

רע"פ 228/05

בפני : כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקש : בני יאגודייב

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"פ 71480/04 מיום 29.12.2004 שניתן על ידי השופטים ד' ברלינר סגנית נשיא, ז' המר וי' שיצר

בשם המבקש : עו"ד ד"ר חיים משגב

החלטה

א. זו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופטים ברלינר, סגנית נשיא, המר ושיצר) מיום 29.12.04 בע"פ 71480/04, בו נדחה ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בנתניה (כב' השופטת רות לורך, סגנית נשיא). המדובר בתיק בו נגזר מחדש דינו של המבקש, כפי שיתואר להלן.

ב. (1) ביום 23.11.03 נגזר דינו של המבקש בבית משפט השלום בנתניה בת"פ 1169/01 בשתי עבירות של התפרצות לדירה וגניבה, קבלת נכסים שהושגו בפשע ופריצה לרכב וגניבה. עבירות אלה בוצעו ב-2001, והמבקש ביקש לצרף תיקי עבירות שבוצעו ב-1999 וב-2001, שרובן התפרצות לדירה וגניבה, וכן הכשלת שוטר והכשלת מעצר. וכך נגזר הדין: חודשה תקופת תנאי של מאסר בן 12 חודשים שהוטל על הנאשם בתיק קודם, המבקש הועמד בפיקוח שירות המבחן לשנה, וכן חויב בפיצוי המתלוננים בסך עשרת אלפים ש"ח לפי סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. המבקש לא עמד במפגשי שירות המבחן וגם נעצר בשל ביצוע עבירות נוספות, ולכן ביקשה המדינה להפקיע את צו המבחן ולגזור דינו מחדש. בינתיים שב והורשע המבקש ביום 7.6.04, בעבירות של הסגת גבול והתפרצות שבוצעו ב-2003-2004, וביקש לאחד את הדיון בבקשה להפקעת צו המבחן ולגזירת דינו מחדש עם גזירת דינו בתיקים החדשים.

(2) נתגלעה מחלוקת בין הצדדים - והיא המחלוקת הבאה לכלל ביטוי בבקשה הנוכחית - בשאלה אם גזר הדין שהוטל על הנאשם בתיק הראשון כלל רכיב עונשי, שכן במקרה כזה אין, על פי הפסיקה שפירשה את סעיף 20 לפקודת המבחן (נוסח חדש), תשכ"ט-1969, לצרף עונש חדש להפקעת צו המבחן, שהרי הנאשם כבר נענש (ע"פ 767/77 שירות המבחן נ' בוחבוט, פ"ד לג(3) 425, השופט - כתארו אז - שמגר; ע"פ 36/89 גריידי נ' מדינת ישראל פ"ד מג(2) 641, 643 (השופט בך); דנ"פ 5/89 גריידי נ' מדינת ישראל (לא פורסם), הנשיא שמגר). ספציפית, השאלה שניצבה בתיק דנא היתה האם הארכת תקופת התנאי והטלת פיצויים הן בחינת עונש.

(3) בית משפט השלום, בפסק דין מנומק, הגיע למסקנה כי אין המדובר ברכיבים עונשיים: כאשר להארכת התנאי, הילך בעקבות הלכת גריידי הנזכרת; כאשר לרכיב הפיצוי, הילך בעקבות פסיקת בית משפט זה ברע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (3) 418, אשר פירשה את אופיו וטיבו של סעיף 77 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 הקובע פיצויים לנפגע בעבירה פלילית. לפיכך גזר את דינו של המבקש מחדש בתיק הנזכר.

ג. המבקש עירער לבית המשפט המחוזי, בין השאר בנקודה המשפטית הנזכרת, שעניינה האם הארכת התנאי וחיוב בפיצויים הם בחינת עונש. בית המשפט המחוזי (בפסק דין מפורט מפי השופט המר) דחה את הטענה באשר להארכת התנאי, בחזרו על הלכת גריידי, ובאשר לפיצויים ניתח בהרחבה, בהמשך להלכת אסף, את מרכיביו השונים של הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין על מקורותיהם ודרכי פרשנותם. עוד הזכיר בית המשפט כי משתקנה לאחרונה פקודת המבחן (בחוק לתיקון פקודת המבחן (מס' 4), תשס"ד-2004), רשאי בית משפט להטיל על נאשם שהועמד למבחן עונש נוסף על העבירה המקורית, גם אם הוטל בגזר הדין המקורי עונש לצד המבחן, וזאת אם הורשע בעבירה נוספת או הפרת צו המבחן (כיום סעיפים 6(ד), 17(ד) ו-20(4) לפקודת המבחן).

ד. בבקשה הנוכחית חוזר המבקש על טענותיו כי גם אם יש בפיצוי לפי סעיף 77 מרכיב "אזרחי", כלול בו גם מרכיב עונשי, ועל הספק להיות מוכרע לטובת הפירוש המקל עם הנושא באחריות פלילית, לפי סעיף 34כא לחוק העונשין. ועוד, אף הארכת תוקפו של מאסר על תנאי, לשיטת המבקש, היא עונש, הטלת מורא על הנאשם למשך זמן נוסף, וזאת במיוחד - כמו במקרה דנן - כשהארכת תוקפו באה לאחר תום תקופת תוקפו של התנאי הראשון. מן התיקון בתשס"ד לפקודת המבחן חפץ המבקש ללמוד כי

בטרם התיקון נאסרה הטלת עונש נוסף. את פסק הדין בענין אסוף מפרש המבקש כנוטה לגישתו, תוך שהוא דורש את דברי השופט ריבלין, שהיה "לשון המאזניים" בו (ראו להלן), לכיוון ה"עונשי".

ה. (1) אכן, על פי פרשנות שניתנה לאורך השנים לסעיף 20 לפקודת המבחן, הטלת עונש על מי שהפר צו מבחן יכולה להיעשות רק אם לא הוענש הנאשם עונש נוסף בפסק הדין המקורי. בענייננו איפוא השאלה קריטית למבקש: אם יתברר כי מה שהושת עליו בנוסף למבחן אינו עונש, כדעת הערכאות הקודמות, לא היתה מניעה להטלת עונש עתה, מה שאין כך אם מה שהוטל עליו בנוסף למבחן הריהו עונש. אציין, כי השופט בך בענין גריידי (עמ' 643) התייחס להטלת "עונש של ממש" – לכאורה להבדיל מ"עונש" סתם – שאם הוטל אין להטיל עוד עונש אחר תמורת המבחן, ואף דברים אלה אומרים דרשני.

(2) השאלה שעמדה בפני בתי המשפט קמא היא האם במקרה דנן הוטל גם עונש אחר. בית המשפט המחוזי הזכיר, כאמור, את התיקון מתשס"ד לפקודת המבחן (תיקון מס' 4) שהתקבל באב תשס"ד-אוגוסט 2004 ושינה את ההלכה, ואכן מאפשר להטיל עתה על המצוי במבחן עונש על העבירה המקורית במקום צו המבחן. בדברי ההסבר (להצעת ח"כ ניסן סלומיאנסקי) נאמר (ה"ח תשס"ד 109, 111), כי הדברים באים "לתת מענה לקושי הקיים על פי ההלכה הפסוקה, אשר קובעת כי לא ניתן להטיל עונש במקום צו מבחן שהופר אם הוטל על הנאשם גם עונש על העבירה", מה שנתפס כענישה כפולה, כיוון שכבר הוטל עונש על העבירה המקורית. ואולם, בענייננו – אשר קדם לתחולת התיקון – השאלה הנבחנת היא אם מה שהוטל על המבקש הוא עונש כל עיקר.

(3) בדומה, בא כוח המבקש נדרש להלכת דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד (טרם פורסם), שבה נדון נושא מקביל בקשר להפרת צו לעבודות שירות. אזכיר, כי השאלה המהווה לזו פסק הדין בדנ"פ 1558/03 אינה מתעוררת בענייננו. שם נדון מקרה שבו היה מרכיב עונשי נוסף, שכלל צו מבחן ומאסר על תנאי.

