

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6069/00

בפני:

כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט א' ריבלין

העותרת:

העמותה להנצחת חללי אסון המסוקים בשאר ישוב

נ ג ד

המשיבים:

1. שר הבטחון
2. המועצה הציבורית להנצחת החייל

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה:

כ"ג בניסן תשס"א (16.4.2001)

בשם העותרת:

עו"ד רמי בביאן

בשם המשיבים:

עו"ד מלכיאל בלס

פסק-דין

השופט י' טירקל:

אסון המסוקים

1. ביום 4.2.97 בשעות הערב, מעל המושב שאר ישוב, התנגשו זה בזה שני מסוקי יסעור של חיל האוויר בעת שעשו דרכם לפעילות מבצעית בלבנון. בהתנגשות קיפחו את חייהם שבעים ושלושה לוחמים, קצינים וחיילים, שהיו במסוקים. החללים הובאו לקבורה בבתי קברות צבאיים. לפי המלצת המועצה הציבורית להנצחת החייל, היא המשיבה מס' 2 (להלן - "המועצה"), החליט שר הבטחון, הוא המשיב מס' 1 (להלן - "שר הבטחון"), כי הכיתוב על גבי כרית המצבות הצבאיות (להלן - "הכרית") שהוקמו על קברי החללים, יהיה "נפל בעת מילוי תפקידו בתאונת המסוקים בשאר ישוב" או "נפל בעת מילוי תפקידו בדרכו לפעילות מבצעית בלבנון",

לפי בחירתה של כל משפחה. בעתירה שלפנינו מבקשת העותרת - שהיא העמותה להנצחת חללי אסון המסוקים בשאר ישוב (להלן - "העותרת"), וחבריה הם בני משפחותיהם של שישים וששה מן החללים - לשנות את הכיתוב על גבי כרית המצבות ל"נפל בדרכו לפעילות מבצעית בלבנון באסון המסוקים בשאר ישוב".

היום אין העותרת והמשיבים חלוקים עוד בדבר הכיתוב שיופיע על גבי כרית המצבות, למעט מילה אחת: האם ייכתב "תאונת המסוקים", כהצעת שר הבטחון, או "אסון המסוקים", כמשאלתה של העותרת. יצוין כי שר הבטחון אינו מתנגד לכך שהמילים "אסון המסוקים" ייכללו ב"כיתוב לביטוי אישי", שאינו מופיע על הכרית אלא במקום שנקבע לכך סמוך לקדמת המצבה.

הדין

2. לפי סעיף 13(א) לחוק בתי קברות צבאיים, תשי"ו-1950 (להלן - "החוק") "שר הבטחון ממונה על ביצוע חוק זה". סעיף זה נתפרש כמסמך את שר הבטחון "למלא את המונח הזה [מצבה צבאית - י"ט] תוכן גם במה שנוגע לנוסח הכתוב על המצבה" (בג"ץ 532/74 **גדעון נ' המועצה הציבורית להנצחת החייל פ"ד** (1) 305; בג"ץ 556/83 **בסט נ' שר הבטחון ואח' פ"ד** (1) 177). התברר שלא די בכך וכי יש לקבוע כללים לכיתוב על מצבות צבאיות.

בבג"ץ 556/83 הנ"ל נדונה עתירה נגד החלטת שר הבטחון בדבר הכיתוב שייחקק על מצבתה של חיילת (סגן סיגלית בסט ז"ל) שהוריה התגרשו בקטנותה והיא גדלה בבית אמה ואביה החורג. בית המשפט עמד על כך שיש לקבוע כלל אחיד לגבי "הנוסח שייחקק על גבי המצבות של חיילים" (**שם**, בעמ' 183-184). בבג"ץ 5688/92 **ויכסלבאום נ' שר הבטחון ואח' פ"ד** (2) 812, 834-835 ובדנג"ץ 3299/93 **ויכסלבאום נ' שר הבטחון ואח' פ"ד** (2) 195 נדונה עתירתם של בני משפחתו של חייל (רב"ט ערן ויכסלבאום ז"ל) נגד החלטת שר הבטחון שלא התיר להם להוסיף על מצבתו את המילים "אח לג'ק, לימור ועדי". גם שם עמד בית המשפט על כך שיש לקבוע כללים "אשר יאזנו כראוי בין הצורך להבטיח אחידות בבתי קברות צבאיים, לבין הצורך לאפשר ביטוי אישי למשפחת הנפטר" (**שם**, בעמ' 204).

בעקבות פסקי דין אלה תוקן החוק (התיקון פורסם ביום 10.5.96) במטרה "לאזן בין עקרונות האחידות והשוויון בבתי קברות צבאיים ובכיתוב על מצבות צבאיות מחד גיסא, לבין הצורך לאפשר ביטוי לכאב אישי מאידך גיסא" (דברי ההסבר להצעת החוק, ה"ח, תשנ"ו, 279). בסעיף 5 לחוק נקבע כי תישמר מתכונת

של אחדות ושוויון ב"כיתוב האחד" וכן ניתנה אפשרות להוסיף "כיתוב לביטוי אישי", לפי בקשת קרובו של החייל:

"5.

(א) - - -

(ב) בצורתן של מצבות צבאיות, ממדיהן והכיתוב שעל גביהן לרבות בתוכן ובנוסח, תישמר מתכונתן של אחדות ושוויון; לכיתוב בנוסח האחד שעל המצבה (להלן- הכיתוב האחד) ניתן להוסיף, לבקשת קרובו של חייל שנפטר ועל דעת שאר הקרובים, גם כיתוב לביטוי אישי, בנוסח שתאשר הרשות המוסמכת בהתאם לכללים שייקבעו לפי סעיף קטן (ג).

(ג) כללים באשר לכיתוב האחד ובאשר לכיתוב לביטוי אישי, תוכנם, צורתם ומקומם על גבי מצבה צבאית, ודרך אישורם על ידי הרשות המוסמכת ייקבעו בידי שר הבטחון בתקנות, באישור ועדת החוץ והבטחון של הכנסת.

בתוקף סמכותו לפי סעיף 5(ג) לחוק ובאישור ועדת החוץ והבטחון של הכנסת התקין שר הבטחון את תקנות בתי קברות צבאיים (כללים לכיתוב על מצבות), התשנ"ז 1997- (להלן - "התקנות"). פורסמו ביום 20.5.97 ונכנסו לתוקפן 30 ימים מיום פרסומן). בתקנה 2 לתקנות נקבעו כללים מפורטים בדבר המיקום והתוכן של הכיתוב האחד שיופיע על גבי כרית המצבה. בתקנה 3 לתקנות - שעניינה הכיתוב לביטוי אישי - לא פורשו נוסחים של כיתוב לביטוי אישי אלא רק נקבעו מגבלות בדבר היקפו, צורתו ומיקומו וכן צוינו תכנים שאין לכלול אותם.

3. בכללים שפורטו בתקנה 2 לתקנות צוינו הפרטים האישיים שיופיעו על גבי הכרית: סמל, דרגה, מספר אישי, שם, שמות ההורים, מקום הלידה, תאריך הלידה, תאריך הנפילה או הפטירה, גיל המנוח בנפלו או בפטירתו וכן צירוף האותיות תנצב"ה. בתקנה 2(6) לתקנות פורטו שבעה נוסחים של "נסיבות המוות" שיופיעו על גבי הכרית "לפי המתאים":

"2.

- - -

(6) נסיבות המוות לפי אחד מנוסחים אלה, לפי המתאים:

- (א) נפל בקרב, בציון מקום הנפילה;
- (ב) נפל בפעילות מבצעית, בציון מקום הנפילה;
- (ג) נפל במילוי תפקידו (ניתן לצייין מקום הנפילה לפי בקשת קרוב);
- (ג1) נפל בפיגוע חבלני, בציון מקום הפיגוע;
- (ד) נפל בעת שירותו;
- (ה) נפטר בעת שירותו;
- (ו) נפטר;

תקנה 2 קובעת, אפוא, מתכונת אחידה לפרטי הזיהוי של המנוח, כאדם וכחייל, ולנסיבות מותו; במילים אחרות, עניינה של התקנה הוא מקומו של המנוח ביחס לכלל וביחס לצבא, כביכול מקומו ב"רשות הרבים". לעומתה באה תקנה 3, כאמור בדברי ההסבר, "לאפשר ביטוי לכאב אישי"; במילים אחרות, עניינה של תקנה זאת הוא מקומו של המנוח ביחס למשפחתו, לאוהביו ולאוביו, כביכול מקומו ב"רשות היחיד". דומה שהבדל זה בין התקנות משתמע מפסק הדין בבג"ץ 5843/97 **ברגור נ' שר הבטחון** פ"ד נב(2) 462. באותו ענין דחה שר הבטחון את בקשת בני משפחתו של החייל המנוח (סרן זיו ברגור ז"ל) להוסיף על גבי **כרית המצבה** את המילים "אח לאיילת" במסגרת הכיתוב האחיד. בני המשפחה לא הסתפקו בהוספת המילים במסגרת הכיתוב לביטוי אישי. בית המשפט דחה את טענתם כי "הבחנת התקנות בין שמות הוריו של המנוח, שנמצאו ראויים להיכלל בכיתוב האחיד שעל גבי כרית המצבה, לבין שמות בני משפחתו הקרובים האחרים, הינה, בעליל, בלתי סבירה".

"תאונת המסוקים" או "אסון המסוקים" ?

המחלוקת - בגדר התקנות או מחוצה להן ?

4. כאמור בראש פסק הדין הציע שר הבטחון את הנוסחים: "נפל בעת מילוי תפקידו בתאונת המסוקים בשאר ישוב" ו"נפל בעת מילוי תפקידו בדרכו לפעילות מבצעית בלבנון". המחלוקת היא, בעצם, לגבי מילה אחת: האם על גבי כרית המצבות ייכתב **"תאונת המסוקים"**, כהצעת שר הבטחון, או **"אסון המסוקים"**, כמשאלתה של העותרת. עיינו הרואות - ועל כך אין מחלוקת - כי מילים אלה אינן באות בגדרם של הנוסחים של "נסיבות המוות" שנקבעו בתקנה 2(6) לתקנות ("נפל בקרב - - -"; "נפל בפעילות מבצעית - - -"; "נפל במילוי תפקידו - - -"; "נפל בפיגוע חבלני - - -"; בציון המקום) אלא הן תוספת שאין לה עיגון בתקנות. הצעתו של שר הבטחון לכלול בכיתוב האחיד את המילים **"תאונת המסוקים"** פרצה את גדר התקנות, אף על פי שבזמן שהועלתה לראשונה טרם נכנסו התקנות לתוקפן (אם כי נוסחו טיוטות של התקנות. לענין זה עיינו בג"ץ 3807/96 **ברגור נ' שר הבטחון** תקדין-עליון 1996(2) 1074). משהציע שר הבטחון לכלול בכיתוב האחיד את המילים **"תאונת המסוקים"** מנוע הוא מלסרב לכלול את המילים **"אסון המסוקים"** אך מן הטעם שאין להן אחיזה בתקנות. כשם שהמילים **"אסון המסוקים"** אינן כלולות בנוסחים שבתקנות כך לא כלולות בהם המילים **"תאונת המסוקים"**. מכאן שאין בתקנות או בפרשנותן כדי לתמוך בעמדתו. משהוציא את עצמו מן הכלל אין הוא יכול

לסמוך עליו עוד. מכיוון שכך, אין אנו מצויים בתחום סמכותו של שר הבטחון על פי התקנות אלא בתחום סמכותו הכללית כממונה על ביצוע החוק, לפי סעיף 13(א) לחוק כפי שפורש בפסיקה, שעל כך עמדנו למעלה.

סבירות החלטתו של שר הבטחון

4. יש לבחון, אפוא, את החלטתו של שר הבטחון לדחות את בקשתה של העותרת לשנות את הכיתוב שהציע באספקלריה של סבירות ההחלטה. לדעתי, חורגת ההחלטה ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבותנו.

דומה שנימוקם העיקרי של המשיבים נגד הכללת המילה "אסון" בכיתוב האחיד שעל גבי כרית המצבות הוא כי "שינוי הכיתוב המבוקש - - - יפגע באחידות ובשוויון. מאחר וכל נפילת חייל מהווה אסון, אין מקום לציין זאת דווקא על גבי כרית המצבות של חללי תאונת המסוקים". נימוק זה אינו יכול לעמוד. אכן, מותו של חייל הוא תמיד אסון - לעצמו, למשפחתו, לחבריו, לצבא ולמדינה - ומבחינה זאת אין כל הבדל בין חללי האירוע הנדון לבין חללים אחרים. אולם, השימוש במילים "אסון המסוקים" לא בא לייחד את האסון שפגע בקרוביהם של חללי האירוע הנדון, לעומת אסונם של קרובי חללים אחרים, אלא לייחד את האירוע הנדון. המילים "אסון המסוקים", כצירוף העשוי מיקשה אחת, נחקקו בתודעת הציבור ועשו את שבעים ושלושה החללים למשפחה אחת, שזה "שם המשפחה" שלה. מבוקשה של העותרת הוא, בעצם, להחליף כינוי אחד של האירוע בכינוי אחר, שהוא, כמדומה, מקובל יותר על הציבור ובודאי שהוא מקובל יותר על קרובי החללים. משהסכים שר הבטחון לייחד את נסיבות מותם של חללים אלה על ידי הוספת המילים "תאונת המסוקים" לכיתוב האחיד אין עוד בהחלפתן במילים "אסון המסוקים" כדי לפגוע באחידות, בשוויון, או בכבוד של חללים אחרים. יודגש כי דברים אמורים בכיתוב על כרית מצבותיהם של שבעים ושלושה חיילים, שגופותיהם מוטלות לפנינו שורה ארוכה ארוכה, שנתאחדו במותם ל"יחידה" אחת, "יחידת אסון המסוקים". לא מדובר במשאלת לב של קרוביו של חלל יחיד, הבאה לבטא את כאבם, אלא במשאלה של ציבור שלם המבקש לעמוד לעצמו.

אמרנו למעלה כי הכיתוב האחיד על גבי כרית המצבה מציין את מקומו של המנוח ביחס לכלל וביחס לצבא, כביכול מקומו ב"רשות הרבים". לעומתו בא הכיתוב לביטוי אישי לציין את מקומו של המנוח ביחס

למשפחתו, לאוהביו ולאהוביו, כביכול מקומו ב"רשות היחיד". אכן, שר הבטחון אינו מתנגד לכך שהמילים "אסון המסוקים" ייכללו ב"כיתוב לביטוי אישי", אולם הצעה זאת מחטיאה את המטרה ואינה יכולה לשמש תחליף להכללת המילים בכיתוב האחיד. אם סבר שר הבטחון כי מקומן של המילים "תאונת המסוקים" הוא בכיתוב האחיד, נשמת היסוד לסירובו לכלול שם את המילים "אסון המסוקים". זאת ועוד. המילים "אסון המסוקים", כמו המילים "תאונת המסוקים", מגדירות את מקומם של חללי האירוע הנדון בתוך "רשות הרבים" של החללים הרבים של הצבא, כאילו הן "אות מערכה" על מדיו של חייל. בתור שכאלה מקומן בכיתוב האחיד ולא בכיתוב לביטוי אישי (אלא אם כן ביקש זאת קרובו של המנוח).

5. בשולי הדברים, שתי הערות:

בשל אופיו המיוחד של הצירוף "אסון המסוקים" - הצמוד לאירוע מסוים מאד - אין יסוד לחששם של המשיבים כי "משפחות שכולות אחרות - - - ידרשו גם הן להוסיף את המונח 'אסון' על גבי כרית המצבה של יקיריהן". העובדה שהמחלוקת הנידונה נולדה לפני שנכנסו התקנות לתוקפן מפיגה אף היא את החשש. מכל מקום, ובלי לחוות דעה על סיכוייה של דרישה כזאת, אין היא דרישה שיש "לחשוש" מפניה.

והערה נוספת. "המחלוקת בדבר המלים שייחקקו על [המצבות - י' ט'] נוגעת בתמציתו של הכאב האנושי, והיא ביטוי לאהבה עזה ממוות. על פי אילו אמות מידה אנושיות אפשר להכריע בה, וכיצד נדע אם ההכרעה 'נכונה' או 'צודקת'?" (דברי בבג"ץ 556/83 הנ"ל בעמ' 184). סבורני, כי במצבי מחלוקת מעין זאת שלפנינו יש ללכת ככל האפשר בדרך של קולא ולא בדרך של חומרה, של גמישות ולא של קשיחות, דרך שתמעט צערם של קרובי המנוח ולא תוסיף עליו (השוו: ע"א 6283/97 אלכסנדרוב נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 254, 268 והאסמכתאות שם).

סיכום

6. על פי כל אלה אני מציע כי הצו על תנאי שניתן יהיה לצו מוחלט במובן זה שהכיתוב האחיד ישונה - לפי בקשת כל אחת מן המשפחות החברות בעותרת - לכיתוב "נפל בדרכו לפעילות מבצעית בלבנון באסון המסוקים בשאר ישוב".

ש ו פ ט**השופטת ד' דורנר:**

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת**השופט א' ריבלין:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט טירקל.

ניתן היום, י"ד באייר תשס"א (7.5.2001).

ש ו פ ט**ש ו פ ט****ש ו פ ט ת**

העתק מתאים למקור M04.00060690
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה טרם פרסומו
בקובץ פסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל.

שמריהו כהן - מזכיר ראשי
בבית המשפט העליון פועל מידע, טל' 02-6750444