



דנ"פ 5625/16 - אסרף קארין, אסרף קורל, ל.א, מדינת ישראל נגד אסרף קארין, אסרף קורל, ל.א, מרכז נגה, הקריה האקדמית אונו, מרכז תמורה, המרכז המשפטי לקידום שוויון

בבית המשפט העליון

דנ"פ 5625/16

דנ"פ 5683/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין

כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרות בדנ"פ 5625/16: 1. אסרף קארין
2. אסרף קורל
3. ל.א (קטינה)
העותרת בדנ"פ 5683/16: מדינת ישראל

נגד

המשיב 1 בדנ"פ 5625/16 ובדנ"פ 5683/16: אבנר טווק בוקובזה
המשיבה 2 בדנ"פ 5625/16 והמשיבות 4-2 בדנ"פ 5683/16: מדינת ישראל
אסרף קארין
אסרף קורל
ל.א (קטינה)
ידידי בית המשפט: 1. מרכז נגה, הקריה האקדמית אונו
2. מרכז תמורה, המרכז המשפטי לקידום שוויון

עתירה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בע"פ 1076/15 מיום 7.6.2015 שניתן על ידי כב'
המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופטים א' שהם וד'
ברק-ארז

עמוד 1

תאריך הישיבה:

כ"ח בחשון התשע"ז (29.11.16)

עו"ד רותי אלדר; עו"ד תמי קלנברג-לוי; עו"ד ורד אנוך

בשם העותרות
בדנ"פ 5625/16
ובשם המשיבות 4-2
בדנ"פ 5683/16
בשם העותרת
בדנ"פ 5683/16
ובשם המשיבה 2
בדנ"פ 5625/16

עו"ד יוסף (ג'ואי) אש; עו"ד נילי פינקלשטיין; עו"ד ד"ר
בת עמי ברוט; עו"דנעמי זמרת

עו"ד מורן כרמון; עו"ד גיא עין צבי; עו"ד חגית לרנאו

בשם המשיב 1 בדנ"פ
5625/16 ובדנ"פ 5683/16
בשם "ידידי בית המשפט":

עו"ד ד"ר דנה פוגץ; עו"ד פרופ' יפעת ביטון

פסק-דין

השופטת א' חיות:

דיון נוסף בפסק-דינו של בית משפט זה (המשנה לנשיאה (בדימוס) השופט א' רובינשטיין והשופטים א' שהם ו-ד' ברק-ארז) מיום 7.6.2016 בע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל (להלן: פסק הדין בערעור). בפסק-הדין התקבל בדעת רוב (כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה) ערעורו של המשיב 1 בדנ"פ 5625/16 ובדנ"פ 5683/16 (להלן: המשיב) על גזר-דינו של בית-המשפט המחוזי מרכז-לוד (סגן הנשיא מ' פינקלשטיין והשופטים ל' ברודי ור' אמיר) אשר חייב את המשיב לשלם לכל אחת מן העותרות בדנ"פ 5625/16 (להלן: העותרות) פיצוי בסך 170,000 ש"ח ובסך הכל 510,000 ש"ח.

בפסק הדין בערעור נקבע כי במקרה שבו זכאי יותר מבן משפחה אחד של קורבן עבירת המתה לפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), תחול תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף העומדת כיום על סך של 258,000 ש"ח לכל נפגעי העבירה יחד. כפועל היוצא מכך הועמד הפיצוי שנפסק לטובת העותרות על סך כולל של 258,000 ש"ח.

המסגרת העובדתית והרקע הדיוני

1. העובדות בפרשה שבפנינו פורטו בהרחבה בחוות דעתו של המשנה לנשיאה בערעור הפלילי ועל כן אביא להלן את עיקרי הדברים בלבד. המשיב ואימן המנוחה של העותרות (להלן: המנוחה) קיימו קשר זוגי במשך כשנתיים עד שבמהלך חודש ספטמבר 2013 הודיעה המנוחה למשיב כי היא מבקשת לסיים את הקשר. המשיב לא השלים עם

עמוד 2

הפרידה ולאחר הטרדות ואיומים שהשמיע כלפי המנוחה עליהם התלוננה במשטרה, הוא ארב לה בבוקר יום 22.10.2013 בחצר ביתה כשברשותו סכין. כשהגיעה המנוחה למקום תקף ופצע אותה המשיב וכן דקר אותה בליבה. כתוצאה ממעשיו דיממה המנוחה למוות ואילו המשיב נמלט והסתתר. יומיים לאחר מכן נעצר על ידי המשטרה. המשיב הגיע להסדר טיעון עם התביעה אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש, ובהתאם להסדר הורשע המשיב, על פי הודאתו, בעבירת הריגה ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט. טרם מתן גזר הדין הוגש לבית המשפט המחוזי תסקיר נפגעי עבירה שבו תואר הרקע המשפחתי המורכב של המנוחה וצוין כי המשיב זכה לאמון של העותרות והיווה דמות משמעותית בחיי המשפחה. עוד תוארה בתסקיר החוויה הטראומטית של גילוי האסון על ידי בני המשפחה שכן ביום האירוע שבה הבת קורל (אז תלמידת תיכון) לביתה ממסע לפולין וכשהתקרבה אל הבית הבחינה במשיב רץ מולה ולאחר מכן מצאה את אמה המנוחה מוטלת בכניסה. בהמשך נאלצו הבנות קארין וקורל ובני משפחה נוספים לבשר לאחותן הקטנה ל.א. את הבשורה המרה. עוד תוארו בתסקיר ההלם והאובדן שחוו העותרות לאחר מותה של המנוחה.

2. בגזר הדין עמד בית המשפט המחוזי על כך שהקשר בין המשיב למנוחה החל בתקופת גירושיה מאביהן של העותרות שהייתה תקופה משברית בחייהן. העותרות, כך נקבע, נתנו אמון במשיב וראו בו דמות משמעותית עבורן והוא מצדו ידע היטב "שהמנוחה הייתה 'עמוד השדרה' של המשפחה ... אשר סיפקה לבנות [העותרות] הן תמיכה רגשית והן תמיכה כלכלית". עוד נקבע כי מעשיו של המשיב הסבו לעותרות נזק אשר מלווה ויוסיף ללוות אותן ובהקשר זה עמד בית המשפט, בין היתר, על הנזק הנפשי הקשה שנגרם לקורל אשר שבה, כאמור, לביתה והבחינה באמה המנוחה מתבוססת בדמה. בהינתן מכלול השיקולים הצריכים לעניין גזר בית המשפט המחוזי על המשיב 18 שנות מאסר, מאסר מותנה וכן חייבו, כאמור, לשלם לכל אחת מן העותרות פיצוי בסך 170,000 ש"ח, לא יאוחר מיום 1.4.2015.

על גזר הדין הגיש המשיב ערעור לבית משפט זה. במהלך הדיון זנח המשיב את הערעור ככל שהוא מתייחס לעונש המאסר שנגזר עליו ומיקד אותו בשאלה האם תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין יכולה להשתלם ליותר מנפגע עבירה אחד שאינו קרובן העבירה בעצמו, כפי שפסק בית המשפט המחוזי.

פסק הדין בערעור

3. ערעורו של המשיב התקבל בדעת רוב (השופטים ד' ברק ארז ו-א' שהם) ונקבע כי תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין מגבילה את סכום הפיצוי שניתן לפסוק בהליך פלילי לקרוביו של קורבן העבירה שהיה הניזוק הישיר ממנה. בפסק דינה ציינה חברתי השופטת ברק ארז כי לשונו של סעיף 77 לחוק אינה נותנת מענה לשאלות רבות העולות בהקשר זה ועל כן התמקדה השופטת ברק ארז בתכליתו ואופיו של סעיף 77 לחוק העונשין כמסגרת משלימה לפיצוי שלו זכאים הניזוקים בהליך אזרחי. בתמצית, קבעה חברתי כי אופיו האזרחי של הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק מלמד כי יש לפרשו באופן שמתיישב עם שניים מהעקרונות המקובלים במשפט האזרחי: האחד הוא הדרישה להוכיח את גובה הנזק והשני הוא קיומה של זיקה בין סכומי הפיצויים הנפסקים בתביעת העיזבון לסכומי הפיצוי בתביעת התלויים. שני עקרונות אלו, כך נקבע, תומכים במסקנה כי תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק מגבילה את סכום הפיצוי שניתן לפסוק בהליך הפלילי לקרוביו של הקורבן שהיה הניזוק הישיר מהעבירה. זאת, שכן פסיקת פיצוי לפי סעיף 77 לחוק אינה טעונה הוכחה מדויקת של שיעור הנזק אלא נעשית בדרך של אומדן ומבלי שחלים עליה כל הכללים הקבועים בדיני הניזוקין לפסיקת פיצויים. על כן אין היא עולה בקנה אחד עם פסיקת פיצויים בהיקפים גבוהים ללא הוכחת שיעור הנזק. אשר לעקרון השני צוין כי גם אם הפיצוי שנפסק לקרוביו של ניזוק בהליך אזרחי כולל "רכיבים עצמאיים", הרי שברגיל

חלק ניכר מכספי הפיצוי שלהם זכאים הקרובים מקורו בסכומים שמתחלקים ביניהם - בין אם מ"תביעת העיזבון" ובין אם מתביעת התלויים - ועקרון זה חייב להשליך על הדיון בתקרת הפיצוי שנפסק לזכות קרוביו של קורבן העבירה במסגרת ההליך הפלילי. אשר לשאלה האם יש לפסוק פיצויים לקרוביו של הניזוק בהליך הפלילי, ציינה השופטת ברק ארז כי פסיקת פיצויים בהליך הפלילי אינה הופכת אותו להליך אזרחי לכל דבר ועניין ולכן היא נעשית תוך ריכוך של חלק מהתנאים והמגבלות בדיון האזרחי, כמו למשל פסיקת פיצוי בגין נזק נפשי לא ממוני לנפגעי עבירה שהם קרובי הניזוק הישיר, מבלי לבחון האם הם עומדים בתנאי ההלכה שנקבע ברע"א 444/87 אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל, פ"ד מד(3) 397 (1990) (להלן: הלכת אלסוחה). גישה זו, כך הוסיפה וקבעה השופטת ברק-ארז, היא אפשרית ואף נדרשת נוכח מגבלותיו של ההליך הפלילי. עוד נקבע כי גישה זו מבוססת על כך שהתאמות אלה נעשות במסגרת ההגבלה על תקרת הפיצוי - בבחינת הרחבה מצד אחד (במעגל הזכאים לפיצוי) והקפדה מצד אחר (על תקרת הפיצוי). תימוכין נוספים למסקנתה כי תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 חלה על כל קרוביו של קורבן העבירה כאחד, נמצאו לשופטת ברק-ארז בכך שהפיצוי הנפסק לפי סעיף 77 לחוק אינו מהווה תחליף מלא לפסיקת פיצויים המבוססת על הוכחת שיעור הנזק אלא נועד להעניק תרופה ראשונית ומיידית לנפגע ולצדה עומדת לו הזכות להגיש תביעה אזרחית נפרדת לפיצויים נגד העברייני בגין מלוא הנזקים שנגרמו לו. בהקשר זה, כך ציינה השופטת ברק-ארז, ניתן להקיש לעניין סעיף 77 לחוק מן ההסדר הקבוע בסעיף 80 שבו, המאפשר לפסוק פיצוי למי שהוגש נגדו כתב אישום בנסיבות שבהן "לא היה יסוד להאשמה" או כאשר קיימות "נסיבות אחרות המצדיקות זאת", מבלי שיש בכך כדי לשלול מן הנאשם את הזכות להגיש תביעת פיצויים אזרחית נפרדת שבה יוכיח את מלוא נזקיו. בהתבסס על ניתוח זה של הוראות סעיף 77 לחוק, תכליתו ומאפייניו קבעה השופטת ברק-ארז כי כאשר קיים יותר מניזוק ישיר אחד ממעשה העבירה תחול התקרה ביחס לכל אחד ואחת מן מהניזוקים הישירים, כאמור, ואילו לגבי קרוביו של הניזוק הישיר מן העבירה, כך סברה, תחול תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף על כולם כאחד.

4. המשנה לנשיאה א' רובינשטיין סבר מנגד כי נוכח תכליתו של סעיף 77 ליצור מסלול מהיר ויעיל של קבלת פיצוי עבור נפגע העבירה, יש להימנע מהגבלת הפיצוי לכלל הניזוקים - ישירים או עקיפים - לפי התקרה הקבועה בסעיף 77 לחוק והפרשנות המתאימה ללשון החוק ותכליתו היא כי התקרה תחול ביחס לכל אדם שניזוק. חברי המשנה הדגיש כי מטבע הדברים השאלות המתעוררות במקרה דנן והנוגעות לתקרת הפיצוי יעלו בעיקר בעבירות המתה, או כאשר נגרמת נכות גבוהה לנפגעי העבירה וכן בעבירות מין חמורות.

השופט א' שהם הציג עמדה שלישית ולפיה ככל שמדובר בעבירות שאינן עבירות המתה, זכאי הנפגע הישיר בלבד לפיצויים על פי סעיף 77 לחוק ובאשר לעבירות המתה (גרימת מוות ברשלנות, הריגה ורצח) הצטרף השופט שהם לעמדתה של השופטת ברק-ארז לפיה ניתן לחייב את המשיב בתשלום פיצויים בסכום מירבי של 258,000 ש"ח, ולא במכפלות של מספר נפגעי העבירה וכי את הפיצוי יש לפסוק לעזבונם של קורבן עבירת ההמתה. השופט שהם הוסיף וציין כי במקרה דנן יש להניח שהעותרות הן יורשותיה של המנוחה ועל כן יחולק ביניהן סכום הפיצוי בחלקים שווים.

סיכומם של דברים, הוחלט ברוב דעות כדעתה של השופטת ברק-ארז אליה הצטרף השופט א' שהם, כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה.

5. על פסק הדין בערעור הוגשו שתי עתירות לדיון נוסף - האחת (דנ"פ 5625/16) מטעם העותרות, והשנייה (דנ"פ 5683/16) מטעם המדינה. ביום 18.9.2016 נעתרה הנשיאה לבקשות והורתה על קיום דיון נוסף בפסק הדין בערעור בפני הרכב של שבעה שופטים. הדיון בעתירות התקיים ביום 29.11.2016 ובמהלכו התקבלה בקשתם של מרכז נגה, הקריה האקדמית אונו ושל מרכז תמורה, המרכז המשפטי לקידום שוויון המכללה למנהל להצטרף להליך במעמד של

6. לטענת העותרות פסיקת פיצוי בהליך הפלילי אינה "מסגרת משלימה" להליך האזרחי אלא נועדה לסייע לנפגעי העבירה ולחסוך מהם את הצורך להגיש תביעה אזרחית. הגדרת הפיצוי בהליך הפלילי כ"מסגרת משלימה" להליך האזרחי, כך נטען, יוצרת זיקה וחפיפה מוחלטת בין זהות התובעים בהליך הנזיקי ובין הזכאים לפיצוי בהליך הפלילי, למרות שהלכה למעשה זיקה וחפיפה כאמור לא בהכרח מתקיימים בפועל. כך למשל, טוענות העותרות כי ייתכנו מקרים שבהם יתבקש בית המשפט הדין בהליך הפלילי לפסוק פיצוי למי שאינם "תלויים" של המנוח כהגדרתם בסעיף 78 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין). עוד נטען כי בהבדל מההליך הפלילי זכותם של התלויים לתבוע בנזיקין מותנית בכך שנגרם להם הפסד ממון והם אינם יכולים לתבוע בגין סבל שנגרם להם (זכות העומדת לתביעת העיזבון). העותרות מוסיפות וטוענות שהוראתו של סעיף 77 לחוק באה להגדיר זכאות שאינה נובעת מהדין האזרחי-הנזיקי אלא מעקרון הגמול שבפלילים והיא מיועדת לפצות את בני משפחתו של הקורבן על הסבל שנגרם להם כתוצאה מהעבירה. לגישתן, עקירת סעיף 77 לחוק העונשין מעולם התוכן העונשי ופירושו על פי דיני הנזיקין מצמצמת את תכליות הרבות והמגוונות הקשורות בנפגע העבירה ובהן מתן סעד מיידי, העמדת מגנון גבייה נוסף באמצעות המרכז לגביית קנסות וכן תכלית עונשית לפיה הגורם לנזק חייב בתיקונו. אשר להגבלת הפיצוי לכל נפגעי העבירה נטען כי פיצוי על דרך האומדנא מהווה פרקטיקה מקובלת ולגיטימית גם בדיני הנזיקין ועל כן הדבר אינו פוגם בתקינות ההליך המשפטי ובזכויות הנאשם ומכל מקום לשם עריכת האומדנא יש בידי בית המשפט שני כלי עזר - המידע שנמסר על ידי נפגע העבירה ותסקיר נפגע העבירה. אשר להגדרה מיהו ניזוק לצורך פרשנות סעיף 77 לחוק, טוענות העותרות כי יש לפנות להוראות סעיף 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: חוק זכויות נפגעי עבירה) המגדיר באופן רחב את המונח "נפגע עבירה" ולעניין עבירות המתה בלבד הן כוללות גם בן משפחה שהוא "בן זוג, הורה או בן זוג של הורה, בן או בת, אח או אחות".

7. המדינה תומכת בעמדת העותרות וטוענת כי המונח "אדם שניזוק" הוא מונח שתכליתו הרחבה ולא צמצום, ועל כן אין להבחין בהקשר זה בין "ניזוק ישיר" ל"ניזוק עקיף", והדבר תואם לטענתה את ההלכות שנפסקו בשאלת היקף הניזוקים שראויים לפיצוי לפי סעיף 77 לחוק. המדינה מוסיפה וטוענת כי יש לפרש את המונח "אדם שניזוק" בהתאם לחוק זכויות נפגעי עבירה באופן שייצור קוהרנטיות בין דברי החקיקה וכי הגבלת סכום הפיצוי הכולל במקרה של מספר "ניזוקים עקיפים" מצמצמת במידה ניכרת את שיקול דעתו של בית המשפט. עוד נטען כי אי הגבלת הפיצוי מתיישבת עם תכלית החקיקה המתבטאת, בין היתר, בהענקת סעד מיידי לנפגע העבירה על מנת לחסוך ממנו את הצורך לפנות להליך אזרחי ממושך ולהתעמת עם העברין וכן בהעברת מלאכת הגבייה אל כתפי המדינה באמצעות המרכז לגביית קנסות. לגישת המדינה אין להגביל את תקרת הפיצוי לניזוקים העקיפים כקביעת פסק הדין בערעור, והדרך לבחינת המידתיות של סכום הפיצוי הכולל במקרה של ריבוי ניזוקים היא בהפעלת שיקול דעת שיפוטי על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. עוד נטען כי אין מקום להחיל באופן מלא וישיר עקרונות מן הדין האזרחי על הפרשנות של סעיף 77. מכל מקום, לגישת המדינה אין בעיקרון הנזיקי של חלוקת סך הכנסותיו של המנוח בין תלוייו כדי להצדיק את הגבלת סמכותו של בית המשפט לפצות את קרובי הקורבן בסכום כולל אשר נתפס בטעות לטענת המדינה כסכום המקביל לאובדן התמיכה של הניזוק הישיר בתלויים בו, כפי שהדבר מוגדר בדיני הנזיקין. המדינה מוסיפה וטוענת כי ככל שיש מקום להשוות בין מעמדם של הניזוקים העקיפים לניזוקים בתביעה אזרחית, יש להתחשב בעילות התביעה השונות העומדות לבן משפחתו של אדם שנפטר. כך למשל, ככל שבני המשפחה הם יורשי הנפטר הם הנהנים בתביעת העיזבון, כמו כן יש באפשרותם להגיש תביעת תלויים ולעתים אף להגיש תביעה בגין הטבת הנזק לניזוק הישיר (למשל במקרה

שבו סעדו את המנוח עד למותו). כמו כן, עשויה לקום לבני המשפחה עילת תביעה כניזוקים עקיפים על פי הלכת אלסוחה. קיומן של עילות תביעה נוספות בידי הניזוקים העקיפים, כך נטען, אינה עולה בקנה אחד עם העמדה הגוזרת את נזקיהם מסך הפיצוי של הניזוק הישיר בלבד.

8. לטענת המשיב ההלכה שנפסקה אינה צפויה להשליך באופן מהותי על זכויותיהם של נפגעי עבירה שכן סעיף 77 לחוק הוא כלי אחד מבין כלים אחדים שנועדו להקל על נפגעי העבירה, ולאחר שיקבלו את סכום הפיצוי המידי והמוגבל לפי סעיף זה יש באפשרותם לנקוט הליך אזרחי שבו יוכיחו את מלוא נזקיהם. המשיב טוען כי סכום הפיצוי מוגבל לעבירה ללא קשר למספר הניזוקים ולגישתו הדבר נתמך בלשון החוק ותכליתו, בשילוב הכלל הקבוע בסעיף 34כא לחוק העונשין לפיו "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי פירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". המשיב מוסיף וטוען כי הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק הוא חלק מרכיבי העונש ומכאן חשיבותה של תקרת הפיצוי הסטטוטורית שכן לקביעת הפיצוי במסגרת ההליך הפלילי יש השלכות, לבד מהחבות הכספית, הנוגעות לזכויותיו של נאשם, לחירותו ולסיכויי להשתקם. עוד נטען כי אף אם תכלית הסעיף היא ליתן לנפגע העבירה סעד מידי ומהיר, אין להתעלם מקיומם של דברי חקיקה נוספים שנועדו להקל על נפגע העבירה להגיש תביעה אזרחית. עוד טוען המשיב כי אין לפצות בהליך הפלילי את מי שאינם זכאים לפיצוי בדין האזרחי ולטענתו הדבר עלול, בין היתר, להרחיב את מתן הפיצוי במסגרת הפלילית לא רק בעבירות המתה אלא גם לנפגעי עבירות אלימות או עבירות מין.

9. ידידי בית המשפט תומכים במתן פיצוי לכל אחד מקרובי משפחתו של קורבן עבירת המתה ולגישתם אין לשלוח את נפגע העבירה למצות את תביעת הפיצויים בהליך אזרחי, שכן מדובר במסע תלאות ארוך שנפגעי העבירה אינם מעוניינים לצאת אליו מטעמים שונים. עוד נטען כי מבחינה תיאורטית מוטלת על המדינה החובה ליצור לנפגע העבירה ערוץ לפיצוי בהליך הפלילי שכן לאחר שהפקיעה מידיו את ההליך הפלילי עליה לעשות את מירב המאמצים שלא יגרם לו נזק נוסף. אשר לתקרת הפיצוי, נטען כי החשש מקביעת פיצוי גבוה מדי גולם בתקרת הפיצוי, אך זו אינה חוסמת את האפשרות לתת למספר רב של נפגעים מעבירה והפתרון לחשש שהועלה על ידי השופטת ברק-ארז כי בית המשפט הפלילי נעדר כלים לעסוק בשדה הנזיקי הוא לגישתם פסיקת פיצוי על דרך האומדנה. בהקשר זה מציע ידידי בית המשפט אמות מידה שונות לצורך קביעת האומדן. כך למשל, במקרה דנן מוצע לשקלל את האמון שנתנו העותרות במשיב; מצבן הקשה לאחר פרידתה של המנוחה מאביהן והצורך במשענת וכן מרכזיותה של המנוחה בחייהן של העותרות והדרך האכזרית שבה מצאה את מותה מידי המשיב. לכך יש להוסיף, לטענתם, מדדים אחרים הנוגעים לאינטרס חברתי ולערך המוגן שנפגעו בעבירה, לעוצמה בה נפגעו, ולשאלות עד כמה לווה המעשה באלימות ובהשפלה ועד כמה הפגיעה ניתנת לריפוי. עוד מוצע בעמדת ידידי בית המשפט להסתמך לצורך כך על תסקיר נפגע העבירה אשר הורחב מכוח סעיף 187(ב1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) גם לבני משפחה של קורבנות עבירות המתה. טענה נוספת המועלית על ידם היא כי יש לקבוע חזקה הניתנת לסתירה לפיה במקרי המתה זכאים קרובים מדרגה ראשונה של קורבן העבירה לפיצוי לפי סעיף 77 לחוק, ובמקרים בהם אין מדובר בעבירות המתה או בעבירות המתה שבהן הניזוקים אינם בני משפחה כהגדרת החוק, תישקל זכאותם של הניזוקים האפשריים בהתאם לבחינת הקשר הסיבתי של נזקם למעשה העבירה תוך שימוש בסעיף 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה - הנוקט בביטוי "מי שנפגע במישרין מעבירה" - כמקור השראה פרשני. לסיכום לגישת ידידי בית המשפט בעבירות המתה יש להכיר בכל אחד מבני "המשפחה הקרובה" כניזוק וככזה הוא זכאי לפיצוי עד לתקרה הקבועה בחוק. במקרים אחרים, ייתכן שיש להרחיב את תחולת החוק גם אל עבר ניזוקים עקיפים או בני משפחה רחוקים יותר, וזאת לפי שיקול הדעת של הפרקליטות ושל בתי המשפט.

לגישת המשיב עמדתם זו של ידידי בית המשפט מהווה שינוי ממשי ומשמעותי לעומת המצב המשפטי השורר כיום ועל כן ראוי כי ימצא את מקומו בהליך חקיקה ולא על דרך של פרשנות משפטית.

דיון והכרעה

10. ההליך שבפנינו מעורר שאלות מהותיות הנוגעות לפרשנותו של סעיף 77 לחוק העונשין ככל שהדבר נוגע לפיצוי נפגעי עבירה שאינם הניזוקים הישירים ממנה, דוגמת העותרות בענייננו. השאלה המרכזית שהציבה חברתי השופטת ברק-ארז לדיון בפסק הדין בערעור הייתה - "האם תקרת הפיצוי שנקבעה בחוק משקפת את סכום הפיצוי הכולל שניתן לפסוק לקרוביו של אדם שחייו ניטלו במעשה עבירה, או שבית המשפט רשאי לפסוק את הפיצוי המרבי לפי התקרה לכל אחד ואחת מהקרובים בנפרד?". כפי שפורט לעיל סברה השופטת ברק-ארז כי תקרת הפיצוי הקבועה בחוק משקפת את סכום הפיצוי הכולל שניתן לפסוק, כאמור, והערעור הוכרע על פי דעה זו. העותרות והמדינה מצידן חולקות על הפרשנות שניתנה בהקשר זה לסעיף 77 לחוק ואשר עמדה ביסוד פסק הדין בערעור, ומשהוחלט לקיים דיון נוסף בפסק הדין עלינו לשוב ולבחון סוגיה זו על כל סוגיות המשנה הכרוכות בה.

סעיף 77 לחוק העונשין - רקע ותכליות

11. סעיף 77 לחוק העונשין העומד במוקד הדיון קובע כך:

77. (א) הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.

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

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

(ד) הורה בית משפט כי פיצוי שהנאשם חויב בו לפי סעיף זה ישולם לשיעורין, והנאשם לא שילם את אחד התשלומים במועדו, תעמוד יתרת החוב לפירעון מיידי.

מקורו של סעיף 77 לחוק העונשין בסעיף 43 לפקודת החוק הפלילי, 1936 (להלן: הפקודה) אשר העמיד את דמי הפיצוי על סך של מאה לירות א"י (פונט) "לאדם שניזוק ע"י העברה, בין שאדם כזה משים את עצמו צד אזרחי ובין שאינו משים את עצמו צד אזרחי". לאחר גלגולי חקיקה שונים שאינם מענייננו הוסדר הפיצוי ל"אדם שניזוק על ידי העבירה" בסעיף 77 לחוק. סכום הפיצוי (שבעת חקיקת סעיף 77 לחוק עמד על 1500 לירות) עודכן לראשונה בחוק העונשין (תיקון מס' 10), התש"ם-1980 והועמד על 50,000 לירות. וכך נומק התיקון בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית:

סכום של 1500 לירות כפיצוי הוא חסר משמעות בנתוני המשק של היום והוא מגביל את בית המשפט במידה מרובה. ההצעה עדיין שומרת על תקרת פיצוי נמוכה יחסית לתקרת הקנסות המוצעת, זאת משום ההנחה שהתדיינות על פיצויים כשהם בסכומים גדולים במיוחד עלולה להוליך לניהול משפט אזרחי, דבר העלול לסבך את התהליך הפלילי ולדחות את סיומו. (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 10), התשל"ט-1979 ה"ח הממשלה 1414, 264, 269 (1.8.1979))

בסדרת תיקונים לחוק העונשין שבאו לאחר תיקון מס' 10 (האחרון שבהם משנת 2012) הועלתה תקרת הפיצוי עד לסכום הקבוע בסעיף היום - 258,000 ש"ח. עוד נוספו לסעיף 77 סעיפי המשנה (ב)-(ד) המורים כי קביעת הפיצויים היא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים לפי הגבוה, וכי לעניין גבייה דינם כדין קנס ולהם דין קדימה בגבייה על קנסות. התיקונים לסעיף 77 לחוק נעשו לרוב מבלי שנלוו להם דברי הסבר. חריג לכך ניתן למצוא בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 27), התשמ"ז-1987, ה"ח הממשלה 1814 שם נימקה הממשלה את הגדלת שיעור הפיצוי בכך ש"מוצע להסמיך את בית המשפט לחייב את הנידון לפי השיעור המעודכן של הפיצוי; זאת כדי שקרבן העבירה יקבל תרופה ריאלית ככל האפשר לנזק שנגרם לו בשל העבירה". כמו כן בהצעת חוק פרטית של חבר הכנסת לין (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 28), התשמ"ח-1988) לעדכון סכום הפיצוי והעמדתו על 30,000 ש"ח הוסבר, בין היתר, כי:

"לא אחת קורה שבית המשפט בשבתו כבית משפט פלילי, עוסק בעבירה המהווה פגיעה גופנית או רכושית באדם. במקרה זה מתרשם בית המשפט מכל נסיבות הענין ולומד להכיר על פרטיו את מעשה הנזק אם לגוף או לרכוש. בהרבה מקרים הנפגעים הם אנשים דלי אמצעים שאין להם היכולת לשכור שרותי עורך דין ולנהל משפטים אזרחיים לתקופה ממושכת. מסיבה זו, ולשם יעילות הדיון נקבע בזמנו שבית המשפט הפלילי, אגב הכרעת הדין בנושא הפלילי, יהיה מוסמך גם לפסוק פיצוי לצד הנפגע. היום סך הפיצוי הוא 3120 ש"ח. זהו סכום דל ביותר שאינו נותן פתרון חלקי לבעיה למענה תוקן החוק. מוצע על כן שבמקום סכום של 3120 ש"ח יהיה בית המשפט מוסמך לפסוק פיצוי בסך 30,000 ש"ח. פיצוי כזה בהרבה מקרים, ימנע הצורך בתביעה אזרחית חדשה וממושכת. בדרך זו ייעשה צדק מהיר עם קורבנות העבירה הפלילית ויוקל אף העומס על בתי המשפט".

12. הענקת פיצוי לנפגע עבירה איננו רעיון חדש. הוא מוכר כבר מימי קדם (אריה מילר "הצעה להבטחת פיצויים לנפגעים מפשע" משפטים יא 468, 469-470 (1981) (להלן: מילר)). כך, למשל, עוד בשנת 1838 עמד הפילוסוף ג'רמי בנת'אם על הצורך בפיצוי נפגעי עבירה בצינו כי פיצוי הקורבן נדרש (בתרגום חופשי) "על מנת להשיב את הכל למצב שבו היה לפני ביצוע העבירה ולהציב את הפרט שנפגע במצב החוקי שבו הוא היה ניצב אילולי החוק היה מופר" (Jeremy Bentham, Principles of Penal Law Chapter vii. (1838) זמין ב: [] ובכל הנוגע לפיצוי נפגעי עבירות המתה ציין בנת'אם כי:

With respect to homicide, it is necessary to consider the loss sustained by the heirs of the deceased, and to make compensation for it, by a gratification once paid, or periodically paid (during a longer or shorter time. (*id*, chapter IX

כך גם בתפישה הקנטיאנית פיצויים לקורבן הם ה"צורה היעילה ביותר להחזרת הדברים לקדמותם" (ראו עמנואל גרוס "הזכויות החוקתיות של הקרבן: מחקר השוואתי" מחקרי משפט יז 419, 450 (2002) (להלן: גרוס)). רעיון דומה עומד ביסוד מוסד ה"סולחה" (ראו רון שפירא "הגיעה העת לסולחה" הפרקליט מח 433 (התשס"ו)) שהוא אחד

המופעים של "צדק מאחה" (ראו טלי גל והדר דנציג-רוזנברג "צדק מאחה וצדק עונשי: שני פנים למשפט הפלילי" משפטים מג 779 (התשע"ג)).

13. הראשונה לחוק חוק מודרני לפיצוי נפגעי עבירה הייתה ניו-זילנד וחקיקתו שימשה השראה למדינות רבות נוספות אשר חוקקו אף הן הסדרים דומים שעליהם נעמוד בהמשך הדברים (ר' אסנת אלירם "פיצויים לקרבן העבירה הצעה לדגם חדש" מחקרי משפט יט 205 (2002) (להלן: אלירם); מילר, בעמ' 471; גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין- כרך ג 889-888 (2010) (להלן: הלוי)). בישראל ההסדר המאפשר פסיקת פיצויים במסגרת ההליך הפלילי ל"אדם שניזוק על ידי העבירה" מצא את מקומו בסעיף 77 לחוק העונשין, אך לאורך השנים מיעטו בתי המשפט לעשות שימוש בסמכותם לפסוק פיצוי מכוח סעיף זה וייתכן שאחת הסיבות לכך היא סכום הפיצוי הנמוך שניתן היה לפסוק על פיו עד לתיקונים שהעמידו את הסכום על ערכים ממשיים. בשנים האחרונות החל להסתמן שינוי מגמה בהקשר זה ויש המייחסים זאת להכרה ההולכת וגוברת בזכותו של נפגע העבירה לקבל פיצוי בגין הנזקים שנגרמו לו (ראו לעניין זה קריאתו של בית משפט זה ברע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, 476 (2002) (להלן: עניין אסף); (1996) 331, 336 *Judith Karp, Restitution of Victims by the Offenders*, 30 *Isr. L. Rev.*; יניב ואקי "תקרת הפיצוי לנפגע עברה בהליך הפלילי" מאזני משפט יא 1, 14 (2016) (להלן: ואקי); גיל סיגל ואורי ניר "פיצויים לקורבנות עבירה בתאונות דרכים - האם הם עומדים בסתירה לעקרון ייחוד העילה?" עיוני משפט לו 621, 632 (2015) (להלן: סיגל וניר)).

14. סעיף 77 לחוק נועד "לתת ביטוי במסגרת ההליך הפלילי לנזקו ולסבלו של הניזוק מן העבירה, ולאזן בין האינטרס להעניק לקורבן העבירה פיצוי מהיר ויעיל לבין הצורך למנוע את הפיכתו של ההליך הפלילי להליך בעל אופי אזרחי, על כל הכרוך בכך" (סיגל וניר, בעמ' 631; ראו גם דברי הנשיא אגרנט בע"א 69/65 מדינת ישראל נ' קליינמן, פ"ד יט(2) 152, 157 (1965) (להלן: עניין קליינמן) אשר הובאו בפסקה י"ב לחוות דעתו של המשנה לנשיאה בפסק הדין בערעור). לעתים אף עשוי הפיצוי המוענק בגדר ההליך הפלילי לחסוך מן הנפגע את הצורך לנהל הליך אזרחי אם יסתפק בסכום הפיצוי שקיבל בהליך הפלילי, כפיצוי המבטא הכרה חברתית בסבלו ובמעמדו כנפגע העבירה (רע"פ 9727/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש (8.8.2007) (להלן: עניין פלוני 2007); עניין אסף, בעמ' 439, 462; ע"פ 7033/04 יאיר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (11.9.2006) (להלן: עניין יאיר); ע"א 6897/06 בודגור נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק-דינו של השופט י' דנציגר (26.2.2008); אורי ינאי "טיפול המשטרה בנפגעי עבירה: הדאגה לפיצוי הנפגע" משטרה וחברה 6, 73, 95 (2002)).

תכליות נוספות שנקשרו בסעיף הן מתן צדק מהיר וזול לנפגע העבירה במסגרת הליך המנוהל על ידי המדינה תוך שימוש במשאביה לפסיקת הפיצוי וגבייתו (ואקי, בעמ' 21); מתן יסוד של "היטהרות" לעבריין שכן פיצוי הקורבן עשוי לתרום לשיקומו (עניין אסף, בעמ' 465; עניין פלוני 2007, שם; ע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 721, 732 (2002) (להלן: עניין פלוני 2002); הלוי, בעמ' 892); עידוד הגשת תלונות על ידי מתלוננים שיידעו שהם עשויים לזכות בפיצוי; עידוד של עבריינים להציע פיצוי מיוזמתם והקלת העומס על בתי המשפט באמצעות הפחתת ההליכים האזרחיים (סיגל וניר בעמ' 631; ואקי, שם; אורי ינאי "קורבן ורע לו: התייחסות מערכת המשפט לנפגעי פשיעה אלימה" ביטחון סוציאלי 57, 183, 191 (2000)). כמו כן יש הסוברים כי פסיקת פיצויים בהליך הפלילי עשויה להקטין את הסיכוי לעשיית דין עצמית מצד קורבנות (אלירם, בעמ' 208). המלומד ע' גרוס אף סבור כי מתקבל על הדעת שהוראת סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובעת כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" חובקת, כחלק מתפיסת הסעד החוקתי, את ההכרה בזכותו של קורבן העבירה לכך שבית המשפט יגזור על העבריין המזיק לשאת

בפיצוי וזאת כאחד מרכיבי העונש (גרס, בעמ' 449).

15. על אף מיקומו בחוק העונשין, נפסק בעניין אסף כי יש לראות בפיצוי על פי סעיף 77 "פיצוי אזרחי" וכדבריו של השופט (כתוארו אז) חשין:

"הוראת סעיף 77, מעיקרה ובתוכנה, מהווה היא נטע זר בדין העונשין. המחוקק שתל זרע של משפט אזרחי בתוככי דין העונשין, אך זריעה זו לא שינתה מאופיו ומאפיונו של הזרע ושל צאצאיו" (עניין אסף, בעמ' 462)

השופט חשין הוסיף עם זאת וקבע שם כי:

אני נכון להניח (בלא להכריע בשאלה) כי הזכות לפיצוי *ex lege* שבסעיף 77 זכות *sui generis* היא, ואולם גם כך, ואף שאפיונה אפיוני תביעת נזיקין הם, אין כל כורח פנימי שהדוקטרינות הקבועות בפקודת הנזיקין - או דוקטרינות כלליות הקבועות בחוקים אחרים, כגון בחוק ההתיישנות - תחולנה עליה באורח מכניסטי. השאלה בכל עניין ועניין תהא אם החלתה של דוקטרינה פלונית על הזכות שבסעיף 77 לחוק העונשין מתיישבת עם יסודותיה, עם מהותה, עם בניינה ועם המסגרת שבה נמצאת זכות זו (ההדגשות לא במקור) (שם, בעמ' 462-463; כן ראו חוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' ריבלין שם בעמ' 477).

דברים דומים קבעה גם הנשיאה ביניש בעניין פלוני 2007 בצינה כי ההוראה שבסעיף 77 היא:

"הוראת-חוק מיוחדת, בעלת סממנים מעורבים המשתלבים בעקרונות ובתכליות מתחום המשפט הפלילי, אך ליבם נטוע בפיצוי האזרחי ... בפרשנותו וביישומו של סעיף 77 לחוק יש לתת את הדעת למורכבות זו, כאשר לעיתים יגברו ההיבטים הראשונים ולעיתים האחרונים, בהתאם להקשר ולנסיבות הקונקרטיות של העניין הטעון הכרעה". (שם, בפסקה 14)

בהתאם, ועוד בטרם ניתן פסק הדין בעניין אסף, קבע בית משפט זה כי אין פסול בחיוב עבריו לפצות את קורבנו במשפט פלילי גם כאשר המשפט האזרחי אינו מאפשר זאת (באותו מקרה בשל התיישנות) בצינו כי "אין בכך משום עקיפת הוראות המחוקק, שהרי הדבר נעשה מכוחו של חוק מפורש..." (עניין פלוני 2002, בעמ' 732). המלומדים סיגל וניר מצינים בהקשר זה כי אף שבסוגיות מסוימות התייחס בית המשפט לפיצויים מכוח סעיף 77 לחוק כאל פיצויים אזרחיים, ישנן סוגיות שבהן ניכר ההבדל בין שני סוגי הפיצוי (סיגל וניר בעמ' 633-635). כך לגבי סכומי הפיצוי - סכום הפיצוי שניתן לפסוק לפי סעיף 77 הוא מוגבל; כך באשר לדרכי ההוכחה - הפיצוי בהליך הפלילי ניתן בגין "הנזק או הסבל" שנגרמו ואלה אינם טעונים הוכחה מפורטת הניתנת לחישוב מדויק, והנפגע אף אינו חייב להוכיח נכות שנגרמה לו; כך גם באשר לגביית הפיצוי על ידי המדינה באמצעות המרכז לגביית קנסות ולא באמצעות מערכת ההוצאה לפועל; וכך באשר למעגל הזכאים שעל פי הפסיקה הורחב אל עבר בני משפחה כניזוקים עקיפים לרבות מי שאינם יורשים או תלויים של קורבן העבירה.

16. כפי שצוין, פסיקת פיצוי בהליך הפלילי אינה מוציאה את זכותו של אדם שניזוק מעבירה להגיש הליך אזרחי בגין הפגיעה שנגרמה לו, ועל מנת לייעל ולהקל על הנפגע בהגשת הליך אזרחי כזה נקבע בסעיף 77(א) לחוק בתי

המשפט, התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) מנגנון מיוחד שכוון להחשת קבלת הסעד בהליך האזרחי המוגש בעקבות הליך פלילי באותו עניין, וזו לשון הסעיף:

77. (א) הורשע אדם בבית משפט שלום או בבית משפט מחוזי והוגשה נגדו - ונגדו בלבד - תביעה אזרחית בשל העובדות המהוות את העבירה שבה הורשע, מוסמך השופט או המותב שהרשיעו, לאחר שפסק הדין בפלילים הפך לחלוט, לדון בתביעה האזרחית, אם ביקש זאת מגיש התביעה; לענין זה מוסמך בית משפט מחוזי לדון גם אם התביעה לפי שוויה היא בתחום סמכותו של בית משפט שלום.

