



בועז סנג'ור



היועמ"ש מעניש שלא בסמכותו

המשפט הפילי, שהוא האמצעי הדרסטי והאחרון, בשל הקלון הנלווה אליו, ההליך הקשה והמשפיל, והענישה. מקובל שאם איסור מוצע שנוי במחלוקת רצינית, זו אינן דיקציה חוקה לכך שאין לחוקק. הטלת חובת חיסון יוצרת עבירת מחרל, שפגיעתה בחירות האדם גדולה מאיסור רגיל לפעול. לכן עבירות המחל מעטות, וברוך כלל אינן מטילות חובה כללית לפעול. אילו נחקקה חובה להתחסן, היתה ישראל הופכת להרבה פחות חופשית ודמוקרטית. לכן לא מעיזים לחוקק חובה שכזו.

לפי הפרסומים, השינוי הדרמטי בעמדת היועץ נובע מצעדים שננקטו במדיניות אחרות. אך תפקידו לייעץ לממשלה בהתאם לדין הקיים, ולא לחוקק גזירות חדשות. ומכיוון שכבר פירש את הדין הקיים כך שאינו מאפשר סנקציות כנגד הלא מחוסנים, אינו יכול לפרש אחרת כיום. השינוי, שאינו רצוי, הוא בסמכות הכנסת בלבד.

השינוי בעמדת היועץ, לפי הפרסומים, נובע מצעדים שננקטו במדיניות אחרות. אבל תפקידו הוא לייעץ לממשלה בהתאם לדין הקיים, ולא לחוקק גזירות חדשות

מהו בעצם תפקיד היועץ מבחינה מהותית? היועץ אמור לרסן את הממשלה מפני פגיעה בזכויות האזרחים, וודאי שלא להסית אותה לפגוע בהן. בוודאי ובוודאי כשאין חובה חוקית להתחסן. זו לא רק ענישה ללא משפט, אלא ענישה ללא חוק – בניגוד לעקרונות החוקיות שלפיו אין עבירה ואין עונש אלא אם כן נקבעו בחוק. זו גם ענישה ללא הצדקה – לא גמולית ולא תועלתית. שלטון שמע" ניש את אזרחיו ללא הצדקה וללא בסיס בחוק הוא שלטון טוטאליטרי. מנדלבליט נמצא בשלהי כהונתו. יש לק" וות שתמונה לו מחליפה או מחליף בעלי תפיסת תפקיד ראוייה יותר; שיבואו לרסן את השלטון ולגונן על האזרחים, חים, וודאי שלא להסית את השלטון להתעמר באזרחים או בקבוצה מתוכם.

בתקופה האחרונה שוב התעורר הדיון בצורך לפצל את תפקידיו היועץ המשפטי לממשלה, שממש כבמחזה "מש" רתם של שני ארונים" חובש שני כובעים: היועץ וראש התביעה הכללית. כפי שנימקתי במרדור זה ("לפצל, ומייד", "ישראל היום", 12.07.21), הכרחי לפצל בין התפקידים, בעיקר משום שהם מרכיבים כוח רב מדי בידי אדם אחד, יוצרים ניגוד עניינים, אין כל קשר חיובי ביניהם, וכל אחד מהם מצדיק משרה מלאה, שבהיעדרה היועץ מאציל סמכויותיו לאחרים.

עתה מתחדדת שאלה חשובה נוספת: מהו בעצם תפיסת התפקיד הראוייה של היועץ? לפני ימים אחדים פורסם כי אביחי מנדלבליט אישר להטיל הגבלות על לא-מחוסנים, ללא קשר לייעילות האפידמיולוגית הצפויה מההגבלות. זהו שינוי דרמטי בעמדת היועץ, שבעבר קבע נכונה שני דרשת הצדקה רפואית להגבלות והוות דעת מקצועית של משרד הבריאות באשר לייעילות האפידמיולוגית. לא פלא שעם הפרסום על זיגוג היועץ, פורסם שרה"מ נפתלי בנט ושר הבריאות ניצן הורוביץ שוקלים הצעות שמטרתן הקשחת ההגבלות על הלא-מחוסנים.

אחת ההגבלות הנשקלות היא מניעת כניסה של לא-מחוסנים לקניונים ולמקומות אחרים, אפילו אם יציגו בדיקת קורונה שלילית. ראשית, הכניסה למקומות כאלה איננה פריבילגיה, שהשלטון ברצותו יעניק לנתינים וברצותו ישלול מהם, אלא היא חלק בלתי נפרד מחירות האדם במדינה חופשית ודמוקרטית. שנית, זוהי איזולת, שהרי מבחינה רפואית לא-מחוסן עם תוצאת בדיקה שלילית ערכנית הוא הרבה פחות מסוכן ממחוסן שלא נבדק. ההגבלה המוצעת, בחסות אישור היועץ, מתדרת את הער ברה שבהיעדר כל הצדקה רפואית, מדובר בעצם בענישת הלא-מחוסנים.

האומנם היועץ מוסמך להעניש אזרחים ללא קביעה מפורשת בחוק? הרי החוק לא מטיל חובת התחסנות – וטוב שכך. חובה כזו היתה רומסת את חירות האדם, את האוטונומיה שלו על גופו ואת כבודו. היא היתה משקפת חוסר רגישות לחששותיהם של הלא-מחוסנים וחוסר כבוד כלפי הערכותיהם ובחירותיהם, והיתה יוצרת תחושת ניכור קשה. הטלת חובה כזו מנוגדת לעקרונות היסוד של דיני העונשין. לא את כל תחומי החיים יש להסדיר באמצעות

הכותב הוא מייסד האתר "ביקורת מערכת המשפט הפלילי" וראש המכון לבטיחות במשפט הפלילי, מלמד במכללות האקדמיות נליל מערבי וספיר