

**העותרים:**

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. איגוד סאוט אלעאמל
3. עמותת סינגור קהילתי
4. הקשת הדמוקרטית המזרחית – שיח חדש
5. שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם

ע"י ב"כ עוה"ד אשרת מימון ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או נסראת דקואר ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או ראוייה אבורביעה

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת"ד 34510, ירושלים 91000  
טל': 02-6521218; פקס: 02-6521219

ו/או עו"ד ד"ר אמיר פז פוקס  
מהמרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש  
יעקב חזן, מכון ון ליר

**-נגד-**

**המשיבים:**

1. שר התעשייה, המסחר והתעסוקה
2. שר האוצר
3. שר הרווחה והשרותים החברתיים  
ע"י פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
4. הכנסת  
ע"י הלשכה המשפטית, הכנסת, ירושלים
5. חברת אמין (אי.4.אי.-אמן) בע"מ  
רח' מבוא המתמיד 4, ת"ד 2155, ירושלים 91020  
טל: 02-6229000, פקס: 02-6229001
6. חברת אגם מהל"ב  
המרכז הלבן, רח' פאולוס השישי, ת"ד 2387, נצרת 16123  
טל: 04-6026555, פקס: 04-6562672
7. חברת אגנ'ס- ישראל בע"מ  
רח' יעקב דורי 28 (צומת האלופים), ת"ד 3180, חדרה 38110  
טל: 074-7166666, פקס: 074-7166611
8. חברת פתרונות תעסוקה IWS  
רח' חיים סלע 10, ת"ד 6139, אשקלון 78160  
טלפון: 08-6701000, פקס: 08-6701089

**עתירה למתן צו על תנאי**

**ובקשות למתן צו ביניים ולקיום דיון מוקדם**

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

מדוע לא ייקבע כי פרק ז' לחוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004 (להלן: "הוראת השעה") בטל;

#### לחלופין -

1. מדוע לא יבוטלו סמכויות מתכנן היעדים התעסוקתי שבהוראת השעה:
  - א. להכין את תכניתו האישית של משתתף בתכנית, כמפורט בסעיף 42(ב) להוראת השעה;
  - ב. לקבוע אם משתתף ביצע את התכנית האישית שלו אם לאו, ואם סירב לקבל עבודה שאליה הופנה, כמפורט בסעיף 45 להוראת השעה;
  - ג. לדרוש ממשתתף בתכנית ידיעה או מסמך שברשותו או להעמידו לבדיקה רפואית או אחרת, כמפורט בסעיף 53 להוראת השעה.
2. מדוע לא תבוטל הקביעה המנדטורית של השתתפות בתכנית של 30 שעות שבועיות לפחות, על פי סעיף 43 להוראת השעה;
3. מדוע לא יתוקן מודל התגמול של החברות, המפעילות את מרכזי התעסוקה לפי הוראת השעה, כך שיתבטל לחלוטין כל קשר בין רווחי אותן חברות לבין החסכון בתשלומי גמלאות הבטחת הכנסה;
4. מדוע לא ייקבע, כי המשיבים 1-3 אינם מוסמכים להגדיר מחדש ולהרחיב את תחומיהם של ארבעת האזורים, שבהם מופעלת תכנית הניסוי "אורות לתעסוקה", מעבר לתחומי האזורים בהם היא פועלת עד סמוך להגשת עתירה זו, לפי הוראת השעה.

### בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה להוציא מלפניו צו ביניים המופנה נגד המשיבים 1-3, והמורה להם להימנע מכל הליך להרחבת תחולתה הגיאוגרפית של תכנית "אורות לתעסוקה", על פי הוראת השעה, מעבר לתחום ארבעת האזורים בהם היא פועלת עד סמוך להגשת עתירה זו. וזאת, עד להכרעה סופית בעתירה. **עניינה של הבקשה לצו הביניים רק במניעת הרחבתה של התכנית, המתוכננת על ידי השרים, המשיבים 1-3, להתבצע בעוד שבוע ימים בלבד, ביום ה-2/5/2010, ולא במניעת ההארכה של תוקפה של הוראת השעה על ידי הכנסת.**

ואלו נימוקי הבקשה:

1. עניינה של העתירה בפגיעה החמורה והמתמשכת בזכויותיהם של תובעי וזכאי קצבת הבטחת הכנסה במסגרת תכנית הניסוי "אורות לתעסוקה". תכנית, אותה מבקשים עתה המשיבים 1-3 להרחיב ללא אישור המחוקק.
2. שני חלקיה של עתירה זו, הן העובדתי והן המשפטי, מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו, ומעידים על ההכרח במתן צו ביניים, ועל סיכוייה הגבוהים של העתירה להתקבל, בכלל ובפרט לעניין צו ההרחבה. מפאת אורכה, תובא כאן תמצית הדברים ככל שהם נוגעים להרחבה המתוכננת.

3. תכנית "אורות לתעסוקה" הינה מסוג תכניות "מרווחה לעבודה", שהחלה לפעול בישראל, כתכנית ניסוי, באוגוסט 2005 (להלן: התכנית/הניסוי).
  4. תכנית זו נקבעה על ידי המחוקק כניסוי, תחום בזמן ובמקום, משברור היה שהיא מהווה שינוי עמוק ומהותי בתפישת תפקידה של המדינה את אופן טיפולה בתובעי ובזכאי קצבת הבטחת הכנסה, בעניי ישראל, ובזכאותם לקצבה משפחתית המהווה את רשת הבטחון האחרונה לקיום בכבוד בישראל.
  5. בתכנית, כניסוי, הועברו לידי חברות פרטיות, הפועלות למטרות רווח, סמכויות מרחיקות לכת, סמכויות של כוח ושיקול דעת שלטוניים, הנוגעות לעצם קביעת זכאותם של אלפים לקצבאות הקיום.
  6. מאז החלה התכנית לפעול כניסוי, נתגלו בה כשלים חמורים ורבים, כפי שמפורט בעתירה. עומקן של הסמכויות שנמסרו בידי חברות למטרות רווח הוביל למישטור חייהם של אלפי המשתתפים בתכנית, לפגיעה קשה בזכויותיהם החוקתיות, ולאיום גובר על קצבאות הקיום שלהם.
  7. לכן, כפי שמפורט בעתירה, סירבה הכנסת עד עתה לאשר את פרישתה הארצית של התכנית, כפי שהתבקשה על ידי הממשלה, ולהפכה למסלול הקבוע, לפיו תיקבע הזכאות לכל תובעי ומקבלי הבטחת הכנסה בכל הארץ. במקום הפרישה הארצית, אישרה הכנסת רק את הארכת הניסוי, במתכונתו הקיימת, כל פעם לחודשים ספורים. מדיוני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת עולה בברור כי הארכת תוקפו של הניסוי, בכל פעם לחודשים ספורים, הייתה כדי לאפשר לממשלה, באמצעות המשיבים 1-3, לשוב ולבחון את הביקורת הקשה על התכנית.
  8. הבקשה לצו ביניים באה משמתברר, שעל אף תוצאות הניסוי עד עתה, ועל אף סירובה של הכנסת לאשר עד עתה את פרישתה הארצית של התכנית, נחויים המשיבים 1-3 לבצעה, אף אם באופן מזדחל, באמצעות הרחבה גיאוגרפית לא חוקית.
  9. המתכונת שנבחרה על ידי המשיבים 1-3 לביצוע ההרחבה המזדחלת אינה מקרית. לכאורה, רק במתכונת זו אין הם נדרשים לאישורה של הכנסת, שסוברים הם בצדק שלא יינתן להם.
  10. וכך, בשלהי פברואר 2010, על אף כל הביקורת הקשה שיצאה נגד התכנית, פורסם בתקשורת, כי בכוונת המשיב 1 להרחיב את ארבעת האזורים עליהם חלה התכנית. לאחר שמשך 4 שנים ותשעה חודשים בהם פועל הניסוי הוא היה מוגבל, בהתאם להוראת השעה, לארבעת האזורים שנקבעו, מבקשת ההרחבה המתוכננת לפרוץ לראשונה את גבולות ארבעת האזורים האלו.
  11. בעקבות פניות העותרים, פורסמו ביום 2.3.2010 באתר התכנית שבמשרד התמ"ת מסמכים הנוגעים להרחבה זו, ובהם המלצות ועדת מומחים חדשה שהוקמה לשם כך, וכן אישורי המשיבים 2-3, הנדרשים על פי סעיף 59 להוראת השעה.
- העתק המלצותיה של ועדת המומחים החדשה, על נספחיו, כפי שפורסם באתר התכנית ביום 2/3/2010, מצורף ומסומן ע/1.
- העתקי מכתביו של המשיב 1 למשיב 2 ולמשיב 3 בעניין ההרחבה מצורפים ומסומנים ע/2 ו-ע/3 בהתאמה.
- העתקי תשובותיהם של המשיב 2 והמשיב 3 מצורפים ומסומנים ע/4 ו-ע/5 בהתאמה.

12. על פי תשובת היועצת המשפטית של התכנית במשרד התמ"ת לפניית העותרים, **ההרחבה מתוכננת ליום 2/5/2010, כלומר לעוד שבוע ימים בלבד.**
- העתק תשובתה של היועצת המשפטית של התכנית, כפי שהגיעה בדואר אלקטרוני, מצורף ומסומן ע/6.
13. כוונת המשיב 1 היא לבצע את ההרחבה מייד לאחר שהכנסת תאריך את תוקפה של הוראת השעה, הקבוע כרגע ליום 29/4/2010. דיון בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת נקבע כבר לצורך העניין למחר.
14. מהמלצות ועדת המומחים החדשה, שהתברר שניתנו כבר בספטמבר 2009, עולה כי הוועדה הוקמה על בסיס ההנחה שהכנסת תאשר את הפרישה הארצית עד סוף דצמבר 2009 (בחלק הכללי של ע/1, עמ' 2).
15. למסמכים שפורסמו צורף כתב המינוי של ועדת המומחים על ידי המשיב 1. כפי שנאמר באופן מפורש בכתב המינוי, הובהר לוועדת המומחים החדשה המניע למינויה מחדש, והיא התבקשה לגבש המלצותיה "בדבר הרחבת ארבעת האזורים בהם מוחל החוק".
- העתק כתב מינויה של ועדת המומחים החדשה מצורף ומסומן ע/7.
16. המטרה של הרחבת האזורים לתחולת התכנית, כפי שנוסחה בהמלצות ועדת המומחים החדשה, היא:
- "המספר הקטן של המשתתפים הפעילים אינו ממצה את השקעת הממשלה בתשתיות ובתחזוקת התכנית. הרחבת האזורים נועדה להוסיף משתתפים שיאפשרו את תחזוקת התכנית ביעילות ומיצוי השקעות הממשלה עד לפריסה ארצית." (ע/1, עמ' 3).
17. כלומר, ועדת המומחים החדשה מבהירה באופן שאינו משתמע לשני פנים, שהרציונל היחיד להרחבת התחולה הגיאוגרפית של התכנית הוא רציונל כלכלי טהור – של ניצול מרבי של השקעת הממשלה בתכנית. החפצתם של תובעי וזכאי קצבת הבטחת הכנסה, עניי ישראל, לטובת תחזוקת התכנית.
18. סיכומן של המלצות ועדת המומחים החדשה הוא תוספת של כ-2,765 משתתפים לתכנית (ע/1, עמ' 5), על ידי שינוי מלאכותי של גבולותיהם הגיאוגרפיים של האזורים הקיימים. כך מבקשים המשיבים 1-3 להחיל את התכנית על יותר מפי 1.5 ממספר המשתתפים טרם ההרחבה.
19. הרחבה זו אף תעלה את שיעורם של אזרחי ישראל הערבים בתכנית, כך שיחרוג באופן ניכר משיעורם בקרב תובעי הבטחת הכנסה. בישובים המוצעים להרחבה שיעורם של הלא יהודים הוא 64% מול שיעור של 37% בלבד בקרב כלל תובעי הבטחת הכנסה. וכך, מ-39% בתכנית בטרם ההרחבה, בדומה לשיעור של 37% בקרב תובעי הבטחת הכנסה, יעלה שיעורם של הערבים במסגרת התכנית ל-47% לאחר ההרחבה (ע/1, עמ' 6).
20. כפי שמובא בפירוט במסגרת העתירה, **ובעיקר בפרק ד' בטיעון המשפטי: "אי חוקיות צו ההרחבה"**, צו ההרחבה הנו מהלך מינהלי פסול של העברת סמכויות שלטוניות הפוגעות פגיעה קשה ולא מידתית בזכויות חוקתיות, ואף בניגוד להוראת השעה.

21. צו ההרחבה מנוגד לחוק ולמנגנון שנקבע בהוראת השעה לקביעה של ארבעת האזורים בהם יחול הניסוי. ועדת מומחים על פי הוראת השעה הוקמה כבר במאי 2004 וקבעה כבר אז תשעה אזורים, מהם בחר שר התמי"ת את ארבעת האזורים להפעלת הניסוי.
22. המחוקק קבע בהוראת השעה מסגרת ברורה להרחבה אפשרית של התכנית. רצו בכך המשיבים, יכלו לעשות זאת רק בדרך של קביעת יותר מארבעה אזורים. אך לא במקרה הם לא בחרו בדרך זו, כי גם אז היו נדרשים הם להסכמתה של הכנסת. לכן בחרו המשיבים בדרך 'יצירתית', עוקפת מחוקק.
23. המלצות ועדת המומחים החדשה גם נשענו כאמור לעיל על ההנחה, לפיה תאשר הכנסת את פרישתה הארצית של התכנית עד סוף שנת 2009, ומשלא ניתן אישור זה נשמת הבסיס להמלצותיה.
24. עוד פסול צו ההרחבה בהיותו מונע משיקולים זרים ובפגעו בעצמאות שיקול הדעת של ועדת המומחים. מטרתה של ההרחבה, כפי שנוסחה על ידי ועדת המומחים החדשה, מגלה את שיקוליה הזרים, את אי התייחסותה כלל לטובתו של מקבל הגמלה ומטרת שילובו בעבודה, כמטרתה של הוראת השעה, אלא לאינטרסים חיצוניים הקשורים ליעילות ותחזוקת התוכנית עצמה. משל היו תובעי גמלת הבטחת הכנסה כלי בידי הממשלה ובידי התאגידים למטרות רווח למיצי השקעה ורווחים. מוועדת המומחים החדשה גם ניטל שיקול הדעת בעצם קביעת הצורך בהרחבה, והוכתבה לה מראש הקביעה בדבר הרחבת האזורים.
25. תוצאת ההרחבה, אם תבוצע, תהיה גם אפליה פסולה בגידול חד ולא סביר של שיעור הערבים בתכנית, כפי שהובא לעיל. גידול הנובע מהמגבלות הגיאוגרפיות הקיימות, והנסיון המלאכותי לשרטט אחרת את גבולות האזורים הקיימים. גם אם אין החלטת המשיבים 1-3 נובעת מכוונה להפלות, די בכך שתוצאתה של ההרחבה היא מפלה.
26. אפליה זו פסולה במיוחד לאור חולשתו של המיעוט הערבי בשוק העבודה. נוצרת כאן אפליה על גביה של אפליה – לא רק שחלקם של ערבים בין כלל המובטלים הוא גבוה מחלקם באוכלוסיה, כתוצאה בין השאר מאפליה שקיימת נגד ערבים בשוק התעסוקה, אלא שהם מופלים פעם נוספת בחיובם, בשיעור גבוה במיוחד, להשתתף בתכנית הניסויית, שמתרחשות בה פגיעות קשות בזכויות חוקתיות.
27. ההחלטה להרחיב את התכנית גם אינה סבירה באופן קיצוני לאור תוצאות הניסוי, ולאור החלטה באופן לא פרופורציוני על אוכלוסיה ערבית. ההרחבה המתוכננת גם נשענת ומחזקת פרקטיקות פסולות הידועות בתכניות "מרווחה לעבודה": במקום שהחברות יידרשו להוסיף ולהתמודד עם האוכלוסיה המהווה את הגרעין הקשה של המובטלים בישראל (לשיטתה של הממשלה) שנותרה כעת בתכנית, מאפשרת שוב ההרחבה את צירופה של אוכלוסיה רבה לתכנית, באופן שיאפשר לתאגידים גריפת רווחים מהירה.
28. אם לא יינתן צו הביניים, ייגרם נזק קיומי קשה יומיומי ומתמשך לעוד כ-2,765 תובעי וזכאי קצבת הבטחת הכנסה. כל אחד מאלפים אלו יוכפף לתכנית ממשטר, תוך איום קבוע על קצבת הקיום המשפחתית שלו, שנשללת באופן גורף במסגרת התכנית. כל אחד מאלפים אלו הנו עולם ומלואו, וקצבת הקיום שלו עומדת במסגרת צו הביניים לאיזון מול פיחות אפשרי ברווחי המיליונים של החברות המפעילות את התכנית.

29. אי מתן צו הביניים גם עלול לייתר את הדיון בעתירה ככל שהיא נוגעת לחוקיותו של צו ההרחבה.
30. מתן צו הביניים לא יגרום נזק למשיבים. ירידת מספרם של משתתפי התכנית החלה כבר לפני כשנה, ומספרם בעבר, עוד באוקטובר 2007, אף היה נמוך יותר.
31. החוזים עם המשיבות 5-8 נחתמו לשנתיים, ולאחריהן מימשה הממשלה אופציה להארכת החוזים בשנתיים נוספות. חוזים אלו מוסיפים ומוארכים בהתאם להארכותיה של הוראת השעה על ידי הכנסת. המשיבות 5-8 שותפות לכל הדיונים הסוערים בכנסת בעניינה של התכנית ומודעות לביקורת הקשה הקיימת כלפי התכנית. ולכן, צריכות היו הן לצפות לכך שסביר מאד שלא תתבצע ההרחבה, ואף אם מצפות לה, אין להן זכות קנויה בה, ובוודאי שאין להן אלא להלין על עצמן אם נגרם להן בכך נזק.
32. אין למשיבות 5-8 גם כל מעמד במידה ותהיה פרישה ארצית של התכנית. מעמדן בעת פרישה ארצית, אם תתבצע, יהא כמעמדו של כל מציע אחר במכרז העתידי, גם באזורים בהן הן פועלות. ולכן, אף ייתכן שהרחבה כאמור תוביל אותן להוצאות נוספות שבסופו של דבר ישותו עליהן אם היא לא תתבצע.
33. ולא ניתן שלא להוסיף, שלאור העובדה שבחירתה של הממשלה בניהול התכנית על ידי חברות למטרות רווח נשענה לכאורה על 'גמישותן' ויכולתן להתאים עצמן לצרכים משתנים, הרי זו מחייבת את המסקנה כי נזק בלתי הפיך בוודאי לא ייגרם להן במתן צו הביניים.
34. יוצא אפוא כי מאזני הנוחות נוטים לטובת העותרים ותומכים במתן צו הביניים.

### **בקשה לקיום דיון מוקדם בעתירה**

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לקבוע דיון מוקדם בעתירה זו. אף אם יינתן צו הביניים, המונע את הרחבתה של התכנית, כבר במסגרתה הנוכחית משליכה התכנית על חייהם וקצבת הקיום של יותר מ-5,000 תובעי וזכאי גמלת הבטחת הכנסה, תוך פגיעה קשה בזכויותיהם החוקתיות. התמשכותה של התכנית גם יוצרת, הלכה למעשה, מסגרת פסולה, בהיותה מקבילה, מחמירה ומפלה, לזכאות לקצבת קיום.

## תוכן העניינים

8	<b><u>מבוא</u></b>
11	<b><u>הרקע העובדתי</u></b>
11	א. מתכנית ניסוי להרחבה במסלול עוקף מחוקק
15	ב. עומק הפרטה קיצוני ויוצא דופן, להלכה ולמעשה
15	הפרטת סמכויות של כוח ושיקול דעת שלטוניים
17	מודל הפרטה קיצוני במבט השוואתי – עומק הסמכויות המופרטות
18	מודל הפרטה קיצוני במבט השוואתי – העדר תחרות בין מפעילים
18	ג. מודל התגמול הכלכלי של החברות למטרות רווח
21	ד. תוצאות הניסוי
23	ה. העדר פיקוח ראוי
25	הדגמת העדר הפיקוח – דלות ההכשרות המקצועיות
27	ו. פניות העותרים למשיבים
27	<b><u>הטיעון המשפטי</u></b>
27	<b>מבוא</b>
28	א. פגיעה בזכויות חוקתיות
30	פגיעה בזכות החוקתית לכבוד, לקיום בכבוד, לחירות, לפרטיות, לקנין ולשוויון
36	ההתניות שבתכנית מובילות לריקונה מתוכן של הזכות לקיום בכבוד
38	ניגוד העניינים, המובנה והקיים, מעצים את הפגיעה
39	הפגיעה בהוראת השעה אינה מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה
41	אין באמצעי הפיקוח כדי להביא לאיזון מידתי
42	ב. הסעד החוקתי – השבת הסמכויות העיקריות לידיים ציבוריות וביטול סד השעות
43	ג. המודל הכלכלי – ניגוד עניינים ופגיעה בזכויות יסוד
43	ד. אי חוקיות צו ההרחבה

## ואלה נימוקי העתירה:

### מבוא

1. עניינה של עתירה זו בפגיעה החמורה והמתמשכת בזכויותיהם של תובעי וזכאי קצבת הבטחת הכנסה במסגרת תכנית הניסוי "אורות לתעסוקה". תכנית, אותה מבקשים עתה המשיבים 1-3 להרחיב ללא אישור המחוקק. העתירה מבקשת לשים קץ לפגיעה הקשה בזכויות היסוד של משתתפי התכנית - בזכותם לכבוד, לקיום בכבוד, לחירות, לפרטיות, לקנין ולשוויון - ולמנוע את צירופם של אנשים נוספים למעגל נפגעי התכנית.
2. שלושה ראשים לעתירה: כוונת המשיבים 1-3 להרחיב את תחולתה של תכנית הניסוי "אורות לתעסוקה"; מסירת סמכויות של כח ושיקול דעת שלטוניים במסגרת תכנית זו לידי חברות הפועלות למטרות רווח, לצד קביעה מנדטורית של חובת השתתפות בתכנית משך 30 שעות שבועיות לפחות; ומודל התגמול הכלכלי של אותן חברות למטרות רווח.
3. הרחבתה של התכנית אינה חוקית, מסירת הסמכויות השלטוניות במסגרתה והקביעה המנדטורית של שעות ההשתתפות אינן חוקתיות, ומודל התגמול הכלכלי במסגרתה פסול, בכריכתו את רווחי החברות גם בהורדת אנשים ממעגל מקבלי הקצבאות, ובאמצעו בכך ניגוד עניינים מובנה ואסור.
4. תכנית "אורות לתעסוקה" הינה מסוג תכניות "מרווחה לעבודה", שהחלה לפעול בישראל, כתכנית ניסוי, באוגוסט 2005 (להלן: התכנית/הניסוי). הוראת השעה קבעה את המסגרת החוקית ליישומה של הניסוי בישראל. בתחילה נקראה התכנית "תכנית מהל"ב" (מהבטחת הכנסה לתעסוקה בטוחה), ולאחר כשנתיים להפעלתה שונה שמה ל"תכנית אורות לתעסוקה", וכך היא נקראת עד היום. לעתים מכונה התכנית "תכנית ויסקונסין".
5. תכנית זו נקבעה על ידי המחוקק כניסוי, משברור היה שהיא מהווה שינוי עמוק ומהותי בתפיסת תפקידה של המדינה את אופן טיפולה בתובעי וזכאי קצבת הבטחת הכנסה, קצבה משפחתית המהווה את רשת הבטחון האחרונה לקיום בכבוד בישראל.
6. בתכנית, כניסוי, הועברו לידי חברות הפועלות למטרות רווח סמכויות מרחיקות לכת, סמכויות של כוח ושיקול דעת שלטוניים, הנוגעות לעצם קביעת זכאותם של אלפים לקצבאות הקיום.
7. מאז החלה התכנית לפעול כניסוי, נתגלו בה כשלים רבים. ולכן, בינואר 2007 הוגשה (גם על ידי חלק מהעותרים כאן) עתירה נגד כוונת המשיב 1 דאז להאריך את החוזים להפעלת התכנית (בג"צ 125/07 עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר התמ"ת (פס"ד מיום 30.7.07)) (להלן: בג"צ 125/07). בבג"צ 125/07 נמנעו עדיין העותרים מלטעון נגד חוקתיות ההפרטה העמוקה שנעשתה במסגרתה, בהמתנם להכרעה הצפויה בתום הניסוי.
8. בעקבות בג"צ 125/07 אמנם תוקנו מספר כשלים בתכנית, אך גם אלו, כפי שהתחוויר, לא הכשירוה. מאז, גם במסגרת דיוני ועדות כנסת סוערים, הוסיפו חברי כנסת וקבעו כי מתרחשים במסגרתה "דברים מזעזעים". עומקן של הסמכויות שנמסרו בידי חברות למטרות רווח הוסיף ונתן את אותותיו



הקשים באלפי תובעי וזכאי קצבת הבטחת הכנסה, באיום גובר על קצבאות הקיום שלהם, תוך משטור חייהם ופגיעה קשה בזכויותיהם החוקתיות.

9. לכן, סירבה הכנסת עד עתה לאשר את פרישתה הארצית של התכנית, כפי שהתבקשה על ידי הממשלה, ולהופכה למסלול הקבוע לפיו תיקבע הזכאות לכל תובעי ומקבלי הבטחת הכנסה בכל הארץ.

10. העתירה אינה מופנית נגד מטרתה המוצהרת של התכנית, של שילוב מקבלי גמלאות בעבודה, אלא יוצאת היא נגד רכיביה, מאלו שבהוראת השעה ועד אלו שבמודל התגמול של החברות למטרות רווח שפועלות במסגרתה, המובילים לפגיעות חוקתיות קשות בזכויותיהם של אלפים.

11. ויש לומר: הפגיעות החוקתיות במסגרת התכנית הן פגיעות בעניי ישראל. תובעי גמלת הבטחת הכנסה נמנים לרוב על אלו שמתחת לקו העוני ( OECD Economic Surveys: Israel 2009 (Vol. 2009/21 – January 2010), בעמ' 112-114), ומשתייכים לקבוצות האוכלוסייה המוחלשות ביותר בחברה הישראלית כמבוגרים, נשים חד הוריות, אנשים בעלי מוגבלות, עולים, מייעוטים, תושבי פריפריה וכו' (אבישי בניש "מיקור חוץ בראי המשפט הציבורי: הפרטת תכניות "מרווחה לעבודה" ובעיית כשלי הפיקוח" משפטים לח (2008) 283, 294).

12. עתירה זו באה, משמתברר שעל אף תוצאות הניסוי עד עתה, ועל אף סירובה של הכנסת לאשר עד עתה את פרישתה הארצית של התכנית, נחוישים המשיבים 1-3 לבצעה, אף אם באופן מזדחל, באמצעות הרחבה גיאוגרפית, מבלי להידרש לכאורה לאישורו של המחוקק לכך.

13. הרחבת התכנית מתוכננת על ידי המשיבים 1-3 לעוד שבוע ימים בלבד, **ליום 2/5/2010**.

14. התמשכות הניסוי מעבר לזמן סביר לביצועו של ניסוי, ותוצאותיו הידועות כעת, מבחינת יעילותו המפוקפקת לצד פגיעות קשות וחמורות בזכויותיהם החוקתיות של אלפים, מבהירות כי אין עוד מקום להוסיף ולהאריכו, ובוודאי שלא להרחיב את תחולתו. הזמן הנמשך ופרישתו המזדחלת גם הופכים את מה שיועד להיות ניסוי למסלול מקביל קבוע, מחמיר ומפלה, לקבלת אותה קצבת קיום.

## העותרים

15. **העותרת 1, האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה רשומה כדין בישראל, שנוסדה בשנת 1972, והינה ארגון זכויות האדם הגדול והוותיק בישראל. מטרתה היא להגן על כל קשת זכויות האדם עבור כל בני-האדם בישראל, בשטחים הכבושים ובכל מקום שבו נפגעות זכויות על-ידי הרשויות הישראליות. במסגרת פעילותה עוסקת האגודה גם בתחום זכויות חברתיות בכלל, ובזכויות מובטלים ותובעי וזכאי קצבאות הבטחת הכנסה בפרט. האגודה מקיימת, בשיתוף עם העותרת 3, מעקב אחר התכנית בישראל, תוך סיוע במימוש זכויותיהם של משתתפי התכנית בכלים משפטיים, ציבוריים וקהילתיים, ובחינת הכשלים המבניים והתפעוליים של התכנית.

16. **העותרת 2, "איגוד סאוט אלעאמל"** – האיגוד להגנת זכויות העובדים והמובטלים, הנו עמותה רשומה כדין בישראל, שנוסדה בדצמבר 2000, ועוסקת בסינגור ובמתן ייעוץ משפטי בקרב מובטלים ועובדים בחברה הערבית בישראל. מאז נכנסה התכנית לתוקף, מבצע העותר מעקב ובקרה על התכנית באזור

נצרת, ומייצג מקבלי הבטחת הכנסה שמשותפים בה בפני ועדות ערר וכן בערעורים לבתי הדין האזוריים לעבודה.

17. **העותרת 3, עמותת סינגור קהילתי**, הינה עמותה רשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בשנת 1993. העמותה, שהינה ארגון ארצי, עוסקת בהעצמת תושבים ופועלת לשם קידום זכויות חברתיות וכלכליות לרווחת כלל אזרחי מדינת ישראל ותושביה. בין היתר עוסקת העמותה בפעילות בתחומי החינוך, הדיור, הבריאות והביטחון הסוציאלי. בכלל זה מבקשת העמותה לקדם אחריות, מחויבות והעצמה קהילתית. מאז החלה לפעול התכנית, מפעילה העותרת 3 פרויקט מעקב אחר התכנית בשיתוף עם העותרת מס' 1. במסגרת פרויקט המעקב התקבלו במהלך תכנית מהל"ב כ-2000 פניות ובמסגרת תכנית "אורות לתעסוקה" כ-1350 פניות. להשלמת התמונה העובדתית בעתירה, מצורף תצהירה של עובדת העמותה הממונה על התחום, גב' תמי גרוס.

18. **העותרת 4, הקשת הדמוקרטית המזרחית**, היא עמותה רשומה כדין בישראל, שנוסדה בשנת 1996. העמותה היא תנועה חברתית אל-מפלגתית, שהיוזמה להקמתה באה מקרב נשים וגברים, בנות ובני הדור השני והשלישי של יוצאי ארצות ערב והמזרח, הבאים מכל חלקי הארץ ומייצגים רבדים שונים של החברה הישראלית. בין יתר מטרותיה, שמה לה העותרת 4 ליעד את המאבק למען מימוש זכויות הפרט הפוליטיות, התרבותיות והחברתיות-כלכליות של כל אזרחי החברה הישראלית, למען שוויון הזדמנויות וקיום בכבוד, תוך נקיטת עמדה של חלוקת משאבים צודקת ורחבה בין כל קבוצות האוכלוסיה בישראל. מאז שנת 2005, בשיתוף עם העותרת 5, מקיימת העמותה מעקב אחר התכנית בעיקר באזור חדרה, במסגרת פרויקט "לב חדרה", הכולל גם הנחיה וסיוע למשתתפי ומשתתפות התכנית.

19. **העותרת 5, שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם**, היא עמותה שנוסדה בשנת 1988, ושטרתה להשמיע את קולה של המסורת היהודית בתחום זכויות האדם. העמותה מונה 115 רבנים וסטודנטים לרבנות מזרמים שונים ביהדות. בשנת 1993 זכתה העמותה בפרס יושב ראש הכנסת עבור תרומתה לחברה הישראלית. העמותה פעלה לאורך השנים לקידום זכויות חברתיות וכלכליות, לשמירה על זכויותיהם של המיעוטים בישראל, לשמירה על זכויותיהם של פלסטינים בשטחים ולחינוך ליהדות ולזכויות אדם. עבודת הארגון מבטאת את תפיסת חבריו, לפיה יהודים מחויבים להתריע על כל עוול הנגרם לכל אדם באשר הוא אדם, תפיסה המבוססת על האמונה שהאדם נברא בצלם אלוקים. במסגרת פעילותה עוסקת העמותה גם בזכויות מובטלים ותובעי וזכאי קצבאות הבטחת הכנסה. מאז 2001 עוקבת שומרי משפט אחרי ההכנות להפעלת תוכנית, ומאז 2005 מפעילה יחד עם העותרת 4, במסגרת פרויקט "לב חדרה", מרכז סיוע למשתתפי התכנית באזור חדרה, ופועלת לתיקון הכשלים המבניים והתפעוליים של התכנית מול מוסדות המדינה. במסגרת הפרויקט טופלו מאות פניות, ועל בסיסן מצורף תצהירה של מנהלת "לב חדרה", גב' עידית לב.

## המשיבים

20. **המשיב 1, שר התעשייה, המסחר והתעסוקה** (להלן: שר התמ"ת), הוא הממונה, לפי הוראת השעה, על ביצועה של התכנית ועל פיקוח עליה.

21. **המשיב 2, שר האוצר**, הוא האחראי יחד עם המשיב מס' 1, להתקשרות החוזית עם החברות המפעילות את התכנית, ולקביעת תוכנה. משרדו מוביל ומקדם את הרחבת תחולתה ופרישתה של התכנית, והוא נתן את הסכמתו להרחבתה (ע/4).
22. **המשיב 3, שר הרווחה והשירותים החברתיים** (להלן: שר הרווחה), נדרש להתייעצות בעת הרחבת התכנית והוא המליץ עליה (ע/5).
23. **המשיבה 4, הכנסת**, מוזמנת על פי חוק הכנסת, התשנ"ד-1994 להתייצב בהליך, משנכרה בו שאלת תוקפה של הוראת השעה.
24. המשיבה 5 היא החברה המפעילה במסגרת הניסוי את מרכז התעסוקה באזור ירושלים.
25. המשיבה 6 היא החברה המפעילה במסגרת הניסוי את מרכז התעסוקה באזור נצרת.
26. המשיבה 7 היא החברה המפעילה במסגרת הניסוי את מרכז התעסוקה באזור חדרה ונתניה.
27. המשיבה 8 היא החברה המפעילה במסגרת הניסוי את מרכז התעסוקה באזור אשקלון.
28. יובהר כי המשיבות 5-8 נבחרו להפעיל את מרכזי התעסוקה רק לשלב הניסוי. החוזים עמן נחתמו לשנתיים, ולאחריהן, מימשה הממשלה אופציה להארכת החוזים בשנתיים נוספות. חוזים אלו מוסיפים ומוארכים בהתאם להארכותיה של הוראת השעה על ידי הכנסת. אם תצא לפועל פרישה ארצית של התכנית, צפוי לצאת לקראתה מכרז חדש גם באזורים בהם פועלות כעת המשיבות 5-8. לכן, בשלב זה לא יהא למשיבות 5-8 כל מעמד. מכאן שעמדתן לעניין עתירה זו היא רלוונטית רק ככל שהיא נוגעת לצו ההרחבה ולתכנית במתכונתה הניסיונית הנוכחית. אין להן כל מעמד בעניינה של העתירה מעבר לכך, וכמוהן לעניין זה ככל מציע אחר במכרז העתידי.

## רקע עובדתי

### **א. מתכנית ניסוי להרחבה במסלול עוקף מחוקק**

29. בינואר 2004 התקבלה בכנסת הוראת השעה, שקבעה את המסגרת החוקית ליישומן של ניסוי תכנית מסוג "מרווחה לעבודה" בישראל.
30. המטרה המוצהרת של תכנית זו, כפי שנוסחה בהוראת השעה, היא שילובם של מקבלי גמלאות הבטחת הכנסה בשוק העבודה. יישום הניסוי החל בישראל על פי הוראת השעה באוגוסט 2005, באמצעות הפעלת מרכזי תעסוקה בארבעה אזורים בארץ בניהולן של ארבע חברות עסקיות למטרות רווח (שכל אחת מהן היא שותפות של חברה זרה וישראלית), איתן התקשרה המדינה בחוזים.
31. מרכזי התעסוקה החליפו את שירות התעסוקה בארבעת האזורים שנקבעו, בכל הקשור לטיפול באוכלוסיית מקבלי גמלת הבטחת הכנסה והשלמת הכנסה. עובדי החברות למטרות רווח במרכזי התעסוקה הופקדו על ביצוע "מבחן התעסוקה", אחד משלושה תנאים לזכאות לגמלת הבטחת הכנסה, על פי חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן: חוק הבטחת הכנסה). "מבחן התעסוקה" נועד לוודא כי דורש העבודה אכן מובטל, זמין לעבודה, וכי לא נמצאה לו עבודה.

32. "מבחן התעסוקה" במסגרת התכנית עובה והורחב הרבה מעבר לזה שהופעל בידי שירות התעסוקה. לעובדי החברות, "מתכנני היעדים התעסוקתיים" בלשון הוראת השעה, ניתנה הסמכות לקבוע תכנית בת 30-40 שעות שבועיות לכל משתתף, והסמכות לקבוע בתום כל חודש, במסגרת "אישור השתתפות", האם משתתף קיים את תכניתו.
33. אישור ההשתתפות הוא המקור הבלעדי עליו מסתמך המוסד לביטוח לאומי (להלן: המל"ל) בקביעת עמידתו של תובע הגמלה ב"מבחן התעסוקה". אם קבע עובד החברות כי משתתף לא עמד ב"מבחן התעסוקה", תוביל קביעתו זו בהכרח לשלילתה של קצבת הבטחת הכנסה מאת משפחתו, למשך חודש או למשך חודשיים, תלוי בעילת אי ביצוע המבחן.
34. התכנית נקבעה "כתכנית התנסות" (סעיף 60 להוראת השעה). בהתאם לכך נחקקה התכנית במסגרת "הוראת שעה", תוקפה הוגבל (סעיף 65 להוראת השעה), ותחומה הוגבל לארבעה אזורים (סעיף 59 להוראת השעה). כלומר תכנית, אשר כיאה לניסוי, תחומה בזמן ובתחולה גיאוגרפית.
35. ארבעת האזורים בהם פעל הניסוי עד עתה נקבעו, בהתאם לסעיף 59 להוראת השעה, כבר באוגוסט 2005. המנגנון שנקבע שם הוא קביעתם על ידי המשיב 1 מתוך אזורים עליהם תחליט ועדת מומחים, המוקמת אף היא שם. כפי שנקבע, על ועדת המומחים להתחשב בהחלטתה על האזורים, בין השאר, בייצוגן ההולם של מגוון קבוצות האוכלוסייה, ובמאפיינים שונים של שוק העבודה.
36. ואכן, ועדת מומחים שהוקמה על פי סעיף 59(ו) להוראת השעה קבעה כבר במאי 2004 תשעה אזורים, מהם בחר שר התמ"ת את ארבעת האזורים להפעלת הניסוי. העתק דוח הוועדה לבחירת אזורי הניסוי מצורף ומסומן ע/8.
37. ביום 1.2.05 נחתמו החוזים להפעלת ארבעה מרכזי תעסוקה בין נציגי המשיבים 1-2 לבין ארבע חברות למטרות רווח, המשיבות 5-8, שנבחרו על פי מכרז.
38. בשלב ראשון, בחר שר התמ"ת לקבוע כי התכנית תחול רק בחלק מארבעת האזורים, שהוגדרו לפי מספרי מיקוד בהם: **ירושלים** (לפי מספרי מיקוד שנקבעו), **אשקלון ושדרות** (אשקלון – לפי מספרי מיקוד שנקבעו), **נצרת ונצרת עילית** (נצרת עילית – לפי מספרי מיקוד שנקבעו) ו**חדרה** (על פי פירוט ישובי) (הודעה על קביעת אזורים, ילקוט הפרסומים תשס"ד מיום 1/8/2005, עמ' 3744).
39. ביום 1.8.05, על פי צו בהתאם לסעיף 64 להוראת השעה (צו המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה) (מועד החלת פרק ז' לחוק באזור), התשס"ה–2005 (ק"ת תשס"ה מיום 1/8/2005, עמ' 846), החלו לפעול ארבעה מרכזי תעסוקה בארבעת האזורים האמורים בארץ במסגרת התכנית, שנקראה בתחילה "תכנית מהל"ב".
40. כשנתיים לאחר הפעלתה, עקב ביקורת קשה שיצאה נגדה ולאחר עתירה שהוגשה נגד הארכת החוזים להפעלתה, תוקנה התכנית בחלק מהיבטיה. בין היתר הושבו בני 45 ומעלה לטיפולו של שירות התעסוקה, נקבעו בה מסלולים ייחודיים, ותוקן מודל התגמול הכלכלי של החברות. החל מיום 1.8.2007 מכונה התכנית "תכנית אורות לתעסוקה".

41. תיקון התכנית הוביל להארכת תוקפה של הוראת השעה לארבע שנים, עד ליום 31/7/2009, לשם המשך ביצוע הניסוי (חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה) (תיקון מס' 5), התשס"ז-2007 (ס"ח התשס"ז 394)) (להלן: תיקון 5).

42. בשתי מתכונותיה האמורות, הן כ"תכנית מהל"ב" והן כ"תכנית אורות לתעסוקה", המשיכה התכנית להיות מוגבלת, בהתאם להוראת השעה, לארבעת האזורים שנקבעו. בעקבות תיקון 5, אמנם הוציא שר התמ"ת "תיקון הודעה על קביעת אזורים" (י"פ 5745, מיום 29/11/07, עמ' 777), אך תיקון זה היה עדיין בהתאם להחלטת ועדת המומחים ממאי 2004 (סעיף 36 לעיל), והיווה "מיצוי אזורים". כלומר, התיקון קבע את החלת התכנית על כל תובעי הבטחת הכנסה שבאותם ארבעה אזורים, ולא רק על המתגוררים במיקודים המסוימים, כפי שנקבע בהודעה הראשונה (סעיף 38 לעיל).

43. כפי שעוד יובא להלן, גם במתכונתה החדשה, כ"תכנית אורות לתעסוקה", הוסיפה התכנית לספוג ביקורת קשה. על אף זאת, התעקשה הממשלה, באמצעות המשיבים 1-3, לנסות ולהוביל לפרישתה הארצית של התכנית באמצעות "חוק ההסדרים" (הצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2009), התשס"ט-2008, ה"ח 411; והצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ה"ח 436).

44. אך הכנסת לא אישרה את הצעות החוק לפרישה ארצית, והוסיפה ומתחה ביקורת קשה על התכנית:

"יש כמה דברים שהם מזעזעים... אתם יודעים שיש הוראות לעבור על החוק... אין הכשרות אמיתיות מקצועיות, אין גם מי שבודק את ההכשרות האלו... יש כאן דברים שהם פשוט מזעזעים... אבל כנראה שבהפרטות אנחנו שוכחים הכל... אני לא מבינה את האבסורד שקיים כאן..."

ח"כ אורלי לוי-אבקסיס, פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, עמ' 17-18 (7.7.2009), <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/avoda/2009-07-07.rtf>.

ועוד בדברי ח"כ כץ, יו"ר ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, בעת דיון נוסף בתכנית:

"אני רוצה להגיד איך אני התרשמתי מהדיון הזה... לצערי התמ"ת שנלחם על התכנית זורק כספים. לא אחד שאל מה עומד מאחורי התכנית הזאת. למה הם כל כך רוצים להרחיב? למה הם כל כך רוצים להשקיע כסף? למה הם מייבשים את שירות התעסוקה? אני קורא למשרד התמ"ת לעשות בדיקה מחודשת של כל הבקורות, של כל הספקים, של כל התוכניות..."

פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, עמ' 16 (20.1.2010)

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/avoda/2010-01-20.rtf>

45. במקום הפרישה הארצית, אישרה הכנסת רק את הארכת הניסוי, במתכונתו הקיימת, כל פעם לחודשים ספורים:

- א. ביולי 2009 הווארכה הוראת השעה בחמישה חודשים עד ליום 31/12/2009 (חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה) (תיקון מס' 6), התשס"ט–2009, ס"ח 2205, 290).
- ב. בדצמבר 2009 הווארכה הוראת השעה בארבעה חודשים עד ליום 29 באפריל 2010 (חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה) (תיקון מס' 7), התש"ע–2009, ס"ח 2221, 300).
46. מדיוני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת עולה בברור כי הארכת תוקפו של הניסוי, בכל פעם לחודשים ספורים, הייתה כדי לאפשר לממשלה, באמצעות המשיבים 1-3, לשוב ולבחון את הביקורת הקשה על התכנית.
47. גם למשיבים 1-3 ברור היה כי על פי הוראת השעה הם נדרשים לאישור הכנסת לכל הרחבה. כך משיב סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר, מר בר סימנטוב, לשאלות חברי ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת באחד הדיונים:
- "אין כרגע שום הרחבה של התכנית ואין תקציב שמיועד להרחבה. אם תהיה והיה צריך למצוא לכך גם מקורות תקציביים, הדבר יובא בפני הכנסת".
- פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, בעמ' 8 (13.1.2010), <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/avoda/2010-01-13.rtf>
48. אך הממשלה, בדרכים יצירתיות, מבקשת עתה לעקוף את הכרעת המחוקק בדבר התכנית. לאחר שנכשלה מספר פעמים באישור פרישתה הארצית של התכנית על פי חוק, מבקשת הממשלה להרחיב עתה את תחולתה של התכנית הנסיונית, תוך עקיפת המסלול הקבוע בהוראת השעה.
49. וכך, בשלהי פברואר 2010 פורסם בתקשורת כי בכוונת המשיב 1 להרחיב את היקפם הגיאוגרפי של ארבעת האזורים עליהם חלה התכנית.
50. בעקבות פניות העותרים, פורסמו ביום 2.3.2010 באתר התכנית מסמכים הנוגעים להרחבה זו, ובהם המלצות ועדת מומחים חדשה להרחבת אזורי הפעלת התכנית, וכן אישורי המשיבים 2-3 הנדרשים על פי סעיף 59 להוראת השעה (ע' 1 - 5).
51. מהמלצות ועדת המומחים החדשה, שהתברר שניתנו כבר בספטמבר 2009, עולה כי הוועדה הוקמה מתוך ההנחה שהכנסת תאשר את הפרישה הארצית עד סוף דצמבר 2009 (בחלק הכללי של ע' 1, עמ' 2).
52. למסמכים שפורסמו צורף כתב המינוי של ועדת המומחים על ידי המשיב 1 (ע' 7). כפי שנאמר באופן מפורש בכתב המינוי, הובהר לוועדת המומחים המניע למינויה מחדש, והיא התבקשה לגבש המלצותיה "בדבר הרחבת ארבעת האזורים בהם מוחל החוק".
53. המטרה של הרחבת האזורים לתחולת התכנית, כפי שנוסחה בהמלצות ועדת המומחים החדשה, היא:
- "המספר הקטן של המשתתפים הפעילים אינו ממצה את השקעת הממשלה בתשתיות ובתחזוקת התכנית. הרחבת האזורים נועדה להוסיף משתתפים שיאפשרו את תחזוקת התכנית ביעילות ומיצוי השקעות הממשלה עד לפריסה ארצית." (ע' 1, עמ' 3).

54. כלומר, ועדת המומחים מבהירה באופן שאינו משתמע לשתי פנים, שהרציונל היחיד להרחבת התחולה הגיאוגרפית של התכנית הוא רציונל כלכלי טהור – של ניצול מרבי של השקעת הממשלה בתכנית.

55. סיכומן של המלצות ועדת המומחים החדשה: **הרחבת אזור אשקלון לקרית גת** – תוספת של כ-599 משתתפים; **הרחבת אזור ירושלים למבשרת ציון, מעלה אדומים, אבו גוש ועוד** – תוספת של כ-356 משתתפים; **הרחבת אזור חדרה לפורדיס, בנימינה, זמר ועוד** – תוספת של כ-618 משתתפים; **הרחבת אזור נצרת לכפר כנא, ריינה ועוד** – תוספת של כ-1,192 משתתפים.

סה"כ, על פי המלצת ועדת המומחים החדשה, יתווספו לתכנית כ-2,765 משתתפים (ע' 1, עמ' 5). **מדובר בגידול של יותר מפי 1.5 במספר המשתתפים טרם ההרחבה.**

56. כפי שנקבע עוד בהמלצות ועדת המומחים החדשה, שיעורם של הערבים בתכנית עקב ההרחבה יעלה באופן ניכר על שיעורם בקרב תובעי הבטחת הכנסה. בישובים המוצעים להרחבה שיעורם הוא 64% מול שיעור של 37% בלבד בקרב כלל תובעי הבטחת הכנסה. וכך, מ-39% בתכנית בטרם ההרחבה, בדומה לשיעור של 37% בקרב תובעי הבטחת הכנסה, יעלה שיעורם במסגרת התכנית ל-47% לאחר ההרחבה:

"סה"כ בישובים המוצעים להרחבה 64% לא יהודים מול שיעור של 37% בקרב כלל תובעי הבטחת הכנסה, 39% בתכנית ו-25% באוכלוסית המדינה. לאחר ההרחבה המוצעת יגיע שיעורם ל-47% ממשתתפי התכנית...לקבוצת הערבים ייצוג יתר בישובים המומלצים להרחבה" (ע' 1, עמ' 6).

## **ב. עומק הפרטה קיצוני ויוצא דופן, להלכה ולמעשה**

### **הפרטת סמכויות של כוח ושיקול דעת שלטוניים**

57. הקמת מרכזי התעסוקה הוסדרה בסעיף 38 להוראת השעה, הקובע כי מרכז תעסוקה יוקם ויופעל בידי תאגיד "למעט תאגיד שהוקם בחוק, ולמעט גוף מתוקצב או גוף נתמך...". מכאן, שהוראת השעה אינה מאפשרת הפעלת מרכז תעסוקה על ידי שירות התעסוקה וגורמים ציבוריים אחרים.

58. על בסיס הוראת השעה פירסמה הממשלה במאי 2004, באמצעות ועדת מכרזים בין משרדית משותפת, מכרז בינלאומי להפעלת מרכזי התעסוקה. כל התאגידים שזכו במכרז להפעלת מרכז תעסוקה היו תאגידים למטרות רווח.

59. גם בפרישה הארצית מבקשת הממשלה להותיר את התכנית בידיים פרטיות (החלטת הממשלה מספר 3994 (24 באוגוסט 2008), <http://www.pmo.gov.il/PMO/Secretarial/bud/des3994.htm>).

60. בידי עובדי התאגידים למטרות רווח, "מתכנני היעדים התעסוקתיים" (להלן: המתכננים), הופקדו סמכויות רחבות הנוגעות לקביעת זכאותם של תובעי ומקבלי גמלת הבטחת הכנסה הכפופים לתכנית, סמכויות שאף לא היו קודם לכן בידי עובדי השירות הציבורי.

61. בין הסמכויות שנמסרו לידי המתכננים מצויה **הסמכות להביא לשלילתה של גמלת הקיום של משתתף בתכנית ומשפחתו** (על פי אישור השתתפות, סעיף 42 להוראת השעה), **הסמכות לקבוע את**

**סדר יומו של משתתף למשך 30-40 שעות שבועיות** (על ידי הכנת תכנית אישית, כאמור בסעיפים 42-43 להוראת השעה), **והסמכות לדרוש ממשתתף לחשוף מידע אישי או לעמוד לבדיקה רפואית או לבדיקה של מומחה** (על פי סעיף 53 להוראת השעה).

”העובדה שהמשתתפים מחויבים להשתתף בתכנית, והשילוב בין שיקול הדעת הרחב המסור לזכיין ולמתכנן היעדים עם הסמכויות המשמעותיות הנתונות בידיהם מעידים על כך שזו אינה רק הפרטה של ביצוע טכני אלא גם **הפרטה של עצמה ושיקול דעת שלטוניים**.”

בניש, לעיל משפטים, בעמ' 300.

62. **באישור ההשתתפות על פי סעיף 45 להוראת השעה**, קובע המתכנן אם משתתף סירב לעבודה שהופנה אליה, ואם ביצע את התכנית האישית שנקבעה לו לאותו חודש במלואה. בתום כל חודש מוסר המתכנן את אישור ההשתתפות למל"ל. אישור ההשתתפות מהווה אסמכתא בלעדית לעמידתו של משתתף במבחן התעסוקה (כאמור, מבחן התעסוקה הינו אחד משלושה מבחנים בהם צריך לעמוד תא משפחתי התובע גמלת הבטחת הכנסה, והם: מבחן תעסוקה, מבחן הכנסות ומבחן תושבות). סמכות זו שבידי המתכננים מהווה ערוץ שליטה קבוע על חיי המשתתפים ועל קצבת הקיום שלהם.

63. **הסמכות לקבוע את סדר יומו של המשתתף למשך 30-40 שעות שבועיות**, לתקופה שאינה מוגבלת, כפי שנוסחה בסעיפים 42-43 להוראת השעה, כוללת את קביעתו של המתכנן את שעות התייצבותו של המשתתף במרכז התעסוקה או בכל מקום אחר לביצוע הכשרה או לביצוע שירות בקהילה, שעשוי לנוע בין "חטיבת עצים בקק"ל, לניקוי חופים, לצביעת מוסדות חינוך, לעבודות ניקיון ולעבודות חפירות באתרים ארכיאולוגיים, ואף לבסיסים צבאיים..." (ראו בתצהירה של גבי גרוס, בסעיף 22).

64. אמנם נקבעו, בהוראת השעה ובתקנות על פיה, הוראות מיוחדות להפחתת שעות לקבוצות ייחודיות, או על פי מנגנון מסורבל של הקטנת היקף השעות עד למינימום של 15 שעות שבועיות, כמפורט בסעיף 43(ב) להוראת השעה. אך עדיין, באופן שגור, התכניות למשתתפים הינן למשך 30-40 שעות שבועיות. כך למשל, על פי דוח נתונים חודשי מאוקטובר 2009 המתפרסם באתר התכנית, מבין 5,875 משתתפים, רק כ-155 משתתפים היו בתכנית שהיקפה פחות מ-15 שעות שבועיות (כלומר פחות מ-3% מהמשתתפים) (<http://www.moit.gov.il/NR/rdonlyres/1D08DC6F-CF90-42C7->) ([9F75188A6752EDB3/0/october09.pdf](http://www.moit.gov.il/NR/rdonlyres/1D08DC6F-CF90-42C7-), בעמ' 9).

65. במסגרת סמכותו לקבוע את תכניתו האישית של המשתתף, קובע המתכנן גם את עצם זכאותו של המשתתף להכשרה מקצועית, להשגחה על ילדים, ולשאר "שירותים תומכי עבודה" המוגבלים בתקציב.

66. **הסמכות של מתכנן לדרוש ממשתתף כי ימסור לו ידיעה או מסמך שברשותו או שבאפשרותו לקבל, או כי יעמוד לבדיקה רפואית, או לבדיקה של פסיכולוג מטעם מרכז התעסוקה**, מחייבת את המשתתפים להיחשף במלוא פרטיהם האישיים, ובפניו של עובד חברה למטרות רווח, שאין כל ערובה כי ישמור על סודיותו של המידע האינטימי ביותר שנמסר לו ושיגן על פרטיות המשתתף.



"משיחות עם משתתפים עולה כי בעוד המשתתפים נדרשים לחשיפת פרטים אינטימיים ביותר אודות חייהם, מעבירים המתכננים ביניהם מידע באמצעות "שיחות מסדרון" המגיעות לאוזניהם של משתתפים אחרים וכי אין מחיצות בין החדרים בהם נמסרים למתכננים הפרטים האינטימיים ביותר אודות חייהם של המשתתפים בתכנית..." (סעיף 15 לתצהירה של גבי גרוס).

#### מודל הפרטה קיצוני במבט השוואתי – עומק הסמכויות המופרטות

67. במבט השוואתי, סוג הסמכויות שהועברו לתאגידים למטרות רווח בישראל הוא יוצא דופן. אפילו באוסטרליה ובהולנד, הנחשבות למובילות בתחום מיקור-החוץ של תכניות "מרווחה לעבודה", סמכויות של קביעת הזכאות לגמלה ושליטה נותרו בידי עובדי ציבור (אבישי בניש מיקור-חוץ בראי המשפט הציבורי: תכניות 'מרווחה לעבודה' בישראל ובעולם (עבודת גמר לקבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 2009) (נמצאת בתהליך שיפוט), בעמ' 176-178).

העמודים הרלוונטיים מתוך עבודת הדוקטורט מצורפים ומסומנים ע/9.

ראו גם הדוגמאות במחקר Sheena McConnell, Andrew Burwick, Irma Perez-Johnson & Pamela Winston, Privatization in Practice: Case Studies of Contracting for TANF Case Management 11 (2003).

העמוד הרלוונטי מהספר מצורף ומסומן ע/10.

68. הרוב המכריע של המדינות בארצות-הברית, המפעילות תכניות "מרווחה לעבודה", לא העבירו לידי הזכיינים הפרטיים סמכויות של שליטה גמלה. חלקן הותירו בידי עובדי ציבור רק את הסמכויות לקביעת הזכאות ושליטה גמלה, ואחרות הותירו בידיהם את רוב הסמכויות הכרוכות בתכנית (אבישי בניש, משפטים לעיל, בעמ' 342 וההפניות שם).

69. לא רק שבמדינות אחרות נותרו כאמור סמכויות אלו מלכתחילה בידי עובדי ציבור, אלא שמדינות רבות, אשר החלו בהפעלת תוכניות "מרווחה לעבודה" כעשור לפני ישראל, פועלות לצמצום נוסף של שיקול הדעת המועבר לזכיינים. פונקציות נוספות, כהכנת תכנית התעסוקה, הושבו ברבות מהמדינות מידי חברות פרטיות ומלכ"רים לידי השירות הציבורי, לאחר קשיים שהתגלו בפיקוח על פעולתם של הזכיינים (בניש, עבודת הדוקטורט לעיל, בעמ' 213).

העמודים הרלוונטיים מתוך עבודת הדוקטורט מצורפים ומסומנים ע/11.

ראוי לציין בהקשר זה גם את הדוגמה של מדינת מיסיסיפי, שלאחר שהעבירה את הפעלת התכניות (למעט קביעת זכאות ושליטה גמלה) לידי חברות פרטיות ומלכ"רים, החליטה להחזיר את רוב התכנית להפעלה על ידי עובדי ציבור. בעיות השליטה והפיקוח על הזכיינים הפרטיים היוו מרכיב מרכזי בהחלטה זו (ראו David A. Breaux, Christopher M. Duncan, C. Denise Keller & John C. Morris, Welfare Reform, Mississippi Style: Temporary Assistance for Needy Families and the Search for Accountability, 62 Pub. Admin. Rev. 92, 97-100 (2002)).

העמודים הרלוונטיים מתוך המאמר מצורפים ומסומנים ע/12.

### מודל הפרטה קיצוני במבט השוואתי – העדר תחרות בין מפעילים

70. אחד המניעים המרכזיים להפרטת שירות הנו לכאורה הגברת התחרות ומתן שירות טוב יותר בעלות פחותה. ולכן, במסגרת תכניות "מרווחה לעבודה", למשל באוסטרליה וגם בהולנד, ניתנה למשתתפים בתכנית האפשרות לבחור בין זכיינים שונים בכל אזור. לעומת זאת, בתכנית בישראל לא נוצרה כל תחרות ממשית בין התאגידים, ולכל תאגיד ניתן מונופול באזור הגיאוגרפי בו הוא פועל.

71. דוח ה-OECD מחודש ינואר 2010 על ישראל, שעניינו שוק העבודה ומדיניות חברתית, עומד על ישימותה של תחרות גם במדינה קטנה כישראל, ועל הצורך לקיימה עוד בטרם פרישה ארצית (OECD Reviews of Labour Market and Social Policies: Israel (OECD 2010), בעמ' 135 [דוח זה התפרסם בספר ולכן לא צורף. דוח זה גם אינו ניתן לצפיה באינטרנט, אלא לרכישה בלבד. ככל הידוע לעותרים, בידי המשיבים מצויים העתקיו, וככל שיתבקשו יציגו העותרים גם את העתקו בפני בית המשפט].

72. אין העותרים סבורים כי בפתיחתה של התחרות יהא כדי ליתן מענה לעומקה של ההפרטה, אך יש בהעדרה כדי להעיד עוד על בחירתה של החלופה הקיצונית ביותר על ידי המשיבים בביצוע התכנית בישראל.

### ג. מודל התגמול הכלכלי של החברות למטרות רווח

73. משנה חומרה לעומקה של ההפרטה במסגרת הניסוי ניתן לאורו של מודל התגמול הכלכלי של התאגידים למטרות רווח המפעילים את התכנית.

74. בתחילת הניסוי נקבע מודל כלכלי שערורייתי, אשר כרך באופן גלוי וכמעט בלעדי את רווחי החברות בהוצאת אנשים ממעגל מקבלי הקצבאות.

75. רק לאחר העתירה שהוגשה (בג"צ 125/07), ובה גם טענות קשות לעניין ניגוד העניינים שבמודל הכלכלי, שונה מודל התגמול. אך בעת מתן פסק הדין בבג"צ 125/07 טרם הוכרע סופית אופיו של מודל התגמול הכלכלי החדש, ונותרה שם מחלוקת בין שר התמ"ת לבין שר האוצר דאז, בדבר המודל הראוי:

"המשיבים 1-2 [שר התמ"ת ושר האוצר – א"מ] הוסיפו וציינו בפנינו כי התכנית היא נושא מרכזי על סדר יומם, וכי בממשלה קיימות גישות שונות לעניין המודל הכלכלי שיש להחיל בעניינה. כך למשל עמדתו של המשיב 1 היא כי יש לבטל כליל את רכיב התגמול המותנה בחיסכון של המדינה בתשלומי גמלאות, ועמדתו זו הובאה לידיעתן של החברות המפעילות. הנה כי כן, אף מעצבי המדיניות טרם גיבשו דעה סופית באשר לאופי ההסדר העתידי" (פסקה 8 לפסק הדין).

76. לכן, ניתנה לעותרים בבג"צ 125/07 האפשרות לשוב ולעתור בעניין המודל הכלכלי "עם התבהרות התמונה" (פסקה 8), וכך הם עושים.

77. מודל התגמול הכלכלי היום, שככל הידוע לעותרים יוסיף וינהג בהמשך, כולל את הרכיבים הבאים:

א. תקציב תפעול;

ב. תקציב שירותים תומכי עבודה;

ג. בונוסים – ובהם בונוס בגין השמה ובונוס בגין ירידה במספר מקבלי הבטחת הכנסה.

העתק חלקי החוזה המפורסמים בתרגום באתר התכנית מצורף ומסומן ע/13.

78. כבר ברכיבים א'-ב' של התגמול הכלכלי מצוי כשל. קריאת החוזה (סעיפים 10.4, 10.6), על הנוסחאות המורכבות שבו ועל נספחיו, אלו שפורסמו, מגלה כי תשלומים אלו הנם קבועים, וערכם נקבע על פי מספר המשתתפים בעת חתימת החוזה, ולא על פי מספרם בפועל. כך נוצר למפעילים תמריץ לדחוק את המשתתפים הקשים להשמה אל מחוץ לתכנית:

"Moreover, given that i) outcome payments are based on the savings in welfare benefits and the proportion of the wage resulting from placement, and ii) the fixed payments (operational and for work support services) are determined on the signature of the contract and do not depend on the number of participants providers are actually dealing with, providers may face incentives to push the most difficult-to place participants (such as those who have been on their books for long time) out of the programme. These persons may then be left without income support and no particular assistance to find job."

OECD Reviews of Labour Market and Social Policies: Israel (OECD 2010), 131.

79. ברכיב ג' במודל התגמול הכלכלי נותר כאמור בונוס לתאגידיים בגין הפחתה בתשלום הגמלאות (סעיף 10.7 ע/13). כפי שיראו העותרים, נותר בו ניגוד העניינים, אף אם, בעקבות בג"צ 125/07, הוא לבש כעת צורה אחרת, מוסווית יותר.

80. לתאגידיים ניתן בונוס בגובה של 7% בגין ירידה במספר מקבלי הגמלאות. הבונוס יינתן אם יתקיימו שני תנאים מצטברים, על פי החוזה: כל עוד אכן חלה ירידה במספר מקבלי הגמלאות באותו אזור באופן יחסי למספר ביום חתימת החוזה (מכונה: "מנגנון האחריות האזורית"), וכל עוד הירידה במספר זה נבעה מ"שליחה פאסיבית".

81. מכאן, שעל פי "מנגנון האחריות האזורית", כדי להתחיל להרוויח את הבונוס בסך 7%, על החברות להקפיד כי לא יגדל מספר מקבלי הגמלאות באזור פעילותן. וכך, אף אם בגין נסיבות חיזוניות, דוגמת המשבר הכלכלי האחרון, צפוי אחוז מספר מקבלי הגמלאות באזור מסוים לגדול, מתומרצות החברות לעשות ככל שביכולתן למניעת גדילתו של מספר זה.

82. וכיצד יוכלו לעשות זאת? לתאגידיים ניתן תמריץ "להנשיר" משתתפים מהתכנית, כדי לעמוד ברף שנקבע להן. והן עושות זאת 'בהצלחה' לא מבוטלת. כפי שנכתב על ידי ועדה במשרד התמ"ת לאחרונה, מתוך 45,000 אנשים שהופנו לתכנית, "פרשו במהלך התכנית או עברו לתכניות אחרות" 13,000 אנשים (טיוטת דוח הוועדה לבחינת מדיניות התעסוקה בישראל, דוח ביניים, כפי שפורסם ביום 28.2.2010 באתר משרד התמ"ת: <http://www.moital.gov.il/NR/rdonlyres/D648687D-F1F4-4EFB->

[B25E-6A30D11B7D24/0/doh\\_beinainm.pdf](https://www.b25e-6a30d11b7d24/0/doh_beinainm.pdf), בעמ' 52). כמעט 29% מתובעי הבטחת הכנסה באזורי התכנית, פרשו או נשרו מהתכנית. וראו דוגמאות רבות לכך גם בתצהירים המצורפים.

83. אף אם ניתן בונוס בגין השמה בעבודה, הרי שבהינתן מצבו של שוק העבודה, בוודאי בזמן משבר כלכלי, ובוודאי בפריפריה, ברור כי ייקל על החברות לא אחת להפחית את מספר מקבלי הגמלאות, שחלקם זמן רב מחוץ לשוק העבודה, ולא בדרך של השמה בעבודה שאינה בנמצא.

84. ומהן שלילות פאסיביות בגינן מתוגמלים התאגידים? סעיף 10.7 לחוזה מפנה לנספח 8 בו, שם מפורטות השלילות שאינן מקנות בונוס. ואלו הן: שלילה בגין רישום סירוב להצעת עבודה, שלילה בגין רישום של סירוב להמציא מסמכים או מידע, שלילה בגין סירוב לבדיקה רפואית, ושלילה בגין אי שיתוף פעולה.

85. מכאן, שנותרו שלילות רבות בידי התאגידים, שיוגדרו כפסיביות אך הן כרוכות ישירות בהחלטות התאגידים, ואין בהן כל 'פאסיביות': שלילה בגין אי אישור היעדרות; שלילה בגין אי ביצוע תכנית אישית שמלכתחילה נקבעה באופן לא מתאים ולא סביר; שלילה שתנבע מאי ביצוע התכנית האישית בגלל אי קבלת שירותים תומכי עבודה, ועוד.

"מפניות שהגיעו אלינו עולה כי המתכננים מסרבים במקרים רבים לקבל אישורים רפואיים ממשותפים שהיו חולים או שילדיהם היו חולים, וזאת שלא בהתאם לנהלי התכנית. המשתתפים נדרשים להגיע לחברת "אמינן" עוד בתקופת מחלתם, שם מופנים הם לרופא. במקרים רבים החלטות הרופא שלא לאשר את ההיעדרות ניתנות ללא בדיקה אישית של המשתתפים, ומבטלות בהינף יד את קביעת הרופאים האישיים... נשים חד הוריות להן יותר מילד אחד או משותפים שילדיהם חולים במחלות כרוניות, נאלצו לבחור בחירה בלתי אפשרית בין שהות לידם לבין קצבת הקיום המשפחתית. פניות למנהלת בבקשה לגמישות בעניין לא צלחו." (תצהירה של גב' גרוס, סעיפים 13-14).

ראו עוד דוגמאות בתצהירה של גב' לב, ובין היתר, על אמהות שעזבו את התכנית לאחר שבניגוד להבטחות שנמסרו להן לא קיבלו החזר עבור גן לילדיהן, ולא הצליחו לעמוד במעמסה הכלכלית עליהן, על אם שעזבה את התכנית לאחר שמימון מסגרת לילדתה הותנה בהעברת הילדה גן באמצע השנה, על אם לפעוט שבכל פעם מתקבלת על-ידי המתכנן בצעקות, ששולח אותה לעבודת משמרות אחה"צ פעם אחר פעם, למרות שהוא יודע שאין לה כל סידור לילד, על אם שמתכנן אמר לה שמכיוון שהיא צריכה להעדר הרבה בגלל הצורך ללוות את ילדה לטיפולים מיוחדים במכון להתפתחות הילד היא לא מתאימה לתכנית.

כל אלו יובילו בסופו של דבר לשלילה 'פאסיבית' של הקצבה.

86. בתשובתו מיום 22/2/2010 לשאלתה שהופנתה אליו ע"י ח"כ יחימוביץ' בנושא המודל הכלכלי, משיב שר התמ"ת:

"שלילה אקטיבית היא כל החלטה של המרכז בדבר אי קיום מבחן תעסוקה על ידי המשתתף... שלילה פסיבית היא כל מקום בו ישנה שלילת גמלה שלא עקב החלטה של מרכז התעסוקה. מדובר במקרים רבים כגון מקרים בהם משתתף נכנס לעבודה וכבר אינו

מקבל גמלה, במקרים בהם עבר את סף ההכנסה המאפשרת קבלת הבטחת הכנסה, כאשר נישא... **וכאשר החליט שלא לקיים את מבחן התעסוקה שלו באופן מלא** (ההדגשה האחרונה אינה במקור) (בעמ' 2).

העתק התשובה לשאלתה מצורף ומסומן ע/14.

87. וכך מסתתרות להן בשולי התשובה לשאלתה כל השלילות שנקראו כפסיביות רק כדי ליצור אצטלא של העדר ניגוד עניינים, שמוסיף ומתקיים. לכאורה המשתתף החליט שלא לקיים את מבחן התעסוקה, ולא המתכנן הוא זה שקבע זאת.

88. חלקן של השלילות הפאסיביות הינו הארי בשלילות, כפי שמדגים המשיב 1 עצמו בתשובתו לשאלתה (ע/14, סעיף 4). כך, למשל, בחודש מאי 2009, מתוך 369 שלילות של קצבת קיום, יותר מ-93% מהן היו "שלילות פסיביות". 24 שלילות בלבד היו "שלילה אקטיבית", כלומר שלילה שלא מזכה בבונוס את החברות למטרות רווח (ראו עוד על שכיחותה של עילת השלילה בגין היעדרות לא מאושרת מהתכנית באבישי בניש "מאפייני השימוש בוועדות ערר על ידי משתתפי "תכנית ויסקונסין" נגישות לצדק חברתי בישראל (מרכז טאוב, 2009), 255, 269).

#### ד. תוצאות הניסוי

89. מטרת התכנית, כפי שנוסחה בסעיף 36 להוראת השעה, היא "לקדם את שילובם של מקבלי גמלאות בעבודה שתמצה את כושר השתכרותם, תוך שיתופם באחריות לכך, על מנת לאפשר להם מעבר מתלות בגמלאות לעצמאות חברתית וכלכלית".

90. לאור מטרתו זו של הניסוי, הרי שהוא נכשל כשלון חרוץ. למצער קיימת מחלוקת מהותית על שאלת הצלחתו, ולכל הפחות לא הוכחה הצלחתו. העותרים לא ילאו את בית המשפט הנכבד בנתונים רבים, אלא רק ידגימו להלן את כשלון הניסוי:

א. "לקדם את שילובם של מקבלי גמלאות בעבודה" - המשיבים מתפארים בתוצאות השמה גבוהות, יחסית לשירות התעסוקה, במסגרת התכנית, אך קיימות ראיות רבות הסותרות זאת.

▪ כדי להצביע על אחוז גבוה לכאורה של השמות, הורידו המשיבים ממצבת המשתתפים ההתחלתית בתכנית את אלו שנשרו ממנה, בטענה כי אותם נושרים "עבדו בשחור". אך אין להם לכך כל תימוכין. טענה זו אף סותרת את שעולה מהתצהירים, ואת הידוע על סיבות אחרות מרכזיות לאי מיצוי זכויות של רבים מתובעי הקצבאות (ראו למשל באמיר פז-פוקס "מדוע זכויות עלי ספר נשארות עלי ספר? נגישות לזכויות חברתיות – רקע תיאורטי" נגישות לצדק חברתי בישראל (מרכז טאוב, יולי 2009), 29).

▪ קיים פער גדול בין מספר ההשמות הרשומות לבין מספר האנשים שהושמו בפועל, כי רבים מהאנשים הושמו מספר פעמים ובעבודות לא יציבות לפרקי זמן קצרים. השמה גם נספרת על ידי המשיבים במקרה של הגדלת שעות משרה בלבד, להבדיל מספירת השמה בשירות הציבורי. ולכן, כפי שנכתב אף בדוח ה-OECD, אין מידע כרגע בנמצא שיכול להעריך נכונה

את יעילות התכנית במונחי השמה בעבודה קבועה ( OECD Reviews of Labour Market and Social Policies: Israel (OECD 2010), בעמ' 132).

▪ נתוני ההשמה מוטים באופן חד לטובת התכנית, בהשוואה לשירות התעסוקה, כי רק בידי התאגידים ניתנו על ידי המשיבים התקציבים והסמכות ליתן שירותים תומכי עבודה למשתתפים, וליתן מענקי התמדה בעבודה לדורשי העבודה שהושמו על ידו (והסמכות ליתן שירותים אלו הוגבלה בזמן, כך שאין היא לרוב מסייעת באופן אמיתי להסרת החסם של השתלבות במעגל העבודה, אבל בכל מקרה מקנה תגמול בגין השמה לחברות למטרות רווח).

▪ עוד הטיה באה לידי ביטוי במספר הפקידים לטיפול בדורשי העבודה. רק במסגרת התכנית ניתן תקצוב המאפשר טיפול מתכנן ב-50 דורשי עבודה בלבד. לעומת זאת, בשירות התעסוקה מטפל כל פקיד ביותר מ-350 דורשי עבודה (על תקציבו המקוצץ והדל של שירות התעסוקה, ועל יחס חריג של פקיד למספר מטופלים ראו בדוח OECD Reviews of Labour Market and Social Policies: Israel (OECD 2010), עמ' 102 – 105).

▪ תחשיבים מעלים כי לו ניתן בידי שירות התעסוקה תקציב דומה או לפחות קרוב לזה שניתן למפעילי מרכזי התעסוקה, יכול היה הוא לבצע את התכנית באופן טוב יותר. על פי תחשיבים שערכו העותרים, התקציב הממשלתי לתאגידים, יחסית למספר מקבלי הבטחת הכנסה, גדול פי 14 בתכנית מזה של תקציב שירות התעסוקה. על אף זאת, מספר ההשמות שבוצעו במסגרת התכנית באופן יחסי למספר תובעי הבטחת הכנסה, על פי דוחות חודשיים באתר המנהלת, גדול פחות מפי 2 בלבד בתכנית מזה של שירות התעסוקה.

תחשיב מפורט של השוואת התקציבים מצורף ומסומן ע/15.

למרות זאת, המחקר המלווה הרשמי של התכנית (שמתבצע על פי סעיף 60(ב) להוראת השעה) כלל לא לקח בחשבון בתחשיביו את פערי התקצוב האדירים האלו:

”דיון בהצעה זו [לפרישה ארצית – א”מ] חייב לכלול הערכת עלות-תועלת של התכנית ובתוך כך עיסוק בעלות התקציבית של מהלך זה למדינה: מהי עלות הפעלת התכנית בהיקף ארצי בידי שירות התעסוקה ומה עלות הפעלתה בידי החברות הפרטיות?... מהי התועלת הצפויה מהפעלת התכנית בידי כל אחד מגורמים אלו? מידע זה חיוני לשם קבלת החלטה בעניין”.

מרכז המידע והמחקר, הכנסת, התכנית לשילוב מקבלי גמלאות בעבודה בהצעת חוק ההסדרים לשנת 2009 (10 במארכ 2009), בעמ' 7.

ב. “שתמצה את כושר השתכרותם... על מנת לאפשר להם מעבר מתלות בגמלאות לעצמאות חברתית וכלכלית” - המחקר המלווה הרשמי של התכנית קובע כי לא נמצא שינוי בסך כל ההכנסה המשפחתית, כאשר מפחיתים את הירידה בגמלאות הממוצעת מהגידול הממוצע מהכנסות בעבודה (מכון ברוקדייל והמוסד לביטוח לאומי, הערכה של התכנית אורות לתעסוקה - מלאי הזכאים שהופנו לתכנית, תמצית (16 ביוני 2009) כפי שפורסם באתר התכנית:

<http://www.tamas.gov.il/NR/rdonlyres/79B5BCE7-00E6-4B8A-93E8->

[133BD1134DD3/0/doc.15609](http://www.tamas.gov.il/NR/rdonlyres/79B5BCE7-00E6-4B8A-93E8-133BD1134DD3/0/doc.15609), בעמ' 11).

לא רק זאת. בתחשיב מתוך הדוחות החודשיים המפורסמים באתר התכנית, עולה כי בשנתיים של הפעלת "תכנית אורות לתעסוקה" נרשמו 12,622 שלילות של גמלת הקיום, ורק 275 שלילות מתוכן היו בגלל סירוב של משתתף לעבודה שהוצעה לו.

מכאן עולה שהתכנית נכשלה במטרתה להעביר את משתתפיה לעצמאות כלכלית.

91. גם המחקר המלווה הרשמי של התכנית מודה כי לא ניתן ללמוד ממנו לעניין הפרישה הארצית, וכי הוא התבסס על אוכלוסיה מצומצמת וחזקה:

"אזורי התכנית אינם מייצגים בהכרח את כלל האזורים בארץ, כך שמתוך ממצאי המחקר לגבי השפעת התכנית על קבוצת הניסוי לא ניתן לגזור באופן ישיר מה תהיה השפעת התכנית אילו זו תורחב לכלל הארץ" (דוח ההערכה לעיל, בה"ש 7) (וראו עוד בעמ' 4, ובה"ש 3-2).

92. יש להתייחס גם במשנה זהירות למחקר המלווה של התכנית. את המחקר מבצעים במשותף מנהל המחקר והתכנון במוסד לביטוח לאומי וכן "מאיירס-גיוינט-מכון ברוקדייל". מכון אחרון זה ממומן גם על ידי הממשלה, והוועד המנהל שלו, שמאשר את תכניתו ואת תקציבו, כולל גם את נציגי הממשלה, ובהם נציג המשיב 2 ונציג המשיב 3 (כך באתר המכון). העותרים נוהרים מלטעון להטיית המספרים במחקר המבוצע, אך התעלמותו מהדרישה המתבקשת, לבדוק את תוצאות הניסוי באופן יחסי לתקציבו, לעומת תקציבי שירות התעסוקה, מעלה תהיות.

93. כפי שמודה סמנכ"ל מחקר ותכנון במוסד לביטוח לאומי, מר דניאל גוטליב, מופעלים על החוקרים לחצים קשים כדי שייכתבו דברים מסוימים:

"בואו נדבר על מדיניות אקטיבית בשוק העבודה... מה אנחנו עושים? יש לנו "תכנית ויסקונסין". קוראים לה גם "אורות לתעסוקה"... ומחכים למחקר כזה וכזה, אני בעצמי מעורב במחקר. **תאמינו לי, לחצים קשים על החוקרים שייכתב משהו מסוים. או קיי. אז זה לא בדיוק מחקר...**"

במסגרת דיון ב"במת הסגל הבכיר למדיניות רווחה" של משרד הרווחה והשירותים החברתיים" (14/2/10), שניתן לצפות בו:

<http://www.molsa.gov.il/MisradHarevacha/HomePageMenu/Knowledge/Office>

[Policy/Bama30.htm](http://www.molsa.gov.il/MisradHarevacha/HomePageMenu/Knowledge/Office/Policy/Bama30.htm) (בדברי מר גוטליב, מהדקה ה-37: 13).

## ה. העדר פיקוח ראוי

94. כפי שהתברר לעותרים בספטמבר 2009 בבירור מול ראש מינהלת התכנית במשרד התמ"ת, הבקרה על התכנית מבוצעת גם היא בעיקרה על ידי חברות פרטיות: בקרה על ידי חברת טלדור, בקרה חשבונאית על ידי רו"ח גזית בן גל ושות', ובקרה מחשובית על ידי חברת מתודה.

95. על פי אתר התכנית, סמוך למועד הגשת עתירה זו עובדים במינהלת התכנית שמונה עובדים בלבד, והם ראש המינהלת, רכזת אדמיניסטרטיבית, חשבת, מנהל התקשרויות, יועצת משפטית, רכזת תיאום וארגון, נציבת ומרכזת פניות ציבור.

96. בפועל, אם כן, מתבצעת הביקורת על פעולת החברות הפרטיות על ידי חברות פרטיות אחרות, ואין כל כח אדם מספק במינהלת התכנית עצמה שיש בכוחו לאכוף את ממצאי הביקורת, אם אכן יש כאלה.

97. כפי שמתארת גב' גרוס בתצהירה את אופן הטיפול של המינהלת בתלונות הרבות שנשלחו אליה: "... המינהלת העבירה לרוב את הפניות לחברת "אמין" לתגובה, ואת תגובת "אמין" העבירה אלינו כתגובתה. בכך בלבד היא הסתפקה ואף בעיכוב ובאיחור רב." (סעיף 26 לתצהירה של גב' גרוס).

98. כפי שגם עלה מדוחות ביקורת על התכנית:

"מדוח מבקר המדינה ומדוח ועדת דינור עולה כי מבנה המנהלת והיקף מנגנוני הפיקוח והבקרה שהופעלו לא תאמו את היקף פעילותה של התכנית בשלב הניסוי."

דוח הוועדה הציבורית-מדעית לעניין תכנית השילוב של מקבלי גמלאות קיום במעגל העבודה, האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים, המלצות להמשך הפעלת תכנית השילוב של מקבלי גמלאות קיום במעגל העבודה בישראל (30 בדצמבר 2007) (להלן: דוח ועדת יערי), בעמ' 157-156, שניתן לצפות בו באתר:

[http://www.vanleer.org.il/econsoc/pdf/7\\_study\\_revaha.pdf](http://www.vanleer.org.il/econsoc/pdf/7_study_revaha.pdf)

ראו גם את הערותיו של מבקר המדינה בעניין העדר מערך פיקוח מספק בהקשר של השירות בקהילה במסגרת התכנית (מבקר המדינה, דוח ביקורת על היבטים אחדים של תכנית מהל"ב ("תכנית ויסקונסיון"), 2007 (להלן: דוח מבקר המדינה), בעמ' 43), וכן במאמרם של ר' מנדלקרן וא' שרמן, מיקור חוץ של שירותים חברתיים בישראל, (שנכתב במסגרת "פרויקט אחריות המדינה וגבולות ההפרטה והרגולציה", במרכז לצדק חברתי ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר), כפי שפורסם ב:

[http://www.kibbutz.org.il/hazan/hafrata/2nd\\_Draft.pdf](http://www.kibbutz.org.il/hazan/hafrata/2nd_Draft.pdf), עמ' 31-33.

99. אם ההערות לעיל לעניין העדר פיקוח מספק על התכנית הוערו ביחס לתקופה הראשונה שבה הופעלה התכנית, הרי שאין כל הבדל לעניין היקפו של הפיקוח בין ראשית התכנית לבין אחריתה. עלות הפיקוח על התכנית לא השתנתה במשך השנים, כפי שעולה ממענה המשיב 1 לפניית העותרים בנושא עלויות התכנית. ממענה זה עולה כי עלות הפיקוח הייתה במשך השנתיים הראשונות 2 מליון ₪ (לעומת תקציב תפעול של 117-199 מליון ₪), וכך גם בשנתיים האחרונות.

העתק המענה על העלויות מצורף ומסומן ע/16.

100. לא רק זאת. המשיב 1 חובש במסגרת התכנית שני כובעים, וכמוהו כ"רגולטור שבוני": מצד אחד הוא זה המבקש לבסס את תפישתה של התכנית כהצלחה ומצד שני עליו לבצע פיקוח עליה. כדי להמשיך בתוכנית ולהרחיבה, למשל, שכר משרד התמ"ת את שירותיו של משרד יחסי ציבור, שעסק ביח"צנות התוכנית לקראת דיוני הכנסת בשאלת פרישתה הארצית של התכנית, בעלות של 50,000 ₪.



העתק כתבתה של דנה ויילר-פולק "משרד התמ"ת שכר חברת יח"צ לתכנית ויסקונסין לקראת ההכרעה על גורלה", הארץ, 6/12/09, מצורף ומסומן ע/17.

#### הדגמת העדר הפיקוח – דלות ההכשרות המקצועיות

101. ניתן להדגים את דלות הפיקוח, דרך התעלמותו של המשיב 1 משך שנים מטענות קשות בעניין איכות ההכשרה המקצועית במסגרת התכנית. על דלות ההכשרה המקצועית במסגרת התכנית כתב למשל, כבר בשנת 2007, מבקר המדינה (בעמ' 38, ובפרק מיוחד לנושא האסדרה והפיקוח, בעמ' 43), וכן ראו בתצהירים המצורפים.

102. למרות זאת, אפילו לאחרונה, בדצמבר 2009, לקראת דיוני הכנסת על פרישתה הארצית של התכנית, פרסם משרד התמ"ת מסמך באתר התכנית בדבר ההכשרות המקצועיות. קריאה במסמך זה מעלה את הרושם כי נחה דעתו של המשיב 1, המפקח, מאיכותן של ההכשרות המקצועיות במסגרת התכנית.

103. רק 4 שנים וחצי לאחר שהחלה התכנית לפעול, ורק לאחר שתחקיר של חברת החדשות בערוץ 2 של הטלוויזיה חשף ביום 12/1/2010 את 'עירומה' של ההכשרה המקצועית, החל המשיב 1 בבדיקתו את הטענות הקשות על דלות ההכשרה המקצועית.

104. מצלמות נסתרות שהוחדרו למקום בו מבוצעת 'הכשרה מקצועית' כזו, תיעדו את ישיבתם של המשתתפים שעות בחלל ללא מעש, כאשר 'מורה' בכתה יושב שעות ואינו עושה דבר, אלא קורא בעיתון, פותר בעיתון תשבץ, משוחח בנייד, וכו'.

"בכל הימים שצילמנו, המורים לא העבירו אף לא שניה אחת של תוכן לימודי. רק שתיקות ארוכות, קריאות עיתונים, שיחות חולין מהאח הגדול ועד הרבי מלובביץ'".

לצפיה בכתבה: <http://www.mako.co.il/news-israel/education/Article-cd9b4d4b1f32621004.htm&sCh=31750a2610f26110&pId=1703146783>

**לנוחות בית המשפט, מצורף דיסק ובו שתי הכתבות לצפיה (זו שבסעיף זה, וזו שבסעיף 109 להלן).**

105. תגובת משרד התמ"ת שודרה בתום הכתבה. על פיה, הם לא מכירים את הדברים האלו. כך שנים לאחר שתלונות כאמור הובאו לידיעתו בדרכים רבות ושונות, באמצעות פניות פרטניות, במסגרת פגישות עבודה עוד בשנת 2005, באמצעות מסמכים מפורטים ועוד.

106. בעקבות הכתבה האמורה התקיימה ביום 20/1/2010 ישיבה מיוחדת של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת. במהלכה שב ועמד העיתונאי על כך ש"צפיתי בכל שש השעות של חומרי הגלם. באף אחת מהדקות שצפיתי לא היה ולו פעם אחת שניתן איזה תוכן ענייני במהלך השיעור" (פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, סעיף 44 לעיל, בעמ' 3). והוא אף מוסיף: "ההפתעה הרבה שהתחקיר הזה מייצר לא מובנת לי. כל הדברים נאמרו בעשרות תלונות שאני אספתי על ידי המשתתפים והן נשלחו למשרד התמ"ת והן נשלחו גם לחלק מחברי הכנסת. הדברים האלה ידועים ומוכרים ופעם ראשונה שהדברים האלה הובאו בצורה ויזואלית ולכן אני לא מבין מה הפליאה הגדולה על הדברים הללו." (בעמ' 3). כפי שמוסיפה ח"כ סולודקין: "תודה לחיים ריבלין בגלל שהסרט שאנחנו עכשיו ראינו אני קוראת חמש

שנים במכתבים שנכתבים אליי" (בעמ' 6). וכפי שמוסיפה ח"כ לוי אבקסיס: "אבל הדבר הגרוע ביותר הוא שמשרד התמ"ת לא עובר על רשימת הקורסים. אין פיקוח על מה שקורה שם" (בעמ' 6).

107. באותו דיון בוועדת העבודה, מגדיל לעשות ראש מנהלת התכנית דאז, מר רון בר יוסף, בהשיבו כי "מהיום הראשון אין הכשרה מקצועית" (בעמ' 7). כך! יותר מארבע שנים וחמישה חודשים מאז מופעלת התכנית, וכשהוא זה שאמור לפקח על כך שהתכנית תמלא את ייעודה העיקרי, לספק הכשרה מקצועית ולהשיב מובטלים למעגל העבודה.

108. היועצת המשפטית של התכנית במשרד התמ"ת, עו"ד יעקובוב, מודה במהלך אותו דיון, כי משך כל התקופה הארוכה של הפעלת הניסוי, הם לא הצליחו לגלות דברים לא ראויים בתכנית. במילותיה: "כל פעם כשמגיעים הבקרים שלנו הכל מתנהל בסדר גמור" (בעמ' 8). היא אף מוסיפה ואומרת כי "הייתי שמחה שיהיו עוד כתבות כאלה... זה יעזור לנו לבדוק את הדברים, זה יעזור לבקר", ואינה משיבה לשאלת ח"כ אגבאריה כיצד כל השנים לא יכלו לבקר זאת (בעמ' 10). מוסיפה היועצת המשפטית: "הכתבה שאיררה אותנו פעורי פה. מבחינתנו זה היה משהו נוראי. התחלנו לעשות את הברורים מהיום שראינו את הכתבה..." (בעמ' 11).

109. ואם גם בכך לא די, הרי אף לאחר זאת, מתחקיר נוסף שבוצע על ידי חברת החדשות של ערוץ 2, עלה כי גורמים בכירים במשרד התמ"ת מוסיפים ופועלים למען התאגידים ולא למען התפקיד שנמסר בידיהם על ידי המחוקק. במהלך תחקיר נוסף זה, תועדו דבריו של מר מודריק, יו"ר ועדת המכרזים של תכנית "אורות לתעסוקה" במשרד התמ"ת, בהקלטה נסתרת, בדברו בפני עובדי החברה הפרטית:

"אני רוצה דווקא להתחיל במשפט אחד שירגיע אתכם וגם את בעלי המניות: התכנית הזאת לא תיסגר... באתי לכאן כדי לעודד אתכם ולבוא ולומר: ... אנחנו נותנים לכם גיבוי ואנחנו לא מוותרים עליכם. כי מה זה לא לתת לכם גיבוי? אם אני לא אתן לכם גיבוי, אני מועל בתפקיד שלי. ותפקידי ותפקיד חבריי לדאוג לכך ששר האוצר ומנכ"ל משרד האוצר יהיו נלהבים, כמוני."

הוא מוסיף ומדבר על המחוקקים ומסכם:

"אלה הם מוקדי הכוח, אנחנו עובדים על כולם."

לצפיה בכתבה זו: <http://www.mako.co.il/news-channel2/Channel-2-Newscast/Article-8af0681a9df8621004.htm>

(ראו בדיסק המצורף).

110. ואף לאחר כל זאת, על אף שכבר בסופה של הכתבה הראשונה הובהר כי תלונות ועדויות דומות עולות ממשותפתי התכנית בכל הארץ ולא רק במרכז המצולם, ככל הידוע לעותרים לא נעשה עד היום כל ברור דומה מול שאר התאגידים. כלומר, המשיב 1 הסתפק בבחינת התכנית רק תחת אור הפנס שהודלק.

## ו. פניות העותרים למשיבים

111. העותרים הביאו פעמים רבות בפני המשיבים את הסתייגויותיהם מעומק הסמכויות שנמסרו לידיים פרטיות, מאז החלה התכנית לפעול: כך באמצעות פניות בכתב למשיבים, במסגרת דיונים בפני ועדת הכספים של הכנסת, במסגרת דיוניהן של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות והוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת בתכנית. כך גם בפני ועדת יערי, ועוד. כך גם לקראת כוונתה של הממשלה לפרוש ארצית את התכנית. נציגי העותרים אף נפגשו פעמים רבות לשם כך עם המשיב 1, עם מנכ"ל משרדו, ועם המשיב 3.
112. ביום 10 במרץ 2010, שמונה ימים לאחר שפורסמו מסמכי ההרחבה באתר התכנית, פנו העותרים למשיב 1, עם העתקים למשיבים 2-3, בכתב שכותרתו "אי חוקיות ההרחבה המתוכננת בתכנית 'אורות לתעסוקה'". עד ליום הגשת עתירה זו לא התקבל לכתב זה כל מענה.
- העתק המכתב מצורף ומסומן ע/18.

## הטיעון המשפטי

### מבוא

113. עניינה של עתירה זו הוא בחוקיות החלטותיהם של המשיבים 1-3 בדבר הרחבת התכנית המתוכננת, ובדבר תוכנו של מודל התגמול הכלכלי במסגרתה. כן טוענת העתירה נגד חוקתיות מסירתן של סמכויות שלטוניות במסגרת התכנית לידי תאגידים למטרות רווח.
114. מטרתה המוצהרת של התכנית, כפי שנוסחה בסעיף 36 להוראת השעה, בוודאי מבורכת, ולו אכן הייתה מיושמת באופן כן ותואם מטרה זו, לא הייתה באה עתירה זו לעולם. אך פרטיה של התכנית, הסמכויות שנמסרו במסגרתה לידי פקידי החברות למטרות רווח, לצדו של מודל התגמול הכרוך בשלילת גמלאות הבטחת הכנסה, הפכו את מטרתה של התכנית, הלכה למעשה, למכוונת להקטנת מספרם של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה, לא רק בדרך של שילובם בעבודה, ובוודאי לא כדי להובילם בכך ל"עצמאות חברתית וכלכלית".
115. תכליתה המוצהרת של הוראת השעה וחוק הבטחת הכנסה מבוססת על זכאותו של אדם ומשפחתו לקצבת קיום. התכנית, לפחות כפי שהוצגה בפני המחוקק, לא באה לקעקע את עצם הזכאות. ולכן הדיון בתכנית חייב להיות לאורה של זכאות זו, המוסיפה להיות כתובה עלי ספר, ואין בית המשפט מתבקש לעסוק כאן בשאלת הזכאות, או בעניינים אחרים של כלכלה פוליטית.
116. כפי שיפורט, עומקה של ההפרטה במסגרת התכנית פוגע בזכויותיהם של אלפים לכבוד, לקיום בכבוד, לחירות, לקניין ולפרטיות, ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
117. התכנית המתמשכת, וההרחבה המתוכננת, יוצרות שתי קבוצות מובחנות לצורך אותה זכאות לקצבת קיום. כל עוד היה זה ניסוי מבוקר בזמן ובתחולה גיאוגרפית, ניתן היה לקבל הבחנה זו, אך משהוא מתמשך כל כך, וחל על אחוז גדל והולך של תובעי הבטחת הכנסה, ההבחנה בין קבוצות מקבלי הבטחת ההכנסה יוצרת אפליה פסולה, שאינה חוקתית.

118. כמו כן, פסול מודל התגמול במסגרת התכנית, גם לאור ניגוד העניינים החריף שבו. ובנוסף, ההרחבה המתוכננת אינה חוקית, מונעת משיקולים זרים, פוגעת בעצמאות שיקול הדעת של הגוף המחליט, יוצרת אפליה קשה של האוכלוסיה הערבית וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

#### א. פגיעה בזכויות חוקתיות

119. לעותרים ברורות נסיבותיו הייחודיות של בג"צ 2605/05 חטיבת זכויות האדם ואח' נ' שר האוצר ואח' (להלן: בג"צ הפרטת בתי הסוהר). עם זאת, ובמלוא הזהירות, סבורים העותרים, כי קיימים רכיבים בהפרטת הסמכויות שנעשתה במסגרת הניסוי ההופכים אותה ללא פחות חמורה מזו שהתגלתה בהפרטת בתי הסוהר, ובוודאי ליותר מוכחת באי חוקתיותה:

א. בנסיבות העתירה דנן, הונחה כבר שאלת ההשפעה של ההפרטה למבחנה של המציאות, ואף "ימים הגידו" (על משקל מילותיו של השופט לוי, בפסקה 11 לפסק דינו בבג"צ הפרטת בתי הסוהר): הוכחה אי יעילותה במימוש תכליתה הראויה, הוכחה הפגיעה במסגרת בזכויות חוקתיות, והוכח שאין בפיקוח כדי ליתן מענה לכשליה המבניים.

ב. במסגרת התכנית הועברו לידי חברות למטרות רווח סמכויות רחבות יותר מאלו שהיו אי פעם בידי השירות הציבורי.

ג. במבט השוואתי, עומקה של ההפרטה בתכנית בישראל קיצוני ויוצא דופן.

ד. ניגוד העניינים המובנה בתכנית לא רק שלא נוטרל, אלא אף עוגן וחוזק במסגרת מודל התגמול של החברות למטרות רווח.

120. כפי שפורט בפרק העובדתי, הסמכויות שהועברו לידי עובדים של חברות למטרות רווח, לצד קביעה מנדטורית של השתתפות בתכנית משך 30-40 שעות שבועיות, ולצד מודל כלכלי המחזק ומעצים את ניגוד העניינים המובנה, ממשטרים את חייהם של אלפי תובעי זכאי גמלת הבטחת הכנסה, והלכה למעשה יוצרים תחושה קשה של היותם "מעין נתיניו" של גורם פרטי זה" (כמילותיו של השופט ג'ובראן, בבג"צ הפרטת בתי הסוהר).

121. לגורמים הפרטיים שליטה עמוקה על כל היבטי חייהם של אלפי המשתתפים בתכנית, ואף נמסרה להם הסמכות לשלול גמלת קיום. במובן זה מדובר "בקפיצת מדרגה מבחינת ההפרטה של שירותים חברתיים בישראל" (אבישי בניש "יישום תכנית ויסקונסין בישראל – היבטים משפטיים" עבודה, חברה ומשפט יא (2005) 121, 127).

122. הסמכויות הנתונות לזכיינים הפרטיים אינן סמכויות טכניות בלבד, אלא מדובר בסמכויות שלטוניות, פוגעניות, הכרוכות באופן שגרתי בהפעלת שיקול דעת מצד עובדי הזכיינים, שבידיהם שליטה על התנהלות שגרת החיים היומיומית של המשתתפים בתכנית. במרכזן שלוש הסמכויות הבאות:

א. **הכנת תכנית אישית** – למתכנן, עובד החברה למטרות רווח, ניתנה הסמכות להכין למשתתף, מקבל הגמלה שאינו עובד או העובד בשכר נמוך, תכנית שהיקפה השגור הוא **30-40 שעות שבועיות** (סעיפים 42-43 להוראת השעה).

ב. **עריכת אישור השתתפות, בתום כל חודש, עבור כל מקבל גמלה** - למתכנן, עובד החברה למטרות רווחה, ניתנה הסמכות לקבוע באישור השתתפות חודשי אם סירב המשתתף לקבל עבודה אליה הופנה, ואם ביצע את מלוא התכנית האישית שהוכנה עבורו (סעיף 45 להוראת השעה). מכאן שעל פי קביעתו יכולה להישלל זכאותו של משתתף בתכנית ושל משפחתו לקצבה למשך חודשיים או למשך חודש אחד.

ג. **חיוב המשתתף במסירת מידע ועמידה לבדיקות גם מטעם מרכז התעסוקה** – משתתף חייב, לפי דרישת המתכנן, למסור לו ידיעה או מסמכים שברשותו או שבאפשרותו לקבלם, לעמוד לבדיקה רפואית או לבדיקה של פסיכולוג מטעם מרכז התעסוקה, וכן לעמוד לבדיקה של מומחה תעסוקה או כל מומחה אחר מטעם מרכז התעסוקה. אם לא קיים משתתף דרישה כזו מאת המתכנן, יראו אותו כמי שסירב להשתתף בתכנית האישית (ס' 53 להוראת השעה), ומכאן שגם בהיבט זה בכוחו של המתכנן לשלול את קצבת מקבל הבטחת ההכנסה.

123. את אישור ההשתתפות, על פי סעיף 45 להוראת השעה, מעביר המתכנן בתום כל חודש למל"ל. על כן, אישור ההשתתפות מהווה אסמכתא בלעדית לעמידתו של משתתף במבחן התעסוקה. אם קבע המתכנן שמשתתף לא ביצע את תכניתו האישית או שסירב לעבודה אליה הופנה, תישלל ממנו וממשפחתו בהכרח קצבת הבטחת ההכנסה. קביעת המתכנן, באישור ההשתתפות, כי משתתף לא קיים את תכניתו מעל יומיים, אף אם קיימה בכל שאר הימים ואף אם בן זוגו קיים אותה במלואה, תוביל לשלילת קצבת הקיום המשפחתית למשך חודש (על פי סעיף 2(א)2(ב) סיפא, 3(ב) סיפא לחוק הבטחת הכנסה), וקביעתו כי אדם סירב לעבודה שהופנה אליה, תוביל לשלילת קצבת הקיום המשפחתית למשך חודשיים (סעיף 3א(ב) לחוק הבטחת הכנסה).

124. אמנם, אף אם עמד המשתתף במבחן התעסוקה, יהא עליו להוסיף ולעמוד במבחנים האחרים כדי להיות זכאי לגמלת הבטחת הכנסה, אך אם קבע המתכנן שמשתתף לא ביצע את תכניתו האישית או שסירב לעבודה אליה הופנה, תישלל ממנו וממשפחתו בהכרח קצבת הבטחת ההכנסה. רישום של המתכנן באישור ההשתתפות כי משתתף סירב להצעת עבודה יביא לשלילתה של גמלת הקיום המשפחתית לחודשיים, ורישום של המתכנן כי משתתף "לא ביצע את תכניתו האישית" יביא לשלילתה של גמלת הקיום המשפחתית לחודש אחד.

125. אישור ההשתתפות הנו האישור היחיד והבלעדי עליו מסתמך המל"ל, לעמידתו של משתתף בתכנית במבחן התעסוקה. כך אף מודה המל"ל, במענה לפניית העותרים בעניין עוד בינואר 2006:

"חובותיו של המוסד לביטוח לאומי בהתאם להוראות חוק הבטחת הכנסה - ... על המוסד לבחון את זכאותו של תובע לגימלה אך בהסתמך על הדיווחים שניתנים לו על ידי שירות התעסוקה או מרכז התעסוקה. אין המוסד רשאי להשיג על קביעותיו של מתכנן היעדים התעסוקתיים... וזאת לאור לשון החוק המפורשת..." (בעמ' 3).

העתק תשובתו של מנכ"ל המל"ל בעניין מצורף ומסומן ע/19.

126. כפי שכבר נאמר, העובדה שהמשתתפים מחויבים להשתתף בתכנית, והשילוב בין שיקול הדעת הרחב המסור לחברות למטרות רווח ולמתכננים עם הסמכויות המשמעותיות הנתונות בידיהם מעידים על כך

שזו אינה רק הפרטה של ביצוע טכני אלא גם **הפרטה של עצמה ושיקול דעת שלטוניים** (בניש, לעיל **משפטים**, בעמ' 300).

"תיתכן פגיעה מזערית, כשהגורם הפרטי מפעיל סמכויות שלטוניות "טכניות-ביצועיות"... ותיתכן פגיעה חמורה, כאשר הגורם הפרטי מפעיל את סמכויותיה העיקריות והפוגעניות של המדינה שיש עמן שיקול דעת רחב".

**בג"צ הפרטת בתי הסוהר**, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת נאור.

127. הסמכויות שנמסרו לידי עובדי החברות למטרות רווח אינן רק סמכויות שהועברו מידי השירות הציבורי. מדובר בסמכויות רבות נוספות שנמסרו לידיהם, שלא היו קודם אף בידי השירות הציבורי, שמשליכות ישירות על מימוש זכאותם של תובעי וזכאי גמלת הבטחת הכנסה לקצבת קיום משפחתית. כך הסמכות לקבוע את מסגרת פעילותם של תובעי וזכאי גמלת הבטחת הכנסה למשך 30-40 שעות שבועיות, והסמכות לקבוע כי מילאו באופן מלא את חובתם זו.

128. בנוסף לכך, רק במסגרת התכנית ניתנה הסמכות לפקדי החברות למטרות רווח לקבוע כי משתתף לא קיים את תכניתו בגין "אי שיתוף פעולה", עילת סל רחבה מבית מדרשה של התכנית בלבד (ראו על כך עוד באבישי בניש, **משפטים** לעיל, בעמ' 301-300).

129. עצם מסירתן של סמכויות מרחיקות לכת בידי פקידים של חברות, הפועלות למטרות רווח, פוגעת קשות בזכויותיהם החוקתיות של משתתפי התכנית ומבטאת חוסר כבוד למעמדם של המשתתפים, שהנם לרוב עניים, כבני אדם. פגיעה זו אף אינה תלויה במידת הפגיעה בזכויות אדם המתרחשת בפועל (כנלמד **בג"צ הפרטת בתי הסוהר**, פסקה 36 לפסק דינה של הנשיאה ביניש), אך במקרה של התכנית הדבר אף הוכח במסגרת שנות הפעלתו של הניסוי.

130. במהלך הניסוי התרחשו פגיעות פוגעות קשות בזכויותיהם החוקתיות של אלפים לכבוד, לחירות אישית, לקניין ולשוויון, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

131. **פגיעה בזכות החוקתית לכבוד ולקיום בכבוד** – הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה נקבעה בחוק הבטחת הכנסה והיא רשת הביטחון הקיומי האחרונה עבור מקבלי גמלה ומשפחותיהם. הזכות לקיום בכבוד, ואף בהקשרה של גמלת הבטחת הכנסה, קיבלה הכרה חוקתית כחלק מהזכות לכבוד שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"צ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, (2005) (להלן: **בג"צ 366/03**)).

"כבודו של האדם כולל בחובו... הגנה על מינימום הקיום האנושי ... אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, 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"

רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו פ"ד** נה(3) 360, 375-376.

132. לכאורה, אין התכנית באה לקרוא תגר על עצם הזכאות לגמלה זו, אלא לבדוק, באמצעות ניסוי תחום בזמן וגיאוגרפית, האם ניתן באמצעותה להוביל לשילוב ראוי של מקבלי הגמלה בעבודה, כמנוסח

במטרתה שבסעיף 36 להוראת השעה. אך בפועל, בהעבירה את הסמכות לאשר את מבחן התעסוקה לידיים פרטיות, לצד המודל הכלכלי, תוצאתה היא צמצום משמעותי, חד וגורף של מספר מקבלי הגמלה.

133. כאמור, עצם מסירתן של סמכויות מרחיקות לכת בידי פקידים של חברות, הפועלות למטרות רווח, מבטא חוסר כבוד למעמדם של המשתתפים.

"ביסוד כבוד האדם עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם כיצור חופשי. כבוד האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים" (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, אתר נבו, פסקה 35 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006)).

134. וכפי שתואר ברקע העובדתי ובתצהירים המפורטים, הפגיעה בכבוד האדם של המשתתפים אף הוכחה ונגלתה במלוא עצמתה בעת הפעלת הניסוי. הפגיעה בכבוד נגרמת באווירת האיום, ההשפלה וההפחדה שמשרים המתכננים על המשתתפים בתכנית. הפגיעה בכבוד נגרמת כאשר נאלצת אם להתחנן בפני פקיד של חברה פרטית על זכותה להיעדר בגין מחלת ילדה כדי שלא תיגזל קצבת הקיום של משפחתה; כאשר נאלץ עולה מבוגר שעבד עד לאחרונה לשוב ולהוכיח לפקידת החברה הפרטית שהוא לא מנסה להתחמק מלעבוד לאחר שעוד מקום עבודה דחה אותו מפאת גילו; כאשר אם חד הורית לחמישה ילדים נדרשת להשאיר את ילדיה בידי משתתפת אחרת, שאין לה כל הכשרה כמטפלת; כאשר אם נאלצת להשאיר את ילדיה בפתח החצר הריקה של גן הילדים, ללא כל השגחה, כי עליה להתייצב בעבודה רחוקה בשעה מוקדמת אחרת מאיימים כי תישלל קצבתה; כאשר לא מאפשרים לאשה לשבת בעת "שירות בקהילה" למרות סחרחורות שידוע שהיא סובלת מהן, והיא אף מואשמת בהתססה מכיוון שהעזה לכתוב תלונה על כך; כאשר ניתן לשלול ממשתתף את קצבתו גם בשם העילה הרחבה של "אי שיתוף פעולה", כי העז למחות על יחס כלפיו. ואין המדובר רק בפגיעה סובייקטיבית שחשים המשתתפים.

"רבות מאלפי הפניות שהגיעו אלינו במהלך השנים, כללו תלונות על יחס שרירותי ומשפיל מצד המתכננים כלפי המשתתפים. פניות אלו נגעו לדיבור גס רוח מצד פקידים, עד כדי איומים, שאף מומשו, בשלילת גמלה, בגלל שמשתתף 'העז' לקבול על תכניתו האישית, או מכיוון ששב מספר פעמים וביקש הבהרה לגבי תכניתו האישית. הדוגמאות הן רבות ופרטיהן מצויים בידינו, והן נעות מהטחת האשמות בפני רבים מהמשתתפים כי הם "שקרנים", "פרזיטים", חדירה גסה לפרטיותם, למשל תוך הערות בוטות על מספר ילדיה של משתתפת זו, סגנון לבושה של משתתפת אחרת, מיהות חבריו של משתתף שעלה לארץ לפני מספר שנים, וחיוב משתתפים ליטול חלק בסדנאות מעורבות, גם אם הדבר נוגד את תרבותם." [סעיף 5 לתצהירה של גבי גרוס].

135. להמחשה, מובאות מספר עדויות, המייצגות רבות אחרות, כפי שהן מפורטות בתצהירה של גבי גרוס, הממונה על התחום אצל העותרת 3:

"משתתף חרדי, שעבד חלקית, סיפר כי היועץ כל הזמן לגלג על אמינותו, דיבר אליו בזלזול ולגלג על אמונתו הדתית, והוביל בסופו של דבר לעזיבתו את התכנית. וכך מתוך עדותו שהופיעה בחוברת שהפקנו, "עדויות בגוף ראשון" (מרץ 2009), בעמ' 4 (ההדגשות אינן במקור):

"...בכל פעם שהגעתי לפגישה עם היועץ שלי במרכז, הוא דיבר אלי בזלזול: "כן כבוד הרב, מה יש לך היום?" "מה בשבילך, כבוד הרב?". ההתנהגות הזו עצבנה אותי ופגעה בי, אך לא אמרתי כלום כי פחדתי להסתבך... אחרי חודש, כאשר הגעתי לפגישה עם היועץ ולתת לו את הדיווח של השעות, ישב היועץ שלי יחד עם ראש צוות היועצים. היועץ שלי שאל את ראש הצוות "מה את אומר על הזמנים שלו?" וראש הצוות ענה "אתה מאמין לו?" אמרתי להם שאני לא בא לשקר, אני לא משחק ואני רוצה לעבוד. זו ההרגשה שהם נותנים כל הזמן – שכולם משקרים, עצלנים שלא רוצים לעבוד ולכן היועצים מתנשאים... וניגשתי להגיש ערר על החלטת היועץ. כאשר אמרתי ליועץ על החלטתי תשובתו הגסה הייתה "תרוץ כמה שיותר מהר לערר". בפעם אחרת שהגעתי, הייתה לפני בתור משתתפת וחיכיתי ליועץ. כאשר נכנסתי לפגישה היועץ אמר לי "כבוד הרב, אולי ניקח את הכסא למקווה כי ישבה עליו אישה לפניך? אתם החרדים מקפידים...". התכנית מכניסה את המשתתפים למתח, דבר שאחר כך נכנס ומשפיע על אורח החיים בבית. ההרגשה היא שצריך מרפקים ועור של פיל כדי לשרוד את ההשתתפות בתכנית הזו בשלום. לנו אין כוחות לזה. אשתי ואני החלטנו לוותר על ההשתתפות בתכנית (ועל הקצבה) ולהמשיך לחפש עבודה בכוחות עצמנו."

דוגמא נוספת מהתצהיר:

"משתתף אחר אושפז בבית חולים עקב בעיות אסתמה, אך בשל איום המתכננת נאלץ לצאת מאשפוזו כדי להביא לה מייד את אישור מחלתו. שוב כעדותו במסמך "עדויות בגוף ראשון" לעיל, בעמ' 14:

"...עוד בזמן שהייתי מאושפז, העברתי את אישורי המחלה שלי בעזרת קרוב משפחה, אולם האישורים לא התקבלו. היועצת התעסוקתית שלי התקשרה אלי ואיימה שאם אני לא אגיע בעצמי להביא את אישורי המחלה, תישלל ממני הקצבה החודשית בתואנה של היעדרות לא מאושרת. מתוך פחד שישללו את הקצבה, שהיא מקור ההכנסה היחיד לפרנסת משפחתי, נאלצתי לצאת מבית החולים במהלך ימי האשפוז, ובעודי מחובר לעירווי הגעתי למשרדי חברת אמין בכדי לתת להם במו ידיי את אישורי המחלה. בשלב זה קיבלתי קוצר נשימה, נזקקתי לחמצן באופן בהול, והיה צורך לפנות אותי באמבולנס לבית החולים."

ודוגמא נוספת, קיצונית בתוצאתה אך לא בנסיבותיה, שבה:

".. חזר ואיים היועץ על משתתפת בשלילת גמלתה. זאת, לאחר שלא הצליחה למצוא מסגרת לילדתה בת ה-6 בשעות אחר הצהריים באמצע השנה כדי שתוכל להשתתף בתוכנית. היועץ דרש שהיא תשלח את ילדתה לצהרון של תינוקות בשכונה. לאחר שלא הסכימה, הוא שלל



את גמלתה החודשית. בעקבות זאת, ביצעה המשתתפת ניסיון התאבדות עקב אי יכולתה לעמוד בלחץ הנפשי וכן מהפחד הממשי שלא יהיה לה ממה לקיים את המשפחה במשך החודש."

(סעיף 9 לתצהירה של גבי גרוס).

136. בית המשפט הנכבד גם מופנה לסרט תיעודי בן שעה, שהופק על ידי יס דוקו, ומלווה חלק ממשתתפי התכנית: <http://yes.walla.co.il/?w=2/7844/1654639>. אין תחליף לצפיה במלוא הסרט כדי לחוש באופן עמוק את הפגיעה הקשה בכבודם של המשתתפים, אך למען נוחות בית המשפט, יכוונו העותרים לקטעים מרכזיים בתוכו:

א. בדקות 42:15 – 45:23 – ניתן לראות כיצד עדינה, אם חד הורית, בת 42, העובדת לפרנסתה, מתנדבת בזמנה האישי במשמר האזרחי ומגדלת את ילדיה בגאווה, מתפרקת עם קבלת שיחת טלפון קשה מהמתכנתת שלה. כיצד טון האיום שבשיחת הטלפון הקצרה מטלטל אותה, ומוביל אותה מייד למרר בבכי. שם, מכיוון שהיא עובדת 18 שעות שבועיות, הם מבקשים לחייב אותה בהשלמת 4 שעות שבועיות. אך במקום לקבוע את השלמת השעות באופן אפשרי עבורה, הם רוצים לפצל את השעות על פני כל השבוע. וכך תידרש להגיע בכל פעם לזמן קצר, ותידרש להיערך במקביל לשעות שמרטפות ארוכות כדי שתוכל להגיע למרכז התעסוקה.

ב. מהדקה ה-35:57 – קורס על כתיבת קורות חיים. למרות שיושבים בקורס אנשים מבוגרים, מטופחים, מסודרים, נסבה השיחה על כיצד להתלבש בצורה הנכונה כדי להצליח בקבלה לעבודה, כיצד "לבחור את הצבעים בצורה נכונה, שייתנו לנו להיראות יותר חיים. **כלומר שיעור הפנים שלנו יהיה בהיר יותר ובריא יותר**".

ג. בדקות 35:40-36:23 – סיור של נציגים מחו"ל של החברה בחדרה מגיע לביקור במרכז תעסוקה לגמלאים באור עקיבא. בעלי החברה מתפארים בשליחת משתתפי התכנית למקום זה (וקודם לכן גם לבתי תמחוי, ולהכנת שלטים מחוץ לבית ספר). מתברר שמשתתפי תכנית נשלחים לשם פעם אחר פעם, "לשירות בקהילה", כלומר אין הם מקבלים שכר לעבודה זו. אנשי החברה בוחרים להתעלם מטענת אשה שם, שהיא נשלחה למקום כבר פעם שלישית, למרות שהיא רוצה לעבוד ולמרות שברור שהשירות הזה לא מקדם אותה בעבודה, אך מאפשר עובדי חינוך לאותו מקום.

137. הפגיעה בכבוד המשתתפים העניים נוגעת בקיומם הפיסי, הראשוני, הגרעיני, שלהם ושל משפחתם. קיומם זה הופקר בידיים פרטיות. המדינה כמעט ונעלמה מהזירה שתקבע את יכולתם, ללא מליצה, אף להניח לחם על שולחן המשפחה.

"... אתמול הייתי, התייצבתי במרכז אורות לתעסוקה בחדרה. קודם כל, אין שם שלט 'אורות לתעסוקה', יש שם שם של חברה קבלנית, אין שום זכר לא אורות לתעסוקה, לא לוויסקונסין, שום דבר..."

יו"ר ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, פרוטוקול ישיבה, עמ' 24 (13.1.2010),

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/avoda/2010-01-13.rtf>

138. **פגיעה בזכות החוקתית לחירות** – בסמכותו של עובד החברה למטרות רווח לקבוע את מסגרת פעילותו של תובע או זכאי גמלת הבטחת הכנסה למשך 30-40 שעות שבועיות. ושעות אלו אינן כאמור לרוב במימוש אמיתי של מטרות התכנית, ואין זה מפתיע. שהרי, כפי שנשמע מספר פעמים על ידי קברניטי התכנית, קביעת מסגרת השעות הנוקשה נבעה מרצון "לתפוס את העובדים בשחור". וכך, במקום לאכוף את החוק, כמתבקש, הפכו באמצעות קביעה זו את כל תובעי וזכאי קצבת הבטחת הכנסה לחשודים במרמה ו'כלואים' רק לשם כך במרכז תעסוקה.

139. בידי תובע הגמלה אין יכולת אמיתית לוותר על מסגרת פעילות זו, וכפי שתואר ברקע העובדתי, פעמים רבות הוא ייאלץ לכן לשבת משך שעות, חסר מעש, רק כי כך נקבע, ולא משום הכשרה מקצועית או אחרת שניתנת לו. ואם ייעדר מהתכנית יותר מיומיים, ללא אישור, או 'לא ישתף פעולה' עם המתכנן יותר מפעמיים, תישלל ממשפחתו קצבת הקיום.

"בפתח מרכז התעסוקה מוצבים באופן קבוע מאבטח ואף שוטר, ככל הנראה במימון המרכז. למשתתפים ברור כי כל הרמת קול, כל מחאה, ולו קטנה, תגרור מייד תגובה חריפה של השוטר, שתמיד תופנה רק כלפי המשתתף, ולא כלפי המרכז המממן, ותכלול הוצאה מהמרכז, הרחקה, הזמנת ניידת, ואפילו מעצר. וכך, לא רק הפחד מפני שלילת הקצבה שורה עליהם, אלא גם הפחד מהיחס הפוגעני של המשטרה.

לא אחת אומרים לנו המשתתפים, אף כאלו שהיו אסירים בעברם, כי הם מרגישים אווירה קשה יותר אף מזו שהייתה בכלא בו שהו. כי בכלא בו שהו היו גם רגעים של בחירה, של זמן פנוי, ואילו בתוך התכנית האווירה, מרגע הכניסה, היא של מעקב צמוד, חודרני, וקבוע ששולט על כל צעד ושעל שלהם.

ככלי בידי המתכננים, בכל רגע נתון חייבים המשתתפים להיענות ומייד לכל דרישה, קביעה בכל דקה היכן עליהם להיות, כיצד עליהם לנהוג, וכיצד גם עליהם להגיב. הידיעה ששלילת הגמלה יכולה להיות גם בגין עילת "אי שיתוף פעולה", שנוצרה רק במסגרת התכנית, משמשת כלי איום בידי פקידי החברות באופן קבוע לשם כך. המשתתפים יודעים כי כל התנהגות שאינה מוצאת חן בעיני הפקיד, עד כדי צורת דיבור, צחוק וחוסר נימוס, יכולים להביא בסופו של דבר לשלילת הגמלה. "

(תצהירה של גבי גרוס, סעיפים 6-8).

140. כפי שגם מודה מר שלמה קרמר, שהיה מיוזמיה של התכנית בישראל מטעם המשיבים, בתום הסרט התיעודי (סעיף 136 לעיל):

"תכנית ויסקונסין כפי שהיא איננה עובדת. זאת תכנית שאין לה את ארון התרופות שצריך שיהיה לה, אין לה את הגמישויות שחייבות להינתן לה... מה שנשאר זו רק הדרישה שיהיו 30 שעות שם. וזה גומר אותם, זה הורס אותם... שולחים אותם לכל מיני קורסים... נדחקים כאלה, הכל דחוק כזה" (מהדקה ה-30: 47).

141. אמנם, על פי רוב, יש חשיבות רבה לפן ה"שליילי" של חירות, למידה בה קיימות (או נעדרות) הגבלות חיצוניות על יכולתו של הפרט לפעול כפי רצונו. ברם, הסתפקות בפן זה נראית "משונה וריקה"

Jeremy Waldron "Autonomy and Perfectionism in Raz's Morality of Freedom" (1989) 62 )  
: במאמרו החשוב: (Southern California L. Rev. 1097, 1104).

"The first of these political senses of ... liberty ..., which ... I shall call the 'negative' sense, is involved in the answer to the question 'What is the area within which the subject - a person or group of persons - is or should be left to do or be what he is able to do or be, without interference by other persons?' The second, which I shall call the 'positive' sense, is involved in the answer to the question '**What, or who, is the source of control or interference that can determine someone to do, or be, this rather than that?**'"

Isaiah Berlin, "Two Concepts of Liberty" (1958), In Isaiah Berlin Four Essays on Liberty (Oxford, 1969).

(ההדגשה אינה במקור).

142. אכן, הלגיטימיות של שלילת החירות תלויה במידה רבה בזהות הגורם המוסמך לשלול את החירות ובאופן בו נעשית שלילת החירות.

"השאלה האם הגורם השולל את החירות פועל בראש ובראשונה על מנת לקדם את האינטרס הציבורי (יהא אשר יהא), או שמא בראש מעייניו עומד אינטרס פרטי כלשהו היא שאלה קריטית הניצבת בגרעין הקשה של הזכות לחירות אישית."  
בג"צ הפרטת בתי הסוהר, פסקה 22 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

143. חירות זו מאופיינת ביכולת של אדם "לתכנן את חייו בהתאם לתוכניתו שלו" (John Rawls, A Theory of Justice (1971), p. 408). לפי יוסף רוז, אנשים חופשיים, או בלשונו – אוטונומיים, הם אלו אשר בכוחם:

"To adopt personal projects, develop relationships and accept commitments to causes, through which their personal integrity and sense of dignity are made concrete". (Morality of Freedom (1986), p.387).

144. לפי הוגי האמנה החברתית, האזרחים הסכימו לוותר על מרכיבים מסוימים בזכותם לחירות בתמורה לטובין משמעותיים המוענקים להם על ידי שלטון אשר נבחר על ידם. היגיון זה מתערער כאשר אותו כוח להגביל את חירותו של אדם מועבר לתאגיד פרטי, אשר אינו חב באחריותיות (accountability) לאדם הכפוף לו, כבמקרה של התכנית.

145. **פגיעה בזכות החוקתית לפרטיות** - במסגרת התכנית, נקבעה חובתם של תובעי זכאי גמלת הבטחת הכנסה למסור לידי המתכננים, עובדי החברה למטרות רווח, ידיעות ומסמכים שיש ברשותם, אחרת הם מסתכנים באיבוד קצבת הקיום המשפחתית שלהם. אותו מתכנן גם יכול לדרוש מהם לעמוד לבדיקה רפואית, לבדיקת מומחה תעסוקה, לבדיקה של פסיכולוג, ואף לבדיקה של כל מומחה אחר מטעם מרכז התעסוקה. דרישת המסמכים ואף הבדיקות הגופניות והנפשיות, על ידי עובד של חברה למטרות רווח, פוגעת פגיעה קשה בפרטיותם של משתתפי התכנית ובצנעת חייהם.

"המידע אשר חשיפתו מבוקשת על ידי המשיבים הינו מידע רפואי הנוגע לאשפוזה של המבקשת על רקע מצבה הנפשי. מידע ממין זה הינו מן הרגישים ביותר שיש לאדם ואין חולק כי חשיפתו, ולו בגדר המשפט, יש בה כדי לפגוע ממשית בזכותו לפרטיות."

פיסקה 35 לפסק דינו של השופט ג'ובראן ברע"א 8019/06 ידיעות אחרונות בע"מ נ' לוי (13.10.2009).

146. ודוקו, הפגיעה בפרטיות נגרמת מעצם הצורך להביא את המסמכים ולבצע את הבדיקות הגופניות והנפשיות בפני גורמים פרטיים. בנוסף לכך, נגרמת הפגיעה גם מכך שהגנת המסמכים וביצוע הבדיקות לא כרוכה רק ביוזמת המשתתף, אלא נובעת היא מדרישתו של המתכנן. למשל, אף אם אדם מוכן לבצע כל עבודה, גם אם ייתכן שיש לו מוגבלות נפשית, יכול מתכנן על פי הוראת השעה להכריח אותו לחשיפת אותה מוגבלות.

147. **פגיעה בזכות החוקתית לקניין** – שלילת גמלתם של זכאי הבטחת הכנסה, כתוצאה מקביעת מתכנן או כתוצאה מנשירה של משתתפים מהתכנית שחשים שכבר אינם מסוגלים לעמוד בה (ראו למשל את עדותו של המשתתף, בסעיף 135 לעיל), פוגעת בזכותם החוקתית לקניין (בדומה לקצבת זקנה, בג"צ 5578/02 מנור נ' שר האוצר, פ"ד נט (1) 729, פיסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק; ראו גם עע"מ 4848/04 בכור נ' ראש עיריית חולון, פיסקה 10 לפסק דינו של השופט חשין (2007)).

148. **פגיעה בזכות החוקתית לשוויון** - הוראת השעה נועדה לחול על ציבור חלקי, כניסוי מדגמי, משך תקופה מוגבלת. עתה כבר גדלה השפעתה, והיא חלה כבר על יותר מ-40,000.

149. משך יותר מארבע שנים וחצי בהן היא מופעלת, יצרה הוראת השעה הבחנה ברורה בין שתי קבוצות של תובעי ומקבלי הבטחת הכנסה: קבוצה אחת בהנהלת תאגידים מוטי רווח, וקבוצה שניה תחת שירות התעסוקה. הקבוצה הראשונה מצויה בנחיתות ביחס לקבוצה השניה, כיוון שהגורם הפרטי מוטה הרווח אינו כפוף "לאתוס של השירות הציבורי הממלכתי במובנו הרחב של מושג זה" (בג"צ הפרטת בתי הסוהר, פיסקה 13 לפסק דינה של השופטת נאור), ומופלית בכך לרעה.

150. ולא רק זאת. כאמור, במסגרת התכנית גם הוחמרו התנאים לזכאות לקצבת הקיום. מבחן התעסוקה, רק במסגרת התכנית, כולל חובת השתתפות של 30-40 שעות שבועיות, שהיעדרות לא מאושרת ממנה מעבר ליומיים בחודש, תוביל לשלילת הזכאות למשך חודש. מבחן התעסוקה תחת השירות הציבורי כולל התייצבות לכל היותר אחת לשבוע, ורק אי התייצבות כזו תוביל לשלילת הגמלה לחודש. פער זה מגולם גם במספר השלילות הרב של קצבאות הקיום במסגרת התכנית, כפי שהובא ברקע העובדתי, שרובן המכריע בגין עילות שאינן קיימות כלל במבחן התעסוקה שבשירות הציבורי.

151. ייתכן שהמשיבים יבקשו לטעון, כי דווקא במסגרת התכנית זוכים תובעי הבטחת הכנסה ליתרונות, כשירותים תומכי עבודה בדמות סיוע לטיפול בילדים, או מענק התמדה בגין רצף בעבודה. לכך, יקדימו וישיבו העותרים, כי לא הייתה כל סיבה למתן יתרונות אלו, בנהלים פנימיים של המשיבים, רק למשתתפים בתכנית, וראוי היה שיינתנו לכלל תובעי זכאי הגמלה.

## ההתניות שבתכנית מובילות לריקונה מתוכן של הזכות לקיום בכבוד

152. בפסק דינו בעניין הפרטת בתי-הסוהר, התייחס בית המשפט הנכבד באופן מקיף לאמנה החברתית כמערך מכוון וכמטפורה הולמת לתיאור מארג היחסים, הנהוג בין האזרחים לבין המדינה ובין האזרחים לבין עצמם. לפיכך יתייחסו גם העותרים בקצרה לתפישה התיאורטית בדבר היחסים שבין האזרחים למדינה בהקשר העתירה, כתימוכין לפרשנותן של הזכויות החוקתיות הנפגעות, ויבהירו כי בשינוי המסגרת החוקתית של הטיפול במחוסרי עבודה יש משום "מסגור מחדש של האזרחות החברתית" (ראו פיטר טיילור-גובי "מסגור מחדש של האזרחות החברתית: אמון, אי-שקט ורפורמת מדינת הרווחה" ביטחון סוציאלי (2008) 79, עמ' 11, בעמ' 20-23).
153. הסכנה המשמעותית ביותר, המשותפת לכלל הפגיעות החוקתיות שפורטו כאן, היא שהתכנית הופכת את הזכות לקיום בכבוד, המהווה "רשת מגן אחרונה מפני עוני ומחסור" (בג"צ 5578/02 מנור לעיל, בעמ' 737-738) לזכות מותנית או "חוזית" (להרחבה ראו: Amir Paz-Fuchs Welfare to Work: Conditional Rights in Social Policy (Oxford University Press, 2008)).
154. הזכות לקיום בכבוד הופכת להיות תלויה יותר ויותר במילוי חובות נוספות המוכתבות על ידי קובעי המדיניות.
155. הכרה בזכות אינה מחייבת לראותה כזכות שלעולם לא ניתנת להגבלה (שהרי, למעט חריגים, זכויות ככלל אינן מוחלטות). אך חשוב להדגיש שהחובות שחייבים משתתפי התכנית לקיים אינן מגבילות את הזכות אלא מהוות תנאי מקדמי לה. בעיצוב הזכות כתלויה בחובה (להבדיל ממצב בו היא מוגבלת על ידה) יש כדי לרוקן את הזכות ואת תפקידה החברתי מתוכן. כפי שצוין בהקשר אחר, במקרה זה "זכויות תהפוכנה לאשליות ... שכן פריסתן תתאפשר רק עד לנקודה בה תיפסק תרומתן לפרויקט הקולקטיבי"<sup>1</sup>. המשמעות היא, במלים אחרות, שאם הזכות עצמה תלויה במילוי חובות, הרי שכל הגבלה על הזכות תיחשב לגיטימית וחוקית.
156. פרופ' רונלד דבורקין התריע על כך שמודל הזכויות המותנות (negotiated claims), הנבדל מהמודל המוכר של העמדת זכות מול זכות אחרת או מול אינטרס ציבורי חשוב, אינו בר-הגנה כיוון שהוא "מאיים להרוס את המושג של זכויות האדם"<sup>2</sup>. כשבית הדין האירופי דן בטענה שלעיתים זכויות תלויות במילוי חובות, הוא דחה אותה בלשון חריפה, באמרו כי קבלתה תוביל ל"שחיקת זכויות באופן שיצמצם את מהותן הגרעינית וישלול מהן את האפקטיביות שלהן"<sup>3</sup>.
157. התכנית מהווה מהלך משמעותי בקידום מודל שגוי זה, של, כדברי אנתוני גידנס, "הגדרה מחודשת של זכויות ושל חובות"<sup>4</sup>. קבלת החוקתיות שבהתניות הרבות שנוספו בתכנית על הזכות לקיום בכבוד עשויה להוביל לריקונה מתוכן. אין זה מקרי כי בדוגמא היחידה שסיפק גידנס להתניה פסולה של

<sup>1</sup> Nigel Simmonds "Rights at the Cutting Edge" in Matthew Kramer, Nigel Simmonds and Hillel Steiner A Debate Over Rights (Clarendon Oxford 1998) 113, 145. Also: Joseph Chan 'Raz on Liberal Rights and Common Goods' (1995) 15 Oxford J. of Legal Studies 15.

<sup>2</sup> Ronald Dworkin Taking Rights Seriously (Duckworth, London, 1977) 199; also p. 92.

<sup>3</sup> Hirst v. United Kingdom (No. 2) 2004 38 European Court of Human Rights 40, para 62

<sup>4</sup> A. Giddens The Third Way (Policy, 1998) 65.

זכויות בחובות דובר בסיוע למובטלים.<sup>5</sup> שהרי המובטלים אינם מאורגנים, במקרים רבים הם אינם מודעים לשינויים בתנאי זכאותם, ויש קושי אפילו לגייס אותם למאבק עבור זכויותיהם. כך גם במקרה שלפנינו, בו בחרו המשיבים לפגוע דווקא בקבוצה חלשה זו ולרוקן את זכותה החוקתית לקיום בכבוד מתוכן על-ידי התנייתה במילוי חובות.

#### ניגוד העניינים, המובנה והקיים, מעצים את הפגיעה

158. העברת הסמכויות מן המדינה לגורמים שתכליתם המרכזית, מעצם הגדרתם, בהשאת רווחיהם, פותחת פתח לשילובם של שיקולים זרים ובלתי רלוונטיים במערך השיקולים שמשקל על-ידי הגורמים בעלי הסמכות לפגוע בזכויות יסוד של המשתתפים; שיקולי יעילות כלכלית ורווחיות, שאינם עולים בקנה אחד עם הצורך להבטיח את זכויות תובעי הבטחת ההכנסה ואת רווחתם. בכך הופך יעדה העיקרי של הפעלת הסמכויות, באופן מוצהר וגלוי, ליעד עסקי. תובעי הבטחת הכנסה הופכים למעשה אמצעים להגשמתו של יעד זה.

"הזכין הפרטי מונחה על ידי שיקולי כדאיות חיצוניים, המכתימים מעצם טיבם את שיקול הדעת הענייני שיש להפעיל..." (בג"צ הפרטת בתי הסוהר, פסקה 26 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

159. כפי שכבר נפסק, אין זה הכרחי כי ניגוד עניינים זה יתממש בפועל או כי יבוא לידי ביטוי מעשי, ואין הוא נסתר אף אם עשויה ההפרטה לשאת עימה גם תוצאות חיוביות. שיקולי כדאיות ועשיית רווח פרטי הנם זרים בעת הפעלת סמכויות הנוגעות לקצבאות קיום ואף מקוממים. בעוד המשתתפים צריכים להוכיח את זכאותם לגמלת קיום משפחתית מדודה במשורה, פועלים המתכננים להשאת רווחי המיליונים של החברה בה הם עובדים.

160. מנסיון העולם נצברות גם עדויות רבות לתוצריו של ניגוד העניינים המובנה. יש דוגמאות רבות במחקר השוואתי לכך שניגוד העניינים המובנה מוביל להנשרתם של משתתפים הקשים להשמה מהתכנית, ולטיפול מפלה בין משתתפים על בסיס ה"כדאיות הכלכלית" שלהם.

161. יש גם עדויות לכך שניגוד העניינים המובנה מעודד תופעות של דיווחי שקר או פיתוח פרקטיקות מלאכותיות לעמידה ביעדי הביצוע (ראו אבישי בניש, משפטים לעיל, בעמ' 303 וההפניות שם, וכן אבישי בניש, עבודת הדוקטורט לעיל, בעמ' 219). עדויות לכך גם בהפעלת הניסוי בישראל פורטו בחלק העובדתי (סעיפים 109-100 לעיל).

162. מעבר לניגוד העניינים המובנה, העקרוני, שמצפים היינו מהמשיבים לעשות כל שאל ידם כדי לבטלו לחלוטין (דוגמת האיסור המפורש על התליית התגמול במספר האסירים, שנקבע בחוק במקרה של הפרטת בתי הסוהר), הרי במודל התגמול הכלכלי בתכנית בישראל אומץ ועוגן ניגוד העניינים. על כך, בהמשך, בפרק המודל הכלכלי.

163. למען הזהירות יוסיפו העותרים, כי לא יהיה פתרון לניגוד העניינים גם במסירת הסמכויות הנדונות לידי עמותות ללא כוונת רווח. ידוע כי כדי לעמוד ביעדים תחרותיים, מאמצים לרוב גם מלכ"רים את

<sup>5</sup> שם. ראו גם Alan Gewirth The Community of Rights (1996) p. 223, 231-235.

הפרקטיקות הבעייתיות של הגורמים העסקיים (אבישי בניש, עבודת הדוקטורט לעיל, בעמ' 263, וההפניות שם).

העמוד הרלוונטי מתוך עבודת הדוקטורט מצורף ומסומן ע/20.

#### **הפגיעה בהוראת השעה אינה מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה**

164. התכנית, על עומקן של הסמכויות שהועברו לידי החברות למטרות רווח, אינה מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ומכאן שאינה חוקתית.

165. **התכלית הנגלית מפרטי התכנית אינה ראויה** - תכליתה המוצהרת של התכנית היא ראויה. אך לא כך תכליתה האחרת, המתגלה מתוך פרטי התכנית, של הורדת מספר מקבלי הקצבאות בישראל. הורדת מספר זה אינה ראויה כאשר היא תכלית העומדת בפני עצמה: כלומר, הורדת מספר מקבלי הקצבאות ולא רק בדרך של שילוב בעבודה. תכליתו של חוק תיחשב לתכלית ראויה, כאשר הוא נועד להגן על זכויות אדם או להגשים מטרה ציבורית או חברתית חשובה. ואילו כאן, המדובר רק בתכלית כלכלית שאינה לגיטימית, המנוסחת כמיועדת להוביל לשלילת מימושן של זכויות חוקתיות. מסירת הסמכויות הרחבות בידי חברות למטרות רווח כדי שאלו יפעלו להורדת מספר מקבלי הקצבאות ולא רק בדרך של שילוב בעבודה, וקביעת מסגרת השעות המלאכותית של 30-40 שעות "כדי לתפוס את העובדים בשחור", אינן תכלית ראויה.

166. הפגיעות החוקתיות בהוראת השעה גם אינן מידתיות, לפי שלושת מבחני המשנה של מידתיות: לא מתקיים קשר רציונאלי בין התכנית ומאפייניה לבין המטרה אותה מבקשים להשיג; קיימים אמצעים אחרים פוגעניים פחות שיש בהם כדי להגשים את התכלית שבבסיס התכנית; והנוק שנגרם כתוצאה התכנית, על עומק הפרטה שיש בה, אינו מידתי ביחס לתועלת שתצמח ממנה בכלל, ובוודאי בהשוואה להפרטה חלקית.

167. **אי קיום מבחן המשנה הראשון של המידתיות** - לא מתקיים קשר רציונאלי בין מסירת הסמכויות השלטוניות וקביעת סד הזמנים הנוקשה של 30 שעות שבועיות, לבין המטרה כפי שנוסחה בהוראת השעה, של שילוב אמיתי של תובעי הגמלאות במעגל העבודה.

168. מסירת הסמכויות השלטוניות לחברות למטרות רווח וקביעת סד הזמנים נועדו בעיקרם לצמצם באופן ניכר את מספר מקבלי הגמלה. יעד זה, שאינו קשור לתכלית הראויה המוצהרת של התכנית, אף נתמך במודל התגמול הכלכלי של החברות למטרות רווח. צמצום מלאכותי בדרך זו של מספר מקבלי הגמלאות, ולא בגין אי הזדקקותם לקצבת הקיום, אינו תואם את מטרת החוק.

169. מטרתה של הוראת השעה היא גם לאפשר למקבלי הגמלאות מעבר מתלות בגמלאות לעצמאות חברתית וכלכלית. אך כידוע, עצמאות חברתית וכלכלית אינה נרכשת רק מכוח שילוב בעבודה, אלא משילוב בעבודה ראויה. כפי שתואר ברקע העובדתי, גם אלו ששולבו בעבודה לא שיפרו את מצבם הכלכלי, וסביר אף שנתרו בעוניים.

**"מדיניות הרווחה התמקדה בשנים האחרונות בתמרוץ ההשתלבות בשוק העבודה (בעיקר דרך קיצוץ משמעותי בקצבאות), אולם עצם ההשתתפות בשוק העבודה לא היה בה כדי לחלץ מעוני."**

עמ' 1 לפרק "עובדים עניים" מתוך דוח בנק ישראל לשנת 2009, כפי שפורסם באתר הבנק:  
<http://www.bankisrael.gov.il/press/heb/100406/100406.pdf>

170. במקביל להפעלתה של התכנית, לא רק שלא פחתו ממדי העוני, אלא אף התרחבו, ובקרב עובדים, ואף הורע מצבם:

**"העלייה של מספר העובדים העניים, על רקע צעדי המדיניות שעודדו את השכבות החלשות להצטרף לכוח העבודה, מעלה את השאלה אם אכן הורע מצבם של העובדים, כלומר אם הם הפכו עניים יותר..."** (עמ' 1 לדוח בנק ישראל לשנת 2009 לעיל).

171. ואין הדבר מפתיע, כי הרי גם מחקר השוואתי על התכניות האחרות בעולם גילה כי לתכניות מסוג התכנית הנדונה כאן אין השפעה על מעגל העוני (דוח יערי לעיל, בעמ' 44-43).

172. **אי קיום מבחן המשנה השני של המידתיות** – מבין האמצעים האפשריים המגשימים את תכליתה של הוראת השעה, בוודאי לא נבחר האמצעי שפגיעתו בזכויות החוקתיות המוגנות היא הפחותה ביותר.

173. הניסוי שבוצע עד עתה מוכיח חד משמעית, כי ניתן היה לקדם את תכליתה טוב יותר ובעלות נמוכה יותר באמצעות השירות הציבורי. בהסתמך על תוצאות התכנית עד כה, יחסית לתוצאות ההשמה של שירות התעסוקה, כפי שפורט בפרק העובדתי, ביצועה של התכנית על ידי השירות הציבורי, בתקציבים נמוכים יותר, היה מוביל לתוצאות שילוב בעבודה טובות לאין שיעור. אולם המשיבים בשום שלב לא ניסו לבחון את קידום התכלית של הוראת השעה באמצעות השירות הציבורי.

174. ניתן היה גם להעביר לידי חברות למטרות רווח את אותן סמכויות בביצוע התכנית, שאין בהן מרכיב דומיננטי של הפעלת כוח שלטוני. כפי שתואר ברקע העובדתי, כך נהגו גם ברוב המודלים הקיימים בעולם לביצוע תכניות "מרווחה לעבודה". סמכויות שלטוניות אלו היו נותרות בידי השירות הציבורי, ולא הייתה נפגעת בכך כלל תכלית התכנית.

175. ניתן היה גם לקבוע כי התכנית תהא בהתאם להכשרה המקצועית הנדרשת למשתתף, ולא על פי סד קבוע ומלאכותי של 30-40 שעות שבועיות. כאשר אין בידי מרכזי התעסוקה כל תכנית ראויה ומפורטת לקידום שילובו של משתתף בשוק העבודה, כמטרתה המוצהרת של התכנית, משמש סד זמנים מלאכותי זה לחיובם של אלפים לשבת חסרי מעש שעות ארוכות בתוך מתחם המרכזים, תוך פגיעה קשה בזכויותיהם החוקתיות, כפי שהודגם בפרק העובדתי.

176. קביעת שעות התכנית על פי ההכשרה המקצועית הנדרשת למשתתף, ולא על פי סד מלאכותי של שעות, היתה גם מובילה להפחתת הוצאות בגין מעקב ומילוי שעות מלאכותי ולהתמקדות במימוש אמיתי של כושר השתכרותו של המשתתף.

177. ועוד. בתכנית בישראל גם לא נקבע כל מודל של תחרות. וידגישו העותרים, שבעצם פתיחת תחרות בין גורמים שונים להפעלת התכנית לא יהא כדי להתגבר על אי חוקתיות העברת הסמכויות לידי גורמים פרטיים, אך באי קיומה יש כדי להעיד עוד על בחירתם של המשיבים בחלופה הפוגענית ביותר.



178. **אי קיום מבחן המשנה השלישי של המידתיות** – מטרת מסירת הסמכויות בידי חברות למטרות רווח נועדה לכאורה להוביל למימוש אופטימלי של מטרת התכנית. סביר כי ביקשו בכך המשיבים להוביל להורדה דרסטית של מספר מקבלי הקצבאות.
179. היחס בין התועלת החברתית המיועדת, מהשימוש בזכיינים פרטיים, לבין עוצמת הפגיעה בזכויות האדם הנגרמת על ידי התכנית, אינו מידתי.
180. עצם התועלת החברתית בתכנית מוטל בספק. בדוח ה-OECD OECD Economic Surveys: Israel (Supplement No. 3) (Vol. 2009/21 – January 2010), בעמ' 118, מובהר כי נותרה אי ודאות משמעותית בנוגע ליעילותה של התכנית. [גם דוח זה התפרסם בספר עב כרס, ולכן לא צורף. דוח זה גם אינו ניתן לצפיה באינטרנט, אלא לרכישה בלבד. ככל הידוע לעותרים, בידי המשיבים מצויים העתקיו, וככל שיתבקשו יציגו העותרים גם את העתקו בפני בית המשפט].
181. אף אם ניתן היה להראות, כי הפקדת הסמכויות השלטוניות, במסגרת התכנית, בידי חברות פרטיות למטרות רווח יש בה כדי להביא לשיפור בהשמה בעבודה, אין שיפור זה עומד ביחס ראוי לתוספת הפגיעה המתמשכת בכך בזכויות החוקתיות - להלכה, על פי סעיפיה של הוראת השעה, ולמעשה, כפי שהובא בפרק העובדתי.
182. והפגיעה היא הקשה ביותר באוכלוסיות המוחלשות ביותר במסגרת התכנית, כפי שעולה מהנסיון העולמי, וגם מהניסוי בישראל. הניסיון העולמי הראה כי "סנקציות מופעלות יותר דווקא כלפי משתתפים בקרב אוכלוסיות מוחלשות במיוחד, כמו נשים הסובלות מחסמים רבים בכניסה לשוק העבודה, ולפיכך לא תרמו הסנקציות לשינויים במקרים אלו ואף הביאו להרעה במצבן" (ועדת יערי לעיל, בעמ' 125). המחקר המלווה את התכנית בישראל מצא כי התכנית לא הועילה כלל לבעלי השכלה מועטה. מבקר המדינה מצא פגיעה דווקא באלו שזקקו לתכניות שיקום (דוח מבקר המדינה לעיל, בעמ' 32-36). התכנית הובילה דווקא להדרת-יתר של אלו הזקוקים לעזרה יותר מכל (Joel Handler Social Citizenship and Workfare in the United States and Western Europe – The Paradox of Inclusion (Cambridge University Press, 2003). (at 235 of Inclusion)

#### **אין באמצעי הפיקוח כדי להביא לאיזון מידתי**

183. אין באמצעי הפיקוח על התכנית כדי להסיר את הפגיעה בזכויות האדם הכרוכה בהעברת הסמכויות השלטוניות לידי תאגידים הפועלים למטרות רווח, וכדי להסיר את החשש שמא שיקול הדעת בהפעלת הסמכות יבטא אינטרסים עסקיים או אחרים של הגורמים הפרטיים באופן שיפגע בזכויות תובעי הגמלה.
184. בפיקוח בתכניות מסוג "מרווחה לעבודה" קיימות מגבלות מבניות, הקשורות ליכולתו של המשיב 1 לקיים פיקוח, ולנכונותו לקיימו, בהיותו רגולטור שבוי, המחויב להצלחתה (ראו במאמרו של אבישי בניש, משפטים לעיל).
185. שיקול הדעת הרחב הכרוך בהחלטות של המתכנן מסכל כמעט לחלוטין אפשרות לבחון את החלטותיו באמצעות מערכת בקרה חיצונית, במיוחד בתחומים הרגישים ביותר הקשורים בקביעת הזכאות

לגמלת קיום. כך, למשל, ההחלטה בשאלה אם המשתתף עשה "מאמץ סביר" כדי להתקבל לעבודה או למלא אחר התכנית האישית שנקבעה לו היא בעלת מאפיינים סובייקטיביים משמעותיים, והיא מתקיימת רובה ככולה בראשו של המתכנן. כדברי אבישי בניש: "מתכנן יעדים מתוחכם קמעא יכול פעמים רבות – אם הוא רוצה בכך – לנמק את החלטתו באופן שיקשה מאד על היכולת לבקר אותה בביקורת חיצונית" (משפטים לעיל, בעמ' 323).

186. גם במנגנון העררים אין לראות מנגנון פיקוח ראוי ויעיל. זאת, לאור הקושי לערוך ביקורת חיצונית על שיקול הדעת של המתכנן, וגם לאור העובדה שמנגנון זה תלוי בהפעלתו על ידי המשתתפים, המתקשים בכך בשל חסמים שונים, וגם בשל החשש הגדול שלהם שערר כזה יביא בהמשך להתנכלות מצד המתכננים.

"... הכלי של ועדות הערר מתאים בדרך כלל למשתתפים האסרטיביים יותר, היודעים את זכויותיהם ומוכנים לשאת בטרחה הכרוכה בהגשת הערר ובסיכון העלול להיות כרוך בו ליחסיהם עם מתכנני היעדים. זהו כלי שיכולת ההפעלה שלו על ידי אלו השייכים לקבוצות המוחלשות ביותר בתכנית – אשר הם גם החשופים ביותר לפגיעה בזכויותיהם – הוא נמוך יחסית. משתתפים אלו עשויים שלא להגיש עררים גם לאחר נקיטת כל הצעדים שפורטו, במיוחד בשל חששם ממתכנני היעדים. על כן, יש מקום לחזק מנגנוני בקרה משלימים... מערכות כאלו קיימות כבר במידה מסוימת בתכנית, אך הן אינן ממוסדות ורמת ההסדרה של תחומי ואופן פעולתם נופלת בהרבה לעומת פעולתן של ועדות הערר."

אבישי בניש "מאפייני השימוש בוועדות ערר על ידי משתתפי "תכנית ויסקונסין" בתוך נגישות לצדק חברתי בישראל (מרכז טאוב, 2009), 255, 289.

ראו עוד על כך בתצהירה של גב' גרוס, בסעיפים 31-33.

187. כפי שפורט בחלק העובדתי, והודגם דרך העדר הפיקוח על איכות ההכשרות המקצועיות, הניתוח התיאורטי של מגבלות הפיקוח המבניות עולה בקנה אחד עם הניסיון המצטבר מהשטח.

## **ב. הסעד החוקתי – השבת הסמכויות העיקריות לידיים ציבוריות וביטול סד השעות**

188. ייתכן כי אין מנוס מלהכריז על בטלותה של הוראת השעה בכללותה. עם זאת, יסתפקו העותרים גם בביטול הסעיפים בהוראת השעה שפורטו (סעיף 122 לעיל), והשבת הסמכויות השלטוניות שהופרטו לידי השירות הציבורי.

189. ובכל מקרה, בביטולה של הוראת השעה, אין המחוקק חייב לחזור למצב שהתקיים טרם חקיקתה, אלא באפשרותו לעשות זאת על ידי חקיקת חלופה, בה לא תיקבע מסגרת נוקשה של 30-40 שעות שבועיות, ובה לא יימסרו לידי המתכננים סמכויות שיש במסירתן לגורמים פרטיים משום פגיעה לא-חוקתית בזכויות אדם מוגנות, כפי שפורט בעתירה. ולכן, גם קביעה כזו תהא מתונה יחסית בהותירה ברירה בפני המחוקק (אהרן ברק "איזון חוקתי עקרוני ומידתיות: ההיבט התורתי" בתוך ספר ברק עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרן ברק (איל זמיר, ברק מדינה וסיליה פסברג עורכים, 2009), 39, 63).

### ג. המודל הכלכלי – ניגוד עניינים ופגיעה בזכויות יסוד

190. פגיעה בזכויות חוקתיות נעשתה, כאמור, על ידי המשיבים 1-2 גם במהלך המינהלי של קביעת מודל התגמול הכלכלי של החברות בחוזה שנחתם עימן (ראו בע/13).
191. קביעת רכיבי התשלום לחברות על בסיס מספר התחלתי של משתתפים, מספרם ביום חתימת החוזה ולא מספרם בפועל, מדרבן את החברות למנוע בכל דרך את עליית מספר זה. על כך מוסיף ומחמיר "מנגנון האחריות האזורית", שמטיל על החברות אחריות למניעת גידול במספר מקבלי הגמלאות באזור בו הן פועלות. בכך הואצל לחברות שלא כדין כוח שלטוני.
192. שיטת תגמול זו, על כל רכיביה, שממריצה את החברות להנשיר משתתפים מהתכנית, להוביל לייאושם, ולשליטת קצבתם, מובילה לפגיעה קשה בזכויות החוקתיות של משתתפי התכנית, וזאת אף ללא הסמכה מפורשת בהוראת השעה, ובניגוד למטרתה המנוסחת.
193. מודל התגמול הכלכלי לא עוגן בהוראת השעה, ואף לא בסיס עקרונית. הסעיף היחיד המתייחס לתקציב מרכזי התעסוקה המופעלים על-ידי החברות, סעיף 39 להוראת השעה, נוגע רק ברכיבים שמטרתם לשפות את החברות בגין הוצאותיהן.
194. ניגוד העניינים בו נמצאות ויימצאו החברות המפעילות הוא ניגוד עניינים בין רצונן (המובן והמובנה) למקסם את רווחיהן לבין סמכותן לקבוע את זכאותם של תובעי הגמלה לגמלה. ב"במנגנון האחריות האזורית" נמסר בידי החברות הפועלות למטרות רווח תפקיד של "שומרות סף". אלו ידאגו, מכוח המנגנון החוזי המופעל עליהן, שלא יעלה מספר מקבלי הבטחת הכנסה בישראל על מספר נתון התחלתי, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה. כשומר בריון בפתחו של מועדון, היודע כי עלול הוא לשלם במשכורתו על כניסתם של אורחים לא רצויים, נדרשים התאגידים על ידי המדינה למנוע את עליית מספרם של מקבלי הבטחת הכנסה, וזאת כשנמסרה להם עצמם הסמכות לקבוע הזכאות לאותה קצבה.
195. אצילת סמכות שלטונית המעוררת גם חשש סביר לניגוד עניינים דינה פסלות (בג"צ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" ואח' נ' מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5) 202 (212-213)).

### ד. אי חוקיות צו ההרחבה

196. אי חוקיותו של צו ההרחבה נדון גם לאורך של הפגיעות בזכויות יסוד חוקתיות, כפי שפורטו קודם. צו ההרחבה הנו מהלך מנהלי אסור של העברת סמכויות שלטוניות הפוגעות פגיעה קשה ולא מידתית בזכויות חוקתיות, ואף בניגוד להוראת השעה.
197. **הרחבה מנוגדת לחוק** - הוראת השעה נקבעה כניסוי תחום בזמן ובמקום, ויצרה מנגנון מפורט לקביעת תחומי הגיאוגרפי של הניסוי.
198. קביעת ארבעת האזורים להפעלת הניסוי נקבעה בהתאם לסעיף 59 להוראת השעה:
- "59. (א) פרק זה יחול באזור שיקבע השר בהסכמת שר האוצר ובהתייעצות עם שר

הרווחה; הודעה על קביעת אזור תפורסם ברשומות.

(ב) מספר האזורים לא יעלה על ארבעה והם ייקבעו מבין האזורים שעליהם תחליט ועדת מומחים שהוקמה לפי הוראות סעיף קטן (ו); בהחלטתה תתחשב ועדת המומחים, בין השאר, בייצוגן ההולם של מגוון קבוצות האוכלוסיה, במאפיינים שונים של שוק העבודה ובמעורבותה הצפויה של הרשות המקומית בפעילות לשם השגת מטרתו של פרק זה.

(ג) השר רשאי, בהסכמת שר האוצר בהתייעצות עם שר הרווחה ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע כאמור בסעיף קטן (ב) יותר מארבעה אזורים.

(ד) בכל אזור יוקם מרכז תעסוקה אחד בלבד.

(ה) השר יקבע בדרך האמור בסעיף קטן (א), בצו, את המועד שהחל בו יחולו הוראות פרק זה באזור שהודעה לגביו פורסמה לפי הוראות סעיף קטן (א), ושמרכז תעסוקה יוקם בו לפי סעיף קטן (ד).

(ו) (1) ועדת המומחים תוקם בידי השר בהסכמת שר הרווחה ושר האוצר ואלה חבריה:

(א) עובד משרד התעשייה המסחר והתעסוקה המומחה בתחום התעסוקה;

(ב) עובד משרד האוצר האחראי על תחום התעסוקה או על תחום הגמלאות;

(ג) עובד המוסד לביטוח לאומי שהוא מומחה לתכנון ולמחקר;

(ד) נציג הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה;

(ה) נציג ציבור שהוא מומחה לשוק העבודה.

(2) הועדה תקבע את סדרי עבודתה."

199. המנגנון שנקבע, אם כן בהוראת השעה, לקביעה של ארבעת האזורים בהם יחול הניסוי, הוא קביעתם מתוך אזורים עליהם תחליט ועדת מומחים המוקמת שם.

200. ועדת מומחים הוקמה על פי סעיף 59(ו) להוראת השעה עוד בטרם החלה התכנית, וקבעה כבר במאי 2004 תשעה אזורים, מהם בחר שר התמ"ת את ארבעת האזורים להפעלת הניסוי.

201. המחוקק קבע בהוראת השעה גם מסגרת ברורה להרחבה אפשרית של התכנית. רצו בכך המשיבים 1-3 יכלו לעשות זאת רק בדרך של קביעת יותר מארבעה אזורים (על פי סעיף 59(ג) להוראת השעה). אך לא במקרה הם לא בחרו בדרך זו, כי גם אז היו נדרשים הם להסכמתה של הכנסת. לכן בחרו הם בדרך 'יצירתית', עוקפת מחוקק.

202. ועוד. כפי שנאמר כבר בפתח המלצותיה של ועדת המומחים החדשה, הבסיס להקמתה החוזרת היה אישורה של הכנסת את הפרישה הארצית: "ביום 31 ביולי 2009, האריכה הכנסת את הוראת השעה מכוחה פעלה התכנית עד ליום 31 בדצמבר 2009. עד יום זה אמור להסתיים תהליך החקיקה לפרישה ארצית של התכנית. בכפוף לאישור הכנסת, הפרישה הארצית צפויה להתחיל ברבעון הראשון של שנת 2011" (בחלק הכללי של ע'1, עמ' 2). אם כן, משלא ניתן אישור זה, נשמטה סמכותה של הוועדה.

203. **שיקולים זרים** - המטרה של הרחבת האזורים הקיימים, כפי שנוסחה בהמלצות ועדת המומחים החדשה מגלה את השיקולים הזרים שביסוד החלטת ההרחבה:

"מטרת הרחבת האזורים הקיימים: המספר הקטן של המשתתפים הפעילים אינו ממצה את השקעת הממשלה בתשתיות ובתחזוקת התכנית. הרחבת האזורים נועדה להוסיף משתתפים

שיאפשרו את תחזוקת התכנית ביעילות ומיצוי השקעות הממשלה עד לפריסה ארצית. " (ע'1/1, עמ' 3).

204. סמכותה של ועדת המומחים חוסה תחת המטרה הכללית של הוראת השעה הקבועה בסעיף 36 להוראה. הרכבה ומהותה של הוועדה מעידים על כך שמדובר בוועדה שרשאית לשקול שיקולים מתחום שוק העבודה, תחום התעסוקה ותחום הגמלאות. השיקול בדבר "תחזוקת התכנית ביעילות ומיצוי השקעות הממשלה" אינו מתייחס כהוא זה לטובתו של מקבל הגמלה ומטרת שילובו בעבודה, אלא לאינטרסים חיצוניים הקשורים ליעילות ותחזוקת התוכנית עצמה. משל היו תובעי גמלת הבטחת הכנסה כלי בידי הממשלה ובידי התאגידים למטרות רווח למיצוי השקעה ורווחים.

205. אף אם רשאית הוועדה לבחון שיקולים תקציביים, השיקולים צריכים להיות קשורים לתחום התעסוקה או הגמלאות, ולא יכול להיות להם משקל כמעט בלעדי. משהתבססה ועדת המומחים על השיקול הזר כשיקול הדומיננטי שעמד ביסוד החלטתה, די בכך כדי לפסול את החלטה (בג"צ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1), 1, 20).

206. **פגיעה בעצמאות שיקול הדעת** – בתחילה, בהוראת השעה, התבקשה ועדת המומחים לקבוע את האזורים תוך התחשבות בין היתר בייצוגו ההולם של מגוון קבוצות האוכלוסיה, ובמאפיינים שונים של שוק העבודה. עתה התבקשה היא בכתב המינוי מאת המשיב 1 (ע'7) לגבש המלצותיה "בדבר הרחבת ארבעת האזורים בהם מוחל החוק". נלקח מהוועדה כל שיקול דעת בעצם קביעת הצורך בהרחבה, והוכתבה לה מראש הקביעה בדבר הרחבת האזורים.

207. גם בהקשר זה ראוי לשוב ולהתייחס להרכב הפרסונאלי של הוועדה, כפי שנקבע בסעיף 59(ו) להוראת השעה. מדובר בוועדת מומחים בה חברים נציגים בעלי תחומי מומחיות שונים המביאים כל אחד את הידע והמומחיות של משרדו. הרכבה הייחודי של הוועדה משקף איזון של אינטרסים ושל מומחיות ומאותת על החשיבות שהעניק המחוקק לשיקול הדעת העצמאי של הוועדה. אך בפועל, בידי הוועדה לא נותר כל שיקול דעת ולא היתה לה כל ברירה, אלא להחליט בדבר הרחבת ארבעת האזורים.

208. **אפליה** – תוצאת ההרחבה, אם תבוצע, תהיה גידול חד ולא סביר של שיעור הערבים בתכנית. גידול הנובע מהמגבלות הגיאוגרפיות הקיימות, והנסיון המלאכותי להגדיל את גבולות האזורים הקיימים. וכך יצא כי בישובים המוצעים להרחבה שיעורם של הערבים הוא 64% מול שיעור של 37% בלבד בקרב כלל תובעי הבטחת הכנסה. עקב ההרחבה יעלה שיעורם של הערבים בתכנית באופן ניכר על שיעורם בקרב תובעי הבטחת הכנסה. מ-39% בתכנית בטרם ההרחבה, בדומה לשיעור של 37% בקרב תובעי הבטחת הכנסה, יעלה שיעורם במסגרת התכנית ל-47% לאחר ההרחבה (ע'1/1, עמ' 6). גם אם אין החלטת המשיבים 1-3 נובעת מכוונה להפלות, די בכך, שתוצאתה של ההרחבה היא מפלה.

209. אפליית האוכלוסיה הערבית כתוצאה מהרחבת התוכנית פסולה מעיקרה שכן היא אינה מבוססת על נימוקים ענייניים. הרחבת התוכנית נועדה, כהנמקת המשיבים, "להוסיף משתתפים שיאפשרו את תחזוקת התכנית ביעילות ומיצוי השקעות הממשלה עד לפריסה הארצית". שיקול זה אינו ענייני, אינו מתחשב בצרכיה של קבוצה זו, והופכת אותה לכלי להשגת יעדים כלכליים ולא להשגת מטרתה המוצהרת של התכנית, והיא טובתו של דורש העבודה.

210. לא זו בלבד שהאפליה אינה מותרת, אלא שהמחוקק אף התכוון באופן מפורש למנוע תוצאה כזו כפי שעולה מסעיף 59(ב) להוראת השעה, הקובע את השיקולים שעל ועדת המומחים לשקול בהחלטתה לבחירת האזורים עליהם תחול התוכנית: "בהחלטתה תתחשב ועדת המומחים, בין השאר, בייצוגן ההולם של מגוון קבוצות האוכלוסייה, במאפיינים שונים של שוק העבודה...".
211. שיקול הייצוג ההולם של האוכלוסייה הערבית בתוכנית מחייב את התאמתו של אחוז הערבים בתוכנית לשיעורם בקרב תובעי הבטחת הכנסה. הגדלת השתתפות אחוז הערבים בתוכנית ב-10% מעל לשיעורם בקרב תובעי הבטחת הכנסה, כך שיהוו קרוב למחצית מכלל מקבלי הקצבה המחויבים להשתתף בתכנית, יוצרת אפליה.
212. אפליה זו פסולה במיוחד לאור חולשתו של המיעוט הערבי בשוק העבודה. נוצרת כאן אפליה על גביה של אפליה – לא רק שחלקם של ערבים בין כלל המובטלים הוא גבוה מחלקם באוכלוסייה, כתוצאה בין השאר מאפליה שקיימת נגד ערבים בשוק התעסוקה, אלא שהם מופלים פעם נוספת בחיובם, בשיעור גבוה במיוחד, להשתתף בתכנית ניסויית הפוגעת פגיעה קשה בזכויות אדם כפי שפורט לעיל.
213. **חוסר סבירות קיצוני** – המשיבים 1-3 פועלים בחוסר סבירות בהחלטתם להרחיב את היקף תחולתה של התוכנית הניסויית, היות שהחלטה אינה בוחנת את השיקולים הרלוונטיים לתכלית החקיקה ומפלה, כאמור, את האוכלוסייה הערבית. השיקול היחיד שניתן לו ביטוי בהחלטה הוא שיקול זר למטרת התכנית. המשיבים 1-3 נמנעו כליל מביצוע איזון בין הערכים, שאמורים היו להנחות אותם לאור התכלית החקיקתית, ופעלו מתוך מטרה שנקבעה מראש.
- "רשות מנהלית שמפעילה את שיקול הדעת שלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא, או **שדעתה נחושה להגיע לתוצאה מסוימת ללא תלות בעובדות המקרה**, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק. במקרה זה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות. שרירות היא סוג של שחיתות. יש בה חומרה קיצונית. היא עילה לפסול כל החלטה מנהלית"
- יצחק זמיר, הסמכות המנהלית (1996) כרך ב', בעמ' 733 (ההדגשה אינה במקור).
214. ההחלטה להרחיב את התכנית אינה סבירה גם לאור תוצאות הניסוי, וגם לאור החלטה באופן לא פרופורציוני על אוכלוסייה ערבית. כאמור, ידוע כי אוכלוסייה זו סובלת מאפליה קשה בשוק העבודה, וכי צריך היה לנקוט בצעדים משלימים רבים, קודם להחלת התכנית עליה (ראו בדוח המועצה הלאומית לכלכלה, משרד ראש הממשלה, אג'נדה כלכלית חברתית לישראל 2008-2010, כפי שפורסם באתר משרד ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/NR/rdonlyres/F65A7177-542F-40BF-92C5-DF766F23314/0/Agenda.doc> בעמ' 66-62).
215. כמחצית מהעובדים העניים הם ערבים (פרק עובדים עניים בדוח בנק ישראל לשנת 2009 לעיל). כלומר, עבודה אינה משפרת את מצבם. וכך, במקום לטפל בגורמים בשוק העבודה שיש להם השלכה קשה על מצבה של האוכלוסייה הערבית, ההרחבה המתוכננת תוסיף ותדחק אותם לתוך אותן שוק עבודה מפלה וחסר. במקום לבצע את הצעדים המוצעים בדוח המועצה הלאומית לכלכלה במשרד ראש הממשלה,

להגברת הנגישות של האוכלוסיה הערבית לשוק העבודה, מחמירה התכנית את תנאי זכאותם לקצבת קיום, בהעדר עבודה ראויה.

216. ועוד. ממחקרים שבוצעו בעולם ידוע, כי מפעילים בתכניות "מרווחה לעבודה" המתוגמלים על פי ביצוע, כמו בישראל, ייטו לפרקטיקה של "גריפת השמנת" (creaming) – השקעת משאבים באלו הדורשים את ההשקעה המינימאלית כדי לחזור לשוק העבודה, וכך יגרפו מהר ובקלות רבה יותר את התשלומים להם. בנוסף לכך מפעילים גם נוקטים ב"החניה" (parking) של 'משתתפים קשים': כדי להימנע מ"בזבוז" כספים בטיפול בהם, הם שוללים את זכאותם להכשרה מקצועית או לשירותים אחרים, אשר עשויים לשפר את סיכוייהם לחזור לשוק העבודה.

217. והנה ההרחבה המתוכננת נשענת ומחזקת דווקא פרקטיקות פסולות אלו. אם אכן, כדברי הממשלה, נועדה התכנית לאוכלוסיה, המהווה את הגרעין הקשה של המובטלים בישראל, הרי לשיטתה של הממשלה, נותרה כעת בידי התאגידים מלאכה חשובה של טיפול באלו שנותרו במסגרת התכנית ולא הושמו בעבודה, ובה הם צריכים להוסיף ולהתמקד.

218. **הרחבה לא מידתית** - כפי שכבר תואר ופורט לעיל, הנזק שייגרם לאלפים נוספים של תובעי זכאי גמלת הבטחת הכנסה עולה לאין שיעור על כל תועלת שתיגרם, אם בכלל, מהרחבת התכנית. אין כל מקום להוסיף ולהרחיב את התכנית, כך שייקל על התאגידים להוסיף ולגרוף את רווחיהם, תוך פגיעה קשה בזכויותיהם החוקתיות של עוד אלפים.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

היום, 25 באפריל 2010

---

ד"ר אמיר פז פוקס, עו"ד

---

אשרת מימון, עו"ד

ב"כ העותרים