

חזקת מסוכנות להורה המואשם בעבירות מין ואלימות

מוגש לחבר הכנסת עודד פורר

1. מבוא

בשנים האחרונות מדינת ישראל עדה למקרי אלימות רבים במשפחה. רוב מקרי האלימות המוכרים הינם נגד בן, ובעיקר, בת-הזוג. סעיף 144 לחוק העונשין מגדיר אלימות כעבירה הפוגעת בגופו של אדם או המעמידה אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה.¹ בדוח שנעשה לקראת יום המאבק באלימות נגד נשים² פורסם כי בשנים 2018-2019 מספר התיקים שנפתחו נגד בן-זוג אלים הינו 30,000 ובתיקים אלו נרשמו מעל 50,000 עבירות. ראוי לציין כי 75% מתיקים אלו נסגרו מחוסר ראיות, ועל-כן בן הזוג האלים שוחרר ללא הרשעה פלילית. יתרה מזאת, יצוין כי מספר מקרי ניסיון לרצח או רצח של בת-זוג אינו מהווה אחוז גבוה מכלל מקרי האלימות במשפחה. משנת 2015 ועד לשנת 2019 חלה עליה במקרי האלימות כלפי בנות-זוג שאינם נכללים במקרים של רצח או ניסיון לרצח.³ תופעת אלימות נוספת בקרב המשפחה היא תופעת האלימות כלפי ילדי בני-הזוג. בשנת 2020 הוכפל מספר הפניות למוקד 118⁴ בנושא חשד לאלימות כלפי ילדים במשפחה.⁵ עם זאת, עקב משבר הקורונה חלה ירידה של 19% במספר הקטינים נפגעי אלימות במשפחה שאותרו בקופות החולים ודווחו לרשויות הרווחה, לעומת שנת 2019. מומחים משערים כי מספר מקרי האלימות כלפי ילדים דווקא עלה בתקופה זו, אך עקב סגירת מערכת החינוך מספר הדיווחים ירד בצורה מדינית.⁶

כך, נראה כי ישנם מקרי אלימות רבים כלפי בני ובנות זוג וכלפי ילדיהם, בין אם מדווחים ובין אם לאו. ראוי לציין כי מקרי אלימות רבים שאינם מגיעים לידיעת הציבור נחשבים "כקלים". כלומר, מקרים אלו אינם רצח או ניסיון לרצח, אך כן בעבירות כמו גרימת חבלה, פציעה או חבלה בנסיבות מחמירות וכן ניסיון לגרימת כל אחת מהעבירות הללו.

מלבד מקרי האלימות במשפחה, מדווחים בכל שנה מקרים של עבירות מין שמתבצעות במשפחה. כמו מקרי האלימות, גם בעבירות מין שמתבצעות במשפחה לא מדובר רק בעבירות החמורות. כלומר, המקרים אינם מסתכמים באחת מעבירות האינסוס או מעשה סדום, אלא גם מעשה מגונה או ניסיון לבצע את אחת העבירות החמורות. לפי נתוני קווי החירום לנפגעות תקיפה מינית, אחד מכל שבעה ילדים עוברים גילוי עריות, קרי פגיעה מינית בתוך המשפחה. לפי נתונים מהעולם, 20%-30% מהנשים עברו פגיעה מינית בילדותן, לפחות כמחצית חוו את הפגיעה בתוך המשפחה.⁷

¹ ס' 144 ד(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1997, ס"ח 925 (להלן: חוק העונשין).

² עדו אבגר "ריכוז נתונים לקראת יום המאבק באלימות כלפי נשים" מרכז המידע והמחקר של הכנסת 5 (22.11.2020).

³ שם, בעמ' 15.

⁴ מוקד 118 הינו מוקד של משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים. המוקד נועד לכל אדם המעוניין לדווח בכל נושא הקשור לרווחה תוך קבלת מידע וסיוע מידי בהתאם לפנייתו (צוות עומק).

⁵ המועצה לשלום הילד "נתונים ממשבר הקורונה 2020" www.children.org.il/wp-content/uploads/2021/02.

⁶ מאיה הורודניצ'אנו "ירידה בתלונות על עבירות אלימות כלפי ילדים": דאגה מדיווחים שלא מגיעים" וואלה חדשות (29.1.2021) news.walla.co.il/item/3414668.

⁷ "קווי החירום לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית נתונים כלליים"

www.1202.org.il/centers-union/info/statistics/general-data

2. תקציר מנהלים

← **סקירת חקיקה, פסיקה וספרות:** כיום החוק הישראלי מאפשר שלילת אפוטרופסות במקרים בהם ההורה אינו מסוגל לספק את צרכי ילדיו.⁸ כמו כן, בשנת 2020 תוקן חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות כך שגם הורה שהואשם בעבירות מין ואללימות חמורות נגד בן-הזוג או ילדיו, תישלל באופן אוטומטי האפשרות לשמש אפוטרופוס לילדיו.⁹ מעבר לכך, סעיף 77 לחוק העונשין מאפשר לבית-המשפט להורות לנידון לשלם פיצויים לנפגע העבירה עד סכום מסוים שקבוע בחוק. הפסיקה רואה בפיצויים כחלק מעונשו של העבריין. לכן במידה ונפגע העבירה ירצה פיצוי שהולם את נזקו, עליו לפנות להליך האזרחי, שכן הפיצוי שניתן במסגרת ההליך העונשי אינו כולל הוכחת נזק. באשר לשלילת האפוטרופסות, הפסיקה רואה מקום לקבוע אפוטרופסות בלעדית כאשר אחד ההורים מראה כי אין בכוונתו כעת ובעתיד לדאוג לצרכי ילדיו.

← **סקירה משווה:** החקיקה בעולם מאפשרת פיצויים כספיים לנפגעי עבירה מהעבריין. מעבר לכך, מלבד פיצוי מעושה העבירה, ישנן מדינות בהן המדינה רואה עצמה כאחראית ואף משלמת סכום מסוים לנפגע העבירה. שכן, רואה המדינה בעבירה ככישלון בכך שלא הצליחה לשמור על ביטחון אזרחיה. לעניין שלילת האפוטרופסות, נראה כי ברוב המדינות שנסקרו, שיקול "טובת הילד" הינו שיקול ראשון במעלה. אי-לכך, באם ישנו הורה שאינו מסוגל לספק את צרכיו של ילדו, הוא אינו מסוגל לשמש לו כאפוטרופוס ולכן זכותו תישלל.

← **המלצות:** ר' לעיל בעמוד 19.

3. רקע

המצב המשפטי בישראל בעבר אפשר להורה שמתעלל בבן-זוגו או בילדיו להמשיך ולשמש כאפוטרופוס לילדיו. בשנת 2020 בוצע תיקון מספר 19 בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.¹⁰ תיקון החוק מאפשר שלילת אפוטרופסות באופן אוטומטי להורה שרצח או ניסה לרצוח את בן-זוגו או שאנס או ביצע מעשה סדום בילדיו.

נראה שתיקון 19 לוקה בחסר, משום שחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות עודנו מאפשר להורה שביצע עבירות פחות חמורות במשפחתו להיות אפוטרופוס של ילדיו. כך, במידה והורה ביצע מעשה מגונה בילדיו, הוא ממשיך לשמש כאפוטרופוס ובכך בסמכותו להכריע בדבר סוגיות קיומיות הנוגעות לילדיו כמו בריאות ורווחה.

מעבר לבעייתיות בדבר שלילת האפוטרופסות, נראה כי ההורה שכלפיו בוצעו העבירות, עומד בפני סיכון משפטי. נפגע העבירה נאלץ לעבור את מסכת פגיעתו לפחות שלוש פעמים במסגרת הדרישה ממנו לספר אודות המקרה, דבר שעשוי לגרום לו קושי רב וטראומה חוזרת: בפעם הראשונה כעד תביעה במשפט הפלילי, בפעם השנייה בפני בית-משפט לענייני משפחה בכדי לבקש אפוטרופסות בלעדית ושלילת אפוטרופסותו של בן-הזוג המתעלל, ולבסוף, במידה ומבקש פיצויים על שארע לו, יצטרך לחוות את הפגיעה בשלישית בערכאה האזרחית.

⁸ ס' 26 לחוק חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962.

⁹ ס' 27א לחוק הכשרות.

¹⁰ ס' 26 לחוק הכשרות.

לחיבור זה שתי מטרות. האחת, לבחון את הצורך בשלילת אפוטרופסות של הורה הפוגע בן-זוג או בילדיו בעבירות מין ואלימות חמורות פחות מהעבירות שהחוק הקיים מתייחס אליהן. המטרה השנייה היא לנסות ולחזק את מודל הפיצויים לנפגעי עבירה שמציע "חוק העונשין".

4. סקירת חקיקה וספרות

א. חקיקה

1) שלילת אפוטרופסות

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (להלן: "החוק" או "חוק הכשרות המשפטית") החוק קובע את מעמדם של הורים ביחס לילדיהם.¹¹ סעיף 14 לחוק קובע הנחת מוצא לפיה ההורים הם האפוטרופוסים של ילדיהם.¹² אי-לכך, להורים יש החובה והזכות לדאוג לצרכים שונים של הקטין,¹³ כשאנו מניחים שבראש מעיניהם של הוריו סבירים, עומדת טובת הקטין.¹⁴

יתרה מזאת, קובע החוק כי ההורים צריכים לעבוד שניהם בשיתוף פעולה ותוך הסכמה בכל עניין הקשור לתפקידם כאפוטרופוסים. עם זאת, כאשר מדובר בעניין שלא סובל דיחוי, רשאים כל אחד מההורים לפעול על דעת עצמם מבלי לקבל את הסכמת בן או בת הזוג.¹⁵ כמו כן, קובע החוק שההורים לא יישאו בנזקיו של הקטין שגרמו לו כאשר מילאו את תפקידם כאפוטרופוסים, וזאת כל עוד פעלו בתום-לב והתכוונו לפעול לטובת הילד.¹⁶

סעיף 27 לחוק מאפשר לשלול או להגביל את האפוטרופסות של הורה במספר דרכים:¹⁷

- א. במידה ובית-משפט שלום לנוער קבע, בהתאם להמלצת עובד סוציאלי, כי יש להוציא את הקטין ממשמורת הוריו ולהעמיד את הקטין תחת השגחתו של עובד סוציאלי.¹⁸
- ב. במידה והחליט בית-המשפט שיש להוציא את הקטין ממשמורת האחראי עליו, וזאת כדי להבטיח את טיפולו והשגחתו, ולמסור אותו לרשות סעד שתקבע את חסותו.¹⁹

בית-המשפט הקובע את שלילת האפוטרופסות צריך לוודא האם התמלאו התנאים שבהם בית-משפט שלום לנוער היה נוקט כלפי הורה צעדים בדרך האמורה.

בשנה האחרונה התבצע תיקון מספר 19 בחוק הכשרות המשפטית המוסיף את סעיף 27א, שקובע דרך נוספת לשלילת אפוטרופסות.²⁰ סעיף 27א קובע כי במידה והורה הואשם או הורשע בעבירה חמורה, תישלל ממנו האפוטרופסות באופן אוטומטי. האפוטרופסות תישלל במקרה והורה הורשע בפסק-דין חלוט בעבירות של רצח או ניסיון לרצח כלפי ההורה האחר או אחד מילדיו, או עבירות אונס או מעשה סדום כלפי ילדיו. במידה והוגש נגד הורה כתב אישום בשל ביצוע אחת מהעבירות שהוזכרו לעיל, תישלל אפוטרופסות על ילדיו באופן זמני עד זיכוי או עד מתן פסק-דין חלוט המרשיע את ההורה באותה עבירה. ראוי לציין כי שלילת

¹¹ חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 120 (להלן: חוק הכשרות).

