



בבית המשפט העליון

רע"א 4399/08

רע"א 7505/08 - ב'

רע"א 10487/09 - ג'

כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל

לפני :

המבקש ברע"א 4399/08 : קצין התגמולים
המבקש ברע"א 7505/08 : אורן עמיאל
המבקש ברע"א 10487/09 : מורן ורנר

נ ג ד

המשיב ברע"א 4399/08 : נפתלי רוקח
המשיב ברע"א 7505/08 : קצין התגמולים
המשיב ברע"א 10487/09 : משרד הביטחון-אגף השיקום

רע"א 4399/08 : בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז מיום 13.3.2008 בע"א 2391-07-08 שניתן על ידי כבוד השופטים א' ש' שילה, א' שטמר ומ' נד"ב
רע"א 7505/08 : בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 26.6.08 בע"א 1646/06 שניתן על ידי כבוד השופטים א' קובו, מ' רובינשטיין, ע' צ'רניאק
רע"א 10487/09 : בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 17.11.09 בע"א 454/08 שניתן על ידי כבוד השופטים ש' וסרקרוג, י' כהן ור' שפירא

תאריך הישיבה : ה' בתשרי תשע"ב (3.10.11)

בשם המבקש
ברע"א 4399/08
בשם המשיב ברע"א 7505/08
ובשם המשיב
ברע"א 10487/09 : עו"ד ח' שפיצר, עו"ד מ' חשין
בשם המבקש
ברע"א 7505/08 : עו"ד מ' רב
בשם המבקש
ברע"א 10487/09 : עו"ד א' אמוראי

בשם המשיב
ברע"א 4399/08 : עו"ד צ' ביטון, עו"ד ע' יעבץ

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

שלוש בקשות רשות ערעור שהדיון בהן אוחד עוסקות בשאלת פרשנותו של סעיף 9 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 (להלן: חוק הנכים), השולל תגמולים מנכה ש"התנהגות רעה חמורה מצדו גרמה לנכותו".

רע"א 4399/08

1. המשיב בבקשה זו, נפתלי רוקח (להלן: נפתלי), שירת בשירות מילואים בתקופת החודשים אוקטובר ונובמבר 1999. ביום 2.11.99 נסע מהבסיס שבו שירת לביתו כשהוא נוהג בקטנוע. באותו זמן לא היה לנפתלי רישיון נהיגה לקטנוע, והוא קיבל רישיון לקטנוע רק כחודשיים לאחר מכן. במהלך נסיעתו נפגע נפתלי בתאונת דרכים כתוצאה ממגע עם כלי רכב אחר, ונגרמה לו חבלה בשוק ימין.

2. נפתלי הגיש תביעה להכרה בזכות לתגמולים לפי חוק הנכים. קצין התגמולים הכיר בזכותו ולאחר שקבע את שיעור נכותו שילם לו תגמולים על פי שיעור הנכות. לאחר זמן התגלה לקצין התגמולים כי נפתלי נהג בקטנוע ללא רישיון נהיגה מתאים. לאחר שנפתלי אישר את הדבר דן שנית קצין התגמולים בעניינו והחליט לבטל את הכרתו בזכותו של נפתלי לתגמולים, בהתאם לסעיף 9 לחוק הנכים. בקשה לעיון נוסף מטעמו של נפתלי נדחתה על ידי קצין התגמולים. נפתלי הגיש ערעור לוועדת הערעורים, אך ערעורו נדחה. הוועדה קבעה כי בהיקש מסעיף 7 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (להלן: חוק הפלת"ד) ניתן ללמוד כי המחוקק רואה בנהיגה ללא רישיון התנהגות חמורה שיש להוקיעה ולשרשה. כן צוין כי לו היה נפתלי אזרח, להבדיל מחייל, ודאי שלא היה זכאי לפיצוי, וכי יש ליצור מדיניות משפטית אחידה לחייל ולאזרח. טענותיו של נפתלי בדבר נסיבות מיוחדות בעניינו נדחו.

פסק הדין – בית המשפט המחוזי

3. על החלטת הוועדה הגיש נפתלי ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז. בית המשפט (כב' השופט א' ש' שילה והשופטות א' שטמר ומ' נד"ב) קיבל את הערעור והורה לשלם תגמולים לנפתלי בהתאם לחוק הנכים. נקבע כי אין לומר שנכה שעבר עבירה פלילית שגרמה לנכותו בהכרח התנהג התנהגות רעה וחמורה. לעניין נהיגה ללא רישיון הדגיש בית המשפט כי מדובר בעבירה פלילית ובמעשה אסור והתנהגות רעה.

עם זאת, החוק דורש התקיימותו של מרכיב נוסף שעניינו בהתנהגות חמורה. בית המשפט סבר כי אין לקבוע כי כל מי שבא בגדר סעיף 7 לחוק הפלת"ד לעולם לא יהיה זכאי לתגמולים על פי חוק הנכים. יש לבחון כל מקרה לגופו לנוכח תכליותיהם השונות של החיקוקים. בנסיבות העניין קבע בית המשפט כי התנהגותו של נפתלי לא עלתה לכדי התנהגות רעה וחמורה. נפתלי היה באותה העת בעל רישיון נהיגה במכונית פרטית, והוא נהג בקטנוע מאחר שהכניס את רכבו למוסך. הקטנוע עליו נהג היה בעל נפח מנוע קטן באופן יחסי, ובסופו של דבר קיבל רישיון נהיגה עליו זמן קצר לאחר התאונה ללא שנטל שיעורי נהיגה. נפתלי לא הועמד לדין ולא הורשע בשל נהיגתו. פגיעתו התרחשה בזמן השירות הצבאי ועקב השירות, ונראה כי הוא לא היה אשם בתאונה. יש חולשה מסוימת בקשר הסיבתי בין נהיגתו של נפתלי ללא רישיון נהיגה לבין התרחשות התאונה. בהתחשב בכל הנסיבות הללו קיבל, כאמור, בית המשפט את הערעור.

טענות הצדדים

4. לטענת קצין התגמולים, שלילת תגמולים בגין עבירות תעבורה הינה סוגיה שחוזרת ונשנית בפני בתי המשפט דלמטה, ונראה כי דרושה הנחיה של בית משפט זה בעניין. לטענתו, כאשר אדם נוהג ללא רישיון נהיגה בכלי רכב מהסוג בו נהג יש לקבוע כי התנהגותו היא רעה וחמורה. באופן כללי הוא טוען כי במקרים של חיילים או אנשי כוחות הביטחון העוברים עבירות תעבורה חמורות המסכנות חיי אדם, כגון: נהיגה בכלי רכב ללא רישיון נהיגה או ללא רישיון רכב או ללא ביטוח בר תוקף או בצורה מסוכנת, וזאת ללא נסיבות מיוחדות הקשורות במקרה חירום צבאי, ראוי לקבוע כי מדובר בהתנהגות רעה וחמורה כמשמעותה בסעיף 9 לחוק הנכים. לטענתו, עמדה זו מתחייבת מהמצב השורר כיום בכבישי הארץ, בו נפגעים מדי שנה אלפי אנשים בתאונות דרכים. כן מקיש קצין התגמולים מסעיף 7 לחוק הפלת"ד.

5. באשר למקרה הספציפי תומך קצין התגמולים את עמדתו בנימוקיה של ועדת הערעורים. לטענתו, מדובר במקרה חמור ביותר, בו אדם שכלל לא היה לו רישיון לנהוג בקטנוע החליט על דעת עצמו לנהוג ללא רישיון וללא ביטוח. כן טוען הוא כי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה האשם בתאונה לא נעוץ בנפתלי נעשתה על בסיס הודעתו וגרסתו של נפתלי בלבד, מבלי שנבדקה גרסת הצד השלישי לתאונה. הוא מוסיף כי נפתלי אף מסר גרסאות כוזבות בעניין לאחר התאונה.

6. בא-כוחו של נפתלי טען מנגד כי יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו והתנהגותו הקונקרטי של הנכה. לטענתו, אין מקום לשלול את שיקול הדעת הנתון לוועדות הערעורים ולבתי המשפט ולקבוע באופן גורף כי במקרים מסוימים תישלל הזכות לתגמולים. עוד טוען הוא כי חוק הנכים הינו חוק סוציאלי שבא להיטיב עם חיילים שנפגעו במהלך שירותם הצבאי, ומטרתו שונות מהוראות חוק הפלת"ד, מפקודת התעבורה ומהדין הפלילי. המאבק בתאונות הדרכים צריך להתבצע באמצעות כלים אחרים הנתונים לגורמי אכיפת החוק. עורך הדין מבקש לערוך היקש דווקא מסעיף 326 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי).

7. באשר למקרה הספציפי נטען כי אין מקום להתערבותו של בית משפט זה. לטענת עורך הדין, התנהגותו של נפתלי אינה מגיעה כדי התנהגות רעה וחמורה, על אף הפגמים שבה. הוא מדגיש כי נהיגתו של נפתלי בקטנוע נעשתה למטרה צבאית מובהקת – הגעה למחנה וחזרה ממנו לצורך שירות המילואים אליו נקרא. בהתנהגותו של נפתלי לא היתה כל כוונה לתוצאה או כוונת זדון. עוד נטען כי התנהגותו של נפתלי לאחר התאונה כלל אינה רלוונטית לעניין הנידון. למעשה, למעט נהיגה ללא רישיון לא היו במקרה זה כל נסיבות קיצוניות לחומרא, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

רע"א 7505/08

8. המבקש בתיק זה, אורן עמיאל (להלן: אורן), נפגע בתאונת דרכים ביום 19.7.95 בדרכו ממקום שירותו בצה"ל לביתו. הוא הוכר על ידי קצין התגמולים כסובל מנכות נפשית של 30%. לאחר התאונה הורשע אורן בעבירות של גרימת מוות ברשלנות, נהיגה ברכב שניתן עליו איסור שימוש, נהיגה ללא רישיון רכב תקף, ונהיגה ללא תעודת ביטוח. בעקבות ההרשעה ביטל קצין התגמולים את זכאותו של אורן כנכה, בהתאם לסעיף 9 לחוק הנכים. על החלטה זו הגיש אורן ערעור לוועדת הערעורים. הוועדה דחתה את הערעור בקובעה שגרימת מוות ברשלנות בנסיבות בהן פעל אורן מהווה התנהגות רעה וחמורה לפי סעיף 9. בין לבין הוחלט לאפשר לאורן לנהל משפט חוזר בחלק מהעבירות בהן הורשע. בסופו של ההליך הורשע אורן בעבירות של גרימת מוות ברשלנות, נהיגה ללא טסט תקף ואי שמירה על לוחיות זיהוי לפי תקנות התעבורה. על פי העובדות שנקבעו בתיק הפלילי, נהג אורן באופן כשמאחוריו חברו. אורן ביצע עקיפות בחוסר זהירות, ולאחר אחת העקיפות התקרב בצורה מסוכנת לאוטובוס שנסע לפניו. בין שני כלי הרכב נוצר מגע שכתוצאה ממנו הועף חברו של אורן מהאופנוע, נחבל בראשו ונפטר במקום התאונה. על בסיס עובדות אלו שבה וקבעה ועדת הערעורים כי התנהגותו של אורן היתה רעה וחמורה כמשמעותה בסעיף 9

לחוק הנכים. הוועדה קבעה כי נטל ההוכחה בעניין זה מוטל על קצין התגמולים, אך מדובר בנטל הוכחה ברמה האזרחית ולא הפלילית. הוועדה ציינה כי נהיגה בחוסר זהירות תוך עקיפות מסוכנות קרובה יותר במהותה הפלילית להריגה, מאשר לגרם מוות ברשלנות. בהיבט של חוקי התגמולים מדובר בהתנהגות שהיא מן המסוכנות וחסרות האחריות, ולפיכך היא התנהגות רעה וחמורה. כאשר דרך הנהיגה מסכנת את הנוהג, את הנוסעים עימו ואת כלי הרכב האחרים, יש בכך משום חומרה שאינה פחותה מנהיגה ללא רישיון או ביטוח תקף. על כך הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי.

פסק הדין – בית המשפט המחוזי

9. בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטות א' קובו, מ' רובינשטיין, ע' צ'רניאק) אישר את מסקנותיה של וועדת הערעורים. נקבע כי בין אם הואשם אורן בגרם מוות ברשלנות, ובין אם הואשם בהריגה, אין הדבר משנה את מהותו של המעשה והדרך בה נהג ופעל אורן. התאונה אמנם אינה נבחנת רק על פי תוצאתה, אלא שבמקרה זה התוצאה היא פועל יוצא ישיר מדרך ההתנהגות, ויש בה כדי להשליך על אופי ההתנהגות. מותו של אדם מהווה נסיבה מיוחדת לחומרה, וקיים צורך להרתיע את היחיד והרבים מפני נהיגה רשלנית הגורמת לתוצאות קטלניות. המסקנה כי מדובר בהתנהגות רעה וחמורה, כך נקבע, אינה מושפעת בהכרח מן המסקנות הפליליות, אלא מן העובדות שהוכחו והובאו בפסק הדין הפלילי.

טענות הצדדים

10. בא-כוחו של אורן טוען כי אין להביא בחשבון את תוצאות מעשהו של הנכה כמדד לחומרת התנהגותו, אלא לבחון רק את התנהגותו. לטענתו, סעיף 9 לחוק הנכים דורש קשר ישיר וברור בין התנהגותו הרעה והחמורה של הנכה לבין החבלה שאירעה לו על מנת שיישללו זכויותיו כנכה. עורך הדין עומד על תכליתו הסוציאלית של חוק הנכים וטוען כי אין מטרתו של סעיף 9 להרתיע את הרבים. כן מדגיש הוא את רצונו של המחוקק להיטיב עם האוכלוסייה המשרתת, ולפיכך לטענתו יש להעדיף פרשנות שהיא לטובת החייל.

11. בעניין הספציפי טוען בא-כוחו של אורן כי התאונה במקרה זה נגרמה בשל אי שמירת מרחק מספיק מהאוטובוס. לטענתו, אי שמירת מרחק אינה עבירה חמורה, והראיה שעבירה זו אינה נמצאת בין סעיפי החובה לשלילת רישיון. כמו כן מדגיש הוא כי אורן הועמד לדין בעבירת גרימת מוות ברשלנות, להבדיל מהריגה. הוא מפנה לפסקי

דין מהם ניתן ללמוד, לטענתו, כי לא היה מקום במקרה דנן להחיל את סעיף 9 לחוק הנכים.

12. מנגד טוען קצין התגמולים כי נסיבות המקרה מלמדות בכירור על התנהגות רעה וחמורה מצידו של אורן. קצין התגמולים מדגיש את הרשעתו של אורן בגרימת מוות בנהיגה רשלנית, וזאת לצד הרשעתו בנהיגה ללא רישיון רכב תקף, המותירה אפשרות למצב לקוי של הרכב; והרשעתו באי שמירה על לוחית זיהוי לפי תקנות התעבורה, דבר המקשה על רשויות האכיפה לאתר נהגים הנוהגים בניגוד לחוק. שרשרת זו של מעשים פליליים, כך נטען, סיכנה את אורן עצמו, את עוברי הדרך, ואף גרמה למותו של חברו, והיא מהווה התנהגות רעה וחמורה. קצין התגמולים מפנה אף הוא לפסיקה שתומכת לטענתו בעמדתו. עוד לטענתו, התוצאה במקרה זה נגרמה באופן ישיר מנהיגתו הרשלנית של אורן, ולכן ברי כי התוצאה רלוונטית לבחינת היותה של ההתנהגות רעה וחמורה. לבסוף טוען הוא כי במצב השורר כיום בכבישי הארץ מתחזק הצורך בהרתעת הנהגים מפני נהיגה רשלנית המסכנת אותם ואת עוברי הדרך האחרים.

דע"א 10487/09

13. המבקש בתיק זה, מורן ורנר (להלן: מורן), היה חייל בשירות חובה ששהה בחופשה מאושרת בביתו. במהלך החופשה נפגע בתאונת דרכים כאשר רכב על אופנוע והתנגש באופנוע אחר בשדות המושבה יוקנעם בה התגורר. בעקבות תביעה שהגיש לקצין התגמולים נקבעה לו נכות צמיתה בשיעור 29%. בתחילה טען מורן כי נהג באופנוע השייך לחברו, אלא שלאחר זמן התגלה כי הוא נהג למעשה באופנוע שבבעלותו, כאשר לאופנוע זה לא היה ביטוח חובה ורישיון רכב בר תוקף. בעקבות זאת החליט קצין התגמולים לבטל את זכאותו של מורן לתגמולים בשל התנהגות רעה וחמורה בהתאם לסעיף 9 לחוק הנכים. ערעור שהגיש מורן לוועדת הערעורים נדחה. נקבע כי בשל ריבוי מקרים של תאונות דרכים קטלניות יש לראות את התנהגותו של מורן, אשר נהג באופנוע תוך סיכון הזולת וזלזול בחוק, כהתנהגות רעה וחמורה השוללת ממנו את זכותו לתגמולים. צוין כי החלטה התקבלה בלב כבוד בשל היותו של מורן "מלח הארץ" אשר בחר בשירות הקשה ביותר בצה"ל, אך עם זאת לא ניתן להתעלם מהתנהגותו ומפזיזותו החמורה. על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה.

14. בית המשפט (כב' השופטות ש' וסרקרוג – ס"נ, י' כהן, והשופט ר' שפירא) החליט לדחות את הערעור. בית המשפט קבע כי מטרת סעיף 9 לחוק הנכים הינה כפולה: ראשית, שחוטא בהתנהגות חריגה בחומרתה לא יצא נשכר; שנית, הרתעה מביצוע התנהגות כזו שעלולה לעלות לו באיבוד הזכות לתגמולים. במקרה הנידון בחן בית המשפט שלוש נקודות זמן. באשר להתנהגותו של מורן לאחר התאונה כאשר מסר דיווח שקרי ביחס לנסיבות התאונה, קבע בית המשפט כי אין קשר סיבתי בין התנהגות זו לבין נכותו של מורן, ולפיכך לא ניתן להחיל בגין זאת את סעיף 9 לחוק הנכים. באשר להתנהגותו של מורן במהלך התאונה קבע בית המשפט כי לא הובאו ראיות המצביעות על התנהגות חריגה בחומרתה בזמן נהיגת האופנוע, ולפיכך לא ניתן לשלול את זכאותו של מורן בשל התנהגותו בעת התאונה. בית המשפט הדגיש כי למורן היה רישיון נהיגה באופנוע בו נהג. לבסוף בחן בית המשפט את התנהגותו של מורן לפני התאונה, וקבע כי מורן כלל לא היה אמור לצאת לנסיעה זו ביודעו שאין לאופנוע רישיון רכב וביטוח בתוקף, ומכאן הקשר הסיבתי לגרימת הנכות. צוין כי עלה מעדותו של מורן כי התנהגות מעין זו לא היתה חד פעמית. בית המשפט ראה בחומרה רבה התנהגות זו המסכנת חיי אדם וקבע כי מדובר בהתנהגות רעה וחמורה הן מהבחינה האובייקטיבית והן מהבחינה הסובייקטיבית. תוצאה אחרת, כך נקבע, משמעה היה שחיילים פטורים מלסדר ביטוח חובה לכלי הרכב שבבעלותם. השופט שפירא הוסיף והעיר כי הצטברותם של המעשים במקרה זה היא שהופכת את המכלול להתנהגות רעה וחמורה.

טענות הצדדים

15. טענתו המרכזית של בא-כוחו של מורן היא כי אין קשר סיבתי בין הנהיגה ללא ביטוח ורישיון רכב ובין התאונה. העובדה שמורן נסע ללא ביטוח ורישיון רכב לא היא שגרמה לתאונה. הוא מדגיש כי היה מדובר בנהיגה בשטחי חקלאות ובשבילי עפר במושבה יוקנעם מבלי לסכן הולכי רגל ונהגי כביש. כן הוא טוען כי אין להפוך את מורן לדוגמא לצורך הרתעת אחרים. לטענתו, מהשוואת הפסיקה עולה כי מקרים חמורים יותר לא סווגו כהתנהגות רעה וחמורה.

16. מנגד טוען קצין התגמולים כי סיווגה של התנהגותו של מורן כהתנהגות רעה וחמורה היא תוצאה של מדיניות משפטית שבתי המשפט צריכים ליישם. לטענתו, סיווג אחר של התנהגות זו יוביל למתן "פרס" ותמריץ שלילי לחיילים המתנהגים בצורה זו

בנהיגתם בכלי רכב בכבישי הארץ, אשר במקרה של תאונה יהיו זכאים לקבל תגמולים לפי חוק הנכים. קצין התגמולים מדגיש כי על פי חוק הפלת"ד היתה זכאותם נשללת במקרה דומה. באשר למקרה הספציפי טוען קצין התגמולים כי מורן נהג על אופנוע ללא רישיון רכב וללא ביטוח, אשר בטיחותו וכשירותו לשימוש לא נבדקו כנדרש על פי כל דין. במעשיו אלה נהג תוך סיכון עצמי וסיכון הסוככים אותו, סיכון שאכן התממש. הוא מדגיש כי מורן ידע שלאופנוע בבעלותו אין רישיון רכב וביטוח. קצין התגמולים מוסיף ומציין את התנהגותו של מורן לאחר התאונה כאשר מסר דיווח כוזב אודות נסיבותיה.

דיון והכרעה

17. ראשית אציין כי החלטנו לדון בבקשות כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

חוק הנכים מעניק תגמולים לחייל משוחרר או חייל בשירות קבע שלקה במחלה, הוחמרה מחלתו או נחבל, כתנאי שאלו אירעו "בתקופת שירותו עקב שירותו" (סעיף 1 לחוק הנכים בהגדרת המונח "נכות"). יוער כי החוק הורחב לאוכלוסיות נוספות, כגון חיילי סדיר ואנשי כוחות המשטרה. על פרשנות התנאים לתחולתו של החוק נכתב כבר רבות (ראו למשל דנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732 (2002) (להלן: עניין אביאן)). עם זאת, העניין שבפנינו מתמקד בסעיף 9 לחוק הנכים הקובע חריג השולל תגמולים ממי שחל עליו חוק הנכים, וזה נוסחו:

9. התנהגות רעה חמורה

נכה שהתנהגות רעה חמורה מצדו גרמה לנכותו לא יחולו עליו הוראות חוק זה המקנות טובות הנאה כל שהן, אך אם הנכה הוא נצרך, רשאי קצין תגמולים להעניק לו מטובות ההנאה הניתנות לנכים לפי חוק זה כפי שייראו בעיניו, ובלבד שלא יעלו על טובות הנאה שהנכה הזה זכאי להם, אלמלא הוראות סעיף זה.

18. התיקים שעניינם מונח בפנינו דורשים כי נכריע בפרשנותו של סעיף 9 לחוק הנכים, תוך התמקדות בתגמולים המתבקשים בגין תאונות דרכים. בטרם נפנה לניתוח הפרשני אסקור בקצרה את הפסיקה שניתנה בנוגע לסעיף זה עד היום.

פסק הדין המרכזי של בית משפט זה העוסק בסעיף 9 לחוק הנכים ניתן בע"א 308/86 כרפיש נ' קצין התגמולים, פ"ד מא(3) 464 (1987) (להלן: עניין כרפיש). באותו עניין לא דובר אמנם בתאונת דרכים, אך נקבע באופן כללי כי לא ניתן לגדור גדרה של

"התנהגות רעה חמורה", וכי יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו. עם זאת הנחה בית המשפט כי ביישומו של סעיף 9 לחוק הנכים יש לבחון הן מבחן אובייקטיבי והן מבחן סובייקטיבי:

"עלינו ליתן את הדעת ראשית לכל למבחן האובייקטיבי. רוצה לומר, האם לפי מבחני השכל הישר נכנס המעשה כשלעצמו ובנסיבות שנעשה, למסגרת התנהגות רעה חמורה. אולם יש ובכך לא סגי. שאפילו ענינו בחיוב על-פי המבחן האובייקטיבי, עדיין אין אנו משוחררים מן הבדיקה הסובייקטיבית, הבאה להתחקות אחר מצבו הנפשי של החייל בעת מעשה, כל אימת שמועלית על ידו "טענת הגנה" הקשורה במצב נפשי. שאם לא כן, עלולים אנו לשלול ממנו את זכותו על-פי החוק אף אם עשה מעשה שלא היה מודע לו מחמת מום נפשי שבו, או שנעשה מתוך דחפים נפשיים שלא היתה לו שליטה עליהם" (עניין כרפיש, בעמ' 470).

כפי שצוין בעבר, הלכה זו אינה קלה ליישום ותלויה מאוד בנסיבות המקרה, כך שהפסיקה נעדרת הנחיה ברורה המאפשרת האחדה בין המקרים השונים (ראו רע"א 7473/96 חוסיין נ' קצין התגמולים, פ"ד נא(4) 655, 647 (1997)). לצד זאת נפסק באופן כללי כי לא כל התנהגות רעה ולא כל מעשה אסור נכנסים לגדרו של הסעיף, שכן הסעיף דורש התנהגות רעה וחמורה. מנגד הודגש כי אין לומר כי אם לא עלה המעשה כדי עבירה פלילית אין הוא מהווה התנהגות רעה וחמורה באופן גורף. כן נקבע כי כוונת הסעיף לא היתה למעשים של התרשלות בעלמא, ואף לא למעשה של חריגה מסמכות בדרך השגרה. בהקשר המקרים הנידונים בפנינו צוין כי נהיגה בלתי זהירה בכלי רכב אין בה כשלעצמה כדי להפעיל את הוראות הסעיף (ראו שם, בעמ' 656).

19. בפני בית משפט זה נידונו מקרים אחדים שעסקו בשאלת יישומו של סעיף 9 לחוק הנכים במקרים דומים לשלנו הקשורים לתאונות דרכים. כך, נידון עניינו של קצין צה"ל אשר נהג בג'יפ צבאי ללא שהיה לו רישיון נהיגה ונחבל בתאונה. נפסק שם כי הצטרפות הנסיבות באותו עניין, הכוללת נהיגת רכב ללא רישיון, לצד נטילת ההגה מידי הנהג המוסמך, תוך שימוש לרעה בדרגתו כקצין, עולות לכדי התנהגות רעה וחמורה השוללת את זכותו של הקצין לקבלת תגמולים לפי חוק הנכים (ע"א 490/78 קצין התגמולים נ' רונאל, פ"ד לג(1) 512 (1979)). במקרה אחר נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר סבר (בדעת רוב) כי סעיף 9 לחוק הנכים לא חל על מקרה בו בעת התאונה נהג החייל באופנוע בעל נפח מנוע גדול, הגם שהרישיון שהחזיק היה לאופנוע קל בלבד (רע"א 2366/01 קצין התגמולים נ' הררי (לא פורסמה, 24.9.01)). מנגד, בעניין אחר נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שהחיל את סעיף 9 על חייל שנהג באופנוע בעל נפח מנוע שלא

היה לו רישיון לנהוג בו, וכן נהג ללא רישיון רכב ותעודת ביטוח תקפים (רע"א 94/06 אביעד נ' משרד הביטחון – אגף השיקום (לא פורסמה, 24.10.06)).

20. גם בערכאות הנמוכות עלתה לא פעם שאלת החלתו של סעיף 9 לחוק הנכים על מקרים בהם תבע חייל תגמולים בעקבות תאונת דרכים בה נפגע. במקרה אחד הוחלט שלא להחיל את סעיף 9 לחוק הנכים על שוטר מג"ב שיצא מבסיסו בשעת לילה ללא אישור רכוב על אופנוע ללא ביטוח ונפגע בתאונת דרכים (ע"א (ב"ש) 1072/06 אהוד נ' קצין תגמולים (לא פורסם, 29.10.07)). במקרה נוסף נשללו התגמולים מחייל שנהג ברכב צבאי ללא שהיה לו רישיון נהיגה צבאי, אם כי היה בידיו רישיון נהיגה אזרחי. שלילת התגמולים נעשתה בעיקרה על בסיס העובדה שהשימוש ברכב לא נעשה לצורך צבאי (ע"א 1714/03 קנטור נ' משהב"ט – אגף השיקום – ק. תגמולים (לא פורסם, 20.5.04)). במקרה נוסף אישרה ועדת הערעורים לפי חוק הנכים את שלילת התגמולים ממשפחתה של חיילת שנהרגה כאשר נהגה ברכב צבאי במהירות גבוהה בהרבה מן המותר, תוך התעלמות מתנאי הדרך ומסוג הרכב. כתוצאה מהתאונה נהרגו 3 חיילים נוספים ונער נפצע קשה (וע 1592/03 מנצור נ' קצין תגמולים (לא פורסם, 9.9.07)).

21. מסקירת הפסיקה עולה כי כל מקרה נבחן לגופו, כך שיחד עם עמימות לשונו של סעיף 9 לחוק הנכים נוצרת אי אחידות בהחלטות המתקבלות באשר להחלתו (ראו גם יצחק בנאי "התנהגות רעה של חייל כשוללת זכות לתגמולי נכות" רפואה ומשפט – 99 היובל (2001)). מובן כי לא ניתן להגדיר קווים ברורים ומנחים שיכסו את כל המקרים בהם תתעורר שאלת החלתו של סעיף 9, ויש להותיר שיקול דעת רחב לערכאות השיפוטיות השונות העוסקות בנושא. עם זאת, אנסה במסגרת זו להציב קווים מנחים להחלת סעיף 9 במקרים של נכות כתוצאה מתאונת דרכים.

סעיף 9 לחוק הנכים – לשונו ותכליתו

22. כאמור, לשונו של סעיף 9 לחוק הנכים עמומה למדי. עם זאת, הסעיף מורה על שתי דרישות שעליהן להתקיים במצטבר על מנת שיחול. ראשית, צריכה להתקיים התנהגות רעה וחמורה של מבקש התגמולים. כאמור, מדובר במונח עמום שניתן לפרשנויות שונות בנסיבות עובדתיות זהות, ונתייחס בהמשך לפרשנותו בהתאם לתכלית הסעיף והחוק. דרישה שניה, שפסיקת בית המשפט כמעט ולא עסקה בה היא דרישת הקשר הסיבתי בין ההתנהגות הרעה והחמורה לבין נכותו של החייל מבקש התגמולים. לטעמי מדובר בדרישה מהותית שיש ליישמה ולבוחנה בכל מקרה בו מתעוררת שאלת החלתו של סעיף 9 לחוק הנכים, ועוד נתייחס לכך בהמשך הדברים.

23. לצד לשונו של הסעיף יש ליתן את הדעת לתכליותיו של סעיף זה, כמו גם לתכליותיו של חוק הנכים באופן כללי. למעשה תכליות אלו מתנגשות האחת בשניה ויש לאזן ביניהן. תכליתו של חוק הנכים היא תכלית סוציאלית מובהקת. חוק הנכים מעניק הטבות נרחבות יחסית למשרתים בצה"ל שנפגעו בתקופת שירותם ועקב שירותם (רע"א 8138/07 פאר נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון, פסקה 17 (לא פורסם, 21.6.11)). מקובל להצדיק הטבות אלו, העולות למשל על ההטבות הניתנות לנפגעי תאונות עבודה, וודאי על אלו הניתנות במסגרת קצבת נכות כללית, במסגרת חובתה המוסרית של המדינה כלפי משרתיה:

"חוק הנכים מבקש, אם-כן, לממש את החובה המוסרית של המדינה לדאוג לחייליה אשר נלחמו לשם הגנתה וביטחונה ולגמול להם על הקורבן שהקריבו למען הכלל. דבר המחוקק, הנמנע מלסייג מתן תגמולים לפיו במבחן של תושבות, מורה אותנו כי חובה זו, אחת היא, והיא נוצרת ומתגבשת עם הפציעה ו"הולכת" עם הנכה באשר יפנה. תכליתו של החוק אינה רק להעניק לנכה ביטחון סוציאלי, אלא גם לבטא את מחויבותה של המדינה ואת אחריותה כלפי מי שחירף נפשו במלחמה על ביטחונה, ושב חבול משדה הקרב (עניין קר"ן, סעיף 11) (עע"מ 4515/08 מדינת ישראל נ' נאמן, פסקה 31 (לא פורסם, 6.10.09))."

