



## כן, כלשון החוק

פסק דין חשוב שניתן לאזרונה על ידי שופט ביהמ"ש העליון אלכס שטיין מבשר על הסתחררות המשפט הפלילי ממורשתו הלא רצויה של השופט אהרן ברק. "פלוגי" הורשע במעשה מגונה בילדה. מעשה מגונה אינו אונס, אלא נגיעה בנזף הקורבן "לשם גירוי, סיפוק או ביווי מיניים". חוק העונשין קובע עונשים מרביים המוריים עד שלוש שנות מאסר למעשה מגונה ועד עשר למעשה מגונה בקטינה. אלא שהפרקליטות לא הסתפקה בכך, וטענה שיש להחיל על הנאשם את ההחמרה ל"15 שנים הקבועה לעבירות מין במשפחה. הגדרת "כן משפחה" בחוק כוללת גם דוד. בעת העבירה, פלוגי כבר לא היה רודה של הקטינה, הוא ואחות אמה התגרשו. משלא היו בין פלוגי לבין הקטינה קשרי דם ואף לא קשרי חינוך, גייסה הפרקליטות לעורתה את הדרך הפרשנית שהשופט ברק השתרל לכפות גם על המרשפט הפלילי, של "פרשנות תכליתית" המשותרת מהמגבלות שיוצרות מילות החוק, כשאת תכלית החיקקה קובע השופט. בעולם שהמציא ברק, אסיר הורשע בבדיחה במחולל ועיתונאות הורשעה בפרסום "סוב יודי" צה" ברשלנות. לטענת הפרקליטות, די בכך ש"פלוגי" היה "דוד פונקציונלי": דוד לשעבר שלא ניתן עצמו ממשפחת הנפגעת לאחד גירושיו. שופטו המחוזי "קנן" את המצאת הפרקליטות, הפכו את הנאשם לדודלצר רך-החמרה, וגורו עליו 32 חודשי מאסר, למרות שגם ללא קרבה משפחתית העונש המרבי בחוק גבוה יותר. גם לרעתי "פלוגי" עבר עבירה מסוערת הראויה לערש נש משמעותי. אך החוק מאפשר עונש חמור גם ללא סיווגים שקריים, ומעבר לכך, פריצת גבולות האיסור רים שקובעות מילות החוק מוליכה למצב שבו אין לנו האורחים חירות. הרשויות יכולות לפרש את האיסורים באופן מרחיב ויצירתי, להכריז על מעשים נוספים כפי ליליים ולהחמיר בענישה.

לעיתים קרובות מדי קיבלו שופטים להטוטנות פרשנית שהציעה הפרקליטות במטרה להחמיר עם נאשמים. יש לקוות שפסיקה חדשה בעליון מסמנת שינוי

בערעור לעליון תוקנה הורשעה לעבירת מעשה מגונה בקטינה, ללא התוספת השטרית של קרבת משפחה. העונש, אבן, כמעט שלא השתנה: 27 חודשי מאסר במקום 32. השופט שטיין הסביר נכונה שההיצמרות למשמעות הרגילה של מילות החוק שמגדירות עבירות וקובעות עונשים אינה פרמליוס לשמו, אלא נועדה להגן על האורח מפני כוח שרדה שעלול להיות מופעל נגדו על ידי המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט. הגדרות האיסורים שבחוק לא רק באות לבחון את התנהגות האורחים ולאפשר ענישה של מפרי האיסורים, אלא גם מציבות גבולות לכוח רשויות האכיפה לפגוע בחירות חשודים ונאשמים.

בניגוד לסברה המוטעית שלפיה השופטים הם שסומרים על חירות האורח, בתחום המשפט הפלילי הם בדרך כלל אינם עושים זאת. "המהפכה החוקתית" המיוחסת לשופט ברק כעקבות חקיקת חוקי היסוד הביאה אמנם לפסילת חוקים אחרים, אך אף איסור פלילי לא נפסל. גם הפרשנות המשפטית לא תמיד היתה בהתאם לעיקרון החוקיות ולכללי הפרשנות הנגזרים ממנו. לעיתים קיבלו שופטים להטוטנות פרשנית שהציעה הפרקליטות במטרה להחמיר עם נאשמים. יש לקוות שפסיקה השופט שטיין מסמנת חזרה לימים שלפני עידן ברק, שבהם, כרביי השופט המנוח וילברג, "אין השופט רשאי לחרוג במלוא נימה מתחומי החוק הכתוב, ולחדש עבירה 'משול' על סמך שיקולי הגיון".

מח"כ סנג'רו מלמד במכללה האקדמית גליל מערבי ובמכללה האקדמית ספיר ומייסד האגוד "ביקורת מרעבת המשפט הפלילי"