

נזיקין נ' טרור

כאשר הרתעה מיטבית היא הרתעה מרבית

בעז סגל*

מאמר זה עוסק בסוגיה חשובה ואקטואלית מאוד שעניינה רתימת דיני הנזיקין למאבק בטרור. להערכתי, ענפי הדין הנתפסים כרלוונטיים לעיסוק בעולם הטרור הם המשפט הפלילי, המשפט המנהלי, המשפט הבין-לאומי, דיני המאבק בטרור וכדומה, אך לא ענפיו השונים של המשפט הפרטי. במאמר זה אטען כי זוהי שגיאה. האם לדיני הנזיקין אין מה להוסיף מן ההיבט ההרתעתי נגד שחקנים המצויים במעגליו השונים של עולם הטרור? אם יש להם מה להוסיף, מהי הדרך המיטבית לעצב את הדין הנזיקי כך שאכן יניב הרתעה יעילה בהקשר של טרור? בשתי שאלות יסודיות אלו – שבהן טרם עסקה הספרות האקדמית בישראל – יעסוק מאמר זה.

לגבי השאלה הראשונה יציג המאמר את שלושת הנתונים ההרתעתיים הבאים: הרתעה באמצעות השתתפות פיצויים משמעותיים על שחקני טרור; הרתעה באמצעות חשיפת שחקני הטרור והעברת המידע על אודותיהם לרשויות הרלוונטיות; והרתעה באמצעות יצירת מודעות, דיון והד ציבורי.

לגבי שאלת היסוד השנייה יציג המאמר קווי מתאר ראשוניים להסדר משפטי-נזיקי שיעמוד על שבעת עמודי התווך הבאים: הענקת סמכות שיפוט חוץ-טריטוריאלית; נכונות להתאים את עילות התביעה ואת גבולות האחריות הנזיקית לעולם הטרור; הטלת פיצויים עונשיים כאשר הרתעה מיטבית היא הרתעה מרבית; עיצוב מותאם של הכללים העוסקים בראיות ובעדויות בהליך הנזיקי; מנגנון יעיל לגביית הכספים מן הגורם המעוול; הקמת קרן פיצויים סטטוטורית וחיובה בהגשת תביעת חזרה; ושיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי.

* דוקטור למשפטים, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית ספיר. תודה לשופט בית המשפט העליון עופר גרוסקופף ולד"ר לירון ליבמן על הערותיהם החשובות ומאירות העיניים.

מאמר זה יציג תשתית מסודרת של נימוקים, תרחישים וסיבות לאפקטיביות הטמונה בשימוש דיני הנזיקין להתמודדות עם תופעת הטרור, ואף יציע הצעות חדשות לשינוי הדין הנוהג בישראל על מנת להתאים את דיני הנזיקין להתמודדות עם תביעותיהם של נפגעי אירועי טרור. בכך טמונה חדשנותו הרבה של מאמר זה.

- מבוא : דוגמת הבסיס
- פרק א : כיצד דיני הנזיקין יכולים למלא תפקיד הרתעתי במסגרת המאבק בטרור – שלושה נתיבים הרתעתיים
1. נתיב ראשון: הרתעה באמצעות השתת פיצויים משמעותיים על שחקני טרור
- (א) שכבת פיצויים ראשונה: הרתעה באמצעות הענקת פיצוי תרופתי לנפגעים בגין הנזק שנגרם להם
- (ב) שכבת פיצויים שנייה: הרתעה באמצעות פיצוי עונשי מעבר לנזק שנגרם לניזוק
2. נתיב שני: הרתעה באמצעות חשיפת שחקני הטרור והעברת המידע על אודותיהם לרשויות
3. נתיב שלישי: הרתעה באמצעות יצירת מודעות, דיון והד ציבורי
- פרק ב : יעילותם של נתיבי ההרתעה בשני מישורים – הרתעה פרטית והרתעה ארגונית
1. מישור המבצעים – הרתעה פרטית
2. מישור המְשֻׁלְּחִים והמאפשרים – הרתעה ארגונית
- פרק ג : יתרונותיו של הדין הנזיקי על ענפי דין אחרים
- פרק ד : נזיקין נ' טרור – קווי מתאר מוצעים להסדר משפטי כולל
1. הענקת סמכות שיפוט חוץ-טריטוריאלית
2. נכונות להתאים את עילות התביעה ואת גבולות האחריות הנזיקית לעולם הטרור
3. הטלת פיצויים עונשיים כאשר הרתעה מיטבית היא הרתעה מְרֻבֶּת – המבחן הדו-שלבי
4. עיצוב מותאם של הכללים העוסקים בראיות ובעדויות בהליך הנזיקי
5. מנגנון יעיל לגביית הכספים מן הגורם המעוול
6. קרן פיצויים סטטוטורית וחובת תביעת חזרה
7. שיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי
- פרק ה : האתגרים בתזה המוצעת

1. האתגר הראשון – מגבלות ההרתעה של הפיצוי הנזיקי
 2. האתגר השני – קשיים ראייתיים וחסימים משפטיים בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור
 3. האתגר השלישי – העדר ייחודיות של ההרתעה הנזיקית
- סיכום, מסקנות ומחשבות לעתיד

מבוא: דוגמת הבסיס

מלחמת "חרבות ברזל" נפתחה בתאריך 7.10.2023 במתקפת פתע על מדינת ישראל. את המתקפה הוביל ארגון הטרור חמאס, ובמהלכה חדרו אלפי מחבלים מרצועת עזה לשטח ישראל במטרה לכבוש את יישובי עוטף עזה ולטבוח בתושביהם. במהלך מסע טבח זה נרצחו יותר מאלף בני אדם ונחטפו לרצועת עזה חיילים ואזרחים – גברים, נשים וטף, ביניהם גם קשישים וחולים – תוך כדי ביצוע פשעים נגד האנושות ופשעי מלחמה.¹ גם חברות וחברים מקהילת המכללה האקדמית ספיר, ביתי האקדמי,

1 מבחינה משפטית נראה שעסקינן בהפרות בוטות של המשפט הבין-לאומי, דיני המלחמה, דיני זכויות האדם ואמנות שונות למאבק בטרור. ראו, למשל, פנינה שרביט ברוך ותמי קנר "המתקפה הרצחנית של החמאס על ישראל – היבטים משפטיים" **המכון למחקרי ביטחון לאומי** <https://did.li/FesDN> (12.10.2023). בין היתר, במסגרת מתקפת טרור זו ביצע חמאס מעשי הרג וגרימת נזק גופני בכוונת מכוון להשמיד קבוצה לאומית, אתנית, גזעית או דתית. מעשים אלו מהווים פשע של השמדת עם לפי ס' 2 לאמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, כ"א 1, 65, 66 (נפתחה לחתימה ב-1948). השימוש בחומרי נפץ לצורכי טרור במסגרת המתקפה אסור לפי האמנה הבינלאומית בדבר מניעת פיצוץ טרור, כ"א 50 (1402) 1 (נפתחה לחתימה ב-1997). מתקפת חמאס ופעולות חמאס לאחריה כללו הרג של אזרחים, חטיפת אזרחים, שימוש באזרחים כמגן אנושי וירי רקטי לעבר אזרחים. פעולות אלו מהוות פשעי מלחמה לפי אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, כ"א 1, 559, 631 (נפתחה לחתימה ב-1949). הכפפת החטופים ושבויי המלחמה שבידי חמאס לעינויים וכן שלילה של צרכים בסיסיים מהחטופים ומהשבויים מהוות פשעי מלחמה לפי אמנת ג'נבה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה, כ"א 1, 453, 558 (נפתחה לחתימה ב-1949). עוד ביחס לחטופים, דומני כי יש לראות ככולם בני ערובה (hostages) – הן באזרחים הן בחיילים. הסיבה לכך היא שארגונים חמושים שאינם מדינתיים אינם יכולים לקחת שבויים כדין. כמו כן, מכיוון שחמאס וארגוני הטרור האחרים לא מסרו מידע על מקום הימצאם של החטופים, ייתכן שמדובר בפשע נגד האנושות של העלמה כפויה (enforced disappearance). הפשעים נגד האנושות ופשעי המלחמה ניתנים לענישה על ידי בית הדין הפלילי הבין-לאומי לפי ס' 7 ו-8 לחוקת רומא (Rome Statute of the International Criminal Court), לנוכח העובדה שבית הדין קבע כי יש לו סמכות לגבי "המצב בפלסטין", ובכלל זה ברצועת עזה. עם זאת, מדינת ישראל סבורה כי לבית הדין אין

בניהם סטודנטיות וסטודנטים וכן נשות סגל ואנשי סגל, נרצחו באותה "שבת שחורה משחור". במהלכה של המלחמה שנפתחה באותו יום נכתב המאמר המובא כאן. להערכתי, ענפי הדין הנתפסים כרלוונטיים לעיסוק בעולם הטרור הם המשפט הפלילי, המשפט המנהלי, המשפט הבין-לאומי, דיני המאבק בטרור וכדומה, אך לא ענפיו השונים של המשפט הפרטי. במאמר זה אטען כי זוהי שגיאה. האם לדיני הנזיקין אין מה להוסיף מן ההיבט ההרתעתי נגד שחקנים מגוונים המצויים במעגלי השונים של עולם הטרור? אם יש להם מה להוסיף, אילו מעגלים בעולם הטרור דיני הנזיקין יכולים להרתיע (ואילו אין הם יכולים), וכיצד יש לעצב את הדין הנזיקי כך שאכן יניב הרתעה יעילה בהקשר של טרור, היכן שזאת אפשרית? בשאלות יסודיות אלו – שבהן לא עסקה עד כה הספרות האקדמית בישראל בצורה תאורטית מקיפה ומעמיקה² – יעסוק מאמר זה.

מאמר זה יציע מסגרת תאורטית-נורמטיבית כללית להבנת דיני הנזיקין ככלי הרתעתי במסגרת המאבק בטרור, אך עיגונו המרכזי יהיה בדין הישראלי ובהקשרו המוסדי והמשפטי. לשון אחר, אין מדובר בקריאה מופשטת להרחבת דיני הנזיקין באשר הם, אלא בניסיון להראות כיצד ניתן לעצב בדין הישראלי מתווה נזיקי ייעודי לתביעות בהקשר של טרור – שאותן אכנה להלן **תביעות מסוגת נזיקין נ' טרור** – אשר יפעל כמשלים לענפי הדין הציבוריים. בה בעת הדיון משתלב בשיח משווה, ובראשו המשפט האמריקני, אשר פיתח בעשורים האחרונים, כפי שניווכח, מנגנונים אזרחיים לתביעות מסוג זה באמצעות חקיקה ופיתוח פסיקתי ייחודי. ניסיון זה מלמד כי השימוש בכלים נזיקיים בהקשר של טרור אינו חריג לדין המודרני, אך המאמר מבקש להציע המשגה שיטתית ועיגון עיוני-נורמטיבי רחב יותר למהלך זה, ולהתאימו למבנהו ולתכליותיו של המשפט הישראלי.

סמכות, משום שפלסטיין אינה מדינה. שאלה מסדר אחר היא עד כמה ניתן לאכוף נורמות אלו על ארגוני טרור, אולם מבחינה עיונית התשובה לשאלות המשפטיות הללו ברורה – מדובר בהפרות ברורות.

2 לדיון מוקדם ושונה בגישתו ראו Boaz Segal, *Tort Law as a Remedy for Terrorism*, 40 *Touro L. Rev.* 1073 (2025). מאמר זה הניח את התשתית העיונית הכללית לבחינת תפקידם ההרתעתי של דיני הנזיקין במאבק בטרור, ואילו המאמר הנוכחי מתקדם מעבר לכך: הוא מפתח מסגרת נורמטיבית שיטתית, מעגן אותה בדין הישראלי, ומציע התאמות דוקטרינריות קונקרטיות למצבי טרור, תוך טענה כי בהקשרים אלו הרתעה מיטבית היא הרתעה מרבית. לספרות נוספת העוסקת בסוגיות ספציפיות בשדה זה, כגון מימון טרור, ראו שי פרבר "המאבק המשפטי במימון טרור: בעקבות החוק להקפאת כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור" **משפט ועסקים** כז 195 (2023); אלכס אברבך "המאבק במימון טרור בישראל – היבטים משפטיים" **משפט וצבא** 17, 183 (2004); גדי אשד "המאבק בטרור בזירת המימון" **משפט ועסקים** יג 253 (2010); גיל-עד נועם **ההתמודדות המשפטית בישראל עם תופעת מימון הטרור** (מחקר מדיניות 79, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2009).

על מנת להשיב על השאלות האמורות טלו את המקרה הבא, אשר ישמש לי "דוגמת בסיס" שבאמצעותה אנתח ואסביר את הטיעונים והדוקטרינות שיוצגו במאמר: ביום 20.11.2000 הופעל מטען חבלה סמוך לאוטובוס שהסיע תלמידים ואנשי צוות חינוכי מכפר דרום, ששכן במרכז רצועת עזה, אל נוה דקלים שבגוש קטיף, שהיה בדרום הרצועה. בפיגוע נפצעו כמה ילדים, חלקם באורח קשה, ושניים מנוסעי האוטובוס נהרגו. אחת מן ההרוגות הייתה מרים חנה אמיטי, מורה במקצועה, שהייתה בדרכה ללמד במוסד החינוכי שבו עבדה. עזבון המנוחה ובני משפחתה – בן זוגה וארבעת ילדיהם, אשר בעת האירוע היו קטינים – הגישו תביעת נזיקין נגד חמשת הגורמים הבאים, בטענה כי הם האחראים לפיגוע: (1) עבד אלקאדר עיסא, בטענה שהוא הטרוריסט שביצע את הפיגוע; (2) מוחמד דחלאן – ראש הביטחון המסכל ברשות הפלסטינית (להלן: הרש"פ); (3) רשיד אבו שבאכ – סגנו של דחלאן; (4) יאסר ערפאת – יושב ראש הרש"פ (הטענה נגד הנתבעים 2–4 הייתה כי הם היו בעלי תפקידים בכירים ברש"פ בעת הרלוונטית וכי הפיגוע נעשה על פי הוראתם ובהדרכתם); (5) הרש"פ, בטענה כי היא עודדה פעולות אלימות נגד חיילים ואזרחים ישראלים, ולא מנעה את הפיגוע שיצא משטחה.³

בקביעתו מיום 27.4.2022 החליט בית המשפט העליון לא להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי, שבה נקבע כי הפיגוע אכן נעשה על ידי עבד אלקאדר עיסא וביזומת הרש"פ.⁴ בית המשפט העליון לא מצא אפוא מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר אחריותם של המשיבים.⁵ זאת ועוד, בפסק דינו נמנע בית המשפט העליון מלהתערב אף בראשי הנזק שנפסקו לזכות העיזבון ומשפחת המנוחה, כדלהלן: (1) בגין כאב וסבל וקיצור תוחלת חייה של המנוחה – 1,000,000 ש"ח; (2) בגין הוצאות לווייה וקבורה – 20,000 ש"ח; (3) בגין אוכדן שירותי הורה ובן זוג – 200,000 ש"ח עבור הבעל ועבור כל אחד מהילדים, ובסך הכל 1,000,000 ש"ח; (4) בגין אוכדן הכנסה ב"שנים האבודות" – בהתחשב בקטינותם של ילדי המנוחה ובמורכבות החישוב – פיצוי בסכום כולל של 350,000 ש"ח. סך הפיצוי בגין הנזק עמד אפוא על 2,370,000 ש"ח.⁶

3 ת"א (מחוזי י-ם) 04-6062 **עזבון אמיטי נ' עיסא** (אר"ש 29.7.2019). לפסיקות נוספות מסוגה זו ראו גם ת"א (מחוזי י-ם) 2538/00 **ליטבק נ' הרשות הפלשתינית** (אר"ש 8.7.2019); ת"א (מחוזי י-ם) 3367/09 **גדרי נ' שובאני** (אר"ש 29.7.2019); ע"א 2144/13 **עזבון מנטיץ נ' הרשות הפלסטינית** (אר"ש 6.12.2017); ת"א (מחוזי ת"א) 2276/03 **פלד נ' הרשות הפלשתינית** (אר"ש 14.4.2004), אם כי בשנת 2013 נמחקה תובענה זו מחמת ניהול רשלני של התובעים; ע"א 2362/19 **פלונים נ' הרשות הפלסטינית** (אר"ש 10.4.2022).

4 ע"א 7036/19 **פלונים נ' עיסא**, פס' 14–20 (אר"ש 27.4.2022).

5 שם, בפס' 20.

6 עניין **עזבון אמיטי**, לעיל ה"ש 3, בפס' 60–64; עניין **פלונים נ' עיסא**, לעיל ה"ש 4, בפס' 21–22.

מאידך גיסא, בית המשפט העליון החליט להתערב בגובה **הפיצוי העונשי** שפסק בית המשפט המחוזי מעבר ל**פיצוי התרופתי** בגין הנזק שנגרם לתובעים. בית המשפט המחוזי הורה על תשלום פיצויים עונשיים באופן שישלש את הסכום הקבוע בראשי הנזק דלעיל. לשון אחר, לאחר הוספת הפיצויים העונשיים עמד לשיטת בית המשפט המחוזי סך הפיצוי על 7,110,000 ש"ח.⁷ על סכום הפיצויים הכולל נוספו גם הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בשיעור של 20% בצירוף מע"מ כדין.⁸ בית המשפט העליון הפחית את סכום הפיצוי העונשי והעמיד אותו על סך של 3 מיליון ש"ח.⁹

מקרה זה, שבו עסק בית המשפט העליון באופן הוליסטי וסדור בראשי הנזק הרלוונטיים בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור, ילווה אותנו לאורך מאמר זה ויסייע לי בהצגת הטענות היסודיים. ממקרה זה עולות שתי השאלות היסודיות הבאות: הראשונה, כלום ניתן לרתום את דיני הנזיקין ככלי הרתעתי למאבק בטרור? והשנייה, אם התשובה לשאלה הראשונה חיובית – ולו לגבי חלק מן השחקנים המצויים בעולם הטרור – כיצד יש לעשות זאת? מטרתו של מאמר זה היא לחקור כיצד ניתן למנף את דיני הנזיקין ככלי נוסף, חשוב ומהימן, בארגז הכלים ההרתעתי של המאבק בטרור. לפיכך עיקר המאמר ינתח את היעילות (ואת גבולות היעילות) שבהפעלת דיני הנזיקין נגד טרוריסטים, נגד משלחיהם ונגד אלה המאפשרים את פעולתם, תוך שימת דגש בפוטנציאל ההרתעתי הטמון בדין הנזיקי בהקשר זה. לאחר מכן יוצע במאמר מתווה ראשוני לעיצוב ההליך הנזיקי נגד שחקני טרור באופן שאכן יניב הרתעה יעילה. מאליו מובן כי ניתן להצדיק את השימוש בדין הנזיקי בהקשרנו זה באמצעות שיקולים אחרים, כהגינות וצדק (מתקן וגמולי), אולם לא זאת מטרת המאמר. שאיפת המאמר המרכזית היא להראות שאת ההצדקה להטלת אחריות נזיקית על שחקני טרור ניתן להניח גם על כתפי הגישה ההרתעית.¹⁰ לשון אחר, בעוד דיני הנזיקין מבקשים

7 עניין **עזבון אמיתי**, לעיל ה"ש 3, בפס' 65.

8 שם, בפס' 68.

9 עניין **פלונים נ' עיסא**, לעיל ה"ש 4, בפס' 23–26.

10 שיקולי הרתעה ושיקולי צדק פועלים יחדיו בדיני הנזיקין. על חשיבותם של אלה כ"עמודי הבועז והיכין של דיני הנזיקין" ראו אריאל פורת "רשלנות ואינטרסים" **עיוני משפט** כד 275, 277 (2000). לדיון בגישות מוניסטיות (שלפיהן דיני הנזיקין מיועדים לשרת מטרה אחת) ובגישות פלורליסטיות (הרואות את דיני הנזיקין כמיועדים להשיג תמהיל של מטרות) ראו ישראל גלעד **דיני נזיקין – גבולות האחריות** 54–59 (2012) (להלן: גלעד **גבולות האחריות**). לניתוח יסודי של הגישות הפלורליסטיות ראו בנימין שמואלי "קליעה למטרה": הצעת תפיסה פלורליסטית חדשה לדיני הנזיקין המודרניים" **משפטים** לט 233 (2010). גישה פלורליסטית באה לידי ביטוי אף באמירה כי "לדיני הנזיקין מטרה נוספת השוכנת לצד תכלית הצדק – היא ההרתעה היעילה". ראו ע"א 140/00 **עזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ**, פ"ד נח(4) 486, פס' 17 (2004).

בעיקרם צדק מתקן לנפגע, בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור ניתן לחרוג ממצב הדברים הנזיקי הרגיל, השגור יותר, ולעסוק גם בתכליות העוסקות בפוגע.

מהלך הזרימה של פרקי המאמר, ושל הטענות הפוזיטיביים והנורמטיביים שיוצגו במסגרתם, יהיה לפיכך כדלהלן. אפתח, בפרק א, בניתוח השאלה היסודית הבאה: האם דיני הנזיקין יכולים למלא תפקיד הרתעתי במסגרת המאבק בטרור? בפרק זה יוצגו שלושת הנתיבים ההרתעתיים הבאים: הרתעה באמצעות השתת פיצויים משמעותיים על שחקני טרור; הרתעה באמצעות חשיפת שחקני הטרור והעברת המידע על אודותיהם לרשויות הרלוונטיות; והרתעה באמצעות יצירת מודעות, דיון והד ציבורי. בפרק ב אדון בהשפעתם של נתיבי ההרתעה האלה בשני מישורים – במישור הפרטי ובמישור הארגוני. מסקנתי מפרקים א ו-ב תהא כי בעוד יכולתם של דיני הנזיקין להניב הרתעה במישור הפרטי מוגבלת בהקשר של טרור, יכולה להיות להם תרומה הרתעית-ארגונית חשובה במסגרת המאבק בטרור. לאחר מכן, בפרק ג, אראה שבמצב המשפטי הקיים שימוש בדין הנזיקי עשוי להניב הרתעה אפקטיבית נגד שחקני טרור באופן שיוסיף על ההרתעה המושגת באמצעות השימוש בענפי דין אחרים. בפרק ד אדון בשאלה כיצד יש לעצב את דיני הנזיקין – מהלכה למעשה – על מנת שיהיה אפשר לרתום אותם ביעילות למאבק בטרור. בפרק ה אדון בטיעוני נגד אפשריים לתזה המוצעת במאמר, ואציג תשובות אפשריות לטיעוני נגד אלו. סיכום דברים כולל ומחשבות לעתיד ינעלו את המאמר.

פרק א: כיצד דיני הנזיקין יכולים למלא תפקיד הרתעתי במסגרת המאבק בטרור – שלושה נתיבים הרתעתיים

פרק זה יעסוק באופן שבו דיני הנזיקין יכולים לכוון ביעילות התנהגות של שחקני טרור, וכן בגבולותיה של יכולת זו, ויבסס את היתרונות הגלומים בדין הנזיקי לצורך הכוונת התנהגותם של שחקנים אלו. עתה נברר באילו נתיבים דיני הנזיקין יכולים לילך על מנת להניב הרתעה בקרב שחקנים האחראים למעשי טרור. המונח "שחקני טרור" כולל בהקשר של מאמר זה את שלושת המעגלים הבאים:



דברים אלו טעונים ביאור: (1) **המבצעים** – במונח זה הכוונה לטרוריסט היחיד או לקבוצת הטרוריסטים שביצעו את מעשה הטרור.¹¹ בדוגמת הבסיס המבצע הוא עבד אלקאדר עיסא. (2) **המשלחים** – בכוונת מכוון אין המאמר עושה שימוש בביטוי "שולח", הלקוח מדיני האחריות השילוחית, מכיוון שעסקינן בהקשרו במונח רחב יותר. בביטוי "משלח" הכוונה לבית הגידול שבו התאפשר תכנון הפיגוע, הכנתו והוצאתו מן הכוח אל הפועל. עם המשלחים יכולים להימנות ארגונים כאל-קאעידה, דאעש, טליבאן, חזבאללה, ובדוגמת הבסיס – הרש"פ. (3) **המאפשרים** – כוונת המאמר במונח זה תהא למי שהיה יכול למנוע באופן סביר את מעשה הטרור אך לא עשה זאת. חשבו, למשל, על בנק המאפשר העברות כספים מתורמים לטובת ארגוני טרור. ארגוני טרור זקוקים למשאבים כספיים כדי לממן את פעילותם. לצורך כך הם עשויים להשתמש בבנקים על מנת לבצע העברות כספיות בין-לאומיות ממקום למקום. זאת ועוד, ארגוני טרור עלולים לנסות להשתמש בבנקים כדי להלכין כספים ולהסוות את מקור הכסף שברשותם. אם כך, כאשר בנק אינו מפעיל מערך בקרה אפקטיבי, הוא עלול ליהפך לכלי שרת בידי ארגוני הטרור. עוד חשבו על ארגוני צדקה. ברגיל ארגונים אלו מיועדים להעניק סיוע ולתמוך בקבוצות נזקקות או במטרות ראויות. עם זאת, אי-נקיטת זהירות מספקת עלולה להוביל לכך שכספים אלו יגיעו לארגוני טרור, ולא לאוכלוסייה האזרחית אשר זקוקה לכסף.

