

הזכאי זכאי לפיצויים?

על זכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין נזקיו

מאת

עומר דקל*

א. מבוא. ב. ההסדר הקיים בסוגיית הפיצויים לנאשם; 1. החוק; 2. הפסיקה. ג. שיקולי מדיניות בסוגיית הפיצויים לנאשם; 1. שיקולים המצדיקים גישה מצמצמת בפסיקת פיצויים; 2. שיקולים המצדיקים גישה מרחיבה בפסיקת פיצויים לנאשם שזוכה. ד. שמונה מודלים אפשריים לסוגיית הפיצויים לנאשם – יתרונות וחסרונות; 1. היעדר זכות לפיצוי; 2. הכלל – היעדר פיצוי; היוצא מן הכלל – פיצוי; 3. כל מקרה לגופו – שיקול דעת רחב לבית המשפט; 4. כל מקרה לגופו, בשים לב לקווים מנחים; 5. הכלל – פיצוי; היוצא מן הכלל – היעדר פיצוי או פיצוי מופחת; 6. זכות מוחלטת לפיצוי בנסיבות של זיכוי; 7. זכות מוחלטת לפיצוי ללא קשר לתוצאות ההליך; 8. הדדיות – המפסיד בהליך משלם את הוצאותיו של הזוכה. ה. ההסדר המוצע. ו. סיכום ומסקנות.

א. מבוא

עניינו של המאמר בשאלה: האם נאשם שזוכה בדין זכאי לפיצוי בגין ההוצאות והנזק הכספי שנגרמו לו עקב ניהול ההליך הפלילי, אף אם ההחלטה להגיש נגדו כתב אישום התקבלה כדין ולא הייתה מלווה ברשלנות? החלטה של רשויות התביעה להגיש נגד אדם כתב אישום בגין חשד לביצוע עבירה פלילית חושפת את הנאשם לשורה ארוכה של הוצאות ולנזק כלכלי ניכר. נזקים אלה כוללים נזקים כלכליים ישירים ועקיפים כאחד, וכן נזקים לא ממוניים. נזקיו הכלכליים של הנאשם כוללים בין היתר את שכר טרחת עורך הדין שיידרש לשלם לסנגורו, אבדן ימי עבודה

* מרצה בכיר, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים.

ותשלומים שאולי יידרש לשלם למומחים או לעדים מטעמו, פגיעה בהכנסותיו עקב אי-קידומו במקום העבודה אם הוא עובד שכיר, פגיעה במוניטין העסקי שלו אם הוא בעל עסק ועוד. נזקיו הלא ממוניים עלולים לכלול פגיעה בשמו הטוב, עוגמת נפש לו ולמשפחתו וכדומה. אם הנאשם הוחזק במעצר, פעולה שלעתים נלווית להליך הפלילי, הרי שלנזקים אלה מתווספת פגיעה כלכלית נוספת, וכן פגיעה בחירותו ובפרטיותו ועוגמת הנפש הרבה הכרוכה בהליך המעצר¹. אם לאחר כל אלה החליט בית המשפט לזכות את הנאשם מהאישומים שיוחסו לו, עולה מאליה השאלה מי ראוי שיישא בנטל שיצר ההליך הפלילי – הנאשם שזוכה או רשויות התביעה.

הטעמים העומדים בבסיס החלטת הזיכוי יכולים להיות רבים. לדוגמה, החלטת הזיכוי יכולה לקבוע כי הנאשם כלל לא ביצע את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום, שקיים ספק סביר בדבר ביצוע העבירה על ידי הנאשם², שהמעשה שיוחס לנאשם אינו מהווה כלל עבירה פלילית, שנפל פגם טכני באופן איסוף הראיות על ידי רשויות התביעה³, שעל המעשה המיוחס לנאשם חלה התיישנות וכדומה. האם לטעם הזיכוי צריכה להיות השפעה על סוגיית הפיצוי?

בטרם ניכנס לעובי הקורה, מן הראוי לציין שוב כי המקרה ה"מעניין" שבמסגרתו תיבחן סוגיית הפיצויים לנאשם שזוכה, הינו המקרה שבו לא מיוחס לתביעה "אשם" כלשהו לגבי אופן התנהלותה במסגרת החקירה וההליך השיפוטי, מכיוון שבנסיבות שבהן ניתן לייחס לרשויות החקירה או התביעה רשלנות, חריגה ממסמכות, חוסר סבירות, זדון או פגם אחר באופן התנהלותה ניתן לכאורה לתקוף התנהלות פגומה זו מכוח דיני הנזיקין, תוך הסתייעות בעוולת הרשלנות או בעוולת הפרת החובה החקוקה⁴. לפיכך המקרה ה"מעניין" יותר הוא מקרה המתאפיין בכך שהתביעה פעלה כראוי וכמתבקש מחומר הראיות שעמד לרשותה

- 1 ראו לדוגמה ע"פ 6137/05 שלומוב נ' מדינת ישראל, פס' 10 לפסק הדין (פורסם בנבו, מיום 8.1.2007); ע"פ 5923/07 שתיאורי נ' מדינת ישראל, פס' 9 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2009).
- 2 ראו לדוגמה ע"פ 700/00 טויל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 450 (2002). בפרשה זו זוכה הנאשם מביצוע עבירה של הצתה, בעיקר בשל העובדה שנמצאה סתירה שאינה ניתנת ליישוב בין עדותו של השוטר, שלטענתו נכח במקום בעת התרחשות האירוע, לבין ראיות אובייקטיביות בדבר מועד ביצוע העבירה.
- 3 ראו לדוגמה ע"פ 1382/00 בן ארויה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 714 (2002). בפרשה זו זוכה הנאשם מביצוע עבירה של נהיגה במהירות מופרזת בשל כשלים טכניים מצד המשטרה בארגון חומר הראיות.
- 4 לחיזוק מסקנה זו ראו ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73, 89-91, 108 (2002); ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 193, 207-208 (2005); ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 123, 127-128 (1985).

בעת קבלת ההחלטה בדבר הגשת כתב האישום, אלא שעם סיום ההליך הפלילי זיכה בית המשפט את הנאשם מטעם כלשהו; או שהתביעה עצמה החליטה למשוך את כתב האישום בטרם ניתנה הכרעה שיפוטית – החלטה שהובילה לזיכוי של הנאשם. במצבים מעין אלה ספק אם תעמוד לנאשם שזוכה עילת תביעה נזיקית, שכן הנחת המוצא היא שלא ניתן לייחס לרשויות התביעה "אשם"⁵.

בפרק השני של המאמר יוצג ההסדר הנוהג בסוגיה זו בשיטת המשפט הישראלית. הפרק השלישי מציג שיקולי מדיניות הרלוונטיים לסוגיה דנא, תוך הבחנה בין שיקולי מדיניות המצדיקים גישה מצמצמת בפסיקת פיצויים לבין שיקולי מדיניות המצדיקים גישה מרחיבה. הפרק הרביעי מוקדש להצגתם של שמונה מודלים אפשריים בסוגיית הפיצוי לנאשם ולהתייחסות ביקורתית לכל אחד ואחד מהם. בפרק החמישי מוצג המודל המבטא בעיני בצורה המיטבית את השיקולים השונים המתמודדים זה כנגד זה; ואילו הפרק השישי מסכם את התובנות העולות מהמאמר תוך שהוא מצביע על כך שאימוץ המודל המוצע אינו מחייב שינוי חקיקתי.

5 קיים בדיני הנזיקין דיון נרחב בשאלת ההצדקה להטיל אחריות מוחלטת על מזיק בנסיבות שבהן לא ניתן להצביע על התרשלות או על קיומו של "אשם" מצדו. מטבע הדברים, לא ניתן להקיף מחלוקת עצומה זו במסגרת מאמר זה. לכתובה מרכזית בנושא ראו: Jules Coleman, *Theories of Tort Law*, in STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (2003) <http://plato.stanford.edu/entries/tort-theories>; Stephen R. Perry, *The Moral Foundations of Tort Law*, 77 IOWA L. REV. 449, 461-474 (1992); John C. P. Goldberg, *Twentieth-Century Tort Theory*, 91 GEO. L.J. 513 (2003).
 לגישות המצדדות בהטלת אחריות מוחלטת על המזיק ראו: RICHARD A. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* 178-179 (6th ed. 2003); Steven P. Croley & Jon Hanson, *Rescuing the Revolution: The Revived Case for Enterprise Liability*, MICH. L. REV. 683, 767-786 (1993); HANS-BEND SCHAFFER AND CLAUS OTT, *THE ECONOMIC ANALYSIS OF CIVIL LAW* 171-172 (2004); Alan Calnan, *Strict Liability and the Liberal Justice Theory of Torts*, 1558 BEPRESS LEGAL SERIES (2006).
 לגישות המצדדות בהטלת אחריות תלויה אשם על המזיק ראו: ERNEST J. WEINRIB, *THE IDEA OF PRIVATE LAW* 171-183 (1995); Arthur Ripstein, *The Division of Responsibility and the Law of Tort*, 72 FORDHAM L. REV. 1811, 1820-1821 (2004).
 עם זאת התייחסות מסוימת לשאלה זו בהקשר של המאמר תובא בפרק 5 להלן, שבו אראה כי המודל המוצע אינו עומד בסתירה לתובנות הבסיסיות של דיני הנזיקין.

ב. ההסדר הקיים בסוגיית הפיצויים לנאשם

1. החוק

התנאים שבהם נאשם שזוכה בהליך פלילי זכאי לפיצויים מעוגנים בסעיף 80 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הקובע:

(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.⁶

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

מעיון בסעיף ניתן ללמוד ארבעה דברים הרלוונטיים לענייננו: ראשית, פסיקת פיצוי לנאשם שזוכה מותנית בהתקיימות אחד מבין שני תנאים חלופיים: האחד – בית המשפט מצא שלא היה יסוד להגשת כתב האישום; השני – קיימות נסיבות אחרות המצדיקות פסיקת פיצויים. שנית, הפיצוי ניתן בגין הוצאות הגנתו של הנאשם ובגין תקופת מעצרו או מאסרו, ככל שהיו כאלה. משמע, ספק אם הוא כולל פיצוי בגין נזקים נוספים – ישירים או עקיפים – שנגרמו לנאשם עקב ההליך הפלילי, כגון אבדן השתכרות, פגיעה בשמו הטוב, פגיעה בפרטיותו, עוגמת נפש וכדומה. שלישית, שיעור הפיצוי נתון לשיקול דעתו של בית המשפט עד לגובה התקרה הקבועה בתקנות⁷. רביעית, מקור הפיצוי הוא אוצר המדינה, וזאת להבדיל מהמתלונן.

כפי שנקל לראות, הסעיף מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב מאוד בסוגיית הפיצויים לנאשם. זאת הן לגבי עצם הזכות לפיצוי, המותנית בכך שבית המשפט "ראה נסיבות אחרות

6 לתיאור ההיסטוריה החקיקתית של הוראת החוק ראו: עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 85-89. ע"פ 1109/09 שיבלי נ' מדינת ישראל, פס' י"ג לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 2010). כמו כן ראו ס' 38 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996, הקובע הסדר דומה של פיצוי אדם שנעצר ושחרר מבלי שהוגש נגדו כתב אישום.

7 סכומי התקרה קבועים בתוספת לתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), תשמ"ב-1982, ק"ת 1266 א, כאשר לבית המשפט נתונה סמכות להגדיל סכום זה עד חמישים אחוז אם נוכח ש"מן הצדק" לעשות כן.

המצדיקות זאת", הן לגבי שיעור הפיצוי, שיהיה "בסכום שייראה לבית המשפט". משמע, המחוקק נמנע למעשה מלהכתיב הסדר מוגדר בסוגיה זו. כאמור, סעיף 80 מכיר בזכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בשני מצבים: האחד – "לא היה יסוד להאשמה"; השני – קיימות "נסיבות אחרות המצדיקות זאת". במסגרת המאמר לא תידון החלופה הראשונה. זאת הן מכיוון שעניינה בנסיבות מוגדרות וצרות הן מכיוון שהיא עוסקת בנסיבות שבהן ניתן להצביע לכאורה על רשלנות⁸ או על "אשם"⁹ מצדה של התביעה בהחלטה להגיש את כתב האישום – נסיבות שהמאמר אינו דן בהן. כזכור, עניינו של המאמר הוא בחלופה השנייה בלבד – בנסיבות שבהן ההחלטה להגיש כתב אישום נגד הנאשם הייתה ראויה, אך בסופו של יום החליט בית המשפט לזכותו. נסיבות אלה אינן מחייבות בהכרח "אשם" או רשלנות מצדן של רשויות החקירה או התביעה¹⁰. כאמור, המחוקק נמנע מלהסדיר חלופה זו באופן ברור והותירה לשיקול דעת שיפוטי¹¹.

2. הפסיקה

מעיון בפסיקת בית המשפט בסוגיה של פסיקת פיצוי לנאשם שזוכה מכוח סעיף 80 עולה כי בית המשפט נמנע בעקביות מלקבוע הנחיות, עילות או כללים לפיצוי נאשם שזוכה, תוך שהוא מקפיד לציין כי ראוי להותיר את ההכרעה בסוגיה זו לשיקול דעת שיפוטי – כל מקרה לגופו, על פי הנסיבות המיוחדות לו. בית המשפט הסתפק באזכורה של רשימה לא סגורה של שיקולים, שמשקלם ישתנה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו¹². מדיניות זו מצאה ביטוי מפורש בקביעתו של השופט זמיר¹³ שלפיה:

8 בעניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 91, עומד השופט חשין על כך שלא מתקיימת זהות מלאה בין יסודות עוולת הרשלנות לבין עילת התביעה מכוח ס' 80 לחוק העונשין, אך עם זאת הוא מציין כי: "העילה הראשונה שבסעיף 80 לחוק העונשין, רוחה היא כרוחה של עוולת הרשלנות בנזיקין, ובחיי המעשה יכולה שתהא חפיפה, ולו חפיפה חלקית, בין השתיים". ובהמשך: "הרוח המנשבת בהוראת סעיף 80 היא הרוח המנשבת בעוולת הרשלנות שבנזיקין אף-היא". ראו גם ע"פ 303/02 חמדאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 550, 557 (2003). כן ראו עניין גורדון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 128-129, שבה קבע בית המשפט העליון כי קיומה של עילת תביעה מכוח ס' 80 אינה גורעת מזכותו של נאשם לתבוע את נזקיו גם מכוח עוולת הרשלנות, ככל שמתקיימות בנסיבות העניין יסודות העוולה.

9 ע"פ 7826/96 רייש נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 481, 488 (1997).

10 שם, בעמ' 504 (השופט אור).

11 ובלשונו של השופט חשין בעניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 85: "החוק עשה את בית המשפט במפורש – מחוקק משנה, והשאלה אינה אלא כיצד ידריך עצמו בית-המשפט ולא יחטא".

12 ראו לדוגמה את רשימת השיקולים המפורטת בע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 505, 524-525 (1999); עניין רייש, לעיל ה"ש 9, בעמ' 499-500; עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 92-93; ע"פ 6721/01 עזאם נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נז(3) 73, 80-81 (2003).

13 עניין רייש, לעיל ה"ש 9, בעמ' 497-498.

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 סתום. 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.

עמדה זו, שצוטטה בהסכמה בפסקי דין רבים¹⁴, משקפת מדיניות שיפוטית המעדיפה להותיר לבית המשפט שיקול דעת רחב בסוגיית הפיזיות לנאשם שזוכה. אשר לשיקולים שעל פיהם תוכרע שאלת הפיזיות, עיון בפסיקתו של בית המשפט העליון מגלה כמה ניסיונות לסווג את מכלול השיקולים הראויים לבחינה במסגרת ההחלטה בדבר פיזיות הנאשם שזוכה¹⁵. הסיווג שמשקף בעיני באופן מיטבי את ההלכה בסוגיה זו מורכב משלוש קבוצות של שיקולים:

הקבוצה הראשונה כוללת שיקולים הקשורים להליך הפלילי שבגיננו נדרש הפיזיות ולאופן התנהלותו. במסגרת קבוצת שיקולים זו ניתן למצוא שיקולים כגון אופן התנהלותה של התביעה במסגרת ההליך הפלילי¹⁶, מידת התמשכותו של ההליך¹⁷, ואם התמשכות זו

14 ראו לדוגמה עניין יוסף, לעיל ה"ש 12, בעמ' 524; רע"פ 960/99 מקמילן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 294, 313 (1999); עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 113; ע"פ 2366/03 עסאף נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 597, פס' 14 לפסק הדין (2004); עניין שלומוב, לעיל ה"ש 1, פס' 18 לפסק הדין; עניין טוויל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 457, 459.

15 לדוגמה בעניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 119, מציע השופט חשין לסווג את השיקולים שישקול בית המשפט לשלוש קבוצות: "נסיבות שעניינן הליכי-המשפט בכללם; אופי זיכוי של הנאשם ונסיבותיו האישיות של הנאשם (נסיבות חיצוניות למשפט)". באותו פסק דין מציע השופט ריבלין סיווג השיקולים לשתי קבוצות של נסיבות: "אלה הנוגעות להליך המשפטי, ואלה הנוגעות לנסיבות האינדוידואליות של הנאשם" (שם, בעמ' 139; עניין חמדאן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 558). סיווג דומה לסיווג שהציע השופט ריבלין ניתן למצוא גם בעניין עזאם, לעיל ה"ש 12, בעמ' 80 (השופט טירקל). לעומת זאת בע"פ 11024/02 מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 448, 436 (2003) חוזר בית המשפט על הסיווג שהציע השופט חשין בעניין דבש, וכך גם בעניין שלומוב, לעיל ה"ש 1, פס' 19 לפסק הדין ובעניין שתיאווי, לעיל ה"ש 1, פס' 19 לפסק הדין.

16 לדוגמה בעניין חמדאן, לעיל ה"ש 8 חזרה בה התביעה מכתב האישום כדי להימנע מהצורך לחשוף מקורות מודיעיניים. בית המשפט קבע כי בהגשת כתב האישום נטלה על עצמה המדינה סיכון מחושב, שיהיה עליה לחזור בה מכתב האישום אם בית המשפט לא יקבל את עמדתה בדבר חסיון מקורותיה והיעדר הצורך להעידם. משהתממש הסיכון, ובית המשפט דחה את עמדת התביעה, הדבר הצדיק הטלת חלק מהוצאותיו של הנאשם על כתפי התביעה. ע"פ 52/89 מדינת ישראל נ' סבאח, פ"ד מד(1) 653, 658 (1990).

נבעה ממורכבות ההליך או שלא הייתה חיונית. מטבע הדברים, שיקול מרכזי בקבוצה זו הינו אופיו של הזיכוי – אם בית המשפט זיכה את הנאשם זיכוי מוחלט וקבע באופן פוזיטיבי כי הוא לא ביצע את העבירה שיוחסה לו; אם מדובר בזיכוי מוחלט, אך ללא קביעה שיפוטית ברורה שהנאשם לא ביצע את העבירה שיוחסה לו¹⁸; אם הזיכוי הוא מחמת הספק¹⁹; אם הזיכוי נבע מפגם טכני באישום, כגון התיישנות העבירה וכדומה²⁰. בקבוצה זו נכללים גם שיקולים המתייחסים לאופן התנהלותו של הנאשם במסגרת ההליך הפלילי, ובעיקר אם הייתה לו מידה של "אשם תורם" בנזק שנגרם לו – לדוגמה אם הנאשם שמר על זכות השתיקה²¹, אם הוא נמנע מלחשוף בשלב החקירה טענת אליבי שעמדה לזכותו²², או אם שיקר לרשויות החקירה או התביעה²³.

הקבוצה השנייה של השיקולים כוללת שיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של הנאשם, כגון אם חווה סבל יוצא דופן או שנפל קרבן לעינוי דין חמור²⁴, אם נפל קרבן לעלילת שווא²⁵, אם עקב ההליך ניזוקו בריאותו, פרנסתו, משפחתו וכדומה – שיקולים שבית המשפט מסווגם כשיקולי חמלה וחסד²⁶.

בקבוצה השלישית של השיקולים נכללים שיקולי מדיניות כלליים, כגון "שיקולים חוקתיים, תקציביים ומוסדיים או השיקול שלא לרפות את ידי התביעה מלבחון מחדש את המשך ניהולו של ההליך הפלילי [...]"²⁷. מדובר בשיקולי מדיניות שאינם קשורים

- 18 ראו לדוגמה ע"פ 4492/01 עשור נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 742, 734 (2003).
- 19 ראו לדוגמה ע"פ 12003/05 חמודה נ' מדינת ישראל, פ"ס 21 לפסק הדין (פורסם בנבו, 18.9.08).
- 20 ראו לדוגמה עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 113; עניין טוויל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 462-460; עניין חמדאן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 559.
- 21 ראו לדוגמה עניין עשור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 744.
- 22 ראו לדוגמה ע"פ 6621/01 בדליאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 882-883, 870 (2002).
- 23 עניין מקמילן, לעיל ה"ש 14, בעמ' 305; עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 118; עניין טוויל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 464-463.
- 24 עניין דבש, שם, בעמ' 139; עניין עזאם, לעיל ה"ש 12, בעמ' 83.
- 25 עניין סבאח, לעיל ה"ש 17, בעמ' 658; עניין רייש, לעיל ה"ש 9, בעמ' 504-503.
- 26 עניין יוסף, לעיל ה"ש 12, בעמ' 528; עניין עזאם, לעיל ה"ש 12, בעמ' 83-82; עניין חמדאן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 559.
- 27 עניין יוסף, שם; עניין חמדאן, שם. אמנם, השופט ריבלין מציין כי משקלה של קבוצת שיקולים זו קל ממשקלן של השתיים הראשונות, אך ספק אם אלה אכן פני הדברים בפועל. כך, בעניין בן-ארויה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 719, קבעה השופטת ביניש כלל, שלפיו ככל שמדובר בעבירות תעבורה בית המשפט לא יכיר בדרך כלל בזכותו של הנאשם שזוכה לפיצוי, אלא אם מדובר בזיכוי מוחלט או בהתנהלות רשלנית של התביעה. עמדה זו השתיתה השופטת ביניש על מדיניות שיפוטית שלפיה פסיקה "נדיבה" של פיצויים במקרים מעין אלה עלולה לעודד התדיינות ולסרב את ההליך השיפוטי, תוצאה שעלולה לפגוע באינטרס הציבורי שבלחימה בעבירות התנועה.

למאפיינים הספציפיים של המקרה, אך יש בהם כדי להשפיע על ההחלטה השיפוטית בסוגיית הפיצויים לנאשם שזוכה.

רשימת השיקולים ואף הסיווג המוצע לעיל אינם ממצים, ובהזדמנויות שונות ציין בית המשפט כי למעשה כל שיקול וכל ראייה עשויים להיות קבילים לצורך ההכרעה בשאלת הפיצויים²⁸, ובכלל זה אף ראיות שאינן קשורות באופן ישיר להליך הפלילי שבגינו מבוקש הפיצוי²⁹.

נקודת המוצא השיפוטית היא כי בזיכוי כשלעצמו אין די כדי לזכות את הנאשם בפיצוי, אלא לצורך כך על הנאשם שזוכה לשכנע את בית המשפט שנגרם לו עוול מעבר לעוול הגלום בעצם ההעמדה לדין ובצורך לנהל את המשפט³⁰. בהקשר זה נתגלעה בקרב השופטים מחלוקת בשאלה אם זיכוי מוחלט, הכולל קביעה פוזיטיבית כי הנאשם לא ביצע את העבירה שיוחסה לו, מהווה כשלעצמו עילה מספקת ועצמאית לפסיקת פיצויים לנאשם. על פי עמדה אחת די בעובדה שהזיכוי הוא מוחלט כדי להצדיק פסיקת פיצוי לנאשם, כאשר סטייה מכלל זה אפשרית רק בנסיבות נדירות ומיוחדות³¹, אולם נראה כי רוב שופטי בית המשפט העליון מחזיקים בגישה כי זיכוי מוחלט של הנאשם אינו שיקול מכריע אלא שיקול אחד (גם אם כבוד משקל) מבין מכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול במסגרת הכרעתו בסוגיית הפיצויים³².

28 ראו עניין יוסף, לעיל ה"ש 12, בעמ' 516; עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 129. כך לדוגמה, בעניין עסאף, לעיל ה"ש 14, פס' 18 לפסק הדין, תבע הנאשם פיצוי לאחר שזוכה מאישום שייחס לו ביצוע של עבירות בתחום הסמים. לאחר זמן נתפס הנאשם מבצע עבירות דומות והפעם הסתיים ההליך בהרשעתו. בית המשפט קבע כי מדובר בנסיבה שניתן ואף ראוי להביאה בחשבון, ויש בה כדי להצדיק את דחיית בקשתו של הנאשם לפיצוי בגין ההליך הראשון, שבו זוכה, על אף העובדה שמדובר בנסיבה שאינה קשורה להליך שבגינו נתבע הפיצוי.

30 עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 91, 107, 120.

31 עניין סבאח, לעיל ה"ש 17, בעמ' 658; עניין מקמילן, לעיל ה"ש 14, בעמ' 303-305 (השופטת דורנר), ובעמ' 306 (השופט אנגלרד) (השופטת דורנר חזרה על עמדה זו גם בעניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 133); עניין שיבלי, לעיל ה"ש 6.

מרחיקת לכת עוד יותר עמדת המיעוט של השופט גולדברג, שממנה עולה כי זיכוי מוחלט יוצר חזקת פיצוי שאינה ניתנת לסתירה (עניין רייש, לעיל ה"ש 9, בעמ' 493). לא זו אף זו, לדעת השופט גולדברג באותו פסק דין (שאליה מצטרפת השופטת דורנר בעניין מקמילן, שם, בעמ' 304-305) "מבחינת הדין הרצוי ראוי היה להרחיב את הזכות להוצאות ולפיצוי לכל נאשם שיצא זכאי בדינו, יהא הטעם לזיכוי אשר יהא" (עניין רייש, שם, בעמ' 490).

32 ראו לדוגמה עניין רייש, שם, בעמ' 497-498 (השופט זמיר); עניין מקמילן, שם, בעמ' 313 (השופט אור); עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 113, 118-119 (השופט חשין) ובעמ' 136 (השופט מצא); עניין עשור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 742; עניין שלומוב, לעיל ה"ש 1, פס' 23 לפסק הדין.

אשר לשיעור הפיצוי, מנוסח החוק עולות כמה תובנות: כפי שצוין לעיל, שיעור הפיצוי מוגבל לסכומים מרביים המעוגנים בתקנות³³, וכמו לגבי עצם הזכות לפיצוי, גם שיעור הפיצוי נתון לשיקול דעת רחב של בית המשפט³⁴. קיימת עמימות בעמדת בית המשפט בשאלה אם הפיצוי לנאשם מוגבל להוצאות הגנתו של הנאשם ולפיצוי בגין מעצרו ומאסרו, ככל שהיו כאלה, או שגם נזקים נוספים שנגרמו לנאשם עקב ההליך הפלילי, כגון אבדן השתכרות, עוגמת נפש, פגיעה בשמו הטוב וכדומה הינם בני פיצוי מכוח סעיף 80. על פי דעה אחת "הפיצוי מוגבל להוצאות ההגנה של הנאשם ופיצוי בשל מעצרו או מאסרו, ואין הוא כולל נזקים אחרים שנגרמו לו – כמו פגיעה אפשרית בשמו הטוב [...] או פיצוי בגין ראש נזק של כאב וסבל"³⁵. אולם על פי דעה אחרת בית המשפט רשאי להתחשב בעת פסיקת הפיצויים גם בנזקים לא ממוניים שנגרמו לנאשם³⁶.

מעיון בשורה ארוכה של פסקי דין ניתן ללמוד כי בתי המשפט נוטים בבירור לפסוק פיצוי לנאשמים שזוכו, ורק במקרים בודדים נדחו לחלוטין בקשות של נאשמים שזוכו לפיצוי. עם זאת בדרך כלל פוסק בית המשפט לנאשם פיצוי נמוך למדי, המוגדר כשיעור מסוים מהסכום המרבי הקבוע בתקנות³⁷.

ג. שיקולי מדיניות בסוגיית הפיצויים לנאשם

נוכח ההסדר המפורט לעיל עולה השאלה אם מדובר בהסדר ראוי או שמא רצוי לאמץ מודל אחר בסוגיית הפיצויים לנאשם שזוכה. כדי להחליט בשאלה זו מתחייבת התייחסות לשיקולי המדיניות הרלוונטיים בנסיבות העניין, כפי שיוצגו להלן.

1. שיקולים המצדיקים גישה מצמצמת בפסיקת פיצויים

ניתן להצביע על שורה של שיקולים המצדיקים גישה מצמצמת ככל שמדובר בהענקת פיצוי לנאשם שזוכה.

- 33 ראו תקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), תשמ"ד-1982.
- 34 לשון החוק היא "בסכום שייראה לבית המשפט [...]".
- 35 עניין יוסף, לעיל ה"ש 12, בעמ' 519.
- 36 עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 91; עניין עשור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 743-744.
- 37 ראו לדוגמה עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 131 (25% מהסכום המרבי); עניין טוויל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 469 (50% מהסכום המרבי); עניין עזאם, לעיל ה"ש 12, בעמ' 83 (15% מהסכום המרבי); עניין עשור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 749 (20% מהסכום המרבי לגבי חלק מתקופת המעצר ו-80% מהסכום המרבי לגבי יתרת תקופת המעצר); עניין מנצור, לעיל ה"ש 15, בעמ' 440 (80% מהסכום המרבי); עניין בדליאן, לעיל ה"ש 20, בעמ' 879-880 (50% מהסכום המרבי); עניין חמדאן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 561 (50% מהסכום המרבי).

(א) השתת הוצאות ההליך הפלילי על הצדדים לו בהתאם לתוצאות ההליך מנוגדת לרוחו וזרה למהותו של המשפט הפלילי

קיימת בספרות המשפטית עמדה מנומקת שלפיה שיקולים כלכליים או תועלתניים בכלל זרים למהותו ולאופיו של המשפט הפלילי, ועל כן התייחסות תועלתנית להליך הפלילי מחטיאה את תכליותיו³⁸. יישום עמדה כללית זו בענייננו עשוי להוביל לטיעון כי הרעיון של השתת נזקיו של צד להליך הפלילי על הצד האחר, בין שמדובר בהשתת נזקי הנאשם על כתפי התביעה ובין שמדובר במצב ההפוך, מנוגדת לרוחו ולמהותו של ההליך הפלילי, ועל כן היא אינה באה כלל בחשבון. לטיעון זה אין בעיני כוח שכנוע רב, שכן מבט בוחן על המשפט הפלילי המהותי והדיוני מגלה כי הוא עתיר בשיקולים כלכליים, הן במישור הגלוי הן במישור הסמוי. כך לדוגמה שיקולי יעילות מהווים אחת ההצדקות העיקריות העומדות בבסיס ה"מוסד" של הסדר הטיעון; קיימת טענה כי קיומן של נסיבות מקלות או מחמירות בביצוע עבירות פליליות מהווה אימוץ מכללא של דוקטרינת "האשם התורם"³⁹; ולא יהיה חולק כי "קנס" הוא עונש בעל משמעות כלכלית מובהקת. לפיכך דומה כי הטענה ששיקולים כלכליים והליכים פליליים זרים זה לזה – אינה משקפת את המציאות⁴⁰. נוסף על כך, השאלה בדבר פיצוי נאשם שזוכה אינה חלק אינהרנטי מההליך הפלילי ומשיקולי המדיניות הנלווים אליו, אלא היא נלווית להליך הפלילי ומאחרת לו. לפיכך ככל שיש מקום או צורך בסיווג הסוגיה, ראוי לשייכה לתחום האזרחי או המנהלי ולא לתחום הפלילי. על כן אפילו נאמץ גישה שלפיה אין מקום לשיקולים כלכליים בתחום המשפט הפלילי, אין בכך כדי להשליך בהכרח על ההסדר הרצוי בסוגיה הנדונה כאן.

(ב) התמודדות עם הליך פלילי הינה מסוג הסיכונים שבני-החברה צריכים להיות מוכנים להתמודד עמם ולשאת בתוצאותיהם

על פי טעון זה החיים בחברה המוסדרת על ידי מערכת משפט טומנים בחובם סוגים רבים של סיכונים. אחד הסיכונים הינו הגשת כתב אישום פלילי על ידי רשויות המדינה. זהו

Stephen J. Schulhofer, *Is There an Economic Theory of Crime*, in NOMOS XXVII: 38
CRIMINAL JUSTICE 329 (J. Pennock & J. Chapman eds., 1985); George P. Fletcher, *A
Transaction Theory of Crime?* 85 COLUM. L. REV. 921, 930 (1985)
Alon Harel, *Efficiency and Theory of Criminal Law: The Case for a Doctrine of* 39
Comparative Fault, 82 CAL. L. REV. 1181 (1994) (פורסם גם כ: אלון הראל "יעילות וצדק
במשפט הפלילי" משפטים כב 499 (תשנ"ג)).
לעמדה המראה כי נורמות פליליות שונות, הן במישור המהותי הן במישור הדיוני, מתחשבות
בשיקולים כלכליים וכי קיימת הצדקה להחיל את הניתוח הכלכלי של המשפט גם בתחום
הפלילי ראו: R. Posner, *An Economic Theory of Criminal Law*, 85 COLUM. L. REV. 1193 (1985); Harel, שם.

סיכון אינהרנטי למבנה החברתי שבו אנו חיים, ואם הוא מתממש על האזרח להתמודד עמו כמיטב יכולתו ובמיטב האמצעים העומדים לרשותו. אם הגשת האישום הינה פרי רשלנות או זדון, מובן כי עלות ההליך תוטל על הגורם המעוול. אולם אם אין מדובר ברשלנות או בזדון הרי שמדובר בהתממשות של סיכון שעל האזרח לשאת בעלויותיו⁴¹. גם טיעון זה נראה בעיני לא משכנע ככל שמדובר בחברה ליברלית, שלערך האדם מעמד מרכזי בעיניה. ראשית, מנקודת מבט ליברלית אין זה הגון להטיל על פרט אחד בחברה את הנטל הכרוך במעשה המדינה, שבדיעבד מתברר כשגוי. שנית, יקשה לקבל את הטיעון שהגשת אישום שלא הוביל להרשעה הינה סיכון "רגיל", שכן-חברה סביר אמור לצפות את התרחשותו כחלק משגרת חייו, ועל כן לשאת בעלויות הכרוכות בו. שלישי, אפילו היה מדובר בסיכון "רגיל", שניתן לצפייה מראש, אין בעובדה זו כדי להצדיק בהכרח הסדר שלפיו עלות הסיכון תוטל על הניזוק. כך לדוגמה כל אדם חי תחת הסיכון שאדם אחר יפגע (אפילו בטעות) בו או ברכושו. אולם בכך אין כדי להצדיק הסדר שלפיו כאשר פגיעה מעין זו מתרחשת עלותה תוטל על הניזוק ולא על המזיק⁴². חיזוק לעמדה זו ניתן למצוא גם בקביעתו של השופט גולדברג בפרשת רייש⁴³:

הסיכון כי נאשם ייחשף לפגיעות הכרוכות בניהול ההליך הפלילי נגדו, ולבסוף יצא זכאי בדין, הובא בחשבון מראש, והינו בגדר סיכון מחושב. סיכון כזה מתחייב מטיבו של המנגנון הפלילי, שרק בסופו מכריע בית-המשפט באשמתו, או בחפותו, של הנאשם. השלמת החברה עם סיכון כזה הינה תולדה של אינטרס ציבורי גובר, הוא הצורך באכיפת החוק, כדי לקיים חברה תקינה. אולם מכך שקיים צורך ציבורי באכיפת החוק לא מתחייבת המסקנה כי את העלויות הנלוות להפעלת מערכת זו יש לגלגל על הנאשם שזוכה ולא על הציבור.

(ג) זיכוי מאישום פלילי אין משמעו שהנאשם לא ביצע את העבירה

על פי טיעון זה, בהתחשב בנטל ההוכחה הכבד שמציב הדין הפלילי כתנאי להרשעה בפלילים אין להסיק מפסק דין מזכה שהנאשם לא ביצע את העבירה שיוחסה לו, אלא רק

41 תימוכין ממסדיים לטיעון זה ניתן למצוא ברוח שהוכן על ידי ועדה שמונתה בניו-זילנד לבחון את סוגיית הפיצויים לנאשם: Report of New-Zealand Law Revision Committee, Committee on Costs in Criminal Cases (1966) כפי שהוא מצוטט בנייר עמדה של האגודה לזכויות האזרח בקולומביה הבריטית (Civil Liberties Association of British Columbia). (Position Paper: Costs to Accused on Acquittal (1983).

42 לדין בנושא של אחריות תלויה אשם אל מול אחריות מוחלטת ראו לעיל ה"ש 5.

43 עניין רייש, לעיל ה"ש 8, בעמ' 491.

שהתביעה לא הצליחה להוכיח את המעשה שייחסה לנאשם ברמת ההוכחה הנדרשת בהליך הפלילי, דהיינו מעבר לספק סביר⁴⁴. משמע, במקרים רבים הנאשם שזוכה אכן ביצע את המעשה שיוחס לו בכתב האישום, אלא שהתביעה לא צלחה את המשוכה הראייתית שהמשפט הפלילי מציב כדי להרשיעו. לפיכך ככלל אין לראות בזכאי אדם חף מפשע שנקלע שלא בטובתו להליך פלילי, ואין לראות בזיכוי הצדקה לשיפוי הנאשם על נזקיו. על כן נאשם שזוכה רשאי לשמוח מעצם הזיכוי, אך אל לו לצפות שמעבר לזיכוי עצמו הוא יזכה לפיצוי כספי בגין הנזקים שנגרמו לו עקב ההליך הפלילי⁴⁵.

ניתן להציג טיעון זה גם באופן הבא: לזיכוי בהליך הפלילי לא צריכה להיות משמעות במישור האזרחי, כיוון שנטל הראיה המוטל על נאשם לצורך זיכוי בהליך הפלילי (זריעת ספק סביר בדבר אשמתו) קל יותר מהנטל המוטל עליו כדי לשכנע את בית המשפט לפסוק לטובתו פיצויים בהליך אזרחי (מעבר למאזן ההסתברויות). על כן אין לגזור מהזיכוי (הפלילי) זכות אוטומטית לפיצויים (אזרחיים).

לדעתי גם טיעון זה אינו יכול להצדיק שלילה של הסדר המכיר בזכותו של נאשם שזוכה לפיצוי על הנזק שנגרם לו, מהטעמים הבאים: ראשית, גם אם הטיעון נכון, הוא יכול להצדיק, לכל היותר, שלילה של הסדר פיצויים אוטומטי המקנה זכות פיצוי לכל נאשם שזוכה. הוא בוודאי אינו יכול להצדיק שלילה של הזכות לפיצויים בנסיבות שבהן קיים ספק ממשי בדבר אשמתו של הנאשם, קל וחומר במצבים שבהם קיימת רמה גבוהה של ודאות כי הנאשם לא ביצע את המעשים שיוחסו לו בכתב האישום; שנית, התפיסה שעומדת בבסיס טיעון זה שומטת את הקרקע תחת אחד מעקרונות היסוד של המשפט הפלילי – חזקת החפות. כלל יסוד במשפט הפלילי הוא שאדם הינו בגדר חף מפשע כל עוד לא הוכחה אשמתו⁴⁶. עמדה הרואה באדם "זכאי" במישור הפלילי אך "אשם" במישור האזרחי עומדת בסתירה לעקרון יסוד זה⁴⁷. טיעון זה אינו עולה בקנה אחד גם עם "כללי המשחק" המאפיינים את הדין הפלילי, המבחינים בין הרשעה לבין זיכוי, ללא קיומם של גווני ביניים.

44 עניין שיבלי, לעיל ה"ש 6; A. Samuels, *Cost for the Acquitted Defendant*, 1971 CRIM. L. REV. 409; S. Beresford, *Note and Comment: Redressing the Wrongs of the International Justice System: Compensation for Persons Erroneously Detained, Prosecuted, or Convicted by the Ad-Hoc Tribunals*, 96 A.J.I.L. 628, 635.

45 אזכור (תוך מחלוקת) של טיעון זה ראו גם בנייר העמדה של האגודה לזכויות האזרח בקולומביה הבריטית, לעיל ה"ש 41.

46 Coffin v. U.S., 156 U.S. 432, 453 (1895); בג"ץ 94/62 גולד נ' שר-הפנים, פ"ד טז 1846, 1851 (1962) (השופט כהן). ש"ז פלר "על הקטיגוריות של החזקות" מחקרי משפט יג 357, 374 (תשנ"ז).

47 קיימים אמנם מצבים שבהם חזקת החפות תיסוג מחמת קיומו של אינטרס אחר, כגון במקרה של מעצר נאשם עד לתום ההליכים נגדו מחמת מסוכנותו, אלא שבנסיבות הנדונות כאן לא נראה שקיים ערך מצדיק פגיעה בחזקת החפות שממנה נהנה נאשם שזוכה.

(ד) הסדר המזכה בפיצוי את הנאשם שזוכה יטיל על קופת הציבור נטל כלכלי מופרז ויוביל להצפת בתי המשפט בתביעות לפיצויים

שיקול נוסף התומך בגישה מצמצמת בפסיקת פיצויים לנאשם שזוכה הינו שפסיקת פיצויים נרחבת עלולה להטיל על הקופה הציבורית נטל כלכלי שהיא תתקשה לעמוד בו⁴⁸ ולגרום להצפת בתי המשפט בתביעות לפיצויים⁴⁹. אולם העמדת טיעון זה במבחן המעשה מובילה למסקנה כי אין בו ממש: שיעור הזיכויים בישראל בשנת 2006⁵⁰ עמד על 0.1 אחוזים בלבד, שהם 42 תיקים פליליים מתוך 42,671 תיקים פליליים שניתן בהם פסק דין בשנה זו⁵¹. בארצות-הברית עמד שיעור הזיכויים בבתי המשפט המחוזיים בשנת 2006 על פחות מ-10 אחוזים – 8,190 תיקים⁵². מכאן שגם אם נאמץ הסדר המעניק פיצוי מלא לכל נאשם שזוכה, ייקשה לטעון כי הדבר יטיל על הקופה הציבורית נטל כלכלי שהיא לא תוכל לעמוד בו. קל וחומר אם ההסדר שיאומץ לא יזכה כל נאשם שזוכה בפיצוי באופן אוטומטי. נוסף על כך, אפילו הטיעון היה נכון עובדתית ראוי היה לדחותו במישור הערכי, שכן אם העלויות הכרוכות בניהול ההליך הפלילי אכן כה גבוהות, עד כי קיים קושי להטילן על

48 עניין רייש, לעיל ה"ש 9, בעמ' 492; עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 99; עניין שתיאורי, לעיל ה"ש 1, פס' 10 לפסק הדין; ישראל גלעד "האחריות בנויקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור (חלק ראשון)" משפט וממשל ב 339, 354-355 (תשנ"ה); B.R. Goldman, *Can the King Do No Wrong? A New Look at the Discretionary Function Exception to the Federal Tort Claims Act*, 26 GA. L. REV. 837, 857 (1991-1992); W.K. VISCUSI, *REFORMING PRODUCTS LIABILITY* §§ 31-39 (1991).

49 נייר העמדה של האגודה לזכויות האזרח בקולומביה הבריטית, לעיל ה"ש 41. ראו גם עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 102; עניין שתיאורי, לעיל ה"ש 1, פס' 11 לפסק הדין.

50 השנה האחרונה שבה נבחן נתון זה נכון לכתיבת הדברים.

51 ראו נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה כפי שפורסמו ב"שנתון סטטיסטי לישראל 2008" בפרק 11.4. עוד עולה מהנתונים כי שיעור ההרשעות נמצא במגמת עליה. כך, בשנת 1990 עמד שיעור ההרשעות על 95.4%, בשנת 2000 על 97.4%, ומשנת 2005 ואילך על 99.9%. כפי שנקל לראות, אפילו נתייחס לנתוני שנת 1990 מדובר בשיעור זיכויים זניח, שאין בו כדי להוות שיקול כלכלי ממש. ניתן לעיין בנתונים גם בכתובת האינטרנט: www1.cbs.gov.il/reader/shnaton/templ_shnaton.html?num_tab=st11_04&CYear=2008. עם זאת ראוי לציין כי נתוני הלמ"ס אינם נותנים תמונה מלאה של המצב, שכן הם אינם מביאים בחשבון הליכים שהסתיימו ללא הכרעה שיפוטית, כגון חזרה מאישום או עיכוב הליכים. כמו כן הם אינם מביאים בחשבון מקרים שבהם הנאשם זוכה מחלק מהאישומים, כך שההרשעה היא בסעיף אישום שחומרתו קלה באופן משמעותי מהאישום המקורי.

52 ראו: U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, Federal Justice Statistics, available at www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/html/fjsst/2006/tables/fjs06st402.pdf.

מעניין לציין כי מבין התיקים שבהם הורשע הנאשם, ב-76,300 תיקים, שהם כ-95%, הנאשם הורשע לאחר שהודה בביצוע העבירה או לאחר שנמנע מלנהל כלל את הגנתו.

הקופה הציבורית, האם הוגן להטילן על כתפי הנאשמים שזוכו? גם הטיעון בדבר "הצפת" בתי המשפט בתביעות לפיצויים אינו משכנע, הן בשל מיעוט הזיכויים הן בשל העובדה שהליך פסיקת הפיצויים אינו חייב להיות הליך שיפוטי נפרד ועצמאי. פסיקת הפיצויים יכולה להוות החלטה הנלווית להליך העיקרי, שתאפיין בדיון מהיר וקצר. יתרה מכך, דווקא הסדר שאינו מעוגן בכללים ומותר את ההכרעה בשאלת הפיצוי לשיקול דעת שיפוטי, יוצר עמימות המעוררת התדיינות שיפוטית בכל תיק ותיק. לעומת זאת קביעת כלל קשיח, או כמעט קשיח, בדבר זכותו של הנאשם שזוכה לפיצוי, תייתר בחלק ניכר מהמקרים את הצורך בהתדיינות שיפוטית.

ניתן להקיש לענייננו גם מסוגיה קרובה, שהיא פיצוי לקרבן העבירה בהתאם לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001. ראשית, העובדה שהמחוקק לא חשש מכך שאימוץ הסדר המפצה את קרבן העבירה יוביל להטלת נטל כלכלי מופרז על קופת הציבור מחלישה את הטענה לגבי פגיעה בקופה הציבורית כאשר מדובר בהסדר המפצה את הנאשם שזוכה. לכל הדעות מספר הקרבנות, ושיעור הנזק שנגרם להם על ידי עבריינים, עולים לאין שיעור על מספר הזיכויים ושיעור הנזק שנגרם לנאשמים שזוכו. שנית, כשם שבנוגע לפיצוי קרבן העבירה גיבש המחוקק הליך מזורז המבוסס על תצהירים ועל הכרעה שיפוטית הנלווית לגזירת הדין בהליך העיקרי, ניתן לגבש הליך דומה גם בנוגע להליך הפיצוי לנאשם שזוכה.

(ה) הסדר המזכה בפיצוי נאשם שזוכה עלול ליצור הרתעת יתר של התביעה מפני הגשת כתבי אישום במקרים ראויים

טיעון נוסף המצדיק לכאורה גישה מצמצמת בפסיקת פיצויים לנאשם שזוכה הינו החשש שהטלת חובת פיצוי על כתפי התביעה בנסיבות של זיכוי תרתיע את רשויות התביעה מפני הגשת כתבי אישום במקרים ראויים, בשל החשש שהדבר יטיל על התביעה הוצאות אם הנאשם יזוכה⁵³. לדעתי חשש זה אינו משכנע. לטיעון זה היה יכול להיות כוח שכנוע ממשי אילו נזקי הנאשם היו מוטלים על התובע עצמו או שהתובע היה נפגע בדרך אחרת בנסיבות של זיכוי; אולם לא כך מתנהלים הדברים (וטוב שכך). יתרה מכך, המדינה היא, כידוע, צד גם להליכים אזרחיים (כתובעת וכתובעת) ולהליכים מנהליים בבית המשפט. מעולם לא עלתה הטענה שיש להימנע מלהטיל על המדינה את הוצאות ההליך המשפטי כאשר היא

53 Samuels, לעיל ה"ש 44, בעמ' 412; Beresford, לעיל ה"ש 44, בעמ' 636; נייר העמדה של האגודה לזכויות האזרח בקולומביה הבריטית, לעיל ה"ש 41. גלעד, לעיל ה"ש 48, בעמ' 354-355. ראו גם עניין יוסף, לעיל ה"ש 12, בעמ' 519; עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 102; ע"פ 5205/04 גואטה נ' מדינת ישראל, פס' 6 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2007); עניין שלומוב, לעיל ה"ש 1, פס' 11 לפסק הדין; עניין שתיאורי, לעיל ה"ש 1, פס' 10 לפסק הדין; עניין שיבלי, לעיל ה"ש 6, פס' ט"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין (שבה הוא דוחה טענה זו).

מפסידה בתיק בשל החשש שהדבר ירתיע אותה מלהגיש תובענות ראויות או ירתיע אותה מלהגן על עמדתה במקרים ראויים.

(ו) הסדר המזכה בפיצוי את הנאשם שזוכה עלול להשפיע על שיקול הדעת השיפוטי בהליך הפלילי עצמו

טיעון נוסף נגד פיצוי לנאשם שזוכה הינו שהסדר המחייב את בית המשפט לפסוק לו פיצויים עלול להשפיע על שיקול הדעת השיפוטי בהליך העיקרי, ולהטות את תוצאותיו נגד הנאשם. על פי טיעון זה, כל עוד אין לזכוי תוצאות נלוות (כגון פסיקת פיצויים לנאשם) ההכרעה השיפוטית בדבר זיכוי או הרשעה תתקבל על פי שיקולים ענייניים בלבד, הקשורים לתיק הפלילי לבדו. לעומת זאת אם לתוצאת ההליך תהיינה גם תוצאות נלוות (כגון זכאות לפיצוי כספי), הדבר עלול להוות שיקול בהכרעת הדין ולהשפיע, ולו באופן בלתי מודע, על שיקול הדעת השיפוטי. משמע קיים חשש שנאשם, שהיה מזוכה תחת הסדר משפטי שאינו מחייב פסיקת פיצויים בעקבות זיכוי, יורשע תחת הסדר משפטי הכורך את הזיכוי בהענקת פיצוי, כדי למנוע פסיקת פיצוי כספי לטובתו.

טיעון זה מקבל משנה תוקף בשני מצבים: האחד, כאשר מדובר באישום בגין עבירה קלה, שההרשעה בגינה אינה כרוכה בקלון חברתי או בעונש כבד במיוחד, כגון עבירת תעבורה או עבירה בתחום התכנון והבנייה; השני, כאשר השופט סבור כי הנאשם אכן ביצע את העבירה המיוחסת לו אך התשתית הראייתית שהוצגה בפניו אינה מאפשרת הרשעה או שנפל פגם דיוני באופן התנהלות התביעה. מובן כי כוחו של טיעון זה מתחזק מקום שבו מתקיימים שני התנאים יחדיו⁵⁴. בנסיבות מעין אלה קיים חשש כי העובדה שלזיכוי נלוות פסיקת פיצויים אוטומטית עשויה להרתיע את בית המשפט מלזכות את הנאשם⁵⁵.

54 דוגמה טובה לכך יכולה להיות אישום בעבירת תעבורה בגין נהיגה במהירות מופרזת, כאשר הנאשם הצליח להוכיח כי נפל פגם טכני באופן הפעלת המכשיר למדידת המהירות (כגון שהשוטר לא הניח את ידו כשורה בעת שהפעיל את הממל"ז המשטרתי): ע"פ (מחוזי נצ') 392/02 אשד נ' מדינת ישראל, פס' 5-8 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2002).

55 ניתן לעדן מעט טענה זו ולהסכים כי סביר שבית המשפט לא ירשיע נאשם שהוא סבור שהוא חף מפשע. אולם הסדר של פיצוי אוטומטי לנאשם שזוכה עלול להשפיע על השופט באופן תת-מודע ולגרום לכך שהוא יהסס מלזכות נאשם שבנסיבות אחרות הוא היה מהסס פחות מלזכות אותו.

עמדה זו עולה בקנה אחד עם הריאליזם המשפטי האמריקני הגורס שתוצאות שיפוטיות אינן נקבעות תמיד על-ידי הטעמים המשפטיים המחייבים, ושגורמים פסיכולוגיים וסוציולוגיים משפיעים לא מעט על התוצאות המשפטיות הללו. הטענה איננה שהשופט מחליט לשפוט שלא על פי הדין, אלא שבאופן בלתי מודע הוא מחליט שלא בהתאם לטעמים המשפטיים הרלוונטיים. מייצג מובהק של גישה זו הינו: K.N. LLEWELLYN, THE COMMON LAW TRADITION (1960). כן ראו: Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, in PHILOSOPHY

ניתן להשיב לטיעון זה בשניים: ראשית, הטענה כי הסדר הפיצויים עלול להשפיע על החלטת בית המשפט בהליך הפלילי גופו הינה מרחיקת לכת, שכן היא מטילה ספק במחויבותו המלאה של בית המשפט לדין, והיא מעלה אפשרות שבית המשפט ירשיע נאשם שלדעתו ראוי לזיכוי מחמת שיקול חיצוני, ועל כן זר, להליך הפלילי. לפיכך כל עוד לא ניתן להוכיח טענה זו ספק אם ראוי לייחס לה משקל של ממש; שנית, טיעון זה, אפילו הוא נכון עובדתית, מצדיק לכל היותר הימנעות מהסדר קשיח המחייב את בית המשפט לפסוק פיצויים לכל נאשם שזוכה, ללא כל התחשבות בנסיבות העניין⁵⁶, אולם אין בו כדי להצדיק הימנעות מהסדר, אשר ככלל מחייב פסיקת פיצויים לנאשם שזוכה, אך מותר לבית המשפט מידה של שיקול דעת להימנע מכך בנסיבות חריגות.

(ז) הסדר המזכה בפיצוי נאשם שזוכה עלול להשפיע על שיקול הדעת של התביעה ושל הנאשם

בהמשך לטיעון הקודם, ניתן לטעון כי כשם שהסדר המזכה בפיצוי נאשם שזוכה עלול להשפיע על שיקול דעתו של השופט בהכרעת הדין, הוא עלול להשפיע גם על אופן התנהלותו של ההליך הפלילי עוד טרם הכרעת הדין. כך לדוגמה קיימים מצבים שבהם רשויות התביעה חוזרות מכתב האישום לאחר שההליך הפלילי כבר החל⁵⁷, חזרה שמהווה בדרך כלל הסכמה לזיכוי של הנאשם. אם לחזרה מהאישום יתלווה פיצוי אוטומטי לנאשם שזוכה הדבר עלול להרתיע את התובע מחזרה מכתב האישום, הגם שלגוף העניין קיימת הצדקה לעשות כן. חזרה של התביעה מאישום היא ממילא אינה הליך שכיח ב"נוף המשפטי הפלילי", בין היתר מכיוון שהיא נתפסת ככישלון של התביעה בניהול התיק. אם לזיכוי הנאשם בנסיבות מעין אלה תתווסף גם פסיקת פיצויים אוטומטית הדבר עלול להעצים את תחושת ה"כישלון" ולהוביל לכך שמקרים של חזרה מכתב האישום יהיו נדירים עוד יותר. בהקשר דומה ניתן לטעון כי הסדר הכורך בין הזיכוי לבין פסיקת פיצויים עלול להוות גורם מרתיע עבור הנאשם מפני חתימה על הסדר טיעון שבמסגרתו הוא יודה (ובעקבות כך יורשע) בביצוע העבירה⁵⁸. קרי נאשם שידע כי תוצאה נלווית לחתימה על הסדר טיעון היא שלילת זכותו לפיצויים, שכן במסגרת ההסדר הוא נדרש להודות לפחות במקצת העבירות

OF LAW 457 (Joel Feinberg & Jules Coleman eds., 6th ed. 2000); Jerome Frank, *Legal Realism, in* PHILOSOPHY OF LAW 180 (Joel Feinberg & Jules Coleman eds., 6th ed. 2000); ROSCOE POUND, AN INTRODUCTION TO THE PHILOSOPHY OF LAW (1975).

56 ראו המודל השישי להלן.
57 לדוגמה כתוצאה מקשיי הוכחה שנתגלו, שינוי בתשתית הראייתית שעמדה בבסיס ההחלטה להגיש כתב אישום וכדומה.
58 להבדיל מחזרה מאישום, הסדרי טיעון מהווים כלי שכיח, גם אם שנוי במחלוקת (ראו להלן ה"ש 79), בניהול ההליך הפלילי.

שיוחסו לו, עשוי להעדיף את ניהול ההליך עד תום על פני חתימה על הסדר, שבנסיבות אחרות ייתכן שהיה מסכים לו⁵⁹.

לדעתי גם לשיקולים אלה אין לייחס משקל ממשי: אשר למקרה הראשון – חזרה של התביעה מכתב האישום – איני רואה בסיס ממשי לטענה כי התביעה תימנע מלחזור בה מכתב האישום במקרים מוצדקים בשל החשש לפסיקת פיצויים, מכיוון שאותה מידה של תקפות ניתן לייחס גם לטיעון ההפוך, שלפיו התביעה תעדיף לחזור מכתב האישום בנסיבות שבהן היא מעריכה כי סיכויי ההרשעה נמוכים, שכן אם היא תמשיך בניהול ההליך עד תום ובסופו יחליט בית המשפט לזכות את הנאשם, שיעור הפיצויים שייפסק לטובת הנאשם יהיה גדול יותר. לכן תובע המעוניין לצמצם את עלויות התביעה יעדיף לחזור מכתב האישום בשלב מוקדם – צעד שיטיל על התביעה נטל כלכלי קטן יותר – על פני המשך ההליך עד תומו – שאז הנטל הכלכלי שיוטל על הרשות עלול להיות כבד יותר. מכאן שהסדר המזכה בפיצויים נאשם שזוכה עשוי דווקא לעודד את התביעה לחזור בה מכתב האישום במקרים הראויים לכך מבחינה עניינית ולהימנע מלנהל את ההליך עד תום. נוסף על כך, ניתן להתמודד עם החשש האמור באמצעות הסדר משפטי המאפשר לכלול בהסדר הטיעון התייחסות גם לסוגיית הפיצויים⁶⁰.

אשר למקרה השני – הירתעות נאשמים מחתימה על הסדרי טיעון – גם כאן לא מדובר בטיעון משכנע: ראשית, אחד הקשיים העיקריים הטמונים במוסד הסדר הטיעון הינו החשש שהנאשם יודה במסגרת הסדר טיעון בעבירה שלא ביצע ("בעיית החף")⁶¹, בין היתר כדי להימנע מהנטל הכלכלי הכרוך בניהול הגנתו⁶². הסדר המעניק לנאשם שזוכה פיצוי בגין נזקיו עשוי לתמרץ נאשם חף מפשע לנהל את הגנתו ולהימנע מחתימה על הסדר טיעון, ובכך לצמצם את החשש להודאת שווא. לא יהיה חולק כי תמריץ מעין זה הינו חיובי וראוי לברכה; שנית, ובהמשך לטעם הקודם, ההחלטה של נאשם אם לחתום על הסדר טיעון מושפעת גם כיום משיקולים כלכליים. לפיכך הסדר הכרוך בין הזיכוי לבין הזכות לפיצויים אינו מוסיף שיקול חדש למסגרת השיקולים שהנאשם שוקל בטרם הוא חותם על הסדר טיעון, אלא רק משנה את משקלו, ונראה שבכיוון ראוי יותר; שלישית, חתימה על הסדר טיעון אינה מחייבת בהכרח ויתור על פיצויים, שכן אין מניעה לכלול בהסדר הטיעון גם התייחסות לזכאותו של הנאשם לפיצוי. מכאן שלא זו בלבד שהסדר משפטי המזכה נאשם

59 ראו גם: P.S. Karlan, *Fee Shifting in Criminal Cases*, 71 CHI-KENT L. REV. 583, 600 (1995).

60 עם זאת אפשרות זו אינה נקייה מקשיים, שכן קיים חשש כי נוכח הלחץ שבו נתון הנאשם בנסיבות מעין אלה הוא יסכים לוותר על זכאותו לפיצויים "בתמורה" לחזרת התביעה מכתב האישום.

61 ראו להלן ה"ש 79.

62 ראו להלן ה"ש 81.

שזוכה בפיצויים אינו צפוי להשפיע לרעה על אופן התנהלותו של ההליך הפלילי, דומה כי הוא עשוי להשפיע עליו לטובה.

(ח) מדובר בבעיה זניחה שאינה מצדיקה הסדרה מיוחדת

כזכור, שיעור המזוכים בכלל התיקים הפליליים נמוך ביותר⁶³. מבין אותם מזוכים, לגבי רובם שאלת הנזק והוצאות המשפט הכרוכים בהליך הפלילי אינה רלוונטית במיוחד, מכיוון שחלק ניכר מהנאשמים בהליך הפלילי מקבל ממילא סיוע משפטי מהמדינה, שאינו עולה לו בממון⁶⁴, בעוד שחלק אחר מהנאשמים עשיר דיו, כך שסוגיית הפיצויים אינה "מעניינת" אותו במיוחד. מכאן, שבסופו של יום ההסדר בסוגיית הפיצויים רלוונטי לגבי ציבור מצומצם יחסית, עובדה שאינה מצדיקה שינוי של סדרי בראשית.

ניתן להשיב לטיעון זה כך: ראשית, ההנחה שנאשמים עשירים לא מייחסים חשיבות לקבלת פיצוי בגין נזקיהם הינה חסרת בסיס. גם אם סביר להניח שנאשמים מעין אלה ינהלו את הגנתם כדבעי, ללא קשר להסדר בסוגיית הפיצויים, לא ראוי להגדירם כציבור שאדיש להסדר זה; שנית, אם אכן מדובר בציבור כה מצומצם, הרי שיש בכך כדי לאיין את משקלו של שיקול "הנטל הכלכלי על החברה"⁶⁵ כשיקול המצדיק הימנעות מפיצוי; שלישית, גם אם נקבל את ההנחה שמדובר בהסדר שיש בו כדי להשפיע על עניינו של ציבור מצומצם בלבד – אם מדובר בהסדר צודק ומוצדק, העובדה שיהנה ממנו ציבור מצומצם בלבד אינה מצדיקה הימנעות ממנו; רביעית, לא פחות משחשובה משמעותו המעשית של ההסדר, חשובה משמעותו הערכית. דהיינו, לרעיון שלפיו אין הצדקה להטיל את הנטל הכלכלי הכרוך בניהול ההליך הפלילי על כתפי הנאשם בנסיבות של זיכוי יש חשיבות עקרונית בתפיסת מעמדה של הרשות המנהלית בכלל ושל רשויות התביעה בפרט. מכאן ששינוי של "סדרי בראשית" אינו צריך להיתפס בהכרח כחסרון, אלא צריך להיבחן לגופו.

2. שיקולים המצדיקים גישה מרחיבה בפסיקת פיצויים לנאשם שזוכה

למול השיקולים התומכים בגישה מצמצמת בפסיקת פיצוי לנאשם שזוכה ניתן להעמיד שורה של שיקולים המצדיקים דווקא גישה מרחיבה בסוגיה זו.

63 ראו פס' (ד) לעיל.

64 כך לדוגמה נכון לשנת 2006, שיעור הנאשמים שהסתייעו בשירותי הסנגוריה הציבורית בבית משפט השלום עמד על 54% מבין כלל הנאשמים ("משרד המשפטים – הסניגוריה הציבורית הארצית, הסניגוריה הציבורית – דו"ח שנתי ל-2006 (8 אוגוסט 2007)").

65 ראו פס' (ד) לעיל.

(א) ראוי להטיל את הנטל הכלכלי הכרוך בניהול ההליך הפלילי על רשויות התביעה, ללא קשר לתוצאות ההליך

ניתן לטעון כי לא מוצדק להטיל את הנטל הכלכלי הכרוך בניהול ההליך הפלילי על הנאשם אלא על רשויות התביעה לשאת בנטל זה, ללא קשר לתוצאותיו של ההליך הפלילי. טיעון זה ניתן לבסס על כמה טעמים:

טעם ראשון נעוץ בכך שיוזמת ההליך הפלילי הינה המדינה, אשר בהחלטה חד-צדדית כופה על הנאשם להתמודד עם האישום הפלילי שהגישה נגדו. נטל זה כבד דיו, ואין זה ראוי להטיל על הנאשם גם את הנטל הכלכלי הנובע מההליך הפלילי⁶⁶. טיעון זה עומד בעינו ללא קשר לתוצאות ההליך הפלילי, אך מובן כי הוא מקבל משנה תוקף כאשר מדובר בנאשם שזוכה.

טעם שני המצדיק את מימון ההליך הפלילי על ידי המדינה ללא קשר לתוצאותיו הינו שהחשיבות העיקרית של הליך זה היא במישור החברתי. בשם האינטרס החברתי מפקיעה המדינה מידי קרבן העבירה את ה"זכות" לנהל את ההליך המשפטי (פלילי) נגד מי שפגע בו, ופועלת על פי שיקולים שאינם תואמים בהכרח את ציפיותיו או את רצונותיו של הקרבן. כמו כן המדינה נוטלת על עצמה את העלויות הכרוכות בניהול ההליך, פוטרת מכך את קרבן העבירה, ואף נכונה לפצותו על העוול שנגרם לו. מעובדות אלה ניתן לגזור שתי מסקנות: ראשית, כשם שהקרבן אינו נדרש לממן את ההליך הפלילי הנוגע לעניינו כך אין הצדקה לדרוש מהנאשם לממן את הגנתו; שנית, שחרור הנאשם מהנטל הכלכלי הכרוך בניהול הגנתו יאפשר לו להתרכז בעיקר ובכך ישפר את איכותו של ההליך הפלילי ואת הגשמת תכליתו המרכזית – בירור האמת⁶⁷.

טעם שלישי התומך בהסדר המטיל את עלויות ההליך הפלילי על המדינה הינו האינטרס הציבורי שנאשמים יהיו מיוצגים בפני בית המשפט בהליכים פליליים. אינטרס זה עומד בבסיס קיומה של הסנגוריה הציבורית והוא אף בא לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון, שלפיה יש מקרים שבהם קיימת חובת מינוי סנגור לנאשם אף אם הדבר עומד בניגוד לרצונו⁶⁸. בהמשך לקו זה ניתן לטעון כי קיים אינטרס ציבורי בהסדר שיעודד נאשם שאינו עומד בתנאי הזכאות לסנגור ציבורי (אם בשל סוג העבירה שבגינה הוא מואשם ואם בשל מצבו הכלכלי) לייצג עצמו באמצעות עורך דין, דבר שירחיב את שיעור הנאשמים המיוצגים בהליכים פליליים. הסדר מעין זה ייטיב עם נאשמים שמצבם הכלכלי אינו ירוד דיו כדי

66 נייר העמדה של האגודה לזכויות האזרח בקולומביה הבריטית, לעיל ה"ש 41.

67 ראו גם Karlan, לעיל ה"ש 59, בעמ' 602.

68 ע"פ 7335/05 הסניגוריה הציבורית, מחוז נצרת והצפון נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 346, 354 (2005).

ליהנות מייצוג משפטי חינום במימון המדינה, אך גם אינו טוב דיו כדי לממן את עלות שכרו של סנגור ראוי.

טעם רביעי ניתן לבסס על הטיעון הידוע של פרופ' פלטר, שלפיו מקום שמדובר בשני גורמים שאין ביניהם סימטריה ביחס לסיכון שהם מטילים זה על זה, קיימת הצדקה להטיל על הגורם המסכן אחריות מוחלטת לנזקים שהוא גורם למי שחשוף לסיכון זה⁶⁹. כך לדוגמה, לפי טיעון זה ראוי להטיל אחריות מוחלטת על נהגי מכוניות בגין הסיכון שהם יוצרים כלפי הולכי רגל, אך לא כלפי בעלי מכוניות אחרים; ראוי להטיל על חברות תעופה אחריות מוחלטת בגין הסיכון שהן יוצרות כלפי מי שמתגורר מתחת לנתיב הטיסה, אך לא כלפי חברות תעופה אחרות. באותו מישור ניתן לטעון כי חוסר הסימטריה וההדדיות שבין רשויות התביעה לבין הנאשם בהליך הפלילי מצדיק להטיל אחריות מוחלטת על המדינה לגבי הסיכון שהיא יוצרת כלפי אזרחים המועמדים לדין פלילי. עם זאת טיעון זה זכה לביקורת מצד אנשי אקדמיה בולטים⁷⁰. בין היתר נטען כי מבחן חוסר הסימטריה אינו מספיק כדי להצדיק הטלת אחריות מוחלטת על המזיק. כך לדוגמה פיצוץ מבוקר הנעשה לצרכי פיתוח, חלוקת גז לאוכלוסיה על ידי חברת גז, דריסת הולך רגל על ידי רכב חירום או פגיעת כדור משחק בעובר אורח. מצבים אלה מאופיינים בחוסר סימטריה בין המזיק לניזוק, ובכל זאת תחושת הצדק אינה תומכת בהטלת אחריות מוחלטת על המזיק⁷¹.

טיעון אפשרי נגד הסדר המטיל את עלויות ההליך הפלילי על המדינה ללא קשר לתוצאת ההליך הינו שהוא עלול ליצור אצל הנאשם תמריץ לנהל הליך פלילי יקר וממושך ולהימנע מלהודות בביצוע העבירה או לחתום על הסדר טיעון, גם אם סיכויי לזכויות קלושים. תוצאה מעין זו עלולה ליצור עומס רב על מערכת המשפט ולפגוע בתפקודה. לעומת זאת הודאה בביצוע העבירה מהווה נסיבה מקלה במסגרת השיקולים לגזירת העונש, עובדה המקוזזת

69 George P. Fletcher, *Fairness and Utility in Tort Theory*, 85 HARV. L. REV. 537 (1972) ראו גם: John C.P. Goldberg, *Constitutional Status of Tort Law: Due Process and the Right to a Law for the Redress of Wrongs*, 115 YALE L.J. 524, 585 (2005-2006); ARIEL PORAT & ALEX STEIN, *TORT LIABILITY UNDER UNCERTAINTY* §§ 166, 173 (2001); Richard A. Posner, *The Concept of Corrective Justice in Recent Theories of Law*, 10 J. LEGAL STUD. 187, 188 (1981); Richard A. Posner, *Strict Liability: A Comment*, 2 J. LEGAL STUD. 205, 205 (1973) (book review).

70 Gregory C. Keating, *Reasonableness and Rationality in Negligence Theory*, ראו לדוגמה: 48 STAN. L. REV. 311, 313 (1996); Jules L. Coleman, *Justice and Reciprocity in Tort Theory*, 14 W. ONTARIO L. REV. 105, 105 (1975).

71 Kenneth W. Simons, *The Restatement Third of Torts and Traditional Strict Liability: Robust Rationales, Slender Doctrines* 8 (Boston University School of Law, Working Paper No. 09-15, 2009), available at www.bu.edu/law/faculty/scholarship/working_papers/documents/SimonsK032309.pdf.

לכאורה את התמריץ לנהל את ההליך עד תום. נוסף על כך, אין בנמצא נתון אמפירי שלפיו שיעור ההודאות אצל נאשמים הנהנים מייצוג משפטי חינם נמוך יותר משיעור ההודאות בקרב נאשמים הנושאים בהוצאות הגנתם בעצמם.

(ב) פיצוי נאשם שזוכה בגין נזקיו מבטא את עקרון הצדק המתקן

על פי עקרון הצדק המתקן, מקום שבו מזיק גרם עוול לניזוק עליו לתקן עוול זה באמצעות השבת המצב לקדמותו⁷². ההחלטה בדבר הגשת כתב אישום וניהול ההליך הפלילי שבא בעקבותיה מטילים על הנאשם ועל הקרובים לו נטל כבד, הן במישור החומרי הן במישור הרגשי. החלטה זו מוצדקת מקום שבידי התביעה ראיות קבילות לכך שהנאשם ביצע עבירה פלילית, ואם בסיומו של ההליך הנאשם מורשע על ידי בית המשפט – הנטל שהיה כרוך בניהול ההליך הפלילי נבלע בעונש שמושת על הנאשם. אולם אם בסופו של יום קבע בית המשפט כי הנאשם אינו חייב בדין, יש בהכרעה שיפוטית זו כדי להשליך לאחור על ההחלטה הראשונית בדבר הגשת כתב האישום ולהפוך אותה להחלטה שבמבט לאחור הייתה שגויה. בכך אין כדי להעיד כי במועד קבלתה לקתה ההחלטה בחוסר מקצועיות, ברשלנות, או שנפל בה פגם אחר, שכן מה שידוע בדיעבד, לאחר שההליך הפלילי הסתיים, אין הכרח שהיה ידוע בעת שהחל ההליך הפלילי. אולם בכך אין כדי לשנות מהמסקנה שבדיעבד הפרת הסטטוס קוו, שבאה לידי ביטוי בהגשת כתב האישום, הייתה מוטעית, ועל כן יש לפעול להשבת המצב לקדמותו. מכיוון שכל עוד לא ניתן להשיב את הזמן לאחור השבת המצב לקדמותו בפועל אינה אפשרית, ראוי לנקוט בדרך שבה נוקט המשפט בנסיבות מעין אלה – לפצות בכסף את הנאשם שזוכה בגין הנזק שנגרם לו עקב ההליך הפלילי⁷³.

72 עקרון הצדק המתקן עומד בבסיס דיני הנוזיקין, דיני החוזים ודיני עשיית העושר ולא במשפט וניסוחו הראשוני מיוחס לאריסטו (אתיקה, מהדורת ניקומאכוס, ספר ה', 30ב 1130 (י"ג) ליבס מתרגם)). ראו גם: Gregory C. Keating, *Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents*, 74 So. CAL. L. REV. 193 (2000); Ernest J. Weinrib, *Corrective Justice*, Coleman; *in a Nutshell*, 52 U. TORONTO L.J. 349 (2002). לעיל ה"ש 5, פרק 5.

73 לחיזוק טיעון זה ראו: (1997) §§ 103-110 PETER CANE, *THE ANATOMY OF TORT LAW*; Coleman, לעיל ה"ש 5, פרק 2; (1974) §§ 54-87 ROBERT NOZICK, *ANARCHY, STATE AND UTOPIA*; בעמ' 100-102, 103, 104. בעניין דבש מצייין השופט (1974). כן ראו עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 102-100, 103, 104. בעניין דבש מצייין השופט חשין טעם זה כטעם העיקרי המצדיק הענקת פיצוי לנאשם שזוכה (שם, בעמ' 103). כן ראו: ע"א 22/49 לוי נ' מוסף, פ"ד ד 558, 564 (1950); ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762, 772 (1982); ע"א 11152/04 פרדו נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פס' 12 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2006).

(ג) שיקולים של צדק חלוקתי ופיזור הנזק מצדיקים פיזור הנטל הכלכלי הכרוך בניהול ההליך הפלילי בין כלל הפרטים בחברה

מקום שהתקבלה החלטה מנהלית שאמורה לשרת את טובת הכלל וההחלטה פגעה בפרט אחד או בקבוצה מצומצמת של פרטים יותר משהיא פגעה בכלל הפרטים בחברה, מן הראוי שהנזק הכרוך בהחלטה זו יפוזר באופן שוויוני ככל שניתן בין כלל הפרטים בחברה ולא יושט כל כולו על אותו פרט או קבוצה מצומצמת של פרטים⁷⁴. עמדה זו ניתנת להשתית בין היתר על עקרון הצדק החלוקתי, אשר לפיו ראוי לחלק באופן הוגן וצודק את כלל המשאבים בחברה⁷⁵. בהקשר זה איני רואה מקום להבחין בין הקצאה צודקת של משאבים לבין פיזור צודק של נטלים, נזקים או עלויות, שהוא צדו האחר של אותו מטבע. ההחלטה להגיש כתב אישום הינה החלטה מנהלית המתקבלת לטובת החברה בכללותה. במסגרת החלטה זו מחליטה החברה (באמצעות נציגתה – התביעה הכללית) על ניהול הליך פלילי נגד אחד הפרטים בחברה. אם בסופו של יום קבע בית המשפט כי ההחלטה הייתה שגויה, מן הראוי לפזר את עלותה בין כלל הפרטים בחברה⁷⁶. אין זה צודק להטיל את עלותה של החלטה חברתית שגויה על פרט בודד שאתרע מזלו וההחלטה פגעה דווקא בו⁷⁷.

- 74 ראו: L.N. BROWN & J.S. BELL, FRENCH ADMINISTRATIVE LAW 193-200 (5th ed. 1998); M. P. SINGH, GERMAN ADMINISTRATIVE LAW IN COMMON LAW PERSPECTIVE 263-267 (2001). כן ראו י' דותן "עילות תביעה ציבוריות ופיצויים ללא אשם" משפט וממשל ב 97 (תשנ"ד); י' זמיר "לכבוד השופט ברנזון" ספר ברנזון חלק ב 1, 10-11 (2000).
- 75 גם עקרון הצדק החלוקתי (או בלשון המתרגם – הצדק המחלק) נוסח לראשונה על ידי אריסטו, לעיל ה"ש 72, שם. מעניין לציין שבעוד שמקובל לראות את עקרון הצדק החלוקתי ואת עקרון הצדק המתקן כעקרונות שאינם מתיישבים זה עם זה, בנסיבות הסוגיה דנא הם מובילים לאותה תוצאה משפטית. לדיון רחב ביחס שבין עקרון הצדק המתקן לעקרון הצדק החלוקתי ראו: P. Benson, Symposium: Corrective Justice and Formalism: The Care One Owes One's Neighbors: The Basis of Corrective Justice and Its Relation to Distributive Justice, 77 IOWA L. REV. 515 (1992). למקומם של שיקולי צדק חלוקתי בדיני הנזיקין ראו גם: ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא, פ"ד מו(4) 627, 639-640 (1992); בג"ץ 4146/95 עיזבון דנקנר נ' מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774, 810-811 (1998); ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס(3) 13, 55 (2005).
- 76 גם אם כמועד קבלתה של ההחלטה היא הייתה מוצדקת נוכח התשתית הראייתית שעמדה באותה עת לנגד עיניו של התובע.
- 77 ראו גם עופר גוט "לפיצוי של נאשם אשר זוכה בדין – הערה" 14 דין ואומר 20, 22 (2004); חיים משגב "זכות הערעור על החלטה לפי סעיף 80 לחוק העונשין, תשל"ז-1979, וזכותו של הפרט לפיצוי על מעצרו עם זיכויו בדין" הפרקליט לג 17, 21 (תש"ם-תשמ"א). כן ראו עניין עשור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 745; Beresford; לעיל ה"ש 44, בעמ' 634.

(ד) הטלת הוצאות המשפט על התביעה במקרה של זיכוי מצמצמת את החשש להרשעת חפים מפשע

חשש עיקרי שכל מערכת משפט שואפת להתמודד עמו בצורה מיטבית הינו החשש מפני הרשעה של חפים מפשע⁷⁸. חלק עיקרי בהתמודדות זו הינו הימנעות מהסדרים שיוצרים אצל נאשמים תמריץ להודות בעבירות שלא ביצעו, ואימוץ הסדרים המעודדים נאשמים חפים מפשע להתאמץ כדי להוכיח את חפותם⁷⁹. הסדר המטיל את עלויות ההליך הפלילי על הנאשם גם במקרה של זיכוי עלול לתמרץ נאשם חף מפשע להודות בביצוע עבירה שלא ביצע או להסכים להסדר טיעון, שבמסגרתו הוא יודה בביצוע עבירה שלא ביצע, בשל החשש שאם הוא ינהל את ההליך עד תום הרי שגם אם הוא יזכה, העלות הכלכלית הכרוכה בניהול הגנתו תגרום לו נזק ניכר עד כדי חשש להתמוטטות כלכלית⁸⁰. בתמצית, נאשם חף מפשע עלול להודות בביצוע עבירה שלא ביצע כדי להימנע מההוצאה הכלכלית הנדרשת לצורך הוכחת חפותו. חשש זה קיים לגבי כל נאשם, אך הוא בעל משקל רב במיוחד לגבי נאשם בן המעמד הבינוני. זאת כיוון שנאשמים חסרי אמצעים זכאים בדרך כלל לקבלת ייצוג מהמדינה ועל כן עלויות ההליך הפלילי אינן משמעותיות עבורם. נאשמים בעלי אמצעים ירכשו לעצמם את הייצוג הטוב ביותר גם אם ההוצאה לא תמומן על ידי המדינה, שכן ההוצאה הכרוכה בכך הינה שולית ביחס למצבם הכלכלי. לעומת זאת מצבו הכלכלי של נאשם בן המעמד הבינוני אינו גרוע דיו כדי שיוכל ליהנות מסיוע ממשלתי ואינו טוב דיו כדי שיוכל להיות אדיש להוצאה הכלכלית הכרוכה בניהול הגנתו. על כן נאשם זה יש

78 "ויותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים": רמב"ם, ספר המצוות, לא-תעשה, מצווה רצ. כן ראו: Andrew E. Taslitz, *Wrongly Accused Redux: How Race Contributes to Convicting the Innocent – The Informants Example*, 37 Sw. U. L. Rev. 101, 107 (2008); Jon B. Gould, *The Innocence Commission: Preventing Wrongful Convictions and Restoring the Criminal Justice System* §§ 11, 74 (2008); Andrew E. Taslitz, *Wrongly Accused: Is Race a Factor in Convicting the Innocent?*, 4 Ohio St. J. Crim. L. 121, 122 (2006); Edwin M. Borchard, *Convicting the Innocent: Sixty-Five Actual Errors of Criminal Justice* §§ 6, 367 (1932).

79 חזוק לטיעון זה ניתן למצוא גם בפסיקתו של השופט חשין בעניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 102. כמו כן ראו בהקשר זה את הוויכוח סביב הלגיטימיות של הסדרי טיעון, נוכח החשש שיש בהסדרים אלה כדי לתמרץ נאשמים חפים מפשע להודות בביצוע עבירה שלא ביצעו. אורן גול "הסדרי טיעון ובעיית החף" משפטים לה 1, 25-23 (2005); R.M. Dworkin, *Principles, Policy, Procedure, in A Matter of Principle* 72 (1985); O. Bar-Gil & O. Gazal-Ayal, *Plea Bargains Only for the Guilty*, 49 J. L. & Econ. 353 (2006).

80 Karlan, לעיל ה"ש 59.

תמריץ משמעותי להודות באשמה או להסכים להסדר טיעון ועל ידי כך להימנע מהנטל הכלכלי הכבד הכרוך בניהול ההליך⁸¹. לעומת זאת הסדר המשיית את עלויות ההליך הפלילי על המדינה בנסיבות של זיכוי מתמרץ נאשם חף מפשע להילחם על חפותו ומצנן את נטייתו להסכים להסדר טיעון שבמסגרתו הוא יודה בביצוע עבירה שלא ביצע. זאת בזכות הידיעה שזיכוי יוביל לכך שהוא יפוצה בגין נזקיו. אמנם הסדר מעין זה עשוי לתמרץ נאשם שביצע את העבירה המיוחסת לו להימנע מלהודות בביצועה ולנהל את ההליך הפלילי עד תום בתקווה שיוזכה, אולם ברור למדי כי הנזק החברתי הטמון בהרשעת אדם שהודה בביצוע עבירה שלא ביצע בשל שיקולים כלכליים, עולה על הנזק הכלכלי הנובע מכך שבמקרים מסוימים נאשם יעדיף לנהל את ההליך הפלילי עד תום תחת לחתום על הסדר טיעון.

(ה) הסדר המכיר בזכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין נזקיו אינו יוצר תמריצים שליליים אצל התביעה

בטרם ניגש לבירור התמריצים שיוצר שיקול ההוצאות על אופן התנהלותה של התביעה, ראוי לציין כי יהיו תמריצים אלה אשר יהיו, משקלם אינו רב; ולכל הפחות ניתן לומר שמשקלם פחות בהרבה מהמשקל שיש לייחס לשיקול זה על התנהלותו של הנאשם. אמנם, תובע אחראי ישאף לצמצם את הוצאותיה של המדינה, אך בהתחשב בכך שמדובר בהוצאה שאינה מושתתת על התובע עצמו, יקשה להניח שהוא יימנע מפעולה שלדעתו ראוייה בשל שיקול ההוצאות. על כן בעוד שלגבי הנאשם לשיקול ההוצאות יכול להיות משקל משמעותי, אין הדבר כך לגבי התובע.

לגוף העניין, מחד גיסא, ניתן לטעון כי הטלת העלות של ההליך הפלילי על התביעה במקרה של זיכוי תמריץ אותה להיות זהירה יותר בהגשת כתבי אישום, ולהגיש פחות כתבי אישום שגויים. כמו כן, בנסיבות שבהן תוך כדי ניהול ההליך תיווצר אצל התובע הערכה שסופו של ההליך בזיכוי, הסדר המשיית את עלויות ההליך על התביעה ייצור אצלו תמריץ להפסיק לאלתר את ההליך באמצעות משיכת כתב האישום, ועל ידי כך לחסוך בהוצאות למדינה. מאידך גיסא, ניתן לטעון כי זהירות יתר בהגשת כתבי אישום עלולה להוביל

81 שם, בעמ' 587-588. קרלן מנסה להבחין בין סוגים שונים של נאשמים ובין סוגים שונים של אישומים כדי לבחון אם ובאילו נסיבות הטלת הוצאות ההגנה על רשויות התביעה יוצרת תמריצים ראויים. כן ראו: דוח ועדת הרפורמה של אוסטרליה (The Australian Law Reform Commission – ALRC 75, Costs Shifting – Who Pays for Litigation, ch. 7 (1995)), בסעיף 7.13; דוח ועדת הרפורמה של מדינת מערב אוסטרליה (The Law Reform Commission of Western Australia, Review of the Criminal and Civil Justice System – Consultation Drafts, ch. 4.9: Costs in Criminal Proceedings (1999)).

להימנעות מהגשת כתבי אישום במקרים ראויים⁸². נוסף על כך, ניתן לטעון כי הסדר המשיית את הוצאות ההליך הפלילי על התביעה בנסיבות של זיכוי עלול להמריץ את התובע לשאוף להרשעת הנאשם גם בנסיבות שאינן ראויות, כדי להימנע מפסיקת הפיצויים הכרוכה בזיכוי⁸³. כפי שציינתי לעיל, לדעתי כוח השכנוע של טיעונים אלה אינו רב. יתרה מכך, בהסדר שלפיו פסיקת פיצוי לנאשם שזוכה נתונה לשיקול דעת שיפוטי, ההחלטה השיפוטית עלולה להתפרש כהטלת דופי בעבודת התביעה בניהול התיק. פרשנות מעין זו אכן עלולה לתמרץ את התובע "להילחם" נגד זיכוי ונגד פסיקת פיצויים כדי להימנע מהסטיגמה של תובע רשלן או לא מוכשר⁸⁴. לעומת זאת בהסדר של פיצוי "אוטומטי" אין בפיצוי הנאשם שזוכה כדי להטיל דופי בעבודת רשויות התביעה. בכך יש כדי לצמצם במידה ניכרת את עניינו של התובע למנוע זיכוי ב"כל מחיר".

(ו) התייחסות רצינית לחזקת החפות מחייבת פסיקת פיצויים לנאשם שזוכה

לא יהיו רבים שיחלקו על כך שאדם שהוגש נגדו כתב אישום, ובסיום ההליך השיפוטי קבע בית המשפט באופן חד-משמעי כי האדם חף מפשע וכי הוא לא ביצע את המעשים המיוחסים לו, זכאי לפיצוי בגין הנזק שנגרם לו עקב ההליך הפלילי. האם יש מקום לעמדה אחרת מקום שבו הזיכוי הוא מחמת הספק? כדי להשיב לשאלה זו נדרשת התייחסות לשאלה מקדמית: מה המשמעות שראוי לייחס לזיכוי של הנאשם? האם כהכרעה שיפוטית שמשמעותה: "ייתכן – או אף סביר להניח – שהנאשם ביצע את העבירה שיוחסה לו בכתב האישום, אלא שהתביעה לא הצליחה לעמוד בנטל הראייתי המכביד שמציב המשפט הפלילי"; או כהכרעה שיפוטית שמשמעותה: "הנאשם נמצא זכאי, ולפיכך מעמדו זהה למעמדו של אדם שמעולם לא הוגש נגדו כתב אישום. קרי, הוא חף מפשע"? מאימוץ חזקת החפות העומדת לכל אדם כל עוד הוא לא הורשע על ידי בית המשפט נובעת המסקנה הנורמטיבית, שאדם שהוגש נגדו כתב אישום וזוכה זהה במעמדו הנורמטיבי לאדם שלא הוגש נגדו כתב אישום מעולם⁸⁵. יפים לעניין זה דברים שכתב השופט גולדברג בפרשת רייש⁸⁶:

82 ראו פס' 11(ה) לעיל.

83 לחשש זה שותפים גם השופטת דורנר (עניין מקמילן, לעיל ה"ש 14, בעמ' 305) והשופט אור (שם, בעמ' 312).

84 לחיזוק עמדה זו ראו גם גוט, לעיל ה"ש 77.

85 לדיון מעמיק ורחב במאפייניה של חזקת החפות ובחשיבותה הלכה למעשה ראו רינת קיטאי "חשיבותה של חזקת חפות פוזיטיבית, תפקידה וטיבה בהליכים הקודמים להכרעת הדין בפלילים" עלי משפט ג 405 (תשס"ד). כן ראו: Una N. Raifeartaigh, *Reconciling Bail Law with the Presumption of Innocence*, 17 OXFORD J. LEG. STUD. 1, 4 (1997); W. S. Laufer, *The Rhetoric of Innocence*, 70 WASH. L. REV. 329, 344-345 (1995); D. Kiselbach, *Pre-*

מבחינת הדין הרצוי ראוי היה להרחיב את הזכות להוצאות ולפיצוי לכל נאשם שיצא זכאי בדינו, יהא הטעם לזיכוי אשר יהא. משלא הוכחה אשמתו של הנאשם במידה הנדרשת בפלילים, והוא יוצא זכאי בדינו, הרי שחזקת חפותו שהייתה קיימת טרם המשפט, לא נסתרה. אם העמידה אותו המדינה לדין ולא עלה בידה להוכיח את אשמתו, עליה לפצותו על ההוצאות שגררה אותו להן ועל הסבל שסבל במעצר או במאסר. משכך, מה לי אם זוכה מחמת הספק ומה לי אם זוכה בזיכוי ברור ומוחלט. בכל אחד מן המקרים חוזר הנאשם לאחר הזיכוי ל"סטטוס" של חף מפשע שהועמד לדין.

חיזוק לגישה זו ניתן למצוא גם בפסיקתו של בית הדין האירופי לזכויות אזרח, שקבע במספר הזדמנויות כי חזקת החפות כשלעצמה אמנם אינה מהווה מקור עצמאי לפסיקת פיצויים לנאשם שזוכה, אולם כאשר על פי החוק הפנימי של המדינה נאשם שזוכה זכאי לפיצוי בגין נזקיו, העובדה שהזיכוי הוא מחמת הספק ושהחשדות כלפי הנאשם לא פוזרו אינה יכולה להוות טעם לגיטימי לשלילת הפיצוי, בשל כך שהדבר סותר את חזקת החפות המעוגנת גם בפסקאות 2-6 לאמנה האירופית לזכויות אזרח. כך, בפרשת סקנינה⁸⁷ קבע בית הדין האירופי כי סירובו של בית משפט אוסטרי לפסוק לנאשם פיצוי בגין הוצאותיו נבעה מכך שלמרות זיכוי על ידי חבר מושבעים בית המשפט סבר כי החשדות שהועלו נגד הנאשם לא הופרכו. בית הדין האירופי קבע כי לאחר שניתן פסק דין מזכה, החלטה שיפוטית הנסמכת על כך שהחשדות לביצוע העבירה על ידי הנאשם שזוכה לא הופרכו לחלוטין מהווה הפרה של חזקת החפות המעוגנת באמנה האירופית לזכויות אזרח, והורה לממשלת אוסטריה לשלם לנאשם את הוצאותיו⁸⁸. עמדה זו חזרה על עצמה בשינויים קלים

Trial Criminal Procedure: Preventive Detention and the Presumption of Innocence, 31 CRIM. L.Q. 168, 177 (1988-1989); G.P. Fletcher, *Two Kinds of Legal Rules: A Comparative Study of Burden-of-Persuasion Practices in Criminal Cases*, 77 YALE L.J. 880, 888 (1968).

86 עניין רייש, לעיל ה"ש 9, בעמ' 491-492.

87 *Sekanina v. Austria*, No. 13126/87 (25.8.1993). בפרשה זו הוגש נגד העותר כתב אישום בגין חשד שרצח את אשתו באמצעות השלכתה מחלון דירתם שבקומה החמישית, וכן שאיים על עדים שחשש כי יפלילו אותו. בעקבות זאת הוחזק הנאשם שנה שלמה במעצר. בסופו של יום זוכה הנאשם על ידי חבר מושבעים בנימוק שאשמתו לא הוכחה במידת הוודאות המספקת להרשעה בפלילים. לאחר זיכויו ביקש הנאשם שייפסקו לזכותו הוצאות, וכן ייפסק לזכותו פיצוי בגין ימי מעצרו, אולם בית המשפט באוסטריה סירב לבקשה. ניתן לעיין בנוסח ההחלטה ב: www.economia-social.es/_misc/8618/CASE%20OF%20SEKANINA_AUSTRIA.doc.

88 בית המשפט האירופי חזר על הלכה זו גם ב: *Rushiti v. Austria*, No. 28389/95 § 31 (21.3.2000); *Lamanna v. Austria*, No. 28923/95 § 36 (10.7.2001); *Weixelbraun v.*

גם בפרשת חוסיין⁸⁹, שבמסגרתה קבע בית הדין האירופי כי הימנעותו של בית המשפט באנגליה מפסיקת הוצאות לנאשם נבעה מההנחה של השופט, שעל אף הזיכוי הנאשם ביצע את העבירה שיוחסה לו. בית המשפט האירופי קבע כי הנחה זו סותרת את חזקת החפות העומדת לכל נאשם ועל כן היא אינה חוקית. לפיכך הוא הורה לממשלת אנגליה לשלם לנאשם את הוצאותיו. לעומת זאת כאשר הטעמים לאי־פסיקת הפיצוי היו אחרים, לא התערב בית המשפט האירופי בהחלטתו של בית המשפט המקומי⁹⁰.

לסיכום נקודה זו, התייחסות רצינית לחזקת החפות מחייבת אימוצו של מודל הנותן ביטוי לחזקה זו באופן המשווה בין מעמדו של אדם שמעולם לא הוגש נגדו כתב אישום לבין מעמדו של אדם שהוגש נגדו כתב אישום וזוכה. כיוון שהשוואת המעמד ממש אינה אפשרית, הדרך להשיג יעד זה בקירוב הינה באמצעות אימוצו של הסדר המפצה נאשם שזוכה בגין הנזק שנגרם לו עקב העמדתו לדין.

(ז) קיים קשר בין שאלת הפיצוי לנאשם שזוכה לבין משמעותו החברתית של הזיכוי

ככלל, "כללי המשחק" של עולם המשפט מכירים בשני מצבי קיצון – אשם או זכאי⁹¹. "אשם" משמעותו שהנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו; "זכאי" משמעותו שהנאשם חף מפשע. אולם לא פעם החיים חזקים יותר מהמשפט, ואדם נתפס בעיני חלקים בחברה, ולעתים גם בעיני חלקים ממערכת המשפט עצמה, כ"לא לגמרי חף מפשע" כבר מהרגע שבו מוגשת נגדו תלונה למשטרה. "אשמתו" הלכאורית של החשוד בעיני החברה מתחזקת כאשר מתקבלת החלטה להגיש נגדו כתב אישום, ואף המשפט מכיר בתוצאות נורמטיביות

Austria, No. 33730/96 § 25 (20.12.2001); Vostic v. Austria, No. 38549/97 § 20 (17.1.2003).

89 Yassar Hussain v. The United Kingdom, No. 8866/04 (7.6.2006). בפרשה זו הוגש נגד העותר כתב אישום בגין חשד להטרדת עד, לאחר שזוהה על ידי המתלוננת במסדר זיהוי. אלא שהנאשם טען כי אין לייחס משקל לעדותה של המתלוננת, מכיוון שהייתה מכורה להרואין. לכשהועמד הנאשם לדין סירבה המתלוננת מטעמים אישיים להעיד נגדו והתביעה החליטה שלא לכפות עליה את העדות. נוכח זאת הסכימה התביעה למשיכת כתב האישום ולזיכוי של הנאשם. בעת שהתביעה פירטה את נימוקיה לחזרתה מהאישום היא ציינה כי הנאשם לא הפעיל על המתלוננת כל לחץ ולא היה ביניהם כל קשר ישיר או עקיף, וכי החלטתה של המתלוננת להימנע מעדות אינה קשורה כלל בנאשם. לאחר זיכוי של הנאשם הוא ביקש שייפסקו לזכותו הוצאות, אולם בית המשפט סירב לבקשה. ניתן לעיין בנוסח ההחלטה ב: cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCB CD.1763D4D8149&key=12328&sessionId=7854374&skin=hudoc-en&attachment=true

90 ראו לדוגמה: Leutscher v. The Netherlands, No. 17314/90 (12.3.1996).
91 קיימים גם כמה מצבי ביניים, כגון גזר דין ללא הרשעה (ס' 155 (ב) ו-192) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982), אך אלה מצבים זניחים ומיוחדים.

הנובעות מעצם הגשת כתב האישום⁹². אם וכאשר הנאשם מזוכה על ידי בית המשפט – חזקת החפות אמורה להשיבו למצבו הראשוני, ובכלל זה לטהר את שמו. אולם בפועל הנאשם שזוכה ימשיך לשאת על מצחו את כתם ה"אשם" עוד זמן רב, והמשפט "אין עשן בלי אש" ילווה אותו עוד תקופה ארוכה, לעתים לכל משך חייו⁹³. הסדר המטיל על המדינה חובה לפצות את הנאשם שזוכה בגין הנזק שנגרם לו כתוצאה מההליך הפלילי עשוי לסייע לו לטהר את שמו, שכן הפיצוי הכספי עשוי להיתפס בעיני חלקים בחברה כראיה מוחשית לחפותו של הנאשם⁹⁴.

כנגד עמדה זו ניתן לכאורה לטעון שאם מטרת הפיצוי הינה להסיר מהנאשם שזוכה את הכתם הנובע מההליך הפלילי מן הראוי לאמץ הסדר גמיש, המעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בהענקת פיצוי לנאשם שזוכה, כיוון שהענקת פיצוי לאחר שהופעל שיקול דעת שיפוטי מעידה על כך שבית המשפט אכן מצא את הנאשם "לא אשם", בעוד שמהסדר המעניק פיצוי אוטומטי נהנה כל נאשם שזוכה, ועל כן אין בו כדי להעיד על חפותו של הנאשם⁹⁵. לדעתי, על אף שאין להקל ראש בטיעון זה ראוי לדחותו, משני טעמים: ראשית, על אף העובדה שיקשה לבדוק זאת, ניתן להעריך כי רוב הציבור אינו מתעניין בדרך כלל בסוג הפיצוי, בהיקפו, בנסיבות הענקתו או בהבדלים שבין פיצוי אוטומטי לפיצוי שהוענק לאחר הפעלת שיקול דעת שיפוטי. נראה כי הציבור בכללותו מתייחס לעצם הפיצוי כהכרה שיפוטית בחפותו של הנאשם, ובמקביל הוא מתייחס לאי-פיצוי כהותרת מידה של "אשם" מעל ראשו של הנאשם; שנית, הסדר המקנה לבית המשפט שיקול דעת בפסיקת פיצוי לנאשם שזוכה עלול ליצור שתי קבוצות של מזוכים: קבוצה אחת הכוללת את אלה שזכו לפיצוי כספי, עובדה שכאמור מעמעמת את הכתם החברתי שרובץ עליהם, וקבוצה שנייה הכוללת את אלה שלא זכו לפיצוי כספי, עובדה המחזקת את הכתם החברתי הרובץ עליהם.

92 לדוגמה, שר שהוגש נגדו כתב אישום נדרש לעזוב את משרתו. ראו לדוגמה: בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 419-420, 423 (1993) (פרשת דרעי); בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 474 (1993) (פרשת פנחסי).

93 לחיזוק מסקנה זו ראו ע"פ (מחזית"א) 1974/93 סופיוב נ' מדינת ישראל, פס' 5 לפסק דינו של השופט גרוס (דעת מיעוט) (פורסם בנבו, 1996). לדיון בקושי הנובע מהמדיניות השיפוטית שאינה מכירה בזכותו של נאשם לערער על זיכוי "מחמת הספק" ראו ל' שלף, א' פורת "הלכות בעייתיות במשפט הפלילי – דיון במספר סוגיות שהתעוררו בשנים האחרונות" המשפט 81, 84 (תשס"א).

94 Samuels, לעיל ה"ש 44, בעמ' 412; Beresford, לעיל ה"ש 44, בעמ' 634-635.

95 ראו לעניין זה גם עניין יוסף, לעיל ה"ש 12, בעמ' 527. בפרשה זו העלה בא כוח המערערים את "טענת הכתם" כנימוק לפסיקת פיצוי לנאשמים, אך הנשיא ברק דחה זאת בקובעו שקבלת הטיעון מחייבת מסקנה בדבר פיצוי אוטומטי בכל מקרה של זיכוי.

משמע, הסדר המאופייין בשיקול דעת שיפוטי בסוגיית פסיקת הפיצויים מקל על קבוצה אחת של מזוכים, אך מכביד על קבוצה אחרת של מזוכים. לסיכום נקודה זו, התייחסות למשמעות החברתית הנובעת מההליך הפלילי ולהשפעתה על שמו הטוב של הנאשם שזוכה מצדיקה אף היא אימוץ של הסדר המעניק לו פיצוי כספי בגין נזקיו, ללא צורך בהפעלת שיקול דעת שיפוטי.

(ח) הסדר המכיר בזכותו של נאשם שזוכה לפיצויים יעיל כלכלית

הגישה הכלכלית למשפט מנסה לאתר את הכלל המשפטי שייצור אצל הכפופים לו תמריץ לפעול באופן שימקסם תועלות וימזער עלויות ונזקים⁹⁶. כלל יעיל הינו כלל המתמרץ הן את המזיק הפוטנציאלי הן את הניזוק הפוטנציאלי לנקוט אמצעי זהירות למניעת הנזק, כל עוד העלות של אמצעי הזהירות נמוכה מתוחלת הנזק⁹⁷. לדוגמה, כלל המחייב נהגים לחגור חגורות בטיחות הינו יעיל, שכן עלותו קטנה מהסיכון הגלום בנסיעה ללא חגורת בטיחות. לעומת זאת כלל שיאסור על נהיגה במהירות העולה על 20 קמ"ש לשעה אינו יעיל, שכן עלותו גבוהה מהסיכון הנובע מנסיעה במהירות רבה יותר. בענייננו, השאלה היא איזה כלל של אחריות ייצור אצל הצדדים להליך הפלילי תמריץ לפעול באופן יעיל?

אשר לרשויות התביעה (המזיק הפוטנציאלי) – כלל שפוטר את התביעה מאחריות לנזק הנובע מכתב אישום שגוי יוצר אצלה אדישות להתרחשות הנזק ועל כן מתמרץ אותה שלא לנקוט אמצעי זהירות למניעת תקלה מעין זו. לעומת זאת כלל המטיל על התביעה אחריות לפצות את הנאשם כתוצאה מהגשת כתב אישום שגוי מתמרץ אותה לנקוט אמצעי זהירות, כל עוד העלות של אמצעי הזהירות נמוכה מתוחלת הנזק. על כן זהו כלל יעיל. בהקשר זה אין משמעות לשאלה אם מדובר בכלל המטיל על התביעה אחריות תלויה אשם או אחריות מוחלטת. בשני המקרים התמריץ הפועל על התביעה נותר זהה⁹⁸.

96 Jules Coleman, *Theories of Tort Law*, in STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY Ch. 4 (2003), <http://plato.stanford.edu/entries/tort-theories>

97 שם. כן ראו: STEVEN SHAVELL, FOUNDATIONS OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 178 (2004); Learned Hand's formulation as established in *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947).

98 ההבדל בין כלל של אחריות תלויה אשם לבין כלל של אחריות מוחלטת בא לידי ביטוי בנסיבות של נזק שאינו ניתן לצפייה. תחת משטר של אחריות תלויה אשם העלות הנובעת מנזק זה תוטל על הניזוק (הנאשם שזוכה) בעוד שבמשטר של אחריות מוחלטת העלות בגין נזק זה תוטל על המזיק (רשויות התביעה). אולם בכך לא יהיה כדי לשנות את התמריצים הפועלים על המזיק. ראו לעניין זה: R. COOTER & T. ULEN, *LAW & ECONOMICS* 323 (4th ed. 2004); R.A. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* ; 190-189, 182-177 בעמ' Coleman ; 25-26 (6th ed. 2003), לעיל ה"ש 95, פרקים 5-6.

אשר לנאשם (הניזוק הפוטנציאלי) – כלל המסייג את אחריותה של התביעה בנסיבות של אשם תורם מצד הנאשם יתמרץ אותו לנקוט אמצעי זהירות סבירים למניעת הנזק. זאת לעומת כלל שבכל מקרה מטיל את האחריות לנזק על התביעה, תוך התעלמות מאופן התנהלותו של הנאשם⁹⁹. לדוגמה, אם יש לנאשם טענת אליבי טובה, כלל הפוטר את התביעה מאחריות בנסיבות של אשם תורם יתמרץ את הנאשם להעלות טענה זו בהזדמנות הראשונה, פעולה שמטבע הדברים תצמצם את העלות של ההליך הפלילי.

(ט) זכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין נזקיו נובעת מעקרון המידתיות

המשפט הציבורי בכלל, וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בפרט, מטילים על הרשות חובה שלא לפגוע בזכויות היסוד של הפרט באופן שאינו מידתי. משמע, מבין כמה דרכי פעולה אפשריות להשגת התכלית המבוקשת על הרשות לבחור בדרך הפעולה הפוגענית פחות. אין חולק כי החלטה מנהלית בדבר העמדה לדין פלילי עלולה לפגוע בזכויות יסוד של הנאשם, שכן היא עלולה להוביל לפגיעה בחירותו של הנאשם¹⁰⁰, בפרטיותו¹⁰¹, בקניינו¹⁰², בשמו הטוב ובעיסוקו. על פי עקרונות המשפט הציבורי, כדי שפגיעה זו תהיה כדין על הרשות לפעול להשגת תכליתו של ההליך הפלילי באופן שיצמצם ככל הניתן את הפגיעה בזכויותיו של הנאשם. לא תהיה מחלוקת על כך שהשתתה הוצאות של ההליך הפלילי על הנאשם פוגעת בו, וכי פגיעה זו אינה משרתת את תכליתו של ההליך הפלילי. לא זו אף זו, כפי שצוין לעיל, היא אף עלולה לפגוע בתכלית ההליך הפלילי, שכן היא עלולה לתמרץ נאשמים להודות בביצוע עבירות שלא ביצעו כדי להימנע מהנטל הכלכלי הכרוך בניהולת ההליך הפלילי. על כן מנקודת המבט של המשפט הציבורי עדיף הסדר המטיל את הוצאות ההליך הפלילי (שהמדינה יזמה) על רשויות התביעה על פני הסדר המטיל נטל זה על הנאשם¹⁰³. מטיעון זה נובע כי ראוי להטיל את הוצאות ההליך הפלילי על רשויות

99 לניתוח כלכלי של דוקטרינת האשם התורם ראו: R. Cooter & T. Ulen, *An Economic Case for Comparative Negligence*, 61 N.Y.U. L. REV. 1067 (1996); D. Haddock & C. Curran, *An Economic Theory of Comparative Negligence*, 14 J. LEGAL STUDIES 49 (1985); D. Rubinfeld, *The Efficiency of Comparative Negligence*, 16 J. LEGAL STUDIES 375 (1987).

100 ס' 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

101 שם, ס' 7.

102 שם, ס' 3.

103 ראו גם עניין יוסף, לעיל ה"ש 12; בעניין רייש, לעיל ה"ש 9, אנו עדים למחלוקת פוסקים בסוגיית השפעתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על פרשנותו של ס' 80 לחוק העונשין (ראו לעניין זה לעיל פרק 2.ב).

התביעה ללא קשר לתוצאותיו, אך הטיעון מקבל משנה תוקף מקום שבו מדובר בהליך שהסתיים בזיכוי.

(י) זכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין נזקיו נובעת מהזכות לשוויון

נאשם דל אמצעים, שעל פי מבחני הכנסה מקובלים אינו מסוגל לממן את הגנתו בהליך הפלילי, ממונה לו סנגור ששכרו משולם על ידי המדינה¹⁰⁴. לגבי נאשם מעין זה אין משמעות מעשית רבה להסדר הנורמטיבי בדבר זכותו לפיצוי, שכן הוא ממילא פטור מלשאת בחלק ניכר מהוצאות משפטו. גם נאשם בעל אמצעים, שמסוגל לממן את הוצאות הגנתו ללא קושי, לא יושפע יתר על המידה מההסדר המתייחס לסוגיית הפיצויים, שכן קיומו או היעדרו של הסדר כאמור לא ישפיעו על אופן ניהולו של ההליך הפלילי על ידיו. לעומת זאת הסדר המכיר – או לא מכיר – בזכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין נזקיו עלול להשפיע על נאשם המשתייך למעמד הביניים, המתקשה לממן את הוצאות הגנתו אך אינו זכאי לייצוג חנם. תוצאה זו, גם אם כוונתה אחרת, יוצרת הפליה כלפי נאשמים ממעמד הביניים לעומת סוגים אחרים של נאשמים, ופוגעת בפועל בעקרון השוויון¹⁰⁵.

(יא) קיימים מצבים שבהם אינטואיציה בסיסית של צדק מחייבת הענקת פיצוי לנאשם שזוכה – מן הראוי לאמץ הסדר המעגן זכות לפיצוי במצבים אלה

ניתן להצביע על שורה של מצבים שבהם מניעת פיצוי מהנאשם שזוכה תעמוד בניגוד לכל אינטואיציה בסיסית של צדק. כך לדוגמה, כאשר בית המשפט קבע באופן פוזיטיבי כי הנאשם חף מפשע; כך גם כאשר מתברר במהלך המשפט שהמעשים המיוחסים לנאשם אינם מהווים כלל עבירה פלילית והגשת האישום הינה פרי טעות משפטית; בוודאי שכך

104 ס' 15(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982; ס' 18(א) לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995.

105 לקביעה שלפיה הפגיעה בעקרון השוויון נבחנת על פי תוצאת הפעולה המנהלית ולא על פי הכוונה העומדת ביסודה ראו לדוגמה: בג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה, פ"ד לו (3) 17, 19, 21 (1983); בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פס' 51 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 2006); בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פס' 18 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 2006). לקביעה כי גביית תשלום עבור שירות עלולה ליצור הפליה על רקע כלכלי, גם אם עלות השירות שווה לכל, ראו לדוגמה: בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח(3) 367-366, 353 (1994). לקביעה כי אגרת בית משפט עלולה ליצור הפליה על רקע כלכלי ופגיעה בזכות הגישה לערכאות ראו: רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עיזבון נעים, פ"ד נח(5) 868, 865 (2004).

הדבר כאשר ההליך הפלילי הינו פרי עלילת שווא או פרי רדיפה פוליטית, גזעית, מגדרית או אחרת כלפי הנאשם. במקרים מעין אלה יקשה לטעון נגד הסדר המשיב לנאשם את הוצאות הגנתו ומפצה אותו בגין נזקיו, גם אם התביעה עצמה לא פעלה ברשלנות בעת שהחליטה על הגשת כתב האישום.

כתשובת נגד ניתן לטעון שכשם שייקל לגבש רשימת מצבי קיצון שבהם האינטואיציה המשפטית מצדיקה פיצוי, קל לגבש רשימה של מצבים הפוכים, שבהם פיצוי עשוי לקומם ולסתור אינטואיציה בסיסית של צדק. כך לדוגמה, כאשר עלה בידי הנאשם להימלט מלתת את הדין על מעשיו בשל פגם שנפל באופן איסוף הראיות, בשל התיישנות, בשל היעדרו של עד מפתח שמסר עדות במשטרה אך מטעמים שונים נבצר ממנו להעיד בבית המשפט וכדומה. בנסיבות מעין אלה ברור כי הענקת פיצוי לנאשם שזוכה מעוררת לכל הפחות קושי. המסקנה הנובעת מטיעון זה הינה שניתן, ואף ראוי, לגבש רשימה של מקרים מובהקים שבהם ההסדר המשפטי יהיה ברור, פשוט וחד. מצד אחד, רשימה של מקרים שככלל מצדיקים פסיקת פיצוי לנאשם שזוכה; ומצד אחר, מקרים שככלל מצדיקים הימנעות מפסיקת פיצוי. במצבים אלה התוצאה המשפטית תיגזר ישירות מהקביעות המפורטות בפסק הדין, ללא צורך בניהול התדיינות משפטית נוספת.

ד. שמונה מודלים אפשריים לסוגיית הפיצויים לנאשם – יתרונות וחסרונות

כאמור, מטרת המאמר לאתר הסדר ראוי לסוגיית הפיצויים לנאשם שזוכה, הסדר שיאזן באופן מיטבי בין שיקולי המדיניות שפורטו לעיל. ניתן להצביע על שמונה מודלים אפשריים בסוגיית הפיצוי לנאשם – שבעה מביניהם ניתן לדרג על פי סדר עולה של "נדיבות". המודל השמיני הינו מודל של הדדיות, המקובל בהליכים אזרחיים, שלפיו הצד המפסיד משלם את הוצאותיו של הצד הזוכה. להלן אציג את המודלים השונים ואת עמדתי לגביהם¹⁰⁶.

106 בעניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 97-98, מציג השופט חשין שלושה מודלים אפשריים בלבד, שהם המודל הראשון (היעדר פיצוי כלל), המודל השלישי (כל מקרה לגופו) והמודל השביעי (פיצוי אוטומטי בכל מקרה של זיכוי) מבין אלה המפורטים בפרק זה. כמו כן, את הבחירה במודל השלישי (השני אצל השופט חשין) כמודל המועדף על ידיו הוא מציג כבחירה הנובעת משלילת שתי האפשרויות האחרות. לא ברור מדוע בחר השופט חשין להתעלם ממודלים אפשריים אחרים, מה גם שמעיון בפסק הדין עולה כי השופט חשין היה מודע להסדרים הנוהגים באנגליה ובצרפת, הדומים בעיקרם למודל החמישי.

1. היעדר זכות לפיצוי

על פי המודל הראשון, המצמצם ביותר, אין לפצות נאשם על הוצאותיו במסגרת ההליך הפלילי, ללא קשר לתוצאות ההליך¹⁰⁷. דומה כי הרציונל המרכזי העומד בבסיס מודל זה הינו שהתמודדות בהליך פלילי הינה סיכון שבני החברה צריכים לשאת בו, ועל כן אם הוא מתממש אין מקום להטיל את עלויותיו על המדינה. יתרונו הבולט של מודל זה הוא בצמצום העלות של ההליך הפלילי עבור הרשות המנהלית והציבור בכללותו, בכך שהוא מטיל על הנאשם לממן את הוצאות הגנתו ללא קשר לתוצאות ההליך, ובכך שהוא אינו מאפשר כל התדיינות בנושא. אולם דומה כי חסרונותיו של המודל עולים באופן ניכר על יתרונותיו¹⁰⁸: ראשית, מודל זה מטיל על הנאשם סיכון לנטל כלכלי כבד, היוצר תמריץ לנאשם להודות בעבירות שלא ביצע; שנית, המודל עומד בסתירה לעקרונות בדבר חזקת החפות ובדבר השבת המצב לקדמותו – שמהם נובע כי נאשם שזוכה הינו חף מפשע, ומכוח עקרון השבת המצב לקדמותו ראוי להשוות את מעמדו לזה של מי שלא הוגש נגדו כתב אישום; שלישית,

107 מודל זה מאפיין את שיטות המשפט האמריקנית והקנדית, המאופיינות בכך שכל צד נושא בהוצאותיו, הן בהליך האזרחי הן בהליך הפלילי. לתיאור ההסדר הנוהג בארצות הברית ראו: G. G. Brew, *Recent Fee Shifting Developments: The New-Jersey Supreme Court Decision in the Matter of Niles*, AMERICAN BAR ASSOCIATION SYMPOSIA (Spring 2005) www.abanet.org/rppt/meetings_cle/2005/spring/pt/Developing_Trends/BREW_hand.pdf. לביקורת על ההסדר הנוהג בארצות הברית ראו לדוגמה: R. Thomas, *The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview*, 31 DUKE L.J. 651 (1982).

בחלק מהמדינות בארצות הברית, בנסיבות של הרשעה בית המשפט רשאי להטיל על הנאשם שהורשע את הוצאות התביעה, כולן או חלקן, וכאשר אין ביכולתו של הנאשם לשלם הוצאות אלה יומר הקנס במאסר. לדוגמה, במדינת וושינגטון קובע החוק כי בית המשפט רשאי להטיל את הוצאות המשפט על נאשם שהורשע, בתנאי שבית המשפט סבור שהנאשם מסוגל לעמוד בכך מבחינה כלכלית (RCW 10.01.160). הסדר המסמיך את בית המשפט להטיל את הוצאות ההליך על הנאשם שהורשע קיים גם באנגליה (Prosecution of Offences Act, 1985, c.23 §18; The Practice Direction, paragraph VI. 1.4), וגם בישראל (ס' 79 לחוק העונשין).
108 דיון נרחב ביתרונות ובחסרונות של מודל גמיש הפועל על פי עקרונות משפטיים לעומת מודל קשיח הפועל על פי כללים משפטיים חורג ממסגרת המאמר. לכתובה מרכזית בנושא ראו: F. SCHAUER, *PLAYING BY THE RULES: A PHILOSOPHICAL EXAMINATION OF RULE BASED DECISION-MAKING IN LAW AND IN LIFE* (1991); K.M. Sullivan, *The Justices for Rules and Standards*, 106 HARV. L. REV. 22 (1992); L. Kaplow, *Rules Versus Standards: An Economic Analysis*, 42 DUKE L.J. 557 (1992); J. Waldon, *Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues*, 82 CAL. L. REV. 509 (1994); G.K. Hadfield, *Weighing the Value of Vagueness: An Economic Perspective on Precision in the Law*, 82 CAL. L. REV. 541 (1994). מ' מאוטנר "כללים וסטנדרטים בחקיקה האזרחית החדשה – לשאלת תורת המשפט של החקיקה" משפטים יז 321 (תשמ"ז).

המודל מתעלם מעקרון הצדק החלוקתי ופיזור הנוק בכך שהוא מטיל את כל הנטל הכלכלי הנובע ממעשה מדינה (הגשת כתב האישום), שבדיעבד נמצא מוטעה, על כתפיו של פרט אחד, תחת לפזרו בין כלל הפרטים בחברה.

2. הכלל – היעדר פיצוי; היוצא מן הכלל – פיצוי

מודל "נדיב" מעט יותר יגרוס שכלל אין מקום להעניק פיצוי לנאשם שזוכה, אולם ניתן לחרוג מהכלל במקרים מיוחדים ונדירים, כגון זיכוי שבמסגרתו יקבע בית המשפט באופן פוזיטיבי כי הנאשם לא ביצע את העבירה שיוחסה לו, במקרה שבו נמצא כי המעשים שיוחסו לנאשם כלל אינם מהווים עבירה פלילית או במצבים שבהם ההרשעה השגויה גרמה לנאשם סבל מיוחד¹⁰⁹.

השוני העיקרי שבין מודל זה לבין המודל הראשון הינו בכך שהוא ממתן מעט את תחושת חוסר הנוחות המתעוררת בנסיבות שבהן ברור שנגרם לנאשם עוול והוא אינו מפוצה בגינו. מודל זה "מוותר" במידת מה על הוודאות המשפטית המאפיינת את המודל הראשון לטובת תוצאה "צודקת" יותר. אולם מעבר לכך היתרונות והחסרונות האופייניים למודל הראשון נכונים גם לגבי מודל זה, וכך גם המסקנה באשר למידת האטרקטיביות שלו.

3. כל מקרה לגופו – שיקול דעת רחב לבית המשפט

מודל אפשרי שלישי מותיר את שאלת הפיצוי לנאשם שזוכה לשיקול דעתו של בית המשפט – כל מקרה לגופו, על פי נסיבותיו¹¹⁰. ההנחה המובלעת במודל זה הינה שמגוון האפשרויות שההליך הפלילי עשוי לזמן הינו כה רחב עד כי לא ניתן לגבש כללים ברורים,

109 על פי ס' 14(6) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (International Covenant on Civil and Political Rights) אדם שהורשע והחל לרצות את עונשו, אך הרשעתו בוטלה או שהוענקה לו חנינה על רקע גילוייה של עובדה חדשה, שממנה עולה בבירור שנגרם לו עיוות דין, יפוצה בהתאם לחוק בגין הסבל שנגרם לו, אלא אם נמצא כי אי-גילוייה של העובדה החדשה במועד הינה באשמתו המלאה או החלקית של הנאשם. ועדת האו"ם לזכויות אדם קבעה כי אחד התנאים שצריכים להתקיים כדי שהנאשם יהיה זכאי לפיצויים הינו שהוא סבל מהעונש שהושת עליו בגין הרשעתו השגויה. על כן נקבע כי נאשם שהורשע, אך בית המשפט לערעורים הפך את פסק הדין המרשיע בטרם החל הנאשם לרצות את עונשו, אינו זכאי לפיצוי (W.J.H. v. The Netherlands, Sec. 6.3, Communication No. 408/1990, U.N. Doc. (1992) CCPR/C/45/D/408/1990). קל וחומר שכך הדבר לגבי נאשם שזוכה ולא הושת עליו עונש כלל. לדיון בתנאיה של הוראה זו ולהתייחסות אליה מצד ועדת האו"ם לזכויות אדם ראו Beresford, לעיל ה"ש 44.

110 נוסח כמעט זהה של הוראת ס' 14(6) לעיל אומץ בשנת 1998 גם בס' 85 לחוק בית המשפט הפלילי הבינלאומי ברומא. ראו: www.un.org/law/icc/statute/rome.htm. מודל זה מופעל בשיטתנו המשפטית. ראו לעיל פרק 2(ב).

שיתאימו לכל המקרים ולכל המצבים. לפיכך, כדי להבטיח תוצאה צודקת, ראוי להותיר את סוגיית הפיצוי לשיקול דעתו של בית המשפט, שיידע לגזור את התוצאה המשפטית ההולמת את נסיבות העניין.

היתרון העיקרי של מודל זה הינו בכך שהוא אכן מאפשר התאמה מדויקת יחסית של הסעד לנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה, הן לגבי עצם הזכות לפיצוי הן לגבי שיעור הפיצוי. באותו הקשר, מודל גמיש מונע את החשש לכשלים שעלולים לנבוע ממודל קשיח – אם כתוצאה מהענקת פיצוי במקרים לא ראויים או משלילת פיצוי במקרים הראויים לפיצוי. אולם חסרונותיו של מודל זה עולים לדעתי על יתרונותיו. ראשית, היעדר אמות מידה אחידות לפסיקת בית המשפט יוצר חשש לשרירות ולהבדלים משמעותיים בפסיקת בית המשפט במקרים דומים. חוסר אחידות מעין זה פוגע באמון הציבור בבית המשפט וחותר תחת העיקרון של שלטון החוק, להבדיל משלטון השופט¹¹¹. חסרון שני הינו בכך שהוא מעודד התדיינות משפטית. בהיעדר אפשרות לחזות מראש את עמדת בית המשפט בסוגיית הפיצויים, צפוי שלכל הליך פלילי המסתיים בזיכוי יתלווה הליך נוסף, לצורך הכרעה בשאלת הפיצויים לנאשם שזוכה, על העלויות הכרוכות בכך. חסרון שלישי של המודל הינו שחוסר הוודאות המאפיין אותו מקשה מאוד על הנאשם בתכנון צעדיו, ועלול לתמרץ אותו להודות בעבירה שלא ביצע¹¹². סיכון זה מקבל משנה תוקף כשמדובר בנאשם שהנטל הכלכלי הכרוך בניהול ההליך הפלילי עלול למוטט אותו מבחינה כלכלית¹¹³. חסרון רביעי של מודל זה הינו בכך שהוא יוצר שני סוגים של זכאים: זכאים מלאים (אלה שבית המשפט פסק להם הוצאות), וזכאים חלקיים (אלה שבית המשפט לא פסק להם הוצאות). תוצאה מעין זו מעוררת שלושה קשיים: קושי ראשון, היא חותרת תחת "כלל המשחק"

111 ראו בהקשר דומה את הדין וחשבון שגובש על ידי הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין (אוקטובר 1997). בהקשר זה אף ראויים לציטוט דברים שכתב שופט בית המשפט העליון בדימוס ח' כהן: "מסימני התנשאות הוא [...] אמונתם של רבים מן השופטים שכדי לגזור גזר-דין צודק, די באינטואיציה שחנן אותם אלהים. אין מן הצורך לבזבז זמן שיפוטי יקר על שיקולים ושקילות ולהעמיק חשבו וחקור: טביעת עינם מגלה להם מיד מה צודק ומה איננו צודק. מידת העונש היא ענין לתחושה בלבד, והתחושה הקולעת נחה על השופט, מכוח תפקידו, כמו רוח הקודש" (ח' כהן "ענישת 'צדק' – הרהורים שלאחר שפיטה" פלילים א 9, 21 (1990)).

112 לקושי שבקבלת החלטות בתנאי אי-ודאות ראו לדוגמה: Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 SCIENCE 1124 (1974).

113 ראו בהקשר זה: F. Andrew Hessick III & Reshma M. Saujani, *Plea Bargaining and Convicting the Innocent: The Role of the Prosecutor, the Defence Counsel, and the Judge*, 16 BYU J. PUB. L. 189, 206-233 (2002); R. Birke, *Reconciling Loss Aversion and Guilty Pleas*, 1999 UTAH L. REV. 205 (1999); Richard A. Posner, *Rational Choice, Behavioral Economics and the Law*, 50 STAN. L. REV. 1551, 1551 (1998).

הבסיסי של המשפט הפלילי, שלפיו הרשעה פירושה "אשם" וזיכוי פירושו "חף מפשע", ללא גווני ביניים ביניהם¹¹⁴; שנית, היא מכרסמת בחזקת החפות, שלפיה כל מי שלא הורשע על ידי בית משפט הינו בחזקת חף מפשע; קושי שלישי הינו, שככל שמדובר בנאשם שלא פוצה, היא מחזקת את הכתם שדבק בו כתוצאה מההליך הפלילי במקום להפיגו. חסרון חמישי של המודל הגמיש הינו בכינויו – "ניטרלי", שכן בפועל הנטל הוא על הנאשם לדרוש את הפיצוי ולשכנע את בית המשפט שדרישה זו אכן מוצדקת. מכאן שכותרת הניטרליות אינה אלא כסות למודל שכנוקדת מוצא מעדיף את עמדת התביעה, ומטיל על הנאשם נטל כבד¹¹⁵. נוסף על כך, לא זו בלבד שנטל השכנוע הוא על הנאשם, מודל גמיש מעודד את רשויות התביעה להתנגד לבקשה ולדרוש את דחייתה, שכן כאשר לבית המשפט מסור שיקול דעת בסוגיית הפיצויים והוא מחליט לפסוק לנאשם שזוכה פיצוי, הדבר עלול להתפרש ככישלון של התובע וכהטלת דופי באופן התנהלותו¹¹⁶. לסיכום, חסרונותיו של המודל הגמיש עולים על יתרונותיו.

4. כל מקרה לגופו, בשים לב לקווים מנחים

המודל הרביעי מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב בפסיקת פיצויים, אלא שבמסגרת הפעלת שיקול הדעת עליו להתחשב באמות מידה שיעוגנו בחוק¹¹⁷. מודל זה, כמו המודל

- 114 שלושת סוגי ההכרעות – "אשם", "זכאי שאינו זכאי לפיצוי" ו"זכאי שזכאי גם לפיצוי" – יוצרים הסדר המזכיר את ההסדר הנוהג במשפט הפלילי הסקוטי, שלפיו בית המשפט רשאי לבחור אחת מבין שלוש אפשרויות הכרעה: "אשם", "אינו אשם", ו"האשמה לא הוכחה". שתי האפשרויות האחרונות מהוות זיכוי, אלא שהמשמעות של החלופה הראשונה הינה שהנאשם חף מפשע, בעוד שהמשמעות של החלופה השנייה הינה שהתביעה לא עמדה בנטל ההוכחה הנדרש בהליך הפלילי. ראו: Peter Duff, *The Scottish Criminal Jury: A Very Peculiar Institution*, 62 LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 173, 193-197 (1999).
- 115 חיזוק לקושי זה ניתן למצוא אף בפסיקת בית המשפט, אשר באופן מוצהר ועקבי מצייין כי הנטל להוכיח את הזכאות לפיצוי רובץ על שכמו של הנאשם (ראו לעיל ה"ש 28), ובפועל פוסק כעניין שבשיגרה פיצוי חלקי לנאשמים שזוכו (ראו לעיל ה"ש 35).
- 116 לדיון נוסף בטעמים בעד ונגד מודל זה ראו גם את נייר העמדה של האגודה לזכויות האדם בקלומביה הבריטית, לעיל ה"ש 41, בעמ' 4.
- 117 מודל זה נוהג בניו-זילנד, ובשנת 1974 הוא הומלץ גם על ידי ועדה ציבורית במדינת קולומביה הבריטית שבקנדה. על פי ס' 5 לחוק הניו-זילנדי בדבר הוצאות בהליכים פליליים (Cost in Criminal Cases Act 1967) בית המשפט רשאי להורות על פיצוי נאשם שזוכה בסכום שנראה לו הוגן וסביר בהתחשב בהוצאותיו לצורך ניהול הגנתו. במסגרת החלטתו על בית המשפט להתייחס לרשימה של שיקולים הקשורים לאופן התנהלותה של התביעה מהצד האחד, ושל הנאשם מהצד האחר, וכן להתייחס לנסיבות הזיכוי – אם נבע מכשל טכני בלבד, ממסקנה שהנאשם אכן חף מפשע או מטעם אחר (Sec. 5(2)). החוק קובע כי לא קיימת חזקה בעד או נגד פיצוי, וכי הזיכוי כשלעצמו אינו מזכה בפיצוי, כשם שהתנהלות תקינה של רשויות

השלישי, נועד להותיר לבית המשפט שיקול דעת רחב, תוך ניסיון להשיג מעט יותר אחידות ומעט יותר ודאות. לדעתי, ההבחנה שבין מודל זה לבין המודל השלישי אינה משמעותית. ההבדל ביניהם מתמצה בכך שבעוד שבמודל זה רשימת השיקולים שעל בית המשפט לשקול מעוגנת בחוק, במודל הגמיש רשימת השיקולים גובשה על ידי בית המשפט עצמו, כך שבפועל מדובר במודלים כמעט זהים¹¹⁸.

5. הכלל – פיצוי; היוצא מן הכלל – היעדר פיצוי או פיצוי מופחת

המודל החמישי קובע כלל, שלפיו דרך המלך במקרה של זיכוי הינה פסיקת פיצוי לנאשם בגין הוצאותיו, ואילו היוצא מן הכלל הינו שלילת הפיצוי – טענה שהנטל להעלותה ולשכנע בצדקתה יהיה על התביעה. שלילה או צמצום של הפיצוי תהיה מוצדקת רק במקרים נדירים או מוגדרים מראש, כגון מקרה שבו לנאשם הייתה אפשרות להקטין את הנזק והוא לא עשה כן (לדוגמה, לנאשם הייתה טענת אליבי טובה שאותה חשף רק בשלב מאוחר¹¹⁹, הנאשם הפליל עצמו בכוונה כדי לאפשר לאשם האמיתי להימלט מאימת הדין וכדומה)¹²⁰. מודל מעין זה נוהג במדינות רבות, כגון אנגליה¹²¹, צרפת¹²², גרמניה¹²³,

התביעה אינה מהווה כשלעצמה סיבה לשלילת הפיצוי (5)-(3) Sec.5). החוק קובע שבנסיבות מיוחדות ניתן לפסוק פיצויים גם לטובת נאשם שהורשע (6) Sec.), אך ניתן גם להטיל על נאשם שהורשע לשלם חלק מהוצאות התביעה או מהוצאותיו של המתלונן או הקרבן (1) Sec.4). ברוח שפרסמה הוועדה לרפורמה בקולומביה הבריטית בקנדה (The Law Reform Commission of British Columbia, Report on Civil Rights, Part II: Cost of Accused (1974) (Acquittal) הומלץ על אימוץ הסדר דומה לזה הנהוג בניו-זילנד. על פי ההסדר המוצע ראוי להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בפסיקת פיצוי לנאשם, המתוחם על ידי קווים מנחים שיעוגנו בחוק. הקווים המנחים שהציעה הוועדה הם: (1) האם רשויות התביעה פעלו בתום לב בהגשת כתב האישום ובניהול ההליך הפלילי; (2) (בהתעלם מראיות ההגנה) האם בעת הגשת כתב האישום היו בידי התביעה די ראיות כדי לבסס את האישום; (3) האם ננקטו אמצעי החקירה הנדרשים; (4) האם החקירה נוהלה באופן סביר והולם; (5) האם הזיכוי נובע מהיבט טכני בלבד; (6) האם הזיכוי נובע ממסקנה שיפוטית שהנאשם חף מפשע; (7) האם הנאשם שיתף פעולה עם החקירה באופן המצדיק לפצותו בגין הוצאותיו; (8) אם הנאשם זוכה באופן חלקי, מה המשקל של כל אחד מהאישומים. ניתן לעיין בנוסח הדרוש ב: www.bcli.org/pages/publications/lrcreports/frameset.html?http://www.bcli.org/pages/publications/lrcreports/repsum16.html.

118 דיון נוסף בדבר השיקולים המאפיינים מודל זה ניתן למצוא בנייר העמדה של האגודה לזכויות האזרח בקולומביה הבריטית, לעיל ה"ש 41, בעמ' 6-9.

119 ראו לדוגמה עניין שלומוב, לעיל ה"ש 1, פס' 26 לפסק הדין.

120 ניתן לטעון כי אין לראות מקרים אלה כחריגים לכלל הפיצוי, שכן מדובר במקרים של "אשם תורם" כמשמעותו בדיני הנזיקין, שבהם נשלל הקשר הסיבתי בין התנהלות המזיק לבין הנזק שנגרם לניזוק. ראו: י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין דיני הנזיקין, תורת הנזיקין הכללית 277-234 (ג' טרסקי עורך, מהדורה שנייה, 1977).

- 121 אנגליה – על פי ס' 16 ל-1985 Prosecution of Offences Act, 1985 ו־ Costs in Criminal Cases (General) Regulations 1986 לבית המשפט באנגליה שיקול דעת רחב בפסיקת פיצויים, הן במישור המהותי (באילו נסיבות ייפסקו פיצויים) הן במישור הכמותי (שיעור הפיצויים) (המודל השלישי); אלא שזקן השופטים (The Lord Chief Justice of England and Wales) מפרסם מזמן לזמן הנחיות (ההנחיות האחרונות הן מ־18 במאי 2004) בדבר אופן הפעלת שיקול הדעת השיפוטי בפסיקת פיצויים לנאשם שזוכה (Practice Direction on Costs in Criminal Proceedings). על פי הנחיית זקן השופטים בית המשפט יפסוק לנאשם שזוכה, הן זיכוי מלא הן זיכוי חלקי, פיצוי בגין הוצאותיו לצורך ניהול ההליך שממנו זוכה. בית המשפט רשאי לסטות מכלל זה אם קיים לכך טעם טוב. כדוגמה לנסיבות המצדיקות שלילת הזכות לפיצוי מציינת ההנחיה מקרה שבו התנהגותו של הנאשם הטעתה את התביעה וגרמה לה להאמין שהאישום נגדו מבוסס יותר מאשר הוא באמת. בנסיבות של שלילת הזכות לפיצוי על השופט להסביר לנוכחים באולם כי בסירוב להעניק לנאשם פיצוי אין כדי לרמוז שהוא אשם בביצוע העבירה שממנה זוכה, וכן עליו להצביע על הטעם המדויק שבגינו הוא נמנע מלפסוק לנאשם פיצוי (חלק II של ההנחיה). עוד מציינת ההנחיה (סעיף 1.3.1) כי הסכום שייפסק לטובת הנאשם שזוכה יכלול רק פיצוי בגין ההוצאות הישירות שנגרמו לו בשל ההליך הפלילי ולא יכלול נזקים עקיפים, כגון אבדן השתכרות או נזק לא ממוני. לנוסח ההנחיה ראו: www.hmcourts-service.gov.uk/cms/files/costs_pd_180504.pdf; 72.14.207.104/search?q=cache:Y-Ma7BOsUAEJ:www.hmcourts-service.gov.uk/cms/files/costs_pd_180504.pdf
- 122 צרפת – על פי ס' 149 לחוק הפרוצדורה הפלילית (Code De Procedure Penale – Partie Legislative) אדם שבמהלך משפטו הוחזק במעצר והמשפט הסתיים במשיכת כתב האישום, במחיקתו או בפסק דין מזכה, זכאי לפיצוי בגין כל הנזקים הממוניים והלא ממוניים שנגרמו לו עקב מעצרו, למעט במקרה שבו הזיכוי מבוסס על פטור מאחריות פלילית הנובע מהפרעה פסיכולוגית או נוירו-פסיכולוגית או שהזיכוי הוא תוצאה של חנינה שהוענקה לנאשם לאחר הרשעתו או שהזיכוי נובע מחלוף תקופת ההתיישנות או שלצד הזיכוי הורשע הנאשם בביצוע עבירות אחרות או שהנאשם נשאר במעצר מרצונו החופשי או שהנאשם גרם בהתנהגותו הוא למעצרו ולהגשת כתב האישום נגדו כדי לאפשר למבצע האמיתי של העבירה להתחמק מהעמדה לדין. עם מתן ההודעה לנאשם על משיכת כתב האישום נגדו או על מחיקתו או על זיכוי יש לידע אותו על זכותו לדרוש פיצויים בגין מעצרו.
- בעקבות פסיקה של בית הדין האירופי לזכויות אדם הוסף לחוק הפרוצדורה הפלילית ס' 626, שלפיו כל אדם שהורשע ולאחר זמן נמצא חף מפשע, זכאי לפיצוי מלא בגין כל הנזקים הממוניים והלא ממוניים שנגרמו לו עקב הרשעתו, גם אם לא הוחזק במעצר, למעט במקרים שבהם הרשעתו השגויה נבעה מכך שהודה באופן מכוון וחופשי בביצוע העבירה שבה הורשע כדי לאפשר למבצע האמיתי של העבירה להתחמק מהעמדה לדין. כמו כן רשאי הנאשם לדרוש כי פסק הדין המזכה יפורסם על לוחות המודעות בעיר שבה ניתן פסק הדין המרשיע, בעיר מגוריו ובעיר הולדתו, וכן שתמצית פסק הדין המזכה תפורסם בחמישה עיתונים שונים. לנוסח החוק באנגלית ראו: 195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=34.
- 123 גרמניה – על פי ס' 467 לחוק סדר הדין הפלילי (Strafprozeßordnung, StPO), נאשם שזוכה או שההליכים הפליליים נגדו נמחקו זכאי לפיצוי בגין הוצאותיו המשפטיות מאוצר המדינה, למעט הוצאות שנגרמו באשמתו הוא. כמו כן, הנאשם לא יהיה זכאי לתשלום הוצאותיו אם זיכוי נבע מפגם פרוצדורלי בלבד או אם העמדתו לדין נבעה מהפלה עצמית מכוונת,

אוסטריה¹²⁴, נורווגיה¹²⁵, הונג-קונג¹²⁶ ועוד¹²⁷. פירוט מאפייניו של מודל זה, שהוא בעיני המודל המועדף, יובא בהמשך¹²⁸.

6. זכות מוחלטת לפיצוי בנסיבות של זיכוי

המודל השישי מכיר בזכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין הנזק שנגרם לו כתוצאה מההליך הפלילי בכל מקרה ובכל תנאי¹²⁹. למודל זה כמה יתרונות בולטים על פני המודל

שנסתרה לאחר מכן. לנוסח הסעיף באנגלית ראו: www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm#467.

124 אוסטריה – ההסדר בחוק סדר הדין הפלילי באוסטריה (Code of Criminal Procedure, Article 393a) דומה מאוד להסדר הגרמני, אלא שבאוסטריה החרג כלל הפיצוי חל כאשר הנאשם הפליל את עצמו בכוונה או שהזיכוי נבע מהיעדר כשירות מצד הנאשם לשאת באחריות פלילית. כמו כן, נאשם שהוחזק במעצר במסגרת ההליכים הפליליים נגדו וזוכה זכאי לפיצוי בגין תקופת מעצרו (Strafrechtliches) (Entschädigungsgesetz) Article 2(1)(2) 1969 Law on Compensation in Criminal Cases.

125 נורבגיה – על פי ס' 444 לחוק סדר הדין הפלילי נאשם שזוכה, או שהתביעה משכה את כתב האישום נגדו, או שהוא נעצר או עוכב בניגוד לס' 5 או 9 לאמנה האירופית לזכויות אדם, זכאי לפיצוי בגין כל נזק שנגרם לו עקב הגשת כתב האישום או עקב הפגיעה בזכויותיו (הנאשם זכאי גם לפיצוי בגין נזקים לא ממוניים שנגרמו לו עקב המעצר או המאסר שנלוו להליך הפלילי). על פי ס' 445 לחוק ייתכן מצב שבו גם נאשם שהורשע יהיה זכאי לפיצוי, אם נגרם לו נזק מיוחד או לא פרופורציונלי כתוצאה מההליך השיפוטי. על פי ס' 446 לחוק לבית המשפט מסור שיקול דעת להפחית את גובה הפיצוי או להימנע לחלוטין מפסיקת פיצוי במקרה שבו הנאשם, ללא סיבה סבירה, נמנע מלתת עדות, מנע את בירור האמת, הביא על עצמו את האישום או את ההרשעה במעשיו הוא או לא עשה כל שנדרש כדי לצמצם את נזקיו. המידע מבוסס על דו"ח שהגישה ממשלת נורבגיה בחודש נובמבר 2004 לוועדת האו"ם בדבר זכויות האדם, כפי שפורסם ב: odin.dep.no/ud/norsk/dok/andre_dok/rapporter/032201-220007/hov011-bu.html#hov.ing.7 כן ראו במסמכי האו"ם – CCPR/C/NOR/2204/5 : [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/37a5672168b40b58c1257035004bcb29/\\$FILE/G0445049.DOC](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/37a5672168b40b58c1257035004bcb29/$FILE/G0445049.DOC).

126 ההסדר בהונג-קונג דומה מאוד להסדר החל באנגליה. ראו ס' 5 ל- Cost in Criminal Cases Ordinance, וכן הנחיות זקן השופטים: [law.hku.hk/teaching/criminal_procedure/LECT10%20\(COSTS\).doc](http://law.hku.hk/teaching/criminal_procedure/LECT10%20(COSTS).doc).

127 ראו ההסדר הנוהג במדינת ניו סאות' וויילס באוסטרליה (Costs in Criminal Cases Act, 1967), ההסדר הנוהג במדינת מערב אוסטרליה (Official Prosecutions Act 1973), דוח הוועדה לרפורמה באוסטרליה, לעיל ה"ש 81, וכן דוח הוועדה לרפורמה במדינת מערב אוסטרליה, לעיל ה"ש 81.

128 ראו להלן פרק 5.

129 מודל זה הומלץ על ידי האגודה לזכויות האזרח של מדינת קולומביה הבריטית בקנדה, לעיל ה"ש 41. בנייר העמדה ממליצה האגודה לאמץ הסדר המכיר בזכותו של כל נאשם לקבל פיצוי

החמישי (ואלה שקדמו לו): ראשית, הוא מייתר את הצורך בהתדיינות משפטית בדבר הזכות לפיצוי (אם כי עדיין נדרשת הכרעה לגבי שיעור הפיצוי שייפסק לנאשם), עובדה שיש בה כדי לצמצם עלויות. נוכח מיעוט הזיכויים, ייתכן שעלויותיו של מודל זה נמוכות מהעלויות הנגזרות מהמודלים האחרים (המחייבים התדיינות משפטית נרחבת יחסית); שנית, מודל זה מבטא בצורה מיטבית את חזקת החפות, והוא מונע יצירתם של שני סוגים של זיכויים – זה הכולל פיצוי לעומת זה שאינו כולל פיצוי. נוסף על אלה, מודל זה מבטא באופן מיטבי את עקרון פיזור הנזק ואת עקרון השבת המצב לקדמותו שפורטו לעיל. אולם לצד יתרונותיו ראוי להצביע גם על כמה חסרונות של מודל זה: ראשית, הוא עלול לתמרץ את הנאשם לניהול ארוך ואף תכסיסני של ההליך הפלילי, שכן הנאשם יודע שאין "מחיר" להסתרת ראיות, ל"משיכת" זמן או לכל אמצעי אחר שיש בו כדי להקשות על התקדמות ההליך (אלא אם כן הדבר יבוא לידי ביטוי בקביעת גובה הנזק); שנית, הענקת פיצוי לנאשם בגין הוצאות שהוא עצמו גרם, ושאינן נחוצות בהכרח לניהול ההליך הפלילי, מעוררת קושי. כך לדוגמה, אם לנאשם הייתה טענת אליבי בעלת כוח מזכה, שאותה הוא נמנע מלחשוף עד לשלב מאוחר של ההליך, ניתן לטעון כי החלק בעלויות ההליך שנבע מהאיחור בחשיפת הראיה נובע מאופן התנהלותו של הנאשם ולא מאופן התנהלותה של התביעה. לשון אחר, יקשה להצביע על הצדקה להטיל על התביעה חובה לפצות את הנאשם בגין נזק שלא היא גרמה לו (אלא אם כן ייקבע כי נזק שנוצר כתוצאה מהתנהלות הנאשם אינו נזק שנגרם לו עקב ההליך הפלילי); שלישית, הסדר של "פיצוי אוטומטי", ללא פתח לשיקול דעת שיפוטי, עלול להוביל לתוצאות מקוממות, שעלולות לפגוע באמון הציבור במערכת המשפט. לא זו אף זו, קיים חשש מסוים, שכדי להימנע מהתוצאה המקוממת בית המשפט יירתע מזיכוי הנאשם, והתביעה תירתע מלמשוך את כתב האישום, גם אם מבחינה עניינית ראוי שההליך יסתיים בזיכוי. על כן אני סבור כי על אף היתרונות הלא מבוטלים הגלומים במודל זה, קשיחותו המוחלטת עלולה ליצור כשלים שייקשה להשלים עמם.

בגין הוצאותיו, ללא קשר לתוצאות ההליך, ועל כן ללא קשר לשאלה אם הנאשם זוכה או הורשע. אולם מטעמים מעשיים מסתפקת האגודה בהמלצה מתונה יותר, שלפיה כל נאשם שיזוכה יהיה זכאי להחזר הוצאותיו מהמדינה באופן אוטומטי וללא צורך בהפעלת שיקול דעת שיפוטי. האגודה ביססה את המלצתה על הטעמים הבאים: (1) מודל של פיצוי אוטומטי ייתר את הצורך בהתדיינות שיפוטית, דבר שיחסוך בעלויות הן לצדדים הן לבית המשפט; (2) המודל ייצור אחידות וימנע שרירות בהחלטות שיפוטיות; (3) פיצוי אוטומטי לנאשם שזוכה ייצור ודאות, שתקל על הנאשם לכלכל את צעדיו במסגרת ניהול הגנתו; (4) המודל יצמצם את הנטייה של נאשמים להודות בעבירות שלא ביצעו בשל החשש מהנטל הכלכלי הכרוך בהתדיינות המשפטית; (5) הדבר ימנע "סוגי" זיכויים – זיכוי הכולל פיצוי לעומת זיכוי שאינו כולל פיצוי. ניתן לעיין בנוסח נייר העמדה ב: www.bccla.org/positions/dueprocess/.83costs.html.

7. זכות מוחלטת לפיצוי ללא קשר לתוצאות ההליך

מודל שביעי, ה"נדיב" ביותר מבין אלה המוצגים לעיל, יגרוס כי על המדינה לשאת בהוצאות הנאשם ללא קשר לתוצאות ההליך וללא יוצא מן הכלל¹³⁰. מודל זה משקף שני עקרונות. האחד, שלא מוצדק להטיל על הנאשם את הנטל הכלכלי הכרוך בניהול ההליך הפלילי שנכפה עליו על ידי המדינה. מכיוון שהחלטת רשויות התביעה להגיש כתב אישום נעשית לטובת הציבור בכללותו, ראוי שהציבור גם יממן את עלויות ההליך ללא קשר לתוצאותיו. עקרון שני המגולם במודל זה הינו שכדי להגשים בצורה מיטבית את תכליות ההליך השיפוטי בדבר גילוי האמת, על הנאשם להתרכז בניהול הגנתו בלבד ולא להטריד עצמו בשאלת מימונה. מודל זה אף מתיישב עם עקרון המידתיות, שכן הטלת הוצאות ההליך הפלילי על הנאשם אינה משרתת את תכלית ההליך הפלילי, ומכאן שניתן לטעון כי היא מטילה על הנאשם נטל העולה על הנדרש. יתרון חשוב נוסף המגולם במודל זה הינו שהוא "חוסך" מהנאשם את הצורך להתלבט אם לנהל את הגנתו או להודות בביצוע העבירה המיוחסת לו כתוצאה משיקולים כלכליים. בעוד שעל פי המודלים הקודמים, ובכלל זה המודל השישי, נאשם המעריך כי הסיכוי שיזוכה אינו גבוה עשוי להודות בביצוע עבירה שלא ביצע, המודל השביעי מתמרץ כל נאשם לנהל את הגנתו עד תום, שכן הוא ממילא לא ישא בעלויות ההליך. אולם ב"יתרון" אחרון זה גלום גם חסרון מרכזי של המודל – הסדר המתמרץ כל נאשם לנהל את הגנתו עד תום ולא להודות בביצוע העבירה המיוחסת לו עלול להטיל על מערכת המשפט נטל, שספק אם היא מסוגלת להתמודד עמו¹³¹. לדעתי, חסרון זה מאפיל על יתרונותיו הרבים של המודל.

8. הדדיות – המפסיד בהליך משלם את הוצאותיו של הזוכה

מודל אפשרי נוסף מועתק מכללי ההליך האזרחי, שלפיו הצד המפסיד משלם את הוצאותיו של הצד הזוכה¹³². יתרונו של מודל זה בכך שעקרון ה"הדדיות" המאפיין אותו

130 מודל זה זכה לתמיכת האגודה לזכויות האזרח של מדינת קולומביה הבריטית בקנדה, אם כי האגודה החליטה שלא להמליץ עליו בשל הסברה כי אין סיכוי שהוא יאומץ על ידי המחוקק. ראו שם, בעמ' 1.

131 כך לדוגמה, על פי הנתונים הסטטיסטיים של מערכת המשפט בארצות-הברית, מבין 78,042 תיקים שהסתיימו בהרשעה בבתי המשפט המחוזיים בשנת 2005, ב-74,681 תיקים (96%) ההרשעה נבעה מהודאה באשמה או מאי-התגוננות כתיק (למקור המידע ראו לעיל ה"ש 52). יש להביא בחשבון כי אל מול תמריץ זה עומדים גם תמריצים הפוכים, המעודדים את הנאשם להודות בביצוע העבירה, ובראשם ההנחה שהודאה בביצוע העבירה תוביל לעמדה שיפוטית מקלה יותר במועד גזירת העונש.

132 קיימות שיטות משפט שבהן לבית המשפט אכן מסור שיקול דעת להטיל על נאשם שהורשע את הוצאות המשפט של התביעה. כך על פי שיטת המשפט שלנו (ס' 79 לחוק העונשין),

יוצר תחושה של צדק בין הצדדים. אולם למודל זה גם כמה חסרונות בולטים. ראשית, ספק אם הציפייה להדדיות בין התביעה לבין הנאשם אכן מוצדקת. הסימטריה בין הצדדים המאפיינת את ההליך האזרחי אינה קיימת בהליך הפלילי, שכן המדינה היא לעולם יוזמת ההליך, שולטת בו ומנהלת אותו. על כן ניתן לטעון כי כשם שלא קיימת הדדיות במעמד של הצדדים להליך הפלילי, כך אין מקום להדדיות בחובות המוטלות עליהם. שנית, בעוד שהוצאות הנאשם מוטלות על אדם אחד, הוצאות התביעה משולמות על ידי הציבור בכללותו, כאשר גם הנאשם נושא בחלקו היחסי. אם כך הדבר, מדוע שהפרטים בחברה לא יחלקו עם הנאשם את הוצאותיו? שלישית, הסיכון העצום שמטיל מודל זה על הנאשם (נשיאה בהוצאותיו הוא בתוספת הוצאות התביעה בנסיבות של הרשעה) מחריף מאוד את הסיכון שנאשמים יודו בעבירות שלא ביצעו, כדי להימנע מהנטל הכלכלי העצום הכרוך בהרשעה. נראה כי יש בנימוקים אלה כדי להכריע את הכף נגד אימוצו של מודל זה¹³³.

ה. ההסדר המוצע

ההסדר הראוי, לדעתי, בא לידי ביטוי במודל החמישי שאוזכר לעיל. על פי מודל זה נאשם שזוכה בהליך הפלילי זכאי לפיצוי בגין נזקיו בכפוף לשני סייגים, שהנטל לשכנע בהתקיימותם מוטל על התביעה: סייג ראשון – כאשר מדובר בנזק שהיה בידי הנאשם למנוע, מבלי שהדבר היה צפוי לפגוע בהגנתו. לדוגמה, בידי הנאשם הייתה ראייה בעלת כוח מזכה (כגון טענת אליבי), אך הוא חשף אותה רק בשלב מאוחר של ההליך הפלילי ללא סיבה נראית לעין; או שהנאשם שמר על זכות השתיקה במהלך החקירה, דבר שמנע מרשויות התביעה מידע, שאילו היה מובא לידיעתן בזמן היה מוביל לאי-הגשת כתב האישום¹³⁴; או הפללה עצמית מכוונת של הנאשם, שנועדה לאפשר לעבריין האמיתי להימלט מאימת הדין. הסייג השני – בהתקיים נסיבות נדירות, מיוחדות ולא שגרתיות המצדיקות את שלילת הפיצוי או את הפחתתו.

באנגליה (לעיל ה"ש 121) ובניו-זילנד (לעיל ה"ש 117). כן ראו Samuels, לעיל ה"ש 44, בעמ' 412.

133 ראוי לציין כי מנקודת מבט כלכלית קיימת תמימות דעים כי לא ניתן לקבוע שמודל זה יעיל יותר ממודלים אחרים העוסקים בחלוקת הוצאות המשפט בין הצדדים. ראו לדוגמה Steven Shavell, *An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts*, 9 J. LEGAL STUD. 463 (1980).

134 אם כי ניתן לטעון כי זכות השתיקה, כשמה כן היא – "זכות". על כן התייחסות "רצינית" לזכות זו מחייבת את המסקנה כי עמידה עליה מצד הנאשם אינה צריכה להוביל לפגיעה בזכות אחרת שלו – פיצוי בנסיבות של זיכוי.

תכליתו של הסייג הראשון הינה למנוע את הזכות לפיצוי בגין נזק שנוצר ב"אשמת" הנאשם. מדובר בנזק שהנאשם היה יכול למנוע, אך הוא נמנע מכך מטעמים שלא נועדו לתרום להגנתו. ניתן לומר כי נזק שנוצר על ידי הנאשם, שכבר במועד יצירתו לא היה צפוי לתרום לסיכויי הנאשם לזכות במשפט, הינו נזק שלא ניתן לייחסו למזיק (רשויות התביעה), ועל כן אין קשר סיבתי בין החלטת רשויות התביעה על הגשת כתב אישום לבין התרחשותו של נזק זה¹³⁵.

אשר לסייג השני לאחריות הרשות, נשאלת השאלה אם אכן יש מקום לחריג לא מוגדר מעין זה. האם אין בכך כדי להפוך את המודל המוצע למודל של שיקול דעת, ובכך לסכל את יתרונותיו? לדעתי, יתרונותיו של חריג צר, המאפשר הפעלת שיקול דעת במקרים נדירים ומיוחדים, עולה על חסרונותיו. אמנם, קיומו של שיקול דעת שיפוטי עלול לעודד התדיינות משפטית, לנסוך חוסר ודאות בשיקוליו של הנאשם וכדומה. אולם נוכח העובדה שמדובר בשיקול דעת צר, שהשימוש בו אמור להיעשות במקרים נדירים בלבד, ונוכח העובדה שהנטל לבקש שימוש בשיקול דעת זה הוא על התביעה, חשש זה אינו ממשי בעיניי. לעומת זאת היעדרו של חריג מעין זה עשוי לגרום לתוצאה מקוממת במקרי קיצון, שבהם ברור לכל שפסיקת פיצוי לנאשם שזוכה אינה מוצדקת ואף עלולה לגרום לעיוות בשיקול הדעת השיפוטי בשל הרצון להימנע מהתוצאה המקוממת.

האם ראוי לעגן בהסדר סייג לזכות הפיצוי של הנאשם שזוכה גם בנסיבות של זיכוי מטעם טכני (זאת בהנחה שמדובר באדם שכנראה ביצע את המעשה שיוחס לו, אך מטעם טכני כלשהו הוא הצליח "להתחמק" מלתת את הדין על מעשיו)¹³⁶? לדעתי, אין מקום לחריג מעין זה, וזאת מכמה טעמים: ראשית, קיים קושי בהגדרה של המושג "טעם טכני" וכיצד מבחינים בינו לבין טעם מהותי. לפיכך, אימוץ של חריג מעין זה עלול להוות פתח להתדיינות ארוכה ולחוסר ודאות, דבר שעלול לפגוע בפשטות, בוודאות וביעילות של ההסדר; שנית, סנגור עשוי לעתים להעדיף הסתייעות בטיעון טכני (כגון טענת התיישנות או דרישה לזיכוי מחמת אי-התייצבות התובע)¹³⁷ על פני הוכחת חפותו של הנאשם באמצעות ניהול הליך פלילי מלא. בכך אין כדי להעיד שהנאשם ביצע את המעשה המיוחס לו ויקשה להצדיק שלילה של הזכות לפיצויים בנסיבות מעין אלה אך מן הטעם שהזיכוי נושא אופי טכני. יתרה מכך, לעתים במקום שבו עומד לנאשם טיעון בעל אופי טכני קיים אינטרס ציבורי שהנאשם יעשה שימוש בטיעון זה מוקדם ככל הניתן, ובכך יחסוך בהוצאות

135 אנגלרד, ברק וחשין, לעיל ה"ש 120, בעמ' 252-255, Shavell, לעיל ה"ש 133, בעמ' 496; Antony Honoré, *Causation in the Law*, in STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY ch.

2 (2005), available at <http://plato.stanford.edu/entries/causation-law/>

136 ראו הדין בגרמניה (לעיל ה"ש 123) ובניו-זילנד (לעיל ה"ש 118), וכן המלצות ועדת הרפורמה בקולומביה הבריטית (לעיל ה"ש 117).

137 ס' 133 לחוק סדר הדין הפלילי.

הכרוכות בניהול ההליך. מכאן, שהיתרונות הגלומים באימוצו של חריג זה עולים על חסרונותיו. באותם מקרים נדירים שבהם הענקת פיצוי לנאשם שזוכה מטעמים טכניים אכן תהיה מקוממת, בית המשפט יוכל לסתור את חזקת הפיצוי מכוח החריג הכללי, השמור למקרים מיוחדים מעין אלה.

למודל המוצע כמה יתרונות בולטים. ראשית, הוא מבטיח אחידות בפסיקת בית המשפט, וזאת בהנחה שברוב רובם של המקרים לא יהיה צורך להתייחס לחריג שיקול הדעת. שנית, גלומה בו מידה רבה של ודאות, שאמורה להקל על הנאשם להחליט בדבר אופן התנהלותו – הודאה באשמה, חתימה על הסדר טיעון או ניהול הגנתו. שלישית, ההסדר מעודד נאשם שלא ביצע את העבירה המיוחסת לו להילחם על חפותו (ביודעו כי אם יצליח בכך הוא יפוצה בגין נזקיו) ולהימנע מלהודות בביצוע עבירה שהוא לא ביצע. רביעית, ההסדר מבטא נאמנה את חזקת החפות, את עקרון הצדק החלוקתי (פיזור הנזק) ואת עקרון הצדק המתקן (השבת המצב לקדמותו), העומדים בבסיס שיטות המשפט המערביות. חמישית, הוא מונע היווצרות של שני סוגי זכאים, שכן רק במקרים נדירים במיוחד ומעטים יישלל מנאשם שזוכה פיצוי כספי. שישית, מכיוון שברוב רובם של המקרים יישומו של ההסדר אינו מחייב הפעלת שיקול דעת שיפוטי אין בפסיקת הפיצוי כדי להטיל דופי בהתנהלות התובע או לרמוז על רשלנות מצדו. בכך יש כדי לנטרל את התמריץ של התובע להילחם נגד הפיצוי, עובדה שתחסוך באמצעים ובזמן שיפוטי יקר.

נוסף על כל אלה, מדובר במודל יעיל מבחינה כלכלית. אשר לרשות המנהלית – המודל המוצע מתמרץ את רשויות התביעה לנקוט אמצעי זהירות כל עוד עלותם נמוכה מתוחלת הנזק במקרה של זיכוי, כפי שהיו עושות במשטר של אחריות תלוית אשם. אשר לנאשם – הסייג לאחריות הרשות בנסיבות של אשם תורם מצדו מתמרץ אותו לנקוט אמצעי זהירות סבירים ולהימנע מהתנהלות רשלנית. אלמלא סייג זה היה הנאשם אדיש להתרחשות הנזק ועל כן היה נמנע מלנקוט אמצעי זהירות כלשהם, גם אם עלותם נמוכה, ויש בכוחם כדי לצמצם את נזקיו. לסיכום, יתרונותיו של ההסדר המוצע רבים, בעוד שחסרונותיו, ככל שקיימים, משקלם אינו רב.

1. סיכום ומסקנות

דיון בשאלת זכאותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין ההוצאות והנזקים שנגרמו לו עקב ההליך הפלילי מחייב התייחסות לשורה ארוכה של שיקולים. מקצתם מצדד בגישה מצמצמת ומקצתם בגישה מרחיבה. כפי שפורט לעיל, אני סבור כי משקלם של השיקולים המרחיבים עולה על משקל השיקולים המצמצמים. מסקנה זו מצדיקה אימוץ של הסדר משפטי, אשר ככלל מכיר בזכותו של נאשם שזוכה לקבל פיצוי בגין ההוצאות שנגרמו לו עקב ההליך הפלילי. ההסדר הראוי לטעמי הינו הסדר שלפיו נאשם שזוכה בהליך פלילי יהנה מ"חזקת פיצוי", שאותה ניתן יהיה לסתור אך בנסיבות שבהן הנזק שנגרם לנאשם הינו

פרי התנהלות בלתי מוצדקת שלו עצמו או בנסיבות חריגות ונדירות אחרות, הנתונות לשיקול דעת שיפוטי. הנטל לשכנע את בית המשפט בדבר הצורך לסטות מחזקת הפיצוי הוא על רשויות התביעה, ובהיעדר פניה מצדן הופך הפיצוי לאוטומטי. הסדר זה עדיף בעיני על פני מודלים אחרים הבאים בחשבון, ובכלל זה גם המודל שעל פיו פועל בית המשפט כיום.

נשאלת השאלה אם אימוצו של המודל המוצע מחייב שינוי של ההסדר החקיקתי הקיים. עיון בפסיקת בית המשפט העליון מגלה עמדות שונות. בפרשת רייש שלל השופט זמיר את האפשרות לפרש את סעיף 80 לחוק העונשין כמאפשר אימוצו של מודל כדוגמת המודל המוצע, בקובעו כי המחוקק "לא אמר כי בית המשפט יפסוק הוצאות ופיצוי לכל נאשם שזוכה בדין אלא אם יש נסיבות השוללות זאת"¹³⁸. אולם מפסיקתו של השופט חשין בפרשת דבש עולה עמדה פרשנית אחרת, שלפיה נוסחו הרחב של סעיף 80 מאפשר לבית המשפט לאמץ על דרך הפרשנות מודלים שיפוטיים שונים¹³⁹. לדעתי, הצדק עם השופט חשין. לשונו הרחבה של סעיף 80 מאפשרת את אימוצו של המודל המוצע. חיזוק לכך ניתן למצוא גם בהסדר האנגלי¹⁴⁰, המאופיין בהסדר חקוק רחב, שצומצם באמצעות הנחיה מנהלית של זקן השופטים. נוכח דברים אלה קיימת, לדעתי, הצדקה לשנות את ההלכה הקיימת בסוגיה זו, ולגבש הלכה העולה בקנה אחד עם ההסדר המוצע. שינוי מעין זה אפשרי ואף מתבקש.

לסיום, ראוי לציין כי שאלת הפיצויים לנאשם שזוכה מחייבת התייחסות לשאלה מרכזית נוספת, היא שאלת היקף הפיצוי (להבדיל מעצם הזכות לפיצוי). הגם שקיימת זיקה ברורה בין שתי השאלות, התייחסות לשאלה זו מחייבת דיון נפרד, החורג מגדרה של רשימה זו.

138 עניין רייש, לעיל ה"ש 9, בעמ' 501 (השופט זמיר).

139 עניין דבש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 98-99.

140 לעיל ה"ש 121.