סדרי הדין להגשת תביעה נגררת כאמור הוסדרו בתקנה 17 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 הקובעת כי כתב תביעה נגררת יוגש לבית המשפט בתוך תשעים ימים לאחר שפסק הדין בפלילים הפך לחלוט (ראו לענין זה ע"א 8195/09 פלוני ז"ל נ' פלונית (20.9.2015) (להלן: ענין פלוני 2015)).

ניתן היה לצפות כי הוראה זו בשילוב עם הוראת סעיף 42א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) הקובעת כי "הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם..." , יניבו לא מעט תביעות אזרחיות נגררות. ואולם, המציאות מלמדת כי המקרים שבהם נפגעי עבירה מגישים תביעה אזרחית נגררת נגד מבצע העבירה שהורשע אינם רבים (ענין פלוני 2015, פסקה 27 לפסק-דינו של השופט ח' מלצר; ענין אסף, בעמ' 476; כן ראו יפעת ביטון "בין נזיקין לעונשין או בין הנזק ועונשו? דילמות מבניות, דיוניות ותפקודיות בייצוג נפגעות תקיפה מינית" עיוני משפט לו 657 (2015)). מנתונים שהוצגו בהקשר זה בעתירה דנן (הנכונים ליום 27.11.2016) מטעם האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים עולה כי מאז שהחלה לפעול תכנית הסיוע לנפגעי עבירות המתה המלווה ומייצגת משפחות ונפגעי עבירות המתה (רצח והריגה) בהליכים משפטיים הקשורים בעבירה שגרמה למות המנוח ובמימוש זכויותיהם לפי חוק זכויות נפגעי עבירה בנובמבר 2011, ניתן סיוע משפטי ל-283 משפחות בליווי וייצוג בהליכים פליליים ואילו תביעות נזיקין בגין אירועי המתה כאמור הוגשו בעניין של 26 משפחות בלבד (הנתונים אינם מציינים עם זאת באיזה שלב מצוי כל אחד מההליכים בעניין של 283 המשפחות). הסיבות למיעוט התביעות הנגררות לא נותחו בישראל במחקר אמפירי מקיף, אך על חלק מהן עמד חברי המשנה לנשיאה (בדימוס) א' רובינשטיין בפסק הדין בערעור בציינו:

במקרים רבים האפשרות לתביעה אזרחית "רגילה" היא תיאורטית ועלולה להישאר "על הנייר" בלבד, שכן לנפגעי עבירה רבים אין הכוחות הנפשיים לפתוח את האירועים הטראומטיים לדיון מחודש לאחר שההליך הפלילי הגיע אל סופו, על כל הכרוך בכך, ויש מהם מן העבריינים שתביעה "רגילה" כלפיהם כרוכה אף בחששות פסיים; ולכך מצטרפים קשיי הגביה שאינם בהכרח מתמרצים הגשת תובענה אזרחית בכגון דא נוכח היעדר הכנסה סדירה של העברין הנשלח למאסר ממושך מאחורי סורג ובריח, והצורך בשכירת שירותיו של עורך דין פרטי, וגם לכך יתכנו עלויות. ניטול לדוגמה עבריינים בעלי עבר פלילי כבד, ולא הם בלבד;

מכאן בא חברי אל המסקנה כי:

הפיצוי לפי סעיף 77 מונע מנפגעי העבירה מאבק חזיתי - שלא באמצעות המדינה - מפחיד, מתיש רגשית ויקר; וגם מאפשר אמצעי גביה לפי חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, תשנ"ה-1995.

ומסקנתו זו אף היא מקובלת עליי, אך השאלה העומדת בפנינו היא האם מן הראוי אם לאו לתחום פיצוי זה ובאיזה אופן.

התקרה הסטטוטורית של הפיצוי הקבוע בסעיף 77 לחוק

17. סעיף 77(א) לחוק קובע, כאמור, תקרת פיצוי שאותו ניתן לפסוק במסגרת ההליך הפלילי לאדם שניזוק על ידי עבירה ואחת השאלות המתעוררות בהקשר זה היא האם תקרה סטטוטורית זו מסבה עצמה על העבירה או על האדם שניזוק. אקדים תשובה להנמקה ואומר כי לגישתי התקרה מסבה עצמה על האדם שניזוק אך מן הטעמים שיפורטו להלן וככל שמדובר בניזוקים עקיפים מן הראוי לפרש את הסעיף באופן המאפשר לפסוק לניזוקים אלה, כולם יחד, סכום שאינו עולה על התקרה הסטטוטורית..

בטרם נפנה למהלך הפרשני הנדרש בענייננו מן הראוי לשוב ולהביא את הוראת סעיף 77(א) כלשונה וכך נקבע בה:

77(א) הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.

לגישתי סעיף 77 הנ"ל על פי לשונו, אינו קושר את סכום הפיצוי לעבירה אלא לאדם שניזוק מן העבירה בקובעו כי על העבריין לשלם לאדם שניזוק את הסכום הקבוע בסעיף בגין הנזק שנגרם לו. הוראת סעיף 77(ב) לחוק תומכת בפרשנות זו. היא מתמקדת בניזוק ובנזקו ולא בעבירה בקובעה כי "קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר".

תכלית החוק אף היא מובילה לטעמי אל אותה המסקנה. כפי שנסקר לעיל, התכלית המרכזית שנועד סעיף 77 להגשים היא מתן סעד מהיר ויעיל לאדם שניזוק מן העבירה בגין הנזק והסבל שנגרמו לו כתוצאה ממנה. פרשנות לפיה תקרת הפיצוי מוסבת על העבירה ולא על הניזוק חוטאת, אפוא, לתכלית זו (ואקי, בעמ' 23). כמו כן, במקרה של ריבוי ניזוקים מעבירה אחת לא תמומש מטרת היעילות והחיסכון בניהול הליך אזרחי נפרד (השוו: אלירם, בעמ' 229) שכן פסיקת פיצוי נמוך אך בשל ריבוי ניזוקים חוטאת למטרה ליצור לניזוק מהעבירה מעין דרך קיצור לפיצוי "בלא שנא' לצו' לכתת רגליו להגשתה של תביעה אזרחית" (עניין אסף, בעמ' 460). לכך יש להוסיף את השיעורים הנמוכים של נפגעי עבירה הפותחים בהליכים אזרחיים, את ההשלכות הנפשיות על הנפגעים ואת היעילות הנמוכה לעתים של הליכים אלו בעיקר מבחינת הגבייה, התומכים אף הם בקביעת התקרה כמוסבת על הניזוק ולא על העבירה (למסקנה דומה ראו ואקי, בעמ' 25; כן ראו ANDREW ASHWORTH, SENTENCING AND CRIMINAL JUSTICE 342 (6th ed. (להלן: אשוורת'). עם זאת וכפי שכבר צוין, אני סבורה כי יש מקום להבחין בעניין זה בין ניזוקים ישירים ועקיפים ועל הטעמים לכך אעמוד בהמשך הדברים.

מסקנתי היא, אפוא, כי ככלל תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק מוסבת על ה"אדם שניזוק" ולא על העבירה. שאלה נפרדת היא השאלה מיהו ה"אדם שניזוק על ידי העבירה". לשאלה זו אפנה עתה.

18. בפסק הדין בערעור נחלקו הדעות, כאמור, לענין פרשנות המונח "אדם שניזוק על ידי העבירה". חברתי השופטת ברק-ארז לא שללה את האפשרות לפסוק פיצוי גם למי שאינו הניזוק הישיר מהעבירה, אך הגבילה את הפיצוי ל"ניזוקים העקיפים" כולם כאחד כדי תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף. לעומתה סבר חברי השופט שהם כי "כאשר מדובר בעבירות פליליות, שאינן בגדר עבירות המתה, פסיקת הפיצויים תעשה לנפגע הישיר בלבד, ולא לאחרים הרואים עצמם כנפגעי עבירה" ובעבירות המתה סבר השופט שהם כי יש לפסוק פיצויים לעזבוננו של הקורבן ומסקנה זו הולכה אותו בנסיבות המקרה דנן לתוצאה אופרטיבית הזזה לזו שאליה הגיעה השופטת ברק-ארז. חברי המשנה לנשיאה (בדימוס) א' רובינשטיין סבר לעומת זאת כי אין מקום להבחנה בין ניזוקים ישירים לניזוקים עקיפים לענין הפיצוי על פי סעיף 77 לחוק ולגישתו "הן לשון החוק ... והן תכליתו מכוונות לתקרת הפיצוי לכל אחד מנפגעי העבירה - איש איש ואשה ואשה וכאבם; איש איש ואשה ואבדנם; איש איש ואשה ואשה והפיצוי המגיע לכל אחד מהם". ובמילים אחרות, לגישת המשנה לנשיאה באירוע מרובה נפגעים ישירים ועקיפים המהווה עבירה - כל עבירה - ניתן יהיה לפסוק לכל אחד מהנפגעים פיצוי עד סכום התקרה הקבועה בסעיף 77. בכך אימץ המשנה לנשיאה את עמדת המדינה אשר סברה כי לענין סעיף 77 לחוק והתקרה הקבועה בו אין להבחין בין "ניזוק ישיר" ל"ניזוק עקיף" וכמו כן אין לצמצם את הפיצוי לניזוק עקיף לעבירות המתה בלבד. העותרות מיקדו את טיעוניהן בעבירות המתה בהינתן הנסיבות הקונקרטיות הנוגעות לעניין ובהקשר זה סברו כמו המדינה כי תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק מתייחסת לכל אחד מן הניזוקים ישירים או עקיפים. ידידי בית המשפט הציעו, כאמור, דרך אחרת ולפיה יש להכיר בבני המשפחה של נפגעי עבירות המתה, כהגדרתם בחוק נפגעי עבירה, כניזוקים עקיפים אשר כל אחד מהם זכאי לפיצוי בהליך הפלילי עד תקרת הפיצוי הקבוע בסעיף 77 לחוק, הכל על פי נסיבות המקרה הרלוונטי. אשר לעבירות אחרות שאינן עבירות המתה סבורים ידידי בית המשפט כי יהיה על הפרקליטות ובתי המשפט לשקול אם יש מקום להרחבת מעגל הזכאים לפיצוי גם לניזוקים עקיפים בעבירות אלה תוך התייחסות בהקשר זה למבחן הקשר הסיבתי שבין העבירה לניזוק ותוך בחינת המדדים הזמינים לפיצוי על דרך האומדנה.

19. אין חולק כי מי שהינו הניזוק הישיר כתוצאה ממעשה העבירה בא בגדר התיבה "אדם שניזוק על ידי העבירה" ומשגרמה העבירה למותו יבוא עזבוננו תחתיו כניזוק ישיר לצורך הפיצוי על פי סעיף 77 (ראו: ע"פ 5761/05 מג'דלאו נ' מדינת ישראל (24.7.2006) בפסקה ח(2) (להלן: ענין מג'דלאו)). למקרים שנפסק פיצוי כאמור לטובת העיזבון ראו: ע"פ 6452/09 עלי נ' מדינת ישראל (22.7.2010), ע"פ 6244/12 סבאענה נ' מדינת ישראל (11.11.2015) וע"פ 1769/14 סועאד נ' מדינת ישראל (22.1.2016)). השאלה העולה בענייננו באשר לפירושה של התיבה "אדם שניזוק על ידי העבירה" אינה נוגעת לניזוקים ישירים כי אם לניזוקים עקיפים וכפי העולה מהתפלגות הדעות בפסק הדין בערעור וכן מטיעוני בעלי הדין בפנינו, זוהי שאלה מורכבת ורבת פנים. ראשית יש לבחון האם בכלל ואם כן עד כמה יש להרחיב את מעגל הזכאים לפיצוי על פי סעיף 77 לחוק כך שיכלול גם ניזוקים עקיפים.

דיני הנזיקין הכירו, בסייגים מסוימים, בעילת תביעה העומדת למי שסבלו נזק עקב פגיעה עוולתית באדם אחר שהוא הניזוק הישיר. הטעם שניתן לכך בדין הנזיקין נובע מן ההכרה כי "לכל פגיעה ישירה יכולות להיות כמובן מגוון של השלכות פריפריאליות, כאבן הנופלת למקווה מים והודפת סביבה מעגלים מתרחקים" (ע"א 754/05 לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק, פסקה 22 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' ריבלין (5.6.2007); ראו גם ישראל גלעד דיני נזיקין - גבולות האחריות כרך ב 883 (2012) (להלן: גלעד)). כך למשל קובע סעיף 78 לפקודת הנזיקין הסדר סטוטורי המקנה עילת תביעה לתלויים של אדם אשר מותו נגרם כתוצאה ממעשה עוולה ("בן זוגו, הורו וילדיו") וזאת עבור "הפסד הממון שסבל כל אחד מהם עקב מות הנפגע, והפיצויים יינתנו בעד הפסד הממון שסבלו למעשה, או עתידים לסבול אותו למעשה"

(סעיף 80 לפקודת הנזיקין) (ראו: גלעד, בעמ' 896-897). כמו כן הרחיב בית המשפט בהלכה הפסוקה את מעגל הזכאים לפיצויים בנזיקין והקנה עילת תביעה לניזוקים עקיפים בהתקיים התנאים שנקבעו לצורך כך (עניין אלסוחה; ע"א 642/89 עיזבון המנוח מאיר שניידר ז"ל נ' עיריית חיפה, פסקה 5 (13.1.1992); להרחבה ראו גלעד, בעמ' 973-974; אליעזר ריבלין "פיצויים בגין נזק לא מוחשי ובגין נזק לא ממוני - מגמות הרחבה" ספר שמגר - מאמרים חלק ג 21, 36-37 (2003)). בתמצית ניתן לומר כי התנאים שנקבעו בהלכה הפסוקה לעניין זה מתאפיינים בהקשחה של התנאי הנוגע לחומרת הנזק שהוגבל לנזק נפשי מהותי כגון מחלת נפש או למקרים ברורים וקשים של פגיעה נפשית רצינית - גם אם אינם עולים כדי מחלת נפש. כמו כן הוגבלה אחריותו של המזיק אך ורק כלפי ניזוק עקיף שהוא בן משפחה מדרגה ראשונה (הורה, ילד, בן זוג). מנגד מתאפיינת ההכרה באחריות הנזיקית כלפי ניזוק עקיף בהגמשה ככל שהדבר נוגע לדרישות התהליך הסיבתי. כך אין נדרשת על פי דין הנזיקין הישראלי נוכחות של הניזוק העקיף בזירת האירוע והתרשמות ישירה ממנו, ודי בחשיפה לאירוע לרבות על דרך של דיווח מילולי "ובלבד שאפשר לצפות כי אופן [ה]חווייה יכול לגרום לנזק בעוצמה הנדרשת" (גלעד, בעמ' 973). בית המשפט לא תחם מראש את הקרבה הנדרשת מבחינת הזמן והמקום והסתפק בדרישה כי הקרבה בהקשר זה תהא כזו המאפשרת לצפות גרימת נזק בעוצמה הנדרשת. כך אף הוכר נזק הנובע מתהליך מתמשך של חשיפה לסבלו של הניזוק הישיר ולא נדרש זעזוע או הלם כתוצאה מחוויה חד פעמית (שם).

20. כפי שכבר צוין, מאז ההלכה שנפסקה בעניין אסף נהוג להשקיף על הפיצוי הקבוע בסעיף 77 לחוק כפיצוי אזרחי במהותו, אשר הזכות לקבלו "נשתלה בתוככי דין העונשין" (ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל (16.4.2008)). על כן, ככלל, ניתן להחיל על פיצוי זה כללים ואמות מידה המוכרים בדין הנזיקין האזרחי ובהם גם ההכרה באחריות כלפי ניזוקים עקיפים. יש להניח כי גישה זו היא שהנחתה את בתי המשפט בעת שפסקו לניזוקים עקיפים פעם אחר פעם פיצוי מכוח סעיף 77 לחוק. עם זאת, וכפי שהודגש בעניין אסף "אין כל כורח פנימי שהדוקטרינות הקבועות בפקודת הנזיקין - או דוקטרינות כלליות הקבועות בחוקים אחרים ... תחולנה עליה באורח מכניסטי" (עניין אסף, בעמ' 462). עקרונות אלו אף יושמו בפסיקתו של בית משפט זה לפני ואחרי פסק הדין בעניין אסף (ראו פסקה 15 לעיל). בכך תיחם עצמו בית המשפט בהליכים הפליליים בפוסקו פיצויים לפי סעיף 77 לחוק למעגל של ניזוקים עקיפים שהינם בני משפחה מדרגה ראשונה בלבד, בדומה לסייג שנקבע בהקשר זה בהלכת אלסוחה. סייג זה המגביל את מעגל הזכאים לפיצוי כניזוקים עקיפים לבני משפחה מדרגה ראשונה בלבד, הוא ראוי ונכון ואם תשמע דעתי יש לשמרו גם להבא) אם כי במקרים חריגים ונדירים אין לשלול מראש את האפשרות כי יפסק פיצוי גם לניזוק עקיף שאינו בן משפחה מדרגה ראשונה - ראו והשוו עניין אלסוחה (שם, 432)). לעומת זאת ובשונה מהתנאי המחמיר שהוצב בהלכת אלסוחה בעניין עוצמת הנזק הנפשי, לא התנה בית המשפט בהליך הפלילי את הפיצוי שפסק לבני משפחה בהוכחת נזק נפשי מהותי.

21. הדוגמאות המובהקות אשר בהן פסקו בתי משפט בישראל פיצוי לבני משפחה עניין בבני משפחה של קורבנות עבירות המתה ועל הטעם לכך עמד חברי המשנה לנשיאה בע"פ 2196/10 אגבריה נ' מדינת ישראל (8.3.2012) בציינו:

איני סבור כי סעיף 77 מצמצם עצמו לקרבן העבירה הישיר בלבד ... לשונו של הסעיף, המדברת על פיצוי "לאדם שניזוק על-ידי העבירה..." ברורה למדי אין הסעיף נוקט בהגדרה מצמצמת, וגם תכליתו ברורה: לסייע (מבלי לסגור את דלת תביעת הנזיקין האזרחית) למי שניזוק מן העבירה, ולא יתכן ספק שככלל אשתו וילדיו של קרבן עבירה ניזוקים בעגמת נפש, בשלילת הכנסות ועוד (שם, פסקה כב; ראו גם ע"פ 3116/13 קבלאן נ' מדינת ישראל (15.1.2013))

פיצוי מכוח סעיף 77 לחוק נפסק בפסקי דין רבים נוספים לבני משפחתם של קורבנות עבירות המתה. כך פסק בית המשפט בע"פ 7033/04 יאיר נ' מדינת ישראל, (11.9.2006) פיצוי לשלושת בניו של הנרצח, יחד, בסך 114,000 ש"ח; בע"פ 1508/14 חבני נ' מדינת ישראל (24.8.2015) נפסק פיצוי בסך 258,000 ש"ח לכל אחד מבניה של אישה שנרצחה על ידי בן זוגה וכן פיצוי בסך 258,000 ש"ח לאמה של המנוחה; בע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל (11.11.2012) הוחלט שלא להתערב בפיצוי בסך 228,000 ש"ח שנפסק לכל אחד מהוריו ואחיו הצעיר של קורבן עבירת רצח וכן פיצוי בסך 80,000 ש"ח לאחותו ואחיו הבכור; בע"פ 5761/05 מג'דלאוי נ' מדינת ישראל (24.7.2006) (להלן: עניין מג'דלאוי) אישר בית המשפט פיצוי להוריו של קורבן עבירת הריגה בסך 200,000 ש"ח בהביאו, בין היתר, את תגובת הורי המנוח "שתיארו את הסבל המתמשך והמועקה היומיומית שהם מנת חלקם מאז האסון" (שם, פסקה ה); בע"פ 4523/14 חילי נ' מדינת ישראל (20.1.2016) נפסקו 200,000 ש"ח לבני משפחת המנוח; בע"פ 6304/12 ספרונב נ' מדינת ישראל (26.1.2015) נפסקו 258,000 ש"ח לבעלה ולבנה של המנוחה יחד; בע"פ 5073/11 חנוכה נ' מדינת ישראל (16.11.2014) נפסקו 25,000 ש"ח למשפחת המנוח; ובע"פ 4770/14 אגייב נ' מדינת ישראל (5.11.2015) - נפסקו 100,000 ש"ח להורי המנוח (ראו גם ע"פ 2092/05 נזרי נ' מדינת ישראל (11.11.2009); ע"פ 4179/07 נדב נ' מדינת ישראל (23.4.2009); ע"פ 9623/07 ברקאי נ' מדינת ישראל (30.6.2010); ע"פ 8800/07 בראשי נ' מדינת ישראל (26.4.2010)).

מן הפסיקה המצוטטת לעיל - שהיא עיקר הפסיקה המתייחסת לפיצויים שנפסקו בישראל לניזוקים עקיפים מכוח סעיף 77 לחוק - מזדקרים לעין שני נתונים בולטים. האחד - כי המקרים שבהם היה בית המשפט נכון לפסוק פיצוי כאמור התייחסו רובם ככולם לבני משפחה של קורבנות בעבירות המתה. השני - כי הפירוש שניתן לתקרה הסטוטורית של הפיצוי על פי הסעיף הנ"ל אינו אחיד וכפי שפורט לעיל היו מקרים שהפיצוי נפסק לכל בני המשפחה, יחד, כדי התקרה ולא יותר (כגישתה של השופטת ברק-ארז בפסק הדין בערעור); היו מקרים אחרים שבהם נפסק פיצוי לכל אחד מבני המשפחה כדי התקרה; והיו מקרים שבהם נפסק לכל אחד מבני המשפחה פיצוי אשר בסך הכל עלה על סכום התקרה (שני סוגי המקרים האחרונים תואמים את גישתו של המשנה לנשיאה בפסק הדין בערעור).

פיצוי לנפגעים עקיפים האם בעבירות המתה בלבד ?

22. האם אמנם יש לקבוע סייג ולפיו הפיצוי לבני משפחה כניזוקים עקיפים ייפסק רק בעבירות המתה?

ניתן להניח כי בפועל הרוב המכריע של המקרים שבהם תתעורר שאלת פסיקת הפיצוי לבני משפחה כניזוקים עקיפים יהיו מקרים של עבירות המתה וכן הספרות המחקרית העוסקת בנושא זה עולה כי לקרוביהם של נפגעי עבירות המתה אכן נגרם נזק נפשי ממשי כתוצאה ממות יקירם. כך, המלומד אורי ינאי במאמרו "נפגעיעבירה בישראל: הוצאותכספיות שנגרמועקבהעבירה" ביטחון סוציאלי 68 25 (2005) סוקר ממצאי מחקר שערך ובו בחן את מצבם של נפגעי עבירות אלימות תוך שימת דגש על ההיבט של העלויות הכספיות-כלכליות הנגרמות להם ולבני משפחותיהם עקב הפגיעה הפיזית והנפשית שנגרמה להם. ממצאי מחקרו מלמדים כי לשאיריהם של נפגעי עבירות המתה היו הוצאות גבוהות ביותר, בין היתר, בשל הצורך לקבל טיפול פסיכולוגי ואחר. רובם המכריע של המרואיינים, העידו כי נדרשו ליטול תרופות הרגעה או כדורי שינה; לקיים מפגשים פסיכולוגיים או לעבור טיפולים אלטרנטיביים. טיפולים אלו, כך צוין במחקר, כרוכים בהוצאה כספית גדולה המתמשכת על פני זמן שהמשפחה נושאת בה. עוד נדרשים לעתים קרובי המשפחה לעזוב את מקום המגורים וסופגים הפסדים עקב שינויים בתפקוד המשפחה (שם, בעמ' 40-41). פרופסור ינאי מוסיף בהקשר זה כי "הורים וקרובים רואים את עצמם כנפגעים המרכזיים של עבירה הזומפנישהם משלמים היום וישלמו גם בעתיד את מחירה, את הנזקים והעלויות הנגרמות ממנה, בייחוד אם נותרו אלמנה ויתומים" (שם, בעמ' 37).

המלומדת Judith Kay מתארת את סבלם של משפחות נפגעי עבירות ההמתה בארצות הברית. היא מציינת כי בני המשפחה סובלים מנזק קשה ומדגישה את הנזק הקשה במיוחד שהוא מנת חלקם של ילדי הקורבנות אשר תוארו כסובלים מטרומה ארוכת טווח שאם אינה מטופלת עשויה להביא להתאבדות, התמכרות לסמים ולתופעות קשות אחרות (Judith W. Kay is restitution possible for murder? Surviving family members speak, Bind: (Victim-Based perspectives on the death penalty (James Acker and David Karp, eds. 2nd ed. 2006) (pp. 323, 342). מחקר נוסף אליו הפנו ידידי בית המשפט הוא מחקרם המקיף של קונולי וגורדון משנת 2014 העורך סקירה וניתוח של ארבעים מחקרים מהשנים 1985-2012. מחקרים אלה מצביעים כולם על ייחוד עבירות ההמתה מבחינת ההשלכות לטווח הקצר והארוך. במאמר מתוארות פגיעות נפשיות הנגרמות לקרוביהם של הקורבנות לרבות תסמיני פוסט טראומה, חוויה מחדש של הרצח וכן השלכות משפחתיות, תפקודיות, חברתיות ואקדמיות (J. Connolly, R. Gordo, Co victims of Homicide: A systematic Review of the Literature, 16(4) Trauma Violence, Abuse, 494 (2014)). המאמר אף משתמש בהקשר זה במונח ייחודי לבני משפחתם של קורבנות עבירות ההמתה ומכנה אותם Co-victims לאמור "קורבנות משותפים".

על רקע תובנות אלה מופעלת בישראל במימון ובפיקוח משרד הרווחה, תכנית סיוע לנפגעי עבירות המתה (רצח והריגה) וזאת מכוח החלטה 936 של הממשלה ה-32 "סיוע למשפחות נפגעי עבירות המתה" (22.11.2009). תכנית זו מעניקה סיוע משפטי וסיוע רגשי למשפחות של קורבנות לעבירות אלה. במסגרת התכנית מפעילה העמותה שישה מרכזי סיוע ובאפשרותה להעניק סל שירותים המורכב מסיוע ראשוני לצרכים מיידיים (עד 5000 ש"ח לבן משפחה להוצאות ראשוניות ומיידיות - הסעות ואבלים, הוצאות רפואיות חריגות, הוצאות קבורה ומצבה; סיוע טיפולי לבני משפחה, 10,000 ש"ח לכל זכאי עד 30,000 ש"ח למשפחה; קבוצות תמיכה ללא תשלום). בנייר העמדה שהגיש האגף לסיוע משפטי צוין עם זאת כי התכנית אינה נותנת מענה כלכלי לצרכים של המשפחות כמו הצורך לשנות את מקום המגורים, תחלואה הנובעת מהשפעת העבירה על המצב הבריאותי וכן קשיים כלכליים בשל אובדן השתכרות ואבדן תמיכה כלכלית של המנוח. בנוסף זכאים ילדים שנתייתמו עקב מעשה אלימות במשפחה לתגמולים מהמוסד לביטוח לאומי לפי חוק התגמולים (ילד שנתייתם עקב מעשה אלימות במשפחה), תשנ"ה-1995.

23. בני משפחה מדרגה ראשונה של קורבנות עבירות המתה, להבדיל מעבירות אחרות, אף הוכרו כנפגעי עבירה בדברי חקיקה ספציפיים שנחקקו לאחר חוק העונשין. כך, קובע חוק נפגעי עבירה בסעיף ההגדרות כי נפגע עבירה לצורך אותו חוק הוא "מי שנפגע במישרין מעבירה, וכן בן משפחה של מי שהעבירה גרמה למותו, למעט החשוד, הנאשם או הנידון". עוד נקבע באותו חוק כי בן משפחה לעניין זה הוא "בן זוג, הורה או בן זוג של הורה, בן או בת, אח או אחות" (ראו לעניין זה גם סעיף 22 לחוק נפגעי עבירה). הוראה נוספת המקנה מעמד לבני משפחה של קורבנות עבירות המתה ולהם בלבד, קבועה בסעיף 187(ב1) לחוק סדר הדין הפלילי לפיו במקרים של עבירת אלימות שגרמה למותו של אדם רשאי בית המשפט להורות על עריכת תסקיר המתייחס "למצבו של אחד או יותר מבני משפחתו של מי שהעבירה גרמה למותו ולנזק שנגרם לו כתוצאה מן העבירה, או למצבה של משפחתו כיחידה ולנזק שנגרם לה כתוצאה מן העבירה, הכל לפי שיקול דעתו של עובד הציבור". ניתן, אפוא, לטעון כי פרשנות הרמונית של דברי חקיקה תומכת במסקנה לפיה יש לפרש גם את התיבה "אדם שניזוק על ידי עבירה" שבסעיף 77 לחוק ככל שהדבר נוגע לנפגעים עקיפים כמתייחסת אל בני משפחה מדרגה ראשונה בעבירות המתה בלבד (לכלל הדוגל בפרשנות הרמונית של דברי חקיקה ראו: ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פסקה 41 (28.5.2008); ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' ונטורה, פ"ד מח(3) 808, 819 (1994). לעניין מעגל הנפגעים בעבירות המתה ראו גם מיכאל ויגודה "ונתתה נפש תחת נפש" פיצויי נזיקין בגין הריגה" גיליון פרשת השבוע 470 באתר משרד המשפטים).

עם זאת, עמדתו היא כי אין מקום לצמצם מראש את סוג העבירות אשר בהן ניתן יהיה לפסוק לטובת בני משפחה מדרגה ראשונה פיצוי מכוח סעיף 77 לחוק כניזוקים עקיפים ולהגבילן לעבירות המתה בלבד. לשון הסעיף אינה מחייבת זאת ואף שהרוב המכריע של המקרים שבהם נפסק ועתיד להיפסק פיצוי לבני משפחה הוא בעבירות המתה, ייתכנו בהחלט מקרים מתאימים נוספים שבהם תהיה הצדקה לפסוק לבני המשפחה פיצוי על פי סעיף 77 לחוק לפי הרציונאליים והתכליות שביסוד הסעיף. טלו למשל מקרה שבו בעקבות מעשה אלימות חמור במיוחד או בעקבות נהיגה בשכרות, נותר הנפגע הישיר מן העבירה משותק בשתיים או גרוע מכך בארבע גפיים. נקל לשער כי במקרה כזה יגרמו נזק וסבל קשים ביותר לבני המשפחה מדרגה ראשונה ולו בשל הנזק הלא ממוני ועוגמת הנפש המתמשכים שיהיו מנת חלקם בנסיבות כאלה. על כן אינני סבורה כי יש להחריג מראש עבירות שאינן עבירות המתה מגדר הסמכות של בית המשפט לפסוק בגין פיצוי על פי סעיף 77 לחוק.

משפט משווה

ארצות הברית

24. לא אחד כי סקירה של המשפט המשווה עשויה לתמוך בעמדה הדוגלת בגישה מצמצמת באשר להיקף מעגל הניזוקים העקיפים הזכאים לפיצוי בהליך הפלילי, וזאת הן בהיבט של סוג העבירות והן בהיבט הנוגע לפרשנות שיש ליתן לתקרת הפיצוי הסטטוטורי ותחולתו שעליו אעמוד בהמשך. בארצות הברית, עד שנת 1982 איפשר החוק הפדראלי להשית על עבריין תשלום פיצוי לנפגע עבירה רק במסגרת התנאים שנקבעו לשחרורו ממאסר (Probation). בשנת 1982 חוקק הקונגרס את 18 U.S.C. § 3663 ("VWPA"), Victim and Witness Protection Act of 1982 (להלן: חוק ה-וופ"א) אשר העניק לבתי המשפט הפדראליים סמכות שבשיקול הדעת לפסוק פיצויים לנפגעי עבירה של רוב העבירות הפדראליות. חוק הוופ"א אימץ את רוב מסקנותיו של הצוות אשר מונה על ידי הנשיא רייגן לעסוק בנושא זכויות נפגעי עבירה, ובהן הסתמכות של בית המשפט הפדראלי על תסקיר נפגע העבירה כבסיס לפסיקת הפיצוי (Brian Kleinhaus, *Serving Two Masters: Evaluating the Criminal or Civil Nature of the VWPA and MVRA Through the Lens of the Ex Post Facto Clause, the Abatement Doctrine, and the Sixth Amendment*, 73 FORDHAM L. REV. 2711, 2722 (2005)). עוד הורה חוק הוופ"א כי על בית המשפט לשקול את הנזק וכן את יכולתו הכלכלית של העבריין והוסיף כי בית המשפט יכול להימנע מפסיקת פיצוי אם זו מצריכה התדיינות ממושכת ומורכבת אשר עלולה לסרבול ולהשהות את הליך גזירת הדין (William M. Acker, Jr., *The Mandatory Victims Restitution Act is Unconstitutional. Will The Courts Say So After Southern Union?* 64 Ala. L. Rev. 803, 811 (2013)) (להלן: אייקר).

בין השנים 1982-1996 הורו בתי המשפט פדראליים בארה"ב על תשלום פיצוי רק בכ-20% מן ההליכים והטעם שהנחה אותם בהקשר זה היה, בין היתר, היותו של העבריין מחוסר אמצעים. בשנת 1996 החליט הקונגרס על תיקון חוק הוופ"א והחלפת רובו ב-18 U.S.C. § 3663A (MVRA) The Mandatory Victims Restitution Act of 1996 (להלן: חוק המור"א). חוק זה שלא כקודמו מחייב את בתי המשפט לפסוק פיצוי לנפגעי עבירות מסוימות עד לסכום המלא של נזקיהם הפיזיים או הכספיים או שניהם, וזאת מבלי להתחשב ביכולתו הכלכלית של העבריין (§ Judicial Conference of the United States (3663A(a)(1); 18 U.S.C.A. § 3664(f)(1)(A)). טרם חקיקת חוק המור"א התריעה ה- Judicial Conference of the United States (הגוף הלאומי של קביעת המדיניות לבתי המשפט הפדראליים) כי 85% מן העבריינים הפדראליים הם מחוסרי אמצעים (indigent) בעת גזירת הדין וכי פיצויי חובה לא ייטיבו את מצבם של נפגעי העבירה, אך הסנאט השיב לביקורת זו בציינו כי עמדה זו ממעיטה מן התועלות שיש ולו בפיצוי סמלי (nominal) לנפגע העבירה, כמו גם

בתועלות הפנולוגיות הפוטנציאליות הנצמחות כתוצאה מכך שהעברין נדרש להיות אחראי לנזק שגרם לקורבנו (אייקר, שם). מחקרים שבחנו את השפעת חוק המור"א העלו כי אף שהיקף הפיצוי המשולם עלה (מ-327 מיליון דולר לכ-1.77 מיליארד דולר), שיעור הגבייה ירד באופן משמעותי מ-54%-35% ל-3.5% בלבד והיקף חובות הפיצוי הבלתי משולמים עלה מ-5 מיליארד דולר ל-40 מיליארד דולר. על פי המלומד Dickman הסבר מקובל לנתונים אלו הוא היותם של העבריינים מחוסרי אמצעים והוא סוקר בהרחבה את ההשפעה השלילית שיש להעלאת שיעור הפיצוי הן מבחינת נפגעי העבירה, אשר שיעור גבייה נמוך גורם להם תסכול וחוסר אמון והן מבחינת העבריינים שאי תשלום הפיצוי משפיע על שילובם בתוכניות שיקום במהלך מאסרם ולאחריו, שכן תוכניות אלו מותנות לא אחת בתשלום פיצוי וקנסות, ועניין אחרון זה פוגע בתועלת החברתית הקיימת בשיקום אסירים (Matthew Dickman, *Should Crime Pay?: A Critical Assessment of the Mandatory Victims Restitution Act of 1996*, 97 CAL. L. REV. 1687, 1688 (2009) (להלן: Dickman)).

לצורך פסיקת פיצוי לנפגע עבירה מחוייבת הפרקליטות בארה"ב על פי חוק המור"א לערוך תהליך סדור אשר בתמצית מערב קצין מבחן המחבר דו"ח מפורט ובו כלולה התייחסות, בין היתר, לחישוב סכום הפיצוי לכל נפגע עבירה. לאחר בחינת דו"ח קצין המבחן באפשרותו של בית המשפט לפסוק פיצוי או להורות על דיון נפרד לעניין הפיצוי, אם כי דיונים מסוג זה הם נדירים (להרחבה אודות ההליך ראו אייקר, בעמ' 813-814). בפסיקת הפיצוי נאסר על בית המשפט לשקול את העובדה כי נפגע העבירה זכאי לפיצוי מחברת הביטוח או כל מקור אחר או שנפגע העבירה הגיש תביעה אזרחית נגד העברין (§ 3664(B)(1)(f); אייקר, בעמ' 814). חוק המור"א מאפשר פסיקת פיצוי גם למדינה כנפגעת מן העבירה, אך נותן זכות קדימה לפיצויים לנפגעי העבירה האחרים (§ 3664(i)). אם נמצא שעברין ששוחרר על תנאי אינו משלם את הפיצוי שבו חויב, רשאי בית המשפט להורות על כליאתו (18 U.S.C. § 3613A(a)(1) (2006)). (לחוקי פיצויים נוספים לנפגעי עבירות מין וניצול ילדים ראו § 18 U.S.C. The Violence Against Women Act of 1994 § 2259); כן ראו חוק זכויות נפגעי עבירה (18 U.S.C. § 3771 (2006) The Crime Victims Rights Act (CVRA)). הקובע כי לנפגעי עבירה זכות לפיצוי על פי חוק, ומקנה לנפגעי העבירה זכות להופיע ולהישמע בפני הפרקליטות).

25. אשר למיהות הניזוק-נפגע העבירה לצורך פסיקת הפיצוי קובע חוק המור"א כי:

For the purposes of this section, the term "victim" means a person directly and proximately harmed as a result of the commission of an offense for which restitution may be ordered including, in the case of an offense that involves as an element a scheme, conspiracy, or pattern of criminal activity, any person directly harmed by the defendant's criminal conduct in the course of the scheme, conspiracy, or pattern

הוראות החוק הן, אפוא, כי ה"קורבן" (victim) הוא אדם שנפגע במישרין וכתוצאה (proximately) מביצוע עבירה ((3)(a)). עוד קובע החוק כי מקום בו נפגע העבירה מת יוענק הפיצוי לעזבונו (18 U.S.C. § 3663(a)(1)) וכן הוא מוסיף וקובע כי כאשר נפגע העבירה הוא קטין (מתחת לגיל 18), אינו כשיר, פסול דין (incompetent), או מת (incapacitated) או מת, ייצג אותו נציג או נציג העיזבון שיקבל לידי את זכויות הנפגע. הוראות החוק מלמדות כי גם במקרים של עבירות המתה מדובר למעשה בקורבנות עצמם ולא בבני המשפחה (האסמכתא שהובאה על ידי ידידי בית המשפט בהקשר זה אינה מתייחסת לחוק הפדראלי).

עם זאת אישרו בתי המשפט הפדראליים פסיקת פיצויים לבני משפחה של קורבנות עבירות המתה מבלי להכריע בשאלה האם יש לראותם כנפגעים עקיפים. כך למשל, ב-United States v. Pizzichiello 272 F.3d 1232 (9th Cir. 2001) נמנע בית המשפט לערעורים של הסבב התשיעי מלהכריע בשאלה האם בני משפחה של אדם שנרצח במהלך שוד הם "קורבנות" לעניין חוק המור"א, וקבע כי ראשי הנזק שנפסקו (הוצאות הלוויה וכסף שנשדד מהמנוח) הם ראשי נזק של העיזבון, ומכיוון שבני המשפחה יכולים להיות נציגי העיזבון (ובכל מקרה לא נטען אחרת), לא נפלה טעות בפסיקת הפיצוי. עוד נקבע כי אין פסול בפסיקת פיצויים לנציגי המשפחה בגין אובדן שכר ונסיעות לדיונים בבית המשפט, שכן יש להניח שאילו המנוח היה בחיים היה מתייצב לדיונים בבית המשפט ועל כן, יש לראות גם בהוצאות אלו הוצאות ישירות של העיזבון. זאת, כאמור, מבלי להכריע בשאלה האם בני המשפחה הם קורבנות לצורך החוק. בפרשת Pizzichiello הנ"ל סכום הפיצויים שנפסק בסופו של יום עמד על 37,672 דולר (3872 דולר להוצאות לוויה; 7500 דולר לנסיעות; 21,000 דולר בגין אובדן שכר (בשל ההליך המשפטי) ו-5300 דולר שנשדדו מחשבוננו של המנוח) (לעניין פסיקת פיצוי לעיזבון ראו גם United States v. Cienfuegos 462 F.3d 1160 (9th Cir. 2006); לפרשנות קשר סיבתי לעניין הנזק לפי חוק ה-CVRA ראו פסק דינו של בית המשפט העליון בארה"ב בעניין Paroline v. United States 134 S.Ct. 1710 (2014); להבחנה בין נפגעי עבירה ישירים או עקיפים בכל הנוגע לחלוקת הפיצוי ראו אייקר, בעמ' 814 המפנה בהקשר זה ל-United States v. Williams, 693 F.3d 1067, 1073 (9th Cir. 2012)).

26. מקרה נוסף שדן בפיצוי לקרוב משפחה של קורבן עבירת המתה הוא United States v. Juvenile Female (296 Fed. Appx. 547 (9th Cir. 2008) (להלן: עניין Juvenile Female)), שם נפסקו פיצויים בסך 7952 דולר לאמו של קורבן עבירת המתה בגין אובדן שכר. הנאשמת באותו מקרה הודתה במסגרת הסדר טיעון בתקיפת בנה של האישה בנשק מסוכן (מחבט בייסבול) ולאחר מכן הצטרפה לשניים אחרים וסייעה להם להשליך את גופתו מגשר. גופתו של הבן לא נמצאה מעולם. במשך שבעה חודשים חיפשה האם אחר בנה המנוח וכתוצאה מכך הפסידה ימי עבודה. בית המשפט של הסבב התשיעי קבע כי אינו רואה מקום להתערב בפסיקת הפיצוי בצינו כי כבר פסק בעבר שניתן להעניק פיצוי גם "כאשר היו מספר חוליות בשרשרת הקשר הסיבתי שבין ההתנהגות המהווה עבירה ובין ההוצאות שבגין נפסק פיצוי" (multiple links in the causal chain between the conduct underlying the offense and the costs for which restitution was ordered). עוד נפסק שם כי:

Defendant's conduct need not be the sole cause of the loss, but any subsequent action that contributes to the loss, such as an intervening cause, must be directly related to the defendant's conduct. The causal chain may not extend so far, in terms of the facts or the time span, as to become unreasonable.

במקרה זה קבע בית המשפט של הסבב התשיעי כי חיפוש של האם אחר בנה הנעדר היה בגדר "צפויות סבירה" (reasonably foreseeable) למעשה של הנאשמת בשילוב השלכתו של הבן המנוח מהגשר, ולכן יש להם קשר ישיר למעשה העבירה שבו הורשעה ואישר, כאמור, את ההכרה באם כ"נפגעת עבירה", וכן את הפיצוי שנפסק לה בסך 7952 דולר (לתוצאה דומה בבית המשפט הפדראלי לערעורים של הסבב העשירי ראו United States v. Checora, 175 F.3d 782, 795 (10th Cir. 1999); כן ראו U.S. v. Douglas, 525 F.3d 225 (2d Cir. 2008) שם נפסקו פיצויים עבור אובדן שכר של אב לקורבן עבירת המתה, עבור ימים שבהם נכח בבית המשפט או נדרש להליכי חקירה מבלי שקיבל לכך אישור חופשה ממקום העבודה).

לעומת זאת הפך בית המשפט הפדראלי לערעורים של הסבב השמיני פסק דין של הערכאה הדיונית אשר פסקה

פיצוי בסך כ-5000 דולר לאמה של נפגעת עבירת מין בגין אובדן שכר שנבע מהטיפול בילדה וכן בגין הוצאות נסיעה ל"טקסי החלמה" שנערכו לילדה (ממוצא אינדיאני). בית המשפט קבע באותו מקרה כי:

The use of the definite article indicates that "the victim" who may be reimbursed is the victim described at the beginning of the subsection—that is, the victim who suffered bodily injury ...

Because only D.T., not Melissa, suffered bodily injury, Melissa is not a victim who may be reimbursed for lost income under (United States v. Wilcox, 487 F.3d 1163, 1176 (8th Cir. 2007)).

27. מן המקובץ עולה כי הגישה בבתי המשפט הפדראליים בארצות הברית באשר לפרשנות המונח "victim" על פי חוק המור"א בשאלה האם יש להכיר בנפגעים עקיפים אינה אחידה והיא טרם הוכרעה על ידי בית המשפט העליון שם (לתיאור המחלוקת ראו גם (A.L.R. Fed. 2d 283 (Originally published in 2008 26)). נראה כי מרבית המקרים שבהם נפסקו פיצויים לבני משפחה הם מקרים שבהם מדובר בבני המשפחה שהיו נציגים של נפגעי עבירה "מיוחדים" כהגדרתם בחוק המור"א (קטינים מתחת לגיל 18, פסולי דין (incompetent), לא כשירים (incapacitated) או קורבנות עבירות המתה) והפיצוי שנפסק היה לנפגע הישיר עצמו או לעזבונו § 5:22 "Assumption" of special (victims' rights under the MVRA, Federal Criminal Restitution § 5:22).

אנגליה

28. באנגליה הסמכות לפסוק פיצויים לנפגע עבירה מעוגנת ב-act powers of criminal courts (sentencing) 2000 הקובע הסדר מפורט ביחס לפסיקת פיצוי בהליך הפלילי וכן ביחס לראשי הנזק הרלוונטיים בהקשר זה (לסקירה היסטורית של פסיקת פיצויים באנגליה ראו אשוורת', בעמ' 340-341). החוק קובע כי פסיקת פיצוי במקרה של מוות תהיה להוצאות הלוויה ואבל בלבד (funeral expenses or bereavement in respect of a death resulting from any such offence; סעיף 130(1)(b)) וכי בכל מקרה, בין אם מדובר במוות ובין אם מדובר בפציעה, הפסד או נזק על בית המשפט לשקול פסיקת פיצוי וככל שהגיע למסקנה שאין מקום לפסיקתו עליו לנמק זאת. עד לשנת 2013 היו ה-Magistrates Courts מוסמכים לפסוק עד 5000 ליש"ט לנפגע העבירה, אך כיום תקרה זו נוגעת רק לעבריינים קטינים ואין בחוק תקרת פיצוי לעבריינים בגירים (שם). בנוסף, בכל מקרה של הרשעה על העברין לשלם למדינה "מס נפגעי עבירה" (Victim Surcharge) שנועד לממן שיפור של השירותים לנפגעי עבירה באנגליה. אף שבתי המשפט אינם מוגבלים בתקרת הפיצוי, מציין אשוורת' כי בתי המשפט אינם פוסקים פיצוי אלא אם הנזק הוא מוסכם או מוכח ואם התשתית לאחריותו של העברין בגרימת הנזק היא ברורה ולא סבוכה (שם, בעמ' 343). בנוסף מחויבים בתי המשפט לשקול את יכולתו הכלכלית של העברין והפיצוי נאכף כקנס. על כן אי עמידה בתשלומי עשויה להוביל למאסר. בפועל בתי המשפט באנגליה כמעט ואינם פוסקים פיצויים בהליכים פליליים (פיצויים נפסקו רק ב-3.5% מההליכים ב-Crown Courts בשנת 2013) (ראו אשוורת', שם וכן ראו ואקי, בעמ' 37-38).

קנדה וגרמניה

29. בקנדה מוסמכים בתי המשפט לפסוק פיצוי לנפגע עבירה וסכום הפיצוי אינו מוגבל בחוק, אך ניתן לפסוק פיצוי רק בגין נזק ממוני שניתן לבירור ללא קושי (pecuniary damages ... if the amount is readily ascertainable) והוא אינו כולל פיצוי בגין כאב, סבל, לחץ נפשי או נזקים אחרים שניתנים להוכחה רק בהליך אזרחי (ואקי, בעמ' 39;

לחוק במדינת ויקטוריה באוסטרליה ובניו זילנד ראו סקירה שם בעמ' 40-42).

בגרמניה בתי המשפט אינם מוסמכים לפסוק פיצוי לטובת נפגעי העבירה במסגרת ההליך הפלילי, ואף שנפגע העבירה יכול לדרוש פיצוי התשלום של פיצוי במסגרת ההליך הפלילי יוכל להתבצע רק בהסכמה וכאקט וולונטארי מצד הנאשם במסגרת הליכי צדק מאחה או במסגרת ויתור של המדינה על כתב האישום תמורת פיצוי. המלומדים הורוויץ ו-Weigend מציינים בהקשר זה כי:

German law does not, however, provide for a "compensation order" as a free-standing form of punishment. In the context of criminal justice, making restitution to the victim should remain a voluntary act on the part of the defendant or convicted offender. (Anat Horovitz & Thomas Weigend, *Human Dignity and Victims' Rights in the German and Israeli Criminal Process*, 44 *Isr. L. (Rev. 263, 287 (2011*

סיכום ביניים: מסקירת המשפט המשווה עולה כי סעיף 77 לחוק העונשין כפי שיושם בפסיקה הישראלית מבטא גישה מרחיבה לעומת זו הנקוטה בארצות העולם שאליהן התייחסנו. זאת הן בהיבט של מעגל הזכאים לפיצוי והן בכל הנוגע לסכומי הפיצוי, אפילו יאומץ לעניין התקרה הסטטוטורית הקבועה בסעיף 77 פירוש מצמצם כמוצע להלן ולסוגיה זו אפנה עתה.

תקרת הפיצוי הסטטוטורית האם חלה על כל ניזוק עקיף בנפרד או על כולם כאחד ?

30. בפסק הדין בערעור, קבעה חברתי השופטת ברק-ארז כי אף שיש להכיר בבני משפחתו של נפגע העבירה כ"אדם שניזוק מן העבירה" לצורך תחולת סעיף 77 לחוק, יש להגביל את הפיצוי שניתן לפסוק לבני המשפחה כולם כאחד באופן שלא יעלה על סכום תקרת הפיצוי שנקבע בסעיף 77 לחוק. הטעמים שהולכו את השופטת ברק-ארז פורטו בפסקה 3 לעיל בפרק המתאר את פסק הדין בערעור ולא ראיתי צורך לשוב ולפרטם. השופטת ברק ארז הדגישה בהקשר זה, בין היתר, כי מדובר בפיצוי בעל אופי ראשוני בלבד הנקבע על ידי בית המשפט בדרך של אומדנא וכי שמורה לנפגעי העבירה הזכות להגיש תביעה אזרחית לפיצוי בגין מלוא הנזקים שנגרמו להם, תוך הסתמכות על מנגנון התביעה הנגררת וכן על החזקה הקבועה בסעיף 42א(א) לפקודת הראיות לעניין האחריות.

בעניין זה דעתי כדעתה.

העותרות והמדינה גורסות כי יש לפרש את האמור בסעיף 77 לחוק לעניין התקרה הסטטוטורית באופן המאפשר פסיקת פיצוי גם לכל אחד מן הניזוקים העקיפים עד כדי מלוא סכום התקרה, ולתמיכה בעמדתן זו הן טוענות כי פסיקת פיצוי על דרך האומדנא הינה פרקטיקה מקובלת ולגיטימית גם בתביעות נזיקין המתבררות בהליכים אזרחיים "רגילים" ועל כן יש להשקיף על הפיצוי הנפסק על פי סעיף 77 לחוק כפיצוי "אזרחי" העשוי לחסוך לנפגעים וכן לבתי המשפט הליכים אזרחיים נוספים באותו עניין. גישה זו אין בידי לקבל. פסיקת פיצוי על דרך האומדנא איננה "דרך המלך" לחישוב פיצויים על פי דיני הנזיקין, אף כי לעתים עושה בית המשפט שימוש בדרך זו וההלכה בעניין זה ברורה וידועה והיא קובעת

תורת הנזק ותורת הפיצויאין תורות מדויקות, ואינו נדרש דיוק מתמטי, ואינה נדרשת ודאות מוחלטת. כל שנדרש הוא, כי הנפגע-התובע יוכיח את נזקו ואת הפיצוי המגיע לו במידת ודאות סבירה (reasonable certainty), כלומר, באותה מידת ודאות, המתבקשת מנסיבות העניין ... על-כן, באותם המקרים, בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - קשה להוכיח בדיוקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע, ודי לו שיביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן סביר להביאם, תוך מתן שיקול-דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר (ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ מ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה(2) 809, 800 (1981); כן ראו ע"א 9656/05 שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ, פסקאות 15-16 (27.7.2008)).

31. הכלל הנובע מן ההלכה המצוטטת לעיל, כפי שהיטיבה לנסחו חברתי השופטת ברק-ארז בפסק הדין בערעור, הוא כי "פסיקת פיצויים במשפט האזרחי בכלל, ובדיני הנזיקין בפרט, מבוססת ככלל על הוכחת נזק ... [ו]פסיקת פיצויים מבלי להוכיח את שיעור הנזק עדיין נחשבת לחריג" (פסקה 10 לפסק דינה בערעור והאסמכתאות הרבות שם). בהינתן סדרי הדין בהליך הפלילי והראיות שיש בידי בית המשפט לבחון בכל הנוגע לנזקיהם של נפגעי העבירה, ברי כי לא תהינה בפניו עדויות וראיות המוכיחות בנתונים מדויקים את מלוא הנזק שנגרם לנפגעי העבירה כתוצאה מאירוע העבירה. הכלים שיש בידי בית המשפט המנהל את ההליך הפלילי בהקשר זה הם מטבע הדברים מוגבלים ואין לצפות ממנו כי ינהל משפט אזרחי - נזיקי "זוטא" במסגרת שמיעת הטיעונים לעונש (ראו: עניין קליינמן, בעמ' 157; אלירם בעמ' 229). על כן ועל אף המאפיינים האזרחיים של הפיצוי שמוסמך בית המשפט לפסוק בהליך הפלילי על פי סעיף 77 לחוק, תמימת דעים אני עם חברתי כי מדובר בפיצוי בעל אופי ראשוני שאותו פוסק בית המשפט, ככלל, על דרך האומדנא תוך הסתייעות בכלים הראייתיים מוגבלים העומדים לרשותו לצורך כך ובהם, בין היתר, תסקיר נפגע העבירה. תסקיר זה מוגש, ככלל, בעניינו של הניזוק הישיר להוציא מקרים של עבירות המתה שבהם ניתן על פי סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי להגיש תסקיר נפגע עבירה גם לגבי בני משפחתו של קורבן העבירה. כמו כן, ניתן על פי סעיף 191א לחוק סדר הדין הפלילי לקבל השלמות והבהרות לתסקיר שנערך לגבי נפגעים מעבירות הנזכרות בסעיף 187 ובעלי הדין אף יורשו במקרים מתאימים להציג שאלות למי שערך את התסקיר לשם הבהרת עובדה שבמחלוקת. עם זאת, ועל פי הוראת סעיף 191א(ג) לא ניתן להעיד את נפגע העבירה בקשר לתסקיר שנערך בעניינו (להצגת תסקיר נפגע העבירה בהליך אזרחי הנגרר מן ההליך הפלילי ולקשיים שהדבר מעורר, ראו עניין פלוני 2015, פסקאות ג' ו-ד' לחוות דעתו של המשנה לנשיאה (בדימוס)).

32. זאת ועוד, סעיף 77 לחוק אינו קובע ראשי נזק שבגינם ניתן לפסוק פיצוי בהליך הפלילי והוא מסתפק באמירה כללית כי הפיצוי ייפסק בגין "נזק וסבל". בכך נבדל סעיף 77 מהוראות מקבילות במדינות אחרות שאת הדין בהן סקרנו כמו אנגליה למשל, המפרטת בחוק את ראשי הנזק שבגינם ניתן לפסוק פיצוי או קנדה המאפשרת פסיקת פיצוי בהליך הפלילי רק לגבי נזק ממוני הניתן לבירור ללא קושי. כמו כן, חייב בית המשפט על פי הדין באנגליה להתחשב במצבו הכלכלי של העבריי. מנגנונים אלה וכן המנגנון המוקפד הקבוע בארצות הברית לפסיקת פיצוי בהליך הפלילי (שם) כאמור טרם הוכרע כלל אם ניתן לפסוק לניזוקים עקיפים), הולילו לתיחום ולריסון באשר לסכומי הפיצוי שנפסקו בהליכים פליליים אף שבחלק מן השיטות לא נקבעה תקרת פיצוי, ויעידו על כך הסכומים המתונים יחסית שנפסקו לניזוקים עקיפים, כפי העולה מסקירת המשפט המשווה שהובאה לעיל.

המחוקק הישראלי קבע, כאמור, התוויה כללית לפיה ניתן לפסוק לנפגעי עבירה פיצוי בהליך הפלילי בגין "נזק וסבל" ולעניין תיחום סכום הפיצוי הסתפק בקביעת תקרה סטטוטורית. כפי העולה מפסק הדין בערעור וכן מפסיקת בתי המשפט בערכאות השונות, לשונו הכללית של סעיף 77 שימשה כר פורה לפירושים שונים באשר למשמעות הוראותיו. מצב זה איננו רצוי. על כן מן הראוי להעמיד את ההלכה על מכונה ונראה לי כי משהורחב מעגל הזכאים בישראל באופן הכולל גם ניזוקים עקיפים שהם בני משפחה מדרגה ראשונה, מן הראוי לתחום את הסכום שיש לפסוק לבני המשפחה, כאמור, כדי סכום התקרה לכולם יחד. זאת בהינתן אופיו הראשוני של הפיצוי, הניתן כאמור על דרך האומדנא בלא הוכחת נזק מדויקת והמותיר בידי הנפגע אפשרות להליך אזרחי נגד אותו יוכל לנהל תוך יתרון דיוני וראייתי על פי המנגנונים ודיני הראיות שפורטו לעיל בהקשר זה. הרחבה של גדרי הפיצוי שניתן לפסוק על פי סעיף 77 באופן המאפשר לפסוק גם לכל אחד מן הניזוקים העקיפים פיצוי על דרך האומדנא עד כדי התקרה הסטטוטורית, יש בה לדעתי סטייה ניכרת מ"דרך המלך" הקבועה בדיני הנזיקין להוכחת נזק והיא פוגעת באופן שאינו מידתי בזכויותיו של הנאשם להתגונן כנגד פסיקת פיצויים בהיקף כזה. יתרה מכך וכפי שמלמד הניסיון שנצבר מעבר לים ובעיקר בארצות הברית, חיוב הנאשם בתשלום פיצויים בסכומים גבוהים במיוחד הולוכה לתוצאה שלפיה לא שולם דבר והיא הולידה תסכול ואי אמון מצד נפגעי העבירה ולפגיעה בסיכויי השיקום של העבריין אשר מצדו איבד כל מוטיבציה לתשלום בהינתן הסכום שנפסק (ראו Dickman בפסקה 24 לעיל). דברים ברוח זו הביאה בפנינו גם הסנגוריה הציבורית המייצגת את המשיב, בצינה כי במרבית המקרים הנאשמים הם חסרי יכולת לעמוד בתשלום פיצוי גבוה לנפגע העבירה וכי הגבלת הפיצוי בתקרה יש בה מעין תמריץ לעבריין לעמוד בתשלום הפיצוי על מנת שיוכל להתמקד בשיקום וכן על מנת לזכות באותו יסוד של "היטהרות". בהקשר זה ראוי להוסיף כי, ככלל, חוב הנובע מפיצוי על פי סעיף 77 לחוק אינו נמנה עם סוג החובות אשר בגינם יוכל העבריין לפתוח בהליכי פשיטת רגל ועל כן הוא ימשיך להיות חשוף להליכי גבייה רגילים מצד המרכז לגביית קנסות בכל הנוגע לחוב זה (ע"א 3376/11 רוזנברג נ' כונס הנכסים הרשמי, חוות דעתו של השופט ח' מלצר (6.10.2013)).

33. בפסק הדין בערעור ציינה חברתי השופטת ברק-ארז כי:

החלת ההסדר הקבוע בסעיף 77 לחוק העונשין באופן שפותח את הדלת לפסיקת פיצויים בהיקף ששוחק במידה ניכרת את התקרה הסטטוטורית, ללא בירור של היקף הנזק שנגרם, חותרת תחת התפיסה המקובלת במשפטנו לפסיקת פיצויים. אני סבורה אפוא שאופיו האזרחי של הפיצוי במקרה זה דווקא מחייב נקיטת גישה יותר זהירה ומגבילה (פסקה 19 לפסק דינה בערעור)

דבריה אלה מקובלים עליי. אכן, אי תחימת הפיצוי המרבי שניתן להעניק לכלל הניזוקים העקיפים, יחד, כדי סכום התקרה הסטטוטורית ולא יותר עלולה להוביל לפתיחת הסכר ולבריאתו של "סוס פרא" חדש ובלתי רצוי במשפטנו (כלשונו של חברי השופט י' עמית בהקשר אחר - יצחק עמית "סוס הפרא של הפגיעה באוטונומיה" ספר שטרסברג-כהן (2015)) קרי - פסיקת פיצויים על דרך האומדנא בסכומים של מאות אלפי שקלים ולמעלה מכך לניזוקים עקיפים במסגרת ההליך הפלילי.

סיכום

34. התוצאה שאליה הגעתי היא, אפוא, כי מחד גיסא יש להרחיב את מעגל הזכאים לפיצוי בהליך הפלילי מכוח סעיף

77 לחוק כך שיכלול גם ניזוקים עקיפים שהם בני משפחה מדרגה ראשונה ובכל סוגי העבירות, אך מאידך גיסא יוגבל סכום הפיצוי שניזוקים אלה זכאים לקבל, כולם יחד, לכדי סכום התקרה הסטטוטורית הקבועה בסעיף. תוצאה זו היא בעיניי מדודה ומאוזנת ומביאה בחשבון את מכלול השיקולים הצריכים לעניין הן מנקודת הראות של הניזוקים העקיפים והן מנקודת ראותו של הנאשם כבעל דין בהליך הפלילי.

לנוכח התוצאה שאליה הגעתי, אציע, אפוא, לחברי לדחות את העתירות לדיון נוסף ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט נ' סולברג:

1. יריעה נרחבת פרשה חברתי, השופטת א' חיות. אני שותף למרבית מסקנות-הביניים שהגיעה אליהן בדרך הילוכה בפרשנות החוק; אינני מסכים למסקנתה הסופית. לו תישמע דעתי, כי אז נורה על קבלת עמדתן של העותרות, נבטל את פסק הדין מושא הדיון הנוסף, ונקבע - כדעתו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין באותו פסק דין - כי כאשר ישנם ניזוקים רבים ממעשה העבירה - ישירים גם עקיפים - רשאי בית המשפט לחייב את המורשע לשלם פיצויים לכל אחד ואחד מן הניזוקים בפני עצמו, בשיעור שעד תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

2. בעניין שעל הפרק הועלו מזה ומזה שיקולים הנוגעים ללשון החוק, לתכליתו, ולמדיניות משפטית ראויה. לסעיף החוק הוצעו כמה אפשרויות פרשניות, כל אחת נתמכת בנימוקים המבוססים על תכליותיו. אדון במגוון השיקולים והפרשנויות הללו; כמקובל עלינו בתהליך פרשנות החוק, אפתח בלשונו.

ראשית שהיא גם אחרית: לשון החוק

3. סעיף 77(א) לחוק העונשין מורה לאמור:

"הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו".

הסעיף מנוסח בלשון יחיד; הוא מתייחס לאדם אחד שניזוק מן העבירה. הסעיף אינו מפרש מה הדין אם מחמת העבירה ניזוקו כמה אנשים, באופן ישיר או באופן עקיף. מהו הדין במצב דברים זה? עיון בפסק הדין מושא הדיון הנוסף (להלן: פסק הדין) מגלה ששלושת חברי המותב נתנו תשובות שונות לשאלה זו. אף שתיתכן יותר מתשובה אחת לשאלה, הרי שלדעתי התוצאה האופרטיבית העולה מפסק הדין אינה מתיישבת עם לשון החוק. כפי שאנמק להלן, ההבחנה בין ניזוקים ישירים ועקיפים לעניין תקרת הפיצוי, העומדת בבסיס מסקנת פסק הדין, ואשר אותה אימצה חברתי, השופטת א' חיות, אין לה, לטעמי, אחיזה מספקת בלשון החוק.

4. החוק קובע כי ניתן לחייב את המורשע לשלם פיצוי כספי "לאדם שניזוק על ידי העבירה". הפיצוי נפסק אמנם ללא הוכחת נזק, אך על מנת לחייב בפיצוי על בית המשפט להתרשם, להשתכנע ולקבוע כי האדם אכן ניזוק, וכי קיים קשר סיבתי בין העבירה לבין הנזק. מהו טיבו של קשר סיבתי זה? בית משפט זה עסק בשאלה זו בעקיפין בכמה הזדמנויות, ושלל את האפשרות המצמצמת לפיה ביטוי זה מתייחס לקרבן העבירה הישיר בלבד. באחת הפרשות צוין (מפי חברי, השופט א' רובינשטיין (כתוארו אז) ובהסכמתנו - חברי, השופט י' עמית ואנוכי), כי "איני סבור כי סעיף 77 מצמצם עצמו לקרבן העבירה הישיר בלבד, או ל'נפגע עבירה' כהגדרתו בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001" (ע"פ 2196/10 אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקה כב (8.3.2012)), ההפניות הושמטו - נ' ס' (להלן: עניין אגבריה); הדברים נשנו בדברי השופט צ' זילברטל (בהסכמת השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן והשופט א' שהם בע"פ 3116/13 קבלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (15.10.2013) (להלן: עניין קבלאן)). זוהי גם עמדתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז, בפסק הדין דידן (ראו פסקה 7 לחוות דעתה); גם חברתי השופטת א' חיות מחרה-מחזיקה בעמדה זו (ראו פסקאות 18-23 לחוות דעתה). אכן, לשון החוק כשלעצמה אינה מגבילה את הזכאים לפיצוי למעגל מסוים של ניזוקים בלבד (אסנת אלירם "פיצויים לקרבן העבירה: הצעה לדגם חדש" מחקרי משפט יט 205, 220 (2002)). מסקנה זו מעוגנת גם בטעמים שבתכלית החוק, שידונו להלן; מכל מקום, לפי לשון החוק, כל שנדרש הוא קיומו של קשר סיבתי בין העבירה לבין הנזק. הכרעה בדבר קיומו של קשר סיבתי זה - על היבטיו העובדתיים והנורמטיביים - נתונה לשיקול דעת בית המשפט.

5. משלא ראה המחוקק לנכון להגביל את עצם האפשרות לפסיקת פיצוי לניזוק הישיר בלבד, נותר הדבר כאמור לשיקול דעתו של בית המשפט. כך עולה מלשון החוק, וכפי שיפורט מתיישב הדבר היטב גם עם תכליתו. כך גם קבע בית משפט זה בכמה הזדמנויות, וכך סבורה גם חברתי, השופטת חיות. כדעתה אף דעתי היא, שאין מקום להבחין בהקשר זה בין ניזוקים עקיפים בעבירות המתה לניזוקים עקיפים בעבירות אחרות; כפי שציננה (בפסקה 23 לחוות דעתה), לשון הסעיף אינה מבחינה בהקשר זה בין עבירות המתה לבין עבירות אחרות. ברם, שלא כעולה מחוות דעתה, אינני רואה עיגון בלשון החוק להגבלת הסמכות לפסוק פיצוי, באופן כמעט קטגורי, דווקא לקרובים מדרגה ראשונה. הפסיקה שללה במפורש גישה זו. חברתי ציטטה (בפסקה 21 לחוות דעתה) את האמור בעניין אגבריה, אך לא הזכירה את אשר נאמר שם, כי אין להגביל את תחולת הסעיף "ל'נפגע עבירה' כהגדרתו בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001". אמת נכון הדבר, חיוב המורשע בתשלום פיצוי לנפגע עבירה במעגל רחוק יותר הוא נדיר מאד; אך יש להדגיש כי קיימים ניזוקים עקיפים פוטנציאליים שאינם קרובי משפחה, ושנזקם לאו דוקא נפשי, אף שבוודאי הם אינם ניזוקים ישירים מן העבירה (השוו למשל לנסיבות שבעניין קבלאן); הדברים יפורטו להלן. לפיכך, לגיشتי אין הצדקה - לשונית או נורמטיבית - להגביל מראש את סמכותו של בית המשפט לחייב בתשלום פיצוי באופן כזה, ויש להותיר את בחינתו של כל מקרה לפי נסיבותיו (וראו יניב ואקי "תקרת הפיצוי לנפגע עברה בהליך הפלילי" מאזני משפט יא 221, 245 (התשע"ו) (להלן: ואקי)).

6. קבענו אפוא כי את הביטוי שבסעיף 77(א) לחוק "אדם שניזוק על ידי העבירה" יש לפרש כפשוטו, באופן מרחיב, כך שלבית המשפט יש שיקול דעת בחיוב המורשע לשלם פיצוי לניזוק, כל אימת שיוכח כי קיים קשר סיבתי בין העבירה לבין הנזק. כפי שכבר רמזתי, קיומו של קשר סיבתי טומן בחובו מטבעו מרכיב נורמטיבי, כך שבית המשפט נדרש להכריע בדבר קיומו לאור השיקולים הנורמטיביים הרלבנטיים לחיוב בתשלום הפיצוי; אדון בהם בהמשך. מכל מקום, החוק עצמו אינו מגביל את היקף הניזוקים שניתן לחייב את המורשע לשלם להם פיצוי. מלשון החוק מתבקשת מסקנה נוספת: המחוקק אמנם התייחס למי שניזוק על-ידי העבירה בלשון יחיד, אך חיוב המורשע לשלם את הפיצוי לא הוגבל לאדם אחד. ככל שישתכנע בית המשפט כי כמה אנשים ניזוקו על-ידי העבירה באופן המצדיק חיוב בתשלום פיצוי, הוא רשאי לעשות כן. משקבענו גם זאת, נותרה לפתחנו השאלה האחרונה והיא, אם במצב שכזה מתייחסת תקרת סכום הפיצוי לכל אחד מן הניזוקים בנפרד, או לכולם יחד; ואם יש טעם להבחין בהקשר זה בין ניזוקים ישירים לעקיפים.

7. שאלה פרשנית זו מוסבת על משמעות הדיבר העוסק בתקרת סכום הפיצוי, "סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים"; ליתר דיוק, השאלה היא אם ביטוי זה מוסב אל האדם המפוצה, "אדם שניזוק על ידי העבירה", או אל האדם המפצה, המחויב בתשלום פיצוי "בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן". לטעמי, לשון החוק נוטה לכיוונה של האפשרות הראשונה, וכך גם סבורה חברתי, השופטת חיות (בפסקה 17 לחוות דעתה); ואולם, גם אם ניתן להבינה לפי האפשרות השנייה, הרי שלא ניתן לעגן בלשונו של החוק הבחנה לפיה התקרה חלה על הניזוק הישיר בנפרד, ועל כלל הניזוקים העקיפים בנפרד. אסביר.

8. לפי האפשרות הפרשנית הראשונה, יש לקרוא את הסעיף כסדרו: בית המשפט רשאי לחייב אדם, בגין כל אחת ואחת מן העבירות שבהן הורשע, לשלם פיצוי לאדם שניזוק מן העבירה; סכום זה מוגבל ל-258,000 ₪; מטרתו של החיוב הכספי - לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לניזוק. הסעיף מתייחס לניזוק אחד, אולם כאשר ישנם כמה ניזוקים, ניתן כאמור לחייב את המורשע בתשלום פיצוי לכל אחד מהם. פיצוי זה יהיה מוגבל עבור כל אחד מהם לסך של 258,000 ₪, בגין הנזק או הסבל שנגרם לאותו ניזוק. זוהי קריאה פשוטה ורציפה של לשון הסעיף. לעומת זאת, לפי הפרשנות השנייה, יש לקרוא את סכום התקרה כמוסב אל החיוב העקרוני בפיצוי בשל כל עבירה שהנאשם הורשע בביצועה: "הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם [...] סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים". כלומר, בגין כל הרשעה ניתן לחייב את המורשע לשלם פיצוי כספי בסכום כולל של 258,000 ₪, יהא מספר הניזוקים כאשר יהא. דומני כי קריאה זו היא דחוקה, וזאת בשל שני טעמים: ראשית, לפי קריאה זו, סכום התקרה מוסב אל הביטוי שלפני-פניו - ההרשעה או העבירה - ולא על הביטוי שלפניו - האדם שניזוק; שנית, מיד לאחר ציון סכום התקרה, מציין הסעיף את מטרתו של החיוב הכספי - "לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו". "לו" - רוצה לומר, לאותו אדם שניזוק על-ידי העבירה. כלומר, ביטוי זה ממשיך ומתייחס לאדם שניזוק, כך שקשה לומר שהביטוי שלפניו, הקובע את תקרת הפיצוי, אינו מתייחס לאדם זה. מכיון שהפיצוי הנפסק, שתקרתו 258,000 ₪, מיועד לפיצוי הניזוק על הנזק או הסבל שנגרם לו, הרי שאם יש ניזוקים נוספים, ניתן לפסוק להם פיצויים נוספים - שתקרת כל אחד מהם 258,000 ₪ - לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם להם.

9. הנה כי כן, לטעמי, לשון החוק מחייבת נטיה ברורה למשמעות הפרשנית הראשונה. יחד עם זאת, מוכן אני להניח כי במסגרת העיון הלשוני ניתן, אף אם בדוחק, לפרש את החוק לפי המשמעות הפרשנית השנייה. אילו סברתי שתכליותיו של החוק מצדיקות פירוש מעין זה, הייתי נכון לקבלו; אך לעמדתי גם עיון בתכליות החוק אינו מביא למסקנה שיש לאמץ פרשנות זו. אולם בטרם אפנה לעיון בתכליותיו של סעיף 77, אציין כבר עתה כי גם לפי הפרשנות השנייה אותה הצעתי, אין עיגון ממשי בלשון החוק לעמדתה של חברתי השופטת חיות, לפיה תחול התקרה מחד גיסא על הנפגע הישיר, ומאידך גיסא על הניזוקים העקיפים כמכלול.

10. לפי עמדתה של חברתי השופטת ברק-ארז בפסק הדין, בית המשפט אכן רשאי לחייב מורשע בתשלום פיצוי לכמה ניזוקים שניזוקו בגין עבירה אחת; אולם, לשיטתה יש להבחין בין שני סוגים של ניזוקים: ישירים ועקיפים. כאשר ממעשה העבירה ניזוקו כמה אנשים באופן ישיר, תחול תקרת הפיצוי על כל אחד ואחד מהם בנפרד; כך, למשל, כאשר הורשע אדם בהריגה בגין כך שירה לתוך קהל אנשים והרג ארבעה מהם, תחול תקרת הפיצוי ביחס לכל אחד ואחד מן ההרוגים בנפרד. לעומת זאת, ביחס לניזוקים עקיפים מן העבירה, תחול תקרת הפיצוי על כולם יחד (ראו פסקה 26 לפסק דינה). למסקנה זו הגיעה חברתי על יסוד דיון מעמיק ויסודי ביחסים שבין דיני הניזיקין לבין הפיצוי הקבוע בסעיף 77, אולם לא הבהירה כיצד לשון החוק יכולה לשאת משמעות שכזו. חברתי ציינה "שלשון החוק אינה מסייעת במידה רבה לתהליך הפרשני במקרה זה" (פסקה 7 לפסק דינה); אינני מסכים לכך. בנדון דידן, ללשון החוק ישנן שתי אפשרויות פרשניות: האחת, לפיה תקרת הפיצוי חלה בנפרד על כל אחד מן הניזוקים שבית המשפט ראה לנכון לחייב את המורשע לשלם

להם פיצוי, כעמדת חברי, המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין בפסק הדין; והאחרת, לפיה תקרת הפיצוי חלה על כלל הניזוקים יחדיו - ישירים ועקיפים - כפי שעולה מעמדתו של חברי השופט א' שהם בפסק הדין. לעומת זאת, ההבחנה בין ניזוקים ישירים ועקיפים לעניין תחולת תקרת הפיצוי אין לה, לטעמי, אחיזה בלשון החוק. יתכן שהבחנה זו אפשרית ביחס לעצם הסמכות לחייב בפיצוי (במסגרת פרשנות הביטוי 'אדם שניזוק על ידי העבירה'), אך לא בקשר לשיעור תקרת סכום הפיצוי.

11. כלל נקוט בדינו, כי את החוק יש לפרש לפי תכליתו; ואולם כפי שציין חברי השופט שהם בפסק דינו, גבולות הפרשנות הן כגבולות המשמעות הלשונית של הסעיף. כאשר עסוקים אנו בפירוש החוק, עלינו לשוות לנגד עינינו את "הכלל הבסיסי הראשון, הוא כלל הלשון, על-פיו על הפרשן ליתן ללשון הטקסט - ואם הטקסט הוא חוק, ללשון החוק - אך אותה משמעות שהוא יכול לשאת מבחינה לשונית" (אהרן ברק פרשנות במשפט - כרך שני: פרשנות החקיקה 81 (1993)). הדברים אינם לתפארת המליצה, אלא הלכה למעשה. כאשר אפשרות פרשנית מסוימת אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק, מן הראוי לדחותה מטעם זה. "אמת, טקסט אינו מבצר הנכבש על-ידי מילון, אך לטקסט יש חומות שמעבר להן אין לו כל מובן" (אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 147 (2003)). להבחנה בין ניזוקים ישירים וניזוקים עקיפים לעניין תחולת תקרת הפיצוי אין אחיזה בלשון החוק, ואיני רואה כיצד ניתן לפרשו באופן שיתיישב עם הבחנה זו. המשוכה הראשונה בהליך הפרשני, זו של לשון החוק, אינה בבחינת 'דרוש וקבל שכר', משוכה שניתן לחלוף על פניה ביעף ולדלג הישר לדיון בתכליות החוק; על הפרשן לברר ולבאר כיצד כל אפשרות פרשנית נופלת בגדרי הלשון. לטעמי, כזאת לא נעשה בענייננו.

תכליתו של החוק ומדיניות משפטית

12. גם התבוננות בתכליותיו של החוק ובחינת שיקולים נרחבים יותר של מדיניות משפטית ראויה, מובילים למסקנה כי תקרת הפיצוי שקבע המחוקק חלה, במצב של כמה ניזוקים - ישירים כעקיפים - על כל אחד ואחד מהם בנפרד. אני לצורך הדיון כאן, אף שאת עמדתי בעניין זה הבעתי לעיל, כי לכל האפשרויות הפרשניות יש היתכנות מבחינה לשונית - ומתוך נקודת מוצא זו אבחן אם פרשנות תכליתית ושיקולי מדיניות מטים את הכף לטובת אחת מהן.

13. בפסק הדין עמדו חברי על כך שהחייב בפיצוי מכוח סעיף 77 הוא 'היברידי' במהותו, שילוב של מעשה ענישה ותרופה אזרחית, אך משפט הבכורה להיבט האזרחי של הפיצוי: יש לראות בו כלי המיועד להשבת מצבו של הניזוק, ככל הניתן במגבלות ההליך, לקדמותו (רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418 (2002) (להלן: עניין אסף)). זו היתה נקודת המוצא העיונית לדיון שנערך במסגרת פסק הדין, ומנקודת מוצא זו אצא גם אני - אף שאבהיר להלן את המשקל שיש ליתן, לידי, למאפיינים העונשיים של הפיצוי. נקודת המוצא האזרחית הניעה את חברתי השופטת ברק-ארז לקבוע כי ראוי להגביל את תקרת הפיצוי לכלל הניזוקים העקיפים, וזאת על סמך שלושה שיקולים: האחד, העובדה כי מדובר בפיצוי שאינו הולך ב'דרך המלך' של דיני הנזיקין, שכן הוא מבוסס על הערכה ואומדנה, ולא על הוכחת נזק; השני, שגם לפי דיני הנזיקין, יש זיקה בין סכומי הפיצויים הנפסקים לבין מספר היורשים או התלויים. נדבך שלישי להכרעתה מבוסס על ההנחה כי מדובר בפיצוי ראשוני ולא מלא. חברתי השופטת חיות מאמצת שיקולים אלו בחוות דעתה. נתתי דעתי על השיקולים הללו, אך איני סבור כי יש בכוחם להביא למסקנה שאליה הגיעו חברותי.

היחודיות של הפיצוי מכוח סעיף 77

14. הפיצוי שבית המשפט מחייב את המורשע בתשלומו לניזוק במסגרת סעיף 77 לחוק הוא יחודי, חריג במספר היבטים, שנובעים כולם מן העובדה שאין מדובר אך ורק בפיצוי אזרחי, ושהוא ניתן במסגרת הליך פלילי. עמד על כך חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בפסק הדין. אילו מדובר היה בפיצוי נזיקי טהור, כי אז לא היה מקום לפסוק פיצוי שכזה כחלק מגזר הדין הפלילי; אלא שהמחוקק ראה לנגד עיניו כי במצב של פגיעה נזיקית כתוצאה מעבירה פלילית, עסקינן הן במזיק הן בניזוק שמצבם יחודי: במקרים רבים מצוי הניזוק במצב פגיע, מוחלש, ומשלל סיבות לא יהיו או ימנע מלהגיש תביעה אזרחית נגד המזיק; לא אחת הניזוק אינו מסוגל להחליץ חושים, לאזור כוח לניהול תביעה; לעיתים אין לו די כסף לשלם עבור יצוג של עורך דין; במקרים רבים, גם אין לניזוק יכולת נפשית להתייצב אל מול המזיק העבריין, שפגע בו באורח קשה; לעיתים עסקינן בקרוב משפחה, על הקושי הנוסף הכרוך בכך; לעיתים מזומנות, סיכויי גביית סכום הפיצויים מן המזיק על-פי פסק הדין, לכשיינתן, הם נמוכים, ומרפים גם הם מראש את ידי הניזוק; החשש מפני הימנעות מהגשת תביעות בהליכים אזרחיים קיים, ויש לכך תימוכין אמפיריים, גם אם נתחשב בקיומם של 'קיצורי דרך' דיוניים בהקשר זה (ראו סעיף 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971; סעיף 77(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). נחוצה אפוא האפשרות לסייע לניזוק ולהעמידו על רגליו, באמצעות מעין 'עזרה ראשונה' כלכלית, ובמצבים המתאימים, כשנזקו אינו רב, אף לפצותו במלוא הסכום הריאלי של נזקו (ראו דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 28), התשמ"ח-1988, אשר הובאו בפסק הדין, בפסקה יב לחוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין; בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 27), התשמ"ז-1987, אשר הובאו שם, בפסקה יד; עניין אסף, פסקה 10 לפסק הדין של השופט מ' חשין). הכרה במצבו הפגיע של נפגע העבירה ובקשיים העומדים לפניו בבואו לתבוע את נזקיו, הובילה את בית המשפט לעודד את השימוש בסעיף 77, ולא בכדי נקבע כי יש לפרשו בפרשנות מרחיבה: "אכן, ראויים הם הקורבנות והנפגעים כי בית-המשפט יהיה להם לעזר, שהרי בית-משפט אִם ואב ואפטרופוס היה להם. וברוח זו של עידוד נאמר אנו, שראוי אף לנו כי נפרש את הוראת סעיף 77 לחוק העונשין בליברליות. ראויים הם הנפגעים וקורבנות העבירות כי נעשה כן" (עניין אסף, פסקה 40 לפסק הדין של השופט מ' חשין; וראו ע"פ 7033/04 יאיר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (11.9.2006); ואק, בעמ' 235). בהקשר זה יש להוסיף כי התועלת הגלומה בחיוב המזיק בתשלום פיצוי לניזוק במסגרת ההליך הפלילי אינה מתמצית בהקלה על הניזוק לבדו, שכן גלומה בה גם תועלת מצרפית למערכת המשפט בכללותה. באותם מצבים שבהם נקל להעריך את הנזק וסכומו הכספי אינו רב מדי, מוטב כי בית המשפט, שאמנם דן בהיבט הפלילי של מעשי המזיק, אך נחשף במהלך הדיון לנזקים שנגרמו בעיניים, יסיים את מלאכת הטיפול באירוע הפלילי והנזיקי כאחד, על כל היבטיו. מובן כי אפשרות זו אינה קיימת בכל מקרה, אך מן הניסיון בערכאות הדיוניות ניתן לומר כי במצבים רבים אכן נחסכת התדיינות נוספת; וזאת לטובת הניזוק, המערכת, כלל הנזקקים לשירותיה, ובמובן מסוים אף לטובת המזיק.

15. מן העבר השני, מעמדו של המזיק יחודי אף הוא, שכן במקביל להיותו מזיק הוא גם מורשע בפלילים; עליו להענש. הפיצוי ניתן במסגרת גזר הדין, ואף שתכליתו המרכזית היא אזרחית באופיה, לא ניתן לערוך ניתוק מלאכותי בין הפיצוי לבין ההקשר שבו חוייב המורשע בתשלומו לניזוק; ברי כי יש לו גם משמעויות עונשיות (ראו: רע"פ 9727/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(2) 802, פסקאות 13-14 (2007) (להלן: רע"פ פלוני); ע"פ 8458/11 שובל נ' מדינת ישראל (11.9.2013)). מנקודת מבט פלילית, תפיסת הפיצוי גם כמעשה ענישה היא, לטעמי, תפיסה ראויה. מלומדים מתחום מחקר הענישה מצביעים על כך שבפיצוי כספי לנפגע העבירה טמונים יתרונות שאינם בנמצא במסגרת דרכי ענישה אחרות; עיקרם בכך שהפיצוי מעמיד את הפוגע אל מול הנפגע, ולא - כפי שנעשה במסגרת ההליך הפלילי - מול רשויות המדינה. ההליך הפלילי המודרני מתנהל בין המדינה לבין הנאשם, מתוך תפיסה כי מעשה העבירה מבטא פגיעה בערכים חברתיים ובאינטרסים ציבוריים; נפגע העבירה, מי שניזוק בפועל ממעשיו של המורשע, נדחק מן המרכז אל השוליים. בעשרות השנים האחרונות קמו תנועות שחרטו על דגלן את ההתמקדות בנפגע העבירה (victim's rights), ופועלן מורגש בהקשרים שונים במשפטנו, במיוחד במסגרת ההסדרים שנקבעו בחוק זכויות נפגעי עבירה. מנקודת מבט של הענישה דומה כי חיובו של הפוגע לפצות את הנפגע מעמיד אותו מול תוצאות מעשיו באופן ישיר. בכך יש כדי ליתן, במצבים המתאימים, מקום משמעותי יותר לנפגע העבירה במסגרת ההליך הפלילי, בד בבד עם תרומה לשיקומו של

המורשע. אכן, כפי שצוין בעבר, "יש בחיובו של הנאשם בפיצוי הנפגע יסוד של היטהרות לנאשם העשוי לתרום לשיקומו, וכן יש בכך משום שילוב נפגע העבירה כמשתתף בהליך הפלילי, מתוך ראייה כי הטבת נזקו הינה חלק חשוב בתהליך הענישה ובהפנמת נורמות ההתנהגות הראויות" (רע"פ פלוני, פסקה 13; לעניין זה ראו עוד: ע"פ 10996/03 נרקיס נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (27.11.2006); עדנה ארבל "מקומו של קרבן העבירה בהליך המשפטי" ספר גבריאל בך 189, 214 (דוד האן, דנה כהן-לקח ומיכאל בך עורכים, 2011); ת"פ 3034/91 מדינת ישראל נ' פז-גז חברה לשיווק בע"מ (30.4.1996) (מפי השופטת א' פרוקצ'יה); עניין אסף, פסקה 18 לפסק הדין של השופט מ' חשין. לסקירה משווה ראו Crime Victim Rights and Remedies 151-181 (Peggy M. Tobolowsky et. al eds, 2nd ed, 2010); לשימוש בפיצוי כעונש בעל מימד הרתעתי, ראו ע"פ 51/93 אלזע'ל נ' מדינת ישראל (8.3.1993)).

16. שני מאפיינים אלו, מצבו היחודי של הניזוק כנפגע עבירה ומצבו היחודי של המזיק כמורשע בעבירה, מצדיקים גם לסטות קמעא מכללי הדין האזרחי ה'רגיל' בבוא בית המשפט לחייב את המורשע בתשלום פיצויים לניזוק. הדבר בא לידי ביטוי, ראשית, בהלכה הפסוקה הקובעת שאין צורך בהליך ראייתי של הוכחת הנזק כדרך שהדבר נוהג במשפט האזרחי (ע"א 69/65 מדינת ישראל נ' קליינמן, פ"ד יט 152 (1965)). אילו היה צורך בכך, היתה נפגעת התכלית של סיוע לנפגע העבירה במצבו הרגיש, משום שהיה מחויב לנהל משפט זוטא על היקף הפיצוי לו הוא זכאי. גם מנקודת המבט העונשית מוצדק הדבר (לא למותר לציין בהקשר זה כי בתי משפט בארצות הברית דחו את הטענה לפיה ההסדר הקבוע בדין שם אינו חוקתי משום שהוא פוגע בזכויות חוקתיות, כגון הזכות להליך הוגן; ראו למשל, *United States v. Palma* (1985) 760 F.2d 475)). שנית, ההסדר הקבוע בסעיף 77(ג) לחוק העונשין, ולפיו דרכי הגבייה של הפיצוי הן כדרכי הגבייה של קנס, מבוסס אף הוא על מאפיינים אלו. מנקודת מבטו של הניזוק - במטרה שלא להעמיס עליו את הטיפול גם בהליכי הגבייה; ומנקודת מבטו של ההליך הפלילי, "שהרי אין מדובר בפיצוי רגיל מהמשפט הפרטי, שהוא ענינים של הצדדים בלבד, אלא בפיצוי שנפסק על יסוד נורמה ציבורית ואשר לחברה יש עניין מיוחד באכיפתו על העבריין. יתרה מכך, הטלת האחריות לגביית הפיצויים על המדינה מאפשרת לקורבן להימנע מכל קשר נוסף עם העבריין שפגע בו" (ע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 721, 732 (2001) (להלן: עניין פלוני)).

17. מאפיינים אלו משליכים גם על הגמישות שבחיוב בתשלום הפיצוי במצבים שבהם מנקודת מבט אזרחית 'רגילה' לא היה זכאי הנפגע לפיצוי. כך למשל, הלכה ותיקה היא שניתן לחייב מורשע לשלם פיצוי גם כאשר מנקודת מבט אזרחית חלה התיישנות על עילת התביעה הנזיקית (עניין פלוני, עמוד 732). אחד הנימוקים לכך, כפי שצוין בעניין פלוני, הוא ההיבט העונשי של הפיצוי; אך יודגש: ההיבט העונשי אינו עומד בפני עצמו, אלא משפיע על מנעד השיקולים האזרחיים הרלבנטיים: ההתיישנות היא מחסום דיוני השיקולים העומדים בבסיסו הם, בין היתר, להפחית את חוסר הוודאות שהצדדים מצויים בו ולעודד הגשת תביעות במועד; שיקולי מדיניות - פליליים כאזרחיים - עשויים, במצבים המתאימים ולפי שיקול דעתו של בית המשפט, לגבור על שיקולים אלו כאשר מדובר בנזקים שנגרמו עקב ביצוע עבירה.

18. בנוסף, על-פי לשונו של הסעיף, ניתן לחייב מורשע בתשלום פיצוי על-פיו גם לניזוקים עקיפים, שלא היו מקבלים סעד אזרחי בתביעה נזיקית. דיני הנזיקין הגבילו את האפשרות לפצות ניזוק עקיף על נזק נפשי שנגרם לו, וההלכה הפסוקה העמידה מספר תנאים למתן פיצוי שכזה (רע"א 444/87 אלסוחה נ' עיזבון דהאן, פ"ד מד(3) 397 (1990) (להלן: הלכת אלסוחה); וראו הפירוט בפסקה 19 לחוות דעתה של חברתי, השופטת חיות). ברם, שיקולי מדיניות משפטית נזיקיים עשויים להצביע על ריכוך תנאים אלו כאשר מדובר בנזק שנגרם מחמת עבירה פלילית. למשל, אחד השיקולים המרכזיים שבבסיס הלכת אלסוחה הוא החשש מפני הרתעת יתר וריבוי תביעות. חשש זה כמובן אינו מתקיים כאשר עסקינן בעבירה פלילית. ממילא, השיקולים בתחיתתו של הקשר הסיבתי לפי האמור בסעיף 77 אינם בהכרח אותם שיקולים שהם רלבנטיים לניתוח הקשר הסיבתי שבפקודת הנזיקין. כפועל יוצא מכך, לא הקפידה הפסיקה על

בחינת התנאים הקבועים בהלכת אלסוחה במסגרת פסיקת הפיצויים בהליך פלילי לפי סעיף 77 לחוק העונשין (ראו: גיל סיגל ואורי ניר "פיצויים לקורבנות עברה בתאונות-דרכים - האם הם עומדים בסתירה לעקרון ייחוד העילה?" עיוני משפט לו 621, 633 (2015); פסק הדין, פסקה 18 לפסק הדין של חברתי, השופטת ברק-ארז).

19. מן הסקירה לעיל עולה כי בשל אופיו המיוחד של הפיצוי לפי סעיף 77, ישנה הגמשה ניכרת של מתחם שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בפסיקת הפיצוי, ביחס לכללי ההליך האזרחי הרגילים. הצדקותיה של הגמשה זו תוארו לעיל, אך יחד עם זאת אין לחדד כי הגמשה זו פוגעת בזכויותיו הדיוניות של המורשע, ביחס למעמדו כמזיק בהליך אזרחי 'טהור'. הוא אינו יכול לנהל הליך ראייתי כדבעי להוכחת גובה הנזק, וניתן לחייבו בתשלום פיצוי כספי שבהליך אזרחי רגיל לא היה נפסק. ודוק: הפגיעה איננה בזכויות המורשע כנאשם בפלילים, אלא דווקא בזכויותיו הדיוניות כמתדיין בהליך אזרחי, שנמנע ממנו לנהל הליך מלא להגנתו ולהוכחת טענותיו.

20. לפגיעה זו צריך שתהיה השפעה, בראש ובראשונה, על האופן שבו יש להפעיל את שיקול הדעת השיפוטי בנוגע לחיוב המורשע בתשלום פיצויים, ואת שיקול הדעת המינהלי של התביעה בבואה לבקש מבית המשפט לחייב את המורשע לשלם פיצויים לניזוקים במסגרת הטיעונים לעונש בפלילים. כפי שצוין, שיקול הדעת של בית המשפט בעניין זה הוא רחב, אך במסגרת הפעלתו על בית המשפט לבחון אם חיוב המורשע בתשלום הפיצוי אכן יענה על מגוון התכליות שבבסיסו, כפי שאלו פורטו לעיל. הדבר משליך על המשמעות הנורמטיבית שיש להעניק לקשר הסיבתי הדרוש. כך למשל, נפסק כי מתן פיצוי לחברת ביטוח שספגה הפסדים עקב עבירה פלילית, אינו עולה בקנה אחד עם הפרשנות הראויה לסעיף (עניין קבלאן, פסקה 13). הכרה בקיומה של פגיעה זו במורשע, משפיעה גם על אופן בחינת הנזק, ועל חובתו של בית המשפט לבסס את החיוב בתשלום הפיצוי על יסוד החומר הראייתי המונח לפניו. אמנם, כאמור, אין מנהלים הליך ראייתי כבמשפט אזרחי בנוגע להוכחת הנזק, ואולם בית המשפט אינו פוסק פיצויים בחלל ריק; מעבר להיכרותו עם המורשע, עם נזקי העבירה ועם הניזוקים במסגרת הדין בהליך, מובאים לפניו בשלב הטיעונים לעונש תסקירי נפגעי עבירה (כאשר מדובר בעבירות מין או אלימות), אשר מהם הוא למד על מידת הנזק שנגרם לנפגעים. הדין קובע במפורש כי התסקיר יתייחס גם לעניין "הנזק שנגרם לנפגע כתוצאה מן העבירה" (סעיף 187(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). מובן, כי במצבים שבהם עניין הערכת הנזק נתון במחלוקת, יוכל המורשע להתייחס לאמור בתסקיר זה. הדין קובע כי ככלל ימסר התסקיר לבעלי הדין, "ובית המשפט ישמע כל טענה באשר לכתוב בו" (שם, סעיף 191א(א)). אין להתייחס לתסקיר זה בביטול. כפי שצוין בעבר:

"בשונה מחלק ממדינות העולם, שבהן תסקיר נפגע נערך על ידי הנפגע בעצמו - מלאכת עריכתם של תסקירי נפגע, מכוח סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי הופקדה אצלנו בידיהם של אנשי מקצוע שהם עובדי ציבור, המתמחים בעריכתם של תסקירים לבית המשפט. מדובר בעובדות סוציאליות (לרבות עובדים כמובן), קצינות מבחן בכירות בשירות המבחן, אשר עברו השתלמות מיוחדת, הנמשכת קרוב לשנה - המתמקדת בנושאים סוציאליים, פסיכולוגיים, רפואיים ומשפטיים - שבמהלכה נרכש ידע רב-תחומי בנושאים ויקטימולוגיים ופסיכיאטריים הרלוונטיים לעיסוק האמור [...] מכאן ש'מעמדו' של עורך התסקיר עשוי לעלות לצורך זה כדי מעמדו של כמעין עד 'מומחה' [...] הנה כי כן, התרשמותה של עורכת תסקיר הנפגע, אשר עברה הכשרה מקצועית לשם עריכת תסקירים מהסוג האמור, לצורך הגשתם לבתי המשפט והיא מתמחה בכך - עשויה לעמוד באמות-המידה הנזכרות לעיל, לשם הכרה בה כמעין 'עדות מומחה', זאת לאחר שהיא התבקשה להכין תסקיר כאמור על ידי בית המשפט, כדי להביא בפניו ראיות בדבר מצבה של נפגעת עבירת המין והנזק שנגרם לה" (ע"א 8195/09 פלוני ז"ל נ' פלונית, פסקה 25 לפסק הדין של השופט ח' מלצר (20.9.2015) (להלן: ע"א פלוני); וראו גם הערתו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין שם, ותגובתו של השופט מלצר בפסקאות 38-39 לפסק דינו).

בנוסף לתסקיר נפגע העבירה, לפני בית המשפט יכול שתעמוד גם הצהרת נפגע העבירה ביחס לנזקים שנגרמו לו. כך מורה סעיף 18(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה: "נפגע עבירה זכאי למסור הצהרה בכתב לגוף החוקר או לתובע, על כל פגיעה ונזק שנגרמו לו בשל העבירה, לרבות נזק גוף, נזק נפשי או נזק לרכוש; מסר הנפגע הצהרה כאמור, זכאי הוא שהתובע יביא את הצהרתו לפני בית המשפט בדיון בענין גזר דינו של הנאשם [...]". בניגוד לתסקיר, אין מדובר במידע מקצועי אלא בהערכה סובייקטיבית של הנפגע, אך בית המשפט יכול ליתן דעתו גם עליה בקשר לפיצוי, במיוחד כאשר היא מעוגנת במסמכים רפואיים וכדומה (ראו גם תקנה 11 לתקנות זכויות נפגעי עבירה, התשס"ב-2002, ואת נוסח טופס 2 שבתוספת לתקנות). לבסוף יש לציין כי סכום הפיצוי מוגבל לפי החוק לסכום "לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו"; על בית המשפט ליתן דעתו להיקפו של הנזק לאור הראיות שלפניו, ולהפעיל את שיקול דעתו בהתאם. הנה כי כן, החיוב בתשלום הפיצויים לא נעשה בחלל ריק, אלא על רקע היכרותו של בית המשפט את המורשע, את נסיבות ביצוע העבירה, בשים לב לתסקירי נפגעי העבירה ולנתונים נוספים שבית המשפט נחשף אליהם במהלך ניהול המשפט; אומדן סכום הפיצוי נעשה בהתחשב באלה ובמכלול. ברי, אפוא, כי על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ולבחון את כלל היבטי הנזק הנטען, ולהכריע בשאלה אם הנדון שלפניו מצדיק מתן פיצוי במסלול הפלילי, או שמא מדובר במקרה שההליך האזרחי הרגיל יאה לו.

21. בנוסף להשפעתו של החשש מפני פגיעה בזכויותיו הדיוניות של המורשע על היקף הפעלת שיקול הדעת, קבע המחוקק גם הגבלה סטטוטורית על סכום הפיצוי הכספי שניתן לחייב את המורשע בתשלום. תקרת הסכום, העומדת כיום על ₪ 258,000, מטרתה לאזן בין ההגמשה הנדרשת במסגרת היחודית של סעיף 77, לבין הפגיעה במורשע הכרוכה במגבלות ההליך. בקביעת תקרת הפיצוי "איזן המחוקק בין רצונו להעניק לקורבן פיצוי כלשהו בגדר ההליך המתנהל על-ידי המדינה, כמעין הכרה חברתית בסבלו, לבין רצונו להימנע מהפיכת המשפט הפלילי למשפט אזרחי, על כל המשתמע מכך מבחינת ניהול ההליך ושמירת זכויותיהם הדיוניות של הצדדים" (עניין פלוני, עמוד 732). איזון זה נדרש לנוכח העדרו של הליך סדור להוכחת שיעור הנזק: "הואיל ובהליך הפלילי נמנע בית-המשפט מהחלת ההליך האזרחי הרגיל באשר להוכחתו של נזק, ראה החוק עצמו נאלץ להגביל את הפיצוי לסכומי כסף מסוימים" (עניין אסף, פסקה 14 לפסק הדין של השופט מ' חשין). מגבלה זו היא במוקד הדיון הנוסף שלפניו, ובה צריכים אנו להכריע: אם היא חלה על כל ניזוק וניזוק; על כל הניזוקים יחדיו; או שמא יש להבחין בהקשר זה בין ניזוקים ישירים ועקיפים.

22. לעמדתו, לאור מאפייניו של הפיצוי שלפי סעיף 77 כפי שתוארו לעיל, מתבקש לקבוע כי תקרת סכום הפיצוי מתייחסת לכל אחד ואחד מהניזוקים כשהוא בפני עצמו. יפה קבע חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בפסק הדין, כי "הואיל ומהות הפיצוי אזרחית היא ותכליתו לשפות את הנפגע, ולוא באופן חלקי, אין לכאורה היגיון בקביעת זיקה בין תקרת הפיצוי לעבירה" (פסקה יד לפסק דינו). גם אם לפיצוי היבטים אזרחיים ופליליים השזורים יחדיו, ברי כי התקרה הסטטוטורית היא אזרחית במהותה. היא נועדה להיות מענה לפגיעה בזכויותיו הדיוניות של המורשע ב'כובעו' כנתבע אזרחי. תקרת הפיצוי מאזנת בין השיקולים התומכים במתן פיצוי לנפגע במסגרת ההליך הפלילי לבין הפגיעה הכרוכה בכך בזכויות הדיוניות הללו של המורשע; האינטרסים העומדים משני הצדדים הם האינטרסים של הנפגע מזה ושל המורשע מזה. לפיכך, כאשר פגע המורשע במספר רב של אנשים, יש לערוך את האיזון האמור במישור היחסים שבין המורשע לבין כל אחד ואחד מן הנפגעים. פרשנות תקרת הפיצוי כמוסבת על ההרשעה בעבירה, קרי - הגבלת הסכום הכולל של הפיצוי הנפסק במסגרת גזר הדין, מובילה לתוצאה שאינה מאזנת כדבעי בין השיקולים השונים, משום שנקודת האיזון משתנה ממקרה למקרה באופן שאינו ענייני: כאשר ביצע המורשע עבירה שפגעה רק באדם אחד ניתן יהיה לפסוק לאותו אדם פיצוי בסך ₪ 258,000, אך כאשר עשה מעשה שפגע בעשרה בני אדם הרי שהסכום שניתן לפסוק לכל אחד מהם יעמוד על ₪ 25,800 בלבד. מדוע יפגע הניזוק אך ורק בשל קיומם של ניזוקים אחרים?

23. כתשובה לכך ניתן לטעון שבמצב שבו הזיק המורשע לעשרה אנשים, קיומה של סמכות לחייבו בתשלום פיצוי בסך של פי 10 מתקרת הסכום הקבועה בסעיף היא פגיעה קשה יותר בזכויות הדיוניות, ולכן מן הדין להגבילה. לשון אחר, הניזוק האחד יפגע בשל קיומם של ניזוקים אחרים, שכן קיומם של ניזוקים אלו והאפשרות לפסוק להם פיצוי פוגעים בזכויות הדיוניות של המורשע יותר מאשר אלמלא היו קיימים. אין בידי לקבל תשובה זו. הפגיעה הנכבדה יותר במורשע במצב שכזה מקורה בפגיעה הנכבדה יותר שהוא עצמו גרם, כלומר בכך שהזיק למספר רב יותר של אנשים. האיזון בין המזיק לניזוק, הנערך בין היתר באמצעות תקרת הסכום, נערך ביחס לכל ניזוק וניזוק בפני עצמו. הצטברות הפגיעות במורשע עקב כך אינה צריכה לכבול את ידי בית המשפט מלפסוק פיצוי עד תקרת גובה הסכום, שעה שהצטברות זו מקורה במעשה העברייני שביצע המורשע ואשר הביא לפגיעה באנשים רבים. בהקשר זה יש להוסיף, כי הלכה היא (אף אם אין תמיד מורין כן) שאין להתחשב במצבו הכלכלי של המורשע במסגרת פסיקת הפיצויים, ושאלה זו תובא בחשבון בעת קביעת הסדר הגבייה שלהם (ע"פ 5761/05 מג'דלאוי נ' מדינת ישראל, פסקה ט(2) (24.7.2006)). ממילא, אין להלום גם את הטענה לפיה תקרת הפיצוי מחויבת על מנת להימנע מהשתת סכום כולל גבוה מדי על המורשע. העובדה שמדובר בסכום כולל גבוה מקורה, כאמור, בריבוי הניזוקים, כאשר במסגרת היחסים בין המזיק לכל ניזוק וניזוק בפני עצמו נעשה האיזון עליו הורה המחוקק.

24. האם יש מקום להבחין, בהקשר זה, בין ניזוקים ישירים לעקיפים? תשובתי לשאלה זו גם כן בשלילה. כפי שיפורט להלן, עצם ההבחנה בין ניזוקים ישירים ועקיפים בהקשר שלפנינו אינה נקיה מספקות. אולם גם אם אקבל הבחנה זו, איני רואה לנכון לקבוע כי תקרת הפיצוי חלה על כל ניזוק ישיר ו'צאצאיו' הניזוקים גם יחד, וזאת מאותם טעמים שצינתי לעיל. אין היגיון בהגבלת סכום הפיצוי שניתן יהיה לפסוק לילדו של מנוח שנרצח, כאשר למנוח ארבעה ילדים, באופן שונה מן האופן שבו מוגבל סכום הפיצוי כאשר למנוח שמונה ילדים. להסדר מפלה זה אין טעמים טובים לסמוך עליהם. אכן, כאשר מורשע רצח אב למשפחה מרובת ילדים, יתכן שבכך גרם נזק לאנשים רבים יותר מאשר אם רצח אדם ערירי. העובדה שבמקרה כזה מדובר בניזוקים שניתן להגדירם כ'עקיפים', אינה משפיעה על כך שכל אחד ואחד מהם ניזוק כשהוא לעצמו, כאבו וסבלו הם אישיים; סבל וכאב זה, איננו מתחלק בין שאריו ותלוייו של הנרצח.

25. ודוק: גם לעמדותי, קיומם של ניזוקים רבים, כמו גם מידת הישירות של נזקם, הם שיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו לחייב בתשלום פיצוי כספי. כאמור לעיל, שיקול הדעת של בית המשפט בפסיקת פיצוי הוא רחב, ועליו לשקול אם פסיקת הפיצוי תמלא אחר התכליות שבבסיסו. במסגרת זו שומה עליו לבחון את טיבו של הקשר הסיבתי שבין העבירה לנזק, ואם קשר סיבתי זה מצדיק מתן פיצוי. ברי כי השאלה בדבר היתכנותה של תביעה נזיקית - בין מטעמי התיישנות, בין מטעמי הלכת אלסוחה - גם היא שיקול רלבנטי. במצבים המתאימים יתכן שגם סכום הפיצוי הכולל שיושת על המורשע יהיה שיקול בעל משקל, כחלק ממבט-על על כלל מרכיביו של גזר הדין. ברם, שיקולים אלו כולם מצויים בגדר מתחם שיקול הדעת הנתון לפרקליטות לבקש ולבית המשפט לפסוק; ולא ננעלו שערי ערכאת הערעור, שביכולתה להמשיך ולהבנות את שיקול הדעת המופעל בערכאות הדיוניות במקרים שעוד יבואו. שונה מכך היא תקרת הפיצוי, שהיא מגבלה סטטוטורית על סמכותו של בית המשפט, וככזו יש לפרשה מתוך הקשרה, קרי: כמבצעת איזון בין זכויות המורשע וצרכי הנפגע הבודד, כשהוא לעצמו; לא מעבר לכך.

26. מסקנה זו מתבקשת גם לאור הכלל הפרשני שנקבע בפסיקתנו, כי את הוראות הסעיף יש לפרש על דרך ההרחבה, בשל חשיבותו להגנת נפגעי העבירה. כפי שכבר צוטט, "ראוי אף לנו כי נפרש את הוראת סעיף 77 לחוק העונשין בליברליות. ראויים הם הנפגעים וקורבנות העבירות כי נעשה כן" (עניין אסף, פסקה 40 לפסק הדין של השופט מ' חשין; וראו רע"פ פלוני, פסקה 15; ע"פ 8745/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (30.11.2011)). בשל אופיו האזרחי הדומיננטי של הפיצוי, אין מקום להחיל עליו דרך פרשנות של צמצום. ודוק: אופיו העונשי של הפיצוי משליך על

האופן הגמיש שבו נפסק הפיצוי באופן הפוגע בזכויותיו הדיוניות האזרחיות של המורשע. תקרת הסכום נועדה לרפא את הפגיעה בזכותו של המורשע כבעל דין אזרחי. ממילא, רכיב זה של ההסדר שבסעיף 77 הוא רכיב אזרחי, הנועד להגן על זכויותיו של המורשע מן ההיבט האזרחי. לפיכך, לא ניתן להלום את הטענה לפיה זווית הראיה של זכויות הנאשם במובן הפלילי של מונח זה מצדיקה פרשנות מצמצמת של תקרת הסכום.

27. לבסוף, דומני כי פרשנות זו אינה מדרש בלבד, אלא משקפת גם את חיי המעשה: בהתאם לעמדה זו פסקו בתי המשפט בערכאות הדיוניות, הלכה למעשה, פיצויים לכמה נפגעים שונים מן העבירה בסכום כולל בשיעור גבוה מן התקרה המצויינת בסעיף, לעתים מתוך אמירה מפורשת כי את התקרה יש לפרש ביחס לכל נפגע ונפגע כשלעצמו (ראו, למשל: תפ"ח (מחוזי מר') 6174-08-13 מדינת ישראל נ' אבו דקה (15.3.2016) (השופט מ' פינקלשטיין), שם צוין כי "החוק קובע תקרה לפיצויים, ואולם הגישה הנוהגת היא לראות בכך הגבלה על סכום הפיצויים לכל אחד מהזכאים, ולא על סכום הפיצויים הכולל בו יחויב הנאשם. יחד עם זאת, יש לעשות זאת בסבירות ובמידתיות". כן ראו תפ"ח (מחוזי מר') 38074-04-13 מדינת ישראל נ' סונגו (31.12.2015) (להלן: עניין סונגו) (השופט ר' אמיר); יש להדגיש כי על שני גזרי הדין הנ"ל הוגש ערעור לבית משפט זה, שטרם נדון, וביצועו של האחרון מעוכב ועומד מחמת דיון נוסף זה. כמו כן ראו, לשם הדוגמא, תפ"ח (מחוזי ת"א) 3593-10-12 מדינת ישראל פרקליטות מחוז ת"א (פלילי) נ' חי (23.12.2013); תפ"ח (מחוזי ת"א) 32777-09-10 מדינת ישראל נ' קראעין (29.4.2012); תפ"ח (מחוזי י-ם) 658/09 מדינת ישראל נ' אבו חדיר (17.4.2011)). גם בית משפט זה, בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים, דחה לא אחת ערעורים על גובה הפיצוי במצבים שבהם חרג הסכום הכולל מתקרת הסכום הסטטוטורי, אף שהדבר לא נעשה תוך דיון בשאלת פרשנות הסעיף לגופו (ראו: ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחוות הדעת של השופט ס' ג'ובראן (11.11.2012); ע"פ 415/10 בנימינוב נ' מדינת ישראל (21.9.2011); אך השוו ע"פ 4209/14 קרן נ' מדינת ישראל, פסקאות 67-68 (15.11.2015)).

28. לא למותר לציין כי בגזרי הדין של הערכאות הדיוניות באה לידי ביטוי, לעתים רבות, המודעות של בתי המשפט לכך שעל אף הסמכות לפסוק פיצויים כאמור, יש ליתן משקל לריבוי הניזוקים ולטיבם במישור שיקול הדעת. כך, למשל, צוין בעניין סונגו (פסקה 26):

"סמכות לחוד, ואופן הפעלתה לחוד. תקרת פיצויים סטטוטורית לחוד, ושיקול דעת בפסיקת פיצויים לחוד. כפי שציינת לעיל, 'מי שניזוק מהעבירה' לצורך פיצויי סעיף 77 במקרה של עבירת המתה הם בני משפחת המנוח, והרשימה אינה סגורה. יחד עם זאת הוספתי, כי לא ניטה להפעיל סמכות זאת, מבחינת מעגל הזכאים לפיצוי, באופן טכני ושרירותי [...] ככלל אצבע ניתן לומר, כי בעבירות רצח, כאשר יש משקל מיוחד להבעת סלידתה של החברה מהמעשה הנפשע - נפסוק בדרך כלל פיצויים בסכום המירבי לפחות לאחד מבני משפחת המנוח [...] נביא בחשבון את שאלת ההשתייכות של מספר הניזוקים המפוצים לאותה משפחה גרעינית. עוד נתחשב בנזקים מיוחדים ובצרכים מיוחדים של מי מהניזוקים. מכל מקום אדגיש, כי אין מדובר בכללים נוקשים, אלא בהפעלת שיקול דעת. כל מקרה יידון לפי נסיבותיו, כאשר יש להיות ער גם לתוצאה הכוללת, ויש לפסוק את הפיצויים בשום שכל ובסבירות".

הנה כי כן, אין מקום לקבוע מגבלה קשיחה על סכום הכסף הכולל שניתן לפסוק כפיצוי לניזוקים, אף שיש לייחס למספר הניזוקים משקל בעת קביעת הפיצוי. לעניינו של מתחם שיקול הדעת אשוב בהמשך הדברים.

29. חברתי השופטת ברק-ארז בעמדתה שבפסק הדין אינה מסכימה עם מסקנתי זו ועם הטעמים שבבסיסה. עמדתה, לפיה יש להבחין בהקשר זה בין ניזוקים ישירים ועקיפים, מבוססת על שלושה נימוקים: העובדה שמדובר בפיצוי על דרך האומדנה; הזיקה הקיימת בדיני הנזיקין בין סכומי הפיצויים הנפסקים לבין מספר היורשים או התלויים; וההנחה כי מדובר בפיצוי ראשוני ולא מלא. במסגרת הדיון הנוסף, מאמצת חברתי השופטת חיות נימוקים אלו. נתתי דעתי עליהם, אך לא שוכנעתי כי יש לסטות ממסקנתי. אדון בנימוקים אלו כסדרם.

פיצוי על דרך האומדנה

30. כפי שצוין לעיל, הפיצוי במסגרת סעיף 77 - ותקרת הסכום הקבועה בו - מאזן בין הצורך לסייע לנפגע העבירה ובין השמירה על זכויותיו הדיוניות של המורשע, שכן לא מתנהל הליך סדור בנוגע להוכחת הנזק ושיעורו. אכן, פיצוי שכזה הוא חריג ביחס לדיני הנזיקין הרגילים, המחייבים הוכחה ברורה על קיומו של נזק ובדבר שיעורו. ברם, אין מדובר בחריג תקדימי ויוצא דופן; בתי המשפט אמונים על קביעתם של חיובים כספיים על דרך האומדנה; הן בנזיקין, הן בענפי משפט אחרים. הדבר נכון, בראש ובראשונה, במסגרת דיני הנזיקין עצמם. חברתי ציינה את כל רכיבי הפיצוי הנזיקי הדורשים מיניה וביה הערכה ואומדן - נזק הקשה לכימות, נזק בגין עוגמת נפש ונזק בגין פגיעה באוטונומיה. לאור זאת דומני, כי גם אם יפנה נפגע העבירה לניהול הליך אזרחי לפי כל פרטיו ודקדוקיו, הרי שחלק הארי של הפיצוי שיקבל שם יהיה מבוסס אף הוא על אומדן, בשיעורים גבוהים בהרבה מזה שבו עסקינן כאן. בנוסף לפיצוי על דרך האומדן בדיני הנזיקין, ציינה חברתי השופטת ברק-ארז מגוון רב של הסדרים שבהם נקבעה בחקיקה סמכות לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק, בנוגע ללשון הרע, הגנת הפרטיות, הטרדה מינית והפליה (ראו פסק הדין, פסקה 10 לפסק דינה). אל אלה ניתן לצרף גם את ההסדרים שבסעיף 13(א) לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999; סעיף 56 לחוק זכות יוצרים, התשס"ז-2007; סעיף 10(א)(1) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988; סעיף 19 נא לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998; וכן למצבים שבהם פוסק בית המשפט חיוב כספי על דרך הפשרה לפי סעיף 79 א לחוק בתי המשפט. אלו הם עניינים שבשגרה, דבר יום ביומו בערכאות הדיוניות. לעיתים מזומנות ניתן פסק דין במשפט אזרחי על-פי סעיף 79 א הנ"ל, כשהתשתית העובדתית שבבסיסה פחותה במידה ניכרת מן התשתית העומדת לקראת סיום המשפט לפני בית משפט הדן בפלילים, ובסכום כספי בשיעור גבוה עשרות מונים מן התקרה שלפי סעיף 77 הנדון. אינני סבור אפוא כי פסיקת פיצוי על דרך האומדנה כשלעצמה מהווה חריגה של ממש מעקרונות היסוד של הצדק הדיוני בשיטת משפטנו. בתי המשפט מיומנים בכך. כאשר יש הצדקה לדבר, וזהו המצב פעמים רבות ובכללן בענייננו, פסיקת פיצוי על דרך האומדן היא ראויה וחשובה.

31. אכן, את הוראותיו של סעיף 77 ניתן להשוות להסדרים סטטוטוריים הקובעים מתן פיצוי בלא הוכחת נזק. אלו הם מצבים שבהם סבר המחוקק כי ראוי להגן על האינטרסים של הניזוק, בין אם בשל מהות הנזק, בין אם בשל קשיי הוכחתו וכימותו, גם כאשר הדבר בא על חשבון זכויותיו הדיוניות של המזיק (ראו והשוו: תומר קרמרמן "שומר פיו ולשונו - שומר מצרות נפשו: פיצויים ללא הוכחת נזק בחוק איסור לשון הרע" משפטים מג 899 (2013); יובל קרניאל ועמירם ברקת "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמן" עלי משפט ב 205, 209-211, 217-218 (התשס"ב); עמית אשכנזי "פיצויים ללא הוכחת נזק" יוצרים זכויות - קריאות בחוק זכות יוצרים 573, 575-583 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)). ודוק: בכל המצבים הללו עסקינן במתן פיצוי לאדם שניזוק בגין הפרת הוראות חוק על-ידי המזיק. כאשר זהו המצב, ידו של המזיק באופן מובנה על התחתונה, וקיימת הצדקה להטיית הכף ברמה מסוימת לטובת הניזוק על חשבונו. יחד עם זאת, כמעט בכל המקרים הללו הגביל המחוקק את היקף הפיצוי כאשר אין הוכחת נזק לסכום מסוים. זהו האופן שבו הגן המחוקק על המזיק מפני הפגיעה בזכותו הדיונית. עולה אם כן, כי כאשר עסקינן במזיק מפר חוק ובניזוק שהדרך האזרחית הרגילה אמנם פתוחה לפניו דה-יורה אך פחות מכך דה-פקטו, יש הצדקה לקביעת הסדר של פיצוי ללא הוכחת נזק, עם קביעתה של תקרה מסוימת. כך הוא גם בענייננו, הגם שהוא שונה מן ההסדרים האזרחיים

ה'רגילים' שצוינו לעיל, כפי שפורט. כללם של דברים: אין לומר שמדובר בהסדר החורג מעקרונות היסוד של שיטת המשפט האזרחית.

32. חברתי השופטת ברק-ארז חוששת כי פרשנות לפיה תקרת הסכום חלה על כל ניזוק וניזוק, עקיף וישיר, בנפרד, "פותחת את הדרך לפסיקת פיצויים על יסוד אומדנה והערכה אף בשיעור של מיליוני שקלים" (פסקה 3 לפסק הדין). ככל שעסקינן במצב שבו יש כמה ניזוקים ישירים שונים אין הצדקה לחשש זה, ודומני כי גם חברתי מודות בכך. לדוגמא, כאשר אדם אמר ביטוי שיש בו משום לשון הרע על שלושה אנשים, ברי כי תקרת הפיצוי חלה ביחס לכל אחד ואחד מהם. האיזון שבין זכויותיו המהותיות של הניזוק וזכויותיו הדיוניות של המזיק, הבא לידי ביטוי בתקרת הסכום, נעשה ביחס הביטראלי שבין המזיק והניזוק, ואיננו אמור להיות מושפע מהעובדה שהמזיק הזיק לכמה אנשים שונים במקביל. כן הוא גם במישור הפלילי, במסגרת סעיף 77: כאשר אדם עבר עבירה שפגעה בשלושה אנשים שונים במקביל, אין הצדקה שלא יפוצו שלושתם, ואין הצדקה שתקרת הסכום תגביל מלכתחילה את שיקול דעתו של בית המשפט ותכפה עליו להתחשב בקיומם של ניזוקים נוספים.

33. האם בכוחו של נימוק זה להבחין בין ניזוקים ישירים וניזוקים עקיפים? גם לכך תשובתי בשלילה. ראשית, על מנת להעמיד דברים על דיוקם, חשוב לברר וללבן הגדרות אלו. פסק הדין עסק במקרה קונקרטי, בעבירת המתה ובפיצוי קרוביו של הנפטר. לשיטתה של חברתי, השופטת ברק-ארז, הנפטר הוא הניזוק הישיר ואילו קרוביו הם ניזוקים עקיפים. חברתי מציעה להסתכל על כל תא משפחתי שכזה כתא אחד לעניין תקרת הפיצוי. כשלעצמי מסופקני אם יש להלום הבחנה זו. ההבחנה בין ניזוק ישיר וניזוק עקיף מקורה בקו המחשבה הנזיקי הרגיל, כדוגמת הדיון בעניין אלסוחה, שם אנו רואים את הנפגע הישיר מתאונת דרכים למשל כנפגע הראשי, ואילו קרובי משפחתו שסבלו נזק נפשי עקב המקרה כניזוקים עקיפים. בהשוואה לעבירות המתה, פיצוי לעיזבון יחשב כפיצוי לניזוק הישיר, ואילו פיצוי לקרוביו יחשב כפיצוי לניזוקים עקיפים. התבוננות כזו על הפיצוי אינה מביאה לידי ביטוי כראוי את תכליותיו. אין חולק כי ניתן לפסוק פיצוי עבור עיזבון הנפטר, כמי שניזוק מן העבירה; ואולם התכליות העומדות בבסיס הפיצוי מלמדות כי מי שצריך לעמוד לנגד עינינו אינו הנפטר אלא מי שנפגע מהריגתו ועודנו בחיים. עליו דובר כאשר נאמר שאין לו די כוחות נפש להגיש תביעה אזרחית; עליו נאמר כי הוא עלול לחשוש מפני העברין ולהימנע מלהתעמת עמו; הוא זה אשר זקוק לתמיכה ראשונית על מנת להתגבר על האובדן הקשה שחוזה (והשווה הגדרת 'נפגע עבירה' לעניין עבירות המתה, בסעיף 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה). אמת, גם הנפטר הוא בגדר ניזוק, מן הסתם דמי נזקו גבוהים מן הערך הכלכלי של נזקי הקרובים, בוודאי שבסמכות בית המשפט לפסוק פיצוי לעזבוננו. ברם, לא הוא זה שצריך לעמוד לנגד עיניו של בית המשפט בבואו לפסוק פיצוי, אלא בעיקר המעגלים שסבבוהו. פיצוי לעיזבון יהיה ראוי אפוא באחד משני הקשרים: האחד, כאשר בית המשפט סבור כי במסגרת גזר הדין יש לשים דגש דווקא על ההיבט העונשי שבפיצוי ולהביע באמצעות גזר הדין את חומרת הפגיעה באדם שאיננו; השני, ודומני כי ברבים מן המקרים זהו המצב, ככלי יעיל לחלוקת כספי הפיצוי, כאשר בית המשפט סבור כי פיצוי לעיזבון יחולק באופן הולם בין קרוביו של הנפטר. מעבר לכך, כאמור, עיקר מטרתו של הפיצוי לסייע לנפגעים שיתקשו לתבוע את נזיקיהם בהליך אזרחי, אלו שנותרו בחיים ומתמודדים עם הכאב, הסבל והאובדן באופן יומיומי.

34. גם אם אקבל את ההנחה כי ההבחנה בין ניזוקים ישירים לעקיפים רלבנטית לעניין עבירות המתה, הרי שכלל לא ברור כיצד היא תפורש במצבים אחרים. טלו את הדוגמא הבאה: אדם הצית מפעל השייך לשלושה שותפים. שלושתם ניזוקו על-ידי העבירה באופן ישיר, וניתן לכאורה לחייב את המצית בפיצוי כספי לכל אחד מהם; לשיטת חברתי השופטת ברק-ארז, תקרת הסכום חלה לכאורה על כל אחד ואחד בנפרד. בנוסף עליהם, עובדים במפעל עשרה פועלים, אשר איבדו את מטה-לחמם עקב ההצתה למשך חצי שנה. השאלה אם הללו זכאים לפיצוי מכוח דיני הניזוקין צריכה להתברר

דרך המסננות של דינים אלו - חובת זהירות, קשר סיבתי, צפיות. השאלה אם ראוי לפצותם באמצעות סעיף 77 צריכה להתברר על-פי תכליותיו היחודיות (לרבות התחשבות, כמובן, בשאלת יכולתם לקבל סעד בהליך הנזיקי). אולם בהנחה שנגיע למסקנה חיובית בדבר עצם ההצדקה להעניק פיצוי לאותם פועלים (מבלי להביע עמדה בשלב זה), נשאלת השאלה כיצד תיקבע תקרת הפיצוי עבורם? אפשר להתבונן עליהם כמעגל רחוק יותר של ניזוקים, אך לא ניתן לשייכם דווקא לניזוק ישיר מסוים; מכך עולה כי ההבחנה בין ניזוקים ישירים ועקיפים אינה ממין העניין כאשר עסקינן בפרשנות תקרת הפיצוי בהקשר הרחב, ולא במבט הצר של עבירות ההמתה.

השוואה לתביעה נזיקית של התלויים

35. טענה שניה המבססת, לדעת הרוב בפסק הדין, את הכללת כל הניזוקים העקיפים תחת כנפיה של תקרה אחת, היא שגם כאשר מדובר בתביעה אזרחית של התלויים והיורשים, מספר התלויים והיורשים משפיע על היקף הפיצוי שיקבל כל אחד מהם. טיעון זה מבקש ליתן מענה לתמיהה מעשית העולה מעמדת הרוב, עליה עמדתי לעיל: התוצאה המעשית מפסק הדין היא שהיקף הפיצוי לכל אחד ואחת מקרוביו של הנפגע משתנה בהתאם למספר בני המשפחה; ככל שהם מרובים יותר, כך יזכה כל אחד מהם לפיצוי מועט יותר. לכאורה מדובר בתוצאה לא צודקת; על כך מבקשת עמדת הרוב, כך להבנתי, להשיב באומרה כי אין לתמוה על כך, שכן כך הוא המצב גם בהקשר הנזיקי הרגיל. אפנה לבחון טענה זו.

36. טענה זו, כקודמתה, נטועה בהקשר של עבירות ההמתה, ומתייחסת לסיטואציה בה יש ניזוק ישיר שהומת, וניזוקים עקיפים, בני משפחתו הקרובים; היא אינה עוסקת במצבים אחרים שבהם יש ניזוק ישיר וניזוק עקיף. לגופה של הטענה, נטען כי הפיצויים המגיעים בסופו של דבר לידי קרובי משפחתו של הנפטר הם, בעיקרם, שלושה: פיצויים המגיעים לעיזבון בגין הנזקים שנגרמו לנפטר עצמו, והמחולקים ביניהם מכוח דיני הירושה; פיצויים המגיעים לקרובים עצמם בשל היותם תלויים בנפטר; ופיצויים המגיעים אליהם באופן ישיר מכוח עילות נזיקיות עצמאיות (כגון אלו שנדונו בהלכת אלסוחה). לפי הטענה, בשני ראשים מתוך שלושת אלו - פיצויי העיזבון ופיצויי התלויים - היקף הפיצוי המגיע לכל אחד מן הקרובים משתנה בהתאם למספר הקרובים: בנוגע לפיצויי העיזבון, בשל הצורך לחלק את העוגה למספר רב יותר של יורשים; ובנוגע לפיצויי התלויים, משום שככל שיש תלויים רבים יותר בנפטר, כך קטנה התמיכה היחסית בכל אחד ואחד בהתאם ליכולתו של הנפטר בימי חייו. רק ראש הנזק השלישי, פיצוי בגין עוולה נזיקית עצמאית, אינו תלוי במספר קרובי המשפחה. לפיכך, שעה שגם בהליך האזרחי היה משתנה שיעור הפיצוי בהתאם למספר בני המשפחה, אין לתמוה על כך שתקרת הפיצוי לפי סעיף 77 לכל ניזוק וניזוק משתנה גם היא עקב כך. כפי שנקבע שם, "עיקרון זה חייב להשליך על הדיון בתקרת הפיצוי שנפסק לזכות קרוביו של קורבן העבירה במסגרת ההליך הפלילי" (פסקה 17).

37. נימוק זה לא מובן לי כל צרכו. לא ברור מהו העיקרון המשפטי שניתן ללמוד מן המתואר, וכיצד עליו להשליך על דיונו-שלנו. ראשית, תביעת העיזבון היא למעשה תביעתו של הנפטר עצמו, בגין הנזקים שנגרמו לו. העובדה שהפיצויים המגיעים לעיזבון מתחלקים אחר כך ליורשים אינה ממין העניין. הזהות הקיימת בין היורשים לבין הניזוקים העקיפים כהגדרתם בדיון שלנו היא מקרית. טלו, לדוגמא, מצב שבו אדם כותב צוואה ובה מוריש את כל כספו לעמותה ציבורית. לאחר מכן אותו אדם מת כתוצאה מאירוע נזיקי. פיצויים שיתקבלו בשל תביעת העיזבון, היינו תביעתו של הנפטר עצמו בגין הנזקים שארעו לו, יגיעו כולם לאותה עמותה ציבורית, אף שהיא אינה תלויה במנוח, לא ניזוקה עקב מותו, וגם אינה מי שניזוק 'על ידי העבירה', אם היה מדובר באירוע פלילי. אכן, לעתים רבות יש חפיפה בין יורשי המנוח ובין התלויים בו, אולם חפיפה זו היא מקרית. במצבים אלו קיזוז בין נזקי העיזבון ונזקי התלויים אמנם עשוי להתרחש, אך רק כאשר מדובר למעשה באותו ראש נזק בשתי התביעות, למניעת כפל-פיצוי, הא ותו לא (ראו: ע"א 2739/06 עזבון דוביצקי נ' רזקאללה, פ"ד סב(3) 864 (2008); אלעזר ריבלין תאונת הדרכים: תחולת החוק, סדרי דין וחשוב הפיצויים 938-936

38. אשר לתביעת התלויים, אכן גובה הנזק בתביעות אלו מושפע ממספר התלויים, אך זאת בשל היקף הקופה התומכת בתלויים, קופתו של המנוח; ככל שיש בנמצא יותר תלויים, מן הסתם היקף התמיכה בכל אחד מהם היה קטן יותר. לעומת זאת, בענייננו עסקינן בהיקף הקופה המשלמת את כספי הפיצויים, קופתו של המזיק. גבולותיה של קופת המנוח נגזרים מן המצב העובדתי, ואילו גבולותיה של קופת המזיק נגזרים משיקולים נורמטיביים, הנוגעים לאיזון האמור שבין מתן מענה לנפגע העבירה מחד גיסא, והתחשבות בזכויותיו הדיוניות של הפוגע מאידך גיסא. השיקולים הרלבנטיים לקביעת איזון זה הם שיקולים נורמטיביים בעיקרם. העובדה המקרית, לטעמי, לפיה בין התלויים במנוח קיימים יחסי גומלין מסוימים בדבר היקף תלותם - אינה מבססת עיקרון נזיקי כלשהו, ואינני רואה כיצד עובדה זו צריכה להשפיע על הסוגיה שלפתחנו.

39. ולבסוף: אין חולק על כך שחלק מראשי הנזק שיכולים קרובי משפחתו של נפטר לתבוע הם עצמאיים לחלוטין, והיקפם אינו תלוי בנזקי המנוח ולא בנזקי שאר הקרובים. כאלו הם נזקים לא ממוניים, כגון נזקים נפשיים שנגרמו בעקבות מותו. חברתי סבורה שאין לייחס לכך משקל רב: "גם מתוך הכרה בכך שסכום הפיצויים שנפסק לקרוביו של הניזוק בהליך האזרחי כולל בתוכו גם רכיבים עצמאיים, אין להתעלם מכך שברגיל חלק ניכר מכספי הפיצוי שלהם זכאים קרוביו של הניזוק הישיר מקורו בסכומים שמתחלקים ביניהם" (פסקה 17 לפסק הדין). על אותו 'חלק ניכר מכספי הפיצוי' הרחבתי את הדיבור לעיל; כעת אבקש להוסיף, כי לאור תכליתו היחודית של סעיף 77 דומני שבמסגרת הפעלתו של הסעיף תהיה נטייה לשים דגש דווקא על הנזקים הנפשיים שנגרמו ממעשה העבירה, ועל נזקי הכאב והסבל. זאת, משום שהסעיף מעמיד לנגד עיניו של בית המשפט את נפגע העבירה כנפגע עצמאי, את סבלו ואת צער, מתוך מגמה ליתן לו מעמד מרכזי יותר בהליך המתנהל נגד הפוגע ובכך לתת הכרה לפגיעתו. לא בכדי מציין הסעיף במפורש שמטרת הפיצוי היא "לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם" לניזוק (סעיף 77(א) לחוק; ההדגשה שלי - נ' ס'). גם המטרה של העמדת הניזוק על רגליו, כך שלא יצטרך לנהל הליך אזרחי בהיותו פגוע ולא יצטרך להתעמת עם העבריו, כוחה יפה במיוחד במצבים של פגיעה לא ממונית. בל נשכח, כי אחד מן הכלים החשובים המצויים בידי הערכאה הדיונית להערכת הנזק הוא תסקיר נפגע העבירה והצהרת הנפגע, העוסקים בין היתר בהיבטים אלו. הנה כי כן, ההתמקדות ברכיב הפיצוי הממוני בגין אובדן תמיכה כלכלית, והמעטה בערכו של הנזק הלא ממוני, הנזק הנפשי, הכאב והסבל, מתוך תפיסה כי הרכיב הראשון הוא בעל הערך הכלכלי הגבוה יותר - היא ראייה המתבוננת בפיצוי כאילו היה פיצוי אזרחי טהור, במנותק מן ההקשר הפלילי שלו. התבוננות זו אינה הולמת, ודומני שגם אינה משקפת נכונה את פועלן של הערכאות הדיוניות (ראו גם: שלומית כהן שיקול הדעת השיפוטי בבחירת עונש הפיצוי בהליך הפלילי ובהטלתו 31-32) (עבודה לשם קבלת תואר מוסמך בפסיכולוגיה, אוניברסיטת בר אילן, התשע"ד)).

הפיצוי כסעד ראשוני

40. הגענו כעת לנדבך האחרון שבבסיס פסק הדין: היותו של הפיצוי סעד ראשוני המוענק לנפגע. לפי הטענה, הפיצוי לפי סעיף 77 אינו משקף את מלוא הפיצוי לו זכאי הניזוק, ופתוח לפניו מסלול של תביעה אזרחית משלימה, שגם במסגרתה יש התחשבות בניזוק והקלה עמו, מכוח סעיפים 77(א) לחוק בתי המשפט וסעיף 42א לפקודת הראיות. היות וממילא מדובר בפיצוי ראשוני שאינו משקף את מלוא הפיצוי לו זכאי הניזוק, אין קושי בהגבלת תקרת הפיצוי כך שתחול על כלל הניזוקים, או למצער כלל הניזוקים העקיפים. כשלעצמי סבורני כי בטענה זו יש קושי; עיוני ומעשי.

41. מן הבחינה העיונית, כוחה של טענה זו יפה בכדי להסביר מדוע תקרת הסכום אינה פוגעת בניזוק באופן חמור -

זאת משום שאין מדובר במיצוי זכותו הנזיקית, אלא במתן סעד ראשוני בלבד. ברם, מן הבחינה העיונית אין בכוחה של הטענה לבאר מדוע תחול המגבלה על כלל הניזוקים, יהא מספרם אשר יהא. העובדה כי ביכולתם לפנות אחר כך להליך אזרחי אינה מבארת מדוע מוצדק להגביל את היקף הפיצוי הראשוני שנפסק להם אך ורק בשל העובדה שהעברין הזיק למספר רב יותר של אנשים, אשר לפי השיקולים הרלבנטיים להפעלת סעיף 77 מוצדק לחייב את המורשע לשלם להם פיצוי ראשוני זה. איני חולק על כך שעובדה זו עשויה לשמש שיקול אחד מני רבים בקביעת תקרת הסכום, אך אינו שיקול בלעדי; לבטח אין בכוחו, כשלעצמו, להגביל את סמכות בית המשפט לפצות כמה ניזוקים במסגרת ההליך הפלילי, ולהגביל את היקפו של הפיצוי רק בשל קיומם של ניזוקים נוספים. כאמור, אני מוכן להניח כי במצב של ריבוי ניזוקים יהווה הדבר שיקול במסגרת שיקוליו של בית המשפט באשר להיקף הפיצויים, אך אין מקום להגביל את שיקול דעתו מראש בגין כך. במצבים המתאימים, וכפי שמלמדת הפסיקה - מצבים כאלו קיימים, יהיה מוצדק בהחלט להטיל פיצוי בגובה המקסימאלי או קרוב לכך, עבור כמה ניזוקים שונים.

42. זאת ועוד. מבחינה עיונית אין הכרח כי הפיצוי יהיה סעד 'ראשוני' בלבד, אפשרות דיונית משלימה להליך אזרחי עתידי. זאת בשל כמה סיבות. ראשית, לעתים הנזק של הניזוק אינו רב וניתן לפצותו על כולו כבר במסגרת ההליך הפלילי, ובכך לחסוך ממנו את הפניה לערכאה הנזיקית. בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 27), התשמ"ז-1987 (ה"ח 114, 119), במסגרתה הוצע לעדכן את גובה תקרת הפיצוי, צוין במפורש כי מטרת העדכון היא "כדי שקרבן העבירה יקבל תרופה ריאלית ככל האפשר לנזק שנגרם לו בשל העבירה". שנית, כאמור לעיל, יש מצבים שבהם ייפסק פיצוי פלילי בלי שקיימת בהכרח עילת תביעה אזרחית, אם בשל התיישנות, אם מחמת מגבלות הלכת אלסוחה, כאשר מכלול השיקולים הרלבנטיים לפסיקת הפיצוי מצדיקים זאת. במצבים אלו אכן מוגבל סכום הפיצוי המרבי הכולל לזה שנקבע בסעיף ותו לא, אך אין הצדקה להקטין את תקרת הפיצוי אף יותר מכך, רק בשל קיומם של ניזוקים אחרים המתחלקים כביכול בפיצוי.

43. נקודה אחרונה זו מבוססת על העדר חפיפה מוחלטת בין הרציונלים הנזיקיים-אזרחיים, ובין הרציונלים שבגנים נפסק הפיצוי שלפי סעיף 77. נקודה זו תתבהר גם באמצעות השוואת הסדר הפיצוי להסדר הקבוע בסעיף 80 לחוק העונשין, השוואה עליה עמדה חברתי השופט ד' ברק-ארז בפסקה 21 לפסק-דינה. סעיף זה מסמך את בית המשפט, אגב ההליך הפלילי, להורות לאוצר המדינה לשלם לנאשם שזוכה הוצאות ופיצוי על מעצרו, אם ראה "שלא היה יסוד להאשמה, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת". בתקנות שהותקנו מכוח הסעיף, הוגבל סכום הפיצוי המקסימלי בגין כל יום שבו שהה הנאשם במעצר או מאסר (ראו תקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982). במקביל, רשאי הנאשם שזוכה לתבוע את רשויות המדינה בתביעה נזיקית, בגין הנזקים שנגרמו לו עקב המעצר או המאסר, שהתבררו כשגויים, וההסדר שבסעיף 80 אינו חוסם את דרכו מלעשות כן (ראו רע"א 7652/99 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד נו(5) 493 (2002)). מהו היחס שבין שתי עילות התביעה? אמנם, יש חפיפה רבה בין תביעה נזיקית על סמך עוולת הרשלנות ובין התביעה לפי סעיף 80, שכן העילה הראשונה שבסעיף זה, 'שלא היה יסוד להאשמה', 'רוחה היא כרוחה של עוולת הרשלנות בנזיקין' (ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73, 90 (2002) (להלן: עניין דבש)); ברם, חפיפה מוחלטת אין, בעיקר על רקע העילה השנייה שבסעיף - המותירה שיקול דעת רחב לבית המשפט לפסוק פיצויים בגין שיקולי צדק שונים, הנוגעים לייחודיות של ההליך הפלילי. אין הכרח כי שיקול דעת זה יוביל לתוצאה שהיתה מתקבלת אילו היתה ניצבת לפני בית המשפט תביעה נזיקית. כפי שציין השופט מ' חשין: "הכרעה בנושא הפיצוי והשיפוי הכרעה בת-גווניו שונים היא ויש בה לא-מעט מיסוד הפשרה" (עניין דבש, בעמ' 129; וראו ע"א 3580/06 עזבון יוסף נ' מדינת ישראל, פסקאות 97-101 (21.3.2011)). משכך, אכן יכולים להיות מצבים שבהם יפסק פיצוי לפי סעיף 80 מבלי שקיימת עילה לכך בדיני הנזיקין, ולהפך (ע"א 4584/10 מדינת ישראל נ' שובר, פסקאות 108-109 לפסק הדין של חברי השופט י' עמית, ופסקה 20 לפסק הדין של חברי השופט נ' הנדל (4.12.2012); וראו ע"א 2979/15 סעד נ' מדינת ישראל, פסקאות 67-68 לחוות דעתי, והערתו של השופט ח' מלצר

(5.7.2017)). נמצאנו למדים, שלעיתים קובע המחוקק הסדר פיצוי נקודתי שבגדרו מפעיל בית המשפט שיקול דעת קונקרטי, על בסיס השיקולים היחודיים לאותו עניין; העובדה שבידי הניזוק האפשרות לתבוע את נזקיו גם במסלול הניזקי הרגיל, אין משמעה שיש להתייחס להסדר הפיצוי הנקודתי כהסדר שמטרתו אך ורק להבטיח תשלום חלק מן הפיצוי הכולל שלו זכאי הניזוק. החפיפה אינה מושלמת; על אף שקיומם של שני המסלולים במקביל משליך על שיקול הדעת של בית המשפט, אין להסיק מכך שמשמעות ההסדר שלפי סעיף 77 מתמצה אך ורק בהיותו 'סעד ראשוני' ביחס לתביעה הניזקית.

44. כעת, מן הזווית המעשית: לאחר שהובהר מדוע אין בכוחו של הטיעון לחייב את הגבלת התקרה לכלל הניזוקים, התבוננות על המציאות המעשית תבהיר גם מדוע לדעתי אין זה נכון לבסס מסקנה זו על הטיעון האמור. האפשרות להגיש תביעה נגררת לפלילים לפי סעיף 77 לחוק בתי המשפט קיימת אמנם כאפשרות תאורטית, אך היא אינה שכיחה כלל ועיקר. הטעמים לכך, כפי שצינו לעיל, נובעים מהקושי של הנפגע לאזור כוחות ולנהל הליך אזרחי נגד הנאשם. עמד על כך חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, בפסק הדין. כאמור, לעיתים מדובר בנאשם שהוא קרוב משפחתו של הנפגע, ודבר זה כשלעצמו מקשה על ניהול הליך נגדו; לעיתים זהו בריון אלים שמפיל חיתתו על סובביו; לעיתים מדובר בקושי הכלכלי הכרוך בניהול הליך אזרחי, בשל עלויותיו הכבדות; לעיתים תוחלת גביית סכום פסק הדין, לכשיינתן, היא נמוכה; ומעבר לכך, כאמור, קיים מחסום פסיכולוגי בפני התעמתות חוזרת עם הנאשם, מחסום אשר מכביד על הנפגע. בית משפט זה היה ער לקושי שבניהול הליך אזרחי, וציין כי הדבר אינו מתרחש לעיתים קרובות: "על אף שהוראות הפקודה המכירות בקבילות פסק דין בפלילים בהליך האזרחי מצויות עמנו כבר קרוב לארבעים שנה - נדירות הן יחסית התביעות האזרחיות המוגשות מצדן של קורבנות עבירת מין כנגד תוקפיהן" (ע"א פלוני, פסקה 27; וראו, בדומה, גם לעניין עבירות אלימות - עניין אסף, פסקה 40 לפסק הדין של השופט מ' חשין). תיאור זה של המציאות אכן נתמך בנתונים אמפיריים. לפי נתוני האגף לסיוע משפטי המעניק ליווי וייצוג למשפחות נפגעי עבירות המתה מטעם משרד המשפטים, פחות מ-11% מהנפגעים שלוו על-ידו מאז הקמתו בשנת 2011 החליטו לפנות לאפיק של תביעה אזרחית. בית המשפט אינו יכול להתעלם ממצאות זו. זאת ועוד, לידי נתון זה צריך להשתקף במסגרת הפעלת שיקול הדעת בשלב פסיקת הפיצויים. בית המשפט רשאי להעריך במסגרת החלטתו לעניין הפיצויים גם את הסבירות שהליך אזרחי עתידי יוגש, לאור היכרותו את הנאשם ואת הנפגעים במסגרת ההליך הפלילי.

חששות מעשיים, שיקולי מדיניות, ושיקול דעת שיפוטי

45. עמדתם של חברי החלוקים עלי נובעת בין היתר מחששות ושיקולים מעשיים, שמא תוביל פרשנותי לסעיף למצב שבו יפסקו סכומי פיצויים בגובה של מיליוני שקלים מבלי שהתנהל הליך ראייתי סדור כמקובל במשפט האזרחי. על כך יש להשיב.

46. ראשית, דומני כי מן הנימוקים שהעליתי עד כה עולה כי חשש זה אינו גדול. ראשית, התמונה לפיה פוסק בית המשפט פיצוי בגובה מאות אלפי שקלים במסגרת סעיף 77 היא אשליה אופטית: במצב כזה פוסק בית המשפט פיצויים בגבול התקרה, למספר רב של ניזוקים. אכן, חיבור הסכומים עולה לסך גבוה, אך זאת בשל כך שהנאשם הזיק למספר רב של אנשים. גם כאשר נאשם מבצע כמה עבירות המתה, מצב שבו לכולי עלמא ניתן להשית עליו פיצויים בגבול התקרה בגין כל עבירה ועבירה, עשוי גזר הדין להכיל רכיב של פיצויים בסך של מאות אלפי שקלים, זאת כתוצאה מחיבור מספר החיובים בפיצויים המוטלים על הנאשם. שנית, כפי שצינתי, העובדה שמדובר בפסיקת פיצוי על דרך האומדן היא אמנם חריגה, אך בתי המשפט מורגלים בה - בסכומים גבוהים הרבה יותר מסכום תקרת הפיצוי שבסעיף

77. לפיכך אין חשש כי דווקא בענייננו ייווצר משגה בפסיקת בתי המשפט או שהללו יפעילו את שיקול דעתם באופן לקוי, בשונה ממצבים רבים אחרים.

47. שלישית, ובעיקר, התרופה לחשש האמור אינה מצויה בהגבלת הסכום אלא בהתוויית שיקול דעתם של בתי המשפט בפסיקת הפיצויים. בלאו הכי, כך נראה, מצב שבו נפסקים סכומים העולים בשיעורם על התקרה הכוללת אינו חזון נפרץ, והדבר נעשה בעיקר כאשר מדובר בעבירות המתה חמורות, הגורמות לנזק משמעותי למעגלים שסבבו את הנפטר. כאשר בית המשפט פוסק פיצוי ליותר מנפגע אחד, עליו לקחת בחשבון את השאלה אם פסיקת הפיצוי עונה על תכליותיו השונות של הסדר הפיצויים שבסעיף 77: אם הנפגע שלטובתו נפסק הפיצוי הוא מן הסוג שיש להגן עליו ולחסוך ממנו את הפניה לאפיק האזרחי; באיזו רמה הוכח גובה הנזק והאם יש תועלת דיונית בפסיקת הפיצויים כבר בערכאה הפלילית; אם ההיבטים העונשיים של הפיצוי מצדיקים שימוש בו במסגרת גזר הדין כדי לקדם את שיקומו של העבריין וליתן מקום לנפגעי עבירה במסגרת ההליך הפלילי. כפי שכבר צוין לעיל, בתי המשפט שפסקו פיצויים ליותר מנפגע אחד מעבר לתקרת הסכום, היו מודעים לשיקולים אלו והדגישו את מתחם שיקול הדעת שלהם. כך, למשל, צוין בעניין סוגו כי -

"ככלל אצבע ניתן לומר, כי בעבירות רצח, כאשר יש משקל מיוחד להבעת סלידתה של החברה מהמעשה הנפשע - נפסוק בדרך כלל פיצויים בסכום המירבי לפחות לאחד מבני משפחת המנוח. לעיתים נפסוק את הסכום המירבי אף למספר בני משפחה קרובים מאד, ומאותה רמת קרבה. ויש ונפסוק את הסכום המירבי לבעל הקרבה הרבה ביותר, במיוחד כשהוא ראש המשפחה הגרעינית שנותר בחיים, ונפסוק סכומים נוספים אך פחותים למספר קרובים אחרים. כן נביא בחשבון את שאלת ההשתייכות של מספר מהניזוקים המפוצים לאותה משפחה גרעינית. עוד נתחשב בנזקים מיוחדים ובצרכים מיוחדים של מי מהניזוקים. מכל מקום אדגיש, כי אין מדובר בכללים נוקשים, אלא בהפעלת שיקול דעת. כל מקרה יידון לפי נסיבותיו, כאשר יש להיות ער גם לתוצאה הכוללת, ויש לפסוק את הפיצויים בשום שכל ובסבירות" (שם, פסקה 26).

דומני כי מדובר בקביעות שקולות ומדודות, ובכל הנוגע לגזירת הדין, הרי שכל מקרה לגופו. במצבים מסוימים, אף אם חריגים יותר, ראוי לפסוק פיצוי ליותר מנפגע אחד גם כאשר הסכום כולו עולה על התקרה, גם כאשר מדובר בעבירות חמורות אחרות. כדוגמא אפשרית למצב כזה ניתן להעלות על הדעת מצב שבו הנאשם אנס אישה באכזריות, בעוד שבן משפחתה או חבר שווה בחדר. לא מן הנמנע כי יפסק הפיצוי המרבי עבור הנפגעת הראשית, הנאנסת, ופיצוי לא מועט גם למי שנאלץ לחזות במעשה וחווה עקב כך פגיעה נפשית. דוגמאות אחרות יכולות להיות כאשר אדם ביצע עבירות כלכליות כלפי קבוצה מוגדרת של אנשים, ושווי הפגיעה בהם ברור ומוכח. כך, למשל, כאשר בהליך פלילי מורשע אדם בגניבה מחמישה אנשים, בסכום של ₪ 100,000 מכל אחד מהם, לא יהיה זה מן הנמנע לחייב את המורשע לשלם פיצוי בסכום זה לכל אחד ואחד. מכל מקום, בתי המשפט ידרשו לסוגיה זו באותם מצבים שבהם הדבר מוצדק, ומן הראוי כי גם בית משפט זה בשבתו כערכאת ערעור ידרש להיקפו של שיקול הדעת, כאשר יונחו לפניו שאלות אלו.

48. בהקשר זה יש לציין, כי בעיני ההבדל הדרמטי בין שיטת משפטנו לבין שיטת המשפט האמריקני, שנסקרה בהרחבה בדברי חברתי השופטת חיות, היא שבדין האמריקני פסיקת הפיצויים היא מנדטורית, חובה המוטלת על בית המשפט, בעוד שאצלנו מדובר בסמכות שבשיקול דעת. הבדל דרמטי זה משפיע, לדידי, על הפער הקיים בין השיטות באשר להיקף הגדרת הניזוק הזכאי לפיצוי שבשתי השיטות, ועל היקף ישומו. אין להקיש בקלות מהתם להכא; חובת פיצוי מחייבת מיניה וביה זהירות רבה בהגדרת הזכאים לאותו פיצוי, בעוד שאצלנו אין 'זכאות' לפיצוי כלל, כל כולו נתון לשיקול דעת בית המשפט, ואין הצדקה להגבלה מנדטורית של שיקול הדעת הזה.

49. לעיל כבר רמזתי כי אין מדובר רק בשיקול הדעת השיפוטי, אלא גם בשיקול הדעת המינהלי של רשויות התביעה. התביעה, ולא הנפגעים, היא זו אשר מבקשת עבור הנפגעים פיצוי כספי במסגרת הטענות לעונש. אף היא מחויבת להפעיל את שיקול דעתה ולעתור לחיוב המורשע לשלם פיצוי באופן שיענה נכונה על תכליותיו של הסעיף. דומני, בהקשר זה, כי טוב יעשה פרקליט המדינה אם יקבע הנחיות בקשר לסוגיה זו. לשם הדוגמא, ניתן לקבוע כי פרקליט לא יטען לחיוב מורשע בתשלום פיצוי לטובת כמה ניזוקים העולה על סך כולל מסוים, ללא אישור פרקליט מחוז; או כיוצא באלה הסדרים. מכל מקום, ברי כי גם בהעדר הנחיות ברורות מוטלת על הפרקליטות החובה להפעיל את שיקול דעתה בסבירות ובמידתיות.

50. לבסוף, אל מול החשש הכללי באשר לאופן שבו יפעילו בתי המשפט את סמכותם, יש להציב את החשיבות הרבה הכרוכה בשימוש במנגנון של פסיקת פיצויים, ובמצבים המתאימים, ליותר מניזוק אחד. חברי מבקשים, בשם אותו חשש כללי מפני הפעלה לקויה של שיקול הדעת השיפוטי, למנוע מבית המשפט כל-עיקר את האפשרות לפסוק פיצויים בסדר גודל משמעותי כאשר קיימים כמה ניזוקים מן העבירה הזקוקים לכך. על מגוון הטעמים המצדיקים את השימוש במנגנון של פסיקת פיצויים עמדתי לעיל. טעמים אלו מצדיקים, כאמור, לפרש את לשונו של סעיף 77 בהרחבה, על אחת כמה וכמה כאשר הפרשנות המרחיבה היא זו שעולה מפשטות לשונו. כאמור, "ראויים הם הקורבנות והנפגעים כי בית- המשפט יהיה להם לעזר, שהרי בית-משפט אֵם ואב ואפטרופוס היה להם" (עניין אסף, פסקה 40 לפסק הדין של השופט מ' חשין). אין לקבוע הלכה, המנוגדת ללשונו של הסעיף, המונעת אפרורית מבית המשפט לממש חובתו זו, רק בשל חשש - שלדעתי אין לו משקל ממשי - כי הוא עלול להפעיל שיקול דעת לקוי.

סוף דבר

51. כפל הפנים של הפיצוי המושת על מי שהורשע בדינו בעת גזר הדין, והמתחים הנוצרים בין הפנים הללו, מקורם בהפרדה הנהוגה במשפטנו בין המשפט הפלילי למשפט האזרחי. הראשון, עניינו ביחסים שבין הפרט ובין השלטון, הבא להעניש את הפרט על פגיעתו בערכים ציבוריים; השני, עניינו בעשיית צדק מתקן בין איש לרעהו, השבת המצב לקדמותו במובן הממוני. הפרדה זו, שהוטמעה בנו והורגלנו בה, יש שהיא יוצרת עיוות מסוים. מאחורי הערך המוגן עומד אב שנרצח, מאחורי האינטרס הציבורי - נערה שנאנסה. קולם של אלו, של משפחתם ומקורביהם, עלול להיטמע בשצף גלוי של ההליך הפלילי המנוהל על-ידי המדינה.

52. במשפט העברי (שגם אליו נדרש חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בפסק הדין), כבשיטות משפט נוספות (ראו ואקי, בעמ' 225), הפרדה זו אינה דיכוטומית כפי שהיא נתפשת בשיטות משפט מודרניות. למצער כאשר מדובר בעבירות ממוניות, אין הפרדה בין הליך פלילי המנוהל על-ידי גורם שלטוני לבין הליך אזרחי המנוהל על-ידי הנפגע. דינו של הגנב, למשל, תשלום פיצוי בשווי כפל-גניבתו לבעלים; התובע את הגנב לדין אינו השלטון, אלא הנפגע. גם תשלום הקרן, השבת המצב לקדמותו, נתפסת כאמצעי עונש. כך, למשל, החובל בחברו הריהו עובר עבירה פלילית שהעונש

העקרוני עליה הוא מלקות, אולם מרגע שחבלה זו נושאת עמה משמעות כספית - החובל משלם ואינו לוקה, שכן התשלום נחשב כעונש - ואין להעניש אדם פעמיים על אותו מעשה ('אין אדם לוקה ומשלם'; ראו בבלי, כתובות לב, ע"ב). אצל פוסקי הלכה בדורות מאוחרים ניתן למצוא שהטילו חובת פיצוי כספי למשפחת הנפגע גם בנוגע לעבירות שהיחס אליהן הוא פלילי בעיקרו, כגון הריגה. כך, מהר"י ברונא (אשכנז, המאה החמש-עשרה), גזר על רוצח, מעבר לתיקוני תשובה לנפשו, גם ש" [...]. יפשר עם יורשיו להחיותם בדבר נכון, ויבקש מהם מחילה ומן האלמנה" (שו"ת ר"י ברונא, סימן רסו; וראו אהרן קירשנבאום "ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה" משפט ועסקים י 147, 169 (2009)). נפגע העבירה עומד במרכזו של ההליך המנוהל נגד הפוגע, ואופיו נע על הציר שבין הפלילי והאזרחי. על כל אלה יש להוסיף, כי המשפט העברי אינו מסתפק בפיצוי הכספי כשלעצמו, אלא שואף להפניית הפוגע אל הנפגע בבקשת מחילה. כך כותב הרמב"ם:

"[...] עבירות שבין אדם לחבירו כגון החובל את חבירו או המקלל חבירו או גוזלו וכיוצא בהן אינו נמחל לו לעולם עד שיתן לחבירו מה שהוא חייב לו וירצהו; אף על פי שהחזיר לו ממון שהוא חייב לו, צריך לרצותו ולשאול ממנו שימחול לו" (משנה תורה, הלכות תשובה, פרק ב הלכה ט).

53. במשפט המודרני אין הדבר כן. ברגיל, נשמרת ההפרדה בין ההיבט הפלילי, המנוהל כתביעת המדינה נגד הפרט בגין פגיעה באינטרס הציבורי, ובין ההיבט הנזיקי, המנוהל במישור היחסים הצר שבין הפוגע והנפגע. להפרדה זו היגיון רב, אף שקמו לה מבקרים, אך אל לנו לטשטש בעקבותיה את העובדה שמאחורי ההליך הפלילי המתנהל בשם הציבור, the people, עומד בסופו של דבר הנפגע הבודד, a person. נקודת מבטו של המשפט העברי מסייעת לנו להסיר את המסך המסתיר את פניו של הנפגע, ומזכירה לנו שבסופו של דבר תושג מטרתו של ההליך הפלילי באופן מיטבי אם הנפגע יזכה להשבת המצב לקדמותו, ואם הפוגע יישיר מבטו כלפיו, יבין את אשר עשה ויבקש את מחילתו.

54. מעבר לפועלו הברוך והחינוכי של חוק זכויות נפגעי עבירה בהקשר זה, מנגנון הפיצוי שלפי סעיף 77 הוא אחד הכלים היחידים העומדים לרשות בית המשפט המאפשרים לחברה להפנות את פניה אל עבר הנפגע הממשי ממעשה העבירה, להעניק לו סיוע, עזרה ראשונה כלכלית, ובד בבד להעביר לעבריין מסר באשר לחובתו לתקן את שעיוות. אל לנו לצמצם את סמכותו של בית המשפט באמצעות מתן פרשנות שאינה הולמת את לשון הסעיף, רק בשל חששות ערטילאיים; מוטב כי חלף זאת, נתווה את שיקול דעתם של בתי המשפט באשר לאופן שבו עליהם להשתמש בסמכותם זו, בשים לב לאיזון הנדרש בין ערכים אלו ובין זכויותיו הדיוניות של הנאשם במישור האזרחי.

55. סוף דבר, לו תישמע דעתי נקבל את העתירה כאמור לעיל, ונפסוק כדעתו של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין:

א. קראתי בעיון רב את חוות דעתה המקיפה של חברתי השופטת א' חיות, ואולם הגעתי לכלל מסקנה - לאחר ששבתי והפכתי בדברים - כי אין בידי להצטרף לתוצאה שאליה הגיעה. בהמשך קראתי את חוות דעתו המקיפה אף היא

של חברי השופט נ' סולברג והיא מקובלת עליי כנתינתה, גם בעקבות לחוות דעתי בתיק נשוא הדין הנוסף. על כן לא אאריך דברים.

ב. עובדותיו של המקרה שלפנינו נסקרו זה מכבר על-ידי חברתי, ועל כן אציג את עיקרי הדברים בקצירת האומר בלבד. המשיב בענייננו הואשם ברצח אמן של העותרות בדנ"פ 5625/16 (להלן המנוחה), עמה ניהל קשר זוגי במהלך השנתיים אשר קדמו לרציחתה, עד אשר הודיעה לו בשלהי ספטמבר 2013 כי ברצונה לסיימו. על פי כתב האישום, בבוקר יום 22.10.13 המתין המשיב למנוחה בחצר ביתה, ולכשהגיעה למקום תקף אותה באמצעות סכין אשר היתה בידו, פצע אותה ודקר אותה בליבה. לאחר מכן, ובעוד המנוחה מדממת למוות בחצר ביתה, נמלט המשיב מן המקום והסתתר מפני המשטרה במשך יומיים, עד אשר נעצר. בסופו של יום הורשע המשיב במסגרת הסדר טיעון, שלא כלל הסכמה לעניין העונש, בעבירות של הריגה ושיבוש הליכי משפט. בית המשפט המחוזי (תפ"ח 50330-11-13 מיום 29.12.14) גזר על המשיב מאסר בפועל למשך 18 שנה, מאסר על תנאי למשך 12 חודשים אם יעבור עבירת אלימות מסוג פשע, מאסר על תנאי למשך 6 חודשים אם יעבור עבירה של שיבוש הליכי משפט, וכן פסק פיצוי של 170,000 ₪ לכל אחת מן העותרות, ובסך הכל 510,000 ₪. בנימוקיו התייחס בית המשפט המחוזי - בין היתר - לחומרת העבירה ולנסיבות ביצועה, וכן לגודל הטרגדיה שנגרמה לעותרות, אשר שתיים מהן היו קטינות בעת ביצוע הרצח:

"מותה של המנוחה היה פתאומי, ברוטאלי, כואב ונטול משמעות. המנוחה נדקרה בפתח ביתה, במקום שאמור היה להיות הבטוח מכול, שם אמורה הייתה לשרות תחושת הגנה וביטחון. חוויית גילוי האסון הכבד שפקד את המשפחה הייתה טראומטית. באותו יום, חזרה אחת מבנותיה של המנוחה (תלמידת תיכון) ממסע לפולין. מיד לאחר הטקס שנערך בבית הספר, כשהתקרבה לביתה, הבחינה בנאשם רץ מולה, ולאחר מכן מצאה את המנוחה מוטלת בכניסה לבית. היא התקשרה לאחותה הבכורה, ובהמשך, נאלצה, יחד עם בני משפחה נוספים, לבשר את הבשורה המרה לאחותה הקטנה" (פסקה 18).

ג. ערעורו של המשיב על גזר הדין נדון בבית משפט זה (ע"פ 1075/15 טווק נ' מדינת ישראל (2016)); בפנינו צוממם הדין לנושא הפיצוי בלבד. נפסק ברוב דעות (השופט ד' ברק-ארז והשופט א' שהם, כנגד דעתי החולקת), כי יש להפחית מן הסכום הכולל אשר נפסק לטובתן של העותרות, כך שיעמוד על 258,000 ₪ ויחולק ביניהן בחלקים שווים - זאת, בנתון למסקנה לפיה תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן חוק העונשין) חלה על העותרות כמכלול, הואיל - כמנומק - ולא ניזוקו באופן ישיר מן העבירה. כשלעצמי סברתי, כי יש להחיל את התקרה על כל אחת מן העותרות בנפרד, ועל כן המלצתי לחבריי שלא להיעתר לערעור. דעתי נותרה במיעוט.

ד. על פסק הדין הוגשו שתי עתירות לדין נוסף, אחת על-ידי העותרות (דנ"פ 5625/16), והשניה על-ידי המדינה (דנ"פ 5683/16), והן נעתרו בהחלטת הנשיאה נאור מיום 18.9.16. כן צורפו להליך, כידידי בית המשפט, מרכז נגה ומרכז תמורה. יוטעם, כי אף שמן הבחינה האופרטיבית נתקבל הערעור ברוב דעות, נסב הדין הנוסף על השאלה העקרונית אשר נותרה במחלוקת בין חברי המותב: האם תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין משקפת את הסכום הכולל שניתן לפסוק למי שניזוקו מן העבירה, והאם ראוי להבחין לעניין זה בין ניזוק ישיר לניזוקים עקיפים. לא אכחד, כי עסקינן בשאלה כבדת משקל, אשר פנים רבות לה, והצדדים כולם העלו טיעונים שובי לב ומעוררי מחשבה, הן בכתב והן בדיון שלפנינו. ברם, כאמור לא מצאתי לשנות מעמדתי לפיה יש להחיל את תקרת הפיצוי על כל ניזוק בנפרד,

לרבות קרובי משפחתו של נפגע העבירה. ועתה אציג את נימוקי ביתר פירוט, וכאמור תומך אני בפסק דינו של חברי השופט סולברג.

ה. חברתי השופטת חיות ואנוכי הולכים יחדיו כברת דרך בלתי מבוטלת. תמימי דעים אנו, כי אין הפיצוי מכוח סעיף 77 לחוק העונשין הולך אחר העבירה, ומכאן שמתחסת התקרה באופן נפרד לכל מי שניזוק מן המעשה. כן סבורנו, כי אין מקום להגביל מעיקרא את עצם פסיקתם של פיצויים לניזוקים שלא נפגעו מדבר העבירה באופן ישיר, ואף לא להבחין - לענין זה - בין ניזוק עקיף שהוא בן משפחתו של קרוב עבירת המתה לבין קרובי משפחתם של נפגעי עבירות אחרות. להלן אתמקד איפוא בנקודה שבה נתגלעה בינינו מחלוקת - היש להחיל את תקרת הפיצוי לגבי כל ניזוק עקיף בנפרד, או שמא נפרסת תחולתה על כולם יחד.

ו. לדעת חברתי, ובכך מאמצת היא את גישתה של חברתנו השופטת ברק-ארז בפסק הדין מושא הדין הנוסף, לפיה פסיקת פיצוי שסכומו עולה על 258,000 ₪ מכוח חוק העונשין, בעבור נזקים עקיפים - יהא מספר הניזוקים אשר יהא - אינה עולה בקנה אחד עם מהותו ותכליתו של סעיף 77. פרשנות כגון דא מהוה לדעתה סטיה גדולה מדי מ"דרך המלך" הנזיקית, אשר שואפת להעריך את שיעורו של הנזק באופן המדויק ביותר האפשרי, ולהימנע ככל הניתן מפסיקה אומדנית. משכך מקובלת בעיניה גישתה של השופטת ברק-ארז, שלפיה יש לראות בהסדר משום פיצוי בעל אופי ראשון ג דא, ואשר נפסק על פי אומדנה. עמדה זו מניחה, כי ניתן יהיה להשלים את הפיצוי באפיק האזרחי, תוך הסתייעות בכלים הראייתיים אשר עומדים לניזוקים במקרים מעין אלה (וראו סעיפים 187 ו-191א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, וכן סעיף 42א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971).

ז. חוששני, בכל הכבוד, כי אין בידי להלום גישה זו. בראש וראשונה יוטעם, והדברים נזכרים אף בחוות דעתה של חברתי, כי פסיקת פיצויים מכוח סעיף 77 לחוק העונשין אינה מצויה בחלל ריק, אלא מהוה חלק בלתי נפרד ממלאכת גזירת העונש, שבמהלכה נחשף בית המשפט גם לנסיבות אשר אינן קשורות לביצוע העבירה, בנוסף להיכרותו עם עובדות המקרה על בורין, משהכריע את דינו של הנאשם; וזאת על דרך כלל גם במקרים של הסדר טיעון שחסך הוכחות ככל משפטו וחוקתו. ראו לענין זה את דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 28), תשמ"ח-1988, הצעות חוקהממשלה 1872, בעמ' 113 (להלן הצעת תיקון מס' 28):

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

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

ויוער, כי הדברים עולים בקנה אחד עם תכלית מרכזית נוספת של ההסדר, שעניינה לאפשר לניזוקים מן העבירה לתבוע פיצוי מהיר ומידי, חלף תביעה אזרחית סבוכה ומסועפת, אשר כרוכה לעתים קרובות במחירים אישיים, כלכליים ומוסדיים (שם, וכן ראו פסקה 14 לחוות דעתה של השופטת חיות). מחירים אלה עלולים לרפות ידיים, וראו פסקה ט' שלהלן.

ח. עוד יוטעם, כי מקום שעסקין בקרובי משפחתם של נפגעי עבירה - וזאת, להבדיל מניזוקים עקיפים של עוולות אזרחיות, אשר אין מתאפיינות בהכרח ביסודות עובדתיים מוגדרים (הדוגמה הרווחת לכך היא כמובן עוולת הרשלנות, וראו לעניין טיבו של יסוד ההתרשלות - מבחן התנהגותי-עובדתי או שמא נורמטיבי - אצל ישראל גלעד דיני נזיקין - גבולות האחריות 476-482 (2012), להלן גלעד) - המדובר על פי רוב בנזקים שאופיים ברי ונהיר; וראו יניב ואקי "תקרת הפיצוי לנפגע עברה בהליך הפלילי" מאזני משפט יא 221, 263-266 (2016), שם מוצע לבטל את תקרת הפיצוי כליל במקרים שבהם ניתן להעריך את שיעורו של הנזק בקלות יחסית, על יסודן של העובדות אשר נקבעו במסגרת ההליך הפלילי; לעתים הנזק הוא אף פרי השכל הישר, כבנידון דידן, ורוב מילים אך למותר. מן העבר השני יצוין, כי ממילא ענייננו בנזקים הנפסקים "ברגיל" על דרך האומדנה במסגרתו של ההליך האזרחי (גלעד, בעמ' 931, ע"א 773/81 עזבון המנוח רוברט פרייליך ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 816, 827 (1982)); וראו למשל ע"א 8195/09 פלוני ז"ל נ' פלונית (2015), שם נדחה ערעור אשר נסב על פסיקת פיצויים בסך 500,000 ₪ לשתי נפגעות של עבירות מין ואליומות - בנפרד - בתביעה אזרחית נגרת לפי סעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן חוק בתי המשפט), וזאת על בסיסן של ראיות אשר נוצרו במסגרת ההליך הפלילי שהתנהל כנגד המערער שם: הכרעת הדין, גזר הדין ותסקיר הנפגע. מטבע הדברים, אלה הן הראיות אשר עמדו אף לפני בית המשפט המחוזי בנידון דידן, אף כי ער אני לכך שהמדובר בהסדר טיעון ועל כן לא נוהל הליך הוכחות פרטני; כך או כך, אנו למדים כי אין ההליך האזרחי מעמיד בהכרח כלים משופרים במידה ניכרת למלאכת האומדנה, ואף ניתן לומר כי במובנים מסוימים, בודאי במקרים שבהם נשמעו ראיות, יהא בית המשפט הפלילי בקיא יותר בעובדותיו מאשר מותב אזרחי הנסמך על "תוצריו הסופיים" של ההליך - דהיינו, הכרעת הדין וגזר הדין (ונדמה כי מעיקרא לכך כיוון המחוקק, בקבעו בסעיף 77(א) לחוק בתי המשפט, שאותו שופט או מותב אשר הרשיע את הנידון מוסמך לדון בתביעה האזרחית הנגרת אם ביקש זאת מגיש התביעה, ולדעתי יש חשיבות רבה לענייננו להוראת דין זו). במובן מעשי גם יפים הדברים למקרה שבו נסתיים ההליך הפלילי בהסדר טיעון, שכן כתב האישום (המתוקן על פי רוב) יכלול את הרכיבים העיקריים הרלבנטיים שבהם הודה הנאשם, והשלמת התמונה תבוא בתסקיר נפגע העבירה (ואולי גם בתסקיר הנאשם לעונש). ניתן לתהות אם כן בדבר גובהה של התועלת במקרים לא מועטים שבניהול הליכים אזרחיים ממושכים ומורכבים בהקשרים אלה - בנוסף להליך הפלילי - שהרי מסקנתה של חברתי מבקשת לכאורה לתמרץ את הניזוקים העקיפים לגשת למסלול האזרחי כהשלמה לפיצוי מכוח סעיף 77, אשר מהווה לדידה סעד בעל אופי ראשוני.

ט. איני סבור איפוא כי הפסיקה האומדנית גופה - אף שאינה חפה מקשיים, כמובן - מחיבת הבחנה בין ניזוקים ישירים לבין קרובי משפחתם של נפגעי עבירה, לעניין החלתה של תקרת הפיצוי. והאמור נכון ביתר שאת, נוכח תמונת המציאות הנשקפת מבתי המשפט האזרחיים, הואיל ומרביתם של נפגעי עבירה אינם תובעים את מלוא נזקם במסלולים המתאימים, חרף הרצון לעודדם לעשות כן, אשר בא לידי ביטוי בנסיגות ברוכים רבים - ציבוריים ופרטיים כאחד - אשר חלקם הוצגו בפנינו במסגרת ההליך דנא. על כן ביקשתי לעמוד בחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, על הזהירות הנדרשת ביחס להגדרתו הגורפת של הפיצוי בהתאם לסעיף 77 כסעד ראשוני:

"במקרים רבים האפשרות לתביעה אזרחית 'רגילה' היא תיאורטית ועלולה להישאר 'על הנייר' בלבד, שכן לנפגעי עבירה רבים אין הכוחות הנפשיים לפתוח את האירועים הטראומטיים לדיון מחודש לאחר שההליך הפלילי הגיע אל סופו, על כל הכרוך בכך, ויש מהם מן העבריינים שתביעה 'רגילה' כלפיהם כרוכה אף בחששות פסיים; ולכך מצטרפים קשיי הגביה שאינם בהכרח מתמרצים הגשת תובענה אזרחית בכגון דא נוכח היעדר הכנסה סדירה של העבריין הנשלח למאסר ממושך מאחורי סורג ובריח, והצורך

בשכירת שירותיו של עורך דין פרטי, וגם לכך יתכנו עלויות" (פסקה י"ט).

דברים אלה מקבלים משנה תוקף, כמדומני, למקרא נתונים אשר סיפק האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים והובאו על-ידי המדינה בעתירתה, שלפיהם כ-11% בלבד מקרב משפחותיהם של קרבנות עבירות המתה המסתייעות בסיוע וליווי משפטי, בחרו להגיש תביעה אזרחית לאחר סיומם של ההליכים הפליליים (כן ראו לעניין זה פסקה 44 לחוות דעתו של חברי השופט נ' סולברג); ויוער, כי קבוצה זו מעידה ככל הנראה על הכלל בבחינת קל וחומר, נוכח הדינים הייחודיים אשר נוגעים לניזוקים הספציפיים הללו ומקלים על הגשת תביעה על ידיהם (וראו פסקאות 22-23 לחוות דעתה של השופטת חיות). עוד הפנו ידדי בית המשפט למקורות אקדמיים אשר עוסקים בתופעה מנקודות מבט שונות (ראו Judith W. Kay, *Is Restitution Possible for Murder? - Surviving Family Members Speak*, in *Wounds that do not Bind: Victim-Based Perspectives on the Death Penalty* pp. 323-348 (James Acker & David Karp eds., 2006); Steven M. Eisenstat, *Revenge, Justice and Law: Recognizing the Victim's Desire for Vengeance as a Justification for Punishment*, 50 Wayne L. Rev. 1115 (2004); יפעת ביטון "בין נזיקין לעונשין או בין הנזק ועונשו? דילמות מבניות, דיוניות ותפקודיות בייצוג נפגעות תקיפה מינית" עיוני משפט לו 657 (2015); והדר דנציג-רוזנ ג דנה פוגץ' "כשהאהבה כואבת": על דילמות ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע" מחקרי משפט כו 589 (2010)).

י. שאלה נוספת אשר עלתה מטעוני הצדדים וכן במהלך הדיון שלפנינו, נוגעת למידת התאמתן של כל אחת מן הגישות לתכליותיו האזרחיות-פליליות של סעיף 77 לחוק העונשין (וראו למשל, רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, 478 (2002)), שהן בבחינת מעשה "שעטנז". על פני הדברים נושאת עמה עמדתה של חברתי היגיון "שעטנז" רב, שכן עצם ההכרה בזכאותם של ניזוקים עקיפים לפיצוי מכוחו של הסעיף - ובנקודה זו, כאמור, דרכינו שלובות - חורגת מן הדרישות אשר נקבעו בדיון האזרחי (רע"א 444/87 אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל, פ"ד מד(3) 397, 432-436 (1990) (להלן הלכת אלסוחה)), שעניין זהות הניזוק, התרשמותו מן האירוע המזיק ומידת קרבתו אליו, וכן טיבו של הנזק אשר נגרם לו (וראו בהקשר זה פסקה 20 לחוות דעתה של חברתי, וכן חוות דעתה של השופטת ברק-ארז בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, בפסקה 18). אכן, תנאי הלכת אלסוחה - המתוספים לדרישה הבסיסית בדבר יכולתו של המזיק לצפות, בפועל או בכוח, את הנזק המסתבר כתוצאה ממעשיו או מחדליו - נועדו לתחום ולצמצם את ההכרה בניזוקים עקיפים (ע"א 8961/16 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה, פסקה 16 לפסק דינו של השופט י' עמית (14.6.17), כן ראו אצל גלעד, בעמ' 933-935). ואולם, תכלית זו נקבעה בראש וראשונה בהנחה לפיה אין הצדקה להעמיס על כתפיו של המזיק - הרשולן - אחריות שמשקלה כבד מנשוא:

"קביעת גבולות האחריות בניזיקין בסוגיה שלפנינו אך ורק על-פי אפשרות הצפיות הפיסית של נזק נפשי כלשהו תביא לידי כך שהמזיק, אשר הסב לפלוני נזק גוף ברשלנות, ימצא עצמו חייב לפצות מספר רב של בני אדם, אשר האירוע הרשלני השפיע בדרך כלשהי על רגשותיהם ועל חוסנם הנפשי. תוצאה כזו אינה מתקבלת, כמובן, על הדעת, הן מבחינת הנטל הכבד על המזיק בפרט ועל ההתנהגות האנושית בכלל" (הלכת אלסוחה, בעמ' 432, מפי הנשיא מ' שמגר, ההדגשה הוספה - א"ר; בנוסף ראו גלעד, בעמ' 933, לעניין החשש מהרתעת יתר).

אך דוקו - שיקול זה אינו תמיד ממין העניין מקום בו עסקינן במי שהורשע, הואיל ולרוב נדרשת לשם כך מחשבה פלילית; וברי, כי ככל שענייננו בעבירות רשלנות, אשר אין חולק כי נדירות הן, חזקה על בית המשפט כי יתחשב ברוח הדברים שנקבעו בהלכת אלסוחה, בשקלו האם לפסוק פיצויים ובאיזה שיעור. מכל מקום סבורני, כי המדובר בסופו של יום בשאלה המצויה בליבת מומחיותו של בית המשפט הדיוני אשר הכריע את דינו של הנאשם וגזר את דינו, כמות שהוטעם מעלה. השיקול השני אשר הביא ליצירת התנאים המגבילים של הלכת אלסוחה להכרה בניזוקים עקיפים, מקורו ברצון למנוע עומס נוסף על מערכת בתי המשפט (וראו הלכת אלסוחה, בעמ' 432, וכן פסקה 18 לחוות דעתו של השופט סולברג). אף לעניין זה ניכר, כי משענייננו בהליך הפלילי, דוקא הגבלתה של תקרת הפיצוי ביחס לניזוקים העקיפים צפויה לעודד הליכים אזרחיים נגררים, ככל שיוגשו כמובן (וראו פסקה ט' מעלה) - דבר המנוגד לתכלית האמורה, כעולה מדברי ההסבר להצעת תיקון מס' 28, בעמ' 113 (וראו אף הנשיא ש' אגרנט בע"א 69/65 מדינת ישראל נגד קליינמן, פ"ד יט 152, 155-156 (1965), ביחס לגלגולו הקודם של הסעיף). לסיכום הנקודה דומה איפוא, כי השיקולים שביסוד צמצום מעגל זכאותם של ניזוקים עקיפים - אשר כוחם יפה אמנם לדיני הנזיקין ה"טהורים" - אינם רלבנטיים בהכרח להסדר נשוא ענייננו, על תכליותיו הייחודיות; לא כל שכן סבורני, כי אינם מצדיקים את ההבחנה המוצעת על-ידי חברתי, בין הסכום אשר נפסק לשלוש העותרות בנידון דידן, לבין שיעורו של הפיצוי שהיו זכאיות לו, אילו היתה כל אחת מהן בת יחידה.

יא. טעם נוסף אשר תומך - לדידה של חברתי - בהחלתה המצומצמת של תקרת הפיצוי, נעוץ בנוסחו הרחב של סעיף 77, שאינו קובע ראשי נזק קונקרטיים כי אם נוקט בלשון רחבה וכללית ("נזק" או "סבל"). הסעיף משמש איפוא לשיטתה "כר פורה לפירושים שונים", ועל כן סבורה כי "מן הראוי להעמיד את ההלכה על מכונה" (פסקה 32). אכן, זו מטרתנו בדיון הנוסף, אך אקדים אחרית לראשית ואומר, כי אף שמסכים אני עם אבחנתה של חברתי בדבר חוסר הבהירות אשר נוצרה ביחס לשאלה המונחת לפתחנו, אין הפתרון טמון לטעמי בהגבלת שיעורו של הפיצוי מעיקרא. אדרבה, דומני כי יש בכוחה של קביעה עקרונית לפיה ניתן לפסוק את מלוא תקרת הפיצוי בעבור כל ניזוק עקיף בנפרד כדי לפזר את העמימות באשר להסדר הנוכחי, וכהשלמה לכך, הותרת שיקול הדעת לבית המשפט בכל מקרה לגופו צפויה לגשר על הקשיים אותם מונה השופטת חיות בפסקה 32 לחוות דעתה, בנוגע לפן היישומי של הדברים (ראו והשוו דנ"א 4693/05 ב"ח כרמל-חיפה נ' מלול, פ"ד סד(1) 533, פסקה ל"ב לחוות דעתי (2010)). חזקה גם על שופטי ישראל ושופטותיה כי יפעילו שיקול דעת קונקרטי ופרטני ראוי, וכמובן ישנן ערכאות ערעור, ועל כן הדאגה פחותה.

יב. קשיים אלה שעליהם הצביעה חברתי - שעניינם פגיעה בלתי מידתית בזכויותיו של העבריין, מזה, וחשש שמא אי עמידתו בתשלום תפגע בסופו של יום בניזוקים אשר נמצאו זכאים, מזה - משקפים ביסודם שני פנים של אותו חשש, והוא הטלתו של סכום גבוה מדי, החוטא הלכה למעשה לתכליתו של הפיצוי. ראשית, כשלעצמי דומני כי על פי רוב לא יהא זה סכום גבוה מדי במונחי הפיצוי לו זכאים מקביליו, אף אם ידו של העבריין אינה משגת כדבעי. שנית, סבורני כי החשש האמור אינו ייחודי למקרה של ניזוקים עקיפים, אלא עלול להתעורר כל אימת שהסב מעשה העבירה נזק למספר אנשים, או מקום בו עסקינן בנידון דל אמצעים. עצם פרשנותו של סעיף 77 לחוק העונשין כך שבית המשפט רשאי לפסוק פיצוי כולל הגבוה מן התקרה של 258,000 ₪, ככל שהזיק מעשה העבירה באופן ישיר ליותר מאדם אחד - אשר לגביה, כאמור, אין מחלוקת ביני לבין חברתי - טומנת בחובה את ההנחה, כי בית המשפט יעשה כן בנתון להבנתו לגבי מכלול נסיבותיו של הנידון שלפניו (וראו פסקה ז' מעלה). איני רואה איפוא בחשש מפסיקת פיצויים גבוהים מדי - אף שאין להקל בו ראש כשלעצמו - טעם לכבילת שיקול הדעת השיפוטי מראש ביחס לניזוקים עקיפים דוקא.

יג. כן ראיתי לנכון להוסיף מה באשר להערת חברתי בנוגע להיות הנידון חשוף להליכי גביה מצד המרכז לגביית קנסות, חלף הליכי ההוצאה לפועל, נוכח צבירת חובות שמקורם באי יכולתו לעמוד בתשלום פיצוי אשר נפסק מכוח סעיף 77 (פסקה 32 לחוות דעתה). נקודת מבט זו מפנה את הזרקור לעבר שאלת רווחתו של העבריין - שאלה חשובה מאוד, שעל בית המשפט בהחלט לשקול בפסקו פיצויים, כחלק מתפיסה שיקומית. ברם יש לזכור, כי הסתכלות כגון דא באופן "המטה את הכף" לטובת העבריין, עלולה להחטיא את נקודת המבט שמנגד - קרי, משמעותם של הליכי הגביה האזרחיים בעבור הניזוק. אחרי ככלות הכל, פניה לנתיב האזרחי משמעה כי המדינה אינה משמשת עוד חוצץ בין העבריין לניזוק. דהיינו, לא זו בלבד שהניזוק יצטרך לפנות אף לנתיב האזרחי נגד אדם אשר מטבע הדברים מבקש לנתקו מחיי פשוטו כמשמעו (ע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 721, 732 (2001)), אלא שכלל שיתעוררו קשיי גביה - ואכן, מדובר בקושי שכיח - יאלץ לפתוח בהליך נוסף כנגד העבריין, הפעם בלשכת ההוצאה לפועל; הליך אחר הליך אחר הליך, אשר יוביל ככלל לכך שהניזוק - המצטבר - שנגרם לניזוק כתוצאה מריבוי ההליכים, יעלה באופן ניכר על התועלת שבצמצום גובהה של תקרת הפיצוי מעיקרא. נראה כי סוגיה זו לא נעלמה מעיניו של המחוקק (ראו דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 27), הצעות חוקה ממסלה 1814, בעמ' 120):

"במקרים מסויימים, נמנעים אלה שזוכים בפיצויים מנקיטת הליכי גביה, הן בשל סרבולם והן בשל חששותיהם מפני הנידון-החייב. כדי להפוך פיצויים אלה לריאליים מוצע שהגביה תיעשה על-ידי המדינה, דבר שימנע כל קשר בין הקרבן לעבריין. כמו כן, מוצע שתחילה יפוצה הקרבן ורק לאחר מכן יגבה אוצר המדינה את הקנס" (עוד ראו ע"פ 2196/10 אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקה כ"ב (2012)).

יד. חברי השופט סולברג הביא מן המשפט העברי; ראו פסקה י"ג בחוות דעתי בפסק הדין מושא הדין הנוסף. בפסקה י"ז לחוות דעתי בפסק הדין הוזכרו מפי בא כוח המדינה דברי המשנה (סנהדרין ד', ה') "לעניין ההבדל במשפט העברי בין דיני ממונות לדיני נפשות; דיני ממונות - אדם נותן ממון ומתכפר לו; דיני נפשות - דמו ודם זרעיותיו תלוין בו עד סוף העולם, שכן מצינו בקין שהרג את אחיו, שנאמר (בראשית ד', י') דמי אחיך צֶעֱקִים - אינו אמר דם אחיך אלא 'דמי אחיך' - דמו ודם זרעיותיו. אם ניישם לענייננו, דמים תרתי משמע, דמי המנוחה ובנותיה, שקולרם תלוי בצוואר המערער, והדמים - כספי פיצוי שהושתו עליו, אם לא בכפרה הנה לפחות בסיוע להן". אוסיף, כי מקרה נורא זה הוא אכן מאלה שהכתוב (בראשית ד', י') נדרש אליהם באמרו "ויאמר מה עשית, קול דמי אחיך צֶעֱקִים אלי מן האדמה". אונקלוס מתרגם "דמי אחיך" - "דם זרעין דעתידין למיפק מן אחור" (דם הזרעים שעתידים לצאת מאחור). ורש"י בעקבותיו, בהידרשו לביטוי "דמי אחיך" לשון רבים, אומר "דמיו ודם זרעיותיו". המשנה באה לאחר מכן ומדברת בעדה. לענייננו, ראשית, יש מן הפסוק ופירושו ראייה לאיחוד שבין הנהרג לבין זרעו, קרי, זרעו הוא "ניזוק ישיר", ושנית, ארשה לעצמי לשוב ולומר כי "דמי" תרתי משמע - הדם הזועק והנזק בדמים, ממון, שנשתלשל הימנו. לא למותר לציין, על דרך הכלל, כי חרף ההגדרות "דיני ממונות" ו"דיני נפשות" אין במשפט העברי הבחנה אנליטית חדה בין מה שייקרא בימנו משפט אזרחי ומשפט פלילי (אגב, "דיני נפשות" במקורם הם כאלה שמחויבים עליהם מיתת בית דין). ראו למשל השקלא וטריא בתלמוד הבבלי בבא קמא פ"ג ע"ב (פרק החובל) באשר לדיני הנזיקין והתפרסותם וכן רמב"ם חובל ומזיק פ"א, שולחן ערוך חושן משפט ת"כ.

טו. ד"ר מ' יגודה, ברשימתו "ונתתה נפש תחת נפש": פיצויי נזיקין בגין הריגה" פרשת השבוע משפטים 470 (אביעד הכהן ומיכאל יגודה עורכים, תשע"ז), מציין כי לא נמצאה במקורות המשפט העברי הכרעה ישירה במחלוקת שנפלה בתיק. הוא מביא חומר רב לעניין עבירות המתה ופיצויי נזיקין, שיש לגביו חילוקי דעות בהלכה. הנה סיכומי (וראה האסמכתאות שם):

"מןהמקובץעולשהשישמשקורבמשפט העברילפיצוי נזיקין בגין הריגה.
 לדעתחלקמןהפוסקים, יורשיהמת המבגדר ניזוקים, והפיצוייםמשולמיםלהםישירות. אך
 לדעתפוסקים אחרים, נרצחהוהאניזוק, והיורשים זכאיםלפיצוירק מכוחו.
 עמזאת,נראהשרובפוסקים נוטיםלדעההראשונה.
 ישלהעירכיההלכהמכירהרקביורשים (ולא בתלויים) כניזוקיםישירים,
 אךישמקוםלהרחיבאת החיובהזה במסגרתחוקהמדינה ('דיןהמלך').
 נמצאשאףעלפישאינבידנומקורותלהכריעעל פיהם
 במחלוקתהפרשניתבשאלתתקרתהפיצוי הנזכרתבסעיף 77(א) לחוקהעונשין,
 מושאהדיון הנוסףבביתהמשפט העליון, דומהשבכלהנוגע לעברותהמתה, ראוילהכירבכל
 אחדמיורשיהמת כ'ניזוקישיר' ולהחילאתתקרתהפיצויעל כלאחד מהםלעצמו".

טז. סיכומם של דברים, אף לאחר הדיון הנוסף והעיון החוזר בדברים, לא ראיתי לנכון לשנות מעמדתי. אדרבה, חידודו של סלע המחלוקת סייע להבהיר בעבורי ביתר שאת את הטעמים אשר תמכו בתוצאה שאליה הגעתי בנוגע לסכסוך הקונקרטי בנידון דידן. לא אכחד, עסקין בסוגיה מורכבת, שפתרונה אינו מובן מאליו. אין עוררין, כי גישה של חברתי השופטת חיות, אשר מעודדת ניזוקים עקיפים לפנות לאפיקים אזרחיים משלימים, טומנת בחובה תועלות מסוימות, הנובעות מהיותו הליך "נכון" יותר, מבחינת ניהול ההוכחות והערכת שיעורו של הפיצוי. ברם, חוששני כי הנזק אשר נלוה לתועלות אלה יש בו כדי להטות את הכף לטובת החלתה של תקרת הפיצוי ביחס לכל ניזוק באופן נפרד. נזק זה עניינו ריבוי ההליכים האזרחיים (התביעה האזרחית, מזה, וההוצאה לפועל, מזה), אשר מובילים הן לעלות מערכתית גבוהה והן - וכאן, כמדומני, העיקר - לפגיעה נפשית בניזוק; רצונו הטבעי של זה הוא לנתק את הקשר עם מי שפגע בקרובים לו מכל. והדברים אמורים במיוחד נוכח העובדה שעסקין בתביעות אשר מתבססות מטבען - ודומה כי אין הבדלים ניכרים בין תביעה נגררת להליך אזרחי רגיל, בנסיבות כגון דא - על חומרים זהים בעיקרם לאלה ששימשו את בית במשפט הפלילי, כך שהתועלת הנוספת אשר כרוכה בניהולו של הליך אזרחי נפרד נמוכה ממילא.

יז. למקרא חוות דעתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז, אבקש להעיר כי ברי שהאופן בו מתמודדים נפגעי העבירה עם הפגיעה בהם ובקרוביהם שונה מאחד לאחרת; לחלקם עומדים הכוחות הנפשיים להמשיך ולהתדיין כנגד הפוגע באופן עצמאי וללא ליווי המדינה אף לאחר ההליך הפלילי; אולם לחלקם לא יעמדו הכוחות, ונוכח הנתונים שהוצגו בדבר (אי) שכיחות התביעות האזרחיות במקרים כגון דא, נדמה כי מי שלא יעמדו כוחם לתבוע שייכים לקבוצת הרוב ואף הרוב המוחלט (ראו פסקה י"ט לחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף; וכן פסקה ט' מעלה). מכאן, לדידי - והדברים נאמרים בכבוד כלפי חברתי - עלינו להיזהר מן ההנחה לפיה, כלשונה של חברתי, "[כאשר] התייצבות זו אל מול הפוגע... מתממשת", [שכרה רב מאוד] (פסקה 24). אף אם חברתי בדעה כי יש להגביל את סכום התקרה בעניינו לניזוקים העקיפים - וכפי שציינתי מעלה מוצא אני טעם "אנליטי" מסוים בגישה זו, גם אם פחות מבחינה מעשית - לדידי יש לצאת מן ההנחה כי עלול הדבר ככלל לפגוע בנפגעי ונפגעות העבירה. קשה מאוד להיבנות מהתועלת העשויה לצמוח להם מעצם ההתמודדות עם הפוגע בהליך האזרחי; בכל הכבוד, עלינו להימנע ממה שעלול להתפרש, גם לא לכך הכוונה, כמעין פטרנליזם. כמובן, אם ירצו נפגעי העבירה לפנות להליך אזרחי ולהתמודד עם הפוגע ישירות, יוכלו לעשות זאת אף ללא הגבלת הפיצוי בהליך הפלילי. כפי שציינה המבקשת 1 בעניינו:

"ידוע לנו שבתביעה אזרחית אנחנו יכולים לקבל פיצוי הרבה יותר גבוה, בוודאי הרבה

יותר גבוה מהפיצוי שקוצץ לחצי, אבל אין לנו כוחות לזה. רק התחלנו קצת להשתקם, להרים את הראש, ולא נתחיל להתעמת עם הרוצח שיבוא בבגדי המאסר הכתומים שלו לבימ"ש. זו גזירה שלא נוכל לעמוד בה" (מכתבה של המבקשת 1 מיום 27.11.16; הדגשה במקור - א"ר).

ונדמה כי הדברים מדברים בעדם.

יח. סוף דבר, אילו נשמעה דעתי, כמות שכתב גם חברי השופט סולברג, היינו נעתרים לדיון הנוסף וקובעים כי תקרת הפיצויים על פי סעיף 77 לחוק העונשין חלה ביחס לכל ניזוק בנפרד, לרבות קרובי משפחתם של נפגעי עבירה.

יט. משרבו בעלי הדעה החולקת, דומה שראוי כי המחוקק ישקול את הנושא ויחליט אם אין מקום להבהיר את הסוגיה מטעמו.

משנה לנשיאה (בדימ')

השופט ד' ברק-ארז:

1. כיצד יש לפרש וליישם את תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בכל הנוגע לפסיקת פיצויים לזכותם של נפגעי עבירה? שאלה זו, שבה ניתנה רשות לקיים דיון נוסף, מקפלת בתוכה שאלות משנה רבות הממזגות בין עולמו של המשפט האזרחי לעולמו של המשפט הפלילי, הן שאלות של מהות והן שאלות - חשובות לא פחות - של הגינות דיונית. כפי שהסברתי בחוות דעתי בפסק הדין שעליו נסב דיון נוסף זה לא שאלת היקף זכאותם של נפגעי עבירה לפיצוי היא הנדרשת כאן להכרעה, אלא השאלה מהן המגבלות החלות על פסיקת פיצויים בהליך הפלילי, בהתחשב בתכליותיו של ההסדר הקבוע בסעיף 77 לחוק העונשין. אכן, הלב יוצא אל בנותיה של המנוחה, הראויות לקבל פיצוי על מלוא נזקיהן, גם אם פיצוי זה לא יחליף את מקומה של אמן בחייהן. כל שאומר בהמשך אינו גורע מכך ומתייחס אך לשאלה המשפטית שהונחה בפנינו.

2. בחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף הצבעתי על כך שמבחינה לשונית המגבלה הקבועה בסעיף 77 אינה ברורה כלל ועיקר וניתנת לפרשנויות שונות (כמפורט גם להלן). על רקע זה, סברתי כי יש לגזור את הפרשנות הראויה לסעיף מתכליתו, שהיא - בראש ובראשונה - פסיקת פיצוי ראשוני לנפגעים על מנת לאפשר להם "לעמוד על רגליהם". כן עמדתי על כך שהמאפיינים הדיוניים של ההליך הפלילי - כהליך שבו לא מתבצעת הוכחת נזק מדויקת - מחייבים קביעת מגבלה ממשית על היקף הפיצוי, בעיקר בהתחשב בהסתייגות מפסיקת פיצויים בהליך האזרחי על דרך אומדנה בשיטתנו המשפטית.

3. מטעמים אלה אני מסכימה לחוות דעתה המקיפה של חברתי השופטת א' חיות המחזיקה אף היא בגישה כי תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין אינה נסבה על כל אחד ואחד מן הנפגעים העקיפים מן העבירה, וכן להערויות של חברי השופט י' עמית. בשלב זה אין אפוא מקום לכך שאדרש לכל השיקולים הנוגעים לעניין. את המשך הדברים

אקדיש למספר דגשים הנוגעים ליחס שבין שתי העמדות המנוגדות שהתעוררו בהליך.

4. לשון החוק - חברי השופט נ' סולברג סבור כי התשובה לשאלה שבפנינו מצויה בלשון החוק. אני חולקת על קביעה זו. סעיף 77(א) לחוק העונשין קובע כך: "הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו". ראשית, הסעיף אינו מגדיר מהו "נזק" או מיהו "ניזוק" הנזכר בסעיף (בשונה מסעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]). שנית, עיון בסעיף בכללותו מלמד, לדעתי, שלא ניתן לקרוא אותו קריאה "פשוטה ורציפה" וממנה בלבד לדלות את התשובות, כפי שחברי סבור (בפסקה 8 לחוות דעתו). זאת, מאחר שחיי המעשה מחייבים את החלת הסעיף ביחס לשלושה סוגי מצבים: מצב של ריבוי עבירות, מצב של ריבוי ניזוקים ומצב של ריבוי עבריינים (כמפורט בפסקה 6 לחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף). כך למשל, אילו פנינו היו מכוונות לפרשנות מילולית פשוטה של הסעיף משמעות הדברים הייתה שניתן היה לחייב את הנאשם שהורשע בדין בסכום הפיצויים המקסימלי בגין כל אחת ואחת מן העבירות שהורשע בהן. חברי אינו נדרש לאפשרות זו, ודומה שאף אינו תומך בה (ראו סעיף 8 לחוות דעתו). זאת ועוד: פרשנות מילולית פשוטה של הסעיף מכוונת לכך שבמקרה של עבירה המבוצעת בצוותא ניתן יהיה לחייב בפיצויים כל אחד מן המבצעים, בנפרד, בסכום הפיצויים המקסימלי. אילו אלה היו פני הדברים קרבן של שוד שבוצע על-ידי אדם בודד היה זכאי לכך שייפסקו לזכותו בהליך הפלילי פיצויים עד סך של 258,000 שקל, ואילו מי שנשדד על-ידי שניים במשותף היה יכול לקבל סכום פיצויים כפול, תוצאה שמעוררת לכאורה בעייתיות (ראו גם: אסנת אלירם "פיצויים לקרבן העבירה: הצעה לדגם חדש" מחקרי משפט יט 205, 234 (2002)).

5. לכאורה, ניתן להשיב על המורכבות הטמונה בסוגיות אלה בכך שפסיקת הפיצויים נתונה, בסופו של דבר, לשיקול דעתו של בית המשפט, כפי שמציין חברי. לעניין זה אתייחס בהמשך. אולם מכל מקום, גם אם אלה הם פני הדברים, בשלב זה מטרתי היא צנועה יותר: להצביע על כך שפרשנות מילולית גרידא של הסעיף אינה מביאה למסקנה אחת ברורה, ועל כן עלינו לבסס את הכרעתנו, בראש ובראשונה, על אדנים אחרים. עמדתי על כך בפסק הדין מושא הדיון הנוסף (בפסקאות 6-7 לחוות דעתי). אף חברי המשנה לנשיאה (כתוארו אז) רובינשטיין, שדעתו בעניין הנדון בפנינו הייתה שונה מדעתי, הצביע על כך ש"יש בלשון סעיף 77(א) דו-משמעות מסוימת בשל ניסוחו" (פסקה י"א לחוות דעתו בפסק הדין מושא הדיון הנוסף. כן ראו: פסקה י"א לחוות דעתו בהליך דנן). לבסוף, ככל שאנו מבקשים לייחס משקל של ממש לאופן שבו נוסח הסעיף, אני סבורה שפרשנות המעקרת במידה רבה את המשמעות של תקרת הפיצוי הקבועה בו חותרת גם תחת לשון החוק.

6. הפיצוי בהליך הפלילי: מחוץ להליך האזרחי אך לא מחוץ לכללים משפטיים - הפיצוי הנפסק בגדרו של סעיף 77 של חוק העונשין נמצא "בין העולמות" של המשפט האזרחי והמשפט הפלילי. מבחינה זו, חרף העובדה שהוא אופיין בפסיקתו של בית משפט זה כפיצוי בעל אופי אזרחי ולא כעונש (רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418 (2002) (להלן: עניין אסף)) הוא לא הוכפף לכל הכללים הפורמאליים של פסיקת פיצויים בנזיקין. כאשר נדרשתי לסוגיה בפסק הדין מושא הדיון הנוסף סברתי, וכך אני סבורה גם היום, כי יש להיזהר ממצב שבו הפיצוי הנפסק בהליך הפלילי יתפקד כמעין "ספירה" עצמאית נטולת גבולות משפטיים מסוג כלשהו: מחד גיסא, ריכוך התנאים הקבועים בדין האזרחי מוביל לתשלום פיצויים במצבים שבהם מנקודת מבט נזיקית טהורה אפשר שהנפגע לא היה זכאי לפיצויים כלל, ומכל מקום היה נדרש להוכיח את נזקו במתכונת מדויקת יותר; מאידך גיסא, החריגה מעקרונות הדין הפלילי מובילה לכך שפסיקת הפיצויים אף אינה כפופה לעקרונות היסוד של ההליך הפלילי (וכך לא ניתן משקל לחוסר היכולת הכלכלית של הנאשם לשלם את הפיצוי. ראו: ע"פ 5761/05 מג'דלאוי נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (24.7.2006); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 1,871 (מהדורה שלישית, 2014) (להלן: רבין וואקי)). מצב דברים זה מדגיש לדעתי את

הצורך בפרשנות שלא תרוקן מתוכן את התקרה הסטטוטורית הקבועה בפסקה 77 לחוק העונשין (כפי שמסביר גם חברי השופט עמית בחוות דעתו).

7. חשיבותה של התפיסה הרואה בפיצוי בהליך הפלילי חלק הרמוני משיטת המשפט בישראל מתחדדת כאשר נבחנות ההשלכות האפשריות של פסיקת פיצויים בהיקף ניכר לפי סעיף 77 לחוק העונשין. כך למשל, מתעוררת השאלה האם ובאיזה אופן יש להתחשב בפיצוי שנפסק בהליך הפלילי שעה שדנים בתביעת נזיקין אזרחית נפרדת שהגיש נפגע העבירה בגין הנזק שנגרם לו, ובאופן ספציפי - האם צריך לנכות מן הפיצוי בהליך האזרחי את הפיצוי שניתן מכוח סעיף 77 לחוק העונשין (ראו: רע"פ 9727/05 גליקסמן נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(2) 802, 820 (2007); כן ראו: רע"פ 228/05 יאגודיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 518, 524 (2005)). הדברים עשויים להיות מורכבים יותר מקום בו התובעים בתביעה הנזיקית אינם זהים לניזוקים שפוצו במסגרת ההליך הפלילי לפי סעיף 77 לחוק העונשין. מבלי להיכנס לגופן של שאלות אלה, שלא התעוררו בהליכים שלפנינו, אציין בזירות הראויה כי עשויים להתעורר קשיים משפטיים, הן בפן המהותי והן בפן המעשי, במקרים שבהם נפסקים פיצויים בהליך פלילי ובהמשך מתנהל הליך אזרחי המכוון נגד מבצע העבירה מבלי שיש חפיפה מלאה בין קבוצות הזכאים בשני המקרים. כך למשל, כיצד יש לנהוג במקרה שבו הנאשם שילם פיצויים בשיעור גבוה ביותר במסגרת הפיצוי בהליך הפלילי, ולאחר מכן - כאשר מוגשת נגדו תביעה אזרחית על-ידי התלויים או היורשים (שלא זכו בפיצוי בהליך הפלילי) מתברר כי כבר לא נותר לנאשם עוד כסף לשלם? אכן, סיטואציה כזו יכולה להתרחש בכל מקרה של פסיקת פיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין, אולם פסיקת פיצויים בשיעורים ניכרים בהליך הפלילי, למעשה ללא הגבלה קשיחה, עלולה לעורר קושי מיוחד בהקשר זה.

8. תפקידו של שיקול הדעת השיפוטי - אני סבורה ששיקול דעת שיפוטי ככלי מאזן אינו יכול להיחשב "תרופת פלא" לגישה הפרשנית המרחיבה שהוצעה על-ידי חברי המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין והשופט סולברג. אם אכן יש מקום לאימוץ תקרה נפרדת ביחס לכל אחד מהנפגעים העקיפים מהעבירה - לא ברור מהן אמות המידה שעל-פיהן יופעל שיקול הדעת השיפוטי בכל הנוגע לקביעת היקף הפיצויים. בהקשר זה יצוין כי על הפיצוי, שכאמור אינו בגדר עונש, לא חלים העקרונות הנוגעים להבניית שיקול הדעת השיפוטי הקבועים בחוק העונשין (רבין וואקי, בעמ' 1,868). בהמשך לכך, לרוב פסיקת הפיצוי אינה מלווה בנימוקים מפורטים. נדמה לי כי בנסיבות אלה נדרשת קביעתם של גבולות קשיחים יותר לקביעת הפיצוי. במישור הפרטני, חברי השופט סולברג מציין מספר פעמים (למשל בפסקאות 25, 28 ו-41 לחוות דעתו) שמספר הניזוקים הוא שיקול שעל בית המשפט לשקול בבואו לחייב את הנאשם בתשלום פיצוי כספי. אולם, לכאורה קביעה זו מעוררת קושי נוכח השאלה הרטורית שמוצגת בחוות דעתו: "מדוע יפגע הניזוק אך ורק בשל קיומם של ניזוקים אחרים?" (שם, בפסקה 22).

9. הפיצוי בהליך הפלילי וצדק דיוני - קושי נוסף העומד בפני עצמו כאשר נבחנת הפרשנות הראויה של התקרה הסטטוטורית לפיצוי נוגע לזכויותיו של הנאשם מן ההיבט של צדק דיוני. הנאשם - גם אם עבר את החמורות שבעבירות - זכאי לכך שחויבו בפיצויים בהיקפים משמעותיים ייעשה במתכונת שמבטיחה צדק דיוני בכל הנוגע לקביעת היקף הנזק. פסיקת פיצויים בשיעור החורג מן הסכום הנקוב בסעיף 77 כתולדה של פגיעה באותו קורבן ישיר, ללא ערובות יסודיות של בירור עובדתי מלא, לרבות חקירה נגדית, היא פגיעה קשה בצדק הדיוני - עיקרון שעליו יש להקפיד במיוחד דווקא כאשר ההליך נסב על מי שמראש הוא אדם שהחברה מוקיעה את מעשיו.

10. הפיצוי בהליך הפלילי וענישה עקיפה - אני סבורה שאין להקל ראש בחששות שהועלו על-ידי הסניגוריה הציבורית (שייצגה את המשיב) באשר לפגיעה בזכויותיהם של נאשמים אף מהיבטו של ההליך הפלילי עצמו. פסיקת פיצויים בהיקפים החורגים מן התקרה הסטטוטורית בגין עבירות אלימות עלולה להרבות את המקרים שבהם נאשמים יישאו

בפועל עונשים ארוכים מן הראוי להם אך בשל תנאים של מחסור כלכלי. ועדות השחרורים הדנות באפשרות של שחרור מוקדם לפי חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על תנאי) מייחסות משקל לשאלה האם האסיר שילם את הפיצוי שבו חויב מכוח סעיף 77 לחוק העונשין (סעיף 9(1) לחוק שחרור על תנאי). אכן, החוק מורה לוועדה לשקול גם את הסיבות לאי-תשלום הפיצוי, אולם אין בכך כדי לשלול את הקשר האפשרי שבין פסיקת פיצויים בשיעור גבוה בהליך הפלילי לבין הארכת משך המאסר. כמו כן, במקרים שבהם מושת מאסר חלף קנס, התוצאה עלולה להיות ריצוי "אוטומטי" של המאסר הנוסף, אך משום שידו של הנאשם אינה משגת את תשלום הפיצוי (וזאת משום שכל תשלום נזקף תחילה על חשבון הפיצוי, כאמור בסעיף 77(ג) לחוק העונשין). ביסוס לחשש זה ניתן למצוא בהנחיות פרקליט המדינה ("סיוע לקורבן עבירה ולעדי תביעה בהליך הפלילי" הנחיות פרקליט המדינה 14.7 (התשמ"ח)) המצינות במפורש כי טרם העלאת בקשה לפסיקת פיצוי לקורבן העבירה על הפרקליט לשקול את "ההשפעה האפשרית של חיוב הנאשם בפיצוי של הקורבן על מידת העונש". כמו כן נאמר בהן כי "במקרים שבהם עולה חשש שפסיקת פיצוי לקורבן העבירה תפגע באינטרס הציבורי, תסכל את מטרות הענישה או תפגע ביעילות הדיון, יש לשקול להימנע מלבקש פיצוי עבור הקורבן. הדבר נכון במיוחד במקרה שבו נראה כי אין סיכוי ממשי לגביית סכום הפיצויים שייפסק" (שם, בסעיפים 26-27 להנחיה).

