS" 128–129 (Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffery A. Roth & Christy A. Visser eds., 1986). עוד ראו Farrington & Tarling, לעיל ה"ש 103, בעמ' 4–6. וכן Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 54–57. הרעיון של כליאה סלקטיבית שנוי במחלוקת. בעיה מרכזית בהקשר זה היא נושא הפגיעה בשוויון בענישה, כנובע מהיות הענישה מבוססת על מסוכנות עתידית. אלא שהביקורת הנוגעת לשוויון בענישה אינה חלה על מרשם פלילי לפי המתווה המוצע במאמר זה, בהיותו כלי אזרחי ולא עונשי. ראו בהקשר זה הטקסט שליד ה"ש 193–195.

112 על סיווג וניבוי במשפט הפלילי, ובתוך כך על כליאה סלקטיבית, ראו Don M. Gottfredson, *Prediction and Classification in Criminal Justice Decision Making*, in 9 PREDICTION AND CLASSIFICATION – CRIMINAL JUSTICE DECISION MAKING I (Don M. Gottfredson & Michael Tonry eds., 1987).

113 כפי שנראה בהמשך, קל יותר לזהות, באמצעות הערכות מסוכנות, את אלו המסוכנים פחות. ראו למשל Marc Miller, *Legal and Ethical Limits on the Use of Predictions of Dangerousness in the Criminal Law*, in THE PREDICTION OF CRIMINAL VIOLENCE 35, 41 (Fernand N. Dutilleul & Cleon H. Foust eds., 1987).

כלומר, עיקר ההצעה שלי הוא אי-הרישום של פרטים אשר מהם לא צפוי סיכון להמשך הפשיעה, או שהסיכון הצפוי הוא נמוך במידה כזו שמאזן האינטרסים נוטה לכיוון אי-הרישום. להלן אבקש לפרט את ההצדקות לאי-רישום מידע כאמור.

א. ההצדקות לאי-רישום מידע במאגר המרשם הפלילי

כפי שציינתי לעיל, הבסיס לרישום מידע בהתקיים חשש למסוכנות עתידית בלבד הוא התכלית הנורמטיבית של מרשם פלילי, שהיא אורחית-מניעתית. מלבד זאת מוצדק לדעתי שמידע שאינו מנבא מסוכנות עתידית, או מנבא מסוכנות עתידית ברמה נמוכה, לא יירשם. את הטעמים לכך אפשר לחלק לשני סוגים: טעמים של תועלת לכלל החברה וטעמים של צדק כלפי הפרט.

ב. טעמים של תועלת חברתית

קידום התועלת החברתית מצדיק כי מידע שאינו מנבא של מסוכנות עתידית, או מנבא מסוכנות עתידית נמוכה, לא יירשם, מנימוקים של אפקטיביות הרישום והאינטרס לשלב מחדש בחברה פרטים אשר ביצעו התנהגויות פליליות. אפקטיביות הרישום: ככל שיותר פרטים רשומים במאגר המרשם הפלילי והמאגר אינו מבחין בין אלו המסוכנים יותר למסוכנים פחות לשאינם מסוכנים כלל, כך פוחתת אפקטיביות המאגר במניעת עברות עתידיות.¹¹⁴ רישום של מי שאינו מסוכן הוא רישום "מבוזבז", שאינו מקדם תועלת כלשהי. מוטב להשקיע משאבים ותשומת לב בטיפול ברישום הפלילי של אלו שבאמת קיימת סכנה עתידית מהם. בתוך כך יש לזכור כי האפקטיביות של מרשם פלילי היא מלכתחילה מוגבלת, משני טעמים: הטעם הראשון הוא שלא כל מבצעי העברות הם "שחקנים חוזרים" אשר כבר מופיעים במרשם הפלילי, אלא רבים מתוכם הם עבריינים ראשוניים.¹¹⁵ עוד יש לזכור כי יש אשר מבצעים עברות, ראשונות או חוזרות, ולא בהכרח נתפסים. גם בהקשר זה המרשם הפלילי אינו יכול בהכרח לסייע.

114 טענה זו מתחזקת על רקע השיעור הגבוה של בעלי רישום פלילי בקרב האוכלוסייה. בארצות הברית מדובר בכ-20% מאוכלוסיית הבגירים, ובאנגליה – מעל רבע מאוכלוסיית גיל העבודה. ראו: Michael Pinard, *A Reentry-Centered Vision of Criminal Justice*, 20 (2007) FED. SENT. R. 103. ראו הטקסט ליד ה"ש 3-4, וכן HOME OFFICE, BREAKING THE CIRCLE – A REPORT OF THE REVIEW OF THE REHABILITATION OF OFFENDERS ACT (2002), available at www.somersite.com/btc.pdf. בישראל, למעלה ממיליון אנשים הם בעלי רישום פלילי או משטרתי. ראו דוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 3.

115 ראו פלר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 657. נתונים שהציגה משטרת ישראל לפני ועדת קנאי מעידים שכ-70% מבעלי הרישומים הפליליים הם בעלי פרט רישום פלילי יחיד, ומתוך קבוצה זו של בעלי רישום פלילי יחיד, לכ-70% אין רישום משטרתי נוסף. ראו דוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 54, 60.

הרישום הפלילי כנבואה שמגשימה את עצמה: כאשר אין חשש ממסוכנות עתידית, או שקיים סיכון נמוך, הרישום הפלילי עשוי להפוך ל"נבואה שמגשימה את עצמה". מדובר בתהליך שבו אנשים מתנהגים על סמך הנחה או תאוריה, ובאופן זה גורמים לאותה תאוריה להתגשם, בין הייתה אמיתית או כוזבת מלכתחילה. כלומר, הם מאשרים בכך את נכונותה של ההנחה.¹¹⁶ המכניזם לאישוש ההנחה הראשונית קשור באופן

116 תאוריית ה-"Self Fulfilling Prophecy" התפתחה במחצית הראשונה של המאה שעברה, ויש לה מקום נכבד בין השאר בתחומי הסוציולוגיה, הכלכלה והפילוסופיה. ראו Teppo Felin, & Nicolai J. Foss, *Social Reality, The Boundaries of Self Fulfilling Prophecy, and Economics* 5–6 (2008), available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1151206; Robert R. Tucker, Ella Mae Matsumura, *Going-Concern Judgments: An Experimental Test of the Self Fulfilling Prophecy and Forecast Accuracy*, 22 JOURNAL OF ACCOUNTING & PUBLIC POLICY 401 (2003), papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=557065; Lu-in Wang, *Article: Race as Proxy: Situational Racism and Self Fulfilling Stereotypes*, 53 DEPAUL L. REV. 1013, 1048–1049 (2004); B. Glesner Fines, *Article: The Impact of Expectations on Teaching and Learning*, 38 GONZ. L. REV. 89, 93–98 (2002–2003).

תאוריית "הנבואה שמגשימה את עצמה" דומה כמובן לתאוריית התיוג. תורת התיוג, או הסטיגמה, מניחה שתגובת המדינה, באמצעות רשויות אכיפת החוק, עשויה להגביר את הפעילות הפלילית או לתרום להתמדה בה. תאוריה זו נשענת על תפיסה רחבה יותר, שלפיה אנשים מפתחים את זהותם דרך האינטראקציה עם אחרים. מכאן שמערכת אכיפת החוק בעצמה מקבעת עבריינות, באמצעות הסטיגמה שמוטבעת בעברייני. שכן, זהות העבריינית הופכת להיות אינטגרלית במכלול זהותו של האחרון. ראו Richard Edney, *Models of Understanding Criminal Behaviour and the Sentencing Process: A Place for Criminological Theory?* 70 3 JOCL 247 (2006). התומכים בתאוריית התיוג סבורים שהפעילות הסוטה הראשונית היא בדרך כלל אפיוודה חולפת; אם יניחו לאדם שסטה לנפשו, הוא יחזור בסופו של דבר לאורח החיים הקונפורמי. לחלופין, אם התנהגויות חולפות אלה יטופלו באמצעות סוכנויות הפיקוח החברתית, רב הסיכוי שההתנהגות הסוטה תהפוך לתבנית קבועה. מכאן שתיוג והתייחסות לאדם כסוטה יגרמו לו לאמץ זהות סוטה ולדחות את הדימוי העצמי הקונוונציונלי. לשינוי בזהות נלווית התחייבות לקריירה סוטה, שכן אנשים שואפים לפעול באופן שתואם את תפיסתם העצמית. הסטיגמה החברתית עשויה לחסום את ההשתלבות בתפקידים חברתיים וכלכליים לגיטימיים ולהגדיל את האטרקטיביות של הפעילות הלא לגיטימית. במובן זה התגובה החברתית עשויה להיות מלווה בהשלכות לא צפויות ואף אירוניות, בדמות הגברת ההתנהגות שהייתה טעונה פיקוח מלכתחילה. לגישת התומכים בתאוריה אפוא הסטייה היא תוצאה של תהליך דינמי, השואב את כוחו מהתגובה החברתית לפרט שחרג מהנורמה. הדינמיקה של התהליך ניוונה מהסטיגמה השלילית שדבקה בפרט ומגדירה את הווייתו בעיני החברה ואינה מותירה מקום לשאר תכונותיו. ראו FRANCIS T. CULLEN, *RETHINKING CRIME AND DEVIANCE THEORY – THE EMERGENCE OF A STRUCTURING TRADITION* 125–126 (1983). אחת מאבני היסוד של התאוריה היא ההבחנה בין סטייה ראשונית למשנית: סטייה ראשונית עשויה להביא לתיוג אדם שסטה – כסוטה. סטייה משנית היא ההתנהגות שנובעת מהתיוג. השפעתה של סטייה ראשונית על מבנה האישיות היא לכל היותר שולית, והיא אינה גורמת לשינוי בהתייחסות העצמית או בתפקידים החברתיים, אולם סטייה משנית היא התנהגות סוטה או תפקידים חברתיים שתואמים

התייחסותה של הסביבה למושא התאוריה: אם ההנחה היא שמושא התאוריה לא יצליח לדוגמה להישאר נקי מעברות, הסביבה תתייחס אליו בהתאם: לא תשקיע מאמץ בשילובו המחודש בחברה, והדבר יוביל בתורו לתחושה מתאימה אצל מושא התאוריה.¹¹⁷ עם זאת תאוריית הנבואה שמגשימה את עצמה אינה בלתי מוגבלת. פלין (Felin) ופוס (Foss) טוענים לשתי מגבלות: האחת היא המציאות האובייקטיבית. משמע, התאוריות שמגשימות את עצמן הן הנכונות, או המסבירות טוב יותר את המציאות. מגבלה שנייה היא טבע האדם: פלין ופוס טוענים כי יכולתן של תאוריות שקריות על הפרט לעצב את התנהגותו היא מוגבלת. אם אכן הפרט מתנהג לפי ההנחה, המשמעות היא שההנחה הייתה נכונה. לעומת זאת הנחות שקריות ישפיעו לטווח הקצר. לאחר מכן ההנחות יתקנו את עצמן לפי התנהגותו של הפרט: הפרט יתנהג באופן שמראה כי ההנחה אינה נכונה.¹¹⁸ לדעתי, קשה ליישם את הטיעון של פלין ופוס על רישום פלילי, משני טעמים: הטעם הראשון הוא שרישום פלילי הוא תמיד הנחה לעתיד. אין מדובר בתאוריה המבקשת להסביר מציאות קיימת. לפיכך לעולם לא נדע אם המשך העבריינות נובע מהיות ההנחה נכונה או משום שהיא הגשימה את עצמה, חרף היותה כוזבת. הטעם השני, והחשוב יותר, הוא הקשר ההדוק שבין הפרט לחברה, שקיים בהקשר של רישום פלילי באופן ייחודי. שכן לרוב הפרט לא יצליח להשתלב מחדש בחברה אלא אם החברה תקבל אותו: מבחינת תעסוקה, מגורים, השכלה ועוד.¹¹⁹ כפי שיובהר בת-

התנהגות כזו. התיוג הוא אפוא בגדר נבואה שמגשימה את עצמה. ראו Walter R. Gove, *The Labelling Perspective: An Overview*, In THE LABELLING OF DEVIANCE – EVALUATING A PERSPECTIVE 9, 10 (Walter R. Gove ed., 1980); משה אדד "השפעת התיוג בתהליך ההתהוות העצמית" עבריינות וסטייה חברתית ט 77 (1981). בהקשר זה ראו גם שלמה גיורא שוהם, משה אדד וגיורא רהב קרימינולוגיה 482–480 (מהדורה חמישית, 2004).

117 ראו Fines, לעיל ה"ש 116, בעמ' 98–101.

118 ראו Felin & Foss, לעיל ה"ש 116, בעמ' 8–18. על השפעת תכונות הפרט הספציפי ראו גם Fines, שם, בעמ' 99.

119 בתמיכה בטיעון בדבר המציאות האובייקטיבית כמונעת מתאוריות כוזבות להתגשם, פלין ופוס מניחים כי אנשים מחזיקים ביכולת לשפוט את המציאות האובייקטיבית, וכי הם מחפשים אחר האמת ואחר מידע. לגישתם, אנשים אינם מאמינים בקלות לתאוריות כזב. ראו Felin & Foss, לעיל ה"ש 116, בעמ' 12–14. אינני מסכימה עם הנחה זו, בשל שתי בעיות, שהן ישימות, ישירות, לנושא המרשם הפלילי: הראשונה היא שמידע – כמו מצרכים כלכליים אחרים – נתון לעקרון "התועלת השולית הפוחתת". לכן מקבל החלטות רציונלי יפסיק לאסוף מידע בשלב שבו עלות האיסוף פחותה מהערך שצפוי לצמוח ממידע זה בקבלת החלטה. הבעיה השנייה נובעת מהרגישות האנושית לעומס יתר של מידע, כמו גם מחוסר יכולת לעבד את מלוא המידע הרלוונטי לשם קבלת החלטה מסוימת, אף אם המידע היה נאסף במלואו. בעיה זו מכונה בפי אנשי משפט וכלכלה "בעיית הרציונליות החסומה" (Bounded Rationality). הטענה היא שהליך קבלת החלטות האנושי לוקה הרבה פעמים בשגיאות. בכלל זה אנשים מתעלמים ממידע רלוונטי, משתמשים במידע שאינו רלוונטי ומעניקים משקל יתר למנבאים שעשויים להטעות. לעתים קרובות השגיאות הללו הן תוצאה של שימוש ב"כללי אצבע" – קיצורי דרך קוגניטיביים שפותחו לשם

הפרק הבא, יש לכך חשיבות בשאלת הצלחת השיקום של הפרט. אם מושא הרישום לא יצליח למצוא תעסוקה בשל עברו הפלילי, ממילא הוא לא יוכל להוכיח שהוא עובד טוב, חרוץ ומהימן. הטיעון של פלין ופוס אפוא אינו רלוונטי בהקשר של רישום פלילי. לכן החשש מנבואה שמגשימה את עצמה קיים באופן מובנה בתוך הרישום הפלילי, ואם חשש זה יתבדה, המשמעות היא שהרישום הפלילי אינו מועיל אלא גורם לנזק. זוהי פגיעה בתועלת החברתית, הנגרמת מעצם החזרה לפשיעה של אותם פרטים שלגביהם הנבואה התגשמה. בהקשר זה לזהותם הספציפית של אותם פרטים אין חשיבות לחברה בכללה. משמע, אחת היא לחברה, ככלל, אם X חזר לפשוע או שמא Y. האינטרס הספציפי של X או Y שלא להיות מתויגים יודגש אפוא בנפרד בתת-הפרק הבא, המציג את הטעמים של צדק כלפי הפרט.

אינטרס השילוב המחודש בחברה: השילוב המחודש של פרטים אשר ביצעו עברה בחברה הנורמטיבית הוא אינטרס ציבורי.¹²⁰ אפשר לומר כי משקלו של אינטרס זה מתגבר לאחר שמורשע נשא את עונשו וסיים "לשלם את חובו לחברה".¹²¹ באותה מידה

קבלת החלטות שגרתיות. אלא שהשימוש בכללי אצבע נעשה גם בהקשר של החלטות חשובות, שבעניינן מצוי מידע מספק. כלומר היכולת האנושית לעבד מידע – המוגבלת כאמור – מגבילה את היכולת לגלות מידע ולעבדו, ולהעריך על בסיסו השלכות עתידיות. אותן שגיאות שיטתיות הנובעות מהשימוש בכללי אצבע מכונות לעתים קרובות דעה קדומה. ראו KIM LANE SCHEPPELE, LEGAL SECRETS – EQUALITY AND EFFICIENCY IN THE COMMON LAW 25–27 (1988); John Conlisk, *Why Bounded Rationality?* 34 Jhon M.A. DiPippa, *Essay*: JOURNAL OF ECONOMIC LITERATURE 669 (1996). ראו גם How Prospect Theory Can Improve Legal Counselling, 24 U. ARK. LITTLE ROCK L. REV. 81, 85–90 (2001).

בהקשר של מרשם פלילי ותעסוקה, לדוגמה, משמעות הבעיות שהוצגו לעיל היא שמעסיקים פוטנציאליים יסיימו את תהליך איסוף המידע על מועסקים פוטנציאליים בעלי עבר פלילי בשלב מוקדם ויעדיפו להימנע מלברר אם חרף הרישום הפלילי מדובר במועסק רלוונטי. ראו גם James M. Binnall, *Article: EG1900 ... The Number They Gave Me When They Revoked My Citizenship: Perverse Consequences of Ex-Felon Civic Exile*, 44 WILLAMETTE L. REV. 667, 689–690 (2008).

120 בארצות הברית מושם בשנים האחרונות דגש בסוגיית ה"כניסה מחדש" של אסירים לשעבר לקהילה, המכונה שם "Re-entry". העניין הגובר בסוגיה זו נובע מהעלייה הניכרת בשיעורי המאסר בארצות הברית, שהובילה לכך שמדי שנה משתחררים ממוסדות הכליאה השונים למעלה מ-600 אלף איש. ראו בהקשר זה House Judiciary Committee Report, *House Committee Report on Second Chance Act*, 20 FED. SENT. R. 141 (2007); Michael M. O'Hear, *Editor's Observations: The Second Chance Act and the Future of Reentry Reform*, 20 FED. SENT. R. 75 (2007); Laurie Robinson & Jeremy Travis, *Managing Prisoner Reentry for Public Safety*, 12 FED. SENT. R. 258 (2000); Christy A. Visher, *Returning Home: Emerging Findings and Policy Lessons about Prisoner Reentry*, 20 FED. SENT. R. 93 (2007).

121 שכן יהא משקלו של אינטרס השיקום בשלב גזירת העונש אשר יהא, לדעתי לאחר תום ריצוי העונש זהו אינטרס מרכזי לא פחות מאינטרס ההגנה על שלום הציבור. טיעון ברוח דומה אפשר למצוא אצל פלר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 656: "מלבד עונש מות ומאסר עולם,

זהו אינטרס כבד משקל במיוחד כאשר מדובר במי שלא הועמד כלל לדין, או שזוכה. לחברה אינטרס שאותם אנשים ישובו לנהל חיים נורמטיביים ובכך יחסכו את הסבל החברתי הכרוך בביצוע פשיעה מחד ואת המשאבים הנחוצים לשם אכיפת החוק, ניהול ההליך המשפטי והטלת העונש מאידך. רישום פלילי מקים מגבלות על יכולתם של פרטים להשתלב מחדש בחברה: הרישום מנביע מגבלות בתחומים שונים ובעיקר בתחום התעסוקה.¹²² בהיעדר מקורות תעסוקה ואפשרויות מגורים והשכלה יקשה על

כל עונש אחר בשל עבירה פלילית, מטרתו, בין השאר, להשפיע על התנהגותו העתידית של הנידון לאחר נשיאת העונש, כך שישתלב בחיים התקינים של החברה, תוך דאגה להימנע מהפרת דפוסי ההתנהגות המתחייבים מן האיסורים הפליליים. לשם כך, החברה צריכה לקבל את הנידון בחזרה לשורותיה, ללא הגבלות וסייגים מיוחדים, שנובעים מנתוני זהותו המיוחדים, כבעל עבר פלילי, ואף מפסלוליות פורמאליות שנובעות מהרשעתו". על האינטרס החברתי בשיקום של מורשעים ראו גם דבריו של פלר בהמשך, בעמ' 657–658, אם כי דומה שפלר מתייחס, בעיקר, למורשע אשר כבר שוקם. כלומר, לנקודת הזמן שבה חלפה תקופה מסוימת מאז ההרשעה, ראו דבריו בעמ' 658: "כשם שהחברה חייבת שלא לראות עברייני במי שעדיין לא עבר עבירה, כך גם אין היא עוד רשאית לראות עברייני במי שכבר עבר את הטיפול העונשי בשל העבירה שעבר, והציג ערכויות סבירות כי לא יחזור עוד לעולם העבריינות". לעומת זאת אני סבורה שנקודת שיווי המשקל משתנה מיד עם תום ריצוי העונש; כבר אז יש לתת משקל נכבד לאינטרס השילוב המחודש של מורשעים בחברה הנורמטיבית, שכן לדעתי מאזן האינטרסים בין הפרט לחברה בשלב גזירת העונש שונה ממאזן האינטרסים המתבקש בסוגיית הרישום הפלילי. לאחר שנמצא כי הנאשם אכן ביצע את העבירה, ובעת גזירת עונשו הדגש הוא בזכות החברה והקרבן להיפרע מהעברייני על הרעה שביצע כלפי החברה, וזאת באמצעות העונש. אולם בשאלת הרישום הפלילי המאזן לדעתי שונה: הנשיאה בעונש הושלמה. הדבר מחייב יחס נבדל, שאם לא כן, איזו משמעות יש לכך שהעברייני נשא בעונש? עם זאת ראו דבריו של פלר, שם, בעמ' 656–657: "אמנם, החברה לא הסיקה עדיין את המסקנה כי עונש שאדם נשא בשל עבירה פלילית, שימש לו הרתעה ומרפא מספיקים כדי שלא יחזור לסורו. כנראה שעל-ידי העונשים הנהוגים או על-ידי ענישה בלבד, אין להתגבר על תופעת המועדות". עם זאת אפשר ליישב דברים אלו עם דעתי, שכן המרשם הפלילי ממילא אינו ראוי לשמש עונש, והשימוש בו לצרכים מניעתיים אמור לסייע, בכל זאת, במניעת עברות עתידיות. עוד אני סבורה כי מעמדו של מי שסיים לרצות את עונשו קרוב יותר לזה של אדם נורמטיבי ממעמדו של מי שטרם נשא את העונש. קרבה זו הולכת וגוברת ככל שהזמן חולף והמורשע אינו שב לבצע עברות. הדבר נכון במיוחד בהקשר של רישומים שאינם על הרשעות. בהקשר זה ראו על תנועת ה"כניסה מחדש" שקיימת בארצות הברית, לעיל ה"ש

120

122 ראו לעיל ה"ש 32. ראו גם Michael D. Mayfield, *Comment: Revisiting Expungement: Concealing Information in the Information Age*, 1997 UTAH L. REV. 1057, 1063–1064. בעלי רישום פלילי שאינם מצליחים להשתלב בשוק העבודה ומעבירים את ימיהם בחוסר מעש, תסכול וקשיי פרנסה אינם תורמים לקהילה מאומה, וזאת מלבד העובדה שהם אינם מטיבים עם עצמם. ראו Bronwin Nailor, Moira Paterson & Marilyn Pittard, *Article: In the Shadow of a Criminal Record: Proposing a Just Model of Criminal Record Employment Checks*, 32 MELBOURNE U. L. R. 171, 190 (2008); Jon Geffen & Stefanie Letze, *Criminal Law in Minnesota: Chained to the Past: An Overview of Criminal Expungement Law in Minnesota-State v. Schultz*, 31 WM. MITCHELL L.

הפרט להשתלב מחדש בחברה הנורמטיבית. מדובר אפוא בשני צדדיה של אותה מטבע: מחד האינטרס הציבורי אשר ציינתי כאן, ומאידך האינטרס האישי של שיקום הפרט, אשר יידון בתת-הפרק הבא.

