

## חוק ומציאות בהליך הרחבת הזכאות להיקבר

### בבתי קברות צבאיים \*

יוסי כץ \*\*

א. הקדמה; ב. הזכאות לקבורה על פי חוק בתי קברות צבאיים; ג. הרחבת הזכאות לקבורה בבית קברות צבאי באמצעים פרשניים ובהסדרים מינהליים: 1. אזרח נכה צה"ל שנפטר מחמת נכות עקב שירות צה"לי ואזרחים עובדי צה"ל שנפלו במילוי תפקידם; 2. גדניעים ושוחרים; 3. גמלאי צה"ל – אלופים ורבי אלופים; 4. שוטרים, סוהרים ואנשי שבי"כ ומוסד; 5. לוחמי מחתרות ונופלי הבריגדה היהודית; 6. מקרים הומניטריים; ד. ניסיונות לתיקון חוק בתי קברות צבאיים: 1. הפער שנפער בין ההסדר החוקי לבין המציאות – עקרון שלטון החוק; 2. ניסיונות לתיקון החוק; ה. סיכום

#### א. הקדמה

המאמר שלפנינו מבקש לספר את סיפורה של הזכאות לקבורה בבתי קברות צבאיים בתקופה שמאז הקמתם של בתי הקברות הצבאיים בישראל בתום מלחמת העצמאות ועד ימינו אנו, ראשית שנות האלפיים. הדיון בזכאות לקבורה בבתי קברות צבאיים הינו חלק מרכזי מסיפורם של בתי הקברות הצבאיים הישראליים במשך השנים. המאמר הציב לעצמו ארבע מטרות: האחת, לתאר ולהסביר את תהליך היווצרות הפער בין חוק בתי קברות צבאיים, התש"י–1950 (להלן: החוק או חוק בתי קברות צבאיים) לבין המציאות דה־פקטו בבתי הקברות הצבאיים; השנייה, לבחון את דרכי הפעולה שאותן נקטה הרשות המבצעת לשם סגירת הפער האמור; השלישית, להבין מדוע עד היום לא צלחה הרשות המבצעת בפעולותיה לסגור את הפער או לצמצמו במשך השנים ולבחון את השלכות פער זה בעיצוב

\* מאמר זה הינו עיבוד של פרק מתוך ספרי לב ואבן: סיפורה של המצבה הצבאית בישראל 1948–2006 (2007).

\*\* פרופ' מן המניין וראש הקתדרה ללימודי תולדות קרן קיימת ומפעליה באוניברסיטת בר אילן.

המציאות הצופה פני עתיד; והרכיבית, להמליץ על הצעדים המתבקשים בטיפול באחד הנושאים הערכיים והרגישים ביותר בחברה הישראלית.

המאמר מבוסס כולו על חומר ארכיוני – שמעולם לא ראה אור – בעיקר של גופים ברשות המבצעת (לרבות משרד הביטחון, המשטרה, הצבא, שירות בתי הסוהר, ועוד), של בית המחוקקים ושל גופי ההנצחה. מיתודת כתיבת המאמר הינה היסטורית-התפתחותית והוא שופך אור על פרק לא ידוע בהיסטוריה העכשווית של מדינת ישראל בכלל, ובהיסטוריה המשפטית שלה בפרט.

נפתח את המאמר בהצגת עמדתו של בית המחוקקים שקבע בחוק את הזכאות לקבורה בבתי קברות צבאיים. כפי שנראה, עמדתו העקרונית של המחוקק הייתה כי יש לייחד לחיילים בית קברות וליעדו להם בלבד.

אין ספק, כי אם נוצר פער בין הוראות החוק היבשות לבין המציאות בפועל, הדבר אינו תקין. ככזה – הוא מעמיד במבוכה את הרשויות השונות ומטיל ספק בהסדר המשפטי שלמענו נוצר החוק. לכאורה, הפתרון הפשוט בסגירת פער זה הוא תיקונו של החוק באופן שיתאים למציאות ולשינויים בחברה. אכן, ברגיל, אחת הסיבות ליוזמות תיקונים בחוק, קשורה בניסיון לסגור את הפער בין החוק למציאות החדשה. אלא שכידוע לכול, תיקון חקיקה טעון לא רק גיבוש הסכמה בין זרועותיה השונות של הרשות המבצעת, אלא בעיקר את הסכמת הרשות המחוקקת. לכן, גם אם הרשות המבצעת מצליחה להשיג הסכמה בין זרועותיה השונות ומנסחת תזכיר הצעת חוק, תיקון החוק, בסופו של יום, טעון הסכמת הרשות המחוקקת.

בענייננו, מורכבות זו בהשגת תמיכתן של הרשות המבצעת ושל הרשות המחוקקת בשינוי החקיקה הובילה לכך שבמשך שנים ארוכות בחרה הרשות המבצעת בפתרונות פרשניים ונמנעה מתיקון חוק בתי קברות צבאיים, וגם כשבחרה לתקן את החוק ולהתאימו למציאות – ניסיונותיה לא צלחו. כך, למעשה, המשיכה מערכת הביטחון בהרחבת מעגל הזכאים לקבורה בבתי קברות צבאיים שלא על פי החוק, ופגעה, לדעתנו, פגיעה חמורה בעקרון שלטון החוק. שלטון החוק משמעותו, בין היתר, שעל כל רשויות המדינה לנהוג על פי החוק ובמסגרת החוק. עיקר חשיבותו של עקרון שלטון החוק הוא בתחולתו על הרשות המבצעת, שכן אין לרשות המבצעת על כל שלוחותיה כוחות, אלא ככל שאלה הוענקו לה בחוק, והפרתו על ידיה פוגעת באמון הציבור ברשויות השלטון<sup>1</sup>.

בהקשר זה לא ניתן להתעלם מחלק בלתי נפרד מפעולתה של הרשות המבצעת שביטוי באימוץ אמות מידה כלליות להפעלת סמכויות המסורות לה בחוק, בין באמצעות תקנות ובין באמצעות הוראות מינהליות, דוגמת פקודת מטכ"ל. חקיקת משנה זו היא בבחינת הכרח הכרוך בהפעלת המגוון הרחב של הסמכויות

1 אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל כך א: עקרונות יסוד 265–311 (מהדורה שישית, 2005).

השלטוניות המסורות לרשויות השלטון. עם זאת, על הרשות המבצעת לשמור מכל משמר על מעמדה של הרשות המחוקקת. לשם כך עליה להבטיח שההסדרים המשניים המעוגנים בחקיקת המשנה יתנו ביטוי לרצון המחוקק ולא יחרגו ממנו. היטיב לבטא עיקרון זה הנשיא ברק:

"הכלל הבסיסי בדבר ההסדרים הראשוניים קובע, כי חקיקת משנה או אקטים אינדיווידואליים של המינהל, המעוגנים בדבר חקיקה ראשי, צריכים לקבוע הסדרי ביצוע (הסדרים משניים), ואילו המדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות (הסדרים ראשוניים) צריכות להיקבע בדבר חקיקה ראשי. הטעמים המונחים ביסוד הבחנה זו שבין הסדרים ראשוניים למשניים, קובעים את היקף הפריסה של כל אחד מהם. שיקולים של הפרדת רשויות, שלטון החוק ודמוקרטיה (במובנה הייצוגי והמהותי גם יחד) מובילים למסקנה כי מן הראוי שדבר החקיקה הראשי – המסמיך את הרשות המבצעת לקבוע חקיקת משנה או הוראות מינהל – יקבע את התכנית הכללית, כך שחקיקת המשנה והוראות הביצוע יגשימו את שהוסדר באופן עקרוני בחקיקה הראשית. החוק הוא זה שאמור לקבוע אמות-מידה לפתרון של הכרעות גורליות, עקרוניות ומהותיות לחיי הפרט. אכן, הסדר ראשוני קיים מקום שמתוך החוק עצמו – על-פי פרשנותו בדרכי הפרשנות המקובלות – ניתן להסיק את המיתחם שבגדריו פועלת הרשות המבצעת, ואת הכיוון, העיקרים או התכלית שאמורים להנחות את הרשות המבצעת בפעולתה. עד כמה שהסדרת תחום מסוים מחייבת הכרעות עקרוניות, שיש בהן כדי לקבוע דפוסי מהותיים לחיי אדם או חברה, ראוי שההכרעות ייעשו בדבר החקיקה הראשי עצמו. אכן, הסדר ראשוני קיים, מקום שהחוק עצמו קובע עקרונות או אמות-מידה (סטנדרטים) ברמה גבוהה שצריך להגשים אותם ברמה נמוכה יותר. רמת ההפשטה של ההסדר הראשוני משתנה מעניין לעניין. ככל שהפגיעה בחירותו של הפרט גדולה יותר, כן אין להסתפק ברמת הפשטה גבוהה מדי, ונדרש הסדר בחקיקה הראשית הקובע, ולו רק באופן כללי, את מהות הפגיעה או את היקף הפגיעה בחירות"<sup>2</sup> [ההדגשה שלי – י" כ"].

