

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 בנוזימן 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

תצהיר תשובה מטעם המשיבים

אני הח"מ, אורי יוגב, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן כממונה על התקציבים במשרד האוצר, העובדות נשוא העתירה ידועות לי בתוקף תפקידי, ואני עושה תצהירי זה בשם המשיבים.
2. ראשיתן של העתירות בבקשת העותרים לבטל דבר חקיקה, הפוגע לטענתם, בזכות לכבוד המוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

נוכח הסעד המבוקש – ביטול דבר חקיקה – הציבו העותרים טיעונים כלליים ובצידם הוסיפו דוגמאות פרטניות של עותרים ספציפיים הנאלצים להתקיים מסכומי כסף, העולים, ככלל, על שכר המינימום במשק, וטענו כי הקיצוץ בסכומי הבטחת ההכנסה פוגע בזכותם להגנה על מינימום הקיום האנושי.

העותרים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם, ובית המשפט הנכבד לא הוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בעתירות שהונחו לפניו.
3. בעקבות הערות בית המשפט הנכבד במהלך הדיון שהתקיים בפניו ביום 5.1.04 – ולאחר שהעותרים לא עמדו בנטל המוטל עליהם – תיקנו העותרים את עתירתם על ידי הוספת סעד המורה למשיבים ליתן טעם:

"מדוע לא יקבעו סטנדרט לקיום אנושי בכבוד כמתחייב מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו".

מלפני בית המשפט הנכבד יצא צו על תנאי, המתייחס לסעד הנוסף, כנוסחו דלעיל, ואליו בלבד.

4. בשל מהלך העניינים שפורט לעיל נותר הסעד תלוש מן העתירות.

אין בעתירות כל ביסוס לטיעון כי קביעת סטנדרט כמותי להגנה על מינימום הקיום האנושי מתחייבת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

העותרים אינם מצביעים על כל עילה משפטית להטלת חובה על המדינה להגדיר מהו הסטנדרט הכמותי להגנה על מינימום הקיום האנושי.

אין כל דוגמא בעתירות למקום כלשהו ברחבי העולם בו התבקש או ניתן סעד חוקתי של חיוב המדינה לקבוע רף מינימום להגנה על זכות.

הסעד המבוקש על ידי העותרים שקול להטלת חובה על המדינה להגדיר מהו רף המינימום להגנה על הגוף והרכוש, או מהו רף המינימום להגנה על הפרטיות. הסקת חובות אלה מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הינה מרחיקת לכת, והיא טעונה, לכל הפחות, ביסוס משפטי בטיעון מפורט ומנומק.

5. בנסחם את הסעד המבוקש – סעד שכאמור אין לו תימוכין משפטיים בעתירה – בקשו העותרים לגזור את החובה לקביעת הרף למינימום הקיום האנושי מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

לכאורה, המדובר בעתירה לקבלת החלטה מנהלית שאי קבלתה יהווה חריגה ממתחם הסבירות. אלא, שמאחורי עתירה "פשוטה" זו מסתתרת חדשנות משפטית חסרת תקדים – במישור הסעדים החוקתיים המבוקשים מבית משפט, דהיינו: חיוב המדינה לקבוע רף מינימום חוקתי להגנה על זכות חוקתית.

6. עמדת המשיבים הינה כי הסטנדרט הראוי והמתאים נוכח המאטריה המדוברת הינו סטנדרט עקרוני-כללי, אותו העמידו המשיבים – רשת מגן אחרונה, שתכליתה למנוע מאדם לחיות בתנאים של מחסור קיומי. כפי שהובהר בעמדה שהציגו המשיבים בפני בית המשפט הנכבד, מוטלת על המדינה חובה חוקתית להעניק רשת מגן אחרונה, שנועדה למנוע מחסור קיומי. למותר יהיה לציין כי ככל זכות יסוד גם הזכות לרשת מגן אחרונה אינה מוחלטת אלא יחסית.

החובה אותה מבקשים העותרים להטיל על המשיבים – קביעת סטנדרט כמותי, מדוד וקשיח – שיהווה רף מינימום חוקתי, אינה ראויה. המשיבים אינם מכירים תקדים כלשהו במדינות העולם (והעותרים אף לא הצביעו על תקדים שכזה), המחייב את המדינה לקבוע סטנדרט חוקתי כמותי וקשיח.

קביעת סטנדרט כזה, שהוא בבחינת רף מדוד ומדויק, העומד בפניהן של רשויות השלטון המעצבות את המדיניות החברתית-כלכלית של מדינת ישראל, אף אינה עולה בקנה אחד עם המדיניות השיפוטית הראויה בהתאם לפסיקתו של בית משפט נכבד זה. היא מנוגדת למושכלות היסוד הנובעות מעקרון הפרדת הרשויות, לפיהן שומה על הכנסת ועל הממשלה לקבוע את סדרי העדיפויות החברתיים-כלכליים, וזאת בהתאם למגוון רחב מאד של

שיקולים, שרובם מושתתים על נתונים רבים המשתנים מעת לעת (ראש וראשון להם - יכולתו של המשק הלאומי), ושומה על בית המשפט להימנע מלהתערב בקביעת אותם סדרי עדיפויות אלא במקרים קיצוניים בלבד.

להסרת הספק יובהר כי המשיבים מכירים במחויבות שהמדינה נטלה על עצמה. מחויבות זו נוגעת לעצם חובת המדינה לפרוש רשת מגן אחרונה להגנה מפני חיים במחסור קיומי. דרך יציקת התוכן לתוך החובה החוקתית הינה ענין לממשלה ולכנסת נוכח היות המאטריה מורכבת ורבת פנים. הכלים ליציקת תוכן לתוך החובה מצויים בידי הממשלה והכנסת.

7. עמדת המשיבים הינה כי קביעתו של סטנדרט עקרוני כללי – חובת המדינה לספק לאזרחיה רשת מגן אחרונה, אשר תמנע מהם לחיות במחסור קיומי - מפיגה מחד את העמימות האינהרנטית הקיימת בזכות לכבוד ומאפשרת מאידך הפעלתה של ביקורת שיפוטית על מימושה של ההגנה על הזכות להגנה על מינימום קיום אנושי. לפיכך, אם יגיע בית המשפט הנכבד למסקנה כי המדינה מספקת לתושביה רשת מגן אחרונה, אזי שינויים בהיקפה ובטיבה של רשת המגן – שאינם מבטלים את היותה רשת מגן – הם ענין לממשלה ולכנסת.

משהוצגה עמדת המשיבים בקליפת האגוז, נפנה להצגת הדברים ביתר פירוט, דבר דבור על אפניו.

שיטת הבחינה החוקתית (א)

8. קביעת סטנדרט להגנה על מינימום הקיום האנושי משמעו קביעת היקפה החוקתי של הזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי, אשר המשיבים הודיעו כי היא כלולה במסגרת הזכות החוקתית לכבוד, המוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בראשית דברינו נציין, כי העותרים אינם מצביעים על מקור משפטי מכוחו מבקשים הם להטיל חובה על המדינה להגדיר מהו הרף המינימלי להגנה על זכויות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הדבר משול, לגישת המשיבים, לניסיון להטיל חובה על המדינה לקבוע את רף המינימום להגנה על הזכות לחיים או את רף המינימום להגנה על הזכות לקנין. האם ניתן לחייב את המדינה לקבוע רף על-חוקי ועל-זמני שיהווה נדבך בקביעת היקפה החוקתית של הזכות לכבוד? המשיבים סבורים כי התשובה לשאלה זו שלילית.

כפי שיפורט בהמשך, המחויבות החוקתית של המדינה מכוח חוק היסוד הינה להעמיד רשת מגן אחרונה לפרט הסובל ממחסור קיומי, המבזה ומשפיל את אנושיותו. רשת המגן האחרונה שנועדה להבטיח את צרכיו הקיומיים הבסיסיים של האדם, מהווה, לגישת המשיבים, את הסטנדרט הראוי להבטחת מינימום הקיום האנושי, וזאת ברוח האמור על-

ידי כבוד הנשיא ברק ברע"א פרופ' יוסף גמזו נ' נעמה ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375 (להלן: "ענין גמזו"):

"...כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"צ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל). אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע..."

המשיבים סבורים כי סטנדרטיזציה כמותית אינה חיונית ואינה ראויה בנסיבות הענין. מעבר לכך, הטלת חובה על המדינה להגדיר רף כמותי מינימלי, מעבר לסטנדרט האמור לעיל, אינה עולה בקנה אחד עם מושכלות ראשוניים בדבר ההתקדמות הראויה בתחום רגיש, מסובך ובעל השלכות כה רחבות כמו זה שבו עסקינן.

9. הלכה בתחום חוקתיות חוקים ופרשנות חוקי יסוד, והיקפן של זכויות חוקתיות, ראוי לה שתתפתח עקב בצד אגודל מבלי ליצור מסגרת נוקשה ורשימה סגורה העשויה להימצא בלתי מתאימה להתפתחויות עתידיות ולמגוון המצבים שאין לחזותם מראש. על אחת כמה וכמה נכונים הדברים כאשר מדובר בסוגיה חדשה, סבוכה ורגישה, שהרשויות השונות צועדות בה את צעדיהן הראשוניים. ראוי שנושא כמו זה בו עוסקת העתירה דנן ימשיך להתפתח בשלבים, נדבך על נדבך.

הדברים מקבלים משנה תוקף לנוכח העובדה שעסקינן בנושא הכרוך בקשר בל יינתק במדיניות חברתית-כלכלית, הטומן בחובו השלכות של ממש על יכולתם של הגופים הנבחרים - הממשלה והכנסת - לקבוע את סדרי העדיפויות החברתיים-כלכליים, ולקבוע כיצד יחולקו משאביו המוגבלים של המשק הלאומי בהתאם לסדרי עדיפויות.

10. בית משפט נכבד זה נדרש לא אחת בפסיקותיו לסוגיות חדשות וסבוכות מעין אלה והלכה ששבה ויצאה מלפניו קובעת את מידת הזהירות הרבה לה נדרשת הרשות השופטת, בבואה לטפל ולדון בסוגיות חוקתיות.

ראו לעניין זה דברי כב' השופט זמיר בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221, עמ' 351-352 (להלן: עניין בנק המזרחי):

"בתחום המשפט החוקתי נדרש בית המשפט להלך בזהירות רבה במיוחד כדי שלא ימעד. בתחום זה, יותר מאשר בתחומי משפט אחרים, בית המשפט קובע אורחות חיים. לא פעם, פסקי הדין שלו אינם רק ציוני דרך, אלא הם פורצים דרכים חדשות. הדבר מחייב בדיקה יסודית של פני

השטח וראייה לטווח רחוק. ראוי להתקדם בדרך עקב בצד אגודל. קפיצת הדרך עלולה למוטט את היציבות שהיא חיונית להתקדמות."

דברים ברוח זו נאמרו בהקשר להיקף פריסתה של זכות הקניין החוקתית, בפסק הדין בבג"צ 4806/94 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נב(2), 193, עמ' 202-203, בהקשר לזכות הפרט לתמריץ כספי מאוצר המדינה:

"יש גבול לזכות הקניין, גם במשמעות הרחבה של חוק-היסוד, ואין למתוח אותה אל מעבר לגבול. ראו ע"א 6821/93, לעיל, בעמ' 470-471. מהו הגבול?

הגבול אינו ברור. הוא טרם הותווה על ידי בית המשפט, ומוטב שבית המשפט ילך בזהירות, עקב בצד אגודל, כשהוא מתווה את הגבול."

מקל וחומר יפים דברים אלה באשר להיקף התפרשותה של הזכות לכבוד, אשר עמימותה האינהרנטית לא נופלת מעמימותה של הזכות לקניין, ואף עולה עליה.

11. בבג"צ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, תק-על 2002(4), 761, עמ' 782, שעסק בסוגיית הפונדקאות, נאמרו הדברים הבאים:

"עוד נזכור, כי מדברים אנו בסוגייה חדשה וסבוכה, סוגיה שרב בה הנסתר וטרם נתנסינו בה לעומקה, והרי ידענו כי גם מסע ארוך - בייחוד אל הלא-נודע - תחילתו מיצער. בנסיבות אלו כולן, התפתחות בהדרגה, עקב-בצד-אגודל, התפתחות מידתית, יכולה שתהיה התפתחות ראויה; בוודאי עשויה היא להוות הכרח-לא-יגונה. בתיתנו דעתנו לחידושה ולסביכותה של סוגיית הפונדקאות; בהיותנו מודעים לכך שהמדובר הוא בהתערבות בחקיקה של הכנסת; וביודענו כי עניינה של האישה היחידה לא נדון לעומקו עד-כה, דומה שלא יהא זה ראוי כי נכריע מיידיית וסופית בעניינה של העותרת."

(הדגשות כאן וביתר המסמך הוספו, אלא אם נאמר אחרת – א.מ).

12. בית המשפט הנכבד הטיל על עצמו, אפוא, מגבלות של זהירות ואיפוק בבואו לפרש את חוקי היסוד והזכויות הכלולות בהם. שיטת בחינה זו מתבקשת נוכח החדשנות, המורכבות וכובד משקלן של ההכרעות בסוגיות אלה על המשפט, החברה והכלכלה.

בענין בנק המזרחי מפנה כבוד השופט שמגר לקווים המנחים שפותחו על ידי כבי' השופט ברנדייס בענין (1936) 56 S.Ct. 466 (AUTHORITY ASHWANDER V. TENNESSEE VALLEY) U.S. 288 297, בהדגישו כי "הגישה העקרונית שבאה לידי ביטוי בכללים והרוח הנושבת מהם ראויים, כאמור, לתשומת לב ולמחשבה, כי הנסיון שנצבר במקומות אחרים, בתחום אשר עליו מדובר כאן, יכול להיות לנו לעזר". וכך תוארו העקרונות המנחים בניתוח חוקתיותה של חקיקה:

"(א) בית המשפט לא יביע דעתו על חוקתיותה של חקיקה בהליכים בלתי-אדברסריים, כי הכרעה בנושא כאמור היא חוקית רק כחלופה אחרונה וכאשר יש הכרח להכריע במחלוקת אמיתית, רצינית וחיונית (Real, Earnest and Vital) בין בעלי הדין. בין היתר הזכיר, כי מי שנחל כשלון בהצבעה בעת הדיון במוסד המחוקק, אינו יכול לאחר מכן להעביר לבית המשפט את הדיון בשאלת החוקתיות של אקט חקיקתי.

(ב) בית המשפט אינו נוהג לדון בשאלות בעלות אופי חוקתי אלא אם כן הדבר דרוש באופן החלטי (Absolutely Necessary) לצורך הכרעה בעניין.

(ג) בית המשפט לא יגבש כלל של משפט חוקתי, שהוא רחב יותר מן הנדרש לצורך הכרעה בעובדות הקונקרטיות שבפניו, אשר עליהן יש ליישמו.

(ד) בית המשפט לא יחליט בבעיה חוקתית, אף אם היא מועלת כיאות, אם יש גם טעם אחר אשר על יסודו ניתן להכריע בעניין נשוא הדיון. אם ניתן להכריע במחלוקת על פי שני טעמים חלופיים, האחד חוקתי ואחר המעוגן בפרשנות החוק או בעקרונות כלליים של המשפט, בית המשפט יחליט רק על יסוד נימוק מן הסוג השני.

(ה) בית המשפט לא יחליט על תוקפו של חוק חרות על יסוד תביעתו של צד שאינו יכול להצביע על כך שהוא נפגע על ידי הפעלתו.

(ו) בית המשפט לא יחליט על חוקתיותו של חוק על יסוד תביעתו של בעל דין שהפיק תועלת מן החוק.

(ז) כאשר תוקפו של חוק של הקונגרס מועלה לדיון ואפילו אם מועלה ספק רציני בדבר חוקתיותו, הרי כלל מנחה מרכזי הוא שבית המשפט יבדוק תחילה אם אפשרית פרשנות סבירה, אשר לאורה ניתן להימנע מן ההכרעה בשאלה". (עניין בנק המזרחי, לעיל, פסקה 89 לפסק דינו של כבי' השופט שמגר).

דברים אלה מבטאים ריסון שיפוטי הבא להגן על מרקם היחסים העדין שבין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת והרשות המבצעת בדרך של כיבוד הדדי שבין הרשויות

(לענין אימוץ כללים ראו גם את דבריו של כבוד השופט חשין בבג"צ 5503/94 סגל נ' יו"ר **הכנסת**, פ"ד נא(4) 529 בפסקה 4 לפסק הדין).

13. חיוב המדינה לקבוע סטנדרט כמותי, במיוחד במצב בו הפרט טרם הוכיח פגיעה בו, אינו עולה בקנה אחד עם העקרונות האמורים, ובפרט עם העקרונות הראשון, השלישי והחמישי שהודגשו לעיל, בעניין בנק המזרחי.

14. משמעות הזהירות והאיפוק המתחייבים הינה, בראש ובראשונה, כי בטרם תידון שאלה חוקתית כבדת משקל, שומה על העותרים להניח תשתית מוצקה לקיומה של פגיעה בזכות חוקתית. תשתית ראייתית כזו לא הונחה על ידי העותרים בענייננו, והם הסתפקו באמירה כללית כי נוכח ההפחתה בשיעורי הגמלה נפגעה זכותם החוקתית של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה.

ודוק - ענין לנו בבחינת דבר חקיקה ראשי שיצא מלפני הכנסת, המהווה חוליה רבת חשיבות בשרשרת החוליות המרכיבה את המדיניות החברתית-כלכלית, שמטרתה טיפול בסוגיות העוני והפערים החברתיים באמצעות עידוד השתלבות מקבלי הקצבאות בשוק העבודה. מדיניות זו החליפה מדיניות קודמת, אותה ביקשו העותרים לשמר, לפיה טופלו הסוגיות האמורות באמצעות מתן קצבאות מוגדלות. מדיניות קודמת זו נחלה, לדעתן של הממשלה והכנסת, כישלון. לא נוכל להימנע מלציין, בהקשר זה, כי הכנסת שמעה את טענותיהם של העותרים, דבר דבור על אפניו, והחליטה לבצע את תיקוני החקיקה נשוא העתירות חרף אותן טענות.

מעבר להשלכה הכספית המיידית והברורה, שינוי כזה טומן בחובו השפעות רבות, ישירות ועקיפות, בין היתר על שיעור ההשתתפות בכוח העבודה בישראל, על היקפה הניכר של תופעת העסקת עובדים זרים, על יחסה של החברה למי שעול פרנסתו על הציבור, על מגמת הגידול בהוצאה הציבורית על תשלומי העברה בכלל, ומגמת הגידול בהוצאה הציבורית על גמלאות קיום מתמשכות בפרט, ועוד.

לענין ההשלכה הכספית, נציין כי לאחר תיקוני החקיקה נשוא העתירות משלם אוצר המדינה מדי שנה, באמצעות המוסד לביטוח לאומי, גמלאות הבטחת הכנסה בסכום כולל של למעלה משלושה מיליארד שקלים חדשים. לשם השוואה - תקציבו השנתי הכולל של משרד הרווחה הוא כשני מיליארד ושמונה מאות מיליון שקלים חדשים. המדובר, אפוא, בהוצאה ציבורית כבדת משקל, המוטלת במלואה על תקציב המדינה (תשלומי גמלאות הבטחת הכנסה אינם ממומנים מדמי הביטוח הלאומי), שלשינוי בה השלכות ניכרות על המשאבים אותם יכולות הממשלה והכנסת להפנות לתחומים אחרים, ובהם תחומים חברתיים נוספים, כגון בריאות וחינוך, ולתשלומי העברה אחרים, כגון קצבאות נכות וסיעוד.

15. הנה כי כן, לנוכח הזהירות והאיפוק המתחייבים בפרשנות חוקי היסוד בכלל, ולנוכח כובד משקלו של הנושא שבמוקד הדיון בפרט, על העותרים היה להניח בפני בית המשפט הנכבד, בשלב ראשון, תיזה פרשנית להיקפה של הזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי. ככל שהתיזה הפרשנית היתה שונה ממודל המחסור הקיומי, העולה בקנה אחד עם פסיקת בית משפט נכבד זה בענין גמזו, היה על בית המשפט להכריע תחילה בין המודלים הפרשניים. נציין כי מן הטיעון בעל-פה, ומן הנסיבות של העותרים הפרשניים, נראה כי סלע המחלוקת המרכזי הוא בשלב ראשוני זה.

בשלב שני, לגישת המשיבים, רק לאחר ההכרעה בדבר המודל הפרשני הראוי, הוא מודל המחסור הקיומי, לגישת המשיבים, היה על בית המשפט לבחון אם ההפחתה בשיעורי הגמלה הביאה לפגיעה בזכות האמורה. משלא נתקיים דיון בשלב הראשון (ההכרעה במודל הפרשני הראוי) לא נתקיים ממילא גם דיון בשלב השני (הוכחת קיומה של פגיעה על-פי המודל הפרשני שנבחר).

למעשה, הדיון שנתקיים בבית המשפט הנכבד, בסופו הוצא הצו על תנאי, היה בשלב השלישי, בו עובר הנטל לכתפי המדינה להפריך את טענת הפגיעה, שכאמור כלל לא הוכחה כדבעי. כלומר, במקום לבחון אם עברו העותרים את המשוכה הראשונה בניתוח החוקתי - היא הוכחת קיומה של פגיעה בזכות החוקתית - קבע בית המשפט הנכבד כי הנטל עובר לכתפי המשיבים.

בית המשפט הנכבד לא הלך במתווה שתואר לעיל, ותחת זאת חייב את המדינה להגדיר את היקפה של הזכות החוקתית להגנה על מינימום הקיום האנושי, בהטילו עליה חובה שמשמעותה הגדרת רף מינימום כמותי, במקום הסטנדרט הכללי שהוגדר בתגובה המקדמית מטעם המדינה. המשיבים סבורים כי להטלת חובה כאמור אין כל אחיזה בדין וכי היא כרוכה בקשיים רבים, אינה חיונית ואינה ראויה. את הטעמים לטיעון זה נרחיב בהמשך דברינו.

לכאורה, טיעוננו זה הוא דיוני, ברם הלכה למעשה, המדובר בטיעון מהותי, ושורשיו נעוצים בהיקפה של הביקורת השיפוטית על חוקתיות חוקים - בכלל, ועל חקיקה המטילה חובות פוזיטיביות על המדינה, תוך השמת כבלים על שיקול דעתן של הכנסת והממשלה - בפרט. המנגנונים הדיוניים המתוארים – קרי הכרעה במודל הפרשני הראוי והוכחת פגיעה לאורו – נועדו למנוע דיון תיאורטי בעתירות כוללניות. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר הסוגיה הינה מורכבת וסבוכה, בין היתר, בשל החובות הפוזיטיביות המוטלות על המדינה ובשל השלכות התקציביות כבדות המשקל המעורבות בסוגיה.

לענין משקלם של שיקולי תקציב נבקש להפנות לדבריו של כב' השופט חשין בפסק-דין שניתן לפני ימים ספורים בענין בג"צ 4157/98 צוות אגודת גמלאי שירות הקבע נ' שר האוצר, שטרם פורסם. וכך נאמר:

"לטענת המשיבים, היעדרות לעותרים משמעה הטלת נטל של מאות מיליוני שקלים על אוצר המדינה. העותרים כופרים בטענה ומעלים כנגדה השגות אלו ואחרות. ואילו אנו, משנמצא לנו כי לא נפל פגם בתקנות 1970 - גם לא כהיום הזה - לא נדרשנו לבחון טענה זו לעומקה, וממילא לא נתנו דעתנו לשאלת השפעתו של נטל כלכלי כבד זה, כנטען, על פירוש הדין. נוסף עם זאת - על דרך העיקרון - כי רואים אנו טענה מעין-זו כטענה ראויה בפיהם של משיבים, הגם שאין בה בהכרח כדי להכריע. מימי קדם ידענו כי קצר המצע מהשתרע והמסכה צרה כהתכנס. דרכו של עולם היא, שאין הקומץ משביע את הארי, ובהיעדר עילה מבוררת להתערבותו לא יצווה בית המשפט על המדינה לעשות מעשה הכרוך בהוצאות כבדות שבדרך הטבע יהיה על המדינה לקחתן ממקומות אחרים הנדרשים להן".

16. לאחר הערות אלה בנוגע לשיטת הבחינה החוקתית נפנה להציג את עמדתנו בשאלה הראשונה, היא שאלת הפרשנות הראויה לזכות לכבוד בהקשר העתירה. תשובתנו היא כי הזכות המוגנת היא להגנה על מינימום הקיום האנושי, קרי הבטחת הצרכים הקיומיים הבסיסיים של האדם, ולא מעבר לכך.

(ב) הזכות לכבוד – מודל המחסור הקיומי

17. עמדת המשיבים היא כי המודל על-פיו צריכה להתפרש הזכות לכבוד, בהקשר של תנאי מחייה, הוא המודל של המחסור הקיומי. הזכות לכבוד באה להגן על הפרט מפני חיים ללא תנאי הקיום הבסיסיים.

כך, למשל, פגיעה בתנאי השיכון אינה מהווה כשלעצמה, ככלל, פגיעה בכבוד. רק פגיעה המביאה אדם לחיות ללא קורת גג, אף שעשה כל שביכולתו על מנת למלא את מחסורו זה – הינה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד.

לענייננו - הפחתה בתשלומי העברה, ובכלל זה גמלאות הבטחת הכנסה, אינה מהווה, כשלעצמה, פגיעה בכבוד. חריג לכלל זה תהיה הפחתה המביאה לכך שמכלול השירותים המוענקים למקבל תשלומי העברה עקב כך שלא קיימת לו דרך ראויה לספק צרכים אלה, בצירוף עם תשלום ההעברה עצמו, מותירים אדם רעב, חסר כסות או חסר מחסה.

18. המשיבים סבורים, כי גישה זו, לפיה רק פגיעה המביאה אדם לחיות בתנאים חומריים משפילים המבזים את אנושיותו מהווה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד, מעוגנת במספר שיקולים:

(א) פסיקתו של בית משפט נכבד זה - המשיבים סבורים, כי עמדתם בהקשר להיקפה של הזכות לכבוד עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט נכבד זה בענין גמזו – שניתנה בהקשר של פגיעה בזכות – כאשר ביקשו לשלול מן הפרט את אמצעי הקיום שלו. שם נפסק, כי הזכות החוקתית לכבוד כוללת אף את ההגנה על מינימום הקיום האנושי, דהיינו על תנאי קיום המכוונים למנוע חיים בתנאים חומריים משפילים. ונשוב ונפנה לדברי כבי הנשיא ברק:

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"צ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם). אדם המתגורר בחוצות ואין לו דור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע... כך כבודו של כל אדם; כך כבודו של חייב שאין בידו לשלם חוב פסוק במועדו, וכך כבודו של חייב על פי חוב פסוק ממזונות".

בפסק-דין זה ביכר בית המשפט גישה הדומה בעיקרה לגישתנו, לפיה פגיעה במינימום הקיום האנושי עולה כדי פגיעה בכבוד. העדפה זו נלמדת הן מלשונו של פסק-הדין ("מינימום קיום אנושי") והן מהדוגמאות המתמקדות בחיים ב"תנאים חומריים משפילים". ודוק – פסק דין זה לא קבע הגדרה כמותית מדויקת ולא חייב את המדינה לקבוע הגדרה כאמור.

תימוכין לגישה זו ניתן אף למצוא בבג"צ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם), שם נקבע כי: "כבודו של העותר כאדם מחייב דאגה לקיום מינימלי כאנושי". וראו גם פסקאות 2-3 לפסק דינו של הנשיא ברק בע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל, תק-על 2003(1) 609, עמ' 622; פסקאות 6-7 לפסק דינו של הנשיא ברק ברע"א 5368/01 יהודה ואח' נ' עו"ד תשובה תק-על 2003(3) 2265, עמ' 2267.

(ב) קיומה של חובה פוזיטיבית העומדת מול הזכות - מול הזכות לכבוד עומדת חובה פוזיטיבית להגן על כבודו של אדם (סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). קיומה של חובה פוזיטיבית המטילה על המדינה נטלים כלכליים, מחייבת, לדידם של המשיבים, ריסון שיפוטי רב בפרשנות הזכות החוקתית לכבוד. פרשנות אשר תרחיב את היקף הפגיעה בזכות לכבוד – אל מעבר למודל המחסור הקיומי – משמעותה הטלת נטלים משמעותיים על המדינה והבאת חקיקה בהיקף נרחב, המהווה את ליבת המדיניות החברתית-כלכלית, לפתחה של הרשות השופטת. למותר לציין, כי חקיקה ומדיניות אלו מצויות בלב ליבה של הפרוגטיבה שניתנה לממשלה ולכנסת, לקבוע סדרי עדיפויות ולאזן בין הצרכים, כשהתמונה כולה מצויה לנגד עיניהן.

כידוע, סל המשאבים של המדינה הינו מוגבל ונתינה לאחד משמעה לקיחה מהאחר. מכאן, שיש להיזהר בפרשנות שתאפשר התערבות שיפוטית רחבה במדיניות וחקיקה כלכלית, שכן בית המשפט אינו מודע לתמונה החברתית-כלכלית המלאה ועשוי בפסיקתו לפגוע במי שאינו צד להליך. עמדה זו גם נגזרת מהפרדת רשויות ראויה במדינה דמוקרטית, בה הסמכות לקבוע מדיניות וסדרי עדיפות חברתית-כלכלית נתונה לרשות המחוקקת והמבצעת, ובית המשפט רק מבצע ביקורת שיפוטית ומוודא כי לא הופרה זכות חוקתית במקרים קיצוניים.

משמעות מודל פרשני זה היא כי את עקרונות מדינת הרווחה לא ניתן לגזור מהזכות לכבוד. מידת תחולתם של עקרונות אלה ראויה להיות מוכרעת בבחירות דמוקרטיות, בהן נקבע אופי המשטר, ולא בהליך שיפוטי. הלכה זו קבע בית משפט נכבד זה כבר בפסק-דין בנק המזרחי, בו הונחה התשתית לפיתוח הביקורת השיפוטית על חוקיותם של חוקים לאחר חקיקת חוקי היסוד. וכך נאמר:

"בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. הוא בוחן את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה אם הוא חוקתי.

מחוקק 'סוציאליסטי' ומחוקק 'קפיטליסטי' עשויים לחוקק חוקים שונים ומנוגדים, אשר כולם ימלאו את דרישותיה של פיסקת ההגבלה. אכן, חוקי היסוד אינם תוכנית לפעולה מדינית קונקרטית. הלאמה והפרטה עשויים להתקיים במסגרתם. כלכלת שוק או ניהול מרוכז של הכלכלה עשויים למצוא בה מרחבי מחיה, ובלבד שהפעילות המשקית - הפוגעת בזכויות אדם - תקיים את דרישותיה של פיסקת ההגבלה (ע"א 6821/93, רע"א 3363/94, בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח', פ"ד מט (4) 221, 438).

וברוח זו ראו לאחרונה גם: בג"ץ 4769/95 רון מנתם ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נז(1), עמ' 267-266.

מודל המחסור הקיומי, בשל היותו ממוקד, נותן ביטוי למרחב שיקול הדעת של הרשויות הנבחרות בעיצוב מדיניות חברתית-כלכלית, בכפוף לזכות הפרט להגנה על מינימום הקיום האנושי, ממנה נובע כי אין להגיע למצב בו הפרט יחיה בתנאי מחסור קיומי. המודל נותן ביטוי לזהירות המתחייבת בהפעלת הביקורת השיפוטית על התווית מדיניות חברתית-כלכלית תוך הותרת מתחם ביקורת שיפוטית צר ומוגבל שנועד להתערבות במקרים קיצוניים כמתחייב ממהותה של המאטריה.

(ג) ההיסטוריה החקיקתית – עד עצם היום הזה לא נחקק חוק יסוד: זכויות חברתיות, וניסיונות להביא לחקיקתו לא נתקבלו בכנסת. לדעת המשיבים, היסטוריה חקיקתית זו מביאה למסקנה כי יש לנהוג בריסון רב בקביעות לענין פרישת הזכות החוקתית לכבוד גם על פגיעות בתנאי מחייה. יש להיזהר שבעתיים מכינון של זכויות כלכליות-חברתיות על ידי הרשות השופטת, באמצעות פרשנות, או באמצעות חיוב הרשות המבצעת להגדיר היקף הזכות באמצעות סטנדרט כמותי, מקום שהרשות המכוננת לא גיבשה מנגנון מקובל ומוסכם לביסוסן של זכויות אלה.

במצב בו לא נחקק חוק יסוד: זכויות חברתיות, הקובע חובה מפורשת כאמור, הרי שאין זה ראוי שהרחבת החובה תעשה בדרך פרשנית. יודגש כי לקביעה החוקתית בדבר היקף החובה האמורה יש גם אספקטים כבדי משקל הנוגעים לשיקולים רחבים יותר משיקולי מתן סיוע כלכלי לנוזקים - יכולותיו של המשק הלאומי, היחס שבין קצבאות לבין השתכרות מעבודה, מידת שיקול הדעת שבידי הממשלה והמחוקק ועוד. עוד יודגש, כי ניתן להניח כי אם וכאשר יחליט המכונן על כינונו של חוק יסוד: זכויות חברתיות, אזי יקבע בו גם את האיזונים הראויים, לדעתו, שבין אותן זכויות לבין אינטרסים אחרים, ובראש וראשונה - יכולתו של המשק הלאומי. בהיעדר קביעת איזונים כזו בידי המכונן, שומה על בית המשפט לילך זהיר-זהיר, עקב בצד אגודל, על מנת שלא יימצא הוא כמי שקובע את היקף הזכויות החברתיות ואת האיזונים בינן לבין אינטרסים אחרים.

(ד) המשפט המשווה - בתי משפט בעולם נזהרו עד מאד בייבוא זכויות חיוביות-פרטיקולריות, אשר לא זכו להגנה חוקתית מפורשת, באמצעות זכויות מסגרת חוקתיות (ארה"ב וקנדה). גם כאשר יובאה הזכות לתנאי קיום מינימליים היא צומצמה להיקף הזכות לחיים (הודו). בנוסף, גם כאשר עוגנה זכות זו במפורש בחוקה פירושה בתי המשפט בצמצום רב ונמנעו מלהרחיבה בדרך שיפוטית וזאת על מנת להימנע מהרחבת מעגל החובות הפוזיטיביות המוטלות על המדינה (ראו *Soobramoney v. Minister of Helath*, דרום אפריקה). המשיבים סבורים, כי ניתן ללמוד מהניסיון הבינלאומי, כי יש להיזהר זהירות רבה בייבוא זכויות חברתיות כלכליות המטילות על המדינה חובות פוזיטיביות, היכן שאלו לא נקבעו במפורש בחוקה (לסקירה ההשוואתית המלאה ראו סעיפים 64-106 לתגובה המקדמית).

(ה) **מניעת שחיקתה של הזכות** - המשיבים סבורים, כי קיימת זיקת גומלין בין היקף הזכות המוגנת לבין מידת חוסנה ועמידותה. פרשנות רחבה להיקף הזכות לכבוד תביא לשחיקתה בהתגוששות עם זכויות ואינטרסים אחרים, ולכן ראוי צמצום היקף הזכות באופן שיבטיח את עמידותה וימנע שחיקתה עד כדי זילותה.

19. אף מן המשפט העברי עולה כי החובה המוטלת על הציבור (במובחן מחובת הצדקה המוטלת על היחידים) היא להציל את הנזקק ולאפשר לו להתקיים. הציבור חייב להבטיח לנזקק **רק את צורכי הקיום המזעריים הדחופים ביותר**. בהתאם לכך, אף הגדרת ה"זכאות" לצורך קבלת הסיוע מהציבור, היא הגדרה מחמירה מאוד, אשר כוללת רק מי שאין לו מזון לשבוע ימים. כמו כן, מי שיש לו קרובים אמידים, לא רשאי היה ליטול מקופת הקהל, משום שהחובה הראשית לפרנס אותו מוטלת תחילה על קרוביו (שולחן ערוך, יורה דעה: סימן רנא, סעיף ד; סימן רנז, סעיף ח'). (ובעניין זה ראו: מ' ויגודה, "בין זכויות חברתיות לחובות חברתיות במשפט העברי" (עתיד להתפרסם בקובץ מאמרים בהוצאת המכללה למינהל)).

20. סיכומם של דברים: המשיבים סבורים, כי לאור ההיסטוריה החקיקתית, המשפט המשווה, טיבה של החובה המוטלת על המדינה, הרצון למנוע את זילותה של הזכות ופסיקת בית המשפט הנכבד עד כה, **יש לראות אך ורק בתנאי קיום הפוגעים באנושיותו של אדם ומבזים אותו כפגיעה בזכות החוקתית לכבוד, וזאת ברוח הדברים שנפסקו על-ידי בית המשפט הנכבד בענין גמזו.**

עמדת המשיבים היא כי זהו **הסטנדרט הראוי** לפיו יש לבחון האם קמה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד אם לאו. המשיבים סבורים כי אין מקום לחייבם בקביעת סטנדרט כמותי מדויק, באשר קביעת סטנדרט כמותי אינה ראויה ואינה עולה בקנה אחד עם הריסון השיפוטי הנדרש נוכח המאטריה בה עסקינן.

פרשנות אחרת משמעה, לדידם של המשיבים, כינון של זכויות חברתיות-כלכליות בישראל בדרך של פרשנות. כינון כזה פוגע במרקם היחסים העדין שבין הרשויות, תוך הסגת גבולן של הרשויות המבצעת, המחוקקת והמכוננת. כינון זה יש בו כדי לשבש את נקודת האיזון העדינה שבין הרשויות ולפגוע בכבוד ההדדי שעל כל רשויות השלטון לנהוג זו בזו.

(ג) החובה - פרישת רשת מגן אחרונה

21. המחויבות החוקתית של המדינה מכוח חוק היסוד היא לפרוש רשת מגן אחרונה לפרט הסובל ממחסור קיומי, המבזה את אנושיותו. תכליתה של רשת המגן האחרונה היא למנוע את הביזוי הכרוך בחיים במחסור קיומי.

22. חובה זו מתגבשת רק מקום בו הפרט עשה את כל המאמצים הסבירים להשתלב בשוק העבודה, ולספק מחסורו מעמל כפיו, ומסיבות שאינן תלויות בו ולא ניתן להתגבר עליהן לא עלה הדבר בידי.

להרחבת היריעה בענין זה, נזכיר כי בדין הישראלי קיימת גם התפישה כי לצד אחריות המדינה קיימת גם אחריות משפחתית-קהילתית. קדימותה של אחריות זו באה לידי ביטוי בהסדרים חוקיים מפורשים, כגון חובתו החוקית של אדם לדאוג למזונות בני משפחתו המורחבת כאמור בסעיפים 3 ו-4 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט – 1959 וכן ההסדר הקבוע בתקנה 13 לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשמ"ח 1987- בהקשר לזכות היסוד לפנות לערכאות שיפוטיות, לפיו המבקש פטור מאגרה נדרש לצרף לבקשתו "תצהיר שבו יפרט את רכושו, רכוש בן זוגו והוריו אם המבקש סמוך על שולחנם, ומקורות הכנסתו בששת החדשים שקדמו לתאריך הבקשה". אכן, גם אם ההסדר שבחוק הבטחת הכנסה מתייחס למשפחה הגרעינית, ולא לפרט בה, סבורים המשיבים כי יש מקום לבחון אותו גם בשים לב לאחריות המשפחתית-קהילתית במובן רחב יותר.

23. היקף ההגנה על הזכות באמצעות רשת המגן האחרונה נגזר מהיקף הזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי. החובה, איפוא, היא להבטיח שלא תיפגע ליבה מצומצמת מאוד, ברוח הקבוע בעניין גמזו. זו היא הליבה אשר פגיעה בה תהווה, ככלל, פגיעה בכבוד.

ודוק, רשת המגן האחרונה אותה מחויבת המדינה להעמיד מכוח חוק היסוד אינה מגינה מפני פגיעה בכלל תנאי המחיייה. מטרתה אחת – למנוע ביזוי וחילול כבודו של אדם. **הצבת רשתות מגן נוספות, כפי שמציבה המדינה היום, שהן מעבר לרשת המגן האחרונה, הינה עניין של מדיניות כלכלית-חברתית ולא של חובה חוקתית או משפטית.**

24. מתחם שיקול הדעת המצוי בידי הרשות המבצעת והרשות המחוקקת בבואן להחליט בדבר האמצעים מהם תורכב רשת המגן האחרונה – רחב ביותר. תשלומי העברה לסוגיהם, ובכלל זה גמלת הבטחת הכנסה, היא אמצעי אפשרי אחד מיני רבים. קביעת רשת המגן, או חלקים ממנה, בחקיקה ראשית, היא בודאי דרך ראויה, אך אינה הדרך האפשרית היחידה לקביעת הנורמות בהקשר זה. **הדגש, לדידם של המשיבים, הוא על עצם כינונה של רשת המגן באמצעות מכלול מכשירים, ולא על שיעורו וכימותו של מכשיר אחד.**

25. המשיבים סבורים, כי מרחב התימרון של הממשלה והכנסת בברירת האמצעים לכינון רשת המגן האחרונה רחב ביותר. החובה המשפטית המוטלת על המדינה היא לעצם הצבתה של

רשת מגן אחרונה. קביעת מאפייניה הספציפיים של הרשת נתונה לשיקול דעתן של הממשלה והכנסת, וזאת לאור מגוון האמצעים האפשריים הקיימים להעמדתה של רשת מגן אחרונה.

הגמישות בבחירת סוג מרכיבי הרשת (תשלומי העברה, הטבות בעין, שילוב ביניהם או התבססות חלקית על מקורות חלופיים) נובעת ממהותה של המאטריה. **את המטרה של חיים ללא מחסור קיומי ניתן להגשים במגוון אמצעים, והמחויבות לרשת מגן אחרונה אינה מחויבות לאמצעי מסוים דווקא, אלא נותנת ביטוי למגוון אמצעים שמידתם תלויה ביתר מרכיביה של רשת המגן האחרונה.**

26. להרחבת היריעה נציין כי לעיתים ארגונים חברתיים-קהילתיים מעניקים סיוע נוסף בסיפוק המחסור הקיומי (דוגמת עמותות המפעילות בתי תמחוי), ולעיתים חלק מן הפעילות נתמך על-ידי המדינה. לענין דומה נאמר בבג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד נז(1) 385 :

"על המשיב לדאוג לכך כי יעמדו לרשות העצורים ספרים, עיתונים ומשחקים. כך קובעים הסטנדרטים המינימליים. אין לסמוך בעניין זה על הצלב האדום. החובה היא חובתו של המשיב, ואין בה לפגוע בביטחון. **כמובן, אם הצלב האדום סיפק את הכמות הנדרשת, יוצא בכך המשיב ידי חובתו.**"

ככל שמסייעת המדינה במימון אותה פעילות, או חלקה, כבענייננו, גדל משקלם של הדברים.

27. עמדת המשיבים היא כי מרגע שהכירה המדינה במחויבותה לכוון רשת מגן אחרונה וכוונה רשת מגן כאמור, שאינה למראית עין בלבד, על בית המשפט להימנע מלהתערב בתוכנם של אמצעים אלו. מכל מקום, לא ניתן ולא ראוי לבודד אמצעי אחד, הוא גמלת הבטחת הכנסה, ולבוחנה באופן מנותק משאר מרכיבי הרשת. מקל וחומר, שאין זה ראוי לבחון אמצעי זה או אחר עוד לפני שהוכחה ונבחנה הפגיעה על ידי העותרים.

(ד) המדינה מעמידה רשת מגן אחרונה בהיקף רחב מן החובה החוקתית

28. למרות האמור לעיל ועל אף שהמשיבים סבורים כי בסוגיה כבדת המשקל שבפנינו ראוי היה להתמקד תחילה בשלב הראשון – האם העותרים הניחו תשתית לכאורה לפגיעה בזכות החוקתית - נבקש להרחיב מעט יותר על רשתות המגן אותן מספקת המדינה.

29. כפי שיפורט להלן, המדינה מעמידה לתושביה רשתות מגן בהיקף נרחב יותר מרשת המגן שחובה עליה להעמיד, באופן שתמיכת המדינה בפרטיה הינה רחבה יותר מהדרוש לשם סיפוק המחסור הקיומי.

ודוק – אין האמור להלן בא לקבוע את תוכנה של רשת המגן שעל המדינה להעמיד, נוכח חובתה להגן על מינימום הקיום האנושי. מקל וחומר שאין הוא מתיימר לקבוע כי זה תוכנה המינימלי של אותה רשת מגן. כפי שצינו – עניין זה מסור בידי הממשלה והכנסת, במסגרת תפקידן לקבוע את סדר העדיפויות החברתי-כלכלי של המדינה, ובלבד שאלה תעמדנה רשת מגן אחרונה לתושביהן.

(א) המדינה מעניקה לתושביה **סיוע בדיוור** (דיוור ציבורי, סיוע בתשלומי שכר דירה). הלכה למעשה אין בחברה הישראלית תופעה נרחבת של דרי רחוב. מן הנתונים הקיימים (הנכונים לשנת 2001) עולה כי **רובם של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה מתגוררים בדירה משלהם, ומרביתם של אלו שאינם מתגוררים בדירה משלהם מתגוררים בדיוור ציבורי או בדירה שנשכרה באמצעות סיוע ממשלתי.**

(ב) כיום, כל תושבי המדינה מבוטחים, ללא תנאי, **בביטוח בריאות ממלכתי**. חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996 מבטיח, כי "במצב חירום רפואי זכאי אדם לקבל טיפול רפואי דחוף ללא התניה".

(ג) המדינה מעניקה **חינוך חינם** לילדים מגיל 5 עד גיל 18 ו**חינוך מיוחד חינם** לילדים מגיל 3 עד גיל 21.

(ד) הוריו של כל פעוט המוגדר כ"ילד רווחה" זכאים לשלוח את הפעוט **למעון יום**, בו הם מקבלים קדימות על פני כל הורה אחר, והממשלה נושאת ברוב רובה של עלות המעון (ההורים משתתפים במחיר סמלי).

(ה) הממשלה החליטה למקד את **ההכשרה המקצועית** במקבלי גמלאות הבטחת הכנסה, והיא ניתנת להם בתשלום סמלי בלבד.

(ו) **השירות לרווחת הפרט והמשפחה** באמצעות הרשויות המקומיות מעניק שירותי סיוע, הכוונה וייעוץ למשפחות נזקקות. המדובר בסיוע משלים שאינו מהווה תמיכה שמטרתה להבטיח הכנסה מספקת כדי מחיה (ראו את הוראת סעיף 2א לחוק שירותי הסעד, התשי"ח – 1958), אלא בסיוע כגון עזרה ביתית לאמהות, סיוע ברכישת ביגוד והנעלה, סיוע ברכישת

ציוד ביתי בסיסי, בתי החלמה לאם ולילד, קיטנות לאמהות שאינן זכאיות להבראה מכל מקור אחר, קבוצות וסדנאות להעשרת חיי המשפחה, מרכזים למשפחות חד-הוריות, תכניות הדרכה למשפחות צעירות, הפעלת מדריכות בית, סומכות וחונכות למשפחות הלוקות בתפקודן, מעונות יום ומשפחתונים לילדי רווחה, מועדוניות, מתנ"סים וכן מימון הוסטלים לדרי רחוב ועוד. סיוע זה ניתן במסגרת המשאבים העומדים לרשותן של הרשויות המקומיות מתקציב המדינה. ככל שאדם סבור כי הוא נתון במחסור קיומי, ברוח האמור בענין גמזו, חרף רשתות המגן המתוארות כאן, יש בידו לפנות לשירותי הרווחה האמורים, ואלה ישתדלו להעניק לו סיוע בהתאם לאמות המידה לפיהן הם פועלים ובמסגרת תקציבם.

(ז) **קצבאות ילדים** אוניברסליות משתלמות בעד כל ילד עד גיל 18.

(ח) מי שעונים לקריטריונים של נזקקות מקבלים מן המדינה **מענקי לימודים**, **סיוע משפטי** ושירותי **סניגוריה ציבורית**, **סיוע ממשרתיים בשירות לאומי** והנחות **ניכרות בתשלומי ארנונה**.

(ט) המדינה מעניקה **סיוע נקודתי למשפחות במצוקה ולעולים**.

30. **גמלת הבטחת הכנסה היא חלק ממרכיבי רשת המגן האחרונה**. כפי שהרחבנו בתגובה המשלימה, השיטה הנוהגת בישראל – לפיה נקבע סכום הגמלה כאחוז מהשכר הממוצע במשק, והוא צמוד למדד מקובל, כגון השכר הממוצע או מדד המחירים לצרכן – אינה לוקה בפגם חוקתי, שכן המדובר בשיטה הרווחת ומקובלת בעולם (אוסטרליה, דנמרק, איסלנד, לוכסמבורג, ניו זילנד, הולנד).

לענין חוקתיות יישומה של השיטה, שבו המשיבים ופירוטו את ארבעת העוגנים, לכך שההפחתות לא פגעו בזכות החוקתית להגנה על מינימום הקיום האנושי. ההפחתות אינן מבטלות או מעקרות את רשת המגן אותה מספקת מדינת ישראל ואין בהן כדי להופכה למראית עין בלבד. עמדה זו של המשיבים נסמכת על ארבעה עוגנים, כפי שפורטו בהרחבה בתגובה המקדמית מטעם המשיבים:

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**. כפי שהוצג בתגובה המקדמית לעתירה, גמלאות הבטחת הכנסה בישראל **לאחר התיקונים נשוא העתירות עולות בגובהן** (ביחס לתמ"ג) על הגמלאות המשולמות במדינות OECD רבות. בהתחשב בכך שגם מדינות המערב האחרות נתקלות באותן התהיות בבואן לקבוע את גובה הגמלאות

המשולמות בהן, ניתן להסיק בבירור כי גמלאות הבטחת הכנסה בישראל מספקות הגנה על מינימום הקיום האנושי.

3. **גמלאות הבטחת הכנסה אינן אמצעי הסיוע היחיד שמעמידה מדינת ישראל לאוכלוסיית מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה.** כפי שהוצג בתגובה המקדמית והמשלימה לעתירה, ובפרק זה, גמלאות הבטחת הכנסה מהוות רק חלק ממערכת הסיוע המקיפה שמעמידה ממשלת ישראל לטובת מקבלי הגמלאות. סיוע זה כולל הטבות רבות, בכסף, בהטבות שוות כסף, בהנחות ובאופנים נוספים. עם הטבות אלו ניתן למנות את הסיוע בדיוור, בין אם על ידי סיוע בשכר דירה או על ידי העמדת דירות הדיוור הציבורי לשימוש מקבלי הגמלאות, קצבאות הילדים, מענקי לימודים, סבסוד מעונות יום והכשרה מקצועית, סיוע הניתן בידי לשכות הרווחה של הרשויות המקומיות ועוד. רשת המגן שמעמידה ממשלת ישראל לטובת מקבלי הגמלאות רחבה בהרבה ממערכת הגמלאות כשלעצמה, וניתנת בהתאם לסדרי העדיפויות של הממשלה והכנסת ובהתאם ליכולתה של המדינה לממן את ההטבות האמורות.

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.

ארבעה עוגנים אלו יש בהם, לדעת המשיבים, כדי לבסס את טענתם כי הזכות לכבוד לא נפגעה בשל התיקונים לחוק הבטחת הכנסה. היקף וטיב רשת המגן אותה מספקת מדינת ישראל אכן השתנו, אך רשת זו קיימת ומעניקה הגנה רחבה מזו שיש להעניק על מנת לקיים את חובתה החוקתית של המדינה. נשוב ונוכיר, כי בכל מקרה יש לבחון את הענין גם לנוכח היותו של המשק הישראלי עשיר פחות מחלק ניכר מן המשקים הלאומיים במדינות OECD, ולנוכח העול הכבד של הוצאות הבטחון והחזרי החובות שעליו לשאת.

31. **נשוב ונדגיש - כל האמור לעיל ניתן במסגרת המדיניות החברתית-כלכלית הנקוטה במדינת ישראל.** מדיניות זו ניתנת לשינוי, ובחלק ממרכיביה שפורטו לעיל אכן חלו הפחתות, גם בעת האחרונה. שינויים אלה אינם מקימים עילה חוקתית לפסילתם, שכן גם לאחר עריכתם מעניקים מרכיבי המדיניות המתוארים לעיל, למקבלי הקצבאות, בצוותא עם גמלאות הבטחת הכנסה, רשת מגן רחבה ואין כל חשש שהמדובר ברשת מגן שהיא למראית עין בלבד.

עוד ניתן לראות בנקל מן הסקירה שבפרק זה, כי **בחינת גמלאות הבטחת הכנסה בנפרד - ללא התייחסות למדיניות החברתית-כלכלית הכוללת, חוטאת למטרה של בחינת היקף**

רשת המגן הניתנת למקבלי הגמלאות. בנסיבות אלה, ניסיון לכמת במדויק סטנדרט להגנה על מינימום הקיום האנושי, תוך השוואתו לגמלת הבטחת הכנסה לבדה, מביא להחמצת "התמונה הגדולה", שהיא היא זו ששומה על בית המשפט לבחון.

(ד) מידת ההפשטה מול מידת הקונקרטיזציה

32. הצו על תנאי המופנה למשיבים מבקש לחייב את המשיבים לקבוע סטנדרט שדרגת הקונקרטיזציה שלו גבוהה מהסטנדרט הכללי שהוצג לעיל, ולמעשה מכוון הוא לסטנדרט כמותי, מדויק וקשיח.

כפי שצינו בפתח דברינו, לא נהיר הבסיס המשפטי להטלת חיוב כזה על המדינה. האם לשיטתם של העותרים מוטלת על המדינה החובה להגדיר מהו הרף המינימלי להגנה על הזכות לחיים (מפני טרור, מפני תאונות דרכים או מפני כל הסכנות הקיומיות גם יחד)? האם לשיטתם של העותרים מוטלת על המדינה החובה להגדיר מהו הרף המינימלי לאי פגיעה בזכות לקניין?

בנוסף, לטעמם של המשיבים אין כל עילה לחייבם לקבוע סטנדרט כמותי מדויק (מעבר לסטנדרט הכללי שפורט לעיל) שכן דרגת הקונקרטיזציה המבוקשת, קרי: כימותו של הסטנדרט, אינה חיונית, אינה מקובלת בעולם ואינה ראויה.

33. במדינת ישראל נעשו מספר ניסיונות להגדיר סל צרכים, שלא התיימר להוות "סטנדרט חוקתי" (ובענין זה ראו: דו"ח עבודת הוועדה לקביעת צרכיו של הנזקק, 1963 (נספח ע9/א- ב להודעה המשלימה מטעם העותרים) ודו"ח ועדת ראש הממשלה לילדים ובני נוער במצוקה, 1971 (נספח ע20/ להודעה המשלימה האמורה). **אולם גם דיונים אלה לא הביאו להגדרת סל כאמור, אלא לגזירת הגמלה מהשכר הממוצע במשק.** דהיינו, גם חוק הבטחת הכנסה המקורי, בו נאחזים העותרים כאמת מידה לרף חוקתי של הגנה על מינימום הקיום האנושי, לא התיימר לקבוע רף חוקתי מחייב כלשהו, אלא משקף מדיניות שנקבעה באותה עת, לפי קירובים והערכות.

34. לא למותר לציין, כי למיטב בדיקת המשיבים לחובה אותה מבקשים העותרים להטיל על המדינה אין אח ורע בעולם. נחזור ונפנה לסעיפים 18-25 לתגובה המשלימה מיום 26.11.03, בהם הובאה לידיעת בית המשפט הנכבד העובדה כי השיטה הנוהגת בישראל - לפיה נקבע סכום הגמלה כאחוז מהשכר הממוצע במשק - והוא צמוד למדד מקובל, כגון השכר הממוצע או מדד המחירים לצרכן - אינה לוקה בפגם חוקתי. שיטה זו רווחת ומקובלת בעולם (אוסטרליה, דנמרק, איסלנד, לוכסמבורג, ניו זילנד, והולנד).

יתר על כן, בסקירה ההשוואתית שערכו המשיבים לא נמצאו מדינות בהן אומצה שיטת סל הצרכים כשיטה הנוהגת, ומקל וחומר שלא נמצאה מדינה בה נקבע סל כזה כרף חוקתי מחייב, שמתחת לו נפגעת הזכות החוקתית.

35. למעשה, גם העותרים לא הניחו תשתית ראייתית לכך שהסטנדרטיזציה הכמותית אותה מבקשים הם לערוך, נוהגת ומקובלת בעולם - בכלל, ובמדינות בהן החוקה אינה כוללת הגנה על זכויות חברתיות - בפרט.

יש להדגיש, כי ביום 21.5.03, לאחר שהתקיים דיון בפני בית משפט נכבד זה, הורה בית המשפט הנכבד לעותרים להגיש תגובה המשלימה את עתירותיהם על ידי צירוף חוות דעת כלכלית בדבר מינימום הקיום האנושי. העותרים הגישו תגובה הכוללת מספר מחקרים האמורים לעסוק באופן חישוב מינימום הקיום האנושי. הלכה למעשה, רק אחד מאותם מחקרים עסק בניסיון לקבוע מינימום כאמור, בעוד האחרים עסקו בשיטות למדידת עוני (שהוא מושג יחסי, אשר אינו מקביל, כמובן, למינימום הקיום האנושי) או בהצעות לקביעת מדיניות הבטחת הכנסה (להבדיל מקביעת רף מינימום שאין לחרוג ממנו).

לפי אותו מחקר, בו מוצע רף מינימום לקיום אנושי (מחקרם של חוקרי המרכז לצדק חברתי במכון ון ליר (נספח ע24/ לתגובה המשלימה)), הרף האמור יעמוד על 3,148 ש"ח לחודש ליחיד, ועל 6,108 ש"ח לחודש לזוג עם שני ילדים. המדובר בהכנסה נטו במחירי 2003. לא למותר לציין כי המדובר ברמות הכנסה בסכומים העולים פי כמה מונים על סכומי גמלאות הבטחת הכנסה שניתנו וניתנות בישראל, הן ערב התיקון נשוא העתירות והן אחריו, וכי לפי הצעה זו, תהיה גמלת הבטחת הכנסה ליחיד גבוהה משכרם של כ- 40% מן השכירים במשק וגמלת הבטחת הכנסה למשפחה של זוג ושני ילדים תהיה גבוהה משכרם של כ- 70% מן השכירים במשק. מכאן, שגם מחקר זה אינו יכול לבסס, על פניו, סטנדרט ראוי כלשהו להיקף הזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי. כפועל יוצא, העותרים - אשר לא סיפקו כנדרש בשלב הראשון מודל פרשני ראוי להיקף הזכות - כשלו מלהצביע כי הזכות לכבוד נפגעה בשל הפחתת שיעורי הגמלאות.

36. גישה מחקרית אחרת, מלבד הנסיון להגדיר סל צרכים, הינה הגישה הבוחנת את העדפות הפרטים בפועל. שיטה זו אינה רווחת ככלי לקביעת גובה גמלאות הבטחת הכנסה, ומקל וחומר שהיא אינה מהווה כלי לשם קביעת מינימום חוקתי לקיום. כך, לדוגמא, בגרמניה מחושבת הגמלה לפי סקר הוצאות, אלא שגם בגרמניה מסויג שיעור הגמלה בסייג מהותי וקשיח - על הגמלה להיות נמוכה משכר המינימום, וזאת על מנת להסיר תמריץ שלילי להשתלבות בשוק העבודה. עיינו הרואות, כי בשיטה הגרמנית אין המדינה מחויבת להעניק את מלוא סל הוצאות אך היא מחויבת לשקול שיקולים נוספים, כבדי משקל, לבד מן השיקול של סיפוק סל הוצאות, והיא אף נוהגת להעניק - כענין שבמדיניות ראויה - גמלה

נמוכה מכך (ובענין זה ראו 21 לתגובה המשלימה). בשולי הדברים, נציין כי לדעת המשיבים השיטה של קביעת גמלה לפי סקר הוצאות הינה שיטה בעייתית, שכן סקר זה אינו מתיימר לקבוע מהם הצרכים של מקבלי הגמלאות, אלא שהוא בוחן על מה הוציאן את הכנסתם. מאליו יובן, כי הצריכה בפועל אינה משקפת את צרכיו של מקבל הגמלה, אלא את העדפותיו, שהן העדפות סוביקטיביות. יתר על כן, הצריכה בפועל היא נגזרת של רמת ההכנסה, ומכאן שגובה הגמלה משפיע בהכרח על דפוסי הצריכה, שמהם אמור להיגזר גובה הגמלה. נוצר, אפוא, מעגל שוטה, ומכאן - ככל הנראה - העובדה שכל מדינה אחרת המוכרת למשיבים אינה נוקטת בשיטה זו. בין כך ובין כך, ברור שקביעת רף חוקתי על סמך דפוסי צריכה הינה קביעה שאינה מעשית, ומטעם זה אין הדבר נעשה באף מדינה שבדקו המשיבים, וגרמניה בכלל זה.

37. נשוב ונציין, כי העותרים לא הביאו ולו מקרה אחד בו בית המשפט קבע כי המדינה מחויבת בגמלת הבטחה בשווי מסוים ועל פי דרך חישוב ספציפית מכוח מחויבותה החוקתית - ולא בכדי. אף המשיבים לא מצאו מקרה כזה, והסקירה הבינלאומית המפורטת שהביאו בתגובתם המקדמית תומכת בעמדה שהוצגה לעיל.

38. טענת המשיבים היא אפוא כי הזכות לכבוד, ובענייננו הזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי, הינה בעלת עמימות אינהרנטית. יחד עם זאת, מודל המחסור הקיומי ברוח האמור בענין גמזו, מציב סטנדרט כללי לבחינת היקף הזכות ותורם לצמצום העמימות האמורה.

את הביטחון כי בחיי המעשה לא קמה פגיעה בזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי מספקים ההסדרים הקיימים בפועל כפי שתיארנו לעיל.

39. מגוון השיקולים שעל הממשלה והכנסת לשקול בעת קביעת היקף רשת המגן שתספק המדינה לתושביה אינו מתמצה בשיקול של סיפוק סל צרכים כזה או אחר. הממשלה והכנסת רשאיות להביא בחשבון, וראוי שיביאו בחשבון, גם שיקולים של עידוד השתלבות בשוק העבודה, השפעות חברתיות של היקף האוכלוסיה הנשענת על קצבאות קיום, השפעת התלות בקצבאות על תופעת העוני, וכמובן - יכולותיו המשתנות של המשק הלאומי.

מגוון שיקולים זה אינו עולה בקנה אחד עם קביעה מכנית של רף תחתון מדוד ומדויק שהממשלה והכנסת אינן רשאיות לסטות ממנו מבלי להפר את חובתן החוקתית, שאינה תלויה במגוון השיקולים האמורים, מחד גיסא, ומהווה נורמה חוקתית על-חוקית ועל-זמנית, מאידך גיסא. קביעת נורמה כזו יכולה להיעשות רק בידי הרשות המכוננת, ושומה עליה להיות מאוזנת דיה, על מנת לאפשר לממשלה ולכנסת לקבוע מדיניות המאזנת בין מגוון השיקולים האמורים.

40. בנוסף, הסטנדרטיזציה המבוקשת עלולה להביא לדיכוי מערכות חברתיות אחרות (כגון משפחה או כל מסגרת קהילתית אחרת), במובן של דיכוי אחריותן החברתית כלפי הנזקק. מובן, כי במקום בו פעילות מסגרות חברתיות אלה אינה מבטיחה את המחסור הקיומי - קמה החובה על המדינה. אולם הרצון לעודד יצירת מסגרות אלה הינו שיקול לגיטימי שניתן לשקול לצד הימנעות מסטנדרטיזציה כמותית מפורטת ונוקשה של המחסור הקיומי.

41. על זאת יש להוסיף, כי הסטנדרטיזציה, וכל שכן הסטנדרטיזציה הכמותית המבוקשת, אינה ראויה ואינה מותאמת לזהירות והאיפוק המתחייבים ממהותה של המאטריה, ואשר אותם פרטנו לעיל באיפיון שיטת הבחינה החוקתית.

עמדתם של המשיבים הינה, 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 ענין 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.

(ה) היקף הביקורת השיפוטית

42. בתגובתם המקדמית פרטו המשיבים בהרחבה על הצמצום הראוי להיקף הביקורת השיפוטית בעניינים כגון דא, וזאת בהתחשב בייחודיות המצב המשפטי בארץ (אי חקיקת חוק יסוד: זכויות חברתיות) בייחודיות הזכות (עמימותה האינהרנטית של הזכות המטילה חובה בעלת עמימות אינהרנטית על המדינה) ובראי הפסיקה המשווה (ארצות הברית, קנדה, דרום אפריקה והודו).

כאן נבקש לשוב ולחדד כי אף במדינות בהן זוכה הזכות לביטחון סוציאלי - אשר רשת המגן האחרונה היא המרכיב הבסיסי שלה - להגנה חוקתית מפורשת, הרי שהיקף הביקורת השיפוטית על מימוש הזכות מצומצם ביותר.

על מנת לבסס טענה זו נבקש להפנות לספר Pieters D. The social security systems of the member state of the European Union (Antwerp, 2002) אשר בו כל מדינה פירטה

את הסדרי הביטחון הסוציאלי הנוהגים בה, ובמסגרת זו גם פירטה את מידת הביקורת השיפוטית על הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי.

(א) הולנד – בהולנד זוכה הזכות להגנה סוציאלית להגנה מפורשת בחוקה. עם זאת, מכוח סעיף 120 המורה באופן כללי כי חוקתיותם של חוקים אינה נתונה לביקורת שיפוטית, הרי שגם חוקתיות ההגנה הניתנת לזכות לביטחון סוציאלי אינה נתונה לביקורת שיפוטית. וכך נאמר (עמ' 248):

“The legal importance of the social fundamental rights to benefits is disputed. Most of the arguments put forward to Parliament in favor of the adoption of such rights were of an ideological or political nature. Their legal importance, i.e. the duty of the government to protect social legislation against possible revocation, seems irrelevant in practice. **In this respect it must be borne in mind that according to article 120 of the constitution, the judiciary is not allowed to judge the content of formal statutes on their compatibility with the constitution and the rights cannot be invoked in court by individuals challenging adverse decisions made by administrative bodies**”.

(ב) ספרד – גם החוקה בספרד מעניקה הגנה לזכות לביטחון סוציאלי, אולם חוקתיות מרכיביה אינה נתונה לביקורת שיפוטית ישירה (עמ' 291):

“Chapter III, title I of the Constitution of the democratic kingdom of Spain. 27 December 1978, (“concerning fundamental rights and duties”) is devoted to the guiding principles of social and economic policy. **In contrast to the provisions in the previous chapter, concerning classic rights and freedoms, the rights contained within chapter III cannot be directly invoked by the citizen in legal proceeding.** The recognition, respect and protection of these guiding principles should be manifest within legislation, jurisprudence and administration. They can only be invoke in court in so far as they are implemented in statutory provisions (cf. article 53, section 3 Constitution)”.

(ג) לוכסמבורג – משמעות ההגנה החוקתית לזכויות סוציאליות בלוקסמבורג נמוכה ביותר, והיא מצומצמת לחובה לייצור מסגרת משפטית להגנה על זכויות אלה (עמ' 225):

“Although these constitutional provisions may be regarded as legal basis for all social security legislation, the real significance of the provisions for positive law remains minimal. Perhaps the constitutional clauses have no role other than to require the intervention of a formal statute for the development of social security rules (that is to say, to offer a statutory framework for such rules); specially subject to this requirement, are, for examples, rules with regard to to granting compensation for not being able to exercise the right to work, i.e. unemployment benefits”

(ד) איטליה – החוקה האיטלקית מעניקה הגנה לזכות לסיוע מהמדינה בהתרחש אירועים מסוימים (כגון אבטלה, נכות, חולי זקנה). לגבי קביעת שיעורי הגמלאות התפיסה המקובלת היא כי זו נתונה בידי המחוקק (עמ' 206):

“It is the legislator who, by an evaluation of needs on the one hand and of the existing financial means on the other, determines how and on which level the benefits provided for in article 38 Constitution should be granted and adjust to any change in circumstances”.

(ה) יוון – ביוון נהנה המחוקק ממרחב תימרון רחב בכל הנוגע ליישומן הקונקרטי של הזכויות הסוציאליות, ובכל מקרה הדין היווני לא מעניק תרופה חוקתית נגד המחוקק. וכך נאמר (עמ' 159):

“It is difficult to determine the legal effect of these social fundamental rights in general manner, be it that there is a strong tendency to deny them enforceability and to require the interposition of the legislator. Both in legal doctrine and in case law the legislator is given a wide discretion with regard to the concrete implementation of social rights. It should also be pointed out that in Greek law no legal remedy by which the legislator can be forced to act exists”

(ו) שוודיה – החוקה בשוודיה מעניקה הגנה לזכות לביטחון סוציאלי. יחד עם זאת נאמר כי ספק אם הגנה זו יכולה למנוע קיצוצים בשיעורי תשלומים מאת המדינה. וכך נאמר (עמ' 315):

“There is no explicit constitutional protection of social security benefits. Although the Swedish constitution imposes social care and social security as main goals for society and protects private property. There are doubts that these provision actually can be used to prevent cutbacks in benefit-rates and protect welfare in wider perspective”

43. הריסון והאיפוק בו נוהגים בתי המשפט במדינות בהן קיימת הגנה מפורשת בחוקה לזכות לביטחון סוציאלי ראוי ביתר שאת את בתי המשפט בישראל, בה הזכויות החברתיות, ובכלל זה הזכות לביטחון סוציאלי, לא זכו להגנה חוקתית מפורשת.

אין תקדים למקרה – והעותרים עצמם לא הצביעו על תקדים כזה – בו בית המשפט אכף על המדינה לקבוע סל צרכים או שבית משפט התערב בדיות סל צרכים, וזאת עוד בטרם הניחו העותרים תשתית ראייתית לקיומה של פגיעה בזכות.

בישראל נגזרה הזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי מהזכות הכללית לכבוד. פיתוחה הפסיקטי של הזכות לכבוד הוא עניין חדשני, מורכב ורגיש. משכך סבורים המשיבים כי על בית המשפט להדריך עצמו שיש **“לדעת ולזכור כי אנו עושים כיום צעד ראשון בדרך קשה ורגישה. מן הראוי לצעוד בדרך זאת עקב בצד אגודל, שלא נמעד וניכשל, אלא נתקדם בה בזהירות ממקרה למקרה, לפי הנסיבות של כל מקרה. עם זאת, גם אם הדרך תהיה ארוכה, חשוב שנדע תמיד, לא רק מאין באנו, אלא גם לאן אנו הולכים”** (מתוך בג”צ **6698/95 קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ”ד נד(1), 258, עמ' 283-284).

44. **לסיכום**: הצו על תנאי שיצא בעתירה זו הינו מצומצם לכאורה. אולם, בפועל, מתן צו מוחלט בעניין זה הינו מרחיק לכת ביותר מבחינה חוקתית. מדובר בצו מוחלט אשר יחייב את הרשות המבצעת ואת הרשות המחוקקת להגדיר את היקף הזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי, מעבר לסטנדרט העקרוני שנקבע בעניין גמזו, כשהבסיס המשפטי לחובה זו לא הונח. זאת, כאשר הרשות המכוננת החליטה שלא לעשות כן לעת הזאת וכאשר, לדעת המשיבים, אין מקום לעשות כן נוכח העובדה שהעותרים לא הצביעו על המודל הפרשני הראוי להיקף הזכות החוקתית ולא הוכיחו קיומה של פגיעה בזכות חוקתית.

קביעת סטנדרט כמותי, כפי שעשויה המדינה להתבקש לקבוע במסגרת הצו על תנאי, אינה עולה בקנה אחד עם האופן בו נעשית ביקורת חוקתית ופרשנות חוקתית בישראל, על

פי ההלכה הפסוקה. פסיקה אשר תחייב קביעת סטנדרט כמותי, אחיד ומחייב נכנסת לתחום המסור בידי הרשות המבצעת והרשות המחוקקת, והיא אינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט הנכבד, שנמנע מלשנות מן האיזון העדין שבין רשויות השלטון.

45. בנוסף, חיוב המדינה לקבוע מראש סטנדרט מינימלי כמותי מדוד ומדויק למינימום הקיום האנושי יביא לכך שנטל ההוכחה בשאלה האם נפגעה הזכות החוקתית יעבור לכתפי המדינה, בכל מקרה ומקרה בו יטען עותר טענה בעלמא כי נפגעה זכותו החוקתית וזאת מבלי שיידרש להניח תשתית לקיומה של פגיעה כזו, המתחשבת בנסיבותיו הקונקרטיים.

המשיבים סבורים כי מצב זה אינו ראוי ואף אינו רצוי. אין מקום, ודאי לא כאשר מדובר בעניינים בעלי השלכות תקציביות כבדות, הכרוכים בשאלות של הקצאת משאבי החברה, להטיל את נטל ההוכחה והשכנוע על כתפי המדינה.

46. סוף דבר, לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות עתירה זו.

47. שמי הוא כמצויין לעיל, החתימה דלמטה היא חתימתי, העובדות המפורטות לעיל הן אמת, הטענות המשפטיות המופיעות לעיל הן לפי עצה משפטית שקיבלתי.

אורי יוגב

אישור

אני הח"מ _____ עו"ד, מאשר בזאת כי ביום _____ הופיע לפני מר אורי יוגב המוכר לי אישית, ולאחר שהזרתיו כי עליו להצהיר אמת, ושאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם לפני על תצהירו דלעיל.

עו"ד,