

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[28.2.2012, 8.11.2011]

לפני הנשיאה (בדימ') ד' ביניש והשופטים מ' נאור, ע' ארבל, א'
רובינשטיין, ס' ג'ובראן, א' חיות, ע' פוגלמן

העתירות נסבו על חוקתיותו של סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1981. הטענה העיקרית המועלית בעתירות היא כי הסעיף האמור קובע חזקה שלפיה רואים במי שיש בבעלותו או בשימושו כלי רכב כמי שיש לו הכנסה בגובה הגמלה, ולפיכך נשללת זכאותו לגמלה להבטחת הכנסה שמשלם המוסד לביטוח לאומי. חזקה זו שמכוחה נשללת הגמלה, כך נטען בעתירות, פוגעת פגיעה שאינה חוקתית בזכות למינימום של יום אנושי בכבוד, ודינה להיפסל.

בית המשפט העליון (מפי הנשיאה ד' ביניש) פסק:

- א. (1) הנחת היסוד הגלומה בחוק הבטחת הכנסה היא כי הדרך העיקרית להשגת יום אנושי בכבוד ולהבטחתו היא עבודה. (803ד)
- ת (2) הנחה זו משתקפת בשני היבטים משלימים של החוק: ראשית, גמלה להבטחת הכנסה ניתנת רק למי שאינו מסוגל לפרנס את עצמו בכוחות עצמו. שנית, הפן המשלים של מתן הכנסה חלופית בידי הפרט הוא מניעת מצב שבו הכנסה זו הופכת בעצמה לתמריץ שלילי ליציאה לעבודה. (803ד-ה)
- ה (3) תכלית הגמלה היא לקיים את הפרט בתקופת הביניים שבה הוא מוצא עצמו מחוסר משאבים, אך לא למנוע ממנו לשוב ולהשתלב בשוק העבודה. נהפוך הוא, המדינה מעוניינת לעודד את תושביה לצאת לעבוד, ולא להישאר נזקקים ותלויים בתמיכת הציבור לאורך זמן. (803ה-ו)
- (4) מעקרונות אלה נגזרים שני המבחנים העיקריים הקובעים את זכאותו של אדם לגמלה: מבחן ההכנסות ומבחן התעסוקה. (804א-ב)
- (5) מבחן ההכנסות, העומד במרכזן של העתירות דנן, מתווה כללים לכימות הכנסתו של תובע הגמלה ולהערכתה. מבחן התעסוקה מתנה את הזכאות לגמלה בכך שהתובע עשה כל מאמץ אפשרי מצידו למצוא עבודה שיש בצידה הכנסה העולה על סכום הגמלה. (804ב, ג)
- (6) סעיף 5 לחוק הבטחת הכנסה משקף את מבחן ההכנסות הנערך באופן פרטני לכל מבקש גמלה כדי לעמוד על זכאותו לגמלה ועל שיעורה של הגמלה שאותה יקבל, אם יימצא זכאי. (805ה-ו)

- 7) שילובם של הסעיפים – סעיף 5(ב) וסעיפים 9א(א) ו-9א(ב) – מוביל למסקנה שלפיה מי שיש בבעלותו או בשימושו רכב, אינו זכאי לגמלה להבטחת הכנסה, שכן רואים את "הכנסתו" מן הרכב כאילו הייתה בגובה הגמלה שהייתה משתלמת לו אילו לא היה בבעלותו או בשימושו רכב. (807ב)
- א. (1) הבחינה החוקתית המקובלת במשפט הארץ מתחלקת לשלושה שלבים עיקריים. בשלב הראשון נבחנת שאלת הפגיעה, שבגדרה בוחן בית המשפט אם החוק הרלוונטי פוגע בזכות או בזכויות המעוגנות בחוקי היסוד. אם התשובה היא חיובית, משמע הוכח קיומה של פגיעה, עובר הדיון החוקתי לשלב השני: בחינת חוקתיותה של הפגיעה. ככל שנמצא שחוק פוגע בזכות יסוד פגיעה שאינה מקיימת את תנאיהן של פסקות ההגבלה, מגיע תורו של השלב השלישי, הוא השלב של קביעת הסעד. (1816ז – 817א-ב)
- ב. (2) בחינת חוקתיותה של הפגיעה בזכות היסוד נערכת דרך יישומן של הדרישות המעוגנות בפסקאות ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק. פגיעה המקיימת את תנאיהן של פסקאות ההגבלה היא פגיעה מותרת בזכויות יסוד. (17ג-817ד)
- 3) פגיעה מותרת כזו משקפת את התפישה שלפיה זכויות היסוד אינן מוחלטות, ובתנאים מסוימים ניתן לפגוע בהן. פגיעה חוקתית בזכות היסוד מסיימת את שלבי הביקורת החוקתית, והחוק מוכרז כחוקתי. (17ד-817ה)
- 4) (אליבא דשופט ע' פוגלמן): יש להימנע מהרחבת יתר של תחום התפרשותה של הזכות החוקתית. הרחבה גורפת של גבולות הזכות החוקתית בשלב הראשון ומעבר "אוטומטי" למבחניה של פסקת ההגבלה בכל מקרה שבו נטען כי דבר חקיקה פוגע בה, עלולה להביא, באיזון הכולל, לשחיקת ההגנה שמקנים חוקי היסוד. עם זאת, לא זה הוא המקרה דנן. (1854ז-1)
- ג. (1) על פי ההשקפה המקובלת כיום, אין בסיס להבחין באופן חד וברור בין הזכויות החברתיות לבין הזכויות הפוליטיות על יסוד החובות החיוביות או השליליות של המדינה או על יסוד השאלה בדבר הקצאת המשאבים. (22א8)
- (2) ככל שיש הבחנה מסוימת בין זכויות אזרחיות-פוליטיות לבין זכויות חברתיות – ולוא בהיקף של חובות ה"עשה" המוטל בדרך כלל על המדינה בכל אחת מקבוצות הזכויות – אין בכך כדי להצדיק סטייה מהמודל של הביקורת החוקתית שקנה לו שביתה בקרבנו. (22ג8)
- (3) הגנה חיובית על זכויות אדם – אזרחיות, פוליטיות או חברתיות – נוטה, ככלל, לחייב מקורות מימון מתמשכים, שעשויים מטיבם להיות מוגבלים ותלויים במצבה הכלכלי של המדינה ובהיקף המשאבים העומדים לרשותה. (23ג8)

- א (6) (אליבא דשופוט א' חיות): הזכות שיש לכל אדם למינימום של קיום אנושי בכבוד היא זכות חברתית הנמנית עם הזכויות החוקתיות הראשונות במעלה. (7860)
- ה. (1) ההסדר שבסעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה פוגע בזכות לקיום אנושי בכבוד משום שהוא קובע כלל קטיגורי שלפיו כל מי שיש בבעלותו או בשימושו כלי רכב לא יהא זכאי לגמלה להבטחת הכנסה. זאת, ללא כל תלות בשאלה הפרטנית אם אכן יש לאותו אדם הכנסה בהיקף אשר יבטיח את מימוש זכותו למינימום של קיום אנושי בכבוד. (831ה)
- ב (2) הקושי הטמון בחזקה החלוטה אינו בעצם ההיזקקות לבעלות או לשימוש ברכב כמרכיב באמדן הכנסותיו של אדם, אלא בכך שמרכיב זה הופך למרכיב הבלעדי בקביעת אמדן ההכנסות. התוצאה היא שהבעלות או השימוש ברכב הופכים לתנאי סף לזכאות לקבלת גמלה. (831 – 832א)
- ג (3) תוצאה זו פוגעת בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד של כל אותם מבקשי גמלה אשר, בפועל, אין בידם הכנסה מספקת לקיום מינימלי. הוראת סעיף 9א(ב) לחוק עלולה להביא לשלילת הגמלה מפרטים שזוקקים לה ושאין בידם מקורות חלופיים להכנסה, ואף לא יכולת לקבל מקורות כאלה מאחרים. (832, 833ב)
- ד (4) בעלות או שימוש ברכב אינם מהווים תנאי לקיום אנושי בכבוד. עם זאת, יש להכיר בכך שרכב, בנסיבות מסוימות, אינו מותרות ויש בו כדי לסייע במציאת עבודה ובהגעה למקום עבודה, במיוחד כך במקומות שבהם התחבורה הציבורית אינה מפותחת. (836א)
- ה (5) (אליבא דשופט א' רובינשטיין): הדרגה הגבוהה בדרגות הצדקה ביהדות – שהן שמונה מעלות – היא סיוע לעני להשיג עבודה. (872ג)
- ו. (1) אין חולק כי מוצדק להטיל על המדינה חובה רק כלפי מי שאינו בוחר בעצמו לחיות במחסור קיומי. על המדינה מוטלת חובה לחלק את משאביה רק למי שמצוי במצב של מחסור קיומי מכורח ולא מבחירה. (837ה-ו)
- ז (2) הגם שדרישת הכורח נראית מוצדקת במישור העיוני, הרי שבמישור המעשי אין ההבחנה בין בחירה לבין כורח פשוטה כלל ועיקר. עם זאת, אין השאלה מתעוררת בנסיבות דנן, שכן בבחירה שאותה העמידו המשיבים לפני מבקשי הגמלה – רכב או גמלה – אין כדי להעיד על התקיימותו או על אי התקיימותו של יסוד הכורח. (838ג, ה)
- ח (3) בהתאם להוראותיו של חוק הבטחת הכנסה, רכב משמש כאומד להכנסה בגובה הגמלה לפחות. במצב דברים זה, אין רבותא בדרישת הבחירה שיש בה, כביכול, כדי להעיד על קיומו או על אי קיומו של כורח. (838, ז)

- ז. (1) משנמצא כי הוראות סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה פוגעות בזכות החוקתית למינימום של קיום אנושי בכבוד, יש לבדוק אם פגיעה זו היא כדין. בדיקה זו נעשית בהתאם לתנאים הקבועים בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. (839-גד)
- א
- (2) בנסיבות דנן, באשר לתנאי הראשון הקבוע בפסקת ההגבלה, המחייב כי הפגיעה בזכות החוקתית תהיה "בחוק" – הכול מסכימים כי סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה מקיים תנאי זה. (840-ד)
- ב
- (3) בנסיבות דנן, התנאי השני בפסקת ההגבלה – המצריך כי דבר החקיקה יהלום את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית – אינו מעורר קושי. (840-ד)
- ג
- (4) התנאי השלישי הקבוע בפסקת ההגבלה הוא כי דבר החקיקה הפוגע בזכות החוקתית המוגנת יהיה לתכלית ראויה. בנסיבות דנן, מניעת ניצול לרעה של מערך התמיכה והרווחה המדינתי והניסיון להביא לכך שתמיכת המדינה תינתן רק לאלה הזקוקים לה ביותר, הם מטרת חברתיות ראויות. (841-ד)
- (5) התנאי הרביעי לבחינת חוקתיותה של הוראת חוק הפוגעת בזכות חוקתית המוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא שהפגיעה בזכות נעשית במידה שאינה עולה על הנדרש. (842-א)
- ד
- (6) מידתיות הפגיעה בזכות החוקתית נקבעת בהתאם לשלושה מבחני משנה שהוכרו בפסיקתו של בית המשפט. מבחן המשנה הראשון בגדרה של עילת המידתיות הוא מבחן הקשר הרציונלי. מבחן המשנה השני הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. מבחן המשנה השלישי הוא מבחן המידתיות "במובן הצר". (842, ג-ד)
- ה
- ה. (1) מבחן הקשר הרציונלי, שבגדרו יש לבחון אם סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה מממש את התכלית החקיקתית שלשמה נחקק, אינו דורש כי האמצעי שנבחר יגשים את המטרה החקיקתית במלואה. די בכך שיתקיים מתאם אמיתי בין האמצעי שנבחר לבין המטרה. כן אין נדרשת ודאות מוחלטת כי האמצעי שנבחר יגשים את מטרתו, אולם מנגד גם אין להסתפק בהסתברות קלושה או תיאורטית בלבד לכך. (843-בג)
- ו
- (2) בנסיבות דנן, משנמצא כי יש ככוחו של השימוש ברכב להוות אומד מסוים להכנסה, צולחת הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה את מבחן הקשר הרציונלי, גם אם בדוחק מה. (845-ב)
- (3) תפקידו של מבחן המשנה השני של המידתיות הוא לבדוק אם מבין האמצעים האפשריים השונים להגשמתה של תכלית החקיקה, נבחר האמצעי שעוצמת פגיעתו בזכות החוקתית היא הפחותה ביותר. ההשוואה נערכת ביחס לאמצעים אחרים העשויים גם הם להגשים את תכלית החקיקה. (845-ד)
- ז

- א (4) בנסיבות דנן, הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה אינה עומדת במבחן זה. זאת, מן הטעם הפשוט שקביעת חזקה חלוטה, שתוצאתה היא שלילה מוחלטת של הבטחת ההכנסה ממי שזקוק לה לצורך קיום מינימלי בכבוד, בנסיבות שבהן ניתן להשתמש באמצעים שפגיעתם בזכות היא פחותה (אם בכלל קיימת) – אינה מידתית. (1845 – 846א)
- ב (5) מבחן המידתיות במובן הצר מעמיד במרכזו את שאלת היחס שבין התועלת הציבורית המופקת מדבר החקיקה הפוגע בזכות החוקתית לבין הנזק הנגרם לזכות החוקתית על ידי אותו דבר חקיקה. מבחן זה הוא מבחן של איזון ערכי המעמיד אלה מול אלה את הערכים המתנגשים והמאזן ביניהם לפי משקלם. (1851ג-ד)
- ג (6) בנסיבות דנן, יקשה לקבל כי החיסכון במשאבי המדינה, באמצעות פישוט עבודתם של מוסדות הרווחה ומניעת כספי הציבור ממי שאינם זקוקים לגמלה ושמבקשים להונות את מוסדות הרווחה, לבדו – שהוא בחלקו בר השגה באמצעים פוגעניים פחות – עולה על הנזק הנגרם לפרטים שזכותם לחיות במינימום של כבוד אנושי נפגעת. (1851)
- ט. (1) המנגנון הקבוע בחוק הבטחת הכנסה לבחינת ההכנסות מבטיח כי תיערך בדיקה פרטנית מדוקדקת לכל אדם התובע גמלה להבטחת הכנסה. משכך נקבע ומשבדיקה פרטנית נערכת ממילא לצורך בדיקת יתרו מרכיבי ההכנסה של האדם, אין הצדקה לעבור להסדר גורף דווקא בנוגע לבעלות או לשימוש ברכב. (850ג)
- ת (2) (אליבא דשופט מ' נאור): הפתרונות שאחריהם יש לתור הם פתרונות שיבררו את מצבו האמיתי של מי שמבקש לקבל גמלה בלי שימוש בפיקציות הגלומות בחזקות חלוטות, שלא תמיד משקפות את מצב הדברים לאשורו. (854ב)
- ה (3) (אליבא דשופט ט' ג'ובראן): החזקה הקבועה בסעיף 9א(ב) היא מנגנון עזר לזיהוי הזכאים לגמלה. אף שמנגנון זה מונע ממי שאינו זכאי לכך לקבל את הגמלה, הוא מונע, בו בזמן, מזכאים רבים לקבלה. הפגיעה העודפת במימוש תכליתו של החוק הפרטיקולרי (הנובעת מהדרת יתרו) הנוצרת מהחזקה, עולה על הפגיעה שתיווצר במימוש תכליתו של אותו חוק אם תאומץ בחינה אינדיווידואלית. (1881א-ג)
- י. (1) הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, שלפיה יש לראות בבעלות ברכב או בשימוש בו כהכנסה שסכומה אינו נמוך מגובה הגמלה, פוגעת בזכות לקיום מינימלי בכבוד פגיעה שאינה מידתית. התוצאה המתבקשת היא כי יש להכריז על בטלותו של סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה. (1852ה-ו)

- א
- (2) לנוכח העובדה שעל המדינה יהא לגבש הסדר חלופי תחת ההסדר שבית המשפט מורה על ביטולו, אין מקום להורות על בטלותו של סעיף 9א(ב) לאתרו, ומן הראוי לאפשר למחוקק שהות לצורך גיבושו של הסדר חדש. (1852)
- ב
- (3) לאור חשיבותה של הזכות הנדונה והפגיעה האנושה הנגרמת בינתיים למי שנוזק לגמלה להבטחת הכנסה כרשת מגן אחרונה ושאינו זוכה לקבלה, שהות זו אינה יכולה להיות ממושכת. לפיכך, יש להורות כי הצהרת הבטלות תיכנס לתוקפה שישה חודשים מיום מתן פסק הדין, ותחול מיום זה ואילך. (1852 – 853א)
- יא. (אליבא דשופטת ע' ארבל):
- ג
- (1) מתוך הגנה על הזקוקים לו, אין בית המשפט רשאי למשוך ידו מבחינה חוקתית של פגיעה בזכויות החברתיות. בית המשפט רואה את עצמו מחויב להגן על זכויותיהם של אלה אשר באים בשעריו, כאשר הן נפגעות על ידי החקיקה הקיימת. (859ה)
- ד
- (2) במקרים שבהם נגלית לפני בית המשפט פגיעה בלתי מידתית בזכויותיה החברתיות של קבוצה מסוימת, באופן שחותר תחת תנאי הקיום המינימליים של אותה קבוצה, הרי ששומה עליו להתערב, חרף האיפוק שהוא גוזר על עצמו בדרך כלל. (860א)
- יב. (אליבא דשופט א' רובינשטיין):
- ה
- (1) חוק הבטחת הכנסה מייצג תפישה חברתית ראויה, שלפיה הציבור פורש רשת ביטחון לרגליו של כל אדם מישראל כדי שלא ייפול לחרפת רעב. תפישה זו נטועה היטב במסורת היהודית לדורותיה, ומדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לא הייתה מגשימה כראוי את ערכיה אילולא כוננה רשת ביטחון כזו. (862ב, ג)
- ו
- (2) רכב כשלעצמו אינו בהכרח וככלל עניין קיומי. אך השאלה החוקתית היא אם האיוונים שבחוק תוצאתם אינה בלתי מידתית והאין מקום להפוך, לשם המידתיות החוקתית, את עניין הרכב והשימוש בו לאמת מידה במקום למנעול. נראה כי רכב כאמת מידה וכבסיס לבחינה, תחת דלת נעולה, הוא דרך מידתית שאינה פוגמת בקיום מינימלי במקרים דנן. (865ד-ה)
- ז
- (3) הבטחת הכנסה היא בגדרי צדקה וחסד שעושה המחוקק, קרי: הציבור, עם הנצרך. המשפט העברי טבול בחובות הצדקה, שראשיתן ביחיד והמשכן בציבור, והרי זה מערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ומטעים הדבר ביתר שאת את ההכרעה דנן. (871ה, 873ד)

- יג. (אליבא דשופט ס' ג'ובראן):
- א (1) אף שהמדינה מעניקה למי שידו אינה משגת את היכולת להתקיים קיום מינימלי בכבוד, אין היא רשאית לפגוע באוטונומיה שלו ובחירותו על ידי התערבות באופן השימוש בגמלה. (7878-ה)
- (2) אם מסוגל אדם למעט בהוצאות אחרות ולחסוך מכספי הגמלה המוקצבים לו כדין די בשביל להחזיק ברכב או בשביל להשתמש בו, אין בכך כדי לפגוע בעצם זכאותו לגמלה, כל זמן שחיסכון זה אינו מעיד על הסתרת נכסים והכנסות. (878ה)
- ב (3) אף שרכב אינו בהכרח מוצר בסיסי הכלול בזכות לקיום מינימלי בכבוד, הרי שמן הראוי לראות בזכות זו כמקימה חובה על המדינה לספק אמצעי תחבורה כלשהם לתושביה. (879א)
- (4) חובה זו, שהיא הפן החיובי של הזכות לחופש תנועה, מטילה נטל כבד במיוחד מקום שבו מבקשת המדינה לשלול את יכולת השימוש ברכב מתושבים אשר אין להם כל אמצעי תחבורה אחר. מכאן, ששלילת האפשרות להשתמש ברכב באזורים אלה היא פגיעה חמורה ביותר. (879ב)
- ג

חוקי יסוד שאוזכרו:

- ד — חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 1, א, 2, 3, 4, 8, 11.
- חוק-יסוד: חופש העיסוק, סעיף 4.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- ה — חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980, סעיפים 1, 5(ב), 9(א)(5), 9א, 9א(א), 9א(ב), 9א(ג), 9א(ג)(6), 9א(ג)(7), 9-12ב, 20, פרקים ג', ד', פרק ח', סימן ג', התוספת השנייה.
- פקודת מס הכנסה.
- חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 28), התשס"ז-2007.
- ו — חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.
- חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 15), התשס"א-2001.
- חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.
- חוק לימוד חובה, התש"ט-1949.
- ז

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05 נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח'

פ"ד סה(1) 782

חקיקת משנה שאוזכרה:

א – תקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב-1982.

הצעות חוק שאוזכרו:

– הצעת חוק הבטחת הכנסה, התש"ם-1979.

ב – הצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 13) (רכב מנועי), התשנ"ח-
1998.

– הצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 29) (רכב כנכס שאין מופקת
ממנו הכנסה חודשית), התשס"ז-2006.

ג אמנות שאוזכרו:

– אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, עמ' 269.

– אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א
31, עמ' 205, סעיפים 2(1), 11.

ד פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד
מט(4) 221 (1995).

ה [2] בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד
נא(4) 367 (1997).

[3] בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999).

[4] בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235 (2002).

[5] בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2)
481 (2005).

[6] בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל,
פ"ד סא(1) 619 (2006).

[7] בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד
ס(3) 464 (2005).

- א
- [8] בג"ץ 7505/98 קורינאלדי נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד נג(1) 153 (1999).
- [9] ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112 (2001).
- [10] בג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל, פ"ד סג(1) 1 (2008).
- ב
- [11] בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995).
- [12] בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד ג(1) 19 (1996).
- [13] בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393 (1984).
- ג
- [14] בג"ץ 2557/05 מטה הרוב – ארגון הגג של כל תנועות השמאל נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 200 (2006).
- [15] בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006).
- ד
- [16] בג"ץ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65 (2004).
- [17] בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (1994).
- ה
- [18] בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 1.3.1994).
- [19] רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360 (2001).
- [20] רע"א 5368/01 יהודה נ' תשובה, כונס נכסים, פ"ד נח(1) 214 (2003).
- [21] בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503 (2004).
- ו
- [22] בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר, פ"ד נט(1) 729 (2004).
- [23] עע"ם 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4) 769 (2004).
- [24] בג"ץ 1384/04 עמותת בצדק, מרכז אמריקאי ישראלי לקידום צדק בישראל נ' שר הפנים, פ"ד נט(6) 397 (2005).

ז

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח'
 7804, 3282/05 נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
 הארצי לעבודה ואח'

פ"ד סה (1) 782

- [25] בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, פ"ד סב (1) 762 (2007). א
- [26] בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב (1) 289 (1998). ב
- [27] בג"ץ 5026/04 דיזיין 22 – שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת – אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה, פ"ד ס (1) 38 (2005). ב
- [28] בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 2.9.2010). ג
- [29] בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פ"ד סג (2) 545 (2009). ג
- [30] בג"ץ 1030/99 אורון נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נו (3) 640 (2002). ג
- [31] בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח (2) 358 (2004). ג
- [32] בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח (5) 70 (2004). ד
- [33] בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 728 (1999). ד
- [34] בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1 (1995). ד
- [35] ע"א 404/87 וסינג נ' ורקר, פ"ד מד (2) 593 (1990). ה
- [36] ע"א 9535/06 אבו מטאעד נ' נציב המים (לא פורסם, ניתן ביום 5.6.2011). ה
- [37] בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט (2) 14 (2004). ו
- [38] בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר (לא פורסם, ניתן ביום 23.9.2007). ו
- [39] בג"ץ 11044/04 סולומטין נ' שר הבריאות, פ"ד סד (3) 778 (2011). ז
- [40] בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד (3) 204 (2011). ז

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05 נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח'

פ"ד סה(1) 782

א [41] בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 11.1.2012).

[42] דנ"ם 11230/04 טויטו נ' עיריית ירושלים (לא פורסם, ניתן ביום 20.12.2004).

[43] רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 16.11.2011).

ב [44] בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994).

[45] בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת (לא פורסם, ניתן ביום 23.2.2012).

ג פסקי דין של בתי הדין לעבודה שאוזכרו:

[46] דב"ע (ארצי) מג/04-162 דהן – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע טו 351 (1984).

[47] עב"ל (ארצי) 232/99 אורי – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לח 157 (2002).

ד [48] דב"י (ארצי) מא/3-91 אוזיאס – שירות התעסוקה, פד"ע יג 61 (1981).

[49] ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב ענבר נ' מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים (לא פורסם, ניתן ביום 8.2.2011).

ה פסקי דין אמריקניים שאוזכרו:

[50] U.S. Dep't of Agric. v. Moreno, 413 U.S. 528 (1973).

[51] Emp't Div., Dep't of Human Res. of Or. v. Smith, 494 U.S. 872 (1990).

ו [52] Aptheker v. Sec'y of State, 378 U.S. 500 (1964).

פסקי דין גרמניים שאוזכרו:

[53] BVerfG, Feb. 9, 2010, 125 BVerfGE 175.

ז [54] BSG, Sept. 6, 2007, 99 BSGE 77.

[55] Sächsisches OVG, June 29, 2010, docket number 4 D 228/09.

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [56] רות בן-ישראל ביטחון סוציאלי כרך ב (2006).
[57] אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית (1994).
[58] יוסף קטן בעיית העוני – מרכיבים, גורמים ודרכי התמודדות – סקירת
ספרות מקצועית (2002).
[59] אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה
(2010).
[60] דליה רביקוביץ "הצהרה לעתיד" כל השירים 192 (גדעון טיקוצקי,
עוזי שביט עורכים, 2010).
[61] אלכסנדר המילטון, גיימס מדיסון, ג'ון ג'יי הפדוליטט (אהרן אמיר
מתרגם, 2001).
[62] משה ויינפלד משפט וצדקה בישראל ובעמים (התשמ"ה).
[63] יוסף דוב הלוי סולוביצי'ק איש האמונה (1968).
[64] נחום רקובר גדול כבוד הבריות – כבוד האדם כערך-על (1998).

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [65] אברהם דורון, ג'וני גל "מערכת הבטחת ההכנסה בישראל
בפרספקטיבה בין-ארצית משווה" בטחון סוציאלי 5, 58 (2000).
[66] אריה לייב מילר "דיני הבטחת הכנסה בישראל בהשוואה למשפט
במערב-גרמניה" שנתון משפט העבודה א 89 (1989).
[67] יובל שני "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות במשפט
הבינלאומי" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 297 (יורם
רבין, יובל שני עורכים, 2004).
[68] גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיה החוקתי החדש:
מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" שנתון משפט
העבודה ז 65 (1999).

- א
- [69] רות גביון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 25 (יורם רבין, יובל שני עורכים, 2004).
- [70] אהרן ברק "הקדמה" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 5 (יורם רבין, יובל שני עורכים, 2004).
- ב
- [71] ברק מדינה "חובתה של המדינה לספק צרכים בסיסיים: מ'שיח של זכויות' ליתאוריה של מימון ציבורי" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 131 (יורם רבין, יובל שני עורכים, 2004).
- [72] יהודית קרפ "מקצת שאלות על כבוד האדם לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" משפטים כה 129 (1995).
- ג
- [73] הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח 257 (1997).
- [74] ליה לוי "קואליציה של הדרה" – אי-מימוש זכאות לסיוע במערכת הביטחון הסוציאלי בקרב החיים בעוני קיצוני" נגישות לצדק חברתי בישראל 225 (ג'וני גל, מימי אייזנשטדט עורכים, 2009).
- ד
- [75] אביעד הכהן "שמחת עניים ומתנות לאביונים – קו העוני וזכות הקיום בכבוד" פרשיות ומשפטים – משפט עברי בפרשת השבוע 272 (2011).
- ה
- [76] מיכאל ויגודה "בין זכויות חברתיות לחובות חברתיות במשפט העברי" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 233 (יורם רבין, יובל שני עורכים, 2004).
- [77] ישראל צבי גילת "פתח תפתח את ירך לאחיך לענך" – מצוות הצדקה – חיוב משפטי או נדיבות" פרשת השבוע 176 (פרשת ראה, התשס"ד).
- ו
- [78] אליקים רובינשטיין "הלכה ומוסר לכל נפש: על חייו ופעלו של ה'חפץ חיים'" ברכה לאברהם 461 (יצחק אילן הלוי שטינברג עורך, התשס"ח).
- [79] נפתלי בר-אילן "זכאותו של העני לצדקה" תחומין ב 459 (התשמ"א).
- ז

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
7804, 3282/05
הארצי לעבודה ואח'

פ"ד סה (1) 782

- [80] שלמה אבינר "מותרותיך אינם קודמים לחיי חבריך" תחומין כט 54 (התשס"ט). א
- [81] שלמה לוי "מתן צדקה לעני שמסוגל להתפרנס" תחומין כט 57 (התשס"ט).
- [82] עמוס פריש "פירוש רש"י לתשלומי ארבעה וחמישה (שמות כ"א, לז) – עיון דיאכרוני וסינכרוני (חינוך לערכים תוך הוראת הפרשנות)" פרקים ז 155 (1987). ב
- [83] נטע זיו "משפט ועוני – מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים בייצוג אוכלוסיות החיות בעוני" עלי משפט ד 17 (2005).
- [84] אמיר פז-פוקס "נגישות יתר ונגישות חסר לזכויות חברתיות וכלכליות" דין ודברים ה 307 (2010). ג

ספרים זרים שאוזכרו:

- [85] STEPHRN HOLMES & CASS R. SUNSTEIN, *THE COST OF RIGHTS: WHY LIBERTY DEPENDS ON TAXES* (1999). ד
- מאמרים זרים שאוזכרו:
- [86] Theodor Meron, *On a Hierarchy of International Human Rights*, 80 AM. J. INT'L L. 1 (1986).
- [87] Charles Taylor, *What's Wrong with Negative Liberty*, in PHILOSOPHY AND THE HUMAN SCIENCES 211 (1985). ה

שונות:

- [88] Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rights, 20th Sess., Apr. 26– May 14, 1999, General Comment 12, The Right to Adequate .Food (Art. 11), U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (May 12, 1999) 1.
- [89] הכרזה על הקמת מדינת ישראל, ע"ר התש"ח 1.

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

[א] דברים כד 14–15.

	[ב]	ויקרא יט 10.
א	[ג]	ישעיהו מט 13.
	[ד]	יחזקאל יח 7.
	[ה]	תהלים מא 2.
	[ו]	איוב לד 28.
ב	[ז]	משנה תורה, הלכות יום טוב, פרק ו, הלכה יח.
	[ח]	אהבת חסד לחפץ חיים (מהדורת זיכרמן-זליגמן, התשס"ג).
	[ט]	הקדמת הנצי"ב לאהבת חסד.
	[י]	משנה, אבות ו, ו.
	[יא]	קהתי, משנה, אבות ו, ו.
ג	[יב]	ירוחם הלוי ליוואוויץ דעת חכמה ומוסר חלק שני (התשכ"ט).
	[יג]	ירוחם הלוי ליוואוויץ דעת חכמה ומוסר (התשכ"ז).
	[יד]	דברים טו 8.
	[טו]	תלמוד בבלי, כתובות סז, ע"ב.
ד	[טז]	משנה תורה, הלכות מתנות עניים, פרק ז, הלכה ג.
	[יז]	דברים טו 7-8.
	[יח]	משנה תורה, הלכות מתנות עניים, פרק ז, הלכה א.
	[יט]	ויקרא כה 35.
	[כ]	משנה תורה, הלכות מתנות עניים, פרק י, הלכה א.
ה	[כא]	ישעיהו נד 14.
	[כב]	ישעיהו א 27.
	[כג]	ספר החינוך, מצוות סו, תעט.
	[כד]	ערוך השולחן, יורה דעה, הלכות צדקה, סימן רמט, סעיף טו.
	[כה]	ספר חסידים, סימן תתל"ה.
ו	[כו]	שמות כא 37.
	[כז]	רש"י, שמות כא 37, ד"ה "חמשה בקר".

התנגדות לצו על-תנאי. העתירות התקבלו. הצו על-תנאי נעשה מוחלט.

ז

סאוסן זהר – בשם העותרים בבג"ץ 10662/04 ;

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

א קרן שמש פרלמוטר, נטע זיו – בשם העותרות בבג"ץ 3282/05;
אדוארדו ווסר – בשם העותרת בבג"ץ 7804/05;
חני אופק, ארנה רוזן-אמיר, כרמית נאור – בשם המשיבים.

ב פסק דין

הנשיאה ד' ביניש:

פתח דבר

ג 1. עניינן של העתירות שלפנינו הוא במדיניותו של המוסד לביטוח לאומי שלפיה בעלות או שימוש ברכב שוללים את הזכאות לגמלה להבטחת הכנסה. תחילה כווננו העתירות נגד מכלול הסדרים שביטאו מדיניות זו, כפי שהיו בתוקף בשנת 2004, אז הוגשה העתירה הראשונה (בג"ץ 10662/04). לאחר שניתן בעתירות המקוריות צו על-תנאי, תוקן חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן: חוק הבטחת הכנסה או החוק), והמדיניות שנתקפה בעתירות עוגנה בסעיף 9א לחוק. בעקבות התפתחות זו ביקשו העותרים והעותרות רשות לתקן את עתירותיהם, וכך היה. העתירות המתוקנות שלפנינו תוקפות את חוקתיותו של סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה. הטענה העיקרית המועלית בעתירות היא כי סעיף 9א(ב) קובע חזקה חלוטה שלפיה רואים במי שיש בבעלותו או בשימושו כלי רכב כמי שיש לו הכנסה בגובה הגמלה, ולפיכך נשללת זכאותו לגמלה להבטחת הכנסה. חזקה זו שמכוחה נשללת הגמלה, נטען בעתירות, פוגעת פגיעה שאינה חוקתית בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד.

העתירות והעותרים

ד 2. העותר בבג"ץ 10662/04 הוא נשוי ואב לחמישה ילדים. מחודש אוקטובר 2001 קיבל העותר גמלה להבטחת הכנסה. העותר הגיש למוסד לביטוח לאומי (להלן: המ"ל) בקשה לאשר לו שימוש ברכב לצורך הסעת בתו

א העיוורת, בלי שהדבר יביא לשלילת הגמלה להבטחת הכנסה שהיה זכאי לה באותה עת. בקשתו סורבה מאחר שהעותר לא הוכיח צורך רפואי מהסוג המאפשר, לפי החוק, להחזיק רכב ובד בבד לקבל גמלה להבטחת הכנסה. לעותר הצטרפו ארגון סאות אלעאמל – להגנת זכויות עובדים ומובטלים, וארגון עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי (להלן: עדאלה), שגם ייצג את העותרים בעתירה זו.

ב 3. העותרות בבג"ץ 3282/05 הן חמש נשים, אמהות חד-הוריות, שעקב הוראת סעיף 9א לחוק הבטחת הכנסה לעניין הבעלות או השימוש ברכב, וקודם לו – עקב ההוראה המקבילה בתקנות הביטוח הלאומי, נשללה מהן גמלה להבטחת הכנסה. עקב כך, נדרשו העותרות 1–3 להשיב את הסכומים שקיבלו כגמלה מהביטוח הלאומי, נדחתה תביעת העותרת 4 לגמלה וקוזזו כספים מגמלתה של העותרת 5. לעותרות הצטרפו עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי ועמותת איתך – משפטניות למען צדק חברתי (להלן: עמותת איתך), שגם ייצגה את העותרות בעתירה זו. העותרת בבג"ץ 7804/05 הייתה אף היא אם חד-הורית במועד הגשתה של העתירה. גמלה להבטחת הכנסה נשללה ממנה בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, לאחר שהוברר כי היא מנהלת משק בית משותף עם בעלה לשעבר וכי היא עושה שימוש תכוף ברכבו.

ג 4. כל אחת מהנשים העותרות שלפנינו מגוללת סיפור חיים קשה ומורכב. כולן אמהות חד-הוריות שנטל הפרנסה והדאגה לילדים רכים בשנים רבץ עליהן במועד הגשתה של העתירה. חלק מהעותרות התפרנסו בדי עמל מעבודות שהשכר המשתלם בעבורן הוא זעום, וחלקן האחר לא התפרנסו כלל והתקיים מגמלה להבטחת הכנסה או מדמי מזונות בלבד. בעתירתן טענו העותרות כי השימוש ברכב איפשר להן לצאת לעבוד ואף הוזיל לחלקן את עלויות הנסיעה בהשוואה לתחבורה ציבורית.

ד העותרת 1, אם חד-הורית לשניים ובעלת מוגבלות בשמיעה, נדרשה לרכב לצורך טיפול בילדיה ולצורך סחיבה ושינוע של הציוד שנדרש לה לעבודתה. שלילתה של השלמת ההכנסה שקיבלה מהמל"ל הובילה אותה, לטענתה, לוותר

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח'
נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05

פ"ד סה(1) 782 הנשיאה ד' ביניש

א על הרכב שבו החזיקה ולהפסיק לעבוד. אולם, משהתברר לאחר מכן שהיא עושה שימוש ברכב של הוריה כשלוש פעמים בחודש, נשללה ממנה כליל הגמלה להבטחת הכנסה, באופן שהותיר אותה ואת ילדיה להתפרנס מדמי מזונות ומקצבת ילדים בלבד, בסכום כולל של 1,841 ש"ח לחודש.

ב העותרת 2 התגוררה בעת הגשתה של העתירה ביישוב מרוחק, הנעדר שירותי תחבורה ציבורית, ונזקקה לרכב לצריכת שירותים בסיסיים של מזון, בריאות וחינוך לבנה, הסובל ממחלה כרונית. במהלך השנים היא עבדה וקיבלה השלמת הכנסה לפי חוק הבטחת הכנסה. כשהתברר שהיא עושה שימוש קבוע ברכב המצוי בבעלות אמה, נשללה ממנה הגמלה באופן רטרואקטיבי, וחובה למל"ל הועמד על כ-114,000 ש"ח.

ג גם העותרת 3 נזקקה לרכב בשל היעדר תחבורה ציבורית תדירה למקום מגוריה. בתקופה שבה היא נזקקה לגמלה להבטחת הכנסה, קרס העסק שבבעלותה, היא התגרשה מבעלה והייתה מטופלת בתינוקת בת שנה. גם ממנה נשללה הגמלה כשהתברר שהיא עושה שימוש ברכב של בעלה לשעבר. ההחלטה לשלול ממנה את הגמלה אילצה אותה, בסופו של דבר, להעתיק את מגוריה למקום מגורים מרכזי שבו הייתה מסוגלת להסתדר ללא שימוש ברכב.

ד כאשר לעותרת 4, נטען כי נסיעה בתחבורה ציבורית הייתה מחייבת אותה להחליף ארבעה קווי אוטובוס בכל נסיעה למקום עבודתה ולטלטל באמצעי התחבורה השונים את ילדתה, בעת הרלוונטית – תינוקת בת שנה. תביעתה של העותרת לגמלה להבטחת הכנסה נדחתה בשל הרכב שהועמד לרשותה על ידי משפחתה, שמימנה את מרבית הוצאותיו.

ה גם העותרת 5 נדרשה לרכב כדי להגיע למקום עבודתה – בתי כלא שונים בצפון הארץ שאינם נגישים בתחבורה ציבורית. כל עוד היא השתמשה ברכבו של אביה, ובשל נכותו הרפואית של האב, לא נשללה ממנה הגמלה להשלמת הכנסה. לאחר שמכר אביה את רכבו והעותרת עברה להשתמש ברכבו של אחד ממכריה, נשללה ממנה הגמלה להשלמת הכנסה. שלילת הגמלה אילצה אותה להתפטר מעבודתה ולהגיש תביעה לגמלה מלאה להבטחת הכנסה. תביעה זו

בג"ץ 10662/04, 7804, 3282/05	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

א אושרה והעותרת 5 קיבלה גמלה להבטחת הכנסה במשך תקופה, עד שלא נזקקה לה עוד.

ב 5. העותרת בבג"ץ 7804/05 הייתה במועד הגשתה של העתירה גרושה ואם לילדה קטנה. גמלה להבטחת הכנסה נשללה ממנה לאחר שהמל"ל בא לכלל מסקנה שהיא מנהלת משק בית משותף עם בעלה לשעבר (דבר שאינו שולל כשלעצמו זכאות לגמלה להבטחת הכנסה, אך מחייב בדיקת זכאות של התא המשפחתי ככזה). בהתאם, הועמד חובה למל"ל על כ-17,000 ש"ח. לאחר מכן הוברר כי העותרת גם עשתה שימוש תכוף ברכבו של בעלה לשעבר, ובבית הדין האזורי לעבודה נקבע כי אף שאין די ראיות לקיומו של משק בית משותף, יש לשלול מהעותרת את הגמלה מחמת השימוש ברכב. בית הדין הארצי הסכים עם בית הדין האזורי במסקנותיו באשר לשימוש ברכב, אך הוסיף, למעלה מן הצורך, כי מכלול הראיות מצביע אף על ניהולו של משק בית משותף (עב"ל (ארצי) 300/03 עידן – המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, 15.3.2005)). בעתירתה מלינה העותרת נגד ההסדר הקבוע בחוק ומבקשת כי נבטל את פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה.

התשתית הנורמטיבית

ב בטרם נפרט את הטענות העיקריות המועלות על ידי הצדדים בעתירות שלפנינו, נעמוד על התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין.

תכליותיו של חוק הבטחת הכנסה

ב 6. חוק הבטחת הכנסה, שבו נקבע ההסדר הנתקף בעתירות, נחקק בשנת 1980. הוראותיו המסועפות טוות את רשת המגן האחרונה העומדת לתושבי המדינה הנחשפים למצב של מחסור קיומי. תכליתו העיקרית של החוק היא לתמוך בתושבי המדינה הנקלעים למצב שבו אין ביכולתם לספק לעצמם את צרכיהם הבסיסיים. כפי שנקבע בדברי ההסבר להצעת חוק הבטחת הכנסה, "מטרת החוק המוצע היא להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים לסיפוק צרכיהם החיוניים"

א (ה"ח התש"ם בעמ' 2, להלן: הצעת חוק הבטחת הכנסה. ראו עוד אברהם דורון, ג'וני גל "מערכת הבטחת ההכנסה בישראל בפרספקטיבה בין-ארצית משווה" [65], בעמ' 5-6, להלן: דורון וגל. לפירוט של כלל מערכות הרווחה העומדות לאוכלוסייה הנזקקת ראו רות כן-ישראל ביטחון סוציאלי כרך ב [56], בעמ' 898-899, להלן: בן-ישראל). יישומה של תמיכה זו נעשה באמצעות גמלה דיפרנציאלית, המותאמת לגילו של מבקש הגמלה ולמצבו המשפחתי. החל משנת 2006 נגזרת הגמלה מסכום בסיסי המעודכן מדי שנה בהתאם לשיעור עלייתו של המדד במשק, דבר המאפשר לה להתעדכן ולהתאים עצמה בהתאם למצב הכלכלי וליוקר המחיה בישראל (ראו הגדרת "הסכום הבסיסי" בסעיף 1 לחוק הבטחת הכנסה ושיעורי הגמלה הקבועים בתוספת השניה לחוק. בעבר נערך העדכון לפי השכר הממוצע במשק. ראו: סעיף 1 לחוק; בן-ישראל [56], בעמ' 872).

7. הנחת היסוד הגלומה בחוק היא כי הדרך העיקרית להשגת קיום אנושי בכבוד ולהבטחתו היא עבודה. הנחה זו משתקפת בשני היבטים משלימים של החוק: ראשית, גמלה להבטחת הכנסה ניתנת רק למי שאינו מסוגל לפרנס את עצמו בכוחות עצמו. אופייה של הגמלה, בהגדרה, הוא שיווי: היא מוענקת רק לתושב המדינה שאינו מקבל הכנסה מספקת מעבודה, מגמלאות או ממקור מכניס אחר, ואין לו משאבים מספקים להעמיד לצורך קיומו הבסיסי (הצעת חוק הבטחת הכנסה, בעמ' 2-3). שנית, הפן המשלים של מתן הכנסה חלופית בידי הפרט הוא מניעת מצב שבו הכנסה זו הופכת בעצמה לתמריץ שלילי ליציאה לעבודה. תכלית הגמלה היא לקיים את הפרט בתקופת הביניים שבה הוא מוצא עצמו מחוסר משאבים, אך לא למנוע ממנו לשוב ולהשתלב בשוק העבודה. נהפוך הוא, המדינה מעוניינת לעודד את תושביה לצאת לעבוד, ולא להישאר נזקקים ותלויים בתמיכת הציבור לאורך זמן. החוק שואף אפוא להבטיח כי הגמלה תהא תחליף זמני – ולא קבוע – לעבודה (ראו והשוו: דורון וגל [65], בעמ' 8, 23-24; אריה לייב מילר "דיני הבטחת הכנסה בישראל בהשוואה למשפט במערב-גרמניה" [66], בעמ' 92-93; בן-ישראל [56], בעמ' 843-845). יצוין כי לצד הגמלה להבטחת הכנסה, שנועדה לסייע למי שאינו מסוגל לפרנס את עצמו, מאפשר חוק הבטחת הכנסה גם קבלת גמלה להשלמת הכנסה, שנועדה

א לסייע לפרטים שהצליחו להשתלב בשוק העבודה, אולם הכנסתם היא נמוכה ואינה מספיקה לצורך קיום בסיסי.

ב 8. מעקרונות אלה נגזרים שני המבחנים העיקריים הקובעים את זכאותו של אדם לגמלה: מבחן ההכנסות ומבחן התעסוקה. מבחן ההכנסות, העומד במרכזן של העתירות שלפנינו, מתווה כללים לכימות הכנסתו של תובע הגמלה ולהערכתה. מטרתו היא לבחון אם עומדת לתובע הכנסה מספקת כדי למלא את צורכי החיים הבסיסיים, או שמא זקוק הוא לגמלה. הכללים בדבר בחינת ההכנסות השונות, כימותן וההתחשבות בהן בהחלטה בדבר מתן גמלה מעוגנים בפרק ד' לחוק ובתקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב-1982 (בן-ישראל [56], בעמ' 874-872; דב"ע (ארצי) מג/04-162 דהן – המוסד לביטוח לאומי [46]).

ג מבחן התעסוקה מתנה את הזכאות לגמלה בכך שהתובע עשה כל מאמץ אפשרי מצידו למצוא עבודה שיש בצידה הכנסה העולה על סכום הגמלה (ובלשון החוק, שהוא מיצה את כושר השתכרותו). לפיכך, על התובע להיות מחוסר עבודה מספקת או בלתי כשיר לעבודה (לפי רשימת פטורים הקבועים בסעיף 2(א) לחוק ובתוספת הראשונה). ככל שיש ביכולתו לעבוד, עליו להיות נכון לקבל כל עבודה המוצעת לו על ידי שירות התעסוקה ואשר תואמת את מצב בריאותו ואת כושרו הגופני (בן-ישראל [56], בעמ' 880; עב"ל (ארצי) 232/99 אורי – המוסד לביטוח לאומי [47], בעמ' 163-168; דב"ע (ארצי) מא/91-3 אוזיאס – שירות התעסוקה [48]). הנה כי כן, תכליתו של מבחן התעסוקה היא כפולה: יש בו כדי לוודא כי מבקש הגמלה אכן נזקק לסיוע מהמדינה ואינו בוחר בחיים של אבטלה מרצון. בד בבד הוא מפנה את הפרט לקבל סיוע במציאת עבודה, ובכך משפר את סיכוייו לצאת ממעגל העוני והדלות ולהתקדם לעבר הגשמה ופרנסה עצמית. המבחן התעסוקתי נותן אפוא ביטוי לתכליתו השנייה של החוק, שלפיה תמיכת המדינה בפרט מיועדת להיות הסדר זמני, שבזכותו ולאחריו יהא הפרט מסוגל להתאושש ולעמוד על רגליו שלו.

ד 9. נוסף על שני מבחנים מהותיים אלה, קובע החוק גם תנאים של תושבות ושל גיל. תנאי התושבות ממקד את גבולותיה של רשת המגן החברתית לתושבי המדינה המחזיקים במעמד תושבות במשך שנתיים רצופות, לכל הפחות. תנאי

א הגיל מגביל את הגמלה לתושבים שגילם עולה על 25 שנה, מתוך הנחה כי בגיל צעיר מסוגל אדם, בדרך כלל, להתפרנס כדי מחייתו בכוחות עצמו או שהוא עודנו סמוך על שולחנו של אחר – בעיקר בני משפחתו – ועל כן אין לראות בו כמי שזקוק לתמיכת המדינה. לצד כלל זה, נקבעו חריגים המאפשרים מתן גמלה גם למי שגילו צעיר מגיל הסף. חריגים אלה נועדו מטיבם ליתן מענה למצבים שבהם נסיבות חייו של התובע מעידות כי אין ביכולתו להתפרנס בכוחות עצמו, על אף גילו הצעיר. ב

השפעות הבעלות או השימוש ברכב על הזכאות לגמלה

10. על רקע תכליתיו של חוק הבטחת הכנסה נחקקו הוראות החוק הקובעות את הנפקות של בעלות או של שימוש ברכב לעניין הזכאות לגמלה. ג הפרק העיקרי הדין בגמלה ובשיעורה הוא פרק ג' לחוק הבטחת הכנסה. סעיף 5(ב), המצוי בפרק ג' לחוק, קובע:

”שיעור
הגימלה [...] 5.

ט (ב) הגימלה לזכאי שיש לו הכנסה תהיה בסכום השווה להפרש שבין הגימלה, שהיה זכאי לה לפי סעיפים קטנים (א) או (ה) לולא ההכנסה, לבין ההכנסה.”

ה סעיף זה משקף את מבחן ההכנסות הנערך באופן פרטני לכל מבקש גמלה כדי לעמוד על זכאותו לגמלה ועל שיעורה של הגמלה שאותה יקבל, אם ימצא זכאי. “הכנסה”, לצורך חישוב הזכאות לגמלה וגובהה, מוגדרת בפרק ד' לחוק בסעיפים 9–12ב. סעיפים אלה מונים שורה ארוכה של נתונים שיש להתחשב בהם בעת קביעת הכנסה של מבקש הגמלה. בין נתונים אלה, למשל, נבחנת הכנסתו הישירה של המבקש – כולל, למשל, גמלאות אחרות המשולמות לו, דמי מזונות או תשלומים למי שמצוי בהכשרה מקצועית – וכן הכנסות “עקיפות”, דוגמת הכנסות מנכסים. פרק ד' מונה גם הכנסות שלא יובאו בחשבון במבחן ההכנסה, ובהן, למשל, קצבת ילדים ומענקים לחיילים משוחררים. ז

בג"ץ 10662/04, 7804, 3282/05	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

א מבין ההוראות המנויות בפרק ד' לחוק, ההוראה הרלוונטית לענייננו קבועה בסעיף 9(א)(5), שלפיו:

"הכנסה 9. (א) בחוק זה,

ב 'הכנסה' – הכנסה מהמקורות המפורטים בסעיף 2 לפקודה [פקודת מס הכנסה] נוסח חדש] – ד' ב', אף אם לא צמחה, הופקה או נתקבלה בישראל, ולרבות –

[...]

ג (5) סכומים שיראו אותם כהכנסה מנכס שהוא רכב כאמור בסעיף 9א" (ההדגשה הוספה – ד' ב').

ד סעיף 9(א)(5) מורה, אם כן, כי בחישוב הכנסתו של מבקש גמלה יש להתחשב גם בהכנסה מנכס שהוא כלי רכב. יש להדגיש כי העתירות שלפנינו אינן תוקפות את חוקתיותו של סעיף 9(א)(5), כלומר את עצם הקביעה כי ניתן להתחשב ברכב בקביעת הכנסתו של אדם. טענותיהן מתייחדות להסדר הקונקרטי שנקבע לעניין זה בסעיף 9א, המפרט את המצבים שבהם יראו רכב כנכס שממנו מופקת הכנסה חודשית ואת נפקות הכנסה זו על הזכות לגמלה. וכך נאמר בסעיפים 9א(א) ו-9א(ב):

ה "הוראות מיוחדות לענין נכס שהוא רכב מנועי

9א. (א) בסעיף זה, 'רכב' – רכב מנועי כהגדרתו בסעיף 1 לפקודת התעבורה, שבבעלות התובע או שבשימוש של התובע או ילדו הנמצא עמו, למעט אופנוע.

ו (ב) לענין חוק זה רואים, בכפוף להוראות סעיף קטן (ג), רכב כנכס אשר מופקת ממנו הכנסה חודשית שסכומה אינו נמוך מסכום הגמלה

שהיתה משתלמת לתובע, לולא הוראות סעיף קטן זה" (ההדגשות הוספו – ד' ב').

שילובם של הסעיפים – סעיף 5(ב) וסעיפים 9א(א) ו-9א(ב) – מוביל למסקנה שלפיה מי שיש בבעלותו או בשימוש רכב, אינו זכאי לגמלה להבטחת הכנסה, שכן רואים את "הכנסתו" מן הרכב כאילו הייתה בגובה הגמלה שהייתה משתלמת לו אילו היה בבעלותו או בשימוש רכב. התוצאה היא אפוא שרואים את מבקש הגמלה כאילו הוא נהנה משיעור הכנסות המצוי מעל רף ההכנסות המזכה בגמלה להבטחת הכנסה, ולפיכך כמי שאינו נזקק לסיוע המדינה. יצוין כי בתחילת בירורן של העתירות שלפנינו לא כלל סעיף 9א(ב) זיקה של שימוש ברכב, אף כי בפועל פירש המ"ל את סעיף 9א כשולל גם שימוש קבוע ברכב. הסעיף תוקן בשנת 2007, במהלך בירור העתירות, ופרשנות זו עוגנה בחוק, כך שכיום הן בעלות ברכב והן שימוש בו נחשבים להחזקה השוללת גמלה להבטחת הכנסה.

11. סעיף 9א(ג) ממשיך וקובע שורה של חריגים שבהתקייםם לא תישלל גמלה להבטחת הכנסה ממי שיש בבעלותו או בשימוש רכב. גם סעיף זה תוקן במהלך הטיפול בעתירות שלפנינו, כך שהורחב מעגל החריגים הקבועים בו. קודם לתיקון התמקדו החריגים במקרים שבהם הרכב דרוש למבקש הגמלה לצרכים רפואיים. בשנת 2007 נוספו לחוק שני חריגים נוספים (סעיפים 9א(ג)(6) ו-9א(ג)(7)), המאפשרים תשלום גמלה להשלמת הכנסה, בתנאים מסוימים, גם למי שעובד ושעושה שימוש ברכב או למי שהשתכרותו נפסקה זמן קצר לפני המועד שבעדו נתבעת הגמלה. סעיף 9א(ג), המונה את החריגים לכלל הבעלות ברכב או השימוש בו, קובע כך:

"לא יראו רכב כנכס אשר מופקת ממנו הכנסה אם מתקיים אחד מאלה –

(1) (נמחקה);

(2) התובע, או בן משפחתו של התובע, זקוקים לרכב לצורך טיפול

- א רפואי הניתן מחוץ לביתם, לפי תכנית טיפול שנקבעה מראש או לפחות 6 פעמים בחודש בפרק זמן העולה על 90 ימים רצופים, והכל לפי כללים ותנאים שקבע השר; לענין זה, 'בן משפחתו' – מי שהתובע מסיע אותו לטיפול רפואי, כאמור בפסקה זו והוא בן זוגו, בנו, בתו, או הורהו של התובע, ובלבד שלבן משפחתו כאמור, אין רכב נוסף;
- ב (3) התובע, בן זוגו, או ילדו הוא נכה ברגליו ומשתלם לו מאוצר המדינה, תשלום לאחזקת הרכב, ולגבי מי שאין משתלם לו תשלום כאמור – אם רופא מוסמך כמשמעותו לפי הוראות סעיף 208 של חוק הביטוח קבע כי הוא זקוק להסעה בשל היותו נכה כאמור, לפי כללים, בתנאים ולפרק זמן שקבע השר;
- ג (4) לילדו של התובע משתלמת קצבה לפי הוראות סימן ו' לפרק ט' שבחוק הביטוח;
- ד (5) רישיון הרכב הופקד אצל הרשות המוסמכת להוציא אותו רישיון, וכל עוד הרישיון מופקד מתקיים אחד מאלה:
- ה (א) התובע אינו מסוגל לעבוד בעבודה כלשהי בגלל מחלה, ובלבד שהתקופה שבה יראו את הרכב כנכס שלא מופקת ממנו הכנסה כאמור בסעיף קטן (ב), לא תעלה על שישה חודשים מהיום שהגיש את התביעה לגמלה;
- ו (ב) הרכב הוא טרקטור כאמור בתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, ובלבד שהטרקטור אינו בשימוש, ולתובע משק חקלאי שאינו פעיל.
- ז (6) לתובע הכנסה חודשית מן המקורות המפורטים בסעיף 2(1) או 2(2) לפקודה [פקודת מס הכנסה – ד' ב'], בסכום העולה על 25% מהשכר הממוצע, ואם הוא או בן זוגו הגיעו לגיל פרישה
- ח

בג"ץ 10662/04, 7804, 3282/05	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

א – בסכום העולה על 17% מהשכר הממוצע, אין לתובע רכב נוסף וברכב מתקיים אחד מאלה:

(א) נפח מנועו אינו עולה על 1,300 סמ"ק ובחודש שבעדו משתלמת הגמלה מלאו שבע שנים או יותר מתום שנת הייצור שלו;

ב (ב) נפח מנועו אינו עולה על 1,600 סמ"ק ובחודש שבעדו משתלמת הגמלה מלאו שתיים עשרה שנים או יותר מתום שנת הייצור שלו;

ג (7) לתובע אין הכנסה חודשית מן המקורות המפורטים בסעיף 2(1) או (2) לפקודה [פקודת מס הכנסה – ד' ב'], או שהכנסתו כאמור פחותה מן הסכומים שברשימה של פסקה (6), ובלבד שהתקיימו כל אלה:

ד (א) בחודש שבעדו משתלמת הגמלה או בחודשיים שקדמו לו, התובע פוטר מעבודתו; לענין זה, 'פוטר' – לרבות התפטרות בנסיבות שהיו מזכות אותו בדמי אבטלה בעד 90 הימים הראשונים מיום הפסקת העבודה, לפי הוראות סעיף 166(ב) לחוק הביטוח;

ה (ב) בחודש שבעדו משתלמת הגמלה, אין לתובע רכב נוסף וברכבו מתקיימות הוראות פסקה 6(א) או (ב);

ו (ג) בעשרת החודשים שקדמו לחודש שבו התובע פוטר, השתלמה לתובע גמלה לפי חוק זה והתקיימו בתובע התנאים המפורטים בפסקה (6)."

ז הנה כי כן, התוצאה העולה ממכלול הסעיפים האמורים היא כי תובע גמלה שיש בבעלותו או בשימוש ורכב ושמצבו אינו נכלל בגדר אחד החרגיגים, אינו זכאי לקבל גמלה להבטחת הכנסה.

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

חוקתיותו של הסדר זה היא העומדת להכרעה בעתירות שלפנינו.

א

טענות העותרות והעותרים

ב

12. העותרים בבג"ץ 10662/04, העותרות בבג"ץ 3282/05 והעותרות בבג"ץ 7804/05 (להלן, ולמען הנוחות, נכנה את כולם במאוחד: העותרות והעותרים) הגישו את טיעוניהם בנפרד זה מזה, אך העתירות נשמעו במאוחד. הגם שלא כל העותרות והעותרים תוקפים אותם היבטים בחוק, שורה של טענות חשובות משותפות לכולם, ונתמקד בהן להלן.

ג

13. הטענה העיקרית שעלתה בכתבי הטענות של העותרות ושל העותרים היא כי סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה קובע חזקה חלוטה השוללת את הגמלה ממי שיש בבעלותו או בשימושו רכב. לפי הטענה, חזקה זו פוגעת בזכות לתנאי קיום מינימליים, שכן היא שוללת את זכותו של אדם לגמלה להבטחת הכנסה, גם אם בנסיבות חייו אין בשימוש או בבעלות ברכב כדי להעיד כי יש ברשותו אמצעים לקיום מינימלי בכבוד. השלילה הקטיגורית, כך נטען, מונעת בדיקה של השאלה אם השימוש או הבעלות ברכב מעידים על רמת חיים חריגה, והיא חלה בין שהשימוש או הבעלות כרוכים בהוצאות סמליות בלבד ובין שהם נחוצים כדי לקיים חיים בכבוד מינימלי. העותרות והעותרים מצביעים על כך שצורך כזה עשוי להתעורר בשל מחלה, בשל מקום מגורים מרוחק המנותק מתחבורה ציבורית או בשל הרצון להשתלב בעבודה. נוסף לכך, נטען כי הפגיעה בזכות לתנאי קיום מינימליים מתעצמת במקרה של שלילת הגמלה, משום שגמלה להבטחת הכנסה עומדת בליבת ההגנה על כבוד האדם. לפיכך, בעת הדיון בפגיעה בזכות, כך נטען, אין לאזן את היעדר הגמלה אל מול אמצעים אחרים שהמדינה מעמידה או עשויה להעמיד לרשות אזרחיה, שכן יתר התמיכות הממשלתיות אינן יציבות כגמלה להבטחת הכנסה, ובחלק מהמקרים גם אינן מעוגנות בחוק.

ד

ה

ו

העותרות והעותרים בשלוש העתירות לא טענו שבעלות או שימוש ברכב הם מרכיב חיוני של קיום מינימלי בכבוד, אך הם טענו כי יש בשימוש ברכב כדי לסייע לניהול חיים תקינים: להתייצבות בלשכות התעסוקה, לחיפוש אחר

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05

פ"ד סה(1) 782 הנשיאה ד' ביניש

מקומות עבודה חדשים, לנגישות לקבלת טיפול רפואי ולשמירה על חיים
חברתיים. העותרים בבג"ץ 10662/04 (המיוצגים על ידי ארגון עדאלה), הוסיפו
כי למקבלי הגמלה הערבים, המהווים כ-26% מכלל מקבלי הגמלה, שימוש
בתחבורה ציבורית אינו יכול לשמש תחליף לשימוש ברכב, שכן במרבית
היישובים הערביים כלל אין תחבורה ציבורית סדירה ותדירה.

14. טענה נוספת שהועלתה בעתירות, ובפרט בבג"ץ 7804/05, היא כי
המחוקק לא התייחס לשאלה מהו "שימוש" ברכב שבגיננו תישלל גמלה
להבטחת הכנסה – אף שזה עוגן כיום במפורש בסעיף 9א(א) לחוק. לפי הטענה,
המבחנים שגובשו בפסיקתם של בתי הדין לעבודה הרחיבו מאוד את הגדרת
ה"שימוש", כך שבפועל כל שימוש ברכב מוביל לשלילת הגמלה גם אם אינו
מקביל לשימוש בעלים. עוד נטען כי החריגים שנוספו לחוק בשנת 2007 אינם
מקיים את הפגיעה בזכות, ממספר סיבות: ראשית, משום שהם רלוונטיים
למספר מועט של נזקקים המשתכרים לפחות 1,850 ש"ח בחודש (סכום השווה
לכ-25% מהשכר הממוצע במשק, לפי האמור בחריגים) ושיש ברשותם רכב
ישן. שנית, מבקשי גמלה רבים נעזרים ברכב השייך לבני משפחה או למכרים
ואין להם יכולת להשפיע על שוויו. שלישית, יש קבוצות רבות אשר אינן
עובדות כלל, ובכל זאת השימוש ברכב הוא חיוני לניהול חייהן ולמילוי אחר
חובותיהן ההוריות. לבסוף, מבקשי גמלה רבים, ובעיקר נשים, אינם מחזיקים
במשרה קבועה, ולכן הכנסתם משתנה מחודש לחודש באופן שאינו מאפשר להם
להסתמך באופן יציב על קיומו של החריג. מכל הטעמים הללו טוענים העותרות
והעותרים כי אין בחריגים שנוספו לחוק כדי לפתור את הבעייתיות הנובעת מכך
שנקבעה בחוק חזקה חלוטה השוללת את קבלת הגמלה.

15. נציין כי בין העותרות והעותרים לבין המשיבים התגלעה מחלוקת
בשאלת המודל לביקורת החוקתית שיש ליישם במקרה הנוכחי. לגישת המשיבים
– שעמדתם תפורט בהרחבה בהמשך – יש מקום להגביל את מנגנון הביקורת
השיפוטית על פגיעה בזכויות חברתיות ועל תנאי זכאות לזכויות חברתיות
ולהבדילו מהביקורת השיפוטית על חוקתיותן של הזכויות האזרחיות
והפוליטיות. העותרות והעותרים, ובפרט העותרות בבג"ץ 3282/05, התנגדו

א – למודל של הדיון החוקתי שהוצע על ידי המשיבים. לטענתם, המודל המוצע – המבקש למקד את הבחינה החוקתית בשלב של הקביעה אם יש פגיעה בזכות – אינו מאפשר קיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית על חוקים הפוגעים בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד.

ב זאת ועוד, העותרות לא חלקו על הטענה שנטענה בהרחבה על ידי המשיבים, ולפיה יש להגדיר את האינטרס המוגן על ידי החוק כאינטרס של מניעת חיים במחסור קיומי מכורח, אך – לטענתן – אין להוסיף את מרכיב הכורח להגדרת הזכות עצמה. לגישתן, דרישה של כורח צריך שתבחן כחלק מבחינתן של תכלית החקיקה ושל מידתיות הפגיעה. בחינת הנסיבות אשר בגינן אדם מצוי במחסור קיומי ובחינת התקיימותם של התנאים המצדיקים חילוץ ממחסור זה, צריך שתיעשנה לאחר שהוכח כי האדם מצוי במחסור קיומי וכי זכותו שלא לחיות כך נפגעה. עוד טענו העותרות כי מאחר שבחינת הכורח מושתתת על מערכת עובדתית המבוססת על מבחנים שונים לזכאות הכוללים, בין היתר, בחינה של המצב המשפחתי, דרישה למיצוי של כושר השתכרות ועריכת מבחן מפורט של הכנסות – הרי שיש גם היגיון מעשי בעריכתה בשלב של בחינת העמידה במבחניה של פסקת ההגבלה ולא בשלב קביעת הפגיעה בזכות. לכך הוסיפו העותרות כי העמדה שלפיה יש לקרוא תנאי של כורח להגדרת הזכות לקיום מינימלי בכבוד, משקפת תפישה שלפיה אנשים בוחרים בחיי עוני ולפרט קיים מרחב אוטונומיה בבחירת מצבו ומעמדו הכלכלי. עמדה כזו, כך נטען, מתעלמת מהעובדה שמצבם הכלכלי של אנשים נגזר גם מהמעמד החברתי שאליו נולדו ומהשתייכותם האתנית, הדתית והמגזרית. הדגשה של מרחב הבחירה של הפרט בנסיבות שבהן יכולת הבחירה הממשית שלו מצומצמת, כך נטען, חוטאת לחובת המדינה לאמץ הסדרים המצמצמים פערים חברתיים.

ג 16. אשר לתנאיה של פסקת ההגבלה, העותרות והעותרים מיקדו את טיעוניהם בתנאי המידתיות. באשר למבחן המשנה הראשון, נטען כי אין קשר רציונלי בין שימוש ברכב או בעלות בו לבין התכלית של החוק, הואיל ומהשימוש ברכב אשר נעשה על ידיהם לא ניתן להפיק הכנסה, אף לא רעיונית. העותרות והעותרים הצביעו על כך שמבחינה עובדתית, התמיכה המשפחתית

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05

פ"ד סה(1) 782 הנשיאה ד' ביניש

א הניתנת לתובעת הגמלה באמצעות העמדת הרכב לרשותה פעמים אחדות בשבוע אינה ניתנת, על פי רוב, להמרה בתשלום כספי. סיוע זה שקול לסיוע שמעניקה משפחה בשמירה על ילדים ובטיפול בהם – סיוע הניתן באמצעות הון אישי והון משפחתי קיימים. עוד נטען כי העובדה שנקבעה חזקה חלוטה ובלתי ניתנת לסתירה בעניין בסיסי כמו גמלת קיום, מנוגדת לכללי הצדק הטבעי, ומכאן שאינה מידתית.

ב 17. העותרות והעותרים הוסיפו וטענו כי גם מבחן המשנה השני, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, אינו מתקיים בענייננו. הטענה העיקרית שהועלתה לעניין זה היא כי תחת חזקה חלוטה שאינה ניתנת להפרכה או לסתירה, היה על המחוקק לבחור באמצעי המאפשר שומה של שוויו הכלכלי של השימוש ברכב וקיצוץ שווי זה מסכום הגמלה החודשי. העותרת בבג"ץ 7804/05 הדגישה עוד כי אדם שעובד ושמקבל רכב צמוד ממעבידו זוכה לקיצוץ שווייה של טובת ההנאה המופקת מהרכב על פי שיעור זקיפתה של ההטבה בהתאם לתקנות מס הכנסה, בעוד שמי שעושה שימוש ברכב שלא קיבל ממעבידו, גם אם השימוש נחוץ לו לצורך עבודה, נשללת ממנו הגמלה כליל.

ג ה העותרות והעותרים טענו עוד כי החוק אינו צולח גם את מבחן המידתיות השלישי. לפי הטענה, עמידת המשיבים על כימות הסיוע המשפחתי שניתן למבקשי הגמלה מהווה תמריץ שלילי לבני משפחה לעזור זה לזה, ומעידה על התנערות המדינה מחובותיה כלפי הפרטים. נוסף לכך, החיסכון והיעילות המושגים באמצעות השלילה הגורפת של הגמלה אינם משתווים לנזק הנגרם כתוצאה משלילת הגמלה מאלה הזקוקים לה כדי להתקיים באופן מינימלי בכבוד.

ד 18. יצוין כי העותרים בבג"ץ 10662/04 בחרו למקד את עתירתם בטענת הפליה. לפיה, חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 28), התשס"ז-2007, שבו נוספו שני חריגים הקבועים בסעיפים 9א(ג) (6) ו-9א(ג) (7) לחוק, מפלה בין מקבלי גמלה להבטחת הכנסה לבין מקבלי גמלה להשלמת הכנסה. זאת מאחר שסעיפים אלה מאפשרים לאלה שמקבלים השלמת הכנסה, בתנאים הקבועים בהם, להחזיק ברכב בלי שתישלל גמלתם, ואינם מאפשרים הסדר דומה לאלה

א שמקבלים הבטחת הכנסה. העותרים טוענים כי הסדר זה מפלה באופן שרירותי וכוללני בין מקבלי גמלה להבטחת הכנסה לבין מקבלי גמלה להשלמת הכנסה ופוגע בזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד ובזכות לקניין של מקבלי גמלה להבטחת הכנסה. הפליה זו, כך נטען, אף אינה לתכלית ראויה. העותרים אינם מוחים נגד ההסדר הקונקרטי הקבוע בסעיפים אלה. הם רק מבקשים להחילו, בשינויים המחויבים, גם על הקבוצה של מקבלי גמלה להבטחת הכנסה.

טענות המשיבים

א 19. המשיבים מיקדר את תגובותיהם ואת תצהיר התשובה בשאלה אם סעיף 9א(ב) לחוק אכן פוגע בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. לגישתם, סעיף 9א(ב) מגלם מדיניות חברתית-כלכלית "טהורה" של המחוקק. מדיניות זו, כך נטען, אינה נתונה לביקורת שיפוטית הואיל והיא מעגנת שורה של זכויות סוציאליות אשר לא הגיעו למעלה של זכויות יסוד. רק חלק צר ומצומצם מאוד ממדיניות זו חוסה בצילה של הזכות החוקתית לכבוד במובן של הזכות שלא לחיות במחסור קיומי מאונס. לגישת המשיבים, המקרה הנוכחי כלל אינו בא בגדרה של הזכות.

ב 20. לטענת המשיבים, יש להבחין בין הדיון החוקתי במקרה של טענה לפגיעה בזכות אזרחית לבין הדיון החוקתי במקרה של טענה לפגיעה בזכות חברתית-כלכלית, וזאת בשני אופנים חשובים. ראשית, יש לצמצם את היקפה של הזכות החוקתית ולהגדיר באופן צר את האינטרס המוגן בחוק כאינטרס של מניעת חיים במחסור קיומי מכורח. שנית, המשיבים סבורים כי יש למקד את הבדיקה החוקתית בשלב הראשון, ולבחון אם בכלל יש פגיעה בזכות המוגנת. חשיבותה של ההתמקדות בשלב הפגיעה נועדה, לפי הטענה, כדי לתחום את קו הגבול של הזכות לקיום מינימלי בכבוד, וכדי לוודא שהביקורת השיפוטית מוחלת רק על גרעינה של הזכות, ולא על חלקיה השוליים, שעליהם ניתן להחיל מדיניות כלכלית שאינה כפופה לביקורת שיפוטית חוקתית. בהתאם לכך, נטען, על בית המשפט לבחון רק את קיומו של קשר רציונלי בין תנאי הזכאות (קרי: הבעלות או השימוש ברכב) לבין האינטרס המוגן על ידי החוק. מבחן זה הוא

א מבחן של רלוונטיות. כלומר, די בכך שקיימת זיקה כלשהי של רלוונטיות (היעדר שרירותיות) בין האינטרס המוגן לבין האמצעי העומד לביקורת חוקתית, כדי שהחוק יעמוד במבחן החוקתיות. לגישת המשיבים, ההתמקדות בשלב הראשון של הבחינה החוקתית (קרי: בשלב הפגיעה) "אינה מייתרת את הניתוח החוקתי, אלא מעתיקה את המבחנים המהותיים המצויים בשלב השני, כבר לשלב הראשוני של הקביעה בדבר עצם קיומה של פגיעה" (תצהיר תשובה מטעם המשיבים מיום 12.11.2009, בעמ' 8).

ב 21. לגוף טענותיהם של העותרות ושל העותרים, טוענים המשיבים כי הרציונל שביסוד שלילת הגמלה ממי שיש בבעלותו או בשימוש רכב, הוא העלות הגבוהה וההוצאות הכספיות הניכרות הכרוכות בהחזקת רכב. לשיטת המשיבים, תחשיבי העלות החודשית של החזקת רכב, המבוססים על מודלים סטטיסטיים, מצביעים על כך שההוצאה הכספית החודשית היא קרובה מאוד לגובה ממוצע של גמלה, ועל כן מצדיקה את שלילת הזכאות לגמלה. ברציונל זה גלומה ההנחה שעליה הצביעו המשיבים ולפיה יש הסתברות גבוהה לכך שמימון ההוצאות של החזקת הרכב נעשה מהכנסות עצמיות של מבקש הגמלה שעליהן הוא לא דיווח למוסד לביטוח לאומי בעת בדיקת זכאותו לגמלה. מכאן, כך נטען, כי מאחר שמבחן ההכנסה הוא המבחן העיקרי לבדיקת זכאות לגמלה, יש הצדקה לשלול את הגמלה מקום שבו קיים יסוד להניח כי יש בידי מבקש הגמלה מקורות הכנסה בלתי מדווחים. רציונל זה תקף, לטענת המשיבים, גם במקרה שבו הרכב אינו בבעלותו של מבקש הגמלה, ואדם אחר נושא בעלויות השוטפות של החזקת הרכב. במצב כזה, לפי הטענה, יש לראות במבקש הגמלה כאילו ניתן לו על ידי בעל הרכב הסכום של שווי הרכב וכן סכום שוויו של השימוש ברכב. המשיבים מדגישים כי, במקרים רבים, העמדת הרכב נעשית על ידי בני משפחה שיש להם חובה במשפט הישראלי לדאוג לבני משפחתם. לכן, כך נטען, אין לעודד מציאות שבה הקופה הציבורית מממנת את צרכיו הקיומיים של אדם ובכך מאפשרת לאחרים לממן צרכים שאינם בעלי אופי קיומי.

ג 22. מבחינת הזכות לכבוד, שהיא הזכות העיקרית העומדת לעיון, לגישת המשיבים, המודל הפרשני לפרישת היקפה של הזכות לכבוד הוא המודל של

א המחסור הקיומי מכורח. על פי מודל זה, החובה החוקתית המוטלת על המדינה קמה רק מקום שבו נוצר סיכון לכך שאדם יהיה אנוס, בעל כורחו, לחיות במחסור קיומי. מקום שבו ניתן לתבוע מהפרט לבצע שינוי ראוי מבחינה נורמטיבית, נוצר לפניו מרחב בחירה אשר שולל את ההנחה שלפיה הוא אנוס להיות במצב של מחסור קיומי. מודל פרשני זה מייחס נפקות מצומצמת וצרה לזכות שלא להיות אנוס לחיות במחסור קיומי הנשענת, לפי הטענה, על היותה של זכות זו זכות נגזרת מן הזכות לכבוד האדם.

השאלות הטעונות הכרעה

א 23. העתירות שלפנינו מעוררות את שאלת חוקתיותו של ההסדר המעוגן בסעיף 9א(ב) לחוק. השאלה העיקרית העומדת להכרעתנו היא אם הסדר זה – שמשמעו שלילה גורפת של הזכאות לגמלה להבטחת הכנסה ממי שיש בבעלותו או בשימושו רכב (ומקרהו אינו נופל בגדר אחד החריגים הקבועים בחוק) – פוגע בזכות חוקתית. אם נימצא משיבים בחיוב לשאלה זו, יש להוסיף ולבחון אם פגיעה זו מקיימת את תנאיה של פסקת ההגבלה, ולפיכך מהווה פגיעה מותרת. שאלה עיקרית זו מעוררת שורה של שאלות "נגזרות" הנחוצות אף הן להכרעה. כלולות בהן שאלת היקפה של הזכות הנפגעת, היא הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד (או בשמותיה האחרים: הזכות לתנאי קיום מינימליים או הזכות שלא לחיות במחסור קיומי) ושאלת הקשר בינה לבין הזכות לכבוד. כן מתעוררות – בעקבות העמדה שהציגו המשיבים – השאלות מהו המודל לביקורת השיפוטית שיש להחיל בבחינת חוקתיותו של חוק שנטען כי יש בו כדי לפגוע בזכות חברתית, ואם יש מקום, כטענת המשיבים, לאימוץ מודל חוקתי שונה בהתייחס לפגיעה בזכויות חברתיות. בשאלות אחרונות אלה נדון תחילה.

שלבי הביקורת השיפוטית

א 24. הבחינה החוקתית המקובלת במשפטנו מאז שנחקקו חוקי היסוד החדשים בשנת 1992 מתחלקת לשלושה שלבים עיקריים (ראו, מבין רבים אחרים: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי [1], להלן: פרשת בנק המזרחי; בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05
 פ"ד סה(1) 782 הנשיאה ד' ביניש

[2]; בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון [3]; בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה [4], להלן: פרשת מנחם; בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל [5], להלן: פרשת חוף עזה; בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל [6], להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון). בשלב הראשון נבחנת שאלת הפגיעה, שבגדרה בוחן בית המשפט אם החוק הרלוונטי פוגע בזכות או בזכויות המעוגנות בחוקי היסוד. אם התשובה לכך היא שלילית, מסתיימת הבחינה החוקתית (ראו, למשל, דיון בשאלה בדבר הפגיעה בזכות לכבוד בבג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר [7], להלן: פרשת עמותת מחויבות). אם התשובה היא חיובית, משמע הוכח קיומה של פגיעה, עובר הדין החוקתי לשלב השני: בחינת חוקתיותה של הפגיעה.

בחינת חוקתיותה של הפגיעה בזכות היסוד נערכת דרך יישומן של הדרישות המעוגנות בפסקאות ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק. פגיעה המקיימת את תנאיהן של פסקאות ההגבלה היא פגיעה מותרת בזכויות יסוד. פגיעה מותרת כזו משקפת את התפישה שלפיה זכויות היסוד אינן מוחלטות, ובתנאים מסוימים ניתן לפגוע בהן (ראו, למשל: פרשת בנק המזרחי [1], בעמ' 433; פרשת חוף עזה [5], בעמ' 545). פגיעה חוקתית בזכות היסוד מסיימת את שלבי הביקורת החוקתית, והחוק מוכרז כחוקתי. ככל שנמצא שחוק פוגע בזכות יסוד פגיעה שאינה מקיימת את תנאיהן של פסקאות ההגבלה, מגיע תורו של השלב השלישי, הוא השלב של קביעת הסעד. בשלב זה עומד בית המשפט על תוצאתה של אי החוקתיות (ראו, למשל: בג"ץ 7505/98 קורין אלדי נ' לשכת עורכי-הדין בישראל [8], בעמ' 162-163; ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל [9], בעמ' 133-134).

כפי שציין הנשיא א' ברק בפרשת התנועה למען איכות השלטון [6], "חלוקה זו לשלושה שלבים חשובה היא. היא מסייעת בניתוח המשפטי. היא באה 'לשם בהירות הניתוח ודיוק החשיבה' [...] היא מבהירה את ההבחנה הבסיסית, העוברת כחוט השני בתורת זכויות האדם, בין היקפה של הזכות לבין מידת ההגנה עליה והגשמתה הלכה למעשה" (שם [6], בעמ' 670). חלוקה זו לשלבים הניחה את המסד לביקורת שיפוטית אחידה על פגיעה בכלל הזכויות שנכללו

א בחוקי היסוד ושזכו עקב כך למעמד חוקתי על-חוקי. חלוקה זו גידרה את גבולות השיח החוקתי בגדר המגבלות שהטילה הרשות המכוננת על הפעלת כוחה של הרשות המחוקקת לפגוע בזכויות המנויות בחוקי היסוד. חלוקה זו גם יצרה את הבסיס האנליטי להבחנה בין היקפן המושגי של הזכויות החוקתיות לבין היקף ההגנה הניתן להן לפי פסקת ההגבלה. אכן, משרבו השנים ורבו פסקי הדין שעסקו בדיון חוקתי, ניתן לקבוע כי חלוקה זו הפכה למושכלות יסוד של המשפט החוקתי בישראל.

ב 25. אף על פי כן, הקדישו המשיבים את עיקר מרצם לביסוס הטענה כי יש לאמץ שיטה שונה לניתוח חוקתי בבחינת העתירות שלפנינו, שיטת ניתוח המושפעת מכך שהזכות העומדת במוקד הבחינה החוקתית היא הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. טענתם העיקרית היא כי יש לצמצם את הביקורת השיפוטית על חקיקה הנטענת כפוגעת בזכות זו, בהשוואה לביקורת השיפוטית המופעלת על זכויות אחרות, כך שהבחינה תתמקד בשלב הראשון בלבד, הוא שלב בחינתה של הפגיעה בזכות. בד בבד, טוענים המשיבים כי יש "ליבא" לשלב הראשון של הבדיקה שיקולים הלקוחים מהשלב השני של הביקורת החוקתית. במילים אחרות, יש מקום, לגישת המשיבים, להשתמש בחלק ממבחניה של פסקת ההגבלה כבר בשלב של בחינת הפגיעה בזכות.

ג טענה זו מובאים מספר נימוקים. ראשית, המשיבים טוענים כי המתכונת המצומצמת שבה הוכרה הזכות לקיום בכבוד בשיטתנו – מינימום של קיום אנושי בכבוד – מחייבת כי יוחלו אמות מידה קפדניות יותר מהרגיל בבחינתה של פגיעה בזכות וכי בית המשפט ימעט במעבר לשלב הבחינה החוקתי השני. שנית, המשיבים טוענים כי המתודולוגיה של הדיון החוקתי בזכויות חברתיות-כלכליות צריך שתהא שונה מזו המשמשת את בית המשפט לבחינתן של זכויות יסוד אחרות. זאת, מהטעם שחקיקה שעניינה הקצאת משאבים לנושאים חברתיים-כלכליים אינה מעוררת, על פי רוב, היבטים חוקתיים, ומנגד היא משקפת קביעות שעניינן מדיניות טהורה. משכך, על בית המשפט לצמצם, ככלל, בהפעלת ביקורת שיפוטית על חקיקה המשפיעה על הזכות לתנאי קיום מינימליים, במובחן מזכויות יסוד אחרות. דינם של שני נימוקים אלה להידחות.

ההבחנה בין זכויות אזרחיות ופוליטיות לבין זכויות חברתיות וכלכליות

26. נבחן תחילה את טענת המשיבים שלפיה יש מקום להחיל מודל חוקת שונה בבואנו לבחון זכות חברתית או כלכלית, במובחן מזכות אזרחית או פוליטית. טענה זו מחייבת אותנו להתייחס לאופיין של הזכויות ולרקע ההיסטורי שהביא להתפתחות הנוכחית בנוגע למעמדן של הזכויות החברתיות.

מקובל לסווג את ההתפתחות ההיסטורית של זכויות האדם לשני "דורות" של זכויות. בדור הראשון מצויות זכויות האדם המכונות "אזרחיות-פוליטיות", ובדור השני – זכויות האדם המכונות "חברתיות-כלכליות". במרכזן של הזכויות מהדור הראשון, שהתפתחו על רקע המאבקים העממיים לדמוקרטיזציה בסוף המאה השמונה-עשרה, עמד הרצון להגביל את כוחו של המשטר. בהתאם, מתאפיינות זכויות אלה בכך שחובת השלטון הניצבת מולן היא "שלילית" באופייה ומשמיעה כי אל לשלטון לפגוע בחיי הפרט, להתערב במעשיו או להגביל את חירותו. בדור השני התפתחה התפישה החברתית שלפיה יש להכיר גם בזכויות המטילות חובות "חיוביות" על השלטון לדאוג לפרט, להגן עליו מפני פגיעה בזכויותיו על ידי אחרים ולקדם את רווחתו (יובל שני "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות במשפט הבינלאומי" [67], בעמ' 302–304, להלן: שני; גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" [68], בעמ' 93, להלן: מונדלק; Theodor Meron, *On a Hierarchy of International Human Rights* [86]).

בין שני הדורות של הזכויות התפתח מעין "מאבק בין-דורי" על העדיפות שיש ליתן לכל אחד מהדורות במשפט המדינתי והבינלאומי. במשפט הבינלאומי בא הדבר לידי ביטוי בפיצולה של אמנת זכויות האדם הבינלאומית לשתי אמנות נפרדות: אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, להלן: האמנה לזכויות פוליטיות) ואמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966, להלן: האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות).

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

א Rights, 1966, להלן: האמנה לזכויות חברתיות). שתי האמנות אושררו בישראל בשנת 1991.

ב 27. ברקע לתפישתה, שלפיה קיימת תחרות בין זכויות חברתיות לבין זכויות פוליטיות, ניצבת הסברה כי שני סוגי הזכויות נבדלים זה מזה באופן אינהרנטי ובאים זה על חשבון זה. אחת הטענות, ברוח הטענות שנטענו על ידי המשיבים בעתירות שלפנינו, היא כי בעוד שהזכויות החברתיות מטילות על המדינה ציווי "עשה", הזכויות הפוליטיות והאזרחיות מצוות עליה: "אל תעשה". זכויות "עשה", כך הטענה, חייבות להיות מוגבלות במימושן, מאחר שהן מחייבות הקצאת משאבים מדינתית שסופה לבוא מכיסם של אזרחי המדינה ומקניינם. הלכה למעשה, חלה על מימושן מגבלה טבעית כיוון שהן תלויות תמיד במשאבים הזמינים לשלטון, והגשמתן קשורה להקצאת המשאבים של המדינה (ראו, למשל: פסק דיני בבג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל [10], להלן: פרשת לוזון; וכן רות גביוזן "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" [69], בעמ' 42, להלן: גביוזן; שני [67], בעמ' 304).

ג 28. הגם שזוהי הגישה המסורתית, אין היא הגישה היחידה. במשך השנים צמחו ורבו קולות ביקורתיים. לפיהם, הסיווג הדיכוטומי של זכויות חברתיות כ"חיוביות" ושל זכויות פוליטיות כ"שליליות" הוא רחוק מלשקף את הפרקטיקה של מימוש זכויות האדם, וכי בפועל יש לכל זכות אדם פנים חיוביים ושליליים כאחד (Charles Taylor, *What's Wrong with Negative Liberty*) [87], at pp. 215, 221, 228–229; STEPHEN HOLMES & CASS R. SUNSTEIN, *THE COST OF RIGHTS: WHY LIBERTY DEPENDS ON TAXES* [85], at pp. 35, 44–48, 39). כך, "ההגנה על זכויות אזרחיות-פוליטיות עשויה להיות כרוכה בהטלת חובות חיוביות והוצאות ציבוריות לא-פחותות מאלה הנדרשות על-מנת להגן על זכויות חברתיות-כלכליות, ואילו הטיפול באינטרסים חברתיים-כלכליים עשוי להצריך רק הימנעות מהתערבות" (גביוזן [69], בעמ' 42. ראו עמ' 44–42. ראו גם אהרן ברק "הקדמה" [70], בעמ' 7).

ד

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח'
נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח'

פ"ד סה(1) 782

הנשיאה ד' ביניש

טלו, לדוגמה, את הזכות לחיים הקבועה בראש רשימת הזכויות האזרחיות והפוליטיות באמנה לזכויות פוליטיות. כדי לשמור על חיי אדם נדרשת המדינה "לעשות מעשים" בהיקפים נרחבים ביותר: לשם כך מוקמים כוחות צבא, המגינים על חיי האזרחים מפני איומים מבחוץ; לשם כך מוקמים כוחות משטרה, המגינים על חיי האזרחים מפני פשיעה ומפני חתירה תחת מרקם החיים החברתי; לשם כך נדרשת המדינה לרסן את כוחה ולפעול בזהירות – ואמצעי הזהירות עולים כשלעצמם ממון רב. בדומה, זכותו של אדם שלא להיות מופלה לרעה ושלא ינהגו בו משוא פנים מחייבת אף היא, לא פעם, הקצאה נכבדת של משאבים. לעתים, נושאת הזכות לשוויון אופי נגיטיבי בלבד, אך פעמים רבות מטילה היא על המדינה חובה פוזיטיבית לתקן עיוותים מפלים בחברה ולהנגיש מתקנים, שירותים ותפקידים ציבוריים שווה בשווה לכל האוכלוסיות (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון [11]); בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכביס-רעות" [12]).

כך גם באשר לזכויות אזרחיות-פוליטיות קלסיות אחרות, כמו הזכות לחופש ביטוי. לשם מימושה של הזכות נדרשת המדינה להגן על כל מי שנושא דברים שאינם לרוחו של הציבור, ושעשוי להיות מותקף או מאוים בשל דבריו. לפיכך, נדרשת המשטרה להקצות משאבים ציבוריים לצורך אבטחת הפגנות ומצעדים ולצורך הגנה על חופש הביטוי של אישי ציבור ושל דמויות פוליטיות, כדבר שבשגרה. זאת, גם כשהמדינה עצמה לא הטילה איסור על הבעת הדעה, אף לא התערבה או חיבלה בביטוייה (ראו בהקשר זה: בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל [13]); בג"ץ 2557/05 מטה הרוב – ארגון הגג של כל תנועות השמאל נ' משטרת ישראל [14]). אפשר שהדוגמה הבולטת ביותר לזכות פוליטית שמחייבת את המדינה בהקצאת משאבים היא הזכות לבחור ולהיבחר שמשקיעים בה משאבים רבים, החל מעצם עריכת בחירות מדי שנים אחדות וכלה באמצעים להבטחת נגישותו של כל אדם למימוש זכות הבחירה שבידיו (ראו, למשל, גביוון [69], בעמ' 42).

הנה כי כן, דוגמאות אלה מעידות על כך שגם שעה שהמדינה עצמה נכונה למלא את חלקה ו"לא לעשות", עדיין עשויה היא להתחייב ב"עשייה" כדי להגן

א על מימוש זכויות אזרחיות ופוליטיות. על רקע האמור, ועל פי ההשקפה המקובלת כיום, אין בסיס להבחין באופן חד וברור בין הזכויות החברתיות לבין הזכויות הפוליטיות על יסוד החובות החיוביות או השליליות של המדינה או על יסוד השאלה בדבר הקצאת המשאבים. הפערים, לכאורה, בין הזכויות הם בעיקרם תוצר של אבולוציה היסטורית ולא של הבדלים ממשיים בין הזכויות עצמן. אכן, "עשה" ו"לא תעשה", זה לצד זה, הם חלק בלתי נפרד מההגנה על כל זכויות האדם, היא אופייין אשר יהא.

