

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק****בג"ץ 8487/03**

בפני: כבוד הנשיא (בדימי) א' ברק  
 כבוד הנשיאה ד' ביניש  
 כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותר: ארגון נכי צה"ל

נגד

המשיב: שר הבטחון

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות: כ"ט בחשון התשס"ד (24.11.2003)  
 י"ז באב התשס"ד (04.08.2004)  
 כ"ה בכסלו התשס"ו (26.12.2005)

**פסק-דין**

הנשיאה ד' ביניש:

1. לפנינו עתירת ארגון נכי צה"ל, לבטל, לשנות או לתקן את תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (תיקון), התשס"ג-2003 (להלן: תקנות תשס"ג או התקנות), אשר נכנסו לתוקף ביום 31.8.03, בכל הנוגע לפריט 75 לתוספת לתקנות, שעניינו קביעת דרגות נכות בגין צלקות בגוף ובפנים (להלן: פריט 75). הטענה המרכזית בעתירה היא שיש להותיר על כנה את שיטת קביעת הנכות כפי שנקבעה בתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (תיקון), התש"ס-2000 (להלן: תקנות תש"ס), שהייתה מבוססת על חישוב אובייקטיבי של שטח פני הצלקות, ולא על מבחנים סובייקטיביים, כפי שנקבע בתקנות תשס"ג.

טענות הצדדים

2. העותר מעלה מספר טעמים לביטול תקנות תשס"ג. ראשית, טוען העותר, כי עצם שינוי התקנות זמן קצר (כשלוש שנים) לאחר תיקון תש"ס הנו תמוה ובלתי סביר. לטענת העותר, תיקון התקנות בשנת תש"ס והחלפת המבחנים הסובייקטיביים במבחנים אובייקטיביים נועד לפתור קשיים רבים ביישום המבחנים הסובייקטיביים ולשפר את מצבם של הנכים. לטענתו, תיקון תש"ס עולה בקנה אחד עם המגמה הרווחת בעולם הרפואה לנקוט בקנה מידה אובייקטיבי לחישוב דרגת הנכות. מנגד, טוען העותר, כי תיקון תשס"ג נעשה מסיבות לא ברורות ולא מקצועיות, תוך סטייה מן המגמה הרווחת בעולם וזאת מבלי שתהא כל סיבה רפואית, משפטית או אחרת שיש בה כדי להצדיק את שינוי התקנות. לענין זה הגיש העותר שתי חוות דעת מקצועיות מהן עולה כי בשנים האחרונות לא חל שינוי או חידוש רפואי בקשר לצלקות, שיש בו כדי להצדיק את שינוי המבחנים לקביעת דרגת נכות. העותר מוסיף וטוען כי שימוש במבחנים סובייקטיביים לקביעת דרגת נכות בגין צלקות, הנו פסול וחורג ממתחם הסבירות. לטענת העותר, שימוש במבחנים סובייקטיביים מעורר קשיים ניכרים בהערכת המונחים והמושגים בהם התקנות עושות שימוש, דבר הגורם לתוצאות קשות ובלתי הגיוניות ובהן חוות דעת רפואיות סותרות ופסיקות סותרות. מנגד, שימוש במבחנים אובייקטיביים אינו מעורר קשיים, שכן הוא מצריך מדידה טכנית של שטח הצלקת בלבד. מטעם זה טוען העותר, כי תקנות תשס"ג הינן בלתי סבירות באופן קיצוני היורד לשורשו של ענין ודינן להתבטל.

טענה נוספת של העותר היא כי תקנות תשס"ג הפחיתו באופן משמעותי את מידרג אחוזי הנכות אשר יכולים נכי צה"ל לקבל בגין צלקות הגוף והפנים והחמירו את המבחנים באופן המפלה את נכי צה"ל לעומת נכי הביטוח הלאומי תוך פגיעה בעקרון השוויון. העותר מדגיש כי להפחתת אחוזי הנכות ישנן השלכות כלכליות משמעותיות, וכי שינוי זה בוצע בלא שיש לכך הצדקה רפואית הנתמכת בפריצת דרך בעולם הרפואה, שיש בה כדי לשפר את איכות חייהם של נכים הסובלים מצלקות. לטענת העותר, שינוי התקנות בהיבט זה בוצע, "כפי הנראה", משיקולים כלכליים. לבסוף, טוען העותר לפגמים בהליך התקנת התקנות ובהם הפרת חובת ההיוועצות עימו ושליטת זכות הטיעון, היעדר תשתית עובדתית כבסיס לשינוי התקנות ומעורבות של אגף השיקום בהליך שינוי התקנות תוך ניגוד עניינים. בנוסף, טוען העותר כי שר הביטחון לא היה מעורב כלל בהליך קבלת ההחלטות ואף "הוטעה" על ידי אגף השיקום בטרם חתם על התקנות.

3. בתגובה לטענות העותר, טוען המשיב כי השינוי שנעשה בתקנות נועד לפתור פגמים וקשיים בהפעלת המבחנים האובייקטיביים שנקבעו בתיקון תש"ס. המשיב מדגיש כי המעבר ממבחנים סובייקטיביים למבחנים אובייקטיביים בשנת תש"ס נועד לפתור בעיות פרשניות וקשיים בקביעת דרגת הנכות לפי המבחנים הסובייקטיביים שנהגו בטרם תיקון תש"ס. אולם, טוען המשיב, כי הניסיון שהצטבר מהפעלת ההסדר שנקבע בתיקון תש"ס, הביא למסקנה כי התבססות על מבחן אובייקטיבי של שטח הצלקת בהתעלם ממיקומה ומאפייניה מעורר קשיים ועיוותים רבים ושונים. בנוסף טוען המשיב, כי הניסיון שהצטבר מהפעלת תיקון תש"ס העלה גם קשיים מעשיים במדידת שטח הצלקות אשר משתנה בהתאם למנח האיבר (מתוח/רפוי/מכופף /ישר). נוכח קשיים אלו, הוחלט כי יש לשוב ולתקן את התקנות.

לטענת המשיב, המבחנים שנקבעו בתיקון תשס"ג מבוססים על מספר מאפיינים של הצלקת במקום מאפיין בודד של שטח הצלקת בלבד כפי שהיה בתיקון תש"ס, אך לטענתו, בשונה מן המאפיינים הסובייקטיביים שהיו בתוקף בטרם תיקון תש"ס, המאפיינים שנקבעו בתיקון תשס"ג ניתנים לקביעה באמצעות מדדים רפואיים מקובלים. המשיב שולל את טענות העותר באשר להפחתת אחוזי הנכות וטוען כי אין בתקנות החדשות כדי להפחית את אחוזי הנכות. לענין זה, טוען המשיב כי שיקולים תקציביים לא שיחקו כל תפקיד בהתקנת התקנות החדשות. באשר לטענות העותר בנוגע להליך התקנת התקנות, המשיב פירט כי בטרם התקנת התקנות, הוקם צוות של מספר רופאים פלסטיקאים אשר ביחד עם הממונה הארצי על הוועדות הרפואיות העליונות גיבש את טיוטת תיקון תשס"ג. לאחר שטיוטת התקנות הועברה למחלקת יעוץ וחקיקה במשרד המשפטים ואושרה על ידה, הועברו התקנות לאישור שר הביטחון. המשיב מצייין כי התקנת התקנות נעשתה בשקיפות מלאה וכי מידע בנוגע לכך נמסר לעותר במענה לפניותו עוד בטרם התקנת התקנות. לטענת המשיב, אין כל חובה לשלב את נציגי העותר בהליך התקנת התקנות ואין פגם בכך כי אגף השיקום היה מעורב בהליך התקנת התקנות. מכל מקום, טוען המשיב כי שר הבטחון הוא בעל הסמכות להתקין את התקנות והוא זה אשר חתום עליהן.

השתלשלות העניינים בעתירה

4. בישיבה מיום 24.11.03 הסכימה המדינה, בהמלצת בית המשפט, לנהל "דיאלוג" עם ארגון נכי צה"ל, על רקע מקצועי, בנוגע לדרך המקצועית הראויה ביותר לקביעת שיעור הנכות בשל צלקות. בעקבות כך, הצדדים קיימו ביניהם מגעים ואף

קוימו מספר פגישות בין צוותים מקצועיים מטעם הצדדים, אולם, לא עלה בידם להגיע לכלל הבנה על נוסח מוסכם של התקנות. לקראת הדיון שהיה קבוע בעתירה ביום 4.8.04 הגיש המשיב ביום 1.8.04 הודעת עדכון. בהודעה זו נמסר כי המשיב נכון לקבל באופן חלקי את הצעות העותר ולהציע תיקון לפריט 75 המשלב בין העקרונות של קביעת דרגת נכות על-פי שטח הצלקת ועל-פי מאפייני הצלקת. המשיב ציין כי הצעתו אמנם אינה מקובלת על העותר, אך הוא עודנו פתוח לקבל הערות ענייניות של העותר, ואם אלו יימצאו מוצדקות ישקול המשיב שילובן בנוסח המתוקן שהוא מכין לתקנות חדשות. בתגובה נוספת שהגיש המשיב ביום 3.8.04 הודיע כי אגף השיקום ראה לנכון לשנות את נוסח התקנות בעקבות התייעצות שקיים עם ארגון נכי צה"ל, והוא צירף להודעתו "נוסח מעודכן של התקנות כפי שנעשה לאור התייעצות זו", הנושא את הכותרת "תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (תיקון), התשס"ד-2004". הואיל וגם נוסח מוצע זה של התיקון לתקנות לא היה מקובל על העותר, הוחלט בישיבה מיום 4.8.04, כי יש מקום לניסיון נוסף להגיע לנוסח מוסכם של התקנות, והדיון נדחה כדי לאפשר לצדדים לנהל ביניהם מגעים נוספים. ביום 11.10.04 הגיש העותר השלמת טיעון בכתב, שבה הודיע כי הצדדים לא הצליחו להגיע לנוסח מוסכם של התקנות. בהחלטה מיום 10.5.05 התבקש המשיב להודיע מתי פורסם או עתיד להתפרסם התיקון לתקנות עליו הודיעה הפרקליטות לבית המשפט בהודעת העדכון שהגישה ביום 3.8.04.

בתגובה להחלטה האחרונה, הודיע המשיב, ביום 15.5.05, כי "נוכח העובדה כי התיקון לתקנות נותר שנוי במחלוקת בין העותר לבין המשיב, ונוכח העובדה כי שאלת חוקיות התקנות תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד להכרעתו, לא ראה אגף השיקום מקום לקדם את הליך ההתקנה של הנוסח המתוקן של התקנות, עד לקבלת החלטת בית המשפט".

בהחלטה מיום 8.6.05 נתבקשו הצדדים להתייחס לאפשרות של מחיקת העתירה. זאת, נוכח המצב שנוצר, כאשר מחד המשיב הודיע שבדעתו לתקן את התקנות הקיימות, הודעה שמייצרת לכאורה את הדיון בעניין תקנות אלה, ומאידך טרם הותקנו תקנות חדשות, עובדה שאינה מאפשרת התדיינות לגבי התקנות החדשות שאותן מבקש המשיב להתקין. שני הצדדים התנגדו למחיקת העתירה וטענו כי משום שהתיקון שגובש אינו מיישב את חילוקי הדעות בין הצדדים, אין מנוס מהכרעתו של בית המשפט בעתירה. שני הצדדים הדגישו כי בהיעדר הסכמה בין הצדדים נותרו על כנו

תקנות תשס"ג ותקנות אלו הן מסגרת העתירה. המשיב שב וחזר על הצהרתו כי לאחר פסק הדין, ובהתחשב בתוכנו, הוא יקדם את הליך התקנת התקנות החדשות.

בנסיבות אלה, ניתן ביום 22.6.05 צו על תנאי והוגש תצהיר תשובה מטעם המשיב. בדיון שנערך ביום 26.12.05 ניסינו שוב לגשר בין טענות הצדדים, אולם לאחר שגם ניסיון זה כשל, לא נותר אלא להכריע בגוף העתירה.

דיון

המסגרת הנורמטיבית

5. חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959, [נוסח משולב] (להלן: חוק הנכים), מבסס את זכותם של נכים אשר נפגעו במסגרת שירות בכוחות הביטחון לקבלת גמלאות בגין נכותם. בבסיסו של חוק הנכים עומדת חובתה המוסרית של המדינה כלפי מי שנטל חלק בהגנתה ונפגע בגופו בשל כך. סעיף 10(ב) לחוק מסמיך את שר הבטחון לקבוע בתקנות מבחנים וכללים למדידת דרגות נכות לפיהן פועלות הוועדות הרפואיות הקובעות את דרגות נכותם של הנכים. סמכותו של שר הביטחון להתקין תקנות עולה אף מסעיף 48 לחוק הקובע כי "שר הבטחון ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות בכל ענין הנוגע לביצועו".

6. בהתאם לסמכותו הקבועה בחוק, התקין שר הבטחון את תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תש"ל-1969 (ק"ת 2465, עמ' 217). פריט 75 לתוספת לתקנות קובע את המבחנים לפיהם נקבעת דרגת נכות בגין צלקות בגוף ובפנים. עד כה, פריט 75 תוקן באופן מהותי בשנת תש"ס ובשנת תשס"ג, כך שניתן להבחין בין שלושה נוסחים שונים של פריט זה אשר נהגו במהלך השנים.

הנוסח הראשון של פריט 75 הוא הנוסח המקורי משנת תש"ל (אז הותקנו תקנות הנכים לראשונה). נוסח זה, הנו זהה לחלוטין לנוסחו של פריט 75 לתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956 (להלן: תקנות הביטוח הלאומי), ולמעט שינוי זניח שנעשה בפריט 75 בשנת תשנ"ב, המבחנים שנקבעו בנוסחו המקורי נהגו עד לתיקון התקנות בשנת תש"ס. המבחנים שנקבעו בנוסח זה היו מורכבים ברובם ממונחים סובייקטיביים הנתונים לשיקול דעתן הרחב של הוועדות הרפואיות. כך למשל, המבחנים לקביעת דרגות נכות בגין צלקות הגוף

עשו שימוש בתיאורים של הצלקות כ- "מכאיבות או מכערות" וכ- "נרחבות באזורים מרובים". בדומה, המבחנים לקביעת דרגות נכות בגין צלקות הפנים עשו שימוש בתיאורי הצלקות כ- "שטחיות ובלתי מכערות", "מכערות, הגורמות לשינוי צורת העפעפיים, האף, השפתיים, האוזניים", "רחבות עם כיעור ניכר", "רחבות או הגורמות לשינויים בולטים בצורת הפנים" ו"הגורמות לשינויים בצורת הפנים המעוררים דחייה". העותר והמשיב אינם חלוקים ביניהם כי אופיים הסובייקטיבי של המבחנים עורר קשיים רבים ביישומם.

הנוסח השני של התקנות בא לעולם בשנת תש"ס. בתיקון תש"ס נערך שינוי במבחנים הקבועים בפריט 75 ותחת המבחנים הסובייקטיביים שנקבעו בנוסח המקורי, נקבעו מבחנים המבוססים ברובם על חישוב אובייקטיבי של שטח הצלקת כך שדרגת הנכות נקבעה בהתאם למספר הסנטימטרים הרבועים של שטח הצלקת בפנים או בגוף.

בשנת תשס"ג נעשה השינוי האחרון, לעת עתה, בתקנות ונקבעו מבחנים חדשים תחת המבחן האובייקטיבי. כנגד תקנות אלה הוגשה העתירה שלפנינו. התקנות בעיקרן החזירו את המבחנים הסובייקטיביים כאמות המידה לקביעת דרגות הנכות. כך, באשר לצלקות הגוף, דרגות הנכות נקבעות בהתאם למבחנים כגון, "צלקות בשטחי גוף חשופים ובולטים לעין", "צלקות המלוות בגירוד או רגישות יתר", "צלקות מרובות, מעובות ומכאיבות בחלקי גוף שונים עם הפרעה תפקודית". כך גם באשר לצלקות הפנים הנקבעות כיום בהתאם למבחנים כגון, "צלקות שטחיות בודדות שאינן בולטות לעין ובלא רגישות", "צלקות מרובות, בולטות לעין ובלא שינוי צורת הפנים", "צלקות נרחבות הגורמות לשינויים בולטים בצורת הפנים, למראה פנים מעוות והפרעה לתפקוד". רובם המכריע של המאפיינים הקבועים בתקנות אלה הנם סובייקטיביים במובן זה שהם אינם ניתנים למדידה באופן טכני, פשוט ואובייקטיבי ומבוססים על הערכות רפואיות שונות היכולות להשתנות בין וועדה רפואית אחת לשניה ובין נכה לנכה. עם זאת, ניתן להבחין כי יש ממש בטענת המשיב כי מחוקק המשנה נמנע משימוש במונחים סובייקטיביים בעייתיים במיוחד אשר אפיינו את הנוסח המקורי של התקנות כגון "צלקות מכערות" ו"צלקות הגורמות לשינויים בצורת הפנים המעוררים דחייה" והמבחנים הסובייקטיביים החדשים שנקבעו בתקנות אכן נראים על פני הדברים מעט יותר פשוטים לבחינה. כמו כן, בבחינת צלקות גוף מרובות על פני שטח רחב (לאחר כוויה או לאחר השתלת עור או שחזוריים) נותרה האפשרות לקבוע את דרגת הנכות לפי המבחן האובייקטיבי של שטח הצלקת בהתאם ל"שיטת התשיעיות",

לפיה נקבע שטח הצלקות ביחס לשטח הכולל של הגוף. להשלמת התמונה בלבד אציין כי הנוסח החדש של התקנות אשר הוצע על ידי המשיב במהלך ההתדיינות עם העותר לאחר הגשת העתירה, מבוסס אף הוא על מונחים דומים, אך נאמר בו בנוסף לכך כי בהליך קביעת דרגת הנכות יש למדוד את שטח הצלקת ולרשמו בפרוטוקול.

#### חוקיות שינוי התקנות

7. טענתו הראשונה של העותר הנה כאמור, כי עצם שינוי התקנות הנו פגום בשל העובדה שהוא נעשה תוך זמן קצר לאחר תיקון תש"ס ובלא שיהיה בידי המשיב להצביע על שינויים בעולם הרפואה שיש בהם כדי להצדיק את שינוי התקנות. לתמיכה בטענתו, הגיש העותר חוות דעת מטעם ד"ר אוסקר הרמן מנהל היחידה לכירורגיה פלסטית בבית החולים וולפסון, ממנה עולה כי התקנות החדשות מחמירות עם הנכים ביחס לתקנות תש"ס וכי בשנים האחרונות לא חל שינוי או חידוש רפואי בקשר לצלקות שיש בו כדי להצדיק את שינוי התקנות. תמונה דומה עולה מחוות הדעת מטעם ד"ר משה וסטרייך מנהל המחלקה לכירורגיה פלסטית בבית החולים אסף הרופא, שגם בה נאמר כי בשנים האחרונות לא היתה שום התפתחות משמעותית בעולם הרפואה בטיפול בצלקות.

8. סמכותו של שר הביטחון לתקן את נוסחן של התקנות מעת לעת נטועה בסמכותו להתקין את התקנות ועל-פי שיקול דעתו אף לשנותן או לבטלן. לעניין הסמכות להתקין תקנות או הוראות מינהל ולשנותן נקבע בסעיף 15 לחוק הפרשנות התשמ"א-1981, כך:

"סמכות התקנה  
15. הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל - משמעה גם הסמכה לתקן, לשנותן, להתלותן או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה."

סמכותו של שר הבטחון עולה גם בקנה אחד עם הוראת סעיף 11 לחוק הפרשנות אשר קובע כי: "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".

הוראות החוק הנ"ל, כמו גם אופיין של הסמכויות המסורות לשר המוסמך להתקין תקנות, מבטאות את עקרון הגמישות המאפיין כל החלטה מנהלית, לרבות ההחלטה לשנות ולהתקין תקנות, על-פי הצורך להתאימן לנסיבות המשתנות ולמדיניות שעשויה להשתנות. עומד על כך פרופ' י' זמיר בספרו הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו) בעמ' 982:

"ההחלטה המינהלית... אינה כפופה לא לעקרון של גמר המלאכה ואף לא לעקרון של מעשה בית דין. בדרך כלל היא אינה אמורה להיות סופית. שיקולים שונים עשויים לדרוש, לא פעם בנסיבות בלתי-צפויות, שינוי או ביטול ההחלטה. ...דבר רגיל הוא שהתנאים העובדתיים, הצרכים החברתיים או המדיניות הרשמית ישתנו. אפשר, לכן, כי החלטה שהיתה טובה בשעתו, שוב אינה טובה כיום. שינוי ההחלטה עשוי להתבקש על ידי הרשות המינהלית, המדברת בשם טובת הציבור; אך הוא עשוי להתבקש גם על ידי האזרח, הרוצה בשינוי בשביל עצמו. כך או כך, ההחלטה המינהלית אינה צריכה להיות נוקשה כפסק דין סופי. היא צריכה מידה של גמישות, שתאפשר להתאים אותה מעת לעת לנסיבות המשתנות."

הסמכות לתקן ולשנות את חקיקת המשנה מעוגנת היטב גם בבסיס הרציונאליים לקיומה של חקיקה כזו; שכן אחת ההצדקות המרכזיות לקיומה של חקיקת משנה נעוץ בכך כי החלק המפורט של החקיקה הנו דינאמי ומשתנה באופן תכוף, ומטעם זה יש צורך כי שינוי המסגרת הנורמטיבית ייעשה בלא פרוצדורה חקיקתית מסורבלת (ראו, בג"ץ 491/86 עיריית תל-אביב-יפו ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מא(1) 757, 768). לא למותר לציין כי ייתכנו מקרים בהם הרשות המנהלית תהא אף חייבת לשנות ולתקן את חקיקת המשנה עם שינוי הנסיבות ושינוי העיתים (ראו, בג"ץ 4157/98 "צוות" אגודת גימלאי שירות הקבע בצה"ל נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 769, 798, 806 (להלן: ענין צוות)).

משניתנה למשיב הסמכות להתקין את התקנות באשר למבחנים לקביעת דרגות הנכות, נתונה בידיו גם הסמכות לשנות את המבחנים. על הצורך לתקן ולשנות את המבחנים לקביעת דרגת נכות עמדה לאחורונה השופטת א' פרוקצ'יה (בדעת מיעוט, אך

לא לעניין זה) ברע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי (טרם פורסם) (להלן: ענין דוקטורי):

"העילות לשינוי המבחנים לקביעת דרגות נכות עשויות להיות שונות ומגוונות. קצין התגמולים מנה בפנינו שורה של עילות כאלה – שינויים בתפיסה הרפואית המשפיעים על הערכת דרגות נכות, שינויים בדרכי טיפול בנכויות, שיפור באמצעי הבדיקה וההערכה של הנכויות, צורך בהקצאה שונה של משאבי השיקום הנתונים בידי הרשויות ודרך חלוקתם בין ציבור הזכאים, ועוד. יתכן אף צורך לשנות מבחני נכות לצורך תיקון טעויות שנעשו בעבר בהגדרת מבחנים אלה. העילות לביצוע השינוי בדרגות הנכות לפגימות נתונות חייבות לעמוד באמות מידה של המשפט הציבורי. על השינוי להיעשות במסגרת הסמכות הנתונה לרשות המוסמכת, ועליו לעמוד בקריטריונים של סבירות ומידתיות. על הרשות המוסמכת המשנה את מבחני הנכות לבסס את פעולתה על מדיניות צודקת, הוגנת וסבירה" (שם, פסקה 11 לפסק הדין).

שיקול דעתו של המשיב בשינוי המבחנים הנו שיקול דעת רחב ובידו הסמכות המלאה לשנות את התקנות בכל עת ובלבד שהתקנות החדשות עצמן, לא יחרגו ממתחם הסבירות (ראו, בג"ץ 7351/95 נבואני נ' השר לעניני דתות, פ"ד (4) 89, 126). אין בעובדה כי התקנות שונו זמן קצר לאחר תיקון תש"ס או בעובדה כי לא חלו שינויים בעולם הרפואה כדי להביא לבטלות התקנות. בהיעדר פגיעה בזכויות מוקנות או באינטרס ההסתמכות כלשהו של הפרט, חוקיותו של השינוי תיבחן, כאמור, בהתאם לסבירותם של המבחנים החדשים. לבחינה זו נפנה כעת.

סבירות תקנות תשס"ג

9. טענתו המרכזית של העותר כנגד סבירותן של תקנות תשס"ג מופנית כנגד המעבר למבחנים סובייקטיביים. לטענת העותר, הקשיים הרבים שביישום המבחנים, חוות הדעת והפסיקות הסותרות אשר מאפיינים מבחנים אלו והעובדה כי ברחבי העולם מקובל המבחן האובייקטיבי, מביאים לכך כי מבחנים אלו הנם בלתי סבירים באופן קיצוני היורד לשורשו של ענין ודינם להתבטל. לענין זה, הגיש העותר חוות דעת מטעם ד"ר אוסקר הרמן, בה נאמר כי המבחנים הסובייקטיביים לקביעת דרגות נכות מעוררים קשיים ניכרים, שכן בבסיסם עומדים מונחים עמומים וקשים לכימות המעוררים הבדלי פרשנות בין רופאים שונים וגורמים לעיוותים וטעויות. מנגד מציין ד"ר הרמן בחוות

דעתו, כי השיטה האובייקטיבית הינה שיטה פשוטה ברורה וקלה המונעת קביעות סותרות ועיוותים ויוצרת וודאות ודיוק מרביים בנוגע לקביעת אחוזי הנכות.

10. הלכה המושרשת משך שנים בפסיקתו של בית משפט זה בית משפט זה קבעה כי בית משפט זה לא יתערב לפסילתה של תקנה אלא אם נפל בה פגם העולה כדי אי-סבירות מהותית, היורדת לשורש העניין מבחינת תוכנה ומבחינת ההסדר שהיא מסדירה. אי-סבירות כזו, אם קיימת, מקימה עילה עצמאית לביטול דבר חקיקת משנה (ראו, בג"ץ 5580/98 סופר נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נד(4) 319, 325; וראו גם: בג"ץ 156/75 דקה נ' שר התחבורה, פ"ד ל(2) 94; ע"א 184/80 אייגלר נ' המגן חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לה(3) 518, 523; בג"ץ 83/82 לשכת המסחר תל-אביב-יפו נ' שר התחבורה, פ"ד לו(4) 265, 270-271). כדברי השופט א' ריבלין בבג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 841 (להלן: ענין התנועה למען איכות השלטון), "בית המשפט לא ימהר לפסול חקיקת משנה בעילה של חוסר סבירות ולא ישים עצמו בנעליה של הרשות", וכדברי השופט מ' חשין בענין צוות בעמ' 796: "נזכיר ונזכור כי סמכותו של בית המשפט להכריז על בטלותן של תקנות סמכות צרה היא למדיי". יפים לענין זה דבריו של השופט י' זמיר בבג"ץ 6406/00 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד נח(1) 433, 434-435:

"אכן, חוסר סבירות היא עילה משפטית לביקורת החלטות של רשויות מינהליות, אולם העילה כפופה לסייגים. אחד הסייגים הוא שבית המשפט אינו מוכן להתערב בהחלטה מינהלית בעילה של חוסר סבירות, אלא רק כאשר ההחלטה היא כל כך בלתי סבירה עד שרשות סבירה לא הייתה יכולה לקבל אותה. פירושו של דבר שבית המשפט אינו אמור לשקול במאזניים את העמדה של העותרת כנגד העמדה של המשיבים כדי להחליט איזו עמדה סבירה יותר. אין זה תפקידו של בית המשפט, אלא תפקידם של המשיבים, שהרי החוק הקנה להם את סמכות ההחלטה, להם ולא לבית המשפט; במסגרת זאת הוקנה להם שיקול דעת, ושיקול הדעת חל גם על השאלה מהי העמדה הסבירה יותר בנסיבות המקרה. מובן שהדעות בשאלת הסבירות עשויות להיות חלוקות בין המומחים של העותרת לבין המומחים של המשיבים בעניין השיקולים והחשובים הכלכליים, החשבונאיים או הטכנולוגיים הקשורים להחלטה; העותרת רשאית להעלות את טענותיה בעניינים אלה ולהציג את עמדת המומחים שלה... אך הסמכות לשקול ולהחליט אם לקבל את טענות העותרת ואת עמדת

המומחים שלה מוקנית למשיבים. בית המשפט אינו מפעיל שיקול דעת עצמאי, במקום המשיבים, אלא רק מפעיל ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת שלהם. הוא אינו מתערב בשיקול הדעת של המשיבים אף אם הוא היה עשוי להפעיל את שיקול הדעת באופן אחר, אלא רק אם שיקול הדעת של המשיבים לוקה בפגם משפטי, ובכלל זה פגם של חוסר סבירות שיש בו כדי לבטל את ההחלטה.

אכן, להחלטות הרשות המנהלית קיים "מתחם סבירות" ועל מנת להביא לבטלות ההחלטה המנהלית יש להצביע על כך כי ההחלטה נשוא העניין חורגת ממתחם הסבירות. מתחם הסבירות הנו דינאמי ומשתנה בהתאם לנסיבות העניין (ראו, עניין התנועה למען איכות השלטון, בעמ' 837-838), והלכה ידועה היא כי בנושאים בהם נדרשת מומחיות מקצועית, בית המשפט לא ישים את שיקול דעתו במקום שיקוליה של הרשות, ובמיוחד כך כאשר מדובר בתוקפן של תקנות, אלא אם אלו חורגות באופן קיצוני ממתחם הסבירות (ראו, עניין צוות, בעמ' 796). לענין זה ראוי להוסיף כי מקום בו חקיקת המשנה מבוססת על ענין שבמומחיות מקצועית, העובדה כי קיימות באותה סוגיה חוות דעת נוגדות אינה מצדיקה את פסילתה (בג"ץ 6976/04 עמותת תנו לחיות לחיות נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר (טרם פורסם), פסקה 11 לפסק דינה של השופטת א' חיות והאסמכתאות שם).

11. מן הכלל אל הפרט, ההחלטה בדבר מהותם ואופיים של המבחנים לקביעת דרגת נכות בגין צלקות הינה החלטה מקצועית מובהקת התלויה על-פי רוב, בשיקולים רפואיים ומקצועיים. בענייננו, הרשות המינהלית הגיעה למסקנה כי יישום המבחנים האובייקטיביים מעוררת קשיים ניכרים ועל כן החליטה לשנות את המבחנים. כעולה מתצהיר התשובה מטעם המשיב, הניסיון שהצטבר מהפעלת ההסדר שנקבע בתיקון תש"ס, הביא למסקנה כי התבססות על מבחן אובייקטיבי של שטח הצלקת בהתעלם ממיקומה ומאפייניה של הצלקת מעוררת קשיים ועיוותים שונים ורבים.

יצוין, כי המבחנים האובייקטיביים אכן עוררו קשיים בקביעת דרגת הנכות ואף נמתחה עליהם ביקורת. כך בהחלטה ברע"א 2336/02 אלי ואנונו נ' קצין התגמולים (לא פורסם), אליה מפנים שני הצדדים בעתירה דנן, דחה בית המשפט, מפי השופטת ט' שטרסברג-כהן, את בקשת רשות הערעור שהתייחסה לקביעת דרגת נכות תוך התעלמות מהמשמעות הסובייקטיבית, אך ציין בהחלטתו את הדברים הבאים:

"אכן, נראה כי המבחנים שבתקנות הנכים נקבעים על-פי מבחן אובייקטיבי ולא על פי השפעתו של המום על כושר התפקוד הסובייקטיבי של הנפגע. עמד על כך סגן הנשיא י' יעקבי-שווילי בערעורו של המבקש לפניו, בקובעו כי עניינו של המבקש הוא דוגמא לכך שהמבחנים האובייקטיביים שאינם נותנים מרווח להגדלת אחוזי הנכות בהתחשב בעיסוקו של הנכה, גורמים לפגיעה בנכה. לפיכך, מבלי לחוות דעה נמרצת בנושא, הפנה השופט את דבריו הנ"ל למשיב ולפרקליטות, ואף אני גורסת כי על המחוקק לבחון את העניין ולומר את דברו. עם זאת על-פי הדין הקיים, תקנות הנכים מחייבות את הועדות הרפואיות וקביעות הועדות הרפואיות בהתאם להן, אינן נושא לביקורתנו, ככל שהדבר נוגע לקביעת הנכות על-פי התקנות. אם יש מקום לשנות את תקנות הנכים באופן שתאפשרנה קביעות נוחות יותר וגמישות יתר בקביעת נכות הנכה, על המחוקק לעשות כן וידנו קצרה מלהושיע".

המשיב בתצהירו מפנה לדוגמה באשר לקשיים שעוררה השיטה האובייקטיבית המצויה ברע"א 6837/02 תמיר נ' קצין התגמולים (לא פורסם), שם ביקש נכה לפסול את "שיטת התשיעיות" לחישוב שטח הצלקת בטענה כי היא אינה סבירה ופוגעת בו. בית המשפט דחה את טענת המבקש נוכח הצהרת המשיב, במסגרת אותו הליך, כי יפעל לתיקון המבחנים הקבועים בפריט 75 לקביעת אחוזי נכות בשל צלקות; תיקון אשר נתקבל, כאמור, במסגרת תקנות תשס"ג. המשיב הצביע גם על קשיים מעשיים ביישום המבחנים האובייקטיביים הנעוצים בקושי לבצע מדידה מדויקת של שטח הצלקת אשר משתנה בהתאם למנח האיבר (מתוח/רפוי/מכופף/ישר). בשל קושי זה טוען המשיב, כי בשורה ארוכה של מקרים היה צורך להשיב תיקים מבתי המשפט המחוזיים לוועדות הרפואיות על מנת לבצע מדידה נוספת של שטח הצלקת לאור הספק שעלה בנוגע לגודל הצלקת (ראו למשל, ע"א (ת"א) 1753/02 צימר נ' קצין התגמולים (לא פורסם), שם הוחזר התיק לוועדה הרפואית העליונה בשל מחלוקת של מילימטר אחד בלבד במדידת הצלקת).

נוכח הקשיים הרבים שעוררו המבחנים האובייקטיביים, לא ניתן לומר כי החלפתם במבחנים סובייקטיביים הנה בלתי סבירה באופן מהותי. כאמור, המשיב פועל בתוך מתחם הסבירות אשר מכיל בתוכו מספר רב של מבחנים וכללים, שמתוכם רשאי

היה המשיב לבכר את המבחנים הסובייקטיביים לשם קביעת דרגות הנכות על-ידי הוועדות הרפואיות.

12. לענין זה, נודעת חשיבות גם לכך שמבחנים סובייקטיביים הופעלו במשך שנים רבות, מאז התקנת התקנות בשנת תש"ל ועד לשנת תש"ס. אילו היה מדובר במבחנים כה קשים וכה בלתי סבירים, ניתן היה להניח כי מבחנים אלו לא היו נוהגים במשך כמה עשורים. זאת ועוד, גם כיום, המבחנים הנוהגים בנוגע לקביעת דרגת נכות בגין צלקות לנפגעי תאונות עבודה הינם מבחנים סובייקטיביים הוהים למבחנים אשר היו קבועים בתקנות הנכים עד לשנת תש"ס (ראו, פריט 75 לתוספת לתקנות הביטוח הלאומי). מבחנים אלו נוהגים גם לקביעת דרגת נכות כללית בגין צלקות (תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (קביעת אחוזי נכות רפואית, מינוי ועדות לעררים והוראות שונות), התשמ"ד-1984), וגם לקביעת דרגת נכות לנכי רדיפות הנאצים (תקנות נכי רדיפות הנאצים (קביעת דרגת נכות), התשמ"ד-1983). כמו כן, מן המפורסמות הוא כי תקנות הביטוח הלאומי משמשות אף את המומחים הרפואיים ואת בתי המשפט הדנים בנוזקי גוף בתיקי נזיקין ובתיקי תאונות דרכים. מבחנים אלו מיושמים מידי יום ביומו על ידי ועדות רפואיות שונות, מומחים רפואיים ובתי המשפט, דבר המביא למסקנה כי ודאי אין מדובר במבחנים בלתי סבירים באופן מהותי היורד לשורשו של ענין.

אכן, כפי שפורט לעיל, המבחנים החדשים הינם ברובם מבחנים סובייקטיביים וקיים חשש כי גם הפעלתם תעורר קשיים. יחד עם זאת, המבחנים החדשים עושים שימוש במונחים רפואיים מקובלים ומדידים כגון, "צלקות בשטחי גוף חשופים", "צלקות המלוות בגירוד או רגישות יתר", "צלקות מרובות, מעובות ומכאיבות", "צלקות מרובות, בולטות לעין ובלא שינוי בצורת הפנים", "צלקות נרחבות הגורמות לשינויים בולטים בצורת הפנים, למראה פנים מעוות והפרעה לתפקוד". מבחנים אלה נקבעו לאחר קבלת המלצותיו של צוות רפואי מיוחד, אשר הוקם לשם כך, ולא ניתן להגיע למסקנה כי מבחנים אלו סוטים באופן מהותי ממתחם הסבירות וכי הנם מבחנים בלתי סבירים באופן מהותי היורד לשורשו של ענין.

13. אשר לטענות העותר באשר לפגמים הפרוצדוראליים אשר נפלו בהליך התקנת התקנות, הרי שגם בטענות אלו אין ממש. כפי שפורט בתצהיר התשובה, הליך התקנת התקנות לא נעשה בשרירות אלא היה הליך ארוך שנעשה לאחר קבלת חוות דעת מצוות רפואי מיוחד אשר הוקם לצורך הענין ולאחר בדיקת ושקילת מכלול הנתונים העובדתיים והמשפטיים. מקובלת עלי עמדת המשיב, כי אין מוטלת עליו חובה לשתף

את העותר בהליך התקנת התקנות, אשר בוצע בשקיפות מלאה תוך מסירת מידע על כך לעותר. גם טענתו של העותר באשר ל"הטעיית" שר הבטחון אינה מבוססת. שר הבטחון הוא זה אשר חתום על התקנות וחזקה עליו כי התקין את התקנות לאחר שקילת מכלול הנסיבות. לא די להצביע על מכתב כזה או אחר אשר נשלח לשר הבטחון בטרם הלה חתם על התקנות כדי לסתור את חזקת החוקיות.

#### הפחתת אחוזי הנכות והפלייה

14. בנוסף לטענותיו של העותר באשר לשינוי המבחנים לקביעת דרגות נכות, מלין העותר כי במסגרת תיקון תשס"ג, שינה המשיב את מדרג הנכויות הניתנות בגין צלקות, תוך הפחתה ניכרת באחוזי הנכות. כפי שצוין לעיל, העותר טוען כי הפחתה זו בוצעה "כפי הנראה" מטעמים כלכליים וכי היא מביאה למצב בו אחוזי הנכות הניתנים לנכי צה"ל בגין צלקות יהיו פחותים מאלו הניתנים לנכי הביטוח הלאומי תוך הפרת עקרון השוויון. המשיב כאמור, שולל את טענות העותר וטוען כי אין בתקנות החדשות כדי להפחית את אחוזי הנכות. כמו כן, ציין המשיב כי שיקולים תקציביים "לא שיחקו כל תפקיד" בהתקנת התקנות החדשות.

15. בחינה מדוקדקת של הנוסחים השונים של התקנות מעלה כי יש ממש בטענות העותר וכי לעניין מדרג אחוזי הנכות, תיקון תשס"ג הרע את מצבם של נכי צה"ל, הן ביחס לתיקון תש"ס והן ביחס לנוסח המקורי של התקנות, אשר נהג עד שנת תש"ס ואשר לפיו נמדדת דרגת נכותם של נכי הביטוח הלאומי כיום. להלן אסקור מספר דוגמאות לכך.

16. צלקות הגוף: על פי הנוסח המקורי של התקנות ולפי תקנות הביטוח הלאומי, די בצלקות "מכאיבות או מכערות" על מנת להיכנס לדרגת נכות בשיעור של 10%. לפי תיקון תש"ס כדי לקבל דרגת נכות בשיעור של 10% די היה בצלקות בשטח כולל של בין 10 ל-18 ס"מ רבועים. כיום, לפי תיקון תשס"ג, על מנת לקבל דרגת נכות בשיעור של 10% על הנכה לעמוד בחמישה תנאים מצטברים: "צלקות מרובות, מעובות ומכאיבות, בחלקי גוף שונים עם הפרעה תפקודית". לפי נוסח התקנות, נכה אשר לא יעמוד באחד מן התנאים הללו, למשל, נכה בעל צלקות מרובות, מעובות ומכאיבות אך בחלק גוף אחד, לא יוכל להיכנס לדרגת הנכות בשיעור של 10%. ראוי לציין כי בתיקון תשס"ג ובתיקון תש"ס הוספו דרגות נכות בשיעור של 1% נכות ו-5% נכות, ובהן תנאים פחות מחמירים. אולם, שתי דרגות נכות אלו אינן קיימות בתקנות הביטוח

הלאומי ובנוסח המקורי של התקנות, אשר בהן דרגת הנכות הנמוכה ביותר (שאינה 0%) הינה 10%. עיון בנוסח התקנות מעלה כי יש ממש בטענת העותר כי הוספת שתי דרגות הנכות מרעה את מצבם של הנכים, שכן הן באות במקום דרגות נכות גבוהות יותר ולא בנוסף אליהן.

גם בדרגה הבאה של צלקות הגוף ניכר כי תיקון תשס"ג מחמיר עם נכי צה"ל ביחס לנכי הביטוח הלאומי וביחס לנוסח המקורי של התקנות. כך, לפי הנוסח המקורי של התקנות (וכיום, לפי תקנות הביטוח הלאומי) די היה בצלקות "נרחבות באזורים מרובים" על מנת להיכנס לדרגה זו, שהקנתה 20% נכות. לפי תיקון תש"ס, בצלקות ששטחן הכולל הוא מעל 18 ס"מ רבועים ייקבע אחוז הנכות לפי "שיטת התשיעיות", הבוחנת את היחס בין שטח הצלקת לשטח הגוף. כיום, לפי תקנות תשס"ג, על נכי צה"ל לעמוד בקריטריון של "צלקות מרובות על פני שטח רחב לאחר כוויה או לאחר השתלת עור או שחזורים", על מנת לקבל דרגת נכות בשיעור של 20%.

17. צלקות הפנים: שתי הדרגות הראשונות של צלקות הפנים (1% נכות ו-5% נכות) לא היו קיימות, כאמור, לפני תיקון תש"ס. ביחס לדרגת הנכות השלישית לצלקות הפנים (10% נכות) אין פער ממשי בין נוסח התקנות המקורי ותקנות הביטוח הלאומי לבין תקנות תשס"ג. אולם, בדרגות הנכות הגבוהות יותר ניכרת החמרה קשה של המבחנים והפחתה ניכרת של אחוזי הנכות. כך, לפי הנוסח המקורי של התקנות ולפי תקנות הביטוח הלאומי, נכה בעל צלקות "נרחבות עם כיעור ניכר" יקבל דרגת נכות בשיעור של 20%. לפי תיקון תש"ס על מנת להיכנס לדרגת נכות זו היה על הנכה לסבול מצלקות בפנים בשטח כולל של בין 5 ל-10 ס"מ רבועים. כיום, לאחר תיקון תשס"ג, על מנת להיכנס לדרגת נכות זו על הנכה לסבול מ"צלקות נרחבות וכולטות לעין לאחר השתלות ושחזורים ניתוחיים". נכה אשר סובל למשל, מצלקות נרחבות אך ללא השתלות ושחזורים ניתוחיים לא יקבל דרגת נכות בשיעור של 20% ויאלץ להסתפק בדרגות נכות נמוכות יותר. החמרה במבחנים קיימת גם בדרגת הנכות הבאה בשיעור של 30%. לפי הנוסח המקורי של התקנות ולפי תקנות הביטוח הלאומי, על מנת להיכנס לדרגת נכות זו על הנכה לסבול מצלקות "נרחבות או הגורמות לשינויים בולטים בצורת הפנים". לפי תיקון תש"ס על הנכה היה לסבול מ"צלקות הגורמות למראה פנים

מעוות". כיום, לפי תיקון תשס"ג, על מנת להיכלל בדרגת נכות של 30% על הנכה לסבול מ"צלקות נרחבות הגורמות לשינויים בולטים בצורת הפנים, למראה פנים מעוות והפרעה לתפקוד".

החמרה משמעותית נוספת בתיקון תשס"ג נעוצה בכך שתיקון זה ביטל את האפשרות לקבל דרגת נכות בשיעור של 50% בגין צלקות הפנים, ולמעשה דרגת הנכות הגבוהה ביותר שניתן לקבל לפי תיקון זה לצלקות הפנים הנה 30%. מנגד, לפי הנוסח המקורי של התקנות ולפי תקנות הביטוח הלאומי, קיימת דרגת נכות בשיעור של 50%, כאשר הנכה סובל מצלקות "הגורמות לשינויים בצורת הפנים המעוררים דחייה". כך גם לפי תיקון תש"ס, אשר העניק דרגת נכות בשיעור של 50% לנכה אשר סבל מ"צלקות הגורמות לדפורמציה של חצי מהפנים או יותר".

ראוי לציין כי ההשלכות של ביטול דרגת הנכות בגובה של 50% הנן מרחיקות לכת, שכן נכה בעל דרגת נכות בגובה של 50% ומעלה מוגדר כנכה קשה הזוכה להטבות וזכויות, כפי שפורט בהרחבה בעתירה, שאינן מוענקות לנכים בעלי דרגת נכות בשיעור של 30%.

18. בתגובת המשיב לעתירה ובתצהיר התשובה מטעמו אין תשובה של ממש לטענות בדבר החמרת המבחנים לקביעת דרגות נכות והפחתת אחוזי הנכות כפי שפורט לעיל. למעשה, המשיב הסתפק בתשובה כוללנית ולקונית בענין זה לפיה "לא מקובלת על המשיב נקודת המוצא של העותר כי בכל מקרה יוביל יישום התקנות החדשות להפחתה באחוזי הנכות שייקבעו בגין צלקת" (סעיף 38 לתצהיר התשובה מטעם המשיב; סעיף 15 לתגובה המקדמית מטעם המשיב; סעיף 10 לעיקרי הטיעון מטעם המשיב). מעבר לכך, טרח המשיב להתייחס רק לביטולה של דרגת הנכות בשיעור של 50%. לטענת המשיב, על פי הנוסח הקודם של התקנות אכן ניתן היה לקבל דרגת נכות בשיעור של 50% בגין צלקות הפנים, אולם לא ניתן היה לצבור דרגות נכות מעבר לדרגה זו. בתיקון תשס"ג, טוען המשיב, נקבעה דרגת נכות מירבית בשיעור של 30% אך נמחקה ההערה השוללת את האפשרות לצבור דרגות נכות נוספות, ומכאן טוען המשיב כי גם כיום ניתן לקבל דרגת נכות בשיעור של 50% בשל צלקות הפנים.

19. אין בידי לקבל את טענת המשיב בנקודה זו. המבכחנים שנקבעו לצלקות הפנים בנוסח המקורי של התקנות והמבכחנים הקבועים בתקנות הביטוח הלאומי הנם:

#### צלקות הפנים והצוואר

0%	(א)	שטחיות ובלתי מכערות
	(ב)	מכערות או הגורמות לשינוי צורת העפעפיים,
10%		האף, השפתיים, האוזניים
20%	(ג)	רחבות עם כיעור ניכר
30%	(ד)	רחבות או הגורמות לשינויים בולטים בצורת הפנים
50%	(ה)	הגורמות לשינויים בצורת הפנים המעוררים דחיה

ברי כי לפי נוסח התקנות, וכך בכל המבכחנים הקבועים בתקנות בנוגע לפגימות שונות, נכה הסובל מדרגת הנכות הגבוהה ביותר, קרי, נכה העונה למבחן ה' וסובל מצלקות "הגורמות לשינויים בצורת הפנים המעוררים דחיה", לא יוכל לצבור בנוסף לדרגת נכותו בשיעור של 50%, דרגת נכות נוספות לפי מבכחנים א'-ד' באותו סעיף.

הוא הדין באשר לנוסח אשר נקבע בתקנות תש"ס:

#### צלקות בראש בפנים ובצוואר

ס"מ	2	עד	כולל	בשטח	(1)
	1%			רבועים	
ס"מ	3	עד	מעל	כולל	(2)
	5%			רבועים	
ס"מ	5	עד	מעל	כולל	(3)
	10%			רבועים	

(4)	בשטח	כולל	מעל	5	עד	10	ס"מ
	רבועים						20%
(5)	צלקות	הגורמות	למראה	פנים			
	מעוות						30%
(6)	צלקות	הגורמות	לדפורמציה	של	חצי	מהפנים	או
	יותר						50%

עם זאת, בתיקון תש"ס, לצד נוסח המבחנים הנ"ל הוספה הערה לפיה "בקביעת נכות לפי פסקאות (5) או (6) לא תיקבע נכות נוספת לפי פסקאות (1) עד (3)". דומה, כי הערה זו ביטאה את שמוכן מאליו, וכפי הנראה הוספה נוכח העובדה כי המבחנים שנקבעו בתיקון תש"ס היו מורכבים ממבחנים אובייקטיביים המבוססים על חישוב שטח הצלקת לצד מבחנים סובייקטיביים כגון "מראה פנים מעוות", ועל כן התעורר הצורך להבהיר כי לא ניתן לצבור לדרגת הנכות שנקבעה לפי המבחן הסובייקטיבי, דרגה נוספת לפי המבחן האובייקטיבי.

בתיקון תשס"ג נקבעו, כאמור, מבחנים סובייקטיביים בלבד והערה זו הושמטה. נוסח המבחנים כיום לקביעת דרגת נכות בגין צלקות הפנים הנו:

#### צלקות בפנים, בצוואר ובראש

- (1) צלקות שטחיות בודדות שאינן בולטות לעין ובלא רגישות 1%
- (2) צלקות מרובות, בולטות לעין ובלא שינוי צורת הפנים 5%
- (3) צלקות הגורמות לשינוי צורת העפעפיים, האף, השפתיים, האוזניים, כולם או חלקם 10%
- (4) צלקות נרחבות ובולטות לעין לאחר השתלות ושחזורים ניתוחיים 20%
- (5) צלקות נרחבות הגורמות לשינויים בולטים בצורת הפנים, למראה פנים מעוות והפרעה לתפקוד 30%

חרף השמטת ההערה הנ"ל, שהופיעה בתיקון תש"ס, נעלה מכל ספק כי גם כיום, נכה העונה למבחן משנה מספר 5 וסובל מ"צלקות נרחבות הגורמות לשינויים

בולטים בצורת הפנים, למראה פנים מעוות והפרעה לתפקוד", יקבל דרגת נכות בשיעור של 30%, ולא יוכל לצבור לדרגה זו דרגות נכות נוספות לפי מבחני משנה 1 עד 4 לעיל. לפיכך, טענת המדינה כי כיום ניתן לקבל דרגת נכות בשיעור העולה על 30% בגין צלקות הפנים הנה טענה שאין לה בסיס.

20. עינינו הרואות כי יש ממש בטענת העותר לפיה תיקון תשס"ג החמיר את המבחנים לקבלת דרגת נכות והפחית את דרגות הנכות הניתנות בגין צלקות, ביחס לנוסח התקנות לפני תיקון תש"ס וביחס למבחנים הקבועים בתקנות הביטוח הלאומי. השאלה הנשאלת הנה האם יש בפער הניכר במבחנים לקביעת אחוזי הנכות בין נכי הביטוח הלאומי לנכי צה"ל כדי להשפיע על חוקיותן של תקנות תשס"ג. תשובה לשאלה זו נגזרת מבחינת המטרות והתכליות של הסדרי הנכות השונים.

21. מקובל להבחין בין מספר סוגים של הסדרים המכירים בזכאותם של נכים לקצבאות ותגמולים. ההסדר הראשון הנו הסדר של ביטוח נכות כללית, אשר תכליתו מתן סעד והוא מבוסס על פרמטרים של צורך והערכת נזקקות, תוך הבאה בחשבון של גורמי הכנסה ומשאבים כלכליים של הנכה. ההסדר השני הנו הסדר של נפגעי עבודה המשלב עקרונות של ביטוח סוציאלי ופיצוי ומבוסס בעיקרו על תשלום דמי ביטוח לקופת הבטחון הסוציאלית. הסדר זה אינו מתנה את הזכאות בהוכחת צורך כלכלי באמצעות מבחן הכנסות או אמצעים. ההסדר השלישי הנו הסדר של גמלאות קטיגוריאליות במסגרת הזכות לגימלה נקבעת על פי השתייכותו של אדם לקבוצה מסוימת או לקטיגוריה חברתית מוגדרת. הזכות לגימלה נקבעת על פי השתייכותו של האדם לקבוצה ואינה פועל יוצא של נזקקות כלכלית או תשלום דמי ביטוח (ראו, ענין דוקטורי, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה והאסמכתאות הרבות שם; השוו, בג"ץ 5304/02 ארגון נפגעי תאונות עבודה ואלמנות נפגעי עבודה בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 135, 140-141 (להלן: פרשת ארגון נפגעי תאונות עבודה)).

הסדר הגמלאות של נכי צה"ל הנו הסדר של גימלה קטיגוריאלית. בבסיסו עומדת חובתה המוסרית של המדינה כלפי אלו אשר נפגעו בגופם במהלכו של השירות הצבאי ובמסגרת ההגנה על המדינה. עמדה על כך השופטת א' פרוקצ'יה בפסק הדין בענין דוקטורי:

"חוק הנכים במקורו חוקק בשנת תש"ט-1949, בסמוך לאחר קום המדינה. הוא קשור קשר מושגי-ערכי לחוק

שירות הבטחון, אשר נחקק ממש בסמוך לו, ונועד להשלים אותו ביצירת מחוייבות המדינה לדאוג לחייליה אשר נפגעו במלחמות ישראל, תוך כדי השירות הצבאי ועקב שירות זה... חוק הנכים מבוסס, איפוא, על אחריות המדינה כלפי בניה הנשלחים לשרת שירות חובה בכוחות הבטחון ונפגעים בגופם ובבריאותם בזמן השירות ועקב השירות. בשירותם הצבאי הם תורמים ממיטב כוחם לטובת החברה. תרומה זו מחייבת את הציבור לשאת בנזקי אלה שנפגעו בשירותם למען הכלל, כמידת פגיעתם" (שס, פסקה 14 לפסק הדין)

עמד על כך גם הנשיא א' ברק בפסק דינו בענין דוקטורי:

"חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן – 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 (ג' גל, "עקרון הפיצוי במערכת הביטחון הסוציאלי לאנשים עם מוגבלות בישראל והשלכותיו", עבודה חברה ומשפט ט' (תשס"ב-2002) 115, 123; דברי ראש הממשלה בן-גוריון בדברי הכנסת 2 (תש"ט) 1572). 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."

22. השוני הרב בתכליות ההסדרים השונים בא לידי ביטוי במהות הסדרי התגמולים. ככלל, נכי צה"ל זוכים לעדיפות משמעותית ולהטבות רבות על פני יתר הנכים, כדברי השופטת א' פרוקצ'יה:

"לאורך שנים, היתה מערכת תגמולים זו נדיבה בהרבה למי שמשתייך אליה מזו הניתנת לנכים אחרים, הזכאים לגמלאות מינימליות, שהותנו בתנאי זכאות מחמירים (גל, שם, עמ' 94; ג' גל, בטחון סוציאלי בישראל (ירושלים, 2004), עמ' 70, 76))" (ענין דוקטורי, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה).

הפער לטובת נכי צה"ל לעומת הנכים האחרים, בא לידי ביטוי הן בגובה הגמלה הבסיסית, הן במגוון השירותים וההטבות הניתנים לנכים והן ברף הכניסה לתוך הגדרת הנכות (ענין דוקטורי, שם). על הפער לטובת נכי צה"ל עמד הנשיא א' ברק

בפרשת ארגון נפגעי תאונות עבודה, שם נדונה עתירתם של נפגעי תאונות עבודה כנגד ההפחתה בקצבת הנכות. טענתם המרכזית של נכי תאונות העבודה היתה הפליה אל מול נכי צה"ל אשר לא סבלו מהפחתה דומה. בית המשפט, מפי הנשיא א' ברק, דחה את הטענה וקבע:

"ההבחנה בין נכי תאונות עבודה לבין הנכים המשתייכים לקבוצה השנייה נעשית על רקע תחושת החובה המוסרית של החברה הישראלית כלפי לוחמיה ומגניה (נכי צה"ל), כלפי קורבנות תוקפיה (נכי פעולות האיבה) ונפגעי צורריה (נכי רדיפות הנאצים). המכנה המשותף של נכי הקבוצה השנייה הוא הקשר שבין נסיבות פציעתם לבין השתייכותם הלאומית-קולקטיבית... אכן, מדינת ישראל רשאית לפרוע את חובה המוסרי כלפי אוכלוסיות שנטלו חלק בתקומתה ובהגנתה וכלפי אוכלוסיות שנפגעו אך בשל השתייכותן הלאומית. חובה מוסרית זו היא בבחינת שוני רלוונטי, שיש בו כדי להצדיק, בנסיבות המקרה, את ההבחנה בין קצבת נכי עבודה לבין התמלוגים המשתלמים במסגרת הקבוצה השנייה" (שס, בעמ' 142-141).

23. על רקע מושכלות ראשונים אלו, קשה מאוד להצדיק את ההבחנה לרעת נכי צה"ל לעומת נכים אחרים באשר למבחנים לקביעת דרגת נכות בגין צלקות, כפי שפורט בהרחבה לעיל. בפסיקתנו נקבע לא אחת כי הרשות המנהלית אינה רשאית להפלות בהפעלת סמכויותיה בין בני אדם שונים, שלא קיים ביניהם שוני רלוונטי (ראו: בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 508-507; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 109-110; בג"ץ 2618/00 חברת פארות בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד נה(5) 49, 58). איסור ההפליה חל ביחס לכל פעולותיה של הרשות המנהלית, ובכלל זה ביחס לחקיקת משנה (ראו, בג"ץ 205/94 נוף נ' משרד הביטחון, פ"ד נ(5) 449, 462-463).

בענייננו התכליות השונות שעומדות בבסיס הסדרי התגמולים השונים מלמדות, כי ככל שקיים שוני רלוונטי בין נכי צה"ל לנכים אחרים ביחס למבחנים לקביעת שיעור הנכות, הרי שוני זה אינו אמור לפעול לרעת נכי צה"ל. לפיכך, התוצאה שאליה מביא יישומן של תקנות תשס"ג הינה תוצאה מפלה. כידוע, על מנת לקבוע שנורמה מסוימת היא מפלה די בכך שממוש הנורמה יביא הלכה למעשה לתוצאה בלתי שוויונית, וזאת גם בהעדר כוונת הפליה מצידו של יוצר הנורמה (ראו: בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 764; בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים

בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 654; בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), פסקה 18 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). התוצאה המפלה במקרה דנן באה לידי ביטוי, בכך שפלוגי שנגרמה לו בתאונת עבודה צלקת מסוימת בגופו או בפניו, ואלמוני, שבמהלך שירותו בצה"ל נגרמה לו צלקת דומה, לא יהיו זכאים, במקרים רבים, לאותם אחוזי נכות רפואית בשל הפגיעה שנגרמה להם. עם זאת, אין די בקביעה שהמבחנים הקבועים בתקנות תשס"ג מפלים לרעה את נכי צה"ל ביחס לנכי הביטוח הלאומי על מנת להביא לבטלותם.

פגיעה בשוויון היא בנסיבות מסוימות גם פגיעה בזכות חוקתית (ראו, בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (טרם פורסם), פסקאות 36-40 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; כן השוו, בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם), פסקה 23 לפסק הדין). בהקשר העניין שלפנינו ניתן לקבוע כי הפגיעה בזכות לשוויון עולה כדי פגיעה בזכות יסוד, ולפיכך עלינו לבחון האם הפגיעה עומדת במבחנים הקבועים בפסקת ההגבלה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 76; בג"ץ 11163/03 הנ"ל, פסקה 22 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). במקרה דנן המשיב לא הכיר כלל בכך שמדובר בתוצאה מפלה, ועל-כן אין כל טענה מצידו של המשיב כי קביעת מבחנים שונים שתוצאתם מפלה ביחס לנכות רפואית הנגרמת מצלקות לנכי צה"ל ולנכי הביטוח הלאומי נועדה לקידום תכליות וערכים ראויים. מטעם זה, המשיב אף לא טען כי הפגיעה בזכות לשוויון היא מידתית. המסקנה המתחייבת מהשוואת מבחני דרגות הנכות בתקנות תשס"ג למבחנים הקבועים בכל תקנות הנכים, המתייחסות לדרגות נכות בגין נכויות זהות, היא כי הזכות לשוויון נפגעה באופן שאינו עולה בקנה אחד עם פסקת ההגבלה, שכן לא הובהרה כלל התכלית של אותה הפלייה, שהמשיב לא נתן דעתו עליה. ודוק: אך מובן הוא שאין הכרח כי תהיה אחידות במבחנים השונים לקביעת דרגת נכות בין קבוצות הנכים השונות; ואין די בסטייה קלה לרעת נכי צה"ל כדי להביא למסקנה כי מבחנים, כאלה או אחרים, שנקבעו על ידי המשיב נגועים בהפלייה פסולה. יש להביא בחשבון שאת קביעת דרגת הנכות יש לראות בדרך כלל על רקע מכלול הנתונים הקשורים בה, לרבות ההטבות והזכויות הנלוות הכרוכות באחוזי הנכות. אין לשלול את האפשרות כי יתכנו מקרים בהם יהיו הבדלים מהותיים בין נוסחי התקנות השונים ובהם הבדלים לרעת נכי צה"ל, הנעוצים בתכליות השונות העומדות בבסיס הסדרי התגמולים השונים כמכלול שלם, או בתפיסות מקצועיות שונות ביחס לאופן בו יש להעריך בעיות רפואיות מסוימות (כפי שאירע במקרה דנן ביחס לצלקות,

כאשר הוחלט לעבור ממבחנים סובייקטיביים לאובייקטיביים, ולהיפך). אולם, במקרה שלפנינו, כפי שפורט בהרחבה לעיל, אין מדובר בסטייה קלה לרעת נכי צה"ל, אלא בסטייה משמעותית במרבית המבחנים לקביעת דרגת נכות בגין צלקות. זאת ועוד, נקודת המוצא של המשיב בתיקון תשס"ג, כפי כשעולה מתשובתו לעתירה, הייתה כי מן הראוי לחזור למבחנים סובייקטיביים לקביעת אחוזי הנכות בגין צלקות, בדומה למבחנים שהיו קבועים בנוסח המקורי של התקנות ושעדיין קבועים בתקנות הביטוח הלאומי. משראה המשיב לנכון לחזור ולאמץ גישה של מבחנים סובייקטיביים לבחינת הצלקות, החלטה שכשלעצמה מצאנו כי אין מקום להתערב בה, הרי אין כל הצדקה לקבוע לנכי צה"ל, הסובלים מצלקות בגופם ובפניהם, מבחנים סובייקטיביים מחמירים יותר באופן משמעותי מאלה החלים ביחס לנכי הביטוח הלאומי, שסובלים מצלקות דומות.

מן הראוי לציין עוד, כי סוגיית היחס בין המבחנים לקביעת דרגת נכות לנכי צה"ל אל מול יתר הנכים עלתה לדיון בע"א (חי') 160/86 אזולאי נ' קצין התגמולים, פ"מ תשמ"ח(2) 294, שם פסל בית המשפט המחוזי תיקון שנערך במבחנים לקביעת דרגת נכות בנוגע לנכות נפשית של נכי צה"ל במסגרתו הוספה מגבלה מסוימת למבחנים. בין יתר השיקולים ציין בית המשפט, מפי השופט ח' אריאל, כי העובדה שבמבחנים הנוהגים ביחס לנכי הביטוח הלאומי מגבלה זו אינה קיימת, משליכה על סבירותן של התקנות (שם, בעמ' 305-306). קביעה דומה נעשתה בע"א (ת"א) 869/87 שוכהנדלר נ' קצין התגמולים (לא פורסם), מפי השופט ח' פורת אשר ציין כי סטייה מן המבחנים הנוהגים ביחס לנכי הביטוח הלאומי לרעת נכי צה"ל מעוררת תמיהות ומשליכה על בחינת סבירותן של התקנות.

כפי שצוין לעיל, המשיב כלל לא ניסה להשיב לטענות העותר באשר להפליה ביחס לנכים אחרים וביחס לנוסחים הקודמים של התקנות והסתפק בהצהרה לקונית כי המסקנה, לפיה תיקון תשס"ג מפחית את דרגות הנכות ומחמיר עם הנכים ביחס לנוסחים הקודמים של התקנות וביחס לתקנות הביטוח הלאומי, אינה מקובלת עליו. כפי שהובהר לעיל, הטענה היחידה שהשמיע המשיב בנושא זה, בנוגע לדרגת נכות בשיעור של 50%, אינה מבוססת. בנסיבות אלה, ממילא אין בפי המשיב כל טענה לפיה אין מדובר בהפליה אסורה אלא בהבחנה מותרת הנעוצה במהות ההסדרים. משכך, מתבקשת המסקנה כי נפל בתקנות פגם היורד לשורשו של עניין, שיש בו כדי להביא לפסילתן.

24. בטרם אדון בסעד הראוי בנסיבות הענין, יש מקום להתייחס לטענה נוספת של העותר בענין ההגדרה הקבועה בסעיף (א) (1) לפריט 75. סעיף זה קובע כי "צלקות מכל סוג שהוא שאינן בשטחי גוף חשופים או שאינן בולטות לעין ובלא רגישות יתר, אינן מצדיקות קביעת דרגת נכות". לטענת העותר, תקנה זו הותקנה תוך חריגה מסמכותו של המשיב שכן לטענת העותר, היא מבטאת מצב של "אין נכות" אשר נפסל בעבר על ידי בתי המשפט. אכן, ברע"א 9324/99 הוועדה הרפואית העליונה נ' אליהו בוטרשאווילי (לא פורסם), אישר בית משפט זה את החלטת בית המשפט המחוזי, לפיה הגדרת "אין נכות" שנקבעה בתיקון תשנ"ב לתקנות מבטאת חריגה מסמכותו של מחוקק המשנה. הטעם המרכזי לכך נעוץ בעובדה כי הגדרת "אין נכות" שוללת מן הנכה את מעמדו כנכה הזכאי להטבות שונות ומונעת ממנו להגיש תביעה בגין החמרה עתידית במצבו (ראו, ע"א 4467/98 (ת"א) אליהו בוטרשאווילי נ' קצין התגמולים (לא פורסם)). זהו גם החשש המרכזי שמעלה העותר ביחס לנוסח סעיף זה בתיקון תשס"ג (סעיף 67.4 לעתירה). עם זאת, בענייננו המצב הנו שונה. ההגדרה לפיה אין הצדקה לקביעת דרגת נכות אינה זהה להגדרה "אין נכות", שכן אין בה כדי לשלול את מעמדו של הנכה ככזה ויש בה רק להשליך על דרגת נכותו. כך, מתגובת המשיב עצמו לעתירה ומתצהיר התשובה מטעמו עולה, כי מבחינתו נכה הנכנס בשערי הגדרה זו שקול לנכה לו ניתנו אפס אחוזי נכות (סעיף 18 לתגובה המקדמית מטעם המשיב; סעיף 41 לתצהיר התשובה מטעם המשיב). בע"א 4467/98 הנ"ל ציין השופט ח' פורת כי אפס אחוזי נכות הנו פתרון לגיטימי שאין בו חריגה מסמכות שכן אין בו כדי לשלול את מעמדו של הנכה ואין בו כדי למנוע תביעה עתידית להחמרה. למעשה, פתרון זה היה קבוע בתקנות משנת תש"ל ועד שנת תשנ"ב, והוא קבוע כיום בתקנות הביטוח הלאומי. דומה, כי גם על העותר עצמו מקובל פתרון זה (סעיף 67.4 לעתירה), ולפיכך אין ממש בטענה כי מחוקק המשנה חרג מסמכותו.

הטעם

25. כפי שראינו לעיל, בתיקון תשס"ג קבע המשיב תקנות המביאות להפלייה בין נכי צה"ל לנכי הביטוח הלאומי. אכן, בחינת התקנות העלתה, כי ההפלייה אינה מתקיימת בכל המבחנים לקביעת דרגת נכות בגין צלקות, וכי אופיים הסובייקטיבי של המבחנים כשלעצמו אינו משקף סטיה ממתחם הסבירות. חרף זאת, אינני סבורה כי ניתן להפריד בין המבחנים הפסולים לבין אלו שאינם נגועים בהפליה, שכן יישום המבחנים

באופן קונקרטי נעשה כמכלול שלם ובנסיבות הענין יישומו עלול ליצור תוצאה מפלה. בנסיבות אלה, אין מנוס מלהצהיר על בטלותו של תיקון תשס"ג כולו.

עם זאת, המשיב סבור כי אין מקום להחיל כיום את המבחנים האובייקטיביים שנקבעו בתיקון תש"ס, ובעמדה מקצועית זו לא נמצאה לנו עילה להתערב. בנסיבות אלה, ובשים לב להצהרת המשיב בדבר כוונתו להתקין תקנות חדשות לאחר מתן פסק הדין בעתירה, דומה כי הסעד הראוי הנו השעיית הכרזת הבטלות. סעד זה נחוץ "מקום בו בטלות בעלת תחולה מידית עשויה להביא לפגיעה קשה באינטרס הציבורי, וכן על מנת לאפשר למחוקק פרק זמן מתאים לקביעתו של הסדר חלופי אשר יעמוד בדרישות החוקתיות" (ראו, בג"ץ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם), סעיף 97 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; וראו גם: בג"ץ 9232/01 "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 212, 263-264; בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 415-416; בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241, 284; בג"ץ 2313/95 קונטקט לינסן (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד נ(4) 397, 411; י' מרזל "השעיית הכרזת הבטלות", משפט וממשל ט (תשס"ו) 39). הייתי מציעה, אפוא, לקבוע כי ההצהרה בדבר בטלותו של תיקון תשס"ג תושעה למשך שישה חודשים על מנת שהמשיב יוכל לקדם את התקנתן של התקנות החדשות. בתקופה זו ימשיכו לחול המבחנים אשר נקבעו בתיקון תשס"ג.

המשיב ישא בשכר טרחת עורך דין לטובת העותר בסך של 20,000 ש"ח.

ה נ ש י א ה

הנשיא (בדימ') א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א (בדימ')

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ"ב בכסלו התשס"ז (13.12.2006).

אהרן ברק 54678313-8487/03

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה

ה נ ש י א (בדימ')

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 03084870\_N17.doc דו  
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה