

בעניין:

1. בית חם לכל חייל וחיילת (ע"ר) 580520351
2. אברהם אבוטבול, ת"ז
3. ברק אבוטבול, ת"ז
4. אריק בונפיס, ת"ז
5. אלירן לוי, ת"ז
6. חנוך ורקר, ת"ז

ע"י עו"ד יונתן קהת (מ.ר. 50102) ו/או עו"ד דרור פיזנטז (מ.ר. 88309) ו/או עו"ד גל קויתי (מ.ר. 84540) או כל עו"ד ממושרד אגמון עם טולצ'ינסקי, מרח' יגאל אלון 98 (מגדל אלקטרה, קומה 47), תל אביב-יפו. טל': 03-6078607; פקס': 03-6078666; office@agmon-law.co.il

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הביטחון
 2. ראשת אגף שיקום נכים במשרד הביטחון
 3. קצין התגמולים
- המשיבים 1-3 ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, צלאח א-דין 29, ירושלים. טל': 073-3925590; פקס': 02-6467011; Hcj-dep@justice.gov.il
4. ועדת העבודה והרווחה של הכנסת
 5. ועדת החוץ והביטחון של הכנסת
- המשיבות 4 ו-5 ע"י בא"כ מהלשכה המשפטית, משכן הכנסת, קריית בן-גוריון ירושלים, 9195016. טל': 02-6408809; פקס': 02-6496802; arkaot@knesset.gov.il
6. ארגון נכי צה"ל
- מרח' שמואל ברקאי 49, אפקה (בית הלוחם) תל אביב-יפו. טל': 03-6461600; פקס': 03-6421316; irgun@inz.org.il

המשיבים

עתירה למתן צו על-תנאי

עתירה למתן צו על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על-תנאי המורה למשיב 1, שר הביטחון (להלן – **שר הביטחון** או **השר**), להתייצב וליתן טעם:

מדוע לא יורה על תיקון תקנות הנכים (כללים לקביעת דרגת נכות מיוחדת), התשכ"ו-1965 (להלן – **תקנות דרגת נכות מיוחדת או התקנות**), כך שתתאפשר הכרה גם בנכים פוסט-טראומטיים, בפרט באלו המוכרים כ"נצרכים", כזכאים לדרגת נכות מיוחדת, ותיפסק ההפליה בין נכי צה"ל הסובלים מפוסט-טראומה ובין נכי צה"ל בעלי פגימות פיזיות;

ומדוע לא יפעל בהתאם להוראות חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן – **חוק הנכים או החוק**), ויממש את סמכותו לצורך הפעלתן כדין של הוועדות הקבועות בסעיפים 9, 9א ו-9ב לחוק (להלן יחד – **ועדות החריגים**), לרבות קביעת הרכב הוועדות, אמות המידה לפעילותן וסדרי עבודתן.

בית המשפט הנכבד מתבקש גם, לאחר דיון בעתירה, להורות על עשיית הצו על-תנאי **לצו מוחלט**; וכן ליתן לעותרים כל סעד אחר, ראוי ונכון, ההולם עתירה זו ונסיבותיה, ולחייב את שר הביטחון במלוא הוצאות העתירה ובשכר טרחת עורך דין ומע"מ עליהם כדין.

א. פתח דבר

1. מדי יום, נושאים נכי צה"ל פוסט-טראומטיים נפגעי תגובות קרב ("הלומי קרב") את צלקות המלחמה – צלקות שאינן נראות לעין, אך מכבידות על כל היבט בחייהם. רבים מהם, שנפצעו בנפשם בעת שירותם למען ביטחון המדינה, מתמודדים עם מציאות יומיומית של בדידות, חרדה וקשיי תפקוד. בעוד שפציעתם הנפשית החמורה מונעת מהם לנהל אורח חיים תקין, לעבוד ולהשתלב בחברה, הם נאלצים להתמודד גם עם מערכת שאינה מכירה במלוא חומרת מצבם ואינה מעניקה להם את הסיוע המגיע להם בדין. עתירה זו מבקשת לתקן עוול היסטורי ומתמשך זה באמצעות שני סעדים בלתי תלויים, אך בעלי תכלית משותפת אחת: שיפור מצבם וסיוע בשיקומם של נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב, המופלים כיום לרעה.

2. **הסעד הראשון** נוגע להפליה הממושכת של נפגעי תגובות קרב בעלי פגימות נפשיות ביחס לנכי צה"ל בעלי פגימות פיזיות, הפליה הנובעת מההסדרים שבתקנות דרגת נכות מיוחדת, המדירים באופן שיטתי נפגעי תגובות קרב מהאפשרות לקבל זכויות שיענו על צרכיהם.

3. **הסעד השני** עוסק בפגם מינהלי חמור הנוגע לאי־הפעלתן כדין של ועדות החריגים שחוק הנכים מורה על הקמתן והפעלתן, ועדות אשר נועדו בין היתר לצמצם את הפגיעה בזכויותיהם של נפגעי תגובות קרב.
4. תקנות דרגת נכות מיוחדת מקנות זכויות נוספות לנכים בעלי פגימות חמורות במיוחד, לפי רשימה סגורה של סוגי פגימות שנקבעו בהן ועודכנו מעת לעת.
5. אלא שהתקנות מאפשרות את הענקת הזכויות האמורות אך ורק לנכי צה"ל הסובלים מפגימות פיזיות חמורות. נכים שפגימתם היא נפשית – כגון נפגעי תגובות קרב הסובלים מפוסט־טראומה – אינם מנויים ברשימה, ולפיכך גם אינם זכאים לאותן זכויות, אף שבפועל מצבם התפקודי עשוי להיות חמור לא פחות, אם לא יותר, מזה של נכים עם פגימות פיזיות.
6. כך, מחקרים מראים כי נכי צה"ל עם פגימות נפשיות, ובפרט נפגעי תגובות קרב, סובלים משיעורים גבוהים של בעיות בריאותיות, קשיי תפקוד יומיומיים, בדידות חברתית ואובדן כושר עבודה, ובמקרים רבים מצבם חמור יותר בהשוואה לנכים עם פגימות פיזיות.
7. הפער הגדול בין הזכויות המוענקות לנכים הסובלים מפגימות פיזיות ובין אלה המוענקות לנפגעי תגובות קרב יוצר תוצאה אבסורדית: כך, נכה צה"ל המוכר כבעל דרגת נכות מיוחדת בשל קטיעת גפיים זכאי למענק של כ־2.9 מיליון ש"ח, בתוספת מע"מ, לרכישת דירה ללא תלות במצבו הכלכלי – וגם אם הוא מסוגל לכלכל את עצמו – בעוד שנכה צה"ל "נצרך" הסובל מתגובת קרב קשה, חסר אמצעים, שאינו מסוגל לעבוד או לתפקד באופן עצמאי, ואף נקבע כי אין סיכוי לשיקומו, זכאי למענק מופחת באופן דרמטי, העומד על כ־292,000 ש"ח בלבד – עשירית מהמענק המוענק לנכה בדרגת נכות מיוחדת.
8. אין הצדקה ליתן מענק מופחת לנכה מסוים רק כי פציעתו בקרב הייתה נפשית, ולא פיזית. מדובר בהפליה בלתי מוצדקת, שאינה תואמת את עקרון השוויון – שכן במקרים רבים ההגבלות התפקודיות והכלכליות של נפגעי תגובות קרב חמורות לא פחות מאלה של נכי צה"ל בעלי פגימות פיזיות.
9. במתכונתן הנוכחית, תקנות דרגת נכות מיוחדת מבטאות הפליה פסולה החלה בשני מישורים: במישור המינהלי, מאחר שהחובה לנהוג בשוויון מחייבת את המדינה להעניק יחס שווה לנכי צה"ל ללא קשר לאופי הפגימה; ובמישור החוקתי, כיוון שהפליה זו פוגעת בזכותם החוקתית לשוויון של נפגעי תגובות קרב, המוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
10. לא בכדי הורתה ממשלת ישראל על ביצוע פעולות מיידיות לטיפול ושיקום נכי צה"ל הפוסט־טראומטיים במסגרת רפורמת "נפש אחת". כחלק מהרפורמה, הוקמו ועדות לבחינת צורכיהם של נכי צה"ל, כאשר במוקד העשייה עמדה ועדה ייעודית שהתמקדה בצורכיהם הייחודיים של נפגעי תגובות קרב. ועדה זו הכירה בקשיים הכלכליים המהותיים שעמם מתמודדים נפגעי תגובות קרב, והמליצה להשוות את הסיוע הניתן להם לזכויות המוענקות כיום לנכי צה"ל בעלי פגימות פיזיות.
11. גם המחוקק היה ער להפליה כלפי נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב, ובמסגרת תיקון לחוק הנכים משנת 2023 (תיקון מס' 32), ביקש לצמצם את הפגיעה בזכויותיהם על ידי הקמת שלוש ועדות חריגים:

הוועדה המייעצת לדיוור, ועדת החריגים לניידות וועדת החריגים לזכאות נוספת (סעיפים 9כ, 9לח ו' 9לט לחוק). ועדות אלו נועדו להעניק סיוע מותאם לנכים שאינם עומדים בקריטריונים הרגילים, ובפרט לנכים נפגעי תגובות קרב, ובכך להבטיח טיפול שוויוני ומותאם לצרכיהם הייחודיים.

12. אלא, שחרף חלוף המועד שנקבע בתיקון מס' 32 להקמתן ולהפעלתן של ועדות החריגים (1.2.2024), שר הביטחון לא פעל בהתאם לחובתו בחוק. בניגוד למצוות המחוקק, השר לא קבע את הרכב הוועדות, את סדרי עבודתן או את אמות המידה לפעולתן. כתוצאה מכך, ועדות החריגים אינן פועלות כראוי והן אינן יכולות להעניק את הסיוע הנדרש לנכי צה"ל, ובפרט לנפגעי תגובות קרב.

13. בנסיבות אלה, נדרשת התערבות בית המשפט הנכבד על מנת להפסיק את הפליית נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב, כך שאלו יוכלו לקבל מענה הולם לצרכיהם – בכלל, ואולי ביתר שאת בהתחשב בימי מלחמה קשים אלו.

ב. הצדדים לעתירה

14. בפתח הדברים יובהר כי עניינה של עתירה זו בסוגיה עקרונית ומערכתית, הנוגעת לכלל ציבור נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב, ואין היא מתמצה בעניינם הפרטני של העותרים.

15. העותרת 1, עמותת בית חם לכל חייל וחיילת היא עמותה המספקת סיוע לכלל חיילי צה"ל בסדיר ובמילואים בשגרה ובחירום (להלן – **העמותה**). העמותה מסייעת בין השאר לחיילים בודדים, לחיילים חסרי עורף משפחתי, לחיילים עולים חדשים, לחיילים שחלו או נפצעו בזמן שירותם בגוף ובנפש ולכל חייל בעת מצוקה או משבר במהלך שירות חובה או מילואים.

16. העותר 2, מר אברהם אבוטבול, הוא הורה לשני נכי צה"ל בדרגות שונות (להלן – **מר אבוטבול**). מר אבוטבול מקדיש את זמנו לפעילות שוטפת ומסורה למען זכויותיהם של נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב, ובכלל זה מסייע להם במיצוי זכויותיהם מול אגף השיקום ונוטל חלק פעיל בדיונים בוועדות הכנסת השונות.

17. העותר 3, מר ברק אבוטבול, הוא בנו של מר אבוטבול והוא נכה צה"ל המוכר כנפגע תגובת קרב בדרגת נכות של 70% כתוצאה מתקרית אש מבצעית משנת 2011 (להלן – **ברק**). ברק הוכר כזכאי ל"תגמול נצרך" על ידי קצין התגמולים ובתוך כך הוכר כמי שאין סיכוי לשקמו ושאינו מסוגל להשתכר למחייתו. ברק מתגורר בסמוך לדירת הוריו באותו הבית, מבלה את רוב שעות היממה מסוגר בחדרו ונעדר יכולת תפקוד עצמאית.

18. העותר 4, מר אריק בונפיס, הוא נכה צה"ל ממלחמת לבנון הראשונה המוכר כנפגע תגובת קרב בדרגת נכות של 50% (להלן – **מר בונפיס**). בדומה לברק, גם מר בונפיס הוכר על ידי קצין התגמולים כזכאי ל"תגמול נצרך" על כל המשתמע מכך ובכלל זה ההכרה כי אינו בר שיקום.

19. העותר 5, מר אליהו לוי, הוא נכה צה"ל המוכר כנפגע תגובת קרב, וכתוצאה מכך קבועה לו דרגת נכות זמנית של 100% (להלן – **מר לוי**). מר לוי מתמודד עם פוסט-טראומה בדרגה קשה, שנגרמה בעקבות אירוע חמור אליו נחשף במהלך שירותו הצבאי כלוחם בשנת 2006. מצבו הרפואי של מר לוי אינו צפוי להשתפר, ואף מחמיר עם הזמן.

20. העותר 6, מר חנן ורקר, הוא הורה לשני נכי צה"ל בדרגת שונות, ומקדיש את זמנו לעשייה ציבורית משמעותית למען זכויותיהם של נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב. אחד מבניו מוכר כנפגע תגובת קרב בדרגת נכות של 62%, כשבמרבית הזמן בנו מסוגר בביתו ואינו מתקשר עם סביבתו, והוכר על ידי קצין התגמולים כזכאי ל"תגמול נצרך" על כל המשתמע מכך ובכלל זה ההכרה כי אינו בר שיקום.
21. המשיב 1, שר הביטחון ישראל כ"ץ, הוא השר הממונה על יישומו של חוק הנכים, ובמסגרת סמכויותיו על פי החוק, יש לו את הסמכות להתקין תקנות מכוחו ולנקוט בפעולות שונות לשם יישומו (ראו בסעיף 48 לחוק הנכים). בין סמכויותיו השונות בחוק, מצויות גם סמכויות הנוגעות להקמתן של ועדות החריגים, קביעת סדרי דין לפעולתן, הגדרת אמות המידה להענקת זכויות ותגמולים נוספים, וכן קביעת שיעורי ההגדלה המרביים שוועדות החריגים רשאיות להעניק לנכי צה"ל.
22. המשיבה 2, גברת לימור לוריא, ראשת אגף שיקום נכים במשרד הביטחון, היא הממונה על הגוף האחראי לשיקומם של נכי צה"ל וכוחות הביטחון (להלן – **ראשת אגף השיקום**). המטרה המרכזית של אגף השיקום היא לסייע לנכים לשוב לתפקוד מיטבי בכל תחומי החיים, באמצעות בניית תוכניות שיקום מותאמות אישית, שימוש בטכנולוגיות רפואיות מתקדמות, וכן מתן שירותים סוציאליים, פסיכולוגיים וכלכליים. תקציב אגף השיקום לשנת 2023 עמד על כ-5.4 מיליארד ש"ח.
23. המשיב 3, קצין התגמולים, הוא קצין שמונה על ידי שר הביטחון (סעיף 25 לחוק) לטובת יישומו של חוק הנכים ומוקנות לו סמכויות שונות בחוק.
24. המשיבה 4, ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, היא הגורם המוסמך לאשר את התקנת התקנות בכל עניין הנוגע לביצועו של חוק הנכים (להלן – **ועדת העבודה והרווחה**).
25. המשיבה 5, ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, משמשת כגורם פיקוח על יישומו של חוק הנכים. בהתאם לכך, על שר הביטחון וראשת אגף השיקום להגיש לוועדת חוץ והביטחון את תכנית העבודה של אגף השיקום, וכן דיווח שוטף על פעילות האגף, תקציבו והמדדים שעל פיהם נבחנת תכנית העבודה.
26. המשיב 6, ארגון נכי צה"ל, הוא הארגון היציג היחיד של נכי צה"ל (סעיף 1 לחוק). לארגון נכי צה"ל מוקנה לו תפקיד ציבורי חשוב בקידום מעמדם של נכי צה"ל, בשיפור זכויותיהם ובעידוד חבריו לפעילות חברתית, ספורטיבית ותרבותית של נכי צה"ל. ככזה, מוטלת על שר הביטחון חובת התייעצות עמו בטרם התקנת תקנות מכוח החוק. כמו כן, בהתאם לדין חלה חובה על שר הביטחון למנות נציגים מארגון נכי צה"ל בוועדות שונות המוקמות מכוח החוק, ובכלל זה בוועדות החריגים.

ג. רקע רלוונטי

1. חוק הנכים ותקנותיו קובעים מנגנון שלפיו גובה התגמולים נגזר מדרגת הנכות

27. חוק הנכים הוא חלק מהמערך של דיני השיקום המיועד באופן ייחודי למשרתי מערכת הביטחון, לצד חוק התגמולים לחיילים ובני משפחותיהם (חבלה שלא בעת מילוי תפקיד), התשמ"ח-1988 וחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התשי"ב-1950. מערך דינים זה משקף, במידה רבה, את ההכרה בתרומה של המשרתים במערכת הביטחון למדינה, ובהמשך לכך – את תחושת

האחריות המוגברת של המדינה לנוק שנגרם להם והחובה המוסרית להעניק בגינו סעד, לפעול לשיקום ולתמוך בהם סוציאליית.

28. חוק הנכים והתקנות שהותקנו מכוחו קובעים את המנגנונים שלפיהם יוכרו נכי צה"ל, את המצבים הגופניים והנפשיים שבעטיים תוכר הנכות, את דרגות הנכות השונות ואת הזכאויות המוענקות לנכים המוכרים, כולל טיפול רפואי ושיקומי, תגמולים וזכויות נוספות המפורטות בחוק. סעיף 1 לחוק הנכים, סעיף ההגדרות, מגדיר "נכות" באופן הבא:

"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 לענין חייל בשירות קבע – חבלה כאמור שהיא חבלת שירות;

(2) מחלה או החמרת מחלה שאירעו בתקופת שירותו ועקב שירותו..."

29. סעיף 1 לחוק הנכים מוסיף ומגדיר את המונח "חבלה", ובין השאר קובע כי חבלה היא גם "...הפרעות בתר חבלתיות (Post-Traumatic Stress Disorder)". מכאן, שחוק הנכים מכיר בפוסט-טראומה כפגימה המזכה בהכרה בנכות, ובקבלת תגמולים בצידה.

30. בהתאם למנגנון המוסדר בסעיף 30 לחוק הנכים, אדם שנפגע במהלך שירותו הצבאי או כתוצאה ממנו, יכול להגיש בקשה לקצין התגמולים באגף השיקום של משרד הביטחון להכרה בנכותו. הליך ההכרה בתור "נכה צה"ל" כולל שני שלבים.

31. בשלב הראשון, שלב ההכרה בתביעה, נבחנת השאלה אם יש קשר סיבתי בין שירותו הצבאי של החייל (המשוחרר או חייל בשירות קבע) ובין מחלה, החמרת מחלה או חבלה שגרמו לנכות. שלב זה מתבצע על ידי קצין התגמולים.

32. בשלב השני, לאחר שקצין התגמולים הכיר בתביעה, מתבצעת הערכה רפואית על ידי ועדה ייעודית לקביעת דרגת הנכות. בהתאם לדרגת הנכות שנקבעת על ידי הוועדה הרפואית, נקבעים תגמוליו וזכאויותיו של נכה צה"ל.

33. תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), התש"ל-1969 קובעות את המבחנים להכרה בנכות, ולפיהן דרגת נכות של נכה היא אחוזי הנכות שנקבעו לו בטווח שבין 1% ובין 100% (להלן – **תקנות הנכים**). דרגות הנכות בגין המחלה או הליקוי הגופני או השכלי או הנפשי של הנכה קבועות בתוספת לתקנות הנכים.

34. הפרק הרביעי לתוספת לתקנות הנכים מתמקד בהפרעות נפשיות, ודרגת הנכות תחת פרק זה נקבעת לפי המצב התפקודי של הנכה. שם, בפרט 34א מפורטות דרגות הנכות עבור "הפרעות בתר חבלתיות POSTTRAUMATIC STRESS DISORDERS" ותחת פרט זה ישנן 7 דרגות נכות (5%; 10%; 20%; 50%; 70%; ו-100%). המצב הקשה ביותר מתואר בפרט 34א(ז) המזכה בדרגת נכות של 100%

בשל "מצב חמור ביותר עם אייכול מוחלטת לתפקד באופן עצמאי, צורך בסיוע מתמיד בחיי יום יום או באשפוז".

35. התגמולים להם זכאי נכה נגזרים מדרגת הנכות שלו. נכי צה"ל מקבלים תגמולים בסיסיים בהסתמך על דרגת נכותו של הנכה, ועל פי המבחנים הקבועים בחוק הנכים. כך, סעיף 5 לחוק מורה כי מדרגת נכות של 10% ישולמו לנכה תגמולים בשיעור של אחוז אחד משכרו הקובע לכל אחוז שבדרגת נכותו.

36. לצד זאת, ישנו מערך של תגמולים מיוחדים שניתנים לנכי צה"ל במקרים שונים, בין היתר במקרים של אובדן כושר עבודה. נכים שקצין התגמולים הכריז על כך שזה מצבם, זכאים לקבלת תגמולים מיוחדים בגין אובדן כושר עבודה (המכונה "תגמול נצרך"), גם זאת בהתאם לדרגת הנכות שנקבעה להם ולמצבם המשפחתי (סעיף 7 לחוק הנכים).

37. אלא שלצורך הזכאות ל"תגמול נצרך", לא די לענות להגדרת נצרך הקבועה בסעיף 1 לחוק ("אדם שאינו מסוגל להשתכר למחייתו ואין לו הכנסה מספקת למחייתו"). על הנכה הפונה לקבלת תגמול מסוג זה לעמוד בארבעה תנאים מצטברים: (1) נכותו אינה פחותה מ-50%; (2) הוא אינו מסוגל להשתכר למחייתו בשל מום גופני או שכלי; (3) אין סיכוי נראה לעין שאפשר יהיה לשקמו אי פעם; ו(4) הוא הוכיח כי אין לו הכנסה מספקת למחייתו (סעיף 16 להוראת אגף שיקום נכים מס' 40.07 "תגמול נצרך" (2.10.2008), להלן – **הוראה מס' 40.07**; וכן ראו גם בסעיף 9 להוראה מס' 40.07 את הגדרת "נצרך" לטובת הוראה זו).

העתק הוראה מס' 40.07 מצורף **כנספח 1**.

38. כמו כן, חוק הנכים מכיר באפשרות להעניק תגמול לנכה מחוסר פרנסה – שניתן מכוח סעיף 6 לחוק ומהווה למעשה "דמי אבטלה" לתקופה זמנית בה הנכה לא עובד; ותגמול פרישה מוקדמת – משולם מכוח סעיף 7 לחוק לנכה שפרש מעבודתו פרישה מוקדמת עקב נכותו, כתוספת לתגמול הבסיסי.

39. מאחר שמשרעת דרגות הנכות נקבעה לפי אחוזים (%), לכאורה נדמה כי דרגת הנכות המקסימלית היא 100%. ואולם, כפי שנפרט מיד, חוק הנכים ייצר דרגת נכות נוספת, היא **דרגת נכות מיוחדת**.

2. דרגת נכות מיוחדת, התגמולים שהיא מקנה והדרת נכים הסובלים מפוסט-טראומה מתוכה

40. חוק הנכים יצר קטגוריית נכות נוספת, העולה על דרגת נכות 100%: "נכה בעל דרגת נכות מיוחדת". סעיף 9 מגדיר נכה מעין זה כ"נכה בעל דרגת נכות מיוחדת לפי סעיף 5א".

41. בהתאם לסעיף 5א לחוק ניתן להעניק **תוספת** לנכה בעל דרגת נכות מיוחדת, וזו לשון הסעיף:

"נכה בעל דרגת נכות מיוחדת שנקבעה לפי כללים שפורטו בתקנות, תשולם לו, כל עוד הוא בעל דרגת נכות כאמור, תוספת של 40% לתגמולו".

42. דרגת הנכות המיוחדת מכונה בפרקטיקה **דרגת +100%** (מאה פלוס), ונכון לחודש ספטמבר 2023 מוכרים 562 נכים כבעלי דרגה זו (ראו בעמ' 1 למכתב מרחלי זיתוני, היחידה לפניות ולתלונות הציבור

משרד הביטחון, לעמותת צהלי-הבית למשפחות נפגעי תגובות קרב בעניין בקשת חופש מידע מיום 27.6.2023 (4.9.2023).

העתק המענה מיום 4.9.2023 לבקשת חופש המידע מצורף **כנספח 2**.

43. חשוב להדגיש כי דרגת נכות מיוחדת **אינה** קביעה רפואית, אלא דרגה סטטוטורית ייחודית המקנה "קומה נוספת" של זכויות הניתנות מעבר לאלה שניתנות לכלל נכי צה"ל (רע"א 8289/13 **גאנס נ' קצין התגמולים**, פסקה 19 (נבו 17.2.2014), להלן – **עניין גאנס**). כפי שיפורט להלן, בעוד שדרגת הנכות הרפואית נקבעת בהתאם למבחנים רפואיים, דרגת נכות מיוחדת היא סטטוס המוענק מכוח תקנות דרגת נכות מיוחדת לנכים מסוימים. סטטוס זה מזכה את הנכים במערך רחב של הטבות וזכויות, מעבר לאלה הניתנות על פי דרגת הנכות הרפואית שנקבעת בהתאם לתקנות הנכים.

44. כך, נכה שהוכר כבעל דרגת נכות מיוחדת זכאי למספר זכויות והטבות נוספות מעבר לתגמולים הרגילים הניתנים לנכי צה"ל:

א. **תגמולים מוגדלים**: בהתאם לסעיף 5א לחוק הנכים נכה המוכר בדרגת נכות מיוחדת זכאי לתוספת של 40% לתגמולו; בהתאם לסעיף 6(ג)(4) לחוק הנכים, נכה בדרגת נכות מיוחדת שהוא גם מחוסר פרנסה זכאי לתגמול מוגדל בגין היותו מחוסר פרנסה, בסכומים הקבועים בסעיף; בהתאם לסעיף 7(א1)(5) לחוק הנכים, נכה בעל דרגת נכות מיוחדת שגם אינו מסוגל להשתכר למחייתו באופן קבוע ומלא, ישולם לו תגמול מיוחד בסכום המפורט בסעיף.

ב. סיוע מוגדל **בתשלום שכר דירה** (סעיפים 9(ד)(3) ו-9(ד)(4) לחוק הנכים). כך, למשל, נכה בעל דרגת נכות מיוחדת זכאי לסיוע מרבי (כתלות באופי הפגימה) של 8,611 ש"ח לחודש.

ג. מענקים מוגדלים **לרכישת דירה** ראשונה (סעיפים 9(טו)(א1) ו-9(טו)(א2) לחוק הנכים). כך, למשל, נכה בעל דרגת נכות מיוחדת זכאי למענק מרבי (כתלות באופי הפגימה) בסך של 2,947,056 ש"ח, **בתוספת** מס ערך מוסף.

ד. סיוע בהחזר של **הלוואת משכנתה** (סעיף 9טז לחוק הנכים).

ה. מענקים תקופתיים לשם **אחזקת דירה והתאמתה** (סעיף 9יז לחוק הנכים).

ו. זכאות נוספת לניידות בדמות **מימון לרכב רפואי** בבעלות המדינה ששוויו לא עולה על כ- 370,000 ש"ח (סעיף 9לג לחוק הנכים).

ז. זכאות **למימון טיפולים רפואיים** אף אם הטיפול אינו במחלה שחלה בה, בחבלה שנחבל בה או במחלה שהחמירה בתקופת שירותו עקב שירותו, זאת בכפוף למספר תנאים (סעיף 43(א)(3) לחוק הנכים).

45. ההכרה בנכה כבעל דרגת נכות מיוחדת נעשית מכוח תקנות דרגת נכות מיוחדת. תקנה 5 לתקנות אלה מונה את רשימת המקרים שבעטיים תינתן דרגת מעין זו. הרשימה כוללת **פגימות פיזיות בלבד**, כגון: שיתוק מלא בשתי הגפיים התחתונות (תקנה 5(א)(1)); קטיעת שתי גפיים תחתונות (תקנה 5(א)(3));

עיוורון (תקנה 5(א)6); פגיעת ראש (תקנה 5(א)8) ועוד. בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, הרשימה המנויה בתקנה 5 לתקנות דרגת נכות מיוחדת היא רשימה סגורה (עניין **גאנס**, בפסקה 19).

46. מכאן שתקנות דרגת נכות מיוחדת אינן מאפשרות להכיר באדם הסובל מפוסט־טראומה בשל שירותו הצבאי כנכה בעל דרגת נכות מיוחדת, ללא קשר למצבו ולעד כמה אותו אדם סובל או נצרך בשל נכותו.

47. לשם ההשוואה: נכה נפגע תגובת קרב זכאי לסיוע לרכישת דירה ראשונה בדרך של מענק בסך של **238,755 ש"ח בלבד**, אם דרגת נכותו בין 50%-89%, או בסך של 292,363 ש"ח, אם דרגת נכותו בין 90%-100% (סעיף 19(א) לחוק הנכים). זאת, גם אם הנכה הוכר על ידי קצין התגמולים כזכאי ל"תגמול נצרך" (קרי, הוכר כמי שאין סיכוי לשקמו ואינו מסוגל להשתכר למחיתו ובעל דרגת נכות של לפחות 50%).

48. כלומר, אין זה משנה עד כמה מצוקתו של הנכה הסובל מפוסט־טראומה היא חמורה, ועד כמה הוא מתקשה לכלכל את עצמו – לנוכח הוראות תקנות דרגת נכות מיוחדת, אין באפשרותו לקבל את התגמולים השונים שהכרה בדרגת נכות זו מזכה.

49. כך, על פי הדין הקיים נכה צה"ל המשותק בגפיו התחתונות ובעל רמת תפקוד נמוכה ביותר זכאי (ובצדק) להטבות משמעותיות (תקנה 5(א)1) לתקנות דרגת נכות מיוחדת), וזאת ללא כל קשר לאפשרותו לכלכל את עצמו. מנגד, נכה צה"ל נפגע תגובת קרב שאף הוא בעל רמת תפקוד נמוכה אינו זכאי לאותם תגמולים – גם אם הוא כאמור נמצא כזכאי ל"תגמול נצרך" על כל המשתמע מכך.

50. יודגש כי אין הכוונה שהנכים המוכרים כיום כבעלי דרגת נכות מיוחדת אינם זכאים או חלילה אינם זקוקים לסיוע המוענק להם. מטרת הליך זה היא להציג לפני בית המשפט הנכבד את האבסורד והלקונה הקיימים כיום בדין, לפיהם חרף מצבם החמור של אלו הסובלים מפוסט־טראומה על דרגותיה החמורות, אין באפשרותם לקבל את הסיוע הדרוש להם מהמדינה.

ג.3. תיקון מס' 32 – רקע, ועדות החריגים והרצון להותיר גמישות מערכתית

51. המחוקק והרשויות הכירו בכך שאין הצדקה להפליה הקיימת בין נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב ובין נכים הסובלים מפגימות פיזיות, וביקשו לתקן את ההפליה.

52. נקודת המפנה בהכרה זו הייתה האירוע הטראגי של איציק סעידיאן שבחודש אפריל 2021, באקט של מחאה וייאוש, הצית את עצמו מול משרדי אגף השיקום במשרד הביטחון. פעולתו של מר סעידיאן זעזעה את הרשויות השונות והובילה לכך שכבר בסמוך למחאתו הכריזה ממשלת ישראל על רפורמת "נפש אחת" (החלטה 981 של הממשלה ה-35 "רפורמה בתחום הטיפול בנכי צה"ל ומערכת הביטחון ("נפש אחת"), תוספת תקציבית למערכת הביטחון ופעולות אחרות ותיקון החלטות ממשלה" (9.5.2021), לעיל ולהלן – **רפורמת "נפש אחת" או החלטה 981**).

53. רפורמת "נפש אחת" נועדה לשפר את הטיפול בנכי צה"ל, בדגש על נפגעי פוסט־טראומה. הרפורמה נועדה להקל על ההליכים הבירוקרטיים עבור נכי צה"ל ולשפר את תהליכי ההכרה והשיקום שלהם. כך, למשל, אחת ההמלצות ברפורמה הייתה שהגורם שיידרש להציג את התיעוד והאישורים הנדרשים על אודות השתתפותו של לוחם המבקש הכרה בפעילות המבצעית יהיה צה"ל, ולא עוד הלוחם הפונה

עצמו. עוד הומלץ על הקמת מסלולי הכרה מהירים למתמודדים עם פוסט-טראומה ("מסלול ירוק"), במטרה למנוע עיכובים וסרבולים בהכרה בנכות.

54. במקביל, כחלק מהחלטה 981 הוטל על שר הביטחון להקים ועדה לבחינת סל הזכויות בתחום הדיור. הוועדה בראשות מר חגי רזניק, הוקמה בחודש אוגוסט 2021 והגישה את המלצותיה ביום 31.12.2021 (להלן – **ועדת רזניק**). אלא שמסקנות ועדת רזניק התייחסו לנכי צה"ל בכללותם ולא הייתה בהן התייחסות ייחודית לצרכיהם של הסובלים מפוסט-טראומה ופגימות נפשיות.

55. על כן, מתוך הכרה בצרכים הייחודיים בתחום הדיור של נכי צה"ל המתמודדים עם פוסט-טראומה, פגועי ראש ונפש, מינה מנכ"ל משרד הביטחון ועדה ייעודית בחודש פברואר 2023 לבחינת מענים מתאימים בתחום הדיור לאוכלוסייה זו (להלן – **ועדת שרשבסקי**). בעקרונות היסוד של ועדת שרשבסקי נכללה קביעה מכרעת לענייננו, המשקפת הכרה רשמית של גורמי משרד הביטחון בכך שאין שונות רלוונטית בין נכי צה"ל הסובלים מפגימות נפשיות ובין אלו הסובלים מפגימות פיזיות: "הוועדה מכירה בסבל הרב וקשיי התפקוד הנגרמים מהפגיעה הנפשית בכלל והפוסט-טראומטית בפרט **ובכך שאינה שונה במהותה מכל פגיעה ומוגבלות נראית מחד**, וטומנת בחובה אתגרים ייחודיים מאידך" (משרד הביטחון הוועדה לבחינת מענים בתחום הדיור לפוסט-טראומטיים ופגועי ראש ונפש – סיכום והמלצות 2 (2021), להלן – **דוח ועדת שרשבסקי**).

העתק דוח ועדת שרשבסקי מצורף **כנספח 3**.

56. דוח ועדת שרשבסקי פורסם במהלך חודש יולי 2023 במסגרתו המליצה הוועדה בין השאר על הקמת ועדת חריגים ייעודית לדיור, שבסמכותה לאשר מתן סיוע גם באמצעות פתרונות חריגים מותאמים עבור נפגעי פוסט-טראומה, בכל דרך שתמצא לנכון (שם, בעמ' 5). עוד המליצה הוועדה על **השוואת** הסיוע הניתן לפוסט-טראומטיים לזה הניתן במענקים והלוואות לצרכי דיור לזה הניתן לנפגעי גפיים תחתונות באותה דרגת נכות (שם, בעמ' 6).

57. במקביל וכחלק מיישומה של רפורמת "נפש אחת", במהלך חודש אוגוסט 2022 הונחה על שולחנה של הכנסת הצעת חוק לתיקון חוק הנכים (לעיל ולהלן – **תיקון מס' 32 או התיקון**). כבר בתחילת הדרך, עוד בטרם הועבר התיקון לדיון בוועדה העבודה והרווחה היה ברור שתכליתו המרכזית של תיקון מס' 32 היא ליצור נקודת מפנה בזכויותיהם של נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב. דברים אלה עולים מדבריו של יו"ר ועדת החוץ והביטחון דאז, חבר הכנסת רם בן ברק בעת הדיון בקריאה ראשונה במליאת הכנסת:

"רפורמת נפש אחת קמה בעקבות הטרגדיה הנוראית של איציק סעידיאן... פצועי הנפש, אלה שבגללם החלה הרפורמה, אלה שסעידיאן דיבר בשמם, פצועי הנפש, שחווים את חוויית הקרב, האש והתופת יום-יום ואין להם יום ואין להם לילה, החובה שלנו, של כולנו, לאפשר להם להשתקם ולעשות הכול כדי שיוכלו לנהל ככל הניתן חיים נורמליים" (פרוטוקול ישיבה 151 של הכנסת ה-24, 22.8.2022).

58. וכן ראו גם את דבריו של מנכ"ל משרד הביטחון, מר אייל זמיר, בעת דיון בנוגע לתיקון בוועדת העבודה והרווחה :

"החקיקה הזאת היא קריטית לנכים, היא תבטיח ותעגן את הזכויות שלכם, של נכי צה"ל, בדגש על נפגעי הנפש, ואני אדבר פה בהרחבה על נפגעי הנפש, פוסט טראומטיים, הלומי קרב, PTSD" (פרוטוקול ישיבה מס' 53 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-25, 4 (4.6.2023)).

59. ואכן בחלוף כשנה, ולאחר שנדונו בעניינו 15 דיונים בוועדת העבודה והרווחה, ביום 1.8.2023 פורסם ברשומות תיקון מס' 32. בתיקון מס' 32 נקבע כי שר הביטחון יקים מספר ועדות חריגים, להן יוקנו סמכויות ייעודיות וייחודיות לאשר, להגדיל או להמליץ על זכאויות ותגמולים נוספים לנכי צה"ל. ועדות החריגים נועדו אפוא להותיר גמישות מערכתית ולאפשר לקצין התגמולים ולאגף השיקום להעניק סיוע בדמות הגדלת זכאויות או מתן תגמולים לנכים מסוימים למרות שאינם עומדים בתנאים הקשיחים הקבועים בדין. בתוך כך, תיקון מס' 32 לחוק נועד אף ליתן מקור סמכות חוקי להטבות שונות שעד כה ניתנו על ידי משרד הביטחון בהיעדר סמכות ועל הענקתן נמתחה ביקורת על ידי מבקר המדינה (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק הנכים (תגמולים ושיקום) (תיקון מס' 33), התשפ"ב-2022, ה"ח 1574, 1348, להלן – **דברי ההסבר לתיקון**)).

60. חלק ניכר מההטבות והתשלומים שהעניק אגף השיקום לנכי צה"ל ניתן באותה עת מכוח הוראות פנימיות של האגף ובאמצעות ועדה להענקת זכויות לפנים משורת הדין (להלן – **ועדת למ"ד**).¹ בעניין זה, ובשים לב לכך שלהטבות אלה לא ניתן ביטוי בחוק או בתקנות, כבר בחודש יולי 2005 קבע היועץ המשפטי לממשלה דאז, כבי' השופט (בדימוס) מני מזוז, כי יש להסדיר את כלל ההטבות הניתנות על ידי האגף במסגרת חקיקה (להרחבה בהקשר ההיסטורי ראו: מבקר המדינה **דוח שנתי 2018-2019** 181-180 (2014)). תיקון מס' 32 ובפרט "פרק שני: 1: זכאויות נוספות", נועדו לתקן מצב זה, כאשר בלשון דברי ההסבר לתיקון צוין כי: "מוצע לעגן בפרק חדש שעניינו זכאויות נוספות... הטבות הניתנות כיום מכוח ההוראות הפנימיות של אגף השיקום בתחום הרכב והניידות ובתחום הדיור" (שם, בעמ' 1353).

61. אם כן, לנוכח הכרת הממשלה בהחלטה 981 במצוקתם של נפגעי תגובות קרב והצורך במתן מענה גמיש ומותאם לצרכיהם, ובהינתן התעצמות המודעות הציבורית לכשלים בטיפול בנכי צה"ל, ביקש המחוקק בתיקון מס' 32 ליצור מנגנונים שיאפשרו גמישות במתן תגמולים לנכים. מטרת המנגנונים היא לאפשר חריגה מהכללים הנוקשים הקבועים בחוק ובתקנות במקרים המצדיקים זאת, ובפרט במקרים של נפגעי תגובות קרב שמצבם התפקודי מחייב התאמה של הזכויות והתגמולים לצרכיהם הייחודיים.

62. ניתן למנות שלושה מנגנונים עיקריים שעוגנו במסגרת תיקון מס' 32 תחת "פרק שני: 1: זכאויות נוספות", המאפשרים להגדיל את הסיוע או התגמול הניתן לנכה: (1) ועדה מייעצת לדיור; (2) ועדת חריגים לניידות ר(3) ועדת חריגים לזכאות נוספת – אלו הן ועדות החריגים. להלן נסקור כל אחת מהן.

¹ כללי העבודה של ועדת למ"ד זמינים כאן: <https://www.mod.gov.il/ListForms/H060021N.pdf>

63. **ועדה מייעצת לדיור**: סעיף 9 כ לחוק הנכים מקנה לקצין התגמולים סמכות להיענות לבקשה לסיוע בדיור לנכה, בין אם על דרך של הגדלת הסיוע הקבוע בחוק ובין אם בדרך של מתן סיוע לנכה שאינו עומד בתנאים.
64. סמכותו של קצין התגמולים לפי סעיף 9 כ לחוק הנכים כפופה להמלצת ועדה ייעודית, **הוועדה המייעצת לדיור**, שהקמתה מוסדרת בסעיף 9 כ(ג) לחוק. סעיף 9 כ(ג) מחייב את שר הביטחון להורות על הקמת הוועדה המייעצת לדיור ("שר הביטחון יקים ועדה שתמליץ לקצין התגמולים בנוגע להחלטה בבקשות לפי סעיף זה"). כמו כן, לשון הסעיף מורה לשר הביטחון לקבוע את סדרי עבודת הוועדה ואת הרכבה, תוך הבטחת ייצוג לארגון נכי צה"ל באמצעות חבר ועדה.
65. כלומר, על מנת שנכה צה"ל יימצא זכאי לסיוע חריג בדיור לפי סעיף 9 כ, נדרשת החלטת אורגן ייעודי (קצין התגמולים); כשהחלטת קצין התגמולים כפופה להמלצת הוועדה; וזו מצידה לא יכולה להינתן אלמלא יורה שר הביטחון על הקמתה, יקבע את סדרי עבודתה ואת הרכבה.
66. **ועדת חריגים לניידות**: סעיף 9 ל לחוק הנכים מקנה לוועדת החריגים לניידות סמכות להעניק פתרונות ייחודיים לנכים שאינם עומדים בתנאי הסף לקבלת רכב רפואי או סיוע לניידות לפי הקריטריונים הרגילים, אך מצבם מחייב סיוע.
67. גם כינונה של ועדה זו, ומכאן עצם מימוש תכליתה, מותנה בהחלטת שר הביטחון, וגם בעניין זה חוק הנכים מטיל על השר חובה להקים את הוועדה ("שר הביטחון יקים ועדת חריגים לניידות לעניין סימן זה" (סעיף 9 לח(א)).
68. בדומה לוועדה המייעצת לדיור, גם בעניינה של ועדת החריגים לניידות מטיל חוק הנכים על השר חובה לקבוע את הרכב הוועדה – כאשר גם בעניין זה החוק מחייב כי אחד מחבריה יהיה מארגון נכי צה"ל – ואת סדרי עבודתה (סעיף 9 לח(ב)) לחוק). אלא שבנוסף לכך מוטלת על שר הביטחון החובה להקים ועדת מומחים שתפקידה להמליץ לוועדת החריגים לניידות על הצורך בהתאמת רכב לנכה (סעיף 9 לח(א)(1)(א) לחוק).
69. לפיכך, על מנת שנכה יוכל להיות זכאי לסיוע חריג בכל הנוגע לענייני ניידות, בהתאם לסעיף 9 לח לחוק הנכים, נדרשת החלטת אורגן מתאימה (ועדת החריגים לניידות); ועל מנת שתינתן החלטה שכזו נדרשת שרשרת החלטות מצד שר הביטחון בדבר קביעת הרכב הוועדה, סדרי עבודתה והקמתה של ועדת המומחים (שהיא הגורם הממליץ לוועדת החריגים לניידות כיצד לפעול).
70. **ועדת חריגים לזכאות נוספת**: סעיף 9 לט לחוק הנכים מאפשר לוועדת החריגים לזכאות נוספת להעניק זכויות נוספות לנכי צה"ל במקרים מיוחדים. הוועדה יכולה לדון במקרים בהם הנכה לא עומד בתנאי החוק הרגילים, אך בשל נסיבות מיוחדות הוא זקוק לזכויות נוספות שיתאימו לצרכיו.
71. מדובר בוועדה שהיא בליבת תיקון 32 שכן מוקנית לה סמכות נרחבת. כך, ועדת החריגים לזכאות נוספת נועדה לתת פתרונות במצבים בהם החוק אינו נותן מענה מלא לצרכיהם של הנכים הקשים, ולהבטיח שהתוצאה תהיה הוגנת ומותאמת אישית לכל נכה, בהתאם לצרכיו הייחודיים.

72. גם הקמתה של ועדת החריגים לזכאות נוספת מותנית בהחלטת שר הביטחון, וגם לגביה מוטלת על השר **חובה** להקימה ("שר הביטחון **יקים** ועדה שתהיה מוסמכת לאשר...") (סעיף 9לט(א) לחוק)).
73. בדומה ליתר הוועדות שתיקון מס' 32 ייסד, גם במקרה זה מוטלת על השר החובה לקבוע את הרכב הוועדה, ובכלל זה מינוי נציג מארגון נכי צה"ל כחבר ועדה, ואת סדרי עבודתה (סעיף 9לט(ב) לחוק). אלא שבשונה מהן ובנוסף על כך, חוק הנכים מטיל על השר חובה לקבוע גם היבטים **מהותיים**. נסביר.
74. בהתאם לסעיף 9לט(ב) מוטלת על השר חובה לקבוע את "**שיעורי ההגדלה המרביים שהוועדה יכולה לאשר ואת אמות המידה לאישור זכאויות נוספות**". כלומר, עניין לנו בסמכות מהותית והכרחית לפעילותה של ועדת החריגים לזכאות נוספת.
75. כך, בסמכות השר לקבוע מהם היקפי התגמולים שבאפשרות ועדת החריגים לזכאות נוספת להעניק וכן אמות המידה שלפיהן הוועדה תפעל.
76. על כן, כדי שנכה יוכל לקבל זכאות נוספת בהתאם לסעיף 9לט לחוק הנכים, נדרשת החלטת אורגן מתאימה (ועדת החריגים לזכאות נוספת); על מנת שתינתן החלטה שכזו נדרשות שרשרת החלטות מצד שר הביטחון בדבר הקמת הוועדה וקביעת הרכבה, קביעת סדרי עבודתה, וכן קביעת אמות מידה לאישור הזכאויות ושיעורי ההגדלה שלהן.
77. בהיעדר הפעלת אחת מהחוליות שבשרשרת הסמכויות המנהליות שנמנו, לא ניתן להעניק זכאות נוספת לנכה.
- ג.4. תיקון מס' 32 – הוראות מעבר**
78. פרק ג' "תחילה, תחולה והוראות מעבר" לתיקון מס' 32 עוסק בהוראות המעבר, תחילתו ותחולתו של התיקון.
79. בסעיף 53(2) לתיקון נקבע כי "ועדות לפי סעיפים 9כ, 9לח ו-9לט לדין החדש... יוקמו בתוך שישה חודשים מיום התחילה".
80. יום התחילה של תיקון מס' 32 היה 1.9.2023 (סעיף 47(א) לתיקון), ומכאן שהמועד האחרון להקמתן והפעלתן של ועדות החריגים היה ביום 1.2.2024.
81. יצוין, כי נקודת המוצא שנקבעה בהוראות המעבר של תיקון מס' 32 היא כי אין ליצור חלל ריק שבמהלכו לא ניתן מענה לנכי צה"ל. על כן, סעיף 53(1) לתיקון מס' 32 מורה כי "**עצ** להקמת ועדות לפי סעיפים 9כ, 9לח ו-9לט לדין החדש יוסיפו לפעול הוועדות שהוקמו ערב יום התחילה לפי הוראות אגף שיקום נכים".
82. כלומר, קו פרשת המים ביחס לסמכות משרד הביטחון לפעול בהתאם להוראות פנימיות הוא המועד שבו מוקמות ועדות החריגים.
83. למען הסדר הטוב יצוין גם כי במסגרת תיקון מס' 32, נחקק סעיף 9ב לחוק הנכים, הכולל הוראה כללית הפותחת את פרק שני: זכאויות נוספות. סעיף 9ב קובע כי שר הביטחון יקבע בתקנות את

התנאים למתן הזכאויות הנוספות שנקבעו בפרק, הוראות לעניין הוכחתן, היקפן, שיעורן ודרך הגשת הבקשה לקבלתן. סעיף 49 לתיקון מס' 32 מורה כי התקנות יובאו לאישור ועדת העבודה והרווחה בתוך שנתיים מיום תחילת התיקון, וכי כל עוד לא הותקנו תקנות יחולו הוראות אגף שיקום נכים ובלבד שאינן סותרות הוראה מהוראות הדין החדש. נכון למועד כתיבת שורות אלה, טרם חלפו שנתיים ממועד התחילה של תיקון מס' 32, וטרם הותקנו תקנות.

84. עם זאת, יודגש כי על פי הוראות החוק, **פעילותן של ועדות החריגים אינה תלויה בהתקנת התקנות.** ועדות אלה אמורות לפעול מכוח החוק עצמו וההוראות שייקבעו על ידי השר. לא בכדי קצב המחוקק פרק זמן קצר יותר להקמתן של הוועדות, לעומת פרק הזמן שהוקצה להתקנת התקנות.

85. למיטב ידיעת העותרים, ולמרות שחלפה כמעט שנה וחצי מיום התחילה של תיקון מס' 32, ועדות החריגים טרם החלו לפעול בהתאם להוראות הדין, כפי שנקבעו בתיקון מס' 32. מצב זה מותיר את נכי צה"ל, ובפרט את נפגעי תגובות קרב, ללא מענה מתאים למצוקותיהם, ומגביר את הפגיעה בזכויותיהם.

86. לנוכח האמור, פנו העותרים אל שר הביטחון בדרישה לפעול ללא דיחוי להבטחת הפעלתן המלאה והתקינה של ועדות החריגים, בהתאם להוראות החוק ולתכליותיו. בנוסף, דרשו העותרים נקיטת צעדים מידיים לתיקון ההפליה המובנית בתקנות דרגת נכות מיוחדת, באופן שיבטיח את הפסקת הדרתם של נפגעי תגובות קרב מהוראות התקנות.

5.ג. פניות העותרים למשרד הביטחון והיעדר מענה ענייני

87. מאחר שלא היה ברשות העותרים מידע בדבר כינוס או כינון של ועדות החריגים, פנה מר אבוטבול בתחילת חודש פברואר 2024 בבקשה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן – **חוק חופש המידע**). במסגרת הבקשה משרד הביטחון התבקש בין היתר להעניק מידע ופרטים הנוגעים להקמתן של ועדות החריגים וסדרי עבודתן.

העתק בקשת חופש המידע מיום 6.2.2024 מצורף **כנספח 4**.

88. משבקשתו של מר אבוטבול זכתה להתעלמות רבתי מצד גורמי משרד הביטחון ולאחר שחלף המועד האחרון למענה הקבוע בחוק חופש המידע, פנה מר אבוטבול ביום 10.4.2024 בהודעת תזכורת למשרד הביטחון. עוד באותו יום השיבו ממשרד הביטחון כי הגורמים המקצועיים במשרד עושים את מירב המאמצים על מנת להשיב לבקשה בהקדם האפשרי.

העתק הודעת התזכורת מיום 10.4.2024 מצורף **כנספח 5**.

העתק תגובת משרד הביטחון מיום 10.4.2024 מצורף **כנספח 6**.

89. ואולם, בניגוד להוראות חוק חופש המידע, תגובת משרד הביטחון ניתנה רק ביום 16.7.2024. תשובת משרד הביטחון נוסחה באופן לאקוני ביותר, במסגרתה נדחה עיקר בקשת המידע ונמסר כי "קיימים 2 מסמכים הנוגעים להקמת ועדת חריגים לזכאות נוספת וכן להקמת ועדות מייעצות לדיוור לפי חוק

הנכים, תגמולים ושיקום, תשי"ט-1959 הכוללים את הרכב הועדה ומשך תקופת המינוי, המסמכים מצויים בבדיקת הגורמים המוסמכים במשרדנו, בתום בדיקתם-נשוב ונעדכנכם."

העתק תשובת משרד הביטחון מיום 16.7.2024 מצורף כנספח 7.

90. מר אבוטבול השיב למשרד הביטחון, והסב את תשומת ליבו לכך שהוא מפר את הוראות חוק חופש המידע, הן בהיבט משך הזמן שלקח לו להשיב למענה, הן בהיבט התשובה שניתנה והן בעובדה שאין בדין אפשרות ליתן ארכה לצורך "בדיקה". לא כל שכן כאשר לכתחילה תשובת המשרד ניתנה שלא בהתאם למועדים הקבועים בחוק חופש המידע.

העתק תשובת מר אבוטבול מיום 24.7.2024 מצורף כנספח 8.

91. מכתב זה לא זכה לכל התייחסות מצד משרד הביטחון. נכון למועד כתיבת שורות אלה לא התקבלו כל מסמכים במענה לבקשת המידע, וממילא לא ברור מה עלה בגורל "הבדיקה". הכול, כאמור, תוך הפרת הוראות חוק חופש המידע.

92. במקביל לשיח עם הגורמים המקצועיים ביחס לבקשת חופש המידע, פנו העותרים ביום 10.6.2024 לשר הביטחון, לגורמים במשרד הביטחון, לחברי ועדת העבודה והרווחה ולוועדת החוץ והביטחון בפנייה דחופה לפני נקיטת הליכים משפטיים (להלן – **הפנייה הראשונה**). בפנייה הראשונה הצביעו העותרים על כך שתקנות דרגת נכות מיוחדת יוצרות הפליה פסולה כלפי נכי צה"ל הסובלים מפוסט-טראומה. עוד עמדו על האבסורד שבמצב הדברים, שלפיו, על אף הוראות החוק ותכליותיו, לא נעשה דבר לשם הקמתן המלאה והאפקטיבית של ועדות החריגים.

העתק הפנייה הראשונה מצורף כנספח 9.

93. בחלוף למעלה משלושה חודשים, ביום 29.9.2024, התקבל מענה ממשרד הביטחון לפנייה הראשונה. המענה, שנושא תאריך 20.9.2024, נמסר לבאיכוח העותרים רק כשבוע וחצי לאחר מכן (להלן – **מענה משרד הביטחון**). במענה משרד הביטחון נדחו הטענות שהועלו בפנייה הראשונה באופן תמציתי וללא פירוט מספק. כך, הובהר כי אין כוונה לתקן את תקנות דרגת נכות מיוחדת כך שיכללו אפשרות לקבוע דרגת נכות מיוחדת בגין נכות נפשית, לרבות פוסט-טראומה. בנוגע לוועדות החריגים, נמסר בלקוניות כי במהלך חודש פברואר 2024 הוקמה ועדת חריגים לזכאות נוספת, וכן הוקמו ועדות מייעצות לדיור במחוזות אגף השיקום. לגבי ועדת החריגים לניידות צוין כי זו אמנם טרם הוקמה באופן פורמלי, אך היא פועלת בהתאם למתכונת שהייתה קיימת טרם תיקון מס' 32.

העתק מענה משרד הביטחון מצורף כנספח 10.

94. בעקבות חוסר הבהירות שנבע ממענה משרד הביטחון, העותרים פנו פעם נוספת למשרד הביטחון ביום 10.10.2024 (להלן – **הפנייה הנוספת**). בפנייה זו חזרו העותרים על הטענות בדבר ההפליה הטמונה בתקנות דרגת נכות מיוחדת, והדגישו כי מענה משרד הביטחון לוקה בחסר בכל הנוגע להפעלת ועדות החריגים. העותרים הסבו את תשומת הלב לכך שמענה משרד הביטחון אינו מתיישב עם תיקון מס' 32 והוראות המעבר שבו, ודרשו הבהרות נוספות בנוגע לעצם הפעלת ועדות החריגים וקריטריונים לפעילותן.

העתק הפנייה הנוספת מצורף כנספח 11.

95. נכון למועד כתיבת שורות אלה, חרף חלוף מעל שלושה חודשים ממועד מסירת הפנייה הנוספת, לא התקבלה התייחסות משר הביטחון או מגורמים במשרדו. מעבר לכך, על אף שנטען בעלמא במענה משרד הביטחון כי ישנן ועדות חריגים שהוקמו, למיטב ידיעת העותרים לא פורסם דבר על אודות הוועדות, לרבות הרכבן, סדרי עבודתן ואמות המידה להפעלתן. בנסיבות אלה, וכדי להבטיח את זכויות נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב, לא נותרה לעותרים ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד ולהגיש את העתירה דנן.

ד. הפגמים החוקתיים והמינהליים בתקנות דרגת נכות מיוחדת

96. במוקד דיוננו ניצבת חוקיותן של תקנות דרגת נכות מיוחדת. תקנות אלה מדירות שלא כדין נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב פגועי הנפש, הנפגעים מכך שאינם זכאים לאותן זכויות ותגמולים המוענקים לנכים הסובלים מפגימות פיזיות.

97. כפי שידוע, היקף התערבותו של בית המשפט הנכבד במקרה בו מתעוררת טענה בדבר פגיעה בשוויון כתוצאה מפעולותיה של רשות מינהלית שונה מהיקף התערבותו כאשר הטענה מופנית כלפי המחוקק. לא הרי חקיקת משנה או מעשה מינהלי כחקיקה ראשית.

98. ברירת המחדל היא שכאשר הפגיעה בשוויון נעשית מתוקף מעשה מינהלי, בית המשפט ייטה להתערב במידה רבה יותר מכפי שהיה מתערב במקרה של פגיעה בשוויון בחקיקה ראשית. בהתאם לכך, טענה לפגיעה בשוויון מכוח חקיקת משנה או מעשה מינהלי כבענייננו תיבחן באופן קפדני על ידי בית המשפט הנכבד ותדרוש הצדקה חזקה במיוחד. מכאן עולה כי בית המשפט הנכבד ייטה להתערב באופן רחב יותר במקרים שבהם רשות מינהלית פוגעת בעיקרון השוויון (בג"ץ 2021/11 **ועקנין נ' שר האוצר**, פסקאות 17-18 (נבו 6.6.2013)).

99. כפי שנפרט בפרק זה, נוסחן כיום של תקנות דרגת נכות מיוחדת מבטא הפליה אסורה, הן בהיבט המינהלי הן בהיבט החוקתי.

100. ואולם, בטרם נפרוש את הבסיס המשפטי לטענת הפגיעה בעקרון השוויון ובזכות לשוויון, נקדיש מספר מילים להסבר מהי פוסט-טראומה ולהמחשת המצוקה המתמשכת שחווים אלו הסובלים ממנה, במיוחד נכי צה"ל שנפגעו נפשית במסגרת שירותם. דברים אלה נועדו להמחיש את הפגיעה העמוקה והמתמשכת בעיקרון השוויון ובזכות לשוויון של נכי צה"ל הסובלים מפוסט-טראומה, ובפרט באלו שהוכרו כזכאים "לתגמול נצרך" על ידי קצין התגמולים.

1. ד. השלכות הפוסט-טראומה על נכי צה"ל: היבטים רפואיים ותפקודיים

101. PTSD (Post Traumatic Stress Disorder), או בשמה העברי הפרעת דחק פוסט-טראומטית, היא הפרעה נפשית המתפתחת בשל חוויית אירוע המאיים על שלמותו הפיזית והנפשית של האדם. מדובר בהפרעת חרדה כרונית, המשלבת סימפטומים נפשיים וגופניים, ומתפתחת בעקבות אירוע טראומטי שגורם לפחד משמעותי, חוסר אונים או אימה (ראו: נורית יכימוביץ-כהן **נתונים על הכרה בנכות עקב הפרעת דחק פוסט-טראומטית (PTSD) בעקבות השירות הצבאי 1** (הכנסת מרכז המחקר והמידע

2022)). פעמים רבות, התגובה הפיזיולוגית והנפשית לאירוע הטראומטי עשויה להיות מושהית ולהתפתח זמן רב לאחר שהחוויה עצמה התרחשה (שאלול קמחי והדס דורון "מגויסות ללא צו גיוס: נשות חיילים קרביים לשעבר עם הפרעת דחק פוסט-טראומטית מדברות" **סוגיות חברתיות בישראל** 17, 94, 96 (2014), להלן – **מגויסות ללא צו**).

102. במהלך השירות הצבאי, חיילים נחשפים למצבי לחץ וסיכון רבים, בעיקר בפעילות מבצעית ובמלחמה, אך לעיתים גם בפעילות שוטפת ובאימונים. אירועים טראומטיים, על פי הגדרתם, כרוכים באיום קיומי ממשי המסכן חיים. התנסות באירוע כזה, במיוחד כשהוא אינו צפוי או נשלט, עלולה לגרום לתגובות נפשיות קשות ומתמשכות.

103. תסמינים נפוצים של PTSD כוללים: חרדה מציפה, עוררות יתר (דופק מואץ, רעד, נשימת יתר, הזעה וכו'), ריחוק או ניתוק מהמציאות, חוויה חוזרת של האירוע הטראומטי (בערות ובסיוטים), הימנעות מכל גירוי המזכיר את האירוע, ועצבנות או אישקט. כאשר התסמינים נמשכים יותר מחודש, ניתן לאבחן הפרעת דחק פוסט-טראומטית (אבי בליך ויובל מלמד "פגיעה נפשית-פוסט טראומטית עקב שירות צבאי" **רפואה ומשפט** 37, 37, 38 (2007); ראו גם: **מגויסות ללא צו**, בעמ' 96). אף שמרבית הנפגעים מתאוששים עם הזמן, חלקם ממשיכים לסבול מהפרעת דחק פוסט-טראומטית למשך חודשים ואף שנים רבות, וישנם מקרים שבהם הסימפטומים מחמירים עם הזמן.

104. מרבית נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב מדווחים על הפרעות שינה ממושכות, קושי בתפקוד יומיומי, נטייה להתבודד, סבל מהתקפי חרדה וזעם, תחושות של בדידות, ייאוש, חרדות ודיכאון. נכון לחודש יולי 2023, מתוך כ-60,000 נכי צה"ל ומערכת הביטחון המטופלים באגף השיקום, כ-7,500 הם נכים המתמודדים עם פוסט-טראומה, כאשר **מחצית** מהם מתקיימים מתגמולי אובדן כושר עבודה (דוח ועדת שרשבסקי, בעמ' 3) – ויש רק לשער כי נתון זה ייצמח משמעותית לנוכח מלחמת "חרבות ברזל" המתנהלת מיום 7.10.2023².

105. כפי שנראה להלן, ממחקר שפורסם בשנת 2017 בשיתוף עם אגף השיקום עולה כי נכי צה"ל עם פגיעות נפשיות, ובפרט נפגעי תגובות קרב, סובלים משיעורים גבוהים של בעיות בריאותיות, קשיי תפקוד יומיומיים, בדידות חברתית ואובדן כושר עבודה, ובמקרים רבים אף מצבים חמורים יותר מנכים עם פגיעות פיזיות (יצחק שנור, ענת זיו, ג'ני ברודסקי ודניז נאון **הזדקנות בקרב נכי צה"ל והשלכותיה על הצורך בשירותים** (מכון מאירס-ג'וינט-ברוקדייל 2017), להלן – **מחקר מכון מאירס**).

העתק מחקר מכון מאירס מצורף **כנספח 12**.

106. הנחת היסוד היא שאנשים עם מוגבלויות פיזיות נוטים לכתחילה לנהל אורח חיים פחות בריא, ולכן פגיעותם הבריאותית גבוהה יותר בהשוואה לאוכלוסייה הכללית. אלא שממחקר מכון מאירס עולה

² יש לציין בהקשר זה כי לפי נתוני משרד הביטחון בין חודש אפריל 2022 ובין חודש יולי 2023 חלה עלייה משמעותית במספר נכי צה"ל המוכרים כפוסט-טראומטיים, בכ-2,200 נכים. כך, לפי תשובת משרד הביטחון לבקשת חופש מידע מחודש אפריל 2022, מספר הנכים המוכרים בפוסט-טראומה עמד באותה עת על 5,304 (ראו בעמ' 1 למכתב מליאת גרטמן, הממונה על חופש המידע במשרד הביטחון, בעניין בקשת חופש מידע מיום 23.3.2022 (14.4.2022) זמין בכתובת: https://www.gov.il/BlobFolder/dynamiccollectorresultitem/posttraoma/he/repository-of-answers_ministry-of-defense_posttraoma.pdf.

כי נכי צה"ל שסווגו כבעלי פגיעה נפשית נוטים לסיכונים בריאותיים וחברתיים גבוהים אף יותר מאלו הסובלים מפגיעות פיזיות :

"כמעט בכל התחומים מצאנו שמצבם של נכי צה"ל עם פגיעות נפשיות חמור

ממצבם של נכי צה"ל בלי פגיעות נפשיות" (שם, בעמ' IV).

107. כך, למשל, מהמחקר עולה כי בקרב נכי צה"ל עם פגיעות נפשיות ישנה נטייה גבוהה יותר לפתח סוכרת (30% לעומת 22% בקרב נכי צה"ל עם פגיעות פיזיות) (שם, בעמ' 25). שיעור המעשנים בקרב נכי צה"ל בעלי פגיעות נפשיות גבוה פי שניים (40% לעומת אלו ללא פגיעה נפשית (20%)) (שם, בעמ' 39). כמו כן, 91% מהנכים עם פגיעות נפשיות סובלים מבעיות שינה, לעומת 69% בקרב הנכים ללא פגיעות נפשיות (שם, בעמ' 23).

108. נכי צה"ל בעלי פגיעות נפשיות מתייעצים עם רופא או מבקרים אצל רופא בשיעורים גבוהים יותר מאלו עם פגיעות פיזיות בלבד, ואף נוטים לאשפוזים תכופים יותר (שם, בעמ' 34-35). 70% מהם מדווחים על חוסר רווחה נפשית לעומת 27% מהנכים ללא פגיעות נפשיות (שם, בעמ' 33); והם עוסקים פחות בפעילות גופנית בהשוואה לנכים ללא פגיעה נפשית (שם, בעמ' 40).

109. רק 30% מנכי צה"ל עם פגיעות נפשיות מועסקים, לעומת 60% מהנכים ללא פגיעות נפשיות (שם, בעמ' 43). אין זה מפתיע אפוא שנכי צה"ל עם פגיעה נפשית מרוצים פחות ממצבם הכלכלי מאשר כלל הנכים, 58% מנכי צה"ל שיש להם פגיעה נפשית אינם מרוצים ממצבם הכלכלי לעומת 37% מהנכים ללא פגיעות נפשיות (שם, בעמ' 59).

110. נכי צה"ל עם פגיעות נפשיות גם חשים פחות ביטחון אישי – 24% מהם מדווחים שאין להם על מי לסמוך בשעות משבר, לעומת 15% מנכי צה"ל עם פגיעות פיזיות בלבד (שם, בעמ' 55).

111. ממחקר מכון מאירס עולים גם נתונים מטרידים בהיבט החיים החברתיים של נכי צה"ל הסובלים מפגיעות נפשיות. כך, למשל, בקרב נכי צה"ל ללא פגיעות נפשיות שיעור הנכים המדווחים שאינם יוצאים מהבית עומד על 4%, ובקרב נכי צה"ל עם פגיעות נפשיות הנתון למעלה ממשלש את עצמו ומגיע ל-14% (שם, בעמ' 32).

112. 75% מנכי צה"ל עם פגיעות נפשיות מדווחים על תחושת בדידות, לעומת 30% מהנכים ללא פגיעות נפשיות (שם, בעמ' 54); 13% מהם חיים לבד, לעומת 9% בלבד בקרב הנכים ללא פגיעות נפשיות (שם, בעמ' 51). 53% מנכי צה"ל עם פגישות נפשיות מספרים שהם לא מרוצים מחייהם, לעומת 13% מהנכים ללא פגיעות נפשיות (שם, בעמ' 58).

113. לכך יש להוסיף כי ל-43% מהנכים עם פגיעות נפשיות אין חברים, לעומת 14% מהנכים ללא פגיעות נפשיות (שם, בעמ' 52). בהקשר זה יש להעיר כי השלכותיהן השליליות של הנכות הנפשית אינן מתמצות רק בנכה. הפוסט־טראומה משפיעה לרעה גם על משפחתו של הנכה, ובפרט על בת זוגו. מחקרים הראו שרוב נשות החיילים הסובלים מהפרעת פוסט־טראומה חוו מצוקה נפשית כללית בעצמם (מגויסות ללא צו, בעמ' 97). ובהקשר זה יצוין שכשליש מהנכים הפוסט־טראומטיים אינם נשואים (דוח ועדת שרשבסקי, בעמ' 3).

114. הארכנו בדיון על פוסט־טראומה והמצוקה הנלווית לה, ולא בכדי. דיון זה מסייע להמחיש, בהמשך הדברים, כי לצורך תחלתן ומימוש תכליתן של תקנות דרגת נכות מיוחדת, לא קיימת שונות רלוונטית בין נכים הסובלים מפוסט־טראומה בדרגה חמורה ובין נכים עם פגמות פיזיות חמורות.

2. ד. הפרת עקרון השוויון המינהלי בתקנות דרגת נכות מיוחדת

115. בספרות המשפטית ובפסיקה ישנה הבחנה בין **השוויון החוקתי** ובין **השוויון המינהלי**. תחומיה של ההגנה החוקתית על הזכות לשוויון אינם חופפים בהכרח את התחום שעליו חל האיסור המינהלי על ההפליה.

116. מקובלת ההנחה שהחובה המינהלית לנהוג בשוויון היא רחבה יותר מזו החוקתית ומתייחסת גם למצבים שבהם ההפליה אינה פוגעת בהכרח בזכות החוקתית לשוויון, ואינה נובעת מטעמים פסולים, אלא היא אקראית או מקרית (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך ב 678-680 (2010)). יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט י' עמית:

"החובה המנהלית לנהוג בשוויון היא רחבה מההגנה על הזכות החוקתית לשוויון, במובן זה שהיא כוללת מצבים שבהם ההפליה אינה פוגעת בזכות החוקתית לשוויון, אינה נובעת מטעמים פסולים והיא אף אקראית או מקרית... כך, אקט מינהלי, שיש לו השפעה על הפעילות הכלכלית-עסקית ועל התחרות בין עוסקים שונים, עלול להיחשב כבלתי שוויוני למרות שאין הוא מעלה שאלה כלשהי בעלת היבט חוקתי" (עע"ם 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים**, פ"ד סד(2) 1, 43-42 (2010)).

117. במשפט המינהלי עקרון השוויון קובע דרישה של עקיבות. מדיניותה של רשות מינהלית נדרשת להיות עקבית ביחס להחלטותיה האחרות של הרשות ולמדיניותה המוצהרת. משמעותה של דרישה זו, היא שיש לקבל החלטות **שוות** לאלה שהתקבלו בעבר בנסיבות שוות והחלטות שונות מאלה שהתקבלו בעבר בנסיבות שונות (אריאל בנדור "שוויון ושיקול דעת שלטוני – על שוויון חוקתי ושוויון מנהלי" **ספר שמגר** – מאמרים א' 287, 293 (אהרן ברק ואח' עורכים 2003)).

118. למעשה, החובה לנהוג בשוויון היא אחת החובות הבסיסיות המוטלות על רשויות המינהל, ומובן כי על המדינה לפעול בשוויון בהענקת הטבות או תגמולים מטעמה, גם כאשר אין חובה לפי דין להענקתם. ראו בהקשר זה את קביעתה של כב' השופטת ד' ביניש:

"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, 506 (1999); ראו גם: בג"ץ 8350/23 **דינין נ' שר האוצר**, פסקה 19 (נבו 28.8.2024)).

119. חובתה של הרשות המינהלית לנהוג בשוויון חלה ביתר שאת שעה שהיא עוסקת בזכויות ובאינטרסים כלכליים של הפרט, על אחת כמה וכמה כשמדובר בפרטים מוחלשים כבענייננו. עם זאת, ברירת המחדל היא כי שוויון אין פירושו זהות, וכי כאשר גורם מסוים מצווה לנהוג בשוויון, מדובר בשוויון מהותי,

ולא בשוויון פורמלי (בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398, 429-430 (2009), להלן – עניין נוער כהלכה). על עקרון השוויון המהותי עמד כב' הנשיא ש' אגרנט :

"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 אנשים 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 inequality), כשם שתהא זו הפליה, אם הוא ניזון מהיותם נתונים במצב של אישוויון, שאיננו רלוונטי למטרת הטיפול" (ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים, פ"ד כה(1) 7, 35 (1971)).

120. כלומר, עקרון השוויון המהותי אינו מניח דין אחיד לכל ולא שולל דינים שונים לאנשים שונים, והוא נשען על תפיסה של רלוונטיות, במובן זה שאין להבחין בין אנשים או בין עניינים מטעמים לא עניינים, ובה בעת ניתן להבחין ביניהם מטעמים רלוונטיים (ראו מני רבים: בג"ץ 4343/19 כן לזקן - לקידום זכויות הזקנים נ' כנסת ישראל, פסקה 13 לחוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה נ' הנדל (נבו 16.3.2022), להלן – עניין כן לזקן; עניין נוער כהלכה, בעמ' 430-429; בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 236 (1998); בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 312 (1997), להלן – עניין רקנט שאמנם תוצאתו נהפכה בדנג"ץ רקנט).

121. בהמשך לכך ובהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, בחינת קיומה או היעדרה של הפליה (היעדרה של שונות רלוונטיות) נערכת בשני שלבים.

122. בשלב הראשון, עלינו להגדיר את "קבוצת השוויון", קרי לזהות את קבוצת בני האדם שכלפיה נדרשת התנהגות שוויונית. מסקנה כי קבוצת פרטים מסוימת מצויה בתוך קבוצת השוויון, פירושה כי לא קיים שוני רלוונטי בינה ובין יתר הפרטים בקבוצת השוויון לצורך אותו עניין, ומכאן שאין להבחין ביניהם (ע"ם 4515/08 מדינת ישראל נ' נאמן, פסקה 17 (נבו 6.10.2009), להלן – עניין נאמן; דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 345-346 (2000), לעיל ולהלן – דנג"ץ רקנט).

123. קבוצת השוויון תקבע בראי הוראות החוק הרלוונטי, כשבמקרים רבים החוק עצמו אינו מורה מהי קבוצת השוויון כך שעלינו לבחון אותה על יסוד עקרונות כללים מתוך תכלית החוק הרלוונטי ומהות העניין (רע"א 9128/17 מרכז רפואי צאנז בית חולים לניאדו נ' פלונית, פסקה 39 (נבו 18.7.2022), להלן

– עניין לניאדו); בג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, 282 (1997); וכן ראו: עניין רקנט, בעמ' 346-347).

124. בשלב השני, עלינו לבחון האם נשמר השוויון בין חברי קבוצת השוויון שאיתרנו בשלב הראשון, וכן לבחון באיזה אופן יש לנהוג כדי לקיים את השוויון בתוך הקבוצה (עניין לניאדו, בפסקה 39; עניין כן לזקן, בפסקה 13 לחוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה נ' הנדל).

125. בענייננו, סעיף 9א לחוק הנכים מגדיר "נכה בעל דרגת נכות מיוחדת" כ"נכה בעל דרגת נכות מיוחדת לפי סעיף 5א". סעיף 5א מורה כי בעל דרגת נכות מיוחדת הוא מי שדרגת נכותו נקבעה על פי הכללים שפורטו בתקנות. לצורך בחינת קבוצת השוויון הרלוונטית לדיון שלפנינו, עלינו לשאול: מיהם אותם נכים "שווים", ומי אינם שווים לעניין תקנות דרגת נכות מיוחדת? לכך נפנה כעת.

ד.3. שונות רלוונטית בראי תקנות דרגת נכות מיוחדת: היעדר הצדקה להבחנה בין פגימות פיזיות לנפשיות

126. במוקד דיוננו ניצבת השאלה מהי אותה שונות רלוונטית שבגינה ניתן להצדיק הבחנה בין נכי צה"ל כך שהם לא יחלקו את אותה קבוצת שוויון לעניין ההכרה בדרגת נכות מיוחדת. כלומר, מהם הטעמים שבהתקיימם שר הביטחון רשאי להבחין בין נכי צה"ל בתקנות דרגת נכות מיוחדת.

127. תקנה 5 לתקנות דרגת נכות מיוחדת חילקה את קבוצת השוויון על סמך הפגימה הפיזית ממנה סובל הנכה, כך שנכה שפגימותיו אינן נמנות עם הפגימות המנויות בתקנה, אינו נכלל בגדר הקבוצה, וזכותו לקבל את הגמלה מכוח תקנות דרגת נכות מיוחדת נשללת.

128. תקנות דרגת נכות מיוחדת שואבות את כוחן מחוק הנכים, כך שתכליותיו נדרשות להנחות את הוראות התקנות. בהקשר לתכליותיו של חוק הנכים, בית המשפט הנכבד הבהיר בעבר כי:

"חוק הנכים... הוא מיוחד במינו. הוא מבוסס על ההכרה בחובתה ובאחריותה של החברה כולה כלפי חיילים שנפגעו עקב שירותם הצבאי, שירות שהוטל עליהם על ידי המדינה, ולמען המשך קיומה וביטחונה... הוא שונה מחוקי נכים אחרים ומהסדרים סוציאליים אחרים של תמיכה בנכים. אלה מבוססים לרוב על נזקקות כלכלית. לעומת זאת חוק הנכים מבוסס על חוב שהמדינה חבה למי שנפגע בשירותה" (רע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי, פ"ד ס(1) 489, 552 (2005), להלן – עניין דוקטורי, ראו גם שם, בחוות דעתה (במיעוט) של כב' השופטת א' פרוקצ'יה, בעמ' 505-507).

129. תכליתו האובייקטיבית של חוק הנכים היא לשקף את ההכרה בתרומה של המשרתים במערכת הביטחון למדינה, וכפועל יוצא, לשקף את "תחושת האחריות המוגברת לנזק שנגרם להם והחובה המוסרית להעניק בגינתו סעד" (רע"א 2558/16 פלונית נ' קצין התגמולים משרד הביטחון, פסקה 69 (נבו 5.11.2017); ראו גם: דני"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732, 743 (2002)). עוד נקבע בעבר כי תכליתם של ההסדרים הקבועים בחוק היא לנסות לפצות את הנכה על הפגיעה, באופן שיאפשר לו להשתקם ולהשתלב בחברה, חרף הפגיעה (בג"ץ 5171/08 ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון,

פסקה 8 (נבו 26.9.2016)). בית המשפט הנכבד אף הבהיר שביסוד תכליתו האובייקטיבית של חוק הנכים ניצב עקרון השוויון, המתבטא ברצון ליצור מערכת תגמולים שוויונית שנועדה להיטיב עם מי שנפגעו עקב שירותם למען ביטחון המדינה (עניין **נאמן**, בפסקה 31).

130. מסקנה דומה עולה גם מבחינת התכלית הסובייקטיבית של החוק. בית המשפט הנכבד קבע בעניין **נאמן**, כי התכלית הסובייקטיבית של חוק הנכים היא הדגשת החובה המוסרית של המדינה לדאוג לחייליה שנלחמו לשם הגנתה ולגמול להם על הקורבן שהקריבו (שם, בפסקאות 30-31). קביעה זו ניתנה בין השאר על יסוד דבריו של ראש הממשלה דוד בן-גוריון בפני הכנסת, בעת שהציג את חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התש"ט-1949 (שהוא המקור לחוק הנכים (הנוסח המשולב), להלן – **החוק המקורי**):

"הערב אני מגיש לכם בשם הממשלה חוק על החוב, נכון יותר – על חלק מהחוב, שאנו חייבים לאלה שבגופם עזרו לשחרור האומה והמולדת חוק על תגמול ושיקום לנכי המלחמה..." (פרוטוקול ישיבה 76 של הכנסת ה'1, 1572 (1949)).

131. הנה כי כן, גם התכלית הסובייקטיבית תומכת במסקנה שחוק הנכים נועד לפצות ולגמול את הנכים הנפגעים בגין פגיעתם בעת השירות הצבאי, ללא קשר לסוג הנזק. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם דברי שר הביטחון דאז, חבר הכנסת יואב גלנט, בעת שהציג את תיקון מס' 32 בוועדת העבודה והרווחה:

"בתוקף המדיניות שלנו אנחנו לא נבדיל בין מי שנפגע בכל דרך... מפני שאני **חושב שכולם זכאים**" (פרוטוקול ישיבה מס' 82 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה'25, 6 (2023.5.7)).

132. לנוכח הן התכלית הסובייקטיבית הן התכלית האובייקטיבית של חוק הנכים, ההכרה בזכאות לקצבאות ותגמולים מכוחו מבוססת על הסדר **גימלה קטגוריאלי**, שבו הזכאות לגמלה נקבעת לפי השתייכותו של אדם לקבוצה מסוימת או לקטגוריה חברתית מוגדרת, ללא קשר לנזקות כלכלית או תשלום דמי ביטוח (להרחבה ראו: בג"ץ 8487/03 **ארגון נכי צה"ל נ' שר הבטחון**, פ"ד סב(1) 296, 323-322 (2006)).

133. בהתאם, מנגנוני הגמלה והקצבה הקבועים בחוק הנכים מבוססים על עקרון הפיצוי, ונסמכים על ההשתייכות לקטגוריה חברתית של נכי צה"ל, כאשר גובה הפיצוי מחושב על יסוד **מידת הפגיעה** (גיוני גל "עיקרון הפיצוי במערכת הביטחון הסוציאלי לאנשים עם מוגבלויות בישראל והשלכותיו" **עבודה חברה ומשפט ט' 115, 122-123 (2002)**).

134. מכאן נובע כי חלוקת קבוצות השוויון על סמך "קטגוריות (דרגות) נכות" עולה בקנה אחד עם תכלית חוק הנכים. ואולם, חלוקת הקטגוריות בין הנכים צריכה להסתמך על גובה הנזק הנגרם, ללא קשר למקורו – כלומר, בהיעדר הבחנה בין סוג הנזק, פיזי או נפשי (השוו: ע"א 455/85 **קצין התגמולים נ' כספי**, פ"ד מב(1) 177, 186 (1988), שם תהה כב' הנשיא מ' שמגר "מדוע יש להבחין בין מי שנפגע באופן פיסי מאירוע חבלתי לבין מי שסבל פגיעה נפשית מאותו אירוע ממש").

135. לכן, ההגדרה בתקנות לזכאים לדרגת נכות מיוחדת חייבת לשקף את תכליתו של החוק, שהיא פיצוי על הפגיעה שנגרמה כתוצאה מהשירות, בין אם הפגיעה היא פיזית או נפשית.
136. לפיכך, יש לבחון האם ההבחנה בין נכי צה"ל הסובלים מפגיונות פיזיות מיוחדות ובין אלו הסובלים מפגיונות נפשיות מיוחדת אכן עומדת בתכלית החוק, או שמא מדובר בהפליה שאינה מוצדקת. על מנת להבין את שורשיה של ההבחנה הזו, יש לבחון את הרקע ההיסטורי של תקנות דרגת נכות מיוחדת.
137. סעיף 5א, המבהיר כי דרגת נכות מיוחדת תיקבע בהתאם לכללים שיפורטו בתקנות, נחקק במסגרת תיקון מס' 32 לחוק הנכים – ולמעשה, הוא איננו המקור שמכוחו הותקנו תקנות דרגת נכות מיוחדת. נפנה לסקירה היסטורית קצרה לצורך התחקות אחר כוונות המחוקק בנדון.
138. לאחר מלחמת העצמאות נחקק החוק המקורי, וכבר באותה עת דרגת הנכות המיוחדת מצאה לה בו עיגון, אלא שבראשית דרכה, דרגת הנכות המיוחדת והזכאות לה נקבעו בחקיקה ראשית. כך, בסעיף 7 לחוק המקורי שכותרתו "תגמולים מיוחדים" באה לעולם **דרגת נכות מיוחדת** כשהחוק קבע בסעיף (ג) כי "בעל דרגת נכות מיוחדת פירושו, בסעיף זה, עיוור משתי עיניו, קיטע בשתי רגליו, גידם בשתי ידיו, משותק שיתוק מלא, או בעל מומים אחדים המצטרפים לדרגת של יותר מ-100%".
139. בשנת 1955 תוקן סעיף 7 לחוק המקורי ובמסגרתו נקבע כי הגדרתה של דרגת נכות מיוחדת תקבע בתקנות – וכך הורה סעיף 7(ב) המתוקן: "נכה בעל דרגת נכות מיוחדת, שנקבעה לפי כללים שפורטו בתקנות...". בדברי ההסבר לתיקון הוטעם כי "**החוק המוצע בא לקבוע הגדרה גמישה יותר של נכות מיוחדת** כפי שתיקבע בתקנות, וכן להסמיך את שר הבטחון לקבוע בתקנות את שיעורי התגמולים המיוחדים בהתאם לצרכי נכותו המיוחדת של כל נכה" (דברי ההסבר להצעת חוק הנכים (תגמולים ושיקום) (תיקון), התשט"ו-1955 ה"ח הממשלה 176, 179).
140. חוק הנכים החליף את החוק המקורי בשנת 1959 והוא שמר על נוסחו של סעיף 7(ב) מהחוק המקורי. עד לחקיקת תיקון מס' 32, סעיף 7(ב) לחוק זכה למספר שינויים, אמנם מינוריים, אך משינויים אלה ניתן ללמוד על האופן שבו המחוקק רואה את דרגת הנכות המיוחדת. כך, למשל, במסגרת תיקון מס' 3 לחוק הנכים, שם חוקקה תוספת לתגמולים לבעלי דרגה זו צוין בדברי ההסבר כי:
- "התוספת לנכות מיוחדת המוצעת בסעיף קטן (ב) לסעיף 7 באה לפצות נכים כאלה על הסבל הנגרם להם בשל נכותם זו. 'נכות מיוחדת' פירושו נכות המזיקה את הנכה לטיפול רצוף בידי אחר, כגון עיוור שתי עיניו, קטוע אברים, לקוי בשיתוק מלא וכדומה" (דברי ההסבר להצעת חוק הנכים (תגמולים ושיקום) (תיקון מס' 3), התשכ"ה-1965 ה"ח הממשלה 298, 301)).
141. סיכום ביניים: חוק הנכים נועד להעניק פיצוי לנכה בגין הסבל והנזק שנגרם לו, ומבטא את חובתה המוסרית של המדינה כלפי אלו ששירתו אותה בנאמנות. ההיסטוריה החקיקתית של תקנות דרגת נכות מיוחדת מלמדת כי המחוקק העניק לשר הביטחון סמכות רחבה להתקין תקנות מתוך כוונה לשמר על **גמישות** במתן מענה לנכים הסובלים מפגיונות חמורות, כשהרעיון שבבסיסה הוא ליתן מענה לאלו הזקוקים לטיפול רצוף בידי אחר. כמו כן, דרגת נכות מיוחדת נועדה לפצות על **הסבל** שנגרם לנכה בשל נכותו הקשה, ולספק לו מעטפת זכויות ייחודית, ללא קשר למקור הפגיעה.

142. מסקנה ברורה נובעת מהאמור: הדרת נכים הסובלים מפגימות נפשיות מתקנות דרגת נכות מיוחדת אינה מבוססת על שונות רלוונטית הנבחנת בראי תכליות החוק והתקנות, ומכאן שהיא מהווה הפליה בלתי חוקית שיש לתקנה.
143. חיזוק משמעותי למסקנה זו ניתן למצוא בעמדתו הרשמית של משרד הביטחון עצמו, כפי שבאה לידי ביטוי בדוח ועדת שרשבסקי (ועדה ייעודית שמונתה על ידי מנכ"ל משרד הביטחון). כזכור, בעקרונות היסוד של הוועדה נקבע באופן מפורש כי למעשה אין שונות רלוונטית בין פגימה פיזית ובין פגימה נפשית: "הוועדה מכירה בסבל הרב וקשיי התפקוד הנגרמים מהפגיעה הנפשית בכלל והפוסט-טראומטית **בפרט ובכך שאינה שונה במהותה מכל פגיעה ומוגבלות נראית**..." (שם, בעמ' 2). קביעה זו של ועדת שרשבסקי מהווה הכרה רשמית של משרד הביטחון בכך שאין כל הצדקה להבחנה בין נכים הסובלים מפגימות נפשיות ובין אלו הסובלים מפגימות פיזיות.
144. ואולם, במצב הקיים, תקנה 5 לתקנות דרגת נכות מיוחדת מתמקדת אך ורק בסבל הנובע מפגימות פיזיות, כך שהיא מתעלמת מהפגימות הנפשיות החמורות לא פחות, כגון פוסט-טראומה, ומדירה מתחולת תקנות דרגת נכות מיוחדת את קבוצת נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב.
145. כל זאת למרות שכפי שהראינו לעיל, נפגעי תגובות קרב סובלים לעיתים ממצב תפקודי חמור לא פחות מאלו של נכי צה"ל עם פגימות פיזיות. המידע שנצבר במחקרים מראה כי נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב מתמודדים עם שיעורי גבוהים של בעיות בריאותיות, כמו בעיות שינה, דיכאון, ותחושת בדידות, מה שמצביע על כך שהשפעות הפוסט-טראומה יכולות להיות הרסניות וממושכות. מכאן, שאין הצדקה להבחנה בין פגימות פיזיות ובין פגימות נפשיות, שכן אלו ואלו גורמות לנכות וסבל קשים המגבילים את תפקודם היומיומי של הנכים בצורה דומה, ואף לעיתים דווקא הקושי והסבל של הנכה הסובל מלקות נפשית חמור יותר.
146. יתרה מזו, נפגעי תגובות קרב רבים שכבר נמצאו על ידי קצין התגמולים כזכאים ל"תגמול נצרך" נמצאים במצב תפקודי קשה במיוחד, שאינו מאפשר להם להתקיים באופן עצמאי, והם תלויים לחלוטין בתמיכה של אגף השיקום ומשפחתם. במקרים רבים, הנכים הללו סובלים מאובדן כושר עבודה קבוע, מקבלים שעות ליווי סיעודי לצורך ביצוע פעולות יומיומיות בסיסיות, ואינם מסוגלים לתפקד ללא סיוע מתמיד. מעבר לכך, עצם ההכרה בזכאותם של נכים אלו ל"תגמול נצרך" משמעה הכרה פוזיטיבית מצד קצין התגמולים בחומרת מצבם ובכך שאין סיכוי נראה לעין לשיקומם בעתיד.
147. על הקושי עמו מתמודדים נפגעי תגובות קרב עמד מר איציק סעידיאן במהלך הדיון בתיקון מס' 32 בוועדת העבודה והרווחה, כשהוא הדגיש את האתגרים הרבים הניצבים בפני נפגעי תגובות קרב, הן בפן הפיזי הן בפן הנפשי:

"אני הייתי 20% נצרך ואנשים היו עם 100 פלוס נצרך והנשמה שלי השתלטה לי על כל הגוף במובן שלא יכולתי לעשות דברים בסיסיים אפילו, לעבוד, אז אני חושב שצריך להיות איזה שהוא יחס או איזה משהו מסוים שמדבר על הלומי קרב נצרכים, לא הלומי קרב שמצליחים להתמודד עם החיים" (פרוטוקול ישיבה מס' 60 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-25, 42 (12.6.2023)).

148. דבריו של מר סעידיאן ממחישים את המצוקה המתמשכת, את הקשיים הכלכליים והחברתיים, ואת המאבק היומיומי לשמור על תפקוד בסיסי, המשקפים את עומק הפגיעה ואת הצורך במענה ראוי מצד המדינה לנפגעי תגובות קרב.
149. ולמרות המצב הקשה והחמור – בעוד שנכים בעלי פגימות פיזיות חמורות, כגון קטיעת גפיים, זכאים למענקים כספיים מוגדלים וסיוע בדיוור – נכים נפגעי תגובות קרב נאלצים להסתפק במענקים נמוכים בהרבה, וזכויותיהם הכלכליות מוגבלות. אבסורד זה מחזק את הטענה כי ההבחנה הנוכחית אינה משקפת שונות רלוונטית, אלא יוצרת הפליה בלתי מוצדקת שיש לבטלה.
150. דוגמה לכך היא ההבדלים בזכאות לסיוע בדיוור: נכה המוכר כבעל דרגת נכות מיוחדת בשל קטיעת שתי גפיים עשוי להמשיך להתפרנס בכבוד ולהשתכר, תוך קבלת זכויות מורחבות הכוללות סיוע בדיוור. נכה כזה, אף אם הוא בעל כושר עבודה, עשוי להיות זכאי למענק של בסך של 2,947,056 ש"ח בתוספת מע"מ לצורך רכישה או בניית דירה ראשונה (או 2,475,705 ש"ח, תלוי בסוג הנכות; ראו סעיף 9טו(א) לחוק הנכים).
151. לעומת זאת, נכה נפגע תגובת קרב, שנאלץ להסתגר בביתו ללא יכולת לעבוד, אינו זכאי לסיוע דומה. נכה כזה זכאי למענק בסך של 238,755 ש"ח בלבד אם דרגת נכותו בין 50%-89%, או למענק בסך של 292,363 ש"ח אם דרגת נכותו בין 90%-100% (ראו סעיף 9ו(א) לחוק הנכים).
152. הבדל זה מבטא פער בלתי סביר בזכויות המוענקות לנכים על בסיס סוג הפגיעה בלבד, וממחיש את חוסר ההצדקה שבהבחנה המפלה שמקורה בתקנות דרגת נכות מיוחדת.
153. תקנות דרגת נכות מיוחדת חייבות לשקף שוויון מהותי ולאפשר לנכי צה"ל נפגעי תגובות קרב ליהנות מאותן זכויות והטבות שמוענקות לנכי צה"ל בעלי פגימות פיזיות חמורות, בהתאם לעקרון השוויון עליו מבוסס חוק הנכים. הפער המשמעותי בין סכומי המענקים משקף הבחנה בלתי מוצדקת שאינה תואמת את תכליות חוק הנכים, ואינה תואמת את **הנזק והסבל** שנגרם לפוסט-טראומטיים, שעה שהקשיים הכלכליים והיומיומיים של נפגעי תגובות קרב חמורים לא פחות ולעיתים אף יותר מאלה של נכי צה"ל בעלי פגימות פיזיות.
154. כאמור, סוגיה זו הובאה בפני המחוקק במהלך הדיונים בוועדת העבודה והרווחה, לקראת חקיקת תיקון מס' 32 לחוק הנכים. למשל, כך העיר חבר הכנסת רם בן ברק: **"אני חושב שמבחינה עקרונית, אדם שהוא מחוסר כושר עבודה לחלוטין, ומחוסר יכולת לחזור לחברה – צריך לקבל את אותו הסכום שמקבל פצוע +100%"** (פרוטוקול ישיבה מס' 83 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-25, 12.9.2023). במילים אחרות, לשיטת חבר הכנסת רם בן ברק, נפגעי תגובות קרב שכבר הוכרו כזכאים ל"תגמול נצרך" על ידי קצין התגמולים, צריכים להיות זכאים לאותם התנאים הקובעים בתקנות דרגת נכות מיוחדת.
155. בדיון סמוך לכך הדגיש יו"ר הוועדה חבר הכנסת ישראל אייכלר:

"אני ביקשתי מכם היום מסמך או שתשבו על ההגדרה שנכים פיזיים נקראים דרגת נכות מיוחדת. אתם אמרתם שב-PTSD אין דבר כזה. אני ביקשתי

שתבדקו מי כן מוגדר ככזה. הסיפורים ששמעתי כאן, בשכל הפשוט שלי יש לא הרבה כאלה אבל יש כאלה שהם בהחלט ראויים להגדרה הזאת. אני לא מבקש תשובה עכשיו. אנחנו עכשיו נסגור את הדיון ולקראת הדיון הבא אני רוצה לקבל את ההגדרה הזאת של דרגת נכות מיוחדת גם לחולי PTSD (פרוטוקול ישיבה מס' 90 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-25, 72 (13.7.2023)).

156. בהמשך הדיונים חבר הכנסת רם בן ברק התריע כי תיקון מס' 32 אינו מספק מענה לנכים הסובלים מפוסט-טראומה. הוא הדגיש כי קריטריוני הזכאות לדרגת נכות מיוחדת הינם "נוקשים" ואינם כוללים את פגועי הנפש, למרות שאלה נמצאים במצב תפקודי קשה לא פחות מזה של נכים עם פגיונות פיזיות:

"הקריטריון ל-100 פלוס הוא קריטריון מאוד נוקשה, פגוע כזה וכזה מגיע ל-100 פלוס. בתוך הקריטריונים האלה פגועי הנפש לא נכללים לחלוטין, זאת אומרת אין להם שום סיכוי להגיע לזה, הם לא נכללים בקריטריון הזה. הם לעולם לא יוכלו להגיע לזה. מצד שני אנחנו יודעים שיש פגועי נפש במצב מאוד מאוד קשה שהתוצאה הסופית של הפגיעה שלהם היא אותו דבר כמו הפגועים האלה" (פרוטוקול ישיבה מס' 94 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-25, 56 (18.7.2023), להלן – פרוטוקול מס' 94).

157. ראשת אגף השיקום השיבה לדברים אלה וסברה כי אכן יש מקום להכיר בצרכים הייחודיים של נכים נפגעי תגובות קרב, והסכימה כי רבים מהם מצויים במצב תפקודי חמור מאוד:

"אני מסכימה שיש מקרים, רק מה שאני מציעה או מבקשת שתיתנו לנו לעשות זה לראות את המענים הייחודיים עבורם... כל ההגדרות היום של נכות מיוחדת וכל המענים המוגדלים ניתנו בשים לב לאנשים עם מוגבלות פיזית. בואו נבדוק מה הצרכים הייחודיים של האנשים עם מוגבלות נפשית, שאני מסכימה איתך שמבחינה תפקודית חלקם במצב מאוד קשה, מקצועית אני מסכימה איתך במאה אחוז, רק בואו נתאים להם את החליפה שנדרשת להם כדי החליפה שנדרשה לאנשים עם המוגבלות הפיזית" (פרוטוקול מס' 94, בעמ' 56-57).

158. חילופי דברים אלה נערכו כחלק מהסתייגות שהגיש חבר הכנסת רם בן ברק לתיקון מס' 32 לחוק הנכים על רקע אי-הכללת פגועי נפש בתקנות נכות מיוחדת. ואולם, חבר הכנסת בן ברק הסיר בסופו של דבר את הסתייגותו מתיקון מס' 32, בכפוף להתחייבויות שניתנו מצד אנשי משרד הביטחון, שלפיהן במושב הכנסת הבא ייערכו שיפורים ותיקונים בחקיקה. **עם זאת, במושב הבא לא ננקטו צעדים כלשהם, וההפליה נותרה בעינה.**

159. שיח זה שנערך בוועדת העבודה והרווחה ממחיש את הבעייתיות, והצורך בתיקון המצב הקיים: המחוקק הודה בקיומה של בעיית ההפליה כלפי נפגעי תגובות קרב, ואף הובהר בדיונים כי ישנה נכונות לתקן את המצב בעתיד. אך חרף ההבטחות, לא ננקטו צעדים ממשיים לתיקון המצב, וההפליה נותרה

על כנה. נכים נפגעי תגובות קרב, למרות פגימותיהם החמורות, ממשיכים לסבול מהדרה בהכרה בזכויות ובתגמולים, בהשוואה לנכים עם פגימות פיזיות שתפקודם גבוה יותר.

160. לסיכום חלק זה: תקנות דרגת נכות מיוחדת, בנוסחן הנוכחי, פוגעות פגיעה חמורה בעקרון השוויון, ובפרט בזכויותיהם של נפגעי תגובות קרב שהוכרו על ידי קצין התגמולים כזכאים ל"תגמול נצרך". מדובר בנכים שמצבם התפקודי קשה ביותר, שאינם מסוגלים לעבוד, לתפקד עצמאית או להשתקם, ולמרות זאת הם אינם זכאים לאותן זכויות מורחבות כמו נכים בעלי נכות פיזית חמורה. מנגד, נכים המוכרים כבעלי נכות מיוחדת עשויים להיות בעלי כושר עבודה וזכאים למענקים של מיליוני שקלים, גם אם תפקודם מאפשר להם להשתכר בכבוד.

161. לכך מתווסף פגם מהותי נוסף, בדבר היעדר קריטריונים ברורים ופומביים לקביעת הרשימה הסגורה של הפגימות המזכות בדרגת נכות מיוחדת. ההיסטוריה של תקנות דרגת נכות מיוחדת מלמדת כי רשימת הפגימות המזכה בדרגה זו הורחבה באופן אד-הוק ולא שיטתי, בהתאם למשאים ומתנים ולא על בסיס בחינה מקצועית של צרכי הנכים. הניסוח המורכב והמסורבל של חלק מהקטגוריות מעיד על "תפירת" ההסדר למקרים פרטניים, ולא על קביעת אמות מידה כלליות ושוויוניות.

162. דוגמה מובהקת לכך ניתן למצוא בסיכום הדברים בין משרד הביטחון ובין ארגון נכי צה"ל מיום 16.6.2011. ממסמך זה עולה כי במסגרת המשא ומתן בין הצדדים הוסכם על תיקון תקנה 5(5) לתקנות דרגת נכות מיוחדת. אלא שהעובדה שתיקון מעין זה נעשה במסגרת משא ומתן ולא כתוצאה מבחינה מקצועית ושיטתית של הקריטריונים לקביעת דרגת נכות מיוחדת, ממחישה את האופן השרירותי שבו מתקבלות החלטות בנושא זה.

העתק ההסכם בין משרד הביטחון ובין ארגון נכי צה"ל מיום 16.6.2011 מצורף **כנספח 13**.

163. מהאמור עד כה נובעת מסקנה ברורה: הדרת נכים נפגעי תגובות קרב מרשימת הזכאיות לדרגת נכות מיוחדת אינה תוצאה של שונות רלוונטית או של בחינה מקצועית, אלא של החלטות שרירותיות המתעלמות מהתכליות המרכזיות של חוק הנכים ושל תקנות דרגת נכות מיוחדת. ואולם, החוק נועד לפצות את כלל הנכים שנפגעו במהלך שירותם, בין אם מדובר בפגימה פיזית או נפשית, והתקנות אמורות לספק מענה לסבלם של כל הנכים ללא הבחנה שרירותית. על כן, ההבחנה הנוכחית יוצרת הפליה בלתי מוצדקת המנוגדת לעקרון השוויון, כך שיש להורות לשר הביטחון לתקן את התקנות באופן שיאפשר גם לנכים הסובלים מפגימות נפשיות לקבל דרגת נכות מיוחדת – שתזכה אותם בזכויות ובתגמולים ההולמים את מצבם התפקודי.

ד.4. הפגיעה הבלתי חוקתית בזכות לשוויון של נפגעי תגובות קרב

164. כפי שנפרט להלן, תקנות דרגת נכות מיוחדת, בנוסחן הנוכחי, יוצרות הבחנה מפלה לרעה כלפי נכי צה"ל הסובלים מפוסט-טראומה, פוגעות בזכותם לשוויון ואינן מתיישבות גם עם הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

165. אמנם תקנות דרגת נכות מיוחדת הותקנו לראשונה בשנת 1965, ולכן לכאורה חוסות תחת סעיף שמירת הדינים שבחוק-היסוד. עם זאת, בשנת 2012 תוקנה תקנה 5 לתקנות דרגת נכות מיוחדת (תקנות הנכים

(כללים לקביעת דרגת נכות מיוחדת) (תיקון), התשע"ב-2012). ומאחר שתקנה 5 מונה את רשימת המקרים שבעטיים תוכר נכות מיוחדת, התקנות נתונות לביקורת שיפוטית בראי הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כקבוע בפסיקת בית המשפט הנכבד.

166. הפסיקה קובעת כי גם חקיקה מיטיבה אינה פטורה מביקורת שיפוטית. חוק או תקנה אינם יכולים להסתתר מאחורי פסקת שמירת הדינים, אם הם סותרים את זכויות היסוד. בהתאם, יש לבחון את ההסדרים שבהם עסקינן בראי ערכי חוק היסוד, ולא ביחס למצב שהיה קיים לפני חקיקתם או התקנתם (בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) 241, 260-261 (1999); בג"ץ 6784/06 **שליטנר נ' הממונה על תשלום גמלאות**, פ"ד סד(2) 581, בעמ' 652-654 בחוות דעתו של כב' השופט ח' מלצר, ובעמ' 664 בחוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין (2011); בג"ץ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד נח(2) 746, 766-767 (2004)).

167. בהתאם לכך, תקנות דרגת נכות מיוחדת מחייבות בחינה מחודשת בראי הערכים והזכויות המוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

168. ומכאן לשלב הבחינה החוקתית.

169. מתכונת הבחינה החוקתית נחלקת, כידוע, לשלושה שלבים. תחילה, יש לבחון אם אכן נפגעת זכות חוקתית המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אם התשובה לשאלה הראשונה הזו חיובית, יש לבחון אם הפגיעה עומדת בתנאים המנויים בפסקת ההגבלה, המעוגנת בסעיף 8 לחוק היסוד. לבסוף, ככל שהתקנות אינן עומדות בתנאי מתנאים אלו, יש לעבור למישור הסעד הראוי בגין הפגיעה בזכות החוקתית (ראו מני רבים: בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, פ"ד סה(1) 782, 816-817 (2012); 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

170. הזכות לשוויון הוכרה כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד האדם, ככל שהיא נוגעת ישירות לאוטונומיה, לחופש הבחירה ולחירותו של הפרט, וקשורה ב"קשר ענייני הדוק" לכבוד האדם (ראו: בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, 687-689 (2006), להלן – עניין התנועה לאיכות השלטון); בג"ץ 781/15 **ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על-פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד)**, התשנ"ו-1996, פסקה 2 לחוות דעתו של כב' השופט ע' פוגלמן (נבו 27.2.2020)).

171. בענייננו, הפגיעה בזכות החוקתית לשוויון נובעת מכך שתקנות דרגת נכות מיוחדת יוצרות הבחנה בין נכים הסובלים מפגיומות פיזיות ובין אלו הסובלים מפגיומות נפשיות, לרבות פוסט-טראומה, וזאת מבלי שהבחנה זו נסמכת על שוני רלוונטי. הבחנה זו אינה רק בלתי מוצדקת, אלא גם פוגעת באוטונומיה, בחופש הבחירה ובזכותם של הנכים נפגעי תגובות קרב להזדמנויות שוות, ולפיכך היא קשורה בקשר ענייני הדוק לכבודם. כאשר נכה צה"ל נפגע תגובת קרב, שסובל ממגבלות חמורות ותפקוד לקוי, אינו זכאי לדרגת נכות מיוחדת בשל מהות הפגיומה ולא בשל חומרתה, הדבר פוגע בכבודו, באפשרותו לשקם את חייו וביכולתו לקיים חיים בכבוד.

172. מכאן שהפלייתם של נפגעי תגובות קרב בנוגע לזכאותם לדרגת נכות מיוחדת פוגעת באופן ישיר בזכותם החוקתית לכבוד, שכן היא שוללת מהם זכויות בסיסיות שנועדו להבטיח את רווחתם ואת שיקומם. זאת בניגוד מוחלט לתכליתו של חוק הנכים, המבוססת על אחריות המדינה להעניק תמיכה הולמת לנפגעי שירותה.

