

פרק 8:

הגיבוי המשפטי לפיחות רשת המגן של הזכויות החברתיות

תיאור השיטה

בעשורים האחרונים, בתכיפות הולכת וגוברת וביחס ישיר לצמצום השירותים החברתיים, התבקשו בתי המשפט להגן על זכויות חברתיות-כלכליות. עשרות עתירות בעניין חקיקה חברתית-כלכלית, נגד החלטות ממשלה ונגד החלטות מנהליות שפגעו במימושן של זכויות אלה הוגשו לבתי המשפט.

באופן כללי, אפשר לומר כי מערכת המשפט נדרשה להתמודד עם פגיעה ברשת המגן החברתית בארבעה מישורים: עתירות לביטול חוקים המקצצים או מקפיאים זכויות חברתיות,⁴⁵³ עתירות לאכיפת חוקים המעניקים זכויות ואשר אינם מבוצעים על ידי הממשלה,⁴⁵⁴ עתירות נגד החלטות מנהליות הפוגעות במימוש זכויות חברתיות⁴⁵⁵ ועתירות נגד מדיניות או חוק המפלים קבוצה מסוימת באוכלוסייה המקופחת בקבלת זכויות.⁴⁵⁶

למרות שחוקי היסוד הקיימים אינם כוללים באופן מפורש הגנה על זכויות חברתיות-כלכליות, הכיר בית המשפט העליון בחלק מהזכויות החברתיות כזכויות יסוד, בהתבססו על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל חוקים שונים שמעגנים זכויות חברתיות. כך, לדוגמה, הוכרו זכויות יסוד הזכות לביטחון סוציאלי,⁴⁵⁷ הזכות לחינוך⁴⁵⁸ והזכות לקיום מינימאלי בכבוד.⁴⁵⁹ יחד עם זאת, בית המשפט העליון נקט בגישה מרוסנת מאוד בפסיקותיו בעתירות נגד מדיניות הממשלה בתחום זה. מאחר ועתירות אלו מעוררות שאלות של צדק חברתי ושל

⁴⁵³ לדוגמה: בג"צ 5578/02 מנור ואח'י נ' שר האוצר, פ"ד נט(1) 729 (להלן: פרשת מנור); בג"צ 494/03 עמותת הרופאים למען זכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(3) 322; בג"צ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי ואח'י נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464 (להלן: פרשת מחויבות).
⁴⁵⁴ לדוגמה בג"צ 5989/07 אלוי"ט נ' שר החינוך, (פורסם בנבו, ניתן ביום 1.3.2011) (להלן: פרשת אלוי"ט).
⁴⁵⁵ לדוגמה: עב"ל 2/99 וינוגרד – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לד 551; דב"ע מט/05-120 המוסד לביטוח לאומי – טישלר, פד"ע כא 22; דב"ע נה/0-198 נעים – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע ל 9.
⁴⁵⁶ לדוגמה: בג"צ 6671/03 אבו גאנם נ' משרד החינוך, פד"י נט(5) 577; בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, (לא פורסם, ניתן ביום 27.2.2006); בג"צ 4124/00 יקותיאל נ' השר לענייני הדתות, (לא פורסם, ניתן ביום 14.6.2010) (להלן: פרשת יקותיאל); בג"צ 1662/05 לוי נ' מדינת ישראל, (לא פורסם, ניתן ביום 3.3.2009) (להלן: פרשת לוי).
⁴⁵⁷ בג"צ 890/99 מיכאל חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נד(4) 423, בעמ' 429.
⁴⁵⁸ בג"צ 2599/00 ית"ד – עמותת הורים לילדי תיסומנת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, בעמ' 841.
⁴⁵⁹ פרשת מנור, ה"ש 453 לעיל, בעמ' 736.

חלוקת משאבים, בית המשפט נמנע מביקורת על חקיקה ראשית, על חקיקת משנה, ועל תקנות והחלטות ממשלה בנושאים החברתיים-כלכליים.

למעשה, פסקי דין בתחום החברתי מגלים כי למרות שבית המשפט מכיר בזכויות החברתיות כזכויות שראויות להגנה, היקפן מבחינת תוכן המהותי הוא מינימאלי ביותר. רוב המקרים שבהם נטה בית המשפט להתערב היו מקרים של אפליה או מקרים שבהם קיים חוק המטיל על הממשלה חובה להקצות משאבים והיא אינה מקיימת אותו. כך, למשל, החליט בג"ץ לבטל את החלטת הממשלה בדבר הסיווג לאזורי עדיפות לאומית, שהביאה לאפליית יישובים ערבים בהקצאת תקציבי חינוך.⁴⁶⁰ במקרה אחר חייב בג"ץ את הממשלה לשאת בעלות לימודיהם של תלמידים מירושלים המזרחית שלא נמצאו להם מקומות לימוד במערכת החינוך הציבורית.⁴⁶¹ במקרים מסוג זה נימק בית המשפט את התערבותו במניעת פגיעות אפשריות בזכויות אדם,⁴⁶² כפי שכתב גם נשיא בית המשפט העליון שלעבר, אהרון ברק: "הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית".⁴⁶³

בהקשר זה נציין גם את פסק הדין שניתן לאחרונה, ביום פרישתה של נשיאת בית המשפט העליון, השופטת דורית ביניש, ושבו הוחלט על התערבות ברמה גבוהה יותר, ברמה החוקתית, כדי למנוע פגיעה בזכות לקיום בכבוד. באופן יוצא דופן החליט בית המשפט על ביטול סעיף בחוק, שקבע שאין לשלם גמלת הבטחת הכנסה למי שמחזיק ברכב או משתמש ברכב. הנימוק לפסק דין תקדימי זה היה שסעיף החוק שנפסל גורף מדי בכך שהוא קובע חזקה חלוטה שכל מי שיש לו רכב אינו זכאי לקצבה, במקום לאפשר לכל תובע גמלה להוכיח שלמרות השימוש ברכב, אין לו די אמצעים לקיום.⁴⁶⁴

במסגרת פסק הדין קבע לראשונה בית המשפט כי אין הבחנה בין זכויות חברתיות לזכויות אזרחיות מבחינת חובת המדינה לממשן ולהקצות להן תקציבים. הבנה זו הלכה והתרחבה

⁴⁶⁰ בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד סא(1) 1, בעמ' 80-81. לפירוט בנושא זה ראו בפרק 5 לעיל על אי יישום חקיקה ופסקי דין.

⁴⁶¹ בג"צ 5373/08 אבו לבדה נ' שרת החינוך, (לא פורסם, ניתן ביום 6.2.2011), בעמ' 16-17. לפירוט בנושא זה ראו בפרק 5 לעיל על אי יישום חקיקה ופסקי דין.

⁴⁶² בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש הממשלה, ה"ש 460 לעיל, פסקאות 29, ו-64 לפסה"ד; בג"צ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 235 (להלן: פרשת מנחם), בעמ' 264; בג"צ 4885/03 ארגון מגדלי העופות נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, בעמ' 60.

⁴⁶³ אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי: פרשנות חוקתית, 1994, בעמ' 528.

⁴⁶⁴ בג"צ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, ניתן ביום 28.2.2012) (להלן: פרשת חסן), בעמ' 51-50.

במדינות שונות במערב ובקהילת זכויות האדם בעשורים האחרונים,⁴⁶⁵ אך עד עתה לא הייתה קביעה ברורה כזו של בית המשפט העליון, ולכן מדובר בצעד משמעותי מבחינת ההגנה על זכויות חברתיות.

יחד עם זאת, גם בפסק דין זה לא נקבע מהו אותו רף לקיום בכבוד שעל המדינה לקיים, ולא נקבע כי רף זה צריך להבטיח תנאי מחיה נאותים, אלא רק תנאי מינימום להגנה מפני מחסור קיומי. בכך המשיך בית המשפט את נטייתו שלא להגדיר באופן קונקרטי את חובת המדינה למימוש זכויות חברתיות. כך, אפשר לראות כי במהלך העשורים האחרונים נטה בית המשפט שלא לקבל עתירות במקרים שבהם התבקש סעד נגד רשויות שאינן מממשות באופן מלא חוקים המקנים זכויות חברתיות, או במקרים שבהם הוא התבקש לבטל החלטות ממשלה שקיצצו בהיקף מימוש הזכויות החברתיות של כלל הציבור. נדגים זאת בפסקי הדין שישקרו בפרק זה ועוסקים בהפחתת קצבאות זקנה, קיצוץ גמלאות הבטחת הכנסה, פגיעה בזכות לשילוב של תלמידים עם צרכים מיוחדים, פגיעה בהטבות לאנשים עם מוגבלויות, הפרטת שירותי העזרה הראשונה בבתי הספר ועוד.

הנימוק העיקרי של בית המשפט לאי התערבותו בהחלטות חברתיות-כלכליות היא כי משאבי המדינה מוגבלים ועל כן ההחלטה כיצד לחלק את העוגה נתונה בידי נבחר הציבור.⁴⁶⁶ בבג"צ לוזון, שבו נדונה שאלת היקפה של הזכות לבריאות, הבהיר בית המשפט את גישתו: "התפיסה המקובלת בפסיקתו של בית משפט זה מראשית ימיו הינה כי בית המשפט ייזהר מלהתערב בעיצובה של מדיניות כלכלית כוללת ובקביעת סדרי עדיפויות לאומיים שכן ככלל, הרשות המבצעת והרשות המחוקקת הן הנושאות באחריות הציבורית והלאומית למשק המדינה ולכלכלתה".⁴⁶⁷

נימוק זה מבוסס על תפיסה כי מימוש הזכויות החברתיות עולה כסף רב, למרות שדווקא בעשורים האחרונים התפתחה בעולם ובארץ ההכרה כי גם מימוש הזכויות האזרחיות כרוך

⁴⁶⁵ Daphne Barak-Erez and Aeyal M Gross, **Do We Need Social Rights?** In: Daphne Barak-Erez and Aeyal Gross (eds.), **Exploring Social Rights**, Hart, 2007, pp. 1, 5-7;

דפנה ברק-אריז ואייל גרוס, **הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל: מעבר לזכות לכבוד**, בתוך: שולמית אלמוג, דורית ביניש ודליה דורנר, **ספר דליה דורנר**, נבו, 2009, 189, בעמ' 191.

⁴⁶⁶ להרחבה בעניין ניתוח השיקולים שבסיס החלטות בית המשפט ראו: גלעד נוה, **התערבות בתי המשפט בנושאים בעלי השלכות תקציביות**, הכנסת – מרכז המחקר והמידע, מאי 2010,

השלכה תקציבית, הפרקליט מט, התשס"ח, 345, <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02639.pdf>; גיא דוידוב, **ביקורת חוקתית בעניינים בעלי**

http://www.hapraklit.co.il/Uploads/dbsAttachedFiles/memtet2_3.pdf

⁴⁶⁷ בג"צ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 28.7.2008) בעמ' 14. ראו גם: פרשת מנחם, הי"ש 462 לעיל, בעמ' 266-267; בג"צ 4947/03 עיריית באר שבע נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 10.5.2006), פסקה 8 לפסה"ד; בג"צ 1793/91 המועצה המקומית דלית אל כרמל נ' ראש הממשלה, תק-על 92(3), 1089, בעמ' 1090; בג"צ 3472/92 יוסף נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, בעמ' 153-154.

בהוצאה תקציבית ניכרת, ולכן ההבחנה בין סוגי הזכויות בהקשר התקציבי אינה תקפה.⁴⁶⁸ הנשיאה ביניש עמדה על כך בפסק הדין שנזכר לעיל, ושביטל את סעיף החוק שהתנה קבלת הבטחת הכנסה באי שימוש ברכב. היא מנתה בפסק הדין דוגמאות רבות לזכויות אזרחיות שמימושן תלוי בהקצאת תקציבים ניכרת מצד הממשלה, כמו הבטחת הזכות לחיים שמחייבת קיום צבא ומשטרה או הבטחת חופש הביטוי והמחאה שמחייבת הקצאת כוחות לאבטחת הפגנות.⁴⁶⁹ בפסק הדין נקבע כי: "על פי ההשקפה המקובלת כיום, אין בסיס להבחין באופן חד וברור בין הזכויות החברתיות לזכויות הפוליטיות על יסוד החובות החיוביות או השליליות של המדינה או על יסוד שאלת הקצאת המשאבים. למעשה, הפערים לכאורה בין הזכויות הם בעיקרם תוצר של אבולוציה היסטורית ולא של הבדלים ממשיים בין הזכויות עצמן. אכן, 'עשה' ו'לא תעשה', זה לצד זה, הינם חלק בלתי נפרד מההגנה על כל זכויות האדם, היא אופייין אשר היא".⁴⁷⁰

ואכן, בעבר נחשבו הזכויות החברתיות לנחותות יחסית לזכויות האזרחיות. נחיתות זו באה לידי ביטוי בחובות שלקחו על עצמן המדינות ביחס לזכויות החברתיות באמנות הבינלאומיות, בחוקותיהן ובחוקיהן, במנגנוני הפיקוח הבינלאומיים שנקבעו להן לעומת הזכויות האזרחיות, ואפילו בהתייחסות של קהילת זכויות האדם אליהן.⁴⁷¹ בין היתר נבע הדבר גם מהעמיתות בהגדרת זכויות אלה ומהיעדר ניתוח משפטי סדור שלהן.⁴⁷² בעקבות הביקורת על כך שהמחסור הקיומי שנגרם בהעדר מימוש של זכויות אלה עשוי להיות גרוע מאי מימוש זכויות אזרחיות, החלה בעשורים האחרונים התייחסות אחרת לזכויות אלה. בהנחיות מאסטרסריכט לקידום זכויות חברתיות וכלכליות אף נעשה ניסיון של משפטנים בינלאומיים לקבוע את חובת המדינה למימושן בפועל, כולל הסטנדרטים שעל המדינות

⁴⁶⁸ גיא מונדלק, **זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות למימד החברתי של זכויות האדם**, שנתון משפט העבודה ז' (1999) 65, בעמ' 93-99; **הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל**, ה"ש 465 לעיל, בעמ' 192-193; אמיר פז-פוקס, **נגישות יתר ונגישות חסר לזכויות חברתיות וכלכליות**, דין ודברים ה', 347 (2010); **Do We Need Social Rights?**, ה"ש 465 לעיל, בעמ' 4-8.

