

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 366/03
בג"צ 888/03
קבוע: 30.11.04

1. עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי
2. פרופ' אריה ארנון
3. ד"ר צבי שולדינר
4. ציון חיון
5. ד"ר ארי בן שחר
6. רוזי עופר
7. ד"ר רפי גרינברג
8. פנינה רפאל
9. ד"ר רוני קאופמן

ע"י ב"כ עו"ד אבישי בניש ו/או עו"ד אביגדור פלדמן
רח' שמאי 8, קומה 4 דירה 20, ת.ד. 2713,
ירושלים 91026

טל': 02-6222148 פקס: 02-6222148

העותרים בבג"צ 366/03

1. בלהה רובינובה
2. יוסף פדלון
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
4. התנועה למלחמה בעוני

ע"י ב"כ עו"ד שרון אברהם-ויס ו/או דן יקיר ו/או רחל בנזימן ו/או הדס תגרי ו/או אבנר פינצ'וק ו/או
עאוני בנא ו/או מיכל פינצ'וק ו/או נטע עמר ו/או מנאל חזאן ו/או לילה מרגלית ו/או באנה שגרי-בדארנה
ו/או נעה שטיין ו/או סוניה בולוס
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, ת"א 65154

טל': 03-5608185 פקס: 03-5608165

העותרים בבג"צ 888/03

נ ג ד

המשיבה בבג"צ 366/03
המשיב בבג"צ 888/03
המשיב בבג"צ 366/03
ובבג"צ 888/03

1. ממשלת ישראל
2. שר האוצר
3. המוסד לביטוח לאומי

כולם על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

עיקרי טיעון מטעם המשיבים

1. המשיבים יבקשו לראות בכל האמור בתצהיר התשובה שהוגש מטעמם בחודש מאי 2004 (להלן - תצהיר התשובה) את עיקרי הטענות מטעמם, ולהוסיף על כך את האמור להלן.

מאליו יובן, כי בתצהיר התשובה תימצאנה התשובות המפורטות לכל הטענות שעלו בעתירות, אך המשיבים סבורים כי יש מקום לתוספת שלהלן הן על מנת לעדכן את בית המשפט הנכבד בנתונים עדכניים ובהתפתחויות שחלו לאחר הגשת תצהיר התשובה והן על מנת להתייחס -

בקליפת אגוז ממש - לטיעוני העותרים ביחס לאמור באותו תצהיר תשובה, כפי שפורטו בתגובת העותרים לתצהיר התשובה.

2. המשיבים מבקשים להציג בפני בית המשפט הנכבד את הפסקת הגידול באוכלוסיית משקי הבית המתקיימים מגמלאות הבטחת הכנסה. כזכור, הראו המשיבים במסגרת תצהיר התשובה כי מראשית שנות ה-90 ועד לביצוע התיקונים נשוא העתירה גדלה אוכלוסיית משקי הבית שפרנסתם על גמלאות הבטחת הכנסה בשיעור שנתי ממוצע של כ-10%, הן בתקופות של גאות כלכלית והן בתקופות של מיתון. גידול חד ועקבי זה הביא לכך שמספר משקי הבית שפרנסתם על גמלת הבטחת הכנסה הגיע בשנת 2002 בממוצע חודשי ללמעלה מ-151,000 (ובשלב מסוים באותה שנה אף חצה את המספר של 158,000 משקי בית שפרנסתם על גמלת הבטחת הכנסה).

התיקונים נשוא העתירות הביאו להפסקת מגמת הגידול האמורה. בשנת 2003 ניכר עדיין גידול במספר משקי הבית שפרנסתם על גמלאות הבטחת הכנסה, ומספרם הגיע לכ-155,500 (אף כי ניתן לראות בבירור כי מגמת הגידול העקבי בשיעור של 10% מדי שנה נבלמה, והגידול בשנת 2003 היה בשיעור של פחות מ-3%). המוסד לביטוח לאומי מעריך כי בשנת 2004 יהיה מספר משקי הבית שפרנסתם על גמלאות הבטחת הכנסה כ-148,000, כך שלאחר שנים ארוכות אנו צפויים לחזות לראשונה בקיטון במספרם של משקי הבית שפרנסתם על גמלאות הבטחת הכנסה.

נדגיש כי הפסקת מגמת הגידול האמורה אינה נובעת משינוי תנאי הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה (אלה לא שוננו). יצויין כי יחד עם זאת הורחבה חובת ההתייחסות לשורה של אוכלוסיות שהיו פתורות ממנה קודם לכן, לרבות להורה לילד שגילו שנתיים עד שבע שנים, ובחלקה הארי אינה נובעת משינוי מבנה הגמלה (אם כי שינוי זה הביא להפחתה מסוימת במספר משקי הבית שבראשם עומד הורה יחיד הזכאים לגמלת הבטחת הכנסה, עקב יציאתם מן המערכת של הורים יחידים בעלי הכנסות גבוהות יחסית). המשיבים סבורים כי לצמצום מגמת הגידול האמורה תרם ביטול "מלכודת העוני" שהיתה טמונה במבנה הגמלה, ומדיניות הממשלה לעידוד ההשתלבות בשוק העבודה, שהתיקונים נשוא העתירה היו נדבך מרכזי בה (רכיבי המדיניות האמורה, לרבות התיקונים נשוא העתירות, מתוארים בתצהיר התשובה מטעם המשיבים).

3. התיקונים נשוא העתירות הביאו - בהשפעה ישירה ועקיפה - להפחתת ההוצאה הציבורית השנתית על תשלום גמלאות הבטחת הכנסה בכ-800 מיליון ש"ח לשנה. בהקשר זה נציין, כי בשנת 2002, ערב ביצוע התיקונים נשוא העתירות, הייתה ההוצאה התקציבית לתשלום גמלאות הבטחת הכנסה לאוכלוסיות בגיל העבודה למעלה מ-3.7 מיליארד ש"ח בשנה. לכך יש להוסיף, כמובן, הוצאה תקציבית שנתית נוספת לתשלום גמלאות הבטחת הכנסה לאוכלוסיות שאינן בגיל העבודה (אותן אוכלוסיות שהממשלה מבקשת להגדיל את הגמלאות המשתלמות להן, כאמור).

4. לענין היקפה של הזכות לכבוד יבקשו המשיבים לחזור על העמדה שהוצגה בתצהיר התשובה לפיו המודל באמצעותו יש להשיב על שאלת קיומה של פגיעה ספציפית בהקשר של תנאי מחייה הוא המודל של המחסור הקיומי.

הזכות לכבוד באה להגן על הפרט מפני חיים ללא תנאי הקיום הבסיסיים. עמדה זו נסמכה על פסיקת בית המשפט העליון, העובדה שמול הזכות עומדת חובה פוזיטיבית של המדינה, העדר חקיקת חוק יסוד זכויות חברתיות והזהירות המתבקשת מסקירת המשפט המשווה והמשפט העברי.

בתצהיר התשובה הפנונו את בית המשפט הנכבד לפסקי הדין בהם אומץ מודל המחסור הקיומי (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360; בג"צ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל, תק-על 2003(1) 609; רע"א 5368/01 יהודה ואח' נ' עו"ד תשובה תק-על 2003(3) 2265, עמ' 2267; בג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל, שטרם פורסם).

להלן נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לשלושה פסקי דין מהם עולה כי מודל המחסור הקיומי הוא המודל לתיחום היקפה של הזכות החוקתית לכבוד.

(א) בבג"צ 5572/02 רחל מנור נ' שר האוצר, שטרם פורסם, נידונה שאלת חוקתיות ההפחתה בגמלת הזקנה. באותו ענין נידונה, בין היתר, שאלת מעמדה, היקפה ותוכנה של הזכות לבטחון סוציאלי. מפסק הדין עולה כי הזכות החוקתית לכבוד מצומצמת להבטחת תנאי מחייה בסיסיים. בשל כך אין קושי בהכרה בזכות חוקתית לביטחון סוציאלי המצומצמת למימד זה. וכך נאמר:

במקרה שלפנינו העותרים טוענים לזכות חוקתית לביטחון סוציאלי שתוכנה מצומצם להבטחת תנאי מחייה בסיסיים בלבד כחלק מההגנה החוקתית על כבוד האדם. ההכרה בזכות החוקתית לביטחון סוציאלי בהיקף זה אינה מעוררת קושי. היא זהה לזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד שהוכרה בפסיקתו של בית משפט זה (ראו: פרשת גמזו, שם; פרשת אטרי, שם; והשוו: ע"א 7038/93 סולומון נ' סולומון, פ"ד נא(2) 577, 580).

עוד נאמר בפסק הדין כי היקפה של ההגנה החוקתית לזכות לבטחון סוציאלי הינה תלויה משטר. וכך נאמר:

"מנקודת מבט של תורת-המדינה ניתן לומר כי היקפה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי הוא תלוי משטר. כך, במשטר ליברלי הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי משתרעת על הבטחת קיום מינימאלי בכבוד. במשטר סוציאלי-דמוקרטי, לעומת זאת, משתרעת הזכות על הבטחתה של רמת חיים העולה מעבר לסיפוקם של תנאי מחייה מינימאליים אל עבר רמת החיים של כלל האוכלוסיה. נוסף על משטרים אלה קיימות צורות משטר בעלות מינונים שונים של מאפיינים ליבראליים וסוציאליים המשליכים על היקפה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי (ראו: G. Esping-Anderson, *Social Foundations of Postindustrial Economies* (1999) pp.40-43; A. Ben-Bassat and M. Dahan, *Social Rights in the Constitution and in Practice*, School of Public Policy Working Paper No. 05-03 (2003)). אכן, פנייה למשפט המשווה מגלה כי קיימות עמדות שונות ביחס למעמדה הנורמטיבי והיקפה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי. כך למשל, המשפט האמריקאי אינו מכיר בזכות לקבלת תמיכה סוציאלית מאת המדינה כזכות חוקתית. יחד עם זאת, פגיעה בסיוע סטאטוטורי לנזקקים מקבלת הגנה חוקתית כאשר היא נעשית תוך הפרה של זכות חוקתית כגון הזכות להליך הוגן (ראו: *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970); וכן השוו: *U.S. Department of Agriculture v. Moreno* 413 U.S. 528 (1973); M. Ann Glendon, "Rights in the Twentieth-Century Constitutions", 59 *U. Chi. L. Rev.* 519, 523-524 (1992)). המשפט הקנדי אינו מכיר בזכות לקבלת צרכי קיום בסיסיים (basic needs) כזכות חוקתית, אך עשוי אף הוא להעניק הגנה מפני פגיעה בתשלומי העברה סוציאליים

בנסיבות בהן נפגעת זכות אדם חוקתית המעוגנת בצ'רטר הקנדי (ראו: *Gosselin v. Quebec* [2002] 4 S.C.R. 429; והשוו: M. Tushnet, "State Action, Social Welfare Rights, and the Judicial Role: Some Comparative Observations", 3 *Chi. J. Int'l. L.* 435 (2002)). לעומתן, מעניקה החוקה הדרום אפריקאית (בסעיף 27(c)) מעמד חוקתי לזכות לביטחון סוציאלי בדמותה של תמיכה כספית לכל מי שאינו יכול לתמוך בעצמו ובמשפחתו (ראו והשוו: *Soobramoney v. Minister of Health (Kwazulu-Natal)* 1998 (1) SA 765 (CC), para. 31; *Government of the RSA v. Grootboom* 2001 (1) SA 46, par. 36; *Minister of Health and others v. Treatment Action Campaign* 2002 (5) SA 721, (para. 30-32).

ההכרה בכך שהיקפה של הזכות לביטחון סוציאלי תלויה משטר תומכת בטענה שהוצגה בתצהיר התשובה לפיה אין מקום להרחבה שיפוטית של היקף הזכות מעבר למודל המחסור הקיומי, וזאת מטעמים מוסדיים המחזיקים על רקע העדר חקיקת חוק יסודי: זכויות חברתיות. מבחינה מוסדית מלאכת ההכרה והפיתוח בזכות לביטחון סוציאלי (מעבר למודל המחסור הקיומי) ראוי שתיעשה בידי הרשות המכוננת ולא בידי הרשות השופטת.

(ב) פסק דין נוסף ניתן בהקשר להגנת הסידור החלופי העומדת לאדם העומד להיות מפונה מדירת מגוריו, ולפיה תנאי למימוש דירת מגוריו הוא בחוק ההוצאה לפועל (סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל). חוק ההוצאה לפועל מאפשר להתנות על הגנה זו בשטר המשכנתא או בהסכם המשכון. בע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' שרה רייז, שטרם פורסם, נדרש בית המשפט, בין היתר, לחוקיות ההתנאה על הגנת הסידור החלופי, ואגב כך נאמר:

"השאלה הראשונה המתעוררת בערעור זה היא, האם הגנת הסידור החלופי היא קוגנטית, או שמא בידי הצדדים להתנות על תחולתה. התשובה לכך, לטעמי, מצויה בסעיף 38 עצמו. סעיף-קטן (ג) מבהיר, כי ההגנה לא תקום "אם פורש בשטר המשכנתא או בהסכם משכון שהחייב לא יהיה מוגן לפי סעיף זה" (להלן: חריג הויתור המפורש). המשמעות המתבקשת מקיומו של חריג הויתור המפורש היא, כי הגנת הסידור החלופי אינה קוגנטית. הצדדים רשאים להתנות על הגנה זו ביחסים ביניהם, ובלבד שהדבר "פורש בשטר המשכנתא". ניתן לתהות, האם חריג הויתור המפורש מקיים איזון חוקתי ראוי. שאלה זו כורכת עמה שיקולים מורכבים. מחד גיסא, הגנת הסידור החלופי אינה עוסקת במותרות. היא עוסקת במינימום. אם אין לחייב מקום מגורים סביר או סידור חלופי, המשמעות היא, בדרך-כלל, אחת: הוא ובני משפחתו יימצאו עצמם בלא קורת-גג, כשרק כיפת השמיים לראשם".

ברע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני ואח', שטרם פורסם, נידונה שאלת זכותה של אשה, תושבת ישראל, שנישאה לתושב ישראל בנישואי פרגוואי. בהקשר זה נאמר, בין היתר, כי:

"יש להכיר בחובת תשלום מזונות גם בהיעדר הסכם מפורש, ובלבד שהדבר נדרש על פי היושר וההגינות ותחושת הצדק. הכל יהא תלוי, על כן, בנסיבות העניין. מקרה קיצוני הוא זה שבו הפירוד מביא למחסור ולרעב. **בצדק ציין הנשיא שמגר בפרשת סולומון כי "הפקרת בן-זוג למחסור ורעב היא בגדר פגיעה בכבוד האדם"** (שם, עמ' 580). הגנה מפני פגיעה זו בכבוד האדם מיושמת במשפט הפרטי באמצעות דוקטרינות של המשפט הפרטי (ראו ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464; ע"א 6601/96 AES System Inc נ' סער, פ"ד נד(3) 850, 861). אחת מאותן דוקטרינות היא זו של תום הלב. **הפקרת בן זוג למחסור ולרעב מהווה פגיעה בכבוד האדם של בן הזוג** (ראו רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360).

פסקי דין אלה תומכים בעמדת המשיבים והנמקותיהם, כפי שהוצגו בהרחבה בתצהיר התשובה, לפיהם המודל לתיחום הזכות החוקתית לכבוד הוא מודל המחסור הקיומי.

5. עמדת המדינה – כפי שפורטה בהרחבה בתצהיר התשובה – היתה כי מחויבותה החוקתית מכוח חוק היסוד היא לפרוש רשת מגן אחרונה לפרט הסובל ממחסור קיומי. הגדרה זו של המחויבות מונעת את הביזוי הכרוך בחיים במחסור קיומי תוך הכרה בגמישות שיש למדינה בברירת מרכיבי הרשת ושיעוריהם וזאת כל עוד לא מאבדת רשת המגן האחרונה מצביונה זה.

6. המדינה טענה כי מעמידה היא רשת מגן אחרונה בהיקף רחב מן החובה החוקתית (סיוע בדיור, ביטוח בריאות ממלכתי, חינוך וחינוך מיוחד חינוך, קצבאות ילדים, שירותי הרווחה, סניגוריה ציבורית, הקלות בתשלומי ארנונה ועוד).

בהיבט הגמלאות טענה המדינה כי רשת המגן האחרונה אותה מספקת המדינה מוסיפה להתקיים ואין בהפחתות כדי להופכה למראית עין בלבד. עמדה זו נסמכת על ארבעה עוגנים והם:

(1) גמלאות הבטחת הכנסה לאחר התיקונים נשוא העתירות אינן נופלות בערכן, קרי בכוח הקניה שהן מאפשרות, ככלל, מערכן בעת חקיקת החוק המקורי בשנת 1980.

(2) השוואה בינלאומית של גמלאות הבטחת הכנסה. גמלאות הבטחת הכנסה בישראל לאחר התיקונים נשוא העתירות עולות בגובהן (ביחס לתמ"ג) על הגמלאות המשולמות במדינות OECD רבות.

(3) גמלאות הבטחת הכנסה אינן אמצעי הסיוע היחיד שמעמידה מדינת ישראל לאוכלוסיית מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה.

(4) גובה גמלאות הבטחת הכנסה בהשוואה לשכר הרלוונטי למקבלי הגמלאות. הצורך לעודד השתלבות בשוק העבודה עובר כחוט השני במערכת גמלאות הבטחת הכנסה, כפי שתוקנה בתיקוני החקיקה נשוא העתירות. בשל כך, לא סביר כי גמלת הבטחת הכנסה תעלה על שכר המינימום או אף תהא בסכום הקרוב לכך, כפי שהיה ערב התיקונים נשוא העתירות.

7. העותרים חלקו בתגובתם לתצהיר התשובה על נפקותם של עוגנים אלה. לטעמנו, דינם של טיעוני העותרים בהקשר זה להידחות, מן הטעמים שנפרט להלן.

המשיבים פירטו בתצהיר התשובה מטעמם את הקשיים המובנים בטיעוני העותרים (ראו את פרק (ה)6) לתצהיר התשובה ממאי 2004), שלפיהם אין הטיעונים מן הסוג הראשון (תפקיד הגמלה בצמצום מימדי העוני והפערים החברתיים) יכולים לשמש כנימוקים תקפים להצדקת טיעונים מן הסוג השני (הטיעון החוקתי של העותרים). המשיבים גם ציינו בתצהיר התשובה כי מדיניות השימוש בגמלאות ככלי לצמצום העוני הוכחה כמדיניות בלתי יעילה.

בהתייחסותם לארבעת העוגנים נשענו העותרים על הנחת היסוד לפיה תפקיד הגמלאות הינו צמצום מימדי העוני. העותרים גם מפעילים לגבי אותן גמלאות סרגלי מדידה המתייחסים לעוני ולפערים חברתיים. הנחת יסוד זו אינה נכונה שכן לטעמנו סרגלים אלה מצויים במישור המדיניות החברתית ולא במישור ההגנה החוקתית ולכן השימוש בהם על ידי העותרים בעתירה זו אינו מתאים. בהיבט החוקתי, להבדיל ממישור המדיניות הציבורית, הזכות לכבוד משמעה מניעת מינימום קיום אנושי. באספקלריה זו נתייחס, אפוא, לטיעוני העותרים בהקשר זה.

(א) **כוח הקנייה של הגמלאות** – העותרים סבורים כי שימור כוח הקנייה של הגמלה אינו שולל פגיעה בזכות החוקתית לכבוד. כאמור, קריאה זהירה של טיעוניהם מעלה כי טענתם זו נשענת על תפיסה שונה של הזכות לכבוד, וכפועל יוצא מכך של תכלית הגמלה. לטעמם של העותרים, הזכות לכבוד כוללת את הזכות לשימור המיקום היחסי בחברה, ולמניעת התרחבות הפערים החברתיים.

המשיבים אינם חולקים על חשיבות היעדים החברתיים האמורים, אלא שיעדים אלו מהווים חלק ממדיניות חברתית כלכלית ולא חלק מהזכות החוקתית לכבוד. הזכות לכבוד - בהתאם למודל המחסור הקיומי – מצומצמת בהיקפה ומכוונת למנוע מחסור קיומי. השגת היעדים החברתיים האמורים תוכל להיעשות, לטעמם של המשיבים, באופנים אחרים שעיקרם על ידי השתלבות והתקדמות בשוק העבודה. כפי שכבר ציינו לעיל, המשיבים סבורים כי המדיניות של שימוש בגמלאות לשם צמצום מימדי העוני כשלה, והם פועלים באמצעים אחרים להשגת יעדים אלה.

העותרים הוסיפו בהקשר זה טיעון בדבר מהותו של מנגנון העדכון באמצעות הצמדה למדד המחירים לצרכן. העותרים יוצאים חוצץ כנגד עדכון גמלאות שגובהן המקורי נקבע לפי שיטה יחסית באמצעות הצמדה למדד. אמירה זו של העותרים נותרה אמירה בעלמא. כפי שצינו בהרחבה בתצהיר התשובה, המנגנון של הצמדת הגמלאות למדד הינו המנגנון המקובל ביותר, והוא מקובל גם במקרים בהם נקבעה הגמלה לראשונה באופן יחסי.

זאת ועוד. מנגנון קביעת שיעור הגמלה הראשוני ומנגנון עדכון הגמלה אינם חייבים להיות זהים. חוסר זהות זו - כל עוד מנגנון העדכון לגיטימי כשלעצמו, כבעניינו - אינו יוצר קושי מתודולוגי, ובודאי שאינו יוצר בעיה חוקתית המצדיקה התערבות שיפוטית.

העותרים טוענים כי מנגנון ההצמדה למדד לוקה בכך שהוא אינו מביא בחשבון את השינויים בתצרוכת של הציבור בישראל. טענה זו בטעות יסודה. הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מעדכנת את מדד המחירים לצרכן בהסתמך על נתוני תצרוכת רלבנטיים, המשתנים מעת לעת בהתאם לשינויים בתצרוכת במשק. לשון אחר, רכיבי התצרוכת שהובאו בחשבון בעת עדכון מדד המחירים לצרכן בשנת 1982 אינם רכיבי התצרוכת המובאים בחשבון בעת עדכון המדד כיום. משכך, קביעת מדד המחירים לצרכן, כשלעצמה, מביאה בחשבון את רכיבי התצרוכת המשתנים, ולכן הצמדה למדד מבטיחה בכל עת את כוח הקנייה של הסכום הצמוד. אכן, הצמדה למדד אינה טומנת בחובה גם הצמדה לרמת החיים הממוצעת במשק. עם זאת, כאמור לעיל - ההחלטה אם להצמיד את הגמלאות לרמת החיים הממוצעת של הציבור הינה החלטת מדיניות, וממילא הממשלה והכנסת רשאיות להחליט על מנגנון ההצמדה המקובל - למדד המחירים לצרכן - על מנת לשמור על כוח הקנייה של הגמלאות.

(ב) **ההשוואה הבינלאומית לגמלאות הבטחת ההכנסה במדינות אחרות** – במסגרת תצהיר התשובה, התייחסו המשיבים למחקר שנערך על ידי OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), בו נערכה ההשוואה בין גובה הגמלאות במדינות השונות שנסקרו במחקר (23 מדינות שונות, החברות כולן ב-OECD), ביחס לתוצר המקומי הגולמי של כל אחת מהן. המשיבים קבעו את היחס בין גובה הגמלאות בישראל, ערב התיקונים נשוא העתירה ולאחריהם, לגבי כל ההרכבים המשפחתיים אליהם התייחס המחקר, ומיקמו את ישראל בהתאם לדירוגה היחסי בין אותן מדינות (כידוע, ישראל אינה חברה ב-OECD). המשיבים הציגו בפני בית המשפט הנכבד את התוצאות ביחס לכל ההרכבים המשפחתיים שנסקרו במסגרת המחקר, ולערוך את ההשוואה ביחס לכל המדינות שנסקרו בו.

