



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

עע"ס 4515/08

בפני : כבוד השופט א' א' לוי  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ס' גובראן

המבקשים : 1. מדינת ישראל  
2. חזות שלמה ראש תחום רכב רפואי

נגד

המשיב : יוסי נאמן

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב  
מיום 14.4.08 בעת"ס 2586/06 שניתן על ידי כבוד השופטת  
ד' פלפל

תאריך הישיבה : ט' בטבת תשס"ט (5.1.09)

בשם המבקשים : עו"ד ה' גרוניק

בשם המשיב : עו"ד ש' מאירי

### פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

בפנינו ערעור המדינה על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים (כב' השופט ד' פלפל) אשר קיבל את עתירתו של המשיב, קבע כי אין ליישם את הוראת אגף השיקום מספר 56.02 (להלן: הוראה 56.02) השוללת קבלת רכב רפואי בסיוע המדינה לנכי צה"ל המתגוררים דרך קבע בחו"ל והורה כי אין לשנות את סל ההטבות שלהן זכה המשיב בעבר.

1. המשיב מוכר כנכה צה"ל החל מיום שחרורו משירות ב-28.10.71. דרגת נכותו נקבעה לו על יסוד הנתונים הבאים: בעקבות קטיעת רגלו השמאלית, נקבעה למשיב נכות של 80%, מתוכה 40% על חשבון השירות הצבאי; בעקבות קטיעת חצי מאגן הירכיים השמאלי נקבעה למשיב נכות של 25%, מתוכה 12% על חשבון השירות הצבאי. לאור דרגת הנכות שנקבעה לו ואופי המום שממנו הוא סובל, זכאי היה המשיב, לאורך השנים, לקבל רכב רפואי, על כל הזכויות הנגזרות מכך. במסגרת זו, קיבל המשיב סיוע מלא לרכישת הרכב, כש-85% ממנו ניתן בדרך של מענק, ו-15% הנותרים בדרך של הלוואה מסובסדת בתנאים נוחים. ב-15 השנים שקדמו להתכתבות בין המשיב למערערים, העומדת ביסוד ערעור זה, ועד לעצם היום הזה, שוהה המשיב מרבית ימות השנה מחוץ לישראל. ביום 1.1.2003 ניתנה הוראת הוראה 56.02, שבסעיף 25 לה הותנה מתן סיוע לנכה לרכישת רכב רפואי או להחלפתו בכך שאותו נכה "מתגורר דרך קבע בתחומי מדינת ישראל (לפחות 180 יום בשנה)" או, באם הנכה מתגורר בחו"ל, בכך שהוא זכאי לרכב בבעלות המדינה. בחלוף שנתיים ניתנה הוראת אגף השיקום 80.25 (להלן: הוראה 80.25), המונה את רשימת ההטבות שישולמו לנכים המתגוררים בחו"ל, אשר אינה כוללת סיוע ברכישת רכב רפואי. עוד קודם לכן, בשלהי שנת 2004, נמסר למשיב במכתב מאת אגף השיקום במשרד הביטחון כי-

"בהתאם לדיווח שהתקבל במשרדנו הינך שוהה בחו"ל באופן קבוע. נכה השוהה בחו"ל באופן קבוע אינו זכאי לרכב רפואי ולא לנגזרות מכך. לפיכך ניתנה הוראה לנכות מתגמולך תשלומי ביטוח וכן הורדת דמי ניידות לרמה הבסיסית מתאריך קבלת הדיווח".

ההודעה גררה חליפת מכתבים בין המשיב למשרד הביטחון שבמהלכה ביקש המשיב כי זכאותו לרכב רפואי תשוב ותישקל נוכח טענתו כי הוא שוהה בארץ מספר פעמים בשנה לתקופות לא קצרות וכי שלילת הזכאות תפגע קשות ביכולת הניידות שלו ובאיכות חייו. בקשתו של המשיב נדחתה ובעקבות כך עתר המשיב לבית המשפט לעניינים מנהליים בבקשה כי סעיף 25 להוראה 56.02 לא ייושם בעניינו.

9 פסק הדין של בית משפט קמא

2. בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את עתירתו של המשיב. בית המשפט מצא כי המערערים לא הרימו את הנטל להוכיח כי גם בטרם ניתנה הוראה 56.02 נמנעה המדינה מלספק רכב רפואי למי ששוהה מעל 180 ימים בשנה בחו"ל. משכך, ולאור

תכלית חוק הנכים (תגמולים ושיקום) תשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן: חוק הנכים), שממנו נגזרה הוראה 56.02, ליתן למי שהוכר כנכה צה"ל תשלום יציב אשר אינו מושפע משינויי שלטון, מדיניות או תיאוריות כלכליות, אין המערערים רשאים לגרוע מן ההטבות שמהן נהנה המשיב. לדברי בית המשפט, שהתבסס, בין היתר על ההלכה שיצאה את בית משפט זה ברע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי (לא פורסם, 20.06.05) (להלן: עניין דוקטורי), הוראות חוק הנכים אינן משתנות בהתאם למצבו הכלכלי של הנכה והן מבוססות על שוויוניות, המתבטאת בכך שכל מי שנכנס למעגל ההטבות במועד מסוים ייהנה מאותן ההטבות. עקרון זה אינו מצדיק, איפוא, כי נכה שאינו עושה שימוש ברכב הרפואי בכל ימות השנה ייהנה מזכויות פחותות מנכה שעושה שימוש ברכב בכל ימות השנה. לאור כל זאת פסק בית המשפט כי אין ליישם את ההנחיות החדשות, ובכלל זה את הוראה 56.02, על עניינו של המשיב, ואין לשנות את סל ההטבות שלהן זכה בעבר.

#### טענות המערערים

3. המערערים פותחים דבריהם וטוענים כי בקביעתו שהמדיניות שלפיה נכה צה"ל אשר אינו מתגורר במדינת ישראל אינו זכאי לרכב רפואי, הינה מדיניות חדשה, נתפס בית המשפט לעניינים מינהליים לכלל טעות. לדידם, מתצהירו של ד"ר דולפין, אשר כיהן כסגן הרופא המוסמך הראשי באגף השיקום במשרד הביטחון מאז יולי 1983, ומונה כרופא המוסמך הראשי באגף בסוף שנת 1986, עולה כי גם עובר להוראה 56.02 הוקפד שלא לספק רכב רפואי למי שהתגורר דרך קבע בחו"ל. עוד גורסים המערערים, כי על רקע קביעתו של בית המשפט כי חקירתו של ד"ר דולפין אינה נדרשת, ומשתצהירו לא נסתר, לא היה מקום כי בית המשפט יטיל ספק בנכונות האמור בתצהיר. לדבריהם, אין ללמוד דבר מכך שמדיניות זו לא הועלתה עלי כתב, שכן אך טבעי ומובן מאליו הוא שלא יינתן רכב רפואי לנכה שאינו מתגורר בארץ ואינו יכול להשתמש ברכב במשך מרבית ימות השנה. את טענותיהם בנקודה זו חותמים המערערים בטענה לפיה אין מניעה כי בית המשפט זה יתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי בשאלה הנדונה, שכן אלו נקבעו בהסתמך על מסמכים בכתב.

4. המערערים מוסיפים וטוענים כי אף לו הייתה המדיניות שלא להעניק לנכים המתגוררים דרך קבע בחו"ל זכאות לרכב חלופי, מדיניות חדשה, לא היה בכך כדי למנוע מהם לשנות את מדיניותם כלפי המשיב ממועד השינוי ואילך. לדבריהם, הענקת רכב חלופי אינה בגדר זכות חוקית של המשיב כי אם הטבה הניתנת בהתאם להוראות הפנימיות של אגף השיקום במשרד הביטחון, ומשכך אין דומה ענייננו, לזה שנדון בעניין דוקטורי, שעסק בשאלת שינוי המבחנים הקבועים בתקנות לשם קביעת דרגת

הנכות של נכי צה"ל, קרי לעצם קביעת מעמדו של אדם כזכאי לסוג מסוים של זכויות. לטענת המערערים, כלל האוסר כל שינוי במתן הטבות הניתנות לפנים משורת הדין, תוך התעלמות משינויים שעשויים להתרחש במצב הכלכלי ובעלות ההטבות, הינו נטול כל היגיון ומהווה פגיעה אנושה ביכולת התפקוד של הממשלה.

5. פאן אחר של טענות המערערים עוסק ברציונאל העומד מאחורי הזכאות לרכב רפואי הניתנת לנכים. לדבריהם, היות שהרכב הרפואי נועד לשמש את הנכה לצרכיו, ואין הוא מיועד לשימוש קבוע על ידי אנשים זולתו, אלא אם שימוש זה נועד לטובתו הישירה או העקיפה של הנכה, אין הצדקה להעניק זכאות לרכב רפואי המצוי בישראל לאדם כדוגמת המשיב, המתגורר בכ-11 מתוך 12 חודשי השנה בחו"ל. לטענת המערערים, הדבר מקבל משנה תוקף לאור משאביה המוגבלים של הרשות והצורך להקצות את הכספים שבתקציבה באופן מיטבי. עוד טוענים הם בהקשר זה כי המשמעות המיידית של הותרת פסק הדין של בית המשפט המחוזי על כנו הינה הוצאה של כ-24 מיליון ₪, זאת לאור 167 הנכים הזכאים לרכב רפואי לפי סוג נכותם ודרגתה, אשר החלו לחיות בחו"ל לפני שנת 2004, ולאור פסק הדין, עשויים לדרוש עתה לממש את זכאותם לרכב.

טענות המשיב

6. פותח המשיב דבריו וטוען, כי החלת הוראה 56.02 בענייננו נושאת אופי רטרואקטיבי שכן בניגוד לקביעת בית המשפט בעניין דוקטורי, היא משנה את זכויותו הקנויות כנכה צה"ל שנתגבשו זה מכבר בשנת 1971 והוסיפו להינתן לו גם לאחר שעבר להתגורר מחוץ למדינת ישראל. עוד טוען המשיב כי האיסור לשלול ממנו את זכויותו באופן רטרואקטיבי מצוי בהוראה 56.02 עצמה, הקובעת בסעיף 27 לה כי אין בכללים המצויים בה כדי לשלול את הזכאות לרכב רפואי מנכה שקיבל רכב רפואי "בהתאם לזכאות שהייתה כדין טרם כניסת ההוראה לתוקף". לדבריו, אף שהטבת הרכב הרפואי אינה מנויה מפורשות בחוק הנכים, יש לראות בה הטבה הניתנת למשיב ולנכים שכמותו על-פי הדין, במיוחד לאור תפיסתם של המערערים עצמם את הזכויות שניתנו לנכים מכוח הנחיותיהם הפנימיות כ"מעין תקנות".

7. מוסיף המשיב וטוען, כי הפגיעה בזכותו לקניין, לחירות ולכבוד, הנובעת מסעיף 25 להוראה 56.02, עומדת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכי בכל מקרה אין לבצע בדרך של הוראת נהל. עוד טוען הוא כי שלילת הרכב הרפואי ממנו אך משום שהוא מתגורר בחו"ל מהווה אפליה פסולה בינו לבין נכי צה"ל החיים בישראל, וכי הפגיעה הטמונה בה אינה מידתית. כן גורס המשיב כי כשהוקנו לו זכויות

הרכב הן לא הוגבלו לטריטוריה של מדינת ישראל; כי הרכב הרפואי ונגזרותיו דרושים לו לניהול חייו היומיומיים גם כשהוא מחוץ לישראל; וכי העובדה שהוא נכה צה"ל אינה הופכת אותו בהכרח למי שחייב לקשור את חייו לשטחה של המדינה.

8. היבט נוסף של טענות המשיב נוגע לטענתם העובדתית של המערערים כי גם קודם להוראה 56.02 לא ניתן רכב רפואי למתגוררים בחו"ל דרך קבע, וכי הטבה זו הוענקה למשיב רק מחמת כך שסברו כי הוא מתגורר בארץ. לדבריו, ההוראה היחידה שהובאה במסגרת זו הייתה משנת 1989, וזו נעדרה כל הגבלה מהסוג שציינו המערערים. אין בנמצא כל נוהל כתוב אחר, לפני שנת 1989 או בשנים שאחריה, ועד לשנת 2003, שיש בו כדי לבסס את טענת המערערים בעניין זה. בהתייחס לטענתו של ד"ר דולפין שלפיה גם עובר להוראה 56.02 הוקפד שלא לספק רכב רפואי למי שהתגורר דרך קבע בחו"ל, טוען המשיב כי הטענה עומדת בניגוד לנוהל הכתוב משנת 1989, וכי ממילא אין לייחס לה משקל שכן לד"ר דולפין לא נערכה חקירה נגדית בשל התנגדות המערערים ולאור קביעת בית משפט קמא כי חקירה כאמור לא תועיל.

דיון

(א) גדר השאלות שיידונו בערעור

9. כבר עתה ניתן להבחין בספירות השונות שבהן מתקיימות טענות הצדדים. אף שהפעולה ש"הציתה" את העתירה לבית המשפט המחוזי הייתה שלילת הסיוע ברכישת רכב רפואי מן המשיב בישראל כשזה האחרון בא בבקשה להחליף את הרכב שהיה לו, דרש המשיב במסגרת הדיונים בתיק זה, בין היתר, כי יינתן לו סיוע לרכוש רכב רפואי במקום הימצאו בחו"ל. טענות מעין אלה הועלו לראשונה בדיון שנערך בפני בית המשפט המחוזי. כך טוען המשיב בעתירתו כי במדיניות החדשה של המערערים יש כדי לפגוע באפשרותו-

"לממש את חירותו לחיות בכל מקום שיבחר ולהמשיך לקבל מהמדינה את זכויות הרכב על נגזרותיהן בכל מקום שבו יבחר לחיות שכן מגבלותיו הפיזיות וצרכיו אינם משתנים, למרבה הצער, מחוץ לגבולות ישראל".

בדיון עצמו, הבהיר המשיב בפני בית המשפט המחוזי כי-

"העתירה שלנו היא גם לגבי רכב שנמצא בארץ וגם לגבי רכב שנמצא בחו"ל, אנחנו טוענים שיש לתת לו את זכויות הרכב בחו"ל ולדאוג לו, כפי שדואגים לנכה דומה לו שחי בארץ" (פרוטוקול הדיון מיום 21.2.07).

ובסיכומיו חתם כ-י-

"הוא נכה קשה, כי הרכב על נגזרותיו השונות דרוש לו לצורך ניהול חייו היומיומיים, כי נכויותיו הקשות אינן נרפאות בשבתו בחו"ל והוא זקוק לרכב על נגזרותיו על מנת לנהל את חייו" (סעיף 3.13 לסיכומים בפני בית המשפט המחוזי)

וכ-י-

"כשהוקנו לו זכויות רכב הן לא הוגבלו לטריטוריה של מדינת ישראל והוא היה זכאי להסתמך על זכויות אלה ולתכנן את חייו בדרך שהוא ימקם את עצמו ואת (...) מרכז חייו בחו"ל (...) העובדה שהוא נכה צה"ל איננה הופכת אותו בהכרח למי שחייב לקשור את חייו לשטחה הטריטוריאלית של מדינת ישראל על מנת לקבל את צרכיו האלמנטריים מהמדינה בתחום הרכב ולקבל מהמדינה את הסיוע שהוא נדרש לו על מנת להתנייד על רקע קטיעותיו השונות" (שם).

המערערים נמנעו מלהתייחס לטענה זו במסגרת הדיון בבית המשפט המחוזי, ומכאן שאף לו ראינו בניסוח הדברים בעתירה ובסיכומים מימד מעורפל, הרי שבכל מקרה לא היה מקום, לטעמי, לראות בהבהרת הדברים במסגרת הדיון עצמו משום שינוי חזית אסור, כשם שהציעו המערערים כאן, באין מחאה או התייחסות לטענות אלה מצד המערערים, שהגיבו להם בשתיקה (ראו יואל זוסמן סדר הדין האזרחי 361 (מהדורה שביעית, בעריכת ש' לוי, 1995) (להלן: זוסמן); ע"א 441/88 ירחי נ' גולדגרבר, פ"ד מג(4) 378, 384 (1989)). בדיון בפנינו טען המשיב כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי שקיבל את עתירתו, נעתר גם לתביעתו לקבלת הטבת רכב רפואי במקום מושבו בחו"ל. אכן, פסק הדין של הערכאה קמא אינו עורך הבחנה ברורה בין רכב רפואי בארץ, לבין רכב רפואי בחו"ל, ובקבלתו את העתירה ללא הסתייגות, ניתן היה לסבור כי הוא נעתר גם לטענותיו של המשיב בעניין זכאותו לסיוע ברכישת רכב רפואי בחו"ל. ברם, עיון מדוקדק בפסק הדין מגלה בו סימנים המטילים ספק באפשרות זו. כך, בעמוד האחרון של פסק הדין מציין בית המשפט בהתייחסו לחוק הנכים כ-

"החוק אינו חוק כלכלי (...) הוא מבוסס על שוויוניות של סעד כלכלי ומוסרי לכל נכה שהוא (לכן אין זה רלבנטי אם הוא עושה שימוש ברכב הרפואי כל ימות השנה, או חלקם)" (ההדגשה הוספה).

הדברים המודגשים מרמזים, כך נראה, כי ההתייחסות הינה לקבלת סיוע ברכישת רכב רפואי בישראל, באשר הבעייתיות הגלומה באפשרות זו טמונה הייתה בכך שעם מעברו של הנכה לחו"ל ושהותו שם מרבית ימי השנה, לא קיימת הצדקה להוסיף ולהעניק לו סיוע ברכישת רכב רפואי בישראל. את פסק הדין חותם בית המשפט בקובעו כי-

"אין ליישם את ההנחיות החדשות לגבי העותר, ואין לשנות את סל ההטבות להן זכה בעבר"

היות שסל ההטבות שלהן זכה המשיב בעבר לא כלל בפועל גם רכב רפואי בחו"ל, נדמה כי יש בדבריו של בית המשפט כדי ללמד שכוונתו הייתה כי המשיב יהיה זכאי לקבלת רכב רפואי בישראל. ואולם, לאור העמימות המסוימת שקיימת בסוגיה, והימנעותו של בית המשפט המחוזי מלהפריד בין שני סוגי הטענות שהועלו על-ידי המשיב, ומשהטענה שבה והועלתה גם בדיון בפנינו, סברנו כי יש מקום להתייחסות מפורטת יותר אליה מצד בעלי הדין וכך הורינו.

10. במסגרת זאת, סברו המערערים כי הדיון עד כה כלל לא עסק באפשרות רכישתו של רכב רפואי בחו"ל, שלו לא היה זכאי המשיב מעולם, והתפרסותו לא חצתה את שאלת חוקיות שלילת זכאותו של המשיב לרכישת רכב רפואי בישראל. עוד טענו המערערים כי מעודו לא פנה המשיב אל המערערים לשם קבלת סיוע ברכישת רכב רפואי בחו"ל, ובמובן זה, יש בהעלאת הטענה בפני בית המשפט משום אי מיצוי הליכים למול הרשות המינהלית. לגופו של עניין טענו המערערים כי קיים שוני בין מתן סיוע לרכב רפואי בישראל לבין מתן סיוע לרכב רפואי בחו"ל, הנסמך על כך שעלות הרכב בישראל כוללת רכיב מרכזי של מס, המקל על המדינה להעניק הטבה לציבור הנכים, בעוד שבחו"ל מחירי כלי הרכב והמסים החלים עליהם משתנים ממדינה למדינה, ומכאן שאין ביכולתם של המערערים לדעת מראש מהי עלות כלי הרכב ולקיים פיקוח ובקרה על כך. עוד נסמכת ההבחנה, לטענת המערערים, על היעדר יכולתו של משרד הביטחון לרשום הערת אזהרה לטובתם של כלי רכב הנרכשים בחו"ל, דבר המונע מהמערערים להבטיח את אי מכירתו של רכב שנרכש במימון משרד הביטחון לרוכש אחר.

בתגובה לכך טען המשיב כי החלטת המערערים שלא לסייע לו ברכישת רכב רפואי, נשוא ערעור זה, לא ערכה הבחנה בין הזכאות לרכב רפואי בארץ, לבין הזכאות לרכב רפואי בחו"ל; כי טענותיו בדבר זכאותו לרכב בחו"ל נטענו כדבעי בבית המשפט המחוזי וכי אין לראות בהן משום שינוי חזית; כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי

שקיבל את עתירתו, נמנע אף הוא מלהבחין בין שתי האפשרויות הנטענות; וכי לגופו של עניין, האפליה הכרוכה בשלילת הסיוע לרכישת רכב רפואי מנכה צה"ל הקובע את ביתו בחו"ל מחייבת מתן סעד.

11. כאמור, מידה של חוסר בהירות מלווה את הסוגיה. על רקע העלאת טענות בדבר זכאות לסיוע ברכישת רכב רפואי בחו"ל כבר בערכאה קמא, לאור רגישות השאלות שעל הפרק ולאחר שנתאפשר לצדדים לטעון את טענותיהם בשאלה, מצאתי לדון בה לגופה מכוח תקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקט"א), שלפיה-

בית המשפט שלערעור מוסמך ליתן כל החלטה שצריך היה לתיתה, או לאשר או לבטל את ההחלטה שניתנה ולהורות על דיון חדש, או ליתן החלטה נוספת או אחרת ככל שיחייב הענין; בית המשפט רשאי להשתמש בסמכותו זו אף אם הערעור מתייחס רק לחלק מן ההחלטה, ורשאי להשתמש בה לטובת המשיבים או בעלי הדין האחרים, כולם או מקצתם, אף אם לא הגישו ערעור או ערעור שכנגד".

הנה כי-כן, בערעור "נפתחת לכל אורכה ורוחבה אותה חזית שהייתה קיימת בדרגה הראשונה, ובגבולותיה מוסמך בית המשפט לפסוק גם לטובת בעל דין שלא ערער ונגד בעל דין שנגדו לא ערערו (זוסמן, בעמ' 814; ראו גם רע"א 10394/06 עיריית בן דוד נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב, סעיף 12 (5.2.09); ע"א 455/06 חלקה 21 בגוש 6539 בע"מ נ' עיריית הרצליה, סעיף 15 (לא פורסם, 11.6.09); וראו גם אורי גורן סוגיות בסדר הדין האזרחי 668 (מהדורה עשירית, 2009) לעניין תחולת תקנה 462 לתקסד"א בערעורים מינהליים, ראו תקנה 28 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000). שאלת הזכאות לסיוע ברכישת רכב רפואי בחו"ל הייתה, כאמור, חלק מחזית הדיון בבית המשפט לעניינים מינהליים, ומשלא הוברר עד תום מה הייתה עמדתו של בית המשפט קמא לגביה, והיא שבה והועלתה בדיון בתיק שלפנינו, ראיתי לדון גם בה חרף העובדה שהמשיב לא היה בין המערערים.