¹² ס' 14 לחוק הכשרות.

¹³ ס' 15 לחוק הכשרות.

¹⁴ ס' 17 לחוק הכשרות.

¹⁵ ס' 18 לחוק הכשרות.

¹⁶ ס' 22 לחוק הכשרות.

¹⁷ ס' 27 לחוק הכשרות.

¹⁸ ס' 3(3) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"כ-1960, ס"ח 76 (להלן: חוק הנוער).

¹⁹ ס' 3(4) לחוק הנוער.

²⁰ ס' 27א לחוק הכשרות.

האפוטרופסות תתקיים גם אם הוכח כי ההורה הינו חולה נפש ואינו כשיר משפטית לעמוד לדין וזאת לפי סעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש.²¹

סעיף 16 לחוק זכויות החולה קובע כי הורה שהוגש נגדו כתב אישום בגין עבירת מין או אלימות כלפי אחד מילדיו או שהורשע באותה עבירה, לא תידרש הסכמתו לטיפול רפואי לנפגע ולא יימסר לאותו הורה כל מידע בנוגע לטיפול הרפואי של הילד.²² סעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית מורה כי בהתאם להוראות סעיף 16 לחוק זכויות החולה, לא תידרש הסכמתו של ההורה שהורשע לטיפול רגשי בילד.²³ כמו כן סעיף 29 לחוק הכשרות קובע כי במידה והאפוטרופסות של אחד ההורים הוגבלה, רשאי בית-המשפט למנות לקטין אפוטרופוס נוסף.²⁴

חוק הנוער (טיפול והשגחה)

סעיף 2 לחוק הנוער (להלן: "החוק") מגדיר "קטין נזקק" בין היתר כקטין שלא נמצא אחראי עליו או שהאחראי על הקטין לא מסוגל או מזניח את הטיפול וההשגחה בקטין.²⁵ סעיף 11 לחוק מורה כי במידה והקטין נזקק ונשקפת סכנה לחייו, רשאי העובד הסוציאלי לנקוט בכל האמצעים למניעת הסכנה ללא הסכמת האחראי.²⁶ ראוי לציין כי אסור להחזיק את הקטין מעל לשבוע מחוץ לרשותו של האחראי, ונדרש לכך אישור בית-המשפט.²⁷ סעיף 12 מתיר לבית-המשפט לקבל החלטות ביניים בעניינו של הקטין ולאשר אמצעי חירום שנקטו לגביו על-ידי עובד סוציאלי גם ללא שמיעת האחראי עליו.²⁸

חוק למניעת אלימות במשפחה

החוק,²⁹ אמנם לא מורה על מקרים בהם יש לשלול אפוטרופסות מהורה אלים, אך מונה מקרים בהם יש להרחיק בן-משפחה אלים משאר בני משפחתו. סעיף 2 לחוק,³⁰ קובע כי בית-המשפט רשאי לתת צו האוסר על בן-משפחה אלים לבצע את הדברים הבאים:

- (א) להיכנס לדירה בה מתגורר בן-משפחה שנפגע או להתקרב לדירה במרחק מסוים.
- (ב) להטריד בן משפחה שנפגע בכל דרך ובכל מקום.
- (ג) לפעול בכל דרך המונעת או מקשה על שימוש בנכס ששייך כדין לבן-משפחתו הנ"ל.

יתר על כן, רשאי בית-המשפט להורות על צו הגנה מפני בן-משפחה באם נהג באלימות כלפי בן-משפחה, ביצע בו עבירת מין או כלא אותו שלא כדין. כמו כן, בית-המשפט רשאי להורות על צו הגנה באם התנהגותו של אדם נותנת בסיס סביר להניח כי הוא מהווה סכנה גופנית ממשית לבן-משפחתו או שהוא עלול לבצע כלפיו עבירת מין. צו הגנה יכול בית-המשפט לתת גם במקרה שאדם התעלל בבן-משפחתו התעללות נפשית מתמשכת, או התנהג כלפיו בצורה שלא מאפשרת לו לנהל את חייו באופן תקין וסביר.³¹

חוק אימוץ ילדים

נתיב נוסף בו המחוקק מאפשר לשלול אפוטרופסות מהוריו הוא להכריז על הילד כבר אימוץ. סעיף 13 לחוק³² קובע מספר חלופות בהן אפשר להכריז על הילד כבר-אימוץ. חלופה ראשונה היא במידה ואב לא מכיר בילדו,

²¹ ס' 15 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, ס"ח 1339.

²² ס' 16 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ס"ח 327.

²³ ס' 27 לחוק הכשרות.

²⁴ ס' 29 לחוק הכשרות.

²⁵ ס' 1(2) לחוק הנוער; ס' 2(2) לחוק הנוער.

²⁶ ס' 11 לחוק הנוער.

²⁷ ס' 11(א) לחוק הנוער.

²⁸ ס' 12 לחוק הנוער.

²⁹ חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991, ס"ח 138 (להלן: חוק למניעת אלימות).

³⁰ ס' 2(א) לחוק למניעת אלימות.

³¹ ס' 3 לחוק מניעת אלימות.

³² חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, ס"ח 293 (להלן: חוק האימוץ).

מאי 2021

או שמכיר אך לא מסכים להכניסו לביתו אפשר להכריז על הילד כבר-אימוץ.³³ חלופה שנייה היא כאשר הורה הפקיר או נמנע מלהיפגש עם ילדיו ללא סיבה סבירה במשך שישה חודשים.³⁴ חלופה שלישית היא במידה והורה לא מסוגל לדאוג לילדו כראוי בשל מצבו או התנהגותו, ואין סיכוי שמצבו או התנהגותו ישתנו בעתיד הנראה לעין.³⁵

2) פיצוי כספי לנפגעי עבירה בהליך הפלילי

חוק העונשין

סעיף 77 לחוק העונשין (להלן: "החוק") קובע כי בית-המשפט רשאי לחייב אדם שהורשע לשלם לנפגע העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים על כל אחת מהעבירות בהן הורשע.³⁶ גובה הפיצוי ייקבע לפי ערך הנזק או הסבל שנגרם לנפגע העבירה ביום ביצוע העבירה, או ביום קבלת ההחלטה הגבוה מבניהם. במידה ובית-המשפט קבע שהפיצוי ישולם בשיעורים ואחד התשלומים לא שולם בזמן, יתרת החוב תעמוד לפירעון מידי. סעיף 78 לחוק מורה כי קביעת פיצוי לנפגע העבירה הינו כפסק-דין, ולכן אפשר לערער על החלטת מתן הפיצוי.³⁷

בהנחיות פרקליט המדינה ישנה הוראה כי על הפרקליט לדרוש את הפיצוי בזמן הטעונונים לעונש.³⁸ כמו כן, הפרקליט ינחה את נפגע העבירה כיצד להשיג ראיות הדרושות לקביעת גובה הנזק. בנוסף, על הפרקליט לשקול בטרם בקשת הפיצוי את מהות העבירה; הקושי בהוכחת הנזק; ואת ההשפעה האפשרית של חיוב הנאשם בפיצוי על מידת העונש. בנוסף, על הפרקליט לבחון באם פסיקת פיצוי תפגע באינטרס הציבורי, אותו הוא מייצג, או תסכל את מטרות הענישה. במידה ואכן בקשת הפיצוי פוגעת באלו, על הפרקליט להימנע מבקשת פיצוי לנפגע העבירה. ראוי לציין כי הנחיות פרקליט המדינה מורות כי אין לאפשר יצירת קשר בין הנאשם לקורבן – גם לא לצורך פיצוי – בעבירות אלימות, אלא רק לאחר תום המשפט והטלת העונש.³⁹

חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות

סעיף 3א לחוק מתייחס לפיצוי כספי לקטין שנפגע מעבירה.⁴⁰ במידה ובית-המשפט הורה לנידון לפצות נפגע עבירה לפי סעיף 77 לחוק העונשין, ונפגע העבירה הוא קטין, סכום הפיצוי לא יעלה על 10,000 שקלים.⁴¹

חוק בתי המשפט

סעיף 77 עוסק בסמכות אזרחית הנגררת לפלילית. כלומר, הליך אותו מנהל נפגע העבירה לשם קבלת פיצוי אזרחי לאחר ההליך הפלילי. במידה והורשע אדם בהליך פלילי ופסק-הדין נגדו הפך לחלוט, מוסמך השופט או המותב שהרשיעו לדון בתביעה אזרחית נגדו, אם ביקש זאת מגיש התביעה.⁴² ראוי לציין כי תקנה 19 לתקנות סדר הדין האזרחי מורה שתביעה אזרחית לפלילית נגררת תוגש בתוך תשעים ימים לאחר שפסק-הדין הפלילי הפך לחלוט.⁴³

³³ ס' 13(2) לחוק האימוץ.

³⁴ ס' 13(4) לחוק האימוץ.

³⁵ ס' 13(7) לחוק האימוץ.

³⁶ ס' 77 לחוק העונשין.

³⁷ ס' 78 לחוק העונשין.

³⁸ לאחר הכרעת הדין בה נקבע כי הנאשם אשם במיוחס לו, ישנם הטעונונים לעונש לקביעת גזר-הדין.

³⁹ "סיוע לקורבן עבירה ולעדי תביעה בהליך הפלילי" הנחיות פרקליט המדינה 14.7 (התשע"א).

⁴⁰ חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995, ס"ח 170 (להלן: חוק המרכז).

⁴¹ ס' 3א לחוק המרכז.

⁴² ס' 77 לחוק בתי המשפט.

⁴³ תקנה 19 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, ק"ת 422.

ב. פסיקה

1) פיצוי נפגעי עבירה

הפסיקה סוברת כי הפיצוי הוא רכיב עונשי לכל דבר. הוא אינו שונה מכל סנקציה אחרת הקבועה בחוק הפלילי כגון מאסר, קנס, שירות לקהילה וכו'. בפסק-דין פלוני נטען כי קביעת מתן הפיצויים בהליך האזרחי מרוקנת מתוכן את ס' 77 לחוק בתי המשפט ומתעלמת מתכלית הפיצוי של ההליך הפלילי, שהיא הכרה חברתית בנזקו של הנפגע ומתן סעד מידי.⁴⁴ השופטת ברון סוברת שנפגע עבירה שכבר התמודד בהליך הפלילי יעדיף שלא להיכנס לחזית נוספת עם הפוגע בהליך משפטי נוסף, ביחוד כשמדובר בעבירת אלימות.⁴⁵

סיבה נוספת לכך שהפיצוי במלואו צריך להתקיים דווקא במסגרת ההליך הפלילי היא כיוון שמדובר בחלק מעונשו של הנאשם, מאחריותו בפלילים.⁴⁶ זאת ועוד, מדובר בהליך מהיר יותר שכן הוכחה כבר אשמתו של הנאשם ואין צורך להתחיל את הליך ההוכחות מחדש. נוסף על כך, הפיצוי הפלילי אינו דורש הוכחת נזק מדויק וניתן לקבלו ישירות באמצעות אומדן כללי.⁴⁷

ניתן לראות שגם חשין בפסק-דין אסף מחזק את הטענה כי אין לגרום לנפגע העבירה לנהלך הליך נוסף ובהתאם לפקודת הראיות, ממצאים ומסקנות שנקבעו בהליך הפלילי יכולים לשמש גם בהליך האזרחי ולכן אין צורך לחזור על שניהם. בנוסף, לאור ריבוי עבירות האלימות ונוכח העובדה שכמעט ואין תביעות פיצויים אזרחיות בגינן, ראוי לדעתו של חשין לתת את הפיצוי ההולם כבר בהליך הפלילי ולא לסמוך על כך שנפגע העבירה יסכים לעבור את כל המסכת שוב.⁴⁸

גם השופט רובינשטיין מצטרף לטענות אלה ואומר כי הפיצוי לפי סעיף 77 ל"חוק בתי המשפט" מונע מנפגעי העבירה מאבק חזיתי, מפחיד, מתיש רגשית ויקר. במקרים רבים האפשרות לתביעה אזרחית "רגילה" היא תיאורטית וישנה סכנה שהיא תישאר על הנייר בלבד. החשש המרכזי הוא שלנפגעי עבירה רבים אין את הכוחות הנפשיים לפתוח שוב את האירועים הטראומטיים לאחר שההליך הפלילי הגיע אל סופו. בנוסף, ישנם העבריינים שתביעה "רגילה" כלפיהם כרוכה אף בחששות פסיים. לכך מצטרפים גם קשיי הגביה שאינם בהכרח מתמרצים את הגשת התביעה האזרחית, כגון היעדר הכנסה סדירה של העבריין, מאסרו והצורך בשכירת שירותיו של עורך דין פרטי.⁴⁹ ואכן, הרבה מהמקרים דנים באנשים דלי אמצעים שאין להם היכולת לשכור שירותי עורך-דין לתקופה ממושכת ויש להתחשב בכך בעת מתן פסק הדין. נוסף על כך, איחוד ההליכים יספק יעילות לבתי המשפט ויצמצם בדיונים.⁵⁰ זאת ועוד, את הפיצויים הפליליים ניתן לגבות באמצעות חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות מה שמקל על התהליך.⁵¹

בפס"ד פלוני, השופט הנדל מוסיף ומחדד כי הפיצוי הקבוע בסעיף 77 לחוק בתי המשפט אינו תחליף לפיצוי האזרחי, אלא מדובר בסעדים משלימים. ראשית, נפגע העבירה יקבל את הסעד הפלילי כמעין פלסטר המעניק עזרה ומטפל ראשונית בנזקים שנגרמו לו עוד בתום ההליך הפלילי. לאחר מכן, עליו לפנות להליך האזרחי כדי לקבל פיצויים נוספים וממוקדים יותר. גם השופטת ברק ארז מצטרפת לדעה זו; היא סוברת כי הפיצוי הפלילי מהווה מסגרת משלימה להליך האזרחי ולכן אין אפשרות להרים את תקרתו אל מעבר לסכום הנקוב

⁴⁴ ע"א 6485/18 מדינת ישראל נ' פלוני, 3, 7, (2019), (להלן: עניין פלוני).

⁴⁵ שם, בעמ' 7.

⁴⁶ דנ"פ 5625/16 אסרף נ' טווק בוקובזה, 6, 10, (2017) (להלן: פרשת אסרף).

⁴⁷ ע"א 69/65 מדינת ישראל נ' קליינמן, פ"ד יט, 154, (1965).

⁴⁸ רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, 426, 476, (2002).

⁴⁹ ע"פ 1076/15 אבנר טווק נ' מדינת ישראל, 3, 14, (2015).

⁵⁰ מתוך הצעת חוק פרטית של ח"כ לין על העלאת סכום הפיצוי הפלילי, הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 28), התשמ"ח-1988.

⁵¹ חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, תשנ"ה-1995.

בחוק.⁵² לטענתה, העובדה שאין צורך בהוכחת נזק ממשי כמו בדיני הנזיקין אלא רק באמון כללי מוכיחה שכדי לתת פיצוי מדויק וגבוה יותר יש צורך בהליך האזרחי. העובדה שפיצוי על נזק נפשי לא ממוני לניזוקים משניים לנפגע העבירה יכול להתקבל גם ללא מבחני אלסוחה מחזקים את טענתה. בניגוד להליך האזרחי בו הנפגעים נדרשים להוכיח במדויק את היקף וגובה הפגיעה.⁵³ היא סבורה כי מדובר בתרופה ראשונית ומיידית לנפגע ולצדה עומדת לו הזכות לפנות להליך האזרחי כדי לקבל את הפיצוי המלא שמגיע לו.

מנגד, בפס"ד אסרף, הועלתה טענה שהתייחסות לפיצויים עונשיים כמסגרת משלימה להליך האזרחי יוצרת חפיפה מוחלטת בין זהות התובעים בשני ההליכים ולמעשה מונעת מנפגעים שזכאים לפיצוי בהליך הפלילי לקבל את הפיצוי בהליך האזרחי בכדי להימנע מכפל פיצויים. דוגמה לכך ניתן לראות בעניין פיצוי לתלויים על סבל שנגרם להם ללא הפסד ממון – בהליך הפלילי הם זכאים לפיצוי על כך אך לפי פקודת הנזיקין לא.⁵⁴

ביקורת פסיקתית על הפיצויים העונשים

למרות המנגנון הקיים וחיזוקיו בפסיקה, נראה כי ישנה גם חשיבה משפטית הפוכה בתכלית. בשני פסקי דין: פלוני⁵⁵ ואחמד סלאוי,⁵⁶ ביהמ"ש המחוזי קבע כי במקרים בהם מדובר בנזק בסדר גודל רחב, המקום הנכון בו יש לדון בפיצוי הכספי ובהיקפו הוא ההליך האזרחי. הוא מנמק זאת בעזרת שני נימוקים מרכזיים: ראשית, פיצוי עונשי אינו יכול לשקף את הנזק שנגרם למתלונן בהיקף כזה ואין לבית משפט בהליך פלילי כלים לאמוד את הנזק. שנית, תקרת הפיצוי בהליך הפלילי כפופה למגבלות הסעיף ולכן במקרים חמורים כגון אלימות קשה או גרימת נכות, כל פיצוי שייגזר בהליך פלילי ייראה בלתי הולם. בנוסף, בפסקי דין אלו טענו כי פיצוי עונשי נועד יותר למקרים בהם בית המשפט מעוניין לבטא עמדה כלפי המעשים ולחסוך הליך נוסף לצד הנפגע, אך הדבר לא מתאים לכל מקרה משפטי וכל שכן לא במקרים חמורים הדורשים פיצוי גבוה (נציין כי שתי הפסיקות המדוברות התהפכו בעליון, כפי שראינו לעיל בעניין פלוני).

(2) שלילת אפוטרופסות

הפסיקה הישראלית דנה במספר מקרים של שלילת אפוטרופסות. השופט אסף זגורי דן במקרה בו האם שימשה האפוטרופסית הבלעדית, ואילו האב שימש כאפוטרופוס "על הנייר", כלומר, לא היה נוכח בחיי ילדיו ובפועל לא דאג לצרכיהם הפיזיים והרוחניים.⁵⁷ השופט זגורי מנתח את "האפוטרופסות הטבעיות" כדבר שאינו אוטומטי: כאשר עולה חשש שאחד ההורים אינו דואג לצרכי ילדיו, חובתו להוכיח שהוא ראשי לשמש כאפוטרופוס. מדובר בחזקה ובה נטל הראייה מונח על ההורה שלגביו ישנו חשש שאינו מתפקד כאפוטרופוס, כל עוד לא יסתור את החזקה תישלל ממנו האפוטרופסות.⁵⁸ במקרה הספציפי לעיל האפוטרופסות לא נשללה לחלוטין, אלא רק הושעתה לזמן בלתי קצוב. נקבע שבמידה ויחול שינוי מהותי בנסיבות, האב יוכל לשוב ולשמש כאפוטרופוס של ילדיו.⁵⁹

מקרה נוסף בו דנה הפסיקה הוא שלילת אפוטרופסות מאב שאיים על אשתו ואף הוגשה נגדו תלונה במשטרה בגין זה.⁶⁰ עם זאת, הדיון נסוב בכך שהאב לא היה מוכן לקיים את הסדרי הראייה והשהייה, ולכן האב לא

⁵² ע"פ 1076/15 אבנר טווק נ' מדינת ישראל, 3, 15 (2015).

⁵³ רע"א 444/87 אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל, פ"ד מד(3) 397 (1990).

⁵⁴ פרשת אסרף עמ' 10.

⁵⁵ ת"פ 21038-11-17 (נצ' מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.7.2018).

⁵⁶ ע"א 5703/19 מדינת ישראל נ' אחמד סלאוי (2019).

⁵⁷ א"פ (נצ') 36918-06-14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 30.6.2015).

⁵⁸ שם, בעמ' 6.

⁵⁹ שם, בעמ' 7.

⁶⁰ א"פ (נצ') 23352-02-17 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.6.2017).

מאי 2021

פגש את ילדיו. קובע בית-המשפט ואומר כי בענייני אפטרופסות כל מקרה צריך להיבחן לגופו. למרות קביעה זו, ככלל באם להורה אין נכונות לקיים קשר עם ההורה המשמורן,⁶¹ בעניינים הנוגעים לאפטרופסות ולא מוכן לשמור על הסדרי הראיה, צריכה לגבור הנטייה לקבוע אפטרופסות יחידה.⁶² עם זאת, במידה ואותו הורה לא מקיים את הסדרי הראיה מטעמים שאינם בשליטתו, כמו מניעת הפגישות על-ידי ההורה המשמורן, יש לשמור לעמוד על כך שיישאר כאפטרופוס, שכן האפטרופסות היא הדרך היחידה בה אותו הורה ישמור על קשר עם ילדיו וידע מה מצבם.⁶³ בית-המשפט מדגיש כי לעניין שלילת אפטרופסות במקרה של אי-שמירה על הסדרי הראיה, יש לשים דגש על שיתוף הפעולה עם ההורה המשמורן ולא דווקא על הסדרה ראיה עם הילדים.⁶⁴

לסיכום, נראה כי הפסיקה קובעת אפטרופסות בלעדית כאשר הדבר הוא לטובת הילד. במידה והורה לא דואג לצרכי ילדיו ולא רואה נכונות לעשות זאת בעתיד, בית-המשפט מוצא כי נכון יהיה לשלול מאותו הורה את האפטרופסות.

ג. ספרות

רקע עד התיקון לחוק

סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית קובע כי "ההורים הם האפטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים".⁶⁵ משמעות הדבר היא כי הוריו של ילד הם האפטרופוסים שלו עד הגיעו לגיל 18. ס' 15 לחוק הכשרות מגדיר שסמכות זו כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין על-ידי קבלת החלטות עבורו ללא התערבות המדינה בשיקול דעתו או באופן קבלת החלטות של האפטרופוס.⁶⁶ במקרים שבהם נבצר מן ההורים למלא את תפקידם נאמנה, או כאשר בית המשפט קובע כי הם אינם ממלאים תפקיד זה כנדרש, מוחלט על מינוי אפטרופוס אחר או נוסף לילד או לילדים.⁶⁷

התערבות המדינה במערכת היחסים בין הורים לילדים מתרחשת רק במקרים חריגים, שכן "קשר ההורות הוא ערך המחייב זהירות רבה קודם להתערבות בו".⁶⁸ לפי ברק, טובת הילד לא מצדיקה לבדה את התערבות המדינה, אלא נדרש 'דבר מה נוסף' המצדיק התערבות זו.⁶⁹ כלומר, בעבר השיטה המסורתית שאפה שלא להתערב במערכת היחסים בתוך התא המשפחתי וחייבה שיקול דעת מעמיק. ההתערבות באוטונומיה המשפחתית נועדה להבטיח שהילדים לא ישמשו כקלף מיקוח במערכות יחסים כושלות של הוריהם.⁷⁰

התיקון לחוק

בעקבות ריבוי מקרי התקיפה בתוך המשפחה שזכו לתהודה רבה בתקשורת, הוחלט להוסיף תיקון לחוק הכשרות המשפטית (להלן: "החוק") על מנת למנוע מהורה הפוגע את המשך תפקודו כאפטרופוס. תיקון מספר 19 לחוק קובע כי תישלל אפטרופסות מהורה שרצח או ניסה לרצוח בן משפחה שלו, או מהורה שאנס

⁶¹ הורה משמורן הוא ההורה הלוקח אחריות על כל ההיבטים בחייו של הילד. ההורה השני זכאי להסדרי ראיה מצומצמים או נרחבים, לפי העניין.

⁶² שם, בעמ' 12.

⁶³ שם.

⁶⁴ שם.

⁶⁵ ס' 14 לחוק הכשרות.

⁶⁶ ס' 15 לחוק הכשרות.

⁶⁷ ס' 26, 28, 29 לחוק הכשרות; משה בן דוד אפטרופסות הלכה ומעשה 145 (2015).

⁶⁸ יוסי גרין דיני חינוך – יחסי הורים, ילדים ועובדי הוראה 28 (2010).

⁶⁹ ע"א 232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מ(1) 1, 7 (1986).

⁷⁰ גרין, לעיל ה"ש 68, בעמ' 29.

מאי 2021

או ביצע מעשה סדום של קטין בתוך המשפחה. שלילה זמנית תיכנס לתוקף כבר בשלב הגשת כתב האישום ושליחה קבועה – בעת הרשעה.⁷¹

המטרה שעומדת מאחורי התיקון הוא שהורה שפגע בהורה השני או בילד לא יוכל לקבל עברו החלטות ולא ימשיך לשמש בתור אפוטרופוס לילדיו.⁷² מלבד הפגיעה עצמה בגופו ובנפשו של הילד, נפגעת גם תפסת עולמו ביחסי הורים-וילדים, שכן, הורה שאמון לספק לילדו אהבה וביטחון, ובמקום זאת פוגע, פוגם באמון הבסיסי של הילד כלפי שאר הסביבה, גורם לו לבלבול ולמשבר זהותי והידרדרות רגשית ולכך יש השלכות פוסט-טראומתיות לכל החיים.⁷³ סביר להניח כי הורה פוגע מועד הוא לפגוע פעמים נוספות, אף בילדיו האחרים.

לצד זה, חשוב לדעת שניתן לשלול נקודתית אפוטרופסות מהורה גם כאשר לא מדובר ברצח, אונס ומעשי סדום, אלא בעבירות חמורות פחות. אולם, מדובר בהליך ספציפי שנועד לעקוף התנגדות שרירותית ולא מנומקת של אחד ההורים לטיפול מסוים שהילד זקוק לו, ולא מדובר בשליחה אוטומטית וגורפת.⁷⁴

הפערים בתיקון לחוק

התיקון לחוק אמנם מבורך ותרם רבות לפתרון הבעייתיות שהייתה בחוק, אולם הוא לא פתר את כל הבעיות. **ראשית**, מדובר בניצול משאבים לא יעיל של מערכת המשפט שמקיימת דיונים דומים בימי התדיינויות רבים בערכאות שונות, נפגע העבירה נדרש להתדיין בקשר לאותה עבירה בשלושה בתי משפט שונים – ביהמ"ש בכובעו הפלילי, ביהמ"ש לענייני משפחה ובית המשפט בכובעו האזרחי. כל הליך שכזה כרוך בחווייה קשה עבור נפגע העבירה שצריך לעבור שוב ושוב את המסכת הקשה והמורכבת. מעבר לקושי האישי.

שנית, החוק החדש אינו חל על העבירות שנחשבות פחות חמורות בנוגע לאלימות ופגיעה מינית במשפחה. למשל, מצב בו הנאשם מורשע בעבירה של חבלה חמורה, אולם הרשעה זו נעשתה לאחר עסקת טיעון שהפחיתה את העונש מעבירת הניסיון לרצח שהואשם בה. בנוסף, בשל הסתייגויות מטעם משרד הרווחה, מעשים מגונים לא נכללו בתיקון לחוק מכיוון שההגדרה של מעשה מגונה כעבירה חמורה שיש לשלול בגינה אפוטרופסות טבעית לא הייתה בשלה.⁷⁵

שלישית, קורבן העבירה נדרש לנהל הליך משפטי אזרחי על-מנת לקבל פיצויים דבר שגורם לנפגע סבל נוסף וטריגר להתפרצויות טראומתיות קשות.

הצעות לפתרון

בעניין חלות החוק על עבירות חמורות פחות, יש מקום לאפשר מסלול חוקי לשלילת אפוטרופסות מהורה שהורשע בהתעללות משמעותית בבני משפחתו, גם אם זו אינה עולה לכדי רצח או אונס (או ניסיון לביצועם). ניתן לבצע מדרג במסגרתו עבור עבירות פחותות יותר לא תתבצע שלילת אפוטרופסות אוטומטית, אך בהחלט יוענק לבית המשפט שיקול דעת לפעול לשלילתה בנסיבות המתאימות.⁷⁶ **ייעול ההליך**

השופט מלמד במאמרו מציע דרך הסתכלות חדשה על דיני המשפחה הישראליים. לבתי המשפט בישראל סמכויות רחבות לדון בענייני המשפחה, ההורים והילדים. כך למשל, בית המשפט העליון דן בערעורים בנושאים אלה, ובשבתו כבג"ץ דן אף בפגיעות בזכויות הקטינים והוריהם; בית המשפט המחוזי דן בענייני

⁷¹ ס' 27 לחוק הכשרות.

⁷² אורלי מנע-שני "שלילת אפוטרופסות מהורה – לא רק במקרי רצח ואונס" PsakDin 17.12.2020, www.psakdin.co.il/Document/שליילת-אפוטרופסות-מהורה-לא-רק-במקרי-רצח-ואונס#.YGMCT69vY2w.

⁷³ ניקול דהאן " התיקון לחוק האפוטרופסות הוא נכון אך לא מספק" גלובס 31.12.2020, <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001355475>

⁷⁴ מנע-שני, לעיל ה"ש 72.

⁷⁵ דהאן, לעיל ה"ש 73.

⁷⁶ "שלילת אפוטרופסות מהורה שהורשע או הואשם בעבירה פלילית חמורה", כתבה מבלוג של משרד עורכי הדין לדיני משפחה בהובלת ליהיא כהן-דמבינסקי, www.divorceinfo.co.il/שליילת-אפוטרופסות-מהורה-שהורשע-או-הואשם/.

מזונות, אבהות, כשרות משפטית, אפטרופסות, החזקת ילדים, אימוץ, היתר נישואין וכיו"ב; בית משפט השלום לנוער דן בעניינים פליליים ובענייני טיפול והשגחה של קטינים; בית משפט השלום דן בענייני ילדים בעלי צרכים מיוחדים (מפגרים) וחוסים וכפיית הטיפול עליהם, וכן בענייני חזקה ופירוק שיתוף במקרקעין.⁷⁷

לכאורה, קיימים קווים ברורים של הפרדה - בתי המשפט המחוזי והעליון דנים בזכויות בני המשפחה ואילו בית משפט השלום דן בפלילים ובהוראות, להורים וילדיהם, הנושאות אופי זמני יותר. חוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול) מעמיד במרכז הדיונים הפליליים את המשפחה, ההורים ויחסי הגומלין שביניהם לבין ילדיהם.⁷⁸ החוק מאפשר חיוב הורים בהוצאות הטיפול,⁷⁹ וגם מאפשר חיוב ההורים בערבות, בקנסות, בדמי נזק ומתן הוראות להם לגבי הטיפול בקטין.⁸⁰ יתר על כן, החוק מאפשר בפירוש להגביל את זכויות ההורים כאפטרופסיים עד שהקטין מגיע לגיל 20.⁸¹ גם חוק הנוער (טיפול והשגחה) מעמיד במרכז את המשפחות ויחסי הגומלין שבין ההורים לילדיהם.⁸² סעיף 7 לחוק קובע ש"הוראות החוק אינן גורעות מזכויות האחראי על הקטין ומחובותיו כלפי דין אחר, אלא במידה שבית המשפט הגבילן לצרכי חוק זה",⁸³ ומכאן נובעת סמכות בית המשפט לנוער להגביל את זכויות ההורים ולהעניקם לאדם או למוסד אחר, לתקופות שניתן להאריך במשך הזמן מגיל הינקות ועד גיל 18.

סעיף 26(ב) לחוק אימוץ ילדים מעניק סמכות מקבילה לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) לבית המשפט המחוזי בענייני אימוץ. סעיף 68(ב) לחוק הכשרות המשפטית מדבר על סמכויות בית המשפט המחוזי לנקוט באמצעים לשמירת ענייניו של הקטין.⁸⁴ סמכות מקבילה ואף רחבה יותר מוקנית בסעיף 11 לחוק הנוער (טיפול והשגחה).⁸⁵ כאמור, סעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית מאפשר לבית המשפט לשלול את האפטרופסות של הקטין או להגבילה. כלומר, יש מצב של ריבוי ערכאות בנושאי המשפחה, כפילות והקבלה בסמכויות והשלכות שונות, דבר שעשוי לדורש משאבים רבים יותר מהנפגע, תשלום גבוה יותר לעו"ד המטפל או תשלום לכמה עו"ד שונים העוסקים בשלושת הענפים.

המחוקק העניק לבתי המשפט האזרחיים ולרשויות הרווחה סמכויות רחבות ביותר בעניינים הקשורים בנוער ובמשפחה, סמכויות שיש להן השלכות בעלות משקל רב, ולעיתים מכרעת, לגבי גורל המשפחות בישראל ועתידין. אולם מצד שני, הכפילויות בין הערכאות השונות ובין עובדי הרווחה בנושאים אלה במסגרת החוקית הקיימת מרוקנת סמכויות אלה מתוכן הממשי ושוללות מהאזרח את זכותו הבסיסית להיעזר בשרותי המדינה לפתרון בעיותיו הסוציאליות והאישיות הקשות. לדעת השופט מלמד, יש לאחד את הסמכויות של בתי המשפט בנושאים האזרחיים, הפליליים והמשפחתיים הקשורים בנוער ובמשפחה למדור אחד מיוחד בבית המשפט המחוזי, ובכך ליצור מעין בית דין משפחתי.⁸⁶ ריכוז זה ימנע כפילויות, מניפולציות, תכסיסים והתרוצצויות מיותרות לאזרח, ויאפשר תכנון יסודי ומקיף של מכלול הבעיות של כל משפחה ומשפחה, הפונה לעזרתו של בית המשפט, בידי ערכאה אחת מומחית ויעילה.

התנאי להצלחת מדור זה הוא שיעמדו לרשותו שירותים סוציו-פסיכולוגיים יעילים, מתואמים ובעלי רמה נאותה, שיעזרו לאזרחים ולבתי המשפט, הן בתכנון הדרכים הטיפוליות והמשפטיות המתאימות לפתרון

⁷⁷ אהרן מלמד "בית משפט לענייני המשפחה בישראל" הפרקליט לז' 62 (תשמ"ז).
⁷⁸ חוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער שיפוט).
⁷⁹ ס' 28 (א) לחוק הנוער שיפוט.
⁸⁰ ס' 26 (3)(6)(7) ו-8 לחוק הנוער שיפוט.
⁸¹ ס' 26 (1) לחוק הנוער שיפוט.
⁸² חוק הנוער.
⁸³ ס' 7 לחוק הנוער.
⁸⁴ ס' 68 (ב) לחוק הכשרות.
⁸⁵ ס' 11 לחוק הנוער.
⁸⁶ מלמד, לעיל ה"ש 77, בעמ' 72.

הבעיות, והן בביצוע הצווים ופסקי הדין במהירות וביעילות. יש לציין שלא מדובר בהצעה מהפכנית ביותר, שכן יש בתי דין משפחתיים שקיימים בארה"ב וסמכויותיהם כוללים ענייני נוער ומשפחה כאחד.⁸⁷ עם זאת, יש להימנע משגיאות השיטה האמריקאית, שם ערכאות בתי הדין המשפחתיים הן נמוכות, ויש להקים את המדור בישראל דווקא בערכאות גבוהות, כלומר בבתי המשפט המחוזיים.⁸⁸

במישור הסמכויות, יש לשנות את החוקים הקיימים על ידי העברת כלל הסמכויות בענייני המשפחה והנוער בנושאים הפליליים, האזרחיים והרווחה, מבתי משפט השלום ובמידה מסוימת גם מבית המשפט העליון, למדור המיוחד לענייני משפחה בבתי המשפט המחוזיים. במישור הדיוני, מוצע לערוך סדרי דין חדשים, פשוטים וגמישים שיאפשרו את קיצורו ויעולו של הדיון. לדעת מלמד יש לאמץ את השיטה האינקוויזיטורית הקונטיננטלית לגבי השופטים, דבר שיאפשר להם להתערב בעניינים הנדונים בפניהם בצורה פעילה; לדובב את הצדדים, לחקור את העדים, להזמין עדים, להורות על בדיקות וחקירות נוספות ולעזור בכך להכרעה יעילה ומהירה בדיון. יש לאפשר לשופטים, בשלבים מסוימים של הדיון, לשמוע ולדובב את הצדדים באופן ישיר, ללא התערבות ואפילו ללא נוכחות עורכי דינם, וכן לראיין את בני הזוג, ביחד וכל אחד לחוד, וכן את ילדיהם, אף ללא נוכחות ההורים. בכך ירגישו הצדדים בחופשיות ויוכלו להביע את דעתם הכנה והאמתית בפני השופטים, והתמונה הכללית שתתקבל תהיה מקיפה ומהימנה ולא פרי תכסיסים וכוונות שאינן רלוונטיות – וזאת לטובת המשפחה כולה.⁸⁹

יצירת מנגנון פיצוי עבור קורבן העבירה במסגרת ההליך הפלילי ובמנותק מההליך האזרחי

במשפט הפלילי, בשונה מהאזרחי, המדינה היא זו שמנהלת את ההליך נגד העבריין. ניתן לקבל פיצויים במסגרת ההליך הפלילי במסגרת סעיף 77 לחוק העונשין,⁹⁰ שהוא גלגול של ההוראה המקורית בחוק לדיני עונשין.⁹¹ יש הסבורים שיש להפעיל את הסעיף רק לעיתים נדירות כי אין זה עניינו של המשפט הפלילי לחייב את העבריין להיטיב את מצבו של הפרט הנפגע, שכן זה תפקידו של המשפט האזרחי.⁹²

השאלה האם יש מקום לפצות את הקורבן במסגרת ההליך הפלילי, או שמא להשאיר את המלאכה להליך האזרחי מהווה את לב המחלוקת בין הגישה התומכת בתורת הגמול (retribution) בענישה הפלילית לבין גישת "הפיצוי והתיקון" (reparative justice) אשר לעיתים מכונה בספרות restorative justice או restitutive justice.⁹³

על פי תורת הגמול, מטרת המשפט הפלילי היא עשיית צדק ע"י הענשת העבריין לפי חומרת מעשיו הפליליים. חסידיה הקיצוניים של תורה זו אף טוענים שיש לקבוע הנחיות ענישה נוקשות לפי סוג עבירות ואופן ביצוען, ולהשאיר לשופט מרחב צר מאוד לשיקול דעת.⁹⁴ מבקרי הגישה טוענים שהנחת היסוד עליה היא מושתתת, ולפיה העבריין תמיד בעל חופש בחירה מוסרי וכי הוא מנותק מהקשרים של נחיתות חברתית ונסיבות אישיות, מוטעית היא. לטענתם, על אף נטיית הלב לענישה פרופורציונלית לעבירה שבוצעה, מתעוררות בעיות קשות בדבר כימות וקביעת העונש "ההולם" לחומרת המעשה.

⁸⁷ שם.

⁸⁸ שם, בעמ' 73.

⁸⁹ שם, בעמ' 73-74.

⁹⁰ ס' 77 לחוק העונשין, אצ"ן שהסכום מוגבל ל-258,000 ₪ בגין נזק או סבל שנגרם לקורבן.

⁹¹ פרק ו' לחוק דיני העונשין (דרכי ענישה) [נוסח משולב], התש"ל-1970.

⁹² ראו, למשל, דעת המיעוט בת"פ 4002/98 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם), אשר סבר כי ההליך הפלילי, ככלל, אינו הליך ראוי לבירורן של תביעות נזיקיות: "מדובר בטיעון בן כמה דקות של התובעת, ללא הבאת ראיות לצורך 'קביעת הנזק'; יהודית קרפ ציינה כי אלה הוראות ש"בתי המשפט אינם מרבים ליישם"; ראו יהודית קרפ "המשפט הפלילי – יאנוס של זכויות האדם: קונסטרוקציונליזציה לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט מב 64 (תשנ"ה).

⁹³ אסנת אלירם "פיצויים לקרבן העבירה – הצעה לדגם חדש" מחקרי משפט יט 205, 206 התשס"ב-2002.

⁹⁴ גישה זו מכונה "desert theory".

מנגד, תורת הפיצוי והתיקון מבוססת על תפיסה שלפיה לקרבן העבירה יש זכויות ואין למדינה הזכות הבלעדית לטפל בעברייני כראות עיניה, בלא התחשבות בקרבן ובצרכיו. גישה זו מתמקדת בפיצוי ושיפוי הקורבן על-ידי העברייני, אך באופן אידיאלי ואינה מסתפקת בפיצוי כספי גרידא. לפי התפיסה יש שאיפה שהעברייני יצעד כברת דרך נוספת על מנת לכפר על אבדן הביטחון האישי והפרת זכויות הפרט שסבל הקורבן, בדרך כלל בצורה של הבעת חרטה המצביעה על כך שהוא עתיד לכבד את זכויות הקורבן.⁹⁵

רבים רואים בפיצוי חלק אימננטי כדברי המלומד Ashworth: ⁹⁶ "it is appropriate that it not only denounce a crime but also vindicate the victim's right to be compensated". רק תומכי הדגם הטהור של תורת הפיצוי והתיקון מצדיקים את פיצוי הקורבן על חשבון העונשים הקונבנציונליים המקובלים המשפט הפלילי, מאחר שלדעתם ראוי לשים את הדגש על הטבת נזקי הקורבן ושיקום היחסים החברתיים כקהילה על פני עיסוק בענישת עבריינים וטיפול בכאב ובסבל של הקורבן ע"י גרימת כאב וסבל לעברייני.⁹⁷ ההחרגה היחידה היא בעבירות חמורות, שם יש הבנה שפיצוי אינו יכול להוות תחליף להליך הפלילי. המחוקק הישראלי הבין שהדגם הטהור של הפיצוי אינו יכול לשמש תחליף למערכת המשפט הפלילי המסורתי שמבליטה את תורת הגמול, אך יש לשלב בתוכה את תורת הפיצוי כפי שניתן לראות בסעיף 77 לחוק העונשין.⁹⁸

ישנם שיקולי מדיניות שהועלו בעד מתכונת זו שמשלבת את הליך הפיצוי בחוק העונשין.⁹⁹ **ראשית**, מבחינת יעילות יחסכו לקורבן עלויות משפט רבות, לרבות שכר טרחה לעורך הדין במשפט האזרחי ויוקל עומס בתי המשפט. שכן, הסכום המקסימלי שעשוי להיפסק לטובת הנפגע עומד על 258,000 ₪.¹⁰⁰ **שנית**, הקורבן לא יצטרך לחשוש מאיומי העברייני שאם יעז להגיש תביעה נזיקית ייגרם לו נזק וכן תיחסך המועקה הנפשית הכרוכה בעמידה חוזרת מול העברייני ועימות עמו במשפט האזרחי. במשפט הפלילי המדינה היא זו שמייצגת את הקורבן, ולכן הוא אינו צריך לעמוד בחזית ולהתייצב מול העברייני.

במישור היוריספרודנציאלי,¹⁰¹ מבקרי שילוב הפיצוי בהליך הפלילי נשענים על הדגם המסורתי של המשפט שמפריד בין תחומי המשפט הפלילי והאזרחי, באומרם שהאחד מכוון לענישת עושי עבירה והאחר מכוון לפיצוי עקב מעשי עוולה ואין לערבב ביניהם. כלומר, הראשון מכוון כלפי ענישת הפגיעה הערטילאית בציבור, ב"אמנה החברתית", או בסיכון שבפגיעה עתידית אפשרית בציבור הקורבנות הפוטנציאליים, בעוד השני נועד להשיב את המצב של הקורבן לקדמותו.¹⁰²

עו"ד אסנת אלירם מתנגדת לטענות אלה, וסוברת שאימוץ דגם שמשלב את הפיצוי בתוך ההליך הפלילי יתרום לשיקום העברייני ולהרתעתו תוך ייעול המערכת כולה ולכן אין לחשוש מכך. הטענה שהפיצוי אינו מתאים למערכת הפלילית נעוצה בהפרדה נוקשה מידי בין ההליך הפלילי לאזרחי בעוד שהמטרות של שני ענפי משפט אלה אינן כה שונות, וחלקן אף חופפות. בתגובה הולמת להפרות חוזה ולעוולות נזיקיות, לא זו בלבד שמערכת המשפט האזרחית מנסה לתת סעדים לניזוק הספציפי, אלא אף שואפת למקסם יעילות

⁹⁵ לפי גישה זו לא יספיקו התנצלות כפויה או פיצוי אובליגטורי, והם אף עלולים להוות חרב פיפיות ביצירת שינוי אמיתי וכן בגישת העברייני לפשע בכלל ולקרבן בפרט.

⁹⁶ ANDREW ASHWORTH, *Punishment and Compensation Victims Offenders and the State* 6 86, 109 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES (1986).

⁹⁷ בין היתר נטען שהעונשים המסורתיים, כגון מאסר, עולים למדינה כסף רב ובשל חוסר היעילות שלהם ביצירת הרתעה ומיגור פשע, אין העלות מוצדקת, ומכאן הנטייה לענישה "מתקנת" אשר מעבירה את הנטל מכתפי הציבור אל אלה של העברייני.

⁹⁸ ס' 77 לחוק העונשין.

⁹⁹ אלירם, לעיל ה"ש 93, בעמ' 207.

¹⁰⁰ ס' 77 לחוק העונשין.

¹⁰¹ תאורית תורת משפטית הרואה בשלטון החוק כמכוון התנהגות

¹⁰² לימור עציוני גילוי עריות – ההביט המשפטי של התופעה מנקודת מבטן של נשים בגירות קרבנות בילדות 271 (2009).

כלכלית, לכוון התנהגות, לדאוג לשלום הציבור וליצור הרתעה ציבורית ואישית מפני התנהגות עוולתית. אף המשפט הפלילי נוגע הן במישור הכלל והן במישור הפרט. אין ההתייחסות רק לחברה ככלל ולצורך להגן מפני פשיעה בה אלא גם לפרט – העבריין כפרט מצד אחד, שיש להרתיעו, להשיב לו כגמולו ובמקביל לשקמו, והקורבן מן הצד האחר, שיש לדאוג להעמדתו במצב שקדם למעשה העוולה עד כמה שניתן ולו מבחינה כספית. כלומר, מוסד הפיצוי לקרבן משיג לכאורה את כל מטרות המשפט הפלילי – ענישה, הרתעה ושיקום, ובו בזמן תורם לייעול המערכת המשפטית, ומכאן שההבדל בין הענפים אינו כה גדול.¹⁰³

יתרונות וחסרונות לאיחוד פיצויים

ישנם מספר דגמים לפיצוי במסגרת ההליך הפלילי. **הראשון** הוא פיצוי ישירות מהעבריין במסגרת ההליך הפלילי, כפי שקיים בדין הישראלי. **השני** הוא "שיטת ביטחון סוציאלי", שבו המדיה מפצה באופן ישיר, ללא ההליך הפלילי את הקורבן. כלומר, אף אם העבריין לא נתפס הקורבן מקבל פיצוי. הקופה ממומנת בדרך כלל מקנסות שמשלמים נאשמים שהורשעו או מתשלום מיסים. בהליך זה האנשים שמממנים את הקופה לא יודעים שהכסף מיועד לפיצוי הקורבנות. במדינות שבהן קיים הסדר זה במקביל להסדר הפיצוי מהעבריין בהליך הפלילי, לא יוכל הקורבן לקבל פיצויים משני ההסדרים ולקבל פיצוי העולה על מלוא נזקו. כמו כן, במקרה שהעבריין הורשע בפלילים, תיתכן זכות למדינה לתבוע אותו בגובה הפיצוי ששילמה לאזרח הניזוק. **השלישי** הוא פיצוי מקופה כללית הממומנת ע"י העבריינים. למעשה, המדינה מפצה כל קורבן, שסבל מהתנהגות עבריינית, מתוך קופה מיוחדת שתורמים לה כל העבריינים בהתאם למספר קריטריונים שישקלו על ידי בית המשפט הגוזר את דינם: סוג העבירה שביצעו, הנזק שגרמו לקורבנם ויכולתם הכלכלית. למעשה, מדובר בקנס נוסף שמוטל על העבריין, ולא פיצוי ישיר לקורבן. בשונה מהמקרה הקודם, פה העבריינים מודעים לכך שהכסף מיועד לפיצוי הקורבנות. יש הסוברים שפתרון זה עדיף על קודמו בכך שהעבריין ידע שכספו מיועד לפיצוי קורבנות וכך מושגת המטרה החינוכית והשיקומית. לדעת אלירס בפתרון זה בולט חיסרון על פני המודל שבו הקורבן מקבל פיצוי ישירות מהעבריין במסגרת ההליך הפלילי, היות שמבחינה פסיכולוגית, התועלת לקרבן וכן חינוך העבריין יתעצמו כאשר ההליך הוא על בסיס אישי ולא באמצעות קופה כללית. **הרביעי** הוא דגם משולב שלפיו הקורבן ינסה לקבל את הפיצוי מהעבריין במסגרת הליך פלילי או אזרחי ורק אם לא יצליח בכך תעמוד לרשותו קופת המדינה על פי השיטה השנייה שהובאה לעיל (שיטת ביטחון סוציאלי). **החמישי והאחרון** משלב בין הדגם הראשון לשלישי. כלומר, אם הקורבן לא הצליח לקבל פיצוי מהעבריין, הוא יפוצה מהקופה הכללית שממומנת במודע על ידי העבריינים.¹⁰⁴

נעיר כי בקביעת גובה הפיצויים מקובל שלא לראות בצו הפיצוי עונש נוסף מבחינת מדיניות הענישה מאחר שמדובר בחיוב שניתן לאוכפו גם במישור האזרחי, ולכן אין גם לראותו כחסד של בית המשפט עם הקורבן.¹⁰⁵ משום כך הנאשם לא יוכל לטעון בערעור שצירוף הפיצוי לעונש המאסר לוקה בחומרה יתרה. אולם, אם במועד כלשהו עובר לגזר הדין פיצה הנאשם את הקורבן מיוזמתו (או ביוזמת עורך דינו), ייטה בית המשפט להקל בעונשו.

¹⁰³ אלירס, לעיל ה"ש 93, עמ' 209.

¹⁰⁴ שם, בעמ' 210-211.

¹⁰⁵ כך נפסק גם באנגליה, ראו: R. v. Dorton (1987), in: CRIM. L. REV. 254 (1988).

5. משפט משווה

לפי דוח מיוחד של האו"ם נמצא כי אחת מתוך שלוש נשים נפגעה לפחות פעם אחת מאלימות בתוך המשפחה. העצרת הכללית של האו"ם מסרה ביום 29.11.1985 הצהרה בדבר "כללי יסוד לעשיית צדק עם קורבנות עבריינות ושימוש לרעה בכוח", והמליצה בין השאר "לפתח דרכים ושיטות משלימות במענה על צרכי קורבנות אלה כאשר המענה הממלכתי אינו מספק".¹⁰⁶

א. פיצוי לנפגעי עבירה

ניו-זילנד

ניו-זילנד הייתה הראשונה ליזום בחוק את התכנית הממלכתית הראשונה לפיצוי קורבנות פשיעה אלימה "New Zealand Criminal Injuries Compensation Act, 1963".¹⁰⁷ החוק הניו זילנדי מורה על הקמת בית-דין המיועד לפסוק בדבר פיצויים לנפגעי עבירה. בית-משפט זה הוא המוסמך לחקור ואף לזמן עדים בכדי לרדת לשורש עניין הפגיעה. ראוי לציין כי נפגע יכול לתבוע בבית-הדין אדם שגרם לו נזק עקב מעשה שנחשב לעבירה אף אם אותו אדם אינו כשיר לעמוד לדין פלילי כמו קטין או אדם בעל לקות נפשית. בית-הדין רשאי לפסוק כראות עיניו כל סכום של פיצויים. כמו כן, על הסכום לבטא את האובדן הכספי שנגרם לקורבן עקב העבירה. בשנים הבאות הצטרפו אליה קליפורניה כמדינה הראשונה בארה"ב (1965), קנדה ואוסטרליה (1967), צפון אירלנד (1968) ושוודיה (1971).

ארה"ב

ארה"ב חוקקה חוק פדרלי "Victim of Crime Act, 1984", שייסד תכנית הנותנת פיצוי וסיוע כספיים לנפגעי עבירה.¹⁰⁸ החוק דן בפיצוי מאת עבריין במסגרת הליך פלילי בבית משפט פדרלי ומתמרץ את כל מדינות ארה"ב ליזום תוכניות מקומיות מיוחדות משלהן ולהקצות משאבים, בתמורה לקבלת סכום זהה לסכום שגויס מן הממשל הפדרלי (בשנת 1992 כבר היו לכלל המדינות תוכניות משלהן).¹⁰⁹ חוק פדרלי נוסף הדן בפיצוי הנפגע מהעברייני "Victim and Witness Protection Act, 1982".¹¹⁰ לפי חוק זה הפיצוי מוגבל לנזקי רכוש או גוף המפורטים בחוק, כמו כן לשופט ניתן שיקול דעת רחב להחליט אם להורות על צו פיצוי.¹¹¹ לאור ההגדרות הרחבות בחוק ניתן לומר שכיום בית משפט פדרלי מחויב לפסוק פיצוי לנפגע העבירה ברוב המקרים, אם כי סכום מצומצם יותר מאשר בדין הישראלי.¹¹² כמו כן, ישנו חריג לקביעת הפיצויים האומר כי במידה ואלו יסרבלו את ההליך המשפטי יתר על המידה – יש בידי ביהמ"ש היכולת להימנע מצו פיצוי.

תוכניות לפיצוי נפגעי עבירה בארה"ב מחזירות לנפגעים הוצאות הקשורות לפשע עצמו. הוצאות כאלה כוללות עלויות רפואיות, ייעוץ לבריאות הנפש, עלויות קבורה ואבדן השתכרות או אובדן תמיכה. כל מדינות מחוז קולומביה, איי הבתולה של ארה"ב, גואם ופורטו-ריקו הקימו תוכניות פיצויים לנפגעי עבירה. למרות שכל תכנית פיצויים ממלכתית מנוהלת באופן עצמאי, לרוב התוכניות יש דרישות זכאות דומות המציעות זכויות דומות.¹¹³ כל האזרחים במדינות ושטחי ארה"ב יכולים להגיש בקשה ולהיות זכאים לפיצוי נפגע

¹⁰⁶ legal.un.org/avl/ha/dbpjcvcap/dbpjcvcap.html

¹⁰⁷ Criminal Injuries Compensation Act, 1963, No.134 (New Zealand)

¹⁰⁸ 18 U.S. Code § 3663 - 3664

¹⁰⁹ אורי ינאי **טיפול ופיצוי נפגעי הפשיעה האלימה בישראל**, פרסומי מרכז טאוב (27.11.2000)

¹¹⁰ אסנת אלירם "פיצויים לקרבן העבירה- הצעה לדגם חדש" **מחקרי משפט** (ט) 205, 213 (2002).

¹¹¹ "must balance victim's interest... and circumstances of the defendant, all while remaining faithful to the usual rehabilitation, deterrent, retributive goals of criminal sentencing" US v. Murphy (111) 28 F.3d 38 (1994)

¹¹² למעשה, החוק מציין כי סעיף 3663 הדן בסמכות רשות בית המשפט לפסוק פיצוי, חל כיום רק על עבירות מעטות - עבירות מסוימות בחוק Act Substances Controlled וכמה עבירות נוספות הנקובות ב"49 title לקוד חוקי ארצות הברית, כגון עבירות של העברת סחורה מסוכנת, פירטיות בכלי טיס ותקיפת דיילי אוויר.

¹¹³ <https://www.benefits.gov/benefit/4416>

עבירה. כדי לקבל פיצויים, הקורבנות חייבים לציית לחוקים ולכללי המדינה. הדבר מחייב את הקורבנות לשתף פעולה עם בקשות סבירות של אכיפת החוק ולהגיש בקשה בזמן לתוכנית הפיצויים.¹¹⁴

התוכנית מתבצעת ע"י המדינות השונות אך הממונה על התוכנית הוא משרד ה" Office for Victims of Crime" במשרד המשפטים האמריקאי¹¹⁵. כל מדינה מגדירה סכום פיצוי משלה, והוא מיועד לצרכי השונים של הקורבן. בין המדינות קיימות וריאציות שונות לגבי אופן מימון הפיצוי. ישנן מדינות הגובות באמצעות אגרה המוטלת על כל מי שהורשעו בדין, בחלקן ישנו חילוט של כספי עבריינים שהושגו באמצעות מכירת סיפורם לקולנוע, כתיבת ספר או מתן ראיון טלוויזיוני (לפי סעיף 18 USC 1681 לחוק הפדרלי), וכן יש מדינות הממנות מן הקופה הציבורית.¹¹⁶

אנגליה

באנגליה פעלה תכנית לפיצוי נפגעי פשיעה אלימה מאז שנת 1964. התוכנית פעלה בצביון של תכנית רווחה, כאשר הפיצוי ניתן על פי שיקול דעתו של משרד הרווחה. בשנת 1973 עוגנה בחקיקה הפלילית האפשרות לפיצוי הקורבן ע"י העברייין, אלא שלהבדיל מההסדר הישראלי – בו אין לקורבן מעמד רשמי בהליך הפלילי, בהסדר האנגלי ניתנת לקורבן הזכות להגיש בעצמו בקשה לפיצוי לשופט הדן בתיק. כן נקבע שאם אין ביכולתו של הנאשם שהורשע לשלם גם קנס וגם פיצוי – על ביהמ"ש להעדיף את הפיצוי. בתיקון לחוק זה נקבע כי אם השופט נמנע מקביעת פיצוי חלה עליו חובת הנמקה.

בשנת 1990 נחקק חוק לפיצוי נפגעי פשיעה אלימה, ובין השנים 1992-1994 פעלה הממשלה לייסד תכנית פיצויים בלתי סטטוטורית חדשה, שאיגדה יחד קטגוריות של סוגי פשעים בחומרה דומה, ולכל קבוצת פשעים נקבע תעריף פיצוי גלובלי אחיד. בשנת 1995 חוקק "Criminal Injuries Compensation Act" המודיע על קווים כללים לתכנית תעריפי הפיצוי החדשה. בבסיס החוק עומדת טבלה המפרטת סוגי פגיעות אלימות, תוצאותיהן והפיצוי החד פעמי אותו יקבל הנפגע כתלות בסוג הפגיעה וחומרתה. החוק מגדיר את הדרך לתבוע את הגמלה, ומבטיח את המשאבים הנחוצים לתשלום פיצוי לנפגע. כמו כן, עבור קורבנות שסבלו נזק גדול במיוחד – ישנה רשימת מקרים בהם ניתן יהיה לפסוק לקרבן סכום נוסף מעבר לתעריף האחיד.

גרמניה

רמת הפשיעה, ובייחוד פשעי האלימות, גבוהה בגרמניה לעומת שאר מדינות אירופה. הנתונים המספריים הגבוהים לא בהכרח מצביעים דווקא על חברה אלימה בהשוואה למדינות אחרות, אלא על נכונות אזרחי גרמניה להתלונן במשטרה בגין עבירות מין ואלימות. כמו כן, בגרמניה אין למשטרה שיקול דעת באם לסגור תיק פלילי, ולכן, ככל הנראה, זו הסיבה לאחוזי מקרי האלימות הגבוהים.¹¹⁷ ובכך שאינה יכולה להחליט באם לסגור תיקים, מספר התיקים המגיעים לכדי כתב אישום הוא רב.

בכדי לסייע לנפגעי עבירה, גרמניה זיהתה שלושה מכשולים מרכזיים שאפיינו את הטיפול בנפגעי עבירה עד שנות ה-80:¹¹⁸

1. אין ביטוי לצרכיו של נפגע העבירה במהלך המשפט, והוא משמש כעד בלבד ללא כל יחס מיוחד.
2. מערכת הרווחה אינה מספקת טיפול מספק ונאות לנפגע פשיעה אלימה.

¹¹⁴ <https://www.benefits.gov/benefit/4416>

¹¹⁵ [/https://ovc.ojp.gov](https://ovc.ojp.gov)

¹¹⁶ אסנת אליור "פיצויים לקרבן העבירה- הצעה לדגם חדש" מחקרי משפט (יט) 205, 214 (2002).

¹¹⁷ אורי ינאי "מעמד זכויותיהם של נפגעי פשיעה אלימה בגרמניה" ביטחון סוציאלי 65, 84, 87 (2004) (להלן: ינאי).

¹¹⁸ Wergens A, *Crime Victim in the European Union*. Umea: The Swedish Ministry of Justice and the Crime Victim Compensation and Support Authority.

3. לא קיימים אמצעים להבטחת פיצוי נפגע העבירה.

בכדי להבטיח שנפגע העבירה יקבל פיצוי, גרמניה יזמה תכנית בה יכול נפגע העבירה לתבוע את המדינה. לפי חוקי היסוד הגרמניים, על המדינה להבטיח את הביטחון ושלמות הגוף של כל אדם אף באופן אקטיבי ע"י מתן קצבה. לכן, במידה ואדם נפגע מפשע אלימות הדבר מקנה לו זכות לקבלת קצבה חודשית קבועה במידה וכושר ההשתכרות שלו נפגע כתוצאה מהעבירה.¹¹⁹

בשנת 1976 גרמניה חוקקה את חוק הפיצויים לנפגעי פשע אלים (OEG). החוק מקנה לכל נפגע עבירה לקבל פיצוי כספי. הפיצוי ישולם על-ידי המדינה, המימון הפדראלי הינו 40% מסך הפיצוי וכל מדינה בנפרד משלימה 60% מדמי הפיצוי. התנאי הבסיסי לקבלת הפיצוי הוא פגיעה בכושר ההשתכרות. במידה והפגיעה גרמה להפחתה הנופלת מ-25% בכושר ההשתכרות, נפגע העבירה לא זכאי לפיצויים מהמדינה. כל אדם שכושר ההשתכרות שלו נפגע מעל 25% יהיה זכאי לפיצוי חודשי הנע בין 115 ל-590 אירו.¹²⁰

כמו כן, גרמניה הקימה גוף ציבורי שחברים בו נציגי מוסדות הבריאות המקומיים, הרשות המקומית, המשטרה, וארגוני נפגעים. הגוף יוצר קשר עם נפגע העבירה ומסביר לו את זכויותיו. בנוסף, מוודא שנפגע העבירה אכן קיבל את הפיצוי הכספי, באם זכאי לכך.¹²¹ הגוף הציבורי קובע את ההתייחסות והטיפול בפגיעות בין בני-זוג ופגיעות בילדים. מעבר לפיצוי הכספי, הגוף ידאג לטיפול סוציאלי או משפטי.¹²²

מלבד פיצוי מהמדינה, גרמניה חוקקה בשנת '94 את החוק למלחמה בפשע.¹²³ החוק, בין השאר, מעודד עבריינים לפצות נפגעי עבירה בכך שהפיצוי עשוי להפחית את עונש המאסר שיוטל על העבריין ואף לבטלו כליל. הסדר זה חל על עבירות קלות יחסית שעונשן הוא עד שנת מאסר אחת.¹²⁴

דרך נוספת בה גרמניה מעצימה את נפגע העבירה היא באמצעות היוועדות עם העבריין שביצע את העבירה נגדו.¹²⁵ מטרתה העיקרית של ההיוועדות היא לפתור את הסכסוך בין עושה העבירה לבין הנפגע. נפגע העבירה יכול להציג את הפחד אתו הוא מתמודד ואת הנזק שנפגע בו. אך למודל זה ישנו חיסרון, עושה העבירה עלול לנצל את ההיוועדות על מנת לעקוף את מערכת המשפט ולחמוק מעונש חמור יותר. לקיום ההיוועדות יש מספר תנאים: היא תתאפשר רק אם העבירה אינה חמורה, אם העבריין מכיר בעבירה ולוקח אחריות מלאה על מעשיו, אם זו העבירה הראשונה שהעבריין ביצע, ואם הוא מסכים לפגוש את הנפגע ולפצות אותו. תנאי הכרחי נוסף הוא הסכמת נפגע העבירה להיוועדות.¹²⁶

הסדר ההיוועדות הקיים בגרמניה רלוונטי גם לעבירות מין ואלימות שנעברו במשפחה. בכדי לקיים הליך היוועדות עבירת האלימות במשפחה צריכה להיות העבירה הראשונה שהעבריין ביצע. תנאי נוסף הוא שהעבירה לא חמורה. בן-המשפחה שנפגע יכול להביע את הזנק שנגרם לו, ולדרוש מהעבריין שיכסה את הנזק ואת ההוצאות שנגרמו לו כחלק מטיפול בנזק.¹²⁷

¹¹⁹ ינאי, לעיל ה"ש 117, בעמ' 91.

¹²⁰ Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten
<https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/>

¹²¹ ינאי, לעיל ה"ש 117, בעמ' 91.

¹²² שם.

¹²³ Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und anderer Gesetze
https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl194s3186.pdf%27%5D#bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl194s3186.pdf%27%5D_1617879369697

¹²⁴ ינאי, לעיל ה"ש 117, בעמ' 95.

¹²⁵ שם, בעמ' 98.

¹²⁶ שם.

¹²⁷ שם, בעמ' 100.

ב. שלילת אפטרופסות

קנדה

קנדה מחולקת לפרובינציות שבכל אחת מהן תקנות מעט שונות. באלברטה, לשופט ניתן שיקול דעת רחב באשר לנושאי המשמורת ושלילת אפטרופסות, כאשר בבסיס ההחלטה נשקלת טובת הקטין.¹²⁸ בקולומביה הבריטית, ניתנת לשופט הסמכות לפסול אפטרופסות לאור עיקרון טובת הילד והחוק שם אף מפרט עשר אמות מידה על פי הן נדרש השופט לקבל את ההחלטה, שהבולטות שבהן הן שתיים¹²⁹

(G)7- השפעה של אלימות משפחתית כלשהי על ביטחון ורווחתו של הילד, בין אם האלימות המשפחתית מופנית כלפי הילד, או בן משפחה אחר.

(H)8- האם הפעולות של המבוגר האחראי לאלימות במשפחה מעידות כי יכולותיו לטפל בילד פגומות.

משרד הבריאות הקנדי רואה בתופעות האלימות במשפחה איום בריאותי.¹³⁰ סוכנות הבריאות סיכמה את הממצאים והצביעה על הפגיעה הכפולה בקורבנות ובילדיהם: המחקרים הראו כי האלימות במשפחה והתעללות בילדים גורמת למגוון של בעיות בריאותיות בטווח הקצר ובטווח הארוך, ואף יכולה לגרום למוות. השפעות האלימות יכולות להיות פיזיות, רגשיות והתנהגותיות.

ניו-זילנד

בניו-זילנד קיים צו משמורת ילדים המאפשר לשופט לבטל אפטרופסות בתנאי שהורה איננו מסוגל לשאת באחריות ולקיים את חובותיו כלפי הילד, או שהורה מסיבה כבדת משקל איננו ראוי להיות אפטרופוס לילד.

ס' 29(3) "Care of Children Act, 2004"¹³¹ קובע כי: "שלילת אפטרופסות ההורה לא תעשה אלא אם בית המשפט משוכנע ש:

(A) שהורה לא רוצה או לא מסוגל לביצוע חובותיו בנוגע לאפטרופסות, או שיש סיבה משמעותית שהופכת אותו לחסר יכולת לשמש כאפטרופוס לילד.

(B) בית המשפט משוכנע ששלילת האפטרופסות היא הדבר הטוב ביותר לילד."

בנוסף לנאמר לעיל, השופט בעת המשפט, חייב לקחת בחשבון את טובת הילד.¹³² בפועל, בית המשפט נוקט בצעד זה במקרים קיצוניים. בשנת 2016 משרד המשפטים התבקש לערוך תחקיר על מצב החקיקה בנוגע לאלימות במשפחה. התחקיר מצא כי לניו-זילנד יש את שיעור הדיווח הגבוה ביותר של רצח בני זוג בעולם המפותח. רובם קרו בהקשר של מערכות יחסים פוגעניות מתמשכות, על ידי האדם אשר בהיסטוריה של מערכת היחסים היה המתעלל (האגרסיבי השולט). עם זאת, במספר מצומצם של מקרי רצח בין בני זוג, הקורבן העיקרי להתעללות הוא זה שהורג את האגרסיבי השולט.¹³³ לאור התחקיר ב-2018 נחקק תיקון לחוק האלימות המשפחתית אשר הכניס מספר חידושים מעניינים, ביניהם הוספה של מספר עבירות

¹²⁸ <https://www.canlii.org/en/ab/laws/stat/sa-2003-c-f-4.5/146270/sa-2003-c-f-4.5.html>; סעיף 18 עוסק בטובת הילד. שלילת אפטרופסות; סעיף 18 עוסק בטובת הילד.

¹²⁹ https://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_04#section37

¹³⁰ <https://www.healthycanadians.gc.ca/publications/department-ministere/state-public-health-family-violence-2016-etat-sante-publique-violence-familiale/alt/pdf-eng.pdf>

¹³¹ <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317448.html>, Care of Children Act 2004, § 29

¹³² <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317448.html>; סעיף 29 לחוק

¹³³ <https://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/projectAvailableFormats/R139%20Understanding%20Family%20Violence%20-%20Reforming%20the%20Criminal%20Law%20Relating%20to%20Homicide.pdf>

מאי 2021

נפרדות:¹³⁴ עבירת החנק ועבירת התקיפה. בנוסף, החוק שיפר את היכולת של ביהמ"ש להגיב לאלימות במשפחה בעוד מספר דרכים: קביעה כי בטיחותם של הקרבנות, כולל ילדים, נמצאת בראש סדר העדיפויות כאשר בתי המשפט מקבלים החלטות בעניין ערבות; הכרה בצו הגנה תקף בעת ביצוע עבירה כגורם מחמיר שיש לקחת בחשבון בעת גזר-הדין; וכן הצגת פסקי דין במערכת התיעוד המשפטית תחת "דגל אלימות משפחתית" כדי להפוך את המקרים לגלויים יותר.

ארה"ב

תחילה יש להבחין בין שני ההיבטים למונח "אפוטרופסות" בדין באמריקאי: המונח אפוטרופסות הוא מעמד יציר - המשפט, ונועד להגדיר להעברת זכויות לצד שאינו אחד מההורים.¹³⁵ המונח מתחלק לשני תחומים: התחום הראשון הוא משמורת פיסית, המחזיק בסוג משמורת זה זכאי לבחור היכן יתגורר הילד ואצל מי מהורים; התחום השני הוא משמורת חוקית המתייחסת לזכות לקבל החלטות עבור הילד.¹³⁶

ככלל, ביהמ"ש העליון האמריקאי פסק זה מכבר בנוגע לחשיבות מקומם של הורים כבעלי זכויות האפוטרופסות הטבעיות, המצויות, במצב הדברים הרגיל, בדרגת חשיבות עליונה וגבוהה מזו של צדדים שלישיים, וכן באשר לחירותם של ההורים להחליט בנוגע לחיי ילדיהם. עיקרון אחד משמעותי שחולש כמעט על כל מערכות החקיקה בארה"ב (למעט אלבמה, הוואי ולואיזיאנה) הוא עיקרון טובת הילד. כך, התעללות או הזנחה של הילד נשוא הסכסוך מהווה עילה לביטול זכויות הוריות ב-49 מדינות, וכך גם לגבי התעללות או הזנחה של ילד אחד במשפחה המהווה עילה לביטול זכויות הוריות ב-47 מדינות.¹³⁷ כמו כן, הרשעת הורה בפשע אלים נגד הילד או בני משפחה אחרים הינה עילה לביטול אפוטרופסות בכל המדינות בארה"ב.¹³⁸

במדינת קליפורניה נקבעה חזקה הניתנת לסתירה (rebuttable presumption), לפיה במקרה בו הוכח כי הורה הדורש משמורת מלאה או חלקית על הילדים, נהג באלימות כלפי אחד מבני המשפחה, מוטלת עליו חובת ההוכחה כי הוא אינו מהווה סכנה לילדים, וכי משמרתו לא תפגע בטובתם.¹³⁹

גרמניה

הבסיס החוקי לאפוטרופסות מונח בקוד האזרחי הגרמני.¹⁴⁰ הורים נחשבים כאפוטרופוסים מרצון של ילדיהם, כלומר מבצעים את תפקידם ללא בסיס תעסוקתי ולכן לא מקבלים תשלום. החוק מורה לשלול את האפוטרופסות של ההורה ולמנות אפוטרופוס מקצועי, כאשר ההורה לא מסוגל למלא את תפקידו מבחינה רפואית.

מקרה נוסף בו החוק הגרמני מאפשר שלילת אפוטרופסות של הורה הוא כאשר שני ההורים מתגרשים. במקרה של פרידה, כאשר אחד ההורים שאינו משמורן עובר לגור רחוק מהילד באופן קבוע, בני-הזוג לשעבר יכולים לפנות לבית-משפט לענייני משפחה ולבקש את שלילת האפוטרופסות.¹⁴¹

¹³⁴ <https://www.justice.gov/nz/justice-sector-policy/key-initiatives/addressing-family-violence-and-sexual-violence-a-new-family-violence-act/>

¹³⁵ U.S CODE 675 42

¹³⁶ U.S CODE 1738A 28

¹³⁷ כל המדינות מלבד ורמונט, ניו המפשייר וצפון דקוטה.

¹³⁸ Child welfare information gateway, grounds for involuntary termination of parental rights,

www.childwelfare.gov/pubPDFs/groundtermin.pdf

¹³⁹ CAL. FAM. CODE § 3044

¹⁴⁰ .Art. The German Civil Code 1896

¹⁴¹ Civil Code § 1671

6. דיון והמלצות

לאור החיבור והעיון בדין הנוהג בארץ ובעולם הגענו למסקנות שלהלן:

1. יצירת "חזקת השליה", תיקון חוק הכשרות והאפוסטרופסות – אנו ממליצים להקים חזקת שלייה

לאור הדיון הקיים במדינת קליפורניה (ר' לעיל סקירה משווה). הצעתנו היא להוסיף לסעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות את סעיף 27ג חדש.

נקודת המוצא של החזקה היא שהאפוסטרופסות הטבעית המוענקת לכל הורה, אינה טבעית במידה וביצע עבירות מין ואלימות במסגרת המשפחה. כך, במידה ואדם פגע בבן או בת-זוג בעבירות המנויות בפרק י' לחוק העונשין [סימנים – א': גרימת מוות; ג': אחריות לשלום אדם; ד': סיכון החיים והבריאות; ה': עבירות מין; ו': פגיעה בקטינים וחסרי ישע; ח': תקיפה] תעמוד כנגדו חזקה שאינו כשיר לשמש כאפוסטרופוס לילדיו. יתרה מזאת, במידה ואותו הורה יושב במעצר, בהמלצת בית-המשפט, עקב עילת המסוכנות – כפי שמופיעה בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) – החזקה מתחזקת. לכן, נטל הראיה עובר לכתפי הנאשם בצורה זו שעליו להוכיח שכשיר להמשיך ולשמש כאפוסטרופוס לילדיו. בהתאם לדין הקליפורני ולפסיקתו של השופט זגורי,¹⁴² על ההורה המואשם בעבירות המנויות, להוכיח שאינו מתעלל ומזניח את ילדיו. כמו כן, עליו להוכיח שאינו מסוכן לבריאות הפיזית והנפשית של ילדיו וכי יראה לנגד עיניו את טובת ילדיו בכל החלטה אשר יקבל כאפוסטרופוס. ככל תיק אזורי, על ההורה שנטל ההוכחה עליו, להרים את החזקה ברמת הוכחה של מאזן ההסתברויות. במידה ובן-הזוג הנאשם לא יעמוד בנטל ההוכחה, זכותו כאפוסטרופוס תישלל באופן מידתי.

על-מנת למנוע התדיינויות רבות בין בני הזוג, המלצתנו היא שהדיון בחזקה יתבצע בבית-משפט מחוזי. מעבר למיומנות של שופטי המחוזי היושבים בדין, נרצה למנוע ערעורים בנושא האפוסטרופסות. כך, אם סמכות זו תינתן לבית-משפט לענייני משפחה (היושב בבית-משפט שלום), תעמוד זכותו של בן-הזוג לערער לבית-משפט מחוזי ולערער ברשות לבית-המשפט העליון. לכן, אם מלכתחילה הסמכות תינתן לבתי-המשפט המחוזיים, יהיו לכל היותר שני דיונים בנושא שלילת האפוסטרופסות.

2. שינוי סעיף 3א לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות – כפי שנוזכר בסקירת החקיקה, החוק כיום

מגדיר תקרת פיצוי לקטין נפגע עבירה של 10,000 שקלים. נראה כי סכום זה הינו נמוך ואינו משקף את הנזק שנגרם לקטין בעקבות ביצוע העבירה. אי-לכך, אנו ממליצים להעלות את תקרת הפיצוי לסכום הקרוב לסכום המעוגן בסעיף 77 לחוק העונשין (258,000 ש"ח).

3. הוספת סעיף 77א לחוק העונשין – הצעתנו היא מתן פיצוי בהליך הפלילי לנפגע עבירה אשר נפגע

מעבירות מין או אלימות במשפחה. כלומר אנו ממליצים לאמץ את הדגם השלישי המופיע במאמרה של אסנת אלירם (ר' לעיל סקירת ספרות) – כל עושה עבירה ישלם קנס לקרן, סכום שיורה לו בית-המשפט בהתאם לשיקולים שונים. כמו כן, העברין יהיה מודע שסכום זה מיועד לפיצוי נפגעי עבירה. כך, מעבר לסנקציה העונשית יוטל על עושי עבירה גם עונש כלכלי שמסוגל לתרום להליך שיקומם. בשלב הטיעונים לעונש, על נפגע העבירה להציג ראיות בדבר נזקו ובכך בית-המשפט יקבע לו סכום פיצויים שישולם מהקרן. המלצתנו היא לשנות את ברירת המחדל שבה "רשאי" בית המשפט לחייב את

¹⁴² א"פ (נצ'י) 36918-06-14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 30.6.2015).

מאי 2021

העברייין בפיצוי. כך, בהתאם לדין באנגליה (ר' לעיל סקירה משווה) שופט הדן בתיק הפלילי ומוצא כי אין לפסוק פיצויים, יהיה מחויב לנמק את החלטתו. כלומר ברירת המחדל תהיה להעניק פיצויים במסגרת הקרן ובמידה ובית-המשפט יסבור אחרת, עליו לתת נימוקים לכך.

בהמלצותינו ביקשנו להקל על הדרך של אדם הנפגע במסגרת המשפחה. אנו ממליצים שהליך שלילת האפטרופסות יתבצע גם בעבירות מין ואלימות שאינן חמורות כפי שמורה החוק הקיים ובערכאה מחוזית. פיצוי כספי לאותם נפגעים יינתן כברירת מחדל ובמסגרת ההליך הפלילי. כך, אותו נפגע לא יאלץ לפנות לערכאה אזרחית ולעמוד בפני ערעורים רבים. ברצוננו להדגיש כי כלל ההצעות שהועלו יהיו בהתאם להסדר המופיע בסעיף 34ד לחוק העונשין. כך, שלילת אפטרופסות או מתן פיצויים יתבצעו לא רק במקרה של עשיית העבירה השלמה, אלא גם נגזרות העבירה.

מסמך זה נכתב על-ידי: ראשת הצוות – שירה ברמץ; שיר אילוז; דני בומבך; עדן סיבוני; ישראל רדזינר; טל שהרבני.

נבדק על-ידי: מנהל הסניף – רועי פויכטונגר; נציגת צוות המחקר – אביה קירשנבוים.

אושר לפרסום על-ידי: מנכ"ל עמותת "עומק" – מטר בן ישי.

בברכה,

מרכז 'עומק' – עיצוב מדיניות וחקיקה