

ע"א 71/18
וערעור שכנגד

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

1. הרשות הפלסטינית

2. מרואן ברגותי

ע"י ב"כ עו"ד יוסף ארנון

מרח' שלומציון המלכה 18, ירושלים, 94146

טל': 02-6245245 ; פקס: 02-6250777

המערערים

- נ ג ד -

16-1. יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל ואח'

כולם ע"י ב"כ עוה"ד עזרא כהן ו/או חנה כהן

ו/או מרב כהן ברזילי ו/או יעל רביב

מרח' אבא הלל 7, רמת גן, 52522

המשיבים

והמערערים שכנגד

טל': 03-5755008 ; פקס: 03-6131323

17. אחמד טאלב מוצטפא ברגותי

18. מחמד ערחמאן סאלם מצלח

19. חוסאם עקל רג'ב שחאדה

20. הייתם אלמותפק חמדאן

21. פארס צאדק ע'אנס

22. עלי עליאן

המשיבים בערעור

23. מדינת ישראל

ובערעור שכנגד

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה

מרח' קריית המדע 5, בניין B3, קומה 5

הר חוצבים, ירושלים 91451, ת.ד. 45217

מתייצב להליך

טלפון: 073-3929612 ; פקס: 02-6468027

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו כדלקמן.

1. לבית המשפט המחוזי בירושלים הוגשה תביעת נזיקין נגד הרשות הפלסטינית וארגון השחרור הפלסטיני, בעקבות פיגוע טרור שאירע ביום 25.8.2001 ובו נרצחו יניב בן-שלום, רעייתו שרון בן-שלום ואחיה דורון יוסף סוורי ז"ל, ונפצעו שתי פעוטות – ילדותיהם של יניב ושרון ז"ל. בני המשפחות תבעו השתתפות פיזית עונשית על הנתבעים בשל אחריותם לפיגוע הטרור ולמרות יקיריהם. יוער, כי מדינת ישראל צורפה כמשיבה פורמלית, אולם לא הגישה עמדה ולא השתתפה בדיונים שהתקיימו בבית המשפט המחוזי.
2. ביום 17.11.2017, ניתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי, אשר הטיל על הרשות הפלסטינית ומראן ברגותי אחריות בגין הפיגוע, וחייב את הרשות הפלסטינית והמפגעים בתשלום פיצויים עונשיים בסכום של 62 מיליון ש"ח לטובת העיזבונות של שלושת הנרצחים, ילדות הנרצחים והורי הנרצחים. הרשות הפלסטינית חויבה בתשלום 40% מהסכומים האמורים וזאת בסך של כ- 24,800,000 ש"ח בתוספת הוצאות ושכר טרחת עורך-דין (ת"א 3361-09 יורשי שרון בן שלום נ' הרשות הפלסטינית (פורסם בנבו, 17.11.2017)).
3. בפסק דינו, התייחס בית המשפט המחוזי לשאלת היחס בין פיצוי עונשי בתביעות נזיקין נגד הרשות הפלסטינית לבין תגמולים לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 (להלן: **"חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה"**) או תגמולים לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], התשי"ט-1959 (להלן: **"חוק הנכים"**) וחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התשי"ו-1950 (להלן: **"חוק המשפחות"**) וקבע, כי לנוכח העובדה שבני המשפחה עתרו רק לקבלת פיצויים עונשיים אין מדובר בנזק בגינו הם פוצו על ידי תגמולים לפי החוקים האמורים (פסקאות 438-439 לפסק הדין).
4. בית המשפט המחוזי קבע, כי במקרה בו נתבע אך פיצוי עונשי, זכאי התובע לגבות את הפיצוי העונשי מהמזיק, וזאת בנוסף לתגמולים המשולמים לו על פי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה (פסקאות 458-467 לפסק הדין).
5. בית המשפט המחוזי נימק את החלטתו בכך שהפיצויים העונשיים אינם פיצויים הנפסקים מכוח חוק ספציפי כאמור בסעיף 17 לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, ובלשונו: "מלשון החוק עולה, כי הוא מחיל עצמו רק על זכאים לתגמולים לפי אותו החוק ולפי פקודת הנזיקין או חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (ובהשאלה חוק נפגעי פעולות איבה). החוק איננו מחיל עצמו על פיצויים הנפסקים מכוח חוק שאינו מוזכר בו; קל וחומר שלא על פיצויים לפי פסיקה שאיננה מבוססת על חוק ספציפי; קל וחומר בן בנו של קל וחומר, מקום שמהות הפיצוי היא פיצוי ביתר, וחריגה מעקרון השבת המצב לקדמותו (פיצוי עונשי)" (פסקה 461 לפסק הדין).
6. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי מקום בו נפסק פיצוי עונשי, הפיצוי הינו "מחוץ לחשבון הנזק" של הניזוק, זאת מאחר שמטרת הפיצוי העונשי שונה ממטרת דיני הנזיקין, וזאת גם כאשר מדובר בפיצויים הנובעים מאותו אירוע נזיקי. על כן, קבע בית המשפט המחוזי, כי כל סכום שייפסק לתובעים כפיצויים עונשיים, יתווסף לתגמול

לפי חוק נפגעי האיבה, ואין הם צריכים להחזיר סכום כלשהו לביטוח לאומי והם זכאים לממש את פסק הדין כלפי הרשות הפלסטינית (פסקה 467 לפסק הדין).

הערורים

7. על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים הוגשו ערעור מטעם הרשות הפלסטינית וערעור שכנגד.
8. הרשות הפלסטינית טענה, כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו שקיים קשר בין ברגותי לרשות הפלסטינית ולכן אין מקום להטיל עליה אחריות בגין הפיגוע. כמו כן, טענה הרשות הפלסטינית טענות שונות לגבי גובה הפיצוי העונשי וחלוקתו. בנוסף, טענה הרשות, כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי הפיצויים העונשיים שנקבעו אינם חלק מהפיצוי הנזיקי, ולכן כאשר יידרשו התובעים לבחור בין המסלול הנזיקי למסלול התגמולים בהתאם לסעיף 17(ב) לחוק תגמולים לנפגעי פעולות איבה, אין להתחשב בפיצוי העונשי והתובעים יוכלו לקבל את הפיצויים העונשיים בנוסף לתגמולים. כמו כן, הועלו על ידי הרשות הפלסטינית טענות בנוגע לגובה הפיצויים העונשיים שנפסקו בבית המשפט המחוזי.
9. בערעור שכנגד, טענו באי כוחם של המשיבים, כי צדק בית המשפט המחוזי בפסק דינו. זאת, לנוכח התכליות העומדות בבסיס הפיצוי העונשי המצדיקות לראות בו כפיצוי נוסף ואחר מהפיצוי הנזיקי, שניתן לקבלו במקביל לקבלת התגמולים. נטען, כי בית המשפט המחוזי שגה בשיעור הפיצוי העונשי שנפסק, בזהות הזכאים לפיצוי העונשי ובחלוקת האחריות בין המעוולים שלחובתם נקבע הפיצוי העונשי.
10. ביום 23.10.2019, התקיים דיון בבית המשפט העליון, במהלכו התבקש היועץ המשפטי לממשלה להביע עמדתו בנוגע לשאלת היחס בין פיצוי עונשי בתביעות נזיקין נגד הרשות הפלסטינית, לבין התגמולים לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה או תגמולי משרד הביטחון לפי חוק הנכים או חוק משפחות חיילים שנספו במערכה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

תמצית עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי ניזוק המקבל תגמולים מכוח חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה או מכוח חוקי השיקום (להלן יחד: "**חוקי התגמולים**"), כפי שיפורט להלן, רשאי לגבות, בצד התגמול, גם פיצוי עונשי שנפסק לו בתביעה שהגיש בגין אותו אירוע.

כפי שיפורט להלן, בהתאם להוראות חוק התגמולים וחוקי השיקום, על הניזוק לבחור בין מסלול של קבלת התגמול לפי חוק התגמולים וחוקי השיקום, לבין הפיצוי שנפסק בהתאם לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת הנזיקין**") או פיצוי אזרחי לפי חוק אחר. בשונה מהפיצוי הנזיקי שמטרתו השבת המצב לקדמותו, מטרת הפיצוי העונשי הינו בעיקר ענישה והרתעה, הוא נפסק במקרים חריגים ומקוממים במיוחד, ושיעורו מושפע מהתנהגות

המזיק והינו מעבר לנזק שנגרם לניזוק, באשר תכליתו אינה השבת המצב לקדמותו, כפיצוי הנזיקי. לפיכך, ניזוק שנפסק לטובתו פיצוי עונשי יוכל לגבותו בנוסף לתגמול לו הוא זכאי לפי חוק התגמולים וחוקי השיקום.

יובהר, כי היועץ המשפטי לממשלה אינו מחווה דעה בדבר ההצדקה לפסיקת פיצויים עונשיים בנסיבות המקרה דנן, וכן גם באשר לטענות האחרות שהועלו על ידי הצדדים בהקשר זה, מאחר שלא היה צד להליך.

דרך הילוכנו תהיה כדלקמן. תחילה, תובאנה הוראות חוקי התגמולים הרלבנטיות ותכלית הוראות חוקי התגמולים והעקרונות עליהם מושתתים חוקים אלה. בהמשך, תפורטנה תכליותיו של הפיצוי הנזיקי, ולאחר מכן תובאנה התכליות והמטרות העומדות בבסיס פסיקת הפיצויים העונשיים. לבסוף, תבחן השאלה האם הפיצוי העונשי בא בגדר הפיצוי הנזיקי אליו כיוון המחוקק בחוקי השיקום והתגמולים, ויבואר מדוע ניתן לגבות הפיצוי העונשי בנוסף לתגמול המתקבל לפי חוקי התגמולים והשיקום.

המסגרת הנורמטיבית – חוקי התגמולים

11. בהתאם לדין, אזרח ותושב של מדינת ישראל שנפגע בפעולת טרור, זכאי לתגמולים ולהטבות בהתאם להוראות חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה. גובה התגמול לא נגזר מחישוב לפי ראשי נזק, כבתביעת נזיקין, אלא מדובר בסל שירותים כללי ורחב אשר המדינה מעניקה לנפגע, בהתאם לדרגת נכותו והוא שווה לתגמולים ולהטבות להם זכאים נכי צה"ל, ובני משפחותיהם של חללי צה"ל בהתאם לחוקי השיקום.

12. דיני הנזיקין מבוססים על התפיסה של צדק מתקן, תכליתם העיקרית הינה השבת המצב לקדמותו ככל הניתן, וככלל הם מבוססים על אשם ונדרשת בהם הוכחת הנזק בהתאם לרכיבי ראשי נזק. בשונה מכך, חוקי התגמולים הינם חלק מהחקיקה הסוציאלית של מדינת ישראל, ומבוססים על תפיסה של צדק חלוקתי המאופיינת בכך שלא נדרשת הוכחת אשם. כמו כן, קיימת דינמיות בסיוע הניתן לזכאים בהתאמה לצרכיהם המשתנים. גובה התגמולים אינו נגזר מגובה השכר של הניזוק עובר לאירוע בו נפגע, אלא מדובר במערכת שוויונית של תגמולים והטבות הניתנים בהתאם למצבו הרפואי, הסוציאלי, השיקומי והאישי של הזכאי.

13. חוקי התגמולים יצרו עבור הזכאים מערכת של טיפול ושיקום המבוססת על תפיסה משפטית וחברתית של צדק חלוקתי, המיטיבה עם הזכאים, באשר היא מבוססת על אחריות מוחלטת. היינו, די בכך שהחייל יוכיח כי נפגע "תוך ועקב" שירותו הצבאי, על מנת שיוכר כנכה צה"ל ויהיה זכאי לתגמולים ולהטבות לפי חוק הנכים, תוך התאמה דינמית לצרכיו הרפואיים, השיקומיים והאישיים. כך גם, בשינויים המחויבים, בכל הנוגע לתגמולים לפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה וחוק נפגעי פעולות איבה.

14. לעומת זאת, הגשת תביעה נזיקית, המבוססת כאמור, על משטר של צדק מתקן, שמטרתו להשיב את מצבו של הניזוק לקדמותו ככל שניתן ולו מבחינה כלכלית, תחייב את הזכאי (החייל, בני משפחתו או נפגע פעולות איבה) בניהול הליך ארוך, הוכחת החבות של המעוול, ככל שזהותו ידועה, והתמודדות עם דרישות ראייתיות שונות, סייגים וחריגים לאחריות מעוול, ואף טענות אפשריות של אשם תורם.

15. אמנם, אין חפיפה מלאה בין הסעדים המוענקים בחוקי התגמולים ובין ראשי הנזק בגינם מפצים דיני הנזיקין. עם זאת, מכלול התגמולים וההטבות הניתנים לזכאים לפי חוקי התגמולים, הוא רחב ביותר, תוך התייחסות לצרכיו הכוללים והמשתנים של הזכאי-הניזוק. חוקי התגמולים מעניקים, בין היתר, גם זכויות והטבות החורגות מגדר הפיצוי הנזיקי, כגון סיוע שיקומי-תעסוקתי (כדוגמת סיוע להקמת עסק, סיוע בלימודים אקדמאיים), סיוע רווחתי, סיוע בדיור ועוד. מטעם זה, בין היתר, קבע המחוקק את ייחוד העילה בסעיפים 6 ו-7 בחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, בכל הנוגע לתביעות נגד המדינה.
16. כפועל יוצא של התכליות הייחודיות העומדות בבסיס חוקי התגמולים, קבע המחוקק במסגרת חוקים אלה סעיפי "בחירה בזכויות", לפיהם מי שזכאי לתגמולים לפי חוקים אלה ובנוסף זכאי, בגין אותו אירוע, לפיצוי נזיקי מצד שלישי, יידרש לבחור באיזה מסלול לקבל את הסעד. הסדר זה נובע מהעיקרון הבסיסי בדבר מניעת "כפל פיצוי" בגין אותה עילה.
17. למען הנוחות יובאו להלן הסעיפים הרלוונטיים מחוקי התגמולים הקובעים את עיקרון "הבחירה בזכויות".
- בחוק המשפחות נקבע בסעיף 21 כדלקמן :
- "(א) 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 לפי 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;
- (ב) בסעיף זה-
- "פיצויים לפי חוק אחר" פיצויים על נזקים אזרחיים או פיצויים לפי פקודת הפיצויים לעובדים, 1947".
- ביחס לחיילי צה"ל שנפגעו במהלך שירותם הצבאי נקבע בסעיף 36 לחוק הנכים כי :
- "(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 ייגבה פיצויים לפי החוק האחר ותשלומים לפי חוק זה כאחד";
- בחוק הנכים מוגדרים "פיצויים לפי חוק אחר" כהגדרתם בחוק משפחות.
- סעיף 17 לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה קובע כדלקמן :
- "(א) הזכאי עקב מאורע אחד לתגמול לפי חוק זה ולפי חוק אחר שלפיו משתלם התגמול מאוצר המדינה – הברירה בידו לבחור באחד התגמולים. הוראה זו אינה גורעת מן האמור בסעיף 34 לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970, ובסעיף 32 לחוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גמלאות) [נוסח משולב], תשמ"ה-1985.

(ב) 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.

(ג) הזכאי, שלא עקב מאורע אחד, לתגמול לפי חוק זה ולפי חוק אחר שלפיו משתלם תגמול מאוצר המדינה, זכאי לקבל את שתי הגמלאות גם יחד.

18. בית המשפט הנכבד קבע זה מכבר, כי מהוראות סעיף 36(א) לחוק הנכים עולות שלוש מטרות: האחת, מתן זכות הבחירה לנכה לנקוט צעדים משפטיים, כדי לזכות בתשלומים לפי חוק הנכים וכן בפיצויים לפי החוק האחר; השנייה, איסור כפל גבייה משני מקורות גם יחד בגין אותו נזק; והשלישית, העברת זכות השיפוי מהמזיק לקצין התגמולים או החזרת סכומי התגמולים וטובות ההנאה על-ידי הנכה בהסכמת קצין התגמולים (בג"ץ 92/83 נגר נ' מנהלת ענף ביטוח נפגעי עבודה במוסד לביטוח לאומי, פסקה 8 (פורסם בנבו, 26.2.1985) (להלן: "עניין נגר").

19. כמו כן, התייחס שם בית המשפט הנכבד לכך, שעל אף שניתן להגיש תביעה נזיקית נגד המזיק הרי שהנכה לא יוכל לגבות משני המקורות: "העיקרון של התרת כפל תביעה אך איסור כפל גבייה נדון כבר בהקשר להוראות חוק דומות, כגון פרשנותו של סעיף 21 לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), כפי שהתברר בע"א 166/59 [2]... משמע: ניזוק, שבידיו שתי עילות תביעה, האחת לפי חוק התגמולים (המפנה אל חוק הנכים) והאחרת לפי דיני הנזיקין, זכותו לתבוע בשתי תביעות נפרדות; מה שאיננו רשאי הוא לגבות משני המקורות: גבה מהמקור האחד, ולו תשלום חלקי בלבד, מופטר האחר. ואם גבה תשלומים על-פי חוק התגמולים, עוברת הזכות למדינה לתבוע שיפוי מהמזיק; ואם טרם גבתה המדינה שיפוי מהמזיק, רשאי הניזוק, בהסכמת קצין התגמולים (או הרשות המוסמכת המתאימה), להחזיר למדינה את הכספים שקיבל, ואז "עילת התביעה בנזיקין קמה לתחייה" (פסק דין בלגה, ע"א 753/75 [1]), ורשאי הוא להיפרע מהמזיק" (עניין נגר, פסקה 5).

20. כך גם בע"א 1162/96 וייס נ' מאק (פורסם בנבו, 12.4.1999) (להלן: "עניין וייס"), קבע בית המשפט הנכבד, כי כאשר בוחנים את הוראות סעיף 36(א)(1) לחוק הנכים, יש להעדיף את הפרשנות המקלה עם הנכה, וכי הנכה זכאי לנקוט בהליכים משפטיים הן לפי חוקי התגמולים והן לפי פקודת הנזיקין, אולם בסופו של יום יצטרך לבחור ממי לגבות הפיצוי בגין נזקו.

21. כפי שצוין לעיל, חוקי התגמולים וחוקי השיקום אינם מעניקים פיצוי נזיקי "טהור" המבוסס על הנזק הפרטני של הנפגע והתגמול אינו מחושב בהתאם לראשי הנזק המקובלים בדיני הנזיקין כגון: אובדן כושר השתכרות, כאב וסבל וכיוצא באלה. חוקי התגמולים קובעים פיצוי אחיד, המותאם לצרכי הזכאי שתכליתו שיקומית.

22. כעולה מהוראות החוק, המחוקק איפשר לזכאי להגיש תביעה נגד המזיק ולבחור בין קבלת התגמול לקבלת פיצוי בהתאם לדיני הנזיקין. זאת, בין היתר, בשל השוני בין הפיצוי הנזיקי לבין התגמול מכח חוקי התגמולים וחוקי השיקום.

23. כאמור, בענייננו השאלה העולה היא, האם יש לראות את הפיצויים העונשיים שנפסקו לטובת הניזוקים כחלק מהפיצוי הנזיקי, שאז יהיה על הניזוק-הזכאי לבחור בין המשך קבלת התגמול מהמדינה לבין גביית הפיצוי העונשי, או שיש לראות את הפיצוי העונשי כעומד בפני עצמו ובנפרד מהפיצוי הנזיקי, ומשכך, רשאי הזכאי-הניזוק להמשיך לקבל את התגמולים לפי חוקי התגמולים ובמקביל לגבות את הפיצוי העונשי שנפסק בהליך המשפטי דנן.

מטרתו ותכליתו של הפיצוי בדיני הנזיקין

24. דיני הנזיקין מבוססים ככלל על תורת האשם האינדיבידואלי ולא על אחריות מוחלטת. המטרות הקלאסיות המוכרות של הפיצוי בדיני הנזיקין מושתתות על ערכים שונים, וביניהם: מתן סעד על הנזק שנגרם, השבת הסדר החברתי על כנו, הרתעה יעילה של מזיקים בכוח ופיזור הנזק. נראה שאין חולק, כי המטרה המרכזית של מתן הפיצוי בדיני הנזיקין היא בראש ובראשונה מטרה תרופתית – הטבת הנזק שנגרם לניזוק והשבת המצב לקדמותו ככל הניתן. על פי עיקרון זה, על הפיצויים המשולמים לניזוק להעמיד את הניזוק במצב בו היה, טרם ניזוק עקב מעשה העוולה. ראו: אהרן ברק, **דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית** 571-572 (מהדורה שנייה, ירושלים, בעריכת ג' טדסקי, התשל"ז) (להלן: "**ברק, תורת הנזיקין הכללית**"); אהרן ברק "הערכת הפיצויים בנזקי גוף" **עיוני משפט** ט 243, 247 (התשמ"ג) (להלן: "**ברק, הערכת הפיצויים בנזקי גוף**"); ע"א 5610/93 **זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ראשון לציון**, פ"ד נא(1) 68, 81 (1997); דנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק בע"מ** פ"ד נו (6) 385, 411 (2003); ע"א 140/00 **אטינגר נ' החברה לפיתוח ושיקום הרובע היהודי בעיר העתיקה**, פסקה 7 (פורסם בנבו, 15.3.2004) (להלן: "**עניין אטינגר**").

25. נפסק לא אחת, כי במקרים בהם לא ניתן להשיב את המצב לקדמותו בעין, הפיצויים ישמשו ככלי כספי להשבת המצב לקדמותו קרוב ככל הניתן להשבה בעין. דיני הנזיקין אינם שואפים להשבת המצב לקדמותו כפשוטו "אך שואפים הם ליתן לניזוק אותו סכום כספי, אשר במידת האפשר, בקירוב ובערך, יעמיד אותו באותו מצב בו היה נתון ללא מעשה הנזיקין" (ראו: ברק, **הערכת הפיצויים בנזקי גוף**, 251). כמו כן נקבע בפסיקה, כי: "יש בהצבת תכלית זו כדי לבטא את השאיפה להעמיד את הניזוק, ככל הניתן באמצעים כספיים, במצב שבו היה נתון אלמלא מעשה העוולה" (ע"א 10064/02 "**מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא**, פסקה 8 (פורסם בנבו, 27.9.2005) (להלן: "**עניין אבו חנא**").

26. עוד נקבע, כי התיבה "פיצויים" המופיעה בפקודת הנזיקין, משמיעה, שהסעד הנזיקי אינו הצהרתי או עונשי, אלא סעד תרופתי, שנועד להסיר את הנזק ולהיטיבו, וכי תכלית זו שזורה ושלובה בעיקרון שלפיו אין אדם חב בפיצויים אלא בגין הנזק שגרם. עיקרון זה מקבל ביטוי בהתניית האחריות בנזיקין בקיומם של נזק שהוסב לניזוק ושל קשר סיבתי בין המעשה העוולתי לבין אותו נזק (עניין אטינגר, פסקה 73). זאת ועוד, התפיסה העומדת בבסיס דיני הנזיקין היא כי נזקו של הניזוק – ולא התנהגותו של המזיק – הוא המכריע בקביעת הפיצויים (עניין אבו חנא, פסקה 26).

27. בתי המשפט הנדרשים לפסוק פיצוי בגין עוולה נזיקית קובעים את הפיצוי הראוי והמתאים, וזאת בשים לב למטרת דיני הנזיקין של השבת המצב לקדמותו ובהתאם לראשי הנזק שנקבעו בדין ובהלכה הפסוקה. בכל אחד מאלה פיתח המשפט הישראלי מבחני משנה, אשר יש בהם כדי לסייע בקביעת הערך הכספי של השבת המצב לקדמותו, ומבחני משנה אלה משקפים את נזקו של הניזוק (ע"א 9474/03 **גדיש תשתית ובנייה (1992) בע"מ נ' בהג'את מוסא** פסקה 10 (פורסם בנבו, 21.11.2006) (להלן: "**עניין גדיש**"). במסגרת הנזק הממוני של נזקי גוף בוחן בית המשפט, בין השאר, את ההערכה והשומה של אובדן כושר השתכרות, ושל ההוצאות הנגרמות לניזוק בהשבת המצב לקדמותו. במסגרת שומת נזק הגוף שאינו ממוני, נקבעו מספר מבחני משנה ובהם: כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים.
28. בית המשפט הנכבד אמנם קבע לא אחת, כי "**הפיצוי נועד לפצות על הנזק - לא יותר ולא פחות**" (עניין גדיש, פסקה 9). עם זאת נקבע, כי בצד האינטרסים של הניזוק והמזיק, ראוי שבפסיקת הפיצויים יתחשבו גם באינטרס הציבורי במובנו הרחב.
29. כך למשל נפסק, כי תקנת הציבור עשויה להשפיע על יישום עקרון "**השבת המצב לקדמותו**" מקום בו המצב הקודם אליו חותר הפיצוי כרוך באי חוקיות או בפגיעה בערכי יסוד של החברה והשיטה (ע"א 11152/04 **פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**, פסקאות 19-20 (פורסם בנבו, 16.10.2016) שם בוטל פיצוי בגין שירותי ליווי).
30. דוגמא לחריגה מעקרון "**השבת המצב לקדמותו**" ולכך שתורת הפיצויים מתחשבת באינטרס הציבורי במובנו הרחב, ולכך שהערכים והאינטרסים של שיטת המשפט בכללותה באים לידי ביטוי שלא במסגרת דיני הנזיקין, ניתן למצוא בפיצוי העונשי. כפי שיפורט להלן הפיצוי העונשי לא נועד להשיב את המצב לקדמותו, הוא מעניק לניזוק פיצוי העולה על נזקו, ומטרתו לשקף את סלידתה של החברה מהתנהגותו של המזיק [עניין גדיש, פסקה 14; אליקים רובינשטיין "**פיצויים עונשיים - מבט מכס המשפט**", 103 (2013) (להלן: "**רובינשטיין, פיצויים עונשיים**")].

פיצויים עונשיים

31. בפקודת הנזיקין אין התייחסות ספציפית לסמכות בתי המשפט לפסוק פיצויים עונשיים. בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 (ה"ח הממשלה 595), הוצע לעגן בחקיקה את הסמכות הכללית לפסוק פיצויים עונשיים. כך לפי סעיף 461 להצעת החוק "**בית המשפט רשאי לפסוק לנפגע פיצויים שאינם תלויים בנזק, אם מצא שההפרה נעשתה בזדון**". בדברי ההסבר להצעת החוק צוין, כי הוראה זו תקנה לבית המשפט סמכות לפסיקת "**פיצויים לדוגמה**" / "**פיצויים עונשיים**", אשר אינם תלויים בנזק. כמו כן צוין, כי פיצויים אלה ייפסקו רק במקרים חמורים במיוחד, שבהם הוכח שהמפר נהג בזדון, וכי בבואו לפסוק פיצויים עונשיים ואת גובהם, יביא בית המשפט בחשבון, בין היתר, את היקף ההפרה וחומרתה, הרווח שצמח למפר בשל ההפרה ואת טיבו וחשיבותו של האינטרס המוגן.

32. הגם שאין לדבר עיגון מפורש בחוק, הכירו בתי המשפט באפשרות לחייב מזיק בתשלום פיצויים עונשיים במקרים המתאימים. בית המשפט הנכבד חייב בתשלום פיצויים עונשיים במקרים בהם דובר בעוולה שבוצעה בכוונה או בזדון, כגון במקרה של "תקיפה זדונית, ללא התגרות מידית שקדמה לה, והיא בוצעה בפראות ובצורה שהיתה מכוונת להשפיל את כבוד המשיבה קבל עם ועדה" (ע"א 216/54 שניידר נ' גליק פ"ד ט 1331, 1335 (1955)); במקרה של הסגת גבול שנעשתה "בזדון ובריש גלי, ללא התגרות ותוך זלזול גמור בזכויות הזולת" (ע"א 277/55 רבינוביץ נ' סלע בע"מ, 1277 (פורסם בנבו, 17.7.1958)); ובתביעות לשון הרע (ע"א 30/72 פרידמן נ' סגל, (פורסם בנבו, 30.5.1973)).

33. בעניין אטינגר, נדונה בין היתר סוגיית פסיקת פיצויים עונשיים לפני הרכב מורחב של בית משפט נכבד זה. בית המשפט הנכבד עמד על הקשיים בפסיקת פיצויים עונשיים ובהם: העמדת המזיק בסיכון של "סנקציה כפולה" מקום שבו הפיצויים העונשיים באים בנוסף לענישה הפלילית; מתן הפיצויים העונשיים כ"מתת שמיים" לניזוק, שכן הם באים להוסיף על הפיצוי התרופתי שניתן לו בגין נזקיו. אל מול נימוקים אלה קיימים נימוקים לטובת הכרה בסמכות לפסוק פיצויים עונשיים באותם מקרים שבהם התנהגות המזיק היא חמורה במיוחד, או שיש עמה פגיעה קשה בזכויות חוקתיות (פסקאות 73-76). בית המשפט הנכבד קבע שם, כי "לשאלת הפיצויים העונשיים יש אפוא פנים לכאן ולכאן. על כל פנים לאור ייחודם של הפיצויים העונשיים נהגה בהם הפסיקה, בדרך כלל, יחס של הסתייגות או למצער זהירות, אף כי ניתן למצוא בשיטות השונות גוונים שונים ביחסן לסוגיה" (פסקה 77).

34. בפסיקת בית המשפט הנכבד שניתנה לאחר עניין אטינגר שב בית המשפט הנכבד על כך שהחלטה על פיצויים עונשיים בתיק אזרחי "היא עניין חריג, במקרים מקוממים ומסלידים במיוחד, ובפרט כאלה שיש עמם מעין כוונה" (ע"א 9656/03 עזבון המנוחה ברטה מרציאנו ז"ל נ' ד"ר זינגר יהורם, פסקה ל"ד לפסק הדין (פורסם בנבו, 11.4.2005) (להלן: "עניין מרציאנו").

35. בתי המשפט לא שללו את האפשרות להשית פיצויים עונשיים גם בעוולות שאינן מחייבות כוונה, דוגמת עוולת הרשלנות, עת מדובר במקרים חריגים וקיצוניים. יודגש שבמקרים אלה, נותרה על כנה הדרישה שתתקיים "מעין כוונה", או התנהגות הגובלת בזדון מצד המעוול, אשר פיצוי "רגיל" על פי דיני הנזיקין לא יהיה בו כדי למצות את הגנאי שראוי שיתלווה לעוולה (ע"א 1080/07 עזבון המנוח פלוני ז"ל נ' משטרת ישראל, פסקה 10 (פורסם בנבו: 8.11.2009) (להלן: "עניין פלוני").

36. ברע"א 9670/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.7.2009) נקבע, כי "אם ככלל ייפסקו פיצויים עונשיים במקרים חריגים בלבד, במקרה שנגזר עונש בהליך פלילי מדובר יהיה בחריגים שבחריגים" (פסקה כ"ג). זאת, כאמור, מאחר שתכליות הפיצויים העונשיים מושגות כאשר מנוהל הליך פלילי, אך הסמכות העיונית העקרונית לעשות זאת קיימת (פסקה כ"ד).

37. גם בעניין פלוני, קבע בית המשפט הנכבד, כי על אף שאין לדבר עיגון מפורש בחוק, למעט הוראות פרטניות מסוימות, הכירו בתי המשפט באפשרות העקרונית של הטלת פיצויים עונשיים במקרים המתאימים. כמו כן נקבע, כי חרף ההכרה בקיומם של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי, ככל שייפסקו פיצויים עונשיים "הדבר ייעשה במקרים מועטים וחריגים בלבד, מתוך גישה לפיה הפיצויים העונשיים הינם 'בן חורג' לדיני הנזיקין" (עניין פלוני, פסקה 9).

38. יוער, כי יש שהציעו להרחיב את השימוש בפיצויים העונשיים וזאת במקרים בהם העוולה בוצעה בכוונה; כאשר הנזק נגרם בשל פעילות מזיקה שאין כל תועלת חברתית בצדה; כאשר תוצאותיה של העוולה הן נזק חמור והעוולה פגעה קשות בערכו של הניזוק (אור קרסין "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת" **מחקרי משפט כט**, 571, 582-583, 640-644, 651-652 (התשע"ד)).

מטרות הפיצוי העונשי

39. מפסיקת בתי המשפט עולה, כי המטרה העיקרית של הפיצויים העונשיים הינה **ענישה** – כגמול וכמסר חברתי, הרתעה ואף שמירה על הסדר הציבורי וכי מדובר במטרות השונות במהותן ממטרות הפיצוי לפי פקודת הנזיקין, הנשענים על בסיס "מרפא" או "מתקן" [עניין אטינגר, פסקה 74; ע"א 4576/08 **בן צבי נ' פרופ' היס** פסקה 35 (פורסם בנבו, 7.7.2011) (להלן: "**עניין בן צבי**")], בג"ץ 5239/11 **אבנרי נ' הכנסת**, פסקאות 36-37 לחוות דעת כבוד השופט י' עמית (פורסם בנבו, 15.4.2015); ע"א 2144/13 **מנטין נ' הרשות הפלסטינאית**, פסקאות 108, 119 (פורסם בנבו, 6.12.2017) (להלן: "**עניין מנטין**").

40. בבסיסם של הפיצויים העונשיים עומדים עקרונות ותכליות אשר "זרים" לדיני הנזיקין המסורתיים, אולם כפי שהובא לעיל ויפורט להלן, ניתן להצדיק פסיקתם במקרים של עוולה נזיקית חמורה או פגיעה קשה בזכות חוקתית, שהמשפט הפלילי אינו יכול להתערב בהן על פי רוב (**רובינשטיין, פיצויים עונשיים**, עמוד 103).

41. מטרת **הגמול העונשי** נועדה כדי "להטיל על המזיק סנקציה ההולמת את חומרתה המוסרית יוצאת הדופן של התנהגותו". במובן זה, תפקידו של הפיצוי העונשי הוא, בין היתר, להלום את חומרת מעשיו של המזיק, ולנסות לתקן את חוסר השוויון שנוצר בין הצדדים (עניין מנטין, פסקה 109).

42. מטרה נוספת של הפיצוי העונשי היא **הרתעה**. על פי הגישה הכלכלית למשפט, תפקידם של דיני הנזיקין הוא ליצור "הרתעה יעילה" – הרתעה אשר מצד אחד מונעת סיכונים הפוגעים ברווחה החברתית, ומצד שני אינה מונעת התנהגות המשפרת אותה. לפי גישה זו, הרתעה יעילה תתקיים כאשר המזיק הפוטנציאלי יודע שישלם את שווי הנזק שיצר – לא יותר ולא פחות. מצב של "הרתעת חסר" עלול להיווצר, בין היתר, במקרים בהם אין די בפיצוי ה-"רגיל", כדי לגרום למזיק להפנים את מלוא חומרת הנזק וכדי להרתיע את המזיק מביצוע הפעולה, במקרים אלו עולה הצורך בפיצוי עונשי. במילים אחרות, הפיצוי העונשי נועד לאותם מקרים בהם התנהגות המזיק היא חמורה ביותר ופוגעת ברווחה החברתית והציבורית ויש צורך ליתן מסר הרתעתי ביחס לפעילותו

של המזיק, באופן שישנה את בסיס פעולתו של המזיק כך שהנזק מהמעשה יעלה על התועלת. במקרים של התנהגות שאינה מוסיפה דבר לרווחה החברתית, אלא גורמת לנזק בלבד, לא עולה החשש מפני הרתעת יתר, להיפך, החברה מעוניינת להרתיע את המזיק באופן המקסימלי שיגרום לו להימנע מביצוע המעשה. לכן, במקרים כאלה, הטלת פיצויים עונשיים בשיעור העולה על הנזק באופן משמעותי יכולה להוביל להרתעה מפני ההתנהגות הבזויה ולסייע למניעתה (עניין מנטין פסקאות 115-117).

43. מטרה נוספת של הפיצוי העונשי הינה **העברת מסר חברתי**, שבאה "לבטא את הסלידה מן המעשה הנפשע", באמצעות הטלת תשלום כספי, העולה בשיעורו על הנזק שנגרם ואינו נגזר מגובה הנזק, והעברת מסר של גינוי כלפי התנהגותו של המזיק (עניין מנטין, פסקה 112).

44. עם זאת, נקבע לא אחת, כי הפיצויים העונשיים אינם רווחים בשיטתנו המשפטית והם נתפסים כ-'חריג שבחריגים' לפיצוי התרופתי ה-'רגיל' מקום בו מדובר במקרים מקוממים במיוחד (ראו, לדוגמה, ע"א 2570/07 **לם נ' הסתדרות מדיצינית הדסה**, בפסקה 5 והאסמכתאות שם (פורסם בנבו, 29.1.2009)). כמו כן נקבע, כי פיצויים עונשיים ייפסקו "באותם מקרים אשר בהם התנהגות המזיק היא חמורה במיוחד או שיש עמה פגיעה קשה בזכויות חוקתיות" (עניין אטינגר, פסקה 75) ו"כאשר התנהגות המזיק ראויה לגינוי" (שם, פסקה 78). עוד נמצא בהלכה הפסוקה, כי בשל ההיבט העונשי שבפיצויים, נדרש אשם מוסרי בהתנהגותו של המעוול, אשם הבא לידי ביטוי ביסוד נפשי של זדון המשקף זילות כלפי זכותו של הנפגע (עניין אבנרי).

הפיצוי העונשי אל מול הפיצוי הנזיקי

45. בית המשפט הנכבד נדרש במסגרת רע"א 7644/09 **תרכובות ברום בע"מ נ' פרופ' שאול לדני** (פורסם בנבו, 11.4.2010) (להלן: "**עניין ברום**"), לשאלה האם סעד של פיצויים עונשיים נכלל בגדר "תביעה לפיצויים בשל נזק גוף" כמופיע בתקנה 5 לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007, והשיב על כך בשלילה, קרי, כי יש לראות בפיצויים עונשיים משום סעד כספי "רגיל" (פסקה 7). בית המשפט הנכבד ביסס קביעתו על כך שהפיצוי העונשי הינו "בן חורג" לפיצויים הנזיקיים, ושמטרת הפיצוי העונשי הינה עונשית בעיקרה ושונה ואחרת ממטרת הפיצוי הנזיקי שהינה השבת המצב של הניזוק לקדמותו. כן נקבע, כי הפיצוי העונשי אינו נובע, מעצם טבעו, מהנזק שנגרם לניזוק ואינו תלוי בו או מוגבל על ידו, וכי "הפיצוי העונשי לא נועד להשיב את מצב הניזוק לקדמותו, אלא לשקף את החומרה המיוחדת המיוחדת למעשה העוולה... לפיכך, אף אם לניזוק-התובע נגרם נזק גוף, הפיצוי העונשי אינו קשור באופן ישיר לנזק הגוף" (פסקה 6 שם).

46. העולה מהאמור הוא, כי קיימת הבחנה ברורה בין הפיצוי הנזיקי – שנועד לפצות בגין הנזק שנגרם ולהשיב את מצבו של הניזוק ככל האפשר לקדמותו, לבין הפיצוי העונשי שנפסק במקרים חריגים, מתוך ראיית התנהגותו של המזיק, ושמטרתו להעניש את המזיק על המעשה החמור שביצע ולהרתיע אותו מגרימת נזקים נוספים.

47. כפי שיפורט להלן, ניתן אף ללמוד על התייחסות הדין הבין-לאומי לאבחנה בין פיצויים נזיקיים לבין פיצויים עונשיים משתי אמנות העוסקות, בין היתר, באכיפה והכרה של פסקי חוץ.

משפט משווה

48. ההלכה בדין האנגלי היא שבתי המשפט רשאים לפסוק פיצויים עונשיים בתביעות נזיקין. בעבר, היה מקובל לפסוק פיצויים עונשיים במקרים בהם פעל המזיק ביד רמה, ברשעות ומתוך כוונה רעה או רצון לפגוע בניזוק. בשנת 1964, בפסק הדין *Rookes v. Barnard* [1964] A.C. 1129, שניתן על ידי כבוד השופט (הלורד) דבלין בהסכמת הלורדים שישבו בדין, נקבע כי יש לתחום את הפיצויים העונשיים למקרים מסוימים בלבד, מתוך תפיסה כי פיצויים עונשיים הם אנומליה לדיני הנזיקין וכי הטלתם מעלה קשיים לא מבוטלים. נקבע, כי אין לפסוק פיצויים עונשיים, אלא אם קיימת הוראת חוק מפורשת המאפשרת את פסיקתם, וכן בשני מקרים נוספים: הראשון, כאשר המזיק הוא עובד מדינה שפעל בצורה פוגענית, שרירותית או בלתי חוקתית; השני, במקרה שבו מעשה העוולה מניב למזיק הנאה חומרית שאינה נשללת ממנו על ידי הפיצויים ה-"רגילים". כמו כן נקבע כי התובע, צריך להיות הניזוק, שיש להטיל פיצויים אלה בריסון, ויש להביא בחשבון את עושרו ומשאביו של המזיק.

49. בארצות הברית נהוגה גישה מרחיבה יותר כלפי הפיצויים העונשיים, הן מבחינת העילות לפסיקתם, הן מבחינת הנכונות לעשות בהם שימוש מרתיע והן מבחינת גובה הסכומים הנפסקים. בדין האמריקאי נקבע, כי פיצויים עונשיים יושתו רק במקרים שבהם התנהגות המזיק הייתה מקוממת, נבעה מרשעות או מאדישות פזיזה לזכויות האחר באופן חריג וכאשר ההתנהגות ראויה לגינוי (RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS §908 (1979)). גישת המשפט האמריקאי שונה מגישתו של המשפט האנגלי במובן זה שאין דרישה לקיומו של נזק, אלא המעשה עצמו הוא הנבחן. כן קבע בית המשפט העליון בארצות הברית בפסק הדין *Exxon Shipping Co. V. Baker*, 554 U.S. 471 (2008) כי פיצויים אלה עיקרם אינו "פיצוי", אלא גמול והרתעה, כפי שפסקו גם בתי משפט בארצות הברית בשנים מאוחרות יותר (*Stern v. Marshall*, 564 U.S. 462, 499 (2011) (בית המשפט העליון); *Carazani v. Zegarra*, 972 F. Supp. 2d 1, 26 (2013) (בית המשפט המחוזי הפדרלי בווינגטון די.סי.). יצוין, כי בארצות הברית קיימת חקיקה מיוחדת בכל הנוגע לתביעותיהם של נפגעי טרור (Antiterrorism Act, 18 USCS § 2333(a) (ATA)) הקובעת, כי בתביעה נזיקית בגין מעשה טרור ייפסק לטובת התובע, ככל שהוא אזרח אמריקאי (או לטובת יורשיו של אותו אזרח), בתנאים מסוימים, סכום של פי שלושה מדמי נזקו.

50. כבוד השופט (כתוארו אז) רובינשטיין התייחס בעניין מרציאנו לסוגיית פסיקת פיצויים עונשיים **במשפט העברי**, וציין, כי פיצויים עונשיים הם חריגים במשפט העברי. גישתה של ההלכה היא תשלום פיצוי בגובה הנזק, עם זאת, לחומרת המעשה שגרם לנזק יש מקום בקביעת הפיצויים, וזאת במטרה ליצור הרתעה. הכלל העולה מדבריו הוא שחכמים המירו את העונש של "עין תחת עין" על משמעותו הפיזית, בתשלומי ממון וזאת "דווקא מהיבט הצורך בהלימה, שכן תשלום בממון ניתן באופן ברור יותר לכימות". כבוד השופט רובינשטיין מביא את דבריו של הרשב"א בתשובותיו, ומפרש כי "יש מקרים שצורך השעה מחייב קביעת פיצויים החורגים מדין התורה הבסיסי, לשם הרתעה ואכיפה. כל זאת במקרים חריגים, ואף בהם יש צורך במתינות ראויה". על כן קבע, כי פיצויים עונשיים מהווים חריג גם במשפט העברי (עניין מרציאנו, פסקה ל"ד(4)).

51. כאמור, ניתן ללמוד על התייחסות הדין הבין-לאומי לאבחנה בין פיצויים נזיקיים לבין פיצויים עונשיים משתי אמנות העוסקות, בין היתר, באכיפה והכרה של פסקי חוץ. הראשונה, אמנת תניות השיפוט משנת 2005 (Hague Choice of Court Convention), שלפיה, המדינות החברות בה מחויבות, ככלל, לאכוף פסקי דין ממדינות חברות אחרות – ככל שאלו ניתנו על בסיס תניית שיפוט שהפנתה למדינת הפורום. נציין, כי מדינת ישראל אמנם אינה חברה באמנה זו, אך האמנה בתוקף וחברות בה כיום 32 מדינות, בעיקר מדינות האיחוד האירופאי. באמנה זו נקבע, ביחס לחובת האכיפה של מרכיב הפיצוי העונשי בפסק דין שניתן בהתאם להוראות האמנה, כי בתי המשפט במדינות החברות רשאים שלא להכיר או לאכוף פסק דין, אם בפסק הדין נפסקו פיצויים עונשיים, שאינם מפצים את הניזוק על אובדן או נזק בפועל:

"(1) Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment awards damages, including exemplary or punitive damages, that do not compensate a party for actual loss or harm suffered.

(2) The court addressed shall take into account whether and to what extent the damages awarded by the court of origin serve to cover costs and expenses relating to the proceedings." (Article 11).

52. סעיף דומה קיים גם באמנת האכיפה וההכרה משנת 2019 (Hague Convention on Enforcement and Recognition of Foreign Judgements 2019), אמנה שטרם נכנסה לתוקף, אך גם ממנה ניתן ללמוד על התייחסות הדין הבין-לאומי לסוגיה.

53. ההסדר האמור בשתי האמנות לעיל מאפשר לבתי המשפט במדינה בה מתבקשת האכיפה של פסק דין לסרב לאכיפה של פיצויים שנפסקו, אשר אין בהם כדי לפצות את הניזוק – התובע על נזק שנגרם לו, כלומר פיצויים שמוגדרים כ-exemplary or punitive (פיצויים עונשיים). הסדר זה בא על רקע ההבנה של המדינות אשר ניסחו

את האמנות, כי יש הבדל בין סוגי הפיצויים. הדברים מובאים במפורש בדברי ההסבר של אמנת תניות השיפוט (בדו"ח המכונה "Hartley/Dugachi Report" משנת 2005, בפסקאות 203-205), המשקפים, בין היתר, הבנה עכשוויות ומוסכמת של האבחנה בין פיצויים בגין נזק לבין פיצויים עונשיים:

"Article 11 refers to exemplary and punitive damages. These two terms mean the same thing: they refer to damages that are intended to punish the defendant and to deter him and others from doing something similar in the future. They may be contrasted with compensatory damages, which are intended to compensate the plaintiff for the loss he has suffered, that is to say, to put him in the position in which he would have been if the wrongful act had not occurred" (paragraph 204).

חיוב הרשות הפלסטינית בפיצוי עונשי

54. שאלת חיובה של הרשות הפלסטינית בפיצויים עונשיים נדונה **בעניין מנטיין**, שם נפסקו לראשונה על ידי בית משפט נכבד זה פיצויים עונשיים נגד הרשות הפלסטינית בגין אחריותה לפיגוע טרור, בו נרצח המנוח על ידי נער בן 15 וחצי, אשר השתתף במחנה אימונים של הרשות הפלסטינית. בית המשפט הנכבד קיבל את ערעור משפחת המנוח, והשית על הרשות הפלסטינית פיצויים עונשיים בסך של 3 מיליון ש"ח, לבד מסכום הפיצויים שנפסק בבית המשפט המחוזי. בעניין מנטיין הוגשה עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, לפיה, לנוכח העובדה שהרשות הפלסטינית אינה נהנית מחסינות, ראוי כי עניין הפיצויים העונשיים יוכרע על ידי בית המשפט.

55. בית המשפט הנכבד עמד בהרחבה בעניין מנטיין על תכליתם ומטרתם של הפיצויים העונשיים וקבע שבנסיבות אותו עניין, יש מקום להטיל פיצויים עונשיים על הרשות הפלסטינית. בין היתר קבע, כי: "בהתחשב במעשיה הנפשעים של הרש"פ, העדרו של הליך פלילי, מעלה ביתר שאת את הצורך להטיל עליה סנקציה אזרחית שתמלא אחר התכליות העונשיות שלא מומשו" (פסקה 153).

56. יצוין, כי מחוקק המשנה נתן דעתו למקרים בהם תוגשנה תביעות לפיצויים עונשיים בגין מעשי טרור ונקבע ביחס לתקנה 3א לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007, כי על תביעה לתשלום פיצויים עונשיים תשולם אגרה מופחתת, וזאת במטרה – "להקל על משפחות של נפגעי טרור ונפגעי טרור, כאשר הם מגישים תביעה לפיצוי לדוגמה" (מתוך פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 10.1.2012). בהקשר זה יובהר, כי לאור השונות המהותית בין פיצויים בגין נזקי גוף שהם פיצויים נזיקיים "רגילים" לפיצויים עונשיים, שהם נפרדים מהרציונאל הנזיקי ה-"רגיל" – חלה על כל תביעה אגרה שונה. מתוך רצון להקל על נפגעי טרור, השוו את גובה האגרה שלהם לגובה האגרה של נפגעי גוף ועדיין מדובר באגרה נפרדת לאור השונות המהותית בין התביעות.

57. בעניין מנטיין נקבע, כי אין די בפיצוי נזקי מותו של המנוח על מנת להביא להרתעה יעילה, שכן נזקי מותו של המנוח אינם הנזקים היחידים שנגרמו (פסקה 157). כמו כן ציין בית המשפט הנכבד, כי פיצויים עונשיים מטילים על המזיק חובה לשלם לניזוק סכום כסף בשיעור גבוה מזה שבו הוערכו נזקיו, ואף יכול לעלות בשיעור

על סכום הנזקים פי כמה וכמה, וכי הפיצויים העונשיים "מציבים למעשה את הניזוק במקום טוב יותר במובן הכספי מהמקום שבו היה לפני קרות הנזק, ובכך חורגים מהשיטה הנזיקית המקובלת בשגרה – השבת מצב הניזוק לקדמותו – שבה נועד הפיצוי להעמיד את הניזוק במצב שבו היה נמצא אלמלא נגרם הנזק, ולא מעבר לכך" (עניין מנטין, פסקה 107).

להשלמת התמונה יעיר היועץ המשפטי לממשלה, כי בעניין מנטין בחרו בני משפחת המנוח בקבלת התגמולים על פי חוק, על פני הפיצוי הנזיקי אשר נפסק, וזאת מבלי לפגוע בזכותם לקבל מהרשות הפלסטינית את הפיצוי העונשי אשר נפסק בבית המשפט העליון. לאחר שהרשות הפלסטינית לא שילמה את חיובה נפתח תיק בהוצאה לפועל, והרשות הפלסטינית הגישה בקשה בטענת "פרעתני" ובקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. הבקשה נדחתה על ידי רשם ההוצאה לפועל בתל-אביב ולאחר מכן נדחה גם הערעור על החלטת הרשם שהוגש לבית משפט השלום בתל-אביב (עש"א 4113-09-18). הרשות הפלסטינית הגישה ערעור נוסף אשר נדחה על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב (רצ"פ 59794-06-19). ביום 3.11.2019, הגישה הרשות הפלסטינית בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב (רע"א 7281/19 **הרשות הפלסטינית נ' מנטין**). לאחר שהתבקשה תשובת המדינה ביחס לבקשת רשות הערעור, החליט בית המשפט הנכבד, כי הדיון בבקשת רשות הערעור יושהה עד למתן פסק דין בהליך דנן. יצוין, כי מעיון בהחלטת בית המשפט המחוזי (עליה הוגשה בקשת רשות הערעור) התברר, כי הוגשה בקשה לקיום דיון נוסף בסוגיות שנדונו בעניין מנטין (דנ"א 9977/17).

היחס בין התגמול המשולם מכח דיני התגמולים לפיצוי העונשי

58. השאלה העולה בענייננו היא, כאמור, האם יש לראות את הפיצויים העונשיים שנפסקו לטובת הניזוקים כחלק מהפיצוי האזרחי-נזיקי, שאז יהיה על הניזוק לבחור בין גביית הפיצוי העונשי לבין גביית התגמולים, בהתאם לסעיפי הבחירה בזכויות הקבועים בחוקי התגמולים, כפי שפורט בהרחבה לעיל, או שיש לראות את הפיצוי העונשי כעומד בפני עצמו ובנפרד מהפיצוי הנזיקי, ומשכך, רשאי הניזוק להמשיך לקבל את התגמולים לפי חוקי התגמולים והשיקום ובמקביל יוכל לגבות את הפיצוי העונשי שנפסק בהליך המשפטי.

59. כפי שפורט לעיל, בהתאם להלכה הפסוקה, פסיקת פיצוי עונשי תהיה במקרים חריגים המצדיקים פסיקתו, אולם רואים בפיצוי העונשי סעד נפרד מהפיצוי הנזיקי, אשר בבסיסו תכליות ומטרות אחרות ושונות מאלו של הפיצוי הנזיקי (ענין בן צבי, עניין מנטין, עניין ברום, רע"א 5237/06 **מדינת ישראל נ' מנסור** (פורסם בנבו, 6.7.2008); רע"א 8201/15 **פלונית נ' משרד הבריאות** (פורסם בנבו, 4.5.2016)).

60. בספרות ובהלכה הפסוקה קיימת הבחנה ברורה בין הפיצוי הנזיקי לפיצוי העונשי, הבחנה הנובעת מהבסיס השונה של הפיצויים, ממטרתם השונה (השבת המצב לקדמותו בדיני הנזיקין אל מול מטרת גמול והרתעה של הפיצוי העונשי), מהתכליות השונות וכן מאופן פסיקתם (פסיקה בגין ריפוי הנזק בדיני הנזיקין אל מול פסיקת פיצוי מיטיב והרתעה במסגרת פסיקת הפיצוי העונשי).

61. על כן עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי הפיצוי העונשי אינו בא בגדר פיצוי לפי פקודת הנזיקין ו/או פיצוי על נזק אזרחי כפי שנקבע בחוקי התגמולים, ומשכך רשאי ניזוק הזכאי לתגמול לגבות בנוסף לתגמול גם את הפיצוי העונשי שנפסק לטובתו.
62. פרשנות אחרת השוללת מהניזוק לקבל את הפיצויים העונשיים במקביל לקבלת תגמולים לפי חוקי התגמולים, תביא לכך שהניזוק יבחר שלא לגבות את הפיצוי העונשי, ואז יוצר מצב בו המטרה והתכלית של הפיצוי העונשי לא יושגו.
63. כמו כן יצוין, כי אמנם בהליך נזיקי "רגיל" בעת חישוב הפיצוי יש לנכות מהפיצוי את גמלאות הביטוח הלאומי, אך לפי סעיף 330(ג) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, גם במקרים שבהם גמלאות הביטוח הלאומי "בולעות" את התביעה – נקבע, שהתובע יקבל 25% מהתביעה, ככל שהודיע עליה למוסד לביטוח לאומי: "הגיש הזכאי לגמלה תביעה לפיצויים נגד הצד השלישי, ובאותה שעה לא הוגשה תביעת המוסד לפי סעיף 328(א), והזכאי לגמלה הודיע למוסד על הגשת תביעתו, יהא הזכאי לגמלה זכאי לפחות ל- 25% מסך כל הפיצויים שנפסקו באותה תביעה". הוראה זו נובעת מהרצון לעודד סיוע לביטוח לאומי בתביעות מסוג זה, אך נובעת גם מתוך הרציונליים הנוספים של פיצוי נזיקי: הכוונת התנהגות ומניעת מצב שבו מזיק לא ישלם על הנזק שגרם.
64. כפי שפורט לעיל, בהתאם לחוקי התגמולים והשיקום הזכאי לתגמול- הניזוק, לא יוכל לקבל גם תגמול וגם פיצוי נזיקי. ההבדל בין ניזוק "רגיל" למי שזכאי לגמלה בהתאם לחוקי התגמולים נעוץ, בין היתר, בכך שהניזוק לא מקבל חלק מהפיצוי מביטוח לאומי או ממשרד הבטחון (מהמדינה) וחלק מהפיצוי מהמזיק. עליו להחליט בין קבלת התגמול לבין קבלת הפיצוי מהמזיק, ואז הוא מקבל את כל הפיצוי ממי שבחר להטיב את נזקו ממנו. ניזוק "רגיל", מקבל את כל הפיצוי הנזיקי מהמזיק, בקיזוז החלק שמשולם לו על ידי המדינה במסגרת גמלאות ביטוח לאומי. במקביל המוסד לביטוח לאומי תובע את החלק שקיזז ושמשולם על ידו לניזוק, מהמזיק. לעומת זאת, במקרים בהם מקבל הניזוק תגמול לפי חוקי התגמולים והשיקום, אין שאלה של שמירת המאזן שהניזוק לא יקבל יותר מנזקו והמזיק לא ישלם יותר בגין הנזק שגרם, ולכן אין צורך להידרש לקיזוז. אלא שלפי חוקי התגמולים והשיקום על הניזוק לבחור בין המסלול הנזיקי למסלול התגמולי באופן מלא.
65. כאמור וכמפורט לעיל, תכליתו של הפיצוי העונשי שונה מתכלית דיני הנזיקין וודאי ששונה היא מהתכליות העומדות בבסיס חוקי התגמולים שמטרתם סוציאלית בעיקרה – שיקום הניזוק. משכך, אין לראות בפיצוי העונשי כחלק מהפיצוי האזרחי-נזיקי ועל כן אין מניעה כי ניזוק הזכאי לתגמולים בהתאם לחוקי התגמולים, יגבה במקביל גם את הפיצוי העונשי שנפסק לו בגין האירוע ובענייננו בעקבות הפיגוע.

לסיכום, כעולה מהאמור לעיל, קיים שוני בין הפיצוי הנזיקי שמטרתו השבת המצב לקדמותו, לפיצוי העונשי שמטרתו הינה בעיקר ענישה והרתעה, ולפיכך לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ניזוק המקבל תגמול בהתאם לחוקי התגמולים והשיקום, ושנפסק לטובתו פיצוי עונשי יוכל לגבותו בנוסף לתגמול לו הוא זכאי מכח חוקי התגמולים והשיקום.



נעמי זמרת, עו"ד

ראש תחום במחלקה האזרחית
פרקליטות המדינה

היום, כ' אב תש"ף, 10 אוגוסט 2020