(כן ראו בג"ץ 5304/02 ארגון נפגעי תאונות עבודה ואלמנות נפגעי עבודה בישראל נ' מדינת ישראל – כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 135, 142 (2004) (להלן: עניין ארגון נפגעי תאונות עבודה)). משכך נפסק לא אחת כי יש לפרש את הוראות חוק הנכים "ברוח-לב ולא ביד קמוצה, מתוך רצון להיטיב עם הנכה ושלא להקפיד עמו" (עניין אביאן, בעמ' 743).

24. מנגד, תכליתו הספציפית של סעיף 9 לחוק הנכים היא דווקא הרתעה וענישה, השוללת תגמולים מחייל שהתנהגותו הרעה והחמורה גרמה לנכותו. השיקול של הרתעת הרבים מהתנהגות כזו או אחרת הוא ודאי שיקול רלוונטי ומרכזי בקביעת הכללים המנחים ליישומם של סעיף 9 לחוק הנכים. כך למשל נעשה לעניין שימוש בסמים במהלך השירות או בחופשה ממנו (ראו רע"א 8899/07 פלוני נ' קצין התגמולים, פסקה כ"א (לא פורסם, 4.12.08)).

בבואנו לפרש את סעיף 9 לחוק הנכים יש, אם כן, ליתן את הדעת לאיזון הנכון בין התכליות המתנגשות הללו- התכלית הסוציאלית הכללית של החוק אל מול תכליתו של סעיף 9 שעניינה בהרתעה מהתנהגויות מסוימות ובענישה בגינן.

25. ראוי לציין כי יש הסבורים, במידה רבה של טעם, כי ככלל אין לתת מקום לרעיון האשם בדיני הביטחון הסוציאלי. הטענה היא כי העיקרון הסוציאלי צריך להיות ניטראלי לחלוטין לפרופיל המוסרי של הזקוק לסיוע (ראו אריה מילר "מקומו של רעיון האשם בדיני הביטחון הסוציאלי" משפטים יד 460, 487 (תשמ"ה) (להלן: מילר)). כך למשל ציין הנשיא שמגר באחת הפרשות, תוך התייחסות פרטנית לחיילי צה"ל:

"בחברה מתוקנת יש תהליך של הינתקות מקביעת זיקת חובה בין הזכות לפיצויים לבין האשם, מאחר שחברת רווחה דואגת לנפגעים בשל היפגעותם, ללא קשר לשאלה מה סיבת הפגיעה. גישה זו ברורה וחד-משמעית, במיוחד כאשר מדובר על אלו הנקראים לשרת את הציבור במערכת הצבאית" (ע"א 507/79 ראו דנאף (קורן) נ' חכים, פ"ד לו(2) 757, 770 (1982) (להלן: עניין ראו דנאף)).

הטעמים לכך רבים. מילר מציין במאמרו כי הביטחון הסוציאלי נשען על עיקרון הצורך, שעניינו הבטחת הביטחון הכלכלי של אדם נצרך ומשפחתו. עיקרון זה גובר על עיקרון האשם לטעמו, שמקומו בדיני העונשין ולא בדין הסוציאלי. הוא מוסיף כי שלילת גמלה פוגעת קשות גם בבני משפחתו של הנצרך הגם שהם חפים מפשע. שלילת הגמלה נעשית לכל ימי חייו של המבוטח, דבר המהווה ענישה מחמירה ביותר. עוד הוא מציין כי שלילת הגמלה עשויה לדחוף את הנצרך לעבר דיני הנזיקין שדורשים התדיינות יקרות וארוכות.

26. מנגד, יש לזכור כי גם חייל שנשללו ממנו תגמולים לפי חוק הנכים עשוי לזכות בפיצויים לפי חוק הפלת"ד, אם מדובר בתאונת דרכים (ראו עניין ראו דנאף, בעמ' 791), או בקצבת נכות כללית לפי חוק הביטוח הלאומי, כך שהטיעון הנ"ל נחלש במידת מה במקרה כזה. בעניין זה יש להדגיש, עם זאת, כי קצבת הנכות הכללית היא נמוכה יחסית ומהווה קצבת קיום בלבד (ראו עניין ארגון נפגעי תאונות עבודה, בעמ' 142; כן ראו עניין ראו דנאף, בעמ' 769-768).

27. לאחר התלבטות הגעתי למסקנה לפיה יש לתת משקל משמעותי לתכלית הסוציאלית של החוק, זאת לצד המחויבות המוסרית שיש למדינת ישראל כלפי חייליה ומשרתיה, ולפיכך לפרש בצמצום את שלילת התגמולים לפי סעיף 9 לחוק הנכים. אכן, קיים קושי לשלם תגמולים לחייל שבעת חופשתו עשה דין לעצמו ונהג ברכב ללא רישיון נהיגה, ובשל חוסר מיומנותו בנהיגה לא הצליח למנוע את תאונת הדרכים שגרמה לנכותו. עם זאת, הצורך בענישתו של אותו חייל ובהרתעת הרבים צריך לקבל מענה מתאים במסגרת דיני העונשין או הדין המשמעתי. הצורך לתת מענה סוציאלי

ראוי לחייל ולמשפחתו ולאפשר לו לשקם את חייו, לצד החובה המוסרית כלפי חיילנו, מחייב מתן תגמולים לפי חוק הנכים גם במקרה כזה. יש לזכור כי גם אזרחים הנפגעים בתאונת דרכים מקבלים פיצויים לפי חוק הפלת"ד מבלי לבחון כלל את אשמתם באירוע. מקל וחומר יש להקיש לגבי חיילים שנפגעו בתאונת דרכים וזכאים לתגמולים לפי חוק הנכים.

מנגד, יש ליתן משמעות אמיתית לדרישת סעיף 9 לחוק הנכים, וכאשר מדובר בהתנהגות רעה וחמורה לא לאפשר את מתן ההטבות הנרחבות הניתנות על פי חוק הנכים. לטעמי יש לאמץ בהשאלה לעניין זה את מבחניה של הפסיקה לצורך הרשעה בעבירה של הריגה בתאונות דרכים, להבדיל מהרשעה בגרימת מוות ברשלנות. דהיינו, יחולו מבחניה של עבירת המחשבה הפלילית- ולפיה יש לפרש התנהגות רעה וחמורה בהקשר שלפנינו כנהיגה ברכב בחוסר זהירות תוך סטייה חמורה מרמת זהירות סבירה. במקרה כזה תקום חזקה אף לכך שהנהג היה מודע לאפשרות הגרימה של תוצאות מעשיו, חזקה הניתנת לסתירה (ראו ע"פ 3056/10 עבדאללה נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (לא פורסם, 5.9.11); ע"פ 9956/05 שי נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (לא פורסם, 4.11.09) (להלן: עניין שי); ע"פ 3158/00 מגידוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80 (2000)). בכך יתקיים הן המבחן האובייקטיבי והן המבחן הסובייקטיבי שנדרש בעניין כרפיש. כך למשל, נהיגה בשכרות או נהיגה במהירות מופרזת באופן חריג שגרמו לתאונת דרכים תצדקנה ככלל שלילת תגמולים לפי סעיף 9 לחוק הנכים, אם לא נסתרה חזקת המודעות לאפשרות הגרימה של תוצאות המעשה (ראו ע"פ 6949/07 עמרם נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.7.09); ע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (לא פורסם, 10.10.11)). מובן כי לצורך החלתו של סעיף 9 לחוק הנכים לא נדרשת תוצאה קטלנית דווקא, אלא די בכך שהתרחשה תאונת דרכים שגרמה לנכותו של מבקש התגמולים. כמו כן, יש לשים לב כי לצורך הוכחת סעיף 9 לחוק הנכים תידרש רמת הוכחה הנדרשת במשפט אזרחי בלבד.

28. דומני כי קווים מנחים אלו עשויים ליתן מענה לתכלית הסוציאלית של החוק, כך שלא יוצאו מתחולתו חיילים שגרמו לתאונת דרכים בשל רשלנות, או בשל שגגה או טעות אנוש. מנגד, חיילים שסיכנו באופן מוחשי וברור את עצמם ואת הנוסעים בדרכים, לא יזכו להטבות שמקבלים הנפגעים על פי חוק הנכים, ויאלצו להסתפק ברשת הביטחון של חוק הפלת"ד, או במקרה שחוק הפלת"ד אינו חל בקצבאות הנכים לפי חוק הביטוח הלאומי. יתרון נוסף הוא בוודאות ובאחידות המסוימת שתינתן לפרשנות של סעיף 9 לחוק הנכים במקרים של תאונות דרכים, וזאת מאחר שקיימת

פסיקה עניפה לצערנו בסוגיית ההרשעה בהריגה בתאונות דרכים שבשכיליה ניתן לצעוד.

29. לצד זאת, אוסיף כי אני סבורה שיש לתת משקל מסויים לזיקתו של האירוע לשירות הצבאי, כפי שהציע חברי, השופט עמית, בשבתו כשופט בית המשפט המחוזי בחיפה (ע"א (חיפה) 3021/04 אביעד נ' קצין התגמולים, משרד הביטחון (לא פורסם, 06.12.05)). ובלשונו "ככל שהזיקה לשירות הצבאי חזקה יותר, כך יינתן פירוש מצמצם לביטוי "התנהגות רעה וחמורה", ולהיפך". כמוהו, אף אני סבורה כי אין מדובר בשיקול זר, וזאת לאור העובדה שחלק מטעמי לפרשנות הניתנת לסעיף 9 לחוק הנכים מתבסס על החוב המוסרי שחבה החברה והמדינה לחייליה בגין שירותם למדינה, לחברה ולעם.

עוד עניין שיש להדגישו הוא שאין לכלול במסגרת הגורמים הנבחנים לצורך החלתו של סעיף 9 לחוק הנכים התנהגויות שאין ביניהן ובין התאונה או הנכות קשר סיבתי. כך למשל, אופן התנהגותו של החייל לאחר התאונה, כגון מסירת מידע שקרי הקשור לתאונה, אינו רלוונטי לצרכי סעיף 9 לחוק הנכים, שכן אין בינו ובין התאונה כל קשר סיבתי כנדרש בסעיף 9 לחוק הנכים. הטיפול בהתנהגויות אלו צריך להיעשות אף הוא במסגרות אחרות, כגון הדין המשמעתי והפלילי, ככל שהדבר מתבקש על פי נסיבותיו של כל עניין ועניין.

השוואה לסעיף 7 לחוק הפלת"ד

30. קצין התגמולים מבקש להקיש מסעיף 7 לחוק הפלת"ד. סעיף זה שולל קבלת פיצויים לזכאים לכך לפי חוק הפלת"ד במקרים מסוימים הנזכרים בסעיף. בין מקרים אלו נזכרים מקרים של נהיגה ללא רישיון מתאים וכן נהיגה ברכב ללא ביטוח תקף:

7. הגבלת זכאותם של נפגעים
נפגעים אלה אינם זכאים לפיצויים לפי חוק זה:
- (1) מי שגרם לתאונה במתכוון;
 - (2) מי שנהג ברכב תוך הפרת החוק לתיקון דיני העונשין (שימוש ברכב ללא רשות), התשכ"ד-1964, וכן מי שהיה מצוי ברכב ביודעו שנוהגים בו כאמור;
 - (3) מי שנהג ברכב כשאינו לו רישיון לנהוג בו, למעט רישיון שפקע מחמת אי-תשלום אגרה או מחמת הגבלה שהוטלה לפי פרק ו' לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967;
 - (4) מי שהרכב שימש לו, או סייע בידו, לביצוע פשע;
 - (5) מי שנהג ברכב ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח, או כשהביטוח שהיה לו לא כיסה את שימושו ברכב;

(6) בעל הרכב או המחזיק בו, שהתיר לאחר לנהוג ברכב כשאין לו ביטוח לפי פקודת הביטוח או כשהביטוח שיש לו אינו מכסה את החבות הנדונה ושנפגע בתאונת דרכים שאירעה באותה נהיגה, בין בהיותו ברכב ובין מחוצה לו.

לטעמי, אין מקום להקיש מסעיף זה. אמנם, גם פרשנותו של סעיף 7 לחוק הפלת"ד מעלה את הדילמה הדורשת איזון בין תכליתו הסוציאלית של חוק הפלת"ד לבין מטרתו העונשית וההרתעתית של סעיף 7 לאותו חוק (ראו למשל דנ"א 10017/02 קרנית-קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(5) 639, 651 (2004) (להלן: עניין קרנית)). עם זאת, איני סבורה כי יש מקום להשוואה בין שני הסעיפים. ראשית, סעיף 7 לחוק הפלת"ד מונה רשימת מקרים מפורשת בהם תישלל הזכות לפיצויים. מנגד, מדבר סעיף 9 לחוק הנכים על התנהגות רעה וחמורה. לפיכך, כבר מהבחינה הלשונית אין מקום להשוואת הסעיפים. שנית, חוק הפלת"ד מבוסס על עיקרון הפיצוי ללא אשמה. סעיף 7 הוא חריג לעיקרון זה. כך יתכן שעל-פי חוק הפלת"ד יפוצה אדם שנהג בשכרות ובמהירות מופרזת וגרם לתאונת דרכים קטלנית, בעוד שאדם שנהג על אופן כשיר כדיו רישיון נהיגה לאופנוע בעל נפח מנוע קטן יותר ונפגע בתאונה שנגרמה שלא באשמתו לא יזכה כלל לפיצויים לפי החוק (וראו על כך בעניין קרנית, פסקה 21 ב בפסק דינו של המשנה לנשיא אור). מנגד, סעיף 9 לחוק הנכים מדבר באופן מובהק על עיקרון האשמה ושולל פיצויים באופן עקבי על פי עיקרון זה. לפיכך, לא נראה שההבחנות שעורך חוק הפלת"ד רלוונטיות לעניין סעיף 9 לחוק הנכים. עוד יש לזכור כי אחד הטעמים לאירועים המוזכרים בסעיף 7 לפלת"ד הוא העניין הביטוחי. מאחר שממילא מקובל וסביר היה שחברת ביטוח תשלול פיצויים בפוליסה שלה ממי שנהג ללא רישיון נהיגה מתאים (וודאי שללא ביטוח תקף), הרי שהגיוני היה לכלול אירועים אלו כמצדיקים שלילת פיצויים גם לפי החוק (ראו ע"א 5631/94 לביא נ' "סהר" – חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פ"ד מט(5) 820, 829 (1996); ע"א 4231/97 צור שמיר, חברה לביטוח בע"מ נ' יחיאל, פ"ד נג(2) 193, 197 (1999); ע"א 5405/10 תאסירי נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ (לא פורסם, 11.3.12)). שלישית, חוק הנכים מבוסס במידה רבה על חובתה המוסרית של החברה כלפי אלו המשרתים אותה. משכך, קובע החוק הטבות נרחבות ביחס לחוקים סוציאליים אחרים (ראו עניין ארגון נפגעי תאונות עבודה, בעמ' 142). נימוק זה מצדיק גם פרשנות מצמצמת יותר לסעיף 9 לחוק הנכים ביחס לסעיף 7 לחוק הפלת"ד (עניין דאונדנאף, בעמ' 770).

עם זאת, ברי כי אין לזלזל בחומרתה של נהיגה ללא רישיון מתאים, וזאת בהתאם לנסיבות המקרה (ראו עניין קרנית, בעמ' 651; רע"א 4874/04 רביבו נ' אליהו

חברה לביטוח בע"מ, פסק דינו של השופט רובינשטיין (לא פורסם, 8.2.07)). אין דומה מקרה בו אדם שאין לו כלל רישיון נהיגה ונוהג ברכב, לאדם שיש לו רישיון נהיגה ונוהג ברכב בעל משקל או סוג אחר (ראו ע"פ 2855/08 יעקב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (לא פורסם, 9.3.09)). כל מקרה, אם כן, יישקל לגופו בהתאם להנחיות האמורות לעיל.

