



## נגד כפיית חיסונים

בועז סנג'רו\*

### א. קורונה והמשפט הפלילי

המשפט הפלילי הוא אמצעי קיצוני שהמדינה מפעילה כלפי אזרחיה, וכרוך תמיד בקלון ובהליך משפיל, ולעיתים קרובות גם בשלילת חירות: תחילה במעצר ולאחר ההרשעה גם במאסר. לכן צריך למעט בשימוש בו, בהתאם לעיקרון שיוריות המשפט הפלילי: המשפט הפלילי הוא האמצעי האחרון<sup>1</sup>.

אך תפישה מעוותת של המשפט הפלילי מוליכה לשימוש מוגבר בו ולפליליות-יתר. התפישה המוטעית מחלקת את העולם ל"טובים" ול"רעים": אנו הטובים, שומרי החוק (בעלי הקניין, כי התאמצנו ועבדנו, בארה"ב - הלבנים); והם הרעים, פורעי-החוק (חסרי קניין בשל עצלותם, בארה"ב - השחורים), שמבקשים לגזול את שלנו, ולכן מוצדק להילחם בהם בעוצמה. לאחרונה יש המוסיפים לתכונות המיוחסות ל"טובים" גם את קבלת החיסונים מפני הקורונה; וללא-מחוסנים מדביקים את תפקיד ה"רעים".

תפישה נכונה של המשפט הפלילי ושל תפקידו בחברה לא מחלקת את העולם לטובים ולרעים, אלא רואה בו

אמצעי קיצוני, שכרוך בקלון ובשלילת חירות, ולכן יש למעט בו. לא כל תופעה חברתית שלילית מצדיקה שימוש במשפט הפלילי. קל וחומר באשר לבחירה שלא להתחסן - שאין מקום לראות בה התנהגות שלילית.

חוק העונשין שירשנו מהמנדט הבריטי משקף את התפישה המעוותת והמיושנת. לכן יש בו יותר מדי עבירות; הגדרותיהן רחבות מדי ומעורפלות; ועונשיהן מופרזים. בתקופת הקורונה הוטלו על הציבור עוד ועוד הגבלות: על העבודה, על התנועה ועוד. ההנחיות החדשות לוו באיסורים פליליים חדשים, רובם המכריע מיותרים, וחלקם לא פרופורציונליים.

ניתן וצריך היה להשתמש בדרכים אחרות, כגון הסברה נרחבת, כדי לנסות ולשכנע את הציבור לנהוג לפי ההנחיות למען בריאותו. השימוש המאסיבי במשפט הפלילי לאכיפת אין-ספור ההגבלות החדשות פגע בחירות האזרחים ובאיכות חייהם. בטווח הזמן הארוך - כשתחלוף הקורונה - הוא יפגע גם באפשרות להטיל קלון באמצעות המשפט הפלילי: אם כמעט כולנו עבריינים (כמה מאתנו לא הרחיקו לכת מעל מאה מטרים מבתיים כשיצאו להתאוורר

\* פרופ' בועז סנג'רו, ע"ד, הוא ראש המכון לבטיחות במשפט הפלילי, מייסד האתר "ביקורת מערכת המשפט הפלילי" ומלמד במכללות האקדמיות גליל מערבי וספיר.

1 להרחבה אודות עיקרון השיווריות בפרט ועקרונות היסוד של דיני העונשין בכלל ראו: בועז סנג'רו, ביקורת דיני העונשין הישראליים 57 - 80 (נבו, 2020).

בחוץ?) - מהי ההשפעה הצפויה על תפישת המשפט הפלילי, על תפישת האסור והמותר, על האמון בצדקת האיסורים ובתבונת העונשים?

## ב. מדוע אין לחייב להתחסן

יש דמיון מדאיג בפאניקה שבה מנסים להתמודד עם האלימות בחברה הערבית ועם הקורונה. בימים רגילים מצהירים הצהרות יפות בדבר דמוקרטיה וזכויות אדם, אך כשהדברים עומדים למבחן - זכויות האדם מפסידות. כך היה בעבר, למשל כשנוכח חשש מופרז מההתנגדות לתוכנית ההתנתקות מרצועת עזה, מערכת אכיפת החוק - החל מהמשטרה דרך הפרקליטות ועד לשופטים - בסיוע חקיקת כנסת, שינו את כללי המשחק הדמוקרטי ורמסו את זכויות האזרח: מנעו מהמתנגדים להפגין, הפעילו נגדם את השב"כ, שלחו אותם למעצר, ולא בחלו במעצר ילדות ובמעצר מנהלי<sup>3</sup>.