12. מעבר לשאלות הפרטניות הנוגעות לעניינו הספציפי של המשיב ולהתגלגלות הוראות אגף השיקום הרלוונטיות, שבהן הרחיבה המדינה טעון בערעורה, מזדקרת ועולה שאלת חוקיות ההבחנה בין נכה צה"ל המתגורר בישראל לנכה צה"ל שהעתיק את מקום מגוריו אל מחוץ לה בכל הנוגע למדיניות הענקת סיוע ברכישת רכב רפואי על-ידי המערערים. בנקודה מרכזית זו ראיתי, איפוא, לפתוח את הדיון, כשהנקודות הפרטניות שהועלו על-ידי הצדדים ונותחו על-ידי בית המשפט לעניינים מינהליים,



ישולבו במסגרת הדיון, וככל שהדבר יידרש, יידונו בהמשך. את הדיון אחלק לשני חלקים נפרדים: בראשון תידון חוקיות שלילת הטבת הרכב הרפואי בארץ מנכה צה"ל המתגורר בחו"ל ובשני תידון חוקיות אי הענקת הטבת הרכב הרפואי בחו"ל לנכה המתגורר שם. אך ראשית חוכמה, ולמען הסדר הטוב, יש לסקור את המסגרת הנורמטיבית העומדת ביסודו של הדיון.

#### המסגרת הנורמטיבית

13. המסגרת החקיקתית העיקרית הדנה בזכויותיהם של נכי צה"ל הינה חוק הנכים, המסדיר את מערך הזכויות של אלו אשר הוכרו כנכים בשל פגיעה שנגרמה להם בתקופת שירותם ועקב שירותם בצבא ההגנה לישראל. לצד סמכות זו, פרסם אגף השיקום הוראות שונות המבהירות את הוראות חוק הנכים או באות לצדו ומוסיפות להוראותיו. כזו היא הוראת אגף השיקום 56.02 מיום 1.1.2003, הקובעת את זכאותו של נכה צה"ל המוכר לפי חוק הנכים, לסיוע בקבלת רכב רפואי, המשמש את הנכה לצורך ניידותו. סעיף 2 להוראה קובע כי-

במסגרת הזכויות והשירותים הניתנים לנכי צה"ל מוענקת הטבה בנושא רכב רפואי לנכי צה"ל באמצעות סיוע כספי לרכישת הרכב או באמצעות מתן רכב מדינה וכן סיוע באחזקת הרכב והחלפתו. הטבה זו ניתנת כהטבה בנוסף לקבוע בחוק הנכים.

הסיוע הכספי שבו מדובר הינו רחב היקף. כך למשל, ברכישת רכב רפואי ראשון זכאי הנכה למענק בגובה של שני שלישים ממחיר הרכב ללא מס; להלוואה של השליש הנוסף; וכן להשתתפות בתשלום המס; באופן המעמיד את סך הסיוע במענק ובהלוואה על כ-85% מערך הרכב (סעיפים 44-48 להוראה 56.02). אחת לשלוש שנים וחצי זכאי נכה להחלפת הרכב הרפואי שברשותו, וגם אז זוכה הוא לסיוע ניכר.

סעיף 25 מסייג את מתן ההטבה כשמדובר בנכים המתגוררים בחו"ל וקובע כי-

סיוע לרכישת רכב רפואי או להחלפתו יינתן לנכה זכאי המתגורר דרך קבע בתחומי מדינת ישראל (לפחות 180 יום בשנה) או לנכה הזכאי לרכב בבעלות המדינה ומתגורר בחו"ל.

סעיף 27 להוראה 56.02 מסייג מצדו את סעיף 25 על יסוד שאלת הזכאות

לסיוע בקבלת רכב רפואי עובר לקביעתן של הוראות אלה, וקובע כי –

אין בכללים הקבועים בהוראה זו כדי לשלול זכאות לרכב רפואי מנכה אשר קיבל רכב רפואי בהתאם לזכאות שהייתה כדין טרם כניסת ההוראות לתוקף.

הוראה 56.02 קובעת קריטריונים גם בנוגע לאופי השימוש ברכב הרפואי למי שזכאי לסיוע בקבלתו (ועל בסיס זה מתווסף למעשה קריטריון נוסף גם בנוגע לעצם הזכאות, כשם שיוסבר להלן). כך, לפי סעיף 18 להוראה 56.02-

הרכב הרפואי מיועד לשימוש של הנכה בלבד והוא אינו רשאי להעבירו לאחר או לשעבדו. העביר הנכה את השימוש ברכבו באופן קבוע לאדם אחר, או מכר את הרכב לפני מועד ההחלפה, או חרג בדרך כלשהי מהאמור בהוראה זו ללא אישור של גורם מוסמך באגף השיקום, הוא יידרש להחזיר את כל ההטבות אשר ניתנו לו לצורך רכישת הרכב ואחזקתו.

נכים בדרגת נכות 100% המקיימים את הקריטריונים שנקבעו בהוראות זכאים לסיוע ברכישת רכב רפואי ב'בעלות המדינה' (סעיף 30(א) להוראה 56.02), המוגדר בסעיף 10 כ"רכב אשר נרכש, מתוחזק ומבוטח על-ידי משרד הביטחון (...). רכב רפואי ב'בעלות המדינה' יינתן, כאמור בסעיף 25 להוראה 56.02, גם לנכים השוהים בחו"ל באופן זמני (סעיף 75) או באופן קבוע (סעיף 76-78). הרכב הראשון של נכה הזכאי לרכב בבעלות המדינה, השוהה בחו"ל באופן קבוע יירכש בחו"ל על-ידי הנכה, כך ש-85% ממחיר הרכב ישולם (ככלל) בדרך של מענק וה-15% הנוספים ישולמו בדרך של הלוואה (סעיף 76). גם במקרה זה יהיה הנכה זכאי להחליף את הרכב אחת ל-3.5 שנים (או אחת ל-5 שנים כשמדובר ברכב ואן או מיני ואן) (סעיף 77).

14. הנה כי-כן, לפי הוראה 56.02, זכאי נכה צה"ל לסיוע כספי משמעותי לצורך רכישת רכב. הסיוע יינתן לנכה רק אם מספר הימים שבהם הוא שוהה בישראל עולה על 180, אלא אם מדובר בנכה בדרגת נכות 100% המקיים קריטריונים מסוימים, שאז זכאי הוא לסיוע ברכישת רכב רפואי בחו"ל בתקופת שהייתו שם. בכל מקרה, אין בהוראה זו, כדי לשלול זכאות לסיוע בקבלת רכב רפואי מנכה שקיבל סיוע כאמור בהתאם לזכאותו כדין עובר לפרסום ההוראה. יצוין כי הוראה 56.02 משנת 1989 שקדמה להוראה הנוכחית, לא כללה התייחסות לסוגיית מתן סיוע בקבלת רכב רפואי לנכה צה"ל המתגורר בחו"ל. להשלמת התמונה יש להזכיר את הוראת אגף השיקום 80.25 שכותרתה "תשלומים לנכים שמקום מושבם בחו"ל" המונה סוגים מסוימים של הטבות שיינתנו לנכים שמקום מושבם בחו"ל, תוך שהיא קובעת בסעיף 7 לה, כי "זכאי המתגורר דרך קבע בחו"ל- אינו זכאי להטבות שאינן מצויות בהוראה זו" (הדגשות במקור). רכב רפואי אינו מנוי בהוראה זו.

מעמדן הנורמטיבי של ההוראות- האם הוא נושא נפקות לשאלה שעל הפרק?

15. בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על מעמדן של ההוראות שיצאו תחת ידו של אגף השיקום ובתום ניתוחו מצא כי עניין לנו בתקנות בנות פועל תחיקתי. כאמור, השאלה המרכזית שעל הפרק נוגעת לזכות החוקתית לשוויון ולחוקיות ההבחנה בין נכים החיים בישראל לבין נכים המתגוררים דרך קבע בחו"ל. אם נצעד בנתיב שסלל בית המשפט לעניינים מינהליים ונתייחס אל הוראות אגף השיקום כאל תקנות, קרי חקיקת משנה, הרי שברי כי אין הרשות המנהלית רשאית להפלות במסגרתן בין מי שאין ביניהם שוני רלוונטי (ראו בג"צ 205/94 נוף נ' משרד הביטחון, פ"ד נ(5) 449, 463-462 (1997); בג"צ 8487/03 ארגון נכי צה"ל נ' משרד הביטחון (לא פורסם, 13.12.06)). ואולם, יהיה מי שיטען כי סיווגן של הוראות אגף השיקום כתקנות בנות פועל תחיקתי בעלות אופי מחייב נושא עימו קשיים בהיעדר הוראת הסמכה בדין. אכן, זולת סעיף 48 לחוק הנכים, המתיר לשר הביטחון "להתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצועו", לא הוצג בפנינו מקור הסמכה המופנה לאגף השיקום במשרד הביטחון או לקצין התגמולים, שממנו ניתן ללמוד על סמכות לקביעת כללים מחייבים בעניין מתן הטבות הנוגעות לקבלת רכב רפואי לנכי צה"ל. על רקע זה, לאור עיקרון חוקיות המינהל והחובה המוטלת על כל רשות להפעיל את הסמכות באופן עצמאי, ניתן לטעון כי אין לראות בסמכות המוקנית לשר הביטחון בחוק הנכים להתקין תקנות, כשלעצמה, כמקור המעניק סמכות דומה לרשות אחרת במשרד הביטחון או מחוץ לו (בג"צ 70/50 מיכלין נ' שר הבריאות, פ"ד ד 319 (1950); בג"צ 144/50 שייב נ' שר הביטחון, פ"ד ה (1) 399, 406 (1951); ברוך ברכה משפט מינהלי 43-46 (כרך ב', 1996) (להלן: ברכה)). הגם שעיקרון חוקיות המינהל מכתוב חובת מציאתו של מקור הסמכה לכל פעולה של הרשות המינהלית, כשעניין לנו בהוראה המבקשת על-פי אופיה להביא לשינוי מחייב בדין הנוהג, המיטיב עם נכים מסוימים ונמנע מלהיטיב עם אחרים, עלול היעדרו של מקור מסמך לעורר קושי מיוחד (על הקריטריונים לקביעת מעמדה של הוראה כתקנה בת פועל תחיקתי ראו ברכה, בעמ' 222-224; ראו גם יצחק זמיר הסמכות המינהלית 137 (1996) (להלן: זמיר); יואב דותן הנחיות מינהליות 42-44 (1996) (להלן: דותן)). כך או כך, בגבולות השאלות המתעוררות בתיק זה שעיקרן בבחינת היותה של מדיניות מתן סיוע בקבלת רכב רפואי בדרך שבה היא נעשית, מדיניות מפלה, ומשהצדדים לא ראו להרחיב בנושא בכתבי טענותיהם, אינני נדרשת להכרעה בסוגיית מעמדן של הוראות אגף השיקום, שכן, כשם שיוסבר להלן, לצורך מתן מענה

עליהן, לא קיימת נפקות רבה להבחנה בין הפעולות השונות היוצאות תחת ידה של הרשות המינהלית.

16. אכן, הרשות המינהלית מחויבת לעמידה בנורמות מסוימות בכל פעולותיה, יהיה סיווגן אשר יהיה. משכך, בין אם נראה בהוראות אגף השיקום תקנות, ובין אם מדיניות הנעשית לפנים משורת הדין או הוראות מינהל בעלות אופי גמיש, אלה וגם אלה אינן חסינות מביקורת שיפוטית ואם מתברר כי נפל בפעולות הרשות פגם כגון שהן מפלות, בלתי סבירות או מבוססות על מטרות זרות או שיקולים בלתי רלוונטיים, עשוי הדבר להוביל לפסילתן (ראו למשל בג"צ 509/80 יונס נ' מנכ"ל משרד ראש המחשלה, פ"ד לה (3) 589 (1989); בג"צ 219/81 שטרית נ' שר החקלאות, פ"ד לז (3) 481, 484 (1983); בג"צ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז (3) 853, 858 (1993); בג"צ 516/86 שהינו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד (1) 143 (1989); זמיר, בעמ' 171; דותן, בעמ' 509-559; ברכה, בעמ' 240-241). במובן זה, אין חשיבות לשאלה האם לפלוני אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי בדין; במקרה שבו מסור לרשות שיקול דעת להעניק הטבה מסוימת הן לפלוני, הן לאחרים, הרי שאף שאין היא מחויבת להעניק את אותה הטבה כלל ועיקר, משבחרה להעניקה לאחרים, אין היא רשאית לשלול את אותה ההטבה מפלוני באין שוני רלוונטי ביניהם (ראו בג"צ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו (1) 191, 201-207 (1991)). כך בדרך כלל, וכך, ביתר שאת, כשמדובר במדיניות של מתן הטבות שמקורן בכספי ציבור. כשם שצוין לא מכבר-

"אין חולק, שהמדינה רשאית להעניק סובסידיות. כמו כן אין חולק, שהענקת סובסידיות צריכה לשרת מטרה ראויה, שיש למדינה עניין לתמוך בה (...) אך תמיכה צריכה להיעשות גם על-פי עקרונות של סבירות ושוויון (...) במתן סובסידיות חייבת הרשות לפעול ללא שרירות לב, ללא אפליה ולא לפעול על-פי שיקולים, שאין להם בסיס צודק בנסיבות העניין (...) ההחלטה למתן הסובסידיה לפלוני ושלייתה מאלמוני, כדרך כל החלטה של הרשות המינהלית חייבת בסבירות" (בג"צ 1992/92 חברת נווה שוסטר בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מו (3) 675, 680 (1992); ראו גם עניין לוי, סעיף 64-65 לפסק הדין).

את ההכרעה האם לקתה המדינה באפליה במקרה זה, יש לגזור, איפוא, לא מסיווג ההוראות כתקנות בנות פועל תחיקתי שאופיין מחייב או כהוראות מינהל שאופיין גמיש יותר, אלא על יסוד עצם ההצדקה להבחין בין הקבוצות שעל הפרק.

שלילת זכויות מאלו החיים בחו"ל- האם אפליה אסורה?

המשיב סבור כי מדיניות המערערים השוללת סיוע לקבלת רכב רפואי מנכים השוהים בישראל פחות מ-180 ימים בשנה, ומעניקה סיוע כאמור לאלה השוהים במדינה פרק זמן זה או ארוך ממנו, הינה מדיניות מפלה. נבחן עתה, אם-כן, אם מדיניות המערערים הבחינה שלא כדין בין קבוצות הנכים השונות. כשם שהוסבר לעיל, את דיוננו נחלק לשתי שאלות נפרדות: בראשונה נבחן את חוקיות ההימנעות ממתן סיוע לקבלת רכב רפואי בארץ מנכה צה"ל המתגורר בחו"ל, ובשנייה נתחקה אחר חוקיות מניעת סיוע כאמור במקום מגוריו של הנכה בחו"ל.

(א) עיקרון השוויון ואיסור האפליה- כללי

17. עקרון השוויון הוא מלבנות היסוד של המשפט ומהווה עמוד השדרה ו"נשמת אפו" של המשטר החוקתי שלנו בכללותו (השופט לנדוי בבג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969); בג"צ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי-התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך, סעיף 70 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (לא פורסם, 27.7.08) (להלן: עניין המרכז לפלורליזם); בג"צ 11956/05 בשארה נ' שר הבינוי והשיכון (לא פורסם, 13.12.06)). הזכות לשוויון הוכרה בשיטתנו המשפטית עוד בימי לידתה של המדינה, כשקיבלה מקום של כבוד במגילת העצמאות, והיא הוסיפה וזכתה לעיגון בחוקים שונים שנחקקו על-ידי הכנסת לאורך השנים, ובפסיקתו של בית משפט זה שראה בה "זכות מלכותית" ועקרון שהוא "משכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות" (בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 650 (1998); בג"צ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר, סעיף 17 לפסק דינה של השופטת א' חיות (לא פורסם, 15.6.08)). עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו זכתה הזכות החוקתית לשוויון להכרה כחלק מזכותו של האדם לכבוד בהיבטים הקשורים לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק (בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, סעיפים 36-40 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 11.5.06); בג"צ 9863/06 קר"ן- עמותת קטועי רגליים לוחמים נ' מדינת ישראל, סעיף 9 לפסק דינה של השופטת א' חיות (לא פורסם, 28.7.08) (להלן: עניין קר"ן)).

מזכות האדם לשוויון נגזרת החובה שלא להפלות, היא החובה ליתן "יחס שווה אל בני אדם, אשר אין ביניהם שוני שהוא רלוונטי לעניין נושא השוויון (דנג"צ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 343 (2000) (להלן: דנג"צ רקנט; בג"צ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 507 (1989)). חובה זו

אינה שוללת, איפוא, באופן קטגורי כל התייחסות שונה אל אנשים שונים, אלא היא מכפיפה התייחסות כאמור למבחן של רלוונטיות המתיר הבחנה בין בני אדם רק בהתקיים טעמים ענייניים הקושרים בין המבדיל בין אותם בני אדם לבין השוני ביחס אליהם (בג"צ 1703/92 ק.א.ל. קווי אוויר למטען נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 236 (1998); עניין קר"ן, סעיף 9 לפסק דינה של השופטת חיות; עניין המרכז לפלורליזם, סעיף 70 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

בחינת קיומה או היעדרה של אפליה אסורה מתבצעת בשני שלבים. בשלב הראשון נקבע מהי קבוצת השוויון, קרי מהי קבוצת בני האדם אשר כלפיה נדרשת התנהגות שוויונית. קביעה כי תת-קבוצת פרטים מסוימת מצויה בתוך קבוצת השוויון, משמעה כי לא קיים שוני רלוונטי בינה לבין יתר הפרטים בקבוצת השוויון לצורך אותו עניין ומכאן שאין להבחין ביניהם. בשלב השני נבדק האם נשמר השוויון בין חברי קבוצת השוויון, ובאיזה אופן יש לנהוג כדי לקיים את הזכות לשוויון בתוך הקבוצה פנימה (דנג"ץ רקנט, בעמ' 345; עניין קר"ן סעיף 10 לפסק דינה של השופטת חיות; עניין לוי, סעיף 41 לפסק דינה של השופטת מ' נאור). המחלוקת בעניינו נוגעת לשלב הראשון ולשאלה מי נכלל בקבוצת השוויון, האם רק נכים החיים דרך קבע בישראל או גם כאלה החיים בחו"ל. לכך ניגש כעת.

(ב) מן הכלל אל הפרט: האם קיימת אפליה בנוגע לקבלת רכב רפואי בישראל?

השאלה הראשונה שתיבחן היא שאלת קיומה של אפליה לגבי האפשרות כי יסופק לנכה צה"ל המתגורר דרך קבע בחו"ל, רכב רפואי בישראל.

18. מי הם אשר יבואו בגדר קבוצת השוויון בענייננו? הוראה 56.02 חילקה את קבוצת השוויון על בסיס מספר הימים שבהם שוהה בישראל נכה צה"ל המבקש את הטבת הרכב הרפואי, כך שמי ששוהה בישראל פחות מ-180 ימים בשנה אינו נכלל בגדר קבוצת השוויון וזכותו לקבלת ההטבה נשללת. מהו מקור ההבחנה האמורה? בית משפט זה כבר עמד על תכליתו של חוק הנכים, כמי שנועד להגשים תפיסה פיצויית שאינה בוחנת שאלות של נזקקות כלכלית, ולפיה "מי שנפגע במהלך ההגנה על המדינה, ראוי לתמיכה מלאה של המדינה" (עניין דוקטורי, סעיף 24 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עניין קר"ן, סעיפים 11-12 לפסק דינה של השופטת חיות). מתוך חובה המוסרי של המדינה לחייליה, מבקש, איפוא, חוק הנכים, המשליך בתכליתו גם על הוראות הנגזרות מתוכו שעניינן תגמולים לנכי צה"ל, להיטיב את מצבם של נמעניו ולהקל על חייהם. אך במה דברים אמורים? במי שיכול לעשות שימוש בהטבות אלה, במישרין או בעקיפין, וליהנות מהן בפועל. מתן הטבה למי שאינו עושה בה שימוש

הוא בבחינת "ברכה לבטלה", הוא אינו מגשים את תכלית החוק ואף משבש אותה בהקצאת כספים מתוך משאבים מוגבלים למי שאינו זקוק להם.

19. סעיף 18 להוראה 56.02 מגשים, כאמור, עיקרון זה בייחדו את הרכב הרפואי לשימוש הנכה, שאינו רשאי להעבירו לאחר. אכן, למעט מקרים שבהם מדובר בנכה שבגין אשפוזו אינו מסוגל לנהוג ברכב בעצמו (ראו סעיף 39 להוראה 56.02), מתן רכב רפואי לנכה שאין בידו לעשות בו שימוש, בין אם מחמת שהעבירו לאחר ובין אם מטעמים אחרים, אינה מגשימה את התכלית לתמוך בנכה ולהיטיב עמו. כך, כדי שהנכה יוכל לעשות שימוש ברכב הרפואי המצוי בישראל עליו בראש ובראשונה להיות בישראל. נכה המבלה את מרבית עיתותיו בחו"ל מנוע מן הבחינה הטכנית לממש את ההטבה שלה היה זכאי לו שהה במדינה. אכן, הנכה עשוי להיזקק לרכב בימים שבהם הוא בוחר לשהות בארץ אף אם אלה אינם מגיעים כדי 180, גם אם מן המקרה שלפנינו ניתן ללמוד כי שלילת הרכב הרפואי אינה מלווה בשלילת דמי הניידות המשולמים לנכה ותשלומים נוספים שנועדו לנסיעות לטיפולים רפואיים. ברם, בנקודה זו סבורה אני כי המערערים רשאים לבצע איזון בין העלות הנובעת מאספקת רכב רפואי לנכה, הכוללת כספים שבהינתן מגבלת המשאבים הציבוריים, עשויים להיטיב עם נכי צה"ל אחרים, לבין התועלת הנגזרת ממנה לטובת הנכה הבודד. ברי כי ככל שכמות הימים שבהם עושה הנכה שימוש ברכב בפועל, קטן יותר, כך פוחתת התועלת היחסית המופקת מקבלת הרכב ועמה ההצדקה להקצאת כספים לרכב העומד מרבית השנה כ"אבן שאין לה הופכין". אכן, את פרשנותו של חוק הנכים מאפיינת מגמה של הרחבה (עניין דוקטורי, סעיף 24 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עניין קר"ן, סעיפים 11-12 לפסק דינה של השופטת חיות). ואולם גם כשעסקינן בנכי צה"ל, שומה על בית המשפט לבחון האם מתקיים קשר רציונאלי בין הרצון להיטיב עם אוכלוסייה זו לבין עלותה של ההטבה ומידת הנאתו האמיתית של הנכה ממנה. כשם שציינתי בעניין אחר-

"עם כל הקושי הטמון בכך, אין מנוס מעריכת איזון בין עניינו של הנכה הפרטי לבין עניינם של כלל נכי צה"ל. במציאות של משאבים מוגבלים, אין זה אפשרי להעניק לכל נכה טיפול רפואי בהתאם לרצונו ולהעדפותיו" (רע"א 10758/06 קצין התגמולים נ' יעקובוביץ', סעיף 17 לפסק הדין (לא פורסם, 11.5.08)).

20. ניתן אולי לתהות על קביעתם של 180 ימים דווקא כרף הימים התחתון להיכנס לסטאטוס של מי שמתגורר "דרך קבע בתחומי מדינת ישראל" לצורך ניצול ההטבה, אך, ראשית, רף זה אינו מנותק ואינו שונה בהרבה מהוראות מסוימות בדין הישראלי שעניינן מתן זכויות סוציאליות, גם אם תכליתן עשויה להיות שונה (ראו למשל סעיף

324א) וסעיף 324א) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] תשנ"ה-1995) (להלן: חוק הביטוח הלאומי); שנית, רף מינימאלי של 180 ימי שהייה בארץ (פחות מ-50%) אינו נראה גבוה בצורה בלתי סבירה לצורך קביעת שימוש בעל משקל ומשמעות המבטאים הקצאה אפקטיבית של המשאב התקציבי; שלישית, אף אם במקרים מסוימים יתברר הרף האמור כנושא עמו למצער שוליים של שרירותיות, הרי שזו קיימת לעיתים כשעוסקים בקביעת מידות, שיעורים וגבולות ותיחומם. כשם שהסביר השופט זילברג בהתייחסו לפרשה המפורסמת מן המשנה הדנה בשאלת הבעלות על גוזל שנפל משובך ופלוני מצאו, ולגביו נקבע כי יותר בידי פלוני אם נמצא במרחק העולה על 50 אמה מהשובך, ויוחזר לבעל השובך אם ייצא במרחק הנופל מ-50 אמה: "מוטב שיהא גוזל אחד מני אלף ממון המוטל בספק, ואל תיעקר הלכת שעורין מישראל!" (משה זילברג כך דרכו של תלמוד 47 (תשכ"ד)).

על כל-פנים, גם אם רף של 180 ימים עלול לעורר קשיים במקרים מסוימים, קשיים מסוג זה אינם מתקיימים בענייננו, שבו המשיב, לפי דברי המערערים שלא נסתרו, מבקר בישראל אך כחודש עד 40 ימים בשנה. במצב דברים זה, איני סבורה כי קבוצת השוויון הכוללת את הנכים החיים דרך קבע בארץ צריכה לכלול גם את אלו המצויים בה פחות מ-180 ימים בשנה, וכי ההפרדה בין שתי הקבוצות לעניין מתן רכב רפואי בישראל, מהווה הבחנה הנעשית על יסוד שאינו רלוונטי.

(1ב) האם יש בשלילת טיוע לקבלת רכב רפואי בישראל משום פגיעה בציפייתו של המשיב או בהסתמכותו?

21. בית המשפט לעניינים מינהליים סבר כי ההלכה שיצאה מלפני בית משפט זה בעניין דוקטורי משליכה, על דרך האנלוגיה, גם על ענייננו ושוללת את זכותם של המערערים לשנות את תנאי הזכאות של המשיב לרכב רפואי גם "מכאן ולהבא". בעניין דוקטורי דובר באדם שהוכר על-פי חוק הנכים ונקבעה לו דרגת נכות על-פי מבחנים שהיו נהוגים אותה עת על-פי תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), תש"ל-1969. ברבות הימים שונו התקנות ותוקנו המבחנים החלים לשם קביעת דרגת נכות, כך שהיה מקום להפחית מדרגת הנכות של אותו נכה, חרף כך שמצבו הבריאותי נותר בעינו. בית המשפט קבע בדעת הרוב כי-

"ציפייתו של הנכה היא, כי בהיעדר שינוי במצב בריאותו לא יחול שינוי בדרגת הנכות שנקבעה לו ובזכותו לתגמולים. ציפייה זו, המלווה באינטרס ההסתמכות, ראויה למלוא הגנתו של החוק, ופירוש הדברים הוא שהנכה קנה זכות שאין בכוחה של הממשלה לשנותה על דרך של שינוי המיתווה



הנורמטיווי בתקנות" (סעיף 21 לפסק דינו של השופט מ' חשין).

אינני סבורה כי יש במסקנתי שלפיה נכה כדוגמת המשיב, המבלה את מרבית עיתותיו בחו"ל, אינו זכאי בסיוע לקבלת רכב רפואי בארץ, כדי לסתור את הלכת דוקטורי. אסביר את עמדתי.

22. כשם שעולה מעניין דוקטורי, בסיס מרכזי להכרה בזכויות מוקנות הינו קיומה של ציפיה סבירה המקננת בלבו של הפרט לקבלת דבר מה מאת הרשות. ציפיה זו, וכמוה גם הסתמכותו של הפרט, הוכרו בפסיקה כאינטרסים הראויים להגנת המשפט. כשם שציין השופט זמיר בבג"צ 5496/97 מרדכי נ' שר החקלאות, פ"ד מה(4) 540 -

"ההגנה ניתנת בדרך כלל לזכויות מוקנות. אולם בנסיבות מסוימות אינטרס ההסתמכות, או הצורך לכבד ציפיות ראויות, מצדיקים מתן הגנה גם לאינטרס שאינו מגיע כדי זכות במובן המקובל או לאינטרס שטרם התגבש לזכות כזאת" (ראו גם עניין דוקטורי, סעיף 20 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

אכן, במתן הגנה משפטית לציפייתו הלגיטימית של הפרט הנובעת מפעולותיה של הרשות המינהלית יש כדי להגשים את חובתה של הרשות, כנאמן הציבור, לנהוג כלפיו בהגינות; לחזק את תחושת המחויבות ההדדית שבין האזרח לבין הרשות; ולעודד הסתמכות היכולה להגשים ערכים של יעילות (ראו דפנה ברק-ארז "הגנת הציפייה במשפט המינהלי" עיוני משפט כז (1) 209, 223-225 (2003) (להלן: הגנת הציפייה)). הסתמכותו של פרט על פעולות הרשות ראויה פעמים רבות להגנת הדין גם מטעמים של צדק מתקן, ועקב הסיכון הבלתי-הדדי שמטילה הרשות המינהלית על הפרט, הנובע מהיקפה של המעורבות השלטונית בחיי היומיום המחייבת אותו להסתמך על פעולותיה; מטעמים של שוויון, ולאור הרצון לחלק את "נזקי" ההסתמכות, המהווים חלק מן העלויות של הפעילות השלטונית המשרתת את הכלל, באופן שווה בין כלל האזרחים; ובשל הרצון להגשים את חירותו האישית של הפרט ולמנוע תלות מופרזת בפקידות השלטונית שתהפוך אותו ל"עבד נרצע לגחמותיה" (ראו דפנה ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי" משפטים כ"ז(1) 17, 31-37 (1996) (להלן: הגנת ההסתמכות)).

23. אלא שכאמור, לא כל ציפייה מזכה את בעליה בסעד. כדי שציפייתו של הפרט תזכה להגנת הדין עליה לעמוד בתנאי סף של סבירות. שאלת הקריטריונים להכרעה בדבר סבירותה של הציפייה, שאלה סבוכה היא ובעלת אופי נסיבתי, באשר היא משקפת הבנות חברתיות ומקובלות חברתית (הגנת הציפייה, בעמ' 232), המקשות

מעצם טיבן על קביעה אפריורית של כללים ברורים. ובכל זאת, בעת בחינת השאלה, יש צורך לתת את הדעת, בין היתר, לכך שכשמדובר בפעולה שלטונית, השפעת ההגנה על הציפייה וההסתמכות חורגת מעניינם של הצדדים, והרצון שלא לפגוע בפרט הבודד בשל "מאזן הצדק" של הצדדים הישירים, עלול לעיתים להרתיע את הרשות מלפעול גם כשפעולתה רצויה, ולבוא על חשבון פגיעה באינטרס הכלל (הגנת ההסתמכות, בעמ' 38-39; הגנת הציפייה, בעמ' 225-227). בין כה ובין כה, איני סבורה כי במקרה דנן מתעורר קושי בקביעה כי ציפייתו של המשיב להוסיף ולקבל סיוע בקבלת רכב רפואי בישראל, לא סבירה היא.

24. כך, וכשם שהוסבר, אין כל היגיון במתן סיוע בקבלת רכב רפואי שבמרבית ימות השנה מעלה אבק בחניית הבית ולא נעשה בו שימוש. אכן, הטבה איננה עניין תיאורטי המנותק מן המציאות, ובהינתן העלויות התקציביות הכרוכות בכך, תלויה הענקתה ביכולת מעשית של הזכאי לה לממשה. ואמנם, עצם העיסוק בציפייה משמיע התמקדות בפרט הטוען לזכאות למושא ציפייתו, וכשזה בוחר שלא לעשות בהטבה שימוש ברוב רובו של הזמן, נשמטת ההצדקה להגן על ציפייתו שהינה חסרת בסיס. זאת ועוד. אף אם המשיב תכנן את צעדיו הכלכליים על בסיס ההנחה כי יוסיף ויקבל את הרכב בישראל וניתב את אמצעיו למטרות השונות תוך ציפייה שלא יצטרך לשאת בהוצאות בתחום הרכב הרפואי בעת שהוא בישראל, אין הסתמכותו זו ראויה להגנת הדין. ראשית, אין מדובר ברצף של שימוש אשר נקטע ללא התרעה מוקדמת עם החלטת המערערים. כאמור, המשיב השתמש ברכב רק תקופה מוגבלת מדי שנה, עת ביקר בישראל. אין זהו איפוא המקרה שבו שגרת עבודה או שגרת חיים יומיומית מופסקת באופן המצדיק מתן תקופת מעבר שתאפשר למשיב להסתגל למצבו החדש. פרק הזמן המוגבל שבו נעשה שימוש ברכב הרפואי מדי שנה מחליש מעוצמת השיקולים הכלכליים ארוכי הטווח, אם היו כאלה, אשר נסמכו על ציפייתו של המשיב כי יוסיף ויזכה בסיוע לרכישת רכב רפואי בישראל. שנית, וכשם שיוסבר ויפורט להלן, לצד שלילת זכאותו של המשיב לסיוע בקבלת רכב רפואי בישראל, סבורה אני כי עקרון השוויון מחייב הענקת סיוע מסוג זה לשם קבלת רכב רפואי במקום מושבו של המשיב בחו"ל. זכאותו של המשיב לרכב רפואי "הולכת עימו", איפוא, "יד ביד" למושב הקבע שלו, ואין לראות בשלילתה בארץ, שבה הוא נמצא פרק זמן כה קצר מדי שנה, משום פגיעה בה.

(ג) מן הכלל אל הפרט: האם קיימת אפליה באי הענקת רכב רפואי בחו"ל?

כאמור, במסגרת טענותיו סבר המשיב כי היה מקום להעניק לו רכב רפואי במקום שהייתו בחו"ל. האם במניעת הטבה מעין זו מצד המערערים יש משום אפליה פסולה?

25. בעוד שמעמדו של אדם כתושב ישראל משמש תנאי סף לתחולתה של חלק ניכר מן החקיקה הסוציאלית בישראל (ראו למשל סעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994; סעיף 2(א) לחוק הבטחת הכנסה, תשמ"א-1980; סעיף 17 לחוק לפיצוי נפגעי גזזת, תשנ"ד-1994; סעיף 1 לחוק משפחות חד הוריות; וראו גם סעיף 2 להסכם בדבר גמלת ניידות), לא קיימת מגבלה מעין זו לשם כניסה לגדרי חוק הנכים ולקבלת התגמולים המגיעים מכוחו. ואמנם, גם לאחר שנודע למערערים דבר מגורי הקבע של המשיב בחו"ל, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בדבר המשך זכאותו של המשיב לתגמולים שאותם הוא זכאי לקבל מכוח חוק הנכים. הוראה 80.25 הדנה בהטבות הניתנות מעבר לאמור בחוק, קבעה אף היא סוגים מסוימים של הטבות שיינתנו לנכים שמקום מושבם בחו"ל, תוך שהיא קובעת בסעיף 7 לה, כי "זכאי המתגורר דרך קבע בחו"ל- אינו זכאי להטבות שאינן מצויות בהוראה זו" (הדגשות במקור). כשם שצוין, סיוע בקבלת רכב רפואי אינו מצוי בהוראה. הדבר מתיישב עם האמור בהוראה 56.02, השוללת כאמור את הטבת הרכב הרפואי ממי שאינו מתגורר דרך קבע בישראל. במסגרת טענותיהם בפנינו עמדו המערערים על הקושי שברכישת רכב רפואי בחו"ל, הנובע, בין היתר, מן הגידול בעלויות, שכן כשמדובר ברכישת רכב בארץ, חלק מן ההטבה ניתן על בסיס מיסוי; ומן הקושי בפיקוח ובשליטה על קיום תנאי הזכאות לרכב הרפואי, ובכלל זה על זהות בעליו של הרכב כשזה נמצא בחו"ל. יצוין בהקשר זה כי המערערים לא סיפקו בפנינו תמונה ברורה באשר לחלקו של מרכיב המס בהטבה ובאשר לגידול בעלויות בעקבות רכישת רכב בחו"ל.

אכן, בבחינת היקף ההטבות שיש להעניק לנכי צה"ל אין להתעלם משיקולי תקציב ומן הצורך לקבוע סדר עדיפויות בהקצאתו. ואולם כשעל שולחננו מונחת טענה לפגיעה בזכות לשוויון, יהיה משקלם של אלה במסגרת האיזון, מצומצם יחסית, ולא על בסיסם לבד תיקבע "קבוצת השוויון", שהרי זה מכבר נקבע כי כדי לממש זכויות יסוד-ומי כזכות לשוויון זכות יסוד- נדרשים אמצעים כספיים, וכי "חברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (אהרון ברק פרשנות משפט: כרך ג'-פרשנות חוקתית, 528 (1994); בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995)). אין גם להתעלם מן העובדה, שהענקת רכב רפואי בחו"ל איננה דבר

שמקומו לא נודע, שכן כשם שנסקר לעיל, נכים בדרגת נכות 100% המקיימים קריטריונים מסוימים ומתגוררים דרך קבע בחו"ל, זכאים לרכוש רכב רפואי בבעלות המדינה, שישמשם בתקופת שהייתם בחו"ל. אין בציון עובדה זו כדי להציע שיש לגזור גזירה שווה בין נכים בדרגת 100% לנכים אחרים, אלא אך להראות כי בנסיבות מתאימות תתאפשר רכישת רכב רפואי גם במקום מושבו של הנכה בחו"ל, וכי לבעיית הפיקוח על הרכב ניתן למצוא מענה, בין היתר, בדרך של רכישת רכב רפואי בבעלות המדינה. כדי לפסוק האם רשאים היו המערערים לאבחן בין אלו החיים דרך קבע בארץ לבין אלו שקבעו את משכנם בחו"ל, יש אם-כן לבחון אם שהות בישראל העולה על 180 ימים בשנה, תנאי שכמוהו כתנאי התושבות, מהווה שוני רלוונטי לעניין מתן הטבות סוציאליות לנכי צה"ל.

26. שאלה זו, סבוכה היא ורבת פנים וניתן למנות בגדרה סוגיות החורגות מזו הספציפית שעל הפרק. תנאי התושבות בישראל העומד ביסוד תחולתה של חלק ניכר מן החקיקה הסוציאלית הוסבר בפסיקתו של בית הדין לעבודה בזיקה היציבה הקיימת בין הנזקקים לשירותים הסוציאליים לבין המדינה, "זיקה שאין בה מהזמניות או הארעיות והיוצרת מחויבות של החברה" (דב"ע נד/2333-0 המוסד לביטוח לאומי - רדואן, פד"ע כח 103, 112-113; עב"ל 386/99 דונייבסקי נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לז 696, 709 (2002) (להלן: עניין דונייבסקי)). זיקה זו שימשה הצדקה להבחין בין תושבי ישראל לאלו שאינם תושבים מתוך העיקרון "שעניי עירך קודמים לעניי ארצות הנכר" (עב"ל 375/99 אייזן נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, 15.7.02)).

27. אכן, מדינה היא, לפני הכל, טריטוריה מוגדרת שבה חיה אוכלוסיה המשמשת גורם יסודי בקיומה ומרכיבה את קהילתה הפוליטית. כשם שמציין בהקשר רחב יותר המלומד -Frederick G. Whelan

"The question of boundaries is essentially the question of defining eligibility for membership in the community: democracy refers to self-government by a people, and so a people of political "self" must be bounded or set apart from other peoples. In the case of states, however, the boundary problem refers in practice to the geographical borders of the territory over which authority is to be exercised" (Frederick G. Whelan, "Prologue: Democratic Theory and the Boundary Problem" in *Liberal Democracy (Nomos XXV)* 13, 21 (James R. Pennock & John W. Chapman eds., 1983)).

הפרטים החיים במסגרת הגבולות הגיאוגרפיים של המדינה הם אשר לוקחים חלק ביצירת ההוויה בה, בקידום כלכלתה ובפיתוח חיי החברה המתרחשים בה; הם אשר מאפשרים את קיומה בשירות צבאי, בתשלום מסים, במעורבות חברתית ולעיתים אף בעצם ישיבתם בה (ראו יפה זילברשץ "האזרחות: מהי ומה תהיה?" מחקרי משפט טז 55, 78 (2000)). מי שאינו מתגורר עוד דרך קבע בתחומי המדינה אינו נחשף בהווה לאותם סיכונים חברתיים, ביטחוניים ואחרים שלהם נחשפים תושביה, ואינו נושא בנטל ובעול הספציפיים המוטלים עליהם. הענקת זכויות סוציאליות לפרט כזה עלולה ליצור עיוות וחוסר איזון בין אלה היוצרים את התנאים הישירים והעקיפים להענקת ביטחון סוציאלי בעת הזאת, לבין אלו הנהנים מהם. הימצאותו של הפרט תחת חסותה הטריטוריאלית של המדינה והחובות הכרוכות בכך מכוונות מחויבות מיוחדת מצד המדינה כלפיו, כנאמן הציבור (ראו רות בן ישראל ביטחון סוציאלי 78-79 (2006) (להלן: בן ישראל)), כך במיוחד כשנזקו של הפרט נגרם בעת שנלחם כדי להגן על גבולותיה ועל ביטחונה. לצד זה, היותם של הפרטים חברים בקהילה פוליטית משותפת הגדורה בטריטוריה יוצרת תלות ביניהם, וההשפעה האפשרית של כל אחד מהם על ה"טוב המשותף" מצדיקה אחריות הדדית וסולידאריות חברתית המתבטאות בדאגה לקיומם בכבוד של בני הקהילה (בן ישראל, בעמ' 80), בפרט כשאחד הפרטים נחשף לסיכון מוגבר כדי לשפר את מצבם של השאר. כשם שמציין המלומד J.J. Carnes-

"Living in a society is what makes a person a member of civil society. In living in a society one inevitably becomes involved in a dense network of social associations and acquires interests and identities tied up with other members of the society". (J.J. Carnes "Why Naturalisation Should Be Easy: A Response to Noah Pickus" in *Immigration and Citizenship in the 21<sup>st</sup> Century* (Noah M. Pickus (ed.) 1998)

בנוסף, היו שהסבירו את העדפת אלו החיים בתוך גבולות המדינה בטעמים של צדק חלוקתי. לפי גישה זו, המדינה היא יחידת התחולה הבסיסית להגשמתו של צדק זה; הטובין שהוא עוסק בחלוקתם מוגבלים לאלה המצויים בגדרי הטריטוריה של המדינה, ומכאן שהפרטים הזכאים ליהנות מחלוקתם הם רק אלה החיים בתחום גבולותיה (ראו אצל חיים גנז "לאומיות והגירה" בתוך רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי 341, 342 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא, רונן שמיר (עורכים), 1998) (להלן: גנז)). לבסוף, ובהקשר הישראלי, ניתן להסביר את המעמד הניתן לאלו החיים בפועל במדינה באופייה הייחודי של מדינת ישראל, המעניקה זכויות אזרח לפי חוק השבות, התש"י-1950 כמעט לכל יהודי המעוניין להתיישב בה, ורואה מעמד מוסרי מיוחד לאלו אשר יושבים בארץ ולוקחים חלק ביצירת "האומה היהודית

החדשה" (ראו אליעזר בן רפאל "זהות קולקטיבית בישראל" בתוך חברה במראה, 489 (חנה הרצוג (עורכת), 2000; ראו גם אצל טל גולן "מבחן התושבות בהענקת קצבת זקנה-קהילות, גבולות ומדינת הרווחה" ביטחון סוציאלי מס' 69, 32, בעמ' 40 (2005) (להלן: גולן)).

28. אך היו שהציגו עמדה אחרת. מלומדים שונים הצביעו על טעמים מספר להצדקת שימורן של זכויות והטבות סוציאליות גם למי שעזב את המדינה, ולאי ההבחנה בין תושבים לאלו שאינם לצורך עניין זה. כך, עמדו מלומדים על תופעת הגלובליזציה הפושה בדורנו, הטומנת בחובה שינויים במישור הכלכלי, המסחרי, התחבורתי, התרבותי, המדיני, הכלכלי והמשפטי המאפשרים ניידות ומעבר תכופים יותר של אנשים ממדינה למדינה ומפחיתים ממשמעותו של גורם המרחק ומכוחם של גבולות גיאוגרפיים (ראו למשל: *The Globalization of World Politics: an introduction to international relations* 7 (John Baylis & Steve Smith eds., 1997); David Held "The Transformation of Political Community: Rethinking Democracy in the Context of Globalization" in *Democracy's Edges* 84, 95, 103 (Ian Shapiro and Casiano H. Cordon eds. 1999); Steven Slaughter & Wayne Hudson "Globalization and Citizenship" in *Globalization and Citizenship- The Transnational Problem* 1-5 (Wayne Hudson & Steven Slaughter eds., 2007). במצב דברים זה, לפי אותם כותבים, הופך מעבר של אנשים ממדינה למדינה לחלק ממצויאות החיים הכלכלית, לפועל יוצא של התמקמותן של חברות מסחריות, על-לאומיות, במקומות שונים ברחבי העולם ושל הצורך במומחים במקומות שונים (ראו רות בן ישראל "ביטחון סוציאלי בשנת 2000" שנתון משפט העבודה ה' 15, 30, 40 (1995)). משכך, מגוריהם של פרטים אלה מחוץ לישראל אינו מלמד בהכרח על ניתוק הקשר התרבותי, הרגשי והנפשי עם מדינות האם או על עזיבתם, במלוא מובנו של המונח, את הקולקטיב הישראלי באופן המצדיק את "נטישת" המדינה אותם כשהם בצוק העיתים (ראו טל גולן "גלובליזציה, ציונות ומדינת הרווחה: מבחן ה"תושבות" בהענקת קצבת זקנה במאה ה-21" גרונטולוגיה לג(1) 67, 68, 73 (2006) (להלן: גרונטולוגיה)). ואמנם, היו שטענו כי בשלילת זכויות סוציאליות מישראלים שקבעו את משכנם בחו"ל יש משום החלטה לדחוק אוכלוסייה זו מן הקולקטיב הישראלי ולנתק את זיקתה ממנו (גולן, בעמ' 58; Israel Doron & Tal "Aging, Globalization, and the Legal Construction of "Residence": the Case of Golan" *Elder L.J.* 1, 44-45 (2007) "Old-Age Pensions in Israel"). עוד נטען כי היות שהזכויות הסוציאליות שמהן נהנים ישראלים המהגרים למדינות אחרות הן ברוב המקרים, פחותות בהיקפן מאלו של אזרחים, ומאלו שקיבלו בעת שחיו בארץ, במיוחד כשמדובר בנכי צה"ל, עלולה אוכלוסיה זו להיות, בהיעדר זכויות לביטחון סוציאלי

מצד ישראל, במצב של "חלל סוציאלי" שבו היא אינה חברה באף קהילה סוציאלית (גרונטולוגיה, בעמ' 74, 86; גולן, בעמ' 59). כן בוקרה ההבחנה בין תושבי ישראל למי שאינם כאלה בהגבלה שהדבר יוצא, גם אם בעקיפין, על חופש התנועה שלהם ועל יכולתם לאמץ סגנונות חיים פלורליסטיים (ראו גרונטולוגיה, בעמ' 87; ובהקשר אחר ראו גנז, בעמ' 351). ואמנם, בכג"צ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נד(4) 423 (2000), הגם שעסק במאטריה השונה של קצבאות זקנה, עמד בית המשפט על התגמשותה במידת מה של התפיסה ולפיה ביטחון סוציאלי ניתן על-ידי המדינה רק למי שמתגורר בה בפועל. במסגרת פסק הדין, ציין בית המשפט כי הדבר עולה בקנה אחד עם מציאות החיים המשתנה, "רוחות חדשות" כאמור בעניין דונייבסקי, המתבטאת, בין היתר, בהגברת נידות המבוטחים בין מדינות, ועם המגמה המכירה בביטחון סוציאלי "כזכות אדם חברתית וכמרכיב חיוני בשמירה על כבוד האדם" (סעיף 6 לפסק הדין).

29. עינינו הרואות, קיימים טעמים שונים לכל אחת מן הגישות המוצעות, זו המצדיקה מתן עדיפות בזכויות והטבות סוציאליות לאלו החיים דרך קבע בישראל, וזו הגורסת כי בעת הנוכחית, אין עוד הצדקה להבחנה זו. הכרעה בין גישות כלליות אלה אינה נדרשת במקרה דנן שכן בענייננו קיים גורם מרכזי המטה לדעתי את הכף לטובת קביעה כי מדיניות מתן רכב רפואי רק לאלו השוהים בישראל לפחות 180 ימים בשנה, הינה מדיניות מפלה ובלתי סבירה. גורם זה עניינו בנסיבות ההידרשות לשירותים הסוציאליים המאפיינות את המקרה דנן, קרי פגיעה במסגרת שירות צבאי. זה מכבר נקבע כי נסיבות פגיעתם של אנשים עם מוגבלויות הם שוני רלוונטי שעשוי להצדיק התייחסות שונה (עניין קר"ן). במקרה דנן, סבורה אני כי בין אם יש מקום להעניק זכויות סוציאליות לחיים בחו"ל בהקשר הרחב ובין אם לאו, שאלה שייטכן שיש להתיר למחוקק או למחוקק המשנה (בג"צ 8313/02 איזן נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, 28.6.04)), אין מקום ליצור הבחנה מסוג זה כשמדובר בזכאותם של נכי צה"ל לרכב רפואי.

30. על המדיניות הציבורית כלפי נכי צה"ל ניתן לעמוד, בין היתר, לאור האמור בחוק הנכים, אשר, כאמור, בניגוד ליתר החקיקה הסוציאלית, אינו נוקב בתושבות כתנאי מוקדם לקבלת הזכויות הניתנות מכוח החוק. לצד זה, ובניגוד לפיצוי הניתן מכוח דיני הנזיקין, פיצוי הניתן על בסיס חוק הנכים הינו פיצוי "נדיב", וכאמור, אין הוא בוחן, לדוגמא, עד כמה נפגע בפועל כושר השתכרותו של הנכה לשם קביעת גובה הפיצוי (בג"צ 5304/02 ארגון נפגעי תאונות עבודות ואלמנות נפגעי עבודה בישראל נ' מדינת ישראל, כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 135, 140-141 (2004); ג'וני גל "עיקרון הפיצוי במערכת הביטחון הסוציאלי לאנשים עם מוגבלויות בישראל והשלכותיו" עבודה חברה

ומשפט ט' 115, 127 (2002) (להלן: גל). עובדות אלה יש לקרוא בצמוד לתכליתו הסובייקטיבית של חוק הנכים, שעליה ניתן ללמוד בהרחבה מדבריו של ראש הממשלה דוד בן גוריון בפני הכנסת בעת שהציג את הצעת החוק:

”מלחמת החירות של צבא הגנה לישראל לא הייתה כולה זרועה נחת, ניצחונות וכיבושים. היה גם צד שני למטבע. (...) נפלו מאות ואלפים מתפארת הנוער שלנו (...) אך החללים הם רק חלק מהאבידות. רבים נשארו לשמחתנו בחיים, אך גם הם שילמו מחיר יקר-איבר מן החי. 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 (...)”

תשלום התגמולים אינו גורע מזכותם של הנכים לשיקום (...) התגמול המגיע לנכה הוא נוסף לשיקום הכללי (...) התגמול אינו פוטר את המדינה מדאגה לשיקום הנכה. אנו נעזור לנכים, כמו לחיילים משוחררים אחרים, ללמוד מקצוע, להמשיך בלימודים, להסתדר בעבודה, בהתיישבות או בעסק אחר” (דברי הכנסת, כרך 2 – 1572-1573(תש”ט)).

31. חוק הנכים מבקש, אם-כן, לממש את החובה המוסרית של המדינה לדאוג לחייליה אשר נלחמו לשם הגנתה וביטחונה ולגמול להם על הקורבן שהקריבו למען הכלל. דבר המחוקק, הנמנע מלסייג מתן תגמולים לפיו במבחן של תושבות, מורה אותנו כי חובה זו, אחת היא, והיא נוצרת ומתגבשת עם הפציעה ו”הולכת” עם הנכה באשר יפנה. תכליתו של החוק אינה רק להעניק לנכה ביטחון סוציאלי, אלא גם לבטא את מחויבותה של המדינה ואת אחריותה כלפי מי שחירף נפשו במלחמה על ביטחונה, ושב חבול משדה הקרב (עניין קר”ן, סעיף 11). כשם שציינ הנשיא ברק בעניין דוקטורי-

”(...) 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 על נזקקות כלכלית. לעומת זאת, חוק הנכים מבוסס על חוב שהמדינה חבה למי שנפגע בשירותה.”

אכן, עם פציעתו של הנכה במהלך שירותו הצבאי נכרתה בינו לבין המדינה שבעבורה נלחם, ובינו לבין העם שעליו הגן, מעין “ברית” הקושרת אותו בקשרי דמים למדינה ולקולקטיב, שאינם מתנתקים אך מחמת העדפתו של הנכה, בחלוף שנים, להתגורר במקום אחר. העדפה מאוחרת זו חסרת רלוונטיות לטעמים שבעטים הוחלט



להעניק לנכה את הזכויות וההטבות שלהן הוא זכאי ואין להשתמש בה כמקור להבחנה ולהוצאתו של הנכה אל מחוץ ל"קבוצת השוויון". זיקתו של נכה צה"ל למדינה מוסיפה לעמוד גם אם עבר להתגורר במקום אחר, ועל כל פנים אם הוא שוהה בישראל פחות מ-180 ימים בשנה, באשר היא נקנית לו מעצם הקורבן שהקריב למענה בפציעתו. עניין זה משתלב גם עם תכליתו האובייקטיבית של חוק הנכים, המבקשת להגשים את עקרון השוויון, שמתבטאת באופן קונקרטי בחוק זה ברצון ליצור יצירת מערכת תגמולים שוויונית שנועדה להיטיב עם מי שנפגעו עקב שירותם למען ביטחון המדינה (עניין דוקטורי, סעיף 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). מעבר לכך, הפיצוי שעליו מושתתת הקצאת הכספים לנכי צה"ל אינו משום "מתנה" המגדילה את ממונם, והוא נועד, בראש ובראשונה ולצד מטרותיו הנוספות, לפצות את הניזוק על נזק שנגרם לו ועל הפגיעה ביכולתו לעשות "פעולה רגילה בין גופנית או שכלית" (סעיף 1 לחוק הנכים; גל בעמ' 127). משכך, "קנה" הנכה את זכותו לפיצוי בעצם פציעתו תוך כדי הגנה על המדינה, וראוי לו כי נזקו ירפא וישיבו למצבו הקודם בכל מקום שבו יבחר להיות. נכון הוא כי עצם קביעתה של חובה מוסרית אינו מעיד בהכרח על היקפה ואין היא משמיעה חיוב עצמאי במתן הטבות כגון רכב רפואי. עם זאת, משניתנה ההטבה לנכים החיים בישראל, ובהיעדר טעם רלוונטי להבחנה בין נכים אלה לנכים המתגוררים דרך קבע בישראל, יש לראות במניעת הטבת הרכב הרפואי מנכים החיים בחו"ל מעל 180 ימים בשנה משום אפליה אסורה. בנוסף, משניתנות לנכה צה"ל גמלאות מכוח החוק, יהא מקום מגוריו אשר יהא, לא ראיתי מדוע יש להבדיל בעניין זה בין זכויות הניתנות מכוח החוק לבין הטבות הניתנות מכוח נגזרותיו של החוק כגון תקנות או הוראות מינהל. אכן, תכליתו של דבר החקיקה המרכזי בענייני נכי צה"ל, משליכה ודאי על הוראות במדרג נורמטיבי נמוך יותר, שעל המטרות והשיקולים העומדים בבסיסן לעלות בקנה אחד עם אלו של דבר החקיקה הראשי (דו"ח, בעמ' 180). הגבלת ההטבה בדבר סיוע בקבלת רכב רפואי רק לנכים המתגוררים בישראל מעל 180 ימים בשנה מהווה, איפוא, אפליה המחייבת תיקון.

סוף דבר- התוצאה האופרטיבית

32. מכל האמור, סבורה אני כי המדיניות המבחינה בין נכי צה"ל המתגוררים דרך קבע בישראל לבין נכי צה"ל השוהים במדינה פחות מ-180 ימים בשנה, לצורך הענקת סיוע בקבלת רכב רפואי, על יסוד הוראה 56.02 או על כל יסוד אחר, הינה מדיניות מפלה ומשכך בלתי חוקית. על המדינה מוטלת החובה להשוות את תנאי הסיוע בקבלת רכב רפואי לשתי האוכלוסיות. הדרך המדויקת שבה הדבר ייעשה, תנאיה, כלליה ואופני היישום שלה, נתונים לשיקול דעתה של המדינה. לאור המשמעות התקציבית

הכרוכה בעניין, והצורך בזמן היערכות, סבורה אני כי יש מקום להעניק למדינה פרק זמן לצורך היערכות למתן סיוע בקבלת רכב רפואי במקום מושבו לנכה צה"ל השוהה בחו"ל כשם שנקבע בפסק דין זה. אשר על-כן, פועלו של פסק דין זה יחל בתום שנה מיום מתן פסק הדין. לצד זה מצאתי כי דין ערעורה של המדינה בשאלת קבלת סיוע לקבלת רכב רפואי בישראל לנכה צה"ל השוהה בחו"ל מעל 180 ימים בשנה, להתקבל, כמפורט בפסק הדין.

אם תתקבל עמדתי, נורה, איפוא, למדינה להיערך למתן סיוע ברכישת רכב רפואי לנכה צה"ל המתגורר מעל 180 ימים בשנה בחו"ל, במקום מושבו בחו"ל. זאת ייעשה על-פי תכנית שתגובש על-ידי המדינה לא יאוחר משנה לאחר פרסום פסק הדין. בנסיבות העניין, ולאור מורכבותה של תוצאת פסק הדין, לא ראיתי לחייב את מי מן הצדדים בהוצאותיו של חברו.

33. לאחר כתיבת הדברים האלה, קיבלתי לידי את חוות דעתו של חברי השופט א' א' לוי. אני מסכימה עם הערתו של השופט לוי כי כתבי הטענות של הצדדים מיקדו עצמם בעניין הקצאתו של רכב רפואי בישראל למי שהינו תושב חוץ, וכשם שציינתי לאורך חוות דעתי, זו גם הייתה נקודת המוצא לאירועים נשוא תיק זה. עם זאת, כפי שנסקר בחוות דעתי, המשיב טען טענות לעניין קבלת רכב רפואי במקום מושבו בחו"ל בפני שתי הערכאות (ראו פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 21.2.07 וכן ההפניות לסיכומים לעיל; פרוטוקול הדיון בבית משפט זה מיום 5.1.09). בתום הדיון שבפנינו, שבנו ופנינו לצדדים וניתנה להם ההזדמנות להתייחס במפורש לאפשרות זו בכתב, וכך עשו. משכך, ולאור חשיבות העניין ורגישותו, ראיתי לנכון לדון בטענתו של המשיב לגופו של עניין בהתאם לסעיף 462 לתקסד"א, כשם שפורט.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

1. לצערי לא אוכל להצטרף למקצת מסקנותיה של חברתי, השופטת ע' ארבל ומשכך אף לא לתוצאה אליה הגיעה, הוגנת ככל שתהא. אינני סבור כי בגדרו של הליך זה נוכל למצות את הדיון בסוגיה של הקצאת רכב רפואי לנכי צה"ל, היינו, להידרש לזכאותם לרכב בחו"ל. זאת, מן הטעם שהדברים, לגופם, לא נדונו בערכאה הדיונית ואף לא בפנינו באופן ממצה.

עיון בכתבי הטענות מגלה, כי אלה מיקדו עצמם בשאלת מדיניותה משכבר הימים של המשיבה לענין הקצאתו של רכב רפואי בישראל למי שהוא תושב חוץ. על כך גם נסוב הדיון בערכאה קמא, שבפניה אמנם טען המערער אף לענין זכאותו בחו"ל, אך טענותיו אלו לא שימשו אלא רקע לסעד שנתבקש – הקצאת רכב בישראל, ובדין, אפוא, הן לא הוכרעו בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. פרוטוקול הישיבה שהתקיימה בפנינו ביום ט' בטבת התשס"ט (5.1.09) משמיע מסקנה זהה.

2. לגופם של דברים, מקובלת עלי מסקנתה של חברתי, כי למערערת שמורה הסמכות לקבוע כי אין צידוק כלכלי ועקרוני להקצאתו של רכב, אשר במרבית ימות השנה, בהם אין הזכאי שוהה בישראל, יעמוד ללא שימוש או, גרוע מכך, ישמש את מי שאינם זכאים לכך. להשקפתי, המערערת הוכיחה כל צורכה בפני ערכאה קמא כי אין זו מדיניות חדשה, אלא דרך בה נהגו רשויות השיקום מזה עשורים אחדים. אין זאת אלא כי השינוי היחיד שארע הוא במישור העובדתי, היינו, במידע שהגיע לידינו של משרד הביטחון בדבר שהותו הקבועה של המשיב בחו"ל. והרי, "ככל שהמדובר הוא ב'שינוי בעובדות' החלטה לשלם תגמולים אינה החלטה סופית; וכשנתחולל שינוי בעובדות יכול שיחול שינוי אף בזכות לתגמולים" (רע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי, בפסקה הששית לפסק-דינו של המישנה לנשיא מ' חשין (טרם פורסם, 20.6.05)).

3. אמנם, שורת ההיגיון, כמו גם החוב המוסרי שחבה מדינת ישראל למי שנפגע בשירותה, משיתים יסוד מוצק לעמדה ולפיה רכב רפואי ראוי שיוקצה על בסיס שאינו מפלה, יהא המקום בו בחר הזכאי להתגורר באשר יהא. אך ענין הוא להחלטה שלטונית שטרם נתקבלה, וממילא להליך משפטי אחר, שעילתו שונה והטיעונים בו אחרים. תקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 אין, אפוא, מקומה לכאן. טיעונים מהותיים, כמו אלה שהורתם בזכות לשוויון, לא יוכלו לחסות בצל קורתה. אף הסעד עליו הסכימו חברי אינו, בכל הכבוד, מן הסעדים שמקומם יכירם בהליך ערעורי.

4. אילו נשמעה דעתי, היינו מקבלים לפיכך את הערעור ומבטלים את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי.

מצטרף אני לאמור בחוות דעתה של חברתי השופטת ע' ארבל, הן בנוגע לערעור המדינה ביחס לזכאות המשיב לרכב בישראל והן לעמדתה ביחס למדיניות בדבר זכאות לרכב מחוץ לשטחי המדינה.

1. לערעור שבפנינו שני נדבכים – האחד הינו זכאותו של נכה צה"ל אשר מחלק את זמנו בין ישראל ובין מדינה אחרת לרכב רפואי כעניין שבעיקרון; והשני הינו זכאותו של נכה זה לרכב רפואי בישראל אף אם הוא נמצא בה פחות ממאה ושמונים ימים בשנה. לטעמי, בדומה לדעתה של חברתי השופטת ארבל, תשובה מלאה לשאלה זו דורשת התייחסות לשני המישורים גם יחד, ולא תהיה תשובה על הנדבך השני שלמה ללא תשובה על הראשון.

2. כפי שמתארת חברתי השופטת ארבל בחוות דעתה המעמיקה, מהותה של הזכאות על פי חוק הנכים מונעת הבחנה לעניין הזכאות לרכב רפואי בין נכה החי בשטחי ישראל ובין נכה החי מחוצה לה. אין מדובר בעניין זה בזכות סוציאלית "קלאסית", שיש טעם להתנותה בשייכות נמשכת לקהילה המעניקה את הזכות, אלא בהענקה מצד המדינה למי שנפגע בגופו בשעה שהיה בשירותה. מדובר בהחזר "חוב מוסרי", כמילותיו של חברי השופט א' א' לוי, החורג אף מפיצוי בעבור ההפסדים הממוניים שנגרמו לנכה בגין פציעתו. כשם שנכותו של הנכה אינה חולפת בעזבו את גבולות המדינה, כך גם אין חובתה של המדינה כלפיו נמוגה באם מחליט הוא לחיות את חייו מחוצה לה. מסיבות אלו מצטרף אני לקביעתה של חברתי השופטת ארבל, לפיה מדיניותה של המדינה המפלה בין נכה לנכה לעניין זכאותם לרכב רפואי על בסיס מגוריהם בישראל מהווה אפליה פסולה, ואין להסכים עמה.

3. אלא שבעברנו לנדבך השני, אין באמור לעיל כדי להביא לזכאות הנכה לרכב רפואי בכל אתר ואתר בעולם, בכל רגע נתון. למצער, בעניינו של המשיב, המצוי בישראל חלק קטן בלבד של השנה, לא צומחת לו זכאות לרכב בעת שהותו בישראל. כפי שקובעת חברתי השופטת ארבל, וחברי השופט לוי מסכים עמה, אין פסול אינהרנטי במדיניותה של המדינה לפיה הזכאות לרכב רפואי בישראל אינה עומדת למי שמצוי בה פחות ממאה ושמונים ימים בשנה. מדיניות זו באה למנוע מצב שבו במשך כמחצית השנה יעמוד הרכב כאבן שאין לה הופכין, והמדינה תכלה את משאביה לריק. במובן זה, מדובר במדיניות סבירה שאין להתערב בה.

עם זאת, אין בכך כדי לסתור את זכאותו העקרונית של המשיב לרכב רפואי, בשל התגוררותו מחוץ לישראל. כך, אמנם יש בקריטריון אפשרות השימוש ברכב כדי להביא לשלילתה של הזכאות לו ממי שבמרבית השנה אינו מצוי במדינת ישראל ואין באפשרותו לעשות שימוש ברכב הניתן לו במדינה זו; אולם אין בכך כדי להצדיק את שלילת זכאותו לרכב בכל מדינה אחרת בה יש באפשרותו לעשות שימוש זה. ובעניינו של המשיב, שלילתה של זכאותו לרכב רפואי בישראל מחמת שאין הוא מצוי במדינה זו זמן מספיק כדי לעשות שימוש ברכב, מביאה לכאורה מאליה למסקנה בדבר זכאותו העקרונית לרכב במדינה בה הוא מתגורר במרבית השנה.

4. אכן, כפי שמציין חברי השופט לוי, הנדבך הראשון לא נדון במלוא עוזו בפני בית המשפט לעניינים מינהליים, ואף בפנינו מיקדו המערערים את ערעורם בעניינו הפרטני של המשיב ובזכאות לרכב בישראל. עם זאת, מדובר בשאלה הנמצאת בשורש עניינו של המשיב ורקע לו, ועל כן נדונה, הגם שלא באריכות, הן בפני בית המשפט לעניינים מינהליים והן בפנינו, עת נתבקשו הצדדים להביע את עמדתם בעניין. יתרה מכך, כפי שתואר לעיל, הכרעה מאוזנת בערעור – לכאן או לכאן, דורשת הכרעה כוללת בשני הנדבכים גם יחד.

ודוק, הגם שתמימי דעים אנו לגבי קבלת ערעור המדינה בנוגע לזכאותו של המשיב לרכב רפואי בישראל, לטעמי הכרעה זו אפשרית רק הודות לתיחומה במסגרת האמור ביחס כאמור לנדבך הראשון. כפי שקובעת חברתי השופטת ארבל, ובעניין זה מצטרף אליה כאמור חברי השופט לוי, אין לפסול את המדיניות השוללת את הזכאות לרכב ממי שאינו מצוי במדינה לפחות מאה ושמונים ימים בשנה, שכן בתקופה זו לא יעשה ברכב כל שימוש. אלא שתוצאה זו תהא בלתי מתקבלת על הדעת באם נקבע שהיעדרות זו של הנכה מישראל מביאה לשלילת זכאותו לחלוטין. כאמור לעיל, משמקבלים אנו כי אמת המידה הראויה הינה השימוש ברכב ולא המדינה בה יעשה שימוש זה – קביעה אשר "באמצעותה" יש בידינו לדחות את תביעתו של המשיב לזכאות לרכב בתקופה בה מצוי הוא בישראל, מאליה מתבקשת הקביעה כי יש להכיר בזכאות העקרונית לרכב רפואי במדינה בה אין כל מניעה שהנכה יעשה בו שימוש. מכך אמנם אין מתחייבת קביעה לפיה הזכאות לרכב תחול בהכרח במדינה בה מתגורר הנכה מרבית השנה, אך יש בכך כדי להטיל על המדינה חובה לגיבושה של תוכנית חדשה אשר לא יהיה בה משום אפלייתם של נכים בשל מדינת מגוריהם.

5. לסיכום הדברים, מצטרף אני לחוות דעתה של חברתי השופטת ע' ארבל, לפיה דין הערעור להתקבל בחלקו, במובן זה שתתאפשר שלילת זכאותו של המשיב לרכב

רפואי בישראל, אך מנגד תידרש קביעת הנחיות חדשות ביחס לזכאותו לרכב מחוץ לישראל, כאמור בחוות דעתה של חברתי.

ש פ ר ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, י"ח בתשרי תש"ע (6.10.09).

ש פ ר ט

ש פ ר ט ת

ש פ ר ט