בפרק זה ייטען כי דיני הנזיקין יכולים למלא תפקיד הרתעתי חשוב בקרב חלק משחקני הטרור, כפי שהוגדרו לעיל, וזאת תוך התמקדות בשלושת נתיבי ההרתעה הבאים: הרתעה באמצעות השתתפות פיצויים משמעותיים על שחקני טרור; הרתעה באמצעות חשיפת שחקני הטרור והעברת המידע על אודותיהם לרשויות הרלוונטיות; והרתעה באמצעות דיון משפטי שיוביל בתורו למודעות, לדיון ולהד ציבורי. נרחיב כעת על כל אחד מנתיבים אלו.

1. נתיב ראשון: הרתעה באמצעות השתתפות פיצויים משמעותיים על שחקני טרור

דיני הנזיקין יכולים לסייע בהרתעתם של שחקני טרור על ידי הטלת סנקציות כספיות משמעותיות על מי שנמצאו אשמים בביצוע פעולות טרור ועל מי שתמכו בהם במישרין או בעקיפין. כפי שנידון בהמשך, אף אם עלויות אלו יתקשו להרתיע את אלה המצויים במעגל המבצעים, הן עשויות להרתיע לפני מעשה את המשלחים והמאפשרים, דהיינו, את נותני החסות לאיש הטרור ואת אלה המאפשרים את פעולתו. כפי שייטען בתת-פרק 2 להלן, שיעסוק בהרתעה הארגונית שדיני הנזיקין מניבים, הרתעה זו של מעגל המשלחים ומעגל המאפשרים תקשה מאוד על השחקן

11 לשון אחר, הכוונה היא למבצעים במובן רחב יותר מאשר בדין הפלילי, הכולל גם את המסייעים.

הפרטי לפעול ביעילות בין כתליו של השחקן הארגוני, וצפויה להגביר את כשלו (דהיינו, את פעילותו הלא-יעילה) של השחקן הפרטי.

השתתפות פיצויים משמעותיים יכול שתיושם לגבי שלושת מעגלי הטרור. באשר למבצעים, אם יימצא שאדם השתתף בפעולת טרור, הוא או עזבונו ייתבעו ויחובו סכומים כבדים בגין פעולת הטרור. באשר למשלחים, אם ארגון טרור יימצא אחראי, יהיה אפשר לתפוס כל נכס שברשותו כדי לקיים את פסק הדין.¹² באשר למאפשרים, אם יימצא כי בנק, תאגיד או אפילו ממשלה סיפקו תמיכה כספית לטרוריסטים, במישרין או בעקיפין, גם הם עשויים להיתבע ולחוב בניזקין.¹³ יש סיכוי שתוצאות משפטיות כאלה יניבו הרתעה, לפחות של חלק משחקני הטרור. כך, למשל, בנק עשוי להיות זהיר וקפדן יותר בבדיקת לקוחותיו ועסקותיהם אם ידע שהוא עלול לשאת באחריות נזיקית בגין סיוע לטרור.¹⁴

נשוב אל דוגמת הבסיס על מנת להדגים דברים אלו. סוד גלוי הוא שבהתאם למדיניות התקציבית של הרש"פ נהוג תשלום הקרי "תשלום שהידים ואסירים בטחוניים".¹⁵ אף שניתן להסכים כי תקצוב מעשי טרור הוא מעשה בלתי מוסרי, החליטה הרש"פ להנהיג תשלום לפרטים שביצעו מעשי טרור, וניתן להניח כי במדיניות תשלומים זו יש כדי לתמרץ מִפְגעים להמשיך לבצע פעולות טרור. מדיניות זו נותנת לאסירים בטחוניים ולמשפחות שההידים ביטחון כלכלי בדמות שכר חודשי, שגובהו נקבע בהתאם לחומרת הפיגוע שהם ביצעו. בפשטות, ככל שהמחבל שוהה זמן רב יותר בכלא כן שכרו החודשי מאמיר. מדיניותה זו של הרש"פ יוצרת אפוא יחס ישיר וגלוי בין חומרת הפיגוע לבין גובה התשלום הניתן על

12 רכושו של ארגון טרור ניתן לתפיסה ולחילוט גם מכוח ס' 34 ו-56 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016. תביעה נזיקית יכולה להוסיף בהקשר זה גם ביחס למשלחים שאינם בגדר ארגון טרור מוכרז. לדיון בסוגיית אכיפתם של פסקי הדין ראו להלן תת-פרק 5.

13 לגישה אחרת ראו Maryam Jamshidi, *How the War on Terror Is Transforming Private U.S. Law*, 96 WASH. U. L. REV. 559 (2018). במאמר זה מעלה המחברת חשש שגישה זו מובילה להרחבת יתר של האחריות, עד כדי לכידת נתבעים עם קשר לא משמעותי לעולם הטרור. לכתובה נוספת העוסקת במורכבות של הטלת אחריות על צדדים שלישיים ראו John M. Barkett, *If Terror Reigns, Will Torts Follow?*, 9 WIDENER L. SYMP. J. 485 (2003).

14 אומנם גם כיום החוק מטיל על עסקים חובות בירור ודיווח וקובע סנקציה בגין הפרתן – ראו ס' 34–36 לחוק המאבק בטרור – אולם ההרתעה הנזיקית נצרכת במקרים אלו כדי שהסכומים שבהם יחובו המאפשרים יהיו גבוהים יותר אם אכן ייגרם נזק בפועל.

15 כדי להבטיח את תשלומי הרש"פ לאסירים בטחוניים, לאסירים בטחוניים משוחררים, למשפחות "שהידים" ולפצועים, חוקקה הרש"פ, בין היתר, את שני החוקים הבאים: החוק לתמיכה באסירים בבתי הכלא הישראליים (חוק מס' 14 לשנת 2004) <https://did.li/UdJOJf> (להלן: החוק לתמיכה באסירים); חוק האסירים והמשוחררים (חוק מס' 19 לשנת 2004) <https://did.li/7L6Iw> (להלן: חוק האסירים והמשוחררים).

ידיה לאסירים שביצעו אותו (אם שרדו לאחר הפיגוע) או לעזבונם (אם הם נהרגו בעקבותיו).

על מדיניות תשלומים זו נמתחה ביקורת נוקבת, ומדינות אחדות אף עצרו בעטייה את העברת הסיוע הכספי שלהן לרש"פ.¹⁶ חרף זאת, הרש"פ עדיין מגינה על מדיניותה זו ומקציבה מדי שנה כ-7% מן התקציב שלה – שהם כ-300 מיליון דולר¹⁷ – לתשלום "משכורות" לאסירים בטחוניים ולמשפחותיהם. הטלת אחריות נזיקת על הרש"פ במקרים אלו – שמשמעה חיובה בתשלום סכומים נכבדים – עשויה לתרום למאמץ ההרתעה. אכן, בפסיקה הישראלית כבר נקבע כי הרש"פ נושאת באחריות נזיקת כלפי נפגעי טרור ומשפחות שכולות בעקבות תפקידה בקידום טרור תחת שליטתה.¹⁸

כדי שהפיצוי המוצע במאמר זה אכן יניב הרתעה אפקטיבית, צריך שהוא יורכב משתי שכבות: פיצוי תרופתי (בגין הנזק שנגרם לניזוק) ופיצוי עונשי (מעבר לנזק האמור). להלן אסביר ואבאר את הדברים.

16 להלן דוגמאות מספר: גרמניה הביעה חשש שכספים שמועברים על ידיה לרש"פ ישמשו למימון טרוריסטים, והבטיחה לחקור את ייעוד הכספים – ראו Raphael Ahren, *In First, Germany Admits PA Is Likely Paying Terrorists' Families*, TIMES ISR. (Sep. 5, 2016), <https://did.li/PsD6q>; הממלכה המאוחדת הקפאה את העברות הכספים לרש"פ בשנת 2016 על רקע חששות דומים – ראו Steve Hawkes, *Taxpayer Funded Terrorists: Britain Suspends Millions of Aid Payments to Palestine Amid Claims Cash Is Handed to Terrorists*, SUN (Oct. 7, 2016), <https://did.li/7D6Iw>; אוסטרליה שינתה את ייעוד התשלומים שהועברו על ידיה במהלך שנת 2018 בשל חשש שייעשה בכספים אלו שימוש למימון הקרן המשמשת לתשלומים לטרוריסטים – ראו Reallocation of Aid to the Palestinian Authority, AUSTL. (July 2, 2018), <https://did.li/E1ZZH>; גם נורווגיה הביעה חשש שכספי תמיכה שלה יועברו לקרן, אך הסתפקה בהבטחה של הרש"פ שהיא תימנע מכך – ראו TOI Staff, *Abbas Confirms PA Still Paying Terrorists' Salaries—Report*, TIMES ISR. (May 7, 2016), <https://did.li/VbsDN>; וארצות הברית הקפאה בחקיקה העברות כספים לרש"פ כל עוד יימשכו תשלומים אלו לטרוריסטים, וזאת במסגרת Taylor Force Act, 22 U.S.C. § 2378c-1 (להלן: חוק טיילור פורס).

17 ראו את הניתוח אצל HILLEL NEUER & DINA ROVNER, *ALTERNATIVE REPORT OF UNITED NATIONS WATCH TO THE 99TH SESSION OF THE COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION FOR ITS REVIEW OF STATE OF PALESTINE* 7 (2019).

18 בעניין פלונים נ' הרשות הפלסטינית, לעיל ה"ש 3, קבעה דעת הרוב כי תשלום כספים על ידי הרש"פ לאסירים בטחוניים ולבני משפחותיהם מהווה "אשרור" – כמשמעותו של מונח זה בס' 12 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] – של פעולות הטרור שביצעו האסירים, ולכן הרש"פ שותפה לעוולות שהם ביצעו וחבה באחריות נזיקת כלפי המערערים.

(א) שכבת פיצויים ראשונה: הרתעה באמצעות הענקת פיצוי תרופתי לנפגעים

בגין הנזק שנגרם להם

דיני הנזיקין יכולים לשמש כלי חשוב עבור נפגעי טרור לשם קבלת פיצוי בגין הפגיעה בהם – הן הפיזית הן הנפשית. פיצוי זה עשוי לכלול לא רק נזקים ממוניים (כהוצאות רפואיות ואובדן שכר) אלא גם נזקים לא ממוניים (כגון כאב וסבל). נפגעי טרור ששרדו סובלים פעמים רבות הן מפגיעות פיזיות משמעותיות, המחייבות טיפול רפואי ארוך טווח, הן מפגיעות נפשיות, כטראומה נפשית קשה. זאת ועוד, בני המשפחה של מי שנרצח בפעולת טרור עלולים גם הם לסבול הן מטראומה הן מאובדן תמיכתו הכלכלית של הנרצח.¹⁹

תביעות נזיקין עשויות לספק לניזוקים אלו אמצעי לקבלת פיצוי על נזקיהם. תמריץ זה חשוב במיוחד במקרים שבהם תוכניות פיצויים מממשלתיות אינן קיימות או אינן מספקות.²⁰ על פי טענתי, יתרון הרתעתי משמעותי הגלום בדין הנזיקי הוא שפיצוי הניזוק, המושג באמצעות דין זה, מהווה מניע מרכזי להנעת תהליכים משפטיים. בהתאם לטיעון הרתעתי זה, תובעים פוטנציאליים מתומרצים מן הפיצוי שהם מקווים להשיג באמצעות ההליך הנזיקי, וכך הדין הנזיקי יוצר תובעים רבים יותר, המביאים בתורם לידי הרתעה נוספת במסגרת המאבק בטרור. לשון אחר, קיומו של רכיב פיצוי בדין הנזיקי יוצר הניעה לתובעים לתבוע את שחקני הטרור, ובכך תורם להרתעתם של שחקנים אלו.

(ב) שכבת פיצויים שנייה: הרתעה באמצעות פיצוי עונשי מעבר לנזק שנגרם

לניזוק

בתת-פרק זה אוסיף ואטען כי בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור יעיל להטיל על שחקני טרור פיצויים עונשיים. פיצויים אלו ייפסקו במסגרת ההליך הנזיקי כדי להרתיע ביעילות מזיקים בכוח מלבצע מעשי טרור בעתיד. הפיצוי העונשי הוא אפוא מעל ומעבר לפיצוי התרופתי בגין הנזק שנגרם לניזוק. ארחיב כעת את הדיון בכך. עמדתי היא כי ברגיל אין מקום להטיל על מזיקים פיצויים עונשיים במסגרת דיני הנזיקין, ואין פלא שהפיצוי העונשי אכן מהווה נטע זר בדין הנזיקי.²¹ פיצוי זה חורג מתפיסת היסוד שלפיה על הפיצוי הנזיקי להעמיד את הניזוק במצב שבו היה אלמלא המאורע העוולתי.²² מכיוון שהפיצוי העונשי הוא מעל ומעבר לפיצוי הנזיקי

19 ראו דיון בע"א 3619/23 פלוני נ' הרשות הפלסטינית (אר"ש 20.8.2024).

20 ראו את הדיון בהסדר המוצע בתת-פרקים 56–67 להלן.

21 כך גם בפסיקה הישראלית. ראו, למשל, את שלושת פסקי הדין הבאים, המסודרים לפי סדר נתינתם: עניין עיזבון אטינגר, לעיל ה"ש 10; ע"א 8382/04 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' מזרחי, פס' 2 (אר"ש 2.2.2006); רע"א 9670/07 פלונת נ' פלוני, פס' כב (אר"ש 6.7.2009).

22 ראו את הטענה היסודית אצל צחי קרן-פז "כיצד דיני הפיצויים הופכים את העניינים לעניים יותר?

המסורת, הניתן בגין הנזק שנגרם לניזוק ובגובהו של נזק זה,²³ אין הוא עולה בקנה אחד לא עם תאוריות של צדק (מתקן) ולא עם תאוריות של הרתעה (יעילה).²⁴ בפשטות, ההסבר לכך הוא זה: מהיבטה של גישת הצדק המתקן, פיצוי עונשי משמעו שעל המזיק תוטל חובת פיצוי גבוהה מכפי הנזק שיצר, ושהניזוק יזכה בפיצוי גבוה מכפי הנזק שנגרם לו. מאליה מובן כי כלל משפטי כזה אינו עולה בקנה אחד עם רעיון הקורלטיביות הגלום בצדק המתקן.²⁵ גם מנקודת המבט של גישת ההרתעה היעילה קל להטיל דופי ברעיון הפיצויים העונשיים: מצד המזיק, פיצויים עונשיים גורמים לכך שתוחלת הנזק שבה הוא יישא בפועל תהא גבוהה מזו שגרמה פעילותו העוולתית, והתוצאה צפויה להיות הרתעת יתר;²⁶ ומצד הניזוק, ההזדמנות שיש לו לזכות בפיצוי גבוה מכפי נזקו עלולה לדרבן אותו לנהוג בפזיזות ובחוסר זהירות, ואף להעמיד את עצמו בסכנה.

על רקע קשיים יסודיים אלו צמחו הנסיונות להצדיק את הפיצוי העונשי בין כתליו של הדין הנזיקי על קרקע של שתי תכליות מרכזיות משולבות – התכלית העונשית והתכלית ההרתעתית.²⁷ מטרתו של תת-פרק זה היא להציע בחינה מחודשת של יעילות הכלל המשפטי בכל הקשור לשימוש בפיצויים עונשיים במסגרת תביעות מסוגת נזיקין נ' טרור. לשון אחר, מטרתו של תת-פרק זה היא להציע שאת ההצדקה להשתת פיצויים עונשיים על שחקני טרור במסגרת ההליך הנזיקי ניתן להניח על כתפי התכלית ההרתעתית ועליה בלבד,²⁸ מבלי להזדקק לתכלית העונשית. בקשר הדוק

(ומדוע בית-המשפט העליון מפרש את חוק הפיצויים לנפגעי תאונות-דרכים באופן בלתי-עקבי?); בשולי פסק-הדין ע"א 2934/93 סורוקה נ' הבאב"ר, **עיוני משפט** כח 299, 300 (2004). כן ראו את עמדתו העקרונית של השופט ריבלין בע"א 10064/02 "מגדל" **חברה לביטוח בע"מ** נ' **אבו חנא**, פ"ד ס(3) 26, 13 (2005).

23 ראו את הסקירה אצל Vanessa Wilcox, *Punitive Damages in England*, in PUNITIVE DAMAGES: COMMON LAW AND CIVIL LAW PERSPECTIVES 7 (Helmut Koziol & Vanessa Wilcox eds., 2009).

24 שהם כזכור עמודי התווך בדיני הנזיקין. ראו פורת "רשלנות ואינטרסים", לעיל ה"ש 10.

25 לביקורת יסודית לאור זאת על רעיון הפיצוי העונשי ראו Helmut Koziol, *Punitive Damages—A European Perspective*, 68 LA. L. REV. 741 (2008).

26 ראו את החששות שהובעו בע"א 345/03 **רייכרט נ' יורשי שמש**, פ"ד סב(2) 437, פס' 11 לפסק הדין של הנשיאה ביניש ופס' 5 לפסק הדין של השופטת ארבל (2007).

27 ראו, למשל, JOHN J. KIRCHER & CHRISTINE M. WISEMAN, PUNITIVE DAMAGES: LAW AND PRACTICE (2025); A. Mitchell Polinsky & Steven Shavell, *Punitive Damages: An Economic Analysis*, 111 HARV. L. REV. 869 (1998).

28 להצגת התכלית ההרתעתית ראו Thomas C. Galligan, Jr., *Augmented Awards: The Efficient Evolution of Punitive Damages*, 51 LA. L. REV. 3 (1990).

לכך יציע תת־פרק זה מבחן שיסייע לבית המשפט לזהות מצבים שבהם יעיל להשית על המזיק־הנתבע פיצוי עונשי במסגרת ההליך הנזיקי.

על מנת לעשות כן עלינו לשאול את עצמנו, ראשית דבר, את השאלה היסודית הבאה: מנקודת המבט ההרתעתית, מהיכן נובעת ההתנגדות העזה לאמץ לחיקם של דיני הנזיקין את מנגנון הפיצויים העונשיים? התנגדות מוצדקת זו נובעת, להערכתי, מכך שדיני הנזיקין שואפים להניב הרתעה מיטבית, ולא הרתעה מרבית. במילים אחרות, דינים אלו אינם שואפים להוביל את החברה למצב של "אפס" נזקים. הסיבה לכך היא שדיני הנזיקין המסורתיים עוסקים בתאונות שהן תולדה של פעילויות רצויות מבחינה חברתית, כגון נהיגה (הגורמת לתאונות דרכים), רפואה (המסיבה תאונות רפואיות) וייצור (המניב לעיתים מוצרים פגומים). הרתעה מרבית מתאימה נגד התנהגויות שמכוונות לגרום נזקים ואשר אין בצידן תועלת. הרתעה מיטבית, לעומתה, מתאימה נגד נזקים שהם תוצאה של התנהגויות רצויות מבחינה חברתית, אשר יש בצידן תועלת. כאשר עסקינן בהתנהגויות רצויות, מבחינה הרתעתית חשוב שהמזיק יהיה חשוף לתוחלת הנזק שהוא גורם לה בפעילותו העוולתית, ולא יותר מכך (שאם לא כן תהא התוצאה הרתעת יתר שלו), ושהניזוק ידע שהפיצוי שבו יזכה יהיה כתוחלת הנזק שאליה נחשף, ולא למעלה מכך (שאם לא כן תהא התוצאה הרתעת חסר שלו).

לעומת זאת, בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור הדברים שונים בתכלית, מכיוון שלהבדיל מן הפעולות הרצויות שבהן עוסקים דיני הנזיקין המסורתיים (רפואה, נהיגה, ייצור וכיוצא בהם), עתה מדובר בהתנהגויות שמכוונות להסב נזקים קשים לניזוקים רבים²⁹ ואשר אין בהן כל תועלת.³⁰ לכן במקרים אלו יש לשאוף להרתעה מרבית, ללא חשש לא מפני הרתעת יתר של המזיק (מכיוון שהחברה שואפת למנוע פעולות טרור לחלוטין) ולא מפני הרתעת חסר של הנפגע (מכיוון שאנשים ברגיל אינם מעוניינים להירצח בפעולת טרור). לנוכח דברים אלו יציע מאמר זה – בתת־פרק ד³ להלן – כי ניתן לשקול פסיקת פיצויים עונשיים במסגרת דיני הנזיקין בהתקיים תנאים מסוימים.

בקשר הדוק לכך, פיצויים עונשיים בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור יכולים לשרת את המטרה ההרתעתית אף בדרך שעליה כבר עמדנו. ראינו כי יתרון גדול שגלום בדיון הנזיקי הוא שפיצוי הניזוק, המושג באמצעות דין זה, מהווה מניע מרכזי להנעת תהליכים משפטיים. תובעים פוטנציאליים מתומרצים מן הפיצוי המשמעותי שהם

29 להצדקה מעניינת של הפיצוי העונשי במקרה של מאורע עוולתי שגרם נזקים רבים לניזוקים רבים, שלא כולם צד להליך, ראו Philip Morris USA v. Williams, 549 U.S. 346, 357 (2007).

30 ברוח זו הוטלו פיצויים עונשיים על הרש"פ, לאחר שנקבע כי הוכח שהרש"פ אימנה מחבל בשימוש בנשק, תוך שהיא מעבירה לו תכנים מעודדי טרור. ראו עניין **עובון מנטיין**, לעיל ה"ש 3.

מקווים להשיג באמצעות ההליך הנזיקי,³¹ וכך הדין הנזיקי יוצר תובעים רבים יותר, המביאים בתורם לידי הרתעה טובה יותר של שחקני הטרור. בפשטות, קיומו של רכיב פיצוי עונשי משמעותי בדין הנזיקי יוצר הַנְיֵעָה יעילה לתובעים לתבוע את שחקני הטרור, ובכך מוביל להרתעה טובה יותר.³²

2. נתיב שני: הרתעה באמצעות חשיפת שחקני הטרור והעברת המידע על אודותיהם לרשויות

התת־פרק הקודם עסק ביכולתם של דיני הנזיקין להוות כלי הרתעה יעיל באמצעות השתתפות פיצויים משמעותיים על שחקני טרור. תת־פרק זה יעסוק בפן הרתעתי נוסף שההליך הנזיקי עשוי ליצור. נוכחנו שקיומו של רכיב פיצוי משמעותי בדין הנזיקי עשוי להניב הַנְיֵעָה יעילה לניזוקים לתבוע שחקני טרור וכפועל יוצא מכך לקיים הליך משפטי־נזיקי. כעת ייטען כי באמצעותו של הליך חשוב זה יהיה אפשר אף לחשוף את אלה העוסקים במישרין או בעקיפין בטרור, ולבוא חשבון עם יחידים, ארגונים ואפילו מדינות המספקות משאבים כאלה ואחרים לשחקני טרור. נסביר.

במהלכו של ההליך הנזיקי בבית המשפט נאסף מידע מגוון על העוולות, על הגורמים להן ועל התנאים המאפשרים אותן. המטרה של איסוף המידע היא על פי רוב הטלת אחריות נזיקית על המזיק־הנתבע וחיובו לפצות את הניזוק־התובע. המידע יקר הערך שההליך המשפטי־הנזיקי מפיק נגד גורמי טרור אינו מנוצל בדרך כלל לצרכים שמעבר לשתי מטרות ממוקדות עד מאוד אלו – הטלת אחריות והשתתפות חבות – ולאחר השימוש בו הוא מונח כאבן שאין לה הופכין. אולם הנתונים והמידעים המתגלים ונחשפים במהלכו של ההליך הנזיקי בבית המשפט יכולים להניב תובנות חשובות וחיוניות למוסדות רלוונטיים – כרשויות מאסדרות וסוכנויות ביון – בנוגע לנהלים ותהליכים לא מיטביים הנהוגים בהם.³³ לעיתים מידע זה יכול לשמש למניעת הישנותן של עוולות דומות או לתיקון כשל זה או אחר בהתנהלותן של הרשויות הרלוונטיות.³⁴

31 David Luban, *A Flawed Case Against Punitive Damages*, 87 GEO. L.J. 359, 366 (1998).

32 לשיקולים הכלכליים שניזוקים שוקלים לפני הגשת תביעות ראו Polinsky & Shavell, לעיל ה"ש 27, בעמ' 888. על הקשיים ההרתעתיים הגלומים בכך ראו Catherine M. Sharkey, *Punitive Damages as Societal Damages*, 113 YALE L.J. 347 (2003).

