



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף	שי	יניב	-	הנשיא
אלוף	אילן	שיף	-	שופט
אלוף	גדעון	שמני	-	שופט
אלוף	דני	ביטון	-	שופט
תא"ל	דוד	חשין	-	שופט

בעניין :

פ/XXX סא"ל א' ר' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד ירון קוסטליץ)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סא"ל (מיל') נדב ויסמן ; רס"ן (מיל') אלון רווה)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המיוחד שניתן בתיק מיוחד(מחוזי)/8/08 (אל"ם אלישע כספי- אב"ד ; אל"ם ארז פורת- שופט ; אל"ם יואב זקס- שופט) ביום 24.1.2013. הערעור (הכרעת הדין) התקבל חלקית.

פסק-דין

מסגרת ההליך

1. ביום 12 בנובמבר 2007 נגדע פתיל חייו של סמ"ר אסף וקסמן ז"ל, לוחם בשירות מילואים ביחמ"ם XXX, לאחר שנלכד תחת נגמ"ש שהתהפך, עת שנהג בו במהלך אימון ברמת הגולן. האירוע המחריד הוליד לחקירת מצ"ח, ובעקבותיה להגשת כתב אישום לבית הדין המיוחד. ארבעה נאשמים הועמדו לדין : **אל"ם ש' כ', ראש מטה אוגדה XXX בעת הרלוונטית ; המערער, סא"ל במילואים א' ר', מג"ד יחמ"מ XXX (להלן : הגדוד) ; רס"ן ד' ק', מפקד פלוגה בגדוד ; וסמ"ר במילואים נ' י', מפקד נגמ"ש.**

כתב האישום ייחס לארבעת הנאשמים עבירה, שמהותה **גרימת מוות ברשלנות**, לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

2. כל הנאשמים כפרו באשמה שיוחסה להם. בפני בית הדין המיוחד נשמעה, אפוא, פרשת הראיות, שהתפרשה על-פני למעלה מ-60 ישיבות וארכה, באורח חריג לבתי הדין הצבאיים, למעלה משלוש שנים ומחצה. במהלך שמיעת ראיות ההגנה, ביקש נאשם 4, **סמ"ר נ' י'**, לחזור בו מכפירתו ולהודות בעבירה שיוחסה לו. סמ"ר י' הורשע, על-פי הודאתו, ודינו נגזר תוך כיבוד "הסדר טיעון", שנקשר בין הצדדים. בית הדין המיוחד קבע, כי סמ"ר י' קיבע את מכסה תא הנהג בנגמ"ש, שבו נהג המנוח, כשהוא פתוח, בניגוד גמור לפקודה מפורשת שניתנה לו מהמערער. עוד נקבע, כי לו מדף הנהג נותר סגור, או לחלופין, הייתה מקוימת ההוראה, שנתן המערער – "תוצאת המוות... לא הייתה באה לעולם" (עמ' 55 להכרעת הדין).

3. עם תום שמיעת הראיות, זוכו **אל"ם כ' והמערער** מהאישום שיוחס להם – גרימת מוות ברשלנות, בשל ניתוקו של קשר סיבתי בין מעשיהם לבין מותו של המנוח (לאור מעשיו של סמ"ר י'). השניים הורשעו, חלף זאת, בעבירה שמהותה **התרשלנות**, לפי סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. כתב האישום בעניינו של **רס"ן ק'** בוטל מטעמים של הגנה מן הצדק והוא זוכה מהאישום שיוחס לו, בשל אכיפה בררנית. טענת המערער להחלתה של הגנה מן הצדק גם בעניינו, נוכח העובדה שמפקד האוגדה לא הועמד לדין – נדחתה על-ידי בית הדין המיוחד. בעקבות הרשעתו, נגזר על המערער עונש של נזיפה חמורה.

4. ערעור ההגנה מופנה כלפי הכרעת הדין המרשיעה את המערער בהתרשלנות, כאמור. לאמיתו של דבר, מופנה ערעור ההגנה כלפי נגזרת מצומצמת מהפרשה בכללותה. **ראשית**, אין עוד מחלוקת בעניין היעדר קשר סיבתי בין רשלנות המערער, כפי שנקבעה על-ידי בית הדין המיוחד, לבין מותו הטראגי של המנוח, סמ"ר אסף וקסמן זכרו לברכה. כמובא לעיל, בית הדין המיוחד קבע, שהאחריות למותו של אסף ז"ל רובצת לפתחו של מפקד הנגמ"ש, סמ"ר (מיל') נ' י', שהורשע בעבירה, שמהותה גרימת מוות ברשלנות, לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. **שנית**, אין חולק עוד אשר לקביעות בית הדין המיוחד לרשלנות הדרג הפיקודי הבכיר, ראש מטה האוגדה, בעת ההיא, אל"ם כ', שהורשע בעבירת התרשלנות לפי סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. כך, שלאחר ההליך המורכב, שהתנהל בפני בית הדין המיוחד, הנגזרת המצומצמת, שנותרה במחלוקת ואשר דורשת את הכרעתנו, נוגעת אך לשאלת התרשלנות של המג"ד, סא"ל ר'.

סמ"ר אסף וקסמן ז"ל

5. טרם שנפנה לבחינת טענות ההגנה בערעור, נזכיר, כי עסקינן בפרשה טראגית וכואבת, בה הלך לעולמו סמ"ר אסף וקסמן ז"ל, חייל בשירות מילואים, אשר מצא את מותו במהלך אימון של יחידתו, בהיותו בן 28 בלבד. לפני בית הדין המיוחד עלתה דמותו המיוחדת של אסף ז"ל, שהותיר אחריו הורים ואחות. עם סיום לימודיו התיכונים, התחיל אסף ז"ל בלימודי הנדסה במסלול העתודה האקדמית, אותם עזב כעבור שנה על-מנת להתגייס לשירות קרבי בצה"ל. אסף ז"ל שירת כלוחם איסוף וכמדריך טירונים, ואף הומלץ לצאת לקורס קצינים. בתום שירות צבאי מלא חזר ללימודיו והשלים תואר בהנדסת מחשבים ותוכנה בטכניון. אסף ז"ל ניחן באישיות מיוחדת. לצד היותו איש טכנולוגיה, אהב אסף ז"ל גם ספרות ושירה. חבריו ציינו, כי היה: "חבר הכי טוב של כל אחד מהצוות... חייל חכם ונבון, הגון, בעל עוצמה פנימית..." (ת/29). משפחת וקסמן איבדה בן ואח היקר מכל; החברה כולה איבדה אדם ערכי וברוך כישרונות. יהי זכרו של סמל-ראשון אסף וקסמן ברוך.

הליכי הערעור

6. ביום 8.2.2013 הוגש ערעורו של סא"ל (מיל') ר' על הכרעת הדין של בית הדין הצבאי המיוחד. לאחר חלוף המועד להגשת ערעור על פסק דינו של בית הדין המיוחד, הגישה התביעה הצבאית בקשה להארכת מועד להגשת ערעור מטעמה. זמן קצר לאחר מכן, חזרה בה התביעה מהבקשה להארכת המועד להגשת ערעור וביקשה למחקה. בית דין זה נעתר לבקשה המאוחרת והורה על מחיקת הבקשה להארכת המועד. לאור השתלשלות עניינים זו, הגישו הוריו של סמ"ר אסף וקסמן ז"ל ביום 11.3.2013 עתירה לבית המשפט העליון. בעתירתם טענו, כי החלטת הפרקליט הצבאי הראשי שלא להגיש ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי המיוחד והחלטתו למשוך את הבקשה להארכת מועד להגשת ערעור מטעם התביעה, הן החלטות בלתי סבירות ובלתי מידתיות באורח קיצוני. עם הגשת העתירה ולאור בקשת העותרים, ניתן בבית המשפט העליון צו ביניים ולפיו לא יתקיים כל דיון בבית הדין הצבאי לערעורים בערעור מושא דיוננו, עד להכרעה בעתירה (למעט אפשרות קיומה של ישיבת תזכורת, שמטרתה לעדכן את בית הדין הצבאי בנוגע להליכים המתנהלים בעתירה). ביום 16.1.2014 התקיימה ישיבת תזכורת בבית הדין הצבאי לערעורים, אשר נחתמה בהחלטת נשיא בית הדין הצבאי לערעורים, כי עם מתן ההחלטה בעתירה, יעדכנו הצדדים בדבר את מזכירות בית הדין לערעורים.

7. ביום 11.5.2014 ניתן פסק הדין של בית המשפט העליון בעתירתם של הורי המנוח (בג"ץ 1860/13 וקסמן נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 11.5.2014)). בית המשפט העליון דחה את העתירה, בקבעו כי "אין לומר שהחלטתו של הפצ"ר שלא לערער על פסק דינו של בית הדין הצבאי, היא החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני". אשר להחלטת הפצ"ר למשוך את הבקשה להארכת המועד להגשת ערעור, קבע בית המשפט העליון כי "... אין מדובר בהחלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני עד כי דינה להתבטל". לאחר שנמצא, כי אין מקום להורות לפצ"ר על הגשת בקשת אורכה חדשה להגשת ערעור מטעם התביעה, נדחתה העתירה והתבטל צו הביניים. לאחר דחיית העתירה וביטול צו הביניים, עובר לשמיעת הערעור, הגישה התביעה הצבאית עיקרי טיעון מטעמה; ואילו ההגנה הגישה את תגובתה לעיקרי הטיעון. לאחר מכן נשמעו טיעוני הצדדים בפנינו. אחר כל אלה באים אנו להכריע בערעור.

התשתית העובדתית

8. את התשתית העובדתית הניח, בפירוט רב, בית הדין קמא. בית הדין המיוחד סקר את הרקע לתאונה הקשה, ובכלל זה את האימון, שנערך כשנה ותשעה חודשים לפני האימון, שבמהלכו אירעה התאונה; את הרקע לאימון העומד במרכז ערעור זה, תוכנו ומתווה ביצועו; את דרך כתיבת תיקי התרגיל לאימון; את אופן אישור תיק התרגיל על-ידי רמ"ט האוגדה; את ההתנהלות ביום התרגיל ורענון הנהיגה שנערך עובר לתרגיל; ואת התרחשות התאונה המחרידה. מכיוון שהתשתית העובדתית, ברובה, לא הייתה שנויה במחלוקת בבית הדין קמא, ומכיוון שאין היא עומדת כלל לבחינה בערעור, נציג להלן את עיקרי קביעות בית הדין המיוחד, שעל יסודן הורשע, כאמור, המערער:

"יחידת היחמ"מ XXX... הייתה בעת הרלבנטית כפופה ישירות למפקד אוגדה XXX... הכשירות של חיילי היחידה בהפעלת נגמ"שים הייתה חיונית עד מאוד, שכן מדובר בכלי XXX עבור חייליה..."

על רקע הצורך בהחזרת כשירות של תפעול ונסיעה בנגמ"ש... יזם המג"ד סא"ל ר', אימון לכלל הגדוד בבסיס מל"י בדרום... האימון עצמו שהתקיים בפברואר 2006 הועבר ע"י גורמי ביה"ס למודיעין שדה... האימון לווה ע"י מדריכות מקצועיות מביה"ס... מהעדויות שבאו לפנינו עולה כי עניין חובת חגירת חגורת בטיחות לנהג נגמ"ש לא עלה כלל כחלק מההסברים שנמסרו לנהגים או לסגל היחידה באימון... מצאנו להדגיש כי גם שני עדי ההגנה, האלופים ישי בר וגדי איזנקוט, ציינו כי נמצא שרבים בשירות הצבאי לא הכירו חובה זו עד האירוע נשוא תיק זה... בסיכום האימון הוציא... רמ"ד יחמ"מ בביה"ס למודיעין שדה, מסמך סיכום לאימון כשמסקנת הכותב היא כי 'הגדוד

החזיר לעצמו באימון זה את כשירות התנועה והשימוש בנגמ"שים אשר רלבנטיים בעיקר למתאר XXX ברמה"ג'...
סביב מועד ביצוע התרגיל נשוא תיק זה, שררה אווירה של מתיחות באזור הגבול הסורי, ופיקוד הצפון פעל להעברת אימונים ממרחבי האימון השגרתיים... לרמת הגולן... מתיחות זו היא שהכתיבה את המתווה XXX שבו יבוצע התרגיל... משהודע למג"ד סא"ל ר' ע"י מפקד האוגדה כי חטי XXX מהאוגדה עתידה לתרגל באיזור רמה"ג, ואף הוצע לו ע"י מפקד האוגדה להצטרף ולשלב את היחמ"מ בתרגיל, **הלז הסכים לכך אך עמד על כי בתרגיל ישולבו נגמ"שים**... בסופו של דבר, בסוף חודש אוקטובר 2007 אישר מפקד אוגדה XXX כי אכן יקויים תרגול של היחמ"מ... שיכלול נסיעה בנגמ"שים... המג"ד... הציג למפקד האוגדה את צירי הנסיעה שנבחרו, והללו אושרו ע"י מפקד האוגדה...

ביום 29.10.2007 נפגש המג"ד עם שני מפקדי הפלוגות – רס"ן אורי זיסר... ורס"ן ד' ק'... ובמעמד זה מסר והסביר לכל מ"פ באיזה ציר תנוע פלוגתו, כשבשלב זה כל פלוגה אמורה הייתה לנוע בציר שונה... ואכן שני מפקדי הפלוגות ביצעו סיור – כל אחד בציר שיועד לו...

ביום 7.11.2007 נפגש המג"ד ר' עם שני המ"פים פעם נוספת והפעם חילק תפקידים באשר לתרגיל: כל מפקד פלוגה מונה לקצין בטיחות של פלוגתו... וכל מ"פ נדרש לכתוב את תיק התרגיל עבור פלוגתו. באותו המועד מינה ר' את סרן הדר שוויקי, סמ"פ בפל' ב', כאחראי על רענון הנהיגה לנהגי הנגמ"ש... כבר באותו יום... נמסר למג"ד ר' כי ציר התנועה היחיד שאושר לתנועה הינו הציר הצפוני... **המג"ד נטל על עצמו את תפקיד 'מנהל התרגיל', ומפקד האוגדה כאמור היה הגורם שאישר את התרגיל עצמו**. בשלב אישור התרגיל אצל מפקד האוגדה מסר הלז למג"ד כי עליו לאשר את תיק התרגיל, לכשייכתב, אצל רמ"ט האוגדה – אל"ים ש' כ'...

ביום 7 בנובמבר 2007... יצאו שני מפקדי הפלוגות... לחפש חומר עיוני שעל בסיסו יוכלו לכתוב את התיקים. בשלב זה היה בידם פורמט של תיק תרגיל... אחרי חיפוש קצר... מצא רס"ן ק'... באוגדה את כרך א' של הוראות הבטיחות, ואז שני המ"פים פנו לביצוע משימת כתיבת תיקי התרגיל בצוותא על בסיס הפורמט... וכרך הבטיחות שאיתרו... ק' מסר כי בפורמט עימו עבד הבחין בהפניות... אך ורק לכרך א' להוראות הבטיחות זולת בענייני מרגמות, נושא שלא היה רלבנטי לתרגיל... ומשכך לא ראה קושי בכך שבידו היה אותה עת רק כרך א' של הוראות הבטיחות... המ"פים... הציגו את תוצרתם למג"ד, זה עיין בתיקים, עבר עימהם סעיף-סעיף ואישרם בלא הערה... ר' מסר בעדותו כי במעמד העיון בתיקי התרגיל עיין בחלק מהוראות כרך בטיחות א'... וסבר כי: 'אם יש מצב שהחסרתי משהו או שלא מוכר לי דבר כלשהוא אני הולך להיפגש בכל מקרה עם רמ"ט האוגדה ואם קיים פער כזה, הוא יושלם על-ידו'... אין חולק כי סעיף 'אישור התרגיל בשטח' – לא מולא כלל...

בשלהי יום ה', 7 בנובמבר 2007, התקיימה פגישת אישור תיקי התרגיל בלשכת אל"ם כ' שכיהן אז כרמ"ט אוגדה XXX. בפגישה נכחו אל"ם כ', המג"ד סא"ל ר', שני המ"פים וכן רס"ן שלומי בן לולו... שהיווה מבחינת הרמ"ט את איש הקשר עם היחידה... מה שאירע בפגישה זו שנוי במקצת העניינים במחלוקת... סא"ל ר' מסר כי הגיע לפגישה והציג לרמ"ט את תכנית התרגיל... שהכיל את הלוח המפורט של שלבי התרגיל וכן את יעדיו והישגיו. יחד עברו על תיקי התרגיל שכתבו מפקדי הפלוגות... הרמ"ט העיר... שתים-עשרה הערות שונות וביקש שהללו יוטמעו בתיקים. לצורך זה הוחזרו התיקים לידי מפקדי הפלוגות. מקץ מספר שעות... מפקדי הפלוגות החזירו למג"ד את התיקים, מתוקנים, והוא השאירם בלשכת הרמ"ט וקיבל אותם בחזרה רק ביום הגיוס של חיילי היחמ"מ כשהם חתומים... **אנו קובעים עפ"י גרסת ק' ו' כי הרמ"ט ידע היטב בעת שפגש במפקדי היחמ"מ כי הסיוור בציר התרגיל בוצע ע"י רס"ן זיסר בלבד, וכך הוצגו בפניו הדברים כפשוטם, וכי כותבי התיקים השיגו את כרד בטיחות א' בלבד, כמסד לכתובת התיק, והוא ידע עובדה זו כבר במהלך ישיבת אישור התיק...**

ביום 7 בנובמבר הטיל סא"ל ר' המג"ד על סרן הדר שוויקי, מיחידת היחמ"מ, להיות אחראי על רענון נהגי הנגמ"ש שיבוצע לפני היציאה לתרגיל... **קביעת שוויקי כמרענן נעשתה אחרי שנמסר לסא"ל ר' מטעם האוגדה כי הרענון יבוצע באופן עצמאי ע"י אנשי היחידה... סרן שוויקי ציין כי המג"ד נתן לו דגשים שאמורים להיכלל ברענון, עבר עימו על כל תרגולות הנגמ"ש ואף צייד אותו בכרד א' של הוראות הבטיחות.** סרן שוויקי העיד כי נפגש עם הבוחן האוגדתי אורי עזר... אחרי פגישה זו הכין מערך שיעור לרענון, הציג אותו בפני המג"ד ר', שהדגיש מטעמו כי יש אף לומר לנהגים שימי שלא בטוח במעשיו שלא ייסעו. לדברי שוויקי מיקום הרענון הוגדר לו ע"י המג"ד... שוויקי הדגיש כי ברענון שקיים הנחה שהנהגים ייסעו עם מדף נהג סגור ונעול בפרפרית... אין חולק כי נושא חגורת הבטיחות של נהג הנגמ"ש לא עלה כלל ברענון שערך שוויקי, ושוויקי אף לא הנחה לנסוע כשהנהג חגור בחגורת הבטיחות... סא"ל ר'... ציין כי... עבר על מערך השיעור שהכין שוויקי ומסר לו שעליו להתרשם ממידת הביטחון של האנשים... וכי על שוויקי לדווח על כל אירוע חריג... בסוף הרענון קיבל המג"ד מסרון משוויקי ולפיו הרענון עבר בהצלחה...

בשעות הבוקר, נתן כל מ"פ פקודה לצוותים שתחתיו, שבה הוצגו המשימות, לוח הזמנים והציר, וכן דגשים מבצעיים ובטיחותיים. מאוחר יותר ערך המג"ד סא"ל ר', שיחה לכלל החיילים... המג"ד הדגיש באותה שיחת פתיחה כי בכל מקרה של אי בהירות יש לעצור את הנגמ"ש ולקבל הוראות מהמפקדים... לאחר שיחת המג"ד... כל צוות עבר תדריך צוותי... למחרת... ניתן תדריך... לכלל החיילים... ניתן לקבוע כי בתדריך הבוקר הנחה רס"ן ק' כי הנגמ"שים ינועו עם מכסה תא נהג סגור ונעול בפרפרית שהוא התקן המיועד לנעילת מדף תא הנהג, מבחוץ... טרם יציאת הנגמ"שים וידא רס"ן ק' שהנגמ"שים של הצוותים מפלוגתו יוצאים כשהמדף סגור ונעול עם הפרפרית, ואילו רס"ן זיסר וידא

שמדף הנהג סגור בצוותים של פלוגתו... גם המג"ד ר' הסתכל יחד עם המ"פים לראות שהנגמ"שים יוצאים עם מדף נהג סגור... נגמ"שי היחמ"ם יצאו לדרך לתחילת התרגיל... על שאירע בנגמ"ש בו נהג המנוח עד שלב התאונה ניתן ללמוד מעדותו של... סמ"ר נ', שמסר באמרתו כי מדף תא הנהג נפתח במהלך הנסיעה מעצמו... משנפתח מעצמו פעם נוספת ביקש מהמנוח שיסגור אותו היטב, וחרף זאת המדף נפתח מאליו שוב. בנסיבות אלה חשש כי המנוח שנהג ייחבל בראשו מהמדף המתנדנד ולפיכך, ועל דעתו שלו, קיבע את המכסה במצב פתוח ולא דיווח על כך לאיש ממפקדיו... במהלך הירידה הנגמ"ש הנהוג ע"י המנוח החל לתפוס תאוצה... תחילה הנגמ"ש התהפך על צידו ואז על גבו... אין להגנה מחלוקת שהמנוח מצא את מותו כתוצאה ישירה מפציעתו בהתהפכות הנגמ"ש".

הרשלנות שיוחסה למערער

9. במסגרת מסמך "ראשי רשלנות", טענה התביעה הצבאית, כי המערער גרם למותו של המנוח ברשלנותו. התביעה ייחסה למערער אחד-עשר ראשי רשלנות, מחלקם זוכה המערער בבית הדין קמא. נפרט להלן את כלל ראשי הרשלנות שיוחסו למערער ואת **קביעות** בית הדין המיוחד. לאחר מכן, נפנה לבחון את טענות ההגנה בערעור אשר לראשי הרשלנות, שבהם הורשע.

10. נטען, כי בעת שכיחן כמפקד גדוד יחמ"מ, מאשר ומנהל התרגיל וכן מפקדם הישיר של שני מפקדי הפלוגות, אשר שירתו כמפקדים אחראים בתרגיל, התרשל המערער בשלושה נושאים עיקריים:

ראשית, נטען כי המערער לא סייר בשטח מתווה התרגיל וכן "לא אישר את התרגיל בשטח". במסגרת זו נטען, כי המערער לא סייר קודם לתחילת האימון, בצוותא עם מפקדי הפלוגות, בשטח מתווה התרגיל, שבו עתיד היה להתבצע האימון, בניגוד להוראות הבטיחות, ובהתחשב בהיות הציר חלק מהאזור המוגדר כנקודת תורפה בטיחותית בפק"ל שטחי האש של רמת הגולן. עוד נטען, כי המערער לא אישר את התרגיל בשטח, בניגוד לחובותיו, כפי שהוגדרו בהוראות הבטיחות. כן נטען, כי המערער בדק ואישר להביא בפני אל"ם כ', ראש מטה האוגדה, תיק תרגיל, אשר אין בו ניתוח נקודות תורפה בטיחותיות בציר; שאין בו התייחסות לקטע הדרך שבו נגרמה התאונה; ומבלי שהתייחס באישור תיק התרגיל ובדגשיו לסכנה הנובעת מנהיגת חיילי מילואים בנגמ"שים בקטע הדרך המדובר.

שנית, נטען לרשלנות המערער בכל הנוגע לרענון הנהיגה בנגמ"ש, שנערך לנהגים לקראת האימון. במסגרת זו נטען, כי המערער מינה את רס"ן שוויקי להיות אחראי על ביצוע רענון הנהגים, ללא שוידא עימו כי הוא בעל רישיון נהיגה תקף על נגמ"ש, בקיא בנהיגת רק"ם ובתכני הרענון הנדרש, ולא היה מודע לעובדה שרס"ן שוויקי לא

נהג בנגמ"ש כ-15 שנים, וחייב היה עקב כך "לעבור בעצמו" מבחן מסמיך מחודש כנהג נגמ"ש. כן נטען, כי המערער מינה את רס"ן שוויקי לאחראי על ביצוע רענון הנהגים, ללא שוידא עימו, כי הוא בקיא בנהיגת נגמ"ש, בתכני ההשתלמות ובביצוע בשטח של מסלולי הרק"ס, בהכשרה המעשית על-ידי מפקד מוסמך. בנוסף, נטען כי המערער לא וידא, שרענון הנהיגה, אשר בוצע לנהגים ותכניו עונים על צרכי האימון הרלוונטי ועל מגבלות כשירות הנהיגה שלהם, ולא וידא שרס"ן שוויקי מודע לתוואי ציר נסיעת הנגמ"שים, על מכשוליו. כמו כן, נטען שהמערער לא הורה לרס"ן שוויקי שעל כל נהג לבצע, במסגרת הרענון, נהיגה בציר הנסיעה המתורגל, או בשטח הררי אחר ולא וידא ביצוע רענון כאמור. בנוסף, נטען כי המערער לא קבע, כנדרש וכמפורט בתיק התרגיל, מה יכלול הרענון שהעביר רס"ן שוויקי, לא תדרך את רס"ן שוויקי, כי במסגרת הרענון עליו לפעול בהתאם להוראות הרענון המקצועי הקבועות בהוראת מז"י 07.01.05, לא וידא כי בידי רס"ן שוויקי מצויות כלל הוראות הבטיחות הדרושות לצורך ביצוע רענון נהיגה כנדרש, וכפועל יוצא מכך היה לרס"ן שוויקי רק את כרד בטיחות א' לצורך הרענון.

שלישית, נטען לאי-שמירת הוראות הבטיחות הרלוונטיות לאימון בנגמ"ש. במסגרת זו נטען, כי המערער לא וידא ולא הורה למי מפקודיו לוודא, כי החיילים הנוטלים חלק בתרגיל הם בכשירות הנדרשת למוטל עליהם בתרגיל ולא וידא לפני התרגיל ביצוע בדיקת התאמת הסמכת וכשירות כלל הנהגים "לנהוג על הנגמ"ש במשימה", בניגוד לחובתו לעשות כן בהתאם להוראת מז"י 07.01.05. כפועל יוצא מכך – כך נטען – שימש המנוח כנהג נגמ"ש בתרגיל, למרות שרישיון הנהיגה שלו בנגמ"ש פקע, והגם שעל-פי הוראות מז"י, חייב היה המנוח לעבור מבחן הסמכה, משום שלא נהג בנגמ"ש למעלה מחמש שנים. בנוסף נטען, כי המערער לא למד ולא התעדכן בהוראות הבטיחות הרלוונטיות, ולא הורה ולא וידא שנהגי הנגמ"ש, ובכללם המנוח, יבצעו את התרגיל כאשר הם חגורים בחגורת בטיחות, כמתחייב מהוראות הבטיחות שבכרד ב'. 11. התביעה הצבאית הדגישה, כי מעשיו ומחדליו של המערער היו רשלניים, במיוחד לאור העובדה, שמדובר בתרגיל אשר נועד לתרגל **יחידת מילואים**, ולעובדה זו משמעות לעניין כשירותם המעשית ורמת מיומנותם של הכוחות המתרגלים. כן נטען, כי מדובר בתרגיל שנערך "במסגרת זמנים קצרה", אשר במהלכה נדרשים כלל הכוחות לעבור תדריכי נהיגה ולבצע את התרגיל בלוח זמנים קצר.

קביעות בית הדין המיוחד

12. כמובא לעיל, בקבעו ממצאי עובדה, מצא בית הדין המיוחד לאמץ את גרסת המערער אשר לתוכנה של הפגישה אצל הרמ"ט, בציינו, כי למערער "גרסה סדורה ואחידה". נקבע, כאמור לעיל, כי הרמ"ט, אל"ם כ', ידע היטב, בעת שפגש במפקדי היחמ"ס, כי הסיור בציר התרגיל בוצע על-ידי רס"ן זיסר בלבד, וכי "כותבי התיקים השיגו את כרך בטיחות א' בלבד כמסד לכתובת התיק". נפנה עתה לקביעות בית הדין המיוחד אשר לראשי הרשלנות שיוחסו למערער.

13. **אשר להיעדר סיור בציר התרגיל על-ידי המערער והיעדר אישור תיק התרגיל בשטח, נקבע:**

א. בית הדין המיוחד מצא, כי המערער הפר את חובתו לסייר בשטח עובר לאימון, ובכך נמצא מתרשל בתפקידו, אך דחה את טענת התביעה שלפיה הציר מוגדר כנקודת תורפה בטיחותית בפק"ל שטחי האש של רמת הגולן. בית הדין המיוחד קבע, כי במסגרת פגישתו עם הרמ"ט, נדרש היה המג"ד לומר "באופן צלול כי לא סייר בשטח ולא אישר התרגיל בשטח כפי חובתו". עוד מצא בית הדין המיוחד, כי המערער התרשל אף בכך שלא "ביצע בעצמו" סיור במתווה התרגיל, דווקא בשל נסיבות האימון "שכללו שינוי מרחיק לכת ממסלולי האימון המקובלים בשטחי האימון, לעבר מתווה XXX שהיחידה לא נסעה בו בנגמ"שים שנים רבות".

ב. בית הדין המיוחד מצא עוד, כי המערער התרשל במילוי חובותיו בכך שלא אישר את התרגיל בשטח. נקבע כי המערער לא נקט "כל צעד לצמצם את הסיכון הטמון בהסטת מיקום האימון" ולא נקט "בצעדי זהירות 'סבירים' שהתחייבו, בנסיבות התרגיל דנא".

ג. נקבע, כי המערער הפר את חובותיו גם בכך שבדק ואישר להביא אל"ם כ' תיק תרגיל, חרף הפגמים המצויים בו. בית הדין המיוחד עמד על כך, שהמערער לא ציין באופן ברור ויזום בפני הרמ"ט את "הלאקונות של מפקדי היחידה בהתמצאות בהוראות הבטיחות, וקושי באיתור כלל ההוראות, הגם שידע כי קיים כרך בטיחות נוסף...". נקבע, כי ציפייתו של המערער שאם אינו מכיר דבר-מה, הדבר יושלם על-ידי הרמ"ט – "לא הועלתה מצידו בפני הרמ"ט, אף לא במשתמע, והוא לא הדגיש את המחויב, ולפיו ידיעת קציני היחמ"מ כמו גם הוא עצמו את הוראות הבטיחות, חלקית ולא עדכנית בהכרח". בית הדין המיוחד קבע, כי בשתיקתו, יצר המערער מצג שלפיו אין לו פערי ידע, הגם שלא כך הם פני הדברים. בית הדין סיכם את קביעתו בנוגע לראש רשלנות זה בכך ש"משלא תבע בבירור לקבל השלמת ידע, הכיצד יוכל להיפטר מאחריות לחוסר הידע ולו הבסיסי בתחום הבטיחות".

אשר לראשי הרשלנות המתייחסים לרענון הנהיגה, נקבע:

א. בית הדין מצא כי המערער התרשל בתפקידו גם בכל הנוגע לבחירתו ברס"ן שוויקי **כמבצע הרענון**. נקבע, כי "נוכח שינוי במיקום התרגיל, שינוי שכאמור הביא להגברת מסוכנות הנהיגה בתוואי ההררי... נדרש היה המג"ד לעמוד על קיום רענון ע"י מדריך מקצועי מביה"ס הצה"לי המקצועי, ולא להסתפק ברענון 'פנימי' מקצין ביחידה".

ב. אשר לבדיקת בקיאותו של רס"ן שוויקי בתכני הרענון והתאמת הרענון לאימון, מצא בית הדין המיוחד, כי גם כאן התרשל המערער. בעניין זה נקבע, כי הגם שהמערער "ניסה להוציא את המיטב מהאמצעים שהיו לרשותו... לא אחת יש לתבוע קבלת אמצעים נוספים כתנאי לביצוע אימון". עוד נקבע, כי חובת המפקד מחייבת אותו לעיתים להימנע מביצוע אימון, כאשר יש חשש ממשי, שהאימון אינו עומד ברף הבטיחות המינימאלי.

ג. עוד נקבע, כי המערער התרשל בתפקידו בהיעדר מעורבות מצידו בקביעת תוכן הרענון. בעניין זה, ציין בית הדין המיוחד, כי "כך עשה גם באשר למינוי רס"ן שוויקי כמרענן הנהיגה, תוך שהוא מפנה אותו באופן עמום לכרך בטיחות א', שהמג"ד לא וידא ולא בחן את עדכניותו של אותו כרך ואת היותו מסד מספק לעריכת הרענון".

ד. בנוגע לאי-הימצאות הוראות הבטיחות אצל הגורם המעביר רענון, מצא בית הדין קמא, כי המערער הפר את חובתו וגם בכך נמצא מתרשל בתפקידו. בית הדין קמא עמד על כך, שהמערער הטיל על רס"ן שוויקי את תפקיד מרענן הנהיגה "תוך שהוא מפנה אותו באופן עמום לכרך בטיחות א'...".

אשר לראשי הרשלנות שיוחסו למערער בנוגע להוראות הבטיחות, נקבע:

א. בית הדין המיוחד קיבל את טענת התביעה הצבאית לרשלנות מצד המערער, בכל הנוגע להיעדר למידה של הוראות הבטיחות הרלוונטיות ואי-מתן הוראה בנוגע לחובת חגירת חגורות בטיחות. בעניין זה קבע בית הדין קמא, כי המערער "נדרש היה להכיר בעצמו את הוראות הבטיחות וללמדן וכן את תחקירי התאונות הרלוונטיים כדי לערוך בקרה על פעולת פקודיו, ולוודא שישודות התרגיל שגיבשו בתיקים שכתבו, בטוחים הם ואינם יוצרים סיכון מיותר".

ב. עוד נקבע, כי חובת המערער, להכיר את ההוראות באורח מקיף ממקור מעודכן ומלא לפני תכנון התרגיל, קיימת גם כאשר הוא אינו מקבל לידי עדכונים או תמצית הוראות מטעם הגורם הסדיר.

14. מנגד, מצא בית הדין המיוחד לדחות את ראש הרשלנות הנוגע לרענון המקצועי לפי הוראת מז"י, וקבע כי הוטל ספק ממשי בתוקפה של ההוראה המקצועית של מז"י,

שמספרה 07.01.05. נקבע, כי הוראה זו הופצה על-ידי מבק"א, בלא שגוף זה העביר את ההוראה לסבב הערות וחתומות, הנדרש כתנאי לאישורה על-פי פקודות הצבא. בית הדין המיוחד עמד על כך, שגם "מתקין ההוראה", ראש מבק"א יבשה, אל"ם הגלילי, ציין כי אינו יודע אם ההוראה הייתה בתוקפה המשפטי כנדרש, על רקע פגמים בהליכי גיבושה. לפיכך, על רקע עדויות אל"ם הגלילי ורמ"ד נהלים בחטיבת התכנון בזרוע היבשה, רס"ן כדורי; הנוהג של מחלקת הבטיחות, בשעתו, שלא להוציא את ההוראות לסבב הערות; ובשים לב לכך, שכלל העדים, שבאו לפני בית הדין קמא לא הכירו הוראה זו – מצאה הערכאה הנכבדה קמא "ספק ממשי בתוקפה המשפטי של ההוראה".

15. כן מצא בית הדין קמא **לדחות** את טענת התביעה בדבר **אי-בדיקת הסמכת וכשירות הנהגים "לנהוג על הנגמ"ש"**. נקבע, כי "בכל הנוגע לנושא פקיעת רישיונות בנגמ"ש, מהראיות שבאו בפנינו למדנו כי הייתה זו הוראה שלא הוטמעה בקרב שורות הצבא, שלל עדים שבאו בפנינו ציינו כי לא הכירו זאת, וממילא לא נקבע מנגנון לחידוש הרישיונות". בית הדין קמא מצא, שהייתה זו "אות מתה", ולפיכך לא ניתן לטעון, כי המערער התרשל "באי-קיום נורמה שלא ניתן היה לקיימה". משכך, מצא בית הדין קמא, שהמנוח "היה מוסמך לנהיגת נגמ"ש ערב התרגיל נשוא תיק זה".

16. לאחר שעמד על חובות המערער אשר הופרו על-ידו, מצא בית הדין המיוחד, כי מעשיו של סמ"ר י', שקיבע את מכסה תא הנהג כשהוא פתוח, ניתקו את הקשר הסיבתי בין התרשלות המערער (והרמ"ט) לבין תוצאת מותו של המנוח, סמ"ר אסף וקסמן ז"ל. לפיכך, מצא בית הדין המיוחד, כי בעניינו של המערער התביעה הצבאית לא עמדה בנטל להוכיח את התקיימות יסודות עבירת גרימת המוות ברשלנות, אך, לעומת זאת, הוכחו בפניו יסודות עבירת התרשלות, לפי סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

עיקרי ערעור ההגנה

17. המערער טען, כי "רק במקרים חריגים יקבע בית הדין כי התנהגות פלונית של מג"ד במילואים – אשר לפי התשתית העובדתית שהונחה בפניו, היא ברף העליון של הפרקטיקה המקובלת בעולם המילואים – נגועה בכל זאת ברשלנות העולה כדי עבירה לפי החש"ץ". בהקשר זה טענה ההגנה, כי בית הדין המיוחד לא קבע בהכרעת דינו, שהמערער סטה מנורמת ההתנהגות המקובלת אצל מפקדי גדוד במילואים, שכן מהעדויות שנשמעו בפניו, כאמור לעיל, "עלה בבירור שהתנהגותו של המערער הייתה ברף העליון של הפרקטיקה המקובלת בעולם המילואים". עם זאת, נטען, כי בית הדין המיוחד קבע **סטנדרט התנהגות חדש** למפקדי גדוד במילואים, אשר המערער לא עמד

בו. נטען, שהגם שבית הדין הצבאי מוסמך לקבוע סטנדרט זהירות חדש, גבוה מזה המקובל במערך המילואים, עליו לעשות כן רק במקרים חריגים. עוד נטען, כי שומה היה על בית הדין המיוחד לשקול היטב את עדויות המומחים שבאו לפניו, ומשבחר לדחותן – היה עליו לנמק היטב את עמדתו. בענייננו נטען, שבית הדין המיוחד **התעלם** מעדויות המומחים שבאו לפניו; ובכך שגה בשניים: ראשית, מן הבחינה **המהותית**, שכן בית הדין המיוחד נדרש לנמק כיצד קביעת סטנדרט ההתנהגות החדש לא תוביל ל"הכבדת יתר" על מערך המילואים, כפי שנטען בעדויות המומחים; שנית, מן הבחינה **הדיונית**, שעה שבית הדין המיוחד התעלם מעדויות המומחים, אין לדעת אם עדויות אלה נשמטו בשגגה משיקוליו של בית הדין קמא או שמא בחר לדחותן לגופם של דברים. די בפגם דיוני זה, כך נטען, כדי להוביל לבטלות קביעות בית הדין המיוחד.

18. המערער הפנה בערעורו את עיקר הזרקור לעבר שני עדים מרכזיים, שבאו בפני בית הדין המיוחד – האחד, **האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט**, אשר בתקופה הרלוונטית כיהן כאלוף פיקוד הצפון; והאחר, **האלוף במילואים ישי בר**, אשר בעת מתן עדותו שרת כמפקד גיס, וברקעו פיקוד על מסגרות רבות בשירות מילואים לאורך עשרות שנים. נטען, כי שני מפקדים בכירים אלה, המעורים מתוקף תפקידם, ב"עולם המילואים" ובנורמות הנהוגות בו, מסרו בבית הדין המיוחד, כי "לא זו בלבד שהמערער לא חרג במעשיו מסטנדרט ההתנהגות הסביר, אלא דווקא שמעשיו של המערער היו יוצאי דופן לחיוב, גבוהים מסטנדרט ההתנהגות הסביר". נטען, כי בית הדין המיוחד **התעלם** בהכרעת דינו המרשיעה מעדויות קצינים בכירים אלה, כמו גם מעדויות קצינים נוספים, שהעידו בפניו.

19. עוד נטען, כי לצורך הכרעה בערעור, יש לאזן בין שני שיקולים מנוגדים – מחד גיסא, נדרש לקבוע "רף זהירות גבוה מספיק כדי להגן על חיילנו מפני פגיעה בחייהם ובגופם"; ומאידך גיסא, כך נטען, "הטלתה של חובת זהירות חמורה מידי תפגע ביכולתם של מפקדים להפעיל שיקול-דעת, המבוסס על מיטב הכרתם ומיומנותם המקצועית" ו"תעודד תופעה בלתי רצויה של 'אימון מתגונן'... במחיר פגיעה בתפקודו של צה"ל". הטלת חובות להן טוענת התביעה על מערך המילואים, תביא לפגיעה קשה בתפקודו של מערך זה ותכביד על פעילותו של צה"ל. בטווח הארוך, כך נטען, קביעת רף נורמטיבי גבוה מידי תוביל לפגיעה בשמירה על חייהם של אזרחי המדינה.

20. כן נטען, כי קביעות בית הדין קמא אינן עולות בקנה אחד עם הרשתו בעבירת התרשלות. כך, הפנה המערער לקביעות בית הדין המיוחד בפסק-דינו, שלפיהן מצא בית הדין המיוחד "**לדחות** את עמדת המומחים שהעידו מטעם אל"ם כ', ולפיו חובת אנשי היחמ"ס הייתה להכיר ולחקור באופן יזום אודות הוראות הבטיחות העוסקות בנגמ"שים" (עמ' 39 להכרעת הדין), וכן לקביעה שלפיה "חיי המעשה אינם מאפשרים

למפקדי המילואים לא את השהות ולא את האמצעים להקדיש זמן לאתר ולחקור הוראות בטיחות מיוזמתם" (עמ' 39 להכרעת הדין). עוד עמד המערער על קביעות נוספות של בית הדין המיוחד, שלפיהן יכולתם של אנשי מילואים "להתעדכן בהוראות צבאיות... מצומצמת" (עמ' 35 להכרעת הדין). משכך, לא התחוור להגנה "כיצד זה הרשיע בית הדין קמא הנכבד את המערער וקבע לגביו כי הפר חובת זהירות כלשהי, לאור קביעותיו החדות הללו, לפיהן לא הייתה זו חובת אנשי היחמ"מ להכיר את חידושי הוראות הבטיחות; וכי המערער יכול היה לצפות כי הדרג המפקח יאתר כל חוסר בהכרת ההוראות וישלים הטעון השלמה."

21. עוד הצביע המערער על כך, שלאמיתו של דבר קבע בית הדין קמא, כי הבחירה במנוח לנהג בתרגיל אינה לוקה בפגם כלשהו. הערכאה קמא ציינה, כי הנורמה שנהגה בעניין זה כללה ביצוע רענון עיוני ומעשי, וכי "לא הייתה בשעתו בנמצא כל הוראה חקוקה שחייבה נקיטה בפעולה אחרת לעניין הטלת משימת נהיגה על נהג נגמ"ש, ואף הלכה למעשה, זו הייתה שגרת ההפעלה של נהגי נגמ"ש במילואים". המערער טען, כי לא התחוור לו כיצד, חרף "דברים נכוחים" אלה, קבע בית הדין קמא, כי התרשל בעניין הרענון, שעה שדברים אלה מחייבים כשלעצמם את זיכוי של המערער.

22. בנוסף, טען המערער, כי כשם שבית הדין המיוחד קבע על סמך העדויות שנשמעו בפניו, שקיים ספק ממשי בתוקפה המשפטי של הוראת מז"י בעניין תוקף רישיון נהג נגמ"ש, הרי ש – "על יסוד אותן העדויות ממש... קיים ספק ממשי בתוקפן המשפטי של עדכוני הוראות הבטיחות משנת 2003 נשוא התיק דנא (חובת חגירת חגורות בטיחות)". נטען, שכשם "שלא ניתן לקבוע לגבי הוראת מז"י הנ"ל 'שמדובר בנורמה חקיקתית שהייתה בתוקף מחייב', כך גם לא ניתן לקבוע כאמור לגבי עדכוני הוראות הבטיחות משנת 2003 (חובת חגירת חגורות בטיחות) נשוא תיק זה". בעניין זה, טען המערער כי שגגה נפלה בקביעת בית הדין קמא, שלפיה כיוון שהוראה זו גובשה בהוראת הרמטכ"ל, היא בעלת תוקף עצמאי מחייב כפקודה צבאית, על-אף שלא עודכנה כדין בהתאם להפ"ע 1.0102 (ס/41) ולא נעשתה לגביה עבודת המטה הנדרשת. ממילא, נטען, לא ניתן היה לקבוע כי המערער התרשל באי-קיום נורמה שלא הייתה בת תוקף מחייב. שגגה נוספת, לטענת המערער, נפלה בקביעת בית הדין קמא, שלפיה לא הובאו ראיות לגבי טענת בטלותן של הוראות הבטיחות, שעה שעניין זה עלה במסגרת עדותו של ראש מבק"א יבשה (מחלקת בטיחות ובקרת איכות), אל"ם הגלילי (בעמ' 1674-1676 לפרוטוקול הדיון בבית הדין המיוחד). בנוסף, טען המערער, כי מהראיות שבאו בפני בית הדין המיוחד עלה, כי הוראת הבטיחות בנוגע לחובת חגירת חגורות בטיחות בנגמ"ש לא הייתה ידועה לרבים, כך שהופרכה חזקת התקינות המנהלית (עמ' 36 לפרוטוקול הדיון בערעור).

23. מכל מקום, טען המערער, כי אין מחלוקת בדבר חובת המפקדים להכיר ולפעול על-פי הוראות הבטיחות, אלא שבעדותו מסר המערער, כי עובר לתרגיל הוא עיין בכרך א': "... עברתי על חלק מההוראות בכרך א'... מה שעניין אותי זה הוראות נגמ"ש כללי שהיו שם" (עמ' 1372 לפרוטוקול), ועל כן, נטען מפי ההגנה, "ככל שהרמ"ט שגה או טעה זה לפתחו של הרמ"ט, לא לפתחו של ר' כי הוא נהג לפי ההוראות" (עמ' 34 לפרוטוקול הדיון בערעור). בנוסף, עמד המערער על כך, שקביעות בית הדין המיוחד בנוגע לאל"ם כי שוללות מכל וכל את אחריותו הפלילית. נטען, כי קביעותיו העובדתיות של בית הדין המיוחד הן שהאחריות על אישור התרגיל הוטלה על אל"ם כי, כגורם הסדיר, וכי הרשעתו של אל"ם כי בראשי הרשלנות "שוללת את הרשעתו של ר', זה בינארי, אין פה גם וגם. אם קובע בית הדין בקביעה חלוטה שסא"ל ר' היה צריך לצפות שמה שהוא לא יודע ישלימו לו הוא לא יכול להיות מורשע במה שהוא לא יודע" (ראו פרוטוקול הדיון בערעור, עמ' 4-5). בהקשר זה, הטעים המערער, כי בית הדין המיוחד דחה את עדויות עדי ההגנה מטעמו של אל"ם כי, שהעידו בפניו על אודות רשלנות המערער. נטען, כי לאחר דחיית עדויות אלה, הרשיע בית הדין המיוחד את אל"ם כי, באורח השולל כל אחריות פלילית מהמערער.

24. בחלקה השני של הודעת הערעור התייחס המערער לדברי האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט, שלפיהם "לא ניתן לצפות כי מפקדים במילואים יחפשו בכוחות עצמם את כלל הוראות הבטיחות וההוראות המקצועיות הנוגעות לאימון, אלא נדרש שאלה ירוכזו ויובאו לידיעתם על-ידי גורם סדיר ביחידה הממונה עליהם". כן הפנה לדברי האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט בחוות דעתו (ס/47), שלפיהם "בכל הנוגע לחובתו של סא"ל ר' לעיין בהוראות הבטיחות קודם לאימון... אין מניעה שהדבר ייעשה באמצעות קצין אחר תחת פיקודו, כדוגמת קצין הבטיחות, ולא על-ידו באופן אישי". עוד הפנה המערער לדברי האלוף בר, שלפיהם "לדרוש ממפקד להתעדכן בהוראות בטיחות שחלות על אמצעי הובלה זו דרישה לא סבירה ולא מציאותית, אין בה הגיון והיא לא מתקיימת במציאות" וכי התנהלות המערער היא התנהלות נורמטיבית מן המעלה הראשונה. בהקשר זה, טען המערער, כי בית הדין קמא התעלם מעדויות האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט והאלוף בר בבחנו חלק ניכר מראשי הרשלנות, ונתן להם משקל רק בראשי הרשלנות שמהם זיכה את המערער (ראו בעמ' 9 לפרוטוקול הדיון בערעור). כן הצביע המערער על כך, שהן האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט והן ראש מבק"א יבשה העידו כי תיקי התרגיל היו "ברמה בטיחותית סבירה".

25. כן נטען, כי בעת שבא בית הדין לבחון את סבירותה של התנהגות פלונית, עליו לזכור כי לא ניתן להעריך את טיבה של ההתנהגות שלא על רקע נסיבותיה והקשרה, וכי בענייננו לא התחשב בית הדין המיוחד בכך שהאימון בוצע על רקע אווירת

המתרחשות ששררה באזור הגבול הסורי באותה עת. כן נטען, כי שגה בית הדין קמא, כאשר בחן את התנהגותו של המערער ב"חכמה שלאחר מעשה".

26. בשולי הערעור, נטען כי שגה בית הדין קמא כאשר דחה את טענת המערער בנוגע ל"אכיפה בררנית", נוכח העובדה שמפקד האוגדה, תא"ל הר-אבן, לא הועמד לדין, זאת, חרף קביעות עובדתיות שנקבעו בהכרעת הדין, המתאייחסות לאחריותו ולחובותיו. בנוסף, בדיון שנערך בבית הדין לערעורים, עמד המערער גם על כך שמפקד צוות הנגמ"שים, סגן כוכבא, אשר העיד, כי אף הוא פתח את מכסה תא הנהג בנגמ"ש אחר בניגוד להוראות הבטיחות, לא הועמד לדין, וכי "זה מוכיח את טענתי שאם אין את התוצאה הטראגית... הוא לא הועמד לדין... זו אכיפה בררנית".

27. עוד טענה ההגנה, כי בית הדין המיוחד בחן את מעשי המערער לפי סעיף 304 לחוק העונשין, שעניינו גרימת מוות ברשלנות, ולאחר שמצא לזכותו מעבירה זו החיל עליו את סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, שעניינו התרשלנות, מבלי שאיבחן בין רמות הרשלנות השונות הנדרשות בכל אחד מסעיפי העבירה. נטען, כי עבירה לפי סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי אינה דורשת קיומה של תוצאה, ומשכך על מנת להרשיע בעבירה זו נדרשת רמת רשלנות גבוהה מזו הנדרשת בעבירת גרימת מוות ברשלנות.

28. לאור האמור, עותר המערער לביטול הרשעתו ולזיכויו בדין.

עיקרי טיעון התביעה

29. בפתח טיעונה, טענה התביעה הצבאית, שהלכתו רבת השנים של בית המשפט העליון ושל בית הדין הצבאי לערעורים היא, כי שמירת כללי הבטיחות הם תנאי הכרחי לביצוע אימונים, וכי אם יש בנקיטת פעולה מסוימת חשש לסיכון חיי אדם, אין לנקוט בה, אלא אם הובטחו קיומם של תנאי בטיחות נאותים. משכך, סמכה התביעה הצבאית את ידיה על קביעות בית הדין המיוחד. תחילה, עמדה התביעה על חובות המערער, כמפקד יחידת הרישום, ללמוד ולקיים את הוראות הבטיחות. נטען, כי חובתו ללמוד באופן יזום את הוראות הבטיחות "ברורה מאליה", וכי די באי קיום חובה זו כדי לקבוע שהמערער התרשל בתפקידו. עוד טענה התביעה, כי נורמת ההתנהגות הראויה ביחס למפקד במילואים אסור לה שתילמד מידיעותיהם הסובייקטיביות של מפקדי מילואים בצבא.

30. אשר לקביעת בית הדין המיוחד, לפיה המערער יכול היה לצפות, כי הדרג המפקח יאתר כל חסר בהכרת ההוראות וישלים את הטעון השלמה, נטען, שהתרשלותו של גורם אחד אינה מאיינת או מבטלת את התרשלותו של גורם אחר: "העובדה שבית הדין בא חשבון בצדק עם הרמ"ט שאישר תיק חסר זה לא גורע מהמג"ד לעשות את

חובתו כמנהל תרגילי" (עמ' 22 לפרוטוקול). משכך, נטען, אין בקביעה זו של בית הדין המיוחד כדי להפחית כהוא זה ממידת אחריות המערער.

31. אשר להוראת הבטיחות הקובעת את חובת נהג נגמ"ש לחגור חגורת בטיחות, עמדה התביעה הצבאית על קביעת בית הדין המיוחד, שלפיה להוראה זו תוקף עצמאי ומחייב, גם אם הליכי הטמעתה לא נעשו כנדרש. זאת, בשל היותה הוראה, שניתנה על-ידי הרמטכ"ל דאז. בנוסף נטען, שמהעדויות שהוצגו בפני בית הדין קמא עלה, כי הגם שההוראות שבכרכי הבטיחות לא הועברו לסבב הערות כנדרש עפ"י ההפ"ע, הללו עברו "סבב התייחסויות רלוונטי ורציני יותר" על-ידי גורמים אחרים. ממילא, נטען, כי קובץ הוראות הבטיחות הוגש בהסכמה ללא שנטען דבר על אודות תוקף ההוראה הנוגעת לחובת חגירת חגורות בטיחות. רק בשלב מאוחר יותר, במסגרת פרשת ההגנה, העיד אל"ם הגלילי, כי ההוראה לא הופצה לסבב הערות כנדרש על-פי הפקודה, אולם מכיוון "שזו הייתה הוראת הרמטכ"ל לתקן... עם כל הכבוד לסבב הערות מתקנים... אין שום יסוד לטענת הבטלות" (ראו עמ' 28 לפרוטוקול).

32. עוד בעניין זה טענה התביעה הצבאית, כי "חזקת תקינות המנהל שרירה וקיימת ומובן כי לא נסתרה כלל וכלל בראיות ההגנה". בנוסף, הפנתה התביעה לסעיף 16 להפ"ע 1.0102, הקובע כי "חתימת הרמטכ"ל על פקודת מטכ"ל ופרסום ההוראה או הפקודה מקנים להן תוקף, גם אם עבודת המטה לא נערכה בהתאם לאמור בפקודה זו". משכך, לדידה של התביעה – "ראוי היה לנהוג באופן הדומה להסדר הקבוע בסעיף 16 באשר להוראות הבטיחות באימונים, וזאת גם אם קיימת האפשרות לפיה הוראות אלו לא עברו (בהכרח) את סבב התייחסויות הנדרש, דבר שממילא כאמור לא הוכח".

33. אשר למינויו של רס"ן שוויקי כמרענן הנהיגה, טענה התביעה, כי המערער התרשל הן בבחירתו של רס"ן שוויקי לתפקיד המרענן (בייחוד על רקע מיקום התרגיל בתוואי הררי וניסיונו ה"אפסי" של שוויקי בתחום), והן ב"מחדליו של המערער ביחס לחובותיו" כלפי רס"ן שוויקי לאחר מינויו (זאת משום שהמערער הפנה את האחרון באופן עמום לכרך בטיחות א', מבלי שבחן את היותו מספק לעריכת הרענון). נטען, בהקשר זה, כי המערער "היה מחויב להנגיש לאנשיו את הפקודות המעודכנות ולעמוד על לימודן".

34. עוד נטען, כי בחירתו של המערער ברס"ן שוויקי לשמש בתפקיד המרענן "היא היא התרשלותו של המערער". עוד טענה התביעה כנגד כשירות הכוח למשימה, ובכלל זה כנגד ההחלטה לאפשר למנוח לנהוג בנגמ"ש. טענת התביעה בהקשר זה הועלתה בערעור על-אף שבית הדין המיוחד מצא לדחות טענה זו, בקבעו, כי המנוח היה מוסמך

לנהיגת נגמ"ש ערב התרגיל נשוא תיק זה. בהקשר זה, טענה התביעה הצבאית, כי "זכותנו לטעון את מה שטענו... פעם שהוגש ערעור כל הנושאים פתוחים ואין מניעה לצד שלא הגיש ערעור לדבוק בטענותיו וכך אנו עושים" (ראו עמ' 25 לפרוטוקול).

