

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

רע"פ 2976/01

בפני: כבוד השופט מ' חשין  
כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופטת מ' נאור

המבקשת: בתיה אסף

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי  
בחיפה מיום 8.3.2001 בתיק ע"פ 1229/00 שניתן על ידי כבוד  
השופטים: ש' ברלינר, א' רזי וש' שטמר

בשם המבקשת: עו"ד שלמה יובל

בשם המשיבה: עו"ד תמר בורנשטיין

פסק-דין

### השופטת מ' נאור:

#### השאלה שהועמדה להכרעה:

1. השאלה עליה ניתנה רשות ערעור בהליך זה היא, אם מוסמך בית המשפט להורות על תשלום פיצוי  
לניזוק, לפי סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז 1977- (להלן: חוק העונשין), כאשר הוטל על הנאשם צו שירות  
לתועלת הציבור ללא הרשעה.

2. בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת ד' סלע) קבע שהמערערת עשתה את המעשים בהם  
הואשמה, הטיל עליה שירות לתועלת הציבור וכן חייב אותה בתשלום פיצויים לניזוק בסך 7,700 ש"ח. בערעור  
על פסק הדין בבית המשפט המחוזי בחיפה נחלקו הדעות: דעת הרוב (כב' השופט א' רזי, עמו הסכימה כב'  
השופטת ש' שטמר) קבעה שבית משפט השלום מוסמך היה להורות על תשלום פיצויים; דעת המיעוט (כב'

השופט ש' ברלינר) היתה שאין סמכות כזו. בא-כוח המערערת מבקש שנפסוק כדעת המיעוט ונורה על ביטול החיוב בפיצויים. המתלונן-הניזוק והמדינה - תומכים בדעת הרוב.

3. מסקנתי היא כי בתי המשפט אינם מוסמכים להורות על תשלום פיצויים לניזוק במסגרת סעיף 77 לחוק העונשין מקום שהוטל על נאשם שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, ועל כן דין החיוב בפיצויים להתבטל.

4. סעיף 77 לחוק העונשין, המצוי בפרק המוכתר "דרכי ענישה", קובע:

**"פיצוי**

77. (א) **הורשע** אדם, רשאי בית-המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 84,400 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.

(ב) קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר.

(ג) לענין גביה, דין פיצויים לפי סעיף זה כדין קנס; סכום ששולם או נגבה על חשבון קנס שיש בצדו חובת פיצויים, ייזקף תחילה על חשבון הפיצויים."

#### דעת המיעוט

5. כב' השופט ברלינר, בדעת המיעוט, קבע:

"לשונה של הוראת חוק זו [סעיף 77 לחוק העונשין] ברורה. ניתן לחייב בפיצויים רק את מי שהורשע. לדעתי יש בכך הגיון. ראוי בנדון זה לשמור על ההבחנה בין מי שמורשע לבין מי שאינו מורשע בדין, ולא מצאתי תקדים לכך שביהמ"ש העליון חייב מי שלא הורשע, בתשלום פיצויים."

שותפה אני, כאמור, **למסקנתו** של השופט ברלינר. סעיף 77 מאפשר להטיל פיצוי רק על מי שהורשע, והמערערת לא הורשעה. להשקפתי, אותה אנמק בהרחבה, הפיצוי לפי סעיף 77 הוא עונש, ואין להטיל עונש אלא במקום שהמחוקק **הסמיך** את בתי המשפט לעשות כן; סעיף 77 מסמיך לחייב בפיצוי רק את מי שהורשע. אין אני שותפה, עם זאת, לדעתו של השופט ברלינר לפיה יש "הגיון" (כלשונו) בהעדר אפשרות להטיל פיצוי כאמור.

#### דעת הרוב

6. שופטי הרוב קיבלו את עמדת המדינה וקבעו כי די בכך שבית המשפט קמא קבע שהנאשם עשה את המעשה, ולא נדרשת הרשעה כדי שניתן יהיה לחייבו בתשלום פיצוי לניזוק. לשיטתם, הרעיון המונח ביסודו של סעיף 77 הוא שעל העבריין לעשות מאמץ להיטיב את הנזק. הנמקתם של שופטי הרוב מבוססת על **אנלוגיה** מפסיקתו של בית משפט זה, לפיה ניתן לקבל פסק דין פלילי כראיה לכאורה דבמשפט אזרחי אם נקבעו ממצאים או מסקנות מרשיעים, גם אם לא היתה הרשעה: ע"א 19/89 **שלג נ' כלפא** (לא פורסם), בעקבות אמרת אגב בע"א 269/82, 304/82 **הילמן נ' כרמי**, פ"ד מא (4) 1.

אני סבורה שלא היה מקום לאנלוגיה בין מה שנפסק בענין של דיני **ראיות** לבין סעיף 77 לחוק העונשין; עם זאת, יש מקום להקיש ממה שנקבע בענין **שלג** הנ"ל לענין "סמכות אזרחית נגרת לפלילית". על כך - בהמשך הדברים.

#### **הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין: עונש או תרופה אזרחית?**

7. לשאלה האם הוראת סעיף 77 לחוק העונשין היא הוראה הקובעת עונש או שמא היא הוראה הקובעת תרופה אזרחית חשיבות מכרעת בענייננו. בע"א 69/65 **מ"י נ' קליינמן**, פ"ד יט (2) 152, השאיר הנשיא אגרנט בצריך עיון את השאלה האם ההוראה בענין פיצוי לניזוק (לפי הוראות החוק שהיו אז בתוקף) הינה הוראה "בעלת אופי עונשי טהור או אך אופי אזרחי-קומפנסטורי". שאלה זו לא היתה טעונה הכרעה שם, אך הנשיא אגרנט ציין כי "המדובר הוא באמצעי שהוא **לפחות** 'מעין עונשי'". עוד עמד על כך כי לשאלה אם הפיצוי עונש הוא - "יש פנים לכאן ולכאן".

8. אכן, לשאלה האמורה פנים לכאן ולכאן: נתבונן בה מכוון אחד ונראה את הפן ה"אזרחי-תרופתי". נתבונן בה מכוון אחר - ונראה את הפן ה"עונשי". לשאלה מה סווגו של הפיצוי יש לעתים, וגם בעניינינו אנו, השלכות מעשיות. מבלי כוונה למצות, אדגים: האם ניתן להטיל פיצוי לפי סעיף 77 גם כאשר לא ניתן עוד להגיש תביעה אזרחית בשל התיישנות? כפי שנראה - שאלה זו התעוררה גם אצלנו וגם בבית הדין האירופאי לזכויות האדם; מה השפעתה של חנינה על פיצוי שנפסק וטרם שולם? האם חל לגבי הפיצוי העיקרון לפיו אין עונשין מן הדין? בענייננו אנו, התוצאה המעשית מהסיווג העיוני נוגעת לשאלה האחרונה שהצגתי. סוגיית הפיצוי לניזוק מעלה גם שאלות פרוצדורליות שונות, כגון דרכי הערעור על קביעת פיצוי, דרכי גבייתו, דרכי הוכחת הנזק שנגרם לניזוק, ועוד; אך מסקנתי בסופו של יום תיגזר מבחינת ה"גרעין הקשה" של הפיצוי, דהיינו, מהותו וסווגו. בחינה זו מביאה אותי למסקנה שמדובר בסנקציה עונשית. לא אכחד: סנקציה עונשית מסוג מיוחד, אך עדיין - סנקציה

עונשית. למסקנה זו מגיעה אני הן על יסוד בחינת הסממנים השונים של הפיצוי, הן ה"אזרחיים" והן ה"פליליים", והן על יסוד בחינת תכליתו של הפיצוי - תכלית שבדין הפלילי.

#### ההיסטוריה החקיקתית

9. באופן היסטורי הפיצוי שנפסק לקורבן עבירה נתפס כ"עונש", וכך נפסק בתקופת המנדט (ראו ענין **קליינמן** בעמ' 155 מול האות ז'). בסעיף 37 לפקודת החוק הפלילי, 1936 מנה המחוקק המנדטורי את רשימת העונשים: מוות, מאסר, קנס, פיצויים, ועוד. סעיף 43 לפקודה האמורה קבע שניתן לחייב את מי שהורשע בדיון לשלם פיצויים לניזוק, בין אם עשה עצמו צד להליך הפלילי ובין אם לאו. לימים, לאחר קום המדינה, חוקק החוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה) תשי"ד-1954. בחוק זה לא נמצא, כפי שמצאנו בפקודת החוק הפלילי, רשימה של עונשים. נקבעו הוראות שונות בענין דרכי ענישה, שהחליפו סעיפים מפקודת החוק הפלילי.

ניתן למצוא עד היום קווי דמיון רבים בין סעיף 31 לחוק מתשי"ד להוראת סעיף 77 לחוק העונשין כנוסחה היום. קווי דמיון אלה ניכרים על-אף השינויים הרבים מני-ספור שעבר מאז סעיף 31 (ועמו סעיפים אחרים). סעיף 31 הורה:

31. הורשע אדם בעבירה רשאי בית המשפט לחייבו לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה ולא השיים עצמו צד אזרחי לקובלנה, סכום שלא יעלה על 500 לירות בתורת פיצוי על הנזק או הסבל שנגרם לו".

#### "פיצויים"

10. לא אעמוד למנות את שלל תיקוני החקיקה עד שסעיף 31 האמור מצא את גלגולו לתוך סעיף 77 לחוק העונשין. ניתן למצוא בהיסטוריה החקיקתית ביטויים לכך שהפיצוי נתפס כ"אזרחי" וניתן למצוא ביטויים לתפיסתו כענין "פלילי". אשר לראיית הפיצוי כעניין פלילי: בפרשת **קליינמן** נטען, בין השאר, כי השמטת רשימת העונשים (ובה הפיצויים) מלמדת על שינוי ששינה המחוקק מהדין הקודם. הפיצוי, כך נטען, אינו עוד עונש אלא חיוב אזרחי. כזכור, בתקופת המנדט נפסק שהפיצוי הוא עונשי. ב"חידושים" שנמנו בהצעת החוק (הצעת חוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), תשי"ד-1953, ה"ח תשי"ד 6, 10-11), אין ביטוי לכוונה לשנות את מהותו של הפיצוי. קיימים סממנים נוספים לכיוון ה"עונשי" (לפירוט ראו בדברי השופט מצא בע"פ 3818/99 **פלוני נ' מ"י** (לא פורסם) (להלן - פרשת **פלוני**); על פרשה זו נעמוד להלן בהרחבה). לעתים נמצא התבטאויות בכיוון ה"אזרחי": בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 23 לחוק העונשין מתשמ"ח, אשר הגדיל את סכום הפיצוי בצורה משמעותית (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 28), התשמ"ח-1988), ניתנה "פרשנות היסטורית" לפיצויים בהליך הפלילי ולפיה "... [לשם] יעילות הדיון נקבע **בזמנו** שבית המשפט הפלילי, אגב הכרעת הדין בנושא

הפלילי, יהיה מוסמך גם לפסוק פיצוי לצד הנפגע". עוד צויין שם כי כתוצאה מהגדלת הפיצוי המוצעת, "בהרבה מקרים, ימנע צורך בתביעה אזרחית חדשה וממושכת. בדרך זו ייעשה צדק מהיר עם קורבנות העבירה הפלילית ויוקל אף העומס על בתי המשפט" (ה"ח תשמ"ח 133). כשלעצמי לא מצאתי עיגון לכך ש"בזמנו" השיקול היה שיקול של יעילות.

### הפסיקה

11. פסקי דין רבים עסקו בחיוב בפיצוי כספי במסגרת הליך פלילי, אולם השאלה העיונית אם הפיצוי הוא עונש או תרופה לא נדונה ולא הוכרעה בהם. לכל היותר ניתן להסיק מהתבטאויות של שופטים כיצד משקיפים הם על הפיצוי. נסקור, ביעף, כמה מפסקי הדין ונתמקד באחרון - פרשת **פלוני**.

12. כזכור, מורה סעיף 77(ג) כי לענין גביה "דין פיצויים לפי סעיף זה כדין קנס". בשתי הזדמנויות שונות פסק בית משפט זה כי לא ניתן לקבוע מאסר בשל אי תשלום סכום הפיצויים: ע"פ 435/88 **נסיים נ' מ"י**, פ"ד מג (1) 498 וע"פ 4701/93 **אבו שיכה נ' מ"י** (לא פורסם). בענין **נסיים** קבע הנשיא שמגר כי משמעות הוראת סעיף 77(ג) הנזכרת היא כי על גביית הפיצוי יחולו הוראות פקודת המסים (גביה), החלות על גביית קנסות. בענין **אבו שיכה**, שניתן על אתר, ולא הזכיר את ענין **נסיים**, הורה בית המשפט על ביטול חלופת המאסר, תוך שהוא מציין:

"הדין עם המערער ככל שמדובר בפיצוי הכספי, שכן זהו **חיוב אזרחי** שלא יכולה להתלוות אליו כחלופה מאסר. לכן אנו מבטלים את החלופה של חצי שנה מאסר תמורת אי תשלום הפיצוי. החוב יגבה כחוב אזרחי על ידי המתלונן שהפיצויים נפסקו לטובתו".

אני סבורה שהמסקנה לפיה ניתן לגבות פיצוי שלא שולם באמצעות פקודת המסים (גביה) היא הנכונה. בין כך ובין כך - גם אם לענין דרכי **הגביה** דין הפיצוי כדין "חיוב אזרחי", אין להסיק מכך ש"הגרעין הקשה" של הפיצוי הנוגע למהותו, יסווג גם כן כ"אזרחי" (ענין דרכי הגביה מצא את פתרונו זמן קצר לאחר פסק הדין בענין **אבו שיכה** בחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה 1995-).

13. בע"פ 51/93 **אלזע'ל נ' מ"י** (לא פורסם) ניתן למצוא התבטאויות העשויות להצביע על כך שהפיצוי הוא עונש בצד התבטאויות המצביעות על כך שהוא איננו כזה. וכך נאמר שם:

"[ה]פיצוי הכספי הוא אחד ממרכיבי **התגובה העונשית** כנגד מבצע עבירה. חלק זה נועד **לפצות את קורבן העבירה** על ההפסד הכספי שנגרם לה כתוצאה מהתנהגות העברייני".

ובהמשך הדברים נאמר:

"לצד הפיצוי הכספי שניתן לקורבן העבירה יש להטלת הפיצויים היבט הרתעתי. על עבריינים כדוגמת המערער לדעת שהוא צפוי לא רק לעונש אלא גם לפיצוי קורבן העבירה, וללא דיחוי".

בענין אלזע'ל, כמו ברוב המכריע של המקרים בהם הוטל פיצוי, לא היה צורך להכריע מה טיבו של הפיצוי.

14. לאחרונה, ניתן בבית משפט זה פסק הדין בפרשת פלוני. אני סבורה שמפסק דין זה מתחייבת המסקנה שבית המשפט ראה את הפיצוי כעונש. צעיר התלונן, שנים רבות לאחר מעשה, על עבירות מין שביצע בו אביו החורג. האב הורשע בדין. בית המשפט המחוזי (בדעת רוב) חייב את האב לשלם למתלונן פיצוי. שופט המיעוט סבר שפסיקת הפיצוי עוקפת את הוראות חוק ההתיישנות שאינן מאפשרות עוד לבן להגיש תביעה אזרחית. בית משפט זה אישר את הפיצוי שנפסק. וכך קבע השופט מצא:

"איני רואה פסול בחיוב עברייני לפצות את קורבנו, בגדר המשפט הפלילי, גם כאשר המשפט האזרחי אינו מאפשר זאת (בין בשל התיישנות ובין מסיבות אחרות). אין בכך משום עקיפת הוראות המחוקק, שהרי הדבר נעשה מכוחו של חוק מפורש (סעיף 77 לחוק העונשין)... תכלית הפיצוי הפלילי שונה מתכליתו של הפיצוי האזרחי. לא בכדי קובע סעיף 77(א) תקרת פיצוי לכל עבירה... הנמוכה בהרבה מן הסכומים שניתן לתבוע ולפסוק בשל מעשים כאלה בהליכים אזרחיים. אמנם סעיף 77(ב) מורה כי 'קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו', אולם כאשר מדובר בעבירות חמורות, ברור כי ערך הנזק והסבל הטיפוסיים גבוהים בהרבה מתקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77(א). בכך איזן המחוקק בין רצונו להעניק לקורבן פיצוי כלשהו בגדר ההליך המתנהל על-ידי המדינה, כמעין הכרה חברתית בסבלו, לבין רצונו להימנע מהפיכת המשפט הפלילי למשפט אזרחי, על כל המשתמע מכך מבחינת ניהול ההליך ושמירת זכויותיהם הדיוניות של הצדדים (ראו הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 10), תשל"ט (1979)... מאותה סיבה ממש, אין קושי בגביית סכום הפיצוי קנס, שהרי אין מדובר בפיצוי רגיל מהמשפט הפרטי, שהוא עניינם של הצדדים בלבד, אלא בפיצוי שנפסק על יסוד נורמה ציבורית ואשר לחברה יש ענין מיוחד באכיפתו על העברייני. יתירה מכך, הטלת האחריות לגביית הפיצויים על המדינה מאפשרת לקורבן להימנע מכל קשר נוסף עם העברייני שפגע בו (ראו הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 27), התשמ"ז (1987)...".

השופט טירקל הסכים לדברי השופט מצא. הנשיא ברק השאיר בצריך עיון את קביעותיו של השופט מצא ביחס לפרשנותו של סעיף 77(א) לחוק העונשין. הוא ציין שפסיקת הפיצויים אגב ההליך הפלילי מעוררת שאלות מורכבות, ובהן שאלות הנוגעות לפרוצדורה הנאותה של פסיקת פיצויים אלה, וכן שאלות לא פשוטות הנוגעות

ליחס של ההליך הפלילי להליך האזרחי. עם זאת, הנשיא הגיע אף הוא לכלל מסקנה שהחיוב בפיצוי שהוטל היה כדין לאור מהות העבירות והיחשפות בית המשפט לנזקים שנגרמו למתלונן.

16. גישתי לפיה הפיצוי הוא עונש עולה בקנה אחד עם פסק הדין בפרשת פלוני.

17. השאלה אם ניתן להטיל פיצוי בהליך הפלילי אף כשהחוב האזרחי התיישן עלתה, ובנסיבות דומות, בפני בית הדין האירופי לזכויות אדם ב- *Eur. Court HR. Stubbings and Others v. The United Kingdom, judgment of 22 October 1996, Reports of Judgments and Decisions IV - 1996*. ארבע העותרות, נשים אנגליות, סבלו התעללות מינית כקטינות. לטענתן, הן הדחיקו את ההתעללות, ונזכרו בה שנים רבות לאחר מכן. הן הגישו תביעות פיצויים **אזרחיות** בבתי המשפט האנגליים נגד מי שביצעו את המעשים, אך נקבע שתביעותיהן התיישנו לפי הדין האנגלי. הן פנו לבית הדין האירופי לזכויות האדם וטענו כי נשללה מהן זכות הגישה לערכאות.

בית הדין סקר את דיני ההתיישנות האזרחיים באנגליה ובחן את ההליכים של העותרות בפני בתי המשפט האנגליים. לאחר מכן סקר בית הדין את דיני העונשין האנגליים, וקבע: לפי הדין האנגלי, המעשים הנטענים מהווים עבירות; על סוג זה של עבירות אין התיישנות; ניתן לגבי עבירות אלו להגיש קובלנה פרטית; קורבן העבירה יכול לקבל פיצויים מהנאשם במסגרת ההליך הפלילי.