ב 29. יתר על כן, גם ככל שיש הבחנה מסוימת בין זכויות אזרחיות-פוליטיות לבין זכויות חברתיות – ולוא בהיקף של חובות ה"עשה" המוטל בדרך כלל על המדינה בכל אחת מקבוצות הזכויות – עדיין נותרת השאלה אם יש בכך כדי להצדיק סטייה מהמודל של הביקורת החוקתית שקנה לו שביטה בקרבנו לפני למעלה משני עשורים. לדעתי, התשובה לכך היא בשלילה. יש מספר טעמים למסקנה זו.

ד ראשית, יש לזכור כי דווקא בהקשר של הזכות לכבוד העומדת בלב העתירות שלפנינו, החובה החוקתית המוטלת על המחוקק היא חובה חיובית מפורשת, בהתאם לסעיף 4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" (על שני פניה של הזכות לכבוד האדם ראו פרשת עמותת מחויבות [7], בעמ' 479, וכן בהמשך). אל מול החובה ניצבת הזכות, ולצידה – הסעד השיפוטי, ואלה אינם כפופים בחוק היסוד לבחינה חוקתית שונה מזו הניתנת ליתר הזכויות הקבועות בו. להבחנה שמבקשים המשיבים לערוך אין אפוא בסיס במבנהו הפנימי של חוק היסוד.

ה שנית, דומה כי טענות המשיבים נשענות בעיקרן על הטענה שלפיה מימוש הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצריך הקצאת משאבים ועשוי "לגלוש" לתחומים שהם במהותם הכרעת מדיניות שאינה נתונה לביקורת שיפוטית. אלא שגם נימוק זה אינו מצדיק החלה של מודל שונה לביקורת שיפוטית על זכויות חברתיות. כלל ידוע הוא שבית המשפט לא יתערב בשאלות טהורות של מדיניות, אך יהא נכון לבחון את חוקתיותן של פעולות שונות גם אם יש להן, או

א עשויות להיות להן, תוצאות תקציביות. אין חולק על כך שמיושן של זכויות רבות כרוך בתקציבים העומדים לרשות המדינה ובאופן הקצאתם. דבר זה ודאי נכון הוא בהתייחס למיושן של זכויות חברתיות (ראו פרשת לוזון [10], בפסקאות 10–11 לפסק דיני). למעשה, גם האמנה לזכויות חברתיות קובעת כי המדינה אינה פטורה מלבצע את הצעדים ההכרחיים למיושן של זכויות אלה, אך היא מכירה בכך שיכולתה של המדינה לקדם זכויות אלה תלויה במשאבים העומדים לרשותה (ראו סעיף 2(1) וסעיף 11 לאמנה לזכויות חברתיות).

ב אכן, הגנה חיובית על זכויות אדם – אזרחיות, פוליטיות או חברתיות – נוטה, ככלל, לחייב מקורות מימון מתמשכים, שעשויים מטיבם להיות מוגבלים ותלויים במצבה הכלכלי של המדינה ובהיקף המשאבים העומדים לרשותה (ראו ברק מדינה "חובתה של המדינה לספק צרכים בסיסיים: מ'שיח של זכויות' ל'יתאוריה של מימון ציבורי" [71]. ראו גם סעיף 2(1) לאמנה לזכויות חברתיות). אך, במשטר שבו נשמרת יחסיותן של זכויות אדם, כמו בשיטתנו, מקומן של טענות בדבר אילוצים תקציביים ואינטרסים נוגדים הוא, על פי רוב, בשלב השני של הבחינה החוקתית, הבוחן את תכלית הפגיעה בזכות ואת מידתיותה. שלב זה מספק כר נרחב להצדקת הפגיעה בזכות מטעמים של היעדר משאבים ותקציבים, ואין מקום להעתיק שיקולים אלה לשלב הראשון של בחינת עצם הפגיעה בזכות.

ג ה שלישית, קבלת עמדתם של המשיבים עשויה להביא לידי החלה של מודל חוקתי שונה בנוגע לשתי פגיעות באותה זכות ממש. הזכות לכבוד האדם היא דוגמה בולטת לכך, בשל פניה הרבים של זכות זו. "הזכות לכבוד האדם", ציין הנשיא א' ברק בפרשת עמותת מחויבות [7], "היא אגד של זכויות שממירתן נדרשת כדי לקיים את הכבוד [...] זכויות אלה עשויות להיכלל בגדר הזכויות ה'אזרחיות' (או 'פוליטיות'), ואף בגדר הזכויות ה'חברתיות' (או 'כלכליות')" (פרשת עמותת מחויבות [7], בעמ' 480). אכן, הזכות לכבוד אוצרת בתוכה מגוון של זכויות. חלקן נגזר ממנה וחלקן מבטא את המשמעות היסודית של המונח "כבוד האדם". במשפטנו הוכרה הזכות לשוויון, בתנאים מסוימים, כחלק בלתי נפרד מן הזכות לכבוד האדם, וכך גם הזכות לחיי משפחה (ראו: פרשת התנועה

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

למען איכות השלטון [6]; בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים [15], להלן: פרשת עדאלה). לצידן הוכרה הזכות לקיום מינימלי בכבוד. האם ניתן למצוא עיגון חוקתי כלשהו לטענה שלפיה פגיעה בפן אחד של כבוד האדם תוביל להחלת מודל לביקורת שיפוטית מסוג אחד, ופגיעה בפן אחר של כבוד האדם תוביל למודל אחר של ביקורת שיפוטית? ברי כי התשובה לכך היא שלילית. החלה סלקטיבית כאמור אינה עקבית, ואין לה אחיזה לא בהבחנה-לכאורה בין הזכויות, לא בלשונם של חוקי היסוד ולא במסורת המשפטית החוקתית בשיטתנו.

30. אין בידי גם לקבל את הטענה הנוספת שהעלו המשיבים ושלפיה היקפה הצר של הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצדיק לצמצם את הדיון החוקתי לשלב הראשון – שלב הפגיעה. ראשית, "חגורת הביטחון" הנדרשת, לשיטת המשיבים, כדי למנוע מצב שבו ההגנה החוקתית תורחב ו"תימתח" לזכויות שאינן מעוגנות בחוקי היסוד, מתקיימת בהגדרה הצרה של הזכות. אין טעם עיוני להחיל על זכות, המוגדרת ממילא באופן צר, כללי ניתוח שונים ומחמירים יותר. שנית, טענה זו, ככל שהיא מכוונת להצביע על הקושי להרים את נטל הפגיעה בזכות המוגדרת באופן צר, משמיעה את המובן מאליו. ממילא, מקום שבית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית על חקיקה, נטל ההוכחה לכך שחוק פוגע בזכות מוטל בשלב הראשון על העותרים (ראו, למשל, פרשת עמותת מחויבות [7], בעמ' 484, 491–492; פרשת התנועה למען איכות השלטון [6], בעמ' 671–672), ואין מקום למעבר לשלב הבדיקה השני אם לא נמצאה פגיעה בזכות. זאת ועוד, אימוץ גישתם של המשיבים משמעו העברת נטל ההוכחה לידי העותרים באופן כמעט מלא. אם נקבל את גישתם, יהא על העותרים להוכיח הן את הפגיעה בזכות והן את הרלוונטיות של האמצעים שנבחרו בחקיקה. אלא שנטל הוכחת הרלוונטיות, או במילים אחרות – מבחן הקשר הרציונלי, מוטל ככלל על המשיבים, וזאת בגדר חלוקת הנטל המקובלת במשפט החוקתי. שינוי הכללים לבחינה החוקתית במקרה שלפנינו משמעו שחרור המשיבים מהצורך להוכיח את חוקתיות האמצעים שנבחרו על ידיהם.

31. יש לדחות גם את הטענה המועלית על ידי המשיבים בין השיטין ולפיה עמימותן של הזכויות החברתיות מקשה על איתור הפגיעה בהן, ולפיכך מצדיקה החלת מבחנים מחמירים יותר בשלב הראשון של הביקורת החוקתית. בדומה לטענות בנוגע להבחנה בין היבטים "חיוביים" ל"שליליים" או בין חובות "עשה" לחובות "אל תעשה", גם את הטענות בדבר עמימות, המיוחסות דווקא לזכויות חברתיות, יש לדחות. עמימות אינה נחלתן של זכויות חברתיות בלבד (וספק אם הטענה כשלעצמה מדויקת: על ההפתחות בקונקרטיזציה של הזכויות החברתיות במשפט הבינלאומי ראו שני [67], בעמ' 321–325). למעשה, בית משפט זה התחבט לא אחת בשאלת היקפן וגבולותיהן של זכויות האדם הפוליטיות והאזרחיות. האם חופש הביטוי פורש הגנתו גם על הביטוי הפורנוגרפי? האם העדפה מתקנת מהווה פגיעה בשוויון או שמא היא מבטאת הבחנה רלוונטית? מהם גבולותיה של הזכות לפרטיות במקום העבודה? (ראו, למשל: בג"ץ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין [16], בעמ' 79, 82; בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל [17]; ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב ענבר נ' מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים [49]). אלה הן אך מקצת דוגמאות לקושי האינהרנטי הטמון בבחינת היקפן וגבולותיהן של זכויות – מכל סוג שהוא.

הקושי העיוני הוא פרשני ביסודו. הוא אינו נוגע להבחנה שבין זכויות אזרחיות לבין זכויות חברתיות, אלא אך להבחנה בין ליבת הזכות לבין שוליה. ככל שהפגיעה נוגעת לעניינים המצויים בליבת הזכות, כך יקל להבחין בפגיעה ותורחב ההגנה על הזכות, ולהיפך עת עסקינן בשולי הזכות. איתור "מיקומה הגיאומטרי" של הפגיעה בזכות מסור לבית המשפט כפעולה פרשנית, בין שמדובר בזכויות אזרחיות ובין שמדובר בזכויות חברתיות.

אכן, ההכרעה בדבר היקפן וגבולותיהן של זכויות האדם החברתיות היא לעתים מורכבת, ובהיותן זכויות חדשות במשפטנו אף טרם ניתנה להם פרשנות משפטית מספקת בבית משפט זה. גם השיח האקדמי והמשפטי באשר לזכויות החברתיות התפתח בקצב איטי יותר, ויש לכך סיבות רבות שלא כאן המקום

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05

פ"ד סה(1) 782 הנשיאה ד' ביניש

א לעמוד עליהן. העמימות, אם כן, תוסר ככל שבית המשפט יידרש לפרשנותן של הזכויות החברתיות. אכן, "הבעיה היא", כלשונו של פרופ' גיא מונדלק –

ב "של סובב ומסובב. ככל שזכויות חברתיות יידחקו מחוץ לכותלי פורומים שיפוטיים בשל נחיתותן ובשל בעיית העמימות, כך תרבה העמימות לגבי משמעותן. הדרך הטובה ביותר להבהרת עמימות היא על דרך של התעמתות שיפוטית עם המשמעות הגלומה בזכויות אלה. אין הדבר בגדר מלאכה שיפוטית לא מוכרת. קשה לדמיין את המשפט הפרטי בישראל ללא מונחים עמומים שזכו להבהרה מקיפה בפסיקה, כגון סבירות, תום-לב ורשלנות" (מונדלק [68], בעמ' 99).

ג הנה כי כן, בעצם העובדה שעוסקים אנו בזכות לכבוד, ובגדרה – בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד, אין כדי להצדיק החלת מודל שיפוטי שונה לביקורת חוקתית. נפנה אפוא לדיון בפגיעה הנטענת בזכות לקיום מינימלי בכבוד, דבר דבור על אופניו.

ד הפגיעה בזכות

ה 32. בשלב הראשון של הבדיקה החוקתית המקובלת במשפטנו, כאמור, עלינו לבחון אם סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה פוגע בזכות לכבוד, ובגדרה בזכות לקיום אנושי בכבוד. התשובה לשאלה זו מחייבת כי נפרש ונקבע את היקפה של הזכות החוקתית לכבוד בהקשר הנדון על ידינו ואת ההוראה שנטען לגביה כי היא פוגעת בזכות. נפתח אפוא בפרשנותה של הזכות לכבוד. נעבור לפרשנותה של הוראת סעיף 9א(ב). לבסוף, נבחן את היחס שבין הזכות לכבוד לבין חוק הבטחת הכנסה ואת השפעותיו על הדיון בפגיעה בזכות.

ו על כבוד האדם והזכות לתנאי קיום מינימליים

ז 33. הזכות לכבוד האדם מעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: חוק היסוד). חוק היסוד קובע, כאמור, הן איסור על פגיעה בזכות לכבוד, הן חובת הגנה עליה:

בג"ץ 10662/04, נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'

פ"ד סה(1) 782 הנשיאה ד' ביניש

- | | | | |
|---|-----------------------------|-----|---|
| א | "מטרה | א1. | חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. |
| ב | שמירה על החיים, הגוף והכבוד | 2. | אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם. |
| ג | הגנה על החיים, הגוף והכבוד | 4. | כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו. |
| ד | תחולה | 11. | כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה". |

ה זכותו של אדם לכבוד לפי חוק היסוד היא זכות בעלת שני פנים: פן שלילי, המשמיע כי יש למנוע פגיעה בזכות, ופן חיובי, המטיל חובה על רשויות השלטון להגן על הזכות. במילותיו של הנשיא א' ברק, "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" (פרשת עמותת מחויבות [7], בעמ' 478).

ז 34. בשורה של פסקי דין כבר נקבע כי כבוד האדם במובנו החוקתי מקיף וכולל בתוכו גם זכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. בית משפט זה עמד על כך שכבוד האדם כולל את הזכות לקיום אנושי בכבוד הן בפרשות שעוררו

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

א היבטים שליליים של הזכות, הן בפרשות שעוררו את היבטיה החיוביים (ראו והשוו: בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל [18]; רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו [19], בעמ' 375–376; רע"א 5368/01 יהודה נ' תשובה, כונס נכסים [20]; בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל [21], בעמ' 518; בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר [22], בעמ' 736; עע"ס 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים [23], בעמ' 779; בג"ץ 1384/04 עמותת בצדק, מרכז אמריקאי ישראלי לקידום צדק בישראל נ' שר הפנים [24]; בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים [25], בפסקה 12 לדברי השופטת א' פרוקצ'יה; פרשת עמותת מחויבות [7], בעמ' 481–483). אכן, התפרשותו של כבוד האדם על הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד היא כיום מובנת, ועמדה זו כבר קנתה לה שביתה בפסיקתנו (ראו אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית [57], בעמ' 422–423: "כבוד האדם מניח מינימום של קיום אנושי [...] תפיסה זו, משותפת היא לכל המודלים בדבר כבוד האדם").

ב הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצויה בליבו של כבוד האדם ובגרעינו. חיים בחרפת רעב, ללא קורת גג, תוך כדי חיפוש מתמיד מנין יבוא עזרו של אדם, אינם חיים בכבוד. מינימום של קיום בכבוד הוא תנאי לא רק לשמירה ולהגנה על הכבוד האנושי, אלא גם למיציאו של יתר זכויות האדם. אין כל פואטיקה בחיים בעוני ובמחסור. ללא תנאים חומריים מינימליים, אין לאדם יכולת ליצור, לשאוף, לבחור את בחירותיו ולממש את חירויותיו. במילותיו היפות של השופט י' 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 [26], בעמ' 340; וראו עוד גביון [69], בעמ' 45: "לאדם שנאבק להשיג תנאי מחיה מינימליים אין חופש של ממש לחתור להשגת יעדים כלשהם").

ג בטיעוניהם העלו המשיבים את הטענה שלפיה הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד היא זכות הנגזרת מן הזכות לכבוד האדם, וככזו, אין היא נהנית מהיקף ההגנה הניתן לזכות לכבוד האדם כזכות המנויה במפורש בחוק היסוד. לגישתי, אין לראות בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד זכות הנגזרת

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05

פ"ד סה(1) 782 הנשיאה ד' ביניש

א מן הזכות לכבוד האדם, אלא יש לראות בה זכות המהווה ביטוי ממשי של כבוד האדם. הזכות לקיום אנושי בכבוד אינה, כנטען על ידי המשיבים, זכות המרחיבה את תוכנה ואת היקפיה של הזכות החוקתית לכבוד, אלא היא נטועה עמוק-עמוק בגרעינה של הזכות החוקתית לכבוד. ראו הדימוי שבו משתמשת יהודית קרפ, ולפיו:

ב
ג
ג
האדם וחירותו" [72], בעמ' 136).
"ניתן לראות את ערך 'כבוד האדם' כמוקף מעגלי תכנים, כאילו השליך המחוקק את אבן 'כבוד האדם' לחלקת מימי אגם חוק היסוד, ומגעה במימיו יצר מעגלים מתרחבים והולכים, המכים זה בזה בשוליהם ומתמלאים זה מזה. כל מעגל הוא תולדה של מעגל אחר, והם זורמים זה אל זה והולכים ומתרחקים ממקורם עד לעמעום" (יהודית קרפ "מקצת שאלות על כבוד האדם לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" [72], בעמ' 136).

ד
ה
ה
ראו גם הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" [73], בעמ' 329–330. האם ניתן לקיים את הזכות לכבוד בלא לכבד את זכותו של אדם לתנאים מינימליים של קיום אנושי? האם זכותו של אדם שלא להימצא בחרפת רעב, ללא קורת גג ובלי שיש ביכולתו לעטות בגדים לגופו, אינה מבטאת את כבוד האדם שלו? אכן, מבין שלל המשמעויות שניתן להעניק למושג "כבוד אדם", ובפרט עת מושם הדגש על התיבה "אדם", הרי שהיסודית ביותר היא זו הנוגעת לכבודו הסגולי של האדם, לתנאי הישרדותו ההכרחיים ביותר. אם הגדרנו את יסודות הזכות לכבוד באופן מטפורי כנשענת על כך שהאדם נברא בצלם, נראה כי צלמו נפגע, בראש ובראשונה, אם הוא מגיע לעוני מרוד ומשפיל.

ו מה בין חוק הבטחת הכנסה לזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד?

ז
ח
37. מהו הקשר שבין הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד לבין חוק הבטחת הכנסה, שעל תכליותיו ועל מבנהו עמדנו לעיל? כפי שציינתי לעיל, הזכות למינימום של קיום בכבוד אצורה בגרעינו של כבוד האדם. חובתן של רשויות השלטון בנוגע אליה היא כפולה, כנובע מסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד,

א ועליהן להישמר מפגיעה בה ולהבטיח הגנה עליה. חובה זו ניתנת למילוי בדרכים רבות. היא מוגשמת על ידי מגוון אמצעים, מערכות והסדרים במשפט הישראלי, והכול – בקשר הדוק למשאבים שבידי המדינה ולאופן הקצאתם. ההגנה על הזכות עוברת כחוט השני בחקיקת הרווחה, בין היתר על ידי מתן ביטוח בריאות ממלכתי לכל תושב, על ידי חינוך חנם ועל ידי העמדת דיור ציבורי לנזקקים בתנאים מסוימים. גמלה להבטחת הכנסה הניתנת לפי החוק היא אמנם רק אחד המנגנונים המבטיחים את ההגנה על זכותו של האדם לקיום בכבוד, אך עם זאת, יש לה מקום חשוב בהגנה על הזכות. כגמלה מחליפת הכנסה, נועדה היא לאפשר לזכאים לה לרכוש את הדרוש להם לצורך מחייתם הבסיסית והמינימלית. בהיעדר אמצעי אחר, כגון תלושי קנייה או הספקה ישירה של מצרכים חיוניים, אין לה תחליף. חיוניותה וחשיבותה הן כה גדולות, עד שספק בעיניי אם אין לה השפעה גם על הגנה ועל שמירה על זכויות אדם אחרות, כגון הזכות לחיים (ראו: יוסף קטן בעיית העוני – מרכיבים, גורמים ודרכי התמודדות – סקירת ספרות מקצועית [58], בעמ' 7, 11–12, 45, 75; ליה לויין "קואליציה של הדרה" – אי-מימוש זכאות לסיוע במערכת הביטחון הסוציאלי בקרב החיים בעוני קיצוני" [74], בעמ' 225).

ב 38. על רקע המארג הקיים בישראל של מנגנוני רווחה ומקומו היחסי של חוק הבטחת הכנסה בין מנגנונים אלה, ניתן אפוא לקבוע כי חוק הבטחת הכנסה בא להשלים את ההגנה על הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד (ראו והשוו דברי הנשיא א' ברק בפרשת עמותת מחויבות [7], בעמ' 483–484). החוק נועד להבטיח לתושבי ישראל משאבים מינימליים הדרושים להם לסיפוק צרכיהם החיוניים, שעה שאינם מסוגלים לעשות כן בעצמם. תכליתו של החוק היא אפוא להבטיח קיום מינימלי בכבוד. על תכלית זו אין מחלוקת בין המשיבים לבין העותרים. אמנם חוק הבטחת הכנסה אינו האמצעי היחיד שנוקטת המדינה להגשמת הזכות לקיום מינימלי בכבוד, אולם הוא אחד האמצעים העיקריים המגינים עליה. חשיבותה זו של הגמלה להבטחת הכנסה בהבטחת מינימום של קיום אנושי בכבוד היא נקודת הייחוס הבסיסית הצריכה להכרעה בעתירות שלפנינו.

האם סעיף 9א(ב) פוגע בזכות החוקתית למינימום של קיום אנושי בכבוד?

39. סעיף 9א(ב) נשען על המבחן הקבוע בסעיף 9(א)(5) לחוק שלפיו רכב הוא נכס שיש לחשבו במבחן ההכנסות של אדם המבקש גמלה. הכנסה זו, מטבע הדברים, אינה שקולה ל"הכנסה" במובן הרגיל של המילה, שכן אין היא מתייחסת להכנסה בדומה לזו המופקת מעבודה או מנכס המניב הכנסה פירותית. ההכנסה מרכב היא הכנסה רעיונית. היא מבוססת דווקא על תפישה של ההוצאה הנדרשת לשם החזקה ברכב ושימוש בו, תוך שהוצאה זו מחושבת כאילו הייתה חלק מהכנסתו של מבקש הגמלה – תחת ההנחה כי לצורך מימון ההוצאה נדרש האדם שתהיה בידיו הכנסה מספיקה.

אלא שסעיף 9א(ב) קובע פיקציה. הפיקציה טמונה בחזקה, שאותה לא ניתן לסתור, ולפיה גובה ההכנסה "המופקת" מהרכב הוא, לכל הפחות, שווה לגובה הגמלה. נפקות הדבר ברורה: די בעצם הבעלות או השימוש ברכב כדי להוביל לשלילה של הגמלה. במקרה כזה, מבקש הגמלה מוחזק כמי שהכנסותיו מעידות על כך שאין הוא נזקק לרשת המגן שאותה פורשת המדינה.

40. השאלה הנשאלת בעתירות שלפנינו היא אם הסדר זה פוגע בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. התשובה לכך היא חיובית. ההסדר פוגע בזכות לקיום אנושי בכבוד משום שהוא קובע כלל קטיגורי שלפיו כל מי שיש בבעלותו או בשימושו כלי רכב לא יהא זכאי לגמלה להבטחת הכנסה. זאת, ללא כל תלות בשאלה הפרטנית אם אכן יש לאותו אדם הכנסה בהיקף אשר יבטיח את מימוש זכותו למינימום של קיום אנושי בכבוד. מכאן ברור שכאשר נשללת גמלה להבטחת הכנסה ממי שזקוק לה לצורך קיום מינימלי, נפגעת הזכות לקיום אנושי בכבוד.

41. אין חולק כי בעלות על רכב או שימוש בו עשויים לסייע באמדן הכנסתו של אדם. העותרות והעותרים לא חלקו על הקביעה בחוק שלפיה רואים רכב כנכס שמופקת ממנו הכנסה, ובצדק. רכב הוא אכן אמצעי אפשרי לאמוד הכנסה. בהתאם, יש לבעלות או לשימוש ברכב השפעה כלכלית מסוימת, שאותה ניתן להעריך ולכמת לשם הכללתה במבחן ההכנסות של אדם. הקושי הטמון בחזקה

א החלוטה אינו בעצם ההיזקקות לבעלות או לשימוש ברכב כמרכיב באמדן הכנסותיו של אדם, אלא בכך שמרכיב זה הופך למרכיב הבלעדי בקביעת אמדן ההכנסות. הבעלות או השימוש ברכב – כיוון שהם מוחזקים כהכנסה בגובה הגמלה לפחות – מיתרים את הצורך לבחון את מצבו הכלכלי של אדם לאשורו. התוצאה היא אפוא שהבעלות או השימוש ברכב הופכים לתנאי סף לזכאות לקבלת גמלה. תנאי סף זה הוא חד משמעי ואין ניתן לסתור אותו. די בהוכחת בעלות ברכב או שימוש קבוע ברכב של אחר כדי לשלול את הגמלה.

ב 42. תוצאה זו פוגעת בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד של כל אותם מבקשי גמלה אשר, בפועל, אין בידם הכנסה מספקת לקיום מינימלי. זה המצב, למשל, במקרים שבהם אין לתובע הגמלה רכב משל עצמו, אלא הוא עושה שימוש כלשהו ברכב של אחרים – בני משפחה או מכרים. במצב כזה, על פי רוב, תובע הגמלה אינו נושא בתשלומים הקבועים בעבור החזקת הרכב (דוגמת תשלומי הביטוח ורישיון הרכב), והוא אף אינו נהנה מהפוטנציאל להכנסה הקיים בעצם הבעלות על רכב. מקום שבו אדם אך משתמש ברכב של אחר, ולכל היותר נושא בהוצאות סמליות על דלק, מה ההצדקה לייחס לו את מכלול העלויות הרובצות על בעלים של רכב?

ג טענת המשיבים, גם במקרה של שימוש ברכב, יש לראות במשתמשים אלה כאילו ניתן להם שווייה בכסף של הבעלות. טענה זו מוקשת בעיניי. הרי אין ניתן לומר כי האפשרות הניתנת לאדם להשתמש ברכב הנמצא בבעלותו של אחר מעידה בהכרח כי יש בכוחו של בעל הרכב לסייע למקבל הגמלה בדרכים אחרות. לא פעם עשוי הזולת לאפשר לאדם לעשות שימוש ברכב (כולל רכב) המצוי ברשותו מכיוון שבאותה עת אינו נזקק לו לצרכיו שלו, גם אם אין בידו ליתן לו עזרה ישירה – כספית או אחרת. במצב שבו אדם עושה שימוש ברכב של בני משפחה או של מכרים שעה שאלה אינם זקוקים לו, בלי שהרכב מועמד לרשותו כדי שיעשה בו כבשלו באופן קבוע, לא ניתן להסיק כי בידי המסייעים היו בהכרח האמצעים להעניק לאדם הכנסה חלופית בשווי הרכב, על הוצאותיו השונות. לכל היותר, ניתן לראות בסיוע המשפחתי כשווה ערך להכנסה בשווי

בג"ץ 10662/04, 7804, 3282/05	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

א השימוש הקונקרטי שנעשה ברכב, שעשוי, כשלעצמו, ליפול במידה ניכרת משווי ההכנסה המינימלית.

ב משכך, יוצא כי הוראת סעיף 9א(ב) לחוק עלולה להביא לשלילת הגמלה מפרטים שזקוקים לה ושאינן בידם מקורות חלופיים להכנסה, ואף לא יכולת לקבל מקורות כאלה מאחרים. העובדה שסעיף 9א(א) לחוק מאפשר, לכאורה, לכל שימוש ברכב לשלול את הזכאות לגמלה – ובפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה פורש כי גם שימוש של פעמיים בשבוע בלבד יביא לתוצאה זו – מחזקת חשש זה.

ג 43. מצבן של העותרות בבג"ץ 3282/05 מדגים את הקושי שבחזקה החלוטה ואת הפגיעה שהיא גורמת. העותרות ברובן לא היו בגדר בעלים של רכב אלא עשו שימוש ברכב שהועמד לרשותן על ידי בני משפחה או חברים. מעותרת 1, למשל, נשללה הגמלה לאחר שהוכח שהיא עושה שימוש ברכב של אביה כשלוש פעמים בחודש, ותו לא. לאחר שלילת הגמלה, נותרה העותרת להתפרנס מהכנסה של כ-1,800 ש"ח בחודש מדמי מזונות ומקצבת ילדים. מעותרת 2 נשללה הגמלה לאחר שהתברר שהיא עושה שימוש קבוע ברכב המצוי בבעלותה של אמה, למרות שהתגוררה ביישוב מרוחק הנעדר שירותי תחבורה ציבורית. לא נערך כל ניסיון לכמת את שווי השימוש שעשתה ברכב כדי לבחון אם אכן ניתן בידה סיוע בגובה הגמלה. באשר לעותרת 3, זו נאלצה להעתיק את מקום מגוריה כדי שלא תצטרך לעשות שימוש ברכב, ורק אז נמצאה זכאית לגמלה. כל העותרות טענו כי לא עמדו לרשותן מקורות הכנסה חלופיים וכי הן לא נשאו בהוצאות של החזקת הרכב, למעט בהוצאות דלק מצומצמות ביותר.

ד מבין כולן, דומה כי עניינה של העותרת 5 מדגים יותר מכל את הקושי העיקרי הטמון בחזקה החלוטה ואת התוצאות השליליות שיישומה עלול לחולל. עותרת 5 עבדה למחייתה ונמצאה זכאית לגמלה להשלמת הכנסה, הואיל והכנסתה מעבודה לא הייתה מספקת. היא עשתה שימוש ברכב כדי להגיע לעבודתה בכתי כלא שונים בצפון שאינם נגישים בתחבורה ציבורית. כל עוד

א השתמשה ברכב של אביה, לא נשללה ממנה הגמלה בשל נכותו של האב. משמכר אביה את רכבו, איפשר לה אחד ממכריה להשתמש ברכבו והדבר הוביל לשלילת הגמלה. כתוצאה מכך היא נאלצה להתפטר מעבודתה ולהגיש בקשה לגמלה מלאה להבטחת הכנסה (וזאת, תחת השלמת ההכנסה שהייתה מקבלת קודם). התוצאה של שלילת הגמלה ששולמה לעותרת 5 הייתה אפוא לא רק פגיעה ביכולתה לעמוד על רגליה שלה, אלא פגיעה גם באחת מהתכליות של חוק הבטחת הכנסה – עידוד היציאה לעבודה.

ג 44. מטבע הדברים, יש להניח שהפגיעה האמורה בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד אינה משתרעת על כל מבקשי הגמלה. שהרי, ייתכן שיש מבקשי גמלה שיש בידיהם הכנסה מספקת לסיפוק צרכיהם הבסיסיים, ולכן שלילת הגמלה כתוצאה מהחזקה החלוטה אינה מביאה לפגיעה באפשרותם לקיים חיים בכבוד. עם זאת, יש בה כדי לפגוע בכל מי שההנחה האמורה אינה מתקיימת בו, והשימוש ברכב אינו מעיד על כך שאין הוא נזקק להבטחת הכנסה. כפועל יוצא, החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב) פוגעת בזכות למינימום של קיום בכבוד בהתייחס לחלק מתובעי הגמלה, גם אם אינה פוגעת בזכותם של כולם. זוהי פגיעה ממשית וניכרת. בהתחשב במקומה החשוב של הגמלה להבטחת הכנסה במארג של מנגנוני הרווחה בישראל, שלילת הגמלה משמעה שלילת רשת המגן האחרונה מאלה הזקוקים לה יותר מכול.