11. במישור כללי יותר, אני סבורה שהמשמעות המעשית של הטענות העומדות ביסוד העתירה לדיון נוסף, כמו גם של עמדות חברי המשנה לנשיאה (בדימי') רובינשטיין והשופט סולברג, משקפת סטייה, גם אם לא להלכה, מפסיקת העקרונית של בית משפט זה בעניין אסף באשר לטיבו ומהותו של הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין. בפסק דין זה נקבע, בדעת רוב, כי הפיצוי שנפסק בהליך הפלילי הוא בעיקרו של דבר בעל אופי אזרחי, ולא עונש. אכן, בהתאם להלכה זו פיצוי זה אינו אזרחי "טהור" אך זוהי מהותו העיקרית. אני סבורה שעמדות חברי משנות את האיזון שהושג בעניין אסף ונותנת בכורה של ממש לשיקולים עונשיים, גם אם בהבדלים רטוריים מסוימים. במובן זה, רוחב החזית שנפרס בפנינו לא היה מוגבל לפסק הדין מושא הדיון הנוסף, אלא נשק ל"דיון נוסף" בתקדים שנקבע בעניין אסף.

12. ניזוקים ישירים וניזוקים עקיפים - בטיעוני המדינה, כמו גם בטיעוניהן של נפגעות העבירה ואף בחוות דעתו של חברי השופט סולברג, חזרה ועלתה ביקורת על ההבחנה בין "ניזוקים ישירים" ו"ניזוקים עקיפים". השתמע מן הדברים שהגדרתם של האנשים הקרובים למי שנפגע בגופו ממעשה העבירה כ"ניזוקים עקיפים" גורעת מן ההכרה בהם כנפגעי עבירה לכל דבר ועניין. ראוי לומר בפה מלא: לא ולא. הקביעה כי קרוביו של הקורבן בגוף הם "ניזוקים עקיפים" אינה ממעטת מפגיעתם או מההכרה בהם כנפגעי עבירה. עם זאת, היא משקפת את המציאות שבה העבירה עצמה בוצעה כלפי גופו של הניזוק הישיר, ולא כלפי הקרובים לו במישרין. במובן זה, קרוביו של המנוח הם ניזוקים עקיפים (מבחינת הגדרת הנזק שנגרם להם, להבדיל מאשר מבחינת ההכרה במשמעות שיש ליתן לכך). במישור הטרימינולוגי, על ההבחנה בין ניזוק "ישיר" לבין ניזוק "עקיף" ניתן ללמוד מסעיף 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: חוק זכויות נפגעי עבירה), אשר קובע כי "נפגע עבירה" הוא "מי שנפגע במישרין מעבירה, וכן בן משפחה של מי שהעבירה גרמה למותו, למעט החשוד, הנאשם או הנידון" (ההדגשה במקור). אם כן, בחוק זכויות נפגעי עבירה בני משפחתו של המנוח אינם נחשבים מי שנפגעו במישרין מהעבירה, מבלי שהדבר גורע מההכרה בהם כנפגעי עבירה.

13. על כך יש להוסיף, כי בדיון האזרחי ההבחנה בין "ניזוק ישיר" ל"ניזוק עקיף" היא בגדר מושכלות ראשוניות. גם אם לעתים קיימת אי-בהירות ביחס לשאלה האם ניזוק מסוים הוא "ישיר" או "עקיף", דומה שאין מחלוקת על עצם קיומה של ההבחנה ביניהם. וכך הציג את הדברים המשנה לנשיאה א' ריבלין בע"א 754/05 לוי נ' המרכז הרפואי שערי צדק, פ"ד סב(2) 218 (2007) (להלן: עניין לוי):

"הניזוקהעיקריהואמישהפגיעהבו - בגופואוברכושו - היא תוצאההישירהשל העוולה; הניזוקהמשניהואמישנפגעכתוצאהמהפגיעה שהוסבהלאחר" (שם, בעמ' 246. ההדגשה במקור).

14. ההבחנה האמורה שימשה בסיס לקביעתם של כללים שונים ביחס לפיצוי לניזוקים עקיפים כתלות, בין היתר, בסוגי הנזקים ובמיהות הניזוקים (להרחבה, ראו: רע"א 444/87 אלסוחה נ' עזבון המנוח דהאן ז"ל, פ"ד מד(3) 397 (1990); עניין לוי, בעמ' 249-246; ע"א 8961/16 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה, פסקה 16 (14.6.2017); רונן פרי ריקושטים כלכליים (2001); טובה שטרסברג-כהן "נזק נפשי לנפגע משני" ספר שמגר כרך ג 5 (2003) (להלן: שטרסברג-כהן); אליעזר ריבלין "פיצויים בגין נזק לא מוחשי ובגין נזק לא מממני - מגמות הרחבה" ספר שמגר כרך ג 21, 43-32 (2003); ישראל גלעד דיני נזיקין - גבולות האחריות כרך ב 901-883, 981-965 (2012)).

15. פגיעה בגופו של אדם, גם אם לא הובילה למותו, עלולה לגרום נזקים עקיפים לניזוקים רבים: בני משפחתו, מעסיקו, שותפו העסקי, עוברי אורח שצפו בפגיעה וסבלו מכך נזק נפשי - לכולם עשויים להיגרם נזקים שונים, בהם נזקי ממון, כאב וסבל. השיקולים העקרוניים החלים על דיון בפיצוי לניזוקים עקיפים אינם מענייננו כאן במישורין, אולם לנוכח הטענות שעלו בסוגיה זו דומה שיש צורך לציין, למען בהירות הדברים, כי כל אלה הם ניזוקים "עקיפים". בענייננו, בנותיה של המנוחה הן ניזוקות עקיפות במובן זה שעבירת ההריגה שבה הורשע המשיב לא בוצעה במישורין כלפיהן אלא כלפי אמן, היא ה"אדם" הנזכר בסעיף 298 לחוק העונשין ("הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה"). אכן, אין בכך כדי לשלול את ההכרה בהן כנפגעות העבירה במישורים שונים, לרבות לפי חוק זכויות נפגעי עבירה כמתואר לעיל. אין גם חולק על כך שהן זכאיות לפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין. אולם, חשוב להבהיר כי לפי ההבחנה המקובלת בין ניזוקים ישירים לניזוקים עקיפים, בנותיה של המנוחה נמנות על הקטגוריה האחרונה.

16. על המשמעות שיש לייחס לסיווגם של ניזוקים כניזוקים "עקיפים" לצורך סעיף 77 לחוק העונשין עמדתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף (פסקאות 14-18 לחוות דעתי האמורה). בין היתר, הצבעתי על כך ש"גובה הפיצוי שלו זכאי כל אחד מהתלויים מושפע מ'חלוקה פנימית' בין כל התלויים שסכום הפיצוי נחלק ביניהם" (שם, בפסקה 16). בדומה לכך, הצבעתי גם על כך שהיקף הפיצוי הניתן לכל אחד מהיורשים כרוך במספרם (יורשים אינם ניזוקים "עקיפים" אלא הם מתבססים על הפיצוי שנפסק לזכות הניזוק הישיר אולם במקרים רבים התלויים במנוח הם גם יורשיו). לבסוף הוספתי כי "אין להתעלם מכך שברגיל חלק ניכר מכספי הפיצוי שלהם זכאים קרוביו של הניזוק הישיר מקורו בסכומים שמתחלקים ביניהם. אני סבורה שעיקרון זה חייב להשליך על הדיון בתקרת הפיצוי שנפסק לזכות קרוביו של קורבן העבירה במסגרת ההליך הפלילי" (שם, בפסקה 17).

17. לאחר שבחנתי את התייחסותו של חברי השופט סולברג לקביעות אלה, אני מתרשמת כי עיקר הסתייגותו נוגעות לשאלה רחבה יותר: מהם ראשי הנזק העיקריים שבגינם ניתן הפיצוי מכוח סעיף 77 לחוק העונשין, ואיך הם צריכים להשפיע על פרשנות תקרת הפיצוי? בעניין זה חברי מצין כי "לאור תכליתו הייחודית של סעיף 77 דומני שבמסגרת הפעלתו של הסעיף תהיה נטייה לשים דגש דווקא על הנזקים הנפשיים שנגרמו ממעשה העבירה" (פסקה 39 לחוות דעתי). בהמשך לכך מצין חברי כי גישה זו תתרום לכך שהניזוק לא יצטרך לנהל הליך אזרחי, וכי התמקדות ברכיב הפיצוי הממוני בגין אובדן תמיכה כלכלית היא ראייה המתבוננת בפיצוי כאילו היה "פיצוי אזרחי טהור". אני חולקת על קביעות אלה.

18. ראשית, פיצוי בגין הנזקים הנפשיים שנגרמו לניזוק עקיף כתוצאה מעוולה נפסק, במקרה הרגיל, לפי התנאים שנקבעו בעניין אלסוחה ובפסיקה העוקבת לו (לסקירה של התפתחות הפסיקה לפני ואחרי הלכת אלסוחה ראו שטרסברג-כהן, בעמ' 6-19). אכן, אין מחלוקת כי במסגרת הפיצוי בהליך הפלילי נפסקים פיצויים לניזוקים עקיפים גם בגין נזקים נפשיים מבלי שנבדקו, וממילא הוכחו, תנאים אלה. אולם, דווקא סטייה זו מחייבת שמירה הדוקה על התקרה הסטטוטורית, בבחינת הרחבה מצד אחד, אך הקפדה על מגבלות הסכום מצד אחר (ראו: פסקאות 17-18 לחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף; פסקה 4 לחוות דעתי של חברי השופט עמית). בהקשר זה אציין עוד כי אינני סבורה שעמדת מתבוננת בפיצוי כאילו הוא "פיצוי אזרחי טהור", ואפנה לצורך כך לדברי בחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף לפיהם "ההליך הפלילי אינו הופך להיות הליך אזרחי לכל דבר ועניין, ולכן פסיקת הפיצויים נעשית, כפי שהוסבר, תוך ריכוך של חלק מן התנאים והמגבלות החלים בדין האזרחי" (שם, בפסקה 18).

19. שנית, אני סבורה כי גישתו של חברי עלולה להביא, בעקיפין ושלא במתכוון, לתופעה של שרירות ואי-שוויון ביישום הדין. כך, נפגע עקיף שזכה לפיצוי מכוח סעיף 77 לחוק העונשין יזכה לפיצוי בשיעור של מאות אלפי שקלים בגין הנזק הנפשי שנגרם לו, בעוד שאדם אחר שסבל נזק זהה לחלוטין - ולא זכה לפיצוי בהליך הפלילי מסיבה כזו או אחרת - תביעתו בהליך האזרחי תידחה משלא עמד בתנאים הקבועים לכך בדין (דוגמה למקרה שבו נדחתה תביעה אזרחית שבה נטען לנזק נפשי משני בגין היוודעות לעבירות מין שבוצעו בקרובת משפחה ראו: ע"א 1597/15 פלונית נ' פלוני (20.1.2016)). קושי זה מתחדד באותם מקרים שבהם כלל לא הוגש כתב אישום או שהנאשם לא הורשע מטעמים שונים שאינם נוגעים במישרין לשאלת הפיצוי. קושי זה עשוי להתעורר גם אם פסיקת הפיצויים תהיה בהתאם לעמדה שבה אני מצדדת, אולם ברי כי היקף הבעיה ועוצמתה צפויים להיות מוגבלים.

20. שלישית, בהנחה שעיקר הפיצוי מגלם פיצוי בגין נזק נפשי וסבל, אינני סבורה שיהיה בכך כדי לייתר ניהול של הליך אזרחי מצד הניזוקים, כפי שסבור חברי השופט סולברג. בעבירות המתה (ואלה עיקר העבירות שבהן שאלה זו מתעוררת, וראו פסקה 22 לחוות דעתה של חברתי השופטת חיות) לרוב הניזוקים העקיפים הם גם תלויים או יורשים של המנוח. במקרה כזה סביר להניח כי יפתחו בהליך אזרחי לפיצוי של נזק ממון שנגרם להם כתלויים או למיצוי זכויותיהם כיורשים.

21. על מקומם של שיקולים מעשיים - חלק מרכזי מן הדיון הוקדש להיבטים המעשיים של פסיקתנו, ובעיקר לטענה שעמדת הרוב בפסק הדין מושא הדיון הנוסף תותיר את הניזוקים ללא פיצוי של ממש, בשל "מחסומים" מעשיים בהגשתה של תביעת נזיקין. כפי שציינתי בחוות דעתי בפסק הדין האמור, וכמוסבר בהרחבה על-ידי חברתי בחוות דעתי בהליך דנן, במקרה שבו קיים פסק דין מרשיע בהליך פלילי נקיטת הליך אזרחי בעקבותיו לא אמורה להיות מכבידה במיוחד, לנוכח ההסדרים הדיוניים המקלים שנקבעו לצורך כך (ראו: סעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; סעיף 42 לפקודת הראיות [נוסח חדש]; תקנה 5 לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007. ראו עוד: פסקה 16 לחוות דעתה של חברתי השופטת חיות; פסקה 6 לחוות דעתי של חברי השופט עמית).

22. חרף ההסדרים הדיוניים האמורים, הוצגו בפנינו נתונים באשר לכך שמספר נפגעי עבירות ההמתה המגישים תביעות פיצויים אזרחיות בהמשך להליך הפלילי הוא מועט יחסית (ראו למשל בפסקה ט' לחוות דעתי של חברי המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין), ונטען כי יש בכך טעם נוסף להכיר במסגרת נדיבה לפסיקת פיצויים מכוח סעיף 77 לחוק העונשין. אולם, לנתונים שהוצגו לא נלוו ההסברים לתופעה ויש מקום לדעה כי היא אינה נובעת בהכרח מקשיים מעשיים הנוגעים לניהול ההליך אלא גם ממכשולים אחרים, כדוגמת סברות של נפגעי העבירה כי לא יוכלו להיפרע מהפוגעים בסיום ההליכים עקב אי-יכולת פירעון. פסיקת פיצויים בהיקף נרחב בהליך הפלילי אינה פותרת בעיית עומק

זו, והדבר אף נתמך במקורות רשמיים (כך למשל, הודעה בדבר נתוני גבייה לשנת 2010 של רשות האכיפה והגבייה מציינת כי "בתיקי הפיצוי בהליך פלילי, הגבייה קשה במיוחד מאחר ומדובר באוכלוסיה ממעמד סוציו אקונומי נמוך שברובה נמצאת במאסר ולכן הליך הגבייה נעשה לאורך שנים רבות". ראו: אתר רשות האכיפה והגבייה, eca.gov.il. בנוסף לכך, על-פי הדו"חות הכספיים של אגף החשב הכללי סכום החובות שטרם נגבו לזוכים בהליכים פליליים עמד בשנת 2014 על 351 מיליון שקל, ובשנת 2015 על 404 מיליון שקל. ראו: דו"ח כספיים מאוחדים ליום 31 בדצמבר 2015, אגף החשב הכללי 67 (2016), המצוי לעיון באתר משרד האוצר, mof.gov.il). במובן מסוים, פסיקת פיצויים בשיעור גבוה מבלי לממש את ההבטחה הגלומה בה אף עלולה להוביל לתחושות של תסכול ואי-אמון מצד נפגעי העבירה במקרה שבו הפיצוי אינו משולם (כפי שמציינת גם חברתי השופטת חיות בפסקה 32 סיפא לחוות דעתה).

23. הגישה הוויקטימולוגית והתובנות הנובעות ממנה - בהמשך לאמור, אבקש להתייחס לטיעונים של "ידידות בית המשפט" באשר לחשיבותן של התובנות העולות מהמחקר בתחום הוויקטימולוגיה. טעונים אלה התמקדו בחשיבות הנודעת למתן הכרה מלאה גם למי שנפגעו ממעשי עבירה כאנשים הקרובים ביותר למי שנפגע מן העבירה בגופו, ובראש בראשונה כאנשים הקרובים לקורבנות של עבירות המתה. גם כאן יש לומר: השאלה אינה שאלת ההכרה במלוא הכאב והפגיעה בנפגעי עבירה אלה, אלא בשאלה מהו האפיק המשפטי המתאים להכרה זו - האם האפיק של ההליך הפלילי הוא המתאים או שמא האפיק האזרחי? הגבלת שיעורו של הפיצוי הנפסק בהליך הפלילי אינה מבטאת המעטה או זלזול בכאב ובפגיעה של אותם נפגעים, אלא רק מבהירה כי המתכונת המשפטית המתאימה לה היא הגשת תביעה בנזיקין, אשר תעמיד במרכזה את הנפגעים ונזקיהם.

24. יתרה מכך, אוסיף כי לשיטתי הגשת תביעת פיצויים על-ידי נפגעי עבירה אינה אופציה נחותה בהכרח מבחינת נקודת המבט של נפגעי העבירה, בהשוואה לפסיקת פיצויים בהליך הפלילי, ולמעשה יש לה מספר יתרונות. מעבר לכך שהגשת תביעה בהליך אזרחי משלים מאפשרת לנפגעי העבירה לתבוע את נזקם במלואו, שמורה להם גם הזכות להגיש ערעור מטעמים על גובה הפיצוי (בה בשעה שכבר נפסק כי לנפגע העבירה לא מוקנית זכות ערעור על גובה הפיצוי שנפסק לזכותו בהליך הפלילי. ראו: רע"פ 9748/11 ארויו נ' מדינת ישראל (31.7.2013)). יתרה מכך, ההליך האזרחי הוא הליך שהניזוקים מגישים ומנהלים בעצמם. בכך הם שולטים באופן מלא באופן הצגת עמדתם. ההתייבבות אל מול הפוגע יכולה להיות גם בעלת פוטנציאל מעצים, תוך מתן קול לנפגעים במלוא מובן המילה (ראו גם: Ronen Perry, *Empowerment and Tort Law*, 76 Tennessee L. Rev. 959 (2009)). אכן, התייבבות זו אל מול הפוגע היא קשה, ולפעמים אף מרתיעה. אולם, כאשר היא מתממשת שכרה רב מאד. נטען בפנינו כי קרבנות העבירה מתקשים "לגייס" את כוחותיהם להגשת התביעה. הדברים מובנים, אך במידה מסוימת אפשר לראות באתגר זה חלק מן המהפכה הכללית יותר של מתן קול לנפגעי עבירה. בעבר רווחו פחות מקרים של התייבבות נפגעי עבירה מול הפוגעים בהם ללא בושה וללא מורא, כפי שראוי. התהליכים שנדונו בפנינו עודם מתפתחים, וייתכן שאמירה ברורה ונחרצת שנפגעי העבירה מסוגלים לכך - עם הליווי והתמיכה המתאימים - יישאו בסופו של דבר פירות נוספים, ולא רק במישור הכספי.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

1. אקדים ואבהיר את עמדתי בנקודות הבאות הנוגעות לפרשנות סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן:

(החוק), ודומה כי הדברים להלן מקובלים כמעט על כל חברי ההרכב:

(-) הפיצוי לניזוק אינו מחייב הוכחת נזק;

(-) ייתכנו מספר ניזוקים בגין מעשה העבירה;

(-) הניזוקים יכול שיהיו גם ניזוקים עקיפים;

(-) הניזוקים העקיפים יכול שיהיו לא רק בעבירות המתה;

(-) הניזוקים העקיפים אינם חייבים לעמוד בתנאי הלכת אלסוחה (רע"א 444/87 אלסוחה נ' עיזבון דהאן, פ"ד מד(3) 397 (1990)). לדוגמה, הניזוק העקיף אינו חייב להוכיח כי נגרמה לו נכות נפשית;

(-) ככלל, ראוי להכיר בבני משפחה מדרגה ראשונה כניזוקים עקיפים. עם זאת, ניתן להכיר במקרים חריגים גם בניזוקים עקיפים שאינם משתייכים למעגל המשפחתי הראשון;

(-) כאשר מדובר בניזוקים ישירים תחול תקרת הפיצוי על כל אחד ואחד מהם. ניזוק ישיר - לרבות העזבון במקרה של עבירת המתה.

2. השאלה העיקרית שבמרכז הדיון הנוסף היא אם תקרת הפיצוי מתייחסת לכל הניזוקים העקיפים יחדיו ("תקרה נחלקת"), או שניתן לפסוק עד תקרת הפיצוי לכל אחד מהם ("תקרה נפרדת").

מונחות לפני חוות דעתם של חברי, השופטת א' חיות והשופטים נ' סולברג והמשנה לנשיאה א' רובינשטיין. במחלוקת שנפלה ביניהם, אני מצרף דעתי לדעתה של השופטת חיות. מכאן נובעת עמדתי לגבי פרשנות סעיף 77 לחוק כלהלן:

(-) כאשר יש מספר ניזוקים עקיפים בגין מעשה העבירה - וכאמור לא רק בעבירת המתה - הסכום הכולל שניתן לפסוק לזכותם לא יעלה על 258,000 ₪, קרי, תקרה נחלקת;

(-) כאשר יש הן ניזוק ישיר והן ניזוקים עקיפים - הסכום הכולל שניתן לפסוק לזכותם לא יעלה על 258,000 ₪, קרי, תקרה נחלקת. לכן, בעבירת המתה, ניתן יהיה לפסוק לזכות הניזוק הישיר (העזבון) ולזכות הניזוקים העקיפים יחדיו עד 258,000 ₪. וכאשר אין מדובר בעבירת המתה, הרי שהניזוק הישיר זכאי עד לתקרת הפיצוי, ואין להוסיף ולפסוק פיצוי מעבר לתקרה גם לניזוק העקיף של הניזוק הישיר.

3. בהיבט הלשוני, ההיגד "סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים" יכול להתייחס לאדם שניזוק או לעבירה: "זוהי רב-משמעות סינטקטית. היא נובעת בשל מבנה המילים או סדרן במשפט", והבחירה בין שתי הפרשנויות אינה נעשית על פי אמות-מידה לשוניות אלא על פי התכלית החקיקתית (רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי ת"א, פ"ד נב(1) 716, 697 (1998)). אף אני נוטה לדעה כי מבחינה לשונית, סכום הפיצוי נסב על הניזוק, ובנקודה זו אנו מגיעים לשאלה האם יש להבחין בין ניזוק ישיר לבין ניזוק עקיף.

4. לידי, די בפרשנות המרחיבה לפיה סעיף 77 לחוק כולל גם ניזוקים עקיפים, שעליה הוספנו הרחבה נוספת, כך שהניזוקים העקיפים גם אינם צריכים לעמוד בתנאי הלכת אלסוחה. לשיטת חברי, השופטים סולברג ורובינשטיין, על פרשנות מרחיבה זו אנו מוסיפים פרשנות מרחיבה נוספת, שתוצאתה היא כי לגובה הפיצוי אין שיעור, לא למטה ולא למעלה ולא לצדדים, הכל על פי מידת שיקול הדעת של השופט בתיק הספציפי שבפניו. כך, לשיטת חברי, כאשר לקורבן העבירה שמונה ילדים ו(או) שמונה אחים - תסריט שאינו מופרך במציאות החברתית בישראל - לבית המשפט מסור שיקול דעת לפסוק הן לזכות העזבון והן לזכות הילדים והן לזכות האחים, פיצוי בשיעור של מיליוני שקלים. כל זאת, בהליך מקוצר, ללא הבאת ראיות של ממש, באופן שסכום הפיצוי שייפסק עשוי אף להיות גבוה יותר מהפיצוי שניתן היה לפסוק בהליך אזרחי-ניזקי.

אפשרות זו, הנוגדת את עקרון הוודאות במשפט הפלילי, מדגימה לטעמי, מדוע יש לבכר את הפרשנות אשר מתחמת את גובה הפיצוי לכל הניזוקים העקיפים, על פני פרשנות לפיה ניתן לפסוק "כפולות" של פיצוי לניזוקים עקיפים. תוצאה אפשרית זו, אף חורגת מהעיקרון הנזיקי הבסיסי של השבת המצב לקדמותו, באשר על-פיה, נקודת המבט נסבה אל המזיק ואל הקופה המשלמת, להבדיל מקופתו של המנוח, וכך עשוי להיווצר מצב בו התלויים יקבלו סכום גבוה יותר דווקא במסגרת ההליך הפלילי (כפי שמוסבר על ידי חברי השופט סולברג בפסקה 38 לפסק דינו).

5. גם ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 77 לחוק ודברי ההסבר לתיקונים של שיעור תקרת הפיצויים לאורך השנים, תומכים לטעמי בפרשנות המתחמת את גובה הפיצוי. תקרת הפיצוי הוגדלה תוך 20 שנה בלמעלה מ-8,000% (יניב ואקי "תקרת הפיצוי לנפגע עברה בהליך הפלילי" מאזני משפט יא 221, 230 (התשע"ו)). אכן, יש להניח כי המחוקק היה מודע לפסיקה לפיה תקרת הפסיקה מתייחסת לכל ניזוק בנפרד (שם, עמ' 232), אך לא ניתן להצביע על כך שהמחוקק ראה לנגד עיניו גם מעגלי ניזוקים עקיפים סביב ה"ניזוק" האמור בסעיף 77, באופן המביא להעלאת שיעור הפיצוי באלפי אחוזים נוספים.

6. הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בסעיף 77 לחוק העונשין, הוא בבחינת "עזרה ראשונה" ומיידית לנפגע העבירה. כאשר הפיצוי שנפסק מכסה את הסכום הריאלי של הנזק או קרוב לכך - מה טוב. בכך גם נחסכת התדיינות נוספת לטובת כל המעורבים ולטובת מערכת המשפט. כאשר הנזק הוא גדול, לא אלמן ישראל והמסלול האזרחי פתוח בפני נפגע העבירה. ככל שיבחר נפגע העבירה לתבוע את מלוא נזקו בהליך האזרחי, פסק הדין המרשיע יסתום במרבית המקרים את הגולל על שאלת האחריות לאור סעיף 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. ההליך הנזיקי המתמקד בנזק אינו אמור להיות סבוך במיוחד, ובתיקי נזיקין שכר הטרחה משתלם על פי תוצאה. אכן, יש להניח כי חלק מנפגעי העבירה אינם מעוניינים או מסוגלים לעמוד בהליך משפטי נוסף, במיוחד כאשר הם ניצבים לבדם מול העברין המורשע. אך במצב של ריבוי ניזוקים שנגרם להם נזק גדול יותר מהסכום המכסימלי שנפסק לזכותם, יש לזכור כי פתוחה להם הדרך במישור האזרחי להיטיב את נזקם, ויש להניח כי כוחות הנפש של מספר ניזוקים או קבוצת ניזוקים לנקוט הליך אזרחי, גדול מזה של ניזוק בודד.

[במאמר מוסגר: דומני כי הסיבה העיקרית למיעוט התביעות האזרחיות המוגשות על ידי נפגעי עבירה, היא סיכויי הגביה הנמוכים. למצער, הסיבה למיעוט התביעות האזרחיות היא נושא הראוי לבחינה אמפירית].

7. הדיון בפנינו התמקד, מטבע הדברים, בנפגעי העבירה. העמדת נפגע העבירה במרכז היא מגמה ההולכת ומתחזקת בעשורים האחרונים, אך גם הנאשם צריך לעמוד לנגד עיניו. שיעור הפיצוי הקבוע כיום בחוק, על פי הפרשנות אשר מתחמת את גובה הפיצוי, משקלל לטעמי את שני צידי המשוואה, לרבות שיקולי שיקום של הנאשם. קנס ופיצוי בסכומים גבוהים עשויים לפגוע בסיכויי השיקום של הנאשם ביום שאחרי, כפי שמוכיחים גם המחקרים שנעשו בארצות הברית (סעיף 24 לפסק דינה של השופטת חיות). מה עוד, שכל סכום שהנאשם המורשע משלם נזקף תחילה לזכות הפיצוי כאמור בסעיף 77(ג) לחוק, ומה עוד שבקביעת הפיצוי אין להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם. לכך השלכה רבתי על הנאשם מקום בו הוטל עליו גם קנס ומאסר חלף קנס (להתחשבות במצבו הכלכלי של נאשם בקביעת גובה הקנס ראו סעיף 40ח לחוק ופסק דיני בע"פ 4919/14 אזולאי נ' מדינת ישראל (6.3.2017), וכן פסק דינו של חברי, השופט סולברג ברע"ב 1049/15 ניזרי נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 38 (18.6.2015), שם נאמר כי בהיעדר יכולת כלכלית אין במאסר כדי להשיג את ההרתעה הכלכלית העומדת בבסיס תכליתו של הקנס).

8. ולבסוף. גם אם עומדות לפנינו שתי אפשרויות של פרשנות, שכל אחת מתיישבת עם התכלית החקיקתית והמדיניות השיפוטית, יבוא סעיף 34כא לחוק ויטה את הכף לפירוש המקל יותר עם הנאשם, בדרך של תיחום סכום התקרה במקרה של מספר ניזוקים עקיפים, כאמור בחוות דעתה של חברתי השופטת חיות.

למותר לציין כי אם סבור המחוקק כי יש ליתן לבית המשפט שיקול דעת לפסוק תקרה נפרדת של פיצוי לפי סעיף 77 לחוק לכל ניזוק עקיף - אם בכל סוגי העבירות ואם רק בעבירות המתה או בעבירות מסוימות - רשאי המחוקק כמובן להבהיר כוונתו זו בתיקון הוראת סעיף 77 לחוק.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

1. אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתה המקיפה של חברתי, השופטת א' חיות, ולתוצאה אליה הגיעה - היינו: דחיית העתירות לדיון נוסף. כמו כן, הנני מצטרף להערותיהם של חבריי, השופט י' עמית והשופטת ד' ברק-ארז. לנוכח חשיבותה של הסוגייה שלפנינו, ראיתי להוסיף מספר דברים משלי.

2. בחוות דעתי, בתיק מושא הדיון הנוסף (להלן: עניין טווק), ציינתי כי הפיצוי הניתן במסגרת סעיף 77(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), הינו בעל אופי אזרחי במהותו, הגם שהוא נפסק במסגרת הליך פלילי. מסקנה זו עולה בבירור מדעת הרוב ברע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418 (2002) (וראו גם: ע"פ 5761/05 מג'דלאווי נ' מדינת ישראל (24.7.2006); ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.2014); ע"פ 8465/14 כרכי נ' מדינת ישראל (24.8.2015)). פיצוי זה נועד לשפות, בהליך מהיר ופשוט יחסית, את מי "שניזוק על

ידי העבירה", בגין הנזק או הסבל שנגרם לו.

במסגרת חוות דעתי, הבעתי את הדעה כי כאשר מדובר בעבירות פליליות, שאינן בגדר עבירות המתה, "פסיקת הפיצויים תעשה לנפגע הישיר בלבד, ולא לאחרים הרואים עצמם כנפגעי עבירה". לאחר שעיינתי בדברי חברותי, השופטות א' חיות ו-ד' ברק-ארז, כמו גם בדברי חברי, השופט י' עמית, הגעתי למסקנה כי "אין מקום לצמצם מראש את סוג העבירות אשר בהן ניתן יהיה לפסוק לטובת בני משפחה מדרגה ראשונה פיצוי מכוח סעיף 77 לחוק כניזוקים עקיפים ולהגבילן לעבירות המתה בלבד" (פסקה 23 לחוות דעתה של השופטת חיות). מקובל עליי, כי ייתכנו מקרים שבהם ראוי יהיה להרחיב את מעגל הניזוקים מעבר לניזוק הישיר - גם בעבירות פליליות, שאינן נמנות על עבירות ההמתה. עם זאת, ברי כי במרבית המקרים, אם לא בכולם, ההתמקדות תהא בעבירות המתה, ודומה כי זה היה גם קו הטיעון של העותרות שלפנינו. אם כן, אתמקד, לצורך הדיון, בעבירות ההמתה, שבהן מסקנתי היא, מהטעמים שהצגתי בעניין טווק, כי ניתן לפצות את הנפגעים הישירים והעקיפים בסכום כולל שלא יעלה על 258,000 ₪, כפי סכום הפיצוי המירבי כיום.

3. פסיקת הפיצויים על פי סעיף 77 לחוק העונשין, הינה בעלת אופי ראשוני, כמעין עזרה ראשונה לנפגע העבירה, וככלל אין בה כדי למצות את מלוא זכויותיהם להיטיב את הנזקים שנגרמו להם. בנוסף, אין נדרש מנפגע העבירה להוכיח את נזקו, כפי המקובל בתביעת נזיקין, המוגשת לערכאה האזרחית המתאימה. לפיכך, דעתי היא כי "דרך המלך" תהא בהגשת תביעה אזרחית על ידי נפגע העבירה, שבמסגרתה ניתן יהיה לתבוע את מלוא שיעור הנזק.

4. סבורני, כי זוהי גם גישתו של המחוקק, שעה שמצא להקל עם ניזוקים, המבקשים למצות את זכויותיהם במישור האזרחי, וזאת הן באמצעות סעיף 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, הקובע כי "הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם...", והן באמצעות הגשת תביעה נגדרת, לפי סעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. הקלות דיוניות אלה, נועדו להמריץ את נפגעי העבירה, בין אם מדובר בניזוקים ישירים ובין אם בניזוקים עקיפים, להגיש תביעות אזרחיות, על מנת לתבוע את מלוא נזקם, שעה שסכום הפיצוי שנפסק להם במסגרת ההליך הפלילי, עשוי להיות מוגבל ביותר ביחס לנזק שנגרם להם.

דווקא מנקודת ראות של מי שעסק במרבית שנותיו המקצועיות בתחומי המשפט הפלילי, יש מקום לעמדותי, לעודד, כעניין שבמדיניות, הגשת תביעות אזרחיות משלימות על ידי נפגעי העבירה, ושלא להסתפק בפיצוי, שלעיתים הינו זעום ביותר, אשר נפסק להם במסגרת ההליך הפלילי. נראה בעיניי כי גורמי סיוע שונים, כדוגמת אלו שהצטרפו להליך כידידי בית המשפט, יכולים לסייע לנפגעי העבירה - בדגש על בני המשפחה הקרובים שאיבדו את יקירם תוך כדי ביצוע עבירה, על מנת להגיש תביעות אזרחיות בדרך המקוצרת שנקבעה בחוק - ולהיפרע מהנאשם גם במישור האזרחי.

5. לסיום, אבקש להפנות לדברים שכתבתי בע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל (25.8.2016), בהקשר לנושא דיונו. המדובר ברצח מזעזע של הצעירה שלי דדון ז"ל, אשר נסעה במונית לראיון עבודה, ונרצחה באכזריות רבה על ידי נהג המונית, ח'ליפה (להלן: המערער). בית המשפט המחוזי, לאחר שהרשיע את המערער בעבירת הרצח, הורה על תשלום פיצויים להורי המנוחה בשיעור של 258,000 ₪, לכל אחד. בהתאם להלכה שנקבעה בעניין טווק, הוחלט להעמיד את סכום הפיצויים הכולל על 258,000 ש"ח, סכום שיחולק בין ההורים. ציינתי בפסק הדין, כי "אין ספק, שמן הראוי כי המערער יפצה את הוריה של המנוחה על נזקיהם, אף כי ברור שכל פיצוי כספי שיקבלו לא יהווה תחליף

למקומה של בתם בחייהם".

לאחר זאת, הוספתי בפסקה 72 לחוות דעתי כי,

"אין בכך כדי לגרוע מזכותם של הורי המנוחה ללכת ב'דרך המלך', ולהגיש תביעה אזרחית נגד המערער על מלוא הנזק שנגרם להם וללא הגבלת סכום, וזאת בהסתמך על הממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין המרשיעה, שהפכה להיות, בעקבות פסק דינו, לחלוטה, וזאת בהתאם לסעיף 42א לפקודת הראיות".

כפי שדווח באמצעי התקשורת, הודיע האב כי יש בדעתו להגיש תביעה אזרחית ולתבוע את מלוא הנזק מהרוצח. כאמור, אינני רואה כל סיבה להימנע מהגשת תביעות אזרחיות מעין אלה, במקרים המתאימים, דבר שעדיין אינו מאוחר גם מבחינתן של העותרות בדנ"פ 5625/16, בנותיה של המנוחה.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

1. מה טיבו של הפיצוי הפלילי שאותו רשאי בית המשפט לפסוק לטובת אדם שניזוק על ידי עבירה? מהם מאפייניו וגבולותיו? הזכויות, האינטרסים והמתחים שביסוד סוגיה זו הוצגו היטב בעמדותיהם של חברותי וחבריי. עמדה עמדה והגיונה, עמדה עמדה והדרך שבראה לה לפי לשון החוק והאיזון בין השיקולים הרלוונטיים. נקודת הזינוק שלי היא כשל חבריי. השיקולים שהועלו, מזה ומזה, חשובים ומקובלים עלי בעיקרם. התלבטותי נעה בין הקצוות. דווקא בשל כך נקודת הסיום של דרכי, שאליה הובילני המכלול, מצויה במקום אחר.

2. אקדים לעמדותי שתי הערות, השופכות אור על התוצאה אליה הגעתי. אחת מעשית והשנייה עקרונית.

ההערה המעשית קשורה למהלכו הכרונולוגי של הפיצוי הפלילי בפסיקת בתי המשפט, שאותו ניתן לחלק לשלושה שלבים שונים. בשלב הראשון נמנעו בתי המשפט מלפסוק פיצוי במסגרת גזרי דין. לשם הדיוק, כאשר נפסק פיצוי לא היה סכומו גבוה יחסית, וגם במקרים אלה דובר בתיקים פשוטים שבהם עובדות כתב האישום סייעו לכמת את הנזק בצורה מדויקת. למשל, גניבה או נזק לרכוש. דוגמאות אלה היו חריגות, וככלל לא נפסקו פיצויים בתיקים של פשעים חמורים בהם נדרשה הערכה או אומדנא, כגון תיקי רצח או אונס.

ראשיתו של השלב השני בסוף שנות השמונים של המאה הקודמת. בעקבות עבודה מאומצת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, גב' יהודית קרפ, המליץ משרד המשפטים להשתמש באופן נרחב יותר בסעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע את סמכותו של בית המשפט בהליך פלילי לפסוק פיצוי לטובת מי שניזוק על ידי העבירה. נדמה כי עמדתה של גב' קרפ ומסקנות הוועדה שבראשה עמדה השפיעו על טיעונים לעונש מטעם באי כוח המדינה, ובהמשך לכך גם על פסיקת בתי המשפט. באותו שלב החלו בתי המשפט לפסוק פיצויים בצורה רחבה יותר, אם כי עדיין בהיקפים

מצומצמים יחסית. לדוגמא, בתיק אונס בו התברר כי נפגע העבירה זקוק לטיפול כדי להתמודד עם הטראומה שנוצרה, היו נפסקים סכומים של כמה עשרות אלפי שקלים, על הצד הנמוך.

השלב השלישי נותן את אותותיו בשנים האחרונות (ראו גם ע"פ 7033/04 יחזקאל יאיר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (11.09.2006)). אט אט גדלה המודעות לסבלו של קרבן העבירה ולפוטנציאל הטמון בשימוש נרחב בכלי של פיצוי פלילי. בתי המשפט המחוזיים החלו לפסוק ביד רחבה סכומים נכבדים ביותר, עד לתקרה הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין. כך, למשל, ניתן למצוא תיקי רצח שבהם נפסק הסכום המקסימלי למספר רב של קרובי משפחה של קרבן העבירה, לרבות אחים בוגרים ויתר בני המשפחה. הניסיון מלמד שבית משפט זה לא התערב בסכומים שנפסקו במהלך תקופת העלייה וההרחבה של סעיף 77 לחוק העונשין. במבט לאחור ניתן לומר כי בית משפט זה קיבל או השלים עם הגישה לפיה כל המרבה - הרי זה משובח.

יש באמור תיאור של השתלשלות הדברים, אך בעיני תיאור זה הוא בעל נפקות רבה. כפי שיובהר בהמשך, והדבר אף עולה מהדעות השונות של חברי, ניתן לפרש את סעיף 77 לחוק העונשין - הוא המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית - באופנים שונים. לשון הסעיף אינה מכרעת אפוא בנסיבות העניין, גם אם חלק מהאפשרויות הפרשניות מתיישבות עמה באופן טוב יותר. הניסיון הרב שנצבר במשך השנים בכל הנוגע לאופן יישום הסעיף, מאפשר להתחשב בעת פרשנותו גם בצורך הקיים כיום, ובסביבה ה"טבעית" שבה תפעל הפרשנות שתיקבע בהליך דנן.

3. ההערה העקרונית אליה התייחסתי בפתח הדברים היא הסיווג של הפיצוי הפלילי. יהיו כאלה שיסווגו אותו כעניין אזרחי מובהק. לעיתים אף נדמה כי יש שגורסים כי זהו מנגנון היוצר סכנה של "הסגת גבול" מקצועית. כביכול נכנס המשפט הפלילי אל תחום לא לו. יהיו כאלה שיסווגו את הפיצוי כפלילי במובהק, תוך שימת דגש על זכויות הקרבן, כצד להליך. העמדות המנוגדות עולות גם מטענות שהשמיעו בפנינו עורכי הדין מטעם הצדדים השונים. לעומת אלה ואלה דעתי פשוטה. הפיצוי הפלילי הוא פיצוי פלילי. זהו יצור בפני עצמו. במובן מסוים ניתן לשאול - וכי היה יכול להיות אחרת? הרי עבירות פליליות פוגעות ברכוש. גם אלה שפוגעות בגוף גוררות השלכות כספיות בעקבותיהן. לא פעם המפגש בין עבירה לבין נזק כללי הוא אינהרנטי. עבירות פליליות רבות כרוכות אפוא, באופן ישיר או עקיף, בענייני רכוש.

להערכתי, ההכרה ב"יצור" הייחודי, הוא הפיצוי הפלילי, עולה מהוראות החוק. לצד ענישה גם אפשרות להגשת תביעה אזרחית. כך, למשל, ערעור על פסיקת פיצוי דורש מהמערער לצרף את המפוצה כצד להליך (ע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 721, 731-732 (2001)). מנגד, הצד הזוכה בפיצוי אינו יכול ליזום ערעור על שיעור פיצויים נמוך או על העדר פיצוי, ופריווילגיה זו נתונה לנאשם ולמדינה בלבד (ראו סעיף 78 לחוק העונשין; ע"א 453/81 קלזנר נ' מדינת ישראל פ"ד לו(4) 225, 234 (1982); רע"פ 9748/11 אריוו נ' מדינת ישראל (31.07.13)). דוגמא נוספת היא כי לא ניתן להטיל עונש מאסר בגין אי-תשלום הפיצוי. לצד זאת, כאשר יחד עם הפיצוי מוטל גם קנס או מאסר תחתיו, התוצאה המעשית היא כי אם הפיצוי לא ישולם ניתן יהיה לאסור את העבריין. זאת משום שתשלום הקנס נזקף קודם כל לטובת הפיצוי, ולכן אי-תשלום הפיצוי - ואפילו אם ישולם הקנס - יוביל למאסר העבריין (סעיף 77(ג) לחוק העונשין). הפסיקה אף הזהירה נגד קביעה "מלאכותית" של תקופת מאסר ארוכה לצד קנס בשיעור נמוך, במטרה להוביל בפועל לתוצאה של פיצוי או מאסר תחתיו (ע"פ 4782/97 יוסף בסימי נ' מדינת ישראל (04.11.1998)).

הדברים באים כדי להדגיש את החשיבות של כלי החיוב בפיצוי בדין הפלילי. לעמדתי מדובר בתוצאה עונשית ראויה,

היא לכל שיטה משפטית ושניתן לשלבה לצד כל סנקציה פלילית. במובנים מסוימים הפיצוי הוא סנקציה טבעית יותר מעונש המאסר, ובוודאי מעונש המאסר המותנה. יש לכבד אפוא את הפיצוי הפלילי ככלי לעשיית צדק. נזכור כי לפי המשפט העברי הפיצוי הפלילי הוא המובן מאליו: "וְהָיָה כִּי יִחַטֵּא אִישׁ וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזַל" (ויקרא ה, כג). נפגע העבירה - ולא המדינה, המייצגת את החברה - הוא הצד להליך.

בבואי להציג את העמדה אליה הגעתי, שתי הנקודות - זו המעשית וזו העקרונית - הן בעלות משקל רב. לדעתי המצב הנוכחי דורש תיקון. השימוש בכלי של פיצוי פלילי כפי שהתפתח - וגם אם יכול היה להתפתח באופן שונה - הוא, מצד אחד, תופעה מבורכת. מצד אחר, להשקפתי הוא אינו מבוקר דיו, ובמובנים מסוימים השימוש בכלי זה רב מדי. כך עולה ביחס למעגל הנהנים מהפיצוי, כפי שיובהר. יתכן שהדבר נובע גם מהתפתחות לשונית. הזכאי לקבל פיצוי הוא ה"ניזוק על ידי העבירה", ואילו המוקד של המשפט הפלילי בשנים האחרונות הוא נפגע העבירה (ראו למשל חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001). נוצר צורך, לדעתי, לדון אפוא בקבוצה של ה"ניזוקים על ידי העבירה", כלשון סעיף 77 לחוק העונשין, שאינם נכללים בקבוצה של "נפגעי עבירה", כלשון חוק זכויות נפגעי עבירה. לכן נכון כי בית משפט זה יכוון את השימוש בכלי של פיצוי פלילי, אך בלי לצמצמו בהיבטיו הראויים. במובן זה אני מקבל את הגישה של המשפט העברי ושל שיטות משפט דמוקרטיות אחרות, לפיהן יש להכיר במידה משמעותית במעמדו של נפגע העבירה. הוא אינו רק עד במשפט שמספק עבור התביעה את ה"סחורה" שמובילה להרשעה. מודל כזה מחייב הכרה בכך. אך זאת, כמובן, לצד זכויות העברין. אלה דורשות כי הענישה תהיה צודקת, הולמת ומידתית.

לאחר הקדמות אלה אפנה להצגת עמדתי בשאלות העקרוניות העומדות להכרעה.

4. סעיף 77(א) לחוק העונשין קובע:

"הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו".

שתיים הן הסוגיות המרכזיות העולות בדיון הנוסף: אחת, מיהו אותו "אדם שניזוק על ידי העבירה"? האם הכוונה רק לקורבן הישיר של העבירה? האם נכלל במונח זה כל מי שסבל נזק כלשהו, נפשי כפיזי, בעקבות ביצוע העבירה? ניתן להציע גם דרך ביניים, כפי שנראה להלן. שנייה, כיצד יש לפרש את המגבלה על סכום הפיצויים המופיעה בחוק: "סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים", שאותו רשאי בית המשפט לפסוק לטובת "אדם שניזוק על ידי העבירה". האם מגבלה זו מתייחסת לכל ניזוק וניזוק, כך שניתן לפסוק לטובת כל אחד מן הניזוקים - ישיר כעקיף - את מלוא הסכום הנקוב בסעיף? או שמא מתייחסת המגבלה - "שלא יעלה על..." - לסכום הכולל שבו ניתן לחייב את העברין, גם כאשר יש כמה ניזוקים? ואולי יש לאחוז בגישה ממצעת, המבחינה, למשל, בין ניזוקים ישירים ועקיפים?

נפנה לדון בסוגיות כסדרן.

א. מיהו הניזוק הזכאי לפיצוי?

5. בסוגיה זו הוצגו בפסק הדין מושא הדיון הנוסף ובהליך דנן עמדות שונות וקוטביות. עמדה אחת היא כי ניזוקים עקיפים אינם באים בכלל "ניזוק" לפי סעיף 77 לחוק העונשין. על פי קו זה, הניזוק שאליו מתייחס הסעיף הוא רק קרבן העבירה עצמו, ובמקרה שבו קרבן העבירה אינו בין החיים עוד - יפסק הסכום לעזבונו. עמדה אחרת היא כי הסעיף כולל גם בני משפחה מדרגה ראשונה של קרבן העבירה. עמדה שלישית היא כי גם ניזוק עקיף שאינו בן משפחה יכול, באופן פוטנציאלי, להיחשב ל"ניזוק" לפי הסעיף.

מהו המבחן באמצעותו יש לקבוע מיהו ניזוק שראוי לפיצויים במסגרת סעיף זה? ישנם מקרים בהם התשובה לכך היא פשוטה. לקרבן העבירה, שהוא גם הנפגע הישיר והבלתי אמצעי ממנה, בוודאי שמורה הזכות לפיצויים על סבלו ונזקו. גם מקרי הקיצון בקצה השני ברורים הם. טול אדם שמילא תפקיד מרכזי בניהולה של חברה מסחרית ונחבל קשות במסגרת קטטה בבית מרזח. בתקופת ההחלמה נעדר מעבודתו והחברה הפסידה כספים רבים. מובן כי לא ניתן לפסוק פיצוי לזכות בעלי המניות של החברה. לאמור, "ניזוק" לפי סעיף 77 לחוק העונשין הוא מי שנפגע באופן ישיר ממעשה העבירה, במעגל הראשון, ולא רק מגלי ההדף המשניים שלה. המבחן כאן אינו מבחן פורמלי של קשר סיבתי כפי שמקובל בהליך האזרחי. תכלית המבחן היא לתפוס את מעשה העבירה באופן רחב, ולהגדיר לא רק מי הם הנפגעים מהעבירה אלא מי הם אלה שפגיעתם היא חלק מאופייה של העבירה. קשה לראות בילדיה או בבן זוגה של מי שנאנסה או נפצעה קשות כמי שפגיעתם אינה חלק מהעבירה. קשה להשלים עם מצב בו אדם שרכבו ניזוק ממעשה עבירה, יוגדר כניזוק על ידי העבירה, ואילו אדם שבת זוגו נאנסה יוחרג מהגדרה זו. השפעת מעשה העבירה ניכרת באופן יומיומי גם על משפחתו של קרבן העבירה, לפחות ככל שמדובר במשפחה קרובה המצויה עם הקרבן בקשר קרוב. הפגיעה אינה רק בקרבן, אלא גם במרקם החיים של המשפחה כולה. מדובר בטרומה ישירה, ולא עקיפה.

עם זאת, לא כל מי שרואה עצמו כניזוק מהעבירה ראוי להגדירו כמי שנפגע מהעבירה לצורך פיצויו לפי סעיף 77 לחוק העונשין. כך לדוגמא, עבירת הרצח אינה פוגעת רק בנרצח, ויש לה מעגלים רבים של נפגעים - משפחת הנרצח, חבריו, קהילתו והחברה כולה. מבלי להמעיט מהפגיעה במעגלים אלה, לא ראוי לכלול את כולם בגדרו של הסעיף ויש לקבוע מי הם הבאים בגדרו ומי לא. הרחבת מעגל הנפגעים הזכאי לפיצוי היא מטיבה "מעריכית" (exponential). בני המשפחה הקרובה, מדרגה ראשונה, הם יחסית מועטים על פי רוב, אך כבר במעגל הבא של הנפגעים יכול מספרם לקפוץ לעשרות.

על רקע כל אלה, לשיטתי שלושה נתונים מרכזיים מכריעים את הכף לטובת העמדה שהביעה חברתי, השופטת א' חיות, ולפיה יש להגביל את מעגל ה"ניזוקים" לפי סעיף 77 לניזוקים עקיפים שהם בני משפחה מדרגה ראשונה: אופיו הייחודי של הפיצוי הפלילי, לשון החוק והסביבה החקיקתית ה"טבעית" שלו, והשיקול המעשי והדיוני של קביעת כללים ברורים ומחייבים בנושא הפיצוי הפלילי.

6. ייחודו של הפיצוי הפלילי. עמדתי בפתח הדברים על כך שהפיצוי הפלילי הוא יצור בפני עצמו. לקביעה זו פן חיובי אך גם פן שלילי: הוא אינו רק פלילי אך גם אינו רק אזרחי. נדגיש כעת את הפן האחרון - השוני מהליך אזרחי. זכאותם של ניזוקים עקיפים לפיצוי אזרחי הוכרעה ברע"א 444/87 אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן פד"י (3), 397 (1990). עניין זה עסק בתביעה אזרחית בגין נזק נפשי שנגרם לקרוב משפחה של מי שנהרג בתאונת דרכים. במקרה זה קבע בית המשפט מבחנים שונים שמטרתם לסנן את הזכאים לפיצוי בגין נזק נפשי. מטרת המבחנים שהותוו שם היא

בחינת "חובת הזהירות המושגית", הנדרשת במסגרת תביעת נזיקין. המבחנים של המשפט הפלילי שונים הם. אין אנו עוסקים בצפיות ובחובת זהירות, אלא בשאלה את מי ניתן לכלול כניזוק מהעבירה. לפיצוי הפלילי צד קל וצד חמור ביחס לפיצוי האזרחי. מן הצד האחד האופי הפלילי של הפיצוי, ולמעשה אופי עונשי, מחייב שימוש מצומצם יותר בו והגדרות ברורות שהעברין יכול לצפותן מראש. תעיד על כך התקרה הסטטוטורית שקבע המחוקק לגובה הפיצוי. מן הצד האחר, ככלל קיימת הצדקה מובהקת לאין שיעור לחיוב פיצוי של העברין כלפי הניזוק מן העבירה בהליך הפלילי.

הגישה המוצעת על ידי חברתי, השופטת חיות, מבטאת דואליות זו היטב. מן הצד האחד יש לפרש את המונח המופיע בסעיף 77 - "אדם שניזוק על ידי העבירה" - בצורה מצמצמת. לא כל מי שניזוק ראוי לקבל פיצוי, אלא דווקא מי שניתן להגדירו כ-"ניזוק על ידי העבירה". מן הצד השני, אין לצמצם את תחולת הסעיף יתר על המידה, בצורה כזאת שתגביל את ידיו של בית המשפט להעניק פיצוי הולם לקרוביו של הנפגע. עבירה פלילית - ובמיוחד עבירות שיש בהם פגיעה בגוף ובנפש - בכוחה לטלטל משפחה שלימה ולהוציאה ממסלול חייה. תכליתו של סעיף 77 היא לאפשר להעניק פיצויים גם לבני המשפחה שנפגעו מביצוע העבירה ולהקל אף עליהם. ההקלה מתבטאת אף במבחנים מחמירים פחות מאלה של דיני הנזיקין בכל הנוגע ליסודות שאותן נדרש הניזוק להוכיח. כך, למשל, אין דרישה לנזק נפשי קשה המוכח באמצעות חוות דעת של מומחה. יסוד לכך בלשון סעיף 77 עצמה, המכירה גם ב"סבל" של הניזוק כבר פיצוי.

לשון סעיף 77 לחוק העונשין וחוק זכויות נפגעי עבירה. בדומה לסעיף 77 לחוק העונשין, גם סעיף 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה עוסק בשאלת הגדרתו של מי שנפגע מעבירה. הסעיף מגדיר מיהו "נפגע עבירה":

"נפגע עבירה" - מי שנפגע במישרין מעבירה, וכן בן משפחה של מי שהעבירה גרמה למותו, למעט החשוד, הנאשם או הנידון.

'בן משפחה' - בן זוג, הורה או בן זוג של הורה, בן או בת, אח או אחות."

ודוק, "ניזוק על ידי העבירה" לפי סעיף 77 לחוק העונשין לעומת "נפגע עבירה" לפי סעיף 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה. נראה כי הגדרת "נפגע עבירה" צרה יותר מזו של "ניזוק". לא כל מי שנפגע, אלא "מי שנפגע במישרין", מלבד "בן משפחה" מדרגה ראשונה בלבד. למרות זאת, ואולי דווקא בשל כך, יש בהרחבה שהרחיב המחוקק את הגדרת נפגע עבירה כדי ללמד גם על ענינו של ניזוק על ידי עבירה. לנפגע הישיר נוסף גם בן משפחתו, לפחות בחלק מהמקרים. המחוקק גילה את דעתו כי גם בני משפחה יכולים להיות שקולים למי שנפגע במישרין מהעבירה. ניתן להבין זאת. אדם הוא אינו יחידה אטומית שניתן לפגוע רק בה, אלא הוא חלק מרקמה חיה של משפחתו. האדם, כחלק מהגדרתו, הוא אב או אם, בן או בת, אח או אחות. פגיעה בו היא פגיעה גם במעגלים אלה. ואם כך לגבי "נפגע עבירה", כך בוודאי ביחס ל"ניזוק", מונח רחב יותר.

עוד ניתן להבחין כי ביחס ל"נפגע עבירה" לפי חוק זכויות נפגעי עבירה בחר המחוקק לחלק בין עבירות המתה לעבירות אחרות. בסעיף 77 לחוק העונשין לא בוצעה הבחנה דומה. לעניין זה שלוש משמעויות. מן הצד האחד, "ניזוק על ידי עבירה" מאפשר לכלול את בני המשפחה גם בעבירות שאינן עבירות המתה. כאמור, מונח זה רחב יותר מ"נפגע עבירה" לפי חוק זכויות נפגעי עבירה. מן הצד השני, גם בעבירות המתה לא הרחיק המחוקק מעבר למעגל הראשון של בני המשפחה. כפי שהובהר, ניתן להבין זאת, שכן הרחבת מעגל הזכאים אינה מעשית ופותחת פתח לפגיעה רבה מדי בנאשם. מן הצד השלישי, ההבחנה בין עבירות המתה לעבירות אחרות יכולה לשוב ולהופיע גם בהקשר של סעיף 77

לחוק העונשין, אך לא במישור הסמכות ופרשנות החוק, במובנם הצר, אלא במישור שיקול הדעת המופעל והיקפו, בעת יישום הסעיף על ידי בית המשפט. לנקודה זו נשוב להלן.

שיקול מעשי ודיוני. חשוב לקבוע כללים ברורים ומחייבים. מוכר הפתגם "טוב שכן קרוב מאח רחוק". אך האם רצוי כי בית המשפט ייכנס לשיקולים אלה? גם מטעם זה יש להכיר במעמד המיוחד של בני המשפחה הקרובה של קרוב העבירה, לצורך הגדרת "ניזוק". ושוב נדגיש את ההיבט הלשוני. תהינה הסיבות ההיסטוריות אשר תהיינה, המחוקק בחר במונח "ניזוק". הוא עודנו במרכז סעיף 77 לחוק העונשין. ניזוק אינו רק "נפגע", ודאי לא "במישרין", כלשון חוק זכויות נפגעי עבירה.

כללו של דבר, סבורני כי יש לפרש את הדיבר "ניזוק על ידי עבירה" ככולל גם נפגעים עקיפים מביצוע העבירה שהם בני משפחה מדרגה ראשונה של הקרוב הישיר.

ב. מגבלת סכום הפיצויים

7. סוגיה שניה שבה נחלקו הדעות בפסק הדין ובדיון הנוסף היא מגבלת סכום הפיצויים שניתן להטיל בגין ביצוע כל עבירה. כולם מסכימים כי אם כתוצאה ממעשי הנאשם נפגעו באופן ישיר מספר קרובות, זכאי כל אחד מהם לפיצוי, שעבור כל קרוב יכול להגיע עד מלוא הסכום הנקוב בחוק - למעלה מרבע מיליון ש"ח. דוגמא לכך - הצתת בניין, שכתוצאה ממנה נפגעו ישירות עשרה בני אדם. כעולה מלשון סעיף 77, כל ניזוק מהווה "יחידה" אחת. הפיצוי לכל יחידה כזו מוגבל לסכום המקסימלי, אך סך כל דמי הפיצויים לכל הניזוקים הישירים יכול לעלות עליו.

המחלוקת נפלה בשאלת גובה הסכום שבו ניתן לפצות כל אחד מהניזוקים העקיפים, ככל שאלה זכאים לפיצוי. עמדה מרכזית אחת היא כי אין מגבלה גם על הסכום שניתן לפצות כל אחד מהניזוקים העקיפים, שיכול להגיע עד לסכום הנקוב בסעיף 77 לחוק העונשין. העמדה המרכזית השנייה היא כי כאשר מדובר בניזוקים עקיפים, שנזקם קשור לאותו "ניזוק ישיר", הפיצוי הכולל שניתן להעניק לכל "היחידה" של אותו ניזוק ישיר וניזוקיו העקיפים יחד לא יעלה על הסכום המקסימלי הקבוע בסעיף 77. ניתן לכנות את הגישה הראשונה "תקרה לפי ניזוק", ויהא זה ניזוק ישיר או ניזוקים עקיפים השייכים לאותו ניזוק ישיר. את הגישה השנייה ניתן לכנות "תקרה לפי יחידת ניזוקים". הניזוק העקיף שייך ל"יחידה" של הניזוק הישיר, והיחידה כולה אינה יכולה לזכות בפיצוי העולה על הסכום הנקוב בסעיף 77.

הנימוקים לתמיכה בכל אחת מהעמדות הוצגו על ידי חבריי, לכאן ולכאן. לא אשוב על כל האמור, אלא אדגיש את מה שמכריע, לטעמי, לצורך פרשנותו הראויה של סעיף 77, במישור הלשון ובמישור התכלית.

8. לשון החוק סובלת מספר פירושים אפשריים, כפי שהוצג בהרחבה בחוות הדעת השונות בשני ההליכים. אולם דומני כי אין מי שיחלוק על כך שפשט הלשון - גם אם קיימות אפשרויות אחרות - הוא כי מגבלת סכום הפיצוי מכוונת כלפי כל ניזוק וניזוק הזכאי לפיצוי לפי הסעיף. סמכותו של בית המשפט אינה כפופה למספר הניזוקים הקיימים - ישירים כעקיפים. נזכיר שוב את הלשון: "הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו". נזכיר עוד את שתי הנחות העבודה: אחת, "ניזוק על ידי העבירה" אינו רק ניזוק ישיר, אלא גם ניזוק עקיף שהוא, למשל,

בן משפחה קרוב של ניזוק ישיר. שתיים, אם קיימים כמה ניזוקים כתוצאה ממעשה עבירה אחד, כולם זכאים לפיצוי. צירוף שתי ההנחות הללו מעלה, על פי פשט הלשון, שניתן לפסוק לכל אחד מהניזוקים את מלוא הסכום הקבוע בסעיף.

פרשנות זו נתמכת גם מהקשרו הכולל של החוק. במוקד סעיפי החוק ניצב האדם שנפגע. סעיף 77(א) עוסק בתשלום לפיצוי נפגע העבירה "לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו". סעיף 77(ב) עוסק במועד חישוב הנזק, וקובע כי יש לפסוק לפי הסכום הגבוה בין השניים. סעיף 77(ג) מגדיר את הפיצוי כ"קנס", וזאת כדי לתת עדיפות בגביית הפיצוי לנפגע העבירה על פני קנס לטובת קופת המדינה. סעיף 77(ד) מבטיח כי הסכום ישולם במועדו, ומטיל סנקציה על נאשם שלא שילם את הפיצוי במועד שקבע בית המשפט. נמצאנו למדים שבמוקד סעיף 77 ניצב הניזוק על ידי העבירה, ועל רקע זה יש לקרוא את הסעיף וגם את מגבלת הסכום המופיעה בו.

9. תכלית החוק נלמדת, בין היתר, מדברי ההסבר לחוק. אלה מלמדים כי תכליות מרכזיות של הסדר הפיצוי הפלילי הן פיצוי היעיל והמהיר של קרבן העבירה, אשר לא תמיד יש לו את היכולת והמשאבים לדרוש את שמגיע לו בהליך אזרחי; הקושי של נפגע העבירה לנהל תביעת ניזוקין ישירות מול הנאשם; והיעילות הדיונית, תוך חסכון בהליכים כפולים (ראו למשל תיקון מספר 27 (התשמ"ז-1987), בו הוספו לחוק סעיפים קטנים ב ו-ג, ותיקון מספר 28 (התשמ"ח-1988)). תכליות נוספות של הסדר הפיצוי הפלילי נדונו בפסיקה. שתיים מהמרכזיות שבהן - שיקום העבריין, תוך פתיחת פתח ל"היטהרות" ממעשיו באמצעות תיקון הנזק שגרם, ולו באופן חלקי; שילוב נפגע העבירה בהליך הענישה, תוך ראיית הקרבן כחלק אינטגרלי מההליך הפלילי (ראו למשל רע"פ 9727/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13(2007) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 6452/09 קאסם עלי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (22.07.10); עמנואל גרוס "הזכויות החוקתיות של הקורבן: מחקר השוואתי" מחקרי משפט יז, 417, 449 (2002)).

ניתנת האמת להיאמר, תכליות אלה אינן תומכות באופן ברור בעמדה כזו או אחרת. תכליות אלה בוודאי מתיישבות עם הגישה של "תקרה לפי ניזוק", המאפשרת להן להשפיע על מספר רב יותר של מקרים. אך סוף כל סוף נקבעה בחוק תקרה, המחייבת חלק מהניזוקים לנהל גם הליך אזרחי לצד ההליך הפלילי. תקרה זו בוודאי מונעת הגשמה מלאה של התכליות המנויות בהצעות החוק השונות, אולם גם תכליתה בצידה - הגנה על זכויותיו הדיוניות של העבריין. צא ולמד כי המחוקק היה נכון להגביל את האפשרות לפסוק לניזוק על ידי העבירה פיצוי ריאלי במסלול "מהיר". קשה לחלץ את מידתה המדויקת של ההגבלה - תקרה לפי ניזוק או תקרה לפי יחידת ניזוקים - מעצם תכליותיו של הפיצוי הפלילי.

נתון שכן תומך, לדעתי, בגישה של "תקרה לפי ניזוק" הוא העובדה המוסכמת שיש מצבים בהם אין הגבלה על הסכום שבו ניתן לחייב עבריין בגין כל עבירה. כפי שהוזכר, קיימת הסכמה כי כאשר ישנם מספר קרבנות ישירים לעבירה ניתן לפסוק לטובת כל אחד מהם את מלוא הסכום הנקוב בסעיף 77. בפועל אין אפוא מניעה כי יושת על העבריין בגדרי הסעיף סכום הגבוה ממיליון ש"ח, למשל. מכך ניתן ללמוד שתכלית קביעת התקרה אינה "שריון" העבריין על ידי קביעת סכום מקסימלי שניתן להטיל עליו בגדרי ההליך הפלילי, תוך חריגה מסדרי הדין האזרחי.

עוד יש להזכיר בגדרי הניתוח התכליתי את היחס בין הפיצוי הפלילי והאפשרות שניתנה למי שניזוק על ידי העבירה לתבוע פיצוי בהליך אזרחי. חברי דנו באריכות ביחס בין שני ההליכים. המסקנה שניתן להסיק מהעמדות השונות היא כי האפשרות להגיש תביעה אזרחית, והעובדה שניזוקי-עבירה מממשים אפשרות זו לעיתים רחוקות יחסית, יכולה לתמוך במידה מסוימת בכל אחת מהגישות. כלשעצמי הייתי נזהר משלילת הפיצוי הפלילי כמנגנון טוב וראוי לקרבן, תוך הכוונתו

בעיקר לתביעה האזרחית. אדרבה. אכן, קרבן העבירה אינו נפגע משליחתו לתבוע את פיצוייו בתביעה האזרחית. הוא רשאי להוכיח את האשמה בקלות יחסית, מכוח סעיף 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, הקובע כי ממצאי פסק הדין המרשיע יהיו קבילים גם בהליך האזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם. אך לאחר שאמרנו כל זאת, להשקפתי אל לבית המשפט להיות "פטרנליסטי" מדי לגבי ניזוקי העבירה. היתרונות של הפיצוי הפלילי ברורים. הוא אפשרות מצטברת ולא חלופית - זכייה בפיצוי פלילי אינה שוללת הגשת תביעה אזרחית. והעיקר, יש להכיר בכך שהפיצוי הפלילי הוא כלי פלילי ראוי, שמטיב עם הניזוק ומהווה חלק מזכויותיו.

עולה מהדברים כי לשון החוק ותכליתו אינן מספקות תשובה חד משמעית לפרשנותו של סעיף 77 לחוק העונשין. עם זאת, דומה כי גם הלשון וגם התכלית מתיישבות באופן טוב יותר עם סמכותו של בית המשפט בהליך הפלילי לפסוק לטובת כל אחד מהניזוקים המוגדרים בסעיף את מלוא הסכום הנקוב בו. בנסיבות אלה סבורני כי שילוב זה בכוח להכריע את הכף לטובת הפירוש של "תקרה לפי ניזוק". יחד עם זאת, הועלו גם נימוקים כבדי משקל נגד האפשרות של פריצת הגבולות והפיכת הסעיף ל"סוס פרא" משפטי. שיקולים אלה נכוחים הם, כפי שיפורט להלן. אף פתחתי והקדמתי אודות ההיסטוריה היישומית של הסדר הפיצוי הפלילי, ולא בכדי. דהיינו, מונח בפנינו מקרה מובהק של פרשנות חוק, תוך הפעלת שיקול דעת. יש יותר מפתרון אחד אפשרי. אחר הניתוח של תורה ותכלית, חקיקה וחוק, לשון ולקח, יש לקבוע מדיניות משפטית שמשקללת היטב את הנקודה בה מצויה שיטתנו המשפטית כעת. נקודה זו דורשת הזהרה והכוונה לנוכח מקומה היום והשימוש הרחב שנעשה בפיצוי ביחס לניזוקים עקיפים על ידי עבירות. ניגש כעת אל האופן שבו ראוי להבנות את שיקול הדעת השיפוטי בעת פסיקת פיצויים מכוח סעיף 77.

ג. אמות המידה לגובה הפיצוי לפי סעיף 77

10. סבורני כי סעיף 77 לחוק העונשין מאפשר לבית המשפט להעניק פיצוי גם לבני משפחתו הקרובים של קרבן העבירה הישיר, וכי דין ניזוקים אלה כדין קרובות ישירים של העבירה בהיבט של סכום הפיצוי המקסימלי לפי הסעיף. נפנה לקביעת אמות המידה לפיהן יפסוק בית המשפט את גובה הפיצוי לפי סעיף 77. כבר הובהר כי פיצוי זה שונה במהותו מהפיצוי האזרחי הניתן במסגרת תביעת נזיקין. בעניין פלוני, ציינה הנשיאה ד' ביניש כי התכלית המרכזית של פיצוי זה, היא שיקומו של נפגע העבירה:

"ניכר, כי נקודת המוצא המשותפת לכל הינה, כי בין אם מדובר בהוראה עונשית על-פי טיבה ובין אם בהוראה אזרחית עסקינן, הרי שנועדה היא, בראש ובראשונה, לסייע לקורבנות העבירה, ולהקל עליהם את מסלול שיקומם. על כן, בבואנו לפרש וליישם את הוראת סעיף 77 לחוק, תאיר גם תכלית זו את דרכנו השיפוטית" (שם, פסקה 15).

כלומר, בשונה מהמסלול של ההליך האזרחי, שם מושם דגש על שומת הנזק וההפסד של הנפגע - במבט לאחור; הפיצוי לפי סעיף 77 מכווון לסייע לנפגעי העבירה לשוב למסלול חייהם - במבט קדימה (ראה גם: ברע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, פסקאות 10-11 לפסק דינו של השופט חשין (2002)). לא השבת המצב לקדמותו, משימה שאינה אפשרית בעבירות רבות, אלא מתן אפשרות לקרבן להתמודד עם הטראומה שנגרמה ועם תוצאותיה. וכאן יש להדגיש כי לא מדובר על "עזרה ראשונה" בלבד. משקבע המחוקק סכום מקסימלי העולה על רבע מיליון ש"ח, נראה כי לא שלל גם פיצוי ממשי, "תרופה ריאלית" בלשון הצעות החוק השונות - גם במעגל רחב יותר.

בטרם אציג את הצעתי אעיר שתי הערות. אחת, יש לציין שוב כי לשון החוק הפשוטה - גם אם אין זו האפשרות היחידה -

מאפשרת לפסוק את מלוא הפיצוי גם לניזוקים עקיפים. דברים אלה מתבססים על ניסיון של עשרות שנים, שבמהלכן בתי המשפט פירשו כך את הסעיף ללא עוררין. כדרכו של משפט, יתר האפשרויות הפרשניות הועלו בהליך דנן בכישרון ובחדשנות על ידי סנגורים, לרבות הסנגוריה הציבורית. נדמה שכעת ישנה שעת רצון לשקול את הדברים ולהתוות גבולות חדשים.

שתיים, הזכרתי והזכרתי שוב את מהלכו ההיסטורי של הפיצוי הפלילי, על שלושת שלביו: מהעדר יישום ליישום נרחב - ונראה כי נרחב מדי. לכך מתווספת, כאמור, הפגיעה הדיונית בעברייני, הכרוכה בפסיקת הפיצוי על דרך האומדנא, ומבלי שיוחלו כללי סדר הדין האזרחי הרגילים. פגיעה זו היא שהובילה לקביעת תקרת הפיצוי, והיא ראויה לזכות למשקל נכבד בעת פסיקת הפיצוי הפלילי. פגיעה זו היא שעומדת במוקד הפרשנות שאותה מציעים רוב חברי ההרכב הנוכחי לסעיף 77 לחוק העונשין. שני אלה מובילים אותי לקביעה כי ראוי לקבוע אמות מידה נוקשות יחסית, ולא רק לציין פרמטרים רלוונטיים שבהם על בתי המשפט להתחשב בעת פסיקת הפיצוי. דהיינו יש להציב מחיצה ממשית בין סוגי המקרים השונים.

שיקול נוסף בגדרי הערה זו הוא עשיית סדר דין פשוט. נמתחה ביקורת בטיעונים שהושמעו על כך שבית המשפט בהליך הפלילי פוסק פיצויים בשיעור גבוה מבלי לערוך תחשיב מפורט ומנומק, כנחלתם של הליכים אחרים הנערכים לפי סדר הדין האזרחי. כשלעצמי סבורני כי העדר המנגנון הכבד של ההליך האזרחי אינו סיבה לשלול מנגנון קל וידידותי יותר בהליך של פיצוי פלילי. כך, למשל, לגבי פיצוי בגין אונס, שאותו ניתן להעניק לפי אומדנא של הראיות, התסקיר לעניין העונש וכדומה. אשר לעבירות רצח, הרי אין זה רצוי כי בית המשפט יכמת מראש באופן אינדיבידואלי מהו הנזק הכספי שנגרם. לא בכדי קיים עונש מאסר חובה ואחיד בגין עבירת הרצח. בהשלכה לסוגיה הנדונה, חשוב לקבוע כללים מחייבים. עוד יש לזכור כי אף בתביעות נזיקין בתחום האזרחי קיימים ראשי נזק, כגון כאב וסבל, שמלאכת כימותם נטועה באומדנא ובנסיבות המקרה, תוך שיבוץ מסוים לקטגוריות כלליות שונות.

11. כעת אציג את עמדותי. לאור האמור, אני סבור שיש לחלק בין שני סוגים של מצבים. הסיווג מבוסס על שתי הבחנות - לפי סוגים שונים של עבירות ולפי סוג הניזוקים העקיפים. בכל הנוגע לסוג העבירה, סבורני כי ההבחנה היא בין עבירות המתה לעבירות אחרות. הבחנה זו מופיעה באופן מפורש בחוק זכויות נפגעי עבירה והגיונה ברור. עבירת הרצח היא העבירה החמורה ביותר בחוק העונשין. נחרב עולם שלם. לא יעלה על הדעת כי דווקא בעבירות המתה לא נשמע את קולו של הקרבן. הואיל ואין אפשרות כזו, מתבקשת התוספת בחוק זכויות נפגעי עבירה - "וכן בן משפחה". לא ניתן לפצות את קרבן העבירה הישיר, אלא לכל היותר לפסוק פיצוי לטובת עזבונו. זאת ועוד, ייחוד עבירות ההמתה הוא בכך שבני משפחתו הקרובים של הקרבן הם, במובן מסוים, גם הקרובות הישירים של העבירה. אבחנה זו פותחת את הפתח לראות בהם מעין "ניזוק ישיר" בעבירות ההמתה, להבדיל מ"ניזוק עקיף".

אשר לסוג הניזוקים בעבירות ההמתה, יש להבחין בין שני סוגים של בני משפחת קרבן העבירה - קטינים התלויים באופן ישיר בתמיכת קרבן עבירת ההמתה, כלכלית ויומיומית, ויתר בני משפחת המנוח. כפי שיובהר, אינני רוצה ליצור תחרות בין שתי הקבוצות, אלא מסלולים מקבילים. נבהיר.

הפיצוי בעבירת המתה לסוג הראשון של הניזוקים - הילדים הקטינים - נועד, בין היתר, לאפשר להם לקבל סיוע נפשי וכלכלי, ויתכן שיהווה שלב ראשון של תביעה אזרחית עתידית. הסוג השני כולל את יתר בני המשפחה מדרגה ראשונה: בן

הזוג, הילדים הבגירים, ההורים והאחים של המנוח. אף אלה נפגעו מהעבירה, ואף להם עשוי להגיע פיצוי. אולם בשונה מתכליות הפיצוי המוענק למעגל התלויים, הפיצוי של מעגל זה אינו נועד למלא חלל כלכלי שנוצר בניהול שגרת החיים, אלא להקל את הקושי הנפשי עמו עשויים בני מעגל זה להתמודד עקב האירוע שפקדם.

בהקשר של עבירות ההמתה, סעיף 77 לחוק העונשין מתייחס גם לפיצוי בגין "סבל". קשה לכמת סבל מול סבל במישור הסובייקטיבי. אך במישור האובייקטיבי הדברים יכולים להתיישב עם הפסקה האחרונה. ילד קטין של קרבן עבירת המתה פגיע וחשוף לנזק באופן מיוחד. הכלל במשפט העברי, כי "בית הדין הוא האפוסטרופוס של יתומים" (ראו הדיון בשו"ת צ"ץ אליעזר חלק יז סימן נ), רלוונטי מאוד לענייננו. הווה אומר, בניסיון להתוות מדיניות הייתי שומר על הכלל לפיו קרבן עבירת המתה זכאי לקבל פיצוי כ"יחידה אחת". דהיינו בכל מקרה ניתן להורות על פיצוי עד לתקרה למשפחת המנוח. במקרים שונים המועמד הטבעי לזכות בפיצוי הוא בן או בת הזוג של מי שהומת, אך לא תמיד. לשון אחר, הפיצוי ייפסק על פי רוב לבן זוגו של המנוח, ואם אין לו בן זוג - אז לבן המשפחה הקרוב אחריו. הכלל של הגדרת בני משפחה מדרגה ראשונה כ"ניזוקים" עודנו חל. ואולם, וכאן החידוש, בנוסף לכך ניתן יהיה לחייב את מבצע עבירת ההמתה לפצות כל ילד קטין של קרבן העבירה, כיחידה נפרדת מהיחידה ה"משפחתית" של יתר קרובי המשפחה, עד לתקרה הקבועה בסעיף 77.

התוצאה של הבחנה בין עבירות המתה לעבירות אחרות תואמת את האמור בחוק זכויות נפגעי עבירה. התוצאה של הבחנה בין קטינים תלויים לבני משפחה אחרים תואמת את הזהירות הנדרשת בעת פסיקת הפיצויים הפליליים. להשקפתי שילוב שתי התוצאות ראוי וצודק הוא, לנוכח מעמדן המיוחד של עבירות ההמתה, ומעמדו המיוחד של קטין שהפך ליתום עקב ביצוע עבירה. בכך נפתח פתח מצומצם אך ערכי, שמשתלב בעקרונות השיטה כפי שהובאו, לרבות טובת הילד ומעמדו. דרך זו מגבילה את שיקול דעתו של בית המשפט, אך גם מכוונת אותו לפצות ניזוק שעולה למעמד של "נפגע עבירה".

12. אשר לפיצוי בגין עבירות שאינן עבירות המתה, יש לקבוע, ככלל, כי הקרבן הישיר של העבירה יזכה בפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין. לעיתים נכון יהיה, במסגרת זו ובהתאם לנסיבות, "לחלק" את עוגת הפיצוי - שלא תעלה על הסך הנקוב בסעיף - כך שפרוסות קטנות ממנה יופרשו גם לטובת בני משפחה נוספים מדרגה ראשונה. אך הכלל הרגיל הוא כי במצבים מעין אלה יש לפצות את הקרבן הישיר ואותו בלבד. תוצאה זו תואמת את מעמד הקרבן הישיר ומדגישה אותו, מבלי למנוע פיצוי לניזוק עקיף במקרה החרגי. כאמור, לצד זאת, ובהינתן טעם מיוחד המצדיק זאת, ניתן לפצות את המעגל הקרוב של קרובי משפחת קרבן העבירה על חשבון הפיצוי הניתן לקרבן העבירה הישיר. זוהי דעתי לגבי עבירות שאינן עבירות המתה.

נבהיר עוד כי אם מדובר על פיצוי של קטין, בין בשל היותו בן של קרבן עבירת המתה, ובין בשל היותו קרבן עבירה בעצמו - יש להפעיל את המנגנון של האפוסטרופוס הכללי כדי לשמור על זכויותיו.

התוצאה אליה הגעתי קרובה, במהותה ובאופן יישומה, לגישת ה"תקרה לפי יחידת ניזוקים", עם החרג של עבירות המתה שבהן קיימים ילדים קטינים של קרבן העבירה. עמדתי משלבת יסודות מכל העמדות שהציגו חברי. כך היא נקודת הסיום של חוות דעתי.

13. אסיים גם אני בקריאה למחוקק. מוטב כי יאמר את דברו בצורה מפורטת ומקיפה יותר. אין די בסעיפים הבודדים

הכתובים עלי ספר בחוק העונשין. אך דרך המלך היא כי המחוקק יקבע כללים בתיקים התלויים ועומדים. עד אז אין מנוס מקביעת כללים דרך הפסיקה. כך מפני שלצערנו הרב עבירות הן עניין של יום ביומו. דינם של נאשמים נגזר כל העת. משיקולים מעשיים נראה כי יש לצמצם את שיקול הדעת. לכן, והגם שניתן להגיע לתוצאה שאליה הגיעו חבריי, המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין והשופט נ' סולברג, הנני סבור כי לפי מדיניות שיפוטית וניתוח תכלית החוק בנקודת הזמן הזו - יש לצמצם. מהצד האחר, איני סבור כי מבחינה משפטית, ולנוכח תכליות ההליך הפלילי במובן הרחב, כי יש לצמצם את מידת האפשרויות העומדות לפני בית המשפט עד לנקודה אליה הגיעו חבריי, השופטים א' חיות, ד' ברק-ארז, י' עמית וא' שהם. ודוקו, איני חולק על כך שעמדת הרוב לגיטימית ובמקרים רבים לא תהיה מחלוקת בינינו.

14. סוף דבר, לו הייתה דעתי נשמעת היינו מקבלים את העתירות לדיון נוסף בהתאם לאמור לעיל. דעתי כוללת שלוש נקודות עיקריות. האחת, בסמכות בית המשפט לפסוק את מלוא סכום הפיצוי הקבוע בסעיף 77 לחוק העונשין גם לטובת בני משפחה מדרגה ראשונה של קרוב העבירה. שנים, ככלל יש לשלם את כל הפיצוי לקרוב העבירה, ובמקרה של עבירות המתה למשפחתו. אך מטעמים מיוחדים ניתן לחלק את הסכום בין בני משפחה אחרים מדרגה ראשונה. בעבירות שאינן עבירות המתה לא ניתן לעבור את שיעור התקרה הקבוע בסעיף 77. שלישית, בעבירות המתה ניתן לשלם סכום של עד 258,000 ש"ח למשפחת הקרוב, על פי שיקול דעת בית המשפט. חריג לכך הוא מצב בו המנוח השאיר אחריו ביום פטירתו ילדים קטינים. במצב זה ניתן לשלם לכל ילד קטין, בנוסף לסכום שניתן לפסוק לזכות המשפחה, סכום שלא יעלה על הסכום המקסימלי הקבוע בסעיף.

הכלל המנחה הוא כי יש להאניש את הענישה, תוך התחשבות בזכויות העברייין.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות (השופטים א' חיות, י' עמית, א' שהם וד' ברק-ארז) לדחות את העתירות לדיון נוסף כאמור בפסקה 34 לפסק-דינה של השופטת חיות. על פי דעת הרוב, מחד גיסא יש להרחיב את מעגל הזכאים לפיצוי בהליך הפלילי מכוח סעיף 77 לחוק העונשין כך שיכלול גם ניזוקים עקיפים שהם בני משפחה מדרגה ראשונה ובכל סוגי העבירות, אך מאידך גיסא יוגבל סכום הפיצוי שניזוקים אלה זכאים לקבל, כולם יחד, לכדי סכום התקרה הסטטוטורית הקבועה בסעיף.

המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין והשופט נ' סולברג, סברו מנגד כי יש לקבל את העתירות במובן זה שסכום הפיצוי שהניזוקים העקיפים יהיו זכאים לקבל, כולם יחד, מכוח סעיף 77 לחוק העונשין לא יוגבל לכדי סכום התקרה הסטטוטורית הקבועה בסעיף. השופט נ' הנדל סבר כי יש לקבל את העתירות לדיון נוסף והציע דרך אחרת לפסיקת הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק, כמפורט בפסקה 14 לחוות דעתו.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ב באלול התשע"ז (13.9.2017).

ש ו פ ט
ש ו פ ט

ש ו פ ט ת
ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימ')
ש ו פ ט
ש ו פ ט ת