בית הדין קבע כי דיני ההתיישנות האזרחיים אינם פוגעים בזכות הגישה לערכאות. אחד הנימוקים היה, כי אין שלילת גישה לערכאות, לאור העובדה שניתן לקבל פיצוי, גם לאחר תקופת ההתיישנות האזרחית, במסגרת פיצוי לקורבן בהליך פלילי באנגליה, לגביו אין, כאמור, התיישנות.

#### סנקציות אזרחיות-עונשיות וסנקציות עונשיות-אזרחיות

18. באופן מסורתי, נהגו משפטנים להבחין בין שני ענפי משפט עיקריים: המשפט הפלילי, והמשפט האזרחי. מקובל היה לראות בהם תחומים נפרדים ובבדלים זה מזה (ראו: ק' מן "סנקציות אזרחיות-עונשיות" עיוני משפט טז (תשנ"א-תשנ"ב) 243; Alan T. Harland, *Monetary Remedies for the Victims of Crime: Assessing The Role of the Criminal Courts*, 30 U.C.L.A. L.

(Rev. 52 (1982)). אותה התנהגות יכולה, כעיקרון, לגרור סנקציות שונות: במשפט הפלילי מטרת הסנקציה

היא עונשית ובמשפט האזרחי מטרתה רסטיטוטבית - השבת המצב לקדמותו.

מן מבחין בין "מודל אזרחי" ל"מודל פלילי" באמצעות כמה הבחנות: סוג הסנקציה, מטרותיה, זהות הגוף המניע את הסנקציה, מהות הפרוצדורה שמהווה מסגרת להטלת הסנקציה והיסוד הנפשי הנלווה להתנהגות שלגביה מופעלת הסנקציה.

עוד מצביע מן על קיומו של "תחום ביניים" בין התחום האזרחי הטהור לתחום הפלילי הטהור. הוא מכנה תחום זה "משפט אזרחי-עונשי". הוא מבחין בין משפט אזרחי-עונשי "פרטי" ומשפט אזרחי-עונשי "מדינתי". כדוגמא ל"משפט אזרחי-עונשי-פרטי" מביא מן את האפשרות, שאינה קיימת בארץ, לקבל פיצויים עונשיים בתביעות אזרחיות שיוזם הפרט. כדוגמא למשפט "אזרחי-עונשי-מדינתי" הוא מביא הוראות פיסקליות שונות הקובעות קנסות אזרחיים.

19. אכן, ההבחנה בין המשפט הפלילי והמשפט האזרחי אינה עוד הבחנה חדה, כפי שהיה באופן מסורתי. לדעתי, הפיצוי לפי סעיף 77 מצוי אף הוא ב"תחום ביניים" שאותו מעדיפה אני לכנות (תוך שימוש בטרמינולוגיה של מן) **עונשי-אזרחי** דווקא, נקוד על "עונשי", דהיינו: עונש שיש לו גם סממנים אזרחיים.

#### טכניקה חקיקתית

20. לעתים מקל המחוקק על משימתנו להבדיל בין "עונש" למה שאיננו עונש; לעתים - איננו עושה כן. אחת הטכניקות לזיהוי עונשים היא שימוש במלים "במקום כל עונש אחר או בנוסף עליו", או מלים דומות (ראו: סעיף 71א(א) לחוק העונשין בענין שירות לתועלת הציבור; סעיף 35 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; סעיף 37א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג1973-; סעיפים אלה מצוטטים בהמשך פסק דין זה). לעומת זאת, בסעיף 72 לחוק העונשין נאמר כי בית המשפט יכול לצוות על מתן התחייבות "נוסף על העונש שהטיל". מכאן ניתן ללמוד שהתחייבות איננה עונש (והשוו לטכניקה בסעיף 16 לחוק רישוי עסקים תשכ"ח1968-). עלינו הנטל לקבוע את סיווגה של הסנקציה כ"עונשית" או "תרופתית". בהמשך הדברים אצביע על כך שלענין "פיצוי" אחר הקבוע בחוק העונשין - הפיצוי בצידה של העבירה לפי סעיף 424א לחוק העונשין נקט המחוקק בטכניקה החקיקתית המצביעה על כך שהפיצוי הקבוע שם הוא עונש; מענין זה אבקש ללמוד לענייננו. עוד אצביע על סעיף 35 לחוק שגם ממנו נלמדת השקפת המחוקק.



## הסממנים

21. שיטת המשפט הישראלית עסקה באבחנה, שלעיתים אינה קלה, בין "קנס פלילי" לבין "קנס אזרחי". ב-ר"ע 277/82 **נירוסטה בע"מ ואח' נ' מ"י**, פ"ד לז (1) 826, התעוררה השאלה אם תשלום "קנס" בגין אי-העברת ניכויים ממשכורותיהם של עובדים לפקיד השומה מהווה ענישה פלילית. השופט ברק עמד שם על כך שאת ההבחנה בין ה"קנס הפלילי" ל"קנס האזרחי" יש ללמוד מהוראותיו, מטרתו ותכליתו של החוק עצמו. הוא נתן בקנסות לסוגיהם סימנים: בראש ובראשונה - המקום הגאומטרי של ההוראות. "הקנסות האזרחיים" מצויים בפרק על "גביה" שבפקודת מס הכנסה; הקנסות "הפליליים" - בפרק העוסק ב"עונשין". "המקום הגאומטרי", כך קבע השופט ברק, אינו, כשלעצמו, מכריע. מנמו שם סימני היכר נוספים שהיה בהם כדי להצביע, במשקלם המצטבר, על כך שהקנס בגין אי העברת הניכויים ממשכורות הוא קנס אזרחי. מן מכנה הוראה מעין זו הוראה "אזרחית-עונשית מדינית".

22. ניתן למצוא בפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין סממנים "אזרחיים". המונחים המופיעים בסעיף - "ניזוק", "פיצוי" - הם מונחים השגורים בפינו מתחום דיני הנזיקין דווקא; הפיצוי - במובחן מהקנס, נועד לניזוק ולא למדינה; על חיוב בפיצוי יכול הנאשם לערער כעל פסק דין שניתן בתובענה **אזרחית** (סעיף 78 לחוק העונשין; ליישומו - ראו: ע"א 637/89 **זמירו ואח' נ' מ"י ואח'**, פ"ד מח (4) 309); בערעור פלילי הנוגע גם לפיצוי יש להזמין את הזכאי לפיצוי כמשיב (בש"פ 53/89 **זאב נ' מ"י** (לא פורסם); ע"פ 5636/98 **נחום נ' מ"י** (לא פורסם)).

ניתן למצוא סממנים אחרים המצביעים על כך שהפיצוי הוא עונש: קיום תקרה לפיצוי הקבוע בסעיף, במובחן מפיצוי אזרחי שבא להשיב את מצב הניזוק לקדמותו. על כך עמד השופט מצא בענין **פלוני**. החוב נגבה, כאמור, בדרך שגובים קנס, כאשר הסכום הנגבה על חשבון קנס שיש בצדו חובת פיצויים נזקף תחילה על חשבון הפיצויים: זאת - בשונה מחובות אזרחיים אשר זוכים לרוב למעמד נחות מקנסות המוטלים לטובת המדינה. כמו כן, סעיף 88 לחוק, שכותרתו היא "האחריות האזרחית שמורה", קובע "זיכוי בפלילים או הטלת עונש או חיוב בפיצוי אינם משחררים מאחריות לנזק לפי כל דין אחר".

23. בארצות הברית, נוכל למצוא עמדות שונות בשאלת סיווגו של הפיצוי לניזוק הנקבע במסגרת הליך פלילי. יש הרואים פיצויים במסגרת הליך הפלילי כ"פליליים" ( Kelly v. Robinson 479 U.S. 36, 47-53 ) (9<sup>th</sup> Cir. 2000); In re Rashid 210 F.3d 905, 915 (1986), Wright v. Riveland 219 F.3d 905, 915 (3<sup>d</sup> Cir.2000); Lyndonville Sav. Bank & Trust Co. v. Lussier 211 F.3d 697, 201, 206 (3<sup>d</sup> Cir.2000);



סעיף 35 לחוק, הפותח את הפרק על דרכי ענישה, קובע:

35. (א) בית המשפט שהרשיע אדם בשל עבירה, רשאי להטיל עליו כל עונש אשר אינו עולה על העונש שנקבע בדין לאותה עבירה.  
(ב) היה העונש קנס או פיצוי לפי סעיף 77, יהיה בית המשפט רשאי לקבעו בשיעור שאינו עולה על שיעורו המעודכן...

"העונשים  
עונשי  
מקסימום

"...

לא מן המותר להעיר בהקשר זה שסעיף 35(ב) הוכנס לחוק העונשין בתיקון משנת תשמ"ח. כשניתן פסק הדין בענין קליינמן - לא היה סעיף כזה בנמצא. יש בסעיף 35 דמיון מסויים (אף כי לא זהות) לפרק בפקודת החוק הפלילי, 1936, בו נמנו העונשים השונים, וביניהם הפיצויים.

המחוקק יוצא בסעיף זה מההנחה (הנראית לו כנראה מובנת מאליה) שגם פיצוי כאמור בסעיף 77 הוא בגדר עונש. אם כך קובע המחוקק - מה לנו שנהרהר אחריו?

חיזוק למסקנתי לפיה השקפת המחוקק היא שהפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין הוא עונש ניתן למצוא בסעיף 424 לחוק העונשין שהוסף בשנת תשנ"א. ציינו לעיל, כי בסעיף 77 לא השתמש המחוקק בטכניקה החקיקתית של "בנוסף לכל עונש אחר" (או מילים דומות לכך). טכניקה זו תימצא בסעיף 424א. סעיף 424א קובע עבירה של "אי גילוי מידע ופרסום מטעה בידי נושא משרה בכיר בתאגיד". העונש הקבוע בצידה של העבירה הוא מאסר שלוש שנים או קנס.

סעיף 424א(ד) מוסיף וקובע:

"(ד) הורשע אדם בעבירה לפי סעיף זה ונכח בית המשפט כי עקב ביצוע העבירה נגרם נזק לתאגיד, רשאי הוא, בנוסף לכל עונש אחר, לחייב את הנידון לפצות את התאגיד בשל הנזק שנגרם לו על ידי העבירה ובלבד שסכום הפיצוי לא יעלה על פי ארבעה מהסכום האמור בסעיף 77".

סעיף קטן (ה) מוסיף וקובע "החייב בפיצוי כאמור בסעיף קטן (ד) הוא, לכל דבר וענין, כפסק דין שניתן בתובענה אזרחית; בערעור על ההרשעה שהביאה לידי החיוב כאמור מותר לכלול אף ערעור על אותו חיוב".

אמנם עוסקים אנו כאן בפיצוי על עבירה מסוימת, אך יש קווי דמיון בינו לבין הפיצוי הכללי לפי סעיף 77. המחוקק יצר זיקה מפורשת בין גובה הפיצוי שניתן להטילו על פי עבירה זו לגובה הפיצוי הנזכר בסעיף 77. על אף שסעיף קטן (ה) מצביע על סממנים "אזרחיים" בענין הגביה, נוקט כאן המחוקק לשון "בנוסף לכל עונש אחר", ומטכניקה חקיקתית זו ניתן ללמוד שהפיצוי הנזכר בסעיף זה אף הוא עונש. אני סבורה שראוי לפרש את הביטוי "פיצוי" בסעיף 77 כפי פירושו בסעיף 424א.

#### הפיצוי לנפגע העבירה אינו נטע זר בדיני העונשין

25. עד כה עסקתי בהיסטוריה חקיקתית, בטכניקה חקיקתית, באמרות שונות בפסקי דין, ב"סממנים" למיניהם, באיתור "המקום הגיאומטרי", בהוראת סעיף 35 לחוק העונשין ובהוראות סעיף 424א לחוק זה. עתה מבקשת אני לבסס את מסקנתי שהפיצוי הוא עונש במסגרת **תכליותיו** של המשפט הפלילי, שאחת מהן, לפי התפיסה הרווחת היום, היא הגנה על נפגע העבירה.

בשנים האחרונות גוברת ההגנה על הפרט-הנפגע במשפט הפלילי. על כך ניתן ללמוד ממאמרים, מפסקי דין שונים ומשינויי חקיקה. י' קרפ, במאמרה "המשפט הפלילי - יאנוס של זכויות האדם: קונסטיטוציונליזציה לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט מב (תשנ"ה) 64, מציינת כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מגן על זכויות הפרט ועל תביעתו הטבעית לממש את זכויות היסוד שלו ללא הפרעה. הפרט עליו מגן הדין הפלילי הוא לא רק הנאשם בעבירה אלא גם הנפגע ממנה. המשפט הפלילי הוא, לשיטתה, "יאנוס של זכויות האדם". וכך כותבת היא:

"כשם שהמייחד את זכויות האדם הוא 'שהן מעניקות לפרט חירות ושוללות זכות מהזולת' כך גם המשפט הפלילי כמגן זכויות אדם, מתאפיין בשנויות שבו. ראשו ראש יאנוס: שני פנים לו והוא צופה דרכים נוגדות המוליכות אל שער המשמר. מן הצד האחד עומד המשפט הפלילי מעצם מהותו, באיסוריו ובמגבלות שהוא מטיל, בסתירה לעקרון החירות. שהרי כל איסור שלו פוגע בחופש לפעול ומגביל את האוטונומיה של הרצון האישי, וכל עיצום האמור בו פוגע בזכויות היסוד של העבריין, בין בחירותו, בין בגופו, בין ברכושו ובין בשמו הטוב. מן הצד השני - מגלם המשפט הפלילי את בשורת מימושן של זכויות האדם, בכך שהוא מתווה הן את קו הגבול, שמעבר לו מובטח האדם בחירותו מפני חשש לתגובה חברתית ולעיצומים בעקבותיה, והן את השדה שבו נחלצת החברה לעזור לפרט לממש את זכויות האדם שלו ולנהוג חירות בשלו כנגד חירותו של זולתו לנהוג כרצונו. ואולי באמת עניין לנו בארבעה הפנים שלראשו של יאנוס, הפונים אל ארבע רוחות: שניים הצופים אל המתח הנמשך מן החוק הפלילי, הפוגע בזכויות האדם, אל החוק הפלילי המגן עליהן, ושניים הצופים אל המתח הנמשך מן החוק הפלילי כ'מאגנה' של הנאשם אל החוק הפלילי כמגן זכויות האדם של הקרבן. ושער המשמר הוא חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

המשפט הפלילי מתאפיין, איפוא, במעין פיצול אישיות, בסתירה פנימית ובמתח, הטבועים בו מעצם מהותו. בשל טיבם ואופיים, אין הסתירה והמתח האמורים עשויים להפתר בדרך של מתן משקל גובר לזכות, המייצגת את אינטרס הציבור הרחב יותר מבחינת מכלולו והיקפו. שהרי אינטרס הציבור במכלולו מיוצג הן

בהגנה על נאשמים פוטנציאליים, הן בהגנה על נפגעים פוטנציאליים והן בהגנה על כבוד האדם וחירותו כערך. האינטרס המוגן שבזכויותיו של נאשם נובע, אמנם, וניתן לו מתוקף זכותו להגנת זכויות הפרט שלו, אולם אין הוא מייצג את האינטרס של נאשם פלוני בלבד, אלא הוא מייצג את כלל ציבור הנאשמים הפוטנציאליים, שעומדים להם חזקת החירות ועקרון כבוד האדם שלהם. אינטרס זכויות הנאשם מייצג את מיקבץ האינטרסים של כלל הציבור, כשם שאינטרס ההגנה על גופו, על רכושו או על פרטיותו של אדם מייצג מיקבץ אינטרסים של כלל הציבור. ההתגוששות היא אם כן בין האינטרסים של הציבור כקרבנות פוטנציאליים, הזכאים להגנה מפני מפירי זכויות, לבין אינטרסים של הציבור כמכלול נאשמים פוטנציאליים, העשויים להיות נפגעים בידי הרשויות או בידי זולתם" (בעמ' 76-77).

26. קרפ עומדת על כך כי יש הסוברים שהמשפט הפלילי נועד מעיקרו להגן על החברה ככזו וכי מיקודו הוא בה ולא בפרטים המרכיבים אותה. זוהי גישתו העקרונית של פרופ' ש"ז פלר. גישתה שלה שונה היא - נקודת המוצא של הדין הפלילי הוא הפרט-היחיד, הנפגע בזכויותיו. הפרט אינו יכול לממש את זכויותיו אלא אם הוא מוגן בשלמו ובביטחונו יחד עם הציבור כולו. ההכרה במחויבותו של הפרט כלפי זולתו בשמירה על זכויות היסוד שלו, אשר קיבלה חיזוק חוקתי של חוק היסוד, עשויה להשליך על משקלה של זכות הפרט הנפגע למימוש זכויות האדם שלו, ולהשפיע על האיזון בין הערכים המתנגשים. קורבן העבירה, שזכויות האדם שלו נפגעו למרות ההבטחה המוטמעת בחוק יסוד האמור, נחשב הלכה למעשה (עד חוק היסוד) ל"בן החורג של המשפט הפלילי" ולא היה בן בית בהליכי אכיפתו. קרפ מונה השלכות שונות לתפיסת היסוד שלה, הרואה בחוק הפלילי אמצעי בידי המדינה והצהרת מחויבותה לממש את ההגנה המובטחת לפרט על פי מצוותו של חוק היסוד. בין ההשלכות האמורות, היא מצינת שהתפיסה האמורה עשויה "להשליך על סוגיית מעמדו של הקורבן בהליך הפלילי; הפיצויים לקורבן העבירה כמרכיב בענישה והתניית הליך גזירת הדין בקיומו של תסקיר על קורבן העבירה" (שם, עמ' 74; והשוו א' ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוק-היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 5, 12 ופסק דינו של השופט מצא בפרשת פלוני ממנו ציטטתי לעיל).

27. לגישתה של קרפ ימצא הד בגזר הדין שניתן על ידי השופטת פרוקצ'יה בבית המשפט המחוזי: ת"פ (י-ם) 3034/91 מ"י נ' פז-גז חברה לשיווק בע"מ (לא פורסם). הנאשמת גרמה ברשלנות למותה של ילדה. השופטת פרוקצ'יה פסקה קנס ופיצויים לעזבון, וכך אמרה:

"סעיף 77 לחוק העונשין מסמיך את בית המשפט לחייב נאשם שהורשע לפצות את הניזוק בגין נזק או סבל שנגרם לו בגבולות הסכום שפורט בו. אין סמכות זו שוללת או מייטרת את התביעה האזרחית העשויה לעמוד לניזוק, אלא עניינה לשלב את קרבן העבירה כגורם בהליך הפלילי מתוך ראייה כי הטבת נזקו - ולו באופן חלקי - היא חוליה חשובה ולעתים הכרחית בתהליך הענישה הראויה והדגשת נורמות ההתנהגות הראויות. אמצעי זה בא להדגיש כי ההליך הפלילי איננו הליך המוגבל רק ליחסים שבין הנאשם לבין הציבור אלא יש לו השלכה ישירה גם לגורלו של קרבן העבירה ונזקו של הפרט ניצב גם הוא כשיקול במסגרתו. במקרה זה, הטבת נזקו - ולו באופן חלקי - של עזבון המנוחה אמנם

לא יחזירה לחיים, אולם יש בו כדי לסמל את אחריותה של הנאשמת לא רק כלפי הציבור הרחב אלא גם כלפי הפרט הנפגע, ודואליות זו ראויה להדגשה במיוחד בנסיבות מקרה זה אשר נסתיימו באסון כה כבד" (ההדגשה אינה במקור).

אני מאמצת דברים אלה ככתבם וכלשונם.