35. עוד נדרשה התביעה להיעדר הסיור בציר, שבו התקיים האימון וטענה כי הוראות הבטיחות קובעות את חובת המערער, כמנהל התרגיל, לסייר בעצמו בציר. נטען, כי האפשרות לקיים את חובת הסיור באמצעות מי ממפקדי התרגיל "חסרת כל עיגון בהוראות הבטיחות". עוד נטען, כי הרשעת המערער בראש רשלנות זה אינה נוגעת אך להפרת החובה החקוקה בהוראות הבטיחות לסייר בשטח, כי אם גם לנסיבות האימון הספציפי, שכללו שינוי ממסלולי האימון המקובלים, דבר שחייב משנה זהירות מצד המערער.

36. התביעה עמדה על כך, שהגם שהמערער היה מודע היטב לסיכון הגלום בשימוש בנגמ"שים (כעולה מניתוח נקודות התורפה הבטיחותיות המופיעות בתיקי התרגיל), הוא לא פעל כנדרש ממפקד סביר במעמדו ובתפקידו. נטען, כי ראשי הרשלנות, שיוחסו למערער, עצמאיים ומנותקים מרשלנותם של יתר המעורבים בפרשה, וכי יש לבחון את קביעות בית הדין המיוחד בנוגע למערער במנותק מקביעותיו בנוגע לנאשמים האחרים.

37. עוד טענה התביעה הצבאית כנגד מתן משקל לעדויות האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט והאלוף בר כעדים מומחים. במישור זה, טענה התביעה הצבאית, כי אין זה ראוי שעדים מומחים יעידו בנושאים נורמטיביים, וכי עליהם להתמקד אך בנושאים צבאיים ספציפיים. נטען, כי בכל הנוגע לנורמות ההתנהגות הראויות, "אין לעדים אלה... כל עליונות על פני קביעותיו רבות השנים של בית דין נכבד זה". עדויותיהם של עדים אלה, כך נטען, נוגדות את פסיקתו רבת השנים של בית הדין הצבאי. על שום כל אלה, נטען כי דין טענות ההגנה להידחות.

38. אשר לרמת הרשלנות הנדרשת לצורך הרשעה לפי סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, טענה התביעה הצבאית, כי במסגרת יחסי מפקד-פקוד בצה"ל "חובת הזהירות היא ברורה", וכי עבירת ההתרשלות שבחוק השיפוט הצבאי איננה דורשת רמת רשלנות גבוהה במידה מיוחדת. מסקנה זו למדה התביעה הצבאית מקביעות בית המשפט העליון בע"פ 385/89, 3934/90, **אבנת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(1), 1 (1991), שם נקבע כי סעיף 338 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, דורש רמת רשלנות גבוהה במיוחד, בשים לב לתוספת המילים "בדרך נמהרת או רשלנית", הנעדרות מהסעיפים העוקבים, 339 ו-340 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ונעדרות אף מסעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי.

39. עוד טענה התביעה, כי "אין הבדל בין חובת מג"ד במילואים לבין מג"ד בסדיר בכל הנוגע להוראות הבטיחות ולביצוע... אין שני צבאות בצה"ל". אשר לחלוקת האחריות, שבין המפקדים בשירות סדיר למפקדי המילואים, התביעה הצבאית אינה חולקת על כי "המערכת הצבאית הסדירה צריכה לתת גיבוי למילואים" (עמ' 31-32 לפרוטוקול), אולם, בד בבד טענה כי "הגדוד... גם הוא צריך להיות אקטיבי ואין סתירה בין שני הדברים כל מפקד ברמתו צריך לעשות את תפקידו... צריך לתבוע את התשתית הזאת..." (עמ' 32 לפרוטוקול). אשר לטענות ההגנה בדבר אכיפה בררנית, טענה התביעה הצבאית בדיון שנערך בבית הדין הצבאי לערעורים, כי למפקד צוות הנגמ"שים, סגן כוכבא, נערך שימוע בפני הפרקליט הצבאי הראשי, אשר לאחריו הוחלט שלא להעמידו לדין פלילי. בהמשך, העבירה התביעה הצבאית הודעה כתובה, שבה נטען כי במסגרת הודעת הערעור המערער "לא ביקש... לשנות את חזית טיעונו ולטעון לקיומה של אכיפה בררנית בינו לבין מפקד הצוות אלא אך בין עניינו לבין עניינו של מפקד האוגדה", וכי על כן אין להתיר להגנה לעשות כן כעת. לגופם של דברים, נטען, כי קיים "טעם ראייתי ברור המבדיל בין עניינו של סגן... כוכבא לעניינם של יתר הנאשמים", וכי החלטת סגן כוכבא לפתוח את מדף תא הנהג "נעשתה אך במהלך הירידה בה אירעה התאונה עקב תקלה במדף... זאת להבדיל מהנגמ"ש בו נהג המנוח, שם קובע מכסה תא הנהג זמן רב קודם לכן". על כן, נטען, כי "משלא ניתן היה לומר, כי קיבוע מדף תא הנהג בנגמ"ש בו נהג המנוח הושפע מפתחת מדף תא הנהג בנגמ"ש של מפקד הצוות, וכן כי קיבוע מדף תא הנהג בנגמ"ש של מפקד הצוות נעשה בירידה בה אירעה התאונה, סבר הפרקליט הצבאי הראשי, כי טעמים ראייתיים אלו מצדיקים אי נקיטה בהליכים פליליים".

בחינת הדברים

היעדר סיור בציר התרגיל על-ידי המערער והיעדר אישור התרגיל בשטח

40. כאמור, אחד מראשי הרשלנות, שבהם הורשע המערער, נגע לכך, שהמערער לא סייר באופן אישי, קודם לתחילת האימון, בשטח מתווה התרגיל, שבו עתיד היה להתבצע האימון, בניגוד לחובה הקבועה בסעיף 5.1.3.2 וכן בסעיף 5.1.3.4 (ה)1) להוראת בטיחות 5.1, שעניינה "פעולות מקדימות לקראת אימון/תרגיל", וכן בניגוד לסעיף 2.2.3.4(ד)7) להוראת בטיחות 2.2. ראש רשלנות נוסף נגע לכך, שהמערער לא אישר את התרגיל בשטח, בניגוד לחובה הקבועה בסעיף 2.2.3.5(ב) להוראת בטיחות 2.2, שעניינה "ממלאי תפקיד בתחום הבטיחות ואחריותם", ובניגוד לחובה הקבועה בסעיף 2.3.3.1(א) להוראת בטיחות 2.3, שעניינה "סמכויות ומגבלות לאישור תרגיל ותיק תרגיל".

41. בית הדין המיוחד קבע, כי דווקא בשל נסיבות האימון, שכללו "שינוי מרחיק לכת במסלולי האימון המקובלים", לעבר מתווה XXX, שהיחידה לא נסעה בו בנגמ"שים שנים רבות, התרשל המערער בכך, שלא ביצע בעצמו סיור במתווה התרגיל. עוד קבע בית הדין המיוחד, כי אין די בכך שהסיור בוצע על-ידי אחר מטעמו של המערער. נקבע, כי מכיוון שלא סייר בעצמו בשטח ולא היה ער להיקף הסכנה, שנהיגה בתוואי שנבחר מעוררת, לא יכול היה להיערך לה כראוי. משכך, קבע בית הדין המיוחד, כי "בנסיבות אלה אנו סבורים כי להיעדר הסיור בציר התרגיל במקרה זה נפקות רשלנית של ממש".

42. בבואנו לבחון את קביעת בית הדין המיוחד לרשלנות המערער, נקודת המוצא היא התשתית העובדתית, שנקבעה על-ידי הערכאה הדיונית, ולפיה הציר שבו נערך התרגיל הוא "ציר שניתן להגדירו כציר מאתגר, אך יחד עם זאת ציר עביר בלא קשיים ייחודיים וחריגים" (עמוד 27 להכרעת הדין), כפי שהתרשם **בית הדין המיוחד** מביקורו במקום. כן קבע בית הדין המיוחד, כי "איננו סבורים כי הנקודה בה אירעה התאונה צריכה הייתה להיות מוגדרת כנקודת תורפה בטיחותית ספציפית, באשר אין בה סיכון אינהרנטי, ייחודי או חריג". מטעם זה, מצא בית הדין המיוחד לקבוע, כי "לא מצאנו כי אי ציון נקודת ההתהפכות כנת"ב חורגת מכללי הבטיחות הסבירים, ולפיכך אין באי הציון של נקודה זו כנת"ב משום סטייה מכללי הזהירות הבסיסיים" (עמוד 28 להכרעת הדין). ואכן, דברים אלה קיבלו ביטוי בדברי האלוף (כדרגתו אז) **איזנקוט** בבית הדין המיוחד, לפיהם:

"עובדתית, בציר הזה התהפך נגמ"ש ונהרג לנו חייל, אסף, ואני יכול להגיד שכשהגעתי מספר שעות אחרי, לפנה"צ, ראיתי את הציר, הופתעתי מהמקום בו התהפך הנגמ"ש, הייתי יכול לחשוב על מקומות אחרים שבהם יכולה להתרחש תאונה, הציר הוא לא תלול בצורה משמעותית, הוא לא צר ולכן, מקום התאונה הפתיע אותי קצת" (עמ' 2002 לפרוטוקול, ש' 19-15).

43. עם זאת, נותרה בעינה השאלה המרכזית הטעונה הכרעה באשר לראש רשלנות זה והיא: האם התרשל המערער בכך שלא סייר **בעצמו** סיור מוקדם בציר התרגיל ובכך שלא אישר את תיק התרגיל בשטח. נפנה, אפוא, לבחינת **הוראות הבטיחות** במישור זה.

44. סעיף 2.2.3.4 (ד) (7) להוראת בטיחות 2.2 של מז"י – מבק"א יבשה (ת/19), שכותרתה "ממלאי תפקיד בתחום הבטיחות ואחריותם", קובע כי:

"**מנהל התרגיל**... יבצע סיור מקדים בשטח מתווה התרגיל עם כל קציני הבטיחות, אשר בו ינתח וייתן דגשים לזיהוי נקודות התורפה הבסיסיות, עיקרי פעולות המניעה הנדרשת בהכנת השטח/ הכוחות/ האמל"ח, ועיקרי פעילות בקרת הבטיחות בעת ביצוע התרגיל".

בנוסף, קובעת הוראת בטיחות 5.1 של מז"י – מבק"א יבשה (ת/19), שכותרתה "פעולות מקדימות לקראת אימון/תרגיל" כי –

"המפקד האחראי ומנהל התרגיל... ינקטו בפעולות הבאות:
 1. לפני תחילת האימונים, **יש לסייר באותו חלק של שטח האימונים שבו עתיד להתבצע האימון**, על מנת לוודא כי לא נמצא בו כל אדם או נכס בעל ערך, העלול להיפגע או להינזק בעת ירי/ אימון. 2. לפני כל אימון... **יש לסרוק את שטח האימון ולוודא כי אין בו בורות, קווי מתח נמוכים או מכשולים אחרים אשר אינם מוגדרים, המסוכנים לאנשים או לכלי רכב...**" (סעיף 5.1.3.2).

וכן כי –

"לקראת תרגיל ביבש יבוצע סיור מקדים ע"י מנהל התרגיל ומערך הבטיחות" (סעיף 5.1.3.4(ה)(1)).

[יוער, שאין מחלוקת בין הצדדים כי התרגיל מושא הערעור היה תרגיל "יבש" (התביעה ייחסה למערער רשלנות לפי האמור בסעיף 5.1.3.4(ה)(1), המדבר ב"תרגיל ביבש", וההגנה בסיכומיה ציינה, כי "... התרגיל מושא כתב האישום... היה יבש בלבד במתכונתו", עמ' 64 לסיכומי ההגנה)].

45. נעיר תחילה, כי התביעה הצבאית ייחסה ראש רשלנות זה למערער כ"מנהל התרגיל". בבית הדין המיוחד, **כפרה** ההגנה בדבר היות המערער "מנהל התרגיל" כהגדרת תפקיד זה בהוראות הבטיחות (עמ' 63 לסיכומי ההגנה). עם זאת, בית הדין המיוחד קבע בהכרעת דינו, כי "המג"ד נטל על עצמו את תפקיד 'מנהל התרגיל'. במסגרת הודעת הערעור, אישרה ההגנה, ש"המערער נטל על עצמו את תפקיד 'מנהל התרגיל'..." (ס' 14 להודעת הערעור). כך גם ראה בו האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט, כאשר נשאל על-ידי בא-כוחו של אלי"ם כ', אם "אתה יודע שתפקידו של סא"ל ר' בתרגיל היה מנהל התרגיל?", והשיב: "כן" (עמ' 2008, ש' 7-8). על כן, לעת הזאת, בהעדר מחלוקת בין הצדדים בסוגיה זו לפנינו, נקודת המוצא לבחינת קביעות בית הדין קמא בנוגע לראש רשלנות זה היא, כי המערער היה "מנהל התרגיל", כמשמעותו בהוראות הבטיחות.

46. מקריאת הוראות הבטיחות שלעיל עולה, כי האחריות לקיים סיור מקדים בשטח מתווה התרגיל מוטלת על **מנהל התרגיל** באופן אישי. כפי שנראה להלן, מסקנה זו ניתן ללמוד **מלשון** הוראת הבטיחות **ותכליתה** (לשיטתנו הפרשנית, "נקודת המוצא הינה כי יינתן משקל כבד לתכלית הסובייקטיבית המופשטת של החוק כפי שהיא עולה מלשונו הטבעית והרגילה... יש להניח כי את רצונו הצליח המחוקק להביע בלשונו" (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שני – פרשנות החקיקה 428 (1993); ראו גם: דנג"ץ 4601/95 **סרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נב(4) 817, 827 (1998)).

כאמור, **לשון ההוראה** מטילה את האחריות לבצע סיור מקדים בשטח על "**מנהל התרגיל**... עם כל קציני הבטיחות". מכאן, שמתקין ההוראה ראה חשיבות מיוחדת בנוכחותו של מנהל התרגיל בשטח מתווה התרגיל עובר לביצועו, בצוותא עם קציני הבטיחות. מלשון ההוראה עולה, אפוא, כי אין די בביצוע סיור בשטח על-ידי מי מקציני הבטיחות, או אף על-ידי קציני הבטיחות כולם, שלא בנוכחות מנהל התרגיל. זאת, לפי שעל מנהל התרגיל מוטלת האחריות **לנתח וליתן דגשים** לזיהוי נקודות התורפה הבסיסיות, עיקרי פעולות המניעה הנדרשות בהכנת השטח, הכוחות או האמל"ח ועיקרי פעילות בקרת הבטיחות בעת ביצוע התרגיל (ראו הוראה 2.2.3.4 (ד)(7) להוראות הבטיחות (ת/19)). אף לשון הוראות הבטיחות, שעניינן "פעולות מקדימות לקראת אימון", מצביעה על כי החובה לסייר בשטח התרגיל מוטלת על מספר בעלי תפקידים, ביניהם **מנהל התרגיל**:

"המפקד האחראי ומנהל התרגיל... ינקטו בפעולות הבאות...:
יש לסייר באותו חלק של שטח האימונים שבו עתיד להתבצע
האימון..." (ראו הוראה 5.1.3.2 להוראות הבטיחות, ת/19)

וכן:

"לקראת תרגיל ביבש **יבוצע סיור מקדים על-ידי מנהל התרגיל** ומערך הבטיחות" (הוראה 5.1.3.4 (ה)(1)).

47. יתר על כן, אף בהידרשנו **לתכלית הוראה** זו, מתחדד הצורך בהטלת **חובה אישית על מנהל התרגיל** לערוך סיור בציר התרגיל בצוותא עם קציני הבטיחות. מנהל התרגיל הוא בעל התפקיד, שבאחריותו לוודא כי "המהלכים המוכתבים על-ידו לא יביאו את הכוחות המתאמנים לידי סיכון/חריגה מהוראות הבטיחות באימונים" (הוראה 2.2.3.4 (ד)(1)). כך, מנהל התרגיל הוא גם האחראי למנות קציני בטיחות לתרגיל (הוראה 2.2.3.4 (ד)(4)). על רקע זה, מטבע הדברים, מתבקש הדבר, ש**מנהל התרגיל** יערוך סיור בשטח. זאת, על-מנת שיוכל **להתרשם באופן בלתי אמצעי מתנאי שטח** האימון ולזהות את נקודות התורפה הבסיסיות בשטח (סעיף 2.2.3.4 (ד)(7) להוראות). ללא סיור בשטח המבוצע **באופן אישי על-ידי מנהל התרגיל**, עלולה פעולת הסיור להימצא חסרה. נוכחות מנהל התרגיל בשטח מתווה התרגיל, עובר לביצועו, מסייעת בהשגת תכלית עריכת הסיור ומטבע הדברים, מקרינה על כלל הכוחות המתאמנים בשטח בדבר החשיבות שבשמירה על הוראות הבטיחות באימונים.

48. אלא, שההגנה ביקשה להפנות לדברי האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט, במסגרת חוות דעתו שהוגשה לבית הדין המיוחד, שלפיהם, הגם ש:

"על-פי הפקודות מנהל התרגיל צריך לסייר בשטח התרגיל. עם זאת ברור, כי אין הכוונה לחייבו לסייר באופן אישי בכל הצירים שבשטח התרגיל (דבר שהוא גם בלתי אפשרי פעמים רבות)" (ס/47).

49. ברם, דברים נכוחים אלה, אינם יכולים לסייע למערער בהגנתו. ראשית, אף מדברי האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט עולה, כי הפקודה מטילה את האחריות על **מנהל התרגיל** לסייר בשטח התרגיל עובר לביצועו. שנית, אכן, כדברי האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט, "אין הכוונה לחייבו לסייר באופן אישי **בכל הצירים** שבשטח התרגיל". כך, כאשר מדובר בתרגיל מורכב, יהא זה בלתי אפשרי למנהל התרגיל לסייר **בכל** הצירים המתוכננים בשטח התרגיל. עם זאת, חובת הסיור בבסיס הדברים קיימת, ומוטלת על מנהל התרגיל, ונקודת המוצא היא שעליו לסייר בשטח מתווה התרגיל, גם אם לא בכל חלקיו.

50. בענייננו, כזכור, בראשית הדברים, נבחרו שני צירי נסיעה נפרדים לביצוע האימון, "המרוחקים זה מזה מספר קילומטרים" (ראו הכרעת הדין של בית הדין המיוחד, עמ' 5). המערער נפגש עם מפקדי הפלוגות, הסביר באיזה ציר תנוע כל פלוגה וכל אחד ממפקדי הפלוגות ערך סיור בציר שיועד לו. כשבוע לפני האימון, נמסר למערער כי "ציר התנועה היחיד שאושר לתנועה הינו הציר הצפוני". נמצא, שבענייננו, אין מדובר בתרגיל הפרוש על-פני צירים רבים המרוחקים זה מזה. במצב הדברים האמור לא הייתה מניעה, שבהתאם להוראה, יסייר **המערער בעצמו** בשטח מתווה התרגיל. בשים לב לכך שמדובר **בתרגיל שנערך בציר אחד**, ואשר נקבע כשבוע לפני התרגיל – לא הייתה מניעה שהמערער יסייר בו ובכך ימלא את חובתו על-פי הוראות הבטיחות. נוכח האמור, איננו רואים יסוד להתערב בקביעת בית הדין המיוחד להתרשלות המערער במישור זה.

51. זאת ועוד. כקביעת בית הדין המיוחד, מרחבי האימון השגרתיים של יחידת המערער מצויים **באזור צאלים**, אולם בשל אווירת המתיחות ששררה באזור הגבול הסורי אותם ימים, הוחלט להעביר את האימונים "ממרחבי האימון השגרתיים בצאלים, לרמת הגולן", על-מנת לדמות מצב מלחמה, בו אמור הגדוד להגיע לעמדות XXX לצורך ביצוע מטלותיו. נמצאנו למדים, כי הציר שנבחר לביצוע התרגיל, אינו כזה, שהמערער וכוחותיו נהגו לערוך בו אימונים באורח תדיר. כקביעת בית הדין המיוחד, נסיבות האימון הצדיקו **סטייה ממסלולי האימון המקובלים** לעבר מתווה "שהיחידה לא נסעה בו בנגמ"שים **שנים רבות**". במצב הדברים כאמור, מכוח קל וחומר, היה על **מנהל התרגיל** לערוך **באופן אישי** סיור בשטח שנבחר לתרגיל, על-מנת לעמוד מקרוב על **תוואי הדרך**, כדי שיוכל **להדריך בהתאם** את קציני הבטיחות שמינה וליתן **בידם דגשים רלוונטיים**. כפי שציין בית הדין המיוחד: "הסטת התרגיל למתחם ההררי ברמה"ג העלתה באופן ממשי את רמת הסיכון של התרגיל... במצב זה, נדרש היה המג"ד לנקוט בצעדים ממשיים לצמצום 'הגברת הסיכון'. צעדים אלה יכלו להיות בעלי אופי מגוון ושונה... המג"ד נדרש היה לוודא כי אופן תנועת הנגמ"שים יקפל

בחובו סיכונים מינימאליים... " (עמ' 44 להכרעת הדין). מטבע הדברים, נוכחותו האישית של המערער כמנהל התרגיל, היתה משפיעה על איכות הסיור ומאפשרת וידוא נקיטת צעדים מעשיים לצמצום הסיכון (על צעדים אפשריים עמד בית הדין המיוחד בעמ' 44 להכרעת הדין). משכך, שעה שהמערער לא ערך סיור בשטח זה בעצמו, לא נותר אלא לאמץ את קביעות בית הדין המיוחד, לפיהן התרשל המערער בתפקידו בנוגע לראש רשלנות זה. כפי שכבר נאמר על-ידי בית דין זה:

"הוראות בטיחות, כשמן כן הן. הן נועדו להבטיח קיום משימותיו של צה"ל בבטיחות, תוך שמירה על שלמותם הגופנית וחייהם של חיילים ואזרחים. ככלל, בהעדר נסיבות מיוחדות, הפרת הוראות בטיחות אינה רק אי קיום הוראות המחייבות בצבא, אלא גם התרשלות. הוראות הבטיחות של צה"ל מבוססות, לא רק על הגיונם של מנסחיהן, אלא גם על ניסיונות מרים מן העבר, שגררו הפקת לקחים וניסוח או עידכון הוראות בטיחות" (ע/20/00 סא"ל שאער ואח' נ' התובע הצבאי הראשי (2000)).

היעדר אישור התרגיל בשטח

52. הוראת בטיחות 2.2 של מז"י – מבק"א יבשה (ת/19), שכותרתה "ממלאי תפקיד בתחום הבטיחות ואחריותם", קובעת כי **מאשר תרגיל**:

"יבדוק את מהלכי התרגיל בשטח ולאחר וידוא מתן מענה מתאים למהלכי התרגיל **יאשר את התרגיל, בשטח**" (סעיף 2.2.3.5(ב)).

כן קובעת הוראת בטיחות 2.3 של מז"י – מבק"א יבשה (ת/19), שכותרתה "סמכויות ומגבלות לאישור תרגיל ותיק תרגיל" כי כאשר מדובר **בתרגיל פלוגתי** "יבש" – "סמכות מאשרת תרגיל בשטח", תהא המג"ד (ראו הטבלה שבסעיף 2.3.3.1(א) להוראות הבטיחות (ת/19)). כאשר מדובר בתרגיל "יבש" שאיננו פלוגתי – תהא "הסמכות המאשרת את התרגיל בשטח" – בעלי תפקידים אחרים, שאינם המג"ד. למקרא האמור, עולה בבירור כי חלה חובה על מי שהוגדר כ"סמכות מאשרת תרגיל בשטח" בהוראה, לאשר את התרגיל בהימצאותו בשטח המתורגל.

53. בפני בית הדין המיוחד, כפרה ההגנה בהיות המערער "מאשר התרגיל". בהקשר זה, טען המערער, כי מכיוון שמדובר היה בתרגיל צוותי במעטה פלוגתי, הסמכות לאשר תרגיל בשטח איננה מוטלת עליו.

עיון בתיקי התרגיל (ת/6, ס/9) מעלה, כי התרגיל "זכה" לכותרות שונות: בפתח תיק התרגיל, תחת הפרק "סוג התרגיל", צוין כי המדובר ב"תרגיל פלוגתי"; בהמשך, בסעיף שכותרתו "סוג התרגיל ורמתו", צוין כי המדובר ב"תרגיל צוותי במעטה פלוגתי". הגם שבית הדין קמא התייחס בהכרעת דינו לסתירה העולה מתיקי התרגיל

ביחס לטיבו ורמתו, **אין בנמצא קביעה עובדתית** מה הייתה, הלכה למעשה, רמת התרגיל המדובר, אם פלוגתי או צוותי.

עיון בחומר הראיות שהובא לפני בית הדין המיוחד, **מעורר ספק בנוגע לרמת התרגיל** שנערך. כך, במסמך שכתב המערער ערב התרגיל, בנוגע לתרגיל הצפוי, ובו פורטו לו"ז התרגיל, לקח והישג נדרשים, צוין במפורש כי המדובר ב- "**... תרגיל צוותי מנוגמ"ש**" (ס/35). כך גם, בעמוד מס' 3 לתיק התרגיל (ס/9, ת/6) נכתב בסעיף 3, שעניינו "סוג התרגיל ורמתו", כי המדובר ב"תרגיל צוותי במעטה פלוגתי". **מנגד**, כאמור, בפתח תיק התרגיל נכתב כי המדובר ב"תרגיל פלוגתי"; ובהמשך תיק התרגיל, מולא "כתב מינוי לקצין בטיחות", כאשר בכותרת כתב המינוי מצוין כי יש למלא טופס זה "מתרגיל פלוגה ומעלה". במצב הדברים האמור, שבו **קיים ספק** בנוגע לרמת התרגיל (וראו גם חוות-דעת האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט (ס/47, עמ' 7, ס' ג')) – מצאנו כי התביעה הצבאית לא עמדה בנטל להוכיח כי מדובר היה בתרגיל **פלוגתי**, כטענתה. משכך הם פני הדברים, **קיים ספק ממשי** אם הסמכות **לאישור התרגיל בשטח** נתונה הייתה בידי המערער. נוכח האמור, מובן, כי לא הוכחו יסודות עבירת ההתרשלות בנוגע לראש רשלנות זה.

54. זאת ועוד. ייחוס ראש רשלנות זה למערער, נבע מכך, שבהגישה את כתב האישום, בחרה התביעה לייחס משרעת רחבה של ראשי רשלנות למערער – **הן כמפקד היחידה, הן כמנהל התרגיל והן כמאשר התרגיל**, כהגדרת תפקידים אלה בהוראות הבטיחות (ת/19). אלא, שכפי שנראה להלן, קו טיעון **רחב** זה אינו יכול לעמוד. **נקודת המוצא** בקביעות בית הדין המיוחד בנוגע לראשי הרשלנות שיוחסו למערער היא, כי **המערער היה "מנהל התרגיל"**. משכך הם פני הדברים, לא נהירה קביעת בית הדין קמא, שלפיה המערער התרשל בתפקידו באי-אישור התרגיל בשטח. הוראות הבטיחות מגדירות את תפקיד **מאשר התרגיל כ"מפקד הגבוה בתפקידו ברמה אחת לפחות ממפקד היחידה המתאמנת...**" (הוראה 2.2.2.2 להוראות הבטיחות, ת/19). בענייננו, היה זה **המערער** מפקד היחידה המתאמנת. כך טענה גם התביעה הצבאית במסגרת מסמך ראשי הרשלנות. עיון בהוראות הבטיחות מלמד, כי למנהל התרגיל ולמאשר התרגיל אחריות, סמכויות וחובות שונות (ראו הוראות 2.2.3.4 ו-2.2.3.5 בהתאמה, ת/19). ואכן, סמכות אישור התרגיל, מטבעה, חייבת להיות **בדרג גבוה** ממי שהופקד על ניהול התרגיל, שאחרת, אין כל נפקות לסמכות אישור התרגיל. שעה שקבענו (כקביעת בית הדין המיוחד) כי המערער היה מנהל התרגיל, שוב אין ניתן לקבוע כי היה גם מאשר התרגיל, וממילא, לא עליו הוטלה חובת אישור התרגיל בשטח.

קביעתו הנוספת של בית הדין המיוחד

55. בהידרשו לטענותיה הנוספות של התביעה במישור זה, קבע בית הדין המיוחד כי:

"הבנתו של המג"ד שמבחינתו: 'התיקים אינם מספקים לפחות בהסברים...'. (עמ' 1450) חייבת הייתה לקבל ביטוי פומבי באופן חד וברור מצידו, בפגישת אישור התיק. בשתיקתו, יצר מצג לפיו אין בפניו פערי ידע כלשהם, שעה שידע היטב כי אין אלה פני הדברים לאשורם".

56. אולם, קביעה זו היא מוקשית, שכן לפני בית הדין המיוחד, הוצג באורח חד, כי יכולתם של מפקדי המילואים להכיר על בוריים ולהתעדכן בכוחות עצמם בחידושי

הוראות הבטיחות **מוגבלת**. כפי שציין ראש מבק"א יבשה, **אל"ם הגלילי**:

"יש ליתן את הדעת לכך שעסקינן ביחידת מילואים, שהייתה בעת הרלוונטית כפופה במישרין לאוגדה XXX, בלא דרג ביניים סדיר ברמת החטיבה או דומיה. **משעסקינן באנשי מילואים המצויים מרבית זמנם בעולם האזרחי, שוב יכולתם להתעדכן בהוראות צבאיות, לשנן מה שלמדו במהלך שירותם הסדיר, ולשלוף תיקי תרגיל ממוחם אחרי שנים של ניוון והיעדר תרגול, מצומצמת ביותר**. זאת ועוד, קיים פער מובנה ביכולת אנשי המילואים להתעדכן ולהכיר וללמוד את הוראות הבטיחות" (עמוד 924 לפרוטוקול, ההדגשה הוספה).

57. בעניין זה, קבע בית הדין המיוחד, בסופו של יום, כי:

"... מצאנו לדחות את עמדת המומחים, שהעידו מטעם אל"ם כ', ולפיו חובת אנשי היחמ"ם הייתה להכיר ולחקור באופן יזום אודות הוראות הבטיחות העוסקות בנגמ"שים. חיי המעשה אינם מאפשרים למפקדי המילואים לא את השהות ולא את האמצעים להקדיש זמן לאתר ולחקור את הוראות הבטיחות מיוזמתם" (עמוד 40 להכרעת הדין).

במסגרת **גזר הדין** חזר ונדרש לכך בית הדין קמא באורח חד:

"סא"ל ר' יכול היה לצפות כי הדרג המפקח יאתר כל חוסר בהכרת ההוראות וישלים הטעון השלמה" (עמוד 3 לגזר הדין).

58. לא זו, אף זו. לפני בית הדין המיוחד באו שורה של עדויות שמהן עולה כי **תיק התרגיל שנכתב הוא סביר**, בשים לב למאפייני התרגיל, למעט הנושא המהותי בדבר חובת חגירת חגורת הבטיחות.

אף הדרג הפיקודי הבכיר, **האלוף** (כדרגתו אז) **איזנקוט**, ציין בחוות דעתו:

"בכל הנוגע לתיק התרגיל הרי **שלא מצאתי כי הוא לוקה בחסר** וזאת למעט העדרה של חובת החגירה של נהג הנגמ"ש" (47/ס).

כן ראו דבריו של **האלוף בר** בחוות דעתו, שלפיהם:

"לאחר עיון בתיק התרגיל הריני לחוות דעתי כי **לא מצאתי בו כל חוסר משמעותי**, למעט אי ציון העובדה שקיימת חובת חגירה לכאורה – ואולם האחריות לאי ציון חובה זו אינה רובצת לפתחו של סא"ל ר' באם לא עודכן בקיומה של החובה" (ס/48).

כך, גם ראש מבק"א יבשה, **אל"ם הגלילי**, ציין בחוות דעתו כי:
 "תיקי התרגיל הם **ברמה בטיחותית סבירה**" (ס/23, סעיף 1)

59. קביעות אלה של **בית הדין המיוחד**, שלפיהן למעט נושא מהותי אחד (חובת חגירת חגורת הבטיחות בנגמ"ש), אליו נידרש בהמשך, נמצא תיק התרגיל ככזה שאינו "לוקה בחסר" או ככזה שאין בו "כל חוסר משמעותי", וכמצוי ב"רמה בטיחותית סבירה" בידי בני-סמכא, וכי המערער יכול היה לצפות, שחסר (ככל שקיים) בתיק התרגיל, יושלם על-ידי הגורם הסדיר – מוליכות לכך, שאין מקום להרשעת המערער בעבירה פלילית של התרשלות באשר להיבט זה.

60. סיכומו של דבר, קביעת בית הדין המיוחד לרשלנות המערער נותרת על כנה בכל הנוגע לכך שלא סייר באורח אישי קודם לתחילת האימון בשטח מתווה התרגיל, ולכך הייתה השלכה גם על ההיערכות שנדרשה לקדם פני סיכונים במתווה הציר, כנזכר בסעיף 51 לעיל. אשר לקביעה בדבר אי-אישור התרגיל בשטח והקביעה הכללית נשוא סעיף 55 לעיל – מתקבל הערעור.

נושא הרענון

מינויו של רס"ן שוויקי לביצוע הרענון

61. כזכור, ראש רשלנות זה עניינו בכך, שהמערער מינה את רס"ן שוויקי לאחראי על ביצוע רענון נהיגה, מבלי שוידא עימו, כי הוא בעל רישיון נהיגה תקף לנגמ"ש וכי הוא בקיא בנהיגת נגמ"ש, בכללי ההשתלמות ובתכני הרענון הנדרש. עקב כך, טענה התביעה, המערער לא היה מודע לכך, שרס"ן שוויקי לא נהג בנגמ"ש כ-15 שנים, וחייב היה לעבור בעצמו מבחן מסמך **מחודש** כנהג נגמ"ש. בית הדין המיוחד קיבל קו טיעון זה. בית הדין מצא, כי המערער התרשל בתפקידו כשבחר ברס"ן שוויקי לביצוע רענון הנהיגה, נוכח שינוי במיקום התרגיל, שהביא "להגברת מסוכנות הנהיגה בתוואי ההררי וחוסר ניסיון ידוע של הנהגים בנהיגה" בתוואי זה. נקבע, כי על המערער היה לעמוד על קיום רענון על-ידי מדריך מקצועי מבית הספר הצה"לי, ולא להסתפק ברענון "פנימי" מקצין ביחידה, שניסיונו בתחום העברת רענונים הוא "אפסי":

"בנסיבות שבפנינו ובהינתן חוסר ניסיון בהעברת רענונים, וחוסר ידע בתכנים המקצועיים, לטעמינו, מחויב היה ר' להצטייד בהדרכה מקצועית, ממערך הסדיר".

62. בבחינת שאלת התרשלות המערער במינויו של רס"ן שוויקי למרענן הנהיגה, נפנה תחילה לקריטריונים המנויים בפקודות הצבא, אשר למינוי בעלי תפקידים בתחום הנגמ"ש. ב"הוראה החיילית לנושא נגמ"ש" של מקחצ"ר מחודש מאי 2003 (ס/18), אשר הייתה בתוקף בעת התרגיל מושא הערעור דנן, כל שנקבע בנושא הרענון הוא כי "בתחילת פרק האימון יועבר רענון מקצועי לנהיגת רק"מ לחיילים בסדיר ובמילואים. חייל בשירות סדיר יעבור רענון במידה ולא נהג ברק"מ מעל חצי שנה וחייל במילואים לפני כל פרק אימון או תעסוקה". עינינו הרואות, כי הוראה זו לא קבעה כל קריטריונים מחייבים אשר לתנאי הכשירות מהמופקד על הרענון.

63. בבואנו לבחון האם התרשל המערער במנותו את רס"ן שוויקי, נתנו דעתנו לכך, שהאימון אשר בוצע כשנה ותשעה חודשים קודם לכן, הועבר ולווה על-ידי **מדריכות מקצועיות** מבית-הספר למודיעין שדה; **לעובדה כי הייתה זו הוראת האוגדה, שלפיה הרענון יבוצע על ידי מקורות כוח-אדם של הגדוד**; וכן להיותו של רס"ן שוויקי קצין חי"ר, שהיה נהג נגמ"ש ומפקד נגמ"ש בעברו, אשר זכה להערכה כקצין רציני ואחראי. 64. קביעת הקריטריונים באשר למופקד על הרענון, נעשתה **לאחר** התרחשות התאונה מושא הליך זה. בהוראות קחצ"ר, בפרק שכותרתו "הכשרה ואימון בעלי תפקידים בתחומי הפיקוד הנהיגה וההובלה בנגמ"ש אשר בסמכות קחצ"ר" (ת/22), נקבע כי מוסמך להעברת רענון הוא מי שהינו: **"קצין בוגר קורס קצינים ביח"ש המוסמך כמפקד נגמ"ש" או "מדריך נגמ"ש מוסמך"**, אשר אושר ע"י מפקד היחידה בדרגת סא"ל "לאחר בדיקת בקיאותו בתכני הרענון ואישור בשטח של מסלולי הנסיעה" (סעיף 2 בעמ' 18, ת/22).

מכאן, שאף **לאחר** התרחשות התאונה מושא הערעור והפקת הלקחים בעקבותיה, הוחלט לאפשר למפקדים להסמך לתפקיד מרענן נהיגה בנגמ"ש, אף קצינים שאינם **נהגי נגמ"ש** בהכשרתם. משכך, מידת ניסיונו של רס"ן שוויקי בנהיגה ותוקף רישונו – **אינם** קריטריונים רלוונטיים בבחינת סבירות מינויו כמופקד על "רענון".

65. תמונה זו השתקפה גם משורת עדויות שבאו לפני בית הדין המיוחד. **סא"ל פרנק**, אשר שירת כמג"ד בשירות מילואים, וברקעו קורס נהגי נגמ"ש; ואשר שירת כנהג נגמ"ש וכמפקד נגמ"ש, מסר בעדותו:

"למיטב ידיעתי כל קצין חי"ר יכול לבצע את הרענון... קצין חי"ר שמכיר נגמ"ש, יכול להעביר רענון".

את הרציונל העומד ביסוד הדברים, הבהיר **האלוף בר**:

"בשביל לעשות רענון אתה צריך להכיר את נשוא הרענון... מי שאתה רוצה שיעשה רענון צריך להיות מפקד ולא נהג... בעובדות שנמסרו לי, מסכת ההכנות של א' בהקשרי הרענון, תהליכי הבקרה שלו הם מעל ומעבר למה שאני מכיר כנורמטיבי בצבא".

כפי שציין אל"ם גרובר, מפקד אוגדה, שברקעו קורס מג"דים, קורס מח"טים וקורס מפקדי אוגדות, הכול במסגרת שירות מילואים, ואשר באוגדה שתחתיו נעשה שימוש נרחב בנגמ"שים :

"בדרך כלל נעדיף לעשות את זה על ידי איש קבע, קרי קצין חימוש, או בוחן רכב או קצין חימוש חטיבה, במידה וזה הוטל על קצין מילואים, אני מצפה ממנו שיחבור לאחד הגורמים שדיברתי עליהם, שהם בדרך כלל הגורמים שמעבירים רענוני נהיגה והסמכות נהיגה ויקבל מהם גם את הדרישות שמחייבות מה נהג צריך לעשות ברענון, מה הוראות הבטיחות הרלבנטיות, מה מסלול הנסיעה ומה התורה התיאורטית שהוא אמור להעביר להם".

66. נזכיר, כי התזה שהציגה התביעה לפני הערכאה הדיונית בדבר פקיעת תוקפו של רישיון הנהיגה של רס"ן שוויקי בנגמ"ש, נדחתה על-ידי בית הדין המיוחד :

"בכל הנוגע לנושא פקיעת רישיונות בנגמ"ש, מהראיות שבאו בפנינו למדנו כי הייתה זו הוראה שלא הוטמעה בקרב שורות הצבא, שלל עדים שבאו בפנינו ציינו כי לא הכירו זאת, וממילא לא נקבע מנגנון לחידוש הרישיונות. צוין כי היכרות עם הגבלת תוקף של הרישיון, לא הייתה מנת חלקם, אף של הגורמים האחראים על כך בענף חי"ר, שהיה הגורם המסמיך נהגי נגמ"ש. גם אל"ם רן החתום על רישיון הנהיגה של המנוח, ת/11 ציין כי לדידו הגבלת התוקף של הרישיון מקורה בטעות. אם הגורמים המסמיכים לא הנחו את החיילים המוסמכים ואת מפקדיהם כי עסקינן ברישיון בעל מועד תפוגה, ואדרבא, לא הביאו מצב זה לידיעתם, כיצד ניתן היה לצפות כי מאן דהוא יטפל בעניין באופן כלשהוא. יצוין כי רמ"ח בטיחות בעדותו ציין כי חלה אי בהירות בשאלת תוקפה המשפטי של ההוראה שטיפלה בנושא חידוש הסמכת נהיגה וממילא לא יושמה בשל היעדר משאבים. משהייתה זאת 'אות מתה' שהדרישה לקיימה לא יכולה הייתה מעשית להתבצע, ולא נקבע מנגנון כלשהוא לביצועה, והיא לא הוטלה באופן אכיף ולא הודעה לגורמי היחמ"ס, שוב לא ניתן לטעון כי סא"ל ר' התרשל באי קיום נורמה שלא ניתן היה לקיימה" (ההדגשות הוספו).

67. מנגד, כאמור, בית הדין המיוחד קבע, כי המג"ד "נדרש היה... לעמוד על קיום רענון ע"י מדריך מקצועי מביה"ס הצה"לי המקצועי, ולא להסתפק ברענון 'פנימי' מקצין ביחידה שניסיונו בתחום העברת רענונים אפסי". ברם, נוכח פקודות הצבא (הן במועד התרחשות התאונה, והן לאחר מכן), ובשים לב לעדויות שנשמעו לפני בית הדין

המיוחד – אין ניתן לומר, כי במינויו של רס"ן שוויקי למרענן הנהיגה נפלה **רשלנות**. אכן, עדיף היה כי רענון הנהיגה יועבר לנהגים המשתתפים באימון על-ידי **מדריך מקצועי** מבית הספר הצה"לי. עם זאת, כקביעת בית הדין המיוחד, "קביעת שוויקי כמרענן נעשתה אחרי שנמסר לסא"ל ר' **מטעם האוגדה** כי הרענון יבוצע באופן עצמאי ע"י אנשי היחידה...". שעה שהייתה זו **הוראת האוגדה** למערער, כי עליו להסתפק בביצוע רענון הנהיגה על-ידי קצין מהיחידה (וכאשר בנסיבות העניין לא הייתה זו הוראה בלתי חוקית בעליל) – אין ניתן לבוא אליו בטרוניה. זאת, במיוחד, שעה שברקע הדברים מצוי האימון, שנערך ליחידה, בשנת 2006, כשנה ותשעה חודשים קודם לכן, ואשר הועבר ולווה על-ידי מדריכות מקצועיות ממל"י. לכך מצטרפת מעורבותו יוצאת הדופן של המערער בתכני הרענון, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך הדברים. על רקע כל אלה, לא מצאנו כי בחירת המערער ברס"ן שוויקי, כמופקד על הרענון, מהווה התרשלות בפלילים.

בדיקת בקיאות רס"ן שוויקי ומעורבות המערער בתכני הרענון

68. כאמור לעיל, ראשי רשלנות שייחסה התביעה למערער, כללו היבטים שונים, ובהם, כי לא וידא שתכני הרענון עונים על צרכי האימון ועל מגבלות כשירות הנהיגה של הנהגים וכן כי לא וידא שרס"ן שוויקי מודע לציר נסיעת הנגמ"שים, על מכשוליו. בית הדין המיוחד קבע בהקשר זה כי המערער הטיל על רס"ן שוויקי את תפקיד המרענן "תוך שהוא מפנה אותו באופן עמום לכרך בטיחות א', כאשר המג"ד לא וידא ולא בחן את עדכניותו של אותו כרך ואת היותו מסד מספק לעריכת הרענון".

69. דא עקא, שהמערער לא הסתפק בהפניית רס"ן שוויקי לכרך בטיחות א'. חומר הראיות שבא לפני בית הדין המיוחד הצביע על כך, שהמערער היה **מעורב באורח משמעותי** בתכני הרענון ואף הפנה את רס"ן שוויקי למקורות נוספים לצורך השלמת הידע לקראת העברת הרענון. כזכור, לאחר מינויו של רס"ן שוויקי כמרענן הנהיגה, נפגש עימו המערער לצורך עדכון ובקרה על תכני הרענון, ואף הנחה אותו להיפגש בנושא הרענון עם בוחן הנגמ"שים האוגדתי, רנ"ג אורי עזר, על-מנת לקבל ממנו את "מירב האינפורמציה" (עדותו של רס"ן שוויקי, בעמ' 475 לפרוטוקול). באותה פגישה, ציין המערער באזני רס"ן שוויקי את הדגשים שיש להעביר לנהגים, ובהם נושא תרגולות, הרמה והורדת כבש, סימנים מוסכמים, יום ולילה, שריפה בתא הנהג, מצב הנהג, מיקום המפקד ושמירה על תא הנהג סגור (ראו עדותו של רס"ן שוויקי בעמ' 453 לפרוטוקול). לאחר מכן, נפגש המערער עם רס"ן שוויקי **בשנית**, עובר להעברת הרענון לחיילים, ובפגישה זו הוצג למערער מערך השיעור שיועבר לחיילים ונידונו, **בשנית**, הדגשים השונים. במסגרת פגישותיו של המערער עם רס"ן שוויקי, הבהיר המערער

מספר פעמים כי "כלל הברזל" הוא ש"אם לא יודעים לא נוסעים", לצד דגשים נוספים שניתנו על-ידי (עדותו של רס"ן שוויקי, בעמ' 455 ובעמ' 479 לפרוטוקול). רס"ן שוויקי אישר בעדותו, כי היה זה המערער, שהנחה שתא הנהג יהיה סגור ונעול בפרפרית:

"אחרי שעברתי עם הנגד חזרתי למג"ד א' ואמרתי לו את כל הדגשים שאני מתכוון להעביר ברענון, **א' הוסיף עוד כמה דגשים. אני זוכר כי הדגש העיקרי שהוא ציין היה שאם לא יודעים לא נוסעים.** אני זוכר שנתתי את כרך א' לדודי והוא החזיר לי אותו ביום חמישי, וכרך א' היה איתי כל הסופ"ש ועברתי עליו והכנתי מערך שיעור. יום ראשון ה-11/11 בשעות הבוקר הצגתי את מערך השיעור למג"ד הוא הוסיף מספר דגשים וחזר עוד פעם ואמר שאם לא בטוחים לא נוסעים, משפט שהוא חזר עליו.

ת: מה כללו הדגשים שנתן לך א' באותו היום 11/11?
ע: סימנים מוסכמים של יום ולילה, תרגולות נגמ"ש, מצב הנהג בזמן הנהיגה, שכפ"צים, קסדות, קשר, תרגולת התהפכות, נסיעה לאחור יום ולילה, העמסה של הנגמ"שים על גבי המובילים" (עמ' 455 לפרוטוקול).

כך גם היה זה המערער, שהגדיר כי הרענון יבוצע ברחבת הבטיחה (כעולה מעדותו של רס"ן שוויקי, בעמ' 456 לפרוטוקול).

ראוי לזכור, כי תכלית הרענון מוגבלת. עמד על כך האלוף בר בחוות-דעתו:

"... הכשרה צבאית מכשירה חיילים למקצועם... תפקיד הרענון הוא מוגבל, והוא בוודאי אינו תחליף להכשרה. זו הזדמנות לימפגש מקדים' – קודם לאימון העיקרי – בו ניתנת לבעלי המקצוע הזדמנות 'לרענן' את כישוריהם המקצועיים, שנרכשו זה מכבר. כמו כן ניתן לוודא במהלך רענון הנהגים כי אין בעיה מהותית עם מי מהנהגים, למשל, כי מי מהם פיתח 'פוביה' לנהיגה" (עמ' 8 לחוות הדעת, ס/48).

במבט כולל, ציין האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט בהידרשו לרענון במסגרת חוות דעתו (ס/47):

"כל הפעולות שביצע סא"ל ר' הן להתרשמותי פעולות טובות מעבר למה שמג"ד ממוצע היה עושה... ראוי להעיר, כי במועד קרות התאונה, כל שבוצע בנוגע לרענון, לרבות תכניו ומשכו, עלו בקנה אחד עם הנורמות שנהגו אז גם במקומות אחרים. לטעמי, גם בהקשר זה, בהתחשב בכלים ובאמצעים שהועמדו לגדוד על ידי כל הגופים הסדירים הרלוונטיים, היחידה פעלה באופן סביר ביותר... משכך נדרש היה מגדוד היחמ"ס ליצוק התוכן בהתאם למיטב שיקול דעתם" (ההדגשה הוספה).

70. לאור האמור לעיל, על רקע מעורבותו הרבה של המערער בכל הנוגע לרענון ולתכניו, אין ניתן לומר שהתנהלות המערער בכל הנוגע לרענון שהועבר נעשתה תוך

התרשלות בתפקידו; היפוכם של דברים. על יסוד התשתית העובדתית שנקבעה בבית הדין המיוחד והעדויות שבאו לפני הערכאה הדיונית, מידת מעורבות המערער בנוגע לרענון ענתה על המצופה מקצין בדרגתו ובתפקידו.

כשירות הכוח למשימה והחלטה לאפשר למנוח לנהוג בנגמ"ש

71. בהקשר זה, כזכור, על-אף קביעות בית הדין המיוחד אשר לכשירות הכוח למוטל עליו בתרגיל, ואף-על-פי שהתביעה הצבאית לא הגישה ערעור מטעמה על קביעות אלה – טענה התביעה בפנינו לאי-כשירות הכוח לתרגיל, ובכלל זה כנגד ההחלטה לאפשר למנוח לנהוג בנגמ"ש. אמנם, לערכאת הערעור נתונה הסמכות להרשיע נאשם בעבירות מהן זוכה, אף בהיעדר ערעור פורמאלי של המדינה (ראו ע"פ 465/06 **אביבי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.2.2008)), שכן סמכות ערכאת הערעור אינה מצומצמת לבירור נימוקי הערעור, אלא היא רחבה ומשתרעת על שטח המריבה כולו, כפי שהיה בערכאה הראשונה:

"הווה אומר, אם בבית משפט קמא נבחנה השאלה, אם יש במעשיו של המערער כפי שהוכחו משום עבירה מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, הרי עומדת שאלה זו גם לפני בית משפט שלערעור, לא רק כאשר יש ערעור מטעם התביעה הכללית אלא כל אימת שהתיק בא לפני בית משפט שלערעור בשל ערעור על ההרשעה" (ע"פ 54/79 **בורוביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(1), 197 (1979)).

יחד עם זאת, מדובר בסמכות "**מרחיקת לכת**" (שם), אשר "השימוש בה נעשה לעיתים נדירות" (ע"פ 2085/07 **פלאח נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 15.6.2009)).
ואכן:

"כוחו של בית המשפט לערעורים... אינו מוגבל לבירור נימוקי הערעור בלבד, אך, ככלל, מוטל עליו להיזהר מפני התרת טענות המועלות על-ידי המדינה, בתשובה לערעורו של נאשם על הרשעתו, כשמטרת הטענות היא להביא להרשעת הנאשם בעבירה אחרת, שממנה זוכה על-ידי הערכאה קמא..." (ע"פ 2125/94 **כהן נ' מדינת ישראל** פ"ד מד(2) 24 (1994)).

בנסיבות המקרה דנן, שזכה לבחינה יסודית ביותר בערכאה הדיונית, ולאחר שהתביעה חזרה בה מבקשתה להארכת מועד להגשת ערעור, לא ראינו לנקוט סמכות חריגה זו ודין טענת התביעה הצבאית במישור זה – להידחות.

למידת הוראות הבטיחות הרלוונטיות וחובת חגירת חגורות הבטיחות

72. עניינו של ראש רשלנות זה בטענת התביעה הצבאית, שלפיה המערער לא למד ולא התעדכן בהוראות הבטיחות הרלוונטיות וכן לא הורה ולא וידא שנהגי נגמ"ש, ובכללם

המנוח, יבצעו את התרגיל כשהם חגורים בחגורות בטיחות, כמתחייב מסעיף 17.7.1.3 לפרק 17 להוראות הבטיחות שבכרך ב' ומסעיף 12.3.3.2(ב)(7) ו-(ג) לפרק 12 להוראות הבטיחות שבכרך א'.

73. במישור זה, בהידרשו לטענת ההגנה, קבע בית הדין המיוחד דברים כדברנות:

"הטענה כאילו המג"ד 'טעה במצב הדברים' או 'במצב המשפטי' אינה יכולה לעמוד שעה שהמג"ד לא עשה, כמעט דבר, לבירור פרטי הוראות הבטיחות, לא למדן בעצמו ולא תבע שאחרים ילמדוהו. לדעתנו, אין לומר שמדובר בטעות 'סבירה' בנסיבות שבפנינו, **בייחוד שעה שהמג"ד אישר כי לא קרא את הוראות הבטיחות בשנים האחרונות, ולא עשה פעולה אקטיבית לעדכן את ידיעותיו...** כשלעצמו, לא נקט בכל צעד ללמוד את ההוראות באופן מקיף ממקור מעודכן ומלא לפני תכנון התרגיל. טענת המג"ד כי איש אינו קורא הוראות בטיחות והדבר לא מתרחש בפועל טענה זו ראויה להדחות שעה שקיימת חובה ברורה להכיר את ההוראות על בורין, בלא סייג או צמצום. חובה זו שרירה וקיימת גם בשעה שאין המג"ד מקבל לידי עדכונים או תמצית הוראות ספציפיות מטעם הגורם הסדיר. זוהי חובה הנובעת מהיותו מי שיוזם פעילות צבאית שבצידה סיכונים שונים. יציאה לפעילות שכזו מותנית בהכרת הוראות הבטיחות באופן ממצה ומקיף. בעניין זה אין מקום ל'קיצורי דרך' או הסתמכות על זיכרון מתרגילים קודמים. הכרת הוראות הבטיחות הינה בסיסית ומטרתה הבטחת מזעור הסיכונים שאין בהם צורך והכרת. פסיחה על חובה זו או מימושה ברשלנות תוליד בהכרח סיכונים שנובעים מאי הכרת הוראות הבטיחות, ומשכך – הימנעות מיישומן".

ההגנה שבה וטענה במישור זה לפנינו. נפנה, אפוא, לבחינת הדברים.

הוראות הבטיחות הרלוונטיות

74. סעיף 12.3.3.2(ב)(7) לפרק 12 להוראות הבטיחות שבכרך א' קובע, כי לפני כל

תנועה, יש לתדרך את המפקדים ואת הנהגים בנושאים הבאים:

"בכל 'רכב חוס' (למעט רכבים שקיבלו היתר מיוחד לכך), יש לנוע חגורים בחגורת בטיחות בכל משך הנסיעה".

75. סעיף 17.7.1.3 לפרק 17 להוראות הבטיחות שבכרך ב' להוראות בטיחות חיי"ר של

מז"י – מבק"א יבשה, שכותרתו "הוראות אמל"ח – נגמ"ש" קובע, בעניין לבוש ומיגון, כי:

"בכל תנועה שלא בהכוונה קרקעית, יהיה הנהג נמוך בתאו, סגור ע"י מכסה תא הנהג, חגור בחגורת בטיחות".

תוקפן המשפטי של הוראות הבטיחות

76. קו טיעונה הראשון של ההגנה הוא, שההוראות אינן בנות תוקף, מחמת פגמים בהליכי תחיקתן ועדכוןן. בהקשר זה, קבע בית הדין קמא:

"טענה זו עלתה בסיכומי ב"כ נא' 2 ולגביה לא הובאו ראיות. מדובר בטענה שיש להוכיחה פרטנית לגבי ההוראות המדוברות והליכי תחיקתן הספיציפיים, מה שההגנה נמנעה הימנו. מעבר לכך ההגנה הסכימה להגיש את קובץ ההוראות האמור בלא כל הסתייגות מתקפות ההוראות ותחולתן במקרה זה. טענת הבטלות שפורטה בסיכומים הינה 'שינוי חזיתי' בלתי מבוסס שאין אלא לדחותו. מעבר לכך, נדגיש כי חובת חגירת חגורות בטיחות בנגמ"ש גובשה בהוראת הרמטכ"ל עצמו וככזו, יש לה תוקף עצמאי ומחייב, בכל מקרה כפקודה צבאית, תוקף המנותק משאלת הליכי התקנתה".

במהלך שמיעת פרשת התביעה, לא התנגדה ההגנה להגשת קובץ ההוראות הבטיחות, שהוגשו לבית הדין המיוחד וסומנו ת/19. טענת ההגנה בדבר תוקפן המשפטי של ההוראות הבטיחות בנוגע לחובת חגירת חגורות הבטיחות, נשמעה לראשונה, בלשון רפה, רק במהלך שמיעת ראיות ההגנה, עת הוזמן אל"ם הגלילי (שהעיד קודם לכן מטעם אל"ם כ') להעיד מטעם המערער "על עניין עובדתי חדש... לגבי נוהל התקנת ההוראות הבטיחות... הסוגיה לא עלתה בעבר כיוון שהדבר לא היה בידיעתי..." (בא-כוח המערער, עמ' 1671 לפרוטוקול). טענה סדורה בנוגע לתוקפן המשפטי של ההוראות הבטיחות נשמעה מפי ההגנה רק בסיכומיה.

כמובא לעיל, בית הדין המיוחד דחה את טענת ההגנה בשני ראשי הנמקה. בנסיבות העניין, ברי, כי עדותו של אל"ם הגלילי בנוגע להליכי התקנתה של הוראת הבטיחות בדבר חובת חגירת חגורות הבטיחות אינה יכולה לסייע בידי המערער. ההוראה בדבר חובת חגירת חגורות בטיחות בנגמ"ש הוצאה על-ידי הרמטכ"ל דאז, בעקבות התאונה הקשה, שהתרחשה בסמוך לפני חבר ביום 4 באפריל 2001, בה מצאו את מותם חיילי צה"ל בהתהפכות נגמ"ש. בתחקיר תאונה מבצעית מיום 23 במאי 2001, שנערך סמוך לאחר תאונה זו, תחת הכותרת "סיכום רמטכ"ל", צוין: "יש להתקין חגורות בטיחות בכל כסא נהג נגמ"ש בכל יחידות צה"ל, להנחות להשתמש בהם ביחידות וללמד את הנושא בבסיסי הדרכה" (ת/17). כך, במכתב בחתימת ר' מבק"א יבשה דאז, הנושא את הכותרת "הנחיות רמטכ"ל בווח"ק התהפכות נגמ"ש", מיום 3 ביוני 2001, צוין כי "יש להתקין חגורות בטיחות בכל כיסא נהג נגמ"ש בכל יחידות צה"ל..." (ת/18). נמצא, כי הייתה זו הוראת הרמטכ"ל, שהופצה ליחידות הצבא הרלוונטיות, עוד לפני שגובשה כהוראת בטיחות רשמית בקובץ ההוראות הבטיחות שהוגש (ת/19), וככזו היא

בעלת **תוקף נפרד ומחייב** כפקודה צבאית. נוכח האמור, מצאנו שאין יסוד להתערב בקביעות בית הדין המיוחד בדבר תוקפה המשפטי של חובת חגירת חגורות הבטיחות (וזאת, מבלי שראינו צורך להידרש להנמקתו הנוספת של בית הדין המיוחד).

אי-הכרת ההוראה בנוגע לחובת חגירת חגורות הבטיחות בקרב רבים ממפקדי מערך המילואים

77. קו הטיעון הנוסף, שבפי המערער, נגע לכך, שלא הכיר את הוראת הבטיחות בנוגע לחובת חגירת חגורות בטיחות בנגמ"ש. למעשה, הגנת המערער בנוגע לראש רשלנות זה התמקדה בהוכחת העובדה, שרבים ממפקדי צה"ל **בשירות מילואים** לא הכירו כלל חובה זו, וממילא, לא נהגו לפיה. ואכן, עיון בראיות שנשמעו בפני בית הדין המיוחד מעלה, כי ההוראה בדבר **חובת חגירת חגורות הבטיחות בנגמ"ש**, לא הוכרה על-ידי **גורמים רבים בצה"ל**. כפי שקבע בית הדין המיוחד, נושא חגירת חגורות הבטיחות לנהגי נגמ"ש אף "לא עלה כלל כחלק מההסברים שנמסרו לנהגים או לסגל היחידה" באימון שנערך בשנת 2006, שהועבר על-ידי **מדריכות מקצועיות** מבית הספר למודיעין שדה. לא זו אף זו. שורה ארוכה של מפקדים בכירים בשירות מילואים מסרו כי לא היו ערים לחובה זו. חלקם למדו עליה אך לאחר האירוע נשוא ערעור זה, חלקם למדו עליה רק לאחר פניית סגורו של המערער, למען ימסרו עדות, שתסייע בידי המערער. כך, העיד האלוף בר :

"כשבאו אליי לאחר התאונה אני לא ידעתי שיש חגורות בנגמ"ש" (עמוד 1909 לפרוטוקול)

אל"ם (מילואים) גרובר, מסר בעדותו :

"אני אסיר תודה לסנגור שהתקשר אליי וגילה לי שיש חובה לחגור חגורות בטיחות בנגמ"ש... אנשים באוגדה שמפעילים נגמ"שים, כמו מג"ד היחמ"ם למשל, ענה לשאלתי אם הוא יודע שיש הוראת בטיחות לחגירת חגורות בטיחות, "יש שם בכלל חגורות"?... בתרגיל האוגדה שלי של אוגדה 252, הנהגים לא נסעו עם חגורות בטיחות וזה תרגיל שנערך בשנה האחרונה" (עמוד 1803 לפרוטוקול).

אל"ם (מילואים) בן ארי, מח"ט בחטיבת חי"ר, שבה נעשה שימוש תדיר בנגמ"שים, מסר :

"אני מכיר את החובה מאחרי התאונה הזו" (עמוד 1825).

סא"ל (מיל') כ', בוגר קורס מג"דים, ששירת כמג"ד במילואים ביחמ"ם, הבהיר בעדותו :

"נושא החגורה עולה פעם ראשונה לידיעתי אחרי התאונה המאוד מצערת הזו. לא הכרתי את זה קודם... הכלים הם לא נמצאים ברשותך אתה לא רואה אותם, הם נמצאים באחסנה יבשה, רואים אותה בביקורת שפותחים ימ"ח ואז רואים אותו במדגם כלי אחד. ובתוך הכלי ראיתי כמו קוביה של תפילין בדופן של תא הנהג מגולגל עם סלוטייפ, רק אחרי שאמרו לי שזו חגורה הבנתיי" (עמוד 1778 לפרוטוקול).

כן ראו: עדות אל"ם (מיל') מאירי (עמ' 1745); סא"ל (מיל') זכרוני (עמ' 1624); וסא"ל (מיל') פלינט (עמ' 1873).

78. האלוף (כדרגתו אז) **איזנקוט** עמד על **הכשל המערכתי**, שבאי-הנחלת ההוראה בדבר חובת חגירת חגורת הבטיחות על-ידי נהג נגמ"ש:

"מנהל תרגיל צריך להכיר את ההוראות המקצועיות שלו, את המשימות שלו ואת הוראות הבטיחות. אבל אם אני מוצא את עצמי באירוע טראגי שנהרג בו חייל שיש הוראות בטיחות מסוימות שאף אחד לא מכיר, אני שואל את עצמי איפה אנחנו. אם אין בעיה מערכתית או אחרת... אבל אם אני בודק את זה נכון ל-2007 שצה"ל לא מתאמן 5-6 שנים. שהוראות הבטיחות שלנו לגבי הנורמות הנדרשות הן לא ברורות ולא קיימות, אני מפנה את האצבע אליי, ואני לא אומר המפקד... זה היה המצב לכל רוחב יחידות הצבא שלא ידעו את ההוראות" (עמוד 2010 לפרוטוקול).

ובהמשך עדותו הוסיף:

"בשנים שלאחר האירוע הקודם הייתי מצפה שלאחר פני חבר תינתן הדגשה להוראה של חגורת הבטיחות במסגרת אישורי תיק תרגיל. זה היה צריך להיות מאמץ נרחב מאוד. אנחנו שמים פוקוס על נגמ"ש אחד בפקודה מסוימת אבל האמירה שלי היא שהכשל הוא מערכתי רחב, ראיתי אותו בכל יחידות הפיקוד" (עמוד 2048 לפרוטוקול).

עתה, נפנה לבחון את שאלת רשלנות המערער במישור זה.

לפתחו של מי רובצת הרשלנות המהותית בנושא זה?

79. חוות דעת הפיקוד הבכיר, שבאה לפני הערכאה הדיונית, הייתה כי החטאת רובץ, **בראש ובראשונה**, לפתחו של **הפיקוד הסדיר**. האלוף (כדרגתו אז) **איזנקוט** חיווה דעתו כי:

"כאשר מדובר באימון עצמאי, לא ניתן לצפות כי מפקדים במילואים יחפשו בכוחות עצמם את כלל הוראות הבטיחות והמקצועיות הנוגעות לאימון, אלא נדרש שאלה ירוכזו ויובאו לידיעתם על-ידי גורם סדיר ביחידה הממונה עליהם. בכל הנוגע לנהיגת נגמ"שים – העובדה שמדובר בהוראות מקצועיות המפוזרות במקומות שונים רק מחזקת עמדתי זו... מעבר לכך, נקבע שתיקי התרגיל יאושרו ע"י גורם בכיר

בדמות רמ"ט האוגדה, אשר היה אמור לגשר על כל פער קיים בתחום הוראות הבטיחות ככל הידוע לו... מצופה ונדרש היה מרמ"ט האוגדה להביא לידיעתם את תוכנה של הוראה 17 מכרך ב'... או לחלופין לדרוש מהם לעיין בה. במצב דברים זה, בו הדבר מובא לידיעת הגורם הסדיר הממונה, והוא לא מפנה אותם להשלים את החסר, אין מקום לטרוניה כלפי מפקד הגדוד, לרבות סא"ל ר'. נראה סביר בעיני, שסא"ל ר' לא יעלה על דעתו את קיומה של החובה, כאשר עצם קיומה של חגורה לא היה ידוע לו".

דברים דומים מסר האלוף בר :

"הטמעתה של חובה 'חדשה': לחגור חגורת בטיחות בנגמ"ש היא מחובתה של המערכת בונת הכוח או הפוקדת – ואל לה להניח כי המג"ד מיוזמתו ידע על דבר שינוי ההוראה... על פי מיטב ניסיוני, המחשבה לפיה די היה לעיין בהוראות הבטיחות הכלליות לצורך הכנת האימון הייתה סבירה בנסיבות העניין, בהתחשב בעובדה שנגמ"שים הינם כלים אורגניים בגדוד היחמ"ם, ובשים לב לאימון שעבר הגדוד במל"י, ב-2006".

האלוף בר הטעים, כי להשקפתו מוקד האחריות מוטל על הגורם בונה הכוח, ובענייננו

– על מפקדת זרוע היבשה :

"חובה על המערכת הסדירה, לאו דווקא זו שפוקדת עליו ביומיום. במקרה זה בונה ההוראות... במקרה שלנו בונה הכוח, חובתו של בונה הכוח זה שאחראי על הוראות הבטיחות וזה לא האוגדה, בראש ובראשונה זה לא רמ"ט האוגדה או הפיקוד, בצה"ל כפי שהוא בנוי היום, זוהי חובת זרוע היבשה, שכותבת את הוראות הבטיחות להטמיע שינויים מהותיים... מה שצריך לעשות מי שאחראי על תחום הבטיחות באחריות הצה"לית, זרוע היבשה, היא צריכה לעצור את האימונים... ולוודא שהוראת השינוי מתקבלת בן לילה כי היא מצילת חיים" (עמ' 1895).

80. יחד עם זאת, מקובלת עלינו קביעת בית הדין המיוחד, שהייתה זו גם חובתו של המערער, כמג"ד בשירות מילואים, להיות בקיא בהוראות הבטיחות עובר ליציאתו לאימון ולפעול על-פיהן. כאשר נשאל האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט, "תסכים איתי שהדרישה והציפייה הבסיסית היא שמפקדים לרבות במילואים יכירו את ההוראות המקצועיות ואת הוראות הפיקוד בטרם יגשו לביצוע אימון כלשהו נכון?", השיב: "כן, שיהיו אנשי מקצוע, שידעו על מה מתאמנים ומאמנים" (עמ' 2006 לפרוטוקול). כשנשאל שוב, "בשורה אחרונה אני שואל אותך, אין הוראות בטיחות או איזושהי הוראה מוסמכת בצה"ל שפוטר מנהל תרגיל מלקרוא בעצמו את הוראות הבטיחות,

נכון?!", השיב האלוף (כתוארו אז) איזנקוט: "אין". על רקע האמור, נפנה לבחינת הוראות הדין וליישומן בנסיבות הקונקרטיות.

אי ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות

81. עמדנו לעיל, על כי עדים רבים, ובכלל זה בדרגות בכירות ביותר ובעלי ניסיון צבאי ופיקודי רב, מסרו כי כלל לא הכירו את חובת חגירת חגורות הבטיחות בנגמ"ש. כאמור, אף המערער מסר כי לא הכיר חובה זו בעת האימון. ברם, דין הוא, כי אי-הכרת הוראת דין מחייבת, אינה פוטרת מאחריות. פקודות הצבא הן בבחינת דין (ראו סעיף 3 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955), ואי-הכרת הוראות הבטיחות (אשר אף הן הוכרו כ"דינים", ראו: ע/156/02 סגן הירש נ' התובע הצבאי הראשי (2003)) – אינה פוטרת מאחריות. סעיף 34 לט"ל לחוק העונשין, התשל"ז-1977, קובע:

"לעניין האחריות הפלילית, אין נפקא מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור, זולת אם הטעות הייתה בלתי נמנעת באורח סביר" (ההדגשות הוספו).

בדומה לכך, בסעיף 3 להוראת הפיקוד העליון 1.0105 נקבע:

"על פי הוראות החש"ץ, קיימת הנחה כללית, כי חייל יודע את תוכן של פקודות הצבא, של פקודות כלליות אחרות, ושל חוזרי מפ"ע שפורסמו בכתב ושמעתדכנים מזמן לזמן, בהתאם לפקודות הצבא, וכי אי ידיעתן או אי הבנתן של פקודות אלו לא ישמשו הגנה במשפטו של חייל שיואשם בעבירה עליהן, זולת אם אי הידיעה או אי ההבנה היו בלתי נמנעות באורח סביר".

82. העיקרון המנוי בסעיף 34 לט"ל לחוק העונשין ובהוראת הפיקוד העליון, שלפיו אי ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות פלילית, מהווה עיקרון יסודי בדיני העונשין בישראל, והוא מושתת בעיקרו על עיקרון החוקיות:

"הכלל המסורתי... לפיו אי ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות פלילית התבסס בעיקרו על עקרון החוקיות, שמחייב את קיומו של גבול קבוע בחוק - גבול אובייקטיבי ככל הניתן בין המותר לאסור - שיחול באורח שווה על כלל בני החברה. זאת, מתוך תפיסה שהשאלה האם התנהגות מסוימת מהווה עבירה אם לאו, אינה צריכה להיות מוכרעת בהתאם להבנתו, פרשנותו וידיעותיו הסובייקטיביות של פרט כזה או אחר אלא בהתאם להכרעתו של המחוקק ולפרשנותו של הרשויות המוסמכות לכך על-פי חוק... רציונל נוסף עליו

מבוסס הכלל לפיו אי ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות פלילית הוא האינטרס לעודד את ידיעת הדין הפלילי נוכח תפקידן החברתי של הנורמות הקבועות בו. האיסורים הקבועים בדין הפלילי בחברה נתונה מבטאים את ההתנהגויות שנתפסות על ידי אותה חברה כאסורות ושלפי תפיסתה של אותה חברה אין מקום להשלים עימן... גם עבירות שאינן נוגעות למעשים שהם אסורים מטבע ברייתם מבטאות ערכים ואינטרסים שונים שהם חיוניים לחברה ולהתפתחותה... הכרה בכלל לפיו אי ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות פלילית מעודדת, אפוא, את האינטרס החברתי בלמידתו והפנמתו של החוק הפלילי... לעומת זאת, החשש הוא כי מצב בו טעות בדין הפלילי תקנה לפרטים הגנה מפני אחריות בפלילים עלול לעודד בורות ביחס לדין הפלילי, ולהביא לכך שאותם פרטים יבקשו להמעיט ככל הניתן בידיעת הדין כדי לצמצם את אחריותם הפלילית" (ע"פ 845/02 **מדינת ישראל נ' תנובה** (טרם פורסם, 10.10.2007)).

83. סעיף 34 ל^{חוק העונשין}, התשל"ז-1977, קובע כי אם הטעות בדבר קיומו של איסור פלילי הייתה **בלתי נמנעת באורח סביר** – תהא זו הגנה טובה מפני אחריות פלילית, לטוען לטעות במצב המשפטי. בענייננו, ערים אנו לכך שהיה **כשל מערכתי** בהכרת הוראת הבטיחות בנוגע לחגורת הבטיחות בנגמ"ש, והעובדה שרבים מהמפקדים הבכירים במערך המילואים **לא הכירו** חובה זו עובר לתאונה הקשה. אף במהלך הפגישה שנערכה אצל רמ"ט האוגדה, לא הוסבה תשומת ליבו של המערער לחובה זו (זאת, להבדיל מדגשים אחרים שרמ"ט האוגדה מצא לפרט בפניו). המערער אף לא הופנה להוראות הבטיחות המנויות בכרך ב'. עם זאת, בדין קבע בית הדין המיוחד כי **אין ניתן לומר** שטעות זו הייתה **"בלתי נמנעת"**. בהידרשה לדין "הטעות הבלתי נמנעת באופן סביר", מציינת **פרופ' גור אריה** :

"ההנחה הסמויה בהקשר זה היא, כי ההכרה בטעות בחוק הפלילי אינה משפיעה על גבולות האיסור. אלה מתפרשים על ידי בית המשפט המוסמך, ורק על ידו. **הפטור מאחריות מוענק משום שלא יהיה זה הוגן לייחס אחריות למי שלמרות מאמצים סבירים שעשה לא יכול היה לדעת נכונה את הגבולות האמיתיים של האיסור** כפי שאלה נקבעו על ידי הגוף המוסמך" (ראו גור-אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992" משפטים כ"ד 9, 63 (1994)).

84. בענייננו, למרבה הצער, המערער לא נקט "אמצעים סבירים" ראויים. בעדותו ציין האלוף (כדרגתו אז) **איזנקוט** כי :

"הדרישה שלי ממפקדים בצה"ל שילמדו את הוראות הבטיחות הנדרשות לצורך ביצוע האימון. אני מתנגד

לנורמה שמפקדים יבואו ויקריאו מפנקס. אלא שיהיה את החומר הנדרש. אני לא יודע לבוא ולהגיד למפקד שיקרא את כל כרכי הבטיחות לקראת אימון, כי אז נצטרך להאריך את זה בחודש, **אני דורש מכל מפקד להגיע להוראות הנדרשות מכרכי הבטיחות**, מהמנחה לתרגיל ומדגשים שמקבל ומניסיונו האישי, כדי לתת את הוראות הבטיחות הנדרשות כדי שהאימון יסתיים בהצלחה מקצועית וללא נפגעים" (עמ' 2007, ש' 27-30).

85. החובה לחגור חגורת בטיחות בנגמ"ש צוינה **מפורשות** בהוראות הבטיחות. נדרש היה מהמערער להיות בקיא בהוראות הבטיחות עובר ליציאתו לאימון. בבית הדין המיוחד אישר המערער, כי ידע על קיומו של כרך בטיחות ב' אולם הוא לא זוכר שקרא או עיין בו (עמ' 1376 לפרוטוקול). אשר לכרך א' מסר המערער, כי עיין אך ורק בפרק ההוראות בנוגע לנגמ"ש (עמ' 1372 לפרוטוקול). ואכן, בא-כוח המערער לא חלק על כי "מאז בה"ד 1 הוא לא עיין בהוראות הבטיחות, זה נכון" (עמ' 35 לפרוטוקול בערעור). למעשה, המערער לא השקיע מאמץ ממשי במטרה ללמוד את הוראות הבטיחות. זאת, הגם שמושכלת יסוד היא, כי הוראות הבטיחות הן תנאי לביצוע אימונים וכי על הדרג הפיקודי לעשות כל שיכולתו מגעת על-מנת לקיים את הוראות הבטיחות כלשונן ולהבטיח את בטיחות הכוחות המתאמנים:

"נושא הבטיחות הוא עניין מרכזי בכל הכרוך באימונים צבאיים. בצד החובה לבצע את האימונים עומדת החובה להבטיח, ככל שיכלתו של אדם מגעת, כי לא יוצרו סיכונים מיותרים ולא תהיה פגיעה בנפש. זוהי המטרה העומדת מאחורי הפקודות וההוראות שהוצאו בנושאי בטיחות, ואשר לעיתים קרובות יורדות עד פרטי פרטים של אמצעי הזהירות שחובה לנקטם בתהליך האימונים. אולם, אין די בהוראות וקיימת חובה לקיימן ככתבם וכרוחם וכי הביצוע יהיה ברמה גבוהה של הקפדה, של דריכות ושל מלוא תשומת הלב. גישה זו חייבת להיות נחלת כל בעל תפקיד העוסק בהוצאת האימונים אל הפועל, בין כמתכנן ובין כמבצע בשטח. ואם מתעורר ספק כלשהו בשאלה הנוגעת לבטיחות נוהגים לצד החומרה, בוחנים את העניין שוב ושוב עד שמוודאים שהספק הוסר. אין מתפשרים עם הצורך להקפיד על כללי הזהירות, עם ההוראות שנקבעו, ועם הצורך לנקוט בעירנות המירבית בנושא זה, שהרי המדובר בחיי אדם" (ע/107/76 התובע הצבאי הראשי נ' רס"ן קסן (1977), ההדגשות הוספו).

וכן:

"שמירה על חיי אדם באימונים עדיפה על פני ביצוע המשימה. ואם מתעורר חשש שמא יש בצעד כלשהו סיכון לחיי אדם, אין נוקטים בו אלא אם הובטח קיומם

של תנאי בטיחות נאותים... " (ע/177/79 סגן אבי נ' התובע הצבאי הראשי (1979), ההדגשות הוספו).

כלשון האלוף בר, בהתייחסו להוראות הבטיחות באימונים:

"בטיחות באימונים היא דבר קדוש, אין מחלוקת. חובה על כל מי שעוסק בתחום האימונים לעשות ככל יכולתו על מנת להעלות את רף הבטיחות" (עמ' 1893 לפרוטוקול).

נוכח העברת האימון השגרתי למתווה שונה ברמת הגולן ויוזמת המערער כי בתרגיל תשולב נסיעה בנגמ"שים – מצופה היה מהמערער, שינקוט אמצעי זהירות, ובראש ובראשונה בחינת הוראות הבטיחות לקראת האימון. העובדה, שהמערער העיד על עצמו שכלל לא קרא את הוראות הבטיחות, למרבה הצער, על התרשלות. אותם הדברים אמורים באי-וידוא שבידי מפקדי הפלוגות מצויות כלל הוראות הבטיחות הרלוונטיות, לצורך גיבוש תיק התרגיל, שכן הן מהוות את "מסד הידע", כקביעת בית הדין המיוחד. נוכח האמור, בדין נמצא המערער מתרשל בתפקידו בהקשר זה, אף כי עיקר החטאת במישור זה רובץ לפתחם של גורמי הפיקוד הבכירים הסדירים, במסגרת "הכשל המערכת" שתואר לעיל.

כללו של דבר, ערעור ההגנה במישור זה – נדחה. המערער התרשל באי-הכרת הוראות הבטיחות הרלוונטיות, ובעקבות כך, בכך שלא הורה ולא וידא שנהגי הנגמ"ש, ובכללם המנוח, יבצעו את התרגיל כשהם חגורים בחגורות בטיחות, כמתחייב על-פי הוראות הבטיחות.

הגנה מן הצדק

86. כזכור, בערעורה טענה ההגנה ל"אכיפה בררנית", נוכח העובדה שמפקד האוגדה דאז, תא"ל הר-אבן, ומפקד צוות הנגמ"שים, סגן כוכבא, אשר העיד כי אף הוא פתח את מכסה תא הנהג בנגמ"ש בניגוד להוראות הבטיחות, לא הועמדו לדין.

אשר לטענה בנוגע למפקד האוגדה, זו נדחתה בבית הדין קמא:

"לא מצאנו כי יש להשוות את עניינו של ר' למפקד האוגדה. אישור עקרוני של תרגיל ע"י מפקד האוגדה אינו מהווה אסמכתא לאי הכנת התרגיל כנדרש בהיבט הבטיחות. זוהי אחריותו של מפקד היחידה המתאמנת. שוני מהותי זה הוא שהביאנו לדחות את טענת האכיפה הבררנית בעניינו של נאשם 2".

אכן, שאלת אחריותו של מפקד האוגדה היא נפרדת, ולפיכך אין בידינו לקבל את טענת ההגנה. עם זאת, נציין, שאין בכך להביע דעה בשאלת ההצדקה לאי-נקיטת

צעד משפטי, **בשעתו**, כלפי מפקד האוגדה, שכן כמובא בפתח הדברים, התמונה הכוללת של הפרשה לא נפרשה לפנינו.

אשר לטענה בעניין סגן כוכבא, כמובא לעיל, התביעה הצבאית מסרה, כי למפקד צוות הנגמ"שים, נערך שימוע בפני הפרקליט הצבאי הראשי, שלאחריו הוחלט שלא להעמידו לדין פלילי. התביעה אף עמדה בטיעוניה על ההבדלים העובדתיים, להשקפתה, בין עניינו של סגן כוכבא לעניינם של יתר הנאשמים; ואין לפנינו בסיס ראייתי שיאפשר לקבל את טיעון ההגנה.

כללו של דבר, כפי שצינו בפתח הדברים – הערעור שלפנינו מופנה לנגזרת צרה מההליכים שהתנהלו לפני הערכאה הדיונית. חלקו של המערער בפרשה הוא במישור התייחסות שונה לחלוטין, מזה של מפקד האוגדה, מכאן; ושל מפקד צוות הנגמ"שים, מכאן. מישור הרשלנות המיוחס לו כמפקד הגדוד הוא **עצמאי ונפרד**. אף ההגנה לא טענה שבבסיס החלטת רשויות התביעה הצבאית, עמד מניע פסול. על רקע האמור, אין לפנינו בסיס ראייתי, שיאפשר לקבל את טיעון ההגנה (והשוו לשיקולים הרלוונטיים בבחינת טענה ל"אכיפה בררנית" בע"פ 268/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14.2.2016)).

הידרשות לבחינת הטיעונים הנוספים

87. כזכור, במסגרת ערעורה טענה ההגנה, כי **מידת הרשלנות** הנדרשת לצורך הרשעה, לפי סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, שעניינה "התרשלות", **גבוהה** מזו הנדרשת לצורך הרשעה בעבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שעניינה "גרימת מוות ברשלנות". זאת, ביקשה ההגנה ללמוד נוכח הוראות סעיף 338 לחוק העונשין, שם נדרש להוכיח רמת רשלנות גבוהה יותר, לצורך הרשעה. מנגד, טענה התביעה הצבאית, כי עבירת ההתרשלות שבחוק השיפוט הצבאי **אינה** דורשת רמת רשלנות גבוהה מזו שבסעיף 304 לחוק העונשין. בעניין זה, הפנתה התביעה הצבאית לע"פ 385/85, 3934/90 **אבנת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(1), 1 (1991), שם נקבע כי הדרישה לרמת רשלנות גבוהה בסעיף 338 לחוק העונשין, נלמדת מהלשון "העושה אחת מאלה בדרך נמהרת או רשלנית", **הנעדרות** מההוראות העוקבות (סעיפים 339 ו-340 לחוק העונשין) ומסעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. ייאמר מיד, כי בטיעונה, על ההגנה להתמודד עם התפישה הבאה לידי ביטוי בפסיקה הצבאית זה שנות דור, ולמעלה מכך, בדבר "חובת זהירות מיוחדת ונוספת על המפקד בכל הנוגע לאירועים הקשורים למסגרת הצבאית" - ע/55/76 **התובע הצבאי הראשי נ' סגן דוארי** (1976); והשוו: רע"פ 1007/05 **מדינת ישראל נ' בוחבוט** (פסקה 15

לחוות-דעתו של השופט ג'ובראן (טרם פורסם, 1.9.2008). אולם, **איננו רואים צורך להרחיב היריעה בסוגיה זו**. אף **אילו** הייתה מתקבלת עמדת ההגנה, הרי שנוכח החשיבות הרבה בקיום הוראות **הבטיחות באימונים**; ובשים לב לערך המוגן המונח בבסיס חובה זו – הצורך הבלתי מתפשר בשמירה על חיי אדם – לא נותר בנו ספק, כי רשלנות המערער, אשר באה לידי ביטוי בהצטברות היבטי רשלנות שונים, כמובא לעיל, חצתה את הרף הנדרש להרשעה בעבירה, לפי סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

88. טענת ההגנה, שלפיה הטלת אחריות על המערער עלולה להוות מסר שלילי, אשר ירפה ידי מפקדים בכלל, ומפקדי גדוד בשירות מילואים בפרט, להפעיל שיקול דעת המבוסס על מיומנותם המקצועית – נדחית על אתר. היפוכם של דברים. תכלית הקול הקורא, היוצא מבית הדין, היא לחדד את מודעות המפקדים לאחריותם לחיי אדם, במהלך אימון. כפי שהוער בפרשת **שפרן**, שם נדחתה טענה דומה:

"...נימוק זה הינו פרובלמטי בעיני. הוא כולל מסר, על פיו לשם חישול אופיים של חיילים ומפקדים הנדרשים מידי פעם לפעולות הכרוכות בביצועים נועזים, אין להקפיד עימם על שמירת כללי זהירות מתחייבים בעת פעולות שלהם במסגרת תרגול ואימונים. המסר הוא, ולו במשתמע, שלקייחת סיכונים בעת אימונים או תרגיל יש בה לסייע לנכונות ליטול סיכונים, כשאלה נדרשים במסגרת פעילות מבצעית. נזכיר בעניין זה, שהתרשלותם של הנאשמים בענייננו לא היתה התרשלות בעת פעולה מבצעית לנוכח סיכונים מיוחדים שהועמדו בפניהם. ההתרשלות היתה במסגרת תרגיל, והיא התבטאה באי שמירה על כללי בטיחות וזהירות ברורים ופשוטים שאין להצדיקה על ידי הפניה ואיזכור של סיכונים בהם הם נתונים מידי פעם בעת פעילות מבצעית" (בג"ץ 6009/94 **שפרן נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד מח(5) 573 (1994)).

89. מצאנו **לדחות** גם את טענת ההגנה, שלפיה קביעות בית הדין המיוחד בנוגע להתרשלות אל"ם כי שוללות את אחריותו הפלילית של המערער. כל בעל תפקיד אחראי לביצוע משימותיו בשלמותן, ואין בעובדה שאחרים התרשלו כדי להסיר את האחריות המוטלת על המערער. כזכור, הייתה זו חובתו של המערער, כמנהל התרגיל, לסייר בשטח התרגיל ולוודא את קיומן של הוראות הבטיחות. אמנם, מצופה היה מרמ"ט האוגדה ליידע את המערער בדבר חובת חגירת חגורות הבטיחות בנגמ"ש. עם זאת, אין בכך כדי להסיר כליל את האחריות המוטלת על המערער, כמנהל התרגיל. לעניין זה, יפים דברי האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט, בבית הדין המיוחד, שלפיהם:

"יש פה אחריות משותפת. שלנו, כקצינים בסדיר שזה עיסוקם היום יומי, כדי למצוא את התנאים המיטביים, הסבירים למג"ד או מ"פ שמגיע להתאמן. והצד השני הוא אחריות

המפקדים שנושאים באחריות לאימון, לממש את אחריותם"
(עמ' 2009, ש' 13-22).

וכן:

"האחריות היא אחריות של שדרת הפיקוד, לא אחריות מטה. זאת אומרת, שאם הצמידו רס"ן בסדיר שיביא את הכרכים והוא התרשל ונסע הביתה, הוא יכול לחטוף, אבל האחריות היא של המפקדים... **אתה מצפה שכל אחד יעשה את הנגזרות שלו**" (עמ' 2027, ש' 29 – עמ' 2028, ש' 9).

ובהמשך עדותו, כאשר נשאל אם "אין הוראה שמשחררת איש מילואים מאחריותו משום שהוא לא מכיר הוראת בטיחות מסוימת", השיב האלוף (כדרגתו אז) איזנקוט – "נכון" (עמ' 2009, ש' 13-22).

הערת סיום

90. למרבה הצער, במסגרת ההליך שהתנהל בבית הדין המיוחד, נחשפו ליקויים ש"זכו" לכותרת "כשל מערכת". בנוסף, נחשפו פערים ממשיים בין מערך הסדיר ליחידות המילואים, הן בנוגע להיקף המשאבים המוקצים לכשירות מערך המילואים לצורך ביצוע משימותיהם, והן בנוגע להטמעת הוראות ופקודות חדשות בקרב מערך המילואים. עמד על כך בית הדין המיוחד בפתח הכרעת דינו, בקובעו:

"מושכלת יסוד היא כי מערך המילואים בצה"ל נוגע בשורשה של תפיסת הביטחון הצבאית. נכונותם של חיילים ומפקדים להתייצב בעת פקודה היא נכס מרכזי אותו יש לשמר. אנשי מערך המילואים עוזבים את ענייניהם האזרחיים ויוצאים למלא משימות אותן הטילו עליהם בהתאם לצרכי השעה. לעתים הם נדרשים לא רק להשקיע את זמנם ולפגוע בחיי השגרה של משפחותיהם, אלא אף לסכן את חייהם. **חובה על צה"ל לנצל משאב אנושי חשוב זה בתשומת לב מרבית, לספק למערך המילואים ציוד והדרכה, אימון והכשרה, פיקוד וחניכה המתאימים לדרישות המקצועיות וכאלה המכירים במגבלות הטבועות במערך המילואים, אשר אינו מצוי ברציפות בהווה הצה"לית הסדירה.** בפרט, יש להימנע מהעמדת חיילי המילואים בפני מצב בו דבקותם במילוי משימה תעמוד בסתירה למסד של ידע, הכשרה, רמה מקצועית והקפדה על כללי הבטיחות".

91. אכן, בדין טענה התביעה, כי "אין הבדל בין חובת מג"ד במילואים לבין מג"ד בסדיר בכל הנוגע להוראות הבטיחות ולביצוען... אין שני צבאות בצה"ל". דין אחד למג"ד בשירות מילואים ולמג"ד בשירות סדיר. הוראות הבטיחות חלות על כלל חיילי ומפקדי צה"ל, בין בסדיר ובין במילואים. עם זאת, כפי שצוין, מטבע הדברים, **חובת המערך הסדיר**, הבקיא בעדכוני הפקודות וההוראות ומיישם אותן הלכה למעשה

בשגרה, להנגיש את מלוא הידע העדכני, הפקודות וההוראות, למערך המילואים, לקראת אימונים או כל תעסוקה אחרת. יפים לכאן דברי האלוף בר, בחוות דעתו:

"הדרישות ממג"ד מילואים הן גבוהות ביותר במישור המבצעי, אך המשאבים הניתנים לו באופן קבע הם חלקיים; בדרך קבע אין הלימה בין הציפיות ממנו לבין המשאבים המוקצים לו לשם מימושן. זהו 'מרחב התמרון' בו מתפקד מג"ד במילואים" (ת/48).

וכן:

"ברגע שהתקבלה החלטה עקרונית ב'48' להקים מערך מילואים, מן הדין היה להקדיש לו משאבים מלאים על מנת שיוכל לממש את משימותיו. בפרספקטיבה רחבה, אפשר לקבוע שזרוע היבשה נמצאת באופן כרוני במחסור... צריך לתמרן בין הצורך המבצעי שעומד לפניו, לבין המשאבים שמוקצים להם. אני לא אומר שמפקד זרוע היבשה אשם, אלא שהשאלה של הקצאת המשאבים מונחת לפתחו... (עמ' 1930 לפרוטוקול).

התמונה שהצטיירה בפני בית הדין המיוחד, העלתה, אפוא, קיומו של פער תמידי בין המשאבים המוקצים לאימוני יחידות המילואים לבין משימותיהן XXX. מובן, שהיבט זה מחייב טיפול מעמיק ויסודי. הדעת נותנת, כי בפרק הזמן הרב שעבר מאז פרשה זו, ובשים לב להערת בית הדין המיוחד – הופקו הלקחים המתאימים. זאת, לאחר שפסק הדין של בית הדין המיוחד הועבר לעיון סגן הרמטכ"ל ומפקדים בכירים נוספים.

סוף דבר

92. נדחה ערעור ההגנה בכל הנוגע להרשעת המערער:

א. בהתרשלות, בכך שלא סייר קודם לתחילת האימון בשטח מתווה התרגיל ולכך הייתה השלכה גם על ההיערכות שנדרשה לקדם פני סיכונים במתווה הציר (סעיף 60 לעיל).

ב. בהתרשלות באי-הכרת הוראות הבטיחות הרלוונטיות, ובעקבות כך, בכך שלא הורה ולא וידא, שנהגי הנגמ"ש, ובכללם המנוח, יבצעו את התרגיל, כשהם חגורים בחגורות בטיחות, כמתחייב על-פי הוראות הבטיחות (סעיף 85 לעיל).

ערעור ההגנה מתקבל, בכל הנוגע ליתר ראשי הרשלנות, שבהם הורשע המערער בבית הדין המיוחד.

הרשעת המערער בעבירת ההתרשלות שבסעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, נותרת, אפוא, על כנה, בכל הנוגע להיבטי הרשלנות שבהם הורשע המערער, כמפורט בסעיף 92 לעיל. העונש, שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, נזיפה חמורה – נותר על כנו.

ניתן והודע היום, כ"א בתמוז התשע"ו, 27 ביולי 2016, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט	שופט	שופט	שופט	הנשיא
למקור	נאמן	העתק	_____ : חתימת המגיה:	
מכני	קורל	סגן	_____ : תאריך:	
הדין	בית	קצינת		