

בעניין:

1. אלון דגן, ת"ז 209066344

ע"י ב"כ גבי יובל זאושניצר ו/או גבי לינור לוי ו/או מר עדו פוירינג ו/או גבי יובל שימקין ;

מאוניברסיטת רייכמן

רח' האוניברסיטה 8, הרצליה 4610101

טל': 09-9527354 ; פקס': 09-9527365

דוא"ל: haotrim@mishpat-mevuiam.co.il

העותר

- נגד -

1. הכנסת

ע"י ב"כ הלשכה המשפטית לכנסת

משכן הכנסת, ירושלים

טל': 054-5740900 ; פקס': 050-2001722

דוא"ל: sugia1@hameshivim.co.il

2. שר הביטחון

3. אגף שיקום נכים במשרד הביטחון

המשיבים 2-3 על ידי מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 31, ירושלים

טל': 052-5798833 ; פקס': 052-2957499

דוא"ל: sugia2@hameshivim.co.il

המשיבים

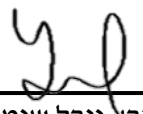
עיקרי טיעון מטעם העותר

בהתאם לפריט 16 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשמ"ד-1984, מתכבד העותר להגיש את עיקרי הטענות לעתירה.

עיקרי כתב העתירה המובאים להלן, הם בבחינת "תמצית" החומר הכתוב. ברי כי אין בהם כדי למצות את הדיון, ויש לקראם בצוותא עם האסמכתאות הנזכרות בכתב העתירה.


גבי לינור לוי


מר עדו פוירינג


גבי יובל שימקין


גבי יובל זאושניצר

באי-כוח העותר

א. פתח דבר ורקע לעתירה

1. שוויון הוא ערך יסודי הן במערכת האזרחית והן במערכת הצבאית. משרתי צה"ל, בין אם בשירות חובה, קבע או מילואים, פועלים יחד תחת אותם תנאים, נושאים באותם סיכונים ונפגעים מאותם אירועים מבצעיים. חרף זאת, הדין הקיים ואופן יישומו יוצרים הבחנות הפוגעות בשוויון בין מי שנפגעו עקב שירותם הצבאי, הן ביחס למסלולי ההכרה והשיקום והן ביחס לאופן קביעת דרגות הנכות.
2. עניינה של עתירה זו בשני כשלים אשר פוגעים בעקרון השוויון ובתכליתו השיקומית של חוק הנכים.
3. **הסעד הראשון** בעתירה מכוון לתיקון ההגדרה של "מחלת שירות" בסעיף 1 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 (להלן: "**חוק הנכים**" או "**החוק**"), כך שגם משרתי קבע שחלו עקב פעילות מבצעית במסגרת שירותם יהיו זכאים להיכנס בגדר החוק ולקבל הכרה בגין כל מחלה, בדומה למשרתי חובה ומילואים.
4. כיום, משרתי הקבע כפופים לרשימה סגורה ומצומצמת של "מחלות שירות" (כהגדרתה בחוק), בשונה ממסלול ההכרה הרחב החל על משרתי חובה ומילואים. מרבית המחלות המנויות ברשימה הסגורה מתייחסות לתרחישים חריגים ומצומצמים ואינן נותנות מענה למחלות שעשויות להתפתח עקב השירות הצבאי – ובוודאי שאינן תואמות להשפעות מציאות הלחימה עמה מתמודדים המשרתים בצה"ל.
5. כפועל יוצא מהסדר זה, משרתי קבע שחלו עקב שירותם הצבאי אינם זכאים לכך שעניינם ייבחן במסגרת חוק הנכים, אף מקום שבו קיים קשר סיבתי מובהק בין התפרצות המחלה לבין השירות. תחת זאת, הם מופנים למסלול הביטוח הלאומי – לא בשל היעדר זיקה לשירותם או להשתתפותם בפעילות מבצעית, אלא בשל עצם סיווגם כמשרתי קבע. בכך נשללת מהם האפשרות להכרה כנכי צה"ל ולקבלת שיקום במסגרת הייעודית שנקבעה לנכי צה"ל.
6. **הסעד השני** בעתירה מכוון לקביעת קריטריונים והנחיות לאופן הפעלת שיקול הדעת של הוועדות הרפואיות בקביעת דרגות נכות בגין צלקות בפנים, בצוואר ובראש בהתאם לפריט 75(ב) לתקנות חוק הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), התש"ל-1969 (להלן: "**תקנות הנכים**" או "**התקנות**"), באופן שיבטיח אחידות, שקיפות ושוויון בהפעלת הסמכות, ובפרט ימנע הפליה מגדרית.
7. פריט 75(ב) לתקנות עושה שימוש במונחים עמומים כגון "כיעור" ו"מעורר דחייה", אשר בפועל מאפשרים חדירתם של שיקולים שאינם רפואיים להליך קביעת הנכות. תוצאתה של פרקטיקה זו היא קביעת דרגות נכות שונות לנפגעים בעלי פגיעה רפואית דומה, על בסיס מגדרי וללא עיגון בדין, באופן הפוגע בעקרון השוויון החוקתי והמינהלי כאחד.
8. כפי שיפורט להלן בעיקרי טיעון אלה ובהרחבה בעתירה, ההסדרים והפרקטיקות נשוא העתירה אינם מתיישבים עם עקרונות השוויון, ההגינות המנהלית ותכליתו השיקומית של חוק הנכים. משכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב כמבוקש בעתירה ולהורות על תיקון הפגמים המפורטים בה.

ב. הפליית משרתי הקבע

9. עקרון השוויון הוא מאבני היסוד של חוק הנכים ושל מערך השיקום לנכי צה"ל. בהתאם לכך, קבע בית משפט נכבד זה כי אחת מתכליותיו המרכזיות של החוק היא הבטחת "שוויון בין ציבור הזכאים לתגמולים בלא הבדל דרגה, תפקיד או נסיבות הפגיעה בשירות הצבאי", וכי המחוקק ביקש לעצב מנגנון

שווייני ואחיד ביחס לכלל משרתי צה"ל ללא קשר לרמת שכרם או דרגתם הצבאית (בג"ץ 5171/08 ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון, עמ' 13 (נבו 26.9.2016)).

10. ואולם, תיקון 29 לחוק הנכים יצר הסדר המבחין בין סוגי משרתים: בעוד שמשרתי חובה ומילואים שחלו מביאים את עניינם לבחינתו של משרד הביטחון, משרתי קבע (שמחלתם אינה נכללת ברשימה הסגורה של "מחלת שירות") מופנים לבחינת עניינם על ידי המוסד לביטוח לאומי. כך, חוק הנכים בפועל סוטה מעקרון השוויון. דהיינו, חרף תכליתו המוצהרת, **ההסדר שנקבע בו יוצר הבחנה בין משרתי צה"ל לא על בסיס מהות הפגיעה או עוצמת הזיקה לשירות, אלא על בסיס סוג השירות בלבד.**

11. בהינתן הסדר זה, עשוי להיווצר מצב אבסורדי שבו קצין קבע וחייל מילואים הפועלים זה לצד זה באותו אירוע מבצעי, נחשפים לאותם תנאים ולוקים באותה מחלה, יופנו למסלולי הכרה שונים אך בשל סיווגם השונה. בעוד שענייניו של משרת המילואים יבחן במסגרת חוק הנכים, משרת הקבע מודר מראש ממסלול זה, אף כאשר מחלתו נגרמה עקב פעילות מבצעית או בשל מאפייניו הייחודיים של השירות הצבאי.

12. הפגיעה בענייניו אינה "טכנית" בלבד. ההבחנה בין מסלולי ההכרה משליכה באופן ישיר על עצם האפשרות להביא את ענייניו של משרת הקבע שהתפרצה מחלה בגופו לבחינה מול משרד הביטחון, על זהות הגוף המטפל ועל מעטפת הזכויות והשיקום שיינתנו לו. בעוד שמשרד הביטחון מפעיל מערך שיקום ייעודי המותאם לפגיעות שנגרמו עקב השירות הצבאי, משרתי הקבע מופנים למסלול נפגעי העבודה בביטוח הלאומי, שאינו מותאם למאפייניו הייחודיים של פגיעה שמקורה בשירות הצבאי.

13. הבחנה זו אינה נשענת על שונות רלוונטית בין המשרתים. כלל משרתי צה"ל, ללא הבחנה בסוג שירותם, פועלים באותן זירות, נחשפים לאותם סיכונים וממלאים לעיתים תפקידים מבצעיים זהים. חרף זאת, ההסדר קובע כי עצם סיווגו של אדם כמשרת קבע עשוי לשלול ממנו את האפשרות להכרתו כנכה צה"ל.

ג. ההבחנה מבוססת על שיקולי תקציב ולא על שונות רלוונטית

14. ההבחנה שנקבעה במסגרת תיקון 29 בין משרתי חובה ומילואים לבין משרתי קבע אינה נשענת על שונות מהותית בין המשרתים או בין הפגיעות, אלא מתבססת על שיקולים תקציביים. מסקנה זו עולה במפורש הן מהמלצות ועדת גורן והן מדיוני הכנסת שקדמו לחקיקת התיקון.

15. ואולם, שיקולים תקציביים כשלעצמם אינם יכולים להצדיק פגיעה בזכות יסוד לשוויון (בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995); בג"ץ 3227/20 קליגר נ' שר הביטחון (נבו 13.4.2026)). משכך, אין הצדקה לכך שמשרתים שפעלו באותו אירוע מבצעי, נחשפו לאותם תנאים ולקו באותה מחלה, יופנו למסלולי הכרה שונים אך בשל סיווגם הפורמלי כמשרתי חובה, מילואים או קבע.

16. העותר אינו חולק על כך שהמדינה רשאית לקבוע מנגנוני הקצאת משאבים והבחנות בין קבוצות שונות. ואולם, הבחנה כאמור חייבת להישען על שונות רלוונטית, כגון טיב הפגיעה או עוצמת הזיקה לשירות, ולא על עצם סוג השירות – מקום שבו כלל המשרתים חשופים לאותם סיכונים מבצעיים וחלו בעקבותם.

17. אין לקבל טענה שלפיה זכויות הניתנות למשרתי קבע מכוח תנאי שירותם מהוות תחליף למנגנון ההכרה והשיקום הקבוע בחוק הנכים. חוק הנכים הוא חוק שיקומי-נזיקי, שתכליתו להעמיד את הנפגע, ככל הניתן, במצב שבו היה אלמלא הפגיעה שנגרמה עקב השירות – הן בהיבט הפיזי והן בהיבט הנפשי. לכן, אין בזכויות הנלוות לשירות הקבע כדי להצדיק שלילת הכרה ושיקום ממי שחלה עקב שירותו הצבאי.

18. שלילת זכאותם של משרתי הקבע מראש, באופן שאינו מאפשר את בחינת עניינם על ידי משרד הביטחון, וכן ההבחנה הקיימת בין מסלולי ההכרה, פוגעות בזכותם לשוויון.

ד. הפגיעה החוקתית במשרתי הקבע אינה עומדת בפסקת ההגבלה

19. חוק הנכים יוצר הסדר שונה למשרתי קבע ביחס למשרתי חובה ומילואים. בעוד שמשרתי חובה ומילואים זכאים לכך שכל מחלה שהתפרצה עקב השירות תיבחן במסגרת חוק הנכים, משרתי הקבע כפופים להסדר מצמצם כפול: ראשית, עליהם להוכיח כי המחלה נגרמה עקב פעילות מבצעית או בקשר ישיר למאפייניו הייחודיים של השירות הצבאי; ושנית, כי מדובר במחלה הנכללת ברשימה סגורה ומצומצמת של "מחלות שירות".

20. כתוצאה מכך, גם מחלות בעלות קשר סיבתי מובהק לשירות הצבאי (ובפרט אלו שהתפרצו עקב השתתפות בפעילות מבצעית) אינן נבחנות כלל במסגרת החוק, אך בשל סיווגו של הנפגע כמשרת קבע.

21. הסדר זה פוגע בזכות החוקתית לשוויון. ההבחנה אינה מבוססת על שונות רלוונטית בין המשרתים או בין אופי הפגיעות, אלא על סוג השירות בלבד, וזאת אף מקום שבו כלל המשרתים פועלים באותם תנאים מבצעיים, נחשפים לאותם סיכונים ועלולים לחלות באותן מחלות.

22. פגיעה זו אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. תכליתו של חוק הנכים היא לבטא את מחויבותה הערכית והשיקומית של המדינה כלפי מי שנפגעו בגופם ובנפשם עקב שירותם להגנתה. כמו כן, אחת מהתכליות שעמדו בבסיסו של תיקון 29 היא לצמצם את "מרחב ההכרה" כך שהמשאבים יוקצו לאוכלוסיית הנפגעים "הראויה" בתכלית החוק. ואולם, ההסדר בחוק מצמצם באופן משמעותי את אפשרותם של משרתי הקבע להביא את עניינם לבחינה לפי חוק הנכים – אף כאשר מחלתם נגרמה עקב פעילות מבצעית או בקשר ישיר למאפייניו הייחודיים של השירות הצבאי. בכך, **ההסדר פוגע דווקא באוכלוסייה שלשמה נועד החוק להעניק הגנה ושיקום ולכן לא משרת את התכלית שבבסיס החוק.**

23. אף מבחינה המידתיות אינם מתקיימים בענייננו. ראשית, לא מתקיים קשר רציונלי בין ההסדר לבין תכליתו: הרשימה הסגורה של "מחלות השירות" היא מצומצמת ביותר ואינה נותנת מענה למחלות רבות שעשויות להתפתח עקב תנאיו הייחודיים של השירות הצבאי או בעקבות פעילות מבצעית – ובכך מדירה את "אוכלוסיית היעד" מאפשרותה לקבל את ההכרה והמעטפת לה הם זקוקים.

24. שנית, קיימים אמצעים שפגיעתם פחותה, ובהם מנגנון של בחינה פרטנית או רשימה פתוחה, שבמסגרתם תיבחן כל מחלה שהתפרצה עקב תנאיו הייחודיים של השירות הצבאי או בעקבות פעילות מבצעית בהתאם לנסיבות המקרה ולקשר הסיבתי לשירות. אמצעים חלופיים אלו מאפשרים לצמצם את מעגל הזכאים תוך שמירה על הפניית המשאבים לאוכלוסיות "הראויות" לכך, ועל ה"ייחודיות" המוקנית לנכי צה"ל – באופן שיפגע פגיעה פחותה בזכות לשוויון.

25. שלישית, הנזק הנגרם מן ההסדר עולה על התועלת הנטענת שבבסיסו. על אף הניסיון לצמצם את "מרחב ההכרה" של אוכלוסיית הנפגעים בשירות, ובכלל זה באמצעות הדרתם מראש של משרתי קבע ממסלול ההכרה והשיקום של משרד הביטחון, נתוני התקציב מלמדים כי תקציב אגף השיקום לא פחת לאחר תיקון 29. בפועל, התועלת שעמדה בבסיס התיקון אינה מוגשמת באמצעות ההסדר הקבוע בחוק הנכים, לא ביחס לחיסכון הכלכלי, לא ביחס לניתוב המשאבים לאוכלוסייה "הראויה" ואף לא ביחס לשימור ייחודיותו של החוק. זאת, לצד עלויות נוספות שלא נלקחו בחשבון, ובהן הפגיעה במורל הצבאי, בלגיטימציה של גיוס החובה ובמוטיבציה להמשך שירות קבע.

26. בנסיבות אלה, ההסדר הקבוע בחוק הנכים – המבוסס על רשימה סגורה והיעדר בחינה פרטנית של הקשר בין המחלה לבין השירות – אינו עומד בדרישת פסקת ההגבלה. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על תיקון ההסדר כך שהגדרת "מחלה" תחול באופן שוויוני גם על משרתי הקבע שחלו עקב תנאיו הייחודיים של השירות הצבאי או בעקבות פעילות מבצעית.

ה. חשיבות התערבות בג"ץ לאור הפגיעה החוקתית על רקע שינוי הנסיבות

27. מאז חקיקתו של תיקון 29 בשנת 2016 חל שינוי נסיבות מהותי, ובראשו מלחמת "חרבות ברזל". מציאות הלחימה המחייבת ביתר שאת כי משרתי חובה, קבע ומילואים פועלים כתף אל כתף תחת אותם תנאים מבצעיים, נחשפים לאותם סיכונים ונושאים בנטל דומה להגנת המדינה. מציאות זו מטשטשת את ההבחנות שעמדו בבסיס ההסדר הקבוע בחוק, ומחייבת בחינה מחודשת של ההבחנה בין מסלולי ההכרה.

28. לצד השינוי במציאות המבצעית, חל גם שינוי משמעותי במישור הרפואי והמחקרי. הספרות הרפואית העדכנית מצביעה על כך שמאפיינים מובהקים של שירות צבאי אינטנסיבי, ובהם סטרס מתמשך, מחסור כרוני בשינה, שחיקה גופנית ותנאי מחיה קיצוניים, עשויים להוביל להתפרצות או להחמרתן של מחלות שונות, ובהן סוכרת, מחלות אוטואימוניות, נוירולוגיות, מטבוליות ותסמונות כאב כרוניות רבות נוספות (Jason Tyler Dell'Aquila & Varun Soti, *Sleep Deprivation: A Risk for Epileptic Seizures*, 15(2) Sleep Sci. 245–249 (2022)).

29. בנסיבות אלה, הכפפתם של משרתי הקבע לרשימה סגורה של "מחלות שירות" אינה מתיישבת עם הידע הרפואי העדכני ועם אופיין המשתנה והמתפתח של מחלות הקשורות לשירות צבאי. הסדר המבוסס על רשימה סגורה מונע בחינה פרטנית של מחלות שעשויות להתפרץ עקב השירות המבצעי, ומשכך עלול לשלול הכרה גם מקום בו מתקיים קשר סיבתי מובהק בין המחלה לבין השירות.

30. **מציאות הלחימה המתמשכת והשינויים בידיע הרפואי מעמיקים את הפגיעה בשוויון בין אוכלוסיות המשרתים ומחדדים את חוסר המידתיות שבהסדר הקיים.** בנסיבות אלה, מתחדד הצורך בבחינה חוקתית מחודשת של ההסדר ובהתערבותו של בית המשפט הנכבד בחקיקה ראשית לצורך הבטחת שוויון, הכרה ושיקום בהתאם לעקרונות היסוד שבבסיס חוק הנכים (בג"ץ 6942/19 מיכאיל צ'באנו נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 12.07.2023)).

ו. היעדר קריטריונים ברורים מאפשר הפליה בקביעת דרגות הנכות

31. הסוגיה השנייה העומדת במרכז העתירה עניינה פער שיטתי בקביעת דרגות נכות בין גברים לנשים מכוח פריט 75(ב) לתקנות הנכים. פער זה נחשף בעקבות בקשת חופש מידע שהגיש העותר, שהעלתה כי חרף פגיעות בעלות מאפיינים רפואיים דומים, נשים מקבלות באופן עקבי אחוזי נכות גבוהים יותר.

32. פריט 75(ב) לתקנות הנכים, העוסק בצלקות באזור הפנים, הצוואר והראש, עושה שימוש במונחים עמומים וכלליים כגון "כיעור ניכר" ו"מעורר דחייה", מבלי לקבוע אמות מידה ברורות להפעלת שיקול דעתן של הוועדות הרפואיות. עמימות זו יוצרת מרחב רחב להפעלת שיקול דעת בלתי אחיד, באופן העלול לאפשר חדירתם של שיקולים שאינם רפואיים-מקצועיים להליך קביעת הנכות.

33. יודגש כי בשונה מפריטים אחרים בתקנות, הכוללים התייחסות מפורשת למגבלות תפקודיות או לשיקולים מקצועיים קונקרטיים, פריט 75(ב) אינו כולל אמות מידה דומות. היעדר קריטריונים ברורים מגביר את החשש להפעלה בלתי אחידה של שיקול הדעת ולסטייה מעקרונות השוויון והענייניות.

34. לעמדת העותר, הפערים שנחשפו במסגרת בקשת חופש המידע אינם מתיישבים עם עקרונות המשפט החוקתי והמינהלי, ובראשם עקרון השוויון וחובת הפעלת שיקול דעת מנהלי באופן אחיד, שקוף וענייני.

35. בנסיבות אלה, הסעד המבוקש אינו מבקש לשלול מן הוועדות הרפואיות את שיקול דעתן המקצועי, אלא להסדיר את אופן הפעלתו באמצעות קביעת קריטריונים והנחיות שיבטיחו אחידות, שקיפות ושוויון, תוך שמירה על הגמישות הנדרשת להפעלת שיקול דעת במקרים המתאימים. בתוך כך, בית משפט נכבד זה הכיר זה מכבר בכך שרשות מנהלית רשאית, ואף לעיתים נדרשת, לחרוג מהנחיותיה מקום שבו נסיבות העניין מצדיקות זאת (ע"מ 109/12 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נ' גבעת האירוסים גן האירועים בע"מ, פס' 26 לפסק דינו של השופט דנציגר (נבו 23.12.12)).

36. יתרה מכך, קביעת הנחיות וקריטריונים תאפשר לשר (כגורם המוסמך) להתאים את אופן הפעלת הסמכות לשינויים מקצועיים, ורפואיים וחברתיים באופן גמיש ויעיל יותר מאשר תיקון חקיקה או תקנות.

ז. ההכרעה נשוא העתירה היא הכרעה נורמטיבית - משפטית ולא רפואית טהורה

37. העתירה אינה מכוונת כלפי קביעה רפואית פרטנית בעניינו של נפגע מסוים, אלא כלפי פרקטיקה שיטתית של הוועדות הרפואיות, אשר מובילה לפערים עקביים בדרגות נכות בין נשים לגברים בגין צלקות בעלות מאפיינים רפואיים דומים. פערים אלה, שנחשפו במסגרת בקשת חופש המידע, מעוררים קושי משפטי ומנהלי החורג מהפעלת שיקול דעת רפואי-מקצועי גרידא.

38. פריט 75(ב) לתקנות הנכים קובע מבחנים רפואיים לקביעת דרגת נכות בגין צלקות באזור הפנים, הצוואר והראש. ואולם, הפערים השיטתיים שנחשפו מלמדים כי בפועל ההכרעה אינה מבוססת רק על מאפיינים רפואיים של הפגיעה, אלא מערבת גם שיקולים נורמטיביים הנוגעים לאופן שבו נתפסת הפגיעה האסתטית ביחס לנשים ולגברים בחברה.

39. שיקולים מסוג זה אינם רפואיים-מקצועיים גרידא, ומשכך אינם חסינים מביקורת שיפוטית. מקום שבו הפעלת שיקול הדעת מובילה לדפוס עקבי של הבחנה בין נשים לגברים, מתעוררת שאלה משפטית מובהקת הנוגעת לגבולות הסמכות המנהלית ולחובת הפעלת שיקול דעת באופן ענייני ושוויוני.

40. הותרת המצב הקיים ללא אמות מידה ברורות להפעלת שיקול הדעת עלולה לטשטש את הגבול בין שיקולים רפואיים-מקצועיים לבין תפיסות חברתיות ונורמטיביות שאינן מעוגנות בדין. בנסיבות אלה, נדרשת התערבות שיפוטית שתבטיח כי קביעת דרגות הנכות תיעשה בהתאם לעקרונות של שוויון, שקיפות והפעלה עניינית של סמכות מנהלית.

ח. פגיעה בלתי חוקתית בזכות לשוויון של נכים גברים וסטריאוטיפ מגדרי כמנגנון הפליה

41. בענייננו, הכללת שיקולים מגדריים במסגרת קביעת דרגות נכות רפואית בגין צלקות פנים מהווה הפליה מחמת מין, וזאת בהיעדר כל שונות רלוונטית בין גברים לנשים ביחס לפגיעה הנדונה.

42. פגיעה אסתטית גלויה עשויה להשפיע באופן ממשי הן נשים והן על גברים במגוון תחומי חיים מרכזיים, ובהם תעסוקה, זוגיות, הקמת משפחה ודימוי עצמי. הדברים מתחזקים נוכח התמורות שחלו בעשורים האחרונים בתפיסות הגבריות, שבמסגרתן מראה חיצוני וטיפוח הגוף מהווים רכיב לגיטימי גם בזהות הגברית. משכך, אין יסוד להנחה כי פגיעה אסתטית משליכה באופן חמור יותר על נשים (כמפורט בפרק 5.1 לעתירה).

43. ההבחנה המגדרית בקביעת דרגות נכות בגין צלקות פנים אינה נשענת אפוא על שונות רלוונטית, אלא על הנחות כוללניות וסטריאוטיפיות שאינן תואמות את המציאות החברתית העכשווית.

44. למעלה מן הצורך, אף אם יונח כי קיימים הבדלים מסוימים באופן שבו גברים ונשים חווים פגיעה אסתטית, אין בכך כדי להצדיק הבחנה קבוצתית גורפת לפי מין. הפסיקה אף הדגישה כי בחינת נכות בגין צלקות מחייבת התייחסות אינדיבידואלית לנכה המסוים, לרבות לאופן שבו הוא תופס את הפגיעה; לפיכך, החלפת הבחינה הפרטנית בהנחה קבוצתית חוטאת לעקרון השוויון.

45. כידוע, הפליה נבחנת על פי מבחן התוצאה ולא על פי מבחן הכוונה. משכך, די שתוצאת פעולתה של הרשות היא מפלה כדי להקים עילת התערבות שיפוטית. בענייננו, כאמור, המידע שנמסר על ידי משרד הביטחון מצביע, במבחן התוצאה, על פער שיטתי בדרגות הנכות הנקבעות לפי פריט 75(ב), לטובת נשים, אף כאשר מדובר בפגיעות בעלות מאפיינים רפואיים דומים.

46. מעבר לכך, ההבחנה נשוא העתירה אינה מתמצה בהפליה כלפי גברים, אלא גם בקיבוע סטריאוטיפ כלפי נשים, שלפיו פגיעה אסתטית משפיעה עליהן, כקבוצה, באופן חמור יותר. הנחה זו אינה נשענת על קריטריון רפואי אלא על הכללה קבוצתית. בית המשפט הנכבד עמד לא אחת על כך שסטריאוטיפים אינם מקדמים שוויון אלא מנציחים הפליה. על כן, אף שההבחנה מוצגת לכאורה כמיטיבה עם נשים, בפועל היא משעתקת תפיסה סטריאוטיפית הפוגעת בכבודן.

ט. הפגיעה לא עומדת בפסקת הגבלה וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות

47. הפגיעה בזכות לשוויון אינה עומדת בפסקת ההגבלה. בראש ובראשונה, לא מתקיים התנאי של פגיעה בחוק או לפי חוק, שכן אין בחוק הנכים או בתקנותיו כל הסמכה מפורשת או משתמעת לביצוע הבחנה מגדרית בקביעת דרגות נכות לפי פריט 75(ב). די בכך כדי לשלול את חוקתיות הפגיעה. למעלה מן הצורך, הפגיעה אינה צולחת גם את מבחני המידתיות, כמפורט בפרק 5.4 לעתירה.

48. בנסיבות אלה, משמדובר בהבחנה בלתי מוסמכת ובלתי מידתית הפוגעת בזכות לשוויון, הרי שהפעלת שיקול הדעת בדרך זו חורגת גם באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

י. היעדר ההבחנה המגדרית בתקנות הנכים באופן מכוון

49. קריאה כוללת של תקנות הנכים מלמדת כי השר ידע לקבוע הבחנה בין גברים לנשים מקום שבו היא נדרשת מטעמים רפואיים-ביולוגיים רלוונטיים, כפי שעשה בפריטים 24-25 לתקנות, העוסקים בפגיעות באיברי המין. לעומת זאת, בפריט 75(ב), שעניינו בצלקות באזור הפנים, הצוואר והראש, בחר השר שלא לקבוע כל הבחנה מגדרית.

