



17.24x18.62	1	עמוד 27	ישראל היום! - כותרת	16/03/2020	72400665-0
בועז סנג'רו - ראש החטיבה למשפט פלילי וקרימינולוגי - 26330					

פרופ' בועז סנג'רו



המשפט הפלילי הגיע עד לכותל

מעבר לחשיבות עיקרון החוקיות שלפיו "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על פיו", השופט אלרון מגלה הבנה של התפקיד המוגבל שיש לתת לאמצעי דרסטי כמשפט הפלילי, ושל מצוקת הקבצנים. כפי שציטטה השופטת ברק ארז מדברי הסופר אנטול פראנס ב"החבצלת האדומה", "המשפט אוסר על עשירים ועניים כאחד ללון תחת גשרים, לקבץ נדבות ולגנוב לחם". אלרון אינו נופל בשבי ה"שוויון" וכותב ברגישות: "הרחקתם של בני אוכלוסיות עניות וקשות-יום מהמקומות הקדושים אך בשל העובדה כי הם מבקשים לקבץ בהם נדבות למחיתם, מגבילה את חופש הגישה לאותם מקומות ומעוררת התלבטויות מוסריות משמעותיות... קל וחומר שהקביעה כי פשיטת יד במקומות אלה היא עבירה פלילית אינה פשוטה כלל ועיקר, ולדידי אין לקבלה".

לצערי, אלרון נותר במיעוט והקבצנים הורשעו. ברק-ארז כתבה פסק דין מפורט המציג היבטים משפטיים והיסטוריים. היא אומנם הגיעה למסקנה שמבחינה משפטית האיסור בתוקף, אך ניכרת גם אצלה רגישות למצבם הקשה של הקבצנים (אף שרגישותה לא שינתה את התוצאה).

שונה פסק הדין של השופט סולברג: "הרגישות שיש לנהוג בפושטי יד - יפה וחשובה ומוכרחת; אך בל ניתמם. היטב ידענו - וזהו עניין של ידיעה שיפוטית - על 'תעשיית קבצנות', על כאלו אשר מנצלים לרעה כוונות טובות של עוברי אורח תמימים, לעיתים דווקא במקומות הקדושים, בדרכים רבות, שונות ומגוונות, לא אחת תוך הטרדה של ממש".

ראשית, נראה שאין זו "ידיעה שיפוטית" אלא ידיעה פרטית של השופט. שנית, לפנינו תפיסה מוטעית של המשפט הפלילי. לי גם אין חסות על הקבצנים ורוצים למנעם מלהטרוד, אין להשתמש באמצעי החרף ביותר שיש למדינה כנגד הפרט - משפט פלילי, הרשעה, קלון ואפילו אפשרות של מאסר אם לא ישולמו אלפי השקלים שנגזרו כקנס בעקבות התחייבות. בלשון המשפט הפלילי, עצם האיסור מנוגד לעיקרון השיוריות, והעונש חסר פרופורציה. בלשון בית המשפט העליון כמעט בכל הקשר אחר, זוהי חקיקה בלתי מידתית.

חבל שדווקא בתחום המשפט הפלילי מעולם לא השתמשו בחוקי היסוד לפסילת חקיקה כזו.

פסק דין חדש של בית המשפט העליון, שבו נחלקו השופטים, מעלה סוגיה אנושית ואת מקומו המופרז של המשפט הפלילי בחיינו. לפי עיקרון השיוריות, המשפט הפלילי הוא האמצעי האחרון. מכיוון שזהו אמצעי דרסטי, המטיל קלון והמאפשר שלילת חירות במאסר ובמעצר, יש למעט בשימוש בו. גם כשקיימת תופעה חברתית לא רצויה, יש להסתפק באמצעים אחרים - חלקם מחוץ למשפט, כגון חינוך והסברה, וחלקם בתוך המשפט, כגון חיוב בפיצויי נזיקין. רק כשאין די באמצעים אחרים וכשהתופעה מזיקה משמעותית, יכול המחוקק לשקול איסור פלילי.

במקורו, נועד המשפט הפלילי לאסור על פגיעות משמעותיות בערכים החברתיים המוגנים המרכזיים, במיוחד החיים, שלמות הגוף והחירות, וכן הקניין, חופש הבחירה והפרטיות. בתחילה נאסרו בחברות השונות מעשים בודדים, כגון רצח, אונס, שוד וגניבה. בהמשך נוספו עוד ועוד איסורים. בעשורים האחרונים, עקב תפיסה מעוותת של תפקיד המשפט הפלילי ובשל חוסר הבנה של הנזקים העצומים שריבוי המאסרים מסב לחברה, הגיענו לפליליות יתר.

גם אם רוצים למנוע קבצנות במקומות הקדושים, אין להשתמש כנגד פושטי היד באמצעי האכיפה החריפים ביותר שיש למדינה - משפט פלילי, הרשעה, קלון ואפילו מאסר

אליעזר ושמעון נתפסו מקבצים נדבות ברחבת הכותל המערבי, הוזהרו שלא לעשות כן והוחתמו על התחייבויות. כששבו לקבץ, הוגשו נגדם כתבי אישום והם הורשעו ונגזרו עליהם קנסות של אלפי שקלים, ואם לא ישלמו - ימי מאסר תמורתם. עבירת קיבוץ הנדבות בכותל לא נקבעה על ידי הכנסת, אלא בתקנה, מכוח חוק השמירה על המקומות הקדושים. השופט אלרון כתב פסק דין יפה, שבו הסביר שיש לזכות את הנאשמים, הן משום שהתקנה לא עברה ביקורת ועדה של הכנסת, כנדרש בחוק העונשין, והן משום ש"ספק רב אם קיימת בחוק השמירה על המקומות הקדושים הסמכה מפורשת דיה למחוקק-המשנה לקבוע בתקנות כי מעשה פשיטת היד עצמו באותם מקומות הוא עבירה פלילית".