

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5960/98

בפני:

כבוד השופט י' זמיר  
כבוד השופטת ד' דורנר  
כבוד השופט י' אנגלרד

העותרים:

1. עמית שלפוברסקי
2. חגי שלפוברסקי
3. תמי גונן
4. רונן גונן
5. דניאלה אבקסיס
6. שמעון אבקסיס
7. סמדר אזולאי
8. דניאל אזולאי
9. עפרה איזן
10. יעקב איזן
11. פלה ארזי
12. משה ארזי
13. תמר גולדברג
14. דוד גולדברג
15. שני מושל
16. משה מושל
17. תמרה סבן
18. אפרים סבן
19. יהודה רוטנברג
20. איילה רוטנברג
21. יהודית שליט
22. מאיר שליט
23. רבקה חושני
24. אברהם חושני
25. לאה זהבי
26. שמואל זהבי
27. יהודית זהבי
28. יורם אלפר

נ ג ד

המשיבים:

1. שר הבטחון
2. ראש המטה הכללי
3. משרד הבטחון- ועדת עברי
4. מפקד חיל האוויר
5. תא"ל חיים גופן
6. סא"ל עמירם ...
7. רס"ן ירון ...
8. רס"ן אייל תם
9. דני ...

10. רס"ן אבנר ...

11. סא"ל אבי ...  
 12. סא"ל אלישע ...  
 13. תא"ל אבנר נווה  
 14. אלוף פיקוד הצפון דאז - עמירם לוין

### עתירה למתן צו על-תנאי

|               |                                 |
|---------------|---------------------------------|
| תאריך הישיבה: | י' באייר תשנ"ט (26.4.99)        |
| בשם העותרים:  | עו"ד שמואל סעדיה, עו"ד דוד פולק |
| בשם המשיבים:  | עו"ד יהודה שפר                  |

### פסק-דין

#### השופט י' זמיר:

#### ועדת החקירה

1. ביום 4 בפברואר 1997, לעת ערב, ארעה תאונה נוראה: שני מסוקי יסעור של חיל האוויר, שהובילו 73 חיילים וקצינים למוצבי צבא בדרום לבנון, התנגשו באוויר, וכל הנמצאים בהם נהרגו בתאונה.

מיד באותו יום מינה שר הבטחון ועדה לחקירת התאונה לפי סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. סעיף זה קובע כי שר הבטחון "רשאי למנות ועדת חקירה לשם חקירת כל עניין הנוגע לצבא, והיא מוסמכת להזמין עדים ולגבות עדויות בשבועה או ללא שבועה". חברי הוועדה היו אלה: אלוף (מיל) דוד עברי, לשעבר מפקד חיל האוויר; אלוף בן ציון פרחי, נשיא בית הדין הצבאי לערעורים, שלאחר זמן פרש מן השירות בצבא; עו"ד חיים שפירא, לשעבר נשיא בית משפט השלום בתל-אביב; אלוף (מיל) עמוס ירון, לשעבר ראש אגף כח אדם במטה הכללי; תא"ל שמואל אלדר, טייס מסוקים ומפקד בסיס בחיל האוויר, שלאחר מכן נהרג בתאונה אווירית (להלן - הוועדה או ועדת עברי). כתב המינוי של הוועדה היה רחב: הוא הסמיך אותה לחקור את נסיבות התאונה ולקבל כל חומר הנוגע לתאונה על פי שיקול דעתה.

ועדת עברי קיימה חקירה יסודית וממושכת. כפי שהוועדה אמרה, בדו"ח שהגישה, "חקרנו בכל עניין ונושא שעשוייה היתה להיות לו נגיעה לתאונה. החקירה לא הצטמצמה למעטפת הנסיבות הקרובה לתאונה,

אלא גם למעטפת הרחוקה יותר, המערכתית. ביקשנו לדעת מהם הדברים המחייבים תיקון או חשיבה מחודשת, ולשם כך פעלנו ללא משוא פנים או מורא ובלי חשש לדון בנושאים שהיו עד היום בגדר מוסכמה, שאין עליה עוררין". הוועדה פנתה אל הציבור הרחב והזמינה מידע או הצעות. 116 אנשים נענו לפניה, כתבו לוועדה וחלק מהם אף זומנו להעיד בפניה. הוועדה שמעה 109 עדים. היא מינתה מספר עדים מומחים לבדיקת נושאים מקצועיים שונים, מהם מתוך מערכת הבטחון ומהם מחוץ למערכת זאת. היא נעזרה גם במומחה לחקירה של תאונות מסוקים מחברת סיקורסקי בארה"ב, שהגיע לצורך זה ארצה, והזמינה שחזור משוער של הטיסה הקטלנית של שני המסוקים במעבדת נאס"א בארה"ב. בסך הכל קיימה הוועדה 37 ישיבות.

המשפחות השכולות ביקשו להשתתף באופן שוטף בדיוני הוועדה. הבקשה לא נתקבלה מטעמים של בטחון שדה. אולם תא"ל (מיל") אמציה חן נקבע כנציג מטעם משפחות אלה. הוא הורשה להשתתף בכל דיוני הוועדה, לעיין בכל החומר שנאסף על ידה, ואף לזמן עדים. בפועל ביקש להזמין עד אחד, והעד הוזמן.

במהלך הדיונים בוועדה נתברר כי מסקנות הוועדה עלולות לפגוע בשם הטוב של ארבעה קצינים: תא"ל חיים גופן - שהיה מפקד בסיס תל נוף (משיב 5); מי שהיה מפקד טייסת היסעורים (משיב 6) (להלן - מפקד הטייסת); מי שהיה סגן מפקד ב' של טייסת היסעורים (משיב 7) (להלן - סגן מפקד הטייסת); רס"ן אייל תם - שהיה קצין אג"ם בחטיבה הנוגעת לעניין (משיב 8). לפי סעיף 539 לחוק השיפוט הצבאי, "נתמנתה ועדת חקירה לשם חקירת עניין הנוגע לשמו הטוב של חייל או נתקלה בעניין כזה תוך עבודתה, תינתן לאותו חייל הזדמנות להיות נוכח בשעת החקירה, לחקור עדים ולהשמיע דברו". הפרקליט הצבאי הראשי הוזמן על ידי הוועדה לייעץ לה לגבי המשמעות של סעיף זה בנסיבות המקרה. בהתחשב בייעוץ זה, הודיעה הוועדה לארבעת הקצינים על זכותם להשתתף בדיוני הוועדה, בהתאם לסעיף 539, והם מימשו את זכותם, כשהם מיוצגים על ידי עורכי דין.

## דו"ח הוועדה

2. ועדת עברי הגישה דו"ח ביניים בחודש פברואר 1997 ודו"ח חקירה מסכם (86 עמודים) בחודש אפריל 1997. הדו"ח, שנתקבל פה אחד על ידי כל חברי הוועדה, מתייחס להיבטים רבים של התאונה, החל בתכנון הטיסה הקטלנית, דרך נסיבות התאונה ועד המעמד של מערך המסוקים בחיל האוויר. הוא מצביע על ליקויים בארגון ובפעילות בקשר לתאונה, מוציא מסקנות מן הליקויים ומעלה המלצות לתיקון הליקויים ולשיפור המערכת.

ההליכים בוועדת עברי, ובמיוחד הממצאים, המסקנות וההמלצות שנקבעו בדו"ח הוועדה, אינם מקובלים על חלק מן המשפחות השכולות. עד כדי כך שהן ראו מקום להגיש עתירה זאת. בעתירה מעלים העותרים טענות רבות נגד הוועדה ונגד הדו"ח. הם מבקשים, בין היתר, שבית המשפט יצהיר על בטלות ההליכים והמסקנות של הוועדה, ויצווה להקים ועדת חקירה חדשה, בלתי תלויה, שתסיק מחדש מסקנות מן התאונה, במישור הכללי ובמישור האישי.

3. אי-אפשר לדון ולהכריע בעתירה בלי להציג את דו"ח הוועדה. אולם הדו"ח, שהוצג בפני בית המשפט, אינו פומבי. הוא סווג, באופן רשמי, כמסמך שמור. לפיכך נענה בית המשפט לבקשה שהוגשה על ידי פרקליטות המדינה, לפני תחילת הדיון בעתירה, והוציא צו ארעי הקובע כי הדיון בעתירה יתקיים בדלתיים סגורות וכי יאסר פרסום של מסמכי העתירה, כפוף להחלטה אחרת של ההרכב שידון בעתירה.

בתחילת הדיון החלטנו לקיים את הדיון בדלתיים פתוחות, אלא אם במהלך הדיון יתברר צורך לקיים חלק מן הדיון בדלתיים סגורות. בפועל לא התעורר צורך לסגור את דלתות בית המשפט והדיון כולו התקיים בדלתיים פתוחות.

כמו כן הגענו למסקנה כי אפשר וראוי לתת בפסק הדין תמונה של הדו"ח. לצורך זה נציג בפסק הדין, לפי הצורך, עניינים שונים שנדונו בדו"ח הוועדה, ולאחר מכן הועלו בכתבי הטענות אשר הוגשו לבית המשפט, רבות בהודעה שהוגשה מטעם פרקליטות המדינה, והם אינם סודיים מבחינה מהותית.

נוסף לכך החלטנו בתחילת הדיון כי פרקליטות המדינה תבדוק מחדש, באופן פרטי, את הבקשה שהגישה לאיסור הפרסום, כדי להצטמצם בפרטים אשר פרסומם עלול לפגוע בבטחון המדינה או בדין כלשהו, ותגבש רשימה של פרטים כאלה; כי העותרים יגישו תגובה לרשימה זאת; וכי בית המשפט יחליט לאחר מכן בבקשה לאיסור הפרסום.

כך היה. פרקליטות המדינה הגישה לבית המשפט נוסחים של העתירה, הנספחים לעתירה וחוות הדעת של הפרקליט הצבאי הראשי, מהם נמחקו פרטים מסויימים שפרסומם ברבים עלול לפגוע בבטחון המדינה. נוסחים אלה נמצאים במזכירות בית המשפט. הם הומצאו גם לעותרים. העותרים הביעו הסכמתם למחיקת הפרטים האמורים, בהסתייגות אחת: הם מתנגדים, על יסוד עקרון הפומביות, למחיקת השמות של הטייסים הקשורים לעניין הנדון. פרקליטות המדינה הגיבה להתנגדות זאת כדלקמן: "עמדתם המקצועית החד-משמעית של העוסקים בדבר היא שאין לאפשר פרסום שמותיהם של טייסים".

במחלוקת זאת נראית לנו העמדה של פרקליטות המדינה מן העמדה של העותרים. העותרים תומכים את עמדתם בעקרון הפומביות. אך, לגוף העניין, פרסום שמות הטייסים לא יוסיף דבר לטענות או לסעד שהעותרים מבקשים, ואף הפגיעה בעקרון הפומביות היא שולית, ומכל מקום אינה מהותית. לכן החלטנו לקבל את עמדתם של הגורמים המופקדים על בטחון המדינה בעניין הנדון. בהתאם לכך אנו משנים את הצו לאיסור הפרסום כדלקמן: אין איסור לפרסם את כל המסמכים שהוגשו לבית המשפט, בנוסחים שהוגשו לבית המשפט על ידי פרקליטות המדינה, את מהלך הדיונים בפני בית המשפט ואת פסק הדין הזה; מוטל בזה איסור לפרסם את הפרטים שנמחקו מן הנוסחים שהוגשו לבית המשפט על ידי פרקליטות המדינה, לרבות שמות טייסים מסויימים הקשורים לעניין הנדון.

4. ההודעה מטעם פרקליטות המדינה מציינת, כדבריה, את הבולטים שבין הליקויים שצויינו בדו"ח ועדת עברי, בהם עוסקת גם העתירה. וכך היא אומרת:

"מינוי מוביל לטיסה - הועדה מצאה, כי בטיסה במבנה, כגון זו שבוצעה בנסיבות המקרה דנן, מוטלת חובה למנות מוביל מוסמך לטיסה, 'על מנת שתהיה ברורה חלוקת הסמכות והאחריות בין כלי הטיס ומי מביניהם הינו בעל הסמכות הפיקודית'.

כיבוי תאורות ובדיקת תאורות הדדית - הועדה הצביעה על כך שבטיסת יסעורים אחת נהגו חלק מהקברניטים לכבות את התאורות החיצוניות של המסוק באופן מוחלט, בעוד בטיסת היסעורים האחרת נהגו להותיר תאורה עמומה בקצות הלהבים. כן נקבע, כי בטיסת..., הייתה קיימת אי בהירות והעדר אחידות לגבי ביצועה של בדיקת כיבוי תאורות הדדית.

מערך המסוקים ומיקומו בחיל האוויר - הועדה הגיעה לכלל מסקנה, כי מערך המסוקים בחיל האוויר אינו זוכה לעדיפות הנכונה בתוך החיל, וכי יש צורך 'במענה ארגוני שונה מזה הקיים כיום'.

תכנון נתיבי טיסה - הועדה קבעה, כי פקודות המשימה שהוצאו מטעם קצין התיאום האווירי (להלן: הקת"א), לא היו ברורות דיין, ויצרו דילמות בטיסת. הועדה קבעה עוד, כי לא הייתה אינטראקציה מספקת בין הטייסת לבין המתכנן, ועל רקע זה נוצרו דילמות ואי הבנות.

שליטה אווירית - הועדה מצאה, כי מערך השליטה והבקרה פעל ביעילות נמוכה, וכי הליקויים שנתגלו בתחום זה, בין היתר, העובדה, כי המסוקים ביצעו מעגלי המתנה במשך מספר דקות, מבלי שהקת"א היה מודע לעובדה זו, מחייבים מענה ניהולי חדש לגבי מועד איוש מערך השליטה והבקרה במשימות מסוג זה".

על רקע הליקויים, העלתה ועדת עברי המלצות שונות. לדוגמה, כפי שמצוין בהודעה מטעם פרקליטות המדינה, הוועדה המליצה להאיץ את הפיתוח של קופסאות שחורות במסוקים ולכלול במפקדת חיל-האוויר גורם בכיר מתוך מערך המסוקים.

פרקליטות המדינה מציינת בהודעתה כי צה"ל החל ביישום ההמלצות של ועדת עברי, וכי תהליך היישום נתון למעקב מטעם משרד מבקר המדינה.

5. ועדת עברי בדקה גם את שאלת האחריות לתאונה במישור האישי. בשאלה זאת אומרת הוועדה, בסוף פרק המסקנות, כך:

"הגענו לכלל מסקנה כי אין בידינו להצביע על קשר בין התרשלותו של איש מבין הקצינים לבין התרחשות התאונה. הנימוק לכך הוא שאין קיימת ודאות לגבי אופן התרחשותה של התאונה... מאחר שקיים ספק בדבר הסיבה המיידית לקרות התאונה, לא ניתן לקבוע באופן ודאי אם התרשלותם של הקצינים קשורה אליה..."

יחד עם זאת, הוועדה סברה כי מן הראוי שהקצינים האחראים לליקויים שנמצאו יתנו את הדין על ליקויים אלה. על רקע זה קבעה הוועדה, בפרק ההמלצות, את ההמלצות במישור האישי, כדלקמן:

"בסיכומו של דבר, מאחר שלא ניתן להצביע על קשר בין ההתרשלות לתאונה במידת הוודאות הנדרשת ועלינו לנתק עצמנו מהתאונה הנוראה בעת שקילת ההמלצות האישיות, סבורים אנו כי נקיטה באמצעים פיקודיים כמומלץ להלן, מהווה תגובה הולמת. במסגרת הצבאית, נקיטה מהירה בתגובה מסוג זה מהווה עונש חמור במיוחד עבור הקצין, בכך שהיא מטילה כתם כבד של כשלון ופוגעת בעתידו. באמצעים אלו יש בכדי להקרין בעוצמה רבה כלפי הסביבה ולקדם הטמעתן של נורמות זהירות ראויות. לפיכך, עפ"י מידת ההתרשלות של כל אחד מהקצינים כמפורט בפרק המסקנות האישיות לגבי כל אחד מהם, אנו ממליצים כדלקמן:

1. תא"ל חיים גופן יינזף נזיפה אדמיניסטרטיבית ע"י הרמטכ"ל.
2. [מפקד הטייסת] יודח מתפקידו ולא ימלא עוד תפקיד פיקודי.
3. [סגן מפקד הטייסת] יודח מתפקידו ולא ימלא תפקיד פיקודי למשך שלוש שנים.
4. רס"ן אייל תם יינזף נזיפה אדמיניסטרטיבית ע"י אלוף פיקוד הצפון."

פרקליטות המדינה הודיעה לבית המשפט כי המלצות אלה קויימו במלואן מיד לאחר שהוגש דו"ח

הוועדה.

6. בהתאם להוראות הפיקוד העליון של הצבא, דו"ח ועדת עברי הועבר, יחד עם כל חומר החקירה, לעיונו של הפרקליט הצבאי הראשי (הפצ"ר), כדי שישקול, בין היתר, אם לנקוט הליכים פליליים או משמעותיים בעקבות הדו"ח. הפצ"ר, תא"ל אורי שהם, הכין (והגיש ביום 28.8.1997) חוות-דעת מפורטת (52 עמודים), לגבי ההיבטים השונים של התאונה שנדונו בדו"ח ועדת עברי. בחוות-דעת זאת דן הפצ"ר בנושאים שנבדקו בדו"ח ועדת עברי, והוא מסכם (בסעיף 94 לחוות הדעת) לאמור: "חוסר היכולת להגיע לממצאים החלטיים בעניין זה [כלומר, הסיבות לתאונה] מותיר, למעשה, את סיבת ההתנגשות כחידה בלתי פתורה". האם, אם כן, יש מקום וטעם להוסיף ולחקור בסיבת ההתנגשות? תשובת הפצ"ר (בסעיפים 92 ו-93 לחוות הדעת) היא זאת:

"בנסיבות אלה, ובהסתמך על נסיון העבר בחקירת תאונות אוויריות, לא ראיתי צורך להורות על חקירה נוספת - בין על ידי מצ"ח ובין על ידי שופט חוקר סיבות המוות. הגעתי למסקנה זו, לאחר עיון באלפי עמודי הפרוטוקול ובמוצגים הרבים, שהיו לנגד עיני חברי הוועדה, והשתכנעתי כי נקיטה באחת מן הדרכים האלה, או פנייה לכל גורם חקירה אחר, לא תעלה כל ממצא מהותי נוסף, שיהיה בו כדי לשפוך אור על נסיבות התאונה והגורמים לה.

שיקול חשוב נוסף שהניעני להסתפק בחקירת הוועדה, לצורך גיבוש חוות דעתי המשפטית, מצוי בעובדה, כי חומר החקירה הרב שנאסף, אינו מצביע על ביצוען של עבירות, אשר נעברו מתוך מודעות או מחשבה פלילית".

על רקע זה בדק הפצ"ר את שאלת האחריות המשפטית של הקצינים שהיו קשורים לתאונה, ובמיוחד את השאלה אם ניתן לייחס להם עבירה של גרם מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על יסוד בדיקה של יסודות העבירה לאור נסיבות המקרה אבחן הפצ"ר בין מפקד הטייסת וסגן מפקד הטייסת לבין יתר הקצינים. לגבי שני קצינים אלה ציין הפצ"ר כי, לכאורה, הם כשלו בהפרת הוראה המחייבת מינוי מוביל מוסמך בטיסת מבנה, אולם לא ניתן לקבוע בוודאות הדרושה כי מינוי מוביל מוסמך היה מונע את התאונה. "התוצאה היא" לדברי הפצ"ר (בסעיף 98 לחוות הדעת), "שלא ניתן לייחס לקצינים את התאונה המחרידה ותוצאותיה, עם זאת, ניתן לייחס להם, לכאורה, עבירה של התרשלנות במילוי תפקיד, עבירה לפי סעיף 124 [לחוק השיפוט הצבאי]". האם ראוי, אם כן, להעמיד אותם לדין בפני בית דין צבאי על עבירה זאת? "מאחר שמצאנו" משיב הפצ"ר (שם), "כי לא מתקיים קשר סיבתי בין התנהגותם של הקצינים לבין קרות התאונה, שומה עלינו לבחון את רשלנותם של הקצינים לגופה, במנותק מן התוצאה הטראגית". בחינה זאת הובילה את הפצ"ר למסקנה כי הצעדים שנקטו נגד קצינים אלה במישור הפיקודי הינם חמורים, ובנסיבות המקרה הם אף עדיפים, ומכל מקום מספיקים. בהקשר זה הסתמך הפצ"ר על פסק הדין של בית משפט זה בבג"צ 4550/94

אישה ב' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859. לפיכך החליט הפצ"ר שלא לנקוט בהליכים משפטיים נגד שני קצינים אלה.

הפצ"ר בחן גם את שאלת האחריות המשפטית של קצינים אחרים, והגיע למסקנה כי אין יסוד או טעם לנקוט בהליכים משפטיים, נוסף לצעדים שננקטו במישור הפיקודי, נגד מ' מהם.

## העתירה

7. כאשר דו"ח ועדת עברי הוגש לשר הבטחון, ביום 16 באפריל 1997, כתב שר הבטחון, בו ביום, אל המשפחות השכולות. הוא צירף למכתבו את ההמלצות והסיכום של הוועדה, והוסיף כי המשפחות יוכלו לעיין בדו"ח במלואו, על כל פרטיו, ממצאיו והעדויות שנמסרו לוועדה, במקום שייקבע. משפחות אחדות מבין המשפחות השכולות (חלקן עותרות גם בעתירה שלפנינו) פנו על אתר אל שר הבטחון בבקשה לקבל את חומר החקירה, אך נענו כי יוכלו לקבל את החומר רק לאחר שהפצ"ר יגיש את חוות הדעת לגבי התאונה. הן לא היו מוכנות להמתין, והגישו עתירה לבית משפט זה, באמצעות עו"ד שמואל סעדיה (המייצג את המשפחות גם בעתירה שלפנינו), בבקשה שבית המשפט יורה לאפשר להן לעיין ולהעתיק את כל הפרוטוקולים של ועדת עברי וכן את כל החומר שהיה בפני ועדה זאת (בג"ץ 3331/97). לאחר בירור ודיון קבע בית המשפט הסדר, בהסכמת בעלי הדין, שיאפשר לכל המשפחות השכולות לעיין ולהעתיק או לצלם את חומר החקירה, בהתחשב במגבלות של בטחון שדה. על פי ההסדר, ניתן לבני המשפחות השכולות לעיין בחומר החקירה במתקן צבאי בתל-אביב בכל שעות היממה; ניתן להם גם לעיין בחומר זה במשרדו של בא-כוח העותרים, לאחר שהצבא התקין הסדרי בטחון מיוחדים לצורך זה; וניתן לנציג שנבחר על ידי העותרים (אל"מ (מיל") ד"ר מאיר פעיל) לעיין עבורם בחומר שסוג סודי ביותר, ולדווח להם אם יש בחומר זה חשיבות מבחינתם. אף-על-פי כן, נתבקש בית המשפט לשוב ולדון בשאלת העיון בחומר. בית המשפט ביקש כי המחלוקת בין בעלי הדין "בעניין כואב ורגיש כל כך" תיושב ביניהם ללא צורך בהכרעה על ידי בית המשפט. אך הדבר לא נסתייע. כשנתקיים הדיון ניסה בית המשפט, פעם נוספת, ליישב את המחלוקת שנותרה בין בעלי הדין בהסכמה. ולא צלח בידו. לא היה מנוס מהכרעה על ידי בית המשפט באמצעות פסק דין. בפסק הדין אמר בית המשפט:

"לפיכך עמדו העותרים וביקשו שבית המשפט יכריע בארבעת העניינים השנויים במחלוקת, אף שאינם מתאימים להכרעה שיפוטית. רק מתוך התחשבות בשכול, ומתוך הכרה שנדרשת התערבות של גוף חיצוני לצורך יישוב המחלוקת, קיבלנו על עצמנו להכריע בעניינים אלה".

בסוף פסק הדין נאמר כך:

"לא נותר לנו אלא להביע תקווה כי שני הצדדים יעשו מאמץ נוסף כדי שיוכלו להמשיך יחד בדרך הקשה שהמציאות כפתה עליהם, מתוך אמון, שיתוף פעולה והתחשבות הדדית. המשותף להם יכול וצריך לגבור על המפריד ביניהם".

אך התקווה נכזבה.

8. לאחר שחלק מן המשפחות השכולות עיינו בחומר החקירה, ואף הנציג מטעם המשפחות (אל"מ (מיל") ד"ר מאיר פעיל) עיין בחומר זה, פנה בא-כוח משפחות אלה (ביום 28.4.1998) במכתב אל שר הבטחון, הרמטכ"ל ופרקליטות המדינה, ובו דברי ביקורת על גורמים שונים שהיו קשורים לתאונת המסוקים וכן על המסקנות של ועדת עברי. על יסוד הביקורת הועלתה במכתב זה הטענה כי מפקד חיל האוויר ומפקד הבסיס של טייסת היסעורים נושאים באחריות לתאונה, ולכן הם חייבים לפרוש מן הצבא. טענות אלה נבחנו, לאור דו"ח ועדת עברי וחוות הדעת של הפצ"ר, על ידי גב' נאוה בן-אור, מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה. מסקנותיה הובאו בפני גב' עדנה ארבל, פרקליטת המדינה. ביום 2.9.1998 כתבה פרקליטת המדינה אל בא-כוח המשפחות ואמרה, בין היתר, כך:

"מקריאת הדו"חות שנכתבו לגבי האסון, השתכנעתי כי מכלול העדויות והחומר שנאסף תומכים במסקנה לפיה אין מקום לתלות במפקד חיל האוויר ובמפקד הבסיס אחריות לגרימת התאונה, ברמה המחייבת הסקת מסקנות אישיות נגדם (למעט הנזיפה שננזף מפקד הבסיס על ידי הרמטכ"ל).

מסקנה זו, שפורטה בדו"ח של הפרקליט הצבאי הראשי, נראית לי ראויה, ולפיכך אני רואה מקום לטיפול נוסף מטעמנו".

זמן קצר לאחר מכן הוגשה עתירה זאת, על ידי חלק מן המשפחות השכולות, נגד שר הבטחון (משיב 1), הרמטכ"ל (משיב 2), ועדת עברי (משיבה 3), מפקד חיל האוויר (משיב 4), ארבעת הקצינים שהוזהרו על ידי ועדת עברי (משיבים 5-8) ומספר קצינים אחרים (משיבים 9-14).

לאחר שהעתירה הוגשה, פנה בא-כוח העותרים אל היועץ המשפטי לממשלה בערר על החלטת הפצ"ר שלא לנקוט הליכים משפטיים נגד הקצינים שהעתירה מתייחסת אליהם. אך היועץ המשפטי לממשלה אימץ את העמדה של פרקליטת המדינה והחליט שלא להתערב בהחלטת הפצ"ר.

9. העותרים מעלים טענות נגד הליך החקירה, שלטענתם לא התנהל כנדרש, ונגד תוצאות החקירה, שלטענתם אינן מניחות את הדעת. על יסוד טענות אלה הם מבקשים שבית משפט זה יתן סעד בשני מישורים:

(א) במישור החקירה, העותרים מבקשים שבית המשפט יקבע כי ההליכים והמסקנות של ועדת עברי בטלים, וכי יש להקים ועדת חקירה חדשה, בלתי-תלויה, שתסיק מחדש מסקנות מאסון המסוקים;

(ב) במישור האישי, העותרים מבקשים שבית המשפט יורה על הפסקת כהונתו של מפקד חיל האויר, וכן יורה על הסקת מסקנות "כנגד כל המוזהרים בוועדת עברי ומפקד חיל האויר, היינו משיבים 4-14".

ומה הבסיס המשפטי לסעד המבוקש? הבסיס המשפטי אינו מוצג בבהירות. נראה לי כי ניתן ללמוד, מתוך הטעון של העותרים, על שתי טענות משפטיות: האחת, שנפלו פגמים דיוניים בהליך החקירה; השניה, שההמלצות של ועדת עברי, המסקנות של הפצ"ר, וכנראה גם העמדה של שר הבטחון, לוקות בחוסר סבירות. מה דין טענות אלה?

10. לפני שנפנה לבדוק את טענות העותרים, ראוי להבהיר, ואפשר גם לצמצם, את שדה המחלוקת.

ראשית, לכאורה שני הסעדים שהעותרים מבקשים אינם מתיישבים זה עם זה. כיוון שהעותרים מבקשים לבטל את דו"ח של ועדת עברי, ולהקים ועדת חקירה חדשה, כיצד זה, ועל סמך מה, הם מבקשים שבית המשפט יורה להעביר את מפקד חיל האויר מתפקידו ולנקוט אמצעים אישיים נגד קצינים אחרים? שהרי אם אין תוקף לממצאים ולמסקנות של ועדת עברי, גם אין יסוד לנקוט באמצעים כלשהם נגד קצין כלשהו. אולם, יתכן כי העותרים מבקשים את שני הסעדים האלה באופן חלופי, כלומר, שאם בית המשפט לא ימצא לנכון לבטל את דו"ח ועדת עברי, לפחות הוא מתבקש להורות, על יסוד דו"ח ועדת עברי, על נקיטת אמצעים אישיים נגד מפקד חיל האויר וקצינים אחרים. בהתאם לכך אדון להלן בסעדים שנתבקשו.

שנית, במישור האישי, העותרים מבקשים שבית המשפט יורה על הפסקת כהונתו של מפקד חיל האויר ועל הסקת מסקנות אישיות (משמעתיות או פליליות) "כנגד כל המוזהרים בוועדת עברי ומפקד חיל האויר, היינו משיבים 4-14". אולם בפועל רק ארבעה משיבים הוזהרו על ידי הוועדה, הלא הם המשיבים 5-8, ואילו מפקד חיל האויר (המשיב 4) ויתר הקצינים (משיבים 9-14) לא הוזהרו כלל על ידי הוועדה. ראו לעיל פסקה 1. אין זה עניין פורמלי בלבד, אלא עניין מהותי, שכן לפי סעיף 539 לחוק השיפוט הצבאי מוטלת חובה על ועדת

חקירה לתת לכל חייל, ששמו הטוב עלול להיפגע מן החקירה, הזדמנות להיות נוכח בשעת החקירה, לחקור עדים ולהשמיע דברו. לפיכך לא היה זה ראוי אילו ועדת עברי היתה ממליצה על מסקנות אישיות נגד מפקד חיל האויר או יתר הקצינים שלא הוזהרו. מכל מקום, ועדת עברי לא המליצה על מסקנות כאלה, ולפיכך, כמובן, אין יסוד לטענה כי חובה היתה לנקוט הליכים נגד מפקד חיל האויר או יתר הקצינים שלא הוזהרו על יסוד הדו"ח של ועדה זאת. הטענה האפשרית היא, אם כן, שהפצ"ר או היועץ המשפטי לממשלה יכולים וצריכים להורות על נקיטת הליכים משמעותיים או פליליים, לא על יסוד הדו"ח של ועדת עברי, אלא על יסוד החומר שהוגש לוועדה זאת.

שלישית, עדיין במישור האישי, לפי סעיף 538 לחוק השיפוט הצבאי, אי-אפשר לקבל כראיה בבית משפט או בבית דין דבר שהושמע במהלך חקירתה של ועדת חקירה, בין מפי עד ובין באופן אחר, או בדו"ח של ועדת חקירה, "אלא אם הועמד הנידון לדין על עדות שקר שמסר לאותה ועדת חקירה". ראו בג"ץ 380/76 וישניץ נ' שר הבטחון, פ"ד לא(1) 733, 737. מכאן שאי-אפשר להורות על העמדה לדין של מפקד חיל האויר או קצין אחר מבין המשיבים, בפני בית משפט או בית דין, על יסוד דו"ח ועדת עברי או על יסוד החומר שהוגש לוועדה זאת. אכן, דו"ח ועדת עברי והחומר שהוגש לוועדה זאת עשויים לשמש, באופן עקיף, כחומר רקע לחקירה פלילית או משמעתית, אם יוחלט לקיים חקירה כזאת. השוו ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 290 ואילך. אולם במצב הקיים, ללא חקירה כזאת, החומר הקיים אינו יכול לשמש יסוד להליכים משפטיים, בבית משפט או בבית דין, נגד מפקד חיל האויר או נגד קצין אחר.

רביעית, במהלך הדיון בפני בית המשפט, הודיע בא-כוח העותרים כי הוא שקל מחדש את המצב בנוגע למשיב 8 (רס"ן אייל תם). לדבריו, הוא הגיע למסקנה כי לגבי משיב זה די בצעד הפיקודי שנקט נגדו, כלומר, הנזיפה על ידי אלוף פיקוד הצפון. לפיכך ביקש למחוק את משיב 8 מן העתירה. על דעת בא-כוחו של משיב 8, מחקנו משיב זה, כמבוקש.

עכשיו נפנה לבדוק את הסוגיות המשפטיות העיקריות, הנתונות במחלוקת בין הצדדים, בסדר

שלהל:

האם יש יסוד להצהיר כי דו"ח ועדת עברי בטל ומבוטל?

האם יש יסוד להורות על הקמתה של ועדת חקירה חדשה?

האם יש יסוד להתערב בהחלטת הפצ"ר בנוגע לנקיטת אמצעים אישיים נגד הקצינים הקשורים

לתאונה?

11. הצורך להכריע בסוגיות אלה הכביד על בית המשפט. בית המשפט נתן לכך ביטוי בפתח הדין. כפי שבית המשפט ציין באוזני הצדדים, התנגשות המסוקים היתה אסון איום ונורא, בראש ובראשונה למשפחות השכולות, ומעבר לזה לכל העם בישראל. חובה היא ללמוד את סיבות האסון ולהפיק מהן לקחים, בהיבטים שונים, לבל יישנה אסון כמותו. אולם, העיר בית המשפט, ההיבט המשפטי אינו ההיבט העיקרי; התקלות והבעיות שנחשפו בתחום הפעילות המבצעית של הצבא, צריכות טיפול במישורים שונים, לאו דווקא במישור המשפטי; הכלים שבידי בית המשפט, על פי הדין, לא נוצרו ולא הותאמו לפתרון בעיות כאלה במקרה כזה. המשפט חותך. הוא עלול להוסיף כאב. עדיף, במקרה כזה, לחפש דרך אחרת, שתשכך את הכאב. לכן הציע בית המשפט לבאי-כוח הצדדים לבוא בדברים ביניהם. הודענו להם שבית המשפט ימתין חודש ימים, לפני שייגש לכתוב את פסק הדין, כדי שיבואו בדברים ביניהם ויבררו את האפשרות להגיע לכלל הסכמה שתייתר את הצורך במתן פסק הדין. אך החודש עבר ללא מעש. פרקליטות המדינה הציעה שנמתין חודש נוסף. העותרים הסכימו. נענינו ברצון. אך, למרבה הצער, הצדדים לא הגיעו לכלל הסכמה. אי לזאת, אין מנוס מהכרעה שיפוטית בשאלות שעלו בעתירה.

השאלה הראשונה הצריכה הכרעה היא, אם יש יסוד לבית המשפט להצהיר כי דו"ח ועדת עברי בטל

ומבוטל.

### תקינות ההליכים בוועדת עברי

12. הטענה הראשונה של העותרים נגד הליכי החקירה בוועדת עברי היא, שהוועדה לא נענתה לבקשתם להשתתף בישיבות הוועדה. הם משווים עצמם לארבעת הקצינים (משיבים 5-8) שהוזכרו על ידי הוועדה, להם ניתנה זכות להשתתף בוועדה, לחקור עדים ולהשמיע דברם. לדעת העותרים יש גם להם, או ראוי שיהיה להם, מעמד כשותפים בחקירה. הם עושים היקש מן המעמד הראוי של קרבן העבירה. לדעתם, העובדה שהמשפחות השכולות לא היו מיוצגות בדיוני הוועדה, ואילו הקצינים המוזכרים היו מיוצגים, פגעה באיזון הראוי ופגמה בתקינות ההליכים.

אולם טענה זאת, כמו טענה בדבר ניגוד עניינים או משוא פנים, צריך היה להביא בפני בית המשפט

בהזדמנות הראשונה, לאחר תחילת הדיונים של ועדת החקירה, ולא לאחר סיום הדיונים. גם אם אדם או גוף

זכאי להשתתף בדיונים של ועדת חקירה, אין זה ראוי שימתין עד לסיום עבודת הוועדה, שאז יחליט, לפי מסקנות הוועדה, אם לקבל את דו"ח הוועדה בברכה או לדרוש את ביטול הדו"ח והקמת ועדה חדשה. אם המתין, רואים אותו כאילו השלים עם מתכונת הדיונים בוועדה, ואם יש לו זכות להשתתף בדיוני הוועדה, רואים אותו כמי שוויתר על זכות זאת. אם בכל זאת התעורר לתבוע את זכותו בבית המשפט לאחר שהוועדה קיימה דיונים רבים, ומאמץ רב הושקע על ידי הוועדה וגורמים אחרים כדי לקיים דיון יסודי, יש מקום לדחות אותו על הסף בשל שיהוי. כך בדרך כלל. כך גם במקרה זה: העתירה לוקה, בנוגע לטענה זאת, הן בשיהוי סובייקטיבי והן בשיהוי אובייקטיבי. ראו בג"ץ 2285/93 נחום נ' ראש עיריית פתח תקוה, פ"ד מח(5), 630, 642-639.

לא זו בלבד. גם לגוף העניין אין יסוד לטענה זאת של העותרים. החוק הוא המבדיל, בהקשר הנדון, בין המשפחות השכולות לבין הקצינים שהוזהרו. סעיף 539 לחוק השיפוט הצבאי מקנה לקצינים שהוזהרו זכות להשתתף בדיוני הוועדה. סעיף זה אינו מקנה זכות כזאת למשפחות השכולות. ראו הוראה דומה בחוק ועדות חקירה, התשכ"ט 1968-, סעיף 15.

הוראת החוק היא טעם אחד. אין היא טעם יחיד. המשיבים טוענים כי הם ראו עצמם מנועים מלאפשר השתתפות של המשפחות השכולות, או של אחת המשפחות האלה, אילו נבחרה אחת מהן כנציגה של כל המשפחות, בשל טעמים של בטחון שדה. מטבע הדברים, בחקירה של תאונת אוויר מבצעית עלולים להתגלות סודות כמוסים, ואין לדעת מראש מה ומתי. כך גם במקרה הנדון. עובדה היא שגם בדיעבד, כאשר חומר החקירה נמסר לעיון המשפחות, היו פרטים אחדים שלא נמסרו לעיון, מטעמים של בטחון שדה, אלא לנציג של המשפחות (אל"מ (מיל) ד"ר מאיר פעיל) שהוסמך לעניין זה. לכן, טוענים המשיבים, שיקולים של בטחון שדה, המצדיקים סודיות בהקשרים שונים, מצדיקים גם את הסירוב לאפשר השתתפות המשפחות בדיוני הוועדה.

המשיבים טוענים עוד כי הם גילו בהקשר זה התחשבות ראויה במשפחות: הם אפשרו באופן חריג (לדברי הפצ"ר, בחוות הדעת שלו, בצעד חסר תקדים) לתא"ל (מיל) אמציה חן, שהוסמך לכך מן הבחינה של בטחון שדה, להשתתף בדיוני הוועדה, לעיין בכל חומר החקירה ואף לזמן עדים, כנציג מטעם המשפחות.

אכן, העותרים מעלים טענות הן נגד הבחירה של הנציג והן נגד הדרך בה הנציג מילא את תפקידו. אך השאלה מי בחר בנציג, וכיצד נבחר, לא הובהרה לבית המשפט די הצורך. כך גם השאלה אם הנציג מילא את תפקידו כראוי. לכן אין לבית המשפט יסוד לקבוע עמדה בשאלות אלה. מכל מקום, ברור כי אין לבית המשפט יסוד לומר כי מבחינה זאת נפל פגם משפטי בהליכי הוועדה.

העותרים מבקשים לעשות היקש בין המעמד שלהם לבין, להבדיל, המעמד של קרבן עבירה. אכן, אפשר לעשות היקש מבחינה זאת שהעותרים נפגעו באופן ישיר וקשה מן התאונה. מבחינה זאת הם קרבנות. הקרבן ראוי, ללא ספק, להתחשבות. ואמנם, המשפט בישראל, ויותר מכך מחוץ לישראל, מפתח בהדרגה את ההתחשבות ומחזק בהדרגה את המעמד של הקרבן. יש הקשרים בהם הוראת חוק מקנה מעמד לקרבן, לרבות משפחת הקרבן, לגבי הליכים בקשר למעשה הפוגע. ראו, לדוגמה, סעיף 298א לחוק השיפוט הצבאי. השוו ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריאות, פ"ד מג(4) 63. עם זאת, בהעדר הוראת חוק, המשפט לא הכיר עד כה במעמד של קרבן עבירה כצד למשפט פלילי נגד נאשם בעבירה. ראו בג"ץ 7673/98 אלקיים נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם). בדומה לכך לגבי ועדת חקירה. המשפט לא הכיר עד כה בזכותן של משפחות שכולות להשתתף באופן סדיר בדיונים של ועדת חקירה. השוו בג"ץ 380/76 וישניץ נ' שר הבטחון, פ"ד לא(1) 733, 738; בג"ץ 381/85 בנק לאומי לישראל נ' ועדת החקירה לעניין ויסות מניות הבנקים, פ"ד לט(4) 225, 240.

לסיכום, מבחינה משפטית, העותרים לא הצביעו על חוק או על הלכה המקנים להם זכות להשתתף בדיונים של ועדת חקירה שהוקמה לפי סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי, או על פגם משפטי שנפל בהליכי הוועדה משום שלא ניתן להם להשתתף בדיונים. הוועדה יצאה ידי חובה, מבחינה משפטית, כאשר אפשרה לכל המעוניין (ובכלל זה, כמובן, המשפחות השכולות) להציג את עמדתו בפני הוועדה, בכתב ולפי הצורך גם בעל פה, ונוסף לכך אפשרה למשפחות השכולות להציג את עמדתן בפני הוועדה באמצעות נציג המשפחות (תא"ל (מיל") אמציה חן), שהשתתף כמשקיף בדיוני הוועדה.

13. עם זאת, אין זה ראוי להתייחס לשאלת ההשתתפות של המשפחות השכולות בהליכי החקירה רק מבחינה משפטית. בחקירה כזאת, רגישה וכואבת, ראוי לגלות התחשבות מירבית במשפחות השכולות. הן, שהקריבו את היקר להן מכל למען כולנו, ראויות לכל התחשבות. רק טבעי הוא שהמשפחות השכולות, או חלק מהן, ירצו לדעת כל שניתן על נסיבות האסון ועל האחראים לאסון, אם יש כאלה, ואולי אף יחששו מפני נסיון להעלים דברים ולחפות על אחראים. לכן ראוי לגלות כלפיהן פתיחות ככל שניתן ולשתף אותן בחקירה ככל שניתן. ספק אם די בכך שרשויות הבטחון ממנות אדם המהימן עליהן שישמש נציג המשפחות בחקירה. ראוי לברר ולוודא שאותו אדם מקובל, מבחינה מקצועית ומבחינה אישית, גם על המשפחות. יתירה מזאת. עצם המינוי של נציג למשפחות אינו מספיק, אם הנציג, אפילו הוא משתתף באופן קבוע ופעיל בדיוני הוועדה, אינו מקיים קשר שוטף וטוב עם המשפחות המעוניינות. לפיכך ראוי לקבוע הסדרים שיבטיחו קשר כזה בין הנציג הממונה לבין המשפחות המעוניינות. נראה שיהיה בכך כדי לשרת, לא רק את המשפחות השכולות, אלא גם, בחשבון אמיתי, את הצבא עצמו. כפי שבא-כוח העותרים אמר לבית המשפט: המשפחות השכולות סבורות

שאלו העמדה שלהן היתה מוצגת בפני ועדת החקירה, הן לא היו מגיעות כלל אל בית המשפט. זהו, כמדומה, אחד הלקחים שניתן וראוי להפיק מן החקירה במקרה זה.

14. טענה נוספת של העותרים נגד הליכי החקירה היא, שהפצ"ר השתתף בדיוני הוועדה, אף שתפקידו חייב אותו, לאחר סיום הדיונים, להחליט אם לנקוט הליכים משמעותיים או פליליים על יסוד דו"ח הוועדה. לכן, לטענתם, הפצ"ר לא היה צריך להופיע כלל בפני הוועדה, ועצם הופעתו פוגמת את הליך החקירה.

טענה זאת אין בה ממש. הפצ"ר נתבקש על ידי ועדת עברי להופיע בפניה ולתת לה יעוץ משפטי בשאלת החובה של הוועדה, לפי סעיף 539 לחוק השיפוט הצבאי, לתת הודעות לקצינים שעלולים להיפגע מהמלצות הוועדה. הפצ"ר הוא היועץ המשפטי של כל הרשויות בצבא. ראו סעיף 178 לחוק השיפוט הצבאי. הוא מוסמך לייעץ גם לוועדת חקירה המוקמת לפי סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי. ועדת חקירה אינה בית משפט והליך החקירה אינו הליך שיפוט. ראו, לדוגמה, ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 373. מכאן שהפצ"ר היה מוסמך לייעץ לוועדת עברי, על פי בקשתה, בשאלות משפטיות. בפועל הוא לא יעץ לוועדה אלא בשאלת המשמעות של סעיף 539 לחוק השיפוט הצבאי. יעוץ הפצ"ר בשאלה זאת אינו מתנגש בהחלטת הפצ"ר, בשלב מאוחר יותר, בשאלה אם לנקוט הליכים משמעותיים או פליליים נגד קצין זה או אחר. בנסיבות המקרה אין חשש ממשי לניגוד עניינים. המסקנה היא, שהופעת הפצ"ר בפני הוועדה, והיעוץ המשפטי שהוא נתן לה, לא פגמו מבחינה משפטית בהליכי הוועדה.

אולם, גם בהקשר זה, הבחינה המשפטית אינה חזות הכל. מבחינה משפטית, אף שהפצ"ר היה מוסמך לייעץ לוועדת עברי, הוא לא היה חייב לייעץ לה. נראה שבהתחשב ברגישות הרבה של החקירה, שעלולה לעורר חשש שמא הממסד יבקש להטות את החקירה, עדיף היה כי הפצ"ר, שבידו הסמכות לנקוט אמצעים אישיים על יסוד דו"ח הוועדה, לא יהיה מעורב כלל בהליך החקירה. מראית עין אף היא חשובה. וכי מדוע לתת פתח לטענה, כפי שהעותרים מעלים במקרה זה, בדבר ניגוד עניינים? כיוון שוועדת עברי מונתה על ידי שר הבטחון, ולפי הרכבה היא לא היתה ועדה צבאית רגילה, דומה שאפשר ועדיף היה שהיעוץ המשפטי יינתן לוועדה על ידי המחלקה המשפטית של משרד הבטחון.

העותרים מעלים טענות נוספות נגד הליך החקירה בוועדת עברי: תיאום עדויות, הכוונת עדים על ידי יושב ראש הוועדה, הסתייעות במומחים מקרב חיל האוויר. אך לא מצאנו בטענות אלה יסוד לומר כי הליך החקירה היה פגום מבחינה משפטית.

השאלה הבאה היא, אם כן, האם נפל פגם בתוצאות החקירה.

### סבירות ההמלצות של ועדת עברי

15. העותרים מבקרים גם את תוצאות החקירה. הם טוענים, באופן כללי, כי אין זה מתקבל על הדעת כי המסקנות וההמלצות הנובעות מחקירה של תאונה חמורה כל כך, כפי שנקבעו על ידי ועדת עברי, יהיו דלות כל כך. הם מוסיפים ומצביעים באופן מיוחד על תקלות מסוימות שנחשפו על ידי ועדת עברי, כגון, אי מינוי טייס מוביל לטיסת המסוקים. ראו פירוט של התקלות העיקריות לעיל פסקה 3. הם מביעים עמדתם כלפי תקלות אלה בתצהירים אחדים, שנכללו בעתירה, מאת נציג המשפחות השכולות, אל"מ (מיל) ד"ר מאיר פעיל, ומאת אחדים מבני המשפחות, שעיינו בחומר החקירה. את עיקר הביקורת הם מותחים על המסקנות וההמלצות של ועדת עברי במישור האישי. על רקע הביקורת הם מציגים את הטענה העיקרית שלהם: אין זה מתקבל על הדעת שמפקד חיל האוויר יצא מעל פני הוועדה בלא כלום ואילו ארבעה קצינים אחרים יצאו מן הוועדה עם המלצה לצעדים פיקודיים בלבד. תביעתם המרכזית היא, שמפקד חיל האוויר ומפקד בסיס המסוקים יועברו מתפקידיהם.

המשיבים טוענים כי חלק מטענות העותרים פשוט אינן נכונות מבחינה עובדתית. כך, למשל, אין זה נכון שקיים ציוד מיוחד שניתן היה להתקינו במסוקים לצורך התרעה מפני התנגשות, ואין זה נכון שמפקד טייסת המסוקים לא היה ראוי, מבחינה מקצועית, לכהן כמפקד טייסת.

בית משפט זה, כמובן, אינו אמור, ואף אין לו כלים, להכריע במחלוקת עובדתית מעין זאת. והרי לצורך זה ממש מונתה ועדת החקירה, שנכללו בה מומחים לדבר, והיא שמעה ראיות ומינתה מומחים, עד שקבעה ממצאים. אין לבית המשפט יסוד לפקפק או להתערב בממצאים אלה.

עוד טוענים המשיבים כי עצם העובדה שתאונה חמורה כל כך ארעה, אינה מחייבת את המסקנה שאנשים מסוימים ייקבעו כאחראים לתאונה ויבואו על עונשם. הכל תלוי בנסיבות התאונה. אפשר שתאונה תארע, במסגרת פעילות צבאית כמו במסגרת פעילות אחרת, ולא יהיה אדם אחראי לתאונה; אפשר שתאונה תארע, ומי שאחראי לה הוא עצמו נפל קורבן לתאונה; ואפשר גם שתאונה תארע, ולאחר חקירה יסודית תישאר סיבת התאונה סתומה או מסופקת. ראו, לדוגמה, בג"ץ 6208/96 מור חיים נ' צבא ההגנה לישראל (לא פורסם). אכן, כל תאונה צריכה להיחקר באופן ענייני ויסודי, מתוך כוונה כנה להגיע לחקר האמת. אולם, אם נערכה

חקירה כזאת, עצם העובדה שלא נמצאו אחראים לתאונה, אין בה כשלעצמה כדי ללמד שהחקירה לא היתה ראויה. ואם חקירה כזאת לא מצאה אחראים לתאונה, אין מקום להטיל אחריות על מי שלא נמצא אחראי, רק משום שקשה להשלים עם תאונה ללא אחראים.

לפיכך השאלה העיקרית היא, אם אמנם נערכה חקירה ראויה, על ידי אנשים בעלי כשירות שאינם קשורים לתאונה, באופן ענייני ויסודי. דומה כי במקרה זה אין יסוד לפקפק בכנות ההצהרה של ועדת עברי, בהקדמה לדו"ח, כי "ראינו עצמנו מחוייבים באופן מוחלט וללא תנאי, לגילויה של האמת ולחשיפת נסיבות התאונה כהוויתן". גם אין יסוד לומר כי החקירה לא נוהלה באופן יסודי וענייני, כדי להפיק לקחים כנדרש ולמנוע תאונות בעתיד, או כי הוועדה כשלה או התרשלה כאשר קבעה כי לא ניתן לקבוע בוודאות את סיבת התאונה, או את הקשר בין התקלות שנחשפו לבין התאונה.

16. לדעת העותרים, הממצאים של ועדת עברי מצדיקים, אם לא מחייבים, מסקנות אישיות חמורות יותר נגד מפקד חיל האוויר וקצינים נוספים שהיו קשורים לתאונה. אולם הסמכות והאחריות לקביעת המסקנות, ובעקבותיהן ההמלצות, מופקדות בידי ועדת החקירה, ולא בידי העותרים, אף לא בידי בית המשפט. בית המשפט לא הוסמך לכהן כוועדת חקירה, והוא אינו אמור לשים את שיקול הדעת שלו במקום שיקול הדעת של הוועדה. כל שבית המשפט מוסמך ואמור לעשות, הוא לבקר את דו"ח הוועדה, כדי לברר אם נפל בו פגם משפטי. האם נפל פגם כזה בדו"ח הוועדה?

העותרים טוענים לפגם של חוסר סבירות. אכן, הלכה היא שחוסר סבירות הוא עילה לפסול החלטה מינהלית. אולם, לפי ההלכה, אין בית המשפט פוסל החלטה בעילה זאת, אלא אם הרשות חרגה ממתחם הסבירות, כך שהחלטתה לוקה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי. הנה, לדוגמה, כך אמר הנשיא ברק לאחרונה, בבג"ץ 4537/96 שושן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נ(4) 416, 422:

"השאלה הניצבת לפנינו הינה אם איזון זה שערך הרמטכ"ל הוא מחוץ למיתחם הסבירות, האם ניתן לומר כי האיזון הוא כה מופרך, וכי הוא סוטה במידה כה רבה מהאיזון הראוי, עד כי עלינו לומר ששום רמטכ"ל סביר לא היה יכול להגיע למסקנה שאליה הגיע הרמטכ"ל".

בנסיבות של העתירה שלפנינו, השאלה היא, אם המסקנות וההמלצות של ועדת עברי, לרבות המסקנות וההמלצות במישור האישי, חורגות ממיתחם הסבירות עד כדי חוסר סבירות קיצוני או מהותי. התשובה, לדעתי, ברורה: לא. לפיכך אין לבית המשפט יסוד להתערב, על פי דין, במסקנות ובהמלצות של ועדת עברי.

התוצאה היא שיש לדחות את העתירה ככל שהיא מבקשת שבית המשפט יקבע שדו"ח ועדת עברי בטל.

### **הקמת ועדה חדשה**

17. העותרים מבקשים שבית המשפט יצווה על המשיבים להקים ועדת חקירה חדשה, בלתי תלויה, שתחקור מחדש ותוציא מסקנות משלה מאסון המסוקים, במישור הכללי ובמישור האישי.

אכן, אילו היה בית המשפט מצהיר, לבקשת העותרים, כי דו"ח ועדת עברי בטל, או אז היה מקום לשקול אם לחייב את שר הבטחון או את הרמטכ"ל להקים ועדת חקירה חדשה. אך בית המשפט דחה את בקשת העותרים והשאיר את דו"ח ועדת עברי על כנו. כיוון שכך, מה הטעם להקים ועדה נוספת? הפצ"ר שקל את הצורך להורות על חקירה נוספת, בין על ידי המשטרה הצבאית ובין על ידי שופט חוקר סיבות מוות. אך הוא הגיע למסקנה (בסעיף 92 לחוות הדעת) כי חקירה נוספת "לא תעלה כל ממצא מהותי נוסף, שיהיה בו כדי לשפוך אור על נסיבות התאונה והגורמים לה". זאת ועוד. מה תועלת תצמח משני דו"חות שיעמדו זה לצד זה: דו"ח ועדת עברי ודו"ח נוסף של ועדה חדשה? נוסף לכך, כפי שהשופט דורנר אמרה בבג"ץ 6208/96 מור חיים נ' צבא הגנה לישראל (לא פורסם) (בפיסקה 19 לפסק הדין), "יש לציין גם את הצורך בסופיות החקירה. יחד עם החשיבות לחקור אירועים קשים עד תומם, על מנת שלא יחזרו, קיימת גם החשיבות במיצוי החקירה ובסופיותה, על מנת להתפנות לאתגרים העתידיים העומדים בפני הצבא".

לפיכך יש לדחות את בקשת העותרים להורות על הקמתה של ועדת חקירה חדשה.

### **החלטת הפצ"ר בדבר צעדים משמעותיים או פליליים**

18. דו"ח ועדת עברי הועבר אל הפצ"ר כדי שישקול, בין היתר, אם יש מקום לצעדים משמעותיים או פליליים נגד קצינים שהיו קשורים לתאונה. הפצ"ר חיווה דעתו, על יסוד החומר שהיה בפני ועדת עברי, כי אין

יסוד לייחס עבירה פלילית לאחד הקצינים שהיו קשורים לתאונה, להוציא שני קצינים: מפקד הטייסת וסגן מפקד הטייסת. לגבי שני קצינים אלה מצא הפצ"ר כי הם כשלו בהפרת הוראה המחייבת מינוי מוביל מוסמך בטיסת מבנה. בהתאם לכך, קבע הפצ"ר, יש יסוד להעמיד את שניהם לדין על עבירה לפי סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי: התרשלות בקיום פקודה או הוראה או במילוי התפקיד. אולם, הוסיף הפצ"ר, אין יסוד לומר כי בשל מחדל זה נגרמה התאונה, ואילו מונה מוביל מוסמך, התאונה היתה נמנעת. לפיכך, בהתחשב בנסיבות המקרה, וכן בהתחשב באמצעים הפיקודיים שננקטו נגד שני הקצינים, שהם אמצעים חמורים, החליט הפצ"ר שלא להעמיד קצינים אלה לדין. ראו לעיל פסקה 5. היועץ המשפטי לממשלה החליט שלא להתערב בהחלטת הפצ"ר.

במאמר מוסגר יאמר כי העותרים שמים את הדגש על נקיטת צעדים, לא נגד מפקד הטייסת וסגן מפקד הטייסת, אלא נגד מפקד חיל האוויר ומפקד בסיס המסוקים. אך לגבי מפקד חיל האוויר, הפצ"ר אינו מצביע כלל על אחריות לתאונה, ופרקליטות המדינה, בתשובה לעתירה, טוענת כי לפי חומר החקירה לא היתה לו זיקה ישירה לליקויים שנחשפו, ולכן אין לייחס לו אחריות משמעתית או פלילית בקשר לליקויים אלה. ואילו לגבי מפקד בסיס המסוקים, הפצ"ר מציין כי, לדעת הוועדה, מן הראוי היה שהוא או סגנו ישתתפו בתדריכים ותחקירים של טייסות היסעור בנוגע למשימה של הטסת כוחות ללבנון, וכיוון שהדבר לא נעשה, הומלץ והוחלט לתת לו נזיפה אדמיניסטרטיבית. הפצ"ר סבור שבנסיבות המקרה די בכך ואין מקום לצעד נוסף.

האם יש יסוד לבית המשפט להתערב בהחלטות הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה? ההלכה בעניין זה באה לידי ביטוי בבג"ץ 425/89 צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מג(4) 718. השופט בייסקי ציין (בעמ' 725) כי מבחינת מעמדו וסמכותו של הפצ"ר, בנוגע להעמדה לדין, "יש מידה רבה של דמיון בין הפצ"ר לבין היועץ המשפטי לממשלה, הגם שאין זהות מוחלטת ביניהם". מכאן נובעת ההלכה, כלשונו של השופט ד' לוין (בעמ' 742), "לפיה נתערב בשיקול-דעת הפצ"ר אך ורק בנסיבות קיצוניות, שבהן גלוי וברור, שנפל משגה היורד לשורשו של עניין, או שנתגלה עיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו". ראו גם השופט בייסקי, שם בעמ' 729, והשופט קדמי, שם בעמ' 736. ראו גם בג"ץ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573, 583-582; בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 870-872; ולאחרונה, בג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714, 737.

בנסיבות המקרה, כפי שתוארו בדו"ח ועדת עברי ובחוות הדעת של הפצ"ר, אין לבית המשפט יסוד לומר כי קמה עילה מן העילות המצדיקות, לפי ההלכה, התערבות של בית המשפט בהחלטות הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה. השאלה היחידה שיש לה מקום היא, אם החלטות הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה

נמצאות במתחם הסבירות או שמא הן לוקות בחוסר סבירות קיצוני או מהותי. התשובה היא, לדעתי, כי ההחלטות אינן חורגות ממתחם הסבירות. כיוון שכך, אין לבית המשפט יסוד לבטל החלטות אלה.

### הערות לסיכום

19. מעבר להכרעה המשפטית, שהיא בהכרח הכרעה חדת ויבשה, אף שמדובר באסון נורא, אני מבקש להוסיף מספר הערות אישיות.

ראשית, בשנים האחרונות בית המשפט מתבקש יותר ויותר לדון בשאלת האחריות לתאונות צבאיות הגובות חיי אדם. הרושם מחקירת התאונות, כפי שהוא עולה מן התיקים הבאים בפני בית המשפט, מטריד ומכביד. הרושם הוא, שיש יותר מדי מחדלים ותקלות המתגלים בדיעבד, ופחות מדי כבוד וציות לנהלים. כך היה, לפי דו"ח עברי, גם בקשר לאסון המסוקים. דומה כי אפשר וצריך לשפר נהלים, להקפיד יותר על ביצוע הנהלים ולהדק את הפיקוח על הביצוע. התמורה תינתן גם בחיי אדם.

שנית, כאשר בית המשפט מתבקש לבטל החלטה של רשות מוסמכת, לרבות החלטה של רשות צבאית, הוא מצמצם עצמו בהכרח לבדיקה שלילית. מה פירוש? בית המשפט אינו שואל מה ההחלטה הטובה ביותר שניתן היה לקבל או, אילו היה הוא במקום הרשות המוסמכת, איזו החלטה הוא היה מקבל. בית המשפט אינו הרשות המוסמכת. לכן בית המשפט בוחן רק את הצד השלילי: האם נפל פגם משפטי בהחלטה? בית המשפט אינו נוהג לומר, לדוגמה, כי ההחלטה המינהלית סבירה או נכונה, אלא הוא אומר כי ההחלטה אינה בלתי-סבירה או כי אינה מוטעית. בשל כך עלול להיווצר רושם שדעתו של בית המשפט אינה נוחה מן ההחלטה, אך הוא נמנע מלפסול אותה, כיוון שהיא אינה פגומה עד כדי חוסר סבירות. רושם זה עלול להיות מוטעה.

כך גם בהקשר הנדון. אני נמנע מלפסול את דו"ח ועדת עברי ואת חוות הדעת של הפצ"ר משום שעל פי ההלכה רק חוסר סבירות קיצוני או מהותי היה מצדיק פסילה. אך אין להסיק מכך שאני סבור כי דו"ח ועדת עברי או חוות הדעת של הפצ"ר לוקים במידה של חוסר סבירות שאינה מגיעה כדי חוסר סבירות קיצוני או מהותי. להיפך. הרושם שלי הוא, שגם ועדת עברי וגם הפצ"ר עשו מלאכתם נאמנה, מתוך רצון לגלות את הנסיבות והסיבות לתאונה, לחשוף את התקלות, כדי למנוע תאונות נוספות בנסיבות דומות, ולעשות צדק עם כל הקשורים לאסון המסוקים.

שלישית, נראה לי כי אפשר וראוי לשפר את הקשר והיחס בין רשויות הצבא לבין המשפחות השכולות, באסון המסוקים כמו בתאונות אחרות. אכן, כאמור, הצבא מתחשב במשפחות השכולות. הוא הקים מנגנון מיוחד כדי לטפל בהן. נראה כי הוא עושה בדרך כלל את הנדרש כדי ליידע אותן וכדי לתמוך בהן. גם באסון המסוקים הצבא עשה צעדים מיוחדים לקראת המשפחות השכולות: הוא העמיד להן נציג כמשקיף בוועדת עברי, והוא העמיד את כל חומר החקירה לעיון המשפחות. אך, לדעתי, לא פעם הצבא צריך לעשות יותר מן הנדרש. עליו לצאת מגדרו בנסיון להבין את המשפחות ובמאמץ לתמוך בהן. האסון הוא בראש ובראשונה אסון שלהן. זהו אסון נורא. הכאב הוא איום. מתוך כאב ומצוקה אפשר שמשפחה תטריד את הצבא, תציג דרישה בלתי-סבירה, תביע חשד ואף תבוא בטענות ללא יסוד. אף-על-פי כן, צריך לגלות אורך רוח גם כלפי משפחה כזאת, ללכת לקראתה ואף לנהוג עמה, ככל שניתן, לפנים משורת הדין.

בהקשר זה יש מקום לאזכר עתירה אחרת, שהוגשה לבית המשפט, על ידי שתי משפחות שכולות של חיילים שנהרגו במילוי תפקידם, זמן קצר לאחר שהוגשה עתירה זאת: בג"ץ 8247/98 טבי נ' שר הבטחון. אותה עתירה הוגשה בקשר לאסון השייטת, בו נהרגו שנים עשר מחיילי השייטת בעת מבצע בלבנון, והיא התמקדה בשאלות הקשורות לזיהוי ולקבורה של חיילים שנהרגו באותו מבצע. העותרים ראו צורך לפנות לבית המשפט, כפי שעולה בבירור מן העתירה, לאחר שנתערער האמון שלהם ברשויות הצבא. זוהי, כפי שידוע לבית המשפט מעתירות נוספות, תופעה החוזרת על עצמה במקרים מסוג זה. אמנם בדרך כלל הצבא מגלה במקרים מסוג זה הבנה והתחשבות במשפחות השכולות, והוא מוכן להיענות לצרכים ולמשאלות של משפחות אלה. ואולם לא פעם המשפחות השכולות עדיין סבורות כי הצבא אינו נוהג עמן כראוי, ולעתים הן אף חושדות כי הצבא אינו חוקר, אינו מגלה ואינו נוקט צעדים כנדרש בעקבות הארוע הקטלני.

בעקבות אסון השייטת, מינה הרמטכ"ל ועדת חקירה, לפי סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי, "לחקירת נסיבות זיהויים והטמנתם של חלקי גופות חללי אסון השייטת". החברים בוועדה היו השופט (בדימוס) צבי טל, לשעבר שופט בית המשפט העליון (שנתמנה יושב ראש הוועדה), הרב שלמה ריסקין ואלוף (מיל") יצחק בריק. הוועדה הגישה את הדו"ח המסכם, הכולל ממצאים, מסקנות והמלצות, בסיוון התשנ"ט (מאי 1999). במסגרת ההמלצות העלתה הוועדה גם המלצה "במגמה לשמירת קשר ולבניית אימון" עם המשפחות השכולות. וכך אמרה (בעמ' 35):

"1) מומלץ בזה להקים צוות מקצועי קבוע, בראשות אכ"א - מחלקת נפגעים ובשיתוף ענף או"ק ברבצ"ר [הרבנות הצבאית הראשית], מחלקת מדעי ההתנהגות בצה"ל, מלומדים בתחום הסוציולוגיה, הפילוסופיה והאתיקה, ונציגי משפחות שכולות. צוות זה יגיש וינסח מחדש, ובהקדם, את תורת הנפגעים

ברמה של עקרונות יסוד, שמהם ייגזרו נהלים ופתרונות לבעיות קשות חדשות ואחרות שלא נקבע להן נוהל.

(2) ייערך תהליך של רענון מקצועי בכל מוקדי הטיפול בחלל ובמשפחתו ותיקבע מסגרת שגרתית לקיום תהליך מתמיד ואפקטיבי של השתכללות מקצועית. מומלץ שייערך רענון בשיטות התגובה על טענות של משפחות שכולות או בקשר אליהן, והכל במגמה לשמירת קשר ולבניית אימון".

ראויה המלצה זאת שתישקל על ידי מערכת הבטחון בכובד ראש.

20. אסיים בדברים שאמרה השופטת דורנר בבג"ץ 6208/96 מור חיים נ' צבא הגנה לישראל (לא

פורסם) (בפיסקה 20 לפסק הדין):

"העותרים הפקידו בידי צה"ל את היקר להם מכל - את בנם - והוא לא שב. עומדת להם זכות מוסרית ומשפטית לדרוש כי מותו ייחקר בצורה ממצה ומקיפה. זכות זו נובעת מן האחריות של צה"ל לשלום חייליו. עומדת לעותרים גם הזכות לקבל את הפרטים המצויים בידי צה"ל, ככל שהדבר ניתן במסגרת מגבלות ביטחון שדה, אודות קורות בנם בשעותיו האחרונות. בעניינים אלה, באים הם לרשויות הצבא לא בחסד כי אם בזכות. יש להצר על כך אם מאן דהוא ברשויות הצבא לא ראה כך את פני הדברים. יש להצר על כך שחלק מהמידע שהיה מצוי ברשות הצבא, ושהצבא היה נכון בסופו של דבר להראותו לעותרים, לא הגיע לידיהם אלא לאחר פניות רבות מצידם. יתכן כי לו היה חומר זה מגיע לעותרים מלכתחילה, לא היה מתעורר אצלם החשד בדבר חקירה בלתי-ראויה, ועתירה זו היתה נמנעת".

העותרים באו אל בית המשפט, כי לא ראו דרך אחרת, וכאבם לא נתן להם מנוח. צר לנו שלא נוכל

להקל על כאבם. אנו חיים לפי הדין, אין לנו סמכות אלא לפסוק על פי הדין, והדין אינו מנחם. לא נותר לנו אלא

להביע השתתפות בצערם הכבד.

על יסוד האמור העתירה נדחית.

**ש ו פ ט**

**השופטת ד' דורנר:**

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט י' זמיר.

ניתן היום, ט' באב תשנ"ט (22.7.99).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העתק מתאים למקור  
שמריהו כהן - מזכיר ראשי  
110.98059600