ה 45. תוצאה קשה זו מתחדדת על רקע העובדה שהחזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב) עומדת בניגוד לאופן שבו מקובל לבחון זכאות לגמלה להבטחת הכנסה בישראל – באמצעות מבחן פרטני הנערך באשר לכל אחד ואחת ממבקשי הגמלה, שתכליתו לעמוד על מידת הזדקקותם לגמלה. במבחן הפרטני בוחן המל"ל, בין היתר, את גילו של מבקש הגמלה, את הכנסותיו, את נכסיו ואת התשלומים השונים המשתלמים לו על ידי המדינה. בבדיקה הפרטנית נבחן גם התא המשפחתי שאליו משתייך מבקש הגמלה, ונציגי המל"ל עומדים על יכולתו ועל רצונו של המבקש להשתלב בשוק העבודה. כל אלה נועדו להציג לפני המל"ל תמונה מפורטת ומדויקת ככל הניתן באשר למצבו של אדם כדי להבטיח שהגמלה תינתן לאלה הצריכים אותה באמת. כדי שתמונת המצב תישמר

א עדכנית, סעיף 20 לחוק אף מורה למבקשי גמלה ולמקבלי גמלה להודיע למל"ל בכתב, תוך 30 ימים, על כל שינוי שחל במצבם המשפחתי ובהכנסותיהם ועל כל שינוי אחר העשוי להשפיע על הזכאות לגמלה או על שיעורה.

ב והנה, בניגוד לעמידה הפרטנית על היקף הכנסותיו של אדם, החזקה הקבועה בסעיף 9א(ב) יוצרת כלל קטיגורי שלפיו בעלות או שימוש ברכב שווים להכנסה בגובה הגמלה. ללא כל קשר להכנסותיו של אדם בפועל, מרגע שמוכח כי יש בבעלותו או בשימושו כלי רכב, רואה בו המל"ל כמי שיש לו הכנסה גבוהה דיה, ולפיכך אין הוא נזקק לסיוע. הלכה למעשה, הבעלות או השימוש ברכב מיייתרים את מבחני ההכנסה האחרים הקבועים בחוק ואין צורך ממשי בבדיקה פרטנית של מבקש הגמלה ובעמידה על יכולתו הכלכלית האמיתית, שכן אותה פיקציה הגלומה בסעיף 9א(ב) ממילא אינה ניתנת לסתירה על ידיו.

ג 46. חשוב להבהיר כי בהחלטתנו שסעיף 9א(ב) לחוק פוגע בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד, לא נדרשנו להגדיר מהו אותו מינימום של קיום אנושי בכבוד, מה הוא כולל או מה עליו לכלול. נקודת המוצא לדיוננו היא כי מוטלת על המדינה חובה לקבוע מהם תנאי הקיום המינימליים ולגזור את מערך הרווחה בהתאם לכך (ראו בהקשר זה את פסק דינו של בית המשפט החוקתי הגרמני [53] 175 BVerfGE, Feb. 9, 2010, BVerfG. לתמצית פסק הדין באנגלית ראו <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg10-005en.html>).
 ד לצורך הדיון שלפנינו, אנו מניחים כי כך אכן נעשה, ומערך הרווחה הכולל הניתן על ידי המדינה, ובתוכו גם חוק הבטחת הכנסה, מבוסס על קביעה זו. אנו יוצאים אפוא מההנחה שמכלול הסדרי הרווחה הניתנים בישראל מספק את ה"סל" הנדרש לשם קיום מינימלי בכבוד. בתוך ה"סל" של שירותי הרווחה תופסת הגמלה להבטחת הכנסה את המקום המרכזי. בלעדיה, ובהיעדר מקורות הכנסה אחרים, אין הנזקקים מסוגלים לדאוג לתנאי הקיום הבסיסיים ביותר. משכך, שלילתה מובילה, מיניה וביה, לפגיעה בזכותם לקיום אנושי בכבוד כחלק מזכותם לכבוד האדם.

ז 47. עוד חשוב להבהיר כי אין במסקנתנו זו כדי לקבוע שרכב אינו יכול שימש כאומדן להכנסה, והעותרות והעותרים לא חלקו על קביעת המחוקק

- א שלפיה יש לראות ברכב משום נכס שמופקת ממנו הכנסה. אין גם ללמוד ממסקנה זו כאילו בעלות או שימוש ברכב מהווים תנאי לקיום אנושי בכבוד. עם זאת, יש להכיר בכך שרכב, בנסיבות מסוימות, אינו מותרות ויש בו כדי לסייע במציאת עבודה ובהגעה למקום עבודה, במיוחד כך במקומות שבהם התחבורה הציבורית אינה מפותחת. הפגיעה שהחוק יוצר אינה בעצם תפישת הרכב כנכס שניתן לכמת את עלות ההנאה מן הבעלות או מן השימוש בו. הפגיעה נוצרת כתוצאה מהחזקה החלוטה הקבועה בחוק, שלפיה רואים בכל מקרה של בעלות או של שימוש כאילו הייתה לבעלים או למשתמש ברכב הכנסה בגובה כזה שמוציא אותו ממעגל הזכאים לגמלה. חזקה כזו מתעלמת מהנתונים הפרטניים של כל מקרה ומקרה, וסופה שהיא מובילה לשלילת הגמלה ללא הבחנה, גם ממי שאלמלא קבלתה – לא יהא מסוגל לחיות במינימום של קיום אנושי בכבוד.
- ג התוצאה היא אפוא שסעיף 9א(ב) פוגע בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד.

טענות הכורך

- ד 48. טרם נעבור לבחינת עמידתו של סעיף 9א(ב) בתנאיה של פסקת ההגבלה, רואה אני לנכון להתייחס לאחת הטענות העיקריות שהעלו המשיבים בכתב ובטיעון בעל פה. בעומדם על פרשנותה של הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד, טענו המשיבים בהרחבה כי יש לקרוא לתוך הזכות יסוד נוסף, הוא יסוד הכורח. לשיטתם, חובתה החוקתית של המדינה לספק את רשת המגן שבחוק הבטחת הכנסה נוצרת רק עת יש סיכון לכך שאדם יהיה אנוס, בעל כורחו, לחיות במחסור קיומי. מצב זה מתקיים, לפי הטענה, כל אימת שאין עומדת לפרט דרך פעולה שהוא מסוגל לנקוט, ואשר יש בה כדי למנוע את הגעתו למחסור קיומי. לעומת זאת, כאשר החיים במחסור קיומי הם פרי בחירה – בחירה שראוי מבחינה נורמטיבית לתבוע מהפרט לערוך – אין משתכללת החובה החוקתית החלה על המדינה, וממילא אין נפגעת הזכות לקיום אנושי בכבוד.

- ה 49. לפי הטענה, הצורך בבחינת השאלה אם הפרט אנוס לחיות במחסור קיומי או שמא עמדה לפניו אפשרות אחרת לבחירה, מבוסס על ההיקף המצומצם של הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד, והוא נשען על שלושה

טעמים עיקריים: ראשית, כמדיניות המבוססת על צדק חלוקתי בין כלל הציבור לבין כלל הנתמכים, הרי שבשל העובדה שמתן הגמלה כרוך בנטילה מן הציבור, ראוי לצמצם בהיקפה של החובה החוקתית. שנית, מדיניות המקדמת צדק חלוקתי פנימי בין הנתמכים מחייבת לשחרר את המדינה מן הצורך לתמוך במי שיש בכוחו לדאוג לעצמו. שלישית, כעניין של מדיניות, חוק הבטחת הכנסה שואף להגביר את ההשתלבות בשוק העבודה. מכאן שהזכאות ליהנות מרשת המגן האחרונה תעמוד רק למי שנאלץ לחיות במחסור קיומי – כלומר, למי שגם בשקידה סבירה אינו מסוגל להשתלב בשוק העבודה.

לשיטת המשיבים, הבעלות או השימוש ברכב הם ביטוי למרחב הבחירה העומד לפני העותרות והעותרים בעתירות שלפנינו. לפי הטענה, לכל אחד ואחת מהעותרות והעותרים – ולכל מי שמצוי במצב דומה – עומדת אפשרות בחירה בין בעלות או שימוש ברכב (אשר יובילו לשלילת הגמלה) לבין ויתור על הבעלות או השימוש ברכב (שתוצאתו קבלת הגמלה). לפיכך, מי שבחר מרצונו החופשי לשמר את בעלותו ברכב או להמשיך את השימוש שעשה ברכב של אחר, אין לומר כי הוא אנוס לחיות במחסור קיומי. משכך, אין המדינה מחויבת לספק לו את רשת המגן האחרונה. טענה זו מבוססת על ההנחה הגלומה בחוק – שעליה עמדנו לעיל – ולפיה יש לבעלות או לשימוש ברכב ערך כלכלי המוערך כשווה ערך לשווי הגמלה, לפחות.

50. טענת הכורח נדמית מצודדת במבט ראשון, אלא שמבט מעמיק מעלה כי בינה לבין העתירות שלפנינו אין דבר וחצי דבר. אכן, אין חולק כי מוצדק להטיל על המדינה חובה רק כלפי מי שאינו בוחר בעצמו לחיות במחסור קיומי. טענה זו, כשלעצמה, כלל לא הייתה במחלוקת בין הצדדים לעתירות שלפנינו. גם העותרות והעותרים, כמו המשיבים, סברו כי על המדינה מוטלת חובה לחלק את משאביה רק למי שמצוי במצב של מחסור קיומי מכורח ולא מבחירה, אלא שהם התנגדו להכללת דרישת הכורח כחלק מהגדרת הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד.

51. דרישת הכורח מקובלת, באופן כזה או אחר, גם במשפט הבינלאומי וגם, כפי שטענו המשיבים, בחלק מהמדינות המעגנות בחוקותיהן את הזכות

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

א לתנאי קיום מינימליים. כך, למשל, בהערה פרשנית מס' 12 לאמנה לזכויות חברתיות נקבע בפסקה 15: "whenever an individual or group is unable, for reasons beyond their control, to enjoy the right to adequate food by the means at their disposal, States have the obligation to fulfill (provide) that right directly" (Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rights, General Comment 12, The Right to Adequate Food (Art. 11), U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (May 12, 1999) [88], ההדגשה הראשונה הוספה, ההדגשה השנייה במקור – ד' ב').

ג הגם שדרישת הכורח נראית מוצדקת במישור העיוני, הרי שבמישור המעשי אין ההבחנה בין בחירה לבין כורח פשוטה כלל ועיקר. השאלה, מהן נסיבות חיים שהן תולדה של בחירה חופשית ונסיבות חיים שהן תולדה של כורח ואילוץ, היא, פעמים רבות, מורכבת. היכן עובר קו הגבול שבין בחירה חופשית לבין הבניה חברתית? שהרי אפשרויות הבחירה מושפעות, בין היתר, מהסביבה שבה גדל אדם – ממצבו המשפחתי, ממצבו הכלכלי וממצבו החברתי. בשל כך מתעוררת השאלה, שגם המשיבים מכירים בה, כיצד לזהות את הבחירות שיש להותירן להכרעה במרחב האוטונומי של הפרט. אלה הן שאלות סבוכות. הן מעוררות בעיות מסוגים שונים ואין הן פשוטות להכרעה. עם זאת, אין הן מתעוררות בעניין שלפנינו, שכן בבחירה שאותה העמידו המשיבים לפני מבקשי הגמלה – רכב או גמלה – אין כדי להעיד על התקיימותו או על אי התקיימותו של יסוד הכורח.

ך כפי שעמדנו בהרחבה לעיל, לטענת המשיבים, ובהתאם להוראותיו של חוק הבטחת הכנסה, רכב משמש כאומד להכנסה בגובה הגמלה לפחות. נפקות הדבר היא שבעלות או שימוש ברכב מעידים על מבקש הגמלה שיש בידי הכנסות בגובה הגמלה. משכך, אותו מבקש גמלה אינו זכאי לגמלה, שכן אין הוא עומד במבחן ההכנסה הקבוע בחוק. כלומר, רואים אותו כמי שהכנסותיו הן גבוהות מהרף המזכה בגמלה. במצב דברים זה, מה הרבותא בדרישת הבחירה שיש בה, כביכול, כדי להעיד על קיומו או על אי קיומו של כורח? אם החזקה החלוטה (שעל הבעייתיות שבה עמדנו לעיל) היא נכונה, ויש בידי האדם הכנסות בגובה

א הגמלה, הרי מה נפקא מינה אם יבחר ברכב או יבחר לוותר עליו? בין כך ובין כך, לא יימצא הוא זכאי לקבלת הגמלה בשל מבחן ההכנסות. ואם החזקה החלוטה אינה נכונה – כלומר, אין די בקיומו של רכב כדי לאמוד את הכנסתו של אדם ואין די בו כדי לעמוד על נזקקותו – אזי מהי הרלוונטיות שלו לקביעת הזכאות לגמלה? מדוע נעשה בו שימוש כלל בגדר מבחן ההכנסות? הרי התכלית אינה לאסור על אנשים ונשים את הנהיגה ברכב. מדוע, אם כן, לאלץ אדם לבחור את הבחירה ולוותר על שימוש ברכב, אם אין הרכב מעיד על נזקקותו? יוצא אפוא כי שאלת הכורח, כשלעצמה, אינה עומדת לדין בעתירות שלפנינו.

ג האם הפגיעה בזכות עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה?

52. משמציאנו כי הוראות סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה פוגעות בזכות החוקתית למינימום של קיום אנושי בכבוד, שומה עלינו לבדוק אם פגיעה זו היא כדין. בדיקה זו נעשית בהתאם לתנאים הקבועים בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובעת:

ה "פגיעה 8. אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק בהולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

ו הוראותיה של פסקת ההגבלה מבטאות את תפישתנו החוקתית שלפיה זכויות האדם הן יחסיות, ושום זכות אדם אינה מוחלטת. לפיכך, רשאי המחוקק, בתנאים מסוימים, לפגוע בזכויות חוקתיות. תנאים אלה קבועים בפסקת ההגבלה ומבטאים את האיזון הנוהג במשפטנו החוקתי בין זכויותיו החוקתיות של הפרט לבין צרכים, אינטרסים או זכויות שעשויים להצדיק פגיעה בזכויות אלה.

ז 53. ארבעה תנאים מצטברים קבועים בפסקת ההגבלה לבחינת חוקתיותה של נורמה הפוגעת בזכות אדם המוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. התנאי הראשון הוא כי הפגיעה בזכות החוקתית נעשית בחוק או מכוח הסמכה מפורשת

בג"ץ 10662/04, 7804, 3282/05	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

- א. בחוק. התנאי השני הוא כי החוק הפוגע יהלום את ערכיה של מדינת ישראל. בהקשר זה הכוונה היא לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, בהתאם לפסקת המטרה הקבועה בסעיף 1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו בג"ץ 5026/04 דיזיין 22 – שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת – אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה [27], בעמ' 53). התנאי השלישי הקבוע בפסקת ההגבלה הוא כי הפגיעה בזכות החוקתית תהא לתכלית ראויה. התנאי הרביעי הוא כי הפגיעה תהיה במידה שאינה עולה על הנדרש. היה ואחד מארבעת התנאים המצטברים האלה אינו מתקיים, נפקות הדבר היא כי הפגיעה בזכות החוקתית המוגנת אינה כדין, ודבר החקיקה הקובע את הפגיעה בזכות אינו חוקתי. נפנה אפוא לבחון אם הפגיעה בזכות החוקתית למינימום של קיום אנושי בכבוד, הנגרמת על ידי הוראות סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה.

54. באשר לתנאי הראשון הקבוע בפסקת ההגבלה, המחייב כי הפגיעה בזכות החוקתית תהיה "בחוק" – הכול מסכימים כי סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה מקיים תנאי זה. העותרות והעותרים לא הרחיבו בשאלת קיומו של התנאי השני בפסקת ההגבלה – המצריך כי דבר החקיקה יהלום את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית – ואכן, אין הוא מעורר קושי בעתירות שלפנינו.

55. התנאי השלישי הקבוע בפסקת ההגבלה הוא כי דבר החקיקה הפוגע בזכות החוקתית המוגנת יהיה לתכלית ראויה. תכליתו של חוק תיחשב ראויה אם הוא נועד לקדם זכויות אדם או להגשים מטרה חברתית או ציבורית חשובה (ראו פרשת מנחם [4], בעמ' 264). במבחן זה יש להתחשב, בין היתר, גם במהותה של הזכות הנפגעת ובעוצמת הפגיעה, שכן ככל שהפגיעה בזכות תהיה חמורה יותר, כך יידרשו יעדים חברתיים חשובים וחיוניים יותר להצדקתה (ראו בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [28], בפסקה 107 לפסק הדין).

56. מעמדת המשיבים עולה כי תכליתו של סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה היא לוודא שתמיכת המדינה ניתנת רק לאלה הזקוקים לה, ולמנוע מצב

א שבו אדם יקבל גמלה להבטחת הכנסה מהמדינה שעה שיש לו בפועל הכנסות (לרבות הכנסות רעיוניות) אחרות. על קיומן של אותן הכנסות מבקשים המשיבים ללמוד מעצם העובדה שאדם הוא בעלים של רכב או משתמש ברכב באופן קבוע, ולכן יש בידו, לכאורה, לשאת בעלויות השוטפות הכרוכות בהחזקת רכב ובשימוש בו. מבחן הבעלות ברכב והשימוש בו נועד אפוא לשמש אומד עקיף להכנסותיו ה"אמיתיות" של פרט הטוען כי הוא זכאי לגמלה להבטחת הכנסה. המשיבים מוסיפים וטוענים כי סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה מביא לכך שתמיכה שאדם נזקק מקבל מזולתו (בני משפחה או חברים) תתועל, בראש ובראשונה, לסיפוק צרכיו הקיומיים. שכן, המשפט הישראלי "אינו מעודד מציאות שבה קופת הציבור מממנת את צרכיו הקיומיים של אדם ובכך מאפשרת לזולת לממן צרכים אחרים, שאינם בעלי אופי קיומי" (תצהיר התשובה, בעמ' 15).

57. להשקפתי, סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה מקיים את דרישת התכלית הראויה. מניעת ניצול לרעה של מערך התמיכה והרווחה המדינתית והניסיון להביא לכך שתמיכת המדינה תינתן רק לאלה הזקוקים לה ביותר, הם מטרות חברתיות ראויות. אכן, משאביה הכספיים של המדינה אינם בלתי מוגבלים, והיא רשאית לשאוף לכך שהתמיכות הכספיות הניתנות על ידיה תגענה לאלה הזקוקים להן במידה הרבה ביותר. במיוחד הדברים אמורים כאשר מערך התמיכה המדינתית ממומן מכספי הציבור ומבטא את הערכות ההדדית הקיימת בין פרטי החברה. לערכות הדדית יש שני פנים. לצד תמיכת הציבור בפרט הנזקק, נגזרת ממנה גם הדרישה הלגיטימית כי פרטים, שיש בידם הכנסה מספקת לצורך קיום מינימלי בכבוד, לא ינצלו לרעה את מערך התמיכה הציבורי ולא יפלו לנטל על כתפיהם של יתר הפרטים בחברה. זאת ועוד, כפי שהובהר לעיל, ההתחשבות בבעלות או בשימוש ברכב לצורך בחינת הכנסותיו של אדם היא לגיטימית ואין פסול עקרוני בשקלול מאפיינים אלה למבחן ההכנסות הקבוע בחוק. השאלה היא אם אמדן ההכנסה מבעלות או משימוש ברכב נערך באופן שאינו פוגע יתר על המידה בזכות לקיום מינימלי בכבוד. לשאלה זו, שהיא השאלה העיקרית המתעוררת בשלב זה של הבחינה החוקתית, ניגש עתה.

בג"ץ 10662/04, 7804, 3282/05	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

58. התנאי הרביעי לבחינת חוקתיותה של הוראת חוק הפוגעת בזכות חוקתית המוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא שהפגיעה בזכות נעשית [...] במידה שאינה עולה על הנדרש". עניינו של תנאי זה הוא במידתיות הפגיעה בזכות החוקתית. דרישת המידתיות בודקת את היחס בין תכליתו הראויה של החוק, שנמצא כי הוא הולם את ערכיה של מדינת ישראל, לבין האמצעים שבחר המחוקק לשם הגשמת אותה תכלית. מידתיות הפגיעה בזכות החוקתית נקבעת בהתאם לשלושה מבחני משנה שהוכרו בפסיקתו של בית משפט זה. רק אם הפגיעה בזכות החוקתית תעמוד בשלושת מבחני המשנה, תיחשב הפגיעה בזכות החוקתית לפגיעה מידתית.

מבחן המשנה הראשון בגדרה של עילת המידתיות הוא מבחן הקשר הרציונלי. מבחן זה בודק אם האמצעי שנבחר על ידי המחוקק אמנם מממש או תורם למימוש תכליתה של הוראת החוק שחוקתיותה עומדת על הפרק. מבחן המשנה השני הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. מבחן זה בודק אם מבין האמצעים האפשריים להגשמתה של התכלית החקיקתית נבחר האמצעי שפגיעתו בזכות החוקתית היא המועטה ביותר. מבחן המשנה השלישי הוא מבחן המידתיות "במובן הצר". מבחן זה בודק את קיומו של יחס ראוי בין התועלת הצומחת מדבר החקיקה הפוגע בזכות החוקתית לבין הנזק שנגרם כתוצאה מהפגיעה בזכות זו (ראו, למשל: פרשת חוף עזה [5], בעמ' 550).

חשוב לציין עוד כי השימוש בשלושת מבחני המשנה המתוארים אינו מביא בהכרח למצב שבו המחוקק רשאי לבחור רק באמצעי אחד (אם בכלל) להגשמתה של התכלית החקיקתית (הראויה). בדרך כלל, יהיה בידו של המחוקק לבחור מבין מגוון של אמצעים מידתיים שונים את האמצעי המותאם להגשמת אותה תכלית. המתחם של אפשרויות הבחירה הנתון למחוקק בנסיבות אלה מכונה "מתחם המידתיות". בית המשפט יתערב בהכרעת המחוקק "רק כאשר האמצעי שנבחר על ידיו חורג באופן ניכר מגדריו של מתחם התמרון החקיקתי הנתון לו והוא בלתי מידתי באופן ברור" (ראו בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי

בג"ץ 10662/04, נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה (1) 782	הנשיאה ד' ביניש

למשפט ולעסקים נ' שר האוצר [29], בפסקה 46 לפסק דיני, להלן: פרשת הפרטת
בתי הסוהר). א

59. האם האמצעי החקיקתי שנבחר על ידי המחוקק בסעיף 9א(ב) לחוק –
חזקה חלוטה שלפיה בעלות או שימוש ברכב הם שווים ערך להכנסה בגובה
הגמלה להבטחת הכנסה – מצוי בתוך "מתחם המידתיות"?

ניגש ראשית לדיון במבחן המשנה הראשון של המידתיות, הוא מבחן הקשר
הרציונלי, שבגדרו עלינו לבחון אם סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה מממש את
התכלית החקיקתית שלשמה נחקק. חשוב לציין כי מבחן זה אינו דורש כי
האמצעי שנבחר יגשים את המטרה החקיקתית במלואה. די בכך שיתקיים
"מתאם אמיתי" בין האמצעי שנבחר לבין המטרה (ראו: פרשת התנועה למען
איכות השלטון [6], בעמ' 508; בג"ץ 1030/99 אורון נ' יושב-ראש הכנסת [30],
בעמ' 666). כן אין נדרשת ודאות מוחלטת כי האמצעי שנבחר יגשים את מטרתו,
אולם מנגד גם אין להסתפק בהסתברות קלושה או תיאורטית בלבד לכך (ראו
פרשת עדאלה [15], בעמ' 323). מבחן הקשר הרציונלי מבוסס במידה רבה על
התשתית העובדתית שעמדה לפני המחוקק, כמו גם על ניסיון החיים ועל השכל
הישר (ראו אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה
[59], בעמ' 382, להלן: ברק, מידתיות).

כאמור, התכלית החקיקתית של סעיף 9א(ב) היא להבטיח כי גמלה להבטחת
הכנסה תינתן לאלה הנזקקים לה באמת, ולא לאלה שיש בידם הכנסה מספקת או
יכולת להפיק הכנסה כזו. האם יש בכוחה של החזקה החלוטה כדי להגשים
תכלית זו? לשון אחר, האם בעלות ברכב או שימוש בו אמנם יש בהם כדי
לשמש כאומד הולם לזיהוי הפרטים שיש בידם הכנסה (לרבות הכנסה
פוטנציאלית) מלבד גמלה להבטחת הכנסה, ועל כן צורכי הקיום המינימליים
שלהם עשויים להתמלא גם ללא הגמלה? התשובה לשאלה זו היא בעיקרה
חיובית, אולם היא אינה נטולת ספקות. אכן, לשימוש ברכב נלוות, על פי רוב,
הוצאות ניכרות, גם עת מדובר ברכב ישן וגם שעה שמספר הנסיעות בו נופל
באופן ממשי מהממוצע בישראל. ניתן להניח כי בשל העלויות הניכרות הכרוכות
בהחזקת רכב (ובהן ביטוח, דלק ותחזוקה שוטפת), בעלות ברכב או שימוש בו

א עשויים לשמש כאינדיקציה מסוימת לכך שלאדם יש מקורות הכנסה נוספים מלבד גמלה להבטחת ההכנסה, ולחלופין כי אותו אדם מקבל סיוע מאחרים, שאף הוא שווה ערך להכנסה.

ב 60. לפיכך, עצם השימוש בבעלות ברכב או בשימוש בו כאומד להכנסה ולנזקקות אינו שרירותי ובלתי סביר. החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב) היא מבחן שיש בכוחו להגשים את התכלית החקיקתית, ולוא מכיוון שקיים "מתאם אמיתי" בינה לבין התכלית, אף אם אין קיימת "ודאות מוחלטת" כי החזקה תגשים את מטרתה. עם זאת, אין להתעלם מכך שייטכנו מקרים שבהם בעלות ברכב, ובמיוחד השימוש בו על ידי מי שאינו בעליו, אינם מעידים על הכנסה השקולה לגמלה להבטחת הכנסה. כך, למשל, בנסיבות שבהן העלויות של החזקת הרכב נמוכות משיעור הגמלה להבטחת הכנסה. מטיעוני המשיבים עצמם עולה כי נסיבות כאלה הן אפשריות ביותר: לפי התחשיב המופיע בתצהיר התשובה, העלות החודשית הממוצעת של החזקת רכב משומש הנוסע כ-10,000 ק"מ בשנה (נכון ליום 1.10.2008) היא 1,161 ש"ח לרכב שנפח מנועו הוא 1,300 סמ"ק ו-1,324 ש"ח לרכב שנפח מנועו הוא 1,600 סמ"ק. לעומת זאת, שיעורה של הגמלה להבטחת הכנסה נכון לאותו מועד נע בין 1,537 ש"ח ליחיד שטרם מלאו לו 55 שנים ל-2,574 ש"ח לזוג שטרם לו מלאו לו 55 שנים עם שני ילדים. מהודעת העדכון האחרונה של המשיבים עולה כי כיום שיעורי הגמלה הם אף גבוהים יותר – בין 1,632 ש"ח ו-2,040 ש"ח ליחיד, ובין 2,447 ש"ח ל-3,549 ש"ח לזוג עם ילד (וסכומים דומים להורה יחיד עם ילד). נתונים עדכניים באשר לעלות השימוש ברכב לא סופקו. אף כי ניתן להניח כי גם עלות החזקתו של הרכב התייקרה בזמן שחלף, מהנתונים שסופקו עולה כי ייתכן פער ממשי ביותר בין עלות החזקתו של הרכב לבין גובה הגמלה להבטחת הכנסה (הנע בין 200 ש"ח בקירוב, ליחיד המחזיק ברכב בעל מנוע 1,600 סמ"ק, ל-1,400 ש"ח, לזוג עם שני ילדים המחזיק ברכב בעל מנוע 1,300 סמ"ק). פער זה אינו מצדיק לראות בהחזקת הרכב, כשהיא עומדת לבדה וכשלעצמה, כמעידה על הכנסה שוות ערך להכנסה בגובה הגמלה. לזאת יש להוסיף את הטיעון שעליו עמדנו לעיל, ולפיו ייתכנו מקרים שבהם האפשרות שניתנת למקבל הגמלה להשתמש

א ברכב הנמצא בבעלותו של אחר אינה משמיעה כי יש בכוחו של בעל הרכב לסייע למקבל הגמלה בדרכים אחרות.

ב 61. אף על פי כן, משנמצא כי יש בכוחו של השימוש ברכב להוות אומד מסוים להכנסה, ומכיוון שמבחן הקשר הרציונלי אינו מחייב את הגשמתה של תכלית החקיקה במלואה, והוא אף מכיר באפשרות קיומה של אי ודאות מסוימת באשר למידת הגשמתה של התכלית, הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין צולחת הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה את מבחן הקשר הרציונלי (ראו ברק, מידתיות [59], בעמ' 380–382), גם אם בדוחק מה. עם זאת, הספקות שחלים באשר להתאמה בין האמצעי לבין תכליתו ילוונו למבחן המידתיות הבא – מבחן האמצעי שפגיעתו בזכות היא פחותה.

ג 62. תפקידו של מבחן המשנה השני של המידתיות הוא לבדוק אם מבין האמצעים האפשריים השונים להגשמתה של תכלית החקיקה, נבחר האמצעי שעוצמת פגיעתו בזכות החוקתית היא הפחותה ביותר. ההשוואה נערכת ביחס לאמצעים אחרים העשויים גם הם להגשים את תכלית החקיקה. בהקשר זה חשוב לציין כי:

ה "מבחן המשנה השני של המידתיות אינו בוחן אך את עצם קיומו של אמצעי הפוגע פחות בזכות החוקתית המוגנת, אלא הוא מחייב לבחון אם אותו אמצעי שהוא פוגעני פחות מגשים את תכלית החקיקה באותה מידה או במידה דומה לאמצעי שנבחר על ידי המחוקק" (ראו פרשת הפרטת בתי הסוהר [29], בפסקה 49 לפסק דיני).

ז זאת ועוד, החובה המוטלת על המחוקק לפי מבחן המשנה השני אינה לבחור באמצעי שבאופן מוחלט הוא הפוגעני פחות. על המחוקק לבחור, מבין האפשרויות הסבירות העומדות לרשותו להגשמתה של תכלית החקיקה, בזו שמידת פגיעתה בזכות החוקתית היא המועטה ביותר (ראו פרשת עדאלה [15], בעמ' 324–325). במקרה שלפנינו, הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה אינה עומדת במבחן זה. זאת, מן הטעם הפשוט שקביעת חזקה חלוטה, שתוצאתה

א היא שלילה מוחלטת של הבטחת ההכנסה ממי שזקוק לה לצורך קיום מינימלי בכבוד, בנסיבות שבהן ניתן להשתמש באמצעים שפגיעתם בזכות היא פחותה (אם בכלל קיימת) – אינה מידתית.

ב 63. כפי שראינו לעיל, יש פרטים הנופלים בגדר החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב), אף שתכליתו (הראויה) של הסעיף – מניעת תשלום גמלה למי שעומדים לרשותו אמצעים מספקים להבטחת הצרכים המינימליים לקיום – אינה מתקיימת בנוגע אליהם. פרטים אלה אף אינם עומדים בחריגים שנקבעו לחזקה האמורה בסעיף 9א(ג) לחוק. בהיעדר חריגים מתאימים, קביעת חזקה חלוטה שלפיה בעלות או שימוש ברכב הם שווי ערך להכנסה שהיא לפחות בגובה הגמלה להבטחת הכנסה, אינה מאפשרת התחשבות בפרטים אלה, העושים ברכב שימוש שנופל בשוויו, לעתים במידה ניכרת, משווייה של הכנסה בגובה הגמלה. זאת, בין משום שהוצאותיהם על החזקת הרכב נופלות מגובה הגמלה שהיו זכאים לה אילולא הרכב, ובין משום שהסיוע שהם מקבלים מאחרים באמצעות השימוש ברכב אינו ניתן להמרה בסיוע אחר, שהיה בו כדי להבטיח את הצרכים המינימליים שלהם לקיום. באשר לפרטים אלה מתעוררת השאלה אם ניתן היה להגשים את תכליתו של דבר החקיקה העומד על הפרק בדרכים אחרות הפוגעות פחות בזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד.

ג 64. על פניו, נראה כי התשובה לשאלה האמורה היא חיובית. ניתן להצביע על כמה אפשרויות סבירות שיש בהן כדי להגשים את תכלית החקיקה העומדת ביסוד הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה תוך כדי פגיעה מועטה יותר – ואף היעדר פגיעה כלל – בזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד. כך, למשל, ניתן היה לקבוע חזקה שאינה חלוטה המאפשרת למי שתובע גמלה המחזיק ברכב או המשתמש בו הזדמנות להוכיח כי בעלותו ברכב או השימוש בו אינם מעידים כי יש לו הכנסה (או הכנסה פוטנציאלית) אחרת. לחלופין, ניתן היה לקבוע מנגנון המעריך את שווי השימוש ברכב (כאשר אין מדובר ברכב בבעלותו של מקבל הגמלה) בהתאם לתדירות השימוש בו והמפחית בהתאם ובאופן מדורג את שיעור הגמלה.

ד

אפשרות נוספת שעמדה לפני המחוקק (כאשר מדובר ברכב הנמצא בבעלותו של מקבל הגמלה) היא לקבוע מדרג המביא בחשבון את שווי הרכב, כך שהגמלה תישלל רק ממי ששווי רכבו עולה על שיעור מסוים, שעם הוצאות התחזוקה השוטפות יש בו כדי לשקף את מצבו הכלכלי של מקבל הגמלה. כך, לדוגמה, נעשה על ידי המחוקק בגרמניה. במערכת הרווחה הגרמנית קיימים כמה מענקים סוציאליים. הגמלה הסוציאלית בעלת הקירבה הרעיונית הרבה ביותר לגמלה להבטחת הכנסה במשפט הישראלי מוענקת לאלה שהם בעלי פוטנציאל לשוב ולהשתלב בשוק העבודה, והיא מוענקת לאחר שנה שבה ניתנת גמלה הקרובה לרמי האבטלה המוכרים אצלנו. גמלה זו – המכונה בדין הגרמני "הטבת היעדר תעסוקה II" – מעוגנת בסעיף 12 ל-Code of Social Law (SGB II). בהתאם לדין הגרמני, בהחלטה על מתן גמלה זו יש להעריך את כל הנכסים המצויים בידי הפרט. הגמלה ניתנת למי שסך שווי הנכסים שבידיו אינו עולה על סכום מסוים הקבוע בחוק, אשר תלוי בגילו של מבקש הגמלה (ונע בין 3,100 אירו ל-9,900 אירו). עם זאת, הדין הגרמני קובע כי יש סוגי נכסים שאין לראותם כחלק ממסת הנכסים המחושבת לצורכי הענקת הגמלה. עם נכסים אלה נמנה "רכב סביר".

בשנת 2007 קבע בית המשפט העליון הגרמני העוסק בעניינים סוציאליים, בהליך [54] 77 BSGE, 6, Sept. 2007, Bundessozialgericht, כי רכב שעלותו אינה גבוהה מ-7,500 אירו, מהווה "רכב סביר" שאין להתחשב בו בהערכת גובהו של המענק. כאשר שווי של הרכב הוא גבוה מסכום זה, יחושב ההפרש שבין שווי הרכב לבין הסכום הסביר כחלק ממכלול הנכסים המשוקללים בהערכת המענק. הטעם להסדר זה, כפי שעולה מפסיקתו של בית המשפט הגרמני, הוא בחשיבות המיוחדת לבעלות על רכב כאמצעי המקדם את חזרתו של הפרט לעבודה ואת יציאתו ממעגל הנוקות. משום כך, יש ליתן בידי הפרט אפשרות להחזיק רכב בשווי סביר בלי שהדבר יביא לשלילת המענק. יצוין, עם זאת, כי ההתייחסות לרכב בהענקת מענקים אחרים בדין הגרמני משתנה בהתאם לתכלית המענק (וראו, למשל, בהקשר זה את פסק דינו של בית המשפט העליון המינהלי Sächsisches Oberverwaltungsgericht, June 29, 2010, docket [55] 4 D 228/09 (number)).

א אפשרות נוספת לעניין זה הועלתה על ידי העותרת בבג"ץ 7804/05, שהציעה לקזז מהגמלה את שווי טובת ההנאה המופקת מהרכב, על פי השיעור של זקיפת ההטבה לפי פקודת מס הכנסה [נוסח חדש].

ב מטבע הדברים, האפשרויות הנזכרות הן דוגמאות אפשריות בלבד. אין מדובר בפתרון ממצה. ניתן אף להניח כי במרחב התמרון החקיקתי הנתון למחוקק יש הסדרים נוספים שיש בהם כדי להגשים את תכלית החקיקה, תוך כדי פגיעה פחותה בזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד. העיקר הוא בכך שאמצעים חלופיים אלה היו מגשימים אף הם את התכלית הראויה של מניעת תשלום גמלה לאדם שיש בידיו הכנסה (כולל פוטנציאלית) אחרת, המבטיחה את הצרכים המינימליים שלו לקיום. זאת, תוך כדי פגיעה בעוצמה נמוכה יותר בזכות החוקתית המוגנת. לעניין זה רואה אני לתת משקל לכך שהמדינה נמנעה מהצגת נתונים, סטטיסטיים או אחרים, שיעידו כי דרכים אחרות לבחינה, לאמדין ולכימות אינן אפשריות ואינן יכולות לבוא תחת החזקה החלוטה. כך, לא הוצגו לפנינו מידע על אודות עלויותו המוערכות של הסדר פרטני לבדיקה או טיעונים על אודות הסדרים אחרים שנבחנו ושנשללו בשל מגרעות אלה או אחרות. כל שנטען הוא כי אין ביכולתה של המדינה לפקח על היקף השימוש האינדיווידואלי הנעשה ברכב – בה בשעה שנעשה כיום שימוש נרחב בחוקרים פרטיים המפקחים, הלכה למעשה, על היקף השימוש ברכב.

ג 65. בהקשר זה, אין בידי לקבל את טענת המשיבים שלפיה העובדה, שיסוד השימוש אינו מוגדר בחוק, מאפשרת גמישות שמקשה את החזקה החלוטה. לגישתי, היעדר ההגדרה בחוק אינו מעלה ואינו מוריד לעניין זה. אף אם נאמר כי בתי הדין לעבודה חופשיים לפרש את המונח "שימוש" – וגם אם אנו היינו מפרשים את המונח בעתירות שלפנינו – לא יהיה בכך כדי לשנות מן העובדה שמרגע שאדם נמצא משתמש ברכב, רואים אותו כאילו עומדת לו הכנסה בגובה הגמלה. הקושי, כפי שצינו לעיל, אינו בעצם כימות ההכנסה מן הבעלות או מן השימוש ברכב. הקושי הוא בכך שהבעלות או השימוש – בהתאם להגדרה שהתקבלה על ידי בתי הדין לעבודה – מפעילים אותה חזקה חלוטה שלפיה נשללת זכאותו של מבקש גמלה משום שרואים בו כמי שיש לו הכנסה שוות

אמנם, יש מצבים שבהם בדיקה פרטנית לא תשיג את תכליות החקיקה. במצבים כאלה אין מנוס מקביעתו של הסדר גורף. אולם, לא כזה הוא המקרה שלפנינו. המחוקק, בחוק הבטחת הכנסה, היה ער לחשיבות שבקביעת מנגנון לביטוח פרטני ואינדיווידואלי. דרך זו הולמת את חשיבותה של הזכות העומדת על הפרק ואת חשיבותה של הגמלה להבטחת ההכנסה בהגנה על הזכות (ראו והשוו בעניין קרוב, שעסק בשלילתם של תלושי מזון מנוקקים, את החשיבות שייחס בית המשפט העליון בארה"ב לצמצום היקף הפגיעה ולביעור ההסדר הגורף – U.S. Dep't of Agric. v. Moreno [50], at p. 543. עוד ראו: Emp't Div., Dep't of Human Res. of Or. v. Smith [51], at p. 899; Aptheker v. Sec'y of State [52], at pp. 504, 515). ואכן, המנגנון הקבוע בחוק לבחינת ההכנסות מבטיח כי תיערך בדיקה פרטנית מדוקדקת לכל אדם התובע גמלה להבטחת הכנסה. משכך נקבע ומשבדיקה פרטנית נערכת ממילא לצורך בדיקת יתר מרכיבי ההכנסה של האדם, לא שוכנעתי כי קיימת הצדקה לעבור להסדר גורף דווקא בנוגע לבעלות או לשימוש ברכב.

67. המדינה מוסיפה וטוענת כי אופיו הכוללני של ההסדר הוא מוצדק, שכן קיים קושי לכמת באופן פרטני את עלויות השימוש ברכב. זאת, מאחר שאין ביכולתה לפקח על הרגלי השימוש ברכב של כל אחד מתובעי הגמלה. אין להמעיט במשקלו של קושי זה. יש ביכולתו להצדיק אמצעים פוגעניים פחות בזכות החוקתית, כגון קביעת מדרג המכמת – גם אם באופן לא מדויק – את שווי השימוש ברכב, או קביעה של חזקה שאינה חלוטה המעבירה לתובע הגמלה את נטל ההוכחה להוכיח את אופיו המדויק של השימוש שהוא עושה ברכב. אכן, ניתן לאמוד באופן מדויק יותר – גם אם לא מדויק לחלוטין – את שוויו של השימוש ברכב, באופן שיקל על המדינה ליישם את מבחן ההכנסות בלי לשלול לחלוטין את זכותו של הפרט לקיום מינימלי בכבוד, כפי שנעשה כיום באמצעות החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב) לחוק. המשיבים לא הציגו לפנינו נתונים המעידים כי הקושי שעליו הצביעו אינו יכול לבוא על פתורנו באמצעים חלופיים, פוגעניים פחות. משכך, אין מנוס מלהסיק כי ההסדר הגורף – הבא לידי ביטוי בחזקה החלוטה – אינו מוצדק וכי מבחן המידתיות השני אינו מתקיים בעתירות שלפנינו.

68. הנה כי כן, החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, המביאה לשלילה מלאה של הגמלה ממי שמחזיק ברכב או שמשתמש בו, מחוץ לחריגים המצומצמים והבלתי ממצים המותווים בחוק, היא אמצעי נוקשה ובלתי הולם הפוגע פגיעה שאינה הכרחית בזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד. משמצאנו כי הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה אינה מקיימת את מבחן המשנה השני של המידתיות, הרי שדי בכך כדי לקבוע כי פגיעתה בזכות לקיום מינימלי בכבוד אינה מידתית, ולפיכך אינה עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה של סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

69. אף על פי כן, ובבחינת למעלה מן הדרוש, נתייחס גם למבחן המשנה השלישי של המידתיות – הוא מבחן המידתיות במובן הצר. כידוע, מבחן זה מעמיד במרכזו את שאלת היחס שבין התועלת הציבורית המופקת מדבר החקיקה הפוגע בזכות החוקתית לבין הנזק הנגרם לזכות החוקתית על ידי אותו דבר חקיקה (ראו פרשת הפרטת בתי הסוהר [29], בפסקה 50 לפסק דיני). מבחן זה הוא מבחן של איזון ערכי המעמיד אלה מול אלה את הערכים המתנגשים והמאזן ביניהם לפי משקלם (ראו פרשת עדאלה [15], בעמ' 331).

בנסיבות המקרה שלפנינו, המדינה טוענת לתועלת ציבורית המופקת מחיסכון במשאבי המדינה, באמצעות פישוט עבודתם של מוסדות הרווחה ומניעת כספי הציבור ממי שאינם זקוקים לגמלה ושמבקשים להונות את מוסדות הרווחה. מנגד עומד הנזק הנגרם לכל אלה הזקוקים לגמלה להבטחת הכנסה לצורך הגשמת זכותם לקיום מינימלי בכבוד ושאינם מקבלים אותה בשל החזקה החלוטה. מדובר בפגיעה קשה ביותר הנגרמת לליבת הזכות של מי שממילא מצוי בתחתיתו של הסולם החברתי-כלכלי ושנזקק לגמלה כרשת מגן אחרונה מפני רעב ועוני. בנסיבות אלה, יקשה לקבל כי החיסכון לבדו – שהוא בחלקו בר השגה באמצעים פוגעניים פחות – עולה על הנזק הנגרם לפרטים שזכותם לחיות במינימום של כבוד אנושי נפגעת. אמנם, אין להתכחש לכך שאמצעי זה הופך את עבודתם של שירותי הרווחה ליעילה יותר – הסדרים גורפים תמיד נוטים להיות פשוטים להחלה וליישום בהשוואה לכללים לבחינה פרטנית. אולם, המטרה אינה מקדשת את האמצעים. כפי שכבר ציינתי בעבר, "[...]

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	הנשיאה ד' ביניש

א 'יעילות' (יהא מובנו של מושג זה אשר יהא) אינה בבחינת ערך עליון, עת עסקינן בפגיעה בזכויות האדם הבסיסיות והחשובות ביותר שהמדינה מופקדת עליהן" (פרשת הפרטת בתי הסוהר [29], בפסקה 55 לפסק דיני). כך – בכלל, וכך בפרט עת עסקינן בבחינת הכנסותיו של אדם, הנעשית – כפי שצוין – ממילא באופן פרטני ואינדיווידואלי.

ב מכל הסיבות האמורות, הוראת סעיף 9א(ב), המביאה לשלילת גמלה להבטחת הכנסה מאדם המחזיק או המשתמש ברכב ושאינו עומד בחריגים הקבועים בסעיף 9א(ג) – אינה מידתית, ומשום כך אינה עומדת במבחני החוקתיות.

ג 70. משהגענו לקו הסיום, ומשקבענו כי סעיף 9א(ב) אינו יכול לעמוד בשל הפגיעה הבלתי מידתית בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד, אין עוד צורך לדון בטענת ההפליה שהועלתה על ידי מקצת העותרים. נציין, נוסף לכך, כי לא מצאנו לקבל את הטענה לגופה, הואיל וקיים שוני רלוונטי בין קבוצת המקבלים הבטחת הכנסה לבין קבוצת המקבלים השלמת הכנסה, שמבוסס על אופיו של החוק ועל תכליותיו.

הסעד

ד 71. מצאנו כי הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, שלפיה יש לראות בבעלות ברכב או בשימוש בו כהכנסה שסכומה אינו נמוך מגובה הגמלה, פוגעת בזכות לקיום מינימלי בכבוד פגיעה שאינה מידתית. שלילתה של רשת המגן האחרונה הדרושה להבטחת קיום אנושי בכבוד מאלה הזקוקים לה ביותר, ובאופן גורף וכוללני, סותרת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. התוצאה המתבקשת היא כי יש להכריז על בטלותו של סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה.

ט מטבע הדברים, לנוכח העובדה שעל המדינה יהא לגבש הסדר חלופי תחת ההסדר שאנו מורים על ביטולו, אין מקום להורות על בטלותו של סעיף 9א(ב) לאלתר, ומן הראוי לאפשר למחוקק שהות לצורך גיבושו של הסדר חדש. לאור חשיבותה של הזכות הנדונה והפגיעה האנושה הנגרמת בינתיים למי שנזקק

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	השופטת מ' נאור, השופט ע' פוגלמן

א חלוטה מקילה על ההכרעה המהירה והפשוטה של הרשות בבקשה. בכך טמון יתרונה. עם זאת, חזקה חלוטה עלולה לפגוע בזכות החוקתית שהיא, לטעמי, החשובה בזכויות החוקתיות – הזכות למינימום של קיום בכבוד. לפגיעה – ולוא בחלק מן המקרים – בזכות החוקתית יש למצוא פתרון. ייתכן שהפתרון הוא בהפיכת הנטל. ייתכנו גם פתרונות אחרים שאינם מתבססים בהכרח על בעלות ברכב או על שימוש בו. הפתרונות שאחריהם יש לתור הם פתרונות שיבררו את מצבו האמיתי של מי שמבקש לקבל גמלה בלי שימוש בפיקציות הגלומות בחזקות חלוטות, שלא תמיד משקפות את מצב הדברים לאשורו.

השופט ע' פוגלמן:

ג אני מסכים לפסק דינה המקיף של חברתי הנשיאה ד' ביניש וכן להערותיה של חברתי השופטת מ' נאור.

ד מצטרף אני לקביעתה של חברתי הנשיאה, על הנמקוטיה, כי אין טעם ענייני להחלת מודל שונה של ביקורת חוקתית בנוגע לזכויות האדם החברתיות המעוגנות בחוקי היסוד, במובחן מזכויות יסוד אחרות.

ה אין עוררין על חשיבות ההבחנה בין השלבים השונים במודל של הביקורת החוקתית. השלב הראשון, שבו מיקדה המדינה את טיעוניה בהקשרה של חקיקת הכנסת העומדת לביקורת חוקתית לפנינו, הוא השלב שבו נבחן קיומה של פגיעה בזכות חוקתית המוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בשלב השני, נבחנת ההגנה שאותה מעניק חוק היסוד בהתייחס לאותה פגיעה, באמצעות מבחניה של פסקת ההגבלה. מקובלת עליי עמדת המדינה שלפיה יש להימנע מהרחבת יתר של תחום התפרשותה של הזכות החוקתית. הרחבה גורפת של גבולות הזכות החוקתית בשלב הראשון ומעבר "אוטומטי" למבחניה של פסקת ההגבלה בכל מקרה שבו נטען כי דבר חקיקה פוגע בה, עלולה להביא, באיזון הכולל, לשחיקת ההגנה שמקנים חוקי היסוד (השור: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי 1], בעמ' 471; בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר [2], בעמ' 419). עם זאת, לא זה הוא המקרה שלפנינו.

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05

פ"ד סה(1) 782 השופט ע' פוגלמן, השופטת ע' ארבל

א כפי שציינה חברתי הנשיאה, בית משפט זה כבר פסק כי הזכות לכבוד המעוגנת בסעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו משתרעת גם על הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. גם להשקפתי, הזכות האמורה מצויה בליבת הזכות החוקתית לכבוד. אף אני סבור כי ההסדר שנקבע בסעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980, פוגע בזכות לקיום מינימלי בכבוד, שכן הוא מביא לשלילה קטיגורית של גמלה להבטחת הכנסה גם ממי שאין בידו הכנסה מספקת לצורך קיום מינימלי. כן אני סבור כי ההסדר שנקבע בסעיף (חזקה חלוטה כי בעלות ברכב או שימוש בו שקולים להכנסה בגובה הגמלה) אינו מידתי, שכן ניתן להשיג את תכלית החוק באמצעי שפגיעתו היא פחותה, דוגמת חזקה שאינה חלוטה.

ב ודוק: אין באמור כדי לשלול את עמדת המדינה כי בעלות על רכב, ובמקרים מתאימים – גם שימוש בו, יכול שיהוו אינדיקציה מהימנה למצבו הכלכלי של אדם. אלא שקביעת הסדר גורף בדרך של קביעת חזקה חלוטה שאינה מאפשרת לרשות לברר את העובדות לאשורן ושמונעת ממבקש הגמלה להוכיח כי הבעלות ברכב או השימוש בו אינם שקולים להכנסה בגובה הגמלה בנסיבות המיוחדות של עניינו, פוגעת באופן בלתי מידתי בזכותו של חלק ממקבלי הגמלה לקיום אנושי מינימלי בכבוד.

ג מטעמים אלה, מסכים אני כי הצו על-תנאי ייעשה מוחלט, כמוצע על ידי חברתי הנשיאה.

ה השופטת ע' ארבל:

ד "כבוד האדם הוא מושג מורכב, שמוטמעים בו ערכים שונים ומגוונים – מהם בעלי אופי פיסיו-קיומי, ומהם בעלי אופי נפשי-רוחני. הפגיעה בכבוד האדם עשויה להתבטא בהשפלה נפשית ובביזוי, ועשויה היא להתבטא בשלילת צרכים פיסיים-קיומיים שבלעדיהם אין אדם יכול לקיים חיים בכבוד. טול מאדם את קורת הגג, המזון, המים, והטיפול הרפואי הבסיסי, ונטלת ממנו את יכולתו

א להתקיים בכבוד, ולהגשים את הווייתו כאדם" (דברי השופטת פרוקצ'יה בע"א 9535/06 אבו מסאעד נ' נציב המים [36], בפסקה 22, להלן: עניין אבו מסאעד).

ב 1. בעתירות שלפנינו הועלתה שאלת חוקתיותו של ההסדר המעוגן בסעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן: החוק או חוק הבטחת הכנסה), הקובע כי רואים את מי שיש בבעלותו או בשימושו רכב כמי שיש לו הכנסה בגובה גמלה להבטחת הכנסה, ולפיכך נשללת זכאותו לגמלה. במוקד ניצבת השאלה אם הסעיף פוגע בזכות החוקתית למינימום של קיום אנושי בכבוד.

ג אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינה המקיף של חברתי הנשיאה, על ההיבט החוקתי שבו, ולקביעתה שסעיף 9א(ב) לחוק פוגע באופן בלתי מידתי בזכות החוקתית למינימום של קיום אנושי בכבוד, מטעמיה. אם ראיתי להוסיף דברים משלי, הרי זה אך בכמה נקודות.

ד 2. אני מסכימה עם חברתי הנשיאה כי המתודולוגיה לדיון החוקתי בזכויות חברתיות-כלכליות אינה אמורה להיות שונה מזו המשמשת את בית המשפט לבחינתן של זכויות יסוד אחרות, כמו גם לכך שאין מקום לצמצם בהפעלת הביקורת השיפוטית על חקיקה המשפיעה על הזכות לתנאי קיום מינימליים, במובחן מזכויות יסוד אחרות.

ה 3. מקורה של הזכות לקיום בכבוד טמון בגרעינה של הזכות הבסיסית לכבוד האדם, שקיבלה הכרה חוקתית בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצויה, כדברי הנשיאה, בליבו של כבוד האדם ובגרעינו. הזכות למינימום של קיום בכבוד נטועה, לטעמי, עמוק בליבת הזכות החוקתית לכבוד – לכבוד האדם:

א "אכן, במשפט בישראל הולכת ומשתרשת התפיסה כי כבודו של אדם כזכות חוקתית אוצר בתוכו גם זכות למינימום של קיום אנושי ובכלל זה קורת גג, מזון בסיסי וטיפול רפואי אלמנטרי, וכי על

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05
פ"ד סה(1) 782 השופטת ע' ארבל

המדינה חובה לדאוג לכך שרמת חייו של אדם לא תרד מתחת לסף הנדרש לחיים בכבוד" (עע"ס 3829/04 טו"טו נ' עיריית ירושלים [23], בעמ' 779).

חוק הבטחת הכנסה הוא אמצעי עיקרי בין חוקי רווחה נוספים שנועד להבטיח קיום אנושי מינימלי בכבוד. תכליתו של חוק הבטחת הכנסה היא להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל שאין בידם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים לסיפוק צרכיהם החיוניים (ראו הצעת חוק הבטחת הכנסה, התש"ם-1979, בעמ' 2). שילובם של סעיף 9(א) (5) וסעיפים 9(א) ו-9(ב) לחוק מוביל לכך שמי שיש בבעלותו או בשימושו רכב אינו זכאי לגמלה להבטחת הכנסה, שכן רואים את "הכנסתו" מן הרכב כאילו הייתה בגובה הגמלה שהייתה משתלמת אילו לא היה בבעלותו או בשימושו רכב. התוצאה היא שהבעלות ברכב או השימוש בו די בהם כדי להוביל לשלילה של הגמלה. ההנחה היא שהכנסותיו של מבקש הגמלה הן גבוהות ומעידות על כך שאין הוא נזקק לרשת המגן שאותה פורשת המדינה.

אני מסכימה עם הנשיאה שהסדר זה פוגע באופן שרירותי בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. הקביעה החד משמעית שלפיה כל מי שיש בבעלותו או בשימושו כלי רכב לא יהא זכאי לגמלה להבטחת הכנסה, ללא קשר לשאלה אם אכן יש לאותו אדם הכנסה שתבטיח את זכותו למינימום של קיום אנושי בכבוד, היא שרירותית ואינה מבוססת על בדיקה פרטנית המתאימה למצבו של מבקש הגמלה. כמוה, סבורה אני כי ייתכנו מקרים שבהם עצם השימוש ברכב לא יעיד בהכרח על כך שיש לאותו אדם הכנסות עצמיות שבשלן אין הוא זכאי לרשת המגן האחרונה שמעניקה המדינה, כולה או חלקה. כך – מקום שהרכב משמש ככלי להפקת הכנסה מסוימת אך אינו נכנס לגדר החריג בחוק. כך – עת אדם עושה שימוש ברכב של קרוביו ונושא בהוצאות סמליות בלבד, שעה שאין בידי קרוביו לסייע לו באופן חלופי ובדרך אחרת. משכך, שותפה אני למסקנה כי מדובר בתנאי סף גורף שתוצאתו היא פגיעה בלתי מידתית בקיום המינימלי בכבוד של אדם, שממנו נשללת הגמלה.

א 4. חברתי הנשיאה מבקרת את החלוקה החדה שבין זכויות אזרחיות-פוליטיות לבין זכויות חברתיות, בין "זכות עשה" לבין זכות "אל תעשה". מסכימה אני עימה כי החלוקה אינה דיכוטומית, ומכל מקום, שני הסוגים ראויים להכרה כזכויות-על חוקתיות במדינת רווחה דמוקרטית. אמנם, לעומת הזכויות האזרחיות-פוליטיות, הזכויות החברתיות נוגעות בעיקרן בתנאי הקיום של האדם במישור הכלכלי-חברתי-תרבותי. עם זאת, קיים ביניהן קשר בל יינתק, שכן בלא קיום זכויות חברתיות יקשה על האדם למצות את זכויותיו האזרחיות. בלא מזון, מים, דיור, בריאות וחינוך יתקשה הפרט לתת תוכן ונפקות אמיתית לזכויותיו האזרחיות. הוא יתקשה למצות את זכות הבחירה, את חופש הביטוי, את חופש העיסוק ואת זכות הקניין.

ב 5. אמנם, ככל שמדובר במימוש הזכויות באופן שמחייב הקצאת משאבים בשיעורים ניכרים, הוכר הצורך באיפוק ובריסון מצד בית המשפט. כך נפסק שעת מדובר בעניינים שבמדיניות תקציבית הקשורים בנושאים של משק המדינה, נוהג בית המשפט באיפוק רב בביקורתו השיפוטית. זאת משני טעמים עיקריים: האחד – התערבות שיפוטית במדיניות כלכלית עלולה להשפיע השפעה ממשית על יציבות המשק ועל תפקודו התקין; השני – נושא זה של קביעת מדיניות כלכלית מצוי באחריותן של הרשויות הציבוריות שתפקידן הוא לעצבה בהתאם למומחיותן ועל בסיס הנתונים הרלוונטיים המצויים בידן, והן הנושאות באחריות ציבורית לתוצאותיה (בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה [4], בעמ' 263; בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל [37], בעמ' 60; בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר [38], בפסקה 66 לפסק דיני).

ג האיפוק שגוזר על עצמו בית המשפט בעניינים אלה נובע מהתפישה שלפיה על חלוקת משאבי המדינה לזכות להסדרה מקיפה וכוללת מצד המחוקק, שהוא בעל ראיית הרוחב הנדרשת לטיפול בסוגיות אלה. הסדרה מקיפה מטעמו של המחוקק נדרשת גם בעניינין של הזכויות החברתיות, שטרם זכו לעיגון בחוק יסוד בעל מעמד-על חוקתי. עיגוןן של זכויות אלה במעמד-על חוקתי מתחייב במיוחד במדינה דמוקרטית הרואה עצמה כמדינת רווחה

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'

פ"ד סה(1) 782 השופטת ע' ארבל

א המבקשת להבטיח קיום אנושי לכל אדם ותנאי קיום מינימליים בגדרו של המושג "כבוד האדם" (ראו הרצאתה של השופטת בדימוס איילה פרוקצ'יה "זכויות חברתיות במשפט", שניתנה בכנס "חוק יסוד זכויות חברתיות: צדק חברתי בכנסת?"; שנערך בכנסת ביום 6.12.2011 לציון יום זכויות האדם הבינלאומי. ניתן למצוא את ההרצאה באתר האינטרנט של האגודה לזכויות האזרח בישראל).

ב 6. ההכרה בזכויות החברתיות נעשית בדרך ספורדית ולשיעורין, בין בדרך של חקיקת זכויות רגילה, העוסקת בזכויות מסוימות בלבד, ובין באמצעות ההלכה הפסוקה המתפתחת באיטיות והתלויה ביד המקרה – אם הוגשה עתירה ואם נתוניה הספציפיים מצריכים הכרה בזכות חברתית (ראו, לדוגמה: בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר [7]; רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו [19]; עניין אבו מסאעד [36]; בג"ץ 11044/04 טולומטין נ' שר הבריאות [39]; בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה [40]; בג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל [10]). מצב זה מותיר עדיין פינות חשוכות של עוני, של מצוקה, של קיפוח ושל חוסר שוויון בהקצאת משאבי המדינה.

ג 7. על רקע האמור, מתוך הגנה על הזקוקים לו, אין בית המשפט רשאי למשוך ידו מבחינה חוקתית של פגיעה בזכויות אלה. בית המשפט רואה את עצמו מחויב להגן על זכויותיהם של אלה אשר באים בשעריו, כאשר הן נפגעות על ידי החקיקה הקיימת. העותרים שהתקבצו לעתירה מושא דיוננו הם אנשים קשי יום שנטל הפרנסה רובץ על כתפיהם, הנמצאים בתחתית הסולם החברתי-כלכלי והנזקקים לגמלה כרשת מגן אחרונה מפני רעב ועוני. בשל שימוש שהם עושים ברכב, בדרך כלל לא רכב שלהם, נשללה מהם הגמלה. התוצאה שאליה הגענו בפסק דיננו היא, בראש ובראשונה, מענה לזעקתם ולזעקת אחרים כמותם. אין אנו מתעלמים מכך שקיימות שכבות אוכלוסייה נוספות במצוקה מלבד העותרים שלפנינו, הנמצאות מתחת לקו העוני, במקום נמוך אף יותר בסולם הפירמידה. אלא שעניינם של העותרים הוא זה שבא לפנינו ועלינו לתת לו מענה. אין במצוקתה של קבוצה אחת כדי לפגוע ולהאפיל על צרכיה של קבוצה אחרת. בית המשפט נדרש אך לנושאים הבאים לפנינו. הוא אינו בוחר בהם ואינו

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'

פ"ד סה(1) 782 השופטת ע' ארבל, השופטת א' חיות

א מקטלג אותם. מטעם זה, בין היתר, נקבע הכלל הנזכר לעיל בדבר הריסון שנוהג בו בית המשפט כבואו לדון בחלוקת המשאבים לשכבות השונות שבחברה. ואולם, במקרים שבהם נגלית לפניו פגיעה בלתי מידתית בזכויותיה החברתיות של קבוצה מסוימת, באופן שחותר תחת תנאי הקיום המינימליים של אותה קבוצה, הרי ששומה עליו להתערב, חרף האיפוק שהוא גוזר על עצמו בדרך כלל. כך הוא המקרה שלפנינו.

ב

אדגיש שוב לסיום כי חשוב להבטיח קיום אנושי לכל אדם. רק הסדרה של הזכויות החברתיות בחוק יסוד תניח את התשתית הנורמטיבית הראויה למתן הגנה חוקתית בסיסית לזכויות אלה ותבהיר את מעמדן העליון ואת המחויבות לכבדן, ויפה שעה אחת קודם.

ג

השופטת א' חיות:

הזכות שיש לכל אדם למינימום של קיום אנושי בכבוד היא אכן זכות חברתית הנמנית עם הזכויות החוקתיות הראשונות במעלה. פסק דינה של חברתי הנשיאה דן בתבונה וברגישות בסוגיה שהניחו לפתחנו העתירות דנן בנוגע לזכות זו, ואני מצטרפת בהסכמה לאמור בו. בפסקה 35 לפסק דינה ציטטה חברתי הנשיאה מתוך דברים יפים וקולעים שכתב בהקשר זה השופט י' זמיר בבג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ [26], בעמ' 340, באומרו: "[...] צריך שכל אדם יהיה שבע, כדי שיוכל ליהנות, למעשה ולא רק להלכה, מזכויות האדם". הד לדברים אלה עולה משירה של המשוררת דליה רביקוביץ "הצהרה לעתיד" [60], שאותו מצאתי להביא כאן:

ד

הצהרה לעתיד

אָדָם כְּשֶׁהוּא רָעֵב

אוּ לֹא כְּטוֹחַ

הוּא יַעֲשֶׂה פְּשָׁרוֹת,

ה

הוּא יַעֲשֶׂה דְּכָרִים

- א שלא חלם עליהם בְּחַיָּו.
- ב לפַתַע יֵשׁ לוֹ גַב עֵקָם,
 ויִמָּה קָרָה לוֹ לְגַבּוֹ
 שְׁנַתְעֵקָם?
 אָבְדֵן הַגְּאֹנָה.
- ג וְחַיּוּכּוֹ קִפּוּא
 וּשְׁתִּי יָדָיו מְטַנְפוֹת
 אוֹ קָף נִדְמָה לוֹ
 מִמְגַעֵם שֶׁל חֲפָצִים לְחַיִּים
 שְׁאִין לוֹ מִפְּנֵיהֶם מְנוּס.
- ד וְאִין לוֹ שׁוּם בְּרָרָה
 אוֹ קָף נִדְמָה לוֹ,
 וְהוּא יִבְלִיג שְׁנַיִם רַבּוֹת
 עַד לְהַפְלִיא
- ה וְרַק יִרְשֵׁם אֶת קוֹרוֹתָיו
 בְּפָנִים
 שְׁנָה אַחֲרֵי שְׁנָה.
- ו על כן, התוצאה שלפיה ייעשה צו החלטי בעתירות דנן, בנוסח המוצע על ידי חברתי הנשיאה, מקובלת עליי.

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	השופט א' רובינשטיין

השופט א' רובינשטיין:

א

א. מסכים אני לחוות דעתה של חברתי הנשיאה ולהערוותיהם של חבריי האחרים.

ב

ב. הקיום המינימלי הוא ליבתו של חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980. הוא מייצג תפישה חברתית ראויה, שלפיה הציבור פורש רשת ביטחון לרגליו של כל אדם מישראל כדי שלא ייפול לחרפת רעב. בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח התש"ס, בעמ' 2), שהביאה הנשיאה, נאמר כי מטרתו "להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיהם החיוניים". תפישה זו נטועה היטב במסורת היהודית לדורותיה, ומדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לא הייתה מגשימה כראוי את ערכיה אילולא כוננה רשת ביטחון כזו. היא משתלבת במארג הביטחון הסוציאלי, המובנה בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-

ג

1995, ובחקיקה סוציאלית רחבה נוספת. ברי כי היא מערכיה של מדינת ישראל – [...] ערך האדם" הנזכר בסעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – והיא מצויה בגדרי הצדק, מאותם "יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל" שעליהם מושתתת המדינה, לפי הכרזת העצמאות [89]. גם לא ייתכן חולק, אף בלא שאכביר אסמכתאות, כי מי שאין בידו להתקיים קיום מינימלי – מושפל כבודו כאדם, והוא בא בגדרי סעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בעמ"ס 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים [23], בעמ' 779, כתבה השופטת פרוקצ'יה: "אכן, במשפט בישראל הולכת ומשתרשת התפיסה כי כבודו של אדם כזכות חוקתית אוצר בתוכו גם זכות למינימום של קיום אנושי [...] וכי על המדינה חובה לדאוג לכך שרמת חייו של אדם לא תרד מתחת לסף הנדרש לחיים בכבוד", וראו האסמכתאות שם. לחוות דעתה הצטרפתי באותו פסק דין, שנכתב בשנת 2004, ודעתי אף נתחזקה מאז. תכלית זו של החקיקה מצדיקה מיצוי ההגינות, שאין ספק שהיא נר לרגליהן של הכנסת ושל רשויות הציבור.

ד

ג. השאלה הממוקדת שלפנינו עניינה ההוראה הקטיגורית – החזקה החלוטה – שבסעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, קרי, "לענין חוק זה רואים,

ה

החלטה – שבסעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, קרי, "לענין חוק זה רואים,

ו

החלטה – שבסעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, קרי, "לענין חוק זה רואים,

ז

החלטה – שבסעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, קרי, "לענין חוק זה רואים,

א בכפוף להוראות סעיף קטן (ג), רכב כנכס אשר מופקת ממנו הכנסה חודשית שסכומה אינו נמוך מסכום הגמלה שהיתה משתלמת לתובע, לולא הוראות סעיף קטן זה". בסעיף קטן (ג) נמנים החריגים, שהוכנסו לאורך השנים בתיקוני החוק משנת התשס"א ומשנת התשס"ז, אשר באו לרכך את החזקה החלוטה, כגון במקרה של היזקות לרכב לצורך טיפול רפואי או במקרי נכות או במקרים נוספים של הכנסה מוגבלת ורכב קטן או ישן. איני מקל ראש באלה, וברי כי המחוקק עשה לאורך השנים, מתוך הפקת לקחים, צעדים לקראת הנזקקים להבטחת הכנסה בתיקוני החקיקה. אך, עדיין, בהשקיפנו אל המקרים שבעתירות שלפנינו, ובהם אנשים בשפל המדרגה הכלכלית-חברתית, ושהשימוש המתואר ברכב אינו מעלה אותם כל עיקר לדרגת מי שהגיע לקיום מינימלי בכבוד אם נשללת מהם הבטחת הכנסה – נראה בעליל כי עליהם להיות זכאים לרשת המגן. שלילתה של הבטחת ההכנסה מהם – גם אם אינה באה ברצון לא-טוב, חלילה – היא בלתי מידתית באופן המצדיק התערבות. אודה כי התלבטתי תחילה מתוך כבוד לכנסת והידיעה שהיא נדרשה בחקיקה לריכוך הדרישות גם בתחום הרכב כאמור. אך הבחינה החוקתית על שלביה שמנתה הנשיאה, ובסופו של דבר, "עוצמתה של הדלת הננעלת" בפני העותרים אל מול האפשרויות לבחינה פרטנית, מקום שבחינה כזו כבר מובנית בחוק הבטחת הכנסה (ראו סימן ג' לפרק ח'), מטה את הכף להכרעה שאליה באנו. ויוטעם – אין אנו באים לומר, בשום פנים, כי החזקת רכב לא תהווה אמת מידה לבדיקת זכאות. גישתנו מצויה בגרדי הבטחת הקיום המינימלי בכבוד על ידי בדיקה פרטנית. ועסקינן במצב שבו, כאמור, יש היתכנות מובנית וקיימת לבדיקה פרטנית, והיא אינה בשמים.

ד. סבורני כי יש מקום להקדיש דברים קצרים לעניין הרכב ומקומו בהווה האנושית בישראל שהיא אנו במציאות דינמית, שאמנם גם המחוקק ער לה, ואשר בה מה שנתפס בעבר כמותרות שרק יחידי סגולה נתברכו בהן, הופך לנחלת הכלל. אפשר לומר דברים אלה על המקרה החשמלי, אשר משכבר הימים כונה "פריג'ידר" על שם דגם מסוים שלו ואשר לפני כ-60 שנה החל להחליף את מקררי הקרח ונראה אז כהישג כלכלי גדול למי שרכש אותו. כך גם הטלפון, שהוריי עליהם השלום המתינו, דומני, כששנים בתור עד שזכו לקבלו (לא הייתה להם "פרוטקציה"). וכמובן הטלוויזיה – שמשנכנסה ארצה ב-1968

א הייתה תחילה מותרות ומקור גאווה למי שרכש אותה. ולימים המחשב האישי, הטלפון הנייד והאינטרנט שלא שיערום לא רק אבותינו אלא גם אנו, והנה-הנה הם נחלת רבים-רבים. וקשה לתאר את חיינו, לא רק של בעלי יכולת אלא של מעגלים רחבים הרבה יותר, בלא אלה. הרכב שבו ענייננו, דומה לכך במידה רבה.

ב ה. אכן, בשכבר הימים היה, כמובן, רכב בבחינת מותרות למרבית האוכלוסייה. בבית הספר התיכון שבו למדתי בצפון הישן של תל-אביב סביב 1960 הייתה מכונית רק למנהל בית הספר ולהוריו של אחד התלמידים בכיתתי. הוריי היו אנשים מן המעמד הבינוני ולא חסר להם דבר בפרמטרים של אז, כך גם רוב חבריי לכיתה – אך מכונית לא הייתה להם, גם לא רישיון נהיגה. הדור הבא – דורי – היה דור ראשון לנהיגה ולרכב, וכך גם במשפחת רעייתי ובמשפחות של רוב חבריי. לאורך היובל זרמו מים רבים, וכיום קשה להנחיל סיפורים אלה לדורנו, התקוע בפקקים והמחפש בעצבנות חניה בערים. כתבתי שורות אלה כדי להטעים כי ברי לכול שרכב אינו עוד מה שהיה מכבר, גם אם אינו, ככלל, עניין קיומי.

ו. אכן, הדברים עלו גם בדיוני הכנסת בהקשר דנא עצמו. תיקוני החוק להבטחת הכנסה משנת התשס"א ומשנת התשס"ז באו ביוזמתם של חברי כנסת (ראו: הצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 13) (רכב מנועי), התשנ"ח-1998, ה"ח התשנ"ח, בעמ' 350; הצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 29) (רכב כנכס שאין מופקת ממנו הכנסה חודשית), התשס"ז-2006, ה"ח-הכנסת התשס"ז, בעמ' 7). והנה, בישיבה מס' 48 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-15 (6.12.1999), שדנה בהצעה החוק משנת התשנ"ח, אמר חבר הכנסת נסים זאב (בעמ' 3): "כמו שפעם פריג'ידר היה דבר מיוחד וגם מחשב, היום הדברים האלה [רכב – א' ר'] הם משיגרת החיים". אך נציגת האוצר השיבה: "אני חושבת שלהגיד אוטו היום זה לא מותרות [...] זו איזה שהיא הסתכלות ממגדל השן" (בעמ' 4). באחד הדיונים ציינה היועצת המשפטית לביטוח הלאומי (פרוטוקול ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-15, מ-31.10.2000, בעמ' 3): "אם אנחנו אומרים היום שקיום כולל רכב, צריך לראות מה ההשלכה

בג"ץ 10662/04, 7804, 3282/05	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	השופט א' רובינשטיין

הזו מבחינת היקף של התשלומים. יכול להיות שהתפיסה של החברה הישראלית היא שהגיעה העת לראות בזה חלק קיומי". א

בהביאו את ההצעה בשנת התשס"א לקריאה שנייה ולקריאה שלישית, ציין יושב ראש ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, ח"כ ד' טל (1.1.2001), כי "בעלות על רכב בנסיבות שעליהן מדברת הצעת החוק כבר אינה מהווה כיום כל סממן לעושר או למותרות. במקרים מסוימים הבעלות על רכב אף הינה חיונית לקיום, גם אם מדובר במשפחה ענייה מאוד, למשל במשפחות המתגוררות בפריפריה, שהרכב מהווה עבורן האפשרות היחידה להגיע למקום העבודה ולשמור עליו" (ד"כ התשס"א 2342). כמותו גם ח"כ ט' אלסאנע ("היום החזקת רכב איננה כלל וכלל סיבה לשלילת הזכות", שם, בעמ' 2343). מנגד, ציין שר האוצר א' שוחט כי הדבר יתרום ליצירת מעגלים שלא ייצאו לעבודה (שם, בעמ' 2343). עניינו הרואות כי הדיון בוועדה ובמליאה נע בין גישה חברתית יותר לבין גישה כלכלית, אף כי הדעת נותנת שהכול רוצים כי מעגל העבודה יורחב. והמציאות הפרלמנטרית, המצריכה מטבעה פשרות, יצרה איזונים.

כאמור, רכב כשלעצמו אינו בהכרח וככלל עניין קיומי, כמובן, ויש להטעים זאת. אך השאלה החוקתית היא אם האיזונים שבחוק תוצאתם אינה בלתי מידתית בהתחשב באשר לפנינו – ואין לו לבית המשפט אלא מה שענינו רואות – והאין מקום להפוך, לשם המידתיות החוקתית, את עניין הרכב והשימוש בו לאמת מידה במקום למנועול. נראה כי רכב כאמת מידה וכבסיס לבחינה, תחת דלת נעולה, הוא דרך מידתית שאינה פוגמת בקיום מינימלי במקרים כאלה שלפנינו.

על שלב הבחינה

ז. מצטרף אני לנשיאה ולחבריי הסבורים כי גם עת עסקינן בזכויות חברתיות וכלכליות, אין מקום להסיג את שלב הבחינה החוקתית באשר לאיזונים לשלב של תיחום הזכות גופה. מקובלת עליי עמדתו של הנשיא ברק משכבר, שלפיה "ההתחשבות באינטרס הציבורי [...] צריכה להיעשות במסגרת בחינת תנאיה של פסקת ההגבלה [...] ולא במסגרת קביעת היקפה של הזכות החוקתית

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	השופט א' רובינשטיין

א **עצמה** (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים [15], בפסקה 105; אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה [59], בעמ' 102, 114). המכונן של חוק היסוד גם לא ערך הבחנה בין זכויות כלכליות וחברתיות לבין אחרות. נזכור כי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שעניינו זכות הקניין – זכות כלכלית-חברתית מן המעלה הראשונה, עומד בשורה אחת עם הזכויות האחרות שבחוק שאופיין שונה. אכן, בבג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה [41] נזדמן לי להזכיר (בפסקה ח', ההדגשה במקור – א' ר'), כי "לא כל זכות או פריבילגיה, שיש בה כדי להגן במידה זו או אחרת על כבוד האדם במובנו הרחב, באה בגדר הזכות החוקתית". דעת לבון נקל כי בית המשפט, שאין ברשותו ארנק – או חרב – כדברי אלכסנדר המילטון, מאבותיה של החשיבה המדינית בארה"ב בראשיתה (הפרדליסט מס' 78 [61], בעמ' 388), אינו יכול שלא לנקוט זהירות בהטילו על הכנסת ועל הממשלה, בפועל, הוצאה כספית. בגישה זו, של ריסון בכגון דא, עלינו לדבוק. ואולם, הבחינה מקומה לא בשלב קביעת היקפה של הזכות, אלא – ככל בחינה חוקתית – ב"שלב של פסקת ההגבלה", ולעניינו בשורה התחתונה – המידתיות, וזו נמצאה לוקה.

על העוני והקיום בכבוד במשפט העברי

ח. אי אפשר בכגון דא שלא להביא מעמדתם של מקורות המשפט העברי ועולמה של יהדות לעניין זה. המקרא זרוע חובות של פרט ושל ציבור כלפי העני. דבר זה בא בתורה ושנוי בנביאים ומשולש בכתובים, ולא אחת ולא שתיים אלא פעמים רבות, וכל שנביא אינו אלא כטיפה מן הים. "לא-תַעֲשֶׂק שְׂכִיר עֲנִי וְאֶבְיוֹן מֵאֲחִידָךְ או מִגֵּרְךָ אֲשֶׁר בְּאֶרְצְךָ בְּשַׁעֲרֶיךָ: בְּיוֹמוֹ תִתֵּן שְׂכָרוֹ וְלֹא-תִבֹּא עָלָיו הַשְּׂמֶשׁ, כִּי עֲנִי הוּא וְאֵלָיו הוּא נִשְׂא אֶת-נַפְשׁוֹ, וְלֹא-יִקְרָא עָלֶיךָ אֶל-יְהוָה וְהָיָה כִּךָ חָטָא" (דברים כד 14–15 [א]). על מתנות השדה נאמר: "לְעֲנִי וְלַגֵּר תַּעֲזֹב אֹתָם, אֲנִי יְהוָה אֱלֹהֵיכֶם" (ויקרא יט 10 [ב]). הנביא ישעיהו אומר (מט 13 [ג]): "כִּי-נִחַם הָיָה עִמּוֹ וְעֲנִיּוֹ יִרְחֵם". הנביא יחזקאל אומר על הצדיק (יח 7 [ד]): "לְחַמּוֹ לְרַעֵב יִתֵּן וְעֵרִים כִּסְּהָ-בְגָדוֹ". בתהלים נאמר: "אֲשָׁרֵי מִשְׁפִּיל אֶל-דָּל, בְּיוֹם רָעָה יִמְלֹטְהוּ יְהוָה" (מא 2 [ה]). באיוב נאמר: "וְיַצַּעַקַת עֲנִיִּים יִשְׁמַע"

(לד 28 [1]). הנה דברים שנודמן לי לומר בעע"ם 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים [23] (בעמ' 781–782):

”חובת הציבור כלפי ענייו מעוגנת באתוס המקראי, הער לכך ש'לא- יִתְדַל אָבִיּוֹן מִקְרֵב הָאָרֶץ' (דברים, טו, יא [...]), קרי שהעוני הוא תופעה המלווה את החברה האנושית תדיר. 'הָלוֹא פָּרַס לְרַעַב לְחֶמֶךְ וְעֲנִיִּים מְרוּדִים תְּבִיא כִּית פִּי-תְרָאָה עָלֶם וְכִסִּיתוּ וּמְבֹשָׁרָךְ לֹא תִתְעַלְּם' (ישעיהו, נח, ז [...]) [אציין בנימה אישית כי פסוק זה חרות על מצבות סבתי ואמי ע"ה – א' ר']. מזון, קורת גג, לבוש – אלה חובות האדם כלפי זולתו בגדרי החסד ובודאי חובות החברה. 'עניים מרודים' – אומר מדרש ויקרא רבה, לד [...]. – 'אלו בעלי בתים שירדו מכבודם ומנכסיהם' (ויש גם פירושים אחרים). אם נרצה, הטיפול בענינים של העניים בא להבטיח שכבוד האדם – זכות יסוד במשפטנו – של החלק החלש בחברה לא ייפגע. ואומר התלמוד הבבלי (בבא בתרא, ט, א [...]): 'אמר ר' אלעזר, גדול המְעֻשָּׂה [הגורם לאחרים ליתן לעניים – א' ר'] יותר מן העושה שנאמר 'והיה מעשה הצדקה שלום' (ההדגשה שלי – א' ר') (וראו רמב"ם, מתנות לעניים, י, ו [...]).

(2) צדק חברתי הוא יסוד מוסד במשפט העברי. הוא הודגש על-ידי נביאי ישראל: 'ציון, בְּמִשְׁפָּט תִּפְדֶּה וְשִׁבְיָהּ בְּצִדְקָה' (ישעיהו, א, כז [...]). הוא מעוגן במצוות צדקה, אך אין לערב בין הרעיון של צדקה וחסד, המשמיע מעשה וולונטרי, לבין החובה הציבורית-חברתית. גישת ההלכה בהיבט הציבורי היא כי 'כופין על הצדקה', כלומר חייבים אנשים ליתן לצורכי צדקה בשיעורים של השגת ידם (ראו שו"ע, יו"ד רמז-רמח [...]); וכן ערוך השולחן לר' יחיאל מיכל אפשטיין, רוסייה, המאות הי"ט-הכ', יו"ד, ובמיוחד סוף סימן רנ [...]). בעולם המודרני תורגמה הצדקה בחלקה לחובת המסים הכוללת, בין השאר, מלבד הוצאות ביטחון ונושאים נוספים גם נושאים חברתיים. אולם עדיין מוטלת על היחיד חובת מעשר כספים,

א קרי מתן צדקה, ומוגבל הוא כעיקרון שלא לבזבז לכך יותר מחומש (שתי עשיריות). והנה, הדין והצדקה ירדו שלובים: 'הגיד לך אָדָם מה־טוֹב וּמֵה־יְהִינָה דוֹרֶשׁ מִמֶּךָ פִּי אִם־עֲשׂוֹת מְשַׁפֵּט וְאֶהְבֵּת חֶסֶד וְהִצַּנַּע לְכַת עִם־אֶלְהֵיךָ' (מיכה, ו, ח [...]); ודרשו חכמים (סוכה, מט, ב [...]) '...דאמר ר' אלעזר... עשות משפט זה הדין, ואהבת חסד זו גמילות חסדים, והצנע לכת עם אלהיך זו הוצאת המת והכנסת כלה לחופה', קרי מחויבויות חברתיות.

ב (3) בעל ספר העקרים (ר' יוסף אלבו, ספרד, המאה הט"ו) מציין "כי אם־עשות משפט' יכלל כל הדינים שבין אדם לחברו; 'ואהבת חסד' יכלל כל מיני גמילות חסדים' (ספר העקרים ג, ל, ד"ה 'וכן על זה־הדרך' [...]). ואכן, הגר, היתום והאלמנה, החלקים החלשים בחברה משכבר ('אָרוֹר, מְטָה מְשַׁפֵּט גֵר־יְתוֹם וְאֶלְמָנָה' (דברים, כז, יט [...])), זוכים להגנה מסיבית בתורה. והצדקה הראויה ביותר כלפי הנצרך היא שגורמת לו להשתקם כלכלית: 'שמונה מעלות יש בצדקה, זו למעלה מזו. מעלה גדולה שאין למעלה ממנה, זה המחזיק בידי ישראל המך [שהעני – א' ר'] ונותן לו מתנה או הלוואה או עושה עמו שותפות או ממציא לו מלאכה כדי לחזק את ידו שלא יצטרך לבריות...' (שו"ע, יו"ד, רמט, ו [...]). ראו גם ספרו של בעל החפץ חיים, אהבת חסד [...] [שאליו אשוב – א' ר'].

ג (4) הגישה טבולה בערבות הדדית: 'ויתן האדם אל לבו שהוא מבקש כל שעה פרנסתו מהקדוש ברוך הוא, וכמו שהקב"ה ישמע שועתו כך הוא ישמע שועת עניים. גם יתן אל לבו כי הוא גלגל החוזר בעולם, וסוף האדם שיבוא הוא או בנו או בן בנו לידי מדה זו [של נצרכות ר"ל – א' ר'], וכל המרחם על אחרים מרחמין עליו...' (הגהות הרמ"א – ר' משה איסרליש – יו"ד, רמז, ג [...]). ראו גם סדרת המאמרים בגיליון מס' 1 של במעגלי צדק – כתב עת לתורה, מחשבה וצדק חברתי [...]. יצוין, אמנם, כי גם על הנזקק מוטלות חובות (ראו בבא מציעא, עת, ב [...]).

(5) למצוות הצדקה היבטים ציבוריים, כגון באספקת מזון לעניים (בכא בתרא, ח, ב [...]). 'מעולם לא ראינו ולא שמענו בקהל מישראל שאין להן קפה של צדקה' (רמב"ם, מתנות לעניים, ט, ג [...]). ראו גם הרב א' אפרסמון, הרב ד' ויסקוט והרב י' עוזרי 'הקצאת משאבים וקדימויות טיפול ברפואה הציבורית' [...].

א

(6) עינינו הרואות כי לחובת הציבור כלפי הנזקקים בתוכו שורשים באתוס המשפטי העברי".

ב

ראו גם דברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין בדנ"ם 11230/04 טויטו נ' עיריית ירושלים [42].

ג

ט. הרמב"ם, בהלכות יום טוב, פרק ו, הלכה יח [ז], מזכיר לכל השמח בשמחת החג: "וכשהוא אוכל ושותה, חייב להאכיל לגר ליתום ולאלמנה עם שאר העניים הא[ן]מללים". על סיווג העניים ועל מבחני העוני בהלכה ראו: אביעד הכהן "שמחת עניים ומתנות לאביונים – קו העוני וזכות הקיום בכבוד" [75]; משה ויינפלד משפט וצדקה בישראל ובעמים [62]. החפץ חיים בספרו המקיף אהבת חסד [ח] (התרמ"ח-1888. ראו מהדורת זיכרמן-זליגמן, התשס"ג) דן בחובת הציבור לקיים קופה לגמילות חסדים בכל עיר (בחלק שני, פרק ט"ז), ובין השאר (בעמ' 17): "והקולר תלוי בצוואר כלם [...]. כי אינו דומה מרבים העושים את המצוה למועטים העושים את המצוה". עוד הוא נדרש בחתימת הספר לכך "ש[ח]יוב צדקה וחסד תלוי לפי המקבל ולפי הנותן" (בעמ' שלא). בהקדמתו לספר [ט] אומר הנצי"ב (ר' נפתלי צבי יהודה ברלין מוולוז'ין):

ד

ה

"כלל גמילות חסדים היא קיום העולם, וכדכתיב (תהלים פט, ב) עולם חסד יבנה, והיא חובת האדם וזהו צורתו [...] נתחייבו אנשי סדום כלייה בשביל שלא החזיקו יד עני ואביון והשחיתו צורת האדם.

ו

[...] מלבד שאנחנו מצווים על גמילות חסדים מחמת חובת האדם לאדם, עוד אנו מצווים עליה מצד התורה".

ז

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח'
נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין
הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05

פ"ד סה(1) 782 השופט א' רובינשטיין

- א. ואכן, כפי שמציין מיכאל ויגודה במאמרו המקיף "בין זכויות חברתיות לחובות חברתיות במשפט העברי" [76], בעמ' 249–250, חובת העזרה לחלש "לא נשארה בגדר חובתו של היחיד, אלא היתה לאחת החובות העיקריות של החברה והקהילה, כדברי הרמב"ם (הלכות מתנות עניים, פרק ט, הלכה ג): 'מעולם לא ראינו ולא שמענו בקהל מִישראל שאין להן קופה של צדקה...' (ההדגשה במקור – א' ר'). המוסד של קופת הצדקה ראשיתו בימי המשנה; וראו הדיון והאסמכתאות שם. עוד ראו ישראל צבי גילת "פתח תפתח את ירך לאחיך לעניןך" – מצוות הצדקה – חיוב משפטי או נדיבות" [77], וכדבריו שם: "[...] מצוות הצדקה טומנת בחובה שני דברים: מצוות הצדקה 'של היחיד', הנשענת על נדיבות הנותן, ואין לכפותה; וחובת הצדקה 'הציבורית', שיסודה בהסכמתם ההדדית של בני העיר, והיא נגבית לעתים קרובות גם בכפייה"; וראו האסמכתאות שם.

כבוד הבריות בתורת המוסר היהודית

- יא. תורת המוסר היהודית מטעימה את שמנתה המשנה (אבות ו, ו [י]) בין 48 דברים שהתורה נקנית בהם, קרי: "נושא בעול עם חבירו" – החובה לתת לב וכתף לסובל, וכדברי הפרשן הרב פנחס קהתי [יא], "משתתף בצערו של חברו, ועוזר לו בין בגופו, ובין בממונו, ובין בעצה טובה והדרכה נכונה". ביטוי עז לכך נתן הרב ירוחם הלוי ליוואוויץ, המשגיח (המדריך הרוחני) בישיבת מיר בין שתי מלחמות העולם, במאמרו בספרו דעת חכמה ומוסר חלק שני [יב]. לשיטתו, "כבוד הבריות היא הנקודה הכי גבוהה" (בעמ' לג, ההדגשה במקור – א' ר'), הוא (בעמ' לד) "בריה התיכון המברית מן הקצה אל הקצה, מקיף את כל התורה כולה, שכולה רק ענין של כבוד, כבוד המקום וכבוד הבריות". ועוד (בעמ' לה), "שענין זה של כבוד הבריות, כבוד צלם אלקים, זהו הצורה של כל התורה כולה". "נושא בעול עם חבירו", לדבריו, הוא (דעת חכמה ומוסר [יג], בעמ' כז) "לחוש בצער זולתו בכל מה [ש]אפשר [...] כי בכדי לחוש בצערו של אדם, לחוש כל מכאוביו [...] לזאת צריך הרבה 'לתת לב להתבונן', עד כדי הרכנת עצמו לחוש בעול המשא". ובמקום אחר (שם [יג], בעמ' נ): "[ש]נושא בעול הוא מדת השתתפות בכל צערו ויסוריו של הסובל להיות מיצר בכל צרותיו, ולחוש

א כאילו דקירות אלו דוקרות בבשרו הוא". אוסיף כי הרב יוסף דוב הלוי סלוביצי'ק רואה את צלם אלוהים ככבוד הבריות (איש האמונה [63], בעמ' 15).

ב יב. עסקינן בחובה הלכתית, לא רק "עצה מוסרית" גרידא, והדברים נאמרים במקום שבו נורמות מחייבות – חוק – "נדחקות לעתים הצידה למעמד של 'עצה מוסרית', המחייבת כביכול פחות" (ראו רשימתי "הלכה ומוסר לכל נפש: על חייו ופעלו של ה'חפץ חיים" [78], בעמ' 467). מכאן גם החובה כלפי העני "די מקסרו אָשֶׁר יְחַסֵּר לוֹ" (דברים טו 8 [י"ד]), שפורשה בתלמוד (בבלי, כתובות סז, ע"ב [10]): "אתה מצווה עליו לפרנסו ואי אתה מצווה עליו לעשרו [להעשירו – א' ר']", אם גם במקרים מסוימים אפילו ברווחה מיוחדת, כגון למי שירד מנכסיו, כמתואר שם. ראו רמב"ם, הלכות מתנות עניים, פרק ז, הלכה ג [10]: "לפי מה שחסר העני אתה מצווה ליתן לו". ועל הזכאות לצדקה לעניין זה ראו: הרב נפתלי בר-אילן "זכאותו של העני לצדקה" [79]; הרב שלמה אבינר "מותרותיך אינם קודמים לחיי חבריך" [80]; הרב שלמה לוי "מתן צדקה לעני שמסוגל להתפרנס" [81].

הבטחת הכנסה – צדקה על ידי הציבור

ג יג. הבטחת הכנסה היא בגדרי צדקה וחסד שעושה המחוקק, קרי: הציבור, עם הנצרך. התורה (דברים טו, 7–8 [י"ז]) מלמדתנו: "כִּי-יִהְיֶה בְּךָ אֶבְיוֹן מֵאֶחָד אֶחָיִךְ בְּאֶרֶץ אֲשֶׁר-יִהְיֶה אֲלֵיךָ נָתַן לָךְ, לֹא תֵאֱמָץ אֶת-לִבְּךָ וְלֹא תִקְפֹּץ אֶת-יָדְךָ מֵאֶחָיִךְ הָאֶבְיוֹן; כִּי-פָתַח תִּפְתַּח אֶת-יָדְךָ לוֹ וְהֵעַבְט תַּעֲבִיטְנֵהוּ דִּי מִקְסָרוֹ אָשֶׁר יְחַסֵּר לוֹ". הרמב"ם בהלכות מתנות עניים (פרק ז, הלכה א [יח]) אומר: "מצות עשה ליתן צדקה לעניים כפי מה שראוי לעני, אם היתה יד הנותן משגת". יצוין כי המצווה חלה על גר ועל תושב (ויקרא כה 35 [יט]), כמו על אחיך.

יד. ולהלן אומר הרמב"ם (הלכות מתנות עניים, פרק י, הלכה א [כ]):

"חייבין אנו להזהר במצות צדקה יותר מכל מצות עשה, שהצדקה סימן לצדיק זרע אברהם אבינו שנאמר, כי ידעתיו למען אשר יצוה

א את בניו לעשות צדקה. ואין כסא ישראל מתכונן ודת האמת עומדת אלא בצדקה, שנאמר 'בצדקה תכונוני' [ישעיהו נד 14 [כא] – א' ר'], ואין ישראל נגאלין אלא בצדקה שנאמר ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה [ישעיהו א 27 [כב] – א' ר']".

ב וראו גם ספר החינוך מצווה תעט [כג] (ליתן צדקה כמסת ידו), וכן שם, מצווה סו [כג] (הלואה לעני): "שורש המצוה שרצה האל להיות ברואי מלומדים ומורגלים במי[ן]דת החסד והרחמים כי היא מי[ן]דה משובחת".

על חשיבות המלאכה ועידודה

ג טו. בנידון דידן אחת העותרות למצער (פסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה) נאלצה להתפטר מעבודתה בנסיבות של "זקיפת הרכב". והנה, הדרגה הגבוהה בדרגות הצדקה ביהדות – שהן שמונה מעלות, כאמור – היא סיוע לעני להשיג עבודה. ראו גם ערוך השולחן לר' יחיאל מיכל אפשטיין (רוסיה, המאות הי"ט – הכ'), יורה דעה, הלכות צדקה, סימן רמט, סעיף טו [כד], המוסף: "ובזמנינו זה בהרבה ערים יש חברות שנותנים נערי עניי ישראל לבעלי מלאכות ודבר גדול הוא עד מאוד ורק ישגיחו עליהם שילכו בדרך ה', ויתפללו בכל יום ויהיו בעלי אמונה לשמים ולבריות".

ד טז. ואמר רבי יהודה החסיד (ספר חסידים, סימן תתרל"ה [כה]): "יש צדקה שאינה נראית כצדקה, והוא לפני הקב"ה צדקה מעולה, כגון עני שיש לו חפץ, למכור או ספר שאין חפצים לקנות, ואדם קונהו מידו וכן עני שחפץ לכתוב [...] אין צדקה למעלה ממנה, שהוא יגע בכתיבה ואתה נותן לו [...]". על חשיבות המלאכה בצד כבוד הבריות מעיד גם פירוש חז"ל ורש"י לפסוק בשמות כא 37 [כו], "פי יגנב איש שור או-ישה וטבחו או מקרו, תמשה בקר ישלם תחת השור וְאַרְבַּע-צֶאֱן תַּחַת הַיֶּהוּה". מסביר רש"י, ד"ה "חמשה בקר" [כז]:

אמר רבן יוחנן בן זכאי, חס המקום על כבודן של בריות: שור שהולך ברגליו ולא נתבזה בו הגנב לנושאו על כתפו – משלם חמישה, שה שנושאו על כתפו – משלם ארבעה, הואיל ונתבזה בו.

אמר רבי מאיר: ב[ו]א וראה כמה גדולה כחה של מלאכה; שור שבטלו ממלאכתו – חמשה, שה שלא בטלו ממלאכתו – ארבעה".

א

ראו גם נחום רקובר גדול כבוד הבריות – כבוד האדם כערך-על [64] המביא, בין השאר, את התקנות "שלא לבייש את מי שאין לו" (בעמ' 145–148). עוד ראו: עמוס פריש "פירוש רש"י לתשלומי ארבעה וחמישה (שמות כ"א, לז) – עיון דיאכרוני וסינכרוני (חינוך לערכים תוך הוראת הפרשנות)" [82], בעמ' 159–160, לעניין מלאכה וחשיבותה; וכן ויגודה [76], בעמ' 261 ואילך. על כן, הממציא לעני אפשרות להתפרנס קמצא, ולוא גם בשימוש מועט ברכב, אין דבר זה צריך לנעול בפניו את הדלת של הבטחת הכנסה, ודי כי הרכב יהיה אמת מידה לבחינה, כתוצאת הכרעתנו.

ב

ג

סיכומם של דברים

יז. המשפט העברי טבול בחובות הצדקה, שראשיתן ביחיד והמשכן בציבור, והרי זה מערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית כאמור, ומטעים הדבר ביתר שאת את ההכרעה דידן.

ד

ובטרם חתימה

יח. פסק דין זה ניתן ביום פרישתה של הנשיאה דורית ביניש. היא תרמה לאורך שנות שירותה הציבורי – לא הרחק מיובל שנים, בפרקליטות ובבית המשפט העליון – תרומות רבות למשפט המינהלי הישראלי ולמשפט החוקתי הישראלי. זאת, בין השאר, כמנהלת מחלקת הבג"צים וכפרקליטת המדינה ובכהונתה כשופטת וכנשיאה. תרומותיה נוסף לכך היו במגוון תחומי המשפט. שורות אלה באות להוקיר את עבודתה ואת הברכה שהניחה במשפט ישראל, ובין היתר גם כפורצת דרך לנשים, כאישה ראשונה כפרקליטת המדינה וכנשיאת בית המשפט העליון. המסנה לנשיא מנחם אלון ציין לעת פרישה כי "גמלאות" וברכת "הגומל" הן מאותו שורש. ואכן, הפורש בכריאות ובסיפוק רשאי לברך "הגומל" על שיצא בשלום. אאחל לנשיאה סיפוק רב גם בהמשך.

ה

ו

ז

בג"ץ 10662/04,	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח'
7804, 3282/05	נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	השופט ס' ג'ובראן

השופט ס' ג'ובראן:

א

1. משקראתי את חוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה, מצאתי לנכון לצרף דעתי לדעתה ולקבוע, כאמור בחוות דעתה, כי סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן: חוק הבטחת הכנסה), פוגע בזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד במידה העולה על הנדרש, ולפיכך דינו בטלות. לאור חשיבות הסוגיה שעל הפרק והשאלות המשפטיות המתעוררות, אוסיף אך כמה הערות קצרות.

ב

2. זכויות האדם, האזרחיות והחברתיות כאחד, מצאו מקום חשוב בשיטת המשפט הישראלית עוד מראשיתה. זכויות האדם, כחלק בלתי נפרד מעקרונות היסוד של שיטת המשפט, הן שעמדו לנגד עיניו של בית המשפט בבואו לפרש את הדין, אף בטרם נחקקו חוקי היסוד בדבר זכויות האדם. הן שעמדו אף לפני הרשות המחוקקת אשר פעלה למתן תוקף משפטי לרבות מזכויות אלה, בין בכובעה כרשות מחוקקת, בין בכובעה כרשות מכוננת. בהקשר זה יצוין כי, כאמור בחוות דעתה של הנשיאה, ההבחנה בין הזכויות האזרחיות לבין הזכויות הכלכליות-חברתיות מקורה בהתפתחות ההיסטורית של שני מערכי הזכויות, ואינה הבחנה מהותית (בפסקאות 26–29 לחוות דעתה). ברי כי כל אחת מזכויות האדם מטילה על המדינה ציווי "עשה" וציווי "אל תעשה", בהתאם להקשר ולנסיבות העניין. בכך אין שוני בין הזכות לחופש ביטוי, הזכות לשוויון והזכות לחיים לבין הזכות לבריאות, הזכות לחינוך והזכות לקיום מינימלי בכבוד. עם זאת, שונות זכויות האדם זו מזו בהיקף פרישתן ובהיקף ההגנות החוקתית והחוקתית שהוענקו להן.

ג

ד

ה

ו

ז

3. כידוע, זכויות האדם, האזרחיות והחברתיות, אינן זכויות מוחלטות ויש לאזן – בינן לבין עצמן ובינן לבין אינטרסים וערכים נוגדים. מלאכת האיזון שבין זכויות האדם השונות ובין זכויות האדם לבין ערכים חברתיים אחרים אינה פשוטה. מלאכת איזון זו עומדת, חדשות לבקרים, לפתחה של הרשות המחוקקת, המבצעת את תפקידה תוך שהיא מעמידה לנגד עיניה את כלל הנורמות החוקתיות הנוגעות לעניין, כמו גם את האינטרסים הציבוריים. הרשות

א המחוקקת היא בעלת היכולת לאסוף את הנתונים ולבחון את הסוגיה באופן נרחב ומעמיק, בהתחשב בכלל ההשפעות הישירות והעקיפות שיהיו להחלטתה, והיא הרשות המשקפת באופן הנאמן ביותר את רצונו של הציבור בנקודת זמן נתונה. כחלק מכך, אין זה תפקידו של בית המשפט להעמיד את עצמו בנעליה של הרשות המחוקקת. תפקידו של בית המשפט צר הוא, וכל שמוטל לפתחו הוא הבחינה אם פעולת החקיקה נעשתה תוך כדי כיבוד העקרונות החוקתיים של המשפט, המשקפים את תפישת העולם הבסיסית של הציבור הישראלי. בהקשר זה, הוכרו בשיטת משפטנו פסקאות ההגבלה הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק ככלי עזר שראוי שיעמוד לנגד עיניה של הרשות המחוקקת בבואה לאזן בין הפגיעה בזכות החוקתית המוגנת לבין אינטרסים וצרכים ציבוריים. יצוין כי, אף לגישתי, בדומה לגישת הנשיאה, אין מקום להבחין בבחינה החוקתית בין אופן בחינתה של ההגנה על זכויות חוקתיות "אזרחיות" לבין אופן בחינתה של ההגנה החוקתית על זכויות חוקתיות "חברתיות" (ראו פסקה 29 לחוות דעתה של הנשיאה).

ד 4. בדומה לזכויות האזרחיות, אף הזכויות החברתיות פותחו במשפט הישראלי על ידי הרשות המחוקקת ועל ידי בתי המשפט. בעניין אחר, בהקשר לפגיעה בזכות לשוויון, ציינתי: "החוק הפרטיקולארי מייצר מסגרת משפטית המשקפת את האופן בו החליטו המחוקקים כי ראוי להתמודד עם פגיעה חוקתית בהקשר נתון" (רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ [43]; ראו גם בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ [44], בעמ' 778-779). כך אף בכל הנוגע לזכויות החברתיות. הכנסת עיצבה, בשורה ארוכה של דברי חקיקה למן ראשית ימיה של המדינה, את היחס שבין הזכויות החברתיות לבין אינטרסים חברתיים מתחרים. כך, קבע המחוקק את היקפה של הזכות לבריאות, בין היתר, בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, את היקפה של הזכות לחינוך בחקיקה דוגמת חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, וכדומה. כחלק מעיצוב הזכויות החברתיות בישראל נחקקה שורה ארוכה של חוקים סוציאליים, שעניינם קביעת ההסדרים המגינים על הזכות לקיום מינימלי בכבוד, בהתאם לתפישה בדבר מדיניות הרווחה של מדינת ישראל. הסדרים אלה כוללים קצבאות נכות וזקנה, מימון והפעלה של שירותי סעד ציבוריים ורבים

א נוספים. כחלק ממערך חקיקה זה חוקק אף חוק הבטחת הכנסה. חוק זה הוא המסדיר את מערך הביטחון הסוציאלי האחרון שתכליתו היא לסייע למי שידו אינה משגת להתקיים בכוחות עצמו. בכך קבעה הכנסת את אחד המנגנונים הראויים, לגישתה, למימוש הזכות לקיום מינימלי בכבוד.

ב 5. משך שנים ארוכות, בטרם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, עמדה משימה רחבת היקף זו, של עיצוב הזכויות הכלכליות-חברתיות של אזרחי מדינת ישראל ושל תושביה, לפתחן של הרשות המחוקקת ושל הרשות המבצעת בלבד. בעוד שפעולותיה של הרשות המבצעת היו כפופות, אף בטרם חקיקתו של חוק היסוד, לביקורת שיפוטית, הרי שפעולתה של הרשות המחוקקת הייתה מוגנת מפני בחינה שיפוטית, ועיקר תרומתה של הרשות השופטת לעיצוב הזכויות הקבועות בחוק נעשתה על ידי פיתוח הדין ועל ידי פירושו. חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר נתנה ביטוי לתפישה החוקתית של הכנסת בכובעה כרשות מכווננת, העניקה לזכות לכבוד האדם מעמד חוקתי על חוקי. השינוי במעמדה המשפטי של הזכות לכבוד דרש מבתי המשפט לפתח את המשפט החוקתי הישראלי, תוך כדי הקפדה יתרה על חובת הכיבוד ההדדי בין הרשויות. בית המשפט נדרש לצקת תוכן לזכות החוקתית, וכן לבחון את השאלות כבדות המשקל המתעוררות עת נבחן דבר חקיקה מבעד למבחניה של פסקת ההגבלה.

ג 6. כחלק מכך, בכמה מקרים נדונה הזכות לקיום בכבוד לפני בית משפט זה, ונדמה שאין עוד צורך להכביר מילים בנוגע לחשיבותה. כך, נאמר כי "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 שהזכות לקיום בכבוד היא הזכות כי יובטח לאדם אותו מינימום של אמצעים חומריים שיאפשרו לו להתקיים בחברה שבה הוא חי" (בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר [7], בעמ' 481; ראו גם בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר [22], בעמ' 738). הזכות לקיום מינימלי בכבוד היא המאפשרת את עצם קיומו החומרי של האדם. משכך, זכות זו ראשונה היא במעלה ומהווה אבן בסיס לזכותו של האדם לכבוד, ולעתים אף ליתר הזכויות כולן. כידוע, עוני ומצוקה

א יוצרים מעגל קסמים שממנו קשה, אף לחזקים ביותר, להיחלץ. זוהי מציאות המעוררת תחושות של ניכור ושל חוסר הזדהות והחונקת את התקווה לשינוי. ללא תנאי מחייה מינימליים אין האדם מסוגל לממש את חירותו. ללא תנאי מחייה מינימליים אין באפשרותו לקיים חיים אוטונומיים ומלאים ואין ביכולתו להפוך לחלק פעיל מחברתו ומקהילתו. כך, נכתב בהקשר זה כי:

ב "החיים בעוני קיצוני משולים למלחמת הישרדות קיומית מתמשכת. בני אדם, הנאלצים מסיבות שונות לחיות בצלו של מחסור כלכלי עמוק, טרודים באופן קבוע בניסיון לדאוג למקור התזונה הבא שלהם, לקורת הגג תחתיה ישכנו וליכולתם להתמודד עם מצבי קור או חום קיצוניים שמזמן להם מזג האוויר [...] מחקרים רבים מצביעים על כך, שהחיים בעוני קיצוני קשורים באופן הדוק לתופעות שליליות הן עבור בני האדם המתקיימים בצלן והן עבור החברה כקולקטיב שבתוכו קיים מחסור כלכלי כבד. [...] חברות בתוכן מתקיים עוני קיצוני מתמודדות עם שיעורים גבוהים במיוחד של אלימות במשפחה, שימוש בסמים, צבירת חובות ופשיעה זוטא" (ליה לוינ "קואליציה של הדרה" – אי-מימוש זכאות לסיוע במערכת הביטחון הסוציאלי בקרב החיים בעוני קיצוני" [74], בעמ' 225).

ה יתר על כן, מציאות זו של עוני ומצוקה שלובה, לא פעם, בשסעים אחרים המפלגים את החברה, וגורמת להתפתחות עוינות וטינה בין מי שידו משגת בשפע, לבין מי שידו אינה משגת אף את האמצעים הבסיסיים ביותר.

ו בגדר עיצובה המשפטי של הזכות לקיום מינימלי בכבוד, שתי שאלות עיקריות עומדות לנגד עיני המחוקקים, ועל פיהן נבחנת הזכות אף בבית המשפט. ראשית, נבחנת שאלת היקפה של הזכות, משמע: השאלה מהו הרף של קיום מינימלי אשר את קיומו בקרב כלל תושביה מחויבת המדינה לוודא. שנית, נבחנת השאלה אם האמצעים שעוצבו כדי לוודא כי כלל תושבי המדינה נהנים מרמת קיום זו עושים את תפקידם נאמנה.

8. בהליך הנוכחי עומדת להכרעתנו השאלה השנייה בלבד, שכן העותרים אינם טוענים כל טענה באשר לגובהה של הגמלה להבטחת הכנסה. השאלה, אם כן, נוגעת אך לאופן זיהויים של הזכאים לגמלה להבטחת הכנסה. טענת המשיבים בהקשר זה היא כי החזקת רכב או שימוש בו מעידים, באופן מוחלט וגורף, כי המחזיק או המשתמש אינו זכאי לגמלה להבטחת הכנסה. זאת, שכן החזקה החלוטה הקבועה בחוק משקפת את ההנחה כי לא ניתן לעמוד בנטל הכלכלי של החזקת רכב באמצעות קצבה להבטחת הכנסה בלבד, וכי יש למחזיק הרכב הכנסות נוספות שאינן מדווחות. בהקשר של שימוש ברכב, נפקות הטענה היא כי מבקש הגמלה לא דיווח נכונה על אפשרותו להסתייע מבחינה כלכלית בסביבתו הקרובה. עמדתו, כעמדת הנשיאה, היא כי חזקה חלוטה זו פוגעת בזכות לקיום מינימלי בכבוד, פגיעה שאינה יכולה לעמוד.

9. יצוין כי אף דעתי, כדעת הנשיאה, היא שאין כל פסול בבחינת נכסיו של מבקש גמלה לשם הערכת יכולתו הכלכלית וכדי לוודא את אמינות טענותיו בכל הנוגע למצבו הכלכלי (בפסקה 41 לחוות דעתה). עם זאת, מן הראוי להדגיש בהקשר זה כי בחינת הנכסים כל מטרתה היא לבדוק את הכנסותיו הממשיות של מבקש הגמלה. האופן שבו מוציא אדם את סכום הגמלה שהוענקה לו כדין נתון לשיקול דעתו בלבד. אף שהמדינה מעניקה למי שידו אינה משגת את היכולת להתקיים קיום מינימלי בכבוד, אין היא רשאית לפגוע באוטונומיה שלו ובחירותו על ידי התערבות באופן השימוש בגמלה. אם מסוגל אדם למעט בהוצאות אחרות ולחסוך מכספי הגמלה המוקצבים לו כדין די בשביל להחזיק ברכב או בשביל להשתמש בו, אין בכך כדי לפגוע בעצם זכאותו לגמלה, כל זמן שחיסכון זה אינו מעיד על הסתרת נכסים והכנסות.

10. הפגיעה בזכות לקיום מינימלי בכבוד במקרה זה, הנובעת מהחזקה החלוטה הקבועה בחוק, מאלצת את האדם לבחור בין החזקת רכב או שימוש בו – אף אם אלה אינם מעידים בהכרח על כך שיש ברשותו מקורות הכנסה שעליהם לא דיווח – לבין קבלת הגמלה. פגיעה זו היא חמורה במיוחד במקרים שבהם משמש הרכב את בעליו (או את המשתמש בו) לצרכים יום-יומיים בסיסיים, שאינם נכללים בחריגים הקבועים בחוק. יש אזורים רבים בארץ שבהם

א ללא רכב לא ניתן להגיע לחנות המכולת, לקופת החולים או למוסדות חינוך. בהקשר זה יצוין כי אף שרכב אינו בהכרח מוצר בסיסי הכלול בזכות לקיום מינימלי בכבוד, הרי שמן הראוי לראות בזכות זו כמקימה חובה על המדינה לספק אמצעי תחבורה כלשהם לתושביה. חובה זו, שהיא הפן החיובי של הזכות לחופש תנועה, מטילה נטל כבד במיוחד מקום שבו מבקשת המדינה לשלול את יכולת השימוש ברכב מתושבים אשר אין להם כל אמצעי תחבורה אחר. מכאן, ששליטת האפשרות להשתמש ברכב באזורים אלה היא פגיעה חמורה ביותר. עוד יצוין בהקשר זה כי לא חמקה מעיני טענת העותרים שלפיה האזורים שבהם הנגישות לתחבורה ציבורית היא נמוכה במיוחד הם אזורי הפריפריה, ובפרט אזורי יישוב ערביים. אף בכך יש כדי להעיב על חוקתיותו של הסעיף ועל מידתיותו. מכל מקום, משקבענו בהליך הנוכחי כי דין הסעיף בטלות בשל פגיעתו בזכות לקיום מינימלי בכבוד, איני נדרש להיכנס לעובי הקורה בסוגיות אלה.

11. משהרחיבה חברתי הנשיאה בפירוט הפגיעה הנגרמת מכוח הסעיף, ומשמעמדתי אף אני בקצרה על עוצמתה של פגיעה זו, אוסיף רק מילים ספורות באשר לאי מידתיותו של הסעיף. יצוין כי אין מחלוקת ביני לבין הנשיאה באשר לתכליתו הראויה של הסעיף, היא מניעת קבלה במרמה של הגמלה, וזאת על רקע התכלית הכללית של החוק, היא מתן גמלה שתאפשר קיום מינימלי בכבוד למי שידו אינה משגת. כמו כן, אף לדידי, החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל ויש קשר רציונלי בין האמצעי הקבוע בחוק לבין התכלית שהחוק שואף לקדם.

12. בחוות דעתה קובעת חברתי הנשיאה כי הסעיף אינו עומד במבחן המשנה השני של דרישת המידתיות, הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. לגישתה, בדיקה פרטנית של מבקשי הגמלה יש בה כדי להוביל להגשמת התכלית באותה מידה תוך כדי פגיעה מועטה יותר בזכות לקיום מינימלי בכבוד. השאלה בדבר אופן בחינתו של מבחן המשנה השני טרם בוררה עד תומה בפסיקתו של בית משפט זה. ככלל, יש הגורסים כי העיקרון המנחה בבחינתו של מבחן משנה זה הוא כי על האמצעי החלופי להגשים את תכלית החקיקה באותה

בג"ץ 10662/04, חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; כן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' 7804, 3282/05

פ"ד סה(1) 782 השופט ס' ג'ובראן

א מידה (ראו: אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה [59], בעמ' 399; בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים [15], בעמ' 344) ובעלויות דומות (ראו בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה [41], בפסקה 38 לפסק דינו של השופט א' לוי, להלן: פרשת חוק האזרחות השנייה). לטעמי, במקרה הנוכחי לא ניתן לקבוע בוודאות כי בדיקה פרטנית עומדת ברף זה. אף בלי שהמשיבים יעמידו נתונים ממשיים בנושא, ברור לכול כי בדיקה פרטנית היא בעלת עלויות העולות על אלה של שלילה גורפת של הגמלה. כן סביר להניח שהסיכוי לקבל את הגמלה במרמה עולה מקום שבו החזקה אינה חלוטה.

ג 13. על הקושי הגלום בתפישה זו של מבחן המשנה השני עמדתי בפרשת חוק האזרחות השנייה [41]:

ד "בעניין זה עשויה להתעורר השאלה באיזו מידה על האמצעי החלופי להגשים את תכלית החוק – האם ההגשמה צריכה להיות מלאה וזוהה, או שמא נוכל להסתפק במידת הגשמה גבוהה אף אם לא זהה" (שם [41], בפסקה 12).

וכן לעניין העלויות ציינתי בבג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת [45] כי:

ה "החשש הוא, לשיטתי, כי הדרישה להגשמה זהה ללא עלויות נוספות, עלולה לרוקן מבחן משנה זה מתוכן ולהביא כמעט תמיד, ובאופן אינהרנטי, למסקנה שלאף אמצעי אין חלופה מידתית יותר" (שם [45], בפסקה 48).

ו ההנה כי כן, אף במקרה הנוכחי שבה ומתעוררת סוגיה זו. בעניין זה מצאתי לנכון לצרף את דעתי לדעת הנשיאה ולקבוע כי החוק אינו חוקתי מהטעם שאינו עומד במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.

ז 14. במישור של מידת הגשמת התכלית, אמנם נדמה כי תכלית הסעיף מתממשת במידה פחותה בבחינה אינדיווידואלית. עם זאת, בחינת האמצעי החלופי על הרקע של חוק הבטחת הכנסה כמכלול, מעלה שאפשר שהאמצעי

החלופי מגשים את תכלית החוק במידה שאינה פחותה (ואולי אף טובה יותר) מהאופן שבו היא מוגשמת באמצעות הסעיף הנוכחי. כאמור, התכלית של חוק הבטחת הכנסה היא לאפשר לכל מי שזכאי להבטחת הכנסה ליהנות מהגמלה. החזקה הקבועה בסעיף היא מנגנון עזר לזיהוי הזכאים לגמלה. אף שמנגנון זה מונע ממי שאינו זכאי לכך לקבל את הגמלה, הוא מונע, בו בזמן, מזכאים רבים לקבלה. משכך, פוגע המנגנון הקבוע בסעיף במימוש תכליתו הפנימית של החוק. השאלה העומדת לפנינו, בהקשר של מבחן המידתיות השני, היא אם – כמכלול – מוגשמת תכלית החקיקה באותה מידה. במילים אחרות, עלינו לבחון אם הפגיעה העודפת במימוש תכליתו של החוק הפרטיקולרי (הנובעת מהדרת יתר) הנוצרת מהחזקה, עולה על הפגיעה שתיווצר במימוש תכליתו של אותו חוק אם תאומץ בחינה אינדיווידואלית. את הנטל להוכיח כי אכן תוגשם תכלית החוק במידה פחותה אם יאומץ המנגנון החלופי, לא הרימו המשיבים במקרה שלפנינו. לצד זאת, אף אם עלויות הבדיקה הפרטיקולרית ייקרו את המנגנון ליישום החוק, ייקור זה אינו צפוי להיות רב ביותר. זאת, מאחר שממילא, כחלק מהמנגנון הנוכחי, מפעילה המדינה מערך של מעקב אישי כדי לוודא את אי השימוש ברכב, אשר יש לו עלויות שאינן זניחות. מכל מקום, אף בנטל ההוכחה כי האמצעי החלופי יגשים את התכלית בעלויות גבוהות יותר באופן ניכר, לא עמדו המשיבים.

א

ב

ג

ד

15. לבסוף, גם לגישתי, כגישת הנשיאה ומטעמיה, אין הסעיף עומד במבחן המשנה השלישי, הוא מבחן המידתיות במובנה הצר. כפי שצוין לעיל, המנגנון להבטחת הכנסה הוא בין מנגנוני הסיוע האחרונים הקיימים בישראל לאדם שאינו מסוגל לקיים את עצמו. משכך, ראוי לנקוט זהירות כפולה ומכופלת מקום שבו נשלל מאדם מנגנון הגנה אחרון זה. ברי כי הנזק שייגרם מכך שיקבל אדם בדרך מרמה גמלה שאינו זכאי לה, נמוך לאין שיעור מהנזק שייגרם מכך שאדם ייותר ללא אמצעי קיום מינימליים. יצוין בהקשר זה כי תופעה מוכרת היא שדווקא הנזקקים ביותר הם אלה המתקשים לעמוד ברף ההוכחה הנדרש לקבלת הסיוע מאת המדינה, ועל המדינה מוטלת החובה לפעול כמידת יכולתה כדי לצמצם את מספר הזכאים לקבלת הגמלה שאינם זוכים לה (ראו, בין היתר: נטע

ה

ו

ז

בג"ץ 10662/04, 7804, 3282/05	חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; בן-נון ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'; עידן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'
פ"ד סה(1) 782	השופט ס' ג'ובראן

- זיו "משפט ועוני – מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים בייצוג אוכלוסיות החיות בעוני" [83]; אמיר פז-פוקס "נגישות יתר ונגישות חסר לזכויות חברתיות וכלכליות" [84]. עוד יצוין כי אף שתמיד קיים החשש שמא יזכו לקבלת הגמלה מי שאינם זכאים לה, הרי שבמקרה של גמלה להבטחת הכנסה חשש זה הוא מצומצם באופן יחסי. גמלה זו, גם אם היא מהווה צינור נשימה לנזקקים לה, אינה מאפשרת חיי שפע ועושר, וספק בעיניי אם רבים יהיו נכונים לחיות ברמת קיום מינימלית שעה שיש ביכולתם לחיות ברמת חיים גבוהה יותר, רק לשם גיבוש הזכאות לגמלה. מכל מקום, גם אם יש אלה שיעשו זאת, הרי שלשם כך נתונות בידי הרשויות סמכויות נרחבות לחקירתם של מבקשי הגמלה וכן, במידת הנדרש, למיצוי הדין עם מי שהונה את רשויות המדינה.

16. לאור כל האמור, אני מצרף את דעתי לדעת הנשיאה.

- הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש כי הצו על-תנאי יהיה מוחלט, במובן זה שאנו מצהירים על בטלותו של סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980, בשל אי חוקתיותו. הבטלות תיכנס לתוקף בתוך שישה חודשים מהיום, ביום 1.9.2012.

- בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.
ניתן היום, ה' באדר התשע"ב (28.2.2012).

י

י