⁴⁶⁹ בעבר כבר נפסק כי גם זכויות אזרחיות מחייבות הגנה אקטיבית והוצאות תקציביות, ראו למשל: בג"צ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל** (לא פורסם, ניתן ביום 12.12.2006), שבו הוחלט כי המשטרה אינה רשאית להטיל על מפגינים את האחריות לאבטחת ההפגנה ועליה לשאת בהוצאות האבטחה. בכך הבהיר בית המשפט כי ההבחנה בין זכויות חברתיות לזכויות אזרחיות היא מלאכותית, שכן על המדינה לכבד את כל סוגי הזכויות, להגן עליהן ולממשן. הפסיקה בפרשת חסן (ה"ש 464 לעיל) המשיכה את הרציונל הזה. ראו גם: פרופ' אייל גרוס, **הזכות להיות בריא**, הארץ, 26.12.2006, <http://aeyalgross.com/blog/?p=26909>.

⁴⁷⁰ פרשת חסן, ה"ש 464 לעיל, פסקה 28 לפסה"ד.
⁴⁷¹ **Do We Need Social Rights?**, ה"ש 465 לעיל, בעמ' 4; **הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל**, ה"ש 465 לעיל, בעמ' 191-192.

⁴⁷² **זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש**, ה"ש 468 לעיל, בעמ' 99.

לעמוד בהן.⁴⁷³ כעת, משגישה זו התקבלה על ידי בית המשפט העליון, מעניין יהיה לבחון את ההשלכה של קביעה זו על פסקי דין עתידיים של בתי המשפט בישראל בתחום החברתי.

מעבר לנקודת המוצא של בית המשפט, שהוא אינו אמור להתערב בשיקולים התקציביים של הרשות המבצעת והרשות המחוקקת, עלה בפסקי דין שונים נימוק מרכזי נוסף, הנוגע ליכולתו של בית המשפט לקבל הכרעות כלכליות. בהקשר זה ציינו השופטים כי בית המשפט אינו מומחה בתחום הכלכלי, ונוסף על כך אינו יכול לצפות את ההשלכות התקציביות של החלטותיו. השופטת דורית ביניש (כתוארה אז) הסבירה זאת בפרשת מנחם: "בתחומים אלה ייתכנו לעתים קרובות כמה מטרות ודרכי פעולה אפשריות; ההכרעה ביניהן מבוססת לא פעם על הערכה שטמונה בה אי-ודאות, והיא כרוכה בתחזיות ובשיקולים מקצועיים שאינם תמיד בתחום מומחיותו של בית-המשפט. הערכה שגויה של המצב עלולה להוביל לחוסר יציבות ואף לזעזועים במשק המדינה, על-כן יש ליתן לרשויות המופקדות על המדיניות הכלכלית – הרשות המבצעת והרשות המחוקקת – מרחב בחירה רחב."⁴⁷⁴

גם נימוק זה שנוי במחלוקת משפטית, שכן אפשר לטעון כי בכל התחומים שבהם פוסקים בתי המשפט, כולל בתחומי הזכויות האזרחיות, הם חסרים את הכלים ואת המומחיות לצפות את השלכות הרחב של הפסיקה. זהו, למעשה, טבעו של ההליך השיפוטי, שבמסגרתו מגיעה לבית המשפט סוגיה ספציפית הדורשת הכרעה. השופטת עדנה ארבל התייחסה לכך לאחרונה, בקובעה כי למרות המגבלות על בית המשפט להכריע גם בנושאים החברתיים, כפי שהוא עושה ביתר הנושאים, כיוון שלגבי כולם אין לו את האפשרות לצפות את רוחב ההשלכות הכלכליות: "בית המשפט נדרש אך לנושאים הבאים בפניו, הוא אינו בוחר אותם ואינו מקטלג אותם. מטעם זה, בין היתר, נקבע הכלל הנזכר לעיל בדבר הריסון שנוהג בו בית המשפט בבואו לדון בחלוקת המשאבים לשכבות השונות שבחברה. ואולם במקרים שבהם נגלית בפניו פגיעה בלתי מידתית בזכויותיה החברתיות של קבוצה מסוימת, באופן שחותר תחת תנאי הקיום המינימליים של אותה הקבוצה, הרי ששומה עליו להתערב חרף האיפוק שגוזר על עצמו בדרך כלל."⁴⁷⁵

מבחינה משפטית, גישתו המרוסנת של בית המשפט מוסברת גם במעמד השונה שהעניק בית המשפט לזכויות החברתיות לעומת הזכויות האזרחיות. הזכויות החברתיות, שאינן מעוגנות

⁴⁷³ **Mastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights**, 1997, http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines_.html.

הנחיות מאסטריכט אינן בעלות תוקף מחייב אלא תוצר של צוות חשיבה אשר הוקם ביזמת ה- International Commission of Jurists ומרכזים אקדמיים לזכויות אדם.

⁴⁷⁴ פרשת מנחם, הי"ש 462 לעיל, בעמ' 263.

⁴⁷⁵ פרשת חסן, הי"ש 464 לעיל, פסה"ד של השופטת עדנה ארבל, פסקה 7.

בחוק יסוד, פורשו כחלק מהזכות לכבוד, וחובת המדינה בהקשרן הוגבלה לאספקת תנאי מחייה מינימליים, שמבטיחים את הישרדותו הפיסית של האדם. זאת להבדיל מהגישה הנהוגה במשפט הבינלאומי, הסוברת כי החובה בתחום זה היא לתנאי מחייה נאותים, שיבטיחו לאדם קצת יותר מכך – אפשרות סבירה למימוש הזכויות החברתיות.⁴⁷⁶ לעומת זאת, הזכויות האזרחיות, גם אלו שאינן כלולות בחוקי היסוד כמו הזכות לשוויון או הזכות לחופש ביטוי, פורשו באופן רחב יותר, כזכויות יסוד העומדות בפני עצמן, ובהתאם קיבלו הגנה רחבה הרבה יותר בפסקי הדין.⁴⁷⁷

הימנעותו של בית המשפט מלהפעיל ביקורת שיפוטית רחבה יותר בתחום החברתי יכולה להיות מוסברת בגורם נוסף, והוא הביקורת על בית המשפט מצד שתי הרשויות האחרות – המבצעת והמחוקקת. בכנסת נעשים בשנים האחרונות ניסיונות לקדם חוקים שימנעו סמכות שיפוט בסוגיות המערבות ענייני תקציב.⁴⁷⁸ שר האוצר יובל שטייניץ אף טוען בקביעות נגד מעורבות בג"ץ בנושאים תקציביים, והוא תקף לא פעם את בתי המשפט בטענה כי הם מתעלמים משיקולים של "חוסן כלכלי" ומוציאים תחת ידם פסיקות מופקרות ופופוליסטיות.⁴⁷⁹

כאשר מדובר בהליכים משפטיים, יש לזכור כי מבחינת הפונים לערכאות מדובר בפעולה שאינה פשוטה כלל: העלויות גבוהות, כיוון שהם נדרשים לשירותי עורכי דין שייצגו אותם; ההליכים נמשכים זמן רב, דבר שגורם לתסכול ולחוסר אונים מתמשכים; ובמהלך ההתדיינות הם ממשיכים להיות תלויים ברשויות ובחסידיהן. מבחינת הרשויות ומנהליהן ההליכים הרבה פחות מכבידים: הייעוץ והייצוג המשפטי ניתנים על חשבון המדינה, ולא צפויות להם סנקציות משמעותיות במקרה של הפסד.⁴⁸⁰

במצב דברים זה, ברי כי דחיית עתירות המבקשות לעמוד על מימוש זכויות חברתיות מביאה לירידה במוטיבציה של עותרים פוטנציאלים להגיש עתירות. כאשר הסיכויים לקבלת תמיכה

⁴⁷⁶ ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, <http://www.acri.org.il/he/?p=71>, סעיף כ"ה; האמנה הבינלאומית בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות, <http://www.acri.org.il/he/?p=102>, סעיפים 7, 13-10. בהקשר זה ראו בהמשך הפרק את סקירת העתירה שעסקה בקיצוץ בגמלת הבטחת הכנסה.
⁴⁷⁷ **הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל**, ה"ש 465 לעיל, בעמ' 195-196; **נגישות יתר ונגישות חסר לזכויות חברתיות וכלכליות**, ה"ש 468 לעיל.
⁴⁷⁸ לפירוט הצעות החוק שנועדו להגביל את בית המשפט העליון ראו: דבי גילד-חיו, **זכויות האדם והמתקפה על בית המשפט העליון**, האגודה לזכויות האזרח, פברואר 2012, <http://www.acri.org.il/he/?p=19822>; תומר אביטל ומשה גורלי, **האוצר בדרך לצמצם את כוחו של בג"ץ**, כלכליסט, 28.10.2010, <http://www.calcalist.co.il/articles/0,7340,L-3422058,00.html>.
⁴⁷⁹ תומר זרחין ויהונתן ליס, **שר האוצר תוקף את בג"ץ: "פסיקות השופטים חסרות אחריות וגובלות בהפקרות כלכלית"**, הארץ, 14.12.2009, <http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.1295142>.
⁴⁸⁰ דפנה ברק-ארז, **מדינת הרווחה בישראל – בין החקיקה לבירוקרטיה**, עבודה חברה ומשפט ט' תשס"ב, 175.

מבית המשפט קטנים והעלויות גבוהות, פחות ופחות עותרים יפנו למסלול זה. בשנים האחרונות אנו בהחלט עדים לירידה במספר העתירות המוגשות בתחום זה, ואף ארגונים חברתיים, ובהם האגודה לזכויות האזרח, אינם ממהרים לפנות לסעד בית המשפט. בכך מסירה הרשות המבצעת עוד משוכה שהייתה עשויה להגן על מימוש הזכויות החברתיות והכלכליות, ומדיניות הממשלות בתחום זה אינה זוכה לביקורת ולריסון משמעותיים.

דוגמאות ליישום השיטה

1. הפחתת קצבאות הזקנה

תוכנית החירום הכלכלית לשנים 2002-2003 הכריזה על הפחתה בשיעור קצבאות הזקנה,⁴⁸¹ שעמדו אז על 16% מהשכר הממוצע במשק.⁴⁸² התוכנית המשיכה את הקפאת עדכון קצבאות הזקנה, שהחלה שנה קודם לכן, ואף הפחיתה אותן בשיעור של 4%. המשמעות הכספית של הקיצוץ הייתה העמדת קצבת הזקנה על סכום כולל של 1,069 ש"ח במקום 1,148 ש"ח ללא עדכונים לתקופה בלתי מוגבלת. על פגיעה זו בקצבאות הזקנה הוגשה עתירה.⁴⁸³

העותרים טענו כי קיצוץ בקצבת הזקנה מהווה פגיעה בזכות לקיום בכבוד, בזכות לביטחון סוציאלי ובזכות לקניין בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפסק הדין הכיר בית המשפט בזכות החוקתית לביטחון סוציאלי: "במקרה שלפנינו העותרים טוענים לזכות חוקתית לביטחון סוציאלי שתוכנה מצומצם להבטחת תנאי מחייה בסיסיים בלבד כחלק מההגנה החוקתית על כבוד האדם. ההכרה בזכות החוקתית לביטחון סוציאלי בהיקף זה אינה מעוררת קושי. היא זהה לזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד שהוכרה בפסיקתו של בית משפט זה". אך למרות ההכרה בזכות המינימאלית הבסיסית עצמה, נדחתה העתירה בנימוק שקצבאות הזקנה (שלא כמו גמלת הבטחת הכנסה) משולמות לכל מי שהגיע לגיל פרישה ללא קשר לנזקקות הכלכלית שלו, ולכן אין בעצם קיצוץ כדי להוכיח פגיעה בתנאי מחייה בסיסיים המוגנים בזכות לקיום מינימאלי בכבוד.

⁴⁸¹ חוק תוכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו-2003), התשס"ב-2002.

⁴⁸² חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.

⁴⁸³ פרשת מנור, ה"ש 453 לעיל, בעמ' 736. העתירה הוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח, שלושה ארגונים נוספים וחמישה קשישים, באמצעות התוכנית למשפט ורווחה באוניברסיטת תל אביב. העתירה באתר האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/he/?p=1754>.

2. קיצוץ גמלת הבטחת הכנסה

כשנה מאוחר יותר הגישו האגודה לזכויות האזרח, התנועה למלחמה בעוני ועמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי עתירות נגד חוקיות סעיף בחוק ההסדרים, שקיצץ באופן משמעותי בגמלאות הבטחת הכנסה.⁴⁸⁴ הקיצוץ הפחית את שיעור הגמלה שקיבלו כ-100,000 משפחות בישראל ב-31% בממוצע, שעמדו אז על כ-670 ש"ח לחודש. העותרים טענו כי בעקבות הקיצוץ סכום הגמלה נמוך מאוד, עד כדי פגיעה בזכותם של מקבלי הגמלאות לקיום בכבוד.

בית המשפט חזר על עמדתו כי המדינה מחויבת על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לקיים מערכת שתבטיח "רשת מגן" למעוטי-האמצעים בחברה, כך שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי: "במסגרת זו עליה להבטיח שלאדם יהיה די מזון ומשקה לקיומו; מקום מגורים, בו יוכל לממש את פרטיותו ואת חיי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר; תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות, שיבטיחו לו נגישות ליכולות הרפואה המודרנית", קבע בג"ץ. אולם למרות ההכרה בזכות, העתירה נדחתה.

בית המשפט פסק כי על מנת להוכיח פגיעה בזכות היסוד לקיום בכבוד לא מספיק להראות כי גמלאות הבטחת הכנסה קוצצו, אלא על העותרים להוכיח כי מכלול השירותים שמעניקה המדינה אינו מספק, שהרי ייתכן כי הקיצוץ בגמלאות מאוזן על ידי תוספת במקום אחר. רוב השופטים קבעו כי העותרים לא הצליחו להוכיח זאת, ועל כן דחו את העתירה. הביקורת על כך הייתה שזהו נטל ראיתי שלא ניתן לעמוד בו.

השופטת ביניש, שהייתה אמנם שותפה לדעת הרוב, הביעה ביקורת על כך שנטל ההוכחה מוטל על העותרים, שכן המידע המקיף והאמין ביותר מצוי בידי הממשלה. השופטת ביניש קבעה כי על העותרים להוכיח רק שבעקבות הקיצוץ סך ההכנסות של העותרים קטן מסך הוצאותיהם, ואז יוטל על המדינה להוכיח שמכלול השירותים שהיא מעניקה מספיק לקיום בכבוד.⁴⁸⁵

השופטת ביניש אימצה כלל זה בהמשך, בעתירה שביקשה לבטל את הסעיף בחוק התקציב שמכוחו משולמת גמלת הבטחת הכנסה לחרדים, בנימוק שהוא פוגע בעקרון השוויון.⁴⁸⁶ בפסק דין זה נקבע בדעת הרוב כי ככל שהמדינה טוענת שיש הסדרים נוספים אשר מנטרלים את טענת אי-השוויון עליה להציגם, כלומר נטל ההוכחה עליה.

⁴⁸⁴ פרשת מחויבות, הי"ש 453 לעיל. כתבי בית הדין בעתירת האגודה לזכויות האזרח והתנועה למלחמה בעוני באתר האגודה: <http://www.acri.org.il/he/?p=1753>.

⁴⁸⁵ פרשת מחויבות, הי"ש 453 לעיל, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת דורית ביניש.

⁴⁸⁶ פרשת יקותיאל, הי"ש 456 לעיל, בעמ' 41-42.

השופט היחיד שהיה בדעת מיעוט בעתירת הקיום בכבוד, השופט אדמונד לוי, התייחס לעמדה שהציגה המדינה ושהתקבלה על ידי יתר שופטי ההרכב, כי עניינה של הזכות לקיום בכבוד המעוגנת בחוק יסוד הוא במחסור קיומי בלבד. כלומר, שחובת המדינה מוגבלת למניעת מצב, בו יחיה אדם בתנאים חומריים משפילים. השופט לוי שלל גישה זו בקובעו כי כבוד האדם אינו נמדד לגבי אדם שחי באיבוד אלא יחסית לחברה שבה אדם חי. לכן, הוא סבר כי הזכות לקיום בכבוד "כוללת את הזכות לתנאי-מחייה נאותים, וכי מטרתה אינה אך להבטיח את האדם ממחסור קיומי בלתי-נסבל, כטענת המשיבים". נוסף על כך קבע השופט לוי כי העותרים הניחו את התשתית העובדתית הנדרשת והוכיחו כי הקיצוץ בגמלאות גרם לפגיעה מהותית בזכות לקיום אנושי בכבוד של קבוצה חברתית רחבה. לשם כך הוא אף פרס בפסק הדין בהרחבה את הנתונים ואת המחקרים שהגישו העותרים, וציין כי הנתונים מגלים שאף טרם הקיצוץ הנוכחי יכולתם של מקבלי הגמלה לקיים את עצמם היתה רעועה וחלקית.

3. פגיעה בזכות לבריאות עקב התייקרות סל שירותי הבריאות

סל שירותי הבריאות, שניתן לציבור באמצעות קופות החולים, נשחק במהלך השנים באופן עמוק. כפי שפורט בפרק 4, חוק ביטוח בריאות ממלכתי לא קבע עדכון תקציבי מלא של עלות הסל. החוק קבע עדכון על פי "מדד יוקר הבריאות", המשקלל מדדים שונים כמו מדדי שכר ומדדי מחירים אך אינו מגלם מדדים רבים אחרים, כגון: הגידול באוכלוסייה, השינוי באחוז הזקנים בה, מדד תשומות הבריאות (עבודה, ציוד וחומרים) והשיפורים הטכנולוגיים. התוצאה היא שבין השנים 1995 ל-2008 נשחקה עלות סל שירותי הבריאות בכ-47%, שמשמעם מיליארדי שקלים החסרים כדי להעניק לאזרחי ישראל סל שירותי בריאות מלא, כפי שנקבע בחוק.

קופות החולים, שלא הצליחו לעמוד באספקת שירותי הבריאות ברמה שלה נדרשו, ביקשו לאלץ את שרי האוצר והבריאות לשנות בצו את הרכבו של מדד יוקר הבריאות, כך שיכלול את המדדים החסרים. משסרבו השרים, פנו הקופות לבג"ץ בהסתמך על המלצה של מועצת הבריאות הפועלת מכוח החוק, ושהמליצה גם היא על שינויו של מדד זה. בג"ץ פסק כי השרים צריכים להידרש להמלצת מועצת הבריאות ולהחליט לגביה לאחר שיבחנו את מכלול השיקולים הנדרש. השופט חשין עמד בפסק הדין על זכותם של תושבי המדינה לקבל את השירותים המנויים בחוק ועל אחריות המדינה להקציב את המשאבים הנדרשים לכך. הוא

אף ציין כי מדובר בחובה מהותית של המדינה, ולכן הנימוק של שיקולי תקציב לא יכול להישמע כסיבה לאי תקצוב הולם של סל הבריאות.⁴⁸⁷

לאחר שהשרים שקלו את הנושא והחליטו שלא להיענות לבקשת קופות החולים ולא לעדכן את מדד יוקר הבריאות, פנו קופות החולים לבג"ץ פעם נוספת, בטענה כי החלטת השרים אינה סבירה. הפעם דחה בית המשפט את העתירה, לאחר שהשתכנע כי המלצותיה של מועצת הבריאות נשקלו לגופן.⁴⁸⁸ הוא הדגיש כי שיקול הדעת הוא של השרים, ולא הזכיר את השיח המהותי על הזכות לבריאות שנדון בהרחבה בפסק הדין הקודם. כפי שהסביר פרופ' אייל גרוס: "המילים הרמות של בג"ץ על הזכות נעלמו בפסק הדין, שבו נמנע בג"ץ מלהיכנס בעובי הקורה ונתן פסק דין קצר בהרבה, פורמליסטי בעיקרו, מבלי שהוא יסביר מדוע הוא דוחה את הטענה שהחלטת השרים לדחות את המלצותיה של מועצת הבריאות אינה סבירה".⁴⁸⁹

בהמשך אתגרו חולים בסרטן את בג"ץ פעמיים נוספות בטענה כי אי הכללת תרופות שלהן נזקקו בסל שירותי הבריאות פוגעת בזכותם החוקתית לבריאות ומפלה אותם לרעה לעומת חולים אחרים. נשיאת בית המשפט העליון לשעבר, השופטת דורית ביניש, דחתה את העתירות בקבעה כי הזכות לשירותי בריאות אינה מחייבת את המדינה לממן את כל התרופות, אלא את סל היסוד בלבד.⁴⁹⁰ הכנסתן של תרופות חדשות לסל תלויה בתקציב השנתי, וכל עוד ועדת סל התרופות מחליטה על תעדוף ענייני של התרופות ושל הטיפולים שמוכנסים לסל בתקציב הנתון, בית המשפט לא יתערב בהחלטותיה.⁴⁹¹

התוצאה היא שמערכת הבריאות בישראל נותרה עם מנגנון המשאיר לממשלה שיקול דעת רחב באשר לתקצוב סל הבריאות ולעדכונו, ובפועל מביא לכך שהשחיקה בתקציב הסל נמשכת ומעמיקה משנה לשנה. מציאות בעייתית זו מותירה טיפולים ותרופות מחוץ לסל הבריאות, והביאה לשורה ארוכה של תביעות פרטניות לבתי הדין לעבודה (הערכאה המוסמכת לפי החוק), שבהן ביקשו חולים לקבל טיפולים שאינם בסל או שקופות החולים טוענות שאינם זכאים להם מסיבות שונות (למשל, כיוון שהם ביקשו טיפולים בהיקף נרחב מזה שקבוע בסל או תרופות שנקבעו בסל רק עבור מחלות מסוימות).

מסקירת פסיקת בתי הדין לעבודה ניכרת מגמה מעורבת בהתייחסות לתיקים אלה. בחלק מהמקרים סרבו בתי הדין להתערב בהחלטת הקופות, בנימוק שאין הם יכולים להתערב בסל

⁴⁸⁷ בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, בעמ' 753-754.

⁴⁸⁸ בג"ץ 9163/01 שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות, פ"ד נו(5) 521, בעמ' 528.

⁴⁸⁹ **בריאות בישראל: בין זכות למצרך**, ה"ש 223 לעיל, בעמ' 500.

⁴⁹⁰ בג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל, תק-על 2008(3), 1443 (להלן: פרשת לוזון), פסקאות 16-17 לפסה"ד.

⁴⁹¹ פרשת לוזון, ה"ש 490 לעיל, פסקה 27 לפסה"ד.

התרופות ושאינן הם יכולים לחייב את הקופות לתת מעבר למה שקבוע בחוק. בפסקי דין אחרים התייחסו לסוגיה מזווית הזכויות ומצאו דרכים יצירתיות לחייב את הקופות לתת את הטיפולים והתרופות. כך, למשל, הנימוק שהקופות מחויבות לפרש את הסל לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות, שהן צריכות להפעיל שיקול דעת כאשר מדובר בהצלת חיים, או שהן צריכות לתת תרופה חלופית כאשר התרופה שבסל אינה יעילה.⁴⁹² חשיבות מיוחדת ייחס בית הדין לעבודה לוועדות החריגים של קופות החולים, ולגביהן נקבע כי הן חייבות להפעיל שיקול דעת בסבירות, בהגיונות, בשוויוניות ותוך הקפדה על כבוד האדם של מבוטחיהן.⁴⁹³ באופן זה מחייב בית הדין את ועדות החריגים לשקול באופן אינדיבידואלי את יעילות הטיפול המבוקש ולאפשרו במקרים הנחוצים.

4. פגיעה בזכות לשילוב של תלמידים עם צרכים מיוחדים

בשנת 2000 פנתה לבג"ץ עמותת ית"ד, עמותתה של הורים לילדי תסמונת דאון, בבקשה שיורה למדינה לספק חינוך מיוחד בחינם לילדים בעלי צרכים מיוחדים, שנמצאו מתאימים לשילוב במוסדות חינוך רגילים. בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי למרות שחוק החינוך המיוחד (הדן בחינוך מיוחד במסגרת מוסד חינוכי רגיל), אינו קובע במפורש כי חינוך זה ימומן על ידי המדינה, הרי שלנוכח הזכויות לחינוך ולשוויון על המדינה לממן את שילוב הילדים.⁴⁹⁴ בית המשפט העניק למדינה ארכה של שנה להיערך לכך.

בעקבות פסק הדין תוקן חוק החינוך המיוחד, ובין היתר נקבע כי שר החינוך, בהסכמת שר האוצר, יקבע תוכנית לשילוב ילדים בעלי צרכים מיוחדים במוסדות חינוך רגילים, ושהתוכנית תכלול גם את אופן הקצאת המשאבים למוסדות החינוך הרגילים. למרות כל זאת, הממשלה בחרה להתעלם מפסק הדין, וטענה כי החוק החדש אינו מחייב אותה להקצות משאבים לשם יישום פרק השילוב, אלא משאיר את הדבר לשיקול דעתה.

על כך הוגשה עתירה נוספת (בג"ץ מרציאנו).⁴⁹⁵ גם הפעם קיבל בית המשפט את העתירה, והורה למדינה להקצות מיד סכום שיהא בו כדי להפעיל את החוק, ולו ברף המינימום הדרוש. בעקבות פסק הדין הקצתה המדינה 100 מיליון ש"ח והתחייבה כי יוקצו עוד 30 מיליון ש"ח כל שנה.

⁴⁹² בריאות בישראל: בין זכות למצרך, הי"ש 223 לעיל, בעמ' 502-528.

⁴⁹³ עע (ארצי) 575-09 מכבי שירותי בריאות נ" דהאן, (לא פורסם, ניתן ביום 6.1.2011), בעמ' 13.

⁴⁹⁴ בג"ץ 2599/00 ית"ד – עמותת הורים לילדי תיסומנת דאון נ" משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, בעמ' 848.

⁴⁹⁵ בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ" שר האוצר, פ"ד נח(2) 270, פסקה 11 לפסק דינה של השופטת דורנר.

בשנת 2007 הגישו העמותות אלוי"ט ו"בזכות" עתירה נוספת בנושא, ובה נטען כי הסכומים שהקצתה הממשלה לא הספיקו לשילוב מלא של הילדים. הפעם דחה בג"ץ את העתירה, וקבע כי למרות שהתוספת התקציבית שהוקצתה אינה מאפשרת ליישם את פרק השילוב במלואו לפי המלצת שרת החינוך, היא כן מאפשרת את הרחבת תחולת החוק בצורה מדורגת, הן מבחינת היקף הזכאים והן מבחינת היקף השירותים, ולפיכך אי אפשר לומר כי החוק אינו מופעל ב"רמה מינימאלית". עוד נאמר בפסק הדין כי משמעות העתירה היא הגדלה ניכרת של ההוצאה התקציבית השנתית, שתבוא בהכרח על חשבון רכיבים אחרים בתקציב המדינה, שאינם עומדים לביקורתו של בית המשפט, ואף אינם בידיעתו.⁴⁹⁶

מפרשה זו אפשר ללמוד כי גם כאשר בית המשפט מתערב הוא עושה זאת בזהירות רבה: ראשית, הוא מעניק לממשלה פרק זמן משמעותי ליישום פסק הדין או מאפשר ליישמו הדרגתית במשך שנים, כך שתיקון העוול, אם בכלל, מתבצע לאורך שנים רבות ולא באופן מספק. שנית, בית המשפט אינו מתערב בקביעת היקף התקציב הנדרש, גם כשברור שמה שיוקצה לא יספיק למימוש נאות של החוק. בכך מאשר למעשה בית המשפט לממשלה שלא ליישם חוקים ככתבם וכלשונם.

המאבק המשפטי ארוך השנים בתחום זה הביא לגידול משמעותי במספר הילדים בעלי הצרכים המיוחדים המשולבים במערכת החינוך הרגילה, שמספרם עומד כיום על כ-11,100 ילדים, מתוך כ-80,600 ילדים בעלי מוגבלויות שלומדים במערכת החינוך.⁴⁹⁷ יחד עם זאת, לדעתם של הורים לילדים עם צרכים מיוחדים ושל ארגונים חברתיים, רבים מהילדים שהיו יכולים ליהנות מהזכות לשילובם בחינוך הרגיל נותרו במסגרת החינוך המיוחד. רבים מהילדים אינם עוברים אבחון עקב העלויות הגבוהות, ונפגעים במיוחד תלמידים מהאוכלוסייה החרדית, הערבית והבדואית, המשולבים פחות בחינוך הרגיל.⁴⁹⁸

5. הטבות חלקיות לאנשים עם מוגבלויות

בשנת 2005 הוגשה עתירה נגד סעיפים בחוק הביטוח הלאומי ובחוק ביטוח בריאות ממלכתי, אשר שינו את שיטת קצבאות הנכות והעניקו הטבות חדשות לאנשים עם מוגבלות שהגיעו

⁴⁹⁶ פרשת אלוי"ט, ה"ש 454 לעיל, בעמ' 12-13.

⁴⁹⁷ נתוני משרד החינוך לשנת 2011 באתר ארגון בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות,

http://bizchut.org.il/he/?page_id=84

⁴⁹⁸ דניז נאון, אלן מילשטיין ומירב מרום, **שילוב ילדים עם צרכים מיוחדים בבתי הספר היסודיים: מעקב אחר יישום "פרק השילוב" בחוק חינוך מיוחד**, מאיירס-גיוינט-מכון ברוקדייל, יוני 2011,

http://brookdaleheb.jdc.org.il/_Uploads/PublicationsFiles/RR586-Shiluv-Report1.pdf

לגיל זקנה החל מיום 1.1.2002.⁴⁹⁹ הגבלת תחולת ההטבה יצרה מצב שבו כ-39,400 נכים שהגיעו לגיל זקנה לפני המועד האמור לא היו זכאים להטבה, שהיוותה תוספת ממוצעת של כ-494 ש"ח לחודש.

בית המשפט קבע כי על המדינה להקצות משאבים באופן שוויוני, וכי החלוקה בין הנכים שקיבלו את ההטבה ואלו שהיא נמנעה מהם אכן שרירותית ופוגעת בעקרון השוויון. למרות זאת דחה בג"ץ את העתירה, בנימוק שהאפליה נעשתה לתכלית ראויה. בג"ץ קבע כי שיקול תקציבי של המדינה הינו שיקול לגיטימי במסגרת גיבוש מדיניות ציבורית, ולכן הוראת חוק המגבילה את תחולתו של חוק המיטיב רק עם חלק מהאוכלוסייה, כמו במקרה האמור, יכולה להיות לתכלית ראויה, אף אם מתקיימת פגיעה בשוויון, כל עוד נשמר האיזון בין הרצון לגבש מדיניות חברתית חדשה ומיטיבה ובין התקציב הנתון לשם כך.

בצער רב מודה בית המשפט כי אם היה מקבל את העתירה והחוק היה מתבטל הייתה נשללת ההטבה מכל הנכים עד לחלוקה מחדש של התקציב, דבר אשר צריך להיעשות בחקיקה ועלול לקחת זמן רב. כמו כן, חלוקה שוויונית של ההטבה בין כלל הנכים הייתה מובילה להטבה מצומצמת מאוד לכל אחד ואחד למשך זמן ממושך – תוספת ממוצעת של 210 ש"ח במקום 494 ש"ח. בכל מקרה סבר בית המשפט כי בעיית אי-השוויון תיפתר מעצמה כאשר כל הדור שכיום אינו מקבל את הגמלה הנוספת ילך לעולמו, ואז כולם יקבלו קצבה גבוהה יותר ובאופן שוויוני.

6. הפרטת שירותי העזרה הראשונה בבתי הספר

היעלמות האחיות מנוף בתי הספר בישראל בעקבות ההחלטות על קיצוצים תקציביים ואחר כך הפרטת השירות, כפי שתואר לעיל בפרק 2 של הדוח, הביאה לחוסר אקוטי בשירותי עזרה ראשונה בבתי הספר. בסוף 2005 הגישה קבוצת הורים עתירה לבג"ץ, ובה דרשה להחזיר את האחיות או לחילופין לאפשר להורים לשכור שירותי עזרה ראשונה בעצמם באמצעות תשלומי הורים.

בית המשפט קבע כי המדינה חייבת לספק ולממן עזרה ראשונה לתלמידים, וכי אין לקבל את בקשת ההורים, שייצגו שכבה מבוססת באוכלוסייה, לממן בעצמם שירות עזרה ראשונה, שכן

⁴⁹⁹ פרשת לוי, ה"ש 456 לעיל.

חובה זו מוטלת על פי חוק על הרשות המקומית ועל המדינה. בית המשפט קיבל את הצעת המדינה להעביר את השירות למגן דוד אדום, וזאת בבחינת ניסוי המוגבל בזמן.⁵⁰⁰

אולם, זמן מה לאחר מתן פסק הדין, בשנת 2008, טרפה הממשלה את הקלפים, שעה שהכריזה כי תמה תקופת הניסיון וכי הגיעה השעה להוציא את השירות למכרז, שנפתח גם לחברות מסחריות. באוקטובר 2008 זכתה במכרז חברת "נטלי", חברה המתמחה בטלא-רפואה (רפואה מרחוק) וברפואת חירום קרדיולוגית. חברה זו אף זכתה במכרז נוסף למתן שירותים שיחליפו את אחיות בתי הספר גם בתחום הרפואה המניעתית וההתפתחותית.

מכיוון שחברת "נטלי" אינה פרושה בכל הארץ התנגדו ההורים למהלך. ארגון ההורים הארצי וגופים אחרים שבו לבית המשפט ודרשו לבטל את העברת השירות למיקור חוץ.⁵⁰¹ העותרים טענו כי הפרטת השירות נעשתה בחוסר תשומת לב מספקת ביחס למה שעומד על כף המאזניים – הזכות לבריאות ואף הזכות לחיים של תלמידי ישראל. האגודה לזכויות האזרח ביקשה להצטרף להליך כידידת בית המשפט על מנת להעלות סוגיות עקרוניות לגבי הפרטת שירותי הבריאות בבתי הספר והיבטי הרגולציה של שירותי העזרה הראשונה שהופרטו.⁵⁰²

בית המשפט העליון נמנע מדיון לגופן של הטענות בנימוק פורמליסטי ולפיו מהות העתירות היא תקיפת מכרז, וכיוון שמתנהלת עתירה מנהלית נגד המכרז, שהגישה מד"א שהפסידה במכרז, יש לדון בכל הטענות במסגרת העתירה המנהלית. לאחר שהעתירה המנהלית נדחתה, הוגש ערעור לבית משפט עליון. בית המשפט דחה את הערעור בנימוק כי לא נפל פגם במכרז, אולם קבע כי יש צורך לקיים בחינה מחודשת ומעמיקה ביחס לפתרון לאופן המיטבי של מתן שירותי העזרה הראשונה בבתי הספר.

בפסק הדין עמד השופט עמית על כך שטיב השירות שניתן לאחר ההפרטה מעורר שאלות באשר לכדאיותה: "בבסיס המהלך של הקמת המוקד הממונע, מושא המכרז בו זכתה נטלי, עומדת ההנחה כי יש בכך כדי לחסוך סכומים ניכרים לקופת הציבור. בהיעדר נתונים על היקף החיסכון, איני רואה לערער אחר הנחה זו. עם זאת, בשים לב לכך שהמוקד הממונע לא מתיימר להחליף את מגוון התפקידים שמילאה בשעתו אחות בית הספר (כמו שירותי רפואה מונעת הניתנים כיום באמצעות סבב של אחיות בין בתי הספר וחיסונים הניתנים כיום על ידי

⁵⁰⁰ בג"צ 10794/05 דודי לנדאו ואח' נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 26.8.2007), פסקאות 15-16 לפסק דינה של השופטת ביניש.

⁵⁰¹ בג"צ 3217/09 רענן כרמון ואח' נ' שר החינוך.

⁵⁰² בקשת הצטרפות באתר האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/he/?p=2167>.

גוף פרטי), איני יכול שלא להרהר אם אכן נעשה חישוב כולל של עלות-תועלת לציבור, ושמה בחשבון הכולל שכרו של החיסכון לטווח הקצר יצא בהפסדו לטווח הארוך".⁵⁰³

לפי שעה, הפרטת שירותי העזרה הראשונה, שאושרה על ידי בית המשפט העליון, עומדת בעינה. לאגודה לזכויות האזרח הגיעו תלונות קשות באשר לפריסת השירות על ידי חברת "נטלי", ובעיקר ביחס לתפקודה במסגרת החלק השני של שירותי בריאות התלמיד שהופרטו – שירותי המניעה וההתפתחות. למרות הניסיונות לקבל ממשרד החינוך מידע באשר לפריסת השירות, טרם התקבל מידע העונה על שאלת הפריסה הארצית השוויונית. החשש הוא שלמעשה המשרד פטר את הזכיינית מפריסה שוויונית של השירות בכל רחבי הארץ.

כפי שפורט לעיל בפרק העוסק בהפרטה, משרד הבריאות החליט להחזיר לידי את אספקת שירות אחיות בריאות התלמיד במחוז הדרום ובאשקלון בשנת הלימודים הנוכחית (-2012 2011) לצורך מילוי תפקידן במסגרת רפואה מניעתית והתפתחותית, אולם לא נמסר דבר באשר לעתיד פעילותה של חברת "נטלי" לעניין העזרה הראשונה. בשלב זה, עתידו של השירות כולו עדיין לוט בערפל.

7. שלילת הזכאות לגמלת סיעוד

במקרים רבים מעניקים חוקי הרווחה שיקול דעת רחב לפקידי רשויות השלטון, האמורות ליישם אותם. שיקולים שונים, ובהם שיקולי מדיניות תקציבית המונחית מגבוה, מביאים לאחת להחלטות ולנהלים פנימים המורים על פרשנות מצומצמת של הזכויות בתחום זה. כך, לדוגמה, קרה במקרה של קרולה טישלר, קשישה בת שמונים ושש, שהגישה תביעה לגמלת סיעוד.⁵⁰⁴

חוק הביטוח הלאומי קובע כי זכאות לגמלת סיעוד תינתן רק אם מבקש הגמלה תלוי במידה רבה בעזרת הזולת לביצוע רוב פעולות היום-יום או זקוק להשגחה מתמדת. פקידי המוסד לביטוח לאומי בוחנים זאת באמצעות מה שמכונה "שיטת הניקוד": אחות בריאות הציבור בודקת את תפקוד מבקשי הגמלה בהיבטים שונים, ואם אלו מגיעים למספר נקודות מסוים, הם זכאים לגמלת סיעוד.

⁵⁰³ עע"ם 2914/09 אגודת מגן דוד אדום בישראל נ' מדינת ישראל – משרד החינוך (לא פורסם, ניתן ביום 24.11.2009), בעמ' 19.

⁵⁰⁴ דב"ע מט' 05-120 המוסד לביטוח לאומי נ' טישלר, פד"ע כא 22.

גברת טישלר עברה את הבחינה האמורה, אולם הניקוד שנקבע לה היה נמוך בנקודה וחצי מסף הזכאות לקבלת הגמלה. בית הדין האזורי לעבודה בחן את תפקודה והוסיף לה נקודה וחצי, ובכך קבע, בניגוד לדעת המוסד לביטוח לאומי, כי היא זכאית לגמלת סיעוד.

אולם המוסד לביטוח לאומי לא נכנע ופנה בערעור לבית הדין הארצי לעבודה. זה קיבל את הערעור, לאחר שאף הוא בחן את תפקודה של הגברת טישלר וקבע כי הסיוע הנדרש לה אינו "במידה רבה" – למרות שהיא זקוקה לסיוע בהכנת הבגדים, להשגחה ולדרבון שתחליפם, אינה מסוגלת להכין לעצמה אוכל מבושל, לחממו או להגישו, אלא רק לאכול אותו קר באצבעותיה מתוך הסיר, וזקוקה לעזרה בהיגיינה אישית. למרות העובדה כי הקשישה מסוגלת להדליק בעצמה את הגז, אך שוכחת לכבותו, לא שוכנע בית הדין כי יש בכך סכנה לעצמה או לאחרים, ועל כן קבע כי תלותה בעזרת הזולת אינה "רבה".

אפשר לשנות: המאבק לביטול גביית תשלומים עבור בחינות בגרות

כאמור, בית המשפט העליון נוטה להתערב בסוגיות של זכויות חברתיות בעיקר כאשר חוק לא יושם כהלכה או כאשר הוענקו הטבות באופן מפלה. אולם גם במקרים אלה בדרך כלל מדובר בהצלחות חלקיות, כפי שתואר בחלק מהמקרים שהובאו לעיל.

מקרה בו התקבלה עתירה במלואה הוא עתירת ועד הורים עירוני ראשון לציון נגד שרת החינוך, בעניין תשלומים שנגבו שלא כדין.⁵⁰⁵ במקרה זה פנו ההורים לבג"ץ בדרישה לבטל נוהל של משרד החינוך שהורה על גביית תשלומים מהתלמידים עבור שאלוני בחינות הבגרות. המשרד גבה תחילה 10 ש"ח עבור כל שאלון ואחר כך העלה את הסכום ל-25 ש"ח. מכיוון שכל בחינה עשויה להיות מורכבת ממספר שאלונים, עלות הבחינות הגיעה למאות שקלים לתלמיד.

העותרים טענו כי הזכות לחינוך חינם הינה זכות יסוד במשפט בישראל, וכי בחינות הבגרות הן חלק בלתי נפרד מזכות זו על פי חוק לימוד חובה, התש"ט-1949. מנגד טען משרד החינוך כי בחינות הבגרות אינן חלק מהזכות לחינוך חינם לפי חוק לימוד חובה, אלא בגדר שירות שמוענק לתלמידים ותכליתו יצירת מדד אחיד ומוסכם להערכת התלמידים לצורך קבלתם בהמשך למוסדות השכלה גבוהה. לגישת המשרד, הוא מחויב לקיים את בחינות הבגרות, אך אינו מחויב לספק את השאלונים בחינם.

⁵⁰⁵ בג"צ 7351/03 ועד הורים עירוני ראשון לציון ואח'י נ' שרת החינוך, תק-על 2005(3) 506, פסקאות 9-11 לפסק דינה של השופטת ביניש.

בית המשפט קיבל את העתירה, ופסק כי חוק לימוד חובה קובע את חובת המדינה לספק חינוך חינם עד להשלמת כיתה י"ב או עד גיל 18 – המוקדם מבין שניהם. לגישת בג"ץ, הכללת בחינות הבגרות בגדר הזכות לחינוך חינם מתאימה לתכליתו של החוק ולמטרות החינוך שהמדינה מעניקה לתלמידים על פי החוק. התשלום עבור בחינות הבגרות הינו סוג של אגרה, ולכן אין לגבותו ללא הסמכה בחוק או לפי חוק. על כן, נקבע כי גביית התשלומים עבור בחינות הבגרות נעשה שלא בסמכות, והיא בוטלה.