



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10662/04

בג"ץ 3282/05

בג"ץ 7804/05

לפני :

כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גיובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרים בבג"ץ 10662/04 :

1. סלאח חסן
2. סאות אלעאמל - להגנת זכויות עובדים ומובטלים
3. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

העותרות בבג"ץ 3282/05 :

1. מירב בן-נון
2. יעל באר-סלמאן
3. חן חזן-גלבוע
4. סיגלית בקר
5. אביגיל אביהוא
6. עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי
7. עמותת איתך – משפטניות למען צדק חברתי

העותרת בבג"ץ 7804/05:

אידית עידן

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 10662/04 :

1. המוסד לביטוח לאומי
2. משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה

המשיבים בבג"ץ 3282/05 :

1. המוסד לביטוח לאומי
2. שר הרווחה

המשיבים בבג"ץ 7804/05:

1. בית הדין הארצי לעבודה
2. המוסד לביטוח לאומי

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"א בחשון התשע"ב (08.11.2011)

בשם העותרים בבג"ץ 10662/04 :	עו"ד סאוסן זהר
בשם העותרות בבג"ץ 3282/05 :	עו"ד קרן שמש פרלמוטר ; עו"ד נטע זיו
בשם העותרת בבג"ץ 7804/05 :	עו"ד אדוארדו ווסר
בשם המשיבים בבג"ץ 10662/04, בבג"ץ 3282/05, בבג"ץ 7804/05 ובבג"ץ 7804/05 :	עו"ד חני אופק ; עו"ד ארנה רוזן-אמיר ; עו"ד כרמית נאור

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

פתח דבר

1. עניינן של העתירות שלפנינו במדיניות המוסד לביטוח לאומי לפיה בעלות או שימוש ברכב שוללים את הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה. תחילה כווננו העתירות כנגד 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, תשמ"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 המרכזית המועלית בעתירות היא כי סעיף 9א(ב) קובע חזקה חלוטה לפיה רואים במי שבבעלותו או בשימושו כלי רכב כמי שיש לו הכנסה בגובה הגמלה, ולפיכך נשללת זכאותו לגמלת הבטחת הכנסה. חזקה זו, מכוחה נשללת הגמלה, נטען בעתירות, פוגעת פגיעה שאינה חוקתית בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד.

העותרות והעותרים

2. העותר בבג"ץ 10662/04 הוא נשוי ואב לחמישה ילדים. מחודש אוקטובר 2001 קיבל העותר גמלת הבטחת הכנסה. העותר הגיש למוסד לביטוח לאומי (להלן: המל"ל) בקשה לאשר לו שימוש ברכב לצורך הסעת ביתו העיוורת מבלי שהדבר יביא לשלילת גמלת הבטחת ההכנסה לה היה זכאי באותה עת. בקשתו סורבה מאחר שהעותר לא הוכיח צורך רפואי מהסוג המאפשר לפי החוק להחזיק רכב ובד בבד לקבל גמלת הבטחת 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.

3. העותרות בבג"ץ 3282/05 הן חמש נשים, אימהות חד-הוריות, שעקב הוראת סעיף 9(א) לחוק הבטחת הכנסה לעניין הבעלות או השימוש ברכב, וקודם לו עקב ההוראה המקבילה בתקנות הביטוח הלאומי, נשללה מהן גמלת הבטחת 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 במועד הגשת העתירה אם חד-הורית, וגמלת הבטחת 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.

4. כל אחת מהנשים העותרות שלפנינו מגוללת סיפור חיים קשה ומורכב. כולן אמהות חד-הוריות שנטל הפרנסה והדאגה לילדים רכים בשנים רבות עליהן במועד הגשת העתירה. חלק מהעותרות התפרנסו בדי עמל מעבודות שהשכר המשתלם בעבורן הינו זעום, וחלקן האחר לא התפרנס כלל והתקיים מגמלת הבטחת הכנסה ו/או מדמי מזונות בלבד. בעתירתן טענו העותרות כי השימוש ברכב איפשר להן לצאת לעבוד ואף הוזיל לחלקן את עלויות הנסיעה בהשוואה לתחבורה ציבורית. העותרת 1, אם חד-הורית לשניים ובעלת מוגבלות שמיעה, נדרשה לרכב לצורך טיפול בילדיה ולצורך סחיבה ושינוע של הציוד שנדרש לה לעבודתה; שלילת השלמת ההכנסה שקיבלה מהמל"ל הובילה אותה לטענתה לוותר על הרכב בו החזיקה ולהפסיק לעבוד. אולם משהתברר לאחר מכן שהיא עושה שימוש ברכב של הוריה כשלוש פעמים בחודש, נשללה ממנה גמלת הבטחת ההכנסה כליל, באופן שהותיר אותה ואת ילדיה להתפרנס מדמי מזונות וקצבת ילדים בלבד, בסכום כולל של 1,841 ₪ לחודש. העותרת 2 התגוררה בעת הגשת העתירה ביישוב מרוחק, הנעדר שירותי תחבורה ציבורית, ונזקקה

לרכב לצריכת שירותים בסיסיים של מזון, בריאות וחינוך לבנה, הסובל ממחלה כרונית. במהלך השנים עבדה וקיבלה השלמת הכנסה לפי חוק הבטחת הכנסה. כשהתברר שהיא עושה שימוש קבוע ברכב המצוי בבעלות אימה, נשללה ממנה הגמלה רטרואקטיבית וחובה למל"ל הועמד על כ-114,000 ₪. גם העותרת 3 נזקקה לרכב בשל העדר תחבורה ציבורית תדירה למקום מגוריה. בתקופה בה נזקקה לגמלת הבטחת הכנסה קרס העסק שבבעלותה, היא התגרשה מבעלה, והייתה מטופלת בתינוקת בת שנה. גם ממנה נשללה הגמלה כשהסתבר שהיא עושה שימוש ברכב של בעלה לשעבר. ההחלטה לשלול ממנה את הגמלה אילצה אותה בסופו של דבר להעתיק את מגוריה למקום מגורים מרכזי בו יכלה להסתדר ללא שימוש ברכב. 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 לגמלת הבטחת הכנסה נדחתה בשל הרכב שהועמד לרשותה על ידי משפחתה, שמימנה את מרבית הוצאותיו. גם העותרת 5 נדרשה לרכב על מנת להגיע למקום עבודתה – בתי כלא שונים בצפון הארץ שאינם נגישים בתחבורה ציבורית. כל עוד השתמשה ברכבו של אביה, ובשל נכותו הרפואית של האב, לא נשללה ממנה גמלת השלמת הכנסה. לאחר שמכר אביה את רכבו והעותרת עברה להשתמש ברכבו של אחד ממכריה, נשללה ממנה גמלת השלמת הכנסה. שלילת הגמלה אילצה אותה להתפטר מעבודתה ולהגיש תביעה לגמלת הבטחת הכנסה מלאה. תביעה זו אושרה והעותרת 5 קיבלה גמלת הבטחת הכנסה במשך תקופה, עד שלא נזקקה לה עוד.

5. העותרת בבג"ץ 7804/05 הייתה במועד הגשת העתירה גרושה ואם לילדה קטנה. גמלת הבטחת הכנסה נשללה ממנה לאחר שהמל"ל בא לכלל מסקנה שהיא מנהלת משק בית משותף עם בעלה לשעבר (דבר שאינו שולל לכשעצמו זכאות לגמלת הבטחת הכנסה, אך מחייב בדיקת זכאות התא המשפחתי ככזה); ובהתאם הועמד חובה למל"ל על כ-17,000 ₪. לאחר מכן הוברר כי העותרת גם עשתה שימוש תכוף ברכבו של בעלה לשעבר, ובבית הדין האזורי לעבודה נקבע כי אף שאין די ראיות לקיום משק בית משותף, יש לשלול מהעותרת את הגמלה מחמת השימוש ברכב. בית הדין הארצי הסכים עם בית הדין האזורי במסקנותיו לגבי השימוש ברכב, אך הוסיף, למעלה מן הצורך, כי מכלול הראיות מצביע אף על ניהול משק בית משותף (עב"ל 300/03 אדית עידן – המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, 15.3.2005)). בעתירתה מלינה העותרת כנגד ההסדר הקבוע בחוק ומבקשת כי נבטל את פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה.

התשתית הנורמטיבית

טרם נפרט את הטענות המרכזיות המועלות על ידי הצדדים בעתירות שלפנינו נעמוד על התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין.

תכליות חוק הבטחת הכנסה

6. חוק הבטחת הכנסה, במסגרתו נקבע ההסדר הנתקף בעתירות, נחקק בשנת 1980. הוראותיו המסועפות טוות את רשת המגן האחרונה העומדת לתושבי המדינה הנחשפים למצב של מחסור קיומי. תכליתו המרכזית של החוק היא לתמוך בתושבי המדינה הנקלעים למצב בו 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" (ה"ח 1417 מיום 30.9.1979, תש"ס, בעמ' 2 (להלן: הצעת חוק הבטחת הכנסה); ראו עוד: אברהם דורון וג'וני גל "מערכת הבטחת ההכנסה בישראל בפרספקטיבה בין-ארצית משווה" 58 בטחון סוציאלי 5, 5-6 (2000) (להלן: דורון וגל); לפירוט כלל מערכות הרווחה העומדות לאוכלוסיה הנזקקת ראו רות בן ישראל בטחון סוציאלי ב' 898-899 (2006) (להלן: בן ישראל)). יישומה של תמיכה זו נעשה באמצעות גמלה דיפרנציאלית, המותאמת לגילו ולמצבו המשפחתי של מבקש הגמלה. החל משנת 2006 נגזרת הגמלה מסכום בסיסי המעודכן מידי שנה בהתאם לשיעור עליית המדד במשק, דבר המאפשר לה להתעדכן ולהתאים עצמה בהתאם למצב הכלכלי ויוקר המחיה בישראל (ראו, הגדרת "הסכום הבסיסי" בסעיף 1 לחוק הבטחת הכנסה ושיעורי הגמלה הקבועים בתוספת השניה לחוק; בעבר התבצע העדכון לפי השכר הממוצע במשק – ראו סעיף 1 לחוק; בן ישראל, בעמ' 872).

7. הנחת היסוד הגלומה בחוק היא כי הדרך המרכזית להשגת והבטחת קיום אנושי בכבוד היא עבודה. הנחה זו משתקפת בשני היבטים משלימים של החוק: ראשית, גמלת הבטחת הכנסה ניתנת רק למי שאינו מסוגל לפרנס את עצמו בכוחות עצמו. אופייה של הגמלה, בהגדרה, הינו שיורי: 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 בו הכנסה זו הופכת בעצמה תמריץ שלילי ליציאה לעבודה. תכלית הגמלה היא לקיים את הפרט בתקופת הביניים בה 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, בעמ' 8, 24-23; אריה לייב מילר "דיני הבטחת הכנסה בישראל בהשוואה למשפט במערב-גרמניה" שנתון משפט העבודה א 91, 92-93 (1989); בן ישראל, בעמ' 843-845). יצוין כי לצד גמלת הבטחת ההכנסה, שנועדה לסייע למי שלא מסוגל לפרנס עצמו, חוק הבטחת הכנסה מאפשר גם קבלת גמלת השלמת הכנסה, שנועדה לסייע לפרטים שהצליחו להשתלב בשוק העבודה, אולם הכנסתם נמוכה ואינה מספיקה לצורך קיום בסיסי.

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 והערכה של הכנסתו של תובע הגמלה. מטרתו לבחון האם עומדת לתובע הכנסה מספקת על מנת למלא את צרכי 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, בעמ' 872-874; דב"ע מג/04-162 חביב דהן – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע טו 351 (1984)). המבחן התעסוקתי 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); וככל שיש ביכולתו לעבוד, עליו להיות נכון לקבל כל עבודה המוצעת לו על ידי שירות התעסוקה ואשר תואמת את מצב בריאותו וכושרו הגופני (בן ישראל, בעמ' 880; עב"ל 232/99 אדית אורי נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לח 157, 163-168 (2002); דיון מס' מא/3-91 אוזיאס מאיר – שירות התעסוקה, פד"ע יג 61 (1981)). הנה כי כן, תכליתו של מבחן התעסוקה כפולה: יש בו כדי לוודא כי מבקש הגמלה אכן נזקק לסיוע מהמדינה ואינו בוחר בחיים של אבטלה מרצון, ובד 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, לפיה תמיכת המדינה בפרט מיועדת להיות הסדר זמני, שבזכותו ולאחריו יוכל הפרט להתאושש ולעמוד על רגליו שלו.

9. נוסף על שני מבחנים מהותיים אלה קובע החוק גם תנאים של תושבות וגיל. תנאי התושבות ממקד את גבולותיה של רשת המגן החברתית לתושבי המדינה, המחזיקים במעמד תושבות במשך שנתיים רצופות לכל הפחות. תנאי הגיל מגביל את הגמלה לתושבים שגילם עולה על 25 שנה, מתוך הנחה כי בגיל צעיר יכול 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 מטיבם נועדו ליתן מענה למצבים בהם נסיבות חייו של התובע מעידות כי אין ביכולתו להתפרנס בכוחות עצמו, על אף גילו הצעיר.

השלכות הבעלות או השימוש ברכב על הזכאות לגמלה

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

שיעור הגמלה	הגמלה לזכאי שיש לו הכנסה תהיה בסכום השווה להפרש שבין הגמלה, שהיה זכאי לה לפי סעיפים קטנים (א) או (ה) לולא ההכנסה, לבין ההכנסה.
----------------	--

סעיף זה משקף את מבחן ההכנסות הנערך באופן פרטני לכל מבקש גמלה על מנת לעמוד על זכאותו לגמלה ועל שיעורה של הגמלה אותה יקבל, אם יימצא זכאי. "הכנסה", לצורך חישוב הזכאות לגמלה וגובהה, מוגדרת בפרק ד' לחוק בסעיפים 12-9ב. 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' גם מונה הכנסות שלא יובאו בחשבון במבחן ההכנסה, ובהן, למשל, קיצבת ילדים ומענקים לחיילים משוחררים.

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

הכנסה	9(א). בחוק זה, "הכנסה" – הכנסה מהמקורות המפורטים בסעיף 2 לפקודה [פקודת מס הכנסה, ד.ב.], אף אם לא צמחה, הופקה או נתקבלה בישראל, ולרבות –
-------	---

...

(5) סכומים שיראו אותם כהכנסה מנכס
שהוא רכב כאמור בסעיף 9א.
(ההדגשה הוספה, ד.ב.).

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. טענותיהם מתייחדות להסדר הקונקרטי שנקבע לעניין זה בסעיף 9א, המפרט את המצבים בהם יראו רכב כנכס שממנו מופקת הכנסה חודשית ואת נפקות הכנסה זו על הזכות לגמלה. וכך נאמר בסעיפים 9א(א) ו-9א(ב):

9א. (א) בסעיף זה, "רכב" - רכב מנועי כהגדרתו בסעיף 1 לפקודת התעבורה, שבבעלות התובע או שבשימושו של התובע או ילדו הנמצא עמו, למעט אופנוע.	הוראות מיוחדות לענין נכס שהוא רכב מנועי
--	---

(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.
(ההדגשה הוספה, ד.ב.).

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

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

9א. (ג) 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 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;

(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;

(4) לילדו של התובע משתלמת קצבה לפי הוראות סימן ו' לפרק ט' שבחוק הביטוח;

(5) רישיון הרכב הופקד אצל הרשות המוסמכת להוציא אותו רישיון, וכל עוד הרישיון מופקד מתקיים אחד מאלה:

(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;

(ב) הרכב הוא טרקטור כאמור בתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, ובלבד שהטרקטור אינו בשימוש, ולתובע משק חקלאי שאינו פעיל.

(6) לתובע הכנסה חודשית מן המקורות המפורטים בסעיף 2(1) או (2) לפקודה [פקודת מס הכנסה – ד.ב.], בסכום העולה על 25% מהשכר הממוצע, ואם הוא או בן זוגו הגיעו לגיל פרישה – 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) נפח מנועו אינו עולה על 1,600 סמ"ק ובחודש שבעדו משתלמת הגמלה מלאו שנים עשרה שנים או יותר מתום שנת הייצור שלו;

(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:

(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;

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

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

הנה כי כן, המשמעות העולה ממכלול הסעיפים האמורים היא כי תובע גמלה שבבעלותו או בשימוש רכב, ומצבו אינו נכלל בגדר אחד החריגים, אינו זכאי לקבל גמלת הבטחת הכנסה.

חוקתיותו של הסדר זה היא העומדת להכרעה בעתירות שלפנינו.

טענות העותרות והעותרים

12. העותרים בבג"ץ 10662/04, העותרות בבג"ץ 3282/05 והעותרת בבג"ץ 7804/05 (להלן, ולמען הנוחות, נכנה את כולם במאוחד: העותרות והעותרים) הגישו טיעוניהם בנפרד זה מזה, אך העתירות נשמעו במאוחד. הגם שלא כל העותרות

והעותרים תוקפים אותם ההיבטים בחוק, שורה של טענות מרכזיות משותפות לכולם, ונתמקד בהן להלן.

13. הטענה המרכזית שעלתה בכתבי הטענות של העותרות והעותרים היא כי סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה קובע חזקה חלוטה השוללת את הגמלה ממי שבבעלותו או בשימוש רכב. לפי הטענה, חזקה זו פוגעת בזכות לתנאי קיום מינימאליים, שכן היא שוללת את זכותו של אדם לגמלת הבטחת הכנסה גם אם בנסיבות חייו אין בשימוש או בבעלות ברכב כדי להעיד כי יש ברשותו אמצעים לקיום מינימאלי בכבוד. השלילה הקטגורית, כך נטען, מונעת בדיקה האם השימוש או הבעלות ברכב מעידים על רמת חיים חריגה, והיא חלה בין אם השימוש או הבעלות כרוכים בהוצאות סמליות בלבד ובין אם הם נחוצים על מנת לקיים חיים בכבוד מינימאלי. העותרות והעותרים מצביעים על כך שצורך כזה עשוי להתעורר אם בשל מחלה, מקום מגורים מרוחק המנותק מתחבורה ציבורית או בשל הרצון להשתלב בעבודה. בנוסף נטען כי הפגיעה בזכות לתנאי קיום מינימאליים מתעצמת במקרה של שלילת הגמלה, משום שגמלת הבטחת הכנסה עומדת בליבת ההגנה על כבוד האדם. לפיכך, בעת ניתוח הפגיעה בזכות נטען כי אין לאזן את העדר הגמלה למול אמצעים אחרים שהמדינה מעמידה או עשויה להעמיד לרשות אזרחיה, שכן יתר התמיכות הממשלתיות אינן יציבות כגמלת הבטחת ההכנסה ובחלק מהמקרים גם אינן מעוגנות בחוק. העותרות והעותרים בשלוש העתירות לא טענו שבעלות או שימוש ברכב הינם מרכיב חיוני של קיום מינימאלי בכבוד, אך הם טענו כי יש בשימוש ברכב כדי לסייע לניהול חיים תקינים: להתייצבות בלשכות התעסוקה, לחיפוש אחר 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 הערבים 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, בגינו תישלל גמלת הבטחת הכנסה – אף שזה עוגן כיום במפורש בסעיף 9א(א) לחוק. לפי הטענה, המבחנים שגובשו בפסיקת בתי הדין לעבודה הרחיבו מאוד את הגדרת השימוש, כך שבפועל, כל שימוש ברכב מוביל לשלילת הגמלה גם אם אינו מקביל לשימוש בעלים. עוד נטען כי החריגים שנוספו לחוק בשנת 2007 אינם מקהים את הפגיעה בזכות, וזאת ממספר סיבות: ראשית, משום שהם רלוונטיים למספר מועט של נזקקים המשתכרים לפחות 1,850 שקלים בחודש (סכום השווה לכ-25% מהשכר הממוצע במשק, לפי האמור בחריגים) וברשותם רכב

ישן. שנית, מבקשי גמלה רבים נעזרים ברכב השייך לבני משפחה או למכרים ואין להם יכולת להשפיע על שוויו. שלישית, ישנן קבוצות רבות אשר אינן עובדות כלל ובכל זאת השימוש ברכב 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 להן 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 מודל הביקורת החוקתית שיש להפעיל 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 למודל הניתוח החוקתי שהוצע על ידי המשיבים. לטענתם, המודל המוצע – המבקש למקד את הבחינה החוקתית בשלב הקביעה אם ישנה פגיעה בזכות – אינו מאפשר קיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית על חוקים הפוגעים בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. 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 צריכה להיבחן כחלק מבחינת תכלית החקיקה ומידתיות הפגיעה, כאשר בחינת הנסיבות אשר בגינן אדם מצוי במחסור קיומי ובחינת התקיימות התנאים המצדיקים חילוץ ממחסור זה, צריכה להיעשות 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 מבחני זכאות שונים, הכוללים, בין היתר, בחינה של המצב המשפחתי, דרישה למיצוי כושר השתכרות ועריכת מבחן הכנסות מפורט – יש גם הגיון מעשי בעריכתה בשלב בחינת העמידה במבחני פסקת ההגבלה ולא בשלב קביעת הפגיעה בזכות. לכך הוסיפו העותרות כי העמדה לפיה יש לקרוא תנאי של כורח להגדרת הזכות לקיום מינימאלי בכבוד משקפת תפיסה לפיה 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 אליו נולדו ומהשתייכותם האתנית, הדתית והמגזרית. הדגשה של מרחב הבחירה של הפרט בנסיבות בהן יכולת

הבחירה הממשית שלו מצומצמת, נטען, חוטאת לחובת המדינה לאמץ הסדרים המצמצמים פערים חברתיים.

16. אשר לתנאי פסקת ההגבלה, העותרות והעותרים מיקדו טיעוניהם בתנאי המידתיות. ביחס למבחן המשנה הראשון, נטען כי אין קשר רציונאלי בין שימוש או בעלות על רכב ובין התכלית של החוק, הואיל ומהשימוש ברכב אשר נעשה על ידם לא ניתן להפיק הכנסה, אף לא רעיונית. העותרות והעותרים הצביעו על כך שמבחינה עובדתית התמיכה המשפחתית הניתנת לתובעת הגמלה באמצעות העמדת הרכב לרשותה מספר פעמים בשבוע אינה ניתנת, על פי רוב, להמרה בתשלום כספי; וכי סיוע זה שקול לסיוע שמעניקה משפחה בשמירה וטיפול בילדים – סיוע הניתן באמצעות הון אישי ומשפחתי קיים. עוד נטען כי העובדה שנקבעה חזקה חלוטה ובלתי ניתנת לסתירה בעניין בסיסי כמו גמלת קיום מנוגדת לכללי הצדק הטבעי ומכאן, אינה מידתית.

17. העותרות והעותרים הוסיפו וטענו כי גם מבחן המשנה השני, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, אינו מתקיים בענייננו. הטענה המרכזית 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 וקיוזו שווי זה מסכום הגמלה החודשי. העותרת בבג"ץ 7804/05 הדגישה עוד כי אדם שעובד ומקבל רכב צמוד ממעבידו זוכה לקיוזו שווי טובת ההנאה המופקת מהרכב על פי שיעור זקיפת ההטבה בהתאם לתקנות מס הכנסה, בעוד שמי שעושה שימוש ברכב שלא קיבל ממעבידו, גם אם השימוש נחוץ לו לצורך עבודה, נשללת ממנו הגמלה כליל. 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. בנוסף, החיסכון והיעילות המושגים באמצעות השלילה הגורפת של הגמלה אינם משתווים לנזק הנגרם כתוצאה משלילת הגמלה מאלה הזקוקים לה בשביל להתקיים באופן מינימאלי בכבוד.

18. יצוין כי העותרים בבג"ץ 10662/04 בחרו למקד את עתירתם בטענת הפלייה, לפיה תיקון מס' 28 לחוק הבטחת הכנסה, במסגרתו נוספו שני חריגים הקבועים בסעיפים 9א(ג) ו-9א(ג)(7) לחוק, מפלה בין מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לבין מקבלי גמלת השלמת הכנסה. זאת מאחר שסעיפים אלה מאפשרים למקבלי השלמת הכנסה, בתנאים הקבועים בהם, להחזיק ברכב מבלי שתשלל גמלתם, ואינם מאפשרים הסדר דומה למקבלי הבטחת הכנסה. העותרים טוענים כי הסדר זה מפלה באופן שרירותי

וכוללני בין מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לבין מקבלי גמלת השלמת הכנסה ופוגע בזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד ובזכות לקניין של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. הפליה זו, כך נטען, אף אינה לתכלית ראויה. העותרים אינם מוחים נגד ההסדר הקונקרטי הקבוע בסעיפים אלה, אלא רק מבקשים להחילו, בשינויים המחויבים, גם על קבוצת מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

טענות המשיבים

19. המשיבים מיקדו את תגובותיהם ואת תצהיר התשובה בשאלה האם 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, 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, ולגישת המשיבים, המקרה הנוכחי אינו בא בגדרה של הזכות כלל.

20. לטענת המשיבים, יש להבחין בין הניתוח החוקתי במקרה של טענה לפגיעה בזכות אזרחית, לבין הניתוח החוקתי במקרה של טענה לפגיעה בזכות חברתית-כלכלית וזאת בשני אופנים מרכזיים. 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 האם בכלל ישנה פגיעה בזכות המוגנת. חשיבות ההתמקדות בשלב הפגיעה נועדה, לפי הטענה, כדי לתחום את קו הגבול של הזכות לקיום מינימאלי בכבוד, וכדי לוודא שהביקורת השיפוטית מוחלת רק על גרעינה של הזכות, ולא על חלקיה השוליים, לגביהם ניתן להחיל מדיניות כלכלית שאינה כפופה לביקורת שיפוטית חוקתית. בהתאם לכך, נטען, על בית המשפט לבחון רק קיומו של קשר רציונאלי בין תנאי הזכאות (קרי – הבעלות או השימוש ברכב) לבין האינטרס המוגן על ידי החוק. מבחן זה הוא 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 מיתרת 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).

21. לגוף טענות העותרות והעותרים, המשיבים טוענים כי הרציונל ביסוד שלילת הגמלה ממי שבבעלותו או בשימושו רכב הוא העלות הגבוהה וההוצאות הכספיות המשמעותיות הכרוכות באחזקת רכב. לשיטת המשיבים, תחשיבי עלות אחזקת רכב חודשית, המבוססים על מודלים סטטיסטיים, מצביעים על כך שההוצאה הכספית החודשית קרובה מאוד לגובה גמלה ממוצע, ועל כן, מצדיקה את שלילת הזכאות לגמלה. ברציונל זה גלומה ההנחה עליה הצביעו המשיבים לפיה ישנה הסתברות גבוהה לכך שמימון הוצאות אחזקת הרכב נעשה מהכנסות עצמיות של מבקש הגמלה עליהן לא דיווח למוסד לביטוח לאומי בעת בדיקת זכאותו לגמלה. מכאן, נטען, מאחר שמבחן ההכנסה הוא המבחן המרכזי לבדיקת זכאות לגמלה, ישנה הצדקה לשלול את הגמלה מקום בו קיים יסוד להניח כי בידי מבקש הגמלה מקורות הכנסה בלתי מדווחים. רציונל זה תקף, לטענת המשיבים, גם במקרה בו הרכב אינו בבעלות מבקש הגמלה ובעלויות השוטפות של אחזקת הרכב נושא אדם אחר. במצב כזה, לפי הטענה, יש לראות במבקש הגמלה כאילו ניתן לו על ידי בעל הרכב סכום שווי הרכב וכן סכום שווי השימוש ברכב. המשיבים מדגישים כי במקרים רבים העמדת הרכב נעשית על ידי בני משפחה, שלהם יש חובה במשפט הישראלי לדאוג לבני משפחתם. לכן, נטען, אין לעודד מציאות שבה הקופה הציבורית מממנת את צרכיו הקיומיים של אדם ובכך מאפשרת לאחרים לממן צרכים שאינם בעלי אופי קיומי.

22. מבחינת הזכות לכבוד, שהיא הזכות המרכזית העומדת לעיון, לגישת המשיבים המודל הפרשני לפריסת היקף הזכות לכבוד הוא מודל המחסור הקיומי מכורח. על פי מודל זה, החובה החוקתית המוטלת על המדינה קמה רק מקום בו נוצר סיכון לכך שאדם יהיה אנוס, בעל כורחו, לחיות במחסור קיומי. מקום בו ניתן לתבוע מהפרט לבצע שינוי ראוי מבחינה נורמטיבית, נוצר בפניו מרחב בחירה ששולל את ההנחה לפיה הוא אנוס להיות במצב של מחסור קיומי. מודל פרשני זה מייחס משמעות 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

23. העתירות שלפנינו מעוררות את שאלת חוקתיותו של ההסדר המעוגן בסעיף 9א(ב) לחוק. השאלה המרכזית העומדת להכרעתנו היא האם הסדר זה – שמשמעו שלילה גורפת של הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה ממי שבבעלותו או בשימושו רכב (ומקרהו אינו נופל בגדר אחד החריגים הקבועים בחוק) – פוגע בזכות חוקתית. אם נימצא משיבים בחיוב לשאלה זו, יש להוסיף ולבחון האם פגיעה זו מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה, ולפיכך מהווה פגיעה מותרת. שאלה מרכזית זו מעוררת שורה של

שאלות "נגזרות" הנחוצות אף הן להכרעה. בהן, שאלת היקפה של הזכות הנפגעת, היא הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד (או בשמותיה האחרים: הזכות לתנאי קיום מינימאליים או הזכות שלא לחיות במחסור קיומי), ושאלת הקשר בינה ובין הזכות לכבוד. כן מתעוררת – בעקבות העמדה שהציגו המשיבים – השאלה מהו מודל הביקורת השיפוטית שיש להחיל בבחינת חוקתיותו של חוק שנטען כי יש בו כדי לפגוע בזכות חברתית, והאם יש מקום, כטענת המשיבים, לאימוץ מודל חוקתי שונה ביחס לפגיעה בזכויות חברתיות. בשאלות אחרונות אלה נדון תחילה.

שלבי הביקורת השיפוטית

24. הבחינה החוקתית המקובלת במשפטנו מאז נחקקו חוקי היסוד החדשים בשנת 1992 מתחלקת לשלושה שלבים מרכזיים (ראו, מבין רבים אחרים: בג"ץ 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995) (להלן: פרשת בנק המזרחי); בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367 (1997); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999); בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235 (2002) (להלן: פרשת מנחם); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (2005) (להלן: פרשת חוף עזה); בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619 (2006); להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון). בשלב הראשון נבחנת שאלת הפגיעה, במסגרתה בוחן בית המשפט אם החוק הרלוונטי פוגע בזכות או בזכויות המעוגנות בחוקי היסוד. אם התשובה לכך שלילית, מסתיימת הבחינה החוקתית (ראו, למשל, ניתוח שאלת הפגיעה בזכות לכבוד בבג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464 (2005); להלן: פרשת עמותת מחויבות). אם התשובה חיובית, משמע הוכח קיומה של פגיעה, עובר הניתוח החוקתי לשלב השני: בחינת חוקתיות הפגיעה.

בחינת חוקתיותה של הפגיעה בזכות היסוד מתבצעת דרך יישומן של הדרישות המעוגנות בפסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. פגיעה המקיימת את תנאי פסקת ההגבלה היא פגיעה מותרת בזכויות יסוד. פגיעה מותרת כזו משקפת את התפיסה לפיה זכויות היסוד אינן מוחלטות ובתנאים מסוימים ניתן לפגוע בהן (ראו, למשל, פרשת בנק המזרחי, בעמ' 433; פרשת חוף עזה, בעמ' 545). פגיעה חוקתית בזכות היסוד מסיימת את שלבי הביקורת החוקתית והחוק מוכרז כחוקתי. ככל שנמצא שחוק פוגע בזכות יסוד פגיעה שאינה מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה, מגיע תורו של השלב השלישי, הוא שלב קביעת הסעד. בשלב זה עומד בית המשפט על תוצאת אי החוקתיות (ראו, למשל בג"ץ 7505/98 קוריאלי נ' לשכת

עורכי-הדין בישראל, פ"ד נג(1) 153, 162-163 (1999); ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112, 133-134 (2001)).

כפי שציין הנשיא א' ברק בפרשת התנועה למען איכות השלטון, "חלוקה זו לשלושה שלבים חשובה היא. היא מסייעת בניתוח המשפטי. היא באה 'לשם בהירות הניתוח ודיוק המחשבה' ... היא מבהירה את ההבחנה הבסיסית, העוברת כחוט השני בתורת זכויות האדם, בין היקפה של הזכות לבין מידת ההגנה עליה והגשמתה הלכה למעשה" (שם, בעמ' 670). חלוקה זו לשלבים הניחה את המסד לביקורת שיפוטית אחידה על פגיעה בכלל הזכויות שנכללו בחוקי היסוד וזכו עקב כך למעמד חוקתי על-חוקי. חלוקה זו גידרה את גבולות השיח החוקתי במסגרת 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 ובין היקף ההגנה הניתן להן במסגרת פסקת ההגבלה. אכן, משרבו השנים ורבו פסקי הדין שעסקו בניתוח חוקתי, ניתן לקבוע כי חלוקה זו הפכה למושכלות יסוד של המשפט החוקתי בישראל.

25. אף על פי כן, הקדישו המשיבים את עיקר מרצם לביסוס הטענה כי יש לאמץ שיטת ניתוח חוקתי שונה בבחינת העתירות שלפנינו; שיטת ניתוח המושפעת מכך שהזכות העומדת במוקד הבחינה החוקתית היא הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. טענתם המרכזית 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 בחינת הפגיעה בזכות. בד בבד טוענים המשיבים כי יש "לייבא" לשלב הראשון של הבדיקה שיקולים הלקוחים מהשלב השני של הביקורת החוקתית. במילים אחרות, לגישת המשיבים יש מקום להשתמש בחלק ממבחני פסקת ההגבלה כבר בשלב בחינת הפגיעה בזכות.

לטענה זו מובאים מספר נימוקים. ראשית, המשיבים טוענים כי המתכונת המצומצמת בה 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 מתודולוגיית הניתוח החוקתי של זכויות חברתיות-כלכליות צריכה להיות שונה מזו המשמשת את בית המשפט לבחינת זכויות יסוד אחרות, מהטעם שחקיקה שעניינה הקצאת משאבים לנושאים חברתיים-כלכליים אינה מעוררת על פי רוב היבטים חוקתיים, ומנגד משקפת קביעות שעניינן מדיניות טהורה. משכך, על בית המשפט

לצמצם, ככלל, בהפעלת ביקורת שיפוטית על חקיקה המשפיעה על הזכות לתנאי קיום מינימאליים, במובחן מזכויות יסוד אחרות. דינם של שני נימוקים אלה להידחות.

ההבחנה בין זכויות אזרחיות ופוליטיות לזכויות חברתיות וכלכליות

26. נבחן תחילה את טענת המשיבים לפיה יש מקום להחיל מודל חוקתי 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 ביחס 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 הינה "שלילית" באופייה ומשמיעה כי אל לשלטון לפגוע בחיי הפרט, להתערב במעשיו או להגביל את חירותו. בדור השני התפתחה התפיסה החברתית לפיה 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" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 297, 302-304 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004) (להלן ייקרא הספר בקיצור: זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל; והמאמר יכונה: שני); גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" שנתון משפט העבודה ז' 65, 93 (1999) (להלן: מונדלק); Theodor Meron, *On a Hierarchy of Human Rights*, 80 AJIL 1 (1986). בין שני דורות הזכויות התפתח מעין "מאבק בין-דורי" על העדיפות שיש ליתן לכל אחד מהדורות במשפט המדינתי והבין-לאומי. במשפט הבין-לאומי בא הדבר לידי ביטוי בפיצולה של אמנת זכויות האדם הבין-לאומית לשתי אמנות נפרדות: אמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) והאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות מאותה שנה (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966) (להלן: האמנה לזכויות חברתיות). שתי האמנות אושרו בישראל בשנת 1991.

27. ברקע לתפיסה לפיה קיימת תחרות בין זכויות חברתיות וזכויות 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, צריכות להיות מוגבלות במימושן, מאחר שהן מחייבות הקצאת משאבים מדינתית שסופה לבוא מכיסם וקניינם של אזרחי המדינה. הלכה למעשה, חלה על מימושן מגבלה טבעית כיוון שהן תלויות תמיד במשאבים הזמינים לשלטון, והגשמתן קשורה להקצאת המשאבים של המדינה (ראו למשל פסק-דין בבג"ץ 3071/05 גילה לחון נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 28.7.2008) (להלן: פרשת לחון); וכן רות גביון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" בתוך: זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 23, 42 (להלן: גביון); שני, בעמ' 304).

28. הגם שזוהי הגישה המסורתית, אין היא הגישה היחידה. משך השנים צמחו ורבו קולות ביקורתיים, לפיהם הסיווג הדיכוטומי של זכויות חברתיות כ'חוביות' וזכויות פוליטיות כ'שליליות' רחוק מלשקף את הפרקטיקה של מימוש זכויות האדם, וכי בפועל לכל זכות אדם ישנם פנים חיוביים ושליליים כאחד (C. Taylor, *What's Wrong with Negative Liberty?*, 2 PHILOSOPHY AND THE HUMAN SCIENCES: PHILOSOPHICAL PAPERS 211, 215, 221, 228-229 (1985); S. HOLMES & C.R. SUNSTEIN, *THE COST OF RIGHTS: WHY LIBERTY DEPENDS ON TAXES* 35, 39, 44-48 (1999)). 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." (גביון, בעמ' 42-44; ראו גם: אהרן ברק "הקדמה" בתוך זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 5, 7). טלו לדוגמא את הזכות לחיים, הקבועה בראש רשימת הזכויות האזרחיות והפוליטיות באמנה לזכויות פוליטיות. על מנת 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, המגנים על חיי האזרחים מפני פשיעה וחתיירה 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 הקצאת משאבים נכבדת. לעיתים נושאת הזכות לשוויון אופי נגטיבי 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, פ"ד מט(4) 94 (1995); בג"ץ 7081/93 בוצר נ' המועצה המקומית מכבים רעות, פ"ד נ(1) 19 (1996)). כך גם באשר לזכויות אזרחיות-פוליטיות קלאסיות אחרות, כמו הזכות לחופש ביטוי. לשם מימושה של הזכות נדרשת המדינה להגן על כל מי שנושא דברים שאינם לרוחו של הציבור, ועשוי להיות מותקף או מאוים בשל דבריו. לפיכך נדרשת המשטרה להקצות משאבים ציבוריים לצורך אבטחת הפגנות ומצעדים ולצורך הגנה על חופש הביטוי של אישי ציבור ודמויות 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' מפקח המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393 (1984); בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (טרם פורסם, 12.12.2006)). אפשר שהדוגמה הבולטת ביותר לזכות פוליטית שמחייבת את המדינה בהקצאת משאבים היא הזכות לבחור ולהיבחר, שמשקיעים בה משאבים רבים, החל מעצם עריכת בחירות מידי מספר שנים וכלה באמצעים להבטחת נגישותו של כל אדם למימוש זכות הבחירה שבידיו (ראו, למשל, גבירון, בעמ' 42). הנה כי כן, דוגמאות אלה מעידות על כך שגם כשהמדינה עצמה נכונה למלא את חלקה ו"לא לעשות", עדיין עשויה היא להתחייב ב"עשייה" על מנת להגן על מימוש זכויות אזרחיות ופוליטיות. על רקע האמור, ועל פי ההשקפה המקובלת כיום, אין בסיס להבחין באופן חד וברור בין הזכויות החברתיות לזכויות הפוליטיות על יסוד החובות החיוביות או השליליות של המדינה או על יסוד שאלת הקצאת המשאבים. הפערים לכאורה בין הזכויות הם בעיקרם תוצר של אבולוציה היסטורית ולא של הבדלים ממשיים בין הזכויות עצמן. אכן, "עשה" ו"לא תעשה", זה לצד זה, הינם חלק בלתי נפרד מההגנה על כל זכויות האדם, יהא אופיין אשר יהא.

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

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,

בעמ' 749, וכן בהמשך). למול 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.

שנית, דומה כי טענות המשיבים נשענות בעיקרן על הטענה לפיה 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 מדיניות טהורות, אך יהא נכון לבחון את חוקתיותן של פעולות שונות גם אם יש להן, או עשויות להיות להן, השלכות תקציביות. אין חולק על כך שמימושן של זכויות רבות כרוך בתקציבים העומדים לרשות המדינה ובאופן הקצאתם. דבר זה ודאי נכון ביחס למימושן של זכויות חברתיות (ראו פרשת לוזון, פסקאות 10-11 לפסק דיני). למעשה, גם האמנה לזכויות חברתיות קובעת כי המדינה אינה פטורה מלבצע את הצעדים ההכרחיים למימושן של זכויות אלה, אך מכירה בכך שיכולתה של המדינה לקדם זכויות אלה תלויה במשאבים העומדים לרשותה (ראו סעיף 2(1) וסעיף 11 לאמנה לזכויות חברתיות). 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: משיח של זכויות לתאוריה של מימון ציבורי" בתוך: זכויות כלכליות, תרבותיות, וחברתיות בישראל 131; ראו גם סעיף 2(1) לאמנת הזכויות החברתיות). אך, במשטר שבו נשמרת יחסיותן של זכויות אדם, כמו בשיטתנו, מקומן של טענות בדבר אילוצים תקציביים ואינטרסים נוגדים הינו 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.

שלישית, קבלת עמדת המשיבים עשויה להביא לידי החלה של מודל חוקתי שונה ביחס לשתי פגיעות באותה הזכות ממש. הזכות לכבוד האדם היא דוגמה בולטת לכך, בשל פניה הרבים של זכות זו. "הזכות לכבוד האדם", ציין הנשיא א' ברק בפרשת עמותת מחויבות, "היא אגד של זכויות ששמירתן 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, עמ' 481). אכן, הזכות

לכבוד אוצרת בתוכה מגוון של זכויות. חלקן נגזרות ממנה וחלקן מבטאות 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 לאיכות השלטון; בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006); להלן: פרשת עדאלה). לצידן הוכרה הזכות לקיום מינימאלי בכבוד. האם ניתן למצוא עיגון חוקתי כלשהו לטענה לפיה 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 שלילית. החלה סלקטיבית כאמור אינה עקבית, ואין לה אחיזה לא בהבחנה הלכאורית בין הזכויות; לא בלשון חוקי היסוד; ולא במסורת המשפטית החוקתית בשיטתנו.

30. אין בידי גם לקבל את הטענה הנוספת שהעלו המשיבים לפיה היקפה הצר של הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצדיק את צמצום הניתוח החוקתי לשלב הראשון – שלב הפגיעה. ראשית, "חגורת הביטחון" הנדרשת, לשיטת המשיבים, על מנת למנוע מצב בו 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 שמכוונת להצביע על הקושי להרים את נטל הפגיעה בזכות המוגדרת באופן צר, משמיעה את המובן מאליו. ממילא, כשבית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית על חקיקה, בשלב הראשון נטל ההוכחה לכך שחוק פוגע בזכות מוטל על העותרים (ראו, למשל, פרשת עמותת מחויבות, בעמ' 484, 491-492; פרשת התנועה למען איכות השלטון, עמ' 672-671) ואין מקום למעבר לשלב הבדיקה השני אם לא נמצאה פגיעה בזכות. זאת ועוד; אימוץ גישת 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 במסגרת חלוקת הנטל המקובלת במשפט החוקתי. שינוי כללי הבחינה החוקתית במקרה שלפנינו משמעו שחרור המשיבים מהצורך להוכיח את חוקתיות האמצעים שנבחרו על ידם.

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" ו"שליליים" או בין חובות "עשה" וחובות "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 ההתפתחות בקונקרטיזציית הזכויות החברתיות במשפט הבין-לאומי ראו שני, בעמ' 325-321). 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 ו-11 אח' נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65, 79, 82 (2004); בג"ץ 454/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (1994); ע"ע 90/08 ענבר – מדינת ישראל-הממונה על חוק עבודת נשים (טרם פורסם, 8.2.2011)). אלה 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 לזכויות חברתיות, אלא אך להבחנה בין ליבת הזכות לשוליה. ככל שהפגיעה נוגעת לעניינים המצויים בליבת הזכות, כך יקל להבחין בפגיעה ותורחב ההגנה על הזכות, ולהפך כשעסקינן בשולי הזכות. איתור "מיקומה הגיאומטרי" של הפגיעה בזכות מסור לבית המשפט כפעולה פרשנית, בין אם המדובר בזכויות אזרחיות ובין אם מדובר בזכויות חברתיות.

אכן, ההכרעה בדבר היקפן וגבולותיהן של זכויות האדם החברתיות היא לעיתים 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 לעמוד עליהן. העמימות, אם כן, תוסר ככל שבית המשפט יידרש לפרשנות של הזכויות החברתיות. אכן, "הבעיה היא", כלשונו של פרופ' גיא מונדלק, "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, בעמ' 99).

הנה כי כן, בעצם העובדה שעוסקים אנו בזכות לכבוד, ובמסגרתה, בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד, אין כדי להצדיק החלת מודל שיפוטי שונה לביקורת חוקתית. נפנה אפוא לניתוח הפגיעה הנטענת בזכות לקיום מינימאלי בכבוד, דבר דבור על אופניו.

הפגיעה בזכות

32. בשלב הראשון של הבדיקה החוקתית המקובלת במשפטנו, כאמור, עלינו לבחון האם סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה פוגע בזכות לכבוד, ובמסגרתה 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, בפרשנות הזכות לכבוד; נעבור לפרשנות הוראת סעיף 9א(ב); ולבסוף נבחן את היחס שבין הזכות לכבוד וחוק הבטחת הכנסה והשלכותיו על ניתוח הפגיעה בזכות.

על כבוד האדם והזכות לתנאי קיום מינימאליים

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

מטרה	1א. חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
שמירה על החיים, הגוף והכבוד	2. אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם. ...
הגנה על החיים, הגוף והכבוד	4. כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו. ...
תחולה	11. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה.

זכותו של אדם לכבוד לפי החוק 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, בעמ' 749).

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 היבטים שליליים של הזכות, הן בפרשות שעוררו את היבטיה החיוביים (ראו והשוו: בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.3.1994); רע"א 4905/98 יוסף גמזו נ' נעמה ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375-376 (2001); רע"א 5368/01 פנחס יהודה נ' עו"ד יוסף תשובה, כונס נכסים, פ"ד נח(1) 214 (2003); בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל ואח', פ"ד נח(3) 518, 503 (2004); בג"ץ 5578/02 רחל מנור ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד נט(1) 736, 729 (2004) (להלן: פרשת מנור); עע"מ 3829/04 אשר טויטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4) 779, 769 (2004); בג"ץ 1384/04 עמותת בצדק - מרכז אמריקאי ישראלי לקידום צדק בישראל נ' שר הפנים (לא פורסם, 14.3.2005); בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לבטחון פנים, פס' 12 לדברי השופטת א' פרוקצ'יה (טרם פורסם, 12.2.2007); פרשת עמותת מחויבות, בעמ' 482-484). אכן, התפרשותו של כבוד האדם על הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד היא כיום מובנת ועמדה זו כבר קנתה לה שכיחה בפסיקתנו (ראו: א' ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית 423 (1994) (להלן: ברק, פרשנות חוקתית): "כבוד האדם מניח מינימום של קיום אנושי ... תפיסה זו, משותפת היא לכל המודלים בדבר כבוד האדם".

35. הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצויה בליבו ובגרעינו של כבוד האדם. חיים בחרפת רעב, ללא קורת גג, תוך 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 למיצוי יתר זכויות האדם. אין כל פואטיקה בחיים בעוני ובמחסור. ללא תנאים חומריים מינימאליים, 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 ואח', פ"ד נב(1) 340, 289 (1998); וראו עוד: גב'זון, בעמ' 45: "לאדם שנאבק להשיג תנאי מחיה מינימאליים אין חופש של ממש לחתור להשגת יעדים כלשהם").

36. בטיעוניהם העלו המשיבים את הטענה לפיה 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 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 והיקפיה של הזכות החוקתית לכבוד, אלא היא נטועה עמוק-עמוק בגרעינה של הזכות החוקתית לכבוד (ראו הדימוי בו משתמשת יהודית קרפ, לפיו: "ניתן לראות את ערך 'כבוד האדם' מוקף מעגלי תכנים. כאילו השליך המחוקק את אבן 'כבוד האדם' לחלקת מימי אגם חוק-היסוד, ומגעה במימיו יצר מעגלים מתרחבים והולכים, המכים אחד בשני בשוליהם ומתמלאים האחד מן השני, וכל מעגל הוא תולדה של האחר, והם נזרמים האחד אל השני והולכים ומתרחקים ממקורם עד לעמעום"; יהודית קרפ "מקצת שאלות על כבוד האדם לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" משפטים כה 129, 136 (1995); ראו גם: הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח 257, 330-329 (תשנ"ז)). האם ניתן לקיים את הזכות לכבוד בלא לכבד את זכותו של אדם לתנאים מינימאליים 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 כאשר 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 מטאפורי כנשענת על כך שהאדם נברא בצלם, נראה כי צלמו נפגע בראש ובראשונה אם הוא מגיע לעוני מרוד ומשפיל.

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

37. מהו הקשר שבין הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד ובין חוק הבטחת הכנסה, שעל תכליותיו ומבנהו עמדנו לעיל? כפי שציינתי לעיל, הזכות למינימום של קיום בכבוד אצורה בגרעינו של כבוד האדם. חובתן של רשויות השלטון ביחס אליה כפולה, כנובע מסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד, ועליהן להישמר מפגיעה בה ולהבטיח הגנה עליה. חובה זו ניתנת למילוי בדרכים רבות. היא מוגשמת על-ידי מגוון אמצעים, מערכות והסדרים במשפט הישראלי – והכל 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, חינוך חינם, והעמדת דיור ציבורי לנזקקים בתנאים מסוימים. גמלת הבטחת הכנסה הניתנת לפי החוק היא אמנם רק אחד

מהמנגנונים המבטיחים את ההגנה על זכותו של האדם לקיום בכבוד, אך יחד עם זאת, יש לה מקום מרכזי בהגנה על הזכות. כגמלה מחליפת הכנסה, נועדה היא לאפשר לזכאים לה לרכוש את הדרוש להם לצורך מחייתם הבסיסית והמינימאלית. בהעדר אמצעי אחר, כגון תלושי קנייה או אספקה ישירה של מצרכים חיוניים, אין לה תחליף. חיוניותה וחשיבותה כה גדולה, עד שספק בעיני אם אין לה השלכה גם על הגנה ושמירה על זכויות אדם אחרות, כגון הזכות לחיים (ראו: יוסף קטן בעיית העונו: מרכיבים, גורמים ודרכי התמודדות; סקירת ספרות מקצועית 7, 11-12, 45, 75 (2002); ליה לוי "קואליציה של הדרה" אי-מימוש זכאות לסיוע במערכת הביטחון הסוציאלי בקרב החיים בעוני קיצוני" נגישות לצדק חברתי בישראל 225, 225 (2009)).

38. נוכח מארג מנגנוני הרווחה הקיים בישראל 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, בעמ' 483-484). החוק נועד להבטיח לתושבי ישראל משאבים מינימאליים הדרושים להם לסיפוק צרכיהם החיוניים, כאשר אינם מסוגלים לעשות כן בעצמם. תכליתו של החוק היא, אפוא, להבטיח קיום מינימאלי בכבוד. על תכלית זו אין מחלוקת בין המשיבים לעותרים. אמנם חוק הבטחת הכנסה אינו האמצעי היחיד בו נוקטת המדינה להגשמת הזכות לקיום מינימאלי בכבוד – אולם הוא אחד מהאמצעים המרכזיים המגנים עליה. חשיבותה זו של גמלת הבטחת 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 9א(5) לחוק לפיו רכב הוא נכס שיש לחשבו במבחן ההכנסות של אדם המבקש גמלה. הכנסה זו, מטבע הדברים, אינה שקולה להכנסה 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 תפיסה של ההוצאה הנדרשת לשם אחזקה ושימוש ברכב, תוך שהוצאה זו מחושבת כאילו הייתה חלק מהכנסתו של מבקש הגמלה – תחת ההנחה כי לצורך מימון ההוצאה נדרש האדם שתהיה בידיו הכנסה מספיקה.

אלא, סעיף 9א(ב) קובע פיקציה. הפיקציה טמונה בחזקה, שאותה לא ניתן לסתור, לפיה גובה ההכנסה "המופקת" מהרכב הינו לכל הפחות שווה לגובה הגמלה. משמעות 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 אותה פורשת המדינה.

40. השאלה הנשאלת בעתירות שלפנינו הינה האם הסדר זה פוגע בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. התשובה לכך חיובית. ההסדר פוגע בזכות לקיום אנושי בכבוד משום שהוא קובע כלל קטיגורי לפיו כל מי שבבעלותו או בשימוש כלי רכב לא יהא זכאי לגמלת הבטחת הכנסה; וזאת, ללא כל תלות בשאלה הפרטנית האם אכן יש לאותו אדם הכנסה בהיקף אשר יבטיח את מימוש זכותו למינימום של קיום אנושי בכבוד. מכאן ברור שכאשר נשללת גמלת הבטחת הכנסה ממי שזקוק לה לצורך קיום מינימאלי, נפגעת הזכות לקיום אנושי בכבוד.

41. אין חולק כי בעלות על רכב או שימוש בו עשויים לסייע באומדן הכנסתו של אדם. העותרות והעותרים לא חלקו על הקביעה בחוק לפיה רואים רכב כנכס שמופקת ממנו הכנסה, ובצדק. רכב הוא אכן אמצעי אפשרי לאמוד הכנסה; בהתאם, לבעלות או לשימוש ברכב יש משמעות כלכלית מסוימת, אותה ניתן להעריך ולכמת לשם הכללתה במבחן ההכנסות של אדם. הקושי הטמון בחזקה החלוטה אינו בעצם ההיזקקות לבעלות או לשימוש ברכב כמרכיב באומדן הכנסותיו של אדם, אלא בכך שמרכיב זה הופך למרכיב הבלעדי בקביעת אומדן ההכנסות. הבעלות או השימוש ברכב – כיוון שהם מוחזקים כהכנסה בגובה הגמלה לפחות – מייתרים את הצורך לבחון את מצבו הכלכלי של אדם לאשורו. המשמעות 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.

42. תוצאה זו פוגעת בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד של כל אותם מבקשי גמלה שבפועל אין בידם הכנסה מספקת לקיום מינימאלי. זה המצב, למשל, במקרים בהם 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 עבור אחזקת הרכב (כדוגמת תשלומי הביטוח ורישיון הרכב), והוא אף אינו נהנה מפוטנציאל ההכנסה הקיים בעצם הבעלות על רכב. מקום בו אדם אך משתמש ברכב של אחר, ולכל היותר נושא בהוצאות דלק סמליות, מה ההצדקה לייחס לו את מכלול העלויות הרובצות על בעלים של רכב? לטענת המשיבים, גם במקרה של שימוש ברכב, יש לראות במשתמשים אלה כאילו ניתן להם שוויה של הבעלות בכסף. טענה זו מוקשית בעיני. 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 בנכס (כולל רכב) המצוי ברשותו מכיוון שבאותה עת אינו נזקק לו לצרכיו הוא, גם אם אין בידו ליתן לו עזרה ישירה – כספית או אחרת. במצב בו אדם עושה שימוש ברכב של בני משפחה או מכרים שעה שאלה אינם זקוקים לו, מבלי שהרכב מועמד לרשותו על מנת 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 השימוש הקונקרטי שנעשה ברכב, שעשוי, כשלעצמו, ליפול משמעותית משווי ההכנסה המינימאלית.

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

43. מצבן של העותרות בבג"ץ 3282/05 מדגים את הקושי שבחזקה החלוטה ואת הפגיעה לה היא גורמת. מרבית העותרות לא היו בעלות רכב אלא עשו שימוש ברכב שהועמד לרשותן על ידי בני משפחה או חברים. מעותרת מס' 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 ₪ בחודש מדמי מזונות וקצבת ילדים. מעותרת מס' 2 נשללה הגמלה לאחר שהסתבר שהיא עושה שימוש קבוע ברכב המצוי בבעלותה של אימה, וזאת למרות שהתגוררה בישוב מרוחק הנעדר שירותי תחבורה ציבורית. לא נעשה כל ניסיון לכמת את שווי השימוש שעשתה ברכב, על מנת לבחון האם אכן ניתן בידה סיוע בגובה הגמלה. באשר לעותרת מס' 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 לא נשאו בהוצאות אחזקת הרכב, למעט בהוצאות דלק מצומצמות ביותר.

מבין כולן, דומה כי עניינה של העותרת 5 מדגים יותר מכל את הקושי המרכזי הטמון בחזקה החלוטה ואת התוצאות השליליות שיישומה עשוי לחולל. עותרת 5 עבדה למחייתה ונמצאה זכאית לגמלת השלמת הכנסה, הואיל והכנסתה מעבודה לא הייתה מספקת. היא עשתה שימוש ברכב כדי להגיע לעבודתה בבתי כלא שונים בצפון שאינם נגישים בתחבורה ציבורית. כל עוד השתמשה ברכב של אביה לא נשללה ממנה

הגמלה בשל נכותו של האב. משמכר אביה את רכבו, אחד ממכריה אפשר לה להשתמש ברכבו והדבר הוביל לשלילת הגמלה. כתוצאה מכך היא נאלצה להתפטר מעבודתה ולהגיש בקשה לגמלת הבטחת הכנסה מלאה (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.

44. מטבע הדברים, יש להניח שהפגיעה האמורה בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד אינה משתרעת על כל מבקשי הגמלה. שהרי, ייתכן שישנם מבקשי גמלה שיש בידיהם הכנסה מספקת לסיפוק צרכיהם הבסיסיים ולכן, שלילת הגמלה כתוצאה מהחזקה החלוטה אינה מביאה לפגיעה באפשרותם לקיים חיים בכבוד. יחד 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 ביחס לחלק מתובעי הגמלה, גם אם אינה פוגעת בזכותם של כולם. זוהי פגיעה ממשית וניכרת. בהתחשב במקומה המרכזי של גמלת הבטחת הכנסה במארג מנגנוני הרווחה בישראל, שלילת הגמלה משמעה שלילת רשת המגן האחרונה, מאלה הזקוקים לה יותר מכל.

45. תוצאה קשה זו מתחדדת על רקע העובדה שהחזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב) עומדת בניגוד לאופן בו מקובל לבחון זכאות לגמלת הבטחת הכנסה בישראל – באמצעות מבחן פרטני הנערך ביחס לכל אחד ואחת ממבקשי הגמלה, שתכליתו לעמוד על מידת הזדקקותם לגמלה. במסגרת המבחן 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 אליו משתייך מבקש הגמלה ונציגי המל"ל עומדים על יכולתו ורצונו של המבקש להשתלב בשוק העבודה. כל אלה נועדו להציג בפני המל"ל תמונה מפורטת ומדויקת ככל הניתן באשר למצבו של אדם כדי להבטיח שהגמלה תינתן לאלה הצריכים אותה באמת. כדי שתמונת המצב תישמר עדכנית, סעיף 20 לחוק אף מורה למבקשי ולמקבלי גמלה להודיע למל"ל בכתב, תוך שלושים ימים, על כל שינוי שחל במצבם המשפחתי ובהכנסותיהם ועל כל שינוי אחר העשוי להשפיע על הזכאות לגמלה או על שיעורה.

והנה, בניגוד לעמידה הפרטנית על היקף ההכנסות של אדם, החזקה הקבועה בסעיף 9א(ב) יוצרת כלל קטיגורי לפיו בעלות או שימוש ברכב שווים להכנסה בגובה הגמלה. ללא כל קשר להכנסותיו של אדם בפועל, מרגע שמוכח כי בבעלותו או

בשימוש 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 ידו.

46. חשוב להבהיר כי בהחלטתנו כי סעיף 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 המינימאליים ולגזור את מערך הרווחה בהתאם לכך (ראו בהקשר זה, פסק דינו של בית המשפט החוקתי הגרמני: BVERFG, A7: 1BVL 1/09, 1 BVL 4/09 from 09.02.2010; לתמצית פסק הדין באנגלית, ראו: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg10-005en.html>). לצורך הדיון שלפנינו, אנו מניחים כי כך אכן נעשה לשם קביעת מערך הרווחה הכולל הניתן על ידי המדינה, ובמסגרתו גם חוק הבטחת הכנסה, מבוסס על קביעה זו. אנו יוצאים, אפוא, מתוך ההנחה שמכלול הסדרי הרווחה הניתנים בישראל מספקים את ה"סל" הנדרש לשם קיום מינימאלי בכבוד. בתוך "סל" שירותי הרווחה, גמלת הבטחת ההכנסה תופסת את המקום המרכזי. בלעדיה, ובהיעדר מקורות הכנסה אחרים, אין הנזקקים יכולים לדאוג לתנאי הקיום הבסיסיים ביותר; ומשכך, שלילתה מובילה מיניה וביה לפגיעה בזכותם לקיום אנושי בכבוד כחלק מזכותם לכבוד האדם.

47. עוד חשוב להבהיר כי אין במסקנתנו זו כדי לקבוע שרכב אינו יכול לשמש אומד להכנסה, והעותרות והעותרים לא חלקו על קביעת המחוקק לפיה יש לראות ברכב נכס שמופקת ממנו הכנסה. אין גם ללמוד ממסקנה זו כאילו בעלות או שימוש ברכב מהווים תנאי לקיום אנושי בכבוד. יחד עם זאת, יש להכיר בכך שרכב, בנסיבות מסוימות, אינו מותרות ויכול לסייע במציאת עבודה ובהגעה למקום עבודה; במיוחד כך במקומות בהם התחבורה הציבורית אינה מפותחת. הפגיעה שהחוק יוצר אינה בעצם תפיסת הרכב כנכס שניתן לכמת את עלות ההנאה מן הבעלות או השימוש בו. הפגיעה נוצרת כתוצאה מהחזקה החלוטה הקבועה בחוק, לפיה רואים בכל מקרה של בעלות או 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 אבחנה, גם ממי שאלמלא קבלתה לא יוכל לחיות במינימום של קיום אנושי בכבוד. התוצאה היא, אפוא, שסעיף 9א(ב) פוגע בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד.

טענות הכורח

48. טרם נעבור לבחינת עמידת סעיף 9א(ב) בתנאי פסקת ההגבלה, רואה אני לנכון להתייחס לאחת הטענות המרכזיות שהועלו על ידי 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 כאשר ישנו סיכון לכך שאדם יהיה אנוס, בעל כורחו, לחיות במחסור קיומי. מצב זה מתקיים, לפי הטענה, כל אימת שלפרט לא עומדת דרך פעולה בה הוא יכול 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 – לא משתכללת החובה החוקתית החלה על המדינה וממילא לא נפגעת הזכות לקיום אנושי בכבוד.

49. לפי הטענה, הצורך בבחינת השאלה האם הפרט אנוס לחיות במחסור קיומי או שמא עמדה בפניו אפשרות בחירה אחרת מבוססת על ההיקף המצומצם של הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד, והוא נשען על שלושה טעמים מרכזיים: 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 שחרור המדינה מן הצורך לתמוך במי שיש בכוחו לדאוג לעצמו. שלישית, כעניין של מדיניות, חוק הבטחת הכנסה שואף להגביר את ההשתלבות בשוק העבודה. מכאן, הזכאות ליהנות מרשת המגן האחרונה תעמוד רק למי שנאלץ לחיות במחסור קיומי, כלומר, למי שגם בשקידה סבירה אינו יכול להשתלב בשוק העבודה.

לשיטת המשיבים, הבעלות או השימוש ברכב הם ביטוי למרחב הבחירה העומד בפני 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) ובין ויתור על הבעלות או השימוש ברכב (שתוצאתו קבלת הגמלה). לפיכך, מי שמרצונו החופשי בחר לשמר את בעלותו ברכב או להמשיך את השימוש שעשה ברכב של אחר, אין לומר כי הוא אנוס לחיות במחסור קיומי, ומשכך, אין המדינה מחויבת לספק לו את רשת המגן האחרונה. טענה זו מבוססת על ההנחה הגלומה בחוק – עליה עמדנו לעיל – לפיה 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 ובין 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 הם התנגדו להכללת דרישת הכורח כחלק מהגדרת הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד.

51. דרישת הכורח מקובלת, באופן כזה או אחר, גם במשפט הביין-לאומי וכפי שטענו המשיבים – גם בחלק מהמדינות המעגנות את הזכות לתנאי קיום מינימאליים בחוקותיהן. כך למשל, בהערה פרשנית 12 לאמנה לזכויות חברתיות, בפס' 15 נקבע כי: "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 shall have the obligation to *fulfill (provide)* that right directly." (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 12, Right to adequate food (Art. 11), U.N. Doc. E/C/12/1999/5 (1999), at para. 15). הגם שדרישת הכורח נראית מוצדקת במישור העיוני, הרי שבמישור המעשי אין ההבחנה בין בחירה לכורח 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 והבניה חברתית? שהרי אפשרויות הבחירה מושפעות, בין היתר, מהסביבה בה גדל אדם – ממצבו המשפחתי, הכלכלי והחברתי. בשל כך מתעוררת השאלה, שגם המשיבים מכירים בה, כיצד לזהות את הבחירות שיש להותירן להכרעה במרחב האוטונומי של הפרט. אלה שאלות סבוכות. הן מעוררות בעיות מסוגים שונים ואין הן פשוטות להכרעה. יחד עם זאת, אין הן מתעוררות בעניין שלפנינו, שכן בבחירה אותה העמידו המשיבים בפני מבקשי הגמלה – רכב או גמלה – אין כדי להעיד על ההתקיימות או אי-ההתקיימות של יסוד הכורח. כפי שעמדנו בהרחבה לעיל, לטענת המשיבים, ובהתאם להוראות חוק הבטחת הכנסה, רכב משמש אומד להכנסה בגובה הגמלה לפחות. משמעות 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 גבוהות מהרף המזכה בגמלה. במצב דברים זה, מה הרבותא בדרישת הבחירה שיש בה, כביכול, כדי להעיד על קיומו או אי-קיומו של כורח? אם החזקה החלוטה (שעל הבעייתיות שבה עמדנו לעיל) נכונה, ובידי האדם

הכנסות בגובה 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 במסגרת מבחן ההכנסות? הרי התכלית אינה לאסור על אנשים ונשים את הנהיגה ברכב. מדוע אם כן לאלץ אדם לבצע את הבחירה ולוותר על שימוש ברכב, אם אין הרכב מעיד על נזקקותו? יוצא, אפוא, כי שאלת הכורח כשלעצמה אינה עומדת לדיון בעתירות שלפנינו.

האם הפגיעה בזכות עומדת בתנאי פסקת ההגבלה?

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

”פגיעה
בזכויות

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

הוראות פסקת ההגבלה מבטאות את תפיסתנו החוקתית לפיה זכויות האדם הן יחסיות ושום זכות אדם אינה מוחלטת. לפיכך, המחוקק רשאי 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.

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 בחוק. התנאי השני הוא כי החוק הפוגע יהלום את ערכיה של מדינת ישראל. בהקשר זה הכוונה היא

לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וזאת בהתאם לפסקת המטרה הקבועה בסעיף 1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו בג"ץ 5026/04 דיוין 22 - שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת, אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה, פ"ד ס(1) 38, 53 (2005)). 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 משמעות הדבר היא כי הפגיעה בזכות החוקתית המוגנת אינה כדין ודבר החקיקה הקובע את הפגיעה בזכות אינו חוקתי. נפנה, אפוא, לבחון האם הפגיעה בזכות החוקתית למינימום של קיום אנושי בכבוד, הנגרמת על ידי הוראות סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

54. כאשר 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 בעמ' 264). במסגרת מבחן זה יש להתחשב, בין היתר, גם במהות הזכות הנפגעת ובעוצמת הפגיעה; שכן, ככל שהפגיעה בזכות תהיה משמעותית 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 (טרם פורסם, 2.9.2010), 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 שבו אדם יקבל גמלת הבטחת הכנסה מהמדינה כאשר יש 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 יכול, לכאורה, לשאת בעלויות השוטפות הכרוכות באחזקת רכב ובשימוש בו. מבחן הבעלות ברכב והשימוש בו נועד, אפוא, לשמש אומדן עקיף להכנסותיו ה"אמיתיות" של פרט הטוען כי הוא זכאי לגמלת הבטחת 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 המדינתי והניסיון להביא לכך שתמיכת המדינה תינתן רק לאלה הזקוקים לה ביותר, הן מטרות חברתיות ראויות. אכן, משאביה הכספיים של המדינה אינם בלתי מוגבלים, והיא רשאית לשאוף לכך שהתמיכות הכספיות הניתנות על ידה תגענה לאלה הזקוקים להן במידה הרבה ביותר. במיוחד הדברים אמורים כאשר מערך התמיכה המדינתי ממומן מכספי הציבור, ומבטא את הערבות ההדדית הקיימת בין פרטי החברה. לערבות הדדית שני פנים; לצד תמיכת הציבור בפרט הנזקק, נגזרת ממנה גם הדרישה הלגיטימית כי פרטים שיש בידם הכנסה מספקת לצורך קיום מינימאלי בכבוד לא ינצלו לרעה את מערך התמיכה הציבורי ולא יפלו לנטל על כתפי יתר הפרטים בחברה. זאת ועוד, כפי שהובהר לעיל, עצם ההתחשבות בבעלות או בשימוש ברכב לצורך בחינת הכנסותיו של אדם היא לגיטימית ואין פסול עקרוני בשקלול מאפיינים אלה למבחן ההכנסות הקבוע בחוק. השאלה היא האם אומדן ההכנסה מבעלות או בשימוש ברכב נעשה באופן שאינו פוגע יתר על המידה בזכות לקיום מינימאלי בכבוד. לשאלה זו, שהיא השאלה המרכזית המתעוררת בשלב זה של הבחינה החוקתית, ניגש עתה.

58. התנאי הרביעי לבחינת חוקתיות 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 בפסיקת בית משפט זה. רק אם הפגיעה בזכות החוקתית תעמוד בשלושת מבחני המשנה תיחשב הפגיעה בזכות החוקתית לפגיעה מידתית.

מבחן המשנה הראשון במסגרת עילת המידתיות הוא מבחן הקשר הרציונלי. מבחן זה בודק האם האמצעי שנבחר על ידי המחוקק אמנם מממש או תורם למימוש תכלית הוראת החוק שחוקתיותה עומדת על הפרק. מבחן המשנה השני הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. מבחן זה בודק האם מבין האמצעים האפשריים להגשמת

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 התנועה לאיכות השלטון, בעמ' 706-708; פרשת המועצה האזורית חוף עזה, בעמ' 550).

חשוב לציין עוד כי השימוש בשלושת מבחני המשנה המתוארים אינו מביא בהכרח למצב שבו המחוקק רשאי לבחור רק באמצעי אחד (אם בכלל) להגשמת התכלית החקיקתית (הראויה); בדרך כלל, המחוקק יוכל לבחור מבין מגוון של אמצעים מידתיים שונים את האמצעי המותאם להגשמת אותה תכלית. מתחם אפשרויות הבחירה הנתון למחוקק בנסיבות אלה מכונה "מתחם המידתיות"; ובית המשפט יתערב בהכרעת המחוקק "רק כאשר האמצעי שנבחר על ידו חורג באופן משמעותי מגדריו של מתחם התמרון החקיקתי הנתון לו והוא בלתי-מידתי באופן ברור" (ראו פרשת הפרטת בתי הסוהר, פסקה 46 לפסק דיני).

59. האם האמצעי החקיקתי שנבחר על ידי המחוקק בסעיף 9א(ב) לחוק – חזקה חלוטה לפיה בעלות או שימוש ברכב הינם שווי ערך להכנסה בגובה גמלת הבטחת הכנסה – מצוי בתוך "מתחם המידתיות"?

ניגש ראשית לניתוח מבחן המשנה הראשון של המידתיות, הוא מבחן הקשר הרציונלי, במסגרתו עלינו לבחון האם 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 לאיכות השלטון, בעמ' 508; בג"ץ 1030/99 ח"כ אורון נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נו(3) 640, 666 (2002)). כמו 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, בעמ' 323). מבחן הקשר הרציונלי מבוסס במידה רבה על התשתית העובדתית שעמדה בפני המחוקק, כמו גם על ניסיון החיים והשכל הישר (ראו אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 382 (2010) (להלן: ברק – מידתיות)).

כאמור, התכלית החקיקתית של סעיף 9א(ב) היא להבטיח כי גמלת הבטחת 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 יכולים לשמש כאומדן הולם לזיהוי הפרטים שיש בידם הכנסה (לרבות הכנסה פוטנציאלית) מלבד גמלת הבטחת ההכנסה, ועל כן צרכי הקיום המינימאליים 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 משמעותיות, גם כשמדובר ברכב ישן וגם כשכמות הנסיעה בו נופלת באופן משמעותי מהמוצע בישראל. ניתן להניח כי נוכח העלויות המשמעותיות הכרוכות באחזקת רכב (ובהן ביטוח, דלק ותחזוקה שוטפת) בעלות ברכב או שימוש בו עשויים לשמש אינדיקציה מסוימת לכך שלאדם ישנם מקורות הכנסה נוספים מלבד גמלת הבטחת ההכנסה; ולחלופין, כי אותו אדם מקבל סיוע מאחרים, שאף הוא שווה ערך להכנסה.

60. לפיכך, עצם השימוש בבעלות ברכב או בשימוש בו כאומדן להכנסה ולנזקקות איננו שרירותי ובלתי סביר. החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב) הינה מבחן שבכוחו להגשים את התכלית החקיקתית, ולו מכיוון שקיים "מתאם אמיתי" בינה לבין התכלית, אף אם לא קיימת "ודאות מוחלטת" כי החזקה תגשים את מטרתה. יחד עם זאת, אין להתעלם מכך שייתכנו מקרים שבהם בעלות ברכב, ובמיוחד השימוש בו על ידי מי שאינו בעליו, אינם מעידים על הכנסה השקולה לגמלת הבטחת ההכנסה. כך, למשל, בנסיבות שבהן עלויות אחזקת הרכב נמוכות משיעור גמלת הבטחת ההכנסה. מטיעוני המשיבים עצמם עולה כי נסיבות כאלה הן אפשריות ביותר: לפי התחשיב המופיע בתצהיר התשובה העלות החודשית הממוצעת של אחזקת רכב משומש הנוסע כ-10,000 ק"מ בשנה (נכון ליום 1.10.2008) היא 1161 ש"ח לרכב שנפח מנועו הוא 1300 סמ"ק ו-1324 ש"ח לרכב שנפח מנועו הוא 1600 סמ"ק. לעומת זאת, שיעורה של גמלת הבטחת ההכנסה נכון לאותו מועד נע בין 1537 ש"ח ליחיד שטרם מלאו לו 55 שנים ל-2574 ש"ח לזוג שטרם לו מלאו לו 55 שנים עם שני ילדים. מהודעת העדכון האחרונה של המשיבים עולה כי כיום שיעורי הגמלה אף גבוהים יותר – בין 1632 ₪ ו-2040 ₪ ליחיד, ובין 2447 ₪ ל-3549 ₪ לזוג עם ילד (וסכומים דומים להורה יחיד עם ילד). נתונים עדכניים באשר לעלות השימוש ברכב לא סופקו. אף כי ניתן להניח כי גם עלות אחזקת הרכב התייקרה בזמן שחלף, מהנתונים שסופקו עולה כי ייתכן פער משמעותי ביותר בין עלות אחזקת הרכב לגובה גמלת הבטחת הכנסה (הנע בין 200 ₪ בקירוב, ליחיד המחזיק ברכב בעל מנוע 1600 סמ"ק, ל-1400 ₪, לזוג עם שני ילדים המחזיק ברכב בעל מנוע 1300 סמ"ק). פער זה אינו מצדיק לראות באחזקת הרכב, כשהיא עומדת לבדה וכשלעצמה, כמעידה על הכנסה שוות ערך להכנסה בגובה הגמלה. לזאת יש להוסיף את הטיעון עליו עמדנו לעיל, לפיו ייתכנו מקרים שבהם האפשרות שניתנת

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

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

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

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

זאת ועוד, החובה המוטלת על המחוקק במסגרת מבחן המשנה השני אינה לבחור באמצעי שבאופן מוחלט הוא הפוגעני פחות. על המחוקק לבחור, מבין האפשרויות הסבירות העומדות לרשותו להגשמת תכלית החקיקה, בזו שמידת פגיעתה בזכות החוקתית היא המועטה ביותר (ראו פרשת עדאלה, בעמ' 324-325). במקרה שלפנינו, הוראת סעיף 9(ב) לחוק הבטחת הכנסה אינה עומדת במבחן זה. זאת מן הטעם הפשוט שקביעת חזקה חלוטה, שתוצאתה שלילה מוחלטת של הבטחת ההכנסה ממי שזקוק לה לצורך קיום מינימאלי בכבוד, בנסיבות בהן ניתן להשתמש באמצעים שפגיעתם בזכות פחותה (אם בכלל קיימת) – אינה מידתית.

63. כפי שראינו לעיל, ישנם פרטים הנופלים בגדר החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9(ב), אף שתכליתו (הראויה) של הסעיף – מניעת תשלום גמלה למי שעומדים לרשותו אמצעים מספקים להבטחת צרכי הקיום המינימאליים – אינה מתקיימת לגביהם. פרטים אלה אף אינם עומדים בחריגים שנקבעו לחזקה האמורה בסעיף 9(ג)

לחוק. בהעדר חריגים מתאימים, קביעת חזקה חלוטה לפיה בעלות או שימוש ברכב הינם שווי ערך להכנסה שהיא לפחות בגובה גמלת הבטחת ההכנסה, אינה מאפשרת התחשבות בפרטים אלה, העושים ברכב שימוש שנופל בשוויו, לעיתים משמעותית, משוויה של הכנסה בגובה הגמלה. זאת, בין משום שהוצאותיהם על אחזקת הרכב נופלות מגובה הגמלה לה היו זכאים אילו לא הרכב, ובין משום שהסיוע שהם מקבלים מאחרים באמצעות השימוש ברכב אינו ניתן להמרה בסיוע אחר, שיכול היה להבטיח את צרכי הקיום המינימאליים שלהם. ביחס לפרטים אלה מתעוררת השאלה האם ניתן היה להגשים את תכליתו של דבר החקיקה העומד על הפרק בדרכים אחרות, הפוגעות פחות בזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד.

64. על פניו, נראה כי התשובה לשאלה האמורה היא חיובית. ניתן להצביע על מספר אפשרויות סבירות שיש ביכולתן להגשים את התכלית החקיקתית העומדת ביסוד הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, תוך פגיעה מועטה יותר, ואף העדר פגיעה כלל, בזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד. כך למשל, ניתן היה לקבוע חזקה שאינה חלוטה המאפשרת לתובע גמלה המחזיק או משתמש ברכב 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 בבעלות מקבל הגמלה) בהתאם לתדירות השימוש בו ומפחית בהתאם ובאופן מדורג את שיעור הגמלה.

אפשרות נוספת שעמדה בפני המחוקק (כאשר מדובר ברכב הנמצא בבעלות מקבל הגמלה) היא לקבוע מדרג המביא בחשבון את שווי הרכב, כך שהגמלה תישלל רק ממי ששווי רכבו עולה על שיעור מסוים, שיחד עם הוצאות התחזוקה השוטפות יש בו כדי לשקף את מצבו הכלכלי של מקבל הגמלה. כך, לדוגמה, נעשה על ידי המחוקק בגרמניה. במערכת הרווחה הגרמנית קיימים מספר מענקים סוציאליים. הגמלה הסוציאלית בעלת הקירבה הרעיונית הרבה ביותר לגמלת הבטחת הכנסה במשפט הישראלי מוענקת למי שהינם בעלי פוטנציאל לשוב ולהשתלב בשוק העבודה, והיא מוענקת לאחר שנה בה ניתנת גמלה הקרובה לדמי האבטלה המוכרים אצלנו. גמלה זו – המכונה בדין הגרמני "הטבת העדר תעסוקה II" – מעוגנת בסעיף 12 ל-The Second Book of the 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 סכום מסוים הקבוע בחוק, אשר תלוי בגילו של מבקש הגמלה (ונע בין 3100 יורו ל-9900 יורו). עם זאת, הדין הגרמני קובע כי ישנם סוגי נכסים שאין לראותם כחלק ממסת הנכסים המחושבת לצורכי הענקת הגמלה. על נכסים

אלה נמנה "רכב סביר". בשנת 2007 קבע בית המשפט העליון הגרמני העוסק בעניינים סוציאליים בהליך: Bundessozialgericht, AZ: B 14/7b AS 66/06, 06.09.2010, כי רכב שעלותו אינה גבוהה מ-7,500 יורו, מהווה "רכב סביר" שאין להתחשב בו בהערכת גובה המענק. כאשר שוויו של הרכב גבוה מסכום זה, יחושב ההפרש שבין שווי הרכב לסכום הסביר כחלק ממכלול הנכסים המשוקללים בהערכת המענק. הטעם להסדר זה, כפי שעולה מפסיקת בית המשפט הגרמני, הינו בחשיבות המיוחסת לבעלות על רכב כאמצעי המקדם את חזרתו לעבודה של הפרט ויציאתו ממעגל הנזקקות. משום כך, יש ליתן בידי הפרט אפשרות להחזיק רכב בשווי סביר מבלי שהדבר יביא לשלילת המענק. יצוין עם זאת, כי ההתייחסות לרכב בהענקת מענקים אחרים בדין הגרמני משתנה בהתאם לתכלית המענק (וראו למשל בהקשר זה פסק דינו של בית המשפט העליון המינהלי הסקסוני בהליך Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, AZ: 4 D 228/09, 29.06.2010). אפשרות נוספת לעניין זה הועלתה על-ידי העותרת בבג"ץ 7804/05, שהציעה לקזז את שווי טובת ההנאה המופקת מהרכב מהגמלה על פי שיעור זקיפת ההטבה לפי פקודת מס הכנסה.

מטבע הדברים האפשרויות הנזכרות הן דוגמאות אפשריות בלבד; אין מדובר בפיתרון ממצה. ניתן אף להניח כי במסגרת מרחב התמרון החקיקתי הנתון למחוקק ישנם הסדרים נוספים שיש בהם כדי להגשים את תכלית החקיקה, תוך פגיעה פחותה בזכות החוקתית לקיום מינימאלי 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 צרכי הקיום המינימאליים שלו; וזאת, תוך פגיעה בעוצמה נמוכה יותר בזכות החוקתית המוגנת. לעניין זה רואה אני לתת משקל לכך שהמדינה נמנעה מהצגת נתונים, סטטיסטיים או אחרים, שיעידו כי דרכי בחינה, אומדן וכימות אחרות אינן אפשריות ואינן יכולות לבוא תחת החזקה החלוטה. כך, לא הוצג בפנינו מידע אודות עלויותיו המוערכות של הסדר בדיקה פרטני, או טיעונים אודות הסדרים אחרים שנבחנו ונשללו בשל מגרעות כאלו או אחרות. כל שנטען הוא כי אין ביכולתה של המדינה לפקח על היקף השימוש האינדיבידואלי הנעשה ברכב – בה בשעה שנעשה כיום שימוש נרחב בחוקרים פרטיים, המפקחים, הלכה למעשה, על היקף השימוש ברכב.

65. בהקשר זה, אין בידי לקבל את טענת המשיבים לפיה 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 במסגרת

העתירות 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 השימוש ברכב; הקושי הוא בכך שהבעלות או השימוש – בהתאם להגדרה שהתקבלה על ידי בתי הדין לעבודה – מפעילים את אותה חזקה חלוטה לפיה נשללת זכאותו של מבקש גמלה משום שרואים בו כמי שיש לו הכנסה שוות ערך לפחות לגובהה של הגמלה. נוסף על כך, אין לקבל את טענת המשיבים לפיה אין לראות בסעיף 9א(ב) כקובע חזקה חלוטה נוכח העובדה שנקבעו בו חריגים. אמנם, יש לברך על כך שהמחוקק ראה לנכון להוסיף לרשימת החריגים שבחוק חריגים נוספים במהלך בירור העתירות שלפנינו, אך תחולתם נותרה מצומצמת. החריגים חלים רק על מי שצורך רפואי מחייב אותו להיעזר בכלי רכב או על מי שמצוי במעגל העבודה (או פוטר זה מקרוב) ונמצא זכאי לתשלום השלמת הכנסה. כפי שצינו העותרות בבג"ץ 3282/05 גם אילו היו החריגים תקפים טרם הוגשה עתירתן, למעט העותרת 4, אף אחת מהן לא הייתה נכללת בגדרם, הואיל וגם העותרות שעבדו באותה עת לא הגיעו לרף ההכנסה הנדרש בחריגים כדי לזכות בפטור מתחולת סעיף 9א(ב).

66. דומה כי המקרה שלפנינו מוסיף וממחיש את הקושי הגלום בהחלת הסדרים גורפים במקרים בהם נשללת זכאות לסיוע מדינתי כלשהו. הסדרים גורפים, מעצם טיבם, אינם מתחשבים במצבו הפרטני של כל אדם ואדם. הם מבוססים על מבחנים סטטיסטיים ועל הערכה שמוחלת באופן אחיד וללא הבחנה. קיימת בהם בעייתיות טבועה בשל נכונותם להתעלם מנסיבות של מקרים קונקרטיים. בית המשפט עמד על קושי זה לא אחת. כך, בפרשה בה נדון הסדר גורף שפסל את מועמדותם של מי שגילם עולה על שלושים וחמש לשירות במשטרה, בשירות בתי הסוהר ובאגף המכס והמע"מ, נקבע כי:

"המעביד יתקשה לקיים את 'מבחן הפגיעה הקטנה יותר', אם אין לו נימוקים כבדי משקל, שיש בהם כדי לשכנע כי מבחן אינדיבידואלי ימנע הגשמתה של המטרה הראויה אותה הוא מבקש להגשים" (בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2) 358, 367 (2004): וראו עוד: בג"ץ 5627/02 אחמד סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 77 (2004); בג"ץ 2355/98 ישראל סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 779 (1999); בג"ץ 3477/95 ישראל בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 15 (1996); פרשת עדאלה, בעמ' 325-330).

אמנם, ישנם מצבים בהם בדיקה פרטנית לא תשיג את תכליות החקיקה. במצבים כאלה אין מנוס מקביעה של הסדר גורף. אולם לא כזה הוא המקרה שלפנינו. המחוקק, בחוק הבטחת הכנסה, היה ער לחשיבות בקביעת מנגנון בירור פרטני ואינדיבידואלי. דרך זו הולמת את חשיבות הזכות העומדת על הפרק, ומרכזיותה של גמלת הבטחת ההכנסה בהגנה על הזכות (ראו והשוו בעניין קרוב, שעסק בשלילת תלושי מזון מנזקים, את החשיבות שייחס בית המשפט העליון בארה"ב לצמצום היקף הפגיעה ולביעור ההסדר הגורף: *United States Department of Agriculture v. Moreno*, 413 U.S. 528, 543 (1973); *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith*, 494 U.S. 872, 899 (1990); *Aptheker v. Secretary of State*, 378 U.S. 500, 504, 515 (1964)). ואכן, מנגנון בחינת ההכנסות הקבוע בחוק מבטיח כי תתבצע בדיקה פרטנית מדוקדקת לכל אדם התובע גמלת הבטחת הכנסה. ומשכך נקבע, ובדיקה פרטנית מתבצעת ממילא לצורך בדיקת יתר מרכיבי ההכנסה של האדם, לא שוכנעתי כי ישנה הצדקה לעבור להסדר גורף דווקא ביחס לבעלות או לשימוש ברכב.

67. המדינה מוסיפה וטוענת כי אופיו הכוללני של ההסדר 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 לא חלוטה, המעבירה את נטל ההוכחה לתובע הגמלה, להוכיח את אופיו המדויק של השימוש שהוא עושה ברכב. אכן, ניתן לאמוד באופן מדויק יותר – גם אם לא מדויק לחלוטין – את שווי השימוש ברכב, באופן שיקל על המדינה את יישום מבחן ההכנסות מבלי לשלול לחלוטין את זכותו של הפרט לקיום מינימאלי בכבוד, כפי שנעשה כיום באמצעות החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב) לחוק. המשיבים לא הציגו בפנינו נתונים המעידים כי הקושי עליו הצביעו אינו יכול לבוא על פתרונו באמצעים חלופיים, פוגעניים פחות, ומשכך, 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 משתמש בו מעבר לחריגים המצומצמים והבלתי ממצים המותווים בחוק, היא אמצעי נוקשה ובלתי הולם, הפוגע פגיעה שאינה הכרחית בזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד. משמצאנו כי הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה אינה מקיימת את מבחן המשנה השני של המידתיות,

הרי די בכך כדי לקבוע כי פגיעתה בזכות לקיום מינימאלי בכבוד אינה מידתית, ולפיכך אינה עומדת בתנאי 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 במרכז את שאלת היחס שבין התועלת הציבורית המופקת מדבר החקיקה הפוגע בזכות החוקתית ובין הנזק הנגרם לזכות החוקתית על ידי אותו דבר חקיקה (ראו פרשת הפרטת בתי הסוהר, פסקה 50 לפסק דיני). מבחן זה הוא מבחן של איזון ערכי המעמיד אלה מול אלה את הערכים המתנגשים ומאזן ביניהם לפי משקלם (ראו פרשת עדאלה, 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 ומבקשים להונות את מוסדות הרווחה. מנגד עומד הנזק הנגרם לכל אלה הזקוקים לגמלת הבטחת הכנסה לצורך הגשמת זכותם לקיום מינימאלי בכבוד, ואינם מקבלים אותה בשל החזקה החלוטה. המדובר בפגיעה קשה ביותר, הנגרמת לליבת הזכות של מי שממילא מצוי בתחתית הסולם החברתי-כלכלי ונזקק לגמלה כרשת מגן אחרונה מפני רעב ועוני. בנסיבות אלה, יקשה לקבל כי החיסכון לבדו – שהינו 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 עבודת שירותי הרווחה ליעילה יותר – הסדרים גורפים תמיד נוטים להיות פשוטים להחלה וליישום בהשוואה לכללי בחינה פרטנית. אולם, המטרה אינה מקדשת את האמצעים. כפי שכבר ציינתי בעבר: "ייעילות" (יהא מובנו של מושג זה אשר יהא) אינה בבחינת ערך עליון, כאשר עסקינן בפגיעה בזכויות האדם הבסיסיות והחשובות ביותר שהמדינה מופקדת עליהן" (ראו פרשת הפרטת בתי הסוהר, פסקה 55 לפסק הדין). כך בכלל וכך בפרט, כשעסקינן בבחינת הכנסותיו של אדם, הנעשית – כפי שצוין – ממילא באופן פרטני ואינדיבידואלי.

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

70. משהגענו לקו הסיום, ומשקבענו כי סעיף 9א(ב) אינו יכול לעמוד בשל הפגיעה הלא מידתית בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד, אין עוד צורך לדון בטענת ההפליה שהועלתה על ידי מקצת העותרים. נציין בנוסף כי לא מצאנו לקבל את

הטענה לגופה, הואיל וקיים שוני רלוונטי בין קבוצת מקבלי הבטחת הכנסה וקבוצת מקבלי השלמת הכנסה, שמבוסס על אופיו ותכליותיו של החוק.

הסעד

71. מצאנו כי הוראת סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, לפיה יש לראות בבעלות ברכב או שימוש בו כהכנסה שסכומה אינו נמוך מגובה הגמלה, פוגעת בזכות לקיום מינימאלי 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.

מטבע הדברים, נוכח העובדה שעל המדינה יהא לגבש הסדר חלופי תחת ההסדר שאנו מורים על ביטולו, אין מקום להורות על בטלות סעיף 9א(ב) לאלתר ומן הראוי לאפשר למחוקק שהות לצורך גיבוש הסדר חדש. נוכח חשיבותה של הזכות הנידונה והפגיעה האנושה הנגרמת בינתיים למי שנזקק לגמלת הבטחת הכנסה כרשת מגן אחרונה ואינו זוכה לקבלה, שהות זו אינה יכולה להיות ממושכת. לפיכך, הייתי מציעה לחבריי שנורה כי הצהרת הבטלות תיכנס לתוקפה ביום 1.9.2012, שישה חודשים מיום מתן פסק דיננו, ותחול מיום זה ואילך. יצוין כי ההסדר החדש, יהא אשר יהא, יכול להיות מעוגן בעיקרון על פי הסמכה בחקיקה ראשית, אך ההסדרים הפרטניים ניתנים לקביעה גם בחקיקת משנה. בתקופת הביניים עד לכניסתו של הסדר סטטוטורי חדש לתוקף, טוב יהיה אם יעלה בידי המל"ל לקבוע הסדרי ביניים המביאים בחשבון את הקביעות בפסק דין זה, ובכלל זה כי תוחל פרשנות מצומצמת למונח "שימוש" הקבוע בחוק.

72. טרם סיום נציין כי העתירות שלפנינו התנהלו ברמה העקרונית. לא נדרשנו לעניינן הפרטני של העותרות והעותרים וממילא, אף איננו הערכאה המתאימה לבחינה כאמור, המחייבת את ההליכים מראשיתם הן בפני המל"ל והן בפני הערכאות המוסמכות. יחד עם זאת, בהתחשב במאבק שניהלו העותרות לשינוי המצב המשפטי לאורך שנים, ונוכח התוצאה אליה הגענו, מן הראוי כי יאופשר לעותרות, ככל שהדבר עדיין אקטואלי, להביא את עניינן מחדש בפני המל"ל. בפרט כך ביחס לעותרות שזכאותן נשללה רטרואקטיבית.

73. סוף דבר. אני מציעה לחבריי לקבוע כי הצו-על-תנאי יהיה מוחלט במובן זה שנצהיר על בטלות סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה בשל אי-חוקיותו; בטלות שתיכנס לתוקפה בתוך שישה חודשים מהיום, ביום 1.9.2012.

ה נ ש י א ה

השופטת מ' נאור:

מסכימה אני כי יש לעשות צו החלטי בנוסח המוצע על ידי הנשיאה. גם להשקפתי הקושי נעוץ בכך שהחזקה שקובע סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 היא חזקה חלוטה המביאה לשלילה מלאה של הגימלה מהבעלים של הרכב או המשתמש בו (פרט לחריגים שבחוק). אכן, בעלות ברכב או שימוש בו יכולים להיות אינדיקציה למצב כלכלי. כך גם קיום רמת חיים גבוהה שאינה מתיישבת לכאורה עם מקורות ההכנסה המוצהרים (ראו והשוו בהקשר לפשיטת רגל: ע"א 404/87 וסינג נ' ורקר, פ"ד מד(2) 593 (1990)). אכן, חזקה חלוטה מקלה על ההכרעה המהירה והפשוטה של הרשות בבקשה. בכך יתרונה. עם זאת, חזקה חלוטה עלולה לפגוע בזכות החוקתית, שהיא, לטעמי, החשובה בזכויות החוקתיות – הזכות למינימום של קיום בכבוד. לפגיעה – ולו בחלק מן המקרים בזכות החוקתית – יש למצוא פתרון. יתכן והפתרון הוא בהפיכת הנטל; יתכנו גם פתרונות אחרים שלא בהכרח מתבססים על בעלות ברכב או שימוש בו. הפתרונות אחריהם יש לתור הם פתרונות שיבררו את מצבו האמיתי של מי שמבקש לקבל גימלה בלי שימוש בפיקציות הגלומות בחזקות חלוטות, שלא תמיד משקפות את מצב הדברים לאשורו.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

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

מצטרף אני לקביעת חברתי הנשיאה, על הנמקותיה, כי אין טעם ענייני להחלת מודל שונה של ביקורת חוקתית ביחס לזכויות האדם החברתיות המעוגנות בחוקי היסוד במובחן מזכויות יסוד אחרות.

אין עוררין על חשיבות ההבחנה בין השלבים השונים במודל הביקורת החוקתית. השלב הראשון, שבו מיקדה המדינה את טיעוניה בהקשרה של חקיקת הכנסת העומדת לביקורת חוקתית לפנינו, הוא השלב שבו נבחנת קיומה של פגיעה בזכות חוקתית המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בשלב השני, נבחנת ההגנה שאותה מעניק חוק היסוד ביחס לאותה פגיעה, באמצעות מבחני פסקת ההגבלה. מקובלת עלי עמדת המדינה שלפיה יש להימנע מהרחבת יתר של תחום התפרשות הזכות החוקתית. הרחבה גורפת של גבולות הזכות החוקתית בשלב הראשון, ומעבר "אוטומטי" למבחני פסקת ההגבלה בכל מקרה שבו נטען כי דבר חקיקה פוגע בה, עשויה להביא, באיזון הכולל, לשחיקת ההגנה שמקנים חוקי היסוד (השוו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 471 (1995); בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 419 (1997)). עם זאת, לא זה הוא המקרה שלפנינו.

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 מינימאלי בכבוד, שכן הוא מביא לשלילה קטגורית של גמלת הבטחת הכנסה גם ממי שאין בידו הכנסה מספקת לצורך קיום מינימאלי. כן אני סבור כי ההסדר שנקבע בסעיף (חזקה חלוטה כי בעלות או שימוש ברכב שקולים להכנסה בגובה הגמלה) איננו מידתי, שכן ניתן להשיג את תכלית החוק באמצעי שפגיעתו פחותה, כדוגמת חזקה שאיננה חלוטה. 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 ומונעת ממבקש הגמלה להוכיח כי הבעלות ברכב או השימוש בו אינם שקולים להכנסה בגובה הגמלה בנסיבות המיוחדות של עניינו, פוגעת באופן בלתי מידתי בזכותם של חלק ממקבלי הגמלה לקיום אנושי מינימאלי בכבוד.

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

השופטת ע' ארבל:

"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 פיסיו-קיומיים שבלעדיהם אין אדם יכול לקיים חיים בכבוד. טול מאדם את קורת הגג, המזון, המים, והטיפול הרפואי הבסיסי, ונטלת ממנו את יכולתו להתקיים בכבוד, ולהגשים את הווייתו כאדם" (דברי השופטת פרוקצ'יה בע"א 9535/06 אבו מסאעד נ' נציב המים (לא פורסם, 5.6.11)).

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

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

2. אני מסכימה עם חברתי, הנשיאה, כי מתודולוגיית הניתוח החוקתי של זכויות חברתיות כלכליות לא צריכה להיות שונה מזו המשמשת את בית המשפט לבחינת זכויות יסוד אחרות, כמו גם לכך שאין מקום לצמצם בהפעלת הביקורת השיפוטית על חקיקה המשפיעה על הזכות לתנאי קיום מינימליים במובחן מזכויות יסוד אחרות.

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

"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 המדינה חובה

לדאוג לכך שרמת חייו של אדם לא תרד מתחת לסף
הנדרש לחיים בכבוד" (עצ"ם 3829/04 ישראל טויטו,
יו"ר עמותת "מכל הלב" - "ככר הלחם" העמותה לצמצום
הפער החברתי בישראל נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4)
769, 779 (2004)).

חוק הבטחת הכנסה הוא אמצעי מרכזי בין חוקי רווחה נוספים שנועד להבטיח
קיום אנושי מינימלי בכבוד. תכליתו של חוק הבטחת הכנסה 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 שבבעלותו
או בשימושו רכב אינו זכאי לגמלת הבטחת הכנסה, שכן רואים את "הכנסתו" מן הרכב
כאילו הייתה בגובה הגמלה שהייתה משתלמת אילו לא היה בבעלותו או בשימושו רכב.
התוצאה הינה שעצם הבעלות או השימוש ברכב, די בהם להוביל לשלילה של הגמלה.
ההנחה היא שהכנסותיו של מבקש הגמלה גבוהות ומעידות על כך שאין הוא נזקק
לרשת המגן אותה פורשת המדינה. אני מסכימה עם הנשיאה שהסדר זה פוגע באופן
שרירותי בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. הקביעה החד-משמעית לפיה כל מי
שבבעלותו או בשימושו כלי רכב לא יהא זכאי לגמלת הבטחת הכנסה, ללא קשר
לשאלה האם אכן יש לאותו אדם הכנסה שתבטיח זכותו למינימום קיום אנושי בכבוד,
הינה שרירותית ואינה מבוססת על בדיקה פרטנית המתאימה למצבו של מבקש הגמלה.
כמוה, סבורה אני כי יתכנו מקרים שבהם עצם השימוש ברכב לא יעיד בהכרח על כך
שלאותו אדם הכנסות עצמיות שבשלן אין הוא זכאי לרשת המגן האחרונה שמעניקה
המדינה, כולה או חלקה. כך כאשר הרכב משמש ככלי להפקת הכנסה מסוימת אך אינו
נכנס לגדר החריג בחוק, כך כאשר 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 פגיעה לא מידתית בקיום
המינימלי בכבוד של אדם, שממנו נשללת הגמלה.

4. חברתי, הנשיאה, מבקרת את החלוקה החדה שבין זכויות אזרחיות פוליטיות
לבין זכויות חברתיות, בין "זכות עשה" וזכות "אל תעשה". מסכימה אני עמה 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 ינתק - שכן בלא קיום זכויות חברתיות יקשה על האדם
למצות את זכויותיו האזרחיות. בלא מזון, מים, דיור, בריאות וחינוך יתקשה הפרט לתת

תוכן ומשמעות אמיתית לזכויותיו האזרחיות. הוא יתקשה למצות את זכות הבחירה, את חופש הביטוי, את חופש העיסוק ואת זכות הקניין.

5. אמנם, ככל שמדובר במימוש הזכויות באופן שמחייב הקצאת משאבים בהיקפים ניכרים, הוכר הצורך באיפוק וריסון מצד בית המשפט. כך נפסק, שכאשר מדובר בעניינים שבמדיניות תקציבית הקשורים בנושאי משק המדינה, נוהג בית המשפט באיפוק רב בביקורתו השיפוטית, וזאת משני טעמים עיקריים: האחד – התערבות שיפוטית במדיניות כלכלית עשויה להשליך השלכה 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 הרלבנטיים המצויים בידן והן הנושאות באחריות ציבורית לתוצאותיה (בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 263 (2002); בג"ץ 4885/03 אידגון מגדלי העופות נ' מועצת הפירות, פ"ד נט(29) 14, 60 (2004); בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר, פסקה 66 (לא פורסם, 23.9.07)).

האיפוק שגוזר על עצמו בית המשפט בעניינים אלה נובע מהתפיסה לפיה חלוקת משאבי המדינה צריכה לזכות להסדרה מקיפה וכוללת מצד המחוקק, שהוא בעל ראיית הרוחב הנדרשת לטיפול בסוגיות אלה. הסדרה מקיפה מטעמו של המחוקק נדרשת גם בעניינן 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 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 6.12.11 לציון יום זכויות האדם הבינלאומי. ניתן למצוא ההרצאה באתר האינטרנט של האגודה לזכויות האזרח בישראל).

6. ההכרה בזכויות החברתיות נעשית בדרך ספורדית ולשיעורין, בין בדרך של חקיקת זכויות רגילה, העוסקת בזכויות מסוימות בלבד, ובין באמצעות ההלכה הפסוקה המתפתחת באיטיות ותלויה ביד המקרה – אם הוגשה עתירה, והאם נתוניה הספציפיים מצריכים הכרה בזכות חברתית (ראו לדוגמא בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר (לא פורסם, 12.12.05); רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360 (2001); עניין אבו מסאעד; בג"ץ 11044/04 סולומטין נ' שר הבריאות (לא פורסם, 27.6.11); בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם,

28.4.11); בג"ץ 3938/05 לחזון נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 28.7.08)). מצב זה מותיר עדיין פינות חשוכות של עוני, מצוקה, קיפוח וחוסר שוויון בהקצאת משאבי המדינה.

7. על רקע האמור, בית המשפט אינו יכול למשוך ידו מבחינה חוקתית של פגיעה בזכויות אלו, מתוך הגנה על הזקוקים לו. בית המשפט רואה עצמו מחויב להגן על זכויותיהם של אלו אשר באים בשעריו, כאשר הן נפגעות על ידי החקיקה הקיימת. העותרים שהתקבצו לעתירה נשוא דיוננו הם אנשים קשיי יום, שנטל הפרנסה רובץ על כתפיהם, הנמצאים בתחתית הסולם החברתי-כלכלי, ונזקקים לגמלה כרשת מגן אחרונה מפני רעב ועוני. בשל שימוש כזה או אחר שהם עושים ברכב, בדרך כלל לא רכב שלהם, הגמלה נשללה מהם. התוצאה שאליה הגענו בפסק דינו הינה בראש וראשונה מענה לזעקתם ולאחרים כמותם. איננו מתעלמים מכך שקיימות שכבות אוכלוסיה נוספות במצוקה מלבד העותרים שלפנינו, הנמצאות מתחת לקו העוני, במקום נמוך אף יותר בסולם הפירמידה. אלא שעניינם של העותרים הוא זה שבא בפנינו ועלינו לתת לו מענה. אין במצוקתה של קבוצה אחת כדי לפגוע ולהאפיל על צרכיה של קבוצה אחרת. בית המשפט נדרש אך לנושאים הבאים בפניו, הוא אינו בוחר אותם ואינו מקטלג אותם. מטעם זה, בין היתר, נקבע הכלל הנזכר לעיל בדבר הריסון שנוהג בו בית המשפט בבואו לדון בחלוקת המשאבים לשכבות השונות שבחברה. ואולם במקרים שבהם נגלית בפניו פגיעה בלתי מידתית בזכויותיה החברתיות של קבוצה מסוימת, באופן שחותר תחת תנאי הקיום המינימליים של אותה הקבוצה, הרי ששומה עליו להתערב חרף האיפוק שגוזר על עצמו בדרך כלל. כך הוא המקרה שלפנינו.

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, תבהיר את מעמדן העליון ואת המחויבות לכבדן, ויפה שעה אחת קודם.

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 מנתח בתבונה וברגישות את הסוגיה 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, פ"ד נב(1) 289, 340 (1998) 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", אותו מצאתי להביא כאן:

הצהרה לעתיד

אָדָם פֿאַרזאָל אַרבעט
אָדאָל אַ פֿאַרזאָל
הוא יַעֲשֶׂה פֿאַרזאָל,
הוא יַעֲשֶׂה דִּבְרֵי
שֶׁלֹא חָלֵם עַלֵיהֶם בְּחַיָּו.

לִפְתַּע יֵשׁ לוֹ גַּב עֵקֶם,
וְיִמָּה קָרָה לוֹ לְגַבּוֹ
שְׁנֵתָעֵקֶם?
אָבְדֵן הַגְּאָלָה.
וְחִיּוּכּוֹ קָפּוּא
וְשִׁתִּי יִדְּיוֹ מְטַנְפּוֹת
אָדאָל קִיָּה לוֹ
מִמַּגָּעִם שֶׁל חֲפָצִים לְחַיִּים
שֶׁאֵין לוֹ מִפְּנֵיהֶם מָנוֹס.

וְאֵין לוֹ שׁוּם בְּרָחָה
אוֹ כֶּן נִדְמָה לוֹ,
וְהוּא יְכַלִּיג שָׁנִים רַבּוֹת
עַד לְהַפְלִיא

וְרַק יִרְשֵׁם אֶת קוֹרוֹתָיו
בְּפָנִים
שָׁנָה אַחֲרֵי שָׁנָה.

על כן, התוצאה לפיה ייעשה צו החלטי בעתירות דנן, בנוסח המוצע על-ידי חברתי הנשיאה, מקובלת עלי.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

- א. מסכים אני לחוות דעתה של חברתי הנשיאה ולהערוותיהם של חבריי האחרים.
- ב. הקיום המינימלי הוא ליבתו של חוק הבטחת הכנסה, תשמ"א-1980. הוא מייצג תפיסה חברתית ראויה, שלפיה הציבור פורש רשת ביטחון לרגליו של כל אדם מישראל כדי שלא יפול לחרפת רעב. בדברי ההסבר לחוק (הצעות חוק תש"מ, 2), שהביאה הנשיאה, נאמר כי מטרתו "להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיהם החיוניים". תפיסה זו נטועה היטב במסורת היהודית לדורותיה, ומדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לא היתה מגשימה כראוי את ערכיה אילולא כוננה רשת ביטחון כזאת. היא משתלבת במארג הביטחון הסוציאלי, המובנה בחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה-1995 ובחקיקה סוציאלית רחבה נוספת. ברי כי היא מערכי מדינת ישראל - "ערך האדם" הנזכר בסעיף 1 לחוק יסוד: האדם וחירותו - והיא מצויה בגדר הצדק, מאותם "יסודות החרות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל", שעליהם מושתתת המדינה לפי הכרזת העצמאות. גם לא יתכן חולק, אף בלא שאכביר אסמכתאות, כי מי שאין בידו להתקיים קיום מינימלי מושפל כבודו כאדם, והוא בא בגדר סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בעע"מ 3829/04 טויוטו נ' עיריית

ירושלים פ"ד נט(4) 769, 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 לדאוג לכך שרמת חייו של אדם לא תרד מתחת לסף הנדרש לחיים בכבוד", וראו האסמכתאות שם. לחוות דעתה הצטרפתי באותו פסק דין, שנכתב ב-2004, ודעתי אף נתחזקה מאז. תכלית זו של החקיקה מצדיקה מיצוי ההגינות, שאין ספק שהיא נר לרגליהן של הכנסת ושל רשויות הציבור.

ג. השאלה הממוקדת שלפנינו היא האם ההוראה הקטגורית – החזקה החלוטה – שבסעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, קרי, "לעניין 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". בסעיף קטן (ג) נמנים החריגים, שהוכנסו לאורך השנים בתיקוני החוק מתשס"א ומתשס"ז, אשר באו לרכז את החזקה החלוטה; כגון במקרה היזקקות 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, תוך 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; ושלילת הבטחת הכנסה 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 יום "עוצמת הדלת הננעלת" בפני העותרים אל מול האפשרויות לבחינה פרטנית, מקום שבחינה כזאת כבר מובנית בחוק הבטחת הכנסה (ראו סימן ג'), מטה את הכף להכרעה שאליה באנו. ויוטעם – אין אנו באים לומר בשום פנים כי החזקת רכב לא תהווה אמת מידה לבדיקת זכאות; גישתנו מצויה בגדרי הבטחת הקיום המינימלי בכבוד, על-ידי בדיקה פרטנית; ועסקינן במצב בו, כאמור, יש היתכנות מובנית וקיימת לבדיקה פרטנית, והיא אינה בשמים.

ד. סבורני כי יש מקום להקדיש דברים קצרים לעניין הרכב ומקומו בהווה האנושית בישראל דהאידנא. חיים אנו במציאות דינמית, שאמנם גם המחוקק ער לה, ואשר בה מה שנתפס בעבר כמותרות שרק יחידי סגולה נתברכו בהן, הופך נחלת הכלל. אפשר לומר דברים אלה על המקרה החשמלי, אשר משכבר הימים כונה "פריג'דר" 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, שהורי עליהם השלום המתינו, דומני, כשש שנים בתור עד שזכו לקבלו (לא היתה להם "פרוטקציה"); וכמובן על הטלויזיה – שמשנכנסה ארצה ב-1968 היתה תחילה מותרות ומקור גאווה למי שרכש אותה; ולימים המחשב האישי, הטלפון הנייד, והאינטרנט שלא שערום 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.

ה. אכן, בשכבר הימים היה כמובן רכב בחינת מותרות למרבית האוכלוסיה. בבית הספר התיכון בו למדתי בצפון הישן של תל אביב סביב 1960 היתה מכונית רק למנהל בית הספר ולהורי אחד התלמידים בכיתתי. הורי היו אנשים מן המעמד הבינוני ולא חסר להם דבר בפרמטרים של אז, כך גם רוב חבריי לכיתה – אך מכונית לא היתה להם, גם לא רשיון נהיגה. הדור הבא – דורי – היה דור ראשון לנהיגה ולרכב, וכך גם במשפחת רעייתי ובמשפחות 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 לכל 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 מתשס"א ומתשס"ז באו ביוזמת חברי כנסת (ראו הצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 13) (רכב מנועי), תשנ"ח-1998 והצעות חוק תשנ"ח, 350; והצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 29) (רכב כנסי שאין מופקת ממנו הכנסה), תשס"ז-2006, הצעות חוק הכנסת תשס"ז, 119). והנה בישיבת ועדת העבודה והרווחה ב-6.12.99, שדנה בהצעה החוק מתשנ"ח, אמר חבר הכנסת נסים זאב (עמ' 3) "כמו שפעם פריג'ידר היה דבר מיוחד וגם מחשב, היום הדברים האלה (רכב – א"ר) הם משגרת החיים; אך נציגת האוצר השיבה "אני חושבת שלהגיד אוטו היום זה לא מותרות ... זו איזו שהיא הסתכלות ממגדל השן". באחד הדיונים ציינה היועצת המשפטית לביטוח הלאומי (פרוטוקול ועדת העבודה, הרווחה והבריאות מ-31.10.11), "אם אנו אומרים היום שקיום כולל רכב, צריך לראות מה ההשלכה הזאת מבחינת ההיקף של התשלומים. יכול להיות שהתפיסה של החברה הישראלית היא שהגיעה העת לראות בזה חלק קיומי". בהביאו את ההצעה בתשס"א לקריאה שניה ושלישית ציין יו"ר ועדת העבודה, הרווחה והבריאות ח"כ דוד טל (1.1.01), כי "בעלות על הרכב בנסיבות שעליהן מדברת הצעת

החוק כבר אינה מהווה כיום כל סממן לעושר או למותרות. במקרים מסוימים הבעלות על הרכב אף הינה חיונית לקיום, גם אם מדובר במשפחה עניה מאוד, למשל במשפחות המתגוררות בפריפריה, שהרכב מהווה עבורן האפשרות היחידה להגיע למקום העבודה ולשמור עליו" (דברי הכנסת החמש עשרה מושב ג', 2342); כמותו גם ח"כ טלב אלסאנע ("החזקת רכב היום אינה סיבה לשלילת הזכות" (עמ' 2343)). מנגד ציין שר האוצר א' שוחט, כי הדבר יתרום ליצירת מעגלים שלא ייצאו לעבודה (2343). עינינו הרואות כי הדיון בועדה ובמליאה נע בין גישה חברתית יותר לגישה כלכלית, אף כי הדעת נותנת שהכל 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 כשעסקינן בזכויות חברתיות וכלכליות אין מקום להסיג את שלב הבחינה החוקתית באשר לאיזונים לשלב של תיחום הזכות גופה. מקובלת עלי עמדת הנשיא ברק משכבר, לפיה "ההתחשבות באינטרס הציבורי צריכה להיעשות במסגרת בחינת תנאיה של פסקת ההגבלה... ולא במסגרת קביעת היקפה של הזכות החוקתית עצמה" (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים; לא פורסם, פסקה 105); א' ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה (תש"ע), 102, 114. מכונן חוק היסוד גם לא ערך הבחנה בין זכויות כלכליות וחברתיות לאחרות; 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 (לא פורסם) נזדמן לי להזכיר (פסקה ח'), כי "לא כל זכות או פריבילגיה שיש בה כדי להגן במידה זו או אחרת על כבוד האדם במובנו הרחב, באה בגדרי הזכות החוקתית". דעת לנבון נקל, כי בית המשפט, שאין ברשותו ארנק – או חרב – כדברי אלכסנדר המילטון מאבותיה של החשיבה המדינית בארה"ב בראשיתה (הפדרליסט 78), אינו יכול שלא לנקוט זהירות בהטילו על הכנסת והממשלה, 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 פסקת ההגבלה", ולענייננו בשורה התחתונה – המידתיות, וזו נמצאה לוקה.

על העוני והקיום בכבוד במשפט העברי

ח. אי אפשר בכגון דא שלא להביא מעמדת מקורות המשפט העברי ועולמה של יהדות לעניין זה. המקרא זרוע חובות פרט וציבור 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 תעש'ק שכיר עני ואביון מאחיק או מגרך אשר בארצך בשעריך: ביומו תתן שכרו ולא-תבוא עליו השמש, כי עני הוא ואליו הוא נ'שא את-נפשו, ולא-יקרא עליך אל ה' והיה בך חטא" (דברים כ"ד, י"ד-ט"ו); ועל מתנות השדה נאמר "לעני ולגר תעזב אתם, אני ה' אלהיכם" (ויקרא י"ט, י'); הנביא ישעיהו אומר (מ"ט, י"ג) כי "נחם ה' עמו וענייו ירחם"; הנביא יחזקאל אומר על הצדיק (י"ח, ח) "לחמו לרעב יתן ועירם יכסה בגד"; בתהלים נאמר "אשרי משכיל אל דל, ביום רעה ימלטהו ה'" (מ"א, ב'); באיוב נאמר "וצעקת עניים ישמע" (ל"ד, כ"ח). הנה דברים שנזדמן לי לומר בעצ"מ 3829/04 טויוטו נ' עיריית ירושלים הנזכר (עמ' 781-782):

"חובת הציבור כלפי ענייו מעוגנת באתוס המקראי, הער לכך ש'לא יחדל אביון מקרב הארץ' (דברים ט"ו, י"א), קרי שהעוני הוא תופעה המלווה את החברה האנושית תדיר. 'הלוא פרוס לרעב לחמך ועניים מרודים תביא בית, כי תראה ערום וכסיתו ומבשרך לא תתעלם' (ישעיהו נ"ח, ז' – אציין בנימה אישית כי פסוק זה חרות על מצבות סבתי ואמי ע"ה). מזון, קורת גג, לבוש – אלה חובות האדם כלפי זולתו בגדרי החסד ובודאי חובות החברה. 'עניים מרודים' – אומר מדרש רבה – 'אלו בעלי בתים שירדו מכבודם ומנכסיהם' (וישנם גם פירושם אחרים). אם נרצה, הטיפול בעניינם של העניים בא להבטיח שכבוד האדם – זכות יסוד במשפטנו – של החלק החלש בחברה לא ייפגע. ואומר התלמוד הבבלי, 'אמר ר' אלעזר, גדול המ'עשה (הגורם לאחרים ליתן לעניים – א"ר) יותר מן העושה שנאמר 'והיה מעשה הצדקה שלום' (הדגשה שלי – א"ר) (וראו רמב"ם, מתנות עניים, י", ו')."

(2) צדק חברתי הוא יסוד מוסד במשפט העברי. הוא הודגש על ידי נביאי ישראל: 'ציון במשפט תיפדה ושביה בצדקה' (ישעיהו א', כ"ז). 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 לצרכי צדקה,

בשיעורים של השגת ידם (ראו שולחן ערוך, יורה דעה סימנים רמ"ז-רמ"ח; וכן ערוך השולחן לר' יחיאל מיכל אפשטיין, רוסיה, המאות הי"ט-הכ', יורה דעה, ובמיוחד סוף סימן ר"נ). בעולם המודרני תורגמה הצדקה בחלקה לחובת המיסים, הכוללת, בין השאר - מלבד הוצאות בטחון ונושאים נוספים גם נושאים חברתיים. ואולם, עדיין מוטלת על היחיד חובת מעשר כספים, קרי מתן צדקה, ומוגבל הוא כעיקרון שלא לבזבז לכך יותר מחומש (שתי עשירות). והנה, הדין והצדקה ירדו שלובים: 'הגיד לך אדם מה טוב ומה ה' דורש ממך, כי אם עשות משפט, אהבת חסד, והצנע לכת עם אלהיך' (מיכה ו', ח'); ודרשו חכמים (בבלי סוכה מ"ט, ע"ב) '... דאמר ר' אלעזר ... עשות משפט - זה הדין, ואהבת חסד - זו גמילות חסדים, והצנע לכת - זו הוצאת המת והכנסת כלה לחופה', קרי מחויבויות חברתיות.

(3) בעל ספר העיקרים (ר' יוסף אלבו, ספרד, המאה ה"ט) מציין, כי 'עשות משפט יכלול כל הדינים שבין אדם לחברו, ואהבת חסד יכלול כל מיני גמילות חסדים' (מאמר ג' פרק ל'). ואכן, הגר, היתום והאלמנה, החלקים החלשים בחברה משכבר ('ארור מטה משפט גר יתום ואלמנה' (דברים כ"ז, י"ט)) זוכים להגנה מסיבית בתורה. והצדקה הראויה ביותר כלפי הנצרך, היא זו 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...' (שולחן ערוך, שם, רמ"ט, ו'). ראו גם ספרו של בעל החפץ חיים, אהבת חסד (אליו אשוב-א"ר).

(4) הגישה טבולה בערבות הדדית: 'ויתן האדם אל ליבו שהוא מבקש כל שעה פרנסתו מהקדוש ברוך הוא, וכמו שהוא מבקש 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 מידה זו (של נצרכות ר"ל - א"ר), וכל המרחם על אחרים מרחמין עליו...' (הרמ"א - ר' משה איסרליש - בהגהה שם, רמ"ז ג'). ראו גם סדרת המאמרים בגליון מס' 1 של במעגלי צדק, כתב עת לתורה, מחשבה וצדק חברתי (ניסן, תשס"ד). יצוין, אמנם, כי גם על הנזקק מוטלות חובות (ראו בבלי בבא מציעא ע"ח, ע"ב).

(5) למצוות הצדקה היבטים ציבוריים, כגון באספקת מזון לעניים (בבא בתרא ח', ע"ב). 'מעולם לא ראינו ולא שמענו בקהל מישראל שאין להן קופה של צדקה' (רמב"ם, מתנות עניים ט', י"ג). ראו גם הרב א' אפרסמון, הרב ד' ויסקוט והרב יחיאל עוזרי "הקצאת משאבים וקדימויות טיפול ברפואה הציבורית", מלילות, א', תשנ"ח, 11).

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

ראו גם דברי השופט (כתארו אז) מ' חשין בדנ"מ 11230/04 טויטו נ' עיריית ירושלים (לא פורסם).

ט. הרמב"ם, בהלכות יום טוב, ו' י"ח מזכיר לכל השמח בשמחת החג "וכשהוא אוכל ושותה, חייב להאכיל לגר וליתום ולאמנה עם שאר העניים האומללים". על סיווג העניים ומבחני העוני בהלכה ראו אביעד הכהן, "שמחת עניים ומתנות לאביונים, קו העוני וזכות הקיום בכבוד", בתוך פרשיות ומשפטים, משפט עברי בפרשת השבוע, 2011, 272-277; מ' וינפלד, משפט וצדקה בישראל ובעמים (תשמ"ה). החפץ חיים בספרו המקיף אהבת חסד (תרמ"ח-1888; ראו מהדורת זיכרון-זליגמן, תשס"ג) דן בחובת הציבור לקיים קופת גמילות חסדים בכל עיר (פרק ט"ז) ובין השאר (עמ' ר"ו) "והקולר תלוי בצוואר כולם... כי אינו דומה מרובים העושים את המצוה למועטים העושים את המצוה". עוד הוא נדרש בחתימת הספר לכך ש"חייב צדקה וחסד תלוי לפי המקבל ולפי הנותן" (עמ' של"א). בהקדמתו לספר אומר הנצי"ב (ר' נפתלי צבי יהודה ברלין מוולוז'ין), "כלל גמילות חסדים היא קיום העולם, וכדכתיב (תהלים פ"ט, ב') עולם חסד יבנה, והיא חובת האדם וזהו צורתו... נתחייבו אנשי סדום כליה בשביל שלא החזיקו יד עני ואביון והשחיתו צורת האדם... מלבד שאנחנו מצווים על גמילות חסדים מחמת חובת האדם לאדם, עוד אנו מצווים עליה מצד התורה".

י. ואכן, כפי שמציין ד"ר מיכאל ויגודה במאמרו המקיף "בין זכויות חברתיות לחובות חברתיות במשפט העברי", בתוך זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (י' רבין וי' שני עורכים, תשס"ה-2004) 233, 249-250, חובת העזרה לחלש "לא נשארה בגדר חובתו של היחיד, אלא היתה לאחת החובות העיקריות של החברה והקהילה, כדברי הרמב"ם (מתנות עניים, ט', ג') 'מעולם לא ראינו ולא שמענו בקהל מישאל שאין להן קופה של צדקה'"; מוסד קופת הצדקה ראשיתו בימי המשנה; וראו הדיון והאסמכתאות שם. עוד ראו י"ד גילת "פתח תפתח את ירך לאחיך לעניך" – מצוות הצדקה, חיוב משפטי או נדיבות", פרשת השבוע 179, וכדבריו שם "... מצוות הצדקה טומנת בחובה שני דברים: מצוות הצדקה, של היחיד הנשענת על נדיבות הנותן, ואין לכפותה; וחובת הצדקה ה'ציבורית', שיסודה בהסכמתם ההדדית של בני העיר, והיא נגבית לעתים קרובות גם בכפיה", וראו האסמכתאות שם.

יא. תורת המוסר היהודית מטעימה את שמנתה המשנה (אבות ו', ו') בין ארבעים ושמונה דברים שהתורה נקנית בהם, קרי, "נושא בעול עם חברו" – החובה לתת לב וכתף לסובל, וכדברי הפרשן הרב פנחס קהתי "משתתף בצערו של חברו ועוזר לו בין בגופו בין בממונו ובין בעצה טובה והדרכה נכונה". ביטוי עז לכך נתן הרב ירוחם ליוואוויץ המשגיח (המדריך הרוחני) בישיבת מיר בין שתי מלחמות העולם במאמריו בספרו דעת חכמה ומוסר א' (תשכ"ז). לשיטתו, "כבוד הבריות הוא הנקודה הכי גבוהה" (ב', ל"ג), הוא (ל"ד) "ברית התיכון המברית מן הקצה אל הקצה, מקיף את כל התורה כולה, שכולה רק עניין של כבוד, כבוד המקום וכבוד הבריות"; ועוד (ל"ה), "שעניין זה של כבוד הבריות, כבוד צלם אלהים, זהו הצורה של כל התורה כולה". נושא בעול עם חברו לדבריו, הוא (כ"ז) "לחוש בצער זולתו בכל מה שאפשר... כי בכדי לחוש בצערו של אדם, לחוש כל מכאוביו... לזאת צריך הרבה, לתת לב להתבונן, עד כדי הרכנת עצמו לחוש בעול המשא". ובמקום אחר (נ') "שנושא בעול הוא מידת השתתפות בכל צערו ויסוריו של הסובל, להיות מיצר בכל צרותיו, ולחוש כאילו דקירות אלה דוקרות בבשרו הוא". אוסיף, כי הרב י"ד סולוביצ'יק רואה את צלם אלהים ככבוד הבריות (איש האמונה, 15).

יב. עסקינן בחובה הלכתית, לא רק "עצה מוסרית" גרידא, והדברים נאמרים במקום שבו נורמות מחייבות – חוק – "נדחקות לעתים הצדה למעמד של 'עצה מוסרית', המחייבת כביכול פחות" (ראו רשימתי "הלכה ומוסר לכל נפש: על חייו ופעלו של ה'חפץ חיים'" ברכה לאברהם (אסופת מאמרים לכבוד הרב פרופ' א' שטיינברג) תשס"ח 461, 467). מכאן גם החובה כלפי העני "די מחסרו אשר יחסר לו" (דברים ט"ו, ח'), שפורשה בתלמוד (בבלי כתובות ס"ז, ב') "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 מתנות עניים ז', ג' "לפי מה שחסר העני אתה מצווה ליתן לו", ועל הזכאות לצדקה לעניין זה ראו הרב נ' בר אילן "זכאותו של העני לצדקה" תחומין ב' (תשמ"א) 453; הרב ש' אבינר, "מזונותיך אינם קודמים לחיי חבריך", תחומין ס"ט (תשס"ט) 54; הרב ש' לוי "מתן צדקה לעני שמסוגל להתפרנס", שם, 57.

הבטחת הכנסה-צדקה על ידי הציבור

יג. הבטחת הכנסה היא בגדרי צדקה וחסד שעושה המחוקק, קרי, הציבור, עם הנצרך. התורה (דברים ט"ו ז'-ח') מלמדתנו "כי-יהיה בך אביון מאחד אחיך מאחד שעריך בארצך אשר ה' אלהיך נתן לך, לא תאמץ את-לבבך ולא תקפץ את ירך מאחיק האביון; כי-פתח תפתח את-ידך לו והעבט תעביטנו די מחסרו אשר יחסר לו". הרמב"ם בהלכות מתנות עניים (ז', א') אומר "מצות עשה ליתן צדקה לעניים כפי שראוי לעני, אם היתה יד הנותן משגת"; יצוין כי המצוה חלה על גר ותושב (ויקרא כ"ה, ל"ה) כמו על אחיך.

יד. ולהלן אומר הרמב"ם (שם י', א') "חייבים אנו להיזהר במצוות צדקה יותר מכל מצות עשה, שהצדקה סימן לצדיק זרע אברהם אבינו שנאמר, כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו לעשות צדקה. אין כסא ישראל מתכונן ודת האמת עומדת אלא בצדקה, שנאמר 'בצדקה תכונני' (ישעיהו נ"ד, י"ד), ואין ישראל נגאלין אלא בצדקה שנאמר ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה (שם א' כ"ז)", וראו גם ספר החינוך מצוה תע"ט ("ליתן צדקה כמסת ידו", וכן שם ס"ו (הלוואה לעני) – שורש המצוה שרצה האל להיות ברואיו מלומדים ומורגלים במידת החסד והרחמים כי היא מידה משובחת".

על חשיבות המלאכה ועידודה

טו. בנידון דידן אחת העותרות למצער (פסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה) נאלצה להתפטר מעבודתה בנסיבות "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') הלכות צדקה רמ"ט ט"ו, המוסיף "ובזמננו זה בהרבה ערים יש חברות שנותנים נערי ישראל לבעלי מלאכות ודבר גדול הוא עד מאוד ורק ישגיחו עליהם שילכו בדרך ה', יתפללו בכל יום ויהיו בעלי אמונה לשמים ולבריות".

טז. ואמר רבי יהודה החסיד (ספר חסידים תתל"ה) "יש צדקה שאינה נרשמת כצדקה, והיא לפני הקב"ה צדקה מעולה, כגון עני שיש לו חפץ, למכור או ספר שאין חפצים לקנות, ואדם קנהו 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 כ"א, ל"ז "כי יגנב איש שור או שה וטבח או מכרו, חמשה

בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה". מסביר רש"י: "אמר ר' יוחנן בן זכאי, חס המקום על כבודן של הבריות: שור שהלך ברגליו ולא נתבזה בו הגנב לנשאו על כתפו - משלם חמשה, שה שנסאו על כתפו - משלם ארבעה, הואיל ונתבזה בו. אמר רבי מאיר: בוא ראה כמה גדול כוחה של מלאכה; שור שבטלו ממלאכתו-חמשה, שה שלא בטלו ממלאכתו - ארבעה". ראו גם נ' רקובר גדול כבוד הבריות, כבוד האדם כערך על (תשנ"ט-1999), המביא בין השאר את התקנות "שלא לבייש את מי שאין לו" (עמ' 145-148); עוד ראו ע' פריש "פירוש רש"י לתשלומי ארבעה וחמישה - עיון דיאכרוני וסינכרוני (חינוך לערכים תוך הוראת הפרשנות), פרקים ז' (תשמ"א), המכללה לחינוך ע"ש שיינ, פתח תקוה, 155, 159-160 לעניין מלאכה וחשיבותה; וכן ויגודה שם, 261 ואילך. על כן הממציא לעני אפשרות להתפרנס קמעא ולוא גם בשימוש מועט ברכב, אין דבר זה צריך לנעול בפניו דלת הבטחת הכנסה, ודי כי הרכב יהוה אמת מידה לבחינה, כתוצאת הכרעתנו.

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 הכרעה דידן.

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 והחוקתי הישראלי. זאת, בין השאר כמנהלת מחלקת הבג"צים וכפרקליטת המדינה, ובכהונתה כשופטת וכנשיאה. תרומותיה מעבר לכך היו במגוון תחומי המשפט. שורות אלה באות להוקיר את עבודתה ואת הברכה שהניחה במשפט ישראל, ובין היתר גם כפורצת דרך לנשים, כאשר ראשונה כפרקליטת המדינה וכנשיאת בית המשפט העליון. המשנה לנשיא מנחם אלון ציין לעת פרישה, כי גמלאות וברכת הגומל הן מאותו שורש; ואכן הפורש בבריאות ובסיפוק יכול לברך הגומל על שיצא בשלום. אאחל לנשיאה סיפוק רב גם בהמשך.

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 מינימאלי בכבוד במידה העולה על הנדרש, ולפיכך, דינו בטלות. נוכח חשיבות הסוגיה שעל הפרק, והשאלות המשפטיות המתעוררות, אוסיף אך מספר הערות קצרות.

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

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 המחוקקת היא בעלת היכולת לאסוף את הנתונים ולבחון את הסוגיה באופן נרחב ומעמיק, תוך התחשבות בכלל ההשפעות הישירות והעקיפות שיהיו להחלטתה, והיא הרשות המשקפת באופן הנאמן ביותר את רצונו של הציבור בנקודת זמן נתונה. במסגרת זו, אין זה תפקידו של בית המשפט להעמיד עצמו בנעליה של הרשות המחוקקת. תפקידו של בית המשפט צר הוא, וכל שמוטל לפתחו הוא הבחינה כי פעולת החקיקה נעשתה תוך כיבוד העקרונות החוקתיים של המשפט, המשקפים את תפיסת העולם הבסיסית של הציבור הישראלי. בהקשר זה, בשיטת

משפטנו, הוכרה פסקת ההגבלה הקבועה בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק 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 כל מקום להבחין במסגרת הבחינה החוקתית בין אופן בחינת ההגנה על זכויות חוקתיות "אזרחיות" לבין אופן בחינת ההגנה החוקתית על זכויות חוקתיות "חברתיות" (ראו פסקה 29 לחוות דעתה של הנשיאה).

4. בדומה לזכויות האזרחיות, אף הזכויות החברתיות פותחו במשפט הישראלי על ידי הרשות המחוקקת ובתי המשפט. בעניין אחר, בהקשר לפגיעה בזכות לשוויון, ציינתי כי: "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 (טרם פורסם, 16.11.2011); ראו גם בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 779-778 (1994)). כך אף בכל הנוגע לזכויות החברתיות. הכנסת עיצבה, בשורה ארוכה של דברי חקיקה, למן ראשית ימי 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. במסגרת עיצוב הזכויות החברתיות בישראל, נחקקו שורה ארוכה של חוקים סוציאליים, שעניינם קביעת ההסדרים המגנים על הזכות לקיום מינימאלי בכבוד בהתאם לתפיסת מדיניות הרווחה של מדינת ישראל. הסדרים אלו כוללים קצבאות נכות וזקנה, מימון והפעלת שירותי סעד ציבוריים ורבים נוספים. במסגרת מערך חקיקה זה, חוקק אף חוק הבטחת הכנסה. חוק זה הוא המסדיר את מערך הביטחון הסוציאלי האחרון שתכליתו לסייע למי שידו אינה משגת להתקיים בכוחות עצמו. בכך קבעה הכנסת את אחד מהמנגנונים הראויים לגישתה למימוש הזכות לקיום מינימאלי בכבוד.

5. משך שנים ארוכות, בטרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עמדה משימה רחבת היקף זו, של עיצוב הזכויות הכלכליות-חברתיות של אזרחי ותושבי מדינת ישראל, לפתחן של הרשות המחוקקת והרשות המבצעת בלבד. בעוד שפעולות הרשות המבצעת היו כפופות, אף בטרם חקיקת חוק היסוד, לביקורת שיפוטית, הרי שפעולתה של הרשות המחוקקת הייתה מוגנת מפני בחינה שיפוטית, ועיקר תרומת הרשות השופטת לעיצוב הזכויות הקבועות בחוק נעשתה על ידי פיתוח הדין ופירושו. חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר נתנה ביטוי לתפיסה החוקתית של הכנסת בכובעה כרשות מכוננת, העניקה לזכות לכבוד האדם מעמד חוקתי על חוקי. השינוי

במעמדה המשפטי של הזכות לכבוד דרש מבתי המשפט לפתח את המשפט החוקתי הישראלי, תוך 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.

6. במסגרת זו, במספר מקרים נדונה הזכות לקיום בכבוד בפני 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, פ"ד ס(3) 464, 482 (2005); ראו גם: בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר, פ"ד נט(1) 729, 738 (2004)). הזכות לקיום מינימאלי בכבוד היא המאפשרת את עצם קיומו החומרי של האדם. משכך, זכות זו ראשונה היא במעלה, ומהווה את אבן הבסיס לזכותו של האדם לכבוד, ולעתים אף ליתר הזכויות כולן. כידוע, עוני ומצוקה יוצרים מעגל קסמים ממנו קשה, אף לחזקים ביותר, להיחלץ. זוהי מציאות המעוררת תחושות של ניכור וחוסר הזדהות, וחונקת את התקווה לשינוי. ללא תנאי מחייה מינימאליים אין האדם יכול לממש את חירותו. ללא תנאי מחייה מינימאליים אין באפשרותו לקיים חיים אוטונומיים ומלאים ואין הוא יכול להפוך לחלק פעיל מחברתו וקהילתו. כך, נכתב בהקשר זה כי:

"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 מתקיימים 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 ופשעה זוטא" (ליה לוין "קואליציה של הדרה" – אי-מימוש זכאות לסיוע במערכת הביטחון הסוציאלי בקרב החיים בעוני קיצוני" 225 נגישות לצדק חברתי בישראל (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009)).

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, למי שידו אינה משגת אף את האמצעים הבסיסיים ביותר.

7. במסגרת עיצובה המשפטי של הזכות לקיום מינימאלי בכבוד, שתי שאלות מרכזיות עומדות לנגד עיני המחוקקים, ועל פיהן נבחנת הזכות אף בבית המשפט. ראשית, נבחנת שאלת היקפה של הזכות. משמע, השאלה מהו הרף של קיום מינימאלי אשר את קיומו בקרב כלל תושביה מחויבת המדינה לוודא. שנית, נבחנת השאלה האם 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 גמלת הבטחת הכנסה. השאלה, אם כן, נוגעת אך לאופן זיהוי הזכאים לגמלת הבטחת הכנסה. טענת המשיבים, בהקשר זה, היא כי החזקת רכב או שימוש בו מעידים, באופן מוחלט וגורף, כי המחזיק או המשתמש אינו זכאי לגמלת הבטחת הכנסה. זאת, שכן החזקה החלוטה הקבועה בחוק משקפת את ההנחה כי לא ניתן לעמוד בנטל הכלכלי של החזקת רכב באמצעות קצבת הבטחת הכנסה בלבד, וכי למחזיק הרכב הכנסות נוספות שאינן מדווחות. בהקשר של שימוש ברכב, משמעות הטענה היא כי מבקש הגמלה לא דיווח נכונה על אפשרותו להסתייע כלכלית בסביבתו הקרובה. עמדתי, כעמדת הנשיאה, היא כי חזקה חלוטה זו פוגעת בזכות לקיום מינימאלי בכבוד, פגיעה שאינה יכולה לעמוד.

9. יצוין, כי אף דעתי, כדעת הנשיאה, שאין כל פסול בבחינת נכסיו של מבקש גמלה לשם הערכת יכולתו הכלכלית, ובכדי לוודא את אמינות טענותיו בכל הנוגע למצבו הכלכלי (בפסקה 41 לחוות דעתי). יחד עם זאת, למן 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 מינימאלי בכבוד, אין היא רשאית לפגוע באוטונומיה שלו ובחירותו על ידי התערבות באופן השימוש בגמלה. אם יכול 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 מינימאלי 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 עליהם לא דיווח – לבין קבלת הגמלה. פגיעה זו חמורה במיוחד במקרים בהם משמש הרכב את בעליו (או את המשתמש בו) לצרכים יום יומיים בסיסיים, שאינם נכללים בחריגים הקבועים בחוק. ישנם אזורים רבים בארץ בהם 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 מינימאלי בכבוד, הרי שלמן 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 בו מבקשת המדינה לשלול את יכולת השימוש ברכב מתושבים אשר אין להם כל אמצעי תחבורה אחר. משכאן, ששלילת האפשרות להשתמש ברכב באזורים אלו היא פגיעה חמורה ביותר. עוד יצוין בהקשר זה, כי לא חמקה מעיני טענת העותרים, כי האזורים בהם הנגישות לתחבורה ציבורית נמוכה במיוחד הם אזורי הפריפריה ובפרט, אזורי ישוב ערביים. אף בכך יש כדי להעיב על חוקתיותו ומידתיותו של הסעיף. מכל מקום, משקבענו בהליך הנוכחי כי דין הסעיף בטלות בשל פגיעתו בזכות לקיום מינימאלי לכבוד, איני נדרש להיכנס לעובי הקורה בסוגיות אלו.

11. משהרחיבה חברתי הנשיאה בפירוט הפגיעה הנגרמת מכוח הסעיף, ומשעמדתי אף אני בקצרה על עוצמתה של פגיעה זו, אוסיף רק מלים 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 מינימאלי בכבוד למי שידו אינה משגת. כמו כן, אף לדידי החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל וישנו קשר רציונאלי 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 יכולה להוביל להגשמת התכלית באותה המידה תוך פגיעה מועטה יותר בזכות לקיום מינימאלי בכבוד. שאלת אופן בחינת מבחן המשנה השני טרם בוררה עד תומה בפסיקתו של בית משפט זה. ככלל, יש הגורסים כי העיקרון המנחה בבחינת מבחן משנה זה הוא כי על האמצעי החלופי להגשים את תכלית החקיקה באותה המידה (ראו: אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 399 (2010); בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, 344

(2006)) ובעלויות דומות (ראו בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 11.1.2012) (להלן: פרשת חוק האזרחות השנייה), בפסקה 38 לפסק דינו של השופט א' א' לוי)). לטעמי, במקרה הנוכחי לא ניתן לקבוע בוודאות כי בדיקה פרטנית עומדת ברף זה. אף מבלי שהמשיבים יעמידו נתונים ממשיים בנושא, ברור לכל כי בדיקה פרטנית היא בעלת עלויות העולות על אלו של שלילת גמלה גורפת. כמו כן, סביר להניח שהסיכוי לקבל את הגמלה במרמה עולה מקום בו החזקה אינה חלוטה.

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

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

וכן לעניין העלויות ציינתי בבג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת (טרם פורסם, 23.2.2012) כי:

"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, פסקה 48).

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

14. במישור של מידת הגשמת התכלית, אמנם נדמה כי תכלית הסעיף מתממשת במידה פחותה במסגרת בחינה אינדיבידואלית. יחד 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 לתת 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 האם כמכלול מוגשמת תכלית החקיקה באותה המידה. במילים אחרות, עלינו לבחון האם הפגיעה העודפת במימוש תכלית החוק הפרטיקולארי (הנובעת מהדרת יתר) הנוצרת מהחזקה, עולה על הפגיעה שתיווצר במימוש תכלית אותו החוק באם תאומץ בחינה אינדיבידואלית. את הנטל להוכיח כי אכן תכלית החוק תוגשם במידה פחותה באם יאומץ המנגנון החלופי לא הרימו המשיבים במקרה שלפנינו. לצד זאת, אף אם עלויות הבדיקה הפרטיקולארית ייקרו את מנגנון יישום החוק, ייקור זה אינו צפוי להיות משמעותי ביותר. זאת, מאחר שממילא, במסגרת המנגנון הנוכחי, מפעילה המדינה מערך של מעקב אישי כדי לוודא את אי השימוש ברכב, אשר לו עלויות שאינן זניחות. מכל מקום, אף בנטל ההוכחה כי האמצעי החלופי יגשים את התכלית בעלויות גבוהות יותר באופן משמעותי לא עמדו המשיבים.

15. לבסוף, גם לגישתי, כגישת הנשיאה ומטעמיה, הסעיף אינו עומד במבחן המשנה השלישי, הוא מבחן המידתיות במובנה הצר. כפי שצוין לעיל, מנגנון הבטחת ההכנסה הוא בין מנגנוני הסיוע האחרונים הקיימים בישראל לאדם שאינו מסוגל לקיים את עצמו. משכך, ראוי לנקוט זהירות כפולה ומכופלת מקום בו נשלל מאדם מנגנון הגנה אחרון זה. ברי, כי הנזק שיגרם מכך שיקבל אדם בדרך מרמה גמלה שאינו זכאי לה, קטן לאין שיעור מהנזק שיגרם מכך שאדם יוותר ללא אמצעי קיום מינימאליים. יצוין בהקשר זה כי תופעה מוכרת היא שדווקא הנזקקים ביותר הם אלו המתקשים לעמוד ברף ההוכחה הנדרש לקבלת הסיוע המדינתי, ועל המדינה החובה לפעול כמידת יכולתה בכדי לצמצם את מספר הזכאים לקבלת הגמלה שאינם זוכים לה (ראו, בין היתר: נטע זיו "משפט ועוני – מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים ביצוג אוכלוסיות החיות בעוני" עלי משפט ד 17 (תשס"ה); אמיר פז-פוקס "נגישות יתר ונגישות חסר לזכויות חברתיות כלכליות" דין ודברים ה 307 (תש"ע)). עוד יצוין כי אף שתמיד קיים החשש שמא יזכו לקבלת הגמלה מי שאינם זכאים לה, הרי שבמקרה של גמלת הבטחת הכנסה חשש זה מצומצם באופן יחסי. גמלה זו, גם אם מהווה צינור נשימה לנזקקים לה, אינה מאפשרת חיי שפע ועושר, וספק בעיני אם רבים יהיו נכונים לחיות ברמת קיום מינימאלית, כשביכולתם לחיות ברמת חיים גבוהה יותר, רק לשם גיבוש הזכאות לגמלה. מכל מקום, גם אם יש מי שיעשו זאת, הרי שלשם כך נתונות בידי הרשויות סמכויות נרחבות לחקירת מבקשי הגמלה וכן, במידת הנדרש, למיצוי הדין עם מי שהונה את רשויות המדינה.

16. נוכח כל האמור, אני מצרף דעתי לדעת הנשיאה.

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

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן היום, ה' באדר התשע"ב (28.02.2012).

ה נ ש י א ה ש ו פ ט ת ש ו פ ט ת ש ו פ ט

ש ו פ ט ש ו פ ט ת ש ו פ ט