מן הכלל אל הפרט

דע"א 4399/08

31. כזכור, נפתלי, המשיב בבקשה זו, נפגע בתאונת דרכים שעה שנהג על קטנוע ללא רישיון נהיגה מתאים. בנסיבות העניין, כאשר לנפתלי היה רישיון נהיגה לרכב פרטי, וכאשר הוא קיבל רישיון נהיגה על קטנוע זמן קצר לאחר התאונה מבלי שנטל שיעורי נהיגה, דומני כי לא הייתי מסווגת את התנהגותו כהתנהגות רעה וחמורה בהתאם למבחן האמור. מכל מקום, ההכרעה אינה נדרשת לכך, שכן ממילא לא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין נכותו של נפתלי לבין התנהגותו, שכן בית המשפט המחוזי קבע שהאשם בתאונה לא היה נעוץ בנפתלי. קצין התגמולים אמנם מנסה לטעון אחרת, אך לא הובאה כל הוכחה לכך, ואף לא מצאתי כי יש להתערב בקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי בעניין. משכך, ממילא לא מתקיימים תנאיו של סעיף 9 לחוק הנכים, והתוצאה היא כי דין הערעור בעניין זה להידחות.

אדגיש בשנית כי התנהגותו של נפתלי היא התנהגות פלילית וחמורה, הן מנקודת מבטו של החוק והן מנקודת מבט מוסרית. אדם שנוהג ללא רישיון נהיגה מתאים מגדיל את הסיכון לתאונת דרכים שעלולה לפגוע לא רק בו כי אם גם בעוברי דרך אחרים סביבו. עם זאת, המקום לטיפול בהתנהגות כגון זו של נפתלי היא בדין המשמעתי או הפלילי. התנהגות זו, בנסיבות העניין, אינה ממלאת אחר תנאיו של סעיף 9 לחוק הנכים.

דע"א 7505/08

32. במקרה זה גרם אורן, המבקש באותו עניין, לתאונת דרכים כאשר רכב על אופנוע, והורשע בעקבות המקרה בגרימת מוות ברשלנות, לצד עבירות תעבורה נוספות. מפסק דינו של בית משפט השלום עולה כי אורן ביצע עקיפות לא זהירות, והתקרב יתר על המידה לאוטובוס שנסע מלפניו. נוצר מגע בין האופנוע לחלקו האחורי של האוטובוס, שכתוצאה ממנו הנוסע שישב מאחורי אורן הועף מהאופנוע ונהרג. אכן, בהתאם להרשעתו נסיבות אלו תואמות את העבירה של גרימת מוות ברשלנות. בהתאם למבחן שהצעתי לעיל, אם כן, אין מקום להחלתו של סעיף 9 לחוק הנכים על מקרה זה.

אמנם, הרשעה בגרימת מוות ברשלנות, ללא דיון לגופו באפשרות ההרשעה בעבירת ההריגה, אינה שוללת לטעמי את החלתו של סעיף 9 לחוק הנכים באופן אוטומטי, אך היא בהחלט מהווה אינדיקציה לכך. כמו כן, מהפסיקה עולה כי נסיבות העניין אכן תואמות עבירה של רשלנות, להבדיל מעבירה של מחשבה פלילית (ראו למשל עניין שי, פסקה 21). המסקנה היא, אם כן, כי גם התנהגות זו אינה מבססת את תנאיו של סעיף 9 לחוק הנכים, ודין הערעור בעניין זה להתקבל. יש להוסיף ולציין כי אורן הועמד לדין פלילי בגין מעשיו ובסופו של יום נגזרו עליו 18 חודשי מאסר בפועל ושנת מאסר על תנאי, וכן נשלל רישיונו לרכוב על אופנוע לצמיתות. השלכותיו של האירוע על בריאותו הנפשית של אורן היתה קשה ונקבעה לו דרגת נכות בשיעור של 30%.

דע"א 10487/09

33. בעניין זה מורן, המבקש, נהג על אופנוע ללא ביטוח חובה ורישיון רכב בר תוקף והתנגש באופנוע אחר. לטעמי לא הוכחה התנהגות רעה וחמורה בעניין זה. לא הוכחה משמעותו של העדר רישיון רכב במקרה זה. אין דומה מקרה בו לא חודש רישיונו של רכב תקין, למקרה בו לא חודש רישיונו של רכב נעדר כשירות לנסוע והעלול לסכן את עוברי הדרך באופן ממשי. מכל מקום, גם בעניין זה לא הוכח קשר סיבתי בין הנכות לבין התנהגותו של מורן, שכן פרטי התאונה כלל לא התבררו. לא ניתן לקבל את הקונסטרוקציה של בית המשפט המחוזי, לפיה בגלל העדר רישיון רכב לא היה מורן אמור לצאת לנסיעה, ומכאן התקיימותו של הקשר הסיבתי הנדרש. ניתוח זה מרוקן לטעמי מתוכן אמיתי את דרישת הקשר הסיבתי שבסעיף 9 לחוק הנכים. עם זאת מסכימה אני עם בית המשפט המחוזי כי לא ניתן להביא בחשבון את התנהגותו של מורן לאחר התאונה, שאין קשר סיבתי בינה לבין נכותו. כן איני מסכימה שמסקנתי מובילה לתוצאה לפיה חיילים יהיו פטורים מלהסדיר ביטוח חובה לכלי הרכב שבבעלותם. כידוע, שימוש ברכב ללא פוליסת ביטוח בתוקף הינה עבירה פלילית (ראו סעיף 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970), ואף ניתן לתת עליה את הדין במסגרת הדין המשמעתי. לפיכך, דינו של ערעור זה להתקבל אף הוא.

התוצאה

34. על בסיס כל האמור אציע לחברי לקבוע כי דין הערעור ברע"א 4399/08 להידחות, ודין הערעורים ברע"א 7505/08 ורע"א 10487/09 להתקבל. בנסיבות העניין איני מוצאת מקום כי יש ליתן צו להוצאות במי מהתיקים.

תמימת דעים אני עם חברתי השופטת ע' ארבל כי אין להקיש מן המקרים המנויים בסעיף 7 של חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, לענין פירושו של סעיף 9 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], התשי"ט-1959 (להלן: חוק התגמולים). כמו כן, מקובלת עלי קביעתה של השופטת ארבל כי בכואנו לפרש את התיבה "התנהגות רעה חמורה" שבסעיף 9 לחוק התגמולים, השוללת מן הנכה את זכותו לתגמולים, יש ליתן משקל למידת הזיקה הקיימת בין האירוע גורם הנכות לבין השירות הצבאי ובנוסף יש להתנות את שלילת התגמולים בקיומו של קשר סיבתי בין ה"התנהגות הרעה החמורה" לבין הנכות שנגרמה. יחד עם זאת, מן הסיבות שיפורטו להלן, לא אוכל להצטרף לאמת המידה שהציעה חברתי לצורך פירוש התיבה "התנהגות רעה חמורה" ולפיה כאשר הנכות נגרמת כתוצאה מתאונת דרכים, רק נהג שמתקיימת בו המחשבה הפלילית הנדרשת לעבירת הריגה בשל היותו מודע לאפשרות הגרימה של תוצאות מעשיו, ייחשב כמי שהתנהגותו רעה חמורה. כפועל יוצא מכך וכפי שיפורט להלן, אני מצטרפת לתוצאה שהגיעה אליה חברתי בשניים מן התיקים שבפנינו אך לא אוכל להצטרף לתוצאה שאליה הגיעה בתיק השלישי.

1. סעיף 9 לחוק התגמולים, שנחקק בשנת 1949, קובע כי חייל שנגרמה לו נכות בשל "התנהגות רעה חמורה" לא יזכה להסדרים המיטיבים הניתנים לנכה צה"ל על-פי חוק התגמולים. סתם המחוקק ולא פירש מהי "התנהגות רעה חמורה", ולשונה העמומה של תיבה זו מותירה על כן כר נרחב לפרשנות. מן הדרישה המצטברת להיותה של ההתנהגות לא רק רעה אלא רעה חמורה, עולה כי התנהגות רעה שאינה חמורה לא תגרור אחריה שלילת ההטבות והוא הדין בהתנהגות שאינה רעה. לפיכך, האתגר הפרשני הניצב בפנינו הוא להבחין בין התנהגות רעה להתנהגות שאינה רעה, ובין התנהגות רעה חמורה להתנהגות רעה שאינה חמורה.

2. עיון בהיסטוריה החקיקתית של חוק התגמולים מעלה כי מורכבות זו לא נעלמה מעיני מנסחיו. ביום 8.9.1949, בעת שעמד החוק להצבעה בקריאה שניה ושלישית, הסביר חבר הכנסת א' לנקין את הסתייגותו מנוסחו של סעיף זה:

ביקשתי את רשות ההסתייגות לסעיף זה משום שלדעתי ההגדרה "התנהגות רעה חמורה" הנה הגדרה בלתי-ברורה, והיא נותנת אפשרות של ניצול או של הסברת ההגדרה בצורה בלתי-מדויקת, ואולי גם רעה. הוסבר לנו ע"י מחברי החוק, שהכוונה היא לאנשים שיורים בעצמם ופוצעים את עצמם... כן הוסבר לי, שחייל הנוהג

מכונית בכבישים במהירות, בניגוד לחוקי התנועה, ונפצע והופך נכה – אין הוא צריך לחיות על חשבון המדינה, כי הוא הפר חוקים, הוא נהג בצורה בלתי-זהירה, התנהגותו היתה רעה וחמורה.

כדי לקבוע לכל המושגים האלה הגדרה מדוייקת, וכדי למנוע אפשרות של פירוש ההגדרה הזאת בצורה בלתי-נכונה, אני מציע את ההגדרה הבאה: "לא ישולם תשלום חד-פעמי ולא יוענק תגמול לפי חוק זה לנכה, שנכותו נגרמה לו כתוצאה מעבירה שנעברה על-ידו וכו'..." עבירה היא מושג יורדי בעולם כולו... אם נהג בניגוד לחוקי התנועה – הוא עבר עבירה. אם הוא הפך להיות נכה כתוצאה מזה – אין הוא זכאי לקבל את הדברים שזכאי להם נכה אחר.

(ד"כ 2, 1641 (1949))

כלומר, אכן הבוחן שהציע חבר הכנסת א' לנקין הייתה כי אין להעניק את הטבות הייחודיות להם זוכים נכי צה"ל לחיילים שנכותם נגרמה כתוצאה מעבירה שביצעו. בהמשך אותו דיון, ציין חבר הכנסת ע' גלובמן, יושב ראש ועדת העבודה (דאז) בה הוכן החוק לדיון במליאה, כי נוסח זה, שהציע חבר הכנסת לנקין, "בקריאה ראשונה נראה כאילו מתקבל על הדעת" (שם). ואולם, כך ציין חבר הכנסת ע' גלובמן, ועדת העבודה דחתה הצעה זו מפני ש"הלא יוכל להיות, שהעבירה שנעברה על-ידו קלה היא ופחותת-ערך במידה כזו, שאין בה כדי לעכב לו את התגמולים. משום כך לא יכולנו לקבל את ניסוחו [של חבר הכנסת לנקין, א' ח']" (שם, בעמ' 1642).

3. העולה מן המקובץ הוא כי סעיף 9 נועד לשלול הטבות ייחודיות מחיילים שנכותם נגרמה כתוצאה מהתנהגות שהיא בגדר עבירה פלילית שאינה קלה ואינה פחותת-ערך. זיהוי תכליתו זו של סעיף 9 לחוק התגמולים, אף שאין בה כדי לסמן קווים ברורים ליישום הסעיף, מלמדנו עם זאת כי המחוקק ראה בדין הפלילי מקור רלוונטי המסייע ביציקת תוכן קונקרטי לביטוי "התנהגות רעה חמורה". פניה זו אל הדין הפלילי כמקור נורמטיבי המסייע בפירוש הביטוי האמור מתבקשת גם בשל כך שהמתחם הפלילי הוא מתחם ההתייחסות הטבעי ככל שב"התנהגות רעה חמורה" עסקינן שכן "החוק הפלילי, יותר מכל תחום משפטי אחר, תוחם את המותר והאסור בהתנהגותו של אדם וקובע נורמטיבית התנהגויות מסוימות כעבירות פליליות שעונש בצדן" (ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529, 553 (2002)). ובמילים אחרות דיני העונשין הם המשקפים במידה רבה את תפיסת החברה באשר להתנהגויות הנחשבות רעות. הענישה הפלילית אף קובעת מדרג של חומרה בין ההתנהגויות הרעות השונות ובכך היא מסמנת את ההבדל שבין התנהגות רעה חמורה להתנהגות רעה שאינה חמורה. ככלל, ניתן על כן להסתייע בהוראות הדין הפלילי לצורך זיהוי "התנהגות רעה חמורה" אשר בה מדבר סעיף 9 לחוק התגמולים ואין אנו נדרשים

לבנות בהקשר זה, מבראשית, מערך נורמטיבי שיסוג את קשת ההתנהגויות הרלוונטיות האפשריות על-פי מידת חומרתן.

שלושת התיקים שאוחדו בפנינו עוסקים אמנם בתאונות דרכים, אך יש לזכור כי דילמות דומות לעניין פרשנותו של סעיף 9 לחוק התגמולים אינן מוגבלות לאירועי תאונות דרכים והן עשויות לעלות גם בהקשרים אחרים. מן הראוי, אפוא, כי החשיבה המשפטית המקיפה שהושקעה בקביעת חומרתן של התנהגויות אנושיות שונות לעניין הדין הפלילי, תשמש לנו השראה לצורך פרשנות הביטוי "התנהגות רעה חמורה" שבסעיף 9 לחוק התגמולים, על מגוון האפשרויות העשויות להתעורר בקשר אליו. חברתי השופטת ארבל אכן הלכה בדרך זו, אך לגישתי המבחן שאותו הציעה ולפיו רק בהתקיים מודעות לאפשרות הגרימה של תוצאות המעשים תיחשב ההתנהגות כ"רעה חמורה", הוא מבחן צר יתר על המידה בהיותו מבוסס באופן בלעדי על היסוד הנפשי ונעדרים בו יסודות נוספים ובהם היסוד העובדתי ותוצאות המעשים העשויים אף הם להיות רלוונטיים בהקשר זה. ניתן אמנם למצוא הצדקות לטיעון מוסרי הבוחן את חומרתו של מעשה העבירה לפי היסוד הנפשי של העבריין ולפיו בלבד, אך אני סבורה כי בענייננו יש מקום להרחיב את המבחן ולכלול בגדרו גם התנהגות שמבחינה אובייקטיבית היא חמורה ותוצאותיה קשות, אפילו לא היה המבצע אותה מודע לסכנות הטמונות בה ואפילו כל שניתן לייחס לו מבחינת היסוד הנפשי הוא רשלנות בלבד. אכן, שאלות רבות המתעוררות לצורך יישומו של סעיף 9 לחוק התגמולים יכולות למצוא את פתרונן אם נשאב לצורך כך השראה נורמטיבית מהוראות הדין הפלילי המספק מענה לשאלות מוסריות יסודיות ובהן, בין היתר, השאלה מהי רמת החומרה שיש לייחס להתנהגות רעה שנעשתה ללא כוונה או אף ללא מודעות לסכנות הנלוות אליה וכן השאלה האם יש לייחס משקל בניתוח חומרת ההתנהגות גם לתוצאותיה.

