

שיטות הפרשנות ומטרותיהן בנוגע לדברי חקיקה

בעקבות חילוקי הדעות בין השופטים בעניין רע"א 7801/20 רפאלוב נ' מדינת ישראל

יצחק אנגלרד*

מבוא ורקע עובדתי. א. הרקע השיפוטי; 1. פסק דינו של בית משפט השלום; 2. פסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור; 3. פסק דינו של בית המשפט העליון בערעור; (א) חוות דעתו של השופט יצחק עמית; (ב) חוות דעתה של השופטת יעל וילנר; (ג) חוות דעתו של השופט דוד מינץ; (ד) בקשה לדיון נוסף – החלטת הנשיאה אסתר חיות. **ב. ניתוח ביקורתי;** 1. פסק הדין של בית המשפט העליון; 2. ההחלטה בבקשה לדיון נוסף. **ג. הערה ביקורתית כללית: פרשנות והיקש.**

מבוא ורקע עובדתי

במרכז הדיון נמצאת פרשנותו של סעיף 80(א) לחוק העונשין, התשל"ד-1977, שלפיו יכול בית המשפט להעניק פיצויים והחזר הוצאות הגנה לנאשם שזוכה או שהאישום נגדו בוטל, במקרים שבהם לא היה יסוד להאשמה או בנסיבות אחרות המצדיקות זאת. נוסף על כך, הפרשנות של תקנה 5 לתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982 (להלן: תקנות הפיצויים), שלפיה יכול בית המשפט להורות על תשלום פיצויים בגין מעצר או מאסר מיוזמתו, כאמור בסעיף 32 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 ובסעיפים 80 ו-81 לחוק העונשין, אף אם לא הוגשה לו בקשה לכך.

הרקע לעניין היה מעצרו של דמיס רפאלוב וסטינסלב אליגוב, שנגדם הוגש כתב אישום שייחס להם ולמספר אנשים נוספים עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, סחיטה באיומים, החזקת נשק ותקיפה בנסיבות מחמירות. לאחר כמה שבועות הם שוחררו למעצר בית. בעקבות העובדה שהמתלונן שהה בחו"ל לא התייצב לדיונים, זוכו הנאשמים כעבור כשנתיים ושבעה חודשים, דהיינו ביום 5.12.2007, לפי סעיף 94(א) סיפה לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. בשנת 2014 הגישו רפאלוב ואליגוב תביעת נזיקין נגד המדינה לבית משפט השלום בעילה של רשלנות, כליאת שווא, הפרת חובה חקוקה, ובשולי כתבי תביעתם ביקשו "פיצויים מרביים הקבועים בתקנות"¹. תביעת הנזיקין נגד המדינה נדחתה בבית משפט קמא ובערעור בבית המשפט המחוזי, אך שתי הערכאות הכירו בסמכותן לפסוק פיצויים מכוח סעיף 80(א) לחוק העונשין.

המדינה ביקשה רשות ערעור על החלטה זו בבית המשפט העליון ובקשתה נענתה בחיוב. המחלוקת בין שופטי בית המשפט העליון נסבה סביב השאלה אם ניתן לפרש את המונח "בית המשפט" בתקנה 5 לתקנות הפיצויים כמתייחס גם לערכאה אזרחית. לפי דעת הרוב של השופטים וילנר ומינץ, משמעות המונח היא בית המשפט הפלילי בלבד.² לפי דעתו של השופט עמית, שנתר במיעוט, יש לפרש את ההוראה לפי התכלית המהותית תוך התאמתה לנסיבות שהתחדשו בעקבות ההתפתחות המשפטית. לפי דרך פרשנות זו, המונח "בית המשפט" מתייחס גם לערכאה אזרחית.

אזכור הרשימה: יצחק אנגלרד "שיטות הפרשנות ומטרותיהן בנוגע לדברי חקיקה: בעקבות חילוקי הדעות בין השופטים בעניין רע"א 7801/20 רפאלוב נ' מדינת ישראל" **אתר משפט ועסקים** (26.5.2025) <https://www.runilawreview.org/2025/05/26/england>.

* פרופסור מן המניין (אמריטוס), הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; שופט בית המשפט העליון (בדימוס).

1 רע"א 7801/20 **רפאלוב נ' מדינת ישראל**, פס' 5 ו-7 לפסק הדין של השופט עמית (אר"ש 13.1.2022) (להלן: רע"א רפאלוב).

2 למען הדיוק אציין כי השופט מינץ מדבר על "בית המשפט הדין בהליך פלילי". ראו להלן בפרק 3(ג).

לאחר תיאור הדעות של שופטי בית המשפט העליון ערכתי ניתוח ביקורתי של דעות אלה ושל ההחלטה של הנשיאה חיות לדחות את הבקשה לדיון נוסף. בסוף הדיון הוספתי הערה ביקורתית כללית שלפיה מן הראוי היה שבית המשפט העליון במקום לדון בפרשנות המונח "בית המשפט" בדברי החקיקה, ידון באפשרות של פתרון הבעיה המשפטית בדרך של "היקש" לפי סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ס-1980.

א. הרקע השיפוטי

1. פסק דינו של בית משפט השלום

בית משפט השלום – מפי השופטת חת מקוב – דחה את העילות שהתבססו על פקודת הנזיקין ועל חוק יסודות המשפט וחירותו.³ בית המשפט דן בהרחבה בעילת הרשלנות והגיע למסקנה כי המדינה לא הפרה את חובת הזהירות שלה – לא בהגשת כתבי האישום ולא בהטלת המעצר. כן קבע בית המשפט כי לא הוכחו נזקי הממון שהתובעים טענו כי נגרמו כתוצאה מן המעצר. כן נקבע כי רפאלוב לא הוכיח כי המעצר גרם לו נזק גוף, ובהיעדר התרשלות מצד המדינה, אין לפצות אותו על הנזק הלא-ממוני – עוגמת הנפש – שנגרם לו בפועל כתוצאה מן המעצר.

כאן עובר בית המשפט לדיון בפיצוי התובעים על פי סעיף 80(א) לחוק העונשין. בהסתמך על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין סעד,⁴ קבע בית המשפט כי על פי תקנה 5 לתקנות הפיצויים מוסמך אף בית המשפט במסגרת תביעת רשלנות כנגד המדינה לפסוק פיצוי על פי סעיף 80(א) לחוק העונשין.⁵ הוא מצא כי התובע רפאלוב זכאי לפיצוי במסגרת "נסיבות אחרות" הכוללות גם את "נסיבותיו האישיות". במקרה הנדון הוכח קשר סיבתי בין המעצר לבין אירוע הלב של התובע. בית המשפט חייב את המדינה בפיצוי בסכום של 30,000 ש"ח. לעומת זאת, תביעת הפיצוי של אליגויב במסגרת סעיף 80(א) לחוק העונשין נדחתה בשל היעדר עילה.

2. פסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור

התובעים והמדינה הגישו ערעור לבית המשפט המחוזי.⁶ התובעים טענו כי בית משפט קמא טעה בשללו את תביעות הנזיקין נגד המדינה, אך הערעור שלהם התייחס רק לדחיית עילת הרשלנות. כן טענו כי לשניהם מגיע מלוא הפיצוי לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין. המדינה מצידה טענה בערעור שכנגד כי בנסיבות העניין לא היה מקום לתת פיצוי לרפאלוב לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין, וכי נטילת סמכות על ידי ערכאה אזורית, שלא דנה בהליך הפלילי, אינה עולה בקנה אחד עם סעיף 80 לחוק העונשין ועם מטרת הפיצוי מכוחו. בית המשפט המחוזי דחה – מפי השופטת לוין ובהסכמת השופט פרסקי והשופט ייטב – את ערעור התובעים בעניין קיום רשלנות מצד גורמי המדינה תוך כדי דיון מקיף ביסודות העוולה על רקע נסיבות המקרה.⁷ לעומת זאת, בית המשפט קיבל חלקית את ערעור התובעים בעניין הפיצוי לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין, תוך כדי דחייתו של הערעור שכנגד מטעם המדינה. בהסתמכו על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין סעד,⁸ וכן על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין שיטריט,⁹ הוא קבע כי אפשר להעניק פיצויים מכוח סעיף 80 לחוק העונשין גם

3 ת"א (שלום ב"ש) 50807-07-14 אליגויב נ' מדינת ישראל (אר"ש 11.11.2019).

4 ע"א 2979/15 סעד נ' מדינת ישראל (אר"ש 5.7.2017).

5 עניין אליגויב, לעיל ה"ש 3, בפס' 90.

6 ע"א (מחוזי ב"ש) 62676-12-19 אליגויב נ' מדינת ישראל (אר"ש 13.10.2020) (להלן: ע"א אליגויב).

7 שם, בפס' 48-40.

8 עניין סעד, לעיל ה"ש 4.

9 ע"א (מחוזי חי') 1590-06-18 שיטריט נ' משטרת ישראל (אר"ש 11.11.2018).

בתביעה במסלול האזרחי.¹⁰ בית המשפט מצא כי גם אליגויב זכאי לפיצוי, והעמיד אותו על סך של 25,000 ש"ח; וכן החליט להגדיל את הפיצוי של רפאלוב לסך של 45,000 ש"ח.¹¹

3. פסק דינו של בית המשפט העליון בערעור

רפאלוב והמדינה הגישו בקשה לרשות ערעור לבית המשפט העליון. שתי הבקשות הובאו לדיון בפני השופט עמית שהורה להעבירן לדיון בפני הרכב.¹² רפאלוב טען כי בתי המשפט הקמאיים טעו כשקבעו כי המדינה לא התרשלה בהליכים הפליליים שננקטו בעניינו. המדינה מצידה טענה כי יש לבחון מחדש את הפרשנות בעניין סעד לתקנה 5 לתקנות הפיצויים.¹³ הפרשנות מנוגדת לרציונליים של סעיף 80 לחוק העונשין, וכי יש להבחין בין קבלת פיצוי בהליך פלילי לבין קבלת פיצוי מכוח תביעה נזיקית. בדיון שהתקיים בפני ההרכב ביום 18.10.2021 החליט בית המשפט העליון לדחות את בקשתו של רפאלוב, בקובעו כי טענותיו נטועות עמוק בעובדות המקרה ואינן חורגות מעניינו הפרטי.¹⁴ בקשר לבקשת המדינה הוחלט כי לנוכח אופיין העקרוני של טענות המדינה, יש לדון בה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.¹⁵

במרכז הדיון עמדה אפוא השאלה האם תקנה 5 לתקנות הפיצויים מסמיכה ערכאה אזרחית, שדנה בתביעת רשלנות נגד המדינה בשל הליכים פליליים שנקטה, לפסוק מיוזמתה פיצוי לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין?¹⁶ בשאלה פרשנית זו נחלקו דעותיהם של שופטי בית המשפט העליון בעניין הנדון. המחלוקת בין השופטים לא הצטמצמה במשמעותם הייחודית של הוראות החקיקה הנדונות, אלא נגעה ליסודותיה המהותיים של הפרשנות השיפוטית של דברי חקיקה. מכאן העניין המיוחד בחילוקי הדעות החרפים בין השופטים. נקודת המוצא לדיון נמצאת בפסק הדין המקיף של השופט עמית, שנשאר במיעוט ביחס לדעות הרוב מצד השופטת וילנר והשופט מינץ.

(א) חוות דעתו של השופט יצחק עמית

במסגרת דיונו, השופט עמית מציין כי אין חולק שלפי תקנה 2 לתקנות הפיצויים, בקשה לפיצוי בשל מעצר או מאסר לפי סעיף 80 לחוק העונשין, יש להגיש לערכאה הפלילית שדנה בעניינו של המבקש. עם זאת, ניהול הליך בערכאה הפלילית לפי סעיף 80 לחוק העונשין, אינו חוסם את האפשרות להגיש בהמשך תביעת פיצויים בנוזקין.¹⁷ בהמשך מרחיב השופט עמית את הדיבור על שאלת הפרשנות של הוראות החוק הנדונות, וזאת על רקע שיטותיה ומטרותיה של מלאכת הפרשנות. נקודת המוצא של הדיון נמצאת במונח "בית המשפט" שבסעיף 80(א) לחוק העונשין ובתקנה 5 לתקנות הפיצויים. השופט קובע שגם אם מובנו הפשוט של "בית המשפט" לפי הכוונה המקורית של המחוקק הייתה לבית משפט פלילי, אין להסתפק ביום הפרשנות במובן זה. בחירת המשמעות המשפטית מתוך מגוון המשמעויות הלשוניות תיעשה לפי תכלית החקיקה. במלאכת הפרשנות, הצריכה להיות דינמית, יש להביא בחשבון התפתחויות ושינויים רלוונטיים שחלו ממועד החקיקה.¹⁸ ואומנם, בסביבה הנורמטיבית של הוראות החקיקה חלה התפתחות מהותית ביותר בעקבות עניין גורדון,¹⁹ שבו נקבע כי ניתן

10 ע"א אליגויב, לעיל ה"ש 6, בפס' 49–50. בית המשפט מוסמך להורות על פיצוי אף ביוזמתו.

11 שם, בפס' 55.

12 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1.

13 עניין סעד, לעיל ה"ש 4.

14 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 13 לפסק הדין של השופט עמית.

15 שם, בפס' 15 לפסק הדין של השופט עמית; תק' 149(2)(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

16 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 17–18 לפסק הדין של השופט עמית, אשר מציין כי ברוח זו פירש בית המשפט העליון את תק' 5 לתקנות הפיצויים בעניין סעד, לעיל ה"ש 4.

17 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 18 לפסק הדין של השופט עמית.

18 שם, בפס' 22–23 לפסק הדין של השופט עמית.

19 ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113 (1985).

להטיל על המדינה אחריות ברשלנות בגין הליכים פליליים שנקטה. השופט מסיק, לאחר סקירה היסטורית רחבה, כי בעת חקיקת ההוראות הנדונות, לנוכח היעדר אחריות נזיקית מצד המדינה, המחוקק לא נתן את דעתו על מעמדו של בית משפט אזרחי בסוגיה הנדונה.²⁰ לפיכך, אף אילו המחוקק הניח כי "בית המשפט" בהוראות הנדונות מתייחס לערכאה פלילית, לא ניתן ללמוד מהנחה זו על הכרעתו בשאלה שלפנינו. שאלה זו יש להכריע לפי התכלית המהותית של ההוראות תוך התאמתן לנסיבות שהתחדשו בעקבות ההתפתחות המשפטית.²¹

לדעת השופט עמית, התכלית המהותית של סעיף 80(א) לחוק העונשין היא בבחינת איזון בין ערכים שונים,²² שאותם הוא מפרט בדברים אלה:

"...פסיקת פיצוי לפי סעיף 80 נועדה בעיקרו של דבר לפעול להשבת המצב לקדמותו בין המדינה לבין נאשם שזופה, מתוך הנחה שההליך הפלילי בעניינו הסב לו נזק ופגע בזכויות היסוד שלו. זאת, תוך התחשבות בעקרונות של הרתעה יעילה (איזון בין בקרה על התביעה הפלילית לבין הרתעה מפני קיום חובתה), צדק חלוקתי (חיזוק הפרט ביחס למדינה), פיזור נזק (הכרוך בהפעלת המנגנון הפלילי) ויעילות מוסדית (מניעת עומס יתר על בתי המשפט), אגב התחשבות בקופה הציבורית".²³

לדעתו, תכלית זו יש להגשים גם ביחס למעמדו של תובע בהליך אזרחי שבו נשללה אחריותה של המדינה בנוזיקין, אך הוא נפגע כתוצאה מן המעצר. כי כאשר בית המשפט האזרחי נדרש ממילא, במסגרת תביעת הרשלנות, לבחון את ההליך הפלילי, תכליתו הדיונית – מוסדית של סעיף 80(א) לחוק העונשין ניתנת להגשמה באותה המידה כמו בערכאה הפלילית.²⁴

בסיכום: על רקע שיטה היסטורית – תכליתית – דינמית בפרשנות של הוראות חקיקה, השופט עמית מגיע למסקנה כי יש לפרש את המונח "בית המשפט" בתקנה 5 לתקנות הפיצויים כמתייחס גם לערכאה אזרחית.²⁵ לדעתו, מסקנה זו נשמעת גם מן הרוח המנשבת מחוקי היסוד הבאים להגן על אדם שנפגע בזכויות היסוד שלו.²⁶ כמו כן, סמכותה של ערכאה אזרחית לפסוק פיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין מכוח תקנה 5, נותנת מענה לנאשמים הנמנים עם השכבות המוחלשות בחברה ואשר אינם מודעים לזכויותיהם.²⁷

(ב) חוות דעתה של השופטת יעל וילנר

השופטת וילנר חולקת בחוות דעת מקיפה על מסקנתו של השופט עמית. מבחינה עיונית, אין היא מסתייגת משיטת הפרשנות ההיסטורית-התכליתית שנקטה על ידי השופט עמית אלא שלדעתה, בנסיבות העניין הנדון, היא מחייבת להגיע למסקנה הפוכה. אולם, כפי שנראה בהמשך, המחלוקת נוגעת גם למהות השיטה, במיוחד ביחס למעמדה המכריע של לשון החקיקה לפני שמגיעים לממד ההיסטורית-תכליתי. לפי תפיסתה, שיטת הפרשנות נחלקת למספר שלבים.²⁸

נקודת המוצא לפרשנות דברי חקיקה היא לשונם, שהיא המגדירה את גבולותיה של הפרשנות. בשלב הראשון על

20 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 25–27 לפסק הדין של השופט עמית.

21 שם, בפס' 24 לפסק הדין של השופט עמית.

22 שם, בפס' 31 לפסק הדין של השופט עמית.

23 שם, בפס' 32 לפסק הדין של השופט עמית.

24 שם, בפס' 41 לפסק הדין של השופט עמית. בהקשר זה ראו את הערתו של השופט עמית, שם בפס' 38, כי "הפרשנות המוצעת על ידינו, מגשימה במידה רבה יותר את תכליתו המהותית של סעיף 80".

25 שם, בפס' 37–40 לפסק הדין של השופט עמית.

26 שם, בפס' 45.

27 שם, בפס' 46.

28 שם, בפס' 9 לפסק הדין של השופטת וילנר.

השופט הפרשן לבחון את המשמעויות השונות שניתן לחלץ מלשון החוק. בשלב השני, על הפרשן לבחור מבין האפשרויות הפרשניות השונות המתיישבות עם לשון החוק את זו שתגשים את תכליתו – הן את תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה והן את תכליתו האובייקטיבית. עניין התכלית הסובייקטיבית הוא המטרה שלשמה ייעד המחוקק את דבר החקיקה ואשר נלמדת ממבנה החוק ומן ההיסטוריה החקיקתית שלו. בגדר התכלית האובייקטיבית באים עקרונות וערכים אשר ראוי כי דבר חקיקה יפעל להגשמתם. על השופט הפרשן לאזן בין שתי התכליות ולבחור מבין הפרשנויות המצויות במתחם שהגדירה עבורו לשון החוק את אותה פרשנות אשר עולה בקנה אחד עם תכליותיו.

השופט וילנר פותחת את הדיון על פי השלב הראשון של שיטת הפרשנות המתייחס למשמעותה של לשון החקיקה, על רקע ההקשר הטקסטואלי שלהם והסביבה החקיקתית בה הם מופיעים. מסקנתה היא כי הפרשנות שלפיה המונח "בית המשפט" שבסעיף 80 לחוק העונשין ובתקנה 5 לתקנות הפיצויים, מתייחס לערכאה הפלילית הדנה בעניינו של הנאשם, ואלה בלבד, היא הפרשנות הלשונית הטבעית והמתבקשת.²⁹

השופט וילנר מנמקת את מסקנתה בכך שסעיף 80 מצוי בחוק העונשין, והוא קובע כי ההחלטה בעניין הפיצוי "ניתנת לערעור כפסק דין בפלילים". כמו כן עיון בסביבה החקיקתית של תקנה 5 לתקנות הפיצויים מלמד כי הפירוש המילולי למונח "בית המשפט" מתייחס לערכאה הפלילית בלבד.³⁰

והנה השופט אינה מסתפקת במסקנתה בתום השלב הראשון של מלאכת הפרשנות, אלא מוסיפה:

"מכל מקום, ועל אף שלגישתי, כאמור, ניתן היה לסיים את מלאכת הפרשנות כבר בשלב זה לנוכח המסקנה הברורה והמתבקשת העולה מהניתוח הלשוני של סעיף 80 ותקנה 5, אוסיף ואבחן אף את האופן בו מתיישבת הפרשנות האמורה עם תכליות דברי החקיקה".³¹

הדיון המקיף שלה בתכליות של דברי החקיקה נפתח בנוגע לתכלית הסובייקטיבית. בהסתמך על דבריו של מציע החוק, ח"כ יורם ארידור,³² מסקנת השופטת היא כי פסיקת הפיצויים מכוח סעיף 80 לחוק העונשין נעשית על ידי הערכאה שדנה בהליך הפלילי ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.³³ השופטת וילנר מציינת כי אין בידה להסכים לעמדתו של השופט עמית שלפיה המחוקק כלל לא היה ער לאפשרות שבית משפט אזרחי ידון בתביעת רשלנות נגד המדינה, ולכן לא נתן דעתו לסוגיה של פיצוי בהליך אזרחי.³⁴ לדעתה, הייתה קיימת בעת חקיקת סעיף 80 לחוק העונשין אפשרות לתבוע פיצויים בהליך אזרחי על יסוד עוולת הנגישה לפי סעיף 60 לפקודת הנזיקין.³⁵ כמו כן, היא סבורה כי המצב המשפטי שקדם להלכת גורדון,³⁶ לא שלל הגשת תביעה בעוולת הרשלנות נגד רשויות התביעה.

אומנם, הדבר לא נדון במפורש קודם לכן בבית המשפט העליון, אך אין להסיק מכך שהייתה מניעה עקרונית לעשות כן. לדעתה, בית המשפט העליון לא יצר חובת זהירות חדשה בהלכת גורדון, אלא אך הכיר בקיומה.³⁷ לכן אין לדעת השופטת

29 שם, בפס' 11 ו-17 ל-18 לפסק הדין של השופטת וילנר.

30 שם, בפס' 12-16 לפסק הדין של השופטת וילנר.

31 שם, בפס' 20 לפסק הדין של השופטת וילנר.

32 שם, בפס' 22 לפסק הדין של השופטת וילנר, אשר מצטטת את דבריו של ח"כ יורם ארידור בקשר להצעת חוק לתיקון דיני עונשין (דרכי ענישה) (תיקון), התש"ל-1970, ד"כ 25.11.1970, 304-305 (להלן: הצעת חוק לתיקון דיני העונשין). בדברים אלה משווה ח"כ ארידור בין שיקול דעתו של שופט בעניין פסיקת הוצאות משפט בהליך אזרחי לשיקול הדעת בעניין זה בהליך הפלילי לפי סעיף 80 לחוק העונשין.

33 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 23 לפסק הדין של השופטת וילנר.

34 שם, בפס' 24 לפסק הדין של השופטת וילנר.

35 שם, בפס' 26 לפסק הדין של השופטת וילנר.

36 עניין גורדון, לעיל ה"ש 19.

37 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 28 לפסק הדין של השופטת וילנר.

וילנר רגליים לסברה שהמחוקק לא היה ער לאפשרות של תביעה נזיקית, ולא נתן דעתו כלל לשאלת זהות הערכאה המוסמכת לפסוק פיצויים מכוח סעיף 80 לחוק העונשין.³⁸

מכאן עוברת השופטת וילנר לדיון בתכלית האובייקטיבית של דברי החקיקה הנדונים.³⁹ את מסקנתה בעניין זה היא מבססת על לשון החוק והתקנות, על ההיסטוריה החקיקתית וכן במיוחד על הפסיקה שקבעה "כי אופיו המהיר והפשוט של ההליך הננקט מכוחו הוא חלק אינהרנטי מתכלית זו, וזאת בשונה מההליך הנזיקי, וכי בשל מאפייניו האמורים מדובר בהליך שהוא חלק בליינותק מההליך הפלילי שנוהל בעניינו של הנאשם".⁴⁰ כמו כן, נפסק בהקשר זה כי יש חשיבות רבה לכך שבית המשפט שניהל את ההליך הפלילי הוא זה שיכריע בבקשת הנאשם לפיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין.⁴¹ מכאן המסקנה כי התכלית האובייקטיבית העיקרית העומדת בבסיס דברי החקיקה היא לצמצם את נזקיו של הנאשם בהתקיים אחת מהעילות הנזכרות בסעיף 80 לחוק העונשין, וזאת באופן מהיר, יעיל ומקוצר. מדובר בהליך הקשור בטבורו להליך הפלילי העיקרי ובלתי נפרד ממנו. עלימנת לממש תכלית זו, על המותב שדן בהליך העיקרי, עליו ועליו בלבד, לדון אף בסוגיית הפיצוי מכוח סעיף 80 לחוק העונשין.⁴²

השופטת קובעת כי אין בידה להסכים עם חברה השופט עמית, הסבור כי התכלית העיקרית העומדת בבסיס סעיף 80 לחוק העונשין היא התכלית של "השבת המצב לקדמותו", וכי לנוכח תכלית זו "מדובר בהסדר נזיקי במהותו".⁴³ היא מציינת שלדעת השופט עמית יש קשר הדוק בין ביורר טענות רשלנות בנסיבות הנדונות ובין השיקולים הרלוונטיים לפסיקת פיצוי לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין. נראה, כי לכן הוא מצא כי ישנה הצדקה להסמכת בית המשפט האזרחי אשר דן בתביעת הרשלנות של הנאשם שזוכה כלפי המדינה לקבוע פיצויים גם מכוח סעיף 80(א) לחוק העונשין.⁴⁴

לדעת השופטת וילנר קיים שוני מהותי בין יסודות עוולת הרשלנות, והתכליות העומדות בבסיסה, ובין הוראת סעיף 80 לחוק העונשין על יסודותיה ותכליותיה. התכלית העומדת בבסיס סעיף 80 לחוק העונשין לשם צמצום נזקי הנאשם שאישומו בוטל אינה התכלית הנזיקית הקלאסית של "השבת המצב לקדמותו", אלא רק צמצום נזקי הנאשם באופן מקוצר, מהיר ויעיל במסגרת הסכומים שנקבעו בהוראה. לכן, נטיעתו של הליך זה במסגרת הליך אזרחי היא בגדר נטיעת נטע זר, שאינה עולה בקנה אחד לא עם לשונם של דברי החקיקה, לא עם תכליתם הסובייקטיבית, ולא עם תכליתם האובייקטיבית.⁴⁵ מכאן מסקנתה הסופית כי משמעות המונח "בית המשפט" בסעיף 80 לחוק העונשין ובתקנה 5 היא בית המשפט הפלילי בלבד, וכי הערכאה האזרחית אשר דנה בתביעת רשלנות שמגיש הנאשם נגד המדינה בגין רשלנותה בנקיטת הליכים פליליים נגדו אינה מוסמכת לפסוק פיצויים מכוח הוראות חוק אלה, אף לא מיוזמתה.⁴⁶

(ג) חוות דעתו של השופט דוד מינץ

השופט מינץ פותח את הדיון בציינו כי הוא מצטרף לעמדתה של השופטת וילנר. עם זאת, הוא מסתייג מעמדת חבריו כי המחלוקת בעניין נוגעת לסמכות בית המשפט בהליך אזרחי להורות על פיצוי מכוח דברי החקיקה הנדונים. לדעתו, אין מדובר בשאלה של סמכות המותב במובנו הרגיל של המושג, אלא בשאלה של זהות ההליך שבמסגרתו רשאי המותב לצוות

38 שם, בפס' 29 לפסק הדין של השופטת וילנר.

39 שם, בפס' 29–30 לפסק הדין של השופטת וילנר.

40 שם, בפס' 33 לפסק הדין של השופטת וילנר (ההדגשות במקור).

41 שם, בפס' 34 לפסק הדין של השופטת וילנר.

42 שם, בפס' 35 לפסק הדין של השופטת וילנר.

43 שם, בפס' 36 לפסק הדין של השופטת וילנר.

44 שם.

45 שם, בפס' 37–39 לפסק הדין של השופטת וילנר.

46 שם, בפס' 42 לפסק הדין של השופטת וילנר.

על תשלום הוצאות הגנה ועל פיצוי לנאשם שזוכה, היינו הליך אזרחי או הליך פלילי.⁴⁷ כי בעניין הנדון אין כל דרישה להסמכה מיוחדת לשופט לשם דיון בנושא, מאחר שאין מניעה עקרונית שמותב שדן בהליך מסוג אחד ידון גם בהליך מסוג אחר. כך המצב לפי סעיף 77(א) לחוק בתי המשפט, הקובע כי המותב שדן בהליך הפלילי בעניינו של אדם ידון גם בהליך אזרחי בעניינו.⁴⁸ המצב שונה בנוגע לבתי משפט לעניינים מנהליים שמושבם הוא בבתי משפט מחוזיים, אך ללא הסמכה מתאימה, שופט בית משפט מחוזי אינו מוסמך לדון בהם. בעניין כאן השאלה היא האם בית המשפט רשאי להורות מיוזמתו על מתן פיצוי לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין במסגרת הליך אזרחי, או שמא הוא רשאי לעשות כן רק במסגרת ההליך הפלילי? הדגש הוא אפוא על זהות ההליך שבו יינתן.

באשר לשאלת הפרשנות של דברי החקיקה, השופט מינץ קובע כי בהתאם לתורת הפרשנות המקובלת, פרשנות זו תיגזר בראש ובראשונה מלשון דברי החקיקה הטעונים פרשנות.⁴⁹ הלשון היא שקובעת את גבולות פרשנות דבר החקיקה. לכן, רק כאשר קיימת יותר מפרשנות לשונית אחת אפשרית, יש מקום לתור אחר תכליות דברי החקיקה ולבחון מבין האפשרויות הלשוניות הקיימות את הפרשנות אשר מגשימה תכליות אלה באופן המיטבי. לדעתו, לשונם של הסעיף והתקנה ברורה והיא אינה סובלת שני פירושים, ומשכך אין כל צורך להיזקק לתכליות החקיקים.⁵⁰ ביחס לסעיף 80 לחוק העונשין הוא מפרט כי לשונו נהירה וחד-משמעית בהעניקו רק לבית המשפט שדן בהליך הפלילי את האפשרות לצוות על פיצוי לנאשם. לכן, המסקנה המאפשרת גם לבית המשפט בהליך אזרחי לפסוק פיצוי אינה מתיישבת עם לשון הסעיף.⁵¹ מסקנה זו נכונה גם ביחס לתקנה 5 לתקנות הפיצויים. ההוראה הזאת נוקטת אומנם לשון כללית "בית המשפט", אך לנוכח העובדה כי התקנה עוסקת בתשלום לפי סעיף 80 לחוק העונשין, היא מתייחסת לפסיקת פיצויים על ידי בית המשפט רק במסגרת ההליך הפלילי. אין בכוחה של תקנה, שמעמדה הנורמטיבי נמוך יותר, כדי לבסס פרשנות רחבה יותר מזו שעולה מהוראת חוק ברורה שחוקקה על ידי הכנסת.⁵² יתרה מזו, מהקשר הדברים עולה כי הבקשה לפיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין קשורה בטבורה בכל המקרים להליך הפלילי ומהווה חלק אינטגרלי ממנו.⁵³ חיזוק למסקנה זו נמצאת בהוראת סעיף 80(ג) לחוק העונשין הקובעת כי החלטת בית המשפט לפי סעיף זה ניתנת לערעור כפסק דין בפלילים. מכאן כי המדובר בהחלטה בהליך פלילי.⁵⁴

בסוף דבריו מתייחס השופט מינץ לטענותיו של השופט עמית בדבר התכליות המהותיות של סעיף 80 לחוק העונשין המצדיקות לדעתו פיצוי במסגרת התביעה האזרחית. בהקשר זה מעיר השופט מינץ:

"אני חולק על כך שפרשנות לפיה בית משפט אזרחי אינו רשאי לפסוק פיצוי לפי סעיף 80 לחוק מיוזמתו, עלולה להביא למקרים שבהם לא ניתן יהיה לפצות נאשמים שזוכו חרף התקיימות התנאים המהותיים לכך. ואולם, חסמים פרוצדורליים אינם זרים לשיטת משפטנו (למשל: חוסר סמכות עניינית, חוסר סמכות מקומית, טענת התיישנות וכיו"ב), ואני רואה מדוע דווקא בעניין זה יש לסטות מלשון החוק".⁵⁵

47 שם, בפס' 1 לפסק הדין של השופט מינץ.
48 ס' 77(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט).
49 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 2 לפסק הדין של השופט מינץ, אשר מסתמך על חוות הדעת שנתן בשורה של פסקי דין בבית המשפט העליון.
50 שם.
51 שם, בפס' 3 לפסק הדין של השופט מינץ.
52 שם, בפס' 4 לפסק הדין של השופט מינץ.
53 שם, בפס' 5-7 לפסק הדין של השופט מינץ.
54 שם, בפס' 8-11 לפסק הדין של השופט מינץ.
55 שם, בפס' 14 לפסק הדין של השופט מינץ. בעניין הטענה של מענה לנאשמים שזוכו מאוכלוסיות מוחלשות בשל "מחסום ידע" ראו שם, בפס' 17 לפסק הדין של השופט מינץ.

(ד) בקשה לדיון נוסף – החלטת הנשיאה אסתר חיות⁵⁶

רפאלוב הגיש בקשה לדיון נוסף בשני ראשים:⁵⁷ האחד, דיון נוסף בהחלטת בית המשפט העליון שדחתה את בקשתו לרשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי שדחה את תביעת הרשלנות נגד המדינה; הראש האחר: דיון נוסף בהחלטת הרוב בבית המשפט העליון שקיבל את ערעור המדינה בקובעו כי אין בית המשפט האזרחי מוסמך לפסוק פיצוי על יסוד סעיף 80 לחוק העונשין. בהקשר זה מציין רפאלוב כי ההלכה שנפסקה אינה פוגעת בו אישית מאחר שהמדינה הסכימה שפסק הדין שיינתן יהיה עקרוני בלבד ולא יחול עליו.⁵⁸ עם זאת, הוא סבור כי יש מקום לקיים דיון נוסף בשל חשיבותה הציבורית הרחבה של חידוש ההלכה כלפי ציבור הנאשמים והעצורים. אך הוא הסתפק בטיעון מצומצם ביותר בהפנותו לנימוקיו המפורטים של שופט המיעוט.⁵⁹

מסקנתה של הנשיאה חיות היא לדחות את הבקשה על שני אדניה. בעניין רשלנות המדינה, טענת המבקש היא כי מן ההחלטה עולה "הלכה חדשה", שלפיה חובת הזהירות המושגית החלה בעניין הליכים פליליים חלה רק על הפרקליטות והמשטרה בלבד, ולא על גורמים מדינתיים נוספים המעורבים בהליכים אלה, כגון מזכירות בית המשפט ושירות המבחן.⁶⁰ מאחר שלפי הטענה המדובר ב"הלכה משתמעת" שלא נדונה במפורש על ידי בית המשפט, אין מקום לדיון נוסף. לדעת השופטת חיות אין אף ממש בטענה גופה של "הלכה מכללא".⁶¹

כאמור, גם בעניין שאלת סמכותו של בית המשפט האזרחי לפסוק פיצוי על יסוד סעיף 80 לחוק העונשין, הנשיאה חיות דוחה את הבקשה לדיון נוסף.⁶² הנימוק הראשון למסקנתה הוא בעיקרו פורמאלי: "בקשתו של המבקש בהקשר זה היא לקונית ביותר וכמעט שאינה מפרטת טעמים עצמאיים באשר לתנאים הנדרשים לקיום דיון נוסף...".⁶³ הנשיאה מציינת כי עצם קיומם של חילוקי דעות בין שופטי ההרכב אינו מהווה, כשלעצמו, עילה לדיון נוסף. לכן, אין די בהפניה כללית לקיומה של דעת מיעוט ולתמיכה בטעמיה. על המבקש להראות כי קיימים טעמים המצדיקים סטייה מן הכלל בדבר סופיות הדיון וקיום דיון נוסף בשאלה שהוכרעה בפסק הדין במושב תלתא. מאחר שהמבקש הסתפק בבקשה כללית ביותר, די בכך כדי לדחותה.⁶⁴

לגופו של עניין הנשיאה מעירה כי אין להיעתר לבקשה לקיים דיון נוסף משום שגם אם נפסקה בפסק הדין הלכה חדשה, אין היא סותרת הלכה קודמת שנפסקה בבית המשפט העליון.⁶⁵ לדעתה, בית המשפט בעניין סעד לא דן בזהות הערכאה המוסמכת מלכתחילה לפסוק פיצויים מכוח סעיף 80 לחוק העונשין,⁶⁶ שהיא השאלה העומדת במוקד ההליך נושא הבקשה דנן. בית המשפט רק ציין בשולי פסק דינו כי יש מקום לפסוק לטובת המערערים פיצוי מכוח סעיף 80 לחוק העונשין, בהינתן נסיבות המקרה המיוחדות. לכן, היא סבורה כי לא ניתן לומר שההלכה החדשה שנפסקה בעניין הנדון כאן סותרת הלכה קודמת.

56 דנ"א 694/22 רפאלוב נ' מדינת ישראל (אר"ש 30.3.2022) (להלן: דנ"א רפאלוב).

57 שם, בפס' 11–13.

58 על הסכמת המדינה בעניין זה ראו שם, בפס' 7.

59 שם, בפס' 13.

60 שם, בפס' 12.

61 שם, בפס' 16.

62 שם, בפס' 17–18.

63 שם, בפס' 17.

64 שם.

65 שם, בפס' 18.

66 עניין סעד, לעיל ה"ש 4.

ב. ניתוח ביקורתי

1. פסק הדין של בית המשפט העליון

חוות הדעת של שופטי בית המשפט העליון בערעור מגלות פער מהותי ועמוק בנוגע לשיטת הפרשנות של דברי חקיקה. מצד אחד, גישתו של השופט עמית, שלפיה גם אם המשמעות הרגילה של המונח "בית המשפט" בחקיקה הנדונה היא, בהתאם לכוונת המחוקק, לערכאה פלילית, רשאי הפרשן לאמץ משמעות חריגה "שנסבלת בלשון", וזאת לפי התכלית שביסוד ההוראה.⁶⁷ לכן, לפי התכלית של ההוראה המקורית וההתפתחות המשפטית שחלה מאז חקיקתה, יש לקבוע כי הסמכות לפסוק פיצוי על מעצר נתונה גם לערכאה אזרחית. מסקנה זו נתמכת על ידי זכויות האדם המוגנות בחוקי היסוד והיא נותנת מענה לנאשמים הנמנים על השכבות המוחלשות בחברה.⁶⁸

מן הצד האחר, גישתו של השופט מינץ, שלפיה בנסיבות העניין לשון החיקוקים ברורה ואינה סובלת שני פירושים, ומשכך אין להיזקק לתכליות.⁶⁹ כמו כן, אין בכוחה של תקנה, שמעמדה הנורמטיבי נמוך יותר, כדי לבסס פרשנות רחבה יותר מזאת שעולה מהוראת חוק ברורה שחוקקה על ידי הכנסת.⁷⁰ שאיפה למנוע פגיעה אפשרית בנאשמים אינה מצדיקה סטייה מלשון הוראות הדין.⁷¹ נמצא כי לפי גישה זו, יש עדיפות מכרעת למשמעותה של הלשון הנקבעת לפי כוונתו המקורית של המחוקק. אין להיזקק לא לשינויים משפטיים ולא לתכליות כדי לתת ללשון החיקוקים משמעות אפשרית שונה שהיא גם חריגה.

ההכרעה בין הגישות האלה היא עניין השקפתי בדבר גבולות הפרשנות השיפוטית ביחס למשמעות המילים לה התכוון המחוקק. שתי ההשקפות מלאו תפקיד בתולדות מערכות המשפט, ובדרך כלל הן מיוצגות בהרכבי השופטים בבתי המשפט. אולם, כפי שאראה בהמשך דבריי, אפשר היה להעמיד את הבעיה הנדונה בפרשה זו על בסיס החורג מפרשנות מילולית של דברי חקיקה.

השופט וילנר נוקטת במידה מסוימת גישת ביניים. היא סבורה, בדומה לשופט מינץ, כי המונח "בית משפט" בדברי החקיקה מכווין באופן ברור לערכאה פלילית. עם זאת, היא בוחנת גם את מהות התכליות של הוראות הדין על רקע כוונות המחוקק והמצב המשפטי. אציין בהקשר זה כי כמה מהנחותיה של השופטת מוקשות בעיניי. כך קביעתה כי "המצב המשפטי שקדם להלכת גורדון לא שלל הגשת תביעה בעוולת הרשלנות נגד רשויות התביעה..."⁷², היא בעייתית לנוכח ההלכה שנפסקה על ידי בית המשפט העליון בעניין **שחאדה** ובעניין **בחן**.⁷³

הלכה זו שללה, כידוע, חובת זהירות מושגית כללית מצד גורמי מדינה כלפי הפרט בתפקידם השלטוני. הפסיקה הלכה בעקבות הלכה זו⁷⁴ עד לשינויה בעניין **גורדון**.⁷⁵ בפסקי דין רבים מוזכרת ההתפתחות הזאת במשפטנו שנעה משלילה של

67 רע"א **רפאלוב**, לעיל ה"ש 1, בפס' 22 לפסק הדין של השופט עמית.

68 שם, בפס' 45–46 לפסק הדין של השופט עמית.

69 שם, בפס' 2 לפסק הדין של השופט מינץ.

70 שם, בפס' 4 לפסק הדין של השופט מינץ.

71 שם, בפס' 17 לפסק הדין של השופט מינץ.

72 שם, בפס' 28 לפסק הדין של השופטת וילנר (ההדגשות במקור).

73 ד"ג 6/66 **שחאדה נ' חילו**, פ"ד כ(4) 617 (1966); ע"א 452/72 **בחן**, **חברה לביטוח בע"מ נ' אייזנברג**, פ"ד כז(2) 720, 722–723 (1973).

74 ראו ת"א (מחוזי ב"ש) 151/80 **קפלן נ' גבאי**, פ"מ התשמ"ד(3) 22, 34–35 (1984); ת"א (מחוזי ת"א) 796/80 **אוחנה נ' עזרא**, פ"מ התשמ"א(1) 389, 395 (1980).

75 עניין **גורדון**, לעיל ה"ש 19.

חובת הזהירות עד להכרתה אצל מוסדות המדינה במסגרת עוולת הרשלנות.⁷⁶ על רקע זה קשה להבין את הטעם בהערתה של השופטת כי "למעשה, בית משפט זה לא יצר חובת זהירות חדשה בהלכת גורדון, אלא אך הכיר בקיומה..."⁷⁷, הלא אי-קיומה של חובה משמעותה שלילתה של זכות התביעה.

בעיני קושי אחר נובע מכך שהשופטת מסיקה מעמדת הפסיקה שהליך הפיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין אינו הליך אזרחי-ניזקי, את המסקנה כי רק ערכאה פלילית מוסמכת לפסוק פיצוי מכוח סעיף זה.⁷⁸ לדעתי, מעצם שלילת הצורך להיזקק בקביעת הפיצוי למבחנים נזיקיים ולשיפוט אזרחי, אין ללמוד על הסדר שלילי בנוגע לסמכותה העצמית והנפרדת של ערכאה אזרחית לפסוק פיצוי כזה.

לבסוף, קשה לקבל את דעת השופטת כי המחוקק היה ער לאפשרות לתבוע את המדינה בנזיקין בשל מעצר או העמדה לדין נוכח קיומה של עוולת הנגישה בסעיף 60 לפקודת הנזיקין, אשר מכוחה ניתן היה להטיל אחריות בנזיקין על רשויות התביעה.⁷⁹ בעקבות דעתה זו היא מעירה כי קשה לייחס משקל רב לדבריו של ח"כ ארידור, עליהם הסתמך השופט עמית,⁸⁰ ואשר לפיהם "על פי פקודת הנזיקין זכאי אדם לתבוע פיצוי על מעצר שווא כשהמדובר במעצר שווא על ידי אדם אחר. דווקא כשהמדובר במדינה אין לעצור, שזוכה, כל תרופה".⁸¹ היא גורסת לעומת זאת כי עוולת הנגישה נועדה לתת תרופה בדיוק למקרה שכזה.⁸²

אך לנוכח הדרישה של סעיף 60 לפקודת הנזיקין לקיום זדון בפתיחה או בניהולו של ההליך הפלילי, נראה כי הכוונה היא לאדם ולא למדינה, מאחר שקשה להניח כי המדינה נוהגת בזדון או שניתן לייחס לה פעולה שנעשתה בזדון.⁸³ גם מן הסיפה של ההוראה, הפוטרת את המתלונן שמסר ידיעות לרשות המוסמכת, עולה כי הכוונה היא לאחריותו של אדם ולא של המדינה. כמו כן, ההיסטוריה של ההוראה במשפט האנגלי מצביעה על כך כי כוונתה היא לאדם ולא לרשויות השלטון.⁸⁴ נראה אפוא כי הצדק עם ח"כ ארידור. יצוין כי במציאות דרישת הזדון והסייג של הסיפה מצמצמים ביותר את תחולתה של העוולה.⁸⁵ יתרה מזו, ספק רב אם נאשם שזוכה אך נכשל בתביעת הנזיקין, המבוססת על טענה של זדון מצד המאשים, ראוי

76 ראו ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45, 70 (1994); ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פס' 18 לפסק הדין של השופטת חיות (אר"ש 25.5.2006); ע"א 6313/19 רשות ניירות ערך נ' שמואל, פס' 2 לפסק הדין של השופט מינץ (אר"ש 11.4.2022); ת"א (מחוזי ת"א) 175/84 יעקובוביץ' נ' מדינת ישראל, פ"מ התשמ"ו(1) 177, 183 (1986); ת"א (שלום ים) 3392/90 בנק הפועלים בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התחבורה, פס' 6 (א) (נבו 20.1.1992).

77 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 28 לפסק הדין של השופטת וילנר (ההדגשות במקור).

78 שם, בפס' 33, 35 לפסק הדין של השופטת וילנר.

79 שם, בפס' 26 לפסק הדין של השופטת וילנר. בהקשר זה ראו את תגובתו של השופט עמית למסקנתה של השופטת וילנר כי לנוכח קיומה של עוולת הנגישה המחוקק נתן דעתו על ההליך האזרחי גם בקשר לרשלנות: "לגישת חברתי, לנוכח קיומה של עוולת הנגישה בסעיף 60 לפקודת הנזיקין, ומאחר שניתן היה לכאורה לתבוע את המדינה ברשלנות בנסיבות הנדונות גם לפני פסק הדין בעניין גורדון [לעיל ה"ש 19], יש להסיק כי המחוקק נתן דעתו על השאלה שלפנינו, והכריע בניגוד לגישתי... אך כמובן, עסקינן בשאלת סמכותה של ערכאה אזרחית הדנה בתביעת רשלנות בנסיבות דנן לפסוק פיצוי לפי סעיף 80, וקביעתי התבססה על מאפייניה של עוולת הרשלנות ויישומה בנסיבות הנדונות. איני סבור אפוא כי קיומה של עוולת הנגישה, שהיא בעלת מאפיינים שונים מהותית מאלו של עוולת הרשלנות בנסיבות הנ"ל – לרבות דרישה ל"זדון" בפעולת המזיק – מסייעת להנביע את מסקנת חברתי. כמו כן, גם אם לפני פסק הדין בעניין גורדון ניתן היה להגיש תביעת רשלנות בנסיבות הנדונות, מכך לא נובע כי המחוקק הכיר פרקטיקה של הגשת תביעות רשלנות כאמור, וממילא איני סבור כי ניתן להסיק שהמחוקק הביע דעתו על הסוגיה דנן" (שם, בפס' 50 (ב) לפסק הדין של השופט עמית; ההדגשות במקור).

80 שם, בפס' 25 לפסק הדין של השופט עמית.

81 ראו את דבריו של ח"כ ארידור בדיון בהצעת חוק לתיקון דיני העונשין, לעיל ה"ש 32, בעמ' 32.304.

82 רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 27 לפסק הדין של השופטת וילנר.

83 עניין זה מסתבר במיוחד לנוכח הוראת ס' 61 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], ששללה אחריות שילוחית של מעביד בהיעדר הרשאה או אשורר מצדו. הוראה זו הייתה בתוקף בעת חקיקת ס' 80 לחוק העונשין, אך בוטלה בס' 3 לחוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 10), התשס"ה-2005, ס"ח 950, 952.

84 שלו גנוסר "מטרד ליריב – נגישה, קניטור וטרדנות בהליכי משפט" משפטים ב 221, 245 (1970).

85 ראו ת"א (שלום חי) 8254-03-14 גלבוע נ' טורקובסקי, פס' 13 (אר"ש 31.7.2016). עברתי על 174 פסקי דין שבהם מוזכר ס' 60 לפקודת הנזיקין מביניהם רק בארבעה מצא בית המשפט כי הוכחו יסודות העוולה של נגישה, דהיינו בפחות מ-3% מהמקרים. באף לא אחד חויבה המדינה בנגישה, להבדיל מחיובה ברשלנות. פסקי דין רבים מצביעים על הדרישות שבהוראת ס' 60 לפקודת

לפיצוי כלשהו. אין להניח כי המחוקק של סעיף 80 לחוק העונשין חשב על אפשרות של תביעת פיצוי בנסיבות אלה, וזאת מתוך כוונה לשלול אותה.

באשר לחוות דעתו של השופט מינץ, כבר ציינתי כי מדובר בהשקפה בדבר גבולות הפרשנות השיפוטית ביחס למשמעות המילים לה התכוון המחוקק. אין לחלוק על הלגיטימיות של חילוקי דעות בנושא גבולות הפרשנות. עם זאת, בראשית דבריו השופט מינץ חולק על חבריו בעניין משפטי-עיוני הנוגע למהותה של סמכות בית המשפט.⁸⁶ הוא מבחין בין סמכות המותב לזהות ההליך. הבחנה זו אינה נהירה לי. המדובר בסמכות עניינית של בית המשפט. סמכותו העניינית של בית המשפט בשבתו כבית משפט אזרחי שונה מסמכותו העניינית בשבתו כבית משפט פלילי, כפי שסמכותו העניינית של בית משפט עליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים או אזרחיים, שונה מסמכותו העניינית בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. המדובר בסמכות המותב בין אם היא נקבעת רק לפי ההליך, או בנוסף לכך גם לפי זהות חברי ההרכב. נכון שבמציאות רוב רובן של בעיות הסמכות העניינית התעוררו בנוגע למסדות שיפוט מיוחדים, או בנוגע לערכאות בעלות רמה שונה, כגון בין בית משפט שלום לבין בית משפט מחוזי. נוכח ההבחנה הברורה בין הליכים פליליים להליכים אזרחיים, בעיית הסמכות העניינית בין הערכאות בתחומים אלה נדירה ביותר. אולם, כאמור, אין זה משנה מבחינת מהותה כבעיה של סמכות עניינית.

2. ההחלטה בבקשה לדיון נוסף

מן המפורסמות הוא כי הסמכות לקיים דיון נוסף מכוח סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה ובהתאם להוראות סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, היא "סמכות שהשימוש בה נדיר יחסית, ו'המקרים שבהם יקום דיון נוסף מעטים-שבמעטים הם, נער יספרם'".⁸⁷ מעבר לעילות המפורטות בסעיף 30(ב), שהתפרשו בצורה דווקנית, יש לבעל ההחלטה גם שיקול דעת הכולל מאפיינים משלו.⁸⁸

עם זאת, לפי השקפתי היה מקום לקבל את הבקשה לדיון נוסף. לא זו בלבד שבתיק הנדון היו חמישה שופטים בדעה כי יש סמכות לבית המשפט האזרחי להשתמש בסעיף 80 לחוק העונשין, אלא זו הייתה גם ההלכה שלפיה נהגו בתי משפט אחדים בעבר.⁸⁹ כמו כן, גם שופטי הרוב בערעור בבית המשפט העליון הסכימו כי שלילת השימוש בסעיף 80 לחוק העונשין בהליך אזרחי עשויה לגרום לתוצאות בלתי רצויות במקרים מסוימים.⁹⁰ יתרה מזו, הדיון הרחב והמעמיק של המחלוקת הפרשנית המהותית והעקרונית בין שופטי בית המשפט העליון היה מצדיק בירור נוסף בהרכב מורחב. על רקע זה קשה לי לקבל את ההנמקה של הנשיאה חיות שלפיה בקשתו של המבקש לקיים דיון נוסף "היא לקונית ביותר וכמעט שאינה מפרטת טעמים עצמאיים באשר לתנאים הנדרשים לקיום דיון נוסף על פי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט... המבקש הסתפק בבקשה

⁸⁶ הנזיקין המצמצמות את תחולתה, ובמיוחד על הסייג שבסיפה בנוגע להגשת תלונה לרשות מוסמכת, וזאת אף אם נעשתה בזדון. בעניין הזדון הזה ראו בג"ץ 64/91 חילף נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(5) 653, 659 (1993).

⁸⁷ ראו לעיל ה"ש 47 והטקסט שלידה.

⁸⁸ יגאל מרזל "סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה – 'דיון נוסף' בדיון הנוסף" ספר דורית ביניש 181, 182 (קרבן אזולאי, איתי בריסמן טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים 2018).

⁸⁹ ראו על כך בהרחבה שם, בעמ' 235–253.

⁹⁰ ראו ת"א (שלום ים) 48421-11-13 עליאן נ' מדינת ישראל, פס' 12 (אר"ש 29.9.2020); אך ראו את ההחלטה בע"א (מחוזי ים) 69919-11-20 מדינת ישראל נ' עליאן (אר"ש 12.4.2021). הדיון בשאלה הוחזר לבית משפט השלום, תוך אזכור ההליכים בבית המשפט העליון בעניין רפאלוב (שם, בפס' 5). יצוין כי בעקבות ההלכה החדשה בעניין רפאלוב נדחו התביעות לפי ס' 80 לחוק העונשין. בהליך האזרחי, ראו, למשל, ת"א (שלום עכו) 57851-12-16 חמדאן נ' מדינת ישראל, פס' 5 (אר"ש 20.3.2022); ת"א (שלום ת"א) 43388-09-20 פלוגי נ' מדינת ישראל, פס' 16 (אר"ש 22.6.2022).

⁹⁰ רע"א רפאלוב, לעיל ה"ש 1, בפס' 40–41 לפסק הדין של השופטת וילנר, ובפס' 14 ר' 17 לפסק הדין של השופט מינץ. אך לדעתם אין בכך הצדקה לסטות מהוראה בדיון.

כללית ביותר, ודי בכך כדי לדחותה".⁹¹ המבקש הסתמך על חוות דעתו של שופט המיעוט עמית,⁹² ונראה כי די בכך כדי לשקול בחיוב דיון נוסף.⁹³

ג. הערה ביקורתית כללית: פרשנות והיקש

הדיון בבית המשפט העליון התרכז סביב הפרשנות של דברי חקיקה ובמיוחד סביב הביטוי "בית המשפט" בתקנה 5 לתקנות הפיצויים. המחלוקת בין השופטים נעה אפוא במסגרת מה שניתן לכנות "הפרשנות במובן הצר", כי מלאכת הפרשנות במובן הרחב כוללת גם הליכים החורגים מן הפרשנות המילולית של דברי חקיקה. כוונתי היא להוראת סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, המפנה ל"היקש" לשם הכרעה בשאלה משפטית. אהרן ברק כינה דרך שיפוטית זו לפתרון בעיה משפטית כ"בר פרשנות".⁹⁴

לדעתי מסגרת זו מתאימה יותר לשאלה שהתעוררה בעניין הנדון. היא הייתה מונעת מלכתחילה את הצורך לדון בשימוש במשמעות "חריגה" של הביטוי "בית המשפט", שבמקורו התכוון לכל הדעות לבית המשפט הפלילי. הדיון בבית המשפט האזרחי בעניין אחריות המדינה במסגרת עוולת הרשלנות, הנגמר בדחיית האחריות של המדינה, על אף זיכויו או ביטול אישומו של התובע בפלילים, יוצר מצב עבור התובע הדומה ביותר למצבו אגב ההליך הפלילי. כפי שאהרן ברק מציין:

"יתרונו של ההיקש הוא כפול: ראשית, הוא נותן ביטוי לעקרון השוויון, שכן הוא מבוסס על התפישה, כי מצבים עובדתיים שווים צריכים לקבל פיתרון שווה; שנית, הוא מאפשר לשיטת המשפט להשלים את החסר בצורה שהיא קוהרנטית להוראותיה הקיימות".⁹⁵

נמצא כי לפי גישה זו השאלה אינה אם ההוראה של סעיף 80 לחוק העונשין חלה במישורין על ההליך האזרחי, אלא אם מדובר בחסר (לקונה) המצדיק החלת ההוראה על הליך זה בדרך של היקש.⁹⁶ התנאי המוקדם לחסר הוא כי אין בהוראה הנדונה משום הסדר שלילי ביחס למצב הדברים הטעון הכרעה.⁹⁷ בנסיבות המקרה, כפי שהן מתוארות בדעת המיעוט של השופט עמית, יש יסוד למסקנה כי המחוקק של סעיף 80 לחוק העונשין לא התכוון להסדר שלילי ביחס להליך האזרחי.⁹⁸

לנוכח הדמיון במצבו של התובע בהליך האזרחי למצבו בהליך הפלילי, מן הראוי שגם בית המשפט האזרחי יהיה מוסמך לפצותו בהתאם להוראות סעיף 80 לחוק העונשין. כתוצאה מכך יש בסיס להנחה כי התנאים להחלת ההיקש מתקיימים. אולם, לפי גישתם הכללית של שופטי הרוב, יש להניח כי לדעתם המחוקק התכוון להסדר שלילי, המונע את החלתו של סעיף 80 לחוק העונשין במסגרת של הליך אזרחי. נמצא כי מסקנתם לא הייתה משתנית גם אם הדיון היה נסב סביב שאלת החלתו של היקש.

91 דנ"א רפאלוב, לעיל ה"ש 56, בפס' 17. ראו גם לעיל ה"ש 63–64 והטקסט שלידן.

92 דנ"א רפאלוב, שם, בפס' 13.

93 ראו בהקשר זה את הערתו של מרזל, לעיל ה"ש 87, בעמ' 249–250.

94 אהרן ברק **פרשנות תכליתית במשפט** 101–106, 112–113 (2003). על שיטת ההיקש באופן כללי ראו אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך א – תורת הפרשנות הכללית 514–524 (1992).

95 שם, בעמ' 515.

96 לדיון מקיף בשאלות החסר והחלת ההיקש ראו אהרן ברק **"החסר (לאקונה) במשפט וחוק יסודות המשפט"** משפטים כ 233, 237–276, 304–312 (1991).

97 על הסדר שלילי ראו שם, בעמ' 260–262.

98 השוו את הגישה בעניין עלב"ש (ערעורים צה"ל) 8/20 א"ע נ' **התובע הצבאי הראשי**, פס' 82 (נבו 23.12.2020), שבו החיל בית המשפט הצבאי לערעורים בדרך ההיקש את הסמכות לפי ס' 38(א) **לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים)**, התשנ"ו 1996, על בית הדין הצבאי.