#### חוק זכויות נפגעי עבירה

28. לאחרונה חוקק חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א 2001-. חוק זה איננו הופך את נפגע העבירה לבעל דין בהליך הפלילי, אך מכיר הוא במעמדו כמי שזכאי למידע ולעתים להבעת דעה בפני גורמי התביעה. סעיף 18 לחוק זה קובע את זכותו של נפגע עבירה למסור הצהרה בכתב לגוף החוקר על כל פגיעה ונזק שנגרמו לו בשל העבירה לרבות נזק גוף, נזק נפשי או נזק לרכוש. אם מסר הנפגע הצהרה כאמור זכאי הוא שהתובע יביא הצהרתו בפני בית משפט בדיון בענין גזר דינו של הנאשם. הצהרת הנפגע מובאת לבית המשפט במסגרת הראיות לקביעת העונש כאמור בפרק ה' סימן ז' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב 1982-.

29. הפסיקה הנזכרת והסדר החקיקתי האמור, במסגרתו מובא דברו של הנפגע לענין הנזקים שנגרמו לו לידיעת בית המשפט לצורך קביעת העונש, כאשר במסגרת גזר הדין רשאי בית המשפט לקבוע פיצוי כאמור בסעיף 77 לחוק העונשין, מחזקים אף הם את התפיסה לפיה סעיף 77 הוא סעיף הקובע עונש.

30. אני סבורה, אפוא, כי התפיסה המתגבשת הרואה את תפקידו של הדין הפלילי כדין שנועד להגן לא רק על החברה בתור שכזו, אלא גם על יחידיה, יש בה אישוש למסקנה שעל אף שהפיצוי נועד לניזוק ולא למדינה, דבר העשוי להוות סממן "אזרחי" מובהק, בכל זאת הפיצוי הוא חלק מהעונש המוטל על ידי בית המשפט על מי שעבר עבירה פלילית. נפגע העבירה אינו עוד נטע זר, או "בן חורג", כלשונה של קרפ, בהליך הפלילי; לפי התפיסה הרווחת היום אין לראות עוד את עניינו של הנפגע כענין שהשתרbb לתוך ההליך הפלילי מטעמי נוחות ויעילות, רק כדי להקל על הקורבן להיפרע מהפוגע, ולמנוע כפל הליכים. ההליך הפלילי המגן על זכויות הפרט- הנאשם מגן גם על זכויותיו של הפרט-הנפגע. ההגנה היא באמצעות ענישתו של הפוגע. את ההוראה בענין אפשרות פיצוי של הנפגע כחלק מההליך הפלילי יש לפרש היום כהוראה שמטרתה **הדומיננטית** היא הטלת סנקציה פלילית.

31. בניתוח עד כה התעלמתי מענין אחד, שנוח יהיה יותר לדון בו בהמשך הדברים. כפי שאבאר, ניתן מכוח הוראות חוק **מפורשות**, להורות על פיצוי בצדו של צו מבחן ללא הרשעה. בכך אין כדי לפגוע במסקנתי בענין סוגו של "הפיצוי". על כך, כאמור, בהמשך הדברים.

סיכום

32. קביעתי לפיה הפיצוי הוא עונש פועלת, כפי שנראה מיד, במקרה זה (ובאופן פרדוקסלי) לטובת המערערת שלפנינו. במקרה אחר - כמו בפרשת פלוני - היא עשויה לפעול לרעת נאשם, משום שאם הפיצוי הוא עונש, ניתן להטילו בהליך הפלילי גם בחלוף תקופת ההתיישנות האזרחית. לא השאלה אם המסקנה מיטיבה עם הנאשם אם לאו הנחתה אותי, אלא, בראש ובראשונה, מטרת הדין הפלילי כמגן גם על הקורבן. כפי שאראה - למקרה טיפוסי כמו זה שלפנינו - הטלת שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה - ממילא קיימת דרך חלופית לחייב בפיצוי לקורבן.

33. מסקנתי היא איפוא כי היסוד הדומיננטי בפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין הוא היסוד העונשי, אף שהוא משרת, כמובן, גם מטרה "אזרחית", ועל כן הוא עונש. עונש מיוחד במינו - אך עדיין עונש.

עקרון החוקיות בפלילים

34. מסקנה גוררת מסקנה. אם צדקתי במסקנתי שהפיצוי לפי סעיף 77 הוא עונש ולו עונש מסוג מיוחד - פועל יוצא מכך הוא שיש להחיל עליו את עקרון היסוד בפלילים, המופיע בהוראת החוק הראשונה של חוק העונשין -

1. אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו או על-פיו".

**"אין ענישה  
אלא לפי  
חוק**

כיוון שאין עונשין מן הדין, הקפידו בתי המשפט שלא להעניש על דרך האנלוגיה, גם מקום שהיה נראה להם כי הסדר שנקבע בחוק לקוי הוא. עמד על כך חברי השופט חשין, בע"פ 3215/96 דורבשי נ' מ"י (לא פורסם), שעסק בפירושו של סעיף 51(א)(1) לחוק העונשין. וכך אמר:

"... לו אנו מחוקקים, כי אז נטינו להסכים עם בית-המשפט המחוזי ועם עורך-דין כרמל [בא-כוח המדינה] באשר לחוק 'הראוי'. מה נעשה וחזקה עלינו מיצוות המחוקק: ולשונו של המחוקק, כאמור, הינה 'ברורה לחלוטין ואינה מותרת מקום

לספק. נזכור עוד כי בדיני עונשין ענייננו, ומושכלות ראשונים הם שאין עונשין מן הדין (סנהדרין נד ע"א) ואין עונשין על דרך של קל וחומר. וכלשונו של מחוקקנו בסעיף 1 לחוק העונשין: 'אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על פי'. וגם אם אמרנו כי הוראות חוק אלו לא תחולנה במישרין על ענייננו, הנה רוחן תשרה עלינו ובדרך נלך. אכן, קשה בעינינו שאדם יישלח אל בית-האסורים אך באשר פירוש פלוני לחוק נראה 'ראוי' יותר, על-אף לשונו המפורשת של החוק".

בשולי פסק דינו, הסב חברי את תשומת לב **המחוקק** "לאנומליה המסויימת שהחוק מוליך אליה, וראוי שהעושים במלאכה יתנו דעתם לדבר" (ליישום עקרון החוקיות, לפיו אין עונשין על פי גזרה שווה, השו"ע 334/83 מ"י **נ' ביטון**, פ"ד לז (4) 539; בג"צ 305/77 **סלאמה נ' נציבות בתי-הסוהר ואח'**, פ"ד לא (3) 667, ועוד).

35. בדומה, בית משפט זה קבע, אף שדעתנו לא היתה נוחה מכך בנסיבות הענין, שאין מקום לקבוע פסלות לכהונה הנגזרת מ"חויב" בעבירה שיש עמה קלון, כאשר הוטל על אדם מבחן ללא הרשעה (המלה "חויב" פורשה שם כ"הורשע"): בג"צ 3090/97 **כהן נ' הממונה על מחוז הדרום, משרד הפנים ואח'**, פ"ד נב (2) 721).

36. יכולתי, למעשה, לסיים כאן בקביעה שהפיצוי לפי סעיף 77 הוא עונש, ועל כן, מכוח העקרון שאין עונשין מן הדין, לא היה מקום להטיל על המערערת - שלא הורשעה - חויב בפיצויים. אתיחס, עם זאת, לשני עניינים נוספים: האחד - אין דעתי כדעת השופט ברלינר לפיה ההסדר שנקבע הוא גם ההסדר ה"הגיוני". השני - בפני המתלונן עומדת דרך מקוצרת לתבוע שייפסקו לו פיצויים.

### **מבחן ללא הרשעה ושירות לתועלת הציבור ללא הרשעה - מוסדות משפטיים דומים**

37. מוסד המבחן, שאחת מצורותיו הוא מבחן ללא הרשעה, מוסד ותיק הוא עמנו. תחילתו בפקודה המנדטורית, פקודת העמדת עבריינים במבחן, 1944. בשנת 1969 הפכה הפקודה המנדטורית לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט 1969. - במסגרת מבחן, ניתן להטיל פיצויים. סעיף 11(1) לפקודה בנוסחה העדכני קובע:

11. ניתן צו מבחן, רשאי בית המשפט, אם ראה לנכון

**"חויב  
בפיצויים  
ובהוצאות**

(1) להורות לנבחן, מיד לאחר מתן הצו, לשלם לנפגע סכום, שלא יעלה על הסכום הקבוע בסעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז 1977, - לשם פיוס או פיצוי על כל נזק שנגרם לו באותה עבירה; הוראה זו לא תפגע בזכות הנפגע ל"דיה";

..."



סעיף 11 אינו מוגבל למבחן לאחר הרשעה. הוא חל על שתי צורות המבחן: מבחן עם הרשעה או בלעדיה. תחולתו היא כש"ניתן צו מבחן". המחוקק משתמש בסעיף 1 לפקודה בביטוי "ליתן צו מבחן" לגבי שתי צורות המבחן:

<p>"1. הואשם אדם בעבירה וראה בית המשפט שהאישום הוכח, אלא שבהתחשב בנסיבות הענין, ובכללן אפיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה, ראוי, לפי דעתו, לשחרר את העבריין על מנת להעמידו במבחן, רשאי בית המשפט לעשות אחת מאלה:</p>	<p><b>"סמכות בית המשפט ליתן צו מבחן"</b></p>
--	--

(1) להרשיעו וליתן צו מבחן;

(2) ליתן צו מבחן בלי להרשיעו אם אין על הנאשם עונש מאסר על תנאי שבית המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשתו בעבירה שהואשם עליה".

38. לא מצאתי דיון בפסיקה שפורסמה בשאלה אם ניתן להורות על תשלום פיצויים בצד מבחן ללא הרשעה; אם יש בכלל צורך בחיזוק למסקנה העולה מלשונו של סעיף 11 לפיה ניתן להורות על תשלום פיצויים בצדו של צו מבחן ללא הרשעה, ניתן למצוא אותו בסעיף 6 לפקודה המנדטורית שקבע, בנוסח מסורבל למדי:

"6. - (1) Where a person is placed by a probation order under the supervision of a probation officer then, without prejudice to the power of the court under subsection (3) of awarding costs against the offender, the court, if it thinks fit, may (**whether or not the offender has been convicted by the court of the offence in connection with which the probation order is made**), immediately after making the probation order, order the offender to pay any sum of money not exceeding one hundred pounds by way of satisfaction or compensation for any loss caused by such offence, to a person injured by the offence whether such person has or has not constituted himself a civil party.

The amount so awarded shall be a judgment debt due from the offender to the person to whom it is awarded and shall be recoverable accordingly.

..."

(לענין האפשרות להסתמך על "הנוסח הישן" כמקור לפרשנותו של הנוסח החדש, כאשר אין סתירה בין הנוסחים, ראו דברי הנשיא ברק בע"א 2000/97, 4196/98, 4247/98, 4324/98 **לינדורן נ' קרנית - קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים** (טרם פורסם; פסקה 7 לפסק הדין).

המלים שהודגשו הושמטו לראשונה בסעיף 11 של הנוסח החדש משנת תשכ"ט, (שהוא חליפו של סעיף 6, בנוסח המנדטורי): סעיף 11 בנוסחו משנת תשכ"ט הורה:

<p>"11. ניתן צו מבחן, רשאי בית המשפט, אם ראה לנכון -</p> <p>(1) להורות לנבחן, מיד לאחר מתן הצו, לשלם לנפגע סכום, שלא יעלה על 1500 לירות, לשם פיוס או פיצוי על כל נזק שנגרם לו באותה עבירה; הוראה זו לא תפגע בזכות הנפגע ל"דיה";</p> <p>..."</p>	<p><b>"חיוב בפיצויים ובהוצאות</b></p>
---	---

סעיף זה עבר גלגולים שונים. נוסחו היום - כבר צוטט לעיל.

39. לא רק בפקודת המבחן קיימת אפשרות להטיל פיצוי ללא הרשעה. בדומה, ניתן להורות על תשלום פיצויים למתלונן כאחת מדרכי הטיפול שניתן להטיל על קטין שלא הורשע (סעיף 26(8) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א(1971-)).

40. בשנת תשל"ט הונהג, לראשונה, המוסד של שירות לתועלת הציבור, אותו ניתן להטיל עם הרשעה או בלעדיה. בתיקון לחוק העונשין משנה זו הוסף סעיף 71א הקובע:

<p>71א. (א) בית משפט שהרשיע אדם ולא הטיל עליו עונש מאסר בפועל, רשאי, במקום כל עונש אחר או בנוסף עליו, לחייבו בצו שיעשה, בשעות הפנאי שלו וללא שכר, פעולה או שירות לתועלת הציבור או הזולת (להלן, בסימן זה - שירות לציבור), למשך תקופה, למספר שעות ובהתאם לתכנית, הכל כפי שיקבע בית המשפט בצו; לצו כאמור ייקרא להלן "צו שירות".</p> <p>(ב) מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות, לענין סעיף 9 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט(1969-), כדין צו מבחן.</p>	<p><b>"שירות לציבור</b></p>
--	---------------------------------

(ג) בית המשפט לא יתן צו שירות אלא לאחר

ששוכנע על פי תסקיר של קצין מבחן שנעשו סידורים על פי תכנית מפורטת שיאפשרו לנידון לעשות את השירות.

(ד) בית המשפט רשאי לקבוע בצו שירות הוראות ותנאים שיראה אותם נחוצים כדי להבטיח את ביצוע השירות ואת הפיקוח על ביצוע השירות בידי הנידון.

(ה) בית המשפט יסביר לנידון בלשון פשוטה את משמעות הצו, את מטרת השירות ואת פרטיו, ויזהירו שאם לא ימלא אחר הצו יהיה צפוי לתוצאות האמורות בסעיף 71ד'; בית המשפט לא יתן צו שירות אלא אם הביע הנידון את נכונותו למלא אחר הוראות הצו.

(ו) שירות לציבור יהיה בפיקוחו של קצין מבחן, והוא רשאי להיעזר באחרים לצורך זה".

41. יש דמיון רב בין מוסד השירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, למוסד המבחן ללא הרשעה. עמדה על

כך השופטת דורנר בע"פ 2083/96 **כתב נ' מ"י**, פ"ד נב (3) 337, 342. וכך אמרה:

"תכליתו של סעיף 71א לחוק, כפי שהיא משתקפת גם מן ההסטוריה החקיקתית שלו, דומה אפוא לתכלית סעיף 1 לפקודת המבחן, המאפשר, כאמור לעיל, להטיל מבחן ללא הרשעה. מטרת שני אמצעים אלה הינה שיקומית....

הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנוסח המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל".

42. בהוראות חוק רבות שחוקקו לאחר שנת תשל"ט השווה המחוקק בכמה סוגיות בין שני המוסדות. מבלי

כוונה למצות, אצביע על כמה הוראות כאלה:

סעיף 35 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] מורה:

**"סמכות בית המשפט לפסול רשיון נהיגה**

35. הורשע אדם בעבירת תעבורה או בעבירה לפי חוק אחר הכרוכה בנהיגה ברכב, רשאי בית המשפט שהרשיעו, או שנתן, גם אם לא הרשיעו, צו שירות לפי סימן ד' 1 לפרק ו' לחוק העונשין, התשל"ז 1977- (להלן - צו שירות), או צו מבחן לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט 1969- (להלן - צו מבחן), נוסף על כל עונש אחר במקומו, לפסול אותו מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה, לצמיתות או לתקופה מסוימת או עד שיתמלאו התנאים שקבע בית המשפט ולחייבו לקבל הדרכה בנהיגה נכונה כפי שקבע שר התחבורה באישור ועדת הכלכלה של הכנסת; לענין סעיף זה, **ראים צו שירות או צו מבחן כעונש אחר אף אם ניתן ללא הרשעה**".

גם סעיף 155 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב1982- קובע:

**"פסק דין של  
נאשם שהודה**

155. (א) נאשמו כמה נאשמים בכתב אישום אחד ומהם הודו בעובדות שיש בהן כדי הרשעתם ומהם שלא הודו בכך, לא יגזור בית המשפט את דינם של הנאשמים שהודו לפני שנסתיים בירור המשפט של הנאשמים שלא הודו; ואולם -  
(1) נאשם שהודה כך, והתובע או הסניגור מודיעים שהוא ייקרא להעיד במשפטם של יתר הנאשמים, לא יעיד אלא לאחר שנגזר דינו;  
(2) בנסיבות מיוחדות שירשום בית המשפט רשאי הוא לגזור את דינו של הנאשם שהודה לפני סיום משפטם של האחרים.

(ב) לענין סעיף זה, גזירת דין - לרבות מתן צו מבחן ללא הרשעה או צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה".

סעיף 37א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג1973- משווה אף הוא בין שני המוסדות, בלי להזכיר

מפורשות את המונחים שירות לתועלת הציבור או מבחן:

**"שלילת רשיון**

37א. (א) הורשע אדם בעבירה לפי פקודה זו או קבע בית משפט כי אדם עבר עבירה כאמור ולא הרשיעו, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש אחר, ובנוסף לסמכותו לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], לפסול אותו מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה או מלהחזיק רשיון רכב לתקופה שלא תעלה על חמש שנים, ורשאי הוא, אם הוא סבור שהדבר דרוש כדי להגן על הציבור, לפסול אותו כאמור לתקופה ארוכה יותר.

(א1) הורשע אדם בעבירה לפי סעיף 7(ג) סיפה, או קבע בית המשפט כי האדם עבר עבירה כאמור ולא הרשיעו, ואותו אדם הורשע לפני כן בעבירה כאמור, יפסול אותו בית המשפט מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה לתקופה של שנתיים; אולם רשאי בית-המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרט בפסק הדין, שלא לפסול אותו כאמור או להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר.

(א2) פסל בית-המשפט אדם מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה, ואותו אדם נדון גם לעונש מאסר, רשאי בית-המשפט לקבוע כי הפסילה תיכנס לתוקף ביום גמר ריצוי עונש המאסר.

(ב) הורשע אדם בעבירה לפי פקודה זו או קבע בית משפט כי אדם עבר עבירה כאמור ולא הרשיעו, ואותו אדם הוא בעל רשיון מקצוע או עסק או רשיון אחר, ובית המשפט נוכח כי העבירה נעברה אגב עיסוק במקצוע או בעסק או שימוש ברשיון, או שביצועה נתאפשר או הוקל עקב הפעלת המקצוע או העסק או השימוש ברשיון, או שהעבירה נעברה במקום המקצוע או העסק - רשאי בית המשפט,

בנוסף לכל עונש אחר, לצוות על שלילת הרשיון לתקופה שיקבע, אם הוא סבור שהדבר דרוש כדי להגן על הציבור".

לפי סעיף 2(2) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א 1981-, פרטי הרישום כוללים, בין השאר:

"2) צווי מבחן, צוויים בדבר התחייבות להימנע מעבירה - למעט צוויים נגד מתלונן - וצווי שירות לתועלת הציבור, אף אם ניתנו ללא הרשעה, והכל עקב עבירה".

43. **לעומת זאת**, בסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב 1982-, נמצא, לענין הסיכון

הכפול, אי התאמה שקשה לעמוד על הגיונה. הסעיף מורה:

5. אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו; אולם אם גרם המעשה למוות של אדם, דנים אותו על כך אף אם הורשע קודם לכן בשל עבירה אחרת שבאותו מעשה; 'הרשעה', **לענין סעיף זה - לרבות העמדה למבחן ללא הרשעה תחילה**".

**"אין דנים פעמיים בשל מעשה אחד**

הזכרתי את אי ההתאמה. המחוקק קבע, לענין הסיכון הכפול, כי "הרשעה" היא גם העמדה למבחן ללא הרשעה. משום מה לא קבע דין זהה לשירות לתועלת הציבור ללא הרשעה לאחר שהונהג שירות לתועלת הציבור בשנת תשל"ט. לכאורה תוצאת סעיף זה הינה, כי לא תעמוד למי שהוטל עליו צו **שירות** ללא הרשעה הגנת סיכון כפול; זאת לעומת מי שהוטל עליו צו **מבחן** ללא הרשעה. אין ללמוד מדברי בענין אי התאמה שאין בכוחם של בתי המשפט "להתגבר" על מה שהחסיר המחוקק, כך **שלא** יתאפשר להעמיד שוב לדין גם את מי שנדון לשירות לתועלת הציבור ללא הרשעה (השוו דברי השופט ברק ב-ר"ע 277/82 **נירוסטה בע"מ ואח' נ' מ"י**, פ"ד לז (1) 826, בעמ' 829 מול האות ז').

44. בין מוסדות משפטיים דומים ראוי שתהיה הרמוניה לגבי עניינים דומים (לענין ההרמוניה החקיקתית ראו א' ברק, **פרשנות במשפט** (תשנ"ג, כרך 2) 327 ואילך). מתקשה אני לראות את ה"הגיון", כלשונו של השופט ברלינר, בין קיומה של אפשרות לפסוק פיצויים בצד מבחן ללא הרשעה, והעדרה - בצד שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה. השופט ברלינר, בציינו את ה"הגיון" בהעדר אפשרות להטיל פיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין ללא הרשעה, יצא כנראה מן ההנחה שגם במקרה הראשון לא ניתן להורות על תשלום פיצויים. יש לטעמי, "הגיון" רב דווקא לאפשר פסיקת פיצוי למתלונן בכל מקרה שנקבע שנאשם עשה את המיוחס לו. לענין

זה דעתי כדעת שופטי הרוב. ואולם, כיוון שבסנקציה עונשית עסקין כאמור, לא נוכל, להשקפתי, להשלים בדרך של "הגיון", אנלוגיה וכל כיוצא באלו, את מה שהחסיר המחוקק. עלינו להשאיר לו את המלאכה.

45. בטרם אסיים פרק זה נותר לי "חוב" לפורעו: ציינתי כי קיומה של אפשרות לחייב בתשלום פיצויים בצד מבחן ללא הרשעה איננה גורעת ממסקנתי שהפיצוי האמור הוא עונש. עתה אבאר: דומה שאיש לא יחלוק שהשירות לתועלת הציבור הוא בגדר עונש. בענין מוסד משפטי זה הקל המחוקק, כזכור, על מלאכתנו כשקבע בסעיף 71א(א) לחוק העונשין כי בית המשפט רשאי לחייב את המורשע בצו בשירות לתועלת הציבור "במקום כל עונש אחר או בנוסף אליו". גם שירות לתועלת הציבור, כמוהו כפיצויים, הוא עונש מסוג מיוחד, המתווסף על העונשים "הקלסיים" הקבועים בצידן של עבירות. העובדה שניתן להטיל שירות לתועלת הציבור גם ללא הרשעה, על אף שמדובר בעונש, מלמדת כי אין מניעה עקרונית לצרף, **בהוראה מיוחדת**, סנקציה עונשית גם כשהנאשם אינו מורשע. אותה מסקנה עולה מהוראת סעיף 35 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] ומהוראת סעיף 37 לפקודת הסמים המסוכנים שצוטטו לעיל.

ד' ביין, במאמרו "מגמות לענין היחס בין ענישה לדרכי טיפול בהליך הפלילי" **עיוני משפט** ח (תשמ"א-תשמ"ב) 382, סבור שכאשר מוטל שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה הוא לא ייחשב לעונש (הערת שוליים 13 בעמ' 384). נראה לי כי בין גישתי לגישתו הבדל סמנטי בלבד, שאין לו נפקות מעשית.

46. עמדתי על כך שעלינו להשאיר למחוקק להשלים את אשר החסיר בדין הפלילי. ואולם, לא אלמן ישראל. עד שיראה המחוקק - אם יראה - לטוב מלפניו לתקן את הטעון (להשקפתי) תיקון, יוכלו בתי המשפט המבקשים שלא להרשיע אדם, להטיל עליו שירות לתועלת הציבור **וגם** להורות על פיצוי לניזוק. לתוצאה זו ניתן להגיע על ידי הטלת שירות לתועלת הציבור בצירוף מבחן (ולו לתקופה המזערית של 6 חודשים), וחייב בפיצויים מכוח סעיף 11 לפקודת המבחן. בינתיים, בפני המתלונן שלפנינו פתוחה דרך מקוצרת - אם כי פחות נוחה מהטלת פיצויים במסגרת גזר דין - לקבלת פיצוי. לכך אפנה עתה.

### סמכות אזרחית נגרת לפלילית

47. בחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984 - מצויה הוראת חוק שעל פי נסיוני השימוש בה נדיר ביותר - הוראת סעיף 77 לחוק האמור, המורה:

77. (א) הורשע אדם בבית משפט שלום או בבית משפט מחוזי והוגשה נגדו - ונגדו בלבד - תביעה אזרחית בשל העובדות המהוות את העבירה שבה

"סמכות אזרחית נגרת לפלילית

הורשע, מוסמך השופט או המותב שהרשיעו, לאחר שפסק הדין בפלילים הפך לחלוט, לדון בתביעה האזרחית, אם ביקש זאת מגיש התביעה; לענין זה מוסמך בית משפט מחוזי לדון גם אם התביעה לפי שוויה היא בתחום סמכותו של בית משפט שלום.

(ב) שר המשפטים יקבע בתקנות את סדרי הדין בתביעה האזרחית, לרבות הוראות בדבר המועד והדרך להגשת התביעה וההליכים בערעור."

(תקנה 17 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, מסדירה את סדרי הדין הנוגעים לתביעה כזו; ליישום ההוראה ראו: רע"א 8101/98 פלוני נ' פלוני ואח', פ"ד נד (2) 636; ת"א 90/95 (י-ם) צ'רנה נ' פלונית (לא פורסם)).

48. הוראת סעיף 77 לחוק בתי המשפט באה לעולם כתיקון עקיף במסגרת חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 2), תשל"ג-1973, אשר הוסיף את סעיף 42 לפקודת הראיות. סעיף 42, שכבר הוזכר לעיל, קובע כי הממצאים של פסק דין חלוט במשפט פלילי המרשיע את הנאשם יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה, הכל בתנאים המפורטים שם.

סעיף 42 קובע:

42.א (א) הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי.  
(ב) הוראות סעיף זה אינן חלות על -  
(1) פסק דין של בית דין צבאי לעבירות תנועה ופסק דין של בית משפט עירוני שלא ניתן מאת שופט של בית משפט שלום;  
(2) ממצאים ומסקנות שבגזר הדין, להבדיל מהכרעת הדין."

#### "קבילות פסק

49. בענין סעיף 42 לפקודת הראיות, קבע בית משפט זה כאמור הלכה לפיה, על אף השימוש בלשון "הורשע אדם", ניתן להגיש את המסקנות של פסק דין פלילי בו נקבע שאדם ביצע עבירה אך לא הרשיעו, כראיה לכאורה. גם סעיף 77 לחוק בתי המשפט, (כמותו כסעיף 42 לפקודת הראיות וכסעיף 77 לחוק העונשין), דן, על פי לשונו, במקרה בו "הורשע אדם". ואולם, וכפי שכבר נרמז, לענין הוראת סעיף 77 לחוק בתי המשפט (סמכות אזרחית נגררת לפלילית), מקובל עלי להחיל את האנלוגיה מפסיקתו של בית משפט זה בענין סעיף 42 לפקודת הראיות. את "הסמכות האזרחית הנגררת" ניתן להפעיל גם אם הנאשם לא הורשע והוטל עליו שירות

לתועלת הציבור (או מבחן). שתי ההוראות - זו שבסעיף 42א לפקודת הראיות, לגביה נפסק מה שנפסק, וזו שבסעיף 77 לחוק בתי המשפט - יחד באו לעולם. סעיף 77 לחוק **בתי המשפט** הוא סעיף "אזרחי" העוסק בהליך בעל אופי אזרחי "הנגרר" להליך הפלילי. סעיף 42א הוא סעיף העוסק בדיני ראיות במשפט **אזרחי**. סעיף 77 לחוק **העונשין**, לעומתם, הוא סעיף המטיל, כמבואר, עונש. בענין הראשון מותרת אנלוגיה; בשני - אסורה היא.

50. פסק הדין בעניינה של המערערת יהיה חלוט רק עם מתן פסק דינו זה. כיוון שכך - פתוחה עדיין בפני המתלונן הדרך המקוצרת של הגשת תביעה אזרחית "נגררת" בפני אותו מותב שדן את המערערת בפלילים. המתלונן יכול, כמובן, לבחור להגיש תביעה אזרחית רגילה. אני סבורה שהצדדים ייטיבו לעשות אם יימנעו מ"להיגרר" להליך נוסף, ויסקימו מרצון על תשלום הפיצויים שנקבעו. ואולם, לא היתה לדעתי - בהעדר הוראה מפורטת המאפשרת זאת - סמכות **להורות** על תשלום פיצויים בהליך הפלילי שהסתיים בשירות לתועלת הציבור ללא הרשעה.

### לסיכום

51. דעתי היא כי הערכאה הראשונה לא היתה מוסמכת לחייב את המערערת בתשלום פיצוי למתלונן בצד שירות לתועלת הציבור **ללא הרשעה** מכח סעיף 77 לחוק העונשין. אם תישמע דעתי - נבטל את החיוב בפיצוי.

### אחר הדברים האלה:

52. אחר הדברים האלה קראתי בענין רב ובהנאה את דברי חברי השופטים חשין וריבלין החולקים עלי. במה שחולקים אנו - נישאר חלוקים. הארכנו דיינו, ולא נאריך עוד. ואולם, חילוקי הדעות בשאלה אם ניתן לחייב מי שלא הורשע בפיצוי למתלונן, אל-להם לטשטש את המכנה המשותף לכולנו: חברי השופט חשין עמד בחוות דעתו (בסעיף 40) על כך שראוי לעודד את השימוש בהוראת סעיף 77 לחוק העונשין. מציע הוא לנו לחייב בפיצויים מי שהורשעו במעשי אונס חבלות גוף ועוד ועוד. לדבריו אלה מצטרפת אני בכל לב.



**השופט מ' חשין:**

קראתי וקראתי שוב את חוות-דעתה של חברתי, השופטת מרים נאור. סברת חברתי היא, כי מושג ההרשעה שבסעיף 77 לחוק העונשין, תשל"ז1977- (חוק העונשין או החוק) פירושו הוא כפשוטו. ומי שלא הורשע בדינו - "הורשע" משמעו כפשוטו - אין הוראת סעיף 77 נתפשת בו. בדרכה למסקנתה חקרה חברתי את כל אשר ניתן לחקור והפכה בכל אשר ניתן להפוך-בו; והגם שמסקנה שהיא מסיקה אינה ראויה בעיניה, רואה היא עצמה לפותה בכבלי החוק כמו אנוסה היא על-פי הדיבור. כשאני לעצמי, מתקשה אני לקבל את פירושה של חברתי לחוק, ובדבריי שלהלן אנסה להסביר מדוע ולמה. לא אחדש הרבה על דברי חברתי. אעסיק עצמי באותן קוביות שחברתי בררה לעצמה, אך - כלשונו של הנשיא לנדוי - אסדר אותן בדרך אחרת מחברתי, והמסקנה האחרת - זו מסקנתי-שלי - תתבקש כמו-מאליה.

נפתח בתיאור קצר של רקע הדברים ולאחר מכן נעבור לנושא החוק והמשפט.

**עיקרי העובדות שלעניין והשאלה שבמחלוקת**

2. המערערת ומרק הבר הם שכנים במושב עמיקם, וסיכסוך נתגלע ביניהם על גבולות חלקותיהם. הסיכסוך בין השניים נתגלגל והלך עד שביום 28 ביולי 1995 - כך מלמד אותנו כתב-האישום - בשעות הבוקר, תקפה המערערת בביתה, שלא-כדין, את מרק הבר בשופכה על גבו מים רותחים. המעשה גרם להבר כוויות בגב, באיזור השחי ובמותן - כוויות בדרגה 2-1 - והבר נדרש לטיפול רפואי. בשל מעשה זה שעשתה הועמדה המערערת לדין לפני בית-משפט השלום בחדרה בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של-ממש, עבירה כהגדרתה בסעיף 380 לחוק העונשין.

המערערת כפרה בעובדות המפלילות שבכתב-האישום, ולאחר שמיעת הראיות קבע בית-המשפט (מפי כב' השופטת דיאנה סלע) כי "התביעה הרימה את הנטל המוטל עליה, והוכיחה כי הנאשמת ביצעה עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש". בה-בעת, ולאחר שמיעת ראיות נוספות, הוסיפה השופטת וקבעה כי בשל "הנסיבות המיוחדות בהן בוצעה העבירה, וכן בנסיבותיה המיוחדות של הנאשמת אשר זו לה מעידה חד פעמית, אשר לגביה הביעה הנאשמת חרטה...אין מקום להרשיע את הנאשמת, והעונש שיוטל עליה יהא ללא הרשעה". העונש שנקבע היה 150 שעות שירות לתועלת הציבור על-פי תוכנית שהיתווה שירות המבחן. בהחליטה כפי שהחליטה עשתה השופטת כסמכותה בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין, ולפיה רשאי בית-משפט לקבוע שהנאשם עבר עבירה וליתן צו שירות לתועלת הציבור בלא להרשיעו.

עוד הוסיפה השופטת וחייבה את המערערת לפצות את המתלונן מרק הבר בסכום של 7,700 ש"ח (אשר ישולמו בשבעה תשלומים חודשיים שווים) "בגין הנזקים והסבל אשר נגרמו לו עקב העבירה שביצעה הנאשמת".

3. המערערת ערערה על פסק-הדין לפני בית-המשפט המחוזי בחיפה, וכאן נתעוררה לראשונה שאלת סמכותו של בית-משפט לחייב נאשם שלא הורשע בדין - כזכור לא הורשעה המערערת בדינה - לפצות בפיצוי-כסף את הקורבן המתלונן. בית-המשפט המחוזי נדרש לסוגיה, ולאחר דיון אישר, ברוב דעות, את החלטתו של בית-משפט השלום. השופט אריה רזי והשופטת שושנה שטמר קבעו - בניגוד לדעתו של השופט שמואל ברלינר - כי שעה שבית-משפט מחליט שנאשם עשה מעשה עבירה - כבענייננו - מוסמך הוא להוסיף ולחייבו בפיצוי הנפגע גם אם אין הוא מרשיעו בדין.

על נושא זה של סמכות נסב הערעור שלפנינו, ובו אף נחלקו דיעותינו.

### דבר-החוק שלעניין

4. דבר-החוק שלעניין בא בסעיף 77 לחוק העונשין, המורה אותנו וזו לשונו:

הורשע אדם, רשאי בית-המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על-ידי העבירה סכום שלא יעלה על 84,400 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.	<b>77. (א) פיצוי</b>
קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר.	<b>(ב)</b>
לענין גביה, דין פיצויים לפי סעיף זה כדין קנס; סכום ששולם או נגבה על חשבון קנס שיש בצדו חובת פיצויים, ייזקף תחילה על חשבון הפיצויים.	<b>(ג)</b>

מוסיף עוד וקובע סעיף 78 לחוק העונשין:

78. חיוב בפיצוי לפי סעיף 77 הוא, לענין ערעור הנאשם עליו, כפסק דין של אותו בית משפט שניתן בתובענה אזרחית של הזכאי נגד החייב בו; בערעור על פסק הדין שהביא לידי החיוב בפיצוי מותר לכלול גם ערעור על החיוב.	<b>חיוב דינו דין</b>	<b>בפיצוי כפסק</b>
---	----------------------	--------------------

נקרא הוראות-חוק אלו שלענייננו, וידענו כי סמכותו של בית-משפט לחייב נאשם בפיצוי מי שניזוק על-ידי העבירה תולה עצמה בתנאי עיקרי ולפיו "הורשע אדם". לכאורה אפוא כך הוא דין: הרשיע בית-משפט נאשם בדין - רשאי הוא להוסיף ולחייבו בפיצוי; לא הרשיע - אין הוא רשאי לחייבו בפיצוי. זו היתה, אמנם, דעתו של שופט המיעוט בבית-המשפט המחוזי וזו היא דעתה של חברתי השופטת נאור.

האמנם כך?

### לשון החוק

5. השופט ברלינר סבר, כאמור - בדעת מיעוט - כי רק הרשעה בדין מקנה לבית-משפט סמכות לחייב נאשם בפיצוי של מי שניזוק על-ידי העבירה, ולעניין זה משמיע הוא אותנו דברים אלה:

לשונה של הוראת חוק זו [סעיף 77 לחוק העונשין] ברורה. ניתן לחייב בפיצויים רק את מי שהורשע. לדעתי יש בכך הגיון. ראוי בנדון זה לשמור על ההבחנה בין מי שמורשע לבין מי שאינו מורשע בדין, ולא מצאתי תקדים לכך שביהמ"ש העליון חייב מי שלא הורשע, בתשלום פיצויים.

אני מכבד את דעתו של השופט ברלינר באומרו כי "ניתן לחייב בפיצויים רק את מי שהורשע", והרי זה פשוטו של מיקרא. אני מכבד את דעתו אף שאינני שותף לה. דעה זו ברורה, נאמנת היא לדבר-החוק ואין בה לא עיקומים ולא פיתולים. אלא שמתקשה אני בהצדק שהשופט מוצא להכרעה זו, באומרו כי "יש בכך הגיון". כשאני לעצמי, לא מצאתי הגיון בהצרת סמכותו של בית-משפט אך לפסק של הרשעה. הנה הוא עניינה של המערערת: בית-המשפט מצא כי עשתה את המעשה שבגינה הועמדה לדין, ולגופם של דברים מְצָאָה אשמה. בנסיבות אלו, מה טעם נשלול סמכותו של בית-משפט לחייבה לשלם פיצויים למתלונן? ומדוע - כדברו של השופט ברלינר - "יש בכך הגיון" וכי "ראוי בנדון זה לשמור על ההבחנה בין מי שמורשע לבין מי שאינו מורשע בדין"? אכן, גם חברתי השופטת נאור סוברת כי יש טעם בהסמכתו של בית-משפט לפסוק פיצוי בכל מקרה שבו קובע הוא כי הנאשם עשה את מעשה העבירה אף שאין הוא מרשיעו בדין; ואולם, משמגיעה היא למסקנה כי חיוב בתשלום פיצויים מסווג עצמו כ"סנקציה עונשית", ותוך נאמנות לעקרונות החוקיות, אוסרת היא על עצמה לפרש את החוק ברחבות כמתבקש אף לפי השקפתה. דעתי אחרת היא.

### חילוקי-הדיעות בינותינו

6. ענייננו סובב-הולך על פירוש התיבה "הורשע" בהוראת סעיף 77(א) לחוק העונשין. האם הרשעה - משמעה כפשוטה - תנאי מוקדם הוא לסמכותו של בית-משפט לפסוק פיצויים לנפגע, או שמא מושג ההרשעה - בהקשר הדברים - יכול שיקלול גם הכרעת בית-משפט שהנאשם עשה את מעשה העבירה המיוחס לו אף שבשל טעמים אלה ואחרים אין בית-משפט מרשיעו בדינו? חברתי השופטת נאור מקבצת ראיות-משפט מכל קצות הארץ, ומוסיפה ונותנת היא סימנים ב"הורשע" שבסעיף 77 (א) לחוק העונשין, ללמדנו כי ב"הרשעה" מדבר הכתוב - הרשעה משמעה כפשוטה - וכי אין די בקביעה כי פלוני עשה מעשה עבירה באין הרשעה בדין. חברתי ממיינת את ראיות החוק והמשפט שצברה אל חצרה, ולאחר בירור וניתוח מגיעה היא לכלל מסקנה כי אותה סמכות הבאה בסעיף 77(א) - לפסוק פיצויים לנפגע - סמכות-של-עונשין היא; ומתוך שאין עונשין לא מן הדין ולא מקל וחומר, מוצאת היא עצמה נאלצת לקבוע כי סמכות הפיצויים אינה עומדת לו לבית-משפט אלא במקום שבו - כלשון הכתוב - מרשיע הוא נאשם בדין.

דעתי, כאמור, שונה, בין השאר משום שלגירסתי הסמכות לפסוק פיצויים אין היא סמכות-של-עונשין. אכן, מתגוררת היא אותה סמכות בביתו של דין העונשין, ובכל-זאת סמכות אזרחית היא, כמוה כסמכות לפסוק פיצויים בתביעה אזרחית. משנמצא לי כך, אין עומדת על דרכי למכשול הדוקטרינה החלה בדין העונשין, זו דוקטרינה החרוטה בסעיף 1 לחוק העונשין ולפיה "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו". בדלגי על מיכשול זה, והנה מיכשול נוסף על דרכי, והוא: גם אם אמרנו שהסמכות לפסוק פיצויים לנפגע מעבירה - סמכות אזרחית היא, כיצד זה שמפרשים אנו את התיבה "הורשע" כפורשת עצמה גם על מי שלא הורשע? אלא - שלא נקדים מאוחר למוקדם ונפתח בשאלת איפיונו של סעד הפיצויים בסעיף 77 לחוק העונשין.

#### **איפיונה של הסמכות לפסוק פיצוי בסעיף 77 לחוק העונשין**

7. חברתי השופטת נאור ליקטה סימנים רבים לאיפיונה ולקביעת מהותה של הסמכות לפסוק פיצוי בהוראת סעיף 77(א) לחוק, וכשאני לעצמי דומני כי יש להבחין בין סימני-היכר עיקריים לבין סימני-היכר שאינם עיקריים. סימני ההיכר העיקריים ימצאו לנו בהוראת החוק גופה, וכוונתנו להוראות הסעיף 77 בפיסקאות (א) ו-(ב) בו. להקלה ולנוחות נחזור ונצטט שתי הוראות-חוק אלו:

77. (א) הורשע אדם, רשאי בית-המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 84,400 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.

**פיצוי**

(ב) קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר.

הקורא בהוראות-חוק אלו לתומו - וכך ראוי שנקרא בהן - לא יתקשה לראות נגד עיניו הוראות-חוק שמקומן ה"טיבעי" הוא בדין הנזיקין או במשפט האזרחי הכללי; במשפט האזרחי - להבדילו מן המשפט הפלילי. שכן מה מלמדת אותנו הוראת סעיף 77(א)? מלמדת היא אותנו, שבהרשיעו אדם בדין (נסיבה), מוסמך הוא בית-משפט לחייב אותו מורשע לשלם למי שניזוק מן העבירה סכום כסף "לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו". הוראת-פיצוי זו, כלשונה, אף ריחו של חוק העונשין לא דבק בה. המושגים "נזק", "סבל", "ערך הנזק או הסבל" ו"פיצוי", מן המשפט האזרחי באו אלינו ותוכנם ומהותם "אזרחיים" הם. ואם בכך אין די, מוסיפה הוראת סעיף 77(ב) לחוק העונשין ומורה היא אותנו, כי "ערך הנזק או הסבל שנגרמו" ייקבע - לצרכי שומת הפיצויים - לפי יום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, לפי הגדול יותר.

אכן, הוראה זו שבסעיף 77(א) ו-77(ב) לחוק קובעת ומקבעת בדין עילה אזרחית המזכה נפגע בתשלום פיצויים, אלא שבשל מיקומה - בתוככי דיני העונשין - נבדלת היא בכמה עניינים מעילה אזרחית מן-המניין. המדובר הוא בעילה אזרחית *ex lege*, מעין עוולה של הפרת חובה חקוקה. שונה היא, אמנם, מעוולות אזרחיות אחרות - בהן העוולה הרגילה של הפרת חובה חקוקה - אך בעיקרה, ובדיכוטומיה של משפט פלילי - משפט אזרחי, משייכת היא עצמה - לדעתי, בבירור משייכת היא עצמה - למשפט האזרחי דווקא. עוולה *suī generis* היא, והגם שהשם עוולה לא קורא עליה - בכל זאת עוולה היא.

8. בהקשר זה ראוי שנעמוד על הוראת חוק אחרת בחוק העונשין, זו הוראה שבסעיף 424א לחוק אשר הוספה בתיקון מס' 32 משנת תשנ"א (סה"ח תשנ"א, 104). הוראת-חוק זו קובעת עבירה חדשה ועניינה הוא "אי גילוי מידע ופירסום מטעה בידי נושא משרה בכיר בתאגיד". משעלתה הצעת החוק לקריאה שניה בכנסת, הציעה ועדת חוקה, חוק ומשפט לנוסחו של סעיף 424א(ד), כי בהרשיעו אדם באותה עבירה, יוסמך בית-משפט - אם נוכח שעקב ביצוע העבירה נגרם נזק לתאגיד - לחייב את הנידון "להחזיר לתאגיד כל תשלום, שכר או טובת הנאה או חלק מהם, שקיבל מהתאגיד עקב תפקידו, מיום ביצוע העבירה עד יום הרשתו, הכל לתקופה ובתנאים כפי שיקבע". שר המשפטים, חבר-הכנסת דן מרידור, וחבר-הכנסת אלי דיין, הסתייגו מהצעת הוועדה, ותחת אותה הצעה העלו נוסח משלהם לסעיף 424א(ד). נוסח אחרון זה נתקבל, וכך חוקק החוק:

אי גילוי מידע  
ופרסום מטעה  
424א. (א) .....

## בידי נושא משרה בכיר בתאגיד

(ד) הורשע אדם בעבירה לפי סעיף זה ונוכח בית המשפט כי עקב ביצוע העבירה נגרם נזק לתאגיד, רשאי הוא, בנוסף לכל עונש אחר, לחייב את הנידון לפצות את התאגיד בשל הנזק שנגרם לו על ידי העבירה ובלבד שסכום הפיצוי לא יעלה על פי ארבעה מהסכום האמור בסעיף 77.

מעניינים במיוחד דברים שאמר בכנסת השר מרידור להצעת התיקון שהציע, וראויים הם הדברים

שנעוין בהם מעט (ישיבת הכנסת מיום י"ב באדר תשנ"א 26 בפברואר 1991, בעמ' 2444):

... אני מבקש להסתייג מסעיף אחד שלדעתי חורג מן המקובל בעקרונות המשפט בארץ ובכל מקום אחר שאני מכיר.

סעיף קטן (ד) לסעיף 424א, המוצע על-ידי הרוב בוועדה אומר את הדברים האלה ...

אני מציע, אדוני היושב-ראש, לכתוב במקום הסעיף הזה את הדברים האלה: "(ד) הורשע אדם בעבירה לפי סעיף זה ונוכח בית- המשפט כי עקב ביצוע העבירה נגרם נזק לתאגיד, רשאי הוא, בנוסף לכל עונש אחר" - וכאן בא השינוי - "לחייב את הנידון לפצות את התאגיד בשל הנזק שנגרם לו" - לתאגיד - "על-ידי העבירה ובלבד שסכום הפיצוי לא יעלה על פי ארבעה מהסכום האמור בסעיף 77" - לחוק העונשין.

אני רוצה להסביר זאת. יש שני נושאים נפרדים לחלוטין. האחד הוא נושא הפיצוי, והאחר הוא נושא הענישה. פיצוי לא נועד להעניש. פיצוי בא להשיב את מצבו של הנפגע לקדמותו. יש עקרונות לפיצוי בנזיקין או בחוזים, ועל-פי העקרונות האלה קובעים מהו גובה הפיצוי. פיצוי, מפני שהוא בא להשיב את הנפגע למצבו הקודם, ניתן לנפגע. עונש לא ניתן לנפגע. עונש קנס ניתן למדינה, ויש עקרונות אחרים לגמרי לקביעת גובה העונש על-פי החוק ועל-פי הפסיקה.

נדמה לי שפה עירבו מין בשאינו מינו. אם אדם מורשע בעבירה על-פי סעיף זה, למשל הוא לא מסר מידע, כפי שהיושב-ראש הסביר כאן, כשנדרש למסור אותו, ונגרם נזק לתאגיד, יכול להיות שהנזק הוא נזק קטן מאוד. האם יעלה על הדעת שבית-המשפט ייקח את משכורתיו של האיש הזה, שעבד בחברה חמש שנים מאז ביצע אותה עבירה קלה, אבל עבירה, הכניס לחברה בעבודתו הכנסות של מיליונים רבים של דולרים ועשה נזק ב-10,000 שקל; האם ייתכן שניקח את כל משכורתיו במשך חמש השנים, בלי קשר לגובה הנזק, ויגידו שזה העונש שלו? וקנס העונש הוא לא למדינה, אלא לחברה שלא היה לה נזק כזה.

אני חושב שצריך לקבוע קשר ישיר בין גובה הפיצוי לבין גובה הנזק. אם נגרם נזק לחברה, צריך לפצות את החברה בגובה הנזק. קשה להוכיח את הנזק, נכון, קשה להוכיח נזק גם כשאדם נפגע בתאונת עבודה. לפעמים בתאונת דרכים. קשה להוכיח נזק. אבל צריך להוכיח נזק אם רוצים פיצוי.

אני חושב שאם רוצים להעניש אדם, אין שום קשר בין העונש לבין גובה המשכורות שהוא קיבל. יכול להיות שהוא קיבל משכורות גבוהות וגרם נזק מועט, קיבל משכורות גבוהות ועבר עבירה חמורה, יכולות

להיות משכורות נמוכות ועבירה קלה, או עבירה חמורה. אני לא רואה שום קשר בין דיני העונשין לבין דיני הנזיקין.

המחוקק בחוק העונשין בא להקל עם ניזוקים מסויימים בסעיף 77, וכתב שעד גובה מסוים, כשהוכח שנעברה עבירה, במקום שהנפגע ירוץ לבית-המשפט ויגיש תביעה בנזיקין על הנזק שנגרם לו, אפשר שביית-המשפט יקבע לו פיצוי במקום על-פי קביעת גובה הנזק שנגרם לו, ובלבד שלא יעלה על 37,000 שקל, זה הסכום היום.

מכיוון שכאן מדובר בעניינים שאולי יש להם משקל כלכלי, הצעתי ללכת באותו מסלול. אם היה משפט פלילי ואדם הואשם בעבירה הזאת, ונקבע שנגרם נזק לחברה בגין העבירה, יוכל בית-המשפט בו במקום, כדי למנוע דיון נוסף מיותר, לתת לו פיצוי על-פי סעיף 77 לחוק לפי גובה הנזק. אני מוכן כאן, בגלל העניין המיוחד, להגדיל את הסכום עד פי ארבעה מהסכום הנמוך יחסית לעבירות כלכליות כבדות המצוין בסעיף 77.

אני חושב שאנחנו צריכים, אדוני היושב-ראש, רבותי חברי הכנסת, גם כאשר אנחנו באים לקבוע נורמות, לקבוע סנקציות עונשיות, לשמור על כללים יסודיים של המשפט. הכללים היסודיים לא צריכים להתערב לנו, אפילו אם העניין המסודר או זה שמציעים לסדר פה נראה עניין חשוב.

מן הטעמים האלה אני מבקש מן הכנסת - אם החוק הזה יתקבל כמובן - לקבל את ההסתייגות שאני הצעתי, וגם חבר הכנסת אלי דיין הציע לסעיף 424א סעיף קטן (ד), ולא לשבש את דרכי החקיקה והמשפט בישראל, ולא להשאיר לבית-המשפט בלי לקבוע להם שום קריטריון, בתי-המשפט שאני סומך עליהם, לא להשאיר להם אפשרות לקבוע עונש שאין אתו שום יחס לגובה הנזק, ושהוא משולם פעם ראשונה לניזוק ולא למדינה. באנגליה היה מצב כזה לפני מאות שנים. היום המצב שונה. במדינות מודרניות לא משלמים את קנס העונש לאדם הנפגע אלא למדינה. לנפגע משלמים פיצוי על נזק.

היש צורך להוסיף על דברי השר מרידור? אכן, יש בהם בדברי השר כדי להתיר ספק - אם נותר ספק בלב - באשר לאיפיונה של הסמכות לפסוק פיצויים כסמכות אזרחית מן-המניין.

9. עיקר הוא, לדעתי, בצופן הגנטי של הסמכות לפסוק פיצויים לנפגע, זו הסמכות שבסעיף 77 לחוק ("הגרעין הקשה" בלשונה של חברתי). צופן גנטי זה צופן אזרחי הוא בבירור - צופן גנטי אזרחי להבדילו מצופן גנטי פלילי. רק במשפט אזרחי מחייבים אדם לשלם פיצוי בשל סבל או נזק שגרם לאחר; רק במשפט אזרחי זוכה אדם לפיצוי בשל סבל או נזק שנגרם לו; והעובדה, כשהיא לעצמה, שהוראת סעיף 77 באה בחוק העונשין ולא בדין האזרחי - למשל, בפקודת הנזיקין - עובדה היא שמשמעותה המשפטית אינה אלא טפלה.

10. כך באשר למהותו של סעד הפיצוי מתוכו-ובו וכך באשר לתכליתו. תכליתו המיידית של הסעד - זו תכלית העולה מתוך לשונו של החוק - היא התכלית של פיצוי הנפגע ממעשה עבירה שגרם לו נזק או סבל. תכלית זו, תכלית אזרחית מן-המניין היא. אשר לתכליתו היותר-כללית של סעד הפיצויים, גם זו שואבת את כוחה

ואת הצדקתה מן המשפט האזרחי. כמסתבר, הנחת-יסוד היא להוראת סעיף 77 לחוק העונשין, שמעשה העבירה אשר גרם סבל או נזק מהווה גם עוולה אזרחית, עוולה לגוף האדם או לרכושו. אם זו הנחת החוק, מה טעם ומה הצדק נשלח את הנפגע לתביעה אזרחית לאחר שבית-המשפט קבע כי הנאשם עשה את המעשה אשר גרם לו נזק או סבל? אכן, הוראת סעיף 77 נועדה בעיקרה, להציע לנפגע מעין-קפנדריה, קרא: לזכותו בפיצוי על נזק או סבל שנשא בהם בשל עבירה שעבר הנאשם בלא שנאלצו לכתת רגליו להגשתה של תביעה אזרחית.

ואלה דברים קראנו בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 28), תשמ"ח-1988, הצעת חוק שנועדה לעדכן את סכומי הפיצויים (ה"ח תשמ"ח, 133):

על בתי המשפט רובץ היום עומס רב. עומס זה מחייב התייעצות ומציאת דרכים לצמצום הכפילויות בדיון.

לא אחת קורה שבית המשפט בשבתו כבית משפט פלילי עוסק בעבירה המהווה פגיעה גופנית או רכושית באדם.

במקרה זה מתרשם בית המשפט מכל נסיבות הענין ולומד להכיר על פרטיו את מעשה הנזק לגוף או לרכוש.

בהרבה מקרים הנפגעים הם אנשים דלי אמצעים שאין להם היכולת לשכור שירותי עורכי דין ולנהל משפטים אזרחיים לתקופה ממושכת.

מסיבה זו, ולשם יעילות הדיון נקבע בזמנו שבית המשפט הפלילי, אגב הכרעת הדין בנושא הפלילי, יהיה מוסמך לפסוק גם פיצוי לצד הנפגע.

ובהמשך:

... פיצוי כזה, בהרבה מקרים, ימנע הצורך בתביעה אזרחית חדשה וממושכת. בדרך זו ייעשה צדק מהיר עם קורבנות העבירה הפלילית ויוקל אף העומס על בתי המשפט.

נוסיף, כי בהציגו את הצעת החוק לקריאות שניה ושלישית בכנסת, כינה יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט, חבר-הכנסת אוריאל לין, את הפיצוי שבסעיף 77 לחוק העונשין כ"פיצוי אזרחי לקורבן העבירה" (ישיבת הכנסת מיום 21 במארס 1988, "דברי הכנסת", 2478).

ואולם, גם אם אמרנו כי מוטת-כנפיה של הוראת סעיף 77 רחבה מדין הנזיקין, דהיינו: כי בכוחה לייצר עילות שמשפט הנזיקין אינו נותן בידי נפגע - ובשים-לב לפרישתה הרחבה-מכל-רחבה של עוולת הרשלנות ספק



בעינינו אם כך דין - גם-כך לא תשתנה דעתנו. אם כך ייפסק, נאמר לנו כי הוראת סעיף 77 יצרה סמכות אזרחית sui generis לפיצויו של מי שנפגע כתוצאה מביצועה של עבירה. סמכות זו היתה מוצאת מקומה - בריוח ובנחות - בגידרי פקודת הנזיקין, וקביעת מיקומה בחוק העונשין אין בה כדי לשנות מעיקריה. הצופן הגנטי נותר אותו צופן גנטי, וכדרכו של צופן גנטי הוא אף הקובע את אופיה ואת איפיוניה של הסמכות.

אכן, הוראת סעיף 77 לחוק העונשין נסבה על עילה אזרחית; תכליתה - אחת מתכליותיה - היא לחסוך מן הנפגע כי יכתת רגליו לבית-המשפט האזרחי; ומיקומה בדין העונשין כטפלה להוראות עונשין מן-המניין אין בו כדי לשנות מאופייה הגנטי הבסיסי. וכלשונו של השופט שלמה לויין בע"פ 3785/90 שפאר נ' **מדינת ישראל**, פ"ד מה(5) 397, 399, הפיצוי שסעיף 77 לחוק העונשין מדבר בו, עניינו "[חייב אזרחי עצמאי שיכול היה לשמש נשוא לתובענה אזרחית נפרדת ...". באותה רוח פסק בית-המשפט בע"פ 4289/91 מרי **תנך** נ' **מדינת ישראל** (לא פורסם). המערערת ואישה הורשעו בעבירות שונות, ביניהן קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, גניבה בידי עובד ציבור (המערערת בלבד) ועוד, ובנוסף לעונשי מאסר בפועל ומאסר על-תנאי שהוטלו עליהם, חוייבה המערערת להחזיר למוסד לביטוח לאומי סכום של למעלה מ- 230,000 ש"ח. בני-הזוג ערערו על פסק-הדין, ובערעור על גובה הסכום שחוייבו להחזיר לביטוח הלאומי אמר בית-המשפט העליון דברים אלה (מפי הנשיא שמגר):

שאלה ... היא אם בני הזוג שהסתבכו בשל איווילתם ובשל חוסר הריסון שלהם בעבירות כה רבות וחמורות יהיו בכלל אי-פעם מסוגלים להחזיר סכום כה גדול, שעוד ילך ויתפח עקב הצמדתו למדד. מן הבחינה המשפטית והציבורית גם יחד צדק בית-משפט קמא; מן הבחינה האנושית ספק אם המערערים יוכלו להשתקם אחרי ריצוי עונשם, אם יאלצו לשעבד הכנסותיהם לשנים רבות מאוד כדי לעמוד בחיוב.

ובכל זאת לא נמצא לו לבית-המשפט הצדק להתערב בנושא הפיצוי. וכלשונו:

איננו רואים להתערב בעניין זה כי החיוב נושא אופי של חיוב אזרחי.

בית-המשפט הוסיף והמליץ לפני המוסד לביטוח לאומי כי ישקול אם לוותר לבני הזוג על החוב שהם חבים לו ("שהרי למערערים שלושה ילדים קטינים אשר הם שסיבלו והם שישאו גם בלעדי זאת ממילא בתוצאות הקשות שהתנהגות הוריהם הביאה עליהם").

11. ואף מצידו של דין העונשין כך. תכלית דין העונשין היא, במילה אחת, לתת לרשע רע כרישעתו. לטובת החברה ולטובת הכלל: לגמול לרשע כגמולו על מעשה רע שעשה. כך נגזר דינו של הרשע: למאסר, לקנס ולסנקציות עונשיות אחרות כנקבע בדין מעת-לעת. אכן, שיקומו של העבריין שיקול ראשון במעלה הוא בגזירת עונשו - ובעת האחרונה אף עולה ומתגבר מישקלו של שיקול זה - אך גם בימינו שיקול העונש כגמול שיקול הוא מן המעלה הראשונה, והיו מי שיאמרו: השיקול בהא הידיעה. בין כך ובין אחרת, בדין העונשין העבריין הוא העומד במרכז הזירה, הזרקורים מופנים אליו, בו ידובר ואותו נבקש. שלא כמותו של דין העונשין הוא משפט הנזיקין, שעניינו הוא בפיצוי הנפגע בשל סבל או נזק שנשא בהם. הנפגע - לא הפוגע - הוא העומד במרכז הזירה, הזרקורים מופנים אל הנפגע, בו ידובר ואותו נבקש.

הוראת סעיף 77, מעיקרה ובתוכנה, מהווה היא נטע זר בדין העונשין. המחוקק שתל זרע של משפט אזרחי בתוככי דין העונשין, אך זריעה זו לא שינתה מאופיו ומאיפיונו של הזרע ושל צאצאיו. משל למה הדבר דומה, לביצית-אשה מופרית הנשתלת בגופה של אם נושאת (פונדקאית). הביצית המופרית, לכשתפתח והיתה לאדם, של הוריה הגנטיים היא - הגם שצמחה וגדלה ברחמה של האם הנושאת; הצופן הגנטי שלה - צופן הוריה הביולוגיים הוא. כן היא הוראת סעיף 77 לחוק העונשין, שלאותה ביצית מופרית נדמתה. בגידרי חוק העונשין נשתלה אמנם אותה הוראה, אך הוראת-עונשין אין היא.

12. למסקנתה כי פיצוי הנפגע סנקציה של עונשין הוא, מוצאת חברתי תנא דמסייע בדברים שאמר השופט מצא בע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם). לדברי חברתי, מתוך פסק-דין זה "מתחייבת המסקנה שבית-המשפט ראה את הפיצוי כעונש" וכי גישה-שלה "לפיה הפיצוי הוא עונש עולה בקנה אחד עם פסק-הדין [באותה פרשת פלוני]". קראתי את דברי השופט מצא (דברים המובאים בפסקה 14 לחוות-דעתה של חברתי), ולדעתי תומכים הם אך בחלקם במסקנתה של חברתי. אומר על כך דברים אחדים.

13. השופט מצא סובר ככל הנראה, כי הוראת סעיף 77 לחוק העונשין קובעת חיוב לפיצוי עצמאי ונפרד מן המשפט האזרחי הרגיל, קרא: חיוב שאינו תוקע יתד במשפט האזרחי. בסברה זו, כשהיא לעצמה, אינני רואה סימן לגירסה כי מדובר בסנקציה עונשית דווקא. כפי שאמרנו, מיקומה של הוראת סעיף 77 אל-לו להטעותנו באשר לאופייה ולאפיונה של תרופת-הפיצויים בה, ואופייה ואפיונה של אותה תרופה הם, לדעתי, אופי ואפיון של תביעת נזיקין. אני נכון להניח (בלא להכריע בשאלה) כי הזכות לפיצוי ex lege שבסעיף 77 זכות sui generis היא; ואולם גם כך, ואף שאפיונה איפיוני תביעת נזיקין הם, אין כל כורח פנימי שהדוקטרינות הקבועות בפקודת הנזיקין - או דוקטרינות כלליות הקבועות בחוקים אחרים, כגון בחוק ההתיישנות - תחולנה עליה באורח

מכניסטי. השאלה בכל עניין ועניין תהא אם החלטה של דוקטרינה פלונית על הזכות שבסעיף 77 לחוק העונשין מתיישבת עם יסודותיה, עם מהותה, עם בניינה ועם המסגרת שבה נמצאת זכות 77-.

במקום אחר העלינו סברה כי יש מעשי-נזיקין לבר-פקודת-הנזיקין שדינם, על דרך העיקרון, כדין "עוולות" שבפקודה, וזאת גם אם השם "עוולות" לא קוֹא עליהם וגם אם הדוקטרינות שבפקודת הנזיקין לא הוֹלו עליהם במפורש. הוספנו ואמרנו, כי הדוקטרינות הכלליות הקבועות בפקודת הנזיקין תחולנה על אותם מעשי-נזיקין, אלא אם החוק שלעניין משמיע אותנו, במפורש או מכללא, כי דוקטרינה זו-או-אחרת, או אף כלל הדוקטרינות, לא תחולנה על אותו מעשה-נזיקין. דעתנו היתה - וכן היא כיום - כי אי-חלטה של דוקטרינה פלונית על מעשה-נזיקין פלוני, אין בה בלבד כדי לשנות מן הצופן הגנטי של אותו מעשה-נזיקין ולהוציאו מגדר ה"עוולות" שדוקטרינות פקודת הנזיקין חלות עליו. דברים שאמרנו על הדוקטרינות שבפקודת הנזיקין יחולו על דוקטרינות הקבועות בדברי-חוק אחרים אף-הם. ראו לעניין זה: **דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית** (מהד' שניה, ירושלים, תשל"ז, עמ' 73 (§ 56) ואילך, בעיקר 81-82 § 60); ע"א 804/80 **Sidaar Tanker Corporation** נ' **חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ**, פ"ד (ט) 393, 440-442. אפשר על-כן - כהכרעת בית-המשפט בפרשת **פלוני** - כי מטעמים הנדרשים מטיבה של עילת 77- לא תתפוש בה דוקטרינת ההתיישנות האזרחית, ואולם בשלילה זו באשר היא אין כדי להפוך פיצוי אזרחי לפיצוי פלילי. אכן, העובדה שהוראת סעיף 77 לחוק העונשין, היא בגופה, מקנה עילת-פיצוי לנפגע נגד עבריו, אין בה, כשהיא לעצמה, כדי לשנות מאופייה ומאיפיונה של עילת הפיצויים. אלה, אזרחיים הם מכף רגל ועד ראש. אמת נכון הדבר: השופט מצא מכנה את פיצוי 77- בתואר "פיצוי פלילי", ועליו אומר הוא כי "תכלית הפיצוי הפלילי שונה מתכליתו של הפיצוי האזרחי". מדברים אלה, למותר לומר, אני מסתייג.

14. ככל עילה אזרחית ex lege, אף העילה האזרחית שבסעיף 77 לחוק העונשין כופפת עצמה להוראות החוק שנועדו לה. כך הוא על דרך הכלל וכך הוא, לעניינו, באשר לתביעת הפיצוי הקבועה בסעיף 77. כהוראת סעיף 77(א), בית-משפט קונה סמכות לחייב נאשם לשלם לנפגע כפיצוי על הנזק או הסבל שנגרם לו - בשל כל אחת מן העבירות שלעניין - סכום שאינו עולה על 84,400 שקלים חדשים. לא מצאתי בה בהגבלת סכום הפיצוי מהפך גנטי מפיצוי אזרחי לפיצוי פלילי. הואיל ובהליך הפלילי נמנע בית-המשפט מהחלת ההליך האזרחי הרגיל באשר להוכחתו של נזק, ראה החוק עצמו נאלץ להגביל את הפיצוי לסכומי כסף מסויימים. ואולם הגבלה זו, באשר היא, אין בה כדי להפוך חיה אזרחית לחיה פלילית, כשם שהגבלת סכומי הפיצויים על-פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, אינה עושה פיצויים על-פי אותו חוק לפיצוי-עונשין. כפי שאמרנו במקום אחר, הוראת סעיף 77 לחוק העונשין יכולה היתה למצוא מקומה בגידרי פקודת הנזיקין, שכן בעיקריה עולת נזיקין מיוחדת היא (עוולה של מעין-הפרת-חובה-חוקה), הגם ששונה היא משאר עוולות נזיקין שבפקודה. אם

מחר-מחרתיים יועבר סעיף 77 מחוק העונשין וישוּפן בפקודת הנזיקין, האם נאמר כי בכך בלבד שינתה סמכות הפיצוי את אופייה? תמהני. אכן, סעיף 77 לחוק העונשין מקנה לנפגע זכות אזרחית מוגבלת, ובכל זאת זכות אזרחית היא זו. הזכות נשתלה בתוככי דין העונשין אך מהותה מהות אזרחית היא.

15. כחברתי השופטת נאור אף אני רואה תועלת מעטה במשפט המשווה. גנן גידל דגן בגן. כל גנן מגדל דגן בגנו-שלו, והדגן בגן האחד אינו כדגן בגן האחר. אכן, אין משמעות מוחלטת לאמירה כי פיצוי הנפסק לנפגע במשפט פלילי איפיונו הוא "אזרחי" או "פלילי". השאלה היא שאלה על הקשר, ולא הרי הקשר אחד כהרי הקשר אחר. ראו: Alan T. Harland, Monetary Remedies for the Victims of Crime: Assessing the Role of the Criminal Courts, 30 *UCLA L. Rev.* 52 (1982). נוסף עם זאת, שמסכימים אנו - על דרך העיקרון - עם דבריו של השופט מרשל (Justice Marshall) אשר אמר (בדעת מיעוט) דברים אלה בפרשת *Kelly v. Robinson*, 479 U.S. 36, 55-56, 107 S. Ct. 353, 364 (1986):

Tying the amount of restitution to the amount of actual damage sustained by the victim strongly suggests that the payment is meant to compensate the victim. This comports with the theory underlying restitution sanctions. Restitution is not simply a punishment that incidentally compensates the victim. Indeed, compensation is an essential element of a restitution scheme, under which a wrong to a victim of a crime must be redressed not just by penalizing the offender but by restoring the victim, as far as possible, to "the position that [he] would have been in if the original criminal act had never occurred." ... That the victim has no control over whether restitution will be imposed or in what sum does not mean that the restitution is not compensation for actual pecuniary damage.

16. מסקנתנו מדברים שאמרנו היא איפוא זו: סמכותו של בית-משפט היושב לדין פלילי לחייב מי ש"הורשע" בדינו לשלם לאדם שניזוק ממעשה העבירה פיצויים בגין נזק וסבל שנגרמו לו, בעיקרה ועל-פי אופייה ואיפיונה סמכות אזרחית היא. מישכנה הוא בדין העונשין - סובבות אותה מצדדיה הוראות-חוק שעניינן עונשין - אך היא עצמה אזרחית היא במהותה ועל-פי הצופן הגנטי שלה.

17. משיצאנו למסע הפרשנות (ראו לעיל, פסקה 7), אמרנו כי יש להבדיל ולהבחין בין עיקר לבין טפל, בין הוראות-דין המשמשות בריח-תיכון בסמכות לפסוק פיצויים לבין הוראות-דין שאינן אלא טפלות במערכת. אופייה של הסמכות, כך אמרנו, נגזר בעיקרו מהוראות בריח-התיכון. הוראות טפלות, כך הוספנו ואמרנו, אינן עשויות להשפיע אלא במעט על אופייה העיקרי של הסמכות. דיברנו עד כה בהוראות-הדין העיקריות - אלו הוראות הצובעות בצבע אזרחי עז את הסמכות לפסוק פיצויים. נעבור עתה ונדון במיקצת מן ההוראות הטפלות.

18. אין ספק כי מיקומה של הוראת סעיף 77 בתוככי דין העונשין יש בו כדי להשפיע על הליכותיה. הַבְּבֹרֶר אֲשֶׁר בְּצֵעִירוֹתוֹ, בהיותו בַּבְּבֹרֶר, לא היה בחברת הברווזים אלא ברווזון מכוער, גדל והיה לברבור יפה, ברבור-בין-ברבורים. ואולם עצם העובדה שאותו ברבור גדל בין ברווזים היה בה, בדרך הטבע, כדי להשפיע על דרכיו, על מינהגותיו, על המנייריזמים שלו. רצונו המודע והלא-מודע של הברבור להידמות לסביבתו השפיע על התנהגותו, ועל-אף היותו ברבור, התנהגותו במובנים מסויימים היתה התנהגות של מעין-ברווז. כך הן נורמות במשפט, שמושפעות הן במידה מסויימת מסביבתן. כך היא הוראת סעיף 77, שסביבתה העונשית משפיעה עליה. אכן, הפיצוי שבסעיף 77 לחוק העונשין, בדרך הטבע מושפע הוא מסביבתו, וממילא יכולות שתדבקנה בו - ואכן דבקות בו - נורמות ותכליות מן התחום הפלילי. נסכים, למשל, כי חיובו של עבריין בתשלום פיצוי לקורבן העבירה יש בו יסוד של היטהרות לעבריין, וכי עשוי הוא אותו חיוב לתרום לשיקומו. כך בנושא השיקום וכך בנושאים אחרים אף-הם. הוא הדין באשר לעניין הגובר והולך של דין העונשין בקורבנות העבירות. ואולם אין בכל אלה כדי להפוך את הפיצוי - שהיסוד הדומיננטי בו הוא יסוד אזרחי - לפיצוי שְׂאוֹת של עונשין חרות במיצחו.

הבה נבחן עתה מיקצת מאותן הוראות טפלות שדיברנו בהן.

19. כהוראת סעיף 77(ג) רישה, "לענין גביה, דין פיצויים לפי סעיף זה כדין קנס". הוראת-חוק זו מושפעת, למותר לומר, ממיקומו של סעיף 77, וכנראה בעליל תכליתה היא להביא את הפיצויים אל הניזוק במהירות ככל-הניתן. יתר-על-כן: החלת הליכי גבייתו של קנס על גבייתו של פיצוי הנפסק לפי סעיף 77, יש בו כדי להרחיק את הנפגע-הזוכה מן העבריין-החייב, וכמפורש בדברי ההסבר להצעת תיקון מס' 27 לחוק העונשין (ה"ח תשמ"ז 114, 120): הפקדת הגביה בידי המדינה תמנע כל קשר בין הקורבן לעבריין.

זו אף תכליתה של הסיפה לסעיף 77(ג), ולפיה "סכום ששולם או נגבה על חשבון קנס שיש בצידו חובת פיצויים, ייזקק תחילה על חשבון הפיצויים". ואולם אין בהוראות ביצוע אלו כדי להביא את הנמר להפוך חברבורותיו. דרך אגב: ההוראה שעניינה דרכי-גביה של פיצויים שינתה פניה כמה-וכמה פעמים. בתחילה נקבע כי חיוב פיצוי יראו אותו לעניין גבייתו "כפסק דין של אותו בית משפט שניתן בתובענה אזרחית של הזכאי נגד החייב בו". ראו הוראת סעיף 78 לחוק העונשין כנוסחו בשנת תשל"ז 1977-, הוראה שהיתה כהוֹכֵיָה-שלה וכהורי-

הוריה בחקיקה; ראו סעיף 43(1) סיפה לפקודת החוק הפלילי, 1936 (המובאת בפיסקה 25, להלן). כך היתה הוראת הגביה בלידתה ומכאן ידענו פשר הורתה.

20. אם הוראות הגביה אין בהן כדי להסיט את סמכות הפיצויים אל העבר הפלילי, הנה הלכה שנפסקה ולפיה לא קנה בית-משפט סמכות לקבוע חלופת-מאסר תחת תשלום פיצויים, הלכה זו מצביעה בבירור על אופיים האזרחי של הפיצויים ושל הסמכות לפסוק פיצויים. ראו: ע"פ 435/88 נ' **מדינת ישראל**, פ"ד מג(1) 498 (מפי הנשיא שמגר); ע"פ 4701/93 **אבו שיכה** נ' **מדינת ישראל** (לא פורסם). בפרשת **אבו שיכה** חייב בית-המשפט את המערער לשלם למתלונן פיצוי בסך 6,000 ש"ח, ובהיעדר תשלום - חצי שנת מאסר תמורתו. על-כך קבל המערער לפני בית-המשפט העליון, ואמר על-כך בית-המשפט:

הדין עם המערער ככל שמדובר בפיצוי הכספי, שכן זהו חיוב אזרחי שלא יכולה להתלוות אליו כחלופה מאסר. לכן אנו מבטלים את החלופה של חצי שנה מאסר תמורת אי תשלום הפיצוי. החוב ייגבה כחוב אזרחי על ידי המתלונן שהפיצויים נפסקו לטובתו.

21. אשר לנושא הערעור: כהוראת סעיף 78 לחוק העונשין, ערעור על חיוב בפיצוי לפי סעיף 77 יהיה על דרך של ערעור בהליך אזרחי. גם הוראת-חוק זו טפלה היא לעיקר, ואין בה כדי לשנות מן העיקר. ואולם אפשר שיש בה בהוראה זו כדי לחזק - ולו-במעט - את אופיו האזרחי של הפיצוי.

22. חברתי מצביעה על "סממנים" שנים המצביעים, לדעתה, על אופיים העונשי של פיצויי-77, כך, למשל, קביעתה של תקרה לפיצוי שבית-המשפט מוסמך לפסוק. נתקשיתי להבין כיצד יש בה בתקרת-הפיצוי כדי להצביע על אופיים העונשי של הפיצויים. החוק ביקש לזכות את הנפגע בפיצוי-מהיר ובה-בעת ביקש שלא להפוך את ההליך הפלילי להליך אזרחי מן-המניין. מכאן הפשרה ומכאן התקרה. ומה פלילי יש בקביעתה של תקרה? אכן, הזכות האזרחית לפיצויים כהוראת סעיף 77 לחוק העונשין, זכות אזרחית מוגבלת היא שהמחוקק שתל בחוק העונשין. ואולם הצופן הגנטי של הזכות לא נשתנה עם שתילתה בדין העונשין והכושי לא הפך עורו.

23. עוד מצביעה חברתי על הוראת סעיף 88 לחוק העונשין, ולפיו "זיכוי בפלילים או הטלת עונש או חיוב בפיצוי לפי סעיף 77 אינם משחררים מאחריות לנזק לפי כל דין אחר". גם בהוראה זו נתקשיתי להבחין בצבע עונשי כלשהו.

**לשון החוק**

24. חברתי מצביעה על ניסוחי-חוק שונים במקומות אלה ואחרים, ומהם מבקשת היא ללמוד על אופיים העונשי של הפיצויים לפי סעיף 77 לחוק. כך, למשל, מצביעה חברתי על הוראת סעיף 424א(ד) לחוק העונשין (לניסוחו ראון-נא פסקה 8 לעיל), ובו מסמך המחוקק בית-משפט לפסוק פיצויים לנפגע (במקביל להוראת סעיף 77) "בנוסף לכל עונש אחר". אם הסמכות לחייב נידון בפיצויים, כך אומרת חברתי, סמכות היא הבאה "בנוסף לכל עונש אחר", הלא נלמד מכאן שאף הסמכות לפיצויים סמכות לגזור עונש היא? ומתוך שהוראת סעיף 424א(ד) מסמיכה עצמה להוראת סעיף 77 לחוק, מבקשת חברתי ללמוד כי אף סמכות הפיצוי שבסעיף 77 סמכות של עונשין היא.

מבחינת נקינה של השפה, אין ספק שחברתי צודקת בדבריה, לא כן מבחינת כוונת החוק ותכלית החקיקה. ניסוח זה של "בנוסף לכל עונש אחר" - דגש על אחר - הוצע בידי השר מרידור, ומתוך עיון בדבריו בכנסת (ראו לעיל, בפסקה 8) ידענו כי לדעתו הסמכות לפסוק פיצוי - סמכות שונה היא מקצה-אל-קצה מן הסמכות לגזור עונש. אדרבא: הסתייגותו של השר מרידור מן הניסוח שהוצע בידי הוועדה ריכזה עצמה דווקא - ובעיקר - בתיזה שהסמכות לפסוק פיצויים אין היא סמכות לגזור עונש. על רקע דברים אלה, הנוכל ללמוד ברצינות מניסוחו של החוק? אכן, אין זה ראוי כי כך נקפיד עם המחוקק. נעניק לו למחוקק אשראי כי אין הוא מדייק תמיד בדבריו. מכל מקום, הוראת סעיף 77 אינה מאפיינת את הפיצוי כ"עונש אחר", הגם שלו היה נוספה כנוסח סעיף 424א(ד) גם-אז לא הייתי מייחס לדבר חשיבות יתירה. כך דין באשר לניסוחו של סעיף 424א(ד) שלחוק העונשין וכך דין באשר לדוגמאות אחרות שמביאה חברתי ואשר לא נעמוד עליהן בפרוטרוט.

25. ועוד. הוראת סעיף 77 לחוק העונשין בניסוחה דהיום מהווה גלגול מאוחר להוראת סעיף 43 לפקודת החוק הפלילי, 1936, פקודה שהיא אימו יולדתו של חוק העונשין. וכך הורה אותנו סעיף 43 לפקודה במקורו:

- Compensation**      **43.** (1) Any court by which any person is convicted of any offence may, if it thinks fit, and immediately after such conviction, award any sum of money not exceeding one hundred pounds by way of satisfaction or compensation for any loss caused by the offence of which the accused has been convicted to a person injured by the offence whether such person has or has not constituted himself a civil party.

The amount so awarded shall be a judgment debt due from the person so convicted to the person to whom it is awarded.

(2) Nothing in this section shall affect rights of *diyyet* or to compensation in lieu of *diyyet*, or the power of the court to award damages exceeding one hundred pounds to a person constituting himself a civil party.

נקרא הוראת-חוק זו וידענו כי כבר בראשיתה היתה תרופת הפיצויים תרופה אזרחית, ומלידתה נועדה היא לפצות או לשפות ניזוק על נזקים שנשא בהם עקב העבירה שעבר מי שהורשע בדינו. אכן, סעיף 37(d) לפקודה מנה את סעד הפיצויים (payment of compensation) כאחד מן ה"עונשים" שבתי-המשפט הוסמכו להטיל על מי שהורשעו בדינם (different kinds of punishments), ואולם בשים-לב למהותה של הסמכות לפסוק פיצויים - כהוראת סעיף 43 לפקודה - ברור כי הדבר נעשה לא לתכלית של קלסיפיקציה אנליטית אלא לנוחות הניסוח וכדי לקבץ אל-תחת קורת-גג אחת את כל האמצעים שניתן לנקוט כנגד מי שהורשעו בדינם. בע"פ 72/41 אבו אדרה נ' היועץ המשפטי לממשלה (1941) 8 פל"ר 265, נתעוררה שאלה אם ניתן לחייב מי שהורשעו בדינם בפיצוי הניזוק ב"מאוחד ובנפרד", ואמר על כך בית-המשפט (שם, 266):

The Court awarded compensation in the sum of LP.50 payable jointly and severally by the convicted persons. It is clear that under the Criminal Code Ordinance, Section 37(d), payment of compensation is a punishment. That being so I do not think it can be made joint and several.

זו היתה כל הנמקתו של בית-המשפט העליון בפלשתינה (א"י) להכרעתו בדין. אכן, היו אלה ימים אחרים מימינו. מכל מקום, כפי שהעירה חברתי, הוראת סעיף 37(d) בטלה ועברה מן העולם ושוב אין להשיג בה. ראו עוד: ע"א 69/65 מדינת ישראל נ' ברוך קליינמן, פ"ד יט(2) 152.

22. אסיים את דבריי בפרק זה וכך אומר: אין ספק כי משמעות ראשונה במעלה נודעת ללשונו ולניסוחו של חוק. דבר-חוק הוא צינור הקשר בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת, וניסוחו של חוק הוא אף האמור לבטא - בראש ובראשונה - את תכליתו של החוק. לפירושו של חוק נפתח תמיד בלשונו של החוק; וגם אם להבנה ולהעמקה נבקש להביא ראיות ואסמכתאות מקרוב ומרחוק, לעולם גם נסיים מסע-של-פרשנות - כל מסע-של-פרשנות - בלשונו של החוק. איש לא יחלוק על דברים אלה. ואולם גם לזאת ניתן דעתנו ונשמור את הדבר:



במלאכת הפרשנות שומה עלינו כי נזהר ונישמר שלא ניפול לפחת היוריספרודנציה של מושגים (begriffsjurisprudenz). חוק - כל חוק - אין בו תכלית לעצמו. נושא הוא תכלית בביטנו, ותכלית זו היא הנפחת רוח חיים באפיו והיא המוליכה אותו אל יעדו. בְּאֶבְדָנוּ תכלית נֶאֱבָד התמצאות והיינו כאותם לווייתנים שתכונת הסונאר שלהם נשתבשה. ראו דברים שאמרנו בנושא זה בע"א 1109/00 מזרחי נ' רם שן שירותים והשקעות בע"מ (טרם פורסם).

לענייננו עתה נאמר, כי מילים אין ביכולתן לשנות "מהויות" משפטיות. אכן, מחוקק יכול שיקבע כי תשלום פיצוי לנפגע הוא "עונש" - או, כי דינו של תשלום פיצוי לנפגע יהא כדין עונש - ואולם הפיצוי יישאר פיצוי והעונש יישאר עונש; זה לעצמו וזה לעצמו. "מהותו" של כלל משפטי תיקבע על-פי הצופן הגנטי שלו ולא על-ידי כינויו בתואר זה או אחר. סעיף 77(ב) לחוק העונשין מורה אותנו כי קביעת פיצויים לנפגע ממעשה עבירה "תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו". יכול הוא המחוקק - יכול הוא ורשאי הוא - לכנות פיצוי זה בכינוי "עונש", או, לחלופין, לקבוע כי פיצוי זה יישלט בידי הדוקטרינות השליטות בעונשים למיניהם, וכדברו של המחוקק כן יהי. ואולם את הצופן הגנטי של הפיצוי - את "מהותו" - לא יהא בכוחו לשנות; וגם אם בכינוי "עונש" יכונה הפיצוי, ב"מהותו" יהא הוא פיצוי ולא עונש. יעקב היה ונותר יעקב גם כאשר עטה על גופו את בגדי עשו החמודות ואת עורות גדיי העיזים הלביש על ידיו ועל חלקת צווארו.

### לפירוש "הורשע" בסעיף 77(א) לחוק העונשין

27. גם אם היכרנו וידענו כי הפיצוי נושא דיונו אין הוא עונש, מסע פרשנות שהחילוננו בו טרם נסתיים. עברנו משוכה - משוכה גבוהה שחברתי נעצרה לפנייה - והנה משוכה נוספת לפנינו. ומשוכה שניה, במובן מסויים, גבוהה היא ממשוכה ראשונה. הנה-כי-כן, תנאי מוקדם לסמכותו של בית-משפט לפסוק פיצוי הוא כי ירשיע אדם בדין. הלא כן הוא דברו של סעיף 77(א) לחוק העונשין: "הורשע אדם, רשאי בית-המשפט לחייבו ... לשלם לאדם שניזוק ... וכו'. לכאורה איפוא, אין עומדת לו לבית-המשפט סמכות לפסוק פיצוי לנפגע ממעשה עבירה אלא אם הרשיע נאשם בדינו. והשאלה הנשאלת היא, אם אמנם הרשעתו של אדם בדין - הרשעה כפשוטה - תנאי מוקדם הוא לסמכותו הפיצוי, או שמא אפשר יחסו בצילה של אותה הרשעה גם החלטות בית-משפט שהרשעה כפשוטה אין הן אך נידמות הן להרשעה. הנה-כי-כן, בענייננו-שלנו פסק בית-משפט השלום כי המערערת "ביצעה עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של-ממש", הגם שהוסיפה וקבעה כי "זה אחד המקרים בהם לטעמי אין מקום להרשיע את הנאשמת, והעונש שיוטל עליה יהא ללא הרשעה". חיוב זה בדין - חיוב-שאינו-הרשעה - האם עשוי הוא לחסות תחת מושג ההרשעה שבסעיף 77 לחוק העונשין?

דעתנו היא כי מושג ההרשעה שבהוראת סעיף 77 לחוק העונשין ("הורשע אדם") יש להבינו ברחבות ולפרשו כפורש עצמו גם על החלטות בית-משפט הקובעות כי הנאשם עשה את מעשה העבירה הגם שאין הוא מרשיעו בדין. לסוגיה זו ניפנה עתה.

28. ככלל, דרכו של המשפט היא הדרך הבינארית. כך היא דרכו של דין העונשין אף הוא, שלסופו של דין מחליט בית-משפט לזכות נאשם או להרשיעו בדינו. והנה, אָל עולם זה של שחור-לבן ברא החוק יצור-כלאיים; בְּרָאוּ ושתלו בדין העונשין. יצור-כלאיים זה יש בו גם-מזה גם-מזה ואין הוא לא-זה ולא-זה. בריאתו של יצור-כלאיים זה, כך נמצא לו למחוקק, כורח החיים היא, ואנו אנשי-המשפט אין לנו להלין על-כך שהחוק סטה, כביכול, מהקלסיפיקציה הבינארית של הרשעה-זיכוי. וכפי שהיזהרנו במקום אחר (מישאל חשין, **מיטלטלין בדין הנזיקין**, ירושלים, תשל"א, 40 ה"ש 13):

נישמר מהפחת הטמונה לרגלי המשפטן, מאותה כמיהה נסתרת לדחוס את אירועי החיים כולם בצורות שצר ובדפוסים שטבע, תופעה השכיחה בהתפתחות המשפט המקובל.

בה-בעת, משמתייצב לפנינו אותו יצור-כלאיים המסרב בכל תוקף להיכנס לאחד משני הכלובים הבינאריים - להיכנס אל-תוכו ולהישאר בו - מציבה עצמה לפנינו, אנשי המשפט, קושיה לא-קלה. וכך, בעומדנו אל-מול אותו יצור שהוא לא-יום-ולא-לילה, נטל הוא המוטל עלינו להחליט, בכל עניין ועניין, אלו נורמות מאותה חלוקה בינארית יחולו עליו, ואפשר לא תחולנה עליו כל נורמה מאלו הנורמות הבינאריות. לפיצוחה של חידה זו שומה עלינו להידרש לכלים המצויים באשפתו של המשפטן ולעשות באותם כלים שימוש מושכל.

29. וליצור-הכלאיים שלענייננו. מה טיבה וטיבעה של החלטת בית-משפט הקובעת כי נאשם עבר עבירה פלונית, ובה-בעת - מדַעַת ובכְּוֹנַת-מְכֹוֹן - מוסיפה היא וקובעת כי אין להרשיעו בדין? ענייננו הוא, בראש ובראשונה, בהוראת סעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט 1969- (הוראה שנתגלגלה מסעיף 3 לפקודת המבחן 1944), ולפיה יכול בית-משפט לקבוע "שהאישום הוכח" ובה-בעת שלא להרשיע את הנאשם. במקרה זה רשאי הוא בית-המשפט ליתן צו מבחן מבלי להרשיע את הנאשם.

30. באלו נסיבות יעשה בית-משפט כסמכותו זו? על-כך משיב לנו סעיף 1 לפקודת המבחן, ולפיו יעשה בית-המשפט:

[בהתחשב בנסיבות הענין, ובכללן אופיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה ...

ראו עוד: ר"ע 432/85 רומנו נ' **מדינת ישראל** (לא פורסם); ע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' שמש**, פ"ד נ(3) 682, 683; ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337, 342, 344-345; ע"פ 2664/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(3) 685, 689-690. כדבר החוק וההלכה, עיקרי השיקולים יסובו את הנאשם ומיקצתם את נסיבות ביצועה של העבירה. השאלה שבית-משפט אמור להציב נגד עיניו היא אם בנסיבותיו המיוחדות של העניין ראוי הוא הנאשם כי לא יורשע בדיון, קרא, כי לא יותן אות במיצחו כמי שהורשע בפלילים וכי הרשעתו לא תירשם במירשם הפלילי כהרשעה (הגם שתירשם כצו שניתן ללא הרשעה; ראו סעיף 2(2) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א 1981-). במקום שבית-משפט עושה שימוש בסמכותו האמורה, קובע הוא מפורשות - כבעניינו - כי הנאשם עבר את העבירה שעליה הואשם - "שהאישום הוכח" כלשון סעיף 1 לפקודת המבחן - אלא שאין הוא מוסיף ואין הוא מרשיעו בדיון. ההרשעה כמו מונחת בקופסה - אין ספק שניתן להרשיע את הנאשם - אלא שבשל נסיבותיו האישיות של הנאשם עוצר בית-המשפט בדרכו ואינו מרשיעו בדיון.

נוסיף ונזכיר בהקשר זה את הוראת סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב 1982-

(חסד"פ), ולפיה:

**הכרעת הדין** 182. בתום בירור האשמה יחליט בית-המשפט בהחלטה מנומקת בכתב ... על זיכוי הנאשם או, אם מצא אותו אשם, על הרשעתו ...

לעניינו שלנו ניתן לומר, כי הוראת סעיף 1 לפקודת המבחן דוחקת עצמה אל-תוך הוראת סעיף 182

לחסד"פ, בין התיבות "מצא אותו אשם" לבין "הרשעתו", וכמו משמיעה היא אותנו: הנאשם נמצא אשם - קרא: עשה את מעשה העבירה - אך אין הוא מורשע בדיון.

31. ברבות הימים שימשה פקודת המבחן דגם להוראות-חוק בשיטחי-חיים אחרים, וחברתי מדברת באלו בפסקאות 40 עד 43 לחוות-דעתה. לעניינו, למותר לומר, חשובה במיוחד הוראת סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, ולפיה מוסמך בית-משפט ליתן צו שירות לתועלת הציבור גם באין הרשעה. ובלשון הכתוב: "מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה ...". אכן, שלא כבפקודת המבחן, אין סעיף 71א(ב) לחוק העונשין מורה אותנו מה שיקולים ישקול בית-משפט לעת דונו בשאלה אם ירשיע או אם לא ירשיע נאשם בדיון, אך דומני כי לא נרחיק לכת באומרנו כי שיקולים אלה זהים, למעשה, לשיקולים שאמור בית-משפט לשקול לעת דונו בהוראת סעיף 1 לפקודת המבחן. ראו עוד: פרשת **כתב**, לעיל, בעמ' 342 מפי השופט דורנר

ובעמ' 344 מפי המישנה לנשיא השופט שלמה לזין. נדע מכאן, כי כל דברים שאמרנו על צו מבחן ללא הרשעה יחול - על דרך העיקרון - גם על צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, ולא נוסף על שאמרנו.

32. למותר לומר כי הקשר בין אי-הרשעתו של נאשם לבין הצורך לפצות מי שנפגע בשל מעשה העבירה שביצע הנאשם, קשר קלוש הוא. ככל שהנפגע נוגע בדבר, עשה הנאשם מעשה רע שפגע בו. ביחסים שבין הנאשם לבין הנפגע - ביחסיהם *inter partes* - ניתן לומר שהנאשם חוייב בדינו; שהרי קביעה כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה שקולה, לעניינו של הנפגע, לחיובו של הנאשם בדין. שונים פני הדברים, כמובן, ביחסים שבין הנאשם לבין העולם, במעמדו *erga omnes*.

33. על רקע דברים אלה הוטל עלינו לנסות ולפרש כיאות את הביטוי "הורשע אדם" שבסעיף 77(א) לחוק העונשין.

34. אם ה"הורשע בדין" שבסעיף 77(א) מכוון להרשעה כפשוטה, אין ספק שהמערערת לא הורשעה בדינה והרי זו היתה החלטתו המפורשת של בית-משפט השלום. ואולם לעניינו, ולענין חיובה של המערערת בתשלום פיצוי לנפגע, האם נכון וראוי לפרש את התיבה "הורשע" כמכוונת להרשעה במובנה המצומצם? והרי כפי שראינו, אין ולא כלום בין אי-הרשעתה של המערערת לבין תכלית החוק בקובעו את סעד הפיצויים לנפגע ממעשה עבירה. שאי-ההרשעה עניינה בנאשם ואילו סעד הפיצויים עניינו בנפגע. הכל מסכימים כי המערערת עשתה מעשה עבירה וכי בית-המשפט מצא "אשמה" בדינה אף שלא הרשיעה. מה טעם איפוא נפרש את מושג ה"הורשע" כמושג מצומצם בתחומי חלותו ולא כמושג בן פרישה רחבה, כראוי לו בסביבתו המשפטית של סעיף 77 לחוק העונשין? מה טעם נצמצם את סמכותו של בית-המשפט לפסוק פיצויים לקורבן העבירה ונוציא אל-מחוץ לתחומו סוגי מקרים שבהם הוכח למעלה מספק סביר כי הנאשם עוול לקורבן העבירה? יתר-על-כן: כפי שראינו, ההחלטה על אי-הרשעתו של אדם בדין - הגם שנמצא כי עשה את מעשה העבירה - מרכזת עצמה בנאשם בעוד אשר סעד הפיצויים מרכז עצמו בנפגע ובנזק שנגרם לו. זה פונה לצפון, זה פונה לדרום, ומה טעם נקיש מאיש לרעהו? הוראה שבסעיף 77 לפיצויו של נפגע על-ידי עבירה - לטובתו של הנפגע נבראה, וראויה היא על-כן כי נפרשה ברוח-לב ושלא נקפוץ ידנו בקביעת תחום התפרשותה. אכן, הרשעה שסעיף 77(א) מדבר בה פירושה הוא - פירושה ראוי שיהיה - קביעת בית-משפט כי הנאשם עשה את מעשה העבירה, כי הנאשם נמצא "אשם" הגם שלא "הורשע" במובנו המצומצם של המושג.

יתר-על-כן: פקודת החוק הפלילי, 1936, נבנתה על-פי הדגם הבינארי של זיכוי-הרשעה, ואך טבעי

היה זה שהוראת סעיף 43 בה - אימה-הורתה של הוראת סעיף 77 כיום - קבעה הרשעה בדין כתנאי מוקדם

להחלטת פיצוי. רק בשנת 1944 יצרה פקודת המיבחן את יצור הכלאיים של נאשם-שעשה-מעשה-עבירה-אך-לא-הורשע, ורק אז יכולה היתה להתעורר השאלה באשר למעמדו של יצור הכלאיים החדש בקלסיפיקציה הבינארית של זיכוי-הרשעה. לדעתנו, כאמור, יצור הכלאיים נוטה בבירור אל-עבר ההרשעה, מכל מקום לעניינו של סעיף 77 לחוק העונשין.

35. היקש קרוב לעניינו נוכל ללמוד מסעיף 42א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א 1971-, המורה אותנו וזו לשונו:

**קבילות פסק דין**  
 42א. (א) הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי.

פסק-דין מרשיע בפלילים, כך מורה אותנו החוק, המימצאים והמסקנות שבו ראויים לשמש ראיה לכאורה במשפט אזרחי שהמורשע הוא בעל-דין בו. מהו גדר פרישתו של המושג פסק דין "המרשיע" נאשם, והאם מושג ההרשעה כהוראת סעיף 42א(א) יש לפרשו בצימצום, פשוטה של הרשעה כמשמעה?

36. שאלה זו עלתה לדיון בפרשת **הילמן נ' כרמי** (ע"א 269/82, פ"ד מא(4) 1) ובית-המשפט אמר בסוגיה זו כמה דברים שלעניינו. באותו עניין ירו נערים, שלא-כדין, אל עבר מטרות שונות, ותוך כדי הירי פגע אחד מהם בעינה של עוברת-אורח. הנערים הועמדו לדין פלילי ובית-המשפט קבע כי מעשי העבירה שיוחסו להם בכתב האישום אכן נעשו בידיהם. למרות זאת החליט בית-המשפט שלא להרשיע את הנערים בדין, וזאת "מפאת הזמן הרב שחלף מאז ביצוע המעשים ולאור הנזק העלול להיגרם להם אם יורשעו בדין". בהחליטו כפי שהחליט גדר עצמו בית-המשפט בסמכות שהוענקה לו בהוראת סעיף 24(3) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א 1971-, ולפיה רשאי בית-משפט לקבוע שקטין "ביצע את העבירה" ובה-בעת שלא להרשיעו בדינו.

לאחר מכן נתבררה תביעתה האזרחית של הנפגעת, והשאלה שנתעוררה באותו משפט היתה אם פסק-הדין הפלילי עשוי לשמש ראיה בהליך האזרחי. הנער טען, למותר לומר, כי פסק-הדין בהליך הפלילי לא היה פסק-דין "מרשיע" - כהוראת סעיף 42א(א) לפקודת הראיות - ומכאן שאין הוא עשוי לשמש ראיה כשרה בהליך האזרחי. אמרה על-כך המשנה לנשיא השופטת בן-פורת (שם, 4-5):

אכן, סעיף 42 לפקודת הראיות לפי לשונו מדבר על פסק-דין פלילי אשר מרשיע את הנאשם. תנאי זה לא סתם נדרש. הרשעה בפלילים חייבת כידוע להישען על ראיות, אשר הוכחו מעבר לכל ספק סביר. זה השיקול המונח ביסוד הכשרתה של הרשעה כזאת כראיה לפי הסעיף הנ"ל בהליך אזרחי, שהרי בו נדרשת הכרעה אך על יסוד מאזן הסתברויות בלבד. ... זה ההיגיון הצריך לעמוד לנגד עינינו בבואנו לפרש פסק-דין פלילי "מרשיע" במובן סעיף 42 לפקודת הראיות מהו. משום כך נוטה אני לראות פסק-דין מרשיע גם בפסק-דין שאין בו הרשעה מטעמי התחשבות בנאשם, אם נקבע בו (כמו בענייננו) על-פי חומר הראיות, שאשמתו אכן הוכחה.

דברים אלה נאמרו אמנם אגב-אורחא, אך ההיגיון האצור בהם יש בו כדי לשכנע.

כך גם סבר בית-המשפט בע"א 19/89 שלג גליל נ' כלפה מוטי (לא פורסם), בהופכו את אימרת-האגב להלכה. גם במקרה זה קבע בית-משפט בהליך פלילי כי המשיב מס' 1 עבר עבירות מסויימות (הרעלת עיזים וגדיים), ולמרות זאת לא הרשיעו בדין כסמכותו בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א 1971.- בעל העיזים והגדיים תבע את המשיב מס' 1 לתשלום דמי נזיקין בשל אותה הרעלה, ואמר על-כך בית-המשפט:

השופט המלומד דחה את התביעה כנגד המשיב מס' 1 משום שסבר שאין מדובר בפסק דין מרשיע, כאמור בסעיף 42א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש]; אך אנו מסכימים לטענת המערער הנתמכת באמרת אגב רבת משקל שניתנה בבית משפט זה בע"א 269/82 ו- 304/82 ... שלענין סעיף 42א(א) הנ"ל אין הבדל בין פסק דין מרשיע ממש ופסק דין שבו נקבעו ממצאים ומסקנות מרשיעים אך מנימוקים טיפוליים הוא לא נסתיים בהרשעה.

37. אני מבקש ללמוד היקש קרוב מפירוש שנתן בית-המשפט להוראת סעיף 42א(א) לפקודת הראיות, וממילא מסתייג אני מדברי חברתי כי אין ללמוד היקש מדין הראיות להוראת סעיף 77. מבקשים אנו למצוא חוכמתו של חוק, ולענין חוכמה מה-לי דין ראיות מה-לי דין עונשין.

כך סובר אני, וכך אומר: ומה פסק-דין "מרשיע" בהוראת סעיף 42א(א) לפקודת הראיות - אף פסק-דין הקובע כי הנאשם עשה מעשה עבירה במשמע, כן היא הוראת סעיף 77א(א) לחוק העונשין, ש"הורשע אדם" בה - אף מי שבית-המשפט פסק בעניינו כי עשה מעשה עבירה שבגיניו עמד לדין פלילי במשמע.

38. יתר-על-כן: משידענו - כהוראת סעיף 42א(א) לפקודת הראיות - כי מימצאים ומסקנות הנקבעים במשפט פלילי עשויים לשמש ראיה לכאורה במשפט אזרחי גם אם לא הורשע נאשם בדינו, פירוש הדברים הוא שנפגע ממעשה עבירה יוכל לתבוע במשפט אזרחי את הנאשם שלא-הורשע ולהביא כראיה את חיובו בדין

הפילי של אותו לא-מורשע. אם כך דין, מה מאיתנו יהלך לפצות את הנפגע כבר עתה, ומדוע נריץ אותו למשפט אזרחי? על דרך ההילוך לאחור - מהוראת סעיף 42א(א) להוראת סעיף 77 - נאמר, כי התאמת חלקי התִּצְרָף (פִּזֵּל) כמו מחייבת היא אותנו לפרש את ההרשעה שבסעיף 77(א) כהרשעה שבסעיף 42א(א).

39. ועוד זאת. כהוראת סעיף 1 לפקודת המיבחן (החלה, כעיקרון, על מתן צו שירות לתועלת הציבור), לעת שהוא שוקל בדעתו אם ירשיע נאשם או אם לא ירשיעו בדין - אף שהאישום הוכח - אמור בית-משפט להביא במניין שיקולים משיקולים שונים של "נסיבות העניין", בהם "טיב העבירה". בשיקולים אלה יכולים שיימצאו גם שיקולים שעניינם הנזק שנגרם לנפגע ממעשה העבירה (ראו, למשל, פרשת **כתב**). כך, למשל, קובע המישנה לנשיא השופט שלמה לזין בפרשת **כתב** (שם, 344), כי הנסיבות שבהן בוצעה העבירה ומידת הפגיעה של העבירה באחרים, שיקולים שלעניין הם. נניח עתה כי רוב השיקולים מצביעים אל-עבר אי-הרשעה אך בית-המשפט מבקש להעניק פיצויים לנפגע בסוברו כי כך ראוי. היהיה זה נכון כי בית-המשפט ירשיע את הנאשם אך כדי שיוכל להעניק פיצויים לנפגע? דומני שהתשובה לשאלה היא בשלילה, והרי ראייה נוספת להשקפה הגורסת כי הרשעה שבהוראת סעיף 77(א) לחוק העונשין מכילה אף הכרעה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה.

40. דבר אחרון. הוראת סעיף 77 לחוק העונשין ראוי שנעודד את השימוש בה ככל הניתן. עבירות האלימות בארץ תוכפות עלינו ומתרבות הן והולכות. כמותן הן עבירות לרכוש. בכל מעשה אלימות יש קורבן; בכל עבירת רכוש יש נפגע; ואולם אך לעיתים נדירות נמצא קורבן או נפגע מגישים תביעה נגד העבריין, לפיצוי או לשיפוי על נזקי הגוף שנשאו בהם, על הכאב והסבל שעברו עליהם, על נזקי הרכוש. וכי שמענו אי-פעם על אשה שהגישה תביעת פיצויים נגד מי שִׁאָנְסָה והורשע בדינו? ושמעון שהועמד לדין והורשע על-כי נעץ סכין בגופו של בנימין וחתך בבשרו עמוק עמוק. מי הוא ששמע על תביעת פיצויים שהגיש בנימין נגד שמעון? על רקע כל אלה ראוי להם לבתי-המשפט כי יעשו שימוש בסמכותם לפסוק פיצויים לנפגעים ולקורבנות העבירות, שימוש תדיר משהיה עד כה. מדוע, למשל, לא יחוייב אָנְס בדין לשלם לנאנסת פיצויי-סבל ופיצויי-נזק נכבדים, ואף בסכום המירבי הקבוע בחוק? אכן, ראויים הם הקורבנות והנפגעים כי בית-המשפט יהיה להם לעזר, שהרי בית-משפט אֵם ואב ואפוטרופוס היה להם. וברוח זו של עידוד נאמר אנו, שראוי אף לנו כי נפרש את הוראת סעיף 77 לחוק העונשין בליברליות. ראויים הם הנפגעים וקורבנות העבירות כי נעשה כן.

41. אם דעתי תישמע כי אז נדחה את הערעור.

1. חבריי נחלקו בדעותיהם בשאלה נשוא הערעור. ההכרעה במחלוקת אינה קלה. במיוחד כך, משהשכילו שניהם, לאסוף אל חיקם, בטוב טעם, טעמים מכל קצות הארץ לייסוד דעותיהם.

השאלה הצריכה תשובה היא אם מוסמך בית המשפט, לחייב אדם שביצע עבירה כלפי אחר, אך לא הורשע באותה עבירה, לשלם פיצוי לקרבן העבירה שניזוק. לשון החוק, בסעיף 77 לחוק העונשין, תשל"ז 1977-, חדה: "הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו... לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 84,400 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו". חרף הלשון הזו, הנוקטת לשון הרשעה, מצטרף אני למסקנתו של חברי השופט מ' חשין כי ניתן לחייב בפיצויים גם את מי שהוכח שביצע את העבירה - אך לא הורשע בביצועה.

חברתי השופט מ' נאור סבורה כי הפיצוי לפי סעיף 77 הנ"ל הוא בבחינת עונש וכי אין להטיל עונש אלא במקום שהמחוקק הסמיך את בית המשפט לעשות כן. חברי השופט מ' חשין, מצביע על צבעה האזרחי של התרופה המתוארת בסעיף 77. גם אני סבור כי, בעיקרה, זוהי תרופה אזרחית, אולם לשיטתי, אין צורך בסיווג חד משמעי של הסעד המתואר בסעיף 77. אופיו עשוי להשתנות על פי ההקשר בו הוא מיושם. לענין גבייתם של הפיצויים שנפסקו - דינם כדין קנס. לענין הערעור על פסיקתם - דינו של זה כדין ערעור בתובענה אזרחית. ואכן גם שני חברי מציינים כי יש בה, בתרופה זו, גם מזה וגם מזה; השופט מ' חשין קובע כי זו סמכות אזרחית **sui generis** והשופט מ' נאור אינה מתעלמת מן הפן "האזרחי-תרופתי" שבה. אולם, כפי שהבהיר חברי השופט מ' חשין, עצם נטיעתו של הסעד הזה בתוככי חוק העונשין, ועצם כריכתו הלשונית בהוראה בדבר הרשעת הנאשם, אין בהם כדי להצביע על טיבו. עצם ההבחנה בין המשפט האזרחי לבין המשפט הפלילי, בין המשפט הפרטי לבין משפט הציבור היא הבחנה יחסית; ההבחנה בין עונש לתרופה, בין סנקציה לסעד, היא, בעיקרו של דבר, פועל יוצא של הבחירה, שעושה שיטת המשפט, בין הותרתו של ענין מסוים לפרט לענות בו, לבין הבאתו למשפט הציבור. משפט הפרט ומשפט הציבור עשויים להתערב זה בזה וההבחנה ביניהם עשויה לעתים להתעמעם.

2. הסממנים המתחרים האלה, הטבועים בסעד שבמחלוקת, יקנו שליטה - אלה או אלה - על פי ההקשר והתכלית הכרוכים בישומם. בענייננו, בין אם נדגיש את הצד האזרחי שבסעד הזה ובין אם נפנה להקשר העונשי שבו - אין התוצאה צריכה להשתנות. על טיבו האזרחי של הסעד עמד בהרחבה חברי השופט מ' חשין בפסק דינו המאלף.



החיוב על פי סעיף 77 בא לפצות את קורבן העבירה על "נזק" או "סבל" שנגרמו לו. "נזק" - הפסד של ממון בו; "סבל" - נזק שאינו נזק של ממון - ושניהם מסימניה של התרופה האזרחית, המוענקת לנפגע-הניזוק מידי העבריין-המזיק; זאת - להבדיל מן הסנקציה העונשית (ולו גם סנקציה כספית על דרך של קנס) שהציבור כולו תובע מידי העבריין של העבריין. בשל טיבה זה תחוש התרופה הזו בנוח דווקא בסביבה "אזרחית", ומשאין המדובר בעונש, במובן הצר של המילה, אין צורך להקדים לה, לתרופה, הרשעה. התרופה היא תרופה אזרחית, על פי טיבה, אך היא נתונה במסגרת דיונית פלילית. אלא שגם במסגרת הזו לא מתקיים קשר כובל בינה לבין ההרשעה. לא באספקלריה של סדר הדין הפלילי ואף לא מנקודת מבטו של הנאשם.

3. לתרופה המתוארת בסעיף 77, על-פי טיבה, אין חובה להקדים הרשעה. היא מותנית בהכרעה בשאלה אם העבריין המזיק ביצע את המעשה המזיק. הכרעה זו כלולה בעצם קביעתו של בית המשפט - כי הוכח שהנאשם ביצע את העבירה. על פי טיבה ובשל תכליתה של תרופת הפיצויים אין כל חשיבות לשאלה אם המזיק גם הורשע בדין. יתרה מכך, המשפט הפלילי עצמו משלים עם החציה, בין הכרעת הדין לבין ההרשעה. אכן, בדרך כלל, משנמצא כי ביצע הנאשם את המעשה המיוחס לו - מוכרע דינו בדרך של הרשעה. ההרשעה מסיימת במקרה כזה את ההליך של הכרעת הדין ופותחת את השער למתן גזר הדין. אך לא בהכרח כך. בית המשפט יכול לקבוע כי האישום הוכח ולהחליט בה בעת שלא להרשיע את הנאשם. גם זו הכרעת דין ומשמוכרע כך הדין, רשאי הנאשם לערער על הכרעת הדין הזו אף שלא הורשע.

באותם מקרים בהם רואה בית המשפט כי האישום הוכח הוא רשאי ליתן צו מבחן בלי להרשיע את הנאשם (סעיף 1(2) לפקודת המבחן [נוסח חדש] התשכ"ט 1969 - (להלן: פקודת המבחן)). יתרה מכך, גם לאחר שהרשיע את הנאשם יכול בית המשפט, טרם שגזר את דינו, לבטל את ההרשעה וליתן לגבי הנאשם צו מבחן או צו שרות לתועלת הציבור (סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב 1982-). בשני המקרים המדובר בהכרעת דין המקימה זכות ערעור לנאשם הגם שלא הורשע. לענין סעיף 1(2) לפקודת המבחן כבר נפסק כי החלטה בדבר הטלת מבחן ללא הרשעה מקימה זכות ערעור לנאשם ולמדינה (רע"פ 1509/01 כדורי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 652). דין דומה ראוי להחיל גם במקרה בו מבוטלת ההרשעה שכבר נתקיימה ובית המשפט מורה על מתן צו מבחן או צו שרות. באספקלריה של סדר הדין הפלילי - לפחות לעניין ערעור - הכרעת הדין היא, איפוא, העיקר - ולא ההרשעה שעתים נכללת בה ועתים - לא.

4. במקרה בו הורשע נאשם ומתבקש ביטולה של ההרשעה באותה ערכאה (כהוראת סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי), נשמעות הטענות לעניין עצם ביטול ההרשעה במסגרת הטיעון לעונש דווקא ולאחר שהדין הוכרע. ההחלטה שלא להרשיע את הנאשם עשויה לצאת, איפוא, היא עצמה, מגדר הכרעת הדין - המסתיימת בקביעה כי האישום הוכח - ולבוא אל תוך תחומיו של גזר הדין ואל המסגרת בה נקבעות דרכי הטיפול בנאשם

והדרכים לשיקומו. בחשבון ההחלטה שלא להרשיע את הנאשם מובאות נסיבות העניין אך גם אופיו של הנאשם ושאר נסיבותיו האישיות - כל אלה הם שיקולים שאין להם דבר עם הכרעת הדין, ויש להם זיקה לדרכי שיקומו של הנאשם. במסגרת זו בה נשקלים דרכי השיקום של הנאשם ימצא מקום גם לחייב את הנאשם בפיצוי הקורבן, זאת כחלק מתהליך הריהבליטציה של הנאשם.

הוא אומרים: גם במסגרת סדר הדין הפלילי עשוי הדיון בהרשעה לצאת מגדרה של הכרעת הדין. עתים נגרע מקומה כליל. אשר לתרופת הפיצויים המתוארת בסעיף 77 אין לה, מלכתחילה, עניין בדרך בה ביקש בית המשפט הדין בפלילים לסיים את הכרעת הדין. עניין לה אך בקביעת בית המשפט כי הנאשם ביצע את המעשה המזיק.

ומבחינתו של הנאשם: הבחירה שלא להרשיעו משקפת את בחירת בית המשפט לנקוט בעניינו באמצעי שיקום חלף הסנקציות התגמוליות. בהעדר הרשעה גוברת יד האמצעים המתקנים - המבחן ועבודות השרות - ובין האמצעים האלה אך טבעי הוא לכלול את החיוב בפיצוי הנפגע. במקרים מסוימים אף עשויה ההחלטה לחייבו בתשלום פיצויים לנפגע, להקל על הבחירה שלא להרשיעו.

5. כללו של דבר: לא זו בלבד שאין תרופת הפיצוי, המתוארת בסעיף 77, זקוקה לה, להרשעת הנאשם, אלא שתכופות יאה לה דוקא ההליך החף מהרשעה; ומכל מקום - אין כל טעם ואין צורך להתנותה בקיומה של הרשעה.

השופטת מ' נאור הצביעה על האפשרות הקיימת בחוק לחייב גם את מי שהוטל עליו צו מבחן, לפי פקודת המבחן, בתשלום פיצויים לנפגע, וזאת מכוח סעיף 11 לפקודה. סמכות זו נתונה לבית המשפט גם מקום בו הנאשם לא הורשע (סעיף 1 לפקודה). חברתי מצביעה על הקושי שבקביעה כי בית המשפט יוסמך להעניק פיצויים לנפגע מקום בו הנאשם לא הורשע, אך ניתן בעניינו צו מבחן, ולא יאה מוסמך לעשות כך במקרה כמו זה שלפנינו, במקום בו לא ניתן צו מבחן, לנאשם שלא הורשע. והיא מוסיפה דוגמא אחרת, המצויה בסעיף 26 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א-1971, המסמיך בית משפט לחייב קטין שלא הורשע, לאחר שנקבע שביצע את העבירה המיוחסת לו, בתשלום פיצוי לאדם שניזוק באותה עבירה. לשיטתה, הבדלים אלה, בין אותן הוראות חוק לבין זו שבפנינו, הבדלים שאין בהם שוני, הם מצוות המחוקק ואותה אין להפר. אך אנו, הסבורים שאין אנו אנוסים במקרה זה, על פי לשון החוק, מוצאים אך חיזוק בהשוואה זו עליה עמדה השופטת מ' נאור.

שׁוֹפֵט

הוחלט לדחות את הערעור ברוב דעות של השופטים מ' חשין וא' ריבלין נגד דעתה החולקת של השופטת מ' נאור.

ניתן היום, כ"ג בשבט התשס"ב (5.2.2002).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---

העתק מתאים למקור C04. 01029760  
 נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.  
 שמריהו כהן - מזכיר ראשי  
 בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444  
 בית המשפט פתוח להערות והצעות: [pniot@supreme.court.gov.il](mailto:pniot@supreme.court.gov.il)