4. כיצד נבחין בין התנהגות רעה חמורה להתנהגות רעה שאינה חמורה? חומרה בהגדרתה היא עניין יחסי וגם אם נסכים להיעזר בדין הפלילי לשם קביעת מדרג החומרה של ההתנהגויות הרעות השונות, נראה כי מעשה מסוים עשוי להיתפס בעיני אנשים מסוימים כחמור, בעוד שאחרים לא יראו אותו ככזה. ההתייחסות להיבט החומרה מחייבת, אפוא, הפעלת שיקול דעת. לטעמי, כאשר לצד התנהגות אסורה קובע הדין הפלילי עונש הכרוך בשלילת חירותו של אדם לתקופה שאינה קצרה או זניחה, מדובר במעשים שהחברה רואה אותם כ"חמורים" שאלמלא כן לא היה נקבע בגינם עונש שהשלכותיו כה קשות. עוד אני סבורה כי לא ניתן ליישב בין ענישה כה חריפה, המבטאת את דעתה של החברה על מעשי העבריין ואת רצונה להרחיקו מן הציבור, לפריבילגיות ניכרות המבטאות את הוקרתה של אותה החברה לאותו האדם בקשר

לאותו המעשה ולטעמי אין השניים יכולים לדור בכפיפה אחת. על כן, באותם המקרים שבהם הדיון לעניין תחולתו של סעיף 9 לחוק התגמולים נעשה לאחר שהתקיים משפט פלילי והוטל עונש מאסר בפועל לתקופה העולה על חודשים בודדים בגין אותה התנהגות שגרמה לנכות (כפי שאירע למשל ברע"א 7505/08), יהיה בדרך כלל מקום להתייחס להתנהגות זו כ"התנהגות רעה חמורה".

ודוקו: שלילת תגמולים על-פי סעיף 9 לחוק התגמולים אינה עונש. על כן, כאשר היא באה בעקבות ענישה פלילית או ענישה משמעתית אין לראותה ככפל עונש. ההטבות המיוחדות הניתנות לנכי צה"ל, והעולות באופן משמעותי על אלו הניתנות לכל אזרח שהפך לנכה, הן פריבילגיה שניתנת לחיילים המשרתים את המדינה ושומרים על ביטחונה. כאשר חייל מתנהג באופן המוגדר כחמור ובמיוחד, כפי שהעירה השופטת ארבל בצדק, כאשר מדובר בנסיבות הקשורות רק בקשר עקיף לשירות הצבאי, הוא אינו ראוי לזכות להטבות ייחודיות כאלה ויש להתייחס אליו כאל כל נפגע אחר שהפך לנכה וזכאי לתגמולים על-פי הדינים "האזרחיים" הרגילים. כך חייל שהפך לנכה ואינו זכאי לתגמולים על-פי חוק התגמולים, עשוי לזכות בקצבת "נכות כללית" מן המוסד לביטוח לאומי, במסגרת התמיכה הסוציאלית הניתנת לאזרחים שנגרמה להם נכות מכל סיבה שהיא (פרק ט' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995) ובהקשר הספציפי של תאונות דרכים, קיימת גם זכאות לפיצויים מן המבטחת של הרכב המעורב, למעט במקרים החריגים המפורטים בסעיף 7 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים.

5. מדרג הענישה הפלילי עשוי לסייע לנו גם כאשר לא מוגש כתב אישום פלילי בגין ההתנהגות הנדונה, או כאשר ההליך הפלילי טרם הסתיים במועד שבו נדרש קצין התגמולים לקבל את החלטתו לעניין סעיף 9 לחוק התגמולים. בהיעדר התייחסות שיפוטית למידת החומרה של ההתנהגות הרעה הקונקרטית, ניתן להיעזר לצורך כך באמת-המידה שקבע המחוקק על מנת ליתן ביטוי לחומרת ההתנהגויות הפליליות והיא – עונשי המקסימום שנקבעו בגינן. ככלל, עונש מקסימום שנקבע להתנהגות מסוימת הגבוה מזה שנקבע להתנהגות אחרת, משקף את חומרתה היתירה בעיני המחוקק (שניאור זלמן פלר יסודות בדיני עונשין – כרך ג' 9 (1992) (להלן: פלר); גבריאל הלוי תורת דיני העונשין – כרך ג' 632 (2010)), אם כי יש לזכור שהמחוקק הותיר בעניין זה שיקול דעת רחב בידי בית המשפט ואיפשר לו להטיל את העונש ההולם בנסיבות הקונקרטיות שבהן נעברה העבירה הספציפית (ראו לאחרונה ס' 40-40טו לחוק העונשין, התשל"ז-1977 הקובעים כללים המתווים את שיקול הדעת השיפוטי בענישה).

בהכללה ניתן, אפוא, לקבוע חזקה הניתנת לסתירה לפיה התנהגות שהעונש המקסימאלי הקבוע לצידה בחוק הוא שנתיים מאסר ומעלה, היא "התנהגות רעה חמורה" ובגינה ביקש המחוקק, ככלל, להטיל עונש מאסר לתקופה שאינה זניחה. היתרון המרכזי של קריטריון עונש המקסימום הוא בכך שניתן להיעזר בו לשם סיווג התנהגות מסוימת כ"רעה חמורה", גם אם מסיבה כלשהי לא התקיים או טרם התקיים באותו שלב הליך פלילי בפועל. כמו כן, מדובר בקריטריון זמין ושקוף המגביר את הוודאות המשפטית ואת האחידות. עם זאת, מטבע הדברים, כאשר לא התקיים הליך פלילי ממילא לא הוכחה במישור הפלילי אשמתו של החייל באותה התנהגות "רעה חמורה" אשר בגינה קבע הדין הפלילי את עונש המקסימום האמור. על כן, פניה אל אותו העונש וזאת כקריטריון עזר בידי קצין התגמולים לצורך קבלת החלטה אם לשלול מן החייל את הקצבה בגין נכותו על-פי סעיף 9 לחוק התגמולים, מעוררת קושי מסוים. יש מי שעלולים לראות בכך מידה של חריצת דין לעניין אשמתו הפלילית של החייל, בלא שהתקיים או הסתיים בעניינו הליך פלילי. לטעמי אין בקושי זה כדי למנוע את השימוש בעונש המקסימום כקריטריון עזר. זאת משום שמוצע לעשות בו שימוש כחזקה הניתנת לסתירה בלבד, בבוא קצין התגמולים להחליט האם התקיימה במקרה נתון "התנהגות רעה חמורה" המצדיקה את שלילת התגמולים. כמו כן, מותר להניח כי באותם המקרים שבהם יהיה על קצין התגמולים לקבל את החלטתו בלא שהונחו בפניו תוצאותיו של הליך פלילי, יפעיל הוא את שיקול הדעת הרחב שניתן לו בהקשר זה בזהירות המתבקשת וייעזר בקריטריון עונש המקסימום הקבוע להתנהגות דומה בדין הפלילי, מתוך מודעות לעובדה זו וכקריטריון אחד בין יתר השיקולים שאותם עליו להביא בחשבון לצורך קבלת החלטתו.

6. עונשי המקסימום הנלווים לעבירות הפליליות הם הביטוי המרכזי לחומרת העבירות המנויות בדין הפלילי אך חשוב לזכור כי אינם הביטוי היחיד לכך. לעבירות מסוימות נקבעו גם עונשי מינימום, וכאשר מדובר בעונש מינימום של מאסר בפועל הרי שככלל מדובר בעבירות שיש לראותן כחמורות. מן העבר השני, במקרים מסוימים הגדיר המחוקק עבירות מסוימות כ"עבירות קנס" מסוג "ברירת קנס" או "ברירת משפט" (כמשמען בסעיפים 221-230 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). מנגנונים אלה נועדו ל"סוגים שונים של עבירות, אשר בספק, אם בכלל, ראוי להם המקום בתוך מיתחם התופעה העבריינית" (פלד, בעמ' 15; וכן ראו שם בעמ' 19-21). ברי כי שיטת ענישה כזו אינה הדרך לטיפול ב"התנהגות רעה חמורה", והיא נועדה להתנהגות רעה שניתן לראותה כ"קלה". כך למשל קובעים סעיפים 62 ו-68 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] כי העונש המקסימאלי על מרבית העבירות הקבועות

בפקודת התעבורה ובתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, הוא אמנם שנתיים מאסר. יחד עם זאת, צו התעבורה (עבירות קנס), התשס"ב-2002 (להלן: הצו), מכריז על רשימה ארוכה של עבירות תעבורה כ"עבירות קנס" שהעונש עליהן הוא בין 100 ל-1,000 שקלים. נוכח הענישה המקלה שנקבעה לעבירות אלה, ניתן לומר שהמחוקק התייחס אליהן כעבירות קלות ביותר, אם כי בהקשר זה ראוי לזכור כי כאשר אחת העבירות המנויות בצו גרמה ל"תאונת דרכים שבה נפגע אדם או ניזוק רכוש" מוסיף סעיף 2 לצו וקובע שאין מדובר עוד ב"עבירת קנס", ובמקרים כאלה רשאי בית המשפט להטיל בגינה כל עונש עד שנתיים מאסר. לכן, במקרים של תאונות דרכים שבהם עוסק, בין היתר, סעיף 9 לחוק התגמולים, בהם נגרמה נכות כתוצאה מן התאונה, לעולם אין מדובר ב"עבירת קנס". עם זאת, נראה כי המסר הגלום בצו, המבדיל בין עבירות חמורות יותר לחמורות פחות, עודנו משמעותי גם במצבים אלה שהרי עצם התרחשות התאונה אינה מכריעה את הכף לסיווג ההתנהגות כ"רעה חמורה" ויש ליתן את הדעת לכך שבמנותו עבירות תעבורה מסוימות בצו ולא אחרות, ביקש מחוקק המשנה להתייחס לעבירות תעבורה אלה כקלות יותר גם אם לכולן כאחת נקבע עונש מקסימום זהה של שנתיים מאסר.

7. כפי שכבר צוין, יכול המשפט הפלילי לשמש לנו השראה לצורך פרשנות סעיף 9 לחוק התגמולים, אך חשוב להדגיש כי אין מדובר בענפי משפט זהים והרציונאלים השונים של שתי מערכות הדינים עשויים להוביל לתוצאה לפיה מעשה מסוים הוא חמור באספקלריא אחת אך קל באחרת. על כן, ענישה פלילית חמורה הקבועה בחוק היא קריטריון עזר בלבד ובבחינת חזקה הניתנת לסתירה לכך שמדובר בהתנהגות רעה חמורה לעניין שלילת ההטבות. דוגמא מובהקת לכך היא כאשר חייל עושה מעשים חמורים בנסיבות הקשורות באופן הדוק למשימותיו הצבאיות. חייל הנוהג ברשלנות במהלך חופשה בת מספר ימים, אינו דומה לחייל הנוהג ברשלנות במהלך משימה מבצעית או אף לחייל הנוהג ברשלנות כתוצאה מעייפות מצטברת ממשימות שהטילו עליו מפקדיו. ככל שהמשימות הצבאיות שהוטלו על החייל, ובמסגרתן הוא שירת את כלל החברה, היו גורם דומיננטי יותר בנסיבות הפיכתו לנכה, כך גוברת ההצדקה להעניק לו יחס מועדף, וכך תידרש התנהגות חמורה יותר על מנת להחיל את סעיף 9 לחוק התגמולים. כמו כן, מורה סעיף 9 לחוק התגמולים כי ההתנהגות הרעה החמורה צריכה להיות זו שגרמה לנכות. על כן, נסיבות חמורות של ההתנהגות, שאינן קשורות בקשר סיבתי לנכות, כגון התנהגות חמורה שבוצעה לאחר אירוע הנכות, אינן רלוונטיות לעניין זכאות הנכה לקצבה.

8. ברע"א 4399/08 וברע"א 10487/09 אני מצטרפת לתוצאה אליה הגיעה השופטת ארבל, וגם לשיטתי אין מקום לשלול את זכאותם של החיילים בפרשות אלה (נפתלי רוקח ומורן ורנר) לקצבאות נכי צה"ל על-פי סעיף 9 לחוק התגמולים. אני מסכימה עם חברתי כי בשני מקרים אלה לא הוכח הקשר הסיבתי הנדרש בין התנהגותם של החיילים לבין הנכות, ודי בכך על מנת לקבוע כי אין להחיל עליהם את הוראת סעיף 9.

למעלה מן הצורך, יצוין כי כנגד המבקש ברע"א 10487/09 נטען כי הוא רכב על אופנוע ללא רישיון רכב בר-תוקף וללא ביטוח חובה. משך הזמן שבו רישיון הרכב לא היה בתוקף אינו ידוע. במישור הפלילי, נהיגה ללא ביטוח חובה היא עבירה על הוראות סעיף 2(ב) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התש"ל-1970 שהעונש המקסימאלי בגינה הוא שלושה חודשי מאסר. אשר לנהיגה ללא רישיון רכב בר-תוקף, זוהי אמנם עבירה על-פי סעיף 2 לפקודת התעבורה, שהעונש המקסימאלי בגינה הוא שנתיים מאסר (סעיף 62 לפקודת התעבורה), ברם יש לתת משקל לכך שככלל, אם בעת הנהיגה ללא רישיון רכב לא נגרמה תאונת דרכים, ואם מדובר בתקופה של פחות משישה חודשים שבהם לא היה רישיון הרכב בתוקף, כי אז מדובר בעבירה הנכללת בצו והעונש עליה הוא קנס בסך 750 ש"ח. נראה על כן כי התייחסותם של דיני התעבורה אל נהגים הנוהגים ללא רישיון רכב בתוקף, למצער לתקופה של פחות משישה חודשים, אינה מחמירה ומשעניין לנו בהתנהגות המצויה ברף התחתון של העבירות הפליליות בכלל ועבירות התעבורה בפרט, קשה להתייחס להתנהגות זו, היא כשלעצמה, כ"התנהגות רעה חמורה" לעניין סעיף 9 לחוק התגמולים. כאשר נגרם נזק לאדם או לרכוש בעת הנהיגה ללא רישיון רכב, יוצאת אמנם עבירה זו מגדר עבירת קנס, אך עדיין יש מקום ליתן משקל לכך שמדובר בעבירה שהיא לעצמה נחשבת באופן יחסי לעבירה קלה, אלא אם כן מסתבר כי קיים קשר סיבתי בין היעדר רישיון הרכב לבין התאונה שאירעה והנכות שנגרמה בעקבותיה. כך למשל אם נגרמו התאונה והנכות בשל אי-תקינות בלמי הרכב שלא עברו מבחן רישוי, כי אז נראה שניתן יהיה לסווג את התנהגותו של הנוהג ללא רישיון רכב כ"התנהגות רעה חמורה". אשר לחומרת התנהגות המשיב ברע"א 4399/08, כמי שנהג בקטנוע ללא רישיון נהיגה על סוג רכב כזה. כאן מדובר בסוגיה מורכבת יותר שכן אין מדובר בעבירה הנכללת בצו. אולם, מכיוון שבכל מקרה לא נמצא קשר סיבתי בין ההתנהגות ובין הנכות, אין צורך להכריע בשאלה האם התנהגות זו היא "התנהגות רעה חמורה" וניתן להותירה לעת מצוא.

9. בעניין אחד שונה, כאמור, התוצאה אליה הגעתי מזו שאליה הגיעה חברתי השופטת ארבל וכוונתי לרע"א 7505/08. המבקש בבקשה זו הורשע בגרימת מוות בנהיגה רשלנית, נהיגה ברכב שניתן עליו איסור שימוש, נהיגה ללא רישיון רכב תקף ונהיגה ללא תעודת ביטוח. הוא נדון בבית משפט השלום לשנתיים מאסר בפועל ושנת מאסר על-תנאי, פסילת רישיון נהיגה למשך עשר שנים, ופסילה לצמיתות מלקבל רישיון נהיגה לאופנוע. בערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי הומתק עונש המאסר ל-18 חודשי מאסר בפועל.

ענישה פלילית כה חמורה של מאסר בפועל לתקופה לא מבוטלת, משקפת את תפיסת בית המשפט בהליך הפלילי כי מעשי המבקש הם מעשים רעים חמורים. לא למותר להוסיף, כי החל משנת 2004 נכנס לתוקף תיקון מס' 60 לפקודת התעבורה, הקובע 6 חודשי מאסר כעונש מינימום לעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית (ס' 64 לפקודת התעבורה). משכך, קשה לדעתי לראות בהתנהגותו של המבקש התנהגות רעה שאינה חמורה ואין בעיניי הצדקה לחייב את המדינה להעניק לו ב"כובעה" על-פי חוק התגמולים הטבות המשקפות יחס מועדף לחיילים, בשעה שהיא זו אשר עתרה בגין אותה התנהגות עצמה לענישה משמעותית של המבקש בהליך הפלילי בשל חומרתה. עוד ראוי להזכיר כי המבקש נפגע בדרכו מן הבסיס לביתו, ולא נטען כי קיימת זיקה בין תפקידו הצבאי לבין האופן הרשלני שבו נהג באופנוע בדרכו הביתה. לכן, נראה לי כי במקרה זה אין מקום להתערב בהחלטתו של קצין התגמולים לשלול מן המבקש את קצבת הנכות על-פי חוק התגמולים ולצמצם בכך את הסיוע שהוא זכאי לו אל גדרי החקיקה האזרחית ואל הקצבאות הניתנות לכל אזרח מן השורה במצבו, אך לא מעבר לכך.

