

## אלימות מול התנגדות פאסיבית לפינוי, הסתה לאלימות מול המרדה / ד"ר בועז סנג'רו

יש להבחין היטב היטב בין קריאה לשימוש באלימות לבין קריאה להתנגדות פאסיבית לפינוי. שימוש באלימות - חס וחלילה. הוא חמור ואף אסור בשורה ארוכה של עבירות הקבועות בחוק העונשין הישראלי, החל מעבירות התקיפה ועד לעבירות ההמתה. קריאה לאלימות - אם חלילה תושמע כזו - תגבש את העבירה "הסתה לאלימות" הקבועה בסעיף 2ד144 לחוק העונשין, שעונשה חמש שנות מאסר. קריאה להתנגדות פאסיבית לא אלימה לפינוי אינה צריכה להיחשב עבירה פלילית, כשם שהתנגדות פאסיבית לא אלימה אינה מועמדת טובה להיקבע כעבירה פלילית. המועמדות הזו עלתה בהצעת חוק יישום תוכנית ההתנתקות. הוצע שם הרעיון הרע לקבוע עבירה פלילית מחדלית של המנעות אדם מלפנות את ביתו לאחר שנדרש לעשות כן. ברשימה קודמת ("שימוש פוליטי בחוק הפלילי", "מקור ראשון", 19.11.04) הסברתי מדוע אין לחוקק איסור כזה. בקצירת האומר: תפקידו של החוק הפלילי אינו ליצור עבריינים ולהענישם אלא להדריך ולכוון התנהגות. לפיכך אין לגזור על הציבור גזירות שלא יוכל לעמוד בהן. המשפט הפלילי נועד להגן על הערכים החברתיים החשובים תוך המנעות מהגבלה גדולה מדי של חירות האדם. רוב העבירות הפליליות אוסרות עלינו לבצע מעשים אקטיביים. מעטות הן העבירות המחדליות - המטילות עלינו חובות לפעול - משום שהחובה לפעול מצמצמת מאד את חירות האדם. לפיכך אין טעם להפליל "הוראה לצאת משטח מפונה שניתנה בידי איש כוחות הבטחון". דבר אחד הוא לפנות אדם מביתו בכוח בהתאם להכרעת רוב בדמוקרטיה. דבר שונה לחלוטין הוא לצפות ממנו להתפנות מביתו מרצונו, באופן אקטיבי ולהכריז עליו כעבריין אם הוא מתקשה לעשות כן. יש להבין התנהגות כזו. אין להבין עבירה כזו. חקיקתה מצריכה רשעות או אווילות.

לאחר פרסום הרשימה הוצגה עמדה זו בפני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ויש מקום לתקווה שהעבירות הפליליות החדשות שהוצעו לרגל ההתנתקות כלל לא תיחקקנה. מכאן לאיגרת שפרסם מר ולרשטיין ולדרישות המופנות בימים האחרונים אל היועץ המשפטי לממשלה להעמידו לדין באשמת המרדה. לפי הדיווחים בתקשורת, מר ולרשטיין לא הסית לאלימות (אילו חלילה יעשה כן מישהו, בהחלט יהיה מקום להעמידו לדין בהתאם לעבירה המוצדקת "הסתה לאלימות" שבס' 2ד144 לחוק העונשין) אלא קרא להתנגדות פאסיבית בלתי אלימה לפינוי. מהי התנגדות פאסיבית בלתי אלימה? למשל, השארות תושב גוש קטיף בביתו חרף ההתנתקות. החוק וודאי יסמיק את המשטרה לפנותו בכוח (ויש להקפיד על כך שהכוח יהיה סביר: אחיזה, נשיאה וגרירה, אך לא הכאה - לתשומת לב משטרת ישראל), אך

בחברה דמוקרטית אין לאסור עליו את ההשארות בביתו, אין לחייבו לצאת מרצונו, אין לדכא דרך כזו של מחאה בלתי אלימה.

הקריאות הרבות הנשמעות בימים האחרונים להעמיד את מר ולרשטיין לדין תוך שימוש בעבירת ההמרדה הן בעיני - כמשפטן - שערורייתיות. ראשית, ה"עבירה" - הלא-ניתנת-להצדקה של המנעות מהתפנות לא נחקקה ויש מקום לתקווה שההיגיון יגבר כך שגם לא תיחקק. שנית, בכל ימות השנה אומרים וכותבים כל העוסקים בנושא כי עבירת ההמרדה היא ירושה גרועה מהמנדט הבריטי, אנטי דמוקרטית, שאבד עליה הכלח. היא אולי הולמת משטר טוטאליטרי, אך אינה מתאימה לדמוקרטיה. וכל- כך למה? משום שהעבירה הזו הורגת את חופש הביטוי. בית- המשפט העליון כתב על עבירה ארכאית זו כך (ע"פ 6696/96 כהנא, פ"ד נב(1) 585 מפי השופט ברק): "מן הראוי לשקול את ביטולה של עבירת ההמרדה שבחוק העונשין שלנו והחלפתה בעבירה התואמת את משטרנו. ניסוחה של העבירה עמום מדי וגבולותיה רחבים מדי. היא משקפת תפיסת עולם שאינה דמוקרטית. היא תואמת שלטון מנדטורי, שאינו שלטונו של העם, על-ידי העם, למען העם. היא אינה מעניקה משקל מספיק לחופש הביטוי." כדי להמחיש עד כמה רחבה הגדרתה של עבירה זו, אצטט אחת מארבע חלופותיה: "(3) לעורר אי רצון או מורת רוח בקרב יושבי הארץ". עצם המושג "המרדה", כשלא מדובר במסגרת היררכית כגון הצבא, אלא באזרחי מדינת ישראל הדמוקרטית, הוא לדעתי זר ומוזר. העבירה שבה יש להתמקד היא העבירה החדשה של הסתה לאלימות שנחקקה בינתיים - ומפניה יש אכן להישמר מכל משמר.

עצוב מאד בעיניי שאנשים הרואים עצמם כאבירי זכויות האדם נאלמים דום כשרוצים להשתמש בעבירה שרומסת את חופש הביטוי, וזאת רק משום שהמתבטא משתייך למחנה האחר. ההוגה ג'ון רולס לימדנו שראוי לקבל החלטות כאלה מעבר ל"מסך הבערות" - מבלי לדעת באיזה צד של המתרס נהיה אנו מחר. תשאל כל קוראת את עצמה אם נוכח החלטה לפנות אותה עצמה מביתה שלה היתה מצייתת לפקודת הפינוי ומקבלת בהבנה אחריות פלילית על עצם ההשארות בבית ועל קריאה לאחרים להישאר בבתייהם. לאן נעלמו מן השיח הנערך בימים האחרונים חופש הביטוי? וחופש ההפגנה? וחופש המחאה? וחופש ההתאגדות? חוששני שנעלמו שלא מאחורי "מסך הבערות" של רולס במובן של חוסר ידיעה באיזה צד של המתרס נהיה מחר, אלא במובן של נבערות או חוסר יושר אינטלקטואלי - עיין ערך הפרשן הנודע, הזונח את זכויות האדם השגורות בפיו לשם דרישה תקיפה מן היוהמ"ש מזוז להעמיד לדין תוך שימוש בעבירת ההמרדה, ואף מכנה את התנהלות היוהמ"ש "רפיסות", חרף היותה נכונה ואחראית.

קיים ציבור המתנגד לפינוי וחש שגורמים לו עוול משווע. כיצד נוהגים בחוכמה נוכח מצב כזה במדינה דמוקרטית? - מאפשרים מחאה לגיטימית ולא אלימה. שומרים על חופש הביטוי. כיצד

נוהגים בטיפשות? - מנסים לסתום פיות, תוך שימוש פוליטי בחוק הפלילי בכלל ובעבירת ההמרדה בפרט.

לסיום, אבקש לשוב ולהדגיש כי השימוש באלימות הוא אסור, כי ההסתה לאלימות אסורה, וכי איסורים אלה הם מוצדקים ויש להישמר מכל משמר מלהפר אותם.

ד"ר בועז סנג'רו הוא מרצה בכיר וראש החטיבה למשפט פלילי וקרימינולוגיה במכללה האקדמית למשפטים ברמת-גן.