

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 366/03

בג"ץ 888/03

בפני :

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המישנה לנשיא מ' חשין
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט א' גרוניס

- העותרים בבג"ץ 366/03 :
1. עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי
 2. פרופ' אריה ארנון
 3. ד"ר צבי שולדינר
 4. ציון חיוון
 5. ד"ר ארי בן שחר
 6. רוזי עופר
 7. ד"ר רפי גרינברג
 8. פנינה רפאל
 9. ד"ר רוני קאופמן

- העותרים בבג"ץ 888/03 :
1. בלהה רובינובה
 2. יוסף פדלון
 3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 4. התנועה למלחמה בעוני

נ ג ד

- המשיבים בבג"ץ 366/03 :
1. שר האוצר
 2. המוסד לביטוח לאומי

- המשיבים בבג"ץ 888/03 :
1. שר האוצר
 2. המוסד לביטוח לאומי

התנגדות לצו על תנאי

(30.11.2004)

י"ז בכסלו תשס"ה

תאריך הישיבה :

בשם העותרים בבג"ץ 366/03 : עו"ד אביגדור פלדמן ; עו"ד אבישי בניש

בשם העותרים בבג"ץ 888/03 : עו"ד שרון אברהם-ויס ; עו"ד דן יקיר

בשם המשיבים בבג"ץ 366/03
 ובבג"ץ 888/03 : עו"ד אסנת מנדל ; עו"ד עירית אלטשולר

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

האם קיצוץ בשיעורן של גמלאות הבטחת הכנסה, שנעשה בחקיקת הכנסת, הוא חוקתי? זו השאלה העיקרית שהונחה לפנינו בעתירות אלה.

העותרים

1. העותרת 1 בבג"ץ 888/03 היא גב' בלהה רובינובה, אזרחית ותושבת ישראל ילידת 1967, אם לשני ילדים קטינים, המתגוררת בבאר-שבע. היא נפרדה מבן זוגה ואינה עובדת. לפי תצהירה מינואר 2003, הכנסותיה החודשיות מסתכמות בגמלת הבטחת הכנסה בסך 2,744 ש"ח, בתוספת קצבת ילדים בגובה 290 ש"ח. כן היא מקבלת ממשרד השיכון סיוע במימון שכר דירה בסך 200 דולר לחודש. הוצאותיה החודשיות למחייתה ולמחיית ילדיה עומדות, לפי אותו תצהיר, על כ-3,500 ש"ח, שהם יותר מסך הכנסותיה. העותר 2 בבג"ץ 888/03 הוא מר יוסף פדלון, אזרח ותושב ישראל יליד 1950. לפי תצהירו מינואר 2003, מאז נכשלו עסקיו ונפרד מאשתו לא הצליח למצוא עבודה חלופית, בין היתר מפאת גילו. הוא אינו מחזיק בדירה ומתגורר אצל מכרים. בלשכת ההוצאה לפועל רשומים נגדו חובות רבים, והוא חב בתשלום מזונות לבנו הקטין. גמלת הבטחת הכנסה בסך 1,587 ש"ח לחודש היא הכנסתו היחידה. העותרות 3 ו-4 בבג"ץ 888/03 הן עמותות העוסקות בקידום זכויות האדם ובמיגור העוני. העותרים בבג"ץ 366/03 הם עמותה ושמונה אנשי אקדמיה ופעילים חברתיים, העוסקים בענייני חברה ורווחה. כולם טוענים לבטלות תיקון שנעשה בחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן – חוק הבטחת הכנסה). לבחינתו נפנה כעת.

החיקוקים העומדים לבחינה

2. חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002 (להלן – חוק ההסדרים) התקבל בכנסת ביום 17.12.2002. תחילתו נקבעה ליום 1.1.2003. בין ההסדרים שנקבעו בו, נכללה שורת תיקונים לחוק הבטחת הכנסה, שצמצמו את היקף הגמלאות המוקנות מכוחו ושינו מאפיינים נוספים במבנה הגמלאות המוקנות מכוח חוק הבטחת הכנסה. שתי העתירות שלפנינו תוקפות את חוקתיותם של כמה מן התיקונים:

- א. תיקון סעיף 5 לחוק הבטחת הכנסה, הקבוע בסעיף 17(3)(א) לחוק ההסדרים.
 - ב. הוספת סעיף 30א לחוק הבטחת הכנסה, הקבועה בסעיף 17(11) לחוק ההסדרים.
 - ג. קביעת טור ב' לתוספת השנייה וקביעת התוספת הרביעית לחוק הבטחת הכנסה, שנעשו בסעיף 17(13) לחוק ההסדרים.
3. תיקונים אלה נוגעים רק לזכאים להבטחת הכנסה שהם מתחת לגיל 55. זכאותם של בני 55 ומעלה לא שונתה בחוק ההסדרים. וזו משמעות התיקונים (לאנשים מתחת לגיל 55):

- א. ביטול הגמלה המוגדלת לזכאים חדשים. טרם התיקון היו קבועות בחוק כמה קבוצות, שקיבלו גמלת הבטחת הכנסה בשיעור גבוה מן הגמלה הרגילה. בעקבות התיקון בוטלה ההגדלה, וכל הזכאים החדשים להבטחת הכנסה יקבלו מעתה את השיעור הרגיל בלבד. לגמלה מוגדלת היו זכאים, עד לתיקון, אנשים מעל גיל 46, משפחות חד-הוריות ועולים חדשים שמיצו זכאותם לסל קליטה.
- ב. הפחתת הגמלה המוגדלת לזכאים קיימים. מי שקיבלו עובר לתיקון גמלה מוגדלת ימשיכו לקבל גמלה שהיא גבוהה מן הגמלה הרגילה, אך שהיא פחותה מן הגמלה המוגדלת שקיבלו עד כה. זכאותם לגמלה מוגדלת (מופחתת) תיפסק, אם יחדלו מקבלת הבטחת הכנסה לתקופה העולה על ששה חודשים.

ג. הפחתת שיעור הגמלה הרגילה לכל הזכאים (למעט זכאי יחיד). שיעור הגמלה הרגילה הופחת באופן דיפרנציאלי, כך שככל ששיעור הגמלה המקורי היה נמוך יותר, כן צומצמה ההפחתה שנעשתה בו.

4. העותרים הגישו לעיונו מסמך שנערך במנהל המחקר והתכנון במוסד לביטוח לאומי ערב קבלת חוק ההסדרים, ובו מנותחות השפעות התיקונים ("חוק ההסדרים לשנת 2003: עיקרי החלטות הממשלה המתייחסות למוסד לביטוח לאומי והשלכותיהן על מקבלי הגמלאות ועל פעילות המוסד" (אוקטובר 2002) (ע/8 בבג"ץ 366/03, ע/2 בבג"ץ 888/03; להלן – מסמך הביטוח הלאומי)). מסקנות המסמך עולות בקנה אחד עם הנתונים המופיעים בתשובות המדינה באשר לתיקונים שנעשו בפועל. בלוח מס' 1 המצורף למסמך מסוכמות כלל ההפחתות שבוצעו בגמלאות הבטחת הכנסה, במסגרת התיקונים האמורים. להלן הנתונים:

הרכב המשפחה		הגמלה טרם התיקון		הגמלה אחר התיקון		ההפרש
בש"ח	באחוזים	בש"ח	באחוזים מהשכר הממוצע	בש"ח	באחוזים מהשכר הממוצע	בש"ח
שיעור רגיל						
יחיד	20%	1,393	20%	1,393	20%	0
זוג	30%	2,089	27.5%	1,915	27.5%	-174
זוג עם ילד	36%	2,507	30%	2,089	30%	-418
זוג עם 2 ילדים	42%	2,925	33.5%	2,333	33.5%	-592
שיעור מוגדל (לזכאים קיימים)						
יחיד	25%	1,741	22.5%	1,567	22.5%	-174
הורה יחיד עם ילד	42.5% פחות נקודת קצבה	2,789	33.5%	2,333	33.5%	-456
הורה יחיד עם 2 ילדים	52.5% פחות נקודת קצבה	3,485	39%	2,716	39%	-769
זוג	37.5%	2,612	30%	2,089	30%	-523
זוג עם ילד	43.5%	3,029	33.5%	2,333	33.5%	-696
זוג עם 2 ילדים	49.5%	3,447	39%	2,716	39%	-731

נתונים אלה אינם מביאים בחשבון הוראת שעה שקיצצה עוד 4% מגמלאות הבטחת הכנסה בשנים 2002-2006 (סעיף 10 לחוק תכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקצוב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו-2003), התשס"ב-2002; ראו בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר (לא פורסם; להלן – פרשת מנור)). עולה מהם, כי חוק ההסדרים הביא לקיצוץ משמעותי ברוב סוגי הגמלאות המשולמות כהבטחת הכנסה לזכאים שהם מתחת לגיל 55. לפי מסמך הביטוח הלאומי, ההפחתה הממוצעת בגמלאות אלה עומדת על כ-670 ש"ח, שהיא הפחתה של 31% בממוצע בשיעור הגמלאות המשולמות לאותן קבוצות. כ-100,000 משפחות מושפעות מן התיקונים, מתוך כ-150,000 משפחות הזכאיות להבטחת הכנסה.

5. נוסף על תיקונים אלה, תוקן (בסעיף 17(2)(א)(1) לחוק ההסדרים) גם סעיף 2(א) לחוק הבטחת הכנסה, כך שגיל הזכאות המינימאלי להבטחת הכנסה הועלה מ-20 שנים ל-25 שנים. זאת, תוך שנקבעו חריגים סטטוטוריים המאפשרים הענקת גמלאות הבטחת הכנסה גם לאנשים שטרם מלאו להם 25 שנים (הוספת סעיף 2(ד) וקביעת התוספת הראשונה לחוק הבטחת הכנסה, שנעשו בסעיפים 17(2)(ג) ו-17(13) לחוק ההסדרים). כמו כן הוסמכו (בתנאים מסוימים) שר הרווחה, שר המשפטים ושר האוצר לקבוע בצו סוגי זכאים נוספים שמלאו להם 20 שנה (הוספת סעיף 2(ה) לחוק הבטחת הכנסה, שנקבעה בסעיף 17(2)(ג) לחוק ההסדרים). העותרים בבג"ץ 366/03 מבקשים כי יושעה תוקף הוראות אלה, השוללות את הזכאות להבטחת הכנסה ממי שטרם מלאו לו 25, עד שייקבעו החריגים בצו כאמור.

6. במהלך משולב, החליטה ממשלת ישראל (בהחלטה מס' 2331 מיום 30.7.2002), על ביטול כמה הקלות ופטורים, שהוקנו למקבלי הבטחת הכנסה במסגרת פעולותיה השונות של הממשלה. ביטול ההטבות, הקבועות בחקיקת המשנה שלהן, הוחל רק על זכאים חדשים להבטחת הכנסה:

א. תקנה 5(א)(8) לתקנות רשות השידור (אגרות, פטורים, קנסות והצמדה), תשל"ד-1974, המעניקה פטור מאגרת טלוויזיה למקבלי הבטחת הכנסה (סעיף 7 להחלטה 2331);

ב. תקנה 2(7) לתקנות הסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה), התשנ"ג-1993, המסמיכה רשויות מקומיות להעניק הנחה של עד 70% בחיוב הארנונה למקבלי הבטחת הכנסה (סעיף 9 להחלטה 2331);

ג. סעיף 9 לצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה בקווי השירות באוטובוסים), תשס"ג-2003, המזכה מקבלי הבטחת הכנסה בהנחה בנסיעות בתחבורה הציבורית (סעיף 10 להחלטה 2331).

על-פי החלטת הממשלה, תיקנו השרים הנוגעים בדבר את ההוראות הללו, וההטבות האמורות אינן ניתנות עוד למקבלי הבטחת הכנסה אך בשל מעמדם ככאלה. העותרים בבג"ץ 888/03 מבקשים כי נורה על ביטול סעיפים 7, 9 ו-10 להחלטת הממשלה מס' 2331, ועל חידוש זכאותם של מקבלי הבטחת הכנסה להטבות שנשללו מהם.

ההליך

7. שתי העתירות שלפנינו הוגשו בחודש ינואר 2003, סמוך לתחילת תוקפם של התיקונים העומדים לבחינה. בראשית נתבקשו העותרים (ביום 21.5.2003) להשלים את עתירתם ולצרף לה חוות דעת בדבר הפגיעה בכבוד הנובעת מן התיקונים האמורים. ביום 5.1.2004 הוצא צו על תנאי (מידי השופטים ד' דורנר, א' חיות וס' ג'ובראן), שהורה למשיבים ליתן טעם "מדוע לא יקבעו סטנדרט לקיום אנושי בכבוד כמתחייב מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו". לאחר הגשת תצהיר תשובה חודש הדיון בעתירות (בפני הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא א' מצא והשופט מ' חשין), ובהסכמת הצדדים הוצא (ביום 16.3.2004) צו על תנאי מתוקן, שהתייחס אך לתוקף החיקוקים השונים, כפי שתוארו לעיל. משהוגש תצהיר תשובה נוסף מטעם המשיבים, הוחלט (ביום 14.9.2004) על הרחבת ההרכב שידון בעתירות. ההרכב המורחב חזר ושמע (ביום 30.11.2004) טיעונים על-פה. עתה, באה עת להכריע.

טיעוני הצדדים

8. טענתם העיקרית של העותרים היא, שהתיקון מפחית את שיעורן של גמלאות הבטחת ההכנסה אל מתחת לסף מינימאלי הכרחי, כך שנפגעת זכותם של מקבלי הגמלאות לקיום בכבוד. פגיעה זו, שנעשתה (בעיקרה) בחוק, אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, והיא פוגעת בכבוד האדם במידה העולה על הנדרש. על טענה זו נדרשו המשיבים להשיב בתצהיר. בתשובתם ביקשו לדחותה. המשיבים סבורים כי הזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – והחובה המוטלת בצדה על המדינה להגן על כבודו של האדם – עניינה בהגנה מפני מחסור קיומי בלבד. לשיטתם, חובת המדינה מוגבלת למניעת מצב, בו יחיה אדם בתנאים חומריים משפילים. חובה זו, טוענים המשיבים, לא הופרה בחיקוקים הנדונים בעתירות אלה. הם מדגישים, כי הבטחת הכנסה היא חלק ממערך כולל של אמצעי סיוע ותמיכה שמעניקה המדינה לשכבות החלשות בחברה. כדי לקבוע האם היא מקיימת את חובתה להבטיח מינימום של קיום אנושי, יש לבחון את מכלול השירותים הניתנים. בהפחתת שיעור כלשהו מגמלה מסוימת אין, כשלעצמה, כדי לפגוע בכבוד. המשיבים טוענים כי ההפחתה בגמלאות היתה נחוצה לצורך השגת קיצוץ ממשי בתקציב המדינה, וכי היא משולבת במהלכים אחרים שנועדו לעודד את המסוגלים לכך להצטרף למעגל העובדים. המשיבים עומדים על כך, שאף לאחר ההפחתה נותר כוח הקנייה של הגמלאות –

המוצמדות לשכר הממוצע במשק – כשהיה עת נחקק חוק הבטחת הכנסה; וגם כיום שיעורן קרוב לזה של שכר המינימום, שהוא (להערכת המשיבים) ההכנסה החלופית הרלוונטית למרבית מקבלי הבטחת הכנסה. המשיבים מציינים עוד, כי שיעור הבטחת הכנסה בישראל נמצא גם כיום במקום סביר ביחס לגמלאות מקבילות המשולמות ביתר המדינות המפותחות. מכל אלה הם מסיקים, ששיעור גמלאות הבטחת הכנסה שלאחר חוק ההסדרים אינו פוגע בכבוד האדם.

9. העותרים מבקשים כי נדחה את תשובת המשיבים. הם דוחים את תפיסת ה"מינימום החומרי" של המשיבים כבסיס להגדרת הזכות לכבוד האדם. לשיטתם, הזכות לקיום אנושי בכבוד – שעל קיומה אין חולק, והמחלוקת היא רק על תוכנה – "אינה מתמצית בזכות לצרכים קיומיים פיזיים... אלא כוללת גם צרכים רוחניים וחברתיים והיא אף צריכה להתחשב בצרכים המקובלים בחברה" (פסקה 5 לתגובת העותרים מיום 12.7.2004). לא די, אפוא, למדינה כי תבטיח יכולת קיום חומרית, אלא עליה להבטיח לפרט גם רמת חיים נסבלת, המקיימת יחס סביר לרמת החיים הכללית בזמן נתון. העותרים הציגו שורת מחקרים כלכליים וסטטיסטיים המבקשים להראות, כי שיעורי הגמלאות המשולמות כיום אינם מאפשרים למשק בית רגיל בישראל להתקיים בכבוד. הם טוענים כי גמלאות הבטחת הכנסה המקוצצות, בשילוב עם הפחתות שנעשו לאחרונה בשיעורי קצבאות ילדים ובסיוע בשכר דירה, מציבות את מקבליהן הרחק מתחת ל"קו העוני", ומאפשרות אך קיום פיזי דחוק ומדכא. בכך נפגע, לתפיסת העותרים, כבוד האדם. פגיעה זו סותרת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינת רווחה. היא אינה מידתית, באשר לא עלה בידי המדינה לבסס קשר רציונאלי בין הרפורמה במערך הגמלאות לבין המטרות של עידוד היציאה לעבודה; לא נבחנו אמצעים פוגעניים פחות, כשיפור מבחני התעסוקה או דירוג הגמלאות לפי סיכויי מציאת עבודה; ובמיוחד נשלל יחס סביר בין תועלת התיקונים לנזקם, הנובע מקיצוץ משמעותי, באבחה אחת, של הרכיב העיקרי במערך הרווחה המדינתית, בתקופה של מצב כלכלי קשה המלווה ב"גזירות" רבות נוספות על השכבות החלשות. לבסוף קובלים העותרים גם על הליך החקיקה המהיר והשטחי בו נתקבלו התיקונים, כחלק מחוק ההסדרים.

הבטחת הכנסה

10. חוק הבטחת הכנסה קובע מנגנון מורכב של הענקת גמלאות לתושבי ישראל חסרי אמצעים שאינם מתפרנסים, או שהכנסתם נמוכה מאוד, ואשר אינם זכאים לגמלה מכוח מסגרת אחרת של ביטוח סוציאלי. מנגנון מסוג זה מתקיים ברבות ממדינות

המערב, במתכונת דומה במידה זו או אחרת לזו הנהוגה בישראל. לפי חוק הבטחת הכנסה, גמלאות הבטחת הכנסה משולמות על בסיס השתייכות לאחת הקבוצות המנויות בחוק כמקימות זכאות (סעיף 2), ובהסתמך על בחינה עתית של היכולת הכלכלית והתעסוקתית של תובע הגמלה. היא מחושבת כאחוז מן השכר הממוצע במשק (סעיף 5, תוספת שניה), וכך שומרת על זיקה קבועה למצב המשק. כמות הזכאים להבטחת הכנסה, מאז נחקק החוק, עולה בהתמדה, משנות ה-90 בשיעור גבוה מגידול האוכלוסיה (לסקירות מפורטות של ההסדר בישראל ראו א' דורון, ג' גל, "מערכת הבטחת הכנסה בישראל בפרספקטיבה בין-ארצית משווה", בטחון סוציאלי 58 5 (2000); ב' מורגנשטיין, נ' שמאי, ת' הרון, "חוק הבטחת הכנסה בישראל: רקע וחקיקה בעתיד", ספר מנחם גולדברג 404 (2001)).

