

# חני דקל – אלבז, משרד עורכי דין

## Hani Dekel-Elbaz, Law Office

רחוב מלכי ישראל 5 (כיכר רבין), תל אביב 64163, Israel, Tel Aviv, Malkhi Israel st. 5  
טלפון : 972-077-7866644, Tel: פקס : 972-03-5240050  
דואר אלקטרוני : E-Mail : Hani@hde-law.co.il  
אתר הבית : www. hde-law.co.il.

### לכל מאן דבעי

#### הנדון : חוות דעת משפטית לעניין הצורך בשינוי תחיקתי בסוגיית מחלות חיילים

בחוות דעת משפטית זו, בסוגיית מחלות חיילים, יפורט בקצרה המצב המשפטי דהיום – מחד וההצעות לשינוי המצב התחיקתי הקיים – מאידך.

### א. ביטוח לחיילים

#### המצב הקיים

1. על פי כתבה שפורסמה בעיתון "הארץ", בשנת 1978 החל צה"ל לנכות ממשכורתם של החיילים הסדירים סכום השווה לכדולר וחצי בחודש תחת הסעיף "ביטוח חיים". עוד התברר כי בטופס שעליו הוחתם כל חייל בלשכת הגיוס באותה עת, הוא נדרש לא רק להישבע אמונים לצה"ל ולחתימתו על "הצהרה לשמירת סודיות", אלא גם להחליט על "קביעת נהנים - הוראה לתשלום סכום הביטוח" - כלומר לנקוב בשמם של אלה שיקבלו את דמי הביטוח אם ימות בעת שירותו הצבאי.

בשנת 1998, הופסק ניכוי דמי ביטוח החיים ממשכורות חיילי הסדיר וכספים אלה, אשר היו אמורים להינתן למשפחות שכולות, לא נמסרו להן ונציגי מערכת הביטחון ממשכיכים להכחיש מחויבות ו/או להפנו אותם לגורמים אחרים.

2. בשנת 1978 החליטו גורמי הצבא המוסמכים ליצור קרן תקציבית, אשר ממנה ישולם למוטבים שיקבע כל חייל בשירות חובה תשלום למקרה מותו של החייל במהלך שירותו, במנותק מן התגמולים המשולמים על ידי משרד הביטחון לפי תנאי חוק חיילים שנשפו במערכה, תשי"ו-1950.

3. בפקודת מטכ"ל 35.0203, אשר נכתבה לאחר שהוחלט לנכות את דמי ביטוח החיים מחיילי החובה, מגדירה במפורש את הסדר הביטוח לחיילים.

סעיף ז' מגדיר: "קרן ביטוח - קרן כספית מיוחדת שתופקד אצל החשב הכללי במשרד האוצר, ושבה יצטברו דמי הביטוח וממנה ישולמו סכומי הביטוח". בהמשך נקבע כי "משכרו החודשי של חייל בשירות חובה ינוכה סכום שייקבע על ידי אכ"א - מחלקת פרט, בתיאום עם היועץ הכספי לרמטכ"ל... קרן הביטוח תנוהל כקרן כספית נפרדת. יצטברו בה כספים מניכויים חודשיים של דמי הביטוח, וממנה ישולמו סכומי הביטוח".

צא ולמד - מדובר במפורש על "ביטוח", על סכום כסף שינוכה משכרו החודשי של החייל, ונקבע שהכספים יופקדו במשרד האוצר, שם ינהל אותם החשב הכללי.

#### הצעת החוק

4. בהתאם, בעניין זה, הצעת החוק כוללת בחובה שני מרכיבים :

4.1 חקיקת חוק שיחייב ביטוח חיים לחיילים, אשר יכלול, בין היתר, מרכיב של מוות מתאונה או ממחלה, אי כושר, נכות מתאונה וכיו"ב כפי ביטוחי החיים בשוק האזרחי. וזאת, כאשר הפרמיה תנוכה ממשכורת חיילי החובה.

# חני דקל – אלבז, משרד עורכי דין

## Hani Dekel-Elbaz, Law Office

רחוב מלכי ישראל 5 (כיכר רבין), תל אביב 64163, Israel, Malkhi Israel st. Tel Aviv, 5  
טלפון : 972-077-7866644, Tel: פקס : 972-03-5240050, Fax  
דואר אלקטרוני : E-Mail : Hani@hde-law.co.il  
אתר הבית : www. hde-law.co.il.

יצוין, כי יש לקחת כדוגמה את הנהוג במקרה של תלמידי חינוך החובה – הלה מבוטחים בביטוח, אשר כולל בחובו, בין היתר, מרכיב של נכות מתאונה וש ימי מחלה, וזאת כאשר הפרמיה נגבית מהורי התלמידים מדי שנה.

היעלה על הדעת כי המדינה, אשר דואגת ובצדק לביטוח של תלמידיה, מפקירה את אותם הבנים אשר מתבגרים ומתגייסים לצה"ל!

4.2 חוק אשר יחייב הקמת וועדת חקירה לעניין הקרן דלעיל, בין השנים 1978-1998, והחזר הכספים למשפחות אשר היו זכאיות בשנים אלה לתגמולים.

### **ב. קבורה צבאית**

#### **המצב הקיים**

5. בסעיף 4 לחוק בתי קברות צבאיים, תש"י - 1950, קבוע הכלל היסודי בנושא שבנדון :

"חייל שנפטר יובא לקבורה בבית קברות צבאי, אשר בו בחר קרובו של הנפטר, אלא אם כן בחר קרובו להביאו לקבורה בבית קברות אזרחי."

6. כלומר, החוק קובע את הכלל לגבי חייל, והוא כי החייל יובא לקבורה בקבר צבאי, ואולם לשון החוק אינה מתייחסת לשאלה באילו נסיבות ניתן להביא לקבורה אדם שאינו חייל.

כך, לדוגמה, החוק אינו מתייחס למצב האבסורדי, בו חייל אשר נפטר שלא במהלך שרותו הצבאי אך עקב אותו השרות ומותיר סוגייה זו לשיקול דעתם של הנוגעים בדבר במשרד הביטחון.

7. על מנת להבין הצורך בשינוי, יש קודם כל להבין מהי תכלית החקיקה שעמדה בבסיס הדינים העוסקים בבתי הקברות הצבאיים. בדנג"ץ 5688/92 **וכסלבאום נ' שר הבטחון**, פ"ד מז (2) 218 הוגדרה תכלית זו היטב על ידי המשפט :

"תכליתו של חוק בתי הקברות הצבאיים, התש"י - 1950, היא כפולה. ראשית, החוק מבטיח את שמירת אחדות המראה של המצבות. בכך מוגשם הרעיון כי בית קברות צבאי הוא אתר הנצחה לאומי, המבטא את שוויון הכבוד שהעם רוחש לנופלים בקרב. לשם כך נקבע בסעיף 5(ב) לחוק כי "צורתה ומימדיה של מצבה צבאית ייקבעו על-ידי קצין מוסמך". שנית, למשפחה השכולה ניתן אתר מוחשי של אפר ואבן כדי לענות על צרכיה להתאבל על יקירה. בכך מוגשם הערך בדבר כבוד האדם. תכלית כפולה זו באה לביטוי גם בהוראת סעיף 12 לחוק בדבר מינויה של מועצה ציבורית מייעצת לשר הביטחון המופקד על ביצוע החוק.

כיום, עם קבלתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מעוגנת תכלית זאת גם בו. בסעיף 2 לחוק היסוד נקבע כי "אין פוגעים. . . בכבודו של אדם באשר הוא אדם"; סעיף 4 מורה כי "כל אדם זכאי להגנה. . . על כבודו"; ואילו סעיף 11 קובע כי "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה". מן הדין לפרש את חוק בתי הקברות הצבאיים ברוח הוראות אלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו א' ברק, פרשנות במשפט (כרך ג - פרשנות חוקתית, תשנ"ד), 562 - 563."

# חני דקל – אלבז, משרד עורכי דין

## Hani Dekel-Elbaz, Law Office

רחוב מלכי ישראל 5 (כיכר רבין), תל אביב 64163, Israel, Malkhi Israel st. Tel Aviv, Israel  
טלפון : 972-077-7866644, Tel: פקס : 972-03-5240050, Fax  
דואר אלקטרוני : E-Mail: Hani@hde-law.co.il  
אתר הבית : www. hde-law.co.il.

דהיינו : תכליתו הכפולה, כאמור, של חוק בתי קברות צבאיים הינה : להבטיח את היותו של בית הקברות הצבאי אתר הנצחה מחד, ומקום מוחשי למשפחה השכולה להתאבל מאידך.

8. בהתאם, נדמה כי תכליות אלה טומנות בחובן המסקנה, כי אין מקום להבחין, לכל הפחות, במקרים המתאימים, בין זכותו לקבורה בבית קברות צבאית של חלל שנפל בקרב בעת שהיה בשירות צבאי ממש, לבין מי שנפטר שלא בעת השירות הצבאי ואולם כפועל יוצא ישיר מן השירות הצבאי ולרבות ממחלה שנגליתה אצלו במהלך שרותו הצבאי או לאחריו בקשר אליו.

9. כאמור, סעיף 4 לחוק בתי קברות צבאיים מעניק שיקול דעת רחב בדבר זהות הנקברים בבתי הדין הצבאיים ואופן הקבורה. החוק לא קובע קריטריונים ברורים באשר למקרים בהם ראוי לקבור אדם בבית קברות צבאי, מלבד החובה לאפשר לחיילים להיקבר שם.

זאת, מקל וחומר לאור הסוגייה בה עסקינן ולאור העובדה כי כבר נקבע על ידי בית המשפט כי יש מקום לקבוע הנחיות וקריטריונים, ככל שהדבר נוגע ליישום הוראות חוק בתי קברו צבאיים. ואכן, נעשה כן בכל הקשור לכיתוב אך לא בשאלה בה עסקינן (בג"ץ 556/83 בסט נ' שר הביטחון, פ"ד לח(1) 177).

10. בנוסף ולמותר לציין, שינוי החוק נובע גם מעיקרון השוויון, שהינו עיקרון המהווה נר לרגלי החברה הישראלית בפרט וחברה דמוקרטית בכלל. בנוסף, נקבע לא אחת כי הזכות לכבוד בכלולה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו כוללת בחובה גם את הזכות לשוויון.

11. בנוסף, לא אחת נקבע על ידי בי המשפט כי בסוגיית הקבורה הצבאית, יש ללכת ככל האפשר בדרך של קולא ולא של חומרה וקשיחות, וזו על מנת לנסות ולהקל, ולו במעט, על צער המשפחות (בג"ץ 6069/00 העמותה להנצחת זכר אסון המסוקים נ' שר הביטחון, פ"ד נה (4) 75).

12. ביטוי למצב האבסורדי הינו מקרהו של אריק רוזנטל ז"ל, לוח השיטת האחרון אשר צלל בקישון ונפטר כתוצאה מכך. בצוואתו, ביקש רוזנטל ז"ל להיטמן בטקס צבאי מלא אל בקשתו לא מולאה ובסופו של מאבק הוחלט לאפשר לווייה אזרחית עם סממנים צבאיים. רוזנטל ז"ל נפטר לאחר שהכריעו אותו שני גידולים במוחו וזאת ימים ספורים לפני בחינות הגמר ברפואה שאותן לא השלים.

### הצעת החוק

13. יש לשנות החוק, כך שלא יותיר כל שיקול דעת בידי הגורמים הרלוונטיים במשרד הביטחון, ויקבע מפורשות, כי גם חייל הנפטר בשל מחלה ו/או סיבוכיה אשר החלה אצלו בעת שרותו הצבאי או בקשר אליו - ייקבר בבית קברות צבאי ובקבורה צבאית, אלא אם כן משפחתו תידרוש אחרת.

# חני דקל – אלבז, משרד עורכי דין

## Hani Dekel-Elbaz, Law Office

רחוב מלכי ישראל 5 (כיכר רבין), תל אביב 64163, Israel, Malkhi Israel st. Tel Aviv, Israel  
טלפון : 972-077-7866644, Tel: פקס : 972-03-5240050, Fax  
דואר אלקטרוני : E-Mail : Hani@hde-law.co.il  
אתר הבית : www. hde-law.co.il.

### ג. התנהלות המערכת הצבאית אל מול חייל שבמהלך שרותו מתגלית אצלו מחלה

#### המצב הקיים

14. על פי חוק שרות ביטחון (נוסח משולב), התשמ"ו – 1986, חוק שמכוחו מגויסים חיילי צה"ל לשרות, משמצבו הרפואי של חייל משתנה וגורם להבאתו למדרג פוסל שרות, חובה על צה"ל לשחררו משרות לאלתר.
15. זהו בעצם בסיס העיוות, שכן העומד אחרי החוק שבנדון הוא העיקרון, שיש להיפטר מחייל חולה מהר ככל האפשר ובכך לנער אותו ואת זכויותיו מגב המדינה ולהותירו חסר כל אל מול המערכת הרפואית הציבורית, בה הוא חבר בביטוח הבסיסי ביותר לאור היותו חייל.
16. לא זו אף זאת – במקרים רבים, כמו גם במקרהו של החייל און שממה ז"ל, אשר נפטר מדלקת קרום המוח, זוכה החייל הטוען להגבלות ו/או כאבים ו/או לבעיה שהיא המרמז על בעיה רצינית ו/או על מחלה ליחס מזלזל וישר הוא ממותג כשקרן או, פעמים רבות, כחולה בנפשו וישר מסולק מהצבא על סעיף נפשי.
- החייל שממה ז"ל לאחר ששכב במשך תשעה חודשים בבית החולים כשהוא מחוסר הכרה. הוא התגייס לצה"ל כשהוא בריא לחלוטין אולם חודש לאחר גיוסו החל לסבול מכאבי ראש בלתי פוסקים. בצה"ל התעלמו לחלוטין מתלונותיו ולאחרי הפנוהו לקצין בריאות הנפש אשר שחרר אותו מהשירות על רקע נפשי. ימים ספורים לאחר שחרורו, התמוטט און ז"ל והוברר כי הוא סובל מדלקת קרום המוח.
- הוריו של און ז"ל נאבקו אל מול המערכת הצבאית על מנת שבנם ייקבא בהלוויה צבאית ולאחרי – על מנת שיוכר כחלל צה"ל. אביו של און ז"ל אף ניתץ שלוש פעמים את המצבה שהניח משרד הביטחון על קבר בנו, וזאת משום שלא הוטבע עליה סמל צה"ל.
17. משרד הביטחון, מצדו, מפנה לסעיף 17א' לחוק דלעיל הקובע, בין היתר, כי חייל רשאי להתנדב לשרות סדיר לצורך קבלת טיפול רפואי לתקופה שלא תעלה על התקופה שבה הוא זקוק לטיפול רפואי שאינה עולה על 180 ימים או עד שהוכר כנכה לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) (נוסח משולב), התשי"ט – 1959, לפי המוקדם.
- למותר לציין, כי הוראה זו הינה בבחינת לעג לרש וכל מטרתה הינה "סתירת פיות". זאת, שכן תקופה בת 6 חודשים הינה קצרה מאוד לכל הדעות שעה שעסקינן במחלה המביאה לשחרור החייל מצה"ל ובנוסף הסיכוי שהחייל יוכר כנכה תוך תקופה זו הינה קלושה.
18. בנוסף, יש לפנות לפקודת מטכ"ל מס' 38.0122 שעניינה "נוהל טיפול בחיילים המשוחררים עקב אי כשירות רפואית ונוהל הגשת בקשה להכרה בנכות". שם, קיימת, בין היתר, הוראה, לפיה החייל החולה ישוחרר אך לאחר שהובטח לו המשך טיפול רפואי במסגרת האזרחית.
- ברי, כי הוראה זו ריקה למעשה מתוכן. וזאת, שכן חייל חולה לעולם לא יתקבל לביטוח רפואי בעל כיוונו רחב מהבסיסי ועתידי הרפואי והכלכלי יהא סמוך בעצם על ביטוח בריאות ממלכתי ועל הכיסוי הבסיסי ביותר, תוך שהוא משוחרר בלא מסגרת תעסוקתית והופך לנטל כלכלי על משפחתו.

# חני דקל – אלבז, משרד עורכי דין

## Hani Dekel-Elbaz, Law Office

רחוב מלכי ישראל 5 (כיכר רבין), תל אביב 64163, Tel Aviv, Israel  
טלפון : 972-077-7866644, Tel: 972-077-7866644, פקס : 972-03-5240050  
דואר אלקטרוני : E-Mail : Hani@hde-law.co.il  
אתר הבית : www.hde-law.co.il

19. המצב הקיים חוטא למעשה לעיקרון לפיו הבעלות בחייל עובר לצה"ל עם גיוסו ומבסס מצב לפיו החייל נזרק מהמערכת בלא יכולת לשקם חייו ולעמוד בנטל המתחייב ממחלתו.

### הצעת החוק

20. במקרה של חייל היכול להשתחרר בשל אי כשירות רפואית על פי חוק, תינתן בידי החייל זכות הבחירה. וזאת, כאשר באם יחליט החייל להמשיך ולשרת, יועבר לתפקיד המתאים למצבו הרפואי ולהגבלותיו הרפואיות.

בנוסף, גם כאשר לחייל אשר החליט להשתחרר – באם גויס לשרות ללא המחלה נשוא מצבו הרפואי ו/או ללא תסמינים לה שלא ידע על קיומה ולא יכול היה לדעת – יוכל להמשיך ולהיות מטופל רפואית במסגרת הצבאית ותחת המטריה הצבאית.

## ד. זכויות משפחות שכולות של חייל שנפטר בשל מחלה

### המצב הקיים

21. חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), תשי"א – 1950 קובע את הזכויות להן זכאיות המשפחות השכולות.

22. כבר בסעיף 1, שהינו סעיף ההגדרות, נקבע פירוש למונח "חייל שנספה במערכה" ו"נספה":

"חייל או חייל משוחרר, שמת כתוצאה מחבלה, ממחלה או מהחמרת מחלה, שאירעו בתקופת שירותו עקב שירותו" (הדגשה שלי – ת.ד.א.).

צא ולמד – על מנת שמשפחה שכולה שאיבדה את בנה או את ביתה אשר נפטרו כחיילים ממחלה, תהא זכאית על פי החוק דלעיל, צריך ששאלת הקשר הסיבתי לשרות הצבאי תתקיים.

23. סעיף 2 לחוק, מרחיב בעניין זה וקובע:

"לצורך חוק זה, חייל או חייל משוחרר שחלה במחלה בתקופת שירותו ומת כתוצאה מאותה מחלה לפני תום שבע שנים מיום שהחל בה, ויש יסוד להניח כי חלה באותה מחלה עקב שירותו, רואים אותו כמי שמת עקב שירותו, אלא אם כן הוכח היפוכו של דבר; אולם הוראה זו לא תחול, אלא אם הוגשה בקשה לתגמול מחמת מותו לפני תום ששה חדשים מיום המוות" (הדגשה שלי – ת.ד.א.).

וסעיף 2ב' לחוק: "לענין חוק זה, חייל שמת כתוצאה מחבלה, ממחלה או מהחמרת מחלה, שאירעו בתקופת שירותו, רואים אותו כמי שמת עקב שירותו זולת אם הוכח היפוכו של דבר".

# חני דקל – אלבז, משרד עורכי דין

## Hani Dekel-Elbaz , Law Office

רחוב מלכי ישראל 5 (כיכר רבין), תל אביב 64163, Israel, Malkhi Israel st. Tel Aviv,  
טלפון : 972-077-7866644, Tel, פקס : 972-03-5240050, Fax  
דואר אלקטרוני : E-Mail : Hani@hde-law.co.il  
אתר הבית : www. hde-law.co.il.

נכון, כי לכאורה קיים היפוך נטל הראיה, שכן משרד הביטחון צריך להוכיח היעדר הקשר הסיבתי, ברם היפוך זה הינו למראית עין שכן משרד הביטחון מצויד בסוללה ארוכה של מומחים מהטובים בארץ ורבות הן המחלות המוכתרות על ידי משרד הביטחון כלא קשורות לשרות הצבאי, לדוגמה: מחלת הקרוהן.

24. היתכן כי, משפחה שכולה לחיילים שנהרגו במערכה יהנו מזכויות אשר אינן מוקנות לאלה שבניהם נפטרו ממחלה אשר התגלתה במהלך השרות הצבאי או לאחריו אך עם זיקה אליו?!

המצב דהיום יוצר מצב של אי שוויון, כמפורט דלעיל, ובהתאם זועק לשינוי.

### הצעת החוק

25. הצעת החוק טומנת בחובה הפרדה בחוק בין שני מארגי זכויות:

**מארג התגמול הכספי** – אשר יוקנה בהסתמך על הקריטריון הנהוג דהיום, של קשר סיבתי לשרות הצבאי אל מול **המארג האחר**, הכולל בחובו שיקום המשפחות וכיו"ב – אותו יש להקנות גם למשפחות ששכלו את בניהם בשל מחלה, כמפורט דלעיל.

26. בהתאם, יש להפריד ההגדרה של "חייל שנספה במערכה" לשני קריטריונים – לצורך תגמול כספי יש להותיר ההגדרה דהיום, ולצורך יתר הזכויות – יש למחוק הסיפא של "עקב שרותו".

בכבוד רב,

חני דקל – אלבז, עו"ד