33 לטענה הכללית כי ניתן לעשות שימוש משני במידע המשפטי שהליכים משפטיים מניבים, כדי לקדם צדק ולשפר את פעולת הרשויות, ראו עמוס ישראל-פליסהואר, עמית אופיר ובעז סגל "מיצוי מידע מהליכים משפטיים ככלי לקידום צדק ולשיפור פעולת הרשויות" **מעשי משפט טו** 219 (2024).

34 יצוין כי ייתכנו מקרים שבהם תהליך זה יהיה הפוך, דהיינו, שהתביעות הנזיקיות ייבנו ויתבססו על מידע שגיגע מן הרשויות באשר למבצעים ולמשלחיהם. לצד זאת ייתכנו גם מקרים שבהם

כך, למשל, לגבי מעגל המאפשרים – אם בנק ייתבע בגין מתן שירותים כאלה ואחרים למחבלים, ההליך הנזיקי עשוי לחשוף ליקויים בתהליכי בדיקת לקוחותיו של אותו בנק או במערכת המאסדרת שאמורה למנוע כשלים אלו. מעבר לתיקון הליקויים והכשלים, חשיפה כזאת יכולה להוביל גם לקריאות לחקיקה קפדנית יותר או לאכיפה מחמירה יותר. תביעות נזיקין יכולות אם כן לצייד גורמים מגוונים במידע חשוב ואמין ולהשפיע על מדיניות. מודעות מוגברת זו יכולה להוביל לרפורמות או לפעולות מניעה, שעשויות לצמצם פעולות טרור עתידיות.

כך גם לגבי מעגל המבצעים ומעגל המשלחים – תביעות מסוגת נזיקין נ' טרור יכולות לחשוף כיצד ממומנים טרוריסטים ובתי הגידול שלהם וכיצד הם פועלים. תביעות אלו יכולות להאיר על פערים במערכות אכיפת החוק או האסדרה שטרוריסטים מנצלים. סוד גלוי הוא שטרוריסטים וארגוני טרור מסתמכים בדרך כלל על רשת של מסייעים ותומכים על מנת לממן ולקיים את פעולותיהם, הכוללות, בין היתר, תמיכה לוגיסטית וגיוס חברים חדשים.³⁵ רשת זו יכולה לכלול לא רק אנשים פרטיים, אלא גם עסקים,³⁶ ארגוני צדקה³⁷ ואפילו מדינות.³⁸ באמצעות הליך נזיקי סדור וקפדני ניתן לערוך בירור יסודי ולחשוף רשתות אלו. תהליך הגילוי והחשיפה שיתקיים במהלך הצגת הראיות ושמיעת העדויות בתביעת הנזיקין יכול לחשוף קישורים לא ידועים של רשת התמיכה בטרור. תובעים יכולים לבקש במהלך הדיון להציג מסמכים, להעיד עדים ולהשתמש בכלים משפטיים אחרים כדי לאסוף מידע

עצם הפרסום ברבים של דבר הגשת התביעה ולאחר מכן של תוצאות התביעה ישפיע על מדיניותן של הרשויות.

35 ראו את הסקירה אצל נועם, לעיל ה"ש 2. כן ראו אברבך, לעיל ה"ש 2.

36 על השימוש של ארגון הטרור חמאס בעסקים לשם מימון פעילותו ראו, Press Release, *Following Terrorist Attack on Israel, Treasury Sanctions Hamas Operatives and Financial Facilitators*, U.S. DEPT OF THE TREASURY (Oct. 18, 2023), <https://did.li/ZAmUY>.

37 ראו, Kenneth Dibble, *The Funding of Terrorism Through Charities*, RUSI (Nov. 14, 2007), <https://did.li/ZRxmC>; ג'רלד מ' שטיינברג "מימון אירופי לארגונים לא-ממשלתיים פלסטיניים כקבלנות משנה פוליטית" **ערכן אסטרטגי: כתב עת רב-תחומי לביטחון לאומי** 24 (4) 31 (2021). כן ראו את המדריך של ממשלת הממלכה המאוחדת להתמודדות של ארגונים לא ממשלתיים עם ניצול לרעה על ידי ארגוני טרור: Charity Comm'n for Eng. & Wales, *Compliance Toolkit Chapter 1: Charities and Terrorism*, Gov.UK (Nov. 9, 2022), <https://did.li/HwD6q>.

38 ככלל, מדינות חסיונות מפני תביעה בבתי משפט של מדינות אחרות, אך זאת בכפוף לחריגים שמוכרים במשפט הבינ-לאומי המנהגי ואשר מדינות רשאיות לקבוע בחקיקתן. אכן, מדינות אחדות מסירות את החסיונות הזאת ממדינות התומכות בטרור, ומאפשרות לאזרחיהן לתבוע מדינות אלו בקשר לתמיכתן בטרור. ראו את הדיון בכך במסגרת הצגת ההסדר המוצע בתת-פרק 17 להלן.

על אודות הנתבע ודרך התנהלותו. לאחר מכן יהיה אפשר להשתמש במידע זה כדי לסייע למערכות אכיפת החוק ולסוכנויות הביון. כלומר, מידע יקר ערך זה ישמש לא רק כדי להטיל אחריות ולהשית חבות על שחקני טרור (שבכך עסק נתיב ההרתעה הראשון), אלא גם כדי לצייד במידע זה את הרשויות הרלוונטיות (וזהו נתיב ההרתעה השני, הנוכחי). מנגנון שיכול לסייע בהגשמת מטרה זו יידון במסגרת תת־פרק 4 להלן.

3. נתיב שלישי: הרתעה באמצעות יצירת מודעות, דיון והד ציבורי

התת־פרקים הקודמים עסקו באפקט ההרתעתי שההליך הנזיקי מניב לנוכח הטלתה של חובת פיצוי משמעותית על שחקני טרור במסגרתו, אשר מניבה בתורה תמריצי התנהגות יעילים הן למזיקים הן לניזוקים, וכן באפקט ההרתעתי שההליך הנזיקי מניב כאשר במהלכו נחשפים שחקנים בכל מעגלי הטרור השונים, מתגלים הקשרים ביניהם והמידע על אודותיהם מועבר למוסדות רלוונטיים, כרשויות מְאֻסְדֹּת וסוכנויות ביון. התת־פרק הנוכחי יעסוק באפקט הרתעתי נוסף שההליך הנזיקי יכול להניב כלפי שחקני טרור – ובמיוחד כלפי מעגל המאפשרים – בעקבות המודעות, הדיון וההד הציבורי שהליך זה יוצר, ונזקי המוניטין שבכוחו להסב לשחקני הטרור בשל כך.

הפרסום וההד הציבורי שתביעת נזיקין יוצרת, ונזקי המוניטין הנלווים אליהם, יכולים להפעיל לחץ על הנתבעים (ועל שכמותם) לשנות את התנהגותם. אם בנק, למשל, יימצא אחראי במקרה מסוים, הפרסום השלילי וההד הציבורי שתיצור תביעת הנזיקין עשויים לתמרץ אותו לנקוט אמצעי זהירות טובים יותר כדי להבטיח שבעתיד הוא לא יימצא כמי שבא במגע עם עולם הטרור, אף לא בעקיפין. מידע זה שתביעת הנזיקין מפיקה יכול לסייע לציבור להבין את אופיו והיקפו של האיום הנשקף מן הטרור, ולדרבן אותו לתמוך באמצעי נגד מתאימים, למשל ביחס למערכות הבנקאיות. במילים פשוטות, תביעת נזיקין מניבה נזקי מוניטין לחלק משחקני הטרור, ובנזקי מוניטין אלו טמון אפקט הרתעתי משמעותי.

אכן, עבודות מתחום המחקר הארגוני מצאו שארגונים שואפים לְמַרְכ את מעמדם ולהגדיל את כוחם,³⁹ שהחלטות ארגוניות מושפעות ממניעים של האדרה מחלקתית,⁴⁰

39 ראו את הממצאים אצל WILLIAM A. NISKANEN, JR., BUREAUCRACY AND REPRESENTATIVE GOVERNMENT (1971); William A. Niskanen, *Bureaucrats and Politicians*, 18 J.L. & ECON. 617 (1975); Jean-Luc Migué & Gérard Bélanger, *Toward a General Theory of Managerial Discretion*, 17 PUB. CHOICE 27 (1974)

40 לטענה יסודית זו ראו MANCUR OLSON, THE LOGIC OF COLLECTIVE ACTION: PUBLIC GOODS AND THE THEORY OF GROUPS (1965).

ושארגונים מייחסים חשיבות רבה לדימויים בקרב הציבור.⁴¹ תפיסה זו, הרואה בארגון ישות חברתית, מאפשרת אפוא לייחס לו כוונות ושאיופות בדבר שרידות ואוטונומיה בירוקרטית.⁴² על רקע זה ברור כי מוניטין טוב עשוי לשפר את דימויו, מעמדו ועצמאותו של הארגון ואת חופש פעולתו, ואילו מוניטין רע עלול ליצור דה-לגיטימציה כלפיו ולהטיל דופי בכשירותו בקרב קהלים מגוונים.⁴³ הקביעה כי הארגון כשל, התרשל ונתן יד לפעולת טרור, אף אם בעקיפין, עלולה לעורר הד וביקורת ציבורית-פוליטית משמעותית. זוהי פגיעה שעלולה להוביל בתורה לאובדן לקוחות, לקיצוץ במשאבים, ובמקרים קיצוניים – לקריסה ארגונית. על כך יש להוסיף כי בעיתות של קיטוב תהומי, קל וחומר בעיתות מלחמה, התפיסות כלפי המאפשר עשויות להיות שונות בתכלית בקרב ציבורים שונים, מקבלי החלטות שונים וכדומה, ובעיתות אלו המאפשר שואף לזכות במוניטין חיובי. הסברים אלו עשויים לתרום תרומה מכרעת להבנה שהימנעותו של הארגון מתיוגו בבית המשפט הנזיקי כרשלן שמסייע לטרור היא מטרה שחשובה לו עד מאוד, בשל שאיפתו לשמור על מעמדו, על שרידותו וקהל לקוחותיו.⁴⁴

קבלת החלטות ארגונית היא תהליך שמושפע מהמקור שממנו ארגונים מקבלים את ריבונותם ואשר כלפיו הם אחראים.⁴⁵ בעניינם של ארגונים רבים זהו הציבור הרחב, אשר לו עליהם להעניק שירות ואותו הם מיועדים לשרת. זאת ועוד, המטרות שהארגון מיועד להגשים הן גורם חשוב שעל פיו החלטות אלו מתקבלות.⁴⁶ הבנת הארגון באופן זה היא מכרעת, משום שהיא תורמת להבנת האופן שבו שחקנים ארגוניים מקבלים החלטות.⁴⁷ הכרות בית המשפט כי הארגון התרשל כאשר סייע בדרך זו או אחרת למעשה טרור מכוונת את הזרקור אל כשלונו של הארגון. לנוכח

41 ראו את הממצאים אצל Daniel P. Carpenter, *State Building Through Reputation Building: Coalitions of Esteem and Program Innovation in the National Postal System, 1883–1913*, 14 STUD. AM. POL. DEV. 121 (2000); DANIEL P. CARPENTER, *THE FORGING OF BUREAUCRATIC AUTONOMY: REPUTATIONS, NETWORKS, AND POLICY INNOVATION IN EXECUTIVE AGENCIES, 1862–1928* (2001).

42 ראו את הטענה היסודית אצל Brayden G. King, Teppo Felin & David A. Whetten, *Finding the Organization in Organizational Theory: A Meta-theory of the Organization as a Social Actor*, 21 ORG. SCI. 290, 293 (2010).

43 שם.

44 למסקנה כי במשטר אחריות מבוסס אשם דיני הנזיקין מטביעים במזיק אות קלון כמי שראוי לגינוי מוסרי וחברתי, ראו גם אריאל פורת **נזיקין** כרך א 75 (2013).

45 King, Felin & Whetten, לעיל ה"ש 42, בעמ' 300.

46 למסקנה זו באשר לארגונים ראו שם.

47 ראו את הטענה היסודית אצל Chip Heath & Sim B. Sitkin, *Big-B Versus Big-O: What Is Organizational About Organizational Behavior?*, 22 J. ORG. BEHAV. 43 (2001).

האמור לעיל ניתן להעריך כי יש לכך ערך מכוון התנהגות, אשר משפיע על קבלת ההחלטות.

פרק ב: יעילותם של נתיבי ההרתעה בשני מישורים – הרתעה פרטית והרתעה ארגונית

כדי לבסס את הטענה בדבר יעילותם של שלושת נתיבי ההרתעה אשר נדונו בפרק א לעיל, ועל מנת לבחון את מגבלות כוחם, יציע פרק זה הבחנה בין שני מישורי התייחסות: **מישור המבצעים** (שאת הרתעתם נכנה גם "**הרתעה פרטית**"), ו**מישור המקבלים והמאפשרים** (שאת הרתעתם נכנה גם "**הרתעה ארגונית**"). הבחנה זו חשובה מכיוון שטענת המאמר תהא שיכולתו של הדין הנזיקי להניב הרתעה ארגונית חשובה עד מאוד אף כאשר אי-אפשר ליצור הרתעה פרטית. הסיבה לכך היא שרצונו של הארגון להימנע מתשלום פיצוי משמעותי ומתיוג שלילי ויכולתו לפעול במכוון וביעילות לשם כך (הפתרון) עשויים לרפא את כשלי המבצע הפרטי השואף לעסוק בטרור (הבעיה). נבאר דברים אלו.

1. מישור המבצעים – הרתעה פרטית

יש להודות שדיני הנזיקין – על שלושת נתיבי ההרתעה הטמונים בהם – יתקשו להניב הרתעה פרטית אפקטיבית. בפשטות, נראה כי איש הטרור הפרטי אינו צפוי להיתבע באופן אישי,⁴⁸ ולמצער התשלום אינו עתיד לצאת מכיסו, בהיותו "כיס רדוד" שאינו שוקל שיקולים כלכליים.⁴⁹ לפיכך נתיבי ההרתעה שהדין הנזיקי יוצר יתקשו להניב הרתעה פרטית בקרב מעגל המבצעים. כך, למשל, בנתיב ההרתעה הראשון יתקשה

48 אם כי לא תמיד, שהרי נוכחנו כי בעניין **עובדן אמיתי**, לעיל ה"ש 3, נתבע עבד אלקאדר עיסא באופן אישי בטענה שהוא הטרוריסט שביצע את הפיגוע.

49 אם כי איש חמאס הודה בחקירתו כי גם תמריצים כספיים הובילו לטבח שביצעו אנשי חמאס ב-7.10.2023 באזרחי ישראל. לדבריו, הובטחו לטרוריסטים דירה ו-10,000 דולרים אם יביאו עימם שבויים. ראו יואב זיתון ומאיר תורג'מן "יריתי בגופה. מי שמביא חטוף מקבל דירה ו-10,000 דולר": תיעוד מחקירות מחבלים" **ynet** (23.10.2023) <https://did.li/MTxmC>. זאת ועוד, נוכחנו כי החלטתה של הרש"פ היא לשלם לאנשים בעקבות ביצועם של מעשי טרור. מדיניות תשלומים זו נותנת לאסירים בטחוניים ולמשפחות השחידים ביטחון כלכלי בדמות משכורת חודשית, וזאת בהתאם לחומרת הפיגוע שביצעו, ובמובן זה יש בה כדי לתמרץ מִפְגָּעִים לבצע פעולות טרור. לנוכח זאת ניתן להעריך כי תמריצים כלכליים, גם אם הם אינם היחידים, באים במסגרת שיקוליו של איש הטרור בהחליטו לבצע את מעשה הטרור.

הדין הנזיקי להניב הרתעה פרטית מכיוון שכלל המפגע היחיד אינו בבחינת כיס עמוק, והוא ייפגע פחות מהארגון המשלח, שהוא אשר יישא ברוב סכום הפיצוי. גם נתיב ההרתעה השני – חשיפת שחקני הטרור והעברת המידע על אודותיהם לרשויות האכיפה והאסדרה – צפוי להיות מוגבל יותר ביחס למפגע היחיד, אך משמעותי יותר ביחס לשחקנים ארגוניים, כגון בנקים, תאגידים או ארגוני צדקה, שההליך הנזיקי עשוי לחשוף את דפוסי פעולתם, קשריהם וכשלי הבקרה שלהם. גם נתיב ההרתעה השלישי עשוי לפעול בעוצמה רבה יותר כלפי אותם שחקנים ארגוניים, שכן הם רגישים במיוחד לפרסום ציבורי, לדיון תקשורתי ולנזקי מוניטין הנובעים מתיוגם כמי שאפשרו פעילות טרור.

על רקע דברים אלו עולה השאלה כיצד יוכלו בכל זאת דיני הנזיקין להניב הרתעה אפקטיבית בקרב אלה העוסקים בעולם הטרור? בתת-פרק הבא ניווכח כי הדין הנזיקי מסוגל להניב הרתעה ארגונית, וזו יכולה להשפיע גם על התנהגותו של המבצע הפרטי. לשון אחר, יכולתו של הדין הנזיקי להניב הרתעה ארגונית עשויה להשפיע גם על התנהגותו של היחיד, שאותו מתקשים דיני הנזיקין להרתיע באופן ישיר.

2. מישור המשלחים והמאפשרים – הרתעה ארגונית

תת-פרק זה יעסוק במישור הרתעתם של הארגונים המצויים במעגל המשלחים (כגון הרש"פ, בדוגמת הבסיס) ובמעגל המאפשרים (כגון בנקים וארגוני צדקה). ההפרדה בין מישורי ההרתעה – בין הרתעה פרטית להרתעה ארגונית – מאפשרת לנתק ביניהם, כך שמגבלות יכולתם של דיני הנזיקין להניב הרתעה פרטית (שבהן עסק התת-פרק הקודם) לא ישפיעו על ביסוס הטיעון בדבר יכולתם של דינים אלו להניב הרתעה ארגונית (אשר תידון בתת-פרק זה). לא זו בלבד שהמצויים במעגל המאפשרים הם לרוב הכיס העמוק יותר, אלא שהרתעתם, כפי שניווכח להלן, עשויה לצמצם פעילות טרור.

בתת-פרק זה ייטען אם כן כי הכוונת פעולתו של הארגון – במיוחד של ארגון הטרור – מובילה במישורין לתיקון פעולותיו של איש הטרור, ומשכך ניתוח ארגון הטרור כשחקן חברתי וביסוס הטענה בדבר הרתעה ארגונית הם בעלי תכלית עצמאית וחשובה. כוונת המאמר בהקשר זה היא שיכולתו של הדין הנזיקי להניב הרתעה ארגונית ולכוון את פעולת הארגון – דרך תכונותיו כשחקן חברתי, כפי שיידון עתה – חשובה עד מאוד במיוחד במצבים שבהם אי-אפשר להרתיע את איש הטרור הפרטי ביעילות, דהיינו, כאשר אי-אפשר להשיג הרתעה פרטית. במצבים אלו ארגון הטרור המורתע אשר שואף לפעול ביעילות – הן כדי להימנע מתשלום פיצוי משמעותי (נתיב ההרתעה הראשון), הן כדי להימנע מהעברת המידע על אודותיו לרשויות הביון הרלוונטיות (נתיב ההרתעה השני) והן כדי להימנע מנזקי מוניטין (נתיב ההרתעה השלישי) – עשוי לא לאפשר לאיש הטרור הפרטי להגשים את שאיפותיו הלא-יעילות

בין כולו. כפי שנראה עתה, הבנת ארגון הטרור כשחקן חברתי היא אם כן מכרעת בהקשר זה, ומספקת תשובה לשאלה כיצד תהליכי קבלת החלטות מעוצבים על ידי הארגון.

בתפיסת הארגון כשחקן חברתי – כמוצע בתת-פרק זה – מובלעת ההנחה בדבר ריבונותו של הארגון. כאשר נתייחס בתת-פרק זה למונח "ריבונות ארגונית", תהא הכוונה לתכונה המאפשרת לארגון לתפקד כשחקן חברתי אוטונומי הניחן בכוחות ריבוניים של קבלת החלטות.⁵⁰ כך, ביכולתו של הארגון לקבוע מיהם חבריו ואילו פעולות הם ינקטו, ובכוחו לפעול ללא הסכמת כלל חבריו גם כאשר פעולותיו אינן עולות בקנה אחד עם האינטרס האישי של פרט זה או אחר בארגון.⁵¹ כפי שסבור קולמן, ריבונותו של ארגון נוצרת באמצעות ויתורים משותפים של חבריו, המקריבים חלק מזכויותיהם לטובת השחקן הארגוני. באמצעות ויתור על הריבונות האישית לטובת הריבונות הארגונית, "אנשים טבעיים" ("natural persons", כהגדרתו של קולמן) אוכפים על עצמם מגבלות בנוגע לחופש האישי שלהם ומעניקים לארגון כוח להתנהג כשחקן חברתי אוטונומי.⁵² מדברים אלו עולה שניתן לחשוב על ריבונותו של הארגון במובנים של כוח. יש להכיר בכך שבסביבות ארגוניות העדפותיהם האישיות של הפרטים נדחקות – או צריכות להידחק – הצידה, והקולקטיב מתחשב במה ש"אנחנו" כקולקטיב, כארגון, צריכים לעשות.⁵³ יוצא שהמאפיין של ריבונות ארגונית מאפשר לארגון לתאם את התנהגות החברים בו כדי להפיק תוצאות רצויות.⁵⁴

אם כך, ניתן לראות בארגון הריבוני שחקן חברתי המורע מן האפשרות שהוא יחוב בנזיקין וכן יוכרז ויתויג על ידי בית המשפט כרשלן. המחקר הארגוני מציע לראות בארגונים ריבוניים שחקנים חברתיים, וטוען כי ניתן לייחס להם שני מאפיינים חשובים:⁵⁵ ייחוס חיצוני (external attribution), המבקש להסביר את ההנעיות של הארגון ואת הדרך שבה הוא פועל על בסיס גורמים חיצוניים לו; והתכוונות (intentionality), שלפיה לארגון יש כוונות ייחודיות משל עצמו ויכולת לפעול על פי כוונות אלו. לפיכך ניתן להתבונן על ארגונים כעל סוג של שחקנים חברתיים אשר

50 ראו את הגישה היסודית אצל JAMES S. COLEMAN, THE ASYMMETRIC SOCIETY (1982). ראו גם בעז סגל "הרתעת מאסדרים באמצעות דיני הנזיקין: ההבחנה בין דיני הפיצוי לדיני האחריות" **משפטים** מט' 571, 602–608 (2019).

51 EDWARD O. LAUMANN & DAVID KNOKE, THE ORGANIZATIONAL STATE: SOCIAL CHOICE IN NATIONAL POLICY DOMAINS (1987).

52 COLEMAN, THE ASYMMETRIC SOCIETY, לעיל ה"ש 50, בעמ' 37–78.

53 Natalie Gold & Robert Sugden, *Collective Intentions and Team Agency*, 104 J. PHIL. 109 (2007).

54 King, Felin & Whetten, לעיל ה"ש 42, בעמ' 293.

55 שם, בעמ' 290.

מושפעים מגורמים חיצוניים להם ומסוגלים לעבד את הנתונים הללו ולנהוג באופן תכליתי ומכוון.⁵⁶

מהן ההשלכות, מבחינת מחקר זה, של הבנת הארגונים המצויים במעגל המשלחים והמאפשרים כשחקנים חברתיים המתאפיינים בייחוס חיצוני ובהתכוונות? ובכן, ארגונים אלו, כשחקנים חברתיים, מייחסים חשיבות רבה לכך שהם לא יימצאו ולא יתווגו כמי שנהגו ברשלנות, תמכו בטרור וחויבו בדיון, וחרב זו מרתיעה אותם, מכוונת את התנהגותם ביעילות, ועשויה אף לרפא את כשלי המבצע הפרטי. אומנם, המבצע הפרטי עלול לשאוף לפעול בחוסר יעילות, אך הוא יתקשה לממש את שאיפותיו אלו אם הארגון המורתע יתמרץ לא לאפשר לו לעשות כן.

יודגש: חרף הדמיון המושגי שבין בנקים, תאגידים וארגוני טרור כשחקנים חברתיים, אופן פעולתו של מנגנון הפגיעה במוניטין שונה בצורה מהותית בין קבוצות אלו. בעוד בנקים וגופים מסחריים נרתעים בעיקר מפגיעה במוניטין הציבורי-המשפטי שלהם – בשל תלותם באמון הציבור, באסדרה ובשוק ההון – לגבי ארגוני טרור אין להניח כי כל פגיעה במוניטין תניב בהכרח אפקט הרתעתי. אכן, במישור התעמולתי-האידאולוגי תיוגו של ארגון טרור כ"רשלן" או כמי שפעל באלימות קשה עלול להתפס בעיני קהלים מסוימים כהישג תדמיתי, ולא כפגיעה. אולם טענה זו מחמיצה את מישור הפעולה הרלוונטי של המוניטין בהקשר הארגוני-התפקודי. ארגוני טרור תלויים בשרשרת מורכבת של מאפשרים – מדינות מארחות, מנגנונים שלטוניים, גופים פיננסיים, תשתיות לוגיסטיות וגורמי תיווך אזרחיים – ואלה רגישים בהחלט להוקעה שיפוטית פורמלית, לקביעות עובדתיות ולתיוג משפטי מפורש. במישור זה, פסק דין נזיקי אינו פועל כהוקעה סמלית בלבד, אלא כמכשיר שמסמן סיכון משפטי, אסדרתי ופוליטי, ועל כן הוא עשוי לפגוע ישירות ביכולתו התפקודית של ארגון הטרור לפעול, לגייס משאבים ולשמר שיתופי פעולה. אם כן, ההרתעה הנובעת מנזקי מוניטין בהקשר של ארגוני טרור אינה מכוונת כלפי דעת הקהל הרחבה, אלא כלפי סביבת הפעולה הארגונית הרלוונטית. פגיעה זו, גם אם היא אינה נתפסת כפגיעה "תדמיתית" במובנה המקובל, עשויה לשמש מנגנון הרתעתי משמעותי במישור הארגוני, ובכך להשלים את ההשפעה ההרתעתית שמניבים נתיבי ההרתעה האחרים.

לסיכום תת-פרק זה, יש לדעתנו יתרונות ברורים בהבנת הארגונים המצויים במעגל המשלחים ובמעגל המאפשרים כשחקנים חברתיים, במיוחד בקשר לאופן

56 לטענה זו בספרות המחקר הארגוני ראו JAMES S. COLEMAN, FOUNDATIONS OF SOCIAL THEORY (1990); Paul Ingram & Karen Clay, *The Choice-Within-Constraints New Institutionalism and Implications for Sociology*, 26 ANN. REV. SOCIO. 525 (2000); David A. Whetten, *Albert and Whetten Revisited: Strengthening the Concept of Organizational Identity*, 15 J. MGMT. INQUIRY 219 (2006).

קבלת החלטותיהם. קבלת החלטות ארגונית היא תהליך שמושפע מן המקור שממנו ארגונים מקבלים את ריבונותם ואשר כלפיו הם אחראים.⁵⁷ פעמים רבות מקור זה הוא קהל הלקוחות (למשל, כאשר מדובר בבנק) והאזרחים חפצי החיים (כאשר מדובר בגוף שלטוני), אשר להם עליהם ליתן דין וחשבון ואותם הם מיועדים לשרת. אם כך, הבנת הארגונים כשחקנים חברתיים ריבוניים היא מכרעת, משום שהיא תורמת להבנת האופן שבו שחקנים אלו מקבלים החלטות.⁵⁸ הכרזת בית המשפט כי הארגון התרשל ותמך בטרור מכוונת את הזרקור אל כשלוננו של הארגון. לנוכח האמור לעיל ניתן להעריך כי יש לכך ערך מכון התנהגות, המשפיע על קבלת ההחלטות בארגון.

פרק ג: יתרונותיו של הדין הנזיקי על ענפי דין אחרים

עצירת ביניים ומבט לאחור יגלו כי עד כה עסקנו בשאלת היסוד באילו דרכים דיני הנזיקין יכולים להניב הרתעה בקרב מי שהוגדרו במאמר זה "שחקני טרור". לאחר שרטוטם של שלושה נתיבי הרתעה אפשריים (בפרק א) וניתוח כוחם (ומגבלות כוחם) במישור ההרתעה הפרטית ובמישור ההרתעה הארגונית (בפרק ב), יעסוק פרק זה בשאלה מדוע אין די בכלליהם של ענפי דין אחרים – ובראשם המשפט הפלילי והמשפט המנהלי – להניב הרתעה יעילה, ומדוע מוטב לפיכך לרתום גם את דיני הנזיקין למטרה ההרתעתית. כעת ניווכח כי הביקורת הנזיקית מרחיבה ומעמיקה את הביקורת השיפוטית, ומשמשת לעיתים אמצעי משלים וחלופי לענפי דין אחרים. משכך, ההצעה הטבעית לכאורה להשתמש אך ורק בדין הפלילי ובדין המנהלי לשם הרתעת שחקני טרור אינה מיטבית. בפשטות, במצב המשפטי הנוכחי יש לדין הנזיקי יתרונות מספר על ענפי דין אחרים בכל הקשור להכוונת התנהגות יעילה של שחקנים אלו. נסביר.

מעלותיו של הדין הנזיקי בהקשר זה מקורן בסוג הסעד הניתן במסגרתו לנפגע, להבדיל מהסעד הניתן במסגרת המשפט המנהלי והמשפט הפלילי, ובמשמעותה של הבחנה זו בין הסעדים מבחינת תוצאת הביקורת השיפוטית.⁵⁹ הסעד שהמשפט

57 King, Felin & Whetten, לעיל ה"ש 42, בעמ' 300.

58 ראו את הטענה היסודית אצל Heath & Sitkin, לעיל ה"ש 47.

59 ראו את הדין בע"א 1081/00 **אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(5) 193 (2005) (להלן: **עניין אבנעל**). לדיון נוסף בקשר לחלוקת העבודה בין שני ענפי הדין בפסיקה ראו בג"ץ 535/88 **קסקס נ' ראש עיריית לוד**, פ"ד מג(4) 453 (1989); ע"א 10078/03 **שתלי נ' מקורות חברת מים בע"מ**, פ"ד סב(1) 803 (2007). לדיון בשאלה אם סעד של מערכת דינים אחת מתיישב

המנהלי מעניק – במקרים שבהם העתירה מכוונת נגד רשות מנהלית או גוף דו-מהותי⁶⁰ – הוא צו "עשה" או "אל תעשה", כך שהתרופה העיקרית שניתנת לעותר במסגרתו היא אכיפת זכותו המנהלית באמצעות ביטול המעשה המנהלי, מניעת הישגותו או חיוב הרשות לבצעו. ניתן אומנם להעניק גם סעד של פיצוי בעילה מנהלית, אך בפועל הדבר אינו נעשה כמעט.⁶¹ הסעד הניתן במסגרת המשפט הפלילי הוא ענישת העברייני. ניתן אומנם להעניק גם סעד של פיצוי במסגרת ההליך הפלילי, אך בפועל פיצוי זה הוא חלקי.⁶² במסגרת ההליך הנזיקי עומדות לרשותם של בתי המשפט שתי תרופות מרכזיות –

עם סעד של מערכת אחרת ראו ד"נ 20/82 **אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה.**, פ"ד מב(1) 221, 268–285 (1988).

60 למעורבותה של רשות מנהלית בהקשר זה ראו, למשל, את התביעה שהוגשה על ידי חלק מנפגעי מסיבת הנובה נגד משטרת ישראל וצה"ל, על שאישרו את המסיבה ולא ביטלו אותה ופיזרו את המשתתפים מוקדם יותר. ראו ליטל דוברוביץקי "42 מנפגעי 'נובה' תובעים 200 מיליון שקל מהמדינה: 'שיחת טלפון אחת היתה מצילה חיים'" **כלכליסט** (1.1.2024) <https://did.li/nxD6q>.

61 ס' 5(3) לחוק בתי משפט לענינים מינהליים, התש"ס-2000, מסמיק את בית המשפט המנהלי לדון בתובענות מנהליות בנושאים המנויים בתוספת השלישית לחוק, שכיום הם שניים בלבד: תובענה לפיצויים שעילתה במכרז ותובענה נגד רשות לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. ראו גם ע"מ 9660/03 **עיריית רחובות נ' שברון**, פ"ד נט(6) 241 (2005); ע"מ 9423/05 **רשות השידור נ' קטימורה בע"מ** (אר"ש 13.8.2007). כאשר לתובענה לפיצויים שעילתה במכרז, אף שסמכות הפיצוי נתונה לבית המשפט המנהלי, שורשיה של תובענה זו בדיני החוזים ובתפיסת המכרז כחווה נספח. ראו רונן פוליאק **המימד הרכושי של זכויות חוקתיות** 160–162 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים 2015). בתי המשפט נכוונו לשקול פסיקת פיצויים במסגרת עילות מנהליות או חוקתיות, אך נמנעו עד כה מהכרעות בעלות משמעות תקדימית בסוגיה. ראו גם ע"א 6296/00 **קיבוץ מלכיה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(1) 16 (2004); עניין **אבנעל**, לעיל ה"ש 59; בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481 (2005). כן ראו את הניתוח אצל דפנה ברק-ארז **עוללות חוקתיות: ההגנה הכספית על הזכות החוקתית** (1993); דפנה ברק-ארז "פיצויים מינהליים ומכרזים ציבוריים" **משפט וממשל** ב 35 (1994); דפנה ברק-ארז "עוללות חוקתיות בעידן חוקי היסוד" **משפט וממשל** ט 103 (2005).

62 ס' 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מאפשר לבית המשפט לחייב אדם שהורשע בעברה בתשלום פיצויים בסכום של עד 258,000 ש"ח לכל עברה שבה הורשע. תקרת פיצוי זו מובילה לפיצוי חסר במקרים שבהם הנזק הנובע מהן גדול מהסכום הקבוע בחוק, בפרט בעברות חמורות. לדיון ביקורתי בכך ראו יניב ואקי "תקרת הפיצוי לנפגע עברה בהליך הפלילי" **מאזני משפט** יא 221 (2016); בנימין שמואלי "פיצוי לנפגעי עבירה בהליך הפלילי, במסגרת הסדר טיעון ובמסגרת מנגנון סגירת תיק מותנית: מבט מחודש" **ספר עדנה ארבל** 319 (שלי אביב ייני ואח' עורכים 2022).

פיצוי (אשר על פי רוב צופה פני עבר)⁶³ וציווי⁶⁴ (אשר בדרך כלל צופה פני עתיד).⁶⁵ עם זאת, חרף האפשרות להעניק לניזוק סעד של ציווי, ברוב המקרים דיני הנזיקין מחייבים את המזיק לשלם לו פיצוי. דיני הנזיקין מתמקדים אפוא בסעד של פיצוי הנפגע יותר מאשר באכיפת זכותו. מגמה זו אינה אמורה לעורר פליאה, שהרי ברוב תביעות הנזיקין צווים אינם רלוונטיים מפני שהנזק כבר נעשה והתהווה, ולכן תרופת הפיצויים היא היחידה הבאה בחשבון.⁶⁶

יוצא, אם כן, שהסעד המרכזי הניתן לעותר בהליך המנהלי הוא צו "עשה" או "אל תעשה", הסעד הניתן במשפט הפלילי הוא ענישת העברין, ואילו הסעד המרכזי הניתן לניזוק במסגרת ההליך הנזיקי הוא פיצוי בגין הנזק שנגרם לו.⁶⁷ כן ראינו שניתן

63 אף שפסיקת פיצויים בגין נזקים עתידיים לא נפסלה עקרונית בעניין **פלונית**, לעיל ה"ש 21. כן ראו את הדיון היסודי אצל Ariel Porat & Alex Stein, *Liability for Future Harm*, in PERSPECTIVES ON CAUSATION 221 (Richard Golberg ed., 2011). עוד ראו בנימין שמואלי "אחריות נזיקית כלפי בריאים שנחשפו לסיכון או: הגברת סיכון – הדור הבא" **מחקרי משפט כט** 269 (2013).

64 אכיפת הזכות על דרך הציווי הוצאה בעבר מתחום סמכותם של בתי המשפט האזרחיים – ראו הנוסח המקורי של ס' 5 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958, ס"ח 118, 119 – אך סעיף זה בוטל בשנת 1998 בס' 1 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין) (תיקון), התשנ"ט-1998, ס"ח 34. לסעד הציווי בהליך הנזיקי ראו ס' 72–74 לפקודת הנזיקין; ס' 447(א)(5) להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח הממשלה 712, 888. 65 אף שציווי יכול להתברר כרלוונטי גם בקשר לנזקי עבר. ראו, למשל, ס' 2 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992.

66 השאלה אם להכיר בסעד הציווי בהליך הנזיקי נדונה בפסיקה ובספרות. ראו, למשל, ע"א 44/76 **אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ**, פ"ד ל(3) 785 (1976), שבו התנגד בית המשפט להעניק פיצוי במקום ציווי כאשר דובר במטרד שגרם נזק ממשי. בע"א 214/89 **אבנר נ' שפירא**, פ"ד מג(3) 840, 854 (1989), נקבע כי הציווי בנזיקין הוא סעד משני הנתון לשיקול דעת שיפוטי. ברוח זו ראו גם רע"א 6339/97 **רוק נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 199 (1999). הבחירה בין פיצוי לציווי נדונה אצל Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089 (1972). לדירם, כאשר עלויות העסקה נמוכות, לא חשוב למי מהצדדים תינתן הזכאות, משום שאלה יסדירו את יחסיהם, וכך יימנע הנזק בדרך הזולה ביותר, אם אכן ראוי למונעו. זו תמצית הרעיון של התאורמה של קוז. ראו R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J.L. & ECON. 1 (1960). לעומת זאת, אם עלויות העסקה גבוהות, יש לקבוע את הזכאות לטובת מי שאינו המונע הזול, ולהגן עליה באמצעות כלל קנייני. ראו גם ישראל גלעד "הערות להסדרי הנזיקין בקודקס – אחריות ותרופות" **משפטים** לו 761, 797–801 (2006) (להלן: גלעד "הערות להסדרי הנזיקין"); אריאל פורת "פרק ו: דיני נזיקין" **הגישא הכלכלית למשפט** 271, 329–333 (אוריאל פרוקצ'יה עורך 2012); דפנה ברק-ארו **משפט מנהלי כרך ג: משפט מנהלי כלכלי** 390–397 (2013).

67 עוד על היחס בין הסעד המנהלי לזה הנזיקי ראו John C. Jeffries, Jr., *The Right-Remedy Gap in Constitutional Law*, 109 YALE L.J. 87, 105–110 (1999); PETER H. SCHUCK, *Suing*

אומנם להעניק פיצוי גם בעילה מנהלית או פלילית וציווי בעילה נזיקית, אך בפועל הדבר אינו נעשה כמעט. במישור התאורטי דיני הנזיקין נתפסים עדיין כדינים שמהותם היא פסיקת פיצויים לניזוק בשל הפגיעה בזכותו,⁶⁸ ויש המעריכים כי מציאות זו לא תשתנה בקרוב.⁶⁹ מדברים אלו עולים חמישה יתרונות חשובים המאפיינים את הדין הנזיקי בהקשר שבו עסקינן:

1. **דיני הפיצוי** – יתרון ראשון קשור באופן הדוק למטרה של הכוונת התנהגות יעילה של מזיקים.⁷⁰ כפי שראינו, בשונה מן הדין המנהלי ומזה הפלילי, מהותם של דיני הנזיקין היא פסיקת פיצויים לניזוק בשל הפגיעה בזכותו. מנגנון פיצויים זה הוא חיוני בשל התמריצים היעילים שהוא מספק לניזוקים להגיש תביעות נזיקין. לפי טיעוני זה, יתרון גדול שגלום בדין הנזיקי הוא שפיצוי הנזוק, המושג בדין זה, מהווה מניע מרכזי להנעת תהליכים משפטיים. תובעים פוטנציאליים מתמרצים מן הפיצוי המשמעותי שהם מקווים להשיג באמצעות ההליך הנזיקי, וכך הדין הנזיקי יוצר תובעים רבים יותר, המביאים בתורם לידי הרתעה טובה יותר של מזיקים. לשון אחר, קיומו של רכיב פיצוי בדין הנזיקי יוצר הַנְיָעָה לתובעים לתבוע מזיקים, ובכך מניב הרתעה יעילה שלהם.

2. **השליטה בהליך** – יתרון שני של ההליך הנזיקי על זה הפלילי, שיש לו קשר קרוב ליתרון הראשון, הוא שהנפגע בהליך הנזיקי הוא צד להליך ושולט בו. חרף ההתפתחויות במעמדם של נפגעי עברה בהליך הפלילי, עדיין ניתן לומר שבמידה רבה ההליך מתנהל "מעל לראשיהם". להחזרת השליטה בהליך המשפטי לידי נפגע העברה עשויה להיות לעיתים תועלת תרפויטית.⁷¹ אכן,

Government: Citizen Remedies for Official Wrongs (1983). גלעד גורס כי האפקט הנוסף של הסעד הנזיקי הוא מהותי ביותר (ראו גלעד **גבולות האחריות**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 1036–1037); פורת סבור כי סעד הפיצוי רך מסעד הציווי (ראו, בין היתר, אריאל פורת "דיני נזיקין" **ספר השנה של המשפט בישראל** 221, 264 (אריאל רוזן-צבי עורך 1991)) וכי הסעד בתחום המשפט המנהלי דרסטי יותר מאשר בתחום דיני הרשלנות (ראו פורת **נזיקין**, לעיל ה"ש 44, בעמ' 219–220); ולדידה של ברק-ארוז, הגנה על זכות באמצעות סעדים כספיים כרוכה בהתערבות פחותה בשיקול הדעת השלטוני לעומת פרקטיקה של צווים (ראו ברק-ארוז **משפט מינהלי**, לעיל ה"ש 66, בעמ' 414).

68 גלעד "הערות להסדרי הנזיקין", לעיל ה"ש 66, בעמ' 797.

69 גלעד מציין כי הצעת ה-Law Commission באנגליה לפסוק פיצויים בעילות מנהליות נתקלה בתגובה ביקורתית, וכי הוועדה חזרה בה מהצעתה בשל חוסר היכולת להעריך כראוי את ההשלכות הכלכליות והמעשיות של ההצעה. ראו גלעד **גבולות האחריות**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 1036–1035.

70 ראו סגל, לעיל ה"ש 50.

71 לניתוח ההתרחשות המשפטית בהקשר של נפגעי עברות טראומטיות אחרות לפי גישת "הצדק המאחה" ראו, למשל, נטלי דר וטלי גל "לסלוח או לא לסלוח: סליחה דיאלוגית על פגיעות

בדוגמת הבסיס נקבעה אחריות נזיקית לעבד אלקאדר עיסא אף שהוא לא הועמד לדין פלילי.⁷²

דוגמת הבסיס מדגימה אם כן גם את יתרונו של הדין הנזיקי בהיבט של השליטה בהליך ובחירת הנתבעים. נוכחנו כי בפרשה זו הוטלה אחריות נזיקית על עבד אלקאדר עיסא ועל גורמים נוספים אף מבלי שנוהל הליך פלילי מלא וממזה נגדם, ובכך בא לידי ביטוי ערכו המוסף של ההליך האזרחי כהליך הנשלט על ידי הניזוק. היכולת להגיש תביעת נזיקין גם בהעדר הרשעה פלילית מאפשרת לקורבנות טרור ולבני משפחותיהם לפעול באופן עצמאי, למקד את ההליך בשחקנים הרלוונטיים בעיניהם, ולחתור להטלת אחריות והרתעה גם כאשר רשויות האכיפה אינן פועלות, מתקשות לפעול או פועלות באיטיות הנובעת משיקולים מערכתיים רחבים.

3. **מבט צופה פני עבר** – יתרון שלישי העולה מדברים אלו הוא שהסעד המנהלי רלוונטי בעיקר לפעילותו המזיקה של המזיק בהווה ובעתיד, ובמצב הדברים הרגיל אין כוחו יפה לנזקים שהלה גרם בעבר.⁷³ האפשרות לקבל רק סעד של ציווי – מבלי שתתלווה אליה הזכות לתבוע פיצויים בגין נזק שכבר התגבש ואינו ניתן עוד לתיקון באמצעות ציווי – לוקה בחסר.⁷⁴ לעומת זאת, הסעד הנזיקי רלוונטי גם בקשר לנזקים שגרמה הפעילות בעבר, בשל חיוב המזיק בתשלום פיצויים בגין נזקי עבר אלו. כך, למשל, נפגעי מסיבת הנובה חפצים בפיצוי מאת המדינה וגופי הביטחון שלה בשל הנזקים שנגרמו להם, ואינם תרים אחר צו שיורה למדינה לתקן את דרכיה בעתיד.⁷⁵

מיניות בתהליכי צדק מאחה "קרימינולוגיה ישראלית" 87 (2023). לטענת נגד שלפיה הליכים משפטיים עלולים לעורר קשיים רגשיים אצל הקורבן ומשפחתו ראו עדנה ארבל "מעמדו של קורבן העבירה בהליך המשפטי" ספר גבריאל בן 189, 210 (דוד האן, דנה כהן-לקח ומיכאל בן עורכים 2011). בקשר קרוב לכך, לטענה שרעיון הצדק הגמולי – שבמרכזו הטלת סנקציה על המעוול התואמת את חומרת מעשהו – נטוע עמוקות באינטואיציות המוסר של האדם ראו Ronen Perry, *The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory*, 73 TENN. L. REV. 177, 191 (2006).

72 עניין פלונים נ' עיסא, לעיל ה"ש 4, בפס' 19.

73 ראו סגל, לעיל ה"ש 50.

74 הזנחת סעד הפיצוי על ידי המשפט הציבורי נתפסה כבעייתית כבר בפסיקה מוקדמת. ראו, למשל, בג"ץ 22/49 סבו נ' המושל הצבאי, יפו, פ"ד ב 701 (1949); בג"ץ 292/61 בית אריזה רחובות בע"מ נ' שרהחקה לאות, פ"ד טז 20 (1962). ברק-ארו סבורה כי הדיון באפשרות להגיש תביעות נזיקין נגד הרשויות חשוב במיוחד על רקע היצע הסעדים החלקי במשפט המנהלי המסורתי. ראו ברק-ארו משפט מינהלי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 390–391.

75 ראו לעיל ה"ש 60.

4. **נטל ההוכחה** – יתרון רביעי של הדין הנזיקי על זה הפלילי בהקשרנו נעוץ במשקלו של נטל ההוכחה בכל אחד מן ההליכים. כידוע, במשפט האזרחי בכללותו, גם במקרים של תביעות מסוגת נזיקין נ' טרור, משמעותו של נטל השכנוע המוטל על התובע – כלומר, הנטל לשכנע את בית המשפט כי התקיימו כל יסודות העוולה – היא שעל התובע להוכיח בעודף מאזן ההסתברויות, דהיינו בהסתברות של יותר מ-50%, כי גרסתו, שלפיה הנתבע מעוול, קרובה יותר לאמת מן הגרסה שלפיה הנתבע אינו מעוול. לעומת זאת, אם המדינה המאשימה תרצה לחשוף את הגורמים העוסקים בטרור במסגרת ההליך הפלילי, יהא עליה לעמוד בנטל כבד הרבה יותר ולשכנע את בית המשפט באמיתות גרסתה מעבר לכל ספק סביר.⁷⁶

דוגמת הבסיס עשויה להמחיש היטב את יתרוננו של ההליך הנזיקי בהיבט הראייתי, ובפרט את ההבדל המהותי שבין רף ההוכחה במשפט האזרחי לבין זה הנדרש לשם הרשעה פלילית. כזכור, בפרשה ההיא נקבעה אחריותו הנזיקית של עבד אלקאדר עיסא על בסיס תשתית ראייתית שלא הייתה מספקת בהכרח לצורך הרשעה פלילית אך נמצאה מספקת לצורך עמידה במאזן ההסתברויות. כפי שציין השופט עמית בערעור, די היה בהודעתו המקורית של עבד אלקאדר עיסא לקשור אותו לפיגוע לצורך ההליך האזרחי.⁷⁷ בכך דוגמת הבסיס מדגימה כיצד הדין הנזיקי מאפשר להתגבר על חסמים ראייתיים המאפיינים את המאבק בטרור, ולהטיל אחריות גם במצבים שבהם ההליך הפלילי אינו "בשל" או אינו אפשרי.

5. **ענישה שאינה קולקטיבית ואינה שנויה במחלוקת** – לסיום פרק זה אציין כי אני סבור שלדיני הנזיקין יש יתרון ניכר, חמישי במספר, גם על מדיניותות שונות שתכליתן הרתעה. כך, למשל, באשר למדיניות של הריסת בתיאן של משפחות מחבלים כאקט הרתעתי. הסיבה לכך היא שהסנקציה הנזיקית היא כלכלית, ואופייה ישיר ואינו חובק בהכרח את המשפחה כולה. בהריסת בתים, לעומת זאת, עסקינן בפגיעה ישירה וקולקטיבית, ולכן השיקולים נעשים מורכבים ושנויים יותר במחלוקת. לכן ה"הרתעה" המיוחסת להריסת הבתים רחוקה מלהיות מובנת מאליה, אולי בשל אופיין הנחזה כענישה

76 יצוין כי בהתאם לס' 442 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, פסק דין פלילי מרשיע יהיה קביל כראיה לכאורה במשפט אזרחי. כמו כן, בהתאם לס' 442 לפקודת הראיות, בתביעה אזרחית נגררת יראו את הממצאים והמסקנות שנקבעו בפסק הדין הפלילי המרשיע כאילו נקבעו במשפט האזרחי. סעיפים אלו מקילים עוד יותר את נטל ההוכחה בהליך האזרחי, ובכך מחזקים טענה זו.

77 ראו עניין פלונים נ' עיסא, לעיל ה"ש 4, בפס' 19.

קולקטיבית.⁷⁸ בקשר קרוב לכך ניתן להידרש לדילמה הרתעתית נוספת שעניינה בפולמוס הקיים בנוגע לשלילת אזרחות כתגובה על הפרת אמונים. כך, אחת השאלות הבסיסיות שהתעוררה בפסק דין זיור⁷⁹ הייתה אם יש הצדקה להוסיף עוד מרכיב על זה הפלילי. שלילת אזרחות מעוררת קשיים מיוחדים שפצויים נזיקיים-כלכליים אינם גוררים, ומכאן יתרונם הנוסף.

פרק ד: נזיקין נ' טרור – קווי מתאר מוצעים להסדר משפטי כולל

עד כה נוכחנו כי דיני הנזיקין יכולים להניב תוספת הרתעתית ארגונית חשובה במסגרת המאבק הכולל בטרור (מסקנתנו היסודית מפרקים א ו-ב לעיל), וכי מוטב לרתום גם דינים אלו למאבק זה, חרף קיומם של ענפי דין אחרים (מסקנתנו מפרק ג דלעיל). לנוכח מסקנות אלו יעסוק הפרק הנוכחי בשתי השאלות הבאות: האחת, כיצד יש לעצב את ההסדר המשפטי-הנזיקי כדי להניב הרתעה אפקטיבית בקרב שחקני טרור? והאחרת, מה מגלה הדין הנוהג – הן בישראל הן בארצות הברית – באשר להפעלה של דיני הנזיקין בהקשרנו? פרק זה יתמקד גם בארצות הברית, לצד ישראל, ולא בכדי. כפי שניווכח, המשפט האמריקני מתלבט בשאלות דומות לאלה המוצגות במאמר זה, והוא עוסק בסוגיה זו הן בחקיקה הן בפסיקה. כפי שניווכח עתה, ביחס לחלק ממרכיבי ההסדר שיוצע כאן הדין הנוהג עולה בקנה אחד עם המטרה ההרתעתית, אולם ביחס לחלק אחר ממרכיביו של הסדר זה מוטב לערוך בדין הנוהג התאמות מסוימות על מנת להגשים טוב יותר את המטרה הרתעתית. לנוכח זאת יציג פרק זה קווי מתאר ראשוניים להסדר משפטי-נזיקי כולל שיעמוד על שבעת עמודי התווך הבאים: הענקת סמכות שיפוט חוץ-טריטוריאלית; נכונות להתאים את עילות התביעה ואת גבולות האחריות הנזיקית לעולם הטרור; הטלת פיצויים עונשיים כאשר הרתעה מיטבית היא הרתעה מרבית; עיצוב מותאם של הכללים העוסקים בראיות ובעדויות בהליך הנזיקי; מנגנון יעיל לגביית הכספים מן הגורם המעוול; הקמת קרן פיצויים סטטוטורית וחיובה בהגשת תביעת חזרה; ושיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי. נדון כעת בכל אחת מאבני היסוד הללו.

78 פרופ' אסטבן קלור עסק בשאלה אם הריסת בתים מניבה הרתעה, ולדידו התשובה לכך שלילית כנראה. ראו איילת שני "לישראל אין פריבילגיה להיות ארגנטנה או ונצואלה. אם היא לא תשגשג, היא לא תהיה" **הארץ** (18.9.2024) <https://did.li/jz3ZH>

79 ע"מ 8277/17 זיור נ' שר הפנים (אר"ש 21.7.2022).

1. הענקת סמכות שיפוט חוץ-טריטוריאלית

עניינה של סמכות שיפוט חוץ-טריטוריאלית הוא בסמכותה החוקית של מדינה להפעיל את כוחה המשפטי אף מעבר לגבולותיה.⁸⁰ בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור הרחבתה של סמכות זו פירושה הענקת יכולת לבתי המשפט במדינה פלונית להעמיד לדין יחידים וישויות – לרבות ממשלות זרות – אשר מבצעים מעשי טרור או תומכים בהם, ולהטיל עליהם אחריות וחבות נזיקית בגינם, אף אם מעשים אלו מבוצעים מעבר לגבולותיה של אותה מדינה. ניתן ליישם רעיון זה בצורה הוליסטית כך: מדינות יכולות לחוקק חוקים המאפשרים לבתי המשפט שלהן להפעיל סמכות שיפוט על אנשים, ארגונים וממשלות זרות המעורבים בפעולות טרור המשפיעות על אזרחיהן, ללא קשר למקום שבו התרחשו פעולות הטרור. זאת ועוד, מדינות אף יכולות לנהל משאים ומתנים ובסופם להתקשר ביניהן באמצעות הסכמים בין-לאומיים שיעניקו להן סמכות שיפוט חוץ-טריטוריאלית ביחס לפעולות טרור. פרקטיקה כזאת עשויה ליצור מנגנון הדדי ומוסכם לטיפול במקרים של פעילות טרור חוצת גבולות. מהו הדין הנוהג ביחס לכך?

בארצות הברית קיים מארג חקיקה מיוחד אשר מסדיר סוגיה זו ומאפשר לקורבנות טרור להגיש את תביעותיהם האזרחיות בארצות הברית. מארג זה מורכב בעיקרו של דבר משלושה חוקים, המוצגים להלן בסדר כרונולוגי על פי מועד כניסתם לתוקף. **החוק הראשון** הוא חוק החסינות של הריבונות הזרות⁸¹ – חוק זה, משנת 1976, מהווה את המסגרת החוקית הפדרלית היסודית המסדירה מתי וכיצד ניתן להגיש תביעות נזיקין נגד מדינות זרות בבתי המשפט בארצות הברית. הוא מקנה חסינות למדינות זרות מפני תביעות נגדן, ובכך מעגן את עקרון הבסיס שעל פיו מדינה ריבונית אינה נתונה לסמכות שיפוט של מדינה אחרת וחסינה מפני הליכים משפטיים במדינה אחרת. אולם בד בבד החוק כולל כמה חריגים חשובים שבאמצעותם ניתן לתבוע מדינה זרה. בין אלה ניתן למצוא את החריג בדבר פעולות מסחריות, המאפשר לתבוע מדינות זרות בגין פעילויות שהן מסחריות מטבען.⁸² כך, אם מדינה מפעילה חברה מסחרית הפועלת בארצות הברית, היא יכולה להתבע בגין פעילותה זו. חריג נוסף עניינו פגיעה בשטח ארצות הברית, ולפיו אם מדינה זרה גורמת נזק בשטחה של

80 ככלל, סמכות השיפוט של מדינה מוגבלת לטריטוריה שלה. אולם המשפט הבין-לאומי מתיר שיפוט חוץ-טריטוריאלית כל עוד הדבר לא נאסר על ידי, לדוגמה במצב של אכיפה בשטח של מדינה אחרת. ראו S.S. "Lotus" (Fr. v. Turk.), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10, at 45–46 (Sep. 7).

81 Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, 28 U.S.C. §§ 1602–1611 (להלן: FSIA).

82 FSIA ל-2(a)1605.

ארצות הברית, היא יכולה להיתבע בקשר לנזק זה.⁸³ חריג נוסף – ומרכזי לסוגיה שבנדון – עוסק בפעילות טרור, ומאפשר לתבוע מדינות שהוכרו על ידי מחלקת המדינה האמריקנית כתומכות בטרור בגין פעולות טרור שגרמו נזק לאזרחים אמריקנים או לנכסיהם.⁸⁴ לסיכום, ה-FSIA מספק את המסד לקביעה מתי מדינה ריבונית זרה חסינה מפני סמכות השיפוט של בתי המשפט בארצות הברית ומתי אין היא חסינה מפניה. חוק זה קובע אפוא את גבולותיה של החסינות הריבונית.⁸⁵

החוק השני הוא החוק למאבק בטרור⁸⁶ – חוק זה, משנת 1990, מהווה כלי משפטי יסודי לניהול מאבק בפעילות טרור באמצעות כלים מתחום המשפט האזרחי. החוק נועד להעניק אפשרות לאזרחים אמריקנים להגיש תביעות נזיקין נגד ארגוני טרור ותומכיהם, ובכלל זה גם נגד מדינות וישויות פרטיות שנמצאו מעורבות בפעילות טרור נגד אמריקנים. חוק זה מסיר אפוא את החסינות ממדינות תומכות בטרור. חוק זה שימש בסיס לתביעות נגד מעגל המאפשרים כאשר נתבעו באמצעותו בנקים וחברות שהואשמו בתמיכה פיננסית בארגוני טרור. עם אלה נמנים בנקים שהעבירו כספים לארגוני טרור.⁸⁷ כמו כן שימש החוק לתביעות נגד מדינות, דוגמת

83 ס' 1605(a)(5) ל-FSIA.

84 ס' B1605-A1605 ל-FSIA. ראו, למשל, 374 F. Supp. 2d 1, Owens v. Republic of Sudan, (D.D.C. 2005), שעסק בהפצצות של שגרירויות ארצות הברית בקניה ובטנזניה בשנת 1998. התביעה הוגשה מכוחו של ה-FSIA בגין מתן תמיכה חומרית לארגוני הטרור שביצעו את הפיגועים. בית המשפט קבע כי סודן אחראית למתן תמיכה לאל-קאעידה, שביצע את ההפצצות, וחייב אותה בתשלום פיצויים לקורבנות ולבני משפחותיהם. כן ראו Rubin v. Islamic Republic of Iran, 637 F.3d 783 (7th Cir. 2011), שעסק בתביעת נזיקין שהגישו נפגעי פיגוע התאבדות שביצע חמאס בירושלים. אזרחים אמריקנים שנפצעו באורח קשה בפיגוע זה הגישו תביעת נזיקין נגד איראן בבית המשפט המחוזי הפדרלי בווישינגטון, בטענה שידה של איראן הייתה במעל בשל האיומים והתמיכה שהיא העניקה לחמאס. בית המשפט ביסס את סמכות השיפוט שלו במקרה זה על חוק ה-FSIA.

85 באופן דומה, גם קנדה מסירה חסינות של מדינות שיש "בסיס סביר" לכך שהן תומכות או תמכו בטרור. ראו State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18 (Can.); Justice for Victims of Terrorism Act, S.C. 2012, c. 1, s. 2 (Can.).

86 Antiterrorism Act of 1990, 18 U.S.C. §§ 2331, 2333-2338 (להלן: ATA).

87 אחד מפסקי הדין הבולטים בהקשר זה הוא Miller v. Arab Bank, PLC, 372 F. Supp. 3d 33 (E.D.N.Y. 2019). התובעים בתיק זה היו קורבנות פיגועי טרור אמריקנים ובני משפחותיהם, שטענו כי הבנק הערבי הקל העברת כספים למנהיגי חמאס ולארגוני צדקה המזוהים עם חמאס, וכי כספים אלו שימשו לעידוד פיגועים ולביצועם. הבנק הואשם הן בניהול חשבונות של פעילי חמאס מוכרים, הן בביצוע תשלומים למשפחות של מחבלים מתאבדים והן במימון ארגוני צדקה ששימשו לטרור. חבר מושבעים מצא כי הבנק הערבי אחראי למתן תמיכה חומרית לחמאס. מדובר במקרה משמעותי, שכן הייתה זו הפעם הראשונה שמוסד פיננסי נשא באחריות מכוח

איראן, שהיא אשמה בתמיכה בטרור אשר פגע באזרחים אמריקנים.⁸⁸ ה-ATA נועד אם כן להרתיע את המצויים במעגליו השונים של עולם הטרור על ידי הענקת אפשרות מפורשת לאזרחים אמריקנים להשתמש בכלים מתחום המשפט הפרטי ולהגיש תביעות נזיקין בגין נזקים שנגרמו להם כתוצאה מפעולות טרור בין-לאומיות.

החוק השלישי הוא החוק למאבק בנותני חסות לטרור⁸⁹ – חוק זה, משנת 2016, מהווה תיקון חשוב ומשמעותי לשני החוקים הראשונים, דהיינו, ל-*FSIA* ול-*ATA*. מטרתו של חוק זה היא להרחיב את יכולתם של קורבנות טרור להגיש תביעות נזיקין נגד מדינות זרות הנותנות חסות לטרור, במיוחד בהקשר של אירועים שהתרחשו על אדמת ארצות הברית. מאפיין מרכזי של חוק זה הוא תחולתו הרחבה. בעוד ה-*FSIA* מספק למדינות חסינות מפני תביעות בארצות הברית כל עוד הן אינן כלולות ברשימה של מחלקת המדינה האמריקנית כמדינות התומכות בטרור, ה-*JASTA* מאפשר לתבוע מדינות זרות אף אם הן אינן מופיעות ברשימה זו. דומני כי זוהי הרחבה משמעותית של גבולות האחריות הנזיקית, מכיוון שהיא מאפשרת תביעות נזיקין נגד מדינות בגין תמיכתן בטרור אף ללא הכרזה רשמית על כך מצד הממשל האמריקני.⁹⁰

לסיכום, ה-*JASTA* מתקן את ה-*FSIA* ואת ה-*ATA* במטרה לצמצם את היקף החסינות המוענקת למדינות זרות ולפקידיהן במקרים של פעולות טרור. חוק זה מאפשר לאזרחי ארצות הברית להגיש תביעות נזיקין נגד מדינות זרות אשר תומכות בטרור גם אם הן אינן מוגדרות כמדינות תומכות טרור על ידי הממשל האמריקני. נראה אפוא כי הדין האמריקני עולה בקנה אחד עם רכיב זה של ההסדר המוצע כאן.

בישראל דבר החקיקה המרכזי⁹¹ בסוגיה זו הוא חוק חסינות מדינות זרות, התשס"ט-2008. בהתאם לסעיף 2 לחוק זה, "למדינה זרה תהא חסינות מפני סמכות

ה-ATA. משהוטלה אחריות, הסכים הבנק הערבי ליישב את סכום הפיצוי במסגרת פשרה, שפרטיה נותרו חסויים.

88 ראו, למשל, *Peterson v. Islamic Republic of Iran*, 264 F. Supp. 2d 46 (D.D.C. 2003) ששסק בתביעות נזיקין של קורבנות אמריקנים בגין פיגוע שהתרחש בביירות בשנת 1983 נגד נחתים אמריקנים. בית המשפט מצא כי איראן אחראית למתן תמיכה לארגון חזבאללה, אשר ביצע את הפיגוע, ופסק פיצויים משמעותיים לניזוקים.

89 *Justice Against Sponsors of Terrorism Act*, Pub. L. No. 114-222, 130 Stat. 852 (2016) (להלן: *JASTA*).

90 על בסיס חוק זה הוגשו תביעות נזיקין נגד ערב הסעודית על ידי משפחות של קורבנות 11 בספטמבר וכמה אלפי ניצולים. התובעים טענו כי סעודיה סייעה למתכנני הפיגוע ולמבצעיו. ראו, למשל, *Ashton v. Kingdom of Saudi Arabia (In re Terrorist Attacks on Sept. 11, 2001)*, No. 17-cv-2003, 2023 U.S. Dist. LEXIS 127678 (S.D.N.Y. July 24, 2023).

91 המרכזי אך לא היחיד. סמכות השיפוט החוץ-טריטוריאלית של מדינת ישראל באה לידי ביטוי גם בס"ג לפרק השלישי לחוק העונשין, הדן בעברות שדיני העונשין של ישראל יחולו עליהן אף שהן בוצעו מחוץ לטריטוריה של מדינת ישראל – עברות נגד המדינה או העם היהודי, עברות נגד

השיפוט של בתי המשפט בישראל...", אולם סעיף 5 לחוק זה מסייג חסינות זו בקובעו כי "למדינה זרה לא תהא חסינות מפני סמכות שיפוט בתביעה בשל עוולה שבשלה נגרם נזק לגוף או לרכוש מוחשי, ובלבד שהעוולה נעשתה בישראל".

יוצא, אם כן, שהדין הישראלי מגשים טוב פחות רכיב זה בהסדר המוצע. הסיבה לכך היא שהאפשרות להגיש תביעות נזיקין נגד שחקני טרור מצומצמת יותר בדין הישראלי בהשוואה לזה האמריקני. הדין הישראלי מגביל אפשרות זו רק לעוולות שנעשו בישראל, ואילו זה האמריקני מאפשר להגיש תביעות גם לגבי מעשים שנעשו מחוץ לאדמת ארצות הברית. בין היתר נכללות בדין האמריקני הוראות המאפשרות באופן ספציפי להגיש תביעות נגד מדינות מסוימות הממנות טרור, בלא קשר למקום שבו התרחשה פעולת הטרור.⁹²

מאליו מובן כי הרעיון בדבר הרחבת סמכות השיפוט החוץ-טריטוריאלית אל כלל מעגלי הטרור טומן בחובו אתגרים. כך, למשל, יישום הרעיון עלול לעורר מתח בין מדינות עקב תפיסתו כפוגע בריבונות הלאומית. כמו כן, קביעתה והוכחתה של סמכות שיפוט בתיקים בין-לאומיים יכול שתהיה מורכבת כשלעצמה.⁹³ לכן, בעוד סמכות שיפוט חוץ-טריטוריאלית יכולה לחזק את ידיהן של מדינות המבקשות להרתיע את השחקנים העוסקים בטרור באמצעות דיני הנזיקין, היא צריכה להיות חלק מגישה רחבה ורבת פנים של המאבק בטרור. על אסטרטגיה כזו לכלול שילוב של דיפלומטיה, שיתוף פעולה בין-לאומי, פעולה צבאית, שיתוף במודיעין וגם שיתוף פעולה משפטי.

אזרח ישראלי או תושב ישראלי, ועברות נגד משפט העמים (עברות שמדינת ישראל התחייבה להעניש עליהן באמנות בין-לאומיות).

92 ראו, למשל, National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2008, Pub. L. No. 110-181, § 1083, 122 Stat. 3, 338-344 (2008) (להלן: NDAA). ה-NDAA האמריקני מועבר מדי שנה, ומשקף את סדרי העדיפויות של צבא ארצות הברית, את האתגרים שהוא ניצב בפניהם ואת תמונת הביטחון הלאומי הרחבה באותה תקופה. ה-NDAA לשנת 2008 זכה בהד ציבורי ניכר בשל התמקדותו בשיפור הטיפול באנשי שירות פצועים וברפורמה בהיבטים של רכש בטחוני. סעיף 1083 לחוק זה מציג תיקון ל-FSIA היוצר עילת תביעה פדרלית נגד מדינות זרות הממנות טרור המאפשרת לקורבנות ובני משפחותיהם לחבוע פיצויים.

93 בדין הישראלי סמכות שיפוט בין-לאומית במשפט הפרטי מסתמכת על זיקתם של האדם והסכסוך לישראל, על הסכמה, על נוכחות הצדדים בישראל, על יעילות, על אפשרות אכיפתם של הצווים ועל שיקולים נוספים. להרחבה בסוגיה זו ראו סיליה וסרשטיין פסברג **משפט בין-לאומי פרטי** כרך א 363-439 (2013).

2. נכונות להתאים את עילות התביעה ואת גבולות האחריות הנזיקית לעולם הטרור

על מנת לאפשר לדיני הנזיקין להיות רלוונטיים ככלי הרתעה אפקטיבי נגד שחקנים המצויים בעולם הטרור, יש לשקול התאמה של עילות התביעה לאתגר זה והרחבה מדודה וזהירה של גבולות האחריות הנזיקית. כך יהיה אפשר להטיל אחריות נזיקית על המעגלים המעורבים בעולם הטרור, תוך שימת דגש במעגל המשלחים ובמעגל המאפשרים. כזכור, מעגל המאפשרים כולל בתוכו אנשים או גופים המאפשרים תמיכה כספית בטרוריסטים. תמיכה זו יכול שתיעשה הן באמצעות מימון ישיר, הן בעקיפין באמצעות פעילויות כהלבנת הון או הספקת משאבים. אתגר הרחבה זה מחייב זהירות רבה.⁹⁴ ומה מגלה הדין הנוהג באשר לרכיב זה?

נוכחנו כי בארצות הברית הלך הדין האמריקני בנתיב המותאם המוצע כאן באמצעות חקיקה ייעודית העוסקת בעולם הטרור במשפט האזרחי.⁹⁵ חקיקה זו כוללת כזכור הן התמודדות עם האתגר של חסינותן הריבונית של מדינות (אשר נדון בתת-פרק הקודם), הן עם האתגר של יצירת עילות תביעה מותאמות (הנדון בתת-פרק זה). כזכור, ה-ATA מטיל אחריות אזרחית על מדינות זרות תומכות טרור, ומאפשר לאזרחים אמריקנים להשתמש בכלים מתחום המשפט הפרטי ולהגיש תביעות בגין נזקים שנגרמו להם כתוצאה מפעולות טרור בין-לאומיות.⁹⁶ ה-JASTA פוסע צעד קדימה בנתיב זה ומאפשר לאזרחי ארצות הברית, כפי שנוכחנו, להגיש תביעות אזרחיות נגד מדינות זרות אשר תומכות בטרור גם אם הן אינן מוגדרות מדינות תומכות טרור על ידי הממשל האמריקני. ממעוף הציפור ניתן להתרשם כי באמצעות

94 כך, למשל, ביחס למעגל המאפשרים דרישת הסיבתיות יכולה להתברר כלא קלה להוכחה. נניח שהשאלה היא אם מדיניות מסוימת שמטרתה הרתעה מיטבית אכן משיגה את מטרתה, ובעניינו – אם הטלת אחריות אזרחית על מעגל המאפשרים מצליחה להרתיע בנקים, ארגוני צדקה, בעלי בניינים וכדומה ממגע עם עולם הטרור, וכפועל יוצא מכך למנוע פיגועי טרור. במקום לבחון את התופעה באופן אנקדוטלי, ניתן לבחון את כל המקרים שבהם הוטלה אחריות על מאפשרים בתקופה מסוימת, וכן את מפלס הפיגועים באותה תקופה, ולנסות להבין אם יש קשר בין המשתנים הללו. לשון אחר, ניתן להשתמש בכלים אקונומטריים כדי להגיע לקשר סיבתי (להבדיל ממתאם). עם זאת, הצעה זו היא מעבר לטווח של מאמר זה וראויה למחקר נפרד.

95 למנגנון ההכרזה האמריקני על ארגונים כ"ארגוני טרור זרים", ולתנאים הסטטוטוריים לכך, ראו Bureau of Counterterrorism, Foreign Terrorist Organizations, U.S. DEPT OF STATE, <https://did.li/szJOf>.

96 על פי ה-ATA, בנקים ומוסדות פיננסיים אחרים יכולים להיות אחראים אם הם מספקים בידועין שירותים פיננסיים לארגונים המעורבים בפעילות טרור. החלק הספציפי של ה-ATA שמתייחס לכך הוא 18 U.S.C. § 2333. סעיף זה מאפשר לקורבנות טרור בין-לאומי לתבוע פיצויים אזרחיים בבתי המשפט בארצות הברית.

עילות תביעה ייחודיות אלו הדין בארצות הברית מאפשר להטיל אחריות אף על המשלחים, דהיינו על כל מי שמעניק סיוע מעשי לטרוריסטים, כגון אלה המציעים לעוסקים הישירים בטרור מקלט בטוח, הכשרה, תמיכה לוגיסטית או עזרה במאמצי גיוס. גם למעגל זה הדין האמריקני מאפשר אפוא להגיע.⁹⁷

בישראל הדין כולל הן הגדרה לזיהויו של "טרור",⁹⁸ הן הגדרה לזיהויו של "ארגון טרור",⁹⁹ ודומה כי לאחרונה החליט המחוקק הישראלי לילך בדרך דומה לזו שהדין בארצות הברית צועד בה, בחוקקו חוק חדש המאפשר לנפגעי טרור לתבוע

97 כך, למשל, ס' 5 ל-JASTA הוא סעיף מרכזי המאפשר לתבוע מדינות גם אם הן אינן כלולות ברשימה של מחלקת המדינה האמריקנית כמדינות התומכות בטרור. סעיף זה מתקן את ה-FSIA על ידי הוספת חריג חדש לחסינות ריבונית במקרים הכוללים פעולות טרור על אדמת ארצות הברית.

