



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2021/11

לפני : כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט א' שהם

העותרים : 1. נועה ועקנין
2. נחמן ועקנין

נגד

המשיבים : 1. שר האוצר
2. המוסד לביטוח לאומי

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : לי בסיון התשע"ב (20.6.2012)

בשם העותרים : עו"ד חנוך רובין

בשם המשיב 1 : עו"ד ורד חלאוה

בשם המשיב 2 : עו"ד אורלי רוזן

בשם עמותת מזור : עו"ד מנחם מושקוביץ ; עו"ד יואל אייזנברג

בשם ארגון נכי ישראל : מר שלמה נקוה

בשם המרכז לחיים עצמאיים
ירושלים :

גב' הניה שוורץ

פסק-דין

הנשיא א' גרוניס:

1. הסכם שלטוני המעניק הטבות סוציאליות לנכים כולל הטבה מסוימת שעניינה הלוואה לתשלום המיסים המוטלים בגין רכישת רכב המותאם למגבלותיו של הנכה. קרובי משפחה נכים המתגוררים יחד, אשר שניהם בעלי רישיון נהיגה, זכאים לקבל מהמוסד לביטוח לאומי שתי הלוואות לרכישת שני כלי רכב. לעומתם, קרובי משפחה נכים המתגוררים יחד, שאחד מהם בעל רישיון נהיגה והאחר חסר רישיון נהיגה, אך נעזר בשירותיו של מורשה נהיגה, זכאים להלוואה לרכב אחד משותף בלבד. האם מצב זה יוצר הפליה אסורה? זו השאלה העומדת במוקד העתירה שלפנינו.

הרקע לעתירה וההוראות הרלוונטיות לענייננו

2. בשנת 1977 נכרת הסכם בין משרד האוצר, המשיב 1, לבין המוסד לביטוח לאומי (להלן – המל"ל), המשיב 2, שעניינו גימלת ניידות (להלן – הסכם הניידות או ההסכם). בשנת 2002 נכרת בין המשיבים הסכם נוסף, שעניינו מתן הלוואות לרכישת רכב למוגבלים בניידות (להלן – ההסכם השני). מתוקף הוראות שני ההסכמים הללו, זכאים נכים להטבות סוציאליות שונות מטעם המל"ל, ובין השאר להטבות ברכישת רכב, בהתקיים תנאים מסוימים. יצוין כי החוק אינו מטיל על המשיבים חובה להעניק את ההטבות. כך, סעיף 9 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, קובע כי המל"ל "רשאי ליתן בשם הממשלה או הגוף הציבורי, שלא בדרך קבע, לכלל תושבי המדינה או לסוגים מהם, הטבות סוציאליות שאינן ניתנות לפי חוק זה או לפי חיקוק אחר". בהתאם לסמכות זו נכרתו ההסכמים הנדונים בעתירה שלפנינו.

3. תכלית הסכם הניידות, כפי שעולה, בין השאר, מעמדת המשיבים, היא לסייע לנכים להשתלב בחברה, במערכת החינוך ובשוק העבודה. סיוע זה נעשה על דרך מימון הוצאותיהם העודפות של המוגבלים בניידות, הנדרשות לשם התמודדות עם קשיי הניידות הנובעים ממצבם. אחת מאפשרויות הסיוע היא על דרך של קבלת "הלוואה עומדת". סעיף 2 להסכם, הוא סעיף ההגדרות, קובע כי הלוואה עומדת היא הלוואה שנועדה לכיסוי תשלומי המיסים על הרכב. סעיף 5 להסכם (להלן – סעיף הזכאות) קובע את תנאי הזכאות להלוואה עומדת לאנשים שהם מוגבלים בניידות. זו לשון הסעיף:

" 5. (א) הלוואה עומדת תינתן לרכישת רכב אחד בלבד.

(ב) למוגבל בניידות שיש לו רישיון נהיגה בר תוקף, תינתן הלוואה עומדת לרכישת רכב, אם נקבעו לו לפחות 40% מוגבלות בניידות.

(ג) למוגבל בניידות שאין לו רישיון נהיגה בר תוקף, תינתן הלוואה עומדת לרכישת רכב, אם נקבעו לו לפחות 60% מוגבלות בניידות ומתקיימים בו שני אלה:

(1) הועדה הרפואית קבעה שלמוגבל בניידות צרכים יום-יומיים שלסיפוקם יש הכרח להסיעו באורח קבוע;

(2) יש לו מורשה נהיגה הדואג לצרכיו, מסוגל ומתחייב להסיעו באורח קבוע למען צרכיו היום-יומיים.

(ד) על אף האמור בהסכם זה, רשאי המוסד, לפי שיקול דעתו, ליתן הלוואה עומדת לרכישת רכב לשני אחים או יותר שלכל אחד מהם נקבעו לפחות 80% מוגבלות בניידות, המתגוררים באותה דירה, גם אם טרם מלאו להם שלוש שנים.

(ה) קיבל המוגבל בניידות את ההלוואה העומדת על פי הוראות הסכם זה, לא יהיה זכאי להגדלתה מסיבה כלשהי."

(ההדגשות הוספו – א' ג').

הסעיף קובע אפוא תנאי זכאות לקבוצת המוגבלים בניידות בעלי רישיון נהיגה (הקבוצים בסעיף 5(ב) להסכם), ותנאי זכאות אחרים לקבוצת המוגבלים בניידות שהם חסרי רישיון (סעיף 5(ג)). השונות בין הקבוצות מתבטאת בכך שאדם חסר רישיון נהיגה נדרש לעמוד בתנאים מחמירים יותר, למשל לעניין מידת מוגבלותו או צרכי הניידות שלו, על מנת שיהיה זכאי להלוואה. יוער כי ההלוואה, הן לבעלי רישיון הן לחסרי רישיון, ניתנת אך לנכים אשר דרגת מוגבלותם בניידות היא קשה. להשלמת התמונה יצוין כי לפי סעיף 5(ד) ניתן להעניק הלוואה עומדת לשני אחים או יותר, שנקבעה לכל אחד מהם מוגבלות בניידות בשיעור של 80% לפחות, אף אם טרם מלאו להם שלוש שנים. זאת, על אף שמפאת גילם הם אינם עונים להגדרת "מוגבלים

בניידות" לצורך ההסכם (אחד התנאים הנדרשים להגדרה כ"מוגבל בניידות" הוא שגילו של המוגבל הינו יותר משלוש שנים).

מהחומר שלפנינו עולה כי כאשר מוגבל בניידות שהינו חסר רישיון נהיגה מממש זכאות להלוואה עומדת לרכישת רכב, המדובר הוא ברכב עם מערכות הנעה והיגוי רגילות. הנוהג ברכב הוא "מורשה הנהיגה" של אותו מוגבל בניידות, ועל פי רוב מדובר בעובד סיעודי או בכך משפחה. לכן, ההתאמות הנעשות ברכב מסוג זה אינן משמעותיות, והן כוללות התקנת כבש והוצאת הכיסאות לשם פינוי חלל לכיסא גלגלים. לעומת זאת, כאשר מוגבל בניידות שהינו בעל רישיון נהיגה רוכש רכב לשימוש האישי, נעשים שינויים משמעותיים בכל מערכות הרכב על מנת להתאימו למגבלות של הנכה בעל הרכב.

4. סעיף 6(א) להסכם (להלן – סעיף שלילת הזכאות), העומד במוקד העתירה, מצמצם את הזכאות הקבועה בסעיף 5. הסעיף קובע כך:

"6. (א) על אף האמור בסעיף 5 להסכם זה, תינתן הלוואה עומדת לרכישת רכב משותף אחד בלבד, במקרים הבאים:

"רכב
משותף

(1) לשני מוגבלים בניידות שכל אחד מהם זכאי להלוואה עומדת לפי סעיף 5(ב) או 5(ג) להסכם זה, שהם קרובי משפחה ומתגוררים באותה דירה, אם אחד מהם בלבד הוא בעל רישיון נהיגה בר תוקף או אם לשניהם אין רישיון נהיגה בר תוקף, אך יש להם מורשה נהיגה משותף;

(2) לזכאים להלוואה עומדת על פי סעיף 5(ד) להסכם זה" (ההדגשות הוספו – א' ג').

הנה כי כן, סעיף 6(א) מצמצם את מעגל הזכאים להלוואה עומדת וקובע כי לא כל מוגבל בניידות העומד בתנאי סעיף 5 אכן יהיה זכאי להלוואה, וכי לעיתים זכאותם של שני קרובי משפחה המתגוררים יחד מתמצה בזכאות להלוואה לרכב אחד משותף. בהקשר זה ראוי לציין כי ההטבות המוענקות לרכישת "רכב משותף" (לרבות הקצבה המוענקת למוגבלים בניידות) הינן הטבות מוגדלות ביחס להטבות המוענקות לרכישת רכב בודד.

סעיף שלילת הזכאות קובע אפוא מספר חלופות שבהן יזכו קרובי המשפחה להלוואה לרכב אחד משותף בלבד, ותישלל זכאותם לשתי הלוואות. החלופה האחת, המעוגנת בסעיף 6(א)(1) רישה, עניינה בקרובי משפחה שרק אחד מהם הוא בעל רישיון נהיגה (להלן – חלופת הרישיון האחד). החלופה השנייה מעוגנת בסעיף 6(א)(1) סיפה, ועניינה בקרובי משפחה אשר שניהם חסרי רישיון נהיגה, אך יש להם מורשה נהיגה משותף (להלן – חלופת מורשה הנהיגה). החלופה השלישית מצויה בסעיף 6(א)(2), ועניינה בשני אחים או יותר שלא מלאו להם שלוש שנים (להלן – חלופת האחים). חלופה אחרונה זו אינה מענייננו בעתירה זו, ולכן לא נדון בה.

ודוקו: בכל אחת מן החלופות תנאי מקדמי הוא שמדובר בקרובי משפחה, אשר מתגוררים באותה דירה. סעיף ההגדרות בהסכם הניידות קובע כי "קרוב משפחה" הוא: "בן זוג, בן, בת ובני זוגם, אב, אם, לרבות הורה מאמץ וחורג, אח או אחות, סב או סבתא, נכד או נכדה [...]". יוער, כי בהסכם הניידות אין הגדרה למונח "בן זוג". העותרים טענו כי מדובר בבני זוג נשואים, ואילו המשיבים בטענותיהם לא הכחישו את הדבר, ולכן נצא מנקודת הנחה שהסעיף מתייחס לבני זוג נשואים בלבד ולא לבני זוג שאינם נשואים. מהסעיף עולה, אם כן, כי שני קרובי משפחה שאינם מתגוררים יחד, או לחלופין בני זוג המתגוררים יחד ואינם נשואים, יהיו זכאים לשתי הלוואות עומדות (הלוואה אחת לכל אחד מהמוגבלים בניידות). לעומתם, בני זוג נשואים המתגוררים יחד יהיו זכאים להלוואה עומדת אחת.

5. הוראות נוספות הרלוונטיות לענייננו הן הוראות סעיפים 13 ו-15 להסכם הניידות. לפי סעיף 15 להסכם, נכה שאינו זכאי להלוואה עומדת ושאינו ברשותו רכב, עשוי בתנאים מסוימים להיות זכאי ל"קצבת ניידות" חודשית, שיעודה לשפות את הנכה עבור הוצאות הניידות שלו. סעיף 13 להסכם קובע זכאות לקצבת ניידות גם במקרים בהם יש בבעלות הנכה רכב, אם כי הקצבה לבעל רכב גדולה מקצבת הניידות לחסר רכב.

6. להשלמת התמונה יצוין כי פרט להלוואה העומדת, מוגבל בניידות אשר רוכש רכב זכאי גם למימון אביזרים להתאמת הרכב, וזאת בהתאם לסוג מוגבלותו ולהיותו בעל רישיון או חסר רישיון. בחלק מהמקרים (כ-20% מהמקרים, להערכת המשיבים) זכאי הרוכש גם להלוואה לרכישת הרכב עצמו (במובחן מההלוואה לתשלום המיסים או לרכישת אביזרים להתאמת הרכב למוגבלות). מובן, כי זכאויות נוספות אלה הן בבחינת עלויות נוספות עבור המשיבים. מכל מקום, עניינה של עתירה זו בהלוואה העומדת, היינו הלוואה המיועדת לתשלום המיסים המוטלים בגין רכישת הרכב.

העובדות בעתירה שלפנינו

7. נועה ונחמן ועקנין, העותרת והעותר (בהתאמה), נשואים זו לזה. העותרת הוכרה על ידי המל"ל כנכה בשיעור 100% וכן נקבע כי קיימת לה מוגבלות בניידות בשיעור של 100%. העותר הוכר כנכה בשיעור 80%, וגם לגביו נקבע כי קיימת מוגבלות בניידות בשיעור 100%. העותר מחזיק ברכב המותאם למוגבלותו, אשר נרכש בין השאר בסיוע הלוואה עומדת מכוח הסכם הניידות, ובנוסף הוא מקבל קצבת ניידות לפי סעיף 13 להסכם. העותרת מקבלת קצבת ניידות לפי סעיף 15 להסכם. לפי האמור בתגובת המשיבים, סך הקצבאות שמקבלת העותרת הינו כ-9,300 ש"ח (בגין קצבת נכות כללית מוגדלת, קצבת שירותים מיוחדים מוגדלת, וקצבת ניידות לפי סעיף 15), וסך הקצבאות לו זכאי העותר הוא 10,300 ש"ח (בגין קצבת נכות כללית מוגדלת, קצבת שירותים מיוחדים מוגדלת, וקצבת ניידות לפי סעיף 13). בנוסף זכאי העותר להלוואה עומדת, וכן להלוואה לרכישת רכב ולהלוואה לרכישת אביזרים מיוחדים לרכב).

לאחר שבין בני הזוג התגלעו חילוקי דעות באשר לאופן השימוש בכלי הרכב היחיד שברשותם, פנתה העותרת למל"ל בבקשה לקבל הלוואה עומדת לרכישת רכב נוסף, המותאם למגבלותיה. מהחומר שבפנינו עולה כי אין חולק שהעותרת עומדת בתנאי סעיף 5(ג) לחוק ולכן זכאית להלוואה עומדת. עם זאת, בקשתה להלוואה נדחתה ונקבע שבני הזוג זכאים להלוואה לרכב משותף אחד בלבד. זאת, משום שבעוד העותר מחזיק ברישיון נהיגה, העותרת היא חסרת רישיון נהיגה, ולכן הם נופלים לגדר חלופת הרישיון האחד המנויה בסעיף 6(א)(1) רישה. בקשה לעיון חוזר שהגישו העותרים נדחתה אף היא, ומכאן העתירה.

8. יישום הוראות ההסכם על המקרה דנא מעלה אפוא את התמונה הבאה: נוכח הוראת סעיף 6(א)(1) רישה, העותרים אינם זכאים לשתי הלוואות עומדות. תחת זאת, מציע הסכם הניידות שני מסלולי סיוע חלופיים – האחד, רכישת "רכב משותף". מסלול זה מזכה אותם בהלוואה עומדת אחת מוגדלת. המסלול השני הוא המשך המצב הקיים, לפיו זכאי אחד מבני הזוג (בענייננו העותר) להלוואות ולקצבת ניידות, ואילו בן הזוג השני (העותרת בענייננו) יקבל קצבת ניידות למחוסרי רכב.

9. ביום 25.7.2011 הוצא בעתירה צו על תנאי, המורה למשיבים ליתן טעם "מדוע לא יתוקן הסכם הניידות באופן שנכים שאינם מסוגלים לקבל רישיון נהיגה בכלי רכב עקב מצבם, ואשר הינם אחת או אחד מבני זוג, יקבלו אותן זכויות לעניין רכישת רכב כפי שמקבלים נכים המחזיקים ברישיון נהיגה כאשר בת או בן הזוג אף הוא נכה ומחזיק ברישיון נהיגה וזכאי להטבות לרכישת כלי רכב".

טענות הצדדים בעתירה

10. העותרים פותחים בטענה שהסכם הניידות נתון לביקורת שיפוטית בהיותו אקט שלטוני, ומשום שהכספים המוענקים מכוחו הם כספי ציבור. על כן, מבקשים הם מבית המשפט לתקן את הפגיעה בשוויון אשר גלומה בהסכם. בתוך כך, טוענים העותרים לפגיעה כפולה בשוויון: הפגיעה הראשונה הנטענת מבוססת על תנאי הזכאות להלוואה עומדת, הקבועים בסעיף 5. לפי הטענה, יוצר הסעיף הבחנה פסולה בין הנכים חסרי רישיון נהיגה, הנדרשים לעמוד בתנאים מחמירים לשם קבלת הלוואה, לבין נכים בעלי רישיון, אשר לגביהם מסתפק ההסכם בתנאים מקלים יותר. העותרים טוענים כי רישיון הנהיגה (או היעדרו) אינו מעיד על צרכי הניידות או על הצרכים החברתיים של הנכה, ועל כן לא ניתן למצוא סיבה מוצדקת להבחנה. עוד טוענים העותרים בהקשר זה, כי במרבית המקרים הנתון המבחין בין נכים בעלי רישיון לנכים שאינם בעלי רישיון הוא דרגת הנכות, באופן שנכים "קשים" מנועים או מתקשים לקבל רישיון. התוצאה היא אפוא שדווקא הנכים בעלי המוגבלות הקשה יותר מופלים לרעה ונדרשים לעמוד בתנאים מחמירים יותר לקבלת הלוואה.

הפגיעה השנייה, והעיקרית, לה טוענים העותרים נובעת מהוראת סעיף 6(א)(1) להסכם הניידות, קרי סעיף שלילת הזכאות. כזכור, הסעיף קובע כי קרובי משפחה בחלופת הרישיון האחד ובחלופת מורשה הנהיגה יהיו זכאים להלוואה עומדת אחת בלבד. לעומת זאת, הסעיף אינו חל על קרובי משפחה שאינם מתגוררים יחד, על בני זוג המתגוררים יחד ואינם נשואים, או על קרובי משפחה ששניהם מחזיקים ברישיון נהיגה, ולכן אינו שולל את זכאותן של קבוצות אלה לשתי הלוואות. לשיטת העותרים, אין שונות רלוונטית בין הקבוצות שביניהן מבחין הסעיף, ולפיכך מדובר בהבחנה מפלה. עוד טוענים העותרים כי ההבחנה היא שרירותית ובלתי-סבירה. העותרים מדגישים שלפי ההסדר הקיים מצבם נחות הן מבני משפחה שכל אחד מהם מחזיק רישיון נהיגה, הן מבני זוג המתגוררים באותה דירה ואינם נשואים. אשר לנחיתות ביחס לבני זוג המתגוררים באותה דירה ואינם נשואים, טוענים העותרים כי הסכם הניידות יוצר

לזוגות נכים תמריץ שלילי להינשא, ולכן אף משיקולי מדיניות משפטית ראויה אין לקבל את ההבחנה.

11. נוכח ההשפעה האפשרית של תוצאות העתירה על ציבור הנכים, קבע בית משפט זה (המשנה לנשיא מ' נאור, והשופטים ס' ג'ובראן וע' פוגלמן), בשלב מוקדם יותר בהליך, כי בעתירה תישמע עמדתם של ארגוני נכים. שלושה ארגונים הגישו עמדתם (להלן – הארגונים): עמותת "מזור – נכים למען נכים"; ארגון נכי ישראל (הארגון הארצי לאנשים עם מוגבלויות); ועמותת "נכים עכשיו – התנועה לזכויות אנשים עם מוגבלויות". ככלל, תומכים הארגונים בעמדת העותרים, לפיה יש לקבל את העתירה מחמת הפגיעה הבלתי מוצדקת בשוויון. עוד טוענים הארגונים, כי ההסדר הנוכחי פוגע בחופש התנועה של הנכים חסרי רישיון הנהיגה, שכן הם הופכים לתלויים בכך הזוג בעל רישיון הנהיגה. בנוסף, טוענים הארגונים כי התוספת התקציבית שתִּנָּבע מקבלת העתירה היא מזערית, וכי הערכות המשיבים בעניין העלות התקציבית אינן מבוססות. עמותת "מזור" העלתה טענה נוספת, אליה לא הצטרפו הארגונים האחרים. לפי טענה זו, על מנת להקטין את העלות התקציבית הכרוכה בקבלת העתירה, ניתן לקבל את העתירה ביחס לבני זוג בלבד, ואילו ביחס לבני משפחה אשר קרבת המשפחה שלהם היא אחרת ניתן להותיר את המצב על כנו.

12. המשיבים טוענים כי דין העתירה להידחות. ראשית, טוענים המשיבים כי העדפת נכים בעלי רישיון נהיגה על פני נכים שהם חסרי רישיון שזורה לכל אורך הסכם הניידות, והיא מתיישבת עם תכליתו של ההסכם. לשיטתם, השונות היא רלוונטית בשל ההנחה שקיימים הבדלים בצרכי הניידות של בעלי הרישיון ושל חסרי הרישיון, משום שבעלי הרישיון הם ניידים ופעילים יותר. כמו כן, טוענים המשיבים שכאשר מדובר בנכה חסר רישיון נהיגה, וישנו "מורשה נהיגה" הנוהג ברכב, ניתן להניח כי הרכב ישמש גם את מורשה הנהיגה באופן אישי, ואת זאת אין המדינה צריכה לממן. בנוסף, מדגישים המשיבים כי סעיף שלילת הזכאות מתייחס אך ורק למקרים של שני בני משפחה המתגוררים בדירה אחת. המגורים המשותפים מצדיקים, לשיטתם, מתן הלוואה אחת בלבד ויוצרים שונות רלוונטית בין משפחה אחת לאחרת.

המשיבים טוענים עוד, ונדמה שעל כך משליכים הם את עיקר יהבם, כי אף אם בהסכם הניידות גלומה פגיעה בשוויון, אזי בכוחם של השיקולים התקציביים להצדיק את הפגיעה (המשיבים העריכו שקבלת העתירה תעלה לכל הפחות 15 מיליון ש"ח בשנה). לפי טענה זו, שני מסלולי הסיוע החלופיים הקבועים בהסכם, קרי הסיוע המוגדל שניתן לשם רכישת "רכב משותף" והאפשרות של שני בני המשפחה לקבל

קצבת ניידות, מאזנים באופן ראוי בין צרכי הניידות של שני בני המשפחה לבין השיקולים התקציביים. זאת, בפרט נוכח הצורך בקביעת סדר עדיפויות בהתחשב במשאבים המוגבלים, ונוכח העובדה שמדובר בהטבות שניתנות לפנים משורת הדין. בהמשך לטענה זו מטעימים המשיבים כי אף אם ייקבע כי מדובר בהפליה אסורה, התרופה הנכונה אינה חיוב המדינה להרחיב את ההסדר ואת מעגל הזכאים, אלא על בית המשפט ליתן סעד אחר.

לסיום, שוללים המשיבים את האפשרות לקבל את העתירה אך לעניין בני זוג. לטענתם, נוסח הוראות הסכם הניידות לא מאפשר לצמצם את טענת ההפליה למקרים של בני זוג בלבד, ומן ההכרח שבית המשפט יתייחס גם למקרים בהם הקרבה המשפחתית היא אחרת. כבר עתה ייאמר כי טענה זו של המשיבים יש לקבל. אין מקום לאבחן את המקרה של בני זוג ממקרים אחרים של קרובי משפחה. סעיף שלילת הזכאות הוא רחב, ומשתרע באופן מפורש על כל סוגי הקרבה המשפחתית. המקרה של בני זוג הוא מקרה פרטי של קרבה משפחתית. על כן, את טענת ההפליה ראוי לבחון בהקשר הרחב ולא לצמצם אותה למקרה הפרטי.

גדר המחלוקת בעתירה

13. כבר נפסק, כי תוכנו של הסכם הניידות ואופן הפעלתו כפופים לביקורת שיפוטית, על אף שמדובר בהסכם שאינו מעוגן בחקיקה. זאת, משום שמדובר במעשה מינהלי (ראו: בג"ץ 516/86 שהינו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד (1) 143, 147 (1990) (להלן – פרשת שהינו)). לפיכך, ונוכח עובדות המקרה שבפנינו, יריעת המחלוקת בעתירה היא זו: האם ההבחנה שיוצר סעיף שלילת הזכאות בין הקבוצות השונות של קרובי משפחה נכים הבחנה מותרת היא, או שמא נגועה היא בהפליה אסורה.

14. זה המקום לומר כי לא נדון בטענת ההפליה שהועלתה על ידי העותרים ביחס לסעיף 5 להסכם הניידות, קרי הטענה שסעיף הזכאות מפלה בין בעלי רישיון לחסרי רישיון בתנאים לקבלת הלוואה עומדת. זאת, משום ששאלת התנאים לקבלת הלוואה עומדת היא שאלה תיאורטית שאיננה מתעוררת במקרה דנא, שכן שני העותרים עומדים בתנאי הזכאות המנויים בסעיף 5. אף הסעד המבוקש בעתירה נוגע לסעיף שלילת הזכאות בלבד. ויודגש: ההבחנה שיוצר סעיף שלילת הזכאות, הוא סעיף 6 להסכם, בשונה מההבחנה שיוצר סעיף 5, אינה בין בעלי רישיון נהיגה לבין חסרי רישיון. למעשה, סעיף שלילת הזכאות כלל אינו מבחין בין בני אדם שונים. ההבחנה

הקבועה בו היא בין יחידה משפחתית אחת לאחרת. הסעיף נותן העדפה לקרובי משפחה מוגבלים בניידות אשר לשניהם רישיון נהיגה, על פני קרובי משפחה מוגבלים בניידות אשר אחד מהם הוא חסר רישיון נהיגה וכן על פני קרובי משפחה ששניהם חסרי רישיון ויש להם מורשה נהיגה משותף. טלו לדוגמה מקרה ובו בן הזוג חסר הרישיון מימש את זכותו להלוואה עומדת. לאחר זמן מה מבקש בן הזוג בעל הרישיון הלוואה עומדת אף הוא. במקרה כזה, המל"ל יסרב לתת הלוואה, וזאת על אף שהמבקש הוא בעל רישיון. אי לכך, מעתה אמור כי סעיף שלילת הזכאות אינו מבחין בין בעלי רישיון לבין חסרי רישיון, אלא בין זוגות שונים של מוגבלים בניידות, שהם קרובי משפחה.

אשר להבחנה בין אינדיבידואלים בעלי רישיון לבין חסרי רישיון, יצוין כי ההבחנה שזורה לכל אורך הסכם הניידות. מבלי לקבוע מסמרות, ומבלי לבחון את כל הביטויים להבחנה זו בהסכם, סבורני כי יש יסוד להבדיל, לפחות לעניין חלק מן ההסדרים, בין בעלי רישיון לחסרי רישיון (השוו לפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעב"ל 1533/02 איילון נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע מ 412 (2005)). מכל מקום, אין צורך לדון במקרה דנא בהבחנה זו.

15. אפתח בהצגה כללית של עקרון השוויון ואיסור ההפליה במשפט המינהלי, ושל אמות המידה הראויות שעל בית המשפט לנקוט בהפעלת ביקורת שיפוטית על מעשה מינהלי אשר כלפיו נטען כי הוא מפלה. לאחר מכן, אבחן אם סעיף 6(א) להסכם הניידות אכן יוצר הפליה אסורה. אם ימצא כי אכן קיימת הפליה, אדון בתוצאה הרצויה.

ביקורת שיפוטית ועילת ההפליה במשפט המנהלי

16. החובה לנהוג בשוויון היא אחת החובות הבסיסיות המוטלות על רשויות המינהל (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258, 274-275 (2000); בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב (2) 309, 331-332 (1988), והאסמכתאות המובאות שם). השוויון מחייב את הרשויות בכל מעשה מינהלי, לרבות כאשר מדובר בהענקת סובסידיות או במתן הטבות. במקרים אלה, עקרון השוויון מורה לרשות לחלק את ההטבות באופן שוויוני (בג"ץ 5496/97 מרדי נ' שר החקלאות, פ"ד נה (4) 540, 554-555 (2001); בג"ץ 4124/00 ארנן יקותיאל ז"ל נ' השר לענייני דתות (14.6.2010); עע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים (14.9.2010)). חשוב לציין, אם כי מובן הדבר, ששוויון אין משמעו

זהות מוחלטת. בהינתן שונות רלוונטית, קיימים הבדלים והבחנות שאינם מהווים פגיעה בשוויון.

17. מעשי המינהל נתונים הם לביקורת שיפוטית. בביקורת השיפוטית על מעשי המינהל, ובפרט בעניין הקצאת משאבים והענקת הטבות, אין בית המשפט קובע את סדרי העדיפויות של הרשות או את הסכומים שתקצה לחלוקה. עם זאת, בית המשפט מבקר את אופן חלוקת המשאבים בהתאם לכללי המשפט המינהלי, ובהם החובה לחלוקה שוויונית (השוו: בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז (3) 143, 153 (1993)).

היקף ההתערבות של בית המשפט שונה במקרה בו מתעוררת הטענה בדבר הפגיעה בשוויון כלפי הרשות המינהלית, ובמקרה בו מופנית היא כלפי המחוקק. לא הרי חקיקת משנה או מעשה מינהלי כחקיקה ראשית. ככלל, כאשר הפגיעה בשוויון נעשית מתוקף מעשה מינהלי, בית המשפט ייטה להתערב במידה רבה יותר מכפי שהיה מתערב במקרה של פגיעה בשוויון בחקיקה ראשית. כבר נפסק כי הביקורת השיפוטית על חקיקה ראשית של הכנסת דורשת איפוק רב יותר מהביקורת השיפוטית על חקיקת משנה ומעשי מינהל (ראו למשל: בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ (3) 57, 67-68 (1996)). מידת ההתערבות של בית המשפט בטענות לפגיעה בשוויון היא אפוא ביטוי קונקרטי לגישה זו. יפים לעניין זה הדברים הבאים:

"תחומיה של ההגנה החוקתית על הזכות לשוויון אינם חופפים בהכרח את התחום שעליו חל האיסור המינהלי על הפליה [...] הדיון בחובה המנהלית לנהוג בשוויון הוא רחב יותר ומתייחס גם למצבים שבהם ההפליה אינה פוגעת בזכות החוקתית לשוויון, אינה נובעת מטעמים פסולים, והיא לעיתים אף אקראית או מקרית" (דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי כרך ב 678-680 (2010) (להלן – ברק-ארוז). ההדגשה הוספה – א' ג').

יוצא מכך, שישנן פגיעות בשוויון אשר מקימות עילה להתערבותו של בית המשפט במעשה מינהלי, מכוח סמכותו לפקח על הרשות המבצעת, אך אינן מקימות עילה להתערבותו בחקיקה ראשית בהתבסס על חוקי היסוד. וכך נפסק בעניין אחר:

"לכנסת, כידוע, שיקול דעת רחב במלאכת החקיקה, וישנם מצבים בהם עשויה להינתן הגנה רחבה יותר מפני פגיעה בשוויון על ידי רשות מינהלית, מזו הניתנת לפגיעה על ידי המחוקק" (בג"ץ 8300/02 נטר נ' ...)