אלא שלעתים, הקו המבחין בין הסדרים ראשוניים לבין הסדרים משניים אינו חד וברור. חיי המציאות מחייבים, מזמן לזמן, פשרה בעניין זה. במשטר הדמוקרטי-מודרני קשה לקיים את תורת ההסדרים הראשוניים במלוא היקפה. עם זאת, גם הפשרה אינה יכולה להיות בלתי מוגבלת. ככלל, יש להעניק מרחב תמרון מסוים למחוקק, ואין להקפיד עימו יתר על המידה. לא פעם ניתן להסתפק ברמת הפשטה גבוהה למדי של אמות מידה וקווי מדיניות. עם זאת, אין לוותר על הבחנה זו.

2 בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (2000).

### ב. הזכאות לקבורה צבאית על פי חוק בתי קברות צבאיים

סעיף 4 לחוק בתי קברות צבאיים עיגן את הזכות לקבורה בבית קברות צבאי לכל חייל שנפטר. עם זאת, סעיף זה אינו שולל מהמשפחה השכולה את האפשרות לקבור את יקירם בבית קברות אזרחי, אלא מטיל חובה על המדינה לאפשר את קבורתו של החייל בבית קברות צבאי.

סעיף 1 לחוק בתי קברות צבאיים מגדיר חייל כ"אדם בשירות צבאי". "שירות צבאי" מוגדר בסעיף זה כשירות בצבא הגנה לישראל, שירות בתקופה שבין התאריכים 30.11.1947–31.12.1948 וכל שירות אחר ששר הביטחון הכריז עליו כאכרזה שפורסמה ברשומות כשירות לצורך זה. חלופה זו ביקשה ליתן מענה לחיילי המחותרות ערב הקמת המדינה ולאלה שהקריבו את חייהם במלחמת העצמאות.

ההחלטה, שלפיה 30.11.1947 הינו התאריך המוקדם ביותר המזכה בתנאים מסוימים בקבורה צבאית, הייתה הסיבה לכך שלמערכת הביטחון הגיעו בראשית שנות ה-50 תלונות לא מעטות מצד משפחות נופלים שנפלו באירועי ביטחון והגנה לפני תאריך זה.<sup>3</sup> גם עניינם של לוחמי הבריגדה שנפלו בשירות הצבא הבריטי במלחמת העולם השנייה ושנקברו במקומות שונים בגולת אירופה, עלה על סדר היום כבר בשלהי 1948. קרוביהם ביקשו להעביר את גופותיהם לקבורה צבאית בכתי הקברות הצבאיים בארץ. תביעתם אמנם לא נדחתה, אך דעת צמרת משרד הביטחון, ובכללה דוד בן-גוריון, הייתה שטרם הגיעה השעה לטפל בכך. הדבר היה גם בלתי אפשרי לנוכח התנגדות מצד אנגליה. התנגדות השרירה וקיימת עד היום<sup>4</sup>. בתחילת שנות ה-50, עוררה המציאות היומיומית שאלות שונות אשר המחוקק לא נתן עליהן את הדעת בזמן החקיקה. סוגיה אחת, לדוגמה, התייחסה לעריקים ולנפקדים שנפטרו בזמן היעדרותם. עמדת הצבא פסלה את הכאתם לקבורה צבאית, ולפיכך נדרש היה לעדכן את פקודות מטכ"ל באופן שעריק ונפקד לא ייכללו בהגדרת חייל<sup>5</sup>.

עמדתו העקרונית של בית המחוקקים הייתה אפוא כי יש לייחד לחיילים בית

3 תיק 580/56/59, מכתב מ' דקל לש' אביגדור (4.1.1949), ארכיון צה"ל; וכן תיק 90/72/39, מכתב מ' אריאב לפ' לבון, שר הביטחון (30.5.1954), ארכיון צה"ל.

4 תיק 580/56/374, מכתב מ' יורעאלי לד"ר לובינסקי (11.10.1948), ארכיון צה"ל; תיק 580/56/375, מכתב מ' רוזנטל לש' אביגור (6.11.1949), בצירוף מכתבו של ד"ר פריינד למשרד הביטחון ובו הוא מתעניין באפשרות להעביר את בנו, שנפל בשירות הצבא הבריטי ונקבר בסיציליה, לקבורה בישראל, ארכיון צה"ל; מכתב מ' אביגור לב' רוזנטל (8.11.1949), תיק 6634, ארכיון משרד הביטחון; תיק 587, פרוטוקול ישיבת המועצה הציבורית (24.9.1989) בהשתתפות רבין, שר הביטחון, בעמ' 23, שם ציין השר, כי "כמה פעמים דובר על העברת עצמותיהם של חיילי הבריגדה וקיבלנו תשובה שלילית. הם אומרים – אחרת יתחיל טרנספור של עצמות בכל העולם, מכל המלחמות של כל השנים, של כל המלחמות".

5 תיק 849/73/150, מכתב מ' קין לראש לשכת הרמטכ"ל (27.6.1954), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ' גזית למנהל לשכת שר הביטחון (21.5.1954), ארכיון משרד הביטחון.

חוק ומציאות בהליך הרחבת הזכאות להיקבר בבתי קברות צבאיים

קברות ולייעדו להם בלבד. ייעוד זה מביע ביטוי ליחסה המיוחד של המדינה לחייליה – לחלליה. ייעוד זה אף מסמל את האופי המיוחד של פעילות החיילים ואת אופיו המיוחד של השירות הצבאי שהוא שונה בתכלית מכל שירות אחר. עם זאת, תפישה עקרונית זו נפרצה בשל לחצים מצד משפחות הנפטרים וידידיהם, אשר ביקשו להחיל את החוק גם על יקיריהם ולאפשר למתיהם קבורה בבית קברות צבאי. בפרק הבא נבחן כיצד תביעות מצד קבוצות אינטרסנטיות הובילו להפקטו להתרת חסמים שונים ולהרחבת הזכאות לקבורה בבית קברות צבאי, שלא על פי הוראות החוק.

### ג. הרחבת הזכאות לקבורה בבית קברות צבאי באמצעים פרשניים ובהסדרים מינהליים

יוקרתו ומעמדו המיוחד של בית הקברות הצבאי היו הסיבה העיקרית שעמדה ביסוד התביעה של קבוצות שונות להחיל את החוק גם על מי שאינם מוגדרים כחיילים על פי החוק, אך להם "זיקה" צבאית, או עיסוק ביטחוני ממלכתי, וכך לאפשר למתיהם קבורה בבית קברות צבאי. היינו, עסקינן בתביעה לזכאות כיוקרה ובמעמד בגין השירות הביטחוני המיוחד שיש בו רכיבים הדומים לשירות הצבאי. אותה תביעה ניתנת גם להגדרה כתביעה להטבה ייחודית בגין השירות. עניין היוקרה והמעמד המיוחד של בתי הקברות הצבאיים אף עמד ביסוד תביעתן של תנועות פוליטיות ואידיאולוגיות לאפשר קבורתם של הנופלים על תקומת ישראל, המזוהים עם תנועתם, דוגמת לוחמי המחתרות אצ"ל ולח"י. תביעות אלה תורגמו ללחצים שונים מצד בעלי עניין שהובילו במציאות להתרת חסמים שונים ולהרחבת הזכאות לקבורה בבית קברות צבאי, דה־פקטו על סוגי אנשים נוספים אשר נפטרו שלא בשירות צבאי. ניתן לסווג תביעות אלו על פי הקטגוריות הבאות:

- (1) אזרח נכה צה"ל שנפטר מחמת נכות עקב שירות צה"לי ואזרחים עובדי צה"ל שנפלו במילוי תפקידם.
- (2) חניך גדנ"ע שנפל במילוי תפקידו או שוחר שנפטר בזמן לימודיו.
- (3) גמלאי צה"ל שנפטר.
- (4) שוטרים, סוהרים ואנשי שב"כ ומוסד.
- (5) לוחמי מחתרות שנפלו בהגנה על המדינה שבדרך.
- (6) מקרים הומניטריים.

ננסה עתה לעקוב אחר הניסיונות להרחבת הזכאות לקבורה בבתי קברות צבאיים מצד קבוצות אינטרסנטיות שונות, שהובילו את צמרת מערכת הביטחון להרחיב את הזכאות לקבורה בבתי קברות צבאיים בלא להידרש לתיקון החוק. המערכת המשפטית במשרד הביטחון אימצה תפישה, שלפיה קיימת בחוק לאקונה משפטית ומכוחה ניתן להרחיב את הזכאות לקבורה גם למי שבעת פטירתו אינו חייל:

"לא נקבע בחוק [בתי קברות צבאיים] כי לא יובא לקבורה בבית קברות צבאי אלא חייל. מכאן שאין מניעה חוקית לכך שבבית קברות צבאי יובאו לקבורה בנוסף לחיילים גם סוגים אחרים. ואמנם מובאים לקבורה בבית קברות צבאי, מכוח הוראה מינהלתית, גם שוטרים שנפטרו בזמן ועקב שירותם, גדנ"עים ושוחרים שנפטרו בנסיבות דומות וכן סוגים נוספים... נראה לי על כן כי עניין הבאה לקבורה של קצין בדרגת אלוף ומעלה שאיננו יותר בשירות פעיל יוכל למצוא את הסדרו בדרך של הוראה מינהלתית"<sup>6</sup> [ההדגשה שלי – י' כ'].

היינו, הפתרון שנבחר להתמודד עם הלחצים לקבור נופלים אלה התבטא בניצול לאקונוה משפטית זו אשר לא מנעה מפורשות את קבורתם של אלה שאינם חיילים בבתי קברות צבאיים.

1. אזרח נכה צה"ל שנפטר מחמת נכות עקב שירות צה"לי ואזרחים עובדי צה"ל שנפלו במילוי תפקידם למעשה, כבר בתחילת שנות ה-50, בהסכמת צמרת משרד הביטחון, התכוון הצבא לנהוג בכני צה"ל שמתו מחמת נכותם כנופלים לכל דבר, ובכלל זה להביאם לקבורה בבית קברות צבאי. כך גם הבהיר ראש אכ"א למנהל המחלקה להנצחת החייל:

"שוחחתי בנדרון עם המנהל הכללי של משרד הביטחון וסיכמנו כי הואיל וחוק משפחות החיילים שנספו במערכה אינו מפלה בין חייל שנספה במערכה בזמן השירות לבין חייל משוחרר שמת ערב השירות לאחר שחרורו מהצבא, אין כל טעם להפלות לגבי ההנצחה של שני סוגי נספים אלו. דעתנו היא כי יש להנציח נכי צה"ל שהמיתה נגרמה עקב שירותם בצה"ל באותו אופן כמו הנצחת חיילים שמתו בזמן שירותם ועקב שירותם בצבא."<sup>7</sup>

כך גם הוחלט כאשר לאזרחים שעבדו עבור כוחות הביטחון בתעלה ונפלו במלחמת ההתשה. הפתרון שנמצא לנופלים אלה היה שאותם אזרחים שעבדו בתעלה עבור מערכת הביטחון גויסו לאחר נפילתם, ותקופת עבודתם בתעלה נחשבה לשירות מילואים פעיל.

2. גדנ"עים ושוחרים עוד במחצית הראשונה של שנות ה-50 אישרו צמרת משרד הביטחון וצמרת צה"ל את זכאותם של הגדנ"עים לקבורה בבתי קברות צבאיים. זאת, בניגוד לעמדת

6 תיק 192/77/13, מכתב ממי' שמגר לעוזר שר הביטחון (4.6.1968), ארכיון צה"ל.

7 תיק 90/72/1956, מכתב מי' עמיר למנהל המחלקה להנצחת החייל (4.8.1953), ארכיון צה"ל.

חוק ומציאות בהליך הרחבת הזכאות להיקבר בבתי קברות צבאיים

היועץ המשפטי של משרד הביטחון דאז, מאיר שמגר, וללא שהעניין הועלה לפני המועצה הציבורית להנצחת החייל. הרחבה זו נעשתה באמצעות הוראה מינהלית, וכך זכו גדנ"עים שנפלו במלוי תפקידם לקבורה בבית קברות צבאי. לימים, הוחלה הוראה זו גם על שוחרי הפנימיות הצבאיות שנפגעו בזמן לימודיהם, כדוגמת לימודים בבית הספר הריאלי בחיפה, בפנימייה של חיל החימוש או בפנימייה של בית הספר הטכני של חיל האוויר.

### 3. גמלאי צה"ל – אלופים ורבי אלופים

בשנות ה-60 נשלחה פנייה מצד "אגודת צוות" (אגודת גמלאי שירות הקבע בצה"ל) לרמטכ"ל בבקשה לצרף את הנפטרים מקרב גמלאי צבא הקבע לקבוצת הזכאים להיקבר בבתי קברות צבאיים. דברי ההקדמה בפנייתה של האגודה לרמטכ"ל מעידים על הלחצים שהיו כרוכים בסוגיה זו:

"בכל מקרה מוות של אחד מחברינו יש 'התרוצות' מקרית בין אוהדים, חברים מהחיל אליו השתייך הנפטר, קרובים וידידים בכל הנוגע לטקס הקבורה."<sup>8</sup>

פנייה זו הניעה את הרמטכ"ל לבקש משר הביטחון דאז, לוי אשכול, להקים ועדה ציבורית לבחינת הבקשה וגם לבחינת הרחבתו של מעגל הזכאים לקבורה בבתי קברות צבאיים על פי פקודות מטכ"ל<sup>9</sup>. בעקבות המלצת הוועדה הציבורית, אשר התבססה על הנהוג באנגליה ובמדינות נוספות באירופה, הוחלט להתקין את פקודת מטכ"ל 0902.33 אשר הרחיבה את מעגל הזכאים לקבורה בבית קברות צבאי והתירה לשלוש קבוצות נוספות של אזרחים להיקבר בבתי קברות צבאיים<sup>10</sup>:

1. רב אלוף (במילואים).
  2. אלוף (במילואים).
  3. חייל מילואים שנפטר שלא בזמן שירות מילואים פעיל ובתנאי שראש אכ"א הורה על כך.
- בפועל, עיקר השימוש שנעשה בהוראה מינהלית זו יושם על קבורת אלופים ורבי אלופים שהשתחררו משירותם הצבאי.

8 תיק 192/77/13, מכתב מ"י ניצן (ללא תאריך), ארכיון צה"ל, בעניין לווייה צבאית.

9 מכל 1614, תיק 1301, מכתב מ' אשכול, שר הביטחון, לדי' הכהן, י' חזן, א' רימלט וש' אייל (11.1.1966), ארכיון משרד הביטחון; החלטה על מינוי הוועדה (1.7.1966), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ' אפרת למזכיר הצבאי של ראש הממשלה (8.3.1965), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ' ינאי ל' רבין, רמטכ"ל (28.4.1965), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ' אפרת למזכיר הצבאי של ראש הממשלה (10.5.1965), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ' ינאי ל' רבין, רמטכ"ל (28.4.1965), ארכיון משרד הביטחון; תיק 192/77/13, תכתובת הוועדה לקביעת נוהל לטקסי לווייה לקצינים בדרגות אלוף ומעלה, ארכיון צה"ל.

10 ככל הנראה, ההחלטה באשר לאלופים ולרבי-אלופים הותאמה באותו הזמן גם לניצבים ולרבי-ניצבים בדימוס של משטרת ישראל.

## 4. שוטרים, סוהרים ואנשי שב"כ ומוסד

## (א) שוטרים

בשנות ה-50 תבעה משטרת ישראל משר הביטחון לכלול את הנופלים משורותיה בין הזכאים לקבורה בבתי הקברות הצבאיים. תביעה זו עלתה לראשונה בקיץ 1952, לאחר שמפקד מחלקה במשמר הגבול נהרג בפעילות נגד מסתננים. בלחץ של המשפחה השכולה פנה מפכ"ל המשטרה לשר הביטחון דאז, פנחס לבון. האחרון התקין בשנת 1954 הוראה מינהלית, שלפיה חללי המשטרה שנהרגו בעת ועקב מילוי תפקידם במשטרה יובאו לקבורה בחלקות נפרדות בבתי קברות צבאיים. יודגש, כי אמנם דובר על חלקות נפרדות, "אולם חלקות נפרדות אלה הן חלק מהשטח הכולל שהוכרו על ידי שר הביטחון כבית קברות צבאי"<sup>11</sup>.

ההחלטה על קבורת שוטרים בחלקות נפרדות בבתי קברות צבאיים, כאמור, כלל לא נדונה במועצה הציבורית להנצחת החייל. צמרת משרד הביטחון והצבא שהיו נתונים ללחצים, עשו שימוש בלאקונה המשפטית, עליה עמדנו מקודם, לפיה החוק אינו קובע איסור מפורש לקבור את מי שאינו חייל בבית קברות צבאי, אף שאין חולק כי הרחבה זו סתרה את כוונת המחוקק<sup>12</sup>.

כשני עשורים מאוחר יותר, לאחר שהופעלו לחצים כבדים על שר הביטחון דאז, עזר וייצמן, הורחבה זכאותם של אנשי משטרת ישראל, כך שגם שוטרים שנפטרו במהלך שירותם מסיבה כלשהי היו לזכאים לקבורה בחלקות המשטרה אשר בבתי הקברות הצבאיים. דה־פקטו, מאז 1977 הושווה מעמדם של שוטרים לזה של חיילים. כיום נקברים שוטרים בחלקות המשטרה בארבעת בתי הקברות הצבאיים המרכזיים, וביתר בתי הקברות הצבאיים אין חלקות מיוחדות לשוטרים ואלה מובאים לקבורה ללא הבחנה בינם לבין חיילים<sup>13</sup>.

## (ב) סוהרים

גם הסוהרים לא הרפו מלחצם וביקשו להשוות את זכותם להיקבר בבתי קברות צבאיים לזו של חיילים, בדומה לאנשי המשטרה<sup>14</sup>. ואולם, צמרת משרד הביטחון התנגדה לכך. עם זאת, לאחר שהתברר למערכת הביטחון שהם יתקשו להגן על עמדה זו בבג"ץ, נקבע בסוף שנת 1979 כי רק אנשי שירות בתי הסוהר אשר נפלו במילוי תפקידם יהיו זכאים לקבורה בבתי קברות צבאיים, וזאת להבדיל

11 תיק 192/77/13, מכתב מ' שמגר לעוזר שר הביטחון (4.6.1968). ארכיון צה"ל. בכך ביקש שמגר לטעון שמבחינת החריגה מהחוק, אין כל משמעות לכך שאנשי המשטרה קבורים בחלקות נפרדות.

12 מכל 4711, תיק 2, מכתב מהממונה על היחידה להנצחת החייל למ' נכט (21.4.1964), בצירוף נספחים, ארכיון משרד הביטחון.

13 פרוטוקול ישיבת המועצה הציבורית (25.7.2001), בעמ' 24, ארכיון היחידה להנצחת החייל.

14 תיק 2849/79/251, מכתב מ' שחף לראש אגף השיקום (6.2.1979), ארכיון צה"ל; מכתב מ' שחף לראש אגף השיקום (13.11.1979), ארכיון צה"ל; מכתב מא' פינק למנהל הכללי של משרד הביטחון (20.11.1979), ארכיון צה"ל.

משוטרים<sup>15</sup>. עם זאת, להבדיל משוטרים, סוהרים שנפטרו שלא במילוי תפקידם אינם זכאים להיקבר בבית קברות צבאי.

(ג) אנשי שירות הביטחון הכללי (שב"כ) ומוסד סוגיית קבורתם של אנשי כוחות הביטחון עלתה לסדר היום הציבורי בשנות ה-70, לאחר שהוחלט לאפשר את קבורתו של איש שירות הביטחון הכללי (השב"כ) שנהרג מרימון, שנזרק לעברו בעזה<sup>16</sup> בבית קברות צבאי. בשל החשש מיצירת תקדים משפטי הוחלט, בסופו של דבר, כי לוחם השב"כ ייקבר בחלקת המשטרה בבית הקברות הצבאי בלוויה אזרחית שתנוהל על ידי הרבנות הצבאית. יצוין בהקשר זה כי פנייה דומה, שנעשתה שנים אחדות קודם לכן מצד אנשי המוסד, נענתה בשלילה.

מקריאת תכתובת משפטית עולה, כי אנשי המחלקות המשפטיות במשרד הביטחון ובצה"ל ידעו בכירור כי ההחלטות על הרחבת הזכאות לקבורה של אנשי כוחות הביטחון בבתי קברות צבאיים סוטה מכוונת המחוקק, אשר התכוון כי בבתי קברות אלו ייקברו חיילים בלבד. ואולם, בפועל, סטו מערכת הביטחון וצה"ל במשך שנים מהוראות החוק ואפשרו קבורה בבתי קברות צבאיים גם לאוכלוסיות שהחוק לא התכוון אליהן. עקב מכלול הקשיים האמורים והרחבת הזכאים לקבורה בבתי קברות צבאיים לשוטרים, חשו ראשי מערכת הביטחון כי יתקשו להגן על החלטה לשלול מאנשי שב"כ ומוסד קבורה בבתי קברות צבאיים, מבחינה מוסרית או מפני עתירה לבג"ץ<sup>17</sup>. לפיכך, בקיץ 1973, אושררה אפוא זכאות אנשי השב"כ והמוסד לקבורה בבתי קברות צבאיים, כתנאי שנפלו במילוי תפקידם.

במהלך שנת 2003, בעקבות בקשות חוזרות ונשנות מצד ראשי הארגונים החשאיים, החליטה המועצה הציבורית להנצחת החייל להרחיב את זכאות הקבורה

15 מכתב מ'י' שחף לראש מחלקת כוח אדם בשירות בתי הסוהר (1.12.1979), ארכיון צה"ל.  
16 תיק 192/77/13, מכתב מ'ש' גת לראש אכ"א (30.5.1968), ארכיון צה"ל; תיק 277/85/211, תזכיר "לוויות בטקס צבאי וקבורה בבית קברות צבא" (1.1973), ארכיון צה"ל.

17 תיק 192/77/13, מכתב מ'מ' שמגר לראש אכ"א-פרט (6.6.1968), ארכיון צה"ל; מכתב מ'ש' אייל לראש לשכת הרמטכ"ל (7.6.1968), ארכיון צה"ל; מכתב מהיועץ המשפטי למערכת הביטחון לעוזר שר הביטחון (10.6.1968), ארכיון צה"ל; תיק 277/85/211, מכתב מ'ד' כוס ליועץ המשפטי למערכת הביטחון (18.1.1968), ארכיון צה"ל; מכתב מ'א' וורם לראש ענף ייעוץ וחקיקה (16.1.1968), ארכיון צה"ל; מכתב מ'ב' גרינברג לראש ענף ייעוץ וחקיקה (23.1.1968), ארכיון צה"ל; מכתב מ'ד' כוס לראש אכ"א (6.2.1968), ארכיון צה"ל; מכתב מ'מ' שמגר לראש אכ"א (5.3.1968), ארכיון צה"ל; מכתב מ'ד' כוס ליועץ המשפטי למשרד הביטחון (5.3.1968), ארכיון צה"ל; מכתב מ'ח' עינב לראש אכ"א (4.6.1968), ארכיון צה"ל; מכל 4711, תיק 2, מכתב מ'מ' שמגר לעוזר שר הביטחון (10.6.1968), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ'ח' עינב לראש אכ"א (4.6.1968), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ'ד' כוס לב' גרינברג (5.3.1968), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ'מ' שמגר לעוזר שר הביטחון (4.6.1968), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ'א' בן-יוסף ליועץ המשפטי למערכת הביטחון (2.7.1968), ארכיון משרד הביטחון.

גם לנפטרי השב"כ והמוסד, שנפטרו שלא בעת מילוי תפקידם, בדומה להרחבה שהתקבלה בנוגע לשוטרים. הטעם להחלטה זו היה נעוץ בהכרה שלא היה מקום לקפחם מאחר שיש לראות באנשי השב"כ והמוסד חיילים אלמונים שאינם שונים משוטרים ומחיילים. החלטה זו הפכה, למעשה, את בית הקברות הצבאי בישראל לבית קברות לכוחות הביטחון ללא כל גושפנקה חוקית ואף בניגוד לחוק.

#### 5. לוחמי מחתרות ונופלי הבריגדה היהודית

בשנות ה-50 וה-60 הופנו דרישות רבות מצד מערכת הביטחון ומצד הציבור הרחב להביא לקבורה בבית קברות צבאי את אלה שלחמו ונפלו על תקומת מדינת ישראל עוד לפני 29.11.1947<sup>18</sup>. פניות אלו נדחו מחשש שיווצר תקדים משפטי. עם זאת, בשנת 1978, החליט ראש הממשלה דאז, מנחם בגין, לקבור בקבורה צבאית את יוסף לישנסקי ז"ל, מפעילי ניל"י, ולהציב מצבה צבאית על קברו. יודגש, כי קבורתו של יוסף לישנסקי לא הביאה לשינוי בעמדתה של מערכת הביטחון, ויתר הלוחמים שנפלו לפני התאריך הקובע לא זכו עד היום לקבורה צבאית.

#### 6. מקרים הומניטריים

נוסף לקבוצות החריגים לעיל, בחרו שרי הביטחון לדורותיהם, במקרים הומניטריים חריגים ביותר, לעשות שימוש בסמכותם והתירו קבורת אזרחים בבתי קברות צבאיים. כך, למשל, בשנת 1956 הוחלט להתיר את קבורתו של אביו של החייל צבי דרויאן ז"ל, שנפטר מיד עם קבלת ההודעה על נפילת בנו, וכשל בקשתה הנוגעת ללב של המשפחה הוחלט לאשר את קבורת האב לצד בנו<sup>19</sup>. על רקע החלטה זו, נשלחו במחצית הראשונה של שנות ה-60 בקשות מצד הורים רבים להיטמן לאחר מותם ליד יקירם – ובקשות אלו נדחו. כיום מונחית מערכת הביטחון בקביעת הזכאים לקבורה בבית קברות צבאי אך ורק על ידי סעיף 2 לפקודת מטכ"ל 38.0116, משנת 1968, המאפשר, בין השאר, לשר הביטחון לקבל החלטה מיוחדת על קבורת אזרחים בבית קברות צבאי. מכוח

18 כך לדוגמה: י"ד הנופלים בגשר א-זיו אשר נפלו בליל הגשרים ביוני 1946, כשפעלו להצמדת חומר הנפץ לגשר. גופותיהם של 13 מהנופלים נמצאו מרוסקות לחלוטין, ואת מעט השרידים שנמצאו הביאו לקבורה בקבר אחים בחיפה. לימים, בשנת 1969, הועברו השרידים לקבורה באתר ליד הגשר; או, למשל, ברכה פולד ז"ל שנהרגה על ידי הבריטים בסוף מארס 1946, עת השתתפה עם חברה בפלמ"ח בניסיון לחסום את מבואות תל-אביב בפני הבריטים, שביקשו להגיע לחוף ולמנוע את הגעתם של מפעילי ספינת "וינגייט". ברכה פולד הובאה לקבורה בבית הקברות בנחלת יצחק. ביולי 1966 דרשה ח"כ שולמית אלוני את טיפולה של המחלקה להנצחת החייל בקברה של פולד, שלדבריה היה מונח ומעוטר קוצים ודרדרים. על כך ראו, מכל 2881, תק 742, שאילתה של ח"כ שולמית אלוני המופנית אל לוי אשכול, שר הביטחון (19.7.1966), ארכיון משרד הביטחון.

19 לעיל ה"ש 12.

חוק ומציאות כהליך הרחבת הזכאות להיקבר בבתי קברות צבאיים

סמכות זו, בחר שר הביטחון לאשר לאחרונה קבורת מנוחה לצד בעלה החייל ז"ל לאחר שהזוג נרצח בפיגוע חבלני.

אין ספק, כי תהליך הרחבת הזכאות לקבורה בבתי קברות צבאיים מבטא את ייחודו של המצב בישראל, במיוחד בשנים האחרונות, כשההבדל בין פעילותם של החיילים לפעילותם של כוחות הביטחון האחרים הולך ומיטשטש. אפשר להניח, במידה רבה של סבירות, כי בזמן מסוים בעתיד הלא רחוק יעלה לדיון מחדש עניין של כיתות הכוננות ביישובים ועניינם של הסוהרים.

#### ד. ניסיונות לתיקון חוק בתי קברות צבאיים

1. הפער שנפער בין ההסדר החוקי לבין המציאות — עקרון שלטון החוק  
כפי שראינו בפרקים קודמים, במשך למעלה מ-50 שנים הלך ונפער פער עמוק בין הוראות חוק בתי קברות צבאיים לבין המציאות. תהליך הרחבת הזכאים הביא לכך שכיום משמשים בתי הקברות הצבאיים דה־פקטו כבתי קברות לכוחות הביטחון. מדוע נפער פער זה? מדוע לא הותאמו הוראות החוק למציאות?  
אנו סבורים, כי לא ניתן להבין את תהליך יצירת הפער ללא הבנת המעמד המיוחד שתופס בית הקברות הצבאי בחברה הישראלית. על אף השינויים הרבים שחלו בחברה הישראלית ובמדרג ערכיה מאז הקמת המדינה ועד היום, אין ספק כי קיים קונצנזוס עד ימינו אלה ביחסה של החברה הישראלית לבית הקברות הצבאי. חרדת הקודש האופפת את הבאים בשערי בית הקברות הצבאי מביעה את הערכתם ממעמקי ליבם לשוכניו, ואת הצורך של האומה להתייחד עם זכרם. בית הקברות הצבאי נתפש כאחד מהמקומות היחידים המסמל לפרט את השתייכותו של הנופל לקולקטיב, לאומה הגאה. בית הקברות הצבאי מהווה אתר מורשת, מקום ממלכתי, ערך חינוכי עליון ומקום התקבצות של רבים, לפחות — פעם בשנה. בית הקברות הצבאי הינו מקום המקרין דרך, ערכים, זהות והזדהות. אין כמו עוצמת הרושם הנותרת אצל המבקר בו. כל אלה מהווים מקור ליוקרתו שלא תשווה כלל לבית הקברות האזרחי. אין זה מפתיע, לכן, שרק מקצת ממשפחות החיילים הנופלים מבקשות לקבור את יקיריהן בבתי קברות אזרחיים כפי שמתיר להן חוק בתי קברות צבאיים. הן בוחרות בכך, בדרך כלל, מטעמים טכניים של קרבת בית העלמין למקום מגוריה של המשפחה. רובן ככולן של המשפחות השכולות מבקשות את הקבורה בבית הקברות הצבאי. ניתן גם להניח שכחלק מהחברה הישראלית, היה הנופל עצמו בוחר להיקבר בבית הקברות הצבאי אילו היה נשאל להעדפותיו בחייו. מאבקם של הארגונים הביטחוניים השונים בנושא, לאפשר את קבורת חלליהם בבתי הקברות הצבאיים, כפי שתואר בהרחבה, מוכיח טענה זו.

אם בתחילה הורחבה הזכאות רק לאנשי כוחות הביטחון, אשר נפלו בעת שמילאו תפקיד ביטחוני, הרי שכיום זוכים נפטרי כוחות הביטחון (קרי, שוטרים, אנשי שב"כ ומוסד — להוציא סוהרים) למעמד שווה לחיילים. זכאותם לקבורה

בבית קברות צבאי אינה מותנית בבחינת השאלה אם נפטר באופן טבעי או נפל במילוי תפקידים הביטחוני. "שומרי הסף", או אם נרצה, שומרי החוק כלשונו וכרוחו – קרי, המועצה הציבורית להנצחת החייל, היחידה להנצחת החייל, שר הביטחון ובמידה מסוימת הצבא – ניסו ככל שיכלו לעמוד בפרץ, אך הלחצים החזקים כמו גם אווירת התקופה, הפיכת העורף לחזית בשנים האחרונות על כל המשתמע מכך, חברו כולם יחד לפריצת הגדרות.

לא רק חסמים בירוקרטיים אלא בעיקר ריבוי גופי הרשות המבצעת הרלוונטיים וניגודי האינטרסים ביניהם, הקשו במשך עשרות שנים על גיבוש תיקון מוסכם בחוק "המכשיר" את העבר והצופה פני עתיד. וכך, פקודות צבא והוראות מינהליות שונות העומדות בסתירה לחוק, כמו גם פרשנות משפטית שעיוותה במידה רבה את רצון המחוקק, הן שנתנו את "ההכשר" להרחבת הזכאות לקבורת אזרחים בבתי קברות צבאיים. דרישותיו של מבקר המדינה להתאים את החוק למציאות, לא קוימו, וגם כשהרשות המבצעת הצליחה לגבש הסכמה בין זרועותיה השונות וגובש תזכיר הצעת חוק, התנגדה הרשות המחוקקת לתיקון.

סיבותיו של הפער בין הוראות חוק בבתי קברות צבאיים למציאות דה־פקטו, מרובות ומגוונות. הן קשורות בלחצים של גורמים אינטרסנטיים על הרשות המבצעת; בדינמיקה שהחיים מציבים – או, במילים אחרות, בהיווצרותם של משתנים חדשים שהמחוקק לא יכול היה לצפותם או שצפה אותם וביקש שלא להכלילם במסגרת החוק; ברמת תרבות השמירה על החוק בחברה הנדונה, ועוד. כאמור, נעשו ניסיונות אחדים לתקן את החוק ולסגור את הפער שנוצר בין ההסדר החוקי למציאות. אלה, כפי שנראה מיד, לא נשאו פרי.

## 2. ניסיונות לתיקון החוק

(א) הצעת חוק בתי קברות צבאיים (תיקון מס' 2), התש"ם–1980, ה"ח 223 במהלך שנות ה־70 החלה מערכת הביטחון לפעול לתיקון החוק כדי להתאימו למציאות הקיימת, וזאת על אף ששנים רבות הייתה עמדת מערכת הביטחון כי יש להימנע מתיקון החוק ולנצל את הלאקונה המשפטית שבחוק. בשנים אלה, התווסף ללחצים לתיקון החוק שבאו מצד גורמים שונים, ובהם משפחות וידידיהם של הנופלים, גורם לחץ חדש שנבע מהמהפך הפוליטי של שנת 1977. זה הביא ללחצים להסדרת קבורתם הצבאית של חללי האצ"ל והלח"י, שנפלר לפני 29.11.1947. ואכן, בשנת 1980, הוגש תיקון מס' 2 לחוק בתי קברות צבאיים, לאחר שנים ארוכות בהן עמלה הרשות המבצעת על הכנת תזכיר של הצעת חוק זו<sup>20</sup>. הצעת החוק ביקשה להרחיב את הזכאות לקבורה בבית קברות צבאי, כך שזו תחול גם

20 במקביל לניסיונות חקיקה אלה, הניח ח"כ דאז, אמרי רון, על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית ולפיה בהגדרת "חייל" תימחק ההגבלה למשרתים החל מ־30.11.1947, באופן שתתבטל הפלייתם לרעה של החללים שנפלר על תקומת המדינה מאז ימי העלייה הראשונה ואילך. הליך החקיקה של הצעה זו לא הושלם.

על קצינים בכירים ששוחררו משירות סדיר, על שוטרים, על גדנ"עים ושוחרים, על חיילים שנפגעו בעת שירותם ונפטרו לאחר ששוחררו מהשירות ואף על לוחמי מחתרות שנפלו בנכר לפני קום המדינה.

אחת הטיטות הראשונות של הצעת החוק ביקשה להחליף את הגדרת "חייל" מ"אדם בשירות צבאי" ל"אדם בשירות צבאי או מי שאושר על ידי שר הביטחון או על ידי מי שהוסמך לכך על ידו לקבורה בקבר צבאי"<sup>21</sup>. טיוטה נוספת הגדירה "חייל" הזכאי לקבורה צבאית כ"אדם שאושר על ידי שר הביטחון או על ידי מי שהוסמך לכך לקבורה בלוויה צבאית ובקבר צבאי, כפי שייקבע בתקנות...", והתקנות פירטו את קבוצות האזרחים שנכללו במסגרת ההרחבות ונקברו דה־פקטו באותם ימים בבתי קברות צבאיים<sup>22</sup>.

משנשלמה הכנתו של תזכיר הצעת חוק בתי קברות צבאיים, כללה הגדרת "חייל": "אדם שנפל בישראל או בנכר למען תקומת מדינת ישראל [היינו מחתרות] וששר הביטחון אישר את הבאתו לקבורה צבאית"<sup>23</sup>. נוסח זה שיקף את כוונתה של צמרת הליכוד לאפשר את קבורתם הצבאית של חללי האצ"ל והלה"י שנפלו לפני 29.11.1947<sup>24</sup>.

הצעת החוק הממשלתית נדונה בוועדת השרים לענייני חקיקה<sup>25</sup>. זו ביקשה להגביל את סמכותו של שר הביטחון, כך שהגדרת "שירות צבאי" שונתה ל"שירות בצה"ל, ובאשר לתקופה שקדמה להקמת צה"ל כל שירות אחר ששר הביטחון הכריז עליו באישור ועדת החוק והביטחון של הכנסת באכרזה שפורסמה ברשומות לצורך חוק זה". כמו כן נוסף סעיף 1א לחוק המקורי, שכותרתו "סמכות להרחבת תחולת החוק", אשר קבע, כי "שר הביטחון רשאי לקבוע בתקנות באישור ועדת החוק והביטחון של הכנסת, כי הוראות חוק זה, כולן או מקצתן, יחולו בשניינים המחויבים על סוגי בני אדם שנפטרו כשלא היו חיילים, אם פעלו למען ביטחון מדינת ישראל או אם היו בעת פטירתם במסגרת צבאית"<sup>26</sup>. הצעת חוק זו אושרה

21 שם, תזכיר מ" תלרו לראש ענף ייעוץ וחקיקה (7.4.1978), ארכיון משרד הביטחון.

22 תיק 2849/97/251, הצעת תזכיר – הצעה לתיקון חוק בתי קברות צבאיים (תיקון), התשל"ט–1979, ארכיון צה"ל; מכל 4939, תיק 3, טיוטת הצעה לתקנות בתי קברות צבאיים, התשל"ט–1979, ארכיון משרד הביטחון.

23 הצעת תזכיר – הצעת חוק בתי קברות צבאיים (תיקון), התש"ם–1979, ארכיון משרד הביטחון, הצעה זו הופצה על ידי היועץ המשפטי למערכת הביטחון (4.11.1979) ועל ידי דב שפי, סגן היועץ המשפטי למערכת הביטחון (25.4.1979).

24 וראו מכל 1571, תיק 761, מכתב מ' קשתי ל' עמיר (14.7.1968), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ' עמיר למנהל הכללי של משרד הביטחון (16.7.1968), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מ' ירושלמי ל' עמיר (2.9.1968), ארכיון משרד הביטחון, וראו בתכתובת זו אודות דרישתו של ח"כ מנחם בגין ביולי 1968 "להקמת מצבות בהר הזיתים ללוחמי המחתרת", תרישה שמולאה למורת רוחו של י' עמיר.

25 תיק 13208, א, כרך 1, פרוטוקול הדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה (8.1.1980), בתזכיר הצעת חוק בתי קברות צבאיים (תיקון), התש"ם–1979, ארכיון מדינת ישראל.

26 תיק 13208, א, כרך 1, מכתב מ' ניר ל' ברמן, יו"ר הכנסת (13.5.1980), בצירוף

על ידי הממשלה, עברה קריאה ראשונה בכנסת והועברה לוועדת החוץ והביטחון להכנה לקריאות שנייה ושלישית<sup>27</sup>.

ועדת המשנה לחקיקה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת התייחסה להצעת החוק כאל חוק הצופה פני עתיד, המרחיב במידה ניכרת את מסגרותיו של בית הקברות הצבאי, ולא כאל חוק המכשיר בעיקר את מעשי העבר. חברי הכנסת חששו מהרחבת היקף הזכאות על פי החוק יתר על המידה, ולפיכך נשלחו משרד הביטחון ומשרד המשפטים לשפץ את החוק באופן מהותי שיביא לצמצום הקטגוריות ולהכללת קריטריונים ספציפיים.

הליך החקיקה לא הושלם. בשנת 1985 תבע שר הביטחון דאז, יצחק רבין, לחדש את הליך החקיקה<sup>28</sup>, אולם המערכת המשפטית במשרד הביטחון התקשתה לקדם את התהליך<sup>29</sup>, והסוגיה ירדה מסדר היום הציבורי למשך כמה שנים<sup>30</sup>. מן הראוי לציין, כי מבחינת מערכת הביטחון, הקושי לקדם את החקיקה היה, למרבה האבסורד, המצב הנוח ביותר – אף שהיה זה מצב בלתי תקין ובלתי חוקי. הוא אפשר להמשיך ולנהוג כלפי החריגים כפי שהיה מקובל בעבר, להותיר לשר דרגת חופש כמעט בלתי מוגבלת לקבוע בעצמו אלו אזרחים ייקברו בבית קברות צבאי, ולמנוע ממנו את הצורך להתעמת עם המשטרה ועם משפחות של ניצבים ושל ניצבים בדימוס שנפטרו. נראה, שהסדר ברוח זו, דהיינו, המשך המצב הקיים שלפיו ללא תיקון החוק יוסיפו להיקבר בבתי קברות צבאיים שוטרים שמתו שלא בעת מילוי תפקידם וכן ניצבים ורביניצבים – המשקף את ההסדר שהושג בין משרד הביטחון למשרד לביטחון פנים ושאושר על ידי הממשלה – היה נוח לכולם<sup>31</sup>.

(ב) הצעת חוק בתי קברות צבאיים (תיקון מס' 4) (הרחבת תחולת החוק), התש"ס-1999, ה"ח 144

בתחילת שנות ה-90 עלתה הרחבת תחולתו של חוק בתי קברות צבאיים כסוגיה על סדר היום הציבורי, זאת – לאחר מותה של גדנ"עית מפליטת כדור, ולאחר התלבטויות קדחתניות בפרקליטות הצבאית בשאלת זכאותה ללוויה צבאית

הצעת חוק בתי קברות צבאיים (תיקון מס' 2), התש"ס-1980, לאחר שאושרה על ידי ועדת שרים לענייני חקיקה (25.3.1980), ארכיון מדינת ישראל. וכן ראו מכתב מע' וייצמן, שר הביטחון, לא' ליזנסקי (12.3.1980), בצירוף נוסח הצעת חוק זו שהוכנה ברוח המלצת ועדת השרים לענייני חקיקה (8.1.1980), ארכיון מדינת ישראל.

27 דברי הכנסת (17.6.1980), בעמ' 1414-1415.

28 מכל 4939, תיק 4, מכתב מח' ישראלי, עוזר שר הביטחון ליועץ המשפטי למערכת הביטחון (14.5.1985), ארכיון משרד הביטחון.

29 מכתב מר' בר לחיים ישראלי, עוזר שר הביטחון (20.11.1989), ארכיון משרד הביטחון.

30 מכל 50721, תיק 3, מכתב מלי' צברי לי' תלרז (29.11.1990), ארכיון משרד הביטחון; מכתב מי' תלרז ליועץ המשפטי למערכת הביטחון מיום 6.12.1990, ארכיון משרד הביטחון.

31 רמזים ברורים לכך ניתן לראות בתיק L47373, מכתב מי' יודקביץ' לראש אגף השיקום (3.11.1999), ארכיון משרד הביטחון.

חוק ומציאות בהליך הרחבת הזכאות להיקבר בבתי קברות צבאיים

ולקבורה צבאית. עמדת הפרקליטות הצבאית הייתה שספק אם ניתן להמשיך במצב הקיים בו קיים פער בין הוראות החוק לבין המציאות דה־פקטו, על אף שזו קיבלה ביטוי בפקודות מטכ"ל<sup>32</sup>.

מערכת הביטחון ניסתה לעכב את הצעת החוק, אלא שבדו"ח נוקב של מבקר המדינה העיר האחרון על החריגה מהוראות חוק בתי קברות צבאיים, וקבע:

"קביעת הזכאות לקבורה בבתי קברות צבאיים נעשית לעיתים שלא בהתאם לחוק בתי קברות צבאיים ... אלא על סמך סיכומים פנימיים שהתקבלו במשרד הביטחון. במהלך השנים התעוררו מחלוקות על זכאותם של נפטרים להיקבר בבתי קברות צבאיים כגון: סוהרים בעת מילוי תפקידם, נכי צה"ל בעלי שיעור נכות גבוה שנפטרו שלא בעת שירותם הצבאי, חיילים שנפגעו תוך כדי שירותם ושוחררו או פוטרו משירות ביטחון בהיותם מאושפזים ושנפטרו לאחר השירות תוך כדי אותו אשפוז, ועובדי שירות הביטחון והמוסד אשר נפטרו שלא במסגרת מילוי תפקידם"<sup>33</sup>.

לנוכח תביעת מבקר המדינה נאלץ משרד הביטחון לפעול לתיקון החוק בעניין זה, באופן שקבוצות האוכלוסייה של הזכאים להיקבר בבתי קברות צבאיים יוגדרו מפורשות ככוללות גם את מי שבמועד פטירתו לא היה חייל<sup>34</sup>.

הצעת החוק וטיוטת התקנות פורסמו בשנת 1999, ולאחר שהועברו לדיון בוועדת החוץ והביטחון של הכנסת זכו לביקורת מצד יו"ר הוועדה דאז, ח"כ דן מרידור. האחרון הסתייג מכך שהצעת החוק אינה קובעת קריטריונים כלשהם לקביעת קבוצות הזכאים להיקבר בבתי קברות צבאיים, וכך יוצרת חשש לקביעה שרירותית של קבוצות זכאים.

בשל הסתייגויות אלה דרשה ועדת החוץ והביטחון של הכנסת ממשרד הביטחון שיוצגו לה קריטריונים אשר ייקבעו בחוק, ומכוחם תיגזר רשימת החריגים שתפורסם בתקנות. עוד הובהר למשרד הביטחון, כי ייתכן שבמסגרת החוק החדש והתקנות שיותקנו מכוחו, תישלל זכאותן של קבוצות אנשים הנקברים היום בבתי קברות צבאיים. זאת, כדי למנוע הפליה בין קבוצות שונות ומאחר שאין זו זכות מוקנית להיקבר בבית קברות צבאי<sup>35</sup>.

במשרד הביטחון הוכן היטב "לאן נושבת הרוח" בוועדת החוץ והביטחון, והוחלט לגרוע מרשימת החריגים את השוטרים שנפטרו שלא בעת מילוי תפקידם,

32 מכל 50721, תיק 3, מכתב מ"י תלרו ליועץ המשפטי למערכת הביטחון (6.12.1990), ארכיון משרד הביטחון.

33 דוח מבקר המדינה לשנת 1995, בעמ' 829.

34 שם, בעמ' 831.

35 תיק L47373, מכתב מ"י יודקביץ' לראש אגף השיקום (29.2.2000), ארכיון משרד הביטחון; כן ראו, פרוטוקול ישיבת ועדת המשנה לחקיקה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת מיום 28.2.2000.

וכן את הניצבים ואת רבי הניצבים בדימוס ואת השוטרים הנכים. כך צומצמה רשימת הזכאים, הושווה מעמדם של השוטרים לכל שאר החריגים הנמנים עם כוחות הביטחון שאינם חיילים וניתן היה להגדיר קטגוריה אחידה של זכאים שאינם חיילים אשר נפלו על משמרתם בהגנה על המולדת<sup>36</sup>. צמצום זה היה למורת רוחה של משטרת ישראל. דבר זה הוביל לכך שבתחילת שנות האלפיים נעצר שוב הליך תיקון החוק, והוא לא חודש עד למועד פרסום מאמר זה.

כיום מונחית מערכת הביטחון בקביעת הזכאים לקבורה בבית קברות צבאי אך ורק על ידי סעיף 2 לפקודות מטכ"ל 38.0116, משנת 1968 (הכוללת תיקון משנת 2000), המאפשר, בין השאר, לשר הביטחון להחליט בהחלטה מיוחדת על דבר קבורת אזרחים בבית קברות צבאי.

#### ה. סיכום

הרשות המחוקקת עמדה על המשמר שנים רבות וביקשה לשמור על מהותו של בית הקברות הצבאי בבית קברות המיוחד לחיילים. אלא שככל שחלפו השנים לא ניתן היה עוד לעצור את הסתף מהוראות החוק. כך, למשל, התברר שהחלטת המועצה הציבורית בעניין הגבלת זכאותם של השוטרים לאלה שנפלו בזמן ועקב מילוי תפקידם, מעולם לא קוימה.

מעמדם המיוחד של בתי הקברות הצבאיים בחברה הישראלית על כל מרכיביה, והיוקרה לה הם זוכים במשך כל שנות קיומה של מדינת ישראל, אינם תואמים את המצב הבלתי סביר והבלתי ראוי שלפיו קיים פער כל כך עמוק בין הוראות החוק, כאשר לזכאות לקבורה בבתי קברות צבאיים, לבין המתקיים בפועל. על פי כללי המחקר הדיסציפלינרי ההיסטורי, לחיילים ורק אליהם התכוון המחוקק כשחוקק את החוק בשנת 1950. השימוש המסוים עד שנות ה-70 ועד בכלל בפרצה שהותיר החוק, משלא קבע במפורש שאזרחים אינם יכולים להיקבר בבית קברות צבאי, נראה לנו – בלשון המעטה – לא מכובד. תפישה זו משקפת הן את עמדת בית המחוקקים, אשר דחה ניסיונות חקיקה להרחבת הזכאות לקבורה בבית קברות צבאי של אזרחים, והן את עמדת גוף ההנצחה הסטטוטורי (המועצה הציבורית להנצחת החייל), שהוקם מכוח סעיף 12 לחוק, וארגוני הנצחה נוספים דוגמת "יד לבנים".

כך, למשל, ניתן ללמוד על זעקת ההורים השכולים באמצעות מכתב ששלח יו"ר ארגון יד לבנים לשר הביטחון:

"חוק בתי קברות צבאיים ... קובע מי זכאי לקבורה צבאית. כפועל עוברים על החוק כי הורחבה הזכאות לקבורה צבאית מפאת לחצים שונים ומשונים

36 תיק L47373, מכתב מ' יודקביץ' לב' פרידנר (14.5.2000), ארכיון משרד הביטחון, בצירוף הצעת חוק בתי קברות צבאיים (תיקון מס' 4 – הרחבת תחולת החוק), התש"ס-1999.

חוק ומציאות בהליך הרחבת הזכאות להיקבר בבתי קברות צבאיים

שנוגדים את מהות החוק. מעולם לא בוצע דיון מעמיק באשר לזכאות לקבורה צבאית והגדילו לאחרונה הגורמים השונים להמליץ על אוכלוסיות שאינם מוגדרות בחוק כנופלים בשירות הצבא ... מעיון בסיכום אנו מבחינים כי לאחרונה הוכרו אוכלוסיות כמו שוטרי משטרת ישראל, סוהרים שנפלו תוך כדי ועקב מילוי תפקידים (יומנאים וכו'), מתנדבי משמר אזרחי, שוטרים שנפגעו או לקו במחלה בעת שירותם, גדנ"עים. לאוכלוסיות אלו אין בינם לבין שירות צבאי ולא כלום להבדיל משירותי הביטחון שב"כ ומוסד. אנו רואים בהרחבת הזכאות לקבורה פיתוח במעמדם ובזכרם של בנינו הללי מערכות ישראל. השוני בין אופי וסוג השירות הינו ברור. אנו מבקשים מכבודו לעצור את הסחף שחל בסוגיה קשה ורגישה זו ולא לאשר ההרחבה המוצעת. נציין שבסחף שנוצר נקברים אף אזרחים בבתי קברות צבאיים.<sup>37</sup> [ההדגשות שלי – י' כ].

תהיינה ההצדקות אשר תהיינה להרחבת הזכאות מעבר להגדרות שבחוק, רגישותו הרבה של הנושא אינה מאפשרת להותיר את הפער הקיים בין הוראות החוק לבין המציאות. אלא שהמציאות שנוצרה אינה הפיכה. יתירה מכך, לא ניתן להתאים מעתה את המציאות לחוק, קרי, להבהיר שהגישה ששלטה עד היום אינה מקובלת עוד, שכן ניתן להניח שהכרזה כזו לא תעמוד בבג"ץ, או לפחות – בלחצים מצד האוכלוסיות השונות<sup>38</sup>. משום כך, מן ההכרח שרשויות השלטון יעניקו עדיפות עליונה לתיקון חוק בתי קברות צבאיים, באופן שיתאים למציאות. טוב יעשה שר הביטחון אם ימנה ועדה ציבורית רחבה, ככל שניתן, אשר יחד עם המועצה הציבורית להנצחת החייל, ותוך לימוד היסטוריית הנושא והניסיונות לתיקון החוק בעבר, יכינו הצעת תיקון שתתאים את החוק למציאות, קרי, תכשיר את העבר. ועדה ציבורית כזו תצטרך לתת את הדעת לסוגיות פתוחות, כמו קבורת סוהרים וכיתות כוננות ביישובים, ולגבש קריטריונים למקרים שלא ניתן לצפותם כיום. אנו בדעה, כי תרגומם החקיקתי של מסקנות הוועדה צריך למצוא עצמו מפורט בחקיקה הראשית ולא בתקנות, ואין להשאיר הסדרים עמומים להחלטותיו של שר הביטחון.

37 מכתב מא' בן-שם לש' מופז, שר הביטחון (19.1.2003), ארכיון משרד הביטחון. וכן ראו מכתב מר' בר (21.1.2003); וכן מכתב מנ' פרלמן לג' דובב (24.2.2003), ארכיון משרד הביטחון.

38 כבר נוכחנו בתגובת המשטרה לניסיונות שנעשו לשלילת זכאותם של שוטרים להיקבר בבתי קברות צבאיים, לעיל ה"ש 31.