לא כל תופעה חברתית שלילית מצדיקה שימוש במשפט הפלילי. קל וחומר באשר לבחירה שלא להתחסן, שאין מקום לראות בה התנהגות שלילית

האלימות בחברה הערבית איננה חדשה. היא הלכה וגברה בשנים האחרונות. המשטרה בחרה שלא להקצות לכך את המשאבים הדרושים, שאותם העדיפה להשקיע

ב"ספינות דגל", כגון תקציבי עתק ליחידת "להב 433" כדי שתטפל במה שכינו "השחיתות השלטונית" ובתיקי נתניהו. אילו הועברו לפני חמש שנים המיליונים הרבים שהושקעו בתיקים תקשורתיים, תוך שימוש בעבירה המעורפלת "מרמה והפרת אמונים", לשיטור אפקטיבי ביישובים הערביים, ישראל לא הייתה הופכת למדינה מושחתת - לפי מדדים בינלאומיים היא רחוקה מכך; ואזרחי ישראל הערבים היו זוכים לביטחון שהם ראויים לו. משנזכרו לאחרונה לנסות לטפל בחברה הערבית, החלו יורים לכל הכיוונים, תוך רמיסת הדמוקרטיה וזכויות האזרחים: ביקשו להפעיל את השב"כ, לבצע מעצרים מנהליים, ולחוקק סמכויות מופרזות למשטרה, כגון חיפוש בבתים ללא צו בית משפט.

דיומה לכך, משפרצה הקורונה טעו לחשוב שההתמודדות מצדיקה ויתור על זכויות האזרחים. אזרחים תמימים נשלחו למעצר המכונה "מלונית קורונה", יציאתם מהבית הוגבלה לרדיוס מאה מטרים ומנעו מהם לעבוד, והכל תוך שימוש במשפט הפלילי לכפיית הגזירות. זהו אמצעי קיצוני ביחסים שבין המדינה לאזרחיה, ובהתאם לאמנה החברתית הסכימו האזרחים רק לקביעת איסורים שמוצדקים הן גמולית והן תועלתית, ולא להשגת ציות לכל דרישה של השלטון.

## ג. ההצעה לחוקק חובת חיסון

לאחרונה הגיעו לשיא חדש בפאניקה, בטוטליטריות וברמיסת זכויות: ההצעה האיומה להגדרת ההימנעות מהתחסנות כעבירה פלילית. גילוי נאות: התחסנותי בשלוש מנות החיסון; ואלחם על זכות האזרחים שלא להתחסן. חלקם פוחדים מתופעות הלוואי - ועלינו להבינם. חלקם הגיעו למסקנה שחסרונות החיסון עולים על יתרונותיו - וחובתנו לכבדם.

בספרות הפילוסופית ידוע מקרה המבחן של סרבן תרומת הדם: באי בודד יש חולה הזקוק מאוד למנת דם. רק לאדם אחד יש את אותו סוג דם, אך הוא מסרב לתרום. האם מוצדק לקחת ממנו בכוח מנת דם? התשובה המקובלת לכך היא שלילית. מותר רק לנסות לשכנעו. זוהי המחשה ראויה לחשיבות האוטונומיה של האדם על גופו. עתה מבקשים לרמוס גם אותה. לצורך הכשרת הלבבות לכפיית חיסונים, מספרים לנו שבאוסטריה הולכים בכיוון כזה ובגרמניה הקנצלר החדש תומך. אך לא כל דבר רצוי ללמוד ממדינות אלה - כמתועד

2 מומלץ לקוראים להשיב רק "בלב" - לעצמם בלבד. במשפט הישראלי די משום מה בהודאה לשם הרשעה...

3 בועז סנג'רו, "ההינתקות כמבחן לדמוקרטיה הישראלית: 'דמוקרטיה מתגוננת' או דמוקרטיה מגומדת? - על טיפולן של רשויות אכיפת החוק - המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט - בהתנגדות להינתקות", פורסם בספר אורי קיטאי - אסופת מאמרים משפטיים לכבודו עם פרישתו מכס השיפוט 193 (נבו, תשס"ח).

## ד. נגד "חוק חובת חיסון"

מכיוון שההצעה לחוקק חוק שיטיל על האזרחים חובת חיסון היא בעיניי מופרכת על פניה, לפחות בחברה המתיימרת להיות חופשית; אעזר לצורך הדיון במאמר "חוק חובת חיסון" שבו הציע חוק כזה פרופ' ברק מדינה<sup>4</sup>. לשיטתו "המחלוקת הסבירה היחידה היא רק באשר לסנקציות שיש להטיל, אם בכלל, על סרבני החיסונים". הצעתו מנוגדת לעקרונות היסוד של המשפט הפלילי. ראשית, המחלוקת בקרב אנשי הרפואה באשר ליעילות החיסון במניעת הדבקה והידבקות מערערת את הנחת המוצא של פרופ' מדינה, ונטל ההוכחה הוא על מבקשי האיסור.



שנית, מדובר באיסור על מחדל, שמטיל חובה כללית לפעול, שמצמצמת את החירות הרבה יותר מאיסור רגיל על מעשה. בנוסף, אם החיסון ממילא לא מונע הדבקה והידבקות, אלא רק ממתן את תסמיני המחלה, מדובר בפטרנליזם חסר הצדקה.

שלישית, פרופ' מדינה מציע "ציות לחוק הוא עניין ראוי ומועיל כשלעצמו", ולכן חקיקת חובת התחסנות טייל על המתנגדים חובה להצדיק לא רק את בחירתם

שלא להתחסן, אלא גם את בחירתם שלא לציית לחוק. זו תפישה פוזיטיביסטית קיצונית, שלפיה כביכול די בחקיקה כדי להצדיק כל איסור, בעוד שלפי התיאוריה של המשפט הפלילי צריך להצדיק איסור לפני חקיקתו, גם מבחינה גמולית וגם מבחינה תועלתית, בהיותו אמצעי קיצוני שפוגע בחירות, וההיסטוריה מלמדת שניתן לחוקק חוקים איומים.

רביעית, לדעת פרופ' מדינה "לפחות במקרים שבהם האכיפה של החובה שנויה במחלוקת, עצם קביעת החובה בחוק היא אמצעי שראוי לנקוט". עם זאת מקובל להניח שאם איסור מוצע שנוי במחלוקת רצינית, זו אינדיקציה חזקה לכך שאין לחוקקו. בנוסף, הוא צפוי לגרום לניכור בקרב חלק ניכר מהאזרחים.

חמישית, פרופ' מדינה מקווה שאם ולאחר שהממשלה והכנסת יקבעו חובה להתחסן, "יתלווה לממד המוסרי והחברתי של החובה המסוימת הזו גם הממד המוסרי והחברתי של החובה הכללית לציית לחוק". זו, בעצם, אכיפת מוסר באמצעות המשפט הפלילי, שנחשבת בימינו לפסולה לחלוטין. הפילוסופים של המשפט ג'ון סטיוארט מיל וה.ל.א. הארט וודאי מתהפכים בקברם. לבסוף, את העמדה באשר לחובת חיסון אני מציע לראות כמבחן לליברליות אמיתית - שאיננה מסתפקת בהצהרות על כיבוד האדם ועל זכויות האדם, אלא מגשימה אותן.

## ה. האם מוצדק להטיל מגבלות על הלא-מחוסנים?

בהנחה שחוק הקובע חובת חיסון הוא בלתי-מתקבל על הדעת, האם מוצדק להטיל הגבלות על הלא-מחוסנים כדי ללחוץ עליהם להתחסן?

לאחרונה פורסם שהיועץ המשפטי לממשלה היוצא אביחי מנדלבלית, אישר להטיל הגבלות על לא-מחוסנים - ללא קשר ליעילות האפידמיולוגית הצפויה מההגבלות<sup>5</sup>. זהו שינוי דרמטי בעמדת היועץ, שבעבר קבע נכונה שנדרשת הצדקה רפואית להגבלות. לא פלא שעם הפרסום על זיגזוג היועץ, פורסם כי ראש הממשלה, נפתלי בנט, ושר הבריאות, ניצן הורוביץ, שוקלים הצעות שמטרתן הקשחת ההגבלות על הלא-מחוסנים<sup>6</sup>.

אחת ההגבלות שנשקלו היא מניעת כניסה לקניונים ולמקומות אחרים מלא-מחוסנים, אפילו אם יציגו בדיקת קורונה שלילית. ראשית, הכניסה למקומות

4 ברק מדינה, "חוק חובת חיסון", הארץ 17.12.21.

5 הארץ, 26.12.21.

6 שם.



כיום. השינוי, שאינו רצוי, הוא בסמכות הכנסת בלבד. עתה מתחדדת שאלה חשובה נוספת: מהי בעצם תפישת-התפקיד הראויה של היועץ המשפטי לממשלה? זוהי שאלה אקטואלית מאוד בימים אלה - בהם מונחה יועצת משפטית לממשלה; וכששוקלים לפצל, כראוי, את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה. היועץ אמור לרסן את הממשלה מפני פגיעה בזכויות האזרחים, ובוודאי שלא להסית אותה לפגוע בהן. בוודאי-ובוודאי כשאין חובה חוקית להתחסן. זו לא רק ענישה ללא משפט, אלא ענישה ללא חוק - בניגוד לעיקרון החוקיות שלפיו אין עבירה ואין עונש, אלא אם כן נקבעו בחוק. בנוסף, זו גם ענישה ללא הצדקה - לא גמולית ולא תועלתית. שלטון שמעניש את אזרחיו ללא הצדקה וללא בסיס בחוק הוא שלטון טוטליטרי.

## ו. אחרית דבר

הקורונה תחלוף, אך הכרסום בחירות עלול להישאר. חקיקה דרסטית היסטורית בארצות הברית בעקבות פיגועי ה"ספטמבר-אילבן" 2001 ("Nine Eleven") המשיכה לכרסם בזכויותיהם של חשודים ונאשמים שנים רבות. המשפט הפלילי קשה ביותר כבר במתכונתו הנוכחית, ואין להקשיחו עוד יותר בחסות הקורונה. העמדה באשר לחובת חיסון מהווה מבחן לליברליות אמיתית, שלא מסתפקת בהצהרות על כיבוד האדם ועל זכויות האדם, אלא מגשימה אותן.

כאלה איננה פריבילגיה, שהשלטון ברצותו יעניק לנתינים וברצותו ישלול מהם, אלא חלק בלתי נפרד מחירות האדם במדינה חופשית ודמוקרטית.

שנית, זוהי איוולת, שהרי מבחינה רפואית לא-מחוסן עם תוצאת בדיקה שלילית עדכנית הוא הרבה פחות מסוכן ממחוסן שלא נבדק. וכמובן שרוב הסיכויים שהלא-מחוסן איננו חולה, ולכן כל ההאשמות על כך שהוא כביכול מסכן את המחוסנים אינן מבוססות. וגם אם היה מסכן מעט את הלא-מחוסנים - בלשון המשפט הפלילי מדובר בסיכון סביר, והחברה והחוק מתירים סיכונים הרבה יותר גדולים, כגון נהיגה, ואינם מחייבים להתחסן מפני מחלות נפוצות, כגון שפעת.

ההגבלה שהוצעה, בחסות אישור היועץ המשפטי לממשלה, מתחדדת את העובדה 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 - כמנומק לעיל. אילו נחקקה חובה להתחסן, הייתה ישראל הופכת למדינה הרבה פחות חופשית ודמוקרטית, לכן לא מעזים לחוקק חובה שכזו.

לפי הפרסומים, השינוי הדרמטי בעמדת היועץ נובע מצעדים שננקטו במדינות אחרות. אך תפקידו לייעץ לממשלה בהתאם לדין הקיים, ולא לחוקק גזרות חדשות. ומכיוון שכבר פירש את הדין הקיים כך שאינו מאפשר סנקציות כנגד הלא-מחוסנים - אינו יכול לפרשו אחרת