

קרב האביונים: על חיוב נידון בפיצוי נפגע עבירה במסגרת ההליך הפלילי

הסתכלות מחודשת על מנגנון הפיצוי בעקבות דנ"פ 5625/16 אסרף נ' טווק; דנ"פ 5683/16 מדינת ישראל נ' טווק

מורן כרמון* וחגית לרנאו**

ניתן להכפיל במספר בנותיה של המנוחה. לעומתם טענו אנחנו, שלושה עורכי דין מטעם הסניגוריה הציבורית שמונו לייצג את טווק, כי את סכום התקרה המקסימלית ניתן לחלק בין בנות המנוחה, אך לא להכפילו.

יחסי הכוחות הנראים בין המייצגים בדיון שיקפו לטעמנו גם את יחסי הכוחות הבלתי נראים בשיח הציבורי ובשיח המשפטי, בין האהדה הרבה, והמוצדקות, לה זוכים נפגעי עבירה לבין חוסר האהדה המגיע עד כדי משטמה כלפי עוברי חוק. ובכל זאת הופתענו מדבריה של עורכת הדין מטעמן של נפגעות העבירה, שפתחה כך את טיעונה: "אני מרגישה צורך לפתוח בדבריי קודם כל שאני וחברותיי מייצגות את הבנות של נאווה חן ז"ל שהמשיב רצח אותה. אמנם בגור הדין נאמר שהוא הרג אותה, אבל זה נעשה בהסדר טיעון כאשר האישום היה רצח" [ההדגשה נוספה].³ דברי הפתיחה הפרובוקטיביים לא נותרו חסרי מענה. השופט הנדל מיהר להשיב את הסדר על כנו: "במשפט הפלילי הולכים לא לפי כתב האישום אלא לפי התוצאה. זה הריגה ודי בכך". מוסכמות יסוד אלו במשפט הפלילי ידועות כמוכן לכל. ובכל זאת, מעניין להתעכב על דבריה של מייצגת נפגעות העבירה, משום שהם מקפלים בתוכם את הסיפור כולו: סיפור מאבקם של נפגעי העבירה על הכרה במעמדם בהליך הפלילי. מאבק זה נוגע בסוגיות רבות, וכולל, בין היתר, השמעת עמדה בפני בתי המשפט בנוגע להסדרי טיעון; עיון בחומר החקירה שנאסף בהליך הפלילי לצורך נקיטה בהליכים אזרחיים; טיעון עצמאי בבקשות לחשיפת חומר חקירה חסוי או פרטי של נפגע העבירה; נוכחות בדיוני קטינים המתנהלים בדלתיים סגורות; הבעת עמדה במסגרת הליכי שחרור מוקדם וקציבה, וכמובן פיצוי במסגרת ההליך הפלילי. ההערה החתרנית, שמתעקשת לכנות את מי שהורשע במסגרת הסדר טיעון בהריגה בכינוי "רוצח", מבטאת למעשה סירוב לקבל כללים משפטיים אשר לטעמה של הדוברת, לא לקחו בחשבון כראוי את עמדתן של נפגעות העבירה. אלא שבניגוד לשאלת מעמדם של נפגעי העבירה בהשמעת עמדה בפני בתי המשפט לגבי הסדרי טיעון, סוגיה שבה עשויה להתערור מחלוקת חזיתית בין נפגעי העבירה לבין הפרקליטות, הרי שסיבבי הנושא של פיצוי נפגעי

מבוא: על מה אנחנו מדברים כשאנחנו מדברים על פיצוי

אולם ב' של בית המשפט העליון, בוקר הדיון בדנ"פ 5625/16 אסרף נ' טווק ובדנ"פ 5683/16 מדינת ישראל נ' טווק¹, המה בקהל רב. הסוגיה שעל הפרק עסקה בפרשנות לסעיף 77 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), שעניינו חיוב נידון בפיצוי מי שניזוק מהעבירה במסגרת ההליך הפלילי - שאלה בעלת חשיבות הן לנידונים והן לנפגעי עבירה, שנדונה בפני הרכב מורחב של שבעה שופטים.

אבנר טווק הורשע בהריגת בת זוגו לשעבר, נאווה חן ז"ל. בית המשפט המחוזי גזר עליו עונש של 18 שנות מאסר, מאסר מותנה וכן תשלום פיצוי בסך 170,000 ש"ח לכל אחת משלוש בנותיה של המנוחה, ובסך הכל 510,000 ש"ח. טווק ערער לבית המשפט העליון על עונש המאסר, וכן על גובה הפיצוי, בטענה שהסכום שנפסק חורג מתקרת הפיצוי המקסימלית הקבועה בחוק על סך 258,000 ש"ח. בהמלצת בית המשפט נמחק הערעור על המאסר, ונקבע דיון עקרוני בשאלה: "האם הפיצוי המרבי לפי הדין יכול להשתלם ליותר מנפגע עבירה אחד שאינו קרובן העבירה בעצמו?". עמדת המדינה היתה כי יש לפרש את סעיף 77 לחוק כמסמך את בית המשפט לפסק פיצוי מרבי לכל אדם שניזוק מהעבירה, הן לנפגע העבירה הישיר והן לנפגעי העבירה העקיפים. עמדה זו נדחתה, וערעורו של טווק התקבל בדעת רוב (השופטים דפנה ברק-ארז ואורי שוהם, כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין), שקבעה כי החיוב שניתן להטיל על טווק מוגבל לסכום של 258,000 ש"ח, אותו ניתן לחלק בין בנותיה של המנוחה.

על פסק הדין בערעור הוגשו שתי בקשות לדיון נוסף - מטעם המדינה ומטעם בנות המנוחה. במסגרת ההליך התייצב הסיוע המשפטי הן כמייצג והן כידיד בית משפט בכובעו המוסדי. כן הצטרפו מרכז נגה ומרכז תמורה כידידי בית משפט להליך הדיון הנוסף. לא פחות מתשעה עורכי דין התייצבו איפוא בדיון במטרה לטעון בעד הפרשנות המיטיבה עם נפגעי העבירה, לפיה את סכום התקרה הקבוע בחוק בסך 258,000 ש"ח

* ראשת התחום הכלכלי, הסניגוריה הציבורית הארצית. ייצגה את מר טווק בבית המשפט העליון בהליך הערעור ובהליך הדיון הנוסף, בשיתוף עם עו"ד גיא עין צבי, שייצג את מר טווק בהליך העיקרי בפני בית המשפט המחוזי, בהליך הערעור בפני בית המשפט העליון וכן בהליך הדיון הנוסף.
** המשנה לסניגור הציבורי הארצי, ד"ר לקרימינולוגיה. ייצגה את מר טווק בבית המשפט העליון בהליך הדיון הנוסף.

תודתנו נתונה לעו"ד נועה זעירא על הערותיה הטובות לטיטות מוקדמות למאמר זה.
1 (פורסם בנבו, 13.9.2017) (להלן: דנ"פ טווק).
2 ע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.6.2016).
3 עמ' 10 לפרוטוקול הדיון בדנ"פ טווק, מיום 29.11.2016.
4 על הגידול במספר התיקים בהם נפסק פיצוי ניתן ללמוד בשלוש דרכים שונות: (1) נתוני המרכז לבטיחת קנסות המלמדים על עלייה מתמדת במספר התיקים הפתוחים - תיקים שבהם נפסק פיצוי ולא נגבה התשלום. בשנת 2012 היו 13,991 תיקים פתוחים לעומת 17,808 תיקים בשנת 2017. יש לשים לב שזהו נתון נפרד מסך גובה החוב, אשר מושפע גם מריביות. (2) הרטוריקה שבה משתמשים בתי המשפט ובה הם מתארים את השינוי שחל ביחסה של מערכת המשפט למנגנון הפיצוי, והשימוש התכוף יותר שנעשה בו. (3) מתוך ניסיונה בשטח של הסניגוריה הציבורית.
5 המדינה הגישה לביהמ"ש במסגרת הערעור טבלה המרכזת את גזרי הדין של בתי המשפט בעבירות רצח החל משנת 2010. הטבלה מעידה על גידול משמעותי

עבירה בידי נידונים נוצר שיתוף פעולה הדוק.

לכך גם אופיו ההיברידי של הפיזיו עצמו, יצור כלאיים שחלקו במשפט הפלילי וחלקו במשפט האזרחי, וכן העובדה שהוראת סעיף 77 לחוק העונשין מנוסחת בעמימות ומזמינה פרשנות רחבה. עוד תורמת לעלייתו של מנגנון הפיזיו הפלילי העובדה שעבור נידונים רבים זהו רכיב עונשי שלא זוכה לתשומת לב מספקת בהגנתם. במיוחד בעבירות חמורות, כאשר יש חשש לשלילת חירות ממושכת, סניגורים רבים מעדיפים לוותר על טיעון בעניין הפיזיו ועל ההתמודדות המתחייבת ממנו מול נפגע העבירה, ולמקד את מאמציהם ברכיב המאסר. עבור השופטים מספק הפיזיו הפלילי הזדמנות להיטיב עם נפגעי העבירה ולבטא אמפתיה כלפיהם. כך קרה, שהפיזיו הפלילי הלך ותפח, עד שהגיע במקרים מסוימים לסכומים של מיליוני שקלים כפיזיו בגין עבירה בודדת.¹⁴ בדנ"פ **טווק** היתה זו הפעם הראשונה שבה הכיר בית המשפט העליון בכך שהשימוש במנגנון הפיזיו הפלילי הרחיק לכת, ויהיה נכון לקבוע גבולות ברורים ליישומו.

במאמר זה נסקור את מקומו של הפיזיו בדין הישראלי - החל מעלייתו של הפיזיו הפלילי בישראל; דרך הקשיים שמעורר מנגנון הפיזיו הפלילי והשוואה לנעשה בעולם וכלה בהחלטת בית המשפט העליון בדנ"פ **טווק**. לבסוף, נציג מודל מאוזן יותר אשר עשוי לתת מענה לצרכים הממוניים של נפגעי העבירה מבלי להפוך לעונש נוסף הפוגע בעיקר בנידונים העניים ביותר.

עליית הפיזיו הפלילי בישראל

ישראל היא אחת מהמדינות המערביות הבודדות שבהן לא אומצה מעולם תכנית מדינתית¹⁵ לפיזיו נפגעי עבירה.¹⁶ קואליציית הארגונים לקידום זכויותיהם של נפגעי עבירה ניסתה לקדם תכנית מדינתית לפיזיו נפגעי עבירה נבלם בסוף שנות התשעים על-ידי משרד האוצר בשל חשש מעלויות תקציביות. הקואליציה ניסחה טיוטה להצעת חוק בעלת שלושה פרקים: פרק המגדיר את זכויותיהם של נפגעי העבירה בהליך הפלילי; פרק המסדיר שירותי לנפגעי העבירה ותמיכה בהם ופרק העוסק בהענקת פיזיו לנפגעים. על מנת לזכות בתמיכה ממשלתית בהצעת החוק חרף התנגדות האוצר, זנחה הקואליציה את המבנה השלם של ההצעה, והותירה רק את הפרק העוסק בזכויות נפגעי עבירה בהליך הפלילי, אשר הבשיל ברבות השנים לחוק זכויות נפגעי עבירה.¹⁷ קרן פיזיו בידי המדינה לא הוקמה עד היום.

בשנת 2010 הוצעה הצעת חוק מטעם 47 חברי כנסת שמטרתה להשוות את זכויותיהם של מי שנפגעו מטרור פלילי לזכויותיהם של מי שנפגעו מטרור לאומני (נפגעי פעולות איבה). תחת ההגדרה "טרור פלילי" נכנסו מי שנפגעו מפשע שביצע חבר בארגון פשיעה. הצעה זו לא קודמה בסופו של דבר, אולם הולידה דוח סקירה משווה שערך מרכז המחקר

שילוב המאמצים בין הפרקליטות לבין הנפגעים בנוגע לפיזיו הפלילי הביא בשנים האחרונות למהפכה בגישת בתי המשפט לכלי זה, והוא הפך לאחת לרכיב משמעותי בגזירת הדין. השימוש בפיזיו הפלילי הורחב במגוון היבטים: ראשית, בתי המשפט מפעילים את סמכותם לחייב נידונים בפיזיו נפגע העבירה במקרים רבים יותר;¹⁸ שנית, סכומי הפיזיו שנפסקים הם גבוהים יותר;¹⁹ שלישית, מעגל המפוצים הורחב כך שנקבע שלא רק הנפגע הישיר זכאי לפיזיו, אלא גם מעגלים רחבים יותר של ניזוקים עקיפים, וזאת לא רק בעבירות המתה אלא גם בעבירות אחרות;²⁰ רביעית, נקבעה רמת הוכחה מקלה של מאזן ההסתברויות בלבד על הנזק שנגרם לנפגע העבירה ועל הקשר שבין העבירה לבין הנזק;²¹ חמישית, נקבע שהפיזיו הפלילי הוא כלי אזרחי שעיקר עניינו הוא בנזקם של נפגעי העבירה, ולכן אינו צריך להיות מושפע מיכולתו הכלכלית של הנידון לעמוד בתשלום שחובי בו,²² ואף לא מיתר רכיבי הענישה שהוטלו על הנידון.²³ על רקע התרחשויות אלו, ומשלא נרשם במקביל שיפור ביכולותיהם הכלכליות של נידונים, אין פלא כי על פי נתוני המרכז לגביית קנסות, סך חובות הפיזיו הפלילי **שלא שולמו** לנפגעי עבירה עמד בשנת 2017 על למעלה מ-480 מיליון ש"ח.²⁴

על אף מציאות זו, שבה במקרים רבים נפגעי העבירה האינדיבידואלים אינם נהנים מההטבה הכספית שנפסקה לזכותם, התנועה לזכויות נפגעי העבירה²⁵ נעזרת בדריסת הרגל שמעניק לה מנגנון הפיזיו בהליך הפלילי כדי לקדם מטרות נוספות. כך למשל, החובה לצרף את נפגעי העבירה כצדדים להליך במסגרת ערעור על פיזיו, חובה שהיא יציר הפסיקה, הביאה להישג של ממש לתנועה לזכויות נפגעי העבירה, שאחד ממאבקה העיקריים הוא על הכרה בנפגע העבירה **כצד להליך הפלילי**. דוגמה נוספת: באמצעות מנגנון הפיזיו מבקשת התנועה לזכויות נפגעי העבירה להרחיב את המעגל של מי שזכאים להיכלל בהגדרה "נפגע עבירה" מעבר להגדרה הקיימת בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: "חוק זכויות נפגעי עבירה"). במסגרת דנ"פ **טווק** נטען, כי בעבירות המתה יש לאפשר לשלם את הפיזיו לא רק ליורשיהם החוקיים או לתלויים של המנוחים, אלא גם לקרובים אחרים, שעל-פי הדין האזרחי אינם זכאים לפיזיו.²⁶

יותר מכל מאבק אחר שמנהלת תנועת הזכויות לנפגעי עבירה בישראל, חזית הפיזיו הפלילי היא איפוא בעלת ההישגים המשמעותיים ביותר. זוהי תוצאה מעניינת, שכן בניגוד לזכויות אחרות להן טוענים נפגעי העבירה, ואשר יכולות לשאוב את כוחן מרטוריקה של זכויות חוקיות,²⁷ הזכות לפיזיו מידי נידון היא לכל היותר זכות בניזוקין, ולכן חלשה יותר מטבעה. עם זאת, כאמור, אין זה מקרי, כי דווקא בחזית הפיזיו זוכים נפגעי העבירה להישגים. מלבד זהות האינטרסים בין הנפגעים לבין המדינה, תורמים

גובה הפיזיו שנפסק בשנים אלו. כך למשל, בעוד שבשנת 2010 וסביבותיה בתי המשפט נמנעו בדרך כלל מלפסוק את גובה התקרה המקסימלית, הרי שבמהלך השנים גדלה נכונותם לעשות כן, ואף לפסוק את תקרת הפיזיו המקסימלית למספר ניזוקים עקיפים בגין אותה עבירה. כך למשל: בתפ"ח (מחוזי - י-ם) 14572-08-13 **מדינת ישראל נ' גטאהון** (פורסם בנבו, 26.1.2015) (להלן: עניין **גטאהון**) נפסקו 1,845,000 ש"ח בגין שני קורבנות רצח; בתפ"ח (מחוזי - מרכז) 34352-06-10 **מדינת ישראל נ' חבני** (פורסם בנבו, 14.1.2014) נפסקו 774,000 ש"ח לעומת - בתפ"ח (מחוזי - ת"א) 1052/07 **מדינת ישראל נ' לוי** (פורסם בנבו, 27.4.2010) נפסקו 150,000 ש"ח וכך גם בתפ"ח (מחוזי - ת"א) 1032/09 **מדינת ישראל נ' טדרוס** (פורסם בנבו, 19.7.2010).
6 כן לדוגמה, בתפ"ח (מחוזי - י-ם) 658/09 **מדינת ישראל נ' אבו חדיר** (17.4.2011) בתיק רצח נפסק פיזיו לאמה של המנוחה וגם לסבתה של המנוחה; בתפ"ח (מחוזי - ת"א) 39162-05-12 **מדינת ישראל נ' אבו האמד** (25.3.2014) בתיק רצח נפסק פיזיו לכל בניה של המנוחה וגם לנכדה של המנוחה (סה"כ 774,000 ש"ח בגין עבירה אחת). בתיק עבירות אלימות ומין נפסק פיזיו, בין היתר, לאוניברסיטת חיפה שבשטחיה בוצעו העבירות בתפ"פ 3456/06 (שלום - חי') **מדינת ישראל נ' חניפס** (פורסם בנבו, 11.9.2007). כמו כן, ראו דנ"פ **טווק**, לעיל ה"ש 1 בפס' 23 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות.
7 ע"פ 961/16 **אלהרוש נ' מדינת ישראל**, פס' 16 לפסק דינה הנשיאה חיות (פורסם בהסניגור 261, 25.11.2018) (להלן: עניין **אלהרוש**).
8 ע"פ 5761/05 **מג'דלאוי נ' מדינת ישראל**, פס' ט' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 24.7.06) (להלן: עניין **מג'דלאוי**).
9 עניין **אלהרוש**, לעיל ה"ש 7, בפס' 22 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

המדינה ולהגיש תביעות אזרחיות.²¹ במצב זה מצטמצם קרב האביונים לגדרותיו של הפיצוי שניתן במסגרת ההליך הפלילי.

הפיצוי כסעד בהליך הפלילי מעוגן בסעיף 77 לחוק העונשין, הקיים בחוק עוד מימיו כפקודה אנגלית בתקופת המנדט.²² באותה עת, וכן בראשית ימיה של המדינה, התייחסו בתי המשפט לפיצוי כאל סוג של עונש, והוא קיבל מקום שולי ביחס לרכיבי הענישה האחרים.²³ על שוליותו של מנגנון הפיצוי במסגרת ההליך הפלילי ניתן ללמוד מסעיף 78 לחוק העונשין, המדיר את ערעורו של נידון על רכיב הפיצוי בלבד מגדריו של ההליך הפלילי, וקובע שיש לראות את הערעור כתובענה אזרחית של חייב כנגד זכאי. האפשרות לערעור הפוך, כלומר ערעור מצד הזכאי כנגד אי-פסיקת פיצוי או על פסיקת פיצוי נמוך מדי, כלל אינה זוכה להתייחסות בהוראת החוק. הניזוק אינו צד ישיר להליך הפלילי ולא יכול לערער על היעדר חיוב בפיצוי במסגרת הליך זה.²⁴ והרעיון לפיו המדינה תיכנס בעלי הניזוק ותתבע בשמו - במסגרת ערעור פלילי - את נזקיו, ככל הנראה כלל לא עלה על הדעת. רק לקראת סוף שנות ה-80, עם עלייתו של שיח זכויות נפגעי העבירה בישראל, קבע בית המשפט העליון, כי על נידון אשר מערער על פיצוי חלה חובה לצרף את נפגעי העבירה כמשיבים להליך.²⁵ עד שנות ה-90 של המאה העשרים וגם במהלך, עשו בתי המשפט שימוש מועט ביותר בסמכותם לפסוק פיצוי לפי סעיף 77 במסגרת מזרי דין.²⁶

קו פרשת המים המשרטט את מעמד הפיצוי הפלילי בישראל עובר דרך פסק הדין בעניין **אסף**,²⁷ אשר ניתן בפברואר 2002, כשנה לאחר חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה. השפעתו העמוקה של החוק ניכרת היטב בפסק הדין, אשר נחשב עד היום למכונן בתחום הפיצוי הפלילי. פסק הדין **אסף** ופסקי הדין שבאו בעקבותיו²⁸ עמדו על תכליותיו של הפיצוי הפלילי, שעיקרן להוות סעד יעיל לנפגע העבירה כך שיזכה בפיצוי מהיר, ללא צורך להכביד עליו בנקיטה בהליכים אזרחיים נוספים, וכן מתן הכרה חברתית במעמדו של נפגע העבירה ובפגיעה בו. הודגש, כי הפיצוי הפלילי הוא סעד ראשוני בלבד, אשר אינו מונע מנפגע העבירה להגיש תביעה כספית גדולה יותר במסגרת אזרחית.