173. לא זו אף זו: מכך שנפגעי תגובות קרב מקבלים זכויות מופחתות לעומת נכי צה"ל אחרים שמצבם התפקודי דומה לשלהם, רק כי נכותם בלתי נראית – נפשית ולא פיזית – משתמעת גם הפחתה בערכם כבני אדם שווים, באופן פוגע ומשפיל. הבחנה זו עולה עד כדי פגיעה בשוויון הפוגעת בגרעין הזכות לכבוד האדם.

174. על כן דומה כי לא ניתן לחלוק על כך שזכותם לשוויון של הסובלים מפוסט־טראומה בדרגה חמורה נפגעת בנסיבות המקרה.

175. ואולם, כפי שידוע, קיומה של פגיעה בזכות חוקתית איננה סוף פסוק, ויש לבחון האם ניתן להצדיק פגיעה זו בראי פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. טרם שנפנה ליישום שלב, יש לציין כי נטל הראיה, לפחות ביחס לרוב רכיבי הבחינה מוטל על שר הביטחון (ראו: בג"ץ 3390/16 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת**, פסקה 48 לחוות דעתו של כב' השופט נ' סולברג (במיעוט אך לא בעניין זה) (נבו 8.7.2021), להלן – **עניין עדאלה**; עניין **התנועה לאיכות השלטון**, בעמ' 696).

שלב שני: פסקת ההגבלה

176. סעיף 8 לחוק-היסוד 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.

177. נקדים אחרית לראשית ונציין כבר כעת כי תקנות דרגת נכות מיוחדת בנוסחן כיום אינן מקיימות את תנאי המידתיות שבפסקת ההגבלה, ולפיכך אינן חוקתיות.

178. **פגיעה בחוק**. עניינו של תנאי זה אינו בתוכנה של הנורמה אלא בצורתה, ומהות הדרישה היא כי פגיעה בזכות-יסוד תיעשה במעשה של חקיקה או על פי סמכות מפורשת הקבועה בה (בג"ץ 6304/09 **לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 104 (נבו 2.9.2010)). בענייננו מדובר בסמכות מפורשת של שר הביטחון בחוק הנכים לקבוע כללים להגדרת בעל דרגת נכות מיוחדת (סעיף 5 לחוק), ולכן ניתן לפנות לשלב הבא בבחינה החוקתית.

179. **לתכלית ראויה**. העמדה המקובלת בפסיקה גורסת כי תכלית ראויה היא כזו ש"נועדה להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה ככלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכוללי" (עניין **התנועה לאיכות השלטון**, בעמ' 697; בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, בפסקה 18 לחוות דעתו של כב' השופט ע' פוגלמן (נבו 16.9.2013)). גם את שלב זה צולחות תקנות דרגת נכות מיוחדת מבלי כל בעיה.

180. כאמור, לכתחילה חוק הנכים נועד לבטא את החובה הערכית והמוסרית המיוחדת של המדינה כלפי נכי צה"ל. תקנות דרגת נכות מיוחדת נועדו להעניק הטבות נוספות או הטבות מורחבות המותאמות

לסוג נכותם ולצורכיהם של נכים מסוימים, מכאן ברור שתקנות דרגת נכות מיוחדת כשלעצמן נועדו לתכלית ראויה.

181. **במידה שאינה עולה על הנדרש**. מבחן המידתיות מחייב כי הפגיעה של תקנות דרגת נכות מיוחדת בזכותם של הסובלים מפוסט־טראומה בדרגה חמורה תהא "במידה שאינה עולה על הנדרש". דרישת המידתיות מבטאת הכרה בכך שאין די בהלימת התקנות לערכיה של מדינת ישראל בכך שהן משרתות תכלית ראויה, יש לבחון גם את האמצעים שנבחרו להגשמת תכלית זו.

182. בחינה זו, כפי שפורשה בפסיקת בית המשפט הנכבד, מורכבת משלושה מבחני משנה: **מבחן הקשר הרציונלי**, הבוחן אם קיימת התאמה בין תכלית התקנות ובין האמצעי שנבחר להגשמתה; **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה**, הבודק האם מבין האמצעים האפשריים, נבחר האמצעי שפגיעתו בזכות החוקתית היא הנמוכה ביותר; ולבסוף, **מבחן המידתיות במובנה הצר**, המחייב את קיומו של יחס סביר בין עוצמת הפגיעה בזכות החוקתית ובין היתרון הציבורי הצומח ממנה (בג"ץ 6298/07 **רסלר נ' כנסת ישראל**, פ"ד סה(3) 1, 40 (2012)).

183. בהתאם ל**מבחן הקשר הרציונלי**, על האמצעים שנקבעו בתקנות דרגת נכות מיוחדת להתאים לתכליתן באופן שמאפשר את הגשמתה המלאה והיעילה. השאלה המרכזית בשלב זה היא האם הרשימה הסגורה המדירה את נפגעי הפוסט־טראומה שנקבעה בתקנות אכן משיגה את תכליתן, או שמא היא מגבילה שלא לצורך את מימוש התכלית. נשאלת אפוא השאלה: האם תקנות דרגת נכות מיוחדת, בנוסחן היום, מספקות מענה ראוי לכלל הנכים הנוזקים להטבות המוענקות מכוחן?

184. למרבה הצער, התשובה לכך שלילית. אכן, ההסדר שנקבע בתקנות דרגת נכות מיוחדת הוא מפורט ודקדקני, ונועד להעניק הטבות לנכים הסובלים ממצבים מסוימים באופן חד משמעי ומוגדר. כפי שצוין בפסיקה: "פניהן של התקנות להסדיר באופן פרטיקולרי את המצבים הנופלים לגדרן של תקנות הנכות המיוחדת, ולא לקבוע מבחנים גמישים" (עניין **גאנס**, בפסקה 18; רע"א 6223/14 **פלוני נ' קצין התגמולים**, פסקה י"ט (נבו 31.12.2014)). עם זאת, המטרה המוצהרת של התקנות היא להיטיב עם נכי צה"ל במצבים תפקודיים חמורים במיוחד.

185. במצב הנוכחי, כאשר התקנות אינן כוללות נכים הסובלים מפוסט־טראומה, אשר לעיתים קרובות מצבם התפקודי חמור לא פחות ואף יותר מנכים עם פגיונות פיזיות, הן אינן מגשימות את תכליתן. הגבלה זו אינה מתיישבת עם המטרה המוצהרת של חוק הנכים ועם תכלית התקנות עצמן.

186. היעדרה של התייחסות לפוסט־טראומה ברשימה הסגורה מנתקת את הקשר הרציונלי בין תכלית התקנות ובין האמצעים שנבחרו בהן. רשימה זו מתעלמת מהמציאות הרפואית והחברתית המעודכנת, המצביעה על כך שפגיונות נפשיות כגון פוסט־טראומה עשויות להיות חמורות ולדרוש סיוע מיוחד, בדומה לפגיונות פיזיות. בכך נמנע מנכים אלה מענה לצורכיהם הייחודיים, וכתוצאה מכך נפגעים כבודם, שוויונם והאפשרות שלהם לשיקום מיטבי.

187. הנה כי כן, לא מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי הפוגעני – הדרת נכי צה"ל הסובלים מפוסט־טראומה – ובין התכלית המוצהרת של שיקום והכרה בנכי צה"ל הסובלים מפגיונות חמורות. הדרה זו אינה

מתיישבת עם המטרה של הענקת סיוע אפקטיבי לנכים הזקוקים לו ביותר. לכאורה ניתן היה לעזור כאן.

188. אלא שגם מבחן המשנה השני – מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" – אינו מתקיים בענייננו. מבחן זה בוחן אם קיימת חלופה אחרת, שפגיעתה בזכות החוקתית קטנה יותר, וביכולתה להשיג את התכלית הרצויה. בענייננו, הדרתם של נכי צה"ל הסובלים מפוסט-טראומה מתקנות דרגת נכות מיוחדת אינה עומדת בדרישה זו. ההדרה חלה באופן גורף ואינה מאפשרת בחינה פרטנית של מצבם הייחודי של הנכים או את השפעת הפוסט-טראומה על כושרם התפקודי ועל צורכיהם היומיומיים. בהיעדר מנגנון המאפשר בדיקה פרטנית, התקנות נוקטות בגישה כוללת, אשר אינה מבחינה בין מי שנפגעו באופן קל ובין אלו הסובלים מפגיומות חמורות המחייבות הכרה בדרגת נכות מיוחדת.

189. ההסדר הגורף מעורר חשש ממשי לחוסר מידתיות, שכן הוא מונע בחינה של מקרים חריגים שבהם נכים עם פוסט-טראומה נושאים בנטל דומה, ולעיתים אף חמור יותר, לעומת נכים עם פגיומות פיזיות. כפי שציינה כב' השופטת ע' ברון בעניין עדאלה :

"בהיעדר מתן אפשרות לבחון באופן אינדיווידואלי את הפרטים הנכללים תחת הסדר שהוא גורף, נקודת המוצא היא שנקיטתו מעוררת חשד לחוסר מידתיות במובנו של מבחן-המשנה השני, שכן 'צעדים מוחלטים דורשים, אף יותר מן הרגיל, הנמקה מבוססת שבכוחה לשכנע בדבר הצידוק שבנקיטתם'..." (שם, בפסקה 9).

190. במקרה דנן, היעדר הבחינה הפרטנית וההסתמכות על הסדר כוללני ובלתי מובחן מובילים למסקנה שתקנות דרגת נכות מיוחדת, בנוסחן הנוכחי, אינן עומדות במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, שכן קיימים אמצעים חלופיים שיכלו להגשים את תכלית התקנות תוך פגיעה מצומצמת יותר בזכות לשוויון של נכי צה"ל הסובלים מפוסט-טראומה חמורה.

191. מהאמור עד כה עולה המסקנה כי תקנות דרגת נכות מיוחדת במתכונתן הנוכחית אינן עומדות בדרישות החוקתיות לשוויון ולכבוד האדם. על כן, מן הראוי להורות לשר הביטחון לתקן את התקנות, כך שיכללו תבחיינים המאפשרים הכרה גם באלו הסובלים מפוסט-טראומה חמורה, בהתאם לתכלית ההסדר.

192. ניתן היה לצמצם במידה ובהיבטים מסוימים את הפגיעה בזכותם לשוויון של הנכים נפגעי תגובות קרב באמצעות הפעלתם התקינה של מנגנוני ועדות החריגים, שנועדו לתת מענה במקרים חריגים וייחודיים. מסקנה זו עולה בבירור מתוך הדיונים בישיבות ועדת העבודה והרווחה לקראת חקיקת תיקון מס' 32. כך, למשל, בתגובה לטענות שהועלו ביחס להפליה המגולמת בתקנות דרגת נכות מיוחדת, השיב יו"ר ארגון נכי צה"ל, מר עידן קלימן: "הפתרון נמצא, הנה הוא פה, ועדת חריגים שעליה דיברתי במכתב שתדאג לשכר דירה לכל החיים ותביא את הרעיון שאתה ביקשת מול הבנק. הכול בסדר, זה שם" (פרוטוקול ישיבה מס' 87 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-25, 48 (11.7.2023)).

193. ואולם, למרבה הצער, אפילו פתרון חלקי זה – בדמות ועדות חריגים – לא יושם בפועל, ובוודאי שלא באופן המלא והמהותי שהתכוון לו המחוקק. ההסדרים הנוגעים להפעלתן של הוועדות טרם יושמו כנדרש, והפגיעה בזכויותיהם של נפגעי תגובות קרב נמשכת. סוגיה זו תידון בהרחבה בפרק הבא.

ה. יש להורות לשר הביטחון לממש את סמכותו ולהפעיל כדין את ועדות החריגים

194. כמפורט לעיל, במוקד פרק זה ניצב איימימוש סמכותו של שר הביטחון להפעיל את ועדות החריגים – הוועדה המייעצת לדיוור (סעיף 9 כ לחוק); ועדת חריגים לניידות (סעיף 9 לח לחוק); ועדת חריגים לזכאות נוספת (סעיף 9לט).

ה.1. סמכות החובה של שר הביטחון להפעלתן של ועדות החריגים

195. נהוג להבחין בין סמכות חובה שבגדרה הרשות המינהלית מחויבת לעשות את שהוסמכה ללא שיקול דעת, ובין סמכות רשות, המקנה לרשות שיקול דעת אם להפעיל את הסמכות שניתנה לה או להימנע מהפעלתה (ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 40 (נבו 14.5.2012); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א – המינהל הציבורי 319-320 (מהדורה שנייה מורחבת 2010)).

196. הגדרתה של סמכות כסמכות חובה או כסמכות רשות מתחילה בלשון החוק (בג"ץ 2334/17 יחד, **רמת השרון נ' ועדת הכספים של הכנסת**, פסקה 85 (נבו 15.6.2021)). נקודת המוצא בהקשר זה היא כי "חזקה, כי כאשר נוקט המחוקק לשון ציווי, **הסמכות היא סמכות חובה**, ואילו כאשר הוא נוקט ללשון מרשה, הסמכות היא סמכות רשות" (רענן הרזהב **המשפט המינהלי הישראלי** 112 (1996)).

197. בענייננו, לשון סעיפי חוק הנכים ברורה וחד משמעית: הסמכות המוקנית לשר הביטחון בכל הנוגע להקמתן והפעלתן של ועדות החריגים היא סמכות **חובה** מפורשת. לשם ההשוואה, כאשר ביקש המחוקק להעניק לשר הביטחון סמכות רשות בחוק, הוא עשה שימוש מפורש במונח "רשאי" (ראו למשל, בסעיפים 18א(ג), 18א(ג)2) ו-48(ג) לחוק הנכים).

198. בכל הנוגע **לוועדה המייעצת לדיוור**, סעיף 9כ(ג) לחוק הנכים מטיל על שר הביטחון שלושה רכיבי סמכות, כשכולם מסווגים כסמכויות חובה. לנוכח חשיבות הדברים נביא את לשון החוק במלואה:

"שר הביטחון יקים ועדה שתמליץ לקצין התגמולים בנוגע להחלטה בבקשות לפי סעיף זה; שר הביטחון יקבע את הרכב הוועדה, ובלבד שאחד החברים בה יהיה נציג הארגון היציג, ואת סדרי עבודתה של הוועדה".

199. קריאה פשוטה של הוראות החוק מבהירה כי שר הביטחון מחויב לבצע שלושה צעדים: (1) להקים את הוועדה המייעצת לדיוור; (2) לקבוע את הרכבה; ו-(3) לקבוע את סדרי עבודתה. כל אחד ממרכיבים אלה הוא בגדר חובה שאינה נתונה לשיקול דעתו. ונזכיר, בהיעדר מימוש אחד מהצעדים האמורים, הוועדה המייעצת לדיוור לא יכולה לפעול וליתן המלצות, כך שקצין התגמולים לא יכול לאשר זכאות נוספת לדיוור לנכה (סעיף 9כ(ד)): "קצין התגמולים רשאי לאשר זכאות נוספת בהתאם להמלצת הוועדה המייעצת לדיוור...".

200. באופן דומה, בסעיף 9 לח לחוק הנכים הטיל המחוקק על שר הביטחון שורה של חובות הנוגעות להקמתה ולהפעלתה של **ועדת חריגים לניידות**. כך, סעיף 9 לח(א) מורה: "שר הביטחון יקים ועדת חריגים לניידות...". סעיף 9 לח(א)(1) מוסיף וקובע: "שר הביטחון יקים ועדת מומחים שתמליץ לוועדת החריגים לניידות על הצורך בהתאמת רכב לנכה עקב נכותו..."; וסעיף 9 לח(ב) מורה: "שר הביטחון יקבע את הרכב ועדת החריגים לניידות... ואת **סדרי עבודתה של הוועדה**".

201. לפיכך, חובותיו של שר הביטחון בסעיף זה כוללות: (1) להקים את ועדת החריגים לניידות; (2) להקים ועדת מומחים שתייעץ לוועדת החריגים; (3) לקבוע את הרכב ועדת החריגים לניידות; ו(4) לקבוע את סדרי עבודתה.

202. אותו עיקרון חל גם ביחס ל**ועדת החריגים לזכאות נוספת**. סעיף 9 לט לחוק הנכים מטיל על שר הביטחון שורת חובות מצטברות, אשר רק השלמתן המלאה מאפשרת את הפעלת הוועדה כנדרש. כך, סעיפים 9 לט(א) ו(ב) מורים כי "שר הביטחון יקים ועדה... **יקבע** את הרכב ועדת החריגים... את **סדרי עבודתה של הוועדה**, את **שיעורי ההגדלה המרביים** שהוועדה יכולה לאשר ואת **אמות המידה לאישור זכאויות נוספות**".

203. מכאן, שהפעלת התקינה של ועדת החריגים לזכאות נוספת מותנית במילוי חמש **חובות** המוטלות על שר הביטחון: (1) הקמת ועדת החריגים לזכאות נוספת; (2) קביעת הרכב הוועדה; (3) קביעת סדרי עבודת הוועדה; (4) קביעת שיעורי ההגדלה המרביים שהוועדה מוסמכת לאשר; ו(5) קביעת אמות המידה לאישור זכאויות נוספות. רק לאחר מילוי מלא של חובות אלו ניתן להבטיח את תפקודה התקין של הוועדה בהתאם להוראות החוק.

204. הסיווג של סמכויות שר הביטחון כסמכויות **חובה** משליך באופן ישיר על לוח הזמנים שבו עליו לממש את סמכותו, הן לנוכח הוראות תיקון מס' 32 הן לנוכח כללי המשפט המינהלי.

ה. הפרת החובה החקוקה להפעלת ועדות החריגים

205. כזכור, תיקון מס' 32 נחקק, בין היתר, כדי לעגן את סמכותן של ועדות החריגים בחקיקה ראשית. מטרת התיקון הייתה לתת מענה לכשלים בטיפול בנכי צה"ל, ובפרט בכל הנוגע למענה עבור נכי צה"ל פוסט-טראומטיים.

206. לנוכח חשיבות הדברים, המחוקק ראה לנכון לקבוע לוחות זמנים ברורים (וקצרים יחסית) להקמת ועדות החריגים. סעיף 2(53) לתיקון מס' 32 קובע מפורשות:

"ועדות לפי סעיפים 9, 9 לח ו-9 לט לדין החדש... יוקמו בתוך שישה חודשים מיום התחילה".

207. מאחר שיום התחילה של תיקון מס' 32 הוא 1.9.2023, היה על שר הביטחון להקים את ועדות החריגים לא יאוחר מיום 1.2.2024.

208. ואולם, שר הביטחון לא עמד בדרישה זו.

209. **ראשית**, גם לשיטת השר, כפי שעולה ממענה משרד הביטחון (שצורף לעיל כנספח 10), הפעולה היחידה שננקטה הייתה הקמה "טכנית" בלבד של ועדות מייעצות לדיור במחוזות ושל ועדת חריגים לזכאות נוספת (ביום 25.2.2024). במאמר מוסגר יצוין כי כלל לא ברור מהי המשמעות של "הקמת" ועדות, מקום בו לא נקבע הרכב הוועדות כדין או סדרי עבודתן כנדרש, **כך שאין היתכנות להפעלתן כדין**.
210. גם ההקמה ה"טכנית" של הוועדות המייעצות לדיור נעשתה עד לאחרונה תוך הפרה בוטה של הוראות החוק. לפי מייטב ידיעת העותרים ובניגוד להוראה המפורשת בסעיף 9(ג) לחוק הנכים, המחייבת כי אחד מחברי הוועדה יהיה נציג הארגון היציג, הוצב בתחילה נציג ארגון נכי צה"ל כמשקיף בלבד, ולא כחבר בוועדה. פגם מהותי זה תוקן אך לאחרונה, במהלך חודש ינואר 2025.
211. חמור מכך, לפי מענה משרד הבטחון, ועדת החריגים לניידות כלל **לא הוקמה**. ועדה זו ממשיכה לפעול בהתאם לנוהל שקדם לתיקון, תוך התעלמות מהוראות החוק ומהתכליות המרכזיות של תיקון מס' 32, שנועד להסדיר את פעולתה במסגרת חקיקה מחייבת.
212. למייטב ידיעת העותרים, מעבר לפעולות הטכניות שהוזכרו, שר הביטחון לא מימש את סמכויות החובה המוטלות עליו על פי החוק, ולא פעל להשלמת כל הנדרש לשם הפעלתן של ועדות החריגים בהתאם להוראות החוק ולתכליותיו.
213. כפי שפורט לעיל, הפעלתן התקינה של ועדות החריגים תלויה במימוש **מלא** של הסמכויות שהוקנו לשר הביטחון. אין כל משמעות ל"הקמה" טכנית של הוועדות, מבלי שייקבעו הרכבן וסדרי עבודתן – כפי שמחייב החוק. בנוסף, ביחס לוועדת החריגים לזכאות נוספת, מוטלת על השר חובה לקבוע היבטים מהותיים בפעילות הוועדה כגון שיעורי ההגדלה ואמות המידה לאישור זכאויות. בהיעדר הפעלת סמכויות אלה, הוועדות אינן יכולות לפעול כדין. מחדלו של השר אינו מתיישב עם לשון החוק, והוא מנוגד לכוונת המחוקק, אשר קצב זמן מוגדר להקמת הוועדות ולתחילת פעילותן.
214. ויודגש: בהצהרה הלקונית שלפיה הוועדות "הוקמו", כביכול, אין כדי לענות על החיוב להקימן עד ליום 1.2.2024 (שנקבע בתיקון מס' 32). הדרישה בחוק מתייחסת להקמת ועדות שיפעלו באופן אפקטיבי ומלא, בהתאם לתכליות החוק ולצורכיהם המיוחדים של נכי צה"ל. הקמת הוועדות, כפי שמורה סעיף 53(2) לתיקון מס' 32, אינה מתמצית באקט דקלרטיבי גרידא, אלא כוללת יצירת מנגנון תפקודי שלם, שנועד להעניק מענה פרטני לנכים שאינם עומדים בקריטריונים "הרגילים" הקבועים בחוק. לצורך כך, נדרש למנות את חברי הוועדות על פי נהלים מסודרים, לקבוע את סדרי עבודתן, לצד הגדרות מפורטות להיבטים מהותיים דוגמת אמות מידה ברורות ושיעורי הגדלה מרביים לוועדת החריגים לזכאות נוספת. ללא יישום מלא של דרישות אלה, הוועדות אינן מסוגלות לממש את ייעודן המהותי – מתן מענה יעיל ושוויוני לנכי צה"ל, ובפרט לנפגעי תגובות קרב. במובן זה, **ניתן לומר כי בפועל הוועדות טרם "קמו"**.
215. **שנית**, גם אם לא הייתה קיימת מסגרת זמנים קצובה וברורה למימוש תיקון מס' 32 להקמת ועדות החריגים כפי שגזר המחוקק, ואף אם נניח – לטובת שר הביטחון – כי עצם הקמת שתי הוועדות האמורות ממלאת את החובה הקבועה בסעיף 53(2) לתיקון, הרי שהשיהוי המינהלי בהפעלת יתר סמכויותיו, ובכלל זה קביעת סדרי עבודת הוועדות והיבטים מהותיים נוספים, מנוגד לכללי המשפט המינהלי. שיהוי זה עומד גם בניגוד להוראת סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981:

"הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות".

216. מכאן, שעל כל רשות מינהלית, ובפרט על שר בממשלה, מוטלת החובה לפעול במהירות הראויה בתחומי סמכותו, גם אם לא נקבע זמן קצוב לכך. חובה זו מתחזקת כאשר פעולת הרשות היא הכרחית למימוש זכויות רגישות ומשמעותיות כמו זכויותיהם של נכי צה"ל.

217. נקודת המוצא לדיון בשאלת "המהירות הראויה" מצויה בכך שהכרעה בנושא נגזרת מהנסיבות הייחודיות של כל מקרה ומקרה (בג"ץ 1711/24 **התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים**, פסקה 45 (נבו 8.9.2024)); כאשר "חובתה של הרשות שלא להשתוות... נובעת מחובתה הכללית של הרשות לנהוג בהגינות" (ע"ם 8832/12 **עיריית חיפה נ' יצחק סלומון בע"מ**, פסקה 19 לחוות דעתה של כב' השופטת ד' ברק-ארז (15.4.2015)).

218. בענייננו, השיהוי המינהלי בהפעלת ועדות החריגים, כפי שנדרש בתיקון מס' 32, אינו מתיישב עם עקרונות ההגינות המינהלית, ובמיוחד לאור חשיבותן של הוועדות למימוש זכויותיהם של נכי צה"ל – ובראשם נכים פוסט-טראומטיים. הימנעות מהקמתן המהותית של הוועדות מותירה את הנכים ללא יכולת לפנות לגורם מוסמך שידון בעניינם, וללא מידע בסיסי לגבי האופן שבו אותן ועדות עתידות לפעול (כדוגמת קריטריונים ברורים להפעלת הוועדות, או אמות מידה המגדירות את שיעורי ההגדלה שיכולה ועדת החריגים לזכאות נוספת להעניק). בנסיבות אלו גם אין לנכים אפשרות להעריך את ההיתכנות שלהם לקבל זכויות באמצעות ועדות החריגים (וממילא נפגעת אפשרותם להליך על כל החלטה שמתקבלת בעניינם).

219. נזכיר בהקשר זה את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הקובעות כי אין להשהות את הכנתן או התקנתן של תקנות, בין מדובר בסמכות או רשות או חובה, בייחוד כאשר "החוק, או חלק מהחוק, אינו ניתן לביצוע כל זמן שלא הותקנו התקנות לביצועו" (ראו: סעיף 7.3 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3100, "חקיקת משנה: נוהל והנחיות", מיום 1.11.1985). אמנם בענייננו אין מדובר בתקנות, ואף טרם חלף הזמן החוקי להתקנתן, אך ניתן להקיש מהנחיות אלו כי כאשר נדרשים כללים ואמות מידה ליישום דבר חקיקה – כפי שחל בענייננו – יש לפעול ללא דיחוי בהכנתם וביישומם.

220. יתרה מכך, סעיף 153(1) לתיקון מס' 32 קובע כי "עד להקמת ועדות לפי סעיפים 9כ, 9לח ו-9לט לדיון החדש יוסיפו לפעול הוועדות שהוקמו ערב יום התחילה לפי הוראות אגף שיקום נכים". ואולם, בהנחה שוועדות החריגים לפי סעיפים 9כ ו-9לט "הוקמו" באופן טכני בלבד, הרי שללא קביעת סדרי עבודתן ותבחיניהן, לא ניתן לפנות אליהן באופן אפקטיבי. במקביל, הוראת סעיף 153(1) לתיקון שוללת את האפשרות לפעול ולפנות לוועדות שפעלו ערב התיקון, וממילא ההוראות הישנות של אגף השיקום אינן מתיישבות עם תיקון מס' 32 ותכליותיו. מצב זה מותיר את נכי צה"ל – ובמיוחד נכים פוסט-טראומטיים – ללא מענה ברור ויעיל לצורכיהם. בכך, פועל שר הביטחון בניגוד לפסיקת בית המשפט הנכבד:

"במקרים בהם תקופת הביניים צפויה להיות ממושכת, יש להימנע ככל הניתן מהשעיית הכללים הנוהגים והקפאת פעילות הרשות עד לגיבושם של הכללים

החדשים. התליית הכללים הקיימים מבלי ליצור הסדר חלופי יוצרת חלל, מעין 'ריק נורמטיבי', שאיננו אפשרי ואינו רצוי במסגרת פעילותה השוטפת של הרשות המינהלית. סמכות מוענקת לרשות מינהלית על מנת שזו תפעיל אותה... ומצב של קיפאון מנוגד לעקרון בסיסי זה" (בג"ץ 1398/07 **לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך**, פסקה 39 (אר"ש 10.5.2010)).

221. לאור האמור לעיל, אי-הפעלת המלאה והתקינה של ועדות החריגים אינה מסתכמת בכשל טכני בלבד, אלא מהווה מחדל מהותי המוביל לפגיעה ממשית בזכויותיהם של נכי צה"ל, ובפרט נכים פוסט-טראומטיים. ועדות החריגים, אשר נועדו להעניק מענה ייחודי ולספק טיפול שוויוני ומותאם לצורכי הנכים, נותרו בלתי מתפקדות במובן המהותי. היעדר קריטריונים מוגדרים, סדרי עבודה מוסדרים והגדרות מהותיות אחרות מסכל את תכליותיו המרכזיות של תיקון מס' 32, יוצר חלל מינהלי בלתי מתקבל על הדעת, ופוגע פגיעה ישירה בזכויות הנכים, תוך עיכוב ניכר בשיקומם ההולם.

222. בהינתן נסיבות העניין – רגישות הנושא, השלכותיו החמורות על נכי צה"ל, ובפרט על נכים פוסט-טראומטיים – ברור כי שר הביטחון לא פעל במהירות הראויה, כנדרש ממנו. העיכוב בהקמתן המהותית של הוועדות ובקביעת ההסדרים הנחוצים להפעלתן אינו עולה בקנה אחד עם חובתו לפעול במהירות, ביעילות ובהגינות לצורך מימוש זכויות הנכים. במצב זה, נדרשת התערבות מיידית של בית המשפט הנכבד כדי להביא לתיקון המחדל ולמימוש מטרותיו של תיקון מס' 32.

ה.3. חריגה מסמכות באי-הפעלת ועדות החריגים

223. טרם סיום, נפנה זרקור לסוגיה נוספת המתעוררת עקב מחדלו של שר הביטחון לפעול בהתאם להוראות החוק בעניין ועדות החריגים ולממש את סמכותו.

224. הוראות חוק הנכים ובפרט תיקון מס' 32 בעניין זה ברורות. בפועל בניגוד למצוות המחוקק חורג שר הביטחון מעיקרון חוקיות המנהל, המחייב את הרשות לפעול בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק (ע"א 5958/15 **פרחי ביקל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה - ראשון לציון**, פסקה 25 (נבו 31.12.2015)).

225. מחויבות זו של הרשות המינהלית לפעול בהתאם להוראות החוק רלוונטית לכל סוג של פעולה ואף להיעדר פעולה:

"...המשפט המינהלי מתייחס גם להיעדר החלטה וגם למחדל של הרשות המינהלית, כהחלטה מינהלית במובנה הרחב. על כן, גם היעדר החלטה ואי-עשייה, כפופים לחובה, שלפיה על הרשות לפעול אך ורק בגדר הסמכויות שהוקנו לה בדין. לכן, ממילא, גם הפרת חובה זו היא בגדר חוסר סמכות, או חריגה מסמכות" (אליעד שרגא ורועי שחר **המשפט המינהלי** כרך ג' עילות ההתערבות 15 (2008)).

226. לפיכך, מחדלו של שר הביטחון למימוש חובתו להפעלת ועדות החריגים מהווה פעולה בחוסר סמכות הנעשית בדרך של מחדל או חריגה מסמכות. זאת במיוחד שעה שהסמכות המוענקת לשר הביטחון על ידי המחוקק, מטילה עליו כאמור חובת פעולה:

"המחוקק מעניק לרשות מינהלית סמכות, כדי שתפעל באמצעותה להגשמת יעדים שהוא צפה לעברם. עצם הענקת הסמכות מלמד על כך שהמחוקק בדעה שקיים צורך להסדיר בדרך שלטונית נושא מסוים ושהרשות היא המתאימה להתמודד עמו. ואכן, זו ההצדקה החוקתית להפקדת כוחות שלטוניים בידי האמונות של המינהל הציבורי. כוחות אלה נועדו להפעלה בהתאם לצרכים שביסוד הענקתם. ומכאן שהענקת סמכות משמעותה הטלת חובת פעולה. במקרה של סמכות חובה הדבר ברור: הפעולה היא המעשה שאותו מחויבת הרשות לעשות..." (ברוך ברכה משפט מינהלי כרך שני 23 (1996)).

227. זאת ועוד: על כוונתו של המחוקק בחקיקת תיקון מס' 32 ועל גודל המחדל בנדון ניתן ללמוד מדברי חבר הכנסת יצחק פינדרוס במהלך ישיבת הוועדה לביקורת המדינה שנערכה כשנה לאחר חקיקת התיקון. יודגש, כי חבר הכנסת פינדרוס נכח בישיבות ועדת העבודה והרווחה כאשר דנה בחקיקת התיקון:

"הנושא של הפוסט טראומה הוא קריטי וכבד, ואנו רואים פה אפס קצהו של זה אבל אחרי 30 שנה במערכת הציבורית קהו רגשותיי לפעמים כשהמערכת הבירוקרטית גוררת רגליים. אבל יש משהו אחד שעליו ב"ה עדיין לא קהו רגשותיי – סיכום יש לקיים. מצאנו פתרון בלי חקיקה ואני מחדד זאת כי נאמר פה משהו לא נכון – מצאנו פתרון זמני בלי חקיקה, להקים את ועדת לי הייעודית הזו לטיפול נקודתיים וזה היה במסגרת חקיקה בכנסת, שאתה מכיר אותה היושב-ראש, שאמרנו: נכניס זאת כהסתייגות. אמרו: לא, מצאנו פתרון. ישבו משרד האוצר כי פחדנו מזה, אמרנו שמשרד האוצר יגיד שאין תקנים, יש תקנים. אמרו: אמן. ישבו משרד הביטחון ואמרו אמן על הסיכום הזה. אני מדבר על יולי שנה שעברה. עונה לי משרד הביטחון בינואר: בשם איסור הקמת המחלקות נדרש היה לאשר תוספות של משרות אגף ואין לנו משרות. רבותיי, מדובר בנפשות" (פרוטוקול ישיבה מס' 130 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-25, 12.6.2024).

228. כפי שהובהר לעיל, במסגרת תיקון מס' 32 העניק המחוקק לשר הביטחון סמכות חובה לשם הפעלתן של ועדות החריגים. חובה זו מתעצמת במיוחד לנוכח העובדה שוועדות החריגים נועדו בין השאר לצמצם את ההפליה הטמונה בתקנות דרגת נכות מיוחדת, עליה עמדנו בהרחבה לעיל. משכך, המשך מחדלו של שר הביטחון שלא לפעול בהתאם להוראות החוק מהווה פעולה בחוסר סמכות, וגם מטעם זה נדרשת התערבותו של בית המשפט הנכבד.

ו. סוף דבר

229. מן הטעמים שפורטו לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בשני מישורים נפרדים שתכליתם משותפת – שיפור מצבם וסיוע בשיקומם של נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב.
230. במישור הראשון, נדרשת התערבות בית המשפט הנכבד בנוסחן של תקנות דרגת נכות מיוחדת. כפי שהובהר לעיל, התקנות בנוסחן הנוכחי מפלות שלא כדין נכי צה"ל נפגעי תגובות קרב, וזאת בניגוד לעקרון השוויון המינהלי ולזכות החוקתית לשוויון. הפליה זו אינה נשענת על שונות רלוונטית, והיא פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויותיהם של נכים הסובלים מפוסט־טראומה בדרגה חמורה, אשר מצבם התפקודי אינו נופל, ולעיתים אף חמור יותר, ממצבם של נכים עם פגימות פיזיות.
231. במישור השני, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות לשר הביטחון לתקן את מחדלו ולפעול בהקדם האפשרי למימוש סמכותו בהפעלה כדין של ועדות החריגים. מחדל זה מהווה הפרה של הוראות חוק הנכים, התנהלות בחוסר סמכות, והיעדר מימוש סמכות חובה במהירות הראויה.
232. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צווים על־תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר דיון בעתירה להפכם למוחלטים. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את שר הביטחון בהוצאות העתירה ובשכר טרחת עורכי דין.
233. עתירה זו נתמכת בתצהירה של גברת שפרה שחר, מנכ"לית העמותה.

היום, 29 בינואר 2025.




דרור פִּיזנְטִי, עו"ד



ב/גל קוֹיִטִי, עו"ד

באיכוח העותרים



ב/יונתן קהת, עו"ד