

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 366/03

בג"צ 888/03

קבוע: 21.5.03

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

תגובה מקדמית מטעם פרקליטות המדינה

1. עניינן של העתירות בתיקונים שנקבעו בחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א1980- (להלן - **חוק הבטחת הכנסה**) במסגרת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג2002- (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, שעניינה 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).

2. לטענת העותרים, הפחתת שיעורי גמלת הבטחת הכנסה והביטול החלקי של ההטבות הנלוות, עולים כדי פגיעה בכבודם, שכן נפגעה זכותם לקיום אנושי מינימלי.

3. עמדת המשיבים, כפי שתפורט להלן, היא כי זכותם לכבוד של מקבלי גמלת הבטחה בישראל לא נפגעה עקב התיקונים נשוא העתירות.

4. יתר על כן, המשיבים סבורים כי ממילא העותרים לא עמדו בנטל ההוכחה הלכאורי הנדרש לשם ביסוס טענתם.

העותרים מבקשים לבסס את טענתם העובדתית, כי זכותם לכבוד נפגעה בשל הפחתה בשיעורי הגמלה, בעיקר על השוואה שהם עורכים בין שיעור הגמלה לאחר הפחתה, לבין "קו העוני". דא עקא, הלך טיעון זה אינו נכון, כפי שיפרטו המשיבים בהמשך תגובה זו.

5. ההתייחסות לגמלת הבטחת הכנסה אינה יכולה להיעשות במנותק מיתר ההטבות, בכסף ובשווה כסף, להן זכאית אוכלוסיית מקבלי הבטחת הכנסה – הטבות הניתנות לאוכלוסיית הרווחה בפרט, והטבות הניתנות לאוכלוסייה בכלל, שמטבען ניתנות יותר לאוכלוסייה המצויה בעשירונים הנמוכים. הטבות אלה ניתנות במסגרות שונות הן על-ידי המדינה, והן על-ידי הרשויות המקומיות, במישרין או בעקיפין. כך למשל, קיומו של ביטוח בריאות ממלכתי מקיף; חינוך חינוך מגיל 5 עד גיל 18, וחינוך מיוחד חינוך מגיל 3 עד גיל 21; סיוע בשכר דירה ובדיוור ציבורי; סבסוד מעונות יום, ההכשרה המקצועית המיועדת למקבלי הבטחת הכנסה; סיוע נקודתי למשפחות במצוקה ולעולים, ועוד.

הנה כי כן, התייחסות חלקית בלבד לנושא הפחתת גמלת הבטחת הכנסה, בלי ליתן את הדעת למכלול ההטבות הניתנות על-ידי השלטון המרכזי והמקומי לאוכלוסיות חלשות – וגזירת מסקנות נחרצות מאותה הפחתה – אינה במקומה.

מעבר לכך, המשיבים יעלו בהמשך את טיעוניהם המצדיקים את שיעור הפחתת גמלת הבטחת ההכנסה כפי שבוצעה, תוך התייחסות לכוח הקניה שלה – ביחס לזה ששרר בעבר, מיקומה המכובד של מדינת ישראל ברמת גמלת הבטחת ההכנסה ביחס למדינות המפותחות, וזאת בשל הצורך בחסכון תקציבי ובתיקון עיוותים במערכת הבטחת הכנסה.

עמדת המשיבים - בקליפת האגוז

6. התיקונים נשוא העתירות התבצעו במסגרת תכנית כלכלית כוללת שגיבשה הממשלה, שמטרתה התמודדות עם המצב הכלכלי הקשה אליו נקלע המשק, ובמסגרת זו גם שילובם של חסרי עבודה ישראלים, ומקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בראשם, בשוק העבודה.

7. מאז 1985 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, 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, לא רק שהוא מטיל נטל תקציבי כבד והולך על תקציב המדינה, אלא שהוא מצביע על כך שחוק הבטחת הכנסה - כנוסחו ערב התיקון נשוא העתירות - לקה בליקויים משמעותיים, אליהם נתייחס בהמשך.

8. מניתוח הוראות החוק ואופן יישומן, 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.

9. מאליו יובן, כי הגידול בהוצאה הציבורית על תשלומי הבטחת הכנסה (שגדלה פי שמונה מאז 1985), כמו גם הצורך בביצוע הפחתות בהוצאה הציבורית לנוכח המצב הכלכלי הקשה, חייבו ביצוע הפחתה בתשלומי הבטחת הכנסה.
10. 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 ההפחתה 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.
11. 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.
12. השוואה בינלאומית שנערכה בהתבסס על נתוני OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) 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.
13. 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 בעשירונים התחתונים.
14. בהקשר זה נציין, כי מאז חקיקת חוק הבטחת הכנסה העלה המחוקק מספר פעמים את רמת הגמלאות, כשיעור המשכר הממוצע במשק. כוח הקניה של הגמלאות עלה, 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 הקנייה שלהן, ככלל, מכוח הקנייה המקורי שלהן.

15. בנסיבות אלה, ניתן להותיר את הדיון בשאלת חובתה של המדינה לספק קיום מינימלי בכבוד לתושביה בצריך עיון, שכן עמדת המשיבים היא כי לא עלה בידי העותרים להוכיח באופן לכאורי כי זכותם לכבוד נפגעה.

16. מעבר לנדרש, יניחו המשיבים את אבני הדרך הבאות, אבני דרך המחייבות התייחסות זהירה ומאופקת לפרשנות היקף הזכות לכבוד, אשר יש בה כדי להטיל חובה פוזיטיבית – ברמה כזו או אחרת – על המדינה, בדרך של פרשנות משפטית.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על פי נוסחו אינו כולל זכויות חברתיות. עם זאת סבורים המשיבים, כי הזכות לכבוד המצויה בחוק היסוד (סעיף 2) כוללת את הזכות שלא להיות רעב ללחם, או נטול כסות או קורת גג. כבודו של אדם כזה נפגע. הקיום האנושי המינימלי הוא חלק מכבוד האדם. כדברי הנביא ישעיהו "הלוא פרס לרעב לחמך ועניים מרודים תביא בית כי תראה ערם וכסיתו ומבשרך לא תתעלם" (נ"ח, ז').

השאלה הינה מה משמעות הדברים במובן הפוזיטיבי. קרי, מה היקף החובה בסעיף 4 לחוק היסוד 'להגן על הכבוד'. ונזכיר, ניסיונות לעגן את הזכויות החברתיות הבסיסיות ביותר בהצעות חוק, לא נתקבלו עד כה.

בבואנו לבחון כיצד נוהגים הדברים במדינות העולם, נמצאנו למדים כי בחלק ממדינות העולם הזכויות החברתיות אינן מעוגנות בחוקה. בחלק מהן מעוגנות הזכויות החברתיות בחוקה. ראוי להדגיש בהקשר זה, כי בחוקות בהן עוגנו זכויות חברתיות כלכליות במפורש בחוקה, נקבעה, ככלל, לצידן חובה פוזיטיבית מעודנת של שקידה ראויה, בכפוף לזמינותם של משאבים. הסדרים ספציפיים אלו מבהירים כי ההסדרה החוקתית של זכויות חברתיות בעלות אופי כלכלי הינה מלאכת מחשבת עדינה אשר נועדה מחד, להעניק לזכויות הללו מעמד של זכויות חוקתיות ומנגד, להשאיר בידי המחוקק והממשלה מתחם רחב של שיקול דעת.

המשיבים סבורים כי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו 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 משפטי 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.**

יודגש כי המבט ההשוואתי מלמד, כי בתי המשפט נהרו עד מאד בפרשנות המצהירה על הזכות לתנאי קיום מינימליים היכן שזו לא צויינה במפורש בחוקה. כאשר נעשה הדבר צומצמה הזכות 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 (דרום אפריקה), החובה לנקוט באמצעים המכוונים למטרה (קויבק) וכדומה. יתרה מזאת, הניסיון בארה"ב ובעקבותיו בקנדה, מלמד, כי בתי המשפט נוקטים ריסון שיפוטי מופלג, עד כדי אי התערבות, בהסדרים החקיקתיים אותם אימצו המחוקקים.

עמדת המשיבים היא כי הזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אינה כוללת קטיגוריות מסויימות של זכויות אדם, או מימד מסויים של אותן זכויות. על-פי עמדתנו, השאלה שצריכה להישאל בכל מקרה היא האם הפגיעה הנטענת במקרה הקונקרטי, עולה כדי פגיעה בכבוד האדם.

טוענים העותרים כי הפחתת גמלת הבטחת ההכנסה בחוק, משמעה פגיעה בזכותם לקיום אנושי מינימלי בכבוד, וכי הזכות לכבוד כוללת את הזכות לקיום אנושי מינימלי בכבוד. כפי שצוין לעיל, עמדת המשיבים, במישור העובדתי, היא כי לא נפגעה זכותם של העותרים לכבוד משמעותה האנליטית של טענת העותרים היא, כי זכותם לכבוד כוללת את חובת המדינה לספק להם הבטחת הכנסה באותה הרמה שנקבעה בחוק הבטחת הכנסה עובר לתיקון החוק (סעיפים 74 ו-77 לעתירה בבג"צ 366/03). דא עקא, המשיבים סבורים, כי הפחתה כלשהי בשיעורי הגמלה, כשלעצמה, אינה מביאה מני ובי לפגיעה בזכות לכבוד. על מנת להוכיח פגיעה בזכות לכבוד על העותרים להוכיח כי מכלול האמצעים המסופקים להם על ידי המדינה, ובכלל זה הגמלה המופחתת, אינם מספיקים לשם קיום בתנאים מינימליים ויש בהם כדי לבזות את אנושיותם.

עמדת המשיבים היא כי – בהעדר התייחסות מפורשת בחוק היסוד – יש לראות אך ורק בתנאי קיום הפוגעים באנושיותו של אדם ומבזים אותו – פגיעה בזכות החוקתית לכבוד. העדר קורת גג, רעב והעדר כסות, יחשבו כפגיעה המחללת את כבודו של אדם. זכות זו משמעותה, בראש ובראשונה, כי התערבות של המדינה שיש בה כדי לשלול מאדם את אמצעי הקיום המינימליים מהווה פגיעה בכבוד. עם זאת, מעבר לחובה שלא לפגוע בזכות מוטלת על המדינה החובה להגן על הזכות. לדידם של המשיבים, משמעותה של חובה זו הינה החובה להקים או לוודא קיומה של רשת מגן אחרונה – מילוי התוכן לחובה זו, הוא עניין לממשלה ולכנסת.

כל עוד מעמידה המדינה רשת מגן – היקף הרשת, בתנאי שאינה מאבדת את צביונה כרשת, נתון בהכרח לשינויים בגלל היקף משאבים נתון, קיומה של מדיניות, כגון: עידוד יציאה לעבודה, וסדרי עדיפויות, הנקבעים על-ידי הרשות המבצעת או המחוקקת. לא כל שינוי – אף אם הוא לרעה – בהיקף רשת המגן – מהווה פגיעה בזכות יסוד, וזאת כל עוד מדובר בהחלטה של הגופים הנבחרים שאין בה משום נטישת האחריות, או יצירת מראית עין בלבד. מאליו יובן, כי המדינה רשאית להתנות את מתן רשת המגן בניסיון כן מצד הזכאים להשתלב בשוק העבודה.

17. משהנחנו את אבני הדרך לטיעוננו, נפנה תחילה לתשתית העובדתית: הבהרת ההקשר הכולל של התיקונים נשוא העתירה, הצורך בביצוע ההפחתות הניכרות בהוצאה הציבורית, הצורך בתיקון מערכת הבטחת ההכנסה בישראל, הליקויים במבנה גמלאות ההכנסה ערב התיקונים נשוא העתירות, הרציונלים שבבסיס התיקונים נשוא העתירות, ההתייחסות לגמלאות הבטחת

ההכנסה לאחר התיקונים נשוא העתירות, והיותה של גמלת הבטחת ההכנסה חלק ממכלול הסיוע שמעניקה המדינה – במישרין או בעקיפין – לנזקקים לרשת המגן.

התשתית העובדתית

ההקשר הכולל של התיקונים נשוא העתירות

18. כאמור, התיקונים נשוא העתירה התבצעו במסגרת תכנית כלכלית כוללת שגיבשה הממשלה, שמטרתה התמודדות עם המצב הכלכלי הקשה אליו נקלע המשק, ובמסגרת זו גם שילובם של חסרי עבודה ישראלים, ומקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בראשם, בשוק העבודה.

19. ההפחתות בהוצאה הציבורית מאז חודש דצמבר 2001 מסתכמות בסכום כולל של כ-27 מיליארד ש"ח (במונחי 2003, בצירוף תוספת ההכנסות עקב העלאת מיסים והעלאות של הכנסות מדינה אחרות). במסגרת התכנית האמורה בוצעו הפחתות בסכום כולל של מיליארדים רבים בהוצאה הציבורית, שמתוכם הפחתה של כ-800 עד 900 מיליון ש"ח בתשלומי גמלאות הבטחת הכנסה, במסגרת התיקונים נשוא העתירות (כספי קצבאות הבטחת הכנסה משולמים מתקציב המדינה ולא מתקבולי הביטוח הלאומי).

ההפחתות האמורות הצטרפו להעלאות מיסים שבוצעו במסגרת תכנית החירום הכלכלית שבוצעה במשק במחצית שנת 2002 (שכללה גם היא הפחתות ניכרות בהוצאה הציבורית).

לא למותר לציין, כי ההפחתות האמורות בהוצאה הציבורית כללו גם הפחתות בהיקפים ניכרים (מיליארדי ש"ח) בתקציב הביטחון (חרף המצב הביטחוני), הפחתות של מיליארדים רבים של שקלים בתקציבי כלל משרדי הממשלה (שבוצעו באופן רוחבי), וכי בימים אלה נעשו הפחתות נוספות בתקציבי המשרדים וכן נתקבלה בכנסת בקריאה ראשונה הצעת חוק ממשלתית הכוללת הפחתות ניכרות נוספות, לרבות הפחתות בשכר בסקטור הציבורי.

20. 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.

21. 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.

22. ואלו הצעדים עליהם החליטה הממשלה 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(3) בחוק ההסדרים, לפיהם ימוקד עידוד המגזר העסקי בעיקרו 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, שהיא שוק העבודה הרלבנטי - ככלל - לגבי מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה. בענין 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 במשרת 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, תוך פינוי מקומות עבודה לישראלים, ובהם בעיקר כאלה ברמות השכר הנמוכות, שיש להניח שמקבלי הבטחת הכנסה שישתלבו בשוק העבודה ייקלטו בהם.

החלטת הממשלה מס' 2469 מיום 18 באוגוסט 2002, בענין זה, מצ"ב ומסומנת **מש"1**.

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. למען שלמות התמונה יצוין כי לבית המשפט הנכבד הוגשה עתירה כנגד התיקון האמור (בג"צ 4585/00; העתירה תוקנה בעקבות קבלת התיקון האמור במסגרת חוק ההסדרים).

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

לענין זה ראו את סעיף 1 בהחלטת הממשלה מס' 2330 מיום 30 ביולי 2002, המצ"ב ומסומנת **מש"2**.

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 ההכנסה, במטרה ליצור מבנה גמלה המעודד את מקבלי הגמלה המבקשים להשתלב בשוק העבודה ולהבטיח כי יבוצע נסיון לשלב את מרבית מקבלי הבטחת ההכנסה בשוק העבודה, תוך מניעת "הרמת ידים", מראש, לגבי קבוצות אוכלוסייה מסוימות. ודוק, שינויים אלה מבוצעים תוך השתלבות במארג הכולל של הכורח לבצע הפחתות ניכרות בהוצאה הציבורית ובתשלומי ההעברה בכלל זה. לפיכך, הם תוכננו כך שביאו להפחתה בתשלומי גמלאות הבטחת הכנסה בסכום של 800 עד 900 מיליון ₪, שהינה 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.

הצורך בביצוע הפחתות ניכרות בהוצאה הציבורית

23. בשנת 2002 נמשכה ההאטה החריפה בפעילות הכלכלית שמאפיינת את המשק הישראלי מאז הרבעון האחרון של שנת 2000. המיתון נותן את אותותיו במרבית ענפי המשק. התוצר המקומי הגולמי ירד בשנת 2001 בשיעור של 0.9%, אשר מהווים ירידה של 3.2% בתוצר לנפש, ובשנת 2002 ירד התוצר בשיעור של 1% - ירידה של 3% בתוצר לנפש. המשמעות היא כי הירידה המצטברת בתוצר לנפש בשנים 2001-2002 הינה כ-6.3%, נתון חסר תקדים בתולדות מדינת ישראל.

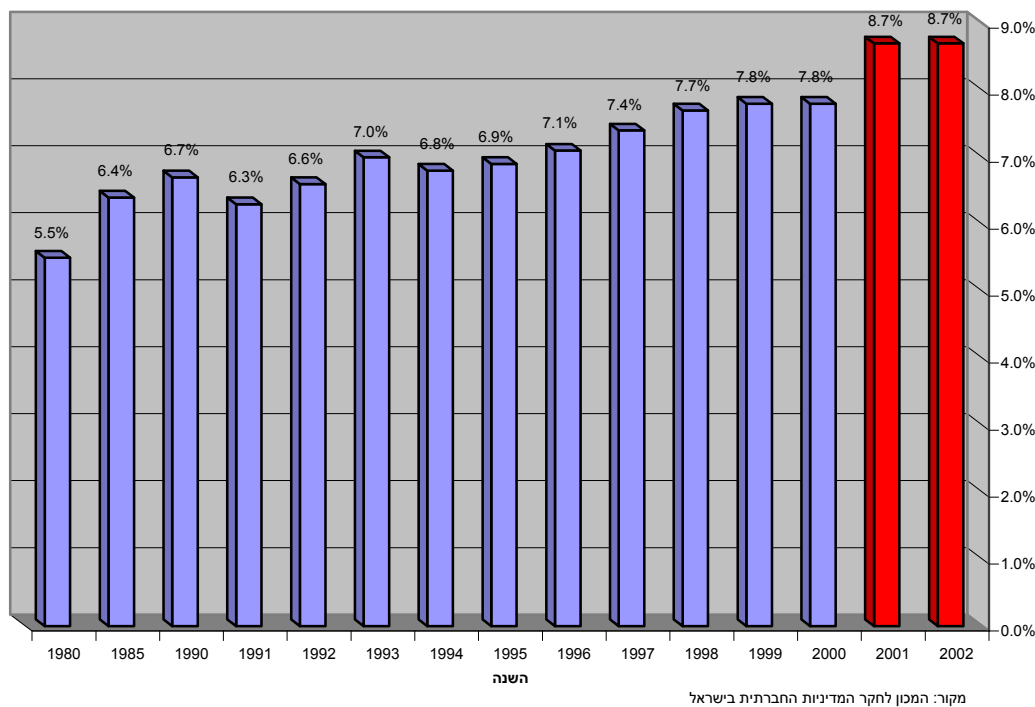
24. המיתון הכלכלי העמוק בו שרוי המשק הוא תוצאה של שלושה גורמים חיצוניים ביחס לכלכלה הישראלית. גורמים אלה הם התגברות פיגועי הטרור והמשך העימות עם הפלסטינאים, ההאטה בכלכלות העולם שהחלה עם המשבר בענף הטכנולוגיה העילית והירידות החדות במדד הנאסד"ק שהחריפו לאחר אירועי ה-11 בספטמבר 2001. התדרדרות המצב הביטחוני פגעה קשות בענף התיירות וכן בענפי הבנייה והחקלאות. נוסף על כך, להרעה במצב הביטחוני השפעה שלילית על ההשקעות הזרות במשק הישראלי, ובעיקר בחברות הטכנולוגיה העילית, אשר נפגעו פגיעה נוספת עקב הירידות במדד הנאסד"ק. המיתון בכלכלות העולם הקטין את הביקוש למוצרי היצוא הישראלי כאשר הירידה בביקוש למוצרי הטכנולוגיה העילית היתה חריפה במיוחד והשפעתה על המשק הישראלי היתה חדה כתוצאה ממשקלה הגבוה של תעשייה זו בתוצר הישראלי.

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 מאז דצמבר 2001 שינויים והתאמות בתקציב, כאמור לעיל.

במקביל לירידה בתמ"ג ולירידה הדרסטית בתמ"ג לנפש, עלה באופן ניכר שיעור ההוצאה הציבורית מתוך התמ"ג, והוא עומד כיום על שיעור של כ-55% מן התמ"ג, שהוא שיעור גבוה יותר מן השיעור האמור בכל מדינות OECD.

25. יש לציין, כי חלק משמעותי מהגידול בהוצאה הציבורית מקורו בגידול בהוצאה הציבורית על תשלומי העברה, וגמלאות הבטחת הכנסה בכלל זה. בהמשך התגובה נרחיב בענין הגידול המאסיבי בתשלום גמלאות הבטחת הכנסה, שהינו 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. ודוק, יש לזכור שגידול זה חל על אף הגידול בתמ"ג עצמו, למעט בשנתיים האחרונות, בהן יש - כאמור - ירידה בתמ"ג.

ההוצאה על תשלומי העברה כאחוז מהתמ"ג בשנים 1980-2002



לפיכך, נדרשו הממשלה והכנסת (הדנה בהצעות החקיקה המוגשות על ידי הממשלה ומאשרת את תקציב המדינה עצמו) להמשיך 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.

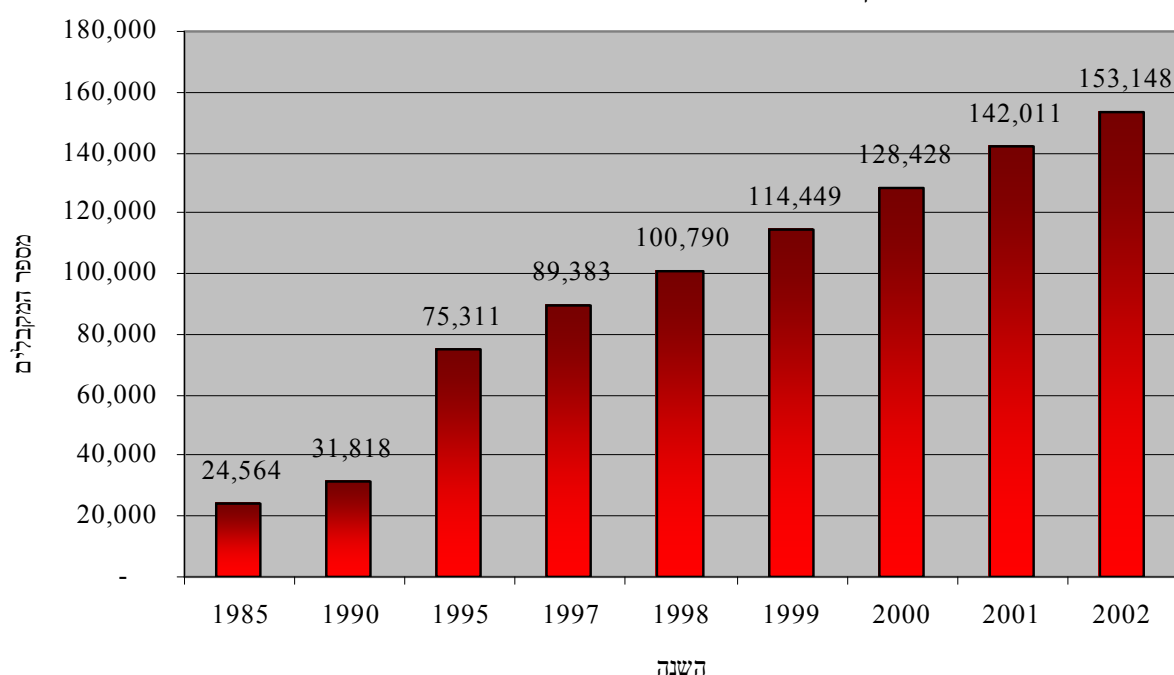
הצורך בתיקון מערכת הבטחת הכנסה בישראל

26. 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.

27. 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.

28. במקביל לביצוע ההעלאות האמורות, היה הגידול במספר מקבלי הבטחת הכנסה במהלך שנות ה-90 כ-10% ממוצע בשנה, דהיינו מעל ומעבר לגידול באוכלוסיה או לגידול במספר הבלתי מועסקים. להמחשת הדברים - בשנת 1990 היו בישראל פחות מ-32,000 מקבלי גמלת הבטחת הכנסה, ובסוף שנת 2002 היו בישראל כ-157,000 (!) מקבלי גמלה. את הגידול במספר מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה ניתן לראות בתרשים הבא:

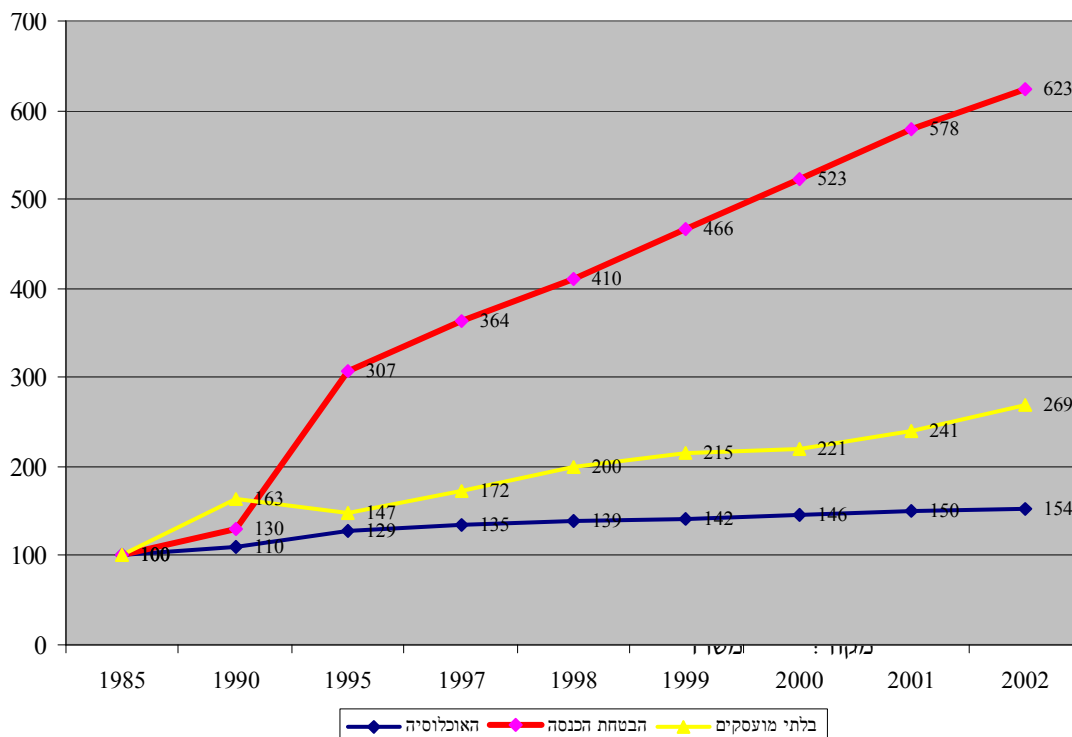
הגידול במספר מקבלי הבטחת הכנסה בשנים 1985-2002



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-54% (פי שש וחצי!) לעומת גידול מקביל של 54% באוכלוסייה (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 523% עד לשנת 2002. בעוד הגידול עד סוף שנת 2002 הוא- כאמור - 540%.

הגידול במספר מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה, בהשוואה לגידול באוכלוסייה ובמספר הבלתי מועסקים באוכלוסייה, מוצג בתרשים הבא:

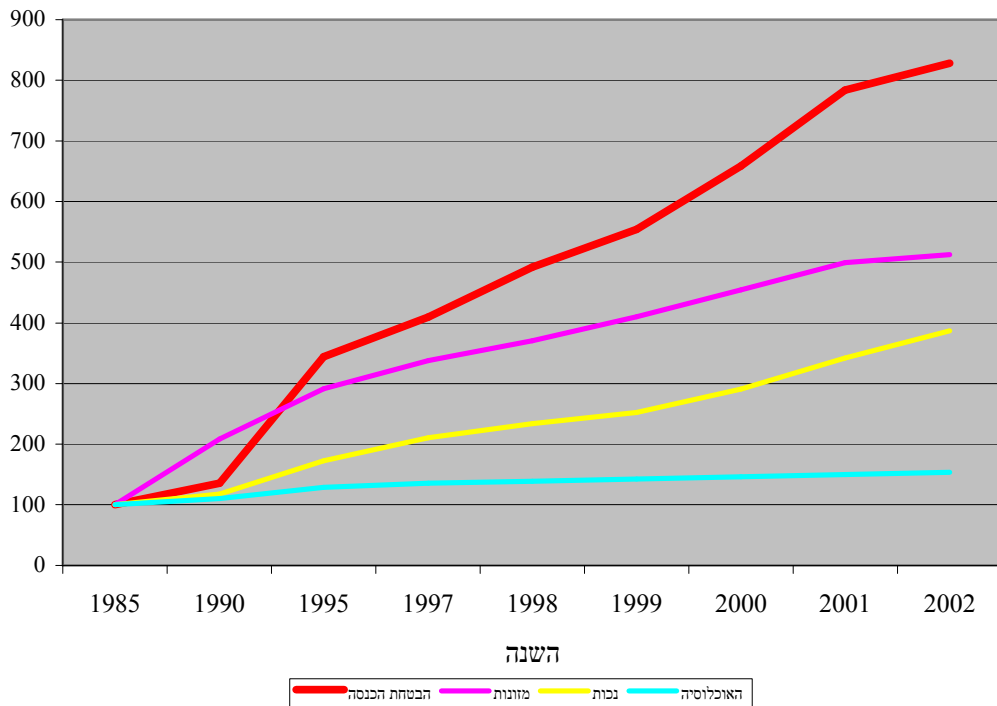
הגידול במספר מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לעומת הגידול במספר הבלתי מועסקים והגידול באוכלוסייה (מדד=1985=100)



29. הנתונים האמפיריים מוכיחים כי מגמת הגידול הניכר במספר מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה הינה מגמה יציבה, הממשיכה ללא שינוי גם בעיתות צמיחה ורווחה כלכלית למשק (כמו בשנים 1999-2000), והיא קיימת גם בניטרול השפעות גל העליה (במילים אחרות - גל העליה אכן הביא לעליה ניכרת במקבלי הבטחת הכנסה בראשית שנות ה-90, אך אם מנטרלים גידול זה - עדין מגלים כי תופעת הגידול במספר מקבלי הגמלה, ללא העולים החדשים שביניהם, נותרת בעינה בשיעורים דומים).

30. יתר על כן, לנוכח כל האמור לעיל גדלה גם ההוצאה הציבורית לתשלום גמלאות הבטחת הכנסה, ריאלית, יותר מפי 8 מאז שנת 1985, 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:

הגידול בהוצאה לגמלאות (מדד שנת 1985 = 100)



להשלמת התמונה, נציין כי ההוצאה בגין תשלומי גמלאות הבטחת הכנסה בשנת 2002 עמדה על כ-3.7 מיליארד ₪.

31. 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.

32. 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 ההכנסה 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, ואנו מניחים כי חלקם אכן יעשו כן.

הליקויים במבנה גמלאות הבטחת ההכנסה ערב התיקונים נשוא העתירות

33. 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.

ייתר מיד - באמור בפרק זה של התגובה אין משום מתיחת ביקורת חלילה על כל מקבלי הבטחת הכנסה. ברי, כי לא כל מי שהשתלב במערכת הבטחת ההכנסה עשה זאת מתוך בחירה מודעת, ומתוך רצון להישאר במערכת. בוודאי חוסר ברירה עומד ביסוד השתלבותם של רבים מאד מקרב המקבלים השלמת הכנסה. עם זאת, אין מנוס מלהניח כי קיומם של ליקויים במערכת הבטחת ההכנסה, שכתוצאה מהם האופציה הכלכלית העדיפה מנקודת ראותו של מקבל הגמלה היא להוסיף ולקבלה, או שלא להגדיל את היקף התעסוקה שלו, יביא 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. הגמלאות ביחס לשכר המינימום

34. 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 המפרנס אחד העובד במשרה מלאה יהיה עדיף על פני מצבה הכלכלי של המשפחה שאיש מראשיה אינו עובד כלל, וזאת במטרה לעודד את השתלבות 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, ואינו זכאי להטבות שוות כסף להן זכאי מי שאינו עובד הוא מסר בעייתי מאד, וברור כי יש מקום לתיקון מצב זה.

ב. ההטבות הנלוות - מלכודת עוני

35. 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 יבוטלו ההטבות הבאות, הנלוות לגמלת הבטחת הכנסה, **וניתנות למקבלי הגמלה רק בשל היותם כאלה:**

א. פטור מתשלום אגרת טלוויזיה; הטבה זו מעוגנת בתקנות רשות השידור (אגרות, פטורים, קנסות והצמדה), התשל"ד-1974; התקנות האמורות טרם תוקנו בהתאם להחלטת הממשלה;

ב. הנחות בארנונה; הטבה זו מעוגנת בתקנות הסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה), התשנ"ג-1993; יש לציין כי בתקנות האמורות מעוגנת גם חובת הרשויות המקומיות להעניק הנחה בארנונה לפי מבחני הכנסה, שמקבלי הבטחת הכנסה יהיו זכאים להן בשל הכנסתם הנמוכה, והממשלה אינה מבקשת לבטל הנחה זו, שכן בהיותה אוניברסלית, ולא פועל יוצא של הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה, אין בה משום "מלכודת עוני". במילים אחרות, מקבל הבטחת הכנסה שישתלב בשוק העבודה בשכר נמוך, ולא יהא זכאי עוד לגמלה, עשוי עדיין להיות זכאי להנחה בארנונה. בנסיבות אלו, לא ייווצר התמריץ השלילי הנובע ממתן הנחה מארנונה ספציפית למקבלי הבטחת הכנסה ככאלו, או למצער, התמריץ השלילי יקטן מאד.

ג. הנחות בנסיעה בתחבורה הציבורית; הטבה זו אינה ניתנת עוד למקבלי הבטחת הכנסה, ככאלה, בהתאם להחלטת הממשלה.

כאמור לעיל, הנחות ופטורים אלה ניתנים למקבלי גמלת הבטחת הכנסה רק עקב היותם כאלה. לפיכך, אם אדם הפסיק לקבל גמלת הבטחת הכנסה (לדוגמא - עקב השתלבותו בשוק העבודה) הוא חדל להיות זכאי להטבות אלה מניה וביה. אשר על כן, המשך מתן ההטבות באופן האמור הינו 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.

בנסיבות אלה, החליטה הממשלה כי ההטבות האמורות לא תינתנה עוד למקבלי הבטחת הכנסה, רק בשל היותם כאלה, וזאת על מנת לבטל את "מלכודת העוני" האמורה. כאמור, ההנחה 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"ג1993-, 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 80% 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.

36. לנוכח האמור לעיל, ברור כי אין בסיס לטענת העותרים בבג"צ 888/03, לפיה נפל פגם בהחלטת הממשלה לעניין זה (סעיף 104 לעתירה). ברם, הדין שהיה קיים ערב החלטת הממשלה יצר "מלכודת עוני", ועניין זה הוצג בפני הממשלה, שהחליטה החלטה סבירה בהתחשב בנתונים המפורטים לעיל, שהיו פרושים בפניה.

ג. התמריץ השלילי ליציאה לעבודה במבנה הגמלה

37. מבנה גמלת הבטחת ההכנסה, לגבי חלק ניכר מן הזכאים לגמלה, היה ערב התיקון כזה שמביא למצב שבו אדם המבקש לצאת לעבודה ולהשתכר שכר עבודה משמעותי (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 יהנה 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.

38. דא עקא, שבנוסחו הקודם של חוק הבטחת הכנסה היה קיים מנגנון של "סכום קובע". ה"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"ב1982-). 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 **מש3**.

39. אשר על כן, החליט המחוקק על תיקון סעיפים 7 ו-121 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-121 בחוק הבטחת הכנסה, ומוסיפים את סעיף 12א בחוק האמור.

40. המשיבים סבורים כי שינויים אלה יביאו לשינוי התנהגות מצד מקבלי הגמלאות, שכן הפנמת השינויים תביא לכך שמקבל גמלאות רציונלי, שקודם לכן העדיף להשתכר 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.

הרציונלים שבבסיס התיקונים נשוא העתירה

41. 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, יצויין 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 הקנייה 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 תקויים 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.

42. הקווים המנחים האמורים, שכל אחד מהם מבוסס על הגיון מנחה, יושמו בדיוק נמרץ בתיקונים נשוא העתירות. כפי שניתן לראות, אין המדובר בתיקון "חפוז" 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.

גמלאות הבטחת הכנסה לאחר התיקונים נשוא העתירות

43. להלן נבקש להבהיר ההבדלים בין שיעורי גמלאות הבטחת הכנסה והיקפן לפני התיקונים נשוא העתירות, ואחריהם.

44. **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 (60 - באשה, 65 - בגבר) 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.

45. 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:

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

(* 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).

46. 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.

47. **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 הכנסה לתקופה בת ששה חודשים או יותר. בטבלה

שלהלן מפורטות הגמלאות בשיעור המוגדל כפי שהיו ערב התיקון, לעומת הגמלה לזכאים קודמים כפי שנקבעה בתיקון :

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

(* 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"ב2002-).

48. 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. יחד עם זאת, המחוקק 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 ערב התיקון).

49. בנוסף, שונה במסגרת התיקון גיל הזכאות המינימלי לקצבה מגיל 20 לגיל 25. עם זאת, החוק החדש קובע כי מי שטרם מלאו לו 25 שנים יקבל קצבה בהתאם לתנאים הבאים :

2" . תנאי זכאות

...

(ד)2) תושב ישראל שמתקיים בו האמור בפסקאות (2) ואילך של התוספת הראשונה, ושאלו מלאו לו 25 שנים היה זכאי לגמלה, זכאי לגמלה אף אם טרם מלאו לו 25 שנים, כל עוד מתקיימים בו התנאים הנקובים לגביו בתוספת הראשונה, ולפי הכללים שנקבעו בתוספת האמורה.

(ה) השר, שר המשפטים ושר האוצר כאחד (בסעיף קטן זה - השרים) יקבעו כללים ומבחנים לזכאות לגמלה לתושב ישראל שמלאו לו 20 שנים אך טרם מלאו לו 25 שנים, ושמתקיימים בו שניים אלה:

(1) אילו מלאו לו 25 שנים היה זכאי לגמלה;

(2) הוא הוכיח באופן ובתנאים שקבעו השרים, להנחת דעתו של מי שקבעו לענין זה, כי עשה כל שביכולתו כדי להשתלב בעבודה התואמת את מצב בריאותו וכושרו הגופני.

(* בשל טעות סופר נשמט סעיף ד(2) לעיל מהפרסום הרשמי. בימים הקרובים תתוקן הטעות האמורה.

להבהרת המצב המשפטי נציין, כי החוק קובע שני מסלולים חלופיים למי שטרם מלאו לו 25 שנה -

א. מי שנמנה על החריגים המנויים בפסקה (2) ואילך לתוספת הראשונה (למשל, הורה לילד או אישה הרה), זכאי לגמלה. שיעורי הגמלה הם השיעורים שהיו ניתנים לזכאי אילו היה מעל 25.

ב. לגבי מי שאינו מנוי בפסקאות בתוספת הראשונה לחוק ומלאו לו 20 שנה, נקבע בסעיף 2(ה) לחוק כי זכאותו תהיה לפי כללים שקבעו שר המשפטים, שר האוצר ושר העבודה והרווחה (להלן – השרים). כן נקבע שהזכאות מותנית, בין היתר, בכך שהאדם הוכיח כי עשה כל שביכולתו כדי להשתלב בעבודה התואמת את מצב בריאותו וכושרו הגופני, זאת באופן ובתנאים שקבעו השרים; בסעיף 5(ה)3 נקבע כי השרים יקבעו את שיעור הגמלה ואולם שיעורה לא יפחת מ-50% משיעור הגמלה שהיה מקבל האדם אם גילו היה מעל 25 ולא יעלה על 80% מן השיעור האמור.

הכללים הנזכרים לעיל טרם הותקנו. בנסיבות אלה, עמדת המשיבים היא כי המצב המשפטי כיום הינו כי מי שאינו מנוי בתוספת הראשונה לחוק, וגילו בין 20 ל-25 שנה, זכאי לגמלה (בכפוף למילוי תנאי החוק כגון, מבחן הכנסה). שיעור הגמלה הוא 80% מהגמלה שהיה מקבל האדם אם גילו היה מעל 25 (השיעור הגבוה מבין השיעורים הנקובים בסעיף 5(ה)3).

מהאמור לעיל עולה, כי על פי המצב הנוכחי מי שגילו הוא מתחת לגיל 25 זכאי לגמלה (בכפוף למילוי תנאי החוק החלים על כל הזכאים). עם זאת שיעור הגמלה של מי שאינם מנויים בתוספת הראשונה פחת ב-20%. ההגיון אשר הנחה תיקון זה הינו ההנחה, כי מי שגילו בין 20 ל-25 ואינו סובל מליקוי רפואי משמעותי יכול להשתלב בשוק העבודה בקלות יחסית (ובמיוחד במשרות המאוישות בידי עובדים זרים כגון, בענפי הבניה והחקלאות). ודוק, מי שגילם פחות מ-25 והם בעלי משפחות עם ילדים או סובלים מליקויים רפואיים מנויים בתוספת הראשונה לחוק הבטחת הכנסה, וזכאים לגמלה מלאה.

השוואה בינלאומית למדינות המפותחות

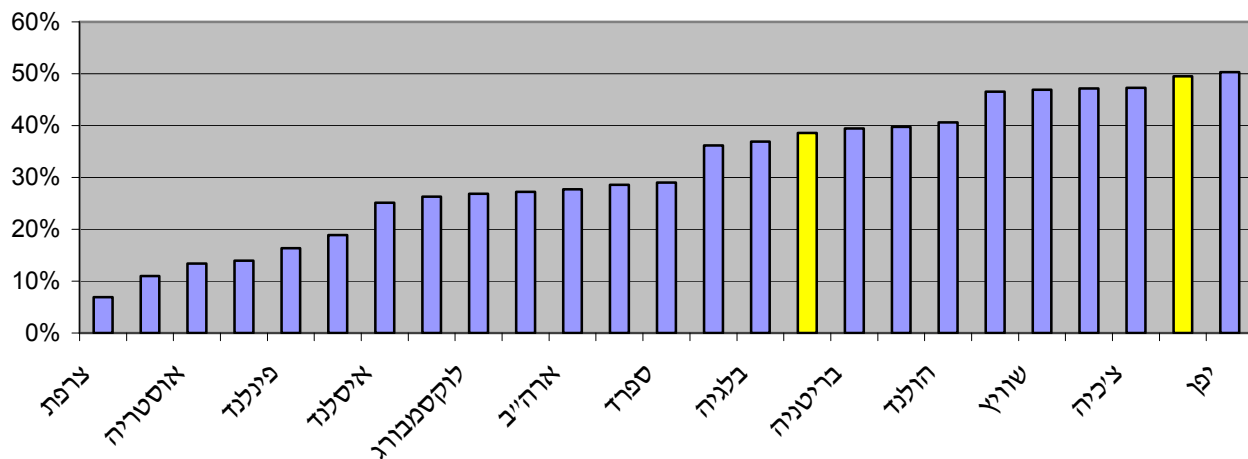
50. ניתוח השוואתי שערך משרד האוצר, בהתבסס על נתוני ה-OECD וקרן המטבע הבינלאומית, מגלה כי גמלאות הבטחת הכנסה בישראל - לאחר התיקון נשוא העתירות והפחתתן של הגמלאות בשיעור נוסף של 4% (בהוראת שעה) - הינן ברמה סבירה ביחס למדינות המפותחות. בנוסף, בחינת גמלאות הבטחת הכנסה כאחוז מהתוצר לנפש מצביעה אף היא כי שיעור 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.

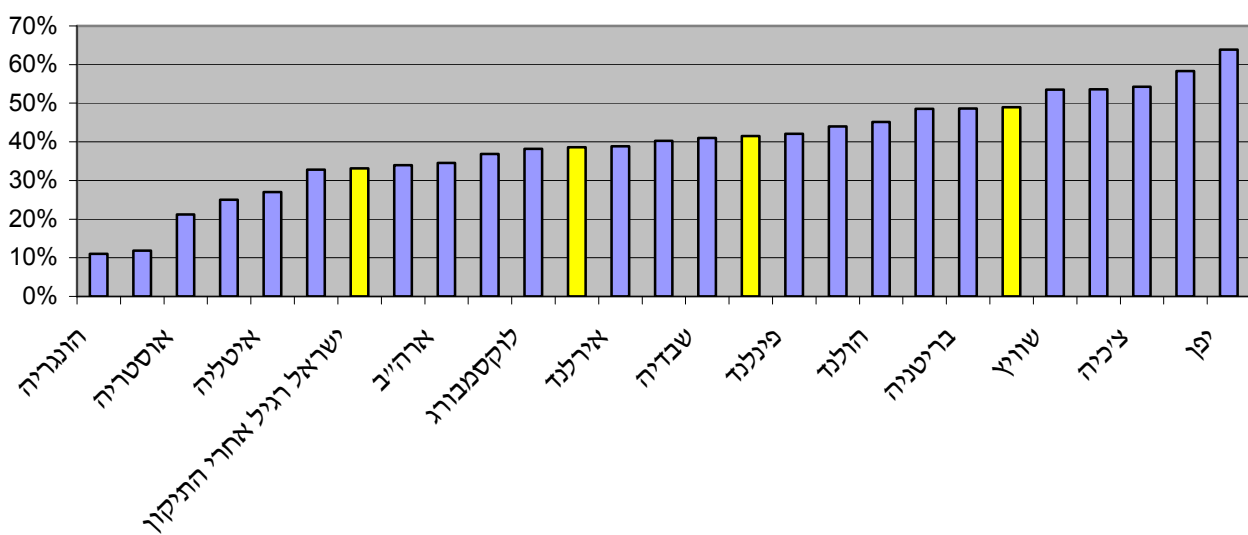
עוד יש לציין, כי בחלק מן המדינות שביחס אליהן נערכה ההשוואה כוללת גמלת הבטחת ההכנסה גם את הסיוע בדיוור (הניתן בישראל בנפרד), ובחלקן גם את קצבאות הילדים (הניתנות בישראל בנפרד). הנתונים המתייחסים לישראל בהשוואה האמורה מתייחסים לגמלאות הבטחת הכנסה בלבד, ללא הסיוע בדיוור וללא קצבאות הילדים.

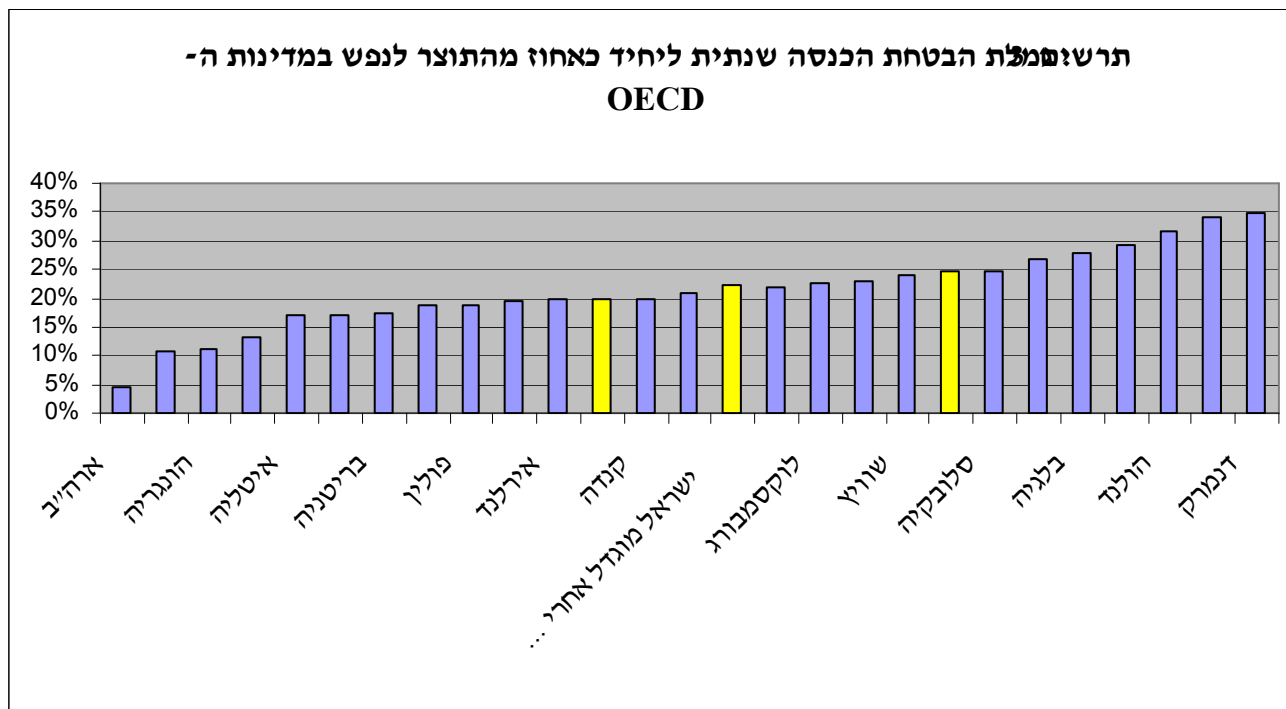
בשלושת התרשימים המוצגים להלן תפורט ההשוואה הבינלאומית האמורה. בכל תרשים מפורטים הסכום הרגיל והסכום המוגדל - לפני ההפחתה נשוא העתירות ואחריה (למעט לעניין הורים יחידים - להם קיים שיעור אחיד). כפי שצינו, הסכום המוגדל יינתן בעקבות התיקון רק לזכאי לגמלת הבטחת הכנסה שהיה זכאי לגמלה מוגדלת ערב התיקון נשוא העתירה,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

תרשים 1: גמלת הבטחת הכנסה שנתית להורה יחיד עם שני ילדים כאחוז מהתוצר לנפש במדינות ה-OECD



תרשים 2: גמלת הבטחת הכנסה שנתית לזוג עם שני ילדים באחוז מהתוצר לנפש במדינות ה-OECD





גמלת הבטחת הכנסה כחלק ממכלול הסיוע שמעניקה המדינה לזקקים לרשת המגן

51. כפי שצויין בראשית דברינו, ההתייחסות לגמלת הבטחת הכנסה אינה יכולה להיעשות במנותק מיתר ההטבות, בכסף ובשווה כסף, להן זכאית אוכלוסיית מקבלי הבטחה הכנסה - הטבות הניתנות לאוכלוסיות הרווחה בפרט והטבות הניתנות לאוכלוסיה בכלל, שמטבען ניתנות יותר לאוכלוסיות בעשירונים הנמוכים.

52. אל ההטבה שבגמלת הבטחת הכנסה מצטרף מכלול של שירותים נוספים שכולם מוענקים בידי המדינה, או בידי הרשויות המקומיות במימון ממשלתי, :

(1) מסגרות רווחה : השירות לרווחת הפרט והמשפחה ברשויות המקומיות מעניק שירותי סיוע, הכוונה וייעוץ למשפחות נזקקות, לרבות עזרה ביתית לאמהות, סיוע ברכישת ביגוד והנעלה, סיוע ברכישת ציוד ביתי בסיסי; עוד מעניק השירות שירותים תומכים לאם ולמשפחה - כגון 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 ועוד, הניתנים כולם חינם אין כסף או בתשלום סמלי.

(2) הכשרה מקצועית: ניתנת בתשלום סמלי של 100 עד 170 ₪ בחודש; כאמור, הממשלה החליטה למקד את ההכשרה המקצועית במקבלי הבטחת הכנסה.

(3) ביטוח בריאות ממלכתי מקיף: לבד מביטוח הבריאות לו זכאית כלל האוכלוסיה לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, זכאיות משפחות נזקקות לשירותי בריאות משלימים הניתנים באמצעות לשכות הרווחה ברשויות המקומיות - ובכלל זה שירותי הסעה באמבולנסים ובמוניות לחולים במחלות קשות, טיפולים רפואיים ואביזרים רפואיים מיוחדים שאינם כלולים בסל הבריאות, ריפוי שיניים.

(4) חינוך חינם לילדים מגיל 5 עד גיל 18 וחינוך מיוחד חינם לילדים מגיל 3 עד גיל 21.

(5) סיוע משפטי ושירותי סניגוריה ציבורית.

(6) סיוע ממשרתיים בשירות לאומי: שירות במתן עזרה לאוכלוסיות הרווחה, במסגרת מוכרת, מוכר כשירות לאומי, וממומן בידי המדינה.

(7) הנחות בתשלומי ארנונה: כאמור, גם ללא קשר להנחה הייעודית למקבלי הבטחת הכנסה, זכאים מקבלי הבטחת הכנסה, שאין להם הכנסות נוספות מלבד הגמלה, להנחה בארנונה בשיעור של עד 80% לפי מבחן הכנסה.

(8) מעונות יום מסובסדים לפעוטות.

(9) מענקי לימודים: בכל חודש ספטמבר ניתן מענק לימודים בגין כל ילד במשפחה חד-הורית שגילו 6 עד 14, ובגין כל ילד במשפחה המקבלת גמלת הבטחת הכנסה ויש בה 4 ילדים או יותר; המענק הוא בסכום של 1200₪ - ₪ בגין ילד בגילאי 11-6 ובסכום של 670₪ - ₪ בגין ילד בגילאי 14-11 (ראו לעניין זה את הוראות סימון ג' בפרק ד' בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995).

(10) קצבאות ילדים: ניתנות בעד כל ילד עד גיל 18.

(11) סיוע בשכר דירה: מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה זכאים, ככלל, לסיוע חודשי בשכר דירה; הסיוע האמור הינו בסכום של 600₪ - ₪ בחודש; זכאים להבטחת הכנסה שאינם זכאים לסיוע האמור רשאים לפנות לוועדת חריגים במשרד השיכון, אשר נוקטת במדיניות של מתן הסיוע האמור למקבלי הבטחת הכנסה, בשל הכנסותיהם הנמוכות. בהקשר זה יש לציין, כי הסיוע בשכר הדירה היה גבוה יותר בעבר, ועמד על 1,250₪ - ₪ לחודש למקבלי הבטחת הכנסה. מקבלי הבטחת הכנסה שקיבלו בעבר את הסיוע הגבוה יותר (כדוגמת העותרת 1 בבג"צ 888/03) מוסיפים לקבל את הסכום הגבוה יותר, והוא מופחת באופן הדרגתי בשיעור של 5% מדי שנה.

(12) סיוע בדיור ציבורי : מקבלי הבטחת הכנסה זכאים לדיור ציבורי, בכפוף לזמינות דיור כזה. הממשלה החליטה להקצות מדי שנה 2,200 דירות לדיור ציבורי, ודירות אלה מוקצות גם למקבלי הבטחת הכנסה (בתום תקופת המתנה). שכר הדירה החודשי עבור דיור ציבורי כזה הוא כמה עשרות שקלים בפריפריה, וכ-100 עד 150 ₪ במרכז הארץ.

(13) תמיכה במפעלות "קמחא דפסחא" ובתי תמחוי.

(14) סיוע נקודתי למשפחות במצוקה ולעולים.

53. בנוסף נבקש לציין, כי הנתונים מלמדים שתקציבי החינוך והבריאות המושקעים באוכלוסיות בעשירונים הנמוכים הינם גבוהים בהרבה - במדד של ההשקעה התקציבית במשפחה - מאלו המושקעים בעשירונים האחרים. חלק ניכר מן התקציבים האמורים מיועדים מראש לסיוע לעשירונים הנמוכים, ומקל וחומר למקבלי הבטחת הכנסה. גם השירותים האוניברסליים הניתנים במסגרות החינוך והבריאות הממלכתיות מופנים יותר לאוכלוסיות אלה.

54. הנה כי כן, בבואנו לבחון אם כבודם של מקבלי הגמלאות נשמר, עלינו לבחון את מכלול ההטבות והשירותים שהם זכאים להם מן המדינה ומן הרשויות המקומיות, ולא רק את גובה הגמלאות (שהוא, כשלעצמו, סביר) ואת ההטבות נשוא העתירות. בבחינה זו ניכר כי מדינת ישראל הינה מדינת רווחה, המעניקה מכלול שירותים מקיף לאוכלוסייתה הנזקקת לרשת המגן.

55. יושם אל לב - העותרת 1 בבג"צ 888/03 מצהירה על הכנסות חודשיות נטו, מתשלומי העברה בלבד, בסכום של 4,100 ₪ בחודש - הרבה מעל שכר המינימום (3,300 ₪ בחודש). גם בהתעלם מקצבאות הילדים המשולמות לה (ואשר יוסיפו להשתלם לה בכל מקרה, ללא קשר לרמת הכנסתה), משולמים לעותרת, מדי חודש, תשלומי העברה בסכום העולה בכ-500 ₪ על שכר המינימום לעובד במשרה מלאה. הנה, אפוא, דוגמה ל"מלכודת העוני" אליה התייחסנו לעיל - אם תשתלב העותרת האמורה בשוק העבודה בשכר המינימום, תשתכר סכום הנמוך משמעותית מזה שהיא מקבלת כיום - מבלי לעבוד כלל (אם כי תוסיף להיות זכאית לרמה מסוימת של גמלת הבטחת הכנסה, כך שהכנסתה הפנויה הכוללת תגדל).

כוח הקניה של הגמלאות אינו נמוך, ככלל, מכח הקניה המקורי שלהן, ובמרבית המקרים הוא אף גבוה ממנו

56. 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 האמורה 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.

57. 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 ההכנסה 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 ההכנסה או היותו של הזכאי עולה).

רשת המגן שמעניקה המדינה מוצאת את ביטוייה בשיעור הגמלה הרגיל, ומכאן שאם סוג מסוים של זכאים זכה בעבר לגמלה מוגדלת, אין בהחלטה כי מעתה ואילך מצטרפים חדשים יהיו זכאים רק לגמלה בשיעור הרגיל, משום שלילה של רשת המגן האמורה.

58. 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, השעורים 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, בחינת כלל מערכות הביטחון הסוציאלי הקיימות בישראל והתפתחויות במערכת הבטחת הכנסה - לקבוע גם סכומים נמוכים מאלה שנקבעו בעבר, ובלבד שתתקיים רשת מגן אחרונה בעלת תוכן ממשי.

העלאת שיעורי הגמלאות מאז חקיקת החוק המקורי

59. להרחבת היריעה, נסקור את תיקוני החקיקה שבהם הועלו שיעורי גמלאות הבטחת הכנסה מאז חקיקת החוק. ודוק, ההעלאה היא בשיעורי הגמלה, דהיינו ביחס לשכר הממוצע, והיא מצטרפת לעליה בסכומי הגמלאות, הנובעת מעליית השכר הממוצע בשיעור גבוה יותר מעליית מדד המחירים לצרכן.

(1) בחוק הבטחת הכנסה המקורי, כפי שנחקק בשנת 1980¹, 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 עוני" ברורה, והיא אכן בוטלה לאחרונה).

(ב) שיעור ה-disregard יהיה אחיד לגבי כל הזכאים לגמלה - 13% מן השכר הממוצע במשק.

(2) בחוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 2), התשמ"ז-1987², 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 לה הם זכאים הוגדלה - ריאלית - בשיעור של בין 21.5% לבין 25%).

(3) בחוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב-1992³ הוגדלו הגמלאות להורים יחידים בשיעור של בין

33% לבין 36% (!).

(4) בחוק לצמצום ממדי העוני והפערים בהכנסות (תיקוני חקיקה), התשנ"ד-1994⁴ בוצעו

ההגדלות הבאות בשיעורי הגמלאות:

(א) מרבית הגמלאות הוגדלו ריאלית בשיעורים שבין 3% לבין 21%;

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

(ג) הגמלה למקבלי קצבת זקנה או קצבת שאירים הוגדלה בשיעור נוסף של 7%, מעבר להגדלות לכלל האוכלוסייה, ובסך הכל הוגדלה 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 האוכלוסייה, ובסך הכל הוגדלה גמלתם בשיעור של בין 21% לבין 25%.

¹ ס"ח התשמ"א, עמ' 30.

² ס"ח התשמ"ז, עמ' 136.

³ ס"ח התשנ"ב, עמ' 147.

⁴ ס"ח התשנ"ד, עמ' 256.

60. 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.

התייחסות לטענות העותרים

61. העותרים טוענים, 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.

62. 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 בהכרח 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.

63. עד כה עמדנו על התשתית העובדתית שעמדה בבסיס התיקונים: מדיניות עידוד התעסוקה, והצורך לבצע הפחתות ניכרות בהוצאה הציבורית. בנוסף, הצבענו על היותה של גמלת הבטחת ההכנסה חלק ממכלול שירותים הניתנים על-ידי המדינה, כמו גם על העובדה כי בהשוואה למדינות מפותחות אחרות, עומדת מדינת ישראל במקום סביר, ביחס לתוצר הלאומי הגולמי שלה. 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 הטעון הנורמטיבי, ליתן תחילה מבט משווה על הנהוג במדינות שונות בעולם בכל הנוגע לזכות החוקתית לקיום אנושי מינימלי בכבוד. נמשיך ונדרש לפרשנותנו לזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ונסיים בהתייחסות לטענות העותרים בדבר תקינות הליך החקיקה.

תשתית נורמטיבית

סקירה משווה

64. מטרתה של סקירה זו הינה כפולה. **האחת, בחינת היקפה של הזכות לכבוד בהקשר דנן.** לטעמנו יש לפרש זכות זו בהקשר הכלכלי באופן המקנה הגנה לתנאי קיום מינימליים בלבד. כפי שנראה מייד 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 יושלך לרחובות 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 עסקין 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 המבטל את מהותה של רשת המגן.

65. 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 לסוגייה, גם תחת מגבלות אלה.

שנית, יש לזכור בעת הבחינה המשווה כי ההסדר החוקתי הישראלי הוא ייחודי, ולכן אימוץ רעיונות מארצות אחרות חייב להיעשות בזהירות, ובהתאמה למאפיינים הייחודיים של השיטה.

מודלים חוקתיים שונים לעיגון זכויות חברתיות

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

(א) העדר עיגון לזכות לתנאי קיום מינימליים המאפשרים קיום אנושי בכבוד

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

ארצות הברית

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

69. 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 ה-14 לחוקות מחיל האמור אף על המדינות בקובעו –

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

70. בשנת 1905 פסק בית המשפט עליון הפדרלי, כי פסקת ה- due process, בתיקונים 5 ו-14 לחוקה, מגינה על הזכות לחופש חוזים וקניין פרטי נגד התערבות ממשלתית ופסל חוק של מדינת ניו יורק אשר הגביל שעות עבודה במאפיות. ראו:

(להלן: פרשת לוקנר). *Lochner v. New York*, 198 U.S 45 (1905).

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, אשר לא כאן המקום להיכנס אליה, ואכן אינו עוד 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.

71. 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.
72. 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.
73. 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 איזו מדיניות כלכלית שהיא רוצה ולבית המשפט אין סמכות להצהיר על מדיניות שכזו ולחילופין לקבוע שאינה 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 מסויים 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.**

74. 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 המזיקה לתוך הזכויות החוקתיות ערכים חברתיים וכלכליים בפרט.**

75. עם השנים אכן השתנתה מדיניות הממשל בארה"ב וחקיקה המגינה 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 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 מינמליים –

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)

76. הנה כי כן, חוקת ארה"ב אינה כוללת הגנה על זכויות חברתיות כלכליות. עם זאת, יש בה הגנה על החירות Liberty. ניתן היה לפרש מונח זה, כפי שניתן לפרש את מונח הכבוד, ככולל בתוכו את הזכות לתנאי קיום מינימליים. שהרי, כיצד תיתכן חירות ואוטונומיה כאשר לאדם אין קורת גג מעל לראשו והוא 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 הפרוגטיבה 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

77. 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”

78. 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 - (loose-leaf)(2002)(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) אינן (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)

79. 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 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) SCC 84 [2002] **Gosselin v. The Attorney General of Quebec**

80. 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 **לשלו** 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 נבקש לשוב ולהפנות לדבריו של המלומד Hogg אשר הצביע על הסכנה, כי הכללת זכויות כלכליות בסעיף 7 תוביל לביקורת והתערבות שיפוטית בכל היבט אפשרי של מדיניות הממשלה, בתחומים אשר הינם הפרורוגטיבה 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.**”
(ההדגשות אינן מופיעות במקור)(Hogg 44-12/1).

81. 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 Security.

(ב) עיגון הצהרתי בלבד

82. 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”

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

(ג) זכות אשר מולה חובה שאינה ניתנת אכיפה

84. 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, קוויבק.

הודו

85. 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)

86. 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 –
(1) 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 החברתיות-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

87. 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.”

88. 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 בכבוד 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 .”

89. 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 assesment of the adequacy of those steps.”

90. 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 from 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 breaches a particular standard of a 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) זכות אשר מולה חובה הניתנת לאכיפה

91. 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

92. 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.

93. 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 refused emergency medical treatment”

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

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

95. שם, נדונה היקף הזכות לטיפול רפואי והזכות לחיים. השאלה המרכזית היתה מה כוללת הזכות לקבלת טיפול רפואי, המעוגנת בסעיף 27(1) + (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.

96. 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.

97. פסק דין חשוב נוסף הינו (1) *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom* 2001 (11) BCLR 1169 (CC) SA 46 (CC) 2000 (להלן: **גרוטבאום**). העותרים בעתירה זו גרו בשכונות מצוקה בקרבת מספר ערים. עם סיום משטר האפרטהייד פלשו העותרים לבתים פרטיים שפוננו. 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.

98. פסק דין עוסק בפרשנות סעיף 26 לחוקה המעגן את זכות הגישה לדיוור, וקובע כי סעיף 26 מטיל על המדינה חובה נגיבית – שלא להיות מפונה מביתך ושבייתך לא יהרס אלא בצו בית משפט, 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 לדיוור 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 לדיור 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...”

99. 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 לדיוור 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 ההגנה על זכותם של הילדים למגבלות הקיימות בסעיף 26 (סבירות אמצעים, פרוגרסיביות, משאבים זמינים).

סופו של דבר - בית המשפט בפרשת גרוטבאום בחן את תוכנית הדיוור 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 המיידיות של כל אותם אנשים, כגון העותרים, אשר נשארו ללא מחסה.

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

101. 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.

102. 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 may have need for the aid of society”

103. 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)

104. 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 may 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.

105. **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 (קויבק). יתרה מזאת, הניסיון בארה"ב ובעקבותיו בקנדה, מלמד, כי בתי המשפט נוקטים ריסון שיפוטי מופלג, עד כדי אי התערבות, בהסדרים החקיקתיים אותם אימצו המחוקקים.

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

המודל הישראלי: העדר עגון ישיר לזכויות חברתיות כלכליות

107. בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אין מופיעות זכויות חברתיות בעלות אופי כלכלי, ואף לא הזכות לתנאי קיום מינימליים המבטיחים קיום אנושי בכבוד. עם זאת, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כולל את הזכות לכבוד. 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.

108. 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.

109. משנת 1994 ואילך, נעשו ניסיונות לחוקק את **חוק יסוד: זכויות חברתיות**. בין היתר, הוגשו בתקופה זו שתי הצעות חוק ממשלתיות (הצעת החוק השניה לא אושרה על ידי ועדת חוק חוקה ומשפט). בנוסף, הוגשו מספר הצעות חוק פרטיות והצעות חוק של ועדת חוקה חוק ומשפט, אשר

בחלקן היו מבוססות על הצעות החוק הממשלתיות. 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 שתקבע בידי הממשלה"**
(הצ"ח 2253, י"ב באדר התשנ"ד, 23.2.1994).

בטיטת 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, הדיור, הרווחה החברתית ואיכות הסביבה,
והכל כפי שייקבע בחוק או על פיו"**.

110. 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, הצעת החוק השניה היתה מבוססת על קונספציה שונה אשר כללה מחויבות לקידום ופיתוח, והושמטה ממנה כליל פסקת ההגבלה.

111. 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.

112. המשיבים סבורים, כי העובדה שהניסיון להעמיד חוק זכויות חברתיות המגן על תנאי קיום אנושים בסיסיים בלבד לא צלח, צריכה להכתיב מתודולוגיה זהירה של ניתוח חוקתי. מתודולוגיה המכבדת את בחירותיה של הרשות המכוננת. עובדה זו אף משליכה, כפי שנראה בהמשך, על ההיקף הראוי של ההתערבות השיפוטית.

היקף הזכות החוקתית לכבוד

113. 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".

114. 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.

115. 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.

116. 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.

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

117. מבחינה מתודולוגית קיימות שתי גישות אפשריות לבחינת היקף תחולתה של הזכות לכבוד. להלן נבקש לפרט:

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) 1995, 129, מציגה את המונח כבוד האדם, כמוקף בשלושה מעגלי תכנים. במעגל הפנימי – מצויה הזכות הגרעינית, המדברת בכבוד האנושי במובנו הטבעי

והמייד – "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 מעקרונות 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 מתמזג ערך כבוד האדם, עם עקרונות החירות, ומהתמזגות זו נגזרות זכויות אדם אחרות, אם לא כולן.

אבחנה שונה במעט הינו 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 וחירותו' 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).

118. המשותף לגישתם של פרופ' ברק וגב' י. קרפ הינו, כי הזכות לכבוד מהווה לדידם מכשיר ליצירתן של זכויות, זכויות אשר אינן מנויות במפורש בחוק היסוד והן תוצר של פרשנות שיפוטית. המשיבים סבורים, כי מתודולוגיה זו, המזריקה 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.

119. 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.

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

דוק, 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 הפגיעה הספציפית בתנאי הקיום של מקבלי גמלת הבטחה עולה עד כדי פגיעה בכבודם?**

121. עמדת המשיבים הינה, כי הזכות לכבוד צרה מלהכיל את כל הפגיעות האפשריות בתנאי המחייבה למיניהם. לטעמנו, רק פגיעה בתנאי הקיום האנושי המינימלי, באופן הפוגע באנושיותו של האדם עקב האילוץ לחיות חיים בתנאים חומריים משפילים, פוגעת בזכות החוקתית לכבוד.

כך למשל, פגיעה בתנאי השיכון אינה מהווה, ככלל, פגיעה בכבוד אלא רק פגיעה המביאה אדם לחיות ללא קורת גג. בנוסף, לא כל הפחתה בתשלומי העברה הינה פגיעה בכבוד, אלא רק הפחתה ההופכת אדם לרעב או חסר כסות.

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).

122. המשיבים סבורים, כי גישה זו הרואה רק בפגיעה המביאה אדם לחיות בתנאים חומריים משפילים המבזים את אנושיותו, פגיעה בכבוד, מעוגנת בחמישה שיקולים.

א. ראשית, מול הזכות לכבוד עומדת חובה פוזיטיבית. המשיבים סבורים, כי על בית המשפט לשוות לנגד עיניו בהגדירו את היקף הפגיעות הפוגעות בזכות לכבוד, את החובה המוטלת על המדינה מקום שהזכות לכבוד נפגעת. מול הזכות לכבוד עומדת חובה פוזיטיבית להגן על כבודו של אדם. על טיבה של החובה נעמוד בהמשך, אולם עצם קיומה של חובה פוזיטיבית המטילה על המדינה נטלים כלכליים, מחייבת לדידם של המשיבים, ריסון שיפוטי רב בפרשנות הזכות החוקתית לכבוד, וזאת על מנת לשמור על האיזון העדין שבין הרשות המכוננת, הרשות המבצעת והמחוקקת, והרשות השופטת. פרשנות אשר תרחיב את היקף הפגיעה בזכות לכבוד – אל מעבר לחיים בתנאי קיום משפילים המחללים כבודו של אדם – משמעותה הטלת נטלים משמעותיים על המדינה והכפפת חקיקה מרובה שעניינה מדיניות חברתית כלכלית, לביקורתה של הרשות השופטת. וזאת בתחומי מדיניות המצויים בלב ליבה של הפררוגטיבה שניתנה למחוקק לקבוע סדרי עדיפויות ולאזן בין משאבים, כשהתמונה כולה מצויה לנגד עיניו.

ב. שנית, ההיסטוריה החקיקתית. כאמור, היסטוריה זו כוללת מספר ניסיונות, אשר לא התקבלו, לחוקק חוק יסוד זכויות חברתיות. ודוק, אף הצעת חוק משנת 1994 אשר עיגנה את הזכות לסיפוק צרכיו הבסיסיים של אדם לשם קיום בכבוד אנושי לא צלחה. לאור היסטוריה חקיקתית זו סבורים המשיבים, כי יש לנהוג בריסון רב בבואנו לקבוע את היקף הזכות החוקתית לכבוד ככוללת פגיעות בתנאי מחייה. לדידם של המשיבים, רק פגיעה בתנאי המחיה

הבסיסים ביותר - תנאי קיום שהעדרם מבזה ומחלל את אנושיותו של אדם - תעלה לכדי פגיעה בכבודו של אדם. משמעותה של פרשנות מרחיבה יותר הינה כינון של זכויות כלכליות חברתיות על ידי הרשות השופטת, באמצעות פרשנות, מקום שהרשות המכוננת טרם הצליחה לגבש מנגנון מקובל ומוסכם לביסוסן של זכויות יסוד חברתיות כלכליות, ומקום שאין בידי הרשות השופטת כלים לבדיקת המשאבים וזמינותם.

ג. **שלישית, פסיקתו של בית משפט נכבד זה.** המשיבים סבורים, כי עמדתם עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט נכבד זה ברע"א 4905/98 פרופ' גמזו נ' נעמה ישעיהו ולילך ישעיהו, דינים עליון, כרך נט, 85 (להלן: **ענין 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**:

”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” (ההדגשות הוספו).

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” (כגון העדר קורת גג, העדר גישה לטיפול רפואי אלמנטרי ורעב ללחם).

ד. **רביעית, המשפט הבינלאומי.** כעולה מהסקירה המשווה שהובאה לעיל בתי משפט בעולם נזהרו עד מאד בייבוא הזכות לתנאי קיום מינימליים מקום שזו לא צויינה במפורש בחוקה (ארה”ב וקנדה), ואילו כאשר יובאה זכות זו 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 פס”ד **סוברוני**, דרום אפריקה). המשיבים סבורים, כי ניתן ללמוד מהניסיון הבינלאומי, כי יש להיזהר זהירות רבה בייבוא זכויות חברתיות כלכליות המטילות על המדינה חובות פוזיטיביות, היכן שאלו לא נקבעו במפורש בחוקה.

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 משפטי 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. **חמישית, מניעת זילותה 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 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' 506-505 :

"... 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 שפנינו להניח כי החוק המתקן פוגע בזכות הקניין...."

123. סיכומם של דברים. המשיבים סבורים, כי לאור ההיסטוריה החקיקתית, המשפט הבינלאומי, טיבה של החובה המוטלת על המדינה והרצון למנוע את זילותה של הזכות, יש לראות אך ורק בתנאי קיום הפוגעים באנושיותו של אדם ומבזים אותו פגיעה בזכות החוקתית לכבוד. העדר קורת גג, רעב והעדר כסות יחשבו כפגיעה המחללת את כבודו של אדם. פגיעות אחרות בתנאי

המחייה שאינן פוגעות בליבה זו, יהיו, ככלל, פגיעות שאינן עולות עד כדי פגיעה בכבודו של אדם. פרשנות אחרת פירושה, לדידם של המשיבים, כינון של זכויות חברתיות כלכליות בדרך של פרשנות. כינון זה יש בו כדי לשבש את נקודת האיזון העדינה שבין הרשויות.

החובה המוטלת על המדינה

124. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עיגן באופן מפורש את חובת הכיבוד, קרי 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.).

125. אולם חוק היסוד לא הסתפק בהטלת חובת הכיבוד. 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.)”.

126. עמדת המשיבים היא כי בענייננו משמעות המימד הפוזיטיבי, הגלום בחובת ההגנה, הוא החובה להעמיד רשת מגן אחרונה לפרט אשר התנאים החומריים בהם חי מבזים את אנושיותו. הגנה על הזכות לכבוד באמצעות רשת המגן האחרונה נועדה למנוע ביזוי זה. רשת המגן הוא מונח יאה לכך, התואם את הביטוי הגנה שבחוק היסוד.

127. נבקש להדגיש כי חובת ההגנה על הזכות באמצעות רשת המגן האחרונה היא החובה למנוע פגיעה בליבה מצומצמת מאוד, קרי מניעת חיים ללא קורת גג, ברעב ובהעדר כסות. זו היא הליבה אשר פגיעה בה תהווה, ככלל, פגיעה בכבוד. ודוק, רשת מגן אחרונה אותה מחוייבת המדינה להעמיד מכוח סעיף 4 לחוק היסוד אינה מגינה על פגיעה בכלל תנאי המחייה. מטרתה אחת – למנוע ביזוי וחילול כבודו של אדם. הצבת רשתות מגן נוספות, כפי שמציבה המדינה היום, שהן מעבר לרשת המגן האחרונה, הינה עניין של מדיניות ולא של חובה משפטית. ודוק, חובה זו מתגבשת רק מקום בו הפרט עשה את כל המאמצים הסבירים להשתלב בשוק העבודה ומסיבות שאינן תלויות בו לא עלה הדבר בידי.

128. 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. הדגש לדידם של המשיבים הוא על עצם כינונה של רשת המגן באמצעות מכלול מכשירים, ולא על שיעורו וכימותו של מכשיר אחד.

129. המשיבים סבורים כי מרחב התימרון של המחוקק 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 נתונים לשיקול דעתו של המחוקק, וזאת לאור מגוון האמצעים האפשריים הקיימים להעמדתה של רשת מגן אחרונה. מכל מקום, מרגע שהכירה המדינה במחויבותה לכוון רשת מגן אחרונה וכוננה רשת מגן כאמור, שאינה למראית עין בלבד, על בית המשפט לצמצם עד מאד את היקף התערבותו בתוכנם של אמצעים אלו. עניין זה נפתח להלן.

היקף הביקורת השיפוטית

130. עמדת המשיבים היא כי היקף הביקורת השיפוטית על טיב מרכיבי רשת המגן האחרונה מצומצם ביותר, והדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מושא הביקורת השיפוטית הוא חוק, ולא החלטה מנהלית. טענה זו מבוססת של הטעמים הבאים:

ראשית, עמימותה של הזכות. 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.

לעניין 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.

שנית, השיקול המוסדי. 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.

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 הפרורם הנאות לעיצוב רשת המגן האחרונה היא הרשות המחוקקת, ולא הרשות השופטת, ולכן היקף הביקורת השיפוטית שמפעילה הרשות האחרונה על הראשונה צריך להיות מצומצם, ובלבד שרשת המגן לא תהפוך חלילה לאחיזת עינים.

שלישית, סקירה השוואתית. 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). לבסוף נבקש להזכיר את הדוגמא של מדינת מונטנה בה העדר ריסון שיפוטי הביא לצמצום היקף החובה החוקתית על ידי הרשות המכוננת.

רביעית, ההיסטוריה החקיקתית. 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 למינותם של משאבים או חובת שקידה ראויה. עובדה זו, כשלעצמה, מצדיקה נקיטת משנה זהירות בהפעלת הביקורת השיפוטית.

131. 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 בבירור 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 דעתו של המחוקק, וזאת לאור מגוון האמצעים האפשריים הקיימים להעמדתה של רשת מגן אחרונה. מכל מקום, מרגע שהכירה המדינה במחויבותה לכוון 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)

עמדת המשיבים

132. כפי שהובהר בהרחבה בפרק העובדתי, עמדת המשיבים היא כי זכותם החוקתית של העותרים לכבוד לא נפגעה, באשר המדינה פורשת רשת מגן אחרונה בהיקף נרחב בתחומי חיים רבים ומגוונים.

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

134. 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.

135. 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.

136. כאמור, השוואה בינלאומית שנערכה בהתבסס על נתוני OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) 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.

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

138. טענת העותרים הינה, כי ההפחתה בגמלה הורידה את מקבלי גמלת הבטחת ההכנסה אל מתחת ל"קו העוני". דא עקא, "קו העוני" הוא מבחן יחסי, אשר נועד לשקף את הפער החברתי כלכלי בהתבסס על רמת ההכנסה. זהו מדד לבחינת הפערים החברתיים בלבד ולא לבחינתם של צרכים. "קו העוני" משקף את מצבם היחסי של מי שנמצא מתחת לקו אל מול יתר אוכלוסית המדינה. "קו העוני" אינו משקף כלל ועיקר את היחס בין הכנסתם של מי שנמצאים מתחת ל"קו 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.

139. 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.

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

140. לפיכך סבורים המשיבים, כי העותרים מבקשים מבית משפט נכבד זה להתערב, הלכה למעשה, במדיניות כלכלית חברתית. נציין, כי לאורך השנים, נמנע בית המשפט מהתערבות בסדרי עדיפויות חברתיים שנקבעו בתהליך הפוליטי בידי נבחרי 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 מחויבותיה 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 הדין, 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 מסויימת 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.

141. זאת ועוד. הלכה פסוקה היא שאין לאדם כלשהו זכות קנויה כי תימשך מדיניות כלכלית שנקטה בה הממשלה. הממשלה רשאית לקבוע את מדיניות הקצאת המשאבים שלה, בהתאם לשיקול דעתה ומדיניותה, בהתאם להערכתה את צרכיו המשתנים של המשק הישראלי ובהתאם לסדרי העדיפות הלאומיים אותם מוצאת היא לנכון להתוות. ר' בג"צ 198/62 **מוניץ נ' בנק ישראל**, פ"ד ל"ו (3) 466,470; בג"צ 402/89 **התאחדות לכדורגל בישראל נ' שר החינוך והתרבות**, פ"ד מ"ג (2) 179, 182; בג"צ 52/91 **עתידיית נ' שר האוצר**, פ"ד מ"ה (3) 519, 528; בג"צ 644/89 **מפעלי פלדה בע"מ נ' שר הכלכלה**, פ"ד מ"ה (1) 485, 494; בג"צ 5018/91 **גדות נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מ"ז (2) 773.

142. עוד יוער, כי גבולות ההתערבות של בית המשפט הנכבד במדיניות של מתן סיוע הינם על פי ההלכה:

"...צרים למדיי, הואיל ודברים אמורים במדיניות כלכלית, שעיצובה בתחום סמכותו ושיקול דעתו של המינהל, ואשר הפיקוח העיקרי עליה הוא בידי הרשות המחוקקת במסגרת קביעת תקציב המדינה (בג"צ 198/82; בג"צ 366/81). **בין אם מעוגנת מדיניות זאת בחיקוק ובין אם לאו, כמו במקרה שלפנינו, יתערב בית המשפט הגבוה לצדק רק במקרים, בהם לוקה היא באי-סבירות חמורה...**" (ההדגשות הוספו)

ר' בג"צ 49/83 **המחלבות המאוחדות בע"מ נ' המועצה לענף החלב**, פ"ד לו(4), 516, עמ' 523-525.

143. הלכה זו קיבלה אישוש נוסף בפסק דין חדש שניתן בימים האחרונים ממש בענין שיטה חדשה שנקטה להעברת מימון שוטף למשרדי הממשלה בכלל ושל תקציבי משרד החינוך בפרט, ושנתקפה בבג"צ 3023,3050,3118/03 **מרכז השלטון המקומי בישראל נ' משרד החינוך**. בית המשפט הנכבד דחה את העתירות האמורות וקבע כדלקמן:

"...הלכה היא מלפנינו, כי ככלל, אין בית משפט זה רואה מקום להתערב בהחלטות הממשלה וגופיה בנושאים הקשורים לקביעת המדיניות בתחומי הכלכלה, התעסוקה וכיוצא באלה (בג"צ

4224/00 ארגון עובדי התעשייה האוירית בישראל ואח' ני ממשלת ישראל ואח' (לא פורסם) ; בג"צ 4497/00 הסתדרות העובדים הכללית החדשה ני שר האוצר, פ"ד נ"ו(3)608,622. בית משפט זה אינו בוחן את המדיניות שאותה בחרה הרשות לאמץ במסגרת סמכותה, אלא הוא בוחן רק אם נפל פגם משפטי בשיקול דעתה בקביעת המדיניות או באופן יישומה (בג"צ 3975/95 קניאל ני ממשלת ישראל, פ"ד ני"ג (5) 459, 498-497 והאסמכתאות המופיעות שם) " בית המשפט...לא יעמיד את שיקול הדעת שלו במקום שיקול הדעת של הרשות המוסמכת. הוא אף לא יבחן אם אפשר היה לקבל החלטה נבונה יותר או יעילה יותר מהחלטת הרשות. הוא אמור רק לבחון אם נפל פגם משפטי בשיקול הדעת של הרשות, כגון פגם של שיקולים זרים או חוסר סבירות" (בג"צ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ ני מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נ"ד (1) 49, 69).

ולסיום - תקינות ההליך

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

145. 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 ני 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 ני יו"ר הכנסת, פ"ד נב(4) 26, 37-38).

146. 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 ענין." (בג"ץ 4513/97 הנ"ל, עמ' 37-38, פסקה 10)

147. 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.

148. 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 שעתידי 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 ומשרד העבודה והרווחה.

149. 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 "אינדבידואלית", 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 - לעקרונות השמיעה. מעבר לכך אין לדרוש מהכנסת בפועלה כרשות מחוקקת."
(בג"ץ 975/89 הנ"ל, עמ' 157-158).

150. 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.

151. 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 יסודות התקציב לחוק יסודות התקציב, כלל אינה הלכה מחייבת שכן את דבריו הושארו בצריך עיון (פסקה 14, עמודים 360-361 לפסק דינו של כבוד השופט זמיר).

152. ראינו לעיל שסעיפי החוק האמורים נדונו בוועדת 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. ודוק- המוסד לביטוח לאומי הביע התנגדותו לתיקון והתיקון מנוגד לעמדתו.

153. 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.

אשר על כל אלה – סיכום

154. אשר על כל אלה יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות העתירה מלפניו. בהליך החקיקה לא דבק פגם שיש בו כדי להצדיק את התערבות בית המשפט הנכבד.

155. 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.

156. כפי שהראנו בתגובה זו – ההפחתה בשיעורי הגמלאות, נשוא עתירה זו, הינה תוצר של מדיניות ותכנון. הכנסת וממשלת ישראל ביקשו להפחית בהוצאות הציבוריות בשל המצב הכלכלי בו 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. רשתות המגן סביב לה- השתנו. שינוי זה הינו תוצר של מדיניות.

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

158. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מר אורי יוגב, הממונה על אגף התקציבים במשרד האוצר.

היום, 15 במאי 2003

גתית שריקי

חני אופק

אסנת מנדל