דעת הרוב בעניין **אסף** הכירה לראשונה במעמדו של נפגע העבירה כשחקן מרכזי בנוגע לרכיב הפיצוי הפלילי, ומבחינות מסוימות אף ביכרה את האינטרסים של נפגע העבירה על פני אלו של הנידון. השופט חשין קבע, כי בנוגע לפיצוי הפלילי, "הנפגע - ולא הפוגע - הוא במרכז הזירה".²⁹ במובן זה פסק הדין **אסף** מרחיק לכת בהטיבו עם נפגעי העבירה אף מעבר לחוק זכויות נפגעי עבירה: בעוד החוק מצהיר, כי מטרתו לקבוע

והמידע בכנסת תחת הכותרת "הסדרים לפיצוי נפגעי עבירות פליליות מטעם המדינה". הדוח, שפורסם בשנת 2011, תיאר הוראות המסדירות פיצוי מטעם המדינה לנפגעי עבירות פליליות בבריטניה, אירלנד, הולנד, ספרד ושבדיה, וכן בארה"ב ברמה הפדרלית והמדינתית. הדוח העלה שכל המדינות שנסקרו, למעט אירלנד, מפצות נפגעי עבירה על פגיעה גופנית ונפשית, וכן מפצות את קרובי המשפחה והתלויים של נפגעים בעבירות המתה. בחלק מהמדינות שנסקרו (בריטניה, הולנד, ספרד ושבדיה) הפיצוי כולל הן נזק כלכלי (הוצאות ממשיות של הנפגע) והן נזק לא ממוני (כגון פגיעה פיזית, פגיעה נפשית, כאב וסבל). בחלק אחר שלה המדינות (אירלנד ורוב מדינות ארה"ב), הפיצוי מוגבל רק לנזק הכלכלי שסבל הנפגע.¹⁸

להצעת החוק קדמה החלטת ממשלה מס' 936 מנובמבר 2009 על הקמת מערך תמיכה למשפחות נפגעי עבירות המתה (רצח והריגה) במשרד הרווחה, המחזקת אף היא בדוח. מערך זה נועד לסייע בליווי משפחות הנפגעים בהליך הפלילי, בשקומן ובטיפול בהן, ולתת סל שירותים למילוי צרכיהן החיוניים מיד לאחר האירוע (למשל סיוע בהלוויה ובשבעה). הודגש בדוח, כי המערך אינו מיועד למתן פיצוי מלא מקופת המדינה למשפחות הנפגעים. ואכן, כאשר בוחנים את סל השירותים שנותן המחוקק הישראלי לנפגעי העבירה, בולט בו - לצד הדלות במשאבי סיוע כספיים, נפשיים ואחרים¹⁹ - ההשקעה המרובה יחסית במתן ייצוג משפטי בהליכים משפטיים נגד הפוגע. הייצוג ניתן על ידי הסיוע המשפטי במסגרת הליכים אזרחיים ופליליים באמצעות תכנית סני"ה של הסיוע המשפטי לייצוג קרובי משפחה של נפגעי עבירות המתה, ולאחרונה הורחבה תכנית הסיוע וכוללת כעת גם את ייצוגם של נפגעי עבירות מין.²⁰ גבייה של הפיצוי בהליך הפלילי נעשית בידי המדינה עבור הנפגע באמצעות המרכז לגביית קנסות (ולא באמצעות ההוצאה לפועל). המחוקק אף העמיד לרשות נפגעי העבירה כלים חקיקתיים שיסייעו להם לעשות שימוש בקביעות האחריות שנקבעו במסגרת ההליך הפלילי נגד הנידון כדי להגיש בקלות תביעות אזרחיות נגדו - למשל, תביעה אזרחית נגרת לפלילים או סעיף 42 לפקודת הראיות, המאפשר להשתמש בפסק הדין מרשיע בהליך הפלילי כראיה לכאורה בתביעה אזרחית. באמצעים אלו שבה המדינה וממקדת את נפגע העבירה במיציא זכויותיו מול מבצע העבירה, חזת ללא קשר לשאלה החשובה, האם יש בכלל דרך להיפרע ממנו. בהתחשב ברקע הסוציו-אקונומי של רוב הנידונים המורשעים בביצוע עבירות אלימות חמורות, אין זה פלא, שרק כ-10% מלקוחות תכנית סני"ה בוחרים לממש את הייצוג המשפטי בחינם שניתן להם על-ידי

10 בשנת 2014 עמד החוב על 351 מיליון ₪, בשנת 2015 עמד על 404 מיליון ₪, בשנת 2016 עמד על 480 מיליון ₪, ובשנת 2017 עמד על 515 מיליון ₪ (דנ"פ **טווק**, לעיל ה"ש 1, בפס' 22 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז; משרד האוצר - אגף החשב הכללי **דו"חות כספיים מאוחדים ליום 31 בדצמבר 2017** 59 (אוגוסט 2018); מלכה רדזוקוביץ "החוב לקורבנות עבירות: 480 מיליון שקל הכספים שהועברו אליהם: 111 מיליון שקל בלבד" **גלובס** (30.8.2017), <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001203164> (להלן: מלכה רדזוקוביץ **גלובס**).

11 המונח התנועה לזכויות נפגעי עבירה מתייחס לכל הגורמים העוסקים בקידום זכויותיהם של נפגעי עבירה בארץ ובעולם.
12 ביהמ"ש קבע שיש להצטמצם לקרובי משפחה מדרגה ראשונה, אלא במקרים חריגים, וראו דנ"פ **טווק**, לעיל ה"ש 1, בפס' 20 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות.

13 הדר דנציג-רוזנברג ודנה פונץ "הדור הבא" של זכויות נפגעי עבירה: הזכות החוקתית להליך הוגן" **עיוני משפט** לו 549 (2015).

14 דוגמאות: עניין **גטאהון**, לעיל ה"ש 5, שם נפסקו 1,845,000 ₪; תפ"ח (מחוזי - ת"א) 11-11-38685 **מדינת ישראל נ' שורצה** (פורסם בנבו, 20.1.2013) שם נפסקו 1,032,000 ₪; תפ"ח (מחוזי - ת"א) 10-09-32777 **מדינת ישראל נ' קראעין** (פורסם בנבו, 29.4.2012) שם נפסקו 1,032,000 ₪.

15 ראו: אסנת אליהם "פיצויים לקרבן העבירה" **מחקרי משפט** יט 205, 210 (2002), לדגמים שונים לפיצוי מדינתי. בחלק גדול ממדינות המערב, נקבעו סלי סיוע מדינתיים לתשלום לנפגע העבירה בשל הוצאות הנגרמות בעקבות העבירה, וראו ה-**European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes** משנת 1983 שאושרה על ידי 17 מדינות, בהן: גרמניה, בריטניה, דנמרק וספרד (http://ec.europa.eu/civiljustice/comp_crime_victim/).
16 למעט תיקון משנת 2012 לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995, שתיקן את ס' 3א לחוק, הקובע פיצוי בסך 10,000 ₪ לקטין שניזוק

אל מול תוקף שנועץ "סכין בבשרם עמוק עמוק".³³

כך הפך הפיצוי הפלילי מסוגיה חשבונאית-כספית, שבת המשפט ראו משך שנים כזרה ושולית והעדיפו שלא לעסוק בה במסגרת ההליך הפלילי, להזדמנות רצויה ונחוצה עבור השופטים לעשות מה שנתפש כצדק עם נפגע העבירה. במהלך 17 השנים שחלפו מאז פסק הדין **אסף**, הוחלפה הרתיעה מהפיצוי הפלילי בהיענות הולכת וגוברת לתביעת המאשימה להשית על נידונים חיובים משמעותיים לפיצוי של נפגע העבירה. היענות זו צבועה לעיתים קרובות באנרגיות של ההליך הפלילי, שמגיעות לשיאן בשלב גזירת העונש. את הכאב, הצער וההזדהות שחשים השופטים היושבים בדין כלפי נפגעי העבירה אך מוגבלים מלבטא בשלבים אחרים בהליך, קל ואף מספק, להוליך לתוך הפיצוי - סעד שהוא כספי, ולכן לכאורה מכאיב פחות מעונש גופני כמו מאסר, אשר מיועד להגיע ישירות לנפגע העבירה ולספק לו תמיכה ממשית ומיידית. כמצוות השופט חשין, בתי המשפט אימצו את תפקידם כפטרונים לנפגעי העבירה, ובמספר הזדמנויות נפסק פיצוי לטובת נפגעי העבירה אף שביקשו להימנע מכך.³⁴

הרחבת השימוש בפיצוי הפלילי באה לידי ביטוי לא רק בתכיפות השימוש בו, אלא גם בהגדלתה של קשת הזכאים לפיצוי - לא רק ניזוקים ישירים, אלא גם ניזוקים עקיפים, למשל קרובי משפחתם של נפגעי עבירות המתה³⁵ ואף בעבירות שאינן עבירות המתה,³⁶ וכן הנמכת נטל ההוכחה של הנזק מעבר לכל ספק סביר למאזן ההסתברויות³⁷ והגדלת הסכומים הנפסקים. כך, במספר מקרי רצח הגיעו פסיקות הפיצויים של בתי המשפט המחוזי לקרובי משפחתם של המנוחים לסכומים של מיליונים,³⁸ וגם בעבירות מין נרשמה עלייה ניכרת בסכום הפיצויים שנפסק במסגרת הדין הפלילי.³⁹ במציאות המשפטית הנוכחית, כאשר בית המשפט בערכאה הדיונית לא פוסק פיצוי כלל לטובת נפגע העבירה, או פוסק פיצוי נמוך לדעת המאשימה, היא אינה נרתעת מהגשת ערעור על הפיצוי כרכיב יחיד, כאשר מטיעוניה עולה סברתה - גם אם הדבר לא נטען במפורש - שפסיקת פיצוי לנפגעי עבירה היא כיום מעין חובה לא פורמלית שחלה על בית המשפט, והוא אינו רשאי להימנע מפסיקת פיצוי.⁴⁰

חסרונות הפיצוי הפלילי: פוגע בזכויות הנידונים ובאינטרס הציבורי ומרחיק לכת גם ביחס לעולם

עם עלייתו של הפיצוי הפלילי החלו להיחשף במלוא עוצמתם חסרונותיו מנקודת מבטו של הנידון. קושי מרכזי הוא שבמסגרת הטיעונים לעונש אין לנידון אפשרות אמיתית לעמוד על בירורו של הנזק. שלב זה, טרם

את זכויותיו של נפגע העבירה מ"בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נידונים ונידונים", פסק הדין בעניין **אסף** אינו מחיל על עצמו סייג זה, כאשר הוא מעמיד במרכז שיקוליו את טובת נפגעי העבירה על חשבון זכויותיו הדיניות של הנידון. כדי להצדיק את המעמד החרגי שהקנה פסק הדין לנפגע העבירה, ואת סטייתו משיטת המשפט האדוורסרית שבה שני הצדדים הניצים בהליך הפלילי הם המדינה והנידון, סיווגה דעת הרוב את רכיב הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין כסעד אזרחי. זאת, כנגד דעתה החולקת של השופטת נאור שסיווגה את הפיצוי כעונש פלילי. אפיונו של הפיצוי בכלים אזרחיים היה צעד הכרחי במטרה לאפשר את הפניית הזרקור לנפגע העבירה ולנזק שנגרם לו, ולא לנידון ולהשלכות של הטלת החיוב של הפיצוי על יכולתו להשתקם.

סיווגו של הפיצוי כ"אזרחי" מטעה, מאחר שמבחינה מהותית הפיצוי שנפסק בהליך הפלילי אינו עומד בסטנדרטים של תביעה אזרחית, אלא מאפשר פיצוי כללי, על דרך האומדן, בלי כללים ממשיים למעט התקרה הקבועה בחוק. יחד עם זאת, יש לסיווג הפיצוי כאזרחי שתי השלכות משמעותיות עבור הנידון: השלכה ראשונה מובילה לקביעה, לפיה יכולתו הכלכלית אינה רלוונטית בקביעת גובה הפיצוי. הדבר חודד במסגרת פסק הדין בעניין **מגדלאוי**,³⁰ בו נפסק כי גובה הפיצוי ייקבע, בכפוף לתקרת הפיצוי המקסימלית הקבועה בחוק, ביחס לנזקו של הנפגע ולא בהתאם ליכולתו של הנידון לשלם את החוב. זאת, בניגוד לעונש כספי אחר, הקנס, שלגביו נקבע מפורשות בסעיף 44 לחוק העונשין במסגרת תיקון 113, כי יכולתו הכלכלית של הנידון תילקח בחשבון כבר בעת קביעתו של מתחם הקנס. השלכה שנייה של סיווג הפיצוי כאזרחי נוגעת לשאלת היחס בין הפיצוי לבין רכיבי ענישה אחרים. הנשיאה חיות פסקה לאחרונה בעניין **אלהרוש**³¹ - בניגוד לעמדת השופט הנדל - כי במסגרת השיקולים ששקלה לעניין הפחתת סכומי הפיצוי, אין מקום להתחשב בעונשים שנמדדו על המערער, ש"כן הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק אינו בבחינת עונש נוסף המוטל על הנידון בגין ביצוע העבירה". גם לקביעה זו יש משמעות מכבידה על נידונים, והיא משנה מן הדין הקיים ומן המציאות המשפטית המוכרת המתמרת נידונים שיש ביכולתם לאסוף כסף לתשלום הפיצוי, לעשות כן בטרם נגזר דינם ובתמורה לזכות בהקלה בעונשם.³²

החידוש של פסק הדין **אסף** לא התמצה בקידום המשמעותי של מעמד נפגע העבירה במסגרת ההליך הפלילי, אלא גם ברוח השיפוטית שנשא עמו - "רוח מעודדת" לעשות שימוש נרחב ככל הניתן בסעיף 77 לחוק העונשין. הדבר התבטא ברטוריקה בה נקט בית המשפט השם עצמו כ"אביהם" וכ"אמם" של נפגעי העבירה, ובאווירה מגוננת זו יוצא לעזרם

מעבירה, שישולם מאוצר המדינה וייקף לחובת הנאשם כלפי המדינה. לפי הוראה זו, מי שנפגע מעבירה בהיותו קטין, ונפסק לזכותו פיצוי במסגרת ההליך הפלילי, זכאי כי המדינה תישא ב-10,000 ש"ח מתוך סכום הפיצוי שנפסק לזכותו. הסכום ששולם לנפגע העבירה ייקף על חשבון חובו של הנאשם לאוצר המדינה.
 17 חגית לרנא **עבריינות ואכיפת חוק** 285 (פורסם, 2016) (להלן: לרנא **עבריינות ואכיפת חוק**).
 18 <https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02788.pdf>
 19 <https://www.molsa.gov.il/Populations/Distress/BereavedFamilies/Pages/SupportCenters.aspx>
 20 <https://www.justice.gov.il/Units/SiuvaMishpaty/OurScopes/Pages/AssistanceToVictimsOfSexualAssault.aspx>
 21 דני"פ **טווק**, לעיל ה"ש 1, בפס' 44 לפסק דינו של השופט סולברג.
 22 ראשיתו של הסעיף בפקודת החוק הפלילי 1936. על התפתחותו החקיקתית של הסעיף ראו: יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין** 1853-1855 כרך ג' (מהדורה שלישית, 2014) (להלן: רבין וואקי).
 23 שם, בעמ' 1854-1853.
 24 רע"פ 9748/11 **ארויו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.7.2013).
 25 ע"פ 169/89 **חטיב נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(2) 549 (1989).
 26 רבין וואקי, לעיל ה"ש 22, בעמ' 1867.
 27 רע"פ 2976/01 **אסף נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 418 (2002) (להלן: רע"פ **אסף**).
 28 ראו למשל: רע"פ 9727-05 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בהסניגור 125, 8.8.2007); ע"פ 7895/04 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.8.2006);

גוזר בית המשפט את דינו של הנידון, מתאפיין, בין היתר, בלקיחת אחריות ובהדגשת החרטה. זהו אינו זמן נכון עבור הסניגור להתעמת עם תסקיר נפגע העבירה בנוגע לסוגיית הנזק והפיצוי הכספי שנגזר ממנו. אף שאין להניח מראש שכל נפגעי העבירה נותנים תיאור אמין לחלוטין של מצבם, ואף לא שכל תסקירי שירות המבחן יודעים להבחין בדיעבד בין נזק שנגרם בעקבות העבירה לבין קשיים עמום התמודד הנסקר ללא קשר לעבירה, בשלב גזירת הדין הנידון מנוע למעשה מלבחון לעומק טענות עובדתיות העולות בתסקיר הנפגע או בהצגת הנפגע. כל ניסיון לדייק עובדות ולערער על אמינות נפגע העבירות ייתפש כמעט בהכרח כביטוי להעדר אמפטיה ולחוסר לקיחת אחריות. רוב רובם של הסניגורים מעריכים כי טיעון נגד הצהרות נפגע העבירה בשלב זר הדין, גם אם יתקבל פורמלית, עלול להוביל להחמרה ניכרת בשאר רכיבי הענישה.⁴¹ בנוסף, גם אם הוגש תסקיר נפגע עבירה, על-פי דין לא ניתן להעיד את נפגע העבירה עצמו ולחקור אותו על האמור בו. כך שבפועל, הראיות המועטות שמובאות לעניין הנזק שנגרם מהעבירה אינן נבחנות ומבוררות. בדרך כלל בעבירות החמורות, כאשר הנידון נתון בסכנה כי יגזר עליו עונש מאסר אורך, עיקר תשומת לבה של ההגנה מוקדש לפגיעה החמורה ביותר לה הוא צפוי, היא שלילת החירות. גם בתי המשפט מקדישים תשומת לב רבה לבדיקת מדיניות הענישה הנוגעת למאסר, ליצירת מתחמים ולקביעת העונש בתוכם. לעומת זאת, בכל הנוגע לפיצוי, המצב שונה בתכלית. בניגוד למצב בדין האזרחי, אשר מתווה את דרכי הוכחת הנזק באופן מדוקדק, סעיף 77 לחוק העונשין אינו קובע ראשי נזק מוגדרים, ומסתפק באמירה כללית כי הפיצוי ייפסק בגין "כאב וסבל". גם כללים אחרים שחלים בדין האזרחי, כגון דיני התיישנות⁴² או דיני הירושה, לא חלים על פיצוי שנפסק במסגרת ההליך הפלילי. בניגוד להליך האזרחי, שם פורשים הצדדים מידע רב הנוגע לנזק שנגרם לתובע, נערך הליך גילוי מסמכים, מוגשות חוות דעת ונשמעות טענות לגבי ראשי נזק קונקרטיים, בהליך הפלילי, פסיקת הפיצוי היא אינטואיטיבית, אמורפית ולרוב אינה נתמכת בראיות לעניין הנזק. כך או כך, זאת יודעים גם השופטים, הפיצוי הפלילי הוא לעיתים קרובות לא יותר מ"מחווה ריקה",⁴³ ובחלק ניכר מהתיקים - בוודאי בעבירות החמורות, כשסכומי הפיצוי הגבוהים נפסקים לצד מאסרים ארוכים מאד - החוב לא ישולם לעולם.

זהו חסרון נוסף ומשמעותי של הפיצוי הפלילי: לעומת הגידול התלול בשימוש בפיצוי הפלילי לא חל גידול דומה ביכולותיהם של נידונים לעמוד בתשלומי הפיצוי שהוטלו עליהם. התוצאה היא שלעיתים קרובות חובותיהם של נידונים למרכז לגביית קנסות הולכים ומאמירים, בעוד שנפגעי העבירה הזכאים לשיפוי לא זוכים ליהנות מהפסיקה לטובתם.

במסגרת הערעור בעניין **טוק** הוצגו לבית המשפט נתוני הסיוע המשפטי, שמייצג בין היתר נפגעי עבירות המתה, לפיהם רק כ-10% מהנפגעים הגישו תביעות אזרחיות נגד הנידונים.⁴⁴ בהתחשב בחקיקה המקלה על הגשת תביעות אזרחיות נגרות בפלילים, וכן בהתחשב בתמיכה לה זוכים נפגעי העבירות החמורות בייצוג על חשבון המדינה בבתי המשפט, ניתן להניח כי אחוז התביעות הנמוך מייצג את הערכתם של נפגעי העבירה בדבר יכולתם להיפרע מהנידונים ולגבות את חובם כלפיהם.

נתוני המרכז לגביית קנסות מלמדים על קושי ממש בגבייתם של סכומי הפיצוי הגבוהים שמטילים בתי המשפט על הנידונים. בשנת 2017 היו במרכז לגביית קנסות 19,197 תיקים פתוחים בגין פיצוי לנפגעי עבירה בסך של למעלה מ-400 מיליון ש"ח.⁴⁵ ביולי 2017 כבר עמד סכום החוב על 480 מיליון ש"ח. נתונים נוספים שפורסמו בתקשורת מעלים שמאז הוקם המרכז בשנת 1996 ועד ליולי 2017, נגבה סך של כ-144 מיליון ש"ח שמתוכו הועבר לנפגעי העבירה רק 111 מיליון ש"ח. חלק גדול מסכום החוב שלא נגבה מקורו בריבית, ולא בקרן הפיצוי שנפסק על-ידי בית המשפט. בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה, חוב פתוח לנפגע עבירה צובר ריביות בגובה של כ-7% בשנה.⁴⁶

המרכז לגביית קנסות מפעיל, בשמם של נפגעי העבירה, מדיניות גבייה בלתי מתפשרת של פיצוי אל מול הנידונים החייבים. מדובר במדיניות גבייה מחמירה יותר שמפעיל המרכז ביחס לגבייה של קנסות לטובת אוצר המדינה. כך למשל, מניסיונו עולה כי כעניין של מדיניות, המרכז אינו נוהג לפרוס את חוב הפיצוי לתשלומים עתיים נמוכים. מרבית הנידונים החייבים הם אסירים שבמסגרת גזר הדין שמטיל עליהם את חובת הפיצוי מוטל עליהם גם עונש מאסר בפועל ממושך. מלכתחילה מדובר לעיתים קרובות במי שמגיעים מרקע סוציו-אקונומי מוחלש, ואין ביכולתם לניס תמיכה ומשאבים ממשפחתם. גם אסירים עובדים, אם אין להם תמיכה משפחתית, הם אסירים עניים. רוב רובם של האסירים העובדים מרוויחים בין שקלים בודדים לכמה עשרות שקלים **ליום** עבודה, ורק אחוז מאוד קטן מהאסירים מתאפשר לעבוד מלכתחילה.⁴⁷ בנסיבות אלה, חוב הפיצוי לרוב אינו משולם בעתו, ומתחיל עד מהרה לתפוח בשל ריבית הפיגורים הגבוהה שמוטלת עליו. החוק אינו מסמך את המרכז לגביית קנסות לזוטר על ריבית הפיגורים הצמודה לחוב של פיצוי, וכך, גם כאשר יש רצון טוב מצד נידון לשלם את חובותיו, לעיתים קרובות ידו אינו משגת לעשות כן, והחוב תופח במהירות לממדים אדירים.

לאי-תשלום הפיצוי ישנן השלכות קשות על חירותו של הנידון ועל סיכויי להשתקם, שכן זכויותיו של הנידון כאסיר, זכאותו לצאת לחופשות או

ע"פ 7033/04 **יאיר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.9.2006).
 29 רע"פ **אסף**, לעיל ה"ש 27, בפס' 8 לפסק דינו של השופט חשין.
 30 עניין **מנדלאוי**, לעיל ה"ש 8, בסעיף ט' לפסק דינו של השופט רובינשטיין. אם כי ניתן למצוא ביטוי מוקדם יותר לתפישה זו בסעיף 2 לפסק דינו של הנשיא שמגר בע"פ 4289/91 **תנך נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.9.1992).
 31 עניין **אלהרוש**, לעיל ה"ש 7, בפס' 22 לפסק דינה של השופטת חיות, ובפסק דינו של השופט הנדל.
 32 במציאות המשפטית המוכרת, מי שידם משגת לשלם את סכומי הפיצוי שהוטלו עליהם הם לעיתים קרובות נידונים ממעמד סוציו-אקונומי גבוה אשר הורשעו בביצוע עבירות כלכליות. הללו מתומצצים לשלם פיצוי גבוה ככל הניתן לנפגעי העבירה, בתמורה להקלה ברכיבי עונש אחרים. דוגמאות לפרקטיקה זו ניתן למצוא בע"פ 10549/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 7.3.2007); בדברי כב' השופט חיים כהן בע"פ 395/75 **מיכאל צור נ' מדינת ישראל**, פ"ד (2) 589, 599 (1976); בע"פ (י-ם) 7569/03 **מדינת ישראל נ' מנדלוביץ** (פורסם בנבו, 17.3.2004); ובע"פ 11762-12-13 **קופרמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25.6.2014).
 33 רע"פ **אסף**, לעיל ה"ש 27, בפס' 40 לפסק דינו של השופט חשין.
 34 נקבע, כי גם במקרים שבהם נפגעי העבירה כלל לא ביקשו פיצויים, או ביטאו את עמדתם המפורשת לפיה הם אינם מעוניינים בכספי פיצוי, ראשי בית המשפט לחייב את העברין בפיצויים (ע"פ 5834/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.11.14); ע"פ 8745/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.11.11)).
 35 פיצויים נפסקו במקרים שונים לטובת קרובי משפחה של נפגעי עבירות המתה, ובהם הורי הקורבן, בני זוג, ילדים, אחים ואחיות וכן לטובת עיבונו. ראו רבין

מתוך מודעות לקושי האינהרנטי העולה מהציפייה כי הפוגע הוא זה שישלם פיצוי נאות לנפגע, חלק גדול מהמדינות מתייחסות לערך הסימבולי של הפיצוי, והסכומים שנפסקים בפועל נמוכים יחסית ומאוזנים תוך התייחסות למכלול שיקולי הענישה וליכולת הכלכלית של הנידון.⁵¹ נביא בקצרה שלוש דוגמאות למנגנון הפיצוי הפלילי בשלוש שיטות משפט בולטות בעולם: האנגלית, הקנדית והאמריקאית.

באנגליה בתי המשפט כמעט ואינם פוסקים פיצויים בהליכים פליליים (פיצויים נפסקו רק ב-3.5% מההליכים ב-CrownCourts בשנת 2013).⁵² החוק מנחה את בית המשפט לשקול להטיל את הפיצוי, בין היתר, כעונש יחיד,⁵³ ובפועל הפיצוי מוטל בדרך כלל במקרים שבהם לא מושת מאסר בפועל. על אף שתקרת פיצוי של עד 5,000 ליש"ט, שהיתה קבועה לגבי עבירות שנדונו בבית המשפט השלום, בוטלה בשנת 2013, החוק מנחה את בתי המשפט לקחת בחשבון את יכולותיהם הכלכליות של הנידונים בקביעת גובה הפיצויים,⁵⁴ ובהתאם לכך סכומי הפיצוי הם לרוב נמוכים יחסית. הכלל המנחה הוא שהפיצוי צריך להיות כזה שהמשאבים הכלכליים העומדים לנידונים יאפשרו תשלום שלו תוך כשנה.⁵⁵

בקנדה מנחה הקוד הפלילי את בתי המשפט לפסוק פיצוי בגין נזק שניתן לבידור מהיר בלבד, ואין הוא כולל פיצוי על כאב וסבל.⁵⁶ על אף שנקבע בקוד שיכולתו הכלכלית של הנידון לא תהווה חסם מלפסוק פיצוי, בפועל קבע לאחרונה בית המשפט העליון הקנדי, שהטלת פיצוי על חסר אמצעים היא בלתי חוקתית.⁵⁷ פסק הדין ביטל את הוראת הקוד הפלילי אשר קבעה החל משנת 2013 חובת תשלום פיצוי לפיצוי נפגע עבירה, על אף שלא מדובר היה בסכום גבוה. ההוראה קבעה שכל אדם שהורשע בעבירה, נמצא אשם בה או הודה בה, חייב לשלם "היטל נפגעי עבירה", אשר עומד על 30% מסכום הקנס שהוטל עליו, ואם לא הוטל קנס - 100 דולר לכל עבירה קלה ו-200 דולר לכל עבירה חמורה. מדובר בסכום מינימום: לבית המשפט שיקול דעת להגדיל את סכום ההיטל, אך לא להפחית אותו או לפטור את הנידון מלשלם אותו. פסק הדין התקבל בעקבות עתירתם של ארבעה נידונים החיים בעוני, אשר הוטל עליהם לשלם את ההיטלים במסגרת הרשעתם בפלילים. הארבעה עתרו לבית המשפט העליון בטענה שההיטל אינו חוקתי, מאחר שהוא סותר את הוראת החוקה האוסרת על הטלת עונש אכזרי. בית המשפט העליון קיבל את הטענה שההיטל הוא "עונש" - ולא כפי שמקובל לראות את פיצוי נפגעי עבירה בישראל ובארה"ב, כסעד אזרחי - וקבע שההיטל אכן יוצר נסיבות שחורגות מענישה ראויה, בכך שהוא אינו אישי ומאוזן ביחס ליכולתם הכלכלית של הנידונים, ולכן גם עונה על ההגדרה "אכזרי". בית המשפט

שחררו המוקדם עלולים להיפגע.⁴⁸ אי-עמידה בתשלום הפיצוי עלול להשפיע, דרך חוות דעת של גורמים מקצועיים כמו ועדות אלמ"ב, וג"ע (ועדת גילוי עריות) או מידע משטרה, על סיווג האסיר ואפשרות שילובו באגפים טיפוליים ועל אפשרות יציאתו לחופשות.

בנוסף, אי-עמידה בתשלום הפיצוי מהווה מכשלה ממשית לבקשה של האסיר לשחרור על תנאי ממאסר ולהשתלבותו בתוכניות שיקום בקהילה. סעיף 9 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, תשס"א-2001 מנחה את ועדת השחרורים מפורשות לשקול, בין היתר, את תשלום או אי-תשלום פיצוי כנסיבה רלוונטית לשחרור המוקדם. כתוצאה מכך, אסירים רבים אינם משתחררים על רקע חוסר יכולתם לעמוד בתשלום הפיצוי. טענות של מחסור כיס שאינן מאפשרות את תשלום הפיצוי בדרך כלל אינן מתקבלות בשלב זה כמוצדקות.⁴⁹ בנוסף, חוק חדלות פרעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 מחריג סנקציות שמקורן בהליך הפלילי, כך שלא ניתן יהיה לקבל הפטר בגינן גם לאחר הליך פשיטת רגל.⁵⁰ התוצאה היא כי אסירים רבים משתחררים לאחר תקופות מאסר ארוכות כשהם נושאים על גבם חובות כה גדולות, עד שאין כל סיכוי שהם יוכלו להתחיל ולהתמודד עם התשלום. החוב אינו מתיישן, ואינו ניתן להפטר, דבר שמכביד מאוד על תהליכי השיקום ועלול להחזיר את האסיר המשוחרר להתנהלות כלכלית הישרדותית ועבריינית.

בחינה של הנעשה מסביב לעולם מעלה, כי בעוד שבניגוד לרוב שיטות המשפט, נפגעי העבירה בישראל אינם נהנים מהסדרי פיצוי מדינתיים, הרי שמנגנון הפיצוי בהליך הפלילי בישראל מיטיב עמם (ופוגע בנידונים) יותר ממנגנוני פיצוי דומים הנהוגים בשיטות משפט אחרות. בישראל סכום הפיצוי אמנם אינו בלתי מוגבל, אך הוא גבוה ויש בו כדי להוות פיצוי מלא לרוב רובם של האירועים הפליליים. בתי המשפט הישראליים אינם מחייבים לראשי נזק מוגדרים או להוצאות שהוצאו בפועל. אין כל דרישה ראייתית או פרודורלית שתבטיח הליך הוגן או אף אפשרות לנידון לדעת מראש מה גובה הפיצוי אליו הוא חשוף. אין לנידון אפשרות לבחון את הבסיס העובדתי לטענות הנפגע. אין חובה על בית המשפט לאזן את סכום הפיצוי עם רכיבים עונשיים אחרים. אין כל התחשבות ביכולת הכלכלית של הנידון לשאלת גובה הפיצוי או תנאי התשלום. לבסוף, לא אחת קיים אפקט מצנן משמעותי לטענות בשלב הערעור נגד גובה הפיצוי, מחשש שמא ייתפסו כביטוי לאי לקיחת אחריות או העדר תובנה, ובשל הצורך לצרף את נפגעי העבירה כמשיבים לערעור.

לעומת זאת, ברוב המדינות בהן ניתן להורות על פיצוי נפגע העבירה במסגרת ההליך הפלילי גובה הפיצוי הנפסק נמוך ביחס למקובל בישראל.

1864-1865. וואקי, לעיל ה"ש 22, בעמ' 1865-1864.
 36 ראו ה"ש 6 לעיל, וכן ע"פ 2196/10 **אנבריה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.3.2012). שם נפסק פיצוי לטובת קרובי משפחתו של נפגע עבירה שמצא את מותו בהריגה, וכן קרובי משפחתו של נפגע עבירה שנפצע ונותר משותק כתוצאה מביצוע העבירה. במקרה של נפגע העבירה שמת, פוצו המנוח והוריו, ואילו במקרה של נפגע העבירה שנפצע, פוצו המתלונן, צאצאיו ואשתו.
 37 ראו ה"ש 7 לעיל. יצוין, כי קביעה זו מוקשת בעינינו, וראויה לבחינה מחודשת, במיוחד לאור תיקון 113 לחוק העונשין, אשר הביא לקביעה בסעיף 40(ג) לחוק העונשין, לפיה יש להוכיח נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה מעבר לספק סביר. נזק הוא חלק מרכיב הנסיבות המחמירות, ולכן עולה מלשון החוק כי יש להוכיחו מעבר לספק סביר ולא במאזן ההסתברויות בלבד.
 38 ראו ה"ש 14 לעיל.
 39 ראו, למשל, ע"פ 8630/16 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 28.6.2017), שם נדון ערעורו של מי שהורשע בביצוע ניסיון למעשה מגונה בכוח, ובית המשפט המחוזי פסק לחובתו פיצוי לטובת נפגעת העבירה בסך של 150,000 ש" (שופט המיעוט בבית המשפט המחוזי סבר שיש להטיל עליו 258,000 ש"ח). הערעור התקבל והפיצוי הועמד על 100,000 ש"ח, סכום גבוה ביחס להיות העבירה עבירת ניסיון וברף הנמוך יחסית של עבירות המין.
 40 ראו, למשל, ע"א 6925/16 **מדינת ישראל נ' פלוני**; ע"א 6485/18 **מדינת ישראל נ' פלוני** (שניהם תלויים ועומדים בפני בית המשפט העליון).
 41 ספק אם יש זמן "מתאים" להתעמתות זו. ראו דברי השופט עמית בע"פ 6943/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.7.2018): "ככלל, טוב יעשה נאשם אם יימנע מלערער על גובה הפיצוי שהושת עליו, באשר יש בכך כדי לגרור את נפגע העבירה להליך הערעור, מה שעלול להוסיף לפגיעה שכבר נפגעה, ולו מחמת הצורך

קבע, כי ההיטל אמור לסייע לנפגעי העבירה במימון שירותי תמיכה, ולהגדיל את מידת האחריות של עוברי החוק לנפגעי העבירה ולקהילה, אולם לאנשים החיים בעוני ההיטל האחיד גורם לנזקים הבאים: נזק כספי לא מידתי בהתעלם ממידת האשמה המוסרית שלהם; פגיעה בחירות שלהם אם לא ישלמו (מי שאינו משלם את ההיטל עלול להיעצר לצורך דיון בסוגיית אי-התשלום); עונש בלתי מוגבל משום שבפועל לא יוכלו לשלם את ההיטל לעולם, והדבר עולה כדי ביוש פומבי. נוכח הפגיעה שגורם החוק בעיקר לנידונים עניים, למכורים ולדרי רחוב, הוכרע שהוא אינו חוקתי ולכן בטל באופן מיידי.

עוד קודם להחלטת בית המשפט העליון, פעלה שרת המשפטים הקנדית לביטול התיקון משנת 2013, והורתה על מתן שיקול דעת לבתי המשפט בשאלת הטלתו של פיצוי על עוברי חוק נעדרי יכולת כלכלית. הוראה זו הגיעה לאחר שהתברר שאחת מההשלכות השליליות של חובת הטלת הפיצוי היתה פגיעה ביכולתם של אסירים לזכות בשחרור מוקדם.⁵⁸

ארה"ב היא מקרה מבחן מעניין ומורכב, מאחר שמצד אחד, הדין הפדרלי קובע את מנגנון הפיצוי הפלילי מרחיק הלכת מכולם, ומצד שני, ישנה הסכמה רחבה בארה"ב ובעולם על כך שמדיניות אכיפת החוק איבדה את האיזונים והבלמים ומובילה לתוצאות הרסניות.

ב-1996 נחקק בארה"ב חוק פדרלי מנדטורי להטלת פיצוי לטובת נפגע העבירה (MVR).⁵⁹ החוק נחקק בעקבות ביקורת שהשמיעה תנועת נפגעי העבירה בארצות הברית על שימוש לא מספק בסמכויות הטלת הפיצוי, מאחר שטרם חקיקתו נהגו בתי המשפט להתחשב ביכולותיהם הכלכליות של נאשמים ולפסוק פיצוי בגובה נמוך יחסית. ה-MVRA קבע, כי בקשר לחלק מהעבירות הפדרליות חלה חובה לבתי המשפט לפסוק לזכות הנפגע פיצוי "מלא" ללא התחשבות ביכולתו הכלכלית של הנאשם. בשנת 2004 נחקק חוק זכויות קורבנות פשיעה האמריקאי (CVRA),⁶⁰ שהוא חלק מחוק נרחב יותר במכונה "צדק לכל". ה-CVRA מסדיר בין היתר את "הזכות לפיצוי מלא ומוקדם" ומספק לנפגע העבירה כלים לאכוף את זכויותיו. אחת מהזכויות המנויות בחוק היא זכותו של נפגע העבירה להישמע באופן ישיר בערכאה הראשונה, ואם זו דוחה את עתירתו לפיצוי, הוא רשאי לערער לערכאה גבוהה יותר.⁶¹ כמו כן, החוק קובע חובה פוזיטיבית על תובעים פדרליים לזהות את נפגעי העבירה בתיקים פליליים ולוודא שזכויותיהם על-פי חוק מקוימות.⁶²

המלומד מרוקס דובר, בחן את השינוי שעבר הפיצוי לנפגעי עבירה בארה"ב והצביע על תהליך שבו הפך הפיצוי מסעד שמטרתו לשפות את נפגע העבירה על נזקיו באמצעות תכניות מדיניות, לכלי שמימושם במסגרת

ההליך הפלילי, מונע משיקולים גמוליים ופועל כהצדקה נוספת להפעלת כוח של המדינה באכיפה ובענישה. בחינת ההשפעה של ה-MVRA עשור לאחר הרפורמה העלתה, כי אף שהיקף הפיצוי המשולם עלה (מ-327 מיליון דולר ערב החקיקה לכ-1.77 מיליארד כעבור עשור), שיעור הגבייה ירד באופן משמעותי ועמד על 3.5% בלבד. בהתאמה עלה היקף חובות הפיצוי הלא משולמים במאות אחוזים (מכ-5 מיליארד דולר לכ-40 מיליארד). הסבר מקובל לנתונים אלו נעוץ בחוסר האמצעים הכלכליים של חלק הארי מהנאשמים. נוכח הקושי לגבות את סכומי הפיצוי שנפסקו מצאו עצמם נפגעי עבירה רבים ללא תמיכה כספית ממשית. לדברי דובר, ההטבה הגלומה במגמה זו עבור נפגעי העבירה באה לידי ביטוי בהקלה רגשית, לכאורה תרפויטית, בכך שהפוגע נענש בחומרה וחויב בתשלום גבוה.⁶³ עם זאת מחקרים מראים, כי שיעור גבייה נמוך גורם לתסכול וחוסר אמון בקרב נפגעי העבירה, וכן לפגיעה בשילובם של עוברי חוק בתוכנית שיקום במשך המאסר ואחריו - אשר לא אחת מותנות בתשלום פיצוי וקנסות - באופן שפוגע בהם ובאינטרסים חברתיים של הפחתת עבריינות.⁶⁴

מדיניות אכיפת החוק שהתפתחה מאמצע שנות ה-70 של המאה ה-20 הובילה לכליאת המונים, פגיעה עודפת באוכלוסיות מיעוטיות, השקעה מינימלית בשיקום עוברי חוק ואסירים משוחררים ובהתאמה שיעורים גבוהים ביותר של רצידיביזם (עד 70% בשלוש השנים הראשונות לשחרור מאסר). בספרות הקרימינולוגית והסוציולוגית, העוסקת בבחינת המגמות המשפטיות והחברתיות שהובילו למשבר הכליאה בארה"ב, ניתן למצוא דיון ביקורתי נוקב על האופן בו עוצבו הדרישות וההישגים של תנועת זכויות נפגעי עבירה, והפגיעה שהייתה לשיח נפגעי העבירה על מערך האיזונים שעמד קודם לכן בבסיס המשפט הפלילי.⁶⁵ מאמרו של המלומד דיקמן, הבוחן את תוצאות ההסדר המרחיב הקבוע ב-MVRA, מלמד, כי המדיניות שעומדת מאחוריו היא במידה רבה מקסם שווא: מדיניות המבקשת לסייע למדינה להתנער מאחריותה לקבוע הסדרים שיאפשרו סיוע אפקטיבי לנפגעי עבירה, וחלף זאת להטיל אותם לזירת גלדיאטורים מוכים ואביזנים - תוך התעלמות ממעגלי הכאב והסבל שזירה זו צפויה לגרום לכל אחד מהצדדים הניצים.⁶⁶

עם זאת, חשוב לציין שגם ביחס למצב המשפטי המתואר בארה"ב, ההסדר בישראל גרוע יותר מנקודת מבטם של הנידונים במספר היבטים. ראשית, יש להבחין בין הדין הפדרלי, שתואר לעיל, לבין ההסדרים המדינתיים בארה"ב, שהם מקלים יותר. כך לדוגמה, במדינת ניו יורק, סכום הפיצוי המירבי שניתן להטיל על נידון בגין עבירת פשע הוא \$15,000, כרבע מהסכום בדין הישראלי.⁶⁷ שנית, גם בדין הפדרלי המחמיר קיימים

להגיב, ולעיתים, אף לשכור עורך דין מטעמו. בתשלום הפיצוי אף יש כדי להביע חרטה וקבלת הדין מצד הנאשם. 42 נפסק, כי אף במקרה שבו דיני הנזיקין האזרחיים אינם חלים, כך למשל במקרה שבו תביעה התיישנה, קיימת אפשרות לחיוב בפיצוי במסגרת סעיף 77 לחוק העונשין, וראו ע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 721 (2001). 43 (1982) 522, 515 Miss. L.J. 522, 522 *Criminal Prosecution*, 52 Miss. L.J. 515, 522 (1982). 44 דני"פ טווק, לעיל ה"ש 1, בפ"ס 44 לפסק דינו של השופט סולברג. 45 מתוך רשות האכיפה והגבייה דו"ח שנתי על פעילות רשות האכיפה והגבייה לשנת 2017 (מרס 2018). 46 מלכה רדוקוביץ גלובס, לעיל ה"ש 10. 47 עפ"י עתירה שהוגשה לאחרונה לבית המשפט המחוזי-מרכז על-ידי הקליניקה לזכויות בהליך הפלילי של אוניברסיטת תל-אביב (עת"א (מחוזי - מר) 01-4051-19 קריב נ' שירות בתי הסוהר), חלה שחיקה משמעותית בשכר האסירים, שעומדת כיום על פחות ממחצית שכר המינימום. 48 ברע"ב 3749/17 סטצנקו נ' ביהמ"ש המחוזי מרכז לוד (פורסם בהסניגור 253, 2017.3.27) קבע בית המשפט העליון, כי תשלום הפיצוי לקורבן עבירה הוא שיקול רלוונטי מבין שיקולים רבים שעל ועדת השחרורים לקחת בחשבון בעת החלטה על שחרור על תנאי ממאסר, אולם אין להעניק לשיקול הפיצוי מעמד של "שיקול על" ושל "תנאי סף" לשחרור. 49 דוגמאות להחלטות של בתי המשפט התומכות באי-שחרור על תנאי בשל אי-תשלום פיצוי ניתן למצוא ברע"ב 6298/11 עמר נ' מדינת ישראל (פורסם בבנו, 5.2.2012); רע"ב 4920/17 סמואל נ' מדינת ישראל (פורסם בבנו, 26.9.2017); עת"א 10-12-40663 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים בגוש

הפילי. כן נטען, כי יש להרחיב את מעגלי הפיצוי במסגרת ההליך הפילי דווקא בשל חסמים שמציבים דיני הניזקין כך שגם מי שאינם עומדים בקריטריונים של ניזוקים עקיפים, יזכו בפיצוי בשל עקרון הגמול הפילי ותכליתו העונשית. עוד נטען, כי אין מניעה מלקבוע את גובה הפיצוי על דרך האומדן, וכי די לבית המשפט בשני כלי העזר העומדים לרשותו - תסקיר נפגע העבירה והמידע שנמסר על-ידי נפגע העבירה - כדי להעריך את הנזק. באשר להגדרה מיהו "ניזוק" לצורך פרשנות סעיף 77 לחוק העונשין, נקבע כי יש לפרשו באופן נרחב, בדומה להגדרת "נפגע עבירה" בחוק זכויות נפגעי עבירה.

המדינה הצטרפה לעמדת נפגעות העבירה, וטענה כי אין מקום להבחין בין "ניזוק ישיר" לבין "ניזוק עקיף" במקרה של ריבוי ניזוקים עקיפים ולקבוע תקרת פיצוי, וכי יש להותיר לבתי המשפט להפעיל שיקול דעת לגבי נסיבותיו הקונקריות של כל מקרה ומקרה. לעמדה זו הצטרפו גם מרכז נגה ומרכז תמורה בעמדת הידיד שהגישו, אשר הציעו אמות מידה שונות לקביעת הנזק, ובהם מדדים עונשיים הנוגעים לפגיעה בערך המוגן ומדדים הנוגעים לפגיעה בנפגעי העבירה. עמדת הסניגוריה הציבורית בשמו של טווק, התמקדה בחסרונותיו של הפיצוי הפילי, אשר פורטו בפרק הקודם במאמר.

לאחר דיון, הותיר ההרכב המורחב את פסק הדין בערעור על כנו, כאשר לעמדת הרוב של השופטים ברק-ארז ושוהם הצטרפו גם השופטת (כתוארה אז) חיות והשופט עמית. השופט הנדל קיבל את עיקריה של עמדת הרוב אך הציע שבמקרה הפרטני של עבירת המתה, כשנפגע העבירה הותיר אחריו ילדים קטינים, יוכלו כל אחד מהם לקבל פיצוי מרבי. לעמדת המיעוט של המשנה לנשיאה רובינשטיין הצטרף השופט סולברג.

שופטי המיעוט ביכרו את האינטרסים של נפגעי העבירה על אלו של הניזונים ואת הנגשת הפיצוי עבורם המתאפשרת במסגרת ההליך הפילי, ולכן סברו שיש להרחיב את ההסדר הקיים בסעיף 77 ככל הניתן. השופט סולברג עמד על היבטיו העונשיים של הפיצוי, אשר לטעמו צריך להשפיע על מנעד השיקולים הרלוונטיים, כך שיש לכופף את הדין האזרחי כאשר מדובר בנזק שנגרם עקב ביצוע עבירה.⁷¹ אכן, גם השופט סולברג עמד על כך שהגמשה זו פוגעת בזכויותיו הדיוניות של הניזון, "ביחס למעמדו כמזיק בהליך אזרחי טהור": הוא אינו יכול לנהל הליך ראייתי כדבעי להוכחת גובה הנזק, וניתן לחייבו בתשלום פיצוי כספי שבהליך אזרחי רגיל לא היה נפסק. ודוק: הפגיעה איננה בזכויות המורשע כנאשם בפלילים, אלא דווקא בזכויותיו הדיוניות כמתדיין בהליך אזרחי, שנמנע ממנו לנהל הליך מלא להגנתו ולהוכחת טענותיו.⁷² פגיעה זו ניתן לרפא,

בלמים ברורים המתייחסים לאופי הפיצוי, לאופן הוכחתו ולהתחשבות ביכולת הניזון לשלם, אשר לא קיימים בישראל. הפיצוי בדין האמריקאי הוא ממוני בלבד, ונועד לפצות בגין הוצאות כספיות מפורטות. כך, כולל הפיצוי החדר רכוש או שווה ערך, טיפול רפואי, שיקום תעסוקתי, אובדן הכנסה, הוצאות קבורה והוצאות הנגרמות מהשתתפות הנפגע בהליך הפילי.⁶⁸ בניגוד לפיצוי הישראלי, המוכח בדרך כלל באמצעות הצהרת נפגע או תסקיר נפגע העבירה, בארה"ב התביעה מחויבת לבחון את ההוצאות עליהן מתבקש פיצוי ולאסוף ראיות ומסמכים להוכחתן. על יסוד ראיות אלו מכינה התביעה רשימת הוצאות מוכחות ומעבירה אותה, מבעוד מועד, לקצין המבחן ולהגנה. להגנה קיימת אפשרות לבחון את הרשימה והראיות ולאתגר אותן.⁶⁹ קצין המבחן בודק ומעריך את היכולת הכלכלית של הניזון, וכן את אפשרויות התשלום והשפעתן על הניזון ועל תלויים בו. בחלק גדול ממדינות ארצות הברית משמש התסקיר את בית המשפט לצורך קביעת גובה הפיצוי. בדין הפדרלי, אם מדובר בעבירות שבהן פסיקת הפיצוי היא חובה, בית המשפט לא מתחשב בתסקיר לצורך קביעת גובה הפיצוי, אך הוא עושה בו שימוש לצורך קביעת אופן התשלום וחלוקתו לשיעורין שהניזון יוכל לעמוד בהם.⁷⁰ בעבירות שבהן פסיקת הפיצוי היא רשות, על בתי המשפט לבחון את מצבו הכלכלי של הניזון וכן את הצרכים הכלכליים שלו ושל התלויים בו. כלומר, גם ההסדרים מרחיקי הלכת בארה"ב נושאים עמם יתרונות לניזונים ביחס להסדר הפיצוי הישראלי שהתהווה בשנים האחרונות.

ההשוואה לשיטות המשפט בעולם מלמדת, אם כן, שגם ביחס למדינות המחמירות ביותר עם הניזונים בתחום הפיצוי הפילי, המנגנון הישראלי מחמיר במיוחד. במסגרת פסקי הדין בעניין **טווק** הכיר בית המשפט העליון לראשונה בכך שהפיצוי הפילי פרץ מעבר לגבולותיו הראויים של ההליך הפילי, ושיש למצוא את הדרך המתאימה לרסנו.

דנ"פ טווק: סכנה להפיכת הפיצוי הפילי ל"סוס פרא חדש ובלתי רצוי במשפטנו"

בדנ"פ **טווק** התבקש בית המשפט לבחון בשנית את פסק הדין בערעור, בו נקבע כי במקרה שבו זכאי יותר מובן משפחה אחד של קורבן עבירת המתה לפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין, תחול תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף העומדת על סך של 258,000 ₪ לכל נפגעי העבירה יחד.

במסגרת הטיעונים בעניין **טווק**, טענו נפגעות העבירה, כי פיצוי במסגרת ההליך הפילי אינו מסגרת ראשונית או משלימה להליך האזרחי, אלא מנגנון שנועד לחסוך לנפגעי העבירה את הצורך בהגשת תביעה כזו והתעמתות נוספת עם הפוגע, על-ידי תשלום פיצוי גבוה במסגרת ההליך

מרכז (פורסם בנוב, 28.11.2012); עת"א 43171-02-12 **היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים** (פורסם בנוב, 3.4.2012). 50 ס' 175 (א) לחוק חלוקת פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018.

David Miers, *Offender and State Compensation for Victims of Crime: Two Decades of Development and Change*, 20 INT'L REV. 51 (2014); VICTIMOLOGY 145 (2014); אורי ינאי "נפגעי עבירה בישראל: הוצאות כספיות שנגרמו עקב העבירה" **ביטחון סוציאלי** 68 (2005).

ANDREW ASHWORTH, *SENTENCING AND CRIMINAL JUSTICE* 340-347 (6th ed. 2015) (להלן: ASHWORTH).

53 ס' 130 (1) ל- Powers of Criminal Courts (sentencing) Act (2000).

54 בס' 130 (11) שם, נקבע שבית המשפט יבחן את האמצעים הכלכליים העומדים לרשות הנאשם בעת קביעת פיצוי.

55 ASHWORTH, לעיל ה"ש 52, בעמ' 340-347.

56 סעיף 730 והלאה ל- Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46).

57 R. v. Boudreault, 2018 SCC 58 (17.4.18), available at <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/17416/index.do>

58 Kathleen Harris, *Jody Wilson-Raybould Gives Judges Discretion to Waive Victims Fines for Poor Criminals*, CBC News (2016) available at

<https://www.cbc.ca/news/politics/justice-wilson-raybould-victims-surchage-1.3815320>

שחיובו בפיצויים בהיקפים משמעותיים יעשה במתכונת שמבטיחה צדק דיוני בכל הנוגע לקביעת היקף הנזק. פסיקת פיצויים בשיעור החורג מן הסכום הנקוב בסעיף 77 כתולדה של פגיעה באותו קורבן ישיר, ללא ערובות יסודיות של בירור עובדתי מלא, לרבות חקירה נגדית, היא פגיעה קשה בצדק הדיוני - עקרון שעליו יש להקפיד במיוחד דווקא כאשר ההליך נסב על מי שמראש הוא אדם שהחברה מוקיעה את מעשיו.⁷⁸ השופטת ברק-ארז אף הזהירה "מצב שבו הפיצוי הנפסק בהליך הפלילי יתפקד כמעין 'ספירה' עצמאית נטולת גבולות משפטיים מסוג כלשהו: מחד גיסא, ריכוך התנאים הקבועים בדין האזרחי מוביל לתשלום פיצויים במצבים שבהם מנקודת מבט נזיקת טהורה אפשר שהנפגע לא היה זכאי לפיצויים כלל, ומכל מקום היה נדרש להוכיח את נזקו במתכונת מדויקת יותר; מאידך גיסא, החריגה מעקרונות הדין הפלילי מובילה לכך שפסיקת הפיצויים אף אינה כפופה לעקרונות היסוד של ההליך הפלילי (וכך לא ניתן משקל לחוסר היכולת הכלכלית של הנאשם לשלם את הפיצוי)".⁷⁹

נימוק מרכזי נוסף שהוביל את בית המשפט בדנ"פ טווק לשלול את האפשרות לפיצוי מרבי למספר ניזוקים עקיפים נגע לכך שחיוב בסכומים גבוהים יותר יוביל לחוסר תשלום של הפיצוי. השופטת חיות קבעה, בהתבסס בין היתר על הניסיון משיטות משפט זרות, כי "חיוב הנידון בתשלום פיצויים בסכומים גבוהים במיוחד הולכה לתוצאה שלפיה לא שולם דבר והיא הולידה תסכול ואי אמון מצד נפגעי העבירה ולפגיעה בסיכויי השיקום של העבריין אשר מצדו איבד כל מוטיבציה לתשלום בהינתן הסכום שנפסק".⁸⁰ השופטת ברק-ארז סברה כי אין להקל ראש בחששות באשר לפגיעה בזכויותיהם של נידונים אף מהיבטו של ההליך הפלילי עצמו, ובין היתר החשש מפני נשיאה ארוכה יותר של עונשי מאסר אך בשל תנאים של מחוסר כלכלי, בין אם בשל אי-שחרורו המוקדם של אסיר שלא שילם פיצוי ובין אם בשל הפעלת מאסר חלף קנס, שסדר תשלומו נדחה עד לאחר תשלום הפיצוי.⁸¹ סוגית שיקומו של הנידון עלתה אף בחוות דעתו של השופט עמית, אשר הזכיר גם את היעדר ההרתעה שבהטלת עונש כלכלי כבד על מי שהוא נעדר יכולת כלכלית.⁸²

ההנמקות המרכזיות לעמדת הרוב בדנ"פ טווק מתייחסות איפוא בעיקר לשיקולים הנוגעים לאופיו הפלילי של הפיצוי, לזכויותיו הדיוניות של הנידון ולהשלכות של הטלת הפיצוי על שיקומו. על אף הרטוריקה, שאומצה גם על-ידי עמדת הרוב בדנ"פ טווק, לפיה אופיו של הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין הוא "אזרחי", בפועל, התוצאה שאליה הגיע בית המשפט

לדעת השופט סולברג, באמצעות הפעלת שיקול דעת שיפוטי בעת חיוב בפיצוי והחובה לבסס את החיוב בתשלום הפיצוי על יסוד החומר הראייתי שמונח בפניו - תסקיר נפגע העבירה ותצהיר הנפגע. לשונו של סעיף 77 לחוק העונשין ותכליתו מורים, לדידו של השופט סולברג, על כך שאין להבחין בין ניזוקים ישירים ועקיפים, ומאחר שהנידון הוא זה שגרם את הנזק, הרי שזה צודק להטיל עליו פיצוי הגבוה, לשם הדוגמא, פי עשרה מתקרת הפיצוי המרבי, אם נפגעו מהעבירה עשרה ניזוקים עקיפים.⁷³ להערכתו, ניתן יהיה להימנע מאינפלציה בתשלום הפיצוי ושמירה על איזון ראוי בין האינטרסים של נפגע העבירה והנידון באמצעות הנחיות פנימיות שייכתבו על ידי פרקליט המדינה,⁷⁴ לצד מתינות בשיקול הדעת שתפעיל הערכאה הדיונית בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו.⁷⁵ לדברים אלו הצטרף גם המשנה לנשיאה רובינשטיין.

עמדת הרוב בדנ"פ טווק נשענת בראש ובראשונה על הכרה במוגבלותם של הכלים עומדים לרשות השופט הפלילי בבואו לפסוק את גובה הפיצוי לנפגע העבירה, ועל הפגיעה שעלולה להיגרם לזכויותיו הדיוניות של הנידון, אם יחויב בפיצויים משמעותיים מבלי שהיקף הנזק יוכח כראוי. השופטת חיות קבעה, כי "פסיקת פיצויים במשפט האזרחי בכלל, ובדני הנזיקין בפרט, מבוססת ככלל על הוכחת נזק...[ו]פסיקת פיצויים מבלי להוכיח את שיעור הנזק עדיין נחשבת לחריג...בהינתן סדרי הדין בהליך הפלילי והראיות שיש בידי בית המשפט לבחון בכל הנוגע לנזקיהם של נפגעי העבירה, ברי כי לא תהייה בפניו עדויות וראיות המוכיחות בנתונים מדויקים את מלוא הנזק שנגרם לנפגעי העבירה כתוצאה מאירוע העבירה. הכלים שיש בידי ביהמ"ש המנהל את ההליך הפלילי בהקשר זה הם מטבע הדברים מוגבלים ואין לצפות ממנו כי ינהל משפט אזרחי-נזיקי 'זוטא' במסגרת שמיעת הטיעונים לעונש".⁷⁶ בהמשך הוסיפה, כי "אי-תחימת הפיצוי המרבי שניתן להעניק לכלל הניזוקים העקיפים, יחד, כדי סכום התקרה הסטטוטורית ולא יותר עלולה להוביל לפתיחת הסכר ולבריאתו של 'סוס פרא' חדש ובלתי רצוי במשפטנו [...] קרי - פסיקת פיצויים על דרך האומדנא בסכומים של מאות אלפי שקלים ולמעלה מכך לניזוקים עקיפים במסגרת ההליך הפלילי."⁷⁷

לדברים אלו הצטרפה גם השופטת ברק-ארז, שניסחה את דעת הרוב בערעור הפלילי בעניין טווק וקבעה כבר שם שיש לקבוע מגבלות קשיחות לתחימת הפיצוי. לפי השופטת ברק-ארז, יש צורך בצדק דיוני לזכויות של הנידון: "הנידון - גם אם עבר את החמורות שבעבירות - זכאי לכך

59 (1996) Mandatory Victims Restitution Act 18 U.S.C.A. § 3663A (להלן: MVRA).
 60 Crime Victims' Rights Act 18 U.S.C. § 3771 (2004).
 61 Marcus A. Asher; Gillian L. Thompson, *Restitution from the Victim's Perspective – Recent Development and Future Trends*, 26 FED. SENT'G REP. 59 (2013).
 62 שם, בעמ' 61.
 63 (2002) MARKUS DIRK DUBBER, VICTIMS IN THE WAR ON CRIME – THE USE AND ABUSE OF VICTIM'S RIGHTS 8-9 (להלן: DUBBER).
 64 Matthew Dickman, *Should Crime Pay?: A Critical Assessment of the Mandatory Victims Restitution Act of 1996*, 97 CAL. L. REV. 1687, 1702, 1710, 1717 (2009) (להלן: Dickman).
 65 לפירוט ראו לרנאו **עבריינות ואכיפת חוק** (לעיל ה"ש 17, בעמ' 263-278).
 66 Dickman, לעיל ה"ש 64, בעמ' 1688.
 67 ס' 60.27 ל-*NY CLS PENAL*.
 68 ס' 3663A(b) ל-MVRA, לעיל ה"ש 59.
 69 ראו שם, בס' 3664, וכן בהנחיות לתובעים הפדרליים משנת 2005 (<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6803>).
 70 ס' 3664(f) ל-MVRA, לעיל ה"ש 59.
 71 דנ"פ טווק, לעיל ה"ש 1, בפס' 17 לפסק דינו של השופט סולברג.
 72 שם, בפס' 9 לפסק דינו של השופט סולברג.
 73 שם, בפס' 23 לפסק דינו של השופט סולברג.

האתגר המחשבתי הממשי העולה מהחלטה בעניין **טוק** טמון באפשרות לחשוב מחוץ לזירת האביונים. אופק אחד שהדין הציבורי אודות נפגעי עבירה נוטה להתעלם מהאפשרויות הגלומות בו, הוא פנייה להליכים חלופיים דוגמת הליכי צדק מאחה. פניה להליכי צדק מאחה מהווה חזרה לשורשיו ההיסטוריים של הפיצוי, וחשוב לפעול כדי להטמיע הליכים אלו בתרבות המשפטית והחברתית בישראל. מחקרים רבים מלמדים כי אחד מהאינטרסים שמבטאים נפגעי עבירה הוא הרצון להשמיע את קולם באופן עצמאי. בגרמניה נשמעה קריאה של נפגעי עבירה לאפשר להם לקבל פיצוי מידי הפוגע במסגרת הליכי צדק מאחה, הליכים שבהם מתנהלים שני הצדדים באופן ישיר זה מול זה, ולא במסגרת עונשית שנכפית על ידי המדינה.⁸⁵ זוהי דוגמא למקרה שבו המדינה נדרשת להגביל את כוחה לאכוף סעד, וזאת דווקא כחלק מתפישה המבקשת לקדם את העצמתם וטובתם של נפגעי העבירה.⁸⁶ בעבירות בעלות דרגת חומרה בינונית עשויה גישה זו לקדם פיצוי במסגרת הליכי צדק מאחה כמנגנון אשר מחליף אכיפה פלילית. ובעבירות חמורות ניתן לחשוב על צדק מאחה כמנגנון המשלים את הסנקציה הפלילית אך מקדם ראייה רחבה והרמונית יותר של האינטרסים השונים.

אופק שני, אשר הצורך בו עולה ומתחדד בעקבות **טוק**, ולא יכול להיות לו תחליף כאשר מדובר בנידון חסר אמצעים, הוא לפעול להקמת קרן תגמולים לנפגעי העבירה, בדומה לקרנות תגמולים הקיימות לנפגעי פעולות איבה. כדי להשיג מטרה חשובה זו, יש צורך בהרחבת הדיון על זכויות נפגעי עבירה מהמישור של המשפט הפלילי לעבר גיבוש מגילת זכויות כלכליות וחברתיות בחסות המדינה ובתמיכתה.

ישנה אפשרות גם לאופק שלישי, המשלב במידה מסוימת בין שתי האפשרויות הקודמות שהצגנו. לפי הצעה זו, ייקבעו בחקיקה מספר ראשי נזק מוגדרים, המבטאים צורך ממשי של נפגעי העבירה, אשר בית המשפט יהיה רשאי להטיל פיצוי פלילי בגינם. המדינה תתחייב להיכנס בנעלי הפוגע, ולהעביר את הסכומים שבית המשפט יקבע לטובת תשלום מידי נפגעי העבירה. לאחר מכן תוכל המדינה לגבות את התשלום מהנידון באמצעות המרכז לגביית קנסות. אנו סבורות, כי הצעה כזו מהווה איזון בין קרן פיצויים מדינתית, אשר לנידון אין שום קשר אליה, לבין קרב האביונים שמתנהל כיום במשפט הישראלי.

והנמקה לה לוקחות בחשבון שהן מנקודת מבטו של הנידון והן מנקודת מבטו של בית המשפט, הפיצוי הוא בעל משמעות פלילית.⁸³ הפרשנות שאומצה בפסק הדין - אותה פרשנות שהיתה אינטואיטיבית, מקובלת וברורה מאליה עד לפני שנים אחדות, היא כי סכום הפיצוי הקבוע בסעיף 77 הוא חלק מתפישת היסוד בחוק העונשין הישראלי המבוססת על עונשי מקסימום.⁸⁴

סיכום ומחשבות לעתיד

הלך הרחב שניתן ללמוד מהדיון על פיצוי נפגעי עבירה מתייחס לצורך להשתחרר מהנטייה הקיימת בישראל לחשוב על זכויות נפגעי עבירה רק דרך הפריזמה של ההליך הפלילי, אשר מקיימת מתח רעיוני ומעשי מתמיד בין הצרכים של נפגעי העבירה לאלו של הפוגע. דיאלקטיקה זו יוצרת קשר אמיץ בין טובתו של נפגע העבירה לבין ההליך הפלילי ותוצאותיו, ומזניחה אינטרסים אחרים, כמו פיתוח רשתות תמיכה סוציאליות או הקמת קרן פיצויים מדינתית.

השאלה המאתגרת העומדת ברקע ההחלטה בדנ"פ **טוק** אינה אם ניתן יהיה להמשיך ולהרחיב בעתיד את תקרת תשלום הפיצוי הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין. לחץ מתמשך של ארגוני זכויות נפגעי עבירה וגורמי התביעה עשוי בהחלט להוביל לתוצאה כזו. הקושי במדיניות כזו נעוץ בכך שהיא מעבה ומעמיקה את התפישה הקושרת בין הדאגה החברתית לרווחתם של נפגעי העבירה לבין יכולתם להצליח במאבק המשפטי מול עובר החוק שפגם בהם, מאבק שלאורך מאמר זה דימינו לא אחת לקרב בין אביונים. בצד אחד של הזירה עומדים נפגעי העבירה, אשר נאלצים להתמודד עם מגוון השלכות פיזיות, רגשיות, כלכליות וחברתיות של הפגיעה, ומתקשים למצוא בתוכם את העוז להתמודד עם הליכים משפטיים, בין היתר בשל הידיעה שגם אם יפסק לזכותם פיצוי גבוה, ספק אם ישולם במועד בו יוכלו להיעזר בכסף לתהליכי הריפוי והתמיכה להם הם זקוקים. ומנגד, בצד השני של הזירה, עומדים הפוגעים, אשר רבים מהם מגיעים מאוכלוסיות מוחלשות, ללא תמיכה חברתית משמעותית, וללא אפשרות להתמודד עם גזר דין הדורש מהם לגייס סכומים דימוניים עבורם של עשרות ומאות אלפי שקלים. בעבירות חמורות, כאשר הנידונים נשפטים גם לעונשי מאסר משמעותיים, מהווה הפיצוי מחסום בלתי עביר להשתלבותם במסגרות שיקומיות בשב"ס או לזכות להתחיל הליכי שיקום בקהילה כחלק משחרור על תנאי מאסר.

74 שם, בפס' 49 לפסק דינו של השופט סולברג.

75 שם, בפס' 48 לפסק דינו של השופט סולברג.

76 שם, בפס' 32 לפסק דינה של השופטת חיות.

77 שם, בפס' 33 לפסק דינה של השופטת חיות.

78 שם, בפס' 9 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

79 שם, בפס' 6 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

80 שם, בפס' 32 לפסק דינה של השופטת חיות.

81 שם, בפס' 10 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

82 שם, בפס' 7 לפסק דינו של השופט עמית.

83 עמדה על כך גם השופטת ברק ארז בפס' 11 לפסק דינה בדנ"פ **טוק**: "אני סבורה שעמדות חבריי משנות את האיזון שהושג בעניין **אסף** ונותנת בכורה של ממש לשיקולים עונשיים, גם אם בהבדלים רטוריים מסוימים. במובן זה, רחב החזית שנפרס בפנינו לא היה מוגבל לפסק הדין מושא הדיון הנוסף, אלא נשק ל'דיון נוסף' בתקדים שנקבע בעניין **אסף**".

84 עקרון הקבוע בסעיף 35 לחוק העונשין, אשר מכליל תחתיו גם את עונשי הקנס והפיצוי.

85 Dubber, לעיל ה"ש 63, בעמ' 344 ובה"ש 9 שם; Detlev Frehsee, *Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implication*, 3 BUFF. CRIM. L. REV. 235 (1999).

86 Dubber, לעיל ה"ש 63, בעמ' 8.