50. בנסיבות אלה, יש לראות בהיעדר ההתייחסות למין הנכה בפריט 75(ב) הסדר מכוון, ואין מקום ליצוק לתוך הפריט שיקולים מגדריים במסגרת קביעה רפואית שאמורה להתבסס על מאפייני הפגיעה בלבד.

יא. הפרת עקרון השוויון המנהלי

51. עקרון השוויון המנהלי מחייב את הרשות לנהוג בעקיבות כלפי המצויים באותה קבוצת שוויון, כאשר נסיבות העניין דומות – וזהו המצב בעתירה דנא. בענייננו, לפי פריט 75(ב), קבוצת השוויון הרלוונטית מורכבת מכלל הנכים אשר נקבע להם קשר סיבתי בין הצלקת לבין השירות הצבאי, ללא הבחנה בין מין, מגדר, גזע, דת או כל שוני אחר שאיננו רפואי.

52. משאין בחוק הנכים ובתקנותיו הבחנה מגדרית לעניין קביעת דרגת נכות לפי פריט 75(ב), אין לוועדות הרפואיות בסיס להעניק יחס שונה ולקבוע דרגות נכות שונות לגברים ולנשים. אלא שבקשת חופש המידע מלמדת כי **בפועל נקבעות דרגות נכות שונות חרף הדמיון הרפואי בין הפגיעות**, ובכך מפרות הוועדות את עקרון השוויון המנהלי.

יג. שקילת שיקולים זרים וחריגה מסמכות של הועדה

53. לוועדות הרפואיות מוקנית סמכות כפולה: הראשונה היא להפעיל שיקול דעת רפואי לפי המבחנים הקבועים בתקנות, והשנייה היא לקבוע מכוחם את דרגת הנכות הרפואית. ואולם, כפי שעולה מן הפערים השיטתיים שנחשפו בין גברים לנשים בעלי צלקות דומות, הוועדות אינן נצמדות לשיקולים רפואיים בלבד, אלא מביאות בחשבון גם שיקולים זרים שאינם מעוגנים בפריט 75 ואינם מתיישבים עם תכלית החוק והתקנות.

54. לא זו אף זו, שקילת שיקולים שאינם רפואיים מובילה לכך שדרגות הנכות שנקבעות על ידי הוועדות הרפואיות אינן משקפות רק נכות רפואית אלא גם שיקולים תפקודיים שאינם נזכרים בפריט 75(ב). בכך חורגות הוועדות הרפואיות מגדר הסמכות שהוקנתה להן ופועלות בניגוד לעקרון חוקיות המנהל.

יג. סוף דבר

55. עתירה זו מציבה לפתחו של בית המשפט שתי סוגיות שונות במישור הנורמטיבי, אך משותפות בתכליתן: הבטחת יחס שוויוני והוגן כלפי מי שנפגעו במהלך ועקב שירותם הצבאי.

56. הסוגיה הראשונה עניינה בהבחנה בחוק הנכים בין אוכלוסיית המשרתים, בכל הנוגע להכרה במחלות שהתפתחו עקב השירות הצבאי; הסוגיה השנייה עניינה בפרקטיקה הנוהגת בוועדות הרפואיות בקביעת דרגות נכות בגין צלקות, במסגרתה נשקלים שיקולים שאינם רפואיים גרידא, ובכלל זה שיקולים מגדריים.

57. בשני המישורים, מדובר בהסדרים ובפרקטיקות שאינם עולים בקנה אחד עם תכליתו השיקומית של חוק הנכים ועם עקרונות המשפט החוקתי והמנהלי.

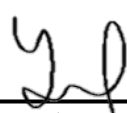
58. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הסעדים המבוקשים בעתירה, ובכלל זה להורות למשיבים לפעול לתיקון הפגמים שפורטו לעיל, וכן לחייבם בהוצאות העתירה ובשכר טרחת עורכי דין.



גבי לינור לוי



מר עדו פוירינג



גבי יובל שימקין



גבי יובל זאושניצר

באי-כוח העותר

בעניין:

1. אלון דגן, ת"ז 209066344

ע"י ב"כ גב' יובל זאושניצר ו/או גב' לינור לוי ו/או מר עדו פוירינג ו/או גב' יובל שימקין;
מאוניברסיטת רייכמן
רח' האוניברסיטה, 8 הרצליה 4610101
טל': 09-9527354; פקס': 09-9527365
דוא"ל: haotrim@mishpat-mevuiam.co.il

העותר

- נ ג ד -

1. **הכנסת**

ע"י ב"כ הלשכה המשפטית לכנסת
משכן הכנסת, ירושלים
טל': 054-5740900; פקס': 050-2001722
דוא"ל: sugia1@hameshivim.co.il

2. **שר הביטחון**

3. **אגף שיקום נכים במשרד הביטחון**

המשיבים 2-3 על ידי מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 31, ירושלים
טל': 052-5798833; פקס': 052-2957499
דוא"ל: sugia2@hameshivim.co.il

המשיבים

עתירה למתן צו עלתנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו עלתנאי המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם:

(1) מדוע לא תתוקן ההגדרה של "מחלת שירות" בסעיף 1 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום),
התשי"ט-1959 (להלן: "**חוק הנכים**" או "**החוק**") באופן שיאפשר למשרתי קבע שחלו
במסגרת ועקב שירותם בפעילות מבצעית, לקבל הכרה בגין כל מחלה ("רשימה
פתוחה") – בדומה לזכאותם של משרתי החובה והמילואים.

(2) ומדוע לא יקבעו קריטריונים והנחיות לאופן הפעלת שיקול הדעת של הוועדות
הרפואיות בקביעת דרגות נכות בגין צלקות בפנים, בצוואר ובראש בהתאם לפריט 75(ב)
לתקנות חוק הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), התשי"ל-1969 (להלן: "**תקנות
הנכים**" או "**התקנות**"), באופן שיבטיח אחידות, שקיפות ושוויון בהפעלת הסמכות,
ובפרט ימנע הפליה מגדרית.

בית המשפט הנכבד מתבקש גם, לאחר הדיון בעתירה, להורות על עשיית הצו התנאי לצו מוחלט; וכן ליתן לעותר כל סעד אחר, ראוי ונכון, ההולם עתירה זו ונסיבותיה, ולחייב את המשיבים במלוא הוצאות העתירה ובשכר טרחת עורך הדין ומע"מ עליהם כדין.

תוכן עניינים

3.....	פתח דבר	3
5.....	הצדדים לעתירה	5
6.....	1. רקע רלוונטי	6
6.....	1.1 חוק הנכים	6
9.....	1.2 ועדת גורן	9
11.....	1.3 תיקון 29 לחוק הנכים והשלכותיו	11
13.....	1.4 הצגת מגמות משרתי הקבע	13
14.....	2. הפגמים בחוק	14
14.....	2.1 עיקרון השוויון בראי חוק הנכים	14
18.....	2.2 שיקולים תקציביים כהצדקה לפגיעה בשוויון – האומנם?	18
22.....	2.3 הפגיעה הבלתי חוקתית בזכות לשוויון של משרתי קבע	22
26.....	3. התערבות בג"ץ	26
29.....	4. הפרוצדורה של הוועדות הרפואיות	29
29.....	4.1 רקע עובדתי ונורמטיבי לעניין	29
31.....	4.2 מהות ההכרעה – משפטית ולא רפואית	31
32.....	5. בחינת הפליה על פי מבחן התוצאה ולא מבחן הכוונה	32
33.....	5.1 פגיעה בלתי חוקתית בזכות לשוויון של נכים גברים	33
37.....	5.2 סטריאוטיפ מגדרי כמנגנון הפליה	37
39.....	5.3 שמירת דינים	39
40.....	5.4 הפגיעה לא עומדת בפסקת הגבלה וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות	40
41.....	6. הפרת עקרון השוויון המנהלי	41
43.....	7. פגיעה בזכות יסוד שלא באמצעות חוק (הסדר ראשוני)	43
44.....	8. היעדר ההבחנה המגדרית בתקנות הנכים באופן מכוון	44
45.....	9. שיקולים זרים	45
45.....	9.1 חריגה מסמכות – היעדר הסמכה לשיקולים מגדריים	45
48.....	10. פרסום הנחיות פנימיות וקביעת קריטריונים	48
49.....	11. חובת ההיוועצות של הועדה הרפואית	49
50.....	סוף דבר	50

פתח דבר

1. עקרון השיוויון הוא עקרון על בשירות הצבאי. **בשדה הקרב אין הבחנה בין סוגי המשרתים.** חיילים בשירות חובה, בשירות קבע ובשירות מילואים **פועלים כתף אל כתף, נושאים באותם סיכונים ומשלמים את אותו המחיר.** אולם, עם תום הקרב מתברר כי מערכת ההכרה והשיקום מבחינה ביניהם: משרתי קבע אינם מביאים את עניינם לבחינה מול משרד הביטחון שכן אינם מוכרים באותו מסלול הכרה ובהתאם גם אינם זכאים לאותה מעטפת זכויות, אף שנסיבות פגיעתם דומות.
2. פער נוסף מתגלה בקביעת דרגת הנכות: במקרים רבים נקבעות דרגות נכות שונות לנפגעים בעלי פגיעה רפואית דומה. זאת, לא בשל הבדל רפואי המצדיק דרגת נכות שונה, אלא בשל הבדל מגדרי. כך חודרים שיקולים שאינם רפואיים להליך שאמור להתבסס על מאפיינים רפואיים בלבד, ופוגעים בשוויון ובשיקום הנפגעים.
3. עתירה זו מבקשת לתקן את **העוול הכפול שתואר באמצעות שני סעדים בלתי תלויים**, אך בעלי מטרה משותפת – **הבטחת השוויון וקידום שיקום נכי צה"ל.**
4. **הסעד הראשון** מכוון להסדר הקבוע בחוק הנכים המפלה לרעה את אוכלוסיית משרתי הקבע ופוגע בזכות החוקתית לשיוויון. בעוד משרתי חובה ומילואים זוכים להכרה רחבה במחלות שעשויות להתפרץ עקב שירותם הצבאי, משרתי הקבע כפופים ל"רשימה סגורה" ונוקשה שאינה מאפשרת הכרה אמיתית במחלתם הנובעת מהשירות הצבאי. הסדר זה מוביל להפנייתם למסלול ההכרה בביטוח לאומי ולהענקת מעטפת זכויות נחותה, תוך שלילת הכרתם כ"נכי צה"ל".
5. **הסעד השני** מכוון לפרקטיקה הנהוגה בוועדות רפואיות בקביעת דרגות נכות לפי תקנה 75(ב) לתקנות הנכים, שאינה מעוגנת בדין ואף עומדת בניגוד לו. פרקטיקה זו מהווה פגם מינהלי חמור ופוגעת פגיעה חוקתית בזכות לשוויון, שכן היא יוצרת הפליה מחמת מין ללא בסיס בשוני רלוונטי לעניין קביעת דרגת הנכות.
6. **לעניין ההכרה במחלות שהתפרצו עקב השירות הצבאי**, יובהר כי הדין עבר שינוי מהותי בעקבות תיקון 29 לחוק הנכים, אשר צמצם את תחולת החוק על משרתי הקבע. עוד בקום המדינה חוק הנכים הכיר, ללא הבחנה בסוג השירות, במחלות שהתפרצו עקב השירות הצבאי כחלק ממעטפת הזכויות לנכי צה"ל. תיקון 29 לחוק משנת 2017 שינה זאת מן היסוד: לראשונה נקבעה הבחנה בין סוגי המשרתים תוך צמצום משמעותי של אפשרות ההכרה במשרתי קבע. בעתירה זו נתמקד בהשלכות הצמצום על ההכרה במחלות שהתפרצו אצל משרתי הקבע עקב שירותם הצבאי בפעילות מבצעית או בקשר עם מאפייניו הייחודיים של השירות הצבאי.

7. סעיף 1 לחוק הנכים מבצע הבחנה בין "מחלה" לבין "מחלת שירות". בעוד שהמונח "מחלה" החל על משרתי חובה ומילואים, מנוסח בהרחבה ומאפשר גמישות פרשנית שחלה על כל מחלה שהיא, המונח "מחלת שירות", החל על משרתי הקבע, מוגדר כרשימה וסגורה ומצומצמת. כתוצאה מכך, משרת קבע שלקה במחלה שהתפרצה עקב שירותו הצבאי בפעילות מבצעית או בקשר עם מאפייניו הייחודיים של שירותו, אך זו לא נכללת ברשימה, מופנה למסלול תאונות עבודה בביטוח לאומי – וזאת אף אם מחלתו הינה בעלת קשר סיבתי ישיר לשירות הצבאי.

8. ההבחנה בין המסלולים אינה טכנית בלבד, אלא מדובר בהבחנה מהותית ובעלת השלכות כבדות משקל, הקובעת הלכה למעשה את זהות הגוף המטפל ואת היקף הזכויות הנלוות. משרד הביטחון, המתמחה בשיקום נכי צה"ל, מעניק מעטפת זכויות ייעודית ומותאמת לשירות הצבאי. לעומתו, המוסד לביטוח לאומי מטפל בכלל הנכים (בכל מקצועות העבודה), ועל-כן מעניק זכויות כלליות ומצומצמות יותר.

טבלת השוואה בין הזכויות הניתנות בביטוח לאומי לבין אלו הניתנות במשרד הביטחון מצורפת לעתירה זו כנספח א'.

9. התוצאה היא כי משרתי קבע, אף כאשר פגיעתם קשורה באופן ישיר לשירותם הצבאי (בפעילות מבצעית או בקשר עם מאפייניו הייחודיים), מקבלים מענה חלקי בלבד. הבחנה זו אינה מוצדקת: אין בסיס ליתן מערך זכויות נחות לפצוע שנפגע במהלך שירותו הצבאי בפעילות מבצעית רק משום שסווג כמשרת קבע. מדובר בהפליה הפוגעת בעקרון השוויון, בפרט כאשר תרומתם אינה נופלת מזו של משרתי חובה ומילואים.

10. במציאות הדברים, ההבחנה בין סוגי המשרתים בחוק הנכים לאחר תיקון 29, מבטאת הפליה פסולה במישור החוקתי שפוגעת בזכותם החוקתית של משרתי הקבע לשוויון, כפי שזו מוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

11. **לעניין דרגות הנכות**, נקבע בחוק הנכים כי דרגת הנכות תיקבע בידי ועדה רפואית בהתאם למבחנים וכללים שנקבעו בתקנות על-ידי שר הביטחון. בהמשך לכך, פריט 75(ב) לתקנות הנכים קובע את המבחנים והדרגות לעניין נכות בגין צלקות, לרבות באזור הפנים, הראש והצוואר. אלא שפריט זה קובע מבחנים רפואיים עמומים באמצעות שימוש במושגי שסתום שמאפשרים טשטוש גבולות בין רפואה למשפט.

12. נוסח המבחנים הקבועים כולל מושגים עמומים כגון "כיעור" ו-"מעורר דחייה", ובכך מקנה לוועדות הרפואיות שיקול דעת רחב החורג מן התחום הרפואי. בפועל, הוועדות הרפואיות מביאות בחשבון גם שיקולים חברתיים, ובכלל זה שיקולים מגדריים, ללא בסיס רפואי או עיגון בדיון.

13. בפועל, דרגות הנכות הנקבעות לגברים נמוכות מאלה הנקבעות לנשים בגין הצלקות בעלות מאפיינים רפואיים דומים מאוד. פער זה אומנם מאפשר לקבוצת הנשים לזכות במזור ראוי ולחזור לחיי השגרה, ככל הניתן, לצד הפגיעה אותן הן נושאות. אולם, קבוצת הגברים אינה זוכה למזור הראוי ופגיעתם נותרה בעינה. התוצאה היא כי גברים אינם מקבלים את המענה השיקומי הראוי, ובכך נפגעת תכליתו השיקומית של החוק.

14. הפרקטיקה הפסולה הנהוגה אינה מעוגנת בחקיקה ראשית, בחקיקת משנה ואף לא בפסיקה. יוצא אפוא כי אין לחברי הוועדות הרפואיות קריטריונים או הנחיות ברורות שתפקידן להציב מסגרת ברורה ושוויונית לבחינה בוועדות הרפואיות. פגיעה זו אינה עומדת במבחנים החוקתיים, ומובילה להעמקת ההפליה על בסיס מין, בניגוד לתכליתו של החוק.

15. יובהר כי עניינה של עתירה זו בסוגיות עקרוניות ומערכתיות, הנוגעת לכלל ציבור נכי צה"ל, ואין היא מתמצה בעניינו הפרטי של העותר בלבד. זאת, תוך דגש על משרתי הקבע שחלו עקב שירותם הצבאי בפעילות מבצעית, וכן על אוכלוסיית הנכים המתמודדים עם נכות רפואית בגין צלקת באזור הפנים, הצוואר והראש. העותר בחר להיאבק מאבק משפטי זה עבור האוכלוסייה אותה הוא מייצג ולא רק עבור מאבקו הפרטי, זאת מתוך מטרה לחולל שינוי מהותי ולמנוע ממשרתי קבע וגברים נכים נוספים לעבור את התהליך הארוך והמייסר שהוא עובר ואיתו הוא מתמודד מרגע הפציעה.

16. חשיבותה של עתירה זו מתחדדת נוכח מלחמת "חרבות ברזל", אשר הביאה לעלייה במספר נכי צה"ל, נשים וגברים כאחד, שנפצעו במהלך ועקב שירותם הצבאי בפעילות מבצעית, ושרבים מהם מתמודדים עם פגיעות אסתטיות משמעותיות. בנוסף, המלחמה טשטשה בפועל את ההבחנות בין סוגי השירות, הגבירה את החשיפה לסיכונים, ובכך החריפה את הפגיעה בזכויותיהם של משרתי הקבע, החובה והמילואים כאחד.

17. בנסיבות אלה, נדרשת התערבות בית המשפט הנכבד להפסקת ההפליה הפסולה, הן כלפי משרתי הקבע שחלו עקב שירותם הצבאי בפעילות מבצעית והן כלפי גברים המתמודדים עם נכות רפואית בגין צלקת באזור הפנים, הצוואר והראש, להבטחת שוויון ומענה שיקומי הולם לצרכיהם בכלל.

הצדדים לעתירה

18. בפתח הדברים יובהר כי עניינה של עתירה זו בסוגיה עקרונית ומערכתית, הנוגעת לכלל משרתי הקבע ולנכי צה"ל שהוכרו בגין צלקות באזור הפנים, הצוואר והראש.

19. **העותר, רס"ר אלון דגן**, לוחם שריון ותיק בשירות קבע בצה"ל, נפגע פגיעה גופנית ונפשית קשה במהלך הקרבות שהתחוללו ביום 7 באוקטובר 2023 באזור קיבוץ בארי, בוקר תחילת מלחמת

"חרבות ברזל". העותר שירת כחלק מצוות טנק מגדוד 82 של חטיבה 7, ונפגע מפיצוץ מטען חבלה שהוצמד לגחון הטנק וגרם למותו של מפקד הצוות ולפציעתם של העותר ושל לוחמת מילואים נוספת בצוות. לאחר אירוע פיצוץ המטען הגיש העותר בקשות לרשויות הרלוונטיות השונות לצורך הכרה בפגיעותיו. העותר הוכר כנפגע עבודה על ידי המוסד לביטוח לאומי בגין מחלת הסוכרת שהתפרצה עקב שירותו, וכן הוכר על ידי משרד הביטחון כנכה צה"ל בגין צלקת בפניו, זאת בשיעור של 30%.

20. **המשיבה 1, הכנסת**, היא הרשות המחוקקת של מדינת ישראל, אשר חוקקה את חוק הנכים וכן את תיקון 29 לחוק.

21. **המשיב 2, שר הביטחון ישראל כ"ץ**, בעל הסמכות הקובעת לעיצוב מדיניותה הכוללת של מערכת הביטחון, לרבות מערך השירות בצה"ל וההסדרים הנוגעים לזכויות חיילים נפגעי שירות, מכוח סעיף 48 לחוק הנכים. בידיו של שר הביטחון מופקדת הסמכות להתקין תקנות, לפרסם הנחיות, להורות על הקמתן ופעולתן של ועדות חריגים ו/או ועדות רפואיות, לקבוע סדרי דין ונהלים, להעניק זכויות ותגמולים נוספים מקום שהדבר נדרש, וכן לקבוע את שיעורי ההגדלה המרביים שוועדות החריגים מוסמכות להעניק לנכי צה"ל.

22. **המשיב 3, אגף שיקום נכים במשרד הביטחון** אחראי ליישום הוראות חוק הנכים, לרבות בחינת תביעות להכרה בזכויות, קביעת דרגות נכות, הענקת הטבות נלוות והפעלת כלל מנגנוני השיקום המוקנים לנכי צה"ל על פי דין.

1. רקע רלוונטי

1.1. חוק הנכים

23. בבסיסו, החוק נועד לעגן את חובותיה של המדינה כלפי מי ששילם את מחיר עצמאותה. תפיסה זו באה לידי ביטוי כבר בראשית הדרך בדבריו של בן גוריון, שענין לראשונה את זכויותיהם של מי ששילמו בגופם ובנפשם על השגתה של עצמאות ישראל. באותה עת, בן גוריון הגדיר את החוק כ"**חוק על החוב**" של המדינה כלפי מי שתרמו מגופם ונפשם להקמתה ולהבטחת קיומה (פרוטוקול ישיבה 76 של הכנסת ה-1, 1572-1573, 05.09.1949).

24. החוק מבטא את מחויבותה של המדינה להוקיר ולהגן על מי שנפגעו במהלך שירותם הביטחוני, תוך לקיחת אחריות מדינתית כלפי מי שפעלו להגנתה תוך סיכון גופם ונפשם. החוק מגלם גישה לפיה אין מדובר בתרומה חד-צדדית של החייל למדינה, אלא **ביחסי חוב הדדי** – המדינה חייבת להשיב למשרתיה באמצעות מערך ייעודי של תמיכה והגנה. על יסוד תפיסה זו התגבש חוק הנכים, אשר מהווה נדבך מרכזי במארג הסוציאלי-נזיקי של מדינת ישראל.

25. בהתאם לכך, החוק מונה שורה של מנגנונים מהותיים, וביניהם: מנגנון הכרה בפגיעה – קביעת התנאים והמבחנים שבהם יוכר אדם כ"נכה צה"ל", לרבות דרישת הקשר הסיבתי בין השירות לבין הנזק (סעיפים 1 ו-29 לחוק); ועדות רפואיות וקביעת דרגות נכות – הליך מקצועי הבוחן את חומרת הפגיעה, שיעורה והשלכותיה הרפואיות (סעיף 10 לחוק); תגמולים כספיים ומענקים – טיפולים, ניתוחים, אשפוזים, שיקום פסיכולוגי והתערבויות רפואיות נוספות (סעיפים 4, 5 ו-43 לחוק); לצד אלו, כל נכה זכאי לממש ולהנות מסל ההטבות שאגף השיקום מציע במסגרת החוק, התקנות הרלוונטיות והוראות אגף השיקום, בהתאם לאחוזי הנכות שנקבעו לו על ידי הוועדה הרפואית: למשל, שיקום תעסוקתי והכשרה מקצועית, ליווי השתתפות בעבודה, לימודים אקדמיים או הכשרה מקצועית (סעיף 45 לחוק); הטבות ושירותים נלווים – הסדרי דיור, סיוע לבני משפחה, הנחות והתאמות לשירותים חברתיות (סעיפים 9 ו-20 לחוק).

26. לצורך המשך הדיון, יוצגו ההגדרות הרלוונטיות למנגנון ההכרה בפגיעה המופיעות בסעיף 1 לחוק הנכים;

27. סעיף 1 לחוק, מגדיר "נכות" כך:

"איבוד הכושר לפועל פעולה רגילה, גופנית, נפשית או שכלית, לרבות קוגניטיבית, או פחיתתו של כושר זה, שנגרמו לחייל או לחייל משוחרר כתוצאה של אחת מאלה:

(1) חבלה שאירעה בתקופת שירותו ועקב שירותו, ואולם לעניין חייל בשירות קבע – חבלה כאמור שהיא חבלת שירות;

(2) מחלה או החמרת מחלה שאירעו בתקופת שירותו ועקב שירותו, ואולם לעניין חייל בשירות קבע – מחלת שירות או החמרת מחלת שירות שאירעו בתקופת שירותו ועקב שירותו;"

28. בנוסף הסעיף מגדיר "מחלה" כך:

"מחלה" – כל מחלה, ליקוי, מוגבלות, תסמונת או הפרעה, גופנית, נפשית או שכלית, לרבות קוגניטיבית, והכול למעט חבלה;"

29. "מחלה" כהגדרתה לעיל, רלוונטית רק למשרתי החובה והמילואים (כפי שיוצג בפירוט בהמשך). משרתי קבע שחלו במחלה במסגרת ועקב שירותם הצבאי (בפעילות מבצעית או בקשר עם מאפייני השירות הייחודיים לצבא), יוכלו לפתוח בהליך ההכרה מול משרד הביטחון רק אם מחלתם נכללת תחת "מחלת שירות" כהגדרתה בחוק.

30. סעיף 1 בחוק מגדיר "מחלת שירות" באופן הבא:

"מחלת שירות" – כל אחת מאלה, ובלבד שנגרמה עקב אירוע שאופיו, מהותו ונסיבותיו ייחודיים לשירות הצבאי, או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם ייחודיים לשירות הצבאי:

- (1) מחלה כתוצאה מחשיפה לחומר מסוכן שקבע שר הביטחון בצו, לקרינה מייננת או לקרינה אינפרא-אדומה;
- (2) הידבקות במחלה כתוצאה מחשיפה למוצרי דם ונוזלי גוף במסגרת טיפול רפואי בתנאי שדה;
- (3) פגיעה באיברי השמיעה כתוצאה מאירועי רעש או מחשיפה לרעש, ובלבד שמקור הרעש הוא באמצעי לחימה;
- (4) מחלה אחרת שקבע שר הביטחון, בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, בצו, בתנאים ובנסיבות שקבע כאמור;

31. ההבחנה בין ההגדרות היא מהותית: המונח "מחלה" מנוסח כ"רשימה פתוחה" אשר אינה "מגבילה" הכרה במחלה מסוג מסוים. זאת בשונה מהמונח "מחלת שירות" שמוגדר באמצעות רשימה סגורה ונוקשה (וזאת בנוסף לדרישה כי המחלה נגרמה עקב אירוע שאופיו, מהותו ונסיבותיו ייחודיים לשירות הצבאי, או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם ייחודיים לשירות הצבאי). **שתי הגדרות אלו לא היו קיימות לפני תיקון 29**, כפי שיפורט בהמשך, ובבסיסו חוק הנכים לא ביצע הבחנה בין סוגי השירות ובמעטפת הזכויות הניתנת לכל קבוצה.

32. עיון בהגדרת "מחלת שירות" כפי שנקבעה בחוק מלמד על פער מהותי בין ההסדר הנורמטיבי לבין המציאות המבצעית העכשווית עמה מתמודדים משרתי צה"ל. מרבית המחלות המנויות בהגדרה מתייחסות לתרחישים חריגים, מצומצמים ונדירים יחסית: חשיפה לקרינה, חשיפה לחומרים מסוכנים (שהוגדרו בצו שפרסם שר הביטחון), או הידבקות כתוצאה מחשיפה למוצרי דם במסגרת טיפול רפואי בתנאי שדה – אשר ספק אם משקפים נתח משמעותי ממקרי הפגיעה בפועל בקרב משרתי צה"ל בכלל, ומשרתי הקבע בפרט. אף החלופה הנוגעת לפגיעות שמיעה כתוצאה מרעש שמקורו באמצעי לחימה, שהיא אולי הרלוונטית יותר מבין החלופות המנויות, אינה מייצגת אלא פלח מוגבל בלבד ממכלול הפגיעות והתחלואה הנגרמות עקב השירות הצבאי. בכך, **החוק יוצר הסדר צר ובלתי מותאם, אשר אינו נותן מענה הולם למציאות הלחימה המודרנית ולפגיעות שכיחות הנגרמות עקב פעילות מבצעית או תנאי שירות ייחודיים, ובכך חוטא לתכלית שביסוד ההכרה בנכי צה"ל ובצורך להפנות את משאבי המדינה למי שנפגעו עקב שירותם למענה.**

33. דברים אלו מקבלים משנה תוקף נוכח מאפייניה הייחודיים של תקופת הלחימה הנוכחית, אשר הציבה בפני משרתי צה"ל **מציאות שירות חריגה וקיצונית**. מציאות זו כוללת, בין היתר, **לחימה אינטנסיבית ומתמשכת לאורך תקופות ממושכות, חשיפה מתמשכת למצבי דחק קיצוניים, מחסור חמור בשינה, תנאי תזונה ירודים, שחיקה פיזית ונפשית מצטברת ושהייה ממושכת בתנאי שטח מורכבים**. מציאות זו אינה מייצרת בהכרח פגיעות התואמות את רשימת המחלות

המצומצמת שנכנסות תחת "מחלת שירות", אלא דווקא פגיעות ומחלות (גופניות ונפשיות) המתפרצות עקב תנאי שירות צבאיים ייחודיים וממאפייני הלחימה עצמם (כפי שיפורט בהמשך). בכך מתחדד הפער בין ההסדר החוקי הקיים לבין המציאות המבצעית בפועל, פער אשר יפורט ויורחב בהמשך עתירה זו.

34. משרת קבע שחלה במהלך ועקב שירותו הצבאי במהלך פעילות מבצעית אינו זכאי להביא את ענייניו לבחינתו של משרד הביטחון, אלא מראש מופנה למסלול הביטוח הלאומי, וכנגזרת מכך הוא מצוי בעמדת נחיתות ביחס לנכי צה"ל שכן היקף רמת ההגנה, השיקום והפיצוי שינתנו לו נמוכים באופן משמעותי (כפי שיוצג בפירוט בהמשך העתירה). בנסיבות אלה, בדומה למצבו של העותר, משרתי הקבע לא זכאים לקבל את ההכרה וההגנה שמעניקה המדינה לכל חייל שנפגע בשירות, ומעמדם נחות ביחס למשרתים אחרים שנפגעו באותו אירוע וסובלים מאותה מחלה בדיוק. זו הבחנה בלתי מוצדקת, **הואיל ואין כל היגיון משפטי או מוסרי בהפניית לוחם שנפגע בפעילות מבצעית למסלול של ביטוח לאומי ולראותו כנפגע מעבודה.**

35. **עתירה זו מבקשת להגשים את תכלית חוק הנכים – שיקום, ליווי ושילובם חזרה בחברה של משרתי צה"ל אשר חלו במסגרתם שירותם ובעקבות הגנה על ביטחון המדינה, על ידי תיקון ההפליה במימוש זכויותיהם של משרתי קבע.**

36. בעקבות ההבדל בין ההגדרות, משרתי קבע שמחלתם אינה נכללת בהגדרת "מחלת שירות" אינם רשאים לפנות לקצין התגמולים – גם במקרים בהם מחלתם התפרצה עקב אירוע מבצעי מובהק במהלך שירותם או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם ייחודיים לשירות הצבאי. קיומן של הגדרות שונות למרשתים שונים יוצרות מצב אבסורדי בו שני לוחמים שנפצעו באותו הקרב ושסובלים מאותה מחלה שהתפרצה בעקבות האירוע הטראומתי, מופנים למסלול הכרה שונה. זהו גם עניינו של העותר, שכמשרת קבע הופנה למסלול הכרה כ"נפגע עבודה" בביטוח לאומי לקבל הכרה על מחלת הסוכרת, בעוד חברתו לצוות, סיגל משרתת המילואים שחלתה גם היא בסוכרת בסמוך לאירוע המבצעי בו נכחו יחדיו, הופנתה לקצין התגמולים. ונדגיש: **מצב אבסורדי זה אינו ייחודי לעותר, אלא משקף את מצבם של משרתי קבע נוספים.**

1.2. ועדת גורן

37. ועדת גורן הוקמה על רקע תפיסה מוסדית של גידול בהיקף ההכרה בנכי צה"ל והכבדה תקציבית מתמשכת, לצד טענות להרחבת גבולות הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי לבין הנכות, וקושי גובר לשרטט גבול ברור בין נכות שמקורה בשירות הצבאי לבין נכות שמקורה בנסיבות אחרות או אישיות (הוועדה הציבורית לבחינת זכאות לסיוע מאגפי השיקום – ועדת גורן דו"ח הוועדה <https://did.li/eYWZSH> (2010) (להלן: "דוח הוועדה").

38. בהתאם לכך, הוטל על הוועדה לבחון מחדש את אמות המידה להכרה בנכות לפי החוק, תוך ניסיון לעצב מחדש את נקודת האיזון בין חובת המדינה כלפי משרתיה לבין שיקולים של אחריות תקציבית, יעילות מערכתית ושוויון בין אוכלוסיות זכאים שונות (**דוח הוועדה**, בעמ' 20 ו-25).

39. בחינה מעמיקה של התשתית העובדתית עליה נסמכה הוועדה מעלה כי מסקנותיה והמלצותיה מבוססות ברובן על נתונים שנאספו עד לשנת 2009 (**דוח הוועדה**, בעמ' 21) ואינן משקפות תמונת מצב עדכנית, לא במועד הגשת הדו"ח ולא במועד חקיקתו של תיקון 29 (במסגרת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות 2017 ו-2018) בשנת 2016. בתוך כך, הוועדה לא קבעה **מנגנון שיטתי לעדכון הנתונים**, ולא בחנה **מגמות ארוכות טווח או תרחישים עתידיים** הרלוונטיים להתפתחות תחום בריאות הנפש, לשינויים באופי השירות הצבאי ולהשלכותיהם של **אירועים ביטחוניים מתמשכים** על אוכלוסיית המשרתים – כפי שלצערנו חוונו בשנות הלחימה האחרונות.

40. פגם זה מתחדד נוכח **ההתפתחויות המשמעותיות שחלו בעשורים האחרונים בהבנת הגורמים המשפיעים על התפרצותן של מחלות, אבחוןן ודרכי הטיפול בהן**. זאת בפרט על רקע הספרות המחקרית המצביעה על קשר בין סטרס מתמשך לבין התפרצות מחלות שונות, לרבות סוכרת (אריאל רוגין "צאו מהלחץ: על הקשר בין סטרס למצב בריאותי" **המרכז הרפואי הלל יפה** (9.9.2024) (<https://did.li/oZJOf>). מציאות הלחימה של השנים האחרונות מחייבת את כלל משרתי צה"ל לפעול בתנאי לחץ מתמשכים כחלק בלתי נפרד משירותם. היעדר בחינה עדכנית וצופה פני עתיד על ידי הוועדה, מערער את יכולתה לגבש מסקנות המשקפות, בין היתר, את הסיכונים הבריאותיים הרלוונטיים לאוכלוסייה זו.

41. יתרה מכך, הוועדה לא נתנה משקל לעמדתם של גורמים רלוונטיים (שאמורים להשפיע על המלצותיה, ובוודאי שגם יושפעו מהן), לרבות הרמטכ"ל ויו"ר ארגון נכי צה"ל. הרמטכ"ל דאז גבי אשכנזי התנגד למהלך הוועדה להבחנה בין סוגי המשרתים ואמר: "אין למתגייס ברירה אחרת אלא להתגייס, אין לו שכר מלבד סכום בסיסי. צה"ל דואג לחיילים, מאוכל ועד רופא, דרך ציוד. לצבא יש אחריות טוטלית – מגיוס ועד שחרור ואין לגזור גזירה שונה בגין פציעה בנסיבות כאלה או אחרות. **האחריות היא גורפת**" (שלמה פיוטרקובסקי "דברי אשכנזי מהווים נטילת אחריות" **ערוץ 7** (23.3.2010) (<https://did.li/fJymC>). בכך, נשענו המלצות הוועדה על תמונת מצב סטטית, שאינה מתיישבת עם אופיו הדינמי של התחום הנדון.

42. עוד יש לציין כי הוועדה לא בחנה חלופות רגולטוריות או מדיניות המאפשרות מענה מורכב ומדורג יותר, אלא אימצה גישה בינארית של צמצום זכאות מראש. היעדר בחינה של פתרונות ביניים, של התאמות מערכתיות או של חיזוק מנגנוני בקרה פנימיים, מלמד כי ההמלצות גובשו מתוך נקודת מוצא מצמצמת, ולא מתוך בחינה רחבה של מכלול האפשרויות העומדות בפני המחקר.

43. משכך, התשתית העובדתית עליה נסמכה הוועדה לוקה בחסר מהותי – היא נשענת על נתונים מיושנים, אינה כוללת הערכה מושכלת של השלכות עתידיות, ואינה מספקת בסיס אמפירי מספק לשינוי חקיקתי רחב היקף הפוגע בזכויות מהותיות. על בסיס שיקולים וממצאים אלה, **המליצה הוועדה על שורה של צעדים, כאשר המשמעותי (והרלוונטי לעתירה זו) בהם הוא ההבחנה בין שירות חובה ושירות מילואים פעיל, לבין שירות בקבע בכלל, ובהכרה במחלות בפרט** – בין היתר על בסיס טענה כי שירות הקבע הוא וולנטרי יותר (דוח הוועדה, בעמ' 39). הבחנה זו אינה מתיישבת עם המציאות המבצעית, שבה כלל המשרתים נושאים בנטל דומה, וביתר שאת נוכח אירועי התקופה האחרונה.

1.3. תיקון 29 לחוק הנכים והשלכותיו

44. המלצות ועדת גורן שימשו בסיס ישיר לעיצוב תיקון 29 לחוק הנכים, ואומצו בשנת 2017 במסגרת חקיקתית בחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2028), התשע"ז-2016 (להלן: "**חוק ההתייעלות הכלכלית**"). תיקון 29 לחוק מסדיר כי פגיעה או מחלה של משרתי קבע במהלך השירות תיבחן בראש ובראשונה על פי דיני הביטוח הלאומי, ולא במסגרת חוק הנכים כפי שנעשה לגבי משרתי חובה ומילואים. זאת, למעט מקרים בהם משרתי הקבע נכנסים תחת המצבים החריגים בהגדרת "מחלת שירות" ו/או "חבלת שירות" (כפי שמופיע בחוק הנכים והוצג לעיל).

45. חריגים אלה, המעוגנים בהגדרת "מחלת שירות", מהווים **רשימה סגורה ונוקשה**, שכאמור אינה כוללת התייחסות למרבית המחלות הקשורות באופן ישיר לשירות הצבאי (ובפרט במהלך פעילות מבצעית – כפי שיפורט בהמשך). בכך מצטמצמת באופן משמעותי האפשרות של משרתי קבע להיות מוכרים כנכי צה"ל – על אף שמחלתם קשורה באופן ישיר לשירותם הצבאי המבצעי או למאפייניו הייחודיים.

46. העת הנוכחית מחייבת אותנו כחברה "לחשב מסלול מחדש". למעלה משנתיים נתונים משרתי צה"ל בלחץ מתמשך, דבר העלול להוביל להתפרצותן של מחלות שונות בעקבות תנאי ואופי השירות שמתעצמים בתקופות לחימה. אומנם בעניינו של העותר עסקינן במחלת הסוכרת, אך זו רק מחלה אחת מבין **מחלות רבות** שהתפרצותן בעלת קשר סיבתי ישיר לשירות הצבאי – כאלו שעלולות להתפרץ בקרב כלל המשרתים, ללא הבחנה, השפעה או תלות בסוג שירותם. כפי שפרופ' אריאל רוגין מהמרכז הרפואי הלל יפה מזהיר: "מלבד ההשפעה המידית על האנרגיה והחיוניות, מחקרים מראים כי סטרס מגביר את הסיכון לשבץ והתקפי לב, וכן עלול להאיץ מחלות שונות, ביניהן סוכרת וסרטן" (אריאל רוגין "צאו מהלחץ: על הקשר בין סטרס למצב בריאותי" **המרכז הרפואי הלל יפה** (9.9.2024) <https://did.li/oZJO>).

47. כמו כן, הספרות הרפואית העדכנית מכירה בכך כי **תנאי דחק פיזיים ונפשיים מתמשכים, מחסור כרוני בשינה, שחיקה גופנית ותנאים ירודים – מאפיינים המובהקים לשירות צבאי אינטנסיבי ובפרט לתקופות לחימה ממושכות, עשויים להשפיע באופן ממשי על התפרצותן,**

החמרתן או ביטוי של מחלות שונות. כך למשל, מחקרים מצביעים על כך שמחסור בשינה מהווה גורם מוכר להגברת הסיכון להתקפים אפילפטיים; כי סטרס פסיכולוגי עשוי להשפיע על פעילות מחלות נוירולוגיות ואוטואימוניות, לרבות טרשת נפוצה; וכי מצבי דחק וטראומה מזוהים כגורמים רלוונטיים גם בתסמונות כאב כרוניות כגון פיברומיאלגיה (Jason Tyler Dell'Aquila & Varun Soti, *Sleep Deprivation: A Risk for Epileptic Seizures*, 15(2) Sleep Sci. 245–249 (2022)). מחלות אלו הן דוגמאות מעטות לסוגי המחלות הרבות שעלולות להתפרץ עקב ו/או במהלך השירות הצבאי בפעילות מבצעית או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם ייחודיים לשירות הצבאי, ועם התקדמותם של המחקרים הרפואיים, אנו נחשפים למחלות נוספות רלוונטיות לעניין זה.

48. במציאות המלחמתית הנמשכת למעלה משנתיים, ברי כי הקשר בין תנאי השירות הצבאי לבין פגיעה בריאותית אינו מצטמצם אך לאותם מקרים חריגים ומצומצמים שנבחרו להיכלל בהגדרת "מחלת שירות", אלא משקף מציאות רפואית רחבה ומורכבת באופן ניכר. מציאות זו דורשת מהמחוקק לפעול להתאמת החוק למצב בשטח, באופן שיאפשר לכלל אוכלוסיית המרשתיים שחלו עקב שירותם הצבאי (בפעילות מבצעית או בקשר לאפייניו הייחודיים) – בכל מחלה שהיא, להיכנס תחת גדר החוק ולהביא את עניינם לבחינתו של משרד הביטחון.

49. ואכן – תוצאות הלחימה הממושכת לא איחרו לבוא. מהשבעה באוקטובר 2023 ועד ספטמבר 2025 קלט אגף השיקום במשרד הביטחון מעל 20 אלף פצועות ופצועי המלחמה – כאשר מתוכם 35% מתמודדים עם תגובה נפשית ו-20% סובלים מפגיעה המשלבת פגיעה פיזית ונפשית. בפועל, 55% מפצועי מלחמת "חרבות ברזל" פיתחו תגובות נפשיות שונות (חרדות, דיכאון, קשיי הסתגלות וכד'). שמרבייתן, למעט הפרעת בתר-חבלתית (פוסט-טראומה), אינן מחלות הנכללות תחת "מחלת שירות" ("למעלה מ-20,000 פצועים ופצועות נקלטו באגף השיקום מתחילת המלחמה (משרד הביטחון פורסם ב-14.9.2025) (<https://did.li/4IQx5>)).

50. על אף שנתונים אלו מתייחסים אך ורק לאוכלוסיית נכי צה"ל החוסים תחת ההגדרות שבחוק, לדיון יש בהם כדי לספק מידע על הרכב אוכלוסיית פצועי צה"ל, לרבות היקף הפצועים שחלו מתוך כלל הפצועים. אם למעלה מ-50% פצועים (המוכרים ע"י משרד הביטחון) פיתחו תגובות נפשיות, קל וחומר שזהו המצב גם באוכלוסיית משרתי הקבע – שכן בשדה הקרב, אין הבדל בין משרתי חובה ומילואים לבין משרתי קבע והם משרתיים זה לצד זה. עם זאת, משרתי קבע שחלו (בין אם בהפרעות נפשיות כאמור או מחלות אחרות) – אינם זכאים להיכנס, בשונה ממשרתי החובה והמילואים, ב"שערי ההכרה" של משרד הביטחון שיבחן את עניינם כנדרש.

51. התפרצותן של מחלות לא חוסה רק על אוכלוסייה אחת בעלת מאפיינים מסויימים ועלולה להתפרץ בקרב כל אדם ובכל גיל (במסגרת שירותם הצבאי). לפיכך ההבחנה בין משרתי חובה ומילואים לבין משרתי קבע תמוהה ומנותקת מהמציאות. **הבחנה זו עומדת במרכז עתירה זו, שמבקשת לתקוף את עצם ההפרדה בהיותה בלתי סבירה, בלתי מידתית ושאינה עולה בקנה אחד עם מהות השירות הצבאי ועם תכלית חוק הנכים.**

52. תיקון 29 אינו תיקון טכני בלבד אלא משקף שינוי תפיסתי עמוק בתכליתו של חוק הנכים. החוק נתפס מחדש לא כחוק שמטרתו מימוש חוב מוסרי כולל של המדינה כלפי מי ששירתו אותה, אלא כמנגנון פיצוי מצומצם, מדורג ומותנה, תוך מתן משקל מכריע לשיקולים תקציביים ויעילות מערכתית על חשבון עקרון השוויון.

53. פגיעה זו אינה שולית: זכויות נכי צה"ל נתפסות כחלק בלתי נפרד מתפיסת הביטחון הלאומי של מדינת ישראל, ומשמירה על מורל המשרתים, על אמון הכוח הלוחם ועל החוסן הלאומי – ומשכך פגיעה בזכויותיהם של אוכלוסיית המשרתים עלולה להוביל לפגיעה גם באלו (ראו לעניין זה משרד הביטחון הצעת תקציב לשנות הכספים 2013-2014 54 (2013)).

54. הדיון בתיקון 29 והשלכותיו מחייב בחינה של שני אתוסים מרכזיים שהניחו את התשתית הערכית של מערכת הביטחון הישראלי – אתוס "צבא העם", הרואה בשירות בצה"ל חובה אזרחית רחבה ושוויונית (ולכן המדינה מחויבת להבטיח יחס הוגן ושוויוני לכלל המשרתים), ואתוס נכי צה"ל, המעגן את אחריותה המלאה של המדינה כלפי מי שנפגע עקב שירותו (רינת גולדגזית "צבא העם וזכויות נכי צה"ל – מפגש אתוסים: המקרה של ועדת גורן" חברה, צבא וביטחון לאומי 1, 103 (2021) (להלן: גולדגזית "מפגש אתוסים: המקרה של ועדת גורן")). שני אתוסים אלו נשענים על עקרון ליבה משותף של שוויון – הן ב"נטל" השירות והן בזכויות – המהווה בסיס למורל הצבאי, לגליטימציה של גיוס חובה ולמוטיבציה לשירות (בכללי, ולשירות קבע בפרט).

55. ואולם ההבחנה בין סוגי משרתים שנקבע בתיקון 29 לחוק יוצרת פער בין ההבטחה הערכית לאוכלוסיית משרתי צה"ל לבין המציאות, ובכך שוחקת את שני האתוסים גם יחד. כאמור, פער זה פוגע באמון המשרתים, ועלול להוביל לפגיעה במורל, במוטיבציה לשירות ובחוסן הלאומי.

1.4. הצגת מגמות משרתי הקבע

56. ההבחנה הקיימת בחוק (שנוצרה עקב תיקון 29) בין משרתי החובה והמילואים למשרתי הקבע, מהווה פגיעה במודל צבא העם ובמעמד של משרתי הקבע ובזכויותיהם, ומציב אותם בנחיתות ביחס למשרתי חובה ומילואים הפועלים לצדם. בכך, נשחקת המחויבות ההדדית שבין המדינה לבין משרתיה (מאיר פינקל "שלד הצבא" נחלש: משבר קצונת הקבע החמור בצה"ל" 19–24 (מרכז דדו לחשיבה צבאית – מבצעת 2024) (להלן: "מאיר פינקל "שלד הצבא" נחלש")).

57. ואולם, בספרות הודגש כי תיקון 29 אינו רק יוצר פער בזכויות, אלא גם שוחק את ההצדקה הערכית של משטר נכי צה"ל, המבוסס על חוב המדינה כלפי מי שנפגעו בשירותיהם ובכך פוגע באמון שביסוד מערכת היחסים שבין המדינה למשרתיה (רינת גולדגזית זכויות נכי צה"ל 1, 160 (2019)).

58. פגיעה זו משתקפת גם בנתונים הנוגעים למגמות הפרישה משירות קבע. על פי נתוני אגף כוח אדם שהוצגו בפני צמרת צה"ל והדרג המדיני, בשנת 2017 פרשו מצה"ל 281 קצינים בדרגת רס"ן, בשנת 2018 מספר הפורשים עלה ל-306 ובשנת 2019 עלה שוב ל-354 פורשים. בשנת 2021 ישנו זינוק דרמטי במספרים ל-457 קצינים שפרשו. בשנת 2022 ביקשו כ-613 משרתי קבע בדרגת רס"ן לעזוב את צה"ל מיוזמתם, עלייה של כ-70% מאז 2020, מתוכם כ-145 לוחמים (מאיר פינקל "שלד הצבאי נחלש", בעמ' 35–36).

59. מגמות אלה מקבלות ביטוי בדיוני ועדת המשנה של ועדת החוץ והביטחון, שם הוצבע על משבר בכוח אדם במערך הקבע, הנובע בין היתר משחיקה, תנאי שירות ותחושת פגיעה במעמדם. דברים אלה קיבלו ביטוי גם בדבריו של יו"ר הוועדה, ח"כ שטרן, אשר התריע כי: **"יש משבר עמוק בצה"ל. אין זמן למשחקים של קואליציה ואופוזיציה. צה"ל הוא תנאי לקיום של כלנו כאן. קציני הצבא נמצאים במטווח על ידי הקואליציה גם בוועדת חוץ וביטחון. מנסים להתעלם מכך שנותנים מיליארדים לאחרים ולמי שלא משרת ולא תורם. כשזה מגיע למשרתי הקבע ולמשרתים אנחנו רואים את התוצאות"** (ניר דבורי ודביר ג'ברה "משבר כוח האדם בצה"ל: מאות משרתי קבע ביקשו לפרוש" N12 (19.11.2025) <https://did.li/ybcsl>).

60. על רקע זה, תיקון 29 פועל בכיוון הפוך מן הנדרש: **במקום לחזק את התמריצים לשירות קבע, הוא מצמצם את היקף ההגנה וההכרה הניתנות למשרתים אלה, ובכך מחליש את מעמדם.**

61. כאמור, זכויות נכי צה"ל אינן בגדר הטבה, אלא חלק בלתי נפרד מ"חוזה" שבין המדינה לבין משרתיה. מדובר במנגנון שנועד להבטיח את המשך נכונותם להמשיך לשירות ולשאת בסיכונים הכרוכים בכך, ועל כן הוא **משרת אינטרס ציבורי – שמירה על ביטחון המדינה.**

62. בנסיבות אלה, יישומו של תיקון 29 – ובמיוחד נוכח מציאות המלחמה הרב־זירתית ורווית הנפגעים – אינו רק בעיה משפטית אלא פער בין ההסדר המשפטי לבין יסודותיו הערכיים שיש בו כדי לפגוע באוכלוסיית המשרתין, לרבות ברצונה ובנכונותה לקיים את "החוזה" למול המדינה. **העתירה מבקשת לצמצם פער זה ולהשיב את ההסדר לעקרונותיו.**

2. הפגמים בחוק

2.1. עיקרון השוויון בראי חוק הנכים

63. עקרון השוויון הוא מאבני יסוד של חוק הנכים. על כוונת המחוקק לעצב מודל שוויוני אפשר ללמוד מדבריו של השופט צבי ברנזון, אשר היה חלק מגיבוש מדיניות השיקום, באומרו: "אופיו העממי של צבאנו והשוויון המעמדי שבין החיילים והקצינים בכל דרגות הפיקוד, וכן ההכרה הסוציאלית המפותחת של היישוב, מחייבים הנהגת שיטה שווה לכל – פנסיה שתבטיח קיום הוגן" (דניאל נדב בדרכי שיקום: אגף השיקום במשרד הביטחון 1948-2005 27–28 (2008)).

64. בהתאם לכך, בשנת 2015 קבע בג"ץ כי אחת מתכליות חוק הנכים היא "שוויון בין ציבור הזכאים לתגמולים בלא הבדל דרגה, תפקיד או נסיבות הפגיעה בשירות צבאי" וכי המחוקק רצה ליצור קריטריונים אחידים ושווים לכולם, ולמנוע סיוע או קידום שונה לנכים כאלה או אחרים, מפאת רמת שכרם או דרגתם הצבאית טרם הפגיעה (בג"ץ 5171/08 ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון 12 (נבו 26.9.2016)).

65. בהתאם לעיקרון השוויון בחוק הנכים, כל חייל שנפגע תוך ועקב השירות הצבאי, בלי להתחשב בנסיבות הפגיעה, יקבל זכויות לפי סוג נכותו ללא קשר לדרגתו, מעמדו או השתכרותו (גולד-גזית "מפגש אתוסים: המקרה של ועדת גורן", בעמ' 103).

66. ואולם, חוק הנכים במתכונתו הנוכחית (עקב תיקון 29) סוטה מעיקרון זה. חרף תכליתו המוצהרת, קרי הבחנה בין פגיעות בעלות אופי מבצעי לבין אחרות, בפועל הוא יוצר תוצאה פרדוקסלית: לוחם בשירות קבע שנפגע בפעילות מבצעית לא יוכר כנכה צה"ל, אך ורק בשל סוג שירותו, ולא בשל המאפיינים הצבאיים הייחודיים (או בפעילות המבצעית) שהובילו לפגיעתו (הפיזית או הנפשית).

67. אחת הטענות שעלו בוועדת גורן היא שישנו חוסר הלימה בין כוונת המחוקק ובין ההכרה בפועל בנכי צה"ל הלכה למעשה, שכן מרבית המשרתים שנפצעו במסגרת שירותם הצבאי המוכרים ע"י משרד הביטחון כלל לא נפגעו עקב פעילות מבצעית (דו"ח ועדת גורן, בעמ' 17). אך כפי שיוצג להלן, טענה זו אינה מדויקת.

68. משמעות עקרון השוויון, כפי שבאה לידי ביטוי בחוק הנכים, היא מתן זכויות אחידות לכל אלה שנפגעו תוך ועקב שירותם הצבאי בפעילות מבצעית או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם ייחודיים לשירות הצבאי ונכותם ומצבם הרפואי זהים – ללא תלות בדרגה, בתפקיד, או סוג השירות. לפיכך ההבחנה המבוססת על סוג השירות בלבד פוגעת בעקרון זה.

69. החובה לשוויון היא אחת מאבני היסוד של המשפט המנהלי. גם כאשר מדובר בהטבות שאינן מוקנות מכוח חובה סטטוטורית, על המדינה להעניקן בשוויון. כך קבעה כבוד השופט ד' בייניש:

"משהחליטה הממשלה לסבסד את פלוני, חייבת היא מכוח עקרון השוויון להעניק סבסוד לכל מי ששווה לפלוני בתכונותיו הרלוונטיות לעניין הסבסוד" (בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 459, פס' 43 לפסק הדין של השופטת ביניש (1999); בג"ץ 8350/23 דינין נ' שר האוצר, פס' 19 לפסק הדין של השופט עמית (נבו 28.08.2024)).

70. משמעות הדברים היא שכל עוד שהמדינה מפעילה מנגנון תגמולים, כמו זה הניתן לכני צה"ל, היא חייבת לפעול על פי עקרונות של שוויון מהותי, אחידות וסקיפות, ואסור לה ליצור הבחנות שרירותיות בין אוכלוסיות שונות.

71. גם עקרון השוויון המהותי, שהוא נגזרת של עקרון השוויון החוקתי, מבוסס על מושג הרלוונטיות. כ' הנשיא ש' שמגר ביסס תפיסה זו בדבריו:

"עקרון השוויון, אשר אינו אלא הצד השני של מטבע ההפליה ואשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו, משמעותו, כי יש להתייחס, לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה. אם אין מתייחסים אליהם יחס שווה, כי אז לפנינו הפליה. לעומת זאת, אם ההבדל או ההבדלים בין משרתים שונים הינם רלוונטיים למטרה הנדונה, אזי תהיה זו הבחנה מותרת, אם מתייחסים אליהם, לצורך אותה מטרה, יחס שונה, ובלבד שההבדלים ההם מצדיקים זאת. המושג 'שוויון', בהקשר זה, פירושו איפוא שוויון רלוונטי (relevant equality) והוא הדורש, לעניין המטרה הנדונה, 'טיפול שווה' (equality of treatment) באלה אשר המצב האמור מאפיין אותם. כנגד זה, תהא זו הבחנה מותרת, אם השוני בטיפול בבני אדם שונים ניזון מהיותם נתונים, בשים לב למטרת הטיפול, במצב של אישוויון רלוונטי (relevant equality) כשם שתהא זו הפליה, אם הוא ניזון מהיותם נתונים במצב של אישוויון, שאיננו רלוונטי למטרת הטיפול" (ד"נ 10/69 רחל בורונבסקי נ' הרב הראשי לישראל, פ"ד כה(1) 7, 35 (1971)).

גישה זו מעמידה את עצם הקשר בין ההבחנה לבין מטרת ההסדר כקריטריון מכריע.

72. מן הכלל אל הפרט – ההבחנה היחידה במסלולי ההכרה בנכות שנגרמה תוך כדי ועקב השירות הצבאי בפעילות מבצעית היא סוג השירות והיא איננה רלוונטית למטרת ההסדר, שכן כל משרתי צה"ל, ללא הבחנה בסוג שירותם, נחשפים לאותם הסיכונים, פועלים באותן זירות לחימה, וממלאים תפקידים זהים מבחינה מבצעית. כך יכול לקרות מצב בו, קצין קבע וחייל חובה או מילואים הפועלים זה לצד זה באותו אירוע מבצעי, עלולים לחלות באותה מחלה, אך יופנו למסלולי הכרה שונים בעקבות סוג שירותם.

73. כדי להדגיש מצב אבסורדי זה, נציע הסתכלות דרך התאוריה של ג'ון רולס בדבר הצדק כהליך הוגן (JOHN ROWLS, A THEORY OF JUSTICE (1971)). התאוריה מציעה כי כדי לבחון הסדרים חברתיים באופן אובייקטיבי ושוויוני, יש להציב את מקבלי ההחלטות מאחורי "מסך הבערות".

74. מאחורי מסך הבערות, הפרט אינו יודע אם יהיה חייל חובה, לוחם מילואים, או משרת קבע שנפגע בפעילות מבצעית. הוא אינו יודע אם ימצא את עצמו בפיצוץ בנגמ"ש, יישא צלקות לכל חייו, או יפתח מחלה כרונית כתוצאה מטראומה מלחמתית. כאשר כל התרחישים הללו

אפשריים, האדם השקול והמוסרי יבחר בהסדרים אשר מגנים בצורה הרחבה ביותר על הפגיעים ביותר, מתוך הגיון פשוט לפיו הוא עצמו עשוי להיות במקומם. ע"י תפיסה זו, רולס מבקש למקסם את מצבם של החלשים ביותר בחברה.

75. כאשר בוחנים את החוק תחת מסך הבערות, חוסר הצדק בולט. אין אדם סביר שיבחר במערכת בה שני לוחמים היושבים "כתף אל כתף" בטנק יזכו להכרה שונה מהותית אך ורק בשל סוג שירותם. אין אדם סביר אשר יחפוץ במדיניות המפנה לוחם שנפגע בפעילות מלחמתית במסגרת שירותו למנגנון האזרחי של "נפגעי עבודה" בביטוח לאומי, המיועד לתאונות עבודה, בעוד חברו לטנק זוכה למעטפת מלאה של שיקום והכרה במסגרת שירות הביטחון. בחינה הוגנת מאחורי מסך הבערות הייתה מובילה למדיניות שונה – מדיניות אשר מעניקה הגנה מלאה ושוויונית לכל מי שנפגעו בפעילות מבצעית, ללא תלות בסוג שירותם.

76. עתירה זו מבקשת להחיל את כללי הצדק הבסיסיים ולבחון את החוק תחת מסך הבערות, בו המחוקק אינו יודע אם יהיה חייל חובה, משרת קבע או משרת מילואים. חברה הוגנת תבחר בהסדר שמגן באופן שווה על כל מי שהקריב בפועל את גופו למענה (כפי שהתבסס חוק הנכים בראשיתו), ללא קטגוריזציה טכנית כמו "סוג שירות".

77. ראוי לציין כי הטענה להבחנה בין "בחירה" בשירות לבין "חובה" לשרת איננה רלוונטית למטרה שלשמה נועד חוק הנכים – הכרה ופיצוי במי שנפגעו עקב פעילות צבאית מבצעית. ברגע שחייל, יהיה סוג שירותו אשר יהיה, פועל בתוך מסגרת לחימה, תחת פיקוד צבאי, חשוף לאיומים מבצעיים, ומבצע משימה צה"לית, **אין בבחירתו בשירות כדי להצדיק פער בזכויות הנובעות מהפגיעה**. במובנים מסוימים ההיפך הוא הנכון: ניתן לראות בבחירה לשאת בסיכון ביטוי לתחושת שליחות עמוקה ומחויבות להגנה על המדינה גם במחיר של פגיעה אישית, שאינן מצדיקות הפחתה בהכרה או בזכויות.

78. היעדר הרלוונטיות מתחדד במקרים של פגיעה באותו אירוע ממש: כאשר שני לוחמים נפגעים באותן נסיבות, הבחנה המבוססת על סוג השירות בלבד הופכת ל**שרירותית** הפוגעת בליבת עקרון השוויון.

79. זאת ועוד, גם אם קיימים הבדלים מסוימים במאפייני השירות בין קבוצות המשרתים, לרבות ביחס לאופי התפקיד, משך השירות או אופן העסקה, אין באלה כדי להצדיק הבחנה מקום שבו **הפגיעה עצמה נגרמה עקב פעילות מבצעית או עקב תנאי שירות שאופייניים ומהותיים ייחודיים לשירות הצבאי**. לצורך בחינת עניינם של המשרתים למול תכליתו של החוק, השאלה הרלוונטית אינה מהו סיווגו הפורמלי של המשרת או מהו אופי התקשרותו עם המערכת, אלא **האם הנזק שנגרם, חבלה או מחלה, הוא תולדה של השירות הצבאי ותנאיו הייחודיים או של הסיכון הטמון בפעילות המבצעית**.

80. מכאן שההבחנה שמייצר חוק הנכים כיום (עקב, בין היתר, תיקון 29) אינה עומדת במבחן השוויון המהותי. שעה שאין כל שוני רלוונטי, קמה החובה להעניק לאוכלוסיית משרתי הקבע יחס זהה לזה שניתן למשרתי החובה והמילואים.

81. במצב דברים זה, חובתה של המדינה מכוח עקרון השוויון להשוות את מעמדם של משרתי הקבע שחלו עקב שירותם הצבאי בפעילות מבצעית למשרתי החובה והמילואים, ולהגדיר את "מחלת שירות" באופן זהה להגדרה של "מחלה". כל תוצאה אחרת מהווה הפליה לא רלוונטית הפוגעת ביסודות מערך התגמולים לנכי צה"ל.

2.2. שיקולים תקציביים כהצדקה לפגיעה בשוויון – האומנם?

82. המדיניות שעוצבה לתוך חוק הנכים במסגרת ועדת גורן נשענה, בין היתר, על שיקולי תקציב מובהקים. הדבר אינו רק נלמד מלשון הדו"ח ומהתנהלות משרד האוצר, אלא גם מעוגן בפרסום רשמי של הכנסת, שבו צוין במפורש כי **הצורך לצמצם את תקציב אגף השיקום והנטל התקציבי הצפוי במקרה של הרחבת ההכרה – היו חלק מרכזי בהצדקת המהלך ולשינויים בחוק הנכים**. כך בדיון שנערך בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות נאמר בפירוש כי תיקון 29 מבוסס על שיקולי התייעלות כלכלית וכי עיקר המוטיבציה מאחורי אימוץ המלצות ועדת גורן היה כלכלי ולא מהותי ("אפשר לקריאה שניה ושלישית: מסקנות ועדת גורן יישומו וקריטריונים לסיוע מאגפי השיקום והמשפחות במשרד הביטחון ישונו" **הכנסת** (5.12.2016) <https://did.li/xfAOf>) (להלן: "מסקנות ועדת גורן" **הכנסת** <https://did.li/xfAOf>).

83. הודאה זו מחזקת את טענת העותר: כאשר ההבחנה בין משרתים מבוססת על חיסכון במשאבים ולא על תכלית החוק או שונות רלוונטיות, מדובר בהבחנה הפוגעת בשוויון ואינה עומדת בעקרונות המשפט הציבורי, כפי שיוצג זה עתה.

84. בג"ץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995) (להלן: "בג"ץ **אליס מילר**") מהווה דוגמא מובהקת למקרה בו נדחו טענות תקציביות שנועדו להצדיק הפליה מבנית. המשיבים בבג"ץ מילר טענו כי שילובן של נשים בקורס טיס אינו כדאי מבחינה כלכלית בשל "ההשקעה האדירה בהכשרת טייסים" (בג"ץ **אליס מילר**, בעמ' 95), הצורך "להתאים את המיתקנים הצבאיים הקיימים לקליטת נשים" (בג"ץ **אליס מילר**, בעמ' 109), וכן משום שייתכן שההשקעה לא תישא פרי אלא לפרק זמן קצר (בג"ץ **אליס מילר**, בעמ' 100). בית המשפט בחן טענות אלה בעין ביקורתית וקבע כי שיקולי תקציב כשלעצמם אינם יכולים להצדיק הפליה או שלילת זכות. ולעניין זה יפים הם דבריו של כבוד השופט א' מצא:

"כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות יסוד – וכזה הוא המקרה שלפנינו – משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול" (בג"ץ **אליס מילר**, בעמ' 113).

85. בבג"ץ זה נקבע כי **שיקולי תכנון ותקצוב אינם יכולים לשמש מחסום בפני זכות מהותית, וכי יש להתאים את המערך התקציבי כך שיבטיח שוויון**. קביעה זו מבטאת הלכה מושרשת לפיה, אין להעניק לשיקולי תקציב עדיפות על פני זכויות יסוד, ובוודאי שלא על פני עקרון השוויון.

86. עקרונות אלה שבו ואושררו לאחרונה בפסיקתו העדכנית של בית המשפט העליון בבג"ץ 3227/20 **קליגר נ' שר הביטחון** (נבו 13.4.2026) (להלן: "**פס"ד קליגר**"), אשר עסק בשילוב נשים בתפקידי לחימה וביחידות מיוחדות בצה"ל. במסגרת פסק הדין חזר בית המשפט והדגיש כי נקודת המוצא שקבע המחוקק היא שוויון בין נשים וגברים בשירות הצבאי, וכי חריגה מעיקרון זה מחייבת הצדקה ממשית הנשענת על מהות התפקיד ואופיו. בתוך כך, שב בית המשפט והדגיש כי גם **שיקולים תקציביים ותכנוניים אינם יכולים, ככלל, להצדיק פגיעה בזכות לשוויון, בפרט מקום שבו ניצבת על הפרק זכות יסוד**.

87. גם כבוד הנשיא א' ברק התייחס לשיקולי התקציב בספרו, באומרו:

"הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה על כסף, **וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית**" (אהרן ברק, **פרשנות חוקתית** ג 528 (1994)).

88. הפער הגדול בזכויות המוענקות למי שיוכר במסגרת חוק הנכים ויקבל הכרה של משרד הביטחון ובין אלו המוענקות במסלול ההכרה של ביטוח לאומי יוצר תוצאה אבסורדית. כך, **שני משרתי צה"ל אשר חלו באותה מחלה בנסיבות זהות, עלולים לקבל מעטפת זכויות שונה, אך ורק בשל שוני בסוג השירות**. בעוד שעניינו של אחד יבחן על ידי משרד הביטחון ויזכה (בהתאם לקביעתו של קצין התגמולים) לשיקום מקיף תחת מעטפת זכויות של משרד הביטחון, השני יופנה למסלול של ביטוח לאומי המקנה מעטפת זכויות שיקומיות מצומצמת יותר.

89. כך לדוגמה, קצין בדרגת סא"ל בשירות קבע וחייל בשירות חובה אשר שניהם היו בפעילות מבצעית באותו כלי מבצעי בג'באליה ולחמו במשותף מול מחבלים, ואשר אצל שניהם התפרצה אותה מחלה (שאינה נכללת תחת ההגדרה של "מחלת שירות") בעקבות האירוע המבצעי המשותף – יוכרו במסלולים שונים. בעוד אצל הקצין לא מדובר במחלת שירות ועל כן הוא יוכר כנפגע עבודה בביטוח לאומי, אצל החייל מדובר במחלה ועל כן הוא יוכר כנכה צה"ל במשרד הביטחון. בהנחה שלשניהם נקבעה נכות זהה של כ-20%, ובהנחה שמשכורת הקצין היא כ-20,000 ש"ח, הוא יקבל מביטוח לאומי כאיש קבע קצבה חודשית של 3,000 ש"ח, והחייל יקבל ממשרד הביטחון 900 ש"ח בחודש בגין אותה מחלה. אומנם למראית עין נראה כי במישור "הכלכלי" המסלול של ביטוח לאומי עדיף, אך מבחינת מעטפת הזכויות נראה כי נכה המוכר על ידי משרד משרד הביטחון זוכה למערך זכויות מקיף ומשתלם יותר בגובה של אלפי שקלים בחודש כפי שמפורט בנספח א הכולל השוואת זכויות מסלולי הכרה.

90. יצוין כי משרד הביטחון, ובפרט אגף השיקום, משמשים כ"גוף המומחה" במדינה בתחום השיקום של נכי צה"ל. משכך מעטפת הזכויות שניתנת על ידי משרד הביטחון מותאמת לאופי השירות הצבאי ונסיבות הפציעה. הכרה באיש קבע שנפצע במהלך ו/או עקב שירות הצבאי בפעילות מבצעית או עקב תנאי השירות הייחודיים לצבא כ"נפגע עבודה" מהווה **אבסורד** שכן **מאפייני השירות הצבאי לא דומים לשום עבודה אזרחית אחרת**, ולפיכך המעטפת שניתנת לא מותאמת לפציעתם ובוודאי שאינה מספקת מענה ראוי כשם המעטפת שניתנת מטעם משרד הביטחון.

91. חוסר ההיגיון שבהסדר הקיים מתחדד אף ביתר שאת בהשוואה להסדרים מקבילים במשפט הישראלי. כך למשל, נפגעי פעולות איבה, שנכותם מוכרת על ידי המוסד לביטוח לאומי, נהנים **ממעטפת זכויות שיקומית הזוהי במהותה לזו הניתנת לנכי צה"ל**, וזאת מתוך הכרה בכך **שפגיעה שנגרמה עקב נסיבות ביטחוניות-לאומיות** מחייבת מענה שיקומי ייעודי, המותאם לאופי הפגיעה ולנסיבותיה. ואולם, באופן פרדוקסלי, משרת קבע אשר נפגע במהלך שירותו הצבאי, במסגרת פעילות מבצעית ותוך חשיפה ישירה לסיכונים הייחודיים לשירות הצבאי, כאמור עלול להיות מנותב למסלול של "נפגע עבודה" ולקבל מעטפת זכויות אזרחיות-תעסוקתית כללית (שלרוב מסתכמת בתשלומים כספיים), שאינה מותאמת למאפייני פגיעתו. קשה ליישב תוצאה זו עם ההיגיון משפטי או ערכי – כאשר אזרח שנפגע עקב אירוע ביטחוני מוכר כמי שזכאי למעטפת שיקומית ייחודית המותאמת ורלוונטית לאוכלוסיית משרתי צה"ל שנפצעו במהלך שירותם בהגנה על המדינה ובשמירה על ביטחונה, קל וחומר שמשרת קבע שנפגע עקב פעילות מבצעית ראוי שלא יזכה להגנה ומעטפת פחותה מזו.

92. המעטפת שמציע חוק הנכים רחבה, מקיפה ותואמת יותר לצרכיהם הייחודיים של נכי צה"ל, לרבות צרכיהם של משרתי הקבע המוכרים כיום במסלול של ביטוח לאומי. בניגוד למסלול ההכרה של "נפגע עבודה" בביטוח לאומי, המתמקד בעיקר בפיצוי הכספי, חוק הנכים מעגן תפיסה שיקומית כוללת המעניקה מענה להיבטים שונים בחייו של הנכה.

93. כך, בין היתר, ההכרה במסלול משרד הביטחון כוללת מימון לימודים, מימון מסגרות חינוכיות לילדים, טיפול רפואי מלא למחלה על חשבון, טיפול פסיכולוגי (אישי, זוגי או משפחתי) המדינה וכן תוספות ייעודיות לנכים בדרגת נכות של 40% ומעלה לצורך מימון צרכים מיוחדים. לצד זאת, הוראות אגף השיקום קובעות סל רחב של הטבות פרטניות המותאמות לקשיים היומיומיים עימם מתמודדים נכי צה"ל. בין היתר, מימון נסיעות לחו"ל לצורך התאמת תותבות, השתפות בשכר דירה, תחזוקה של ציוד שיקומי ייעודי דוגמת כיסאות גלגלים ספורטיביים והעמדת רכב רפואי המשמש לצורכי שיקום.

94. יודגש כי מדובר ברשימה חלקית בלבד של זכאויות, המשקפת בבירור את עומקה ורוחבה של **המעטפת השיקומית שמעניק חוק הנכים – לפצוע ואף למשפחתו**. מעטפת אשר אינה באה לידי ביטוי במסגרת ההסדרים הקיימים במסלול של נכי עבודה בביטוח לאומי, המתמקדים בעיקר בהחזרי שכר ואינם נותנים מענה מקביל לצרכים שיקומיים המורכבים של הנכים.

95. דברים אלה רלוונטיים באופן ישיר לעתירה המונחת בפני בית משפט נכבד זה. העתירה מבקשת שכשם שבמקרה **אליס מילר ופס"ד קליגר** לא ניתן להצדיק הפליה מבנית באמצעות טענות בדבר שיקולי תקציב, כך גם בעניין זכויות משרתי הקבע אין כל אפשרות להצדיק הפנייה לביטוח לאומי במקרים בהם מדובר "בפגיעה מבצעית" מובהקת שנגרמה עקב השתתפות בפעילות מבצעית במהלך השירות הצבאי.

96. בדומה לבג"ץ **אליס מילר**, גם בעניינו ההסדר הקיים בחוק הנכים (שנקבע במסגרת תיקון 29) אינו נשען על תשתית עובדתית מבוססת ומספקת המצדיקה את ההבחנה שנקבעה בין קבוצות המשרתים (כפי שפורט בהרחבה בתת-פרק 1.2 לעיל), ובפרט לא הוצגו נתונים אמפיריים המלמדים כי השארת המצבו בו משרתי קבע שנפגעו באירועי לחימה יוכרו ע"י משרד הביטחון תוביל לנטל תקציבי בלתי סביר.

97. עיון בדו"ח ועדת גורן מלמד כי אחד השיקולים המרכזיים שעמדו בבסיס המלצות הוועדה היה השיקול התקציבי, ובפרט העלות הכרוכה במתן זכויות שיקום מסוימות. כך למשל, בהתייחס להטבת הרכב הרפואי, ציינה הוועדה במפורש כי "לפי הנתונים שנמסרו לוועדה על ידי אגף שיקום נכים, בדבר מספר הזכאים לרכב רפואי והעלות התקציבית של סעיף רכב רפואי, מדובר בנטל תקציבי אשר הצדקתו מוטלת בספק" (**דו"ח ועדת גורן**, בעמ' 56). אין די בהצבעה כללית על עלויות או על נתונים שנבחנו לפני למעלה מעשור כדי להצדיק פגיעה בזכויות או יצירת הבחנה בין משרתי קבע שנפגעו **בפעילות מבצעית או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם ייחודיים לשירות הצבאי** לבין יתר אוכלוסיית המשרתים. בפרט, לא הוצגו נתונים אמפיריים עדכניים המלמדים כי הכרה במשרתי קבע (במסגרת חוק הנכים) שחלו עקב השתתפותם באירועי לחימה או עקב תנאי שירות צבאיים ייחודיים תוביל לנטל תקציבי בלתי סביר, או כי קיימת הצדקה עניינית להמשך ההבחנה במתכונתה הנוכחית.

98. גם מהדיונים בכנסת עולה כי השיקול התקציבי שעמד בליבת ההסדר עלול לעלות על חשבון התכלית הערכית של החוק. כך, ח"כ עפר שלח הבהיר בדיון כי:

"המשמעות התקציבית של החוק הזה הן זעירות, אבל המשמעות הערכית של מי שיוכר כנכה וחלל צה"ל הן אדירות... חקיקה של הסעיפים בצורה טכנית מוציאה את המהות הערכית שהיא ליבת החוק, כפי שהצדיקו אותו נציגי האוצר והביטחון" ("מסקנות ועדת גורן" הכנסת <https://did.li/xfAOf>).

99. כמו כן, ח"כ שולי מועלם-רפאלי הביעה צער על כך שהליך החקיקה של תיקון 29 קודם לבסוף מטעמים תקציביים ולא מטעמים ערכיים, כדבריה:

"אנו עושים זאת היום תחת מטריה יותר כלכלית ואני מצרה על כך... המסר שחייב לצאת מפה היא ההבנה העמוקה של המחויבות... לתיקונים שחייבים להיעשות ולטיפול המשכי במי שנוציא מהמערכת, ולתיקונים שצריכים להיות

במערכת כלפי מי שנשאר" ("מסקנות ועדת גורן" **הכנסת**
<https://did.li/xfAOf>).

100. אף היו חברי כנסת שהתריעו כי ההסדר יידרש לתיקון בעתיד, כדוגמת ח"כ ענת ברקו ("מסקנות ועדת גורן" **הכנסת** <https://did.li/xfAOf>). עצם העובדה שחברי כנסת, חברי קואליציה דאז ותומכים בחקיקה, הצביעו כבר בעת חקיקת התיקון על הצורך הצפוי ב"תיקונים", מלמדת כי **המחוקק עצמו הבין שהסדר זה אינו סופי ואינו מבטיח צדק לכלל אוכלוסיית המשרתים**. אזהרה זו מתממשת בדיוק במקרה שלפנינו. עתירה זו מבקשת לבצע את התיקון שהכנסת עצמה צפתה כי יידרש – לתקן את העיוותים שנוצרו כתוצאה מהחלת שיקולים תקציביים לא רלוונטיים במצבים של פגיעה מבצעית.

101. על רקע זה, העתירה מבקשת לבצע את אותו תיקון מתבקש ולהחזיר את החקיקה למסלול הערכי שביסודה.

2.3. הפגיעה הבלתי חוקתית בזכות לשוויון של משרתי קבע

102. חוק הנכים מייצר הבחנה בלתי מוצדקת בין משרתי הקבע למשרתי החובה והמילואים שנפצעו עקב שירותם הצבאי בפעילות מבצעית, בכל הנוגע לסוג המחלות בגין יכולים להיות זכאים לקבל הכרה. שלילת זכאותם של משרתי הקבע מראש – כך שאינם רשאים להביא את עניינם לבחינה למול משרד הביטחון וההבחנה במסלולי ההכרה פוגעת בזכות לשוויון של משרתי הקבע, ואינה מתיישבת עם הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

103. אף שחוק הנכים חוקק בשנת 1959 ולכאורה חוסה תחת סעיף שמירת הדינים שבחוק היסוד, תיקון מספר 29 משנת 2016, אשר עיגן רשימה סגורה עבור משרתי הקבע, ומנגד רשימה פתוחה עבור משרתי החובה והמילואים (דברי הסבר להצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016, ה"ח 1083), פותח את ההסדר לביקורת שיפוטית על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"ץ 6055/95 **שגיא צמח נ' שר הביטחון** פ"ד נג(5) 241 (1999)).

104. הבחינה החוקתית תיעשה בשלושה שלבים: קיומה של פגיעה בזכות חוקתית; עמידה בתנאי פסקת ההגבלה; ולבסוף – הסעד הראוי (אהרן ברק **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק** כרך א – תורת הזכויות החוקתיות 11-13 (יצחק זמיר עורך 2023)).

שלב ראשון: פגיעה בזכות חוקתית

105. זכות לשוויון הוכרה כנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם, מקום שבו הפגיעה נוגעת ישירות לאוטונומיה, לחופש הבחירה ולחירותו של הפרט, וקשורה ב"קשר ענייני הדוק" לכבוד האדם (בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, 687–689 (2006)).

106. בענייננו, ההבחנה בין "רשימה סגורה" למשרתי הקבע לבין "רשימה פתוחה" למשרתי החובה ומילואים אינה נסמכת על שוני רלוונטי כמוסבר לעיל. אופי השירות והסיכונים הנלווים לו אינם שונים באופן המצדיק הבחנה זו. כך, משרת קבע שמחלתו אינה נכללת ברשימת המחלות המופיעה תחת "מחלת שירות" לא יוכר לפי חוק הנכים אלא במסלול הביטוח הלאומי, בעוד שמשרת חובה או מילואים יוכר כנכה צה"ל בגין אותה מחלה בדיוק.

107. הבחנה זו משליכה על היקף הזכויות ואפשרויות השיקום, פוגעת באוטונומיה, בחופש הבחירה ובזכותם של משרתי הקבע אשר חלו במחלות להזדמנויות שוות. לפיכך מדובר בפגיעה בזכות החוקתית לשוויון.

שלב שני: פסקת ההגבלה

108. סעיף 8 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו מורה כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש".

109. **פגיעה בחוק** – הדרישה היא כי פגיעה בזכות יסוד תיעשה במעשה של חקיקה או לפי סמכות מפורשת הקבועה בה (בג"ץ 6304/09 לה"ב – **לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 104 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (נבו 2.9.2010)). אין מחלוקת כי הפגיעה (ע"י יצירת ההבחנה) בשוויון בין משרתי קבע לבין משרתי חובה ומילואים נעשתה בחוק.

110. **לתכלית ראויה** – תכלית ראויה היא כזו שנועדה להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה ככלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל (בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, פס' 18 לפסק הדין של הש' פוגלמן (נבו 16.9.2013)). חוק הנכים נועד לבטא את החובה הערכית והמוסרית של המדינה כלפי משרתי צה"ל שנפצעו במהלך שירותם והגנתם על המדינה – ואין חולק כי עסקינן בתכלית ראויה. כמו כן, דברי ההסבר של תיקון 29, המושתת על המלצותיה של וועדת גורן, עולים בקנה אחד עם תכלית זו במטרה לשמר את "ייחודיות" השירות בצה"ל ובהתאם להפנות את המשאבים (לרבות כספי הציבור) לאוכלוסיות הראויות לכך.

111. אולם בפועל, **קביעת רשימה סגורה של מחלות (שמרביתן אינן שכיחות בקרב הפציעות) למשרתי קבע (עקב תיקון 29), מצמצמת את היקף ההכרה באופן שאינו מתיישב עם תכלית זו.** ההסדר מוביל לכך שמחלות בעלות קשר סיבתי לשירות הצבאי – ואף לפעילות מבצעית – אינן מוכרות, בעוד שביחס למשרתי חובה ומילואים הן כן מוכרות. בכך נפגעת התכלית הערכית של החוק.

112. **במידה שאינה עולה על הנדרש** – מבחן המידתיות מחייב כי הפגיעה של חוק הנכים בזכותם של משרתי הקבע תהא "במידה שאינה עולה על הנדרש". דרישת המידתיות מבטאת הכרה בכך שאין די בהלימת תיקון החוק לערכיה של מדינת ישראל כמשרת תכלית ראויה, אלא שיש לבחון גם את האמצעים שנבחרו להגשמת תכלית זו.

113. המידתיות מורכבת משלושה מבחני משנה: **מבחן הקשר הרציונלי**; **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה**; ולבסוף, **מבחן המידתיות במובנה הצר** (בג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל, פ"ד סה(3) 1, 40 (2012)).

114. **מבחן הקשר הרציונלי** – בשאלה האם עיגון של רשימה סגורה תחת הגדרת "מחלת שירות" למשרתי הקבע מקדמת את תכלית החוק בשמירה על "ייחודיות" השירות הצבאי לרבות בהקצאת המשאבים למשרתים שפציעתם "ייחודית", התשובה שלילית. רשימת המחלות החוסות תחת "מחלת שירות" **מצומצמת ומכילה מחלות נדירות שכמעט לא מתפרצות** (למעט פגיעה באיברי השמיעה) – ובהתאם לא נותנת מענה לכלל המשרתים בצה"ל שנפצעו בפעילות מבצעית או בקשר ישיר לייחודיות השירות הצבאית.

115. **היעדר ההתייחסות למחלות נוספות בקרב משרתי הקבע בחוק, מנתקת את הקשר הרציונלי בין תכלית התיקון של החוק לבין האמצעים שנבחרו להגשמתו.** רשימה זו מתעלמת מהמציאות הלחימתית, הרפואית והחברתית המעודכנת כפי שהיא כיום, המצביעה על מחלות נוספות ונפוצות יותר שמתפרצות או שעלולות להתפרץ עקב השירות הצבאי (כמפורט בס' 40-41, 46-47 לעיל).

116. זאת ועוד, העלייה המשמעותית במספר הנפגעים מאז תחילת הלחימה באוקטובר 2023 נובעת מהיקף הלחימה ומשכה, שבמסגרתה נתונים הלוחמים לחשיפה ממושכת ללחץ נפשי. מצבים אלו עלולים להוביל להשלכות רפואיות נרחבות ולהגביר את הסיכון להתפרצותן של מחלות כרוניות שונות (משרד הביטחון דו"ח **צוות המומחים הבין תחומי לבחינת הקשר הסיבתי בין הפרעת דחק בתר חבלתית (PTSD) למחלות שונות** עמ' 3 (2025)).

117. במקביל ללחץ הנפשי, נוכח הלחימה הממושכת, לוחמים החשופים לתנאי לחימה קיצוניים ומתמשכים מצויים בסיכון מוגבר להתפתחות מחלות (Asaf hoing, Roy Dayan, Amir) **"Miliyary Service Roles and ALS Among Knaani, Hagai Levine & Marc Gotkine, (Veterans: A Matched Case- Control Study" (2025).**

118. כפי שפורט בהרחבה לעיל, המציאות מוכיחה כי אין באמות המידה שנקבעו בחוק (לאחר תיקון 29) כדי ליתן מענה לתכלית הרצויה, שכן **פצועים שחלו במסגרת שירותם הצבאי עקב פעילות מבצעית לא מקבלים את המענה התואם לתכלית החוק – ובכך המשאבים האמורים לא מוקצים לאוכלוסיית היעד הרצויה והראויה.** בכך, נמנע מאוכלוסיית המשרתים שחלו עקב

שירותם בפעילות מבצעית או בקשר למאפיינים הייחודיים של שירותם הצבאי מענה שיותאם לצורכיהם הייחודיים. נתונים אלה מחזקים את המסקנה כי ההסדר אינו נותן מענה לתכלית הרצויה במסגרת החוק (לרבות במסגרת התיקון).

119. מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" – אינו מתקיים בעניינו. ההסדר הקיים שולל מראש את האפשרות שעניינם של משרתי הקבע, שחלו בקשר עם השתתפותם **בפעילות מבצעית או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם ייחודיים לשירות הצבאי**. ההסדר הקיים שולל את האפשרות לבחון את מצבם הפרטני, שכן עניינם של משרתי קבע "מסונן" מראש באמצעות רשימה סגורה, מצומצמת ולא רלוונטית של מחלות שאינה מאפשרת בחינה פרטנית של הקשר בין השירות למחלה – וזאת למרות הקשר הקיים בינה לבין פעילות מבצעית או למאפייני הייחודיים של השירות הצבאי.

120. חלופה פוגענית פחות היא מנגנון של בחינה אינדיבידואלית, אשר תאפשר הכרה במקרים המתאימים, או קביעת רשימה פתוחה (של מחלות) לפיה כל מחלה תיבחן לפי נסיבות המקרה והקשר לפעילות מבצעית או למאפיינים הייחודיים של השירות הצבאי – כפי שמובאים גם ענייניהם של משרתי החובה והמילואים שהתפרצה בגופן מחלה עקב השתתפותם **בפעילות מבצעית או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם ייחודיים לשירות הצבאי**. חלופות אלו מאפשרות את הגשמת תכלית החוק – שמירה על "לייחודיות השירות" באמצעות מיקוד המשאבים והשיקום לאוכלוסיית המשרתים בצה"ל שפציעתם קשורה באופן ישיר לפעילות מבצעית או למאפייני הייחודיים של השירות הצבאי, וזאת תוך פגיעה מצומצמת יותר בזכות לשוויון.

121. מבחן המידתיות במובן הצר – אינו מתקיים בעניינו. חוק הנכים, במתכונתו הנוכחית לאחר תיקון 29, הובל על ידי שיקולים תקציביים שרמסו את הזכות לשוויון של אוכלוסיית משרתי הקבע בבחינת עניינים במשרד הביטחון, במטרה לנתב את המשאבים הציבוריים (וכספי הציבור) לאלו שנפצעו בפעילות מבצעית או בקשר ללייחודיות השירות.

122. בחינת נתוני התקציב מלמדת בפועל כי גם לאחר חקיקת תיקון 29 לחוק הנכים, הקצאת משאבים לאגף שיקום הנכים לא פחתה, אלא המשיכה לעלות באופן עקבי משנה לשנה, ואף הייתה גבוהה יותר ביחס לתקופה שקדמה לתיקון (הצעת תקציב לשנות הכספים 2013-2014, משרד הביטחון, עמ' 2; הצעת תקציב לשנות הכספים 2017-2018, משרד הביטחון, עמ' 4; הצעת תקציב לשנות הכספים 2021-2022, משרד הביטחון, עמ' 4).

123. אף שהנתונים מלמדים על עלייה עקבית בתקציב המיועד לאגף השיקום, לא קיים מידע מפורט באשר לאופן חלוקת התקציב בפועל. זאת, יחד עם העובדה שמשרתי הקבע הועברו למסלול הכרה דרך ביטוח לאומי (נספח א') – מעמיד בסימן שאלה גדול את ניתוב המשאבים

בצורה המבוקשת (שעמדה בבסיסו של תיקון 29 – שהובילו לחוק במתכונתו הנוכחית כיום) ואת ההתייעלות תקציבית הרצויה (שבוודאי כאמור לא באה לידי ביטוי בנתוני התקציב).

124. עלות נוספת שלא נלקחה בחשבון הינה השפעת ההבחנה על אוכלוסיית המשרתים – שמחלישה את התמריצים של משרתי הקבע להמשיך את חייהם במערכת הצבאית (ובשמירה על ביטחון המדינה), ועלולה לפגוע בלגיטימציה של גיוס החובה ובמוטיבציה לשירות (כפי שפורט בהרחבה בפרט 1.4 לעיל).

125. בנסיבות אלה, הפגיעה בזכויות משרתי הקבע שחלו במסגרת או בקשר שירותם בפעילות צבאית בעלת אופי מבצעי או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם ייחודיים לשירות הצבאי, ואשר בעקבותיה התפרצה אצלם מחלה, עולה על התועלת (אם בכלל קיימת).

126. היעדר בחינה פרטנית לנסיבות המחלה וההסתמכות על רשימה סגורה שאינה רלוונטית למציאות המשרתים בצה"ל מובילים למסקנה, שחוק הנכים בנוסחו הנוכחי אינו עומד במבחני פסקת ההגבלה. נוכח עומק הפגיעה בשוויון בין זכויות המשרתים בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על תיקון ההסדר, כך שהגדרת "מחלת שירות" תחול באופן שוויוני גם על משרתי קבע, ובכך תוסר ההפליה ביניהם לבין משרתי החובה והמילואים.

3. ההתערבות הנדרשת של בג"ץ – לאור הפגיעה החוקתית ועל רקע

שינוי הנסיבות

127. הביקורת השיפוטית על חוקי הכנסת ועל פעולות רשויות המנהל היא חלק בלתי נפרד ממנגנוני האיזון והבלמים של המשטר החוקתי הישראלי (בג"ץ 4374/15 **התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל**, עמ' 95 (נבו 27.03.2016)). בג"ץ מוסמך לבחון פגיעה בזכויות חוקתיות גם כאשר מדובר בחקיקה ראשית, וכאשר נטען כי יישומה של החקיקה חורג ממסגרת הערכים החוקתיים או פוגע בזכויות יסוד באופן שאינו עומד במבחני הסבירות, השוויון והמידתיות. סמכות זו לא נועדה להתעמת עם המחוקק, אלא להבטיח שפעולות הרשויות יעמדו באמות המידה שנקבעו ע"י חוקי היסוד (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, 255 (1995)).

128. בהתאם, ובמסגרת ההגנה החוקתית על זכויות אדם, במקרים בהם החקיקה אינה מתיישבת עם עקרון חוקתי (כמו בענייננו – עקרון השוויון), נדרשת רמת עוצמה ניכרת לפגיעה החוקתית כדי שתצדיק את ההתערבות השיפוטית במעשיה של הרשות המחוקקת (בג"ץ 6304/09 **לה"ב – לשכת ארגוני העצמאיים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה פס'** 62 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (נבו, 2.9.2010)).

129. העתירה שלפנינו ממוקמת בדיוק על הציר בו דורשת החקיקה ביקורת שיפוטית – היא אינה תוקפת את הליך החקיקה (הפרוצדורלי) אלא את מהותו ואת השלכותיו: הפער שנוצר בין ההסדר שנקבע בחוק הנכים (עקב תיקון 29) לבין המציאות העובדתית והערכית העדכנית – שמעצימה את חוסר השוויון בין אוכלוסיית המשרתים בצה"ל.

130. כמו כן, גם כאשר חוק היה ראוי בעת חקיקתו עשוי, נוכח שינוי נסיבות מהותי, להוביל ליישום הפוגע בזכויות יסוד. במצבים אלה מתחדדת חשיבותה של הביקורת השיפוטית (בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44, 45 (2012)).

131. כפי שפורט בהרחבה לעיל, חוק הנכים במתכונתו הנוכחית אינו עומד במבחני פסקת ההגבלה ובפועל פוגע ברבדים רבים ומהותיים של שוויון משרתי הקבע – הן בשלילת אפשרותם לבחון את מחלתם (שהתפרצה עקב שירותם בפעילות מבצעית או בקשר עם שירותם בתנאים הייחודיים לשירות הצבאי) מול משרד הביטחון, והן במסגרת הזכויות שיכולים להיות זכאים לה. חוסר המידתיות, עומק ורמת הפגיעה בשוויון בין זכויות המשרתים מתעצמים באופן משמעותי נוכח מציאות הלחימה אותה אנו חיים בשנים האחרונות – ויש בהם כדי להצדיק את התערבותו של ביהמ"ש הנכבד (בג"ץ 6942/19 מיכאל צ'באנו נ' שר הפנים (נבו) 12.07.2023)).

132. המלחמה הנוכחית מאז אוקטובר 2023, המלחמה הארוכה והמורכבת בתולדות המדינה, יצרה שינוי נסיבות עמוק. הצבא נלחם בכמה חזיתות, כאשר כלל משרתיו (חובה, קבע ומילואים) פועלים בתנאי לחץ מתמשכים וחשיפה לסיכון גבוה ותנאי שירות קיצוניים. מציאות זו מגבירה את הסיכוי להתפרצותן של מחלות (על שלל סוגיהן), שלא היו מתפרצות אלמלא השירות הצבאי ומאפייניו (כפי שפורט בהרחבה בתת-פרק 1.3 לעיל). כמו כן, המלחמה היוותה נקודת מפנה תודעתית ביחס לחשיבות משרתי הקבע וערכם בצבא, ולמעמד הלוחמים בכל שכבות השירות (אבי אשכנזי "מחשש לקריסת צבא הקבע- הממשלה אישרה תוכנית חירום בהיקף מיליארדים" מעריב (09.11.2025) <https://did.li/CezmC>) שינוי נסיבות כה עמוק מחייב בחינה מחודשת של ההסדרים הישנים, שנבנו בנסיבות אחרות לגמרי ובתפיסה ציבורית שונה בתכלית.

133. לא בכדי התריע המחוקק כבר בעת חקיקת תיקון 29 כי ההסדר שהתקבל הוא חלקי, בעייתי ומושתת על שיקולים כלכליים שאינם בהכרח תואמים את התכלית הערכית של חוק הנכים – ובוודאי שלא נותנים מענה (או לכל הפחות לא חיפשו ליתן משקל) למציאות המלחמתית שאנו חיים כיום, ושיכולה גם לתפוס אותנו שנים קדימה. על אף החלטתו לפעול אחרת, כבר במועד החקיקה המחוקק עצמו העיד כי תיקון 29 ידרוש תיקון בעתיד (ראה לעיל ס' 98-100).

134. בנסיבות אלה, העתירה אינה מבקשת להתעמת עם המחוקק, אלא לממש את הציפייה הטבעית שטמונים בה דברי המחוקקים עצמם בהתאם למציאות המשתנה – שכאמור יש בה כדי להעמיק את הפגיעה בשוויון המשרתים.

135. הדין הישראלי מכיר בכך שחקיקה אינה "מקפאיה" את נסיבות חיי הציבור, וכי יש לפרשו באופן דינמי, בהתאם לשינויים בנורמות חברתיות, תפיסות מוסריות. שיקולים ציבוריים מחייבים התאמות פרשניות. לעניין זה יפים דבריה של הש' פרוקציה:

"על הצורך להתאים את פרשנות המושגים וההגדרות בחוק לעתות הזמן המשתנות ולדינמיקה של החיים עמדתי באותה פרשה: '**הפרשנות התכליתית של מעשה חקיקה צופה מעצם טיבה את פני העתיד, ומעגנת אל תוכה את הצורך המובנה להתאים את ההסדר החקיקתי לעיתות הזמן המשתנות, ולצרכים החברתיים המתהווים מעת לעת, הכל במסגרת המטרה שאותה מבקש החוק להשיג**'" (בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 204 פס' 63 לפסק הדין של הש' פרוקציה (2011)).

136. במצב דברים זה, לבג"ץ יש תפקיד חיוני והוא להבטיח שההסדר שנוצר מתוך שיקולי תקציב בנסיבות מסוימות אינו מוביל להפליה שאינה ראויה או לפגיעה בזכויות יסוד של אוכלוסיית המשרתים בצה"ל – ולפעול לתקנו במידת הצורך. בית המשפט שימש בעבר כגורם המתקן את הפער בין החוק לבין מציאות החיים (ר' למשל בג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח'** פד נ"א(4) 367 (נבו 24.07.1997); בג"ץ 3390/16 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת** (נבו 08.07.2021)), ונכון שיעשה כן גם בענייננו.

137. המציאות המבצעית של המלחמה בה משרתי קבע נלחמים "כתף אל כתף" עם משרתי החובה והמילואים, רחוקה מאד מהתפיסה שעמדה בבסיס ועדת גורן לפיה מרבית מאוכלוסיית נכי צה"ל לא נפצעו במסגרת פעילות מבצעית או בקשר עם תנאי השירות הייחודיים לשירות הצבאי – וככל שעובר הזמן היא גם מעמיקה את עומק חוסר השוויון (שכאמור, בבסיסו לא קיימת כלל שונות רלוונטית). לכן **ההתערבות השיפוטית אינה רק מותרת אלא נדרשת**.

138. בהתאם לתפיסת החוק כישות דינמית, ביקורת שיפוטית על החוק אינה פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות אלא מהווה חלק ממימוש – המחוקק קובע נורמות כלליות, הרשות המבצעת מיישמת, ובית המשפט בוחן האם היישום עומד בקנה אחד עם הזכויות החוקתיות ועם המציאות הנוכחית. תפקיד זה מתחדד במיוחד בעתות משבר, כאשר התפרצות אירועים ביטחוניים משנה את נקודת האיזון בין אינטרסים ציבוריים לבין זכויות יסוד – כמו בענייננו.

139. לפיכך, הלגיטימיות של בג"ץ לדון בעתירה זו וליתן את הסעדים המבוקשים אינה רק טכנית אלא מהותית. היא נובעת מן החובה להבטיח כי תכלית חוק הנכים, שנועדה להעניק הכרה ותמיכה למי שחירפו נפשם להגנת המדינה, ללא קשר למעמד התעסוקתי הפורמלי שבו הם משרתים – תבוא לידי ביטוי. זאת תוך יישום מלא באופן שאינו פוגע בזכויות יסוד, ואינו נסמך על הבחנות לא רלוונטיות כגון שיקולי תקציב. שינוי הנסיבות ומציאות הלחימה שאנו חיים בשנים האחרונות, היקף הפגיעה במשרתי הקבע והפערים שהתגלו בחוק במתכונתו הנוכחית כיום, מחייבים את קבלת העתירה ומתן סעד שיוביל לשינוי חוק הנכים – כאשר שכלל אוכלוסיית נכי צה"ל שחלו יוכלו להביא את עניינם לבחינתו של משרד הביטחון.

4. הפרוצדורה של הוועדות הרפואיות

4.1. רקע עובדתי ונורמטיבי לעניין

140. חלק זה יעסוק בסוגיה השנייה נשוא עתירה זו, שעניינה בפער השיטתי בקביעת דרגות נכות בין גברים לבין נשים במסגרת פריט 75(ב) לתקנות הנכים, כפי שנחשף בבקשת חופש המידע אשר תוצג להלן. פריט 75(ב) מסדיר את המבחנים הרפואיים של נכות בגין צלקות בפנים, בצוואר והראש. הפער, כפי שנראה להלן, אינו עולה בקנה אחד עם מבחני המשפט החוקתי ועקרונות המשפט המנהלי, ולכן, נבקש מבית המשפט להפעיל את סמכותו כמבוקש בסעד השני לעתירה.

141. עובר להגשת העתירה, פעל העותר במספר מישורים. על רקע נסיבותיו האישיות התעורר בו חשש לקיומו של הפער כאמור. העותר וחברתו לצוות נפצעו באותו אירוע מבצעי ונותרו עם צלקות זהות, הן באופיין והן במיקומן בפנים; ואולם, בעוד חברתו הוכרה עם 50% נכות, העותר הוכר בשיעור של 30% בלבד. לאחר שערעורו על שיעור הנכות נדחה, נותר העותר מופתע מן הפער המשמעותי. משיחות שקיים עם רופא מומחה, המשמש כחבר בוועדות הרפואיות, עלה, שלא לציטוט, כי נוסח התקנות הקיימות כללי ומקנה לוועדות שיקול דעת רחב בקביעת אחוזי נכות בגין צלקות בפנים. לדבריו, בהיעדר קריטריונים מחייבים או הנחיות ברורות, התגבשה בפועל פרקטיקה שלפיה לנשים מוענקים אחוזי נכות גבוהים יותר בגין צלקות בפנים, מתוך תפיסה כי פגיעה מסוג זה משפיעה עליהן באופן חמור ורחב יותר.

142. על רקע ממצאים אלו, ומשהבין כי אין ביכולתו להסתמך על אמירות בעל פה, מהימנות ככל שיהיו, הגיש העותר בקשת חופש מידע למשרד הביטחון. בקשה זו נועדה לבחון את החשש כי אכן ישנו פער שיטתי בדרגות הנכות לפי פריט 75(ב) חרף דימיון רפואי בין הפגיעות.

143. בקשת חופש המידע נענתה בחיוב, ומהמידע שנמסר עולה תמונה של פער שיטתי בין גברים לנשים, לטובתן של הנשים, אף כאשר מדובר בפגיעות בעלות מאפיינים רפואיים דומים.

תגובת משרד הביטחון לבקשת חופש המידע מיום 1.10.25 מצורפת לעתירה זו כנספת ב'.

144. נפרט להלן את המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לעניין המבחנים הרפואיים המנחים את קביעת דרגות הנכות ופעילות הוועדות הרפואיות.

145. חוק הנכים מבסס את חובת המדינה להכיר במי שנפגע בגופו או בנפשו עקב שירותו הצבאי ולפצותו בהתאם לדרגת נכותו. סעיף 10(ב) לחוק מסמך את שר הביטחון (להלן: "השר") לקבוע בתקנות מבחנים וכללים למדידת דרגות הנכות, שעל פיהם פועלות הוועדות הרפואיות.

146. במסגרת סמכות זו התקין השר את תקנות הנכים. פריט 75 לתקנות עוסק בקביעת אחוזי נכות בגין צלקות, כאשר פריט 75(א) מתייחס לצלקות בגוף ואילו פריט 75(ב) מתייחס לצלקות בפנים בצוואר ובראש. הפריט מסווג את הצלקות לפי מיקומן, מידת הבולטות שלהן ומידת הפגיעה האסתטית שהן יוצרות (תוך שימוש במונחי שסתום כדוגמת "כיעור" ו-"דחייה") כדלקמן:

פריט 75(ב) (1) - "צלקות שטחיות שאינן מכערות" - 1%.

פריט 75(ב) (2) - צלקות מכערות או הגורמות לשינוי בצורה של אחד מאברוני הפנים (אף, אוזן, עפעף, שפה) - 10%.

פריט 75(ב) (3) - "צלקות נרחבות עם כיעור ניכר" - 20%.

פריט 75(ב) (4) - "צלקות הגורמות לשינויים בולטים בצורת הפנים" - 30%.

פריט 75(ב) (5) - "צלקות הגורמות לשינויים בצורת הפנים המעוררים דחייה" - 50%.

147. פריט 75 קובע מבחנים שבאמצעותם נדרשים המומחים בוועדות הרפואיות להעריך את דרגת הנכות. על המומחים בוועדה לבחון את הצלקת ממנה סובל הנכה ולקבוע לאילו מההגדרות היא מתאימה או יותר קרובה. הוועדה רשאית גם לקבוע דרגת ביניים על פי סעיף 11(ג) לתקנות.

148. יובהר כי לא קיימות הוראות חוק נוספות המגדירות את הביטויים הכלולים בסעיף, "כיעור", "כיעור ניכר" או "מעורר דחייה". אולם, קיימת פסיקה, מעטה יחסית, הדנה באופן שבו ראוי ליישם את פריט הליקוי והשיקולים אותם יש להביא בחשבון ביישום המבחנים בגין צלקת. פסיקה זו תובא בהרחבה בהמשך במסגרת הטענה לפגיעה בזכות לשוויון.

149. יוער כי במסגרת תקנות הנכים, נקבעו גם מבחנים בהם דרגת הנכות אינה מתמצה במאפיינים רפואיים בלבד, אלא שהיא כוללת התייחסות גם להיבטים תפקודיים הנלווים לפגיעה הרפואית. כך, למשל, בתקנות 33-34 הנוגעות לנכויות בתחום הנפשי, ובהן הפרעת דחק פוסט-טראומטית, נבחנת השפעתה של הפגיעה על תפקודו של הנכה ועל יכולתו להשתלב בתחומי חיים שונים. היבט תפקודי זה אינו נכלל בפריט 75 שבו הערכה מבוססת על מבחנים רפואיים גרידא.

4.2. מהות ההכרעה – משפטית ולא רפואית

150. מהות ההכרעה של הוועדות הרפואיות בכל הנוגע לנושא העתירה דן היא הכרעה משפטית ולא רפואית. העובדה שהוועדות מורכבות מרופאים והחלטתן נוגעות לעניין דרגות נכות רפואיות לא יכולה ואסור שתצבע את ההכרעה כרפואית באופן אוטומטי. כפועל יוצא מכך, יש לבחון את ההחלטה על פי מהותה ולא על פי צורתה. כפי שנראה להלן, הכרעה רפואית עשויה לכלול בתוכה גם שיקולים נורמטיביים, לרבות שיקולים מגדריים.

151. כפי שנראה במסגרת העתירה, ענייננו בהפליה מגדרית בקביעת אחוזי נכות. הגם שבית המשפט עמד על כך ששאלת דרגת אחוזי הנכות שנקבעה היא איננה שאלה משפטית אלא שאלה רפואית (רע"א 9258-16 פלוני נ' קצין התגמולים (נבו 6.4.2017)), אנו סבורים כי הדין בענייננו שונה, ועל כן נפתחת גם הדלת לעתירה עקרונית. שכן, בענייננו **עסקינן בקביעה רפואית אשר אינה נסמכת רק על המצב הרפואי של הנכה, אלא גם בשיקולים מגדריים**. שיקולים אלו הם הכרעה משפטית. יתרה מכך, עתירה זו איננה מכוונת כלפי החלטה ספציפית של הוועדה, אלא מכוונת כלפי הפרקטיקה השיטתית של הוועדות.

152. כאמור, העתירה אינה תוקפת קביעה פרטנית, אלא פרקטיקה שיטתית: פערים בין דרגות הנכות בין נשים לגברים גם כאשר הצלקות בעלות מאפיינים רפואיים דומים. פער זה, שנחשף מבקשת חופש המידע, דווקא בפריט בו המבחנים הם רפואיים בלבד, מלמד שההכרעות אינן רפואיות גרידא, ובהכרח אינן חוסות תחת המומחיות שיש לוועדה הרפואית שמורכבות כיום מרופאים בלבד. אם הכרעות כלפי פגיעות דומות היו רפואיות גרידא (כפי שמורה הפריט), הפערים היו משקפים הבדלים רפואיים – ולא זה המצב. מכאן **שהוועדה מפעילה שיקולים החורגים ממומחיותה**.

153. העובדה שהמצב הקיים מאפשר לוועדה להכריע בסוגיות שכאלו מבלי שיוצבו קריטריונים או הנחיות איננו מניח את הדעת. על בית המשפט לבחון את מהות ההכרעה שקיבלה הוועדה ולפיה לקבוע האם היא רפואית או משפטית, ולא להיעצר בבחינה הצורנית של ההכרעה. קבלת הכרעות בעלות אופי נורמטיבי – כגון חלוקת נטל או שוויון בין נשים לגברים – אינה מצויה בסמכותה המקצועית של ועדה רפואית, ואינה יכולה להיות מוסתרת תחת כסות רפואית.

154. הטשטוש בין גבולות הרפואה והמשפט אינו מקרי, אלא משקף אי-הקפדה על גבולות הסמכות. הוועדה הרפואית, שאמונה על קביעת דרגת הנכות לפי המבחנים הרפואיים שבדין, נדרשת בפועל גם לשאלות נורמטיביות החורגות מסמכותה. כתוצאה מכך, **הוועדה סוטה בהכרעתה מהתשתית הרפואית ופוגעת בזכויות הנכים**. כפי שמציינת ד"ר עדי יוכט במאמרה, **היעדר גבולות ברורים בין רפואה למשפט במסגרת מבחני הנכות מאפשר חדירה של תפיסות חברתיות-תרבותיות אל תוך החלטות רפואיות-מקצועיות** (עדי יוכט "נראה שלא התנ"ך אלא ספר הליקויים הוא ספר הספרים: הרהורי כפירה במעמדו הייחודי של ספר הנכויות במערכת דיני הנזיקין הישראליים" **משפט וממשל** ל חוברת 2, 26-27 (תשפ"ו)).

155. יודגש כי הבעיה אינה ייחודית למגדר. אילו היו מתגלים פערים בדרגות הנכות המבוססים על צבע העור של הנכה או גזע, מקום בו אין לכך רלוונטיות רפואית להכרעה, היה ברור כי מדובר בהפעלת סמכות המצדיקה התערבות שיפוטית, אף אם רופאים קיבלו אותה במסגרת המבחנים הקבועים בתקנות. כך, כאשר רופא מפעיל את סמכותו בחוסר סבירות יש לבית המשפט הנכבד את הסמכות להתערב.

5. בחינת הפליה על פי מבחן התוצאה ולא מבחן הכוונה

156. בהתאם לקביעתו של בית משפט זה, אנו סבורים כי בחינה של המציאות שנוצרה בעקבות החלטותיה של הוועדה הרפואית מביא למסקנה כי במבחן התוצאה מעשיה עולים כדי הפליה פסולה – עליה נעמוד בפרק הבא.

157. כאמור לעיל, העותר פנה אל משרד הביטחון בבקשת חופש מידע. המידע שנמסר על ידי משרד הביטחון מצביע בבירור על שתי עובדות: הראשונה היא **שיש פער שיטתי לטובת נשים בדרגת אחוזי הנכות שנקבעו להן לעומת גברים** בפריט 75(ב); השנייה היא שכימות הפער בין הנשים לבין הגברים מצביע על כך **שהשוני בדרגת הנכות משמעותי**, חרף הדמיון הרב בין הצלקות. הרי שאם ישנו דמיון רב בין צלקות, נצפה כי יהיה דמיון רב בין הפגיעה לבין אחוזי הנכות הנקבעים. ברם, שנתוני משרד הביטחון מצביעים על מצב אחר. שכן, עניינו רואות יחס שונה במבחן התוצאה.

158. בית משפט זה קבע באופן נחרץ כי הפליה נבחנת במבחן התוצאה ולא במבחן הכוונה (בג"ץ 8487/03 **ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון**, פ"ד סב(1) 296 (2006); בג"ץ 721/94 **אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ**, פ"ד מח(5) 749, 764 (1994), (להלן: "**עניין דנילוביץ**"); בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 654 (1998); בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 1 (2006)).

159. בהתאם להלכה זו, יש להסתכל על תוצאות מנגנון קביעת דרגות הנכות באופן רחב וגורף, שכן הן משקפות באופן מיטבי את הכרעות הוועדות הרפואיות, ולפי הסתכלות בדרך זו נדרש לקבוע האם מתקיימת ההפליה. בענייננו, בקשת חופש המידע חשפה תוצאות שמצביעות בבירור על קיומה של ההפליה.

160. כפועל יוצא מקיומם של הפערים בדרגות (חרף הדמיון הרפואי), מתבקשת המסקנה שהוועדה הרפואית אינה שוקלת שיקולים רפואיים גרידא, אלא **שחוזרים להכרעותיה שיקולים של נכות תפקודית, אשר משקפת נכות שונה מהנכות הרפואית, שמקורם בתפיסות מגדריות**. שכן, בעוד שנכות רפואית משקפת את מצבו הרפואי "היבש" של הנכה, נכות תפקודית משקפת את השפעת מצבו הרפואי על פעולותיו היומיומיות של הנכה. לשיטתנו, אם מאפייניהם הרפואיים של הצלקות דומים אזי שהנכות הרפואית צריכה להיות דומה.

161. לשיטתנו, השונות בין המגדרים והפער הקיים הם התוצאה "בשטח" לפיה יש לבחון את קיומה של ההפליה כאשר ניגשים לשאלת ההפליה המגדרית בהכרעות הועדות הרפואיות. בקשת חופש המידע מחזקת את קיומה של ההפליה כאירוע רוחבי. אנו סבורים כי אימוץ מבחני הפסיקה כפי שהובאו לעיל ויישומם על המידע הרלוונטי לענייננו מובילים למסקנה בדבר הפליה מגדרית. אין להסוותה או להסתירה. יפים לעניין זה דברים שנאמרו בעניין עדאלה (בג"ץ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164 (2000)) :

"כל הפליה פסולה גם אם היא מוכחשת. הסוואה לא תציל הפליה. המהות קובעת ולא הצורה..."

5.1 פגיעה בלתי חוקתית בזכות לשוויון של נכים גברים

הפליה מחמת מין

162. כפי שהוצג במסגרת עתירה זו לזכות לשוויון מעמד חוקתי מיוחד (ראה פרק 2.1 לעיל). מעמד מיוחד זה מוצא את ביטוי גם באופן החלת עקרון השוויון על פעולת הרשות.

163. עקרון השוויון, מטיל על הרשות חובה לנהוג באופן שוויוני, ועילת ההפליה הנגזרת ממנו הינה עילת ביקורת עצמאית ומרכזית על מעשי המנהל (בג"ץ 953/87 פורז נ' להט, פ"ד מב(2) 309 (1988); בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת מצפון חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503 (2000)).

164. הפליה מוגדרת כהבחנה שאינה מבוססת על קריטריון רלוונטי ומהותי לעניין (בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 508 (1989)). לשיטתנו, הכללת שיקולים מגדריים בעת קביעת דרגת נכות רפואית מהווה הפליה פסולה. ההפליה בענייננו מוגדרת כהפליה מחמת מין, אשר נחשבת מן הקשות שבהפלות זאת היות והיא מוסרת מסר של דחייה כלפי מאפייני הטבוע בזהותו של אדם ומשכך פוגעת בכבודו (בג"ץ 6845/00 ניב נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 663 (2002)).

לעניין זה יפים דבריה של כב' השופטת דורנר בבג"ץ אליס מילר :

"לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה." [שם, בעמ' 132].

וכן דבריו של כב' השופט ברק בעניין **דנילוביץ'** :

"אכן, כל הפליה פסולה היא, אך בגדרן של ההפלות עצמן ישנן דרגות שונות. חריפותה של ההפליה נגזרת מחומרת הפגיעה בעקרון השוויון. כך, למשל, הננו רואים בחומרה יתרה הפליה על בסיס גזע, דת, לאום, לשון, עדה, גיל. **במסגרת זו מעניקה שיטת המשפט הישראלית חשיבות רבה לצורך להבטיח שוויון בין המינים, ולמנוע הפליה על בסיס מין...**" [ההדגשה לא במקור].

165. כמו כן, יש להזכיר לעניין זה את חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951, המבטיח כי "דין אחד יהיה לאישה ולאיש לכל פעולה משפטית". לשיטתנו, ראוי שהדין יהיה זהה גם במסגרת קביעת דרגת הנכות בוועדות הרפואיות.

אין שוני רלוונטי בין גברים לנשים בכל הנוגע לסוגייה הנדונה

166. הכללת שיקולים מגדריים בעת קביעת אחוזי נכות רפואית בגין צלקות פנים מהווה הפליה מחמת מין, וזאת בהיעדר כל שונות רלוונטית בין גברים לנשים לעניין הנדון.

167. בחינה מהותית של השלכותיה של פגיעה אסתטית גלויה, כגון צלקת באזור הפנים, מלמדת כי **גברים ונשים כאחד נאלצים להתמודד עם השלכות ממשיות במגוון תחומי חיים מרכזיים**. לשיטתנו, ההבחנה המגדרית נשוא ענייננו נשענת על תפיסה מסוימת של גבריות, אשר אינה משקפת עוד את המציאות החברתית העכשווית.

168. משנות ה-70 ואילך זוהו תהליכים חברתיים רחבי היקף אשר הובילו להתפתחותם של דימויים חדשים של גבריות, ולערעור על חלוקת התפקידים המגדרית המסורתית. דימויים אלה כוללים גם ממדים רגשיים, זהותיים ואסתטיים, אשר בעבר יוחסו בעיקר לנשיות, אך כפי שהוזכר אינם תואמים עוד את המציאות כיום (אורית זלצרניב "כשהצבר נפרד מהקוצים" תפיסתם של גברים ונשים ישראלים את ייצוג 'הגבריות החדשה' בפרסומות בערוצים מסחריים בישראל" (עבודת גמר לקראת התואר "מוסמך למדעי הרוח והחברה", אוניברסיטת בן-גוריון של הנגב 2008)).

169. במסגרת האמור, יוצגו להלן ביטויים פרקטיים להשלכות של נכות אסתטית על חייהם של גברים, לרבות בהקשרי תעסוקה, זוגיות ומשפחה ואף הערכה עצמית. זאת תוך התייחסות גם להשפעתן של תפיסות חברתיות שונות של גבריות, ככל שיש להן רלוונטיות להערכת עוצמת הפגיעה. זאת במטרה להוכיח כי הפגיעה איתה נאלצים להתמודד גברים עקב נכות כזו אינה נופלת מזו של נשים.

170. באשר ל**תחום התעסוקה**, עבודתו של אדם הינה רכיב יסוד בחייו, בזהותו ובכבודו, מהווה מקור פרנסה לו ולמשפחתו וכן אמצעי מרכזי להשתלבות חברתית ולמימוש עצמי. נכות רפואית

עשויה להוות מגבלה משמעותית בהיבט זה, ולהקשות על אדם הן במציאת מקום עבודה והן בהתמדה בו לאורך זמן, וזאת גם כאשר מדובר בנכות אסתטית כבענייננו. השפעתו של המראה החיצוני על סיכויי ההשתלבות בשוק העבודה, ובכלל זה ביחס לגברים, נתמכת בממצאים אמפיריים. מחקר שנערך על ידי מרכז "מונסאטר" למחקר כלכלי באוניברסיטת בן גוריון הצביע על כך **שמראה חיצוני נעים עיניים משפיע על סיכויי קבלה לעבודה, ואף במידה ניכרת ביחס לגברים**. במסגרת המחקר הוצגו למעסיקים שונים שתי גרסאות של קורות חיים, אחת ללא תמונה והאחרת עם תמונה. קורות החיים אליהם צורפו תמונות, סווגו לכאלו שבהם התמונה היא של גבר או אישה "נאה" ולכאלו שבהם התמונה היא של גבר או אישה שלא נחשבים כנאים. ממצאי המחקר הדגימו כי **גברים "נאים" זכו למענים חיוביים רבים יותר בהגשת מועמדות למשרות עבודה** (Bradley J. Ruffle & Ze'ev Shtudiner, Are good looking people more employable? Monaster center - Ben Gurion University of the Negev (2010).

171. יודגש, עתירה זו אינה טוענת כי הוועדה הרפואיות בקביעתה היא זו שהובילה להתמודדות המורכבת של הנכים בשוק התעסוקה. אך, העתירה עומדת על כך שבדומה לממצאי המחקר, נכות רפואית וביחוד כזו אסתטית, מהווה מכשול גם בעבור גברים בקבלה לעבודה ועל כן בנסיבות אלה, **אין יסוד לקביעה כי נשים נפגעות בהיבט זה יותר מגברים הן מבחינה רפואית והן מבחינה תפקודית, או כי פגיעתם של גברים היא שולית או זניחה**.

172. בנוסף, פגיעה אסתטית גלויה עשויה להשפיע גם על **תחום הזוגיות והקמת המשפחה**, שהינו תחום משמעותי בחייו של אדם. מחקרים בתחום הפסיכולוגיה החברתית מצביעים על כך שהשפעתן של צלקות על תפיסת המשיכה והזוגיות מורכבת ואינה חד-משמעית. כך למשל, מחקר שפורסם על ידי אוניברסיטת ליברפול מצא כי אמנם קיימת העדפה מסוימת לגברים בעלי פנים מצולקות בקשרים קצרי טווח (סטוצים), אך בקשרים זוגיים ארוכי טווח לא נמצאה העדפה דומה (Robert P. Burriss, Hannah M. Rowland , Anthony C. Little Facial scarring enhances men's attractiveness for short-term relationships (vol 46(2) Issue 2, p. 213-217 (2009)). ממצא זה מלמד כי **צלקות פנים אינן מקנות יתרון לגברים בתחום הזוגיות, ואף עשויות להוות גורם ניטרלי או מעכב כאשר מדובר בבניית קשר זוגי יציב והקמת משפחה**. לכן, טענה שלפיה צלקות בפניו או בגופו של גבר מעידות על גבריות וחוזק ואינן מהוות חסם בתחום הזוגי אינה מתיישבת עם ממצאים אלה, ואינה יכולה להצדיק הבחנה מגדרית גורפת.

173. עוד יש ליתן את הדעת לכך שעוצמת הפגיעה הנגרמת מפגם אסתטי אינה נקבעת אך לפי מינו של האדם, אלא גם לפי אמות המידה הנהוגות בקהילה החברתית שבה הוא פועל. קיימות מסגרות זוגיות וקהילתיות שבהן למראהו החיצוני של גבר נודעת חשיבות ממשית לצורך יצירת זוגיות והקמת משפחה, **ופגיעה אסתטית גלויה עלולה להשפיע באופן ישיר על סיכוייו של גבר להשתלב במרחבים אלה**. כך, למשל, במערכות זוגיות חד מיניות בין גברים, נראות חיצונית עשויה לשמש שיקול משמעותי הן מבחינת אישיות והן במרחב הזוגי, בדפוסים שונים מן המקובל בזוגיות הטרוסקסואלית (avid J. Hutson, Standing OUT/Fitting IN: Identity, Appearance, and Authenticity in Gay and Lesbian Communities, University of

(Michigan (2010)). בהקשרים אלה, הפגיעה הנגרמת לגבר עקב צלקת גלויה אינה שולית ואף אינה נופלת מעוצמת הפגיעה האפשרית באישה. מכאן שהבחנה מגדרית גורפת, המתעלמת מן האופן שבו קהילות שונות מייחסות משקל לנראות חיצונית של גברים, אינה נשענת על שונות רלוונטית, אלא על הנחה חברתית חלקית שאינה תואמת את המציאות.

174. מעבר להשלכותיה של נכות אסתטית על תחומי החיים המושפעים מגורמים חיצוניים, כגון תעסוקה וזוגיות, פגיעה אסתטית גלויה עשויה להשפיע גם על **הערכתו העצמית** של אדם וכיצד הוא "תופס" את עצמו, וזאת ללא הקשר למינו. ביטוי לכך ניתן לראות הן אצל נכים שהפגימה האסתטית שלהם הינה תוצאה של אירוע טראומתי והן אצל נכים שהפגימה האסתטית שלהם הינה מולדת. כך למשל, ישנן עדויות של נכי צה"ל כי הצלקות הפיזיות שונתרו להם עקב הפגיעות הקשות שנגרמו להם במסגרת השירות הצבאי מסמלות להם בכל בוקר שהם לכאורה כבר "לא מה שהם היו פעם" (איתן גפן "התביישתי לצאת מהבית": הפגיעה השקופה שלא מדברים עליה" <https://did.li/r2Lx5> (7.8.2025) Ynet). תחושה זו מייצרת אצל אותם **פצעים מצוקה נפשית ממשית, אותה ניתן לתאר כ"פגיעה שקופה", המתווספת לפגיעתם הגופנית הנראית לעין**. בהקשר זה, נבקש להתייחס לדבריו על ערן זרחוביץ' מתוך כתבה עיתונאית בה הציג את ההתמודדות המורכבות שנאלץ לעבור בעקבות כתם לידה המצוי על פניו. במסגרת זו הסביר כי על אף שנאמר לו על ידי רבים שאין לו במה להתבייש, הוא לא השתכנע בכך ("הפנים החדשות של זרחו", **חדשות 12 - אולפן שישי** (שודר ביום ה-19.12.2025) <https://did.li/PtnUY>). בנוסף לכך, ישנם מחקרים המעידים כי ניתוחים קוסמטיים משפרים את ההערכה העצמית ואת דימוי הגוף (Mohsen Kazeminia, Nader Salari, Mohammadbagher Heydari, Hakimeh Akbari & Masoud Mohammadi The effect of cosmetic surgery on self-esteem and body image: a systematic review and meta-analysis of clinical trial studies, European Journal of Plastic Surgery, vol 46, p. 25-33 (2023)). מכך ניתן להסיק שהחיים בצל הפגימה האסתטית טרם הניתוחים היו מורכבים ולוו בהערכה עצמית ירודה.

175. לצד האמור וכחזוק לטענתנו כי גברים מתמודדים גם הם עם מורכבויות שונות עקב נכות אסתטית, נדגיש כי קיימים מחקרים העוסקים בהתפתחות דימויי גבריות המצביעים על כך **שגברים עשויים גם כן לחוות דימוי גוף שלילי** (מוריאל מרה וורוביוף, "חוויות הזוגיות של אנשים עם לקויות ראייה והשלכותיה על רווחתם הנפשית" (עבודת תזה בחוג לבריאות נפש קהילתית, אוניברסיטת חיפה 2017)). בנוסף לכך, במציאות החברתית העכשווית, **מראה חיצוני וטיפוח הגוף מהווים רכיב לגיטימי בזהות הגברית, ואינם נתפסים עוד כמאפיינים נשיים בלבד** (Lisa S. McNeill, James L. Friman, Ideal body image: A male perspective on self, Australian Marketing Journal (AMJ), vol 22(2), p. 136-143 (2014)). בהקשר זה, פגיעה אסתטית גלויה עלולה להיחווה **כפגיעה בזהות ובדימוי העצמי של גבר, ולערער את תחושת הערך והביטחון העצמי שלו**.

176. בהקשר לכך, יש לציין גם את ההתפתחויות החברתיות השונות שהובילו לצמיחתו של מושג "הגבריות החדשה", המכיל זהויות גבריות שונות. האחת, הינה זהות גברית המשוחררת מהזהות המאצ'ואיסטית והסטריוטיפית, קרי "הגבר הרגיש". זהות זו מכירה בכך כי בימינו

אין הגבר עוד מחויב, בין היתר, להיות "חסין" מפני פגיעות גופניות ולשדר שאין הנכות משפיעה עליו. הוא יכול לבטא כלפי חוץ את הקושי המלווה אותו ומשפיע על הערכתו העצמית, זאת בדומה להתמודדות של אישה הנמצאת במצב דומה. האחרת, הינה "הגבריות האסתטית", סוג גבריות אשר התפתח בעקבות התנועה ההומוסקסואלית, ככזה השם דגש על טיפוח הגוף והמראה החיצוני. זהות גברית זו אף מקבלת ביטוי בשטח, כאשר נראה כי בשנים האחרונות מורגשת עלייה בפניות של גברים לביצוע טיפולים אסתטיים. ראו הדבר כי עסקין בהוכחה נוספת לכך שהמראה החיצוני משמעותי מאוד גם בעבור גברים, ומשפיע עליהם עד כדי פעולה יזומה לשיפורו (Walther, A., Möllmann, A., Reppenhagen, S. et al. Men's use of cosmetic surgery and the role of traditional masculinity ideologies. Discov Psychol, (vol 4, 113 (2024)).

177. מכל האמור עולה כי פגיעה אסתטית גלויה עשויה להשליך באופן ממשי על גברים במגוון תחומי חיים מרכזיים. משכך ההבחנה המגדרית בקביעת אחוזי נכות בגין צלקות פנים אינה נשענת על שונות רלוונטית, אלא, ככל הנראה, על הנחות כוללניות – קרי פגיעתם של גברים עקב צלקת בפנים היא בהכרח פחותה – שאינן מבוססות ואינן תואמות את המציאות החברתית העכשווית.

178. מעבר לכך, אף אם יונח כי קיימים הבדלים מהותיים באופן שבו גברים ונשים חווים פגיעה אסתטית, אין בכך כדי להצדיק פערים כה משמעותיים בקביעת דרגות הנכות, כפי שעולה מן הנתונים שהוצגו במסגרת בקשת חופש המידע. יצוין כי, הפסיקה אף הכירה בכך כי בחינת נכות בגין צלקות מחייבת התייחסות אינדיבידואלית לנכה העומד בפני הוועדה. על הוועדה לכלול בבחינתה מעבר למאפייניה הפיזיים האובייקטיביים של הצלקת גם את המרכיב הסובייקטיבי, דהיינו "להתחשב גם בהתייחסות של המערער כלפי אותן צלקות וההתנהגות שלו בהתאם" (ע"ו (ת"א) 36310-04-15 פלוני נ' קצין התגמולים (נבו 27.9.2017)). גישה פסיקתית זו אינה מתיישבת עם הכללה קבוצתית המבוססת על מין אשר מחליפה בחינה פרטנית של כל נכה ונכה, ובכך חוטאת לעקרון השוויון.

5.2 סטריאוטיפ מגדרי כמנגנון הפליה

179. ביצוע הבחנה בין נשים לגברים בקביעת דרגות הנכות לעניין צלקות פנים מובילה, בפועל, לקביעת דרגות נכות גבוהות יותר לנשים מאשר לגברים, וזו על אף שאינה קריטריון אשר קבוע בתקנות ו/או איננו קריטריון רפואי רלוונטי לעניין צלקות פנים. מדובר איפוא בהבחנה שאינה ניטרלית אלא בכזו שמנכיחה תפיסות סטריאוטיפיות מגדריות ומצדיקה את קיומו והמשכו של אי-השוויון המגדרי.

180. לא פעם עמדה הפסיקה על התכונה הרעה של סטריאוטיפ ככזה המנציח הפליה (בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות, פ"ד נז(1) 419, פס' 36 לפסק הדין של הש' חשין (2002)). השופט בד אף הזהיר והנחה לגבי בחינת

ההבחנה שקיימת בין קבוצות בבג"ץ ד"ר נעמי נבו (בג"ץ 104/87 ד"ר נעמי נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, מד(4) 749, פס' 9 לפסק הדין של השופט בד (1990):

"כאשר בית המשפט נתקל בהבחנה בין קבוצות, עליו לבחון בשבע עיניים, אם אין הבחנה זו מבוססת על תפיסות כוללניות סטריאוטיפיות, שאין מקורן אלא בדעה קדומה. עיגון ההבחנה המפלה בין גברים לנשים לעניין גיל הפרישה יש בו כדי לחזק את התפיסה, שנשים אינן יכולות להיות שוות בשוק העבודה, ובפועל יש בכך כדי לפגום בשוויון ההזדמנויות של נשים."

181. הפסיקה אף הוסיפה לקבוע כי הסטריאוטיפ והשוויון אינם יכולים לחיות בשלום יחד. כך לדוגמה, נקבע על ידי השופט יצחק זמיר בבג"ץ 6051/95 **רקנט ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'**:

"הסטריאוטיפ הוא אויב השוויון. הוא יוצר מעגל קסמים הפועל להנצחת הפליה."

182. פסק הדין בעניין מירב נ' איי די איי (ת"צ (מרכז) 8214-05-14 **מירב נ' איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ** (נבו 23.8.2018)) ממחיש היטב כיצד **הבחנה המבוססת על סטריאוטיפ מגדרי יכולה למעשה לפגוע דווקא בקבוצה שלשמה נועדה ובכך משיגה את האפקט ההפוך משוויון**. הדברים הובאו בפסק הדין כהמשך לפסק הדין המרכזי בעניין זה, של השופט דנציגר בעניין פרוז'אנסקי (רע"א 8821/09 **פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ** (נבו 16.11.2011)).

183. יש לאמץ את הנימוק של השופט דנציגר בעניין פרוז'אנסקי. בפסק הדין הוסבר כי הדרך בעזרתה יש לצאת ממעגל הקסמים המסוכן שיוצר הסטריאוטיפ היא להבחין בין הבחנה המשקפת באופן נאמן את חברי הקבוצה לבין סטריאוטיפ שדבק באותה קבוצה.

184. לשיטתנו, בחינה אובייקטיבית של ההכרעה של הוועדות הרפואיות ככזו המקנה נכות גבוהה יותר לנשים (ולא משיקולים רפואיים גרידא) מאשר גברים בגין פציעות דומות, אינה אלא הסטריאוטיפ עצמו שדבק בקבוצה הנשית, ואינו יכול לשמש כבסיס להבחנה בין נשים וגברים לעניין צלקות באזור הפנים מכוח חוק הנכים.

185. למעלה מן הצורך יוער כי גם במישור התוצאתי אין ההבחנה המגדרית יכולה לעמוד. קביעת דרגות נכות שונות לנפגעים בעלי פגיעה דומה, על בסיס מגדר בלבד, מביאה ליצירת חוסר שוויון בתוך אוכלוסיית הנכים עצמה. בכך, מושג לכאורה שוויון בין המינים, אך זאת **על חשבון פגיעה בשוויון בין הנכים**. תוצאה זו חותרת תחת תכליתו של חוק הנכים, אשר נועד להבטיח יחס שוויוני, רחב ונדיב לכלל הנכים בהתאם לפגיעתם ולא ליצור הבחנות פנימיות ללא קריטריונים

או הנחיות ברורות לכך. משכך, **אין זה ראוי לקדם שוויון מסוג אחד באמצעות יצירת אי-שוויון מסוג אחר, בוודאי מקום בו האוכלוסיה על גבה החשבון מושג היא מוחלשת גם ככה.**

186. אם נמשיך בקו זה, עלינו לאמץ את המסקנה שעולה גם בין השורות – קרי, שהכרה בקיומה של הבחנה מגדרית לעניין צלקות פנים היא כשלעצמה הפליה הפוגעת בנשים. אם הפגיעה הנוצרת מהכרה בהבחנה זו לא עולה כדי הפליה הפוגעת בשוויון, לכל הפחות יש לראות בה כפגיעה בכבוד של אוכלוסיית הנשים.

187. לאור האמור לעיל בדבר הפגיעות שנגרמות עקב המצב הנוכחי, יש לאמץ - בשינויים המחייבים - תפיסת שוויון באופן דומה לקביעתו של השופט ריבלין בעניין רים אבו חנא (ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' רים אבו חנא, פ"ד ס(3) 13, פסקה 45 לפסק הדין של הש' ריבלין (2002)). בפסק הדין הסביר השופט ריבלין מדוע מצב בו פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות לפי קבוצות דווקא פוגע בשוויון ולא מקדם אותו. מנגד סבר ריבלין כי מנגנון פיצוי לפי ממוצע משקי אחיד יהווה את הפתרון ההולם ביותר עבור עקרון השוויון. בהתאם לעמדתו של השופט ריבלין, **שימוש במגדר, כמו בקבוצה, משעתק את הסטראוטיפ ולא פותר אותו.**

5.3. שמירת דינים

188. המסגרת הנורמטיבית לענייננו אינה חוסה תחת כלל שמירת הדינים. הגם שהחוקים והתקנות בענייננו הותקנו טרם כניסתו לתוקף של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, פריט 75(ב), העוסק בצלקות בפנים, בראש ובצוואר, תוקן בשנים 2003 ו-2008. משמדובר בהסדר שעודכן לאחר כניסת חוק יסוד: כבוד האדם, אין לו מקום להישמר מאחורי חומת שמירת הדינים והוא כפוף לביקורת משפטית.

189. מבלי לגרוע בנימוק האמור, סבורים אנו שגם כלל ההסדרים הראשוניים מבטל את שמירת הדינים בעניין עתירה זו. שכן ענייננו בפגיעה חוקתית בזכות יסוד אשר ראוי להסדירה בחקיקה ראשית ובלשון מפורשת בלבד. כפי שיוצג בכתב הטענות, הפגיעה בזכויות יסוד מתקיימת כיום מכוח תקנות הנכים ואיננה מתבצעת מכוח הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית - זאת בניגוד להלכה שנקבעה בפסיקה (בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817, פסק הדין של הש' ברק (1999)). אם לא די בכך שהפגיעה בענייננו אינה נשענת על הסמכה מפורשת או משתמעת, הרי שמדובר בפגיעה הנעדרת כל מקור נורמטיבי בדין. בנסיבות אלו, אין הפגיעה עומדת בעקרון חוקיות המנהל וממילא אינה יכולה לעמוד באמות המידה שנקבעו לעניין פגיעות בזכויות חוקתיות.

5.4. הפגיעה לא עומדת בפסקת הגבלה וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות

190. סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מצווה על פגיעה בזכות מכוח החוק לעמוד בפסקת ההגבלה שקבועה בסעיף עצמו. כאמור לעיל, הזכות החוקתית לשוויון אומנם לא מנויה בלשונו של חוק היסוד, אך היא נובעת מכוחו. כזאת, על כל פגיעה בזכות לשוויון לעמוד בפסקת ההגבלה. בענייננו, הפגיעה השיטתית כפי שעולה מנתוני בקשת חופש המידע אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה.

191. פגיעה בחוק או מכוח חוק – כפי שפורט לעיל, אין הסמכה, מפורשת ואף לא משתמעת, בחוק או מכוחו אשר מסמיך את הועדה הרפואית לביצוע של הבחנה מגדרית בעת קביעת אחוזי הנכות בגין צלקות באזור הפנים. זאת, בדומה לנקבע בפסק הדין בעניין מיטרני (בג"ץ 337/81 **מיטרני נ' שר התחבורה**, פ"ד לז(3) (1983)). די בכך על מנת למצות את הדיון בפסקת ההגבלה, אולם נביא את המשך המבחנים על מנת להצביע על עוצמתה של הפגיעה.

192. לתכלית ראויה – תכלית ראויה, כפי שפורשה בפסיקה, היא זו שנועדה להגשים את המטרות החברתיות-ציבוריות שעולות בקנה אחד עם ערכי המדינה. בין מטרות אלו, ובמיוחד בפגיעות של אוכלוסיות מוחלשות, עולה הצורך ברגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל (בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, סו(1) 717, פס' 18 לפסק הדין של הש' פוגלמן (2013)). לשיטתנו, חוק הנכים בוודאי נועד לתכלית ראויה אשר בבסיסה עומדת חובה מוסרית של החברה בכללותה. תקנות הנכים גם הן עומדות בתכלית זהה לחוק, שכן הן משרתות את תכליתו של החוק ממנו נובעות.

193. מידתיות – המידתיות גורסת כי הפגיעה של תקנות הנכים תהא במידה שאינה עולה על הנדרש. לאור זאת, אין די בכך שהפגיעה עולה בקנה אחד עם תכליות במסגרת החוק (ראה לעיל סעיפים 112-113), אלא שיש לבחון את האמצעים שנבחרו להגשמת תכלית זו.

194. לשיטתנו, לא מתקיים קשר רציונלי בין תכלית החוק והתקנות לבין האמצעי שנבחר להגשימה. יודגש כי דווקא היעדר קריטריונים והנחיות המנחות את הוועדות הרפואיות פוגע בתכליות חוק הנכים ותקנות הנכים שמטרתם לספק לכל פצוע (בהתאם למצבו) את השיקום הטוב והראוי ביותר שניתן. ברם, הפער הגדול והשיטתי בין גובה אחוזי הנכות של נשים לגברים פוגע בשיקום הטוב והראוי של הנכים הגברים, שכן המצב מונע שיקוף נכון של הנכות הרפואית האמיתית ובכך מונע השתלבות בחברה בצורה המיטבית.

195. האמצעי שפגיעתו פחותה – בענייננו לא מתקיים. כאמור, עסקינן באוכלוסיית נכי צה"ל אשר מהווה אוכלוסייה מוחלשת וכל פגיעה בזכויותיה תהווה פגיעה משמעותית במיוחד ואף תחריף או לפחות תנכיח את הפגיעה הקיימת. ניתן לעלות על הדעת שהקטנת הפער באופן ניכר אך לא סגירתו לגמרי הייתה מבטאת את הרצון לקדם את השוויון מצד אחד, ולמזער את

הפגיעה בזכות החוקתית של הגברים מהצד שני. במצב הנוכחי, שבו הפגיעה לא נעשית מכוח חקיקה ראשית בכלל וכמו כן גם ללא קריטריונים ברורים, קשה לבחון את החלופות האפשריות לפגיעה פחותה.

196. המידתיות במובן הצר – בענייננו, פגיעה בנכים גברים בדרך של קביעת אחוז נכות נמוך על רקע הכרה באחוזי נכות גבוהים יותר לנשים בגין פציעות דומות מקים את המסקנה הפשוטה כי לא מתקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח מהגשמת תכליותיו של החוק לבין הפגיעה בזכות החוקתית לשוויון. תכלית השיקום של נכה הנפגע במסגרת שירותו הצבאי היא מהגבוהות והחשובות שעלינו לטפח כחברה. תכלית זו שמה כמטרה עליונה עמידה על סטנדרט גבוה של שיקום נכי צה"ל. במקום בו אוכלוסיית נכים זו, בשלמותה או בחלקה, לא תזכה לשיקום ראוי משום שיש כניסה של שיקולים חיצוניים, תפגע המוטיבציה לתרום בשירות הצבאי. פגיעה זו, מיותר לציין, תשפיע על החברה כולה. עניין השיקולים החיצוניים מתחזק על אחת כמה וכמה לאור הטענה לעיל כי הפער בין נשים וגברים כיום אינו גדול כפי שנחזה להיות בעבר.

197. הנה כי כן, הפגיעה לא עומדת בפסקת ההגבלה, כפי שאנו סבורים שיש ליישמה. כידוע, מקום בו פגיעה אינה עומדת בפסקת ההגבלה, קל וחומר שהיא חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות של ההחלטה במישור המנהלי (343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים**, סד(2) 1 פסקה 42 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) עמית (2010); בג"ץ 720/82 **אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה**, פ"ד לז(3) 17, 21-22 (1983); בג"ץ 727/00 **ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד נו(2) 79, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) בייניש (2001); בג"ץ 6407/06 **דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר**, פסקה 43 לפסק הדין של השופטת ארבל (2007)).

198. על כן, ראוי להורות על הפסקת ביצוע ההבחנה במסגרת החוק והתקנות כפי שהן מנוסחות כיום, וכן להורות לשר הביטחון לקבוע מכוח החוק והתקנות קריטריונים ברורים להפעלת שיקול הדעת של הרכבי הוועדות הרפואיות בקביעת אחוזי הנכות לפי פריט 75(ב) לתקנות הנכים.

6. הפרת עקרון השוויון המנהלי

199. החובה לפעול בשוויון מבלי לבצע הפליה אסורה חלה באופן אינהרנטי על כל פעולה מנהלית באשר היא (בג"ץ 3975/95 פרופ' שמואל קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 459 (1995)). אין לרשות המנהלית את האפשרות להסיר מעליה חובה זו ולפתור עצמה מעקרון זה. כאמור (וכמפורט בפרק 5 לעיל), בחינת ההפליה תיעשה במבחן התוצאה ולא הכוונה.

200. כאמור לעיל, עקרון השוויון המנהלי רחב מהשוויון החוקתי, ויכול שיופר גם ללא הפרה חוקתית (עע"מ 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים**, סד(2) 1).

(2010); ראו גם דפנה ברק־ארז משפט מנהלי כרך ב 678-680 (2010)). כמו כן, עקרון השוויון במשפט המנהלי קובע דרישה של עקיבות מהרשות המנהלית. על הרשות לקבל החלטות שוות לאלה שהתקבלו בעבר בנסיבות שוות והחלטות שונות מאלה שהתקבלו בנסיבות שונות (בג"ץ 637/89 **חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר**, פ"ד מו(1) 191 (1991)).

201. כפי שתואר בעניין זה, החובה לנהוג בשוויון חלה על המדינה ורשויותיה גם בהחלטות להעניק הטבות או תגמולים מטעמה, גם כאשר אין חובה זו עולה מהדין (בג"ץ 8350/23 **דינין נ' שר האוצר** (נבו) 28.08.2024)).

202. חובת המדינה לנהוג בשוויון חלה עליה ביתר שאת כאשר מדובר באוכלוסייה מוחלשת כפי שעסקין בענייננו (בג"ץ 1067/08 **עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך**, פ"ד סג(2) 398 (2009)).

203. כאמור, ניתן לבצע הבחנה במסגרת הפעולה המנהלית, אולם על זאת להיות על פי העקרונות והמבחנים הקבועים בחוק. לענייננו – **על ההבחנה להישען על שונות רלוונטית**, שאם לא כן – תהיה זו משום הפליה אסורה. ודוק, אי-שוויון רלוונטי (דין שונה לאנשים שונים) יעלה כדי הפליה אם איננו רלוונטי למטרת הטיפול הספציפית (ד"נ 10/69 **רחל בורונובסקי נ' הרב הראשי לישראל הרב נסים**, פ"ד כה(1) 007 (1969)).

204. בהתאם לפסיקה של בית המשפט הנכבד, בחינת קיומה של הפליה או שונות רלוונטית מתבצעת בשני שלבים. בשלב הראשון, יש להגדיר את קבוצת השוויון שהיא הקבוצה כלפיה המדינה והרשות נדרשים לנהוג באופן שוויוני. בין כל מי שחוסה תחת קבוצה זו לא קיים שוני רלוונטי לאותו עניין ולכן אסורה ההבחנה בין הפרטים בתוך הקבוצה (דנג"ץ 4191/97 **רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330, 345–346 (2000)). קבוצת שוויון זו תתגלה לפי הוראות החוק הרלוונטי, יסודות העקרונות הכלליים, תכלית החוק ומהות העניין. בשלב השני יבחן האם נשמר השוויון בין החוסים תחת קבוצת השוויון כפי שנקבעה בשלב הראשון. כמו כן נדרש לבחון כיצד יש לנהוג על מנת להמשיך לקיים את השוויון בקרב קבוצה זו.

205. בענייננו, סעיף 10(א) לחוק הנכים קובע כי הועדה הרפואית היא זו שתקבע את דרגת נכותו של נכה. סעיף 10(ב) מוסיף לקבוע כי דרגות הנכות ייקבעו לפי מבחנים וכללים שיתקין שר הביטחון – שהותקנו על ידו בתקנות הנכים. עלינו לבחון מי הם אותם נכים הנמצאים בקבוצת השוויון לעניין קביעת אחוז הנכות בגין צלקות פנים, צוואר וראש. שכן אם תחת קבוצת שוויון זו חוסים הן גברים והן נשים גם יחד – אזי כי ההבחנה שמבצעות הוועדות הרפואיות אינה נשענת על שונות רלוונטית ומהווה הפליה אסורה.

206. השלב הראשון של בחינת הפרת השוויון מצביע על כך שקבוצת השוויון שחוק הנכים ותקנות הנכים מגדירות היא כל הנכים שקצין התגמולים הכיר בקשר הסיבתי בין הנזק שלהם לבין השירות הצבאי. יודגש כי אין בקבוצה זו הבחנה לעניין המגדר של נכים אלו.

207. השלב השני של הבחינה, כאמור לעיל, הוא הסתכלות על מבחן התוצאה של השוויון בפועל. יוצא אפוא כי בענייננו היחס השוויוני הזהה שהרשות הייתה צריכה להעניק לחברי קבוצת השוויון הופר. שכן **נסיבות העניין דומות, הנכים נכללים בקבוצת השוויון, אך דרגת הנכות שנקבעה בפועל שונה באופן אשר מעיד שהרשות פעלה כלפיהם באופן שונה.**

208. ביצוע ההבחנה בין גברים לנשים לעניין גובה אחוז הנכות בגין צלקת באזור הפנים, אשר נקבע על ידי ועדה רפואית, **נעדר הצדקה.** תכלית החוק, פרשנותו והמצב החברתי הנוהג כיום אינם תומכים בביצוע הבחנה זו, שמביאה להתייחסות שונה כלפי קבוצת השוויון אליה יש לנהוג דווקא באופן דומה.

209. מכל האמור לעיל עולה המסקנה שהפרקטיקה הנוהגת בקרב הוועדות הרפואיות מפרה את עקרון השוויון. המקרה הפרטי של העותר מהווה דוגמה (אחת מיני רבות) המחזקת את קיומה של הפרה רוחבית זו. על אף העובדה שהעותר וחברתו נצוו נמנים בקבוצת שוויון אחת ונסיבות עניינם דומות (קרי המאפיינים הרפואיים של פציעתם דומים), הם זכו לקבל יחס שונה מהוועדות הרפואיות. זאת בדומה למגמה שנחשפה בבקשת חופש המידע.

210. הן הנכים הגברים והן הנשים נמצאים בקבוצת שוויון אחת לעניין פריט 75(ב) לתקנות הנכים. כמו כן, בקשת חופש המידע מתייחסת לגברים ונשים שהמאפיינים הרפואיים של פציעותיהם דומים. אולם, **על אף שמצב זה דורש מהרשות לפעול באופן זהה, זוכים הגברים ליחס שרירותי ושונה מזה שניתן לנשים.** יחס שונה בנסיבות עניין דומות, בבחינה אובייקטיבית של הפער בנכות, מעיד על הפרה ברורה של עקרון השוויון.

7. פגיעה בזכות יסוד שלא באמצעות חוק (הסדר ראשוני)

211. כמוסבר ענייננו בפגיעה בזכות לשוויון הנגזרת מכוח חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו (בג"ץ 5555/18 ח"כ אכרם חסון ו-11 אח' נ' כנסת ישראל, פסקה 45 לפסק דינה של הנשיאה חיות (נבו 8.7.2021)). הפסיקה הוסיפה לקבוע כי מקום שבו פגיעה בזכות יסוד נעשית מכוח חקיקת משנה או פעולה מנהלית, הביקורת השיפוטית היא מחמירה מאשר ביחס לחקיקה ראשית (בג"ץ 2021/11 **נועה ועקנין נ' שר האוצר**, פסקה 17 לפסק הדין של הנשיא גרוניס (נבו 6.6.2013)).

212. לשיטתנו, בעניין הנדון ההפרה התבצעה בחוסר הסמכה מפורשת בחוק. לכל היותר, ניתן לנסות ולעגנה באופן משתמע בתקנות. במצב דברים זה, קל וחומר שבית המשפט יבצע התערבות

קפדנית ורחבה, בעת שהוא מפעיל אמות מידה כלפי הרשות המנהלית ומעשיה שהובילו להפליה (בג"ץ 2021/11 ועקנין נ' שר האוצר, פס' 17–18 לפסק הדין של הש' גרוניס (נבו 6.6.2013)).

213. בהתאם לכלל ההסדרים הראשוניים, לא ניתן להשלים עם מצב בו פגיעה בזכות יסוד ליבתית תתבצע באופן משתמע מכוח תקנות, ללא כל הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית, קריטריונים ברורים והנחיות לפעולות הרשות המנהלית. תנאים אלה אינם מתקיימים בענייננו. על-כן, אופי הפגיעה שמתבצעת בענייננו מחייבת התערבות שיפוטית.

8. היעדר ההבחנה המגדרית בתקנות הנכים באופן מכוון

214. כאמור לעיל, ההבחנה הקיימת בהכרעות של הוועדות הרפואיות מתבססת על שוני שאינו רלוונטי לעניין. קריאה שלמה של התקנות מלמדת כי מתקין התקנות (שר הביטחון) לא נתן מקום לשיקולים אשר נוגעים למין של בעל הצלקת לעניין פריט 75(ב) באופן מודע ומכוון.

215. קריאת התקנות בשלמותן מלמדת כי אכן ישנה התייחסות לשוני בין גבר ואישה מקום בו שוני זה רלוונטי לעניין הכרעה של הוועדה הרפואית. כך לדוגמה בקביעת דרגות הנכות בפריטים 24 ו-25 לתקנות, לעניין פגיעה באברי המין הנקביים והזכריים. השוני הביולוגי הקיים בין פגיעה באיבר המין הזכרי לבין פגיעה באיבר המין הנשי הוא רלוונטי ומשכך יש ליתן לו משקל כאשר מקבלים הכרעה רפואית. ודוק, שוני זה רלוונטי עקב היותו שוני ביולוגי-רפואי.

216. בשונה מהמצב שתואר, לא קיימת כל התייחסות בתקנות הנכים לשוני בין גבר לאישה לעניין צלקות הקבועות בפריט 75(ב). מצב זה מלמד כי יש לראות בחוסר ההתייחסות של מתקים התקנות (שר הביטחון) לעניין השוני המגדרי כחוסר משפטי מכוון ולא כלאקונה משפטית אשר ניתן ליצוק לתוכה תוכן.

217. מנגנון זה עומד על הצורך והחשיבות בהבדל מגדרי ומעיד על הכוונה המודעת של הכנסת שיקולים חברתיים לתוך הכרעות רפואיות (עדי יוכט "נראה שלא התנ"ך אלא ספר הליקויים הוא ספר הספרים: הרהורי כפירה במעמדו הייחודי של ספר הנכויות במערכת דיני הנזיקין הישראליים" משפט וממשל ל חוברת 2 (תשפ"ו)).

218. המסקנה שאין מקום להבחנה מגדרית במסגרת פריט 75(ב) לתקנות מתחזקת ביתר שאת לאור העובדה שההבחנה בין גבר ואישה לעניין צלקות פנים היא הבחנה חברתית, ואינה רפואית טהורה כפי שביצע מתקין התקנות (שר הביטחון) במסגרת קביעת דרגות הנכות לעניין פגיעה באיברי המין. בפריט 75(ב) לתקנות הנכים שר הביטחון לא ראה לנכון להכניס שיקולים שיאפשרו הבחנה מגדרית-חברתית מקום בו הוועדה היא רפואית וצריכה לשקול שיקולים רפואיים גרידא.

9. שיקולים זרים

219. כאמור לעיל, סבורים אנו כי הסמכות הנתונה בידי הועדה הרפואית היא סמכות לקבל הכרעות רפואיות בלבד הנשענות על שיקולים רפואיים בלבד. סברה זו מתחזקת על רקע מנגנון הליך קביעת הנכות אשר נקבע בגבולותיו של חוק הנכים. כך לדוגמה, אין זה מתפקידה של הועדה הרפואית לקבל החלטה בדבר קיומו של הקשר הסיבתי בין הפגיעה לנכות הנבדקת, שכן סמכות זו נתונה לקצין התגמולים. כמו כן, רשימת המבחנים שקבע שר הביטחון בתקנות הנכים, ובפרט בפריט 75(ב), לאורך מכריעה הועדה הרפואית, מצביעה באופן חד משמעי על בחינה של שיקולים רפואיים בלבד. שכן בתקנות אלה לא מפורטים מבחנים שעוסקים בשיקול שאינו רפואי (כפי שפורט בהרחבה לעיל). לבסוף, תקנות הנכים מצביעות על האופי הרפואי הבלעדי של הוועדות הרפואיות.

220. הנה כי כן, המצב המשפטי הנוכחי מורה כי השיקולים שהוועדות הרפואיות יכולות לשקול – בהיותן הגוף המכריע בדבר גובה אחוזי הנכות של מבקשי הבקשה – הם אך ורק שיקולים רפואיים טהורים.

221. ידוע לנו מכוח בקשת חופש המידע כי רוב הוועדות הרפואיות שבוחנות נזק בגין צלקות פנים מורכבות מרשימה קבועה של רופאים אשר בגדר מומחיותם הרפואית ניתן למנות נזקי צלקות – קרי רופאי עור וכירורגיים פלסטיים. כמו כן, במקרים רבים בגין פציעות מסוג זה, כמו במקרה הפרטי של העותר, הרכב הועדה הוא זהה.

222. בהנחה והרכב הוועדות היה נצמד לסמכותו ושוקל רק שיקולים רפואיים, השונות באחוזי הנכות בין גברים לנשים בגין צלקות דומות היה אמור להיות קטן מאוד אם בכלל. אומנם המבחנים הרפואיים אכן מקנים מרחב שיקול דעת רפואי (אשר אנו מברכים על קיומו ומודעים לאפשרות לקבל החלטות שונות בגבולותיו), אך מרחב זה אינו יכול להכיל פער גדול כפי שמבחן התוצאה מראה. הפער הקיים מראה על חריגה משיקולים רפואיים בלבד.

223. לפיכך, הפער במבחן התוצאה מצביע על עירוב של שיקולים חיצוניים, שאינם רפואיים, לתוך ההכרעות של הוועדות הרפואיות שאמורות לשקול שיקולים רפואיים בלבד. פרקטיקה זו מנוגדת לשיקולים אשר ניתנו לוועדות לשקול, ומהווה הפעלת סמכות תוך שקילת שיקולים זרים.

9.1. חריגה מסמכות – היעדר הסמכה לשיקולים מגדריים

224. שקילת השיקולים הזרים שמבצעות הוועדות (כפי שפורט לעיל) מביאה את הועדה למצב בו דרגות הנכות שנקבעות מגלמות בתוכן גם רכיבים שאינם רפואיים, לצד הרכיבים הרפואיים. על מנת לדייק, יובהר כי הנכויות הנקבעות מגלמות בתוכן רכיבים תפקודיים אשר נשענים על תפיסות מגדריות. רכיבים אלו אינם רפואיים בשום אופן. בעשותה כן, חורגת הועדה הרפואית

מסמכותה. שכן לוועדה הרפואית, במסגרת פריט 75(ב) לתקנות הנכים, מסורה הסמכות לקבוע נכות רפואית בלבד, ולא כל נכות אחרת, לרבות נכות תפקודית.

225. משרד הביטחון מהווה גוף ציבורי, ומשכך כפוף הוא לדיני המשפט המנהלי. כפועל יוצא מכך, גם אגף השיקום והוועדות הרפואיות הפעולות מכוח חוק הנכים כגופים מעין שיפוטיים הם גוף ציבורי. עקרון יסוד המנחה גופים אלה הוא **"עקרון חוקיות המנהל"**, שלפיו רשות מנהלית רשאית לפעול רק בגדרי הסמכות שהוענקה לה על פי דין (ברוך ברכה משפט מינהלי כךך א', חלק ראשון – סמכויות המינהל הציבורי, 35 (1987)).

226. כפי שצוין לעיל, סעיף 10 לחוק הנכים הוא מקור הסמכות של הוועדות הרפואיות כאשר אלו מתכנסות לקבוע דרגות הנכות. זאת בהתאם למבחנים שנקבעו בתקנות הנכים – ולא מעבר לכך. כיום, הסמכות המוענקת לוועדה מסתכמת בסמכות לקבוע נכות רפואית גרידא. זאת ניתן ללמוד מתוך לשון החוק ותכליתו, לשון התקנה ותכליתה, אופי הרכבי הוועדות ומומחיותן. **משכך, קביעת נכות תפקודית, לצד הנכות הרפואית, נעשית באופן שעולה כדי חריגה מסמכות של הוועדה.**

227. הפער בבקשת חופש המידע, כלפיו מופנית עתירה זו, משקף כי ההכרעות אינן נסמכות על מבחנים רפואיים באופן בלעדי, ושחדרו לקביעת דרגות הנכות הכרעות מגדריות.

228. יודגש כי אין לעותרים התנגדות עקרונית להכרה בצורך של שקילת שיקולים מעין אלה במסגרת הכרה בנכות רפואית ותפקודית, אלא ששיקולים אלה חייבים שישקלו בידי **אנשי מקצוע בעלי מומחיות רלוונטית, ולפי קריטריונים והנחיות ברורים שיאפשרו קביעה מוסדרת של נכות במסגרת והתקנות.**

229. הרי ששיקולים מגדריים אינם חלק מסל הכלים של רופא, מיומן ומקצועי ככול שיהיה. ודוק, במצב המשפטי הנוכחי, גם בהתקיים מצב תיאורטי בו רופא כן מחזיק במומחיות לעניין שיקול מגדרי, המחוקק לא העניק לוועדה הסמכה לקביעת נכות שאינה רפואית במסגרת פריט 75(ב). לכן עדיין תהיה זו חריגה מסמכות.

230. היעדר הסמכה זו איננו מקרי, שכן למעט פריט ספציפיים בתקנות הנכים, אין כל התייחסות מפורשת או משתמעת להענקת סמכות לוועדה לקבוע נכות תפקודית הנשענת על השפעת מין הנכה, או בכלל. שר הביטחון ראה לנכון במסגרת פריטים 33 ו-34 לתקנות הנכים לציין במפורש כי לוועדה נתונה סמכות להשתית את הכרעתה על רמת תפקודו של הנכה, ככה שדרגת נכותו תשקף נכות תפקודית, לצד נכות רפואית. לשון התקנה נוקטת במונחים **"כושר תפקודו תקין"** ו-"**כושר התיפקודי**". זאת בניגוד לפריט 75(ב) לתקנות שלא נוקט לשון כזו.

231. לשיטתנו מדובר בבחירה מודעת של שר הביטחון לייצר הסדר שלילי מובהק שלא מקנה לוועדה סמכות לדון בהשפעת מין הנכה על נכותו תפקודית.

232. בנוסף, וכפי שנראה להלן, גם בתקנות מקבילות ואף ישנות יותר לעניין נכות, בתחום קביעת דרגת נכות של נפגעי עבודה בחר מתקין התקנות להתייחס באופן חד משמעי גם לשיקולים שאינם רפואיים (תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956) (להלן: "**תקנות הביטוח הלאומי**"). הנוכחות של נכות תפקודית בתקנות מקבילות מחזקת את המסקנה כי שר הביטחון בחר באופן אקטיבי ומודע שלא לאפשר הבחנה במסגרת פריט 75(ב), שכן אם היה סבור שכך צריך לנהוג, היה השר מציין זאת במפורש כפי שנעשה במקומות אחרים.

233. המנגנון שצוין לעיל בעניין תקנות הביטוח הלאומי, מצוי בפריט 15 לתקנות הביטוח הלאומי תחת הכותרת "סטיות". התקנה קובעת כי הוועדה רשאית, במגבלות מסוימות המנויות, לקבוע דרגת נכות יציבה עד מחצית מזו שנקבעה לצד המבחנים. זאת בשים לב למקצועו ולגילו של הנפגע. כמו כן, הוועדה תתחשב במקצועו של הנפגע כאשר לדעתה הוא אינו מסוגל לחזור לעבודתו או לעיסוקו וכי הנכות הובילו לירידה בהכנסותיו לזמן שאינו מוגבל.

234. תקנה 15 מקנה לוועדות הרפואיות הפועלות מכוח תקנות הביטוח הלאומי סמכות לקבוע **לצד** דרגת הנכות הרפואית גם כן נכות תפקודית לעניין פגיעה בכושר ההשתכרות של הנכה. ככל שתקנה זו או הדומה לה במהותה תתווסף לתקנות לעניין העתירה אזי לוועדות הרפואיות הפועלות מכוח חוק הנכים תהא סמכות ליתן ביטוי לנכות התפקודית. אולם לא זה המצב בענייננו.

235. בהקשר זה, יצוין כי תקנה 15 כללה בעבר גם התייחסות מפורשת למין הנכה. לשון תקנת משנה 15 (א') נוסח כך:

"הוועדה רשאית לקבוע דרגת נכות יציבה גדולה עד מחצית מזו שנקבעה לצד המבחנים או מזו שנקבעה מכוח תקנות 14 או 31(ב) **בשים לב למקצועו, לגילו או למינו של הנפגע**, ובלבד שדרגת הנכות היציבה כתוצאה משינוי זה לא תעלה על 19% אם דרגת הנכות פחותה מ-20%, ובכל מקרה אחר לא תעלה על 100%".

236. אך, במסגרת תיקון שבוצע בשנת 2000 על ידי שר העבודה והרווחה דאז, נמחק היבט ה-"מין כאחד מן הקריטריונים שבגינו ניתן להרחיב את נכותו הרפואיות של הנכה (תקנות הביטוח הלאומי" (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה) (תיקון מס' 2), התשט"ז-1956, ק"ת 6026). מעבר לחוסר הסמכות של הוועדות הרפואיות בהגדלת הנכות הרפואית, המחוקק אף בחן בעבר התייחסות למין הנכה בעת קביעת דרגת הנכות וכאמור, הוא אינו רואה שיש ליתן לכך חשיבות בעת קביעת הנכות. זאת, למעט כפי שהוצג במסגרת פרק זה.

10. פרסום הנחיות פנימיות וקביעת קריטריונים

237. המצב המשפטי הקיים כתוצאה מהפרקטיקה של הוועדות מחייב את הרשות המנהלית בפרסום של הנחיות פנימיות וקביעת קריטריונים לפיהם יפעילו הוועדות את שיקול דעתן.

238. בית המשפט הנכבד עמד על השתכללות חובה זו מקום בו **הפעלת שיקול הדעת המסורה לרשות, ללא הנחיות פנימיות או מדיניות ברורה, תוביל לחוסר שוויון, שרירותיות, פגיעה בוודאות המשפטית ואף תקשה על ביקורת שיפוטית אפקטיבית** (עמ"מ 109/12 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נ' גבעת האירוסים גן האירועים בע"מ, פס' 26 לפסק דינו של השופט דנציגר (נבו 23.12.12); דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי**, כרך א, עמ' 230-231, 2010).

239. בית המשפט פסק כי חובה זו קמה ביתר שאת מקום בו הכרעת הרשות נוגעת בהקצאת משאבים מוגבלים (בג"צ 59/88 ח"כ יאיר צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, (1989)).

240. כפי שהראינו במסגרת כתב העתירה, במכלול הנסיבות של המקרה דנן מתקיימות הפגיעות המחייבות את הרשות בפרסום של הנחיות פנימיות וקביעת קריטריונים. שכן, הפגיעה בשוויון מתקיימת גם במישור החוקתי וגם במישור המנהלי (ראה לעיל פרקים 5.1 ו-5.4 בהתאמה), ונוצר מצב שמוביל להחלטות שרירותיות ומשתנות. לבסוף, כפי שהראינו בטענות לעניין סיווג מהות ההכרעה כמשפטית (ראה לעיל פרק 4.2), מתעורר קושי של ממש בביצוע ביקורת שיפוטית אפקטיבית מקום בו היא נדרשת כאשר לא ברור מה היא מדיניות הפעלת שיקול הדעת.

241. נדגיש כי אין בעמדתנו כל כוונה לכבול את ידי הרשות באופן שיוביל להכרעות אבסורדיות. הן הפסיקה והן הספרות הדגישו את החשיבות שיש לתת לשיקול דעתה של הרשות על מנת שזו תוכל לבצע את משימתה כנדרש, לצד קביעה של הנחיות וקריטריונים. שכן, לעמדתנו **קביעה של הנחיות וקריטריונים לא רק שלא תכבול את ידי הרשות, אלא שהן יאפשרו לרשות את הגמישות המתבקשת**. שכן חובה על הרשות לחרוג מהנחיות וקריטריונים בנסיבות עניין מתאימות לחריגה (עמ"מ 109/12 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נ' גבעת האירוסים גן האירועים בע"מ, פס' 26 לפסק דינו של השופט דנציגר (נבו 23.12.12)).

242. ודוק, הנחיות פנימיות וקריטריונים יכולים להשתנות מזמן לזמן, כפי שמתבקש לפי הנסיבות. לענייננו, יהיה נכון להסכים כי יש לעדכן את ההנחיות והקריטריונים לפי חידושים בעולם הרפואה, הסוציולוגיה, הפסיכולוגיה ו/או כל דיסציפלינה אחרת הנוגעת לעניין ההכרעה. לכן, אין ממש בטענה שהסעד המבוקש יגרום לכבילת ידיים אבסורדית, אלא שההיפך הוא הנכון: הסעד יביא להגברת השוויון, קידום המדיניות הברורה, שקיפות, וודאות משפטית ולביקורת שיפוטית אפקטיבית.

11. חובת ההיוועצות של הועדה הרפואית

243. כיום, נתונה לוועדה הרפואית סמכות להיוועץ עם מומחים ולקבל מהם חוות דעת מקצועית לצורך הכרעה של דרגת נכות. כך קובע סעיף 8 לתקנות הנכים (ועדות רפואיות):

"יושב ראש הועדה הרפואית או היושב ראש או הועדה רשאים להזמין מומחים רפואיים לשם מתן חוות דעת מקצועית".

244. אין חולק על כך שהסמכות האמורה הינה סמכות בשיקול דעת, ולכאורה אין חובה לוועדה להפעיל סמכות זו. יחד עם זאת, העותרים סבורים כי ישנם מצבים רפואיים בהם חובה על הועדה להפעיל סמכות זו ולפנות לגורמים הרלוונטיים שיוכלו להכווין אותה ולייעץ לה בעניינים שאינה מומחית בהם. לכן, קל וחומר כי מקום בו הועדה שוקלת שיקולים שאינם רפואיים, לרבות שיקולי מגדר, חובה עליה להפעיל סמכות זו.

245. אי-נקיטה בהיוועצות במקרים אלו יכולה להוביל לפגם מהותי בהחלטה שיביא לבטלות יחסית של החלטת הועדה. זאת כיוון שהרכבם הנוכחי של הוועדות הרפואיות לא מחזיק במומחיות הנוגעת להשפעת המגדר על הנכות. נרחיב על כך להלן.

246. חובת ההיוועצות היא חובה רוחבית, החלה לא רק על הפעלת סמכויות סטטוטוריות במובן הצר, אלא גם על הפעלת סמכויות ביצועיות הנגזרות מהכרעות הועדה.

247. בית משפט זה עמד לא פעם על כך שסמכות בשיקול דעת יכולה להפוך לסמכות חובה על רקע בחינת כוונתו של המחוקק. כך לדוגמה נקבע בבג"ץ למדן (בג"ץ 335/82 למדן נ' מנהל אגף המכס והבלו, פ"ד לו(4) 785 (1982)). כנטען בעתירה זו, תכלית תקנות הנכים היא ליצר את המסגרת השיקומית-תגמולית הטובה ביותר עבור מי שהוכר כנכה צה"ל. לשיטתנו, לאור תכלית זו, מתבקשת המסקנה כי יש להחיל חובת ההיוועצות כל מקום בו נשקל שיקול חיצוני למומחיותם של היושבים בהרכב הועדה, בין אם שיקול רפואי ובין אם שיקול שאינו רפואי. שכן רק בדרך זו תיקבע דרגת נכות מיטבית לנכה.

248. לענייננו, כאשר הועדה הרפואית שוקלת שיקולים מגדריים או תפקודיים, שכאמור אינם בתחום הרפואה, חלה עליה חובה להתייעץ. אם לא תעשה כך הועדה, היא גרמה לפגם מהותי בהכרעה.

249. במסגרת פריט 75(ב), הרכב הועדה הקובעת את דרגת הנכות יורכב, ברוב מוחלט של המקרים, מרופאי עור (דרמטולוגיים), כירורגיים פלסטיים ומומחים לכוויות.

250. לכן, מקום בו מכריעה הועדה את דרגת נכות במסגרת פריט 75(ב) לתקנות, והיא מכניסה שיקולי נכות תפקודית ומגדר להכרעה, היא חייבת להתייעץ על כך עם מומחים לעניין. כך

לדוגמה ניתן יהיה להתייעץ עם : עובד סוציאלי לענייני רפואה ו/או פסיכולוג קליני ו/או רופא שיקומי ו/או פסיכיאטר ו/או אקטואר ו/או כלכלן. רשימה פתוחה זו של מומחים תסייעה לוועדה להכריע מה היא דרגת נכות ללא שתתבצע החמצה של פרט מהותי. הרציונל של חובת היוועצות במסגרת המצב המשפטי הקיים בא גם לידי ביטוי בדבריה החשובים של עדי יוכט :

"חשוב לאפשר גם למומחים בתחומי מדעי החברה.. לחוות דעת על אודות המשמעות הפונקציונאלית-חברתית של הנכות" (עדי יוכט "נראה שלא התנ"ך אלא ספר הליקויים הוא ספר הספרים : הרהורי כפירה במעמדו הייחודי של ספר הנכויות במערכת דיני הנזיקין הישראליים" **משפט וממשל** ל חוברת 2, 50 (תשפ"ו)).

251. המצב המשפטי הנוכחי מוביל למצב אבסורדי בו אי-נקיטת היוועצות של הוועדה הרפואית בעניין שאינו רפואי הוא אינו סביר ואיננו מתקבל על הדעת. שכן זו מחזיקה במומחיות רפואית ספציפית בלבד (בג"ץ 8850/02 **יראון נ' שר המשפטים**, פ"ד נח(2) 696 (2004)).

252. מצב בו מוכרעות דרגות נכות שלא על ידי כל המומחים הרלוונטיים, זהה למצב בו נכה אשר סובל מפגיעה אורטופדית יבדק על ידי הרכב וועדה המחזיק במומחיות בלעדית של כירורגית לב וחזה (קרדיוכירוגיה). הרי שמצב זה יוביל להכרעות שגויות בהן דרגת הנכות שתקבע לא תשקף את חומרת הפגיעה בפועל, כיוון שהרכב הוועדה לא מומחה לעניין. כך גם הדין מקום בו ועדה רפואית תקבע נכות על פי שיקולי מגדר.

253. יחד עם זאת, גם במידה שלא חלה על הוועדה חובה ישירה לבצע היוועצות, תמיד יש לה סמכות עזר להיוועצות וולונטרית מכוח סעיף 17(ב) לחוק הפרשנות. בהמשך לכך, היוועצות וולונטרית יכולה שתהפוך לחובה, כאשר בלעדיה הרשות (ובענייננו הוועדה הרפואית), תחמיץ פרט מהותי (בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29 (1983)).

254. כאמור, כיום הוועדה הרפואית נעדרת מידע רלוונטי לעניין הכרעות חברתיות-מגדריות. על כן, ללא שהוועדה מבצעת היוועצות היא מחמיצה פרט מהותי לביצוע סמכותה. בקשת חופש המידע אף מוכיחה כי מקום בו הוועדה לא מקיימת התייעצות, קיים פער לא מוצדק בין דרגות הנכות של נשים וגברים, דבר שמעיד על הימצאותה של החמצה מהותית.

סוף דבר

255. עתירה זו מציבה לפתחו של בית המשפט הנכבד שתי סוגיות שונות במישור הנורמטיבי, אך אחדות בתכליתן – הבטחת יחס שוויוני והוגן כלפי מי שנפגעו במהלך ועקב שירותם הצבאי.

256. הסוגיה הראשונה נוגעת להבחנה הקיימת בחוק נכים (שנוצרה בעקבות תיקון 29), אשר הובילה להפלייתם של משרתי הקבע ביחס למשרתי החובה והמילואים בכל הנוגע להכרה

במחלות שהתפתחו עקב השירות הצבאי במהלך פעילות מבצעית או בעלת מאפיינים "ייחודיים" של הצבא. הבחנה זו אינה משקפת את אופי השירות הצבאי בפועל, אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו הערכית של חוק הנכים ואינה מתיישבת עם עקרון השוויון.

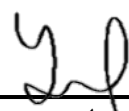
257. הסוגייה השנייה נוגעת לפרקטיקה הנוהגת בוועדות הרפואיות לעניין קביעת דרגות נכות בגין צלקות, במסגרתה נשקלים שיקולים שאינם רפואיים גרידא, ובכלל זה שיקולים מגדריים, באופן היוצר פערים בלתי מוצדקים בין נשים לגברים בעלי פגיעה דומה עד כדי זהה. פרקטיקה זו חורגת מן ההסמכה שבדין, כיוון שהסמכה זו כלל לא קיימת בדין. בכך היא פוגעת בזכות החוקתית והמנהלית לשוויון.

258. שתי הסוגיות גם יחד משקפות קושי בהגשמת מחויבותה של המדינה כלפי מי שנפגעו במהלך שירותם הביטחוני, מחויבות המעוגנת בערכיה הבסיסיים של שיטתנו המשפטית ובאתוס נכי צה"ל העומד ביסודו של חוק הנכים ובאתוס צבא העם, כפי שעמדנו עליהם במסגרת עתירה זו.

259. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צווים על-תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר דיון בעתירה הפיכתם למוחלטים. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העתירה ובשכר טרחת עורכי הדין.



גבי לינור לוי

מר עדו פוירינג

גבי יובל שימקין

גבי יובל זאושניצר

באי-כוח העותר

רשימת נספחים

סימול הנספח	שם הנספח	עמ'
א'	טבלת השוואה בין הזכויות הניתנות בביטוח לאומי לבין אלו הניתנות במשרד הביטחון	53
ב'	תגובת משרד הביטחון לבקשת חופש המידע מיום 1.10.25	58

נספח א'

**טבלת השוואה בין הזכויות הניתנות בביטוח לאומי לבין
אלו הניתנות במשרד הביטחון**

טבלת השוואה בין הזכויות הניתנות בביטוח לאומי לבין אלו הניתנות במשרד הביטחון

קצבה חודשית:

ביטוח לאומי: הזכאות לקצבה או למענק נקבעת בהתאם לגובה דרגת הנכות שנקבעה ואם היא קבועה או לצמיתות ("שיעורי קצבת נכות מעבודה" הביטוח הלאומי https://www.btl.gov.il/benefits/Work_Injury/Work_injury_benefit/Pages/קום20%תשלום20%קצבת20%הנכות20%ומענק20%הנכות20%מעבודה.ch?utm_source=ch).

משרד הביטחון: הזכאות לתגמול הבסיסי היא למי שנקבעו לו 20% נכות ומעלה, למי שנקבעו אחוזי נכות נמוכים יותר (10%-19%) מקבלים מענק נכות חד פעמי. סכום התגמול הבסיסי נקבע בהתאם לאחוזי הנכות, עבור כל אחוז משולמים 58.07 ש"ח ("תגמול בסיסי" אגף השיקום <https://shikum.mod.gov.il/payments/basic>). החל מגיל 55 ישנה תוספת לתגמול החודשי (סי'ג' לחוק הנכים).

מימון שכר לימוד:

ביטוח לאומי: קיים שיקום מקצועי אשר מי שזכאי לו הוא נכה בעל 10% נכות לפחות ועומד בתנאים לקבלת השיקום ("תנאי זכאות לשיקום מקצועי" הביטוח הלאומי https://www.btl.gov.il/benefits/Vocational_Rehabilitation/Vocational_Rehabilitation_work_injury/Pages/zacautnehut.aspx); סכום דמי השיקום תלויים בדרגת הנכות כאשר מי שמקבל קצבת נכות מלאה, לא יהיה זכאי לדמי שיקום כלל ("תשלום דמי שיקום ותשלומים נוספים" הביטוח הלאומי https://www.btl.gov.il/benefits/Vocational_Rehabilitation/Vocational_Rehabilitation_work_injury/Pages/tashlum.aspx).

משרד הביטחון: נכה עם 20% נכות ומעלה זכאי לקבל מימון שכר הלימוד, כאשר הסכום המקסימלי למימון הוא עד פי 3 משכר הלימוד האוניברסיטאי של המועצה להשכלה גבוהה (כ36,051 ש"ח כיום). מימון שכר הלימוד ניתן עבור לימודים אקדמיים או לימודי מקצוע בהתאם לצורך ("מימון שכר לימוד והכשרה מקצועית" אגף השיקום – משרד הביטחון <https://shikum.mod.gov.il/rehabilitation/study/tuition#0>). בנוסף, זכאי לקבלת אביזרים ועזרים הדרושים לו בגין נכותו כסיוע בלימודים (הוראת אגף שיקום נכים מס' 70.06).

שכר דירה:

ביטוח לאומי: חסרי דירה שנקבעה להם דרגת אי כושר מלאה (75% או 100%), אשר מחוסרי דיור ומתקיימים מקצבת נכות כללית (הטבות למקבלי קצבאות הביטוח הלאומי במוסדות וארגונים אחרים, עמ' 17, https://www.btl.gov.il/Publications/booklet/hebrew_booklet/Documents/574798-NEW-2018new.pdf). סיוע שכר דירה משולם כל חודש ונע בין 490-1310 ש"ח בהתאם לאחוזי נכות, מצב משפחתי ואזור מגורים ("סכומי הסיוע בשכר דירה משרד הבינוי והשיכון https://www.gov.il/he/pages/rental_assistance_amounts?chapterIndex=1).

משרד הבטחון: מחוסר דיור (שדרגת נכותו מעל 50%) השוכר דירה **בתקופת לימודיו**, זכאי לקבלת סיוע במענק חודשי לשם תשלום שכר דירה (סכום מירבי של 1325 ש"ח) (ס' 9 לחוק הנכים). בנוסף, ישנו סיוע חודשי בשכ"ד ללא קשר לסטטוס הנכה כסטודנט. הסיוע החודשי מתקבל בהתאם לתנאים המצויים בחוק (ס' 9ד לחוק הנכים).

טיפולם רפואיים:

ביטוח לאומי: נכה עבודה שהוכר ע"י ביטוח לאומי, זכאי לטיפול רפואי כל זמן שיידרש לו טיפול **כתוצאה מהפגיעה** ("טיפול רפואי למי שהוכר כנפגע עבודה" **הביטוח הלאומי** https://www.btl.gov.il/benefits/Work_Injury/TipulRefui/Pages/HekefTipul.aspx).

משרד הבטחון: נכה המוכר מעל לכ-20% נכות זכאי לקבלת טיפול רפואי רחב הכולל בדיקות, טיפולים, ציוד הנדרש וכן גם טיפולים אלטרנטיביים לטיפול המחלה (הוראת אגף השיקום מס' 51.01; "זכאות לטיפול רפואי" **אגף השיקום** <https://shikum.mod.gov.il/medical/entitlement>). בנוסף, ניתן לקבל טיפול רפואי **עבור פגיעה ומחלות שלא הוכרו וטיפולים נפשיים** ("זכאות לטיפול רפואי" **אגף השיקום** <https://shikum.mod.gov.il/medical/entitlement>; הוראת אגף שיקום נכים מס' 84.03).

רכישת רכב:

ביטוח לאומי: ללא סיוע ברכישת רכב ראשון, ניתנת הלוואה בעמידה בתנאים לפי אחוזי נכות וצרכים. ("סוגי ההטבות בניידות" **הביטוח הלאומי** <https://www.btl.gov.il/benefits/Mobility/hataivot/Pages/default.aspx>). שיעורי ההלוואה נקבעים בהתאם לאחוזי הנכות והאם קיים רישיון נהיגה ("שיעורי ההלוואה העומדת" **הביטוח הלאומי**

<https://www.btl.gov.il/benefits/Mobility/hataivot/Pages/default.aspx> **הלוואה 20% לעומדת 20% לקונה 20% רכב** <https://www.btl.gov.il/benefits/Mobility/hataivot/Pages/default.aspx> **20% ראשון 20% להחלפת 20% רכב** <https://www.btl.gov.il/benefits/Mobility/hataivot/Pages/default.aspx> **20% שיעורי 20% ההלוואה 20% העומדת 20% רכב**).

משרד הבטחון: נכה שדרגת נכותו קבועה זכאי לקבלת סיוע ברכישת רכב רפואי בסכומים הנעים 142,912-342,376 ש"ח בהתאם לתנאים המצויים בחוק (ס' 9כב לחוק הנכים). אם לא נרכש רכב חדש, זכאי הנכה לדמי ניידות חודשיים בהתאם לדרגת הנכות שלו (ס' 9כח לחוק הנכים). בנוסף, זכאי לסיוע במימון האישורים והאביזרים הנצרכים לרכב (ס' 9כט לחוק הנכים). וכן, מימון נסיעה חיונית במונית לצרכים שיקומיים בלימודים, עבודה או הכשרה (הוראת אגף שיקום נכים מס' 74.01; מימון נסיעות במונית לנכה לצרכים שיקומיים (הוראת אגף שיקום נכים מס' 84.23).

מענקים קבועים:

ביטוח לאומי: **ללא.**

משרד הבטחון: במהלך השנה זכאים נכי צה"ל למענקים (הנוספים לתגמול) בתחומים ובנושאים שונים. מענקים אלו משולמים בכל שנה בחודש קבוע ביחד עם התגמול החודשי ("מענקים קבועים" **אגף השיקום** <https://shikum.mod.gov.il/payments/grants>).

ליווי עובד.ת סוציאלי.ת:

ביטוח לאומי: ליווי של עובד.ת סוציאלי.ת מטעם ביטוח לאומי רק בעת שיקום מקצועי ("שיקום

מקצועי" **הביטוח** **הלאומי**

(https://www.btl.gov.il/benefits/Vocational_Rehabilitation/Pages/default.aspx).

משרד הבטחון: החל מיום הכרתו כנכה צה"ל מלווה ע"י עובד.ת סוציאלי.ת ועובד.ת רווחה.

הטבות לבני המשפחה:

ביטוח לאומי: **ללא**.

משרד הבטחון: למשפחת הנכה ישנן הטבות רבות מתוך הבנה כי היא חלק בטיפול ובשיקום הנכה.

ההטבות הן טיפול נפשי למשפחה, שירותי חונכות לילדי הנכה, טיפול קבוצתי לנכי צה"ל ובני

משפחותיהם, וזכויות למשפחה בזמן אשפוז כחלק משיקום הנכה ("סיוע ותמיכה למשפחה" **אגף**

השיקום (<https://shikum.mod.gov.il/family/support>).

כדי להמחיש את הפער המהותי בין המסלולים, נבחן מקרה השוואתי של שני אנשים אשר הוכרו

בגין אותה מחלה, כל אחד במסגרת מסלול שונה. לצורך ההשוואה, נניח כי שניהם הוכרו בשיעור

נכות של 50% בכל אחד מן המסלולים ;

קטגוריה	ביטוח לאומי	משרד הבטחון
קצבה חודשית	8,139.6 ש"ח (בהתאם לשכר הממוצע בשוק – 13,566 ש"ח)	2,903.64 ש"ח
מימון שכר לימוד	אם המחלה מאפשרת לו לחזור לעבודתו – לא יינתן לו שיקום מקצועי ולא יקבל מימון לשכר לימוד.	זכאי לקבל שכר לימוד עד 36,051 ש"ח
שכר דירה	לא זכאי	זכאות כללית בהתאם לסעיף 9ד לחוק הנכים. בנוסף, אם הוא סטודנט זכאי לתוספת של עד 1,325 בתגמול החודשי
טיפולים רפואיים	זכאי לכל טיפול בזיקה ישירה למחלה	זכאי לכל טיפול בזיקה ישירה למחלה, ולטיפולים נוספים ללא קשר ישיר למחלה
רכישת רכב	ללא סיוע ברכישת רכב , ניתנת הלוואה בהתאם	סיוע של 142,914 ש"ח

	לאחוזי הנכות עד כ-79% משווי הרכב הקובע.	
במהלך השנה זכאים נכי צה"ל למענקים נוספים לתגמול, מענקים אלו משולמים בכל שנה בחודש קבוע ביחד עם התגמול החודשי	לא זכאי	מענקים קבועים
החל מיום הכרתו כנכה צה"ל מלווה ע"י עובד סוציאלי ועובד רווחה	ליווי של עובד סוציאלי מטעם ביטוח לאומי רק בעת שיקום מקצועי	ליווי
זכאים לטיפול נפשי, למשפחה, שירותי חונכות לילדי הנכה, טיפול קבוצתי לנכי צה"ל ובני משפחותיהם, וזכויות למשפחה בזמן אשפוז כחלק משיקום הנכה	לא זכאים	הטבות לבני המשפחה

נספח ב'

**תגובת משרד הביטחון לבקשת חופש המידע
מיום 1.10.25**



תאריך : 1 באוקטובר, 2025

משרד הביטחון – אגף השיקום
היחידה לחופש המידע

הנדון : מענה לבקשה לקבלת מידע לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998

סימוכין : חמ/9821/2026

1. בהתאם לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק"), ובתוקף סמכותי לפי תקנה 3 לתקנות חופש המידע (אגרות), התשנ"ט-1999, הריני להשיב לבקשתך לקבלת מידע בנושא הרכבן המקצועי של הוועדות הרפואיות הדנות בנוק בגין צלקות פנים וכן בעניין אחוזי הנכות שנקבעו לנכי צה"ל בגין צלקות בפנים, בצוואר ובראש לפי תקנה 75(ב) לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), התש"ל-1969.

2. באשר להרכבן המקצועי של הוועדות הרפואיות הדנות בנוק בגין צלקות פנים, ועדות אלו מורכבות, ככלל, מרופאים בעלי מומחיות הרלוונטית לאופי הפגיעה הנבחנת, ובכלל זה רופאי עור וכירורגים פלסטיים.

3. להלן הנתונים המבוקשים כפי שהופקו ממערכת הרישום הממוחשבת של אגף השיקום עבור השנים 2020–2025 :

סעיף ליקוי	תיאור הסעיף	אחוז נכות	גברים (%)	גברים (מספר)	נשים (%)	נשים (מספר)
75 (ב) (1)	צלקות שטחיות שאינן מכערות	1%	74.2%	2,337	18.5%	196
75 (ב) (2)	צלקות מכערות או הגורמות לשינוי בצורה של אחד מאברוני הפנים	10%	21.1%	665	52.4%	555
75 (ב) (3)	צלקות נרחבות עם כיעור ניכר	20%	3.4%	107	19.8%	210
75 (ב) (4)	צלקות הגורמות לשינויים בולטים בצורת הפנים	30%	0.9%	28	6.7%	71
75 (ב) (5)	צלקות הגורמות לשינויים בצורת הפנים המעוררים דחייה	50%	0.4%	13	2.6%	28

סך הכל פניות שנבחנו במדגם : 4,210 (גברים : 3,150, נשים : 1,060).

בכבוד רב,
היחידה לחופש המידע,
אגף השיקום במשרד הביטחון