© משפט ועסקים כד, תשפ״א
(צפוי להתפרסם ב־2021), 229–253

עקרון החוקיות – חזק על חלשים
בעקבות בועז סנג׳רו ביקורת דיני העונשין הישראליים (2020)

אסף הרדוף*

המאמר עוסק בספרו החדש של בועז סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין הישראליים** (2020). לאחר תיאור חשיבותו של הספר ותרומתו, המאמר מתמקד בעקרון החוקיות, שהוא אחד העקרונות המפורסמים ביותר בדיני העונשין. סנג׳רו מתייחס לדרישותיו השונות של העיקרון: הדרישה שאיסורים יהיו רק בחוק או מכוחו, הדרישה לפומביות החוק, הדרישה שהחוק הפלילי יחול מכאן ואילך, הדרישה להגדרה ברורה ומפורטת של האיסור, והדרישה לפרשנות מצמצמת. המאמר דן בכל אחת מהדרישות באופן מפורט וביקורתי, תוך הרחבה על שתי הדרישות האחרונות, אשר לעיתים קרובות אינן מתקיימות במשפט הישראלי. המאמר יסקור איסורים מרכזיים שרחוקים מלהיות בהירים וכן פסיקה עליונה בולטת שרחוקה מפרשנות מצמצמת. המאמר מציע שהמשפט הפלילי הישראלי נאמן לעקרון החוקיות כמעט רק במקרים שבהם נאמנות כזו אינה כרוכה בפגיעה באינטרס הציבורי, וקורא לרפורמה מקפת בחלק הספציפי של חוק העונשין.

מבוא
פרק א: עקרון החוקיות – הדרישות אשר לרוב מוגשמות
1. סקירת הדרישות
2. הדרישה שרק המחוקק יְיַצר איסורים
3. הדרישה לפומביותם של איסורים
4. הדרישה שאיסור יוחל רק מכאן ואילך

---

* דוקטור, מרצה בכיר, המכללה האקדמית צפת; מלמד וחוקר את כל ענפי המשפט הפלילי יותר מעשור; לשעבר תובע וסנגור בפרקליטות הצבאית; מפעיל ערוץ היוטיוב ״משפטים בקטנה״. תודה רבה למערכת **משפט ועסקים** על הערות מצוינות, ותודה גם לעורך הלשוני על תרומתו לשיפור המאמר. האחריות לכל טעות שנפלה במסגרת המאמר – עליי בלבד. מחכה לתגובות asafhardoof@gmail.com.

פרק ב: עקרון החוקיות – הדרישות אשר לעיתים קרובות אינן מוגשמות
1. הקשר בין הדרישות וההבחנה ביניהן
2. דרישת הפרשנות המצמצמת
3. הדרישה להגדרה מפורטת ובהירה של האיסור
4. עקרון החוקיות – חזק על חלשים
סיכום: התיישנותם של איסורים פליליים

מבוא

השיח האקדמי הפופולרי בישראל בנושא זכויות האדם נוטה לסבוב סביב פגיעות מנהליות בזכויות מגוונות, כגון חופש הביטוי וחופש ההפגנה, חופש הדת וחופש המצפון, הזכות לבחור ולהיבחר, הזכות לשוויון והזכות לקניין. אותו שיח חוקתי נוטה להתעלם מחשודים, מנאשמים ומאשמים, ואף להפקירם כליל, אף שמדובר בעליל בפרטים שזכויותיהם נפגעות על ידי המדינה, לעיתים בצורה קשה ובלתי מידתית. כנסים אקדמיים בנושא זכויות אדם ומשפט ציבורי, אשר מלאים בבכירי מערכת המשפט ומושכים תשומת לב ציבורית רבה, נוטים לא להקדיש ולו שבריר מזמנם למשפט הפלילי ה״רגיל״, כלומר, לזה שאינו קשור לנאשם שהוא איש ציבור בכיר. זאת, אף שהמשפט הפלילי הוא חלק מהמשפט הציבורי,[1] ומוכר כענף הדורסני ביותר שהמדינה מפעילה נגד הפרט, כַּ״שיניים החדות ביותר העומדות לרשות המשפט״.[2] ניתן לשער כי הדבר קשור לכך שמעטים בחברה ובמדינה נכונים לפגוע באינטרסים ציבוריים כדי להגן על הפרט החשוד, על הפרט הנאשם וכמובן על הפרט המורשע, בלי קשר לזהותו. אם לא נמנה עם אלה את הסנגורים, משום שהללו מתפרנסים במישרין מהגנה על חשודים ונאשמים, נרד ממעטים לספורים.

בראש המחנה הצנוע והלא־פופולרי הזה צועד אביר זכויות הפרט במישור הפלילי בועז סנג׳רו. סנג׳רו מניף גבוה – באומץ, בהתמדה וכמעט לבדו – את דגל הפרט החשוד והנאשם במשפט הפלילי, תוך הצגת ביקורת חריפה, אך לא משתלחת, על השחקנים החזקים של המשפט הפלילי: המשטרה, התביעה, בית המשפט והמחוקק. סנג׳רו הוא מהחוקרים הפורים והביקורתיים ביותר של המשפט הפלילי בישראל. הוא מהיחידים החוקרים את שלושת ענפי המשפט הפלילי, מה שמאפשר לו נקודת מבט שלמה

---

1 Markus D. Dubber, *Criminal Law Between Public and Private Law*, *in* THE BOUNDARIES OF THE CRIMINAL LAW 191, 200–201 (R.A. Duff et al. eds., 2010). ראו גם מרדכי קרמניצר ״עשור לתיקון 39 לחוק העונשין: דברי תגובה״ **מגמות בפלילים – לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין** 609, 622, 624 (אלי לדרמן, קרן שפירא־אטינגר ושי לביא עורכים, 2010).

2 מרדכי קרמניצר ״האם חסרי עבירות אנחנו? – על הצעת חוק העונשין (תיקון מס׳ 13), תש״מ–1980״ **משפטים** יג 159, 160–161 (1983).

במיוחד: מחקריו עוסקים הן בדיני העונשין, הן בסדר הדין הפלילי והן בדיני הראיות. סנג׳רו כתב רבות על רוחב היֶתר של המשפט הפלילי המהותי, מצד אחד, ועל הסכנה הממשית של הרשעת חפים במסגרת דיני הראיות, מצד אחר. הוא מציג קו עקיב ושיטתי זה עשורים על אודות חשיבות ההגנה המעשית על זכויות הפרט במשפט הפלילי, להבדיל מרטוריקה אקדמית ושיפוטית גרידא. מחקריו מצטיינים לא רק בעקיבות וביושרה, אלא גם באומץ רב, בנכונות לכתוב דברים לא פופולריים ואף לצאת נגד הקו האקדמי המקובל. סנג׳רו מרבה לכתוב בעברית על המשפט הישראלי והחוק הישראלי בצורה קונקרטית, ולא רק תיאורטית, הן בתקשורת והן בכתיבה האקדמית, תוך פרישת הצעות מפורטות, בהירות ומעשיות לשיפור פני המשפט, ואף תוך התייחסות לפרשות אקטואליות. בשנים האחרונות רוב מחקריו עוסקים בבטיחות בהרשעה, שהיא סוגיה חשובה ומורכבת המשלבת תובנות ביקורתיות חריפות בדיני הראיות ובסדר הדין הפלילי.[3]

בתחילת 2020 התפרסם ספרו החדש של סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין הישראליים**.[4] כבר בכותרתו מעיד על עצמו הספר כי הוא מכוון, כהרגלו של סנג׳רו, ליותר מאשר הדרכה גרידא: לעולם לא להסתפק בתיאור המציאות הקיימת וליישר עימה קו, אלא להצביע על שורת בעיות עמוקות של פגיעה בפרטים לא לצורך ולא במידתיות. ספרו של סנג׳רו פּורשׂ באופן רחב ושיטתי את המשפט הפלילי, מבנהו, הצדקותיו, ליקוייו ותחלואיו, תוך העלאת הצעות חשובות ומעשיות לשינוי. זאת, תוך שימת דגש בהגנת הפרטים החלשים בחברה ובהטיות של המשפט הפלילי להגנה לא פרופורציונלית על קניינם של החזקים לצד פגיעה קשה בזכויותיהם של העניים והמודרים פוליטית. סנג׳רו מייעד את ספרו הן לקוראים המבקשים לשפר את המציאות המשפטית והן לסטודנטים

---

3 בועז סנג׳רו ומרדכי הלפרט ״הסכנה שבהרשעה על סמך נשיפה (על בדיקת הנשיפה המתיימרת לאתר נהיגה בשכרות)״ **ספר דויד וינר – על משפט פלילי ואתיקה** 313 (דרור ארד־אילון, יורם רבין ויניב ואקי עורכים, 2009); בועז סנג׳רו ומרדכי הלפרט ״זהירות – טעויות בבדיקות! על הצורך ברגולציה בתחום הראיות המדעיות ובגנות הצעת חוק חזקת אמינות למכשירי אכיפה״ **הרשעות שווא – היבטים פילוסופיים, פסיכולוגיים וארגוניים** 55 (רונית פלד־לסקוב, אפרת שהם ומאיר כרמון עורכים, 2012); מרדכי הלפרט ובועז סנג׳רו ״לקראת בטיחות במשפט הפלילי״ **עיוני משפט** לו 363 (2013); בועז סנג׳רו **הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם – גורמים ופתרונות** (2014); BOAZ SANGERO, SAFETY FROM FALSE CONVICTIONS (2016); Boaz Sangero, *Safety from False Confessions*, 54 CRIM. L. BULL. 25 (2018); Boaz Sangero, *Safety from Plea-Bargains' Hazards*, 38 PACE L. REV. 301 (2018); Boaz Sangero, *Safety from Flawed Forensic Sciences Evidence*, 34 GA. ST. U. L. REV. 1129 (2018); Boaz Sangero, *Safety in Post-Conviction Proceedings*, 51 JOHN MARSHALL L. REV. 773 (2019); Boaz Sangero, *Safe Convictions*, 30 CRIM. L.F. 375 (2019); Boaz Sangero, *Applying the STAMP Safety Model to Prevent False Convictions Based on Eyewitness Misidentifications*, 83 ALB. L. REV. 931 (2020).

4 בועז סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין הישראליים** (2020) (להלן: סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין** או הספר).

ומרצים לדיני עונשין.[5] אכן, המבקש לשפר את המציאות המשפטית חייב לקרוא את הספר, ובטוח שסטודנטים יפיקו ממנו ערך רב. הספר בהיר ומפורט, קולח, עשיר, מגוון, יסודי, מועיל, מחכים ומאיר עיניים, והוא בבחינת קריאת חובה גם למרצים וחוקרים של דיני העונשין בישראל.

פרק **א** בספר, שהוא מבוא קצרצר, מזכיר את הצורך בעדכונו של חוק העונשין, התשל״ז־1977. בשלושת הפרקים הבאים (**ב**–**ד**) סנג׳רו מתייחס בהרחבה להצדקות שבבסיס הענישה הפלילית, ומזכיר לקוראים הטיות סמויות ומטרידות של המשפט הפלילי המהותי, המתבטאות בייצור עברות המשמרות פער מעמדות, תוך התמקדות לא מידתית של המחוקק בעברות קניין קלות. מכאן סנג׳רו עובר להתמקד בשאלת האחריות הפלילית, שהיא השאלה העיקרית שנדונה בספרו, וגם השאלה העיקרית בשדה המחקר הפלילי ובקורסים של דיני העונשין. פרק **ה** פורשׂ את עקרונות היסוד של דיני העונשין: עקרון החוקיות, שיוריות המשפט הפלילי, עקרון הערך המוגן, עקרון ההתנהגות, עקרון האשמה ועקרון הפרופורציה בין חומרת העברה לבין חומרת העונש. פרק זה קשור היטב לפרק **ו**, שבו סנג׳רו מרחיב על אחת הדרישות הנובעות מעקרון החוקיות, היא הדרישה לפרשנות מצמצמת, תוך הטעמת חשיבותה ודחיית האנטיתזה שלה – פרשנות תכליתית המרחיבה את היקפם של איסורים פליליים. לאחר מכן סנג׳רו מגיע להצגה ולניתוח של יסודות העברה. הוא מקדיש שני פרקים (**ז**–**ח**) ליסוד העובדתי של העברה, ולעומתם תשעה פרקים (**ח**–**יז**) ליסוד הנפשי. הפרקים הבאים (**יח**–**כו**) עוסקים בשאלות הסבוכות של השותפות והנגזרות לאחריות הפלילית: הניסיון, הסיוע, השידול, הביצוע בצוותא, הביצוע באמצעות אחר ואף ארגוני פשיעה. לקראת סיום סנג׳רו מציג פרק יחיד על הסייגים לעברה (**כז**) וכן פרק קצר הסוקר את עברות ההמתה לאחר הרפורמה החדשה (**כח**). פרק הסיום הקצרצר בספרו (**כט**) חוזר על הקריאה למחוקק, שהופיעה בפתיחת הספר, לשחרר את חוק העונשין מעול המנדט הבריטי.

ריבוי הפרקים מסייע לקוראות לאתר סוגיות המעניינות אותן ולהבינן לעומקן, הן באשר לדין הקיים לגביהן והן באשר לליקוייו.[6] הערה חשובה לקראת מהדורות נוספות, שאני מקווה שנזכה בהן, נוגעת במבנה הספר. סנג׳רו מתייחס במפורש לאופן כתיבתו, בעיקר כדי להסביר את המיעוט (היחסי, יש לומר) של הערות השוליים.[7] בחירה זו מוצדקת, מקילה את הכתיבה והקריאה, ומגדילה את הסיכוי לקריאת הספר גם על ידי קוראות מחוץ לעולם המשפט, שהיא מטרה חשובה ביותר.

לעומת זאת, סנג׳רו אינו מסביר את המבנה של ספרו. אין לי ספק שהקוראים היו מפיקים תועלת מהסבר, ולוּ תמציתי, על אודות הסיבות שמאחורי בחירת הפרקים, מצד אחד, ועל אודות סדר הפרקים, מצד אחר. בעולם העשיר של דיני העונשין שאלות רבות עשויות וראויות לזכות בתשומת לב רחבה. מה הופך שאלה לכזו שמקבלת כמה פרקים,

---

5 שם, בעמ׳ 21.

6 גם תוכן העניינים המפורט שבתחילת הספר ומפתח הנושאים המפורט שבסוף הספר צפויים לסייע בכך.

7 שם, בעמ׳ 22.

פרק, חלק מפרק או אפילו לא זה? מדוע היסוד הנפשי זוכה בתשומת לב עשירה בהרבה מהיסוד העובדתי? מדוע הפרשנות התכליתית זוכה בפרק עצמאי, במקום להידון כחלק מעקרון החוקיות? מדוע הסייגים לעברה – נושא שלסנג׳רו יש מומחיות מובהקת בו – זוכים בפרק אחד בלבד? מאידך גיסא, מה מצדיק הקדשת פרק שלם (אף אם קצרצר) להבחנה בין הנתונים העניינים לנתונים האישיים, שאינה סוגיה מורכבת וחשובה במיוחד? מדוע הדיון ברשלנות מתפצל ליותר מפרק? כל אלה שאלות שהתשובה להן נותרת בערפל. כך נכון גם באשר לסדר הפרקים. מדוע לפתוח בשאלת הענישה, ולא לסיים בה? מדוע הלכת הצפיות נדונה לפני עצימת העיניים? מדוע הדיון בעברות ההמתה נעשה בסיום, ולא במסגרת הדיון ביסודות העברה? בניית מחקר אקדמי בכלל וספר אקדמי בפרט אינה מלאכה פשוטה, בעיקר בנושא רחב ועמוק. גם לאחר כתיבת שלושה ספרים ועשרות מאמרים עליי להודות כי לעיתים אני מתקשה, מתחבט ומתלבט בהחלטה אילו סוגיות עליי לזנוח ולהותיר לחיבור אחר, אילו סוגיות מצדיקות פרק, ואילו מצדיקות תת־פרק או אף פחות מזה, ומהו הסדר הנכון של הפרקים. לעיתים גם בסופה של הדרך המחקרית איני בטוח כי בחירותיי היו הטובות ביותר. לא פעם, תוך כדי ניסיון להסביר את מהלך הדיון והטיעון לקוראיי, אני מסיק שקיים מקום לשינוי מבני. אומנם, ברור שקל יותר להפיק הסבר מבני למאמר העוסק בשאלה צרה מאשר לספר העוסק בשדה מחקרי שלם, אולם ראוי בכל זאת לנסות.

ספרו של סנג׳רו מציג ביקורת מקיפה, חדה, חשובה ומרתקת על דיני העונשין בישראל, מזוויות רבות, מגוונות ועשירות. קשה להחליט איזו זווית הכי מושכת לתגובה אקדמית, משום שסנג׳רו מקים לקוראיו ולמגיביו ״צרות של עשירים״ – שפע של סוגיות המזמינות דיון נוסף. לבסוף בחרתי להתמקד בעקרון החוקיות, אשר מתקשר בחלקו לניסוחן של עברות פליליות, שהוא נושא שמעניין אותי מאוד. עקרון החוקיות, המוכר היטב בישראל ובעולם, מגן על ערכים חשובים.[8] הוא מהווה חלק מעקרון שלטון החוק, אשר מגביל את השרירות בהפעלת כוח ממשלתי, מחייב שקיפות, מקדם שוויון ואחריותיות, ובולם קפריזה וגחמה, שימוש לרעה בכוח הממשלתי למטרות פרטיות והסתמכות חשאית על אמות מידה לא לגיטימיות של בחירה.[9] חשיבותו של העיקרון צוינה במפורש בפסיקה ישראלית. למשל, בעניין **רוס** כתב השופט חיים כהן:

> ״כלל גדול הוא בדיני העונשין: ׳אין עונשין מן הדין׳... לא מקל וחומר, ולא מגזירה שווה, ולא מכל היקש או אנאלוגיה, אלא מן החוק הכתוב והחקוק בלבד. החוק הוא אשר יכול לעשות מעשה פלוני, על מרכיביו המוגדרים, לעבירה

8 John Calvin Jeffries, Jr., *Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes*, 71 VA. L. REV. 189, 190 (1985).

9 Tracey Maclin, *What Can Fourth Amendment Doctrine Learn from Vagueness Doctrine?*, 3 U. PA. J. CONST. L. 398, 408–409 (2001).

> פלילית; ומה שלא עשה החוק בלשון ברורה ומפורשת, אין שום פרשנות ואנאלוגיה והגיון יכולים לעשות.״[10]

לעומת זאת, בהקשרים מסוימים שאראה במאמר, לאו דווקא ספורים וצרים, עיקרון זה מופר ברגל גסה בדין הפלילי הישראלי. אטען כי עקרון החוקיות ״חזק על חלשים״, במובן זה שמערכת המשפט מגלה נאמנות לעיקרון רק כאשר אין לכך מחיר ניכר מבחינת האינטרס הציבורי; כאשר הפגיעה באינטרס הציבורי גדֵלה, העיקרון אינו מיושם, והמציאות המשפטית בשטח רחוקה ממנו מאוד.

גוף המאמר יכלול שני פרקים, **בפרק הראשון** אפרט כיצד סנג׳רו מפצל את העיקרון לארבע דרישות משנה חשובות ומתייחס לכל אחת מהן בנפרד: פומביות החוק, הגדרה ברורה ומפורטת של האיסור, שלילת תחולה למפרע ופרשנות מצמצמת. פרק זה יתמקד בדרישות אשר ככלל מוגשמות בישראל, לפחות מבחינה פורמלית: הדרישה שעברות יהיו רק בחוק או מכוחו, הדרישה לפומביות החוק הפלילי והדרישה שחוק יחול רק מכאן ואילך. **בפרק השני** אעמיק בדרישות אשר לעיתים קרובות אינן מוגשמות בישראל: הדרישה לפרשנות מצמצמת והדרישה לבהירותם של איסורים. אפתח בהסברת הקשר בין הדרישות וההבחנה ביניהן. אתקדם לדיון קצר בפרשנות מצמצמת, ואראה פסיקה בולטת שביכרה פרשנות מרחיבה. משם אעבור וארחיב על הדרישה להגדרה ברורה ומפורטת של האיסור, שהיא מעניינת ומורכבת, מצד אחד, ורחוקה יותר מכל יתר הדרישות מיישום עקיב במציאות המשפטית, מצד אחר. אציע כי דרישה זו ראויה למבט רחב מזה שהציג סנג׳רו, ואמחיש כיצד החקיקה הפלילית בישראל אינה נצמדת אליה. לאחר מכן אראה פסיקה מגוונת הממחישה את חולשתו של עקרון החוקיות במקרים שבהם נאמנות לו באה במחיר של נגיסה משמעותית באינטרס הציבורי. בסיום אצטרף לקריאתו של סנג׳רו לעדכון חוק העונשין, תוך הטעמה כי אחת הסיבות לכך שהחוק אינו מתעדכן היא אותו כרסום רחב, עמוק ומתמשך בעקרון החוקיות.

פרק א: עקרון החוקיות – הדרישות אשר לרוב מוגשמות

1. סקירת הדרישות

בספרות מקובל לפרק את עקרון החוקיות לכמה רבדים, לכמה דרישות עקרוניות באשר לתחולתם של איסורים פליליים.[11] כאמור, פרק ה לספרו של סנג׳רו פורש את עקרונות

---

10 ע״פ 205/73 **רוס נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד כז(2) 365, 372 (1973). דוגמאות נוספות לאמירות שיפוטיות על חשיבותו של עקרון החוקיות יעלו בהמשך המאמר.

11 ראו, למשל, יובל לוי ״היבטים על עקרון החוקיות בדיני עונשין (חלק ראשון)״ **עיוני משפט** ד 22, 28, 44, 46 (1974); ש״ז פלר **יסודות בדיני עונשין** כרך א 3–21 (1984); גבריאל הלוי ״עקרון

היסוד של דיני העונשין לפי סדר שסנג׳רו אינו מסביר, אולי סדר חשיבות: עקרון החוקיות, שיוריות המשפט הפלילי, עקרון הערך המוגן, עקרון ההתנהגות, עקרון האשמה, ולבסוף עקרון הפרופורציה בין חומרת העברה לבין חומרת העונש. כל העקרונות הללו מרתקים, מורכבים וחשובים, וכל אחד מהם מגרה מחשבה ותגובה, אך קוצר היריעה דחק בי להסתפק בדיון ביקורתי בראשון מביניהם בלבד.

עקרון החוקיות מוצג, לפחות מבחינה כרונולוגית, כעיקרון הראשון בדיני העונשין. סנג׳רו מפרק אותו לארבע דרישות: פומביות החוק, הגדרה ברורה ומפורטת של האיסור, שלילת תחולה למפרע ופרשנות מצמצמת (דרישה שסנג׳רו מרחיב עליה כאמור בפרק נפרד).

2. הדרישה שרק המחוקק יְיַצר איסורים

מעניין שסנג׳רו אינו מכתיר את הדרישה שרק המחוקק יְיַצר איסורים כעצמאית. דרישה זו – שאיסורים יהיו רק בחוק או מכוחו, ולא בפסיקה – אוסרת, בין היתר, להרשיע מתוך היקש או הקבלה.[12] אם בעבר לא היה לה מקור חוקי מפורש,[13] כיום היא עולה במפורש כבר בסעיף 1 לחוק העונשין, הנושא חשיבות סמלית כסעיף הראשון בחוק, וניתן אף למצוא לה בסיס חוקתי.[14] פירושה הוא שרשויות האכיפה והרשות השופטת, על כל כוחן הרב, אינן מוסמכות לייצר עברות חדשות; רק המחוקק, ובמקרים קלי ערך גם הממשלה, יכולים לעשות זאת. הדבר תורם לקידומם של שלטון החוק והפרדת הרשויות, ולהגברת הוודאות המשפטית וההגינות כלפי האזרחים. במשטר דמוקרטי נבחרי העם הם שמייצרים את כללי המשחק העיקריים במערכת המשפט בכלל ובמשפט הפלילי בפרט, והם יצרני העברות הפליליות.

חלף המשגתה כדרישה עצמאית, סנג׳רו מגולל אותה במבוא המתאר את עקרון החוקיות, אולי משום שהיא החשובה מכל, ואז עובר לתיאור יתר הדרישות, בהדגישו כי בית המשפט אינו מוסמך לייצר עברות ולמלא חלל.[15] אין בפסיקה מחלוקת על דרישה זו, ושום שופט בישראל לא העז להכריז חגיגית על עברה חדשה. אולם אין זאת אומרת שבית המשפט אינו עושה פעולות שקל להמשיגן כיצירה של עברה חדשה הלכה למעשה, ובוודאי לתארן כמילוי חלל. במקרים שבהם המשטרה והתביעה נתקלות בסוג

החוקיות וחוקתיות בדיני העונשין בישראל״ **קרית המשפט** ח 335, 343–347 (2009); יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין** כרך א 79–131 (מהדורה שלישית, 2014); עמנואל גרוס ״הקלון כרועץ לעקרון החוקיות: על פגיעת הקלון בעקרון החוקיות״ **עלי משפט** יא 7, 29 (2014).

12 יובל לוי ״היבטים על עקרון החוקיות בדיני עונשין (חלק שני)״ **עיוני משפט** ד 271, 271–274 (1975).

13 ש״ז פלר ״בחינות אחדות של עקרון החוקיות בפלילים״ **משפטים** א 19, 22–24 (1968).

14 ראו אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי – פרשנות חוקתית 489–490 (1994); יהודית קרפ ״המשפט הפלילי – יאנוס של זכויות האדם: קונסטיטוציונליזציה לאור חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו״ **הפרקליט** מב 64, 98 (1995).

15 סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין**, לעיל ה״ש 4, בעמ׳ 57–58.

התנהגות חדש למראה ומקומם במיוחד, הן אינן מרכינות ראשן בצער לנוכח סעיף 1 לחוק העונשין; הן אינן מרימות ידיים באמירה שאין מה לעשות, שזהו המחיר של עקרון החוקיות. השאלה אם הוויה אנושית מסוימת מהווה עברה לפי הדין הקיים היא לעיתים סבוכה מאוד. מלאכת ה״שידוך״ בין עברה לבין הוויה אנושית אינה מדעית ואינה מדויקת, משום שהמשפט אינו מדע ואינו מדויק: חומרי הגלם המרכיבים כל עברה פלילית – מילים – אינם קשיחים תמיד; וגם התוצר הכולל של חומרי הגלם – העברה – אינו קשיח תמיד. המשטרה והתביעה אינן יכולות להחשיד ולהאשים אדם בעברה שאינה קיימת, בעברה חדשה; אולם הן יכולות גם יכולות להחשידו ולהאשימו בעברה קיימת תוך נקיטת פרשנות חדשה שלה. במקרים רבים אין זה מסובך למשפטנית לתאר הוויה אנושית שנראית חדשה ממבט ראשון כביטוי חדש של משהו ישן, ואז המשפט הפלילי הקיים יכול להגיב, וכך הוא אכן עושה.

דוגמה בולטת בישראל עולה בנוגע לטכנולוגיה. אף שעברות המין נולדו למציאות פיזית, התביעה בישראל העמידה לדין נאשמים בעברות מין מרחוק – אינוס, מעשה סדום, בעילה אסורה בהסכמה ומעשה מגונה.[16] בחוק העונשין הישראלי לא היה מעולם סעיף בעברת מין שהתייחס במפורש לתקשורת מרחוק אשר כרוכה בניצול של צד חלש ומובילה אותו לעשייה מינית. אם מתארים את הפעולה הזו כמשהו חדש, אזי ברור שהמשפט הפלילי מנוע מלהגיב עד שהמחוקק יְיַצר עברה חדשה. לעומת זאת, תיאור הפעולה כביטוי שונה של סוג התנהגות ישן מאפשר למשפט הפלילי לפעול. ההחלטה איזו משתי הדרכים לנקוט משקפת שיקול דעת, בחירה, ובעיקר כוח גדול של רשויות האכיפה בשלב הראשון ושל הרשות השופטת בשלב השני. לפיכך הרובד הראשון של עקרון החוקיות דל משמעות. במקרים מקוממים, שהרשות טרם נתקלה בהם בעבר, היא פשוט תחפש עברה קיימת שביכולתה לפרש בהרחבה. הואיל והדין הפלילי רחב ועמום, כמפורט בהמשך, במקרים רבים מלאכת השידוך היצירתי אפשרית.

3. הדרישה לפומביותם של איסורים

הדרישה הראשונה שסנג׳רו מציג – פומביות החוק – אינה ייחודית לדיני העונשין, אלא היא כלל דמוקרטי. אפשר בהחלט להתגאות בכך שעוד בשנת קום המדינה הוכרז כלל זה בסעיף 10(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש״ח־1948. אף אם יש במדינות דמוקרטיות, לרבות בישראל 2020, רבדים של ״משפט סודי״,[17] וגם אם מהלכי חקיקה

16 אסף הרדוף ״פסיביזם שיפוטי ומשפט פלילי פיקטיבי: על הרשעות בלתי־יסודיות ובעיית השקר המשפטי״ **המשפט** כד 39, 41–45 (2018) (להלן: הרדוף ״פסיביזם שיפוטי ומשפט פלילי פיקטיבי״).

17 כאלה הם, למשל, הליכים חסויים וראיות חסויות. מעצר מנהלי הוא דוגמה מצוינת לכך – ראו חוק סמכויות שעת־חירום (מעצרים), התשל״ט־1979. גם מעצרים פליליים של חשודים כוללים לא פעם דוחות חסויים שאינם נחשפים להגנה בזמן אמת, ולעיתים אף לא בהמשך הדרך – ראו ס׳ 15 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ״ו־1996. בהליכים של בירור אשמה קיימות תעודות חיסיון על חומרים מסוימים – ראו ס׳ 44–46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל״א־1971.

מסוימים אינם נחשפים במלואם, לכל הפחות אין בארץ תוצרי חקיקה סודיים. אין בישראל גם קריאת תיגר רצינית על דרישה זו, ופסק הדין שנזכר לעיתים בהקשר זה, עניין **אסלאן**, לבד מהיותו ישן נושן, אינו עוסק בחקיקה, אלא בצו מפקד צבאי, ואינו מגלם הליך פלילי, אלא עתירה לבג״ץ נגד חוקיותו של אותו צו.[18] סנג׳רו כתב בקצרה כי ראוי לפעול להנגשת החוק, ולפרסמו בתקשורת בשפות העיקריות המדוברות בישראל.[19] אף שאני מסכים כמובן עם הצעתו, יש להבחין בין האפשרות הטכנית של כל אזרח להגיע לחוק – שהיא הרף המינימלי והפורמלי שהחוק מייצר – לבין האפשרות של כל אזרח לדעת כל חוק. מסופקני אם יש בישראל ולוּ אזרח אחד היודע את כל החוק, או אפילו אזרח אחד – יהא זה פרופסור או שופט עליון – היודע את כל החוק הפלילי. הדין הפלילי מפוזר בישראל על גבי חיקוקים רבים, לרבות תקנות. מעבר לכך, ממילא ידיעת לשון החוק אינה זהה לידיעת גבולות החוק ולהבנתו; זו מלאכה בלתי אפשרית גם בחיים שלמים, לנוכח פיזור העברות, רוחבן ועמימותן, ולנוכח העובדה שבישראל לשון החוק הפלילי אינה גבול בלתי עביר, כפי שיצוין בהמשך המאמר.

4. הדרישה שאיסור יוחל רק מכאן ואילך

גם הדרישה לשלול תחולה למפרע, אשר מעוגנת כיום במפורש בסעיף 3 לחוק העונשין, אינה מייצרת ככלל אתגרים מעשיים, משום שהכל מבינים מתי התקבל איסור פלילי חדש או מתי הוא הוחמר. רובד זה בעקרון החוקיות משקף רעיון כמעט מובן מאליו, אך חשיבותו רבה: שינוי המגדיל את היקפו או חומרתו של המשפט הפלילי יחול רק מכאן ואילך, לאחר פרסומו, ולעולם לא יחול על מעשים שנעשו לפני כן. ללא רובד זה, יתר הרבדים של עקרון החוקיות מאבדים חלק ניכר מטעמם. דמיינו מציאות משפטית שבה איסורים ועונשים אכן נולדים רק בחוק ובתקנות; החוק הפלילי אכן פומבי תמיד; האיסור אכן בהיר ומפורט; ופרשנות האיסור אכן נוטה להיות מצמצמת; אולם איסורים יכולים לחול למפרע. במציאות כזו שום אזרח אינו מוגן מפני תחולה שרירותית של המשפט הפלילי. מפלגת השלטון יכולה להביט באזרחים שאינם אהודים עליה (וכאלה יש תמיד), לנסח בקפידה סוג של איסור שמתאר את מעשיהם אתמול, לפרסם את האיסור, ואז להענישם על המעשים שכבר עשו. הטעם במערכת משפט במציאות קפקאית כזו מצטמצם, והלגיטימציה שלה נעלמת כלא הייתה. דבר נוסף שנעלם כלא היה הוא התמריץ של האזרח לדעת את החוק או אפילו להיות אזרח ישר והגון. מה הטעם לנהוג לפי החוק אם החוק יכול להשתנות מחר ולהעניש אותך מחרתיים על דבר שעשית אתמול, אף שבזמן עשייתו הוא היה חוקי לחלוטין?

הרעיון של תחולה מכאן ואילך חיוני במשפט הפלילי המהותי יותר מאשר בשדות משפט אחרים. איסור פלילי שהתקבל בכנסת ביום שני ופורסם ביום שלישי לא יחול על התנהגות שנעשתה ביום ראשון. המחוקק יכול להחליט שהחוק ייכנס לתוקף לא ביום

18 בג״ץ 220/51 **אסלאן נ׳ המושל הצבאי של הגליל, נצרת**, פ״ד ה 1480 (1951).

19 סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין**, לעיל ה״ש 4, בעמ׳ 57–58.

הפרסום, אלא אחריו, אך לא לפניו. למשל, אם בשעת קריאת המאמר לא חל איסור על קריאת מאמרים המבקרים את המשפט בישראל, ולאחר קריאתו ייתוסף איסור כזה, הוא לא יוכל להוביל להעמדה לדין של הקוראים.

אתגר כמעט יחיד בישראל בהקשר זה עלה מהחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש״י־1950. חוק זה הוביל לטיעון הגנה בפרשת **אייכמן** המפורסמת נגד החלתו של חוק שלא התקיים בזמן המעשים, על ידי מדינה שלא הייתה קיימת אז, ובהתייחס למעשים שנעשו מחוץ לשטחה. בית המשפט העליון דחה את טענת ההגנה נגד החלת החוק למפרע, בקובעו כי הוא מגשים את משפט העמים, שכבר היה קיים בזמן מעשיו של אייכמן.[20]

אומנם, חוק העונשין וסעיף 3 לו לא התקיימו באותה עת, ולכן גם לא נדונו. אולם גם אילו התקיימו, ספק אם הם היו משנים את התוצאה. לאחר שעמדנו על הטעמים שבבסיס הכלל נגד תחולה מפלילה למפרע, יש לומר ביושר: טענת ההגנה רחוקה מלהיות מופרכת, מצד אחד, וההנמקה השיפוטית של בית המשפט העליון רחוקה מלהיות משכנעת, מצד אחר. גם אם ״משפט העמים״ כבר התקיים בזמן מעשיו של אייכמן, בית המשפט העליון לא שפט את אייכמן לפי ״משפט העמים״, אלא לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, אשר לא התקיים כאמור בזמן המעשים, וכעת הוחל על ידי מדינה שלא התקיימה אז בהתייחס למעשים שנעשו מחוץ לשטחה. עם זאת, אפילו בהנחה שחוק העונשין וסעיף 3 היו קיימים בזמן משפט אייכמן, ואפילו בהנחה שדוחים את ההנמקה של בית המשפט העליון (ואני אכן דוחה אותה), התוצאה לא הייתה משתנה. הסיבה לכך פשוטה ביותר: החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם נולד כדי לחול למפרע על מעשים שנעשו בשטח זר. זו תכליתו המפורשת, וזו כל תכליתו. בהינתן שהחוק מוחל במפורש על תקופת השלטון הנאצי, ברור שרצונו של המחוקק הוא תחולה למפרע. בעת התנגשות בין חוק ספציפי לחוק כללי – החוק הספציפי גובר. עם כל הבעייתיות בכך – ויש בעייתיות בכך שחוק פלילי של מדינה מוחל למפרע, ועוד מחוץ לשטחה – זהו מחיר שמערכת המשפט מוכנה וחפצה לשלם כדי להגשים ערכים חשובים ולשפוט פושעים נאצים בעצמה, ואף יהודים שלפני עלייתם לישראל סייעו לנאצים. לבד מכך שכבר הוכרע בטענה האמורה, כעת ברור כי חוק זה ייוותר בספר החוקים כעניין סמלי, ולא ייאכף עוד לעולם. מבחינה מעשית, לאחר שנת 2020, הסיכוי לאיתורו של פושע שפעל בתקופת השלטון הנאצי, לתפיסתו, לאיסוף ראיות נגדו ולניהול משפט נגדו – הוא אפסי. בהקשרים אחרים אין זה סביר שמישהו בתביעה יעז לבקש להחיל איסור פלילי חדש או מוחמר על מי שביצע את המעשים לפני כן.

---

20 ע״פ 336/61 **אייכמן נ׳ היועץ המשפטי לממשלה**, פ״ד טז 2033, פס׳ 10–11 לפסק הדין (1962).

פרק ב: עקרון החוקיות – הדרישות אשר לעיתים קרובות אינן מוגשמות

1. הקשר בין הדרישות וההבחנה ביניהן

הדרישה לפרשנות מצמצמת והדרישה שאיסור יהיה בהיר אינן חופפות, אך בהחלט קשורות. לעומת שלוש הדרישות שנדונו לעיל, שאינן נוגעות כלל בניסוחם של איסורים, שתי הדרישות הללו עוסקות בניסוח איסורים. הדרישה שאיסור יהיה בהיר עוסקת במישרין בנוסחו של האיסור. מדובר בדרישה כללית, שנפקותה המשפטית אינה ברורה – לא ברור מה קורה כאשר איסור אינו בהיר (מצב שרחוק מלהיות נדיר בישראל, כפי שאראה). לעומתה, הדרישה לפרשנות מצמצמת עוסקת מעצם טיבה בפסק דין נתון ובשאלה קונקרטית, והיא נקודתית הרבה יותר. העיסוק שלה בניסוח האיסור הוא עקיף: אילו היה הניסוח מושלם, לא היה כל צורך בדרישה לפרשנות מצמצמת.

2. דרישת הפרשנות המצמצמת

על דרישת הפרשנות המצמצמת סנג׳רו מרחיב בפרק ו, המבוסס על מאמר קודם.[21] במאמר מצוין זה ובפרק ו הוא מנתח את סעיף 34כא לחוק העונשין, העוסק בפרשנות מצמצמת בדיני העונשין. סנג׳רו פורש משנה נורמטיבית סדורה, חריפה ומשכנעת על אודות ההיגיון והצדק שברעיון הפרשנות המצמצמת במשפט הפלילי, וקורא להישענות על פרשנות תכליתית רק כאשר היא מובילה לצמצום האחריות הפלילית. סבורני שעמדתו של סנג׳רו נכונה וראויה. מה שחסר בפרק זה הוא התייחסות לעמדתה של המערכת המשפטית בשנים שלאחר פרסום המאמר בשנת 2003. בשני העשורים האחרונים נשפך בנושא זה דיו רב במערכת המשפט – בפסיקה ואף באקדמיה. למשל, בשנת 2009 הכריע בית המשפט העליון בפרשת **כהן** המפורסמת, בהרכב רחב מאוד ובדיון נוסף, כי הפרשנות התכליתית יכולה גם יכולה להוביל להרחבת האחריות הפלילית, אפילו בצורה של חריגה מסוימת מלשון האיסור.[22] פסק דין חשוב זה אינו נזכר כלל בפרק, ואף לא בספר כולו, וחבל שכך. אין לי ספק שלסנג׳רו יש ביקורת חריפה על פסק הדין, ויש לקוות שבמהדורה הבאה של ספרו נזכה לקוראה.

יתרה מזו, מספרו של סנג׳רו ניתן לכאורה להבין שפרשנות תכליתית הבאה על חשבון הפרשנות המצמצמת הייתה מגמה זמנית.[23] אולם אין זה המצב כלל ועיקר.

---

21 בועז סנג׳רו ״פרשנות מרחיבה בפלילים?! האומנם ׳אין מחוקק מבלעדי המחוקק׳ ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה׳? על נשיא בית־המשפט העליון כמחוקק־על והספד לכלל הפרשנות המצמצמת״ **עלי משפט** ג 165 (2003).

22 דנ״פ 10987/07 **מדינת ישראל נ׳ כהן**, פ״ד סג(1) 644, 676–677 (2009).

23 סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין**, לעיל ה״ש 4, בעמ׳ 87, 89 ו־91.

השנים והפסיקה הוכיחו לא רק את צדקתו וחשיבותו של המאמר שלעיל, אלא גם עד כמה הפכה הפסיקה את סעיף 34כא לאות מתה. למשל, בשנת 2003, בעניין **בוגצקי**, דן בית המשפט העליון בתיק אינוס בנסיבות מחמירות, ובחן אם הנסיבה ״בנוכחות אחר״ מתקיימת במצב שבו שני אחים אנסו את המתלוננת ברצף אך מבלי לשהות באותו חדר בזמן הבעילה. השופטת חיות הזכירה את סעיף 34כא כמשקף סטנדרט בפירוש איסורים וכמבטא את עקרון הפרשנות התכליתית, אלא שבסוף היא מצאה רק פירוש תכליתי אחד ודחתה את טענת ההגנה. חיות ציינה כי מדובר בפירוש מרחיב המגשים את זכויות האדם; לא של הנאשם, אלא של המתלוננת.[24]

בשנת 2014, בעניין **חורי**, בחן בית המשפט העליון אם ניתן להרשיע בגרם מוות ברשלנות בגין מעשה שנעשה בשעה שעוד לא היה אדם בין החיים. הנאשם נהג באופן רשלני, פגע ברכב אחר שסטה והתנגש חזיתית ברכבה של אישה בהיריון. לעוּבּר נגרמה מצוקה שחייבה ניתוח קיסרי. הוא נולד ללא רוח חיים, הרופאים החיוהו, אך כעבור ארבע־עשרה שעות הוא נפטר. השופט ג׳ובראן קבע כי עקרון החוקיות וסעיף 34כא אינם משנים את התוצאה: פרשנות מרשיעה מקנה הגנה רחבה לערך חיי האדם ומשתלבת עם לשון החוק, בעוד פרשנות מזכה אינה מגשימה את תכלית האיסור, ולפיכך סעיף 34כא אינו מסייע לנאשם.[25]

בקיץ 2018 נדון ערעורו של עאבד, עורך דין שהורשע בשורה של עברות בטחוניות וכלכליות בגין העברת מסרים בין אסירי חמאס בבתי כלא בישראל. הוא טען, בין היתר לאור סעיף 34כא לחוק העונשין, כי אין להרשיעו במתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, אלא רק בעברה קלה יותר — ״איסור תקשורת״ לפי סעיף 51 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל״ב־1971. השופט עמית דחה בנחרצות את הטענה, והבהיר כי סעיף 34כא חל כאשר כפות המאזניים מעוינות ואי־אפשר להכריע איזה פירוש גובר, אך הפעם הוא אינו רלוונטי. העובדה שמעשי המערער מהווים גם עברה קלה אין פירושה שהם אינם מהווים עברה חמורה.[26]

קיימות דוגמאות נוספות רבות לחוסר הרלוונטיות של סעיף 34כא, אך מפאת קוצר היריעה לא אפרטן. במקום אחר זיהיתי שלוש מגמות לגבי סעיף זה בבית המשפט העליון: התעלמות מוחלטת ממנו, בדרך להרשעה; אזכורו רק כדי להסביר שהוא אינו רלוונטי, כמו בדוגמאות שהוצגו לעיל, בדרך להרשעה; ואזכורו בפסק דין מזכה כאשר ברור שהיה בדעתו של בית המשפט לְזַכּות בלי קשר אליו.[27]

---

24 ע״פ 7507/02 **בוגצקי נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נז(4) 652, פס׳ 10 ו־14 לפסק הדין (2003).

25 רע״פ 7036/11 **מדינת ישראל נ׳ חורי**, פ״ד סו(3) 783, פס׳ 38–40, 42 ו־45–46 לפסק דינו של השופט ג׳ובראן (2014). ראו גם יורם רבין ויניב ואקי ״ההגנה על חייו של העוּבּר במשפט הפלילי״ **משפט ועסקים** יט 1 (2015).

26 ע״פ 4143/17 **עאבד נ׳ מדינת ישראל**, פס׳ 33 לפסק הדין (פורסם באר״ש, 13.8.2018).

27 אסף הרדוף ״תכליתית או מצמצמת, או שמא תכליתית ומצמצמת? על סעיף 34כא לחוק העונשין ועל עמימות הלשון, התכלית והפגיעה של עברות פליליות״ **ספר גרוניס** (אהרן ברק ואח׳ עורכים, צפוי להתפרסם ב־2021).

3. הדרישה להגדרה מפורטת ובהירה של האיסור

לעומת יתר הדרישות שגזר מעקרון החוקיות, אשר שתיים מהן פשוטות למילוי ואחת זכתה בפרק עצמאי, הדרישה שעניינה הגדרה מפורטת ובהירה של האיסור ראויה למבט רחב וביקורתי בהרבה מזה שסנג׳רו מספק.[28] לעומת יתר הדרישות, זו היחידה שאינה כתובה בחוק. באופן מפתיע או לא, אין בנמצא אמירה בחוק הפלילי בפרט, ודומני שגם לא בחוק בכללותו, שלפיה חקיקה צריכה להיות בהירה ומפורטת; ואילו הייתה אמירה כזו, סביר להניח שהיא הייתה מופרת.

בהתייחסו לסוגיה זו מבהיר סנג׳רו היטב את הסכנה הכללית בחקיקה רחבה ועמומה, ונותן את הדוגמה הוותיקה והמפורסמת ביותר בסוגיה זו בישראל: פסק דין **אש״ד**, שבמסגרתו נדון בשנת 1954 האיסור שהוטל על ״היזק ציבורי״ או ״תקלה ציבורית״. סנג׳רו משבח את פסק דינו מאיר העיניים של השופט זילברג על אודות החשיבות של ניסוח מפורט וברור של איסורים.[29] כמו סנג׳רו, גם אני סבור שפסק דינו של זילברג ראוי להילמד בכל קורס לדיני עונשין בישראל, כפי שקורה בוודאי, ובכל קורס להכשרת שופטים, מה שמסופקני אם קורה. מדובר במלאכת מחשבת שיפוטית המשקפת הבנה ומחויבות עמוקות בנוגע לעקרונות יסוד בדיני עונשין. עם זאת, ראוי להעלות שני דגשים – האחד בקשר לפסק דין **אש״ד**, והאחר בקשר לספרו של סנג׳רו.

הדגש באשר לפסק דין **אש״ד** הוא שדובר באישום מינורי ביותר, ועוד כלפי תאגיד – ישות אשר ממילא אי־אפשר להטיל עליה את הסנקציה החריפה של המשפט הפלילי, הלא היא כליאה. דעת הרוב המרשיעה הובילה לגזר דין בן מאה לירות. אף שאין לזלזל בכך, בעולם הפלילי גזר דין המסתפק בקנס נראה רך למדי, ושמור למקרים קלים ולאיסורים שוליים. קל בהרבה לבית המשפט לגלות מחויבות לעקרונות יסוד בדיני עונשין כאשר האישום שעל הפרק קל ערך, ובהקשר שחשיבותו העקרונית או המעשית דלה. אין זה גורע ולוּ במאום מיופיו של פסק הדין, אולם הדברים צריכים להיאמר. אילו דובר באישום בהיזק ציבורי במקרה שהוביל לפגיעות קשות באנשים, להבדיל מחמתם של אנשים שלא הגיעו למחוז חפצם בגין שביתת אוטובוסים, מסופקני אם פסק הדין היה נכתב כפי שנכתב.

את הדברים הללו אחבר לדגש באשר לספרו של סנג׳רו. בכותבו על הדרישה שעברה פלילית תהיה מפורטת ובהירה, הוא אינו מבהיר עד כמה המציאות רחוקה מלקיים את הדרישה האמורה. הדוגמה של פסק דין **אש״ד** מתבקשת וראויה לאזכור, וסביר שהיא עולה בכל ספר הדרכה ובכל קורס ישראלי בדיני עונשין. אולם לאחר הצגתה, סנג׳רו מסתפק בביקורת על כך שעברת התקלה הציבורית שרדה בספר החוקים עד שנת 2008, ומקנח בציון לקוני שנותרו בחוק עברות עם ביטויים עמומים, תוך אזכור קצרצר של

---

28 סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין**, לעיל ה״ש 4, בעמ׳ 58–61.

29 ע״פ 53/54 **אש״ד, מרכז זמני לתחבורה נ׳ היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, פ״ד ח 785, פס׳ 2 לפסק דינו של השופט זילברג (1954) (להלן: פסק דין **אש״ד**).

העברה של הפרת אמונים.[30] סיומת זו לדיון בדרישת הפירוט והבהירות עלולה להותיר רושם בקרב סטודנטים והדיוטות כי מדובר בבעיה קטנה, שולית או נדירה, בעוד המציאות רחוקה מכך.

ניתן להצביע על איסורים רבים להמחשת היקף הבעיה ועומקה. למשל, העברה של גרימת מוות ברשלנות, המעוגנת בסעיף 304 לחוק העונשין, היא מופת של רוחב ועמימות. לגישת סנג׳רו, מלאכת קריאתו של חוק על ידי מי ששולט בשפה העברית אמורה להספיק לו להבנת החוק.[31] אולם הוראת החוק האמורה סתומה לגמרי,[32] וסעיף 309 לחוק מרחיב אותה עוד יותר.[33] כך נכון גם לגבי עברת ההמתה החדשה ״המתה בקלות דעת״, בסעיף 301ג לחוק, המטילה עונש חמור פי ארבעה, וכך היה נכון גם באשר לעברת ההריגה שהוגדרה בסעיף 298 לחוק, אשר בוטל בשנת 2019. איסורים אלה נבנו בכוונה בצורה עמומה, כנראה משום שלא נראתה דרך טובה יותר להתמודד עם סכנות ערכיות קשות.[34] לכך בוודאי כיוון המחוקק כאשר חוקק בעבר את סעיף 304 ולאחרונה את סעיף 301ג: לנסח סעיף עמום וסתום, שאותו ימלאו השופטים תוכן בכל מקרה מחדש, תוך ענישה ללא אזהרה. סעיף 304 מוביל להרשעות,[35] ולעיתים לזיכויים,[36] אולם עד כה הוא לא הוביל לשום ביקורת שיפוטית על עמימותו. לעומת סעיף ההיזק הציבורי, שעורר ביקורתיות שיפוטית חריפה אף מצד שופטים מרשיעים, קשה לאתר פסיקה ישראלית מנחה המבקרת את סעיף 304 (סעיף 301ג עודנו חדש למדי), שבעיניי רחב וחשוב בהרבה. איני סבור שיד המקרה בדבר. כפי שארחיב בהמשך, קל יותר לבית המשפט לבקר איסורי שוליים דלי אכיפה ודלי חשיבות מאשר לבקר איסור חשוב ונאכף. עקרון החוקיות מיושם במקרים שבהם אין לכך משמעות מבחינת האינטרס הציבורי, ונזנח לגמרי במקרים שבהם העמימות משרתת אינטרס ציבורי חשוב.

מפאת קוצר היריעה לא אתייחס בפירוט לעמימות המאפיינת את החקיקה הפלילית המהותית בישראל. אסתפק באזכור עברות חמורות עמומות במיוחד, שאת חלקן ביקרתי בחריפות במקומות אחרים. עברות המעשה המגונה בסעיפים 348–349 לחוק העונשין

---

30 סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין**, לעיל ה״ש 4, בעמ׳ 61.

31 שם, בעמ׳ 93.

32 ס׳ 304 לחוק העונשין קובע כך: ״הגורם ברשלנות למותו של אדם, דינו – מאסר שלוש שנים״.

33 סנג׳רו כתב שזהו סעיף ישן ומיותר, שהפסיקה משתמשת בו להרשעה. ראו סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין**, לעיל ה״ש 4, בעמ׳ 195.

34 להרחבה ראו חאלד גנאים ״כמה ביקורות על תחולתם, הצדקתם והיקפם של הסייגים לאחריות פלילית (על הספר ׳דיני עונשין׳ של יורם רבין ויניב ואקי)״ **המשפט** יז 567, 572–573 (2013).

35 ראו, למשל, ע״פ 584/76 **מזרחי נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד לא(2) 617 (1977); ע״פ 7832/00 **יעקובוב נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נו(2) 534 (2002); ע״פ 140/10 **חלילה נ׳ מדינת ישראל** (פורסם באר״ש, 10.3.2011).

36 ראו, למשל, ע״פ 47/56 **מלכה נגד היועץ המשפטי לממשלה**, פ״ד י 1543 (1956); ע״פ 364/78 **צור נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד לג(3) 626 (1979).

הן מהעמומות ביותר בחוק העונשין.[37] העברה של מעשה העלול להפיץ מחלה בסעיף 218 לחוק העונשין, שהיא אקטואלית מאוד כיום בתקופת הקורונה, גם היא עמומה ביותר.[38] עברות חמורות אחרות כוללות רכיבים עמומים במיוחד. איסורי התועבה בסעיף 214 לחוק העונשין אינם מגדירים את מונח המפתח ״תועבה״.[39] העברה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות בסעיף 415 לחוק העונשין אינה מגדירה בשום מקום מהן אותן ״נסיבות מחמירות״. עברות המשחקים האסורים יוצרות הגדרה עמומה ביותר ל״משחק אסור״ ול״מקום משחקים אסורים״.[40] עברות רבות כוללות את הרכיב הסתום ״שלא כדין״, שאיני סבור שיש מישהו במערכת המשפט המבין את גבולותיו המדויקים.[41]

מבט ביקורתי בחוק העונשין ובחקיקה פלילית מהותית אחרת חושף עמימות רחבה ועמוקה. מבט ביקורתי בתגובתו של בית המשפט על אותה עמימות מגלה כי ביקורתיות שיפוטית היא החריג,[42] ולא הכלל; במקרה הטיפוסי בית המשפט אינו מבקר את המחוקק על בחירתו לייצר עברות עמומות ורכיבים סתומים. גם נסיונות שיפוטיים אמיצים להבהרת העמימות של רכיבים סתומים הם החריג;[43] ברגיל בית המשפט אינו טורח לספק הגדרה למונחים עמומים. אולם למען ההגינות יש לציין כי הדרישה שעברה תהיה ברורה ומפורטת היא דרישה כלפי המחוקק, למען יפיק הגדרה חדה, ולא דרישה כלפי בתי המשפט, למען יפיקו פרשנות בהירה למונחים סתומים של המחוקק. מבט ביקורתי בעברות הקיימות בחוק העונשין הישראלי, כמו גם בחקיקה פלילית עשירה מחוץ לחוק זה, יחשוף בוודאי עוד שפע רחב של מונחי מפתח שאינם מוגדרים בחוק, לצד הגדרות עמומות ורחבות. אלה ואלה יותירו אזרחים הגונים ומתעניינים מבולבלים, וכמוהם גם מומחים למשפט פלילי, ובכלל זה עורכי דין, שופטות ופרופסורים.

---

37 אסף הרדוף ״מעשה מגונה במשפט הפלילי״ **דין ודברים** (צפוי להתפרסם ב־2021).

38 אסף הרדוף ״טיפול פלילי – איסור חולה: מבט ביקורתי בהפללה של הפצת מחלות פוטנציאלית״ **משפט וממשל** (צפוי להתפרסם ב־2021).

39 אסף הרדוף ״בשם הילד: שינויים בהרגלי ההפללה – על תיקון 118 לחוק העונשין והאיסור לצפות בחומר תועבה״ **מאזני משפט** י 209 (2015).

40 אסף הרדוף ״יותר מזל משכל: הפער בין תכליותיהם של איסורי ההימורים לבין גופם״ **משפט ועסקים** כא 33, 53–59 (2018) (להלן: הרדוף ״יותר מזל משכל״).

41 עדי אזר ״דין היסוד ׳שלא כדין׳ בדין הפלילי״ **עיוני משפט** ח 561 (1982); אסף הרדוף ״דיני העונשין גולשים באינטרנט: היסוד הפיזי הווירטואלי״ **הפרקליט** נב 67, 81–82 (2013); שרונה אהרוני־גולדנברג ״פרשנות המונח ׳שלא כדין׳ – עברת החדירה למחשב כמקרה־בוחן״ **מאזני משפט** יד (עתיד להתפרסם ב־2021); אסף הרדוף ״עבירה מאיימת – מבט ביקורתי בעבירת האיומים (בעקבות רע״פ צוברי)״ **משפטים על אתר** יג 33, 41–48 (2019) (להלן: הרדוף ״עבירה מאיימת״).

42 לביקורת חריפה של השופט זילברג ראו ע״פ 106/64 **היועץ המשפטי לממשלה נ׳ אלוש**, פ״ד יט(1) 505, 509 (1965).

43 לניסיון אמיץ לפרש את הרכיב ״שלא כדין״ ראו את דבריה של השופטת ברק־ארז ברע״פ 8736/15 **צוברי בר נ׳ מדינת ישראל**, פס׳ 24–44 לפסק הדין (פורסם באר״ש, 17.1.2018).

אומנם, קיימות עברות רחבות ועמומות אשר נראה כי לעת הזו אין בנמצא דרך לפרטן ולחדדן מבלי לשלם מחיר כבד מנשוא. למשל, באשר לגרימת מוות ברשלנות ולהמתה בקלות דעת, כל ניסיון לדמיין בפירוט הוויות חברתיות פוגעניות שמסתיימות בהמתה צפוי להסתיים בקודקס אינסופי, אשר חרף רוחבו לא יספיק עדיין לתיאור כל מה שהאיסורים העמומים תופסים בקרבם כיום. השפה אינה חדה דייה לנסח עברות המתה שיהיו גם ברורות וגם כלליות, ונראה שמערכת המשפט מבכרת את השגת האינטרס הציבורי באמצעות איסורים עמומים על חשבון ניסוח מסר חד לאזרחים ולרשויות.

אולם לצד המקרים של עמימות בלתי פתירה קיימות גם עברות שניתנות בוודאי לניסוח חד ובהיר יותר. כך, למשל, במקומות אחרים הצעתי נוסח שאני סבור שהוא בהיר וחד יותר לשתי עברות רחבות ועמומות מאוד: עברת האיומים מזה[44] ועברות המעשה המגונה מזה.[45] כל שנחוץ לשם שיפורן של עברות רבות הוא תשומת לב ביקורתית (אם כי מדובר במשאב נדיר למרבה הצער במציאות שבה דיני העברות זנוחים למדי, כפי שייכתב בסיכום). אומנם, כל נוסח חד ובהיר יותר עדיין מצבים של עמימות, רוחב יֶתר ורוחב חֶסר, ומצבים חדשים כאלה עשויים להתגבש בהמשך כאשר המציאות תשתנה מבחינה חברתית, טכנולוגית, כלכלית וכדומה. מלאכת התיקון לא תפתור את כל הבעיות, אך היא יכולה לצמצם אותן ולחזק את המגמות הראויות שעקרון החוקיות מבקש להשיג.

לפני שנגיע למצב רצוי ואפשרי זה, עלינו להכיר ברוחב הבעיה ובעומקה, ולהצביע באופן מפורט ובהיר על הרוחב והעמימות השופעים בדין המהותי. פסק דין **אש״ד** אינו ממצה את הסוגיה, ובחירתו של סנג׳רו להציגו לבד מותירה רושם של בעיה צרה ושל ביקורתיות שיפוטית רחבה וחריפה, בעוד המצב הוא הפוך: חקיקה עמומה ורחבה יש בשפע, ואילו ביקורתיות שיפוטית על איסורים רחבים ועמומים היא מצרך נדיר, השמור רק למקרים קלים ולמקרים שבהם אין מחיר להיצמדות לעקרון החוקיות.

4. עקרון החוקיות – חזק על חלשים

רעיונות אשר נצמדים אליהם כאשר הדבר נוח ומתעלמים מהם בשעת קושי אינם עוד ״עקרונות״, אלא מילים נאות וריקות. לעקרונות ראויים יש מחיר, ואם איננו מוכנים לשלמו, איננו יכולים להציג את עצמנו כאוחזים באותם עקרונות. אמחיש את דבריי באמצעות התייחסות לפסיקה בולטת שנצמדה לעקרון החוקיות ולפסיקה שלא נצמדה אליו.

כפי שציינתי בחלק הקודם, פסק דין **אש״ד**, שבו יישם בית המשפט את עקרון החוקיות, עסק באישום מינורי כלפי תאגיד. גם בפרשות מפורסמות אחרות שבהן יושם עקרון החוקיות היה הדבר כרוך במחיר דל עד אפסי לאינטרס הציבורי. טלו, למשל, את הזיכוי המפורסם על בסיס פרשנות תכליתית מצמצמת בעניין **לוי** משנת 1999, שנהגה

44 הרדוף ״עבירה מאיימת״, לעיל ה״ש 41, בעמ׳ 49.

45 הרדוף ״מעשה מגונה במשפט הפלילי״, לעיל ה״ש 37.

ברכב עם אוזנייה אחת ונאשמה לפי תקנה 169 לתקנות התעבורה, התשכ״א־1961, המדברות בלשון רבים. המחיר הציבורי מזיכויה היה אפס, משום שדובר בעברה קלה ביותר. סביר להניח כי הממון שהשקיעה לוי בטיפוס עד בית המשפט העליון היה רב בהרבה מהקנס התעבורתי שהוטל עליה בגין עברה זו ונחסך ממנה בזיכויה.[46]

באותו אופן יש להביט בדברים היפים שכתבה השופטת פרוקצ׳יה בעניין **ואנונו**, משנת 2006, על חשיבות הבהירות בדיני העונשין ועל האפשרות לפסילה חוקתית של איסור שאינו בהיר.[47] אולם באותו מקרה לא דובר כלל באיסור פלילי חקיקתי, אלא בצו צבאי, שאסר על ואנונו להתקרב מאה מטר למקומות שמהווים מעברים לשטחים – מקומות שהצו לא פירט. חשוב מכך, מסגרת הדיון הייתה עתירה לבג״ץ נגד הצו, ולא הליך פלילי נגד נאשם שהפר את הצו. בקבלת העתירה לא היה שמץ של מחיר ציבורי להיצמדות לעקרון החוקיות. אילו נתפס ואנונו במרחק חמישים מטר ממקום מעבר לשטחים ומועמד לדין פלילי בגין הפרת הצו, סבורני כי התוצאה המשפטית הייתה שונה בעליל, כלומר, תוצאה מרשיעה ללא ביקורתיות ממשית כלפי עמימות הצו. באופן דומה, גם זיכוי נרחב ומפורסם משנת 2018 מעברת איומים בעניין **צוברי בר**, המצמצם את היקף העברה, מתקשר בוודאי לקולת המקרה: אישה קשת יום ששלחה מכתב לשופטת שישבה בתיקה ובו איימה להתאבד. הזיכוי בבית המשפט העליון ניתן לאחר הרשעה בבית משפט השלום ועונש קל עד חסר משמעות, קל אפילו מהעונש בעניין **אש״ד**: חודש מאסר על תנאי והתחייבות לשלם 1,000 ש״ח אם תשוב על העברה בעתיד.[48]

באספקלריה זו יש להתבונן גם בפרשת **פלוני** מהמשכה של אותה שנה, שבה זוכה אדם מעברת מעשה מגונה באשתו המתה לאחר התחככות בגופתה, בקביעה ש״אדם״ אינו גופה, וזאת כחלק מעקרון החוקיות. אין להביט בזיכוי זה במנותק מהרשעתו של פלוני ברצח באותו תיק, ההופכת את זיכויו מעברת המעשה המגונה לדל משמעות מבחינה אופרטיבית. עונשו הופחת מעשרים ושמונה שנות מאסר לעשרים ושבע, כלומר, בכ־3.5% בלבד.[49]

לבסוף, ראוי לציין את פסק דין **פלוני** משלהי 2020, שבו זוכה נאשם מביצוע מעשה מגונה בבת משפחה לנוכח קביעה שיפוטית כי בשעת המעשה הוא לא היה עוד ״דודה״ של הקורבן, שכן הוא כבר התגרש מדודתה הביולוגית, ותוך הישענות נרחבת ומפורטת על עקרון החוקיות. זיכוי זה הותיר על כנה הרשעה במעשה מגונה בנסיבות מחמירות, שעונשה המרבי הוא עשר שנות מאסר, לעומת חמש־עשרה במקרה של בת משפחה. עקב כך הפחית בית המשפט העליון את עונשו של הנאשם משלושים ושניים חודשי מאסר בפועל לעשרים ושבעה חודשים, כלומר, בכ־15.5%.[50]

---

46 רע״פ 3237/99 **לוי נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נג(4) 140 (1999).

47 בג״ץ 6358/05 **ואנונו נ׳ אלוף פיקוד העורף**, פס׳ 20 לפסק הדין (פורסם באר״ש, 12.1.2006).

48 עניין **צוברי בר**, לעיל ה״ש 43.

49 ע״פ 7128/16 **פלוני נ׳ מדינת ישראל** (פורסם באר״ש, 16.5.2018).

50 ע״פ 3583/20 **פלוני נ׳ מדינת ישראל** (פורסם באר״ש, 9.11.2020).

בשום אופן איני טוען שהזיכויים הללו חסרי חשיבות למזוכים או למערכת המשפט בישראל; לגבי הנאשם ויקיריו אפילו ליום מאסר אחד שנחסך יש משמעות רבה. מעבר לכך, מבט בפסיקה הקיימת אינו מגלם את השפעתו המלאה של פסק דין מסוים. למשל, ייתכן שפסק דין מזכה הוביל את התביעה בהמשך לסגירה של תיקים או לגיבוש הסדרי טיעון מקילים. באופן דומה, איני טוען שאין בבית המשפט העליון זיכויים הקשורים לחוסר בהירותו של איסור שהתקבלו תוך פגיעה באינטרס הציבורי, אולם מקרים אלה נדירים בוודאי.

זיכוי נדיר כזה היה בשנת 1964 בעניין **ברנבלט**. ברנבלט היה מפקד המשטרה היהודית בעיר בנדין שבפולין בתחילת שנות הארבעים, ובין היתר היה אחראי לשמירת הסדר בזמן סלקציה ולמניעת מעברים מקבוצות יהודים שמוינו על ידי הנאצים. בית המשפט המחוזי הרשיעו במסירת נרדפים לשלטון עוין לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, ודן אותו לחמש שנות מאסר בפועל. אולם בבית המשפט העליון קבע השופט חיים כהן כי את יסוד המסירה של אדם נרדף לידי שלטון עוין אי־אפשר לפרש לגבי נרדף שכבר מצוי בידי השלטון העוין. ברנבלט לא ״מסר״ יהודים: אלה כבר היו בידי הנאצים, שמורים על ידי חיילים גרמנים חמושים. גם אם מנע ברנבלט בריחה אפשרית, מניעת בריחה אינה מסירה. בדיני עונשין, בוודאי בחמורים שביניהם, בית המשפט אינו רשאי להרחיב את תחולתו של איסור בדרך פרשנית מעבר לתחום משמעותן של מילות המחוקק: מסירה הוכרזה כאסורה בחוק, ואילו מניעת בריחה לא. ענישה מתוך היקש או מקל וחומר, ולא על פי החוק המפורש, אסורה במדינת שלטון חוק, והסכנה שעושה מעשה מרושע לא יוענש קטנה מהסכנה שבית המשפט יעניש לא על פי חוק ברור ומפורש. ברנבלט זוכה.[51]

אף שפסק הדין האמור מבטא מחויבות אמיתית לעקרון החוקיות, אין להוציאו מההקשר המדובר או מהתקופה המדוברת. הוא גם אינו עוסק בעברה עמומה, אלא בשאלה הנוגעת בגבולותיה של עברה בהירה למדי ובתחולתה בהקשר מסוים. סנג׳רו עצמו התייחס לפרשה זו תוך מסגורה המדויק, כלומר, לא בהקשר של הדרישה שאיסור יהיה בהיר, אלא בהקשר של דרישת הפרשנות המצמצמת, תחת כותרת משנה שעסקה בצורך לפרש איסור על פי המשמעות הטבעית והרגילה של מילותיו.[52] במילים אחרות, ניתן להתפלא על עצם ההעמדה לדין ועל ההרשעה בבית המשפט המחוזי במצב שחורג מלשונו של החוק, שהיא ככלל בהירה ומובנת היטב.

ניתן להצביע על פרשות שבהן נכתבה חוות דעת מזכה שביטאה מחויבות לעקרון החוקיות, אולם הייתה זו חוות דעת מיעוט. למשל, בעניין **פלונית** נדון סעיף 368ג לחוק העונשין – התעללות בקטין או בחסר ישע – הכולל את הרכיב ״מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית״. בדעת מיעוט הציע השופט אנגלרד לְזַכות את הנאשמת, תוך הדגשת חשיבותם של עקרון החוקיות וכלל הפרשנות המצמצמת, ולהסתפק בהרשעתה

---

51 ע״פ 77/64 **ברנבלט נ׳ היועץ המשפטי לממשלה**, פ״ד יח(2) 70, 79–82 (1964).

52 סנג׳רו **ביקורת דיני העונשין**, לעיל ה״ש 4, בעמ׳ 81–82.

בעברות תקיפה.[53] אכן, הרכיב שהוזכר עמום ורחב מאוד, ואיני רואה כיצד הוא עומד בדרישת הבהירות. אולם ראשית, בתיק שבו אין חולק על הרשעה בריבוי העברות החמורות של תקיפת קטינים על ידי האחראית עליהם, לזיכוי מהתעללות אין מחיר מבחינת האינטרס הציבורי. שנית, לפסק דין מזכה בבית המשפט העליון אין משמעות אופרטיבית כאשר הוא נכתב כדעת מיעוט. השופט הכותב דעת מיעוט יודע היטב בעת הכתיבה כי אין מעליו ערכאת ערעור וכי חוות דעתו היא סמלית בעיקרה.[54] באופן דומה יש להביט בדעת היחיד של השופט גרוניס בעניין **כהן**, שהציע לְזַכּות משוחד עובד בחברת אבטחה פרטית שהוצב במשרד הפנים במזרח ירושלים וקיבל כסף בתמורה לעקיפת תורים. גרוניס כתב כי זיכוי אדם שביצע מעשים מכוערים ובלתי מוסריים הוא תוצאה לא נוחה אך הכרחית במקרים מסוימים לשם קיום העקרונות הבסיסיים ביותר של המשפט הפלילי: הימנעות ממתן פרשנות מלאכותית ומאולצת ללשון החוק, המבטלת לחלוטין את מובנו. אולם פרט לעובדה שפסק דינו של גרוניס היה דעת יחיד מול שמונה, אפילו גרוניס עצמו – אף שידע כי אין כל סיכוי לעיון מחדש בתיק הואיל ודובר בדיון נוסף – לא הצליח להתאפק ולסיים את פסק דינו בזיכוי סמלי לחלוטין, אלא הציע להרשיע את כהן בעברת עושק, שאיש לא ייחס לו.[55] כלומר, אפילו השופט שביקש לגלות נאמנות לעקרון החוקיות לא גילה נאמנות שלמה לו.

לעומת חוות דעת יחיד נדירות שהציעו לְזַכּות מהעברה החמורה ולהסתפק בהרשעה בעברות אחרות ולא קלות, אין קושי לאתר פסיקה מרשיעה שהתעלמה מעקרון החוקיות במקרים שבהם האינטרס הציבורי היה גדול. בשנת 1992 הרשיע הנשיא שמגר את סמחאת באונס תוך קביעה מפורשת שאצבע היא ״חפץ״, גם כאשר תיקון חוק מפורש נכנס לתוקף לאחר מעשהו של הנאשם ולפני תום ההליך.[56] בשנת 2006 הורשע ביטון ברצח אף שנקבע כי חווה התגרות מבחינה סובייקטיבית, תוך הכרה שיפוטית מפורשת שהפרשנות המרשיעה מנוגדת ללשון החוק, אלא שהיא נובעת מצורך חברתי חיוני. הנשיא ברק כתב כי היה מוטב שהמחוקק יתקן את החוק, אולם המצב הבלתי־ראוי של פרשנות שיפוטית בעייתית עדיף על נאמנות לחוק, שאותה כינה ״תיקון אנליטי״ שייצור ״תקלה חברתית״. המשפט שכתב מייד לאחר מכן, ״תיאוריה או חברה – חברה עדיפה״,

---

53 ע״פ 4596/98 **פלונית נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נד(1) 145, פס׳ 10 לפסק דינו של השופט אנגלרד (2000). פלונית הורשעה בדעת הרוב, שאותה כתבה השופטת ביניש.

54 כך גם בשאלות ראייתיות, כפי שהיה בפרשת **זדורוב**. להרחבה ראו אסף הרדוף ״הרומן שאינו נגמר והנרטיב שאינו מוכר: צללים של ספק ציבורי – בעקבות תיק זדורוב״ **מאזני משפט** יא 271, 298 (2016).

55 עניין **כהן**, לעיל ה״ש 22, פס׳ 2–7 לפסק דינו של השופט גרוניס.

56 ראו ע״פ 3907/92 **סמחאת נגד מדינת ישראל**, פ״ד מז(1) 104, 106–108 (1992). דובר ברופא כללי שהואשם כי החדיר במהלך בדיקה אצבעות לאיבר מינן של שתי נשים לא לצורך רפואי. החוק בזמן ביצוע המעשים, ס׳ 348(ג) לחוק העונשין דאז, קבע כי ״המחדיר חפץ לאיבר מין של אשה או לפי הטבעת של אדם, באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345, דינו כדין אונס״. ההכרעה הייתה תלויה בפרשנות של המונח ״חפץ״. הנשיא שמגר פירש את המונח בהרחבה, וקבע כי אצבע היא חפץ לצורך העניין.

הוא בעיניי ביטוי מפורש ובהיר לחוסר המחויבות השיפוטית ללשון החוק, והוא נכתב באשר לחמורה שבעברות, בדרך לשליחת נאשם למאסר עולם חובה.[57] חוסר המחויבות השיפוטית לעקרון החוקיות התבטא גם בשנת 2015, אז הרשיעו השופטים שהם, עמית ודנציגר את קרופצקי בנהיגה בשכרות לאחר שנתפס כשהוא יושב ליד ההגה מעולף מאלכוהול במכונית מונעת אך חונה, תוך שבית המשפט העליון מסביר באריכות כיצד ייתכן שמתבצעת ״נהיגה״ במצב כזה.[58] כך היה גם בסופה של אותה שנה, כאשר בית המשפט העליון הרשיע את עזרא בחדירה לחומר מחשב, תוך שכתוב לשון החוק והפיכת זיכוי בשתי הערכאות הקודמות שהתבסס על עקרון החוקיות.[59] כך היה גם בשנת 2020, כאשר פלוני הורשע בנחרצות בבית המשפט העליון במעשה מגונה באדם דרך המרשתת, אף שהעברה של מעשה מגונה באדם הוחלה בעבר רק על מגע מיני ישיר, ובלי כל התייחסות להגדרה הרחבה והעמומה ביותר של מעשה מגונה.[60] פסק דין זה נכתב על ידי השופט סולברג, שהיה הנואם המרכזי בכנס שנת המשפט תשע״א באוניברסיטת חיפה, ואשר הדגיש בנאומו שוב ושוב את חשיבותו של הפורמליזם, כתפיסת נגד להתמקדות השיפוטית בערכים.[61] ביטוי הממחיש היטב את חוסר

---

57 דנ״פ 1042/04 **ביטון נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד סא(3) 646, פס׳ 62–65 לפסק דינו של הנשיא (בדימ׳) ברק (2006). לביקורת ראו מרדכי קרמניצר וליאת לבנון ״על היסוד של היעדר קנטור בהגדרת ה׳כוונה תחילה׳ בעקבות דנ״פ 1042/04 ביטון נ׳ מדינת ישראל״ **ספר דויד וינר – על משפט פלילי ואחיקה** 547 (דרור ארד־אילון, יורם רבין ויניב ואקי עורכים, 2009).

58 רע״פ 5166/14 **קרופצקי נ׳ מדינת ישראל** (פורסם באר״ש, 5.5.2015).

59 ראו רע״פ 8464/14 **מדינת ישראל נ׳ עזרא** (פורסם באר״ש, 15.12.2015). המשיב (עזרא) הודה שניגש לחשבונות בנק של אחרים בלי ידיעתם ובלי הסכמתם, בעזרת סיסמאות שקיבל מפרצן, וביצע העברה בנקאית. הוא הואשם בעברות שונות, ביניהן חדירה לחומר מחשב לפי חוק המחשבים, התשנ״ה־1995. ס׳ 4 לחוק זה קובע: ״החודר שלא כדין לחומר מחשב הנמצא במחשב, דינו – מאסר שלוש שנים; לענין זה, ׳חדירה לחומר מחשב׳ – חדירה באמצעות התקשרות או התחברות עם מחשב, או על ידי הפעלתו, אך למעט חדירה לחומר מחשב שהיא האזנה לפי חוק האזנת סתר, תשל״ט־1979.״ שתי הערכאות זיכו אותו לאור הגדרת הרכיב ״חומר מחשב״ בחוק המחשבים, תוך היצמדות לעקרון החוקיות. בבית המשפט העליון התהפכה התמונה באופן נחרץ. לביקורת ראו אסף הרדוף ״מסע בין רשויות: חדירה לחומר מחשב וחדירה לבית המחוקקים – בעקבות רע״פ עזרא״ **הסניגור** 228, 4 (2016); אסף הרדוף ״חומר מחשב, חומר למחשבה: מבט תכליתי באיסור החדירה לחומר מחשב״ **משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים** 651 (אלון הראל עורך, 2017).

60 ע״פ 1195/19 **פלוני נ׳ מדינת ישראל**, פס׳ 20 לפסק הדין (פורסם באר״ש, 3.3.2020).

61 דבריו אף פורסמו בהמשך כמאמר: נעם סולברג ״שִׁמרו משפט ועשו צדקה״ **דין ודברים** ח 13, 19–22 (2014). באותו כרך, במאמר שלאחריו, ביקרתי בחריפות את פסק הדין שפרץ את הסכר בעברת המעשה המגונה וקבע לראשונה בישראל שניתן לבצע מעשה מגונה באדם גם ללא מגע – ע״פ 9603/09 **פלוני נ׳ מדינת ישראל**, פס׳ 12–14 לפסק דינו של השופט ג׳ובראן (פורסם באר״ש, 27.9.2011). ראו אסף הרדוף ״חזות של זכויות, מהות של צדק: סיפורה הרטורי והמהותי של ההכרעה הפלילית״ **דין ודברים** ח 33, 92–96 (2014).

המחויבות השיפוטית ללשון החוק ניתן עוד בראשית דרכו של השופט ברק בבית המשפט העליון, ומהדהד עד היום:

> ״מלותיו של החוק אינם מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים, אלא עטיפה לרעיון חי, המשתנה על־פי נסיבות הזמן והמקום, לשם הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק.״[62]

ציטוט מפורסם זה הוא רעיון פופולרי, שכאשר הוא מועלה בפסק דין פלילי, הוא מאותת על נכונות שיפוטית לחרוג מהלשון הברורה של החוק או להתעלם ממנה. ציטוט זה הוא עטיפה לרעיון חי, שאינו משתנה כבר עשרות שנים בישראל, בדבר חולשתו של עקרון החוקיות בפרט וחולשתם של עקרונות במשפט הפלילי בכלל. ראוי לציין בקצרה כי המגמה של היצמדות לעקרונות והגנה על נאשמים כמעט רק במקרים קלי ערך או כאשר ההיצמדות סמלית גרידא אינה מיוחדת לדיני העונשין, ועולה גם בענפים אחרים של המשפט הפלילי, דוגמת פסילת ראיות רק כאשר אין לכך מחיר ערכי, כפי שכתב סנג׳רו עצמו בעבר.[63]

סיכום: התיישנותם של איסורים פליליים

חיבורו המרתק של סנג׳רו מסתיים באותו אופן שבו הוא נפתח: קריאה קצרצרה אך זועקת למחוקק לעדכן את החלק הספציפי של דיני העונשין. זו בחירה נהדרת להתייחס לעניין זה בפתיחה ובסיום גם יחד דווקא בחיבור שאינו מקדיש מקום רב לניתוח עברות. אני שותף לזעקה האמורה, ורחוק מלהיות שותף שקט. כידוע היטב, בשנת 1994, במסגרת תיקון 39, נערכה הרפורמה החקיקתית המפורסמת מכל בדיני העונשין בישראל – לחלק המקדמי לחוק העונשין.[64] לעומת זאת, אף שכבר לפני ארבעים שנה נכתב בישראל על ליקויים גדולים, רחבים ועמוקים בחלק הספציפי של חוק העונשין,[65] מעולם לא נערכה רפורמה כוללת בחלק הספציפי, המבוסס כידוע על משטר קולוניאלי

---

62 ע״פ 787/79 **מזרחי נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד לה(4) 421, 427 (1980).

63 בועז סנג׳רו ״כלל פסילת הראיות שהושגו באמצעים פסולים מתפתח, אך עדיין ללא נכונות לשלם מחיר חברתי (ולזכות אשם בעבירה חמורה שעודנו חי)״ **משפטים על אתר** ד 25, 41–43 (2012). ראו גם אסף הרדוף ״רעיון בלתי־קביל, אמת לא־נוחה: פסילת ראיות בגין אופן השגתן״ **משפט וממשל** כ 141, 161–162, 181–191 (2019).

64 כרך מאמרים של מלומדים בכירים במשפט פלילי בישראל ניתח את החידושים של תיקון 39. ראו **מגמות בפלילים – לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין** (אלי לדרמן, קרן שפירא־אטינגר ושי לביא עורכים, 2010).

65 מרדכי קרמניצר **עיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 1980).

בריטי.[66] עברות רבות שמרו על נוסח זהה עשרות שנים,[67] וחלקן אף חצו את רף מאה השנים.[68] חלקן שוכבות בספר החוקים כאבן שאין לה הופכין, ואחרות נאכפות בלי תהייה ביקורתית בדבר התאמתן לערכים המודרניים ומידתיותן.[69] גם איסורים חדשים יותר לא זכו זה עשורים בעדכון חקיקתי, למרות שינויים דרמטיים בכלכלה, בטכנולוגיה, בחברה ובעולם, ואף במערכת המשפט המקומית, דוגמת חוקי היסוד. בעיה זו מהותית וחשובה, ואינה זוכה בבמה האקדמית הראויה לה. עושה רושם שבישראל, כמו בעולם, חוקרי דיני העונשין עסוקים בעיקר בניתוח החלק הכללי של דיני העונשין, ונוטים להזניח את הדיון בחלק הספציפי.[70] למעט עברות מעטות, כעברות ההמתה ועברת האונס, דיני העברות בישראל (ובמדינות אחרות) זנוחים למדי ככלל. במציאות שבה החלק הכללי של חוק העונשין אינו נחקר בעקיבות, בלשון המעטה, הדבר נכון גם באשר לאיסורים המצויים מחוץ לחוק העונשין. למשל, חרף מרכזיותה ואכיפתה העשירה, פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל״ג־1973, לא זכתה כמעט בתשומת לב אקדמית בישראל.[71]

נדמה לי שגם לסנג׳רו יש חלק במציאות זו. עבודת הדוקטורט המעולה שלו עסקה בסייג ההגנה העצמית המפורסם,[72] שאותו חקר גם בהמשך.[73] בעושר מחקריו מאירי

---

66 לקריאה להחלפת החלק הספציפי בחוק העונשין ראו יצחק קוגלר **כוונה והלכת הצפיות בדיני עונשין** 152–153 (1997).

67 למשל, עברות ההימורים. ראו הרדוף ״יותר מזל משכל״, לעיל ה״ש 40, בעמ׳ 35.

68 הגדרת גנבה בישראל 2020 מבוססת עדיין על נוסח אנגלי משנת 1916. להרחבה על חוק זה ראו EDWARD GRIEW, THE THEFT ACTS 1968 AND 1978, 1 (7th ed. 1995).

69 אסף הרדוף ״הימור מסוכן: מבט נורמטיבי ביקורתי על הדיכוטומיה פרטי–ציבורי במשטר ההימורים הישראלי״ **משפט וממשל** יח 157, 162–166 (2017).

70 באופן לא מפתיע, זו המגמה גם מחוץ לישראל. Douglas Husak, *Crimes Outside the Core*, 39 TUSLA L. REV. 755, 767 (2013).

71 לדוגמה נדירה וישנה לתשומת לב לפקודה זו ראו אברהם טננבוים ״יהושע כספי, סמים מסוכנים – מדיניות, פיקוח, אכיפה ומשפט״ **משפטים** כז 431 (1996) (ביקורת ספרים). לדוגמה חדשה ומבורכת ראו עמית דויטשר ״השינוי באיסור הפלילי על שימוש בקנאביס – עיון ביקורתי בחוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת – הוראת שעה), התשע״ח־2018״ **הסניגור** 275, 4 (2020).

72 עבודת הדוקטורט אף פורסמה בהמשך כספר: בועז סנג׳רו **הגנה עצמית במשפט הפלילי** (2000).

73 בועז סנג׳רו ״הייהפך הצידוק לפטור של חסד? הגנת בית המגורים (׳חוק דרומי׳ ופסק־הדין בפרשת דרומי) כמקרה־מבחן לרציונל המצדיק הגנה עצמית ולהלכה הישראלית״ **משפט וממשל** יג 93 (2010); בועז סנג׳רו ״הפעלת כוח שאינה במטרה להתגונן או להגן אינה הגנה עצמית מוצדקת – תשובה לחאלד גנאים״ **משפט וממשל** יז 551 (2016); בועז סנג׳רו ״הערות לפרק 8 – רציונל ההגנה העצמית לעומת רציונל הצורך״ ג׳ורג׳ פ׳ פלטשר **מושגי יסוד במשפט הפלילי** 249 (אפרים הייליקסר ומרדכי קרמניצר עורכים, מוחמד ס׳ ותד מתרגם, 2018); BOAZ SANGERO, SELF-DEFENCE IN CRIMINAL LAW (2006); Boaz Sangero, *A New Defense for Self-Defense*, 9 BUFF. CRIM. L. REV. 475 (2006); Boaz Sangero, *In Defense of Self-Defence in Criminal Law; and on Killing in Self-Defence – A Reply to Fiona Leverick*, 44 CRIM. L. BULL. 887 (2008); Boaz Sangero, *Comment: "Self-Defense and the Psychotic Aggressor": What About*

העיניים בדיני העונשין של ישראל ניכרת התמקדות עקיבה בחלק המקדמי הכללי של חוק העונשין,[74] לצד דיונים בענישה.[75] לעומת זאת, כמו אצל רוב עמיתיו לחקר דיני העונשין בישראל, עיסוקו של סנג׳רו בדיני העברות, הן במחקריו הקודמים והן בספרו החדש, הוא אנקדוטי וספיח לדיונים בסוגיות חשובות אחרות. למען הסר ספק, איני מייחס ולוּ בדל אשמה אקדמית לבחירה להתמקד בסוגיות מסוימות, ולא באחרות. כמו סנג׳רו, בכל אשר אני מביט אני רואה דין הראוי לשיפור, אך למרבה הצער המשאבים האקדמיים מוגבלים, והדיון האקדמי ממצה אך שבריר מהדין. אילו הייתה ישראל גדולה יותר, או למצער אילו בחרה האקדמיה למשפט בישראל להעריך ולתגמל יותר את הכתיבה בעברית על המשפט הישראלי, ברי כי עולם המשפט שלנו היה מרוויח מביקורת עשירה בתחומים נוספים.

מעבר לכך, מובן שאי־אפשר לייחס את הפגיעה הרחבה והעמוקה בעקרון החוקיות בישראל לאקדמאים הבוחרים לחקור זוויות אחרות של המשפט הפלילי או לכתוב באנגלית. בכל הכבוד לאקדמיה, השפעתה על המציאות המשפטית צנועה עד זניחה. בעיניי שורש הבעיה הוא האקטיביזם השיפוטי במשפט הפלילי בכלל ובדיני העונשין בפרט. בהקשרים מגוונים ורבים, שופטים מכל הערכאות ומכל רקע חברתי בוחרים להרחיב ולשכתב בפרשנות את היקפם של איסורים פליליים, בשאיפה להגשים את האינטרס הציבורי, על חשבון עקרון החוקיות, מצד אחד, ועל חשבון זכויות הפרט הנאשם, מצד אחר. דוגמאות משופעות לכך הצגתי בהרחבה בעבר, והן מגיעות כאמור מכלל השופטים, בלי קשר למגדר, לזהות אתנית וכדומה.[76] כפי שעולה בבירור מהפסיקה שתיארתי, גישה זו אינה המצאה של השופט ברק ואינה נחלתו הבלעדית. קביעתו הנחרצת של הנשיא שמגר שאצבע היא חפץ היא הוכחה מובהקת לכך שעוד לפני נשיאותו של ברק, ובלי קשר אליו, לא תפס נשיא בית המשפט העליון את לשון החוק כגבול שאסור לחצות. נכונותו של השופט עמית, נשיא בית המשפט העליון המיועד הבא, להרשיע בנהיגה אדם שלא הזיז את הרכב, ונחרצותו של השופט סולברג, שצפוי להתמנות אחריו לנשיא, בקביעה כי מעשה מגונה ניתן לביצוע גם ברשת, מרמזות

Proportionality?, *in* CRIMINAL LAW CONVERSATIONS 372 (Paul H. Robinson, Stephen P. Garvey & Kimberly Kessler Ferzan eds., 2009); Boaz Sangero, *Heller's Self-Defense*, 13 NEW CRIM. L. REV. 449 (2010).

74 ראו, למשל, בועז סנג׳רו ״שידול במחדל – האמנם בלתי אפשרי?״ **משפטים** טז 482 (1987); בועז סנג׳רו ״להטוטנות פרשנית בפלילים? ומיתת נשיקה לכלל הפרשנות המצמצמת? (עוד על ׳בכוונה לפגוע׳ בעבירת לשון הרע)״ **משפטים** כט 723 (1998).

75 ראו, למשל, בועז סנג׳רו ״על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט״ **עלי משפט** ב 127 (2002); בועז סנג׳רו ״מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס״ה־2005״ **עלי משפט** ה 247 (2006); בועז סנג׳רו ״המאסר: חשיבה מחודשת״ **הסניגור** 220, 4 (2015).

76 אסף הרדוף ״אי־חקיקה, משפוט־יתר וחירות־חסר: על פסיביזם חקיקתי ואקטיביזם ליטיגטורי־שיפוטי, גבולות המשפט וגבולות אי־המשפט״ **מאזני משפט** יב 55, 71–75 (2019) (להלן: הרדוף ״אי־חקיקה, משפוט־יתר וחירות־חסר״).

שהמגמה צפויה להימשך בעתיד עוד זמן רב. בבית המשפט העליון ניכרת העדפה שיפוטית רחבה, מתמשכת ועמוקה של העדפת צדק על חוק, אקטיביזם על פורמליזם, פרשנות מרחיבה מרשיעה על זיכוי והמתנה למחוקק, למעט במקרים קלי ערך.

לנוכח סדרת הכרעות בדילמות פרשניות חשובות בדין המהותי לטובת התביעה והאינטרס הציבורי, קשה להעלות על הדעת רפורמה בדיני העברות בישראל, בחוק העונשין או מחוץ לו, בהעדר תמריץ הולם. התביעה והמשטרה – השחקניות החזקות ביותר של המשפט הפלילי[77] – אינן מזהות בעיה המצריכה רפורמה, משום שגם חקיקה ישנה, מתברר, מתאימה להתהוויות אנושיות מכוערות חדשות. בית המשפט אינו מזהה או מכריז שיש בעיה, משום שהוא התרגל לפרשנות מרחיבה, בהינתן שלשון החוק אינה עוד קו גבול אשר אל לו לעוברו. המחוקק, מצד אחד, אינו מזהה רווח פוליטי ברפורמה מקפת, שתצריך בוודאי תשומת לב מדוקדקת והשקעה רבה; ומצד אחר, נראה כי כל קצות הקשת הפוליטית אדישים לאקטיביזם השיפוטי במשפט הפלילי, חרף הפגיעה שיש בכך בעקרון הפרדת הרשויות, בוודאות הדין ובהגינות כלפי האזרחים, אולי משום שהניזוקים הישירים העיקריים מכך הם נאשמים, שרובם אינם פופולריים, בלשון המעטה.[78]

על רקע זה מפתיע שבשנת 2019 התקבלה בכנסת הרפורמה בעברות ההמתה[79] – שמונה שנים לאחר הגשת הדוח של צוות קרמניצר בנושא[80] ולאחר קריאות חוזרות של בית המשפט העליון לרפורמה.[81] אולם לבד מכך שקריאות כאלה אינן מאפיינות את בית המשפט העליון במשפט הפלילי בכלל ובדין המהותי בפרט, לבד מכך שנדרשו שנים רבות עד להשלמת הרפורמה, ולבד מכך שמדובר ברפורמה נקודתית ביותר שתיקנה בסך הכל שתי עברות קיימות,[82] אני משער שהרפורמה צלחה משום שלפרקליטות היה עניין אמיתי בה. התרחבותה של עברת הרצח בוודאי משקפת עמדה תביעתית. חשובה ממנה, בעיניי, היא ההפרדה בין עברת הרצח לעברת הרצח בנסיבות מחמירות. הראשונה תספק מעתה לפרקליטות אפשרות חדשה: הגעה להסדר טיעון שבו הנאשם לא יצטרך להסכים למאסר עולם. בעבר הרשעה ברצח חייבה ככלל הטלת מאסר עולם על הנאשם, ואילו

---

77 William J. Stuntz, *The Pathological Politics of Criminal Law*, 100 MICH. L. REV. 505, 506–507, 519, 598–599 (2001); Douglas Husak, *Is the Criminal Law Important?*, 1 OHIO ST. J. CRIM. L. 261, 266 (2003); ANDREW ASHWORTH, PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW 7–8 (5th ed. 2006).

78 אסף הרדוף ״מדוע הציבור והכנסת אוהבים אקטיביזם – אקטיביזם שיפוטי עם פיצול אישיות״ **עורך הדין** 15, 86 (2012); הרדוף ״אי־חקיקה, משפוט־יתר וחירות־חסר״, לעיל ה״ש 76, בעמ׳ 79.

79 חוק העונשין (תיקון מס׳ 137), התשע״ט־2019, ס״ח 230; הצעת חוק העונשין (תיקון מס׳ 124) (עבירות המתה), התשע״ו־2015, ה״ח הממשלה 166.

80 הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה **דין־וחשבון** (2011).

81 למשל, עניין **ביטון**, לעיל ה״ש 57; ע״פ 6026/11 **טמטאווי נ׳ מדינת ישראל** (פורסם באר״ש, 24.8.2015).

82 העברות שתוקנו היו רצח והריגה. לעומת זאת, גרימת מוות ברשלנות לא תוקנה, וכמוה גם העברה הזנוחה של המתת תינוק, המעוגנת בס׳ 303 לחוק העונשין.

כעת ניתן להסכים על עונש של שלושים שנה, עשרים שנה ואפילו פחות מכך.[83] הדבר יחסוך זמן רב לרשויות האכיפה ולבית המשפט – חיסכון שלא היה אפשר להגיע אליו בדרך פרשנית, ולוּ הפתלתלה ביותר, מבלי לתקן את החוק. אולם באיסורים אחרים ממילא קיים חופש לתביעה ולהגנה להגיע להסדרים, כפי שאכן קורה כדבר שבשגרה, גם כאשר האישום עצמו אינו מתיישב בהכרח עם עקרון החוקיות.[84]

אין מקום לאופטימיות בהיבט של רפורמה מקפת בחלק הספציפי, ומסופקני אם תהיה כזו בימינו. בתקופה ארוכה של חוסר יציבות, ממשלות מעבר, ריבוי בחירות ועיסוק מרכזי במגפת הקורונה – אשר יש לשער שגם השלכותיה העתידיות יהיו רחבות היקף – קשה להאמין שרפורמה בחלק הספציפי תצא לדרך. יש לזכור כי אפילו רפורמות שיוצאות לדרך אינן נהפכות בהכרח לחוק. למשל, אפילו כאשר הוכן כבר קודקס אזרחי רחב, פרי עמל ארוך שנים של מיטב המומחים הישראלים, כבר שנים לא קודמה הצעת חוק דיני ממונות, התשע״א־2011, בבית המחוקקים.[85] בכל זאת, אף שהבעיות בדין הפלילי המהותי בישראל רבות ומגוונות, אי־אפשר לא להתנחם במורי דרך כבועז סנג׳רו, ובחיבורים פורצי דרך דוגמת ספרו האחרון, אשר למרבה השמחה רחוק מלהיות מילתו האחרונה.

---

83 בשלהי יוני 2020 דווח בתקשורת על הסדר טיעון בפרשת הרצח של פאדיה קדיס על ידי בתה ובן זוגה, שבו הוסכם על עונש מאסר של עשרים וחמש שנה לכל אחד משני הרוצחים. תוצאה זו לא הייתה אפשרית כמובן עובר לרפורמה. תפ״ח (מחוזי ת״א) 13903-07-18 **מדינת ישראל נ׳ מרמש** (פורסם בנבו, 14.9.2020).

84 ראו הרדוף ״פסיביזם שיפוטי ומשפט פלילי פיקטיבי״, לעיל ה״ש 16, בעמ׳ 41–50.

85 הצעת חוק דיני ממונות, התשע״א־2011, ה״ח הממשלה 712.