ג. טעמים של צדק כלפי הפרט

כאשר אין חשש ממסוכנות עתידית, או כאשר הסיכון נמוך, אי-רישום ראוי גם מטעמים של צדק והגינות כלפי הפרט.¹²³ כאמור, אינטרס השיקום והשילוב המחודש של הפרט הספציפי הופך להיות מרכזי בתוך השיקולים הקשורים בסוגיית הרישום הפלילי. אני סבורה כי יש להסיג אינטרס זה רק כאשר שיקולים של הגנה על שלום הציבור מחייבים זאת, וגם אז באופן מידתי.¹²⁴ במצבים שבהם אין חשש ממסוכנות או

- Rev. 1331, 1340 (2005). עוד ראו פלר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 657, וכן ש"ז פלר "הרהביליטציה – מוסד משפטי מחויב המציאות" משפטים א 510–509 (התשכ"ט).
- 123 על היחס שבין הערך התועלתני לבין המחויבות האתית בהקשר של סוגיית ה"כניסה מחדש" בארצות הברית ראו O'Hear, לעיל ה"ש 120, הטקסט ליד ה"ש 42–46. אמנם, כפי שאבהיר להלן בה"ש 124, אינטרס השיקום בהקשר של הרישום הפלילי אינו זהה לתכלית השיקום בענישה. עם זאת הטעמים שמצדיקים העדפת תכלית זו בענישה יפים גם כטעמים להצדקת אי-הרישום של מידע פלילי. בהקשר זה ראו Peter Raynor, *Community Penalties and Social Integration: 'Community' as Solution and as Problem*, in COMMUNITY PENALTIES-CHANGE AND CHALLENGES 183, 195 (Anthony Bottoms, Loraine Gelsthorpe & Sue Rex ed., 2001).
- 124 על האיזון בין הפרט לחברה (אם כי בשאלת השפעת המסוכנות העתידית על ההחמרה בענישה) ראו John P. Conrad, *The Future of Prediction: Rights, Duties, and Loose Concepts*, in THE PREDICTION OF CRIMINAL VIOLENCE 21, 31 (Fernand N. Dutille & Cleon H. Foust ed., 1987). יש להבהיר כי אינטרס השיקום שנדון בסוגיית המרשם הפלילי והדרכים לקדם אותו בהקשר זה אינם זהים לתכלית השיקום בענישה (למעט בקשר למטרה הסופית שהיא זהה בשני המקרים – חדילת הפשיעה). האחרונה רלוונטית לשלב גזירת העונש וכרוכה בהתלבטויות המוכרות של כל שיטת משפט בשאלת בחירת התכלית העונשית הראויה. התלבטויות אלו אינן רלוונטיות לסוגיית הרישום הפלילי, אשר בעניינו ציינתי שהוא אינו ראוי לשמש עונש. הרישום הפלילי הוא מניעתי בלבד ותלוי באיזון שבין אינטרס השיקום לאינטרס המניעה וההגנה על שלום הציבור. מטעמים אלו גם שיטות השיקום במסגרת העונש אינן ישימות ואינן רלוונטיות לרישום הפלילי שפועלו לאחר שהעונש הושלם או אף בהיעדר ענישה כלל. על עלייתו ודעיכתו של השיקום כתכלית עונשית ראו ANDREW VON HIRSCH & ANDREW ASHWORTH, PRINCIPLED SENTENCING – READINGS ON THEORY AND POLICY 1–3 (2nd ed. 1998) ANDREW ASHWORTH, גם ראו גם, SENTENCING AND CRIMINAL JUSTICE 82–83 (4th ed. 2005); Andrea E. Yang, *Comment and Casenote; Historical Criminal Punishments, Punitive Aims and Un-"Civil" Post-Custody Sanctions on Sex Offenders: Reviving the Ex Post Facto Clause as a Bulmark of Personal Security and Private Rights*, 75 U. CIN. L. REV. 1299, 1315–1317 (2007); MIRKO BAGARIC, PUNISHMENT AND SENTENCING: A RATIONAL APPROACH 151–158 (2001); Francis A. Allen, *The Decline of the Rehabilitative Ideal*, in ANDREW VON HIRSCH AND ANDREW ASHWORTH, PRINCIPLED SENTENCING – READINGS ON THEORY AND POLICY 14, 15–17 (2nd ed. 1998); Andrew Von Hirsch &

שהסיכון נמוך, המשמעות היא שהאינטרס לשקם את הפרט הספציפי יגבר. כדי שאינטרס זה יתגשם, ראוי שהמידע לא יירשם, מן הטעמים האלה:

הקשר בין תעסוקה לשיקום: קיים קשר הדוק בין מציאת תעסוקה להשתלבות בחיים הנורמטיביים. הטענה כי השתלבות בתעסוקה קבועה מסייעת בהפחתת מועדות נתמכת במחקרים.¹²⁵ הרישום הפלילי מקים מגבלות להשתלבות בתעסוקה, הן מכוח דברי חקיקה שונים והן בשל העדפה של מעסיקים שלא להעסיק בעלי עבר פלילי.¹²⁶ מתברר כי התקופה הקריטית להשתלבות בעבודה היא התקופה הראשונית, שלאחר השחרור מבית הסוהר: ככל שעיתוי ההשתלבות בשוק העבודה מוקדם יותר, כך גדלים הסיכויים

Lisa Maher, *Should Penal Rehabilitation be Revived?* in ANDREW VON HIRSCH AND ANDREW ASHWORTH, *PRINCIPLED SENTENCING – READINGS ON THEORY AND POLICY* (2nd ed. 1998) 26, 27, 30–32. ראו גם O'Neill, לעיל ה"ש 111, בעמ' 302. על תחייה מסוימת של תכלית השיקום בענישה בעת האחרונה, ובכלל זה בהקשר של סוגיית ה"כניסה מחדש" של אסירים משוחררים לקהילה, ראו Michael Tonry, *Article: Purposes and Functions of Sentencing*, 34 CRIME & JUST. 1, 32–33 (2006). על האטרקטיביות הגוברת של התכלית השיקומית באנגליה מאז תחילת המאה הנוכחית ראו Raynor, לעיל ה"ש 123, בעמ' 185–187. כן ראו HOME OFFICE, *BREAKING THE CIRCLE*, לעיל ה"ש 114, בעמ' 6–7. על שיקום בענישה בארצות הברית כיום ראו Wolff, לעיל ה"ש 111, בעמ' 1415–1409. על תנועת ה"כניסה מחדש" בארצות הברית ראו לעיל ה"ש 120. לביקורת על בתי המשפט ל"כניסה מחדש", ראו Eric J. Miller, *The Therapeutic Effects of Managerial Reentry Courts*, 20 FED. SENT. R. 127 (2007) 46–28.

Mindy Tarlow & Marta Nelson, *Time is Now: Immediate Work for People Coming Home from Prison as a Strategy to Reduce Their Reincarceration and Restore Their Place in the Community*, 20 FED. SENT. R. 138 (2007). ראו הטקסט שלפני ה"ש 3. עוד CJS, JUSTICE FOR ALL 109 (2002), available at www.cps.gov.uk/publications/docs/jfawhitepaper.pdf. ראו גם HOME OFFICE, *BREAKING THE CIRCLE*, לעיל ה"ש 114, בעמ' 19, 30. עוד על הקשר בין תעסוקה לפשיעה ראו אצל Jeffrey Fagan & Richard B. Freeman, *Crime and Work*, 25 CRIME & JUST. 225, 236–245 (1999). על חשיבות התעסוקה לעיצוב האישיות וכן הסוציאליזציה של הפרט, ראו JOZSEF VIGH, *CASUALTY, DETERMINISM AND PROGNOSIS IN CRIMINOLOGY* 127–130 (1986).

Jocelyn Simonson, *Article: Rethinking "Rational Discrimination" Against Ex-Offenders*, 13 Geo. J. POVERTY LAW & POLY 283, 283–284 (2006); Walter Matthews Grant, John LeCornu, John Andrew Pickens, Dean Hill Rivkin & C. Roger Vinson, *Special Project: The Collateral Consequences of a Criminal Conviction*, 23 VAND. L. REV. 929, 1001–1002 (1970). עוד ראו דוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 11, שם מתואר כי רוב רובן של הפניות שהגיעו למשרד המשפטים, למטרה, לנשיא המדינה ולוועדת קנאי עסקו במקרים של אי-קבלה לעבודה בעקבות מסירת תדפיס מידע פלילי למעסיק שאינו רשאי לקבלו. עוד ראו Nailor, Paterson & Pittard, לעיל ה"ש 122, בעמ' 189–188. עם זאת המחברים מציינים כי בקרב מעסיקים מסוימים קיימת מודעות גוברת לכך שבעלי עבר פלילי יכולים לשמש בתפקידים שקשה לעתים לאישם. עוד הם מציינים מחקר בריטי שהצביע על רמת נאמנות גבוהה ורמת מועדות נמוכה בקרב מועסקים בעלי רישום פלילי. ראו שם, בעמ' 190–191. עוד ראו, HOME OFFICE, *BREAKING THE CIRCLE*, לעיל ה"ש 114, בעמ' 22.

לשיקום.¹²⁷ בהקבלה, אני מניחה כי התקופה הקריטית לגבי מי שלא נגזר עליו עונש מאסר (או מי שלא הועמד לדין כלל, או אף זוכה), היא זו שלאחר הרישום; התקופה שבה יתחיל פועלן של המגבלות הנובעות מהרישום. לאור הדברים הללו יש מקום לסברה שלפיה שאלת ההשתלבות בתעסוקה בתקופה המידית שלאחר הרישום היא קריטית מבחינתם של פרטים שתחזית המועדות בעניינם נמוכה. מכאן קמה ההצדקה לכך שמלכתחילה מידע מסוים לא יופיע במרשם הפלילי, שכן בהיעדר חשש למסוכנות, או כאשר הסיכון נמוך, המשמעות היא שקיים סיכוי גבוה שהפרט לא ישוב לבצע עברות בעתיד. אם כך, מאזן האינטרסים, שכולל מתן משקל נכבד לאינטרס השיקום, מחייב את החברה להעניק לפרט את הכלים להגשים אפשרות זו. מנגד ומאחר שהסיכון הוא נמוך, גם אפקטיביות הרישום הפלילי היא נמוכה ממילא, כאמור.

הרישום הפלילי כתיוג ונבואה שמגשימה את עצמה: ציינתי לעיל כי הרישום הפלילי עשוי להוביל לתיוג של הפרט כעבריין עד כדי הפנמת התיוג אצל הפרט באופן שיספיע על עיצוב אישיותו.¹²⁸ היבט אחר של הדברים הוא החשש מפני היות הרישום נבואה שמגשימה את עצמה.¹²⁹ בהקשר זה אני מבקשת להצביע על החששות הללו מנקודת מבטו של הפרט הספציפי, במובחן מזה של החברה בכללה (שכן לחברה ככלל, כפי שכבר ציינתי, אין זה משנה אם פרט מסוים דווקא חוזר לפשוע; מה שמפריע לחברה ככלל הוא שפרט כלשהו חוזר לפשוע). כדי לענות על חששות אלו במקרים של היעדר חשש ממסוכנות או תחזית מועדות נמוכה, אני סבורה שראוי כי מידע מסוים לא יירשם. כאשר מדובר בהרשעה, אי-רישום המידע, לאחר שנוהל נגד המורשע הליך משפטי והוטל עליו עונש שאותו הוא סיים לרצות (יהא זה עונש מאסר או כל עונש אחר), הוא

127 ראו Deborah N. Archer & Kele S. Williams, Article: *New York State Judicial Institute, 2005 Partners in Justice: A Colloquium on Developing Collaborations Among Courts, Law School Clinical Programs and the Practicing Bar: Making America "The Land of Second Chances": Restoring Socioeconomic Rights for Ex-Offenders*, 30 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 527, 534 (2006)

תמיכה לכך מצויה גם אצל טרלו (Tarlow) ונלסון (Nelson), המתארות תוצאות ראשוניות של מחקר שנעשה כדי לבדוק את ההשערה שלפיה מציאת עבודה מידית למשתחררים מבית הסוהר מפחיתה את הסיכוי למועדות. ראו לעיל ה"ש 125, הטקסט ליד ה"ש 2-7. פייגן (Fagan) ופרימן (Freeman), מציינים מחקר שנעשה באירופה ומראה קשר בין אורך תקופת האבטלה לשיעור המועדות: ככל שתקופה האבטלה קצרה יותר, שיעור המועדות פוחת. ראו לעיל, ה"ש 125, בעמ' 244. אמנם יש לשים לב לנתונים המצוינים ב- HOME OFFICE, BREAKING THE CIRCLE, לעיל ה"ש 114, בעמ' 28, שלפיהם הסיכון הגבוה ביותר לעבריינות חוזרת קיים בשנים שמיד לאחר ההרשעה (כאשר לא נגזר עונש מאסר) או תום ריצוי עונש המאסר. עם זאת הדוח אינו מציין אם מדובר בעבריינים שהצליחו להשתלב בשוק העבודה אם לא. אם לא – הנתונים תואמים את טענתי.

עוד יוער כי ההצעה שלי היא מענה לביקורת של מייפלד (Mayfield) על שמחיקת הרישום הפלילי אינה אפקטיבית במידה שהיא אינה נגישה במועד הקריטי להשתלבות מחדש בחברה, היינו מיד לאחר תום ריצוי העונש. ראו Mayfield, לעיל ה"ש 122, בעמ' 1068.

128 על תאוריית התיוג ראו לעיל ה"ש 116.

129 ראו לעיל ה"ש 116 והטקסט ליד.

"טקס שיבה לחברה". הדברים נכונים לדעתי גם בקשר למידע שאינו על אודות הרשעות. יש לכך חשיבות גדולה בעיניי, שכן הטקס מסמל את חזרתו הרשמית של הפרט לקהילה. הטקס יסייע לפרט לשכנע את עצמו שהוא יצליח להשתקם, ויש בו גם אישור של סמכות ציבורית בדבר יכולתו להשתלב בחיים הנורמטיביים ובדבר מחויבות החברה לתמוך בו לאורך הדרך.¹³⁰ מסקנה זו נכונה במיוחד במקרים של עברות קלות, חד-פעמיות, או כישלונות חד-פעמיים. קיימת נטייה טבעית – ונכונה לדעתי – להקל עם עבריינים ראשוניים, אלו שמעדו מעידה חד-פעמית, ולהעניק להם יחס שונה ומתחשב יותר.¹³¹

ד. מסקנת ביניים

על רקע ההצדקות שהוצגו יש מקום להימנע מרישום מידע כאשר מושא המידע אינו צפוי לשוב ולבצע עברות עתידיות, או כאשר המסוכנות החזויה לגביו נמוכה. רישום מידע במאגר המרשם הפלילי מחייב אפוא ניבוי מסוכנות. הסוגיה של ניבוי מסוכנות וכן מתווה נורמטיבי כללי לשימוש בהערכות מסוכנות לצורך הרישום הפלילי יידונו להלן.

4. ניבוי מסוכנות עתידית

א. מבוא

השימוש בניבוי מסוכנות אינו זר להליך הפלילי, והוא מצוי בכל אחד משלבי במידה כזו או אחרת.¹³² בשני העשורים האחרונים, לערך, לחשש מפני מסוכנות עתידית של מורשעים נודעת השפעה רבה על עיצוב דרכי הענישה והטיפול. דוגמה לכך היא החקיקה המכונה "עבירה שלישית ואתה בחוץ", המאפשרת הטלת מאסר ארוך טווח על

130 טענה זו היא בהיקש מההצדקה למחיקת רישום פלילי קיים. ראו Nora V. Demleitner, *Symposium: Preventing Internal Exile: The Need for Restrictions on Collateral Sentencing Consequences*, 11 STAN. L. & POL'Y REV. 153, 162 (1999). גישה דומה גלומה גם בהסדר הדו-שלבי המוצע ב-Model Penal Code, כמתואר אצל Margaret Colgate Love, *Twelfth Annual Symposium on Contemporary Urban Challenges: Starting Over with a Clean Slate: In Praise of a Forgotten Section of the Model Penal Code*, 30 FORDHAM URB. L. J. 1705, 1732-1733 (2003). ראו גם O'Hear, לעיל ה"ש 120, הטקסט ליד ה"ש 28-32.

131 ראו O'Neill, לעיל ה"ש 111, בעמ' 295-296. בקשר לנוער ראו T. Markus Funk, *Article: The Dangers of Hiding Criminal Pasts*, 66 TENN. L. REV. 287, 289 (1998). עוד ראו פלר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 657. וכן ראו המלצת ועדת קנאי לקצר במיוחד את תקופה ההתיישנות של מי שלחובתו הרשעה יחידה בעברה קלה שלא הוטל בגינה עונש מאסר. ראו דוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 54, 60-61.

132 ראו Miller, לעיל ה"ש 113, בעמ' 35; Farrington & Tarling, לעיל ה"ש 103, בעמ' 9-13; Wolff, לעיל ה"ש 111, בעמ' 1406-1405; *Selective Incapacitation: Reducing Crime Through Predictions of Recidivism*, לעיל ה"ש 111, בעמ' 526-527.

עבריינים חוזרים.¹³³ דוגמה נוספת היא כליאת עברייני מין שנמצא כי הם מסוכנים – לאחר תום ריצוי העונש.¹³⁴ באופן כללי אפוא נעשה שימוש הולך וגובר בכלים של הערכות מסוכנות.¹³⁵

אני מציעה כאמור שהחלטות הנוגעות לרישום או אי-רישום מידע פלילי תתבססנה על הערכת המסוכנות העתידית של מושא המידע. אמנם שימוש בכלים של ניבוי נעשה בקשר למאגרים שבהם מצוי מידע על מורשעים בעברות מין.¹³⁶ עם זאת אינני מכירה שיטת משפט שבה החלטות בנוגע לרישום מידע פלילי באופן כללי נשענות על הערכת מועדות.

השימוש בניבוי מועדות נשען על ההנחה שקיימת סדירות, לפחות במידה מסוימת, בהתנהגויות אנושיות, וכי העבר הוא מנבא טוב לעתים של העתיד.¹³⁷ לכאורה הישענות על כלים של ניבוי מועדות מבטאת תפיסה דטרמיניסטית: סדירות שמשמעותה היעדר רצון חופשי. עם זאת עמדתי היא עמדה של "דטרמיניזם רך", או קומפטיבליזם,¹³⁸ ועל

133 ראו Naomi Harlin Goodno, Article: *Career Criminals Targeted: The Verdict is in, California's Three Strikes Law Proves Effective*, 37 GOLDEN GATE U. L. REV. 461 (2007). גם באנגליה, ה-Criminal Justice Act 2003 מאפשר כליאה ארוכת טווח של עבריינים מסוכנים. ראו Ashworth, לעיל ה"ש 124, בעמ' 210.

134 ראו Christopher Slobogin, Article: *Dangerousness and Expertise Redux*, 56 EMORY L. J. 275, 276–277 (2006).

135 ראו Yoav Sapir, Review Essay: *Against Prevention? A response to Harcourt's Against Prediction on Actuarial and Clinical Predictions and the Faults of Incapacitation*, 33 LAW & SOC. INQUIRY 253, 254–255 (2008). ראו גם השימוש בהערכות מסוכנות במסגרת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו–2006, ס"ח 234, בפרק ב' לחוק.

136 כך במדינת ניו ג'רזי שבארצות הברית לדוגמה, פועל יוצא של "חוק מייגן" שם, המחייב רישום מורשעים בעברות מין במאגר המדינתי ומסירת הודעה לקהילה על אודותיהם. בניו ג'רזי החייבים בדרישת רישום עוברים הערכת מסוכנות. מסירת הודעה לגורמים רלוונטיים מהציבור נעשית רק אם רמת המסוכנות היא בינונית או גבוהה. ראו Rose Corrigan, Article: *Making Meaning of Magen's Law*, 31 LAW & SOC. INQUIRY 267, 285–288 (2006).

137 ראו Gottfredson, *Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 112, בעמ' 6, וכן Conrad, לעיל ה"ש 124, בעמ' 26.

138 אני מחזיקה בגישה שגורסת קיומו של חופש רצון, במובחן מגישה דטרמיניסטית חזקה. עם זאת חופש הרצון אינו מוחלט לדעתי, והוא מושפע במידה רבה מתנאים חיצוניים. מכאן שיש לסווג את גישתי כ"דטרמיניזם רך" (או קומפטיבליזם). התומכים בדטרמיניזם רך גורסים כי פעולות אנושיות הן חופשיות במובן זה שהן אינן כפויות אלא מבוצעות לפי משאלותיו ותשוקותיו של הפרט. בכל זאת פעולות אלו קשורות לאופי של הפרט, אשר עוצב על ידי גורמים שאינם בשליטתו. משמע, רצונו של הפרט עשוי להיות מעוצב על ידי סיבות חיצוניות. ראו Rachel J. Littman, Article: *Adequate Provocation, Individual Responsibility, and the Deconstruction of Free Will*, 60 ALB. L. REV. 1127, 1134–1137 (1997). עוד על דטרמיניזם רך ראו Michael S. Moore, Article: *Causation and the Excuses*, 73 CALIF. L. REV. 1091, 1112–1128 (1985); John L. Hill, Note: *Freedom*,

פיה רצון חופשי קיים אלא שהוא מוגבל לעתים על ידי נסיבות חיצוניות.¹³⁹ בהקשר של רישום פלילי נסיבות אלו הן התיוג שעשוי להיגרם מהרישום ומהיכולת המוגבלת להשתלב בחברה הנורמטיבית.

כאמור, אפשר לאתר סדירות מסוימת בהתנהגות עבריינית, ואכן מחקרים שנעשו מאז שנות השבעים מראים שאפשר לזהות משתנים שהם מנבאים טובים של מועדות עתידית, כגון אופי העבר הפלילי,¹⁴⁰ מאפיינים סוציאליים ואישיים, היסטוריה של שימוש בסמים ואלכוהול, גיל ועוד. המסקנה ממחקרים אלו היא שאפשר לפתח קווים מנחים לזיהוי עבריינים בעלי מסוכנות גבוהה, במידה מסוימת של דיוק.¹⁴¹ כפי שציינת, עיקר ההצעה שלי היא אירישום המידע (לרבות הרשעות) של פרטים אשר אינם מסוכנים או שהמסוכנות העתידית החזויה לגביהם נמוכה נמוך. הצעה זו מתיישבת עם מחקרים המראים הצלחה גדולה יותר בניבוי היעדר חשש ממסוכנות, או מסוכנות בדרגה נמוכה, לעומת ניבוי מסוכנות גבוהה.¹⁴²

Determinism, and the Externalization of Responsibility in the Law: A Philosophical Analysis, 76 GEO. L.J. 2045 (1988)

139 ראו Conrad, לעיל ה"ש 124, בעמ' 27-28. ראו גם Richard G. Singer, *Legal and Ethical*

Limits for Prediction: Accent on the Offence, in THE PREDICTION OF CRIMINAL VIOLENCE 55, 61-62 (Fernand N. Dutilleul & Cleon H. Foust ed., 1987)

המאפיינים הסביבתיים על עיצוב האישיות ראו JOZSEF VIGH, CASUALITY, DETERMINISM AND PROGNOSIS IN CRIMINOLOGY 121-133 (1986)

ויט (Schmidt) וויט (Witte) מציינים כי החלטות אנושיות הן רנדומליות באופן מובהק, מה שמכניס אלמנט של אי-ודאות לניבוי התנהגויות. ראו PETER SCHMIDT & ANN DRYDEN WITTE, PREDICTING

RECIDIVISM USING SURVIVAL MODES 14 (1988)

140 עבר פלילי כפרט (ובאופן טבעי), הוא המנבא הטוב ביותר למועדות עתידית. ראו

Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 67-68. ראו גם Tonry, *Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 102, בעמ' 394, 407.

141 ראו *Selective Incapacitation: Reducing Crime Through Predictions of Recidivism*

לעיל ה"ש 111, בעמ' 515-518. על מחקרים משנות השבעים שהנביעו תוצאות מאכזבות

ראו: M. Neil Browne & Ronda R. Harrison-Spoerl, *Article: Putting Expert Testimony in its Epistemological Place: What Predictions of Dangerousness in Court Can Tell Us*, 91 MARQ. L. REV. 1119, 1172-1178 (2008)

שהראו מידה של הצלחה ראו שם, בעמ' 1204-1201, וכן Christopher Slobogin, *The Civilization of the Criminal Law*, 22 (2005) available at SSRN:

http://ssrn.com/abstract=600674. על ניבוי עבריינות כרונית ראו גם Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 61-79.

142 ראו SCHMIDT & DRYDEN WITTE, לעיל ה"ש 139, בעמ' 143-145, 150 וכן Farrington,

לעיל ה"ש 101, בעמ' 77. יש לשים לב למשמעות הפרקטית שעשויה להיות לנתון זה. המשמעות היא שטענה בדבר מסוכנות עתידית היא כזו שרק סנגורים יכולים להעלותה

כבסיס ליחס מקל. ראו גם Miller, לעיל ה"ש 113, בעמ' 41. בהקשר זה מילר טוען כי אפשר להצדיק שימוש בניבוי של היעדר מסוכנות כדי להפחית מחומרת העונש גם כאשר

ניבוי מסוכנות אינו יכול, בד בבד, לשמש בסיס להחמרת הענישה. יש בכך הדגשת החירות האישית. דבריו של מילר אמנם נאמרים בהקשר העונשי, אולם יש בהם תמיכה להצעה

שלי, אשר מבקשת להקל עם פרטים אשר מוזהים כלא מסוכנים.

המחקר אשר יוצג בהמשך מאמר זה משתלב עם הדברים האמורים לעיל, שכן תוצאותיו מעידות שהרשעה בבית הדין הצבאי – כאשר למושא אותה הרשעה אין הרשעות קודמות – אינה מנבא טוב, באופן יחסי, של מועדות עתידית, בעיקר בהקשר של הרשעות בעברות מסוג היעדר מן השירות. לפיכך ברקע הצגת המחקר אבקש לדון, בקווים כלליים, במתווה נורמטיבי כללי של ביצוע הערכות מסוכנות לצורך הרישום הפלילי. מתווה כזה מחייב בחירה של אופן ביצוע ההערכה, בחירת הקריטריון ל"מסוכנות" ובחירת הפקטורים לניבוי.

ב. אופן ביצוע ההערכה

הערכות מסוכנות נעשות בשתי דרכים עיקריות: סטטיסטית (או אקטוארית) וקלינית. לדעתי, כפי שאבאר, ההערכות המסוכנות בהקשר של רישום פלילי צריכות להיעשות באופן משולב, סטטיסטי וקליני.

ניבוי קליני, המכונה גם ניבוי "אינטואיטיבי" או "סובייקטיבי", נעשה על ידי מעריך מסוכנות. בדרך כלל מדובר באנשי מקצוע מתחום הפסיכולוגיה או הפסיכיאטריה, אשר מעריכים מסוכנות באמצעות ריאיון אישי, או באמצעות מקורות אחרים המלמדים על היסטוריית החיים וכן על פי נתוני מבחנים פסיכומטריים ורשמים אבחוניים של המעריך. המנבא הקליני נסמך על המידע שהוא רואה בו רלוונטי.¹⁴³

הניבוי הסטטיסטי הוא מובנה ונעשה על פי כללים קבועים המבוססים על משתנים שנמצא כי הם מנבאים טובים של מסוכנות עתידית.¹⁴⁴

בספרות הקרימינולוגית קיימת הסכמה כוללת, כך נראה, בדבר עדיפות הניבוי הסטטיסטי. נמצא כי הערכות מסוכנות סטטיסטיות מדויקות מההערכות הקליניות.¹⁴⁵

תמיכה מסוימת בקשר שבין הרישום הפלילי לחשש ממסוכנות עתידית מצויה אצל פאנק, אשר סבור כי מחיקת רישומים מגיל הנערות צריכה להישען על השאלה עד כמה עבריינות נוער מנבאת עבריינות בגיל הבגרות. ראו Funk, לעיל ה"ש 131, בעמ' 306–307. עם זאת יש לציין כי פאנק נוקט גישה מצמצמת, באופן כללי, בשאלת מחיקת הרישומים מגיל הנערות, ועם גישה זו אינני מסכימה. ראו שם.

143 ראו Browne & Harrison-Spoerl, לעיל ה"ש 141, בעמ' 1192 וכן ראו Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 283–284.

144 ראו שם, בעמ' 284–285, וכן ראו Browne & Harrison-Spoerl, לעיל ה"ש 141, בעמ' 1198.

145 ראו Henry J. Steadman, *How Well Can We Predict Violence for Adults? A Review of the Literature and Some Commentary*, in THE PREDICTION OF CRIMINAL VIOLENCE 5, 9–10 (Fernand N. Dutille & Cleon H. Foust eds., 1987); Stephen D. Gottfredson, *Prediction: An Overview of Selected Metodological Issues*, 9 PREDICTION AND CLASSIFICATION- CRIMINAL JUSTICE DECISION MAKING 21, 36–37 (Don M. Gottfredson, Prediction and Michael Tonrey eds., 1987). ראו גם Gottfredson & Michael Tonrey eds., 1987). *Classification*, לעיל ה"ש 112, בעמ' 8; Farrington & Tarling, לעיל ה"ש 103, בעמ' 18; Browne & Harrison-Spoerl, לעיל ה"ש 141, בעמ' 1199–1200; Wolff, לעיל ה"ש 111, בעמ' 1406, וכן ה"ש 73 שם; Tonry, *Prediction and Classification*, לעיל ה"ש

יתרונה של השיטה הסטטיסטית הוא בהבניה שלה, בהישענות על פקטורים קבועים מראש וביכולת לספק הערכה הסתברותית מדויקת יחסית, שניתנת להשוואה אל מול תוצאות הסתברותיות אחרות.¹⁴⁶ יתר על כן, נטען כי לפסיכולוגים ופסיכיאטרים אין המומחיות הנדרשת לשם ביצוע הערכות מסוכנות. הם מומחים לשמש תרפיסטים, יכולות הדיאגנוסטיקה שלהם מכוונות לזיהוי מגבלות נפשיות ולדרך הטיפול הראויה בהן; הם אינם בעלי מומחיות מדעית לנבא התנהגות של מי שאינו מצוי בטיפול.¹⁴⁷ בנוסף, השיטה הקלינית אינה מובנית ונסמכת במלואה על הרושם הסובייקטיבי של המעריך. רושם זה מתבסס על הבנתו של המעריך את הקשר ואת הרלוונטיות של עובדות שונות, ויכול להשתנות ממעריך למעריך, ואף אצל אותו מעריך, לגבי מקרים שונים. קיים חשש אפוא מפני הסתמכות על נתונים שאינם רלוונטיים או על דעות קדומות וסטראוטיפים מוטעים.¹⁴⁸

מנגד קיימים יתרונות לניבוי הקליני. בזכות האפשרות של שילוב הערכה קלינית עם ריאיון עם הפרט, הקלינאי יכול להשיג מידע מדויק ומפורט יותר. בין השאר הקלינאי יכול לאבחן הפרעות אישיות ביתר דיוק וללמוד על המוטיבציה לפעילות אלימה. הקלינאי יכול גם להעריך את הסביבה שבה חי הפרט ואת האינטראקציה שלו עמה.¹⁴⁹

102, בעמ' 370. גם סלובוגין סבור שאין להשתמש בהערכות קליניות במסגרת מתן עדות בבית המשפט, ויש להעדיף את השיטה האקטוארית או שיטה משולבת. ראו Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 310, 311-316. ראו גם Brian Netter, *Criminal Law: Using Group Statistics to Sentence Individual Criminals: An Ethical and Statistical Critique of the Virginia Risk Assessment Program*, 97 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 699, 700-701, 704 (2007).

נטר (Netter) מציין כי מדינת וירג'יניה בחרה לפתח כלי ניבוי אקטוארי לזיהוי עבריינים לא אלימים שקיימת הסתברות גבוהה אצלם למועדות עתידית, ואותם לכלוא. על עבריינים לא אלימים שאינם מהווים סיכון בעל משקל לציבור מוטלות סנקציות חלופיות. עוד ראו א' לסלי סבה "חיזוי מסוכנות במערכת העונשית" עבריינות וסטיה חברתית יב 51, 57-60 (תשמ"ד) וכן יעל חסין "ניבוי קליני לעומת ניבוי סטטיסטי: המקרה של ועדות החנינה האישית וועדות השחרורים לאסירים בישראל, 1978" עבריינות וסטיה חברתית יב 65 (תשמ"ד). כן ראו בהקשר של ניבוי אלימות: Erica Beecher-Monas & Edgar Garcia-Rill, *Danger at the Edge of Chaos: Predicting Violent Behavior in a Post-Daubert World*, 24 CARDOZO L. REV. 24, part IV, VI (2003).

146 ראו Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 288-289.

147 ראו Conrad, לעיל ה"ש 124, בעמ' 24-25, וכן Steadman, לעיל ה"ש 145, בעמ' 9-10. ראו גם Seymour Halleck, *Clinical Applicability for Prediction*, in THE PREDICTION OF CRIMINAL VIOLENCE 83 (Fernand N. Dutille & Cleon H. Foust eds., 1987).

148 ראו Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 288-289, Browne & Harrison-Spoerl, לעיל ה"ש 141, בעמ' 1193-1196 וכן Beecher-Monas & Garcia-Rill, לעיל ה"ש 145, שם.

149 ראו האלק (Halleck), לעיל ה"ש 148, בעמ' 87; Gottfredson, *Prediction: An Overview*; לעיל ה"ש 141, בעמ' 1196-1197. Frances H. Simon, *Prediction Methods in Criminology* 143 (1971); 1197.

בד בבד עם יתרונות הניבוי הקליני קיימים חסרונות לדרך הניבוי הסטטיסטית: ניבוי סטטיסטי הוא ניבוי כמותי, ולעומתו הפקטורים שמנבאים התנהגות עתידית הם לרוב איכותיים.¹⁵⁰

הפתרון שמסתמן הוא הערכת מסוכנות שמשלבת ניבוי קליני וסטטיסטי. פתרון זה נתמך במידה רבה בספרות הקרימינולוגית.¹⁵¹ אני סבורה שזוהי הדרך הראויה להערכת מסוכנות לצורך רישום מידע פלילי. שכן הבאה בחשבון של מלוא הנתונים האישיים והסביבתיים של הפרט חשובה לשם הערכת יכולתו להשתלב מחדש בחברה הנורמטיבית. באופן הזה מוענק משקל גם לחופש הרצון של הפרט; לאפשרות שחרף הערכה סטטיסטית שמצביעה על סיכון מסוים הוא יצליח להשתלב בחברה הנורמטיבית ולא לבצע עברות נוספות.¹⁵² שאלת הסיכוי למשל שאותו פרט ימצא עבודה אינה יכולה להיענות באופן דיכוטומי, כנדרש לצורך הערכה סטטיסטית. זוהי שאלה של אינטראקציה בין הפרט לסביבה: האם למשל הפרט מכיר מעסיקים אשר יסכימו להעסיק אותו?

השילוב של ניבוי קליני עם סטטיסטי בהקשר זה צריך להיעשות בשני שלבים, לדעתי: בשלב הראשון ראוי שמעריך המסוכנות ילמד לעומק את נתוני הפרט כדי להכניס נתונים אלו להערכה הסטטיסטית מדויקת ככל האפשר. בשלב השני ראוי שהמעריך יבצע הערכה קלינית נוספת, על בסיס ההערכה הסטטיסטית שהתקבלה. מטרתה של ההערכה השנייה היא לבדוק אם דרך הריאיון הקליני ולמידת הפקטורים האישיים של הפרט המעריך סבור שדעתו שונה למשל מהתוצאה שהתקבלה בהערכה הסטטיסטית.¹⁵³ לדוגמה, אם ההערכה הסטטיסטית מצביעה על סיכון מסוים, אולם

150 ראו Conrad, לעיל ה"ש 124, בעמ' 25; Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 289–290; Browne & Harrison-Spoerl, לעיל ה"ש 141, בעמ' 1198. אמנם חיסרון נוסף לשיטה הסטטיסטית מצוי ברמה הפרקטית: מידע סטטיסטי על אוכלוסיות שונות של מורשעים אינו בנמצא. ראו בהקשר זה Slobogin, שם, בעמ' 289. זהו קושי פרקטי כאמור שאפשר וצריך להתגבר עליו. שיטת משפט אשר בוחרת להימנע מרישום פלילי על סמך ניבוי מסוכנות, כפי שראוי לדעתי, צריכה לעשות מחקרים אמפיריים אשר ישמשו אותה לצורך העניין.

151 אכן, ספיר מציין כי זו הדעה הרווחת כיום. ראו Sapir, לעיל ה"ש 135, בעמ' 258. ראו גם Gottfredson, *Prediction: An Overview*, לעיל ה"ש 145, בעמ' 45; Halleck, לעיל ה"ש 147, בעמ' 86–87. עם זאת ראו Miller, לעיל ה"ש 113, בעמ' 40, הטוען כי טרם הוכח שהוספת הערכה קלינית יכולה לשפר את דיוק הניבוי. גם סלובוגין מציין כי השאלה אם ניבוי משולב ייתן תוצאות מדויקות יותר, טרם נענתה. ראו מאמרו, שם, בעמ' 293. על שיטות שמשלבות ניבוי קליני ואקטוארי ראו Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 283, 286–287.

152 זו גם דעתו של Conrad, לעיל ה"ש 124, בעמ' 28.

153 ראו אפשרויות דומות לשילוב בין הערכה קלינית לסטטיסטית אצל SIMON, לעיל ה"ש 149, בעמ' 143–146.

הפרט מצליח להראות לקלינאי אפשרות ממשית להשתלבות מידית בתעסוקה, הדבר עשוי להשפיע על ההערכה בשל הקשר שנמצא בין תעסוקה לשיקום, כפי שהזכרתי.¹⁵⁴ אם כן, לדעתי הערכת המסוכנות צריכה להיות משולבת: קלינית וסטטיסטית.

ג. בחירת הקריטריון להגדרת "מסוכנות"

המושג "מסוכנות" כקריטריון להערכה לצורך הרישום הפלילי טעון הגדרה. שאלת ההגדרה נחלקת לשלוש שאלות משנה: הראשונה היא אם החשש ממסוכנות הוא חשש מפני הרשעות נוספות, או שגם מפגשים אחרים עם המערכת הפלילית, כגון בדרך של מעצרים וחקירות, נכנסים בגדר המושג. השאלה השנייה קשורה בדרך מידית המסוכנות: אם כשאלה שהמענה לה הוא דיכוטומי, משמע "ישוב לבצע עברה – כן או לא", או כשאלה של הסתברות. השאלה השלישית והאחרונה נוגעת לתקופות הניבוי. להלן אדון בשאלות אלה בסדרן.

השאלה הראשונה היא כאמור כיצד להגדיר את המושג "מסוכנות" לצורך הרישום הפלילי.¹⁵⁵ ככלל, אין הגדרה אחת ויחידה למונח זה.¹⁵⁶ עם זאת לצורך הרישום הפלילי אני סבורה שהקריטריון להערכת מסוכנות צריך להיות התנהגויות פליליות עתידיות נוספות, מהטעם שכבר צוין לעיל: הרישום הוא כלי אזרחי-מניעתי ומטרתו לענות על החשש מפני התנהגויות פליליות נוספות. אין מדובר בכלי עונשי, ולכן אין טעם להגביל את הקריטריון להרשעות עתידיות דווקא.¹⁵⁷ השאלה הבאה היא אם ראוי שהערכת המועדות תיעשה באופן דיכוטומי, משמע: אם הפרט ישוב לבצע עברות פליליות – כן או לא; או בדרך של הסתברות, כלומר מידת החשש שהפרט ישוב לבצע עברות פליליות. לדעתי, ראוי שהערכת הסיכון תיעשה על דרך ההסתברות. השאלה החשובה היא מה מידת החשש למסוכנות עתידית: האם קיים סיכון גבוה, בינוני או נמוך. הטעם לכך הוא שרישום פלילי צריך להישען על איזון אינטרסים גמיש בין הפרט לחברה. במסגרת זו יש להביא בחשבון את סיכויי ההשתלבות המחודשת של הפרט ואת הרצון החופשי שלו להשתלב כאמור ולאזן בינם לבין מידת החשש שישוב לבצע עברות

154 ראו לעיל, ה"ש 125.
155 על חשיבות הגדרת הקריטריון ראו *Gottfredson, Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 112, בעמ' 14.
156 ראו Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 282; Netter, לעיל ה"ש 145, בעמ' 722; Conrad, לעיל ה"ש 124, בעמ' 27-28; Farrington & Tarling, לעיל ה"ש 103, בעמ' 16-17; סבה, לעיל ה"ש 145, בעמ' 54-56.
157 עם זאת יש לשים לב שביצוע מעצרים ועריכת חקירות תלויים בין השאר במקבלי ההחלטות הרלוונטיים. בתוך כך בעלי עבר פלילי חשופים למעצרים וחקירות יותר מאלו שעברם נקי. יש להביא עניין זה בחשבון בעת ביצוע הערכת המסוכנות. בהקשר זה ראו SIMON, לעיל ה"ש 149, בעמ' 9.

פליליות. אי אפשר לאזן בין שיקולים רחבים מסוג זה לבין מדד דיכוטומי של "כן" או "לא"¹⁵⁸. לפיכך אפוא יש להשתמש בממד הסתברותי.

השאלה האחרונה בתת-פרק זה נוגעת לאופן שילוב תקופת הניבוי בהערכה הכוללת. הערכת מועדות אינה נעשית לתקופה בלתי מוגבלת; השאלה היא תמיד משולבת, והחשש ממסוכנות נבחן לתקופה מסוימת. אפשרות אחת היא שהערכת המסוכנות תענה על השאלה מהי מידת החשש למועדות בתוך תקופה קצובה. אפשרות אחרת היא שהערכת המועדות תענה על השאלה מתי צפוי החשש להתממש, כלומר מהו אורך התקופה הצפוי עד להתנהגות פלילית.¹⁵⁹ לדעתי, הערכת המועדות צריכה לענות על השאלה השנייה שהוצגה. מסקנה זו מוצדקת משני טעמים השלובים זה בזה: ראשית, הרישום הפלילי צריך להיות כאמור פרי של איזון אינטרסים. המשמעות היא שראוי לא לרשום מידע גם כאשר קיים סיכון – אמנם נמוך – למועדות, מאחר שבמצב כזה אינטרס הפרט להשתלב בחברה גובר. מכאן שסיכון נמוך להתנהגות פלילית נוספת וקרובה עשוי למשל להצדיק בכל זאת את רישום המידע, ואילו סיכון נמוך להתנהגות פלילית נוספת לאחר כמה שנים יוביל לאי-רישום המידע. לכך מצטרפת שאלת האפקטיביות של רישום פלילי. רישום פלילי יהיה אפקטיבי ביותר אצל מי שמועד לעבור עברות פליליות פעמים נוספות ובתדירות גבוהה בתקופה קרובה יחסית לרישום. כאשר מדובר במי שגם אם יעבור עברות פעם נוספת יהיה זה לאחר תקופה של כמה שנים, אפקטיביות הרישום הפלילי פוחתת מאוד ביחס להשלכות הקשות שלו. שכן הרישום הפלילי מלווה את הפרט לתמיד ומשפיע על כל אורחות חייו; הדבר אינו מידתי ביחס למי שיעבור עברות, אם בכלל, לאחר תקופה לא קצרה ובתדירות נמוכה. מכאן גם שהבחירה בדרך הניבוי המוצעת מתיישבת עם הבחירה בניבוי הסתברותי חלף ניבוי דיכוטומי, כמצוין לעיל.

158 מכשיר הניבוי האידיאלי אמנם יוכל לסווג באופן דיכוטומי. בפועל מכשירי ניבוי ממילא מנבאים הסתברויות. ראו Roger Tarling & John A. Perry, *Statistical Methods in Criminological Prediction*, in PREDICTION IN CRIMINOLOGY 213 (David P. Farrington & Roger Tarling eds., 1985), וכן Beecher-Monas & Garcia-Rill, לעיל ה"ש 145, חלק (B)IV. ניבוי דיכוטומי משמעו בחירת נקודת "Cutoff" אשר כל מי שנמצא מעליה ייחשב "מועד" ומי שמתחתיה ייחשב "לא מועד". ראו בהקשר זה Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 84–85 וכן Schmidt & Dryden Witte, לעיל ה"ש 139, בעמ' 139–142. הישענות על מדד הסתברותי מיתרת את הצורך בבחירת נקודת Cutoff; זהו, לדעתי, יתרון. לדיון דומה לזה שנעשה בטקסט ראו Gottfredson, *Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 112, בעמ' 15.

159 מודלים מסוג זה מכונים "תקופת הישרדות" או "תקופת כישלון". שמידט וויט סבורים שאלו הם המודלים המועדפים ומשתמשים במודל מסוג זה במחקרם. ראו לעיל ה"ש 139, בעמ' 1–4, 8–9. עוד בהקשר זה ראו מאמרו של נטר, אשר גם הוא סבור כי ראוי להשתמש במודל של "תקופת הישרדות" ומציין כי אפשר לשלב במודלים אלו פרמטר של חדילה מפשיעה. ראו Netter, לעיל ה"ש 145, בעמ' 723–726.

טענה מהיבט אחר היא שהתנהגות פלילית נוספת לאחר זמן רב אינה קשורה בהתנהגות מושא הניבוי שנרשמה. זוהי טענה שקשורה בדינמיות של המסוכנות.¹⁶⁰ לסיכום תת-פרק זה אפוא הקריטריון להערכת המועדות צריך להיות מידת ההסתברות להתנהגות פלילית נוספת ואורך התקופה עד אליה.

ד. בחירת הפקטורים לניבוי

הפקטורים שייבחרו לשימוש במסגרת הערכת המסוכנות צריכים להיות אלו אשר הוכחו כמנבאים הטובים ביותר להתנהגויות פליליות חוזרות.¹⁶¹ במנבאים שנזכרים בספרות אפשר לציין את העבר הפלילי, סוג העברות ותדירותן, גיל, תעסוקה, השכלה, מצב אישי ומאפיינים משפחתיים וסוציאליים.¹⁶²

160 מסוכנות היא דבר דינמי. מתברר, כעניין שבעובדה, כי רובם הגדול של העבריינים חדלים מלבצע עברות. לאוב (Laub) וסמפסון (Sampson) מבחינים בין חדילה מפשיעה להפסקת הפשיעה. הפסקת הפשיעה, לגישתם, היא המועד שבו הפעילות העבריינית נפסקת; חדילה מפשיעה היא התהליך הסיבתי שתומך בהפסקת הפשיעה. הם מתארים תהליך זה כתהליך חברתי, אשר כרוך בטרנספורמציה של הזהות: הפרט הופך מעברייני ללא-עברייני. כמו כן התהליך אינו בלתי הפיך. מחקרים שבוצעו בהקשר זה מראים כי קיימים משתנים אשר חוזרים על עצמם ומשפיעים על תהליך החדילה מפשיעה, כגון נישואין, מציאת תעסוקה, פיתוח קשרים חברתיים, שינוי אישיותי ותהליך ההתבגרות וההזדקנות. ראו: John H. Laub & Robert J. Sampson, *Article: Understanding Desistance from Crime*, 28 CRIME & JUST 1, 11–20, 48–53 (2001); Matthew Singer, *Comment and Casenote: ...And Procedure for All: Rehearings for "Dangerous" Offenders*, 76 U. CIN. L. REV. 1067, 1087 (2008); Shadd Maruna & Heith Copes, *Article: What Have We Learned From Five Decades of Neutralization Research?* 32 CRIME & JUST. 221, 274 (2005) ראו גם Nailor, Paterson & Pittard, לעיל ה"ש 122, בעמ' 189 וכן BAGARIC, לעיל ה"ש 124, בעמ' 156. בהקשר זה ראו גם HOME OFFICE, BREAKING THE CIRCLE, לעיל ה"ש 114, בעמ' 11, שם מצוינת הביקורת על היחס המגביל שמעניק חוק המחילה האנגלי למי שאינו עוד בבחינת סיכון של ממש לחברה.

161 גם ההחלטה אם לשלב את הפקטורים יחד לצורך שקלול הערכת המסוכנות צריכה להיות תלויה בשאלה אם השילוב מעלה את רמת הדיוק של ההערכה. ראו בהקשר זה Farrington & Tarling, לעיל ה"ש 103, בעמ' 17–18. עוד בהקשר זה ראו Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 83–84.

162 ראו SIMON, לעיל ה"ש 149, בעמ' 145–147; Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 76–79; Browne & Harrison-Spoerl, לעיל ה"ש 139, בעמ' 11–12; עם זאת יש לשים לב לממצאים סטטיסטיים שעומדים בניגוד להנחות אינטואיטיביות. למשל, נמצא כי ביצוע עברה חמורה בעבר אינו מנבא טוב של מועדות עתידית; ראו BAGARIC, לעיל ה"ש 124, בעמ' 132 וכן סבה, לעיל ה"ש 145, בעמ' 59–60. בהקשר זה ראו גם Rachel F. Cotton, *Comment: Time To Move On: The California Parole Board's Fixation with the Original Crime*, 27 YALE L. & POL'Y REV. 239, 244, n35 (2008). במקום אחר נמצא קשר הפוך בין חומרת עברות אלימות שבוצעו בעבר, לפי סיווגן, לאלימות עתידית; ראו Browne & Harrison-Spoerl, לעיל ה"ש 141, בעמ' 1180–1182. עוד ראו, על שיעור הבסיס הנמוך של אלימות בקרב מורשעים מרצח ששוחררו מבית הסוהר, Beecher-Monas & Garcia-Rill, לעיל ה"ש 145,

יש לשים לב לבעייתיות בבחירת פקטורים מסוימים שהם לעתים מנבאים טובים של מועדות, אולם עשויים להוביל לניבוי יתר, ולכן לאפליה בלתי מוצדקת ולהנצחת פערים. דוגמה לכך היא פקטורים של מין ומוצא אתני. ייתכן שהפתרון לכך הוא פסילת פקטורים מסוימים.¹⁶³ טענה שהועלתה נגד פתרון זה היא שהגבלת בסיס הנתונים באמצעות פסילת פקטורים מסוימים עומדת בסתירה לתכלית של מניעת מסוכנות, וכן שהדבר עלול לפגוע בערכו המנבא של המכשיר.¹⁶⁴ מנגד נטען כי לעתים קרובות נמצא קשר הדוק בין פקטורים לא ראויים לפקטורים ראויים, ולכן הכללת הראשונים אינה משפרת את דיוק ההערכה. למשל: יש קשר בין תעסוקה לגזע.¹⁶⁵

לדעת שמידט וויט, הבעיה בשימוש בפקטורים לא ראויים מתעוררת רק בשלב של ניבוי המועדות אצל פרט מסוים. מכאן נובע הפתרון שלהם לסוגיה זו: הם מציעים להשתמש בכל הפקטורים שהם מנבאים טובים, ובכלל זה אלה הבעייתיים מבחינה אתית, בשלב הראשון של בניית מודל הניבוי. בשלב השני של יישום המודל לצורך הערכת המסוכנות של פרט ספציפי הם מציעים שלא לשקלל פקטורים בעייתיים, כאמור.¹⁶⁶

פתרון נוסף עשוי לבוא מכיוון שתי הבחנות דומות: ההבחנה בין פקטורים דינמיים לסטטיים ובין סיכון לצרכים. פקטורים סטטיים הם כאלה שלפרט אין שליטה עתידית עליהם. למשל, עבר פלילי הוא פקטור סטטי שהפרט אינו יכול לשנות. לעומת זאת על פקטורים דינמיים יש לפרט שליטה (כלשהי, לפחות). דוגמה לפקטור כזה היא תעסוקה.

- הטקסט שבין ה"ש 376–383. מחקר אחר הצביע על ניבוי יתר משמעותי בהקשר של עברייני מין שהכחישו את ביצוע העברה. ראו Maruna & Copes, לעיל ה"ש 160, בעמ' 273–274. המחברים מציגים שם גם את ההסברים האפשריים לתוצאה זו.
- 163 ראו Raynor, לעיל ה"ש 123, בעמ' 188; *Selective Incapacitation: Reducing Crime*; Netter, לעיל ה"ש 520–519, בעמ' 717–716. ההצעה בהקשר זה היא לפסול פקטורים שאינם בשליטת הפרט. עם זאת יש לשים לב שההכרעה מהו פקטור שלפרט אין שליטה עליו, או שהשליטה עליו היא מוגבלת, היא סובייקטיבית במידה רבה. יש מי שיסבור שגם השכלה ותעסוקה הן פקטורים ששליטת הפרט עליהם מוגבלת. ראו *Selective Incapacitation: Reducing Crime* and *Classification*, לעיל ה"ש 102, בעמ' 397–400. *Through Predictions of Recidivism*, שם, בעמ' 529–531. ראו גם Tonry, Prediction
- 164 ראו Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 300–303. עם זאת גם הוא מסכים שגזע אינו ראוי לשמש פקטור. ראו גם Netter, לעיל ה"ש 145, בעמ' 715 וכן *Tonry, Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 102, בעמ' 399–400.
- 165 ראו Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 81. ראו גם Netter, לעיל ה"ש 145, בעמ' 718. הצד הבעייתי של טענה זו הוא שממילא פקטורים לא ראויים מובאים בחשבון בעת ביצוע ההערכה.
- 166 ראו Schmidt & Dryden Witte, לעיל ה"ש 139, בעמ' 6–7. הם מציינים כי התעלמות מפקטורים לא ראויים בשלב ההערכה כאמור מביאה להפחתה מועטה בלבד בכוח הניבוי של ההערכה.

ייתכן שלפרט מסוים אין עבר תעסוקתי, אולם קיימת אפשרות שבעתיד ישתלב בתעסוקה קבועה. יש מקום לשקלל נתון זה להערכת המסוכנות.¹⁶⁷ גם ההבחנה בין סיכון לצרכים כאמור עשויה לסייע, שכן הערכת מסוכנות יכולה להתבסס על סיכון או על צרכים. ההבדל הוא שבהערכה על בסיס סיכון הדגש מושם בביטחון הציבור, והפקטורים שמובאים בחשבון הם אלו שמנבאים מועדות עתידית בלבד. לעומת זאת הערכת צרכים מביאה בחשבון גם את הצרכים של הפרט, כגון הצורך בסיוע והאפקטיביות הפוטנציאלית של טיפול.¹⁶⁸ לפיכך הערכת מסוכנות לצורך רישום פלילי ראוי כי תביא בחשבון, לדעתי, פקטורים של סיכון לצד פקטורים של צרכים.¹⁶⁹

ה. סיכום ביניים

עד כה הצגתי מתווה נורמטיבי כללי לאי-רישום מידע פלילי (ובכלל זה הרשעות) על בסיס ניבוי מועדות. כאמור, יש לזהות אילו הם הפרטים שהסיכון הצפוי מהם להמשך עבריינות הוא נמוך, אם בכלל, ולהימנע מלרשום את המידע על אודותם במאגר המרשם הפלילי. המתווה שהצגתי צפוי לביקורת כפולה: האחת נוגעת לעצם ההצעה להימנע מלרשום מידע בדבר ביצוע עברות פליליות. זוהי למעשה הביקורת נגד הסדרי מחיקת רישומים פליליים שאני משערת כי היא ישימה בהצעה שלי גם כן. ביקורת מסוג אחר נוגעת לשימוש בהערכות מסוכנות. להלן אדון בשני סוגי הביקורת.

5. אי-רישום מידע פלילי: הביקורת

א. טיעונים כנגד אי-רישום מידע

כמו ההצדקות שבהן הנתי בתמיכה להצעתי שלא לרשום מידע מסוים, כך גם לטיעונים נגד ההצעה יש שני היבטים: היבט של פגיעה בתועלת הציבורית והיבט של חוסר צדק. למעשה, הטיעונים שיובאו להלן נשמעו נגד הסדרי מחיקה של רישומים פליליים לאחר תקופות מסוימות. טיעונים אלו יישמעו כמובן, ביתר שאת, נגד ההצעה שלי.

167 גם גוטפרדסון סבור שיש להביא בחשבון משתנים דינמיים, בפרט לצורך החלטות אינדיווידואליות. ראו *Gottfredson, Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 112, בעמ' 16.

168 ככל שצרכים מזוהים כסיכונים, כן גדל הסיכוי שהם יטופלו, תוך שיפור מצבו של הפרט והפחתת הסיכון של מועדות עתידית. ראו Netter, לעיל ה"ש 145, בעמ' 703-704, 720-722, וכן Raynor, לעיל ה"ש 123, בעמ' 188-189.

169 טענה זו מתיישבת לדעתי עם קריאתו של פרינגטון לבחירת פקטורים וקריטריונים על בסיס שיקולים תאורטיים (אם כי טענה זו הועלתה על רקע הנטייה להשתמש במנבאים על בסיס זמינות המידע). ראו מאמרו, לעיל ה"ש 101, בעמ' 81. עוד ראו לדוגמה מודל הענישה במיזורי, אשר משלב הערכת סיכון עם צרכים. ראו Wolff, לעיל ה"ש 111, בעמ' 1405.

ב. הפגיעה בתועלת הציבורית

לביקורת בהקשר זה שני היבטים:

חשש מפני פגיעה בשלום הציבור: כנטען, "הסתרת" עבר פלילי גורמת שרשויות רישוי – שהציבור סומך עליהן כי יפסלו את מי שמהווה סיכון – אינן יכולות לבצע את מלאכת הרישוי כראוי. למעסיקים, כך נטען, אינטרס להעסיק עובדים מהימנים וישרים; יש לאפשר להם לקבל את מלוא המידע על אודות עברו הפלילי של מועמד, ולכן אי-רישום מידע פלילי מעמיד אותם בסיכון.¹⁷⁰

פגיעה בתפקודן של רשויות אכיפת החוק ובתי המשפט: הטענה היא שמחיקת רישומים פליליים מקשה על רשויות אכיפת החוק בביצוע תפקידן ובפרט את יכולתן לחקור פשעים כדבעי. עוד נטען כי קיימת בעייתיות בכך שמידע על עבר פלילי אינו נגיש לרשות השופטת כאשר בית המשפט גוזר את דינו של בעל הרישום הפלילי פעם נוספת.¹⁷¹

ג. שיקולי צדק

אפליה: אי-רישום עשוי להוביל לכך שמעסיקים – המודעים לקיום מידע, ובכלל זה הרשעות, שלא נרשם – יפלו קבוצות מסוימות באוכלוסייה שידוע כי רמת העבריינות בקרבן גבוהה יחסית.¹⁷²

שקר ממוסד: הסדר מלא של אי-רישום מחייב מתן אפשרות לפרט להכחיש את עברו הפלילי. כך גם לעתים בהסדרי מחיקה קיימים. מייפילד מציין כי יש המכנים זאת "שקר ממוסד". הביקורת נשענת על כך שהשלטון מגבה מצג שקרי אשר כרוך בעלויות ציבוריות שמתבטאות בעצם הסטנדרט שמוצב בפני הציבור וחוסר האמון שהוא מעורר. נטען כי מחיקה מעודדת חוסר מהימנות; היא מאפשרת לבעלי העבר הפלילי שלא נרשם

170 ראו Mayfield, לעיל ה"ש 122, בעמ' 1069–1070; Funk, לעיל ה"ש 131, בעמ' 302–304 וכן ראו Geffen & Letze, לעיל ה"ש 122, בעמ' 1341. בהקשר זה ראו הדיון בוועדת קנאי, בדרישתם של מעסיקים פרטיים לקבל מידע מן המרשם הפלילי – דבר שאינו אפשרי כיום על פי המצב החקיקתי ונעקף בשל האפשרות הקיימת לפרט להפיק תדפיס מידע, ומעתה גם לאור קביעת בית המשפט בעניין דייך, ראו לעיל, ה"ש 71א–ב. הוועדה סברה כי חוק המרשם הפלילי מגן על אינטרסים ציבוריים בלבד, והדבר אינו עולה בקנה אחד עם מסירת מידע לגורמים פרטיים. כמו כן הוועדה סברה כי הדבר יפגע קשות באינטרס השיקום ועלול לגרום ל"מדרון חלקלק". אשר על כן המלצת הוועדה היא שלא לאפשר מסירת מידע לגורמים פרטיים. ראו דוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 27–28.

171 ראו Mayfield, לעיל ה"ש 122, בעמ' 1071–1072; Funk, לעיל ה"ש 131, בעמ' 302–305; גפן ולץ, שם.

172 ראו מייפילד, שם, בעמ' 1068.

לרמות את כל הגורמים – החל ממעסיקים וכלה בבית המשפט. הטענה היא שחברה המעוררת הונאה היא חברה בעלת מהות מוסרית מפקפקת.¹⁷³

6. תשובה לביקורת על אי-הרישום

א. התועלת הציבורית

הביקורת שתישמע נגד ההצעה שלי מהיבט זה נוגעת לפגיעה נטענת בשלום הציבור שתיגרם בשל אי-הרישום של מידע פלילי. במענה לכך אשוב ואזכיר שביקורת זו מצומצמת בהיקפה, פועל יוצא של האפקטיביות המוגבלת מלכתחילה של רישום פלילי. שכן כאמור יש עבריינים ראשוניים רבים, ולכן אי אפשר לתלות את שאלת ההגנה על שלום הציבור, במלואה, על המידע שמצוי במרשם הפלילי. מענה נוסף הוא שמידע שלא יירשם הוא כזה אשר ממילא אינו מעיד על מסוכנות ממשית, ואולי אף יותר מכך – שהוכרע כי מושא המידע אינו צפוי להיות מסוכן כלל. מכאן שהנזק שייגרם מאי-רישום "שגוי" של מידע, כאשר מתברר בהמשך שמושא המידע כן שב לבצע עברות, הוא מצומצם. למעלה מכך, זהו נזק קטן מהנזק שייגרם מכך שכלל המידע יירשם ללא הבחנה. משמע, גם כאשר הסיכון הוא נמוך או נחזה כלא קיים. לדעתי, בהתחשב בהשלכות השליליות של מרשם פלילי ראוי כי החברה תהיה נכונה לסיכון הנמוך שבאי-רישום שיתברר כשגוי, תמורת הסיכוי הגדול שרוב הפרטים שהמידע על אודותם לא נרשם ישתלבו בחיים הנורמטיביים ולא ישובו לבצע עברות. נכון שעבר פלילי הוא המנבא הטוב ביותר למועדות עתידית. עם זאת לא כל מי שעבר עברה בעבר חוזר לעבור עברות נוספות.¹⁷⁴ האפקטיביות המוגבלת מלכתחילה של מרשם פלילי וכן ההצעה שמידע שלא יירשם הוא כזה שאינו מנבא היטב מסוכנות עתידית משמשים, מאליהם, מענה לביקורת הקשורה בפגיעה בתפקודן של רשויות אכיפת החוק, ומשמשים מענה גם בהקשר של מעסיקים ורשויות רישוי.¹⁷⁵

טענה אחרונה שדורשת מענה קשורה במידע המצוי בפני בית המשפט העומד לגזור את דינו של מי שכבר הורשע בעבר. אבהיר כי המענה לביקורת זו אינו נוגע לשאלת

173 ראו שם, בעמ' 1066–1067. ראו גם: James B. Jacobs, *Exploring Alternatives to the Incarceration Crisis: Article: Panel: Restorative Justice: Mass Incarceration and the Proliferation of Criminal Records*, 3 U. ST. THOMAS L. J. 387, 411 (2006).

174 ראו בהקשר זה Netter, לעיל ה"ש 145, בעמ' 725–726 וכן הנתונים שהוצגו בפני ועדת קנאי, כמצוין בה"ש 116 לעיל.

175 עם זאת בהקשר של אלה קיימים טעמים נוספים לכך שאין מקום להפקיד בידיהם את ההכרעה בדבר משמעותו של עבר פלילי. הדבר מתקשר לדיון בשאלה מיהו הגוף המתאים לדון בסוגיות הקשורות במרשם פלילי. בשאלה זו דנתי בהרחבה בעבודת הדוקטור שלי. ראו לעיל, ה"ש 98, בעמ' 317, פרק ח: "בחירת הגוף וההליך המתאימים".

אופן השקלול של עבר פלילי במסגרת העונש והמשקל שראוי לתת לו.¹⁷⁶ אלא המענה הוא לשאלה אם ראוי שמידע כזה לא יובא לידיעת בית המשפט כפועל יוצא של אי-הרישום. ייתכן כי אי-הרישום יתברר כטעות, במובן זה שהוא נשען על מידע חסר או מטעה וכיוצא באלה סיבות דומות. העובדה שמורשע הורשע שוב עשויה לשמש פתח לבדיקת השאלה אם אי-הרישום היה מוצדק. האפשרות לקיים מאגר נסתר מעין כול, שבו יישמר המידע על אודות הרשעות שלא נמחקו, לצרכים מסוג זה, נראית בעיניי. מטעם זה אינני סבורה שאי-רישום משמעו השמדה פיזית של המידע.¹⁷⁷ לפי האפשרות הזו הדילמה של הבאת המידע בפני בית המשפט נפתרת. הפן השני של התשובה נוגע למצבים שבהם בית המשפט בכל זאת לא יקבל את המידע, שכן אי-הרישום, בזמנו, היה מוצדק. כבר ציינתי לעיל, והדברים יפים גם לכאן, כי באיזון האינטרסים בין הפרט לחברה זהו נזק מצומצם יחסית שהחברה צריכה לקבל עליה. זאת, תמורת היתרון שבהשבת שאר המורשעים לחיק החיים הנורמטיביים. לפיכך אני סבורה שמבחינת התועלת החברתית, אי-הרישום עדיף.

ב. שיקולי צדק

בהקשר זה הועלה החשש מפני אפליה של קבוצות באוכלוסייה מתוך הנחה שיש להן עבר פלילי שלא נרשם. אכן, אינני פוסלת על הסף חשש זה. עם זאת החשש מפני אפליה קיים תמיד, באופן כללי שאינו ייחודי לרישום הפלילי דווקא. ראוי שחשש זה יקבל מענה בחקיקה שאוסרת על כל סוג של אפליה בלתי מוצדקת.¹⁷⁸ יתר על כן,

176 בהקשר זה ראו למשל: Julian V. Roberts, *The Role of Criminal Record in the Sentencing Process*, 22 CRIME AND JUSTICE, 303 (1997).

177 זוהי אפשרות שקיימת כבר עתה. בקנדה ניתן לבקש להתלות את הרישום (הליך המכונה: "record suspension" ומצוי בסמכות וועדת השחרורים) לפי החוק הקנדי – Criminal Records Act (R.S.C., 1985, c. C-47) available at <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-47/FullText.html> (להלן: "החוק הקנדי"). התליית הרישום אינה מובילה להשמדת המידע על ההרשעה. אם וועדת השחרורים החליטה להורות על התליית הרישום, מידע על הרשעות מושא ההתליה יוחזק בנפרד משאר המידע (ראו סעיפים 2.3(b) – 1(2) לחוק הקנדי). כמו כן תוקף ההתליה עשוי לפוג בתנאים מסוימים, וכן לוועדת השחרורים סמכות לשלול סעד זה, אז המידע יצורף מחדש למאגר המרשם הפלילי (ראו סעיפים 7 – 7.2 לחוק הקנדי). גם בישראל מחיקה אין משמעה מחיקה פיזית מן המרשם. מחיקה משמעה הגבלת מסירת המידע ולא ביטולו. המלצת ועדת קנאי בהקשר זה היא להותיר את המצב על כנו. ראו דוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 66–67. גם האפשרות שבה בית המשפט אינו יודע על העבר הפלילי של מורשע באופן מלא אינה זרה למצב הקיים. בישראל למשל בית המשפט רשאי לקבל מידע מן המרשם הפלילי אם מידע זה לא נמחק; מידע שנמחק לא יועבר לבית המשפט. ראו ס' 16(א) לחוק המרשם הפלילי, ופרט י' לתוספת הראשונה.

178 ראו לדוגמה חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח–1988, ס"ח 38. בהקשר של עבר פלילי ראו הדיון בוועדת קנאי בשאלה אם ראוי לקבוע הוראה האוסרת על אפליה על רקע עבר פלילי. המלצת הוועדה היא שלא לקבוע הוראה כזו. ראו דוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 15–16.

המענה הבסיסי לחשש זה הוא ברישום כלל המידע (ובכלל זה, כלל ההרשעות) והותרת הרישום לעולם ועד. פתרון זה בוודאי אינו רצוי, שכן הוא מוביל למכלול של השלכות קשות ובלתי מוצדקות על מושאי הרישום הפלילי.¹⁷⁹ הותרת רישום גם כשאין חשש ממשי מפני מסוכנות עתידית משמעה החלפת אפליה מסוג אחד באפליה מסוג אחר. מהטעמים הללו אני סבורה שהחשש מפני אפליה איננו מוביל למציאת פתרון טוב מהמוצע כאן.

באשר לטענת "השקר הממוסד" אשיב כי המציאות מורכבת. ההשלכות הרעות שמרשם פלילי מנביע מוכיחות זאת. לעתים גם האמת מורכבת ומקפלת בתוכה פיקציות כדי להוביל, בסופו של דבר, לתוצאה צודקת. גם במערכת המשפט למשל קיימת ההבחנה הידועה בין האמת ה"עובדתית" לבין האמת ה"משפטית" אשר נפרסת בפני בית המשפט. אפילו שופטים, שעליהם המלאכה לקבוע מהי ההיסטוריה העובדתית לאשורה, מוגבלים בחשיפה לראיות שאינן קבילות. בדומה לכך אני סבורה שסוגיית המרשם הפלילי מחייבת את אותה הבחנה בין האמת ה"עובדתית" לבין זו ה"משפטית". רק כך תושגנה המטרות של שיקום ושילוב מחודש בחברה. בהיעדר אפשרות להכחיש קיומה של הרשעה שלא נרשמה למשל, אי-הרישום מאבד כל ערך. אוסיף עוד כי אינני בטוחה כלל שחברה שמאפשרת לבעלי עבר פלילי להשתלב מחדש ולהכחיש עבר שלא נרשם, ועושה זאת באופן מידתי, היא בהכרח רעה מחברה ששמה את האמת העובדתית נר לרגליה בהקשר זה והופכת את הרישום הפלילי לפלטפורמה ליחס מפלה בלתי מוצדק וליצירת אוכלוסיית שוליים מנוודה וחסרת כל תקווה לעתיד.

ג. השימוש בהערכות מסוכנות: ביקורת ומענה

כאמור, מלבד הביקורת על עצם הרעיון של אי-רישום מידע פלילי מסוים נשמעת ביקורת גם על השימוש בכלים של הערכות מסוכנות. לביקורת זו שני היבטים: היבט אחד קשור במידת הדיוק של הערכות מסוכנות. ההיבט השני נוגע לבעיה האתית שבשימוש בהערכות כאלו. להלן יידונו שני ההיבטים הללו. הביקורת מההיבט הראשון היא כאמור על מידת הדיוק של הערכות מסוכנות. הטענה היא שהערכות מסוכנות לוקות בשיעור גבוה של שגיאות משני סוגים: "חיובי-כוזב" ו"שלילי-כוזב". משמעות הטעות מהסוג הראשון היא הטלת מגבלות מתוך הנחת מסוכנות, ומתברר שמושא הטעות אינו מסוכן; הנזק נגרם לאחרון. משמעות הטעות מהסוג השני היא הימנעות מהטלת מגבלות מתוך הנחה להיעדר מסוכנות, ומתברר שמושא הטעות כן מסוכן; הנזק נגרם לציבור. יצוין כי עיקר הביקורת מופנה נגד הנטייה לניבוי יתר, משמע שיעור גבוה של תוצאות חיוביות כוזבות.¹⁸⁰

179 בהקשר זה ראו לעיל, ה"ש 3, תת-פרק ג4.

180 ראו Netter, לעיל ה"ש 145, בעמ' 711-713; *Selective Incapacitation: Reducing Crime Through Predictions of Recidivism*, לעיל ה"ש 111, בעמ' 528-529, Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 290-291, Farrington; לעיל ה"ש 101, בעמ' 91-93, Steadman.

אכן, ניבוי מועדות הוא "מדע" לא מדויק וגם אינו יכול להיות מדויק. מטבעו הוא כרוך בניסיון לנבא אירועים מקריים.¹⁸¹ השאלה היא אם קיימת אפשרות אחרת. שאלה זו נשאלת על רקע הסיווג הנורמטיבי של מרשם פלילי, המחייב שבהיעדר מסוכנות מידע פלילי לא יופיע במרשם. מהן האפשרויות האחרות? אפשרות אחת היא לא לרשום מידע על אודות התנהגויות פליליות במרשם הפלילי כלל. כך נפתור את בעיית התוצאות החיוביות-כוזבות. כמובן, אפשרות זו עומדת בסתירה לשיקולים של שמירה על שלום הציבור. האפשרות השנייה היא רישום כלל המידע, ובתוך כך כל ההרשעות. גם אפשרות זו אינה באה בחשבון בהתחשב בהצדקות שבהן דנתי במאמר זה. מכאן שהתשובה לשאלה אם קיימת אפשרות אחרת היא שלילית. לדעתי, אין מנוס אלא לבסס החלטות על רישום מידע במרשם הפלילי על הערכות מסוכנות חרף היותן לעתים לא מדויקות. האיזון המוצע דומה לדיני הקבילות הקשורים לבעיית האפקט המטה בדיני הראיות. הכוונה היא למצב שבו ראייה מסוימת מקבלת משקל בפועל שעולה בהרבה על הערך ההוכחתי האמתי שלה.¹⁸² דוגמה לכך היא ראייה להרשעה מהעבר, אשר אמנם מעלה את

לעיל ה"ש 145, בעמ' 12; Conrad, לעיל ה"ש 124, בעמ' 25; Gottfredson, *Prediction: An Overview*, לעיל ה"ש 145, בעמ' 33, 44. ראו גם BAGARIC, לעיל ה"ש 124, בעמ' 132 ובעמ' 207–209. לדעת בגריק, אי אפשר כלל לנבא מסוכנות עתידית.

יצוין כי אחד הקשיים המרכזיים בניבוי מועדות קשור ב"שיעור הבסיס" (Base Rate). שיעור הבסיס משמעו התדירות שבה מתרחשת התנהגות מסוימת בקרב האוכלוסייה הנבחנת. אם למשל שיעור המועדות בקרב הקבוצה הוא 50%, אזי טעות בניבוי בקרב 50% מהאוכלוסייה (או לצורך העניין, דיוק בקרב 50% מהקבוצה) אינו שונה מהטלת מטבע. ניבוי טוב אפוא מדייק יותר משיעור הבסיס שקיים בהקשר של אותם אירועים. שיעור השגיאות אפוא נבחן על רקע שיעור הבסיס. על בעיית שיעור הבסיס ראו Slobogin, שם, בעמ' 292–293; Steadman, שם, בעמ' 7–8; Farrington, שם, בעמ' 85; Gottfredson, *Prediction: An Overview*, בעמ' 25–26; ראו גם Farrington & Tarling, לעיל ה"ש 103, בעמ' 21: המחברים מסבירים שכאשר מודל הניבוי הוא נכון, והוכרע בעניינו של פרט מסוים כי קיים פוטנציאל גבוה שהוא יהפוך לרצידיביסט, העובדה שאותו פרט, בסופו של דבר, לא הפך לרצידיביסט אין משמעה שמדובר בשגיאה מסוג חיובי-כוזב.

עם זאת בקשר לשימוש שאני מציעה לעשות בכלים של ניבוי מועדות, שיעור הבסיס אינו בעיה לדעתי ועליו להיות שיקול עיקרי בשאלת הרישום. אדגים זאת באמצעות דוגמה פשוטה: אם ידוע כי בקרב אוכלוסייה מסוימת שמורשע ספציפי שייך אליה, שיעור המועדות בתקופה של שלוש שנים לאחר ההרשעה עומד על כ-25%, אין מקום לרשום את ההרשעה שלו. זוהי שאלה של איזון: לדעתי, ראוי שלא לכפוף 75% מאותה אוכלוסייה להשלכות הקשות של רישום פלילי. בהקשר זה ראו בהמשך, הצעתי למתווה ראוי של רישום הרשעות מבית הדין הצבאי, בתת-פרק 18. למודל דומה ראו המתואר אצל Tonry, *Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 102, בעמ' 369.

181 בהקשר זה ראו SCHMIDT & DRYDEN WITTE, לעיל ה"ש 139, בעמ' 14; Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 91; כן בקשר לניבוי אלימות, Steadman, לעיל ה"ש 145, בעמ' 8, 11.

182 ראו COLIN TAPPER, CROSS AND TAPPER ON EVIDENCE 75 (11th ed. 2007); DENNIS D. PRATER, DANIEL J. CAPRA, STEPHEN A. SALTZBURG & CHRISTINE M. ARGUELLO, EVIDENCE: THE OBJECTION METHOD 136–137 (2nd ed. 2002); David B. Hennes, *Comment: Manufacturing Evidence for Trial: The Prejudicial Implications of Videotaped Crime Scene Reenactments*, 142 U. PA. L. REV. 2125, 2161–2163 (1994).

הסיכויים, באופן סטטיסטי, שהנאשם ביצע גם את העברה הנוכחית, אולם החשש הוא שחבר מושבעים יעריך ראייה זו הרבה מעבר לערכה האמתי.¹⁸³ הפתרון הוא באמצעות איזון בין הערך ההוכחתי של הראיה לחשש מפני הטיה בלתי מוצדקת. אם האפקט המטה של הראיה עולה בהרבה על ערכה ההוכחתי, הראיה לא תוגש חרף היותה רלוונטית. במצב ההפוך, הראיה תוגש, וכך גם כאשר כפות המאזניים מעוינות.¹⁸⁴ כלומר, ראיה עשויה להיפסל חרף היותה רלוונטית על רקע האפקט המטה שלה העולה בהרבה על ערכה ההוכחתי. משמע, הטיעון שיוצג להלן בנוגע למרשם פלילי דומה כאמור לדיני הקבילות של ראיות בעלות אפקט מטה. תכונותיו של מידע מן המרשם הפלילי וההשלכות הרעות שעלולות ללוות שימוש לא מידתי בו מחייבות עריכת איזון אינטרסים בין הפרט לחברה. על איזון האינטרסים כאמור להישען על שאלת המסוכנות העתידית. משמעות האיזון היא שמסוכנות בדרגה נמוכה תצדיק אי-רישום תוך העדפת אינטרס השיקום של מרב הפרטים שזוהי ההערכה לגביהם, חרף הנזק הפוטנציאלי לכלל החברה מצד מיעוט הפרטים שבכל זאת ישובו לבצע עבירות. מסוכנות בדרגה גבוהה תצדיק רישום, תוך העדפת אינטרס השמירה על שלום הציבור, חרף הנזק הפוטנציאלי לאותם פרטים שבסופו של דבר, לא ישובו לבצע עבירות. תוצאת האיזון, כמו כל איזון אינטרסים, לעולם אינה יכולה להיות מושלמת.¹⁸⁵ לכך מתווספת העובדה שניבוי מסוכנות מצוי ממילא ברקע החלטות הקשורות בהליך הפלילי, מה שמלמד על כך שלא מדובר בהצעה מרחיקת לכת באופן מיוחד.¹⁸⁶ עוד יש לזכור, כי העיסוק בקושי שבשימוש בניבוי מסוכנות על רקע אחוזי השגיאות הגבוהה נעשה, בעיקר, בקשר לענישה מחמירה של עבריינים מסוכנים, היינו, "כליאה סלקטיבית".¹⁸⁷ לדעתי, תוצאות חיוביות – כוזבות הן בעייתיות יותר בהקשר זה, מאשר בהקשר שאני מציעה. שכן, עיקר ההצעה שלי נוגע לאי – רישום מידע כאשר הערכת המסוכנות מעידה על חשש נמוך, אם בכלל. כפי שצינתי כבר, קל יותר לזהות את הפרטים שאינם מועדים.¹⁸⁸

183 ראו Hodge M. Malek, THE COMMON LAW LIBRARY, PHIPSON ON EVIDENCE 494 (General ed., 16th ed., 2005), וכן PRATER, CAPRA, SALTZBURG & ARGUELLO, לעיל ה"ש 182, בעמ' 167, 169.

184 כך קובע סעיף 403 לכללי הראיות הפדרליים בארצות הברית. ראו שם, בעמ' 115, 130–131, 289–288.

185 לתמיכה בטענה בדבר ההצדקה לשימוש בניבוי מסוכנות בהיעדר אפשרות אחרת, ראו Miller, לעיל ה"ש 113, בעמ' 40. על הצורך בהערכות מסוכנות במסגרת איזון אינטרסים ראו שם, בעמ' 42; Gottfredson, *Prediction and Classification*; לעיל ה"ש 112, בעמ' 13; Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 92–93; "CAREER"; 1 CRIMINAL CAREERS AND "CRIMINALS", לעיל ה"ש 111, בעמ' 130. להתייחסות ביקורתית לשאלת האיזונים בקשר להחמרת הענישה, ראו Tonry, *Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 102, בעמ' 395.

186 ראו לעיל ה"ש 132 והטקסט לידה.

187 כך לדוגמה אצל Farrington, לעיל ה"ש 101; Tonry, *Prediction and Classification*; לעיל ה"ש 102; Netter, לעיל ה"ש 145; Note: *Selective Incapacitation: Reducing Crime Through Predictions of Recidivism*, לעיל ה"ש 111.

188 ראו לעיל ה"ש 142 והטקסט לידה. לאזכור של תמיכה בשימוש בניבוי מועדות לשם הקלה עם הלא – מועדים, ראו אצל SCHMIDT & DRYDEN WITTE, לעיל ה"ש 139, בעמ' 5. מענה

ההיבט השני של הביקורת כרוך בשתי טענות איתות. הטענה הראשונה, עניינה הבעייתיות שטמונה בהטלת מגבלות על היחיד על בסיס התנהגות של אחרים. שכן, ניבוי מועדות סטטיסטי בוחן נטיות התנהגות של קבוצה. השאלה היא, האם מוצדק להטיל מגבלות על היחיד, בשל העובדה שהוא חולק מאפיינים משותפים עם אותה קבוצה. כנטען, הדבר עומד בסתירה לעקרונות של הגינות וצדק. טענה חריפה יותר היא, ששיעור המועדות בקרב הקבוצה כלל אינו רלוונטי לשאלת שיעור המועדות של היחיד.¹⁸⁹ התשובה לביקורת זו היא שניבוי על סמך נתונים של קבוצה, עמה הפרט חולק מאפיינים משותפים, בוודאי עדיף על רישום אוטומטי של מידע.¹⁹⁰ האפשרות האחרונה היא הנוהגת, ככלל, במצב הקיים. ברישום כלל המידע, אין כל התחשבות בנתוני הפרט: שאלת עברו הפלילי אינה מובאת בחשבון, כך גם נתוני האישיים ובוודאי שאלת המועדות העתידית. משמע, כאשר הרישום הוא אוטומטי, הרשעתו של הפרט, כדוגמה, נרשמת אך ורק על בסיס ה"דמיון" שקיים בינו לבין כלל אוכלוסיית המורשעים באשר הם ובכל עבירה שהיא. לעומת זאת, רישום פלילי – שיעשה בהתאם להצעת – מתבסס, לכל הפחות, על קבוצה מצומצמת הרבה יותר. הדמיון בין הפרט לאותה קבוצה הוא רב יותר מאשר הדמיון בינו לבין כלל הפרטים שעברו עבירות ללא כל הבחנה. מה גם, שההשתייכות לאותה קבוצה מתבססת, בראש וראשונה, על נתוני הפרט הספציפי; אלו הם נתוניו אשר קושרים בינו לבין שאר חברי הקבוצה הרלוונטית.¹⁹¹ יתר על כן, אני סבור שהניבוי צריך להיות קליני ואקטוארי במשולב. מכאן שבשלב הקליני ינתן משקל

נוסף לבעיית השגיאה מסוג חיובי-כוזב הוא מחיקת הרישום הפלילי. אציין בקצרה כי הכוונה לכך שגם במידע שמידע מסוים נרשם חרף העובדה שהפרט לא היה באמת מועד, ניתן יהיה בהמשך למחוק את המידע לאחר שמתבררת השגיאה. זו אינה התוצאה האידיאלית, כמובן, אולם קל יותר לחיות אתה מאשר עם שגיאה מסוג חיובי כוזב בהקשר של כליאה סלקטיבית. שכן, כאשר אדם נכלא לתקופה מוגברת מתוך הנחה שגויה של מועדות, אין לו אפשרות להראות כי הוא אינו מועד, כל עוד הוא כלוא.

189 ראו Netter, לעיל ה"ש 145, בעמ' 714; Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 297; Miller, לעיל ה"ש 113, בעמ' 41, 43-44. בעיה זו מתחדדת כאשר שיעור השגיאות גבוה. ראו SCHMIDT & DRYDEN WITTE, לעיל ה"ש 139, בעמ' 5. בעיה זו מתקשרת גם לשאלת הפקטורים הראויים לשימוש, אשר נדונה לעיל. שכן, כאמור, מדידת מועדת על סמך נתונים סוציאליים עלולה להוביל לניבוי יתר אצל אוכלוסיות חלשות ממילא. המענה לקושי זה הוא בבחירת הפקטורים. בהקשר זה, ראו לעיל ה"ש 161-169 והטקסט לידן.

190 לריון בהסקה ראייתית על בסיס הערכות הסתברותיות וכן בשאלת החלוקה הראויה לקבוצות לשם ביצוע הערכות הסתברותיות ראו Ron A. Shapira, *Article: The Susceptibility of Formal Models of Evidentiary Inference to Cultural Sensitivity*, 5 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 165, 169-185 (1997).

191 ראו דברים זהים אצל Slobogin, לעיל ה"ש 134, בעמ' 297. סלובוגין מוסיף וטוען כי אמנם נכון הוא שפרט מסוים עשוי לחזור ולבצע עבירות, ועשוי שלא; אולם אם נתוניו של הפרט ממקמים אותו בקבוצה ש-76% מחבריה חזרו וביצעו עבירות, אין זה בלתי מדויק לומר שקיים סיכוי בגובה 76% שאותו פרט גם כן ישוב ויבצע עבירות. אמירה כזו, לטענת סלובוגין, אינה שונה מהאמירה שלפיה קיים סיכוי גבוה שאותו פרט גם יבצע את העבירה שעליה הורשע, או מטענה של מנבא קליני שלפיה קיים סיכוי גבוה שהפרט ישוב ויבצע עבירות בעתיד. ראו שם.

נוסף לנתונו האישי של הפרט. הדברים מתיישים עם הצורך באיזון אינטרסים בין הפרט לחברה. כאשר מתברר שפרט מסוים מחזיק במאפיינים דומים לקבוצה אשר מרבית חבריה חוזרים לבצע עבירות לאחר תקופה מסוימת, מוצדק יהיה, לרוב, לרשום את אותו פרט במרשם הפלילי.¹⁹² באותה מידה, מוצדק יהיה שלא לרשום את הפרט אשר משתייך לקבוצה שמרבית חבריה אינם חוזרים לבצע עבירות. גם זאת, על סמך הנתונים המשותפים של הפרט ואותה קבוצה וגם במחיר חזרתם של מיעוט חברי הקבוצה לבצע עבירות.

הטיעון האתי השני שנשמע כנגד השימוש בהערכות מסוכנות קשור בקושי שבהחמרת ענישה על רקע ניבוי מועדות. טיעון זה, ביחד עם ההבחנה בין ענישה לבין מהותו הראויה של רישום פלילי, יבהיר מדוע דווקא בהקשר של רישום פלילי, ניבוי מועדות הוא ראוי ואף מתחייב.

הטענה היא, שענישה על סמך ניבוי מועדות מובילה ליחס דיפרנציאלי כלפי עבריינים אשר ביצעו עבירות בעלות חומרה זהה. קושי נלווה נוסף, הוא שמדובר, למעשה, בענישה על עבירות שטרם בוצעו.¹⁹³ מקור המחלוקת הוא בהתנגשות בין התפיסה הגמולית לתועלתנית. החמרה בענישה מטעמי מועדות עתידית אינה מתיישבת, באופן עקרוני, עם התפיסה הגמולית ועולה בקנה אחד עם התפיסה התועלתנית.¹⁹⁴

192 הדברים מתיישים עם טענתו של סלובוגין, שם.

193 ראו "CRIMINAL CAREERS AND 'CAREER CRIMINALS'", 1 לעיל ה"ש 111, בעמ' 59–56.

194 בקשר לתפיסה הגמולית, ראו למשל Singer, לעיל ה"ש 139, בעמ' 56–59. לגישת המחבר, עונש מבטא אשמה; בין אשמה למועדות עתידית אין כל קשר ולכן לשאלות של מועדות עתידית אין מקום במסגרת העונש. ראו גם Farrington, לעיל ה"ש 101, בעמ' 90–91. לדיון בשימוש בכלים של ניבוי מועדות בענישה על רקע שתי התפיסות, הגמולית והתועלתנית, ראו Tonry, *Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 102, בעמ' 384–397. לדעה התומכת בענישה דיפרנציאלית על רקע שיקולים של מסוכנות עתידית ראו Wolff, לעיל ה"ש 111, בעמ' 1399–1402. דגש על מניעת עבריינות עתידית ניתן למצוא גם ב-Second Chance Act, 42 U.S.C. 17501 (2007) (להלן: SCA). זהו חוק פדרלי שנכנס לתוקף בחודש אפריל שנת 2008 בארצות הברית ומטרתו להפחית עבריינות עתידית בקרב אסירים החוזרים לקהילה. זאת, באמצעות מענקים פדרליים לשם סיוע במציאת מקומות תעסוקה, טיפול בהתמכרות לחומרים מסוכנים, דיוור ועוד. ראו Reentry Policy Council, Second Chance Act, reentrypolicy.org/government_affairs/second_chance_act. עוד בקשר ל-SCA ראו O'Hear, לעיל ה"ש 120. עוד ראו על הקושי (מבחינה פוליטית) בשימת הדגש על הפחתת עבריינות עתידית כמטרה עיקרית של חקיקה זו, שם, הטקסט ליד ה"ש 41 ואילך. בהקשר זה יצוין עוד כי חרף הקשיים שכליאה סלקטיבית מעוררת, נטען כי היא הוכיחה את עצמה כאפקטיבית ומהווה גורם משמעותי לירידה באחוזי הפשיעה בארצות הברית בשנות ה-90. בקשר לחוק "פעם שלישיית ואתה בחוץ" בקליפורניה ראו Goodno, לעיל ה"ש 133, בעמ' 467–481. עם זאת ראו BAGARIC, לעיל ה"ש 124, בעמ' 133, שם נמצא נתון שסותר את טענת האפקטיביות של גודנו. עם זאת בגריק מסתמך על מחקר משנת 1997, שלוש שנים בלבד לאחר חקיקת החוק, בעוד שמאמרה של גודנו נכתב למעלה מעשר שנים לאחר כניסת החוק לתוקף. עוד ראו Leipold, לעיל ה"ש 103, בעמ' 541–542. עם זאת יצוין כי הטענה בדבר אפקטיביות הכליאה הסלקטיבית, כמו גם ההצדקה לשימוש במנגנון זה, נתונות במחלוקת. עוד

הקשיים הללו אינם מתעוררים בהקשר של מרשם פלילי. ראשית, מרשם פלילי אינו מעורר עוד את ההתלבטות בין תכליות הענישה השונות, שכן תכליתו הראויה של מרשם פלילי היא אזרחית-מניעתית בלבד. ממילא, לתכלית הגמולית, ובתוך כך, לעקרון השוויון בענישה, אין עוד רלוונטיות; להפך, מרשם פלילי אחד למועדים ולאלו שאינם מועדים יוצר אי – שוויון וחוסר צדק.¹⁹⁵ כמובן, שגם חומרת העבירה שבוצעה בעבר אינה רלוונטית עוד, אלא אם יש בה כדי לסייע בניבוי המועדות העתידית. מרשם פלילי, אפוא, חייב להיות דיפרנציאלי ואינדיבידואלי. יתר על כן, סיווגו הנורמטיבי של מרשם פלילי מכתוב צמצום של ההשלכות העתידיות רק לאלו המחויבות מטעמים מניעתיים, והתרחקות מקסימלית מאפקטים עונשיים. מכאן, שלא יהיה מדובר עוד ב"ענישה" עתידית על עבירות שטרם בוצעו.

ד. רישום מידע פלילי: סיכום

חלק זה של המאמר עסק בשאלת הרישום של מידע פלילי. כאמור, ראוי שמידע פלילי יירשם, לדעתי, כאשר הוא מהווה מנבא טוב למסוכנות ממשית עתידית. איזון האינטרסים בשלב רישום המידע, בין ההגנה על שלום הציבור לבין שילובו המחודש בחברה ושיקומו של הפרט, מכתוב את צמצום רישום המידע למינימום ההכרחי. המשמעות היא, שמסוכנות ברמה נמוכה מצדיקה הימנעות מרישום המידע, גם במחיר חזרתם של מיעוט הפרטים שלא נרשמו לבצע עבירות נוספות. ההכרעה מה ייחשב לרמת מועדות נמוכה לצורך הימנעות מרישום תלוי במחיר שחברה מוכנה לשלם עבור הסיכוי לשלב מחדש את הפרט. מחיר זה צריך להיות תלוי, לדעתי, גם באופי המסוכנות העתידית. כך, למשל, מסוכנות עתידית לביצוע עבירות רכוש שאינן מערבות אלימות מצדיקה הימנעות נדיבה יותר מרישום מידע, מאשר מסוכנות עתידית לביצוע עבירות גוף.¹⁹⁶

חלק זה של המאמר מסתיים, אפוא, בכך שלעיתים מידע לא יירשם במרשם ובמקרים אחרים, כן. השאלה המרכזית היא, לתפיסתי, שאלת המועדות העתידית. על רקע זה,

בהקשר זה ראו *Tonry, Prediction and Classification*, לעיל ה"ש 102, בעמ' 30–31, המטיל ספק בתרומתה של הכליאה הסלקטיבית לירידה באחוזי הפשיעה; ראו Wolff, שם, בעמ' 1392–1395, המצביע על האפקט הקרימינווגני של בית הסוהר, על הקושי שבשליחת עבריינים "קלים" למאסרים ארוכים; כן ראו המחלוקת הנמשכת בעניין חוק "פעם שלישית ואתה בחוץ" בקליפורניה, אצל Goodno, שם, בעמ' 482–484.

195 מילר סבור ששימוש בניבוי מועדות כקריטריון מנחה בהחלטות שבשיקול דעת מקדם את הצדק האינדיבידואלי. ראו מאמרו, לעיל ה"ש 113, בעמ' 49.

196 סוגיית הרישום של מידע פלילי מתקשרת, בין היתר, לשתי שאלות נוספות: השאלה מיהו הגוף המתאים לדון בנושא הרישום של מידע פלילי, ובמסגרת איזה הליך. כמו כן, שאלת השימוש במידע והגורמים הרשאים לעיין בו. הדיון בשאלות אלו, המערבות גם את הפן המעשי של הצעתי, חורג ממסגרת מאמר זה. דנתי בשאלות הללו במסגרת עבודת הדוקטורט, לעיל ה"ש 97, בעמ' 162, פרק ה: "שימושים במרשם הפלילי", וכן בעמ' 317, פרק ח: "בחירת הגוף וההליך המתאימים".

אבקש להציג מחקר שבחן את שיעור המועדות בקרב מי שהרשעתו הראשונה היא מבית הדין הצבאי. ממצאי מחקר זה¹⁹⁷ צריכים לשמש, לדעתי, בבסיס ההכרעה בדבר רישום הרשעות מבית הדין הצבאי.

7. רישום הרשעות במאגר המרשם הפלילי על רקע החשש ממסוכנות – מורשעים שהרשעתם הראשונה היא מבית הדין הצבאי

כאמור, נקודת המוצא הראויה, לדעתי, בשאלה מתי ראוי לרשום מידע פלילי במאגר המרשם הפלילי, היא שאלת המסוכנות העתידית של מושא המידע. לפיכך, אבקש להציג עתה ממצאי מחקר, המצביע על מועדות נמוכה יחסית, אצל מי שהרשעתו הראשונה היא מבית הדין הצבאי.¹⁹⁸ לאחר הצגת תוצאות המחקר אדון בהשלכותיו על המסקנה הנורמטיבית המוצעת כאן.

א. תיאור המחקר

המחקר שממצאיו יוצגו להלן, בוחן את השוני בין עבריינים, שהורשעו בבתי דין צבאיים ובבתי משפט אזרחיים, על פי בחינה והשוואה של התפלגות מספר ההרשעות והשוואת מספר ההרשעות הממוצע בכל תת קבוצת אוכלוסייה.¹⁹⁹ כמו כן, המחקר

197 לצד נתונים נוספים אשר ראוי לאסוף, בחתכים שונים של הרשעות ועבר פלילי.
198 המחקר נעשה במסגרת כתיבת עבודת התזה לשם קבלת התואר "מוסמך במשפטים", בהנחייתו של פרופ' רון שפירא. ראו רותי קמיני ייחודו של השיפוט הצבאי: שיעור המועדות בקרב מורשעי בית הדין הצבאי והשלכותיו 43–62 (חיבור לשם קבלת תואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת בר אילן – הפקולטה למשפטים, התשס"ג).
199 מחקר דומה לזה המתואר כאן נערך על ידי פרופ' לסלי סבה בעקבות חוק החנינה, התשכ"ז-1967. סבה ביקש לבחון את השפעת חוק החנינה על שיעור המועדות בקרב עבריינים בשנים שלאחר החלת החוק. אחת ממטרות המחקר שהוגדרו היתה להשוות בין אסירים, שהשתחררו כתוצאה מהחנינה לאסירים "רגילים", ולהעריך באיזו מידה ניתן לומר שהחנינה הצליחה. כמו כן נועד המחקר להתייחס לשני סוגים של בעיות, אשר נידונו בספרות הפנולוגית: האחת – הערכת יעילותן של דרכי טיפול וענישה שונות והשנייה – זיהוי סוגי עבריינים, אשר להם הסיכויים הטובים ביותר להימנע מביצוע עבירות נוספות לאחר ריצוי העונש (ראו אלעזר לסלי סבה החנינה האישית והחנינה הכללית – היבטים משפטיים ופנולוגיים) (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, תשל"ה – יוני 1975). יש לציין כי החיבור נכתב בטרם חקיקתו של חוק המרשם הפלילי. סבה מציינת, כי מחקרו מתמקד בקריטריון שהוא, לדעתו, החשוב ביותר בעיני הגורמים המתווים את מדיניות הענישה – מניעת מועדות – ומוסיף כי מחקרים מסוג זה, בדרך כלל, אינם מגלים תוצאות מרחיקות לכת לגבי יעילות דרכי הענישה והטיפול השונות. בין השערות המחקר של סבה הועלתה גם זו, שאסירים, המשתחררים בעקבות חנינה כללית, מצליחים יותר מאשר אסירים "רגילים". שיטת המחקר הייתה בדיקת שתי קבוצות של אסירים: האחת אסירים, שהשתחררו במסגרת החנינה הכללית מיולי 1967, והשנייה אסירים, ששחררו שלא במסגרת החנינה. המחקר בחן אם הורשעו האסירים ששחררו בעבירה נוספת במשך שלוש השנים שלאחר שחרורם מבית הסוהר. תוצאות המחקר הראו כי לפי מבחן ההצלחה

מראה מהו שיעור מורשעי הערכאות הצבאיות אשר שבים להיות מורשעים. ההשערה שעמדה ביסוד ביצוע המחקר, הייתה כי קיים שוני בין שיעור המועדות בקרב אלו שהורשעו בפעם הראשונה בבית הדין הצבאי, לבין שיעור המועדות בקרב האוכלוסייה ה"כללית" של בעלי רישום פלילי – משמע, אלו שהרשעתם הראשונה אינה מבית הדין הצבאי.

הממצאים המפורטים בהמשך מתבססים על ניתוח שני מדגמים אקראיים: המדגם הראשון מונה 750 מורשעים, אשר נולדו בין השנים 1968–1973, מתוך אוכלוסיית המורשעים המופיעה במרשם הפלילי המנוהל על ידי משטרת ישראל (למעט בני העדה הערבית), ואשר הרשעתם הראשונה הינה מבית דין צבאי (להלן: מורשעי בתי הדין הצבאיים).

המדגם השני מונה 750 מורשעים, אשר נולדו בין השנים 1968–1973, מתוך אוכלוסיית המורשעים המופיעה במרשם הפלילי המנוהל על ידי משטרת ישראל (למעט בני העדה הערבית), ואשר הרשעתם הראשונה אינה מבית דין צבאי (להלן: מורשעי בתי המשפט האזרחיים).

בחירת המדגמים נעשתה באופן אקראי, כדלקמן: התבקשה הוצאת נתוני המרשם הפלילי של מורשעים, אשר מספרי תעודות הזיהוי שלהם מסתיימים בשני המספרים 25–39 (לא כולל ספרת הביקורת) מתוך האוכלוסיות שתוארו לעיל.²⁰⁰ לצורך הניתוח הסטטיסטי הופקו נתונים של הרשעות בתקופה של 10 שנים מתוך שני המדגמים.

הניתוח הסטטיסטי בוחן שני משתנים:

– סה"כ מספר הרשעות (צבאיות²⁰¹ ואזרחיות²⁰² גם יחד)

– סה"כ מספר הרשעות אזרחיות

הניתוח נעשה על ארבעה חתכים של האוכלוסייה הנבחנת, ולהלן יוצגו ממצאי המחקר בחלוקה לקבוצות האוכלוסייה האמורות.²⁰³

העיקרי שאומץ לא היה הבדל בין שתי הקבוצות. סבה מסכם את מחקרו במסקנה כי "בעצם מהות העונש או הטיפול אין לשנות בהרבה את קווי ההתנהגות העתידיים של העברייין". המחקר של סבה בוצע מתוך נקודת מוצא זהה לזו שבבסיס מאמר זה – בחינת שיעור המועדות. עם זאת במחקרו של סבה נבחנה קבוצה, שהדמיון בין חבריה נובע אך ורק ממועד הפסקת ריצוי עונשם – בשונה מהמחקר, שמוצג במסגרת מאמר זה, ובו נבחנה קבוצה בעלת נקודות דמיון רבות, וביניהן חתך הגילאים והמסגרת הצבאית, שבה מצויים חברי הקבוצה (ראו סבה, שם, בעמ' 307–353).

200 מברור שנערך במשרד הפנים עולה, כי קביעת מספרי הזוהות נעשית באופן סדרתי וללא כל קשר לנתונים אישיים כלשהם כגון: שנת לידה, דת, מין וכדומה.

201 הרשעה צבאית – כל הרשעה שניתנה במסגרת פסק דין בבית דין צבאי.

202 הרשעה אזרחית – כל הרשעה שניתנה במסגרת פסק דין שלא בבית דין צבאי.

203 תיתכן הסתייגות לגבי קבוצות המדגם, והיא כי היה מקום לנטרל את השפעת הגיל באמצעות התייחסות לעבריינים, אשר הגיל שבו ביצעו את העבירה הראשונה דומה בשתי קבוצות המדגם. עם זאת מטרת המחקר האמפירי הייתה לגלות מהו שיעור המועדות בקרב מי שהרשעתם הראשונה היא מערכאה צבאית, ללא קשר לגילם בעת הרשעה זו. זאת

ב. ממצאים סטטיסטיים – חתך א'

בחתך זה נבדקו מדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים ומדגם מורשעי בתי הדין האזרחיים.

חתך א' – סה"כ הרשעות (צבאיות ואזרחיות גם יחד)

כבר ממצאי המחקר, שבוצע על חתך זה, מתגלה שוני ברמת המועדות בין שתי האוכלוסיות הנבחנו. בעוד שמספר ההרשעות הכולל הממוצע בקרב מדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים עומד על 2.13, עומד מספר ההרשעות הכולל בקרב מורשעי בתי הדין האזרחיים על 4.22 בממוצע. להבדל זה משמעות סטטיסטית: במבחן השוואת ממוצעים, T-test למדגמים בלתי תלויים, מתקבל שוני סטטיסטי מובהק ברמת ביטחון של מעל ל-99% בין שתי האוכלוסיות. דהיינו באוכלוסיית מורשעי בתי המשפט האזרחיים מספר הרשעות גבוה יחסית, ושונה סטטיסטית, מאוכלוסיית בתי הדין הצבאיים.²⁰⁴

ההבדל המשמעותי בין ממוצע ההרשעות בקרב שתי האוכלוסיות (כאשר ממוצע ההרשעות בקרב אוכלוסיית מורשעי בתי המשפט האזרחיים כמעט כפול מזה של אוכלוסיית מורשעי בתי הדין הצבאיים) מאשש את הסברה, כי קיים שוני בין שתי אוכלוסיות אלו, אף ששתייהן אוכלוסיות המורכבות מאנשים, שלהם רישום פלילי.

שיעור המועדות הנמוך, יחסית, בקרב אוכלוסיית מורשעי בתי הדין הצבאיים, בא לידי ביטוי בממצא חשוב נוסף – אחוז המורשעים מקרב אוכלוסייה זו שלהם הרשעה אחת בלבד. מנתוני המחקר עולה כי ל-70% מקרב מורשעי בתי הדין הצבאיים הרשעה בודדת. משמע, למעט ההרשעה מבית הדין הצבאי, מורשעים אלה לא צברו לחובתם הרשעה נוספת במשך תקופת המחקר. בקרב מורשעי הערכאות האזרחיות, לעומת זאת, מדובר ב-54% שלחובתם הרשעה אחת בלבד.²⁰⁵

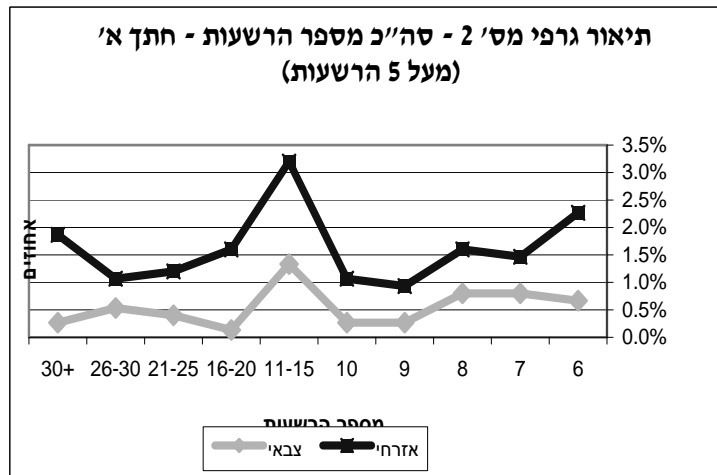
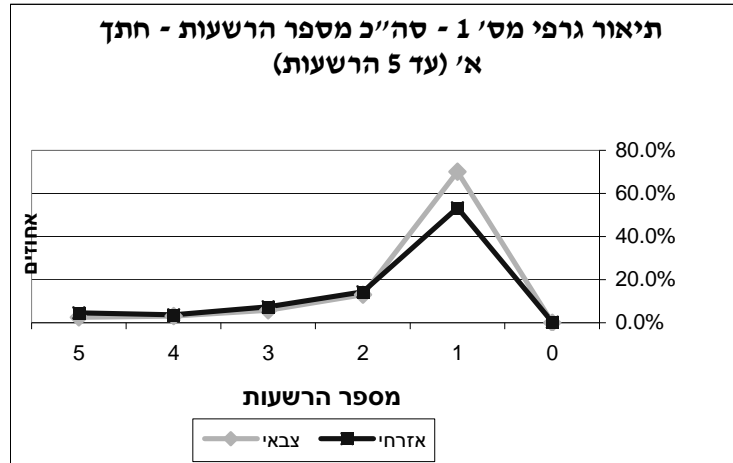
מתוך השערה כי מי שהגיע לשירות הצבאי כשהוא אינו בעל עבר פלילי ובכל זאת הורשע בערכאה צבאית, אין בהרשעה/הרשעות מבית הדין הצבאי כדי להעיד על מסוכנותו. העובדה כי באוכלוסיית החיילים מדובר לרוב באנשים צעירים היא בעלת חשיבות רבה, אולם זו אינה נקודת המוצא למחקר אלא העובדה, שמדובר בהרשעה ראשונה מערכאה צבאית, וזאת על רקע ייחודיותה של המערכת הצבאית.

204 כמו כן בוצע מבחן השוואת התפלגויות X^2 , ובו מתקבל שוני בהתפלגות מספר ההרשעות הכולל של שתי האוכלוסיות ברמת ביטחון של מעל ל-99% (יש לסייג ממצא זה עקב מספר רב של תאים חסרים).

205 לצד הנתונים הללו, ראו האמור בדו"ח הוועדה, לפיו נתוני המשטרה מצביעים על כך שכ-70% מבעלי הרישומים הפליליים הם בעלי פרט רישום פלילי יחיד (כאשר לחלקם יש גם רישומים משטרתיים). ראו דוח הוועדה, לעיל ה"ש 66, בעמ' 54. עם זאת לא ניתן לעמת בין הנתונים המוצגים במאמר זה לבין הנתונים המובאים בדוח הוועדה, וזאת בהיעדר בסיס השוואה. כך, למשל, אוכלוסיית הבדיקה ששימשה את המשטרה לצורך הבאת הנתונים לוועדת קנאי כללה את כלל הרישומים במאגר המידע הפלילי מאז שנת 1985 (ראו דוח הוועדה, שם, בעמ' 53-54), בעוד שאוכלוסיית המחקר שנבחנה לצורך המחקר המוצג במאמר זה אינה כוללת את בני העדה הערבית – מהטעם שהם אינם משרתים

ראו הממצאים בתיאור גרפי מס' 1 להלן:

חתך א' – סה"כ הרשעות אזרחיות



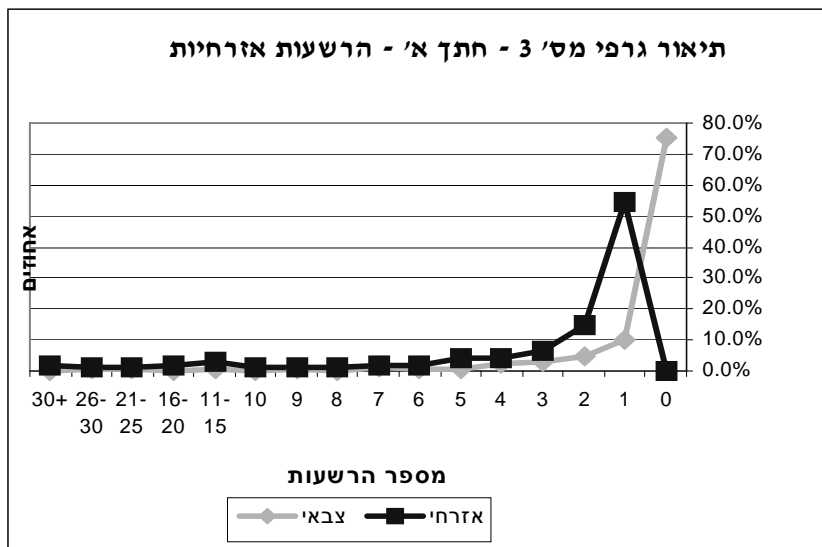
בצבא. ייתכן שאלו הסיבות לשוני בין הממצאים. לחלופין, ייתכן שהמשמעות היא שהמסקנות הנורמטיביות המוצעות במאמר זה, יפות גם לאוכלוסיית מורשעי הערכאות האזרחיות.

ממצאי בדיקה זו מחזקים את המסקנה האמורה לעיל ואף מעניקים לה ממד נוסף. שכן מספר ההרשעות האזרחיות בקרב מדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים עומד על 1.01, דהיינו הרשעה אחת לערך בלבד, ובמדגם מורשעי בתי המשפט האזרחיים עומד מספר זה על 4.15 בממוצע.

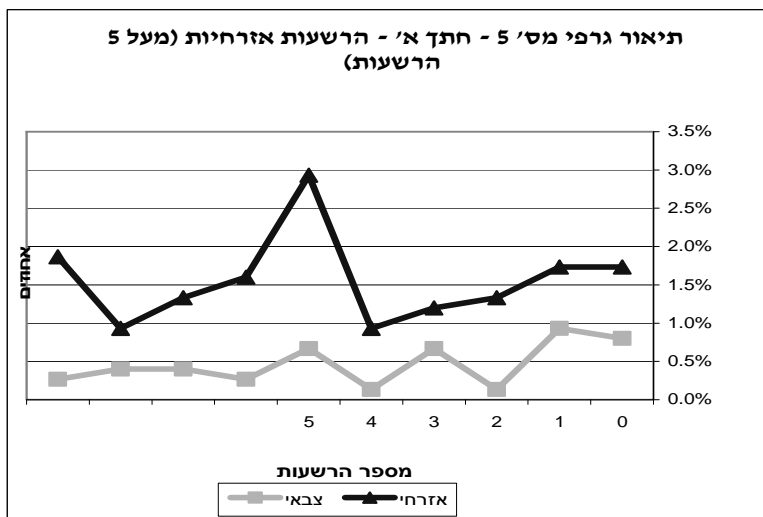
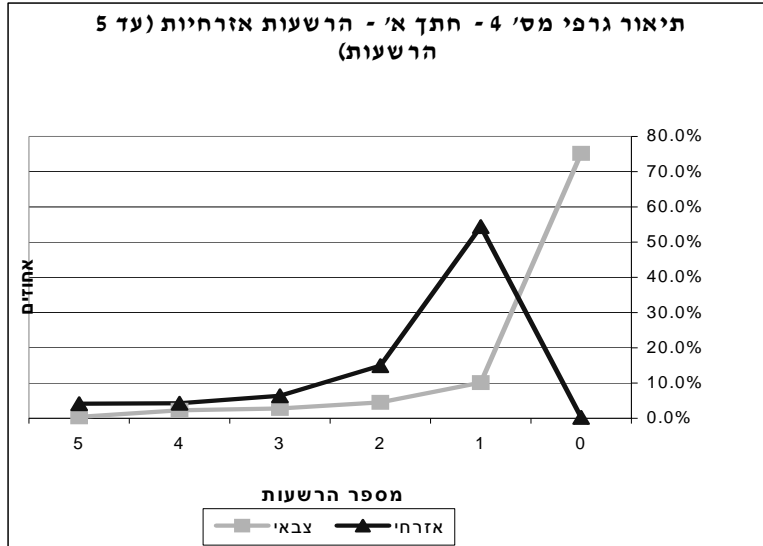
המשמעות היא שהחייל, העומד לדין בפני בית הדין הצבאי, צפוי לצבור בחייו האזרחיים הרשעה אחת בלבד בממוצע, בעוד שהעברייני, העומד לדין במערכת האזרחית, יצבור במהלך חייו האזרחיים הרשעות בכמות הגדולה פי ארבעה.

גם במבחן השוואת ממוצעים – T-test – למדגמים בלתי תלויים, שנערך על נתונים אלה, מתקבל שוני סטטיסטי מובהק ברמת ביטחון של מעל ל-99% בין שתי האוכלוסיות – מורשעי בתי המשפט האזרחיים הינם בעלי מספר הרשעות אזרחיות גבוה יחסית ושונה סטטיסטית מאוכלוסיית מורשעי בתי הדין הצבאיים.²⁰⁶

המסקנה בדבר שיעור מועדות נמוך בקרב מורשעי הערכאות הצבאיות מתחזקת, גם כאן, בבחינת שיעור המורשעים שאין להם הרשעות אזרחיות כלל. מתברר, כי 75% מקרב מדגם מורשעי הערכאות הצבאיות לא צברו הרשעות אזרחיות כלל בתקופת המחקר. יש לזכור כי נכללים בכך אף מורשעים אשר לחובתם יותר מהרשעה צבאית אחת. ראה תיאור גרפי מס' 3 להלן:



206 כמו כן במבחן השוואת התפלגויות X^2 מתקבל שוני בהתפלגות מספר ההרשעות האזרחיות של שתי האוכלוסיות, ברמת ביטחון של מעל ל-99%. יש לסייג ממצא זה עקב מספר רב של תאים חסרים בבדיקה הסטטיסטית.



ג. ממצאים סטטיסטיים – חתך ב'

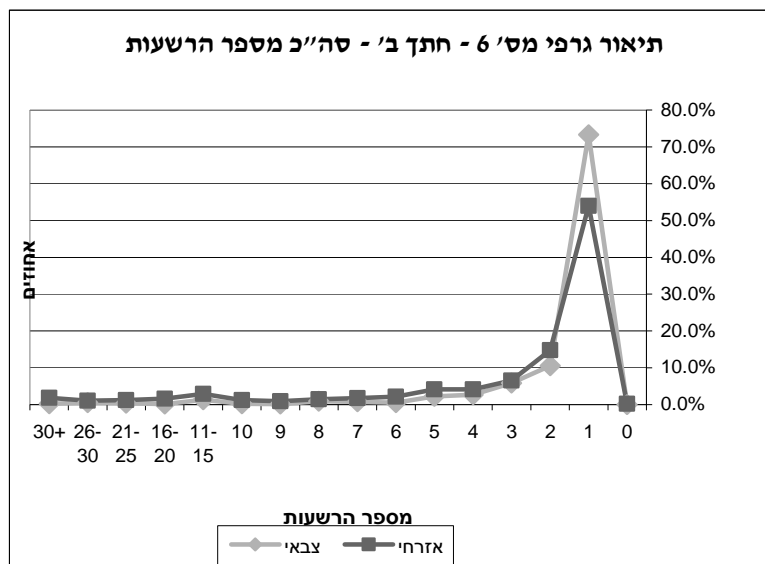
בחתך זה נבדקו מדגם מורשעי בתי המשפט האזרחיים ומדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים, בניכוי הרשעות חוזרות על פי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי.²⁰⁷

²⁰⁷ סעיף 94 לחש"צ עוסק בעבירת ההיעדר מן השירות, ראו לעיל ה"ש 82. מחד גיסא, מרבית ההרשעות בבתי הדין הצבאיים הן בגין ביצוע עבירה זו (המכונה גם "נפקדות") (ראו לעיל

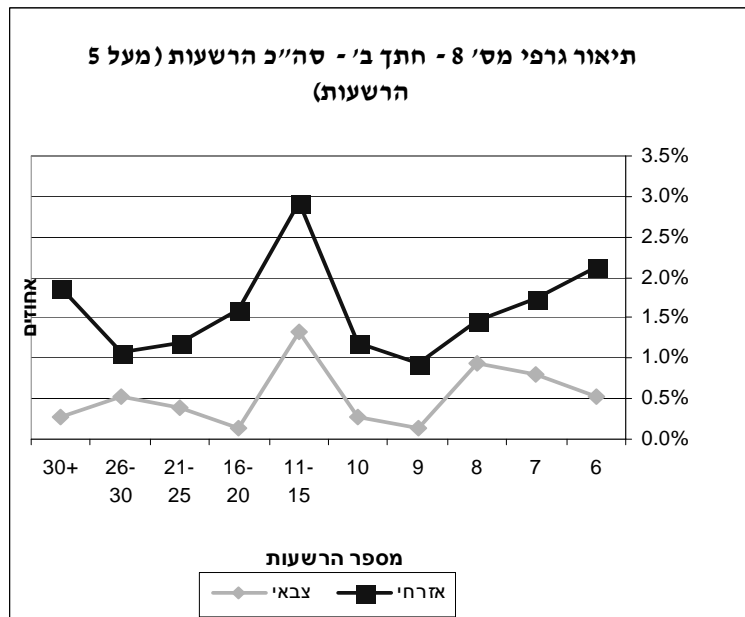
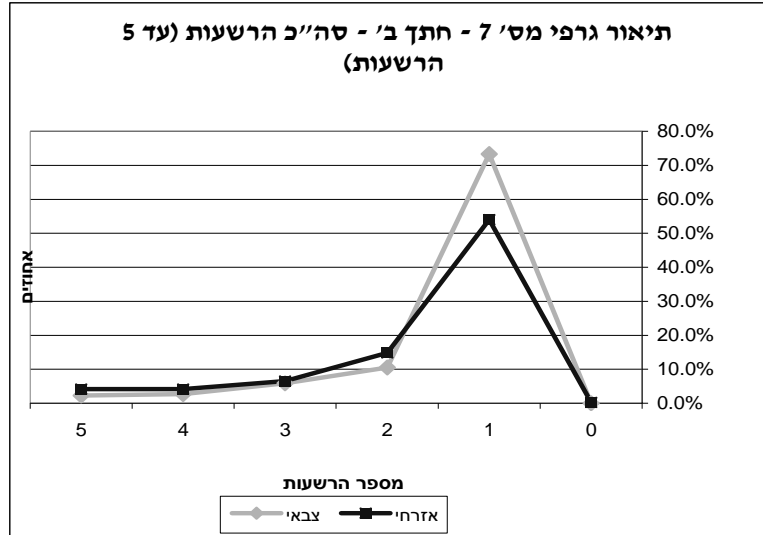
חתך ב' – סה"כ הרשעות (צבאיות ואזרחיות גם יחד)

מספר ההרשעות הכולל הממוצע בקרב מדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים עומד על 2.07, ובמדגם מורשעי בתי המשפט האזרחיים – 4.18 בממוצע. במבחן השוואת ממוצעים – T-test, שבוצע על נתונים אלה, מתקבל שוני סטטיסטי מובהק ברמת ביטחון של מעל ל-99% בין שתי האוכלוסיות הנבדקות: מורשעי בתי המשפט האזרחיים הינם בעלי מספר הרשעות גבוה יחסית ושונה סטטיסטית ממורשעי בתי הדין הצבאיים.²⁰⁸ בחינת אחוז מורשעי הערכאות הצבאיות שלהם הרשעה בודדת מגלה עלייה קלה ביחס לחתך א' – כאן מדובר בשיעור של כ-73% – מה שתורם למסקנה שכבר הוצגה לעיל. ראו תיאור גרפי מס' 6:

חתך ב' – סה"כ הרשעות אזרחיות



ה"ש 13-15 והטקסט לידן), והיא נושאת עמה רישום פלילי; מאידך גיסא, אין מקבילה לעבירה זו במערכת השיפוט האזרחית. יתירה מזאת, המניעים העומדים, בדרך כלל, בבסיס ביצוע עבירות אלה הם מניעים של קושי בהתמודדות עם המסגרת הצבאית, קשיים כלכליים או אחרים מבית, שבגינם חשים אותם חיילים כי עליהם להיעדר מן השירות על מנת לעזור, ולא מניעים פליליים. מהטעמים הללו יש מקום לבחון אם קיים הבדל בין שיעור המועדות של שני המדגמים בהתעלם מעבירה זו, כשהיא מופיעה כהרשעה שנייה והלאה, שהרי אין עומדים עליה לדין במערכת האזרחית. אם נמצא כי קיים הבדל סטטיסטי בין שני המדגמים, המשמעות היא שאלה המבצעים עבירה זו עושים זאת מכורח המציאות הצבאית ויכולת התמודדותם אתה (במישורים השונים), ולא על רקע מסוכנות.



208 במבחן השוואת התפלגויות X^2 מתקבל שוני בהתפלגות מספר ההרשעות הכולל של שני המדגמים ברמת ביטחון של מעל ל-99% (יש לסייג ממצא זה לאור מספר רב של תאים חסרים בבדיקה הסטטיסטית).

התוצאות, שהתקבלו מבדיקת מספר ההרשעות האזרחיות בחתך זה, זהות לאלו שבחתך א': 1.01 הרשעות בממוצע בקרב מדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים, בניכוי הרשעות לפי סעיף 94, ו-4.15 הרשעות בממוצע בקרב מורשעי בתי המשפט האזרחיים. הסיבה לכך היא שניכוי סעיף 94 אינו משפיע על מספר העבירות האזרחיות.²⁰⁹

ד. ממצאים סטטיסטיים – חתך ג'

בחתך זה נבדקו כלל מדגם מורשעי בתי המשפט האזרחיים, ומתוך מדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים – רק אלה, אשר להם הרשעה ראשונה על פי סעיף 94 (ללא הרשעות חוזרות על פי סעיף 94).

חתך ג' – סה"כ הרשעות (צבאיות ואזרחיות גם יחד)

בחתך זה עומד מספר ההרשעות הכולל הממוצע בקרב מורשעי בתי הדין הצבאיים (ללא ספירה של היעדרויות חוזרות מן השירות) על 1.80 בלבד, ובמדגם מורשעי בתי המשפט האזרחיים עומד מספר זה על 4.22 בממוצע (בדומה לאמור בחתך א' לעיל, שכן הניכוי שנעשה רלוונטי לאוכלוסיית המורשעים בבתי דין צבאיים).

יש להדגיש, כי פרופורציית המורשעים בבתי הדין הצבאיים, העונים להגדרה זו, עומדת על 48.5% מן המדגם²¹⁰ (364 מורשעים, שהרשעתם הראשונה היתה היעדרות מן השירות, מתוך 750 מורשעי בתי הדין הצבאיים בסה"כ).

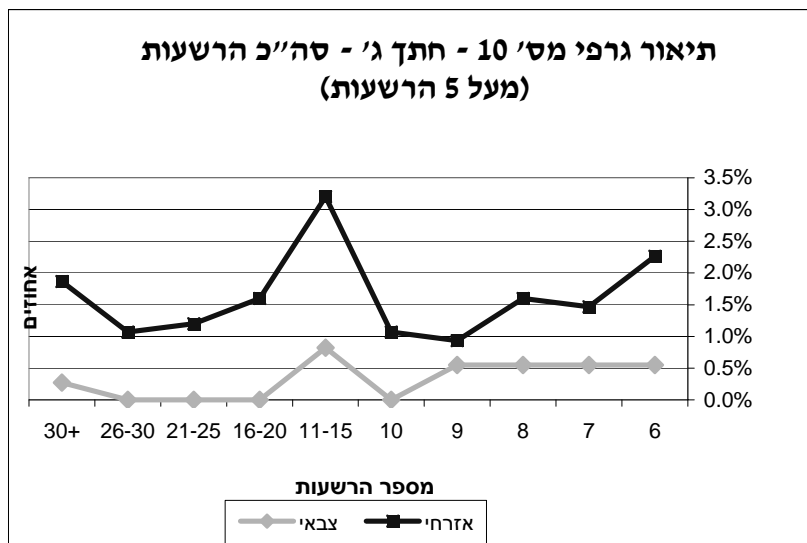
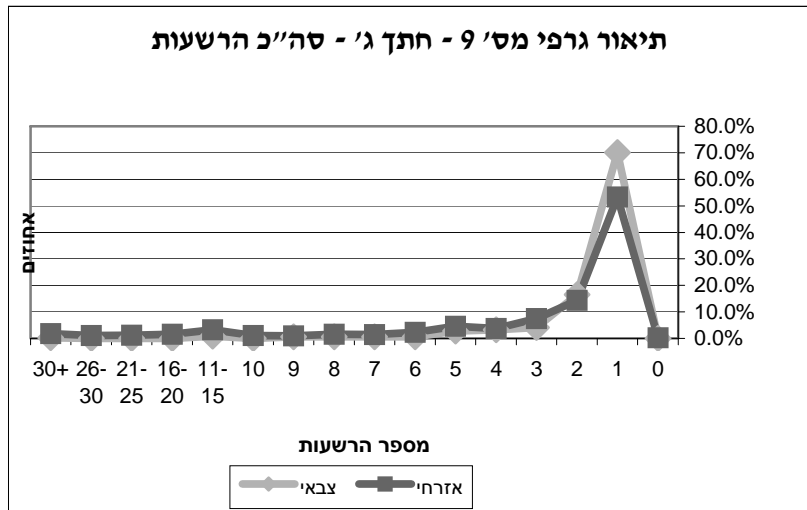
גם במבחן השוואת ממוצעים – T-test, שבוצע על נתונים אלה, מתקבל שוני סטטיסטי מובהק ברמת ביטחון של מעל ל-99% בין שתי האוכלוסיות, כאשר לאוכלוסיית מורשעי בתי המשפט האזרחיים מספר הרשעות גבוה יחסית ושונה סטטיסטית מאוכלוסיית מורשעי בתי הדין הצבאיים.²¹¹

209 במבחן השוואת ממוצעים – T-test – למדגמים בלתי תלויים, מתקבל שוני סטטיסטי מובהק ברמת ביטחון של מעל ל-99% בין שתי האוכלוסיות – מורשעי בתי המשפט האזרחיים הינם בעלי מספר הרשעות אזרחיות גבוה יחסית ושונה סטטיסטית מאוכלוסיית מורשעי בתי הדין הצבאיים (לאחר ניכוי סעיף 94). כמו כן במבחן השוואת התפלגויות X^2 מתקבל שוני בהתפלגות מספר ההרשעות האזרחיות של שני המדגמים ברמת ביטחון של מעל ל-99% (יש לסייג ממצא זה לאור מספר רב של תאים חסרים בבדיקה הסטטיסטית).

210 על פי הנתונים המוצגים במאמרו של טולדנו, לעיל ה"ש 21 (ראו הטבלה, עמ' 39 למאמרו) עבירות של היעדר מן השירות תופסות 63.65% מכלל ההרשעות בבתי הדין הצבאיים (ממוצע רב שנת). ראו גם לעיל ה"ש 13-15 והטקסט לידן. השוני לכאורה בין הנתון המוצג במסגרת המחקר לעיל לבין הנתון במאמרו של טולדנו ובמקורות שאליהם הפנית בה"ש 15 לעיל, נובע מכך שחתך ג' מתייחס למי שהרשעתו הראשונה הינה בעבירה של היעדר מן השירות (וידוע כי ישנם מורשעים המבצעים עבירות חוזרות מסוג זה), בעוד שהנתון במאמרו של טולדנו מתייחס לכלל ההרשעות הללו, ללא הבחנה אם בחלק מן המקרים מדובר באותם מורשעים או לא.

211 כמו כן במבחן השוואת התפלגויות X^2 מתקבל שוני בהתפלגות מספר ההרשעות הכולל של שתי האוכלוסיות ברמת ביטחון של 99% (יש לסייג ממצא זה עקב מספר רב של תאים חסרים בבדיקה הסטטיסטית).

בבחינת אחוז מורשעי הערכאות הצבאיות שלהם הרשעה בודדת, מתגלה ממצא זהה לזה שבחתך א'. ל-70% מקרב מורשעי הערכאות הצבאיות הרשעה אחת בלבד בתקופת המחקר. ראו תיאור גרפי מס' 9 - להלן:



חתך ג' – סה"כ הרשעות אזרחיות

מספר ההרשעות האזרחיות של מדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים בחתך זה עומד על 0.68 בלבד!

במדגם מורשעי בתי המשפט האזרחיים עומד מספר זה על 4.15 בממוצע (בזהה לאמור בחתך א' חלק ב' ובחתך ב' חלק ב' לעיל, שכן סינון המאגר הצבאי כאמור אינו משפיע על מספר ההרשעות של המדגם האזרחי).

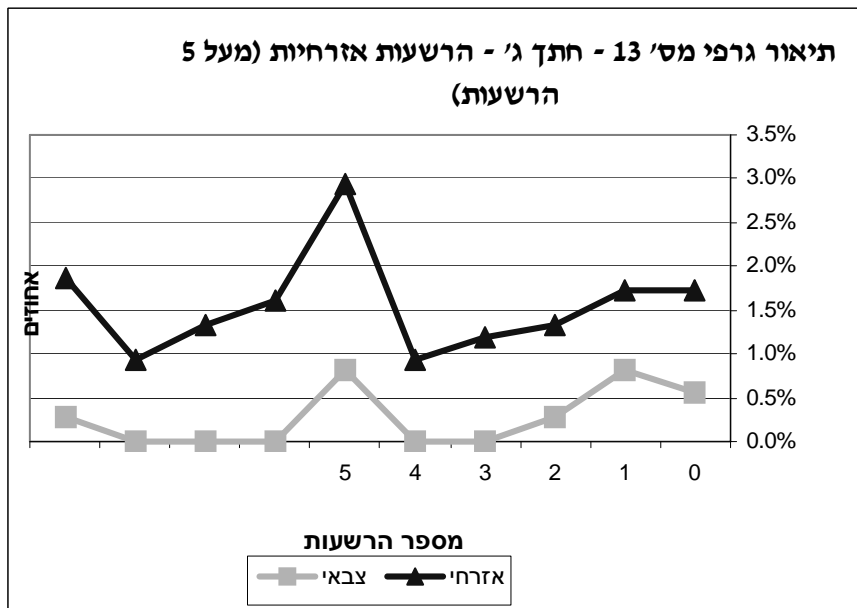
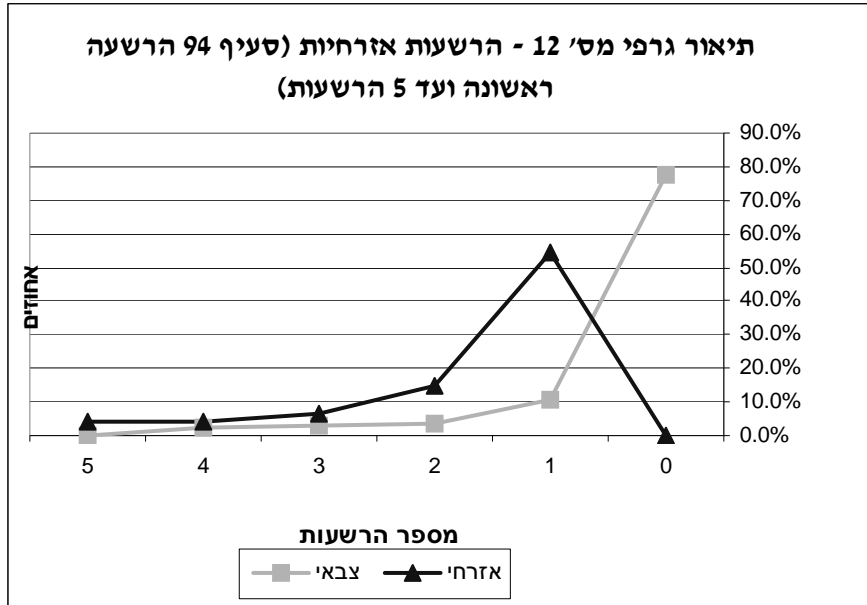
במבחן השוואת ממוצעים – T-test, שבוצע על נתונים אלו, מתקבל שוני סטטיסטי מובהק ברמת ביטחון של מעל ל-99% בין שתי האוכלוסיות: אוכלוסיית מורשעי בתי המשפט האזרחיים בעלת מספר הרשעות אזרחיות גבוהה יחסית ושונה סטטיסטית מאוכלוסיית מורשעי בתי הדין הצבאיים.²¹²

נתון מרכזי בהקשר זה, הוא הממצא בדבר שיעור מורשעי הערכאות הצבאיות שלא צברו כל הרשעה אזרחית בתקופת המחקר: מדובר ב-80% כמעט! ראו תיאור גרפי מס'

: 11



212 בנוסף במבחן השוואת התפלגויות X^2 מתקבל שוני בהתפלגות מספר ההרשעות האזרחיות של שתי האוכלוסיות ברמת ביטחון של מעל ל-99% (יש לסייג ממצא זה במספר גבוה של תאים חסרים בבדיקה הסטטיסטית).



ממצאים סטטיסטיים – חתך ד'

בחתך זה נבדקו כלל מדגם מורשעי בתי המשפט האזרחיים, ומתוך מדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים – רק אלה אשר הרשעתם הראשונה היא בעבירת סמים.²¹³

חתך ד' – סה"כ הרשעות (צבאיות ואזרחיות גם יחד)

בקרב מורשעי בתי הדין הצבאיים, אשר הורשעו לראשונה בעבירות סמים, עומד מספר ההרשעות הכולל הממוצע על 2.99. במדגם מורשעי בתי המשפט האזרחיים מספר ההרשעות הכולל הוא 4.22 בממוצע (בזוהו לאמור בחתך א', חלק א', שכן הניכוי שנעשה רלוונטי לאוכלוסיית המורשעים בבתי דין צבאיים).

פרופורציית מורשעי בתי הדין הצבאיים, העונים להגדרה זו, עומדת על 16.3% מן המדגם (122 מורשעים, שהרשעתם הראשונה היתה בעבירת סמים, מתוך 750 מורשעי בתי הדין הצבאיים בסה"כ).

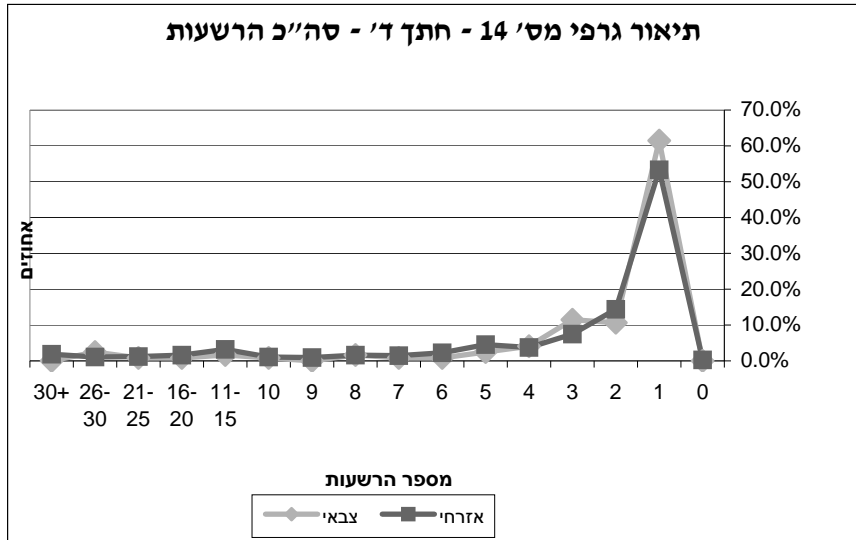
במבחן השוואת ממוצעים – T-test, שבוצע על נתונים אלה, מתקבל שוני סטטיסטי מובהק ברמת ביטחון של מעל ל-95% בין שתי האוכלוסיות. גם בנתונים אלה לאוכלוסיית מורשעי בתי המשפט האזרחיים מספר הרשעות גבוה יחסית ושונה סטטיסטית מאוכלוסיית מורשעי בתי הדין הצבאיים.

יש להדגיש, כי בחתך זה מספר ההרשעות של האוכלוסייה הצבאית גבוה יותר מאשר בכל החתכים האחרים שנבחנו, ואולם מספר ההרשעות הממוצע בקרב מורשעי בתי הדין הצבאיים נמוך עדיין מזה שבקרב מורשעי בתי המשפט האזרחיים; יש לזכור, כי מדיניות ההעמדה לדין בבתי הדין הצבאיים מחמירה יחסית למדיניות ההעמדה לדין במערכת האזרחית (במערכת הצבאית שימוש חד פעמי בסם "קל" מסוג מריחואנה מוביל לכתב אישום, הנושא עימו רישום פלילי).²¹⁴

בחנית שיעור מורשעי הערכאות הצבאיות שלהם הרשעה בודדת בתקופת המחקר מגלה כי עדיין מדובר ברוב אוכלוסייה זו, עם זאת הממצא הוא מרשים פחות: ל-62% מקרב מורשעים אלה הרשעה אחת בלבד. ראה תיאור גרפי מס' 14:

213 כוונה היא לכל עבירה על פי פקודת הסמים. חתך זה נבחר מאחר שסוגיה שהודגשה במיוחד בהקשר של רישום הרשעות צבאיות היא נושא הרישום הפלילי בעבירות סמים. זאת בעיקר מאחר שקיים הבדל משמעותי בין מדיניות ההעמדה לדין במערכת האזרחית לבין הצבאית בעניין זה, כשהצבאית מחמירה עד מאוד ביחס לאזרחית. ראו עניין ברטלה, לעיל ה"ש 21. בחנית קיומו של הבדל בין שיעור המועדות של "עברייני" סמים, המתחילים את דרכם העבריינית בצבא, לבין כלל העבריינים תקדם את המסקנה אם היחס הניתן לחיילים בעניין זה ראוי אם לאו.

214 במקרה זה במבחן השוואת התפלגויות X^2 אין מתקבל שוני בהתפלגות מספר ההרשעות הכולל של שתי האוכלוסיות, אם כי ממצא זה מסויג עקב מספר רב של תאים חסרים בבדיקה הסטטיסטית.



חתך ד' – סה"כ הרשעות אזרחיות

מספר ההרשעות האזרחיות הממוצע בקרב מדגם מורשעי בתי הדין הצבאיים עומד על 1.87 הרשעות, ובמדגם האזרחי עומד מספר זה על 4.15 בממוצע (בזהה לאמור בחתך א' חלק ב', חתך ב' חלק ב' וחתך ג' חלק ב' לעיל, שכן סינון המאגר הצבאי כאמור אינו משפיע על מספר ההרשעות של המדגם האזרחי).

מספר ההרשעות האזרחיות הממוצע בקרב מורשעי בתי הדין הצבאיים בחתך זה הוא הגבוה ביותר מבין שאר החתכים.²¹⁵ מהנתונים דלעיל עולה, כי ביחס לאוכלוסיית מורשעי בתי הדין הצבאיים, אלה, שהרשעתם הראשונה היא בגין עבירות סמים, מועדים יותר לבצע עבירות מאשר שאר אוכלוסייה זו.

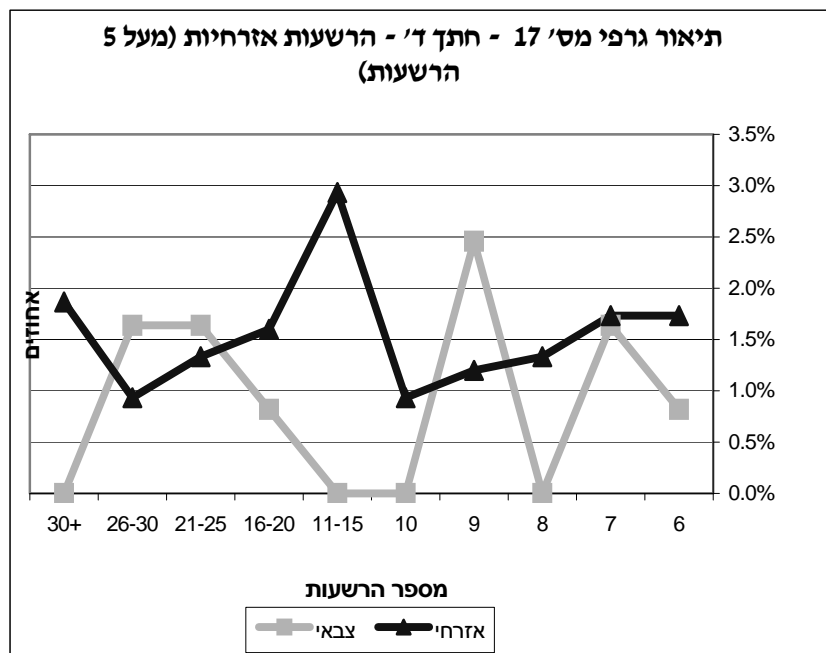
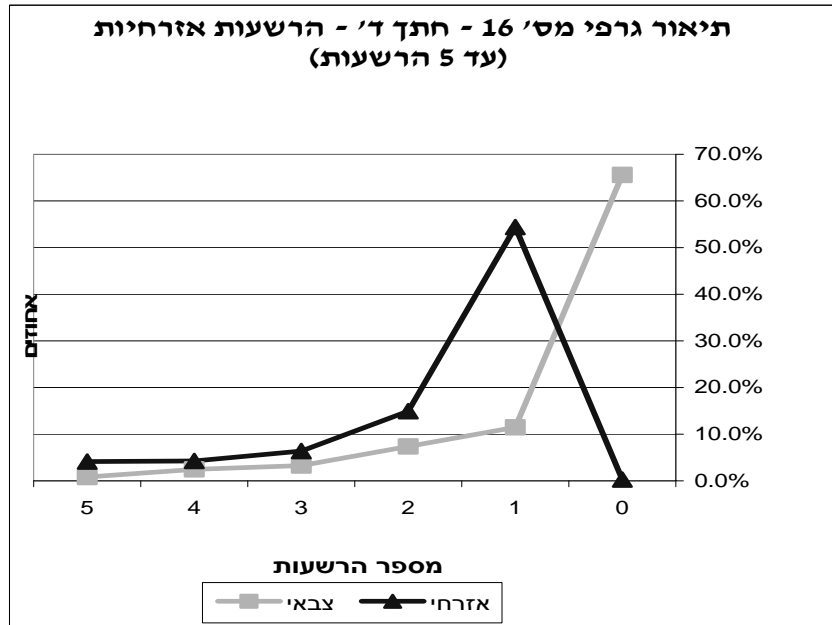
עם זאת גם בקרב חתך זה מספר ההרשעות הממוצע הינו קטן ושונה משמעותית ממספר ההרשעות בקרב מורשעי בתי המשפט האזרחיים. ושוב, יש לזכור, כי מדיניות ההעמדה לדין בבתי הדין הצבאיים מחמירה ביחס למדיניות בערכאות האזרחיות. גם בנתונים אלה, במבחן השוואת ממוצעים – T-test מתקבל שוני סטטיסטי מובהק ברמת ביטחון של מעל ל-99% בין שתי האוכלוסיות. היינו, גם בחתך זה אוכלוסיית

²¹⁵ יש לציין כי נתון זה מפתיע מעט בהתחשב באמור בה"ש 213 לעיל.

מורשעי בתי המשפט האזרחיים היא בעלת מספר הרשעות גבוה יחסית ושונה
 סטטיסטית מאוכלוסיית מורשעי בתי הדין הצבאיים.²¹⁶
 בחינת שיעור מורשעי הערכאות הצבאיות שלא צברו הרשעות אזרחיות כלל בתקופת
 המדגם מגלה כי מדובר ברוב אוכלוסייה זו, אלא שהשיעור הוא נמוך יותר מאשר
 בחתכים האחרים: כ- 66% מקרב מורשעי הערכאות הצבאיות שנבחנו בחתך ד' לא
 צברו כל הרשעה אזרחית בתקופת המחקר. ראו תיאור גרפי מס' 15:



216 כמו כן במבחן השוואת התפלגויות X^2 מתקבל שוני בהתפלגות מספר ההרשעות האזרחיות של שתי האוכלוסיות ברמת ביטחון של מעל ל-99%. גם כאן נדרשת הסתייגות לאור מספר רב של תאים, שבהם נתונים חסרים.



1. סיכום הממצאים

מספר ההרשעות הממוצע בקרב שני המדגמים ובחלוקה לארבעת החתכים הינו כדלקמן:

הרשעות אזרחיות בלבד	סה"כ הרשעות	בית דין / בית משפט	האוכלוסייה
1.01	2.13	צבאי	חתך א'
4.15	4.22	אזרחי	
1.01	2.07	צבאי	חתך ב'
4.15	4.18	אזרחי	
0.68	1.80	צבאי	חתך ג'
4.15	4.22	אזרחי	
1.87	2.99	צבאי	חתך ד'
4.15	4.22	אזרחי	

בחינת שיעור מורשעי הערכאות הצבאיות שלהם הרשעה בודדת בסה"כ, וכן בחינת שיעור המורשעים מקרב אוכלוסייה זו שאין להם הרשעות אזרחיות כלל, בחלוקה לארבעת החתכים, מגלה את הממצאים הללו:

מורשעי ערכאות אזרחיות שלהם הרשעה בודדת	מורשעי ערכאות צבאיות שאין להם הרשעות אזרחיות כלל	מורשעי ערכאות צבאיות שלהם הרשעה בודדת	האוכלוסייה
54%	75%	70%	חתך א'
54%	75%	73%	חתך ב'
54%	80%	70%	חתך ג'
54%	66%	62%	חתך ד'

- מבחינת הנתונים האמפיריים עולה, כי :
- מספר ההרשעות בקרב המדגם האזרחי גבוה ממספר ההרשעות בקרב המדגם הצבאי בכל החתכים הנבחנו.
- בקרב המדגם האזרחי חתכים שונים של האוכלוסייה כמעט שאינם משפיעים על סה"כ מספר ההרשעות.
- מאידך גיסא, בקרב המדגם הצבאי מתקבל :

- ניכוי הרשעות חוזרות של היעדרות מן השירות מקטין בצורה מהותית את סה"כ מספר ההרשעות ואת סה"כ מספר ההרשעות הצבאיות, תוך הקטנת המדגם לכדי 48.5%.
- זיהוי מורשעים בבתי דין צבאיים לראשונה בתחום הסמים מגדיל בצורה מהותית הן את סה"כ מספר ההרשעות והן את סה"כ מספר ההרשעות הצבאיות, תוך הקטנת המדגם לכדי 16.3%.

ז. רישום הרשעות מבית הדין הצבאי – הצעה למתווה ראוי

ממצאי המחקר מגלים כי שיעור המועדות בקרב אלו אשר הרשעתם הראשונה היא מבית הדין הצבאי הוא נמוך במיוחד. הרוב הגדול בקרב אוכלוסיה זו – בשיעור שנע בין 70% ל- 80% – לא צבר כל הרשעה נוספת בתקופת המדגם, ובפרט לא צבר הרשעות אזרחיות. המשמעות היא, שהרשעה ראשונה מערכאה צבאית אינה מנבא טוב של מועדות עתידית ככלל,²¹⁷ והרשעות²¹⁸ מערכאה צבאית אינן מנבא טוב של מועדות לצבירת הרשעות אזרחיות בפרט.

מכאן, שיישום עקרונות המתווה על אוכלוסיית מורשעי הערכאות הצבאיות שהרשעתם הראשונה היא מבית הדין הצבאי, מוביל למסקנה הבאה: מן הראוי כי ההרשעות הצבאיות של מורשעים אלו לא תירשמה במאגר המרשם הפלילי הארצי.²¹⁹ בהקשר זה, יש לייחס את מרב החשיבות לכך שמרבית אוכלוסיית מורשעי הערכאות הצבאיות שנבחנו, לא צברה לחובתה כל הרשעה נוספת בתקופת המחקר. מדובר, כאמור, בשיעור של 70% ואף יותר. משמע, 70% מהעומדים לדין במערכת הצבאית (ואשר הרשעתם הראשונה היא מבית הדין הצבאי) לא ישובו להיות מורשעים בכלל, ובמערכת האזרחית בפרט. יש לזכור, כי פרק הזמן שנבחן הוא ארוך – מדובר בתקופה בת 10 שנים. לשם ההשוואה, תקופת התיישנות הרישומים הפליליים המינימלית, לבגירים, לפי חוק המרשם הפלילי היא בת שבע שנים.²²⁰

כאמור, ביסוד השאלה האם לרשום את המידע הפלילי, מצוי איזון אינטרסים בין הפרט לחברה. כאן השאלה היא, האם ראוי לרשום הרשעות צבאיות, כאשר ידוע כי רוב

217 יש לשים לב לכך שלצורך המחקר, הקריטריון שנבחר להערכת מועדות הוא הרשעה נוספת, במובחן מהתנהגויות פליליות אחרות שלא הגיעו כדי הרשעה. בהקשר זה ראו לעיל, הטקסט ליד ה"ש 157–155.

218 שכן בחינת אחוז המורשעים שלהם הרשעה אזרחית אחת בלבד, בחתך א' למשל, כוללת גם את אלה שלהם למעלה מהרשעה צבאית אחת. ראו ממצאי המחקר לעיל, חתך א', הטקסט שלאחר ה"ש 206 ותיאור גרפי מס' 3.

219 לתפיסה דומה ראו Beecher-Monas & Garcia-Rill, לעיל ה"ש 145, פרק הסיכום, וכן ה"ש 237, שם. הדבר אינו מונע, כמובן, רישום המידע במאגר צבאי, לצורכי אכיפת החוק במסגרת הצבאית וזאת בלבד.

220 ראו סעיף 14 לחוק המרשם הפלילי, וכן לעיל, הטקסט שליד ה"ש 40–46.

המורשעים לא ישובו להיות מורשעים בכלל, ובמערכת האזרחית בפרט. לצד הנתון הזה יש לציין טעמים נוספים המצדיקים את אי הרישום:

ראשית, מתברר כי קיים שוני סטטיסטי מובהק בין אוכלוסיית מורשעי הערכאות הצבאיות, לבין אוכלוסיית מורשעי הערכאות האזרחיות, בבחינת ממוצע ההרשעות של שתי האוכלוסיות. עקרון השוויון – הדורש יחס שונה בהתקיים שוני רלוונטי – מחייב יחס שונה בהקשר של המרשם הפלילי. מלכתחילה, אפוא, אין להחיל על מורשעי הערכאות הצבאיות הסדר זהה לזה שחל על מורשעי הערכאות האזרחיות.²²¹

לכך מצטרף טעם נוסף, והוא ייחודה של המערכת הצבאית, כמו גם התפלגות סוגי העבירות שבגינן עומדים לדין במסגרת מערכת זו. הצבעתי לעיל על כך שהמערכת הצבאית היא ייחודית. ההוויה הצבאית, כמו גם הדרישות מהמשרתים בצבא, שונות באופן מהותי מאלו שבמסגרת האזרחית. הדבר גם מנביע את הצורך במערכת שיפוט פלילית צבאית עצמאית, שהיא, כאמור, מחמירה יותר.²²² מקורן של ההרשעות הצבאיות (והראשונה בפרט) הוא בתקופת השירות הצבאי, על ייחודו והשוני בינו לבין החיים האזרחיים (ואולי זה גם ההסבר למסוכנות הנמוכה בקרב אותם מורשעים).²²³

221 יש להעיר כי על רקע הנתון המובא בדוח הוועדה יש לבחון החלטה של מסקנה דומה לזו המובעת במאמר זה גם על מורשעי הערכאות האזרחיות. ראו לעיל ה"ש 205.

222 ראו ה"ש 75–77 לעיל והטקסט לידן. ראו "עיון ודיון: עבירות על חוק השיפוט הצבאי והמרשם הפלילי", לעיל ה"ש 75, בעמ' 28: "מערכת האכיפה הצבאית אף היא מקיפה ונמרצת יותר ומגדילה במידה ניכרת את ההסתברות שאדם יורשע בדין".

223 ראו נימוק דומה בהצעת חוק הממשלה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 228: "אף שהצורך באכיפת משמעת קפדנית בצבא מחייב החמרה של ממש במדיניות ההעמדה לדין והענישה, אל מול הצרכים שבמערכת המשפט האזרחית, הרי שאין בטעמים אלה, כשלעצמם, כדי להצדיק את התיוג הפלילי הממושך של חייל, במיוחד ככל שהדבר נוגע לחייו האזרחיים. כפועל יוצא מכך, חיילים צעירים עומדים לדין, מורשעים ונענשים בשל עבירות שהמערכת האזרחית כלל אינה עוסקת בהן (לדוגמה: עבירות של העדר מן השירות שלא ברשות), או שאינה ממצה את מלוא חומרת הדין בהן, כל שכן בהיבט של הרישום הפלילי (לדוגמה: עבירות של שימוש עצמי בסם מסוכן). עד כמה שאכן קיימת הצדקה לאבחנה בין חייל לבין אזרח בכל הנוגע למדיניות ההעמדה לדין והענישה, אין כן הדבר באשר לתיוג הפלילי של החייל על ההשלכות הנגזרות מכך ליכולתו להשתלב מאוחר יותר בחיים האזרחיים". בהקשר זה ניתן להקיש מטענה שהתעוררה בארצות הברית, לגבי היחס בין עבירות שנעברו במסגרת השירות הצבאי לחקיקה המאפשרת הטלת עונשים חמורים על עבריינים חוזרים. הטענה היא שהרשעות מסוימות, שמקורן בשירות הצבאי, אינן צריכות להיחשב כ"הרשעה" לצורך דברי החקיקה הללו. הטעם לכך הוא שמערכת השיפוט הצבאית אינה צריכה להדביק סטיגמה לעתיד על חיילים, אשר ביצעו עבירות בעודם צעירים. ראו Major M.J. Hargis *Three Strikes and You Are Out – The Realities of Military and State Criminal Record Reporting*, 1995 *ARMY LAW* 3, 4 בעיקר הדבר נכון במקרים שבהם ההרשעה היא בגין עבירה צבאית ייחודית, כגון היעדר מן השירות. ראו שם, בעמ' 8. יש לציין כי בארצות הברית הרשעות מבית דין צבאי בגין עבירות שהן צבאיות ספציפיות, אינן מדווחות לרשויות האזרחיות. ראו C.R. Pieper *Note: Military Discipline and Criminal Justice: Prior Military Convictions as Predicate Felonies Under Missouri's Recidivism Statute*, 70 *MO. L. REV.* 219, 242 (2005).

לצד זאת, בבחינת התפלגות סוגי העבירות שבגינן עומדים לדין במערכת בתי הדין הצבאיים, מסתבר כי רוב כתבי האישום מוגשים בגין עבירות מסוג היעדר מן השירות.²²⁴ בקרב שאר כתבי האישום בולטות עבירות הסמים. מעבר לכך שההרשעות הצבאיות אינן מנבא טוב של מסוכנות, כאמור, והדבר משליך על שאלת האפקטיביות של הרישום, קיימת טענה נוספת. טענה זו היא, שמידע אודות הרשעות בגין עבירה של היעדר מן השירות אינו מהווה עניין למערכת האזרחית, שם ממילא עבירה כזו אינה קיימת. ניתן להעלות טענה זו גם בהקשר של עבירות הסמים, אמנם בעוצמה נמוכה יותר. שכן, אמנם גם במערכת האזרחית מעמידים לדין בגין עבירות סמים, אלא שיש הבדל במדיניות ההעמדה לדין. בהקשר זה המערכת הצבאית מחמירה מאוד ביחס למערכת האזרחית.²²⁵

לצד טעמים אלה, העקרונות הכלליים שעליהם הצבעתי במסגרת הצגת המתווה – המצדיקים אי רישום של מידע פלילי – מקבלים משנה תוקף בהקשר של ההרשעות הצבאיות בהן עסקינן.

כך באשר לאפקטיביות הרישום: לדעתי, קשה להצביע על אפקטיביות של ממש ברישום מידע אודות הרשעות במאגר המרשם הפלילי הארצי, כאשר ידוע כי רוב המורשעים לא יצברו ממילא הרשעות נוספות, ובפרט הרשעות אזרחיות. המידע, כזכור, נועד לסייע במניעת עבריינות נוספת.²²⁶

בנוסף, אוכלוסיית מורשעי הערכאות הצבאיות בה עסקינן מורכבת בדרך כלל מאנשים צעירים, המצויים בפתח חייהם הבוגרים. בפרט, במובן של לימודים אקדמיים

מאמר זה דן בהרחבה בעניין *State v. Grubb*, 120 S.W.3d 737 (Mo. 2003) (en banc) שם הכריע בית המשפט העליון של מיזורי כי הרשעה מבית הדין הצבאי כן עשויה להיחשב כ"הרשעה" לצורך מתן עונש חמור בהתאם לחקיקה הנוגעת לעבריינים חוזרים, אם כי אין מדובר בקביעה גורפת לגבי כל הרשעה צבאית. בכך הצטרף בית המשפט העליון של מיזורי לדעתן של רוב ערכאות השיפוט בארצות הברית, אשר קבעו כי הרשעה מבית דין צבאי תיחשב "הרשעה" לצורך החקיקה דלעיל, כל עוד המעשה העומד בבסיס ההרשעה הצבאית היה נחשב לעבירה פלילית, אילו בוצע בתחום השיפוט של אותה ערכאת שיפוט – ראו Pieper, שם, בעמ' 231. יש לציין כי בבסיס ההחלטה בעניין *Grubb* עמד דיון בהבדלים שבין ערכאות השיפוט האזרחיות והצבאיות בכל הנוגע להגנות הניתנות לנאשמים במסגרת ההליך הפלילי בערכאה צבאית – בין השאר, הזכות למושבעים – וכן בפרשנות החוק הרלוונטי.

²²⁴ ראו לעיל ה"ש 13–15 והטקסט לידן. יש להעיר כי גם עבירות תעבורה תופסות נפח נכבד מכלל כתבי האישום. אלא שרישום פלילי אודות הרשעות תעבורה אינו מועבר לידי גורמים המבקשים מידע פלילי, אלא אם הדבר מתבקש באופן ספציפי. בהקשר זה ראו סעיף 2 לתקנות המרשם הפלילי – פרטים שלא יירשמו.

²²⁵ ראו לעיל, ה"ש 21 ו-213.

²²⁶ לדין באפקטיביות הרישום כשיקול בשאלת רישום המידע ראו לעיל, הטקסט ליד ה"ש 114–115.

ומציאת תעסוקה.²²⁷ לכן, יש לייחס משקל נכבד לאינטרס השילוב המחודש של אותה אוכלוסייה בחברה הנורמטיבית, כמו גם לחשש מפני הפיכת הרישום לנבואה שמגשימה את עצמה.²²⁸

מכאן, שהחשש הנמוך מפני מסוכנות עתידית, לצד טעמים של תועלת חברתית וצדק כלפי אוכלוסיית מורשעי הערכאות הצבאיות שנבחנה במסגרת המחקר המוצג לעיל, מובילים למסקנה שאין לרשום את ההרשעות הצבאיות של אוכלוסיה זו במאגר המרשם הפלילי הארצי.

המשמעות המעשית של הצעתי היא זו: לאחר הרשעה בבית הדין הצבאי, יש לבדוק האם למורשע הרשעות אזוריות הקודמות להרשעה הצבאית הראשונה. אם הרשעתו הראשונה של אותו מורשע היא מבית דין צבאי, אין לרשום במאגר המידע הפלילי הארצי את הרשעתו הצבאית, בין אם היא הרשעה ראשונה או נוספת.²²⁹ חשוב להדגיש, כי במודל המוצע על ידי בתת פרק זה, אין קשר בין העונש שנגזר על המורשע, לבין השאלה האם המידע אודות ההרשעה יירשם במאגר הארצי או לא. כך גם במתווה הכללי המוצע על ידי: השאלה היא שאלת המועדות העתידית, והיא נפרדת לחלוטין משאלת העונש ואינה תלויה בו. זאת, במובחן מההסדר הקבוע בתיקון 63 – ועל כך הביקורת אשר תבואר בתת הפרק שלהלן.

8. תיקון 63 – הביקורת

על רקע המתווה הראוי לרישום מידע פלילי בכלל, והמסקנה הנגזרת מכך לעניין רישום הרשעות צבאיות בפרט, ניתן עתה להציג את הביקורת על תיקון 63. כאמור, ראוי לרשום מידע פלילי, לטעמי, רק כאשר למידע יש ערך כמנבא מועדות עתידית, וכאשר באיזון האינטרסים בין הפרט לחברה הכף נוטה לעבר האינטרס הציבורי שבמניעת עבירות. מתווה כזה נובע מהמסקנה הנורמטיבית שלפיה רישום פלילי אינו ראוי לשמש כעונש, ולכן יש לסלק ממנו, עד כמה שניתן, כל אפקט עונשי.

227 ראו נימוק זה גם בהצעת חוק הממשלה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 228: "הקושי במצב הקיים נעוץ בהשפעתו של הרישום הפלילי על יכולתם של חיילים שהורשעו בבתי דין צבאיים, להשתלב במקומות עבודה אזרחיים. מדובר באנשים צעירים בראשית דרכם הבוגרת, אשר כל חייהם עוד לפנייהם והכתמתם ברישום פלילי רב שנים בשלב זה של חייהם, צפויה לשבש באופן קשה, ולעתים אף בלתי הפיך, את מהלך חייהם". בהקשר זה ראו גם הדין בטעמים של צדק כלפי הפרט כמצדיקים הימנעות מרישום, לעיל, הטקסט ליד ה"ש 123–131.

228 לדין בשיקולים אלה ראו לעיל, הטקסט ליד ה"ש 116–122.
229 יש מקום להמשיך ולבחון מהי המסקנה הראויה לגבי מורשעי ערכאות צבאיות שהורשעו לפני כן במסגרת האזרחית. הדבר טעון מחקר של שיעור המועדות בקרב חתך אוכלוסיה זה במהלך השירות הצבאי ולאחריו, במערכת האזרחית.

בבחירת שיעור המועדות בקרב מורשעי הערכאות הצבאיות – שהרשעתם הראשונה אי פעם היא מבית הדין הצבאי – התגלה, כי הרוב הגדול בקרב אוכלוסיה זו אינו שב להיות מורשע, ובפרט אינו צובר הרשעות אזוריות. מכאן נבעה המסקנה שהוצגה על ידי בתת הפרק הקודם, אשר לפיה, ככלל, אין לרשום את ההרשעות הצבאיות של אוכלוסיה זו. שכן, לצד שיעור מועדות נמוך במיוחד, מאזן האינטרסים בין אותה אוכלוסיה לבין החברה בכללותה נוטה בכיוון לעבר העדפת האינטרס של שילוב אוכלוסיה זו בחברה הנורמטיבית. גם מסקנה זו – כמו המתווה הכללי – מנותקת משאלת הענישה של אותה אוכלוסיה בגין ביצוע העבירה.

לעומת זאת, תיקון 63 – אשר תכליתו המוצהרת והמעשית להקל את השלכות המרשם הפלילי – נשען באופן בלבדי על מידת העונש, ולא על שאלת המסוכנות.²³⁰ כאן המקום להבהיר, כי העונש הנגזר אינו מדד טוב, ככלל, למועדות עתידית. הדבר נובע מהתכליות השונות של הסנקציה העונשית לעומת הסנקציה האזורית-מנהלית. ככלל, אומנם, נהוג לייחס לסנקציה העונשית תכליות של גמול, הרתעה, מניעה ושיקום. עם זאת, במקום אחר הצבעתי על כך שניתן להציע הבחנה אמיתית יותר בין שתי הסנקציות, לפיה סנקציה פלילית נועדה לשרת בעיקר תכליות של גמול והרתעה, בעוד שהסנקציה האזורית – כמו שמרשם פלילי אמור להיות, לטעמי – נועדה לשרת תכלית מניעתית בלבד.²³¹

ההבחנה המוצעת נכונה, בדרך כלל, גם בשיטת המשפט הישראלית. עד כה, לא הייתה בשיטתנו קביעה מפורשת של מטרת הענישה בחקיקה. הפסיקה הזכירה את ארבעת התכליות המוכרות ושאלת האיזון ביניהן הייתה נתונה בידי השופט הגוזר את הדין.²³² יחד עם זאת, קנאי הצביעה על כך שמודל הענישה אשר השתקף בפסיקת בית המשפט העליון נשען, ביסודו, על תכליות הגמול וההרתעה, תוך שהשיקול המכריע הוא חומרת העבירה.²³³ ככלל, דברים אלו נכונים גם באשר לערכאות הצבאיות. בתי הדין הצבאיים מחויבים להלכות בית המשפט העליון, אם כי הם שוקלים גם שיקולים צבאיים כמתחייב מאופייה הייחודי של המערכת הצבאית, כאמור.²³⁴

230 ראו לעיל, הטקסט ליד ה"ש 80–85.

231 ראו מאמרי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 338–339.

232 ראו רות קנאי "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש בעקבות דוח ועדת גולדברג" מחקרי משפט טו 147, 151 (1999) וכן בועז סנג'ור "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ה – 2005" עלי משפט ה' 247, 251–255 (2006).

233 ראו רות קנאי "הנחיות לקביעת גזר-הדין בפסיקת בית המשפט העליון" משפטים כד 97, 114 (1994).

234 ראו רע"פ 9513/04 טור' בקר נ' התובע הצבאי הראשי, פס' 4 (פורסם בנבו, 15.11.2004): "...בית הדין הצבאי לערעורים לא פקפק בכפיפותו להלכות בית משפט זה, והדבר אינו נתון כלל במחלוקת. ואמנם, גזר הדין לא חרג מהלכה קיימת של בית המשפט העליון, באשר אף פרשת חמו, כמו המקרה שלפנינו, נפסקה על-פי נסיבותיו המיוחדות של אותו מקרה, מבלי להורות שהעונש שהוטל שם הוא העונש הראוי או המחייב...";

לאחרונה התקבל בכנסת חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012²³⁵ המוסיף לחוק העונשין את סימן א1, שכותרתו: "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה". נקבע, כי העיקרון המנחה בענישה יהיה קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ואשמו של הנאשם, לבין העונש המוטל עליו.²³⁶ ניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם ולהחמיר בעונש, לשם הגנה על שלום הציבור.²³⁷

חומרת העונש נשענת בעיקר, אפוא, על חומרת העבירה. אלא שאין קשר בין חומרת העבירה לבין החשש ממסוכנות עתידית, חרף ההנחה האינטואיטיבית הקושרת בין השניים;²³⁸ השיקולים המצויים ביסוד הערכת חומרת העבירה הם, בעיקר, צופי פני עבר, וממילא אינם קשורים בשאלת המועדות העתידית;²³⁹ גם במחקר שבוצע על ידי, וממצאיו הובאו לעיל, העונשים שנגזרו לא שימשו כנתון.²⁴⁰

עם זאת ההסדר המקל שבתיקון 63 נשען, באופן בלבדי, על שאלת העונש. כך, למשל, תנאי לתחולת ההסדר המקל על הרשעה בעבירה מסוג עוון, הוא שאף אם נגזר עונש מאסר, הוא אינו עולה על שני חודשי מאסר בפועל.²⁴¹ ואולם, מהמחקר עולה כי 70% מקרב מדגם מורשעי הערכאות הצבאיות לא שבו לצבור הרשעות נוספות, וזאת

רע"פ 2302/919 התובע הצבאי הראשי נ' תא"ל נוה, פ"ד מה(5) 479, 482 (1991): "מקובל עלי, כי בין השאלות המשפטיות, שיש בהן חשיבות, קשיות או חידוש, גם יכולה להימנות קביעת המדיניות השיפוטית, לרבות זו הנוגעת לדרכי הענישה. אינני מכוון את דבריי למקרה בו סבור בעל דין זה או אחר, כי עונש שנגזר בבית-דין צבאי לערעורים חמור מדי או קל מדי, אלא למקרים בהם יש גם מקום להעביר את הגישה העקרונית בשבט הביקורת כדי לסייע בגיבוש של מדיניות עונשית ראויה". ראו גם רע"פ 5716/08 התובע הצבאי הראשי נ' סרן (מיל') בטביה, פס' 5 (פורסם בנבו, 14.1.2009): "ככל שהדבר נוגע לערעור על העונש, נקבע כי גם מדיניות הענישה הכללית עשויה, בנסיבות מתאימות, להיות שאלה משפטית המצדיקה מתן רשות ערעור – אך לא כאשר מדובר במקרה בו אחד מבלי הדין טוען לגבי חומרת או קולת העונש הספציפי שנגזר על ידי בית המשפט קמא...".

235 ס"ח 2330 (להלן: "תיקון 113 לחוק העונשין") 102. התיקון נכנס לתוקף ביום 10.7.2012, ראו ס' 3.

236 ראו ס' 40ב לתיקון 113 לחוק העונשין, שם.

237 ראו ס' 40ג(ב) ו-40ה להצעת חוק העונשין, שם. גם אז, יוער, השופט אינו רשאי להתעלם מהעקרון המנחה, כאמור בס' 40ה האמור: "...רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם, ובלבד שלא יהיה בעונש שיקבע משום החמרה ניכרת מעבר למתחם העונש ההולם";

238 ראו לעיל ה"ש 162.

239 ראו קנאי "הנחיות לקביעת גזר-הדין בפסיקת בית המשפט העליון", לעיל ה"ש 233, בעמ' 115-120.

240 ראו גם דוח ועדת קנאי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 59: "מן הנתונים שנמסרו לוועדה על-ידי משטרת ישראל עלה, כי הטלת מאסר בפועל בהרשעה הראשונה אינה משפיעה בהכרח על מועדותו של אדם (קרי, המאסר אינו בהכרח עונש מרתיע). הנתונים הצביעו על כך שעצם הטלת המאסר או משכו אינם משפיעים על התקופה החולפת בין גזר הדין לבין גזר הדין בתיק הבא (נמצא דמיון בערכים בין אלו שהוטל עליהם עונש מאסר במסגרת פרט הרישום הראשון לבין אלו שלא הוטל עליהם עונש מאסר כאמור)".

241 ראו תיקון 63, לעיל ה"ש 1, ס' 404א(ב)(2).

ללא קשר לעונש שנגזר עליהם.²⁴² יתר על כן, 75% מקרב מורשעי הערכאות הצבאיות (ובכלל זה, כאלה אשר לחובתם יותר מהרשעה צבאית אחת) לא צברו הרשעות אזרחיות כלל, גם כן ללא קשר לעונש שנגזר עליהם.²⁴³ מכאן גם שאין הצדקה לאי־תחולת ההסדר המקל על מי שהורשע פעם נוספת בבית הדין הצבאי.²⁴⁴

בפרט הדברים נכונים בהקשר של הרשעות בעבירות מסוג היעדר מן השירות. בהקשר זה, ישנן שתי מדרגות ענישה המשפיעות על תחולת ההסדר המקל: כאשר העונש עולה על שלושה חודשי מאסר בפועל ההסדר המקל לא חל, אלא אם בית הדין מורה על כך מטעמים שיירשמו; כאשר העונש עולה על שישה חודשי מאסר בפועל – ההסדר המקל אינו חל.²⁴⁵ כאמור, ממצאי המחקר מצביעים על שיעור מועדות נמוך עוד יותר בקרב מי שהרשעתו הראשונה היא בעבירה של היעדר מן השירות. בפרט יש להזכיר את הנתון שלפיו כמעט 80% מקרב אוכלוסיה זו לא צברו כל הרשעה אזרחית נוספת.²⁴⁶ נשאלת השאלה אפוא מדוע שהרשעות אלה תירשמנה במרשם הפלילי, ואף אם על מושא ההרשעה נגזר עונש שהוא חמור יחסית.

התשובה לכך, היא שהמחוקק קושר בין חומרת העבירה לבין שאלת הרישום הפלילי. בכך, המחוקק מתעלם משאלת המועדות, שהיא השאלה החשובה והאמיתית בהקשר זה, לדעתי.

יתר על כן, המחוקק מביא לכך שרישום ההרשעה והשלכותיו הופכים להיות חלק מהעונש, באופן שחוטא לתכליתו הראויה של מרשם פלילי; עונש חמור יותר מוביל לאי – תחולה של ההסדר המקל ולהשלכות חמורות יותר של הרישום הפלילי. כאמור, אין זה ראוי שלרישום הפלילי יהיה אפקט עונשי.

ניתן לסכם ולומר, כי הביקורת על תיקון 63 היא, אפוא, כדלקמן: המחוקק קבע הסדר שאינו משרת את תכליתו הראויה של מרשם פלילי – מניעת עבירות עתידיות. יתרה מכך, ההסדר הופך את הרישום הפלילי והשלכותיו לחלק מהעונש. בנקודה זו יש להעיר, כי ביקורת זו יפה גם לחוק המרשם הפלילי. גם שם, השלכות הרישום הפלילי נשענות על חומרת העונש, ולא על שאלת המסוכנות העתידית.²⁴⁷

242 ראו הטקסט ליד ה"ש 205 וכן תיאור גרפי מס' 1.

243 ראו הטקסט שלאחר ה"ש 206 ותיאור גרפי מס' 3.

244 ראו תיקון 63, לעיל ה"ש 1, ס' 404א(1).

245 ראו תיקון 63, שם, ס' 404א(ג).

246 ראו לעיל, הטקסט שלאחר ה"ש 212 וכן תיאור גרפי מס' 11.

247 שכן תקופת ההתיישנות נגזרת מאורך תקופת המאסר שהוטלה. ראו ס' 14 לחוק המרשם הפלילי. בעניין עקרוני זה גם דו"ח ועדת קנאי לא יוביל לשינוי. ראו בדוח, לעיל ה"ש 66, בעמ' 60, המשך הדברים שצוטטו לעיל, בה"ש 240: "על אף הנתונים, סברה הוועדה כי שאלת עצם הטלת עונש מאסר בפועל, אל מול הטלת ענישה אחרת, צריכה לשמש כמדד ראשוני ומרכזי לחומרת העבירה ונסיבות ביצועה, להם ראוי שתהיה השלכה על תקופות ההתיישנות והמחיקה. עמדתה העקרונית של הוועדה היא, כי תקופות ההתיישנות והמחיקה צריכות לשקף גם את חומרת העבירה ואת הסיכון הגלום בה. לכן, המלצת הוועדה היא לקבוע מדרג תקופות התיישנות חדש, אשר מתחיל בתקופה מינימאלית,

כך או אחרת, יש לשים לב למשמעות המעשית של תיקון 63. מעתה, כך יש להניח, הדיון בתחולת (או אי תחולת) ההסדר המקל יהווה חלק מהטיעונים לעונש בפני בתי הדין הצבאיים, כמו גם מהמשא ומתן לגיבוש הסדר טיעון. במסגרת הדיונים הללו מוצע לעשות שימוש בנתונים המצביעים על שיעור המועדות הנמוך בקרב מורשעי הערכאות הצבאיות, כאמור.

9. סיכום

במאמר זה ביקשתי להציע מתווה כללי ראוי לרישום מידע פלילי. המתווה מבוסס על התכלית הראויה של מרשם פלילי, שהיא, לתפיסתי, תכלית מניעתית, ועל איזון בין אינטרס הפרט להשתלב בחברה הנורמטיבית לאינטרס הציבורי במניעת ביצוע עבירות עתידיות. משמע, בבסיס ההחלטה בדבר רישום מידע פלילי צריכה לעמוד, לגישתי, השאלה האם למידע יש ערך כמנבא מועדות עתידית.

בהמשך, הוצגו תוצאות מחקר, אשר השווה בין מדגם מורשעי ערכאות צבאיות, שהרשעתם הראשונה אי פעם היא מבית הדין הצבאי, לבין מדגם של מורשעים מקרב כלל הרשומים במרשם הפלילי (אשר כונו "מורשעי הערכאות האזרחיות"). המחקר העלה שני ממצאים מרכזיים: האחד, הוא קיומו של שוני סטטיסטי מובהק, בין שיעור המועדות בקרב אוכלוסיית מורשעי הערכאות הצבאיות לבין אוכלוסיית מורשעי הערכאות האזרחיות, בבחינת ממוצע ההרשעות בקרב שתי האוכלוסיות. השני, הוא כי רוב מורשעי הערכאות הצבאיות, מקרב האוכלוסייה שנבדקה במחקר, אינם שבים להיות מורשעים כלל, ובערכאות האזרחיות בפרט.

יישום המתווה הכללי שהוצע על ממצאי המחקר, הוביל למסקנה הבאה: מן הראוי כי מידע אודות הרשעות צבאיות של מי אשר הרשעתו הראשונה אי פעם היא מבית הדין הצבאי, לא ירשם, ככלל, במרשם הפלילי הארצי.

מכאן, הוצגה הביקורת על תיקון 63: בעוד שרישום פלילי המשרת תכלית מניעתית נשען על שאלת המסוכנות העתידית, תחולת ההסדר המקל על פי תיקון 63 נשענת על מידת העונש. בכך, לא רק שתיקון 63 אינו משרת את תכליתו הראויה של מרשם פלילי, הוא הופך את רישום ההרשעה והשלכותיו לחלק מהעונש.

למקרים בהם לא הוטל עונש מאסר כלל, ולאחר מכן ממשיך לתקופה ארוכה יותר, למקרים בהם הוטל עונש מאסר, שתשתנה לפי משכו".