

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 366/03

בג"צ 888/03

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

תצהיר תשובה מטעם המשיבים

אני הח"מ, קובי הבר, 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. עניינן של העתירות בתיקונים שנקבעו בחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א - 1980 (להלן - **חוק הבטחת הכנסה**) במסגרת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג - 2002 (ס"ח התשס"ג, עמ' 150) (להלן - **חוק ההסדרים**).
- העתירה בבג"צ 888/03 עוסקת גם בסעיפים 7, 9 ו-10 בהחלטת הממשלה 2331 מיום 30 ביולי 2002, שעניינם ביטול ההטבות הנלוות הניתנות למקבלי גמלאות הבטחת הכנסה אך ורק עקב היותם מקבלי גמלאות, להבדיל מהטבות דומות, המוסיפות להינתן על-ידי הרשויות השונות בשל הכנסה נמוכה (להלן – הביטול החלקי של ההטבות הנלוות).
3. לטענת העותרים, הפחתת שיעורי גמלת הבטחת הכנסה והביטול החלקי של ההטבות הנלוות, עולים כדי פגיעה בכבודם, שכן נפגעה זכותם לקיום אנושי מינימלי.
4. עמדת המשיבים, כפי שתפורט להלן, היא כי זכותם לכבוד של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה בישראל לא נפגעה עקב התיקונים נשוא העתירות. יתר על כן, המשיבים סבורים כי העותרים לא עמדו בנטל ההוכחה הלכאורי הנדרש לשם ביסוס טענתם.

(א) הרקע לתיקון

(א)1 הרקע לתיקון - בקליפת האגוז

5. התיקונים נשוא העתירות התבצעו במסגרת תכנית כלכלית כוללת שגיבשה הממשלה, שמטרתה התמודדות עם המצב הכלכלי הקשה בו היה נתון המשק עובר לביצוע אותם תיקונים, ובמסגרת זו גם חתירה לשילובם של חסרי עבודה ישראלים, ומקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בראשם, בשוק העבודה.
6. מאז 1985 ועד 2002 גדל מספר מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה פי ששה וחצי (!). מאז ראשית שנות ה-90 מגמת הגידול היא עקבית וברורה, בשיעור של כ-10% מדי שנה בשנה

מן השנים האמורות, בתקופות שפל כלכלי וצמיחה כלכלית כאחד. באותה תקופה גדלה האוכלוסייה פי אחד וחצי בלבד, ומספר הבלתי מועסקים גדל פי שנים וחצי.

גידול עקבי ובלתי פרופורציונלי זה במספר מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה מטיל נטל תקציבי כבד והולך על תקציב המדינה, והוא מצביע על כך שחוק הבטחת הכנסה - כנוסחו ערב התיקון נשוא העתירות - לקה בליקויים משמעותיים, אליהם נתייחס בהמשך.

7. מניתוח הוראות החוק ואופן יישומו, עלה כי מקצת הגמלאות שניתנו לפי החוק (ושהוגדלו מאד בתיקוני חקיקה שנערכו במהלך שנות ה-90) הגיעו לרמה הגבוהה משכר המינימום המשולם לעובד המועסק במשרה מלאה, שהוא הכנסתם האלטרנטיבית של מרבית מקבלי הבטחת הכנסה.

יתרה מזו, מבנה הגמלה לפי חוק הבטחת הכנסה יצר תמריץ חזק להימנע מהגדלת ההכנסות מעבודה, שכן הגדלה זו הביאה בחלק מן המקרים להקטנת ההכנסה הפנויה, כפי שנדגים בהמשך תגובה זו.

בנוסף, הטבות שוות כסף שניתנו למקבלי הבטחת הכנסה רק עקב היותם כאלה, יצרו תמריץ להוסיף ולקבל את הגמלה, גם אם משמעות הדבר הינה אי מיצוי פוטנציאל ההשתכרות ומניעת השתלבות בשוק העבודה באופן מלא.

אשר על כן, נוצרה במערכת הבטחת הכנסה "מלכודת עוני", שהקשתה על מקבלי הבטחת הכנסה להשתלב בשוק העבודה ולעזוב את מערכת קצבאות הקיום.

8. מאליו יובן, כי הגידול בהוצאה הציבורית על תשלומי הבטחת הכנסה (שגדלה פי שמונה מאז 1985 ועד 2002), כמו גם הצורך בביצוע הפחתות בהוצאה הציבורית לנוכח המצב הכלכלי הקשה, חייבו ביצוע הפחתה בתשלומי הבטחת הכנסה.

9. לפיכך, החליטה הממשלה להגיש לכנסת הצעה לתיקון יסודי בחוק הבטחת הכנסה, במסגרתו תופחת באופן דיפרנציאלי רמת הגמלאות (כך שהגמלה ברמה הנמוכה ביותר לא תופחת, ושיעור הפחתה יהיה גבוה יותר, ככלל, ככל שרמת הגמלה גבוהה יותר), ומבנה הגמלה ישונה כך שיעודד השתלבות בשוק העבודה ויושג חסכון בהוצאה הציבורית.

ההצעה הוגשה במסגרת תכנית כלכלית כוללת עליה החליטה הממשלה. התכנית כללה מערכת תמריצים לעידוד השתלבותם של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בשוק העבודה - לרבות מיקוד ההכשרה המקצועית במקבלי הבטחת הכנסה, הקטנת מספר העובדים הזרים בישראל והביקוש להם, ומתן תמריץ כספי למעסיקים שיקלטו עובדים שקודם לכן קיבלו גמלת הבטחת הכנסה, ותיקון חוק הבטחת הכנסה כאמור.

10. הכנסת דנה בהצעת הממשלה, שמעה את קולות המתנגדים - וחלק מן העותרים ביניהם - והחליטה לתקן את חוק הבטחת הכנסה כמוצע.

התיקון האמור נערך לפי שורה של קוים מנחים שהוצגו בפני הכנסת, שתכליתם עידוד השתלבות מקבלי הבטחת הכנסה בשוק העבודה, והשגת ההפחתה המבוקשת בהוצאה הציבורית לתשלומי גמלאות הבטחת הכנסה.

11. השוואה בינלאומית שנערכה בהתבסס על נתוני OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) וקרן המטבע הבינלאומית, מגלה כי גמלאות הבטחת הכנסה בישראל ברמתן הנוכחית (דהיינו, לאחר ביצוע התיקונים נשוא העתירה), כאחוז מהתוצר לנפש (דהיינו, בהתייחס ליכולותיה הכלכליות של המדינה), הינן ברמה סבירה בהשוואה בינלאומית, ולעניין גמלאות להורים יחידים - הן ברמה גבוהה בהשוואה האמורה.

12. יתר על כן, האמור לעיל מתייחס לגמלאות הבטחת הכנסה בלבד. ברם, הסיוע הניתן למקבלי הבטחת הכנסה, בכסף ובשווה כסף, רחב בהרבה מן הגמלאות האמורות. למקבלי גמלאות הבטחת הכנסה ניתן סיוע מקיף ממערכות הרווחה בישראל. הם זכאים לשורה של הטבות בכסף ובשווה כסף, עליהן נפרט להלן. בנוסף, זכאים מקבלי קצבת הבטחת הכנסה לשירותי החינוך והבריאות המקיפים שמספקת המדינה, שחלק ניכר מהתקציב המופנה אליהם מושקע בבעלי ההכנסות הנמוכות.

13. בהקשר זה נציין, כי מאז חקיקת חוק הבטחת הכנסה בשנת 1980 ועד ערב ביצוע התיקונים נשוא העתירות, העלה המחוקק מספר פעמים את רמת הגמלאות, כשיעור מהשכר הממוצע במשק. כוח הקניה של הגמלאות עלה, ערב תחילת ביצוע התיקונים במערכת תשלומי ההעברה בשנת 2002, בשיעור ריאלי שבין 45% לבין 108% (!) ביחס לכוח הקניה המקורי שלהן, כפי שהיה עובר לחקיקת החוק. גם לאחר ההפחתות בגמלאות הבטחת הכנסה – ההפחתות נשוא העתירה וההפחתה (בהוראת שעה) של 4% מן הגמלאות, גדול כוח הקניה שלהן, ככלל, מכוח הקניה המקורי שלהן.

(א)2) ההקשר הכולל של התיקונים נשוא העתירות

14. בסוף שנת 2002 היה המשק הישראלי נתון במצב קשה, כתוצאה מן ההאטה החריפה בפעילות הכלכלית שהחלה ברבעון הרביעי של שנת 2000. מצב המשק באותה עת חייב ביצוע תכנית הבראה נרחבת ומשמעותית, על מנת לבלום את ההאטה החריפה בפעילות הכלכלית, ולהעלות את המשק על פסים של צמיחה בת קיימא, לטובתם של כלל תושבי המדינה.

לנוכח חלוף הזמן מאז וסימני השינוי במצב המשק, נתייחס רק בקצרה לנפקויות מצב המשק באותה עת, ולא נחזור על ניתוח הסיבות לאותו מצב, כפי שנערך במסגרת התגובה המקדמית מטעם המשיבים.

בשנת 2001 ירד התוצר המקומי הגולמי בשיעור של 0.9% (דהיינו ירידה בשיעור של 3.2% בתוצר לנפש), ובשנת 2002 ירד התמ"ג בשיעור של 1% (דהיינו ירידה בשיעור של 3% בתוצר לנפש). הנה כי כן, הירידה המצטברת בתוצר לנפש בשנים 2001-2002 היתה כ-6.3%. נתון זה הינו נתון חסר תקדים בתולדות מדינת ישראל.

המיתון הכלכלי הביא לפגיעה קשה בהכנסות המדינה ממיסים. לפיכך, גדל הגירעון הממשלתי כאחוז מהתוצר ועלה החוב הממשלתי כאחוז מהתוצר. כתוצאה מכך, ועל מנת למנוע התדרדרות במשק, בוצעו בין דצמבר 2001 לבין יוני 2003 שינויים והתאמות בתקציב, שנועדו להתמודד עם מלוא חומרתן של התופעות האמורות ולבסס תשתית יציבה להפניית המשק למסלול של צמיחה. התיקונים נשוא העתירה, שבוצעו בחודש דצמבר 2002, היוו נדבך משמעותי באחד השלבים הקריטיים בתכנית הכלכלית האמורה.

במקביל לירידה בתמ"ג ולירידה הדרסטית בתמ"ג לנפש, עלה באופן ניכר שיעור ההוצאה הציבורית מתוך התמ"ג, והוא עמד בשנת 2002 על שיעור של כ-56% מן התמ"ג, שהוא שיעור גבוה יותר מן השיעור האמור בכל מדינות ה-OECD.

חלק משמעותי מהגידול בהוצאה הציבורית באותה עת נבע מהגידול בהוצאה הציבורית על תשלומי העברה, וגמלאות הבטחת הכנסה בכלל זה. בהמשך נרחיב בענין הגידול המאסיבי בתשלום גמלאות הבטחת הכנסה, שהיה גדול בהרבה מהצפוי עקב הגידול באוכלוסיה והמצב הכלכלי, אך נדגים כבר כעת, באמצעות התרשים הבא, את הגידול בהוצאה הציבורית על תשלומי העברה כשיעור מהתמ"ג עד לביצוע התיקונים נשוא העתירות. ודוק, יש לזכור שגידול זה חל על אף הגידול בתמ"ג עצמו, למעט בשנים 2001-2002, בהן חלה - כאמור - ירידה בתמ"ג.

לפיכך, נדרשו הממשלה והכנסת (הדנה בהצעות החקיקה המוגשות על ידי הממשלה ומאשרת את תקציב המדינה עצמו) לנקוט לקראת שנת 2003 במדיניות פיסקלית אחראית שמטרתה העיקרית שמירה על יציבות המשק במטרה למנוע את העמקת המיתון בטווח הקצר וליצור את התנאים לחזרה למסלול של צמיחה בת קיימא בטווח הבינוני. במסגרת מדיניות זו, ברור כי ראוי היה להידרש גם למערכת תשלומי העברה, ובראשם גמלאות הבטחת הכנסה.

15. מדצמבר 2001 ועד סוף 2003 נערכו בהוצאה הציבורית שינויים, בדרך של הפחתות בהוצאה, העלאות מיסים והכנסות מדינה אחרות והתאמות בתקציב (כגון הסטת משאבים לתקציב הבטחון), בסכום כולל של למעלה מ-45 מיליארד ₪ (במונחי 2003). בין שינויים אלה נכללה הפחתה של כ-800 עד 900 מיליון ₪ בתשלומי גמלאות הבטחת הכנסה,

במסגרת התיקונים נשוא העתירות (גמלאות הבטחת הכנסה משולמות ישירות מתקציב המדינה, ולא מתקבולי המוסד לביטוח הלאומי מדמי הביטוח הלאומי).

לא למותר לציין, כי ההפחתות האמורות בהוצאה הציבורית כללו גם הפחתות בהיקפים ניכרים (מיליארדי ₪) בתקציב הביטחון (חרף המצב הביטחוני, וגם על אף הסטת משאבים לתקציב הביטחון כאמור לעיל), וכן הפחתות של מיליארדים רבים של ₪ בתקציבי כלל משרדי הממשלה (שבוצעו באופן רחבי).

16. הנה כי כן, התיקונים נשוא העתירה צריכים להיבחן בהקשר הכולל שבמסגרתו נעשו. בבחינת הקשר זה יש לתת את הדעת על שתי המטרות שבבסיס ביצוע התיקונים האמורים - עידוד השתלבותם של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בשוק העבודה, מחד גיסא, וביצוע הפחתה בסך תשלומי גמלאות הבטחת הכנסה, מאידך גיסא.

17. במקביל לביצוע ההפחתות האמורות, החליטה הממשלה על יישום שורת צעדים לעידוד שילובם של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בשוק העבודה. חלק מן הצעדים האמורים, ובהם התיקונים נשוא העתירה, היו טעונים תיקוני חקיקה, ולפיכך החליטה הממשלה להגישם לאישור הכנסת, שהחליטה על ביצועי תיקוני החקיקה האמורים. לענין זה נציין, כי יעד זה של הממשלה לא התמצה במסגרת התכנית הכלכלית שבמסגרתה בוצעו התיקונים נשוא העתירות, אלא שהוא יעד מרכזי במדיניותן החברתית-כלכלית של שתי הממשלות שביצעו מאז התיקונים נשוא העתירות ועד היום. משכך, נפרט להלן גם לענין צעדים שננקטו לאחר אותה תכנית כלכלית, הקשורים במסגרת אותה תכנית. על צעדים נוספים שננקטו, ובראשם תכנית ההתנסות בשילוב מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בשוק העבודה (הידועה כ"תכנית ויסקונסין") נפרט בהמשך.

18. ואלו הצעדים עליהם החליטה הממשלה במסגרת התכנית נשוא העתירות במטרה לעודד את שילוב מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בשוק העבודה :

(1) מתן תמריץ כספי ניכר למעסיקים אשר יקלטו עובדים חדשים שהיו לפני כן מקבלי גמלת הבטחת הכנסה במשך תקופה ארוכה, במסגרת תיקון פרק ה' בחוק תכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו-2003), התשס"ב-2002, שענינו עידוד המגזר העסקי (קליטת עובדים). לענין זה ראו את סעיפים 51(2)(ג) ו-3) בחוק ההסדרים, לפיהם ימוקד עידוד המגזר העסקי בענפי הבנין, החקלאות, התעשייה והמלונאות בקליטת עובדים חדשים שהיו קודם לכן מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

(2) טיפול כולל בסוגיית העובדים הזרים. בהקשר זה יש לציין כי תופעת העובדים הזרים היא מן החסמים העיקריים שבהשתלבות ישראלים בעבודה ברמות השכר הנמוכות, שהוא,

ככלל, פלח שוק העבודה הרלבנטי לגבי מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה. בעניין זה החליטה הממשלה, בין השאר:

א. **להקטין את מספר העובדים הזרים בישראל** באמצעות הגברת האכיפה בענין שהיה לא חוקית של עובדים זרים בישראל; במסגרת זו הוקמה מינהלת הגירה במשטרת ישראל, בראשות קצין בדרגת ניצב, והוקצו משאבים ניכרים לשם עמידה ביעד של הרחקת לפחות 50,000 זרים השוהים בישראל שלא כחוק עד סוף שנת 2003 ו-60,000 עובדים זרים השוהים שלא כחוק כאמור עד סוף שנת 2004, תוך פינוי מקומות עבודה לישראלים, ובהם בעיקר כאלה ברמות השכר הנמוכות, שיש להניח שמקבלי הבטחת הכנסה שישתלבו בשוק העבודה ייקלטו בהם. בתקופה שבין ספטמבר 2002 למרץ 2004 עזבו את ישראל – מרצון או עקב הרחקה – למעלה מ-90,000 עובדים שעבדו או שהו בישראל שלא כחוק.

ב. **להקטין את הביקוש לעובדים זרים** וכפועל יוצא מכך להגדיל את הביקוש לעובדים ישראלים, באמצעות הטלת אגרה על מעסיקיהם של עובדים זרים. לענין זה ראו את פרק ה' בחוק ההסדרים, ובפרט את תיקון סעיף 1 לחוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א - 1991 שבו. לבית המשפט הנכבד הוגשה עתירה כנגד התיקון האמור, ובהמלצת בית המשפט חזר בו העותר מעתירתו (בג"צ 4585/00).

בהקשר זה נוסף, כי במסגרת חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 הוטל היטל על העסקת עובדים זרים, בנוסף לאגרה האמורה (ראו את הוראות פרק י' לחוק האמור). עתירה שהוגשה כנגד הטלת ההיטל האמור תלויה ועומדת בפני בית משפט נכבד זה (בג"צ 2587/04).

(3) **מיקוד ההכשרה המקצועית** שמספקת המדינה במקבלי הבטחת הכנסה, המתקשים יותר, ככלל, בהשתלבות בשוק העבודה.

למען שלמות התמונה יצוין כי מאז קבלת ההחלטה האמורה הוחלט לשלב גם מקבלי דמי אבטלה במסגרת ההכשרה המקצועית, אם רמת השכלתם נמוכה, אך זאת מבלי לגרוע מן הדגש שניתן למתן הכשרה שכזו - בראש ובראשונה - למקבלי הבטחת הכנסה.

(4) **ביצוע השינויים הנדרשים בחוק הבטחת הכנסה**, במטרה ליצור מבנה גמלה המעודד את מקבלי הגמלה המבקשים להשתלב בשוק העבודה ולהבטיח כי יבוצע נסיון לשלב את מרבית מקבלי הבטחת הכנסה בשוק העבודה, תוך מניעת "הרמת ידים", מראש, לגבי קבוצות אוכלוסייה מסוימות. ודוק, שינויים אלה בוצעו תוך השתלבות במארג הכולל של הכורח לבצע הפחתות ניכרות בהוצאה הציבורית ובתשלומי ההעברה בכלל זה. לפיכך, הם

תוכננו כך שיביאו להפחתה בתשלומי גמלאות הבטחת הכנסה בסכום של 800 עד 900 מיליון ש"ח, שהיוותה חלק משמעותי (אך ודאי שלא חלק הארי) של ההפחתה הכוללת בהוצאה הציבורית בשנת 2003.

כנגד שינויים אלה בחוק הבטחת הכנסה, עליהם החליטה הכנסת, הוגשו העתירות.

(א)3 הצורך בתיקון מערכת הבטחת ההכנסה בישראל

19. חוק הבטחת הכנסה החליף את מערכת הסעד שפעלה בישראל עד להפעלתו. תכליתו של החוק הינה מתן רשת מגן אחרונה למי שאין להם הכנסות, או שיש להם הכנסות הנמוכות מרשת המגן הקבועה בחוק.

20. במהלך שנות ה-90 העלה המחוקק בשיעור ניכר את גמלאות הבטחת ההכנסה הניתנות למרבית הזכאים לגמלאות אלה. יתר על כן, הצמדתן של הגמלאות לשכר הממוצע במשק, ולא למדד, הביאה לגידול ניכר בכח הקניה שלהן.

להלן נסקור את תיקוני החקיקה שבהם הועלו שיעורי גמלאות הבטחת הכנסה מאז חקיקת חוק הבטחת הכנסה בשנת 1980 ועד שנות ה-90. ודוק - ההעלאה היא בשיעורי הגמלה, דהיינו ביחס לשכר הממוצע במשק, והיא מצטרפת לעליה בסכומי הגמלאות הריאליים, הנובעת מעליית השכר הממוצע במשק בשיעור גבוה יותר מעליית מדד המחירים לצרכן, ומכאן שחלה עליה ניכרת יותר בכח הקניה של הגמלאות.

(1) *בחוק הבטחת הכנסה המקורי*, כפי שנחקק בשנת 1980^[1], נכללו ההוראות הבאות:

(א) שיעור הגמלה המוגדל ישולם רק לאלה:

קשישים;

אלמנות;

מי ששולמה לו גמלת הבטחת הכנסה במשך 24 חודשים לפחות (הוראה זו יצרה "מלכודת עונני" ברורה, והיא אכן בוטלה עוד קודם לתיקונים נשוא העתירות).

(ב) שיעור ה-disregard יהיה אחיד לגבי כל הזכאים לגמלה - 13% מן השכר הממוצע במשק. (ה-disregard הינו כינוי להכנסות מעבודה שאין מתחשבים בהן בעת ביצוע מבחן ההכנסה לפיו נקבע גובה הגמלה. ראו הרחבה בענין משמעותו של רכיב זה בהמשך).

(2) *בחוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 2)*, התשמ"ז-1987^[2], הוגדל שיעור ה-disregard עבור חלק מן הזכאים ל- 17% מן השכר הממוצע במשק, ונקבע כי גם עולים חדשים יהיו זכאים לשיעור הגמלה המוגדל (כך שהגמלה להם זכאים הוגדלה - ביחס לשכר הממוצע - בשיעור של בין 21.5% לבין 25%).

[1] ס"ח התשמ"א, עמ' 30.

[2] ס"ח התשמ"ז, עמ' 136.

3] (3) בחוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב - 1992[3] הוגדלו הגמלאות להורים יחידים בשיעור של בין 33% לבין 36% (!) ביחס לשכר הממוצע.

4] (4) בחוק לצמצום ממדי העוני והפערים בהכנסות (תיקוני חקיקה), התשנ"ד-1994[4] בוצעו ההגדלות הבאות בשיעורי הגמלאות:

(א) מרבית הגמלאות הוגדלו ביחס לשכר הממוצע בשיעורים שבין 3% לבין 21% ;

(ב) הגמלאות להורים יחידים הוגדלו שוב - ביחס לשכר הממוצע - בשיעור שבין 6.25% לבין 10.5% (!) ;

(ג) הגמלה למקבלי קצבת זקנה או קצבת שאירים הוגדלה בשיעור נוסף של 7%, מעבר להגדלות לכלל האוכלוסיה, ובסך הכל הוגדלה ביחס לשכר הממוצע בשיעור של בין 10% לבין 30% ;

(ד) נקבע כי גם מקבלי גמלה שמלאו להם 46 יהיו זכאים לגמלה בשיעור המוגדל, כך שגמלתם הוגדלה בשיעור נוסף של בין 18% לבין 25%, מעבר להגדלות לכלל האוכלוסיה, ובסך הכל הוגדלה גמלתם בשיעור של בין 21% לבין 25% ביחס לשכר הממוצע.

21. נזכיר כי העליה ביחס לשכר הממוצע, בכל אחת מן ההעלאות שפורטו לעיל, מצטרפת לעליה הריאלית בסכומי הגמלאות עקב העליה בשכר הממוצע עצמו, ששיעור עלייתו גדול, ככלל, משיעור עליית מדד המחירים לצרכן.

הנה כי כן, מרבית גמלאות הבטחת הכנסה גדלו בגידול ניכר ביחס לשכר הממוצע במשק (ומקל וחומר - ביחס למדד המחירים לצרכן) מאז חקיקת החוק. גמלאות הבטחת הכנסה להורים יחידים בולטות בשיעור עלייתן - הן גדלו ביחס לשכר הממוצע בשיעור של בין 41% לבין 50%, ובשיעור ריאלי של בין 94% ל-108% (!).

לפיכך, יש לנתח את ההפחתות שבוצעו בגמלאות הבטחת הכנסה גם תוך לקיחה בחשבון של ההעלאות והעליות האמורות, שאם לא כן, התוצאה תהיה שכל העלאה בגמלת הבטחת הכנסה תיהפך מיד - לשיטת העותרים - לחלק מרף הקיום המינימלי, ולפיכך לא תהיה הכנסת - שהיא זו שאישרה את ההעלאה האמורה - רשאית לבטל את אותה העלאה, באופן מלא או חלקי.

3] ס"ח התשנ"ב, עמ' 147.

4] ס"ח התשנ"ד, עמ' 256.

22. במקביל לביצוע ההעלאות האמורות, היה הגידול במספר מקבלי הבטחת הכנסה במהלך שנות ה-90' כ-10% במוצע בשנה, דהיינו מעל ומעבר לגידול באוכלוסיה או לגידול במספר הבלתי מועסקים. להמחשת הדברים - בשנת 1990 היו בישראל פחות מ- 32,000 משקי בית מקבלי גמלת הבטחת הכנסה, ובמאי 2003 היו בישראל למעלה מ- 158,000 (!) משקי בית מקבלי גמלה (שהם כ-200,000 איש מקבלי גמלה). את הגידול במספר משקי הבית מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה עד ערב ביצוע התיקונים נשוא העתירות ניתן לראות בתרשים הבא (העמודה המתייחסת לשנת 2002 בתרשים זה שונה במקצת מזו שהוצגה בתגובה המקדמית מטעם המשיבים שהוגשה בחודש מאי 2003, עקב עדכון בנתוני 2002 שנערך לאחר הגשת התגובה המקדמית האמורה).

להלכה, ניתן היה לצפות כי מספר מקבלי הבטחת הכנסה יגדל בשיעור דומה, פחות או יותר, לגידול באוכלוסייה, או למצער כי יגדל בשיעור דומה לשיעור הגידול במספר גמלאי קצבאות קיום אחרות מן המוסד לביטוח לאומי. עוד ניתן היה לצפות כי מספר הזכאים להבטחת הכנסה יגדל יותר בעיתות מיתון ואבטלה, ויצטמצם בעיתות צמיחה כלכלית וגידול בהיצע מקומות העבודה. למעשה, מאז שנת 1985 ועד סוף שנת 2002 גדל מספרם של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בכ-540% (פי שש וחצי!) לעומת גידול מקביל של 54% באוכלוסיה (פי אחת וחצי) וגידול מקביל של 169% במספר הבלתי מועסקים (פי שתיים וחצי). להבהרת התמונה נציין, כי הנתונים בתרשים מבוססים על ממוצע מקבלי הבטחת הכנסה בכל השנה, ולנוכח הגידול במספר מקבלי הבטחת הכנסה במהלך שנת 2002 עצמה, מציין התרשים גידול של 515% עד לשנת 2002. בעוד הגידול עד סוף שנת 2002 הוא 540%, כאמור.

הגידול במספר מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בשנים 1985 עד 2002, בהשוואה לגידול באוכלוסיה ובמספר הבלתי מועסקים באוכלוסייה, מוצג בתרשים הבא (התרשים מציג את מדד בשלושה משתנים: מקבלי הגמלאות, הבלתי מועסקים והגידול באוכלוסיה. לצורך ההצגה נקבע המדד בכל שלושת המשתנים לגבי 1985 ב-100 (כמקובל) והתרשים דלמטה מציג את ההתפתחות בכל אחד משלושת המדדים האמורים בהתאם לגידול היחסי בכל אחד מהמשתנים):

23. הנתונים האמפיריים מוכיחים כי מגמת הגידול הניכר במספר מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה היתה מגמה יציבה, שהמשיכה ללא שינוי גם בעיתות צמיחה ורווחה כלכלית למשק (כמו בשנים 1999-2000), והיתה קיימת גם בניטרול השפעות גל העליה (במילים אחרות - גל העליה אכן הביא לעליה ניכרת במקבלי הבטחת הכנסה בראשית שנות ה-90', שניכרת ב"קפיצה" בשני הגרפים שהוצגו לעיל, אך אם מנטרלים גידול זה - עדין מגלים כי תופעת הגידול במספר מקבלי הגמלה, ללא העולים החדשים שביניהם, נותרת בעינה בשיעורים דומים).

.24

יתר על כן, לנוכח כל האמור לעיל גדלה גם ההוצאה הציבורית לתשלום גמלאות הבטחת הכנסה, ריאלית, יותר מפי 8 מאז שנת 1985 ועד שנת 2002, גידול שאין לו אח ורע בהוצאות האחרות על גמלאות קיום. הדבר מוסבר היטב בתרשים הבא, המשווה בין הגידול הריאלי בהוצאה על גמלאות הבטחת הכנסה, נכות כללית, מזונות (לפי חוק המזונות (הבטחת תשלום), התשל"ב - 1972) לבין הגידול באוכלוסייה, והכל בין שנת 1985 לשנת 2002 : להשלמת התמונה, נציין כי ההוצאה בגין תשלומי גמלאות הבטחת הכנסה בשנת 2002 עמדה על כ-3.7 מיליארד ₪.

.25 בנסיבות אלה, קיבלה הכנסת את עמדת הממשלה, וקבעה בחקיקה ראשית כי יש לשנות את מבנה גמלאות הבטחת הכנסה, לרבות בדרך של הפחתת הגמלאות - ובהפחתה גדולה יותר של הגמלאות הגבוהות יותר, שחלקן היו גבוהות אף משכר המינימום ערב התיקונים נשוא העתירות - על מנת לגדר את הגידול הניכר והעקבי במספר הזכאים לגמלאות, להפנות את מקבלי הגמלאות ואת המקבלים-בכוח של הגמלאות לשוק העבודה (במסגרת התכנית הכוללת שפורטה בראשית תגובה זו) ולבצע את ההפחתות הנדרשות בהוצאה הציבורית לצורך תשלומי הבטחת הכנסה.

26. כאמור לעיל, התיקונים האמורים נעשו במסגרת של תכנית כלכלית כוללת, שאחת מתכליותיה העיקריות (מעבר להפחתה הנדרשת בהוצאה הציבורית) היתה הפנייתם של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה לשוק העבודה.

בהקשר זה יש להדגיש, כי העותרים מניחים - כהנחה סמויה - כי בעקבות התיקון לא ישתלבו מקבלי הבטחת הכנסה בשוק העבודה, ולפיכך כל מי שגמלתו תופחת ייפגע מכך. ברם, התיקון נשוא העתירה מיועד (בין היתר) להביא לשינוי דפוסי ההתנהגות של מקבלי הגמלאות, כך שהם עצמם יבקשו להשתלב בשוק העבודה. להבדיל מן העותרים איננו נכונים להניח כי כל מי שהשתלב במערכת הבטחת הכנסה צפוי לשהות בה לנצח, מבלי שתהיה לו היכולת לשנות את מצבו, ותוך הנחה כי כלל הכנסותיו מעתה ואילך יהיו מגמלת הבטחת הכנסה בלבד. מטרת התיקונים נשוא העתירה, בין השאר, הינה לעודד מקבלי הבטחת הכנסה להשתלב בשוק העבודה, ויש לצפות כי עצם ביצוע התיקונים יביא לשינוי התנהגות מצד מקבלי הגמלאות, או למצער חלק מהם.

(א)5) הליקויים במבנה גמלאות הבטחת הכנסה ערב התיקונים נשוא העתירות

27. הנתונים שהובאו לעיל בדבר הגידול הניכר והעקבי במספר מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה מצביעים על קיומה של "מלכודת עוני" במבנה הגמלה וההטבות הנלוות אליה. משמעות המונח "מלכודת עוני", בקליפת האגוז, הינה שניתוח תועלתני של מבנה הגמלה וההטבות הנלוות אליה, בהשוואה לאלטרנטיבה של השתלבות בשוק העבודה, מביא אדם רציונלי, המעוניין למקסם את הכנסתו הפנויה, להעדיף להישאר במערכת הגמלאות, ולהימנע מלבחור להשתלב בשוק העבודה, או למצער - להשתלב בעבודה בהיקף כזה שלא ימנע ממנו להוסיף ולקבל את הגמלה ואת ההטבות הנלוות אליה.

ייאמר מיד - באמור לעיל אין משום מתיחת ביקורת על כל מקבלי הבטחת הכנסה. ברי, כי לא כל מי שהשתלב במערכת הבטחת הכנסה עשה זאת מתוך בחירה מודעת, ומתוך רצון להישאר במערכת. עם זאת, אין מנוס מלהניח כי קיומם של ליקויים במערכת הבטחת הכנסה, שכתוצאה מהם האופציה הכלכלית העדיפה מנקודת ראותו של מקבל הגמלה היא להוסיף ולקבלה, או שלא להגדיל את היקף התעסוקה שלו, עלול להביא בסופו של דבר - ככלל - לפעולה לפי האופציה הכלכלית העדיפה כאמור, תוך שהיה במערכת הבטחת הכנסה לאורך זמן. כאמור, הדבר אינו מצביע על ליקוי כלשהו בהתנהלותם של הזכאים לגמלה ככלל, אלא על ליקוי במבנה הגמלה ובגובה הגמלה ביחס לשכר האלטרנטיבי בשוק העבודה. להלן נפרט בנוגע לליקויים אלו:

(א)5)II) הגמלאות ביחס לשכר המינימום

28. בבואנו לבחון את האלטרנטיבות העומדות בפני מקבלי הבטחת ההכנסה, עלינו להניח כי השתלבותם בשוק התעסוקה תהיה - ככלל - במשרות בטווח השכר הנמוך, דהיינו בסביבות שכר המינימום (שהוא כ-3,300 ₪ בחודש למשרה מלאה). משפחה שיש בה מפרנס אחד העובד במשרה מלאה ומשתכר שכר מינימום הינה, אפוא, בסיס להשוואה, מבחינת מצבה הכלכלי, אל מול משפחה דומה שפרנסתה על גמלת הבטחת הכנסה. יתר על כן, דומה שאין חולק על כך שראוי שמצבה הכלכלי של המשפחה שבה מפרנס אחד העובד במשרה מלאה יהיה עדיף על פני מצבה הכלכלי של המשפחה שאיש מראשיה אינו עובד כלל, וזאת במטרה לעודד את ההשתלבות בשוק העבודה.

על אף האמור לעיל, ערב התיקונים נשוא העתירות היה סכום גמלת הבטחת הכנסה, לגבי הרכבי משפחה מסוימים, גבוה משכר המינימום במשק (!). כך למשל, בטרם חקיקת חוק ההסדרים, היה שיעור הגמלה לזוגות ולמשפחות חד-הוריות שלהן שני ילדים או יותר גבוה משיעור שכר המינימום, והגיע עד לסכום של כ-3,500 ₪ בחודש. זאת, עוד בטרם יובאו בחשבון ההטבות שוות הכסף להם היו זכאים מקבלי הבטחת הכנסה, ולא היו זכאים להם מקבלי שכר מינימום, הטבות המגדילות פער זה עוד יותר.

המסר הטמון בכך שמי שעובד במשרה מלאה ומשתכר שכר מינימום נהנה מהכנסה פנויה הקטנה מזו של מי שאינו עובד כלל, וכי העובד אינו זכאי להטבות שוות כסף להן זכאי מי שאינו עובד הוא מסר בעייתי מאד, ולפיכך היה מקום לתיקון מצב זה.

(א)(5)(II) ההטבות הנלוות - מלכודת עוני

29. העותרים בבג"צ 888/03 מבקשים, בנוסף להצהרה על בטלות תיקוני החקיקה נשוא העתירה, גם את ביטול סעיפים 7, 9 ו-10 בהחלטת הממשלה מס' 2331 מיום 30 ביולי 2002, לפיהם בוטלו ההטבות הבאות, שנילוו לגמלת הבטחת הכנסה, **וניתנו למקבלי הגמלה רק בשל היותם נאלה** (הביטול חל רק על מצטרפים חדשים למערכת הבטחת ההכנסה, וההטבות מוסיפות להינתן למי שקיבלו הטבות אלה בעבר, והכל כפי שיפורט להלן):

א. פטור מתשלום אגרת טלוויזיה; הטבה זו היתה מעוגנת בתקנות רשות השידור (אגרות, פטורים, קנסות והצמדה), התשל"ד - 1974; התקנות האמורות תוקנו לאחרונה במסגרת תקנות רשות השידור (אגרות, פטורים, קנסות והצמדה)(תיקון), התשס"ד-2004 (ק"ת התשס"ד, עמ' 366), בהתאם להחלטת הממשלה;

ב. הנחות בארנונה; הטבה זו היתה מעוגנת בתקנות הסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה), התשנ"ג - 1993; התקנות האמורות תוקנו בהתאם להחלטת הממשלה במסגרת תקנות הסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה)(תיקון), התשס"ד-2003 (ק"ת התשס"ד, עמ' 94); יש לציין כי בתקנות הראשיות מעוגנת גם חובת הרשויות המקומיות להעניק הנחה בארנונה לפי מבחני הכנסה, שמקבלי הבטחת הכנסה יהיו זכאים להן בשל הכנסתם

הנמוכה ובהתאם לשיעור הכנסתם. כיום – בניגוד למצב הקודם - שיעור ההנחה בארנונה של מקבל הבטחת הכנסה ומי שישתלב בשוק העבודה בשכר נמוך צפוי להיות זהה לגבי אותו הרכב משפחתי. הממשלה אינה מבקשת לבטל הנחה זו, שכן בהיותה אוניברסלית וחלה על מקבלי שכר נמוך, ולא פועל יוצא של הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה, אין בה משום "מלכודת עוני". בנסיבות אלו, נוכח זהות שיעור ההנחה בארנונה, אוין התמריץ השלילי להשתלבות בשוק העבודה הנובע ממתן הנחה מארנונה ספציפית למקבלי הבטחת הכנסה ככאלו, או למצער, התמריץ השלילי יקטן מאד.

ג. הנחות בנסיעה בתחבורה הציבורית; הטבה זו היתה מעוגנת בצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה בקווי השירות באוטובוסים), התשנ"ז-1996; צו זה הוחלף בצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה בקווי השירות באוטובוסים), התשס"ג-2003 (ק"ת התשס"ג, עמ' 964), התואם את החלטת הממשלה נשוא העתירה.

הנה כי כן, סעיפי החלטת הממשלה נשוא העתירה קרמו כבר עור וגידים בצורת תקנות וצו שהתקינו השרים המוסמכים לעשות כן, ולפיכך ספק אם ניתן לדון עוד בראש זה של העתירה בנוסחו הנוכחי. יחד עם זאת, תיקוני תקנות אלה הם חשובים לענייננו, משום שהיה צורך בהן עקב היות ההטבות האמורות נדבכים משמעותיים במלכודת העוני שמקבלי גמלאות הבטחת הכנסה היו נתונים בה.

להשלמת התמונה, נציין כי כל ההטבות האמורות מוסיפות להינתן למקבלי גמלאות הבטחת הכנסה שהיו כאלה ערב תיקוני החקיקה נשוא העתירה, כל עוד לא חלה הפסקה של ששה חודשים לפחות בזכאותם לגמלה, וכי הם יוסיפו להינתן עד סוף שנת 2004 למקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בני 50 ויותר שהצטרפו למערכת הבטחת הכנסה לאחר תיקון התקנות כאמור^[5].

כאמור לעיל, הנחות ופטורים אלה ניתנו למקבלי גמלת הבטחת הכנסה רק עקב היותם כאלה. לפיכך, אם אדם הפסיק לקבל גמלת הבטחת הכנסה (לדוגמא - עקב השתלבותו בשוק העבודה) הוא היה חדל להיות זכאי להטבות אלה מניה וביה. אשר על כן, המשך מתן ההטבות באופן האמור היה בבחינת "מלכודת עוני", שכן התמריץ הכלכלי שמקבל הגמלה צריך למצוא בהשתלבות בעבודה צריך להיות גדול מספיק לא רק כדי להביא את מקבל הגמלה לרמת הכנסה גבוהה מזו שיש לו אם הוא מקבל גמלה, בהנחה שהוא חדל להיות זכאי לגמלה עקב השתכרותו מעבודה, אלא שעל התמריץ האמור להיות גבוה יותר מרמת ההכנסה שיש לו מקבלת הגמלה ומקבלת ההטבות האמורות - שהינן הטבות שוות כסף במובהק - גם יחד.

[5] ראו את תקנה 2 לתקנות רשות השידור (אגרות, פטורים, קנסות והצמדה) (תיקון), התשס"ד-2004; סעיפים 9(א) ו-1(ב) לצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה בקווי השירות באוטובוסים), התשס"ג-2003; תקנות 7(א) ו-8(א) לתקנות הסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה) (תיקון), התשס"ד-2003.

בנסיבות אלה, ההטבות האמורות לא תינתנה עוד למקבלי הבטחת הכנסה שיצטרפו מעתה ואילך למערכת הבטחת ההכנסה, רק בשל היותם כאלה, וזאת על מנת לבטל את "מלכודת העוני" האמורה. כאמור, ההטבה העיקרית מבין השלוש מבחינת שוויה הכספי - ההנחה בארנונה - תינתן למקבלי גמלת הבטחת הכנסה לפי מבחני ההכנסה הקבועים לפי התוספת לתקנות ההסדרים במשק המדינה (הנחה בארנונה), התשנ"ג - 1993, ולא מעצם היותם זכאים להבטחת הכנסה.

התוצאה הינה, כי מחד גיסא, אם אין למקבלי הבטחת הכנסה הכנסות נוספות מלבד הגמלה - הם יהיו זכאים להנחה בשיעור של עד 90% בארנונה. מאידך גיסא, הם לא יהיו נתונים ב"מלכודת עוני" במקרה שישתלבו בעבודה בשכר נמוך ויפסיקו לקבל גמלת הבטחת הכנסה, שכן אז יהיו זכאים להנחה בהתאם לגובה הכנסתם וללא קשר לעובדה כי אינם מקבלים עוד גמלת הבטחת הכנסה.

(א)(5)(III) התמריץ השלילי ליציאה לעבודה שהיה טמון במבנה הגמלה

30. מבנה גמלת הבטחת ההכנסה, לגבי חלק ניכר מן הזכאים לגמלה, היה ערב התיקון כזה שמביא למצב שבו אדם המבקש לצאת לעבודה ולהשתכר שכר עבודה (ברמת שכר מינימום ואפילו פחות מכך) מקטין את הכנסתו הפנויה ביחס למצב בו הוא משתכר שכר נמוך יותר (!).

בחוק הבטחת הכנסה יש מנגנון לקביעת הגמלה למי שיש לו הכנסות מעבודה (או מגמלה מחליפת עבודה), ולפיו סכום מסוים מן ההשתכרות כלל אינו מובא בחשבון בחישוב הגמלה (סכום זה מכונה "התעלמות" - disregard). בנוסף, כל השתכרות מעבודה בסכום העולה על סכום ה-disregard תיחשב **רק בחלקה** לצורך חישוב הגמלה (לענין זה ראו את סעיף 12 בחוק הבטחת הכנסה, כנוסחו ערב התיקונים בחוק ההסדרים).

מטרתם של מנגנונים אלה לתמרץ את מקבלי הגמלה להשתכר מעבודה, ולהביא לכך שמקבל גמלה שמשתכר מעבודה יחנה מהכנסה פנויה גדולה יותר מזו של מי שכל הכנסתו הינה מן הגמלה בלבד. מנגנונים אלה מעודדים השתכרות מעבודה, מקטינים את "מלכודת העוני" ומציבים את מקבל הגמלה שיש לו הכנסות מעבודה במצב טוב יותר מזה של חברו שאינו עובד.

31. דא עקא, בנוסחו הקודם של חוק הבטחת הכנסה היה קיים מנגנון של "סכום קובע". "סכום הקובע" הינו חסם עליון לגמלה, כך שבכל מקרה לא תעלה הגמלה על ההפרש שבין הכנסותיו של הזכאי לבין אותו סכום קובע (ראו את סעיף 7 בחוק הבטחת הכנסה, כנוסחו ערב התיקונים נשוא העתירות, ואת תקנה 9 בתקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב-1982). אותו "סכום קובע" נועד למנוע מצב בו משולמת גמלת הבטחת הכנסה גם למי שיש לו הכנסות ברמות גבוהות יחסית. לפיכך, ובניגוד למדיניות הרצויה, ניטל התמריץ

להשתכר סכום גבוה מן הסכום הקובע, ונוצרה "מלכודת עוני" שבגינה היה עדיף למקבל הגמלה להשתכר סכום נמוך יחסית, על מנת למקסם את הכנסתו הפנויה.

להבהרת האמור לעיל בדוגמא מספרית, ראו נספח מש/1.

32. אשר על כן, החליט המחוקק על תיקון סעיפים 7 ו-12 בחוק הבטחת הכנסה, והוספת סעיף 12א בחוק האמור, כך שהסכום הקובע לזכאים לגמלה שגילם נמוך מ-55 בוטל, וה-disregard ושיעור הקיזוז שונו (לגבי זכאים שגילם 55 או יותר לא נעשה כל שינוי בגובה הגמלה או במבנה הגמלה במסגרת התיקונים נשוא העתירות). לאחר תיקונים אלה, לא קיימת עוד אותה "מלכודת העוני", והכנסתו הפנויה של מקבל הגמלה גדלה ככל שהוא משתכר יותר מעבודה, כראוי. לענין זה ראו את סעיפים 17(5) עד (7) בחוק ההסדרים, המתקנים את סעיפים 7 ו-12 בחוק הבטחת הכנסה, ומוסיפים את סעיף 12א בחוק האמור.

33. שינויים אלה צפויים להביא לשינוי התנהגות מצד מקבלי הגמלאות, שכן הפנמת השינויים תביא לכך שמקבל גמלאות רציונלי, שקודם לכן העדיף להשתכר שכר נמוך (ולא ניתן לגנותו בשל כך - שכן כך היתה הכנסתו הפנויה גדולה יותר, כפי שהדגמנו לעיל) יעדיף עתה להגדיל את היקף העסקתו ולהיטיב את השתתפותו בשוק העבודה, שכן הכנסתו הפנויה תגדל בשל כך.

(א)6) הרציונלים שבבסיס התיקונים נשוא העתירה

34. הנה כי כן, הן השיקול התקציבי והן הליקויים שבחוק הבטחת הכנסה, בנוסחו הקודם, הביאו לצורך בתיקון החוק.

עם זאת, וכפי שעולה מן המפורט לעיל, תיקון החוק לא נעשה באופן שרירותי, אלא התבסס על מספר קוים מנחים:

א. ראשית, ובהתאם לאמור לעיל, בשום מקרה לא תעלה גמלת הבטחת הכנסה על שכר המינימום; שורת ההגיון מחייבת כי הכנסתה של משפחה שלה מפרנס העובד במשרה מלאה ומשתכר את שכר המינימום (כ-3,300 ₪) לא תפחת מהכנסתה של משפחה דומה שאיש מראשיה אינו משתכר מעבודה; למען הסר ספק, יצוין כי שתי המשפחות זכאיות, בנוסף לשכר או לגמלה, לקצבאות ילדים בסכומים זהים, ולהטבות נוספות אליהן נתייחס בהמשך.

ב. שנית, לא תופחת הגמלה בשיעור הנמוך ביותר המשולמת ליחיד (20% מן השכר הממוצע במשק); גמלה זו לא הוגדלה במסגרת הגדלת הגמלאות שנעשתה במהלך שנות ה-90' (אם כי כח הקניה שלה גדל בשיעור ניכר, עקב הצמדתה לשכר הממוצע במשק), ולכן - ובהיותה הגמלה הנמוכה ביותר - הוחלט שלא להפחיתה.

ג. ההפחתה היחסית בכל גמלה (כשיעור מן הגמלה) תהיה, ככלל, קטנה יותר ככל שסכום הגמלה ערב ההפחתה היה נמוך יותר.

ד. מבנה הגמלה יתוקן כך שככל שתהיה למשפחה הכנסה גדולה יותר מעבודה, כך תגדל הכנסתה הפנויה, כפי שפורט לעיל.

ה. לא יחול שינוי בגובה ומבנה הגמלאות המשתלמות למי שמלאו לו 55, ולמי שזכאי לקצבת שאירים, ביחס למצב ששרר ערב התיקון, ולפיכך לא תבוצע הפחתה בגמלאות אלה.

ו. לגבי מי שטרם מלאו לו 55 - שיעור הגמלה יהיה אחיד, ולא תקוים עוד ההבחנה שבין שיעור רגיל ומוגדל; יחד עם זאת, מי שהיה זכאי לשיעור מוגדל ערב התיקון יוסיף לקבל שיעור גבוה יותר מן השיעור האחיד האמור (אם כי מופחת ביחס לשיעור הגמלה שקיבל ערב התיקון), כל עוד לא עזב את מערכת הבטחת ההכנסה לתקופה של חצי שנה או יותר (על מנת למנוע חשש מעזיבת המערכת לתקופה קצרה, כדי להתחיל בעבודה חדשה, ובכך למנוע קיום "מלכודת עוני" חדשה).

ז. התיקון יביא לחסכון התקציבי המבוקש.

35. הקווים המנחים האמורים, שכל אחד מהם מבוסס על הגיון מנחה, יושמו בדיוק נמרץ בתיקונים נשוא העתירות. כפי שניתן לראות, אין המדובר בתיקון "חפוזה" או "שרירותי", כפי שמנסים העותרים לטעון. הקווים המנחים האמורים הוצגו בפני המחוקק, והוא החליט לבצע את התיקונים נשוא העתירות בהתאם להם, אף ששמע את טענותיהם של העותרים בפרוטרוט, מפי חלק מן העותרים עצמם ומפי גופים אחרים שהשתתפו בדיוני ועדת הכספים בתיקון החוק.

עמדת המשיבים – אשר תפורט בהרחבה בהמשך – היא כי הזכות החוקתית לכבוד לא נפגעה עקב הפחתת שיעורי הגמלאות שכן רשת המגן האחרונה לא אבדה מצביונה ככזו. מסקנה זו נסמכת על ארבעה עוגנים – עליהם נרחיב מיד – גמלת הבטחת ההכנסה הינה חלק ממכלול שירותים הניתנים על-ידי המדינה, ובהשוואה למדינות מפותחות אחרות, עומדת מדינת ישראל במקום סביר, ביחס לתוצר הלאומי הגולמי שלה. כמו כן, כח הקניה של הגמלה, ככלל, לא פחת ביחס לזה שנהג עם קבלת החוק.

(ב) גמלאות הבטחת הכנסה לאחר התיקונים נשוא

העתירות

(ב)(1) כללי

36. שיעורי וסכומי הגמלאות לגבי מי שמלאו להם 55 ובני משפחתם, ולגבי זכאים לקצבאות זקנה, שאירים ותלויים לפי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה - 1995, לא השתנו בתיקון נשוא העתירות, כך שמגיל 55 ועד גיל הזכאות לקצבת זקנה (גיל הפרישה כמשמעותו בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995) יוסיפו להשתלם להם גמלאות הבטחת הכנסה בשיעור הזהה לשיעור המוגדל, כפי שהיה ערב התיקון, ומגיל הזקנה (ולגבי מקבלי קצבאות שאירים או תלויים - ממועד זכאותם לקצבאות אלה) ישתלמו להם גמלאות בשיעור גבוה יותר, כפי שהיה ערב התיקון.

37. שיעורי וסכומי הגמלאות למצטרפים חדשים שגילם 46 או פחות, ואשר לפי החוק כנוסחו ערב התיקון היו זכאים לגמלאות בשיעור הרגיל, ושיעורי וסכומי הגמלאות להורים יחידים, כפי שהיו ערב התיקון וכפי שהם לאחר התיקון, הינם כדלקמן:

| הגמלה לאחר התיקון | | הגמלה לפני התיקון | | הרכב המשפחה |
|--------------------|-------------------|-------------------|--------------------|----------------------|
| הגמלה החדשה בשקלים | אחוז מהשכר הממוצע | הגמלה בשקלים | אחוז מהשכר הממוצע | |
| 1337 | 20 | 1337 | 20 | יחיד |
| 1838 | 27.5 | 2005 | 30 | זוג |
| 2005 | 30 | 2407 | 36 | זוג עם ילד |
| 2240 | 33.5 | 2808 | 42 | זוג עם 2 ילדים |
| 2240 | 33.5 | 2677 | 42.5 פחות נק' קצבה | הורה יחיד עם ילד |
| 2607 | 39 | 3346 | 52.5 פחות נק' קצבה | הורה יחיד עם 2 ילדים |

(* הסכומים המופיעים לעיל כוללים הפחתה של 4% מכוח הוראת שעה שנקבעה בחוק תוכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת הכספים 2002 ו- 2003) התשס"ב - 2002

38. מצטרפים חדשים למערכת הבטחת הכנסה שהיו זכאים לפי החוק כנוסחו ערב התיקון לגמלה מוגדלת (כגון עולים - בתנאים מסוימים - ובני 46 ומעלה) זכאים לפי התיקון לגמלאות בשיעור הרגיל, כמפורט בטור "הגמלה לאחר התיקון" בטבלה שלעיל.

39. **מי שקיבלו גמלאות בשיעור המוגדל ערב התיקון** (המכונים "זכאים קודמים" בתיקון, והתוספת הרלבנטית אליהם היא התוספת הרביעית שהוספה לחוק), יהיו זכאים לגמלה בשיעור שנקבע עבורם, כל עוד לא עזבו את מערכת הבטחת ההכנסה לתקופה בת ששה חודשים או יותר. בטבלה שלהלן מפורטות הגמלאות בשיעור המוגדל כפי שהיו ערב התיקון, לעומת הגמלה לזכאים קודמים כפי שנקבעה בתיקון:

| הגמלה לזכאי קודם לאחר התיקון | | הגמלה בשיעור המוגדל לפני התיקון | | הרכב המשפחה |
|------------------------------|-------------------|---------------------------------|-------------------|----------------|
| הגמלה החדשה בשקלים | אחוז מהשכר הממוצע | הגמלה בשקלים | אחוז מהשכר הממוצע | |
| 1504 | 22.5 | 1671 | 25 | יחיד |
| 2005 | 30 | 2508 | 37.5 | זוג |
| 2240 | 33.5 | 2908 | 43.5 | זוג עם ילד |
| 2607 | 39 | 3309 | 49.5 | זוג עם 2 ילדים |

(*) הסכומים המופיעים לעיל כוללים הפחתה של 4% מכוח הוראת שעה שנקבעה בחוק תוכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת הכספים 2002 ו-2003) התשס"ב-2002.

40. העותרים תוקפים את השינוי באחד מהתנאים החלופיים לקבלת גמלה מוגדלת - גיל מקבל הגמלה. כאמור לעיל, ערב התיקון היו בני 46 ומעלה זכאים לגמלה מוגדלת, ולפי התיקון מי שמלאו לו 46 מוסיף להיות זכאי לגמלה בשיעור הרגיל. יחד עם זאת, מגיל 55 ואילך הוא יהיה זכאי לגמלה בשיעור הזהה לשיעור המוגדל כפי שהיה ערב התיקון (שהוא גבוה מן השיעור לזכאי קודם לפי התיקון). דהיינו, המחוקק קבע שיעור גמלה אחיד לכל מקבלי הגמלה, תוך ביטול ההבחנה בין שיעור רגיל לשיעור מוגדל, וקבע כי השיעור יהיה גדול יותר (וזהה לשיעור המוגדל כפי שהיה ערב התיקון) לבני 55 ומעלה ובני משפחתם, ולמקבלי גמלאות שאירים ותלויים. לא למותר להוסיף, שהמחוקק קבע כי מי שהשתלמה לו גמלה בשיעור המוגדל ערב התיקון יזכה לגמלה גבוהה יותר משיעור הגמלה האחיד, כל עוד לא עזב את מערכת הבטחת ההכנסה (אלא אם הוא או בן משפחתו בני 55 או יותר, או שהוא מקבל גמלת שאירים או תלויים, שאז מצבו כלל לא השתנה ביחס למצב ערב התיקון).

41. בנוסף, שונה במסגרת התיקון שיעור הקצבה המשתלמת לזכאי שגילו בין 20 לבין 25. לענין זה הרחבנו ארוכות בתגובה המקדמית שהוגשה מטעם המשיבים. בקליפת האגוז, נציין כי הגמלה המשתלמת למי שגילו בין 20 לבין 25 זהה לגמלה המשתלמת למי שגילו למעלה מ-25, אם הראשון נמנה על סוגי מקבלי הגמלה המנויים בתוספת הראשונה לחוק הבטחת הכנסה (הכוללת בעלי משפחות, נשים בהריון ועוד מקרים רבים המנויים בתוספת הראשונה). לגבי מי שגילו נמוך מ-25 והוא אינו נמנה על סוגי מקבלי הגמלה המנויים בתוספת הראשונה, הוא זכאי לגמלה, תשתלם לו גמלה בשיעור של 80% מהגמלה שהיתה משתלמת לו אילו היה גילו למעלה מ-25.

(ב)2) השוואה בינלאומית למדינות המפותחות

42. ניתוח השוואתי שנערך בהתבסס על נתוני ה-OECD וקרן המטבע הבינלאומית, מגלה כי גמלאות הבטחת הכנסה בישראל - לאחר התיקון נשוא העתירות והפחתתן של הגמלאות בשיעור נוסף של 4% (בהוראת שעה) - הינן ברמה סבירה ביחס למדינות המפותחות. בנוסף, בחינת גמלאות הבטחת הכנסה כאחוז מהתוצר לנפש מצביעה אף היא על כך ששיעור הגמלאות בישראל הינו גבוה באופן יחסי (התוצר לנפש משקף את יכולתן הכלכלית של המדינות, ולכן יש להביאו בחשבון בהשוואה, שכן ברור שקביעת גובה רשת המגן היא גם פונקציה של יכולתה הכלכלית של המדינה). כך למשל, שיעור הגמלאות בישראל גבוה באופן יחסי מן הגמלאות הניתנות במדינות כגון גרמניה, אוסטריה, ספרד ואיטליה.

הניתוח האמור נערך על ידי ה-OECD על שלושה סוגי גמלאות הבטחת הכנסה - ליחיד (גמלה שלא הופחתה בתיקון נשוא העתירה), להורה יחיד עם שני ילדים ולזוג עם שני ילדים (שני סוגי גמלאות שהופחתו בהפחתה המשמעותית ביותר בתיקון נשוא העתירה). מן הניתוח עולה כי הגמלאות שניתנו בישראל להורה יחיד עם שני ילדים היו הגבוהות ביותר בין המדינות הנבדקות, למעט יפן (!). ודוק - גם לאחר ההפחתות נשוא העתירות עומדות הגמלאות להורה יחיד עם שני ילדים ברמה גבוהה יחסית.

עוד יש לציין, כי בחלק מן המדינות שביחס אליהן נערכה ההשוואה כוללת גמלת הבטחת ההכנסה גם את הסיוע בדיוור (הניתן בישראל בנפרד), ובחלקן גם את קצבאות הילדים (הניתנות בישראל בנפרד). הנתונים המתייחסים לישראל בהשוואה האמורה מתייחסים לגמלאות הבטחת הכנסה בלבד, ללא הסיוע בדיוור וללא קצבאות הילדים.

בשלושת התרשימים המוצגים להלן תפורט ההשוואה הבינלאומית האמורה. בכל תרשים מפורטים הסכום הרגיל והסכום המוגדל - לפני ההפחתה נשוא העתירות ואחריה (למעט לעניין הורים יחידים - להם קיים שיעור אחיד). כפי שצינו, הסכום המוגדל יינתן בעקבות התיקון רק לזכאי לגמלת הבטחת הכנסה שהיה זכאי לגמלה מוגדלת ערב התיקון נשוא העתירה, וזכאים חדשים יהיו זכאים כולם לגמלה הרגילה.

(ב)3) כוח הקניה של הגמלאות אינו נמוך, ככלל, מכח הקניה המקורי שלהן,

ובמרבית המקרים הוא אף גבוה ממנו

43. סכומי גמלת הבטחת הכנסה לא נותרו בשיעורים קבועים מן השכר הממוצע במשק מאז חקיקת חוק הבטחת הכנסה בשנת 1980. גם השכר הממוצע במשק, אליו צמודות הגמלאות, עלה בתקופה שמשנת 1980 עד שנת 2002 בשיעור ריאלי של כ-45%.

מדי פעם בפעם החליט המחוקק להעלות את שיעורי הגמלאות, כאשר הגמלאות המצומצמות ביותר - הגמלאות ליחיד ולזוג ללא ילדים - הן אלה שנותרו ללא שינוי, ודווקא הגמלאות הגדולות יותר - ובמיוחד אלה המשתלמות להורה יחיד - גדלו בשיעור ניכר ביותר ביחס לשכר הממוצע במשק.

44. משמעותן של ההעלאות האמורות ושל ההצמדה לשכר הממוצע הינה שכח הקניה של הגמלאות, הבא לידי ביטוי בבחינת עלייתן מעבר לשיעור עליית מדד המחירים לצרכן, גדל, ככלל, בשיעורים של בין 45% ל-108% (!) מאז חקיקת חוק הבטחת הכנסה ועד ערב התיקונים במערכת תשלומי ההעברה בשנת 2002.

גם לאחר הפחתת הגמלאות בתיקון נשוא העתירות, וגם לנוכח הוראות השעה לפיה משולמות הגמלאות בהפחתה של 4% (הגמלאות לקשישים משתלמות ללא הפחתה האמורה), עדיין, ככלל, גדול כוח הקניה של הגמלאות מכוח הקניה המקורי שלהן בשיעורים שבין 10% ל-56% (!).

יש לציין, כי ההשוואות המתוארות לעיל מתייחסות להשוואת כוח הקניה של גמלאות בשיעור הרגיל בין לבין עצמן ושל גמלאות בשיעור המוגדל בין לבין עצמן. היות שמצטרפים חדשים למערכת הבטחת הכנסה לא יהיו זכאים לשיעור המוגדל, ניתן לטעון כי כוח הקניה של הגמלה שתשולם להם יהיה, במקצת המקרים, קטן מכוח הקניה של הגמלה שהיתה משולמת להם אלמלא התיקון נשוא העתירות. יחד עם זאת, ברור שלא ניתן לטעון כי שיעור הגמלה הרגיל "מספיק" להרכב משפחתי מסוים, אך "אינו מספיק" להרכב משפחתי דומה, שמתקיימות בו נסיבות שזיכו אותו בעבר בגמלה מוגדלת (כגון שהייה ממושכת במערכת הבטחת הכנסה או היותו של הזכאי עולה). שיעור הגמלה הרגיל (ועתה - היחיד) הוא הוא רשת המגן הבסיסית שמעניק חוק הבטחת הכנסה (בצוותא עם הטבות אחרות, שניתנות שלא במסגרת חוק הבטחת הכנסה), וכל תוספת (שבאה לידי ביטוי בשיעור מוגדל שניתן בעבר) מהווה תוספת לרשת המגן הבסיסית.

45. בנסיבות אלה, אפילו נקבל את הלך הטיעון של העותרים, לפיו רף הקיום המינימלי מיוצג בסכומי הגמלאות המקוריים (וכאמור להלן - הלך טיעון זה אינו נכון), עדין ניתן לראות כי

סכומי הגמלאות לא רק שאינם נופלים מן הסכומים המקוריים - אלא שהם אף עולים עליהם.

ודוק, השיעורים המקוריים של גמלאות הבטחת הכנסה בשיעור הרגיל נקבעו בהסתמך על תשלומי מערכת הסעד שהתקיימה בישראל ערב חקיקת חוק הבטחת הכנסה. השיעורים המוגדלים נקבעו לפי הסכמים בדבר הטבות סוציאליות לקבוצות מסוימות, כגון קשישים ונכים, שחלו באותה עת. שיעורים אלו לא נקבעו מעולם כ"רף תחתון", במובן זה שהמחוקק אינו רשאי להפחיתו, ואף לא ראוי היה לקבוע אותם ככאלו. המחוקק רשאי – במסגרת שיקול דעתו המקיף הכולל התחשבות ביכולות המשק ובסדר העדיפויות הלאומי, בחינת כלל מערכות הביטחון הסוציאלי הקיימות בישראל וההתפתחויות במערכת הבטחת הכנסה – לקבוע גם סכומים נמוכים מאלה שנקבעו בעבר, ובלבד שתתקיים רשת מגן אחרונה בעלת תוכן ממשי.

(ב)4) נתונים ראשוניים על המצב לאחר הפעלת התיקונים נשוא העתירות

46. התיקונים נשוא העתירות הופעלו, הלכה למעשה, רק בחודש יוני 2003. דהיינו, טרם חלפה שנה מאז הפעלתם. לכך מצטרפת העובדה שנתונים לגבי מספר מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה וסכום הגמלאות ששולמו, ברמת דיוק סבירה, אינם יכולים להתקבל בזמן אמת, אלא רק בחלוף תקופה מסוימת, לנוכח העובדה שחלק מן הגמלאות בעד חודש פלוני משתלמות או מתעדכנות רק תקופה מסוימת לאחריו, עקב השלמת נתונים חסרים על ידי התובע, קביעות שיפוטיות וכיוצא באלה.

משכך, בעת כתיבת שורות אלה מצויים בידי המשיבים נתונים ברמת דיוק סבירה המתייחסים לחודש דצמבר 2003.

מנתונים אלה עולה כי בחודש דצמבר 2003 היו זכאים לגמלת הבטחת הכנסה כ-149,500 משקי בית בישראל. כאמור לעיל, בדצמבר 2002 היו זכאים לאותה גמלה כ-157,000 משקי בית, וזמן מה לפני הפעלת התיקונים נשוא העתירות היו זכאים לה אף למעלה מ-158,000 משקי בית. במילים אחרות, לראשונה מזה שנים רבות ניכרת בלימה בגידול המשמעותי מדי שנה בשנה במספרם של משקי הבית בישראל שפרנסתם על גמלאות הבטחת הכנסה, ואף ירידה במספר משקי הבית הנשענים על גמלת הבטחת הכנסה ביחס לשנת 2002 ולמצב ערב הפעלת התיקונים נשוא העתירות בחודש יוני 2003, וזאת לעומת גידול של כ-10% בכל שנה, בממוצע, בשני העשורים קודם לכן.

להשלמת התמונה נבהיר, כי חלק מן הירידה במספר משקי הבית הנשענים על גמלת הבטחת הכנסה נובע משינוי מבנה הגמלה עצמו, ולא משינוי התנהגות מצד מקבלי הגמלה. השינוי בגובה הגמלה, ב-disregard ובשיעור הקיזוז, כפי שתוארו לעיל, מביאים לכך שחלק ממשקי הבית שהיו זכאים קודם לכן לגמלת הבטחת הכנסה, אף שהיתה להם

הכנסה ברמה מסוימת, אינם זכאים עוד לגמלת הבטחת הכנסה אף שלא חל שינוי כלשהו ברמת הכנסתם. המוסד לביטוח לאומי מעריך כי כ-4,500 משקי בית שהיו זכאים ערב התיקונים נשוא העתירות לגמלת הבטחת הכנסה, אינם זכאים עוד לגמלה מסיבה זו. יחד עם זאת, נדגיש כי חלק משמעותי מהירידה שתוארה לעיל אינו נובע מסיבה זו, אלא מסיבות אחרות, ובהן העובדה שחלק ממקבלי הגמלה שהתבקשו להתחיל ולהתייצב בשירות התעסוקה על מנת לחפש עבודה העדיפו שלא לעשות זאת ולוותר על הגמלאות.

(ב)5) צעדים נוספים לעידוד השתלבותם של מקבלי הגמלאות בשוק העבודה

47. במסגרת התכנית הכלכלית לשנת 2004, אישרה הכנסת את פרק ז' בחוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004, שענינו שילוב מקבלי גמלאות בעבודה (הוראת שעה).

הפרק האמור מעגן בחקיקה תכנית להפעלת מרכזי תעסוקה שיפעלו בשיטת One Stop, ובמסגרתם ירוכז הטיפול במקבלי גמלאות הבטחת הכנסה המתגוררים באזור פעילותו של מרכז התעסוקה. מטרתו של הפרק האמור הינה (סעיף 36 בחוק האמור):

"לקדם את שילובם של מקבלי גמלאות [הבטחת הכנסה] בעבודה שתמצא את כושר השתכרותם, תוך שיתופם באחריות לכך, על מנת לאפשר להם מעבר מתלות בגמלאות לעצמאות חברתית וכלכלית"

לא נרחיב כאן בסקירת הפרק האמור, אך נציין כי המדובר בתכנית כוללת, שתופעל לפי הוראות החוק כתכנית התנסות בלבד, המשלבת בין השקעת משאבים ניכרים בהקמה ותפעול של מרכזים ובמתן סיוע למשתתפים על מנת לאפשר את השתלבותם בשוק העבודה, לבין הטלת אחריות של ממש על המשתתפים, המחויבים להשתתף בתכנית אישית בהיקף של 30 עד 40 שעות שבועיות כתנאי לזכאות לגמלת הבטחת הכנסה.

המשיבים מקווים כי כל הצעדים שנקטו כאמור יביאו לסיוע בהשתלבותם של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בשוק העבודה, לטובתם של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה ולטובת ציבור כולו.

(ג) סיכומו של הפרק העובדתי

48. עד כה עמדנו על התשתית העובדתית שעמדה בבסיס התיקונים: מדיניות עידוד התעסוקה, והצורך לבצע הפחתות ניכרות בהוצאה הציבורית. גמלת הבטחת הכנסה הינה חלק ממכלול שירותים הניתנים על-ידי המדינה, עליהם נרחיב בהמשך, ובהשוואה

למדינות מפותחות אחרות, עומדת מדינת ישראל במקום סביר, ביחס לתוצר הלאומי הגולמי שלה. כמו כן, הצבענו על-כך שכח הקניה של הגמלה, ככלל, לא פחת ביחס לזה שנהג עם קבלת החוק. כל אלה, מובילים את המשיבים למסקנה כי לא נפגעה זכותם של מקבלי הבטחת הכנסה לכבוד, בעקבות התיקונים נשוא העתירות.

דומה כי יכולנו לעצור בשלב זה. ולבקש דחייתה של העתירה. למען שלמות התמונה, ומתוך רצון להתמודד עם טענות העותרים, המבקשים לפתוח פתח רחב ולגזור מן הזכות לכבוד זכויות חברתיות רחבות היקף, זכויות שתאכפנה על ידי בית המשפט הנכבד, יבקשו המשיבים, במסגרת הטיעון הנורמטיבי, ליתן תחילה מבט משווה על הנהוג במדינות שונות בעולם בכל הנוגע לזכות החוקתית לקיום אנושי מינימלי. נמשיך ונדרש לפרשנותו לזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ונסיים בהתייחסות לטענות העותרים בדבר תקינות הליך החקיקה.

(ד) סקירה השוואתית של המודלים לעיגון הזכויות הכלכליות

49. מטרתה של סקירה זו הינה כפולה. האחת, בחינת היקפה של הזכות לכבוד בהקשר דנן. לטעמנו יש לפרש זכות זו בהקשר הכלכלי באופן המקנה הגנה מפני חיים במחסור קיומי. כפי שנראה מיד, בתי המשפט בעולם נמנעו מלקבוע קיומן של זכויות כלכליות חברתיות למיניהן, ואף את הזכות לתנאי קיום מינימליים, היכן שהדבר לא נאמר במפורש. גם אם לשיטתנו, פגיעה בתנאי קיום מינימליים אכן פוגעת בכבודו של אדם – ראוי כי יושם דגש, בהקשר החוקתי דנן ובלא חקיקה מפורשת יותר, על המילה "מינימליים". דהיינו, פגיעה בכבוד תהא מקום שאדם ימצא בלא קורת גג, מקום שאדם יהיה רעב ללחם או נעדר כסות וכדומה. פרשנות אחרת משמעותה, לדידם של המשיבים, קריאת זכויות חברתיות וכלכליות אל תוך הזכות לכבוד. דבר אשר אינו עולה בקנה אחד, לא עם ההיסטוריה החקיקתית במדינתנו שלנו, לא עם המשמעות מרחיקת הלכת שיש להטלת חובה פוזיטיבית, בהיקף כזה או אחר, על המדינה, ולא עם הזהירות הרבה הנוהגת בעולם בנוגע לזכויות אלו.

השניה, בחינת היקף הביקורת השיפוטית של בית משפט נכבד זה. כפי שנראה מייד בתי המשפט נזהרו מאד בהתערבות בסוגיות הקשורות בתנאי קיום, אף כאשר עסקינן בתנאי קיום מינימליים, ובטיבה ופרטיה של רשת המגן אותה מספקת המדינה לאזרחיה. זהירות זו מתחייבת לטעמנו הן מטיבה של המאטריה והן מטעמים של הפרדת רשויות כפי שנפרט בהמשך. פשיטא שתבוא התערבות אם הגיעו הדברים לידי צמצום שיש בו לבטל את מהותה של רשת המגן.

50. לסקירה זו נבקש לצרף שתי הסתייגויות :

ראשית, סקירה זו אינה שלמה, ועל כך אנו מצרים. עם זאת, נדמה לנו כי הרעיונות שיובאו להלן יכולים לסייע בגיבוש עמדתנו בסוגיה, גם תחת מגבלות אלה.

שנית, יש לזכור בעת הבחינה המשווה כי ההסדר החוקתי הישראלי הוא ייחודי, ולו מן הטעם כי הכנסת לא חוקקה את חוק יסוד: זכויות חברתיות. לכן אימוץ רעיונות מארצות אחרות חייב להיעשות בזהירות, ובהתאמה למאפיינים הייחודיים של השיטה.

51. השוואת ההסדרים השונים לעיגון זכויות חברתיות וכלכליות, ובכלל זה הזכות למינימום קיום אנושי, מתאפיינת בגיוון המודלים השונים להסדרת זכויות אלה, בהנחה שהן אכן מוסדרות. להלן נציג מספר מודלים להסדרת הזכות לתנאי קיום מינימליים המאפשרים קיום אנושי.

(ד)(1) העדר עיגון לזכות לתנאי קיום מינימליים המאפשרים קיום אנושי

52. מדינות מערביות רבות, אינן מכירות במסגרת חוקותיהן בזכות לתנאי קיום מינימליים המאפשרים קיום אנושי. כך למשל, המצב בארה"ב, קנדה, אוסטרליה, הונג קונג, ניו-זילנד, תורכיה.

ארצות הברית

53. חוקת ארה"ב הינה מהחוקות המערביות הוותיקות בעולם. הזכויות המנויות בה נוספו בתיקונים שנתווספו לחוקה לאחר כינונה. הזכויות המנויות בחוקה אינן כוללות לצידן פסקת הגבלה, והיקף תחולתן וההגנה עליהן נקבעו מכוח הפסיקה.

54. חוקת ארה"ב אינה כוללת את הזכות לחיים בכבוד או לתנאי קיום אנושיים מינימליים. התיקון החמישי לחוקה קובע כי –

“No person shall be Deprived of life, Liberty or property, without due process of law”.

– התיקון הארבעה עשר לחוקה מחיל האמור אף על המדינות בקובעו –

....“Nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law”.

55. בשנת 1905 פסק בית המשפט העליון הפדרלי, כי פסקת ה- due process, בתיקונים החמישי והארבעה עשר לחוקה, מגינה על הזכות לחופש חוזים וקניין פרטי נגד התערבות ממשלתית ופסל חוק של מדינת ניו יורק אשר הגביל שעות עבודה במאפיות. ראו: *Lochner v. New York*, 198 U.S 45 (1905) (להלן: פרשת לוקנר).

בית המשפט פסל את החקיקה בטענה של הגנה על חופש החוזים של המעביד והעובד. בית המשפט הסיק מהזכות המוגנת לחירות (liberty) את הזכות לחופש חוזים וביטל בעטייה חוק מדינתי אשר ביקש לבסס מדיניות רווחה.

על פסק דין זה נמתחה ביקורת רבה, שלא נרחיב אודותיה בתגובה זו, ופסק הדין אינו עוד בגדר הלכה מחייבת. נציין עם זאת, כי חלק גדול מהביקורת כוון נגד העובדה, **כי בית המשפט, בפרשנות זו שנתן למונח Liberty, התערב הלכה למעשה במדיניות כלכלית חברתית וכפה עמדתו שלו בענייני מדיניות אלו על המחוקק.**

דעת המיעוט המפורסמת של כבוד השופט Holmes משקפת היטב את הביקורת האמורה-

“It is settled by various decisions of this court that state constitutions and state laws may regulate life in many ways which we as legislators might think as injudicious or if you like as tyrannical as this, and which equally with this interfere with the liberty of contract..... **But a constitution is not intended to embody a particular economic theory, whether of paternalism and organic relation of the citizen to the state or of laissez faire.** It is made for people of fundamentally differing views, and the accident of our finding certain opinions natural and familiar or novel and even shocking ought not to conclude our judgment upon the question whether statutes embodying them conflict with the Constitution of the United States”. ההדגשות אינן מופיעות במקור.

56. בעקבות הלכת לוקנר פסל בית המשפט העליון של ארה"ב כ-200 תקנות וחוקים בין השנים 1905-1934. חלק ניכר מהחקיקה שנפסלה היתה בתחום דיני העבודה. פרשנותו של בית המשפט העליון מנעה, הלכה למעשה, יישומה של מדיניות רווחה אשר נועדה להגן על העובדים.

57. באמצע שנות השלושים נראה היה, כי בית המשפט העליון החל לשנות את הלכתו – הביקורת העצומה שספגה פרשנותו את המונח liberty, ובעיקר הביקורת על ההנחה כי ההגנה על מדיניות השוק החופשי הינה תוצר חוקי הכרחי של הזכות לחירות, שינוי בהרכב השופטים בבית המשפט, והמיתון העמוק אליו נכנסה ארה"ב - כל אלו הובילו להפיכת הלכת לוקנר.

58. פסק הדין המסמן את המפנה הינו *Nabbia v. New York*, 291 U.S 502 (1934). שם, נקבע כי חקיקה אשר קבעה מנגנון לפיקוח על מחירי החלב, בהיות החלב מוצר חיוני, הינה חוקתית. השופט Roberts אשר כתב את דעת הרוב, אימץ, הלכה למעשה, את דעת המיעוט של השופט הולמס בפסק דין לוקנר, וקבע כי למדינה יש סמכות אינהרנטית לדאוג לרווחתם הכללית של תושביה וכי כל שהחוקה דורשת היא כי הסדרה זו תעשה באמצעות הליך נאות. כן קבעה דעת הרוב, כי המדינה רשאית לאמץ מדיניות כלכלית כראות עיניה, ולבית המשפט אין סמכות להצהיר על מדיניות חליפית, או לחילופין לקבוע כי המדיניות הנוהגת אינה חוקתית.

ראו בעניין זה גם -

West Coast Hotel Co. v. Parrish 300, U.S 379 (1937)

United States v. Darby 312 U.S 100 (1941)

כן ראו את פסק דין *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S 144 (1938). שם, דחה בית משפט עתירה אשר ביקשה לבטל חוק שאסר על מכירת חלב מסוג מסוים וקבע כי המדובר בהונאה. בית המשפט קבע, כי ישנה חזקה, כי העובדות עליהן הסתמך המחוקק הינן נכונות וכי אין מצהירים על בטלותו של חוק אלא אם הוכח כי לחוק אין בסיס ראציונלי – Rational basis. בכך עיגן בית המשפט את ההלכה הקיימת עד היום - כי חקיקה בתחומים חברתיים כלכליים זוכה לחזקת החוקיות החזקה ביותר וכי בית משפט יתערב רק במקרים נדירים וקיצוניים. כלומר, המבחן החוקתי לבחינת חוקיותה של חקיקה כלכלית חברתית הינו המבחן המקל ביותר עם המדינה - קיומו של בסיס ראציונלי.

59. לכאורה, ניתן היה לטעון כי הדוגמאות שלעיל מדגימות כיצד זנח בית המשפט העליון האמריקאי את הפרשנות לפיה הזכות לחירות (Liberty) פירושה אי התערבות של המדינה בחופש החוזים והקניין. ואכן, מסקנתו של בית המשפט העליון האמריקאי היתה, כי יש להיזהר עד מאד בהרחבת תחולתן של זכויות חוקתיות בכלל, ובהרחבה המזריקה לתוך הזכויות החוקתיות ערכים חברתיים וכלכליים בפרט.

60. עם השנים אכן השתנתה מדיניות הממשל בארה"ב וחקיקה המגנה על זכויות העובדים ועל זכויות חברתיות וכלכליות אחרות הפכה לדבר נפוץ. דא עקא, בית המשפט העליון האמריקאי נמנע באופן עקבי מאז שנות השלושים מלהתערב בחקיקה מעין זו – בין אם היא פוגעת בזכויות חברתיות כלכליות ובין אם היא מרחיבה את ההגנה על זכויות אלו.

ואכן, פסיקה מאוחרת יותר סירבה להתערב בחקיקה אשר פגעה בזכויות חברתיות כלכליות ואף בחקיקה אשר ניתן היה לטעון כי פגעה בזכות לתנאי קיום מינימליים –

Dandridge v. Williams, 397 U.S 471 (1970)

בפסק דין זה קבע בית המשפט העליון, כי חוק הבטחת הכנסה להבטחת הכנסתן של המשפחות הנזקקות ביותר, אשר קבע תקרה של \$250 למשפחה, בהתעלם מגודל המשפחה ומצרכיה, הינו חוקתי. בית המשפט חזר על ההלכה שנקבעה בשנות השלושים ולפיה, בתחומים של רווחה כלכלית וחברתית בית המשפט לא יתערב ויפסול חוק, אלא במקרים קיצוניים בהם החוק חסר בסיס ראציונלי. יתרה מזאת, בית המשפט אף ציין, כי הוא מודע לשוני המהותי בין מדיניות כלכלית בנושאי סחר לבין מדיניות כלכלית בנושאי רווחה - אך מבחינה חוקתית היקף ההתערבות השיפוטית בשני המקרים הינו זהה:

“For this Court to approve the invalidation of state economic or social regulation [here] would be far too reminiscent of an era when the Court thought the Fourteenth Amendment gave it power to strike down laws ‘because they may be unwise, improvident, or out of harmony with a particular school of thought’ In the era of economics and social welfare, a State does not violate the Equal Protection Clause merely because the classifications made by its laws are imperfect. If the classification has some ‘reasonable basis,’ it does not offend the [Constitution]....

The administration of public welfare assistance ... involves the most basic economic needs of impoverished human beings. We recognize the dramatically real factual difference between the business cases and this one, but we can find no

basis for applying a different constitutional standard....” (ההדגשות אינן מופיעות במקור).

ראו בנוסף –

Richardson v. Belcher, 404 U.S 78 (1971)

Jefferson v. Hackney, 406 U.S 535 (1972)

Lindsey v. Normet, 405 U.S 56 (1972)

Califano v. Boles, 443 U.S 282 (1979)

Collins v. Texas, 484 U.S 924 (1992)

61. הנה כי כן, חוקת ארה"ב אינה כוללת הגנה על זכויות חברתיות כלכליות. עם זאת, יש בה הגנה על החירות (Liberty). לכאורה, ניתן היה לפרש מונח זה, כפי שניתן לפרש את מונח הכבוד, ככולל בתוכו את הזכות לתנאי קיום מינימליים (מתוך הנחה כי לא תיתכן חירות ואוטונומיה כאשר לאדם אין קורת גג מעל לראשו, או שהוא רעב לחם). עם זאת, בית המשפט העליון האמריקאי מסרב בעקביות להרחיב את הפרשנות של מונח זה וזאת, בין היתר, בעקבות לקחי פרשת לוקנר.

מדיניות כלכלית חברתית נמצאת בלב ליבה של הפררוגטיבה שניתנה למחוקק להכריע בנושאי מדיניות, לקבוע סדרי עדיפויות, לחלק משאבים ולאזן בין אינטרסים שונים. בית המשפט העליון האמריקאי סבור, כי הביקורת השיפוטית שראוי כי יפעיל בתחומים אלו הינה צרה ומצומצמת ביותר וזאת גם כאשר המדובר בליבה של אותן זכויות חברתיות כלכליות, כלומר בזכות לתנאי קיום מינימליים.

קנדה

62. חוקת קנדה אינה כוללת את הזכות למינימום קיום אנושי או כל זכות כלכלית דומה. סעיף 7 של ה- Constitution Act 1982 קובע עם זאת את הזכות לחיים ובטחון אישי, כדלקמן:

“Everyone has the right to **life, liberty and security** of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice”

63. היו שטענו, כי יש לפרש את סעיף 7, ובמיוחד את המונחים Liberty ו-Security ככוללים את הזכות לתנאי קיום מינימליים המאפשרים קיום בכבוד. עם זאת, כפי שמציין המלומד P.W. Hogg בספרו - (2002)(loose-leaf)(4th Ed) (Constitutional Law of Canada) - ניסיון זה נדחה במהלך השנים על ידי בית המשפט העליון. הסיבה העיקרית לכך היתה כוונתם של מנסחי

החוקה- המחוקק הקנדי ביקש ללמוד מהניסיון האמריקאי ומפרשת "לוקנר", והחליט שלא לכלול את הזכות לקניין בסעיף 7. מנסחי החוקה הקנדית חששו שמא הכללת הזכות לקניין בסעיף 7 תוביל להתערבות שיפוטית בנושאי כלכלה ומדיניות חברתית:

"Section 7's protection is limited to "life, liberty and security of the person", a phrase which does not include property and which does not include a determination of right and obligations respecting economic interests." (Hogg, 44-3) (ההדגשות אינן מופיעות במקור)

ובהמשך -

"There are good reasons for caution in expanding the concept of liberty in S.7. One reason is the unhappy experience of the United States during the *Lochner* era. As Oliver Wendell Holmes pointed out in his brilliant dissenting opinions, the Court used the Constitution to enforce a laissez-faire economic theory that had been rejected by the elected legislators. The Court had taken sides in a political conflict that was suitable for resolution only by elected legislation. In 1937, after an exasperated President Roosevelt had proposed his court-packing plan, the Court has been extremely reluctant to review social and economic regulations....

All this happened in the United States, but the *Lochner* era cast its shadow over Canada as well. The framers of Canada's Charter of Rights deliberately omitted any reference to property in S.7, and they also omitted any guarantee of the obligation of contracts. These departure from the

American model... Were intended to banish *Lochner* from Canada. The product is a s.7 in which liberty must be interpreted as not including economic liberty” (S. 44-9).

(ההדגשות אינן מופיעות במקור)

64. האמור לעיל מתייחס לזכות לחירות - Liberty, אך דברים אלו יפים גם לגבי הזכות לביטחון אישי - "Security of the person", הכלולה אף היא בסעיף 7.

בהקשר זה ראוי להדגיש, כי במהלך השנים הרחיב בית המשפט העליון הקנדי את תחולת הזכות ל"ביטחון אישי" מעבר לקונטקסט המקורי של בטחון מפני מעצר שרירותי וכדומה היבטים הקשורים להגנה על זכויותיו של אדם בהליכים משפטיים. כך למשל, קבע בית המשפט כי הזכות לביטחון אישי כוללת אף היבטים של זכותו של אדם לשלוט בגופו וכן היבטים של זכות האדם לשלוט בשלמותו הפסיכולוגית.

ראו בהקשר זה את ההפניות בעמודים 44-10 עד 44-12 בספרו של Hogg:

R. v. Morgentaler (No 2) (1988) 1 S.C.R 30.

Rodriguez v. British Columbia [1993] S.C.R 519

New Brunswick v. G.(J 3 [1999](S.C.R 46 .

Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W. [2000] 2 S.CR 519.

Blencoe v. British Columbia [2000] 2 S.C.R 307.

עם זאת, בית המשפט העליון הקנדי סירב לעשות צעד נוסף ולכלול במונח "בטחון אישי" אף את התנאים המינימליים הדרושים לקיום אנושי. ראו:

(להלן - פרשת גוסלין) **Gosselin v. The Attorney General of Quebec** [2002] SCC 84

65. בפרשת גוסלין טענו המערערים, כי סעיף 7 מעניק להם זכות לקבל עזרה סוציאלית מן המדינה ברמה המספיקה לשם מתן מענה לצרכיהם הבסיסיים. שופטי הרוב דחו טענה זו וסירבו לבצע את הדילוג המשפטי הכפול אותו ביקשו המערערים, דהיינו, לקבוע כי הזכות לביטחון אישי כוללת בתוכה אף הגנה על תנאי קיום מינימליים וכי על המדינה מוטלת חובה פוזיטיבית לדאוג למימושה של זכות זו.

שופטי הרוב אכן הכירו בכך, כי הפסיקה הרחיבה את תחולת סעיף 7 במהלך השנים והרחיקה מן המשמעות המקורית של סעיף 7 כסעיף המגן על זכויות הקשורות להליך המשפטי (Administration of justice).

עם זאת, נשיאת בית המשפט העליון הקנדי, אשר כתבה את דעת הרוב, קבעה כי גם אם בעתיד ניתן יהיה לפרש את סעיף 7 ככולל זכויות כלכליות, בפני בית המשפט עומד מכשול נוסף והוא, כי הוראות סעיף 7, על-פי מכלול הספרות המשפטית והפסיקה עד כה, אינן מטילות חובה פוזיטיבית על המדינה להבטיח כי כל אדם ייהנה מן החיים, החירות או הביטחון האישי. פרשנות סעיף 7 מגבילה את יכולת המדינה לשלול זכויות אלה מן הפרט, ולא מעבר לכך.

הנשיאה מסיימת חלק זה במילים הבאות, אשר יפות אף לענייננו :

“The question therefore is not whether s. 7 has ever been – **or will ever be** – recognized as creating positive rights. Rather, the question is whether the present circumstances warrant a novel application of s. 7 as the basis for a positive state obligation to guarantee adequate living standards.

I conclude that they do not. With due respect for the views of my colleague Arbour J., I do not believe that there is sufficient evidence in this case to support the proposed interpretation of s. 7. I leave open the possibility that a positive obligation to sustain life, liberty, or security of person may be made out in special circumstances. **However, this is not such a case.**”

(ההדגשות אינן מופיעות במקור).

בהקשר זה נשוב ונפנה לדבריו של המלומד Hogg, אשר הצביע על החשש כי הכללת זכויות כלכליות בסעיף 7 תוביל לביקורת והתערבות שיפוטית בכל היבט אפשרי של מדיניות הממשלה, בתחומים אשר הינם הפררוגטיבה הברורה של המחוקק ושבעטיין נבחרות ממשלות -

“It has been suggested that security of the person” includes the economic capacity to satisfy basic human needs The trouble with this argument is that it accords to s.7 an economic role that is

incompatible with its setting in the legal rights portion of the Charter.... The suggested role also involves a massive mansion of judicial review, since it would bring under judicial scrutiny all of the elements of modern welfare state, including the regulation of trades and professions, the adequacy of labour standards and bankruptcy laws and, of course, the level of public expenditures on social programs. As Oliver Wendell Holmes would have pointed out, these are the issues upon which elections are won and lost; the judges need a clear mandate to enter that arena, and s. 7 does not provide that clear mandate.” (Hogg 44-12/1).
(ההדגשות אינן מופיעות במקור).

66. סיכומם של דברים - הן בארה"ב והן בקנדה אין בחוקה אזכור מפורש של הזכות לתנאי קיום מינימליים או של זכויות חברתיות כלכליות אחרות. שתי המדינות גם יחד מסרבות כיום לגזור זכות זו מהמונח Liberty או מהמונח Security.

(ד)(2) עיגון הצהרתי בלבד

67. דוגמאות לעיגון הצהרתי של זכויות חברתיות-כלכליות ניתן למצוא בחלק מהחוקות במדינות השונות בארצות הברית. כך למשל חוקת **מדינת הוואי** כוללת בהקדמה הוראה במישור הכללי, לפיה:

“government should have an understanding and compassionate heart toward all the people of the earth”

68. ההקדמה לחוקת **מדינת אילינוי** ספציפית יותר, והיא מציינת כי החוקה נועדה, בין היתר:

“To eliminate poverty and inequality; assure legal, social and economic justice; [and] provide opportunity for the fullest development of the individual”.

הוראה שכזו, במישור ההצהרתי, אינה מטילה חובה פוזיטיבית על המדינה, אלא מהווה מעין הוראה מנחה בכל הנוגע למטרות אותן משווה לנגד עיניה המדינה.

(ד) (3) זכות אשר מולה חובה שאינה ניתנת אכיפה

69. מודל אחר, הוא המודל בו מטילה החוקה על המדינה חובה לפעול, אלא שחובה זו אינה ניתנת לאכיפה על ידי הרשות השופטת. מודל זה קיים בחוקות רבות, ובכללן החוקה בהודו, ספרד, פולין, יפן צרפת, מדינת מרילנד בארצות-הברית וקוויבק.

הודו

70. מודל החובה הבלתי אכיפה בא לידי ביטוי בולט בחוקה של הודו. הפרק השלישי בחוקה ההודית מגדיר זכויות יסוד, ואילו הפרק הרביעי מגדיר עקרונות מנחים למדינה. בסעיף 37 לחוקה ההודית, נקבע הכלל לפיו **העקרונות המנחים אינם אכיפים בבית משפט**. וכך נאמר:

Part IV - Directive Principles of State Policy

Article 37. The provisions contained in this Part shall not be enforced by any court, but the principles therein laid down are nevertheless fundamental in the governance of the country and it shall be the duty of the State to apply these principles in making laws. (ההדגשות אינן מופיעות במקור)

71. עם זאת, למרות אי אכיפותה של הזכות, קובעת החוקה מספר עקרונות המנחים את רשויות המדינה לפעול לקידום הזכות לקיום בכבוד אנושי. סעיף 39(a) מנחה את רשויות המדינה להבטיח את הזכות לאמצעי קיום נאותים, כדלקמן:

Article 39. The State shall, in particular, direct its policy towards securing—
that the citizens, men and women equally, have the right to an adequate means of livelihood;

סעיף 41 מנחה את רשויות המדינה לתמוך במי שזקוק לתמיכתה מחמת אבטלה, זקנה, מחלה ומוגבלות, וזאת במסגרת המשאבים העומדים לרשותה:

Article 41. The State shall, within the limits of its economic capacity and development, make effective provision for securing the right to work, to education and to public assistance in cases of

unemployment, old age, sickness and disablement,
and in other cases of undeserved want.

סעיף 47 לחוקה ההודית מנחה את הרשויות לראות בהעלאת רמת החיים ושיפור שירותי הבריאות מטרה עליונה.

Article 47. The State shall regard the raising of the level of nutrition and the standard of living of its people and the improvement of public health as among primary duties...

לענייננו, החשוב הוא כי סעיפים 39-47 הינם בגדר עקרונות מנחים, ולכן מצוות סעיף 37 לחוקה היא כי הללו לא ייאכפו על-ידי בית משפט.

למקרא מבנה החוקה ההודית והוראותיה עולה בבירור המסקנה, כי מעצבי החוקה לא רצו כי הזכויות חברתיות-כלכליות תאכפנה על ידי בתי המשפט. יחד עם זאת לשם שלמות התמונה נציין, כי בתי המשפט בהודו פירשו את הזכות החוקתית לחיים, המעוגנת בסעיף 21 בפרק השלישי שעניינו זכויות יסוד, ככוללת את הזכות לתנאי מחייה מינימליים. בכך למעשה נפתח הפתח לאכיפת הזכות לתנאי קיום מינימליים על ידי בית משפט.

החוקה בקוויבק

72. החוקה הקנדית, כאמור, אינה מעניקה הגנה לזכויות חברתיות וכלכליות. עם זאת, סעיף 45 לחוקת מדינת קוויבק מעניק הגנה לזכות לקיום מינימלי בכבוד, וזו לשונו:

"Every person in need has a right, for himself and his family, to measures of financial assistance and to social measures provided for by law, susceptible of ensuring such person an acceptable standard of living."

73. סוגיית תחולתו של סעיף 45 לחוקה ודרכי האכיפה שלו על-ידי מערכת בתי המשפט נדונה אף היא בעניין גוסלין. כפי שכבר ציינו, הטענות בדבר פגיעה בזכויות לבטחון אישי, חיים

ושיוון המעוגנות בחוקה הקנדית (הפדרלית) נדחו. אשר לפגיעה הנטענת בזכות למינימום קיום אנושי המעוגנת בסעיף 45 לחוקת קוויבק, קבעו שופטי הרוב, כי זכות זו לא הופרה בנסיבות המקרה.

בדעת הרוב, הוכרה אמנם החובה הפוזיטיבית הקבועה בסעיף 45 לחוקה, לנקיטת אמצעים לשם הבטחת רמת חיים הולמת. אולם, בית המשפט מבהיר, בפסק דינה של כבוד הנשיאה McLachlin, **כי החובה המוטלת על המדינה היא כי ינקטו על-ידה האמצעים המכוונים למטרה של הבטחת רמת חיים הולמת.** וכך נאמר:

”Indeed. S. 45 of the Quebec Charter is highly equivocal. Indeed, s. 45 features two layers of equivocation. Rather than speaking of a right to an adequate standard of living s. 45 refers to a right to measures. Moreover, the right is not to measures that ensure an adequate standard of living, but to measures that are susceptible of ensuring an adequate standard of living. In my view, the choice of the term susceptible underscores **the idea that measures adopted must be oriented toward the goal of ensuring an adequate standard of living, but are not required to achieve success**. In other word, s.45 requires only that the government be able to point to measures of appropriate kind. Without having to defend the wisdom of its enactments. This interpretation is also consistent with the respective institutional competence of courts and legislatures when it comes to enacting and fine-tuning basic social policy.”

74. בהידרשה לתפקידו של בית המשפט, קובעת כבוד הנשיאה McLachlin כי רוב הסעיפים בחוקה, המטילים חובה פוזיטיבית על המדינה כוללים לשון מצמצמת, המקצצת בחדות את תחומה והיקפה של הזכות. כך, בסעיף 40 לחוקה, הזכות לחינוך ציבורי חנם, מוגבלת למידה ולסטנדרטים שייקבעו על-ידי המחוקק. בסעיף 44 לחוקה, הזכות לקבלת מידע מוגבלת להיקף שנקבע על-ידי המחוקק, בסעיף 46 לחוקה, הזכות לתנאי עבודה הולמים,

בכל הנוגע לבריאות, בטחון ורווחה אישית, תהא בהתאמה לחוק. בכל המקרים האלה, הזכויות המוענקות מוגבלות לאמצעים ולמסגרת שיקבעו על-ידי המחוקק – והן מצויות, כדברי הנשיאה, מחוץ להישג ידה של המערכת השיפוטית. ואלו דבריה:

“In all these cases, the rights provided are limited in such a way as to put the specific legislative measures of framework adopted by the legislature beyond the reach of judicial review. These provisions require the state to take steps to make the Chapter IV rights effective, but they do not allow for the judicial assessment of the adequacy of those steps.”

.75 לעניין הסעדים אותם יכול בית המשפט להושיט, עמדת שופטי הרוב וחלק משופטי המיעוט היתה, כי נוכח הוראות סעיף 52 לחוקה, בית המשפט אינו מוסמך להכריז על בטלות הוראות החוק, בשל כך שאינו עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 45 לחוקה:

“ although on its face s. 45 of Quebec Charter of Human Rights and Freedoms creates some form of positive rights to a minimal standard of living, in this case, that right is unenforceable. The supremacy provision in s. 52 of the Quebec Charter clearly indicates that the courts have no power to declare any portion of a law invalid due to a conflict with s. 45. Moreover, the appellant is not entitled to damages pursuant to s. 49 of the Quebec Charter. In order to substantiate a s. 49 claim against the government for having drafted legislation that violates a right guaranteed by the Quebec Charter, one would have to demonstrate that the legislature has breached a particular standard of care in drafting the legislation. It is unlikely that the government could, under s. 49, be

held responsible for having simply drafted faulty legislation.”

(ד) (4) זכות אשר מולה חובה הניתנת לאכיפה

76. מודל אחר הוא מודל החובה האכיפה. משמע, החוקה מטילה על המדינה חובה לפעול להגשמת הזכות, ושאלת מידת קיום החובה נתונה לביקורת שיפוטית. מודל זה הינו נדיר למדי בעולם ונמצאו דוגמאות בודדות בלבד של התערבות שיפוטית במדיניות הרווחה של המחוקק או הממשלה.

דרום אפריקה

77. דרום אפריקה הינה הדוגמא היחידה אותה הביאו העותרים למודל זה, בו קיימת חובה הניתנת לאכיפה על ידי בית המשפט. עם זאת, ראוי לציין כי בדרום אפריקה החובה מלכתחילה מרוככת יותר, וזאת בשל הכפפת מחויבות המדינה לזמינות המשאבים.

78. סעיף 27 לחוקה הדרום-אפריקאית מעגן את מחויבות המדינה בתחום הביטחון הסוציאלי וקובע כדלקמן:

“Section 27. Health care, food, water and social security

- (1) Everyone has the right to have access to –
- (I) health care services, including reproductive health care;
 - (II) sufficient food and water; and
 - (III) social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate social assistance.
- (2) The state must take reasonable legislative and other measures ,within its available resources, to achieve the progressive realization of each of these rights.**

(3) No one may be refuse emergency medical treatment".

הנה כי כן, אף הזכות למזון ומים - אשר הינה המינימום הדרוש לשם קיום בכבוד- תלויה בהתאם לחוקה הדרום אפריקאית בזמינותם של משאבים, והחובה המוטלת על המדינה הינה החובה לנקוט באמצעים סבירים למימוש הזכות באופן הדרגתי, בכפוף למגבלות תקציביות.

79. ואכן זו הפרשנות אותה קיבל ואימץ בית המשפט החוקתי הדרום אפריקאי במספר פסקי דין. פסק הדין המנחה בסוגיה זו הינו *BCLR (12) 1997 Soobramoney v. Minister of Helath* (1696 (CC)). (להלן: פס"ד סוברמוני)

80. שם, נדונה היקף הזכות לטיפול רפואי והזכות לחיים. השאלה המרכזית היתה מה כוללת הזכות לקבלת טיפול רפואי, המעוגנת בסעיף 27(1) ו-2 לחוקה ואשר מימושה הינו פרוגרסיבי וכפוף לזמינותם של משאבים. כן נשאלה השאלה מה היחס בין הזכות לקבלת טיפול רפואי לבין הזכות לקבלת טיפול רפואי דחוף, המעוגנת בסעיף 27(3), ואשר אינה כפופה לזמינותם של משאבים.

81. העותר היה אדם שסבל ממספר בעיות רפואיות, חלקן בעלות אופי כרוני, ובכלל זה סבל מאי ספיקת כליות. טיפול הדיאליזה היה ללא ספק משפר את איכות חייו אך לא מביא לריפוי. אותו חולה לא היה זכאי לקבל טיפולי דיאליזה, שכן מדיניות בית החולים היתה לספק טיפול דיאליזה רק למי שמתאים להשתלת כליה, כלומר שיש סיכוי שיחלים. כנגד מדיניות זו הופנתה העתירה. בית המשפט, מפי כבוד השופט Chaskalson, דחה את העתירה תוך שהוא שם דגש על כפיפות חובתה החוקתית של המדינה לזמינות המשאבים. וכך נאמר:

“What is apparent from these provisions is that the obligations imposed on the state by sections 26 and 27 in regard to access to housing, health care, food, water and social security are dependent upon the resources available for such purposes, and that the corresponding rights themselves are limited by reason of the lack of resources. Given this lack of resources and the significant demands on them that have already been referred to, an unqualified obligation to meet these needs would not presently

be capable of being fulfilled. This is the context within which section 27(3) must be construed.” ההדגשות אינן מופיעות במקור.

בהמשך קבע בית המשפט, כי יש לפרש את סעיף 27(3) בצמצום רב. בית משפט מציין, כי הרחבת הפרשנות של הזכות לטיפול רפואי דחוף, כך שתחול על מקרים שאינם כלולים בה באופן ישיר תפגע ביכולתה של המדינה לספק טיפול רפואי ביתר המקרים. שכן, כאמור, ככל שנחיל על המדינה חובה פוזיטיבית רחבה יותר, שאינה כפופה לזמינותם של משאבים, כך נפגע ביכולתה להקצות משאבים לצרכים אחרים.

82. פסק דין חשוב נוסף הינו *Government of the Republic of South Africe v. Grootboom* 2001 (1) SA 46 (CC) 2000 (11) BCLR 1169 (CC) (להלן: **גרוטבאום**). העותרים בעתירה זו גרו בשכונות מצוקה בקרבת מספר ערים. עם סיום משטר האפרטהייד פלשו העותרים לבתים פרטיים שפנו. המדינה פינתה אותם מאותם בתים והם נאלצו לעבור את החורף במגרש ספורט אליו התפנו. עם זאת לא היה ביכולתם לבנות מחסה שכן חומרי הבניה שהיו ברשותם נהרסו.

83. פסק דין עוסק בפרשנות סעיף 26 לחוקה המעגן את זכות הגישה לדירה, וקובע כי סעיף 26 מטיל על המדינה חובה נגטיבית – שלא להיות מפונה מביתך ושבתך לא יהרס אלא בצו בית משפט, ו**חובה פוזיטיבית**. החובה הפוזיטיבית המוטלת על המדינה הינה **החובה (1) לנקוט באמצעים סבירים, (2) במגבלות המשאבים הקיימים, על מנת להשיג את (3) המימוש הפרוגרסיבי של הזכות לדירה הולם.**

בית המשפט, מפי כבוד השופט Yacoobi, קובע, כי לא ניתן להגדיר **רף מינימום** (minimum core) עליו מגינות הזכויות הכלכליות חברתיות מבלי לזהות קודם את הצרכים והאפשרויות (המשאבים) למימוש הזכות. לכן, כאשר בית משפט מנסה לענות על השאלה מה הם הסטנדרטים המינימליים של הזכות לגישה לדירה נאות- תשובתו תשתנה ממקרה למקרה והיא תלויה בגורמים רבים וסבוכים. לפיכך קובע בית המשפט, כי השאלה החוקתית שיש לשאול אינה מה הוא רף המינימום עליו יש להגן, אלא האם האמצעים אשר ננקטו על ידי המדינה על מנת להגשים את הזכות הינם סבירים?

“It is not possible to determine threshold for the progressive realisation of the right of access adequate housing without first identifying the needs and opportunities for the enjoyment of such a right....

The determination of a minimum core in the context of the “right to have access to adequate housing” presents difficult questions. This is so because the needs in the context of access to adequate housing are diverse: ... as will appear from the discussion below, **the real question in terms of our Constitution is whether the measures taken by the state to realise the right afforded by section 26 are reasonable?** “

לאחר מכן, פונה בית המשפט לבחינת השאלה מה טיבה של החובה המוטלת על המדינה לנקוט באמצעים סבירים להגשמת הזכות. בית המשפט קובע, כי ישנו מתחם רחב של פעולות אשר יכולות להיות סבירות. עוד קובע בית המשפט כי חקיקה כשלעצמה אינה בהכרח מספיקה, ולכן חקיקה צריכה להיתמך במדיניות ותוכניות אשר יישומו על ידי הרשות המבצעת. גם תוכניות אלו ויישומן צריכות להיות סבירות.

בית המשפט מוסיף ומציין, כי החוקה קובעת במפורש כי היישום של הזכות יכול שיהא הדרגתי- כלומר, המדינה חייבת לנקוט בצעדים להשגת הזכות, גם אם אין ביכולתה לממשה באופן מלא באותה עת:

“The term "progressive realisation" shows that it was contemplated that the right could not be realised immediately. But the goal of the Constitution is that **basic needs** of all in our society be effectively met and the requirement of progressive realisation means that the state must take steps to achieve this goal. It means that accessibility should be progressively facilitated...”

84. הנה כי כן, גם מקום בו זכויות כלכליות עוגנו במפורש ובהרחבה בחוקה, הזכות לתנאי קיום מינימליים כפופה אף היא למשאבים והשגתה יכולה להיות פרוגרסיבית.

זאת ועוד. סעיף 28 לחוקה הדרום אפריקאית קובע, כי לכל ילד הזכות למחסה. סעיף 28 אינו מתנה את מימושה של הזכות בקיומם של משאבים ואף אינו קובע, כי המימוש של

הזכות יכול להיות פרוגרסיבי. עם זאת, בית משפט קבע, כי לא ניתן לאבחן בין זכותם של ההורים לדיור הולם לבין זכותו של הילד למחסה. כלומר, למרות שסעיף 28 מאפשר לקבוע כי זכותם של ילדים למחסה חייבת במימוש ואינה כפופה למגבלות תקציב וכו', בית המשפט מסרב ליצור זכויות נפרדות לילדים ומכפיף את ההגנה על זכותם של הילדים למגבלות הקיימות בסעיף 26 (סבירות אמצעים, פרוגרסיביות, משאבים זמינים).

סופו של דבר - בית המשפט בפרשת גרוטבאום בחן את תוכנית הדיור הממשלתית וקבע, כי המדובר בתוכנית ראויה וטובה. עם זאת, התוכנית נכשלה במובן זה שלא דאגה לצרכיהם הדחופים של הנזקקים ביותר. כלומר, הממשלה לא סיפקה תוכנית חירום למתן מענה לבעיותיהם המידיות של כל אותם אנשים, כגון העותרים, אשר נשאר ללא מחסה.

85. אשר למקרה אותו מביאים העותרים – **Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others** (2002 10 BCLR (5) 2002, 1033 SA 721 (CC)). בפסק דין זה בחן בית המשפט החוקתי את שאלת סבירותה של מדיניות הממשלה לפיה, תרופה שנועדה למנוע את העברת מחלת האיידס מנשים יולדות לרכים הנולדים תינתן רק במספר מוגבל של מרכזים רפואיים ניסיוניים.

הגבלת השימוש בתרופה לא נעשתה בשל יוקר התרופה אלא בשל העובדה כי הממשלה העדיפה להשקיע את הכספים אותה היתה משקיעה ברכישת התרופה בהקמת מערך הסברה, יעוץ ובקרה בחולי איידס.

בית המשפט קבע, כי השאלה החוקתית הינה - האם המדינה הראתה, כי האמצעים אשר ננקטו על ידה לשם מתן גישה לטיפול רפואי נאות לחולי איידס, עומדים בתנאים אותם קבעה החוקה?

בית המשפט חזר על הלכת **גרוטבאום** לעיל, לפיה לכל הפחות על המדינה להמנע מפעולות המונעות או פוגעות בזכות הגישה לטיפול רפואי. נקבע, כי מדיניות הממשלה מפרה את החובה הנגיבית המוטלת על המדינה שכן היא מגבילה השימוש בתרופה רק לצורך מחקר או ניסוי.

כמו כן חזר בית המשפט על קביעתו ב**גרוטבאום**, כי החוקה אינה מטילה על המדינה חובה לספק שירותים בסיסים מסוימים לאנשים נזקקים. בית המשפט שב וקבע, כי הזכויות הכלכליות חברתיות המנויות בסעיפים 26-27 אינן מטילות על המדינה חובה לספק את מה שאין ביכולתה לספק בהתאם למשאביה הזמינים. הזכויות הכלכליות חברתיות, כך נפסק, מטילות על בית המשפט תפקיד מוגבל והוא - בחינת האמצעים בהם נקטה המדינה והתאמתם לסטנדרטים אותה מתווה החוקה. עובדת היותם של התנאים נשוא העתירה תנאים מינימליים לקיום אנושי משליכה על שאלת הסבירות, אך אינה מכתיבה מבחן חוקתי שונה.

לבסוף, לאחר שבית המשפט בחן את תוכנית הממשלה למניעת מחלת האיידס, הוא קבע, כי תוכנית זו אינה עומדת בסטנדרטים אשר נקבעו בחוקה. לטענת בית המשפט, לא ניתן להצדיק את דחיית סיפוקה של תרופה אשר ברור כי יש בה כדי להציל חיים עד סיומו של מחקר אשר נועד לקבוע מה תהא התוכנית הטובה ביותר שעל הממשלה לאמץ. מדיניות זו מנעה מקבוצות גדולות באוכלוסיית נשאי האיידס אשר לא היתה להן גישה למרכזי מחקר, לרוב אוכלוסיות עניות, טיפול רפואי. לפיכך, נקבע, כי התוכנית הינה בלתי סבירה.

עינינו הרואות, כי בחינה קפדנית יותר של פסק הדין מלמדת, כי פסק הדין, הבוחן זכויות כלכליות חברתיות מפורשות בחוקה, בניגוד למצב הקיים בישראל, קובע מפורשות, כי אין ליבה של תנאי קיום מינימליים אותם חובה על המדינה לספק בכל רגע נתון. אלא, כי החובה הפוזיטיבית המוטלת על המדינה הינה החובה לנקוט באמצעים סבירים, בהתאם למשאבים המצויים בידיה, לקדם באופן פרוגרסיבי את הזכות. מבחן חוקתי זה חל גם על תנאי קיום מינימליים. ברי, כי ככל שהמדובר בתנאים בסיסים יותר כך גדלים המאמצים שעל המדינה לנקוט- שאלה זו הינה חלק משאלת הסבירות.

מונטנה

86. דוגמא נוספת להימצאותה של חובה פוזיטיבית ניתן למצוא בחוקת מונטנה (ארה"ב). דוגמא זו הינה מעניינת במיוחד שכן בעקבות פרשנות מרחיבה של בית המשפט בעניין החובה הפוזיטיבית המוטלת על המדינה בהקשרן של זכויות חברתיות, שינה המחוקק את החוקה והבהיר, כי החובה המוטלת על המדינה מצומצמת יותר. להלן נפרט.

87. בשנת 1987 קבעה החוקה של מונטנה כי :

“The legislature **shall provide** such economic assistance and social and rehabilitative services **as may be necessary** for those inhabitants who, by reason of age ,infirmities, or misfortune mat have need for the aid of society”

88. בית המשפט העליון של מונטנה נידרש לדון בחוקתיותה של תוכנית אשר העניקה לנזקקים תמיכה במשך חודשיים בשנה בלבד. בית המשפט ביטל את החוק, בקבעו כי מלשון החוקה (shall provide) מתחייבת בדיקה קפדנית של מימוש החובה לספק תמיכה כלכלית. בדיקה קפדנית זו הביאה את בית המשפט לפסול את החוק מחמת היותו בלתי סביר (Butte Community Union v. Lewis 745 p.2d 1128 (Mont 1987)

89. בעקבות פסיקת בית המשפט תוקנה החוקה באופן הנותן ביטוי חזק יותר לריבונות המחוקק במתן סיוע לנזקקים. נוסח החוקה המתוקן קובע כי :

“The legislature **may provide** such economic assistance and social and rehabilitative services for those inhabitants who, by reason of age ,infirmities, or misfortune mat have need for the aid of society”

הניסיון במדינת מונטנה מלמד כי אכיפת חובות חוקתיות על הרשות המחוקקת באמצעות הרשות השופטת עלולה להפר את מרקם היחסים העדין בין הרשות המכוננת, המחוקקת והשופטת. עוד מלמד הניסיון כי ללא בשלות חברתית הולמת לעצם האכיפה של החובה הפוזיטיבית, או לדרגתה, בשלות **המוצאת ביטוי מפורש בחוקה**, לא תסייע פסיקת בתי המשפט להשגת התוצאה.

90. סיכומם של דברים. בתי המשפט נזהרו עד מאד ביצירת הזכות לתנאי קיום מינימליים היכן שזו לא צויינה במפורש בחוקה. כאשר יובאה זכות זו היא צומצמה להיקף הזכות לחיים (הודו). בנוסף, נמנעו בתי המשפט מלהטיל על המדינה חובה פוזיטיבית תוצאתית. דהיינו, את החובה לספק באופן מיידי ותמידי תנאי קיום מינימליים, אלא פיתחו כלים "רכים" יותר כגון, עיגון הצהרתי בלבד, חובה שאינה ניתנת לאכיפה, חובת שקידה ראויה בכפוף למשאבים (דרא"פ), החובה לנקוט באמצעים המכוונים למטרה וכדומה (קוויבק). יתרה מזאת, הניסיון בארה"ב ובעקבותיו בקנדה, מלמד, כי בתי המשפט נוקטים ריסון שיפוטי מופלג, עד כדי אי התערבות, בהסדרים החקיקתיים אותם אימצו המחוקקים.

91. מצוידים בתובנות אלה נפנה להציג את המשטר המשפטי הראוי לטעמינו בישראל, וזאת בהתחשב בהעדר עיגון מפורש לזכויות חברתיות וכלכליות בשל כשלון חקיקת הצעת חוק יסוד: זכויות חברתיות.

(ה) עמדת המשיבים

(ה)1) שיטת הבחינה החוקתית

92. הלכה בתחום חוקתיות חוקים ופרשנות חוקי יסוד, והיקפן של זכויות חוקתיות, ראוי לה שתפתח 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 הראשונים. ראוי שנושא כמו זה בו עוסקת העתירה דגן 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.

93. 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' 352-351 (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.

94. 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 זעתנו 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 מיידית וסופית בעניינה של העותרת.”

הדגשות כאן וביתר המובאות בפרק זה (פרק ה') הוספו,
אלא אם נאמר אחרת – ק.ה.).

95. 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 כב' השופט ברנדייס בענין *AUTHORITY ASHWANDER V. TENNESSEE VALLEY*, 56 S.CT. 466 (1936) 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 מועלית כאות, 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 כב' 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).

96. במקרה דנן קיים טעם ייחודי המצדיק ריסון ואיפוק במהלך הניתוח החוקתי, והכוונה היא לעובדה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אין מופיעות זכויות חברתיות בעלות אופי כלכלי, ואף לא הזכות לתנאי קיום מינימליים המבטיחים קיום אנושי. במובן זה דומה החוקה הישראלית לחוקות של קנדה וארה"ב. כמו במדינות אלו, גם במדינת ישראל לא עוגנו הזכויות החברתיות-כלכליות, ואף לא הזכות לתנאי קיום מינימליים, באופן מפורש בחוקה.

97. יתרה מזאת, ההיסטוריה החקיקתית אותה נפרט מייד, מדגישה ומבהירה כי העדר העיגון המפורש לזכויות החברתיות-כלכליות, ובכלל זה העדר עיגון מפורש של הזכות לתנאי קיום מינימליים, אינו מקרי. המשיבים סבורים, כי היסטוריה חקיקתית זו מכתובה מתודולוגיה זהירה בתיחום הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד, ומצמצמת את היקף הביקורת השיפוטית.

98. משנת 1994 ואילך, נעשו ניסיונות לחוקק את חוק יסוד: זכויות חברתיות. בין היתר, הוכנו בתקופה זו שתי הצעות חוק ממשלתיות (הצעת החוק השניה לא אושרה על ידי ועדת השרים לעניני חקיקה, ולפיכך לא הונחה על שולחן הכנסת). בנוסף, הוגשו מספר הצעות חוק פרטיות והצעות חוק של ועדת חוקה חוק ומשפט, אשר בחלקן היו מבוססות על הצעות

החוק הממשלתי. בהצעת החוק (הממשלתית) הראשונה משנת 1994 הוצע לקבוע כדלקמן:

"לכל תושב הזכות לסיפוק צרכיו הבסיסיים לשם קיום בכבוד אנושי, ובכלל זה בתחומי העבודה, השכר ותנאי העבודה, בתחומי ההשכלה, הלימוד והחינוך ובתחומי הבריאות והרווחה החברתית; **זכות זו תמומש או תוסדר בידי רשויות השלטון לפי חוק ובהתאם ליכולתה הכלכלית של המדינה כפי שתיקבע בידי הממשלה**" (הצ"ח 2253, י"ב באדר התשנ"ד, 23.2.1994).

בטיוטת הצעת החוק השניה, אשר הוגשה לוועדת שרים לענייני חקיקה אך לא אושרה, הוצע באחת מגרסאותיה לקבוע כדלקמן:

"מדינת ישראל תשקוד על קידום ופיתוח התנאים להבטחת הקיום האנושי של תושביה, על בסיס שוויון, ובכלל זה בתחומי העבודה, החינוך, הבריאות, הדירה, הרווחה החברתית ואיכות הסביבה, והכל כפי שייקבע בחוק או על פיו".

99. בשתי הצעות חוק-היסוד הוצע לעגן את הזכות לסיפוק צרכים בסיסיים לשם קיום אנושי בכבוד. בשלב הראשון הוצע כי זכות זו תמומש על פי חוק, בהתאם ליכולתה הכלכלית של המדינה, כפי שתקבע בידי הממשלה. כלומר, הממשלה היא זו שתקבע האם קיימת בידה היכולת הכלכלית לספק את הזכות.

בשלב השני, לא הסתפקה הצעת החוק במגבלות שהיו מנויות בהצעת החוק הראשונה, ואף הגבילה את מחויבות המדינה לשקידה על פיתוח אותן זכויות. ודוק, שקידה ולא מימוש או הגשמה. בנוסף, בשל התפישה השונה של מחויבות המדינה בהצעה השניה (חובת שקידה) הושמטה ממנה כליל פסקת ההגבלה.

100. עם זאת, ניסיונות אלו ואחרים – הצעות חוק פרטיות והצעות חוק של ועדת החוקה שהתבססו על הנוסח הממשלתי הראשון – לעגן את הזכויות החברתיות הבסיסיות ביותר בחוק יסוד, לא התקבלו, והצעות חוק יסוד זכויות חברתיות לא הפכו לחוק יסוד מחייב.

101. המשיבים סבורים, כי העובדה שלא חוקק חוק יסוד: זכויות חברתיות המגן על תנאי קיום אנושיים בסיסיים בלבד, צריכה להכתיב מתודולוגיה זהירה של ניתוח חוקתי. מתודולוגיה המכבדת את בחירותיה של הרשות המכוננת. עובדה זו אף משליכה, כפי שנראה בהמשך, על היקף הזכות, הגדרת מחויבות המדינה ועל ההיקף הראוי של ההתערבות השיפוטית.

102. מבחינה דיונית משמעות הזהירות והאיפוק המתחייבים בפרשנות חוקי היסוד בכלל, ולנוכח כובד משקלו של הנושא שבמוקד הדיון בפרט, היא כי 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 ברע"א 4905/98 פרופ' גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360 (להלן - ענין גמזו), היה על בית המשפט להכריע תחילה בין המודלים הפרשניים. נציין כי מן הטיעון בעל-פה, ומן הנסיבות של העותרים הפרטניים, נראה כי סלע המחלוקת המרכזי הוא בשלב ראשוני זה.

בשלב שני, רק לאחר ההכרעה בדבר המודל הפרשני הראוי, שלגישת המשיבים הוא מודל המחסור הקיומי, היה על בית המשפט לבחון אם ההפחתה בשיעורי הגמלה הביאה לפגיעה בזכות האמורה.

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.

רק בשלב השלישי, עובר הנטל לכתפי המדינה להפריך את טענת הפגיעה, שכאמור כלל לא הוכחה כדבעי בענייננו, או להצדיקה במסגרת פסקת ההגבלה.

אמנם 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 ההשלכות 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".

103. 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 אשר מכוונת היא למנוע חיים במחסור קיומי, קרי הבטחת הצרכים הקיומיים הבסיסיים של האדם, ולא מעבר לכך.

(ה)2) היקף הזכות החוקתית לכבוד – מודל המחסור הקיומי

104. המונח "כבוד" מופיע ארבע פעמים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – בשמו של החוק; בסעיף 1א' לחוק, הקובע את מטרתו, שהיא "להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"; בסעיף 2 לחוק הקובע כי "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם"; ובסעיף 4 לחוק שעל פיו "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו".

105. השאלה הראשונה הניצבת בפנינו הינה **מה היקפה של הזכות החוקתית לכבוד**. הקושי הפרשני הראשון העומד בפנינו הוא העמימות הלשונית של המונח "כבוד" בהקשרו החוקתי. עמימות זו נובעת בראש ובראשונה מהמטען הדתי והפילוסופי העומד בבסיס המונח "כבוד האדם", והאתגר שבתרגום מונחים אלה להקשר החוקתי הישראלי.

106. טעם נוסף לקושי הפרשני נובע ממהותו של כבוד האדם, בהקשר החוקתי – הן כזכות ספציפית והן כעקרון על, המהווה בסיס לכל זכויות האדם, הנובעות ממנו, ובאות להגשימו. ביטוי לקושי הפרשני בא לידי ביטוי בהוראות חוק היסוד עצמו. כך שמו של החוק, וכן סעיף המטרה שלו, מדגישים כי כבוד האדם הוא עקרון על ממנו נגזרות זכויות אדם ספציפיות, המנויות בחוק היסוד עצמו. אחת מאותן זכויות ספציפיות היא הזכות לכבוד עצמה. מכאן ברור כי קיימת הבחנה בין כבוד האדם כעקרון על לבין כבוד האדם כזכות ספציפית.

107. פרשנות רחבה של הזכות הספציפית לכבוד, באופן המושך לכיוון הפרשנות של הזכות הספציפית כעקרון על, מעוררת את השאלה מדוע טרח המכונן ופרט זכויות ספציפיות אחרות בחוק היסוד, אם יכול היה לעגן את הזכות לכבוד בחוק יסוד, ובכך לייתר את כל מגילת זכויות האדם. פרשנות רחבה זו אף סותרת את כוונת המכונן, כפי שנסביר להלן.

מאידך, פרשנות צרה מדי של המונח כבוד האדם, עלולה לעקר את ייחודיות הזכות, סמליותה הערכית, ומשמעותה.

108. מבחינה מתודולוגית קיימות שתי גישות אפשריות לבחינת היקף תחולתה של הזכות לכבוד.

על פי הגישה האחת, יש לבחון האם הזכות הספציפית נכללת בזכות לכבוד. על פי גישה זו הזכות לכבוד כוללת בתוכה מספר זכויות ספציפיות ותפקידו של בית המשפט הינו לקבוע מה הן זכויות אלו. מתודולוגיה זו אומצה על ידי פרופ' ברק וכן על ידי גב' י. קרפ.

גב' קרפ, במאמרה "מקצת שאלות על כבוד האדם לפי חוק יסוד כבוד: האדם וחירותו" משפטים כה (התשנ"ה) 129 1995, מציגה את המונח כבוד האדם, כמוקף בשלושה מעגלי תכנים. במעגל הפנימי – מצויה הזכות הגרעינית, המדברת בכבוד האנושי במובנו הטבעי והמיידני – "זהו הכבוד שהוא היפוכם של חילול, של ביזוי, של הלבנת פנים, של בושת ועלבון, של פגיעה בצלם" (קרפ לעיל). במעגל הרחב יותר נמצאות הזכויות, הנגזרות מעקרון העל של כבוד האדם, והמנויות בחוק היסוד עצמו (הזכות להגנה על החיים ועל הגוף, ההגנה על הפרטיות, חופש הכניסה לישראל וחופש היציאה ממנה). במעגל השלישי והרחב מכולם מתמוזג ערך כבוד האדם, עם עקרון החירות, ומהתמוזגות זו נגזרות זכויות אדם אחרות, אם לא כולן.

אבחנה שונה במעט הינה זו של פרופ' ברק, כפי שהוצגה על-ידו בספרו "פרשנות במשפט". פרופ' ברק מכנה את גישתו "מודל ביניים" – גישה זו "אינה מצמצמת את 'כבודו' אך לערכים הקשורים במישרין לפגיעות הקלסיות בכבוד האדם ובחירותו. הגנה על כבוד האדם ועל חירותו אינה כוללת רק מניעת פגיעות נפש וגוף, ומניעתה של השפלה והשמצה. עם זאת, אין להרחיב את ההגנה על כבודו של אדם ועל חירותו לעבר כל זכות אותה ניתן לגזור, מבחינה פילוסופית, מכבוד האדם וחירותו. אין לכלול, על-כן, במסגרת 'כבודו' של האדם והחירות את הזכות לחינוך או בריאות. **על-פי מודל הביניים 'כבודו' של האדם ו'חירותו' משתרע על כל אותן זכויות אשר על-פי תפיסתו של הציבור הנאור בישראל קשורות לכבוד האדם ולחירותו בקשר ענייני הדוק, ואשר בלעדיהן אין משמעות להגנה על כבוד האדם וחירותו"** (ההדגשות אינן מופיעות במקור)(ראו: א' ברק פרשנות במשפט פרשנות חוקתית (תשנ"ד, כרך ג') 416-413, עמ' 416).

109. המשותף לגישתם של פרופ' ברק וגב' י. קרפ הינו, כי הזכות לכבוד מהווה לדידם מכשיר להכרה בזכויות כזכויות המעוגנות בחוקה, אף שהן אינן מנויות במפורש בחוק היסוד והן תוצר של פרשנות שיפוטית. המשיבים סבורים, כי מתודולוגיה זו, המזרימה קטגוריות שלמות של זכויות אל תוך הזכות לכבוד, עלולה לפגוע בנקודת האיזון העדינה שבין הרשות המכוננת לרשות השופטת וליתן בידי הרשות השופטת סמכויות מכוננות. על כן סבורים המשיבים, כי עדיפה מתודולוגיה זהירה יותר אשר אינה מייבאת קטגוריות של זכויות אל תוך הזכות לכבוד.

110. על פי השיטה השניה - שיטתם של המשיבים, אין לומר כי הזכות לכבוד כוללת זכויות אחרות. כלומר, אין להידרש לשאלה האם קטגוריות מסוימות של זכויות אדם, או מימד מסוים של אותם זכויות, נכללות בזכות החוקתית לכבוד.

111. על פי עמדתנו השאלה שצריכה להישאל **בכל מקרה** היא האם הפגיעה הנטענת במקרה הקונקרטי יש בה משום פגיעה בכבוד האדם.

ודוק, אין לשאול האם הזכות לתנאי קיום מינימליים הינה חלק מהזכות לכבוד. ובמילים אחרות האם ניתן לקרוא לתוך הזכות החוקתית לכבוד זכויות שאינן כלולות בחוק היסוד במפורש. אלא, השאלה שיש לשאול הינה - **האם השינוי בתנאי הקיום של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה, לנוכח התיקונים נשוא העתירות, עולה עד כדי פגיעה בכבודם?**

112. עמדת המשיבים היא כי 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.

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.

במובן זה שותפים המשיבים (למרות המתודולוגיה השונה במעט) לעמדת פרופ' ברק, כפי שבאה לידי ביטוי בספרו פרשנות במשפט (1994 כרך שלישי), עמ' 23-422:

"כבוד האדם מניח מינימום של קיום אנושי. אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע. אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו נפגע.... תפיסה זו, משותפת לכל המודים בדבר כבוד האדם. היא מונחת ביסוד מודל הביניים. אכן, אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומרים משפילים, נפגע בכבוד האדם שבו. הוא הופך לאובייקט. מכאן אין לעבור לקיצוניות- המאפיינת את המודל רחב – לפיו יש לו לפרט זכות כנגד המדינה לחיים טובים יותר. על כן ספק בעיני אם ניתן להסיק מכבוד האדם זכות לחינוך, להשכלה, לבריאות ולרווחה חברתית. יחד עם זאת ניתן להסיק מכבוד האדם את הזכות לסיפוק צרכים בסיסים לקיום האנושי" (ההדגשות אינן מופיעות במקור).

לענייננו - הפחתה בתשלומי העברה, ובכלל זה גמלאות הבטחת הכנסה, אינה מהווה, כשלעצמה, פגיעה בכבוד. חריג לכלל זה תהיה הפחתה המביאה לכך שמכלול השירותים המוענקים למקבלי תשלומי העברה עקב כך שלא קיימת להם דרך ראויה לספק צרכים אלה, בצירוף עם תשלום העברה עצמו, מותירים אותם במחסור קיומי.

113. 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 כב' 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 דיר, 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".

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 כאנוש**". וראו גם פיסקאות 2-3 לפסק דינו של הנשיא ברק בע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל, תק-על 2003(1) 609, עמ' 622; פיסקאות 6-7 לפסק דינו של הנשיא ברק ברע"א 5368/01 יהודה ואח' נ' עו"ד תשובה תק-על 2003(3) 2265, עמ' 2267.

בבג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל, שטרם פורסם, נידונה, בין היתר, השאלה האם ניתן לגזור מהזכות לכבוד האדם וחירותו את הזכות לאיכות סביבה ראויה. על שאלה זו השיב כב' הנשיא ברק בשלילה באומרו (פיסקה 18):

"לדעתי, התשובה על כך הינה בשלילה. פרשנות חוקתית של הזכות לכבוד חייבת לקבוע את מידותיה החוקתיות. אין לצמצמה אך לעינויים ולהשפלה, שכן בכך נחטיא את התכלית המונחת ביסודה; אין להרחיבה באופן שכל זכות אדם תיכלל בה, שכן בכך נייתר את כל זכויות האדם האחרות הקבועות בחוקי היסוד. פרשנותה הראויה של הזכות לכבוד צריכה לנווט עצמה בין שני הקצוות (ראו א' ברק, פרשנות חוקתית 357 (כרך שלישי, 1994)). במסגרת זו, איני רואה כל אפשרות פרשנית "לדחוס" לתוך הזכות לכבוד את הזכות לאיכות סביבה ראויה. אכן, אם הזכות לאיכות סביבה ראויה כלולה בכבוד האדם, כי אז כל זכויות האדם הפוליטיות, האזרחיות, החברתיות

והכלכליות נכללות בה. לא זו הדרך לפרשנות חוקתית ראויה. אמת, הפרשנות החוקתית אינה פדנטית; אינה לגליסטית (ראו ע"א 6821/93 הנ"ל, בעמ' 430); אמת, הפרשנות החוקתית נעשית מתוך "מבט רחב" (הנשיא אגרנט בד"נ 13/60 היועץ המשפטי לממשלה נ' מאנה, פ"ד טז 430). אך הפרשנות החוקתית היא פרשנות משפטית; היא חלק מתורת הפרשנות שלנו. תורה זו אינה אומרת כי הטקסט הוא כחומר ביד היוצר; תורה זו אינה קובעת כי ניתן לדחוס לתוך לשון חוק היסוד את כל שנראה ראוי ורצוי. גם לפרשנות יש גבולות. קביעה פרשנית כי הזכות לכבוד האדם כוללת בחובה זכות אדם לאיכות סביבה ראויה חורגת מגבול הפרשנות. אכן, המבקש להכיר בזכות חוקתית לאיכות סביבה ראויה כחלק מחוקי היסוד צריך לשכנע את הכנסת לעשות כן. בכנסת החמש-עשרה הוגשה על ידי ח"כ מ' נודלמן הצעת חוק-יסוד: איכות הסביבה (הצ"ח 2991, התשס"א, עמ' 589). ח"כ מ' נודלמן הגיש הצעה דומה לכנסת השש-עשרה. כן הוגשה על ידו ועל ידי חברי הכנסת א' י' אריאל וי' שטרן הצעת חוק-יסוד: איכות סביבה לכנסת השש-עשרה, התואמת במבנה שלה את חוקי היסוד בדבר זכויות האדם. כן הוגשה לכנסת השש-עשרה, על ידי חברי הכנסת ע' פרץ, א' כהן וד' טל, הצעת חוק-יסוד: זכויות חברתיות. בהגדרת הזכויות החברתיות נכלל גם הזכות ל"איכות סביבה" (סעיף 3). למותר לומר כי איני מביע כל עמדה באשר לתוכן של ההצעות."

מן ההלכה הפסוקה עולה איפוא מגמה ברורה של מתן הגנה מצומצמת לזכות, שלדידנו משמעה היא מניעת חיים במחסור קיומי.

(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 הפררוגטיבה שניתנה לממשלה ולכנסת, לקבוע סדרי עדיפויות ולאזן בין הצרכים, כשהתמונה כולה מצויה לנגד עיניהן.

כידוע, סל המשאבים של המדינה הינו מוגבל ונתונה לאחד משמעה לקיחה מהאחר. מכאן, שיש להיזהר בפרשנות שתאפשר התערבות שיפוטית רחבה במדיניות וחקיקה כלכלית, שכן בית המשפט אינו מודע לתמונה חברתית-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, 1908/94, 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 מנחם ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נו(1), 235, עמ' 267-266.

מודל המחסור הקיומי, בשל היותו ממוקד, מותיר מרחב שיקול דעת רחב לרשויות 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. כמו כן, 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, מקום שהרשות המכוננת לא גיבשה מנגנון מקובל ומוסכם לביסוסן של זכויות אלה.

יודגש כי לקביעה החוקתית בדבר היקף החובה האמורה יש גם אספקטים כבדי משקל הנוגעים לשיקולים רחבים יותר משיקולי מתן סיוע כלכלי לנזקקים - 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 בין לבין אינטרסים אחרים.

רוחו של שיקול זה זכתה להדגשה מיוחדת בפסק דינה של כב' השופטת ביניש בבג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש הממשלה, באומרה:

“ניתן להבין לליבה של העותרת ולחששה מפני הפגיעה הצפויה באיכות הסביבה כתוצאה מהקצאת לוח זמנים קצר ביותר למתן הנחיות להכנת תסקיר ההשפעה על הסביבה, לדיון בתסקירים ולהגשת התנגדויות. חשש זה מתעצם עקב העובדה שפוטנציאל הסיכון לפגיעה בסביבה הוא רב במיוחד כאשר מדובר בתשתיות לאומיות.

משלא עלה בידה של העותרת לשכנע את הכנסת והאיזון בין מידת ההגנה על ערכי הסביבה ואיכותה לבין האינטרס הציבורי בתשתיות לאומיות נקבע כפי שהכריע המחוקק, אין בידי בית המשפט להתערב ולשנותו בשל העדר עילה חוקתית.”

היקש מהלכה זו לענייננו יוביל למסקנה כי משלא עלה בידי העותרים לשכנע את הרשות המכוננת לכונן את הזכות לתנאי מחייה סבירים הרי שאין בידי בית המשפט לכונן זכות זו

בדרך פרשנית, ויש לצמצם את ההגנה החוקתית מכוחה אך לזכות לתנאי מחיה ללא מחסור קיומי.

(ד) המשפט המשווה - כפי שפירטנו בסקירה ההשוואית שבפרק הקודם, 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 מהניסיון הבינלאומי, כי יש להיזהר זהירות רבה בייבוא זכויות חברתיות כלכליות המטילות על המדינה חובות פוזיטיביות, היכן שאלו לא נקבעו במפורש בחוקה).

ראוי להדגיש בהקשר זה, כי בחוקות בהן עוגנו זכויות חברתיות כלכליות במפורש בחוקה נקבעה לצידן חובה פוזיטיבית מעודנת של שקידה ראויה, בכפוף לזמינותם של משאבים. **הסדרים ספציפיים אלו מבהירים כי ההסדרה החוקתית של זכויות חברתיות כלכליות הינה מלאכת מחשבת עדינה אשר נועדה מחד גיסא, להעניק לזכויות החברתיות כלכליות מעמד של זכויות חוקתיות ומנגד, להשאיר בידי המחוקק מתחם רחב של שיקול דעת. המשיבים סבורים כי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אשר לא נועד לכלול זכויות חברתיות כלכליות, אינו כולל מנגנון ברור ומפורש באשר לטיב החובה אשר יש להטיל על המדינה ואינו קובע מנגנון של איזונים המיוחד לזכויות מסוג זה. לפיכך סבורים המשיבים, כי יש לנהוג ריסון שיפוטי רב בבואנו לקבוע את סוג הפגיעות בזכות לכבוד, כך שרק מקום בו מדובר בפגיעה חמורה ומהותית בכבודו של אדם – פגיעה המבזה את אנושיותו ומחללת את כבודו, תפגע הזכות לכבוד (ותקום מולה חובה פוזיטיבית).**

(ה) מניעת שחיקתה של הזכות - המשיבים סבורים, כי קיימת זיקת גומלין בין היקף הזכות המוגנת לבין מידת חוסנה ועמידותה. על כן סבורים המשיבים, כי הגנה על הזכות לכבוד באופן בו כוללת זכות זו רק מימד צר של אי פגיעה בקיום האנושי המינימלי, תמנע את זילותה.

בהקשר זה נציין, כי קיימת דעה, אשר בה תומכים המשיבים, לפיה גם כאשר עסקינן בזכות המוגנת באופן ישיר באמצעות חוקי היסוד יש מקום להעדיף את גישתנו המצמצמת באשר להגדרת הפגיעה בזכות וזאת על מנת למנוע מצב של "תפסת מרובה לא תפסת". ובענין זה ראו את דבריו של כבוד השופט זמיר בע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4), 221, עמ' 505-506 :

“... אני מבקש להיזהר מאד שלא לקבוע מסמרות בשאלה מהו קנין ומהי פגיעה בקנין. האם חוק-היסוד

מעניק הגנה מפני כל חוק חדש שיש עמו פגיעה, לרבות פגיעה עקיפה, בערך הרכוש או בהכנסה כספית; לדוגמה, האם ההגנה על הקנין משתרעת גם על מגבלות שחוק מטיל על חוזי עבודה, כגון הוראה בדבר שכר מינימום, או על דרישות ביחסי ממון בין בני זוג, כגון הוראה בדבר חיוב במזונות? אם כל פגיעה בשווי רכושו של אדם, לרבות פגיעה בחיובים כספיים למיניהם, היא פגיעה בקנין, נמצא כי החוקים הפוגעים בקנין רבים מני ספור; בית המשפט עלול לשקוע ראשו ורובו בבדיקת החוקיות של כל חוק כזה שמא, בין היתר, הוא פוגע בקנין מעבר למידה הדרושה; והמחוקק יתקשה למלא את תפקידו כראוי. ככל שיורחב ההיקף של הקנין כזכות חוקתית כך, יש לחשוש, תיחלש עוצמת ההגנה על זכות זאת. ועל כך ניתן לומר: תפסת מרובה לא תפסת. לפיכך די לי לצורך הכרעה בעניין שבפנינו להניח כי החוק המתקן פוגע בזכות הקניין....”

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.

114. 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 רנ"א, סעיף ד; סימן רנ"ז, סעיף ח'). (ובעניין זה ראו: מ' ויגודה, "בין זכויות חברתיות לחובות חברתיות במשפט העברי" (עתיד להתפרסם בקובץ מאמרים בהוצאת המכללה למינהל)).

115. 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 לפרש את ההגנה החוקתית של הזכות כמיועדת למנוע חיים במחסור קיומי**.

עמדת המשיבים היא כי זהו **הסטנדרט הראוי** לפיו יש לבחון האם קמה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד אם לאו. 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.

(ה)3) החובה המוטלת על המדינה – העמדת רשת מגן אחרונה

116. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עיגן באופן מפורש את החובה הנגטיבית להימנע מפגיעה בזכות לכבוד. סעיף 1 לחוק היסוד קובע כי:

”אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם” (ההדגשות שלי-א.מ.).

חוק היסוד קבע כי הפרט זכאי להגנה על כבודו. משמע רשויות השלטון מחויבות להגן על כבודו של הפרט. חובת ההגנה, אשר טמון בה מימד פוזיטיבי, מעוגנת בסעיף 4 לחוק היסוד. וכך נאמר:

”כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו (ההדגשות שלי-א.מ.)”.

המסקנה העולה משילוב סעיפים זה הוא כי על המדינה מוטלת הן החובה השלילית שלא לפגוע בזכות לכבוד (סעיף 2) והן החובה החיובית להגן עליה (סעיף 4). השאלה העומדת לדיון היא שאלת תוכנה של החובה החיובית.

117. עמדת המשיבים היא כי קביעת היקף החובה המוטלת על המדינה ותוכנה צריכה להיעשות מתוך רגישות לאופיין הייחודי של זכויות אלה. מעקרון הפרדת הרשויות, ובעיקר הקשר האמיץ שיש לחובה ליכולתה של המדינה וסדרי עדיפויותיה, מתבקשת הטלת חובה גמישה ולא חובה תוצאתית נוקשה.

118. מבט לעבר שיטות משפט אחרות יגלה כי אותן שיטות משפט אשר נתנו הגנה חוקתית לזכות כלכלית-חיובית, וניאותו אף לתת להן מעמד של זכויות הניתנות לאכיפה, עיצבו את גדרי הזכות תוך רגישות לגמישות המתחייבת לקשר ההדוק שיש לה להקצאת משאבי המוגבלים של החברה.

כך למשל, בחוקה הדרום אפריקאית לצד סעיף כללי המכיר בזכות הפרט חוקק סעיף המגדיר את היקף חובת המדינה העומדת מול זכות הפרט. הגדרת היקף חובת המדינה

נותנת ביטוי רגישות המתחייבת מעקרון הפרדת הרשויות במובן זה שחובת המדינה כפופה לזמינותם של משאבים ולהתקדמות הדרגתית לעבר מימוש הזכות.

ודוק, המגבלות הנובעות מעקרון הפרדת הרשויות מובנות בתוך הגדרת הזכות באופן בו נשללת מלכתחילה קיומה של פגיעה בזכות החוקתית כאשר מתקיימות הנסיבות המנויות בסעיף. המדובר בהגבלה פנימית של היקף הזכות ולא בהגבלה חיצונית של היקפה במסגרת פסקת ההגבלה הכללית. משמעות הדבר היא כי מרכז הכובד של הניתוח החוקתי – בשל אופיין המיוחד של זכויות אלה – הוא בשלב הראשון (בו על העותרים להוכיח פגיעה) ולא בשלב השלישי (בו על המשיבים להצדיק את הפגיעה במסגרת פסקת ההגבלה).

עוד נרצה לחדד כי בדרום אפריקה הבניית הזכות החוקתית באופן גמיש תוך הכללת "פסקת הגבלה פנימית" בהגדרתה נעשתה גם בהקשר למימד הצר של מחסור קיומי. כך לדוגמה סעיף 27 לחוקה הדרום אפריקאית, שנוסחו הובא לעיל, קובע לענין הזכות למזון ומים כי מולה עומדת חובה גמישה של המדינה שזו מהותה:

"Everyone has the right to have access to –

.....

sufficient food and water; and

.....

The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realization of each of these rights".

119. בישראל לא חוקק חוק יסוד: זכויות חברתיות, ולכן לא ניתנה הגנה מפורשת לזכות ולא הובנו באופן מפורש המנגנונים להגמשתה של החובה המוטלת על שכמה של המדינה. לטעמינו עובדה זו שוקלת דווקא לצד ריסון בהטלת חובות פוזיטיביות על המדינה וחיזוק הצורך בפרשנות הנותנת ביטוי לגמישות בהגדרת היקפה של החובה המוטלת על המדינה. במילים אחרות, הפרשנות המכירה בזכות **צריכה** להגדירה באופן הנותן ביטוי לגמישות המתחייבת בהטלת הנטלים המוטלים על שכמה של המדינה וזאת כמתחייב מעקרון הפרדת הרשויות. הביטוי לגמישות צריך להיות במסגרת תיחום היקפה הפנימי של הזכות ולא די בהגבלתה החיצונית באמצעות פסקת ההגבלה.

120. לאור האמור לעיל, עמדת המשיבים היא כי משמעות מחויבותה החוקתית של המדינה 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 ככזו.

ודוק, רשת המגן האחרונה אותה מחויבת המדינה להעמיד מכוח חוק היסוד אינה מגינה מפני פגיעה בכלל תנאי המחיייה. מטרתה אחת – מניעת חיים בצל מחסור קיומי. 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.

121. כאמור, 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.

122. 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.

123. חובת המדינה להעמיד רשת מגן אחרונה 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 בידיו.

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.

124. 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, ולבחנה באופן מנותק משאר מרכיבי הרשת. מקל וחומר, שאין זה ראוי לבחון אמצעי זה או אחר עוד לפני שהוכחה ונבחנה הפגיעה על ידי העותרים.

(ה) (4) המדינה מעמידה רשת מגן אחרונה בהיקף רחב מן החובה החוקתית

125. 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 – והמשיבים סוברים כי הם לא עשו כן - נבקש להרחיב מעט יותר על רשתות המגן אותן מספקת המדינה.

126. 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 שציינו – עניין זה מסור בידי הממשלה והכנסת, במסגרת תפקידן לקבוע את סדר העדיפויות החברתי-כלכלי של המדינה, ובלבד שאלה תעמדה 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 מאילוץ. 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**.

(ה) (5) העוגנים לחוקתיות שיעור הגמלה

127. טענת המשיבים היא כי רשת המגן האחרונה אותה מספקת המדינה מוסיפה להתקיים ואין בהפחתות כדי להופכה למראית עין בלבד. עמדה זו של המשיבים נסמכת על ארבעה עוגנים, כפי שפורטו לעיל, והם:

(א) **גמלאות הבטחת הכנסה לאחר התיקונים נשוא העתירות אינן נופלות בערכן, קרי בכוח הקניה שהן מאפשרות, ככלל, מערכן בעת חקיקת החוק המקורי בשנת 1980. לענין זה ראו את הסקירה שבפרק (ב)3 בתשובה זו.**

(ב) **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. לענין זה ראו את הסקירה שבפרק (ב)2 בתשובה זו.**

(ג) **גמלאות הבטחת הכנסה אינן אמצעי הסיוע היחיד שמעמידה מדינת ישראל לאוכלוסיית מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה. כפי שהוצג בפתח פרק זה, גמלאות הבטחת הכנסה מהוות רק חלק ממערכת הסיוע המקיפה שמעמידה המדינה לטובת מקבלי הגמלאות. רשת המגן שמעמידה המדינה לטובת מקבלי הגמלאות רחבה ממערכת הגמלאות כשלעצמה, וניתנת בהתאם לסדרי העדיפויות של הממשלה והכנסת ובהתאם ליכולתה של המדינה לממן את ההטבות האמורות.**

(ד) **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.**

128. ארבעה עוגנים אלו יש בהם, לדעת המשיבים, כדי לבסס את טענתם כי הזכות לכבוד לא נפגעה בשל התיקונים לחוק הבטחת הכנסה. היקף רשת המגן אותה מספקת מדינת ישראל וטיבה אכן השתנו, אך רשת זו קיימת ומעניקה הגנה רחבה מזו שיש להעניק על מנת לקיים את חובתה החוקתית של המדינה. נשוב ונזכיר, 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.

129. 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 רשת מגן רחבה (אשר גמלת הבטחת הכנסה היא אחד ממרכיביה, אך לא המרכיב הבלעדי בה) ואין חשש שרשת המגן הפכה למראית עין בלבד.

ה(ה) (6) התייחסות לטיעוני העותרים

130. לאחר שעמדנו על העוגנים המבססים את חוקתיות רשת המגן האחרונה, ובכלל זה שיעור גמלת הבטחת הכנסה, נפנה להתמודד עם טיעוני העותרים והמחקרים שצרפו לכתבי טענותיהם בנוגע לקביעת סל קיום מינימלי.

בטרם נעשה כן נבקש להזכיר כי ראשיתן של העתירות בבקשת העותרים לבטל דבר חקיקה, הפוגע לטענתם, בזכות לכבוד המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. העותרים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם, ובית המשפט הנכבד מלכתחילה לא הוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בעתירות שהונחו לפניו. 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 לקבוע סטנדרט לקיום אנושי בכבוד כמתחייב מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במהלך הדיון בהתנגדות להפיכת הצו על תנאי למוחלט ציין בית המשפט הנכבד כי תשובת המשיבים שאין זה אפשרי ורצוי לערוך סטנדרטיזציה כמותית מעבר להצבת סטנדרט רעיוני כללי בדמוי מודל המחסור הקיומי - מניחה את דעתו. עקב כך שבה העתירה למסלולה הרגיל, ולטעמם של המשיבים קם לתחייה גם הקושי הראשוני בעתירת העותרים בדבר אי הרמת הנטל להוכיח קיומה של פגיעה.

העותרים הציגו שלל מחקרים אליהם נתייחס כעת. נקדים ונאמר כי לטעמם של המשיבים מחקרים אלה - מהם עולים מגוון נתונים כמותיים – אינם מכשיר להוכחת קיומה של פגיעה חוקתית. למעשה מחקרים אלה תומכים דווקא בטענת המשיבים כי אין מקום להידרש לסטנדרט כמותי, שהוא בעיקרו ענין של מדיניות, ודי בסטנדרט הרעיוני הכללי, הוא מודל המחסור הקיומי. מאחר ומחקרים אלה אינם מהווים תחליף להוכחת קיומה של פגיעה בזכות החוקתית לכבוד הרי שגם באמצעותם לא הצליחו העותרים לעבור את המשוכה הראשונה בניתוח החוקתי.

במצב דברים זה משקל המחקרים שצרפו העותרים מועט ולכן ההתייחסות למחקרים אלה תהיה בקצרה בלבד.

131. בטרם נתייחס למחקרי העותרים נתייחס לטענתם כי הפחתת הגמלה הורידה את מקבלי גמלת הבטחת הכנסה אל מתחת לקו העוני. המשיבים סבורים, כי התייחסות זו ל"קו העוני" כמדד לבחינת קיומה של פגיעה בזכות לכבוד, נעדרת כל יסוד.

הגישה שאומצה בישראל למדידת עוני היא הגישה היחסית המקובלת בעולם המערבי. על פי גישה זו "קו העוני" נקבע ביחס לרמת ההכנסה הממוצעת, או רמת הכנסה אחרת. בישראל נבחרה ההכנסה החציונית הפנויה – רמת ההכנסה של לפחות מחצית מהאוכלוסייה - כהכנסה מייצגת, ו"קו העוני" מוגדר ברמה השווה ל-50% ממנה.

132. העותרים מבקשים כי נבצע דילוג מחשבתי, ונסיק כי "קו העוני", מייצג את ההכנסה הנדרשת לשם קיום מינימלי בכבוד – ולא היא!

מסקנת העותרים אינה עולה בקנה אחד עם אופן החישוב של "קו העוני". "קו העוני" הוא מבחן יחסי. זהו מדד לבחינת הפערים החברתיים בלבד ולא לבחינתם של צרכים. "קו העוני" משקף את מצבם היחסי של מי שנמצא מתחת לקו אל מול יתר מקבלי ההכנסה במדינה. "קו העוני" אינו משקף כלל ועיקר את היחס בין הכנסתם של מי שנמצאים מתחת לקו העוני לבין הצרכים אותם מספקת אותה הכנסה. לפיכך, "קו העוני" אינו תואם את המונח תנאי קיום מינימליים - השואף להגדיר רמת קיום מינימלית הנמדדת אבסולוטית ולא יחסית.

לא זו אף זו; הזכות החוקתית לכבוד, כפי שיובהר בהמשך, כוללת היבט מצומצם ביותר של תנאי הקיום האנושי המינימלי – היבט שעוני, ובוודאי קו העוני, אינו משמש אמת מידה להעדרו.

יתר על כן, הדעת נותנת כי רמת הגמלאות אינה יכולה להיות כזו שתעמיד את מקבליהן במצב טוב יותר מזה של חבריהם המשתכרים לפרנסתם ומצויים עדין מתחת לקו העוני.

133. במאמר מוסגר נעיר כי המשיבים העמידו ארבעה עוגנים אלטרנטיביים להערכת חוקתיות הגמלה, כשכאן נבקש לחדד שניים מהם: **העוגן הראשון** הוא ההשוואה הבינלאומית של שיעור הגמלה למדינות המפותחות. מהשוואה זו, המבוססת על נתוני ה-OECD וקרן המטבע הבינלאומית, עולה כי גמלאות הבטחת הכנסה בישראל - לאחר התיקון נשוא העתירות והפחתתן של הגמלאות בשיעור נוסף של 4% (בהוראת שעה) - הינן ברמה סבירה ביחס למדינות המפותחות. בנוסף, בחינת גמלאות הבטחת הכנסה כאחוז מהתוצר לנפש מצביעה אף היא על כך ששיעור הגמלאות בישראל הינו גבוה באופן יחסי. **העוגן השני** כוח הקנייה של הגמלאות ביחס לכוח הקנייה המקורי שלהן. כיום גם לאחר הפחתת הגמלאות בתיקון נשוא העתירה, ונוכח הוראת השעה לפיה משולמות הגמלאות בהפחתה של 4% עדיין ככלל גדול כוח הקנייה של הגמלאות מכוח הקנייה המקורי שלהן, ככלל, בשיעורים שבין 10% ל 56%. מכאן נעבור להתמודד עם תוכן המחקרים.

134. התמודדות עם המחקרים שהציגו העותרים מעלה, כפי שנראה מיד, כי העותרים אינם מציעים אלטרנטיבה חוקתית לתנאי הקיום המינימליים המוגנים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא מתווים הם מדיניות חברתית כלכלית אשר הם סבורים כי על המדינה לאמץ.

לנוכח בקשתו המפורשת של בית המשפט הנכבד, ניכר בעותרים כי עשו כל מאמץ על מנת להציג ממצאים מחקריים (ולו, כאמור להלן, טיטות מחקרים שטרם פורסמו רשמית או

הצגת קביעות מספריות שנקבעו לפני 30 או 40 שנה) המבססים, לטענתם, קיומו של סל מוגדר ואחיד, נקוב בסכום כסף, המהווה את המינימום לקיום אנושי. אלא שלמקרא ההודעה המשלימה מטעם העותרים, ניתן לראות בנקל כי לא קיים סל כזה, וכי מקצת מן הנסיונות לקבוע את גובה הגמלה הביאו לתוצאות שונות מאד זו מזו - הן בעצם הגדרת הסל (כשיעור מתוך רמת שכר מסוימת, בהתאם לדפוסי צריכה, או בהתאם לסל מצרכים), הן בתוכנו והן - באופן מובהק - בגובהו.

135. העותרים מציגים שתי דוגמאות לרף המוצע על ידם כמינימום קיום בכבוד. האחת מתבססת על סל צריכה אבסולוטי שהוצע לשם מדידת עוני, ולא לשם קביעת מינימום קיום בכבוד (טיוטת מחקר של שנים מחוקרי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שצורפה כנספח ע/23), ואילו השנייה מתבססת על דפוסי צריכה בפועל (מחקר של חוקרי המרכז לצדק חברתי במכון ון ליר, שצורף כנספח ע/24).

136. ניקח כדוגמא מבין הצעות העותרים לקביעת רף המינימום לקיום בכבוד את ההצעה כי הרף האמור יעמוד על 3,148 ₪ לחודש ליחיד, ועל 6,108 ₪ לחודש לזוג עם שני ילדים (לפי מחקרם של חוקרי המרכז לצדק חברתי במכון ון ליר, ע/24). המדובר בהכנסה נטו, במחירי 2003. יצוין כי הסתפקנו בהתייחסות לרמת ההכנסה המתונה יותר לפי אותו מחקר (ע/24), שכן במחקר מוצעת גם האפשרות לקבוע את הרף האמור בסכומים של 3,337 ₪ ו-6,841 ₪, בהתאמה.

בחינת הרף המוצע במחקר זה אל מול נתוני ההשתכרות של אוכלוסיית השכירים במדינת ישראל - דהיינו מי שעובדים לפרנסתם - מגלה כי במדובר ברף בלתי מתקבל על הדעת, כפי שניתן לראות משתי ההשוואות הפשוטות שלהלן:

(א) בהתאם להצעת העותרים, שכיר יחיד משתכר נטו בסכום שהוא "הרף המינימלי" עבורו אם הוא נמצא באזור עשירון ההכנסות הרביעי בקרב השכירים (דהיינו - כ-40% מן השכירים במשק משתכרים שכר נמוך משלו) ושכר עבודתו (ברוטו) הוא כ-3,300 ₪ בחודש. במילים אחרות, המינימום לקיום בכבוד לפי המחקר שהציגו העותרים יביא לכך שסכום הגמלה ליחיד (שהיא הגמלה הנמוכה ביותר) יהיה גבוה משכרם של כ-40% מן העובדים השכירים בישראל. למותר לציין, כי יחיד ששכרו הינו כ-3,300 ₪ אינו זכאי לגמלת הבטחת הכנסה, לא היה זכאי לה גם לפי חוק הבטחת הכנסה כנוסחו ערב התיקון, ולא היה זכאי לה מאז חקיקת החוק בשנת 1980.

(ב) בהתאם להצעת העותרים, שכיר שהוא מפרנס יחיד במשפחה בת ארבע נפשות (זוג + שני ילדים) משתכר נטו בסכום שהוא "הרף המינימלי" עבור משפחתו אם הוא נמצא באזור עשירון ההכנסות השביעי בקרב השכירים ושכר עבודתו (ברוטו) הוא כ-7,600 ₪ בחודש. אם כל אחד מבני הזוג ישתכר מחצית מאותו "רף מינימלי", אזי כל אחד מהם יהיה באזור העשירון הרביעי ושכר עבודתו (ברוטו) הוא כ-3,200 ₪ בחודש. במילים אחרות, המינימום לקיום בכבוד לפי המחקר שהציגו העותרים יביא לכך שסכום הגמלה לזוג עם

שני ילדים יהיה גבוה משכרם של כ-70% מן העובדים השכירים בישראל. מאליו יובן, כי גם במקרה זה, משפחה בת ארבע נפשות בעלת הכנסה נטו של כ-6,800 ש"ח אינה זכאית לגמלת הבטחת הכנסה, לא היתה זכאית לה גם לפי חוק הבטחת הכנסה כנוסחו ערב התיקון, ולא היתה זכאית לה מאז חקיקת החוק בשנת 1980.

הנה כי כן, לגישתם של העותרים שומה על המדינה לספק "רשת מגן" - גם למי שאינם עובדים כלל - בסכומים העולים על שכרם של חלק ניכר (ובמקרה של משפחה כמתואר לעיל - של רוב משמעותי) מהשכירים בישראל. המשמעות הינה שלדידם של העותרים על המדינה לספק למי שאינם עובדים ומתקיימים מקופת הציבור, או למי שאינם ממצים את כושר השתכרותם, גמלאות בסכומים הגדולים משכרם של חלק ניכר מן העובדים בישראל.

בהקשר זה נבהיר, למען הסר ספק, כי התפלגות שכר השכירים בישראל חושבה לפי כל המשכורות למשרות שכיר בישראל, ובכלל זה משרות חלקיות ושכרם של שכירים הזכאים לגמלאות השלמת הכנסה לפי חוק הבטחת הכנסה. באופן דומה מחושבים גם השכר הממוצע במשק ושכר המינימום. בין כך ובין כך, תוצאות ההשוואה האמורה מבהירות את המשמעות המעשית של הניסיון לקבוע רף כספי מוחלט למינימום קיום בכבוד, מתוך התחשבות בסט מסוים של נתונים, ובמנותק משלל נתונים אחרים.

137. זאת ועוד. נראה כי בניסיונם להציג רף תחתון אבסולוטי על מנת להוכיח פגיעה בזכות חוקתית, נקלעו העותרים לבלבול מושגים.

העותרים מתייחסים הלכה למעשה לשלושה מושגים שונים בתכלית השוני: האחד הוא **קו העוני**, עליו פירטנו לעיל, אותו ניתן למדוד במספר אופנים, ובכל מקרה אין הוא מהווה אמת מידה חוקתית כלשהי. השני הוא **MIS - Minimal Income Standard**, שהוא כלי עזר אליו ניתן להתייחס בקביעת מדיניות חברתית, כרף רצוי להכנסת מינימום בחברה (גם כאן אין המדובר באמת מידה חוקתית כלשהי, ואף לא בהגדרת מחויבות משפטית כלשהי של המדינה). השלישי הוא **ניסיון לקביעת סל שיהווה מינימום לכבוד**, שהוא אמת מידה חוקתית.

העותרים מערבים בין מדידת **קו העוני** (בשיטה האבסולוטית, המקובלת בעולם הרבה פחות מן השיטה היחסית, הנהוגה גם בישראל), לפי הצעה המובאת בטיטת המחקר של חוקרי הלמ"ס שצורפה כנספח ע/23 לעתירה, לבין, מחד, קביעת **MIS - Minimal Income Standard** (אליו מתייחס ד"ר גל בנספח ע/22 מטעם העותרים), ומאידך, **ניסיון לקביעת סל שיהווה מינימום לכבוד** (כפי שנעשה בידי החוקרים מן המרכז לצדק חברתי במכון ון-ליר, בנספח ע/24).

138. ה-MIS, כמו גם "קו העוני", אינם מתיימרים להוות מינימום קיום אנושי, אלא אמת מידה בעלת אופי ציבורי שהמדינה בוחרת להיעזר בה להגדרת יעדי המדיניות החברתית שלה

(ולא רק המדיניות הסוציאלית במובן של גמלאות הקיום). משכך, אין הם יכולים להיחשב כסטנדרט חוקתי הניתן לאכיפה.

יתרה מזאת - מדינות מסוימות מגדירות MIS ואילו מדינות אחרות אינן עושות זאת, אלא נעזרות במדד של "קו העוני" בלבד. בכל מקרה, אף במדינות בהן נקבע MIS (רף רצוי) הוא לא זהה לרף הגמלאות המשולמות בפועל, והוא אינו אלא כלי עזר, שאינו מוכר על ידי גופי השלטון הנבחרים כרף מחייב. הדבר ברור לנוכח העובדה כי בכל מדינה נקבע ה-MIS באופן שונה. וכך מסכם החוקר וויט-וילסון את תוצאות מחקרו (ההדגשות אינן במקור):

"The study's findings are of two kinds. One is that there are many ways of approaching MIS; there is no one standard method. The other, often harder to assimilate because it runs counter to controversial beliefs in some countries, is that the ways in which ideas of poverty and minimum income standards are used in debate and policy making varies very greatly between, and sometimes within, countries. There was surprisingly little consistency in the ways in which people in different countries understood and approached the subject, and the approaches in some countries were diametrically opposed to those in others...

But this study found that the social assistance benefits were not themselves the instruments embodying MIS in any EU countries with a national standard".

Viet-Wilson, John, **Setting Adequacy Standards How governments Define Minimum Incomes**, Bristol: Policy Press (1998). (להלן - וויט-וילסון).

139. לעומת מדדים אלו, גמלת הבטחת הכנסה הינה רמת ההכנסה אשר המדינה רואה כמתאימה לאוכלוסייה נטולת הכנסה, או שהכנסותיה נמוכות מאותה גמלה, ומימון קיומה מוטל על הציבור.

דהיינו, שני המדדים האמורים (קו העוני ו-MIS) הינם מדדים הנערכים לשם בחינת מצבה של החברה וקבלת אמות מידה לבחינת מצב החברה ומצב הפרטים בה, בעוד גמלת הבטחת הכנסה הינה תשלום המבוצע מן הקופה הציבורית, הטומן בחובו - כשלעצמו - השלכות חברתיות ותקציביות כבדות משקל.

ואכן בשל הבדל מהותי זה, בבואם להחליט על גובה גמלת הבטחת הכנסה, מביאים גופי השלטון הנבחרים שיקולים כבדי משקל, שאינם נלקחים בחשבון בעת קביעת קו העוני וה-MIS (ככל שהוא מוגדר באותה מדינה).

כך למשל, חייבות הממשלה והכנסת להביא בחשבון בעת קביעת הגמלאות גם את השפעתן על שוק העבודה, ובפרט על השתלבות מקבלי הגמלאות במשרות בשכר נמוך יחסית בשוק העבודה, וכן את יכולותיו של המשק הלאומי (המשתנות מעת לעת). מאליו יובן, כי גופי השלטון הנבחרים רשאים להתחשב בהחלטתם גם במצב העוני (ואם אימצה המדינה סטנדרט של MIS - ניתן להתחשב גם בו), אך עניין זה אינו יכול להוות את הגורם הבלעדי בהחלטה, והוא עשוי להביא למסקנות שונות, עקב תפישות יסוד שונות של תפקיד מערכת גמלאות הקיום בצמצום מימדי העוני.

כותב על כך וויט-וויילסון (ההדגשות הוספו) :

”The standard of adequacy of MIS is primarily a political reflection of that Government's values, ideology and electoral considerations.

Social assistance and other minimum income benefits are based on political decisions about how much government is willing to pay to people in certain categories”

– ובהמשך –

“The existence of social assistance systems, however generous, is not evidence that they were based on criteria of adequacy for a specified level of living over a specified period of time. They may be intended only to support incomes, not meet all minimum needs. Similarly, historical studies of social assistance rate-setting in the UK

(such as Bradshaw and Lynes, 1995 or Veit-wilson, 1992; 1994b; 1997, forthcoming [a]) showed that respect for evidence of minimal adequacy played little if any part in the actual decisions taken.”

140. עוד היפנו העותרים בתגובתם לדו"חות של שתי ועדות ממשלתיות שהוקמו לבחינת צרכיהם של נזקקים (בשנות השישים והשבעים). לא נרחיב בתגובה זו את היריעה בענין דו"חות אלה ובענין שני המחקרים הנוספים שהזכרנו לעיל, שגם אותם צירפו העותרים לתגובתם המשלימה (התייחסות המשיבים לדו"חות ולמחקרים האמורים מפורטת בהרחבה בתגובה המשלימה מטעם המשיבים, שהוגשה לבית המשפט הנכבד בחודש פברואר 2004). בקליפת האגוז, נציין כי גם בשני דו"חות אלה נקבעו הצעות למדיניות, ולא קביעות חוקתיות כלשהן, מה גם שרבים מן הנתונים עליהם נשענו הועדות בדו"חותיהן אינם עומדים במבחן הזמן, לנוכח חלוף עשרות רבות של שנים מאז פרסום הדו"חות. משכך, רשאיית הממשלה והכנסת לבחור במדיניות שונה מזו שהוצעה על ידי שתי הועדות האמורות, והדבר ודאי אינו מצדיק את התערבותו של בית משפט נכבד זה, ומקל וחומר שאין הוא מצדיק את התערבותו בחקיקה ראשית בה עוגנה המדיניות האמורה.

141. השאלה האם מדיניות זו שהומלצה באותן חוות דעת הינה ראויה יותר מהמדיניות הננקטת כיום הינה שאלה ציבורית וחברתית אשר ראוי כי תתברר בזירה הציבורית. לדידם של המשיבים, הצבת אופציה חלופית לזו שנבחרה על ידי המחוקק אין בה כדי להוכיח פגיעה בזכות לכבוד.

142. עמדת המשיבים היא כי זכותם החוקתית של העותרים לכבוד לא נפגעה, באשר המדינה פורשת רשת מגן אחרונה בהיקף נרחב בתחומי חיים רבים ומגוונים.

143. המשיבים סבורים, כי חוק הבטחת הכנסה, בנוסחו הנוכחי, יחד עם מכלול השירותים אותם נותנת המדינה, מספקים רשת מגן אחרונה למי שאין בידו לפרנס את עצמו והוא נזקק לתמיכת המדינה.

144. כאמור, מאז חקיקת חוק הבטחת הכנסה העלה המחוקק מספר פעמים את רמת הגמלאות, כשיעור מהשכר הממוצע במשק. כוח הקניה של הגמלאות עלה, ככלל, עקב תחילת ביצוע התיקונים במערכת תשלומי ההעברה בשנת 2002, בשיעור ריאלי בין 45% לבין 108% (!) ביחס לכוח הקניה המקורי שלהן, כפי שהיה עובר לחקיקת החוק. גם לאחר ההפחתות בגמלאות הבטחת הכנסה – הפחתות נשוא העתירה וההפחתה (בהוראת שעה) של 4% מן הגמלאות, גדול כוח הקניה שלהן, ככלל, מכוח הקניה המקורי שלהן.

145. בנוסף, הסיוע הניתן למקבלי הבטחת הכנסה, בכסף ובשווה כסף, מקיף בהרבה משיעורי הגמלאות האמורות. למקבלי גמלאות הבטחת הכנסה ניתן סיוע מקיף ממערכות הרווחה בישראל. הם זכאים לשורה של הטבות בכסף ובשווה כסף, אותן פרטנו לעיל. בנוסף, זכאים מקבלי קצבת הבטחת הכנסה לשירותי החינוך והבריאות המקיפים שמספקת המדינה, שחלק ניכר מהתקציב המופנה אליהם מושקע בעשירונים התחתונים.

146. כאמור, השוואה בינלאומית שנערכה בהתבסס על נתוני OECD וקרן המטבע הבינלאומית, מגלה כי גמלאות הבטחת הכנסה בישראל, כאחוז מהתוצר לנפש (דהיינו, בהתייחס ליכולותיה הכלכליות של המדינה), הינן ברמה סבירה בהשוואה בינלאומית, ולעניין גמלאות להורים יחידים - הן ברמה גבוהה בהשוואה האמורה.

147. בנסיבות אלה, סבורים המשיבים כי לא עלה בידי העותרים להוכיח באופן לכאורי כי זכותם לכבוד נפגעה.

148. הנה כי כן, העותרים לא ביססו עילה לביטולו של דבר חקיקה ראשי שיצא מלפני המחוקק. טענותיהם נגד התיקונים לחוק מייצגים עמדה כלכלית-חברתית ובכך אין די כדי לבסס עילה להתערבותו של בית משפט נכבד זה.

כל שינוי – גם לרעה – בהיקף רשת המגן – אינו מהווה פגיעה בזכות יסוד, כל עוד מדובר בהחלטה של הגופים הנבחרים שאין בה משום נטישת האחריות, או יצירת מראית עין בלבד לענין המחויבות להעמיד רשת מגן אחרונה.

מדינת ישראל מקיימת רשתות תמיכה ומגן רבות – מכלול ההטבות הניתנות במסגרת זו מאפשר חיים שאינם משוללי כבוד- במובנו של מונח זה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

(ה)(7) היקף הביקורת השיפוטית

149. 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.

150. עמדת המשיבים בדבר צמצום היקף הביקורת השיפוטית למקרה קיצון בו רשת המגן היא למראית עין בלבד נסמכת על ארבעה טעמים: עמימות הזכות, השיקול המוסדי, סקירה השוואתית וההיסטוריה החקיקתית. נרחיב להלן על כל אחד מטעמים אלה.

(ה)7(I) עמימות הזכות

151. כאמור, הזכות לכבוד זכות עמומה היא. אכן, המשיבים סבורים, כי פגיעה בתנאי הקיום המינימליים של העותרים מהווה פגיעה בכבודו של אדם. יחד עם זאת, תנאי קיום מינימליים אלו, על אף היותם, לדידם של המשיבים, תנאי קיום בסיסים ביותר, הינם קשים לכימות והגדרה.

לענין זה נציין כי בכל הניסיונות שנעשו בחו"ל ובישראל על מנת לקבוע את סל הצרכים החיוניים הדרושים להבטחת קיום "בולט הקושי העצום להגדיר מהם הצרכים החיוניים לקיום וכיצד לספק אותם באמצעות גמלה כספית" (מתוך **גמלאות להבטחת קיום** - הצעת תוכנית, ד"ר אברהם דורון וציפי זיסקין, האגף למחקר ולתכנון, המוסד לביטוח לאומי, יוני 1978).

משמעות העמימות היא כי הגבול בין רשת המגן האחרונה לציפיות ואינטרסים חברתיים וכלכליים אינו בהיר וחד. מכאן הסכנה כי בהפעלת ביקורת שיפוטית רחבה, ולא מרוסנת, יגלוש בית המשפט לאכיפת ציפיות חברתיות וכלכליות, שהיא מלאכה מובהקת של הרשות המחוקקת האמונה על קביעת סדרי העדיפויות החברתיים ועל חלוקת העוגה התקציבית.

(ה)7(II) השיקול המוסדי

152. עמדנו לעיל על כך שמגוון אמצעים עשויים להוות חומרי גלם ראויים לכינון רשת המגן האחרונה וכי הברירה בין האמצעים היא בידי המחוקק. המשיבים סבורים, כי הרשות המחוקקת היא הרשות הכשירה ביותר מבחינה מוסדית לעצב את הכלים והאמצעים לכינונה של רשת מגן אחרונה. כשירות מוסדית זו נובעת מהיותה של הרשות המחוקקת גוף נבחר, הנותן דעתו למגוון הדעות הרווחות בחברה. יתרה מזאת, ההליך בו נחקקים חוקים ונקבעת המדיניות הינו הליך דמוקרטי המאפשר לנציגי הציבור להשפיע על עיצובו של האמצעי הנבחר. עיצוב האמצעים להגשמתה של החובה המשפטית הינו מלאכה עדינה הדורשת איזון בין מטרות ותכליות שונות. איזון זה הינו פררוגטיבה של המחוקק. יתרונות מוסדיים אלה אינם קיימים ברשות השופטת.

גם הרשות המבצעת, הממשלה, כשירה לעצב כלים ומצעים המהווים חלק מרשת המגן האמורה, בהיותה בעלת היכולת לראות את מלוא רוחב היריעה של הצרכים, ואת מידת האמצעים הקיימים, והיא זו הקובעת את סדרי העדיפויות (באישור הכנסת, כשיש צורך באישור כזה).

המשיבים סבורים, כי אין באמתחתו של בית המשפט – בכל הכבוד – הכלים המעשיים והמקצועיים הדרושים לעיצוב רשת מגן אחרונה זו, וזאת הן בהיבט שכלול האמצעים השונים והן בהיבט של כימות האמצעים השונים.

מטעמים מוסדיים אלה סבורים המשיבים כי הרשות המחוקקת היא פורום הנאות לעיצוב רשת המגן האחרונה, וכי הרשות השופטת אינה כזו, ולכן היקף הביקורת השיפוטית שמפעילה הרשות האחרונה על הראשונה צריך להיות מצומצם, ובלבד שרשת המגן לא תהפוך לאחיזת עינים.

נציין, כי לאורך השנים, נמנע בית המשפט מהתערבות בסדרי עדיפויות חברתיים שנקבעו בתהליך הפוליטי בידי נבחרים הציבור. בית המשפט הלך בדרך זו, הן מטעמים מוסדיים – הזירה הפוליטית היא הזירה המתאימה לקביעת סדר העדיפויות החברתיות; והן מטעמים מעשיים – היעדר כלים להעריך את השפעת ההתערבות על יכולת המדינה להגשים את מחויבויותיה הנוספות.

דוגמה בולטת למגמת הרתיעה מגזירת זכויות חיוביות ואכיפתן, ובמיוחד זכויות בעלות מימד כלכלי, טרם חקיקת חוק היסוד, מצויה בדבריה של כבוד השופטת נתניהו, בבג"צ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 153, באומרה:

"כל רשות עומדת בפני הצורך למצוא את האיזון הראוי בין ההיקף, האופן והמידה של קיום תפקידיה-חובותיה על פי הדיון, לבין חובתה לשמור על המסגרת התקציבית שלה. לעולם אין היא יכולה לצאת ידי חובת הכול ולקיים את כל תפקידיה באופן אופטימלי, ללא התחשבות במגבלות התקציב. עליה לקבוע לעצמה סדרי עדיפויות וכללים וקריטריונים מנחים ליישומם, אשר יעמדו במבחן הסבירות אותם עליה להפעיל מתוך שוויון. הסבירות מחייבת, כי בקביעת סדר הקדימויות בין נושאים שונים שהרשות מופקדת עליהם תינתן עדיפות לנושאים הנכבדים בחשיבותם מהאחרים.

כל עוד כך תינהג הרשות, לא יתערב בית המשפט ולא יחליט במקומה על אופן חלוקת המשאבים הכספיים שלה"
(ההדגשות הוספו).

מסקנת אותו פסק-דין היתה כאמור לעיל כי :

"בית המשפט לא יורה לרשות כיצד להקצות ולחלק את משאביה. חיוב בהוצאה למטרה מסוימת חייב לבוא על חשבון מטרה אחרת, אולי חשובה ממנה, או אולי על ידי הגדלת התקציב שינתן לה על ידי אוצר המדינה ואשר חייב יהיה להעשות על חשבון תקציבים שנועדו למטרות אחרות, אולי חשובות יותר. בית המשפט אינו הגוף המוסמך לעסוק ואינו יכול לעסוק בהקצאת משאביה של חברה ... בית המשפט יכול רק לבקר את פעולותיה של הרשות בחלוקת משאביה, אם עומדים הם בכללי המשפט המינהלי, וביניהם במבחן השוויון והסבירות" (בבג"צ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת האמור בעמוד 153).

כן ראו האמור את שנאמר בבג"ץ 2344/98 **מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר**, תק-על 2000(3), 2958, עמ' 2987, על ידי כבוד השופט אנגלרד (דעת מיעוט) -

"לגופו של עניין, בית משפט זה אינו יכול ואינו צריך, ככלל, לעסוק ולהכריע בשאלות של הקצאת משאבים במדינה לפי סדר עדיפות כלשהו. החוק השאיר כאן במודע שיקול דעת לשרים, הנושאים - יחד עם הממשלה - באחריות פרלמנטרית. מן המפורסמות הוא כי צרכי המדינה, גם הדחופים וההכרחיים ביותר הם רבים מאד וכי המשאבים מצומצמים מאד; אך הקביעות לגבי סדר העדיפויות אינן נמנות על תפקידי הרשות השופטת."

יצוין, כי אף דעת הרוב של כבוד השופט חשין, אשר קיבלה את העתירה, הושיטה לעותרים סעד מרוכך בלבד לפיו נדרש שר הבריאות להידרש להחלטתה של מועצת הבריאות, ובקשתם של העותרים כי בית משפט יורה על עדכון סל הבריאות נדחתה.

ור' גם בג"צ 3627/92 **מגדלי הפירות בישראל נ' ממשלת ישראל** פד"י מז(3) 387 ובג"צ 1554/95 **עמותת שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך** פד"י נ(3) 2, בג"צ 240/98 **עדאללה ואח' נ' השר לענייני דתות ואח'**, תק-על 98(3) 769.

הדברים האמורים נאמרו לעניין הפעלת בקורת שיפוטית על פעולת רשות מינהלית. הם יפים מכוח קל וחומר כאשר נדרשת הפעלת ביקורת שיפוטית על הרשות המחוקקת אשר נהנית מעוצמת ריבונות גבוהה יותר.

153. בסקירה ההשוואתית שערכנו, עמדנו בהרחבה על כך שמדינות רבות נמנעות מהפעלת ביקורת שיפוטית על חוקתיות חוקים הבאים להבטיח קיום אנושי מינימלי. הריסון השיפוטי יכול שינבע מהוראה מפורשת בחוקה (המודל בהודו) או מהחלטת הרשות השופטת כי החלטות בעניינים אלה הם מחוץ להישג ידה של הרשות השיפוטית (ארצות הברית וקנדה). ולחילופין, פירוש ההוראה החוקתית כהוראה הצהרתית בלבד (הוואי ואילינוי). עוד נזכיר את הדוגמא של מדינת מונטנה בה העדר ריסון שיפוטי הביא לצמצום היקף החובה החוקתית על ידי הרשות המכוננת.

נשוב ונחדד 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 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”

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, אינן מוגנות בהגנה 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.

(ה)7(VI) היסטוריה חקיקתית

154. לכל האמור יש להוסיף את ההיסטוריה החקיקתית בישראל, המלמדת כי הניסיונות לעגן את הזכות לתנאי קיום בסיסיים לא התקבלו. זאת למרות שהצעות החוק הממשלתיות כללו חובה מרוככת הכפופה לזמינותם של משאבים או חובת שקידה ראויה. עובדה זו, כשלעצמה, מצדיקה נקיטת משנה זהירות בהפעלת הביקורת השיפוטית.

155. סיכומם של דברים, עמדת המשיבים היא כי היקף הביקורת השיפוטית על טיב מרכיבי רשת המגן האחרונה המסופקת במטרה להגן על כבוד האדם ראוי כי יהא מצומצם ביותר. כאמור, המשיבים סבורים כי מרחב התמרון של המחוקק בברירת האמצעים לכינון רשת המגן האחרונה רחב ביותר. החובה המשפטית המוטלת על המדינה היא לעצם הצבתה של רשת מגן אחרונה. אך קביעת מאפייניה הספציפיים של הרשת נתונה לשיקול דעתם של המחוקק והממשלה, וזאת לאור מגוון האמצעים האפשריים הקיימים להעמדתה של רשת מגן אחרונה. מכל מקום, מרגע שהכירה המדינה במחויבותה לכינון רשת מגן אחרונה ואף נקטה באמצעים ממשיים לכינונה של רשת מגן זו, אמצעים אשר על פניהם אינם למראית עין בלבד, על בית המשפט לצמצם עד מאד את היקף התערבותו בתוכנם של אמצעים אלו. בעניין זה אין לנו אלא לשוב ולהפנות לדבריו של המלומד Hogg -

“... The suggested role also involves a massive mansion of judicial review, since it would bring under judicial scrutiny all of the elements of modern welfare state, including the regulation of trades and professions, the adequacy of labour standards and bankruptcy laws and, of course, the level of public expenditures on social programs. As Oliver Wendell Holmes would have pointed out, these are the issues upon which elections are won and lost; the judges need a clear mandate to enter that arena, and s. 7 does not provide that clear mandate.” (Hogg 44-12/1)

(ההדגשות אינן מופיעות במקור))

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).

(ו) ולסיום - תקינות ההליך

156. המשיבים יטענו כי העותרים לא הניחו תשתית עובדתית או משפטית לטענתם בדבר פגם שנפל בהליך החקיקה, פגם המצדיק התערבות בית המשפט הנכבד במעשה החקיקה הראשית שיצא מלפני המחוקק.

157. הליך החקיקה הינו הליך "נורמטיבי" ששלביו מוסדרים בתקנון הכנסת. ביסוד ההליך, בכל הנוגע להצעת חוק ממשלתית, עומדות שלוש הקריאות במליאה והדיון בועדת הכנסת לאחר הקריאה הראשונה (בג"ץ NIMRODI 975/89 נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מה(3) 154).

עד כה, אין תקדים להצהרה על בטלותו של חוק בשל פגם שנפל בהליך החקיקה הקבוע בתקנון הכנסת, אם כי הוכר כוחו העקרוני של בית המשפט לעשות כן (בג"ץ 975/89 הנ"ל ובג"ץ 4513/97, עליאן אבו ערער נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נב(4) 26, 37-38).

158. בבג"ץ 4513/97 הנ"ל הטעים כב' השופט אור בשאלת כוחו של בית המשפט להצהיר על בטלותה של חקיקה ראשית בשל פגמים בהליכי החקיקה הקבועים בתקנון הכנסת, כי ראוי שבית המשפט ישקול הצהרה על בטלותה של חקיקה ראשית על בסיס פגם בהליך חקיקה כאמור, רק במקרים נדירים של פגם היורד לשורשו של עניין:

"להשקפתי, ראוי לאמץ בסוגיה זו גישה עקרונית, המעניקה את המשקל ההולם למעמדה של הכנסת כבית המחוקקים של המדינה. בדיון בטענות אלה, ראוי כי בית המשפט יתקדם ממקרה למקרה בזהירות הראויה, וישקול מתן הצהרה על בטלותה של חקיקה ראשית על בסיס של פגם בהליך חקיקה כאמור, רק במקרים נדירים של פגם היורד לשורשו של עניין." (בג"ץ 4513/97 הנ"ל, עמ' 37-38, פסקה 10)

159. עמדת המשיבים היא כי במקרה דנן לא נפל כל פגם בהליך החקיקה ובוודאי שלא נפל אותו פגם נדיר היורד לשורש ההליך.

הצעת חוק ההסדרים הונחה על שולחנה של מליאת הכנסת, לאחר פרסומה ברשומות. הכנסת החליטה, בקריאה ראשונה, להעביר את הצעת החוק לוועדה שתקבע ועדת הכנסת. ועדת הכנסת, שהיא בבחינת "כנסת זוטא", החליטה להעביר את הנושא לוועדת הכספים.

מדובר, אפוא, בהליך חקיקה המתנהל בהתאם לתקנון הכנסת, במהלכו לא נמנע מחברי הכנסת שום כלי פרלמנטרי של דיון בהצעת החוק. בין כלים אלה: הסמכות להביא לפני הכנסת רק חלק מהחוק שהועבר לוועדה, לפי ס' 121 לתקנון הכנסת; מיזוג וחלוקה של הצעות לפי ס' 122 לתקנון הכנסת; העברה לוועדה אחרת לפי סעיף 118(ג) לתקנון הכנסת, וכן מכלול שלם של כלים נוספים הבאים לביטוי בתקנון הכנסת.

160. יתרה מזו, לא זו בלבד שהליך חקיקת התיקונים נשוא העתירה התנהל בהתאם לתקנון הכנסת, אלא שהדרך היתה פתוחה להשמעת טענות לפני ועדת הכספים של הכנסת שדנה בהצעת החוק, ובתוך כך קוימה "שמיעה אינדבידואלית" של נציגים של מי שעתיד להיפגע מהתיקונים, וזאת על אף שלא מוטלת כל חובה על הכנסת לעשות כן (בג"ץ 975/89 הנ"ל).

ואכן, בפועל עמדת העותרים נשמעה בקול רם וצלול במהלך 6 דיונים ארוכים בוועדת הכספים, בין באופן ישיר על-ידם או על-ידי עמיתיהם מארגונים חברתיים אחרים, ובין באופן עקיף באמצעות נציגים בכירים של המוסד לביטוח לאומי.

161. יודגש, כי השמיעה האינדבידואלית באה בנוסף על "השמיעה המוסדית" המקוימת בכנסת ומובנית בה, בהיותה גוף המורכב מחברי כנסת, החברים בסיעות ובמפלגות, ומייצגים קשת של השקפות ודעות:

"אכן, גם הכנסת "שומעת", בטרם תסיים את הליך החקיקה, גורמים מעוניינים, אך שמיעה זו אינה נעשית בדרך של שמיעה "אינדיבידואלית", אלא בדרך של שמיעה "מוסדית", הנובעת מעצם המבנה של הכנסת, המורכבת מחברי כנסת, החברים בסיעות ובמפלגות, המייצגים קשת של השקפות ודעות. בחקיקתו של כל חוק באים לידי ביטוי השקפות אלה, ובכך ניתן ביטוי - ולו כללי - לעקרון השמיעה. מעבר לכך אין לדרוש מהכנסת בפועלה כרשות מחוקקת." (בג"ץ 975/89 הנ"ל, עמ' 157-158).

162. אף לטענות בדבר היעדר שקיפות של התיקונים, אין יסוד. ראשית, עצם העובדה שעמדת העותרים נשמעה, מעידה בבירור על כך שמשמעותם של התיקונים היתה גלויה. שנית, התיקונים לא מוקמו במקום חבוי ונסתר, אלא בפרק נפרד בהצעת החוק, שכותרתו המפורשת, "ביטוח לאומי ובריאות", כותרת זו אינה מותירה ספק באשר לתוכנה של ההצעה.

163. עוד יבקשו המשיבים לטעון, כי אין בסיס לטענת העותרים, לפיה חוק ההסדרים הינו בעל מעמד נורמטיבי נחות.

קבלת טענה זו, אשר אין לה אחיזה בדין, עתידה לחולל מהפכה במבנה פרמידת הנורמות, שכן משמעות הדבר היא כי לא כל דברי החקיקה הרגילים מצויים על אותה מדרגה נורמטיבית. מהפכה זו מהווה הגבלת ריבונות הכנסת בדרך של החלשת תוצרי פעילותה החקיקתית, ועל כן לא ראוי כי זו תיעשה בידי בית משפט.

חוק ההסדרים הינו חוק ככל החוקים. חוק ההסדרים מתקן חוקים קיימים. כלומר, עניינו בפעולת חקיקה מובהקת, היוצרת או משנה נורמות מהותיות. בנוסף, חוק ההסדרים נחקק בפרוצדורה רגילה, ככל חוק אחר. בעניינו נדגיש שוב, כי סעיפי החוק נשוא העתירה הגיעו בפועל לידיעת הציבור ולדיון ציבורי, והא ראייה: שותפותם של נציגי ארגונים חברתיים (וחלק מהעותרים בכללם) בדיוני ועדת הכספים.

יצוין, כי טענתם זו של העותרים בדבר נחיתותו של חוק ההסדרים נשענת על ההנחה המוטעית לפיה, כביכול, דינו של חוק ההסדרים כדינו של חוק התקציב, ועל כן חלים עליו דברי כבוד השופט זמיר לפיהם חוק התקציב הינו חוק נחות נורמטיבית (פסקה 14 לפסק דינו בבג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337). דא עקא, הנאמר בבג"ץ 1438/98 אינו יכול להושיע את העותרים. ראשית, דברי כבוד השופט זמיר נוגעים אך ורק ליחס שבין חוק יסודות התקציב לבין חוק התקציב, בעוד שענייננו אנו ביחס בין חוק ההסדרים לחוק הבטחת הכנסה, ששניהם דברי חקיקה ראשית שווי מעמד.

שנית, התייחסותו של כב' השופט זמיר ליחס בין חוק התקציב לחוק יסודות התקציב, כלל אינה הלכה מחייבת שכן דבריו הושארו בצריך עיון (פסקה 14, עמודים 360-361 לפסק דינו של כבוד השופט זמיר).

164. ראינו לעיל שסעיפי החוק האמורים נדונו בועדת הכספים, ועמדת העותרים נשמעה עד תום. עוד יצוין, כי דווקא בהכנת התיקון נשוא העתירות הושקעו זמן ומאמץ רבים. התיקון היווה את אחת מאבני היסוד של התכנית הכלכלית, והושקעו בו מאות שעות דיונים, עבודת מטה והכנות. נוסח התיקון הוכן בתיאום הדוק עם המוסד לביטוח לאומי (אף כי יש להדגיש כי המוסד לביטוח לאומי הביע התנגדותו לתיקון והתיקון מנוגד לעמדתו).

165. מעבר לכך, אף אם ניתן כמובן, לקיים ויכוח לגיטימי על מתכונת חקיקה זו, שנהוגה זה שנים, בכנסות שונות ובממשלות שונות, במכלולה או בחלקים ממנה, הרי עילה משפטית להתערבות בית המשפט לא הונחה כאן.

(ז) אשר על כל אלה – סיכום

166. אשר על כל אלה יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות העתירה מלפניו. חוק הבטחת הכנסה מהווה רכיב אחד בלבד ברשת המגן אותה מספקת המדינה לאזרחיה. רכיב בודד זה לא ניתן לבחינה במנותק מיתר הרכיבים המרכיבים את רשת המגן. רכיב זה כשלעצמו – השיעורים המשתלמים מכוח חוק הבטחת הכנסה- אינו מייצג את המינימום הנדרש לשם חיים בתנאי קיום שאינם משפילים ומחללים את כבודו ואנושיותו של אדם.

167. כפי שהראנו – ההפחתה בשיעורי הגמלאות, נשוא עתירה זו, הינה תוצר של מדיניות ותכנון. הכנסת וממשלת ישראל ביקשו להפחית בהוצאות הציבוריות בשל המצב הכלכלי בו היתה שרויה מדינת ישראל, ובד בבד לתקן עיוותים במערכת הבטחת הכנסה אשר הובילו לגידול לא פרופורציונלי במספר מקבלי הקצבאות. תכליות אלו הינן ראויות. ודוק – רשת המגן האחרונה אותה מספקת המדינה באמצעים שונים נשארה על כנה.

את הביטחון כי בחיי המעשה לא קמה פגיעה בזכות להגנה על מינימום הקיום האנושי מספקים ארבעת העוגנים שהבאנו לעיל ובהם: העובדה שגמלאות הבטחת הכנסה לאחר התיקונים נשוא העתירות אינן נופלות בערכן, ככלל, מערכן בעת חקיקת החוק המקורי בשנת 1980; ההשוואה בינלאומית של גמלאות הבטחת הכנסה; מכלול מרכיבי הרשת; וגובה גמלאות הבטחת הכנסה בהשוואה לשכר הרלוונטי למקבלי הגמלאות. 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 עדיין קיימת ועדיין יש בה כדי ליתן הגנה. הדברים נכונים גם לנוכח שינויים שנעשו ברכיבים אחרים של רשת המגן, לבד מאלה נשוא עתירות אלה.

168. בנסיבות אלו סבורים המשיבים, כי אין מקום שבית המשפט הנכבד יתערב במעשה החקיקה בנושאים חברתיים-כלכליים שיצא מלפני המחוקק, אשר כל כולו פשרה ואיזון בין הרצון לתקן עיוותים בחוק, הצורך לשמור על ריסון פיסקאלי ויחד עם זאת, לשמור על רמת ההגנה אותה סבר המחוקק כי ראוי ליתן.

169. לאור האמור לעיל ומשנמצא כי המדינה מעמידה רשת מגן אחרונה ובסיסית לאלו הזקוקים לה, סבורים המשיבים כי דין העתירה להדחות.

170. שמי הוא כמצוין לעיל, החתימה דלמטה היא חתימתי, העובדות המפורטות לעיל הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי, הטענות המשפטיות המופיעות לעיל הן לפי עצה משפטית שקיבלתי.

קובי הבר

אישור

אני הח"מ, עו"ד גיא קריגר, מאשר בזאת כי ביום 11 במאי 2004 הופיע לפני מר קובי הבר, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר אמת, ושאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם לפני על תצהירו דלעיל.

גיא קריגר, עו"ד

התמריץ השלילי במבנה הגמלה ליציאה לעבודה - דוגמא מספרית

נבחן את מצבו של זוג עם שני ילדים המקבל גמלת הבטחת הכנסה, כפי שהיה ערב התיקון:

1. אם לאיש מבני הזוג לא היתה כל הכנסה, היו בני הזוג זכאים לגמלה בסכום של 3,447 ₪ (גמלה הגבוהה משכר המינימום!). ה"סכום הקובע" אשר נקבע לגבי הרכב משפחתי זה הוא 4,802 ₪.

2. בהנחה שאחד מבני הזוג החל לעבוד במשרה חלקית, והכנסתו לא עלתה על 1,184 ₪ (הוא סכום ה-disregard לגבי זוג עם שני ילדים), אזי נותר סכום הגמלה זהה - 3,447 ₪, והכנסת המשפחה הפנויה גדלה בסכום ההשתכרות של בן הזוג שהחל לעבוד (אם הכנסת בן הזוג העובד מעבודה היתה 1,184 ₪ בדיוק, אזי הכנסת המשפחה היתה 4,631 ₪, והיות שהיא נמוכה מן הסכום הקובע, 4,802 ₪, אין לסכום הקובע השפעה על הגמלה במקרה זה).

3. אם הכנסת אותו בן זוג שהחל לעבוד היתה גדולה מ-1,184 ₪, אבל לא גדולה מ-1,611 ₪, עדין גדלה ההכנסה הפנויה המשפחתית - 1,184 ₪ מתוך הכנסת העבודה כלל לא נוכו מהגמלה, ומתוך ההכנסה הנוספת שמעבר לכך (427 ₪, בהנחה שההשתכרות מעבודה היא 1,611 ₪ בדיוק) נוכו מן הגמלה 60% בלבד, 256 ₪, כך שאם ההכנסה מעבודה היתה 1,611 ₪ בדיוק, נוכו מן הגמלה 256 ₪, והכנסת המשפחה הכוללת גדלה עד לסכום הקובע - 4,802 ₪ (גמלה בסכום של 3,447 ₪, ממנה מנוכה סכום של 256 ₪ - ובסה"כ גמלה של 3,191 ₪, והכנסת עבודה של 1,611 ₪, ובסה"כ הכנסה של 4,802 ₪).

4. ואולם, אם הכנסת בן הזוג המשתכר מעבודה היתה גדולה מ-1,611 ₪, נוכה כל סכום הכנסה שמעל הסכום האמור במלואו מן הגמלה. כך, לדוגמא, אם בן הזוג המשתכר החל לעבוד במשרה מלאה בשכר מינימום (3,300 ₪), עדין הכנסת המשפחה הכוללת (ברוטו) היתה 4,802 ₪. מן הגמלה בגובה 3,347 ₪ לא נוכתה הכנסת עבודה בגובה 1,184 ₪ (disregard), נוכו 256 ₪ בגין השכר שמעל 1,184 ₪ ועד 1,611 ₪ (שאז רף ההכנסות מגיע לסכום הקובע, כאמור), ויתרת ההכנסה מעבודה - 1689 ₪ נוכתה מן הגמלה במלואה. הגמלה לאחר הניכויים היתה, אפוא, בגובה 1,502 ₪, ובצירוף שכר העבודה (3,300 ₪) היתה ההכנסה המשפחתית, ברוטו, 4802 ₪.

ברם, מהכנסות עבודה מנוכים סכומים שאינם מנוכים מן הגמלה, כגון דמי ביטוח לאומי (שאינם מנוכים מגמלת הבטחת הכנסה, בהתאם להוראות סעיף 350 בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995), ולפיכך ההכנסה מעבודה ומן הגמלה נטו, בדוגמא זו, היתה פחותה מן ההכנסה נטו של מי ששכר העבודה שלו היה 1,611 ₪.

במלים אחרות, זכאי להבטחת הכנסה שהשתכר 3,300 ₪ מזיעת אפיו, נהנה מהכנסה פנויה קטנה מזו של חברו, שנתונו זהים לכל דבר וענין, אך הוא השתכר מעבודה סכום של כ-1,600 ₪ בלבד.

5. מן הדוגמא שלעיל עולה כי במבנה הגמלה שהיה קיים ערב התיקונים נשוא העתירה היתה מובנית "מלכודת עונו" מובהקת, לפיה עדיף למקבל הגמלה להשתכר סכומים נמוכים מאד מעבודה, ולא למצות את פוטנציאל ההשתכרות שלו (שאנו מניחים שהוא, ככלל, ברמה קרובה לשכר המינימום), משום שאז הכנסתו הפנויה גדולה יותר (!).
