

תדפיס מתוך

קריית המשפט

שנתון הקריה האקדמית

כרך ד

ד"ר דנה פוגין'

'מהפכת הקורבנות' – היום שאחרי
לקראת מודל המכיר בשיקולי ענישה פרטיים?

‘מהפכת הקורבנות’ – היום שאחרי לקראת מודל המכיר בשיקולי ענישה פרטיים?

מאת

ד"ר דנה פוגין*

בשנים האחרונות אנו עדים למהפכה במסגרתה מוכרים נפגעי עבירה כבעלי זכויות מסוימות בהליך הפלילי. משהובטח מקום לקורבן יש לבדוק גבולותיו של מקום זה, תוך מציאת האיזון הרצוי בין אינטרס הנאשם, אינטרס הקורבן והאינטרס הציבורי, אינטרסים אשר לעתים קרובות מתנגשים זה בזה. השאלות אינן קלות: מהו מעמד חדש זה של הקורבן בהליך? מהן זכויותיו? היכן הן ניצבות אל מול זכויות הנאשם ואל מול האינטרס הציבורי? כיום, לא ניתן לטעון עוד, כי הקורבן הוא 'האיש שנשכח', אולם, מנגד, במערכת האדוורסרית אין הוא הופך לצד נוסף לתביעה.

מאמר זה מתרכז במעמדו של הקורבן בשלב גזר הדין בלבד, בשלב הענישה. ההתמקדות בשלב גזר הדין נסמכת על ההנחה ששלב הענישה בהליך הפלילי הוא שלב בעייתי, בהיותו נתון לשיקול דעתו המוחלט-כמעט של השופט, בהיעדרם של קווי ענישה מנחים או שיקולי ענישה שההירארכיה ביניהם קבועה. במאמר נסקרים פסקי דין רבים המצביעים על חוסר אחידות באשר לגישת בתי המשפט כלפי הקורבן. נקודת המוצא למאמר היא הקביעה כי זכויות אזרח הן גם זכויותיו של נפגע העבירה ולא רק של הנאשם.

לצורך הדיון תיבחנה שלוש נקודות מרכזיות:

א. מעמד הקורבן בשלב הענישה לאור חוק זכויות נפגעי עבירה, לרבות הבאת דבר הקורבן בפני בית המשפט – תסקירי קורבן, הצהרות קורבן והשלכתם על הענישה.

ב. פיצויים במשפט הפלילי – עקרונות, פסיקה ושאלות.

ג. מעמד הקורבן לעניין הסדר טיעון ולעניין הליכים נוספים.

* מרצה, הקריה האקדמית, קרית אנו.

מקרה זה, בו חייו או מותו של העבריין נתונים בידי הקורבן, מדגים בצורה קיצונית במיוחד את הקשיים העשויים להתלוות לשיתופו האקטיבי של הקורבן במערכת המשפט הפלילי, במיוחד בשלב גזירת הדין. מעבר לשאלה העקרונית האם ניתן להמיר ענישה פלילית בפיצוי אזרחי, ספק אם משפחת הקורבן חשה תחושות סיפוק והקלה בידיעה שעול גזר הדין מוטל על כתפיה. מעורבות יתר של הקורבן בהליך הפלילי עשויה להטיל עול כבד על שכמו. העובדה שהרוצחות שוחררו זמן קצר לאחר מכן מהכלא רק מגבירה את דילמת 'הסעד האישי' לעומת הפן הציבורי, בהצביעה על הקונפליקטים האפשריים בין אינטרס הקורבן לבין האינטרס הציבורי ועל הדרך בה תופס הציבור את פעולת מערכת המשפט כתוצאה מכך.

מאמר זה ידון בפן צר של השינוי הגרול ביותר העובר על מערכת המשפט הפלילי בישראל – שינוי במקומו של הקורבן בהליך ואתו הצורך הגובר לאזן בין אינטרס הנאשם, אינטרס הקורבן והאינטרס הציבורי, אינטרסים אשר לעתים קרובות מתנגשים זה בזה.

נקודת המוצא שלי היא, כי המהפכה החשיבתית כבר החלה ואין עוד צורך לשכנע בחשיבותו של הקורבן כגורם בהליך. אם לפני מספר שנים כתב פרופ' רון שפירא כי: 'נראה כי בשנת תשנ"ד צעד המשפט הפלילי בישראל כברת דרך צנועה בכיוון ייסודה של 'victim-oriented system', הרי שהיום הפכה זו לדרך ראשית, סלולה היטב⁵. לאחר כתיבה אקדמית רבה ולחצים של שדולות שונות, מצא הנושא את דרכו אל לב המערכת המשפטית, אל החקיקה והפסיקה⁶. פילוסופיית הצדק המאחה אינה נראית יותר כקוריוז, כי אם כטענה לגיטימית, שעיקרה תפיסת הפשע כפגיעה בבני אדם – לרבות הקורבן, הקהילה ואף הפוגע עצמו⁷. מתפיסה זו נובעות דרכי תגובה המיועדות לתיקון הנזקים שנגרמו, כאשר ענישה אינה נתפסת כחיונית, ובמקומה אנו מוצאים מודלים שונים שבמרכזם הכרה של הנאשם באחריותו ופיצוי הקורבן, מתוך מטרה ששניהם ישתלבו שוב בקהילה⁸. גם אם תפיסה זו אינה מנחה את מדיניות מערכת המשפט, הרי שהדים לה ניתן לשמוע, כפי שנראה, גם בלב המערכת ועיקרם של הדים אלה ברצון לשיתוף הקורבן בהליכים, במידה זו או אחרת. חוק זכויות נפגעי עבירה,

5 ר' שפירא "דיני עונשין: מהתמקדות בפרט להכרעה במאבקים בין-קבוצתיים" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו (א' רוזן צבי עורך, תשנ"ו) 629.
6 כיום קיימת בנושא ספרות ענפה כל כך שקשה להמליץ על ספרים אחדים בלבד. עם זאת, דקע כללי על הנושא ראו, למשל: J. Shapland, J. Willmore & P. Duff *Victims in the Criminal Justice System* (London, 1985). M. Maguire & J. Pointing (eds.) *Victims of Crime: a new deal?* (Milton Keynes, 1988). L. Sebba *Third Parties – Victims and the Criminal Justice System* (Ohio, 1996).
7 'צדק מאחה' הנו התרגום המקובל למושג 'Restorative Justice'. לאחת מאבני היסוד של תפיסה זו ראו: J. Braithwaite *Crime, Shame and Reintegration* (Cambridge, 1989).
8 למשל: J. Dignan "The Crime and Disorder Act and the Prospects for Restorative Justice" [1999] *Crim. L. Rev.* 48.

- א. הצגת הדברים
- ב. הרקע לשינוי כמעמד הקורבן
- ג. רקע למעמד הקורבן בשלב גזר הדין, 'קורבן פרטי' ו'קורבן קולקטיבי'
- ד. חוק זכויות נפגעי עבירה והשלכותו האפשריות על מעמד הקורבן
- ה. הבאת דבר הקורבן בפני בית המשפט – תסקירי קורבן, הצהרות קורבן והשלכותם על הענישה
 1. תסקירי קורבן והצהרות קורבן
 2. פסיקה – לתת לקורבן לומר את דברו – פרשת רעי חורב
 3. פסיקה – לתת לקורבן לומר את דברו וסליחת הקורבן – פרשות חלאג' ופלוני
 4. פסיקה – האם חוק זכויות נפגעי עבירה משפיע על מעמד הקורבן ומשקל דעתו?
 1. פיצויים לקורבנות עבירה
 1. רקע ועקרונות – פרשת בתיה אסף
 2. פיצויים בפסיקה – דוגמאות
 3. הפסיקה החדשה – מסקנות ושאלות
 2. עמדת הקורבן לעניין הסדרי טיעון, השלכות פסק דין פלוני
 3. סיכום ומסקנות

א. הצגת הדברים

בשנת 1997 סערו הרוחות בבריטניה כאשר שתי אחריות בריטיות, דבורה פרי ולוסיל מק'לכלך, הורשעו ברצח אחות אוסטרלית, איבון גילפורד. הרצח התבצע בבית חולים בסעודיה בו עבדו שלושתן. לפי החוק הסעודי, העונש על רצח הגו מוות בעריפת ראש, בפומבי, אם מבקשים זאת בני משפחתו של הקורבן. כדי להבין את ממשיות האיום די לדעת כי בשנת 1997 הוצאו כך להורג 81 נאשמים¹. לאחר דיונים ממושכים וסיקור נרחב בעיתונות העולמית, הסכים אחיה של גילפורד לקבל סכום של מיליון ומאתיים אלף דולר כדי לוותר על זכותו לדרוש עונש מוות². מעניין כי העיתונות ביקרה והוקיעה תשלום זה יותר מאשר את קיומו של עונש המוות, והכתורות הכתירוהו בשם 'Blood money'³. מר גילפורד עצמו קרא לתשלום 'פיצויים', כינוי שזכה ללעג⁴.

1 לשם השוואה, בשנת 1996 הוצאו להורג בסעודיה 68 נאשמים בעוד שבארצות הברית כולה, בה האוכלוסייה גדולה פי כמה, הוצאו להורג 45 נאשמים. ראו: E. Makay "An eye for an eye", *Middle East Times*, <http://www.metimes.com/issue35/reg/66saudi.htm>.
וראו את דו"ח אמנסטי לאותה שנה, הדן באריכות בהפרות בוטות של זכויות אדם בהיעדר הליך הוגן, לרבות תיאור השימוש הנרחב בעונש המוות: Amnesty International – Report: "Behind Closed Doors: Unfair Trials in Saudi Arabia". MDE November 1997, <http://www.amnesty.org/ailib/aipub/1997/MDE/52300897.htm>.
2 ראו: "Blood Money" deal done, says Saudi lawyer", ABC News, Sep 25, 1997, http://www.abc.net.au/news/97/09/25/97025_27.htm.
3 להשלמת הסיפור נציין, כי האחריות נידונו לעונשי מאסר ממושכים, אולם זכו לחנינה מאת המלך לאחר שבעה עשר חודשי מאסר בלבד: J. Knowsley "Pardon to free British nurses" *The Sunday Telegraph* 27.4.98.
4 "Saudi nurse death sentence waived", *BBC News Online: World* 18.11.97. http://194.130.56.40/low/english/world/newsid_31000/31894.stm

ב. הרקע לשינוי במעמד הקורבן

המשפט הפלילי עוסק בעיקר במבצעי העבירות. רשויותיו עוסקות בתפיסתם, בשפיטתם ובענישתם, ובתנאי הרחקתם מן החברה. בתמונה זו חסר היה משך זמן רב גורם אחד – הקורבן, באופן מפתיע למדי לאור העובדה כי ניתן להניח שגם המערכת, התלויה בקורבנות כמתלוננים וכעדים, תצא נשכרת אם אלה יהיו מרוצים. בשנים האחרונות משתנה מקומו של הפרט-הנפגע במשפט הפלילי, בישראל כמו במדינות אחרות, הרחק מן הגישה המסורתית לפיה המשפט הפלילי נועד מעיקרו להגן על החברה ככזו וכי מיקודו הוא בה ולא בפרטים המרכיבים אותה. אינטרס הפרט הנפגע, לפי גישה זו, מהווה רק חלק מהאינטרס הציבורי וכך גם נזקו¹¹. זוהי גישתו העקרונית של פרופ' ש"ז פלר, למשל, אשר כתב כי:

"דיני העונשין חותמים את קו הגבול בין האסור לבין המותר לאור האינטרסים של הצבור כולו, לפי תפיסתו של הריבון; לכן הם מסדירים את הזיקה המשפטית הנוצרת עקב ביצוע עבירה פלילית כזיקה בין המדינה המסמלת את החברה המאורגנת לבין הפרט עושה העבירה ולא כזיקה בין פרט לרעהו, למרות שהעבירה כשהיא גורמת נזק לפרט, עשויה להיות גם עילה אזרחית להשבת נזק זה"¹².

בטרם אדון בשינוי העמדה, יש להזכיר את יתרונותיה של הגישה המעבירה את הטיפול בעברייני לידי המדינה: מערכת כזו שואפת לטיפול אחיד בנאשמים ובכך מקדמת את רעיון ההליך ההוגן ומבטיחה את אמון הציבור, כמו כן היא מנתקת בין הקורבן לבין הנאשם ובכך מקלה על הנפגע. כפי שנראה, החששות העיקריים הנוגעים למתן מעמד לקורבן מתייחסים לפגיעה בערכים אלה.

בשנות השבעים החל העניין בגורם נעלם זה, ועם התפתחות הוויקיטימולוגיה כתחום לימוד מוכר, החלו מחקרים לעסוק בציפיותיהם של הקורבנות מן המערכת,

התשס"א–2001 (להלן – "חוק זכויות נפגעי עבירה" או "החוק"), פרויקט ליווי קורבנות עבירות מין בהליך הפלילי, כחינת האפשרות של גישור בפלילים, כל אלה פעולות מערכתיות קיימות שלא ניתן היה להעלות על הדעת עד לפני מספר שנים⁹. עם זאת, דווקא עכשיו, ביום שלאחר המהפכה, צצות השאלות הנוקבות והבווערות ביותר – מהו מעמד חדש זה של הקורבן בהליך? מהן זכויותיו? היכן הן ניצבות אל מול זכויות הנאשם ואל מול האינטרס הציבורי? כיום לא ניתן לטעון עוד, כי הקורבן הוא 'האיש שנשכח', אולם, מנגד, במערכת האדוורסרית אין הוא הופך לצד נוסף לתביעה¹⁰. משהובטח מקום לקורבן יש לבדוק מהם גבולותיו של מקום זה. כמו כן, יש לבדוק את המסגרת התיאורטית הראויה כיוון שהתומכים במעמד לקורבן אינם מדברים בקול אחד וניתן למצוא הברלים גדולים בין התיאוריות השונות ובין המודלים השונים שנועדו להבטיח מעמד זה.

ענייננו כאן אינו בתמונה הרחבה, כי אם במעמדו של הקורבן בשלב גזר הדין בלבד. לצורך הדיון תיבחנה שלוש נקודות מרכזיות: ראשית, ייבחנו מעמד הקורבן בשלב הענישה לאור חוק זכויות נפגעי עבירה; שנית, תלובן סוגיית הפיצויים במשפט הפלילי; שלישית, יידון, בתמצית, מעמד הקורבן לעניין הסדר טיעון.

במסגרת מצומצמת זו אבקש להציג בקצרה את השינויים האחרונים המורגשים במערכת המשפט הפלילי לעניין מעמד הקורבן בשלב הענישה ולהדגיש את הבעייתיות הנוצרת לאור היעדר דיון מקיף בשאלות חשובות אלה, במיוחד לאור חוק זכויות נפגעי עבירה אשר מעניק, כך נראה, מקום שונה לקורבן, מקום שאינו מוגדר בכירור. ההתמקדות בשלב גזר הדין נסמכת על ההנחה שלשלב הענישה בהליך הפלילי הוא שלב בעייתי בהיותו נתון לשיקוליהם הכלעדיים של השופטים. בהיעדר קווי ענישה מנחים או שיקולי ענישה שההירארכיה ביניהם קבועה, יש לשופטים שיקול דעת מוחלט כמעט ועל כן יכולים הם להשתמש בנתוני הקורבן גם מבלי שהמחוקק ינחה אותם לעשות זאת. התחושה שגזרי דין מדברים לאתרוגה בקולות שונים מאד זה מזה, לעניין מעמד הקורבן, היא שהוכילה לסקירה אשר תיערך בהמשך. ברצוני לעורר כאן שאלות באשר למקומו הנאות של הקורבן בשלב הענישה, יותר מאשר לספק תשובות, כדי להצביע על הצורך להעלות על סדר היום של מערכת המשפט דיון אשר יגדיר את האתוס של מערכת המשפט הפלילי הרצויה. אנסה להראות כי את מטרות שילוב הקורבן בהליך ניתן להשיג גם בתוך המערכת הקיימת, על כן אצטמצם בקיים ולא אדון באלטרנטיבות להליך הפלילי.

9 לתמיכה ברעיון הגישור בפלילים ראו למשל ב' שטיינברג "הליך הגישור בעניינים פליליים: מקורותיו, התפתחותו והיחס בינו לבין המשפט הפלילי" שערי משפט ג (תשס"ב) 131. חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א–2001, ס"ח 183.

10 לעומת המערכת האינקוויזיטורית, בה הקורבן יכול להצטרף להליך כתובע נוסף. ראו: G.P. Fletcher With Justice for Some: Victims' Rights In Criminal Trials (Massachusetts, 1995) 193–197.

11 הגישה מכונה כאן 'מסורתית', למרות שתחילתה של המערכת הפלילית במערכת בה תבע הניזוק את המזיק, בדומה למערכת האזרחית. רק לאחר מכן נכנסה המדינה לנעלי התובע והציגה את המודל המוכר לנו של ריבון מול נאשם, המדינה כמייצגת את הקורבן, העבירה כפוגעת באינטרס ציבורי ולא רק באינטרס פרטי. גישה 'מסורתית' זו היא בעצם הגישה שהייתה מקובלת במחצית השנייה של המאה העשרים. להיסטוריה של מקום הקורבן בהליך ראו: G. Davis Making Amends: Mediation and Reparation in Criminal Justice (London, 1992) ch. 1 וענייני כאן מצומצם, וכך גם המקום, לא ראיתי לנכון להכביר בנתונים היסטוריים.

12 ש"ז פלר יסודות דיני עונשין (תשמ"ד, חלק א) 108. מכאן נובעים, כמובן, רבים מסדרי הדין המוכרים לנו, לרבות נתון היסוד הקבוע בסעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982, ס"ח 43 (להלן – "חוק סדר הדין הפלילי"): "המאשים כמשפט פלילי הוא המדינה והיא תיוצג על ידי תובע שינהל את התביעה".

בפסיקה בית המשפט העליון ניתן למצוא אמירות המבטאות מחויבות של המדינה בפרט ושל בית המשפט בכלל כלפי הפרט שנפגע ושואבות מכוחו של חוק היסוד, וזאת עוד לפני חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה. כך, למשל, אומר הנשיא שמגר בפרשת גנימאת:

"בית המשפט אינו מופקד רק על עיצוב המשפט; הוא גם נושא באחריות כלפי האדם, שנפגע בפועל או בכוח מן העבריינות לצורותיה ופגיעותיה, לרבות זו המבוצעת על-ידי נאשמים מסוימים הממתינים לדינם. כבוד האדם וחירותו הם גם מזכויותיו של האזרח מן השורה שנפגע, נפצע, נדרס, נאנס ונסחט. מבטו של בית המשפט חייב להיות מקיף ומאוזן, ואל לו להיות מכוון לגיזרה אנושית אחת בלבד"¹⁹.

וגם הנשיא ברק חוזר וקובע:

"גישה עקרונית זו תופסת במלוא העוצמה לעניין הדין הפלילי. דין זה קשור מטבע הדברים בקשר אמיץ עם זכויות האדם. הוא מגן על זכותו של כל אדם לכבוד, לשלמות הגוף והרכוש. הוא עוסק בזכותו של הנאשם. נדרש בגדריו לא פעם איוון עדין בין אינטרס הפרט לאינטרס הכללי; בין זכות הקורבן לבין זכות כנאשם. איוון זה נעשה על פי המשקל היחסי של הערכים והאינטרסים השונים. על משקל זה משפיע חוק היסוד. הוא מגביר את משקלו של הערך בדבר זכות הפרט, בין שזהו הקורבן ובין שזהו הנאשם"²⁰.

תפיסה מתפתחת נוספת רואה בקורבן אדם שהמדינה לא הצליחה למלא את חובתה כלפיו, להגן עליו מפני פגיעה ולשמור על בטחונו האישי, ולכן למדינה יש חובות כלפיו. כאשר מגיעה הפגיעה לבית המשפט במסגרת ההליך הפלילי, ברור שזו אינה אלא "הגנה שבדיעבד לאחר שהפגיעה הקשה נעשתה ואין חזרה ממנה"²¹. לפיכך, גם אין זה גאות לטעון שהקורבן יכול לפנות לתביעה אזרחית יקרה. גם לנקודה זו יש קשר אמיץ לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר ניתן לטעון כי סעיף 4 שבו, מעגן את הזכות להגנה כזו בקובעו כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". מה תהיינה המשמעויות המשפטיות של קביעה זו? האם על המדינה לפצות את הקורבן בדרך כלשהי? האם תעניק לו המדינה סיוע משפטי, פסיכולוגי או כלכלי?

כתפ"ח (ת"א) 1005/01 מדינת ישראל נ' חורב, תקדין מחוזי 2001(3) 2839 (להלן – "פרשת חורב"), פסק דין בר נדון בהרכבה להלן בפרק ה(2).

19 עניין גנימאת, שם, בע' 629.

20 שם, בע' 654.

21 מתוך ת"פ (חי) 253/01 מדינת ישראל נ' עדואן, תקדין מחוזי 2002(3) 5526. במקרה זה הכיר בית המשפט בזכותה של אישה להיות מוגנת מפני אונס, ומשנפגעה קבע בית המשפט, כי יש לקחת בחשבון את ההשלכות על הקורבן בגזר הדין.

ציפיות שבדרך כלל לא מומשו¹³. תחום מחקר זה פרח במקביל לשינוי בגישה הפסיכולוגית מהדחקה של האירוע לתפיסה הגורסת כי התמודדות עם הפוגע, עם הכאב, עם המעשה השלילי, היא חלק אינטגרלי של חוויית ההשתחררות מן הטראומה, תפיסה המעודדת מעורבות של הקורבן. לענייננו חשוב להזכיר כבר כאן, כי מחקרים ראשוניים אלה חשפו את התופעה שזכתה לשם 'קורבנות משנית', פגיעה הנובעת מיחס לא נאות של המערכת כלפי הנפגע, לרבות אי מסירת מידע ואי היוועצות בו¹⁴.

בין הגורמים אשר תרמו לעלייה במודעות למצב הקורבנות במערכת המשפט הפלילי, ניתן למנות את ההתפתחות מאשליות בנוגע לאפשרויות העונשיות המסורתיות, עליה במספר הדרכים החלופיות להליך הפלילי והתחזקותן של תנועות למען קורבנות¹⁵. מבחינה תיאורטית ומעשית כאחת, עלייתה של פילוסופיית הצדק המאחה נתנה תקווה לפתרון מקום בו שיעורי הפשע אינם יורדים, למרות קיומה של מערכת משפט פלילי חזקה, ובו הקורבנות אינם מרוצים מהמערכת¹⁶.

בין הנימוקים החשובים לתמיכה במעמד הקורבן אזכיר כאן, בקצרה, גם את ההכרה המתפתחת שזכויות אדם הן גם זכויות הקורבן ולא רק זכויות הנאשם, דבר הבא לידי ביטוי בארץ בשאלה מהי השלכתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על קורבנות וזכויותיהם, ובמישור הבינלאומי בא הוא לידי ביטוי, למשל, בהצהרת האו"ם בדבר עקרונות הצדק הבסיסיים למען קורבנות פשע וניצול כוח, שנתקבלה בשנת 1985¹⁷. דומה, כי אמירה אשר הפכה לאבן פינה במאבק להגנה על זכויותיהם של קורבנות, היא זו של הנשיא שמגר, לפיה: "בזמננו נשכח לא אחת, כי כבוד האדם הוא לא רק כבודו של הנאשם אלא גם כבודו של המתלונן, העד, הקורבן"¹⁸.

13 להיסטוריה של מדע הוויקטימולוגיה ולדוגמא למחקר קורבנות ראו, בהתאמה: S. Walklate *Understanding Criminology: Current theoretical debates* (Buckingham, 1998) ch. 7; Shapland, Willmore & Duff, *supra* note 6.

14 לסקירה של מספר מקורות מהותיים ראו: M. Wasik, T. Gibbons & M. Redmayne *Criminal Justice – Text and Materials* (London, 1999) from p. 98.

15 ראו שפירא, לעיל הערה 5.

16 סיבות אלה הוזכרו, לדוגמא, בנימוקים מאחורי ניסיונות הגישור הראשוניים בין קורבן למעוול בקווינסלנד, אוסטרליה, אחד המקומות הראשוניים בהם הופעלו מערכות מעין אלה. ראו: B. Mason "Reparation and Mediation Programmes: The Perspective of the Victim of Crime" *Crim. L.J.* (1992) 402.

17 לאחת הסוגיות של ביסוס מעמד הקורבן על חוק היסוד ראו "קרב המשפט הפלילי – יאנוס של זכויות האדם: קונסטיטוציונליזציה לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט מב (תשנ"ה) 64 (להלן – "המאמר הראשון"); ראו גם "קרב ההקיקה הפלילית לאור חוק-היסוד" מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 275.

18 דנ"פ 3750/94 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (4) 621, 630. וראו גם דברי הנשיא שמגר בדנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חגי יחיא, פ"ד מז(3) 661, 679, שם הוא מזכיר את הצורך לשמור על זכויותיהם של הקורבנות למעשה ושל הקורבנות בכוח. כך גם בפסק הדין המרכזי בעניין השלכות חוק היסוד על פרשנות הוראות חוק שקדמו לו: דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589. ראו גם ציטוט דבריו של הנשיא שמגר בפסקה 10 לגזר דינו של השופט עמית

לכל היותר, נבלע אינטרס הפרט ב'חומרת העבירה' או שהיווה חלק מ"הוקעתה של החברה את מעשה העבירה וסלידתה ממנו"²⁵. דומה כי השופטת נתניהו שיקפה דעת רבים כאשר קבעה מפורשות כי: "סיפוק רגשי נקם של הקורבן אינו, לפי השקפה זו, ממטרותיו של המשפט הפלילי. ההתחשבות בקורבן בהליך הפלילי מתמצה אצלנו באפשרות לחייב את הנאשם שהורשע לשלם לקורבן פיצויים, בסכומים מוגבלים"²⁶. ואולם, השינוי במעמד הקורבנות עשוי לכרוך גם שינוי במעמד לעניין הענישה. על השלכת השינוי במעמד הקורבן על שלב הענישה, אמרה השופטת שטרסברג-כהן, כי:

"בעבר לא גילתה החברה הכנה ורגישות מספקת למעמדו ומצבו של קורבן עבירה. מזה כמה עשורים נשמעים – תחילה בקול דממה דקה וכיום בקול רם ונישא – קולות המעלים את הקורבן על סדר יומה של החברה. בארצות שונות וגם בארץ הלכה והתפתחה התפיסה לפיה יש להתייחס לקורבן, לסבלו, לתסכולו, לבדידותו, לפחדיו, לנזק הנפשי והגופני שנגרם לעיתים לצמיתות כחלק משיקולי ענישת העבריין"²⁷.

גם יהודית קרפ ציינה, כי בין ההשלכות של ההכרה בקורבן כראוי לזכויות ניתן למנות גם את "סוגיית מעמדו של הקורבן בהליך הפלילי, הפיצויים לקורבן העבירה כמרכיב בענישה, והתניית הליך גזירת הדין בקיומו של חסוקר על קרבן העבירה"²⁸. כיצד בדיוק יתייחס בית המשפט למצב הקורבן כחלק משיקולי הענישה? האם יוכל בית המשפט להתייחס לסבל הקורבן כאשר, לעתים, אין הוא רואה אותו כלל? והאם מודעות זו לסבלו של הקורבן משמעותה גם שמיעת עמדתו לעניין העונש? מטרתי היא לבדוק כיצד מתמודדים בתי המשפט עם גישה חדשה זו, אם בכלל. ברצוני לציין בהקשר זה הבחנה שמשמעותה תתברר בהמשך, בין זכויות קורבן כפרט לבין זכויותיהן של קבוצות קורבנות, או, במילים אחרות, בין 'קורבן ספציפי' לבין 'קורבן קולקטיבי'. עם צמיחת הידע בדבר השלכות של עבירות על נפגעים, גדלה המודעות לקטגוריות של קורבנות, דוגמת קטינים, קורבנות לעבירות מין או קורבנות לאלימות כמשפחה, קשישים הנופלים קורבן לעבירות רכוש ואלימות ועוד. כך אנו עדים לגל של שינויים חקיקתיים ומגמות בפסיקה אשר נועדו להעניש בחומרה עבריינים הפוגעים בקורבנות אלה, וחוק זכויות נפגעי עבירה אף מקנה זכויות מיוחדות לנפגעי עבירות מין או אלימות²⁹. לעתים, יתאחדו האינטרס הקולקטיבי ואינטרס הנפגע

דוגמא אחת ליישום מעשי של הגישה ניתן למצוא בעניין גיאסוב, גזר דין שניתן עוד לפני כניסתו לתוקף של חוק זכויות נפגעי עבירה, בו הטיל בית המשפט על נאשם שהורשע בשוד בנסיבות מחמירות לשלם לקורבנו פיצוי בסך 10,000 ש"ח, על אף מצבה הכלכלי הקשה של משפחתו, תוך שהשופט התייחס לסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כמטיל חובה פוזיטיבית להגן על האדם²². בהמשך נבחן כיצד מתמודדים בתי המשפט עם אמירות כלליות אלה.

ג. רקע למעמד הקורבן בשלב גזר הדין, 'קורבן פרטי' ו'קורבן קולקטיבי'

כיצד תבואנה לידי ביטוי התפיסות המשתנות במקרים ספציפיים? ולענייננו, כיצד מסגרת תיאורטית שונה כבסיס למערכת המשפט הפלילי תשפיע על שיתופם של קורבנות בשלב גזר הדין, מבלי לזנוח את המערכת המבוססת על מודל ציבורי? והרי ברי כי שלב הענישה, כמו כל שלב אחר בהליך הפלילי, עשוי להוות קרקע להתנגשות בין האינטרסים השונים המעורבים, לרבות אינטרס הקורבן כפרט.

מבחינה היסטורית, גם משהחל השינוי בתפיסת מקומו של הקורבן בהליך, השלכות אפשריות של שינוי במעמד הקורבן על הענישה לא נידונו אלא בשלב מאוחר הרבה יותר. באנגליה, למשל, ניתן למצוא ניצני עניין במעמד הקורבן בשלב הענישה כבר באמצע שנות השמונים, אולם רק בשנות התשעים עלו הצעות לפיהן יובאו בפני התביעה ובפני בית המשפט הצהרות בדבר ההשלכות של הפשע על הקורבן, הצהרות אשר תילקחנה בחשבון בהחלטות שונות של הרשויות, לרבות בשלב הענישה²³. בארץ נראה, כי הנושא מוזנח עוד יותר על ידי המערכת והעניין בו הוא מנת חלקם של אקדמאים או של שדולות וגורמים אחרים אשר עניינם בקורבנות.

בשיטתנו, נקודת המוצא לעניין הענישה היא, כי מוענק לשופטים שיקול דעת רחב, ועל השופט לקבוע את העונש ההולם לנאשם האינדיבידואל העומד בפניו, תוך שקלול שיקולי ענישה שונים²⁴. בעבר ואף לאחרונה, בהתייחסות בית המשפט לשיקולי הענישה השונים, כמעט ולא ניתן היה למצוא התייחסויות לאינטרס הקורבן כשיקול נפרד מהאינטרס הציבורי הכללי. שופטים דנו ביצדק אינדיבידואלי כלפי הנאשם המסוים העומד לפניו, אך לא ביצדק אינדיבידואלי עבור הקורבן הספציפי.

22 ת"פ (חי) 343/00 מדינת ישראל נ' גיאסוב, בפסקה 4 לדברי השופט שפירא.

23 ראו דיון בהצהרות קורבן וההפניות שם להלן פרק ה(1).

24 ראו דברי השופט אלון בע"פ 490/89 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (4) 93. ניסיונות להבנות את הענישה, לפחות בדרך של קביעת סדרי עדיפויות לשיקולי הענישה, לא צלחו עד עתה. ראו: ר' קנאי "הבניית שיקול הדעת של השופט בעקבות דו"ח ועדת גולדברג" מחקרי משפט טו (תשנ"ט) 147; ר' קנאי "היחס בין מטרת הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת העונש" מחקרי משפט י (תשנ"ג) 39. ראו דו"ח ועדת גולדברג, ירושלים, 1997.

25 דברי השופט י' אנגלרד בע"פ 3004/98, 3031 מדינת ישראל נ' שבתאי, פ"ד נה(3) 577, 585;

ע"פ 5106/99 אבוניגימה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 350, 354–355.

26 בע"פ 3503/91 שוברט נ' צפריה, פ"ד מו(4) 136, 141.

27 ע"פ 7343/98, 7348, 7442 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (ההדגשה שלי – ד' פ').

28 קרפ במאמרה הראשון, לעיל הערה 17, בע' 74.

29 "עבירת מין או אלימות" היא – כהגדרתה בתוספת הראשונה לחוק זכויות נפגעי עבירה. כאן ניתן להצביע, לדוגמא, על מדיניות הענישה החמורה בעבירות אלימות במשפחה, שנקבעה על

ואולם, שאלה נכבדה היא, כיצד יפעל בית משפט בעניינו של קורבן ספציפי, אשר למרות השתייכותו לקבוצה מסוימת, הנתפסת כראויה להגנה מיוחדת, פונה לבית המשפט בבקשה שאינה עולה בקנה אחד עם המדיניות הקבועה? הדוגמא הנפוצה היא של מתלוננת בעבירות אלימות במשפחה אשר מבקשת להקל בעונשו של הנאשם – בעלה, אביה, אחיה. מה היחס בין האינטרס הציבורי לבין האינטרס הפרטי של הקורבן במקרה זה, בו המדיניות הציבורית נראית כה ברורה וחד משמעית? האם השינוי במעמד הקורבן אכן יוביל לשמיעת דעתו והתחשבות בה?

ד. חוק זכויות נפגעי עבירה והשלכתו האפשרית על מעמד הקורבן

לצורך הדיון להלן אאמץ, כנקודת מוצא, את הבחנתו של פרופ' Ashworth, שקנתה לה שביתה בספרות בנושא, בין 'זכויות קורבן לשירותים' לבין 'זכויות הליכיות' לקורבנות. הזכויות לשירותים משפרות עבור הקורבן את ההליך הפלילי, אך לא מעניקות לו אמצעים להשפיע על ההליך עצמו, ובהן כלולות זכויות למידע על המתרחש בהליך. לעומת זאת, הזכויות ההליכיות, בהן מתרכז מאמר זה, שנויות במחלוקת הרבה יותר, שכן הן נותנות לקורבן הזדמנות להשפיע על החלטות שונות בשלבים שונים של ההליך הפלילי, לפני משפט, במהלכו ואחריו, וזאת באמצעות היוועצות בו או על ידי שיתופו בהליך בפועל³⁵. הענקת זכויות אלה היא שעשויה לגרום לשינוי ממשי בדרך בה פועלת מערכת המשפט הפלילי, אם המדינה תוותר על כוחה הבלעדי להחליט החלטות בהליך ותעניק מכוחה לקורבן, או לפחות תפתח לפני הקורבן את הדרך לנסות ולהשפיע על החלטות אלה באמצעות היוועצות משמעותית בו. הנימוק החזק ביותר של התומכים בזכויות לשירותים ובזכויות הליכיות כאחת הוא חיוניות ההכרה בהשלכה של העבירה על הקורבן ובאינטרס המיוחד שלו במקרה. אינטרס זה עשוי לכלול חשש מפני קורבנות חוזרת, לרבות קורבנות משנית כתוצאה מהחלטות שונות של המערכת, דוגמת אי-תביעה, גיבוש הסדר טיעון וכדומה³⁶. בהביאו את הצעת חוק זכויות נפגעי עבירה בפני הכנסת, אמר שר המשפטים כי "מעמדם וזכויותיהם של נפגעי עבירות בהליך הפלילי נגזרים מערך כבוד האדם ומחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו..."³⁷. ואמנם, סעיף 1 לחוק קובע, כי: "חוק זה מטרתו

הפרטי, כאשר יוכאו לפני בית המשפט ראיות על נזק אשר נגרם לקורבן ספציפי הנמנה עם קבוצת קורבנות המוכרת כקבוצה הדורשת התייחסות מיוחדת, דוגמת קשישה אשר נשדדה ונפגעה קשות. במקרה מעין זה, עדות על הנזק אשר נגרם לה מאפשרת לבית המשפט להטיל עונש חמור, כחלק ממדיניות הענישה לעניין התופעה הרווחת מבעבר של שוד קשישים, אך מבלי לחרוג לחומרה מן הגבולות המקובלים³⁰.

דוגמא נוספת למודעות לקטגוריות של קורבנות ניתן למצוא באחד מפסקי הדין החשובים אשר ניתנו לאחרונה, המעיד עד כמה מרחיקה הפסיקה לכת בהגנה על נשים מוכות. בפרשת יעקובוב הורשע הנאשם בעבירה של גרם מוות ברשלנות, עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן – "חוק העונשין"), וזאת עקב התאבדותה של אשתו, לאחר התעללות ממושכת מצדו³¹. בית המשפט העליון מוכן היה לקשור קשר סיבתי בין התנהגותו האלימה של הבעל כמשך שנים לבין התאבדות אשתו, ואף קבע כי היה על הבעל לצפות אפשרות שהאלימות בה נהג עלולה הייתה להוביל להתאבדות³². השופטת דורנר קבעה, כי בחברה הערה לתופעת האישה המוכה, קיימת צפיות גם לגבי האפשרות שתפגע באחר או שתתאבד, קביעה נורמטיבית המציבה רף גבוה למדי לאדם מן היישוב בחברה הישראלית ומעידה על הפנמת מידע מתחום הוויקיטומולוגיה³³.

המודעות הגוברת לקטגוריה נוספת של קורבנות, קורבנות צעירים לעבירות מין, ניכרת בפנייה הישירה ויוצאת הדופן של בית המשפט למתלוננת בעבירת אינוס חמורה בהסבירו לה, כי: "אין בכך כל אשם! את היית קורבן להתנהגותם של נערים פרוצים חסרי-מחשבה ולב, את היית קורבן לנסיבות, נסיבות שלא בידך היה לשלוט בהם ולשנותם...חזקי נא ואמצי"³⁴. גם כאן אנו מוצאים העברת מסר חברתי, המתבסס על התייחסות מיוחדת לקורבנות אלה.

ירי בית המשפט העליון בשורה ארוכה של פסקי דין. ראו: ע"פ 2157/92 פדידה נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 81; ע"פ 2776/98 פלוני נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 99(3) 94. דוגמא נוספת היא של מגמת החמרה בענישת קטינים המבצעים עבירות מין, ראו: ע"פ 4890/01, 4920, 4956 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 594. ההשלכה היא, כמוכח, גם על שינויים אשר קשורים לעניין העונש רק בעקיפין, דוגמת ההוראה המאפשרת לקורבן עבירת מין למסור את עדותו שלא בנוכחות הנאשם, וכך מאפשרת ליותר קורבנות לומר את דברם בבית המשפט. ראו סעיף 2ב(א) לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים) (תיקון מס' 2), התשנ"ה-1995, ס"ח 152.

30 ת"פ ת"א(4) 40261/00 מדינת ישראל נ' סאפי, תקדין מחוזי 2001(1) 50616.

31 ס"ח 226.

32 ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534; דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385.

33 שם, בפסקה 14 לדברי השופטת דורנר בערעור. השופט חשין דחה את הבקשה לדיון נוסף, בקובעו שאמנם ההלכה היא חדשה, אולם היא בגדר התפתחות טבעית ואף מועילה של פסיקתו הקודמת של בית המשפט. שם, בפסקה 16 לדבריו.

34 מתוך תפ"ח ת"א(4) 1181/01 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי 2002(3) 1521 בפסקה 18 לגזר הדין של השופטת שפירא.

35 A. Ashworth "Victim Impact Statements and Sentencing" [1993] *Crim. L.Rev.* 498, 499

36 ראו, למשל, התייחסותה האוהדת של Fenwick לטיעונים של הארגון הבריטי לזכויות הקורבן, H. Fenwick "Procedural 'Rights' of Victims: A Response to the Call for a 'Victim's Charter'?" 60 *Modern L.Rev.* of Crime: Public or Private Ordering of the Criminal Justice Process? (1997) 317, 321.

37 הצעת חוק זכויות נפגעי עבירות בהליך הפלילי, התשס"א-2001 (קריאה ראשונה).

<http://www.knesset.gov.il/mark01/H0000672.html#TQL>

האם סעיף המטרה אינו אלא חזרה על האיזון המתבקש ממילא לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו?⁴³ עד כמה המחויבות לקורבן אכן ברורה ואכיפה? מה המשמעות של סיפת סעיף המטרה "בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים"? שאלה בה נדון בהמשך היא, האם קובע החוק זכויות הליכיות כלשהן, לרבות הזכות לחוות דעה על גור הדין הראוי, ואם התשובה לכך היא שלילית – האם ניתן להסיק קיומן של זכויות כאלה מכוחו של החוק, בהיותו הצהרה עקרונית בדבר מקומו של נפגע העבירה כחלק מההליך הפלילי, מושא לזכויות?

עד כמה חזקות הזכויות הקבועות בחוק? הרשויות (לרבות בתי המשפט) נדרשות, אמנם, בסעיף 5 לחוק, לנקוט צעדים הדרושים להבטחת זכויות נפגע עבירה לפי חוק זה; אולם, מצד שני, החוק לא מעגן בתוכו סעדים כלשהם לקורבן אשר זכויותיו לא הובטחו, למשל, קורבן אשר הרשויות אינן מודיעות לו על שחרור הנאשם מהכלא. יתר על כן, החוק, בסעיף 21 שבו, מעניק הגנה מפני משפט פלילי או אזרחי: "אי קיום זכות מהזכויות הקבועות בחוק זה אין בו כשלעצמו כדי לפסול הליך פלילי, או כדי להוות עילה למשפט פלילי או אזרחי נגד רשות ציבורית או עובד ציבור; ואולם אין בהוראות סעיף זה כדי למנוע נקיטת הליך משמעותי לפי כל דין." החוק אינו מספק, אם כן, מנגנון כלשהו לקורבנות לתבוע סעד בגין הפרת זכויותיהם, ונראה גם שלא אמורה להיות השלכה משפטית להפרת זכות. כמו כן, תחולתן של חלק מההוראות המרכזיות בחוק – לרבות ההוראות בהן נדון כאן בדבר מסירת הצהרת נפגע וכדבר תגובת קורבן להסדר טיעון – טעונה הוצאת תקנות וצווים, עד לשלושים חודשים מיום פרסום החוק, דבר שעדיין לא נעשה לגבי כל ההוראות.⁴⁴

ענייני במאמר זה הוא בזכותו של הקורבן להשתתף כשלב הענישה ולהשפיע עליו ולא בזכויותיו למידע, ולכן יצטמצם הדיון בחוק להוראות הרלוונטיות לזכות זו. מאחר וברי כי תחום פעולתו של החוק ייקבע על ידי בתי המשפט, נציג כמה מסוגיות הפסיקה המתמייחסות לשאלות אלה.

לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם, בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים".

חוק זה איננו הופך את נפגע העבירה לבעל דין בהליך הפלילי, אך הוא מכיר במעמדו כמי שזכאי למידע ולעתים להבעת דעה בפני גורמי התביעה.³⁸ החוק כולל זכויות שונות לשירותים, בעיקר זכות למידע אותן תמסורנה רשויות החוק לקורבן, על הדרך שבה מתנהל ההליך הפלילי והשלב שבו הוא מצוי בקשר לעבירה ממנה נפגע, וכן הזכות לקבל מידע על שירותי סיוע שונים.³⁹ נפגע עבירה מין או אלימות זכאי להיות מיועד באשר לשלבים נוספים בהליך הפלילי ולאחריו, בהם כוונת התביעה להגיע להסדר טיעון או לעכב הליכים, ומהלך מאסרו של הפוגע, באם ביקש זאת.⁴⁰

ביקורת נמתחה על כך שהחוק אינו כולל רכיב של סיוע ממשי לעניין טיפול פיזי ונפשי ושיקומם של קורבנות העבירה.⁴¹ ואולם, שאלות מהותיות יותר עולות בהקשר לחוק זה.

בהציגו את החוק אמר שר המשפטים כי:

"חשיבותו וייחודיותו של החוק, מלבד העובדה שהוא מצהיר על הזכויות ומגדיר אותן, היא בשניים: ראשית, בכך שיש בו חלוקת אחריות מפורטת בין רשויות המדינה השונות שמטפלות בנפגעי העבירה, והצעת מבנה ארגוני ליישום יעיל של הוראות החוק, ושנית, בכך שהוא מבטא איזון בין הרצון להיטיב עם הנפגעים ולהציב תשתית שתגן על זכויותיהם לבין הצורך לשמור על זכויותיהם של חשודים ונאשמים, והכל בהתחשב כאילו ציפים ארגוניים ותקציביים של רשויות שונות".⁴²

החוק עבר בכנסת ביום 6 במרץ 2001. הצעת החוק הממשלתית התבססה על הצעת חוק זכויות קורבנות עבירה של קבוצת חברי כנסת בראשותה של חברת הכנסת יעל דיין, אשר הביאה להקמת הוועדה הבין-משרדית לקידום זכויות נפגעי עבירות. דברי ההסבר של הצעת החוק נפתחו בדבריו המצוטטים לעיל של הנשיא שמגר. ראו הצעת חוק זכויות נפגעי עבירות בהליך הפלילי, התשס"א–2001, ה"ח 506. החוק הוא פרי יוזמה של קואליציית ארגונים, אשר ביניהם המועצה הלאומית לשלום הילד, שדולת הנשים בישראל, איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית, ארגון משפחות נרצחות, ארגון "בזכות" ואיגוד המקלטים לנשים מוכות.

להלן אדון בסעיפים הרלוונטיים, לרבות הסעיפים הדנים בהצהרת נפגע ובהבעת דעה לעניין הסדר טיעון.

39 ראו סעיפים 8–11 לחוק זכויות נפגעי עבירה.

40 סעיפים 16 ו-17 לחוק זכויות נפגעי עבירה וראו דיון להלן.

41 ראו דברי חברות הכנסת ת' גוז'נסקי וע' מאור, לעיל הערה 37. ניתן גם להצביע בהקשר זה על הצעת חוק פרטית אשר הונחה לפני הכנסת ועיקרה כי מי שנפגע מעבירת מין או אלימות שביצע בו בן משפחתו שהורשע בביצועה, יהא זכאי לטיפול ולשיקום גופני ונפשי ולפתרון דיוור על חשבון המדינה. בדברי ההסבר נאמר, כי ההצעה "באה לקבוע מחויבות של המדינה לטיפול בקורבן של אלימות במשפחה ולשיקומו...". ראו הצעת חוק למניעת אלימות במשפחה (תיקון מס' 5) (טיפול בקורבן), התשס"א–2000, ה"ח 2924.

42 ראו לעיל הערה 37.

43 ראו דברי הנשיא ברק בעניין גנימאת, לעיל הערה 18.

44 ראו סעיף 29 לחוק זכויות נפגעי עבירה. מכוחו של החוק הוחקו עד כה תקנות זכויות נפגעי עבירה, המסדירות את דרכי מימוש זכותו למידע, לרבות מידע בדבר זכויות והליכים, מידע על שירותי סיוע ומידע על דרכי הגנה. כמו כן, מנחות התקנות כיצד תמומש זכותו של נפגע עבירה לעיין בכתב האישום ולקבל העתק ממנו. תקנות זכויות נפגעי עבירה, התשס"ב–2002, פורסמו ביום 20 באוגוסט 2002. חלקים רחבים בחוק עדיין אינם אופרטיביים, אולם השאלות שהוצגו תהיינה נכונות גם אם החוק כולו יהיה אופרטיבי.

ה. הבאת דבר הקורבן בפני בית המשפט –
תסקירי קורבן, הצהרות קורבן והשלכתם על הענישה

1. תסקירי קורבן והצהרות קורבן

בהמשך לתפיסות התיאורטיות המתוארות לעיל, ולאור פסיקתו של בית המשפט העליון הקובעת כי נסיבותיו האישיות של קורבן העבירה והשפעת העבירה על חייו ועל מצבו הגופני והנפשי מהוות שיקולים לגיטימיים שעל בית המשפט להתייחס אליהם בבואו לגזור עונש, חשיבותם של כלים המאפשרים לבית המשפט לקבל מידע מלא ועדכני לגבי מצבו של הקורבן אינה מוטלת בספק⁴⁵. זהו ביטוי אחד למודעות הגוברת לנסיבותיהם האישיות של הקורבנות, ולמודעות בדבר השלכות טראומטיות אפשריות של סוגי עבירות שונים, במיוחד עבירות מין ואליומות⁴⁶.

אחת הדרכים בהן יכול בית משפט ללמוד על השלכות העבירה על הקורבן היא באמצעות תסקיר. האפשרות של הצגת תסקיר קורבן קבועה בסעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי, תיקון אשר נכנס לתוקף בשנת 1997 ואשר מטרתו הייתה להציג בפני בית המשפט נתונים אובייקטיביים בדבר מצבו של הנפגע, כדי שישקול נתונים אלה בין יתר הנתונים המובאים על ידו כחשבון בעת גזירת הדין⁴⁷. אפשרות זו מוגבלת, לכאורה, רק לקורבנות עבירות מין, אולם לעתים נמצא גם תסקירים כעבירות אלימות, בעיקר כאשר מעורבים קטינים⁴⁸. בית המשפט הוא אשר רשאי להורות על עריכת תסקיר, ובאופן מפתיע למדי, אם נזכור שהתסקיר עשוי לכלול טענות עובדתיות, אם נערך תסקיר לא ייקרא הקורבן להעיד בקשר אליו⁴⁹.

בפסקי הדין הרבים אשר נסקרו לצורך מאמר זה נמצא, כי לעתים אכן קיבל בית המשפט תסקיר קורבן ונראה כי נטיית בית המשפט לבקש תסקיר כזה גוברת

כאשר מדובר בנפגעים קטינים⁵⁰. כך, במקרה בו הורשע נאשם בביצוע עבירות מין באחותו, הפנתה התביעה בטיעונים לעונש לתוצאותיה של הפגיעה במתלוננת, כמפורט בתסקיר קורבן שהוגש. ואכן, שופטי הרוב נחנו משקל גובר לאינטרס הקורבן כגורם לחומרה, לעומת מצבו הרפואי של הנאשם כנימוק לקולא⁵¹. במקרה אחד אף מצאנו כי בית המשפט ביקש תסקיר קורבן למרות התנגדות הסנגורים, כדי להכין את התמונה הכוללת במקרה של נערים אשר נאשמו באונס קטינה⁵². ואולם, בתי המשפט אינם מהססים, לעתים, להסיק מסקנות לעניין הנזק אשר נגרם גם ללא תסקיר, דוגמת עניין פלוני שנדון לעיל ושבו נקבע לעניין נזק כתוצאה מעבירת מין, כי: "בנסיבות אלה, אין צורך בתסקיר קורבן על-מנת להוכיח זאת. כל אדם בר-דעת, היגיון ולב מבין זאת..."⁵³. כלומר, התסקיר עדיין אינו נתפס כמחויב המציאות גם בעבירות המין הקשות, גם לא כאשר הנאשם מודה ובכך אולי חוסך מהנפגע את טראומת מתן העדות, אך בה בעת מונע מבית המשפט לעמוד על מצבו הסובייקטיבי של הנפגע בזמן מתן גזר הדין⁵⁴.

דוגמא לחשיבות הדיווח והשפעתו על הענישה ניתן למצוא בתפ"ח (ת"א יפו) 1133/01, שם קיבל בית המשפט דיווח מהמדור לנערה במצוקה, במחלקה לשירותים חברתיים של העירייה, על הנזק הנפשי הכבד שנגרם לנערה כת שלוש עשרה שנים, אשר נפגעה פגיעות מיניות מתמשכות מצד שלושה גברים, ביניהם הנאשם. בית המשפט לקח בחשבון מידע זה כחלק מהנסיבות לחומרה בשיקולי הענישה⁵⁵.

לעתים, בקריאת פסקי דין, מטרידה השאלה מדוע בית המשפט לא שומע מהו מצבו של קורבן העבירה. כך, למשל, בעניין שטרמברנד, בו הורשע נער בעבירות אלימות לאחר שתקף, עם חבריו, אדם זר, ללא סיבה, באופן שגרם לקורבן לסכנת חיים בטווח הקצר ולחבלות חמורות ביותר. בגזר הדין לא ניתן למצוא התייחסות כלשהי, מלבד אמירה של הסניגורית, לעניין מצבו הנוכחי של הקורבן⁵⁶. האם קורבן אלימות מעין זו לא היה רוצה לומר את דברו בפני בית המשפט? האם לא חשוב

45 ראו, למשל, ע"פ 993/00 שלמה נ' מדינת ישראל, תקדין עליון (3)2002, 1111, שם נדחתה טענת הסנגור כי העונש שהושת על המערער – שהורשע באונס, חטיפה ומעשי סדום – היה כבד מדי, כיוון שבית המשפט המחוזי נתן "משקל יתר לאישיותה של המתלוננת". ראו פסקה 34 לדברי השופטת שטרסברג-כהן, וראו גם ע"פ 1456/01 חרד נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 609, 612-613.

46 ראו למשל תפ"ח (ת"א) 1154/01 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי (3)2002, 8234. בפסקה 12 לגזר דינה של השופטת שפירא, היא מביאה מדבריה של פרופ' גיודית לואיס הרמן לענין מצבם של נפגעי טראומה לאורך זמן.

47 ראו דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים) (תיקון מס' 2) (העדה בעבירות מין), התשנ"ד-1994, ה"ח 535.

48 לטענה כי ניתן למצוא משתתפת חוקית לחקירה בעניינו של נפגע גם בעבירות אחרות ראו: ש' ברוך "תסקירי קורבן – האמנם רק בעבירות מין?" הסניגור (1999) 3. וראו, לדוגמא, תפ"ח (ת"א) 1042/01 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי (2)2002, 7872, בו התקבל תסקיר קורבן לגבי קטין אשר אביו הורשע בעבירות אלימות כלפיו וכלפי אמו. צעד זה התבקש לאור הסדר טיעון בו ביקשה התביעה עונש קל מאוד שמטרתו שיקום המשפחה.

49 סעיף 191א(ג) לחוק סדר הדין הפלילי.

50 ראו ת"פ (ת"א) 1163/00 מדינת ישראל נ' מיכאלי, תקדין מחוזי (3)2001, 3066.

51 ת"פ (חי) 312/98 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי (1)2001, 12389.

52 עניין פלוני, לעיל הערה 34, בפסקה 14 לגזר דינה של השופטת שפירא.

53 עניין פלוני, לעיל הערה 46, בפסקה 11 לגזר דינה של השופטת שפירא.

54 בגזר דין רבים נראית הודאת נאשם כנסיכה לקולא לעניין העונש. ראו, למשל, תפ"ח (ת"א) 1090/02 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי (3)2002, 2837, שם נאמר כי ההודאה, כנסיכות, אף "חיונית ומסייעת לשיקום המתלוננת ולריפוייה מהטראומה הקשה שעברה" (פסקה 11 לגזר הדין).

55 תפ"ח (ת"א) 1133/01 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי (2)2002, 7657. על הנאשם, שהורשע בעבירות של מעשה מגונה ומעשה סדום, נגזרו 5.5 שנות מאסר, בהסדר טיעון אשר אושר, והוא חויב בתשלום פיצויים למתלוננת בסך 7000 ש"ח.

56 ת"פ (ב"ש) 502/00 מדינת ישראל נ' שטרמברנד, תקדין מחוזי (1)2000, 28986. כל שנאמר בגזר הדין לעניין מצבו הנוכחי של הקורבן הוא בדברי הסניגורית: "בסופו של דבר, קרבנה החאושש, כך שהתוצאות אינן חמורות" (פסקה 3 לגזר דינו של השופט עמר). האמנם קביעתה נכונה? בהעדר ראיות נגדיות או טיעון נגדי של התביעה, לא ניתן לדעת מה באמת עבר ועובר על הנפגע.

או כלכלית, לרבות פגיעות נמשכות עד ליום מתן ההצהרה.⁶³ מאחר שה-VIS קיבלו בשנים האחרונות פנים שונות במקומות שונים בעולם, וכאן אין עניינו בסקירה כללית אלא בהשוואה לשיטה הישראלית, הרי שדי לציין כי הרעיון עצמו קנה לו שכיחה במקומות רבים, לעתים אף כחובה בטרם ייגזר דינו של הנאשם.⁶⁴ השיטה הישראלית לעניין התסקיר נסמכת על ניסיון אמריקאי וקנדי, לפיו עדיף שמראיין מקצועי (דוגמת קצין מבחן) יערוך את ההצהרה, ולא הקורבן הוא שיביא את דבריו. כמו כן, רצוי שתהיה הפרדה בין עורכי תסקירי קורבנות לבין עורכי תסקירי נאשמים.⁶⁵ לגבי הצהרת נפגע מכוח החוק, הרי שמעבר לעובדה הקבועה בסעיף 18 לחוק, כי 'הגוף החוקר' הוא שיקבל את ההצהרה, לא ברור כיצד זו תיערך, בהיעדר תקנות. כן לא ברור, למשל, מתי תוצג ההצהרה להגנה ומתן נסיבות שבהתקיימן ניתן יהיה לקרוא לקורבן להעיד. מאחר שהנפגע הוא האחראי על תוכן ההצהרה, בניגוד לרשות העורכת את התסקיר, ניתן לטעון שצריכה להיות לנאשם זכות לקרוא את ההצהרה ולחקור את הקורבן על תכנה. עם זאת, עשויה החקירה הנגדית לפגוע שנית בנפגע. על כן דורש עניין זה חשיבה מעמיקה.

למרות שהצהרות קורבנות הפכו לנורמה במדינות רבות, הוויכוח אודותיהן נמשך. התומכים בהן, דוגמת ד"ר ארז, מתבססים על תוצאות מחקרים לפיהם להצהרות יש ערך תרפויטי עבור הקורבן והן תורמות לגזרי דין צודקים יותר, כיוון שהשופט מגיע להחלטתו על סמך מידע נרחב לגבי הנזק שנגרם.⁶⁶ נוסף עוד, כי ברבות מהעבירות בהן אכן נשמע קול הקורבן, לא ניתן לטעון כי בית המשפט לוקח בחשבון נתונים אשר לא היו יכולים להיות ידועים לעבריין, כיוון שגיל צעיר של הקורבן, רגישותו וחולשתו, כל אלה נתונים אשר אפשרו את ביצוע העבירה. ניתן להזכיר כאן שבאותם מקרים בהם נאשם מודה בעובדות כתב האישום והקורבן לא נקרא להעיד, למשל, השופט לא

שבית משפט ידע מהו בדיוק מצבו בעת גזירת הדין ומהו הצפי להשלכות בעתיד? ארגונים התומכים בזכויות קורבנות טענו לא אחת, כי על השופט לקבל מידע על השלכת העבירה על הקורבן (או משפחתו, במקרה גרם מוות), כולל מידע על כל השלכה פסיכולוגית ומידע על השלכות לטווח רחוק עד למועד גזר הדין.⁶⁷

צריך לזכור, כי לנאשם שמורה הזכות להביא בשלב זה לידעת בית המשפט את הנסיבות המקלות בעניינו.⁶⁸ עוד יש לזכור, כי לא תמיד מעיד הקורבן, כך שאם, למשל, הודה הנאשם בעבירות המיוחסות לו, יקבל בית המשפט את ראיותיו של הנאשם להקלה בעונש מבלי לשמוע את דברו של הקורבן, לעתים מבלי שידע כלל על פרטי הסבל והנזק שגרם הנאשם, אם לא ייעשה שימוש באפשרות להגשת תסקיר קורבן או הצהרתו.⁶⁹ ריבוי הסדרי הטיעון במדינת ישראל מקציין אף יותר מצב בלתי רצוי זה.

האם יוסיף חוק זכויות נפגעי עבירה על הקיים ויאפשר לבתי המשפט לשמוע פרטים על מצבם של קורבנות רבים יותר? סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה קובע כי: "נפגע עבירה זכאי למסור הצהרה בכתב לגוף החוקר על כל פגיעה ונזק שנגרמו לו בשל העבירה לרבות נזק גוף, נזק גפשי או נזק לרכוש; מסר הנפגע הצהרה כאמור, זכאי הוא שהתובע יביא את הצהרתו לפני בית המשפט".⁶⁰ החוק, אם כן, מרחיב את האפשרות להביא את דבריהם של קורבנות עבירה נוספים לפני בית המשפט. ואולם, הסעיף תלוי בפעולה אקטיבית של הקורבן, הסעיף אינו מעניק זכות פנייה ישירה לבית המשפט ועל פי נוסח הסעיף נראה כי הדבר תלוי ברצונו של התובע. כדי שתהיה להוראה משמעות אופרטיבית, חיוני, אם כן, שקורבנות ידעו על זכותם זו ויקבלו סיוע בהוצאתה אל הפועל.

ניתן להשוות את תסקירי הקורבן, ועוד יותר מכך את הצהרות הנפגע, ל-Victim Impact Statements (להלן – "VIS")⁶¹ כמו מטרת התסקיר, גם מטרת ה-VIS היא להביא בפני בית המשפט, עבור לגזירת הדין, פרטים אודות הפגיעה שנפגע הקורבן עקב העבירה (או הפגיעה בכני המשפחה, במקרי מוות)⁶², בין אם פגיעה נפשית, פיזית

57 ראו, לדוגמה, דו"ח Justice, שהוא ארגון על-מפלגתי העוסק בזכויות אדם ורפורמה במשפט: "Victims in Criminal Justice – Report of the JUSTICE Committee on the role of the victim in criminal justice", London, 1998

58 סעיף 189 לחוק סדר הדין הפלילי.

59 כך, למשל בת"פ (ירם) 544/99 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי 2000(1) 1526, מקרה בו הורשע אב כביצוע עבירות מין באחותו ועקב הודאתו לא ראה בית המשפט את המחלונת, כך שלתסקיר הייתה חשיבות עצומה כשיקולי הענישה.

60 עוד קובע סעיף 18 כי: "(ב) אין בהגשת הצהרת נפגע לבית המשפט לפי הוראות סעיף קטן (א) כדי לגרוע מהוראות סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי; וכי (ג) השרים יקבעו הוראות לענין הצהרת נפגע לפי סעיף זה, לרבות לענין דרכי הגשתה, תוכנה ועדכונה". דבר זה עדיין לא נעשה.

61 אחד ההבדלים המהותיים לעניינו בין תסקירי קורבן לבין הצהרות נפגע הוא כמידת תרומתו האישית של הקורבן למסמך המוגש לבית המשפט ובמידת עיבודו על ידי גורמים אחרים, דוגמת שירותי המבחן.

62 כך גם על פי סעיפים 2 ו-22 לחוק זכויות נפגעי עבירה.

63 נוסח זה של מטרת ההצהרה, אשר התקבל בניו-זילנד, מוכר במדינות רבות. ראו: Ashworth, *supra note 35*, from p. 499

64 במדינות רבות בארצות הברית, למשל, מוכרת אפשרות זאת זה למעלה מעשור, ומחקרים מראים כי מרבית השופטים מתחשבים בהצהרות הקורבן כגזרי הדין וכן בדעתו של הקורבן לעניין העונש: M. McLeod "An examination of the victim's role at sentencing: results of a survey of probation administrators" 71 *Judicature* (1987) 162. רק לאחרונה נקבעה בחקיקה אפשרות הצגת הצהרה: Edwards "The Place of Victims' Preferences in the Sentencing of 'Their' Offenders" [2002] *Crim. L.Rev.* 689

65 לסקירה של השיטות במדינות שונות ראו: Ashworth, *supra note 63*, at pp. 501–503. בקנדה, אוסטרליה וניו-זילנד המידע נאסף על ידי המשטרה. במדינות שונות בארצות הברית נאסף המידע על ידי רשויות כגון קציני מבחן, רשות המתמחה בעזרה לקורבנות או רשויות התביעה. ראו: E. Erez "Who's Afraid of the Big Bad Victim? Victim Impact Statements as Victim Empowerment and Enhancement of Justice" [1999] *Crim. L.Rev.* 545, 546

66 לחשיבות הצהרות קורבן כביטוי לסבל ראו: א' מירב, "על לימוד מתוך סבל" פלילים 7, 447, על פי מירב, העוררות הרגשות מתעוררת בעקבות הצהרת קורבן עשויה לעזור בהבנת מאפיינים של המקרה הפלילי – הערכים שנפגעו. הבנת הערכים שנפגעו חיונית מקום בו קיים קשר בין אשמה מוסרית לבין אשמה פלילית.

המשפט הישראלית, שכן שאלת פיצוי הקורבן על ידי העברייין, למשל, היוותה מזה זמן רב גורם לקולא בשיקולי הענישה⁷¹. ניתן לציין כאן גם, כי בשלבים מוקדמים יותר תילקח דעתו של הקורבן בחשבון, ובית המשפט העליון ציין, כי עמדה סלחנית של הקורבן וקיומו של הסדר מניח את הדעת בין החשוד לקורבן תילקח בחשבון בהחלטה אם להעמידו לדין⁷². עם זאת, יש לזכור שלא מדובר בזכות פורמלית של הקורבן להביע דברו לעניין ההחלטה אם להעמיד לדין⁷³.

האם קיימת הכרה לא פורמלית בזכותו של קורבן להביע דעתו? נעבור לבחון את שאלת היחס לקורבן במספר פסקי דין מן העת האחרונה.

2. פסיקה – לתת לקורבן לומר את דברו – פרשת רעי חורב

בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט לנוער, הרשיע את רעי חורב, שהיה בן שבע עשרה שנה וחמישה חודשים כמועד ביצוע הרצח, ברצח בכוונה תחילה, עבירה על סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. העונש על עבירה זו הנו, ככלל, מאסר חובה מנדטורי, אולם לעניין קטין, קובע סעיף 25 (ב) לחוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול), תשל"א–1971, כי:

"אדם שהיה קטין ביום ביצוע העבירה, לא יוטל עליו עונש מוות, ועל אף האמור בכל דין אין חובה להטיל עליו מאסר עולם, מאסר חובה או עונש מינימום"⁷⁴.

הסגור ניסה לבסס טענה, כי לבית המשפט לא נתונה הסמכות להטיל על הנאשם מאסר עולם, טענה אשר נסמכה, בין היתר, על האמנה בדבר זכויות הילד ועל חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומכל מקום, טען, כי אין להטיל מאסר עולם בנסיבות העניין⁷⁵.

בית המשפט דחה טענה זו, ברוב דעות, וקבע כי חוק הנוער מותיר שיקול דעת בידי בית המשפט אם להטיל מאסר עולם על נאשם שהיה קטין בעת ביצוע עבירת רצח. לעניינו מעניינת במיוחד דרך בה דוחה בית המשפט את הניסיון להסתמך על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט מזכיר שגם כבוד בני משפחת הקורבן הוא שנפגע, תוך ציטוט חוק זכויות נפגעי עבירה ופסקי דין שונים. בנוסף, מביא בית

ישמע פרטים על הקורבן או על הנזק שנגרם לו, בהיעדר אפשרות להגשת תסקיר או כשלא נמצאת הצהרה. לעומת ד"ר ארו, טוען פרופ' Ashworth, כי קיימות שתי סכנות עיקריות במעורבות הקורבן בהליך: 'קורבנות בשירות החומרה', לעתים קרובות בשירות פוליטיקאים הקוראים להחמרת ענישה, ו'קורבנות בשירות העברייין', אשר ייקראו להקלה בעונשו⁶⁷. טיעוני נגד אחרים הם כי מעורבות הקורבנות פוגעת בצדק מהותי ופרוצדורלי, כי ההצהרות מאפשרות לבית המשפט לגזור דין על סמך נתונים שאינם ידועים לעברייין בשעת ביצוע העבירה, וכי תיתכן גם פגיעה בקורבן עצמו, שכן שימוש בקורבן כדי לדרוש ענישה כבדה כמוהו כ'זנות של הקורבנות'⁶⁸. ניתן גם לטעון שמעורבות זו של הקורבן עשויה להפעיל על בית המשפט לחץ כבד במקרים מתוקשרים. אפילו לגבי הקורבן כספק מידע קיימים, אפוא, חילוקי דעות.

יש להדגיש כי נאמר לא אחת, שמטרתן של הצהרות הקורבן היא לתת לקורבן הזדמנות להתבטא, ולא לקבוע מחדש סדרי עדיפויות בענישה. כך, אין הכוונה ליצור מודל בו יועדף קריטריון של נזק על פני אשמה או בו יישקל נזק כקריטריון ראשון במעלה לעניין העונש⁶⁹.

השאלה העולה במלוא חריפותה, הן לגבי ה-VIS והן לגבי תסקירי הקורבן, היא אם יש לאפשר לקורבן לא רק לתאר את פגיעתו, אלא גם לחוות דעתו בדבר העונש הראוי, אפשרות הנקראת לעתים בשם 'victim statements of opinion'. הבעת דעה כזו יכולה להיעשות במסגרת התסקיר או בפנייה ישירה לבית המשפט. אם קיימת מחלוקת לגבי עצם השימוש בתסקירי קורבן, הרי שלעניין עמדתו של הקורבן בדבר העונש ההולם, המחלוקת חריפה פי כמה, שכן מדובר בזכות השפעה מהותית על תוצאות הליך שעדיין נתפס כמונע בעיקר על ידי האינטרס הציבורי⁷⁰. הוראות החוק הקיימות במערכת שלנו בדבר תסקירי קורבן והצהרות קורבן מאפשרות, לכאורה, רק הצגת נתונים אובייקטיביים בדבר נזק שנגרם, אולם שאלה היא אם יש בכך משום הסדר שלילי לעניין הבאת דברי קורבן לעניין העונש, במיוחד לאור העובדה שלעתים קרובות, כפי שנראה, לא מובאים דברי הקורבן מכוח אחת מהוראות חוק אלה. אם יש לאפשר זאת, כי אז יש ליתן את הדעת על משקלה של עמדת הקורבן במסגרת שיקולי הענישה. הרעיון של התחשבות בנזק שנגרם לקורבן כשלב בענישה אינו זר לחלוטין לשיטת

67 Ashworth, *supra* note 63.

A. Ashworth "Victims' Rights, Defendants' Rights and Criminal Procedure" in *Integrating Victim Perspectives within Criminal Justice* (A. Crawford & J. Goodey eds.) (Ashgate, Dartmouth, 2000).

68 *ibid*.

69 לעמדה של ארו ולפירוט מחקרים בעניין הצהרות נפגעים, אשר מצאו כולם השפעה מועטה על הענישה, ראו בהתאמה: Erez, *supra* note 65, at p. 555.

E. Erez & L. Rogers "Victim Impact Statements And Sentencing Outcomes And Process: The Perspectives Of Legal Professionals" 39 *Brit. J. of Crimin.* (1999) 216.

70 ראו: Ashworth, *supra* note 63, at p. 504–505.

71 ע"פ 1399/91 ליבוכיץ ג' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 177.

72 בג"צ 935/89, 940, 943 גנור ג' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 510.

73 ראו י' קדמי על סדר הדין בפלילים (תשס"ג, חלק א) 545, 611–615.

74 חוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול), תשל"א–1971, ס"ח 134. כן ראו פרשת חורב, לעיל הערה 18.

75 'האמנה בדבר זכויות ילדים', כ"א 31, ע' 319; פרשת חורב, שם, בפסקה 6 לגזר דינו של השופט עמית.

המשפט בהקשר זה מדבריה של אמו של הקורבן, אסף שטיירמן, אשר כתבה לבית המשפט מכתב המתאר את סבלם של בני משפחה מאז קרות הרצח:

"חיי אינם חיים מאז הרצחו של אסף. קולו הקורא לי רודף אותי יומם ולילה. אין ביכולתי לתאר בפני בית המשפט הנכבד את הסבל אשר עובר עליי, על בני יותם, על בתי מאיה, על בעלי ועל סבא וסבתא של אסף ועל כל שאר בני משפחתי..."⁷⁶.

האם אמנם אינה מביעה כאן עמדה מפורשת באשר לעונש, ולא ברור מה היה המשקל שייחס בית המשפט למכתב, אולם הבאת דברים אלה בגזר הדין, בהקשר בו הם מובאים, מלמדת כי הם היוו נדבך בקביעה החשובה שלבית המשפט מסור שיקול הדעת אם לגזור על נאשם עונש של מאסר עולם. שופטת המיעוט מתייחסת לדברים אלה גם היא, אולם סבורה כי "כאבם של בני משפחתו של אסף נגע לליבי, ורצונם, למצות את הדין עם רוצחו, מובן הוא. אולם, שיקוליו של שופט, ונקודת מבטו, שונים הם ועל-כן, ובלב לא קל, שוכנעתי, כי אין לגזור על הנאשם מאסר עולם, כדעת חברי אב-בית הדין"⁷⁷. כלומר, גם היא אינה מתעלמת מדברי משפחת הנרצח, אלא מרגישה צורך להסביר את ההבדל שבין ענישה ציבורית (שיקולי השופט) לבין עמדה פרטית.

גם בשלב האחרון, בו מחליט בית המשפט להשתמש בסמכותו זאת ולגזור עונש של מאסר עולם, מובא בשיקולי החומרה הנתון כי "כך נגרעו חייו של עלם חמודות על לא עוול בכפו, והוא בדמיימיו, ושעון החיים של אימו, אחיו ובני משפחתו, עצר מלכת"⁷⁸.

בית המשפט קשוב לדברי בני משפחתו של הקורבן ולוקח אותם בחשבון שיקוליו. גם בטיעונים לעונש בעניינה של הנאשמת השניה בפרשה, סיגלית חיימוביץ', התבטאה אמו של הקורבן ודומה שהיא קוראת את קריאת הקורבנות כולם באמרה "שבית המשפט שמע על שלושת המעורבים בפרשה, אך לא שמע על אסף שלה"⁷⁹. בבחירה להביא דווקא דברים אלה ולא אחרים, מעיד שוב גזר הדין על הלחול המגמה של הכללת נקודת המבט של הקורבן לתוך ההליך הפלילי. פסיקה נוספת מצביעה אף היא על קבלת תיאור הנזק אשר נגרם לקורבנות ולבני משפחותיהם כנימוק לחומרה, כאשר שמיעת בני המשפחה אינה מוגבלת למקרי מוות ולא נאמר מהו הבסיס החוקי להבאת דברים אלה בפני בית המשפט⁸⁰.

76 שם, בפסקה 10 לגזר דינו של השופט עמית.

77 שם, בפסקה 33 לגזר דינה של השופטת משל (שהם).

78 שם, בפסקה 18 לגזר דינו של השופט עמית. ביום 7.8.04 נדחה ערעורם של רעי חורב ושל סיגלית חיימוביץ' על חומרת עונשיהם. ע"פ 9937/01 חורב נ' מ"י (טרם פורסם).

79 שם, בפסקה 15 לגזר דינו של השופט עמית.

80 ראו למשל תפ"ח (ת"א) 1014/01 מדינת ישראל נ' דיין, תקדין מחוזי 2002(2) 43, שם מחליטים שופטי הרוב לגזור עונש כבד על נאשם אשר ירה באחר וגרם לו לנכות, כאשר אחת הראיות לעונש הנה "...מכתב רעייתו של קורבן העבירה... (בו היא) מתארת בתמצית את הסבל שילווה את בעלה ויחמיר עם השנים בשל מומו..." פסקה ד לדברי השופטת סירוטה.

3. פסיקה – לתת לקורבן לומר את דברו וסליחת הקורבן – פרשות הלאג' ופלזני

פסק דין אחר, אשר יוצא מאותה נקודת מוצא של מתן משקל לעמדתם של בני משפחת נפגע בעבירה, אולם הפעם משתמש בסליחתם כדי להקל בעונשו של נאשם, הוא פרשת הלאג'⁸¹. במקרה זה הורשע הנאשם, שדרס אישה, בגרימת מוות ברשלנות. בית המשפט שמע כי בין משפחת המנוחה לבין הנאשם נערכה סולחה, ובנה של המנוחה אף העיד מטעם הנאשם וביקש שלא למצות עמו את הדין. השופט שפירא היה בדעה, כי חוק זכויות נפגעי עבירה "קבע מעמד כללי לקורבנות עבריינות בכלל, במובן זה שעמדתם של נפגעי עבירות צריכה להילקח בחשבון במסגרת שיקולי הענישה"⁸², ועל כן לוקח בחשבון את בקשת הבן במסגרת מכלול השיקולים לקולא.

התחשבות בסליחת קורבן אינה דבר כה ברור ומובן מאליו והיא מעלה שאלות עצומות גם בקרב התומכים בזכויות קורבן. אדגים את הבעיה הטיפוסית בעזרת עניין פלזני, שם הורשע נאשם בעבירות אלימות שונות, לרבות גרם חבלה חמורה, כליאת שווא והתעללות בקטין, בגין מסכת של אלימות כלפי אשתו ובנו הקטין⁸³. בטיעונים לעונש, העידה אשת הנאשם על המצב הכלכלי הקשה אליו נקלעה המשפחה לאחר מעצר הנאשם ועל געגועיהם של הילדים לאביהם. לטענתה, "היא סלחה לו על מעשיו וכל מה שהיא רוצה כעת זה לשקם את המשפחה יחד עם הנאשם"⁸⁴. במקרה זה, החליט בית המשפט, כי האינטרס של קורבן העבירה יבוא לידי ביטוי בעונש חמור, אשר ירתיע עבריינים מסוג זה וכי "הסליחה והמחילה של אשתו...תיבחן אף היא רק בעתיד, כאופן מעשי"⁸⁵.

טענות מעין אלה אינן נדירות במקרי אלימות במשפחה והן מעלות את השאלה עד כמה יש להתחשב בעמדת הקורבן במסגרת שיקולי הענישה, כאשר מדובר במערכת משפחתית מורכבת. במערכת כזו, יש הטוענים כי אפילו כתיבת תסקיר קורבן דורשת התמחות מיוחדת⁸⁶. כך ניתן לשאול מדוע לא תמיד מונת בפני בית המשפט תסקיר קורבן אשר יגלה מהו מצבה האמיתי של המשפחה. חשיבות התסקיר עלתה, בעניין

81 ת"פ (חי') 327/01 מדינת ישראל נ' הלאג', תקדין מחוזי 2002(3) 2142.

82 שם, בפסקה 5 לדברי השופט שפירא.

83 ת"פ (חי') 259/01 מדינת ישראל נ' פלזני, תקדין מחוזי 2002(2) 12999.

84 שם, דברי השופט צמח.

85 וראו גם ת"פ (חי') 399/01 מדינת ישראל נ' פיניאקוב, תקדין מחוזי 2002(2) 11773, שם, במקרי אלימות קשה במשפחה, כאשר המתלוננת חזרה לגור עם הנאשם, קבע בית המשפט כי גם אם חזרתה לחיקוק מעידה על רצונה בהמשך הקשר עמו, "אין בעובדה זו כדי להסיט את בית המשפט ממדיניות הענישה הראויה", דהיינו, מדיניות ענישה מחמירה (פסקה 4 לגזר הדין).

86 ראו ת"פ (ת"א) 1009/00 מדינת ישראל נ' פינטו, תקדין מחוזי 2002(2) 984, מקרה בו הורשע נאשם באינסוף אחות אשתו, כאשר בית המשפט מצייץ את הבעייתיות שמעוררים היחסים המשפחתיים המורכבים ונעזר בתסקיר קורבן ואף במאמר בעניין תגובות נפשיות לטראומת האונס. ראו פסקאות 8, 7, 13, 15 לגזר הדין של השופטת אחיטוב-הרטמן. התוצאה היא, כי "ראוי למצות את המיוחדות שבמקרה ולא למצות את הדין עם הנאשם" (פסקה 15 לגזר הדין). על הנאשם הוטל עונש מאסר נמוך בצורה יוצאת דופן, שנתיים מאסר בפועל ופיצויים בסך 10,000 ש"ח.

מהראיות לעונש, מכתב של אלמנת המנוח, בו היא מספרת כיצד הכירה את משפחת הנאשם וכי "חבל לה לפרק משפחתו" וכי "העונש שיקבל יעשה רע למשפחה מקסימה ויותר מכך לילדים שבאו לעולם..."⁹³. כלומר, אנו מוצאים כאן דוגמא לדברי בן משפחה אחד של הקורבן לעניין החמרה בעונש, ודברי בן משפחה אחר לעניין הקלה בעונש. בחוותה דעה על מקומו של הקורבן בשלב הענישה, קובעת השופטת משל (שהם) כי גם חוק זכויות נפגעי עבירה לא שינה ממהות ההליך הפלילי, אשר במרכזו ניצב העימות המשפטי, בין האינטרס הציבורי לבין האינטרס של העבריין. מכאן נובע, לדעתה, כי "מצב בני משפחת קורבן העבירה ומידת סליחתם לעבריין, אם בכלל, מהווה, כאמור, אך שיקול משני, במלאכת גזירת העונש, ובודאי בהשוואה לאינטרס הציבורי, מחד גיסא, והאינטרס של העבריין, מאידך גיסא"⁹⁴.

דעה זו של השופטת עולה בקנה אחד עם הסבורים כי בהליך הוגן, לדעת הקורבן לא יכול שתהיה השלכה מעבר לשאלת הפיצוי, כיוון שלא ייתכן שענישת עבריינים תהיה תלויה בשאלה אם הקורבן 'שלהם' הינו סלחן או נקמני, כפי שהגדיר זאת בית המשפט האנגלי⁹⁵. אם הייתה השופטת מעוניינת להתחשב בעמדת בני משפחתו של הקורבן, כי אז הייתה נקלעת לסכך לא ברור של מצב בו קיימות עמדות סותרות של מספר מעורבים. או אז היו מתעוררות במלוא חריפותן השאלות הבאות: האם ניתן להצביע על הירארכיה של אינטרסים? על עמדות אשר שוקלות יותר מאשר אחרות? האם סליחה תחשב כבעלת משקל רב יותר מתאוות נקמה, למשל?

אם נשווה את דעתה של השופטת משל (שהם) בעניין פלוני לדעתו של השופט שפירא בפרשת חלאג' ולדברי דעת הרוב בפרשת חורב, נסיק כי בית המשפט יכול לשמוע עדויות של קורבנות ומקורביהם, גם ללא בסיס חוקי מפורש, אבל לא ברור מה יהיה משקלה של עמדתם, אם בכלל יש ליתן לה משקל בשיקולי הענישה. עוד מוצאים אנו, כי גם השלכתו של חוק זכויות נפגעי עבירה בשאלה זו אינה ברורה.

לאחרונה, דן בית המשפט העליון בנושא זה בקצרה בפרשת רוסלן. שם מדובר היה בנאשם אשר הורשע באינסוף ובמעשי אלימות כלפי נערה הסובלת מפיגור שכלי. בין הטיעונים לעונש מסר הסנגור, כי המתלוננת מחלה למערער על מעשיו והם נישאו ב"נישואי פרגוואי", וכי היא מקפידה לבקרו בכלא ולספק את צרכיו⁹⁶. על אף הצורך בענישה מרתיעה בנסיבות כאלה, הפחית בית המשפט העליון את עונשו מארבע עשרה שנות מאסר לשש בלבד, בשל החשש שבית המשפט המחוזי הושפע מפניית הוריי הקורבן, בה טענו גם טענות עובדתיות קשות כנגדו. אומר השופט לוי:

⁹³ שם, בפסקה 5 לגור הדין של השופטת משל (שהם) וראו גם פסקה 3 לגור דינה של השופטת משל (שהם).

⁹⁴ שם, בפסקה 5 לדברי השופטת משל (שהם).

⁹⁵ להחלטות דומות של בית המשפט האנגלי וה-European Commission on Human Rights ראו: *Nunn* [1996] 2 Cr. App. R. (S) 136. *McCourt v. UK* (1993) 15 EHRR CD110

⁹⁶ ע"פ 3566/02 רוסלן נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 2002(2) 1805.

בו הורשע נאשם בכיצוע עבירות מין באחותו, אשר ביקשה כי יגזור עליו עונש קל. זאת בעוד פקידת הסעד, שמכירה את המשפחה, הסבירה לבית המשפט כי: "גישה זו נובעת, ראש לכל, בשל חששה כי שליחת הנאשם למאסר תוכל להתמוטטות המערכת המשפטית וכתולדה מכך, גם לאובדן ה'בטחון' שהיא חשה בכיתה... ואולי אף תגרום לאובדן הוריה", ואף הביעה חשש מנטיות אובדניות של המתלוננת⁸⁷. פירוט זה מאפשר לבית המשפט להעריך את בקשתה.

מעניין לציין בהקשר זה, כי בית המשפט לערעורים באנגליה, בהתוותו קווים מנחים לעניין דעת הקורבן, קבע כי באופן כללי לא ינתן לה משקל כלשהו, בהדגישו את הטבע הציבורי של העבירה הפלילית, אולם היא כן תילקח בחשבון לקולא, מקום בו עונש כבד יחריף את מצוקת הקורבן, או כאשר מחילה מעידה על פגיעה מועטה מן הרגיל⁸⁸. גם במקרים אחרים ציין בית המשפט לערעורים, כי הוא לא יהווה 'כלי נקמה' בידי הקורבן אבל לעתים יוכל, במידה מסוימת, להיעזר בחמלה⁸⁹. Edwards ניסה להסביר זאת בהבדל שמוצא המוסר בין מחילה לבין נקמה, לפיו מחילה מוערכת במיוחד, אבל לא ברור שיש בכך כדי להצדיק התחשבות רק בסליחת קורבן, או שבכלל יש להתחשב בעמדה כלשהי שלו⁹⁰. נימוקים עקרוניים נגד התחשבות בסליחת קורבן מתייחסים לפגיעה באחדות הענישה, לפגיעה בשיקול ההרתעה ולפגיעה האפשרית בקורבנות עתידיים – אם לא יורחק נאשם מן החברה⁹¹.

4. פסיקה – האם חוק זכויות נפגעי עבירה משפיע על מעמד הקורבן ומשקל דעתו?

דוגמא שונה לחלוטין להתייחסות בית המשפט לדברי משפחת הקורבן ניתן למצוא בעניין זרגריאן, בו הורשע הנאשם בעבירות שונות, לרבות הריגה, עבירה על פי סעיף 298 לחוק העונשין. הנאשם, שנסע במהירות העולה על המותר, פגע בשוטר אריאל מורי אשר מדד מהירות נסיעת כלי רכב, הנאשם הפקיר את הנפגע ונמלט מן המקום. במסגרת הראיות לעונש העיד אבי הקורבן שתיאר "כיצד חרב עליו ועל משפחתו עולמם..."⁹². בנוסף, הגישה התביעה, בהסכמה, מכתב מאחיו של הקורבן, שגם בו תואר "הנזק העצום, שגרם הארוע למשפחתו, ופרט, להוריו, שהפכו מאנשים מלאי שמחת חיים, לשברי כלי". לעניין מאמר זה רלוונטית העובדה כי הסנגור הכי, כחלק

⁸⁷ ת"פ (י"ם) 544/99 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי 2000(1) 1526, פסקה 5 לגור הדין של השופט סגל.

⁸⁸ *Perks* [2000] *Crim L.Rev.* 606, 607

⁸⁹ *Roche* [1999] 2 Cr App R (S) 105

⁹⁰ *Edwards, supra note 64*, at p. 696

⁹¹ *ibid.*, at p. 697

⁹² ת"פ (ת"א) 10340/98 מדינת ישראל נ' זרגריאן, תקדין מחוזי 2002(3) 919, בפסקה 3א לגור דינה של השופטת משל (שהם). בבית המשפט העליון הוגדרה ההרשעה הבריגה בהרשעה בגרם מוות ברשלנות בלבד. ע"פ 7683/02 זרגריאן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם). עונשו הופחת ל-4 שנות מאסר בפועל אולם הקנס והפיצויים נשארו על כנם.

שהתאפשר מכוחו של החוק, נתפס כאפשרות אשר אין להפעילה לעתים תכופות, אולי מכוח ההנחה כי אין עניינו של המשפט הפלילי לחייב את העבריין להיטיב את מצבו של הפרט הנפגע, בהיות זה תפקידו של המשפט האזרחי.⁹⁸ מכוח סעיף 77(א) לחוק העונשין, רשאי בית המשפט לחייב נאשם לשלם לקורבן סכום שלא יעלה על מאתיים עשרים ושמונה אלף ש"ח (228,000) בשל כל אחת מן העבירות שבהן הורשע, "לפיצוי על הנזק או הסבל שנגרם לו".⁹⁹ בשנת 1994 ציינה יהודית קרפ, כי אלה הוראות ש"בתי המשפט אינם מרבים ליישם".¹⁰⁰ עשור לאחר מכן מעלה סקירה של כמה עשרות גזרי דין אשר ניתנו בערכאה הראשונה, שהפיצויים הפכו לנפוצים, בעיקר בבתי משפט מסוימים ובעבירות מסוימות, כפי שיפורט להלן.

על אף שפיצויים מסווגים כזכות לשירותים ולא זכות מהותית, שאלת הפיצויים קשורה קשר הדוק לשאלת מעמדו של הקורבן בשלב גזר הדין. כפי שנאמר בפסיקה לא אחת, הפיצוי הוא רכיב הענישה המבטא את הפגיעה בקורבן הספציפי עצמו ולא את הפגיעה הערטילאית בציבור ואף לא את הסיכון שבפגיעה עתידית אפשרית בציבור הקורבנות הפוטנציאליים.¹⁰¹ זו דרכו של בית המשפט להעביר לקורבן את המסר שקולו נשמע.¹⁰² כמו כן, עם פסיקת הפיצוי צריך בית המשפט להעריך את הנזק או הסבל שנגרם לקורבן הספציפי, ולו באופן כללי.¹⁰³ בכך מתמלא רצון הקורבנות להשמיע קולם (אם אמנם ניתנת ההזדמנות לעשות זאת) ולקבל פיצוי כלשהו.¹⁰⁴

"אכן, חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, נועד להציג גם את עמדתו של הקורבן בפני הגורמים המשפטיים, וסעיף 17 אף מחייב מתן הודעה לקורבן על עסקת טיעון נרקמת, הואיל והוא זכאי שתיתן לו הזדמנות להביע את עמדתו לפני תובע, בטרם קבלת החלטה בענין. אך פנייה לתובע לחוד, ופנייה לבית משפט לחוד, במיוחד כשהמסמך המוגש ישירות לבית המשפט, מבלי שעבר את ביקורתם של גורמי התביעה, כולל טיעון עובדתי שמטבעו חייב הוכחה בטרם ישמש את בית המשפט בפסיקתו".⁹⁷

פסק דין ראשון זה מתייחס לעובדות יוצאות דופן בכך שגם התביעה לא ראתה את דברי משפחת הקורבן בטרם הוגשו לבית המשפט, כאשר התביעה היא 'המסנת' גם לפי חוק זכויות הקורבן. על כן, לא ניתן להטיק מכאן מסקנות גורפות לגבי עתיד פרשנות החוק. ובכל זאת, אין להתעלם, לדעתי, מן החשש שפסיקה זו מעוררת. אסביר דבריי. עמדתי למעלה על כך, שסעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, אשר מאפשר הצהרת קורבן, אינו מעניק זכות פנייה ישירה לבית המשפט. האם ייתכן, אם כן, שהחוק, אשר נועד לתמוך בקורבנות עבירה, למעשה פוגע בהם, בסוגרו בפניהם דלתות אשר היו פתוחות עד עתה? אם פסק דין ראשון זה מאת בית המשפט העליון מעיד על ניצניה של מגמה, תוצאה זו יכולה להיראות כממשית, בניגוד למצב הנוכחי בו ראינו כי בתי המשפט קיבלו, לעתים, מכתבים מקורבנות וממקורבים להם, כפי ששמעו עדים מטעם הנאשם בשלב הענישה, מבלי לשאול למקור הזכות.

1. פיצויים לקורבנות עבירה

1. רקע ועקרונות – פרשת בתיה אסף

עד לאחרונה, דומה כי החיוב בפיצויים כספיים במסגרת ההליך הפלילי, על אף

97 שם. ניתן להזכיר בהקשר זה גם את ההתייחסות, מן העת האחרונה, לשאלת משמעותה של 'סולחה' בין פוגע לנפגע כאשר נאשם הפוגע בדין פלילי. בת"פ (ח"י) 161/01 מדינת ישראל נ' שהאב, תקדין מחחי 2003(1) 5917, נסמך השופט שפירא על השינויים החלים בקובעו כי: "ניתן אם כן לראות כי החוק הופך את עמדתו של הקורבן לנתון מרכזי שיש להביא במסגרת שיקולי הענישה... מכאן, סבור אני, כי משתנה גם מעמדה של 'סולחה' במובן זה שרצון הקורבן צריך לקבל ביטוי במסגרת מכלול שיקולי הענישה. במקרים מיוחדים, כאשר הנסיבות מצדיקות זאת, יש לתת להסכם הסולחה משקל של ממש במסגרת מכלול שיקולי הענישה" (ההדגשה שלי – ד' פ').

ואולם, דומה כי גישתו של בית המשפט העליון שונה, באשר בדני"פ 3261/03 סרחאן נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 2003(2) 151, קובע השופט חשין, בפסקה 6 לדבריו, כי: "עמדתו של בית-משפט זה בעניין סולחה עמדה עיקבית וברורה היא: גם אם עשויה להיות סולחה שיקול לזכות, אין היא שיקול מכריע ובוודאי שאין היא מחייבת את בית המשפט לעת גזירת עונשו של נאשם שהורשע... אכן, במקרים מסוימים אפשר ייתן לסולחה מישקל מסוים כקביעת העונש. אלא שכל מקרה ייבחן לגופו ולפי נסיבותיו" (ההדגשה שלי – ד' פ'). זאת, ללא התייחסות למקומו המשתנה של הקורבן בהליך.

98 יש עדיין הסבורים כך. ראו, למשל, דעת המיעוט בת"פ 4002/98 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם), אשר סבר כי ההליך הפלילי, ככלל, אינו הליך ראוי לבירוחן של תביעות נזיקיות: "מדובר בטיעון בן כמה דקות של התובעת, ללא הבאת ראיות לצורך 'קביעת הנזק'".

99 סעיף 77 לחוק העונשין. ראו גם סעיף 11 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, לעניין חיוב בפיצויים של מי שהוטל עליו צו מבחן, וסעיף 26(8) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, הקובע כדרך טיפול גם את "חיוב הקטין או הורוה כתשלום פיצוי לאדם שניזוק באותה עבירה". הסכום הקבוע בחוק העונשין עורכן לאחרונה בחוק העונשין (תיקון מס' 78), התשס"ד-2004, ס"ח 1941, 18.

100 י' קרפ במאמרה הראשון, לעיל הערה 17. יצוין, כי דרכיה של קרפ כולטים במיוחד לאור העובדה כי ההסדר שבסעיף 77 תוקן בשנת תשמ"ח בצורה משמעותית על מנת לאפשר ערכון סכום הפיצויים: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 28), התשמ"ח-1988, ה"ח 133.

101 לשילוב בין השניים לעניין העונש ראו, למשל, עניין מיכאלי, לעיל הערה 50, שם, לגבי נאשם אשר הורשע בביצוע מעשים מיניים בקטין, מדגיש השופט בר-אופיר הן את מסוכנותו לציבור הילדים שאמורים להיקלע בדרכו, והן את הפגיעה שפגע בקורבן, לגבי הוגש תסקיר קורבן (פסקאות 6-8 לפסק דינו של השופט בר-אופיר).

102 ראו, למשל, עניין עדואן, לעיל הערה 21, שם גזר בית המשפט על נאשם באונס פיצויים בסך 15,000 ש"ח, בנוסף למאסר בפועל לתקופה של שש שנים.

103 סעיף 77(ב) לחוק העונשין קובע, כי גובה הפיצוי ייקבע לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, לפי הגבוה.

104 L. Sebba "Will The 'Victim Revolution' Trigger A Reorientation Of The Criminal Justice System?" 31 *Isr. L.Rev.* (1997) 379, 413; וראו גם מחקרים של L. Shapland et al, *supra note 6*, אשר מצאו שזהו רצון מרבית הקורבנות.

בעניין אסף, דנו שופטי בית המשפט העליון בשאלת אופיו של הפיצוי¹¹². בעקבות סכסוך שכנים, תקפה אסף את שכנה ושפכה על גבו מים רותחים שגרמו לכוויות שדרשו טיפול רפואי. בבית משפט השלום הוטלו על אסף (בגין תקיפה הגורמת לחבלה של ממש) עבודות שירות לתועלת הציבור בלא הרשעה ופיצויים בסכום של 7700 שקלים. השאלה שהגיעה לערעור בבית המשפט העליון הייתה, האם יכול בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 77 לחוק העונשין ולחייב אדם שביצע עבירה כלפי אחר, אך לא הורשע בה, לשלם פיצוי לקורבן העבירה שניזוק. הכעיה התעוררה לאור לשונו של סעיף 77 אשר קובע לאמור: “הורשע אדם...”.

מעבר לשאלה הספציפית שנדונה בפסק הדין, ניתן לראות בו גם אבן דרך בהתייחסות בית המשפט העליון לתפקיד הקורבן במשפט הפלילי. זאת מן הטעם שלמרות הדעות השונות בהחלטה, ניכר כי שלושת השופטים מודעים למעמדו המשתנה של קורבן העבירה. לגבי שופטת המיעוט, השופטת נאור, דווקא ראייתה את המשפט הפלילי כמגן גם על זכויות הקורבן (“ההליך הפלילי המגן על זכויות הפרט-הנאשם מגן גם על זכויותיו של הפרט – הנפגע”¹¹³) מביאה אותה למסקנה כי הפיצוי עונשי (שכן, ההגנה היא באמצעות ענישתו של הפוגע) ועל כן לא ניתן להטילו כאשר אין הרשעה. השופטים חשין וריבלין סברו, לעומתה, כי מדובר בהוראה שהיא חיה אזרחית, בעלת צופן גנטי של משפט אזרחי. נטועה בחוק העונשין כנטע זר, ובכל זאת ניתן, לדעתם, להטיל פיצוי גם מקום בו לא הייתה הרשעה פורמאלית, ובלבד שכית המשפט פסק כי הנאשם עשה את מעשה העבירה בגינו הועמד לדין¹¹⁴. לא זו בלבד, שהשופט חשין קורא ליישום רב יותר של אפשרות הפיצוי, אלא שהוא גם מרחיב את אפשרות השימוש בפיצוי למקרים נוספים, בהם, למשל, נגזרות עבודות שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה או שנגזר מבחן ללא הרשעה.

חיוב הנאשם בפיצוי הקורבן כמסגרת ההליך הפלילי אינו משחרר את הנאשם מאחריותו האזרחית לנזק לפי כל דין אחר, וכמובן שההליך הפלילי יכול לשמש בסיס גם לתביעת פיצויים אזרחית¹¹⁵. כך, למשל, במקרה בו הורשע אב בכיצוע מעשים מגונים בבתו בהיותה קטינה, חייבו בית המשפט לעניני משפחה כתשלום של למעלה

לפיצויים שמור מקום חשוב גם על פי תפישת הצדק המאחה אשר מדגישה, כפי שצינתי לעיל, את הפגיעה בקורבן ועל כן מחפשת דרכים לתקן את הנזק שנגרם, אם כי לא רק בעזרת פיצוי חומרי. ברי, כי פסיקת פיצויים היא דרך אחת לעזור לתקן משהו מנזקים אלה¹⁰³. מטרה זו הוכרה בעניין דבש, בו תבע נאשם שזוכה פיצויים מן המדינה ומן המתלוננת. השופט חשין העיר, כי עקרון המשפט הפרטי של השבת המצב לקדמותו אמנם שונה במשפט הפלילי, אולם לא נעלם. כך, הוא בא לידי ביטוי בצוות בית משפט על מי שהורשע ודינו נגזר כי יפצה את קורבן העבירה¹⁰⁶. כן יש המדגישים אף את תרומתו של הפיצוי לשיקום הנאשם ולהרתעתו¹⁰⁷.

יש לציין, כי בין המתנגדים לתיאורית הצדק המאחה רווחת הדעה כי הענישה הציבורית היא התגובה ההולמת לפשע, שכן רק כך ניתן לבטא את גינוי החברה אשר נפגעה גם היא מן המעשה, בעוד שהליך קורבן – עברייני מעלים מימד זה של העבירה¹⁰⁸. בפיצוי לקורבנות ניתן, אפוא, לראות משום פשרה ראויה בין השניים: הקורבן מקבל לפחות פיצוי סמלי על הנזק שנגרם לו וכך מראה המדינה, המנהלת את ההליך, כי היא מודעת לסבלו. העברייני עדיין נענש בידי המדינה, בהליך פלילי, ובכך בא לידי ביטוי הצד הציבורי של עבירתו¹⁰⁹. מאחר ולא מדובר בחלופה להליך הפלילי, הרי שאשמתו של הנאשם נקבעת על פי הכללים המשפטיים הרגילים ורק לאחר מכן דנים בשאלת הפיצוי, וגם זאת רק כחלק מהעונש. המשמעות היא שקריטריון הנזק אינו מחליף את קריטריון האשם. הנזק הפרטי לא הופך ללב ההליך, ולא תמיד תינתן לנפגע הזכות לומר דברו לעניין הפיצוי.

לאור הנאמר לעיל, אין זה מפתיע שהשופט חשין קבע בפרשת אסף כי “כדין העונשין העברייני הוא העומד במרכז הזירה” לעומת “משפט הנוזיקין, שעניינו הוא בפיצוי הנפגע בשל סבל או נזק שנשא בהם”¹¹⁰. ולמרות גישה מסורתית זו, קורא השופט חשין לבתי המשפט לעשות שימוש תדיר משהיה עד כה בסמכותם לפסוק פיצויים לקורבנות עבירה¹¹¹.

105 כנאמר בפרק “הצנת הדברים”, מאחר ועניין מאמר זה הוא רק כענישה כמסגרת ההליך הפלילי, אין אני מאזכרת כאן את גישת הצדק המאחה הסבורה כי במקרים רבים יש לזנוח הליך זה לחלוטין ולפנות לדרכים החלופיות של גישור ופיצוי כמסגרת שונה. למתעניין, ראו למשל, ספרו של Davis, *supra note 11*.

106 ע”פ 4466/98 דבש נ’ מדינת ישראל, פ”ד נו(3) 73.

107 א’ אלירט “פיצויים לקורבן העבירה – הצעה לדגם חדש” מחקרי משפט יט (תשס”ב) 205, 209; וראו דברי השופט חשין ברע”פ 2976/01 אסף נ’ מדינת ישראל, פ”ד נו(3) 418, 465, שם אומר השופט חשין, כי יש בפיצוי “יסוד של היטהרות לעברייני”.

108 ראו A. Ashworth “Some Doubts about Restorative Justice” 4 *Crim. L.Rev.* (1993) 277.

109 ראו, בדומה לכך, את היתרונות שמוצא פרופ’ Sebba במערכת ההופכת את הקורבן למעין ‘בעל דין אזרחי’ בחוק המשפט הפלילי, וכך נשמר האזיון בין המדינה לנאשם, הקורבן יכול לקבל פיצוי כלשהו ולקבל גם סיפוק מעצם מעורבותו בהליך: Sebba, *supra note 104*, at pp. 406–408.

110 עניין אסף, לעיל הערה 107, בע’ 462.

111 שם, בע’ 476.

112 שם.

113 שם, בע’ 439. בע’ 436–438 השופטת נאור מצטטת בהרחבה ממאמרה של יהודית קרפ ובע’ 439 היא מתייחסת לחוק זכויות נפגעי עבירה כחוק הקובע זכויות מוגבלות לקורבן.

114 שם. ראו פסקאות 9, 10 ו-10 לדברי השופט חשין ופסקה 1 לדברי השופט ריבלין. ראו בהקשר זה גם את סעיף 26(8) לחוק הנזע (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל”א–1971, שעניינו פסיקת פיצויים לקטין שלא הורשע וסעיף 11 (1) לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ”ט–1969 שעניינו פסיקת פיצויים לנפגע כמסגרת צו מבחן (עם הרשעה או בלעדיה).

115 ראו סעיף 88 לחוק העונשין, וראו סעיף 42 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל”א–1971, הקובע את קבילותו של פסק דין פלילי כראיה במשפט אזרחי. כמו כן, קובע סעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ”ד–1984, את סמכותו של בית המשפט אשר ישב בהליך הפלילי לדרן גם בתביעה אזרחית נגדו.

מן החיוב בפיצויים הואיל ובית המשפט המחוזי פסק סכום גבוה על סמך עילה מפוקפקת לפיה עילת התביעה האזרחית התיישנה, וזוהי למעשה ההזדמנות היחידה שיש לו להיפרע מהנאשם על נזקיו¹²¹. השופט מצא דחה טענה זאת בקובעו, כי אינו "רואה פסול בחיוב עבריין לפצות את קורבנו בגדר המשפט הפלילי גם כאשר המשפט האזרחי אינו מאפשר זאת (בין בשל התיישנות ובין מסיבות אחרות)"¹²², כאשר הוא מחזק דבריו בתקרת הפיצוי הנמוכה למדי ובתכלית השונה של הפיצוי. יש לציין כי הנשיא ברק, למרות שהסכים לתוצאה, ביקש להשאיר בצריך עיון את קביעותיו של השופט מצא ביחס לפרשנות הליך פסיקת הפיצויים בהליך הפלילי, המעוררת שאלות מורכבות¹²³. ההדרכה היוצאת מפי בית המשפט העליון היא, אם כן, שיש להרחיב את השימוש בפיצוי כמסגרת ההליך הפלילי וכי ניתן להטיל פיצוי כזה גם מקום בו פיצוי אזרחי אינו אפשרי, דבר המהווה תמריץ נוסף לקורבנות לבקש פסיקת פיצויים.

בעניין אזולאי, טען המערער שהורשע באינוס כנגד החומרה היתרה של העונש שנגזר עליו – 4 שנות מאסר לריצוי בפועל ותשלום פיצויים למתלוננת בסך 6,000 ש"ח. טענתו כי הוא מחוסר אמצעים נדחתה, תוך שהשופט ביניש מדגישה כי: "אין בכך כדי לחסוך מן המתלוננת את הכאב והפגיעה שחוותה, אולם יש בחיוב הכספי כדי לפצותה ולו במעט על שאירע לה, וכן לגנות חברתית את מעשי המערער ולהרתיע אחרים מביצועם"¹²⁴. מצבו הסובייקטיבי של הנאשם נסוג מפני הצורך בפיצוי.

כך גם בעניין פלוני, בו הורשע נאשם בעבירות שביצע הנאשם בנפגעת קטינה, במסכת מתמשכת על פני כשמונה חודשים של עבירות איומים ואלימות פיזית. הנפגעת הייתה נערה צעירה מרקע חרדי אשר הייתה מאורסת לנאשם. הנזק הפיזי והנפשי שנגרם למתלוננת הוכח בפני בית המשפט בעדותה, בעדויות בני משפחה ובמסמכים פסיכיאטריים, אך לא בתסקיר קורבן¹²⁵. השופטת שפירא הדגישה את חשיבות הפיצוי לקורבן בענישה על עבירות מין, וגזרה על הנאשם, בנוסף לשתיים עשרה שנות מאסר בפועל, גם פיצוי בסך 20,000 ש"ח. נראה, כי הפיצוי במקרה זה, כמו במקרים אחרים של עבירות מין בעלות נסיבות חמורות, משקף סלידה מן המעשה. לפיכך, לא טרח בית המשפט להעריך באופן מדויק את הנזק שנגרם לנפגעת, על אף שניתן היה לנסות ולהוכיח זאת באמצעות תסקיר קורבן.

בעניין זוגריאן, הודיעה התביעה כי אלמנת הקורבן מעוניינת הייתה בקבלת פיצוי כספי ואילו הוריו ויתרו על פיצוי כזה¹²⁶. למרות זאת, קובעת השופטת משל (שהם),

ממאה ושלרשים אלף שקלים, בגין כאב וסבל. בית המשפט אף נכון היה להכיר בפיצויים עונשיים כעוללת התקיפה¹¹⁶. עם זאת, תביעות אזרחיות בגין מעשי עבירה הן נדירות למדי, כשנדירות זו היוותה אחד מן הנימוקים לקריאתו של השופט חשין לבתי המשפט לעשות שימוש גובר בסעיף 77 לחוק העונשין¹¹⁷.

הסכום הקבוע כיום בסעיף 77 מאתיים עשרים ושמונה אלף שקל, מצביע אף הוא על הסתת המבט המשפטי לעברו של הנפגע. יש לעודד, אם כן, הטלת פיצוי זה בהליכים פלילים רבים.

בשולי הדברים אעיר, כי ההכרה במחויבותה של המדינה כלפי קורבנות עבירה גררה במדינות רבות גם תשלום פיצויים לקורבנות עבירה מקרנות מיוחדות אשר הוקמו לצורך זה. מבלי לדון בנושא זה לעומקו, אציין רק שאחד היתרונות הברורים של תשלום פיצויים מקרן מדינתית הוא האחידות בין קורבנות, כיוון שלאמצעו הכלכליים של הנאשם אין השלכה כלשהי על התשלום שיקבל הקורבן¹¹⁸. כמו כן, זהו פתרון משביע רצון בכל אותם מקרים בהם אין בידו של הנאשם לשלם או שהנאשם הוא הורה של קורבן קטין, למשל, ועל כן אין משמעות רבה לפסיקת פיצויים אישית נגדו, בעיקר לאור המגמה של הטלת עונשי מאסר כבדים בפועל על עבירות מין במשפחה¹¹⁹. כמובן שקרן מדינתית עשויה להעניק פיצוי גם לאותם קורבנות אשר האדם שפגע בהם לא נתפס או לא הועמד לדין מסיבה אחרת כלשהי, למרות שניתן להוכיח את נזקם.

2. פיצויים כפסיקה – דוגמאות

סקירה של עשרות גזרי דין אשר נגזרו בשנים האחרונות בערכאה ראשונה ומספר ערעורים על גזרי דין כאלה, מעלה תמונה בה הופך הפיצוי הכספי לרכיב נפוץ למדי ברכיבי העונש, במיוחד בעבירות מין, ועוד יותר מכך כאשר מדובר בקורבנות קטינים¹²⁰. יש לציין שזוהי התרשמות אישית מקריאת פסקי דין רבים ולא נתון סטטיסטי, ולפיכך אציג את המסקנות בזיהרות.

אחד המקרים בהם נגזר פיצוי גדול במיוחד הוא בעניין פלוני, בו הורשע המערער בכיצוע עבירות מין בכנו החורג, שהיה קטין בזמן ביצוע המעשים. בית המשפט המחוזי גזר על המערער תשע שנות מאסר וחצי לריצוי בפועל, וכן חיובו בתשלום פיצויים למתלונן בסך 50,000 ש"ח. בערעורו טען המערער, כי יש לפטור אותו

116 תמ"ש (ת"א) 60811/00 (לא פורסם).

117 עניין אסף, לעיל הערה 107, בע' 476.

118 אלירם, לעיל הערה 107, בע' 210–216.

119 ראו למשל ת"פ (ת"א) 1068/01 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי 2002(3) 7536, שם נידון אב אשר התעלל בילדיו התעללות מינית לעשרים שנות מאסר בפועל.

120 ע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו"ד (3) 721. ראו גם את הפיצויים אשר נפסקו בערכאה הראשונה בפרשת 'אונס ברמת השרון': תפ"ח (ת"א) 4154/98 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין מחוזי (99) 16031, שם נגזרו פיצויים בסך 3,000–6,000 ש"ח על כל אחד משבעת הנאשמים באונס.

121 עניין פלוני, שם, בע' 730–731. זאת הייתה גם דעתו של שופט המיעוט בבית המשפט המחוזי, כי מדובר בעקיפת הוראות חוק ההתיישנות.

122 שם, בע' 732.

123 שם, בע' 733 (דברי הנשיא ברק).

124 ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 873, 903.

125 עניין פלוני, לעיל הערה 46, בפסקה 10 לגזר דינה של השופטת שפירא.

126 עניין זוגריאן, לעיל הערה 92, בפסקה 5 לגזר דינה של השופטת משל (שהם).

העונש הנלווה אליו הרי שהופכת זכותו של הקורבן, באם חיווה דעתו, לזכות הליכית מהותית. מעבר לזאת, הקלה בעונש על חשבון פיצוי סותרת את כוונת המהוקק כפי שפורשה על ידי השופט חשין בפרשת אסף, ככוונה לסמכות שונה לחלוטין מהסמכות לגזור עונש¹³¹. על שאלות אלה אין מענה בשלב זה.

בעיה שכמעט לא נדונה, למרות חשיבותה העצומה, היא זו: בעוד שבשלב קביעת האחריות הפלילית אין משמעות רבה, בדרך כלל, להתנהגותו של הקורבן, הרי שבשלב קביעת הפיצויים עשויות לעלות שאלות כדוגמת 'אשמתו של הקורבן' או הערכת התנהגותו כדי להחליט אם מגיעים לו פיצויים אם לאו. כך, למשל, בפרשת מיכאלי שם, לגבי נאשם אשר הורשע בביצוע מעשים מיניים בקטין, שופט המיעוט, השופט בר-אופיר, הדגיש הן את מסוכנותו לציבור 'הילדים שאמורים להיקלע בדרכו', והן את הפגיעה שפגע בקורבן, לגבי הוגש תסקיר קורבן. השופט סבר כי יש להטיל על הנאשם פיצויים גבוהים יחסית, בסך 25,000 ש"ח, בנוסף למאסר בפועל לתקופה של 10 שנים. לעומתו, שופטות הרוב קבעו, כי יש להקל עם הנאשם ולגזור עליו עונש מאסר בלבד, לתקופה של 5 שנים לריצוי בפועל. השופטת אחיטוב-הרמן מנמקת הקלה זו בכך ש'התרשמותי שלא היה כאן ניצול ציני כהגדרת התובעת, ולא היטפלות לילד חלש וקטן', אלא תיאור התנהגותו של הקטין מעיד על בקיאות ומיומנות מינית¹³². למרות שמלכתחילה לא נטען כי במקרה זה היה שימוש בכוח, דומה כי דעת הרוב שופטת את הילד לחומרה ושוללת ממנו את הפיצוי שהציע שופט המיעוט. יש לציין, כי שופט המיעוט, השופט בר-אופיר, הוא שהסתמך על תסקיר הקורבן, אליו לא מתייחסות שופטות הרוב.

שיפוט זה של התנהגות הקורבן עומד בסתירה מוחלטת לעיקרון לפיו בענישה הפלילית, במיוחד בעבירות מין כלפי ילדים, יש מסר חד משמעי לקורבן, מסר הדרוש לקורבן "כי אין הוא אשם בביצוע מעשים אסורים שנעשו בו"¹³³. האם הקורבן הוא שעומד כאן לדיון? והרי אחת המטרות המרכזיות של שיתוף קורבנות בהליך הנה למנוע קורבנות משנית, קורבנות הנגרמת על ידי ההליך עצמו! האם אין בשיפוט כזה כדי לגרום לתוצאה אותה מנסים למנוע, לפגיעה נוספת בקורבן?

כמובן ששימוש גובר והולך באפשרות פיצוי זו מעלה שאלות נוספות, לרבות באשר לדרך בה ייפסק גובה הפיצוי, שכן, שלא כמו בדיני הנזיקין, לא ברור אם על התביעה להביא ראיות באשר לנזק שנגרם לקורבן העבירה, למרות שהקריטריון לפיו פוסק בית המשפט הוא קריטריון נזיקי לכאורה והוא הנזק או הסבל שנגרם לו¹³⁴. עם

כי: "לאור הכאב והסבל הרב שנגרמו להורי המנוח, יהיה בכך משום אי צדק שלא לפסוק להם פיצויים". כך חויב הנאשם בתשלום פיצוי בסך 15,000 ש"ח לאלמנה וסך 25,000 ש"ח להורי הקורבן, למרות שויתרו על כך במפורש¹²⁷. מעניין לציין, כי אותה שופטת שקבעה כי לעניין הענישה מקומו של הקורבן משני בהליך הפלילי, היא גם אותה שופטת שחייבה נאשם בתשלום פיצויים לקורבן שכלל לא רצה בכך. ניתן לראות בצעד יוצא דופן זה הכרה בכך שבכל זאת לא ניתן עוד להתעלם לחלוטין מן הקורבן בשלב גזירת הדין.

דווקא בעבירות רכוש ניתן למצוא פסיקת פיצויים מועטה יותר, יחסית למספרם הרב של פסקי הדין, למרות שגרימת נזק כלכלי לכאורה הולמת במיוחד פיצוי כספי¹²⁸. כך, למשל, בפרשת סינקוביץ, בה הורשע נאשם בהצתת נגרייה בה עבד, עבירה לפי סעיף 448 לחוק העונשין, פסק השופט שפירא לנגרייה פיצויים בסך 50,000 ש"ח. זאת, על אף שהתביעה טענה כי לנגרייה, שלא הייתה מבוטחת, נגרם נזק בסכום העולה על 100,000 ש"ח, אולם לא הוכיחה זאת בראיות; ועל אף שהשופט היה מודע למצוקתו הכלכלית של הנאשם. עם זאת, גזר על הנאשם עונש נוסף קל מאוד אשר רכיבו בפועל כלל שישה חודשי עבודות שירות לתועלת הציבור בלבד¹²⁹.

3. הפסיקה החדשה – מסקנות ושאלות

המסקנות הזהירות העולות מן הפסיקה שהובאה הן, שבתי המשפט נענים לבקשות תובעים במידה גוברת והולכת ופוסקים פיצויים, כאשר בדרך כלל נעשה הדבר בעבירות מין. כמו כן, נראה כי סכום הפיצוי נקבע בצורה שרירותית למדי, ללא פירוט מדויק של הנזק. ככל המקרים שנסקרו נפסק סכום פיצויים גלובלי, רחוק למדי מתקרת הפיצוי הקבועה בסעיף, גם אם מדובר היה במספר אישומים, על אף שחוק העונשין מאפשר לחייב בתשלום פיצויים בגין כל עבירה. כל הנתונים הללו מצביעים, כך נראה, על הערך הסמלי שמקנה בית המשפט לפיצוי, בניגוד לפיצויים במשפט האזרחי.

מספר שאלות מתעוררות. הראשונה, האם ייתכן שקורבנות לעבירות מסוימות אינם מקבלים פיצויים מטעמים שאינם בהכרח רלוונטיים, דוגמת היעדר שדולות המקדמות את עניינם? לשם השוואה, באנגליה מאז שנת 1988 נדרשים בתי המשפט לשקול הוצאת צו פיצוי בכל מקרה שכרוכים בו מוות, פציעה, הפסד כספי או נזק¹³⁰. השאלה השנייה, הכללית יותר, היא האם נכון וראוי לגזור פיצוי אשר יקל בעונש אליו הוא מצטרף, כפי שנראה כי נעשה בעניין סינקוביץ? ניתן לטעון כי ברגע שפיצוי משפיע על

127 שם, בפסקה 8 לדברי השופטת משל (שהם). בית המשפט העליון השאיר על כנם את הפיצויים, לעיל הערה 92.

128 וראו עניין גיאסוב, לעיל הערה 22.

129 ת"פ (חי) 402/01 מדינת ישראל נ' סינקוביץ, תקדין מחוזי 2002(3) 2061.

130 Criminal Justice Act 1988, s. 104(1).

131 עניין אסף, לעיל הערה 107, בע' 467.

132 עניין מיכאלי, לעיל הערה 50, בפסקאות 4, 7 לגזר דינה של השופטת אחיטוב-הרמן.

133 ע"פ 490/89 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 93, 100.

134 ראו הוראת סעיף 77 לחוק זכויות נפגעי עבירה. המימד המעין-אזרחי נלמד גם מסעיף 78 לחוק העונשין, המעניק אופי אזרחי לערעור על גובה הפיצויים שנפסקו, בקובעו סדר דין מיוחד לערעור על הפיצוי, כאילו היה מדובר בפסק דין שניתן בתובענה אזרחית, כאשר הנאשם הינו

אשר יתרוונתו מרוכים על חסרונותיו¹³⁹. התפיסה המקובלת מעדיפה את היתרוונות, לרבות עבור הנפגעת, ממנה נחסכים זמן הציפייה, תוצאה לא וראית של המשפט וחוריית העדות¹⁴⁰. כדברי השופט ביניש כפרשת פלוני: "הסדר טיעון מסייע לנפגע העבירה, בהביאו בחשבון את הצורך בשקומו המהיר ובמניעת פגיעה נוספת בו עקב העדותו"¹⁴¹. עם העברת המשפט הפלילי מידי הפרט לידי המדינה, ציפיתו הלגיטימית של הקורבן היא כי רשויות התביעה ייצגו את האינטרסים שלו, כי הפוגע בו ייתפס, יועמד לדין וכי התובע יבקש לגזור עליו את העונש הראוי. נפגע עבירה עשוי להיות מעוניין, אם כן, בנייהול משפט, תוך נכונות להעיד, ובלבד שהנאשם לא ייהנה מעונש קל אשר לא ישקף את הנוק¹⁴². האינטרס הציבורי עשוי להיות שונה מאוד מאינטרס הקורבן. מכאן, שהכרה בזכויות מסוימות של הקורבן להביע עמדה באשר לעונש תכרוך גם את שמיעתו לעניין הסדר טיעון.

באנגליה, למשל, נקבע כי רצון הקורבן ישפיע רק בצורה שלילית. כאשר הקורבן מביע אי רצון להעיד (במיוחד בעבירות מין), התביעה תיקח זאת בחשבון כמעריך השיקולים בעד הסדר טיעון¹⁴³. על פי גישה זו, האינטרס הציבורי גובר וברי כי התביעה היא הגורם המקצועי שהחלטה הסופית בידיו. ואולם, ניתן לטעון כי זכות הקורבן להישמע משמעותה הקניית משקל לדעתו זו, בוודאי בהכירונו באפקט התרופוטי של ההליך המשפטי¹⁴⁴. השאלה מהותית בשיטתנו, בה משמשים הסדרי הטיעון כלי מרכזי במנגנון אכיפת החוק¹⁴⁵.

האם יש לקורבן העבירה זכות כלשהי או מעמד, בדין הקיים, לעניין הסדר טיעון? אחת הבעיות היא כי נושא הסדרי הטיעון עדיין אינו מעוגן בחקיקה, למרות הצעות חוק שונות¹⁴⁶.

פרופסור הרנון מצייין, כי בהנחיותיו של פרקליט המדינה יש התייחסות לקורבן העבירה, כאשר מצבו הרפואי, הגופני והנפשי של הקורבן והנוק שנגרם לו הם שיקולים מרכזיים שיש לשקול לפני קבלת החלטה בדבר עסקת טיעון, במיוחד בסוגי

זאת, שלא כמו בהליך אזרחי, ההערכה והאומדן הנם, בדרך כלל, הבסיס להחלטות בתי המשפט, ולא הראיות וההוכחות בדבר הנוק למתלונן, במיוחד בעבירות מין, לגביהן נאמר לא אחת כי "קיומו של נזק נפשי שנגרם לקורבנות של עבירות מין, נלמד מ'ניסיון החיים ומהתחושה האנושית'¹³⁵. כמו כן, מוכנים בתי המשפט להכיר בעבירות מין אף בנזק נפשי עתירי, ושוב – בהתבסס על מידע כללי¹³⁶. מכאן כי למרות שההוראה אמורה ליידע את בית המשפט באשר למצבו הסובייקטיבי של הנפגע, לא בהכרח נשמע קולו אף כאן.

המסקנה העולה היא כי למרות יתרוונתו הניכרים של הפיצוי בהליך הפלילי הרי שעדיין לא נעשה בו שימוש ניכר והסכומים הנפסקים הם עדיין נמוכים מדי לשקף נזקים. כמורכך, עדיין לא נשמע קולם של הנפגעים עצמם בשאלה זו.

ז. עמדת הקורבן לעניין הסדרי טיעון, השלכות פסק דין פלוני¹³⁷

דומה, כי דיון במעמד הקורבן לעניין הענישה לא יהיה שלם ללא אזכור, ולו קצר, של נושא מעמד הקורבן לעניין הסדרי טיעון. הקשר ההדוק בין הסדרי טיעון לבין ענישה הוא שמחייב זאת, שכן במסגרת הסדר טיעון עשוי הנאשם לקבל טובות הנאה שונות, לרבות אי העמדה לדין, המרת סעיפי האישום לסעיפים חמורים פחות והסכם להפחתת העונש. ברי, כי הסדרים אלה כולם עשויים להשפיע בסופו של דבר על מידת הענישה, ואדגיש כי הסדר שמשמעותו אי העמדה לדין תוצאתו היא אי הענישתו של הנאשם.

אין לשכוח, כי קיימות טענות כבדות משקל נגד 'הקלות הבלתי נסבלת של הסדרי טיעון', לרבות אזכור האינטרס הציבורי שהעברייני האמיתי יועמד לדין (שכן נאשם שיהנה מעונש קל עשוי להודות בדבר שלא ביצע). המגנים על זכויות נאשמים טוענים, לעתים, כי הסדרי טיעון פוגעים בזכות הנאשם להליך הוגן¹³⁸. למרות טענות אלה, התגבשה במערכת הישראלית ההכרה "במוסד הסדרי הטיעון כמוסד חיוני לאכיפת החוק,

המערער והניזוק נהפך למשיב. זאת אם לא ערער הנאשם על הפיצוי במסגרת הערעור הפלילי. ראו דיון להלן בעניין אסף וקביעת דעת הרוב שם לגבי אופיו של הפיצוי כאזרחי במהותו. עם זאת, המחוקק התרחק מן המודל האזרחי בקובעו בסעיף 77(ג) לחוק העונשין שלעניין גבייתו, דין הפיצוי כדין קנס.

135 ת"פ (ת"א) 1118/01 מדינת ישראל נ' בוגצקי, תקדין מחוזי 2002(2) 4252, בפסקה 5 לגור הדין. במקרה זה הביאה הקביעה בדבר הנוק לקורבן לגזירת עונש חמור על שני נאשמים שהורשעו בעבירת איגוס בנסיבות מחמירות.

136 עניין פלוני, לעיל הערה 54, לעניין נאשם אשר ביצע מעשים מיניים בבחו החורגת, אומרת השופטת סוקולוב כי: "במעשיו, גרם הנאשם נזק רב למתלוננת, נזק שאף לא ניתן לאמוד אותו במלואו עתה, ואשר תהיה לו קרוב לוודאי השפעה גם על חייה בעתיד" (פסקה 7 לדברי השופטת סוקולוב).

137 ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 2002(4) 820.

138 Ashworth, *supra* note 63, at p. 836.

139 עניין פלוני, לעיל הערה 137, בפסקה 17 לדברי השופטת ביניש.

140 דוגמא לטענה בדבר יתרוונת הסדר הטיעון ניתן למצוא אצל Ashworth "Plea, : Ashworth A. *Crim. L.Rev.* 830, 839 (1993) "Venue and Discontinuance".

141 עניין פלוני, לעיל הערה 137, בפסקה 18 לדברי השופטת ביניש. השופטת מזכירה כעניין מעמד הקורבן גם את חוק זכויות נפגעי עבירה. בהשלכתו על הנאמר נדון להלן בפרק 1.

142 איני מתייחסת כאן לקורבן אשר מעוניין לנהל משפט מטעמים נקמניים. טענת ההתאמה בין הנוק לעונש היא הטענה החזקה בהקשר זה.

143 ראו: Fenwick, *supra* note 36, at p. 327.

144 לספרות בנושא ההליך כבעל אפקט תרופוטי ראו: D.B. Wexler & B.J. Winick (eds) *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence* (Durham, 1996).

145 עניין פלוני, לעיל הערה 137, בפסקה 4 לדברי השופטת ביניש.

146 ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 19) (הסדרי טיעון), התשנ"ה-1995, ה"ח 360, שנוסחה בעקבות המלצת הוועדה לסדר הדין הפלילי בראשותו של השופט מצא, ואשר לא זכתה לקידום הליכי חקיקתה.

עבירות מסוימים¹⁴⁷. ואולם, הרנון מדגיש כי "ההנחיות אינן יכולות לשמש תחליף לחקיקה ראשית... אין בהנחיות האלה מאת ממונה מנהלי משום קביעה נורמטיבית מחייבת כמו בחוק או בתקנה..."¹⁴⁸.

האם בודק בית המשפט, המתבקש לאשר הסדר טיעון, מהי עמדת קורבן העבירה? בפסקי הדין הרבים אשר נסקרו כאן, נמצא שבתי המשפט אישרו מספר הסדרי טיעון, חלקם נוגעים לסעיפי אישום וחלקם גם לעניין העונש, אולם רק בשני מקרים נמצאה התייחסות לעמדת הקורבן באשר לכך. בעניין פלוני, מקרה בו הורשע אב בכיצוע מעשים מיניים בבתו החורגת, מציגת השופטת סוקולוב כי: "כפי ששמענו מבאת-כוח המאשימה... הסדר הטיעון דנן הינו על דעתה. המתלוננת לא הייתה מעוניינת כלל להעיד בבית-המשפט. היא נמצאת כיום בהליכים טיפוליים ואף סירבה לכך שיינתן תסקיר קורבן בעניינה. המתלוננת הדגישה...כי חשובה לה ההודייה של הנאשם במעשי העבירה דנן, וחזרתו, ולא העונש שיוטל עליו"¹⁴⁹. ואמנם, בית המשפט מתחשב בכך ומציין את הודאת הנאשם כגורם לקולא, באשרו את הסדר הטיעון. דברים אלה מעידים על מודעותו של בית המשפט למצבו של הקורבן הסובייקטיבי, גם בעבירת מין בה מרבית בתי המשפט להניח הנחות פטרנליסטיות באשר ליתרון שבהודאת נאשם המייתרת את עדות הנפגעת.

המקרה השני, עניין מיכאל, יוצא דופן יותר בנוסכיותיו, דבר המסביר מדוע נתבקשה עמדת הקורבן. מדובר היה במקרה בו הנאשם הרג את אשתו, והתביעה הסכימה להסדר טיעון לפיו יורשע ברצח אולם עונשו יופחת מכוח סעיף 300א לחוק העונשין, רצח מתוך הפרעה נפשית קשה, כך שייגזר עליו עונש מאסר בן 10 שנים בלבד. במסגרת הסדר טיעון זה, שבית המשפט עצמו מעיד עליו כי הוא בלתי שגרתי, לא ייפלא כי התבקשה גם עמדתה של בתם של הרוצח והנרצחת, ובית המשפט מאשר את ההסדר רק לאחר שנחה דעתו באשר לתמיכתה באב¹⁵⁰. במרבית המקרים, עם זאת, לא התייחס בית המשפט לשאלת עמדת הקורבן בעניין הסדר הטיעון.

האם ישפר חוק זכויות נפגעי עבירה את מעמד הקורבן לעניין הסדרי טיעון? החוק מאבחן בין קטגוריות שונות של קורבנות, כאשר רק נפגעי עבירות מין ואלומות זכאים להיות מיוודעים באשר לשלבים שונים בהליך הפלילי ולאחריו, בהם בכוונת התביעה להגיע להסדר טיעון או לעכב הליכים, ומהלך מאסרו של הפוגע¹⁵¹. נפגע עבירה

אולם, מה משמעותה האמיתית של זכות זו? האם יוכל הקורבן להכיע דעתו בצורה שגם תילקח זו בחשבון? האם אין להרחיב אפשרות זו לגבי כלל העבירות, לאור הנאמר לעיל בדבר חשיבות הדבר לנפגעים? וחשוב מכל – אם לא תישמע דעתו של הנפגע, האם ייקח זאת בית המשפט בחשבון בשוקלו אם לאשר את הסדר הטיעון? האם אין מקום להבטיח שבתי המשפט יבררו זאת?

למרות שלאור סעיף המטרות הקבוע בחוק זכויות נפגעי עבירה, בסעיף 1 שבו, ברור למדי שאם נתונה לנפגע עבירה הזכות לומר את דברו, הרי שהרשות צריכה להתחשב בכך בין מכלול שיקוליה בהחלטה, נראה כי קיים ערך מיוחד באמירה הדקלרטיבית לפיה דברי הקורבן יהיו שיקול בהכרעה של כל אחד מאלה, כפי שנקבע בהצעת החוק הפרטית, אשר קדמה לחוק. הצעת החוק הפרטית, אשר חלה על עבירות מין ואלומות שונות, נוסחה כך:¹⁵⁴

"7(א) קורבן העבירה זכאי –

(7) להשמיע את דברו לפני הגורמים שלהלן, לפי בחירתו, בעצמו או באמצעות אחר, בעל פה או בכתב, או כדרך של הגשת תסקיר על מצבו, שנערך בהסכמתו על ידי גורם מוסמך. דברי הקורבן יהיו שיקול בהכרעה של כל אחד מאלה..."¹⁵⁵.

(ה'גורמים' – לרבות בית המשפט בעת דיונים בשלבים שונים, היועץ המשפטי או קצין משטרה לפני החלטה על סגירת תיק או אי הגשת כתב אישום, היועץ המשפטי לפני גיבוש הסדר טיעון עם הפוגע, ועדת שחרורים ונשיא המדינה, לפני החלטה על חנינה או על קציבת עונש.)

יש לזכור כי לפני כשש שנים בלבד עוד הכריזה פרקליטת מחוז ת"א כי: "הפרקליטות אינה עו"ד שמייצג לקוח, אנחנו לא השופר של המתלונן", כדי להבין מהו עומק

147 א' הרנון "עסקות-טיעון בישראל – חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית המשפט ומעמדו של הקורבן" משפטים כז (תשנ"ז) 543, 587.

148 שם, בע' 588, ה"ש 190. כן ראו הצעתו של הרנון להגבלות אפשריות על התערבותו של הקורבן בהליך, שם, בע' 590–591.

149 תפ"ח (ת"א) 1090/02 פלוני, לעיל הערה 54, בפסקה 5 לדברי השופטת סוקולוב.

150 ח"פ (נצ') 2/99 מדינת ישראל נ' מיכאל, חקד"ן מחוזי 2002(2) 6948.

151 עבירות מין או אלימות מוגדרת בסעיף 2 לחוק זכויות נפגעי עבירה כעבירה מן העבירות המנויות בחוספת הראשונה לחוק זכויות נפגעי עבירה.

152 סעיפים 16 ו-17 חוק זכויות נפגעי עבירה (ההדגשה שלי – ד.פ.).

153 עניין פלוני, לעיל הערה 137, בפסקה 18 לדברי השופטת ביניש.

154 ראו הצעת חוק זכויות קורבנות עבירה, לעיל הערה 37.

155 ההדגשה שלי – ד' פ'.

שהשופטת ביניש אינה מציינת, בין הדוגמאות שהיא מביאה לפעולה שגויה בתום לב של התביעה, גם אי קבלת עמדתו של הקורבן, דבר המשאיר את השאלה החשובה בדבר השלכות אי שמיעתו ללא מענה גם עתה. כמובן, כדי שילמד השופט כי דעת הקורבן לא נשמעה, צריך הוא להיות אקטיבי ולברר נקודה זו.

בשולי הדברים אעיר, כי חוק זכויות נפגעי עבירה מעניק זכות להבעת דעה לקורבנות עבירות אלימות ומין גם לגבי הליכים שלאחר שחרור הנאשם מבית הסוהר, דוגמת הליך בפני ועדת שחרורים או בקשת חנינה¹⁶¹. נושא זה גם הוא אינו נקי מבעיות, כיוון שלעניין הליכים שלאחר השחרור עשויה להיות התנגשות בין אינטרס הקורבן לא רק עם זכות הנאשם להליך הוגן, אלא גם עם זכותו לפרטיות¹⁶². כמו לעניין הסדרי טיעון, גם כאן לא ברור מה צריכה להיות השפעת עמדת הנפגע על הרשויות.

בעבר, ניסו אסירים לטעון, כי אין לקורבן או משפחתו מעמד בדיוני ועדת שחרורים וכי הסכמתם או אי הסכמתם לשחרורו איננה רלוונטית ואף יש בה משום השפעה בלתי הוגנת על שיקולי הוועדה. כך, למשל, במקרה בו משפחת נרצח כתבה לוועדת שחרורים כי אין, לדעתה, לשחרר את הרוצח¹⁶³. מאחר והחוק מייעץ להסדיר את הדרך בה יתנהלו דיוני הוועדה, הכללים הספציפיים באשר לדיוני ועדות שחרורים נקבעו במשך השנים בפסיקה ובהחלטות הוועדה. שמיעת עמדתו של הקורבן תלויה הייתה בעיקר בוועדה עצמה. בדוגמא אחת, המעידה על מודעות מוקדמת למעמד הקורבן, קבעה ועדה, בראשות השופטת רותלוי, כי: "האינטרס הציבורי כולל גם את זכויות הקורבן"¹⁶⁴ וכי ישמעו קורבנות להם ראיות רלוונטיות, אולם לא קורבנות המונעים מתחושת נקם. השאלות שהעלינו לעניין הסדרי טיעון עולות גם בהקשר זה. האם אין לאפשר זכות זו לנפגעים רבים יותר? אני סבורה כי התשובה ברורה, יש להקשיב לנפגע. הסקירה שלעיל מעידה על תמונה שאינה מאוד מעודדת עבור נפגעי עבירה. למרות ההכרה במעמדם והזכות הנתונה לחלקם להביע דעתם לפני הסדר טיעון, לא ברור מה משקלה האמיתי של זכות זו ואם יש סעד כלשהו בגין הפרתה. בתי המשפט יתקשו יותר לסטות היום מהסדרי טיעון, לאור הלכת פלוני, ולכן עובר המשקל ממילא לרשויות התביעה: עליהן הנטל להבטיח את זכות הקורבן. ביקורת על כך יכולה להיעשות רק במסגרת בחינת ההסדר בידי בית המשפט ואולם בתי המשפט לא נוטים לברר מהי עמדת הקורבן ולא מצאנו הנחיות כי עליהם לעשות כן גם במסגרת הלכת פלוני. האם אין מקום לחשיבה מחודשת בנושא?

השינוי החשיבתי והמעשי הנדרש, בעיקר מקום בו כה הרבה תלוי בפעולת התובע¹⁵⁶. מקום בו נדרש שינוי כה מהותי, גם להצהרה בחוק המופנית לרשויות, עשויה להיות חשיבות. דבר זה אינו נמצא בחוק הנוכחי.

פסק דין פלוני, בו דן בית המשפט העליון בהסדרי טיעון, בהרכב מורחב של תשעה שופטים, מחזק את הטענה כי יש לשתף את הקורבן בהחלטה להגיע להסדר, ולו בדרך של שמיעת דעתו. בפסק דין פלוני מדובר היה בהסכם טיעון מקל שערכה התביעה עם אב שהורשע בכיצוע מעשים מיניים חמורים בביתו. נימוקי התביעה להסדר היו הרצון לקדם את שיקום המתלוננת והמגבלות בהוכחת האישום עקב החלטת חוקרת הילדים שלא להעיד את הקטינה, נפגעת העבירה¹⁵⁷. בערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לקבל את הסדר הטיעון, קבע בית המשפט העליון, לראשונה בפה אחד, את אמת המידה הראויה לביקורתם השיפוטית של הסדרי טיעון בדבר העונש שביח המשפט מתבקש לגזור על נאשם. השופטת ביניש קבעה, כי: "במסגרת בחינתו של העונש המוצע, ייתן בית המשפט דעתו לכל שיקולי הענישה הרלוונטיים, ויבחן אם מקיים העונש המוצע את האיוון הדרוש ביניהם. לשם כך, יבחן בית המשפט את העונש ההולם בנסיבות העניין, וישקיף עליו גם באספקלריה שהעמידה לרשותו התביעה בהסדר הטיעון שערכה"¹⁵⁸. הכלל שנקבע הוא, כי:

"בהיעדר פגם או פסול בהודיה שניתנה במסגרת הסדר טיעון, ירשיע בית המשפט את הנאשם על-פי הודיתו, ויגזור את עונשו. בהתקיים איוון ראוי בין האינטרס הציבורי הפרטני והאינטרס הציבורי הרחב שהתביעה מייצגת מצד אחד, לבין טובת ההנאה שניתנה לנאשם מצד אחר, יכבד בית המשפט את הסדר הטיעון"¹⁵⁹.

המבחן הוא, אם כן, מבחן צר למדי, כאשר בדרך כלל צפויים בתי המשפט לאשר מכוחו את הסדרי הטיעון המובאים לפנייהם. בית המשפט ידחה, אליבא דמבחן זה, הסדר טיעון בשני מקרים מרכזיים: הסדר המבוסס על שיקול בלתי ענייני, זר או פסול, או, במקרה השני, הסדר טיעון המתבסס על פגם משמעותי בשיקולי התביעה, גם כאשר התביעה פעלה בתום-לב¹⁶⁰.

קביעה מחייבת זו, מכוחה קשה לצפות מקרים בהם תאפשר סטייה מהסדר טיעון, מחזקת את קריאתנו לשיתופו של הקורבן, בשלב בו הוא עוד יכול לנסות ולהשפיע על תוצאת המשפט. לאור התייחסותה לחוק זכויות נפגעי עבירה, מעניין

156 ד' שפירא "לא רוצות להיות אפס" מעריב 16.12.98.

157 עניין פלוני, לעיל הערה 137, בפסקה 24 לדברי השופטת ביניש.

158 שם, בפסקה 18 לדברי השופטת ביניש.

159 שם, בפסקה 24 לדברי השופטת ביניש.

160 חידוש נוסף של פסק הדין הוא בקביעה המחייבת, כי סטייה מהסדר טיעון לא תאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו.

161 סעיפים 19 ו-20 לחוק זכויות נפגעי עבירה.

162 לטענה דומה לעניין החוק האנגלי ראו: Fenwick, *supra note* 36.

163 2/0050622 פרטוקול ועדת שחרורים, בית סוהר השרון, שב"ס, מס' תיק 40, מיום 21.5.96 (לא פורסם).

164 שם, בפסקאות ב ו-ג להחלטה.

ח. סיכום ומסקנות

לא פעם נאמר בפסיקה, כי "גזירת העונש היא אולי התפקיד הקשה ביותר המוטל על שופט"¹⁶⁵. האיזון העדין שנדרש כעת בין נסיבות הנאשם, נסיבות הקורבן והאינטרס הציבורי, עשוי להקשות על כך אף יותר. לעיל דנתי בהעלאת קרנו של נפגע העבירה והנימוקים לכך, אולם, מאידך, יש לזכור גם את זכותו של הנאשם להליך הוגן, במיוחד לאור האפשרות כי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שנחקל בשנת 1992, הקנה מעמד של זכות-יסוד חוקתית לזכות זו¹⁶⁶.

מאמר זה נכתב מתוך השקפה כי ניתן לתמוך בזכויות הליכיות לקורבנות (לפחות קורבנות של עבירות חמורות) כל עוד הפעלת זכויות אלה נתונה לפיקוח ולביקורת בתוך מודל ציבורי של מערכת משפט פלילית, מודל השומר על מידה של אובייקטיביות, עקביות ואי משוא פנים¹⁶⁷. גם לגבי מודל כה מרוסן, דומה כי הנקודה בה התמקד מאמר זה, וגם זאת בקיצור רב, היא הבעייתיות ביותר, שכן ההתנגשות בין אינטרס הקורבן לבין ההליך ההוגן הנה עזה, ולעתים קיים פער גם בין האינטרס של הקורבן לבין האינטרסים הציבוריים של מיגור פשיעה, תגמול והרתעה. הסקירה שלעיל העלתה, כי החקיקה הקיימת לא מטפלת כלל במאבק זה, והדין בפסיקה דל ולא עקבי, כאשר עיקרו עשיית שימוש גובר באמצעים המערבים את הקורבן דוגמת פסיקת פיצויים.

סקירתם של פסקי דין רבים מעלה תמונה מאוד לא אחידה לגבי התייחסותם של בתי המשפט בארץ לקורבנות בשלב הענישה, בין לעניין עצם שיתופם בהליך, ובין לעניין המשקל שיש ליתן לדבריהם, או לשאלה אם יש לגזור על נאשמים פיצוי כספי, באיזה סכום ובאלו מקרים. זכותו של הקורבן לפיצויים, למשל, תלויה בידעתו של הקורבן לגבי אפשרות זו וברצונם הטוב של התובע או השופט. ספק אם מצב זה רצוי מקום בו לפיצוי במסגרת ההליך הפלילי יתרונות רבים, כפי שטענתי לעיל. אוכיר עוד כי שלא כמו נאשמים רבים, נפגעי העבירה אינם זוכים לסייע משפטי במימון המדינה. חוק זכויות נפגעי עבירה עצמו אינו מעניק לקורבן זכות להיות מיוודע לגבי זכותו לפיצוי, אלא אם השר יקבע זאת בצו¹⁶⁸. כמו כן, המשמעות שמעניקים שופטים שונים לחוק זכויות נפגעי עבירה איננה אחידה. החוק עצמו משאיר מקום לשאלות מהותיות, כדוגמת משמעותן של הצהרות הקורבן אשר תימסרנה מכוח החוק. באנגליה, למשל, לוהו השינוי בחוק אשר אפשר הצהרת נפגע בהנחיה של ה-Lord Chief Justice כיצד יש לקחת הצהרות אלה בחשבון בגזר הדין, לרבות המשקל אשר יש לתת למידע

הכלול בהן¹⁶⁹. כך נקבע, למשל, כי יש להגיש את ההצהרה לסנגור או לנאשם, לפני גזר הדין, הוראה שחשיבותה עצומה בהליך הוגן. במערכת הישראלית, למותר לציין, לא קיימות אף הנחיות מינימליות אלה.

הגישות האפשריות בשאלת מעורבות הקורבן מעלות שאלות קשות בדבר מטרות הענישה, שאלות שייקצר המקום לדון בהן במסגרת זו, אולם הן מצביעות על בעיה בסיסית במערכת המשפט הפלילי בישראל – היעדרה המוחלט של הבניית ענישה כלשהי¹⁷⁰. מהו הבסיס הפנולוגי הרצוי? האם נרצה, למשל, לתמוך במדיניות ענישה המתבססת על צדק מאחה וכך תומכת במתן משקל רב ועצמאי לעמדות קורבן?¹⁷¹ או שמא נעדיף מדיניות תגמולית, אשר בה עמדת הקורבן עשויה להיראות כמשמעותית רק בקביעת חומרת העבירה, בהתבסס מדיניות זו על חומרת ענישה ופרופורציונליות?¹⁷² האם באמת חשובה האבחנה המסורתית בין משפט פלילי לאזרחי, במיוחד בשלב זה, או שמא ניתן להציע דגם חדש, שישמור על זכויות הנאשם אך יקדם גם את אינטרס הקורבן? האם יוכל הקורבן להיות מיוצג? האם יקבל זכות ערעור על גזר הדין? גם חוק זכויות נפגעי עבירה משאיר נקודות עלומות רבות, לרבות זכותו של קורבן להיות מיוצג על ידי עורך דין משלו בהליך הפלילי, זכות שעשויה לקבל חשיבות גוברת ככל שיוכרו יותר זכויות נפגעים.

מסקנה אחת העולה מסקירה זו היא, כי בעוד ששמיעת עמדת הקורבן לעניין העונש דורשת דיון נוסף, שמיעת קולו כאשר לנוק שנגרם תתרום לא רק לקורבן עצמו אלא גם למערכת, בהציגה לפני בית המשפט תמונה שלמה יותר של השלכות העבירה על חיי הפרט אשר נפגע ממנה, בין אם בדרך תסקיר ובין אם בדרך הצהרה. נוהל זה זקוק עדיין לתמיכה כדי להגיע ללב המערכת. האפשרות קיימת אולם לא נעשה בה שימוש מספיק.

המשמעות האמיתית של מתן זכויות לקורבן היא הבחנה בין האינטרס הפרטי של הקורבן לבין האינטרס הציבורי, בניגוד לתפיסה של 'המדינה כנעלי הקורבן', והגדרת פעולת שני סוגי אינטרסים אלה במערכת המשפט, בעיקר כאשר הם אינם עולים בקנה אחד. מתי נהיה מוכנים להכיר בקולו של הקורבן הפרטי כאשר עלולה להיות כרוכה בכך פגיעה בקורבן הקולקטיבי, דוגמת נפגעי אלימות כמשפחה? המסקנה המרכזית היא, אם כן, שנדרש דיון רציני ומקיף בכל הסוגיות העולות, דיון שספק

169 4 All E.R. 640 [2001] Practice Direction.

170 הניסיון האחרון עד כה לעשות זאת, בדו"ח ועדת גולדברג, טרם הגיע לשלבי חקיקה. ראו דו"ח ועדת גולדברג, לעיל הערה 24.

171 J. Braithwaite & S. Mugford "Conditions Of Successful Reintegration Ceremonies: dealing With Juvenile Offenders" 34 Brit. J. of Crimin. (1994) 139.

172 דוגמת גישתו של von Hirsch "Proportionate Sentences: A Desert" von Hirsch & A. Ashworth eds., Oxford, 2nd Perspective" in Principled Sentencing (A. von Hirsch & A. Ashworth eds., Oxford, 1998) 168.

165 ע"פ 568/72 עזרא ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 806, 809.

166 מ"ח 3032/99 כרנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354, 375.

167 ראו: Fenwick, supra note 36, at p. 333.

168 שכן חוק זכויות נפגעי עבירה קובע בסעיף 8(א): "נפגע עבירה זכאי לקבל מידע על זכויותיו כנפגע עבירה ועל הדרך שבה מתנהל הליך פלילי, כפי שיקבעו השרים".

אם מקומו הנאות הוא בבתי המשפט כשעת מתן גזר דין במקרים ספציפיים, שכן בבסיסו של דיון זה נמצאת קביעה בדבר עצם טיבה של מערכת המשפט הפלילי כמוסד משפטי וחברתי. סדר היום הישן, הדין בעימות בין הליך הוגן לבין מיגור הפשע, צריך לפנות מקומו למודל חדש, מורכב ורב דקויות, בו יוכרו גם זכויותיהם הלגיטימיות של קורבנות, לרבות הזכות להישמע בשלב העונש, על כל מגבלותיהן ומעלותיהן, אך זאת תוך איזון עם זכויות הנאשם, האינטרס הציבורי ואף זכותו של הקורבן שלא להשתתף כאשר אינו מעוניין בכך, שכן יש להיזהר מהטלת אחריות רבה מדי על שכמו של נפגע שעשוי להימצא בעיצומו של תהליך טיפולי. זכות כה מהותית לא ייתכן שתהיה תלויה בהשקפותיו של תובע או ברצונו של שופט, גם אם ניתן להעריך את ההתקדמות בפסיקה בה הכרנו לעיל. לא ייתכן שייפגעו קורבנות של עבירות מסוימות רק כי הלובי הפוליטי שלהם חלש יותר. למעמד הקורבן בשלב גזר הדין יש להתייחס לא רק כחלק ממערכת הקורבנות, כי אם כחלק מן הצורך המורגש מזה זמן רב לדיון מעמיק בנושא הענישה כמערכת המשפט הפלילי הישראלית.