11. חוק הבטחת הכנסה נועד לספק לאנשים ולמשפחות מעוטי-אמצעים את הבסיס הכלכלי (החומרי) הנדרש לקיום במדינת ישראל (ראו דברי ההסבר להצעת חוק הבטחת הכנסה, תש"ם-1979, ה"ח 1417, עמ' 2). לפי גישת העותרים, תכלית זו עניינה, למעשה, הבטחה כי רמת הקיום של תושבי מדינת ישראל שהם מעוטי-אמצעים לא תביא לפגיעה בכבוד האדם שלהם. לטענת העותרים, הקיצוץ הניכר בשיעור גמלאות הבטחת הכנסה פוגע פגיעה אסורה בכבוד האדם, ולכן הוא בטל, על-פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. המשיבים סבורים, מנגד, שגמלאות הבטחת הכנסה אינן הערובה היחידה לשמירת כבוד האדם, והקיצוץ בהן אינו מגיע לכלל פגיעה אסורה בזכות החוקתית. הטענה שעלינו לבחון בעתירות אלה היא אפוא טענה חוקתית. דרך הבדיקה המקובלת של טענות מסוג זה עשויה שלושה שלבים (ראו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221, 428; בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פסקה 56 (טרם פורסם; להלן – פרשת המועצה האזורית חוף עזה)): בשלב הראשון נבחנת השאלה, האם החוק (בענייננו: התיקון לחוק הבטחת הכנסה) פוגע בזכות לכבוד האדם. אם נקבע שמתקיימת פגיעה, בוחן השלב השני האם פגיעה זו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה החוקתית. במצב בו מעלה הבדיקה שהפגיעה בזכות אינה הולמת את הוראות פסקת ההגבלה, פונים לשלב השלישי, שעניינו הסעד החוקתי. השאלה הראשונה שעלינו לשאול הנה, אפוא, האם פגע התיקון בחוק הבטחת הכנסה בזכות המעוגנת בחוק יסוד? לבחינתה נפנה עתה.

הזכות לקיום בכבוד

12. זה למעלה מעשור שכבוד האדם נהנה ממעמד של זכות חוקתית על-חוקית במשפטנו. כך מורה חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

1א. מטרה

חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

2. שמירה על החיים, הגוף והכבוד

אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם.

4. הגנה על החיים, הגוף והכבוד

כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.

11. תחולה

כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה.

סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובעים נורמה משפטית-חוקתית, ככל נורמה משפטית (חוקתית) אחרת. תפקידו של בית המשפט לפרשה לפי תכליתה, כך שיתאפשר ל"כל רשות מרשויות השלטון" לקיימה. אכן, חוק היסוד אינו מצהיר אך על "מדיניות" או על "אידיאל" (השוו לסעיף 20(1) לחוק היסוד של גרמניה). חוק היסוד אינו מתווה אך "תכנית פעולה" או "מטרה" לרשויות השלטון (השוו לסעיף 27(2) לחוקת דרום-אפריקה; סעיף 39 לחוקת הודו). אין הוא קובע רק "מושג-גג" בעל אצילה פרשנית (ראו י' קרפ, "מקצת שאלות על כבוד האדם", משפטים כה 129, 136 (תשנ"ה)). סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד קובעים זכות, היא הזכות להבטיח את כבוד האדם. בצידה של זכות זו עומדת החובה של רשויות השלטון לכבדה (סעיף 11). עמדתי על הדברים בעבר:

"מרכזיותו של הערך בדבר כבוד האדם אינה מתבטאת אך ברטוריקה בדבר חשיבותו של ערך זה. הוא מתורגם לשפת המשפט בתפיסה הפוזיטיביסטית, כי כבוד האדם מוליד זכויות וחובות, קובע סמכויות וכוחות ומשפיע על פרשנותו של כל דבר חקיקה. כבוד האדם בישראל אינה מטאפורה. זו מציאות נורמטיבית, ממנה מתבקשות מסקנות אופרטיביות" (ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 524).

חובתה של המדינה היא כפולה: ראשית, מוטלת עליה החובה שלא לפגוע בכבוד האדם. זהו ההיבט ה"שלילי" (ה-*status negativus*) של הזכות. הוא מעוגן בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שנית, מוטלת עליה החובה להגן על כבוד האדם. זהו ההיבט ה"חיובי" (ה-*status positivus*) של הזכות. הוא מעוגן בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שני ההיבטים (ה"שלילי" (הפסיבי) וה"חיובי" (האקטיבי)) הם חלקים שונים מן השלם, שהוא הזכות החוקתית לכבוד. שניהם נובעים מפירושה של הזכות לכבוד, כפי שהיא מעוגנת בחוק היסוד. אין בכורה להיבט זה לעומת היבט אחר (ראו: ר' גביון, "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות", זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 25, 40-48 (תשס"ה)). איסור הפגיעה בכבוד וחובת ההגנה על הכבוד מטילים שניהם חובות משמעותיות על המדינה ועל הפרטים החיים בה.

13. בעתירה שלפנינו מבקשים העותרים להורות על בטלות חוק, שנמצא (לשיטתם) מפר שלא כדין את ההיבט ה"חיובי" של הזכות לכבוד, בהקשר של התביעה לקיום בכבוד. מה תוכנו של היבט "חיובי" זה? התשובה לשאלה זו נעוצה בפרשנות החוקתית של הוראת חוק היסוד. לצורך אפיונה של הזכות, יידרש השופט להתחשב בנסיבות הזמן והמקום, בערכי היסוד של החברה ובאורחות חייה, במוסכמות החברתיות והפוליטיות ובמציאות הנורמטיבית. כל אלה הם כלים בידי השופט לצורך פירוש המושג המשפטי של כבוד האדם (א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט 445-453 (תשס"ג)). השופט-הפרשן עושה בהם שימוש תדיר, כבואו לפרש כללים ועקרונות הקבועים בטקסטים המשפטיים השונים. הם ישמשו אותו גם בבקשו לקבוע את היקפה של הזכות לקיום בכבוד. כך, לא הרי מדינה שחוסנה הכלכלי הוא כשל מדינה מפותחת, כהרי מדינה שמצבה כשל מדינה נחשלת. לא הרי מדינה המצויה באיום קיומי נמשך, כהרי מדינה השוכנת לבטח בלא דאגה בטחונית. לא הרי חברה שבחרה לעגן את כבוד האדם כזכות חוקתית כהרי מדינה שלא עשתה כן (ראו בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפרים (ישראל) נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 769, 787); ואף לא הרי מדינה שלה מערך חקיקתי מקיף של בטחון סוציאלי, כמדינה המקיימת מסגרת סעד ראשונית וחלקית. מנגד, אין מדינה שבה זכה אגד הזכויות החברתיות לעיגון חוקתי מפורש ומוסכם, כמדינה בה הנושא נתון עדיין למחלוקת שטרם הוכרעה בידי המוסדות המכוונים (א' ברק, "הקדמה", זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 9 (תשס"ה)). בהתייחסו להבחנות אלה (ואחרות), יגשים השופט את המובן המודרני-הרלוונטי של הזכות לקיום בכבוד. בכך יביא לחשיפת "הערכי והבסיסי, תוך דחיית הארעי והחולף" (בג"ץ

693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 780). בכך ייתן תוקף ומהות לבחירת המכונן לעגן את הזכות לכבוד בחוקה.

14. מהו מובנה של הזכות לכבוד בהקשר שלפנינו? ביסוד תפיסתנו את הזכות לכבוד מונחת הגישה כי:

"כבוד האדם הוא עקרון מורכב. בגיבושו יש להתרחק מהניסיון לאמץ השקפות מוסריות של פלוני או תפיסות פילוסופיות של אלמוני... בבסיסו של מושג זה עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על-פי רצונו וזאת במסגרת החברתית עמה הוא קשור ובה הוא תלוי. 'כבוד האדם' משתרע על מגוון רחב של היבטים אנושיים" (בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812, 827; ראו גם פרשת המועצה האזורית חוף עזה, פסקה 82).

על יסוד גישה זו נשתרשה התפיסה, כי כבוד האדם, האסור בפגיעה (סעיף 2 לחוק היסוד) והזכאי להגנה (סעיף 4 לחוק היסוד), אין עניינו אך באיסור הפגיעה בשמו הטוב של האדם (ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840) או בשלילת האפשרות לענותו (בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817). הזכות לכבוד האדם, במובנה המהותי, מהווה אגד של זכויות ששמירתן נדרשת כדי לקיים את הכבוד. אלה אותן זכויות שבהיעדרן אין ממש בהיות האדם יצור חופשי, באשר ניטל כוחו לפתח את גופו ורוחו על-פי רצונו, בתוך החברה בה הוא חי. זכויות אלה עשויות להיכלל בגדר הזכויות ה"אזרחיות" (או "פוליטיות"), ואף בגדר הזכויות ה"חברתיות" (או "כלכליות"). כך, למשל, מבין הזכויות האזרחיות, ניתן לסבור שהזכות לשוויון נגזרת מן הזכות לכבוד, באשר ההפליה שוללת את כבודו של אדם באשר הוא אדם, ומעוררת השפלה ונידוי (ראו בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 186-187; בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", פ"ד מח(3) 353, 362) בה במידה, במגוון ההיבטים האנושיים עליהם משתרע כבוד האדם נכלל גם ההיבט ה"חברתי", שעניינו רמת הקיום לה זכאי האדם. אכן, זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לכך שיהיו לו תנאי חיים המאפשרים קיום בו יממש את חירותו כבן-אנוש.

15. יחד עם זאת, אין "לקרוא" אל תוך הזכות לכבוד יותר ממה שבכוחה לשאת. לא כל הזכויות כולן נלמדות מפירושו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עמדתנו על כך באחת הפרשות:

“פרשנות חוקתית של הזכות לכבוד חייבת לקבוע את מידותיה החוקתיות. אין לצמצמה אך לעינויים ולהשפלה, שכן בכך נחטיא את התכלית המונחת ביסודה; אין להרחיבה באופן שכל זכות אדם תיכלל בה, שכן בכך נייתר את כל זכויות האדם האחרות הקבועות בחוקי היסוד. פרשנותה הראויה של הזכות לכבוד צריכה לנווט עצמה בין שני הקצוות” (בג”ץ 4128/02 אדם טבע ודין נ’ ראש ממשלת ישראל, פ”ד נח(3) 518,503 (להלן – פרשת אדם טבע ודין)).

מכאן התפיסה כי בגזירת זכויות, שאינן מנויות במפורש בחוקי היסוד בדבר זכויות אדם, אך נכללות בתוך המושג של כבוד האדם, לא ניתן תמיד לתפוס את מלוא ההיקף שהיה לזכויות ה”נגזרות” אילו עמדו לעצמן כזכויות “בעלות שם” (במינוחיו של של סומר, “הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית”, משפטים כח 257 (תשנ”ז)). הסקת הזכויות המשתמעות מכבוד האדם נעשית אפוא מזווית הראייה של כבוד האדם, וכדי להתאמה למושגיות זו. תפיסה זו קובעת את היקפן של הזכויות המשתמעות. זאת, הן לעניין הזכויות האזרחיות המשתמעות (ראו, למשל, עמדתה של השופטת ד’ דורנר בעניין העיגון החלקי של הזכות לשוויון בכבוד האדם: בג”ץ 4541/94 מילר נ’ שר הבטחון, פ”ד מט(4) 94, 132-133); וזאת, הן לעניין הזכויות החברתיות המשתמעות. אכן, לזכויות החברתיות אין ביטוי מפורש בחוקי היסוד (פרט לקניין). קיימות בעניין הצעות חקיקה שונות, אך אלה טרם הבשילו (ראו למשל הצעת חוק-יסוד: זכויות חברתיות, ה”ח תשנ”ד 337). במצב זה אין לומר, שחוקי היסוד הקיימים מעניקים הגנה מלאה ושלמה לזכויות החברתיות. חוקי היסוד מגינים על הזכות לכבוד, ובגדרה על היבט הקיום החומרי, הנדרש לצורך מימוש הזכות לכבוד. בראייה זו, זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לנהוג את חייו הרגילים כבן-אנוש, בלא שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל מחסור בלתי-נסבל. זוהי התפיסה, לפיה הזכות לקיום בכבוד היא הזכות כי יובטח לאדם אותו מינימום של אמצעים חומריים, שיאפשרו לו להתקיים בחברה בה הוא חי. תפיסה זו מצאה את ביטויה לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה, במגוון של הקשרים. כך, בעניינו של עותר, שביקש כי יתאפשר לו לסחור בכלייתו לצרכי השתלה, ציינו בעבר:

“כבודו של העותר כאדם מחייב דאגה לקיום מינימלי כאנוש” (בג”ץ 161/94 אטרי נ’ מדינת ישראל (לא פורסם)).

כך גם בשורה של פסקי דין, שהתייחסו להיקף זכויותיו של החייב בהליכי הוצאה לפועל. קבעה השופטת ט’ שטרסברג-כהן:

"כבוד האדם הוא ערך יסודי חוקתי בחברתנו. אין מי שיחלוק על כך שיש לשמור על כבודו של אדם גם אם כשל ושקע בחובות ואין להותירו ללא קורת גג מעל לראשו" (ע"א 3295/94 פרמינגר נ' מור, פ"ד נ(5) 111, 121).

ובפרשה אחרת הרחבתי אני:

"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 (להלן – פרשת גמזו); ראו גם ע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל מכוני תערובת בע"מ, פ"ד נז(3) 577, 599; רע"א 5368/01 יהודה נ' תשובה, פ"ד נח(1) 214, 221; השופטים א' ריבלין ו-ד' דורנר בע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז, פ"ד נח(3) 934, 942-943, 953).

בעתירה שנדונה בפני הרכב שופטים מורחב, בה נתבקש בית המשפט להכיר בזכות חוקתית לאיכות סביבה, חזרתי על הדברים, להם הסכימו שישה משופטי ההרכב:

"מקובל עלי, כי הזכות לכבוד האדם וחירותו כוללת בחובה את הזכות למינימום של קיום אנושי" (פרשת אדם טבע ודין, עמ' 518).

ושוב, במסגרת עתירה שעסקה בהפחתת קצבאות הזקנה:

"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" (פרשת מנור, פס' 10).

בפרשה שעסקה בפירושו של חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, עמדה על העניין השופטת ע' ארבל:

"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, []בא להבטיח קיום אנושי בסיסי לכל אחד מהפרטים בחברה... חוק היסוד כולל את הזכות לכבוד, וזו כוללת את הזכות לקיום אנושי בסיסי, שלא יהיה העובד נתמך סעד. שלילה מאדם אמצעי קיום מינימאליים, והכנסה מינימאלית בכלל זאת, מחללת את כבודו, כדברי הנביא ישעיה' הלוא פרס לרעב לחמך ועניים מרודים תביא בית כי תראה ערם וכסיתו ומבשרך לא תתעלם' (ישעיה נ"ח פס' ז')" (בג"ץ 3512/04 שזיפי נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם)).

16. ניתן להניח, אפוא, לענייננו – בלא לקבוע מסמרות בדבר – כי מחובת המדינה על-פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נגזרת החובה לקיים מערכת שתבטיח "רשת מגן" למעוטי-האמצעים בחברה, כך שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי. במסגרת זו עליה להבטיח שלאדם יהיה די מזון ומשקה לקיומו; מקום מגורים, בו יוכל לממש את פרטיותו ואת חיי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר; תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות, שיבטיחו לו נגישות ליכולות הרפואה המודרנית. על רקע זה, האם בעצם ההפחתה בקצבאות הבטחת הכנסה יש כדי ללמד על פגיעה בכבוד האדם?

התיקון לחוק הבטחת הכנסה – הפחתת הגמלאות

17. טענת העותרים היא, כי שיעורי הגמלאות המשולמות כהבטחת הכנסה בעקבות תיקון החוק נמוכים מכדי לאפשר למקבליהן להתקיים בכבוד. העותרים מבקשים כי נקבע, שתשלום סכום מסוים על-ידי המדינה לקבוצות של בני אדם מעוטי-אמצעים אינו מקיים את חובתה להבטיח את כבוד האדם שלהם. לשם כך הם מציגים שורה של חיבורים, המשערים – כל אחד לפי דרכו ומסקנותיו השונות – את צרכי הקיום של אדם שכבודו נשמר, ומראים כי גמלאות הבטחת הכנסה נמוכות במידה משמעותית מחישובים אלה.

18. המשיבים חולקים על דרך הניתוח הזו. הם טוענים כי למדינה מחויבות כללית להבטיח את זכות האדם לקיום בכבוד. לא ניתן לבחון את עמידתה במחויבות זו על-ידי בחינת גובה הגמלאות המשולמות כהבטחת הכנסה, בה במידה שלא ניתן לבחון את עמידתה במחויבות זו על-ידי בחינת גובה הקצבאות המשולמות כקצבאות זקנה (ראו פרשת מנור). לשיטת המשיבים, חובת המדינה מקוימת על-ידי מגוון של אמצעים, לאומיים ומקומיים, בחקיקה ראשית ובחקיקה משנית, בהענקות ישירות, בפטורים ובסובסידיות, בהסדרים כוללים ובתכניות אינדיבידואליות. בין אלה מונים המשיבים, נוסף על הבטחת הכנסה, סיוע של משרד השיכון במימון דיור פרטי, שירותי דיור

ציבורי באמצעות חברות ממשלתיות משכנות, קצבאות ילדים, ביטוח בריאות ממלכתי, חינוך חינם, סיוע הניתן מיחידות הרווחה של השלטון המקומי, הנחות בארנונה, סבסוד מעונות יום, סיוע משפטי, סיוע ממשרתי שירות לאומי, תמיכה ממשלתית במפעלי סעד, סיוע נקודתי למשפחות במצוקה ולעולים חדשים.

19. האם יש במכלול השירותים הללו כדי לקיים את חובת המדינה להגן על כבוד האדם? על שאלה זו אין בידינו לתת מענה בגדרי העתירות שלפנינו. במסגרת השלב הראשון של הבחינה החוקתית (ראו פסקה 11 לעיל), הנטל על העותרים להראות, שעל אף מכלול השירותים, חיים בארצנו אנשים שכבודם נפגע מפני שתנאי הקיום החומריים שלהם אינם מספיקים. בנטל זה לא עמדו העותרים. הפחתה – ולו הפחתה משמעותית – בשיעור גמלאות הבטחת הכנסה, אינה מלמדת כשלעצמה על פגיעה בכבוד. אכן, אין ספק שיהיה בהפחתת הגמלאות כדי להכביד עוד על חייהם, הקשים ממילא, של הזכאים להבטחת הכנסה. המדינה מניחה כי הכבדה זו תמריץ אנשים להשתלב במעגל העבודה, תצמצם את פרקי הזמן לאורכם מקבלים אנשים הבטחת הכנסה, ולאורך זמן תבטיח רווחה גדולה יותר לציבור כולו ועלייה ברמת חייהם של העניים מתוכו. בד בבד היא מתחייבת כי יתר מערכות התמיכה יספקו את התנאים המתחייבים להבטחת הכבוד. גם הנחות אלה אין בכוחנו לבחון באופן ערטיילאי ומופשט. הבחינה היא לעולם קונקרטי ותוצאתית.

20. אכן, לחובתה של המדינה שלא לפגוע ולהגן על כבוד האדם לא צמוד לו "תג מחיר" קבוע ואחיד, שאותו בכוחו של בית המשפט לחשוף. הוא אינו מאופיין במנגנון מסוים של גמלאות, שעל יצירתו נדרש בית המשפט להורות. הזכות לכבוד, ואף הזכות לקיום בכבוד, אינה הזכות לגמלה חודשית בסכום מסוים. זו הזכות לכך, שבהינתן כל מערכות התמיכה והסיוע, יישמר – בבחינה תוצאתית – כבודו של האדם. אכן, אין ספק שלחוק הבטחת הכנסה נועד תפקיד משמעותי בהשגת תוצאה זו, כלומר במימוש חובתה של המדינה להבטיח קיום בכבוד לחסרי-האמצעים החיים בה. זהו חוק שמעיקרו עוסק ב"מינימום", וככזה יש בו לקדם את התכלית של הגנה על כבודם של החלשים. אך חוק הבטחת הכנסה, ומערך הגמלאות הנקבע בו, אינו ערובה להבטחת כבוד האדם. אין הוא תנאי הכרחי; ככל הנראה אף אין הוא תנאי מספיק. זהו אמצעי אפשרי, מני חלופות שונות, המשתלב במערך רחב של אמצעי סיוע ותמיכה, מדינתיים ואחרים. ניתן, לדוגמא, לשער מצב בו לא היה קיים במדינתנו כלל "חוק הבטחת הכנסה", או חוק דומה לו, ולמרות זאת היה נשמר כבוד האדם. אכן, מילוי חובתה של המדינה להבטיח את זכות האדם לקיום בכבוד עשוי להתקיים בדרכים שונות. הבטחת

הכנסה היא רק אחת מדרכים אלה, ואף אין לומר שהיא מיועדת להגשים את מלוא היקפה של הזכות לכבוד.

21. אף מתוך חוק הבטחת הכנסה עצמו ניתן לראות, שההסדר הקבוע בו אפשר שיהיה חסר ושיידרש לתוספות ולשינויים, מחוץ למבנה הגמלאות העיקרי. מטעם זה נקבעה בסעיף 24 לחוק הסמכה כללית לשר הרווחה לקבוע "כללים, מבחנים ותנאים" להשתתפות המדינה בהוצאות נוספות "לשכר דירה, לביטוח רפואי ולצרכים מיוחדים אחרים". סמכות זו, ככל סמכות מנהלית אחרת, יש לקיים בהתחשב בזכויות היסוד של הפרט. אין לשלול שאותם "צרכים מיוחדים" יתקיימו כאשר הגמלאות הניתנות במקרה מסוים, ועמן יתר שירותי התמיכה שמספקת המדינה, אינם מספיקים להבטחת קיומו של אדם בכבוד (השוו: סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] תשנ"ה-1995; בג"ץ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נד(4) 423; בג"ץ 494/03 עמותת הרופאים למען זכויות אדם נ' שר האוצר (לא פורסם)). יש בהסדר זה ללמד, שהמחוקק יצר בסיס להתחשבות במקרים של "נפילה בין הכסאות". יש בו להראות שגמלאות הבטחת הכנסה אינן חזות הכל, ושכבוד האדם לא יובטח בהכרח באמצעותן בלבד.

22. נמצא, כי כבודו של האדם במדינת ישראל תלוי במכלול תנאי חייו, כפי שהם משתקפים ממצבה של החברה ומערכי היסוד המנחים אותה. כבוד האדם נפגע, אם אותו אדם מבקש לקיים חיי-אנוש בחברה לה הוא משתייך, אך מוצא כי דלו אמצעיו ותש כוחו לעשות כן. אדם שכזה זכאי כי המדינה תפעל כדי להגן על כבודו. אם תימצא המדינה מפרה, למרות מכלול אמצעי התמיכה שהיא מפעילה, את חובתה זו – בין בחקיקה (שאינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה) ובין במעשה שלטוני אחר (שאינו מקיים את כללי המשפט המנהלי) – זכאי אותו אדם אף לציווי מבית המשפט, שיוורה למדינה לעמוד בחובתה ולספק לו את האמצעים הדרושים לצורך קיומו בכבוד. ציווי שכזה עשוי לחול על מקרה בודד או על סוג של מקרים דומים, הכל לפי העניין והנסיבות. כדי שיתאפשר לבית המשפט לתת אותו, יש להניח לפניו תשתית עובדתית מלאה, ממנה ניתן יהיה להסיק את הפגיעה בכבוד. כך, ייזקק בית המשפט לפירוט, המבוסס בתייעוד מתאים, של מקורות ההכנסה ושל ההוצאות השוטפות והקבועות בהן נושא אותו אדם (השוו, למשל, למידע שנדרש להציג מערער המבקש פטור מהפקדת ערבון: רע"א 3297/90 רביבו נ' בנק הפועלים (החלטה מיום 13.9.1990, לא פורסמה)). ייבחן תפקודם של כלל מערכי התמיכה המדינתיים והאחרים המסייעים לאותו אדם, ופעולתו-שלו מולם למיצוי זכויותיו. נדרש יהיה להבהיר האם האדם עובד, ומהן החלופות התעסוקתיות העומדות בפניו. אם יטען הטוען בשמה של קבוצה – יהיה עליו לבסס את המאפיינים המשותפים לאותה קבוצה, המלמדים על פגיעה בכבודם של כלל

חבריה. נוכח תשתית עובדתית כזו, שתשכנע את בית המשפט – על-פי פירושה הנכון של הזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – כי אמנם הגיע מצבו של אדם לכלל פגיעה אסורה בכבוד, תתחייב הוראה לרשויות השלטון לפעול להסרת הפגיעה.

23. בעתירות שלפנינו אין מקום למתן הוראה כזו. כלל לא נתבקשנו במסגרתן להורות למדינה לקיים את חובתה להגן על כבודו של אדם זה או אחר, בין בדרך של הגדלת הגמלה ובין בכל דרך אחרת; אף הצו-על-תנאי שניתן בעתירות, על-פי לשונן-הן, לא התייחס להיבט זה. כל שביקשו העותרים היה כי נקבע, שבקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה היה כדי לפגוע בכבוד. את זאת אין בידינו לקבוע. כאמור, הפגיעה בזכות לקיום בכבוד – כלומר, הפרת החובה להגן על הכבוד – נבחנת בבחינה תוצאתית; ובעתירות אלה לא הונחה תשתית עובדתית שממנה ניתן יהיה ללמוד, כי כתוצאה מן הקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה נפגע כבודם של אנשים מסוימים. התשתית העובדתית הקונקרטית שהונחה לפנינו בעניין זה מתמצה בתצהיריהם של העותרים 1 ו-2 בבג"ץ 888/03, שנעשו בתחילת שנת 2003. חלפו למעלה משנתיים מאז הוגשו העתירות, ולמרות זאת לא הוגש כל תצהיר מעדכן באשר למצבם. בדיון שקיימנו בעתירות (ביום 30.11.2004) ביקשנו לדעת מה מצבם הנוכחי של אותם עותרים; באי-כוחם לא ידעו לתת מענה מספק לשאלותינו. אף התצהירים עצמם לא גובו בתיעוד או בראיות כלשהן. במיוחד כך תצהירו של העותר 2, החסר נתונים רבים באשר להוצאות בהן נושא העותר ולמקורות המימון העומדים לרשותו. תצהירה של העותרת 1 מלא יותר, אך בהעדר מידע מעודכן ומבוסס לא ניתן להסתמך אף עליו לצורך קביעה כי זכותה לכבוד נפגעה. השלב הראשון של הבחינה החוקתית נשלם, אפוא, במסקנה, כי לא הוכחה פגיעה בזכות לכבוד. במצב זה איננו נדרשים להמשיך ולקיים את יתר השלבים של הבחינה החוקתית. דין העתירות נגד התיקון להידחות.

התיקון לחוק הבטחת הכנסה – שינוי גיל הזכאות

24. נוסף על הקיצוץ בשיעור הקצבאות, העלה התיקון לחוק הבטחת הכנסה גם את גיל הזכאות הראשוני לקבלת גמלאות לפי החוק, מ-20 שנים ל-25 שנים (סעיף 2(א) לחוק הבטחת הכנסה). לצד זאת נקבעו (בתוספת הראשונה) עשרים ושלושה חריגים סטטוטוריים, המזכים בגמלת הבטחת הכנסה גם אנשים שטרם מלאו להם 25. כן נקבעה סמכותם של שר הרווחה, שר המשפטים ושר האוצר לקבוע כללים לצורך הכרה בזכאותם של מי שמלאו להם 20 (סעיף 2(ה)), ובלבד שזכאות זו לא תפחת מ-50% ולא תעלה על 80% משיעור הגמלה הרגיל (סעיף 5(ה)(3)). העותרים בבג"ץ 366/03

ביקשו, עת הגישו עתירתם, כי נורה על דחיית כניסתו לתוקף של התיקון המשנה את גיל הזכאות, עד אשר ייקבעו הכללים האמורים בידי השרים. בתגובה לעתירה צוינה עמדת המשיבים, כי כל עוד לא ייקבעו אותם כללים, עומדת זכאותם של כל מי שמלאו להם 20 שנים להבטחת הכנסה, בשיעור של 80% מגובה הגמלה הרגילה. מאז, ועל אף שהוגשו בהליך הודעות ותגובות לרוב, לא שמענו טיעון נוסף בעניין זה. משכך, מניחים אנו שתגובת המדינה הביאה את העתירה בעניין זה על סיפוקה, ואיננו נדרשים לגוף הטענה.

ביטול ההטבות הנלוות על-פי החלטת הממשלה

25. עוד קודם לתיקון חוק הבטחת הכנסה קיבלה ממשלת ישראל החלטה, אשר הביאה לביטול שלוש הטבות כלכליות שניתנו למקבלי הבטחת הכנסה. המדובר בפטור מאגרת טלוויזיה, בהנחה בתעריפי הנסיעה בתחבורה ציבורית, ובהנחה בשיעורי הארנונה. שתי ההטבות הראשונות (שהן פחותות בשוויין הכלכלי) בוטלו לגמרי. אשר להנחה בארנונה, ששווייה עשוי להיות משמעותי ביותר – זו בוטלה רק כהטבה הניתנת למקבלי הבטחת הכנסה ככאלה. ההנחה בארנונה תמשיך להינתן בהתבסס על מבחני הכנסה אינדיבידואליים, אשר לרוב יכללו ממילא גם את הזכאים להבטחת הכנסה. הטעם למהלך זה נעוץ, לשיטת המשיבים, בשיקול תקציבי (בנוגע לביטול ההטבות באגרה ובתחבורה) ובשאיפה לנטרל "מלכודת עוני", בדרך של שלילת תמריץ להמשך זכאות להבטחת הכנסה תחת פנייה לעבודה (בנוגע לביטול ההטבה בארנונה). טענת העותרים בבג"ץ 888/03 היא, שעל ביטול ההטבות הוחלט בממשלה בלא לשקול כראוי את מידת הפגיעה שתיגרם מכך – יחד עם יתר הקיצוצים במערכי הסיוע ובתשלומי ההעברה – לזכאים להבטחת הכנסה. פגיעה זו חמורה יתר על המידה, ולכן היא בלתי סבירה והרשות לא היתה רשאית להחליט עליה.

26. מראשית הפנו העותרים את טיעונם נגד הוראות החלטת הממשלה מס' 2331 שקבעו את ביטול ההטבות. בינתיים יצאה ההחלטה מן הכוח אל הפועל, בדרך של התקנת תקנות בידי השרים הנוגעים בדבר. בנסיבות אלה, ספק אם היה במתן הסעד המבוקש בעתירה (ביטול סעיפים בהחלטת הממשלה) כדי להביא להשבת ההטבות על כנן, משאלה בוטלו בינתיים בחקיקת משנה. אולם גם אם כך, דעתי היא שדין העתירה בראש זה להידחות. בבחינת ביטולן של ההטבות הנלוות ראוי להבחין בין שני סוגי הטבות שבוטלו. האחד, ההנחה בשיעורי הארנונה. האחר, ההטבות ביחס לאגרת הטלוויזיה ולתעריפי הנסיעה באוטובוס. בעניין ההנחה בארנונה הבהירו המשיבים, כי זו לא בוטלה באופן מוחלט, אלא רק כהטבה הניתנת באורח "אוטומטי" לזכאים

לגמלאות הבטחת הכנסה. ההנחה בארנונה תמשיך להינתן למי שיעמדו במבחני ההכנסה האינדיבידואליים של הרשויות המקומיות. גישה זו סבירה היא. היא אינה מפלה את הזכאים על בסיס יכולתם הכלכלית או השתייכותם הקבוצתית. היא אינה שוללת בהכרח את ההטבה מזכאי כלשהו. כל שיש בה הוא החלפת מבחן זכאות אחד (מבחן הזכאות להבטחת הכנסה) במבחן זכאות אחר (מבחן הכנסה אינדיבידואלי). שני המבחנים מיועדים למטרה זהה – מתן הקלות בתשלומי ארנונה לבעלי הכנסה נמוכה (ראו בג"ץ 6741/99 יקותיאל נ' שר הפנים, פ"ד נה(3) 673, 688, 707; בג"ץ 1384/04 עמותת בצדק נ' שר הפנים (לא פורסם)). שניהם מצויים באותו "מתחם סבירות" מנהלי, בו אין בית המשפט נדרש להתערב (בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 514).

27. אשר לביטול הפטור מאגרת טלוויזיה וההנחה בתעריפי הנסיעה באוטובוס – לאלה לא מוצע מקור חלופי. תשלומים אלה יפלו אפוא מעתה במלואם על כתפי הזכאים להבטחת הכנסה. יש להצר על כך. אמנם, ההיזקקות לשירותי טלוויזיה או הסעה ציבורית אינה הכרחית לקיומו של האדם. ועדיין, מדובר בשני סוגי שירותים, שהם בסיסיים לחייו החברתיים של האדם בימינו. יש בהם כדי לאפשר לאדם לקחת חלק פעיל ומעורה בסביבתו. באמצעותם הוא יכול להיחשף למציאות התרבותית, החברתית והמדינית הסובבת אותו. הם מאפשרים מימוש מהותי של זכויות יסוד (חופש הביטוי, הזכות למידע, חירות התנועה). מבחינות אלה, הגישה לאמצעי תקשורת ולכלי תחבורה זמינים וזולים היא חיונית לתפיסת האדם כחלק מן הכלל. אכן, "זכויות האדם הן זכויותו כיצור חברתי. כבוד האדם הוא כבודו כחלק מחברה ולא כמי שחי על אי בודד" (בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 413).

28. נכונים הדברים במיוחד בכל הנוגע לאפשרויות התעבורה. יכולתו של אדם להגיע ממקום למקום בפעילות נסבלת עשויה להיות הכרחית לפרנסה, לקיום חיי משפחה תקינים, לניהול חיים חברתיים מלאים. תחבורה ציבורית זמינה היא אינטרס של כלל הציבור (ראו: בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235); היא צורך למעוטי-האמצעים שבתוכו. על כן, משמעות ביטול ההנחה תהא אחת משתיים: חלק מסוים נוסף מהכנסתו של הזכאי להבטחת הכנסה יופנה מעתה למימון תעבורה (וטלוויזיה), במקום לשמש לצרכי הקיום המידיים; ולחלופין, יידרש הוא לוותר על השימוש בתחבורה ציבורית (ועל גישה לטלוויזיה). אלה תוצאות קשות. ראוי לשקלן שנית. יש מקום להתחשב בהן בבחינת מצבו הפרטני של אדם הטוען לפגיעה בכבוד (ראו פסקה 22 לעיל). אך האם יש בביטול הפטור מאגרה וביטול ההנחה בנסיעה, כשלעצמם, פגם חוקי כלשהו? תשובתי לשאלה זו היא בשלילה. חשיבותם של שירותי

התעבורה והתקשורת אינה מצמיחה, כשלעצמה, חובה על המדינה להוזיל את עלויות אותם שירותים למעוטי-האמצעים בחברה. חובתה של המדינה היא להבטיח קיום בכבוד. כפי שהוסבר, חובה זו ניתנת למימוש בדרכים שונות. אין מוטלת על המדינה חובה חוקית לפעול דווקא בדרך של סובסידיות, למצרכים כאלה או אחרים. חוזרים אנו, אפוא, לנקודה בה חתמנו את הדיון בחוקתיות הקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה: על הבחינה להיות תוצאתית. אין להעדיף, מראש, אמצעי כזה או אחר למימוש החובה. משכך, אף דין העתירה נגד הוראות החלטת הממשלה (וחקיקת המשנה שנעשתה על-פיהן) להידחות.

הליך החקיקה

29. העותרים בשתי העתירות הוסיפו ותקפו, לבד מתכני התיקון לחוק הבטחת הכנסה, גם את האופן שבו נעשה התיקון. טענותיהם מכוונות נגד הליך החקיקה החפוז של חוק ההסדרים, שבו שונו מן היסוד, לשיטתם, עמודי תווך במערך הבטחון הסוציאלי בישראל. העותרים מדגישים את הפער בין הליך חקיקתו של חוק ההסדרים לזה של חוק הבטחת הכנסה עצמו, אשר התנהל משך שנים רבות, באמצעות כמה ועדות מקצועיות ובמהלך עשרות ישיבות כבודות-ראש של ועדת הרווחה של הכנסת. דומה, כי כל שיש לומר על הליך החקיקה המצער של "חוקי ההסדרים" למיניהם נאמר כבר, במספר פסקי דין שנתן בית משפט זה בשנה החולפת: ראו בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל (לא פורסם); בג"ץ 3106/04 האגודה לזכויות האזרח נ' הכנסת (לא פורסם). אותם פסקי דין לא דנו, אמנם, בחוק ההסדרים הנדון בעתירות אלה, אך הדברים שנאמרו שם נכונים לענייננו. על כן, על אף הליקויים החמורים שנפלו בו, איננו מוצאים בהליך החקיקה של התיקון לחוק הבטחת הכנסה, כשלעצמו, כדי לפגוע בתוקפו של התיקון.

בקשה להצטרף כעותר

30. מונחת לפנינו בקשתו של מר אהוד לבנה להצטרף כעותר בעתירות. המבקש הוא אזרח ותושב ישראל יליד 1945 (בן 60), החי בגפו. לפי תצהיר שצירף לבקשתו, מפאת גילו ונכותו (עקב שירות צבאי) הוא אינו מצליח למצוא עבודה, וכל הכנסתו היא מגמלת הבטחת הכנסה בשיעור 1,670 ש"ח בחודש. על רקע זה הוא מבקש להצטרף לטענות העותרים נגד התיקון לחוק הבטחת הכנסה. דין הבקשה להידחות. כאמור בתגובת המדינה לבקשה, הפחתת הגמלאות שנעשתה בתיקונים אלה אינה חלה על זכאים שגילם מעל 55, כך שממילא אין תיקוני החוק נוגעים ישירות למבקש. הטענות

אותן הוא מעלה בבקשתו תוקפות בלשון כללית את חוקתיותו של התיקון לחוק הבטחת הכנסה. ככאלה, אין הן מוסיפות על החומר הרב שהונח בפנינו מטעם העותרים הקיימים. תרומתו האפשרית כעותר נוסף בעתירות, ודאי בשלב המתקדם בו היתה מצויה עת הוגשה בקשתו, אינה מצדיקה אפוא צירופו כעותר.

טיכום

31. התוצאה היא, אפוא, שדין העתירות – על יסוד הסעדים שנתבקשו בהן – להידחות. זאת, מפני שלא שוכנענו שיש בתיקון לחוק הבטחת הכנסה, כשלעצמו (אף לא בביטול ההקלות הנלוות), כדי לפגוע בכבוד האדם. בפסק דיננו זה איננו קובעים דבר באשר לקיומם בישראל של בני אדם הנתונים במחסור חמור עד כדי פגיעה בכבודם. יודעים אנו כי מצבן הכלכלי של משפחות רבות בישראל הוא קשה מאוד, וכי שכבת העוני בחברה רחבה ביותר; ידיעה זו משותפת לכל אדם החי בארץ ועיניו בראשו. איננו יודעים האם מצבו של אדם כלשהו הגיע לכלל פגיעה בכבוד, כמובנו המשפטי-חוקתי של מושג זה. כדי להגיע למסקנה שיפוטית כזו, שבצדה הוראה למדינה לתקן את המעוות, זקוקים אנו לתשתית עובדתית ראויה. תשתית כזו לא הונחה לפנינו בעתירות אלה. הטענה שנטענה בהן – כללית היא. אף המענה שניתן לה כללי.

32. בפסיקתנו זו אין כדי לסתום את הגולל על עתירות שעניינן זכות האדם לקיום בכבוד. זוהי זכות חוקתית, שיש לקיימה בכל שדרות המשפט הציבורי. בתי המשפט מוסמכים לאכוף אותה. בהינתן עתירה נקודתית ומבוססת דיה, חובתם תהיה לעשות כן. בדחיית העתירות אף אין כדי להתיר למשיבים לנוח. טענתם החמורה של העותרים, כי במדינתנו חיים אנשים שכבודם נפגע, רק מפני שידם אינה משגת לקיים רמת חיים נסבלת, לא נתבררה לאשורה בעתירות אלה, וממילא גם לא נסתרה. על המשיבים לבחון טענה זו לעומקה. ככל שיש בה ממש, עליהם לפעול בהקדם למיגור התופעה, בדרך חוקית כלשהי.

העתירות נדחות. אין צו להוצאות.

ה נ ש י א

השופט א' ריבלין:

אני מסכים לפסק דינו של חברי, הנשיא אהרן ברק.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי, הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ביניש:

מסכימה אני לתוצאה אליה הגיע הנשיא ברק, אולם רואה אני להוסיף הערות אחדות בנוגע לעתירות שבפנינו.

1. בפסק-דינו עמד חברי הנשיא על כך שבגדר הזכות החוקתית לכבוד האדם עשויות להיכלל זכויות "חברתיות". מסכימה אני עם עמדתו לפיה אין לומר שחוקי היסוד מעניקים הגנה מלאה ושלמה לזכויות האמורות שאינן מנויות במפורש בחוקי היסוד. בהתאם לכך, כמותו אף אני סבורה כי הזכות החוקתית לקיום אנושי בכבוד אינה משתרעת על מכלול הצרכים הרוחניים והחברתיים של בן-אנוש, ועניינה בהיבט הקיום החומרי הנדרש לצורך מימוש הזכות לכבוד. לפי תפיסה זו, הזכות החוקתית לקיום בכבוד הינה הזכות כי יובטח לאדם מינימום אמצעים חומריים, שיאפשרו לו להתקיים בחברה בה הוא חי.

השאלה המרכזית המונחת לפתחנו בעתירות אלה הינה האם הקיצוץ בשיעורן של גמלאות הבטחת הכנסה שנעשה במסגרת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התסס"ג-2002 (להלן: חוק ההסדרים) הוביל לפגיעה מהותית בזכות החוקתית של העותרים לקיום אנושי בכבוד במובנה האמור.

2. כמו הנשיא אף אני סבורה כי הנטל על העותרים להראות שעקב הקיצוץ בשיעורן של גמלאות הבטחת ההכנסה, נפגעה זכותם החוקתית לכבוד במוכן זה שתנאי הקיום החומריים המינימליים שלהם אינם מספיקים. כפי שציין הנשיא ברק בפסק-דינו, עצם ההפחתה בשיעור גמלאות הבטחת הכנסה, כשלעצמה, אין בה כדי להוכיח פגיעה בזכות החוקתית הנדונה. עם זאת, ספק בעיני האם ראוי לדרוש מן העותרים דווקא להוכיח כי זכותם החוקתית לכבוד נפגעה "בהינתן כל מערכות התמיכה והסיוע" כטענת המדינה (פיסקה 20 לפסק-דינו של הנשיא).

אכן, מקובלת על ידי עמדתה העקרונית של המדינה לפיה הבטחת הכנסה הינה חלק ממערך כולל של אמצעי סיוע ותמיכה שמעניקה המדינה לשכבות החלשות בחברה. הבטחת הכנסה אינה האמצעי היחיד והאופטימלי להבטחת הקיום בכבוד, אם יש בידי המדינה להציע חלופות ותמיכות אחרות הממלאות את החסר. לשיטתה של המדינה, כדי לקבוע האם היא מקיימת את חובתה להבטיח מינימום של קיום אנושי, יש לבחון את מכלול האמצעים הלאומיים והמקומיים, בחקיקה ראשית ובחקיקה משנית, בהענקת ישירות, בפטורים ובסובסידיות, בהסדרים כוללים ובתוכניות אינדבידואליות. בכך צודקת המדינה, שכן הבטחת הכנסה הינה אך חלק מהמערך הכלכלי הכולל שנועד להבטיח את תנאי הקיום המינימלי הדרושים לו לאדם; אלא שהמידע המלא לצורך בחינה מקיפה של תנאי הקיום המינימלי כאמור מצוי בידיה של המדינה ולא בידיהם של העותרים. בהתחשב בכך, אני סבורה כי על העותרים היה הנטל הראשוני להוכיח באמצעות תיעוד מתאים את מקורות ההכנסה שלהם אל מול ההוצאות החיוניות השוטפות והקבועות בהן הם נושאים, ואת הפעולות שנקטו למיצוי זכויותיהם במערכי תמיכה מדינתיים ואחרים שיש בידם לממש. אך בשונה מהנשיא סבורה אני כי לו היו העותרים עומדים בנטל זה, היתה נדרשת המדינה עוד בשלב הראשון של הבחינה החוקתית, להוכיח את טענתה כי על אף הפגיעה הלכאורית בזכות החוקתית עקב קיצוץ הבטחת הכנסה, יש בקיומם של מכלול אמצעים לאומיים ואחרים להבטיח קיום אנושי מינימאלי בכבוד, ואין להטיל נטל זה על כתפי העותרים.

3. אשר לעתירות שבפנינו, הרי הן הוגשו בינואר 2003, לפני יותר משנתיים. אין בידינו נתונים עדכניים לגבי מצבם של העותרים, ומלכתחילה אף לא היתה בפנינו תשתית עובדתית ראויה באשר לטענתם בדבר הפגיעה בזכותם לקיום בכבוד כמשמעותו החוקתית; הגם שאין ספק כי העותרים הם אנשים קשיי יום המתקיימים בדחק. בהעדר הנתונים כאמור, מסכימה אני עם מסקנתו של הנשיא ברק כי לא ניתן להכריע בטענותיהם של העותרים בדבר הפגיעה בזכותם החוקתית הנדונה. לפיכך, אין

מתעוררת לשיטתי השאלה האם הציגה בפנינו המדינה תשתית נאותה לביסוס טענתה בדבר קיומו של מערך סיוע כולל שיש בו כדי למנוע פגיעה מהותית בזכות החוקתית לקיום בכבוד. מטעמים אלה, מסכימה אני עם מסקנתו של הנשיא כי דינן של העתירות להידחות. יחד עם זאת, כמו הנשיא אף אני רואה להדגיש כי המסקנה האמורה מושתתת על העדר תשתית עובדתית ראשונית ולכאורית מספקת בעתירות שהוגשו בפנינו. אשר על כן, אין בפסק-דין זה כדי לחסום בעתיד הגשת עתירות שעניינן הזכות לקיום בכבוד.

ש ו פ ט ת

השופט א' גרוניס:

מצרף אני דעתי לדעתם של חבריי, כי דין העתירות להידחות.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

מסכים אני למסקנתו של חברי הנשיא בכל הנוגע לחוקתיותו של סעיף 9 להחלטת הממשלה 2331 (הוא הסעיף הקובע את ביטולה של ההטבה בדבר ההנחה בשיעורי הארנונה שניתנה למקבלי הבטחת הכנסה ערב ההחלטה). כן מקובלת עלי מסקנתו של חברי באשר לסעיפים 17(2)(א) (1) ו-17(2)(ב) לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), תשס"ג-2002 (להלן: חוק ההסדרים), שעניינם שינוי גיל הזכאות לקבלת גמלת הבטחת הכנסה. זאת, נוכח עמדתם של המשיבים ולפיה עד שייקבעו כללי הזכאות לגמלה בקרב קבוצת-גיל זו, יעמוד שיעורה על 80 אחוזים מגובה הגמלה הרגילה, ובהיעדר טיעון נוסף בעניין מצד העותרים. לעומת זאת, אין בידי להסכים למסקנתו של חברי ביחס לסעיפים 17(3)(א), 17(11) ו-17(13) לחוק ההסדרים, הם הסעיפים המעגנים את הקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה, ואין בידי להצטרף למסקנתו בדבר חוקתיותם של סעיפים 7 ו-10 להחלטת הממשלה 2331, הם הסעיפים הקובעים את ביטולן של ההטבות בדבר פטור מאגרת טלוויזיה והנחה בתעריפי התחבורה הציבורית שניתנו למקבלי הבטחת הכנסה ערב ההחלטה. לו נשמעה דעתי, כי אז היינו מצהירים על בטלותם של סעיפי חוק והחלטה נזכרים אלה, מחמת פגיעתם הבלתי-מידתית בזכות לקיום אנושי בכבוד, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הזכות לקיום אנושי בכבוד

כאלו אֶפְשֶׁר לְמַתַּח קוֹ נְלוֹמַר: מִתְחַתְּיוֹ הָעֲנִי.

הִנֵּה הַלְחָם שֶׁבְּצַבְעֵי אֶפּוֹר זֹלִים

נִהְיָ שָׁחֹר

וְהַזֵּיתִים בְּצִלְחַת קֶטְנָה

עַל מִפֶּת הַשֵּׁלֶתָן.

בְּאֹנִיר, עֶפּוֹ יוֹנִים בְּמַטְס הַצְדָּעָה

לְצִלְיֵי הַפְּעֵמוֹן שֶׁבִּיד מוֹכֵר הַנֶּפֶט בְּעִגְלָה הָאֲדָמָה,

וְהִיא גַם קוֹל הַנְּחִיתָה שֶׁל מְגִפֵי הַגּוֹמִי בְּאֲדָמָה הַבְּצִית.

הִיטִי יָלֵד, בְּבֵית שֶׁקָּרָאוּ לוֹ צָרִיף,

בְּשִׁכּוּנָה שֶׁאֶמְרוּ עָלֶיהָ מְעַבְרָה.

הֵקוּ הַיְחִיד שֶׁרְאִיתִי הִנֵּה קוֹ הָאֶפֶק וּמִתְחַתְּיוֹ הַכֹּל נִרְאָה

עֲנִי.

(רוני סומק "קו העוני" גן-עדן לָאָרֶז, מבחר 1976-1996, 1996)

1. הזכות לקיום אנושי בכבוד הנה חלק בלתי-נפרד מהזכות לכבוד האדם. קשה להפריז בחשיבותה של זכות בסיסית זו. "חיים המתאפיינים במאבק תמידי לתנאי מחיה בסיסיים עומדים בסתירה מוחלטת לרעיון של כבוד האדם" (ר' גביזון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (י' רבין, י' שני, עורכים, 2004) 25, 39). היא משמשת תנאי ואין-בלתו ליכולת לממש זכויות-יסוד אחרות, שהרי, בלשונו היפה של השופט זמיר, "אסור שזכויות האדם ישמשו רק את האדם השבע, צריך שכל אדם יהיה שבע, כדי שיוכל ליהנות, למעשה ולא רק להלכה, מזכויות האדם" (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר – אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 340). חירות אמיתית – הכוללת אף את החירות ממחסור – אינה אפשרית מבלעדיה (ראו מ' אטלן "מודל לדוגמה של הזכות לתנאי קיום נאותים" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 395, 399; וראו גם J. Raz "Autonomy, Toleration and the Harm Principle" *Issues in Contemporary Legal Philosophy* (R. Gavison, ed. 1987) 313, 316).

"קיום בכבוד מגיע לפרט כזכות-יסוד, ולא מתוך רגש של אמפתיה או תפיסה מוסרית של גמילות חסדים. חברה שמותירה את ענייה לאנחות מעידה על עצמה כי אינה מכבדת את האדם באשר הוא אדם" (אטלן, שם). בתור זכות-יסוד, נהנית הזכות

לקיום בכבוד מהגנה חוקתית. אין לפגוע בה אלא בחוק. על החוק להלום את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. עליו לשרת תכליות ראויות באמצעים מידתיים. עיקרים אלה מקובלים עמנו זה מכבר, ואין בם כל חידוש או קושי (ראו בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם); רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375; בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503, 518; בג"ץ 5578/02 מנור ואח' נ' שר האוצר, טרם פורסם, פסקה 7 לפסק-הדין; בג"צ 1384/04 עמותת בצדק נ' שר הפנים, טרם פורסם, פסקה 15 לפסק-הדין).

הזכות לקיום אנושי בכבוד אינה מעוגנת אך במשפטנו הפנימי. היא מוכרת אף בדין הבינלאומי, שם היא מוגדרת כזכות ל"רמת חיים נאותה". סעיף 11(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (כתבי אמנה 31, כרך 1037, 205), אליה הצטרפה ישראל ביום 3 באוקטובר, 1991, קובע כי:

"מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודירור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו. המדינות כאמור ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח את מימוש הזכות האמורה, ולתכלית זו מכירות בחיוניותו של שיתוף-פעולה בינלאומי מבוסס על הסכמה מרצון".

2. העותרים והמשיבים חלוקים באשר לשאלה כיצד יש להגדיר פגיעה בזכות לכבוד בהתייחס לתנאי-מחייתו של האדם. המשיבים עותרים לאימוצו של רף המכונה בפיהם "מודל המחסור הקיומי" אשר על-פיו, רק "היעדר קורת-גג, רעב והיעדר כסות, יחשבו כפגיעה המחללת את כבודו של אדם". העותרים, לעומתם, טוענים למודל רחב יותר, הכולל "גם צרכים רוחניים וחברתיים" והמקיים זיקה "לצרכים המקובלים בחברה".

רבות הפכתי בשאלה זו, כמו גם בגישתו של חברי לה. כאמור בחוות-דעתו, תפישתו של חברי היא כי הזכות לקיום אנושי בכבוד פירושה הבטחת זכותו של האדם "לנהוג את חייו הרגילים כבן-אנוש, מבלי שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל מחסור בלתי-נסבל" (פסקה 15 לחוות-הדעת). דומה כי יתרונותיה של גישה זו – ובעיקר העובדה שהיא מאפשרת, לכאורה, את הפגתו של מעטה העמימות העוטף את המונח "זכות לקיום אנושי בכבוד" באמצעות תחימתו התכנית – ברורים. אפשר אף לסבור, כי כשלונם של הניסיונות השונים לעגן מפורשות בחקיקת-יסוד את מה שנוהגים לכנות "זכויות חברתיות", מחייב פרשנות מצמצמת וזהירה במיוחד של זכות

זו, פרשנות המבטאת את האיפוק השיפוטי הנדרש ברגיל בסוגיות מתחום סדרי-
העדיפויות הכלכליים וחלוקת המשאבים הלאומית.

כשלעצמי, ומבלי שאדרש לתחום את גבולותיה המדויקים של הזכות, אני סבור
כי תכליתיה של ההגנה עליה מובילות למסקנה כי זכות זו כוללת את הזכות לתנאי-
מחייה נאותים, וכי מטרתה אינה אך להבטיח את האדם ממחסור קיומי בלתי-נסבל,
כטענת המשיבים. הזכות לתנאי-מחיה בסיסיים ולסיפוק צרכים חיוניים, ובהם קורת-
גג, לבוש ומזון כלולים, כמובן, בהגנה המוענקת לזכות לקיום אנושי בכבוד, אך אין
לומר כי היא מוגבלת באלה.

3. האם אכן ניתן לומר בנימה נחרצת כי תנאי-מחייה שמאפשרים אך קיום נעדר
מטרות, שאינו מחזיק כל פוטנציאל לשגשוג אנושי אינם פוגעים בזכותו החוקתית של
האדם לכבוד? הכיזד זה נוכל לקבוע כי תנאי-מחייה שאינם מקיימים ולו מידה
מינימאלית של יחס לרמת-החיים המקובלת בחברה, או אשר מונעים מהאדם הזדמנות,
ולו בסיסית, לפתח את עצמו, להגדיר את מטרותיו ושאיפותיו ולפעול להשגתן אינם
פוגעים בזכותו החוקתית לכבוד? האמנם האדם שתנאי-מחייתו אינם מאפשרים לו
מידה מינימאלית של השתתפות אזרחית, ושמונעים מבעדו מלהתערות בחברה הסובבת
אותו ומלהשפיע על הנעשה בה הנו זה אותו אנו משווים לנגד עיננו בדברנו בכבודו?
אמת תיאמר, קשתה עלי הקביעה ההחלטית כי אדם המוגן אך מפני "מחסור בלתי-
נסבל" אינו נפגע בזכותו החוקתית לכבוד, קשתה במאוד. על חייו של אנוש להחזיק
תוחלת וערך. עליהם לאצור הבטחה כלשהי לעתיד נראה לעין. קיום מונוטוני ונעדר
מטרות אינו יכול להיחזות בעיני כ"קיום בכבוד".

אינני מבקש לומר, כי הזכות לקיום אנושי בכבוד הנה זכות חובקת-כל. מאליו
יובן, כי "כבוד האדם אינו כל הטוב והיפה שבחיים" (א' ברק פרשנות חוקתית
(תשנ"ד), ע' 419). החיים האנושיים מבוססים מטבעם על פשרה ואיזון בין נטיות
ומשאלות-לב לאילוצים ומגבלות, וודאי שלא כל גחמה, רצון או צורך שאינם בני-
מימוש פוגעים בזכות החוקתית של אדם לכבוד. יש לומר, אפוא, כי על תנאי-מחייתו
של אדם לאפשר לו תפקוד חברתי סביר בחברה בה הוא חי. ביסוד גישה זו מונחת
התפישה כי האדם אינו עומד לעצמו כפרט בודד. האדם הוא חלק מחברה (בג"ץ
6126/94 טנש נ' יו"ר רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 833) זכויות האדם הנן, אפוא,
זכויותיו בחברה מאורגנת; הן עוסקות בפרט וביחסיו עם זולתו (בג"ץ 5016/96 חורב
נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 41). מכאן, שכבוד האדם הוא כבודו כחלק מחברה ולא
כמי שחי על אי בודד (בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 413;

רע"א 7504/95 יאסין נ' "ימין ישראל", פ"ד נ(2) 45, 64; בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נו(6) 352, 365).

4. על היקפם ומשמעותם הכלכלית של התיקונים שנערכו בחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן: חוק הבטחת הכנסה) על-פי חוק ההסדרים, ששאלת חוקתיותם ניצבת לפתחנו, עמד בהרחבה חברי הנשיא. כמצוין בחוות-דעתו, הקיצוץ הממוצע בגמלאות נאמד ב-670 ש"ח. הוא מייצג הפחתה של כשליש בממוצע מסכום הגמלה שנהג טרם קבלת החוק. בתקרתו המקסימאלית, מגיע הקיצוץ כדי 769 ש"ח (עבור הורה יחיד עם שני ילדים). זאת, אף מבלי הבאתו בחשבון של החוק לתכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקצוב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו-2003), התשס"ב-2002, מכוחו קוצצו ארבעה אחוזים נוספים בגמלאות הבטחת הכנסה. המדובר, אפוא, בהפחתה דרסטית, בה כרוכה משמעות כלכלית קריטית עבור מרביתם של אלה הנמנים עם מקבלי הבטחת הכנסה. השקפתי היא, כי התמונה המצטיירת משורת התיקונים שנערכו בחוק הבטחת הכנסה על-פי חוק ההסדרים, ולא כל שכן בהצטרפה להוראות חוק תכנית החירום הכלכלית, מעוררת שאלות קשות ומכבידות הן באשר ליכולתם של יחידים ומשפחות לקיים את עצמם בכבוד, והן באשר לדמותה של החברה בישראל.

ברם – אף זאת יש להבהיר – שאלות כלליות אלו אינן השאלות העומדות להכרעתנו. איננו נדרשים, ואף אין הדבר מתפקידנו, לקבוע עמדה באשר להגיונה או תבונתה של המדיניות הכלכלית אותה מבקשת הממשלה לקדם. לה לבדה נתונה הפרוגטיבה להחליט בסוגיות מתחום סדרי-העדיפויות הלאומיים, חלוקת המשאבים החברתית ומדיניות הרווחה הרצויה. עמד על כך חברי הנשיא, בציננו:

"בית המשפט צריך לבחון את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק הוא טוב, יעיל, מוצדק. השאלה היא אם החוק הוא חוקתי. מחוקק 'סוציאליסטי' ומחוקק 'קפיטליסטי' עשויים לחוקק חוקים שונים ומנוגדים, אשר כולם ימלאו את דרישותיה של פסקת ההגבלה" (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 438).

שאלה יחידה הניצבת לפתחנו, הנה, אפוא, כלום פוגעים החלטת הממשלה 2331 (מעטה ואילך: החלטת הממשלה) והתיקונים שנערכו בחוק הבטחת הכנסה על-פי חוק ההסדרים בזכות לקיום אנושי בכבוד, וכן – ובהנחה שהתשובה לשאלה זו תמצא חיובית – האם פגיעה זו חוקתית היא, לאמור, האם מקיימת היא את דרישותיה

של פסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לבחינתן של שאלות אלו אפנה עתה.

פגיעה בזכות לקיום אנושי בכבוד והוכחתה

5. כאמור בחוות-דעתו של חברי, לחובותיה של המדינה על-פי חוק-היסוד פן שלילי, המתבטא בחובתה להימנע מפגיעה בזכות לקיום אנושי בכבוד, ופן חיובי, המתבטא בחובתה להעניק לה הגנה. חוק הבטחת הכנסה, התש"ם-1980, הנו ביטוי לחובה חיובית אחרונה זו. נועד לו תפקיד רב-חשיבות בהבטחת היבטיה האקטיביים של הזכות לקיום אנושי בכבוד. הוא משמש נדבך מרכזי במערך החקיקה הסוציאלית בישראל. תכליתו הברורה הנה להבטיח לפרטים ומשפחות, אשר נסיבות חייהם הביאום לכדי היעדר יכולת לקיים את עצמם, רשת אחרונה של ביטחון כלכלי, אשר תבטיח להם קיום מינימאלי ותאפשר להם לספק את צרכיהם החיוניים. תכלית זו נגלית בבירור למקרא דברי ההסבר להצעת החוק:

"מטרת החוק המוצע היא להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הדרושים לטיפול צרכיהם החיוניים. גמלה לפי חוק זה תהיה הכנסתם היחידה של מי שאינם יכולים כלל לעבוד ולקיים עצמם, ותשלום הכנסה הנופלת מן הרמה הדרושה לקיום... מגמת החוק המוצע היא להביא לאינטגרציה מלאה יותר, על בסיס מדיניות אחידה, של התכניות הקיימות בתחום זה, ולבטט את הזכות להבטחת הקיום וכללי הזכות לה בחוק שיבטא בצורה ברורה את האחריות הממלכתית להבטחת קיום לכל כדי למנוע מצוקה כלכלית בקרב קבוצות חלשות באוכלוסייה" (ה"ח תש"ם-1979, 1417, ע' 2, ההדגשות הוספו).

לגישה המכירה בתפקיד המרכזי שממלא חוק הבטחת הכנסה בהבטחת הזכות לקיום אנושי בכבוד שותפים, ודאי, המשיבים, שהרי הביעוה בפני בית-משפט זה לא מכבר. כוונתי היא לדברים שנטענו מפי המדינה בבג"צ מנור הנ"ל, שעסק בשאלת חוקתיותה של ההפחתה בשיעור קצבאות הזקנה על-פי חוק תכנית החירום הכלכלית, ואלה הם:

"המשיב טוען בתגובתו כי הקיצוץ בקצבת הזקנה אינו פוגע בזכויות חוקתיות של זכאי הגמלה 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 קצבה

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" (פסקה 4 לפסק-הדין).

6. תמים-דעים אני עם חברי, כי "הזכות לכבוד, ואף הזכות לקיום בכבוד, אינה הזכות לגמלה חודשית בסכום מסוים"; כי "חוק הבטחת הכנסה... אינו ערובה להבטחת כבוד האדם" וכי אף "ניתן... לשער מצב בו לא היה קיים במדינתנו כלל 'חוק הבטחת הכנסה' או חוק דומה לו, ולמרות זאת היה נשמר כבוד האדם" (סעיף 20 לחוות-דעתו של חברי). אמת, מנגנון הגמלאות אינו ערובה יחידה ואין-בלתה להגשמת הזכות לקיום אנושי בכבוד. חוק הבטחת הכנסה אינו הפתרון החוקי היחיד מכוחו ניתן להקנות לה הגנה. יחד עם זאת, בכואנו לבחון את חוקתיותם של התיקונים נשואי העתירות שבפנינו, שומה עלינו ליתן משקל נכבד לעובדה שחוק הבטחת הכנסה – ולא הסדר תיאורטי אחד – הוא הכלי המרכזי עמו בחר המחוקק להגשים את חובתו להבטיח זכות לקיום אנושי בכבוד לכל. כמבואר, תכליתו המפורשת של חוק הבטחת הכנסה הנה להשלים הכנסה "הנופלת מן הרמה הדרושה לקיום". הוא המנגנון הבלעדי מכוחו מוענקות קצבות-כסף המשמשות הכנסה יחידה עבור מי שמסיבות שונות אינם מסוגלים להתפרנס בכוחות עצמם.

7. אין משמעות הדבר, שהכנסת אינה ריבונית לשנות את חוק הבטחת הכנסה או תנאים מתנאים שנקבעו בו; פירושה של דברים אינו כי חוק הבטחת הכנסה לעולם יעמוד חסין משינויים; לא כל קיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה ייחזה כפוגע בזכות לקיום אנושי בכבוד. אפשר אף לסבור, כאמור בחוות-דעתו של חברי, כי ניתן לבטל את חוק הבטחת הכנסה ולהחליפו בהסדר נורמטיבי אחר. מגבלה יחידה היא, שעל הזכות לקיום אנושי בכבוד לשרוד את השינויים שמבקשים להכניס בהסדר המשמש בהבטחתה. כל עוד חוק הבטחת הכנסה הוא הכלי המרכזי שנבחר לשמש בהבטחת הזכות לקיום אנושי בכבוד, כי אז על קיצוץ בגמלאות המשתלמות מכוחו להיבחן בנתון לתכליתו זו. מטעם זה, ככל שהקיצוץ בגמלה המשתלמת לזכאים מתיישב עם תכלית החוק, וככל שסכום הגמלה לאחר הקיצוץ – כשהוא לעצמו או בצירוף אמצעים חיצוניים לחוק – מוסיף לאפשר קיום אנושי בכבוד, הרי שהקיצוץ בגמלה לגיטימי ומותר. במסגרת זו יש ליתן את הדעת, בין השאר, לנסיבות בהן נערך הקיצוץ, לתכליתו ולהיקפו; לאוכלוסיות הנפגעות ממנו – על צרכיהן המיוחדים ולהסדרים חלופיים שגובשו במטרה למלא את החסר שנוצר, ככל שנוצר, בהכנסה הנדרשת לקיום בעקבותיו.

על רקע זה, האמנם ניתן לומר כי לא עלה ביד העותרים לבסס את טענתם בדבר פגיעת הקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה בזכות לקיום אנושי בכבוד? כאמור בחוות-דעתו, מסקנתו של חברי היא כי לא הוכח שכבוד האדם, במובנו המשפטי-חוקתי, נפגע כתוצאה מהקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה. למסקנה זו אינני שותף. אני סבור, כי מכלול החומר שהוצג בפנינו מאפשר לקבוע כי הזכות החוקתית לקיום אנושי בכבוד נמצאה נפגעת כתוצאה מן הקיצוץ ולמצער, כי עלה בידי העותרים לעורר ספק ממשי בשאלת יכולתם של מקבלי הגמלאות לקיים עצמם בכבוד.

ראשונים בסוגיה זו – סוגיית הפגיעה – הם תצהירי העותרים, אשר הוגשו במסגרת העתירה בבג"ץ 888/03. אמת, ראוי היה לעדכנם ולגבותם בתיעוד נוסף ובראיות, אך אין הדבר שולל את ערכם. התצהירים כוללים פירוט באשר להוצאות בהן נושאים העותרים ולמידה בה הגמלה מסייעת במימוןן של הוצאות אלה. עולה מהם, כי מרביתן המכריעה של הוצאותיהם מופנה לצרכים קיומיים, הנכללים בגדריה של ההגנה על הזכות לקיום בכבוד במובנה הקיומי-מצומצם, ובעיקר דיור, מזון, לבוש ותרופות. גובה הגמלה לה זכאים העותרים – אף בשים לב לרשתות תמיכה נוספות, כגון סיוע בתשלום שכר-הדירה – רחוקה מלכסות הוצאות קיומיות אלה.

ניטול לדוגמא את תצהירה של עותרת 1, גב' בלהה רובינובה, אם לשני ילדים קטנים. גמלת הבטחת הכנסה, בתוספת קצבת ילדים, משמשות הכנסותיה היחידות. פירוט הוצאותיה בתצהיר מגלה כי הגמלה (המקוצצת) לה היא זכאית רחוקה מלכסות את צרכי הקיום הדוחקים ביותר. עיקר הוצאותיה החודשיות כוללות, על-פי הפירוט, את תשלום שכר הדירה (675 ש"ח), לאחר השתתפות בסך 200 דולר מטעם משרד השיכון), את חשבונות הארנונה (66 ש"ח), המים (110 ש"ח), החשמל (140 ש"ח) והגז (85 ש"ח), מזון תינוקות וטיטולים לבתה התינוקת (296 ש"ח) הוצאות גן ומועדונית עבור בנה (370 ש"ח) ומזון, בגדים ותרופות עבורה ועבור וילדיה (1,600 ש"ח). הוצאות אלה מסתכמות בכ-3,400 ש"ח. ערב התיקון, היה ביד העותרת לעמוד – ולו בדוחק – בהוצאות אלה. כעת, לאחר הקיצוץ, עומדת גמלת הבטחת הכנסה לה זכאית העותרת על 2,660 ש"ח (2,744 ש"ח בניכוי 84 ש"ח ביטוח בריאות), בתוספת קצבת ילדים בסך 290 ש"ח. על מה, תיאלץ, אפוא, העותרת לוותר? האם על מזון תינוקות לבתה? האם על לבוש לעצמה וילדיה? האם על חשמל ומים? היש אדם שיוכל לקבוע כי זכותה של העותרת לקיום אנושי בכבוד אינה נפגעת בנסיבות אלו?

8. תמונה עגומה עוד יותר מצטיירת מנתונים אחרים שבפנינו. נתונים אלה מגלים כי אף טרם הקיצוץ הנוכחי בגמלאות הבטחת הכנסה, יכולתם של מקבלי גמלת הבטחת

הכנסה לקיים את עצמם קיום אנושי בכבוד הייתה רעועה וחלקית. כך עולה ממחקר שנערך בידי הביטוח הלאומי בשנים 1999-2000, ואשר פורסם באחרונה (י' קינג, ג' מאור שביט "איכות החיים של מקבלי הגמלה להבטחת הכנסה" המוסד לביטוח לאומי, מינהל המחקר והתכנון, מאיירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל, 2005).

מחקר זה מגלה תמונת-מציאות קשה במיוחד אודות אוכלוסיית מקבלי הבטחת הכנסה. עולה ממנו כי 20 אחוזים מהמשפחות המקבלות הבטחת הכנסה דיווחו שבמהלך חמש השנים האחרונות קרה שלא היה להן איפה לגור. 20 אחוזים מתוך משפחות אלו דיווחו שנותרו ברחוב או שהשתכנו במקלט ציבורי או במרתף בבית של קרובי משפחה (ע' 5). אף רמת הצפיפות בדירות בהן מתגוררות משפחות המקבלות הבטחת הכנסה נמצאה גבוהה יותר בהשוואה לרמת הצפיפות בדירות בהן מתגוררות משפחות שאינן מקבלות הבטחת הכנסה, וחלק ניכר מהמשפחות מתגוררות בדירות שמצב תחזוקתן לקוי (ע' 6). ועוד דווח, כי ב- 21 אחוזים מהמשפחות המקבלות הבטחת הכנסה אין לכל אדם מיטה משלו, ואילו 43 אחוזים מהמשפחות אינן מחממות את דירתן בחורף גם כאשר קר (ע' 10). זאת ועוד: נמצא כי 40 אחוזים ממקבלי הבטחת הכנסה דיווחו על כך שנמנעו מקניית תרופות להן נזקקו מחמת חוסר-אמצעים. 64 אחוזים דיווחו על הימנעות מקבלת טיפול שיניים בעת הצורך. רובם ככולם ציינו את הסיבה כחוסר יכולת לשלם על הטיפול (ע' 17-18). לבסוף, 28 אחוזים מהמשפחות דיווחו כי הן אינן אוכלות בשר או תחליפיו אפילו פעם בשבוע, שבעה אחוזים מהמשפחות דיווחו שתמיד או שברוב הזמן אין להן מספיק אוכל ו-24 אחוזים מהן דיווחו שלפעמים הן סובלות ממחסור במזון. סך-הכל, נמצא שכשליש מהמשפחות המקבלות הבטחת הכנסה סובלות ממחסור במזון תמיד או ברוב הזמן (ע' 19).

בנתונים אלה, שנאספו, כאמור, בידי הביטוח הלאומי – והלא הוא עצמו המשיב שבפנינו – יש כדי ללמד, אף על-פי המודל המצמצם המוצע בידי המדינה, על פגיעה מהותית בזכות לקיום אנושי בכבוד של קבוצה חברתית רחבה. תמיהה עמוקה מתעוררת נוכח מצב דברים זה, בו האחראי על איסוף נתונים קשים אלה – הוא ולא אחר – מתייצב בפנינו וטוען כי זכותם של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לקיום אנושי בכבוד אינה נפגעת כתוצאה מהקיצוץ בגמלתם.

9. לאמור מצטרפים נתונים נוספים. כזו היא חוות-דעתה של יושבת-ראש איגוד העובדים הסוציאליים בישראל, גב' אתי פרץ, שהועמדה לעיוננו בגדריה של העתירה בבג"ץ 366/03. חוות-דעת זו הצביעה על פגיעה עמוקה ובלתי-הפיכה שעתיד להסב הקיצוץ בגמלאות לילדים במשפחות המתקיימות מגמלת הבטחת הכנסה, ובכלל זה על

הנזקים הגופניים שהם עתידים לסבול בעטייה של תזונה חסרה, שאינה כוללת את כל אבות-המזון הנחוצים להתפתחות גופנית תקינה. כן הודגשה הפגיעה הקשה שעתידה להיות מוסבת לאוכלוסיות המוגדרות "אוכלוסיות בסיכון", בהם בעיקר חולים כרוניים ונכים שאינם זכאים לקצבת נכות. קבוצות אלו, הוסבר, יאלצו לוותר על צריכתן של תרופות חיוניות כתוצאה מהקיצוץ בגובה הגמלה.

10. נתונים סטטיסטיים אלה אינם אך מספרים על דף-נייר. מאחוריהם מסתתרת מציאות יומיומית. הם מתארים חווית-חיים תמידית של בני-אדם רבים. עניין לנו ב"אנשים בשר-ודם, באנשים כואבים, בבני-אדם חיים ונושמים" (ע"א 1165/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(1) 69, 80). אלה הם נתונים להם רשאי בית-המשפט להיזקק בהעבירו דבר-חקיקה תחת שבט הביקורת החוקתי (פרשת בנק המזרחי הנ"ל, ע' 439 ואילך, והאסמכתאות שם). הם משמשים בקביעת השפעתו של מעשה שלטוני על זכויות-יסוד כמו גם בהערכתן של חלופות למעשה השלטוני הנבחר. עמד על כך פרופ' ברק, בציינו:

"לשם [הכרעה בדבר חוקתיותו של חוק] יש לשטוח בפני בית-המשפט את האלטרנטיבות החקיקתיות השונות, את מעלותיהן ואת חסרונותיהן. לעיתים ניתן לפתור את הקושי בעזרת עיקרון הידיעה השיפוטית. על-פי עיקרון זה אין צורך להוכיח ידיעה שכל בן תרבות אמור לדעת אותה, שכן בית-המשפט אף הוא אמור לדעת אותה. חלק מהעובדות החברתיות נופלות למסגרת זו. עם זאת, מרביתן של העובדות החברתיות אינה בגדר ידיעה שיפוטית. עובדות חברתיות רבות מבוססות לעתים על מחקרים כלכליים, סוציאליים, פסיכולוגיים וסוציולוגיים. כיצד ניתן להרים את נטל ההוכחה ביחס לעובדות חברתיות כאלה? התשובה הינה, כי ניתן להציג בפני בית-המשפט את המחקרים השונים... מן הראוי להציג בפני בית-המשפט תמונה עובדתית מקיפה באשר לבסיס העובדתי שעליו מושתתת החקיקה ובאשר להשלכותיה. הנטל בעניין זה מוטל על הטוען לחוקתיות החוק. רק באמצעות מידע חברתי זה יוכל בית-המשפט להרים את 'הנטל' המוטל עליו, ולקבל הכרעה אחראית בשאלה אם החוק מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה" (ברק, פרשנות חוקתית, 479).

אני סבור, כי הנתונים – "העובדות החברתיות" – הניצבים בפנינו אינם מותירים את טענת העותרים לפגיעה בזכות לקיום אנושי בכבוד בלתי-מבוססת. הם מרימים את נטל ההוכחה הראשוני ביחס לפגיעה בזכות. הם מצביעים על מסקנה לכאורית, על-פיה אף בשים-לב לרשתות התמיכה האחרות אותן מספקת המדינה (עובדה שדבר-קיומה זכה להדגשה יתירה בתצהיריהם של המשיבים), זכותם לכבוד

אנושי של רבים מדי מבין אזרחיה ותושביה של מדינת ישראל אינה נשמרת. במצב דברים זה, שומה היה על המשיבים להוכיח כיצד, על-פי שיטתם, הזכות לכבוד-האדם אינה נפגעת חרף הקיצוץ העמוק בגמלאות הבטחת הכנסה. הוכחה זו נדרשת, כגישתה של השופטת ביניש, לה אני שותף, "עוד בשלב הראשון של הבחינה החוקתית" (סעיף 2 לפסק-דינה דלעיל).

11. תצהירי תשובתה של המדינה – לעניין שלילתה של טענת פגיעה – לא הניחו את דעתי בסוגיה זו. זולת הצהרות כלליות אודות קיומה של "רשת מגן", אשר חרף התיקונים הנ"ל עודה "שומרת על צביונה כרשת", לא נמצא בהם דבר אשר מצליח, ואף לא מתיימר להוכיח, קונקרטי, כיצד זה נשמרת הזכות לקיום אנושי בכבוד. הדברים בולטים במיוחד נוכח כך ששינויים דרמטיים אלה שהוכנסו בחוק הבטחת הכנסה לא לוו בכל רויזיה חוקית אחרת שתכליתה למזער את פגיעתם. במצב-דברים זה מתחדד ההכרח להסביר ולבאר כיצד כבודו של האדם כאנוש מוסף ונשמר חרף הפחתה חדה ודרסטית של כשליש בגמלה המשמשת הכנסתו היחידה. שאלה זו נותרה בלא מענה של ממש.

12. כמצוין על-ידי חברי הנשיא, גישתם של המשיבים הנה כי ההפחתה בגמלת הבטחת הכנסה, כשלעצמה, אינה מלמדת על פגיעה בזכות לקיום אנושי בכבוד. לכל היותר, נטען, המדובר בצמצום היקפה של רשת המגן האחרונה אותה מעמידה המדינה לטובת אלו הזקוקים לה. היקפה של רשת המגן, מטעמים המשיבים, ובלבד שאינה מאבדת את צביונה ככזו, הנו עניין הנתון לשיקול-דעתם המוחלט. גישתם זו של המשיבים קשתה עלי. היא שוללת כל יכולת לקיים ביקורת שיפוטית על פגיעות נטענות בזכות לקיום אנושי בכבוד. נשער בנפשנו שחוק הבטחת הכנסה היה מבוטל כליל בידי הכנסת (מבלי שלמהלך זה היה נלווה מהלך מקביל של גיבוש הסדר נורמטיבי חלופי), האם עדיין אפשר היה, במצב-דברים זה, לטעון כי המדובר אך ב"שינוי" תכניה של "רשת המגן האחרונה" אותה המדינה מעניקה, שינוי אשר אינו מעיד, כשלעצמו, על פגיעה בזכות החוקתית לכבוד? גישתה של המדינה מאפשרת להשיב על שאלה זו בחיוב. בכך יש כדי להמחיש את הבעייתיות שבה. אמת, ניתן לסבור כי זכות האדם לקיום אנושי בכבוד מתאפיינת, כטענת המדינה, ב"עמימות אינהרנטית" (אף שלא הכל שותפים לגישה זו, ראו למשל ג' מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" שנתון משפט העבודה ז' (תשנ"ט) 65, 96). אלא שאין להיתלות בעמימותה של הזכות כדי לאינה ולרוקנה מתוכן. תוצאה זו מתאפשרת מקום שנקבע כי הפחתה דרסטית ובלתי-מובחנת בגמלאות המשמשות הכנסתם היחידה של פרטים ומשפחות אינה מוכיחה – ולו לכאורה – פגיעה

בזכות החוקתית לקיום אנושי בכבוד, חרף קיומם של נתונים הסותרים הנחה זו במובהק.

13. למסקנה דומה מגיע אני בכל הנוגע להחלטת הממשלה. כאמור בפתחה של חוות-דעתי, מקובלת עלי מסקנתו של חברי הנשיא בנוגע לחוקתיות ביטול ההטבה בדבר ההנחה בשיעורי הארנונה (סעיף 9 להחלטת הממשלה). זאת, נוכח העובדה שבפועל, ביטול זה מגלם אך מעבר ממבחן זכאות אחד למבחן זכאות אחר, המכוון להגשמתה של אותה המטרה. לעומת זאת, הפטור שניתן למקבלי הבטחת הכנסה מאגרת הטלוויזיה וכן ההנחה בתעריפי הנסיעה באוטובוס בוטלו כליל. הם לא יינתנו על בסיס מבחן הכנסה אינדיבידואלי, או על בסיס כל מבחן אחר. מקבלי הבטחת הכנסה יישאו, מעתה, בעלותם המלאה.

חופש התנועה, הזכות למידע וחופש הביטוי הנן זכויות-יסוד חוקתית בישראל. זכויות אלו עומדות על רגליהן-הן ונהנות ממעמד חוקתי בתורת-עצמן. בצד מעמדן כזכויות עצמאיות, ניתן לומר כי היבטים מסוימים בהן, וביתר דיוק, היכולת האפקטיבית להפעילן, גורמים הכרחיים הם בהבטחתה של יכולת התפקוד החברתית של האדם, המשמשת בהגשמתה של זכותו לכבוד. קשה להפריז בחשיבותן של היכולות לנוע ממקום למקום, להיחשף לנעשה בחברה, וליטול חלק בעשייה החברתית המתחוללת בה. חברי הנשיא היטיב להביע זאת בחוות-דעתו, ודי לי בדברים אלה שאמר. על רקע זה, כך אני סבור, יש להבין את התכלית העומדת ביסוד מתן פטור מתשלום אגרת טלוויזיה והענקת הנחה בתעריפי התחבורה הציבורית למקבלי הבטחת הכנסה. הבחירה לסבסד שירותים אלו אינה מבטאת גחמה אקראית. מטרתה הנה לאפשר לאדם המקבל הבטחת הכנסה ליטול חלק בחיים החברתיים. מטרה זו, כמבואר, מקיימת זיקה הדוקה לזכות לקיום אנושי בכבוד.

כאמור בדברי לעיל, הקיצוץ שנערך בגמלאות הבטחת הכנסה אינו מתיישב עם זכותם של מקבלי הבטחת הכנסה לקיום אנושי בכבוד. משכך, אין לראות בהפניית חלק נוסף מהסכום הדל ממילא המצוי ברשותו של מקבל הגמלה – פעולה שפירושה, במקרים רבים, וויתור על סיפוק צרכי-קיום חיוניים ודוחקים – כאפשרות ריאלית. אשר על כן, ברירתם האחרת של מקבלי הגמלה – והאפשרות המעשית היחידה העומדת בפניהם – הנה וויתור על הזדקקות לשירותים אלו. וויתור זה כרוך אף הוא, לסברתי, בפגיעה בכבודם האנושי של מקבלי הגמלה. בהיעדר יכולת של ממש ליהנות מחופש התנועה במובנו היסודי ביותר, ובניתוק מעולם המידע, התכנים והשיח הציבורי לו שותפים, ובו נוטלים חלק, יתר בני ובנות החברה הישראלית, כרוכה פגיעה אנושה

ביכולתו של האדם לקיים תפקוד חברתי סביר. הוא מביא לתחושות של זרות, ניכור והוצאה מן הכלל. בכך כבודו של האדם כאנוש החי במסגרת חברתית נפגע.

14. ויודגש: אין בכוונתי לקבוע כלל ועיקר, כי חובת המדינה להבטיח קיום אנושי בכבוד לכל מיתרגמת באורח אוטומאטי לחובה להעניק פטורים והנחות ברכישת שירותים בסיסיים. ברי כי ביטולם של הסדרים מסוג זה לא ייחזה, בכל הנסיבות, כפוגע בזכות החוקתית לכבוד. אלא, שככל ששירותים אלו מקיימים זיקה לזכות לקיום אנושי בכבוד, ולא כל שכן לזכויות-יסוד נוספות – וכך היא, לדעתי, בנסיבות המקרה שבפנינו – כי אז על החלטה לבטלם או לשנותם להביא בחשבון את תפקידם האמור. חובתם של המשיבים בהיבט זה הנה להראות כי בבחינה כוללת, זכותו של האדם לכבוד אנושי נשמרת. אף בסוגיה זו סבור אני, כי המשיבים לא הרימו את נטל ההוכחה החוקתית הרובץ לפתחם.

נקודת המוצא המנחה אותי, הנה כי הכנסתם המקוצצת של מקבלי הבטחת הכנסה אינה מאפשרת קיום אנושי בכבוד. במצב-דברים זה, כל הכבדה כלכלית נוספת, המקשה עוד יותר על היכולת לממש זכות זו ואף המטילה ספק ביכולת לממש זכויות-יסוד בסיסיות אחרות, מחריפה, באופן טבעי, פגיעה זו. משכך, על נטל ההוכחה לעבור אף בשאלה זו לכתפי המשיבים. על המשיבים לבאר מדוע ביטולן של הטבות אלו אינו פוגע בזכות החוקתית של האדם לכבוד. זאת ועוד: על המשיבים לבאר, כי השפעתם המחצבת של הפעולות בהן נקטו ביחס למקבלי הבטחת הכנסה אינה מגיעה, במשקלה הכולל, כדי פגיעה אסורה בכבודם. כזאת גם כזאת לא עשו המשיבים. בדומה לטענות הכלליות שהשמיעו ביחס לאי-פגיעת הקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה בזכות לקיום בכבוד, הרי שאף ביחס להחלטת הממשלה העומדת לבחינתנו לא התיימרו הם להראות, קונקרטי, כי ביטולן של הטבות האמורות מכוחה אינו פוגע בזכות החוקתית לכבוד. השלכות ביטול הסדרים אלו על מקבלי הבטחת הכנסה לא נאמדו כל עיקר, ולתפקידם רב-החשיבות בהבטחת זכויותיהם היסודיות של מקבלי הגמלה לא ניתן כל משקל. סיכומם של דברים, שלא כחברי סבור אני כי העותרים הציגו ביסוס לכאורי לטענתם בדבר פגיעה בזכות לקיום אנושי בכבוד, וכי טענתם זו לא נסתרה על-ידי המשיבים. מכאן נפתחת הדרך להמשכה של הבחינה החוקתית.

תכלית ראויה

15. פגיעה בזכות חוקתית מותרת ככל שהיא נועדה לשרת תכלית ראויה. תכלית היא ראויה אם היא משרתת מטרה חברתית חשובה הרגישה לזכויות האדם (ראו בג"ץ 6126/94 סנש נ' יו"ר רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 838) או שהצורך בהגשמתה הנו

בעל חשיבות חברתית או לאומית (ראו בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 52). מתצהירי התשובה מטעם המשיבים, למדנו כי הקיצוץ בשיעורי גמלת הבטחת הכנסה התבצע במסגרת תכנית כלכלית כוללת, שביקשה, על-פי דרכה, להתמודד עם המצב הקשה בו נתון המשק הישראלי. זאת, בין היתר, באמצעות הפחתת שיעורי גמלת הבטחת ההכנסה כדי לעודד את שילובם של מקבליה בשוק העבודה. נוסף על כך, הודגש הצורך לנטרל את "מלכודת העוני", שנוצרה, כנטען, כתוצאה מגובה הגמלה ומהטבות אחרות להם היו זכאים מקבלי הגמלה ערב התיקון ואשר הן, ולא אחר – כך לגרסת המשיבים – מנעו מהעותרים וממקבלי גמלת הבטחת הכנסה אחרים להיחלץ ממצבם הקשה.

לא יימצא חולק, כי צמצום מימדי העוני וחתימה לשילובם של פרטים בלתי-מועסקים בשוק העבודה הנן תכלית חקיקתיות ראויות. כך הוא, כמובן, אף ביחס לשמירה על יעדי התקציב ועמידה במגבלותיו. אין, אפוא, כל קושי בקביעה כי קיצוץ הגמלאות נועד לקדם תכלית ראויה.

מידתיות

16. דרישת המידתיות מרכזת עצמה בבחינתם של האמצעים בהם בחר המחוקק כדי להגשים תכלית חקיקתית שנמצאה ראויה:

"עילת המידתיות מתרכזת... ביחס שבין התכלית לבין האמצעים להגשמתה... היא בוחנת אם האמצעים בהם נקט השלטון לשם הגשמת התכלית הראויה עומדים ביחס ראוי למטרה שאותה מבקשים להגשים... עקרון המידתיות נועד להגן על הפרט בפני השלטון. הוא נועד למנוע פגיעה יתירה בחירותו של היחיד. הוא קובע כי האמצעי השלטוני צריך להיגזר בקפידה כדי להלום את הגשמתה של התכלית. בכך בא לידי ביטוי עקרון שלטון החוק וחקיקות השלטון" (בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות פ"ד מט(5) 1, 11).

על-פי התפישה המקובלת עמנו, דרישת המידתיות באה על סיפוקה ככל שמתקיימים באמצעי השלטוני שמשמש בהגשמת התכלית שלושה מבחני-משנה. על-פי מבחן-המשנה הראשון, נדרש קשר רציונלי של התאמה בין המטרה לבין האמצעי השלטוני שנבחר לשמש בהשגתה. מבחן זה קובע, כי "האמצעי צריך להיות גזור להשגת המטרה" וכי הוא "צריך להוביל, באופן רציונלי, להגשמתה של המטרה" (פרשת בנק המזרחי הנ"ל, ע' 436). על-פי מבחן-המשנה השני, האמצעי השלטוני צריך לפגוע בפרט במידה המועטה ביותר. מבחן זה "משול לסולם, עליו מטפס

המחוקק להשגת התכלית החקיקתית. על המחוקק לעצור באותו שלב משלבי הסולם, שבאמצעותו מושגת התכלית החקיקתית, ואשר פגיעתו בזכות האדם היא הפחותה" (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 385). על-פי מבחן-המשנה השלישי, האמצעי שנבחר בידי השלטון הנו מידתי ככל שפגיעתו בזכות מקיימת יחס פרופורציונאלי לתועלת הצומחת ממנה. "האמצעי הנבחר – אפילו מתאים הוא (רציונלית) להשגת המטרה, ואפילו אין אמצעי מתון ממנו – צריך לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות אדם חוקתית" (שם).

האם עומדת הפגיעה בזכות לקיום אנושי בכבוד, הנובעת כתוצאה מהקיצוץ בגמלאות הבטחת ההכנסה, במבחני המידתיות? על שאלה זו אין באפשרותנו להשיב. וביתר דיוק – הנתונים שהציגו המשיבים אינם מאפשרים לנו להשיב עליה באופן מלא.

אשר למי שאינו ניתן להשמה בעבודה כלשהי

17. ככל שהקיצוץ בגמלאות הבטחת ההכנסה מתייחס לקבוצות הכוללות פרטים אשר אינם ניתנים להשמה בעבודה כלשהי, דעתי היא כי הוא אינו עומד במבחן המידתיות. כידוע, חוק הבטחת הכנסה מונה קבוצות שונות של פרטים הזכאים לגמלה. נסיבות ההזדקקות לגמלה ביניהם שונות ומגוונות. כך למשל, עם אוכלוסיית הזכאים לקבלת גמלת הבטחת הכנסה נמנים אנשים חסרי כושר לעבוד ולהתפרנס כדי מחייתם או שאינם ניתנים להשמה בעבודה כלשהי מחמת גילם או מצב בריאותם (סעיף 2(א)(1) לחוק הבטחת הכנסה); אנשים הרשומים בלשכת התעסוקה כמחוסרי-עבודה, ואשר לשכת שירות התעסוקה לא הציעה להם עבודה מתאימה (המדובר במי שאינם זכאים או שמיצו את זכאותם לקבלת דמי אבטלה לפי חוק הביטוח הלאומי – סעיף 2(א)(2) לחוק הבטחת הכנסה); אנשים ששכרם נמוך (סעיף 2(א)(3) לחוק הבטחת הכנסה); אנשים שעיקר זמנם מוקדש לטיפול בכך-זוגם או ילדם החולים, הזקוקים להשגחה תמידית (סעיף 2(א)(7) לחוק הבטחת הכנסה), אנשים אשר אינם מועסקים מחמת כך שהם מרצים בעבודות שירות עונש מאסר שהושג עליהם (סעיף 2(א)(8) לחוק הבטחת הכנסה) ועוד. האוכלוסייה הזכאית להבטחת הכנסה מגוונת אף היא. נמנים עמה עולים חדשים, משפחות-חד הוריות, דרי-רחוב, נכים ועוד.

לדברים אלה השלכה ברורה על שאלת קיומו של קשר רציונלי בין הקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה לתכליתו המוצהרת. כאמור לעיל, עם אוכלוסיית הזכאים לקבלת גמלת הבטחת הכנסה נמנים אנשים אשר אינם יכולים להשתלב בשוק העבודה כל עיקר. אף אם נניח כי קיימת תוחלת בקיצוץ גמלתם של מי שהנם מחוסרי-עבודה אך

בעלי כושר עבודה (אף שאוכלוסייה זו נדרשת, ברגיל, לקבל על עצמה כל "עבודה מתאימה" כתנאי לקבלת הגמלה, ולכך אוסיף ואתייחס בהמשך), מותר להניח כי קיצוץ המבקש להגשים תכלית מוצהרת בדבר עידוד יציאה לעבודה, לא ימצא היגיון ב"עידוד" יציאתם לעבודה של מי שאינם בעלי יכולת כזו. התחשבות בנסיבות ההזדקקות לגמלה ובצרכיהם השונים של מקבליה היא הכרחית, אפוא, בקביעת קיומו של קשר רציונלי בין התכלית החקיקתית לאמצעי שנבחר לשמש בהגשמתה. אופיו הבלתי-מבחין של התיקון, בשים לב לתכליותו המוצהרות, אינו מאפשר לקבוע כי קשר כזה אכן מתקיים.

קביעת קיומו של קשר רציונלי בין התכלית החקיקתית לאמצעי הנבחר לשמש בהגשמתה הוא תנאי מקדים לבחינתם של מבחני-המשנה האחרים הנכללים בחובו של מבחן המידתיות הכללי. שהרי, משנקבע כי אמצעי אינו יכול להוביל, באורח רציונלי, להגשמת תכליתו, שהוא בלתי-מתאים להשגת המטרה החקיקתית, כי אז שוב אין תוחלת בבחינת השאלה האם ניתן להגשים את המטרה באמצעים נוספים זולתו, או האם התועלות שמניב האמצעי מקיימות יחס ראוי לפגיעה שנגרמת בעטיו לזכות-יסוד מוגנת (ראו פרשנות חוקתית, ע' 536), וממילא מבחני המידתיות מבחנים מצטברים הם. נוכח כך שהקיצוץ בקצבת הכנסתם של מי שאינם ניתנים להשמה בעבודה כלשהי אינו יכול להיחזות כמקיים קשר רציונלי לתכלית בדבר עידוד יציאה לעבודה, הרי שהמסקנה היא כי מבחן המידתיות אינו מתקיים בו.

אשר למחוסרי-תעסוקה אחרים

18. לעומת אי-מידתיותו הברורה של קיצוץ גמלאות הבטחת ההכנסה ביחס למי שאינם ניתנים להשמה בעבודה כלשהי, שאלת התקיימותו של מבחן המידתיות ביחס למקבלי גמלה שהנם מחוסרי-תעסוקה מסיבות אחרות, מעוררת שאלות נפרדות וקשות. שאלות אלו מתעוררות נוכח כך שלא הונחה בפנינו תשתית עובדתית מספקת מצדם של המשיבים באשר למידתיותה של הפגיעה בזכות לקיום אנושי בכבוד. כידוע, משנמצא כי דבר-חקיקה פוגע בזכות-יסוד מוגנת, נטל ההוכחה כי הפגיעה מידתית ולפיכך חוקתית הוא על הטוען לחוקתיות החוק:

"ההנחה היא כי פגיעה בזכות אדם אינה חוקתית, אלא אם כן הטוען אחרת מצליח להראות כי מתקיימים תנאיה של פסקת ההגבלה. מן הדין הוא כי הנטל להוכיח טיעון זה יוטל עליו. ודוק: נטל זה לא יוטל עליו לעניין הפרשנות של הוראת החוק הפוגע... הטלת הנטל רלוונטית אך לעניין הוכחת אותם יסודות של פסקת ההגבלה המתבססים על עובדות... לשם כך יהיה עליו

להביא לידיעת בית-המשפט את העובדות ה'חברתיות'
 אשר יש בהן כדי לבסס את מסקנתו ולהרים את הנטל"
 (ברק, פרשנות חוקתית, ע' 477).

הרמת נטל השכנוע באשר למידתיות הפגיעה בזכות מוגנת כרוכה בביאור עובדתי. הדבר נחוץ לצורך בחינתו של קשר רציונאלי בין התכלית לאמצעי שנבחר לשמש בהשגתה. הוא נחוץ לצורך בחינת האפשרויות שעמדה בפניו של המחוקק להיזקק לחלופות פוגעניות פחות. הוא נחוץ כדי להעריך את היחס בין הנזק שנגרם כתוצאה מן הפגיעה בזכות לתועלת הנובעת ממנה. אני סבור, שאין לנו כל יכולת אפקטיבית להעריך את מידתיות הפגיעה בזכות לקיום אנושי בכבוד של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה בנסיבות המקרה שבפנינו, הואיל ואנו ניצבים בפני חסר ניכר בנתונים ובעובדות. בנסיבות אלה, שאלת מידתיות הפגיעה בזכות לקיום אנושי בכבוד נותרת פתוחה. אין בידינו לערוך את הבירור החוקתי. הכלים הנחוצים אינם בנמצא.

19. אבאר את דברי: ניטול תחילה את חובתם של המשיבים לבחור באמצעי המגשים את התכלית החקיקתית (מבחן הקשר הרציונאלי). כאמור בתשובתם, תכלית הקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה היא לצמצם את היקף הזכאים לקבלת הבטחת הכנסה שהנם מחוסרי-תעסוקה "מרצון", לאמור, מי שכשירים לקבל על עצמם עבודה, ועבודה זמינה עבורם, אך מעדיפים להוסיף ולקבל גמלת הבטחת הכנסה תחתיה. האמצעי שנבחר, לכאורה, מקיים קשר רציונאלי לתכלית החקיקתית, אולם הדברים אינם יוצאים מגדרן של ספוקלציה ותהיה. ככל שהמשיבים מבקשים לשכנע את בית-המשפט כי גמלאות הבטחת הכנסה ניתנות, שלא כדין, אף למחוסרי-תעסוקה "מרצון", כטענתם, ולכן קיצוץ בגמלה המשתלמת להם יוביל, באורח רציונאלי, לשילובם במעגל העבודה, שומה היה עליהם להתכבד ולגבות טענות אלה בנתונים עובדתיים התומכים בהן. בהצהרות כלליות ותיאורטיות אין די. יש להציג נתונים קונקרטיים. אלו לא הוצגו בפנינו כל עיקר. על כורחי נמצאתי תוהה, כלום נתונים כאלה נאספו, והאם הם בנמצא.

אכן, רציונאליות דורשת עובדות. "התאמה" מחייבת נתונים. ניתן לצפות, כי חקיקה שביסודה תכלית כצמצום היקף ניצולו הפסול של מערך הבטחת הכנסה תיתמך בנתונים ובעובדות. היקפה המשוער של התופעה ומספר הפרטים שגמלתם נשללה על רקע זה אינה ידועים לנו. ספק אם הם ידועים אף למשיבים. כל נתון לא נמסר ביחס להיקפה המשוער של הקבוצה המנצלת שלא כדין את מערך הבטחת הכנסה, זולת הצגתם של נתונים כללים המתארים את עצם העלייה במספר מקבלי הגמלה. דא עקא, ניתן להסביר עלייה זו בגורמים רבים אחרים, ובהם המיתון הכלכלי, גלי העלייה הגדולים, גידול במספר המשפחות החד-הוריות ועוד (כך למשל מוסברים

הדברים בחוות-הדעת מאת א' דורון וג' גל מבית-הספר לעבודה סוציאלית באוניברסיטה העברית, שצירפו העותרים בבג"ץ 366/03 לעתירתם). בנסיבות אלה, אין בידנו לחייב או לשלול קיומו של קשר רציונאלי בין התכלית לאמצעי שנבחר לשמש בהשגתה.

20. כך לעניין קיומו של קשר רציונאלי, כך גם לעניין בחירתו של אמצעי שפגיעתו פחותה. כפי שציינתי לעיל, גמלת הבטחת הכנסה ניתנת על-פי מבחן של יכולת כלכלית, ומותנית – ביחס לזכאי-גמלה הרשומים בלשכת שירות התעסוקה כמחוסרי עבודה (סעיף 2(א)(2) לחוק הבטחת הכנסה) – במבחן תעסוקה. על-פי מבחן זה, יימצא זכאי לגמלה רק מי שלשכת שירות התעסוקה לא הציעה לו עבודה מתאימה, היא "כל עבודה התואמת את מצב בריאותו וכשרו הגופני, או הכשרה, השתלמות או הסבה מקצועית לפי הפניה משירות התעסוקה או ממי שאישר לכך בשירות התעסוקה" (סעיף 2(א)(2) לחוק הבטחת הכנסה). ועוד נקבע, כי מי שמוצעת לו עבודה מתאימה והוא מסרב לקבלה, תישלל זכאותו לגמלה בעד החודש הקלנדרי שבו חל הסירוב ובעד החודש שלאחריו (סעיף 3 לחוק הבטחת הכנסה). תנאים אלה נועדו להבטיח כי גמלאות הבטחת הכנסה ישולמו לזקוקים להם, ולא למי שמסוגלים ויכולים להשתלב בשוק העבודה.

האמנם קיצוץ הגמלה הנו פתרון יחידי לצמצום ההזדקקות להבטחת הכנסה של מי שכשירים לקבל על עצמם עבודה? האין בנמצא אמצעים פוגעניים פחות שעודם נאמנים לתכלית החקיקתית? ניתן, לכאורה, לסבור, כי ככל שהמשיבים סבורים כי בתנאים הקיימים אין די, וכי הם עודם מאפשרים למקבלי גמלה פלונים להוסיף וליהנות ממנה ללא הצדקה אמיתית, הרי שמכוח החובה לבחור באמצעי שפגיעתו פחותה היה עליהם לנסות את כוחם באמצעי-מנע אחרים. כך, למשל, ניתן לסבור, באורח כמעט אינטואיטיבי, כי אמצעים כאכיפה מוגברת של הוראות חוק הבטחת הכנסה, הקשחת תנאי מבחן התעסוקה הקבוע בו, וכיוצא באלו, הנם אמצעים שפגיעתם באוכלוסיית מקבלי הבטחת הכנסה פחותה פי כמה, והם עודם מגשימים את התכלית החקיקתית. לא שמענו מהמשיבים כל טיעון בעניין זה. כל הסבר לא ניתן באשר לניסיון – ככל שאכן היה ניסיון – להגשים את התכלית החקיקתית באמצעים פוגעניים פחות. לא הונחה בפנינו כל תשתית עובדתית בסוגיה זו. אין משמעות הדבר, כי הקיצוץ בגמלאות בהכרח אינו מידתי אך מהטעם שלא נוסו חלופות אחרות. אפשר שחלופות אלה אינן מספקות. ייתכן שבחירה בהן כרוכה בקשיים. ברם, בהיעדר נתונים בעניין, אין בידנו להסיק דבר אודות מידתיות הפגיעה אף בהיבט זה.

21. ואם כך הוא ביחס למבחן הקשר הרציונאלי ולמבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, על אחת כמה וכמה נכונים הדברים ביחס למבחן המידתיות במובן הצר. בחינתה של השאלה האם הפגיעה הנגרמת בעטיו של הקיצוץ בגמלאות הבטחת הכנסה בזכות לקיום אנושי בכבוד, מקיימת יחס ראוי לתועלת המופקת ממנו, אינה עניין פשוט כל עיקר. הפעלתו של מבחן-משנה זה כרוכה בקושי רב בנסיבות המקרה שבפנינו, כאשר הערכת התועלת הכלכלית אותה מצפים המשיבים להפיק, אינה עניין בו יוכל בית-המשפט לענות בנקל. אף בענין זה לא הוצגו בפנינו נתונים מספקים, וכוונתי בעיקר לכך, שעומק הפגיעה בזכותם של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לקיום אנושי בכבוד – נתון הכרחי מאין כמותו לצורך בחינת פרופורציונאליות היחס בין הפגיעה הנגרמת לזכות בעטיו של הקיצוץ לבין התועלת המופקת ממנו – כלל לא נאמד על-ידי המשיבים. על כן, כל ניסיון לטעון בדבר היחס שמתקיים בין הפגיעה בזכות לתועלת הנובעת מפגיעה זו לא יצלח.

וידוגש: אינני מבקש לומר, כי חובתו של המחוקק לסמוך הכרעותיו על תשתית עובדתית נאותה זהה בהיקפה ותכניה לחובתה של הרשות המנהלית לעשות כן (ראו בג"צ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, טרם פורסם, פסקה 27). ברם, בנסיבות הענין, היא תנאי בלעדיו-אין להוכחת מידתיות הפגיעה.

22. כפי שצינתי, המסקנה אליה הגעתי בדבר היעדר היכולת לערוך את הבירור החוקתי נעוצה גם בכך שתפקידו של חוק הבטחת הכנסה בהבטחת הזכות לקיום אנושי בכבוד כלל לא עמד לנגד עיניהם של המשיבים בהחליטם על קיצוץ של גמלאות הבטחת הכנסה בשיעורים שנבחרו.

כמבואר לעיל, נסיבות ההזדקקות לקצבת הבטחת הכנסה הנן מגוונות ביותר. הרכב האוכלוסייה המקבל גמלאות הבטחת הכנסה מגוון אף הוא. אלה הנם גורמים בעלי חשיבות עליונה בקביעת גובה הגמלה ושיעורי הפחתתה. אלא, שבמקרה שבפנינו, שיעור הפחתה הגמלה הנו אחיד וגורף לכל. הוא אינו מבחין בין מקבלי גמלה על-יסוד נסיבות קבלת הגמלה ואינו מגלה רגישות לצרכים ייחודיים שיכול כי מתקיימים במקבל הגמלה.

קיצוץ בלתי-מובחן זה, ששיעורו הממוצע הוא כשליש מהגמלה שנהגה קודם לו, באופן שאינו מביא בחשבון את נסיבות ההזדקקות לה, ודין אחד בו לכל, הנו, בעיני, קיצוץ "חשוד" (השוו: בג"צ 6698/95 קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל,

פ"ד נד(1) 258, 276). קיצוץ באופן ובנסיבות המתוארות (אף בהתעלם מהבעייתיות הטבועה הטמונה בהליך חקיקתו של חוק ההסדרים) חשוד בעיני משום שמאפייניו – ובראשם שיעורו והחלתו האחידה של שיעור זה על קבוצות שנסיונות הזדקקותן לגמלה שונות ונבדלות – ריחה של שרירות נודף מהם. הם מגלים חשש כי לא ניתן משקל ראוי למעמדה החוקתי של הזכות לקיום אנושי בכבוד בקביעת שיעור הקיצוץ. דומה בהם כי לא הובאה בחשבון די הצורך תכליתה המיוחדת של קצבת הבטחת הכנסה במימושה של זכות-יסוד זו.

23. ואם נדרשה ראייה מפורשת נוספת לאי-הבאתם בחשבון של תכליותיו של חוק הבטחת הכנסה בהגשמת הזכות לקיום אנושי בכבוד, הרי שהיא נמצאת בתשובתם של המשיבים עצמם. כך ביארו באוזננו המשיבים בסעיף 41 לתשובתם מיום 15.5.2003 (תחת "הרציונלים שבבסיס התיקונים נשוא העתירה"):

"... תיקון החוק לא נעשה באופן שרירותי, אלא התבסס על מספר קווים מנחים:

א. ראשית... לא תעלה גמלת הבטחת הכנסה על שכר המינימום; שורת ההיגיון מחייבת כי הכנסתה של משפחה שלה מפרנס העובד במשרה מלאה ומשתכר את שכר המינימום (כ- 3,300 ש"ח) לא תפחת מהכנסתה של משפחה דומה שאיש מראשיה אינו משתכר מעבודה [...].

ב. שנית, לא תופחת הגמלה בשיעור הנמוך ביותר המשולמת ליחיד... בהיותה הגמלה הנמוכה ביותר - הוחלט שלא להפחיתה.

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

ד. מבנה הגמלה יתוקן כך שכל שתהיה למשפחה הכנסה גדולה יותר מעבודה, כך תגדל הכנסתה הפנויה.

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

ו. לגבי מי שטרם מלאו לו 55 – שיעור הגמלה יהיה אחיד, ולא תקוים עוד ההבחנה שבין שיעור רגיל ומוגדל; יחד עם זאת, מי שהיה זכאי לשיעור מוגדל ערב התיקון יוסיף לקבל שיעור גבוה יותר מן השיעור האחיד האמור (אם כי מופחת ביחס לשיעור הגמלה שקיבל ערב התיקון), כל עוד לא עזב את מערכת הבטחת הכנסה לתקופה של חצי שנה או יותר [...].

ז. התיקון יביא לחיסכון התקציבי המבוקש".

הנה כי כן, נמצא לנו – מפי המשיבים עצמם – כי תפקידו של חוק הבטחת הכנסה בהגשמת הזכות לקיום אנושי בכבוד, לא שימש שיקול בקביעת גובה הקיצוץ

בגמלאות הבטחת הכנסה. עם העקרונות ששימשו את המשיבים בקביעתם של שיעורי הגמלאות החדשים, לא נמנה העיקרון ולפיו על מקבל הגמלה להיות מסוגל להוסיף ולקיים עצמו קיום אנושי בכבוד. בהתאם, לא שמענו מפי המשיבים – כאמור, זולת הצהרות כלליות אודות כך ש"רשת המגן" אותה מעמידה המדינה עודה שומרת על צביונה ככזו – כל הסבר, דוגמא או ביאור בשאלה כיצד תישמר, קונקרטי, הזכות לקיום אנושי בכבוד חרף הקיצוץ העמוק בגמלאות הבטחת הכנסה. אין זאת אלא, כי המשיבים אינם יודעים האם גובה הגמלה הנוכחי מאפשר קיום אנושי בכבוד. וכיצד זה נגרוס אחרת? שיקול זה מעולם לא עמד לנגד עיניהם – כאמור במפורש בתשובה מטעמם – בהחליטם על קיצוץ של גמלאות הבטחת הכנסה. לא נטען בפנינו – ולו בחצי פה – כי נעשה ניסיון לאמוד את יכולתם של מקבלי הגמלה לאחר הקיצוץ בגמלה לקיים את עצמם. כי ניתנה הדעת על עלותם של צרכי-קיום כמזון, קורת-גג, לבוש ותרופות, ועל היחס בין עלות זו לבין גובהה החדש של הגמלה. לא נעשה כל ניסיון להסביר את שיעור הקיצוץ שנבחר על רקע הזכות לקיום אנושי בכבוד. ואת שהמשיבים אינם יודעים, ממילא נעדרים אף אנו יכולת לקבוע.

כך הוא גם ביחס להחלטת הממשלה. משלא הוצגה בפנינו כל תשתית עובדתית ממנה ניתן להסיק דבר-מה בנוגע למידתיותה של הפגיעה בזכות לכבוד של מקבלי הבטחת הכנסה כתוצאה מהסעיפים האמורים בהחלטת הממשלה, ומשממילא לא נבחן בפריזמה רחבה משקלם הכולל של תיקוני החקיקה והחלטת הממשלה העומדים במרכזה של עתירה זו, הרי שאין בידנו לערוך את הבירור החוקתי. במצב-דברים זה, לא אוכל לקבוע, פוזיטיבית, כי תיקוני החקיקה והחלטת הממשלה אינם מידתיים. אך גם אחרת לא אוכל. משנטל ההוכחה עבר לכתפי המשיבים, משמעות הדבר היא כי יש להכריז על הסדרים אלו כבלתי-חוקתיים.

הסעד החוקתי

24. נמצא, אפוא, כי כל עוד לא עלה בידי המשיבים להראות אחרת, התיקונים שנערכו בחוק הבטחת הכנסה וסעיפים 7 ו-10 להחלטת הממשלה פוגעים בלתי-מידתית בזכות לקיום אנושי בכבוד. מהו, אפוא, הסעד החוקתי לו זכאים העותרים? שאלה זו קשה היא. לבית-משפט זה אין כלים העשויים לשמשו "בתרגומה" של הזכות לקיום אנושי בכבוד לערכים מספריים. לא עוד, אלא שדרך קביעת גובהה של גמלת הבטחת הכנסה והתווית הסדרים סוציאליים אחרים מערבים הכרעות ערכיות כמו גם הכרעות במומחיות: "...שיקולים סבוכים של מדיניות כלכלית או חברתית, אשר לעתים קרובות אף שנויים הם במחלוקת, הדורשים מומחיות ומידע, ואשר עשויים לחייב

הנחת הנחות והיפותזות, שהן מצידן מחייבות הנחות נוספות, רצוי לו לשופט להיזהר מהפעלתם" (א' ברק, שיקול דעת שיפוט (תשמ"ז) 255).

ברם, מה שנכון ביחס לבית-המשפט, אינו נכון ביחס למשיבים. בית-המשפט אינו מסוגל לקבוע ערך מספרי או כלי-מדידה אחר שיש בו כדי להבטיח הגנה נאותה לזכות לקיום אנושי בכבוד. לכך מסוגלים המשיבים. זוהי חובתם. עליהם למלאה. אינני מבקש להביע כל עמדה באשר לאופן בו יגשימו המשיבים חובתם זו. עומדת בפניהם קשת רחבה של אפשרויות לגיטימיות. בצדק מציינים הם כי "ישנן דרכים רבות ומגוונות בהן יכולה מדינה לספק רשת מגן אחרונה לאלו הנזקקים לה. דרכים אלו, אופן חישובן וטיבן הן עניין הנתון לממשלה ולכנסת, בין היתר, מכיוון שלהן המידע המלא באשר למשאבים וליכולות המדינה, בנוסף כמובן לצרכיה השונים" (סעיף 12 לתגובה המשלימה מטעם המשיבים מיום 26.11.2003).

25. ער אני לקשיים עליהם עמדו המשיבים, ובהרחבה יתרה, בדבר קביעת רף המינימום לקיום אנושי בכבוד, אשר נסיגה ממנו תחזה כבלתי חוקתית. ברם, אין לבלבל קושי מתודולוגי בחשיפת הרף לקיום אנושי בכבוד באמירה נורמטיבית כי רף כזה אינו קיים. ככל שאין מחלוקת – ואין מחלוקת – כי קיימים תנאי-קיום מסוימים שנסיגה מהם פוגעת בזכות לקיום אנושי בכבוד, כי אז מוטלת על המשיבים החובה (החיובית) להקנות להם הגנה, והחובה (השלילית) להימנע מפגיעה בהם. חובה זו, על היבטה השלילי כמו גם על היבטה החיובי, אינה יכולה להיות מוגשמת אם אין יודעים מה הם תכניה.

26. מן האמור נובע, כי על המשיבים מוטלת החובה לכלכל שינויים אותם הם מבקשים להכניס בהסדרים המשמשים בהבטחת הזכות לכבוד האדם, באופן שיוסיף ויקנה הגנה ממשית לזכות זו, ובשים-לב למעמדה הנורמטיבי. אכן, הזכות לקיום אנושי בכבוד זכות-יסוד חוקתית היא. החובה לכבדה אינה מסתיימת בהצהרות חגיגיות. ההכרח להקנות לה הגנה אינו מתמצה באמירות עיוניות. לו נגרוס אחרת, כי אז נימצא מרוקנים את הזכות לקיום אנושי בכבוד מתוכן ממשי; כי אז תסוכל היכולת לקיים ביקורת שיפוטית על מעשי-שלטון וחקיקה הפוגעים (כנטען) בזכות לקיום אנושי בכבוד.

סוף דבר – על "מהפכות חוקתיות" ו"מלכודות עוני"

26. לפני למעלה מעשור, טבע חברי הנשיא בפסק-דינו בפרשת בנק המזרחי את המונח "מהפכה חוקתית", מונח שנועד לסמל את השינוי הנורמטיבי היסודי שהתחולל במשפט הישראלי עם קבלת חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם:

"המהפכה החוקתית התחוללה בכנסת במרץ 1992. הכנסת העניקה למדינת ישראל מגילת זכויות אדם חוקתית. מהפיכה חוקתית זו היא פרי התפתחות רבת שנים ותהליך חוקתי רב ממדים. ביסודו מונחת ההכרה כי על-פי המבנה החוקתי שלנו נתונה בידי הכנסת הסמכות החוקתית להעניק חוקה לישראל... בחוקה את חוקי היסוד בדבר זכויות האדם הביעה הכנסת את עמדתה באשר למעמד המשפטי-חוקתי העליון של שני חוקי יסוד בדבר זכויות האדם. היום מביע בית-המשפט העליון את עמדתו המשפטית המאשרת מעמד חוקתי עליון זה". (פרשת בנק המזרחי הנ"ל, ע' 353).

מכוחה של "המהפיכה החוקתית", נקבע, הותוו יחסי-גומלין חדשים בין הפרט לבין הפרטים האחרים, ובין הפרט לבין הכלל. נוצר איזון חדש בין הפרט לבין השלטון (בש"פ גנימאת הנ"ל, ע' 412). מעתה, "כח החקיקה הנתון למחוקק כפוף לחובתו לכבד את זכויות האדם" (פרשנות חוקתית, ע' 477).

מים רבים זרמו בנהר המשפט החוקתי מאז ניתן פסק-הדין העקרוני בפרשת בנק המזרחי, והשינוי הנורמטיבי במעמדן של זכויות-האדם, זאת ידענו, נשא עמו בשורה לרבים. הוא נשא עמו בשורה לנושים ולמנהלי תיקי השקעות. הוא נשא עמו בשורה לשוחרת קורס-הטיס ולמבקשת להימנות על דירקטוריונים ממשלתיים. סבורני, כי ברוח זו נכון להוסיף ולקבוע כי אותו שינוי נושא עמו גם בשורה לעותרים, באשר עניינם שאוב מלב-לבו של הצורך בהכרה חוקתית בזכות לכבוד.

27. בטרם אחתום את דברי, ראיתי לנכון להעיר דבר-מה נוסף על אודות טיעונם המרכזי של המשיבים, על-פיו קיצוצן של גמלאות הבטחת ההכנסה נדרש נוכח העובדה שנוצרו בעטיין "מלכודות עוני". חלקים ניכרים בתצהירי התשובה מטעם המדינה יוחדו לתיאור העלייה החדה בכמות מקבלי גמלאות הבטחת ההכנסה, ולהסברים אודות "מלכודות עוני" אלו שנוצרו, כנטען, בעטיין, כטעם מרכזי אשר חייב החלטת בדבר קיצוץ הגמלאות. כך הסבירו זאת המשיבים בתשובתם: "משמעות המונח מלכודת עוני... הנה שניתוח תועלתני של מבנה הגמלה וההטבות הנלוות אליה, בהשוואה לאלטרנטיבה של השתלבות בשוק העבודה, מביא אדם רציונלי, המעוניין למקסם את הכנסתו הפנויה, להעדיף להישאר במערכת הגמלאות, ולהימנע מלבחור להשתלב בשוק

העבודה, או למצער – להשתלב בשוק העבודה בהיקף כזה שלא ימנע ממנו להוסיף ולקבל את הגמלה ואת ההטבות הנלוות לה" (סעיף 33 לתצהיר המשיבים מיום 15.5.2003).

על רקע דברים אלה רואה אני להעיר את שודאי ידוע אף למשיבים. "מלכודות עוני" אינן נוצרות אך בעטיין של גמלאות המשמשות בהבטחת הכנסה. גישה זו טועה ומטעה. "מלכודות עוני" נוצרות גם – אולי אף בעיקר – כתוצאה מפעולתם המשולבת של גורמים רבים אחרים: "מלכודות עוני" נוצרות מקום שאין לכל גישה שווה לחינוך ולהשכלה גבוהה; "מלכודות עוני" נוצרות מקום שאין לכל גישה שווה לתשתיות בסיסיות; "מלכודות עוני" נוצרות מקום שאין נאכפים חוקי המגן בעבודה, שלא נשמר חופש ההתאגדות של העובדים ושנורמות העסקה פסולות ובלתי-חוקיות הופכות חזיון נפרץ ומקובל; "מלכודות עוני" נוצרות מקום שנקוטה הפליה בין בני-אדם על יסוד טעמים בלתי-עניינים, המלכה תחושות של ניכור וקיפוח. המשיבים לא טענו בפנינו – ממילא אף לא הוכיחו – כי ניסו את כוחם באמצעים אחרים בתחומים הנזכרים למניעת "מלכודות עוני", קודם שהחליטו על פגיעה בהכנסתם היחידה של כמה מן הקבוצות החברתיות החלשות ביותר בישראל.

עניין לנו במציאות חברתית קשה ומורכבת. אין להתכחש לנסיבות בעטיין היא נוצרת. לא יהיה זה מופרך להניח, כי היא רחוקה מלהיות תוצאתו הבלעדית של מנגנון הבטחת הכנסה וההטבות שנלוו לו. על המשיבים האחריות הלאומית לפעול לשינויה. חובתם החוקתית דורשת זאת מהם. בעשותם כן, יטיבו לפעול לו יתנו ליכם למכלול הנסיבות היוצרות את מציאות-חיהם של מי שמנסים למלט עצמם, ללא הצלחה, ממלכודת העוני, ואף לחזונם של מקימי המדינה, אשר הרהיבו עוז לשוות בנפשם מקום בו מתקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור.

28. מטעמים אלה, ולו דעתי הייתה נשמעת, כי אז היינו מצהירים על בטלותם של סעיפים 17(3)(א), 17(11) ו-17(13) לחוק ההסדרים וסעיפים 7 ו-10 להחלטת הממשלה 2331. המשיבים, אך מובן, רשאים לחוקקם ולהחליט בהם מחדש, ובלבד שייעשה הדבר באופן המביא בחשבון את זכותם של מקבלי הבטחת הכנסה לקיום בכבוד, ואת מעמדה הנורמטיבי של זכות זו. כך מתחייב מההכרה המעשית בזכות האדם לכבוד אנושי. כך מתבקש מתכליתו המפורשת של חוק הבטחת הכנסה ומהתכלית העומדת ביסוד ההסדרים שבוטלו על-פי החלטת הממשלה. כך ראוי היה להם, למשיבים, כי ינהגו לכתחילה.

המישנה לנשיא מ' חשין:

עד תחילתם של שני חוקי היסוד שלשנת תשנ"ב-1992 - זה חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וזה חוק-יסוד: חופש העיסוק - לא קנה בית משפט סמכות להורות על פסלותה המשפטית של הוראה שבחוק הכנסת. דבר המחוקק הראשי היה דבר, ובית המשפט נגזר עליו לעמוד מנגד ולהחריש גם אם סבר שדבר המחוקק נגד באורח משווע מושכלות ראשונים במשפט ובצדק: בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר - לב אחד ורוח חדשה נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מד(3) 129. בה-בעת, משנמצא לו כי תוכנה של תקנה פלונית סותר את דברה של החקיקה הראשית, עמדה לו לבית-המשפט סמכותו להורות על בטלותה של אותה תקנה. זה היה דינה של כל חקיקת-מישנה, בה צווים ותקנות בנות פועל-תחיקתי, ולו תקנות שהתקינה הממשלה באישורה של ועדה מוועדות הכנסת. אכן, ככל שמעמדה רם היה בהיררכיה, כן זכתה אותה חקיקת מישנה לעוצמת-יתר, ונאמן לדוקטרינה "יחיה הדבר ואל ימות" (*Ut res magis valeat quam pereat*) לא נחפז בית המשפט להכריז עליה כחקיקת-מישנה פסולה. ואולם, איש לא הטיל ספק בסמכותו של בית-המשפט להוליך חקיקת מישנה לפניו לבחינתה אם כשרה היא אם לאו. עם תחילתם של שני חוקי היסוד הנזכרים, נשתנו הדין וההלכה. כך הורו אותנו אותם שני חוקי יסוד, ובעקבותיהם הלכנו. וכך, מאז שנת תשנ"ב-1992, משנמצא לו לבית משפט כי הוראה שבחוק הכנסת עומדת בסתירה להוראה מהוראות המהות שבאותם שני חוקי-יסוד, עומדת לו סמכותו להורות על בטלותה של אותה הוראה. כך פורשו שני חוקי-היסוד על-פי מסורת הפרשנות וההלכה המקובלת עלינו מאז ומקדם, ופירוש זה על מכונו יעמוד עד לימינו אלה.

2. סמכות שקנה בית-המשפט בשני חוקי-יסוד אלה החדשים - הסמכות להורות על פסלות הוראה שבחוק הכנסת - שבה והעלתה מן האוב שאלות שבימים שמכבר היו שאלות ראשונות במעלה אלא שבמרוצת הזמן החלו נחבאות אל הכלים גם אם לא נתפוגגו ונעלמו לחלוטין. כוונתי היא לטענה, כי ביטולה של חקיקת-מישנה בידי בית-המשפט - שמא נאמר: הכרזת בית משפט על היותה של חקיקת-מישנה פלונית חקיקה פסולה ובטלה מעיקרה - יש בו משום עירוב סמכויות, כביכול, בין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת חקיקת-מישנה; וביתר חריפות: כי פסילתה של חקיקת מישנה בידי בית המשפט שקולה כנגד פלישת בית המשפט לטריטוריה לא-לו: ע"א 311/57

היועץ המשפטי לממשלה נ' מ' דיזנגוף ואח' (שיט) בע"מ, פ"ד יג 1026. שאם הסמכות סמכותה היא של הרשות המבצעת לחוקק חקיקת מישנה, גם הסמכות לביטולה של אותה חקיקת-מישנה סמכות היא הקנויה לרשות המבצעת. הלא ייאמר, אפוא, כי בהורותו על ביטולה של חקיקת מישנה משתלט בית-המשפט על סמכותה של הרשות המבצעת, כי פולש הוא לשדה של הרשות המבצעת? התשובה לקושיה גם היא ניתנה זה מכבר. הנה היא הרשות המבצעת מחוקקת חקיקת-מישנה הגם שסמכות החקיקה לרשות המחוקקת ניתנה - לה, ולה בלבד. וכך, כשם שהרשות המבצעת מוסמכת לחוקק חקיקת-מישנה ואין מכהים בה - אף לא ברשות המחוקקת שהתנצלה, כביכול, את סמכותה ואצלה סמכות חקיקה לרשות המבצעת - כן אין רואים בביטולה של חקיקת-מישנה בידי בית המשפט פלישה של הרשות השופטת לשדה של הרשות המבצעת. צורכי החיים מכתיבים דרך פעולה מסויימת: הסמכתה של הרשות המבצעת לחוקק חקיקת-מישנה; ואותם צורכי חיים מעניקים לבית-המשפט - על-פי המחוקק - סמכות לביטולה של אותה חקיקת-מישנה. עתה, משקנה בית-משפט סמכות לבטל הוראה או הוראות בחקיקה הראשית, חזרו ונעזרו לחיים שאלות שנטמנו באדמה זה מכבר, ושאלות אלו חוזרות וטורדות את מנוחתנו מעת לעת.

3. והשאלה שאלה: מה אמות-מידה משפטיות נחזיק בידינו לעת בחינה אם הוראת חוק פלונית עומדת בסתירה להוראה מהוראות אותם חוקי-יסוד שלשנת תשנ"ב-1992? האם אותה טכניקה משפטית המשמשת אותנו בהליך ביטולה של חקיקת-מישנה תשמש אותנו גם בנושא ביטולה של חקיקה ראשית? וגם אם אמרנו כי נחזיק באותה טכניקה - גם-כאן גם-כאן - האם גישת-היסוד לבחינה תהא זהה בשני סוגי המקרים? תשובתנו לשאלה היא, שהטכניקה - על דרך העיקרון - אותה טכניקה היא, אלא שגישת-היסוד לעת החלתה של הטכניקה על הנושא העומד לדיון גישה שונה היא, למיצער בעוצמה אם לא באופי.

4. אשר לטכניקה: בענייננו עדים אנו להשפעה מכרעת הנודעת לתוכנם של חוקי-היסוד על בחינת חוקיותה של חקיקת מישנה ועל בחינתם המשפטית של מעשי מינהל. הנה-כי-כן, מאז נחקקה פיסקת ההגבלה בשני חוקי היסוד שלענייננו, מוצאים אנו את בתי-המשפט מחילים את עיקריה גם על בחינתם של חקיקת-מישנה ומעשי-מינהל, ובייחוד אמורים הדברים ביסוד המידתיות - יסוד שבמובנים מסויימים בן רוחה של הסבירות הוא. אכן, בחינתה של חקיקת הכנסת נעשית - ובצדק כך - בדרך מסודרת וקפדנית כנדרש מהוראותיהם של חוקי היסוד, ואולם בעיקרם של דברים לא נמצא לנו הבדל עקרוני בין בחינה אחת לבחינה אחרת.

5. אם כך באשר לטכניקה המשפטית - שהבחינה של חקיקת-מישנה, מזה, ושל חקיקת הכנסת, מזה, טכניקה דומה-עד-זהה היא - לא כן הוא דין בגישת-היסוד. שכן אם לעניינה של חקיקת-מישנה עלתה - וירדה - שאלת עירוב הסמכויות בין הרשות השופטת לבין הרשות המבצעת, לא כן הוא ביחס בין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת, הכנסת, בעניינה של חקיקה ראשית. במקום זה רובצת עלינו בכל כובדה ועוצמתה דוקטרינת ביזור הסמכויות והפרדת הרשויות, והיא דוקטרינה שעלינו להיזהר בכבודה עד-מאוד. זהיר-זהיר נהלך עד שנורה על פסלותה של הוראה שבחוק הכנסת ולו במקום שהדברים אמורים בזכויות-יסוד של היחיד. זהירות-יתר זו עטפה עצמה בדוקטרינה, ואותה דוקטרינה מזהירה אותנו באורח מפורש ומפורט מפני התערבות במעשי חקיקה של הכנסת, שמא יעבור בית המשפט ויחרוש שלא בהיתר בשדה של הרשות המחוקקת: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 349 ואילך; בג"צ 5503/94 לילי סגל נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 524, 547 ואילך. לענייננו-שלא ייאמר, כי הפגיעה בזכותו של היחיד חייבת שתהא פגיעה מהותית, פגיעה יסודית ועמוקה, פגיעה שיש בה עוצמה שלילית בכמות, במישקל ובמידה כדי כך שמכריעה היא הוראת-חוק מפורשת.

בסוף כל הסופות - ובעצם: בתחילת כל התחילות - לא הרי ביטולו של חוק הכנסת, כולו או מיקצתו, כהרי ביטול רשיון דיג או רשיון לניהולה של חנות מכולת, גם לא כביטול תקנות שהותקנו בידי רשות מוסמכת ולו בידי שר או בידי הממשלה בכבודה ובעצמה. דרך הכרעתנו תתלה עצמה גם בטיבה של הזכות, במקומה של הזכות במערכת הכוללת של זכויות האדם ועוד. אשר לכבוד האדם - והוא לענייננו עתה - נזכור שמבקשים אנו למצות ממנו זכות שמחוקק חוק היסוד לא דיבר בה מפורשות. עקרון-היסוד שעליו מושתתת הדמוקרטיה בישראל - עקרון ביזור הסמכויות והפרדת הרשויות - מעניק לרשות המחוקקת, היא בית הנבחרים של המדינה, מרחב מחייה שבו רשאית היא לנוע באורח חופשי, ומרחב זה מרחב רחב-ידיים הוא. הפגיעה בזכותו של היחיד חייבת שתהא כה-קשה, עד שהמחזיק באיזמל המשפטי יתיר לעצמו לחדור אל מעבה החקיקה ולחתוך מתוכה את חלקה הפסול. באותו הקשר נזכיר כי יש גם הבדל בין זכות שעל דרך השלילה - זכות היחיד שהשילטון לא יתערב בענייניו, והן הזכויות ה"קלאסיות" - לבין זכויות היחיד שהשילטון יחוייב לעשות, שהשילטון יעניק מענקים וכו'.

6. בשויתי נגד עיניי כל אלה, אני מסכים לחוות-דעתו של חברי הנשיא - בלב דואב, כמותו - ובה-בעת, כדבר הלמד מענייננו, אני מתקשה לצרף את דעתי לדעתו של חברי השופט לוי. כולנו נחוש לעותרים שלפנינו - לגב' רובינובה, למר פדלון ועוד

לאחרים כמותם - ואין אלו מלים מן השפה ולחוץ. במקרה זה, כבמקרים אחרים, עומד השופט אל-מול אדם כואב המבקש עזרה ומפיל תחינתו לפני בית-המשפט. רק לב של אבן לא יִגָּשׁ, ובחזהו של שופט פועם לב בשר-ודם. מבקשים היינו להיות לעזר להם, לעותרים, שהרי חייהם חיי-מצוקה הם, וידענו כי בקושי, בקושי רב עד-למאוד, עולה בידיהם לנהל את חייהם כסדר. ואולם חזקה עלינו מיצוות המישטר שאנו חיים בו, וחובה היא המוטלת עלינו לכבוש את רגשותינו - ולעיתים: גם את כעסנו - ושלא לחרוג מהגבולות שהושמו סביבנו. שאם נעבור ונחרוג, נשבש סידרי מימשל ומינהל והטובה תצא ברעה. אנו הם העומדים עתה למיבחן, והשאלה היא אם יעלה בידינו לעמוד כנגד היצר הטוב, לעצור בעד ריגשותינו. חוששני כי פסילת מעשה מחוקק על-פי הנתונים שהונחו לפנינו, תהא שקולה כנגד התערבות קשה ובוטה בסמכויות לא-לנו. איזמל שבידינו איזמל המשפט הוא, והמשפט מטיל עלינו מיגבלות ומוסרות שלא נוכל להם.

המישנה לנשיא

הוחלט ברוב דעות, כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק, לדחות את העתירה.

ניתן היום, י"א בכסלו התשס"ו (12.12.2005).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המישנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט