

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 5578/02

בפני :  
כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופט א' גרוניס

העותרים :  
1. רחל מנור  
2. דוד וינרוב  
3. סילביה וינרוב  
4. אסתר קסוטו  
5. יוכבד שילה  
6. העמותה של הסתדרות הגמלאים בישראל ע.ר.  
7. הלב במשפט-התנועה למלחמה בעוני  
8. האגודה לזכויות האזרח בישראל  
9. מרכז ישראלי לקידום צדק חברתי ע.ר.

נגד

המשיבים :  
1. שר האוצר  
2. המוסד לביטוח לאומי

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ב' בכסלו התשס"ד (27.11.2003)

בשם העותרים : עו"ד עינת אלבין

בשם המשיב מס' 1 : עו"ד אסנת מנדל ; עו"ד חני אופק

## פסק-דין

הנשיא א' ברק:

האם הפחתת שיעור קצבאות הזקנה בחוק תכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו-2003), התשס"ב-2002 (להלן: חוק תכנית החירום הכלכלית) היא חוקתית – זו השאלה הניצבת לפנינו.

התשתית העובדתית

1. חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי) קובע תשלום קצבת זקנה בשיעור 16% מהשכר הממוצע. ביום 5.6.2002 נחקק חוק התכנית הכלכלית ובו, בין היתר, סעיפים 2 ו-10(א) העומדים במוקד העתירה. סעיף 2 לחוק זה מאריך את תקופת ההקפאה של עדכון קצבאות הזקנה ביחס לשכר הממוצע במשק גם לשנת 2003 (כאשר ההקפאה לגבי שנת 2002, ביחס לינואר 2001, נקבעה בסעיף 37 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2002), התשס"ב-2002). סעיף 10(א) לחוק התכנית הכלכלית, שנחקק כהוראת שעה, הפחית את קצבת הזקנה בשיעור של ארבעה אחוזים.

2. העותרים 1-5 נמנים על אוכלוסיית מקבלי קצבת הזקנה. הם אינם נהנים מתשלומי פנסיה. העותרים 2 ו-3, זוג נשוי, מצהירים כי אין ברשותם מקור הכנסה נוסף מלבד קצבת הזקנה. העותרת 6 מייצגת את ציבור הגמלאים בישראל ופועלת לקידום רווחתם של אוכלוסיית הגמלאים. העותרות 7-9 הינן עמותות ציבוריות העוסקות, בין היתר, במתן סיוע לאוכלוסיות מועטות יכולת כלכלית ובקידומן של זכויות חברתיות.

טענות הצדדים

3. בעקבות חקיקת סעיפים אלה עומדת קצבת הזקנה על פחות מ-16% מהשכר הממוצע במשק לחודש ינואר 2001. המשמעות הכספית של הקיצוץ הגלום בחוק התכנית הכלכלית, במונחי שנת 2003, היא בהעמדת קצבת הזקנה על 1,069 ש"ח במקום סכום של 1148 ש"ח. העותרים תוקפים את חוקתיות הקיצוץ. בעתירתם הם

טוענים כי סעיפים 2 ו-10(א) אינם חוקתיים שכן הם פוגעים בזכותם של זכאי קצבת הזקנה לכבוד ולקניין בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לטענתם, קצבת הזקנה המקוצצת מונעת מהם צריכתם של תרופות חיוניות ומוצרי מזון בסיסיים ופוגעת, על כן, בזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד. זאת ועוד, הקיצוץ בקצבת הזקנה פוגע בזכות החוקתית לקניין המשתרעת, לטענתם, על זכאותם לקבל את הקצבאות הממומנות, בחלקן, מכיסם. לבסוף, טוענים העותרים כי הקיצוץ פוגע בזכות החוקתית לביטחון סוציאלי. לטענתם, פגיעות אלה אף אינן עומדות בתנאיה של פסקת ההגבלה ולכן סעיפים 2 ו-10(א) לחוק תכנית החירום הכלכלית בטלים. לצד עתירתם למתן צו על תנאי עתרו למתן צו ביניים. העתירה למתן צו ביניים נדחתה (ביום 28.6.02).

4. המשיב טוען בתגובתו כי הקיצוץ בקצבת הזקנה אינו פוגע בזכויות חוקתיות של זכאי הקצבה ומכל מקום פגיעתו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. לטענתו, הבטחתה של רמת קיום מינימאלית מוגשמת באמצעות גמלת הבטחת הכנסה הניתנת על פי קריטריונים כלכליים. לעומתה, קצבת זקנה הינה הקצבה אוניברסלית, הניתנת לכל מי שהגיע לגיל הפרישה ללא תלות בקריטריונים כלכליים. על יסוד הבחנה זו טוען המשיב כי הקיצוץ בקצבת זקנה אינו פוגע בזכות החוקתית לכבוד. באשר לטענת העותרים בדבר פגיעה בזכות החוקתית לקניין, טוען המשיב כי מדובר בפגיעה זניחה שאין בה כדי להביא לביטולו של חוק תכנית החירום הכלכלית.

5. ביום 29.5.03 התקבל חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: חוק ההבראה). חוק זה מאריך את תקופת הקיצוץ בקצבת הזקנה עד לסוף שנת 2006. כמו כן נקבע בחוק ההבראה מנגנון הצמדה לפיו תעודכן קצבת הזקנה, אחת לשנה, בהתאם למדר המחירים לצרכן ולא בהתאם לשכר הממוצע במשק, אחת לחצי שנה. בעקבות חקיקתו התבקשו הצדדים (ביום 9.6.03) להודיע לבית המשפט את עמדתם בסוגיה לנוכח דבר החקיקה. העותרים טוענים, כי הסדר חקיקתי זה משאיר על כנו את הפגיעה בזכויות החוקתיות של זכאי קצבת הזקנה ואף מעצימה. עמדת המשיב, בעקבות חקיקת חוק ההבראה, לא השתנתה. לטענתו, מאחר שהקיצוץ בקצבת הזקנה הינו חוקתי, הרי שאף הארכתו בחוק ההבראה היא חוקתית.

## המסגרת הנורמטיבית

6. קצבת הזקנה משתלמת לכל מבוטח המגיע לגיל קצבת הזקנה (מאחר שהמחוקק לא טבע שם כולל לאוכלוסיית זכאי הקצבה, יכונה להלן המשתייך לה כ"זקן"). וכך קבע סעיף 244 לחוק הביטוח הלאומי בטרם הוטל הקיצוץ על קצבת הזקנה:

"244. קצבת זקנה

(א) מבוטח שהגיע לגיל קצבת זקנה, ישלם לו המוסד, ... קצבה חודשית בשיעור של 16% מהשכר הממוצע.

קצבה זו היא אוניברסאלית – ניתנת לכל מבוטח שהגיע לגיל קצבת הזקנה ללא קשר לאמצעים הכלכליים העומדים לרשותו (ראו: בג"ץ 199/92 לוסקי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(5) 734; בג"ץ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נד(4) 423 (להלן: חלמיש); א' דורון, "הביטוח הלאומי במאבק על האוניברסליות", ביטחון סוציאלי 49 (1997) 25). לצד קצבת הזקנה מעניקה מדינת ישראל גמלת הבטחת הכנסה על פי ההסדר המעוגן בחוק הבטחת הכנסה, התש"ם-1980 (להלן: חוק הבטחת הכנסה). גמלה זו, לעומת קצבת הזקנה, ניתנת על בסיס של בחינת היכולת הכלכלית של מקבל הגמלה (ראו: סעיפים 2(א) ו-5(ב) לחוק הבטחת הכנסה; ב' מורגנשטיין, נ' שמאי, ת' הרון, "חוק הבטחת הכנסה בישראל: רקע וחקיקה בעתיד", ספר מנחם גולדברג (2001) 404; בג"ץ 6741/99 יקותיאל נ' שר הפנים, פ"ד נה(3) 673, 692; עב"ל 1205/00 מוחמד – המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם) והאסמכתאות שם; א' ל' מילר, "דיני הבטחת הכנסה בישראל בהשוואה למשפט במערב-גרמניה", שנתון משפט העבודה א (תש"ן) 89; ג' גל וא' דורון, "גמלאות הבטחת הכנסה ומלכודות עוני: הנסיון הישראלי", ביטחון סוציאלי 58 (2000)). טענות העותרים מופנות כנגד הקיצוץ בקצבת הזקנה ואינן מופנות כלפי הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה. השאלה העומדת במוקד העתירה היא, האם קיצוץ זה חוקתי?

הזכות לקיום מינימאלי בכבוד

7. הזכות לקיום מינימאלי מהווה חלק אינטגרלי מהזכות החוקתית לכבוד. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני:

"כבודו של האדם כולל בחובו... הגנה על מינימום הקיום האנושי... אדם המתגורר בחוצות ואין לו דור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375 (להלן: גמזו); וכן ראו: בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (להלן: אטרי)).

העותרים טוענים כי הקיצוץ אינו חוקתי משום שהוא פוגע בזכות לקיום מינימאלי בכבוד וככזה הוא בטל. אין בידי לקבל טענה זו. חוק תכנית החירום הכלכלית מפחית את קצבת הזקנה בשיעור של 4% (כאמור בסעיף 10(א) לחוק תכנית החירום הכלכלית). קיצוץ זה לא יחול על הזכאי לגמלת הבטחת הכנסה (ראו סעיף 10(ב)(6) לחוק תכנית החירום הכלכלית). לפיכך, אוכלוסיית הזקנים שזכאית לגמלת הבטחת הכנסה לא נפגעת מהקיצוץ בשיעור של 4% מקצבת הזקנה. העותרים אינם מבחינים בעתירתם בין מי שזכאי לגמלת הבטחת הכנסה בנוסף לקצבת הזקנה לבין זקן הזכאי לקצבת זקנה בלבד. בכך, למעשה, נשמטת טענתם כנגד חוקתיות הקיצוץ. הפגיעה לה טוענים העותרים בזכות לקיום מינימאלי בכבוד היתה יכולה להישמע, מבלי להכריע בדבר, ככל שהיא תוקפת את העדר זכאותו של זקן פלוני לגמלת הבטחת הכנסה ולא כשהיא נשענת על הקיצוץ בקצבת הזקנה. כך, על פי טענתם, עצם הקיצוץ בשיעור של 4% טומן בחובו פגיעה בקיום המינימאלי בכבוד. אולם עמידה בתנאים לקבלת גמלת הבטחת הכנסה מונעת את הקיצוץ בקצבת הזקנה ובכך מסירה את החשש של העותרים לפיו נפגעה יכולתם להתקיים בכבוד. משכך הם פני הדברים, איני מוצא בקיצוץ בשיעור 4% ובהקפאת הצמדתו למדד, כשלעצמם, פגיעה בזכות לקיום מינימאלי בכבוד. זאת מבלי להידרש לשאלת היחס שבין גמלת הבטחת הכנסה לבין הזכות לקיום מינימאלי בכבוד.

8. הטריד אותנו מצבם של העותרים 2 ו-3 שכל הכנסתם נובעת מקצבת הזקנה. בעתירה שלפנינו לא הפנו עותרים אלה את טענותיהם כנגד אי זכאותם לגמלת הבטחת הכנסה. ממילא לא שמענו טיעונים בסוגיה זו. לא נבחנו בפנינו הקריטריונים לקבלת גמלה זו. בנסיבות אלה, לא מצאנו לנכון לפסוק בסוגיה זו ולא נביע לגביה כל עמדה.

## הזכות לביטחון סוציאלי

9. העותרים טוענים כי הקיצוץ בקצבת הזקנה פוגע בזכות לביטחון סוציאלי כזכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. תוכנה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי במקרה שלפנינו הוא להבטיח, לטענתם, חומת מגן אחרונה של הזקן מפני עוני ומחסור. טענת העותרים מעוררת את שאלת מעמדה הנורמטיבי והיקפה של הזכות לביטחון סוציאלי. במשפט הישראלי טרם הובררה שאלה זו באופן ישיר (ראו: א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי, 1994) 423 (להלן: פרשנות במשפט); קובץ פרסומים של המכון הישראלי לדמוקרטיה בנושא סוגיית העיגון של זכויות חברתיות בחוקה (א' דרומי עורך, 2003); והשוו: בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין- אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם) בפסקה 18 לפסק דיני). מנקודת מבט של תורת-המדינה ניתן לומר כי היקפה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי הוא תלוי משטר. כך, במשטר ליברלי הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי משתרעת על הבטחת קיום מינימאלי בכבוד. במשטר סוציאלי-דמוקרטי, לעומת זאת, משתרעת הזכות על הבטחתה של רמת חיים העולה מעבר לסיפוקם של תנאי מחייה מינימאליים אל עבר רמת החיים של כלל האוכלוסייה. נוסף על משטרים אלה קיימות צורות משטר בעלות מינונים שונים של מאפיינים ליבראליים וסוציאליים המשליכים על היקפה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי (ראו: G. Esping-Anderson, *Social Foundations of Postindustrial Economies* (1999) pp.40-43; A. Ben-Bassat and M. Dahan, *Social Rights in the Constitution and in Practice*, School of Public Policy (Working Paper No. 05-03 (2003)). אכן, פנייה למשפט המשווה מגלה כי קיימות עמדות שונות ביחס למעמדה הנורמטיבי והיקפה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי. כך למשל, המשפט האמריקאי אינו מכיר בזכות לקבלת תמיכה סוציאלית מאת המדינה כזכות חוקתית. יחד עם זאת, פגיעה בסיוע סטאטוטורי לנזקקים מקבלת הגנה חוקתית כאשר היא נעשית תוך הפרה של זכות חוקתית כגון הזכות להליך הוגן (ראו: *Goldberg v. Kelly* 397 U.S. 254 (1970); וכן השוו: *U.S. Department of Agriculture v. Moreno* 413 U.S. 528 (1973); M. Ann Glendon, "Rights in the Twentieth-Century Constitutions", 59 *U. Chi. L. Rev.* 519, 523-524 (1992)). המשפט הקנדי אינו מכיר בזכות לקבלת צרכי קיום בסיסיים (basic needs) כזכות חוקתית, אך עשוי אף הוא להעניק הגנה מפני פגיעה בתשלומי העברה סוציאליים בנסיבות בהן נפגעת זכות אדם חוקתית המעוגנת בצ'רטר הקנדי (ראו: *Gosselin v. Quebec* [2002] 4 S.C.R. 429; והשוו: M. Tushnet, "State Action, Social

Welfare Rights, and the Judicial Role: Some Comparative Observations”, 3 *Chi. J. Int'l. L.* 435 (2002). לעומתן, מעניקה החוקה הדרום אפריקאית (בסעיף (27(c) מעמד חוקתי לזכות לביטחון סוציאלי בדמותה של תמיכה כספית לכל מי שאינו יכול לתמוך בעצמו ובמשפחתו (ראו והשוו: *Soobramoney v. Minister of Health* (Kwazulu-Natal) 1998 (1) SA 765 (CC), para. 31; *Government of the RSA v. Grootboom* 2001 (1) SA 46, par. 36; *Minister of Health and others v. Treatment Action Campaign* 2002 (5) SA 721, para. 30-32).

10. במקרה שלפנינו העותרים טוענים לזכות חוקתית לביטחון סוציאלי שתוכנה מצומצם להבטחת תנאי מחייה בסיסיים בלבד כחלק מההגנה החוקתית על כבוד האדם. ההכרה בזכות החוקתית לביטחון סוציאלי בהיקף זה אינה מעוררת קושי. היא זהה לזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד שהוכרה בפסיקתו של בית משפט זה (ראו: פרשת גמזו, שם; פרשת אטרי, שם; והשוו: ע"א 7038/93 טולומון נ' טולומון, פ"ד נא(2) 577, 580). אולם, לא הקיצוץ בקצבת הזקנה, כשלעצמו, פוגע בזכות החוקתית לביטחון סוציאלי. הפגיעה הנטענת בזכות זו, ככל שתכליתה היא הגנה על קיום מינימאלי בכבוד, נובעת- אם נובעת- כתוצאה מאי עמידה בתנאים לקבלת גמלת הבטחת הכנסה. העותרים לא טענו כנגד אי זכאותם לגמלת הבטחת הכנסה וממילא לא נבחן העניין במקרה שלפנינו. אשר על כן, לא מצאנו מקום לפסוק בסוגיה זו. דין הטענה לפיה הקיצוץ בקצבת הזקנה פוגע בזכות החוקתית לביטחון סוציאלי להידחות.

הזכות החוקתית לקניין

11. נותרה טענת העותרים לעניין הפגיעה בזכות החוקתית לקניין. הנני סבור כי הזכות החוקתית לקניין חלה על קצבת זקנה (ראו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 431 (להלן: המזרחי); בג"ץ 4806/94 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נב(2) 193, 201-200; והשוו: דנ"א 1333/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה, רעננה נ' הורוויץ (טרם פורסם); C. Reich, "The New Property", 73 *Yale L. J.* 733, 785-786). אכן, הזכאי לקצבת הזקנה שילם במשך מרבית שנות חייו תשלומים שיועדו- בתוספת תמיכה כספית מאת המדינה- לצורך קבלת קצבת הזקנה. כמו כן, הנני סבור כי הפגיעה בקצבת הזקנה אינה פגיעה שהיא בבחינת de-minimis (ראו: פרשת המזרחי, 332, 431; בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 68; בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נ(1) 235, 277 (להלן: מנחם)). יחד עם זאת, הפגיעה בזכות נעשתה בחוק ההולם את

ערכיה של מדינת ישראל, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש (בהתאם לסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

תכלית ראויה

12. האם תכליתו של הקיצוץ היא ראויה? בחינת התכלית הראויה נעשית על רקע תוכן תכליתו של החוק הפוגע ולנוכח מידת הצורך בהגשמתה של התכלית (ראו: בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 52 (להלן: חורב); והשוו: *R. v. Oakes* 1 S.C.R. 103, 138 [1986]). תכלית היא ראויה אם היא משרתת מטרה חברתית חשובה הרגישה לזכויות האדם (ראו: פרשת חורב, שם; פרשת המזרחי, 434; פרשנות במשפט, 525; 882 (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4<sup>th</sup> ed., 1997)). זאת ועוד, התכלית היא ראויה אם הצורך בהגשמתה הינו בעל חשיבות חברתית או מדינית (ראו: פרשנות במשפט, 522, 524 והאסמכתאות שם). עמדה על כך השופט ד' ביניש בציינה:

"כבר נקבע בפסיקתנו כי תכלית היא ראויה אם נועדה להגן על זכויות אדם, לרבות על-ידי קביעת איזון סביר והוגן בין זכויות של פרטים בעלי אינטרסים מנוגדים באופן המוביל לפשרה סבירה בתחום הענקת הזכויות האופטימליות לכל פרט ופרט. זאת ועוד, תכלית תימצא ראויה אם היא משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן" (פרשת מנחם, 264).

13. לאחר שבחנתי את חוק תכנית החירום הכלכלית הגעתי למסקנה כי תכליתו, ככל שהיא נוגעת לקיצוץ בקצבאות הזקנה, היא ראויה. התכלית הינה מניעתו של משבר כלכלי חמור. המשיב מסר בתגובתו נתונים על גודל הגירעון הממשלתי ועל החשש מפני האצת הגידול בחוב הממשלתי (סעיפים 9-11 לתגובתו). אכן, קיומו של חוב טופח עלול לפגוע ביציבותה הפיננסית של מדינת ישראל בטווח הקצר, ולגרור להגדלת נטל המס או האינפלציה בטווח הארוך (ראו, למשל: מ' בן-גד, "מיסים, נטל החוב והתוכנית הכלכלית", עבודה, חברה ומשפט י (תשס"ד) 241, 248-251). במצב דברים זה, הבראת המשק היא חשובה לשם שמירתו של המבנה החברתי, אשר מבקש בתורו להגן על זכויות האדם. ודוק: התכלית הראויה אינה מצויה בחסכון הכספי כשלעצמו (השוו: L. Weinrib, "The Supreme Court of Canada and Section 1 of the Charter", 10 *S. Ct. L. Rev.* 469, 486 (1988)). הבראתו של המשק ומניעתו של



משבר פיננסי הם שמבססים בעניין שלפנינו את התכלית הראויה. אכן, במצב של משבר כלכלי תתקשה מדינה להגן על זכויות האדם. מצב זה מבקש חוק תוכנית החירום הכלכלית למנוע.

מידתיות הפגיעה

14. האם פגיעתם של הסעיפים הרלבנטיים לענייננו בזכות הקניין אינה במידה העולה על הנדרש? קביעתה של מדיניות תקצוב תשלומי העברה היא עניין המסור למחוקק והיא מערבת שיקולי מדיניות רבים ומורכבים. עמדתי על כך בצייני:

"...שיקולים סבוכים של מדיניות כלכלית או חברתית, אשר לעתים קרובות אף שנויים הם במחלוקת, הדורשים מומחיות ומידע, ואשר עשויים לחייב הנחת הנחות והיפותיזות, שהן מצידן מחייבות הנחות נוספות, רצוי לו לשופט להיזהר מהפעלתם" (א' ברק, שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ד) 255).

ובמקום אחר ציינתי:

"בית המשפט צריך לבחון את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק הוא טוב, יעיל ומוצדק. השאלה היא אם החוק הוא חוקתי. מחוקק 'סוציאליסטי' ומחוקק 'קפיטליסטי' עשויים לחוקק חוקים שונים ומנוגדים, אשר כולם ימלאו את דרישותיה של פסקת ההגבלה" (פרשת המזרחי, 438).

בעניין זה ניתן לבחור בין מגוון של פתרונות שונים באשר למדיניות תשלומי העברה, אשר יש בהם פגיעה מסוימת בזכות הקניין, כל עוד הם מידתיים. זהו "מתחם של מידתיות" אשר כל בחירה בין אפשרויות שונות המצויות בתוכו מקיימת את דרישת המידתיות (ראו: בג"ץ 5936/97 לם נ' מר בן ציון דל, מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 687; בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451, 473; בג"ץ 953/01 ח"כ מדינה סולודקין נ' עיריית בית שמש (טרם פורסם); והשוו: *Mahe v. Alberta* [1990] 1 S.C.R. 342). אכן, בית משפט זה אינו בוחן מהו הפתרון הכלכלי הטוב ביותר למדינת ישראל על אוכלוסייתה המבוגרת (השוו: בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 153; בג"ץ 240/98 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167, 189-191; *Irwin Toy v. Quebec* ; 1 S.C.R. 927, 989-994 [1989]). עמדה על כך השופטת ביניש בציינה:

”שאלת המידתיות היא לרוב מסוג השאלות שאין עליהן תשובה מדויקת ואחידה, שכן היא דורשת מלאכת שקלול והערכה. ייתכנו מצבים שבהם בחירה באמצעי חלופי הפוגע בזכות החוקתית מעט פחות, עלולה להביא להפחתה ניכרת במידת ההגשמה של התכלית או במידת התועלת שתצמח ממנה, ועל-כן לא יהיה זה מן הראוי לחייב את המחוקק לאמץ את האמצעי האמור. עקב כך הכיר בית-משפט זה ב”מרחב תימרון חוקתי” המכונה גם ”מיתחם המידתיות”. גבולותיו של מרחב התמרון החוקתי נקבעים על-ידי בית-המשפט בכל מקרה לגופו על-פי נסיבותיו, בהתחשב במהותן של הזכות הנפגעת ועוצמת הפגיעה בה אל מול טיבם ומהותם של הזכויות או האינטרסים המתחרים. בית-המשפט לא ימיר את שיקוליו של המחוקק בשיקול-דעתו שלו ויימנע מהתערבות כל עוד האמצעי הנבחר על-ידי המחוקק מצוי בגדר מיתחם המידתיות. בית-המשפט יתערב רק כאשר האמצעי הנבחר חורג באופן משמעותי מגדריו של המיתחם והוא בלתי מידתי באופן ברור” (פרשת מנחם, 280).

אכן, בית המשפט בוחן את השאלה, האם הפתרון שעוגן בחוק הוא מידתי, וככזה אינו סוטה ממתחם המידתיות. בעניין זה פיתחה הפסיקה – בארץ ובעולם – שלושה מבחני משנה המהווים קונקרטיזציה של דרישת המידתיות (ראו: בג”ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ’ ממשלת ישראל (טרם פורסם); בג”ץ 1030/99 ח”כ אורון נ’ יושב ראש הכנסת, פ”ד נו(3) 640, 665; פרשת המזרחי, 436). מבחן המשנה הראשון- מבחן “ההתאמה”- בוחן אם קיים קשר רציונלי בין האמצעי שנקבע בחוק לבין התכלית אותה בא האמצעי להגשים. מבחן המשנה השני- מבחן “האמצעי שפגיעתו פחותה”- בודק אם לא ניתן היה להגשים את תכלית החוק על ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות האדם היא קטנה יותר. מבחן המשנה השלישי- מבחן ה”מידתיות במובן הצר”- בודק את התועלת שתצמח לציבור לעומת הנזק שייגרם לפרט. האם מבחנים אלה מתקיימים בעתירה שלפנינו?

15. מבחן ההתאמה מתקיים בפרשה שלפנינו. הקשר הרציונלי בין הקיצוץ בקצבת הזקנה לבין הפחתת הוצאות הממשלה והקטנת הגירעון, כחלק מהבראת המשק, אכן מתקיים. האם מתקיים בענייננו מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה? ההפחתה בקצבת הזקנה נעשתה במסגרת מהלך נרחב של קיצוץ בתקציב המדינה. כל קיצוץ עשוי לפגוע בזכויות אלה או אחרות. אין בידנו הכלים להערכתם של קיצוצים אלה. אכן, החובה

לבחור באמצעי שפגיעתו פחותה, אינה שקולה כנגד החובה לבחור באמצעי שבאופן מוחלט הוא הפוגעני פחות (ראו: בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 388 (להלן: לשכת מנהלי השקעות); והשוו: *McKinney v. University of Guelph* [1990] 3 S.C.R. 229, 285-286. עמדה על כך השופטת ביניש בציינה:

"הדרישה כי על המחוקק לבחור באמצעי הפוגע בזכות החוקתית במידה שאינה עולה על הנדרש לשם השגת תכלית החוק אין כוונתה כי על המחוקק להיצמד תמיד לדרגה הנמוכה ביותר שבתחתית הסולם. קביעה כזו תקשה מדי על המחוקק, אשר לא יוכל לחדור מבעד למחסום הביקורת השיפוטית" (פרשת מנחם, שם; וכן ראו: *R. V. Chaulk* [1990] 3 S.C.R. 1303, 1343).

הנני סבור כי מבחן הפגיעה הפחותה מתקיים במקרה שלפנינו.

16. האם מתקיים מבחן המידתיות במובנו הצר? האם נבחר אמצעי שפגיעתו בפרט אינה עומדת ביחס סביר לתועלת הצומחת ממנו? (השוו: בג"ץ 2334/02 שטנגר נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נח(1) 786, 797). אינני סבור כי הנזק שנגרם לזכות הקניין של מקבלי קצבת הזקנה עקב הקיצוץ בה אינו עומד ביחס סביר לתועלת הצפויה לחברה מהקיצוץ בה, וזאת לנוכח המשבר החמור אליו עלולה היתה להיקלע מדינת ישראל.

17. הגעתי, איפוא, למסקנה כי הוראות חוק תוכנית החירום הכלכלית, המפחיתות את קצבת הזקנה, פוגעות בזכות הקניין, אך פגיעה זו היא כדין, שכן היא ממלאת את הוראותיה של פסקת ההגבלה.

18. התוצאה היא כי אנו דוחים את העתירה. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ה נ ש י א

השופט א' גרוניס:

אני מסכים לפסק דינו של חברי הנשיא, א' ברק, בהסתייגות אחת. איני רואה צורך להביע עמדה בשאלה האם קצבת זקנה באה בגדרה של זכות קניין שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הואיל והחוק נשוא העתירה מקיים את הדרישות שבסעיף 8 לחוק היסוד, אין השאלה הנזכרת טעונה הכרעה.

ש ו פ ט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים לפסק דינו של חברי הנשיא, א' ברק. בדומה לחברי השופט א' גרוניס מוסיף אני הסתייגות אחת, דומה אף כי לא לגמרי זהה.

חברי הנשיא מניח כי הזכות החוקתית לקניין חובקת בתוכה את עניין קצבת הזקנה. הוא מסביר כי "הזכאי לקצבת זקנה שילם במשך מרבית שנות חייו תשלומים שיועדו – בתוספת תמיכה כספית מאת המדינה – לצורך קבלת קצבת הזקנה". אכן, עובדה זו - מחיר הרכישה של התגמול - תומכת בראיית הזכאות לקצבה כזכות קניינית חשובה, אלא שראוי לזכור כי שאלת היקפה של זכות הקניין המוגנת במסגרת הוראת סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא שאלה נכבדה שפנים לה רבות. כך למשל, איני משוכנע כי יש מקום לראות, תמיד, בהסתמכות, בהתחייבות או אפילו בזכות קניין – כפי שהיא מוכרת במשפט הפרטי – משום קניין הראוי להגנה חוקתית.

כך למשל, נקבע במדינות שונות כי הטלת מס אינה בגדר פגיעה בקניין (י) ויסמן "הגנה חוקתית לקניין" הפרקליט מב (תשנ"ה) 258, 273).

בענייננו, כאמור, הסוגיה שונה אולם גם כך לא מצאתי צורך להכריע בה. כפי שציין חברי השופט א' גרוניס, אין צורך במקרה שבפנינו להידרש לשאלת תחולתה של זכות הקניין החוקתית על קצבת הזקנה שהרי הוראות החוק נשוא העתירה מקיימות ממילא את דרישות פסקת ההגבלה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"ג באלול התשס"ד (9.9.2004).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א