ממשלת ישראל, פסקה 43 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (22.5.2012).

18. היקש יפה לעניין זה ניתן ללמוד מן המשפט האמריקאי, בו פיתחו בתי המשפט רמות בחינה נפרדות לטענות שונות לפגיעה בשוויון. כך, טענות להפליה המבוססת על עילות ההפליה ה"חשודות" אשר נתפסות כקשות ונפוצות יותר – דת, גזע, מוצא וכיוצא באלה – נבחנות באופן מחמיר ונתונות להתערבות רבה יותר של בית המשפט (strict scrutiny). עילות "מעין-חשודות" נתונות לביקורת לפי מבחן ביניים (intermediate scrutiny), ואילו בטענות הנוגעות לעילות ההפליה שאינן נמנות על העילות ה"חשודות" מסתפק בית המשפט במבחן מקל יותר (minimal או rational basis scrutiny), אשר מצמצם את התערבות בית המשפט (ראו למשל: ERWIN CHEMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW: PRINCIPLES AND POLICIES 686-689 (4th ed., 2011). יצוין, כי גישה זו חלה בארצות הברית הן במשפט המינהלי הן במשפט החוקתי. אף בישראל קיים ביטוי מסוים לגישה זו, אם כי הדבר לא נקבע במפורש. כידוע, בישראל הזכות לשוויון אינה מעוגנת במפורש בחוקי היסוד, ובית המשפט הכיר בה כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד. לעניין זה אימץ בית המשפט את "מודל הביניים", אשר לפיו ההיבטים החוקתיים של השוויון הם אותם היבטים הקשורים בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם (ראו למשל, בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא (1) 619, 687-689 (הנשיא א' ברק) (2007)). הנחה סבירה לעניין זה היא שקביעה זו יוצרת למעשה "מדרג עילות" נוסח ישראל. כך, מבלי לקבוע מסמרות בעניין, ניתן להניח כי הפגיעות בשוויון הקשורות לכבוד האדם תהיינה לרוב מבוססות על העילות ה"חשודות", ואילו עילות אחרות לא בהכרח יחסו תחת ההיבט החוקתי של הזכות לשוויון (ראו: בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט (4) 94, 131-133 (השופטת ד' דורנר) (1995); וראו גם בג"ץ 956/06 איגוד הבנקים בישראל נ' שר התקשורת, פסקה 7 (25.3.2007); בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל, פסקה 23 (7.12.2006); ברק-ארז, בעמ' 678-679).

על דרך ההיקש, ניתן להחיל את ההגיון החל בדבר עילות ההפליה גם בענייננו, קרי בעניין מעמדה הנורמטיבי של הנורמה הפוגעת בשוויון. בהתאם לכך, טענה לפגיעה בשוויון מכוח חקיקת משנה או מעשה מינהלי תיבחן באופן קפדני ותדרוש הצדקה חזקה במיוחד. מכך יוצא שהתערבותו של בית המשפט במקרים של פגיעה בשוויון על-ידי רשות מינהלית תהיה רחבה יותר.

סעיף 6(א) להסכם הניידות – האם מדובר בסעיף מפלה?

19. הסכם הניידות מעניק הטבות משמעותיות וחשובות לציבור הנכים בישראל. יתרה מכך, לולא ההטבות שמעניק ההסכם, מוגבלים בניידות היו מתקשים ברכישת רכב מותאם למוגבלותם. יחד עם זאת, ככל הטבה הניתנת על ידי רשות מינהלית, גם את ההטבות המוענקות מכוחו יש לחלק באופן שוויוני. את היקף הביקורת השיפוטית על ההסכם יש לגזור מן העובדה שמדובר בהסכם בין שתי רשויות מינהל, ולא בהטבה שהוענקה, או שמוטלת החובה להעניקה, מכוח חקיקה ראשית.

20. כזכור, סעיף 6(א) טומן בחובו מספר חלופות. תחילה ארון בחלופה הנוגעת לעותרים, היא חלופת הרישיון האחד. סבורני, כי שלילת הזכאות לקרובי משפחה אשר רק אחד מהם מחזיק רישיון נהיגה, כפי שעולה מסעיף 6(א)(1) רישה להסכם, נגועה בהפליה. לאחר שקרובי משפחה מוגבלים בניידות נמצאו, כל אחד בנפרד, זכאים להלוואה עומדת בהתאם לתנאי סעיף 5 להסכם, או אז אין הצדקה לשלול מהם את הזכאות רק מחמת קרבת המשפחה והמגורים המשותפים, או בשל סטטוס רישיון הנהיגה שלהם. את ההנחה המשתמעת מן הסעיף, לפיה קרבת המשפחה והמגורים המשותפים מקטינה את צרכי הניידות ואת הצורך בשימוש ברכב (בפרט של בן הזוג חסר הרישיון), לא הצליחו המשיבים לבסס. אף השאלה אם שני קרובי המשפחה אוחזים ברישיון נהיגה אם לאו אינה רלוונטית בבחינת מספר ההלוואות העומדות להן זכאים קרובי המשפחה. מקרה מובהק המדגיש את היעדר השונות הרלוונטית הוא המקרה של העותרים בענייננו. שני בני הזוג הם פעילים ביותר בלימוד ובפעילויות חברתיות אחרות. פעילותם זו, לצד צרכיהם הרפואיים, דורשת מכל אחד מהם, בנפרד, לנוע באופן תדיר ממקום למקום, וזאת ללא קשר להיותם בני משפחה, לקיומו או היעדרו של רישיון נהיגה או למגוריהם המשותפים. אילו לא היו בני משפחה, ואף לו היו בני משפחה שאינם מתגוררים באותה דירה, היה זוכה כל אחד מהם להלוואה עומדת, בשל ההכרה בצרכיו, מבלי להתחשב בקיומו של רישיון נהיגה. כך היה אף במצב בו הם מתגוררים יחד, ובלבד ששניהם מחזיקים ברישיון נהיגה. האם ניתן לקבל כי מגוריהם המשותפים, קרבת המשפחה ביניהם או העובדה שהעותרת היא חסרת רישיון נהיגה (ואף כל הנתונים הללו יחד), משנים את הדין הראוי במצב זה? לשיטתי, התשובה לכך שלילית.

זאת ועוד, התבוננות בקבוצות אשר זוכות לשתי הלוואות מלמדת שאף המשיבים עצמם אינם רואים את סטטוס רישיון הנהיגה, המגורים המשותפים או הקרבה המשפחתית כנתונים היוצרים שוני רלוונטי. כך, זוכים לשתי הלוואות בני זוג שאינם נשואים ומתגוררים יחד, וזאת ללא קשר לשאלת סטטוס הרישיון. דוגמה זו מלמדת שהמשיבים לא מייחסים חשיבות רבה לקריטריון המגורים המשותפים או סטטוס הרישיון. בדומה, בני משפחה המתגוררים יחד, אשר שניהם חסרי רישיון נהיגה אך לכל אחד מהם יש מורשה נהיגה נפרד, זוכים אף הם לשתי הלוואות. דוגמה זו מלמדת כי המשיבים מכירים בכך שגם בהיעדר רישיונות ראוי להעניק שתי הלוואות, ולכן נדמה שמקל וחומר הדבר נכון כאשר אחד מבני המשפחה הוא בעל רישיון. ולבסוף, בני משפחה המתגוררים יחד, אשר לשניהם רישיון נהיגה, זכאים אף הם לשתי הלוואות. דוגמה זו מלמדת שהמשיבים אינם רואים את הסטטוס המשפחתי ומקום המגורים כנתונים השוללים שתי הלוואות. מכל אלה עולה, כי היסודות להבחנה בין הקבוצות – קרבת המשפחה, קיומו או היעדרו של רישיון נהיגה והמגורים המשותפים – אינם מצדיקים הבחנה בין הקבוצות השונות בעניין הזכאות להלוואה עומדת.

למעלה מן הצורך יצוין כי אף מבחינת התכלית שבבסיס ההסכם – לאפשר לשני המוגבלים בניידות להשתלב בחברה ולקיים חיים מלאים ופעילים – ההבחנה הנדונה היא בעייתית. ההשלכה המעשית של שלילת הזכאות בחלופת הרישיון האחד היא יצירת תלות של בן המשפחה חסר הרכב, שהוא לרוב גם חסר הרישיון, בבן המשפחה בעל הרכב, שהוא לרוב בעל הרישיון. יתרה מכך, שלילת הזכאות מחייבת את בעל הרכב להיות זמין באופן קבוע לצרכיו של חסר הרכב, ולהפכו למעשה ל"נהג" של חסר הרכב. תלות הדדית זו מנוגדת לתכלית ההסכם, ופוגעת באפשרות ההשתלבות החברתית של שני המוגבלים בניידות. יוער, כי אף מסלולי הסיוע החלופיים שמציע הסכם הניידות אינם מרפאים את הפגיעה בשוויון, שכן עדיין נותרת הבחנה בלתי רלוונטית בין הקבוצות, וממילא הסיוע הכספי המוענק בגדרם נמוך יותר.

אף טענת המשיבים, לפיה הם אינם צריכים לממן את השימוש הפרטי שעושה מורשה הנהיגה ברכב של מוגבל בניידות שהינו חסר רישיון, אינה עומדת במקרה הנדון. אומנם, השימוש הפרטי שעושה מורשה הנהיגה אינו השימוש שהסכם הניידות נועד לממן. עם זאת, המשיבים הכירו בכך שאין זה מן הראוי שעובדה זו תשלול זכאות לסיוע לחסרי רישיון, ולכן גם להם קיימת זכאות להלוואה עומדת. מן הטעמים האמורים לעיל, אין מקום לטעון נגד מימון השימוש הפרטי רק במקרים של חסר הרישיון ישנו קרוב משפחה מוגבל בניידות שהוא בעל רישיון.

לסיכום נקודה זו, עולה כי חלופת הרישיון האחד, המעוגנת בסעיף 6(א)(1) רישה, יוצרת הסדר מפלה, שכן אין שונות רלוונטית המבחינה בין בני משפחה המתגוררים יחד, אשר רק לאחד מהם רישיון נהיגה, לבין קבוצות אחרות אשר זוכות לשתי הלוואות. ודוק: אין מדובר בהבחנה בין "סוגים" שונים של נכים, כפי שטענו המשיבים. הבחנה זו, כאמור, אינה מתעוררת בענייננו. במקרה הנדון מבחין הסעיף בין יחידות משפחתיות של נכים, ולכך אין הצדקה.

21. שונה הדבר כאשר מדובר בחלופת מורשה הנהיגה, קרי מצב בו שני המוגבלים בניידות הם חסרי רישיון אך יש להם מורשה נהיגה משותף (סעיף 6(א)(1) סיפה). במצב זה, ממילא תלויים המוגבלים בניידות באדם אחר ומשותף – מורשה הנהיגה – לשם מימוש צרכי הניידות שלהם. זאת ועוד, אין המדובר במקרים בהם לכל אחד מהמוגבלים בניידות יש מורשה נהיגה נפרד, שהרי במצב כזה יהיו זכאים הם לשתי הלוואות עומדות לפי ההסכם. סעיף 6(א)(1) סיפה עוסק אפוא במצבים בהם מורשה נהיגה אחד משותף אמון על מימוש צרכי הניידות של שני המוגבלים בניידות. משום שבנקודת זמן נתונה יכול מורשה הנהיגה לנהוג רק ברכב אחד (ולממש את צרכי הניידות של אדם אחד בכל רגע נתון), ממילא אין הצדקה להענקת זכאות להלוואה עומדת לשני רכבים, והשונות היא רלוונטית. ודוק: השונות הרלוונטית, המצדיקה הגבלת הזכאות במקרים של מורשה נהיגה משותף אינה נובעת מהמצב המשפחתי או מהמגורים המשותפים, אלא מהעובדה שממילא צרכי הניידות של קרובי המשפחה לא יכולים להתממש במקביל.

22. נמצא, אם כן, כי חלופת הרישיון האחד, המעוגנת בסעיף 6(א)(1) רישה, היא מפלה. כאמור, המשיבים טענו עוד כי השיקולים התקציביים מטים את הכף לעבר אי-התערבות בהוראה המפלה. אין חולק כי לעיתים אילווצים תקציביים להם כפופה הרשות אינם מאפשרים לחלק משאב מסוים לכל דורש. לכן, השיקול התקציבי (ככל משאב מוגבל) הוא שיקול רלוונטי בחלוקת משאבים. שיקול זה עשוי להצדיק קביעת סדרי עדיפות מסוימים, שלפיהם קבוצה פלונית תקבל זכות במשאב ואילו קבוצה אחרת לא תקבל, הקטנה של גובה ההטבה שתוענק לכלל הזכאים, או אי מתן הטבה כלל. השיקול התקציבי עשוי להשפיע אפוא על אופן הקצאת המשאבים (ראו: פרשת שהינו, בעמ' 147), ולעיתים אף על עיצוב הסעד שיינתן בית המשפט במקרים בהם ההקצאה אינה שוויונית או אינה סבירה (בג"ץ 6758/01 ליפשיץ נ' שר הביטחון, פ"ד נט (5) 258, 276 (2005)). עם זאת, השיקול התקציבי אינו יכול, כשלעצמו, להכשיר הבחנה המבוססת על שונות בלתי-רלוונטית. המשאבים המוגבלים אינם מתכוון להכשרת סדרי

עדיפויות מפלים ובלתי ראויים. החובה לנהוג בשוויון מחייבת להקצות את המשאבים באופן שוויוני, ורק במקרים חריגים במיוחד השיקול התקציבי עשוי לשנות תוצאה זו. על מקרים חריגים אלה ניתן למנות, למשל, מצבים בהם ניתנה הטבה לקבוצה קטנה ביותר, והחלה שוויונית תדרוש להרחיב באופן בלתי פרופורציונלי את מעגל הזכאים ואת גובה ההטבה שתשולם (השוו: בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ', פ"ד מח (5) 749, 767 (המשנה לנשיא א' ברק) (1994)). מקרה נוסף אפשרי הוא מקרה שבו מדובר בפגיעה קלה בלבד בשוויון. כל אלה, כמובן, בצד השאלה מהי מהותה של ההפליה, קרי, האם הפליה בשל דת, גזע, מגדר, מוצא וכיוצא באלה.

23. במקרה הנדון אין בכוחו של השיקול התקציבי לשנות מן התוצאה. ראשית, ההפליה במקרה שלפנינו היא מובהקת ואין מדובר בפגיעה קלה או חסרת ערך בשוויון. בנוסף, באותם המקרים שבהם אלמלא הסיוע הכלכלי מכוח ההסכם לא ירכשו הנכים רכב המותאם למוגבלותם (ויש להניח כי מדובר במקרים לא מעטים נוכח הפער הגדול בין עלויות רכישת רכב מותאם לבין עלויות רכישת רכב רגיל), נפגעת באופן מעשי אף יכולתם להתנייד. שנית, בין הצדדים קיימת מחלוקת באשר לגובה העלות התקציבית הכרוכה בקבלת העתירה. הארגונים הגישו חוות דעת מפורטת המצביעה על עלות נמוכה. המשיבים, מצידם, הגיעו לתוצאה שונה בתכלית. השוני הרב נובע מן ההנחות השונות שעליהן התבססו הצדדים. לא שוכנעתי כי קבלת העתירה תביא להשלכה תקציבית אשר מצדיקה הותרת הפגיעה בשוויון על כנה. מן החומר שלפנינו נראה כי אין זה סביר שהקביעה לפיה יבוטל סעיף 6(א)(1) רישה להסכם הניידות, תגדיל במידה משמעותית את מעגל המוטבים או את הסכום שישולם. לזאת יש להוסיף כי אף העובדה שההטבות מוענקות "לפנים משורת הדין" אינה משנה את התוצאה. הענקת הטבות לפנים משורת הדין אינה פוטרת ככלל את הרשות המעניקה מן החובה לנהוג באופן שוויוני.

24. סיכומם של דברים, אני מציע לחבריי להפוך את הצו על-תנאי למוחלט, ולקבוע כי חלקו של סעיף 6(א)(1) רישה (חלופת הרישיון האחד) יבוטל. יתר חלקי הסעיף יותרו על כנם. המשמעות היא כי בני משפחה, המתגוררים באותה דירה, שנמצאו זכאים להלוואה עומדת לפי סעיף 5 להסכם, יוסיפו להיות זכאים להלוואה כאמור, וזאת אף אם אחד מהם הוא בעל רישיון והאחר חסר רישיון. יובהר, כי ההכרעה בפסק דיננו זה מתייחסת אך ורק להלוואה העומדת, קרי ההלוואה שנועדה לתשלום המיסים בגין רכישת רכב. בעתירה לא נדרשנו להכריע, ולא הכרענו, בעניין הטבות או הלוואות אחרות שמוענקות בהתאם להסכם הניידות, כגון ההלוואה לרכישת רכב או מימון האביזרים להתאמת הרכב למוגבלות.

25. בשולי הדברים יצוין כי המשיבים טענו בפנינו כי אם תתקבל העתירה, יפעלו הם לשינוי ההסכם כך שגם לבני משפחה נכים אשר שניהם בעלי רישיון נהיגה תהיה זכאות להלוואה לרכב משותף אחד בלבד, ותישלל זכאותם לשתי הלוואות. טענה זו היא בעייתית בלשון המעטה. אכן, במצבים מסוימים השילוב בין המשאבים המוגבלים לבין החובה לנהוג בשוויון יחייב מתן הטבה קטנה יותר לכלל המוטבים, וייתכן שאף יביא להחלטה לא להעניק את ההטבה כלל. עם זאת, מובן כי השמעת הטענה לפיה קבלת העתירה תביא לשלילת ההטבה, בתקווה שבית המשפט יתחשב בה וידחה את העתירה על אף הפגיעה בשוויון, אינה מקובלת. הטענה נשמעת כמעין "איום" על בית המשפט כי הוא יהא האחראי אם יוחלט על ביטול כולל של ההטבה בתגובה לפסק הדין. איננו אומרים כי אין הרשות המינהלית רשאית לבטל כליל את ההטבה, כאשר מקורה בהסדר שאין לו ביסוס בחיקוק. בסופו של דבר יש לזכור, כי בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית על ההחלטה המינהלית (ובמקרים מסוימים על החוק). אולם הסמכות להחליט אם ליתן את ההטבה הייתה, נותרה ותישאר בידי המחוקק או הרשות המינהלית.

26. העתירה מתקבלת אפוא, כמפורט לעיל בפסקה 24. המשיבים יישאו ביחד ולחוד בשכר טרחת עורך דין לזכות העותרים בסכום של 25,000 ש"ח.

ה נ ש י א

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ח בסיון התשע"ג (6.6.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א