ו. (1) הנושא שאליו במיוחד נדרשו הערכאות הקודמות בתיק הנוכחי היה – כאמור – האם פיצויים שהוטלו לפי סעיף 77 לחוק העונשין הם עונש. בפרשת רע"פ 2976/01 אסוף נ' מדינת ישראל הנזכרת נחלקו הדעות בבית משפט זה, השופט חשין סבר כי הפיצוי אינו עונש אלא תכליתו אזרחית, ואילו השופטת נאור סברה כי עונש הוא; והשופט ריבלין מצא כי יש לבדוק כל מקרה להקשרו, אף כי ראה בכך ביסודו של

דבר תרופה אזרחית. אומר כבר כאן, כי איני סבור שיש מקום להידרש לטענה זו בגלגול שלישי: בית המשפט המחוזי הלך בדרך שפילס הרוב בפרשת אסף, ואין אנו מצויים במצב המחייב לעת הזאת פסיקה נוספת של בית משפט זה. זאת, מה גם שאף לגופן לא ראיתי דופי כלשהו בהחלטות הערכאות הקודמות.

(2) אפרט במקצת את רכיבי פרשת אסף לענייננו. השופטת נאור, בדעת מיעוט מקיפה, סברה כי המדובר בעונש ונתנה בסעיף 77 סימנים "עונשיים" החל מן התקופה המנדטורית, ועם זאת בהגינותה הצביעה גם על סממנים אחרים, ומסקנתה היתה כי "הפיצוי לפי סעיף 77 מצוי אף הוא ב"תחום ביניים"... עונשי-אזרחי (דגש במקור. הביטוי נשאב ממאמרו של פרופ' קנת מן, "סנקציות אזרחיות-עונשיות", עיוני משפט ט"ז, 243 - א"ר) דווקא, נקוד על "עונשי", דהיינו עונש שיש לו גם סממנים אזרחיים" (עמ' 435). ואכן, בתפיסתה הדגש הוא עונשי, וראיה מכרעת לדבר בעיניה (עמ' 435) - סעיף 35 לחוק העונשין המתנסח כך: "... (ב) היה העונש (הדגשה הוספה - א"ר) קנס או פיצוי לפי סעיף 77..."; וראו גם סעיף 424 א' לחוק העונשין: "הורשע אדם בעבירה ונוכח בית המשפט כי עקב ביצוע העבירה נגרם נזק לתאגיד, רשאי הוא בנוסף לכל עונש אחר (הדגשה הוספה - א"ר), לחייב את הנדון לפצות את התאגיד". השופטת נאור אף רואה גישה זאת כחלק מתכליות המשפט הפלילי, שאחת מהן היא הגנה על נפגע העבירה; וראו גם ת"פ י-ם 3034/01 מדינת ישראל נ' פז-גז, פ"מ תשנ"ו (4) 29 (השופטת פרוקצ'ה), שצוטט בהסכמה על ידי השופטת נאור).

(3) השופט חשין סבר אחרת, ולעניין זה דעתי כדעתו. לשיטתו, תכליתו של הסעיף אזרחית היא: "הצופן הגנטי" של הסמכות לפי סעיף 77 "צופן אזרחי הוא בבירור ... 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" (עמ' 459). לשיטתו, העובדה שההוראה באה בחוק העונשין טפלה היא לעיקר, ולענין מסקנתו - בין שאר הנמקות - תמך השופט חשין יתדותיו בדברי ההסבר להצעה לתיקון חוק העונשין שעידכנה את סכומי הפיצויים, שלפיה "בהרבה מקרים הנפגעים הם אנשים דלי אמצעים, שאין להם היכולת לשכור שירות עו"ד ולנהל משפטים אזרחיים לתקופה ממושכת. מסיבה זו, ולשם יעילות הדיון, נקבע בזמנו שבית המשפט הפלילי, אגב הכרעת הדין בנושא הפלילי, יהיה מוסמך גם לפסוק פיצויים לצד הנפגע" ... פיצוי כזה, בהרבה מקרים, ימנע הצורך בתביעה אזרחית חדשה" (עמ' 460, המפנה להצעת חוק העונשין (תיקון מ"א 28), תשמ"ח-1988, 133, הצעת ח"כ אוריאל לין).

(4) השופט ריבלין הצטרף לגישה כי המדובר בתרופה אזורית, אך סבר כי אין צורך בסיווג חד משמעי של הסעד ש"אופיו עשוי להשתנות על פי ההקשר בו הוא מיושם" (עמ' 477); ולהלן "החיוב על פי סעיף 77 בא לפצות את קרבן העבירה על "נזק" או "סבל" שנגרמו לו; "נזק" - הפסד של ממון בו; "סבל" - נזק שאינו נזק של ממון, ושניהם מסימניה של התרופה האזורית המוענקת לנפגע=הניזוק מידי העבריין=המזיק. זאת, להבדיל מן הסנקציה העונשית ... בשל טיבה זו תחוש התרופה בנוח דווקא בסביבה 'אזורית'" (עמ' 478).

(5) אוסיף את דעתי, כי בסופו של יום, הפיצויים בהם מדובר אכן פיצויים אזוריים הם, על פי סימנים שניתנו בהם על-ידי שופטי הרוב בפרשת אסף ובמישור הערכי. יתר על כן, לדעתי אם מי שנפסק לטובתו פיצוי לפי סעיף 77 תובע את נזקיו לאחר מכן בהליך אזורי, יש לנכות מן הפיצוי שייפסק לו בהליך האזורי את הפיצוי שניתן על פי סעיף 77. ראו לעניין זה ת"א (ירושלים) 1751/96 גרוס נ' פז-גז (סגן הנשיא קמא) (לא פורסם), בהמשך לת"פ (ירושלים) 3034/91 מ"י נ' פז-גז (השופטת פרוקצ'יה) הנזכר לעיל. סגן הנשיא קמא ציין, כי "אין כאן 'עונש אזורי' ואין כאן 'קנס' שנצטרף לעונש המוטל בהליך הפלילי, אלא פיצוי מוקדם בלא הוכחת הנזק בהליך אזורי ... על חשבון הפיצויים שיבואו, אם בכלל" (פסק זה נדון בערעור בבית משפט זה - ע"א 5145/02 גרוס נ' פז-גז, אך נקודה זו לא עלתה). ראו גם ת"א (ירושלים) 1421/99 שמחה נ' פז-גז (השופט זילברטל) (לא פורסם), ברוח דומה; ראו ת"פ (נצרת) 316/99 מדינת ישראל נ' זהבי (לא פורסם) (הנשיא אברמוביץ והשופטים גלפז וממן) וכן ת"פ (ת"א) 10340/98 מדינת ישראל נ' זרגריאן (השופטת משל-שהם) לדעה שונה ראו ע"פ (ת"א) 71377/00 פז-גז נ' מ"י (לא פורסם) (השופטת ברלינר, בהרכב עם השופטים המר ושוטפמן). ועוד: פיצויים בעולם ה"אזורי" של דיני הנזיקין יכול שיהיו "עונשיים" או "מוגברים" (ראו ע"א 140/00 מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח (טרם פורסם); המדובר - כפי שציין השופט ריבלין שם - במקרים כאלה לא ב"ריפוי" או "תיקון", כמסורת דיני הנזיקין אלא בעונש והרתעה - אך לא לאלה הכוונה בענייננו.

(6) ועוד, בעיני קביעת המחוקק כי גביית הפיצויים לפי סעיף 77 דינה כדין קנס, אינה מעידה על עונשיותם של הפיצויים אלא על אנושיותו של המחוקק. בדומה, הדיבור בסעיף 35 לחוק העונשין "היה העונש קנס או פיצוי לפי סעיף 77" צריך לדעתי להתפרש כתיאורם של הקנס או הפיצוי הבאים במסגרת חוק העונשין, כדרך שתיאר זאת השופט חשין, ולא דווקא כזהות "גנרית" ביניהם. ואכן, מלכתחילה, כפי שציין בית המשפט המחוזי, נגבו הפיצויים הללו כפסק דין בתובענה אזורית (סעיף 78 לחוק כנוסחו מתשל"ז, וכך גם בחקיקה קודמת). הטעם לשינוי ולקביעת הגביה כדרכו של

קנס (שנעשה בחוק העונשין (תיקון מס' 23), התשמ"ח-1988), היה כמובהר בדברי ההסבר לתיקון (ה"ח תשמ"ז, 119), כי "במקרים מסויימים, נמנעים אלה שזוכים בפיצויים מנקיטת הליכי גביה, הן בשל סרבולם והן בשל חששותיהם מפני הנידון=החייב, כדי להפוך פיצויים אלה לריאליים מוצע שהגביה תיעשה על ידי המדינה, דבר שימנע כל קשר בין הקרבן לעברייני". תכלית שינוי זה - לדעתי בכירור - אינה פוגעת כהוא זה באופיו האזרחי של הפיצוי. המחוקק קיים "בתוך עמי אנכי יושבת..." (מלכים ב', ד'-י"ג) וידע גם ידע כי יהיו מקרים, ומן הסתם לא מעטים, שבהם יחשוש הקרבן לפתוח בהליך כלשהו נגד העברייני פן יבולע לו, ויעדיף למחול אם לא על עלבוננו, למצער על פיצוייו. בא המחוקק והושיט לו יד כדי לאפשר גביה "על ידי המלכות".

(7) אוסיף כאן, כי שאלות פרשניות בדבר סיווגו של חיוב כספי כחוק ממוני "רגיל" או כחיוב שבתחום החברתי-אישי מצויות גם במקורות המשפט העברי. למשל, הכופר המשתלם משהרג שור אדם ("אם כופר יושת עליו, ונתן פדיון נפשו" - שמות כ"א, ל'). האם הוא בחינת ממון ככל חיוב נזק - או בחינת כפרה, הטלת אחריות מידי שמים; נפקא מינא למשל לעניין יתומים קטנים, שאינם בעלי אחריות ולכן אינם חייבי כפרה, ואם בכפרה מדובר הריהם פטורים, אך אם בנזיקין מדובר הריהם חייבים (בבלי בבא קמא מ', ע"א). באותו עניין נפסק להלכה - רמב"ם, נזיקין, הלכות נזקי ממון י', ו' - כי המדובר בכופר "שהכופר כפרה הוא ואין הקטנים, והחרשים והשוטים בני חיוב כדי שיהיו צריכין כפרה", וזו אך דוגמה אחת מני רבות. הוא הדין לשאלה אם חיוב נזק הוא ממון או קנס במשמעו ההלכתי (שאינה זהה לקנס בימינו, שהוא מרכיב עונשי); בהלכה הקנס משמעו מה שעודף על הקרן, ולדברי ד"ר ע' רדזינר (יסודות דיני קנסות במשפט התלמודי (עבודת דוקטור, בר אילן תשס"א)) המובאים על ידי ד"ר יובל סיני מן המכללה האקדמית נתניה, המרכז ליישומי משפט עברי (חוות דעת בענין "פיצויים עונשיים לפי המשפט העברי") - אף תשלום קצוב המצריך פסיקה ושומה על ידי בית דין. מכל מקום, גישת היסוד - כדברי פרופ' שלום אלבק (9) שר דיני הנזיקין בתלמוד, 40) - היא, כי "חיובו של המזיק, בין שהזיק בגופו בין שהזיק בממונו הוא להשלים לניזק את הנזק, ולא עונש למזיק שלא יחטא עוד". גישה זו תואמת את התפיסה הפרשנית שתארנו לסעיף 77. שיטה אחרת היא, כי תשלומי נזק קנס הם, ואף לכך אסמכתאות (ראו בבלי בבא קמא י"ד ע"ב). כן ראו בבלי בבא קמא ה' ע"א בענין היזק שאינו ניכר, שאם אין שמו היזק הריהו קנס; וכן ראו משנה כתובות ג' ט' לענין תשלומי בושות ופגם לאחר פיתויה של אשה, שהם ממון ואינו קנס. עוד ראו רמב"ם, נזיקין, הלכות חובל ומזיק ה', ז' "ולמה משלם אדם שלושה דברים אלו (שָׁבֶת, ריפוי ובושת במקרה של חבלה - א"ר) על פי עצמו, שהשבת והריפוי ממון הוא ולא קנס", דוגמאות אלה

ממחישות את מגוון אפשרויות הסיווג, לא רק במקרים "ברורים" של קנס כמו תשלומי כפל על גניבה, ותשלומי (פי) ארבעה וחמישה על גניבה שבעקבותיה טביחה או מכירה של שה או שור (בבא קמא ע"ד ע"ב). בהקשר זה מצויות מחלוקות לא מעטות בדברי חכמים, ויש לעתים עירוב תחומין ו"מעבר גבולות" בין ממון לקנס, שכלל הוא כאמור תשלום העודף על הקרן, ואין כאן מקום להאריך.

(8) כללם של דברים, איני סבור כי יש מקום להידרש לטענה זו בגלגול שלישי ולהרשות ערעור בעניינה. אציין כאן, מעבר לתיק הנוכחי, כי על בתי המשפט ליתן דעתם לעניין זה של סיווג הפיצויים לפי סעיף 77 בנסחם גזרי דין הכוללים פיצויים כאלה.

ז. (1) אעבור להארכת התנאי. בית המשפט המחוזי ציטט את החלטתו של הנשיא שמגר בדנ"פ 5/89 גריידי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) לפיה "...משהחליט בית המשפט להאריך את תקופת התנאי ... אין לראות בכך ענישה בשל העבירה הנוספת ... הארכת התנאי איננה העונש על העבירה הנוספת, אלא החלטה של בית המשפט שזיקתה להפעלת התנאי"; ראו גם ע"פ 36/89 גריידי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 641, 643 (השופט בך), וכדברי בית המשפט שם: "הנכון הוא שהארכת המאסר על תנאי היא עונש, אך אין זה עונש שהוטל על הנאשם עבור העבירות שבגינן הוצא עליו צו המבחן...". אכן, זו גישת הפסיקה: היא מעוגנת בהגיון הדברים ובתכלית החקיקה; שהרי ביסודו של דבר, זיקתה של הארכת התנאי היא לעבירה הקודמת, ואין היא צריכה להיות גורם מפריע בענישה חדשה, אם זו ראויה. הארכה זו הריהי כלהט החרב המתהפכת על ראשו של העבריין, אך צופה היא פני עבר ופני עתיד, ולא פני הווה. פני עבר - כי המדובר בעבירות שקדמו; ופני עתיד - כי שמורה היא למקרה שיחזור הנאשם לסורו. והרי הארכת התנאי ברי כי היא נטולת "עונשיות" כשלעצמה, וזאת לדעתי גם אם פקעה תקופת התנאי שהוטלה בתיק הראשון. במובן הערכי, איני סבור כי "להט חרב מתהפכת" על ראשו של אדם כהרתעה ממעשי עבירה הוא עונש; לדידי, הריהו מעין "כותפות" הנוספות על ה"חגורה" שחוגר כל אדם, בדמות הוראות החוק האוסרות על עבירות פליליות. מי שכבר הורשע, אין רע בכך שבצד חגורתו יעטה עליו גם "כותפות" כדי להרתיעו. אזכיר כאן כי הרמב"ם בהקדמתו הנודעת לפירוש המשניות שלו למסכת אבות, הקרויה "שמונה פרקים", בפרק הרביעי שכותרתו "ברפואות חולי הנפש", מגדיר את המעשים הטובים כמעשים "השווים הממוצעים בין שתי קצוות ששתיהן רע"; ולשיטתו מי שנטה לאחד הקצוות באופן מוגזם, הדרך להביאו לדרך האמצע היא להביאו תחילה לקצה האחר, "נראה על איזה צד נטה ונעמוד כנגדו בהפכו עד שישוב אל השווי, וכשיתוה נסלק ידינו מן ההפוך, ונשוב לעשות לו מה שיעמידנו

על שוויו" (תרגום ר' שמואל אבן תיבון). לענייננו - כל אדם מוחזק כשומר חוק, אך מי שהוכר כי עבר על החוק, יש להטיל עליו "שמירת יתר" על ידי התנאי שהוטל עליו; אין לראות זאת כעונש אלא כ"שמירה מעולה" (להבדיל מ"שמירה פחותה" (בבלי בבא קמא, מ' ע"א)). אף בעניין זה איני רואה מקום למתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

(2) ובאשר לטענה כי חל שינוי בענין זה מאז חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מסכים אני עם הערכאות הקודמות כי שינוי כזה לא חל, ולא למותר להוסיף כי כבוד האדם אינו של המבקש בלבד, אלא גם כבודם של קרובות עבירותיו, ואין כאן מקום להאריך.

ח. המבקש הזכיר את סעיף 34כא לחוק העונשין שנחקק לאחר חוק היסוד, שלפיו אם "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". סעיף זה נדון בין היתר בדנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אטד הנזכר (הנשיא ברק). כפי שפורש שם, אין כוונת הסעיף כי הוראה פלילית יש לפרש "באופן מצמצם, או לטובת הנאשם", אלא יש צורך לקבוע, כדי להפעיל סעיף זה, כי דין ניתן לפירושים אחדים לפי תכליתו. הבדיקה לענין זה נעשית בשלבים אלה: ראשית, בחינת המשמעות הלשונית, והאם אכן ניתן דבר החקיקה לשני פירושים; שנית, כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק - למה כיוונו יוצרי החוק; ושלישית, כוונתו האובייקטיבית של המחוקק, המשקפת את ערכיה של שיטת המשפט. משנקבעה התכלית יש לבדוק את יישום הוראות החוק במקרה הקונקרטי. בענייננו, בכל הנוגע לסעיף 77, אין התנאי "לפי תכליתו" מתקיים: פירוש ההופך את הארכת התנאי לעונש כשלעצמה, ומונע ענישה חלופית לאור הפרת צו המבחן, לא היה מגשים את תכליתו של החוק, שאמנם ביקש לאפשר לעבריינים את המבחן כדרך שיקומית ועל כך תבוא עליו ברכה, אך גם לא חפץ - המחוקק הסביר - שיתעתצו בו ללא סנקציה. בודאי אין המדובר במקרה שלפנינו ב"עונש של ממש" כדברי השופט בן בפרשת גרידי. ראו גם א' ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט י"ז 347: הוא הדין לנושא הפיצויים כפי שפורט לעיל. אין הסעיף 34כא חל איפוא במקרה דנא.

ט. ולבסוף, גם תחושת הצדק, שצריך שתהא נר לרגלינו בכל עת, אינה נפגעת במקרה דנן כהוא זה. כבר תיארו בתי המשפט בשתי הערכאות את ריבוי עבירותיו של המבקש כהנה וכהנה, בראש בתחום ההתפרצות והגניבה - ארבע עשרה במספר - אך לא רק בהן, וחלקן בוצעו בשעה שהיה בתקופת מבחן, ובצדק לטעמי ציין כב' השופט המר בבית המשפט המחוזי, כי העונש שהוטל על המבקש מקל ולא היה תוהה אילו ערערה המדינה.

י. סוף דבר: מכל הנימוקים דלעיל, אין בידי להעתר לבקשה.

ניתנה היום, ט"ו בשבט תשס"ה (25.1.2005).

ש ו פ ט

לעכב/

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 05002280_T01.doc
מרכז מידע, טל' 02-6750444 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il