



## גניבה המבוצעת על רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים

### יניב ואקי ויורם רבין\*

- א. מבוא. ב. שיקולים של אי-העמדה לדין. 1. עקרון השיוריות.
2. עקרון המידתיות. 3. חוסר עניין לציבור. 4. הסדר מותנה.
- ג. הגנות מהותיות. 1. הגנת הצורך. 2. הגנת זוטי הדברים. ד. בית משפט קהילתי. ה. שיקולי ענישה. ו. סיכום.

#### א. מבוא

רומן אוסטריקוב היה דר רחוב בן 31 ממוצא אוקראיני, שחי בעיר גנואה שבאיטליה. בשנת 2011 נכנס רומן לסופרמרקט ורכש מאפה במעט הכסף המזומן שהיה ברשותו, אך מיד לאחר מכן דיווח מוכר בחנות שראה אותו מכניס אוכל נוסף לכיסיו. רומן עוכב בחנות, ושוטר שהגיע למקום ערך חיפוש בכיסיו וגילה שתי חתיכות גבינה וחבילת נקניקיות בערך כולל של 4.07 יורו עליהן לא שילם. לאור אירועים אלו נעצר רומן והועמד לדין בגין גניבה. רומן הורשע בגניבת הגבינה והנקניקיות ונגזרו עליו שישה חודשי מאסר לריצוי בפועל וקנס של 100 יורו, שאותם לא יכול היה לשלם בשל עוניו. על ההרשעה והעונש שהושט על רומן הוגשו שני ערעורים, שנדחו בסופו של דבר על ידי בית המשפט לערעורים של העיר גנואה. ערעור נוסף ואחרון הוגש דווקא על ידי התובע הכללי של גנואה לבית המשפט העליון של איטליה,<sup>1</sup> שבו התבקש בית המשפט להמיר את עבירת הגניבה בעבירה קלה יותר של ניסיון לגניבה, בטענה כי רומן נעצר לפני שהספיק להוציא את הגבינה והנקניקיות מתחום החנות. אולם, בית המשפט

\* ד"ר יניב ואקי משמש בתפקיד מנהל יחידת העררים בפרקליטות המדינה, וכן מרצה במספר בתי ספר למשפטים. פרופ' יורם רבין משמש בתפקיד היועץ המשפטי למבקר המדינה ולשעבר דיקן בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס במסלול האקדמי, המכללה למינהל; אנו מבקשים להודות לעוזרת המחקר, הגב' לינוי אוליאל על העזרה באיסופו ובגיבושו של חומר המחקר ששימש אותנו לצורך כתיבת הרשימה, וכן לגב' עמר הלפרין על הסיוע.  
<sup>1</sup> Supreme Court of Cassation in Rome (Italy)



## גניבה המבוצעת על רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים

העליון של איטליה דחה את בקשתו של התובע להרשיע את רומן בעבירה של ניסיון לגניבה, וזיכה אותו כליל.

בפסיקתו העקרונית קבע בית המשפט העליון האיטלקי, כי נטילה של כמות קטנה של מזון על ידי אדם רעב, הנחוצה לו באופן מיידי כדי להשביע את רעבונו, אינה מגבשת עבירה של גניבה לפי החוק האיטלקי.<sup>2</sup> בכך קיבל בית המשפט העליון הלכה למעשה את הטענה כי לרומן עמדה בעת ביצוע המעשה טענת הגנה של צורך.<sup>3</sup>

פסק דינו של בית המשפט העליון האיטלקי בפרשה זו הוא תולדה של התעקשותן הלא מובנת של רשויות התביעה באיטליה להעמיד את מר אוסטריקוב לדין, וכן של הרשעה לא מוצדקת מצד בית המשפט הפלילי האיטלקי. הזיכוי המהדהד של בית המשפט העליון שם זכה לדיווח בכלי תקשורת רבים באירופה.<sup>4</sup>

התופעה החברתית של גניבת אוכל על רקע מצוקה ועוני, כמו גם עבירות אחרות המבוצעות על רקע כזה, תוארה ברומנים חברתיים רחבי יריעה מן המאה ה-19, כגון "עלובי החיים".<sup>5</sup> אף שכיום מימדי תופעה זו במערב נמוכים יותר מאשר במאות קודמות, היא נוכחת ברוב החברות גם בימינו, לרבות בארצות מודרניות ומתועשות. עוני ומחסור הם אחד ממחוללי הפשיעה, ומחקרים מצביעים על מתאם חיובי גבוה בין עוני לבין סוגי פשיעה שונים. באמצע המאה התשע-עשרה, העלה בספרו פרידריך אנגלס

<sup>2</sup> Supreme Court of Cassation, Judgment 18248, fifth criminal section, 2 May 2016. (להלן: עניין אוסטריקוב).

<sup>3</sup> בהתאם לדיווח בגיליון כתב העת המקוון JUSTICE DENIED מקיץ 2016, בית המשפט העליון קבע כך: "The condition of the defendant and the circumstances in which the seizure of merchandise took place prove he took possession of that small amount of food in the face of an immediate and essential need for nourishment, acting therefore in a state of necessity. People should not be punished if, forced by need, they steal small quantities of food in order to meet the basic requirement of feeding themselves". (*Stealing Food Out Of Necessity Is Not A Crime, Rules Italy's Supreme Court*, 64 JUSTICE DENIED: THE MAGAZINE FOR THE WRONGLY CONVICTED, 4 (2016).

<sup>4</sup> ראו, למשל: שני פרסומים באנגליה ואחד באיטליה: *Stealing food if you are poor and hungry is not a crime, Italy's highest court rules*, THE TELEGRAPH (UK, May 3, 2016); *Italian court rules food theft 'not a crime' if hungry*, BBC NEWS (UK, May 3, 2016); *Il diritto di avere fame* [The right to be hungry], LA STAMPA, (Italy, May 3, 2016).

<sup>5</sup> הרומן החברתי "עלובי החיים" מאת ויקטור הוגו נכתב בשנת 1862. עלילת הספר עוקבת אחרי ז'אן ולז'אן, בן למשפחה ענייה שתומך באחותו ובשבעת ילדיה לאחר מות בעלה. לאחר שהמשפחה מגיעה לחוסר כול, הוא מתפתה לגנוב כיכר לחם אחת מחנותו של אופה ונתפס. כעונש על מעשה זה הוא נשלח לרצות חמש שנים בכלא. עקב ניסיונותיו התכופים לברוח, משך שהייתו בכלא התארך עד לסך של 19 שנים. הרומן כולל ביקורת חברתית נוקבת על תופעת העוני ויחסה של החברה הצרפתית לעניים ולמסכנים.



(שותפו למחקר של קארל מרכס) טענות על מצבו של מעמד הפועלים באנגליה,<sup>6</sup> שלפיהן העוני הופך מעמד זה לקבוצה בעלת שיעור עבריינות גבוה במיוחד. טענות אלו קיבלו חיזוק במחקרים מאוחרים יותר.<sup>7</sup> אכן, "אנשים המתמודדים עם עוני – דהיינו, מחסור במשאבים בסיסיים כגון מזון, ביגוד, קורת גג וטיפול רפואי – חווים גם קושי ממשי בתפקוד בחברה שבה הם חיים, סובלים מהדרה חברתית וחשים תלות באחרים. לעתים, המחסור והמצוקה הקשה מובילים ודוחקים למפגש עם המשפט הפלילי".<sup>8</sup> מהו יחסו של המשפט הפלילי הישראלי לעבירות – בעיקר לעבירות רכוש – המבוצעות על רקע הצורך של העושה להשיג אמצעי מחייה בסיסיים כגון אוכל? שאלה זו מעוררת סוגיות עקרוניות על תכליתו של המשפט הפלילי ועל גבולותיו. אף שרעב או מצוקה אינם כשלעצמם טענות הגנה עצמאיות, תנאים של רעב או מצוקה יכולים, במקרים מסוימים, להיות רלוונטיים לצורך גיבושן של דוקטרינות מוכרות במשפט הפלילי, שמכוון ניתן למנוע העמדה לדין, לשלול אחריות או להקל בעונש. לדין בדוקטרינות אלו נקדיש את הרשימה שלהלן, וניישמן על עבירת הגניבה המתבצעת על רקע של עוני, מחסור ורעב.<sup>9</sup>

## ב. שיקולים של אי-העמדה לדין

בין העקרונות המרכזיים אשר מתווים את גבולותיו הראויים של המשפט הפלילי ומשמשים עקרונות מנחים בשאלת ההעמדה לדין ובהכרעה על ניתוב המקרה לטיפול פלילי, עומדים עקרון השיוריות, עקרון המידתיות והעילה של חוסר עניין לציבור.

### 1. עקרון השיוריות

בהתאם לעקרון השיוריות הפנייה אל המשפט הפלילי אינה מוצדקת תמיד, וראוי שתיעשה כמוצא אחרון (שיורי), גם אם בחינה צרה של המעשים מעלה כי מדובר

<sup>6</sup> פרידריך אנגלס **מצבו של המעמד העובד באנגליה** (פסח בן-עמרם מתרגם, 1959).  
<sup>7</sup> לסקירת המחקרים ראו שלמה גיורא שוהם, משה אדד וגיורא רהב **קרימינולוגיה** 327–337 (מהדורה חמישית, 2004).

<sup>8</sup> טלי קסלסי גולדשטיין "תיקי עוני – התמודדות הסינגוריה הציבורית עם עבירות שבוצעו על רקע מצוקה כלכלית" **מעשי משפט** ח 113 (2016).

<sup>9</sup> מסקנות המאמר אינן רלוונטיות לעבירת השוד, שכוללת פרט לגניבה גם יסוד של אלימות ואשר אליה מתייחסת הפסיקה בחומרה יתרה. בנוסף ראוי לציין, כי נסיבות של עוני, מחסור ורעב יכולות להיות רלוונטיות לקשת של עבירות. קסלסי-גולדשטיין, לעיל ה"ש 8, הציבה לדיון במרכז רשימתה שני מקרי מבחן: העבירה של "פשיטת יד" והעבירה של "פלישה לדירה ציבורית". הדיון שנערך ברשימתה בקשר לעבירת הגניבה היה אגבי.



## גניבה המבוצעת על רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים

בעבירה פלילית. הטעם לכך הוא שהמשפט הפלילי מצויד באמצעים החריפים והפוגעניים ביותר, לרבות שלילת חירותו של האדם (עונש המאסר). בתוך כך, החלת הדין הפלילי מביאה לפגיעה הקשה ביותר בזכויות יסוד של הפרט. לכן יש להשתמש בו כמוצא אחרון – כלומר באופן שיורי. לפיכך, יש לבחון אם אפשר להשיג את המטרה הרצויה באמצעי פוגעני פחות, ולפנות לטיפול במישור הפלילי רק אם האמצעים האחרים שכרוכה בהם פגיעה פחותה בזכויות יסוד של הפרט אינם יעילים דיים.

כאשר דר רחוב גונב מזון כדי לספק את רעבונו או כאשר אם חד-הורית גונבת מזון להזנת ילדיה הרכים, ראוי לבחון אם קיימת דרך אחרת, מתונה ומידתית, לטיפול במקרה כדי להימנע משימוש בענישה הפלילית. במרכזה של הענישה הפלילית עומד עקרון ההלימה, ואילו מקרים אלה מצריכים כלי טיפול אשר יאפשרו שיקום ותמיכה במשפחה שבמצוקה באופן שיעניק לה כלים לצאת ממעגל העוני.

### 2. עקרון המידתיות

בהתאם לעקרון המידתיות, יש לאזן בין טובת הכלל באכיפתו של המשפט הפלילי ובהענשתו של העבריין, לבין נזקים אחרים העלולים לנבוע מהחלתו של המשפט הפלילי. מבחן זה בודק אם הפנייה למישור הפלילי תביא לתועלת רבה יותר מהנזק הנגרם מהפעלתו של המשפט הפלילי. לשם כך יש לערוך איזון בין היתרונות של דרך הטיפול הפלילית אל מול חסרונותיה, וכן לבחון את מאזן התועלת בין הפעלת החלופה הפלילית אל מול הפעלתה של דרך טיפול חלופית. יישום עקרון המידתיות על מצבים שבהם העבירה בוצעה על רקע מחסור קשה במשאבים בסיסיים וקיומיים, כגון במצב של גניבה בשל רעב, מעלה כי בנסיבות קיצוניות כמתואר ניתן להימנע מאכיפה פלילית, מאחר שהפגיעה העלולה להיגרם לאותם מעוטי יכולת מהעמדתם לדין פלילי עולה על היתרונות שבה, ועל כן אינה מידתית.

עקרונות אלו מתווספים למגוון השיקולים שעל התביעה לשקול בשאלת העמדה לדין בכוחנה את שאלת קיומו של עניין לציבור. בשאלה זו נדון להלן.

### 3. חוסר עניין לציבור

ההחלטה על העמדה לדין מחייבת התייחסות לשני יסודות מצטברים: בחינה אם קיימות די ראיות להעמדה לדין, ובדיקת קיומו של עניין לציבור בניהול המשפט.<sup>10</sup> התנאי

<sup>10</sup> ס' 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. להרחבה ראו יניב ואקי "מרחב שיקול הדעת בהחלטה על העמדה לדין" משפט מפתח 1, 14 (2013).



לקיומן של ראיות מספקות הוא הכרחי, אך אין בו די לצורך העמדה לדין. בנוסף נדרש כי נסיבות העניין בכללותן יצדיקו העמדה לדין.<sup>11</sup>

ההכרעה בדבר קיומו של "עניין לציבור", אשר במסגרתה נבחנת טובת הציבור, היא נורמטיבית ונתונה לשיקול דעתו של התובע במסגרת החלטתו על העמדה לדין. אין עסקינן במידת ההתעניינות שמגלה הציבור בשאלת ההעמדה לדין, אלא בהכרעה ערכית שבמסגרתה מתבקש התובע לאזן בין התועלת החברתית שתצמח מהעמדה לדין פלילי (והנזק שייגרם ממנה) לבין התועלת והנזק שייגרמו לחברה מאי-העמדה לדין בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה ובהתייחס לערכים החברתיים הרלוונטיים לאותו מקרה. על כף המאזניים יש לשים אלה מול אלה את היתרונות שבהפעלת האכיפה הפלילית אל מול חסרונותיה. מדובר על הכרעה מורכבת, הנגזרת משקלול ומאזון בין מגוון שיקולים. במכלול השיקולים הרלוונטיים, גניבת אוכל על רקע רעב, מצוקה ועוני, כמו גם נסיבות אחרות בעלות רקע דומה המובילות לביצוע עבירות אחרות, מהווים שיקולים כבדי משקל בהחלטה על העמדה לדין. נסיבות אלה באות לא רק בגדר קבוצת השיקולים שעניינה נסיבותיו האישיות של החשוד, אלא שיש בהן להצביע על נסיבות ביצועה של העבירה וחומרתה, אשר כידוע מהוות את אחת מקבוצות השיקולים העיקריות בשאלת קיומו של עניין לציבור.

לסיכום, ספק רב אם קיים "עניין לציבור" בהעמדה לדין בגין עבירת גניבה המבוצעת על רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים כגון אוכל, וזאת ככל שהגניבה באה לספק צורך בסיסי ומידי כגון רעב; כאשר אין מדובר בסכומי גניבה גבוהים; כאשר הגניבה נעשית באופן לא שיטתי, ללא תחכום מיוחד, ללא יסוד של אלימות (המוציא את המעשה מגדר גניבה ומכניסה לגדרה של עבירת השוד<sup>12</sup>), ובהיעדרו של עבר פלילי. גם אם מעשים כמתואר מקיימים את יסודות העבירה, הרי שבשל מכלול נסיבות העניין יש מקום להימנע מהעמדה לדין. מידת האשמה הנמוכה הקיימת במקרים אלה לצד הפגיעה הבלתי-מידתית באזרחים חסרי כל, ראוי שתוביל למסקנה כי אין עניין לציבור בהעמדתם לדין פלילי.

<sup>11</sup> בשנת 2018 שונה נוסחו של ס' 62 לחוק סדר הדין הפלילי, והתיבה "עניין לציבור" שונתה, אך מבחינה סמנטית, ל"נסיבות העניין בכללותן מתאימות להעמדה לדין".

<sup>12</sup> הפסיקה התייחסה לעבירות שוד בחומרה גם כאשר נעשו על רקע מצוקה כלכלית. ראו למשל ע"פ 2304/11 ארליכסון נ' מדינת ישראל, פס' ה' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 19.1.2012); ע"פ 1875/14 אורן נ' מדינת ישראל, פס' 14 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 13.5.2015).



#### 4. הסדר מותנה

כמצוות עקרון השיוריות, המחייב לשקול דרכי אכיפה אחרים פוגעניות פחות, מעניק כיום חוק סדר הדין הפלילי בידי התביעה מנגנון אכיפה מנהלי, חלופי למנגנון הפלילי המקובל.<sup>13</sup> בהתאם להסדר זה נתונה הסמכות בידי התובע להתנות סגירה של תיק בהודאת החשוד בעובדות ובעבירות שיוחסו לו, ובמילויים של תנאים שעליהם סוכם בין הצדדים.<sup>14</sup> החוק נותן בידה של התביעה את האפשרות להפנות תיקים פליליים לטיפול בהליך מנהלי מחוץ לכותלי בית המשפט וללא התערבותו של בית המשפט.

בין יתר תכליותיו, ההסדר המותנה מאפשר, במקרים המתאימים, את סגירת התיק נגד החשוד ללא הגשת כתב אישום וניהול הליך בבית משפט, על כל המשמעותיות הנלוות לכך, ובכלל זה הימנעות מהכתמה בהרשעה פלילית. החוק נועד לגוון את "ארגז הכלים" שבידי התביעה בכלי נוסף (נוסף על סגירת תיק מצד אחד או העמדה לדין מן הצד האחר), אשר מאפשר מתן מענה מידתי וראוי בעברות מסוימות ובנסיבות מסוימות, תוך שמירה על הלימה טובה יותר בין חומרת העבירה וכלל נסיבותיה, לבין התגובה החברתית הננקטת כלפי העבריין.

מדובר בתיקים שהעניין לציבור בהעמדה לדין בהם הוא גבולי, קרי: אין עניין גדול בהעמדה לדין מצד אחד אך מנגד בכל זאת קיים "מעט" עניין לציבור שמונע את סגירת התיק. אולם, לאחר שקובעים לחשוד תנאים שונים בהסדר המותנה, ובהנחה שיעמוד בהם, "נעלם" העניין הציבורי המועט שעוד נותר להעמדה לדין. זאת אומרת שראוי להפעיל הסדר מותנה כאשר התנאים שייקבעו בו הופכים את המקרה לכזה שלגביו אין עוד עניין לציבור בהעמדה לדין.

נדמה כי עבירות המבוצעות מתוך מצוקה כלכלית קשה ועל רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים כגון גניבת אוכל בשל רעב, אשר לרוב מאופיינות בחומרת עבירה פחותה מבחינת נסיבות ביצועה והנזק הנגרם בעקבותיה – מתאימות ככלל לטיפול בדרך של הסדר מותנה. זאת, בכפוף לקיומם של כמה תנאי סף הקבועים בחוק, שביניהם היעדר קיומו של עבר פלילי לחשוד בחמש השנים שקדמו לביצוע העבירה מושא ההסדר, וכך היעדר תיקים פתוחים נוספים של החשוד.<sup>15</sup> בנסיבות אלה, שהעניין לציבור

<sup>13</sup> תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

<sup>14</sup> רשימת התנאים מנויה בסעיף 67 לחוק סדר הדין הפלילי, עם התוספת החמישית לחוק, והיא כוללת, בין היתר, תשלום לאוצר המדינה, פיצוי לנפגע עבירה, השתתפות בתוכנית פיקוח, שיקום או טיפול ובכלל זה שירות לתועלת הציבור, השבה בעין, התחייבות להימנע מביצוע עבירה, ועוד.

<sup>15</sup> ס' 67א(ד)(2) לחוק סדר הדין הפלילי. לפסיקה הקובעת כי טעם של מצוקה כלכלית אינו יכול להתגבר על עבר פלילי מכביד, ראו בג"ץ 2608/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.7.2013), בפס' ט' לפסק-דינו של השופט רובינשטיין: "לא שוכנענו כי העבירות נבעו דווקא ממצוקה



בהן גבולי, אכיפה מידתית בדמות של הסדר מותנה עולה ביתרונותיה על פני האכיפה הפלילית המחמירה. הסדר מותנה מהווה תגובה חברתית אשר הולמת את חומרת המקרה, ועל כן יש להעדיף טיפול באמצעותו על פני אכיפה באמצעות המשפט הפלילי. כאמור לעיל, הסדר מותנה עולה בקנה אחד עם עקרון השיוריות, באשר הוא מעמיד כלי אכיפה חלופי יעיל יותר ופוגעני פחות מהליך הפלילי. כפי שנקבע בעניין שוורץ,<sup>16</sup> גם כאשר מדובר בהתנהגות הגורמת נזק לחברה שעולה כדי עבירה פלילית, אין לאוכפה באמצעות המשפט הפלילי אם ניתן להתמודד עמה באמצעים פחות חריפים וקשים.<sup>17</sup>

### ג. הגנות מהותיות

נוסחת האחריות הפלילית, המתרכזת בניתוח היסודות העובדתיים והנפשיים של העבירה, אינה מעניקה, ובצדק, משקל כלשהו לעושה הפועל ממניע של מצוקת רעב או מחסור. הטעם לכך הוא, שבמשפט הישראלי, כמו גם במשפט האנגלו-אמריקני באופן כללי, המניע אינו רלוונטי לשאלת האחריות הפלילית,<sup>18</sup> אלא אם נקבע אחרת בחוק,<sup>19</sup> והוא רלוונטי לגזירת העונש בלבד.<sup>20</sup> עם זאת, תנאים של רעב או מצוקה יכולים, במקרים מסוימים, להיות רלוונטיים לצורך גיבושן של דוקטרינות מוכרות במשפט הפלילי, בעיקר אלה של ההגנה של צורך וההגנה של זוטי דברים. באלו נדון להלן.

#### 1. הגנת הצורך

האם אדם רעב חסר כל המבצע גניבה כדי להשיב את רעבונו יכול ליהנות מהגנת הצורך? השאלה אם רעב יכול לכוון הגנה של צורך נדונה בפסק הדין האנגלי המפורסם

כלכלית, אך גם אם כן – אין הציבור בישראל צריך לשאת בסיכון מצד מי שחוזר שוב ושוב לסורו".

<sup>16</sup> בג"ץ 88/10 שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסי' 20 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 12.7.2010).

<sup>17</sup> נוסף לבית המשפט הגבוה לצדק, גם לבית המשפט הפלילי סמכות לדון במסגרת ההליך הפלילי בטענות מן המשפט המנהלי והחוקתי הנוגעות לעצם שיקול הדעת המנהלי בהחלטה על הגשת כתב האישום ולהכריע אף על ביטולו של כתב אישום. ראו לדוגמה, בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 6.2.2006); רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (פורסם בנבו, 31.10.2018).

<sup>18</sup> על המניע באופן כללי ראו יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 423 (מהדורה שלישית, 2014).

<sup>19</sup> מניע רלוונטי – שנקבע כחריג לכל אי-הרלוונטיות של המניע – הוא מניע של גזענות או עוינות כלפי הציבור, הקבוע כיום בס' 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על כך ראו יורם רבין ויניב ואקי "חייל לבן מכה חייל שחור – על המניע הגזעני בדיני עונשין" הלשכה – בטאון לשכת עורכי הדין, הועד המחוזי ירושלים 103, 40 (פברואר, 2015).

<sup>20</sup> ראו, למשל, ס' 40ט(א)(5) לחוק העונשין.



## גניבה המבוצעת על רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים

בעניין Dudley and Stephens<sup>21</sup> קברניט ושלושה חברי צוות נוספים שנטשו יאכטה טובעת מצאו עצמם בסירת הצלה קטנה בים הפתוח. הארבעה התקיימו ממי גשמים ומכמות מזון קטנה שנטלו עמם מהיאכטה, אשר אזלה לאחר מספר ימים. ביום ה-24 לשהייתם על סירת ההצלה, לאחר שלא בא אוכל לפיהם במשך ימים רבים, הקברניט וחבר צוות נוסף הרגו את הצעיר בחבורה, ובמשך ארבעה ימים ניזונו מבשרו ומדמו. בסופו של דבר, נאספו השלושה על ידי ספינה שחלפה במקום. לאחר הגעתם לאנגליה הועמדו לדין שניים מבין השלושה ששרדו בגין עבירה של רצח. השניים העלו טענת הגנה של צורך ואכן, במשפט נקבע כממצא עובדתי, כי אלמלא אכלו הגברים את חברם כנראה היו מתים מרעב בטרם ההצלה, וכן שבעת המעשה לא היה מפרש באופק או תחזית סבירה של ישועה. במשפט התייחס השופט למצב הרעב הקשה שבו היו נתונים הנאשמים, ולכך שבשל הרעב היה קשה לצפות מהם לשמור על שיקול דעת ישר ועל התנהגות טהורה. עם זאת, השופט דחה את הגנת הצורך, הרשיע את השניים ברצח וגזר עליהם עונש של מיתה.<sup>22</sup>

בכל זאת, ולמרות הדחייה המשפטית של טענת הצורך, המליץ בית הלורדים לפני המלכה ויקטוריה לחון את הנאשמים בשל נסיבותיו המיוחדות של המקרה. בעקבות המלצה זו העניקה המלכה חנינה, ועד שחרורם מכוח החנינה, הספיקו הנאשמים לרצות שישה חדשי מאסר. דעה מקובלת היא, שדחייתה של הגנת הצורך במקרה זה נבעה מהחשש לפגיעה במוסר הציבורי, והיא שיקפה את ההלכה שנהגה במשך שנים רבות באנגליה, שלפיה יש לדחות דחייה מוחלטת את הרעיון שמותר להרוג אדם חף מפשע כדי שלא ימותו אחרים עמו. בפסק הדין ניתן למצוא הבנה למצב הרעב הקיצוני שבו היו נתונים הנאשמים ולצורך העז שלהם להשיג אוכל בכל מחיר כנסיבות שיכולות לכונן הגנת צורך. עם זאת, דחייתה של הגנת הצורך הייתה כאמור מתחייבת מטעמים אחרים – קניבליזם כלפי אדם חף מפשע. לכן, כפי שנראה להלן, במצבים קיצוניים פחות, כאשר המחסור והרעב מהווים את הגורם לביצוע של עבירת רכוש כגון גניבה, ולא של רצח אדם חף מפשע, אין מניעה עקרונית לעשות שימוש בהגנת הצורך. האם אדם הגונב כדי להשביע את רעבונו יכול ליהנות מהגנת הצורך בדין הישראלי? סעיף 34א לחוק העונשין, המעגן את הגנת הצורך, קובע כך: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או

<sup>21</sup> R. v. Dudley and Stephens (1884) 14 Q.B.D. 273 (D.C.)

<sup>22</sup> על פי המשפט הפלילי האנגלי של אותם ימים, שופט שמצא אדם אשם ברצח היה חייב לגזור עליו עונש מוות.





של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא הייתה לו דרך אחרת אלא לעשותו".<sup>23</sup>

רעב הוא כידוע צורך גופני בסיסי. אדם שלא משביע רעבונו סובל ייסורי רעב והוא גם מסתכן בפגיעה גופנית ובמקרי קיצון גם במוות. לכן, כך לדעתנו, מצב של רעב שלא ניתן לתת לו מענה מידי בדרך אחרת אלא באמצעות גניבת אוכל, יכול לענות עקרונית על שלושת התנאים של הגנת הצורך. נבחן את התנאים בקיצור נמרץ:

(1) ניתן להכיר בכך, כי במצבים של רעב גניבת מזון תהיה דרושה לאדם באופן מידי להצלת חייו או גופו. תנאי זה אינו חל רק ביחס לסכנת חיים הנובעת מהרעב אלא גם למצבים של רעב היוצר סכנה לפגיעה בגוף;

(2) הרעב יכול ליצור "סכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה";

(3) פעמים הגניבה היא המעשה היחיד האפשרי כדי להשיג מזון ובמקרים כאלו מתקיים גם התנאי שלפיו "לא הייתה לו דרך אחרת אלא לעשותו".

כמובן, שלא כל רעב עונה על תנאי הגנת הצורך אלא רק רעב קשה היוצר סיכון לגוף אשר לא ניתן לתת לו מענה בכל דרך אחרת אלא על ידי גניבה. דוגמה למצב כזה אשר בו הושתת זיכוי של הנאשם על הגנת הצורך הוא המקרה שנדון בבית המשפט העליון של איטליה בפרשת **אוסטריקוב**, שנדון לעיל.<sup>24</sup>

## 2. הגנת זוטי הדברים

הגנה מהותית נוספת שיכולה להיות רלוונטית למצבים של גניבה על רקע מחסור ועוני הינה זוטי דברים הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין. סעיף זה קובע כך: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך".<sup>25</sup> סעיף 34, שהוסף לחוק העונשין בתיקון 39 לחוק, בשנת 1994, בא להקנות לבית המשפט אותה סמכות שהייתה מסורה לפני כן לרשויות התביעה בלבד, לסגור תיקים בשל חוסר עניין לציבור. לאחר תיקון 39, מוסמך בית המשפט "להוציא מגדר האחריות הפלילית מעשים שעומדים בקריטריונים הטכניים להתקיימותה של עבירה, אך אינם עוברים את רף הפליליות הנדרש, מבחינת מהותית, לשם הרשעה".<sup>26</sup> מלומדים הדגישו את תרומתו של סייג זוטי הדברים להשגת

<sup>23</sup> על הגנת הצורך במשפט הישראלי באופן כללי ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 845.

<sup>24</sup> עניין **אוסטריקוב**, לעיל ה"ש 2.

<sup>25</sup> על הגנת זוטי הדברים באופן כללי ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 941 ואילך.

<sup>26</sup> ע"פ 7829/03 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ**, פ"ד (2) 120, 145 (2005).



## גניבה המבוצעת על רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים

“אינדיווידואליזציה של הצדק” על ידי ריכוך ההגדרה המופשטת של האיסור והתאמתו לשפיטה קונקרטיית.<sup>27</sup> האם לאור כך נסיבות אישיות קשות של עוני ומחסור כרקע לביצוע העבירה רלוונטיות לסייג זוטי הדברים? שאלת משקלן של הנסיבות שבהן היה נתון העושה מסתמנת כוויכוח האקדמי העיקרי באשר לסייג זוטי הדברים. לדידה של גור אריה, לצורך בחינת סייג זוטי הדברים ניתן לשקול את המעשה בלבד ולא את נסיבותיו האישיות של הנאשם.<sup>28</sup> מלומדים אחרים אינם מסכימים עמה.<sup>29</sup> דעת הרוב בקרב המלומדים, וזו גם דעתנו, היא שלצורך סייג זוטי הדברים יש להתייחס למעשה העבירה, אך אין להתעלם מן הנאשם וממצבו. מכל מקום, אין כיום חולק על כך, שאף לפי הפרשנות הצרה של הסייג, ניתן לבחון את הנתונים הרלוונטיים בעלי הזיקה לאירוע הקונקרטי, גם אלו הקשורים למצבו של הנאשם.

פסק דין שבו נשען הזיכוי מעבירה של גניבת מוצרי מזון על סייג זוטי הדברים הוא עניין **בהלקר**.<sup>30</sup> הנאשמת במקרה זה נטלה כרטיס אשראי מתיבת הדואר של המתלונן, ובאמצעותו ערכה קניות של בשר, עוף, מוצרי חלב, שתייה ועוד (שווי הקנייה לא היה ידוע למאשימה). השופט מנחם מזרחי, לאחר שבחן את עובדות המקרה ונסיבותיה האישיות של הנאשמת, קבע שיש להחיל על עובדות המקרה את סייג זוטי הדברים:

“כאשר בוחנים את עובדות כתב האישום המסקנה היא כי מדובר בעוני, מסכנות, יותר מאשר עבריינות שמאחוריה מסתתרים מניעים פליליים. בפתח חגי תשרי, למרבה הצער, נדרשים לשקול עניינים, שבמסגרתם הגישה המאשימה כתב אישום פלילי נגד נאשמת שביקשה לשבור שבר עבורה, עבור ילדיהם, בצר לה ומתוך חוסר כיס. קיימים מקרים שבהם כתב האישום מגבש את כל יסודות העבירה, כפי שהמקרה העומד בפני, אך יסודות אלה באים לידי ביטוי בעוצמה מזערית, שאינה פוגעת פגיעה ממשית בערך המוגן באותה עבירה.”<sup>31</sup>

<sup>27</sup> ראו, למשל, גיודי ברודר “תיחומו של סייג זוטי-הדברים לאור לשונות של סעיף 34 לחוק העונשין” **מחקרי משפט** כא 495, 500–501 (2004).

<sup>28</sup> מרים גור-אריה “הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי) (הצעת חוק 2098, מיום 6.1.1992), התשנ”ב-1992” **משפטים** כד 9, 70 (1994).

<sup>29</sup> לסקירת הדעות השונות ראו רבין וואקי, לעיל ה”ש 18, בעמ’ 952–953.

<sup>30</sup> ת”פ (שלום רמלה) 17571-01-18 **מדינת ישראל נ’ בהלקר** (פורסם בנבו, 6.9.2018). על פסק הדין ראו מאמר הדעה של יפעת ביטון “יש שופטים ברמלה” **ידיעות אחרונות – דעות אחרונות**, 21.10.2018.

<sup>31</sup> עניין **בהלקר**, שם.



בהמשך מונה השופט מזרחי את הטעמים שבעטיים הוא סבור שיש להחיל על המקרה את הגנת זוטי הדברים ולזכות את הנאשמת:<sup>32</sup>

(1) כתב האישום דן בגניבה של כרטיס אשראי, אך לצורך רכישת מוצרי קיום בסיסיים כגון בשר, עוף, ומוצרי חלב, והמאשימה טענה כי מדובר בשווי שאינו ידוע, לאמור יש לקבל את האפשרות כי מדובר בגניבה בשווי נמוך ביותר.

(2) אומנם גניבת כרטיס האשראי מוסיפה נופך אחר, אך היא נבלעת בעובדות כתב האישום, במניע ובמטרת הגניבה, כאשר הנאשמת ביקשה לרכוש מזון לה ולילדיה.

(3) התקבלו אישורים המלמדים כי הנאשמת אימא לשני ילדים, ולאחד מהם הסובל ממום בלב, ביקשה הנאשמת את המזון שאותו ניסתה לגנוב.

(4) יש ממש בטענה שמדובר בנאשמת חסרת אמצעים.

(5) הנאשמת הודתה ולא ניהלה משפט.

(6) לנאשמת יש ארבע הרשעות קודמות, אך כאשר בוחנים את אותן הרשעות אין לומר כי הנאשמת מתאפיינת בביצוע עבירות רכוש.<sup>33</sup>

לאור כל האמור הורה השופט מזרחי על זיכוייה של הנאשמת, אך לא לפני שציין כך: "אבקש להבהיר, כי כאשר ביהמ"ש מורה על זיכוייה של הנאשמת, כפי שאני מורה עתה, אין ללמוד מזה כי יש היתר, הצדקה או הכשר למעשה גניבה, שכן הרכוש הנגנב הוא קניינו של המתלונן, ואין הצדק למעשה גניבה, היא אשר יהא, ועדיין משמעות הדבר שלא ראוי להטביע את הסטיגמה הפלילית על המעשה המתואר בכתב האישום, לנסיבותיו – גניבה של מזון להשביע את רעב הנאשמת ורעבם של שני ילדיהם הקטינים – הוא ותו לא".<sup>34</sup>

בדברים אלו שקבע, הביע השופט מזרחי את דעתו שלפיה לצורך בחינת הגנת זוטי הדברים ניתן לקחת בחשבון לא רק את נסיבות העבירה, כגון גניבה בשווי נמוך, אלא גם נסיבות רקע אישיות כגון העוני, המחסור או הרעב שבהם היו נתונים הנאשמת וילדיה.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> ש.ס.

<sup>33</sup> אחת ההרשעות הקודמות הייתה בגין פריצה, אך השופט מזרחי מציין כי הפריצה בוצעה במסגרת מערכת יחסים מורכבת בינה לבין בן זוגה לשעבר, על מנת להוציא ממנה דברים שהיו שייכים לה.

<sup>34</sup> עניין **בהלקר**, לעיל ה"ש 30.

<sup>35</sup> אכן, על דעת פרקליט המדינה, שי ניצן, הוחלט בפרקליטות להימנע מלערער על פסק הדין [כך עולה מביור שערךנו בעניין – המחברים].



גניבה המבוצעת על רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים

לסיכום, אנו מסכימים שבמקרים המתאימים, כאשר מדובר על גניבת מזון בעלות נמוכה, בנסיבות שבהן המעשה בוצע על רקע חוסר באמצעי קיום בסיסיים או רעב של העושה או של אלו הסמוכים על שולחנו – ניתן לבסס זיכוי מעבירה של גניבה על בסיס סייג זוטי הדברים.

## ד. בית משפט קהילתי

ייתכנו מקרים, שלפי נסיבותיהם אינם מצדיקים הימנעות מהעמדה לדין או כאלה שלא מתקיימים בהם התנאים להתקיימותן של ההגנות שדוברו לעיל. מקרים אלה עשויים להיות מטופלים באמצעות הליך אכיפתי של "בית משפט קהילתי".

במרכזו של ההליך המנוהל בבית המשפט הקהילתי עומד הרעיון של שיקום בקהילה כאמצעי למניעת פשיעה חוזרת. מדובר בבתי משפט שהם חלק ממשפחת "בתי המשפט פותרי בעיות", שבהם מנוהלים הליכים פליליים תוך התמודדות לא רק עם הפשיעה אלא גם עם הסיבות המחוללות אותה, וזאת מתוך מטרה להשיג מטרה חינוכית, שיקומית וטיפולית.<sup>36</sup>

יתרונותיו של ההליך המתקיים בבית משפט קהילתי, והתאמתו למקרים שבהם העבירה בוצעה על רקע של מצוקה כלכלית קשה, נעוצים בכך שההליך מכוון למניעת רציוניזם באמצעות איתור ומיפוי גורמי הסיכון שהובילו לפשיעה, ומתן כלים לנאשם להתמודד עמם ביעילות. בית המשפט הקהילתי עושה זאת באמצעות גיוס המערכות החברתיות, כמו גם הנאשם עצמו והקהילה אליה הוא משתייך, למען הובלת שינוי באורחות חייו של הנאשם, טיפול בבעיות אשר הובילו אותו לביצוע העבירה, ושיקומו. למעשה, מבחינה פורמלית מדובר על הליך פלילי, אך ניהול ההליך השיפוטי הרגיל מושהה ובמקומו מתכנס צוות טיפולי מקצועי<sup>37</sup> אשר בכוחו להציע תכניות טיפוליות ושיקומיות מותאמות אישית. זאת, תוך קיום מעקב שיפוטי תכוף בנוגע לנאשם ולהתקדמותו בתוכנית שהותוותה לו. תוכניות אלה נעשות בשיתוף הקהילה ומעגלי החברה והעבודה עמם נמנה הנאשם. התפיסה המונחת ביסודו של בית המשפט הקהילתי, היא כי לצד האדם עצמו ולחיוזוק יכולתו להשפיע על גורלו שלו, המערכות החברתיות חייבות להיות חלק מהשינוי ולסייע בידו של הנאשם להוביל אותו. מדובר

<sup>36</sup> להרחבה ראו קרני פרלמן **יישוב סכסוכים: משפט שיתופי וטיפול** 131 (2015); דניאלה ביניש ועדי בלוטנר "בתי משפט קהילתיים בישראל" **משפט מפתח** (צפוי להתפרסם ב-2018).

<sup>37</sup> צוות זה מורכב מבעלי מקצוע שונים שביניהם עובדים סוציאליים, פסיכולוגים ויועצים חינוכיים, כאשר בראש הצוות עומד השופט.



בהליך מוכוון שיקום המותנה בהסכמת הצדדים (המדינה והנאשם), שבו הנאשם מסכים לקחת אחריות על מעשיו ולהתגייס לתוכנית שיקום וטיפול שתואם לצרכיו, ואשר תיתן בידו כלים להתמודדות עם המצוקה שהובילה אותו לפשיעה. תפיסת השיקום של בית המשפט הקהילתי בישראל מתאימה יותר מכל לטיפול בעבירות שנעשו על רקע של מצוקה כלכלית, באשר היא מבוססת על ההכרה בכך שתופעות מגוונות של עוני, משפיעות על התפתחות הפשיעה. ההנחה היא כי פשיעה שנעשתה על רקע עוני קשה איננה בחירה חופשית, אלא קשורה, בין היתר, בצמצום הזדמנויות להתבסס ולהתקיים בכבוד בעולם הנורמטיבי. זאת נוכח נסיבות החיים, תפקוד משפחת המוצא, וערכים הבאים לידי ביטוי במעגלים משפחתיים, קהילתיים ותרבותיים המעצבים התנהגות חברתית.<sup>38</sup> מתוך הנחה זו, מבקש בית המשפט הקהילתי לתת כלים בידי הנאשם להתמודד עם המצוקה שבה הוא שרוי, להימנע מלחזור לבצע עבירות, ובמקרים המתאימים אף לסיים את ההליך ללא הרשעה ובלי שמוטל על הנאשם כל עונש.

## ה. שיקולי ענישה

אם טעמים של מצוקה ורעב יכולים בנסיבות מסוימות להצדיק אי-העמדה לדין או שיכולים לפטור מאחריות פלילית על בסיס הגנות של צורך או של זוטי דברים, או לחלופין להסתפק באכיפה שיפוטית משקמת בדמות "בית משפט קהילתי", הרי שמקל וחומר ולכל הפחות הם יכולים להוות שיקול להקלה בעונש.

סעיף 40ט לחוק העונשין קובע, כי בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ואם הן התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם. אחת מאותן נסיבות, זו המנויה בסעיף 40ט(א)(5) לחוק העונשין, קובעת שבית המשפט מצווה להתחשב לקולה בסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, וזאת ככל שהוא סבור שהיא מפחיתה את חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם.<sup>39</sup> מכאן, שאם מצוקת עוני ורעב הן הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את הגניבה, הרי שבית המשפט מצווה להתחשב בכך לקולה בעת קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה.

<sup>38</sup> ביניש ובלוטנר, לעיל ה"ש 36.

<sup>39</sup> בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין, בנסיבה המנויה בס"ק (א)(5) ניתן להתחשב הן לקולה והן לחומרה.



## גניבה המבוצעת על רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים

בנוסף, רלוונטית לעניין קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה הוראת סעיף 40ט(א)(9) לחוק, אשר קובעת כי בית המשפט יתחשב לקולה בקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה' לחוק העונשין, וזאת ככל שהוא סבור שהיא מפחיתה את חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם. היוצא הוא, שאם נסיבות הגניבה שביצע הנאשם שנבעו ממצוקת עוני ורעב אינן מגבשות מסיבה כלשהי הגנה של צורך או של זוטי דברים כאמור לעיל, הרי שבכל מקרה ניתן להתחשב לקולה בקרבה לסייגים אלו לצורך קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה.

בנוסף, בהתאם לסעיף 40יא(8) לחוק העונשין, בגזירת העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, רשאי בית המשפט, להתחשב ב"נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה", ככל שהוא סבור, כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה.

דוגמה לשימוש במנגנונים אלו לצורך התחשבות בנאשם בשלב גזירת הדין ניתן למצוא בעניין קצאץ.<sup>40</sup> במקרה זה נדון עניינו של נאשם, תושב השטחים, אשר נכנס לישראל שלא כדין, ולאחר מכן חטף מידה של המתלוננת, שהלכה לתומה ברחובה של עיר, מכשיר אייפון שבו החזיקה. בעקבות המקרה נחבלה המתלוננת ונזקקה לטיפול רפואי. הנאשם הועמד לדין והורשע בעבירה של שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, ובעבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב–1952. הנאשם אותר ונעצר על ידי המשטרה זמן קצר לאחר ביצוע המעשה. כבר בעת תפיסתו הסביר הנאשם בכנות, כי מצבו הכלכלי קשה וכי ביצע את המעשה כדי לממן קניית מטרנה עם פרוטאין לילדו התינוק, שאינו יונק, שעלותה 80 ש"ח (ולאחר שהצליח להרוויח רק 60 ש"ח בעבודה של פינוי שלג). בגזר הדין נתן השופט דרורי משקל לסיבה שבעטיה ביצע הנאשם את השוד, ולאורה הסתפק בהטלת עונש הקרוב לרף התחתון של מתחם העונש ההולם שנקבע בנסיבות המקרה.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> ת"פ (י-ם) 55254-12-13 מדינת ישראל נ' קצאץ (פורסם בנבו, 8.4.2014).

<sup>41</sup> שם, פס' 67–85, וראו ההתייחסות בפסקי' 67–68 לפסק הדין: "היחודיות של תיק זה באה לידי ביטוי בעדותם של הנאשם, חותנו ואשתו, כי מטרת השוד היה מימון הצרכים הבסיסיים של הנאשם, אשתו וילדו התינוק, כולל קניית מטרנה לתינוק. כאמור [...] ב"כ המאשימה, מסכים כי הדברים נכונים. על בסיס נתון זה טענה גם המדינה לעונש. מבחינת תיקון 113, ניתן 'לשלב' נתון זה, הן במסגרת הנסיבות של העבירה הקובעות את מתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40ט(א)(5), ולראות בכך את 'הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה' [...]. והן במסגרת הנסיבות אשר אינן קשורות לעבירה, אותה יש לשקול בעת קביעת העונש המתאים לנאשם, כאמור בסעיף 40יא(8) לחוק, המתייחס אל 'נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה'".



## 1. סיכום

העמדתו של אדם לדין והרשעתו בפלילים בגין עבירה שביצע על רקע הצורך להשיג אמצעי קיום בסיסיים, מעוררת קושי של ממש. חרף הצורך להרשיע ולהרתיע, תיגוגו של האדם כעברייך וענישתו בשל פעולת הישרדות שהיא מבצע עשויה להיות בנסיבות מסוימת בלתי-מידתית ופוגענית יתר על המידה. בהינתן כי הדין הפלילי צריך להיות מוצא אחרון לטיפול בכל הפרת נורמה, הפעלתו במקרים שבהם העבירה בוצעה מתוך מצוקה כלכלית ומחסור קיומי עלולה במקרים מסוימים לעלות על הנדרש. אכיפה פלילית נגד אנשים שמצוקתם הכלכלית הביאה אותם לבצע גניבה בשל מצוקת רעב, תוך תיגום כעבריינים והענשתם בסנקציות פליליות, אינה צודקת ועלולה לפגוע אנושות בהם ובמשפחתם.

ביצועה של עבירה פלילית הוא תנאי הכרחי להפעלתו של המשפט הפלילי, אבל הוא לא תנאי מספיק. כפי שנטען לעיל, המשפט הפלילי מכיר בצורך להתאים את כלי האכיפה לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. לצורך כך הוא מעמיד כלים שונים ומגוונים המאפשרים לגורמי אכיפת החוק ולבתי המשפט להימנע מהעמדת אדם לדין במקרים מסוימים, לבחור מסלול אכיפתי המתאים לנסיבות המקרה, לזכותו על בסיס אחת מן ההגנות המוכרות בדין או לכל הפחות להתחשב בנסיבות המתוארות לקולה בעת הטלת העונש. מן הראוי כי גורמי אכיפת החוק יעשו שימוש מושכל ומדויק בכלים העומדים לרשותם, כך שדרך הטיפול שתיבחר בכל מקרה ומקרה תהלום את נסיבותיו.