98 ס' 2 לחוק המאבק בטרור מגדיר "מעשה טרור" כך: "מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה: (1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי; (2) הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית אחרת של מדינה זרה, או ארגון ציבורי בין-לאומי, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה; (3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה: (א) פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו; (ב) פגיעה חמורה בבטיחות הציבור או בבריאותו; (ג) פגיעה חמורה ברכוש, שבנסיבות שבהן בוצעה יש אפשרות ממשית שתגרום לפגיעה חמורה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב) ושנעשתה במטרה לגרום לפגיעה כאמור; (ד) פגיעה חמורה בקודשי דת; לעניין זה, 'קודשי דת' – מקום פולחן או קבורה ותשמישי קדושה; (ה) פגיעה חמורה בתשתיות, במערכות או בשירותים חיוניים, או שיבוש חמור שלהם, או פגיעה חמורה בכלכלת המדינה או בסביבה".

ראו גם אילן סבן "גבולות ההוקרה וההנצחה: סמכותן של רשויות מקומיות ערביות להעניק שמות לרחובות" **משפט וממשל** כו 47, 69 (2023), שם סבן מציין כי "...פילוסוף מרכזי העוסק בכך, מייקל וולצר, מגדיר טרור כך: 'רצח אקראי של אנשים חפים מפשע. האקראיות היא המאפיין העיקרני של הפעילות הטרוריסטית. כאשר מבקשים לזרוע חרדה ולהגבירה במשך הזמן, אין זה רצוי להרוג אנשים ספציפיים המזוהים בדרך מסוימת כלשהי עם המשטר, המפלגה או המדיניות שנגדה נלחמים. המוות חייב לבוא באקראי... פשוט משום [ההשתייכות הקבוצתית של המותקפים]'".

99 ס' 2 לחוק המאבק בטרור מגדיר "ארגון טרור" כך: "כל אחד מאלה: (1) חבר בני אדם בתבנית מאורגנת ומתמשכת, שמבצע מעשי טרור או פועל במטרה שיבוצעו מעשי טרור, ובכלל זה חבר בני אדם כאמור שעוסק באימונים או בהדרכה לביצוע מעשי טרור או שעושה פעולה או עסקה בנשק לביצוע מעשי טרור, בין שהוכרו ארגון טרור לפי פרק ב' ובין שלא; (2) חבר בני אדם בתבנית מאורגנת ומתמשכת, שפועל, במישרין או בעקיפין, כדי לסייע לארגון כאמור בפסקה (1), או במטרה לקדם את פעילותו של ארגון כאמור, ובכלל זה לממן, והכול באופן שיש בו תרומה ממשית או מתמשכת לפעילות הארגון או בזיקה ממשית אליו, ובלבד שהוכרו ארגון טרור לפי פרק ב'; (3) ארגון שהוכרו מחוץ לישראל ארגון טרור, ובלבד שהוכרו כאמור לפי פרק ב'".

גורמים המממנים טרור ולקבל פיצויים של עד 10 מיליון שקלים למשפחה שקרובה נרצח בפיגוע.¹⁰⁰ במקביל לנתיב ייעודי ומותאם זה קיים עדיין נתיב כללי השוכן בסעיף 12 לפקודת הנזיקין, שלפיו "לענין פקודה זו, המשתף עצמו, מסייע, מיעץ או מפתה למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשרר אותם, יהא חב עליהם". באמצעות סעיף זה קבע בית המשפט העליון כי התשלומים שהרש"פ משלמת למחבלים ולמשפחותיהם עולים כדי "אשרור", ולכן הרש"פ אחראית אף היא לביצוע מעשה טרור.¹⁰¹

אם כן, באמצעות נתיבים ייעודיים וכלליים יש להתאים את גבולות האחריות הנזיקית אל השחקנים המצויים בעולם הטרור. קטגוריה זו יכולה לכלול גם חברות אבטחה, בעלי בניינים ואפילו סוכנויות ממשלתיות, אם כי הטלת אחריות בדרך זו עלולה להיות שנויה במחלוקת,¹⁰² וצריך שתיעשה בזהירות. כדי לעצב כראות את

100 חוק לפיצוי קורבנות טרור (פיצויים לדוגמה), התשפ"ד-2024 (להלן: חוק לפיצוי קורבנות טרור). ס' 2(א) לחוק זה קובע כי "גרם מעשה טרור למותו של אדם, יהיו זכאים יורשיו לפיצוי לדוגמה ממבצע מעשה הטרור, ממתגמל הטרור או ממי שחבותו נקבעה לפי סעיפים 12 עד 14 לפקודת הנזיקין, בסכום של עשרה מיליון שקלים חדשים, נוסף על כל פיצוי אחר שנפסק, אם נפסק בתביעת נזיקין שהוגשה בשל אותו מעשה". בדברי ההסבר להצעת חוק זו צוין כי "הצעת החוק נועדה להסדיר את סוגיית קביעתם של פיצויים לדוגמה (המכונים 'פיצויים עונשיים') לקורבנות הטרור גם בתביעות נזיקין נגד מי שאחריותם נובעת מאשרור מעשי טרור, ובכלל זה הרשות הפלסטינית, המשלמת משכורות חודשיות למחבלים כתגמול בעד ביצוע מעשים אלו. לפיכך, מוצע לקבוע כי בתי המשפט הדנים בתביעת נזיקין כאמור יחייבו את מי שמתגמל מעשה טרור בדרך של מתן כספים בשל ביצוע מעשה הטרור, וכן את מי שסייע או שידל לביצוע מעשה טרור כאמור, בפיצוי לדוגמה שלא יפחת מעשרה מיליון שקלים חדשים אם מעשה הטרור גרם למותו של אדם, ומחמישה מיליון שקלים חדשים אם מעשה הטרור גרם לנכותו של אדם... עוד מוצע לקבוע כי מימוש פיצויים לדוגמה כאמור יכול שיהיה מכל נכס של מתגמל הטרור, ובכלל זה נכס שנתפס או הוקפא על ידי מדינת ישראל, וכן כי אם מתגמל טרור או משדל או מסייע לביצוע מעשה טרור הוא הרשות הפלסטינית, המימוש יכול שיהיה גם מהכספים המוקפאים לפי חוק להקפאת כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור מהכספים המועברים אליה ממשלת ישראל, התשע"ח-2018" (דברי הסבר להצעת חוק לפיצוי קורבנות טרור (פיצויים לדוגמה), התשפ"ג-2023, ה"ח הכנסת 142, 142-143).

101 עניין פלונים נ' עיסא, לעיל ה"ש 4.

102 התאמה זו אינה מתמצה בזוהר הנדבכים בלבד. היא יכולה להיעשות גם באמצעות הרחבת מעגל הזכאים לתבוע, כך שההליך הנזיקי יעמוד לא רק לרשותו של הנפגע הישיר, אלא גם לרשות עוזבנו, יורשיו ובני משפחתו הקרובים, אשר נושאים אף הם בנזיקה הישירים והעקיפים של פעולת הטרור. ראו, למשל, עניין Peterson, לעיל ה"ש 88, שעסק בתביעות שהגישו בני משפחות ועוזבנות של אנשי שירות אמריקנים שנהרגו, וכן אנשי שירות אמריקנים שנפצעו ובני משפחותיהם, בעקבות פיגוע ההתאבדות שאירע בשנת 1983 במגורי חיל הנחתים האמריקני בבירות. בפיגוע נהרגו 241 אנשי שירות אמריקנים. בית המשפט קבע כי איראן ומשרד המודיעין

האחריות הנזיקית כאמור לעיל, יש להביא בחשבון כמה סוגיות חשובות: ראשית, על החקיקה הנזיקית לנסח באופן ברור הגדרות שיאפשרו זיהוי של "ביצוע טרור" (מעגל ראשון), "מתן חסות לטרור" (מעגל שני) ו"אפשר טרור" (מעגל שלישי), וזאת כדי להבטיח שקטגוריות אלו לא יישמשו למטרות לא מוצדקות, כתביעות סרק נגד צדדים חפים מעוולה. סוגיה זו היא מהותית, מכיוון שהגדרה רחבה מדי או צרה מדי תשפיע על היקף החלתה של הדוקטרינה המוצעת כאן.¹⁰³ כמו כן, לצדדים הנתבעים צריכה להיות הזכות להליך הוגן, לרבות היכולת לערער על החלטת בית המשפט נגדם. נוסף על כך, קיימים אתגרים בנוגע לאכיפת ההסדר המשפטי בדבר אחריות מותאמת, במיוחד כאשר מדובר במעוולים המצויים במדינות אחרות. שיתוף פעולה בין-לאומי וסיוע משפטי הדדי יהיו חיוניים כדי להתגבר על אתגרים אלו.

לסיכום, אחריות נזיקית מותאמת בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור עשויה להוות גורם מרתיע מפני פעילות טרור על ידי יצירת סיכונים משפטיים, פיננסיים ודימויים משמעותיים לכל מי ששוקל מעורבות בפעילויות מסוג זה – בין במישרין בין בעקיפין.

והביטחון האיראני סיפקו תמיכה חומרית, פיננסית ולוגיסטית שסייעה לביצוע הפיגוע, וכי הם אחראים לנזקי התובעים. בפסק דין מאוחר יותר, שעסק בגובה הנזק, נפסקו לטובת התובעים פיצויים בסך של כ-2.65 מיליארד דולר. ראו *Peterson v. Islamic Republic of Iran*, 515 F. Supp. 2d 25 (D.D.C. 2007).

מאליו מובן כי תביעות אלו רלוונטיות גם בעת אסונות המוניים. ראו *Havlish v. Bin Laden (In re Terrorist Attacks on Sept. 11, 2001)*, No. 03-cv-9848, 2011 U.S. Dist. LEXIS 155899 (S.D.N.Y. Dec. 22, 2011), שעסק בתביעה שהגישו נפגעים ובני משפחות של קורבנות מהתקפות 11 בספטמבר 2001. התובעים טענו כי איראן וגורמים נוספים תמכו באופן פעיל באל-קאעידה וסייעו לו לחכנן את הפיגועים ולבצעם. בשנת 2011 קיבל בית המשפט הפדרלי בניו יורק את התביעה ופסק לטובת התובעים. בית המשפט מצא כי היו קשרים ותאימים בין גורמים באיראן לבין אל-קאעידה, לרבות הכשרות שקיבלו מחבלים באיראן. כחלק מפסק הדין דרש בית המשפט מאיראן לשלם פיצויים בסך מיליארדי דולרים למשפחות הקורבנות. עם זאת, כמו במקרים רבים של פסקי דין נגד איראן, קיים קושי רב באכיפת הפיצויים ובהשגת הכספים מהמדינה הנתבעת.

¹⁰³ שהרי אין קונסנזוס לגבי השאלה מהי פעולת טרור. כך, למשל, יש הרואים בפעולותיהן של המחתרות היהודיות לפני קום המדינה מעשי טרור, בעוד אחרים תופסים אותן כמעשי גבורה וחתימה לחירות. ראו עופר אדרת "התנקשויות, פיגועים ואפילו סירוס: הפעולות שארגון ההגנה העדיף להשכיח" **הארץ** (12.6.2020). <https://did.li/JHLOf>. דוגמה נוספת היא ארגון הטרור חמאס, אשר פעיליו רצחו, טבח, אנסו וחטפו אזרחים חפים מפשע, ועדיין יש מי שרואה בהם "ארגון של לוחמי חופש פלשתינים הנאבק נגד הכיבוש הציוני...". ראו אינס אליאס "כשהמערב מאוהב – גם החמאס הופך לארגון של לוחמי חופש" **היום** (25.1.2024). <https://did.li/uphba>.

3. הטלת פיצויים עונשיים כאשר הרתעה מיטבית היא הרתעה מרבית – המבחן הדו-שלבי

לאחר הדיון בשאלה מי עשוי לשאת באחריות נזיקית, תת-פרק זה עוסק בשאלה נפרדת אך משלימה: מהו היקף החבות הראוי מקום שהאחריות הוכחה והוטלה?¹⁰⁴ כפי שנוכחנו במסגרת הדיון בתת-פרק 1א דלעיל, תביעות מסוגת נזיקין נ' טרור – בשונה מתביעות המושתתות על דיני הנזיקין המסורתיים, העוסקים בפעולות רצויות – עוסקות בהתנהגויות שמכוונות להסב נזקים קשים לניזוקים רבים ואשר אין בהן כל תועלת. לנוכח זאת עמדתי היא כי במקרים אלו יש לשאוף להרתעה מרבית, ללא חשש לא מפני הרתעת יתר של המזיק (מכיוון שהחברה שואפת למנוע פעולות טרור לחלוטין) ולא מפני הרתעת חסר של הנפגע (מכיוון שאנשים ברגיל אינם מעוניינים להירצח בפעולת טרור). לפיכך יוצע עתה לשקול פסיקת פיצויים עונשיים במסגרת דיני הנזיקין בהתקיים שני התנאים הבאים:

התנאי הראשון – אין חשש שהשתת פיצויים עונשיים על המזיק תגרום להרתעת יתר שלו. כאמור לעיל, בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור המזיק נתבע בגין התנהגות מכוונת שמטרתה להסב נזקי גוף קשים ואשר אין בצידה תועלת. לכן יש לשאוף במקרים אלו להרתעה מרבית – שמטרתה להעלים את הפעילות המזיקה לגמרי – ואין חשש להרתעת יתר של המזיק. לשון אחר, חששות שהועלו בספרות האקדמית – שעל פיהם פיצויים עונשיים מובילים להרתעת יתר, לשיתוק התעשייה ולאובדן רווחה¹⁰⁵ – אינם קיימים במקרים אלו.

התנאי השני – אין חשש שהענקת פיצויים עונשיים לניזוק תגרום להרתעת חסר שלו. כאמור, הענקת פיצויים עונשיים בגין נזקים שהם תוצאה של פעולות טרור אינה מעלה חשש להרתעת חסר של ניזוקים, וזאת מכיוון שבני אדם ברגיל אינם מבקשים להעמיד את עצמם בסכנה שהם יירצחו בפעולת טרור.

אם כן, נראה שכאשר שני התנאים האלה מתקיימים באופן בו-זמני, הפעילות המזיקה היא פעילות שההרתעה המיטבית מפניה היא הרתעה מרבית. בפשטות, עסקינן בפעילות שיש להעלים מן העולם, ושהעולם יהיה מקום טוב יותר בלעדיה. כזה הוא סחר בבני אדם. כזה הוא העיסוק בטרור.¹⁰⁶

104 לדיון יסודי בהבחנה בין שלב הטלת האחריות לשלב השתת החבות ראו סגל, לעיל ה"ש 50.

105 לטענה זו בספרות ראו Cass R. Sunstein, Daniel Kahneman & David Schkade, *Assessing Punitive Damages (with Notes on Cognition and Valuation in Law)*, 107 YALE L.J. 2071, 2084 (1998).

106 לכך שהפיצוי העונשי נצרך לשם יצירת הרתעה יעילה כאשר הפיצוי התרופתי המסורתי אינו משיג מטרה הרתעית זו ראו Polinsky & Shavell, לעיל ה"ש 27, בעמ' 874. לפיצוי העונשי

4. עיצוב מותאם של הכללים העוסקים בראיות ובעדויות בהליך הנזיקי

לאחר שתתפרק 2 לעיל עסק בעמוד התווך של עיצוב הדין הנזיקי המהותי, יעסוק התת-פרק הנוכחי בעמוד התווך של עיצוב הדין הנזיקי הדיוני. יש לחשוב על עיצוב מותאם של הכללים העוסקים באיסוף הראיות ובהצגתן, כמו גם בכללים העוסקים בהעדת עדים, בכל הקשור לתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור. עיצוב מותאם זה עשוי להקל על נפגעי פעולות טרור להגיש תביעות נזיקין בבתי המשפט ולנהל אותן.

יש לזכור כי ראיות ועדויות הן מרכיבים מכריעים בכל הליך משפטי, לרבות בתיקי נזיקין העוסקים בפעולות טרור. במקרים אלו נטל ההוכחה מוטל על פי רוב על הקורבנות-התובעים, שצריכים להוכיח כי המזיקים-הנתבעים אחראים לנזקיהם. נטל זה יכול שיהיה מאתגר עד מאוד, בשל אופייה החשאי של פעילות הטרור והיקפה הבין-לאומי. להלן דרכים מספר שבאמצעותן ניתן להתאים את הטיפול בראיות ובעדויות בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור, כדי לסייע בצליחת אתגר מורכב ועדין זה:

- **מתן אישור להשתמש במידע מסווג** – עדויות במקרי טרור יכולות לכלול מידע מסווג או רגיש. לכן ייתכן שיידרשו נהלים מיוחדים כדי להגן על מידע זה תוך מתן אפשרות להשתמש בו בבית המשפט. כך, למשל, בית המשפט יכול להעניק לתובע אישור לעיין בראיות רגישות מבלי לחשוף אותו לציבור הרחב.
- **כלים מותאמים לעדות מרחוק** – בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור קיימים לעיתים קשיים ממשיים בהבאת עדים – כעדי ראיה ועצורים בחר"ל – להתייצבות פיזית, וזאת, למשל, מטעמים טריטוריאליים, בטחוניים או מדיניים. במציאות זו עדות מרחוק היא אמצעי דיוני אשר חיוני למימוש ההליך הנזיקי. כלים המאפשרים זאת יכולים לכלול עדות בהיוועדות חזותית, גביית עדות מוקדמת או גביית עדות מחוץ לתחום השיפוט באמצעות שלוח או מנגנון מוסכם אחר, והכל בכפוף להבטחת חקירה נגדית אפקטיבית והתרשמות שיפוטית מספקת. השימוש בכלים אלו מחייב עיצוב זהיר ומידתי, תוך הבטחת חקירה נגדית אפקטיבית והתרשמות שיפוטית מספקת.
- **שימוש בעדים מומחים** – מומחי טרור יכולים למלא תפקיד חיוני בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור. הם יכולים לספק לבית המשפט את ההקשר, להסביר פרטים טכניים ולעזור לבית המשפט להבין סוגיות מורכבות הקשורות לעולם הטרור. לעדים המומחים יש תפקיד מרכזי בהצגת ההקשר העובדתי והמערכתי, אשר אינו נגיש לניזוק באמצעי הוכחה רגילים. בקשר הדוק לכך, בהתחשב באופי הבין-לאומי הפוטנציאלי של תביעות מסוגת נזיקין נ' טרור, ייתכן שיהיה צורך בכלים

כמקדם הרתעה בהקשר של נושא דיוננו ראו ע"א 71/18 הרשות הפלסטינית נ' יורשי בן שלום, פס' 77 לפסק הדין של השופטת וילנר (אר"ש 10.3.2021).

מותאמים כאמור גם ביחס לעדותם של עדים אלו, כדי לאפשר עדות של עדים הנמצאים במדינות אחרות.

- **הגנה על עדים** – עדים בתיקי טרור עלולים להתמודד עם איומים משמעותיים. תוכניות להגנה על עדים ועל בני משפחותיהם עשויות להיות חיוניות כדי להבטיח שהם יהיו מסוגלים ונכונים להעיד בתיקים אלו.
- **היפוך נטל הראיה** – המשימה לחשוף ולהוכיח כי המזיק־הנתבע אכן העניק תמיכה לשחקני טרור עלולה להיות קשה, במיוחד לנוכח אופיין החשאי של רשתות הטרור. תשובה אפשרית לקושי זה עשויה להימצא במסגרת סעיפים 38–41 לפקודת הנזיקין. סעיפים אלו מעגנים חריגים מיוחדים בעת השימוש בעוולת הרשלנות, אשר בהתקיימם נטל הראיה מתהפך, כך שמוטל על הנתבעים להוכיח כי הם לא התרשלו. ניתן גם לשקול חקיקת סעיפים דומים, בשינויים המתחייבים, כדי להתמודד עם סוגיה מורכבת זו בהקשר של טרור.
- **שיתוף פעולה בין־לאומי** – כפי שיידון בתת־פרק 77 להלן, שיתוף פעולה בין מדינות הוא חיוני באיסוף ראיות במקרי טרור. שיתוף כזה יכול לכלול הסכמים הדדיים של סיוע משפטי, מאגרי מידע משותפים וצורות אחרות של שיתוף פעולה. התאמות אלו יכולות להקל על הנפגעים־התובעים להגיש את תביעותיהם ולנהל אותן. עם זאת, יש לאזן אינטרס זה מול זכותו של הנתבע להליך הוגן, לרבות הזכות לראות את הראיות ולערער עליהן. בסופו של דבר, המטרה צריכה להיות השגת הרתעה וצדק, אך תוך שמירה על עקרון היסוד בדבר הזכות להליך הוגן.
- **מיצוי מיטבי של המידע** – על מנת למצות את המידע יקר הערך המופק בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור לשם מניעת עוולות דומות בעתיד, כפי שנדון בתת־פרק 2 לעיל, מוצע למסד נוהל שבמסגרתו פסק הדין והראיות שנחשפו בהליכי גילוי הראיות יועברו לגורמים הרלוונטיים. בצד זאת ניתן לקבוע כי העברה זו לא תיצור חובה כלשהי של בית המשפט כלפי מקבל המידע, אלא תהא בבחינת עצה בלבד. בית המשפט יזהה את הגורמים שהמידע רלוונטי להם בעיניו, ויעביר אליהם את המידע. מטרתה של העברה זו תהא אפוא לאפשר לגורמים הרלוונטיים לטפל ישירות בליקוי שהתגלה.¹⁰⁷

107 לחשיפת תקלות ובעיות על ידי מערכות ניטור, ולניתוח של כלל המידע הנמצא במערכות הממשלתיות, ראו Jeffrey Zetino & Natasha Mendoza, *Big Data and Its Utility in Social Work: Learning from the Big Data Revolution in Business and Healthcare*, 34 SOC. WORK PUB. HEALTH 409 (2019).

5. מנגנון יעיל לגביית הכספים מן הגורם המעוול

סיכום ביניים מעלה כי מטרתו של עמוד התווך הראשון היא לוודא שהנתבעים בתיק הנזיקין לא יוכלו להסתתר מאחורי טענות חסינות שעיקרן העדר סמכות של בית המשפט לדון בתביעות נגדם; עמוד התווך השני עניינו בהטלת האחריות, ומטרתו לוודא שאכן קיימות עלילות תביעה מותאמות המאפשרות לנהל את תיקי הנזיקין נגד נתבעים מעולם הטרור; עמוד התווך השלישי עניינו בהשתתפות, ומטרתו לוודא כי הפיצויים העונשיים שיושגו על שחקני הטרור יהיו יעילים; ומטרתו של עמוד התווך הרביעי היא לוודא שיהיה אפשר לנהל את התיק מן ההיבט הדיני, חרף האתגרים הכרוכים בכך. אולם עמודי תווך אלו לבדם אינם מספיקים. בצידם של אלה יש לוודא קיומו של מנגנון גבייה אפקטיבי ויעיל שיאפשר ליטול את הכספים מאת הגורמים המעוולים ולהעבירם לגורמים הנזוקים.¹⁰⁸ לשון אחר, אם קורבן מעשה הטרור זוכה במדינתו בתביעת הנזיקין, פסק דין זה צריך שיוכר ויאכף במדינה שבה לשחקנים האחרים למעשה הטרור יש נכסים. ייאמר מייד – אכיפת פסקי הדין עשויה להיות משימה קשה ומורכבת, במיוחד אם היא כרוכה בתפיסה של נכסים המוחזקים במדינות אחרות או בהסגרה של אנשים.¹⁰⁹ כיצד אם כן ניתן לעשות זאת? בתת-פרק

108 על האתגר הכרוך במימוש פסקי הדין ראו, למשל, Rubin v. Islamic Republic of Iran, 33 F. Supp. 3d 1003 (N.D. Ill. 2014), שעסק בניסיון של קורבנות טרור להיפרע מנכסים של איראן הנמצאים בארצות הברית כדי לקבל פיצויים. התובעים במקרה זה היו נפגעים ומשפחות של נפגעים מפיגוע בירושלים, והם זכו בפיצויים מאיראן בבית המשפט הפדרלי בארצות הברית, אך התמודדו עם קשיים בגביית הכספים מכיוון שאיראן לא החזיקה נכסים זמינים בארצות הברית, למעט כמה פריטי אומנות שהיו בבעלותה של איראן והוצגו באוניברסיטת שיקגו. השאלה שהועלתה לפני בית המשפט העליון הייתה אם אוספי האומנות שבאוניברסיטת שיקגו יכולים לשמש אמצעי לתשלום הפיצויים. בית המשפט העליון פסק כי אוספי האומנות אינם נחשבים נכסים שניתן להיפרע מהם. דוגמה נוספת לקשיי האכיפה בארצות הברית היא Flatow v. Islamic Republic of Iran, 67 F. Supp. 2d 535 (D. Md. 1999). מקרה זה עסק בסטודנטית אמריקנית שנרצחה בפיגוע כאשר האוטובוס שבו נסעה התנגש בטנדר עמוס בחומרי נפץ. מחלקת המדינה של ארצות הברית קבעה כי הג'יהאד האסלאמי הפלסטיני הוא שביצע את הפיגוע, וכי איראן היא שסיפקה לו תמיכה חומרית ומשאבים לצורך ביצועו. בית המשפט הטיל על איראן אחריות לפיגוע בשל תמיכתה החומרית בג'יהאד האסלאמי הפלסטיני, והעניק למשפחת הקורבן פיצוי נזיקי ופיצוי עונשי בסך כולל של 247.5 מיליון דולר. ערכאת הערעור אישרה את קביעת בית המשפט קמא כי איראן אחראית למתקפה, אך התייחסה לכמה סוגיות הנוגעות באכיפה של פסק הדין נגד איראן, ובכלל זה לאתגרים הקשורים לגביית הפיצוי שהושג בפסק הדין מנכסיה של מדינה זרה.

109 כך, בישראל, בהתאם למצב החקיקתי הנוהג, בנפרד מן החסינות שיש למדינה זרה מפני שיפוט, כפי שנדון בתת-פרק 11 לעיל, יש גם חסינות לנכסיה מפני הוצאה לפועל וכן חסינות מוגברת

זה אציג מנגנון אפשרי – הנקוט הן בארצות הברית הן בישראל – אשר יכול, בנסיבות מסוימות, לספק מענה לשאלה חשובה זו. בפשטות, הדין הנוהג בהקשר של עמוד תווך זה כבר צועד בכיוון הנכון.

ארצות הברית נמנית עם המדינות המעניקות סיוע כספי לרש"פ, ולמן שנת 1993 היא העבירה כ-41 מיליארד דולרים כסיוע בין-לאומי לגדה המערבית ולרצועת עזה.¹¹⁰ בפיגוע טרור שהתרחש בתל אביב בשנת 2016 נהרג טיילור פורס – חייל אמריקני משוחרר ששהה בישראל בחופשה עם אשתו, אשר נפצעה אף היא באותו פיגוע. פרשת מותו של פורס טלטלה את ארצות הברית. לאחר הפיגוע גילתה משפחת פורס כי הטרוריסט שביצע את מעשה הטרור מקבל תשלום בעבור הרצח מאת הרש"פ, אשר מקבלת כאמור סיוע כספי אמריקני. בפשטות, הסיוע הכספי שמקורו במשלם המיסים האמריקני (כמשפחת פורס) ניתן לרש"פ, המשלמת לרצח של פורס בגין מעשה הרצח. גילוי זה הסעיר את משפחת פורס, אשר החליטה לגייס תמיכה ציבורית רחבה כדי לשנות את המציאות המשפטית בארצות הברית. כך בא לעולם חוק טיילור פורס.¹¹¹

חוק טיילור פורס מגביל את סמכותם של נשיא ארצות הברית ומזכיר המדינה האמריקני – הנתונה להם מכוח פרק 4 בחלק 2 לחוק סיוע חוץ¹¹² – להעניק סיוע מיוחד החורג מגבולותיו של הסיוע הבין-לאומי המוגדר בחלק 1 לחוק סיוע חוץ. עניינו של סיוע זה בפיתוח בין-לאומי במקרים מיוחדים שבהם יש לכך הצדקות כלכליות, פוליטיות או בטחוניות המשרתות אינטרס אמריקני. במקרה שהנשיא האמריקני מחליט שזה אכן המצב, מזכיר המדינה האמריקני אחראי לבצע זאת ולקבוע את המדיניות ביחס למדינות הנבחרות.¹¹³

כעת, משחוקק חוק טיילור פורס, נקבע כי כוחו של מזכיר המדינה לאשר סיוע פדרלי כאמור לרש"פ, לאש"ף או לכל גוף אחר היורש אותם מוגבל לגופים המקיימים ארבעה תנאים מצטברים, ואלו הם: (1) הם נוקטים צעדים קונקרטיים בתחום שיפוטם להפסקת הפיגועים נגד אזרחים ישראלים ואמריקנים;¹¹⁴ (2) הם הפסיקו כל תשלום לכל אדם אשר נקבע לאחר הליך הוגן כי ביצע מעשה טרור נגד

לנכסים דיפלומטיים וקונסולריים שלה, וזאת מכוח חוק שכבר עסקנו בו – ראו ס' 15–17 לחוק חסינות מדינות זרות.

110 ראו, למשל, את ניתוח הנתונים אצל Anas Iqtait, *The Palestinian Authority's Economic "Disengagement" Looks a Lot Like the Status Quo*, MIDDLE E. INST. (May 24, 2022), <https://did.li/QUUGT>.

111 חוק טיילור פורס, לעיל ה"ש 16.

112 Foreign Assistance Act of 1961, Pub. L. No. 87-195, pt. II, ch. 4, 75 Stat. 424 (1961) (להלן: חוק סיוע חוץ).

113 ס' 531(b) לחוק סיוע חוץ.

114 ס' 4(a)(1)(A) לחוק טיילור פורס.

אזרח ישראלי או אמריקני, או למשפחתו של אותו אדם שביצע מעשה כזה ונהרג במהלכו;¹¹⁵ (3) הם ביטלו כל צו או חוק המסדירים מדיניות תשלומים שלפיה מוענק תשלום כספי לאדם על פי אורך המאסר שהוטל עליו כתוצאה ממעשה הטרור שביצע, או עשו מעשה שווה ערך לביטולם;¹¹⁶ (4) הם מגנים באופן פומבי מעשי טרור ונוקטים צעדים לחקירתם או משתפים פעולה עם חקירתם במטרה להעמיד את מבצעייהם לדין.¹¹⁷

להסדר משפטי זה קיימים סייגים ספורים. בהתאם לחוק טיילור פורס, הגבלת הסיוע כאמור אינה חלה על סיוע המיועד לבתי החולים במזרח ירושלים, לשירותי ביוב ומים או לכל תוכנית שמיועדת לספק חיסונים לילדים.¹¹⁸ מטרת החוק אינה אפוא להעניש חפים מפשע הזקוקים נואשות לסיוע, כי אם להפעיל לחץ חיצוני בין-לאומי, בתקווה שלחץ זה יניב בתורו תמריצים יעילים לשינוי מדיניות מאפשרת טרור.

אתגר הגבייה במשפט האמריקני ניתן היטב להדגמה באמצעות פסיקה של בית המשפט הפדרלי בארצות הברית נגד איראן. באותו מקרה דובר בקבוצת נפגעי טרור אמריקנים ובני משפחותיהם אשר פעלו למען אכיפת פסק דין שהייב את איראן בפיצויים העולים על מיליארד דולר בגין תמיכתה בפעילות טרור. מכיוון שהמשלה האיראנית לא שילמה את הפיצויים, נקטה הקבוצה צעד לעיקול כל שמות המתחם תחת סיומת המדינה של איראן וכל כתובות ה-IP המשמשות את המשלה האיראנית ומוסדותיה. הזוכים הגישו את מסמכי בית המשפט לתאגיד להקצאת שמות מתחם וכתובות מרשתת (ICANN), הפועל בארצות הברית ובשליטת הממשל האמריקני. קפלן מסביר כי מבחינה משפטית שם מתחם נחשב זכות חוזית הניתנת לעיקול, ועיקרון זה חל גם על סיומות של שמות מתחם. עם זאת, יש לשקול בזהירות את ההשלכות הרחבות של עיקול כזה, ובמיוחד את הפגיעה האפשרית בזכויותיהם של צדדים שלישיים.¹¹⁹

בישראל מנגנון גביית הכספים דומה במידת מה לזה הנקוט בארצות הברית בחוק טיילור פורס. סעיף 1 לחוק להקפאה וניכוי של כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור¹²⁰ קובע כי "חוק זה מטרתו להביא להפחתת פעילות טרור ולבטל את

115 ס' 4(a)(1)(B) לחוק טיילור פורס.

116 ס' 4(a)(1)(C) לחוק טיילור פורס.

117 ס' 4(a)(1)(D) לחוק טיילור פורס.

118 ס' 4(b) לחוק טיילור פורס.

119 ראו טל קפלן "נפגעי טרור עיקלו את סיומת שמות המתחם של איראן" law.co.il (26.6.2014) <https://did.li/f1UgT>.

120 חוק להקפאה וניכוי של כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור מהכספים המועברים אליה מממשלת ישראל, התשע"ח-2018.

התמריץ הכלכלי לפעילות טרור, באמצעות קביעת הוראות לעניין הקפאה של כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור, מתוך הכספים שמעבירה ממשלת ישראל לרשות הפלסטינית בהתאם להוראות חוקי היישום...". חוק זה קובע כי שר הביטחון יביא לאישור הקבינט, בתום כל שנה, נתונים בדבר סך הכספים ששילמה הרש"פ באותה שנה בזיקה לטרור, וכן נתונים בדבר השפעתה של הקפאת הכספים מכוח חוק זה באותה שנה בהיבטי הביטחון הלאומי ויחסי החוץ של ישראל. בהתאם לדוח זה, לאחר אישורו בקבינט, יוקפא בכל חודש, מתוך כספי המיסים שממשלת ישראל מעבירה לרש"פ, סכום השווה לחלק השנים-עשר מסך הכספים ששילמה הרש"פ בזיקה לטרור בשנה הקודמת. אם הנתונים שהביא השר לקבינט מלמדים כי בשנה שהדוח מתייחס אליה לא שילמה הרש"פ כספים בזיקה לטרור, הקבינט רשאי להחליט להעביר לרש"פ את הכספים שהוקפאו. אם כך, בעוד עילת התביעה יכול שתמצא בסעיף 2(א) לחוק לפיצוי קורבנות טרור, מנגנון הגבייה יכול להיבנות מכוח חוק זה, מכיוון שהכספים המעוקלים הם חלק מכספי מיסים שישראל מעבירה לרש"פ, ומוקפאים מכוח חוק הקפאת הכספים.¹²¹

בשלב זה מתבקשת הבהרה נורמטיבית נוספת, ההופכת את מנגנון ההקפאה המדינתי ממנגנון לחץ מדיני גרידא למנגנון גבייה אזרחי אפקטיבי. ההצעה המוצעת במאמר זה היא לקבוע כי מקום שהוטלה חובת פיצוי על שחקן טרור, תהא המדינה רשאית – ואף חייבת – לראות בכספים המוקפאים מכוח ההסדרים המתוארים דלעיל מקור ייעודי לגביית הפיצוי עבור הניזוק. במתווה זה המדינה אינה "מענישה" את שחקן הטרור ואינה מסתפקת בהפעלת לחץ מדיני-כלכלי, כי אם פועלת כמעין נאמן סטטוטורי של הניזוקים: הסכומים המוקפאים ייזקפו תחילה לפיצוי נזיקיהם של נפגעי הטרור, והיתרה – ככל שתיוותר – תמשיך לשמש כלי לחץ מדיני. מבחינה מושגית, אם כך, מנגנון ההקפאה, אשר נועד ממילא לנטרל את התמריץ הכלכלי לטרור, יתועל גם להטבת הנזק. בכך ייווצר חיבור הכרחי בין שלב ההכרעה השיפוטית לבין שלב האכיפה, וההליך הנזיקי יחדל מלהיות הצהרתי בלבד, וייהפך למנגנון גבייה בר יישום.

121 אולם יש לברר כיצד ניתן לשפר חוק זה כדי שיהיה אפקטיבי יותר, הן מכיוון שבמצב החקיקתי הקיים עסקינן רק בהקפאה של הכספים המועברים לרש"פ, ולא בקיזוזם או בניכויים, הן מכיוון שמנגנון זה מתמרץ את הרשות וארגונים נוספים להעביר כסף למפגעים ולמשפחותיהם "מתחת למכס". לניתוח של סוגיה זו ראו פרבר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 225. עוד על הקושי לגבות כספי מימון טרור מגורמים המשלמים בשחור ראו אברבוך, לעיל ה"ש 2, בעמ' 188–191.

6. קרן פיצויים סטטוטורית וחובת תביעת חזרה

נוכחנו כי לפיצוי הניזוק – המושג באמצעות דיני הנזיקין – יש תפקיד חשוב כמניע מרכזי להנעת תהליכים משפטיים. בהתאם לטיעון זה, אשר הוצג לעיל, תובעים פוטנציאליים מתומרצים מן הפיצוי שהם מקווים להשיג באמצעות ההליך הנזיקי, וכך הדין הנזיקי יוצר תובעים רבים יותר, המביאים בתורם לידי הרתעה נוספת בקרב שחקני טרור. אם כך, על מנת לוודא שקורבנות טרור אכן יזכו בפיצוי הנזיקי, מדינות יכולות להקים קרנות לפיצוי נפגעי טרור.¹²²

יובהר: ההצעה להקים קרן פיצויים לנפגעי טרור בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור מניחה, במודע, עיגון בחקיקה ייעודית חדשה, ולא הסתמכות על פרשנות מרחיבה של חקיקה קיימת. עם זאת, ההצעה נשענת על היגיון מוסדי מוכר, ואינה זרה לדין המשווה. כפי שנידון כעת, בדין האמריקני ובדין הישראלי קיימות קרנות פיצויים סטטוטוריות שונות, המעוגנות בחקיקה ראשית, אשר מיועדות להתמודד עם נזקים רחבי היקף ולשחרר את הניזוק מן התלות בהליך משפטי ממושך. ההצעה כאן מבקשת לאמץ עקרונות מבניים אלו, אך להתאימם להקשר הייחודי של מאבק אזרחי-נזיקי בטרור, תוך שמירה על הזיקה לדין הנזיקי ולתכליותיו ההרתעתיות.

כנהוג בארצות הברית, קרנות ממין זה יכול שייחודו לאירוע טרור מסוים¹²³ או שיהיו כלליות ורלוונטיות למעשי טרור באשר הם.¹²⁴ מטרת הקרן היא אפוא להבטיח

¹²² לדיון נוסף בהצעה זו בספרות ראו פרבר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 209–210.

¹²³ ראו *September 11th Victim Compensation Fund*, U.S. DEP'T OF JUST. (Sep. 17, 2025), <https://did.li/tGJO> (VCF) בספטמבר 11 הקרן לפיצוי קורבנות 11 בספטמבר על ידי הממשל הפדרלי של ארצות הברית כדי לספק פיצויים לקורבנות התקפות הטרור שהתרחשו ב-11 בספטמבר 2001 וכן לאנשים שהתפתחו אצלם מאוחר יותר בעיות בריאות כתוצאה מהיחשפות לחומרים ומצבים רעילים באתרי התקיפה. בתחילה פעלה קרן זו בין השנים 2001 ל-2004, אך היא הופעלה מחדש בשנת 2011, וזאת כדי לספק פיצוי לניזוקים חדשים וכדי להמשיך בתמיכה עקב בעיות בריאות מתמשכות הקשורות להתקפות 11 בספטמבר.

¹²⁴ בארצות הברית ראו, למשל, את הקרן לפיצוי "קורבנות אמריקנים של טרור הנתמך על ידי מדינות", שהוקמה מכוח *Justice for United States Victims of State Sponsored Terrorism Act*, 34 U.S.C. § 20144. ראו גם *Welcome to the U.S. Victims of State Sponsored Terrorism Fund*, U.S. DEP'T OF JUST. (June 2, 2026), <https://did.li/p0mUY> (Office for Victims of Crime – OVC), אשר רלוונטי גם לקורבנות של מעשי טרור מכיוון שהוא מנהל תוכניות שונות המסייעות במיוחד לקורבנות של טרור ואלימות המונית. משרד זה מספק משאבים ותמיכה לצרכים מידיים ומתמשכים של קורבנות, ובכלל זה הוצאות חירום ופיצויים עבור טיפול רפואי ושירותי בריאות הנפש. ראו *Helping Victims Find Their Justice*, OFFICE FOR VICTIMS OF CRIME, <https://did.li/r0mUY>. בישראל ראו את חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970; חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950.

שניזוקיה של פעילות הטרור המזיקה אכן יזכו בפיצוי מהיר בגין הנזקים שנגרמו להם, אך חשוב שהדבר ייעשה מבלי לפגוע במטרה ההרתעתית. לכן – ובשונה מן הקרנות הקיימות כיום בהקשרנו זה – יש לוודא כי בד בבד עם תשלום הפיצוי לניזוק **תוטל על הקרן חובה להגיש תביעת חזרה נגד שחקני הטרור הרלוונטיים**, וזאת כדי למלא אחר המטרה ההרתעתית על שלושת נתיביה, כפי שהוצגו בפרק א לעיל.¹²⁵

אם כך, ממשלות יכולות להקים קרן המוקדשת כל כולה לפיצוי של קורבנות טרור. קרן זו יכול שתמומן באמצעות הכנסות ממסים כלליים או באמצעות מקורות מסוימים יותר, כגון קנסות ועונשים שיוטלו על כל מעגליו השונים של עולם הטרור. קורבנות טרור או משפחותיהם יוכלו לפיכך להגיש תביעה לקרן, כשהם מציגים הוכחות על נזיקיהם ועל העלויות שגרמו נזקים אלו, והקרן תאמוד את התביעות הללו ותעניק פיצוי בהתאם. בשלב הבא יהא על הקרן להגיש תביעת השתתפות על מנת להיפרע משחקני הטרור הרלוונטיים. תביעת חזרה זו יכול שתוגש הן נגד מעגל המבצעים, הן נגד מעגל המשלחים והן נגד מעגל המאפשרים, כאמור בפרק א לעיל. בפרקיו הקודמים של המאמר טענתי כי הפיצוי הנזיקי מתמרץ ביעילות ניזוקים להגיש תביעות נגד גורמי טרור. כעת ניתן לשאול מדוע יעדיפו קורבנות טרור פנייה למסלולי התגמולים המוצעים להם על ידי המדינה במקום דרישת פיצוי ישירות מגורמי הטרור. על כך ניתן להשיב כי המדינה תשלם במהירות יחסית, ויחסכו מהניזוקים כל הקשיים הכרוכים בניהול תביעת נזיקין מול גורמי הטרור ובגביית הפיצוי שנפסק. לכן, בהתאם למודל המוצע במאמר זה, שיטות אשר יעדיפו להקים קרנות פיצוי ממשלתיות יחייבו את הקרנות הללו להגיש תביעות חזרה¹²⁶ נגד שחקני הטרור הרלוונטיים. כך יושגו הן המטרה של פיצוי הניזוק, הן המטרה של חיוב המזיק.

אולם ברעיון זה טמונים גם אתגרים אחדים. כך, למשל, סכומי הפיצוי לנפגעים עשויים להיות גבוהים מאוד, וזאת לנוכח הנזקים הכבדים שמעשי טרור מסיבים. כמו

125 אכן, לאכיפה נזיקית ציבורית עשויים להיות יתרונות על זאת הפרטית. כך, למשל, רשות ציבורית עשויה להתפשר פחות מתובע פרטי. לניתוח סוגיה זו ראו Richard A. Posner, *Regulation (Agencies) Versus Litigation (Courts): An Analytical Framework*, in REGULATION VERSUS LITIGATION: PERSPECTIVES FROM ECONOMICS AND LAW 11 (Daniel P. Kessler ed., 2011). עם זאת, דומני כי הצעה זו אינה מיטבית, מכיוון שטמונים בה קשיים ניכרים. למשל, המדינה כבולה לעיתים בהסכמים בין-לאומיים ובאינטרסים פוליטיים, שבעטיים היא תעדיף להימנע מתביעה ולהשאיר מלאכה זו לתובע הפרטי.

126 בד"ר הישראלי ראו, למשל, את הקרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים ואת זכות החזרה הנתונה לה – בהתאמה, ס' 11–12 וס' 9 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975. אולם בהתאם למודל המוצע כאן, הקרן לא רק תהא זכאית לחזור על הגורם המעוול, אלא תהא מחויבת לעשות כן.

כן, אומדן התביעות ומתן הפיצויים עשויים להיות תהליך ארוך ומורכב, שיצריך מנגנון אדמיניסטרטיבי משמעותי, שבצידו עלויות הפעלה. לסיכום, קרן פיצויים סטטוטורית נצרכת כאשר קיימות בעיות אכיפה מיוחדות. אולם, בעוד קרן פיצויים נפגעי טרור יכולה לספק תמיכה חשובה לניזוקים, להניע תהליכים משפטיים-נזיקיים ולפעול כגורם מרתיע במידה מסוימת, לא סביר שהיא תספיק בפני עצמה. גישה מקיפה להרתעת שחקני טרור צריך שתכלול גם אכיפה של יתר ענפי הדין, מאמצי מודיעין ושיתוף פעולה בין-לאומי.

7. שיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי

באופן כללי, שיתוף פעולה בין-לאומי הוא קריטי למלחמה בטרור, במיוחד לנוכח אופיו הטרנס-לאומי של עולם הטרור. מדינה לבדה תתקשה להגיב באופן הוליסטי ובצורה מיטבית על אתגרי הטרור, מכיוון שטיפול בכך מחייב מאמצים גלובליים. בהקשרנו זה של תביעות מסוגת נזיקין נ' טרור, שיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי יכול לבוא לידי ביטוי ביצירת "דיני נזיקין בין-לאומיים".

כך, למשל, מדינות יכולות לנהל משאים ומתנים ולכרות הסכמים בין-לאומיים שיקבעו הגדרות וסטנדרטים משותפים ביחס להטלת אחריות על טרוריסטים ועל נותני החסות שלהם. אמנות כאלה יכולות להתייחס לסוגיות מגוונות, ביניהן קיומה של סמכות שיפוט חוץ-טריטוריאלית (עמוד התווך הראשון); הגדרות מוסכמות של המעגלים השונים בעולם הטרור החשופים לתביעת נזיקין ושל היקף הפיצויים שיש להשית עליהם (עמודי התווך השני והשלישי); העברת מידע בין המדינות בנוגע לפעילותם של שחקני טרור ברחבי העולם, שיוכל לשמש ראיה בתביעות נזיקין – מנגנון שיחייב כמובן ניהול סדור וזהיר, כדי להגן על מידע ומקורות רגישים, תוך הבטחת הזכות להליך הוגן (עמוד התווך הרביעי); הכרה הדדית של כל מדינה החתומה על האמנה בפסקי הדין של רעותיה ובאפשרות אכיפתם של פסקי דין אלו (עמוד התווך החמישי); ואפילו הקמת קרן פיצויים בין-לאומית, לנוכח אופיו חוצה הגבולות של עולם הטרור (עמוד התווך השישי). מבחינה מעשית ניתן לעשות כן הן באמצעות תיקון של אמנות קיימות, הכוללות לרוב שיתוף פעולה בהליכים פליליים נגד טרור, הן באמצעות הסכמים הקושרים את עצמם להתחייבויות כלליות לשתף פעולה במניעת טרור הכלולות באמנות קיימות.¹²⁷

127 ס' 5 לאמנה הבינלאומית למניעת מימון טרור, כ"א 1401)50 (נפתחה לחתימה ב-1999), מחייב את המדינות החברות לקבוע בדין הפנימי שלהן הטלת אחריות, לרבות אחריות אזרחית, על ישויות משפטיות בגין מימון טרור. ס' 12(4) לאותה אמנה מכיר באפשרות להקים מנגנונים לשיתוף מידע הנוגע בטרור בין המדינות החברות. בקשר קרוב לכך, מועצת האיחוד האירופי קיבלה החלטה אשר מחייבת את מדינות האיחוד האירופי להעביר ביניהן מידע בנוגע לטרור. ראו

אומנם, שיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי כמתואר לעיל מגיע עם מערך אתגרים משלו. למדינות שונות יש מערכות משפטיות, ערכים ואינטרסים שונים, והבדלים אלו עלולים להקשות הגעה להסכמה על סטנדרטים ופרקטיקות משותפים בדרך לניסוחם של דיני נזיקין בין-לאומיים. למדינות יש גם יכולות שונות ליישם ולאכוף סטנדרטים כאלה. למרות האתגרים הללו, שיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי עשוי להיות חיוני להתמודדות עם אתגרי הטרור.

לסיכום, פרק זה עסק בשאלת היסוד כיצד יש לעצב את דיני הנזיקין כך שיניבו הרתעה באמצעות תביעות מסוגת נזיקין נ' טרור. במענה לשאלה זו הציג הפרק קווי מתאר ראשוניים להסדר משפטי-נזיקי הוליסטי העומד על שבעה עמודי תווך. לאורם של אלה מוצע לעצב את הכלל המשפטי-הנזיקי, כדי להניב הרתעה אפקטיבית בקרב שחקני טרור. העמקה נוספת בכל אחד מעמודי התווך האלה היא מעבר לטווח של מאמר זה וראויה למחקר נפרד.

פרק ה: האתגרים בתזה המוצעת

בפרק א למאמר נטען כי דיני הנזיקין יכולים למלא תפקיד הרתעתי חשוב במסגרת המאבק בטרור, וכי יעיל להפעיל דינים אלו, לפחות נגד חלק משחקני הטרור, לנוכח פוטנציאל ההרתעה הטמון בהם; פרק ב עסק בהשפעתם של נתיבי ההרתעה הנזיקיים שנדונו בפרק א בשני מישורי התייחסות – המישור הפרטי והמישור הארגוני – ונטען בו כי כדי להניב הרתעה אפקטיבית יש לכוון את תביעות הנזיקין, בעיקרו של דבר, נגד שחקנים ארגוניים; בפרק ג הוסבר מדוע מוטב לרתום גם את דיני הנזיקין למאבק בטרור חרף קיומם של ענפי דין אחרים; ובפרק ד הוצעו קווי מתאר לעיצובו של הדין הנזיקי כך שיוכל למלא כיאות אחר המטרה ההרתעתית, וזאת תוך התייחסות לדין הנוהג ביחס לקווי מתאר אלו. לאורכו של מהלך הטיעון הכולל עלו אתגרים מספר אשר התזה ההרתעתית המוצעת במאמר זה טומנת בחובה. מטרתו של פרק זה היא לאגם אתגרים אלו ולהציע מענים אפשריים להם.

1. האתגר הראשון – מגבלות ההרתעה של הפיצוי הנזיקי

בתת-פרק זה תידון טענת הנגד כי התוחלת של תשלום הפיצויים מבחינתם של מבצעי טרור היא זניחה, וכי הם מונעים משיקולים מגוונים. המענה לטענת נגד זו יתבסס על

ההכרה בכך שגם בדרג הביצועי קיימים תמריצים כלכליים מסוימים, וכן על הצעתנו למקד את תביעות הנזיקין בשחקנים ארגוניים.

בתת־פרק 1א נטען כי דיני נזיקין יכולים להניב הרתעה יעילה בקרב שחקני טרור על ידי השתתפות פיצויים כספיים משמעותיים וכבדים על מי שנמצאו אחראים לביצוע פעולות טרור וכן על מי שנמצא כי תמכו בהם במישרין או בעקיפין. בהתאם לטיעון זה, עלויות כספיות אלו עשויות להרתיע שחקני טרור לפני מעשה. אולם ניתן לטעון כי איש הטרור היחיד הוא דל אמצעים, וכאשר מזיק שכיסיו אינם עמוקים חשוף לחבות רחבה, תוחלת התשלום בפועל (להבדיל מתוחלת האחריות) זניחה. על כן ניתן לטעון כי אין לדיני הנזיקין השפעה משמעותית על התנהגותם של השחקנים המצויים במעגל המבצעים. בקשר הדוק לכך ניתן לטעון כי לא כל שחקני הטרור – במיוחד אלה המצויים במעגל המבצעים – מונעים משיקולים כספיים בלבד. בהתאם לטיעון זה, יש להודות בכך שטרור הוא תופעה מורכבת ורבגונית, ושגורמים רבים עשויים להניע אדם לבצע מעשה טרור,¹²⁸ ביניהם:

- **אמונות אידאולוגיות** – טרוריסטים מונעים לא אחת מאמונות אידאולוגיות עמוקות, דתיות או פוליטיות. הם משוכנעים אפוא שהמטרה שלהם צודקת והכרחית, גם אם תוצאתה היא גרימת נזק לאנשים חפים מפשע.
- **גורמים פסיכולוגיים** – אנשים מסוימים עשויים להיות רגישים יותר לרעיונות המקדמים אלימות וטרור. רגישות זו יכולה לנבוע מתחושות של ניכור, רצון בזהות וצורך להשתייך למשהו גדול מהם. לחלקם עשויות להיות גם תכונות אישיות שהופכות אותם למועדים יותר למעשי לאלימות.
- **גורמים חברתיים-כלכליים** – עוני, אי־שוויון חברתי, העדר השכלה והעדר עבודה יכולים להפוך אנשים לרגישים יותר לאידאולוגיות קיצוניות. הם עשויים לפיכך לראות בטרור דרך להביע את תסכולם ולהשיג מידה מסוימת של שליטה בנסיבות חייהם.
- **גורמים פוליטיים** – אנשים מסוימים מונעים מהתנגדויות פוליטיות. הם עשויים להרגיש שהם מדוכאים על ידי השלטון או שנגרם להם עוול שניתן לתיקון, לדעתם, רק באמצעים אלימים.

¹²⁸ להרחבה ראו שאל קמחי ושמואל אבן מי הם מתאבדי הטרור הפלסטינים 19–29 (מזכר 73, מרכז יפה למחקרים אסטרטגיים (2004) <https://did.li/bKoDN>). מחברי מחקר זה מציגים את המניעים לטרור המתאבדים בחלוקה לארבע קבוצות: פסיכולוגיים, דתיים, סוציולוגיים ופוליטיים. כן ראו אדי כהן "פיגועי יחידים": המניעים ודרכי ההתמודדות "ICGS: המרכז לאסטרטגיה רבתי לישראל" (28.8.2024) <https://did.li/qWQgT>. מחקר זה מתאר חמישה מניעים מרכזיים לביצוע פיגועי יחיד: דתי, לאומני, אישי, נפשי וכלכלי.

- **זהות והשתייכות** – השתייכות לארגון טרור יכולה לספק תחושה חזקה של זהות והשתייכות, במיוחד לאלה שחשים ניכור והדרה מן החברה המרכזית במקום שבו הם חיים.¹²⁹
- **היחשפות לאלמות** – אנשים שגדלים בסביבות שבהן אלימות היא דבר שבשגרה עלולים לראות במעשי אלימות וטרור אמצעי לגיטימי לפתרון מחלוקות או להשגת יעדים.
- **תעמולה** – לארגוני טרור יש לעיתים קרובות מערכות תעמולה מתוחכמות שמיועדות לגייס תומכים. המרשתת והמדיה החברתית הקלו על המשלחים להגיע למתגייסים פוטנציאליים.
- **לחץ עמיתים ודינמיקה קבוצתית** – ברגע שהם מעורבים בקבוצה, ניתן ללחוץ על אנשים או לשכנע אותם להשתתף בפעילויות שלפני כן הם אולי לא שקלו לבצע.¹³⁰

תשובה אפשרית לטיעוני נגד אלו – המתמקדים בחולשותיו של מכשיר הפיצוי הנזיקי ככלי הרתעה אפקטיבי בעולמם של שחקני טרור – יכול שתהא כפולה: ראשית, שיקולים כלכליים מסוימים מובאים בכל זאת בחשבון אף בדרג הביצועי. בפשטות, לעיתים התמריץ לביצוע פעולות טרור הוא תמריץ כספי, כך שגם מעגל המבצעים מביא במניין שיקוליו שיקולים כספיים. על כך ניתן ללמוד הן מעדותם של מבצעים בחקירותיהם,¹³¹ הן מקיומם של מנגנוני תשלומים מאת מעגל המשלחים אל מעגל המבצעים בעבור פיגועי הטרור שביצעו.¹³² שנית, וחשוב מכך, טענת המאמר בהקשר זה מכירה בגבולות כוחו ההרתעתי של הדין הנזיקי כלפי מעגל המבצעים, ולכן הוצע לעיל בתת-פרק ב2 לכוון את תביעות הנזיקין בעיקר נגד שחקנים ארגוניים. בפשטות, דיני הנזיקין יכולים בוודאי להניב הרתעה יעילה בקרב מעגלים אחרים בעולם הטרור, כמעגל המאפשרים, שבו נכללים זכור בנקים, תאגידים

Arie W. Kruglanski et al., *The Psychology of Radicalization and Deradicalization: How Significance Quest Impacts Violent Extremism*, 35(S1) POL. PSYCH. 69 (2014). המחברים מסבירים כיצד כמיהה למשמעות אישית, בשילוב אידאולוגיה ודינמיקה קבוצתית, עשויים להוביל לרדיקליזציה, שעשויה להתבטא בטרור.

לדוגמה למסמך מדיניות בין-לאומי שנשאו מניעת רדיקליזציה והסתה לטרור ראו Directive 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA, 2017 O.J. (L 88) 6.

נוכחנו כי טרוריסט, איש חמאס, הודה בחקירתו כי גם תמריצים כספיים הובילו לטבח שביצע אנשי חמאס ב-7.10.2023 באזרחי ישראל (זיתון ותורג'מן, לעיל ה"ש 49).

זכור, על מנת להבטיח את תשלומי הרש"פ לאסירים בטחוניים, לאסירים בטחוניים משוחררים, למשפחות ההרוגים ולפצועים, חוקקה הרש"פ הן את החוק לתמיכה באסירים הן את חוק האסירים והמשוחררים. ראו לעיל ה"ש 15.

ואפילו ממשלות. כפי שנוכחנו בניתוח שנערך בתת־פרק 2, הבנת הארגונים המצויים במעגלי המשלחים והמאפשרים כשחקנים חברתיים – המתאפיינים בייחוס חיצוני ובהתכוונות – מוליכה למסקנה שהם מייחסים חשיבות רבה לכך שהם לא יימצאו ויתוּגו כמי שנהגו ברשלנות, תמכו בטרור וחויבו בדין, וחרב זו מרתיעה אותם, מכוונת את התנהגותם ביעילות ולפיכך עשויה לרפא את כשלי המבצע. לשון אחר, המבצע אומנם עלול לשאוף לפעול בחוסר יעילות, אך הוא יתקשה לממש את שאיפותיו אלו מכיוון שארגון אשר מורתע יתומרץ לא לאפשר לו לעשות זאת. ניתן להקשות ולהתעקש כי הרתעה ארגונית תתקשה להשפיע על טרור יחידים המונע מן הגורמים שנסקרו בתת־פרק זה. מאליו מובן כי ההרתעה לא תהא הרמטית וכי הדין הנזיקי הוא רק אחד מהכלים שיש להשתמש בהם, אך הוא עשוי בהחלט לצמצם את התופעה. במילים אחרות, המטרה ההרתעתית קשה להשגה, אך לדיני הנזיקין – גם אם אין הם מגשימים אותה באופן מושלם – יש תרומה חשובה לכך.

2. האתגר השני – קשיים ראייתיים וחסימים משפטיים בתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור

תת־פרק זה יעסוק בטענת הנגד בדבר קשיי הניזוק לחשוף מארגי מימון טרור סבוכים ולתבוע גופים הנהנים מחסינות. המענה יתייחס להיפוך נטל הראיה, לשיתוף פעולה בין־לאומי ולהסתמכות על ממצאי פסק דין פלילי במשפט אזרחי. כפי שראינו בתת־פרק 2א, באמצעות תביעות נזיקין ניתן לחשוף את אלה העוסקים במישרין או בעקיפין בעולם הטרור, ולבוא חשבון עם יחידים, עם ארגונים, ואפילו עם מדינות המספקות משאבים פיננסיים או אחרים לשחקני טרור. תהליך זה של גילוי וחשיפה יתקיים במהלך הצגת הראיות ושמיעת העדויות בתביעת הנזיקין, ויוכל לחשוף קישורים לא ידועים של רשת התמיכה בטרור. כמו כן, הנתונים והמידעים שיתגלו וייחשפו במהלכו של ההליך הנזיקי בבית המשפט יוכלו להניב תובנות חשובות וחיוניות למוסדות רלוונטיים – כרשויות קאסדרות וסוכנויות ביון – בנוגע לנהלים ותהליכים לא מיטביים הנהוגים בהם.

עם זאת, גם הליכה בנתיב זה לשם השגת המטרה ההרתעתית אינה חפה מקושי. כך, למשל, המשימה לחשוף ולהוכיח כי המזיק־הנתבע אכן העניק תמיכה לשחקני טרור עלולה להיות קשה, במיוחד לנוכח אופיין החשאי של רשתות הטרור. ייתכנו גם חסמים משפטיים שימנעו תביעה של גופים מסוימים, במיוחד מדינות וממשלות זרות, בשל חוקי החסינות שבהם עסקנו בפרקיו הקודמים של המאמר. זאת ועוד, מכיוון שהמניעים למעשי טרור הם מגוונים – וכוללים, כפי שנוכחנו בתת־פרק הקודם, גם אמונות אידאולוגיות, גורמים פסיכולוגיים, גורמים חברתיים־כלכליים, גורמים פוליטיים ותחושות זהות והשתייכות – ייתכן שעצם החשש מפני היחשפות לא יניב לבדו הרתעה בקרב העוסקים בטרור ובקרב התומכים בו. בקשר הדוק לכך,

נטל הראיה בדיני הנזיקין מוטל ברגיל על הניזוק, ועליו להוכיח לבית המשפט שהנזק שנגרם לו נבע ממעשיו או מחדליו של המזיק בהסתברות של יותר מ-50%. ניתן לטעון, אם כך, כי השתת נטל הראיה על התובע במקרים כאלה מעלה את השאלה כיצד אזרח ללא גישה למאגרי מידע מודיעיניים יוכל לגלות בעצמו ולהוכיח לבית המשפט את האפיקים הסבוכים שבהם כספים המממנים טרור מועברים מגוף לגוף עד שהם מגיעים לבסוף אל שחקן הטרור. לפי טיעון נגד זה, מדובר במידע שאינו חשוף לציבור, וספק אם יהיה אפשר להשיגו ללא השקעת סכומי עתק בחקירות פרטיות וכלכליות או לחלופין חשיפה של מידע מודיעיני סודי לאזרחים המעוניינים להגיש תביעה נזיקית.

תשובה אפשרית לטיעון נגד זה בדבר ההתמודדות עם נטל הראיה מצויה בדיני הנזיקין עצמם, כפי שהעלה הדיון בתת-פרק 4 לעיל, אשר מאפשרים, בסעיפים 38–41 לפקודת הנזיקין, היפוך של נטל הראיה במצבים מסוימים. תשובה אפשרית נוספת לטיעון נגד זה היא כי על חלק מן הקשיים הדיוניים האמורים ניתן להתגבר באמצעות שיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי, כפי שנדון בתת-פרק 7 לעיל. גם אם דיני הנזיקין יתקשו להרתיע באופן זה את המצויים במעגל המבצעים, הם יוכלו להניב בנתיב זה הרתעה יעילה כלפי המעורבים באופן עקיף בפעולות טרור, כגון בנקים, תאגידים ואפילו ממשלות.

אולם ניתן להקשות ולטעון כי הרתעה באמצעות נתיב זה – דהיינו, באמצעות חשיפת השחקנים העוסקים במישרין או בעקיפין בטרור והעברת המידע על אודותיהם לרשויות הרלוונטיות – אינה ייחודית לדין הנזיקי, ויכול שתושג גם באמצעות ההליך הפלילי. תשובה לטענה זו נדונה בפרק ג לעיל, שבו הוצגו יתרונותיו של הדין הנזיקי על ענפי דין אחרים. כפי שנוכחנו שם, היתרון הרביעי של חשיפה זו באמצעות דיני הנזיקין הוא שהיא נגישה יותר לניזוק-התובע בשל נטל ההוכחה הקל יותר הנדרש ממנו בהתאם לדינים אלו. כזכור, במשפט האזרחי בכלל, וכך גם במקרים של תביעות מסוגת נזיקין נ' טרור, משמעותו של נטל השכנוע המוטל על התובע היא שעליו להוכיח במאזן ההסתברויות – כלומר, בהסתברות של יותר מ-50% – כי גרסתו, שלפיה הנתבע מעוול, קרובה יותר לאמת מן הגרסה שלפיה הנתבע אינו מעוול. לעומת זאת, אם המדינה המאשימה תרצה לחשוף את הגורמים העוסקים בטרור במסגרת ההליך הפלילי, יהא עליה לעמוד בנטל כבד הרבה יותר ולשכנע את בית המשפט באמיתות גרסתה מעבר לספק סביר.¹³³ בקשר קרוב לכך, וכפי שכבר נוכחנו, פסק דין פלילי מרשיע יהיה קביל כראיה לכאורה במשפט אזרחי, ובתביעה אזרחית נגררת יראו את הממצאים והמסקנות שנקבעו בפסק הדין הפלילי המרשיע

133 אם כי ניתן לטעון שנטל הוכחה אינו חזות הכל, מכיוון שלמדינה – באמצעות מנגנוני המודיעין, הביטחון והאסדרה – יש יכולת ומשאבים שאין לתובע יחיד, ולכן היא יכולה לעמוד בנטלים שיחידים לא יעמדו בהם במצבים שבהם המידע הנדרש אינו זמין.

כאילו נקבעו במשפט האזרחי. סעיפים אלו מקילים כאמור עוד יותר את נטל ההוכחה בהליך האזרחי, ובכך מחזקים טענה זו.

3. האתגר השלישי – העדר ייחודיות של ההרתעה הנזיקית

תת־פרק זה יתמקד בטענת הנגד כי את ההרתעה הנובעת מהעברת מידע לרשויות ומנזקי מוניטין אפשר להשיג גם באמצעות ההליך הפלילי. המענה יתמקד ברף ההוכחה הנמוך של הדין הנזיקי ובהיותו אמצעי משלים לענפי דין אחרים. בהתאם לטיעון שהוצג בתת־פרק א, אפקט הרתעתי נוסף שההליך הנזיקי יכול ליצור בקרב שחקנים ארגוניים – כגון בנקים וארגוני צדקה – המעניקים תמיכה ישירה או עקיפה לפעילות טרור נעוץ בנזקי המוניטין הנגרמים לארגונים אלו עקב תביעות נזיקין בעלות פרופיל תקשורתי גבוה. אולם גם ביחס לנתיב הרתעתי זה ניתן להקשות ולטעון כי הרתעה מסוג זה – דהיינו, באמצעות נזקי מוניטין שההליך הנזיקי בבית המשפט יוצר – אינה ייחודית לדין הנזיקי, ויכול שתושג גם באמצעות ההליך הפלילי.

גם כאן יתרונו של הדין הנזיקי נעוץ בכלל מאזן ההסתברויות הנוהג בו. על מנת שנזקי מוניטין אכן ייצרו הרתעה אפקטיבית, דבר הרשלנות של שחקני הטרור צריך, ראשית דבר, להתברר ולהיקבע, ושנית, עליו להגיע לאוזני השווקים. משפט זה מגלם בתוכו צורך כפול: האחד הוא קיומו של מנגנון ניטרלי ומקצועי אשר יכול ומוסמך לקבוע כי הנתבע אכן התרשל ולא פעל כראוי; והאחר, שקביעה זו תפורסם ברבים ותישמע בציבור. בית המשפט הנזיקי מהווה גורם מקצועי שביכולתו לקבוע – באמצעות מאזן ההסתברויות בלבד – כי בנקים, ארגוני צדקה וכיוצא בהם אכן התרשלו; ובעשותו כן הוא גם משמש שופר שהחלטותיו מתפרסמות ברבים ולעיתים מסוקרות על ידי כלי התקשורת.¹³⁴

סיכום, מסקנות ומחשבות לעתיד

מאמר זה עסק בשתי השאלות היסודיות הבאות: הראשונה – כלום ניתן להוסיף לארגו הכלים ההרתעתי, במקרים של פעילות טרור, גם תביעות נזיקין נגד שחקנים המצויים במעגליו השונים של עולם הטרור? השנייה – אם התשובה

134 אם כי ניתן להקשות ולשאול אם לצורך "ביוש" של ה"מאפשר" לא נדרש מלכתחילה – גם מבחינה נורמטיבית וגם מבחינה סוציולוגית – הוכחה מבוססת יותר מאשר מאזן ההסתברויות בלבד.

לשאלה הראשונה חיובית, כיצד יש לעצב את הדין הנזיקי כך שאכן יניב הרתעה יעילה?

באשר לשאלה הראשונה, אף שבראייה אינטואיטיבית ענפי הדין הרלוונטיים במקרים אלו הם המשפט הפלילי, המשפט הבין-לאומי, דיני המאבק בטרור וכדומה, ולא ענפיו השונים של המשפט הפרטי, בפרק א' למאמר נוכחנו כי זוהי שגיאה. בפרק זה מופו שחקני הטרור המרכזיים, ובמסגרתו נוכחנו כי לדיני הנזיקין יכולה להיות תרומה הרתעתית חשובה במסגרת המאבק בטרור, וזאת באמצעות שלושת נתיבי ההרתעה הבאים: הרתעה באמצעות השתתפות פיצויים משמעותיים על שחקני טרור; הרתעה באמצעות חשיפת שחקני הטרור והעברת המידע על אודותיהם לרשויות הרלוונטיות; והרתעה באמצעות דיון משפטי שיוביל בתורו למודעות, לדיון ולהד ציבורי. בהמשך לכך, בפרק ב' נוכחנו כי לנתיבי הרתעה אלו יש השפעה יעילה על מישור המשלחים והמאפשרים, כך שביכולתם להניב הרתעה ארגונית. לאחר מכן, בפרק ג', הסקנו כי אין די בכלליהם של ענפי דין אחרים – דוגמת המשפט הפלילי והמשפט המנהלי – להניב הרתעה יעילה, וכי מוטב לפיכך לרתום גם את דיני הנזיקין למאבק בטרור. לנוכח זאת עסק פרק ד' בשאלת היסוד השנייה. פרק זה ביקש להסביר כיצד יש לעצב את ההסדר המשפטי-הנזיקי הכולל באופן מיטבי כדי להניב הרתעה בקרב שחקני טרור, והוצעו בו קווי מתאר להסדר משפטי-נזיקי העומד על שבעה עמודי תווך: מתן סמכות שיפוט חוץ-טריטוריאלית; התאמת עילות התביעה וגבולות האחריות הנזיקית לאתגרי של עולם הטרור; הטלת פיצויים עונשיים כאשר הרתעה מיטבית היא הרתעה מרבית; עיצוב מותאם של הכללים העוסקים בראיות ובעדויות בהליך הנזיקי; מנגנון יעיל לגביית הכספים מן הגורם המעוול; הקמת קרן פיצויים סטטוטורית וחיובה בהגשת תביעת חזרה; ושיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי. באופן זה ישרתו דיני הנזיקין את האינטרס של הניזוק ואת האינטרס של הציבור כאחד.

אם כך, דיני הנזיקין יכולים להיות פתרון יעיל ואפקטיבי, נוסף על הנתיבים המוכרים, לשם התמודדות עם אתגרי הטרור. דינים אלו יעודדו ריבוי פוטנציאלי של תביעות – שייצרו בתורן הרתעה – בזכות התמריץ הכלכלי שקיים לתובעים, בשל שליטתו של הנפגע בהליך הנזיקי ובשל שכיחותם הנמוכה של סעדי פיצוי בהליכים מנהליים ופליליים, בניגוד להליך הנזיקי. גם אם אין הם עושים זאת באופן מושלם, וגם אם המטרה ההרתעתית אינה קלה להשגה ורצופת אתגרים, לדיני הנזיקין יש תרומה הרתעתית חשובה ביחס לשחקני טרור. בצד זאת חשוב לשוב ולציין – כפי שעלה מן הדיון בפרק ה' לעיל – כי בעוד דיני הנזיקין יכולים לסייע במאבק בטרור, מובן מאליו שהם כלי אחד בלבד מבין כלים מגוונים שעל החברה החופשית לנקוט כדי לטפל ביעילות באתגרי הטרור. הדין הנזיקי אינו מהווה אפוא תחליף לאכיפת הדין הפלילי, לעבודת מודיעין, לדיפלומטיה, ולעיתים לפעולות צבאיות.

המהלך שהציע מאמר זה לא ביקש לנסח תאוריה מופשטת בדבר דיני הנזיקין במאבק בטרור במנותק מהקשר משפטי קונקרטי, אלא להציע מסגרת עיונית כללית

שעיגונה המרכזי הוא בדין הישראלי ובמאפייניו המוסדיים והנורמטיביים. במובן זה, ההסדר המוצע הוא הצעה לעיצובו של מתווה נזיקי ייעודי לתביעות מסוגת נזיקין נ' טרור במשפט הישראלי, אשר יפעל כמשלים לענפי הדין הציבוריים, ולא כתחליף להם. בה בעת השתלב הדיון לאורך המאמר בשיח משווה, ובראשו המשפט האמריקני, אשר כבר פיתח מנגנונים אזרחיים להתמודדות עם טרור באמצעות דיני האחריות האזרחית. הניסיון המשווה מלמד כי שימוש בדין הפרטי בהקשר זה אינו חריג, אך תרומתו של המאמר היא בהמשגה שיטתית של המהלך ובהצעת עיגון נורמטיבי רחב ועקיב לו במסגרת המשפט הישראלי.

לבסוף, מחקר עתידי יכול שיתמקד ביישום ובהיבטים המעשיים של המסגרת המוצעת במאמר זה, לצד מחקרים אמפיריים על יעילותה של מסגרת זו. המשך פיתוחה של מסגרת זו ודיוקה יהיו חיוניים ככל שפעולות הטרור ימשיכו להיות חלק מהפעילות האנושית.