לבקשת העותרים, הועבר אליהם המחקר שערך OECD במלואו. בתגובתם לתצהיר התשובה הציגו העותרים ממצאים חלקיים מתוך מחקר שטרם הושלם (ע/26 הנספח לתגובתם האמורה), הסותרים, לטענתם את הממצאים שהציגו המשיבים בפני בית המשפט הנכבד, בהתבסס על אותו מחקר של OECD (ראו סעיפים 154-155 לתגובת העותרים לתצהיר התשובה). מבלי להיכנס לפרטי הדברים, נציין רק כי חלק מהמחקרים שהציגו העותרים היו מתוך טיוטות של מחקרים שלא הושלמו ושיקפו באופן חלקי בלבד את המציאות. (ראו למשל את נספח ע/23 לתגובתם המשלימה של העותרים לעניין קביעת רף למינימום הקיום בכבוד, שהוא טיוטת מחקר של הלמ"ס, שענינו אינו קביעת רף למינימום קיום - כפי שניסו העותרים להציגו - אלא מדד אלטרנטיבי למדידת עוני; ראו את התייחסות המשיבים אל אותה טיוטת מחקר בסעיפים 137-139 לתצהיר התשובה). לצערנו דבר זה חוזר על עצמו גם בתשובתם האחרונה של העותרים.

כאמור לעיל, המחקר שערך OECD התייחס ל-23 מדינות החברות בארגון (שישראל אינה אחת מהן). משום מה, בנספח ע/26 לתגובת העותרים לתצהיר התשובה נערכה השוואה המתייחסת ל-11 מתוך אותן מדינות בלבד. בהשוואה הנוספת שנערכת במסגרת ע/26, זו שענינה השוואת כוח הקניה של הגמלאות (במונחי PPP), נערכת התייחסות ל-8 מדינות בלבד. מתוך השוואות חלקיות אלה, שהוצגו בפני בית המשפט בהתבסס על מחקר שסקר 23 מדינות, מסיקים העותרים כי "ישראל ניצבת בתחתית הסולם" וכי "רמת הגמלה המשולמת [כך במקור] נופלת מרובן המכריע של המדינות" (סעיף 155 לתגובת העותרים לתצהיר התשובה). בנסיבות אלה, סבורים המשיבים כי מוטב היה לו לנספח ע/26 אילו לא היה מוגש לבית המשפט הנכבד, ושבים ומפנים את בית המשפט הנכבד להשוואה הבינלאומית השלמה המוצגת בתצהיר התשובה.

בשולי הדברים, נציין כי טיעוני העותרים לגבי ההעדפה לערוך את ההשוואה הבינלאומית במונחי PPP (Purchase Power Parity) בלבד משמעם התעלמות מיכולותיו של המשק הלאומי בעת השוואת גובה הגמלאות במדינות השונות. יש לציין כי גם בנק ישראל במחקרו מחודש יולי 2004 בנושא העוני מציג השוואה בינלאומית של גובה הקצבאות במונחי תוצר מקומי גולמי לנפש ולא במונחי PPP. (בעניין זה ראו ד' גוטליב ונ' קסיר "העוני בישראל" ואסטרטגיה מוצעת לצמצומו- הרחבת התעסוקה ושינויים במערכת הרווחה"). המשיבים סבורים כי ליכולות המשק הלאומי יש לייחס משקל ניכר בעת עריכת השוואה כזו. יחד עם זאת, נציין בשולי הדברים כי השוואה שערכו המשיבים במונחי PPP, בהתבסס על מחקר ה-OECD, לא הביאה לתוצאות שונות מהותית מאלה שהוצגו בפני בית המשפט הנכבד. כאמור, המשיבים סבורים כי ההשוואה הבינלאומית שהוצגה בפני בית המשפט הנכבד היא השוואה נכונה ומלאה יותר, ומטעם זה בחרו להציג אותה.

טיעון נוסף של העותרים בהקשר זה, שנטען בעלמא, הינו שההשוואה שהוצגה אינה מדויקת, שכן לגבי חלק מן המדינות לא הובאו בחשבון במסגרת גובה הגמלאות הטבות

נוספות - כגון קצבאות הילדים - שכן הובאו בחשבון לגבי מדינות אחרות לגביהן נערכה הסקירה. עובדה זו נכונה, אלא שתוצאתה היא שהשוואה שהציגו המשיבים בפני בית המשפט הנכבד מטה את מיקומה היחסי של ישראל, מבחינת רמת הגמלאות היחסית הנהוגה בה, כלפי מטה, שכן כפי שציינו המשיבים בתצהיר התשובה - לגבי ישראל לא הובאו בחשבון בעת עריכת השוואה כל הטבות, למעט הגמלה עצמה. לענין זה ראו במיוחד את האמור בסעיף 42 בתצהיר התשובה. לשון אחר, המשיבים הציגו בפני בית המשפט הנכבד - במודע ותוך ציון עובדה זו - השוואה בינלאומית בה מיקומה של ישראל נמוך ממיקומה האמיתי ביחס למדינות האחרות.

(ג) **מרכיביה האחרים של רשת המגן** - בהקשר זה טוענים העותרים כי המשיבים מניחים שכלל מקבלי הגמלאות משתמשים בכלל רכיבי רשת המגן (סעיף 139 לתגובת העותרים לתצהיר התשובה). טיעון זה בטעות יסודו, ומעיון בתצהיר התשובה ניתן לגלות בנקל כי המשיבים כלל אינם מניחים הנחה כזו. המשיבים טוענים, והעותרים אינם חולקים על כך, כי רכיביה האחרים של רשת המגן עומדים להגנת כלל מקבלי הגמלאות, אם יזקקו להם. ברור, לדוגמה, שמקבל גמלה המתגורר בדירה משלו אינו זקוק לסיוע בדיוור שמעמידה המדינה, אך הדבר אינו גורע מקיומו של מרכיב הסיוע בדיוור ברשת המגן. עוד טוענים העותרים כי רכיבים שונים ברשת המגן שונים בשנים האחרונות (גם על דרך ההפחתה). כפי שצינו המשיבים בתצהיר התשובה, אין בכך כדי לגרוע מכך שרכיבים אלה ברשת שרירים וקיימים, ולדעת המשיבים שומה על בית המשפט הנכבד לבחון את רשת המגן כמכלול.

(ד) **השוואת גובה הגמלאות לשכר מינימום** - טענת העותרים בהקשר זה הינה שאין לערוך השוואה כזו, שכן שכר המינימום הינו שכר ליחיד, ולא לתא משפחתי (ראו את סעיפים 137-138 לתגובת העותרים לתצהיר התשובה). גם בהקשר זה נקלעו העותרים לבלבול מושגים, ושבו ושזרו בטיעוניהם את ההנחה הסמויה לפיה תפקיד הגמלאות הינו צמצום מימדי העוני, וכך יש לבחון אותן באספקלריה החוקתית. קיימות לא מעט משפחות בישראל בהן מפרנס יחיד מפרנס את משפחתו משכר המינימום. לגבי מרבית מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה, שכר המינימום הינו האלטרנטיבה לגמלאות. משכך, סבורים המשיבים כי הגמלאות - כולן, לכל הרכב משפחתי - חייבות להיות בסכום הנמוך משכר המינימום למשרה מלאה. סטיה מעקרון זה, כפי שהיה המצב ערב התיקונים נשוא העתירות, יוצרת "מלכודת עוני" מובהקת, ועל ענין זה הרחיבו המשיבים בתצהיר התשובה. העיוות במבנה הגמלה למי שיש לו שכר, שגם הוא הוצג בהרחבה בתצהיר התשובה, היה, כזכור, גם הוא קו מנחה בעיצוב מבנה הגמלאות הקיים, שכנגדו יוצאים העותרים חוצץ.

8. לבסוף נעיר כי תצהיר התשובה מטעם המשיבים כלל סקירה השוואתית נרחבת הן בהיבט היקפה של הזכות והן בהיבט היקפה של הביקורת השיפוטית.

בתצהיר המשלים שהגישו העותרים מפנים הם למספר פסקי דין **בהיבט היקפה של הזכות בלבד**. הסקירה השוואתית הרחבה שערכו המשיבים בתצהיר התשובה בהיבט היקף פרישתה של הזכות נועדה, לטעמנו, להצביע על עושר המודלים הקיים בשיטות משפט אחרות ובכך לבסס את המסקנה בדבר התלות של היקף הזכות המוגנת במשטר החברתי והמשפטי (כמינוחו של הנשיא ברק בבג"צ 5572/03 הנ"ל). משבוססה המסקנה בדבר התלות של היקף הזכות המוגנת במשטר החברתי, וכל שכן משהוכרה מסקנה זו על ידי בית משפט נכבד זה, הרי שמתבקשת בחינת משמעותה, ואין עוד צורך בהרחבת היריעה השוואתית. לטעמינו משמעות התלות במשטר החברתי במאפייניה הייחודיים של המציאות הישראלית היא כי ראוי לפרש את הזכות לכבוד בהתאם למודל המחסור הקיומי ולא להרחיבה מעבר לכך.

העותרים לא הפנו לפסק דין בו בית משפט התערב בקביעת השיעורים שנקבעו לזכות בידי המחוקק, ולא בכדי. חסר זה בטיעונם של העותרים מחזק את טענתנו כי הביקורת החוקתית על הסדר רשת המגן שמעניקה המדינה לתושביה, בקונטקסט החוקתי הקיים בישראל, צריכה להתמצות בבחינה שיערוך בית המשפט האם האמצעים אותם העמידה המדינה יש בהם כדי להוות רשת מגן של ממש, או שמא המדובר במראית עין בלבד. רשת מגן אחרונה ממשית היא זו אשר נועדה להבטיח כי אדם לא יחיה במחסור קיומי, ברוח הקבוע בפסק הדין בעניין גמזו. זהו הסטנדרט הראוי להבטחת קיומה של הזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי.

אם יגיע בית המשפט למסקנה כי המדינה מספקת רשת מגן ממשית, אזי שינויים בהיקפה ובטיבה של רשת המגן שאינם מבטלים את היותה רשת מגן, הם עניין לממשלה ולכנסת. בעיקר סבורים המשיבים, שיש לנקוט משנה זהירות מפני כינון נורמות שהרשות המכוננת בחרה שלא לכוון לעת הזאת או מפני חיוב הרשות המכוננת לכוון נורמות כאמור.

9. לבסוף נבקש להביא לידיעת בית המשפט הנכבד כי בהתאם לעקרונותיה של מדיניות הממשלה לענין גמלאות הבטחת הכנסה, החליטה הממשלה בחודש אוגוסט להגדיל את גמלאות הבטחת הכנסה המשתלמות לקשישים, שאירים ותלויים. כידוע, גמלאות הבטחת הכנסה המשתלמות לאוכלוסיות אלה לא הופחתו כלל במסגרת התיקונים נשוא העתירות, ואף לא הוחלה עליהם ההוראה הכללית בדבר הפחתת 4% מן הגמלאות המשתלמות בידי המוסד לביטוח לאומי (לענין זה ראו את הוראות סעיף 10(א) ו-10(ב), (2), (4) ו-10) בחוק תכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו-2003), התשס"ב-2002). בקליפת האגוז, נציין כי לנוכח העובדה שאוכלוסיות אלה אינן אמורות להשתלב בשוק העבודה, וככלל אין באפשרותן לפעול להטבת מצבן באמצעות השתלבות בשוק העבודה, סברו הממשלה והכנסת כי אין מקום להפחית את הגמלאות הניתנות לאותן אוכלוסיות.

עתה, עם מציאת מקורות תקציביים לשיפור מצבם של מקבלי הגמלאות, החליטה הממשלה כי מקורות תקציביים אלה יופנו במלואם להגדלת הגמלאות המשתלמות לקשישים, לשאירים ולתלויים. החלטה זו עקבית עם מדיניות הממשלה שמצאה את ביטוייה בתיקונים נשוא העתירות, ויש בה כדי לחדד את תפישות היסוד העומדות בבסיס המדיניות החברתית-כלכלית של הממשלה.

החלטת הממשלה טעונה, כמובן, את אישור הכנסת. בנסיבות אלה, הניחה הממשלה על שולחן הכנסת הצעת חוק להגדלת קצבאות הבטחת הכנסה המשתלמות לקשישים, לשאירים ולתלויים. ראו את סעיפים 6(3), 7(ב), 8 ו-9 בהצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005 (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2004 (ה"ח התשס"ה, עמ' 90).

לפי הצעת החוק האמורה, תוגדל גמלת הבטחת הכנסה המשתלמת לקשישים, לשאירים ולתלויים בהדרגה במהלך שנת 2005, כך שהגמלה החודשית המשתלמת לאותן אוכלוסיות עבור חודש דצמבר 2005 ואילך תוגדל בסכום של 230 ₪ (אלא אם הגמלה משתלמת ליחיד - שאז היא תוגדל כאמור בסכום של 170 ₪). עלותו של התיקון האמור מוערכת, ביחס לשנת 2006 ואילך, בכ-430 מיליון ₪ לשנה.

10. ההפחתות נשוא העתירות הינן בין הגורמים המרכזיים להצלחת תכנית ההבראה הכלכלית, אך כפי שפירטנו בפירוט ניכר בתצהיר התשובה - היא לא היתה תכליתם היחידה של התיקונים נשוא העתירות. בבסיס התיקונים נשוא העתירות עמדו תכליות נוספות, אותן ניתן לתמצת בקליפת האגוז בשינוי מבנה הגמלאות על מנת למנוע "מלכודות עוני" ולעודד השתלבות של מקבלי הגמלאות בשוק העבודה.

הנה כי כן, הממשלה סבורה, גם לנוכח העתירות דנן, כי ככל שניתן להפנות מקורות תקציביים לטובת מערכת הבטחת הכנסה יש להפנותם לקבוצות מקבלי הגמלאות שאינם בגילאי העבודה,

ולא לעשות זאת באמצעות העלאת סכומי הגמלאות שהופחתו במסגרת התיקונים נשוא העתירות. מדיניות זו של הממשלה טרם אושרה בידי המחוקק, והיא מצויה כעת במעמד של הצעת חוק ממשלתית.

11. לאור האמור בתצהיר התשובה ובעיקרי טיעון אלה מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום, י"ג כסלו תשס"ה
26 נובמבר 2004

אסנת מנדל
מנהלת מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה