



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8828/20

ע"א 3814/21

לפני :
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת בע"א 8828/20
והמשיבה בע"א 3814/21 :
הרשות הפלסטינית

נ ג ד

המשיבות בע"א 8828/20
והמערערות בע"א 3814/21 :
1. פלונית
2. פלונית
3. פלונית
4. פלונית

שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בת"א 4333/02 ועל החלטות נוספות

תאריך הישיבה : י"ב באדר ב' התשפ"ב (15.3.2022)

בשם המערערת בע"א
8828/20 והמשיבה בע"א
3814/21 :
עו"ד אביטל שרון ; עו"ד יפעת גרנות

בשם המשיבות בע"א 8828/20
והמערערות בע"א 3814/21 :
עו"ד רולנד רוט ; עו"ד יעל טנדלר

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בת"א 4333/02, בגדרו
התקבלה תביעה לפיצויים בגין אירוע טרור.

רקע עובדתי וההליך בפני בית המשפט המחוזי

1. ביום 21.3.2002 אירע פיגוע התאבדות ברחוב המלך ג'ורג' פינת רחוב ההסתדרות בירושלים. שלושה בני אדם קיפחו את חייהם בפיגוע הנורא ונפצעו בו כ-80 נוספים. שניים מתוך שלושת ההרוגים היו בני הזוג גד וציפי שמש (להלן: המנוחים). ציפי שמש נרצחה כשהייתה בחודש החמישי להריונה ונשאה ברחמה תאומות.

המחבל המתאבד, מוחמד חשאיקה (להלן: חשאיקה), נהרג במהלך הפיגוע. אדם בשם עבד אלכרים ראטב יוניס עוויס (להלן: עוויס) ואדם נוסף בשם נאסר ג'מאל מוסא שוויש (להלן: שוויש) לקחו חלק בתכנון הפיגוע ובהוצאתו אל הפועל, הם הורשעו על פי הודאותיהם בבית משפט צבאי ונדונו לעונשי מאסר. התביעה מושא דיוננו הוגשה על ידי בני משפחותיהם של המנוחים כנגד הרשות הפלסטינית (להלן: הרש"פ) וארגון השחרור הפלסטיני (להלן: אש"פ), בטענה כי אלה אחראים לביצוע הפיגוע ותוצאותיו הקשות.

2. ביום 13.9.2018 דחה בית המשפט המחוזי (השופטת ע' כהן) את התביעה נגד אש"פ וקבע את אחריותה של הרש"פ לפיגוע (להלן: החלטת החבות). בתמצית, בית המשפט דחה טענות מקדמיות של הרש"פ בדבר חסינות ואי שפיטות, וקבע כי בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה יש להטיל על הרש"פ את האחריות על תוצאות הפיגוע מכוח הוראת סעיף 12 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין או הפקודה), כמי שהשתתפה וסייעה בביצועו.

נקבע כי מהכרעות הדין בעניינם של עוויס ושוויש ועדותם בבית המשפט, נלמד כי השניים אכן היו מעורבים בתכנון הפיגוע ובהוצאתו אל הפועל, וכי יש בהודאות בפני בית המשפט הצבאי, בהכרעות הדין ובעדויות כדי להצביע על זיקה של הרש"פ לפיגוע הקונקרטי המעבירה אליה את נטל הראיה לפי כלל הידיעה המיוחדת (ע"א 2144/13 עזבון המנוח עמית עמוס מנטין ז"ל נ' הרשות הפלסטינאית, פסקה 92 (6.12.2017) (להלן: עניין מנטין)): במועד הפיגוע עוויס היה קצין במודיעין ברש"פ ועבד עבורה; הרש"פ המשיכה להעסיק את עוויס למרות שבשלהי שנת 2001 הועבר אליה מידע לפיו עוויס נכלל ברשימה של מבוקשים המעורבים בטרור; ועל אף קיומו של מידע זה, הרש"פ שחררה את עוויס ביום 5.3.2002, כשבועיים לפני שאירע הפיגוע. כמו כן, עוויס היה מעורב בשחרור המחבל המתאבד חשאיקה ממעצר והבטיח לשוויש לדאוג לשחרורו אם יעצר בעקבות ביצוע הפיגוע; עוויס הודה כי הביא חומרי נפץ מהם יצרו עוויס ושוויש את חגורת הנפץ, ממשרדו של ראש המודיעין הכללי ברש"פ, תאופיק טיראווי; ומחוות דעתו של מומחה התביעה מר אלון אביתר, המבוססת על מסמכי שלל שנתפסו במבצע

חומת מגן, עולה מעורבות המודיעין הכללי של הרש"פ בטרור, כשהדבר מחזק את הודאתו של עוויס.

לאור כל אלה נקבע כי התביעה עמדה בנטל המוטל עליה, בעוד שהרש"פ מנגד לא הביאה ראיות לסתור קיומה של זיקה בינה לבין הפיגוע, כשהימנעותה מהבאת ראיות פועלת נגדה. נקבע כי שחרורם של חשאיקה ועוויס ממעצר והספקת חומר נפץ לצורך הכנת חגורת הנפץ עולים כדי השתתפות וסיוע לביצוע הפיגוע, ומצדיקים הטלת אחריות על הרש"פ מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין. לנוכח מסקנה זו, לא נדרש בית המשפט לטענה כי הרש"פ אישרה את הפיגוע בדיעבד באמצעות מתן כספים למפגעים או למשפחותיהם ולטענה להפרת חובה חקוקה על פי פקודת מניעת טרור (אשר בוטלה בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016), שאלבא דבית המשפט נטענה באופן כללי בלבד.

3. הדיון בסוגיית הנזק הועבר למותב אחר, וביום 2.11.2020 ניתן פסק דין הנסב על תביעת המשיבות לפיצויים עונשיים. בית המשפט (השופטת מ' אילני) עמד בפסק דינו המקיף על המסגרת הנורמטיבית בפסיקת פיצויים עונשיים, לרבות נסיבות פסיקת פיצויים עונשיים בעניין מנטין הנסב גם הוא על אירוע טרור. עוד עמד בית המשפט על כך שהמחוקק האמריקאי ובתי המשפט בארה"ב הכירו בזכותם של בני משפחות קורבנות טרור לפיצוי תרופתי בגין הנזקים הנפשיים שנגרמו להם עקב השכול (נזק המכונה Solatium), כשחומרת הפגיעה הנפשית נלמדה מעצם המעשה וחומרת תוצאתו.

על רקע זה נקבע, כי כאשר מדובר באירוע טרור רצחני, אין מקום לצמצם את ההכרה בניזוקים משניים לאלו העומדים בכל תנאי הלכת אלסוחה (רע"א 444/87 אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל, פ"ד מד(3) 397 (1990) (להלן: הלכת אלסוחה)), וכי גם בישראל יש מקום לפסוק לבני משפחה של קורבנות טרור – הורים שכולים – פיצוי תרופתי בגין הצער והשכול שנגרם להם, פיצוי שכוונה "פיצויי שכול". בית המשפט מצא לפסוק פיצויים עונשיים בנסיבות המקרה, לנוכח הקביעה כי הרש"פ סיפקה את הנשק ששימש לפיגוע הספציפי, לאדם שידעה כי היה מעורב בעבר בפעולת טרור ושחרר על ידה למרות מעורבות זו, וכאשר הנשק סופק לאותו קצין בתקופה שבה פיגועי טרור היו חזון נפרץ. נקבע כי מהחלטת החבות עולה כי הרש"פ היתה מודעת לסיוע שהיא נותנת למחבלים והבינה את המשמעות של הספקת הנשק, כך שניתן לומר שהלכה למעשה פעלה בזדון. עוד צוין כי הממצאים שנקבעו בהחלטת החבות מלמדים על יסוד נפשי חמור מצד הרש"פ, שגם תחת ההנחה שאינו עולה כדי כוונה, מדובר בפזיזות בדרגה חמורה ולכל הפחות אדישות רבתי המצדיקה פסיקת פיצויים עונשיים

בהתחשב בחריגות ובחומרת המקרה. בתוך כך, בית המשפט דחה את טענת הרש"פ לפיה לא ניתן להשית פיצויים עונשיים מקום שבו הטלת האחריות מתבססת על העברת נטלים ואחריות עקיפה וקבע כי המקור להטלת אחריות, בין אם מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין בין אם לאו, לא מונע את האפשרות להשית פיצויים עונשיים.

4. בשורה התחתונה, בית המשפט פסק לכל אחת משתי בנותיהן של המנוחים פיצוי עונשי בסך 6 מליון ₪ בגין תביעתן כיורשות וכתלויות, ולאמו השכולה של המנוח פיצוי עונשי בסך של מליון ₪ (סה"כ – 13 מליון ₪). תביעתה של אימן המאמצת של הבנות שהיא אחותה של המנוחה, נדחתה (אחים נוספים של המנוחים נמחקו בהסכמה מהתביעה בשלב מוקדם). הצדדים התבקשו להשלים טיעוניהם בעניין הוצאות המשפט, וביום 26.1.2021 ניתנה החלטה משלימה בגדרה נפסק לזכות המשיבות שכ"ט בשיעור 10% מסכום הפיצוי בתוספת מע"מ ותשלום הוצאות משפט מסוימות.

5. להשלמת התמונה יצוין כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי ניתן עובר לפסק דינו של בית משפט זה בע"א 71/18 הרשות הפלסטינית נ' יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל (10.3.2021) (להלן: עניין בן שלום) שם נדונה בהרחבה הסוגיה של פיצויים עונשיים והזכאים להם בהקשר של אירוע טרור.

על רקע זה הגישו הצדדים את הערעורים שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים

6. ע"א 8828/20 :טענותיה המרכזיות של הרש"פ נחלקות לשלושה מישורים חלופיים: סוגיית האחריות, עצם הטלת פיצויים עונשיים ושיעור הפיצויים. כן נטען כי חרף קביעותיו של בית משפט זה בעניין בן שלום, אין לאפשר למשיבים לגבות את הפיצויים העונשיים בנוסף לקבלת תגמולים מאוצר המדינה; וכי היה מקום לפסוק הוצאות לטובת אש"פ שהתביעה נגדה נדחתה ולהפחית משכר הטרחה שנפסק לזכות המשיבות.

בנושא האחריות טענה הרש"פ כי הודאתו של עוויס בכתב האישום בהליך בפני בית המשפט הצבאי ניתנה בתנאי שלא תשמש בתיקים אחרים, ובשל כך בית המשפט לא היה רשאי להסתמך על עובדות כתב האישום ועל הודאתו של עוויס בפני בית המשפט הצבאי. עוד נטען, בין היתר, כי הקביעות ביחס לשחרורם של חשאיקה ועוויס ממעצר והספקת חומר הנפץ לא מבוססות, לא מעידות על ידיעת הרש"פ על אודות מעשיהם, ולא

ניתן לבסס עליהן את אחריות הרש"פ; כי בית המשפט התעלם מראיות המעידות על התנערותה של הרש"פ מפעולות טרור בכלל ומפעילותם של שוויש וחשאיקה בפרט, שפוטרו או סולקו מתפקידיהם ברש"פ עובר לפיגוע; כי הרש"פ פעלה לעצור פעילי טרור וגם המחבל חשאיקה נעצר על ידה; כי בנסיבות העניין, אין תחולה לסעיפים 10א או 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), כתבי האישום, הפרוטוקולים והכרעות הדין בבית המשפט הצבאי הוגשו להוכחת עצם קיומם ולא לצורך אמיתות תוכנם, ולכן לא ניתן היה להעדיף את אמירות העדים בהליך בפני בית המשפט הצבאי על פני עדויותיהם בפני בית משפט קמא; וכי בית משפט קמא הסתמך בהחלטתו על קביעות כלליות שאינן מבוססות ביחס לעוויס ושוויש וקרבנות הרש"פ, כמו גם על טענות כלליות מתוך חוות דעתו של מומחה התביעה אביתר, חרף קביעתו כי ההכרעה תיעשה לפי נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה.

לטענת הרש"פ, המסמכים מההליך בפני בית המשפט הצבאי לא מצביעים על קשר בין הרש"פ לבין הפיגוע ולא די בהם כדי להעביר את הנטל אל כתפי הרש"פ. לשיטתה, בנסיבות בהן מוטלת אחריות בגין אירוע טרור על פלוני בגין מעשיו של אלמוני, מכוח אחריות שילוחית או עקיפה – יש לדקדק ברף הראייתי, ובמקרה דנן לא הוכחו קשר סיבתי, מודעות למעשה העולתי וסיוע אקטיבי למאן שהוא שנקבע כי פעל כידה הארוכה של הרש"פ. על כן, נטען כי המקרה שונה בנסיבותיו מעניין בן שלום אליו הפנה בית משפט קמא ולא ניתן להטיל על הרש"פ אחריות מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין.

7. לחלופין נטען כי כאשר הטלת האחריות מבוססת על ראיות עקיפות בלבד, על העברת נטלים לפי כלל הידיעה המיוחדת ומכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין – אין מקום לפסוק לחובת הרש"פ פיצויים עונשיים. לשיטת הרש"פ, לא נקבע כממצא עובדתי כי מי מטעם הרש"פ סייע באופן אקטיבי למפגעים, והממצאים שנקבעו בהחלטת החבות אינם מלמדים על יסוד נפשי חמור של הרש"פ או על קיומו של זדון במעשיה. לדידה, השתת פיצויים עונשיים על בסיס סעיף 12 לפקודה היא תקדימית ומנוגדת לקביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין בן שלום. לחילופי חילופין, נטען כי ככל שיש מקום לפסוק פיצויים עונשיים בנסיבות המקרה, על הפיצוי להשתלם לעיזבונות המנוחים בלבד ובשיעור נמוך מזה שנפסק בערעור בעניין בן שלום.

8. ע"א 3814/21: המשיבות הגישו ערעור לפי תקנה 137(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018. טענתן המרכזית של המשיבות נוגעת לכך שבית משפט קמא לא התחשב בעת קביעת גובה הפיצוי במות העוברים שנשאה המנוחה ברחמה,

כשלישית, יש להכיר בפגיעה בעובר שלא נולד כילד חי ולהגדיל את הפיצויים העונשיים בהתאם. עוד נטען כי היה מקום לפסוק לזכות המשיבות שכ"ט בשיעור שנפסק בתביעות אחרות שהתנהלו נגד הרש"פ בגין אירועי טרור (עניין מנטין ועניין בן שלום), בגובה 20% בתוספת מע"מ, חלף שכר הטרחה שנפסק על ידי בית משפט קמא בשיעור 10% בלבד.

9. הצדדים הגישו סיכומים כמשיבים לערעורים והרש"פ אף הגישה סיכומי תשובה מטעמה. ככל שיש בטענותיהם שם כדי להוסיף על האמור לעיל, הדברים יפורטו, במידת הצורך, בהמשך.

דיון והכרעה

10. לאחר בחינת טענות הצדדים, מצאתי כי דין הערעורים להידחות בעיקרם, בכפוף להפחתת גובה הפיצוי שנפסק לזכות המשיבות כפי שיוסבר להלן.

ראשית אדרש לערעורה של הרש"פ ולבחינת סוגיית האחריות. לאחר מכן אפנה לדון בנושא הפיצויים העונשיים ושיעורם, לרבות בערעורן של המשיבות.

הערעור על החלטת החבות

11. אפתח בטענת הרש"פ לפיה לא ניתן היה להסתמך על כתב האישום שהוגש נגד עוויס והכרעת הדין של בית המשפט הצבאי בעניינו בהליך הנוכחי.

אכן, בפרוטוקול הדיון בבית המשפט הצבאי מיום 22.1.2003 צוין כי הצדדים הגיעו להסדר לפיו עוויס יודה בכתב האישום המתוקן, "והתביעה מתחייבת שלא לעשות שימוש בהודעה של הנאשם היום בפני ביהמ"ש בתיקים אחרים (הדגשה הוספה – י"ע)". אלא שמנוסח זה של ההסכמה שגובשה בין הצדדים, שלא נטען כי הועלתה על כתב במקום אחר, לא ניתן להסיק מניעה מלהשתמש בהודאה בהליך האזרחי שלפנינו.

בהמשך להצהרת התובע המצוטטת לעיל, עוויס הבהיר לפרוטוקול כי בכל הקשור לאישום מסוים שבכתב האישום (שאינו קשור לפיגוע הנדון), הוא לא מודה בדברים שעשויים להפליל את אחיו. על רקע זה ניתן להניח כי התחייבות התביעה הייתה שלא לעשות שימוש בהודאה במסגרת תיקים פליליים אחרים, למשל כנגד אחיו, וקשה להלום כי מי מבין הצדדים להליך הפלילי צפה את האפשרות שבעתיד יתנהל הליך

אזרחי-נזיקי כנגד המפגעים או הרש"פ. עוד יצוין כי "הכלל הוא כי לא ניתן למנוע הגשת פסק דין פלילי כראיה במשפט אזרחי – מכוח הוראות סעיף 42א לפקודה – על ידי סיוגה של הודאה (פורמלית) במשפט פלילי לצורכי אותו משפט פלילי בלבד; הצהרת נאשם במשפט פלילי, לפיה הוא 'מודה בעובדות לצורך משפט פלילי זה בלבד' אינה חוסמת את הדרך בפני הגשת פסק הדין כראיה במשפט אזרחי" (יעקב קדמי על הראיות 1558 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009); ע"א 285/80 שיף נ' אליאסי, פ"ד לד' (4) 752, 756 (1980)). מכאן שאין בהסכמה שהושגה בבית המשפט הצבאי כדי למנוע מהמשיבות לעשות שימוש בפסק הדין בהליך שלפנינו.

12. בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו כי ההודאות, הפרוטוקולים והכרעות הדין של עוויס ושוויש הוגשו במהלך עדותם בבית משפט קמא ללא התנגדות, וכי ב"כ הרש"פ הסכים להגשת המסמכים בעניינו של עוויס בכפוף לכך שעוויס הודה בעובדות כתב האישום שהוגש (פסקה 39 לפסק הדין, בהפניה לעמ' 239 לפרוטוקול). משהוגשו המסמכים בנסיבות אלה, לא מצא בית המשפט להכריע אם ניתן היה להגיש אותם כראיות לפי סעיף 42א(א) לפקודת הראיות. טענת הרש"פ בערעור היא כי לא הסכימה לקבל את המסמכים כראיה לאמיתות תוכנם אלא לעצם קיומם בלבד, בהפניה לעמ' 273 לפרוטוקול שורה 25 ואילך (מוצג 1 למוצגי הרש"פ) ועמ' 435 לפרוטוקול שורה 28 (מוצג 4 למוצגי הרש"פ). ברם, מקריאת הפרוטוקול עולה כי הדברים נאמרו בהתייחס לשוויש, על רקע הודאתו המסוייגת בכתב האישום, ולא לגבי עוויס.

זאת ועוד, כפי שאראה להלן, גם מעדותו של עוויס בפני בית משפט קמא ניתן ללמוד על קשרי הרש"פ למפגעים ולפיגוע הנדון.

13. ולעיצומם של דברים בסוגיית האחריות.

בית משפט קמא העדיף ככלל את הודאותיהם של עוויס ושוויש על פני עדויותיהם בפניו, וקבע כי השחרור של המחבל חשאיקה ושל עוויס ממעצר וכן הספקת חומר הנפץ ששימש לביצוע הפיגוע, עולים כדי השתתפות וסיוע מצד הרש"פ. טענות הרש"פ בהקשר זה הן כי קביעות עובדתיות אלה לא הוכחו כנדרש, וממילא אין בהן כדי להעיד על ידיעתה של הרש"פ למעשי המפגעים ולקבוע את אחריותה לפיגוע.

14. כשלעצמי, אפנה את הזרקור לחלקים בעדותו של עוויס בפני בית משפט קמא, מהם נלמד כי עוויס היה מפקד וקצין במודיעין ברשות הפלסטינית עד לשנת 2007 (עמ' 227-228 לפרוטוקול); כי היה עצור או מרותק על ידי המודיעין (הפלסטיני) בשל ירי על

התנחלויות, מחודש דצמבר 2001 עד יום 5.3.2002, היום שבו נרצח אחיו בן ה-17 (עמ' 231 לפרוטוקול); וכי חשאיקה ושוויש היו אף הם עצורים אצל המודיעין או הביטחון המסכל (עמ' 234 ו-243 לפרוטוקול). כאמור, בית משפט קמא ציין כי מצא להעדיף את הודאותיהם של עוויס ושוויש בפני בית המשפט הצבאי על פני הכחשת הודאתם בעדותם בפניו, אך רשאי היה להסתמך על חלקים מהעדויות המתיישבים עם ההודאה שבכתב האישום, כפי שעשה.

מומחה התביעה אלון אביתר העיד כי בשלהי שנת 2001, ארצות הברית העבירה לערפאת רשימה של 33 מבוקשים שנאסף לגביהם מידע מודיעיני בישראל שהם מחוללי טרור, כשבין המבוקשים הופיע שמו של עוויס (עמ' 89 לפרוטוקול) [במאמר מוסגר אציין כי בית המשפט התייחס לחוות הדעת של אלון אביתר בזהירות ופסל חלקים ממנה המבוססים על חלקים שאינם קבילים ולא הוגשו כראיות].

אכן, קיימות אינדיקציות לכך שהרש"פ פיטרה או סילקה שניים מהמעורבים בפיגוע מלעבוד במנגנוניה (שוויש והמחבל חשאיקה), כי פעלה למעצר של פעילי טרור ואף עצרה את חשאיקה עובר לביצוע הפיגוע. ברם, לא די בכך. חשאיקה שוחרר ממעצר הרש"פ זמן קצר לפני הפיגוע, למרות המידע שהיה קיים בידה בעניינו, והיה חופשי לבצע את הפיגוע שבו עסקין; אף תנועותיו של עוויס הוגבלו על ידי הרש"פ וניתן לו חופש פעולה רק כשבועיים בלבד לפני הפיגוע, שעה ששמו נכלל ברשימת מבוקשים שהיתה בידיעת הרש"פ. נסיבות אלה אומרות דרשני, ואילו הרש"פ מצידה לא הביאה ראיות בעניין.

זאת ועוד. בכתב האישום שבו הודה עוויס צוין, כי "הנאשם פנה אל משרדו של ראש המודיעין הכללי ברשות הפלסטינית, תאופיק טיראווי, והביא משם חומרי נפץ..." (עוויס הכחיש עניין זה בעדותו בפני בית משפט קמא). גם אם לא ניתן להסיק באופן חד משמעי כי הרש"פ סיפקה באופן אקטיבי את חומר הנפץ ששימש לפיגוע דנן, הדבר מעיד על נגישות של עוויס לנשק שמקורו ברש"פ, וזאת בימים המתוחים של האינתיפאדה השנייה וכששמו של עוויס הופיע ברשימת מעורבים בטרור. כל אלה תומכים במסקנה כי הרש"פ אפשרה ותמכה במודע בפעילות הטרור של עוויס, וכי היה מקום ליחס לה מעמד של מסייע ביחס לפיגוע בו עסקין.

בנסיבות אלה, ובהעדר ראיות לסתור מטעם הרש"פ, שמכלול המידע מצוי בשליטתה, אני מוצא להתערב במסקנה כי הרש"פ נושאת באחריות לתוצאות הפיגוע הנדון בהיותה מסייעת לביצועו. משכך ערעור הרש"פ בסוגיית האחריות נדחה בזאת.

[במאמר מוסגר אציין כי בכתב האישום גם מצוין שיום לפני הפיגוע, ב-20.3.2002, שוויש נפגש עם ראש התנזים של הפת"ח באיזור, מרואן ברגותי, ושוויש מסר לברגותי כי עוויס עומד לשלוח מחבל מתאבד לבצע פיגוע בישראל. ברגותי שאל אם הם זקוקים לדבר מה לצורך הוצאת הפיגוע לפועל, ולמרות ששוויש השיב בשלילה ברגותי מסר לו 600 דולר. כמו כן, ביום הפיגוע, עוויס, שוויש והמחבל חשאיקה ביקרו במשרדו של חסין א-שיח, מזכ"ל ארגון הפת"ח באיזור, ועוויס קיבל מידיו כסף ושני רימוני יד לצורך הפיגוע (סעיפים 17 ו-19 לכתב האישום נגד עוויס, מוצג 3 למוצגי הרש"פ).

בית המשפט המחוזי אזכר עובדות אלה כחלק מתיאור כתב האישום אך לא הסתמך על כך כנימוק להטלת אחריות. מאחר שבפסק הדין לא נזכר בהמשך קשר של הרש"פ לפיגוע באמצעות אנשי פת"ח ומרואן ברגותי, שאינם נתבעים כאן (להבדיל מעניין בן שלום), הרי שאיני רואה להידרש לכך.

הפיצויים העונשיים וערעורן של המשיבות

15. כידוע, הפסיקה הכירה באפשרות העקרונית להשית פיצויים עונשיים על הרש"פ בגין אחריותה לפיגועי טרור (ועל כך ראו בעניין מנטין ובעניין בן שלום). איני מוצא להידרש לכלל קביעותיו של בית משפט קמא בעניין זה, וזאת מאחר שפסק הדין בעניין בן שלום, שניתן כאמור לאחר פסק הדין דנא, דן בהרחבה באופן הטלת הפיצוי העונשי והיקף הזכאים לו בהקשר של נפגעי פעולות טרור. הדברים שנקבעו בעניין בן שלום ישמשו כנקודת מוצא לדיוננו, ואציין כי לא נעלמו מעיני השגות הרש"פ על קביעתנו בעניין בן שלום לפיה ניתן לגבות את הפיצויים העונשיים בנוסף לכספים המתקבלים אצל נפגעי פעולות טרור מכוח חוקי התגמולים (חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 וחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950).

16. הפסיקה עמדה על אופיו הייחודי של מוסד הפיצויים העונשיים, הרציונלים שביסודו וההסתייגויות מקיומו. על רקע כל אלה, נקבע כי פיצויים עונשיים יושתו במקרים חריגים, כאשר אחריות המזיק היא חמורה במיוחד, ובעיקר במקרים שבהם העוולה בוצעה מתוך כוונה או זדון (עניין מנטין, פסקה 135-136; עניין בן שלום, פסקה 82; ע"א 2362/19 פלוני נ' הרשות הפלסטינית, פסקה 15 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (10.4.2022) (להלן: ע"א 2362/19)). לצד זאת, קיימות בפסיקה התבטאויות לפיהן ניתן

יהיה במקרים מסוימים להסתפק ביסוד נפשי של "אדישות" או "רשלנות רבתי" (וראו בעניין מנשין, פסקאות 137-139 והאסמכתאות שם; ע"א 2362/19, פסקה 15 לפסק דינו של השופט מין; עניין בן שלום, פסקה 82). סיכם את הדברים חברי השופט מין בקבעו כי "פיצויים עונשיים נפסקים בזהירות ובמשורה באותם מקרים חמורים במיוחד ומעוררי סלידה, הן מבחינת אופי המעשים עצמם והן מבחינת היסוד הנפשי הנלווה לעשייתם" (ע"א 2362/19, פסקה 15 לפסק דינו).

17. במקרה דנן, בית המשפט ביסס את אחריות הרש"פ על הוראות סעיף 12 לפקודת הנזיקין, כמי שסייעה ותמכה בביצוע הפיגוע. על הוראת סעיף 12 לפקודה וחלופת המאשר שבה בפרט, עמדתי בפסק דיני בע"א 2362/19 הנ"ל ואפנה את הקורא לאמור שם. אכן, הפסיקה עשתה שימוש מוגבל בסעיף 12 כמקור להטלת אחריות וניתן לו פירוש מצמצם (שם, פסקה 15 לפסק דיני). עם זאת, איני סבור כי באותם מקרים שבהם נמצא להטיל אחריות מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין על מי שהשתתף במעשה העוולתי או סייע לביצועו, יש לשלול באופן קטגורי את האפשרות להשית עליו פיצויים עונשיים.

נקל לעלות על הדעת מקרה שבו סיוע למעשה העוולתי ישקף התנהגות חמורה במיוחד, כזו שנלווה לה יסוד נפשי מחמיר ויצדיק השתתפות פיצויים עונשיים בהתחשב ברציונלים הטמונים במוסד זה – ענישה והרתעה. כך למשל, בנסיבות המקרה שלפנינו, כאשר מדובר בהמשך העסקת קצין המעורב באופן סדיר בפעילות טרור, יצירת התנאים שאפשרו את ביצוע הפיגוע (כגון שחרור המחבל חשאיקה) והספקת חומר נפץ, פעולות התורמות עובדתית לביצוע המעשה העוולתי הקונקרטי, ומקרבות עד מאוד את המעוול-המסייע למידת האחריות של המעוול העיקרי. גם כשעסקין בחלופת המשדל, ייתכנו מקרים בהם ניתן יהיה להוכיח על נקלה כוונה או זדון בשידול למעשה עוולתי המצדיקים פסיקת פיצויים עונשיים. אוסיף ואעיר כי דומה שלפחות בחלק ממדינות הים לא נשללה האפשרות העקרונית להשית פיצויים עונשיים מכוח אחריות עקיפה או שילוחית בנסיבות מסוימות (וראו פסקאות 41-52 לפסק דינו של חברי השופט מין בע"א 2362/19, שלגישתו ניתן להשית פיצויים עונשיים על המאשר; עוד ראו גם ליאור בן דוד פיצויים עונשיים – היבטים תיאורטיים, משפט ישראלי, סקירה משווה ושיקולים לחקיקה, עמ' 27, 134 (הכנסת, הלשכה המשפטית, תחום חקיקה ומחקר משפטי, 2016)).

18. בהקשר זה אציין כי בע"א 2362/19 הנזכר לעיל, הבעתי את עמדתי ולפיה אין לפסוק פיצוי עונשי כאשר מוטלת אחריות מכוח חלופת האישור שבסעיף 12 לפקודה, וזאת בשל מאפייניה החריגים של הטלת אחריות בשל אישור, מעשה שנעשה בדיעבד. חלופה זו, שיש בה מעין אלמנט עונשי, נעדרת דרישה של קשר סיבתי בין מעשה

האישור למעשה העוולה, ומהווה כשלעצמה נטע זר בדיני הנזיקין (וראו בפסקה 50 לפסק דיני). מערך השיקולים אינו זהה בענייננו, וכאמור, התנהגות שיש בה משום השתתפות וסיוע בביצוע מעשה עוולתי עשויה להיות קרובה מאוד לפעולתו של המעוול העיקרי באופן שיצדיק השתתפות פיצויים עונשיים. השורה התחתונה היא כי לדידי, השתתפות פיצויים עונשיים בנסיבות אלה צריכה להיבחן לפי נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנדון, בהתחשב בחומרת מעשיו של המעוול והיסוד הנפשי הנלווה להם.

19. על רקע מכלול הנסיבות כמתואר לעיל, בית משפט קמא ייחס לרש"פ רצון בהתגשמות התוצאה, וקבע כי הלכה למעשה היא פעלה בזדון, ולמיצער, באדישות רבתי כלפי התוצאה הקשה, באופן המצדיק פסיקת פיצויים עונשיים.

בהתחשב בחריגות המקרה ותוצאתו ובהתחשב בכך שבית משפט קמא מצא לייחס לרש"פ כוונת זדון, לא מצאתי להתערב במסקנתו כי יש להשית על הרש"פ פיצויים עונשיים בנסיבות המקרה, ואותיר בצריך עיון אם יש מקום לפסיקת פיצויים עונשיים מקום שבו היסוד הנפשי הוא של אדישות רבתי.

20. נסיבות המקרה מצדיקות אפוא להשית פיצויים עונשיים על הרש"פ, אך יישום הלכת בן שלום על ענייננו מוביל למסקנה כי יש מקום להתערבותנו בסכום שנקבע על ידי בית משפט קמא, כמו גם בקביעה בדבר זהות הנפגעים הזכאים לפיצויים עונשיים.

בעניין בן שלום נקבע כי ניתן לפסוק פיצויים עונשיים למי שהוכר כ"ניזוק" הזכאי לקבל פיצויים נזיקיים, בין אם הוא ניזוק שנפגע באופן ישיר מביצוע העוולה ובין אם הוא ניזוק משנה אשר נחשף לפגיעה שהוסבה לניזוק הישיר. עם זאת, בשונה מקביעתו של בית משפט קמא, נמצא שאין להקל בתנאים להכרה בניזוקים כניזוקים משניים גם בהקשר של נפגעי פעולות טרור, ועל הניזוק המשני להוכיח כי הוא עומד בכל ארבעת תנאי הלכת אלסוחה (פסקאות 111-121 לפסק הדין). מאחר שבמקרה דנן נקבע כי הניזוקות המשניות – שתי בנותיהן של המנוחות ואמו של המנוח – לא עומדות בתנאי הרביעי של הלכת אלסוחה, אין לפסוק לזכותן פיצויים עונשיים, והפיצויים העונשיים במקרה דנן יפסקו לטובת עזבונות המנוחים בלבד.

21. בעניין מנטין ובעניין בן שלום הועמד הפיצוי לעזבונות המנוחים על סך של 3 מליון ₪. סכום זה ישמש כקנה מידה גם במקרה שלפנינו (וראו דברי בע"א 7036/19 פלונים נ' עיטא, פסקה 26 (27.4.2022) (להלן: ע"א 7036/19)). משלא מצאתי להתערב בקביעות העובדה והמהימנות של בית המשפט המחוזי המבססות את אחריות הרש"פ

כמסייעת לביצוע הפיגוע, אני סבור כי יש להעמיד את סכום הפיצויים העונשיים שבהם תישא הרש"פ על סך של 3 מליון ₪ לכל עזבון (השוו למקרה הנדון בע"א 7036/19 הנ"ל). בקביעתי זו הבאתי בחשבון אף את טענות המשיבות בערעורן הנוגעות לאובדן העוברים שנשאה המנוחה ברחמה. רציחתה של אישה תמימה הרה והעוברים שברחמה הוא מעשה שפל, אך במשפט הישראלי אין לעובר אישיות משפטית והוא אינו כשיר לזכויות ולחובות (רע"א 1081/21 פלונית נ' שרותי בריאות כללית, פסקה 21 (1.9.2021), וראו הדיון שם על פגיעה באוטונומיה של עובר). ככל שטענת המשיבות היא כי יש לפסוק פיצוי מובחן לעוברים, שממילא לא היו צד לתביעה, הרי שאין לכך כל עיגון שבדין.

22. שקלתי את טענות הצדדים בסוגיית ההוצאות. לא מצאתי כי קמה עילה להתערבותנו בשיעור שכר הטרחה שנפסק לזכות המשיבות, שהועמד כאמור על 10% מסכום הפיצוי. מדובר בנושא המסור לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ואין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בכגון דא. בדומה, לא מצאתי כי יש לפסוק במסגרת הערעור הוצאות משפט עבור אש"פ, שיוצגה בידי בא כוחה של הרש"פ, נגדה נוהל ההליך עד תום.

23. אי לכך, הערעורים נדחים, בכפוף להפחתת הפיצוי העונשי כך שיפסק לטובת עזבונות המנוחים סך של 3 מליון ₪ לכל עזבון (סך כל הפיצוי – שישה מליון ₪). הפיצוי ישולם לבנותיהן של המנוחים, המשיבות 1-2. שכ"ט שהיה על הרש"פ לשלם למשיבות לפי החלטתו של בית משפט קמא, יופחת בהתאם.

לנוכח התוצאה אליה הגעתי, לא יעשה צו להוצאות בערכאה זו.

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ז' בסיון התשפ"ב (6.6.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט