

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9863/06

בפני : כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' אלון

העותרים : 1. קר"ן - עמותת קטועי רגלים לוחמים
2. מרכז השופט חיים כהן להגנה משפטית על
זכויות אדם
3. מיטל אמיר
4. ישעיהו זילברמן
5. צבי חיימוביץ

נגד

המשיבים : 1. מדינת ישראל - שר הבריאות
2. מדינת ישראל - שר האוצר
3. המכון הלאומי לשיקום ע"ש לואיס

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ו בתמוז התשס"ז (12.7.2007)

בשם העותרים : עו"ד אדם פיש

בשם המשיבים : עו"ד עינב גולומב

פסק-דין

השופטת א' חיות:

עתירה זו עניינה בבקשת העותרים כי קטועי גפיים הזכאים לשירותי בריאות לפי התוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות) יזכו לאביזרי שיקום מסוג ובאיכות הזהים לאלה הניתנים לפי הוראות משרד הביטחון לזכאים מכוח חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן: חוק הנכים). הזכאים לאביזרי שיקום לפי חוק ביטוח בריאות ייקראו להלן: זכאי חוק ביטוח בריאות; ואילו הזכאים לאביזרי שיקום לפי חוק הנכים ייקראו להלן: זכאי משרד הביטחון.

העובדות הצריכות לעניין וטענות הצדדים

1. העותרים 3-5 הם קטועי רגליים בשל מחלה הזכאים על פי התוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות להשתתפות במימון אביזרי שיקום. אביזרים אלה מסופקים לעותרים 3-5 באמצעות המשיב 3, המכון הלאומי לשיקום ע"ש לואיס, ולטענתם נופלת איכותם של האביזרים המסופקים להם על פי חוק ביטוח בריאות מאיכות האביזרים המסופקת לזכאי משרד הביטחון, שעלותם גבוהה יותר והם מתקדמים ומשוכללים יותר ומאפשרים קיום אורח חיים פעיל ותפקוד טוב יותר. על רקע הקשיים שבהם נתקלו בהקשר זה, הצטרפו העותרים 3-5 אל העותרת 1, עמותה רשומה הפועלת מאז שנת 2003 לקידום זכויותיהם של קטועי הגפיים בישראל. במסגרת פעילותה, פנתה העותרת 1 (יחד עם עמותת רופאים לזכויות אדם ומרכז אדווה) ביום 21.7.2005 אל שר הבריאות והעלתה בפניו את הטענה כי קבוצת זכאי חוק ביטוח בריאות מופלית לרעה מבחינת איכות האביזרים הממומנים לה בהשוואה לקבוצות אחרות של אנשים עם מוגבלות ובהם זכאי משרד הביטחון. העמותה ביקשה הסבר ליחס המפלה ודרשה כי תבוצענה באופן מידי פעולות לתיקון המצב. בתשובתו מיום 21.8.2005 ציין מנכ"ל משרד הבריאות כי יש להבחין בין השאיפה העקרונית להשוואת מצבם של כלל הנכים בישראל מבחינת היקף זכאותם לשירותים רפואיים ובין המצב המשפטי הקיים לפיו נקבעות זכויותיהם של נכים מקבוצות שונות בדברי החקיקה השונים בהסתמך על תפישות משפטיות וחברתיות שונות באשר להיקף הזכויות. לפיכך, כך ציין מנכ"ל משרד הבריאות, אף אם אין שוויון בין הקבוצות לעניין השירותים הניתנים להן, אין למצוא בכך בהכרח פסול משפטי או חברתי.

2. על רקע זה הוגשה העתירה שבכאן, בה טוענים העותרים כי זכאי חוק ביטוח בריאות מופלים לרעה שלא כדין לעומת זכאי משרד הביטחון בכל הנוגע לאיכות אביזרי השיקום המסופקים להם. לטענתם, ניתנת לזכאי חוק ביטוח בריאות על פי הנהלים שקבע משרד הבריאות בעניין זה השתתפות במימון תותבות ואביזרים פשוטים ומיושנים בלבד שאינם משקפים את ההתפתחויות הטכנולוגיות שחלו בכל הנוגע למכשירי שיקום. זכאי משרד הביטחון לעומת זאת מקבלים מכשירי שיקום באיכות גבוהה יותר, מדגמים חדישים יותר ובמגוון רחב יותר. העותרים טוענים כי המכשירים הניתנים להם אינם עונים על צרכיהם, מגבילים את יכולתם לבצע פעולות יומיומיות וגורמים לפציעות ולסיבוכים. לביסוס טענותיהם אלה צורפה לעתירה חוות דעתו של פרופ' אלי איסקוב, מומחה בתחום רפואה פיזיקלית ושיקום ושל פרופ' יצחק מלר, מנהל היחידה הארצית לאורתופדיה אונקולוגית במרכז הרפואי תל-אביב ע"ש

סוראסקי. עוד צורפה לעתירה חוות דעתו של ד"ר הלל אדמוני, שהינו קטוע רגל זכאי משרד הביטחון.

לטענת העותרים, מן הראוי שזכאותו של אדם לתובת או לאמצעי שיקום אחר תיקבע על פי צרכיו הרפואיים בלבד ולא על פי המקור החוקי לזכאותו, והם סבורים כי קביעת היקף הזכאות בנהלי משרד הבריאות שלא על פי עקרונות אלה והגבלת המימון על פי חוק ביטוח בריאות באופן שאינו מאפשר לזכאי חוק ביטוח בריאות לרכוש מכשירים מסוג ובאיכות שרכישתם מתאפשרת לזכאי משרד הביטחון, יש בהן משום פגיעה פסולה בזכותם של קטועי הגפיים לשוויון בשירותים הניתנים להם. העותרים מוסיפים וטוענים כי מדיניותו של משרד הבריאות כפי שהיא באה לידי ביטוי בנהלים הנוגעים למימון מכשירי שיקום כאמור, אף אינה מתיישבת עם תכליתו ועם הוראותיו של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998. לטענת העותרים, חוק זה חותר אומנם להשגת שוויון בין זכויותיהם של אנשים בעלי מוגבלות לזכויותיהם של אנשים ללא מוגבלות, בהתאמות הנדרשות, אך הוא רלוונטי גם בכל הנוגע לשוויון בין קבוצות שונות של אנשים בעלי מוגבלות מקום שבו "ההתאמות הנדרשות" אינן ניתנות באופן שוויוני. העותרים מוסיפים וטוענים כי רשויות המדינה מחויבות לנקוט בכל הפעולות הנדרשות על מנת לאפשר לאנשים עם מוגבלות חיים בכבוד, ועליהן להקצות לצורך כך את המשאבים הנדרשים. על כן הטענה בדבר העדר תקציב אין לה מקום בהקשר זה. לבסוף טוענים העותרים כי יצירת הבדלים ברמת השירותים הניתנת לאנשים עם מוגבלות אינה יכולה להיקבע בנהלים של משרד הבריאות והיא צריכה להיקבע בחוק או על פיו מתוקף הסמכה מפורשת, משום שיש בה כדי לפגוע בזכותם החוקתית לשוויון. על כן, לטענתם, בהעדר עיגון בדברי החקיקה הרלוונטיים לאבחנה בעניין איכות האביזרים לוקים נהלי משרד הבריאות בפגם של חוסר סמכות.

3. עמדת המשיבים היא כי העתירה אינה מגלה כל עילה משפטית להתערבותו של בית משפט זה ועל כן דינה להידחות. לטענת המשיבים, מכשירי השיקום שמשרד הבריאות משתתף במימוןם בהתאם לחוק ביטוח בריאות הינם מאיכות וברמה ראויה בהתאמה להוראת סעיף 3(ד) לאותו חוק. המשיבים מציינים כי מקום שבו המכשיר שסופק אינו מתאים לצרכים ניתן לקבל מענה לכך על דרך של פנייה לוועדת חריגים הפועלת על פי נהלי משרד הבריאות ובוחנת כל בקשה פרטנית לגופה. בהקשר זה מוסיפים המשיבים כי מרבית הפניות לוועדת חריגים נענות בחיוב וכך למשל אושרה בקשתה של העותרת 3 לבית גדם מסוג מסוים על ידי ועדת החריגים ביום 29.10.2006. המשיבים אינם חולקים על כך שקיימות טכנולוגיות חדישות יותר בתחום אביזרי השיקום והתובת מאלו הממומנות על ידי משרד הבריאות לזכאי חוק ביטוח בריאות

והם מסכימים כי יש לשאוף להעלאת רמת השירות הרפואי הניתן לזכאים אלה, אך לטענתם לא ניתן להתעלם מן האילוצים התקציביים הקיימים בהקשר זה ומן החובה לשקול את מכלול צרכיה של מערכת הרפואה הציבורית. המשיבים סבורים אפוא כי השירות הרפואי הניתן לזכאי חוק ביטוח בריאות עומד באמות המידה הנדרשות על פיו ומדגישים כי במסגרת חוק זה הכיר המחוקק במפורש בקיומן של מגבלות תקציביות כשיקול רלוונטי לעניין השירותים הכלולים בסל שירותי הבריאות ועוד הם מדגישים כי בית משפט זה קבע אף הוא שיש מקום להתחשב במגבלות ובאילוצים תקציביים לעניין השירותים הציבוריים הניתנים ובהם שירותי בריאות.

אשר לטענת האפליה שהעלו העותרים טוענים המשיבים כי ההבדל בין השירות הרפואי הניתן לזכאי חוק ביטוח בריאות ובין השירות הרפואי הניתן לזכאי משרד הביטחון נובע מן המסגרות החוקיות השונות המסדירות את זכויותיהן של כל אחת מן הקבוצות ומן התכליות השונות שביסודן. לטענת המשיבים, חוק הנכים כולל שורה של זכויות והטבות הניתנות לנכי צה"ל שאין להן מקבילה במערכת האזרחית, וזאת על יסוד תפישה חברתית-ערכית בדבר אחריות המדינה כלפי חיילים שנפגעו בעקבות שירותם הצבאי. העיקרון הדומיננטי ביסוד חקיקה זו הוא "עיקרון הפיצוי", על פיו זכאי מי שנפגע במהלך שירותו הצבאי ועקב השירות לפיצוי מלא מן החברה. חוק ביטוח בריאות לעומת זאת הינו חוק סוציאלי אשר נועד להבטיח מתן שירותי רפואה ציבורית לכלל האוכלוסייה שצרכיה רבים ומגוונים, תוך יצירת תשתית בריאותית רחבה ברמה סבירה. לטענת המשיבים, השוני במבנה החוקי ובתכלית העומדת ביסוד החקיקה, כמו גם השוני במסגרת המערכתית המופקדת על מתן השירות ובמקורות התקציביים העומדים לרשותה, מבססים שוני רלוונטי בין זכאי חוק ביטוח בריאות ובין זכאי משרד הביטחון. לפיכך ההבדל ברמת השירות הרפואי הניתן לכל אחת מקבוצות אלה איננו מהווה אפליה פסולה. לבסוף מטעמים המשיבים כי האבחנה בין שירותי הבריאות הניתנים מכוח חוק ביטוח בריאות ובין אלו הניתנים בזיקה לשירות בצה"ל הינה רחבה יותר מזו המועלית בעתירה, וכי קביעת נורמה משפטית בדבר החובה להבטיח שירותי בריאות בהיקף וברמה זהה בשתי המערכות הינה בעלת השפעות רוחב משמעותיות ביותר החורגות מגדר סוגיית מכשירי השיקום שלגביה מלינים העותרים.

4. בתשובה לתגובת המשיבים מפנים העותרים אל פסק הדין שניתן בבג"ץ 8487/03 ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון (טרם פורסם, 13.12.2006) (להלן: עניין ארגון נכי צה"ל), בו נקבע כי תקנות המסדירות קביעת אחוזי נכות ביחס לנכי צה"ל באופן מחמיר יותר מאשר תקנות הביטוח הלאומי הינן פסולות בהיותן מפלות. בפסק דין זה מבקשים העותרים למצוא אחיזה לגישה לפיה יש לנהוג שוויון בשתי הקבוצות וכן

לטענה המועלית על ידם לפיה עצם העובדה שהזכויות מוקנות בחוקים שונים אין בה כדי לשמש בסיס מספיק לאבחנה בין קבוצות נכים שונות. המשיבים ביקשו להתייחס לטיעון משלים זה בתגובה נוספת מטעמם ובה ציינו כי פסק הדין האמור אינו תומך בטענות העותרים. אדרבא, יש בו כדי לבסס עמדה הפוכה ולפיה התכלית שביסוד חוק הנכים היא תכלית ייחודית ושונה מהסדרים סטטוטוריים דומים ומטעם זה מתן זכויות פחותות לנכי צה"ל ביחס לנכים אחרים אינו עולה בקנה אחד עם אותה התכלית.

דיון

המסגרת הנורמטיבית

5. חוק ביטוח בריאות נחקק בתחילת שנות התשעים והוא משקף רפורמה יסודית שנדרשה ובוצעה במערכת הבריאות הישראלית נוכח המשברים שאפיינו אותה לאורך השנים שקדמו לחקיקת החוק (על הרקע לחקיקת חוק ביטוח בריאות ראו: דין וחשבון ועדת-החקירה הממלכתית לבדיקת תיפקודה ויעילותה של מערכת הבריאות בישראל (תש"ן); יהודית ט' שובל, עפרה אנסון העיקר הבריאות; מבנה חברתי ובריאות בישראל 135 ואילך (תשס"א); כרמל שלו בריאות, משפט זכויות האדם 145-156 (תשס"ג) (להלן: שלו, בריאות, משפט זכויות האדם); לסקירת החוק, התפתחותו ויישומו ראו אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 437, 470 ואילך (יורם רבין ויובל שני עורכים, תשס"ה)). המטרה המרכזית אותה נועד חוק ביטוח בריאות להגשים היא הבטחת שירותי בריאות באיכות סבירה לכלל תושבי ישראל במימון ציבורי (ראו שלו, בריאות, משפט זכויות האדם, 19; לדיון רחב בזכות החוקית לשירותי בריאות ציבוריים ראו בג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 28.7.2008)). לצורך כך יצר החוק מנגנון של ביטוח בריאות ממלכתי המושתת כאמור בסעיף 1 לחוק "על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית". עקרונות אלה קיבלו ביטוי לאורך כל הוראות החוק והבולטת שבהן היא הוראת סעיף 3(א) לחוק הקובעת כי "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר". סעיף 6 לחוק קובע כי שירותי הבריאות כאמור יינתנו בתחומים המפורטים באותו סעיף על פי "סל שירותי הבריאות", כהגדרתו של מונח זה בסעיף 7 לחוק. ההגדרה שבסעיף 7 כוללת בין היתר את "שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע, כמפורט בתוספת השלישית, והכל לפי התנאים והתשלומים שהיו נהוגים ערב תחילתו של חוק זה ושיפרסם שר הבריאות ברשומות" (סעיף 7(א)(2) לחוק). עם השירותים מסוג זה נמנית גם ההשתתפות במימון רכישת מכשירי שיקום המוסדרת בהוראת סעיף 4(א) לתוספת השלישית, הקובעת כדלקמן:

4. רכישת מכשירי שיקום

רשימת המכשירים שמשרד הבריאות משתתף במימנם –
עפ"י הנהלים במשרד הבריאות.

א. מכשירי שיקום

1. תותבות לגפיים.
2. גרבי גדם – בכל מקרה של החלפת תותבת או בית גדם עפ"י הצורך – לא יותר מפעמיים בשנה.
3. כפפה לכיסוי תותבת יד.
4. אורטיזית (מכשירי הליכה).
5. נעליים רפואיות מיוחדות.

העתירה שבפנינו נסובה על רמתם, היקפם ואיכותם של השירותים הנכללים בפריט זה והניתנים לעותרים 3-5 כזכאי חוק ביטוח בריאות בהיותם קטועי גפיים, בהשוואה לשירותים דומים הניתנים לקטועי גפיים זכאי משרד הביטחון.

6. בשנת 1995, לאחר חקיקת חוק ביטוח בריאות ובהתאם להוראת סעיף 7(א)(2) פירסם שר הבריאות "הודעה בדבר תנאים ותשלומים לשירותי בריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע" ("פ התשנ"ה, 2271). כיום מוסדרת ההשתתפות במימון מכשירי השיקום המפורטים בסעיף 4(א) לתוספת השלישית, בנוהל מיום 3.7.2006 שפירסם משרד הבריאות (חוזר מס' 13/2006; "נוהל אישור מכשירי הליכה"), הקובע כללים מפורטים לעניין זה לרבות תהליך הפנייה והאישור לקבלת המכשירים, כללים לקביעת שיעור השתתפותו של משרד הבריאות במימון המכשירים וכן מצורפת לאותו הנוהל כנספח 3 רשימה של מרכיבי המכשור הספציפיים הממומנים על-ידי המשרד (הנוהל צורף על ידי המשיבים כנספח 4/ לתגובתם וראו גם אתר משרד הבריאות בכתובת http://www.health.gov.il/download/forms/a2855_mr13_06.pdf, בו נתפרסם הנוהל העדכני הנ"ל). בתמצית ניתן לומר כי על פי הנוהל האמור נותן השירות עימו התקשר משרד הבריאות לעניין זה הוא המשיב 3; הצורך הרפואי במכשור והתאמת המכשיר נקבעים בבדיקת "רופא מורשה"; שיעור השתתפות של משרד הבריאות בעלות מכשיר השיקום עומד ככלל על 75% מן העלות ובנסיבות מסוימות הוא אף גבוה יותר. כמו כן, פועלת מתוקף הוראות הנוהל ועדת חריגים אליה ניתן לפנות כל אימת שמתעורר קושי בבניית האביזר והתאמתו או כאשר קיים צורך בהתייעצות נוספת או במכשור חריג. ועדה זו מתכנסת אחת לחודש, חברים בה נציג משרד הבריאות, נציגי המשיב 3, רופא שיקומי, טכנאי תותבות ומכשירים וכונה נעליים רפואיות והיא כוחנת כל מקרה לגופו, ומוסמכת לאשר במקרים מתאימים השתתפות של משרד הבריאות

במימון אביזרים שלא על פי הכללים הרגילים וכן מכשור שאינו כלול ברשימת הפריטים המאושרת.

7. חוק ביטוח בריאות אינו ממצה את שירותי הבריאות הניתנים לכלל תושבי ישראל וסעיף 3(א) לחוק שכבר צוטט לעיל קובע לעניין זה כי "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר". ואכן, קיימים דברי חקיקה ספציפיים המסדירים את זכאותן של קבוצות מסוימות לשירותי בריאות שלא על פי חוק ביטוח בריאות (ראו: ע"א 5557/95 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' אלחדד, פ"ד נא(2) 724, 741-742 (1997) (להלן: עניין סהר); שלו, בריאות, משפט וזכויות האדם, 186-188). דבר החקיקה הרלוונטי לענייננו הוא חוק הנכים, המסדיר את מערך הזכויות של מי שהוכרו כנכים בשל פגיעה בתקופת שירותם ועקב שירותם בצבא ההגנה לישראל (החוק הוחל גם על שוטרים וסוהרים, עובדי שירות הביטחון הכללי והמוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים; ראו עומר יעבץ חוק הנכים; חקיקה, פסיקה והבטים משפטיים 31-36 (1999)). מערך זכויות זה כולל גם טיפול רפואי ובעניין זה קובע סעיף 43 לחוק הנכים, שכותרתו "טיפול בנכים", כך:

(א) כל נכה יקבל על חשבון המדינה, בתנאים שייקבעו בתקנות, טיפול במחלה שחלה בה או בחבלה שנחבל או במחלה שהחמירה בתקופת שירותו עקב שירותו בכל עת שיתגלה צורך בטיפול כאמור.
(1א) על אף האמור בסעיף קטן (א), על נכה שדרגת נכותו פחותה מ- 10% וכן על נכה שזכאי למענק לפי חוק זה יחול חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994, והטיפול הרפואי יינתן לו באמצעות קופות חולים.

...

המונח "טיפול" מוגדר בסעיף 43(ג) לחוק הנכים כ"טיפול רפואי, ובכלל זה טיפול חירורגי, בדיקות רפואיות, אישפוז, טיפול בית, הבראה, ואספקת רפואות, מכשירים רפואיים, תותבות, מכשירים אורטופדיים, מכשירי תנועה לקיטעים ולמשותקים וכלבי נחיה לעיוורים והשתתפות בהוצאות החזקתם של כל אלה", והוא מוענק לזכאי משרד הביטחון בהתאם לתקנות הנכים (טיפול רפואי), תשי"ד-1954 (להלן: תקנות הנכים). תקנה 2 לתקנות אלה קובעת כי לשם טיפול בנכים ימנה שר הביטחון רופא מוסמך ראשי וכן רופאים מוסמכים מרחביים ומחוזיים, וכל נכה הטוען שהוא זקוק לטיפול רפואי וזכאי לקבלו לפי סעיף 43 לחוק הנכים, רשאי לפנות לרופא מוסמך מחוזי אשר יחליט האם הוא זקוק לטיפול ומהו הטיפול שיינתן לו (תקנה 3). הפרק השישי לתקנות קובע, בין היתר, את הזכאות לקבל "תותבות, מכשירי עזר רפואיים ומכשירי תנועה" על פי קביעת רופא מוסמך מחוזי ורשימת מכשירים שקבע

הרופא המוסמך הראשי או מי שהוסמך על ידו (תקנה 17(ב)). מכשירים שאינם כלולים ברשימה האמורה ניתנים על פי המלצת הרופא המוסמך המרחבי באישור הרופא המוסמך הראשי (תקנה 17(ב)). איכות האביזרים והמימון הניתנים לזכאי משרד הביטחון אינם קבועים בתקנות הנכים ורשויות משרד הביטחון פועלות בעניין זה בהתאם לנהלים שנקבעו באגף השיקום (ראו למשל הוראת אגף השיקום מס' 51.01 "נוהל רכישת ואספקת ציוד רפואי לנכים" מתוך אתר האינטרנט של אגף השיקום במשרד הביטחון www.shikum.mod.gov.il).

8. מסקירת התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין עולה כי ההשתתפות במימון אביזרי שיקום לזכאי חוק ביטוח בריאות מזה ולזכאי משרד הביטחון מזה מוסדרת בדברי חקיקה שונים ובהוראות נוהל שונות. המשיבים לא חלקו על טענת העותרים כי אביזרי השיקום הממומנים לזכאי משרד הביטחון מכוח החקיקה והנוהל הרלוונטיים להם הינם מסוג ומאיכות גבוהים יותר בהשוואה לאביזרי השיקום הממומנים לזכאי חוק ביטוח בריאות. לכן נצא אף אנו מן ההנחה כי זהו מצב הדברים ועל רקע זה נבחן את טענת העותרים כי יש בכך משום אפליה פסולה.

השוויון כזכות יסוד - כללי

9. השוויון הוא מעמודי התווך של כל משטר דמוקרטי והזכות לשוויון הוכרה בשיטת המשפט הישראלית כבר בראשית ימיה כזכות יסוד מן המעלה הראשונה (ראו: בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969); בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 759-760 (1994) (להלן: עניין דנילוביץ); יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה 165 (תש"ס)). לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אף הוכרה הזכות לשוויון כחלק מזכותו החוקתית של האדם לכבוד באותם היבטים הקשורים לכבודו בקשר ענייני הדוק (ראו: בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקאות 36-40 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (טרם פורסם, 11.5.2006) (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון בישראל); בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פסקה 39 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (טרם פורסם, 14.5.2006)). הגדרות אלה של מושג השוויון והכתרים שנקשרו לו כערך חשוב ומרכזי בחיינו אינן הופכות אותו למורכב פחות ואכן כבר נאמר ונפסק לא אחת כי מושג השוויון הינו מושג סבוך אשר פנים רבות לו (ראו: עמדת הנשיא ברק בבג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אוויר למטען נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 230-231 (1998) (להלן: עניין ק.א.ל.); דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 343 (2000) (להלן: דנג"ץ רקנט);

עניין התנועה לאיכות השלטון בישראל, פסקה 27 לפסק דינו של הנשיא ברק)). על פי התפישה המקובלת, התואמת את הגישה הפילוסופית האריסטוטלית, מושג השוויון משמעו "יחס שווה אל בני-אדם, אשר אין ביניהם שוני שהוא רלוונטי לעניין נושא השוויון" (דנג"ץ רקנט, 345). מכך נגזרת התובנה לפיה שוויון אינו מחייב זהות, או כדברי הנשיא ברק בעניין ק.א.ל. "אכן, עקרון השוויון אינו שולל דינים שונים לאנשים שונים. עקרון השוויון דורש כי קיומו של דין מבחין זה יוצדק על-פי טיב העניין ומהותו. עקרון השוויון מניח קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים שוני" (שם, 236; ראו גם עניין דנילוביץ, 761). המבחן הוא אפוא מבחן של רלוונטיות המשמיע לנו כי רק בהעדר שוני רלוונטי תיחשב האבחנה בין בני אדם לאפליה פסולה (למבחן הרלוונטיות ראו למשל: ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה(1) 7, 35 (1971); בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 508-507 (1989); דנג"ץ רקנט, 344; בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 358, 365 (2004); בג"ץ 11956/05 בשארה נ' שר הבינוי והשיכון, פסקה 8 (טרם פורסם, 13.12.2006) (להלן: עניין בשארה)). עמד על כך בית משפט זה כבר בע"פ 5/51 שטיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה 1061, 1068 (1951) מפי השופט זוסמן, באומרו:

כאשר מסיבותיהם של שני מקרים הן שונות, רשאי ולפעמים אף חייב, המחוקק להתייחס אליהם בצורה שונה, וכל הפליה שמקורה בשוני המסיבות, אין לערער עליה. כדי שייפסל דבר מחמת היותו הפליה, יש לברר אם ההפליה היא בלתי צודקת או בלתי הוגנת היינו אם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה מטעם המחוקק. האבחנה בין מסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה.

על עיקרון השוויון כמשקף ערכים של צדק והגינות עמד השופט חשין בבג"ץ

7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 502 (1996), באומרו:

בחינה מקרוב תגלה לנו – ולא להפתעתנו – כי שוויון "מהותי" אינו אלא אחת מנגזרות הצדק וההגינות. לצדק ולהגינות פנים הרבה, ואחד מפניהם הוא השוויון. ניתן לנסח את עיקרון השוויון בדרכים הרבה, שאינן זהות זו לזו: שוויון בסיכויים, שוויון בתוצאות, שוויון בנקודת המוצא, שוויון בהקצאת משאבים, שוויון בצרכים וכולי. ואולם "שוויון מהותי" בכל אחד מאלה נרדף הוא – גם להלכה וגם למעשה – לצדק ולהגינות כנראה להם לבני חברה מסוימת בתקופה מסוימת, לאמור: שוויון המוליך אל צדק, שוויון שדרכו היא דרך ההגינות.

ניתוח זה באשר למהותו של עיקרון השוויון הוא מופשט ותיאורטי ואילו כאשר אנו נדרשים ליישם עיקרון זה הלכה למעשה עלולים לעתים להתעורר קשיים הנובעים מן הצורך להגיע להכרעות ערכיות לא פשוטות. עמדה על כך השופטת נתניהו בבג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה, פ"ד לז(3) 17, 20-21 (1983) (להלן: עניין אליצור):

... באמרנו, כי חובה על הרשות לפעול תוך שוויון, טרם אמרנו מאומה. עקרון השוויון פירושו מתן יחס שווה לשווים. אך מי הם שווים ומי אינם שווים?

...

[[השוויון המהותי פנים רבות לו, ולעולם לא נדע מה פנים לו, טרם נעשתה קביעה מהותית, המחייבת החלטות ערכיות, מי הם "שווים", שחובה לתת להם יחס שווה למטרה זו או אחרת, ומה הן התכונות הרלוואנטיות, העושות אותם לשווים לאותה מטרה.

על הצורך בהכרעות ערכיות מקום שבו עולות שאלות של שוויון-אפליה עמד גם השופט ש' לויין בבג"ץ 141/82 רובינשטיין נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לז(3) 141, 149 (1983), באומרו:

[[אי אתה יכול לשקול שיקולים של שוויון מבלי להביא בחשבון הערכות ערכיות. הערכות כאלה עשויות להשתנות מחברה לחברה ומתקופה לתקופה.

השופט טירקל נדרש אף הוא להיבט הערכי הכרוך בסוגיית השוויון בבג"ץ 200/83 וותאד נ' שר האוצר, פ"ד לח(3) 113, 119-120 (1984), באומרו:

השאלה, אם משקלם של טעמים כאלה או הרלוואנטיות שלהם יש בהם כדי להצדיק שוני ביחס – ובמיוחד כאשר ההבחנה בין הקבוצות המופלות חופפת, ברב או במעט, גם הבדלים כגון דת, לאום, גזע או מין – אין לה תשובה קלה או פשוטה. מטבע הדברים נמדדים המשקל והרלוואנטיות לפי השקפות העולם, הרווחות באותה חברה, לפי הערכים המקובלים עליה ועל-פי מידת רצונה להגן עליהם או לטפחם, ואלה שונים ואף משתנים ממקום למקום ומזמן לזמן.

10. על מנת להתמודד עם הקשיים המתוארים לעיל הניצבים בפני בית המשפט בבואו לבחון טענה בדבר אפליה פסולה, אימצה הפסיקה מהלך של בדיקה כפולה אותו מתאר הנשיא ברק בדנג"ץ רקנט כך:

הבנתו של השוויון מחייבת עריכתן של שתי בדיקות נוספות, הנותנות לו את היכולת לפתור בעיות קונקרטיות: ראשית, מהי קבוצת בני-האדם שכלפיה נדרש יחס שווה. בדיקה זו משיבה על השאלה: "שוויון כלפי מי?". מכוחה של בדיקה זו נקבעת קבוצת בני-האדם אשר כלפיהם נדרשת התנהגות שוויונית ("קבוצת השוויון" ככינויו של השופט זמיר בדיון המקורי [1], בעמ' 346). שנית, מה הן דרישות השוויון במסגרת קבוצת השוויון. בדיקה זו משיבה על השאלה: "...כיצד יש לנהוג, על-מנת לקיים שוויון בין הפרטים הנכללים בקבוצה שהנורמה חלה עליה" (פרשת ק.א.ל. [7], בעמ' 233) (דנג"ץ רקנט, 345; ראו גם בג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות, פ"ד נא(4) 259, 284-283 (1997) (להלן: עניין תאטרון ארצי לנוער); בג"ץ 5496/97 מרדי נ' שר החקלאות, פ"ד נה(4) 540, 555 (2001)).

הבדיקה הכפולה המתוארת לעיל בה נדרשים אנו לתחום את גבולותיה של קבוצת השוויון ואת הדרך שיש לנהוג בפרטים המשתייכים אליה תלויה במידה רבה באמות המידה שתיבחרנה לצורך עריכתה. אכן, לצורך חלוקה של משאב ציבורי רלוונטי ניתן לאמץ אמות מידה שונות ומגוונות, למשל: לאיש איש אותו הדבר; לאיש איש לפי זכותו; לאיש איש לפי פועלו; לאיש איש לפי צרכיו; לאיש איש לפי מעמדו; לאיש איש לפי מה שמקצה לו החוק (ראו: חיים פרלמן על הצדק; מסות על המוסר ועל המשפט 5 (יוסף אור מתרגם, תשמ"א); חיים ה' כהן צדק במשפט 28 (תשנ"ג); שלו, בריאות, משפט וזכויות האדם, 27-30; ראו והשוו Morton Deutsch *Distributive Justice; A Social-Psychological Perspective* 2-4 (1985)). הבחירה באמת המידה או באמות המידה שיש ליישם במקרה הקונקרטי תלויה במידה רבה בתכלית שאותה מבקשים החיקוק או פעולת המינהל להגשים (ראו בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר, פסקה 43 (טרם פורסם, 23.9.2007)). בעניין אליצור נפסק בהקשר זה כי "קריטריונים הקובעים נתונים בלתי רלוואנטיים או בלתי סבירים למטרה, שלשמה מבוקש השוויון המהותי, או הנתונים משקל בלתי סביר לאיזה מנתונים אלה בתוך מכלול הנתונים הינם שרירותיים ויביאו לתוצאה של הפרת השוויון" (שם, 21; ראו גם עניין בשארה, פסקה 9). ובג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 459 (1999) נפסק כי "הקבוצה אשר כלפיה קמה החובה לנהוג באופן שווה היא קבוצה שהמאפיינים המייחדים אותה רלוונטיים לתכליתה של הנורמה, למהות העניין, לנסיבותיו המיוחדות ולעקרונות הכלליים של השיטה" (שם, 506; ראו גם עניין תאטרון ארצי לנוער, 282).

11. העותרים שבפנינו סבורים כי אמת המידה הראויה והצודקת לקביעת סוגם ואיכותם של אביזרי השיקום הניתנים לאנשים עם מוגבלות היא צרכיו של קטוע הגפיים והם שוללים בהקשר זה אבחנה בין קטועי הגפיים על פי אמת מידה המתייחסת לסיבת הנכות ולנסיבות שבגינן נגרמה (מחלה - אצל זכאי חוק ביטוח בריאות לעומת מחלה או חבלה בתקופת השירות הצבאי ועקב השירות - אצל זכאי משרד הביטחון). ובמלים אחרות, העותרים סבורים כי יש להתייחס אל כלל קטועי הגפיים בישראל כאל קבוצת שוויון אחת שכל חבריה זכאים לאותו הסטנדרט של אביזרי שיקום לפי צורכיהם. גישה עקרונית זו התומכת בהקצאת משאבים לאנשים עם מוגבלות על פי צורכיהם יש לה תימוכין במחקרים שונים שפורסמו לאורך השנים ובכתיבה אקדמית ביקורתית בתחומי הרווחה והמשפט, המצביעים על היתרונות שבהאחדת הטיפול באנשים עם מוגבלויות בהתאמה לצורכיהם ועל חסרונותיה של הגישה היוצרת הבדלים ביניהם תוך הקצאת משאבים לפי אמות מידה אחרות (ראו: אריה ל' מילר, אוריאל פרוקצ'יה, דוד קרצ'מר זכויות הנכים בישראל: הצעות לקראת רפורמה 48-49, 87 (1979); ויקטור פלוריאן, נירה דנגור "סוגיות נבחרות במערכת השיקום בישראל" חברה ורווחה יט (2) 193, 202 (תשנ"ט); John Gal, Michael Bar "The Needed and the Needy: The Policy Legacies of Benefits for Disabled War Veterans in Israel" *Jnl Soc. Pol.* 29(4) 577, 594-596 (2000) (Gal and Bar, The Needed and the Needy: להלן: ג'וני גל "עקרון הפיצוי במערכת הביטחון הסוציאלי לאנשים עם מוגבלות בישראל והשלכותיו" עבודה חברה ומשפט ט 115 (תשס"ב) (להלן: גל, עיקרון הפיצוי); ג'וני גל ביטחון סוציאלי בישראל 64 ואילך (תשס"ה); Sagit Mor "Between Charity, Welfare, and Warfare: A Disability Legal Studies Analysis of Privilege and Neglect in Israeli Disability Policy" 18 *Yale J.L & Human.* 63 (2006) (Mor, Between Charity, Welfare, and Warfare); חיים רינג, ענת שילנסקי "השיקום כתפיסת עולם רב-ממדית: נגישות לשירותי שיקום רפואיים וחברתיים" נגישות החברה הישראלית לאנשים עם מוגבלות בפתח המאה ה-21, 753, 767-768 (דינה פלדמן, יעל דניאלי להב, שמואל חיימוביץ' עורכים, תשס"ז)). לדיון בטיעונים השונים העולים בהקשר זה ראו רות בן-ישראל ביטחון סוציאלי כרך ג 1215 ואילך (תשס"ז); להתפתחות מערך השיקום של זכאי משרד הביטחון ראו דניאל נדב "יובל למפעל השיקום - קווים לקורותיו" 50 שנות שיקום; שיקומם של נכים ומשפחות שכולות של מערכת הביטחון 1948-1998, 15 (אלחנן להב עורך, 1998); כמו כן ראו והשוו: ברכה בן-צבי "הגנת יתר אל מול קיפוח בחקיקה למען נכים (נפגעי עבודה, נכים כלליים)" ביטחון סוציאלי 43, 45 (1995).

גישה זו טעמיה עימה, ואולם המחוקק הישראלי אימץ גישה שונה. הוא סבר כי יש מקום להבחין בין מי שנפגעו במהלך השירות הצבאי ועקב השירות, עליהם חל חוק הנכים, ובין מי שנכותם נובעת ממחלה או מפגיעה אחרת שאין לה קשר לשירות צבאי, עליהם חל (להוציא חריגים שאינם מענייננו) חוק ביטוח בריאות. האבחנה בין שתי קבוצות אלה בהן עוסקת העתירה נסמכת על אמת מידה הבוחנת את הסיבה למוגבלות ואת הנסיבות שבהן נגרמה והיא מבקשת לפצות את מי שנפגע במהלך שירות המדינה ועקב אותו השירות ולא רק להעניק לו ביטחון סוציאלי. עמד על כך הנשיא ברק ברע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי (לא פורסם, 20.6.2005) (להלן: עניין דוקטורי), באומר:

אכן, 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 הפיזי 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 ומסדרים סוציאליים אחרים של תמיכה בנכים. אלה מבוססים לרוב על נזקקות כלכלית. לעומת זאת, חוק הנכים מבוסס על חוב שהמדינה חבה למי שנפגע בשירותה.

על אמות המידה שביסוד חוק הנכים, על התכלית שהוא מבקש להגשים - המדגישה את הצורך לפצות את מי שנפגעו בשירות המדינה - ועל ההשפעה שהייתה לחוק זה בקביעת הסדרים סטטוטוריים נוספים המיועדים אף הם לפצות קבוצות נפגעים בעלי מאפיינים דומים (ראו למשל תקנות התגמולים לנפגעי פעולות איבה (פיזי בעת טיפול רפואי), תש"ל-1970), עמדה השופטת פרוקצ'יה בעניין דוקטורי באומרה:

חוק הנכים נבנה על בסיס השתייכות קבוצתית של נפגעים משירות צבאי והוא אינו מותנה במבחן של אמצעים או בקיומו של ביטוח סוציאלי. הוא בנוי על תפיסה פיזיית מובהקת. הוא הניע תהליך שסביבו נחקקה מסגרת שלמה של חוקי נכים הבנויים על בסיס אותו עיקרון - נכי משטרה, נכי פעולות המחותרות בתקופת המנדט ומלחמת העולם, נכי רדיפות הנאצים, ונפגעי פעולות טרור. הסדר הגמלאות של נכי הצבא מבוסס על תפיסה כי השירות הצבאי הינו חובה אזרחית כללית וחיונית, המכרעת לקיום המדינה. לכן, מי שנפגע

במהלך ההגנה על המדינה, ראוי לתמיכה מלאה של המדינה. ואכן, לאורך שנים, היתה מערכת תגמולים זו נדיבה בהרבה למי שמשתייך אליה מזו הניתנת לנכים אחרים, הזכאים לגמלאות מינימליות, שהותנו בתנאי זכאות מחמירים (שם), פסקה 24 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

12. הנה כי כן, אבחנה בין אנשים עם מוגבלות על יסוד נסיבות פגיעתם הוכרה בחקיקה ובפסיקה הישראלית כשוני רלוונטי המצדיק הסדר נורמטיבי שונה. שוני זה אינו מתמצה בסטנדרט השונה של אביזרי השיקום בו עוסקת העתירה שבפנינו. האבחנה בין זכאי משרד הביטחון ובין זכאי חוק ביטוח בריאות היא רחבה בהרבה ובאה לידי ביטוי במערכת הדינים השונה החלה על כל אחת מן הקבוצות וכן במערך הארגוני השונה ובהבדלים לא מבוטלים בשיעורי הגימלה ובהיקף השירותים הכולל הניתן לכל אחת מן הקבוצות (ראו גל, עיקרון הפיזיו, 125-129). אבחנה דומה בין זכויותיהם של נפגעי מלחמה ונפגעים אחרים קיימת במדינות נוספות בעולם. ראו: Gal and Bar, *The Needed and the Needy*, 582-583; David A. Gerber "Disabled Veterans and Public Welfare Policy: Comparative and Transnational Perspectives on Western States in the Twentieth Century" 11 *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 77, 103 (2001); John Gal *Categorical Benefits in Welfare States: Findings from Britain and* כבג"ץ (1997) 13 *Israel*. (Mor, *Between Charity, Welfare, and Warfare*, 82) 5304/02 ארגון נפגעי תאונות עבודה ואלמנות נפגעי עבודה בישראל נ' מדינת ישראל, כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 135 (2004) עלתה הטענה כי הפחתה שבוצעה בחוק לגבי שיעור הקצבה הניתנת לנפגעי תאונות עבודה מבלי שבוצעה הפחתה דומה בשיעור הקצבה המשתלם לקבוצות נכים אחרות ובהם נכי צה"ל, מהווה אפליה אסורה. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט תוך הדגשת השוני הרלוונטי הקיים בין נכים זכאי משרד הביטחון ובין נכים זכאי חוק הביטוח הלאומי, ובלשון בית המשפט:

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 פגיעתם 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, 140-141; ראו גם: דנ"א 5343/00 קצין
 התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732, 743 (2002);
 רע"א 10758/06 קצין התגמולים-משרד הביטחון נ'
 יעקובוביץ', פסקאות 16-17 (טרם פורסם, 11.5.2008);
 ראו והשוו עניין בשארה וכן עתירה לדיון נוסף
 שנדחתה: דנג"ץ 1241/07 בשארה נ' שר הבינוי והשיכון
 (טרם פורסם, 14.10.2007).

רציונאליים דומים באו לידי ביטוי גם בפסיקתו של בית המשפט העליון

Hooper v. Bernalillo County Assessor, 472 U.S. 612 בעניין

(1985) כך:

The justification for providing a special benefit for veterans, as opposed to nonveterans, has been recognized throughout the history of our country. It merits restatement. First, the simple interest in expressing the majority's gratitude for services that often entail hardship, hazard, and separation from family and friends, and that may be vital to the continued security of our Nation, is itself an adequate justification for providing veterans with a tangible token of appreciation. Second, recognition of the fact that military service typically disrupts the normal progress of civilian employment justifies additional tangible benefits -- employment preferences, educational opportunities, subsidized loans, tax exemptions, or cash bonuses -- to help overcome the adverse consequences of service and to facilitate the reentry into civilian society. A policy of providing special benefits for veterans' past contributions has "always been deemed to be legitimate." של השופט Stevens שנוטר בדעת מיעוט באותה פרשה אך לא לעניין זה - שס, 626 וכן ראו שס, 620; ראו גם: *Regan, Secretary of the Treasury v. Taxation with Representation of Washington*, 461 U.S. 540, 550-551 (1983); *Attorney General of New York v. Soto-Lopez*, (476 U.S. 898, 910, 924 (1986).

גם בעניין ארגון נכי צה"ל אליו הפנו העותרים הדגיש בית המשפט את דבר קיומו של שוני רלוונטי זה לטובת זכאי משרד הביטחון באומרו "השוני הרב בתכליות ההסדרים השונים [לעניין גמלאות נכי צה"ל וגמלאות לנכים אחרים] בא לידי ביטוי במהות הסדרי התגמולים. ככלל, נכי צה"ל זוכים לעדיפות משמעותית ולהטבות רבות על פני יתר הנכים" (שס, פסקה 22). על רקע זה החליט בית המשפט שם לפסול תקנות שקבעו קריטריונים מחמירים יותר לנכי צה"ל מאלה שנקבעו לנכי הביטוח הלאומי בכל הנוגע לקביעת נכות בגין צלקות, בציינו "קשה מאוד להצדיק את ההבחנה לרעת נכי

צה"ל לעומת נכים אחרים באשר למבחנים לקביעת דרגת נכות בגין צלקות... 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" (שס, פסקה 23). העותרים ביקשו ללמוד מפסק דין זה על הכרה בקיומה של קבוצת שוויון אחת הכוללת הן את נכי צה"ל והן את נכי הביטוח הלאומי, אך נראה כי לא כך נקבע בפסק הדין שהנמקתו נסמכת כל כולה על התפישה לפיה חוק הנכים והתקנות שהותקנו מכוחו תכליתם להיטיב עם נכי צה"ל וכן על כך שתכלית זו אינה עולה בקנה אחד עם מתן זכויות מופחתות לנכי צה"ל.

13. לעומת התכלית שביסוד חוק הנכים השואפת כאמור להיטיב עם זכאי משרד הביטחון ולפצותם על פגיעות שנגרמו להם בשירות המדינה ועקב אותו שירות, מבוסס חוק ביטוח בריאות על עקרונות של ביטוח סוציאלי עליהם עמדנו לעיל ומטרתו המרכזית היא להבטיח שירותי בריאות באיכות סבירה לכלל תושבי ישראל במימון ציבורי תוך הגדרת סל שירותי בריאות ותרופות אחיד לכלל המבוטחים (ראו: שלו, 19, 157 ואילך; ישראל דורון "בית-הדין האזורי לעבודה וחוק ביטוח בריאות ממלכתי: דילמות בעיצוב מדיניות שיפוטית" עבודה, חברה ומשפט י 131, 133 (תשס"ד); עניין סהר, 739; בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, 736-739 (2000); ראו גם גיל סיגל "על חידושים ועל מגמות במשפט הרפואי" קריית המשפט ה 433, 443 (תשס"ד/ה)). שירותים אלה אינם ניתנים בחלל ריק ובלא הגבלה. חוק ביטוח בריאות קובע מפורשות זיקה בין השירות הרפואי הניתן על פיו ובין המקורות הכספיים המיועדים למימונו של אותו השירות. כך קובעת הוראת סעיף 3(ד) לחוק כי "שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות יינתנו בישראל, לפי שיקול דעת רפואי, באיכות סבירה, בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח, והכל במסגרת מקורות המימון העומדים לרשות קופות החולים לפי סעיף 13". מערכת שירותי הבריאות הציבורית מכוח חוק ביטוח בריאות פועלת אפוא במגבלות תקציביות נתונות ובדומה לכל רשות מינהלית, היא מחויבת לשמור על המסגרת התקציבית שהוקצתה לה על פי דין ולפעול בגדרה (ראו: בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 153-152 (1993); בג"ץ 4613/03 שחם נ' שר הבריאות, פ"ד נח(6) 385, 391 (2004); בג"ץ 11674/05 העמותה לקידום ענייני מוקרני הגזת נ' שר הבריאות (טרם פורסם, 18.3.2007); בג"ץ 4004/07 טרונישבילי נ' משרד הבריאות (טרם פורסם, 19.7.2007)). עמד על כך השופט אור בפסק הדין בעניין סהר:

קיומה של מערכת הבריאות תלוי באיזונה הכספי, ואין המקורות הכספיים הנוכחיים מבטיחים את כל השירותים הרפואיים האפשריים (שם, 745).

14. הנה כי כן, מסקנתנו היא כי ההבדלים הקיימים בין זכאי חוק ביטוח בריאות ובין זכאי משרד הביטחון בכל הנוגע להיקפם ולאיכותם של אביזרי השיקום אינם אלא חלק מאבחנה מהותית ורחבה הרבה יותר הקיימת בין שתי קבוצות אלה, הנובעת משוני רלוונטי הקיים ביניהן לפי אמת מידה המבוססת על סיבת הפגיעה ונסיבותיה. אמת מידה זו היא הניצבת ביסוד ההסדרים הסטטוטוריים השונים שנקבעו לכל אחת מקבוצות הזכאים הללו והיא המצמיחה מטרות ותכליות שונות שלהגשמתן חותרים אותם ההסדרים. מן התכליות השונות שביסוד ההסדרים נגזר הבסיס התקציבי המשמש לכל אחת מן המערכות הארגוניות המופקדות על מתן השירות הרפואי לאותם זכאים ומהן נגזרים גם הכללים והנהלים המסדירים את אופיו ואת רמתו של השירות הניתן. בסופו של יום מדובר בהכרעה חברתית-ערכית, הבאה לידי ביטוי ברובד העליון ביותר והוא חקיקת הסדרים נורמטיביים נפרדים לכל אחת מקבוצות הזכאים. הסדרים אלה מיושמים ברובד הביצוע על פי חקיקת משנה ובאמצעות נהלים והנחיות המותאמים לשירות הרפואי שזכאית לו כל אחת מאותן קבוצות. בהתחשב בכל האמור לעיל, נראה כי ההבדלים הקיימים בין זכאי חוק ביטוח בריאות ובין זכאי משרד הביטחון באשר לסוג ולהיקף של אביזרי השיקום הממומנים להם אינה עולה כדי פגיעה אסורה בשוויון ומשכך אין מקום להתערבותנו בעניין זה.

אשר על כן, דין העתירה להידחות. יחד עם זאת, ברצוני להוסיף שתי הערות. ראשית, על פי חוק ביטוח בריאות זכאים העותרים 3-5 וכל יתר זכאי חוק ביטוח בריאות לטיפול רפואי באיכות סבירה, כאמור בסעיף 3(ד) לחוק, ובהקשר זה חשוב להדגיש כי הסטנדרטים שעל פיהם נקבעת סבירות איכותו של הטיפול הרפואי אינם קופאים על שמריהם. מדובר בסטנדרטים דינאמיים הצריכים להתאים את עצמם להתפתחויות ולחידושים השונים בתחום הרפואה, ובכלל זה להתקדמות הטכנולוגית בכל הנוגע לאביזרים רפואיים בכלל ולאביזרי שיקום בפרט, והכל במסגרת התקציבית שבה מיושם חוק ביטוח בריאות כמפורט לעיל. שנית, וכפי שכבר נזכר לעיל, באותם המקרים שבהם מכשיר השיקום אינו מתאים לזכאי רשאי הוא לפנות בבקשה מתאימה אל ועדת החריגים אשר הוקמה לפי נוהל משרד הבריאות ובתגובתם מציינים המשיבים כי מרבית הפניות לוועדת החריגים, ובכללן בקשות לאישור אביזרי שיקום ספציפיים שאינם נכללים ברשימת האביזרים הכללית, נענות בחיוב. בשנת 2005 מתוך 127 פניות שהופנו לוועדת החריגים, 104 פניות אושרו או שנמצא פתרון לבעיה. בשנת 2006 (עד

תחילת חודש דצמבר 2006) הופנו 131 פניות לוועדת החריגים, מתוכן 103 אושרו או שנמצא פתרון לבעיה. מתגובת המשיבים אף עולה כי בקשתה של העותרת 3 לבית גדם מסוג מסוים אושרה על ידי ועדת החריגים. משרד הבריאות הסדיר אפוא בנוהל שקבע את היקף ההשתתפות במימון אביזרי השיקום ואת המנגנון לקביעת סוג האביזרים שימומנו על ידו, אך גם שימר לעצמו את שיקול הדעת לחרוג מן המדיניות הכללית במקרים המצדיקים זאת (לחשיבות קיומה של ועדת חריגים במסגרת הנוהל ראו והשוו: בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 794 (1999); דנג"ץ 10350/02 שר הפנים נ' עדנאן מטר - חבר המועצה המקומית כפר כנא, פ"ד נח(3) 267, 255 (2004)).

סוף דבר

15. מכל הטעמים המפורטים לעיל אציע לחברי לדחות את העתירה בלא לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' אלון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"ה תמוז, תשס"ח (28.07.2008).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט