



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 71/18

וערעור שכנגד

לפני :

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת י' וילנר

המערערים והמשיבים 2-1
בערעור שכנגד :

1. הרשות הפלסטינית
2. מרואן ברגותי

נ ג ד

המשיבים 16-1 בערעור
והמערערים שכנגד :

1. יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל
2. יורשי המנוח יניב בן שלום ז"ל
3. אפרת משה בן שלום
4. שחר משה בן שלום
5. יורשי המנוח דורון סוורי ז"ל
6. ציון סוורי
7. פרידה סוורי
8. נועם סוורי
9. אלון סוורי
10. אסתר בן שלום
11. רחמים בן שלום
12. אוריאל בן שלום
13. בת אל בן שלום
14. אודליה משה בן שלום
15. משה עצמון
16. זהבה מגדל סוורי

המשיבים 22-17 בערעור
והמשיבים 8-3 בערעור
שכנגד :

17. אחמד טאלב מוצטפא ברגותי
18. מחמד ערחמן סאלם מצלח
19. חוסאם עקל רג'ב שחאדה
20. הייתם אלומתפק חמדאן
21. פארס צאדק עאנס
22. עלי עליאן

המבקשת להצטרף להליך : עמותת "מגן לנפגעי טרור" (ע"ר)

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
בת"א 3361/09 מיום 17.11.2017, ועל החלטתו מיום
22.9.2014, שניתנו על-ידי כב' סגן הנשיא מ' דרורי

תאריך הישיבה : כ"ד בתשרי התש"ף (23.10.2019)

בשם המערערים והמשיבים
2-1 בערעור שכנגד : עו"ד יוסף ארנון ; עו"ד אביטל שרון

בשם המשיבים 16-1 בערעור
והמערערים שכנגד : עו"ד עזרא כהן ; עו"ד חנה כהן ; עו"ד אלידע כהן

בשם היועץ המשפטי
לממשלה : עו"ד נעמי זמרת

בשם המבקשת להצטרף
להליך : מר איתן רילוב

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן הנשיא מ' דרורי) בת"א 3361/09 מיום 17.11.2017, אשר בגדרו התקבלה באופן חלקי תביעת המערערים שכנגד (המשיבים 16-1 בערעור ; להלן : התובעים) נגד המערערים – הרשות הפלסטינית ומרואן ברגותי (להלן גם : הרשות וברגותי) והמשיבים 17-22 (להלן יחד : הנתבעים). במסגרת פסק הדין חויבו הנתבעים בתשלום פיצויים עונשיים בסך כולל של 62 מיליון ש"ח, בגין מעורבותם בפיגוע ירי שאירע ביום 25.8.2001 (להלן : הפיגוע). בתוך כך, הערעור נסב אף על החלטת בית המשפט המחוזי מיום 22.9.2014, אשר בגדרה נקבעה אחריותם הנזיקית של המערערים בגין הפיגוע (למען הנוחות, תיקרא להלן ההחלטה : החלטת החבות, ופסק הדין מיום 17.11.2017 ייקרא גם : פסק הדין).

רקע

2. ביום 25.8.2001 אירע פיגוע ירי בכביש 443, שבו נרצחו בני הזוג שרון בן שלום ז"ל ויניב בן שלום ז"ל וכן נרצח דורון יוסף סוורי ז"ל – אחיה של שרון המנוחה, שהיה באותה העת חייל בשירות סדיר (להלן בהתאמה : שרון, יניב ודורון, ויחד : המנוחים). שתי בנותיהם הפעוטות של יניב ושרון ז"ל – אפרת משה בן שלום ושחר משה בן שלום

(להלן: אפרת ושחר), שהו אף הן ברכב בעת הפיגוע, ושרון הגנה עליהן מפני הקליעים בגופה. אפרת ושחר ניצלו ממוות, אך נפצעו מרסיסים.

3. ביום 20.5.2004 הורשע ברגותי על-ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ברצח בכוונה תחילה בגין שלושה אירועי טרור שבהם נרצחו חמישה בני אדם, בניסיון לרצח, בפעילות בארגון טרור, בחברות בארגון טרור ובקשירת קשר לביצוע פשע (תפ"ח 1158/02). בהכרעת הדין נקבע, בין היתר, כי ברגותי שימש כמנהיג ארגון הפת"ח בגדה המערבית, וכמפקד חוליות אנשי השטח של הפת"ח – אשר התארגנו במסגרת תנועת "התנזים" ו"גדודי חללי אל-אקצה". במסגרת תפקידיו האמורים, כך נקבע, הייתה לברגותי השפעה על חוליות הטרור ועל מפקדיהן, והוא דאג לספק להן אמצעי לחימה וכספים לצורך פעילותן. על רקע זה, נדון ברגותי לחמישה מאסרי עולם ולעונשי מאסר ממושכים נוספים. לצד זאת, יצוין כי במסגרת הכרעת דינו זוכה ברגותי ממעורבות ישירה בביצוע הפיגוע דנן.

4. כתבי אישום נוספים הוגשו לאחר הפיגוע אף נגד המשיבים 17-22. בתוך כך, הוגש נגד המשיב 17, אחמד ברגותי (להלן: אחמד), כתב אישום מתוקן שבו צוין כי הלה שימש כשומר הראש של ברגותי וכנהגו. עוד צוין בכתב האישום כי עובר לפיגוע, אישר אחמד למשיב 18, מחמד מצלח (להלן: אבו סטחה), להצטרף לחוליית פעילי תנזים העוסקת בביצוע פיגועי ירי. בהמשך לכך, מסר אחמד לאבו סטחה תת-מקלע מסוג MP-5, עם מחסנית מלאה בכדורים (להלן: התמ"ק), וזאת לבקשתו של אבו סטחה, ולשם ביצוע פיגועי ירי נגד אזרחים ישראלים. אבו סטחה מסר את התמ"ק למשיבים 19 ו-21 אשר, כפי המתואר בכתב האישום, השתמשו בו לביצוע הפיגוע יחד עם המשיבים 20 ו-22 (המשיבים 19-22 יכנונו להלן: מבצעי הפיגוע; ויחד עם אחמד ואבו סטחה: המפגעים). כן צוין כי לאחר מעשה, דיווח אחד ממבצעי הפיגוע לאבו סטחה על אודות הפיגוע והשיב לו את התמ"ק, והאחרון העביר את הדיווח ואת התמ"ק לאחמד. לאחר מכן, העביר אחמד למבצעי הפיגוע סך של 500 דולרים, שאותם קיבל מאדם בשם עלי ברגותי (להלן: עלי). נוכח כל האמור, הואשם אחמד, בין היתר, בגרימת מותם של המנוחים בכוונה. אחמד הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, ובהכרעת דין של בית המשפט הצבאי בבית-אל, הוא הורשע על-פי הודאתו כאמור, ובהמשך נגזרו עליו 13 מאסרי עולם (בגין הפיגוע דנן ופיגועים נוספים).

ביני לביני, הורשעו אף אבו סטחה ומבצעי הפיגוע על-ידי בתי משפט צבאיים בגין חלקם המתואר בפיגוע, ונגזרו על כל אחד מהם שלושה מאסרי עולם.

5. בעקבות הפיגוע, הגישו התובעים (שזהותם תפורט להלן) לבית המשפט המחוזי תביעה נזיקית נגד הנתבעים לפיצויים בגין הנזקים הלא ממוניים שנגרמו להם כתוצאה מהפיגוע וכן לפיצויים עונשיים. בתוך כך טענו כי לבד מהמפגעים, אף הרשות וברגותי נושאים באחריות לנזקים אלה, ותמכו את טענותיהם בנדון, בין היתר, בחוות דעת מקצועיות.

6. זהות התובעים, שהם, כאמור, המערערים שכנגד בהליך שלפנינו, היא כדלקמן: אפרת ושחר, הן המערערות שכנגד 1-2 (בכובען כיורשות הוריהן – שרון ויניב), וכן הן המערערות שכנגד 3-4 (כניזקות ישירות בפיגוע). המערערים שכנגד 5 הם יורשיו של דורון – הוריו פרידה וציון סורי (להלן: ההורים סורי), שהם גם המערערים שכנגד 6-7 – וזאת, כניזוקים משניים עקב הפיגוע, בהיותם הוריהם של שרון ודורון. המערערים שכנגד 8-9 הם אחיהם של שרון ודורון – נועם ואלון סורי (להלן: האחים סורי). המערערים שכנגד 10-11 הם הוריו של יניב – אסתר ורחמים בן שלום (להלן: ההורים בן שלום); המערערים שכנגד 12-13 הם אחיו ואחותו של יניב – אוריאל ובת-אל בן שלום (להלן: האחים בן שלום); המערערים שכנגד 14-15 הם אודליה משה בן שלום – אחות נוספת של יניב, ובן זוגה – עצמון משה, אשר אימצו את אפרת ושחר (להלן: ההורים המאמצים); והמערערת שכנגד 16 היא רעייתו של ציון סורי – זהבה מגדל סורי.

7. יצוין כי בהודעה שהוגשה לבית המשפט המחוזי ביום 10.5.2015, הודיעו התובעים כי אין בכוונתם להגיש חוות דעת רפואיות בדבר נזקיהם בגין הפיגוע, שכן תביעתם נסבה על פיצויים בגין נזק לא ממוני (כאב וסבל) ועל פיצויים עונשיים בלבד.

8. במענה לתביעה טענו הרשות וברגותי, בין היתר, כי אין מקום להטיל עליהם אחריות נזיקית בגין הפיגוע, ואף הם תמכו את טענותיהם בנדון בחוות דעת מומחים. עוד יצוין למען שלמות התמונה כי התביעה הוגשה גם נגד ארגון השחרור הפלסטיני (אש"ף), אך במסגרת החלטת החבות התקבלה בקשת הנתבעים למחיקתו מכתב התביעה, והתובעים אינם מערערים על כך. כמו כן, יצוין כי ברגותי צורף לתביעה כנתבע נוסף אך בשנת 2011. בהמשך לכך, הגישו המערערים ואש"ף בקשה לדחיית התביעה נגד ברגותי מחמת התיישנותה (למעט תביעתן של אפרת ושחר כתלויות), ואילו התובעים התנגדו לבקשתם זו.

9. לבסוף יצוין כי כפי שעולה מפסק הדין, חלק מהתובעים זכאים לקבלת תשלומים מאוצר המדינה עקב הפיגוע, כפי שיפורט בהמשך.

החלטת החבות

10. כאמור, בהחלטת החבות נקבע כי המפגעים, וכן ברגותי והרשות, אחראים לנזקים שנגרמו לתובעים כתוצאה מהפיגוע. בהחלטתו הסתמך בית המשפט המחוזי, בין היתר, על פסקי הדין של בית המשפט הצבאי באיו"ש, שבגדרם הורשעו המפגעים, תוך שנקבע כי יש לראות בקביעות שבפסקי הדין האמורים כממצאים ומסקנות של פסק דין מרשיע, אשר קבילים כראיה לאמיתות תוכנם במשפט האזרחי המתנהל נגד המפגעים כמו גם נגד הרשות – המהווה חליפתם. זאת, כך נקבע, מכוח סעיף 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). עוד צוין כי מתוך הכרעת הדין אשר ניתנה בעניינו של ברגותי, יהיו קבילים אך הממצאים והמסקנות שמכוחם הוא הורשע, וזאת להבדיל מהקביעות שעל בסיסן הוא זוכה ממעורבות ישירה בפיגוע.

11. לגופם של דברים, קבע בית המשפט המחוזי על בסיס חומר הראיות שהוצג לפניו, חוות דעת המומחים המקצועיים והעדויות שנשמעו במסגרת ההליך, כי בעת הרלוונטית לפיגוע החזיקה הרשות באמצעי לחימה שונים, וכי ארגוני טרור הפנו אליה בקשות למימון ולרכישת אמצעי לחימה אשר אושרו על-ידה, למצער בחלקן. בין הארגונים האמורים, כך נקבע, היו אף גדודי חללי אל אקצא, שעמם נמנתה חוליית המפגעים אשר ביצעו את הפיגוע הנדון. עוד נקבע כי ברגותי היה איש הקשר בין ארגוני הטרור ובין יאסר ערפאת (להלן: ערפאת) – יו"ר הרשות דאז, ובתוך כך העביר את בקשות המימון אל ערפאת, ולאחר אישורן, העביר לארגונים את הסיוע שאושר. בית המשפט המחוזי הוסיף כי ברגותי וערפאת היו מודעים לכך שהכספים ואמצעי הלחימה המבוקשים נועדו לביצוע פיגועי טרור נגד אזרחים ישראלים, וכי למצער, אין זה מסתבר שהם לא היו מודעים למטרת הסיוע האמור לאחר מספר פיגועים אשר בוצעו בפועל על-ידי הארגונים המבקשים. למרות זאת, כך נקבע, הרשות לא הפסיקה את סיועה לארגוני הטרור.

12. בעניין זה, נדחתה טענת המערערים כי הכספים אשר הועברו על-ידי הרשות לא נועדו לתמיכה במעשי טרור או למימון, אלא נועדו למטרות אחרות – כגון לשמש כפרס, שכר עבודה, תרומה, אמצעי להשגת "פטרונות" על חוליות מסוימות וכיוצא באלה. בית המשפט המחוזי קבע כי אין בטענות אלה כדי לשנות מן העובדה שהרשות העבירה כספים לגורמים אשר ידעה בוודאות כי יעשו בכספים אלה שימוש לרעה נגד

אזרחים ישראלים. יתר על כן, נקבע כי יש לזקוף לחובת הנתבעים את העובדה שהם לא זימנו עדים אשר יעידו על מטרת הסיוע שהעניקה הרשות לארגונים השונים, ואף צוין כי ברגותי בחר שלא להעיד בבית המשפט המחוזי וכי אחמד שתק בעדותו. הנה כי כן, בית המשפט המחוזי קבע כי די בכל האמור כדי לבסס ממצא עובדתי שלפיו הרשות העבירה אמצעי לחימה וכספים לארגוני טרור, מתוך מודעות לשימוש שייעשה בהם לפגיעה באזרחים ישראלים.

13. באופן קונקרטי ביחס לפיגוע דנן, נקבע כי התמ"ק שבאמצעותו בוצע הפיגוע סופק למפגעים על-ידי אחמד; כי מדובר בכלי נשק מסוג שהיה מצוי בידי הרשות עובר לפיגוע; וכי לאחר ביצוע הפיגוע הנדון אף העביר אחמד למבצעיו סך של 500 דולר, שאותם קיבל מעלי – שהיה אחד מאנשי הכספים אשר עבדו עם ברגותי. נקבע כי הדפוס המתואר של קבלת הנשק לפני הפיגוע והעברת הכספים לאחריו, שב על עצמו במספר פיגועים ומעורר חשד כי מדובר היה בנהלים ידועים ומכוונים שהנהיגה הרשות, ואשר לפיהם פעלה היא ככל הנראה אף במקרה דנן. כן צוין כי למחרת הפיגוע, נפגשו כמה ממבצעיו עם אחמד ודיווחו לו על מעשיהם, וכי האחרון ציין שדיווח על כך לברגותי. נקבע כי על אמירתו זו של אחמד חל חריג ה"רס-גסטה" הנוגע לאמרה בשעת מעשה עבירה, ולפיכך יש לראות בה כמעידה על אמיתות תוכנה. לכל הפחות, נקבע כי יש באמירה זו כדי להעיד על כך שמפקדי החוליות נהגו להעביר דיווחים לברגותי. בית המשפט המחוזי קבע, אפוא, כי יש בכלל הראיות האמורות כדי להטות את מאזן ההסתברויות לעבר ההנחה כי ברגותי היה אחראי להספקת התמ"ק שבו נעשה שימוש בפיגוע, קיבל דיווח על הפיגוע לאחר ביצועו ואף הועבר כסף מטעמו עבור מבצעי הפיגוע. עוד נקבע כי למצער, ברגותי לא הביע התנגדות לפיגוע ולא עצר את הכסף שהועבר למבצעים כאמור. מכל מקום, ציין בית המשפט המחוזי כי אף במסגרת הכרעת דינו של ברגותי, הובהר כי הוא היה אחראי על פעילות החוליות אשר פעלו עם אחמד ועם אבו סטחה ומימן את פעילותן.

14. על רקע המקובץ, נקבע כי פעילותו המתוארת לעיל של ברגותי – במימון פעילות החוליות שפעלו עם אחמד ואבו סטחה, בהעברת התמ"ק למפגעים, בקבלת דיווח על אודות הפיגוע לאחר מעשה, ובהעברת תגמול כספי למפגעים עבור פעולותיהם – עולה כדי השתתפות, שידול ואשרור בדיעבד, כאמור בסעיף 12 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: הפקודה). למצער, כך נקבע, ברגותי לא עצר את התגמול שהועבר לידי המפגעים, ובכך יש לראות משום אשרור מכללא לביצוע הפיגוע.

15. אשר לרשות, בית המשפט המחוזי קבע כי זו נושאת באחריות לנזקי התובעים בשל רשלנות ובשל הפרת חובה חקוקה, וכן נושאת באחריות נזיקית כמי שהשתתפה בפיגוע, שידלה לביצועו ואשררה אותו בדיעבד, כאמור בסעיף 12 לפקודה.

16. בתוך כך, נקבע כי יש לייחס לרשות את אחריותו הנזיקית של ברגותי, בהיותו חבר פרלמנט הרשות ומזכ"ל הפת"ח – המפלגה הגדולה ביותר בהנהגת הרשות, וכן נוכח עיסוקו הקבוע בביצוע פעולות שונות עבור הרשות וערפאת. כן צוין כי כאמור לעיל, הכרעת הדין בעניינו של ברגותי מלמדת על תפקידו כאיש קשר בין ארגוני טרור ובין ערפאת בכל הנוגע לבקשות סיוע לשם רכישת אמצעי לחימה. נקבע כי מעמדו האמור של ברגותי מקנה לו מעמד של שלוח המועסק "בעשיית מעשה או סוג של מעשים" למען הרשות, וכי משכך הרשות נושאת באחריות שילוחית למעשיו מכוח סעיף 14 לפקודה.

17. בנוסף לכך, נקבע כי הרשות חבה בגין נזקי התובעים אף באופן ישיר, וזאת מכוח עוולת הרשלנות. בהקשר זה, נקבע כי על הרשות מוטלת חובת זהירות מושגית כלפי התובעים מכוח ההסכמים שנחתמו בינה ובין מדינת ישראל, ואשר בהם התחייבה הרשות למנוע פעולות עוינות ומעשי טרור. עוד נקבע כי הרשות שלטה על הסיוע שהועבר מטעמה לארגוני טרור, וכי היה באפשרותה לצפות שהענקת סיוע כספי ואמצעי לחימה לגורמי טרור תיצור סיכון עבור נפגעים פוטנציאליים מפעולותיהם. כמו כן, נקבע כי יש לייחס לרשות אף חובת זהירות קונקרטית כלפי התובעים, שכן היא העבירה כספים לחוליות טרור מתוך מודעות – בפועל ולמצער בכוח – לשימוש ההרסני שייעשה בהם, אף אם לא הייתה מודעת לשימוש הספציפי שנעשה בפיגוע הנדון. נקבע עוד כי הרשות הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה למנוע את הנזק אשר עלול היה להיגרם על-ידי האמצעים המסוכנים שהיו ברשותה, ולכן נקבע, כאמור, כי היא אחראית באופן ישיר לנזקי התובעים מכוח עוולת הרשלנות.

18. עוד נקבע כי הרשות אחראית לנזקי התובעים אף בגין הפרת חובה חקוקה של סעיפים 4(ד) ו-4(ו) לפקודת מניעת טרור, וזאת לאור העברת הכספים וכלי הנשק לגדודי חללי אל-אקצה – המהווים "ארגון טרוריסטי" כהגדרתו בסעיף 1 לפקודה זו.

19. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי קיים קשר סיבתי בין מעשי הרשות ובין נזקי התובעים עקב הפיגוע דנן, חרף העובדה שהפיגוע בוצע בפועל על-ידי המפגעים – שהיוו "גורם זר מתערב". זאת, כך נקבע, מן הטעם שאנשי הרשות ידעו על אופי השימוש שייעשה בכספים ובאמצעי הלחימה אשר הועברו מטעמם לגורמי טרור.

20. עוד נקבע כי יש להחיל במקרה דנן את סעיף 38 לפקודה, המאפשר את היפוך נטל הראיה בכל הנוגע לנזקים שנגרמו לתובעים על-ידי דברים מסוכנים. זאת, כך נקבע, מאחר שחומר הראיות מצביע, כאמור, על סבירות גבוהה שהתמ"ק הועבר למפגעים מאת הרשות. כמו כן, נקבע כי יש מקום להעביר את נטל ההוכחה לידי הרשות אף אם זו לא העבירה למפגעים כלי נשק, אלא סכומי כסף בלבד. זאת, מאחר שסכומי הכסף האמורים הועברו לידי גורמים אשר הרשות ידעה, ולפחות היה עליה לדעת, כי יעשו בהם שימוש לרעה, וכן נוכח העובדה שהרשות לא פעלה כדי למנוע את תוצאות המימון האמורות, ולמעשה עצמה עיניה נוכח פיגועי הטרור שבוצעו באמצעותו. משכך, נקבע כי ניתן לראות אף בסיוע הכספי עצמו משום "דבר מסוכן" אשר מאפשר את העברת נטל ההוכחה לפי סעיף 38 לפקודה כאמור.

21. לבסוף, דחה בית המשפט המחוזי את טענת הנתבעים בדבר אי-שפיטות התביעה נגד הרשות, ונקבע כי לפי תעודת שר חוץ אשר הוגשה לבית המשפט המחוזי, הרשות אינה מהווה ישות מדינית ומשכך אינה זכאית לחסינות הנתונה לישות מעין זו.

22. יוער כי בית המשפט המחוזי לא הכריע בטענת ברגותי להתיישנות התביעה נגדו.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנוגע לפיצויים

23. בפסק דינו נדרש תחילה בית המשפט המחוזי לשאלת היחס בין הפיצויים המבוקשים על-ידי התובעים ובין התגמולים אשר חלקם מקבלים מהמדינה לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 (להלן: חוק הנפגעים) ולפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950 (להלן: חוק משפחות חיילים; ויחד עם חוק הנפגעים להלן: חוקי התגמולים).

נקבע כי יש להתיר לתובעים לגבות פיצויים עונשיים מהנתבעים בנוסף לתשלומים שמכוח חוקי התגמולים כאמור. זאת, כך נקבע, מאחר שהפיצויים העונשיים נועדו להגשים תכליות שונות מן התכליות שלשמן נועדו פיצויים נזיקיים. כן צוין כי אף פרשנות לשונית של סעיף 17(ב) לחוק הנפגעים (המתייחס לאדם אשר "זכאי עקב מאורע אחד לתגמול לפי חוק זה ולפיצויים לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], או לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975" (להלן: חוק הפיצויים; ההדגשה הוספה, י.ו.)), מעלה כי סעיף זה אינו חל על פיצויים עונשיים שהם יציר הפסיקה. אשר לסעד שעניינו בפיצויים בגין נזקים לא ממוניים, נקבע כי התובעים לא יהיו זכאים לגבות פיצויים אלה

בנוסף לתשלומים הניתנים להם מכוח חוקי התגמולים, וכן כי סביר שתשלומים אלה עולים על הפיצויים המבוקשים על-ידי התובעים. משכך, לא ראה בית המשפט המחוזי להידרש לשיעור נזקיהם הלא ממוניים של התובעים.

24. מכאן עבר בית המשפט המחוזי לבחון אם ניתן לחייב את המערערים בתשלום פיצויים עונשיים לתובעים. תחילה, נקבע כי לא ניתן לחייב את הרשות בתשלום פיצויים עונשיים בגין אחריותה העקיפה מכוח סעיפים 12 ו-14 לפקודה, וזאת משלא הוכח יסוד נפשי העולה כדי זדון ביחס לפיגוע הנדון. ואולם, אשר לאחריותה הישירה של הרשות (מכוח עוולת הרשלנות והפרת חובה חקוקה) בגין העברה אקטיבית של כספים ואמצעי לחימה לארגוני טרור, נקבע כי מעשים אקטיביים מעין אלה מערבים בהכרח יסוד נפשי חפצי כלשהו. עוד נקבע כי ברגותי (וממילא אף הרשות כשולחתו) פעל מתוך מודעות לכך שכספי הסיוע ישמשו לפיגועי טרור וכן מתוך רצון בקיומם של מעשי טרור. נקבע, אפוא, כי די בקיומו של יסוד נפשי חפצי כאמור ביחס לתוצאת ביצוע הפיגועים, כדי להוכיח את הזדון הנדרש לשם הטלת פיצויים עונשיים בגין סיועם האקטיבי של המערערים לחוליות טרור. זאת, כך נקבע, בשונה מרשלנותה ה"פסיבית" של הרשות בהימנעות ממיגור הטרור, אשר לגביה לא הוכח יסוד נפשי חפצי מסוג של כוונה לביצוע מעשי טרור, אלא עצימת עיניים בלבד.

עוד צוין כי אומנם אי-אפשר לקבוע שהזדון במעשיו של ברגותי היה מכוון דווקא לפיגוע דנן או למעשי רצח, אך נקבע כי די בהקשר זה בהספקת כלי הנשק לשם ביצוע עבירות מסוג העבירה שבוצעה כדי לייחס זדון לגבי הפיגוע. כן נקבע כי אשרור הפיגוע בדיעבד על-ידי ברגותי, כשהוא מצטרף לפעולות האקטיביות המתוארות, מעיד על רצונו ועל רצונה של הרשות בביצוע פיגועים מלכתחילה.

25. בנוסף לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי תרומתה החלקית של הרשות לפיגוע תילקח בחשבון בקביעת חלוקת הפיצויים העונשיים בין הנתבעים, שתיעשה בהתאם לתרומתו של כל אחד מהם לביצוע המעשה. על רקע זה, נקבע כי חלקה של הרשות יעמוד על 40% מהפיצויים העונשיים שייפסקו, בעוד שברגותי והמפגעים יישאו בתשלום 60% מפיצויים אלה.

26. בהמשך לכך, נדרש בית המשפט המחוזי לשאלת זהותם של הזכאים לקבלת פיצויים עונשיים. בעניין זה, נקבע כי הפיצויים העונשיים נגזרים אומנם ממידת זדונו של המבצע ולא ממידת הנזק שנגרם בפועל, לרבות מספר הנפגעים. ואולם, נקבע כי פיגוע טרור מכוון מטיבו לפגוע במספר רב של אנשים, ולפיכך יש לעגן את היקף הזכאות

בתוצאות הפיגוע בפועל. אשר על כן, נקבע כי בראש ובראשונה יחויבו הנתבעים לשלם פיצויים עונשיים לכל אחד מהניזוקים הישירים מהפיגוע – הם המנוחים (באמצעות עיזבונותיהם), אפרת ושחר.

27. אשר ליתר התובעים, סבר בית המשפט המחוזי כי יש להכיר אך בהורי המנוחים כניזוקים משניים פוטנציאליים, וכן לקבוע את זכאותם לפיצויים עונשיים בהתאם לעקרונות אשר נקבעו ברע"א 444/87 אלטוחה נ' עיזבון דהאן, פ"ד מד(3) 397 (1990) (להלן: הלכת אלטוחה). לצד זאת, נקבע כי הרחבת מעגל הזכאים לפיצויים עונשיים במקרה זה אל מעבר לכך (ובתוך כך, לאחים סורי ובן שלום, להורים המאמצים ולזהבה מגדל סורי) עלולה להביא לסטייה יתרה מכללי הסיבתיות, וכן להטיל נטל כבד על מערכת המשפט אשר תידרש עקב כך לתביעות רבות מצד אחיהם של ניזוקים ישירים ממעשי רשלנות. משכך, נקבע כי אין מקום להכיר באחים סורי, באחים בן שלום, בהורים המאמצים ובזהבה מגדל סורי, כניזוקים משניים, ולכן תביעתם נדחתה.

28. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי הניזוקים המשניים שהוכרו על-ידו (הורי המנוחים) אינם צריכים להוכיח את התקיימות התנאי הרביעי הקבוע בהלכת אלטוחה, שעניינו במהות הנזק הנפשי אשר נגרם להם ובחומרתו, שכן תנאי זה אינו רלוונטי למידת האשם של המזיק, שהיא אמת המידה העיקרית בכל הנוגע לפסיקת פיצויים עונשיים.

29. על רקע זה, נקבע כי ההורים סורי וההורים בן שלום, העומדים ביתר תנאיה של הלכת אלטוחה, זכאים לקבלת פיצויים עונשיים. זאת, אף שהללו לא הגישו חוות דעת רפואיות שמהן עולה כי נגרמו להם נזקים נפשיים ממשיים.

30. אשר לסכום הפיצויים, צוין כי התובעים ביקשו לפסוק להם פיצויים בשיעור של מאות מיליוני שקלים, וזאת בהסתמך על פסיקה זרה, כמו גם על תקנה 3א לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 (להלן: תקנות האגרות), הקובעת שיעור אגרה נמוך עבור תביעות לפיצויים עונשיים בשל פעולת טרור או מעשה איבה שסכומן אינו עולה על 20 מיליון ש"ח לכל תובע. התובעים טענו כי תקנה זו מעידה על תפיסת מחוקק המשנה בדבר הרף הראוי לפיצויים עונשיים. בית המשפט המחוזי דחה את טענתם האמורה של התובעים, וקבע כי קשה להניח שמחוקק המשנה ביקש להביע באמצעות תקנה מעין זו את עמדתו לגבי שיעור הפיצויים העונשיים הראוי. כן נקבע כי אין מקום להקיש בפסיקת פיצויים עונשיים מפסיקה זרה, וזאת בשל השונות בין דברי החקיקה הרלוונטיים ושיטות המשפט. נקבע עוד כי בקביעת סכום הפיצויים יש להביא בחשבון

את סבלם של התובעים ואת מעשיהם הזדוניים והרצחניים של הנתבעים, כמו גם את החומרה היתרה הטמונה במעשי טרור אשר נעשים על רקע אידאולוגי.

31. על יסוד האמור, ובהתבסס על סכום הפיצויים העונשיים שנפסק בנסיבות דומות, הועמד סכום הפיצויים העונשיים עבור כל אחד מעיזבונות המנוחים על סך של 10 מיליון ש"ח. כמו כן, נפסקו פיצויים עונשיים לאפרת ולשחר בסך של 6 מיליון ש"ח לכל אחת; ולהורים סוורי ובן שלום (כניזוקים משניים) – נפסקו פיצויים בסך של 5 מיליון ש"ח לכל אחד.

32. בסך הכול, הועמדו הפיצויים העונשיים על סך של 62 מיליון ש"ח, תוך חלוקתם בין הנתבעים, כך שהרשות תישא בתשלום של 40% מהסכום האמור, וברגותי והמפגעים יישאו ביחד ולחוד בתשלום 60 האחוזים הנותרים.

33. הרשות וברגותי הגישו ערעור על פסק הדין, והתובעים הגישו ערעור שכנגד – אלה הערעורים שלפנינו.

עיקרי טענות המערערים

34. ביחס להחלטת החבות, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי התובעים הוכיחו את אחריותם הנזיקית של המערערים בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מהפיגוע הנדון. נטען עוד כי הממצאים העובדתיים שבהחלטת החבות אינם מבוססים ואינם מתיישבים עם הגיונם של הדברים, ולפיכך מצדיקים התערבות ערכאת הערעור. המערערים מוסיפים וטוענים לשגגות שונות שנפלו בהחלטת החבות, ובין היתר, נטען כי לא היה מקום לקבל את פסקי הדין של בתי המשפט הצבאיים כראיה לאמיתות תוכנם, שכן אלה אינם באים בגדר סעיף 42א לפקודת הראיות, בנוסחו הרלוונטי באותה העת; כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר הפך את נטל הראיה מכוח סעיף 38 לפקודה, תוך שהוא מחיל את הוראת סעיף זה, המתייחס ל"דבר מסוכן", אף על סכומי כסף שהעבירה הרשות לגורמים שונים; וכי אין בסיס להטלת אחריות שילוחית על הרשות בשל מעשיו של ברגותי, שכן הלה שימש אך כחבר פרלמנט ברשות וכמזכ"ל הפת"ח, ואין בכך כדי להקנות לו מעמד של שלוח מטעם הרשות עצמה. כן נטען כי בית המשפט המחוזי הרחיק לכת בהטלת אחריות שילוחית על הרשות כאמור, בעוד שאף על ברגותי הוטלה אחריות נזיקית "מורחבת", הנובעת מסעיף 12 לפקודה. בנוסף לכך, נטען כי אין בהסכמים בינלאומיים שעליהם חתמה הרשות כדי לייחס לה חובת זהירות מושגית כלפי אזרחי מדינת ישראל, אשר אין בינם ובניה את הקרבה הנדרשת לשם ייחוס חובת זהירות כאמור;

וכי שגה בית המשפט המחוזי ברחותו את טענת אי-השפיטות שהועלתה, נוכח היותה של הרשות ישות מדינית זרה.

35. אשר לפיצויים העונשיים, טוענים המערערים כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר ייחס לרשות זדון בכל הנוגע לעוולות הרשלנות והפרת החובה החקוקה, לצד הקביעה כי לא הוכח זדון ביחס לאחריותה העקיפה של הרשות מכוח סעיפים 12 ו-14 לפקודה – בעוד שהאחריות הישירה והעקיפה מבוססות על אותם המעשים. בנוסף לכך, טוענים המערערים כי חיוב הרשות בתשלום פיצויים עונשיים מוקשית מבחינה מדינית, מאחר שיש בה משום ענישה של צד לסכסוך הישראלי-פלסטיני שלא במסגרת בינלאומית או בילטרלית כלשהי. לחלופין, נטען כי יש להעמיד את חלקם של המערערים בפיצויים העונשיים על שיעור נמוך מ-40%, שכן הרשות לא ביצעה את הפיגוע בפועל וכן לא ידעה על הכוונה לבצעו.

36. המערערים מוסיפים וטוענים כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי התובעים רשאים לגבות את הפיצויים העונשיים בנוסף לתשלומים מכוח חוקי התגמולים. בין היתר, נטען כי קביעה זו מבוססת על פרשנות דווקנית של סעיף 17(ב) לחוק הנפגעים, אשר אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו למנוע כפל פיצוי, ואשר מפלה בין נפגעי פעולות איבה ובין נפגעים הזכאים לתשלומים מכוח חוק משפחות חיילים או חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן: חוק הנכים). זאת, מכיוון שבשונה מחוק הנפגעים, הוראות החוק המקבילות בחוקים אלה אינן מתייחסות לפיצויים מכוח פקודת הנזיקין או חוק הפיצויים גרידא. כן נטען כי יש להניח שבעת חקיקתו של סעיף 17(ב) לחוק הנפגעים, המחוקק לא צפה את עיגונם של הפיצויים העונשיים בפסיקה, ולכן לא כלל התייחסות מפורשת אליהם; וכי התשלומים שמקבלים התובעים גבוהים ביחס לתשלומי המוסד לביטוח לאומי (להלן: המל"ל) לזכאים מכוח חוקים אחרים, ולכן יש להניח כי מדובר ממילא בתשלומים מוגדלים המגלמים את אופיים הייחודי של מעשי טרור.

37. המערערים טוענים עוד כי סכום הפיצויים שנקבעו בפסק הדין גבוה יתר על המידה, אינו מבוסס, ואף אינו מתיישב עם הפיצויים העונשיים שנפסקו לחובת הרשות בע"א 2144/13 עזבון מנטין נ' הרשות הפלסטינאית (6.12.2017) (להלן: עניין מנטין), ואשר הועמדו על סך של 3 מיליון ש"ח בלבד. זאת, כך נטען, בעוד שבאותו עניין הוטלה על הרשות אחריות כבדה יותר לפיגוע. נטען עוד כי לא היה מקום לפסוק פיצויים בשיעור מעין זה על בסיס קביעות עובדתיות, אשר כאמור, לא הוכחו במידה מספקת.

38. כמו כן, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שהרחיב את מעגל הזכאים לפיצויים עונשיים אף לניזוקים משניים, וכי הרחבה זו מנוגדת לבסיס הרעיוני של הפיצויים העונשיים – הממוקדים במזיק ובמעשהו, ולא בתוצאת המעשים. בהתאם, נטען כי התנאים שנקבעו בהלכת אלטוחה ואשר מתייחסים לנסיבות התרחשות הנזק ולגובהו, אינם רלוונטיים לפיצויים עונשיים כלל. יתר על כן, טוענים המערערים כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי אין להידרש לתנאי הרביעי שנקבע בהלכת אלטוחה, שעניינו בטיב הנזק הנפשי ובגובהו. לחלופין, נטען כי אף יישום תנאי השונים של הלכת אלטוחה על המקרה דנן נעשה באופן שגוי.

39. על רקע כל האמור, טוענים המערערים כי היה על בית המשפט המחוזי לפסוק פיצויים עונשיים בסכום אחד המגלם את מעשי המפגעים, ובהתעלם מתוצאות הפיגוע וממספר הניזוקים. לכל היותר, כך נטען, היה מקום לפצות אך את עיזבונות המנוחים ואת אפרת ושחר כניזוקים ישירים.

עיקרי טענות התובעים כמשיבים וכמערערים שכנגד

40. במענה לערעור, סומכים התובעים ידיהם על מסקנות בית המשפט המחוזי בהחלטת החבות, המעוגנות, לטענתם, בתשתית הראייתית הנרחבת שנפרשה לפניו, ובכלל זה בהכרעת הדין שניתנה בעניינו של ברגותי, ובחוות הדעת המקצועיות שהוגשו על-ידי התובעים. כן סומכים התובעים ידיהם על קביעת בית המשפט המחוזי בנוגע ליחס הראוי בין פיצויים עונשיים ובין תשלומים מכוח חוקי התגמולים.

41. במסגרת הערעור שכנגד טוענים התובעים כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעת שיעור הפיצויים העונשיים; בקביעת זהותם של הזכאים לפיצויים אלה; וכן בחלוקת האחריות בין הנתבעים.

42. אשר לשיעור הפיצויים העונשיים, נטען כי היה על בית המשפט המחוזי לחייב את הנתבעים בתשלום סך של 20 מיליון ש"ח לכל אחד מעיזבונות המנוחים, לאפרת, לשחר וכן לכל אחד מהורי המנוחים כניזוקים משניים. לטענת המערערים, חומרתם היתרה של מעשי הנתבעים, מעשי הטרור הרבים שבוצעו באותה התקופה, הקושי בביסוסן של תביעות בגין טרור הנעשים ככלל בסתר, הצורך בהרתעה עוצמתית מפני הישנותם של מעשים מעין אלה, והיעדר האפשרות להטיל על הרשות סנקציה פלילית – מחייבים כולם את הגדלת שיעור הפיצויים העונשיים. התובעים מוסיפים ומסתמכים על פסקי דין שניתנו על-ידי הערכאות הדיוניות ואשר בהם נפסקו פיצויים עונשיים בשיעורים של

עשרות מיליוני שקלים, כמו גם על פסיקותיהן של ערכאות זרות בנדון, וכן שבים על טענתם בדבר כוונת המחוקק לגבי שיעור הפיצויים העונשיים הראוי העולה מתקנה 3א לתקנות האגרות. עוד טוענים התובעים, בין היתר, כי בשונה מעניין מנטין, אחריותה של הרשות בענייננו נתמכת בשלל ראיות מובהקות המלמדות על מעורבות סדרתית ומתמשכת מצידה בפעילות טרור.

43. אשר למעגל הזכאים לקבלת פיצויים עונשיים, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי אחי המנוחים אינם נכללים במעגל זה. נטען כי תכליתם של מעשי טרור היא הגדלת מעגל הניזוקים ככל האפשר, תוך צפיות הנזק שייגרם אף לבני משפחת הקורבנות. עוד נטען כי אין מקום להבחנה בהקשר זה בין הורים וילדים של קורבנות טרור ובין אחיהם; וכן כי אין מקום לחשוש מפני הרחבת יתר של אחריות הנתבעים, הרתעה כללית יתרה או הצפת בתי המשפט, שכן פיצויים עונשיים מוטלים ממילא אך על מזיקים בעלי כוונת זדון. מכל מקום, נטען כי נסיבות המקרה הנדון, בו נרצחו יחדיו שלושה בני משפחה, חריגות בחומרתן ומצדיקות פסיקת פיצויים עונשיים לאחי המנוחים. על רקע האמור, מבקשים המערערים כי ייפסקו לכל אחד מאחי המנוחים פיצויים עונשיים בסך של 10 מיליון ש"ח.

44. אשר לחלוקת הנזק בין הנתבעים, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר חייב את הרשות בתשלום 40% בלבד מן הפיצויים העונשיים, שכן זו הסיתה לביצוע מעשי טרור, והייתה שותפה למעשי המפגעים, אשר נעשו באחריותה, בהשפעתה ולשם קידום מטרותיה. נטען עוד כי הפיגוע דנן לא היה מתרחש אלמלא סיועה של הרשות ומחדלה מלמנוע אותו. משכך, נטען כי לא היה מקום להשית על הרשות אחריות פחותה, ואף נטען כי אחריותה גדולה מאחריותם של יתר הנתבעים. מטעמים אלה, בין היתר, טוענים התובעים כי יש לחייב את הרשות בתשלום של לפחות 80% מן הפיצויים העונשיים.

עיקרי טענותיהם הנוספות של הצדדים

45. בסיכומי התגובה לערעור שכנגד ובסיכומי התשובה בערעור, מוסיפים המערערים וטוענים, בין היתר, כי התובעים לא התייחסו בסיכומיהם לערעור לעצם חיובה של הרשות בפיצויים עונשיים, והתייחסו אך באופן סתמי לטענות לגבי היחס בין פיצויים עונשיים ותשלומים מכוח חוקי התגמולים. לפיכך, נטען כי יש לראות בתובעים כמי שמסכימים לטענות המערערים בנושאים אלה. עוד נטען כי בכל הנוגע להטלתם של פיצויים עונשיים, יש להוכיח את העובדות העומדות בבסיס אחריותו של המזיק ברף הוכחה הדומה לרף הנוהג במשפט הפלילי, ואשר בו, לטענת המערערים, לא עמדו

התובעים בענייננו. בנוסף לכך, טוענים המערערים כי יש לדחות את טענות התובעים במסגרת הערעור שכנגד.

46. התובעים בסיכומיהם המשלימים שבים, בעיקרו של דבר, על טענותיהם במסגרת הערעור שכנגד.

בקשת הצטרפות להליך כ"ידיד בית המשפט"

47. ביום 13.11.2019 הגישה עמותת "מגן לנפגעי טרור" בקשה להצטרף להליך דנן כ"ידיד בית המשפט" (להלן: העמותה). בבקשתה עמדה העמותה על חשיבותן של תביעות אזרחיות המוגשות מטעם נפגעי טרור כאמצעי כלכלי רב עוצמה במאבק בארגוני הטרור. זאת, כך נטען, לשם הרתעה מפני ביצוע מעשי טרור, לשלילת יכולותיהם של ארגוני טרור ואף להעצמת הנפגעים בפן הכלכלי ובפן הנפשי. כן נטען כי חיוב ארגוני טרור בתשלום פיצויים עונשיים גבוהים עשוי לתרום רבות לאינטרסים הציבוריים המתוארים, וכי הפחתתם של פיצויים עונשיים או שלילת היכולת לגבותם בשל קבלת תשלומים מכוח חוקי התגמולים, תפגע בתרומתם החיונית כאמור. על רקע זה, התבקשו להתיר לעמותה להציג לפנינו נתונים רלוונטיים שונים בנוגע לתביעות נפגעי טרור ולהשלכותיהן, אשר יהא בהם כדי להבהיר את תרומתם הפוטנציאלית של פיצויים עונשיים למאבק בטרור.

יצוין כבר עתה כי אנו סבורים שניתן להסתפק באמור בבקשה להצטרף להליך, ולא ראינו צורך בהשלמת טיעון מצד העמותה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

48. בהחלטה מיום 23.10.2019 ביקשנו מהיועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) להביע עמדתו לגבי היחס בין הפיצויים העונשיים אשר נפסקו לטובת חלק מהתובעים ובין התשלומים שהם מקבלים מכוח חוקי התגמולים.

בעמדתו טוען היועמ"ש כי ניזוק הזכאי לפיצויים עונשיים רשאי לגבותם בנוסף לתשלומים הניתנים לו מכוח חוקי התגמולים בגין אותו האירוע. נטען כי בעוד שחוקי התגמולים נועדו לשמש את הניזוק לצרכיו השונים ולשיקומו, הרי שהפיצויים העונשיים נגזרים מהתנהגות המזיק ונועדו לקדם תכליות של ענישה, הרתעה והעברת מסר חברתי של גינוי וסלידה. נטען, אפוא, כי הפיצויים העונשיים שונים בתכלית מן התשלומים

המעוגנים בחוקי התגמולים, כמו גם מפיצויים נזיקיים בגין נזקי גוף, וכי שוני זה אף נלמד מתקנות האגרות המסדירות באופן מובחן את האגרות המשולמות עבור תביעה לפיצויים עונשיים ועבור תביעה בגין נזקי גוף. נוכח השוני האמור, טוען היועמ"ש כי הוראות חוקי התגמולים אשר נועדו למנוע כפל פיצוי אינן רלוונטיות ביחס לפיצויים עונשיים, ולכן יש להתיר לניזוקים לגבותם במצטבר לתשלומים מכוח חוקים אלה.

49. בתגובתם לעמדת היועמ"ש טוענים המערערים להפליה מתמשכת וחריגה בפסיקתם של פיצויים עונשיים נגד גורמים פלסטיניים ונגד הרשות – הפליה המשתקפת לטענתם אף בעמדתו האמורה של היועמ"ש. כן טוענים המערערים, בעיקרו של דבר, כי פיצויים עונשיים אכן באים בגדר הפיצויים הנדונים בהוראות חוקי התגמולים הרלוונטיות; וכי תכליתן של הוראות אלה היא מניעת קבלתם של תשלומים מאוצר המדינה, בנוסף לפיצויים אחרים כלשהם, בגין אותו האירוע. עוד נטען כי קיים שוני אף בין תוכנם ותכליותיהם של התשלומים מכוח חוקי התגמולים ושל פיצויים נזיקיים "רגילים", ומשכך ההבחנה התכליתית שביצע היועמ"ש בין התשלומים והפיצויים העונשיים אינה רלוונטית. אף לגופה של ההבחנה האמורה, נטען כי תכליות הענישה וההרתעה אשר ייחס היועמ"ש לפיצויים העונשיים אינן זרות לדיני הנזיקין, וכי ישנן גישות שלפיהן פיצויים עונשיים נועדו גם הם להגשים תכליות של צדק מתקן. עוד נטען כי עמדת היועמ"ש מציגה פרשנות תקדימית של הוראות חוקי התגמולים, ומשכך יש להחילה באופן פרוספקטיבי.

דיון והכרעה

50. לאחר שנתתי דעתי על טענות הצדדים לפנינו, בכתב ובעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור על החלטת החבות, לקבל באופן חלקי את הערעור לגבי פסיקת הפיצויים העונשיים וכן לקבל את הערעור שכנגד בחלקו. הכול כפי שאבאר להלן.

הערעור על החלטת החבות

51. תחילה, ראיתי לדחות, כאמור, את הערעור על החלטת החבות. בהקשר זה, אפתח ואציין כי עיון בהחלטת החבות מעלה כי זו מבוססת, רובה ככולה, על קביעות עובדתיות מובהקות של בית המשפט המחוזי, המבוססות על התרשמותו הישירה והבלתי-אמצעית מחומר הראיות שהוצג לעיונו ומן העדויות שנשמעו לפניו. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות מעין אלה של הערכאה הדיונית (ראו: ע"א 8949/17 שוקר נ'

אינספקט בע"מ, פסקה 11 (10.1.2021); ע"א 3592/18 נג'אר נ' תופיק, פסקה 3 (18.1.2021), ואף במקרה דנן לא ראיתי טעם להתערבותנו.

52. זאת ועוד, אציין כי אף לגופם של דברים, שוכנעתי כי החלטת החבות, על ממצאיה העובדתיים והמסקנות המשפטיות שנלמדו מהם, מעוגנת ביריעת הראיות הנרחבת אשר נפרשה לפני בית המשפט המחוזי; בניתוח חוות דעת המומחים שהוגשו מזה ומזה, ובהעדפת חוות הדעת מטעם התובעים; וכן בהכרעת דינו של ברגותי ובהכרעות הדין של בתי המשפט הצבאיים, אשר בגדרן הורשעו המפגעים, בין היתר, בביצוע הפיגוע דנן. לפיכך, אפשר היה לאשר את עיקר החלטת החבות אף בהתאם לתקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. על אף האמור, אדרש בקצרה לטעמים העיקריים אשר מובילים, כאמור, למסקנה כי אין מקום להתערבות חריגה בממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי ובמסקנות אשר נלמדו מתוכם במסגרת החלטת החבות.

53. תחילה, יצוין כי הכרעת דינו של ברגותי ניתנה על-ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, ומשכך הממצאים והמסקנות שעליהם מבוססת הרשעתו קבילים כראיה לכאורה לאמור בהם אף בכל הנוגע לאחריותם הנזיקית של ברגותי ושל הרשות – אשר אחריותה נובעת מאחריותו של ברגותי (ראו: סעיף 42א(א) לפקודת הראיות). ברם, הכרעות הדין בעניינם של המפגעים ניתנו על-ידי בתי המשפט הצבאיים הפועלים באיו"ש, ומשכך יש לבחון אם הממצאים והמסקנות אשר נקבעו בהכרעות דין אלה באים אף הם בגדר סעיף 42א(א) לפקודת הראיות.

תחולת סעיף 42א(א) לפקודת הראיות על הכרעות דין של בתי משפט צבאיים

54. כזכור, בית המשפט המחוזי השיב על שאלה זו בחיוב, ואילו המערערים חולקים על קביעתו בנדון. אפנה, אפוא, לבחון את הסוגיה האמורה, ולשם כך אפתח בהצגת סעיף 42א(א) האמור כלשונו:

"הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט אזרחי".

55. ברקע הדברים, יצוין עוד כי בשנת 2017 תוקנה פקודת הראיות, ונוסף לה סעיף 42א(א), אשר בו נקבע במפורש כי "הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על פסק דין חלוט במשפט פלילי של בית משפט צבאי". תיקון זה אמנם אינו חל על המקרה דנן, אך מעורר את השאלה אם יש לראות בנוסחו הישן של סעיף 42א(א) לפקודת הראיות כהסדר שלילי או שמא כחֶסֶר (לקונה). ברם, לדידי, אין לראות בסעיף 42א(א) האמור כהסדר שלילי, וחלף זאת, אני סבורה כי תיקונה של פקודת הראיות נעשה על רקע חֶסֶר בנוסחו הקודם של סעיף זה – הדורש השלמה מתוך פרשנות תכליתית של הסעיף. אבאר את דבריי.

56. סעיף 42א(א) לפקודת הראיות מכשיר ממצאים ומסקנות הקבועים בהכרעת דין חלוטה המרשיעה נאשם במשפט פלילי, כראיות לכאורה לאמיתות תוכנם אף במסגרת הליך אזרחי אשר המורשע (וכן "חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע") הוא צד לו. הלכה למעשה, הוראת סעיף זה מהווה חריג לכלל האוסר על עדות מפי השמועה. זאת, לנוכח רף ההוכחה הנדרש לשם הרשעה במשפט פלילי – מעבר לכל ספק סביר, שהוא גבוה מרף ההוכחה הנוהג לקביעת ממצאים עובדתיים במשפט אזרחי – שבו מסתפק בית המשפט במאזן הסתברויות בלבד. על רקע זה, סבר המחוקק כי ממצאים ומסקנות אשר הוכחו מעל לכל ספק סביר, לבטח יעמדו במבחן מאזן ההסתברויות, ומשכך בחינתם בשנית בפני בית המשפט הדן בהליך האזרחי תפגע ביעילות הדיונית ואף עלולה להביא לידי הכרעות סותרות (ראו: דברי ההסבר חוק להצעת חוק לתיקון פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"ב-1972, ה"ח הממשלה 995 (להלן: הצעת תיקון מס' 2 לפקודת הראיות); ע"א 269/82 הילמן נ' כרמי, פ"ד מא(4) 1, 4 (1987); ע"א 9057/07 אפל נ' מדינת ישראל, פסקה 31 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר (2.4.2012)).

57. לאור תכליותיו האמורות של סעיף 42א(א) לפקודת הראיות, אני סבורה כי אין מקום להבחין בין תחולתו על פסק דין אשר ניתן על-ידי בית משפט בישראל לבין תחולתו על פסק דין של בית משפט צבאי הפועל באיו"ש. מערכת בתי המשפט הצבאיים פועלת מכוח הצו בדבר הוראת ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 (להלן: הצו), והיא בעלת סמכות מקבילה לסמכותה של מערכת בתי המשפט בישראל בכל הנוגע לעבירות המבוצעות באיו"ש. כך, בתי המשפט הצבאיים מאוישים בידי שופטים שהם בעלי ניסיון משפטי של חמש שנים לפחות, ושופטי בית המשפט הצבאי לערעורים נדרשים לניסיון של לא פחות משבע שנים (ראו: סעיף 11 לצו). זאת, בדומה לתנאי הכשירות הקבועים ביחס לשופטי בית משפט שלום ובית משפט מחוזי בישראל (ראו: סעיפים 3-4 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

58. זאת ועוד, ובכך העיקר, סעיף 86 לצו קובע כי "בדיני הראיות ינהג בית משפט צבאי לפי הכללים המחייבים בעניינים פליליים בבתי המשפט של מדינת ישראל". הנה כי כן, בדומה לפסק דין מרשיע אשר ניתן על-ידי בית משפט בישראל, הרי שפסק דין מרשיע של בית משפט צבאי מבוסס אף הוא על ראיות קבילות המקימות תשתית עובדתית לאשמה במידה שמעל לכל ספק סביר. ממילא עומדים הממצאים והמסקנות הקבועים בפסק דין מעין זה אף ברף ההוכחה הנדרש במשפט אזרחי, ולפיכך הכללתם במסגרת סעיף 42א(א) לפקודת הראיות מתיישבת עם תכליותיו של סעיף זה – שהן, כאמור, שמירה על יעילות דיונית והימנעות מהכרעות סותרות.

59. אוסיף ואציין כי בתחילה הושו דני הראיות הנוהגים בבתי המשפט הצבאיים לאלה שלפיהם פועלים בתי דין צבאיים מכוח חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, ואילו רק בשנת 1992 הורה המפקד הצבאי על השוואתם לדני הראיות המחייבים בעניינים פליליים בבתי המשפט בישראל (ראו: נתנאל בנישו "על המשפט הפלילי באזורי יהודה, השומרון וחבל עזה: אשנב ומגמות" משפט וצבא 18, 293, 300-301 (התשס"ו)). ואומנם, נראה כי אין חולק על כך שפסקי דין מרשיעים של בתי דין צבאיים אכן באים בגדר סעיף 42א(א) לפקודת הראיות (ראו: דברי ההסבר לסעיף 1 להצעת תיקון מס' 2 לפקודת הראיות, וכן דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 15) (קבילות פסק דין של בית דין צבאי לתעבורה במשפט אזרחי), התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 680). הדברים הם בבחינת קל וחומר, אפוא, לנוכח דני הראיות הנוהגים בבתי המשפט הצבאיים בעת הנוכחית.

60. עוד יוער כי בדברי ההסבר להצעת התיקון לפקודת הראיות, שבגדרו נוסף סעיף 42א(א1) כאמור, צוינו, בין היתר, קווי הדמיון בין מערכת בתי המשפט בישראל ובין מערכת בתי המשפט הצבאיים. כן הועלה שם החשש מפני חוסר אחידות אשר עלול להיווצר עקב הימנעות מקבלת פסקי דין מרשיעים של בתי המשפט הצבאיים כראיות קבילות במשפט אזרחי, ואשר יש בו פוטנציאל לפגיעה בנפגעי עבירה שעניינם נדון בבתי המשפט הצבאיים (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 19) (פסק דין פלילי של בית משפט צבאי כראיה בהליך אזרחי), התשע"ז-2016, ה"ח 667). אף תיקון זה מלמד, אפוא, על אומד דעת המחוקק בדבר תכליותיה של הוראת סעיף 42א(א) לפקודת הראיות, ובדבר היקפה הרצוי (וראו בהקשר זה: אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 395-396 (התשנ"ג)).

61. הנה כי כן, כל אחד מהנימוקים המפורטים לעיל, ולא כל שכן כולם במצטבר, תומכים במסקנה שלפיה ממצאים ומסקנות אשר נקבעו בהכרעות דין מרשיעות של בתי משפט צבאיים אכן באים בגדרי סעיף 42א(א) לפקודת הראיות.

62. נוכח המקובץ, אין מניעה להחיל את הוראת סעיף 42א(א) לפקודת הראיות על הכרעות הדין שבהן הורשעו המפגעים בביצוע הפיגוע דנן. יתר על כן, ומאחר שהמפגעים הורשעו על יסוד הודאתם בעובדות כתבי האישום אשר הוגשו נגדם, הרי שממילא יש לראות אף את העובדות המתוארות בכתבי אישום אלה כחלק מממצאי הכרעת הדין עצמה (ראו: ע"א 71/85 "אריה" חברה לביטוח בע"מ נ' בוחבוט, פ"ד מא(4) 327, 332-333 (1987)). הממצאים המרשיעים האמורים עשויים לשמש הן לשם קביעת אחריותם הנזיקית של המפגעים, והן לשם ביסוס אחריות המערערים, אשר כפי שנקבע בהחלטת החבות, שיתפו עצמם במעשי המפגעים, שידלו וסייעו לביצועם ואף אשררו אותם בדיעבד, ומשכך אחריותם הנזיקית נובעת, בין היתר, מאחריות המפגעים.

63. כמו כן, יצוין כי המפגעים עצמם לא חלקו בבית המשפט המחוזי על קבילותם או תוכנם של כתבי האישום אשר הוגשו נגדם, וממילא אף לא הציגו ראיות הסותרות את החזקה בדבר אמיתות העובדות שעל בסיסן הורשעו (וכן לא הגישו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי). לפיכך, בדין קבע בית המשפט המחוזי שהמפגעים נושאים באחריות לנזקים אשר נגרמו עקב הפיגוע (וראו בעניין זה: רע"א 3559/09 הרשות הפלסטינית נ' ליטבק נורז'ין ((29.11.2010)).

החלטת החבות גופה

64. כפי שתואר לעיל, החלטת החבות מבוססת על קביעות עובדתיות הנתמכות במגוון ראיות אשר הוצגו לפני בית המשפט המחוזי, לרבות חוות דעת מומחים שמביניהן העדיפה הערכאה קמא את אלה התומכות בעמדת התובעים.

בתוך כך, ראיתי להביא מקצת מן הממצאים העובדתיים אשר נקבעו בהכרעות הדין המרשיעות את ברגותי ואת המפגעים. ממצאים אלה מדברים בעד עצמם, ותומכים בקביעות בית המשפט המחוזי לגבי אחריותם הנזיקית של המערערים.

65. כך, בהכרעת דינו של ברגותי קבע בית המשפט המחוזי כדלקמן:

"הנאשם [ברגותי, י.ו.] היה מפקד הפת"ח והתנזים בגדה המערבית. הוא היה מנהיג השטח של הפת"ח בגדה, ואחראי על הפעילות הצבאית של הפת"ח בכל שטחי הגדה. הביטוי בו השתמש הנאשם, קרי: 'הפעילות הצבאית', איננו אלא שפה נקיה לפיגועי הטרור כנגד ישראל, שבוצעו על ידי חוליות השטח של הפת"ח, שהתארגנו בתנועת התנזים ובמסגרת גדודי חללי אלאקצא. הנאשם הקים את גדודי חללי אלאקצא, והיה אחראי על פעילותם, בהיותו מנהיגם ומפקדם של אנשי חוליות השטח ומפקדיהם. בפעילותו זו היה הנאשם כפוף באופן ישיר ליו"ר הרשות הפלסטינאית יאסר ערפאת. פעילותו 'הצבאית' של הנאשם כמתואר לעיל, נעשתה במקביל לפעילותו הפוליטית כמזכ"ל הפת"ח בגדה, והיותו חבר הפרלמנט הפלסטינאי...

לאנשי חוליות השטח ולמפקדיהם היתה מידה רבה של עצמאות בביצוע הפיגועים. הם לא נהגו בדרך כלל לערב את הנאשם בתכנון הפיגועים, ואין גם ראיות כי נהגו לדווח לו לפני ביצוע הפיגועים (למעט מקרים בודדים). עם זאת, הנאשם היה מקבל מהמפקדים דיווח לאחר כל פיגוע. מתכונת פעילות זו נבעה מרצונו של הנאשם, כמו גם רצונם של מפקדי החוליות, להגן על הנאשם מפני ישראל, ולשמר אותו כ'דמות פוליטית', שאיננה מעורבת, כביכול, בפיגועי הרצח כנגד ישראל...

לבד מאחריותו הכוללת והעליונה של הנאשם על כל אנשי התנזים וגדודי חללי אלאקצא, בהיותו מפקדם, הוא שלט בצורה טובה יותר בכמה מן החוליות שהתנהלו תחת פיקודם של אנשים שהיו עוזריו הקרובים, ונהנו מסיוע ותמיכה מיוחדת שלו, כמו אחמד ברגותי, עויס, אבו חמיד ואבו סטחה. הנאשם נטל אחריות בחקירתו לפעילותן של החוליות שפעלו בפיקודם של אנשים אלה (למעט עויס)...

לנאשם לא היה בדרך כלל קשר ישיר עם אנשי השטח שביצעו את הפיגועים: הקשר היה באמצעות המקורבים לנאשם, שפעלו בסביבתו, ובהם: אחמד ברגותי, עויס, אבו חמיד ואבו סטחה. אנשים אלו, שפעלו בסביבתו של הנאשם ובתמיכתו, תכננו והוציאו לפועל פיגועי רצח, כשהם משתמשים בכספים ובאמצעי הלחימה שהנאשם דאג לספק להם לצורך כך.

הנאשם היה אחראי על אספקת כספים ואמצעי לחימה לחוליות השטח, באמצעות המקורבים אליו, כגון אחמד ברגותי, עויס, אבו חמיד ואבו סטחה. הוא היה מפנה את הבקשות לאישורו של ערפאת, והיה אחראי על רכישות הנשק ואספקתו לאנשי החוליות באמצעות מקורביו... (ראו בסעיף 167 להכרעת הדין; ההדגשות הוספו, י.ו.).

66. עוד יצוין כי ברגותי זוכה אמנם מאחריות פלילית קונקרטית ביחס למרבית הפיגועים שתוארו בכתב האישום נגדו, ובהם הפיגוע הנדון בענייננו, לגביו נקבע כי לא הוצגו ראיות המלמדות על מעורבות ישירה של ברגותי. ברם, לצד האמור, נקבע כי "כך או כך: ברור מן הראיות שהובאו, כי פיגועי רצח לא מעטים מאלו שפורטו בכתב האישום תוכננו והוצאו לפועל על ידי מפקדי השטח שפעלו בקרבת הנאשם ובתמיכתו, תוך שימוש בנשק שהנאשם סייע ברכישתו, ואשר נמסר למפגעים על ידי מפקדי החוליות המקורבים אל הנאשם (אחמד ברגותי, עויס, אבו סטחה ואבו חמיד). הנאשם קיבל מאנשיו דיווחים על פיגועים אלה לאחר ביצועם, ונתן את הסכמתו - לפחות בשתיקה ובהתנהגות - להמשך ביצועם" (שם, ההדגשות הוספו, י.1.).

67. נראה, אפוא, כי אין צורך להכביר במילים על אודות הממצאים העובדתיים המתוארים לעיל, שבגינם הורשע ברגותי, בין היתר, בעבירה של פעילות בארגון טרוריסטי לפי סעיף 2 לפקודת מניעת טרור. ממצאים אלה מעידים בבירור על מעמדו של ברגותי כמנהיג חוליות השטח של הפת"ח אשר עסקו בביצוע פיגועי טרור נגד אזרחים ישראלים. במסגרת תפקידו זה סיפק ברגותי כספים ואמצעי לחימה לחוליות טרור, וקיבל מהן דיווחים על ביצוע פיגועים לאחר מעשה.

68. לא זו אף זו, הכרעת הדין מלמדת כי לברגותי הייתה שליטה יתרה על החוליות אשר פעלו תחת פיקודם של אחמד ואבו סטחה, כמו החוליה אשר ביצעה את הפיגוע הנדון בענייננו, וכי הוא נטל בחקירתו אחריות על פעילותן של חוליות אלה.

עוד יצוין כי עיון בממצאים שבהכרעת הדין מלמד אף על אחריותה של הרשות לסיוע שנהג ברגותי להעביר לחוליות טרור – הן באופן ישיר והן באחריות שילוחית, כפי שהובהר היטב בהחלטת החבות. זאת, נוכח כפיפותו הישירה של ברגותי לערפאת, אף בכל הנוגע לפעילותו הצבאית (ולא רק בכובעו הפוליטי כפי שטענו המערערים לפנינו).

69. אחריות המערערים לפיגוע דנן נלמדת גם מן העובדות המתוארות בכתבי האישום שבהם הודו והורשעו המפגעים, ובהם צוין כי הפיגוע בוצע באמצעות התמ"ק אשר הועבר מאחמד לאבו סטחה, וממנו למבצעי הפיגוע, וכן כי לאחר מעשה העביר אחמד סך של 500 דולר עבור המבצעים. כל זאת, בעוד שכאמור לעיל, אחמד ואבו סטחה היו ממקורביו של ברגותי, ושימשו אותו כדבר שבשגרה לשם הספקת כספים ואמצעי לחימה לחוליות הטרור אשר פעלו בשטח. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין בהחלטת החבות כי התמ"ק שבאמצעותו בוצע הפיגוע נמנה עם סוג כלי הנשק אשר היו מצויים באותה העת בידי

הרשות, ובכך יש כדי להטות את מאזן ההסתברויות לטובת ההנחה כי אף התמ"ק אשר שימש את המפגעים בביצוע הפיגוע הנדון הועבר לידי אחמד מאת המערערים או מי מטעמם. מכל מקום, ואף אם נניח כי אחמד רכש את התמ"ק באופן עצמאי, הרי שדי לענייננו בכך שהמערערים היו אחראים להעברת כספים לחוליות אשר פעלו תחת פיקודו של אחמד, ובכך התאפשרה, הלכה למעשה, רכישתו של התמ"ק האמור.

70. כמו כן, מכתב האישום אשר הוגש נגד אחד המפגעים, עולה כי למחרת הפיגוע נפגשו כמה ממבצעי עם אחמד, דיווחו לו על הפיגוע והוא ציין בפניהם כי דיווח על כך לברגותי. השתלשלות עניינים מעין זו מתיישבת עם דפוס הפעולה הכללי המתואר בהכרעת דינו של ברגותי, ומחזקת אפוא את המסקנה בדבר מעורבותו בפיגוע דנן ובדבר אחריותו לנזקים אשר נגרמו עקב כך.

71. לאור המקובץ, וכן לנוכח התערבותה המצומצמת ממילא של ערכאת הערעור בממצאי עובדה אשר נקבעו בידי הערכאה הדיונית, ואשר התבססו כאמור על תשתית ראיות נרחבת, באתי, כאמור, לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת החבות.

72. לבסוף, יצוין כי בית המשפט המחוזי נמנע אמנם מלהכריע בטענת ברגותי להתיישנות התביעה נגדו, אך מכל מקום, ראיתי לדחות טענה זו לגופה. כפי שתואר לעיל, וכן כפי שעולה בבירור מהחלטת החבות, חבותו הנזיקית של ברגותי בגין הפיגוע – המבוססת על אחריותו לפעילות אנשי השטח של הפת"ח ובייחוד החוליות אשר פעלו תחת אחמד ואבו סטחה, כמו גם על הסיוע אשר הועבר מטעמו לשם ביצוע פיגועים שונים ובהם הפיגוע הנדון בענייננו – נשענת בעיקרה על הכרעת הדין שניתנה בענייננו. לפיכך, ובהינתן שבהליך פלילי עסקינן, ולתובעים לא הייתה נגישות לראיות ולהליך עצמו, מרוץ התיישנות התביעה נגד ברגותי החל רק עם מתן הכרעת הדין ביום 20.5.2004, כאמור בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958. וממילא, יש לקבוע כי התביעה נגדו טרם התיישנה ביום 11.1.2011, שבו הגישו התובעים את הבקשה לתיקון כתב התביעה בדרך של צירופו כנתבע (בקשה אשר התקבלה בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 14.3.2011).

הערעורים על הפיצויים העונשיים

73. פסק דינו של בית המשפט המחוזי נסב בעיקרו על התביעה לתשלום פיצויים עונשיים, ומשכך אפתח בהצגת המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לסוגיה זו.

74. על פני הדברים, דיני הנזיקין הקלאסיים מקנים לניזוק פיצויים אשר תכליתם העיקרית היא השבת המצב לקדמותו – כלומר, ריפוי הנזקים שנגרמו לניזוק עקב מעשה העוולה ותיקונם, באמצעות פיצוי כספי שיביא עד כמה שאפשר למצב דומה או שווה ערך למצב שבו היה אלמלא בוצעה העוולה (וראו: אהרן ברק "הערכת הפיצויים בנזקי גוף: דין הנזיקין המצוי והרצוי" מבחר כתבים כרך ב 1209, 1217-1218 (התש"ס) (להלן: ברק "הערכת הפיצויים בנזקי גוף")). בהתאם, קובע סעיף 76(1) לפקודה כי אם "סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושכא במישרין מעולת הנתבע" (ההדגשה הוספה, י.ו.). תכליתם האמורה של הפיצויים הנזיקיים אף באה לידי ביטוי בדרישה העוברת כחוט השני במרבית העוולות הנזיקיות המוכרות על-פי דין, שלפיה על מנת לזכות בפיצוי, נדרש התובע להוכיח כי אכן נגרם לו נזק כתוצאה ממעשה העוולה שביצע הנתבע (ראו: ע"א 140/00 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד נח(4) 486, 562 (2004) (להלן: עניין אטינגר); ע"א 4576/08 בן-צבי נ' היס, פסקה 35 (7.7.2011); ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות 78-79 (2012); עמוס הרמן דיני נזיקין 23-24 (מהדורה שניה, 2020)).

במאמר מוסגר יצוין כי אומנם תכליותיהם של דיני הנזיקין הן מגוונות וכוללות צדק מתקן, הרתעה, צדק חלוקתי וכיוצא באלה. ואולם, תכלית הפיצויים הנזיקיים נסבה בעיקרה על השבת המצב לקדמותו – וזאת, כאמצעי אשר עשוי לקדם במידה כזו או אחרת את תכליות דיני הנזיקין (להבחנה בין תכליות דיני הנזיקין ובין תכלית דיני הפיצויים ראו: גלעד, בעמודים 78-79).

75. הנה כי כן, ולאור הוראת סעיף 76(1) לפקודה המתואר לעיל, נדמה כי אין מקום בדיני הנזיקין הישראליים לפיצויים אשר חורגים מגדרי הנזק אשר נגרם בפועל עקב מעשה העוולה. ואולם, עוד בשנות ה-50 של המאה הקודמת הכיר בית משפט זה בסמכות לפסוק פיצויים "חורגים" מעין אלה, והם פיצויים עונשיים בגין עוולות קשות אשר בוצעו מתוך זדון או הסבו לניזוק נזק ניכר (ראו למשל: ע"א 216/54 שניידר נ' גליק, פ"ד ט 1331, 1335 (1955); ע"א 81/55 כוכבי נ' בקר, פ"ד יא 225, 234 (1957)). מיני אז, ניתנה לקביעות אלה גושפנקה סדורה ומנומקת בפסק דינו של בית משפט זה בעניין אטינגר, והלכה למעשה, כיום נראה כי אין חולק על הסמכות לחייב מזיק בתשלום פיצויים עונשיים (ראו: ע"א 9225/01 זיימן נ' קומרן, פ"ד סב(1) 260, 293 (2006); ע"א 2570/07 לם נ' הסתדרות מדיצינית הדסה, פסקה 5 (29.1.2009); רע"א 9670/07 פלונית נ' פלוני,

פסקה כב (6.7.2009) (להלן: רע"א 9670/07); ע"א 1080/07 עזבון פלוני נ' משטרת ישראל, פסקה 9 (8.11.2009) (להלן: ע"א 1080/07); עניין בן-צבי, בפסקה 38; עניין מנטין, בפסקאות 132-133; כן ראו לסקירת הפסיקה בנושא: אליקים רובינשטיין "פיצויים עונשיים – מבט מכס המשפט" ספר תיאודור אור 97, 108-111 (2013)).

76. ואומנם, בניגוד לפיצויים נזיקיים, אשר תכליתם העיקרית היא השבת המצב לקדמותו כאמור, הרי שתכליות הפיצויים העונשיים שונות, ודומות במידת מה לתכליות דיני העונשין (וראו: נילי קרקו אייל "השבת המצב לקדמותו בתביעות לפיצוי על נזקי גוף – עקרון יסודי שאבד עליו הכלח?" דין ודברים ט 175, 224-226 (התשע"ו)). כך, נועדו הפיצויים העונשיים לגמול למעוול על העוולה שביצע כלפי הניזוק, ועל חוסר המוסריות הטמון בבחירתו לבצעה. כן טמון בפיצויים העונשיים פוטנציאל לאיזון חוסר השוויון אשר נוצר בין המזיק ובין הניזוק עקב מעשה העוולה.

77. יתר על כן, יש בפיצויים העונשיים כדי ליצור הרתעה אישית וכללית מפני הישנותה של התנהגות עוולתית. זאת, בייחוד בכל הנוגע לעוולות אשר אין בפיצויים הנזיקיים כדי ליצור הרתעה יעילה דיה מפני ביצוען – בין אם בשל קשיים אינהרנטיים באיתור המזיק או בהוכחת התביעה נגדו, ובין אם בשל טיב המעשים, אשר אינם טומנים בחובם כל תועלת חברתית (בעוד שעל-פי גישת הניתוח הכלכלי של המשפט, הפיצוי הנזיקי מגלם בחובו איזון בין הנזק שמסב מעשה העוולה ובין התועלת החברתית או המצרפית שעשויה לצמוח ממנו, ראו: עניין מנטין, בפסקה 117). הפיצויים העונשיים עשויים אף "למלא את מקומו" של המשפט הפלילי ביצירת הרתעה יעילה כאמור, במקרים אשר בהם "קצרה ידו של המשפט הפלילי מלהושיע" (ראו לעניין זה: עניין מנטין, בפסקה 122), וזאת בייחוד כאשר המזיק לא הועמד לדין פלילי.

78. נוסף על כך, בהטלתם של פיצויים עונשיים מבטאת החברה מסר ערכי לגבי חשיבותה של הנורמה אשר הפר המזיק, כמו גם גינוי של מעשה העוולה וסלידה ציבורית הימנו. מטרות נוספות שיוחסו לפיצויים העונשיים הן עידוד הגשתן של תביעות נזיקיות וריצוי רגשות הנקם של הניזוקים על מנת למנוע עשיית דין עצמי ולשמור על הסדר הציבורי (על תכליות הפיצויים העונשיים בהרחבה ראו גם: עניין אטינגר, בעמודים 564-562; עניין מנטין, בפסקאות 108-119; רובינשטיין, בעמודים 102-105; אור קרסין "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת" מחקרי משפט כט 571, 576-602 (2014); וכן: עניין זיימן, בעמוד 292; הרמן, בעמוד 376).

79. יש הסבורים עוד כי פיצויים עונשיים הניתנים לניזוק מסייעים, הלכה למעשה, אף בהגשמת היבט מסוים, מעין ציבורי, של התכלית התרופתית העומדת ביסוד הפיצויים הנזיקיים. זאת, במקרה שבו הסב המזיק במעשהו נזקים רחבי היקף, ה"מפוזרים" על פני הציבור כולו, ומשכך הפיצוי ה"עודף" שמקבל הניזוק הקונקרטי מגלם למעשה את הנזקים הציבוריים אשר נגרמו עקב העוולה (ראו את עמדת המשנה לנשיאה א' ריבלין בעניין לם, בפסקה 5; וכן בחוות דעתו ברע"א 9670/07).

80. מהאמור עולה, כי על אף תכליתיהם החשובות של הפיצויים העונשיים, הרי שהם מהווים מעין נטע זר בדיני הנזיקין. על רקע זה, הועלו ביקורות שונות על עצם הטלתם של פיצויים עונשיים במסגרת הליך אזרחי, הנעדר את סדרי הדין וכללי ההוכחה הנוהגים במשפט הפלילי לשם הגנה על הנאשם (ראו עניין אטינגר, בעמוד 563; עניין בן-צבי, בפסקה 36; עניין מנטין, בפסקה 121). ביקורת נוספת שנשמעה ביחס לפיצויים העונשיים נוגעת לחשש מפני ענישה כפולה של המזיק – במשפט הפלילי ובמשפט האזרחי כאחד (ראו: עניין אטינגר, בעמוד 563; עניין זיימן, בעמוד 292). עוד נטען כי על פני הדברים, אין סיבה להעניק לניזוק "מתנה" בדמות פיצויים עונשיים החורגים מן הנזקים שנגרמו לו, בעוד שכפי שבואר לעיל, פיצויים אלה נועדו להגשמת מטרות ציבוריות כגון גמול, הרתעה וחינוך (ראו: עניין אטינגר, בעמוד 563; עניין זיימן, בעמוד 292; עניין בן-צבי, בפסקה 36; עניין מנטין, בפסקה 121; רובינשטיין, בעמוד 104; הרמן, בעמוד 377).

81. בשים לב לקשיים אלה הטמונים במוסד הפיצויים העונשיים, נקבע בפסיקה כי יש לנהוג בזהירות בחיובו של מזיק בתשלום פיצויים עונשיים, וכי סנקציה מעין זו תישמר אך למקרים חריגים, שבהם בוצעה עוולה מקוממת וחמורה במיוחד, או כזו הטומנת בחובה פגיעה קשה בזכויות חוקתיות של הניזוק (ראו: עניין אטינגר, בעמודים 563-564; ע"א 9656/03 עזבון מרציאנו נ' זינגר, פסקה לד (11.4.2005) (להלן: עניין מרציאנו); עניין זיימן, בעמוד 293; ע"א 1080/07, בפסקה 9; עניין בן-צבי, בפסקה 38; עניין מנטין, בפסקאות 134-135 ו-141-143; רובינשטיין, בעמוד 117).

82. זאת ועוד, ולנוכח טיבם המתואר של הפיצויים העונשיים, נקבע כי הטלתם מחייבת הוכחת יסוד נפשי מסוג של כוונה וזדון, וכי לא ניתן להסתפק בהקשר זה ברשלנות גרידא (ראו: עניין אטינגר, בעמוד 567; עניין מרציאנו, בפסקה לד; ע"א 1080/07, בפסקה 10; עניין בן-צבי, בפסקה 38; ע"א 5850/10 חברת דפרון בע"מ נ' עזבון גולובין, פסקה מה (15.4.2012); וכן ראו: סעיף 461 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח הממשלה 595, בו נקבע כי "בית המשפט רשאי לפסוק לנפגע פיצויים שאינם

תלויים בנזק, אם מצא שההפרה נעשתה בזדון" (ההדגשה הוספה, י.ו.). אציין כי על אף האמור, נשמעו מעת לעת אמירות בפסיקה שלפיהן ייתכן כי במקרים מסוימים ניתן יהיה להסתפק אף ברשלנות רבתי מצד המזיק בביצוע העוולה, או באדישות באשר לתוצאותיה האפשריות (ראו: עניין בן-צבי, בפסקה 45; וכן ראו בהרחבה: עניין מנטין, בפסקאות 136-139).

חיוב הנתבעים בתשלום פיצויים עונשיים

83. על רקע כל האמור, נראה כי בדין חייב בית המשפט המחוזי את הנתבעים, והמערערים בתוכם, בתשלום פיצויים עונשיים בגין מעורבותם בפיגוע.

84. ראשית, לא ראיתי להידרש לטענות המערערים בדבר עצם האפשרות לנהל הליך משפטי אזרחי נגד הרשות ולחייבה בתשלום פיצויים עונשיים כאמור. זה מכבר הכיר בית משפט זה בעניין מנטין (מפי השופט נ' סולברג) באפשרות העקרונית לחייב את הרשות בתשלום פיצויים עונשיים בגין מעורבותה בפיגוע טרור, ומשכך נקודת המוצא לדיון שלהלן היא כי אכן ניתן עקרונית להשית על הרשות חיוב מעין זה.

85. שנית, נדמה כי אין חולק על כך שהמקרה דנן נמנה עם המקרים החריגים שבהם יש מקום לחייב את הנתבעים בפיצויים עונשיים. זאת, מעצם טבעו וטיבו של כל פיגוע טרור המבוצע ממניעים אידיאולוגיים, ובכלל זה הפיגוע דנן – אשר בגדרו ירו מבצעי הפיגוע ביושבי רכב נוסע, רצחו בדם קר את המנוחים ופצעו את אפרת ושחר הפעוטות, אשר ניצלו אך בזכות גבורתה של שרון ז"ל אשר הגנה עליהן בגופה וספגה את הכדורים אשר כוונו לרצחן נפש. כל זאת נעשה בסיוע המערערים ובתמיכתם, ומתוך מטרה לזרוע הרס ופחד בלב אזרחי ישראל כולם במהלך ימיה המדממים של האינתיפאדה השנייה. מעשים חמורים מעין אלה מחייבים גמול ראוי, גינוי ציבורי והרתעה מירבית, אשר יש לקוות כי תמנע את הישנותם (ראו והשוו לעניין ההצדקה לחייב את הרשות בפיצויים עונשיים בשל פיגוע טרור: עניין מנטין, בפסקאות 149-163).

86. בהקשר זה, אעיר כי אומנם נקבע בפסיקה כי אך במקרים "חריגים שבחריגים" יחויב אדם בתשלום פיצויים עונשיים אם התנהל נגדו הליך פלילי (ראו: רע"א 9670/07, בפסקה כג; וכן ראו: עניין אטינגר, בעמוד 564; עניין מנטין, בפסקה 140; רונן פרי ויהודה אדר "פיצויים עונשיים בתביעה אזרחית נגדרת להרשעה בפלילים" דין ואומר 16, 1, 2-1 (2010)). ברם, החומרה היתרה הטמונה בפיגועי טרור אכן מביאה אותם בגדר

מקרים נדירים אלה, ולפיכך אין בהליכים הפליליים שהתנהלו נגד ברגותי והמפגעים כדי למנוע את חיובם בפיצויים עונשיים כאמור.

אשר לרשות יצוין כי לא ניתן להעמידה לדין פלילי, ומשכך חיובה בפיצויים עונשיים מוצדק על אחת כמה וכמה, שכן אלה מהווים הכלי היחיד להגשמת תכליות הפיצויים העונשיים ביחס לחלקה בפיגוע (ראו: עניין מנטין, בפסקה 153).

87. שלישית, לא ראיתי להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי בדבר הזדון אשר ניתן לייחס לנתבעים בנוגע לפיגוע דנן. כך, אין חולק כי המפגעים אכן היו מודעים למעורבותם בפיגוע ולבטח אף חפצו בתוצאותיו הרצחניות. כמו כן, ביחס למערערים, קבע בית המשפט המחוזי כי הם היו מודעים לאפשרות שהספקת כלי נשק וכספים מטעמם לחוליות טרור עלולה להביא למותם של אזרחים ישראלים חפים מפשע. כן מהכרעת דינו של ברגותי עולה כי הלה דגל בביצוע פיגועים נגד אזרחים ישראלים, וממילא התכוון כי הסיוע לארגוני הטרור יביא למותם של אזרחים כאמור. על כך נכתב בהכרעת הדין:

“הסיוע במתן אמצעי לחימה וכספים לאותן חוליות, גיוס פעילי השטח, הטיפול בהדרכתם והסיוע למשפחותיהם - כל אלה יצרו את התנאים שנדרשו לביצוע מעשי הרצח של חוליות הטרור. הנאשם היה מודע, ללא ספק, לעובדה זו, וגם ידע שאנשי השטח הנתמכים על ידו עומדים להמשיך ולבצע פיגועי רצח כנגד ישראל, והוא פעל מתוך מטרה ברורה לסייע להם לפעול בדרך זו. אין מדובר רק בחשד סביר או ב'עצימת עיניים' מצד הנאשם, אלא בידיעה ממשית שאנשי החוליות מבצעים, ועתידים להמשיך לבצע, פיגועי רצח כנגד ישראל, תוך שימוש באמצעי הלחימה והכספים שהעמיד לרשותם למטרה ספציפית זו. יתר על כן: הנאשם לא רק היה מודע למעשי הרצח שמבצעים אנשי החוליות, אלא שהוא העניק להם סיוע, כמפורט לעיל, מתוך מטרה ושאיפה שהם יפעלו בדרך זו” (ההדגשה הוספה, י.ו.; ראו בסעיף 168 להכרעת הדין).

88. עוד יצוין כי אף אם ברגותי לא ידע על כוונתם הקונקרטית של המפגעים לבצע את הפיגוע דנן, הרי שאי-ידיעתו זו נבעה אך מרצונו ומרצון אנשיו “למדר” אותו מידיעות קונקרטיות על מעשי טרור, וזאת לשם מיצובו כדמות פוליטית גרידא, בעוד שברי כי לא כך היו פני הדברים. כמו כן, צוין בהכרעת דינו של ברגותי כי “משיחתו של הנאשם עם מקורבו אחמד ברגותי, שהוקלטה ללא ידיעתם, עולה חשש ממשי כי הנאשם

ידע הרבה יותר ממה שהוא ואנשיו חשפו בחקירותיהם, אך לא ניתן לקבוע זאת במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי על סמך הראיות הקיימות" (ראו שם, בסעיף 167). ואומנם, רף ההוכחה הנוהג במשפט אזרחי שונה מזה הנדרש לשם הרשעה בפלילים, ולכן אין מניעה עקרונית לייחס לברגותי את המודעות והזדון הנדרשים על מנת לחייבו בתשלום פיצויים עונשיים, אף שזוכה בגין חלקו הקונקרטי בפיגוע דנן.

89. על כל פנים, אני סבורה כי די במודעותו ובכוונתו של ברגותי לכך שהסיוע אשר הועבר לחוליות הטרור ישמש לביצוע פיגועים נגד אזרחים ישראלים, המצטרפות לדיווח אשר נמסר לו לאחר ביצוע הפיגוע הנדון ולסכום הכסף אשר הועבר מטעמו (ולמצער מטעם גורמים המקורבים אליו) עבור מבצעי הפיגוע – כדי ללמד על זדון בהעברת הסיוע למפגעים אשר מצדיק את חיובו של ברגותי בפיצויים עונשיים. דברים אלה יפים כמובן אף בכל הנוגע לרשות, אשר פעילותו של ברגותי נעשתה כזרועה הארוכה, ולשם קידום מטרותיה-היא.

90. נוכח כל האמור לעיל, אני סבורה כי בדין קבע בית המשפט המחוזי כי יש מקום לחייב את הנתבעים בתשלום פיצויים עונשיים בגין מעורבותם בפיגוע.

91. על רקע האמור לעיל, מתעוררות בענייננו מספר סוגיות, אשר תידונה להלן בסדרן, ואילו הן: (1) היחס בין פיצויים עונשיים ובין תשלומים מכוח חוקי התגמולים; (2) מעגל הזכאים לפיצויים עונשיים; (3) שיעור הפיצויים העונשיים; (4) חלוקת האחריות בין הנתבעים.

(1) היחס בין פיצויים עונשיים ובין תשלומים מכוח חוקי התגמולים

92. נוכח מסקנתי שלעיל כי באופן עקרוני ניתן לחייב את המערערים בתשלום פיצויים עונשיים, הרי שמתעוררת השאלה אם התובעים הזכאים לקבלת פיצויים עונשיים, רשאים לגבותם בנוסף לתשלומים הניתנים להם מכוח חוקי התגמולים.

93. בהקשר זה, אקדים ואציין כי חלק מהתובעים זכאים לקבלת תשלומים מאוצר המדינה עקב הפיגוע, כדלקמן: ההורים סורי מקבלים תגמול כפול ממשרד הביטחון בגין מותם של שרון ודורון, וזאת מכוח חוק משפחות חיילים (סעיף 20א) (א) לחוק זה קובע כי אם "הוכר בן משפחה של נספה כבן משפחה של אדם שנפטר מפגיעת איבה, יראו את האדם שנפטר מפגיעת איבה כאילו היה חייל שנספה במערכה", וכן מקבלים מענקים מהמל"ל כהורים שכולים מכוח חוק הנפגעים. כמו כן, ההורים בן שלום מקבלים

תשלומים ומענקים מן המל"ל מכוח חוק הנפגעים. אפרת ושחר מקבלות אף הן מענקים ותגמולים מהמל"ל כיתומות משני הוריהם, וההורים המאמצים מקבלים תגמולים כהורים מגדלים. יתר האחים השכולים לבית סוורי ולבית בן שלום אינם זכאים לתגמולים שוטפים.

94. אם כן, שניים הם חוקי התגמולים הרלוונטיים לענייננו: חוק הנפגעים וחוק משפחות חיילים. חוקים אלה מקנים תגמולים והטבות שונות, בין היתר, לבני משפחותיהם של נפגעי פעולות איבה ושל חיילים אשר נספו במערכה, המשולמים להם מאוצר המדינה (על-פי חוק הנפגעים מועברים התשלומים מאוצר המדינה אל הזכאים באמצעות המל"ל).

95. מטבע הדברים, נפגעים ובני משפחה הזכאים לתשלומים על-פי החוקים האמורים עשויים להיות זכאים אף לפיצויים מכוח חוקים אחרים, ומשכך ראה המחוקק להסדיר את היחס בין תגמולים ופיצויים העומדים לזכותו של ניזוק עקב אירוע אחד. הוראות החוק המסדירות את היחס האמור הן העומדות במוקד המחלוקת במקרה דנן, ולפיכך ראיתי להציגן כלשונן.

סעיף 17(ב) לחוק הנפגעים קובע כדלקמן:

"זכאי עקב מאורע אחד לתגמול לפי חוק זה ולפיצויים לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], או לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, יחולו עליו בשינויים המחוייבים הוראות סעיף 36 לחוק הנכים או סעיף 21 לחוק משפחות החיילים, לפי הענין" (ההדגשות הוספו, י.ו.).

וכך נקבע בסעיף 21(א) לחוק משפחות חיילים:

"מגיעים לפי חוק זה בשל מותו של נספה תשלומים לפי חוק זה לבן משפחתו או בעד בן משפחתו של הנספה, ואותו בן משפחה זכאי בשל מות הנספה הזה לפיצויים על פי חוק אחר, יחולו הוראות אלה:

(1) מותר לנקוט בצעדים משפטיים, כדי לזכות בתשלומים לפי חוק זה וכן בפיצויים לפי החוק האחר, אך לא ייגבו תשלומים לפי חוק זה ופיצויים לפי החוק האחר כאחד" (ההדגשה הוספה, י.ו.).

בסעיף 21(ב) לחוק זה הוגדרו "פיצויים לפי חוק אחר" כ"פיצויים על נזקים אזרחיים או פיצויים לפי פקודת הפיצויים לעובדים, 1947".

למען שלמות התמונה, ומאחר שסעיף 17(ב) לחוק הנפגעים מפנה לסעיף 36 לחוק הנכים, יובא להלן גם סעיף 36 האמור:

"(א) חייל משוחרר או נכה אשר זכאי, בשל נכות שלקה בה, לתשלומים, לפי חוק זה, והוא זכאי, בשל המחלה, החבלה או החמרת המחלה, שכתוצאה מהן לקה באותה נכות, גם לפיצויים לפי חוק אחר, יחולו עליו הוראות אלה: (1) הוא רשאי לנקוט צעדים משפטיים כדי לזכות בתשלומים לפי חוק זה וכן בפיצויים לפי החוק האחר, אך לא יגבה פיצויים לפי החוק האחר ותשלומים לפי חוק זה כאחד" (ההדגשה הוספה, י.ו.).

בדומה להוראה המקבילה בחוק משפחות חיילים, אף בסעיף 36(ב) לחוק הנכים הוגדרו "פיצויים לפי חוק אחר" כ"פיצויים על נזקים אזרחיים או פיצויים לפי פקודת הפיצויים לעובדים, 1947".

96. מהוראות החוק האמורות עולה כי לזכאי מכוח חוקי התגמולים עומדת הזכות לתבוע הן את התשלומים לפי חוקים אלה, והן פיצויים המגיעים לו עקב אותו האירוע מכוח חוק אחר. יחד עם זאת, זכאי כאמור אינו רשאי לגבות את הסכומים שייפסקו לזכותו בשתי התביעות האמורות גם יחד (וראו בעניין זה: ע"א 1162/96 וייס נ' מאק, פ"ד נג(2) 79 (1999)).

97. על רקע האמור, שומה עלינו לבחון אם פיצויים עונשיים באים בגדר אותם פיצויים נוספים אשר אליהם מתייחסים סעיפי החוק המתוארים, וכנגזרת מכך, אם רשאים התובעים הזכאים לקבלת פיצויים עונשיים לגבותם בנוסף על התשלומים הניתנים להם מכוח חוקי התגמולים.

98. כידוע, פרשנותו של דבר חקיקה מחייבת, בראש ובראשונה, בחינה של לשון החוק, שהיא התוחמת את גבולות הפרשנות החקיקתית. כאשר הפרשנות הלשונית אינה מגלה מענה ברור לסוגיה העומדת על הפרק, אזי נדרש השופט-הפרשן לבחון את תכליתו הסובייקטיבית של החוק הנדון, הנלמדת, בין היתר, מן ההיסטוריה החקיקתית ומדברי ההסבר. במקרים שבהם אין בנמצא אינדיקציות המלמדות על תכלית סובייקטיבית ברורה, אמינה ומוצקה, יש לבחון אף את התכלית האובייקטיבית, הבאה לידי ביטוי בעקרונות יסוד אשר ראוי כי הדין יפעל להגשמתן. ההליך הפרשני יושלם לאחר איזון

בין תכליות החוק, ובחירת הפרשנות הלשונית המתיישבת עמן באופן המיטבי (ראו: ע"א 8096/17 סקוק נ' איסחקוב, פסקה 14 (3.2.2019); בע"מ 2255/19 פלוני נ' פלונית, פסקה 23 (23.2.2020)).

99. נפתח, אפוא, בפרשנות הלשונית של הוראות החוק הנדונות. תחילה, יצוין כי סעיף 17(ב) לחוק הנפגעים, על פי לשונו הברורה, מסדיר רק את היחס בין התשלומים מכוח חוק הנפגעים ובין פיצויים אשר להם זכאי הנפגע מכוח פקודת הנזיקין או חוק הפיצויים. נוכח כל המתואר לעיל, הרי שברי כי פיצויים עונשיים אינם נובעים – במישרין או בעקיפין – מפקודת הנזיקין ומהפיצויים התרופתיים המוקנים מכוחה. משכך, כבר עתה ניתן היה לקבוע כי חוק הנפגעים מאפשר גבייתם של פיצויים עונשיים בנוסף לתשלומים המעוגנים בגדרו.

100. זאת ועוד, על-פי סעיף 21 לחוק משפחות חיילים מוגדר המונח "פיצויים לפי חוק אחר" כ"פיצויים על נזקים אזרחיים" (כאשר הסיפא המתייחסת לפיצויים לפי פקודת העובדים אינה רלוונטית לענייננו). מובנה הפשוט והאינטואיטיבי של הגדרה זו מעלה כי היא אינה חלה על פיצויים עונשיים, שכן כפי שבואר בהרחבה לעיל, פיצויים אלה – כשם כן הם – עונשיים ולא אזרחיים, ובעיקרו של דבר, הם אינם נסבים "על נזקים", אלא מהווים אמצעי מעניש ומרתיע בגין התנהגותו החמורה והזדונית של המעוול. בהקשר זה נכתב בעניין בן-צבי:

"הפיצויים העונשיים אינם שיקוף של הנזק שנגרם, אלא של התנהגות המזיק. לא השפעתם על הניזוק היא העיקר, כי אם השפעתם על המזיק" (ראו: שם, בפסקה 35).

101. יתר על כן, סעיף 17(ב) לחוק הנפגעים מחיל על הנכללים בגדרו את הוראות סעיף 21 לחוק משפחות חיילים או סעיף 36 לחוק הנכים, ובכך למעשה, מלמדנו על כוונת המחוקק להשוות בין ההסדרים הקבועים בשלושת החוקים. כוונה זו אף עולה בבירור מדברי יו"ר ועדת העבודה במסגרת הדיון במליאת הכנסת בהצעת חוק הנפגעים לקראת קריאה שנייה ושלישית, שלפיהם ועדת העבודה ראתה להעמיד את החוק "במישור אחד עם חוק הנכים (תגמולים ושיקום) ועם חוק משפחות חיילים שנספו במערכה". כן ציינה יו"ר הוועדה כי הממשלה הביעה את "הסכמתה העקרונית שזכויותיהם של נפגעי פעולות איבה יהיו דומות ככל האפשר ומותאמות לזכויות שמהן נהנים נפגעי צה"ל" (ראו: ישיבה 94 של הכנסת השביעית, 22.7.1970, חוברת ל"ב, 2593, 2612; וכן ראו: אריק רימרמן, פטריסיה-כץ ושירלי אברמי "נפגעי איבה בישראל

ובארצות הברית: סקירה השוואתית והמלצות לעתיד" ביטחון סוציאלי 73, 41, 43 ((2007).

102. אם כן, אומד דעתו של המחוקק בדבר הדמיון בין ההסדרים הקבועים בחוקי התגמולים יכול ללמד על פרשנות המונח "פיצויים על נזקים אזרחיים" שבחוק משפחות חיילים. בהתאם, אפשר לראות במונח זה כמתייחס לפיצויים מכוח פקודת הנזיקין או חוק הפיצויים, ולמצער לפיצויים נזיקיים מובהקים כדוגמת אלו המוסדרים בחוקים אלה – אשר הפיצויים העונשיים אינם נכללים בגדרם.

103. לא זו אף זו, הפרשנות המתוארת לעיל מתיישבת היטב עם פרשנות תכליתית של חוקי התגמולים. כך, עיון בחוקים אלה מלמד כי הם נועדו לסייע לבני משפחותיהם של נפגעי פעולות איבה או חיילים אשר נספו במערכה (חוק הנפגעים עוסק אף בנפגעים עצמם, והדברים שבפרק זה רלוונטיים גם לגביהם), להשתקם ולהמשיך בחייהם, חרף האובדן שחו. בהתאם, חוק משפחות חיילים מעניק לבני משפחתו של חייל אשר נספה במערכה תגמולים חודשיים; מימון לצרכים מיוחדים; הטבות לשם סיוע בשיקום תעסוקתי, בטיפולים רפואיים ונפשיים, ובאירועים כגון לידה, נישואין והגעה לגיל מצוות; מלווים ומענקים הנוגעים להוצאות ניידות, טלפון ולימודים; הטבות הנוגעות להנצחת הנספה; קצובת הבראה ונופש; סיוע בפתרון מצוקות וכיסוי חובות; ועוד כיוצא באלה. חוק הנפגעים מקנה אף הוא לבני משפחתו של אדם אשר מצא את מותו עקב פעולת איבה זכויות לקבלת תגמולים, וכן הטבות שונות בדומה להטבות המוענקות לבני משפחה על-פי חוק משפחות חיילים כאמור.

104. אומנם נכון, כי בשונה מדיני הנזיקין המבקשים לפצות את הניזוק באופן המותאם עד כמה שניתן לנזקים הקונקרטיים שנגרמו לניזוק, הרי שחוקי התגמולים נוקטים אמות מידה כלליות ואחידות לכלל הזכאים (ראו: גבריאלי קלינג "החייל בדיני הנזיקין" הפרקליט לא 83, 87 (התשל"ז-התשל"ח)), ותכליתם היא סוציאלית בעיקרה (ראו: בג"ץ 92/83 נגר נ' מנהלת ענף ביטוח נפגעי עבודה (פעולות איבה) במוסד לביטוח לאומי, פ"ד לט(1) 341, 355 (1985); ע"א 201/13 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (11.5.2015)). ואולם, אין בכך כדי לשנות את החפיפה הברורה בין הפיצויים הנזיקיים ובין התשלומים המוענקים מכוח חוקי התגמולים כאמור – חפיפה אשר בגינה נחקקו הוראות החוק המובאות לעיל, אשר תכליתן היא מניעת כפל פיצוי לניזוק (ראו: ע"א 399/81 טימסוד נ' לויס קטרינג תעשיית ארוחות בע"מ, פ"ד לו(3) 686, 691 (1982); עניין נגר, בעמוד 352; רע"א 11990/04 מדינת ישראל – משרד הבטחון נ' פלונית, פסקה 5 (31.12.2008); עומר יעבץ חוק הנכים: חקיקה, פסיקה והבטים משפטיים

264 (1999); וכן ראו את הוראות סעיף 21(א)(2) לחוק משפחות חיילים וסעיף 36(א)(2) לחוק הנכים, המעניקות למדינה זכות שיפוי מהמזיק בעד התשלומים המוטלים עליה מכוח חוקי התגמולים).

105. אלא שחפיפה או כפילות מעין זו אשר נועדו הוראות חוקי התגמולים למנוע, אינה מתקיימת כלל וכלל בכל הנוגע לפיצויים עונשיים. כפי שבואר בהרחבה לעיל, הפיצויים העונשיים חורגים מגדרי הנזק אשר נגרם לניזוק, וממילא מקנים לו פיצוי העולה על צרכיו האישיים עקב מעשה העוולה. יתר על כן, תכליתם של הפיצויים העונשיים אינה תרופתית או סוציאלית, והלכה למעשה, הניזוק אינו העומד במוקד הדיון בפיצויים אלה. חלף זאת, הפיצויים העונשיים נסבים בעיקרם על המזיק, על התנהגותו החמורה ועל פגיעתו בערכים מוגנים החשובים לציבור, והם מיועדים להגשים מטרות עונשיות-ציבוריות כגון גמול, הרתעה, הבעת מסר ערכי וכיוצא באלה. בהקשר זה, מעניין להביא מדבריו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס ברע"א 7644/09 תרכובות ברום בע"מ נ' לדני (11.4.2010), שבו נקבע כי תביעה לקבלת פיצויים עונשיים אינה מהווה "תביעה לפיצויים בשל נזק גוף" כהגדרתה בתקנות האגרות. הדברים שנכתבו שם יפים, בשינויים המחויבים, גם לענייננו:

"בפסיקת בית משפט זה כבר נקבע כי הפיצוי העונשי הוא בבחינת 'בן חורג' לפיצויים הנזיקיים. מטרתו של הפיצוי העונשי אינה לפצות את הניזוק בשל הנזק שנגרם לו, אלא להוות רכיב הרתעתי, עונשי או מחנך. כלומר, הפיצוי העונשי אינו נובע, מעצם טבעו, מהנזק שנגרם לניזוק ואינו תלוי בו או מוגבל על ידו. הפיצוי העונשי לא נועד להשיב את מצב הניזוק לקדמותו, אלא לשקף את החומרה המיוחדת המיוחסת למעשה העוולה, למשל כאשר הוא בוצע בכוונה או בזדון... לפיכך, אף אם לניזוק-התובע נגרם נזק גוף, הפיצוי העונשי אינו קשור באופן ישיר לנזק הגוף. אף במקרה דנא, מבוססת התביעה לפיצוי עונשי לא על הנזק אשר נגרם לתובעים, אלא על טענתם לזלזול מתמשך המצדיק נקיטת צעדים חמורים לצורך הרתעה והענשה של הנתבעות... יוער, כי כיום קיימות גישות תיאורטיות הרואות בפיצוי העונשי כמשרת גם מטרות 'נזיקיות', כגון הרתעה יעילה... ואולם, כאמור, בענייננו נועד הפיצוי העונשי למלא אחר תכלית עונשית מובהקת" (ראו: שם, בפסקה 6).

106. בעיקרו של דבר, אפוא, אין חפיפה רעיונית או תכליתית בין הפיצויים העונשיים ובין התשלומים המוענקים מכוח חוקי התגמולים, וממילא אין הצדקה להחיל על פיצויים

עונשיים את הוראות סעיפים 17(ב) לחוק הנפגעים ו-21(א) לחוק משפחות חיילים, המונעים את גבייתם במצטבר.

107. בהקשר זה יצוין עוד כי הפרשנות המתוארת לעיל מתיישבת עם המגמה הפרשנית הרווחת בפסיקה, לפרש חוקים סוציאליים כדוגמת חוקי התגמולים לטובת הנפגעים ולרווחתם, כל עוד הדבר אינו נוגד בבירור את לשון החוק (ראו והשוו: עניין נגר, בעמוד 352).

108. נוכח כל האמור לעיל, אילו תוכר להלן זכאותם של התובעים או מי מהם לקבלת פיצויים עונשיים מהרשות, הרי שהם יהיו זכאים לגבות פיצויים אלה בנוסף לקבלת תשלומים מאוצר המדינה לפי חוקי התגמולים.

(2) מעגל הזכאים לפיצויים עונשיים

109. מצאנו, אפוא, כי אפשר לחייב את המערערים בתשלום פיצויים עונשיים, וכי התובעים אשר יהיו זכאים לקבלת פיצויים אלה יוכלו לגבותם במקביל לתשלומים מכוח חוקי התגמולים. מכאן עלינו לעבור ולבחון מי מהתובעים אכן זכאים לתשלום הפיצויים העונשיים.

110. את התובעים במקרה דנן אפשר לחלק לשתי קבוצות: ניזוקים ישירים – שהם עיזבונות המנוחים, אפרת ושחר; ומי שטוענים להיותם ניזוקים משניים – שהם בני משפחות המנוחים – הוריהם, אחיהם, ההורים המאמצים ורעייתו של ציון סורי (אביהם של שרון ודורון ז"ל). בית המשפט המחוזי קבע בפסק הדין כי הניזוקים הישירים אכן זכאים לקבלת פיצויים עונשיים, ועל כך נראה כי אין מחלוקת בין הצדדים. אשר לניזוקים המשניים, נקבע כי ההורים סורי ובן שלום יזכו בתשלום פיצויים עונשיים, ואילו יתר בני משפחות המנוחים הוחרגו ממעגל הזכאים כאמור. הן המערערים והן התובעים חולקים על קביעות בית המשפט המחוזי ביחס לניזוקים המשניים – המערערים טוענים כי הזכאים לפיצויים עונשיים הם ניזוקים ישירים בלבד, ואילו התובעים טוענים כי היה על בית המשפט המחוזי לפסוק פיצויים עונשיים אף לטובת אחי המנוחים. לסוגיה זו יוקדש הדיון שלהלן.

111. כפי שצוין לעיל, הניזוקים ממעשה העוולה הם אלה הזכאים לקבלת פיצויים עונשיים, ומכאן עולה השאלה האם זכאות זו חלה אף על ניזוקים משניים? מענה לשאלה זו מחייבנו לשוב למושכלות ראשונים, ולבחון מדוע הוכרה מלכתחילה זכאותם של ניזוקים דווקא (ישירים או משניים), לקבלת פיצויים עונשיים (להבדיל למשל מהקופה הציבורית), אף שהפיצויים העונשיים לא נועדו לפצות את הניזוק ולהשיב את מצבו לקדמותו. על פני הדברים, וכפי שצוין בהרחבה לעיל, הפיצויים העונשיים נועדו כאמור להגשים תכליות שהן עונשיות-ציבוריות בעיקרן, ומשכך נראה לכאורה כי אין מקום להעניקם לניזוקים ממעשי המעוול. חלף זאת, ייתכן שהזוכה הראויה לפיצויים עונשיים היא קופת המדינה, וזאת בדומה לקנס הנפסק בהליך פלילי, אשר נפגע העבירה כלל אינו צד לו. על רקע זה, אף הועלתה הביקורת המתוארת לעיל בדבר "מתנת החינם" אשר לה זוכים ניזוקים הזכאים לפיצויים עונשיים, וכן הועלו הצעות שונות כי פיצויים מעין אלה, ולמצער חלקם, יועברו למימון מטרות ציבוריות (ראו: רובינשטיין, בעמוד 104; קרסין, בעמודים 647-651).

112. ואולם, חרף הקשיים המתוארים לעיל, בית משפט זה קבע כי פיצויים עונשיים אכן יועברו לידי הניזוק ממעשה העוולה. בהקשר זה צוין בעניין אטינגר, על יסוד פסק הדין האנגלי בעניין *Cassell & Co. Ltd. v. Broome* [1972] A.C. 1027:

"הטיעון בדבר windfall [בתרגום חופשי: מתת שמיים, י.ו.] לניזוק זכה לתשובה מסוימת, ולפיה 'He can only profit from the windfall if the wind is blowing his way', ובלשון אחרת: הניזוק, שטרם וקידם את האינטרס הציבורי הטמון בפסיקת הפיצויים העונשיים, הוא המתאים ביותר לקבלתם" (ראו: שם, בעמוד 564).

עמדה זו מתיישבת אף עם תכליתם של הפיצויים העונשיים לעודד הגשת תביעות נזיקיות בידי ניזוקים, כמו גם עם הגישה שלפיה פיצויים אלה נועדו להגשים תכלית גמולית שעניינה בהשבת השוויון בין המזיק והניזוק על כנו – שוויון אשר הופר עקב פגיעת המזיק בזכויותיו החוקתיות של הניזוק.

113. הנה כי כן, אף שהפיצויים העונשיים לא נועדו לפצות את הניזוק ולהשיב את מצבו לקדמותו, הרי שנפסק כי הניזוק הוא הזכאי לקבלם בשל עצם הפגיעה בו, ההופכת אותו למעין "שליח ציבור" להגשמת תכליותיהם העונשיות של פיצויים אלה.

114. מן האמור עולה כי יש לכלול במעגל הזכאים לקבלת פיצויים עונשיים את כל הגורמים אשר הוכרו כ"ניזוקים" הזכאים לקבלת פיצויים נזיקיים. ניזוקים אלה כוללים בוודאי את הניזוקים שנפגעו באופן ישיר כתוצאה מביצוע העוולה, אך כפי שיובהר להלן, גם את הניזוקים המשניים – אשר נחשפו לפגיעה שהוסבה לניזוק הישיר.

115. כידוע, ניזוקים משניים הוכרו לראשונה כ"ניזוקים" הזכאים לקבלת פיצויים נזיקיים במסגרת הלכה אלטוחה. בפסק דינו של בית משפט זה באותו עניין נקבע כי אפשר לייחס למעוול חובת זהירות מושגית גם כלפי הניזוקים המשניים אשר נחשפו לפגיעה שהסב הוא לניזוק הישיר ונגרמה להם עקב כך נכות נפשית ממשית (להרחבתה של הלכת אלטוחה אף לנזקים פיסיים ראו חוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין בע"א 9466/05 שוויקי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(3) 806 (2008)). יחד עם זאת, נקבע כי שיקולי מדיניות מחייבים את צמצום חובת הזהירות האמורה לכדי ניזוקים משניים העומדים בארבעה תנאים מצטברים: (1) קרבה משפחתית מדרגה ראשונה בין הניזוק הישיר ובין הניזוק המשני; (2) התרשמות מן האירוע המזיק (בדרך של ראייתו באופן ישיר, צפייה בטלוויזיה, קבלת דיווח מילולי וכיוצא באלה); (3) קרבה בזמן ובמקום לאירוע המזיק עצמו או לתוצאותיו (לרבות חשיפה מתמשכת לנזקי האירוע שנגרמו לניזוק הישיר); (4) נכות נפשית ממשית וניכרת אשר נגרמה עקב החשיפה לנזקו של הניזוק הישיר (התנאים המתוארים יכוננו להלן בהתאם למספרם הסידורי).

116. אשר על כן, על מנת שהטוען להיותו ניזוק משני יוכר כ"ניזוק" הזכאי לפיצויים, עליו לקיים את כל ארבעת התנאים המצטברים שנקבעו בהלכת אלטוחה, משל היו תנאים אלה הפרוזדור אשר המעבר בו מוביל את התובע אל "טרקלין הניזוקים". ואומנם, משעה שנכנס התובע אל הטרקלין, ומוכר כ"ניזוק", אזי יש לראות בו כניזוק לכל דבר ועניין, הזכאי למלוא הפיצויים אשר להם זכאי הניזוק הישיר, ובכלל זאת אף פיצויים עונשיים.

117. אם כן, ניזוקים משניים אכן זכאים לקבלת פיצויים עונשיים, אך זאת בכפוף לעמידתם בכל ארבעת תנאיה של הלכת אלטוחה. בהקשר זה, קבע בית המשפט המחוזי כי אין להידרש לתנאי הרביעי במסגרת החלטה של הלכת אלטוחה בנוגע לפיצויים עונשיים, ואולם, דעתי שונה, כפי שאבאר להלן.

התנאי הרביעי בשדה הפיצויים העונשיים

118. ברקע הדברים, אפתח ואציין כי בניגוד ליתר התנאים הקבועים בהלכת אלטוחה, התנאי הרביעי פורש בפסיקה בדיוקנות רבה (ראו: טובה שטרסברג-כהן "נזק נפשי

לנפגע משני (בעקבות רע"א 444/87 אלסוחה נ' עזבון המנוח דוד דהאן ז"ל) ספר שמגר כרך ג 5, 17 (התשס"ג); וכן בהרחבה: גלעד, בעמודים 973-980). כך, נקבע כי הטוען להיותו ניזוק משני נדרש ככלל להוכיח קיומה של נכות נפשית צמיתה בשיעור העולה על 15% (ראו: ע"א 3798/95 הסנה, חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' חטיב, פ"ד מט(5) 651, 654 (1996) והאסמכתאות שם; עניין שוויקי, בפסקאות 22-23 לחוות דעתה של השופטת ד' ברלינר והאסמכתאות שם; שטרסברג-כהן, בעמוד 17; גלעד, בעמוד 975, ה"ש 230), וזאת בהתבסס על חוות דעת רפואית בתחום הנפשי (ראו: תקנה 127 לתקנות סדר הדין האזרחי; וכן ראו והשוו: ע"א 754/05 לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק, פ"ד סב(2) 218, 244 (5.6.2007). יוער כי במקרים חריגים שבחריגים (אשר המקרה דנן אינו בא בגדרם) בית משפט זה הכיר בתובעים כניזוקים משניים למרות שלא עמדו בתנאי הרביעי, וראו בהקשר זה: עניין לוי, שבו נדונה תביעתם של הורים עקב מות עובר; וכן דנ"פ 5625/16 קארין נ' טווק (13.9.2017), העוסק בסעיף 77 לחוק העונשין, אשר מקנה פיצוי ראשוני לנפגע עבירה, ללא הוכחת נזק, ושונה במהותו מפיצוי הנפסק בהליך אזרחי).

119. ואולם, בית המשפט המחוזי קבע כי מאחר שהתנאי הרביעי נסב בעיקרו על הסיבולת הנפשית של הניזוק, הרי שאין הוא רלוונטי לפסיקת פיצויים עונשיים, הממוקדים בהתנהגות המזיק ובאשמו. ברם, לדידי, בחינת התאמתו של תנאי זה לשדה הפיצויים העונשיים כלל אינה רלוונטית לענייננו. זאת, מכיוון שכפי שבואר לעיל, בחינת התקיימותם של תנאי הלכת אלסוחה נעשית רק בשלב הראשוני של בחינת מעגל הזכאים לפיצויים נזיקיים – וזאת, כאמצעי להגדרת ה"ניזוקים" מן העוולה. רק אם התובעים צולחים את השלב הראשוני האמור, היינו, עומדים בכל ארבעת תנאיה של הלכת אלסוחה, אז ורק אז, ניתן להכיר בזכאותם לפיצויים – בין לפיצויי נזיקין ובין לפיצויים עונשיים.

120. כמו כן, אני סבורה כי נוכח הקשיים המתוארים לעיל בדבר תשלום פיצויים עונשיים לידי הניזוק, הרי שקביעה לפיה אדם אשר כלל אינו מוכר כניזוק הזכאי לפיצויים נזיקיים (בשל אי-עמידתו בתנאי הרביעי), יזכה בפיצויים עונשיים – היא מוקשית אף יותר, וממילא, אין מקום לוותר על החלתו של התנאי הרביעי בהקשר זה.

121. לסיכום, אפוא, התובע פיצויים עונשיים עקב היחשפותו לנזק שהוסב לניזוק ישיר, נדרש להוכיח תחילה כי הוא עומד בכל ארבעת תנאיה של הלכת אלסוחה, לרבות התנאי הרביעי אשר הוכחתו מחייבת הגשת חוות דעת רפואית. אלמלא הוכחה זו, הלה לא ייחשב כלל כ"ניזוק" הזכאי לקבלת פיצויים נזיקיים, וממילא אף לא יזכה לתשלום פיצויים עונשיים.

אשר על כן, ראיתי לקבל את הערעור בנוגע לקביעת בית המשפט המחוזי ביחס לתנאי הרביעי כאמור.

התנאי הראשון – אחים כניזוקים משניים

122. כמצוין לעיל, בפסק הדין דחה בית המשפט המחוזי את תביעת אחי המנוחים, וקבע כי אין מקום לפסוק לזכותם פיצויים עונשיים מכוח הלכת אלטווחה. ואולם, לדידי, אחים ואחיות של ניזוק ישיר אכן עומדים בתנאי הראשון הקבוע בהלכת אלטווחה, ומשכך זכאים לקבלת פיצויים עונשיים (בכפוף לעמידתם ביתר תנאי ההלכה), ואבהיר:

123. התנאי הראשון, וכמוהו יתר תנאיה של הלכת אלטווחה, נועדו לצמצם את חובת הזהירות המושגית של מזיק ביחס לנזקיו של ניזוק משני, וזאת, בעיקרו של דבר, לאור שני קשיים העולים מהרחבתה. ראשית, צוין כי הרחבת חובת הזהירות כאמור תיצור הרתעת יתר, אשר תגרום לאנשים לחשוש ממימוש חירותם לפעול בדרכים שונות, שאף תורמות לעיתים לרווחה המצרפית, מקום שפעולותיהם אלה עשויות לגרום ולו נזק מינורי למעגל רחב של ניזוקים ישירים ומשניים. שנית, צוין כי הכללת ניזוקים משניים במעגל הזכאים לפיצוי תביא להצפת בתי המשפט בתביעות רבות של ניזוקים משניים, מהן אף תביעות בגין נזקים פעוטים וקלי ערך (ראו: עניין אלטווחה, בעמוד 433; וכן ראו: שטרסברג-כהן, בעמוד 9).

124. על רקע זה הוגדר התנאי הראשון בהלכת אלטווחה כדלקמן:

”מן ההיגיון לקבוע, בשלב הנוכחי, תנאי, אשר לפיו תותר התביעה אך לקרובי משפחה ממדרגה ראשונה (הורים, ילדים, בני-זוג). ראינו, כי על-פי האינפורמציה הרפואית הידועה, תהליך גרימתו של נזק נפשי ועוצמתו הם במידה רבה תוצאה של מידת יחסי הקירבה, שהתקיימו למעשה, עובר לתאונה, בין הנפגע הישיר בתאונה לבין מי שלקה בנפשו כתוצאה מכך. היינו, יש חשיבות רבה למידת הקירבה והאינטימיות בפועל. לשון אחר, יש מידת קירבה המדברת בעד עצמה ואשר השפעתה הנפשית של הפגיעה צפויה בה, אך ייתכנו גם מידות קירבה אחרות ושונות, היכולות להוליך לתוצאה זהה” (ראו: הלכת אלטווחה, בעמוד 433; ההדגשות הוספו, י.ו.).

מן האמור עולה כי הדרישה לקרבה משפחתית מדרגה ראשונה משקפת מעין ”חזקה” בדבר יחסי קרבה ואינטימיות, המלמדים על פוטנציאל הנזק הנפשי שעלול להיגרם לאדם כתוצאה מחשיפה לפגיעה בניזוק הישיר. בעניין אלטווחה צוינו אמנם רק

הורים, ילדים ובני זוג, אך זאת כדוגמה לקרובי משפחה מדרגה ראשונה (באותו עניין היו התובעים הורים ובת של ניזוקים ישירים). ואומנם, בפסיקה מאוחרת תואר התנאי הראשון באופן כללי כמתייחס לבני משפחה מדרגה ראשונה (ראו למשל: רע"א 5803/95 ציון נ' צח, פ"ד נא(2) 267, 270 (1997); עניין שוויקי, בפסקה 21 לחוות דעתה של השופטת ד' ברלינר; ע"א 1597/15 פלונית נ' פלוני, פסקה ט (20.1.2016); וכן ראו: שטרסברג-כהן, בעמוד 8).

125. בהתאם לאמור, החזקה בדבר יחסי קרבה ואינטימיות בין הניזוק הישיר והניזוק המשני חלה אף על אחים כחלק מבני המשפחה הגרעינית. כך, יחסי הקרבה בין אחים באים לידי ביטוי בקשר משפחתי, זיכרונות חיים משותפים, אהבה וחברות אמיצה. כל אלה משליכים כמובן על פוטנציאל התפתחותו של נזק נפשי ניכר עקב התרשמותו של אדם מנזק אשר הוסב לאחותו או לאחיו, ומשכך מצדיקים לקבוע כי המזיק חב בחובת זהירות כלפיו.

126. זאת ועוד, נדמה כי תפיסה זו של יחסי הקרבה בין אחים הובילה את המחוקק לראות בהם כקרובי משפחה מדרגה ראשונה במסגרת מגוון חוקים (ראו למשל: סעיף 77 לחוק בתי המשפט (דיני פסלות שופט); סעיף 21א לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג-1962; סעיף 19א לחוק הדיינים, התשט"ו-1955; סעיף 3(ב)(2) לחוק פתיחת קבר של קטין יוצא תימן, המזרח או הבלקן לשם זיהוי ועריכת בדיקה גנטית לקשר משפחה (הוראת שעה), התשע"ח-2018; תקנה 4(ג)(6) לתקנות החברות הממשלתיות (כללים בדבר העסקת קרובי משפחה), התשס"ה-2005; וכן ראו בעניין זה: ת"א (שלום חיי) 4591-08-09 פלוני נ' בן חיים, פסקה 38 (24.3.2013); ת"א (שלום נצ') 4149-04-10 אבו זלף נ' איילון חברה לביטוח בע"מ, פסקה 8 (19.6.2016)).

127. המסקנה לפיה אחים עונים לתנאי הראשון, מתיישבת אף עם תכליותיהם המתוארות של התנאים אשר נקבעו בהלכת אלסוחה, וזאת נוכח היותם של אחי הניזוק הישיר קבוצה מוגדרת ומתוחמת (להבדיל למשל מחברים או שכנים הקרובים אליו במידה זו או אחרת). לפיכך, הכללתה של קבוצה זו במסגרת מעגל הניזוקים הזכאים לפיצוי אינה מעוררת חשש מפני הרחבה יתרה ובלתי מוגבלת של אחריות המזיק או מפני הצפת בתי המשפט בתביעות רבות עד אין קץ.

128. לבסוף, אעיר כי במספר פסקי דין הכירו הערכאות הדיוניות באחים כקרובי משפחה הבאים בגדר התנאי הראשון, ואף בכך יש כדי לתמוך במסקנתי שלעיל (ראו:

ת"א (שלום ת"א) 182911/02 גנז'יביב (קטינה) נ' לזניק, פסקה 52 (10.12.2007); עניין בן חיים, בפסקה 38; עניין אבו זלף, פסקאות 5-8).

129. אשר על כן, אני סבורה כי אחיו ואחיותיו של ניזוק ישיר אכן נחשבים לקרובי משפחה מדרגה ראשונה אשר מקיימים את התנאי הראשון הקבוע בהלכת אלטווחה.

נוכח המסקנה האמורה, ראיתי לקבל את הערעור שכנגד בכל הנוגע לזכאותם העקרונית של האחים סורי ובן שלום (לרבות אודליה משה בן שלום) לתשלום פיצויים עונשיים (בכפוף לעמידתם ביתר תנאי הלכת אלטווחה, כפי שיבואר להלן).

מעגל הזכאים לפיצויים עונשיים – מן הכלל אל הפרט

130. יישום הדברים שלעיל על נסיבות המקרה דנן מעלה כי הן הורי המנוחים (פרידה וציון סורי ואסתר ורחמים בן שלום) והן אחיהם (נועם ואלון סורי, אודליה משה בן שלום, ואוריאל ובת-אל בן שלום) מקיימים את התנאי הראשון, ומשכך זכאים באופן עקרוני להיחשב כניזוקים משניים לפי הלכת אלטווחה, בכפוף לעמידתם ביתר תנאיה של הלכת אלטווחה.

131. עוד אציין כי ראיתי לדחות את הערעור על קביעות בית המשפט המחוזי בדבר עמידתם של ההורים סורי ובן שלום בשני תנאיה הנוספים של הלכת אלטווחה (התרשמות מן האירוע המזיק וקרבה בזמן ובמקום לאירוע או לתוצאותיו). זאת, בעיקרו של דבר, נוכח הפרשנות הרחבה והגמישה אשר ניתנה לתנאים אלה הן בהלכת אלטווחה והן בפסיקה שבעקבותיה. בתוך כך, נקבע כי התנאי שעניינו בהתרשמות ישירה מן האירוע המזיק יפורש, ככלל, בראי מבחן הצפיות, כך שבכל מקרה ייבחן "אם נזקו של התובע - אף אם נגרם על-ידי קבלת אינפורמציה מכלי שני - היה צפוי ממכלול הנסיבות של אותו מקרה כתוצאה מסתברת מהתנהגותו הרשלנית של הנתבע" (ראו: הלכת אלטווחה, בעמוד 434). אף באשר לתנאי שעניינו בקרבה לאירוע המזיק או לתוצאותיו נקבע כי יש לבוחנו על-פי מבחני הצפיות והסיבתיות הנוהגים בדיני הנזיקין, וכן לאור מידת הנזק הנפשי שנגרם לתובע עקב החשיפה לנזק או לתוצאותיו (ראו: שם, בעמודים 434-435; וכן ראו: גלעד, בעמודים 973-974). בית המשפט המחוזי קבע, כאמור, כי הורי המנוחים אכן עומדים בתנאים האמורים, ולא מצאתי טעם להתערב בקביעתו זו.

132. אשר לתנאי הרביעי, יצוין כי בני משפחת המנוחים לא הוכיחו את עמידתם בתנאי זה, שכן הללו לא צירפו לתביעתם חוות דעת רפואיות כנדרש, אשר תומכות בטענותיהם לנזקים נפשיים ממשיים עקב החשיפה לפיגוע ולתוצאותיו הקשות.

133. בהקשר זה, יש להניח כי נוכח עמדתו של בית המשפט המחוזי לפיה אין להידרש לתנאי הרביעי בכל הנוגע לפיצויים עונשיים, נמנע הוא מלהעמיד את התובעים על הצורך בהגשת חוות דעת רפואיות כתנאי להמשך בירור תביעתם, וזאת על מנת שהללו לא יכלו את משאביהם לריק. ברי כי לו היה בית המשפט המחוזי סבור כי יש צורך בהגשת חוות דעת כאמור, אזי היה הוא מורה לתובעים לפעול בהתאם בטרם קיומו של הליך הוכחות. לפיכך, בשים לב מסקנתי שלעיל, אני סבורה כי יש להחזיר את הדיון בתיק אל בית המשפט המחוזי על מנת לאפשר להורי המנוחים ולאחיהם להגיש חוות דעת רפואיות המצביעות על התקיימות התנאי הרביעי בעניינם. בית המשפט המחוזי יבחן את חוות הדעת שיוצגו לפניו כאמור, ויכריע כחוכמתו באשר להגדרתם של ההורים והאחים כניזוקים משניים. יוער עוד כי על בית המשפט המחוזי לבחון אף את עמידתם של אחי המנוחים בתנאים השני והשלישי של הלכת אלסווחה (תנאים שאליהם לא נדרש בית המשפט המחוזי בפסק דינו, נוכח הקביעה כי האחים אינם עומדים בתנאי הראשון).

הפיצויים העונשיים ביחס למספר הנפגעים

134. אני סבורה כי יש לדחות את טענת המערערים לפיה יש לפסוק פיצויים עונשיים בסכום אחד בלבד המשקף את מעשהו של כל נתבע ונתבע, בהתעלם מתוצאותיו של מעשה זה. זאת, לטענתם, חלף פסיקת פיצויים כאמור לכל אחד מהניזוקים בפיגוע. לדידי, תוצאות מעשיו של המזיק, וביניהן מספר הניזוקים – ישירים ומשניים כאחד – אשר נפגעו כתוצאה ממעשים אלה, מהוות אינדיקציה משמעותית לחומרת המעשים (להבדיל מאינדיקציה להיקף הנזק הדורש השבת המצב לקדמותו באמצעות פיצויים נזיקיים). ממילא יש בתוצאות העוולה כדי להשליך גם על פסיקת הפיצויים העונשיים. בעניין זה כתב המשנה לנשיאה א' ריבלין:

”ברי כי יש חפיפה משמעותית (אם כי לא מוחלטת) בין חומרת המעשים לבין חומרת הנזק שהם מסבים לזולת. ככל שהמעשה גורם לאדם אחר נזק משמעותי יותר, גוברת הנטייה לראות במעשה כחמור יותר. במקרים מסוימים, חומרת המעשה וגודל הנזק הבלתי ממוני כרוכים זה בזה כמעט עד לבלי הפרד. כך למשל, בת”א (מחוזי ת”א) 2191/02 אלמונית נ’ פלוני (8.3.2006), הוטלו פיצויים עונשיים על אדם שהורשע בעבירות של סחר בנשים, תוך שנכתב כי: ‘יש לראות בעצם ההתנהגות האסורה מצד

סוחרי הנשים, כאשר היא הוכחה, כמו במקרה זה, כראייה לכך שלקורבן נגרם נזק. יש לקבוע שבמקרה זה הסבל טבוע בעצם המעשה' (ההדגשה הוספה – א' ר'). אף שבת המשפט שם הפריד באופן ברור בין הסכומים שנפסקו כפיצויים בגין הנזק לבין הסכומים שנפסקו כפיצויים עונשיים, הרי שחומרת המעשים לימדה על עוצמת הנזק, ועוצמת הנזק שגרמו מעשיו של המזיק מגבירה, ובמידה מסוימת אף מגדירה, את חומרתם" (עניין בן-צבי, בפסקה 39; חלק מההדגשות הוספו, י.ו.).

135. יתר על כן, ההתחשבות בתוצאות העוולה מתיישבת עם תכליתם הגמולית של הפיצויים העונשיים, כמו גם עם מטרתם להשיב את השוויון בין המזיק והניזוק על כנו ועם הגינוי החברתי המובע באמצעותם (ראו: עניין מנטין, בפסקה 109; קרסין, בעמודים 588-589). אף בהיקש מדיני העונשין נמצא כי "הנזק שנגרם מביצוע העבירה" מהווה אחד מן השיקולים שעל בית המשפט להתחשב בהם בקביעת מתחם הענישה ההולם על-פי סעיף 40ט(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. כן נקבע לא אחת בפסיקה כי היקף הנזק שנגרם עקב עבירה שבוצעה, ולא כל שכן מספר הקרבנות בנפש אשר גבתה עבירה זו, מהווה שיקול נכבד בגזירת העונש הראוי:

"מנקודת מבט מוסרית ומשפטית יש לתת ביטוי לערך קדושת החיים, וזאת לא רק באמצעות הטלת איסור פלילי על פגיעה בערך זה, אלא גם בגזירת העונש המתאים. על העונש להיקבע מתוך ההבנה הבסיסית כי כל אדם הוא עולם ומלואו, ופגיעה בו היא, כשלעצמה, מעשה חמור מאין כמותו. יתרה מכך: פגיעה באדם אחד פוגעת לא רק בעולמו שלו, אלא גם בעולמות של אלו הקרובים לו – משפחה וחברים, שנאלצים להתמודד עם קשיים שאין דבר שיכול לרככם. לכך יש לתת את המשקל הראוי. גזירה של עונש זהה על מי שגרם למותו של אחד ועל מי שגרם למותם של רבים, עלולה להיתפס כדילול של ערך חיי האדם, ואף לפגוע במידת ההרתעה הראויה. אין זו הגזירה המתאימה לשיטת משפטנו.

יתר על כן, גם מנקודת מבט המתמקדת בעושה דווקא, ולא בקורבנות, ישנה הצדקה לגזירת העונש בהתאם לתוצאות מעשיו, ככל שתוצאות אלו צפויות הן" (ראו: ע"פ 3545/18 קיקס נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.2.2019)).

דברים אלה הם בבחינת קל וחומר כאשר עסקינן במעשי טרור, אשר מכוונים לפגיעה במספר קרבנות רב ככל האפשר.

136. אשר על כן, אני סבורה כי שיקוף חומרת מעשהו של המזיק מחייבת פסיקת פיצויים עונשיים מובחנים עבור כל אחד ואחד מהניזוקים – בין ישירים ובין עקיפים, כך שמידת הנזק שנגרם להם תילקח כמובן בחשבון בקביעת שיעור הפיצוי.

(3) שיעור הפיצויים העונשיים

137. אשר לשיעור הפיצויים העונשיים שפסק בית המשפט המחוזי עבור הניזוקים הישירים (10 מיליון ש"ח לכל אחד מעיזבונות המנוחים, 6 מיליון ש"ח לאפרת ו-6 מיליון ש"ח לשחר), הרי שכמתואר לעיל, המערערים טוענים כי מדובר בסכומים גבוהים יתר על המידה, ואילו התובעים טוענים כי יש מקום להגדילם.

138. בהקשר זה, ראוי לפתוח ולהבהיר כי ברי שחומרתו של הפיגוע דנן – על תוצאותיו הקטלניות – כלל אינה ניתנת לכימות או לפיצוי כספי. וכי מהו שיעור הגמול הראוי עבור חייהם של שלושה אנשים צעירים אשר נגדעו באיבם, עבור פציעתן של שתי פעוטות אשר נותרו יתומות מאב ומאם, ועבור כאבם של הורים ואחים שכולים אשר ילווה אותם לאורך כל חייהם? וראו את דברי פרופ' ברק במאמרו (אם כי בהקשר של פיצויי נזיקין): "אין משיבים יד שנגדעה או רגל שנכרתה. אין משיבים פגיעה בכושר ההשתכרות, ואין מוחקים כאב וסבל" (ראו: ברק "הערכת הפיצויים בנזקי גוף", בעמוד 1217). כל שמבוקש, אפוא, בקביעת הפיצויים העונשיים הוא לתת ביטוי, ולו במידה כלשהי, לחומרת מעשיהם הנפשעים של הנתבעים – אף אם מובן כי אין סכום אשר יבטא זאת.

139. יחד עם זאת, על הפיצויים העונשיים הראויים במקרה דנן להתיישב עם מדיניות הפיצוי הנוהגת בפסיקה. כידוע, השמירה על אחדות בפסיקה ככלל ובפסיקת פיצויים בפרט, חשובה לשם מימוש מטרות חשובות כגון יעילות מערכתית ושוויון בין ניזוקים (על מגמות סטנדרטיזציה בדיני הנזיקין ראו דברים שכתבתי בת"א (מחוזי חי') 966/06 פינקלשטיין נ' הפול-המאגר הישראלי לביטוח רכב בע"מ, פסקה 20 (3.12.2013)). אחדות מעין זו עלולה אמנם להתנגש לעתים עם טיבו האינדיווידואלי של הפיצוי הנזיקי (ראו: ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון ראבי, פסקה 39 (4.12.2011)), אך נראה כי יש לשאוף אליה בכל הנוגע לפיצויים עונשיים תוך התאמה לנסיבות הקונקרטיות, ובין היתר, לחומרת המעשה ולאשמת המזיק.

140. ואומנם, לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בענייננו ניתן פסק דינו של בית משפט זה בעניין מנטין, אשר בגדרו חויבה הרשות בתשלום פיצויים עונשיים

בסך של שלושה מיליון ש"ח לעיזבוננו של עמית עמוס מנטין ז"ל, אשר נרצח בפיגוע. הפיצויים העונשיים הושתו באותו עניין על הרשות בשל הפעלת מחנה אימונים אשר כלל אימוני גוף ונשק ועידוד לביצוע מעשי טרור, שבו השתתף המפגע אשר רצח את עמוס ז"ל מספר ימים לאחר מכן.

141. כשלעצמי, אני סבורה כי על סכום זה שנקבע בעניין מנטין לשמש קנה מידה לפסיקת פיצויים עונשיים בתביעות נזיקין של נפגעי טרור. החלת קנה המידה האמור על ענייננו, מוליכה למסקנה כי יש להעמיד את סכום הפיצויים העונשיים אשר יחויבו הנתבעים לשלם על סך של 3 מיליון ש"ח לכל אחד מעיזבונות המנוחים (תחת 10 מיליון ש"ח שקבע בית המשפט המחוזי). כן ישלמו הנתבעים לאפרת ולשחר, אשר נפצעו בפיגוע, פיצויים עונשיים בסך של מיליון ש"ח לכל אחת (תחת 6 מיליון ש"ח שקבע בית המשפט המחוזי).

142. עוד אציין בהקשר זה כי פסקי הדין של הערכאות הדיוניות אשר עליהם הסתמך בית המשפט המחוזי בקביעת שיעור הפיצויים העונשיים, כמו גם פסקי הדין שעל בסיסם טוענים התובעים כי יש להגדיל את שיעור הפיצויים – ניתנו כולם בהיעדר הגנה, ולפיכך אין מקום להקיש מהם לענייננו (וראו למשל: בש"א (מחוזי ת"א) 11072/04 אלעול נ' עזבון זר (6.7.2004); (ת"א (מחוזי ת"א) 2276/03 פלד נ' הרשות הפלשתינית (14.4.2004); ת"א (מחוזי י-ם) 4421/02 גביש נ' ארגון החמאס (22.1.2006)).

143. אוסיף ואציין כי לא מצאתי ממש בהסתמכות התובעים על הוראת תקנה 3א לתקנות האגרות כאינדיקציה לאומד דעתו של מחוקק המשנה בדבר שיעור הפיצויים העונשיים הראוי. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, אף אני סבורה כי יהא זה מרחיק לכת לייחס לתקנה זו מסקנה כלשהי על אודות כוונתו של מחוקק המשנה בדבר רף הפיצויים העונשיים אשר ראוי לפסוק לנפגעי טרור ומעשי איבה. חלף זאת, נראה כי תקנה 3א לתקנות האגרות נועדה להקל על נפגעי פעולות איבה ובני משפחותיהם בהגשת תביעות לפיצויים עונשיים, וזאת כאשר "בזמן אמת" היו תביעות מעין אלה תלויות ועומדות בפני בתי המשפט (וראו: פרוטוקול ישיבה מס' 527 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 2-3 (10.1.2012)). ייתכן, אפוא, כי בעת התקנתה של תקנה 3א לתקנות האגרות עמדו אותן התביעות לנגד עיני מחוקק המשנה, וכי שיעורי הפיצויים העונשיים שהתבקשו בגדרן הם-הם אשר הביאו לקביעת סכום הפיצויים הנקוב בתקנה.

144. כזכור, בית המשפט המחוזי קבע בפסק הדין כי הרשות תישא בתשלום 40% מסך הפיצויים העונשיים, ואילו שיעור אחריותם של ברגותי והמפגעים הועמד על 60% מסכום הפיצויים הכולל. הן המערערים והן התובעים מערערים על חלוקת האחריות האמורה, ובייחוד על חלקה של הרשות בתשלום הפיצויים, אשר אותו ביסס בית המשפט המחוזי על מידת תרומתה לביצוע הפיגוע.

145. כלל נקוט הוא בידינו כי חלוקת האחריות הנזיקית בין מעוולים היא עניין המסור לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, נוכח התרשמותה הישירה מחומר הראיות, ממידת אשמתם המוסרית של המעוולים ומתרומתם להתגבשות הנזקים הנדונים. ערכאת הערעור טיטה, אפוא, שלא להתערב בשיקול דעת הערכאה הדיונית בכגון דא (ראו: ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, 22 (2003); ע"א 7436/12 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' ב.י.מ חברה לבניה בע"מ, פסקה 36 (6.7.2017)), ואף במקרה דנן לא מצאתי טעם להתערבות בחלוקת האחריות ה"פנימית" בין הנתבעים.

146. דא עקא, אני סבורה כי במישור היחסים ה"חיצוני" שבין הנתבעים ובין התובעים, יש לקבוע כי הנתבעים יחובו בתשלום הפיצויים העונשיים ביחד ולחוד. זאת, לנוכח היותם מעוולים בנפרד שגרמו לנזק אחד וככאלה, יש לראותם כמעוולים במשותף, כאמור בסעיף 11 לפקודה (ראו, לדוגמה, ע"א 7008/09 ג'אבר עדנאן נ' עבד אלקאדר, פסקאות 36-39 (7.9.2010)). אמנם, אני סבורה כי לא בכל מצב יהיה מקום לחייב מעוולים בתשלום פיצויים עונשיים ביחד ולחוד, מכיוון שהפיצויים העונשיים נועדו בעיקרם לענישת המזיק על מעשהו ועל מידת אשמתו האינדיווידואלית. יחד עם זאת, נדמה כי במקרה זה תרומתה של הרשות לקרות הפיגוע כרוכה במעשיהם של ברגותי והמפגעים, אשר נעשו לשם קידום מטרותיה של הרשות, ונראה כי לא היו מתאפשרים כלל אלמלא תמיכתה וסיועה.

147. פועל יוצא מן האמור הוא כי על הנתבעים לשלם, ביחד ולחוד, לכל אחד מעיזבונות המנוחים פיצויים עונשיים בסך של 3 מיליון ש"ח, וכן לשלם מיליון ש"ח לאפרת ומיליון ש"ח לשחר. במישור היחסים הפנימי שבין הנתבעים ובין עצמם, תחולק האחריות בשיעור של 40% לרשות ו-60% לברגותי ולמפגעים.

148. אסכם, אפוא, את מסקנותיי בסוגיות השונות:

- (-) יש לדחות את הערעור על החלטת החבות.
- (-) יש לדחות את הערעור על פסק הדין בכל הנוגע לחיוב הנתבעים בתשלום פיצויים עונשיים בגין מעורבותם בפיגוע.
- (-) פיצויים עונשיים אינם באים בגדר סעיפים 17(ב) לחוק הנפגעים ו-21(א) לחוק משפחות חיילים, ומשכך נפגעים הזכאים לתשלומים מכוח חוקי התגמולים רשאים לגבות בנוסף פיצויים עונשיים אשר נפסקו להם בגין אותו האירוע שעליו נסבה הזכאות לתשלומים. לפיכך, יש לדחות את הערעור בכל הנוגע לקביעות בית המשפט המחוזי בנדון.
- (-) הזכאים לתשלום פיצויים עונשיים הם הניזוקים הישירים והניזוקים המשניים העומדים בכל תנאיה של הלכת אלטווחה. לפיכך, יש לדחות את הערעור ביחס לקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה אף ניזוקים משניים זכאים לקבלת פיצויים עונשיים, וכן לקבל את הערעור שכנגד על קביעתו כי אין להידרש לתנאי הרביעי לשם החלתה של הלכת אלטווחה ביחס לניזוקים התובעים פיצויים עונשיים.
- (-) יש לראות באחיו של ניזוק ישיר ובאחיותיו קרובי משפחה מדרגה ראשונה העומדים בתנאי הראשון הקבוע בהלכת אלטווחה, ולכן מתקבל הערעור שכנגד בכל הנוגע לזכאותם העקרונית של אחי המנוחים לקבלת פיצויים עונשיים (בכפוף לעמידתם ביתר תנאיה של הלכת אלטווחה).
- (-) יש לדחות את הערעור בכל הנוגע לקביעות בית המשפט המחוזי בדבר עמידתם של הורי המנוחים בתנאים השני והשלישי של הלכת אלטווחה (התרשמות מן האירוע המזיק וקרבה בזמן ובמקום לאירוע או לתוצאותיו).
- (-) על רקע האמור, יש לקבל את הערעור באופן חלקי ביחס לזכאותם של הורי המנוחים לקבלת פיצויים עונשיים, שכן הללו לא הגישו לבית המשפט המחוזי חוות דעת רפואיות בתחום הנפשי המוכיחות את עמידתם בתנאי הרביעי. הדיון יושב, אפוא, אל בית המשפט המחוזי על מנת לאפשר להורים ולאחים להגיש חוות דעת רפואיות כאמור,

שעל בסיסן ישוב בית המשפט המחוזי ויכריע אם יש להכיר בהם כניזוקים משניים. כן יכריע בית המשפט המחוזי בדבר עמידתם של אחי המנוחים בתנאים השני והשלישי של הלכת אלטווחה.

(-) פסיקת פיצויים עונשיים מחייבת התחשבות בחומרת מעשהו של המזיק, וממילא אף בתוצאותיו של מעשה זה ובמספר הניזוקים שנפגעו בגינו. לפיכך, יש לפסוק פיצויים עונשיים מובחנים עבור כל אחד ואחד מהניזוקים, ישירים ומשניים כאחד (ולא בסכום אחד עבור הפיגוע כטענת המערערים), כך שמידת הנזק האינדיווידואלי שנגרם להם תילקח בחשבון בקביעת שיעור הפיצויים.

(-) יש לקבל את הערעור בכל הנוגע לסכום הפיצויים העונשיים אשר פסק בית המשפט המחוזי לטובת עיזבונות המנוחים ולטובת אפרת ושחר, כך שאלה יועמדו על סך של 3 מיליון ש"ח לכל אחד מהעיזבונות, מיליון ש"ח לאפרת ומיליון ש"ח לשחר.

(-) יש לדחות את הערעור ואת הערעור שכנגד בכל הנוגע לחלוקת האחריות הנזיקית בין הנתבעים ובין עצמם (40% לרשות ו-60% לברגותי ולמפגעים). יחד עם זאת, נקבע כי הנתבעים יחובו כלפי התובעים בדרך של ביחד ולחוד.

סוף דבר

149. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעור על החלטת החבות, לקבל את הערעור בחלקו, וכן לקבל באופן חלקי את הערעור שכנגד – הכול כפי שבואר לעיל.

עוד אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו במסגרת הליך זה.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. המבצעים הישירים והעקיפים של הפיגוע מושא דיוננו, נדונו בהליך הפלילי על פי הדין הפלילי המהותי והדיוני. התביעה מושא הערעור דנן הוגשה כתביעת נזיקין, ויש להחיל עליה את הדין האזרחי-נזיקי המהותי והדיוני.

הפיגוע מזעזע במיוחד לנוכח תוצאותיו – אח ואחות ובן הזוג של האחות, שחייהם נגדעו בגיל כה צעיר, ושתי פעוטות שנותרו יתומות מאב ואם. אין לכחד כי בית המשפט קמא "מתח עד לקצה" את בחינת הדברים במישור האחריות, ועלה במעלה האחריות מהמבצעים הישירים אל אחמד וממנו אל ברגותי וממנו אל הרשות הפלסטינית. אזכיר כי ברגותי עצמו זוכה במשפטו מאחריות פלילית קונקרטיית לפיגוע הנדון בענייננו, שלגביו נקבע כי לא הוצגו ראיות המלמדות על מעורבותו הישירה. בית המשפט השתית את אחריותו של ברגותי לפיגוע, מאחר שהיה מודע לאפשרות שאספקה של כלי נשק וכספים לחוליות טרור עלולה להביא למותם של אזרחים ישראלים חפים מפשע. מסקנה זו כשלעצמה אינה פשוטה כלל.

למרות זאת, ובהינתן שבמאטריה ייחודית של מעשה טרור עסקינן, איני רואה להתערב בנושא האחריות, מהטעמים שעליהם עמדה חברתי, השופטת י' וילנר.

2. במישור הפיצויים, בית המשפט קמא השית פיצויים עונשיים על המערערים, דבר חריג במקומותינו, והסכום של 10 מליון ₪ שנפסק על ידו, הוא ללא אח ורע בדיני הנזיקין בישראל. ודוק: כפי שהראו התובעים בערעור שכנגד, בארצות הים נפסקים סכומים גבוהים יותר. ברם, כפי שציינו לעיל, התביעה נדונה על פי הדין הישראלי ועל פי אמות המידה המקובלות בישראל.

3. אני מסכים עם חברתי כי מספר הניזוקים אכן משפיע על חומרת המעשה ועל גובה הפיצויים העונשיים. עם זאת, לאור התכליות שבבסיס הפיצוי העונשי, קשה להלום פיצוי עונשי אחיד מוכפל במספר הניזוקים הישירים והמשניים, וללא הבחנה בין הניזוקים השונים. לשיטה זו, הפיצוי שייפסק בגין הפגיעה בפלוני שהותיר אחריו עשרה אחים יהיה גדול פי עשר מהפיצוי שייפסק בגין הפגיעה בפלוני שהותיר אחריו אחד.

4. הסוגיה של "ביחד ולחוד" בפיצוי עונשי היא סוגיה סבוכה ולטעמי יש לבחון כל מקרה לגופו. במקרה דנן, אני נכון להצטרף למסקנה של חברתי כי לנוכח הממצאים שבעובדה שנקבעו על ידי בית המשפט קמא באשר לתרומתה של הרשות לביצוע הפיגוע, יש מקום להטיל עליה חבות "ביחד ולחוד".

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה עם פסק דינה של חברתי השופטת י' וילנר ולהערוותיו של חברי
השופט י' עמית.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, כ"ו באדר התשפ"א (10.3.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט