



**המכללה לביטחון לאומי**

**מחזור מ"ו, 2018-2019**

## **עבודת גמר במשפט ציבורי**

**סוגיות משפטיות בתחום הפחתת משקל וביצוע פעילות גופנית כתנאי לשירות בצה"ל או לקידום בדרגה**

**מגיש: סא"ל ד"ר שחר שפירא ת.ז. 025476722**

**מנחה אקדמי: פרופ' סוזי נבות**

**מרץ 2019**



## תוכן העניינים

מבוא.....	עמוד 1
פרק ראשון : דרישה לטיפול בעודף משקל כתנאי להמשך שירות קבע.....	עמוד 3
פרק שני : מניעת קידום בדרגה של חיילי החובה לאור השמנה או עודף משקל.....	עמוד 8
פרק שלישי : התניית קידום בדרגה של חיילי החובה בביצוע ומעבר בוחן כושר.....	עמוד 10
סיכום.....	עמוד 11
ביבליוגרפיה.....	עמוד 12

## מבוא

קידום בריאות הוא תחום העוסק במניעת תחלואה ושיפור ה – well being. קיימים מספר רב של גורמים ותהליכים המרכיבים מושג זה. העיקריים שבהם כוללים מניעת עישון, טיפול בהשמנה וביצוע פעילות גופנית. קופות החולים הגדירו קווים מנחים ותכניות התערבות ברורות הנוגעות למטופלי קופות החולים והאוכלוסייה הבוגרת. גם בצה"ל הוגדרה תכנית לקידום בריאות הכוללת בעיקר את חיילי הקבע.

בקרב חיילים בשירות חובה, שילוב של מודעות נמוכה עם עיסוק מועט כיום יחסית בתחום, מובילים להשלכות בריאותיות משמעותיות בטווח הקצר והארוך, ומונעים הקניית הרגלים בריאותיים נכונים לעתיד. הן בצה"ל והן בצבאות זרים<sup>1</sup> נמצאה השפעה על כשירות הכוח, אפקטיביות השירות והנזקים האפשריים<sup>2</sup> בשלבים המאוחרים. לאור זאת, הועלו מספר הצעות הקוראות להעמיק את השפעת צה"ל בתחום.

סקירה של המדיניות הנהוגה בצבאות זרים בתחום זה מלמדת כי בחלקם מהווים פרמטרים בתחום קידום הבריאות חלק ממכלול השיקולים הנלקחים בחשבון בעת דיון על קידומו או המשך שירותו של איש הקבע.<sup>3</sup> לדוגמה, בצבא הקנדי או ההודי נהוג להתריע בפני משרת הנמצא כבעל משקל עודף שלא יקודם אם לא יפחית ממשקלו, ובצבא ארצות הברית ניתנים תמריצים חיוביים (קידום בדרגה, השתתפות בקורסים שונים) לחיילים שעומדים בדרישות בתחום מניעת עודף משקל.<sup>4</sup> מדיניות דומה קיימת גם בהקשר לחיילי החובה, כך שבמדינות מסוימות, כדוגמת סינגפור, ניתן להגביל את קידום בדרגה של חיילים בעלי משקל עודף ואף לנקוט צעדי ענישה או הגבלות תזונתיות במידה ולא ירדו במשקל.

לאור זאת, הועלו על ידי גורמים שונים בצה"ל הצעות וביניהן התניית השתתפות בקורס טיס בהפסקת עישון, ביצוע מבחן כושר גופני כחלק מהתנאים לקידום בדרגה, שלילת מענקים כספיים מחיילים שאינם מצליחים לעמוד ביעדי מבחן כושר גופני, ואף חיוב משרתי קבע בעלי עודף משקל להפחית ממשקלם כתנאי להמשך שירותם הצבאי.

---

<sup>1</sup> Woodruff S, Conway T, Shillington A, Clapp J, Lemus H and Reed M. (2010) Cigarette smoking and subsequent hospitalization in a cohort of young U.S. Navy female recruits. *Nicotine & Tobacco Research*; 12(4):365-73

<sup>2</sup> דוידוביץ' (2017), תכנית חירום כוללנית להתמודדות עם העישון בצה"ל.

<sup>3</sup> Defence People Mental Health and Wellbeing Strategy 2017-2022, Executive Summary (2017) British Ministry of defence, pages 3 - 18

<sup>4</sup> Army Body Composition Program AR 600-9 (2013), pages 1 -2

מטרת עבודה זו היא לבחון את ההיבטים המשפטיים של הצעות אלו, ובעיקר לקבוע האם מימוש הצעות אלו על ידי שילובן בפקודות מטכ"ל או חקיקה בנושא הם סבירים, אינם סותרים חוקי יסוד ויעמדו במקרה של עתירה לבג"ץ.

עבודה זו תתמקד בשני נושאים עיקריים - מניעת המשך שירות קבע של משרת בעל עודף משקל, והתניית קידום בדרגה של חיילי חובה בהפחתת משקל או מעבר של מבחן כושר גופני.

## פרק ראשון:

### הדרישה לטיפול בעודף משקל כתנאי להמשך שירות קבע

אחת ההצעות, שהועלו על ידי גורמים שונים בצה"ל, הייתה לאמץ מדיניות הנהוגה בצבאות זרים, ולקבוע במסגרת פקודות מטכ"ל את חובת משרתי הקבע, הלוקים בעודף משקל, להפחית ממשקלם כתנאי להמשך שירותם. המשמעות היא שניתן, על סמך עילת עודף משקל שלא הופחת, להחליט שלא להאריך את שירותו של איש הקבע.

בבואנו לדון בהצעה זו, יש לבחון האם פקודה שכזו תעמוד למול עתירה לסמכות עליונה והאם היא פוגעת בזכויות או מתנגשת עם חוקי יסוד. לשם כך נתייחס לשלוש נקודות רלוונטיות:

### כשירות רפואית לשירות ביטחון

א. בהתאם לסעיף 5 לחוק שירות ביטחון (נוסח משולב) התשמ"ו – 1986 (להלן: "חוק שירות ביטחון")<sup>5</sup>, מוסמכת ועדה רפואית לקבוע כי יוצא-צבא או מיועד לשירות בטחון הוא כשר לשירות ביטחון, אינו כשר לשירות ביטחון או אינו כשר ארעית לשירות ביטחון. המבחנים לקביעת כושר רפואי "בלתי כשר לשירות" ו "בלתי כשר ארעית לשירות" מפורטים בחלק א' של התוספות הראשונה והשנייה של תקנות שירות הביטחון, התשכ"ז – 1967. חלק זה של התוספות קובע, כי חייל שמשקלו עולה על המשקל הגופני המרבי, הקבוע בתוספות, אינו כשר לשירות ביטחון. קרי יקבל פרופיל 21 או 24. כידוע, הוראות חוק שירות ביטחון, לרבות הפטור מחובת השירות חלות על חיילי החובה אך אינן חלות על המשרתים בשירות קבע. לכן, גם אם משקלו של איש הקבע חריג ומותאם לו פרופיל 21 או 24, עדיין אין המשמעות שנדרש לפטרו משירות קבע. במקרה כזה, ובהתאם לפקודת מטכ"ל 32.0408 עניינו יועבר לבחינת ענף רפואה תעסוקתית שם יוחלט אם הוא מסוגל להמשיך לשרת בתפקידו. לפיכך, גם אם נמצאה השמנה קיצונית עדיין נדרש לשקול באופן מקצועי, ולא להחליט באופן אוטומטי, אם נדרש לשחררו מהשירות. קל וחומר, שבמקרה בו מדובר בהשמנה בדרגה קלה יותר, אין לקבל החלטה גורפת.

ב. בנוסף, רשויות הצבא יכולות ליזום את התרת התחייבותו של איש קבע במקרים בהם אינו יכול למלא את תפקידו בשל ירידת כושרו הגופני ביחס לכושר הגופני שנקבע לתפקידו. זאת, בתנאי שהרמטכ"ל או מי שהוסמך על ידו משוכנע, שאין להעביר את החייל למסגרת אחרת בשירות קבע. (סעיף 45 (ד) להפ"ע 3.0501

<sup>5</sup> סעיף 5 לחוק שירות ביטחון (נוסח משולב) התשמ"ו – 1986

המסדירה את שירות הקבע).<sup>6</sup> כלומר, נדרש להראות כי ירידת הכושר הגופני פוסלת את משרת הקבע מתפקידים בשירות קבע. במקרה הנדון, לא הוכח (למרות שקיים קשר), בין עודף משקל או השמנה לירידה בכושר הגופני.

נשאלת השאלה, האם בחקיקה שכזו יש סתירה או התנגשות עם חוקי יסוד?

א. מניעת אפשרות מאדם לשרת בצה"ל כמשרת קבע, מטעמי משקל בלבד, ולא מתוך בחינת צרכי התפקיד או מצבו הרפואי של האדם, עלולה להתנגש עם חוק יסוד : חופש העיסוק התשנ"ב – 1992, הקובע, כי "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד."<sup>7</sup>

לשם פגיעה בחופש העיסוק של אדם, גם במסגרת צבאית, יש צורך בעיגון הדרישה הפוסלת שירות "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". אם לא ניתן להצביע על השלכות עודף המשקל על תפקודו של החייל, דרישות התכלית הראויה והמידתיות לא יסופקו.

ב. בנוסף, פסילת החייל מלשרת מטעמי עודף משקל בלבד מהווה פגיעה בערך השוויון המעוגן בחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו. בסעיף 9 לחוק נקבע הסייג לגבי כוחות הביטחון הדרושים באפשרות להגביל את זכויות המשרתים ולפיו " אין מגבילים זכויות שלפי חוק-יסוד זה של המשרתים בצבא-הגנה לישראל, במשטרת ישראל, בשירות בתי הסוהר ובארגוני הביטחון האחרים של המדינה, ואין מתנים על זכויות אלה, אלא לפי חוק ובמידה שאינה עולה על הנדרש ממהותו ומאופיו של השירות. " (סעיף 9 לחוק היסוד וכן בג"ץ 4541/94 אליס מילר נגד שר הביטחון).<sup>8 9</sup>

ניתן איפוא להניח, כי אפליה לרעה, מטעמי עודף משקל בלבד של משרת הקבע למול משרתי קבע אחרים שמשקלם תקין (ויתכן שאף פחות מוכשרים ממנו), ללא נימוק מהותי הקושר בין המצב הרפואי והשלכות עודף המשקל לבין מאפייני התפקיד אותו הוא מבצע, לא תעמוד במבחן של עתירה לבג"ץ.

<sup>6</sup> הפ"ע 3.0501, חלק ראשון, סעיף ג (5) שירות קבע בצה"ל.

<sup>7</sup> חוק יסוד חופש העיסוק התשנ"ב – 1992

<sup>8</sup> סעיף 9 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו

<sup>9</sup> בג"ץ 4541/94 אליס מילר נגד שר הביטחון

ג. פסילת משרת קבע משירות לאור השמנת יתר בלבד, שאינה כרוכה במצב רפואי הפוסל משירות או עלול לפגום ביכולתו של החייל לבצע את משימתו, **מנוגדת לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות התשנ"ח 1998**. בסעיף 8 לחוק זה נקבע כי "לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה, מחמת מוגבלותם, ובלבד שהם כשירים לתפקיד או למשרה הנדונים, בכל אחד מאלה: (...). פיטורין או פיצויי פיטורין".<sup>10</sup> כנגד טענה זו ניתן לטעון, שבין משרת צבא קבע לצבא לא מתקיימים יחסי עובד – מעביד, והצבא נדרש לשקול שיקולים ייחודיים הנוגעים לצורך בשמירה על ביטחון המדינה ולשמירת כשירותם של אנשיו לשם קיום תכלית זו, ולכן חוק זה אינו רלוונטי לענייננו. אולם, מרוח החוק ניתן ללמוד, כי שחרורו משירות של חייל הלוקה בעודף משקל ללא פגם בתפקודו לא יהיה ראוי.

#### **הנעשה בצבאות זרים והמשמעות המשפטית –**

בצבא היבשה האמריקאי (US Army) קיימת תכנית בשם "The Army Body Composition Program" (AR 600-9 שכותרתה ABCP) מטרת העל של תכנית זו היא לוודא שכלל המשרתים מסוגלים לעמוד בדרישות הפיזיות של תפקידם **בתנאי קרב** והינם בעלי **מראה צבאי רזה** בכל עת. החיילים נדרשים "לעמוד בסטנדרטים הגופניים כפי שנקבעו בתוכנית, לטובת עצמם, היחידה וכלל הצבא".<sup>11</sup>

עודף משקל בצבא ארצות הברית מסמן חוסר משמעת עצמית, פוגע במראה הצבאי ועלול להצביע על בריאות לקויה, כושר גופני ירוד וסיבולת נמוכה.

חיילים אשר עומדים בדרישות זכאים ל"תמריצים חיוביים" בהיבטי קידום בדרגה, מינוי לתפקידים פיקודיים, השתתפות בהכשרות ובקורסים שונים וכן הארכת שירות צבאי.

בהתאם לפקודה, אחריותו של כל חייל היא לעמוד בסטנדרטים הנדרשים של ערכי Body Mass Index (BMI) מסוימים, ואחריותו של המפקד לדאוג שחייליו ישקלו לפחות אחת לחצי שנה. בנוסף, על המפקד מוטלת החובה להכליל חיילים שאינם עומדים בדרישות בתכנית טיפולית מיוחדת תוך הטלת סנקציות שונות כגון עיכוב קידום וצעדים נוספים כפי שצוינו לעיל.

---

<sup>10</sup> חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות התשנ"ח 1998

<sup>11</sup> Army Body Composition Program AR 600-9 (2013), pages 3-5

בבואנו לדון באפשרות לאמץ את הפקודה בדומה לצבא ארצות הברית, עלינו לדון במטרות המוזכרות בה:

- **לעמוד בדרישות הפיזיות של תפקידם בתנאי קרב** – בצה"ל קיימים תפקידים מבצעיים המצריכים כשירות גופנית מסוימת, בעוד שתפקידים אחרים אינם מצריכים כשירות שכזו. לכן, גם נכים או אנשים בעלי מוגבלויות רפואיות משמעותיות ביותר משרתים בצה"ל בתפקידים שונים.

- הינם בעלי **מראה צבאי רזה** בכל עת – מראה צבאי מוגדר כרזה. דרישה הנוגעת למראהו של אדם אינה קשורה בהכרח לאופיו ומהותו של השירות הצבאי, ואינה עולה בקנה אחד עם האמור בסעיף 9 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

כלומר, המטרות המוזכרות בפקודת צבא ארצות הברית לא תואמות את המטרות שמגדירים מובילי התהליך בצה"ל.

פגיעה בזכויות חיילי צה"ל (כולל אנשי הקבע) אפשרית במדינת ישראל בתנאים מסוימים, כפי שהוזכרו קודם לכן, בהתאם למפורט בסעיף 9 לחוק היסוד: "... אלא לפי חוק ובמידה שאינה עולה על הנדרש ממהותו ומאופיו של השירות". ניתן לטעון כי הרכיב החוקי מקבל מענה על ידי פגיעה בזכויות המופיעה בחוק (פקודות מטכ"ל). אולם, נושא המידתיות והתכלית הראויה לא מקבל מענה וככל הנראה לא יעמוד במבחן במקרה של עתירה לבג"ץ.

במבחן התכלית, הכוונה נכונה – שיפור וקידום הבריאות של החייל, שיפור הכשירות של צה"ל והפחתת עלויות כלכליות. אולם, הפגיעה בשוויון לעומת אנשי קבע אחרים (שאינם בעלי משקל עודף) אינה מידתית. בנוסף, הפגיעה בחופש העיסוק במקרה של איש קבע שזו פרנסתו העיקרית אינה מידתית אף היא (להבדיל ממקרה חיילי החובה עליהם נדון בהמשך).

אמנם, בין חיילי צה"ל בשירות קבע לבין אזרחים קיים הבדל **בזכויות הניתנות לכל אחד מהם**, ולעיתים קיימות מגבלות שאינן נובעות באופן ישיר מצרכי צבא ייחודיים הדורשים זאת, אך עדיין אין הצדקה ליצירת פערים בנושא הזכויות במצבים שאינם מחייבים זאת מפאת אופי התפקיד. חיילי הקבע המשרתים במסגרת צבאית אינם נהנים ממעמד של עובד. המשרת בשירות קבע הוא חייל בשירות סדיר, ולכן היחסים בינו לבין צה"ל מושתתים על הוראות החוק הצבאי, על פקודות הצבא, ועל פקודות אחרות שניתנות כדין. (הוראות הפיקוד העליון 3.0501, חלק ראשון, סעיף ג (5)). למרות שאינם נהנים ממעמד של עובד, הם נהנים מהזכויות הבסיסיות הניתנות לעובדים מן השורה, ולכן חייבים לבחון לגופו של מקרה את אופיו ומהותו של התפקיד אותם מבצעים.



לסיכום, אם אין קשר בין משקלם של אנשי הקבע לבין התפקיד אותו מבצעים, אין למנוע מהם להמשיך ולשרת בצה"ל במידה ולא מעוניינים או לא מצליחים להפחית ממשקלם.  
כל עוד אין פגיעה בכשירותם לשירות ביטחון, החלטה שכזו עשויה להיות לא מידתית, ולהתנגש במספר חוקי יסוד כגון חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו. גם האנלוגיה לפקודה הקיימת בצבא ארצות הברית לא מתאימה במקרה זה.

## פרק שני:

### מניעת קידום בדרגה של חיילי החובה לאור השמנה או עודף משקל

הסוגיה עלתה לדיון גם במקרה של חיילי החובה. בצבא סינגפור כדוגמה, מתגייסים בעלי עודף משקל נדרשים לתהליך הכשרה ארוך יותר, לדיאטה מוגבלת קלוריות, ולהגעה ליעד של ערכי BMI מסוימים.<sup>12</sup> אם לא עושים זאת, הם חשופים לסנקציות כלכליות או משמעתיות. בצבא הודו ניתן למנוע את קידומו של חייל בדרגה אם לוקה בעודף משקל.

קיים הבדל מובנה בין חיילי צה"ל בשירות חובה לבין אנשי קבע ואזרחים בהיבט אופי השירות. חיילי החובה חייבים בגיוס לפי חוק שירות ביטחון בעוד שאנשי הקבע בוחרים בכך. למרות שלעיתים, לאור חובת הגיוס, קיימת נטייה (או אפשרות) גדולה יותר להגביל את חירותם של חיילי החובה או לכפות עליהם נהלים ופקודות, עדיין קיימת מגבלה חוקית כפי שמצוין בסעיף 9 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שהוזכר קודם לכן. אמנם לעיתים קיימות הגבלות שאינן נובעות באופן ישיר מצרכים צבאיים ייחודיים הדורשים זאת, אך עדיין אין היתר או עילה לפגוע בזכויותיהם ללא סיבה מספקת.

ביחס לכוונה לכפות מדיניות בריאות שלכאורה, בטווח הארוך, תיטיב עם החיילים, נשאלת השאלה: "עד כמה המדינה יכולה לכפות על אנשים לעמוד במדיניות בריאות שהיא קבעה?". תשובה לכך ניתן למצוא בבג"ץ 7425/10 העוסק בשלילת קצבאות מהורים שלא מחסנים את ילדיהם.<sup>13</sup> בפסיקתה מציינת השופטת ארבל שהשאלה אינה לגבי חשיבות החיסונים, אלא לגבי האמצעים בהם יש לנקוט כדי לעודד התחסנות ילדים. השופטת קובעת, כי יש לבחון האם החוק פוגע בזכויות חוקתיות המעוגנות בחוקי יסוד, ואם התשובה לכך חיובית - האם הפגיעה עומדת בתנאים המעוגנים בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד לפיה "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש".<sup>14</sup> השופטת קבעה כי לא נפגעת הזכות לחיים בכבוד או באוטונומיה, אך נפגעה הזכות לשוויון. עם זאת היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה בהיבטי תכלית ומידתיות, ולכן מדובר בתיקון מידתי ואין מקום להתערבותו של בית המשפט. לפיכך נדחתה העתירה.

במקרה של פקודת מטכ"ל, המונעת קידום חיילים לאור בעיית השמנה, ניתן לטעון בדומה כי יש פגיעה בשוויון (למול חיילי חובה שאינם לוקים בהשמנה). העיקרון, לפיו יש להתחשב בתפקיד שאותו מבצעים

<sup>12</sup> שאלון למשתתפי מבי"ל בנושא קידום בריאות בצבאות זרים, 2019

<sup>13</sup> בג"ץ 7425/10 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרווחה, פסקה 38

החיילים והאם באופיו ומהותו הוא דורש ירידה במשקל, נשמר גם במקרה זה. באנלוגיה לסעיף 8, **התכלית קיימת** - הפחתת הסיכוי הסטטיסטי של חייל לתחלואה קיימת, שיפור כשירות הצבא, הפחתת ההוצאות הכלכליות הנדרשות ממערכת הביטחון ועוד. **בנושא המידתיות**, ניתן לטעון כי ההחלטה למנוע קידום בדרגה של חייל בשירות חובה, מהווה פעולה סבירה ומידתית, היות שכרוכה בפגיעה מועטה מבחינה כספית. אחרים עשויים לטעון כי אינה מידתית, היות שפוגעת בנוסף בצורה משמעותית גם במעמדו של החייל ובכבודו.

מעבר לסוגיה המשפטית, יש לתת את הדעת על כך שבמקרים בהם רוצים לכפות כללי מראה או הופעה על חיילים (מעבר למקובל על פי כללי המשמעת), כדוגמת מראה רזה, עשויים להיתקל בקשיים והתנגדות משמעותית. דוגמה לכך היא הפקודה האוסרת על גידול זקן "מרצון חופשי" שהופצה בשנת 2015 ביחידות צה"ל. הפצת הפקודה הובילה למאבק של חיילי החובה בצה"ל בפקודה, ובמסגרתו אף הוגשה עתירה לבג"ץ בטענה של אפליה על רקע דתי ומגדרי (בג"ץ 5802/15). אמנם העותר משך את עתירתו, אך בעקבותיה הפקודה החדשה שונתה.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> בג"ץ 5802/15 סמל אהרון אציילדייב נ' צבא ההגנה לישראל, 2015

## פרק שלישי:

### התניית קידום בדרגה של חיילי החובה בקיום ומעבר בוחן כושר

בצבא הבריטי, האיטלקי וההודי התנאי לקידום בדרגה הוא מעבר בהצלחה של בוחן כושר, ללא קשר לתפקידו של החייל.<sup>16 17</sup> הועלתה הצעה להנהיג שיטה דומה בצה"ל וכך לשפר את הכמות הנמוכה של חיילי חובה בתפקידי מנהלה המבצעים פעילות גופנית. ההצעה היא לקבוע פקודת מטכ"ל בנושא.

בדומה לשאלה הקודמת, נדרש לבחון את הרלוונטיות של ביצוע בוחן כושר לתפקידו של המועמד לקידום. אולם, להבדיל מהמקרה הקודם, סוגיית התכלית שונה – במקרה של חיילים בתפקידים קרביים ניתן לטעון שהחובה לעבור מבחן כושר תוביל לביצוע פעילות גופנית וכך לשיפור הכשירות המבצעית של אותם חיילים. ניתן להגדיר לכך מדרג מסוים – חיילים ומפקדים לוחמים למול כאלו שבתפקידי מטה ומנהלה (במקרה של חיילי המטה והמנהלה, לכאורה אין קשר בין יכולותיהם הגופניות כפי שבאות לידי ביטוי במבחן הכושר לבין ביצוע תפקידם). לחילופין, ניתן לטעון כי גם לגבי הקרביים קיים ספק בתכלית – אלו אמנם נדרשים ליכולות פיזיות מסוימות, אך לא בהכרח כאלו שנמדדות על ידי מבחני הכושר השגרתיים (ריצה, כפיפות בטן וכדומה).

במידה ובכל זאת יוחלט על ביצוע מבחן הכושר, הרי שנדרש לאפשר לחיילים זמן מספיק להתכונן למבחנים אלו, כדי שלא ייווצר מצב בו מבחן כושר מהווה בפועל את המכשול היחיד לקידום בדרגה. בדומה לניתוח שבוצע במקרה הקודם, מניעת קידום לאור אי עמידה במבחן כושר שלא מודד באופן ישיר את תפקודו של החייל (בייחוד במקרה של חייל בתפקיד מטה שאינו נדרש לכושר גופני לצורך ביצוע תפקידו) **עלול להוות פגיעה בערך השוויון המעוגן בחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו** ולהיחשב להפליה לרעה למול חיילים אחרים שיכולותיהם הפיזיות טובות יותר. ניתן לטעון, שלגבי חיילים קרביים אפשר למצוא נימוק מהותי, הקושר בין הצלחתם בביצוע מבחן הכושר לבין ביצוע תפקידם, ולכן במקרה זה יתכן והמידתיות והתכלית הראויה מקבלים מענה הולם.

<sup>16</sup> שאלון למשתתפי מב"ל הבינלאומיים בנושא קידום בריאות בצבאות זרים, 2019

<sup>17</sup> Defence People Mental Health and Wellbeing Strategy 2017-2022, Executive Summary (2017) British Ministry of defence, pages 3 - 18

## סיכום

הקושי להוביל בצורה אפקטיבית תהליכי קידום בריאות בצה"ל הוביל לחיפוש דרכי פעולה אפשריות בהן ניתן לכפות פעילויות בתחום זה על חיילי החובה או הקבע. לימוד הנעשה בצבאות זרים בתחום חיזק את התחושות והכוונות לפעול בצורה זו.

העבודה סקרה שלוש סוגיות עיקריות שעומדות על הפרק בהקשר זה – טיפול בהשמנה כתנאי להמשך שירות אנשי הקבע, טיפול בהשמנה כתנאי לקידום של חיילי חובה, ומעבר מבחן כושר גופני כתנאי לקידום חיילי החובה בדרגה.

ניתוח הסוגיות למול ההתנגשות האפשרית עם חוקי יסוד ובמבחן העתירה לבג"צ מלמד כי בניגוד לתפיסה הצבאית (הלא משפטית) לפיה ניתן לפעול בקלות על ידי עיגון ההנחיה בפקודות מטכ"ל, קיימת בעיתיות רבה בנושא. גם אם חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו החריג את כוחות הביטחון ואיפשר מבחן מקל יותר לפגיעה בזכויות המשרתים, קיימת החרגה מסוימת במקרה של כוחות הביטחון למקרים בהם יש חשש לפגיעה בזכות יסוד : כבוד האדם וחירותו, עדיין נדרש להפעיל שיקול דעת ולוודא שאין פגיעה במידה שעולה על הנדרש מאופיו ומהותו של השירות הצבאי.

בתחום הפעילות למול אנשי הקבע, פקודת מטכ"ל בנוסח המוצע עלולה ליצור התנגשות למול חוקי יסוד שונים ואף להעלות שאלה לגבי המידתיות. במקרה של חיילי החובה, ולמרות שמרחב הפעולה אותו החוק מאפשר רב יותר, עדיין קיים ספק לגבי המענה על מרכיבי התכלית והמידתיות הנדרשים.

## **ביבליוגרפיה**

### **חקיקה**

סעיף 5 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב] התשמ"ו – 1986

סעיף 8, 9 לחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו

חוק יסוד : חופש העיסוק

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998

### **פסיקה**

בג"ץ 4541/94 אליס מילר נגד שר הביטחון

בג"ץ 6784/06 רס"ן רונית שליטנר ו-25 אחרים נ' הממונה על תשלום גמלאות

בג"ץ 7425/10 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרווחה

בג"ץ 5802/15 סמל אהרון אצ'יללדייב נ' צבא ההגנה לישראל

### **פקודות**

הפי"ע 3.0501, חלק ראשון, סעיף ג (5) שירות קבע בצה"ל.

### **מאמרים**

דוידוביץ' (2017), תכנית חירום כוללנית להתמודדות עם העישון בצה"ל.

Woodruff S, Conway T, Shillington A, Clapp J, Lemus H and Reed M. (2010)

Cigarette smoking and subsequent hospitalization in a cohort of young U.S. Navy female recruits. *Nicotine & Tobacco Research*; 12(4):365-73

Army Body Composition Program AR 600-9 (2013), pages 1-5

Defence People Mental Health and Wellbeing Strategy 2017-2022, Executive Summary (2017) British Ministry of defence, pages 3 - 18

### **ראיונות**

שאלון למשתתפי מב"ל הבינלאומיים בנושא קידום בריאות בצבאות זרים (2019)