אשר על כן, לו נשמעה דעתי היינו מקבלים את הערעור ברע"א 10487/09 ודוחים את הערעורים ברע"א 4399/08 ורע"א 7505/08.

ש ו פ ת

השופט נ' הנדל:

1. "התנהגות רעה חמורה". במונח זה בחר המחוקק להגדיר את ההתנהגות אשר תביא לשלילת תגמולים הניתנים מכוח חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959. שאלת הפרשנות שיש ליתן למונח יוצא דופן זה היא השאלה שעומדת לפנינו. מלאכת פרשנות החקיקה מלאכה שדורשת ראייה מעבר למקרה הנדון. הזהירות והעדינות

הכרוכות בכך גבוהות שבעתיים במקרה מסוג זה. מחד גיסא, מדובר כאמור במינוח שאיננו שגור על לשונו של המחוקק בדרך כלל; מאידך גיסא, לפרשנות הנכונה שיש ליתן לו נודעת משמעות מיוחדת בהתחשב בתכלית הסוציאלית העומדת בבסיס החוק. חברותיי, כעולה מחוות דעתן המקיפות, יצאו למסע פרשני זה כשהן מודעות לנסיבות מיוחדות אלו האופפות את מעשה הפרשנות, ומצוייד בדיעה זו אצא גם אני לבחינת העניין.

אקדים ואומר כי מבחינת התוצאה מסכים אני לדעתן של חברותיי כי דין הערעור ברע"א 10487/09 להתקבל ודין הערעור ברע"א 4399/08 להידחות. באשר לרע"א 7505/08 דעתי כדעת חברתי השופטת ע' ארבל לפיה דין הערעור להתקבל, זאת כנגד דעת חברתי השופטת א' חיות. הפרשנות שאני סבור כי יש ליתן למונח "התנהגות רעה חמורה" שונה מזו של חברתי השופטת א' חיות ונבדלת במספר דגשים גם מזו של חברתי השופטת ע' ארבל על אף ההסכמה עם חלק מרכזי מדבריה. אבקש לעמוד בקצרה על עיקרי עמדותיהן של חברותיי בסוגיה פרשנית זו ולאחר מכן אשרטט את הנתיב המוצע על ידי לפשרו המשפטי של המונח בו בחר המחוקק.

2. חברתי השופטת ע' ארבל מציעה בחוות דעתה כי פרשנות המונח "התנהגות רעה חמורה" בנסיבות של נכות שנגרמה בעקבות נהיגה תיעשה באמצעות אימוץ – על דרך השאלה – של המבחנים שנקבעו בפסיקה להרשעה בעבירת הריגה בתאונת דרכים (להבדיל מהרשעה בגרימת מוות ברשלנות). לשיטה זו, המבחנים שיש להחיל הם "מבחניה של עבירת המחשבה הפלילית – ולפיה יש לפרש התנהגות רעה וחמורה בהקשר שלפנינו כנהיגה ברכב בחוסר זהירות תוך סטייה חמורה מרמת זהירות סבירה". במקרה כזה, מדגישה חברתי, "תקום חזקה אף לכך שהנהג היה מודע לאפשרות הגרימה של תוצאות מעשיו, חזקה הניתנת לסתירה" וכלשונה בהמשך שעל החייל רובץ הנטל לסתור את "חזקת המודעות לאפשרות הגרימה של תוצאות המעשה". בהגיעה לתוצאה זו הדגישה חברתי את ההיבט הסוציאלי של החוק מתוך עמדה כי "יש לתת משקל משמעותי לתכלית הסוציאלית של החוק, זאת לצד המחויבות המוסרית שיש למדינת ישראל כלפי חייליה ומשרתיה, ולפיכך לפרש בצמצום את שלילת התגמולים לפי סעיף 9" (פסקה 26 לחוות דעתה).

כנגד זאת, סבורה חברתי השופטת א' חיות כי המבחן האמור שהוצג הינו צר יתר על המידה בשימו דגש על היסוד הנפשי בלא שניתן משקל מספק ליסוד העובדתי ולתוצאה. על כן, לשיטתה "התנהגות רעה" הינה התנהגות שהיא בגדר עבירה פלילית שאינה קלה ואינה פחותת ערך, ואילו את ממד החומרה ניתן להסיק באמצעות "מבחן

העונש". חברתי מציעה לעניין זה להיעזר באמות המידה של הענישה כהשראה לקביעת סטנדרט היוצר חזקה הניתנת לסתירה לפיה "התנהגות רעה חמורה" היא התנהגות שהעונש המקסימאלי הקבוע לצידה בחוק הוא שנתיים מאסר ומעלה. הרציונאל העומד מאחורי עמדה זו מצוי בהנחה כי לא ניתן ליישב בין ענישה חריפה המבטאת את סלידת הציבור ממעשה מסוים, לבין פריבילגיה שנועדה לבטא את ההוקרה שרוחשת החברה לעושה המעשה. ביישום מבחן הענישה חברתי התייחסה לעונש המינימום שנקבע לגבי העבירה ואף לעונש שהוטל בפועל על החייל ברע"א 7505/08 כנימוקים לשלילת זכאותו לתגמולים.

3. המשותף לעמדות חברותיי הוא כי שתיהן סומכות את פירוש המונח שלפנינו על מקבילות קיימות מתוך הדין הפלילי וליתר דיוק על מונחים ואמות מידה מחוק העונשין, התשל"ז-1977. היתרונות בגישה זו ברורים – בדרך זו נוצר כלל אחיד, ודאי המתבסס גם על "השולחן-ערוך" של הדין הפלילי. עם זאת, לשיטתי מידת ההסתמכות בעניין זה על הדין הפלילי צריכה להיות קטנה יותר, גם במחיר פגיעה מסוימת באלמנט הודאות. הטעם לכך הוא כי המחוקק בחר במפורש – וכסירת חברתי השופטת א' חיות אף עשה זאת באופן מודע – שלא לעשות שימוש במינוחים המוכרים מעולם המשפט הפלילי. הבחירה במונח "התנהגות רעה חמורה" חלף שימוש במונח "עבירה" נעשתה למרות שהאפשרות השנייה נתפסה ככזו שתעניק הגדרה מדויקת יותר. מתוך עיון בדברי הכנסת אותם הביאה חברתי מוצא אני שני קווים מנחים – הראשון, הבחירה לנתק את הסטנדרט הקבוע בסעיף 9 מזה המוכר בהקשרים הפליליים; השני, כוונת המחוקק להצר את טווח המקרים בהם תישלל פריבילגיה הניתנת מכוח חוק זה. העולה משתי נקודות אלו הוא כי לא כל התנהגות פסולה ואף לא כל עבירה יביאו לשלילה שכזו. בהקשר זה יודגש כי המחוקק גם לא בחר במונחים אחרים, קיימים וידועים שעשויים להתאים לגישות חברותיי כגון "מחשבה פלילית", "עבירה חמורה", "עבירה שהעונש המרבי בגינה הוא כך וכך שנים" או "עבירה שנגזרו בגינה כך וכך שנים בפועל". הנפקות היא כי עם כל היתרון בהפניה למונחים שמופיעים עלי ספר דיני העונשין, עסקינן בתחום אחר של המשפט – שלילת זכאותו של חייל צה"ל לתגמולים בגין נכות שנגרמה לו עקב ותוך כדי השירות הצבאי. לאמור המשפט הסוציאלי ולא המשפט הפלילי. ראוי לציין כבר בשלב זה כי כשם שקבלת התגמולים מותנית בקיומו של קשר סיבתי לשירות הצבאי, אף שלילתם מותנית בקיומו של קשר סיבתי להתנהגות רעה חמורה שהביאה לנכות, כלשון החוק – "נכה שהתנהגות רעה חמורה מצדו גרמה לנכותו" (לדוגמה של דחיית התנהגות רעה חמורה גם בשל היעדר קיומו של קשר סיבתי בין ההתנהגות לבין התוצאה ראו למשל ע"א 1222/02 (מחוזי ב"ש) קצין התגמולים נ' דוד כהן (10.2.2005) (להלן: עניין כהן)).

4. קודם שאבוא ליתן משמעות לכל אחד מרכיבי ההגדרה "התנהגות רעה חמורה" נדמה כי יש להבהיר את המבנה האנליטי של הגדרה זו. על פי לשון החוק, שלילת תגמולים יכולה להיות אך ורק בעקבות התנהגות רעה. ודוק – לא אסורה, לא "לא זהירה" כי אם רעה דווקא. אך יתרה מכך, המחוקק לא הסתפק בהגדרה זו וקבע למעשה כי לא כל התנהגות רעה תביא לשלילה כי אם אך ורק "התנהגות רעה חמורה", דהיינו התנהגות רעה מהסוג החמור של התנהגויות רעות. הדרישה כפולה אך לא באופן סימטרי. לא התנהגות - "רעה וחמורה" לפנינו כי אם "רעה חמורה", רעה שהיא חמורה.

נקודה זו – רעה חמורה – תופסת מקום מרכזי במלאכת הפרשנות במקרה זה. ההבדל בין "רעה חמורה" לבין "רעה וחמורה" עלול להיעלם מהעין (ואודה כי בעבר אף לא נתתי את המשקל הראוי לנקודה, ראו פסקה 4 לחוות דעתי בעניין כהן) אך כפי שיפורט להלן יש לה משמעות רבה.

אציג כעת את השקפתי תוך התייחסות והשוואה לעמדות חברותיי. הואיל ודעתי קרובה כאמור לזו של חברתי השופטת ע' ארבל, אפתח כעת בהתייחסות דווקא לעמדתה של חברתי השופטת א' חיות.

5. בשני עניינים עקרוניים תפיסתי שונה מזו של חברתי השופטת א' חיות. ראשית, חברתי סבורה כי יש לשים את הדגש על "היסוד העובדתי ותוצאות המעשים". כפי שאבהיר, גם אני סבור כי היסוד העובדתי הוא רכיב מפתח בסוגיה, אולם לעומת זאת, אינני סבור כי לרכיב התוצאה צריך להינתן משקל בשאלה הספציפית של שלילת התגמולים (להבדיל משאלות אחרות בהיבט הפלילי או התעבורתי, למשל). כאמור, הדגש לטעמי מצוי בהתנהגות גופה ובקשר שבינה לבין הנכות. הנתון כי בתאונה נפגעו גם נוסעים אחרים או עוברי אורח הוא נתון שיש לו משמעות למניין וסיווג העבירות בהן עשוי הנהג להיות מואשם. אולם אינני מוצא להשפעה של נתון זה על הסייג לתגמולים האמור בסעיף 9 עיגון בדבריו של המחוקק. בל נשכח כי המונח "רעה חמורה" המחייב בחוק איננו בא לבדו הגם שמילים אלו תופסות את תשומת הלב. המונח המדויק הוא "התנהגות רעה חמורה". התיבות "התנהגות רעה" אינן קושרות עצמן להיבט התוצאתי. "התנהגות" שמה את הדגש על מעשים ולא על תוצאה. אמנם אם אדם מצמיד אקדח לרקת חברו וסוחט את ההדק מעשיו חמורים משום שנועדו להשיג תוצאה מסוימת. ברם, נהיגה שאינה כוללת כוונה ישירה לגרום לתוצאה מסוימת – שונה. יש אדם שנוהג במהירות 110 קמ"ש בכביש בין עירוני וגורם לתוצאה חמורה

ויש אחר שנוהג באותו כביש במהירות של 180 קמ"ש ואינו גורם לתוצאה שכזו. לאמור, ההתנהגות חמורה יותר ללא קשר לתוצאה שלה. כמובן, וכפי שצוין, בעניין שלילת תגמולים ישנה תוצאה באופן מובנה והיא הנכות שנגרמה לחייל עצמו. עם זאת, גישתי היא שיש לבחון "התנהגות רעה חמורה" ללא קשר לתוצאות אפשריות נוספות כגון פגיעה בצד ג'.

לתוצאות אחרות של ההתנהגות נודעת בוודאי משמעות בהליך הפלילי, אם מתקיים, אולם בהקשר בו אנו עוסקים מתמצה מקומה של התוצאה בקיומה של הנכות ובקשר הסיבתי שבין ההתנהגות ובינה. כפי שכתבו גם חברותיי, אל לנו לקחת בחשבון התנהגויות מאוחרות להתנהגות שגרמה לנכות (למשל: דיווח כוזב באשר לנסיבות התאונה). אולם בה במידה דעתי היא כי אל לנו לשקול גם תוצאות אחרות זולת הנכות. יוער כי ניתן היה אמנם לפרש את הרכיב "חמורה" כך שמשמעות הביטוי כולו היא "התנהגות רעה שתוצאותיה חמורות". פרשנות כזו אפשרית לטעמי מבחינה לשונית, גם אם בדוחק מסוים, אלא שאינני סבור כי היא עולה בקנה אחד עם תכלית דבר החקיקה. בכך אגיע לעניין השני בו חלוק אני על שיטת חברתי השופטת א' חיות.

חברתי הציעה כי ההבחנה בין "התנהגות רעה" ל"התנהגות רעה חמורה" תיעשה באמצעות "מבחן העונש" כפי שפורט. לטעמי, כשם שאמות המידה של תורת דיני העונשין אינן הולמות באופן מלא את פרשנות המינוח "התנהגות רעה", כך אמות המידה של תורת הענישה אינן הולמות את פירוש המונח "חמורה" בהקשר זה. העונש המרבי הקבוע בעבירות נגזר פעמים רבות משיקולים שונים שאינם חופפים בהכרח לשיקולים הרלוונטיים בהקשר הסוציאלי שלפנינו ולתכלית חוק התגמולים והסייג שבו. כך, למשל, ובהמשך לדברים הקודמים, לרכיב התוצאה ישנה משמעות לעניין הענישה אולם כאמור אינני סבור כי צריך להינתן לכך משקל בעניין שלפנינו. דוגמה נוספת היא שיקול ההרתעה אשר בוודאי תופס מקום מרכזי וחשוב בשיקולי הענישה (וראו תיקון 113 לחוק העונשין, התשע"ב-2012) בהשוואה למקום שיש לשיקול זה בעיצוב מדיניות של שלילת זכאות לתגמולים. מהצד האחר, ברי כי השיקול הסוציאלי תופס מקום מרכזי בבמה ביחס לשלילת תגמולים, לעומת מקומו במרקם תורת הענישה.

6. באשר לחוות דעתה של חברתי השופטת ע' ארבל מסכים אני כאמור עם התוצאות אליהן הגיעה ועם חלק מהדרך שהובילה אותה למסקנותיה. יחד עם זאת, שותף אני להסתייגות שהביעה חברתי השופטת א' חיות ממתן הבכורה ליסוד הנפשי כהגדרתו בחוק העונשין. בסוגיה שלפנינו, הענקת משקל מכריע ליסוד הנפשי עשויה לשיטתי לעורר קשיים משני טעמים. הראשון, כי מלשון המחוקק נראה לכאורה שמירב

המשקל הושם דווקא על ההתנהגות ולא על היסוד הנפשי שנלווה אליה. השני, וזה עיקר, משעסקינן בחיילים יש בהתמקדות ביסוד הנפשי – גם אם אין זו הכוונה – כדי להביא להרחבת יתר של אפשרות השלילה. אבהיר. ניתן להעלות על הדעת קשת רחבה של מקרים בהם תיגרם לחייל נכות ואשר תתעורר בהם השאלה האם ההתנהגות שגרמה לנכות זו באה בגדר התנהגות "רעה חמורה". לדוגמה, חייל שנפצע תוך כדי פריצה למטבח בבסיסו. ברם, ניסיון החיים המשפטיים מלמד כי שאלה זו מתעוררת בעיקר בשני הקשרים – שימוש בנשק ונהיגה ברכב. בשדות אלו יש סיכוי גדול יותר כי התנהגות לא נאותה תוביל לתוצאה שהחייל ייפגע ויסבול מנכות. גם בשל כך, בשני תחומים אלה – נהיגה בטוחה ושימוש בטוח בנשק – עובר כל חייל הדרכות רבות ונחשף במהלך שירותו לתדריכי בטיחות ותחקירי אירועים. לנוכח זאת, קשה יהיה שלא לייחס לו – בהקשר זה ולא בהקשר הפלילי – מודעות לתוצאות האפשריות ולסכנות הגלומות בסטייה, ולו קלה, מהחוק. אדגים זאת באמצעות מקרה בו חייל נוהג ברכבו במהירות 120 קמ"ש בכביש שמהירות הנסיעה המותרת בו היא 100 קמ"ש. יתכן וניתן לומר כי יש לו את המודעות הנדרשת לתוצאות פעולתו לעניין סעיף 9, זאת לנוכח ההכשרה וההדרכות שקיבל. לאמור, אם המבחן הוא זדון לעומת רשלנות, הרי חוק העונשין מגדיר את ההבדל ביניהם כהבדל בין מודעות לחוסר מודעות (וראו היחס שבין סעיפים 20 ו-21 לחוק העונשין). אם כך, היכול החייל לטעון כי לא היה מודע לכך שנהיגה במהירות גבוהה מזו המותרת עשויה לגרום לתאונה, ובמיוחד כאשר הוא נחשף לתדריכים בנושא זמן קצר לפני האירוע? בלי לקבוע מסמרות בנדון ביחס לחוק העונשין, הרי שדי באפשרות של שלילת תגמולים במקרה כזה בו החריגה מהנורמה קטנה יחסית כדי להטריד. זוהי תוצאה שאיננה רצויה לנוכח תכליתו הסוציאלית של החוק. במידה רבה, שימת המשקל על יסוד המודעות נגזרת מאימוץ אמות המידה הפליליות בסוגיה שלפנינו. כאמור, לדעתי מידת ההיעזרות בדין הפלילי בענייננו צריכה להיות מצומצמת יותר, ומכאן גם חלק מהסתייגותי משימת הדגש על היסוד הנפשי.

7. גישתי היא שאין להסתמך על מבחן שיסודו בחוק הפלילי, תהא זו הגדרה מהותית של העבירה, תהא זו עמדת המחוקק או בתי המשפט לעניין העונש. העדפה זו נובעת הן מהתבוננות בלשון המחוקק הן מעיון בתכלית הסוציאלית של החוק המביאה לצמצום מקרי שלילת הזכאות. על ההיבט המצמצם בלשון ובתכלית החוק ניתן לעמוד באמצעות השוואה לדברי חקיקה אחרים בהם נעשה שימוש במונח העמום ויוצא הדופן "רעה חמורה". בכל המקרים הרקע הוא של זכויות סוציאליות הנוגעות לשירות הצבאי (כך לדוגמה, סעיף 9(ג) לחוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), תש"ט – 1949 קובע כי ניתן לפטר חייל משוחרר המועסק מכוח החוק רק בגלל "התנהגות רעה

חמורה". עקרון דומה מופיע גם בסעיף 8(2) לתקנות העסקת נכי מלחמה תשי"א – 1951 וכן סעיף 3(1) לתקנות משפחות חיילים שנספו במערכה (העסקת עובד מעבר לגיל הפרישה), תשל"ו-1975 (להלן: תקנות משפחות חיילים). באופן דומה, סעיף 2(ג)(1) לחוק תשלומים לפדויי שבי, תשס"ה – 2005 קובע כי אדם יוכר כמי שאינו פדוי שבי אם נפילתו בשבי האויב נגרמה עקב התנהגות רעה חמורה מצדו. לרוב, סתם המחוקק בלשונו ולא פירש מהי "התנהגות רעה חמורה" (אמנם בתקנות משפחות חיילים נוסח התנאי לפיטורים כך שהעובד נמצא "אשם בהתנהגות רעה חמורה הפוגעת במקום עבודתו, בנותן העבודה או בשמם הטוב").

יחד עם זאת, המכנה המשותף להימצאותו של המונח "התנהגות רעה חמורה" בדברי חקיקה הוא ההקשר הסוציאלי של זכויות חיילים במצבים מסוימים, והכרת המחוקק בכך שלעיתים יש לשלול מהם זכויות אך זאת כחריג ובגדר יוצא מן הכלל מובהק. במקום אחד אף מצאנו הפנייה לפירוש המונח, בבחינת "דברי המחוקק עניינם במקום אחד ועשירים במקום אחר" (ע"פ התלמוד הירושלמי, ראש השנה ג, ה). בתקנה 3 לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח אבטלה), תשל"ג – 1972 (להלן: תקנות הביטוח הלאומי) נקבע כי "חייל ששחרר משירות סדיר בצבא-הגנה לישראל שלא בגלל אי-התאמה שיש עמה התנהגות רעה חמורה, יהיה זכאי לדמי אבטלה אף אם טרם מלאו לו עשרים שנה". באשר לפירוש המונח באותו הקשר נתקן בתקנה כי "לענין זה, "התנהגות רעה חמורה" – כפי שנקבע בפקודות הצבא כמשמעותן בחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו – 1955". הגדרה שכזו אכן מצויה בשתי פקודות מטכ"ל המפרשות את המונח "רעה חמורה" לצורך תקנות הביטוח הלאומי. בפ"מ 35.0819 נכתב כי "שחרור בגלל התנהגות רעה חמורה פירושו שחרור משני הטעמים הר"מ... א. אי התאמה; ב. גירוש מהצבא". ובפ"מ 30.0117 נקבע כי "התנהגות רעה חמורה" משמעה – ביצוע עבירה, שבגינה החליט בית דין צבאי להורות על גירוש החייל מבצע העבירה מצה"ל, או ליקויי משמעת חמורים, לרבות סירוב עקרוני לשרת בצה"ל, שבגינם שוחרר החייל מצה"ל, לאחר קביעה פרטנית של הגורם המוסמך".

כאמור, פרשנות זו יפה "לענין זה", של תקנות הביטוח הלאומי ולעניין זה בלבד, אולם שערי היקש לא ננעלו. המונח מופיע בתקנות ביטוח לאומי כדי לשלול זכאות לדמי אבטלה המתאפשרת לחיילים אחרים ששוחררו קודם זמנם. עינינו הרואות כי הופעת המונח "התנהגות רעה חמורה" במקומות אחרים בחקיקה ביחס לחיילים שמורה למקרים שניתן להגדירם קיצוניים. אז ורק אז תישללנה זכויות החייל. אכן הגדרת המונח "התנהגות רעה חמורה" במסגרת החוק שלפנינו אינה חייבת להיות זהה למקומות האחרים בהם מופיע המונח בדברי חקיקה. ברם, ההיגיון אומר שיהיה קשר

מסוים וזאת באופן של צמצום המקרים בהם המונח יפורש כך שיביא לשלילת הזכויות. על רקע זה ניתן לומר כי הצמדת הסטנדרט "התנהגות רעה חמורה" לסטנדרט הפלילי איננה עולה לטעמי בקנה אחד עם כוונת המחוקק כפי שזו משתמעת ממקומות אחרים ומהחוק שלפנינו. כשם שבתקנות הביטוח הלאומי המונח "התנהגות רעה חמורה" איננו חופף את הרף הפלילי, נראה שכך הדבר גם בהתנהגות הרעה חמורה שלפנינו.

8. לאחר התייחסותי לתכלית העומדת מאחורי הסייג לתגמולים המצוי בסעיף 9 ומאחורי הלשון שנבחרה להגדיר סייג זה – "התנהגות רעה חמורה" אבקש כעת לפרוש את שיטתי בפירוש המונח. מקובלים עלי הדברים שנאמרו בעניין זה בהלכת כרפיש:

לא ניתן לגדור גדרה של "התנהגות רעה חמורה", ואין היא נמדדת אלא על פי נסיבותיו של כל מקרה. היות המעשה בגדר עבירה פלילית, הצריכה כוונה אינו יכול ללמד על התנהגות כזאת, כי היא בכל מקרה גם רעה וגם חמורה כשם שלא כל מעשה אסור ייחשב כהתנהגות כזו (ע"א 308/86 כרפיש נ' קצין התגמולים, פ"ד מא(3) 464, פסקה 10 לחוות דעתו של השופט א' גולדברג).

אמנם, ועמדו על כך גם חברותיי, המבחן האובייקטיבי-סובייקטיבי שהוצע באותה פרשה לא יושם באופן אחיד בהיעדר כללים מנחים ברורים. עובדה זו הביאה לפסיקות מנוגדות בבתי משפט שונים. למעשה, על היעדרם של כללים מנחים ועל חשיבותן של הנסיבות עמד כבר הנשיא מ' שמגר בדחותו עתירה לקיום דיון נוסף בעניין כרפיש:

משמעות הדברים היא כי אין מתכונת נוקשה, כי בוחנים אופיו של המעשה על פי מהותו וכי מוסיפים ונותנים את הדעת למצבו האינדיבידואלי של מי שתובע את זכויותיו לפי החוק הנ"ל (ד"נ 21/87 כרפיש נ' קצין התגמולים (18.10.1987) (להלן: ד"נ כרפיש)).

אני מסכים עם חברותיי כי יש להציב כלל להגדרת המונח התנהגות רעה חמורה. לצד זאת, הגם שהמבחנים שהוצעו על ידן שימושיים וברורים, עדיין דעתי היא שיש מקום להציע מבחן אחר אף אם הוא קשה יותר ליישום וזאת כדי להגשים את מטרותיו ותכליותיו של החוק. בכך יושג אף מיזוג בין הצבת כלל לבין השארת פתח לבחינת הנסיבות של המקרה הקונקרטי (העיקרון האחרון הודגש על ידי הנשיא מ' שמגר בד"נ כרפיש ועל ידי הנשיאה ד' ביניש ברע"א 7473/96 חוסיין נ' קצין התגמולים, פ"ד נא(4) 647, פסקה 8 (1997)).

9. הצעתי היא כי כדי לבחון קיומה של "התנהגות רעה חמורה" ייעשה שימוש במבחן דו שלבי. בשלב הראשון נבחן האם ההתנהגות מהווה סטייה חמורה מהנורמה, זאת בדומה לחלק מהצעתה של חברתי השופטת ע' ארבל. אם נשיב בחיוב בשלב זה הרי שתיווצר חזקה של התנהגות רעה חמורה. חזקה זו ניתנת לסתירה באופן שהוא למעשה השלב הבא. בשלב השני נבחן האם יש בנסיבות כדי לסתור את קיומה של החזקה. זאת, כפי שיובהר, בשתי דרכים: האחת, נסיבות המקרה, והשנייה מצבו הנפשי של החייל בעת המעשה.

אתיחס לשלבים המוצעים כסדרם.

השלב הראשון אינו מתרכז ביסוד הנפשי או בענישה. אופיו אובייקטיבי. דהיינו בשאלה האם עסקינן בסטייה חמורה מנורמת ההתנהגות המקובלת. לצורך קביעת הנורמה ניתן להסתייע בחוק הפלילי לרבות בתקנות התעבורה. סטייה מן הנורמה, למשל נהיגה במהירות מופרזת מעל רמה מסויימת, מגדירה את המעשה כרע. ברם, לא די בכך. כדי שההתנהגות תהיה רעה מן הסוג החמור, היא חייבת לכלול סטייה חמורה, דהיינו סטייה רבתי מהנורמה (והשוו ע"פ 1100/93 יוסף טובאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 635 (להלן: עניין טובאח)).

יושם אל לב כי גם השופטת ע' ארבל התייחסה לסטייה חמורה מהנורמה, אך מעיון בחוות דעתה עולה כי תחילת המבחן בסטייה וסופו ביסוד הנפשי של מודעות. ככל שהמבחן עוצר בשלב הראשון – סטייה חמורה מהנורמה – הרי הוא דומה לתוצאה אליה הגעתי. באשר לסופו של המבחן, המודעות, התייחסתי לעיל לנקודה מדוע מבחן זה עשוי להרחיב את מעגל החיילים שזכאותם תישלל, במיוחד בתחומי הנהיגה והשימוש בנשק. על רקע התדריכים הצה"ליים, מודעות עלולה לכלול אפילו מקרים בהם התרחשה סטייה קלה מהנורמה כגון מהירות שחורגת מעט מהמהירות המותרת. לעומת זאת, בדרך המוצעת על ידי, קבוצת נשללי הזכאות תצומצם באופן שישקף את התכלית הסוציאלית של החוק ואף יהלום את פירוש המונח "התנהגות רעה חמורה".

מעניין יהיה להשוות את ענייננו להתפתחות עבירת ההריגה בדיני העונשין. תחילה הוגדרה עבירת ההריגה בתאונת דרכים בהתאם למידת הסטייה מן הנורמה (עניין טובאח, לעיל). סטייה רבתי מהנורמה הוגדרה כעבירת הריגה ואילו סטייה קלה הוגדרה כעבירת גרימת מוות ברשלנות. לאחר תיקון 39 לחוק העונשין עבר המחוקק למבחן המודעות על פי כללי ההגדרות שנחקקו. מודעות הינה תנאי לביצוע עבירת הריגה ואילו גרימת מוות ברשלנות מאופיינת בחוסר מודעות (ראו סעיפים 20-21 לחוק

העונשין וע"פ 4639/95 מלכה נ' מדינת ישראל, פסקאות 14 – 18 לחוות דעתו של השופט א' גולדברג (17.4.1996)). במונח זה, עמדת חברתי השופטת ע' ארבל משקפת נכונה את ההתפתחות בדיני העונשין ביחס לקו המפריד בין עבירת גרימת מוות ברשלנות לעבירת הריגה. זהו המבחן אשר קבעה. כלשונה "יש לאמץ בהשאלה לעניין זה את מבחניה של הפסיקה לצורך הרשעה בעבירה של הריגה בתאונות דרכים, להבדיל מהרשעה בגרימת מוות ברשלנות" (פסקה 26). ואולם, לצורך הגדרת "התנהגות רעה חמורה" על רקע התכלית לצמצום הפרשנות ועל רקע המאפיינים הייחודיים של חיילי צה"ל שמפקדיהם עורכים תדריכים כדי להילחם בתוצאות המיותרות של תאונות דרכים ותאונות נשק, סבורני כי התוצאה ההולמת יותר היא מבחן הסטייה החמורה מהנורמה ולא ללכת בעקבות הדין הפלילי אל מבחן המודעות.

כאמור, אין הסטנדרט במשפט הפלילי מחייב את הסטנדרט בחוק שלפנינו. לנוכח ההבדל שבין מטרות ותכליות התחומים השונים – נראה שאמות המידה השונות הינן אף בגדר מצב רצוי. יוצא אפוא כי נסיעה במהירות של 120 קמ"ש במקום בו המהירות מוגבלת ל-100 קמ"ש לא תהיה בגדר התנהגות רעה חמורה, ואילו נסיעה, למשל, במהירות 170 קמ"ש תהווה התנהגות מסוג זה. אינני רוצה לכמת את העניין מעבר לכך פרט להדגשה שההתנהגות צריכה להיות רעה מהסוג החמור באופן שיש סטייה רבתי מהנורמה. ההתנהגות כשלעצמה חייבת לעמוד במבחן של סטייה חמורה מהנורמה, ובהתאם תוגדר כהתנהגות רעה ברף החמור. למשל, ומבלי לקבוע מסמרות, נהיגה תחת השפעת סמים אשר עומדת במבחן האחר של החוק – קשר סיבתי, עשויה להיות מוגדרת ככזו.

השלב השני הוא מתן הזדמנות לחייל לסתור את החזקה כי הסטייה-רבתי מהנורמה מהווה התנהגות רעה חמורה. תחילה במישור המעשה. טול לדוגמה מקרה בו החייל הפר בצורה ברורה נורמות תחבורתיות אך מתברר כי נהג כך, למשל, בשל הוראה שקיבל ממפקדיו. גם אם לא יהיה די בנתון זה כדי לפטור אותו מאחריות פלילית, שונים הם פני הדברים לכאורה בכל הקשור לקיומה של התנהגות רעה חמורה בהקשר של החוק בו אנו עוסקים. למשל, חייל שיוצא לנהיגה חרף העובדה שלא ישן שעות רבות והוא מודע לעייפותו. לא יהיה לגביו דין אחד מבחינת החוק שלפנינו במקרה בו יצא לדרך כיון שמיהר להגיע לביתו, ובמקרה בו קיבל הוראה ממפקדיו לבצע נהיגה לצורך משימה צבאית. כאן משתלב לטעמי העיקרון שצוין על ידי חברותי ולפיו למידת הזיקה שבין מעשיו של החייל לבין שירותו הצבאי ינתן משקל. אך יודגש כי להיבט זה אין השפעה סימטרית. על פי שיטתי, קיומה של זיקה תשפיע לכיוון של אי החלת הסייג האמור בסעיף 9, אך אין באי קיומה של זיקה כדי להביא להרחבת

התחולה מקום שאין מדובר בהתנהגות רעה חמורה על פי המבחן הראשון (וזאת בכפוף כמובן לעצם קיומה של זכאות על פי התנאים המוגדרים בחוק). נראה כי באופן זה תבוא לידי ביטוי המחשבה הפלילית של החייל בהקשר של הסטייה החמורה מן הנורמה. לאמור, המחשבה הפלילית של מודעות או זדון אינה רכיב שיביא בהכרח לשלילת התגמולים כשלעצמו, בהיעדר סטייה חמורה מהנורמה, אך היא יכולה לסייע לחייל להתגונן נגד סטייה חמורה מן הנורמה. למשל, במצב של מודעות מעורבת של הכרה בסיכון מצד אחד, אך מתוך כוונה כנה למלא פקודה צבאית מצד אחר.

פן אחר של השלב השני הוא מתן הזדמנות נוספת לחייל להתגונן מהחזקה, על בסיס המבחן שנקבע בהלכת כרפיש אשר נועד: "להתחקות אחר מצבו הנפשי של החייל בעת מעשה, כל אימת שמועלית על ידו "טענת הגנה" הקשורה במצב נפשי" (פרשת כרפיש, עמ' 470). לאמור, כאן סתירת החזקה אינה באה לידי ביטוי במישור המעשה כי אם במישור העושה. בהיבט זה ייבדקו טענות להיעדר שליטה, לדחפים ולמצבים נפשיים קשים אשר הובילו למעשים שברגיל היינו מסווגים אותם כרעים חמורים ואשר גרמו לנכות. זאת בהתאם לאמת המידה שנקבעה בהלכת כרפיש.

10. ועדיין, עם כל השאיפה לקבוע מבחן שיסדיר את כל המקרים שנכנסים תחת סעיף 9 לחוק בעניין שלילת תגמולים, אין להתעלם משיקולים רחבים יותר. המונח הוא "התנהגות רעה חמורה". ההפניה ל"רעה" כמבחן משפטי היא בגדר יוצא מן הכלל. יש לבחון האם מהתנהגות החייל עולה כי חפץ להרע. בתחום של תאונות דרכים, סטייה חמורה מהנורמה מלמדת כי החייל בחר להתעלם בהתנהגותו מהתוצאות האפשריות של מעשיו. הגם שהוא הקרבן, אדישות ברמה כזו מהווה התנהגות רעה חמורה. כדי שהתנהגות תהא רעה חמורה יש לזכור כי הסטייה חייבת להצדיק שלילת זכאות של חייל אשר שירת בצה"ל ונכותו נגרמה עקב ותוך כדי השירות. כלל זה עשוי לעזור לבית המשפט בבואו להחליט אם זה המקרה שמתאים לתחולת סעיף 9. ראייה זו, כך התקווה, עשויה לסייע לחוש המשפטן בבואו להכריע בכגון דא.

11. טרם תושלם המלאכה יתכן וניתן יהיה להסתייע במקצת דברים שכתב הרמב"ם לפני כתשע מאות שנה, ושעשויים להאיר את אחד הפנים של השאלה הפרשנית שלפנינו. יסוד הקושי בסוגיה אשר בא לידי ביטוי בהכרעות השונות של הערכאות שדנו בה בהליכים המונחים לפנינו ובהליכים קודמים נובע מהצורך להעניק משמעות למונח הלא שגרתי אותו בחר המחוקק - רעה חמורה. דבר יום ביומו פוגש השופט, כל שופט, בצורך לפרש את דברי המחוקק ולקבוע מה אסור ומה מותר, מיהו החייב ומיהו הזוכה.

לעומת מושגים של איסור והיתר, חיוב וזכות, הצורך לקבוע מהו "טוב" מהו "רע" איננו בגדר מעשים שבכל יום בבתי המשפט.

יותר משהעסיקה משפטנים, העסיקה השאלה "מהו טוב" בעיקר את חכמי הפילוסופיה והדת לאורך אלפי שנים. אך מעטים יחלקו על כך שמוטל על האדם להתרחק מהמעשה הרע ולדבוק בטוב: "רְאֵה נְתַתִּי לְפָנֶיךָ הַיּוֹם אֶת הַחַיִּים וְאֶת הַטּוֹב, וְאֶת הַמָּוֶת וְאֶת הָרָע... וּבְחַרְתָּ בַחַיִּים" (דברים ל טו-יט), ובניסוחו של המשורר בתהלים: "מִי הָאִישׁ הֶחְפֵּץ חַיִּים אֲהֵב יָמִים לְרֵאוֹת טוֹב, נִצֹּר לְשׁוֹנֵךְ מִרָע וּשְׁפָתֶיךָ מִדְּבַר מְרָמָה. סוּר מִרָע נַעֲשֵׂה טוֹב בְּקֶשׁ שְׁלוֹם וְרַחֲמֵהוּ" (תהלים לד יג-טו). אולם התשובה לשאלה "מהו טוב" איננה תמיד מפורשת. במקרא השיב על כך מיכה הנביא באומרו: "הֲגִיד לְךָ אָדָם מַה טוֹב וּמָה ה' דוֹרֵשׁ מִמֶּךָ כִּי אִם עֲשׂוֹת מִשְׁפָּט וְאַהֲבַת חֶסֶד וְהִצַּנֵּעַ לִכְתּוֹב עִם אֱלֹהֶיךָ" (מיכה ו ח). מאות שנים בודדות לאחר מכן השיבו על שאלה זו גם אפלטון ואריסטו בדיוניהם על המידה הטובה (Virtue, Arete) והמעשה הטוב. בעוד אפלטון זיהה את הטוב עם האמת וראה בהם אידיאות מוחלטות, אריסטו ראה את המעשה הטוב כמעשה המוליך אל האושר באופן שאיננו אבסולוטי אלא תלוי בנסיבות (וראו למשל Richard Kraut, "Aristotle's Ethics", THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Winter 2012 Edition, Edward N. Zalta ed.).

תשובה מעניינת לשאלה מהו טוב ומהו רע, שיש לה משמעות להקשר בו אנו עוסקים, ואשר מושפעת הן ממחשבת המקרא וחז"ל והן ממסורת הפילוסופיה היוונית, מצויה באחד הפרקים הראשונים בספרו הפילוסופי החשוב של הרמב"ם – מורה הנבוכים (נכתב בין השנים 1187 – 1191). התשתית לדיון בשאלת הטוב והרע מצויה בשאלה שנשאל הרמב"ם:

איש מלומד הקשה עלי לפני שנים רבות קושיה מופלאה. ראוי להתבונן בקושיה זאת ובתשובה שהשבנו לפותרה... אמר המקשה: מפשוטו של מקרא נראה שהכוונה הראשונה היתה שהאדם יהיה כשאר בעלי-החיים בלי שכל וכלי מחשבה ולא יבחיין בין טוב לרע; וכאשר המרה (את פי האל) גרם לו מריו בהכרח את השלמות הגדולה ביותר לאדם, והיא שתהיה לו הבחנה זאת המצויה בנו. הבחנה זאת היא הנכבדה מכל התכונות המצויות לנו... ומפליא הוא שעונשו על מריו הוא שניתנה לו שלמות שלא היתה לו, והיא השכל. אין זה אלא כדברי האומר שאיש מן האנשים המרה (את פי האל) והפליג בפשעו ואז שינו צורתו, ועשאוהו כוכב בשמים. זאת היתה כוונת הקושיה ומשמעותה, אף כי לא היתה מנוסחת כך (מורה הנבוכים, חלק א, פרק ב,

בתרגום פרופ' מיכאל שוורץ, הוצאת אוניברסיטת תל אביב).

אם כן, השאלה שנשאל הרמב"ם הייתה כיצד יתכן שדווקא חטאו של אדם הראשון הביא אותו לכאורה אל שלמותו – לְדַעַת טוֹב נְרָע (בראשית ג כב). לצורך התשובה פונה הרמב"ם להסביר את המושגים "טוב" ו"רע". לדבריו, יש להבחין בין הקטגוריות "אמת ושקר" לקטגוריות "טוב ורע". בעוד הראשונות הן קטגוריות אבסולוטיות שניתן להשיגן בכוח השכל ועל כן מכונות על ידי הרמב"ם "מושכלות", הרי שהשניות הן בין היתר יחסיות ותלויות במוסכמות חברתיות ועל כן מכונות על ידי הרמב"ם "מפורסמות". על פי קו זה, ובניגוד להנחת השואל, האדם לא זכה בהשגה שכלית בזכות החטא אלא דווקא איבד אותה:

כי השכל, שאותו השפיע אלהים על האדם - והיא שלמותו האחרונה - הוא אשר היה לאדם קודם מריו, ובגללו נאמר עליו שהוא בצלם אלהים ובדמות. בגללו פנה אליו בדיבור וציווה אותו... ואין ציווי לבהמות ולא למי שאין לו שכל. בשכל הוא מבחין בין אמת ושקר, וזה, השכל, היה מצוי בו שלם וגמור.

ואילו מגונה ויפה הם מן המפורסמות ולא מן המושכלות, שהרי אין אומרים "שמים כדוריים - יפה", ו"הארץ שטוחה - מגונה", אלא אומרים "אמת" ו"שקר". גם בלשוננו (העברית) אנו אומרים על הנכון והכוזב: אמת ושקר, ועל היפה והמגונה: טוב ורע. והנה בשכל מכיר האדם את האמת מן השקר, וכן הוא בכל הדברים המושכלים (שם).

על פי הסברו של הרמב"ם חטאו של אדם הראשון הביא אותו לאבד את ההשגה השכלית שהייתה לו ואשר בזכותה יכול היה להגיע לקטגוריות האבסולוטיות של אמת ושקר. את מקומן של המושכלות תפסו המפורסמות. עיניו של האדם נפקחו, הוא חדל להגיע אל מושג האמת ונאלץ להסתפק במפורסמות – מושגי הטוב והרע, היפה והמגונה ואלה אשר הובילו אותו להתבייש בעירומו.

ההבחנות שעורך הרמב"ם בדיונו מהוות אבן פינה בכלל משנתו הפילוסופית אולם לענייננו אנו די בחשיפת היבט נוסף של הקושי במלאכת הפרשנות. מקורה של אי הבהירות המלווה את פירוש המונח "התנהגות רעה חמורה" בעמימות הטמונה במילה "רעה". הרמב"ם אשר מפעלו ההלכתי, המשפטי והפילוסופי מתאפיין בהגדרות מדעיות ושיטתיות עצר אל מול מושגי ה"טוב" וה"רע" אשר ההגדרה שלהם איננה יכולה להיות כפופה באופן מלא לעקרון מדעי או משפטי סדור ונקי. הקביעה מהו

"טוב" ומהו "רע" היא עניין ל"מפורסמות", למוסכמות ולקונבנציות חברתיות המעצבות את הכרתנו ואת המוסר הנוהג. מכאן גם הסבך הגדול בבוא המשפט להגדיר מהי "התנהגות רעה" ומגוון התשובות שניתנות בהרכב זה לשאלה. כאמור, אינני סבור כי גבולותיה של ההתנהגות הרעה הן כגבולותיה של ההתנהגות האסורה והפלילית ולשאלת הפרטים והנסיבות הספציפיות משקל רב בקביעה מהי התנהגות רעה חמורה בכל מקרה ומקרה.

הוצע מבחן שמטרתו לכוון ולעצב את שיקולי הגורם המחליט במקרה הפרטני. כך יש לקדם את עיצוב הסטנדרט עבור מקרים עתידיים. סבורני כי יישום המבחן במקרים שונים יבהיר ויגדיר אותו. כך דרכו של משפט. לצד המבחן, יוזכרו דברי השופט מ' חשין באשר לחוקים מסוג זה שלפנינו אשר "יש לפרשם ברוחב-לב ולא ביד קמוצה, מתוך רצון להיטיב עם הנכה ושלא להקפיד עמו. חוקים אלה ייעודם הוא להיטיב עם הנכה – בענייננו: עם נכי צה"ל – להיטיב ולגמול טוב למי ששירתו את המדינה ונפגעו בעת שירותם ובקשר עם שירותם, ועל דרך זה יפורשו ויחלו" (דנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732, 743 (2002)). חשיבות העניין בעיני היא כי במקרה גבול יש להטות לכיוון מתן התגמולים ולא לכיוון שלילת הזכאות. נדמה כי קו זה משותף לעמדתו ולעמדת חברתי השופטת ע' ארבל. אף במובן זה, ההיבט הסוציאלי של החוק וקיומם של מסלולים מקבילים לשפוט ולהעניש את החייל אומרים את דברם.

12. סוף דבר, אחתום כפי שפתחתי את דבריי, בתוצאה הקונקרטית בהליכים שלפנינו. סבור אני כחברותיי כי דין הערעור ברע"א 10487/09 להתקבל ודין הערעור ברע"א 4399/08 להידחות וזאת אף מבלי להיכנס לשאלת קיומה של התנהגות רעה חמורה במקרים אלה הואיל ובין כן ובין כך לא הוכח הקשר הסיבתי הנדרש.

באשר לרע"א 7505/08 התנהגותו-נהיגתו של המערער בעקיפה שביצע הייתה אסורה (ועל כך נתן את הדין בהליך הפלילי שהתקיים בעניינינו) ונראה שאף רעה. עם זאת, בבואי לבחון את התנהגותו בעקיפה שהביאה לתאונה לא עולה מהחומר בצורה ברורה ומשכנעת כי דרגת ההתנהגות מגיעה לכדי "התנהגות רעה חמורה". ברי כי אין דין אחד לכל עקיפה שגורמת לתאונה. נתון נוסף הוא כי עולה מהחומר שהנכות הנפשית שנגרמה למערער כתוצאה מהתאונה לה היה אחראי עניינה גם בניסיונו הכושל להחיות את הנוסע שמת כתוצאה מהתאונה. בהינתן אלה ובהינתן הדגשת בית המשפט המחוזי את מרכיב ההרתעה כשיקול להכרעתו בסיווג המקרה כהתנהגות רעה חמורה, דעתי היא כי יש מקום לקבל את הערעור. בשוקלי אפוא את תכליתו הסוציאלית של

החוק ובהבחיני בין ההליך הפלילי (שהתקיים כאמור, ואף שקל את התוצאות החמורות) ובין ההליך שלפנינו סבורני כי מעשיו של המערער אמנם פליליים אולם בנסיבות המקרה לכלל התנהגות רעה חמורה לא הגיעו. בכך מסכים אני עם חברתי השופטת ע' ארבל כי דין הערעור להתקבל, זאת על אף ההבדלים המסוימים בין גישותינו באשר לפרשנות החוק, לגביהם ראו סעיפים 6-9 לעיל.

ש ו פ ט

הוחלט פה אחד, כי דין הערעור ברע"א 10487/09 להתקבל ודין הערעור ברע"א 4399/08 להידחות. באשר לרע"א 7505/08 הערעור מתקבל ברוב דעות של השופטת ע' ארבל והשופט נ' הנדל כנגד דעתה החולקת של השופטת א' חיות.

ניתן היום, י"ד בסיון תשע"ג (23.5.13).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט