



ע"פ 5695/14 - סאלם עבד אלקאדר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5695/14

לפני:
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופטת ע' ברון

המערער:
סאלם עבד אלקאדר

נ ג ד

המשיבה:
מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע מיום 14.07.2014 בתפ"ח 38782-06-13 שניתן
על ידי כבוד סגנית הנשיאה ר' יפה-כץ, כבוד השופט א'
ואגו וכבוד השופט י' צלקובניק

תאריך הישיבה:
י"ג בשבט התשע"ה (2.2.2015)

בשם המערער:
בשם המשיבה:
עו"ד מיטל רון
עו"ד דגנית כהן-ויליאמס

פסק-דין

השופטת ע' ברון:



1. כיצד יש לקבוע את הפיצוי שישולם מקופת המדינה לאדם שהורשע בפלילים, נשא בעונשו (או בחלק ממנו), ורק במשפט חוזר הרשעתו בוטלה? שאלה זו היא שעומדת במרכזו של הערעור שלפנינו.

בתום משפט שארך כתשע שנים, מתוכן שהה המערער כ-5.5 שנים במעצר בית, הורשע המערער בביצוע מעשה מגונה ונידון לששה חודשי מאסר לריצוי בפועל. לאחר הרשעתו הגיש המערער בקשה לערוך לו משפט חוזר, לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). הבקשה התקבלה, לאחר שהמערער סיים זה מכבר לרצות את עונש המאסר שהושת עליו. ואולם טרם שהחלה הבאת הראיות במשפט החוזר, הצהירה המשיבה כי היא חוזרת בה מהאישום - והמערער זוכה על ידי בית המשפט. בשלב זה ביקש המערער מבית המשפט כי יפסוק לו פיצוי בסך 2,276,600 ש"ח מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, שזו לשונו:

"במשפט חוזר יהיו לבית המשפט העליון או לבית משפט מחוזי כל הסמכויות הנתונות לבית משפט מחוזי במשפט פלילי והנתונות לבית המשפט העליון בערעור פלילי, פרט לסמכות להחמיר בעונש; בית המשפט רשאי לתת כל צו הנראה בעיניו כדי לפצות נידון שנשא ענשו או חלק ממנו ושהרשעתו בוטלה כתוצאה מן המשפט החוזר, או לתת כל סעד אחר; מת הנידון – רשאי בית המשפט לתת צו כאמור לטובת אדם אחר." (ההדגשה הוספה - ע"ב').

ביום 14.7.2014 פסק המותב שדן במשפט החוזר פיצוי למערער בסך 116,000 ש"ח בלבד - בהתאם לתקרה הקבועה בתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982 (להלן: תקנות הפיצויים) (תפ"ח 38782-06-13, סגנית הנשיא השופטת ר' יפה-כ"ץ, השופט א' ואגו והשופט י' צלקובניק). מכאן הערעור, הן על גובה הפיצוי שנפסק והן על דרך חישובו.

תמצית העובדות הצריכות לעניין

2. המערער נעצר ביום 9.7.2003, וביום 15.7.2003 הוגש נגדו כתב אישום בבית משפט השלום בבאר שבע (ת"פ 2743/03) אשר ייחס לו שלוש עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). על פי המתואר בכתב האישום, המערער עבד כמדריך במרכז לבריאות הנפש בבאר שבע (להלן: המרכז הרפואי) החל מחודש ינואר 2003; ובמועדים לא ידועים לאחר תחילת עבודתו ביצע את העבירות הנטענות באחת החוסות במרכז הרפואי - אישה הסובלת מלקות נפשית, שאושפזה לראשונה במרכז הרפואי בשנת 1996 ומאושפזת שם באופן רציף משנת 1999 (להלן: המתלוננת). על פי הנטען, בשלוש הזדמנויות שונות הלה שפשף את איבר מינו בישובנה של המתלוננת. עם הגשת כתב האישום נגדו שוחרר המערער למעצר בתנאים מגבילים ("מעצר בית"), שבמסגרתם הותר לו לצאת ממקום המעצר למטרות עבודה בלבד.

המערער כפר בעובדות כתב האישום, ולפיכך נשמעו ראיות מטעם הצדדים. פרשת התביעה נשמעה ביום 24.12.2004 וביום 7.3.2005 - שאז העידו המתלוננת; הפסיכיאטר שטיפל בה במהלך אשפוזיה משנת 1999; שני עובדים במרכז הרפואי, שבפניהם חשפה המתלוננת את מעשי המערער בה לטענתה; והחוקר שגבה את הודעת המערער.



3. בחלוף כתשעה חודשים מתום פרשת התביעה, ביום 15.12.2005 הגיש בא כוח המערער דאז בקשה להמצאת מסמכים – ובה עתר לקבלת התיעוד הרפואי על אודות המתלוננת מהמרכז הרפואי (להלן: התיעוד הרפואי), וכן ביקש להפנות לבדיקה של מומחה פסיכיאטרי מטעמו. המשיבה התנגדה לבדיקת המתלוננת על ידי מומחה מטעם ההגנה, ולגבי התיעוד הרפואי נטען לחיסיון רפואי מכוח סעיף 49 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. נקבע דיון בבקשת המערער להמצאת מסמכים, שאליו זומנה גם אמה של המתלוננת, המשמשת כאפוטרופסית שלה. האם לא התייצבה לדיון, ועל כן מינה בית משפט השלום עורכת דין מארגון "בזכות" כאפוטרופסית לדיון של המתלוננת. בדיון שהתקיים ביום 30.5.2006 התנגדה באת כוחה של המתלוננת לבדיקתה על ידי מומחה ההגנה, וכן לחשיפת התיעוד הרפואי בפני ההגנה – בטענה כי הדבר יביא לפגיעה ניכרת במתלוננת ובפרטיותה מחד גיסא, ולא יסב תועלת להגנת המערער מאידך גיסא. המשיבה הצטרפה לעמדת באת כוח המתלוננת בעניין בדיקתה על ידי מומחה מטעם ההגנה, ובנוגע למסירת התיעוד הרפואי טענה כי יש להתיר למערער לעיין רק במידע שייקבע כי הוא רלוונטי לפרשה.

ביום 6.6.2006 דחה בית המשפט את בקשת המערער, על שני היבטיה. בכל הנוגע לתיעוד הרפואי, נקבע כי הבקשה אינה ממוקדת דיה וכי לא נמצאה בה הצדקה לחשיפת החומר הרפואי שהוא סודי מטבעו. אשר לבדיקת המתלוננת על ידי מומחה מטעם ההגנה, נקבע כי אין לבקשה כל יסוד שבדין. משכך החלה פרשת ההגנה, שנפרשה גם היא על פני שני מועדים: ביום 25.2.2007 העיד המערער להגנתו; וביום 24.12.2007 נחקר המומחה הפסיכיאטרי מטעם ההגנה, שהגיש חוות דעת בעניין מחלתה של המתלוננת חרף העובדה שלא התאפשר לו לבדוק אותה ואף לא לעיין בתיעוד הרפואי שלה.

4. ביום 4.6.2008, כ-5 שנים לאחר שהוגש כתב האישום נגדו, הרשיע בית משפט השלום בבאר-שבע (סגנית הנשיאה ד' בית-אור) את המערער בשלוש העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בית משפט השלום קבע כי בהתחשב במחלתה של המתלוננת, עדותה היתה אמינה בנוגע לעבירות שבוצעו בה, וכן נמצא לה חיזוק בעדויותיהם של שני עובדי המרכז הרפואי. בית המשפט ציין כי עדותו של המומחה הפסיכיאטרי מטעם התביעה סייעה בהבנת התנהגותה של המתלוננת, מחלתה ומאפייניה בהקשר למתלוננת עצמה; ואילו ממצאיו של המומחה מטעם ההגנה נדחו, בעיקר משום שלא נסמכו על התיעוד הרפואי של המתלוננת (להלן: הכרעת הדין).

ביום 19.1.2009 נגזר דינו של המערער והושתו עליו 8 חודשי מאסר בפועל, 15 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת בסך 3,000 ש"ח (להלן: גזר הדין). באותה עת הוא היה נתון במעצר בית מזה כ-5.5 שנים (מאז שוחרר ממעצר עם הגשת כתב האישום ביום 15.7.2003). לבקשת המערער, עוכב ביצוע המאסר עד להכרעה בערעור שהגיש על הכרעת הדין ועל גזר הדין לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ע"פ 6102/09). בהודעת הערעור טען המערער בין היתר, כי שגה בית משפט השלום כאשר מנע ממנו את התיעוד הרפואי בעניין המתלוננת, וכן כאשר מנע את בדיקתה של המתלוננת על ידי מומחה מטעם ההגנה.

ביום 10.3.2010 ניתן פסק דין בערעור. שופטי ההרכב היו תמימי דעים כי מניעת התיעוד הרפואי מן ההגנה פגעה בזכותו של המערער להליך הוגן, ובאפשרותו לבסס קיומו של ספק סביר לגבי האשמה. עם זאת השופטים היו חלוקים בדבר המשמעות הנובעת לקביעה זו. דעת המיעוט (הנשיא י' אלון) גרסה כי יש לזכות את המערער מחמת



הספק, לנוכח ספקות ממשיים בדבר מהימנות עדותה של המתלוננת. ואולם בדעת רוב (השופטת ר' אבידע והשופט י' שפסר) נקבע כי יש להחזיר את התיק לערכאה הדיונית - שאז תמסור המשיבה לבא כוח המערער עותק מהתיעוד הרפואי, לעיונו ולעיון מומחה מטעם ההגנה בלבד. עוד נקבע כי לאחר העיון בחומר יודיע בא כוח המערער לבית המשפט אם בדעתו לזמן עדות מומחה נוספת מטעמו; היה וכן - ייקבע דיון לשמיעת עדות המומחה, שלאחריו יקבע בית המשפט אם יש בה כדי לשנות מהכרעת הדין או מגזר דינו של המערער.

5. כמצוות ערכאת הערעור הוחזר התיק לבית משפט השלום בבאר שבע. בשלב זה טענה המשיבה כי יש למסור למערער רק את אותו תיעוד רפואי שנערך בסמוך לאירועים שבליבת כתב האישום ולמועד עדותה של המתלוננת, ואילו ב"כ המערער עמד על כך שיש לגלות את התיעוד במלואו. לאחר מספר דיונים בנושא (בימים 12.5.2010, 4.7.2010 ו-20.7.2010) הורה בית המשפט למרכז הרפואי להמציא את התיעוד הרפואי בעניינה של המתלוננת למן מועד אשפוז שם בשנת 1999, ועד לחודש יולי 2003 בלבד - המועד שבו הוגש כתב האישום נגד המערער.

בהחלטה מיום 17.11.2010 הודיע בית המשפט לצדדים כי התיעוד הרפואי התקבל בתיק, כי הם רשאים לעיין ולצלם את החומר, וכי בא כוח המערער אף רשאי להעבירו לידי מומחה מטעמו. אלא שבא כוח המערער לא הגיב להודעה זו, כמו גם לתזכורות נוספות שנשלחו על ידי בית המשפט ביום 5.1.2011 וביום 1.2.2011, ואף לא התייבב לדיון שנקבע ליום 1.3.2011. במועד זה ניתנה הזדמנות נוספת לבא כוח המערער למסור בתוך 10 ימים כיצד יבקש להמשיך בהליך, וכן לספק הסבר למחדליו, שאם לא כן - יוחזר הדיון לבית המשפט המחוזי למתן הכרעה סופית בערעור. גם בפעם הזו לא ניתנה התייחסות כלשהי לדברים מטעם המערער או בא כוחו, ובנסיבות אלה הורה בית משפט השלום ביום 27.3.2011 על החזרת התיק לערכאת הערעור למתן פסק דין סופי.

6. פסק דין בערעור ניתן ביום 8.2.2012. המערער זוֹכָה מחמת הספק משני אישומים של ביצוע מעשה מגונה, אך בדעת רוב נותרה על כנה הרשעתו במעשה מגונה אחד (להלן: פסק הדין בערעור). על פי פסק הדין, הספק לגבי שני האישומים שמהם זוכה המערער עולה מעדותו של המומחה הפסיכיאטרי מטעם התביעה - שמסר כי הגם שהמתלוננת אינה בודה מליבה אירועים, לא מן הנמנע שאינה מדייקת באשר להישנותם. עוד נקבע כי בשל הזיכוי משני האישומים, תקוצר תקופת המאסר שהוטלה על המערער ותעמוד על 6 חודשים בלבד. שוב בדעת מיעוט, הנשיא י' אלון חזר על עמדתו שלפיה יש לזַכּוֹת את המערער מחמת הספק מכל העבירות שבהן הורשע.

המערער הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"פ 1871/12), בה ביקש להקל בעונש שהוטל עליו כך שירוצה בדרך של עבודות שירות. כן ביקש המערער להשיג על החלטת בית משפט השלום להעביר לעיונו את התיעוד הרפואי בעניין המתלוננת עד לשנת 2003 בלבד. ביום 8.3.2012 נדחתה בקשת רשות הערעור (השופט ס' ג'ובראן) תוך שנקבע, בין היתר, כי אינה מעוררת שאלות של עובדה או משפט החורגות מעניינו הפרטי של המערער. בית המשפט הוסיף וקבע כי אין לשעות לטענת המערער בנוגע לתיעוד הרפואי, שכן גם את ההזדמנות שניתנה לו לקבל לידי חלק מהתיעוד הרפואי הוא לא ניצל, תוך זלזול בוטה בהחלטות בית המשפט. משנדחתה בקשת רשות הערעור החל המערער לרצות את מאסרו ביום 19.3.2012.

7. בשלב זה החליף המערער ייצוג, וביום 19.6.2012 הגיש באמצעות באת כוחו הנוכחית בקשה לעריכת משפט



חוזר (מ"ח 4811/12); עובר להגשת הבקשה קיבלה באת כוח המערער לידיה את התיעוד הרפואי מתיק בית המשפט, והעבירה את המסמכים לבדיקה של פסיכיאטר לשם עריכת חוות דעת בעניינה של המתלוננת. במקביל עתר המערער לשחרורו ממאסר בהפקדת ערובה עד לבירור זכאותו למשפט חוזר, אולם בקשה זו נדחתה ביום 19.7.2012. כך אירע שהמערער ריצה את מלוא עונשו עובר להחלטה בבקשה למשפט חוזר.

בבסיס הבקשה למשפט חוזר עמדה טענת המערער כי בהרשעתו נגרם לו עיוות דין חמור - הנעוץ בעיקרו בכשל מתמשך ומהותי בייצוג המשפטי, עד כדי הטיית תוצאות המשפט. לשיטתו של המערער, עורך הדין שייצג אותו הפר את חובת הנאמנות שבה חב כלפי המערער ופעל בניגוד לאינטרסים של לקוחו. נטען כי עורך הדין ביצע שורה של מחדלים - ובין היתר לא מילא אחר הוראות בתי משפט השלום והמחוזי; נמנע מלעניין בתיעוד הרפואי שהועמד לרשותו; ונמנע מלהעביר את החומר למומחה מטעם ההגנה לשם הגשת חוות דעת שעשויה הייתה לעורר ספק סביר בדבר אשמת המערער. עורך הדין אף לא הופיע לדיונים ולא נתן הסברים למחדליו. בתגובה מטעמו לבקשה למשפט חוזר, הסביר הלה כי הוא לא ראה טעם לעניין בתיעוד הרפואי שהועמד לרשותו - באשר מדובר היה בחומר חלקי, שהוגבל על ידי בית משפט השלום בצו לתקופה קצובה.

לבקשה למשפט חוזר צורפה חוות דעת פסיכיאטרית מטעם המערער מאת ד"ר סבר - המבוססת על התיעוד הרפואי של המתלוננת, וכן על חקירתה במשטרה ועדותה בבית המשפט. בהתייחס למחלתה של המתלוננת, נקבע בחוות הדעת כדלקמן:

"מחלת הסכיזופרניה ממנה סובלת המתלוננת... הינה מחלה שבה מתערבבים דימוין ומציאות. מחשבות שווא, הגיגים והזיות פנימיות נתפסות כאילו הן אכן מתקיימות במציאות. חולה זו לא הפסיקה לסבול מערבוב זה כפי שעולה מרישומי הרופאים ומצבה הנפשי אף הוחרף עם השנים עד כדי הגעה למצבים פסיכוטיים חריפים והכל כעולה מרישומי הרופאים הפסיכיאטרים... המציינים לאורך השנים ביחס לחולה כי היא: 'שומעת קולות המבקרים את מעשיה ומדברים אליה, רואה אנשים, מדווחת על הזיות שמיעה, מחשבות שווא של יחס, רדיפה, השפעה, כאשר אנשים רוצים להתקיף אותה ולהרוג אותה, מקנאים בה על יופייה ורוצים להרוג אותה, מחשבות שווא של גדלות, שיפוט ותובנה פגומים ומצבים פסיכוטיים חריפים'.

כתוצאה ממחשבותיה והזיותיה גם התנהגותה לאורך השנים חריגה עד ביזארית וכוללת: כעס, אלימות פיזית ותוקפנות כלפי הסובבים אותה (כולל ילדים), משפחה ואנשי צוות רפואי, הליכה בעירום בשטח בית החולים, התפשטות ברחובות, קיום יחסי מין ללא שיפוט הכולל דיווח של הפסיכיאטר ד"ר אומנסקין על כך שהחולה מבצעת מין אוראלי למטופל שאינו שייך לבית החולים וכן למטופלים אחרים, מליקת ראש ציפור והסתובבות עמה כשכולה מגואלת דם, גילוח ראשה באמצעות סכין גילוח ושוטטות כאשר הרופאים מציינים אף שיפוט מיני פגום."

על פי האמור בחוות הדעת, המומחה מצא כי לא ניתן לשלול שעקב מחלתה הכרונית והממושכת של המתלוננת, שאף החריפה עם השנים, היא סובלת מהזיות שווא שייתכן שהשתרבו לדבריה ולעדויות והשפיעו על תוכנם



ועל מהימנותם.

8. ביום 2.5.2013 הורתה השופטת ע' ארבל על קיום משפט חוזר בעניינו של המערער. החלטה זו ניתנה לפי סעיפים 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שעניינם בגילויין של עובדות או ראיות חדשות שעשויות להשפיע על תוצאות המשפט לטובת הנידון, ובחשש ממשי כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין. נקבע בהחלטה כי סירובו של בית משפט השלום להיענות לבקשת המערער כי התיעוד הרפואי יומצא לו, מנע ממנו את האפשרות להתגונן כראוי. פגם זה אמנם תוקן בערכאת הערעור, שקבעה כי יש לבחון מחדש את הרשעת המערער לאחר שתינתן הזדמנות למומחה מטעמו לתת את הדעת למסמכים, ולערוך חוות דעת בנוגע להשפעת מחלתה של המתלוננת על מהימנות עדותה; ואולם בשלב זה, בשל מחדליו של בא כוחו של המערער וחרף הוראות בית המשפט המחוזי בעניין, לא נבחנה שוב הרשעתו כדבעי. סופו של דבר, נמצא כי הכשל בייצוג פגם בהליך הפלילי באופן שיש בו כדי לערער את יסודות ההרשעה, וכי קיימת אפשרות שחוות הדעת הפסיכיאטרית מטעם המערער תביא לשינוי תוצאת המשפט.

ביום 16.6.2013 נפתח הדיון במשפט החוזר בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (תפ"ח 13-06-38782, בפני סגנית הנשיאה השופטת ר' יפה-כ"ץ, השופט א' ואגו והשופט י' צלקובניק). תחילה ביקשה המשיבה לקבוע את התיק לשמיעת ראיות, ובתוך כך אף לזמן את המתלוננת למתן עדות. ואולם לאחר ששקלה את הדברים בשנית, הודיעה המשיבה לבית המשפט ביום 20.10.2013, טרם המועד שנקבע לשמיעת הראיות, כי היא חוזרת בה מכתב האישום. החזרה מן האישום באה על רקע התנגדות שהביעה אמה של המתלוננת המשמשת כאפוטרופסית שלה, כי בתה תעיד במשפט החוזר; וכן פגישה שנערכה ביום 25.6.2013 בין באת כוח המשיבה למתלוננת, שאז התרשמה הפרקליטה כי חלה נסיגה במצב הנפשי של המתלוננת. לשאלות עורכת הדין ענתה המתלוננת שהיא זוכרת את המערער כאחד שעבד עם האחיות במרכז הרפואי, שלא עשה לה כלום ושרק רצה לשחק איתה. על פי תיעוד הפגישה, התקשתה המתלוננת לדבר באופן ברור והתקשורת עמה הייתה בסיסית ביותר.

המשיבה הוסיפה וביקשה מבית המשפט כי יכיר בחזרתה מהאישום כמחיקת האישום, להבדיל מזיכוי, וזאת בהתאם לרישא של סעיף 94(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, שלפיה "חזר בו תובע מאישום לפני תשובת הנאשם לאישום, יבטל בית המשפט את האישום". מנגד טען המערער שהחלופה הרלוונטית היא זו שבסיפא של סעיף 94(א): "חזר בו לאחר מכן, יזכה בית המשפט את הנאשם מאותו אישום", ועל כן יש לזכותו מהאישומים המיוחסים לו. בהחלטתו מיום 26.11.2013 דחה בית המשפט המחוזי את גישת המשיבה, והורה על זיכוי של המערער. נקבע כי חזרתה של המשיבה מהאישומים היא מקום שברור כי המערער כופר בכל האישומים נגדו, עמדה שעליה חזר המערער בכל פורום אפשרי ובפני כל ערכאה. עם זאת, בית המשפט הבהיר כי "מדובר בזיכוי אילם", במובן זה שאין בו משום קביעה אם עשה הנאשם את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום אם לאו" (סעיף 6 להחלטה במשפט החוזר).

הבקשה לפיצוי וההחלטה נושא הערעור

9. ביום 20.1.2014 עתר המערער לפסיקת פיצויים לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, בעקבות זיכוי במשפט החוזר; הבקשה הוגשה לערכאה ולמותב שדן במשפט החוזר. הפיצוי, בסך כולל של 2,276,600 ש"ח, התבקש בשני



ראשי נזק: פיצוי בגין התקופות שבהן שהה במעצר ובמאסר, לרבות מעצר הבית; והשבת הוצאות, לרבות שכר טרחת עורך דין, שכר מומחה, והפיצוי הכספי ששולם למתלוננת (להלן: הבקשה לפיצוי). יבואר כי המערער אמנם לא כלל בתחשיבו ראש נזק נפרד של נזק לא ממוני, ואולם ברור היה מהבקשה כי הפיצוי המבוקש נקבע במידה רבה בהתחשב בעינוי הדין והמצוקה הנפשית שנטען כי נגרמו למערער ולמשפחתו כתוצאה מהרשעתו והתמשכות ההליכים בעניינו. מנגד, עמדת המשיבה הייתה כי יש לדחות את הבקשה וכי המערער אינו זכאי לפיצוי כלל.

ביום 16.7.2014 ניתנה החלטה בבקשה לפיצוי, והיא נושא הערעור שלפנינו. אף שהבקשה הוגשה כאמור מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, מצא בית המשפט המחוזי כי יש לדון בשאלת זכאותו של המערער לפיצוי המבוקש על ידו לפי הוראות סעיף 80 לחוק העונשין. סעיף זה עניינו במתן פיצוי מקופת המדינה לאדם שזוכה מפלילים או שהאישום נגדו בוטל בהחלטת הערכאה הדיונית או ערכאת הערעור - בשונה מסעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, שעניינו במתן פיצוי לאדם שזוכה או שהאישום נגדו בוטל במשפט חוזר. וזו לשונו של סעיף 80 לחוק העונשין:

"(א) משפט שנפתח שלא דרך קובלנה וראה בית המשפט שלא היה יסוד להאשמה, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו בשל האשמה שממנה זוכה, או בשל אישום שבוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 בסכום שייראה לבית המשפט; במשפט שמנהל קובל רשאי בית המשפט להטיל על הקובל תשלום כאמור.

(ב) שר המשפטים רשאי לקבוע בתקנות, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, סכומי מקסימום להוצאות ולפיצויים האמורים.

(ג) החלטת בית המשפט לפי סעיף זה ניתנת לערעור כפסק דין בפלילים."

(ההדגשה הוספה - ע"ב')

10. בית המשפט המחוזי מיקד את הדיון בפרשנות תכליתית של סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, ומצא כי לא כל אימת שאדם זוכה או שהרשעתו בוטלה במסגרת של משפט חוזר, קמה זכותו לפיצוי מקופת המדינה. הנכון הוא, כך נקבע, לבחון את הזכאות לפיצוי בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה לקבלת פיצוי מכוח סעיף 80 לחוק העונשין. על פי ההלכות הנוהגות ביחס לסעיף זה, הדגש הוא על שיקולי צדק ותיקון עוול - שיקולים היפים גם לעניין זיכוי וביטול הרשעה במסגרת משפט חוזר. ואשר לשיעור הפיצוי - נקבע כי גם בעניין זה נקודת המוצא תהא בהוראות סעיף 80 לחוק העונשין, למעט ההגבלה בנוגע לתקרת הפיצוי כקבוע בתקנות הפיצויים שהותקנו מכוח סעיף זה.

בהתייחס לעניינו של המערער, בית המשפט המחוזי התרשם כי קיימות נסיבות המצדיקות פסיקת פיצוי לטובתו - ובהן קביעתו של בית המשפט העליון כי קיים חשש ממשי שנגרם לו עיוות דין; התמשכות ההליכים בעניינו על פני כ-11 שנים; תיוגו של המערער במשך השנים הארוכות הללו כעברייני מין, ופיטוריו מעבודתו בשל כך; העובדה שריצה את מלוא עונש מאסרו; שהותו הממושכת במעצר בית; והשלכות קשות שהיו להליך הפלילי על משפחתו. עם זאת, בבואו לקבוע את שיעורו של הפיצוי הדגיש בית המשפט המחוזי מנגד את היעדר האשמה מצד המשיבה ובאת כוחה להתמשכות ההליכים ככלל, ולעיכוב בהעברת התיעוד הרפואי של המתלוננת לידי המערער בפרט. כן הובאו בחשבון המחדלים והכשל בייצוג המערער, שלשיטת בית המשפט המחוזי ספק אם אלה נעלמו מעינוי של המערער עצמו. בית המשפט המחוזי נתן משקל גם לכך שזיכוי של המערער היה "זיכוי אילם" ולא נסמך על בירור ענייני של הראיות - אלא שלנוכח



מחלתה הנפשית של המתלוננת והקושי להעידה פעם נוספת ובחלוף השנים, המשיבה לא ראתה עניין לציבור בקיום משפט חוזר.

לנוכח כל האמור, הורה בית המשפט המחוזי על פיצויו של המערער בסכום המרבי הקבוע בתקנות הפיצויים - שיוזכר כי הותקנו מכוח הוראת סעיף 80 לחוק העונשין - בגין 185 הימים שבהם היה נתון במעצר ומאסר, ובסך הכל 66,600 ש"ח. עבור התקופה שבה היה נתון המערער במעצר בית לא נפסק לו פיצוי כלל. בנוסף הורה בית המשפט המחוזי על השבת ההוצאות שהוציא המערער לשם הגנתו, בסך 50,000 ש"ח בתוספת מע"מ כדין. סכום זה נפסק על דרך האומדנה, באשר המערער הציג קבלות על סך 15,000 ש"ח בלבד, ששולמו לבאת כוחו הנוכחית. בגין הנזק הבלתי ממוני הנטען לא נפסק למערער פיצוי כלשהו. סופו של דבר, בית המשפט פסק למערער פיצוי בסכום כולל של 116,000 ש"ח (הגם שנראה כי מדובר בטעות והסכומים שפסק מצטברים לסך של 125,600 ש"ח כולל מע"מ), וכנגד החלטה זו מופנה הערעור דנן.

הטענות בערעור

11. לגישת המערער, כוונתו הברורה של המחוקק בסעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט היא להקנות לבית המשפט הדין במשפט החוזר סמכות רחבה ליתן כל צו וכל סעד כראות עיניו לשם פיצויו של מי שזוּקָה במשפט חוזר - מבלי להגביל את הפיצוי לסכומים או לראשי הנזק שנקבעו בתקנות הפיצויים. על כן נטען, כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי "נקודת המוצא לבחינת היקף הפיצויים, תהיה בזיקה לתקנות הפיצויים", ואף בכך שבסופו של דבר הגביל את גובה הפיצויים לתקרה שנקבעה בתקנות אלה.

עוד לדברי המערער, בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספיק לאותם שיקולים מהותיים שאותם פירט בהחלטה בבקשה לפיצוי ואשר מצדיקים מתן פיצוי משמעותי - ובהם התמשכות ההליכים נגדו עד לזיכויו הסופי (למעלה מעשור), והנזק שנגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מההרשעה בביצוע מעשה מגונה בחוסה. במיוחד מלין המערער על כך שבית משפט קמא לא ייחס חשיבות לכך שהמערער עמד בנטל ההוכחה הכבד, שרק מתי מעט עמדו בו, להראות כי נגרמו לו עיוות דין ועינוי דין חמורים המצדיקים משפט חוזר; ובנוסף נטען כי שגה בית המשפט כאשר התעלם מכך שבהחלטה בבקשה למשפט חוזר נקבע כי בעניינו של המערער מתקיימות "נסיבות ייחודיות וחריגות", מבחינת קיפוח זכותו למשפט הוגן.

כן נטען כי בניגוד למשתמע מן ההחלטה בבקשה לפיצוי, האחריות לכך שהתיעוד הרפואי לא הגיע לידי של המערער אינה מוטלת לפתחו בלבד. לטענת המערער, הערכאה הדיונית גרמה לעיכוב משמעותי בהליכים בכך שדחתה את בקשתו לעיין במסמכים - החלטה שלגביה אף נקבע בערעור כי גרמה לעיוות דין כלפי המערער. ודוק: בעוד שכתב האישום הוגש בחודש יולי 2003, רק כעבור למעלה משבע שנים, ביום 17.11.2010, העמיד בית המשפט את התיעוד הרפואי לרשות המערער (הגם שבשלב זה ביכר בא כוחו שלא לעשות בחומר שימוש). אשר למשיבה - נטען כי כבר בפסק הדין בערעור נקבע שהיא פעלה שלא כדין כאשר לא הודיעה מיוזמתה לבא כוחו דאז של המערער על קיומו של התיעוד הרפואי שנטען כי היה בידה, ולא נתנה לו הזדמנות לבקש עוד קודם את הסרת החיסיון הרפואי. מכל מקום, מבהיר המערער, אין לייחס לו ידיעה ואחריות למחדליו של בא כוחו הקודם בנוגע לקבלת החומר.



לטענת המערער, שומה היה על בית משפט קמא להביא בחשבון כי עיוות הדין בעניינו נגרם לא רק כתוצאה מהכשל בייצוג – אלא גם בשל כך שבתי משפט השלום והמחוזי הרשיעו אותו מבלי שעיינו בעצמם בתיעוד הרפואי. על פי הנטען, משהומצא החומר לתיק בית המשפט, וברור היה כי הוא רלוונטי לצורך הערכת מהימנות עדותה של המתלוננת, שומה היה על בתי המשפט לעיין בתיעוד הרפואי גם בהיעדר חוות דעת פסיכיאטרית המנתחת את האמור בו. בהקשר זה מבהיר המערער כי על פי ההחלטה בבקשה למשפט חוזר, בתיעוד הרפואי כשלעצמו נמצאו ראיות בעלות פוטנציאל משמעותי לשינוי תוצאת המשפט – ועל כן לו היו בתי משפט השלום או המחוזי מעיינים בתיעוד הרפואי שבתיק, ניתן היה למנוע את עינוי הדין ועיוות הדין שנגרמו למערער.

12. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי גם בכך שקבע כי הוא אינו זכאי לפיצוי בגין התקופה הממושכת שבה היה נתון במעצר בית – במשך כ-5.5 שנים. למן שחרורו ממעצר עם הגשת כתב האישום נגדו ביום 15.7.2003, עד לגזר הדין מיום 19.1.2009, היה נתון המערער במעצר בביתו של אחיו ותחת פיקוחו – פרט לפעמים שיצא לעבודות מזדמנות (בחברת שמירה ובביצוע עבודות חקלאיות), וגם זאת בפיקוח האח. לטענת המערער, במעצר הבית יש משום פגיעה קשה בחירות הפרט המצדיקה פיצוי – על אחת כמה וכמה בהיותו המפרנס העיקרי, נשוי ואב לחמישה, שעברו היה נקי עד לפרשה.

טענה נוספת בפי המערער היא שבית המשפט המחוזי שגה בקבעו שנסיבות חזרתה של המשיבה מכתב האישום בעניינו וזיכוי ה"אילם" יזקפו לחובתו בקביעת שיעור הפיצויים. המערער טוען כי תיוג הזיכוי כ"אילם" מטיל דופי בעצם הזיכוי ופוגע בשמו הטוב, בעוד שבפועל לא היתה לו שליטה על נסיבות הזיכוי ומדובר בצעד חד-צדדי של המשיבה שחזרה בה מכתב האישום. המערער מדגיש כי נלחם לאורך כל הדרך על הזכות להוכיח את חפותו, וזאת למן הגשת כתב האישום לראשונה בשנת 2003 וביתר שאת במסגרת המשפט החוזר – לאחר שכבר ריצה את עונשו, ואף לאחר שתמו השנים הארוכות שבהן הוגבלה חירותו. ואולם, משחזרה בה המשיבה מכתב האישום אין לו למערער היכולת, הפרוצדורלית והמשפטית, לכפות על המשיבה או על מערכת המשפט להמשיך לדון בעניינו, ועליו להסתפק בזיכוי הפורמלי והאילם. לפיכך, לגישת המערער אין מקום לזקוף את נסיבות הזיכוי כנגדו.

13. לעמדת המערער, שומה היה על בית משפט קמא להביא לידי ביטוי בקביעת שיעור הפיצויים לפי תקנות הפיצויים את הנזק הלא ממוני שסבל – וזאת בדגש על סוג וחומרת העבירה שבה הורשע. לדבריו, נצרבה דמותו בקהילה בה הוא חי ומתגורר כל חייו, כעבריו מין שביצע את זממו באישה חסרת ישע – אות קלון שהוא נושא עימו מזה שנים ארוכות. המערער מעיד על עצמו כמי שעד לפרשה היה איש חינוך ועבודה, שירת בצה"ל ובמילואים, וחי חיים נורמטיביים בלא שדבק בו רבב. הוא בוגר קורס לטיפול בילדים הסובלים מפיגור שכלי, עבד כמדריך במעון "טללים" לאוכלוסייה הסובלת מפיגור שכלי, וכן טיפל באחיו שסבל מפיגור שכלי עד למותו בגיל 14 בלבד. המערער מתאר את הסבל הרב שחוו במשך שנים רבות הוא ומשפחתו, בהם חמשת ילדיו ובפרט בנותיו הקטנות שספגו הצקות והעלבות לרוב, וכל זאת בעטיים של ההליכים המשפטיים שגם התארכו באופן בלתי סביר.

עוד בנושא נזקיו, המערער סבור כי שגה בית המשפט בקבעו כי לא הוכח על ידו שההליך פגע ביכולת ההשתכרות שלו. לדבריו, טרם מעצרו היה המערער בעל השכלה וניסיון בתחום החינוך המיוחד – אלא שאז הוא פוטר ממשרתו במרכז הרפואי, ומטבע הדברים ההאשמות נגדו שמו קץ לקריירה בתחום. במשך התקופה שבה היה נתון



במעצר בית עסק המערער לדבריו בעבודות מזדמנות בלבד (בשמירה ובחקלאות), וגם זאת לא באופן רצוף. דא עקא, שגם לאחר שכבר זוכה המערער במשפט החוזר, האישומים נגדו בעבירות מין המשיכו "לרדוף אותו" כאשר ניסה למצוא עבודה - ובזיכויו ה"אילם" לא היה כדי להועיל בהקשר זה.

לבסוף טוען המערער, כי שגה בית המשפט המחוזי גם בכך שהעמיד את הוצאות ההגנה על סך 50,000 ש"ח בלבד - וזאת בניגוד לתחשיב מטעמו של המערער שלפיו הוצאות אלה מגיעות כדי סך של 182,000 ש"ח. לטענת המערער, בית משפט קמא התעלם מכך שעניינו של המערער נדון בשלוש ערכאות שונות; שהיה עליו לשאת בהוצאות המומחה הפסיכיאטרי מטעמו; מכך שהמערער שילם למתלוננת פיצויים בסך 3,000 ש"ח בהתאם לגזר הדין; וכן מכך שתחילה ביקשה המשיבה לקבוע את התיק לשמיעת ראיות במשפט החוזר, ואף הודיעה שתזמן עדי תביעה ובהם את המתלוננת, ולכן היה עליו להיערך לניהול ההליך ונשא בהוצאות הנובעות מכך.

לנוכח כל האמור סבור המערער כי יש לפסוק לו פיצוי בסכום המבוקש על ידו, המהווה שילוש של תקרת הפיצוי בגין מעצר ומאסר לפי תקנות הפיצויים, בסך של 2,276,600 ש"ח.

טענות המשיבה

14. המשיבה מסכימה עם גישת המערער, שלפיה סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט מעניק לבית המשפט סמכות רחבה לפסוק פיצויים כ"ראות עיניו", ללא הגבלה לתקרות הפיצוי שבתקנות הפיצויים. ואולם לגישתה של המשיבה, בנסיבות המקרה דן המערער אינו זכאי לפיצוי כלל ועיקר, וזאת בשל שורה של טעמים כפי שיפורט להלן. עם זאת, משנפסק פיצוי מסוים על ידי בית משפט קמא, סבורה המשיבה כי שיעורו ממצה - די והותר.

המשיבה מכירה בכך שההליכים נגד המערער נמשכו זמן בלתי סביר - אך היא מכחישה כל קשר לכך, ומפנה אצבע מאשימה כלפי המערער ועורך הדין שייצג אותו בעת הרלוונטית. לטענתה, בא כוח המערער המתין לא פחות מתשעה חודשים לאחר שנסתיימה פרשת התביעה עד שפנה בבקשה לקבל את התיעוד הרפואי, והביא לביטול מועדים שנקבעו לשמיעת פרשת ההגנה. בהמשך, טוענת המשיבה, ביקש המערער דחיות נוספות לצורך העדת מומחה מטעמו, בטענה לקשיים במימון חוות דעתו. ואם לא די בכך, משהתקבל התיעוד הרפואי בתיק, בא כוח המערער לא נשמע להוראות בית המשפט ולא טרח לעיין בו. משכך, טוענת המשיבה, כי אלמלא הכשל שנפל בייצוגו של המערער, כבר במהלך הערעור ניתן היה לבסס ספק סביר בנוגע לאשמתו של המערער - באמצעות חוות דעת פסיכיאטרית הנשענת על התיעוד הרפואי. ואם אמנם היה נעשה כן, המערער אף לא היה נדרש לרצות את עונש המאסר שנגזר עליו. בהקשר זה מדגישה המשיבה כי בעוד שהכשל האמור בייצוגו של המערער היווה שיקול לערוך לו משפט חוזר, אין הוא מצדיק את חיוב המדינה בפיצויים. עמדת המשיבה היא אפוא שבנסיבות המקרה הפיצוי שנפסק למערער - בשיעור המרבי לפי תקנות הפיצויים בהתאם למספר ימי המעצר והמאסר שריצה - הוא הולם והוגן, ואף מעבר לכך.

המשיבה עומדת על כך שבניגוד למערער ולבא כוחו, לאורך ההליכים לא נפל כל פגם בהתנהלותה שלה. לטענתה גם אין לייחס לה ניסיון כלשהו להסתיר את התיעוד הרפואי מההגנה - ולו רק בשל כך שמידע זה כלל לא היה



בידיה אלא לאחר שנתקבל בתיק לפי החלטת בית המשפט המחוזי מיום 10.3.2010; קרי: לאחר שהמערער הורשע זה מכבר בהכרעת הדין. המשיבה מבהירה כי היא אף לא התנגדה להעברת התיעוד הרפואי לידי ההגנה – אלא רק עמדה על כך שמדובר בחומר חסוי, וכי יש לצמצם את הפגיעה בפרטיות של המתלוננת על ידי חשיפה של חומר רפואי רלוונטי בלבד לתלונה ולעדויות.

אשר לנסיבות הזיכוי, עמדת המשיבה היא שיש בהן להשפיע על גובה הפיצוי המגיע למערער. כפי שכבר צוין, בפגישה שנערכה בין באת כוחה של המשיבה למתלוננת לאחר שהחל המשפט החוזר, התרשמה הפרקליטה כי הנזק שבהעלאתה פעם נוספת לדוכן העדים רב מהאינטרס הציבורי הקיים בהרשעת המערער במיוחד לו. משכך, בחרה המשיבה לחזור בה מכתב האישום, ובית המשפט המחוזי זיכה את המערער "זיכוי אילם". לשיטת המשיבה מדובר בזיכוי טכני, שנעשה ללא בירור ענייני של הראיות, והמשמעות היא שחפותו לא הוכחה.

לבסוף טוענת המשיבה, כי המערער לא הוכיח כנדרש את נזקיו הנטענים. לעניין הפסדי השתכרות נטען כי התנאים שבהם המערער אפשרו לו להמשיך לפרנס את משפחתו, והוא אמנם עבד בחלק ניכר מהתקופה שבה היה נתון במעצר בית ולכן לא זכאי לפיצוי כלשהו. גם הוצאות המשפט להן טוען המערער לא הוכחו, פרט לתשלום בסך 15,000 ש"ח ששילם לידי באת כוחו במשפט החוזר.

דין והכרעה

15. בערעור זה אנו נדרשים לקבוע אמות מידה לפסיקת פיצויים למי שהורשע בפלילים וזוּכָּה במסגרת משפט חוזר (או שהאישום נגדו בוטל). ואולם להבדיל מסעיף 80 לחוק העונשין, הפסיקה הקיימת בנושא סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט דלה היא. מקום נכבד בטיעוני הצדדים הוקדש אפוא להחלטות שניתנו בבתי המשפט המחוזיים בשתי פרשות נודעות, ונפסקו בהן פיצויים לאחר זיכוי במשפט חוזר: האחת היא הפרשה הידועה כ"פרשת מע"צ" – על שם הכינוי שניתן לנאשמים באותה פרשה, "מועצת עבריינים צעירים" (תפ"ח (ת"א) 4063/98 הררי נ' מדינת ישראל, פ"מ תשנ"ח(1) 277 (1999); ו-תפ"ח 4063/98 הררי נ' מדינת ישראל, פ"מ תשנ"ט(2) 68 (2000); להלן ביחד: פרשת מע"צ); השנייה היא עניינו של עמוס ברנס (ת"פ (נצ') 1212/02 מדינת ישראל נ' עמוס ברנס (11.12.2002); ו-ב"ש (נצ') 284/03 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"מ תשס"ג(1) 74 (2003); להלן ביחד: עניין ברנס). למען בהירות הדברים, מן הראוי להתייחס בקצרה לנסיבות שבהן ניתנו החלטות אלה ולתוצאותיהן.

בפרשת מע"צ הורשעו ארבעה צעירים בביצוע שורה של עבירות, בהן הצתות של מפעלים, בתי מלאכה ובניין משטרה. כתבי האישום התבססו על הודאות הנאשמים, שטענו במשפט כי היו שקריות והוצאו מהם בעיוניים. הארבעה נידונו לעונשים של 3 עד 10 שנות מאסר, וריצו בפועל בין 2 ל-5 שנים בכלא. שנים רבות לאחר ששוחררו ממאסר, נחשפו עדויות חדשות שבעקבותיהן הורה בית המשפט העליון (השופט ש' לוי) על קיום משפט חוזר בעניינם. המדובר היה בעיקר בעדותו של אחד מקציני המשטרה שחקרו את הפרשה, שהתוודה על המעשים החמורים שבוצעו בנאשמים על ידי החוקרים על מנת שידו בנטען נגדם. בפתחו של המשפט החוזר הודיעה התביעה כי לנוכח הזמן הממושך שחלף יש קושי ממשי להניח תשתית ראייתית להוכחת האשמה, ועל כן היא לא תנהל את המשפט. משכך, בשנת 1998, כעשרים שנה לאחר שנעצרו לראשונה, ביטל בית המשפט המחוזי בתל אביב (השופט א' משאלי, השופט נ' ישעיה



והשופט מ' סוקולוב) את כתבי האישום נגד ארבעת הנאשמים. לאחר הביטול נפסקו להם על ידי אותה ערכאה פיצויים מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, בסכום כולל של כ-3 מיליון ש"ח (לכל הארבעה יחד). בהמשך הגישו הנאשמים גם תביעה נזיקית נגד המדינה, ובשנת 2005 נפסקו לטובתם פיצויים בהליך זה - בסכום כולל של כ-12 מיליון ש"ח (ת"א (ת"א) 1168/01 הררי נ' מדינת ישראל (8.6.2005)).

בעניין ברנס, הורשע הנאשם בשנת 1976 ברצח ונידון למאסר עולם, חרף כפירתו באשמה וטענותיו כי הודאתו הוצאה ממנו בעינויים. ברנס פנה לבית המשפט העליון במספר בקשות לקיים משפט חוזר בעניינו. שלוש הבקשות הראשונות - הראשונה בשנת 1978, מתוך כלאו; השנייה ב-1984, בתכוף לאחר שחרורו (עונשו נקצב על ידי נשיא המדינה); והשלישית ב-1996, לאחר שינוי שחל בחוק לעניין הראיות הנדרשות לצורך קיום משפט חוזר - נדחו בשל היעדר ראיות המספקות עילה למשפט חוזר. ואולם בשנת 2002, בהחלטה בבקשה הרביעית מטעמו למשפט חוזר, הורתה השופטת ד' דורנר לערוך לברנס משפט חוזר. גם במקרה זה הודיעה המאשימה בפתחו של המשפט החוזר כי היא חוזרת בה מהאישום, והפרשה נסתיימה בזיכוי של ברנס - הגם שמדובר ב"זיכוי אילם". בסמוך לאחר הזיכוי פסק אותו מותב בבית המשפט המחוזי בנצרת (הנשיא י' אברמוביץ, סגן הנשיא ח' גלפז, והשופט נ' ממון) פיצויים לברנס, מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, בסך 1,400,000 ש"ח. מספר שנים מאוחר יותר נפסקו לברנס פיצויים נוספים בסך של כ-5 מיליון ש"ח, בתביעה נזיקית שהגיש נגד המדינה וחוקריו (ת"א (ת"א) 2001/04 ברנס נ' מרקוס (4.8.2010)).

16. בפרשת מע"צ נקבע כי בפסיקת פיצויים לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט יש להסתייע בכללים ובקריטריונים שבסעיף 80 לחוק העונשין ובתקנות הפיצויים; ועם זאת הובהר, כי אין להגביל את שיעור הפיצויים לראשי הנזק ולתקורות הפיצוי שבתקנות. ואולם מההחלטות בפרשת מע"צ עולה כי חרף האמור, המבקשים עתרו לפיצוי רק באותם ראשי נזק הקבועים בסעיף 80 לחוק העונשין; קרי: פיצוי בגין ימי מאסר או מעצר ושיפוי בגין הוצאות הגנה. בראש הנזק הראשון נפסק לכל אחד מארבעת המבקשים כפל הפיצוי המרבי הנקוב בתקנות הפיצויים; ובראש הנזק השני נפסק להם סכום גלובאלי על דרך האומדנה, בסך של למעלה מ-500,000 ש"ח. בדומה לכך, בעניין ברנס נפסק לטובת המבקש פיצוי בשיעור של פי 1.5 מן הסכום המרבי הקבוע בתקנות הפיצויים; וכן פיצוי גלובאלי בסך 200,000 ש"ח בגין הוצאות שהוציא לשם הגנתו, שנפסק על דרך האומדנה. יצוין כי בעוד שעמדת בית המשפט בעניין ברנס היתה שעל המבקש פיצוי מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט להקדים ולהוכיח כי נגרם לו עיוות דין המצדיק מתן פיצוי, בפרשת מע"צ לא הותנה הפיצוי בתנאי מוקדם כלשהו.

לאחרונה ניתנה החלטה נוספת בבקשה לפיצוי מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט - בעניינו של ארלנדו לזרובסקי, בבית המשפט המחוזי בתל אביב (סגן הנשיאה ד"ר ע' מודריק). לזרובסקי הורשע בשנת 2000 בביצוע עבירות מין, ונידון בין השאר לארבע שנות מאסר בפועל. ערעורו לבית המשפט העליון (ע"פ 5874/00) נדחה ביום 7.6.2001. לאחר שסיים לרצות את עונשו, בשנת 2005 הורה בית המשפט העליון לערוך לזרובסקי משפט חוזר. במשפט החוזר תחילה שב בית המשפט המחוזי והרשיעו, אך בשנת 2010 זוכה לזרובסקי בערעור על הכרעת הדין במשפט החוזר - לנוכח "ספק משמעותי בדבר אשמתו" (ע"פ 9809/08 לזרובסקי נ' מדינת ישראל (25.11.2010)). בעקבות הזיכוי עתר לזרובסקי לפיצוי מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, ובית המשפט המחוזי פסק לו פיצויים בסך כולל של 800,000 ש"ח: הפיצוי בגין ימי מעצר ומאסר חושב לפי כפל תקרת הפיצוי שבתקנות הפיצויים, ובגין הוצאות משפט נפסק סכום גלובאלי של 100,000 ש"ח על דרך האומדנה (ת"פ (ת"א) 4159/98 לזרובסקי נ' מדינת ישראל



(16.11.2014); להלן: עניין לזרובסקי).

כבתי המשפט המחוזיים, גם הצדדים בתיק שלפנינו הניחו כנקודת מוצא לטיעוניהם קיומו של קשר הדוק בין סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט לבין ההסדר הקבוע בסעיף 80 לחוק העונשין (הפיצוי הנתבע אף חושב לפי שילוש תקרת הפיצוי שבתקנות הפיצויים). ואולם חרף הסכמתם של הצדדים בעניין זה, ובמיוחד משפוסעים אנו בקרקע לא חרושה - מן הראוי להעמיד לבחינה את אותה זיקה נטענת שבין סעיף 80 לחוק העונשין לסעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, ולברר אם אמנם יש לעשות שימוש בהוראה האחת כמקור לפרשנותה של ההוראה האחרת, ובאלו מקרים.

מה בין סעיף 80 לחוק העונשין לבין סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט?

17. סעיף 80 לחוק העונשין יוצר מסלול ייחודי לפסיקת פיצוי בגין עוול שנגרם לאדם במעצר או מאסר, ולשיפוי בגין הוצאות שהוציא לשם הגנתו. מסלול זה מהווה ספיח להליך פלילי, שהסתיים בזיכוי מאשמה או בביטול האישום. ואולם זיכוי של נאשם או ביטול האישומים נגדו אינם מצדיקים כשלעצמם פסיקת פיצוי מכוח סעיף זה, אלא בהתקיים אחת משתי עילות - כאשר "ראה בית המשפט שלא היה יסוד לאשמה", או כשבית המשפט "ראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת". העילה שבגדרה נטען לחוסר יסוד לאשמה, "ניתן לראות בה שלוחה ונגזרת של דיני הנזיקין" (דברי השופט מ' חשין ב-ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73, 89 (2002); להלן: עניין דבש); הנדרש במסגרתה הוא להראות כי המשטרה או הפרקליטות נהגו בעניינו של המבקש בחוסר סבירות. לדבריו של השופט י' עמית, בחינת הסבירות לצורך עילת "חוסר יסוד לאשמה" שבסעיף 80 לחוק העונשין דומה, אם לא זהה, לבחינת הסבירות לצורך עוולת הרשלנות בתביעה אזרחית (ע"א 4584/10 מדינת ישראל נ' שובר, בפסקה 20 לחוות דעתו (4.12.2012); להלן: עניין שובר). אשר לעילת הפיצוי מכוח "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" - לשונה עמומה, והיא פורשה בפסיקתו של בית המשפט העליון כהוראה המקנה שיקול דעת נרחב לבית המשפט, לפסוק פיצוי על פי שיקולי צדק. כך ציין בהקשר זה השופט י' זמיר:

"לא בכדי בחר המחוקק, בעניין הנדון, ביטוי עמום, שאין לו צורה ואין לו מידה, כמו 'נסיבות אחרות'. הביטוי נולד עמום על־מנת שיישאר עמום. הוא נמנה על משפחה של ביטויים עמומים, כמו צדק, מוסר, תקנת הציבור, סבירות, משמעת, קלון ועוד. יש הקוראים להם בשם מושגי שסתום. העמימות של ביטויים אלה היא טעם החיים שלהם. הם אמורים לרחף, בלתי מוגדרים, מעל הכללים. אסור לקצץ את כנפיהם ולכלוא אותם בכלוב של כלל נוקשה. כלל כזה עלול להרוג אותם". (ע"פ 7826/96 רייש נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 481, 496 (1997); להלן: עניין רייש).

ומהן אותן נסיבות המצדיקות פיצוי מכוח סעיף 80? נהוג בפסיקה לסווג לשלוש קבוצות עיקריות: נסיבות שעניינן הליכי המשפט בכללם - כדוגמת התמשכות ההליך, התנהלות הצדדים ונסיבות הזיכוי; נסיבות הקשורות בנאשם עצמו (חיצוניות למשפט) - כגון סבל ועינוי דין חמורים שחוה, או פגיעה שנגרמה לו או לקרוביו בשל ההליך; ושיקולי



מדיניות משפטיות – חוקתיות, מוסדיים, תקציביים ושיקולי צדק כלליים (ראו ע"פ 303/02 חמדאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 550, 558-559 (2003); עניין דבש, בעמ' 106-118; כן ראו עומר דקל "הזכאי זכאי לפיצויים? על זכותו של נאשם שזוּכָּה לפיצוי בגין נזקיו" עלי משפט ט 523, 528-531 (תשע"א); להלן: דקל). רשימת השיקולים המנויים לעיל אינה סגורה, ונועדה לסייע לבתי המשפט בבואם להכריע בשאלת הזכאות לפיצויים, כמו גם בקביעת שיעור הפיצויים ההולם את המקרה. בנוסף, ההלכה הכירה בכך שבעת פסיקת פיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין ראוי ליתן משקל אף ל"תחושת הבטן" של הערכאה הדיונית – שהיא המצויה בפרטי הראיות ובנסיבות המקרה (ראו: ע"פ 1986/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 לפסק הדין (12.3.2013); ע"פ 1442/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 לפסק הדין (26.2.2013)).

18. המחוקק הגביל את הפיצוי מכוח סעיף 80 לשני ראשי נזק בלבד – השבת הוצאות שהוציא הנאשם עבור הגנתו, ופיצוי על תקופת מעצר או מאסר. אשר לשיעורו של הפיצוי בשני ראשי נזק אלה – בסעיף 80(א) נקבע כי הוא ייפסק "בסכום שייראה לבית המשפט", ואולם בסעיף קטן (ב) הוסף כי שר המשפטים רשאי לקבוע בתקנות סכומים מרביים לפיצוי. ואמנם, בשנת 1982 הותקנו תקנות הפיצויים – אשר חלות על בקשה לפיצוי בשל מעצר או מאסר והוצאות הגנה לפי סעיף 80 לחוק העונשין, כמו גם על בקשה דומה של אדם שנעצר ושוחרר מבלי שהוגש נגדו כתב אישום, המוגשת מכוח סעיף 38 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים); וכן חלות התקנות על בקשה מכוח סעיף 81 לחוק העונשין, לחייב מתלונן שהגיש תלונת שווא למשטרה, בקלות ראש או לשם קנטור, בהוצאות הגנתו של הנאשם ואף בהוצאות התביעה (ראו תקנה 1 לתקנות הפיצויים). על פי התקנות בקשה לפיצוי תוגש לערכאה הראשונה שדנה בעניינו של המבקש (תקנה 2); על הדין בבקשה יחולו תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 בשינויים המחויבים (תקנה 3), ואולם ערעור על ההחלטה בבקשה יוגש וידון כערעור פלילי (תקנה 7). תקנה 8 לתקנות הפיצויים קובעת את סכום הפיצוי המרבי עבור יום מאסר או מעצר לפי חישוב המבוסס על השכר החודשי הממוצע במשק. תקנה 9 מורה כי הוצאות ההגנה ייקבעו בהתאם למפורט בתוספת לתקנות הפיצויים: הוצאות שהוציא הנאשם בפועל ישולמו לו "כפי שהכיר בהן בית המשפט או הרשם לפי קבלות", ואילו שכר טרחת עורך דין ישולם לפי טבלת תעריפים מרביים.

הנה כי כן, בהסדר הקבוע בסעיף 80 לחוק העונשין ובתקנות שהותקנו מכוחו קיימת הגבלה ניכרת הן על סוג הפיצוי שישולם והן על שיעורו, ביחס לתביעת פיצויים בנזיקין. ראשית, הפיצוי מוגבל להשבת הוצאות, וכן לפיצוי המבוסס על אובדן השתכרות בתקופת המעצר או המאסר בהתאם לשכר הממוצע במשק. נאשם שזוּכָּה בדין אינו זכאי אפוא לפיצוי בשל נזקים נוספים, כגון נזק בלתי ממוני בגין סבל נפשי ותחושות תסכול ובושה שנגרמו לו בעת ועקב היותו נתון מאחורי סורג וברח על לא עוול בכפו. שנית, גובה הפיצוי כפוף לתקרה הקבועה בתקנות הפיצויים. ואולם בכל הנוגע לעצם הזכאות לפיצוי, ההסדר שבסעיף 80 רחב מתביעת פיצויים נזיקית – שכן המבקש אינו נדרש להוכיח את יסודות עוולת הרשלנות, אלא רק את התקיימותה של אחת משתי העילות שבסעיף (ראו: עניין שובר, בפסקה 108).

ההסדר שבסעיף 80 לחוק העונשין מצוי, אם כן, מחוץ לדיני הנזיקין; ואולם "הגורם העיקרי אשר הביא להטלתה של חובת פיצוי ושיפוי על המדינה עשוי אותו חומר שעשה את עוולת הרשלנות בנזיקין. הוא אשר אמרנו: הרוח המנשבת בהוראת סעיף 80 היא הרוח המנשבת בעוולת הרשלנות שבנזיקין אף היא." (השופט מ' חשין ב-עניין דבש, בעמ' 90). וכדבריו של השופט י' עמית, סעיף 80 "נמצא בנקודה מסוימת במשרעת שבין הטלת אחריות על המדינה מכוח דיני הרשלנות לבין הטלת אחריות ללא אשם" (עניין שובר, בפסקה 19 לחוות דעתו).



19. אשר להיקף פרישתו - סעיף 80 לחוק העונשין הוא סעיף רחב, החל על פי לשונו על כל הליך פלילי שבמהלכו זוכה הנאשם או שהאישום נגדו בוטל, ולכאורה אינו מחריג מגדרו בקשה לפיצוי בשל זיכוי או ביטול אישום במשפט חוזר. בסעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, לעומת זאת, מצוי הסדר פיצוי ייחודי שחל רק בעניינו של אדם שזוכה או שהאישום נגדו בוטל כתוצאה ממשפט חוזר. היחס בין סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט לבין סעיף 80 לחוק העונשין הוא אפוא כיחס שבין הוראת חוק ספציפית להוראת חוק כללית - ומן המפורסמות הוא שכלל ספציפי גובר על הוראה כללית (Lex specialis derogat generali), גם אם הנורמה הכללית היא המאוחרת בזמן (ראו: אהרון ברק פרשנות במשפט - תורת הפרשנות הכללית 551 (1992); ע"פ 946/04 מדינת ישראל נ' עובד, פ"ד נח(6) 951, 959 (2004)).

בפרשת מע"צ סבר בית המשפט המחוזי כי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט הוא בלבד המקור הנורמטיבי לפסיקת פיצוי לאדם שזוכה או שהאישום נגדו בוטל כתוצאה ממשפט חוזר, ואילו סעיף 80 לחוק העונשין אינו חל. בהתאם לכך, לא נדרשו המבקשים בפרשת מע"צ להוכיח התקיימותה של אחת העילות לפיצוי הקבועות בסעיף 80 לחוק העונשין (חוסר יסוד לאשמה או נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי). ואולם מכיוון שסעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט אינו קובע קריטריונים באשר לסוג הנזק שהוא בר פיצוי או להערכת שיעורו - מצא בית המשפט כי יש לעשות שימוש בהוראת סעיף 80 לחוק העונשין ובתקנות הפיצויים שהותקנו מכוחו "ככלי עזר פרשני ומנחה לשם השלמת החסר שבסעיף 31(ג)" (בפסקה 4 להחלטה בפרשת מע"צ מיום 21.7.1999). עם זאת, ומאחר שמדובר ב"כלי עזר" בלבד, בית המשפט המחוזי לא ראה את עצמו מחויב לראשי הנזק שנקבעו בסעיף 80 לחוק העונשין (הגם שכאמור לא נתבקש פיצוי בראשי נזק נוספים), או לתקרות הפיצוי שבתקנות הפיצויים. בגישה דומה נקט בית המשפט המחוזי גם בעניין לזרובסקי.

לעומת זאת, בעניין ברנס מצא בית המשפט המחוזי בנצרת כי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט אינו עומד על רגליו שלו במנותק מסעיף 80 לחוק העונשין, אלא ששניהם חלים על בקשה לפיצוי בגין זיכוי או ביטול אישום במשפט חוזר. משכך, נקבע עוד כי שומה על מי שמבקש פיצוי לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט להוכיח כי מתקיימת בעניינו אחת העילות לפיצוי שבסעיף 80 לחוק העונשין (ראו בהחלטה בב"ש 284/03, בפסקאות 30-31); וכן נקבע כי בית המשפט יהא כבול בפסיקת הפיצויים לראשי הנזק שבסעיף 80 לחוק העונשין (פיצוי בגין ימי מעצר או מאסר, ושיפוי בגין הוצאות הגנה). את השאלה אם במסגרת בקשה לפיצוי לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט יהא בית המשפט כבול גם לתקרות הפיצוי שבתקנות הפיצויים, הותירו השופטים בצריך עיון. אמנם בית המשפט המחוזי פסק לברנס פיצוי בשיעור של פי 1.5 מתקרת הפיצוי שבתקנות הפיצויים - ואולם על פי האמור בהחלטה, הדבר נעשה על יסוד הסכמת המדינה לכך שמגבלת הפיצוי לא תחול בעניינו של ברנס (כפי שהוסכם גם בפרשת מע"צ).

טרם שנתייחס לשאלות הנובעות מפסיקתם של בתי המשפט המחוזיים, ולאחרות בנושא, מן הראוי לסקור בקצרה את המשפט המשווה בתחום - ובפרט לתת את הדעת למנגנונים שנקבעו מעבר לים לפיצוי של מי שזוכה מפלילים לאחר שהורשע זה מכבר בפסק דין חלוט, וכן לאמות המידה הנוהגות לקביעת שיעור הפיצויים.

פיצוי מורשע שזוכה - משפט משווה

20. זכאותו לפיצוי של אדם שהורשע בפסק דין סופי וזוכה מאשמה במשפט חוזר (לעיל ולהלן: מורשע שזוכה),



זכתה לעיגון מפורש באמנה (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (להלן: האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות או האמנה). מרבית מדינות העולם חברות באמנה זו, וישראל היתה מהראשונות לחתום עליה בדצמבר 1966. האמנה אושרה בישראל בשנת 1991, ונכנסה לתוקף ביום 3.1.1992. סעיף 14 לאמנה עוסק בזכויות אדם בהליכי משפט, וקובע בין השאר את הזכות לשוויון בפני בית המשפט (סעיף 14(1) לאמנה), את חזקת החפות במשפט פלילי (סעיף 14(2) לאמנה) ואת הזכות לערער על הרשעה לערכאה גבוהה יותר (סעיף 14(5) לאמנה). לענייננו, סעיף 14(6) לאמנה קובע כדלקמן:

"When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him"

על פי האמנה, כאשר אדם הורשע בפלילים בהחלטה סופית, ולאחר מכן ההחלטה נהפכה על ידי בית משפט (או שניתנה לו חנינה בנסיבות כאמור בהוראה שצוטטה לעיל), קמה זכותו לפיצוי בגין העונש שבו נשא כתוצאה מההרשעה (המכונה לרוב "wrongful imprisonment" - כליאה שלא כדין). כך, בתנאי שביטול ההרשעה או החנינה היו על רקע גילוי עובדה חדשה המוכיחה שנגרם למבקש הפיצוי עיוות דין, ורק ככל שאין לייחס למבקש הפיצוי את אי הגילוי במועד של אותה עובדה (בין באופן מלא ובין באופן חלקי).

מרבית המדינות החברות באמנה קבעו בחוק מנגנון לפיצוי מורשע שזוכה, הנתון לסמכות ולשיקול דעת של גוף מינהלי או שיפוטי מסוים, על יסוד הוראות האמנה; וחלקן אף הוסיפו וקבעו עלי חוק הנחיות באשר לדרך שבה ייקבע שיעור הפיצויים בהתאם לנסיבות המקרה. גם באותן מדינות שלא הסדירו את הפיצוי בחקיקה ראשית, נראה כי נהוג לפסוק פיצוי במקרים מסוימים כ-Ex Gratia (לפנים משורת הדין), בבחינת דמי חסד של השלטון לאזרח שנפגע. ודוק: על פי רוב מדובר בהסדר ייחודי לפיצוי של מי אשר זוכה (או זכה לחנינה) מאישום שבו הורשע בהחלטה סופית, בעוד אדם שזוכה לפני שניתנה בעניינו החלטה מרשיעה חלוטה זכאי לכל היותר לשיפוי בגין הוצאות שהוציא לשם הגנתו.

21. הממלכה הבריטית המאוחדת אימצה את סעיף 14(6) כפי נוסחו באמנה אל תוך החקיקה המקומית, בסעיף 133 ל-UK (Criminal Justice Act, 1988, c. 33); הוראות רלוונטיות נקבעו בהמשך גם בסעיף 61 ל-Criminal Justice and Immigration Act, 2008, c. 4 (UK) (להלן: החוק מ-1988 והחוק מ-2008, בהתאמה). סעיף 133 לחוק מ-1988 מוסיף על האמור באמנה, כי הסמכות ושיקול הדעת לקבוע אם אדם עומד בקריטריונים לפיצוי מסורה למזכיר המדינה (Secretary of State); ובמקרה שהמזכיר מחליט בחיוב, ממונה יועץ-מעריך (Assessor) שתפקידו לקבוע את שיעור הפיצוי תוך שימוש בעקרונות השאובים מן התחום האזרחי-ניזקי. סעיף 61 לחוק מ-2008 קובע תקרה לפיצוי המשולם מאוצר המדינה למורשע שזוכה - בסך שלא יעלה על חצי מיליון ליש"ט; ואולם כאשר מדובר במי אשר ריצה 10 שנות מאסר ויותר, ניתן לפסוק לטובתו פיצוי בסכום שלא יעלה על מיליון ליש"ט.



החקיקה האנגלית אינה תוחמת את הפיצוי למורשע שזוּפָה לראשי נזק מסוימים. עם זאת, סעיף 61 לחוק מ-2008 מורה כי בפסיקת פיצוי בגין נזק בלתי ממוני, כדוגמת כאב וסבל ופגיעה בשם הטוב ("suffering, harm to reputation and similar damage"), על המערך להתחשב במיוחד בחומרת העבירה שבה הואשם והורשע מבקש הפיצוי; בחומרת העונש שנגזר עליו; ובהתנהלות המשטרה והתביעה. כן נקבע באותו סעיף כי המערך רשאי להפחית מהפיצוי כל סכום שנראה לו הולם, אם מצא כי מבקש הפיצוי תרם תרומה כלשהי להרשעתו (במישרין או בעקיפין), או בשל הרשעות באישומים אחרים.

פרט לאמור לעיל, קיימת באנגליה חקיקה המסדירה קבלת שיפוי בגין הוצאות ההגנה בהליכים פלייט בכלל, ובמשפט חוזר בפרט. המדובר בעיקר בסעיף 16 ל-1985 (Prosecution of Offences Act 1985) (להלן: החוק מ-1985), ובהנחיות שמפרסם זקן השופטים מעת לעת (ההנחיות המעודכנות הן מיום 23.7.2014 – Lord Chief – EWCA Crim 1570 [2014] Justice, Practice Direction (Costs in Criminal Proceedings)). סעיף 16(6) לחוק מ-1985 קובע כי בד בבד עם זיכוי של אדם במשפט פלייט, לרבות בשלב הערעור, רשאי בית המשפט – לפי שיקול דעתו – להורות על תשלום הוצאות ההגנה מקופת בית המשפט. ודוק: שיפוי בגין הוצאות ההגנה הוא הפיצוי היחיד לו עשוי להיות זכאי לפי החוק האנגלי מי שהואשם בפלייט וזוּפָה בדין בערכאה הדיונית או בהליכי ערעור. סעיף 16(11) לחוק מ-1985 עוסק באופן ספציפי בתשלום הוצאות לאדם שזוּפָה בשלב של משפט חוזר – וקובע כי אלה יכללו גם את ההוצאות שניתן היה לפסוק בכל אחת מהערכאות הקודמות אילו היה אותו אדם מזוּפָה בהן.

22. בשונה מאנגליה, קנדה לא אימצה את סעיף 14(6) לאמנה בחקיקה. חלף זאת, שר המשפטים הקנדי קבע, בשיתוף עם שרי המשפטים ופרקליטי המדינה של מחוזות קנדה, רשימת הנחיות לפיצוי מורשע שזוּפָה (The Federal-Provincial Guidelines on Compensation for Wrongfully Convicted and Imprisoned Persons) (להלן: ההנחיות הקנדיות)). על פי ההנחיות הקנדיות, בקשה לפיצוי מוגשת לשר המשפטים המדינתי או הפדרלי, והפיצוי נפסק על ידי ממשלת המחוז או המדינה. פיצוי זה מוגדר מטבעו כ-Ex Gratia, ואולם ההנחיות הקנדיות מבטאות את העקרונות המרכזיים הקבועים בסעיף 14(6) לאמנה ומתוות בהתאם את הדרך להערכת שיעור הפיצויים. ככלל, בתי המשפט בקנדה אינם נוהגים לפסוק הוצאות לטובת נאשם שזוּפָה בשלב כלשהו של ההליכים נגדו, אלא בנסיבות חריגות ויוצאות דופן או במקרים שבהם התנהלות התביעה היתה פסולה (ראו, למשל, R. v. Brown, 2009 ONCA 633).

על פי ההנחיות הקנדיות, מורשע שזוּפָה עשוי להיות זכאי לפיצוי בשלושה ראשי נזק עיקריים: נזק לא-ממוני – כדוגמת שלילת החירות, פגיעה בשם הטוב, ופגיעה בחיי המשפחה או ביחסים אישיים אחרים; הפיצוי בראש נזק זה מוגבל לסכום מרבי של עד 100,000 דולר קנדי. נזק ממוני – ובעיקר אובדן השתכרות, לרבות עתידית, ואובדן רכוש; בפסיקת פיצוי בראש נזק זה יש להתחשב במידת אחריותו של הנאשם להרשעה, ובניקיון כפיו בהגשת הבקשה לפיצוי. ראש הנזק השלישי הוא החזר הוצאות שהוצאו באופן סביר לשם השגת ביטול ההרשעה. יבואר כי מאחר שההנחיות הקנדיות אינן מחייבות כדבר חקיקה, אלא משמשות ככלי עזר בלבד לאומדן הפיצוי, ניכר בקנדה חוסר אחידות בפסיקת הפיצויים (ראו, למשל, חוות דעת שהוגשה לפרקליט מדינת אונטריו ביום 28.3.2008 בעניינו של סטיבן טרוסקוט Steven Truscott, והאסמכתאות והדוגמאות המצוינות שם. מפורסם באתר פרקליטות מדינת אונטריו: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/truscott/section5.asp>).



23. גם באוסטרליה לא אומץ סעיף 14(6) לאמנה בחקיקה - פרט לטריטוריית הבירה האוסטרלית (Australian Capital Territory-ACT), שם הוא אומץ במלואו, כבאנגליה. בשאר הטריטוריות, מורשע שזוכה אמנם עשוי להיות זכאי לפיצוי המשולם מטעם המדינה בבחינת Ex-Gratia - אך לא פורסמו הנחיות רשמיות בנוגע לקביעת הזכאות ושיעור הפיצוי. עם זאת, בשנת 1990 ניתן בבית המשפט העליון באוסטרליה פסק דין מנחה, שלפיו ככלל יש לשפות נאשם שזוכה מהאישומים נגדו בגין הוצאות שהוציא לטובת הגנתו (Latoudis v. Casey (1990) 170 C.L.R. 534); וכלל זה כוחו יפה גם לגבי מורשע שזוכה (להרחבה ראו: Luke Brasch, Costs in Criminal Cases (2012), available at: http://www.criminalcle.net.au/attachments/ Costs_ Paper_final2.pdf).

(Costs_ Paper_final2.pdf).

ניו זילנד בחרה אף היא שלא לכלול בחקיקה הוראות לפיצוי מורשע שזוכה. עם זאת, בדומה לקנדה ובשונה מאוסטרליה, נקבעו שם הנחיות פומביות ומפורטות להפעלת שיקול הדעת בקביעת הפיצויים (The Cabinet Guidelines for Compensation and Ex Gratia Payments for persons Wrongly Convicted and Imprisoned in Criminal Cases). המתווה דומה לפרוצדורות הבריטית והאוסטרלית: שר המשפטים, הסבור כי מורשע שזוכה עשוי להיות זכאי לפיצוי, ממנה יועץ מיוחד (Queen's Counsel) שתפקידו לקבוע אם אמנם קמה זכותו של המבקש לפיצוי ובאיזה שיעור. לאחר קבלת המלצתו של היועץ המיוחד, ממליץ שר המשפטים לממשלה אם לזכות את המבקש בפיצויים ואם כן באיזה סכום - והממשלה היא שאמונה על קבלת החלטה סופית בנושא.

על פי ההנחיות הנוהגות בניו זילנד, הזכאות לפיצוי ושיעורו נקבעים על יסוד שורה של שיקולים רלוונטיים - ובהם התנהלות המבקש לפני הרשעתו, מידת תום הלב של המאשימה בניהול התביעה, תקינות וסבירות ניהול החקירה, חומרת העבירה הנטענת והעונש שנקבע, הפגיעה שנגרמה כתוצאה מההרשעה וריצוי העונש. עוד על פי ההנחיות, ניתן לפסוק למורשע שזוכה פיצוי בשני ראשי נזק: האחד הוא נזק לא-ממוני כדוגמת אובדן החירות, פגיעה בשם הטוב, פגיעה בחיי המשפחה וביחסים אישיים, ופגיעה נפשית ורגשית; הסכום המרבי לפיצוי בראש נזק זה, ממנו יש לסטות רק במקרים מיוחדים, הוא 100,000 דולר ניו זילנדי לכל שנת מאסר. ראש הנזק השני הוא ממוני, וכולל בין היתר אובדן השתכרות, לרבות עתידית, ואובדן נכסים כתוצאה מהמעצר או המאסר. עוד על פי ההנחיות, תחת ראש הנזק הממוני יש לכלול גם הוצאות שהוצאו לשם ביטול ההרשעה. הערכת הפיצוי בעניין זה נפרדת ושונה משיפוי בגין הוצאות משפט העשוי להינתן על ידי בית משפט במסגרת הליך פלילי, מכוח החוק Costs in Criminal Cases Act 1967, S. 5 - שלפיו רשאי (אך לא חייב) בית המשפט להורות כי ישולם לנאשם שנמצא זכאי סכום שנראה לבית המשפט כצודק וסביר ביחס להוצאות הגנתו.

24. התחנה האחרונה בסיוורנו בעולם היא ארצות הברית, שם מתרבים בשנים האחרונות מקרים של זיכוי מי שהורשע בפלילים בהחלטה סופית. תופעה זו היא במידה רבה תוצאה של התפתחויות טכנולוגיות, בד בבד עם פעילות עניפה של גופים פרטיים לזיכויים של מורשעים - בעיקר על בסיס אי-התאמה בדגימות DNA. הארגון המוביל בתחום זה מכונה The Innocence Project (להרחבה ראו: www.innocenceproject.org/free-innocent/improve-the-law/compensation-for-the-wrongly-convicted). בהתאם לכך, ניכרת עלייה במספר המדינות שקבעו לאחרונה בחקיקה מנגנונים שונים לפיצוי מורשעים שזוכו: עד כה 31 ממדינות ארצות הברית, כמו גם החוק הפדרלי, אימצו את הוראות סעיף 14(6) לאמנה. במדינות מסוימות (כגון



קליפורניה, טקסס ואלבמה) מונו גופים מנהליים לטיפול בפסיקת הפיצויים, בעוד שבמדינות אחרות הפיצוי נפסק על ידי בית המשפט.

בחלק ממדינות ארה"ב קיים מנגנון מפורט לקביעת הזכאות ושיעור הפיצויים, בדומה למנגנונים שפורטו לעיל, לרבות הנחיות בנוגע לקביעת שיעור הפיצויים על פי ראשי נזק מוגדרים. לעומת זאת, במדינות אחרות שיעור הפיצויים מסור לשיקול דעתן של הרשויות, ונקבע כסכום גלובאלי בדומה לעקרון הפיצוי האוסטרלי. מרבית המדינות בארצות הברית הגבילו בחקיקה את סכומי הפיצויים, למשל באמצעות קביעת פיצוי מרבי לכל יום או שנת מאסר (בדומה לתעריפים שנקבעו בישראל בתקנות הפיצויים), ובחלקן הוגבל גם סכום הפיצוי הכולל. כמו כן ראוי לציין כי מדינות רבות בארה"ב מעניקות למורשע שזוּכָה גם שירותי רווחה, בריאות, חינוך ושיקום (להרחבה: Making Up For Lost Time: What The Wrongfully Convicted Endure And How To Provide Fair Compensation (Benjamin N. Cardozo School of Law, Yeshiva University, 2009), available at: www.innocenceproject.org/files/imported/innocence_project_compensation_report.pdf).

אשר לחוק הפדרלי בארה"ב - לבית המשפט לתביעות פדרליות (Court of Federal Claims) ניתנה סמכות לפסוק פיצויים לכל אדם שהורשע בעבירה על פי החוק הפדרלי, ריצה עונש מאסר וזוּכָה (U.S.C. § 1495 28). הפיצוי מותנה בשורה של תנאים מקדמיים - ובין היתר כי המבקש זוּכָה מכל אשמה, וכי הוא לא תרם בשום דרך להעמדתו לדין (The Unjust Conviction and Imprisonment Act, 28 U.S.C. § 2513 (2006)). רק אם עמד בתנאים אלה, רשאי המורשע שזוּכָה להגיש תביעה אזרחית-פדרלית בשל הפגיעה בזכויותיו החוקתיות; ואולם מנגנון הפיצוי הפדרלי זוכה לביקורת בלתי מבוטלת מצד מלומדים, על רקע הנטל הכבד שהוא מטיל לפתחו של המבקש (להרחבה: Deborah Mostaghel, *Wrongly Incarcerated, Randomly Compensated - How to Fund Wrongful-Conviction* Jason Costa, *Alone in the world: The United States' Failure to Observe the International Human Right to Compensation for Wrongful Conviction*, 19 Emory Int'l L. Rev. 1615 (2005)).

שיפוי בגין הוצאות שהוציא אדם שזוּכָה מפלילים לשם הגנתו מוסדר במדינות ארצות הברית בחקיקה נפרדת. כמו בעניין פיצוי מורשע שזוּכָה, כך גם בנוגע לשיפוי נאשם שזוּכָה, קיימים הסדרים שונים בחוקי המדינות ובחקיקה הפדרלית. בחלק מהמדינות קיימת למשל הגבלה על גובה ההחזר - אך ככלל הוא ניתן לכל נאשם שזוּכָה. במדינות אחרות, לעומת זאת, ניתן החזר מורחב אך הזכאות להחזר מצומצמת לקטגוריות מסוימות בלבד של נאשמים, כגון עובדי ציבור או כאלה שהאשמו בזדון (להרחבה ראו: Ira P. Robbins, *The Price is Wrong: Reimbursement of Expenses for Acquitted Criminal Defendants*, 2014 MICH. ST. L. REV. 1251). יובהר, כי נאשם שזוּכָה מפלילים, להבדיל ממורשע שזוּכָה, אינו זכאי ככלל לפיצוי כלשהו בגין נזקיו פרט לשיפוי בגין הוצאות הגנתו.

25. מעניין לציין, כדוגמא רלוונטית לענייננו, את המצב המשפטי במחוז קולומביה שבארה"ב, שם קובע החוק (Unjust Imprisonment Act, D.C. Code §§ 2-241 - 2-243) כי מורשע שזוּכָה רשאי להגיש תביעת פיצויים נגד המדינה, וכי: "Upon a finding by the judge of unjust imprisonment... the judge may award damages." Punitive damages may not be awarded. החוק, התקף מאז 1981, אמנם מחריג פיצויים עונשיים אך אינו קובע



תקרה או קריטריונים לפסיקת הפיצויים. לאחרונה נדרש בית משפט במחוז קולומביה (Superior Court of the District of Columbia – Civil Division) לפסוק בתביעת פיצויים שהגיש אדם ששהה במאסר במשך 22 שנים, שבמהלכן סבל מהתעללות ואלימות חמורה, וכן היה נתון בפיקוח-מבחן (Parole) במשך 8 שנים נוספות, וזאת בגין מעשי שוד מזוין ואונס שמהם זוכה בדיעבד בעקבות בדיקות DNA. וכך קבע בית המשפט בפסק דינו מיום 27.2.2015:

the Unjust Imprisonment Act does not distinguish between damages for loss... "of liberty and other types of compensatory damages. Instead, the Act accepts full responsibility on behalf of the District of Columbia for the "tragic consequences" of the most profound mistakes in our city's criminal justice system, and it makes the District strictly liable for all injuries and damages sustained by qualifying claimants as a proximate result of those mistakes." ((Odom v. District of Columbia (D.C. Super. Ct. 2015

בית המשפט מצא אפוא כי תכליתו של החוק להעניק פיצוי בגין ההשלכות הטרגיות והנזק הייחודי הנגרמים עקב כשל של המערכת בהרשעה ובמאסר, ולכן מטיל אחריות מוחלטת על המדינה בגין כל הנזקים שנגרמו בשל אותו כשל למורשע שזוכה. בנסיבות המקרה, בית המשפט דחה אמנם את הבקשה לפיצוי בגין אובדן השתכרות (לעבר ולעתיד) ובגין הוצאות רפואיות (לעבר ולעתיד) – ואולם בעשותו כן הכיר בית המשפט בכך שבמקרים המתאימים ניתן לפסוק פיצוי בראשי נזק אלה. בסופו של דבר נקבע שיעור הפיצויים על דרך האומדנה – תוך התחשבות בנסיבות ובנזקים הייחודיים למקרה, בהתאם למספר ימי המאסר, ועל פי חלוקה לשלוש תקופות-משנה (תקופת המאסר, תקופת הפיקוח ותקופת ניהול ההליך בנושא הפיצויים). בחישוב הכולל הועמד הפיצוי על סך של כ-9.15 מיליון דולר.

26. באחרית פרק זה שבו עסקנו במשפט משווה, ניכר כי לא רק במשפט הישראלי אלא במרבית מדינות המשפט המקובל, ההסדר לפיצוי המגיע למורשע שזוכה, שונה בתכליתו ובאופיו מההסדר לפיצוי שעשוי להיפסק לטובת מי שנמצא זכאי כבר בערכאה הדיונית או בערכאת הערעור. בעוד שבמרבית המדינות נאשם שזוכה עשוי להיות זכאי בעיקר לשיפוי בגין הוצאות שהוציא לשם הגנתו (וגם זאת בנתון לשיקול דעתו של בית המשפט), מורשע שזוכה יהא זכאי בדרך כלל לפיצוי בגין מגוון הנזקים שנגרמו לו – ובראשם אובדן החירות, אובדן ההשתכרות והפגיעה בשם הטוב. הפיצוי בגין ראשי נזק אלה אף אינו מוגבל לתקופת המאסר, ועשוי לכלול למשל גם פגיעה חלקית או יחסית בחירות ובהשתכרות – כדוגמת זו הנגרמת כתוצאה משחרור בתנאים מגבילים למיניהם (השוו, לדוגמה, את הפיצוי שנפסק בבית המשפט במחוז קולומביה בגין התקופה בה שהה המורשע שזוכה תחת פיקוח – Parole). בדומה לכך, גם לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט אין הפיצוי מוגבל לפגיעה שנגרמה למורשע שזוכה בימי המעצר או המאסר עצמם, והלה יהיה זכאי לכאורה לפיצוי גם בגין נזקים שנגרמו לו למשל בהיותו נתון במעצר בית. עוד בדומה להוראת סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, ההסדרים הנפוצים במשפט המקובל מקנים שיקול דעת רחב בקביעת שיעור הפיצויים לגורם המכריע בעניין זה.

משעמדנו על עקרונות המשפט המשווה בסוגיות שבהן עסקינו, נשוב לדיון במשפט הישראלי.



שיקולים ועקרונות בקביעת פיצויים לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט

27. מהם, אם כן, העקרונות שלפיהם על בית המשפט לקבוע את הפיצוי בעניינו של מורשע שזוכה במשפט חוזר, מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט?

בעניין דבש עמד השופט מ' חשין על כך שקיימים שלושה מודלים תיאורטיים אפשריים לפתרון סוגיית הזכאות לפיצוי ושיפוי אדם שזוכה מפלילים, בגין הנזק וההוצאות שנגרמו לו:

"מודל אחד, ולפיו אין להטיל על המדינה חובה לפצות או לשפות נאשם שיצא זכאי בדיו. מודל זה מעניק משקל לצורך בחיזוק ידיה של התביעה למניעת נטל על תקציב המדינה ולמניעת עומס על בתי-המשפט. מודל שני - מודל נוגד מודל ראשון - ולפיו עצם זיכוי של אדם בדין פלילי מקים עילה לפיצוי ולשיפוי מן המדינה. מודל זה, למותר לומר, מעניק משקל לזכותו של היחיד, למעמדו כלפי המדינה ולצורך בפיקוח על התביעה. מודל שלישי הוא מודל ביניים, מודל שביל הזהב. מודל זה דוחה את מערכת הפתרונות הבינארית של הכול או לא-כולם, וכדרך הזהב מבקש הוא להכריע בשאלת זכותו של הנאשם הזכאי - ומנגד, בשאלת חבותה של המדינה - על-פי נסיבותיו של כל עניין ומקרה. כך, בהענקת משקל משתנה לאינטרסים שלעניין ותוך שקלולם של האינטרסים הכרוכים במקרה הספציפי העומד לפני בית-המשפט להכרעה בו. על-פי מודל זה, ניתן להעניק לנאשם שזוכה רק שיפוי בגין הוצאותיו - כולן או מקצתן - או גם שיפוי וגם פיצוי בגין מעצרו ומאסרו, שיפוי ופיצוי מלאים או חלקיים." (עניין דבש, בעמ' 97-96).

ככל שמדובר בסעיף 80 לחוק העונשין - המחוקק בחר באופן מפורש במודל הביניים. כפי שכבר הוברר, נאשם שזוכה מהאישומים נגדו יהא זכאי לפיצוי אך ורק בגין ימים שבהם היה נתון במעצר או במאסר, ולשיפוי בגין הוצאות שהוציא לשם הגנתו; סכומים אלה אף מוגבלים לתקרות שנקבעו בתקנות הפיצויים. יתר על כן, הזכאות לסעדים מלכתחילה נתונה לשיקול דעתו של בית משפט ומותנית בהתקיימות אחת משתי העילות שבסעיף: חוסר יסוד להאשמה, או נסיבות אחרות המצדיקות פסיקת פיצוי. סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, לעומת זאת, מורה כי "בית המשפט רשאי לתת כל צו הנראה בעיניו כדי לפצות נידון שנשא ענשו או חלק ממנו ושהרשעתו בוטלה כתוצאה מן המשפט החוזר, או לתת כל סעד אחר" (ההדגשות אינן במקור - ע'ב'). הסעיף על פי לשונו אינו תוחם את הפיצוי שישולם בגדרות כלשהן - לא מבחינת העילות לפסיקת הפיצוי, ולא מבחינת היקפו ושיעורו. לכאורה בחר המחוקק במודל השני - שלפיו עצם זיכוי של אדם במשפט חוזר מקים לו עילה לקבלת פיצוי מהמדינה.

28. בעניין ברנס הביע בית המשפט המחוזי דעתו, כי אין הצדקה להיטיב עם אדם שזוכה במשפט חוזר (או שהאשמות נגדו בוטלו), על פני אדם אחר שהורשע בפלילים אך זוכה עוד בערכאה הדיונית או בערכאת הערעור - ובוודאי שלא באופן ניכר ובלתי שוויוני כפי שעולה לכאורה מלשונם של סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט וסעיף 80 לחוק העונשין. ועוד נאמר, כי "קבלת הפרשנות כאילו תכלית החוק היא לפצות את הנאשם במשפט חוזר רק בשל כך שזוכה, בלי לשים לב לנסיבות הזיכוי, אינה משתלבת באופן הרמוני עם הוראת החוק המקבילה [סעיף 80 לחוק העונשין -



ע"ב], העוסקת גם היא במטריה פלילית, והקובעת כי רק אם לא היה יסוד להאשמה ייפסקו הוצאות ההגנה (וכיום גם פיצוי על מאסר או מעצר) (ראו בהחלטה בב"ש 284/03, פסקה 28(ב)). על רקע הדברים הללו הוסיף בית המשפט וקבע בעניין ברנס, כי שומה על מי שעותר לפיצוי לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, להוכיח כי מתקיימת בעניינו אחת מעילות הפיצוי שבסעיף 80 לחוק העונשין. בעניין לזרובסקי סבר בית המשפט המחוזי אחרת. לגישתו, העובדה שהזיכוי או ביטול האישום נעשו רק בשלב של משפט חוזר מקימה כשלעצמה חזקה שלפיה אותו מורשע שזוכה סבל עינוי דין המצדיק פיצוי. בהתאם לכך, בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אין לדרוש מאותו מורשע שזוכה לעמוד בתנאים מקדימים לפסיקת פיצוי:

"הליכי משפט חוזר הם הליכים חריגים המתקיימים דרך כלל לאחר שפסק הדין המרשיע היה לפסק חלוט ולאחר שהנאשם שהורשע נשא את עונשו. ברוב המקרים, עד שמתקבלת החלטה בדבר משפט חוזר, מיצה ההליך הפלילי את עצמו, לרבות בדרך של ערעור לכל דרגותיו. אם לאחר כל זה מתקבלת החלטה על קיום משפט חוזר והמשפט מוליך לזיכוי הנאשם או לביטול כתב האישום נגדו, חזקה היא שהנאשם עבר עינוי דין וסאת יסורים קשה ביותר. חזקת יסורים ועינוי דין זו מובנית בתוך הוראת סעיף 31(ג) לחוק. בשים לב לכך, אין לומר שמתקיים חוסר מתאם בין סעיף 80 לחוק העונשין, לבין סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט." (עניין לזרובסקי).

29. אכן, יש טעם רב להבחנה בהיבט של פסיקת פיצויים בין מורשע שזוכה במשפט חוזר, לבין מי שהנאשם במעשה פלילי אך נמצא זכאי בדיון (בערכאה הדיונית או בערכאת הערעור). אמנם אפשרי שהן הראשון והן השני נדרשו עד לזיכויים לרצות ימי מעצר ואף מאסר על לא עוול בכפם – ומבחינה זו שניהם גם יחד סבלו מפגיעה ממשית בחירות. ואולם אותו אדם שהורשע בפלילים בפסק דין סופי, העביר את ימיו מאחורי סורג ובריח כאשר לפגיעה בחירותו מתווספים הסבל והמצוקה הנפשיים הכרוכים בידיעה שההליך נגדו הסתיים בתוצאה שגויה. התקווה כי בסופו של יום הצדק ייצא לאור כמעט שנגוזה עברו. לאחר שמיצה את הליכי הערעור, כל שנותר לו הוא לעתור למשפט חוזר – בקשה שלא בנקל תתקבל, שכן יש בהליך מסוג זה משום חתירה תחת עקרונות סופיות הדיון. ואפילו אם תתקבל, הליכי המשפט עלולים להתמשך זמן רב – כאשר ייתכן שכל אותה עת מרצה המורשע עונש לא לו; ויותר מכך – נושא עימו את אות קין של מי שהורשע בפלילים.

בפרשת מע"צ זוכו ארבעת הנאשמים במשפט חוזר כעשרים שנה לאחר שנעצרו לראשונה. את מיטב שנותיהם העבירו בריצוי עונשי מאסר (2 עד 5 שנים), וכשהם נושאים עימם את הבושה והקלון של מי שביצעו עבירות פליליות חמורות. בעת מעצרו היו הארבעה נערים צעירים שסיפור חייהם טרם נכתב ועתידם פתוח – מעצרו והרשעתם הסיטו אותם לחלוטין מן המסלול שהיה צפוי להם. גם ברנס היה בחור צעיר, בראשית שנות ה-30 לחייו, כאשר נעצר והורשע ברצח. הוא נידון למאסר עולם, ופעם אחר פעם עתר לקיום משפט חוזר בעניינו – גם לאחר שעונשו כבר נקצב והוא שוחרר ממאסר. רק בפעם הרביעית התקבלה בקשתו, ובמשפט חוזר הוא זוכה מהאישום החמור נגדו – כמעט שלושה עשורים לאחר שנעצר לראשונה. את חייו הבוגרים הקדיש ברנס, אשר הלך לעולמו בגיל 67, למאבק על חפזו. ואולם בסופו של דבר, בפתח המשפט החוזר ולאחר שסיים ברנס לרצות את עונשו זה מכבר, הודיעה המאשימה כי אין עוד עניין לציבור בניהול המשפט החוזר ועל כן היא מבקשת לבטל את האישום נגדו. במצב דברים זה הורה בית המשפט על



זיכוי של ברנס - ואולם משלא נוהל המשפט נקבע כי הזיכוי הוא "אילם". זיכוי כזה, שמטבע הדברים, לא היה בו כדי לטהר את שמו של ברנס כפי שציפה וקיווה. גם בפרשת מע"צ ויתרה המאשימה על ניהול משפט חוזר נגד הארבעה, וזיכויים נותר בגדר "זיכוי אילם".

לזרובסקי, לעומת זאת, לא זוכה "זיכוי אילם" - אלא זיכוי מחמת הספק, במסגרת ערעור על הכרעת הדין במשפט החוזר, לאחר שהערכאה הראשונה במשפט החוזר שבה והרשיעה אותו בביצוע עבירות מין בנער קטין. עיקר הספק נבע מכך שאדם אחר שהואשם כמוהו בביצוע אותן עבירות באותו מתלון ועל סמך אותה עדות מפיו של המתלון - נמצא זכאי מכל אשמה. במסגרת ההחלטה בבקשתו של לזרובסקי לפיצוי לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, ציין בית המשפט המחוזי:

"הזיכוי בא לעולם לאחר שנות ייסורים ועינוי דין. המבקש נשא עונש מאסר ארוך. עולמו חרב עליו. הוא ניזוק פיזית ונפשית. דרכו היטלטלה בין ערכאות שונות. גם לאחר שהחל לחדור אור אל קצה המנהרה החשוכה שבה הילכה דרכו (החלטת בית המשפט העליון בדבר קיום משפט חוזר), שב בית המשפט המחוזי והרשיעו בדין. כל זה בשעה שנאשם אחר נמצא זכאי על יסוד עדות דומה של אותו מתלון..." (עניין לזרובסקי).

מקרים אלה ממחישים יותר מכל, את עינוי הדין שסובל מי שרק במשפט חוזר נמצא כי יש לזכותו מאשם בפלילים. ובל נכחד, גם כאשר משפט חוזר מסתיים בתוצאה של זיכוי, הטעם שנוצר הוא טעם מר. זיכוי "אילם" או זיכוי "מחמת הספק", ספק רב אם יש בכוחם לשרש את תיוגו של המורשע שזוכה כעבריו.

זאת ועוד. מערכות אכיפת החוק והמשפט הפלילי מבקשות למצות את הדין עם מי שביצע עבירה - ולזכות את החפים מפשע. בתוך כך, קיים סיכון כי אדם יסבול נזק כתוצאה מניהול הליך פלילי נגדו - ובסופו של יום יימצא זכאי בדין. כלשונו של השופט א' גולדברג, מדובר ב"סיכון מחושב" הדרוש לשם ניהול חברה תקינה, "ומתחייב מטיבו של המנגנון הפלילי, שרק בסופו מכריע בית המשפט באשמתו, או בחפותו של הנאשם" (עניין רייש, בעמ' 490-491). לעומת זאת, הסיכון להרשעה חלוטה של אדם, שבדיעבד מתברר כי יש לזכותו, אינו סיכון שמתחייב מטיבו של המנגנון הפלילי. ההיפך הוא הנכון: המנגנון הפלילי מבקש להימנע מעינוי דין מסוג זה. ביסוד הפיצוי המשולם מקופת המדינה למורשע שזוכה, מגולמת אפוא הכרה באחריותה של המדינה לכשל שייתכן כי נפל בפועלו של המנגנון הפלילי ושהביא להרשעתו של מי שצריך היה להימצא זכאי.

30. לא בכדי אם כן ביקשו מדינות העולם לקדם ולהגן, באמצעות האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, גם על זכותו של מורשע שזוכה לפיצוי בגין הנזק שנגרם לו כתוצאה מן ההרשעה. ודוק: זכות זו לפיצוי מצויה בגדרו של סעיף 14 לאמנה שעניינו זכויות אדם בהליכי משפט, לצידן של זכויות יסוד ועקרונות-על במשפט הפלילי - כדוגמת חזקת החפות, פומביות הדיון, זכותו של נאשם לייצוג ולהיות נוכח בהליכים נגדו, זכות הערעור וכיוצא באלה. כפי שכבר צוין, ישראל הצטרפה לאמנה בשנת 1966 ומאוחר יותר אף אשררה אותה, ואולם הזכות לפיצוי של מי שזוכה במשפט חוזר היתה קבועה בספר החוקים הישראלי עוד קודם לכן - בסעיף 9(ג) לחוק בתי המשפט, התשי"ז-1957, שלימים הוחלף בחוק בתי המשפט כהגדרתו לעיל. כבר אז, לפי לשונו של החיקוק, זכות הפיצוי היתה רחבה והשתרעה לכאורה על פני כל



נזק שנגרם כתוצאה מן ההרשעה - וזוהי לשון החוק גם כיום. יצוין כי עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בשנת 1992, לזכותו של אדם להליך פלילי הוגן ניתן מעמד של זכות יסוד חוקתית - בעיקר מכוחם של סעיפי חוק היסוד הקובעים זכות לחירות ולכבוד (ראו: דברי השופט ד' דורנר ב-מ"ח 3032/99 ברנס נ' מ"י, פ"ד נו(3) 354, 375 (2002)). פגיעה ניכרת בזכויות יסוד אלה, וכזה הוא המצב במקרה של מורשע שזוּפָּה במשפט חוזר, מחייבת אפוא פיצוי הולם. מהמשפט המשווה ניכר כי מדינות המשפט המקובל, רובן ככולן, הכירו אף הן באחריות מיוחדת של המדינה לנזקיו של מורשע שזוּפָּה. כך, להבדיל מעניינו של נאשם שזוּפָּה על ידי הערכאה הדיונית או בערעור, שנהוג במשפט המקובל לזכותו לכל היותר ורק במקרים מסוימים בהשבה של הוצאות שהוציא לשם הגנתו.

הכלל הוא אפוא שלמורשע שזוּפָּה עומדת זכות לפיצוי. ביסוד סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט מונחת חזקה שלפיה עצם הזיכוי (או ביטול האישום) במשפט חוזר מקים למורשע שזוּפָּה זכות לפיצוי בגין נזקים שנגרמו לו. מבחינה זאת, ההסדר שבסעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט קרוב יותר לאחריות ללא אשם, במשרעת שבין אחריות ברשלנות לבין אחריות מוחלטת, מן ההסדר שבסעיף 80 לחוק בתי המשפט (כדברי השופט י' עמית בעניין שובר). אף על פי כן, נראה שיהא זה מרחיק לכת לומר כי מדובר בחזקה חלוטה, או שזכותו של אדם שזוּפָּה במשפט חוזר לפיצוי היא זכות מוחלטת. בראש ובראשונה, משום שהסעיף על פי לשונו מותיר את שאלת הפיצוי לשיקול דעתו של בית המשפט שדן במשפט החוזר - "כראות עיניו". שנית, וכלשונו של השופט י' חשין בעניין דבש - "החיים מגוונים הם מכדי שיהיה ניתן לדחוס בדל"ת אמותיו של כלל נוקשה וחסר פשרות. כך הוא על דרך הכלל. כך בענייננו שלנו אף הוא. נותר אפוא המודל השלישי, מודל הביניים, מודל הזהב" (שם, בעמ' 97). משכך, שומה עלינו להידרש לשיקולים שראוי כי ינחו את בית המשפט בבואו לבחון אם זכאי המבקש לפיצוי ובאיזה שיעור.

31. מה הם אם כן הסייגים לכלל שלפיו אדם שהורשע בפלילים בפסק דין סופי, וזוּפָּה מהאישומים נגדו (או שהם בוטלו) במשפט חוזר, יהא זכאי לפיצוי בגין נזקים שנגרמו לו כתוצאה מן ההרשעה? נראה כי בראש ובראשונה יש לסייג את אחריות המדינה לנזקיו של מורשע שזוּפָּה כך שתחול רק על אותם נזקים שלא נגרמו בעטיו של מבקש הפיצוי עצמו. משמצאנו כי ביסודו של הסדר הפיצוי למורשע שזוּפָּה, מונחת הכרה באחריותה של המדינה לכשל שנפל במערכת אכיפת החוק ועשיית הדין הפלילי - הרי מקום שבו ברור כי הכשל נגרם בעטיו של המורשע עצמו, אין עוד הצדקה לחיוב המדינה בפיצויים. כך נהוג גם במערכות משפט אחרות שסקרנו לעיל. על פי האמנה לזכויות אזרחיות ומדינתיות, זכאי מורשע שזוּפָּה לפיצוי בגין עיוות דין שנגרם לו. ואולם הובהר באמנה כי הזכאות לפיצוי לא תקום כאשר יש לייחס למבקש הפיצוי את אי הגילוי במועד של העובדה החדשה המעידה על עיוות הדין (באופן מלא או חלקי). סייג זה אומץ כלשונו בחקיקה הבריטית; וגם לפי החוק הפדרלי בארצות הברית לא ישולמו פיצויים לנאשם שתרם להרשעתו, ולו במידה מסוימת (סייג זה אומץ גם על ידי מספר מדינות בארצות הברית, כדוגמת ניו יורק וניו ג'רזי). בארצות אחרות, אשם תורם מצד המורשע שזוּפָּה להרשעתו אמנם אינו מהווה מחסום מפני פסיקת פיצויים, ואולם מהווה שיקול במסגרת קביעת שיעורם - כך למשל בהנחיות הקנדיות והניו-זילנדיות.

אימתי יש לומר כי מורשע שזוּפָּה הוא שנושא באחריות לנזקיו או לחלק מהם? אין תוחלת בניסיון להגדיר את המקרים מראש, באשר המגוון הוא רחב ונדמה כי המציאות עולה על כל דמיון. ניתן להעלות על הדעת, למשל, נסיבות שבהן הטעה המורשע את המשטרה או התביעה, או נמנע מלמסור להן מידע שהיה בו כדי לשנות את תוצאות ההליכים נגדו (כטענת אליבי). ישנן מדינות שבהן נהוג לשלול פיצוי מאדם שהפליל עצמו בכוונה - למשל כדי לאפשר לאשם האמיתי להימלט מאחריות (ראו: דקל, בעמ' 559-561). פרט לסייג הנוגע לנזקים שנגרמו בעטיו של המורשע שזוּפָּה,



שעליו עמדנו זה עתה - יש להותיר פתח לבית המשפט להימנע מפסיקת פיצויים גם בהתקיים נסיבות מיוחדות המצדיקות את שלילת הפיצוי לפי שיקול דעתו. פתח זה מיועד למקרים חריגים, שבהם פסיקת הפיצוי עלולה להוביל לתוצאה מקוממת (ראו והשוו למודל המוצע על ידי דקל לפיצוי נאשם שזוּכָה בהליך הפלילי נגדו, בעמ' 564-565).

32. בלא לגרוע מהאמור לעיל, מן הראוי שלא לקבוע כללים נוקשים באשר לזכאותו של מורשע שזוּכָה לפיצויים מהמדינה. סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט הותיר את שאלת הפיצוי לשיקול דעתו של בית המשפט שהכריע במשפט החוזר, כל מקרה לפי נסיבותיו. מרחב שיקול דעת כזה מאפשר לבית המשפט לייצר נוסחת פיצוי ההולמת ככל הניתן את נסיבות המקרה שבפניו. בעניין דבש הבהיר השופט מ' חשין, בהתייחס למנגנון הפיצוי שבסעיף 80 לחוק העונשין, כי "מערכת הענקתם של שיפוי ופיצוי לנאשם אינה בנויה בצלמו כדמותו של המשפט הפלילי המהותי. בגדריה של מערכת השיפוי והפיצוי יכול בית המשפט להגיע לפתרונות ביניים; אין הוא קשור בפתרון של הכל או לא כלום ויכול הוא לבוא לפתרונות המצויים אי שם בדרך שבין קצה אחד לקצה אחר" (שם, בעמ' 108). דברים אלה יפים שבעתיים בענייננו, משהוברר כי מתחם שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בבקשה לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, רחב מזה הנתון לו בבקשה לפי סעיף 80 לחוק העונשין.

ואמנם, בפסיקתו של בית המשפט העליון בנושא סעיף 80 לחוק העונשין, הוכרה במרוצת השנים שורה ארוכה של נסיבות ושיקולים שניתן להביאם בחשבון בקביעת נוסחת הפיצוי ההולמת את נסיבות המקרה. בין היתר נהוג לייחס משקל לנסיבות שעניינן הליכי המשפט בכללם - כדוגמת רשלנות או אף זדון בהתנהלות המשטרה או התביעה; לאופיו של הזיכוי - זיכוי מוחלט, לעומת זיכוי "אילם" או זיכוי מחמת הספק; התנהלותו של הנאשם במהלך החקירה והמשפט - למשל, אם שיקר או שמר על זכות השתיקה; ולנסיבותיו האישיות של הנאשם שהן חיצוניות להליך - הקשיים שהיו מנת חלקם של הנאשם ומשפחתו, ונזקים פיזיים ונפשיים שסבל (ראו: ע"פ 7770/10 טורי נ' מדינת ישראל (20.9.2011)). עוד בהקשר של סעיף 80 לחוק העונשין, ניתן מקום לשיקולי מדיניות - כדוגמת החשש כי חיוב יתר של המדינה בפיצויים ירתיע את מערכת אכיפת החוק ממילוי תפקידה, או יטיל נטל כבד מדי על הקופה הציבורית (עניין דבש, בעמ' 101). אותם שיקולים ונסיבות צריך שידריכו את בית המשפט הדין בבקשת פיצויים לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט - תוך מתן משקל מתאים בהתחשב בייחודיותו של מנגנון פיצוי זה. כך, למשל, נראה כי כאשר מדובר בעניינו של מורשע שזוּכָה, יש חשיבות פחותה לחשש מהרתעת יתר של המשטרה או התביעה - שכן המקרים שבהם אדם שהורשע בפסק דין חלוט מזוכה במשפט חוזר הם בודדים ונדירים. בדומה לכך וכפי שיפורט להלן, נראה כי אין לייחס משקל של ממש לסוג זיכוי של המורשע שזוּכָה, במיוחד מקום שהזיכוי הוא "אילם".

33. בפסיקה שעניינה פיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין, אופיו של הזיכוי מהווה שיקול נכבד, לעיתים אף מרכזי, בבחינת הזכאות לפיצויים; ואולם כאשר עסקינן בפיצוי מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, תכליתו של סעיף זה היא לפצות אדם שהורשע בדין אף שבדיעבד התברר כי יש לזַכּוֹתוֹ, כאשר הדגש הוא על הזיכוי כשלעצמו - הא ראה, שלפי לשון הסעיף די בביטול ההרשעה כדי להקים זכאות לפיצוי. עניינם של ברנס ושל מורשעי פרשת מע"צ בא ללמדנו, כי אפשר שבמשפט חוזר יזוכה המורשע מבלי שבכלל ניתנת לו האפשרות להוכיח את חפותו - כאשר התביעה חוזרת בה מהאישומים, בין אם על רקע קשיי הוכחה הנובעים מחלוף הזמן, ובין אם מחמת חוסר עניין לציבור משנשא המורשע בעונשו זה מכבר. בנסיבות אלה אין זה ראוי כי הזיכוי ה"אילם", יעמוד לרועץ למורשע שזוּכָה, בבוא בית המשפט לפסוק לו פיצוי.



האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות קובעת כי הפיצוי למורשע שזוּכָה יינתן בגין עיוות דין (Miscarriage of Justice) שנגרם לו – ומונח זה זכה לפירושים שונים בחקיקת המדינות החברות באמנה. בנוסח העברי של האמנה ברשומות, נאמר שהזכות לפיצוי תקום כאשר הוכח כי "נעשתה טעות שיפוטית". במשפט האנגלי, לעומת זאת, במשך שנים היתה מקובלת העמדה שלפיה קיומו של עיוות דין כפוף לקביעה של בית המשפט המזכה, כי האדם שהורשע חף מהפשע שיוחס לו. ואולם, בשנת 2011 ביטל בית המשפט העליון הבריטי את הדרישה להוכיח חפות – בעומדו על חזקת החפות; ועל כך שבמשפט הפלילי קיימים שני מצבים בלבד: אשמה – אותה יש להוכיח, וחפות – העומדת לכל מי אשר אינו אשם (R (Adams) v. Secretary of State for Justice [2011] UKSC 18). ברוח זו פסק גם בית הדין האירופי לזכויות אדם, שקבע כי כאשר אדם מזוכה בהליך פלילי אזי הוא נחשב חף מפשע – וזאת הן במובן רטרואקטיבי מיום שהחלו ההליכים נגדו, והן במובן פרוספקטיבי, באופן הצופה פני הליכים מאוחרים יותר. המשמעות היא, כך נקבע, שבהליכים הנובעים מהקביעה כי אדם זכאי, כדוגמת תביעה לפיצוי בגין עיוות הדין שנגרם לו בהרשעתו, נקודת המוצא היא שאותו אדם הוא חף מפשע – ובהקשר זה אין משמעות לנסיבות זיכוי ("אילם" או מוחלט) (Allen v. United Kingdom, no. 25424/09, §§ 103-108, ECHR 2013).

סיכום ביניים

34. מצאנו כי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט קובע את זכותו של מורשע שזוּכָה לפיצוי, כאשר ביסודו של הסעיף מונחת החזקה שלפיה עצם הזיכוי (או ביטול האישום) במשפט חוזר יכול שיקים את הזכות לפיצוי. עמדנו על כך שיש לסייג את הזכות לפיצוי כאשר מדובר בנזקים שנגרמו בעטיו של מבקש הפיצוי עצמו, וכן במקרים חריגים שבהם ראוי להימנע מפסיקת פיצויים. עם זאת, הבהרנו כי לבית המשפט נתון שיקול דעת לקבוע בכל מקרה ומקרה נוסחת פיצוי ההולמת את הנסיבות – ומגוון השיקולים בהקשר זה הוא רחב, ונלמד מן הפסיקה בנושא סעיף 80 לחוק העונשין בשינויים המחויבים. כעת נותר עוד לתת את הדעת לאמות המידה לאומדן הפיצוי.

אומדן הפיצויים

35. סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט קובע כי בית המשפט הדן במשפט חוזר רשאי ליתן כל צו הנראה בעיניו, או כל סעד אחר, כדי לפצות מורשע שזוּכָה. סעיף זה על פי לשונו אינו גודר את הפיצוי מבחינת ראשי נזק או תקרות פיצוי – והדבר אף מתיישב עם תכליתו של מנגנון הפיצוי, כפי שעמדנו עליו לעיל. הנה כי כן, מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט קמה סמכותו של בית המשפט לפסוק לפי שיקול דעתו פיצוי למורשע שזוּכָה – בגין נזק ישיר שנגרם לו כתוצאה מהאישום וההרשעה. ודוק: נזקים אחרים, למשל כתוצאה מאלימות שננקטה נגד המורשע שזוּכָה במהלך חקירתו, מקומם בתביעה נזיקית נפרדת (הגם שאלה עשויים בנסיבות מסוימות להוות שיקול רלוונטי באומדן הנזק הבלתי הממוני, כפי שיצוין בהמשך).

אף על פי כן, ראינו כי בפרשת מע"צ ובעניין ברנס ולזרובסקי, בתי המשפט המחוזיים מצאו לנכון להגביל את פסיקת הפיצויים לראשי הנזק שבסעיף 80 לחוק העונשין (הגם שלא לתקרות הפיצוי בגין נזקים אלה כפי שנקבעו בתקנות הפיצויים). מבין השיטין של ההחלטות, עולה כי ביסוד קביעה זו מצויה הנחה שלפיה בית משפט הדן במשפט



חוזר נעדר את הידע והכלים הדרושים על מנת לאמוד את הנזק והפיצויים המתאימים בראשי נזק אחרים, כפי שהדבר מתבצע במשפט אזרחי-נזקי. אמנם בעוד שהליך המשפט החוזר הוא פלילי, פסיקת פיצויים למורשע שזוהה היא בעלת סממנים נזיקיים בעיקרה. העובדה שמדובר בהליך פלילי, כשלעצמה, אינה מצדיקה את הכרסום בזכותו של מורשע שזוהה לפיצויים – שכבר עמדנו על היותה זכות רחבת היקף. וייתכן, כי אין כל חידוש בעצם פסיקתו של פיצוי "אזרחי" בהמשך להליך פלילי.

36. נקודת המוצא בעניינו של מורשע שזוהה, היא שהלה סבל עינוי דין בלתי מבוטל, במהלך תקופה ממושכת שבה חזר עניינו ונדון בשורה של ערכאות והליכים שונים – עד ליום שבו הגיעו תלואות אלה אל קיצם, והוא זוהה בדין. ככל שהדבר ניתן, מן הראוי להימנע מהכבדת הליכים גם בפסיקת הפיצויים. ניהול בקשת הפיצוי כספיח של המשפט החוזר הוא בוודאי יעיל יותר מניהול של תביעה אזרחית נפרדת; חוסך מאותו מורשע שזוהה לכתת שוב רגליו אל בית המשפט; ומאפשר לו לפתוח דף חדש בחייו מהר ככל הניתן. שומה על בית המשפט אפוא, לעשות את מירב המאמצים כדי למנוע דחיות ועיכובים כלשהם והמשך תלואות משפטיות מאותו אדם, ולהביא לפיצוי מוקדם עד כמה שניתן. בהקשר של פיצוי קורבן עבירה לפי סעיף 77 לחוק העונשין, כבר נאמר: "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 קַפְנִיָה, קרא: לזכותו בפיצוי על נזק או סבל שנשא בהם בשל עבירה שעבר הנאשם בלא שנאלץ לכתת רגליו להגשתה של תביעה אזרחית." (רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, 460 (2002)). תכלית זו, של מתן סעד מידי לניזוק מבלי להידרש להליכים נוספים, ראוי בהחלט גם בעניינו – ואף ביתר שאת בהינתן הזמן הממושך שסביר כי חלף מעת שנעצר לראשונה מבקש הפיצוי ועד לזיכוי במשפט חוזר.

37. וזאת יש לומר. אין בניהול הליך לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, כדי לחסום הגשת תביעה אזרחית-נזיקית, במקרה מתאים. עם זאת, ניהול שני הליכים נפרדים כאמור, בעקבות הרשעתו של אדם בפלילים כאשר בדיעבד מתברר כי יש לזכותו והוא נשא זה מכבר בעונשו או בחלק ממנו, מטבע הדברים עלול להקים חשש לפסיקת כפל פיצוי ואף להכרעות סותרות. בפסק הדין בתביעת הנזיקין שהגיש ברנס נגד חוקריו והמדינה (ת"א 2001/04), שניתן כשבע שנים לאחר שנפסקו לו פיצויים לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, נפסק לו פיצוי על דרך האומדנה בראשי נזק של שלילת החירות (4,000,000 ש"ח), אובדן השתכרות (720,000 ש"ח), וכאב וסבל (144,000 ש"ח). על פניו נראה, כי קיימת חפיפה מסוימת בין פיצויים אלה לבין הפיצוי שנפסק לזכות ברנס שנים רבות קודם לכן במסגרת המשפט החוזר – למצער בראש הנזק של שלילת החירות. כפי שכבר נדון ועוד יפורט, שיקול הדעת המסור בידי בית המשפט בבואו לפסוק פיצויים לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, הוא רחב; ונראה כי פיצוי הולם שייקבע במסגרת זו – כל מקרה ונסיבותיו – יכול שייתר את הצורך בהליך נוסף. מכל מקום, פיצויים שנפסקו בהליך לפי סעיף 31(ג) יובאו בחשבון בעת פסיקת כל פיצוי בעתיד.

38. מן המקובץ עד כה עולה כי במסגרת בקשה לפיצוי לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, רשאי מורשע שזוהה לעתור לפיצוי בגין כל נזק הנובע מן ההרשעה. מטבע הדברים נזקו של מורשע שזוהה עשוי להתפרש על פני ראשי נזק שונים – ממוניים ולא-ממוניים. הנזק הממוני העיקרי יהיה כרוך בדרך כלל באובדן השתכרות ובהוצאות שהוצאו לשם הוכחת החפות, בעוד שהנזק הלא-ממוני מיוחס בעיקר לפגיעה בחירות, בשם הטוב, באוטונומיה, ולעוגמת הנפש והסבל



שנגרמו למורשע ולבני משפחתו. כפי שראינו לעיל, פסיקת פיצוי בראשי נזק אלה מקובלת גם במשפט המשווה. עם זאת, הוברר כי אין מדובר ברשימה סגורה, הדרך פתוחה בפני מבקש הפיצוי לטעון לרכיבי נזק נוספים – וההחלטה בנדון נתונה כאמור לשיקול דעתו של בית המשפט הדין במשפט החוזר. משעמדנו על כך שהפיצוי הנפסק למורשע שזוהי אינו מוגבל מבחינת ראשי הנזק, ממילא גם אין להחיל עליו את תקרות הפיצוי שבתקנות הפיצויים.

באופן דומה, גם מגבלות אחרות שנקבעו בפסיקה בנוגע לפיצוי מכוח סעיף 80 לחוק העונשין, לא בהכרח יחולו על פיצוי מתוקף סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט. כך, למשל, כאשר עסקינן בנזקים שנגרמו בתקופה שבה מבקש הפיצוי היה נתון במעצר בית. בכל הנוגע לסעיף 80 לחוק העונשין, תקנות הפיצויים מורות כי הפיצוי ישולם רק בגין ימי מעצר ומאסר בפועל, ולא עבור ימים שבהם הנאשם שהה בחלופות מעצר כגון מעצר בית (ע"פ 4492/01 עשור נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 734, 747-748 (2003) (להלן: עניין עשור); ע"פ 5097/10 בוגנים נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.1.2013)). כך אף שאין ולא יכול להיות חולק כי "תנאים מגבילים עלולים לטמון בחובם פגיעה בחירותו של הנאשם או החשוד. במעצר בית, לדוגמא, יש כדי לנתק בין הנאשם או החשוד לבין שגרת חייו וסביבתו הטבעית, ופעמים רבות, אף כדי למנוע ממנו את היכולת להתפרנס" (ע"פ 5923/07 שתיאווני נ' מדינת ישראל (6.4.2009), בפסקה 27 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל). מעניין לציין בהקשר זה, כי במסגרת תיקון מס' 11 לחוק המעצרים, שנכנס לתוקפו לאחרונה, נקבע כי מעצר בית בתנאי פיקוח אלקטרוני מהווה "מעצר", ולא עוד "שחרור" כפי שנהוג היה לכנות שחרור ממעצר בתנאים מגבילים; ודומה כי הטרימינולוגיה החדשה הולמת יותר את הפגיעה הממשית בחירות הנגרמת כתוצאה ממעצר בית. ואולם כפי שהוברר, נוסחת הפיצוי שבסעיף 80 מבוססת על מודל ביניים, כדבריו של השופט מ' חשין, שלפיו המדינה נושאת רק בחלק מהנזקים שסבל נאשם שנמצא זכאי בדין (ואף זאת רק במקרים המתאימים). נזקים שנגרמו לנאשם שזוהי בעת שהיה נתון במעצר בית אינם נמנים עם אלה. עם זאת כבר עמדנו על כך שנוסחת פיצוי זו אינה חלה על פיצוי לפי סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט. על פי סעיף זה, הפיצוי שנפסק אינו מוגבל לראשי נזק מסוימים, וממילא ראשי בית המשפט להתחשב בפסיקת הפיצוי גם בנזקים שנגרמו כתוצאה מחלופות מעצר.

39. את הנזק הנטען שומה על מבקש הפיצוי להוכיח באמצעות תשתית עובדתית וראייתית מתאימה. בתוך כך, מן הראוי לתת את הדעת לפרק הזמן המשמעותי שעשוי לחלוף למן המעצר וההרשעה ועד לזיכוי במשפט חוזר, ולכך שחלוף הזמן עלול להקשות על המורשע שזוהי לבסס את התשתית לנזקיו. על מנת להתגבר על קשיים מסוג זה, שהם אינהרנטיים להליך, ניתן במקרים המתאימים להסתייע בחזקות עובדתיות מקובלות בתחום הנזיקי – כדוגמת החזקה המשמשת לאומדן כושר השתכרותו של אדם, בהעדר ראיה אחרת, בהתאם לשכר הממוצע במשק. במקרים אחרים ניתן לכמת את הנזקים לסכום גלובלי הנקבע על דרך האומדנה – בעיקר כאשר מדובר בנזק לא-ממוני, שמעצם טיבו וטבעו נתון להערכה של בית המשפט. בהקשר זה, השיקולים לאומדן הפיצוי הלא ממוני הם מגוונים, וכוללים בין היתר את מידת הפגיעה הפיסית והנפשית כתוצאה מההאשמה, ההרשעה והכליאה; הפגיעה בשם הטוב; פגיעה בחיי המשפחה או ביחסים אישיים אחרים; חומרת העבירה שבה הורשע הנאשם, חומרת העונש שנגזר עליו ומידת העונש שריצה; התנהלות הרשויות כלפי הנאשם במהלך החקירה והתביעה; וכיוצא באלה.

בלא לגרוע מהאמור עד כה, יש לזכור כי הליך פסיקת הפיצויים הוא ספיח למשפט החוזר וטפל לו, ועל כן "שומה עלינו אפוא להיזהר שלא נהפוך זנב לראש, שלא ניגרר להליך ארוך ומורכב שנושאו הוא הפיצוי והשיפוי. חייבים אנו להזהיר עצמנו מפני הליך של מדרון, מדרון העשוי להפוך למדרון חלקלק. נהיה ערים וקשובים לכך שהליך הפיצוי והשיפוי אסור לו שיהפוך לחזרה על משפט פלילי בהיפוך: שזו הפעם הנאשם שזוהי יהיה מאשים והמדינה תהא



נאשמת. (עניין דבש, בעמ' 106-107).

משעמדנו על הכללים ואמות המידה לקביעת הפיצוי לנאשם שהורשע וזוהי במשפט חוזר, נעבור לבחון את עניינו של המערער.

מן הכלל אל הפרט

40. המערער זוהי במשפט חוזר, לאחר שהורשע בפסק דין חלוט בביצוע עבירת מין בחוסה במוסד סגור לטיפול בחולי נפש. מדובר באישום שהוא לא רק חמור, אלא גם כזה שנתפס בזוי במיוחד, באשר עבירת המין שיוחסה לו בוצעה תוך ניצולה של אישה חסרת ישע. רק בחלוף כעשור מאז שנעצר לראשונה, הורה בית המשפט על זיכויו בדין של המערער - במסגרת משפט חוזר שנערך לו. במהלך שנים אלה היה המערער נתון במעצר בית בתנאים מגבילים במשך 5.5 שנים, וכן ריצה את העונש שנגזר עליו בעקבות ההרשעה - שישה חודשי מאסר.

בקשתו של המערער למשפט חוזר התקבלה במידה רבה לנוכח האמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית שנערכה מטעם המערער לאחר שהכרעת הדין נגדו הפכה חלוטה. כפי שפורט לעיל, בחוות הדעת נמצא כי על פי התיעוד הרפואי בעניינה של המתלוננת, הסובלת כאמור ממחלת הסכיזופרניה, יש להטיל ספק במהימנות תלונתה נגד המערער. אף על פי כן, זיכויו של המערער במשפט החוזר היה זיכויו "אילם". המערער אמנם דבק בגרסתו כי הואשם והורשע על לא עוול בכפו - כפי שעשה לכל אורך התקופה, למן יום מעצרו - והתכוון להוכיח את חפותו במשפט החוזר. ואולם המשיבה בחרה שלא לנהל את המשפט החוזר, ולחזור בה מההאשמה - ובנסיבות אלה נסתם הגולל על האפשרות של המערער לטהר את שמו. משכך, הצדק עם המערער בטענתו כי אין לזקוף את הזיכויו האילם לחובתו בעת קביעת הפיצויים, שכן האחריות לאופי הזיכויו רובצת לפתחה של המשיבה בלבד.

אין למעשה חולק כי זיכויו של המערער במשפט החוזר התאפשר כתוצאה מגילוי התיעוד הרפואי של המתלוננת והעברתו לידי ההגנה. המערער עתר אמנם לקבלתו של התיעוד הרפואי כבר בפני הערכאה הדיונית - אך בקשתו בנדון סורבה, והוא הורשע על סמך עדותה של המתלוננת. רק בעקבות התערבות ערכאת הערעור, בחלוף 7 שנים תמימות לאחר הגשת כתב האישום נגדו, התקבל החומר הרלוונטי בתיק בית המשפט והועמד לרשותו של המערער. אלא שבשלב זה, במהלך חודשים ארוכים התעלם בא כוחו הקודם של המערער מפניות בית המשפט ונמנע מלבחון את התיעוד הרפואי ומהגשתה של חוות דעת פסיכיאטרית מטעמו. כפי שנקבע בהחלטה על קיום משפט חוזר, כמו גם בפסק הדין נושא הערעור שבפנינו, מדובר בכשל בייצוג המהווה גורם מרכזי לעיוות הדין שבהרשעתו ובמאסרו של המערער - שבדיעבד נמצא כי יש לזכותו. אלמלא כשל בא כוחו של המערער בייצוגו, ייתכן כי ניתן היה להביא את חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינה של המתלוננת מטעמו של המערער כבר בפני הערכאה שדנה בערעור על פסק הדין. ואילו היה מזוכה כבר אז, לא רק שהיה נחסך מהמערער הסבל בשנים שחלפו ממועד פסק הדין בערעור ועד להכרעה במשפט החוזר - אלא שהיה נחסך ממנו גם אות קין הנלווה להרשעה בפלילים.

41. האחריות לנזקיו של המערער מוטלת אפוא במידה רבה על כתפי בא כוחו הקודם, ואולם לא במלואה. התביעה



מצידה התנגדה להעברת התיעוד הרפואי לידי של המערער, הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור, התנגדות שהתבררה בדיעבד כבלתי מוצדקת. בעשותה כן תרמה התביעה לעינוי הדין שנגרם למערער בסרבול ההליכים נגדו ולהתמשכותם על פני שנים רבות. הדברים אמורים במיוחד בנסיבות המקרה, שעה שהרשעתו של המערער נסמכה רובה ככולה על עדותה של אישה הלוקה במחלה נפשית חמורה - כאשר מטבע הדברים מתעוררות שאלות לגבי מהימנותה של העדות, והרלוונטיות של התיעוד הרפואי בהקשר זה ניכרת על פניה. הא ראייה, שגם בהעדר חוות דעת פסיכיאטרית מטעמו של המערער סברה ערכאת הערעור כי יש לזכות את המערער משני אישומים (מתוך שלושה) שהוגשו נגדו - בשל ספקות שהתעוררו בנוגע למהימנות הדברים שמסרה המתלוננת לגבי הישנותה של עבירת המין (ובדעת מיעוט אף נקבע כי יש לזכותו מכל האישומים). בפסיקת הפיצוי למערער יש ליתן אם כן ביטוי לחלוקת האחריות שבינו לבין המשיבה, שנראה שבנסיבות המקרה ניתן להעריכה כשווה - באופן שלטובת המערער ייפסק פיצוי בשיעור של 50% מהנזק שסבל.

המערער עתר לפיצוי בשני ראשי נזק - אובדן השתכרות והוצאות שהוציא לשם הגנתו. כך, כפי הנראה, בהינתן הנוהג שהתפתח בבתי המשפט המחוזיים לפסוק פיצויים מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט בהתאם לאמות המידה הנוהגות בפסיקת פיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין. עם זאת, ברור מטעונו במסגרת הבקשה לפיצוי כי המערער סבל גם נזק בלתי ממוני ניכר - ומשמעמדו על כך שניתן לפסוק פיצוי בראש נזק זה מכוח סעיף 31(ג) לחוק בתי המשפט, סבורתני כי מן הראוי לעשות כן גם בעניינו של המערער. נבחן עתה את הפיצוי המגיע למערער בכל אחד משלושת ראשי הנזק - אובדן השתכרות, הוצאות משפט ונזקים לא-ממוניים.

אובדן השתכרות

42. המערער הוא יליד שנת 1957, נשוי (אשתו מורה) ואב לחמישה. מתסקיר המבחן שנערך לו לצורך גזר הדין בבית משפט השלום, עולה כי הוא גדל במשפחה מרובת ילדים ובמצוקה כלכלית במתחם סמוך ליישוב רהט. לדבריו הוא הקפיד להשקיע בלימודים על מנת להבטיח לעצמו עתיד סוציו-אקונומי טוב יותר, ואמנם סיים 12 שנות לימוד ואף השתלב בקורס מקצועי בתחום החינוך המיוחד. ברור מהתסקיר כי מדובר באדם שבכל שנותיו עמל על מנת ליצור עבור משפחתו נתיב חיים נורמטיבי - ואף הצליח לפתח לעצמו קריירה בתחום החינוכי-טיפול. בשנים 1979 עד 1983 שימש כמדריך במעון לאוכלוסייה הסובלת מפיגור שכלי, ובהמשך ועד לשנת 1997 שימש כרכז שכונות באיגוד המקצועי ברהט ואף כמרכז האיגוד כולו. לדבריו, כפי שצוין בתסקיר, בעקבות שינויים בפוליטיקה המקומית הוא נאלץ לעזוב את האיגוד, ולאחר שהחליף מספר עבודות מזדמנות עלה בידו בסמוך לפני מעצרו להתקבל לעבודה בתחום המקצועי שלו - ככוח עזר במרכז הרפואי.

המערער שהה במעצר ובמאסר במשך 185 ימים, שבהם נגרם לו הפסד השתכרות מוחלט. בנוסף למעצר ולמאסר, במשך 5.5 שנים שהה המערער במעצר בית (מחודש יולי 2003 ועד לינואר 2009, סך הכל 66 חודשים), בתנאים שאפשרו לו לעבוד - הגם שרק תחת פיקוחו של אחיו. ממסמכים שהוצגו בפני בית משפט קמא ושצורפו לערעור, עולה כי לאורך מרביתה של תקופה זו עבד המערער בעבודות מזדמנות שונות (באבטחה ובחקלאות למשל) וקיבל שכר. ואולם לטענת המערער, בעוד שעובר למעצרו הוא השתכר במרכז הרפואי סכום הגבוה מן השכר הממוצע במשק, בתקופת מעצר הבית (בחודשים שבהם עבד) עמד שכרו הממוצע על כ-6,200 ש"ח - שהם כ-1,200 ש"ח



פחות מן השכר הממוצע במשק באותה תקופה. ואולם המערער לא הציג כל אסמכתא בנוגע לגובה שכרו - לא ביחס לתקופה שקדמה למעצרו ולא ביחס לתקופה שבה שהה במעצר בית תוך שנתאפשר לו לעבוד. עם זאת ניתן להניח כי הפסד מסוים נגרם לו גם בתקופת מעצר הבית. קודם למעצרו עבד המערער בעבודה שהיא בתחום המקצועי שלו - ואילו בתקופת שהייתו במעצר בית נאלץ לעבוד בעבודות מזדמנות, בעיקרן עבודות כפיים. במסגרת הערכת נזקיו של המערער יש לתת את הדעת לכך שבעת מעצרו היה המערער בעל ניסיון בלתי מבוטל בתחום הטיפול. ניתן להניח כי מעצרו והרשעתו סתמו את הגולל על האפשרות כי המערער ישוב ויעסוק בתחום זה, הקרוב לליבו, וזאת בעיקר לנוכח טיבה של העבירה שבה הורשע; וכנראה שצפוי לו קושי ממשי להשתלב בשוק העבודה גם בתחום אחר.

בהינתן כל האמור, ובהתחשב במשכן של תקופות המעצר, מעצר הבית, והמאסר, אני מעריכה את אובדן ההשתכרות של המערער (לעבר ולעתיד) כתוצאה מהאשמתו והרשעתו, על דרך האומדנה, בסך 180,000 ש"ח.

הוצאות משפט

43. המערער עתר בפני בית משפט קמא להחזר הוצאות משפט בסך 182,000 ש"ח. סכום זה מורכב לדבריו מהסכומים הבאים: 25,000 ש"ח ששולמו בעבור שירותיו של עורך דינו הקודם של המערער בבתי משפט השלום והמחוזי ו-10,000 ש"ח נוספים ששולמו לו בגין הליך בקשת רשות הערעור בבית המשפט העליון; 4,000 ש"ח ששולמו בגין חוות הדעת של המומחה מטעם המערער במסגרת ההליך הראשון בבית משפט השלום; 3,000 ש"ח ששולמו למתלוננת בהתאם לגזר הדין בבית משפט השלום; וסך 140,000 ש"ח, שאותם התחייב המערער לשלם כשכר טרחתה של עורכת דינו הנוכחית, בעבור שירותיה בהגשת הבקשה למשפט חוזר וניהול ההליך כולו (כולל חוות דעתו של המומחה שהוגשה במסגרת הבקשה למשפט חוזר ושבינה אכן הוחלט על קיום המשפט החוזר).

אלא שהמערער תמך את טענותיו באסמכתאות רק בנוגע לתשלום הפיצוי למתלוננת בסך 3,000 ש"ח, ולתשלום מקדמה בסך 15,000 ש"ח לעורכת דינו הנוכחית. בהינתן האמור, ועם זאת בהתחשב בשורת ההליכים שבהם נדרש המערער לייצוג משפטי ולהוצאות, כמו גם בהתמשכות אותם הליכים, אני מעריכה את נזקו של המערער בראש נזק זה, גם כן על דרך האומדנה, בסך של 120,000 ש"ח (כולל מע"מ).

נזקים לא-ממוניים

44. המערער, נשוי ואב לחמישה ילדים, היה כבן ארבעים ושש כשנעצר לראשונה. הוא חי חיים נורמטיביים, לא היו לו יד ורגל בפלילים, והוא אף שירת בצה"ל בשירות ייעודי לאוכלוסייה הבדואית. בעמל רב קנה לעצמו המערער השכלה ומקצוע, והקים משפחה - עד שביום אחד נגדע המסלול שבו התקדם, הוא הואשם בביצוע עבירות חמורות ובזויות, ונשלח אל תא המעצר. בלית ברירה נאלץ המערער לצאת למאבק ממושך על חפציו.

באבחה אחת נעקר המערער מאורחות חייו, מביתו וממשפחתו, ונאלץ להתגורר במשך 5.5 שנים בבית אחיו, תחת פיקוח וכשחופש תנועתו מוגבל. ילדיו ורעייתו של המערער נותרו ללא אב המשפחה, כאשר בנוסף לקשיי התפקוד



וההשתכרות היומיומיים שהיו מנת חלקם - נגזר עליהם לשאת את תחושות התסכול, חוסר האונים והבושה שבמעשה שיוחס לו. ילדיו גדלו כשדמותו של אביהם מוכתמת כעברין מין והמשפחה כולה היא מושא לגנאי. אשר למערער עצמו, קשה לדמיין את מנת התסכול ועוגמת הנפש שחוזה אדם, שמורשע ונענש כאשר הוא משוכנע בחפותו. על אחת כמה וכמה, כשהדבר מסב צער וסבל רבים לבני משפחתו ויקיריו. אמנם בתום מאבק ארוך ומייגע שבו נלחם המערער על שמו ועל צדקתו, הוא זוכה בדיון. ואולם בתומו של הקרב נותר המערער מותש וחבול, והזיכוי ה"אילם" ספק אם יש בכוחו לרפא את פצעיו. זכויות יסוד בסיסיות של המערער נפגעו - ובראשן זכותו לחירות ולשם טוב, ואני מעריכה את סך נזקיו הבלתי ממוניים של המערער בסכום של 300,000 ש"ח.

סוף דבר

45. כתוצאה מהאשמתו של המערער ומהרשעתו בעבירה של ביצוע מעשה מגונה באישה הלוקה במחלת נפש, נגרמו לו נזקים בסכום מוערך של 600,000 ש"ח. בהתאם לחלוקת האחריות לנזקים כפי שנקבעה לעיל, המערער זכאי לפיצוי בסכום כולל של 300,000 ש"ח.

אם תישמע דעתי, הערעור יתקבל במובן זה שפסק דינו של בית משפט קמא יבוטל, ותחתיו תשלם המשיבה פיצויים למערער בסך של 300,000 ש"ח. הוצאות הליך זה הובאו בחשבון במסגרת הפיצוי, ואיני עושה צו להוצאות מעבר לכך.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות

אני מצטרפת בהסכמה לפסק-דינה המקיף והממצה של חברתי השופטת ע' ברון ולכל נימוקיה.

ש ו פ ט ת

השופט צ' זילברטל

אני מסכים לפסק דינה המפורט של חברתי, השופטת ע' ברון, שבגדרו הונחו היסודות לסוגיה שעד כה לא זכתה לדיון מפורט בפסיקת בית משפט זה - תשלום פיצוי למי שהורשע ונשא בעונשו (או בחלקו) והרשעתו בוטלה במשפט חוזר.

ש ו פ ט



הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, י"ח באלול התשע"ה (2.9.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת
