

1. סלאח חסן ת"ז 035146844
2. סאות אלעאמל - להגנת זכויות עובדים ומובטלים
3. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
באמצעות עוה"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין ו/או
ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אלסאנע
ו/או עביר בכר ו/או עאדל בדיר ו/או נביל דכואר ו/או
פאטמה אלעג'ו
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200
טלפון: 04-9501610 (נייד: 052-6399147) פקס: 04-
9503140

העותרים

-נגד-

1. המוסד לביטוח לאומי
2. משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה
באמצעות פרקליטות המדינה
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים

המשיבים

עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתאריך 7.10.07, מוגשת בזאת עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי לפיה, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם:

מדוע לא להחיל את סעיף 9(א) (ג) 6 לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א – 1980, גם על מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

1. עניינה של עתירה זו, הינה תקיפת חוקתיותם של סעיפים 9(א)(ג) (6) ו- (7) לחוק הבטחת הכנסה, תשמ"א – 1982 (להלן: "חוק הבטחת הכנסה") אשר הוספו לחוק הבטחתה כנסה במסגרת תיקון מס' 28 (להלן: תיקון מס' 28). תיקון מס' 28 בא לכאורה כדי לתקן את המצב החוקי שהיה קיים לפני כן, לפיו, נשללה גמלת הבטחת הכנסה במקרים של שימוש ו/או בעלות ברכב. בפועל תיקון מס' 28 מתיר למקבלי גמלת השלמת הכנסה בלבד להשתמש ו/או לרכוש רכב אולם אינו מתיר למקבלי גמלת הבטחת הכנסה להשתמש ו/או לרכוש רכב, אחרת תישלל מהם הגמלה.
2. על כן, מאבחן תיקון מס' 28 בעצם בין קבוצת מקבלי השלמת הכנסה לבין קבוצת מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. בכך, מתיר תיקון מס' 28 את המצב החוקי שהיה קודם לתיקון על כנו בכל הנוגע למקבלי גמלת הבטחת הכנסה. למעשה, האבחנה שיוצר תיקון מס' 28 בין שתי הקבוצות לעיל הינה אבחנה גורפת, שרירותית, כוללנית ואינה מבוססת על תשתית עובדתית כלשהי. כך למשל, לא התקיים אף דיון אחד בכנסת המעלה את פרטי תיקון מס' 28 לדיון ציבורי; לא הובאו נתונים עובדתיים אודות מספר האנשים שייפגעו מהתיקון; לא הובאו חוות דעת מקצועיות בנושא העלויות הכרוכות ברכישה ובשימוש ברכב שנפחו ושנת ייצור נקבעו בתיקון מס' 28; לא נבחנו חלופות אחרות האמורות להקל את הפגיעה בזכויות החוקתיות כפי שפורטו לעיל; לא הובאו הנימוקים המצדיקים את האבחנה בין קבוצת מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לבין מקבלי גמלת השלמת הכנסה בכל הנוגע לשימוש ו/או בעלות ברכב וכד'.
3. שלילת הגמלה ממקבלי גמלת הבטחת הכנסה במקרה של שימוש ו/או בעלות ברכב, פוגעת בזכויות חוקתיות שונות של מקבלי הגמלה. כך למשל, ומעבר לפגיעה בעקרון השוויון והפליית מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לרעה, תיקון מס' 28 מייצר פגיעה בזכות החוקתית לקיום מינימאלי שהינה חלק מהזכות לכבוד, בזכות לכבוד ובזכות לביטחון סוציאלי ובזכות לקניין של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.
4. האבחנה שנוצרה עקב תיקון מס' 28 בין קבוצת מקבלי השלמת הכנסה לבין קבוצת מקבלי גמלת הבטחת הכנסה, מנוגדת לתכלית חוק הבטחת הכנסה שמטרתו להבטיח הכנסה מינימאלית לכל אדם שאין בכוחו לספק לעצמו את ההכנסה הדרושה לקיום בסיסי ומינימאלי. לפי תכלית זו, דווקא מקבלי גמלת הבטחת הכנסה הם אלו האמורים היו ליהנות מתחולת החריג שבתיקון מס' 28 שכן הם אלו שאין בידם ובכוחם לספק לעצמם את ההכנסה הדרושה לשם קיומם המינימאלי בכבוד. כמו כן אין קשר רציונאלי בין השימוש ו/או הבעלות ברכב לבין קיומו המינימאלי של תובע גמלת הבטחת הכנסה. שכן, שימוש ברכב בתנאים שנקבעו בתיקון מס' 28, אין משמעותו בהכרח שימוש המניב הכנסה, כי אם שימוש לצורך ביצוע עבודות יומיומיות וחיוניות כפי שפורט ברקע העובדתי לעיל.

5. יודגש, כי בהחלת החרג המאפשר שימוש ו/או בעלות ברכב רק על מקבלי גמלת השלמת הכנסה, עשה המחוקק עבודה חלקית בלבד אשר הניבה פגיעה גורפת ובלתי מידתית במקבלי גמלת הבטחת הכנסה. פגיעה פחות פוגענית, ניתן היה להשיג באמצעות החלת סעיף 9(א) (ג) 6 לחוק הבטחת הכנסה גם על מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. העותרים יטענו, כי בהעדר כל רציונאל לאבחנה בין שתי הקבוצות והואיל והמחוקק כבר החרג את שלילת הגמלה במקרה של שימוש ו/או בעלות ברכב עבור קבוצה אחת, אזי אמורה להיות תחולה מלאה של החרג גם על הקבוצה השניה – קבוצת מקבלי הבטחת הכנסה, היא.

6. לקיומו של רכב אצל מקבלי גמלת הבטחת הכנסה קיימת חשיבות רבה ביותר להמשך ניהול חיים תקינים ויומיומיים השומרת על כבודם ועל יכולת קיום מינימאלי בכבוד. בתקופה מודרנית בה אנו חיים, רכב נחוץ לצרכים בסיסיים רבים לצורך שמירה על רמת חיים מינימאלית וביצוע פעולות יומיומיות הנחוצות לקיום יומיומי ובסיסי, כגון התייצבות בלשכת התעסוקה, חיפוש אחר מקומות עבודה, נגישות לקבלת טיפולים רפואיים ובריאותיים, נגישות לקבלת הכשרות מקצועיות שונות שסייעו למקבלי הגמלה במציאת עבודה ולצורך שמירה על חיים חברתיים תקינים ואיכות חיים שהינה ממילא ירודה. יצוין, כי אחד המכשולים מפני מציאת מקומות תעסוקה, במיוחד עבור האוכלוסייה הערבית, הינה מחסור במקומות עבודה הקרובים לאזורי המגורים והעדר סיוע בהסעות ו/או מימון הסעות למקומות העבודה. על כן, לקיומו של רכב בידי מקבלי גמלת הבטחת הכנסה, קיימת חשיבות מירבית בחיפוש אחרי מקום עבודה חדש ויציאה ממעגל הנזקקות אל העצמאות הכלכלית במסגרת מעגל התעסוקה.

העותרים

7. **העותר מס' 1** הינו תושב הכפר משהד שבגליל. הוא מקבל גמלת הבטחת הכנסה מאז 2002. ביום 3.4.2004 הוא הגיש למשיב מס' 1 בקשה למתן אישור לשימוש ברכב, הואיל והדבר נחוץ לשם סיוע לבתו הסובלת מבעיית עיוורון קשה, וכי הוא האדם היחיד שיכול ללוות אותה ולהסיעה על מנת שתישאר במעקב רפואי ולטפל בשאר ענייניה החיוניים והיום-יומיים. בקשתו נדחתה על ידי המשיב מס' 1. במכתב התשובה מטעם המשיב מס' 1 נאמר לב"כ העותר כי:

"לא ניתן לאשר למרשך להשתמש ברכב לצרכים רפואיים עבור בתו... הואיל ולאחר התייעצות עם רופא הסניף הוחלט שאין עדות לכך שיש צורך לשימוש ברכב לצרכים רפואיים, וכי עיוורון אינו סיבה מוצדקת לרכב לצרכים רפואיים ואין עדות לטיפולים דחופים רבים או ביקורים בבתי חולים ומרפאות."

== מצ"ב תצהירו של העותר, מכתבו למשיב מס' 1 וכן מכתב התגובה מטעם המשיב, כנספח ע/1.

8. **העותרת מס' 2** הינה עמותת רשומה כדין בישראל, שנוסדה בדצמבר 2000, ועוסקת במתן סינגור, ייעוץ והדרכה משפטית לציבור העובדים והמובטלים במגזר הערבי בכלל ובעיר נצרת בפרט.

9. **העותר מס' 3** הינו ארגון זכויות אדם, רשום כדין בישראל, אשר נוסד בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט. מטרתיו המרכזיות הינן השגת זכויות שוות, והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במדינת ישראל בתחומים שונים ומביניהם: זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות תרבותיות, זכויות חברתיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.

החלק העובדתי

10. ביום 25 בנובמבר 1980 קיבלה הכנסת את חוק הבטחת הכנסה אשר תכליתו, כפי שהשתקפה במבוא להצעת החוק, הינה:

"להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיהם החיוניים. גימלה לפי חוק זה תהיה הכנסתם היחידה של מי שאינם יכולים כלל לעבוד ולקיים עצמם, ותשלים הכנסה הנופלת מן הרמה הדרושה לקיום."

הצעות חוק 1417, ט' בתשרי תשי"מ, 30.9.1979.

11. בתאריך 1.1.2001 אושר תיקון לחוק הבטחת הכנסה אשר כלל את סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, שזו לשונו:

"(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."

12. כמו כן, בתאריך 9.2.1982 הותקנה תקנה 10(ג) לתקנות הבטחת הכנסה, תשמ"ב – 1982 (להלן: "תקנות הבטחת הכנסה"). שתי ההוראות לעיל, הדומות בלשונן קובעות כי, ייראו ברכב מנועי כנכס המופקת ממנו הכנסה חודשית שסכומה אינו נמוך מסכום גמלת הבטחת הכנסה. היינו, מי שימצא כזכאי לקצבת הבטחת הכנסה אך בבעלותו ו/או בשימוש רכב מנועי, תישלל ממנו כליל גמלת הבטחת הכנסה.

13. כנגד הוראות אלו הוגשה העתירה המקורית בתיק זה, בה טענו העותרים, כי הן הוראות החוק פוגעות בזכות החוקתית לכבוד וקיום מינימאלי באופן גורף ובלתי מידתי. שכן, הוראות אלו אינן עושות כל אבחנה לעניין סוג הרכב, שוויון, עלויות החזקתו ומי הנושא בהן, ואינן מבחינות בין מי שבבעלותו רכב לבין מי שבשימוש. הן גם אינן עושות כל אבחנה בין המקרים השונים של תובעי הבטחת הכנסה המשתמשים ברכב, ובין נסיבות כל מקרה ומקרה. על כן, כל זכאי לגמלת הבטחת הכנסה שבבעלותו או בשימוש רכב, ויהיה שוויו של הרכב אשר יהיה, תישלל ממנו גמלת הבטחת הכנסה (להלן: "העתירה המקורית").

14. בעקבות הגשת העתירה המקורית ניתן בתאריך 26.3.06 צו על תנאי ובמהלך חודש ינואר 2007 תוקן חוק הבטחת הכנסה באמצעות תיקון מס' 28 שפרטיו יובאו להלן. תיקון מס' 28 בא לכאורה כדי לתקן את המצב החוקי שהיה קיים ולהתיר למקבלי הגמלות להשתמש ו/או לרכוש רכבים בנפח ושנת ייצור שנקבעו בו. בפועל וכפי שיפורט להלן, תיקון מס' 28 ממשיך לשלול את גמלת הבטחת הכנסה במקרים של שימוש ו/או בעלות ברכב ועל כן ממשיך לפגוע בזכויותיהם החוקתיות של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

תיקון מס' 28 לחוק הבטחת הכנסה

15. כאמור, במהלך חודש ינואר 2007 תוקן חוק הבטחת הכנסה באמצעות תיקון מס' 28, אשר הוסיף לסעיף 9א (ג) לחוק הבטחת הכנסה מספר חריגים לפיהם רכב, לא ייראה כנכס המופקת ממנו הכנסה לצורך הזכאות לקבלת גמלת הבטחת הכנסה אם מתקיים אחד מהתנאים הקבועים בס"ק (6) ו-(7) ואשר נוסחם כדלקמן:

(6) לתובע **הכנסה** חודשית מן המקורות המפורטים בסעיף (1)2 או (2) לפקודה, 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 בעדו משתלמת הגמלה מלאו שנים עשרה שנים או יותר מתום שנת הייצור שלו;

(7) לתובע **אין הכנסה** חודשית מן המקורות המפורטים בסעיף (1)2 או (2) לפקודה, 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; לעניין 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)."
(הדגשות לא במקור)

16. על כן ובפועל תיקון מס' 28 יצר אבחנה בין קבוצת מקבלי השלמת הכנסה לבין קבוצת מקבלי גמלת הבטחת הכנסה באופן שרק מקבלי גמלת השלמת הכנסה רשאים להשתמש ו/או לרכוש רכב פרטי מבלי שתישלל מהם הגמלה ואילו מקבלי גמלת הבטחת הכנסה אינם רשאים לעשות כן. אי לכך, תיקון מס' 28 מעניק את הזכות הסוציאלית ממקבלי השלמת הכנסה ושולל אותה ממקבלי גמלת הבטחת הכנסה. למעשה, האבחנה שיוצר תיקון מס' 28 בין שתי הקבוצות לעיל הינה אבחנה גורפת, שרירותית וכוללנית והיא אינה מבוססת על תשתית עובדתית כלשהי. להלן נפרט:

תיקון מס' 28 יוצר הפליה בין מקבלי השלמת הכנסה לבין מקבלי הבטחת הכנסה

17. ס"ק 6 לתיקון מס' 28 קובע, כי לא תישלל גמלת השלמת הכנסה ממי שמחזיק ברכב ששנת ייצור ונפח מנועו נקבעו והוגבלו בסעיף. סעיף זה מיועד אך ורק למקבלי השלמת הכנסה ואינו חל על מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

18. ס"ק 7 לתיקון מס' 28 לעומת זאת, אמור לכאורה להרחיב את חריג ההחזקה והשימוש ברכב, למקבלי גמלת הבטחת הכנסה. אולם, בפועל הוא מותיר את המצב החוקי ששרר לפני תיקון מס' 28 על כנו, שכן הוא שולל את גמלת הבטחת הכנסה ממי שמקבל את הגמלה ומחזיק ברכב אפילו אם ההחזקה ברכב נעשית לצורכי חייו היומיים והבסיסיים ביותר היות והוא מחייב עמידה בתנאים מצטברים לפיהם, על התובע להיות מפוטר בחודש או חודשיים שקדמו לחודש בעדו השתלמה הגמלה; כמו כן, נדרש שאותו תובע היה זכאי להשלמת הכנסה בעשרת החודשים שקדמו לפיטורין, דהיינו, שהוא עבד באופן חלקי וכן כי הוא היה זכאי להשלמת הכנסתו בעשרת החודשים האחרונים לפני הפיטורין.

19. בפועל, תחולתו של ס"ק 7, שוללת את הזכות הסוציאלית שהוענקה למקבלי השלמת הכנסה בס"ק 6 מאלו המקבלים גמלת הבטחת הכנסה. ס"ק 7 כמעט ואינו ישים, שכן, בחודש או בחודשיים הראשונים ממועד הפיטורין, מגיש התובע את תביעתו לקבלת דמי אבטלה וזאת לפי חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה – 1995. תובע העונה על תנאי הזכאות (צירוף מכתב פיטורין מהמעביד ועבודה בפועל 300 יום לפחות לפני הפיטורין עבור עובד יומי ו-360 יום עבור עובד שכיר), יהיה זכאי לקבלת דמי אבטלה. תקופת הזכאות לדמי אבטלה תלויה בגיל ובמצב המשפחתי של התובע. בהתאם לסעיף 171 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח

משולב), התשנ"ה-1995, התקופה המינימאלית לה יהיה תובע זכאי לדמי אבטלה הינה 50 ימים אם הוא טרם הגיע לגיל 20 והתקופה המקסימאלית הינה 175 ימים אם לתובע מלאו 45 שנים או שמלאו לו 35 שנים ויש לו שלושה תלויים (ב/ת זוג וילדים). סעיף 171 קובע כדלקמן:

"א. לא ישולמו דמי אבטלה למובטל בחודש פלוני אם קיבל דמי אבטלה בעד מספר ימים באותו חודש ובאחד עשר החודשים שקדמו בתכוף לאותו חודש, כלהלן:

- (1) 175 – אם מלאו לו 45 שנים או שמלאו לו 35 שנים וישנם שלושה תלויים בו כמשמעותם בסעיף 247;
- (א1) 138 – אם מלאו לו 35 שנים ולא מתקיים בו האמור בפסקה (1), או אם טרם מלאו לו 35 שנים וישנם שלושה תלויים בו כמשמעותם בסעיף 247;
- (2) 70 – אן הוא מבוטח כאמור בפסקאות (2) או (3) להגדרת מבוטח שבסעיף 158, אף אם חלק מתקופת הזכאות לפי פסקה זו חל לאחר תום התקופה של שנה מתום השירות כאמור באותה הגדרה, ובלבד שתקופת הזכאות היא רצופה והחלה לפני תום השנה;
- (א2) 67 – אם מלאו לו 25 שנים וטרם מלאו לו 28 שנים;
- (3) 100 – בכל מקרה אחר."

20. יוצא, כי עד אשר תוגש התביעה לדמי אבטלה ועד אשר תאושר התביעה וישולמו דמי האבטלה עבור מלוא תקופת הזכאות יעברו במקרה המקסימאלי 175 ימים שהינם קרוב לששה חודשים. רק לאחר עבור תקופה זו יהיה זכאי התובע לקבלת גמלת הבטחת הכנסה לפי חוק הבטחת הכנסה. בינתיים תעבור התקופה הקבועה בס"ק 7(א) לעיל המחייבת קבלת גמלת הבטחת הכנסה בחודש או בחודשיים שקדמו לתשלום גמלת הבטחת הכנסה. מכל מקום, הסיכוי שתובע מפוטר ימלא אחר תנאי זה, שואף לאפס.

21. תחולתו של ס"ק 7(א) מוגבלת עוד יותר בכל הנוגע לתובעים מקרב האוכלוסייה הערבית, שכן, הטיפול בתביעותיהם ע"י המוסד לביטוח לאומי אורך זמן רב יותר. רבים מהעובדים הערבים מועסקים אצל קרובי משפחה. בדרך כלל, תביעותיהם לקבלת דמי אבטלה עוברת לחוקרים מטעם יחידת המשטרה הכלכלית השייכת למוסד לביטוח לאומי לצורך בדיקה וחקירת נאמנות התובע בדבר החשד לקבלת תלושי שכר פיקטיביים. במקרים אלו, החקירה נמשכת חודשים ארוכים. במקביל, התובע נאלץ להמתין עד לסיום החקירה נגדו (האורכת חודשים רבים). גם במקרים אלו, עוברת התקופה הקצובה שנקבעה בס"ק 7(א) דבר המרוקן את ס"ק 7 מתוכן ומותיר אותו כאות מתה.

== רצ"ב תצהירו של מר ווהבה בדארנה, מנכ"ל ארגון סאות אלעאמל, שהינו עותר מס' 2 התומך בעובדות לעיל. לתצהיר זה מצורפת פנייה לדוגמא של עותר מס' 2 בשם אחד התובעים

הדורשת מהמוסד לביטוח לאומי לזרז את הטיפול בהליכי החקירה שארכו למעלה משתעה חודשים, מסומן ע/2.

22. יתר על כן, ס"ק 7(ג) מצמצם את מעגל הזכאים עוד יותר. הדרישה בסעיף זה הינה, כי על התובע למלא אחרי דרישות ס"ק 6 לפיו משתכר התובע סכום העולה על 25% מהשכר הממוצע ואם הוא או בן זוגו הגיעו לגיל פרישה, אזי סכום ההשתכרות הנדרש הינו סכום העולה על 17% מהשכר הממוצע. בפועל, הדרישה המוצבת כאן, מדירה במבחן התוצאה קבוצה שלמה של בלתי מועסקים אשר לא הצליחו להשתלב בשוק התעסוקה ועל כן אינם יכולים לקיים את התנאי המוצב בס"ק 6. בפועל, רובם המכריע של קבוצה זו הינם בני 45 ומעלה הנתקלים בקשיים גדולים במציאת עבודה, אפילו חלקית. ברגע שקבוצת גיל זו יוצאת ממעגל העבודה, היא תתקשה לשוב ולהיכנס אליו חזרה אפילו לעבודה חלקית. הפגיעה נעשית חמורה עוד יותר בכל הנוגע לציבור הנשים הבלתי מועסקות הנפלטות ממעגל התעסוקה בגילאים אלו ומתקשות לחזור אליו.

23. מחקר שנערך ע"י המוסד לביטוח לאומי בשנת 2003 אשר חקר את החסמים להשתלבות מקבלי גמלת הבטחת הכנסה בשוק העבודה הראה, כי בני 46 ומעלה מחפשים עבודה תקופות ארוכות יותר: כ- 38% מתוכם, לעומת כ- 25% בלבד מבני 18-35, מחפשים עבודה למשך יותר משנה. בנוסף, המחקר הראה, כי ערבים מחפשים עבודה זמן רב יותר: כ- 36% מחפשים עבודה יותר משנה בהשוואה ל- 26% מהיהודים הוותיקים ו- 30% מהעולים החדשים.

== מורגנשטיין, קינג ואח', "מצב התעסוקה של מקבלי הגמלה להבטחת הכנסה: משאבים, חסמים וצורכי הסיוע להשתלבות בעבודה", מינהל המחקר והתכנון, המוסד לביטוח לאומי וג'וינט – מכון ברוקדייל, ינואר 2003, עמוד 37. לעיון במחקר ראו:

http://www.btl.gov.il/NR/rdonlyres/8F5DAC56-6979-4D63-ACD8-A44C2B73DB87/0/mechkar_79.pdf

24. לפי אותו רציונאל, ובשל אותם קשיים בהם נתקלים הבלתי מועסקים בני 45 ומעלה, זוכתה קבוצה זו במכסת הימים המקסימאלית לקבלת דמי אבטלה לפי סעיף 171 לחוק הביטוח הלאומי שהובא לעיל, כאשר תקופת הזכאות לדמי אבטלה עבור קבוצת גיל זו עומדת על 175 ימים לעומת 67 ימים למי שמלאו לו 25 וטרם מלאו לו 28 ו- 50 ימים למי שטרם מלאו לו 20.

25. על כן, גם ס"ק 7(ג) מרוקן מתוכן והופך להוראה בלתי ניתנת ליישום, במיוחד עבור קבוצת הבלתי מועסקים בני 45 ומעלה.

26. יוצא איפוא, כי תחולת החרגיגים בס"ק 6 ו- 7 לעיל תהא אך ורק לגבי הזכאים להשלמת הכנסה לפי חוק הבטחת הכנסה. אי לכך יטענו העותרים, כי החרגיגים שהוספו לחוק הבטחת

הכנסה במסגרת תיקון מס' 28 מרוקנים מתוכן ומוחלים באופן סלקטיבי אך ורק על קבוצת מקבלי השלמת ההכנסה בלבד ותוך כדי פגיעה חמורה בקבוצת הבלתי מועסקים בני 45 ומעלה לרבות הנשים מביניהם. בכך, מעניק תיקון מס' 28 את הזכות הסוציאלית לקבוצה אחת – מקבלי השלמת הכנסה – ושולל את הזכות מקבוצה אחרת – מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

27. יודגש, כי בשנת 2006 עמד המספר הממוצע של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה על 130,341 ונכון לחודש ספטמבר 2007 עמד המספר הממוצע של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה על כ- 122,000. גם המספר הממוצע של מקבלי גמלת השלמת ההכנסה אינו מבוטל ובשנת 2006 ל- 193,763 (בקרוב אלה המקבלים קצבת זיקנה ושאיירים) ובשנת 2007 עמד ממוצע מקבלי השלמת הכנסה (מקרב אלה המקבלים קצבת זיקנה ושאיירים) על 191,018. יוצא איפוא, כי תיקון מס' 28 פוגע בקבוצה גדולה ובלתי מבוטלת של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

== רצ"ב דף מידע סטטיסטי מאת המוסד לביטוח לאומי אודות מקבלי גמלאות, לפי ענף, נכון לשנת 2007 (טבלה מספר 1.7.1, מסומנת ע/3).

תיקון 28 יוצר הפליה בין מקבלי גמלת הבטחת הכנסה בינם לבין עצמם

28. יתר על כן, התוצאה של חוק הבטחת הכנסה לאחר תיקון מס' 28, הינה הפליה בין מקבלי הבטחת ההכנסה, בינם לבין עצמם. כך למשל, תקנה 10(א)-ו(ב) לתקנות הבטחת הכנסה קובעת, כי ממקבל גמלת הבטחת הכנסה שבבעלותו נכס, לא תישלל הגמלה אלא ינוכה משווי הנכס שבבעלותו 8% משווי מחולק ב- 12 אף אם לא מופקת מאותו נכס הכנסה. תקנה זו קובעת:

10" הכנסה מנכס
(א) כהכנסה חודשית מנכס יראו סכום השווה ל- 8% משווי מחולק
ב- 12 אף אם אין מופקת ממנו הכנסה, או את סכום ההכנסה
החודשית המופקת ממנו בפועל - לפי הסכום הגבוה יותר.
(ב) שווי הנכס לענין תקנת-משנה (א) ייקבע בהתאם לשומה או
לקביעה האחרונה שנעשתה לפי חוק מס רכוש וקרן פיצויים,
התשכ"א - 1961, או בהתאם להערכה של שמאי מוסמך,
ובמיטלטלין - גם לפי הצהרת התובע בכתב, הנתמכת בתעודות עם
פירוט הנתונים הדרושים לקביעת השווי - הכל לפי בחירת המוסד
לביטוח לאומי."

29. תקנה 10 לעיל, מתירה בעלות על נכס למי שמקבל גמלת הבטחת הכנסה תוך כדי חישוב ההכנסה הרעיונית מאותו נכס לפי שיעור 8% חלקי 12 חודשים. הוראה זו מאבחנת בין מקבל גמלת הבטחת הכנסה שיש לו נכס כלשהו אף אם אין הוא מניב לבעליו הכנסה חודשית, לבין מקבל גמלת הבטחת הכנסה שיש בבעלותו ו/או בשימוש רכב שאיננו מניב הכנסה. הראשון

יהיה זכאי לקבלת הגמלה למרות הבעלות על הנכס, אך היא תישלל מהתובע השני גם אם שווי הרכב שבבעלותו ו/או בשימוש נמוך בהרבה משווי הנכס שבבעלות התובע הראשון. אבחנה זו על בסיס מהות הנכס אינה רלוונטית לצורך קבלת גמלת הבטחת הכנסה ויוצרת יחס לא שוויוני בקרב קבוצת מקבלי גמלת הבטחת הכנסה בינם לבין עצמם. יתר על כן, אבחנה זו הינה עוד יותר שרירותית במקרים בהם שווי הנכס, גם לאחר ניכוי שווי 8% חלקי 12 חודשים, המוחזק בידי תובע גמלת הבטחת הכנסה, עולה בהרבה על שווי רכב המוחזק בידי תובע אחר לגמלת הבטחת הכנסה.

היסטוריה חקיקתית

30. כאמור, תכליתו של חוק הבטחת הכנסה הינה להבטיח לכל אדם ומשפחה שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיהם החיוניים. חוק הבטחת הכנסה הגדיר את האוכלוסייה הזכאית לגמלת הבטחת הכנסה, והסדיר את התנאים הבסיסיים לזכאות. בסעיף 5(ב) לחוק נקבע, כי הגמלה לזכאי שיש לו הכנסה תהיה בסכום השווה להפרש שבין הגמלה לבין ההכנסה. בפרק ד' לחוק הבטחת הכנסה תחת הכותרת "הכנסה" נקבע, כי בחישוב ההכנסה של הפרט תובא בחשבון הכנסותיו מהמקורות המפורטים בפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), לרבות "סכומים שיראו אותם כהכנסה מנכס אף אם אין מופקת ממנו הכנסה". ולעניין כללי החישוב, נקבע בסעיף 9(ב)(1), כי:

"(ב) השר רשאי לקבוע בתקנות-

1. כללים בדבר חישוב הסכומים שיראו אותם כהכנסה מנכס, כאמור בסעיף קטן (א)(4), לרבות נסיבות שבהן יובא בחשבון, לענין חישוב ההכנסה של הזכאי, גם נכס של ילדו הנמצא בהחזקתו;"

ובסעיף 9(ג) לחוק הוגדר "נכס" כ-

"כל רכוש בין מקרקעין ובין מיטלטלין, וכן כל זכות או טובת הנאה הראויות או מוחזקות, והכל בין שהם בישראל ובין שהם מחוץ לישראל, למעט מיטלטלין שאינם ניתנים לעיקול לפי חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1976, ומעט זכות החזקה במקרקעין המשמשים למגורי הזכאי ולא לשם השתכרו או ריווח."

31. ב-9 בפברואר 1982, התקין שר העבודה והרווחה (הממונה דאז על חוק הבטחת הכנסה) את תקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב – 1982. בתקנות אלו עוגנה לראשונה תקנה 10(ג) השוללת את גמלת הבטחת הכנסה ממי שבבעלותו רכב. להלן תקנה 10 כלשונה במקור:

"א. כהכנסה חודשית מנכס יראו סכום השווה ל- 8% משווי מחולק ב- 12 אף אם אין מופקת ממנו הכנסה, או את סכום ההכנסה החדשית המופקת ממנו בפועל – לפי הסכום הגבוה יותר.

ב. שווי הנכס לענין תקנת משנה (א) ייקבע בהתאם לשומה או לקביעה האחרונה שנעשת לפי חוק מס רכוש וקרן פיצויים,

התשכ"א – 1961, או בהתאם להערכה של שמאי מוסמך, ובמיטלטלין – גם לפי הצהרת התובע בכתב, הנתמכת בתעודות עם פירוט הנתונים הדרושים לקביעת השווי – הכל לפי בחירת המוסד לביטוח לאומי.

ג. על אף האמור בתקנה זו, היה הנכס רכב מנועי, יראו את הנכס כאילו מופקת ממנו הכנסה חודשית בסכום שאינו נמוך מסכום הגימלה שהיתה משתלמת לתובע לולא האמור בתקנת משנה זו; בתקנה זו, "רכב מנועי" – רכב המונע בכוח מיכני, לרבות סירה עם מנוע עזר ולמעט אופנוע עם מנוע עזר ותלת אופן.¹ (ההדגשה לא במקור)

ד. הוראות תקנה זו לא יחולו לגבי:

1. רכב מנועי שנכה ברגליו מקבל מאוצר המדינה תשלום להחזקתו;
2. רכב מנועי של מי שאינו מסוגל לעבוד בעבודה כלשהי בגלל מחלה, לתקופה שלא תעלה על שלושה חדשים² מיום שהגיש תביעה לגימלה ובלבד שהפקיד את רשיון הרב המנועי אצל הרשות המוסמכת להוצאת אותו רשיון.

32. ב- 25 במרס 1991 הוסף חריג נוסף לתקנה 10(ד) לתקנות הבטחת הכנסה (תיקון) כדלהלן:

3. רכב מנועי שהוא טרקטור כאמור בתקנות התעבורה, התשכ"א – 1961, לתקופה שהטרקטור אינו בשימוש, של מי שמשקן החקלאי אינו פעיל, ובלבד שהפקיד את רשיון הטרקטור אצל הרשות המוסמכת להוציא אותו רשיון.
4. האמור בפסקאות (2) ו- (3) חל כל עוד רשיון הרכב מופקד.

33. למעשה, תקנה 10(ג) שללה מתובע גמלת הבטחת הכנסה שבבעלותו רכב מנועי את הגמלה, וזאת על אף שהתובע עונה על מבחני הזכאות הקבועים בחוק הבטחת הכנסה. הוראה זו הוחלה, כפי שקבעה פסיקתם של בתי הדין לעבודה, גם על מי שבשימושו רכב מנועי.

34. חוסר הסבירות הקיצוני המאפיין תקנה 10(ג) עורר ביקורת ציבורית רחבה. ביקורת זו סבה בעיקר סביב כוללניותה ולשונה הגורפת של תקנה זו אשר לא עשתה כל אבחנה לעניין סוג הרכב, שוויו, עלויות החזקתו ומי הנושא בהן, וכן לא כללה כל אבחנה בין מי שבבעלותו רכב לבין מי שבשימושו. חברי כנסת ניסו לתקן את חוק הבטחת הכנסה על מנת להביא לביטולה של תקנה 10(ג). מספר הצעות חוק הונחו מאז 1993 על שולחנה של ועדת העבודה והרווחה בכנסת, לתיקון חוק הבטחת הכנסה ובמיוחד לתיקון הוראת סעי' 9(ג) המגדירה "נכס המופקת ממנו הכנסה". ברוב הצעות אלו הוצע, כי יוסף לסיפא של סעי' 9(ג) לחוק את הדברים שלהלן:

¹ ב- 4 בפברואר 1996 תוקנה תקנה 10(ג) ובמקום "אופניים עם מנוע עזר" נקבע "אופנוע שנפח מנועו אינו עולה על 50 סמ"ק". תקנות הבטחת הכנסה (תיקון) התשנ"ו – 1996. קובץ התקנות התשנ"ו 584.

² ב- 12 בנובמבר 1985, תוקנה תקנה 10 (ד), ובמקום "שלושה חודשים" נקבע "ששה חודשים". תקנות הבטחת הכנסה (תיקון), התשמ"ו – 1985, קובץ התקנות התשמ"ו 234.

"ולמעט רכב מנועי ששנת ייצורו חמש שנים ומעלה לפני מועד הגשת התביעה לגמלה, אם נפח מנועו אינו עולה על 1,300 סמ"ק (להלן- רכב מנועי מאושר), ובלבד שלזכאי ולבן זוגו אין יותר מרכב מנועי מאושר אחד."

== מצ"ב הצעות החוק שהוגשו בעניין, כנספח ע/4.

35. ואכן, מספר שנים לאחר מכן ולאחר הגשת מספר הצעות חוק בנושא, קיבלה הכנסת בתאריך 1.1.01 את הצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 15), התשס"א – 2001, המתקנת את הדין הקיים המעוגן בתקנה הנדונה (להלן: "תיקון מס' 15") אשר זו לשונו:

"1. בסעיף 9(א) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א – 1980 (להלן: החוק העיקרי), אחרי פסקה (4) יבוא:

"(5) סכומים שיראו אותם כהכנסה מנכס שהוא רכב כאמור בסעיף 9(א).

2. אחרי סעיף 9 לחוק העיקרי יבוא:

9א. (א) בסעיף זה, "רכב" – רכב מנועי כהגדרתו בסעיף 1 לפקודת התעבורה, למעט אופנוע.

(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, ללא הוראות סעיף קטן זה.

(ג) לא יראו רכב כנכס אשר מופקת ממנו הכנסה אם מתקיים אחד מאלה-

1. נפח מנועו של הרכב אינו עולה על 1,300 סמ"ק ובחודש שבעדו משתלמת הגמלה, מלאו חמש שנים או יותר מתום שנת הייצור שלו, בתנאי שתובע, לבן זוגו או לילדו אין רכב נוסף, ובתנאי שתובע ולבן זוגו הכנסה כאמור בסעיף 12(א)(1) אשר אינה פחותה מסכום השווה ל- 20% מהשכר הממוצע;

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 מסייע 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, התשכ"א - 1961, ובלבד שהטרקטור אינו בשימוש, ולתובע משק חקלאי שאינו פעיל.

3. תחילתו של חוק זה ביום י"ד בתשרי התשס"ב (1 באוקטובר 2001) והוא יחול על גמלה המשתלמת בעד יום התחילה ולאחריו.

36. יצוין, כי הדעות אודות תיקון מס' 15 נחלקו. כך למשל, יו"ר ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, אז, ח"כ דוד טל, תמך בתיקון ובמהלך הדיון לקריאה שניה ושלישית טען:

"על פי המצב החוקי הקיים, בעלות על רכב שוללת את הזכאות להבטחת הכנסה, מן הנימוק שבעלות על רכב מציבה את התובע בקבוצה הפחות חלשה שבין העניים, בעוד מטרתה של הגמלה להבטחת הכנסה להוות רשת ביטחון מינימלית בלבד לבטחת קיים. רבותי חברי הכנסת, אדוני השר פואד, בעלות על רכב בנסיבות שעליהן מדברת הצעת החוק כבר אינה מהווה כיום כל סממן לעושר או למותרות, במקרים מסויימים הבעלות על רכב אף הינה חיונית לקיום גם אם מדובר במשפחה ענייה מאוד, למשל במשפחות המתגוררות בפריפריה, שהרכב מהווה עבורן האפשרות היחידה להגיע למקום העבודה ולשמור עליו."

דברי הכנסת, חוברת ט, ישיבת ק"ע של הכנסת החמש-עשרה 1 בטבת התשס"א, 2342.

37. אולם, התנגדותה של הממשלה ומשרד האוצר במיוחד להצעת החוק, גרמה להתפשרותם של חברי הכנסת שרצו בשינויי המצב החקיקתי, והתוצאה היתה שההוראה בסעיף 9א(ג)(1) בתיקון 15 לחוק אפשרה בעלות או שימוש ברכב מנועי רק לציבור מקבלי השלמת הכנסה, ואשר הכנסת התובע או בן זוגו אינה פחותה מסכום השווה ל- 20% מהשכר הממוצע, ורק כאשר הרכב אינו עולה על 1,300 סמ"ק, וזאת על אף מודעותם של חברי הכנסת כי סוג רכבים זה אינו שכיח.

== מצ"ב דיוני ועדת העבודה והרווחה בכנסת מיום 6.12.1999, כנספח ע/5, מיום 31.10.2000 כנספח ע/6, ומיום 18.12.2000 כנספח ע/7.

38. אולם ועל אף היקפה המצומצם ביותר של הוראת סעיף 9א(ג)(1) לתיקון 15, הוראה זו מעולם לא נכנסה לתוקף והיא בוטלה כשנתיים מאוחר יותר וזאת במסגרת סעיף 14 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2001) התשס"א 2001 במסגרתו, נדחתה תחולת סעיף 9א(ג)(1) עד לתאריך 1.10.02. ולאחר מכן הוחלט במסגרת סעיף 28 לחוק

ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2002) התשס"ב 2002, על דחייה נוספת עד לתאריך 1.10.04. ולבסוף ובמסגרת סעיף 31 לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג – 2003, בוטל סעיף 9א(ג)(1) לחוק הבטחת הכנסה.

39. כך, במקום שתיקון 15 לחוק הבטחת הכנסה יביא לשינוי במצב החקיקתי שהוחל תחילה דרך תקנה 10(ג) לתקנות הבטחת הכנסה, שלמעשה זו היתה מטרתו, הוא עיגן את סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה אך נותר, מאוחר יותר, ללא הסעיף העיקרי- סעיף 9א(ג)(1) - שהתלווה אליו עת חקיקתו. כך נותק סעיף 9א (ב) לחוק הבטחת הכנסה באופן מוחלט מתכלית החקיקה האובייקטיבית ומכוונת המחוקק הסובייקטיבית, שכן הוא נחקק על בסיס קיומם של סעיפים ביצירת פריזומציה חדשה המנוגדת למציאות החיים היומיומיים, לפיה, בעלות ואף שימוש ברכב ע"י מי שמקבל גמלת הבטחת הכנסה, מהווה מותרות. דבריה של ח"כ תמר ג'וזנסקי הבליטו שרירות זו:

"כאן אומרים לנו שאנשים יבזבו את הכסף שלהם. סליחה, כשאתם נותנים למישהו הבטחת הכנסה, האם אתם בודקים אם הוא הולך וקונה ב- 80% מהכסף כרטיסי מפעל הפיס? האם ישנו גורם כלשהו שבודק האם את הכסף הזה הוא מבזבז על טלוויזיה בכבלים? יש כאלה שיכולים לומר כי טלוויזיה בכבלים היא מותרות ויש להסתפק בשני ערוצי טלוויזיה. האם בכלל יש לנו זכות לומר לאותם אנשים לא להוציא את הכסף על דברים מסוימים שהם מעוניינים בהם? אני הכרתי קשישה שחיה מפנסיה עלובה של מורה שהיא קיבלה, והיא הייתה מוציאה חצי מהכסף שלה על כרטיסים לקונצרטים. יבואו אנשים ויטענו שזה בזבוז של הכסף המועט שהיא מקבלת ויש לכתוב בחוק שאסור עליה ללכת לקונצרטים או לאסור עליה לקנות כרטיסי מפעל הפיס."

== ראו, פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה הרווחה והבריאות בכנסת, 31.10.2000, עמ' 8, המצ"ב כנספח ע/6.

חשיבות הניידות במציאת תעסוקה

40. העותרים יטענו, כי לקיומו של רכב אצל מקבלי גמלת הבטחת הכנסה קיימת חשיבות רבה ביותר להמשך ניהול חיים תקינים ויומיומיים השומרת על כבודם ועל יכולת קיום מינימאלית בכבוד. בתקופה מודרנית בה אנו חיים, רכב נחוץ לצרכים בסיסיים רבים במיוחד ביישובים בהם אין תחבורה ציבורית, כמו היישובים הערבים. הרכב נחוץ בין היתר, להתייצבות בלשכות התעסוקה; לחיפוש אחר מקומות עבודה חדשים במטרה להשתלב בשוק העבודה ובעקבות כך לצאת ממעגל הנזקקים לגמלת הבטחת הכנסה; לצורך נגישות לקבלת טיפולים רפואיים ובריאותיים; לקבלת הכשרות מקצועיות שונות שיסייעו להם במציאת עבודה ולצורך שמירה על חיים חברתיים תקינים ואיכות חיים שהינה ממילא ירודה.

על איכות חייהם של מקבלי גמלת בהטחת הכנסה ראו: יהודית קינג וגדעון מאור שביט, "איכות החיים של מקבלי הגמלה להבטחת הכנסה" המוסד לביטוח לאומי ומאירס ג'וינט – מכון ברוקדייל, פברואר 2005. הדו"ח ניתן לעיון ב:

http://www.btl.gov.il/NR/rdonlyres/2F7F6058-530D-4172-9671-ABF2747EF552/0/mechkar_85.pdf

41. עוד בשנת 2003 חקר המוסד לביטוח לאומי את מצב התעסוקה של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה והחסמים העומדים בפני קבוצת אוכלוסייה זו מפני ההשתלבות בשוק העבודה. לפי מחקר זה 38% ממקבלי גמלת הבטחת הכנסה הינם עולים חדשים, 36% הינם יהודים ותיקים ו- 26% הינם ערבים. חלק גדול ממקבלי גמלת הבטחת הכנסה זכאים לקבל את הגמלה בעילה של מחוסר עבודה. כחמישית מן הבלתי מועסקים המקבלים גמלת הבטחת הכנסה הינם מחפשי תעסוקה באופן פעיל. עם מחפשי העבודה המקבלים גמלת הבטחת הכנסה נמנים לא רק בלתי מועסקים הנדרשים לחפש תעסוקה כתנאי לזכאות לגמלה אלא אף כאלה שאינם נדרשים לכך, כגון, חלק מהנשים המקבלות את הגמלה בגין היותן אמהות. המחקר הראה כי מקבלי הגמלה הבלתי מועסקים הביעו נכונות גדולה להיכנס לשוק למעגל העבודה אולם מתקשים לעשות כן כתוצאה ממספר חסמים המקשים על השתלבותם בשוק התעסוקה כגון מיעוט השכלה והעדר ניסיון בתעסוקה ומחסור במקומות עבודה. כמו כן, **מעבר לחסמים לעיל, דווח על קשיים הנובעים ממרחק מקום העבודה ועל הצורך בקבלת סיוע להסעה למקום העבודה.**

מורגנשטיין, קינג ואח', "מצב התעסוקה של מקבלי הגמלה להבטחת הכנסה: משאבים, חסמים וצורכי הסיוע להשתלבות בעבודה", מינהל המחקר והתכנון, המוסד לביטוח לאומי וג'וינט – מכון ברוקדייל, ינואר 2003. לעיון במחקר ראו:

http://www.btl.gov.il/NR/rdonlyres/8F5DAC56-6979-4D63-ACD8-A44C2B73DB87/0/mechkar_79.pdf

42. כאמור, אחד המכשולים מפני מציאת מקומות תעסוקה, במיוחד עבור האוכלוסייה הערבית, הינה מחסור במקומות עבודה הקרובים לאזורי המגורים והעדר סיוע בהסעות ו/או מימון הסעות למקומות העבודה. על כן, לקיומו של רכב בידי מקבלי גמלת הבטחת הכנסה, קיימת חשיבות גדולה בחיפוש אחרי מקום עבודה חדש ויציאה ממעגל הנזקקות אל העצמאות הכלכלית במסגרת מעגל התעסוקה.

43. למען הסר ספק, יטענו העותרים כי השימוש בתחבורה ציבורית אינו רלוונטי לחלק גדול מאוכלוסיית מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. כך למשל, עבור קבוצת מקבלי הגמלה הערבים, תחבורה ציבורית אינה זמינה עבורם שכן במרבית היישובים הערבים אין תחבורה ציבורית סדירה ותדירה. בנייר עמדה שחובר במהלך שנת 2004 נדון העדר התחבורה הציבורית

ביישובים הערבים והפערים ברמת שירותי התחבורה הציבורית בין יישובים ערבים ליהודים
נכתב:

"המגזר הערבי סובל למעשה מאז קום המדינה מרמת שירות ירודה
במיוחד של התחבורה הציבורית. הסיבות לכך רבות ומגוונות אך
ניתן כנראה להצביע על היחס הדיכוטומי כלפי המגזר הערבי בכלל
כסיבה העיקרית לאפליה גם בתחום התחבורה."

אסידון יורם (2004), "פער הנגישות והניידות בחברה הישראלית, השלכות חברתיות והצעות
לשינוי", עיונים במשאבי טבע סביבה: כתב עת בין תחומי בנושאי סביבה ומשאבי טבע, גיליון
ספטמבר 2004, הוצאות אוניברסיטת חיפה, החוג לניהול ומשאבי טבע וסביבה.
ניתן לעיין בנייר עמדה ב:

<http://www.transport.org.il/shop/UserFiles40/No%20equality%20-%20Final%20stand.pdf?SessionUID=%7B81060BAB-60F7-4733-B8F3-379786494D32%7D>

44. לאור האמור לעיל, יטענו העותרים, כי שלילת הגמלה ממקבלי גמלת הבטחת הכנסה לא רק
שתפגע בזכותם הסוציאלית לקבלת הגמלה, כי אם גם במרקם חייהם היומיומיים ויכולתם
בחיפוש אחר מקום עבודה חדש והשתלבות בשוק העבודה.

מחקר השוואתי – ארה"ב

45. מחקר שנערך בקליפורניה, ארה"ב, במהלך שנת 1995 הראה, כי קיים קשר הדוק בין הבעלות
ברכב לבין השתלבות בשוק העבודה. המחקר בוצע בקרב נשים חד הוריות אשר חיו על קצבת
רווחה מהמדינה (Aid to Families with Dependent Children - AFDC) והראה, כי ככל
שיש רכב למובטלים המתקיימים על קצבאות רווחה מאת המדינה, גדל הסיכוי שלהם
להשתלב בשוק העבודה בשני שליש לעומת אלו שאין להם רכב פרטי. אחת המסקנות של
מחקר זה היתה, כי בעלות על רכב פרטי עשויה לספק נגישות וניידות גדולה יותר לצורך
מציאת מקומות עבודה. כמו כן נמצא, כי אחוזי הבלתי מועסקים שאין בבעלותם רכב הוא
יותר גבוהה מאלה שיש בבעלותם רכב. בנוסף, המחקר המליץ על כך כי תוכניות לאומיות
שיש בהם כדי לסייע למקבלי קצבאות למצוא עבודה חייבות לעודד בעלות על רכבים פרטיים
במטרה לסייע למקבלי הקצבה להשתלב בשוק העבודה:

"...one basic finding stands out, an automobile is instrumental to employment. This major conclusion should not be surprising given that the labor market reflects the sprawling, automobile-oriented structure of modern metropolitan areas. With limited income from welfare benefits, most AFDC-FC recipients are forced to find

housing in low-income, inner-city neighborhoods, whose residents suffer from a spatial and skills mismatch. Although the inability to address the simultaneity problem prevents us from determining whether providing an automobile would have an independent and dramatic impact on employment, the evidence is sufficiently strong to argue for welfare policies and programs that facilitate car ownership."

46. המחקר התייחס להתניות שהוטלו על מקבלי הקצבאות אשר בין היתר, פסלו מועמד שבבעלותו רכב ששווי מעל ל-\$1,500 מלהמשיך לקבל את קצבת הרווחה. הרציונאל מאחורי מדיניות זו הינה להכריח מקבל הקצבה להישען ראשית על נכסיו אולם, בפועל, התוצאה של הצבת תנאי זה, הייתה יצירת קבוצת מקבלי קצבת רווחה נטולת יכולת להבטיח תעסוקה בטוחה, שכן, רכב ששווי \$1,500 אינו אמין בשל הוצאות ההחזקה הגבוהות הכרוכות בשימוש בו ועל כן הומלץ לקובעי המדיניות לאפשר למקבלי הקצבה להחזיק ולתפעל רכב אמין בכך שלא יוגבל שווי הרכב שיירכש ע"י מקבל הקצבה. לצורך כך הומלץ, בין היתר, לאפשר למקבלי קצבאות רווחה לרכוש רכבים פרטיים:

"One policy that should be changed is related to the eligibility rules. Existing eligibility requirements for new AFDC entrants prevent an individual from having a car worth more than 1,500\$. This policy forces a person with a higher value vehicle to sell the vehicle or exchange it for less valuable one before qualifying for benefits. The rationale for this regulation is to force individuals to rely first on their assets, but the undesirable byproduct is a class of new AFDC recipients who are poorly positioned to secure meaningful employment. **A 1,500\$ vehicle is not likely to be reliable. A sound policy should recognize that a reliable car of reasonable value is not a luxury but rather an instrument to future employment.** California's welfare reform moves in the right direction by raising the allowable limit for an automobile from 1,500\$ to 4,500\$, but this applies only to those already on AFDC."

(הדגשה לא במקור)

Paul Ong, "Work and Car Ownership Among Welfare Recipients" University of California Transportation Center, Working Paper UCTC No. 19, May 1995.

== לנוחיות בית המשפט הנכבד, רצ"ב המחקר לעיל, מסומן ע/8.

47. במהלך שנת 1996 חוקק בארה"ב חוק האחריות האישית והתאמת הזדמנויות בעבודה (Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996) אשר היווה רפורמה בתנאי הזכאות לקבלת קצבאות הרווחה מהמדינה ובמסגרתו חויבו מקבלי

הקצבאות להשתלב במעגל התעסוקה לפחות למספר שעות מינימאליות בשבוע, כתנאי לקבלת הקצבה וזאת במטרה לעודד את מקבלי הקצבאות להשתלב בשוק העבודה. אולם, על מנת לסייע למקבלי הקצבה להשתלב בשוק העבודה, הוענקו הקלות שונות ע"י המדינות לרכישת רכבים פרטיים. המדינות הכירו בחשיבות הבעלות על רכבים פרטיים כאמצעי חיוני להשתלבות בשוק העבודה. מחקרים רבים הראו, כי השתלבות בשוק העבודה הינה הפתרון האולטימטיבי ליציאה ממעגל הנזקקות לשירותי הרווחה כאשר העדר אמצעי תחבורה מהווה מכשול מפני השתלבות בשוק העבודה. כמו כן, המחקרים הראו כי בעלות פרטית על רכב מהווה אמצעי חיוני והטוב ביותר המסייע בהליך חיפוש מקומות תעסוקה והשתלבות מקבלי הקצבאות במעגל התעסוקה, וכן מבטיח יציבות במקום העבודה מבחינת שהות זמן ארוך יותר באותו מקום עבודה ויציאה בעקבות זאת ממעגל הנזקקים לשירותי הרווחה מהמדינה. לפי אחד המחקרים, גדל אחוז המובטלים מקבלי קצבת הרווחה אשר השתלבו בשוק העבודה לאחר רכישת רכב פרטי בכ- 59%. כמו כן, התברר כי הסיכוי לשמור על מקום העבודה למועסקים בעלי רכבים פרטיים היה בגובה 88% והסיכוי לשמור על מקום העבודה ולצאת מתוכנית הרווחה ומעגל הנזקקות היה בגובה 41%.

ראו:

Tami Richards and Donald Bruce, "Car Access and Employment Outcomes for Tennessee Welfare Recipients" A Report to the Tennessee Department of Human Services, Center for Business and Economic Research, The University of Tennessee, June 2004.

== לנוחיות בית המשפט הנכבד, רצ"ב המחקר לעיל, מסומן ע/9.

48. בנוסף, המחקרים הראו, כי הבעלות ו/או השימוש ברכב ע"י מחפשי תעסוקה אינם חיוניים אך ורק בהליך החיפוש אחר מקום עבודה, כי אם גם נחשבים לאמצעי חשוב בהגשת שירותים יומיומיים כגון הקלות בהסדרת מעונות לילדים, הנגשת שירותים בריאותיים, רפואיים וחברתיים למיניהם.

Martin Wachs and Brian Taylor, "Can Transportation Strategies Help Meet the Welfare Challenges?" University of California Transportation Center, UCTC No. 364, University of California at Berkley.

== לנוחיות בית המשפט רצ"ב העתק מהמאמר לעיל, מסומן ע/10.

49. אי לכך ולצורך עידוד חיפוש עבודה והשתלבות בשוק העבודה, יזמו מספר מדינות בארה"ב תוכניות מיוחדות שנועדו כדי לעודד רכישת רכבים פרטיים באמצעות מתן הלוואות לצורך רכישת הרכבים הפרטיים בריביות נמוכות ותנאי חזר נוחים במיוחד. ההנחה היתה, כי העדר אמצעי תחבורה בכלל מהווה מכשול בפני השתלבות בשוק העבודה ושימוש בתחבורה

ציבורית בפרט, אינו מספיק בכדי לספק את הפתרון, בין היתר, בשל העדר נגישות ו/או זמינות של אמצעי תחבורה ציבורית עבור מקבלי הקצבאות. כך סוכם בדו"ח מטעם המרכז לפיתוח כלכלי לאומי ומשפט בארה"ב (National Economic Development and Law Center):

"Lack of transportation is a critical barrier preventing many low-income people from finding and keeping a job. Historically governments, nonprofits and businesses have assumed that welfare recipients and low-wage workers who do not own cars will use public transit to meet their mobility needs. **However, while public transportation may get many people to work, it does not work for everyone. Too often, low-income people find themselves unable to find or get to their jobs, take their children to child care, or accomplish all the other daily tasks many others take for granted.**

Among the most innovative new approaches to solving transportation barriers to work for low-income people are car ownership programs..."

(ההדגשה לא במקור)

Carolyn hayden and Bronwyn Mauldin, "*Car Ownership as an Asset Building Strategy for Reducing Transportation Related Barriers to Work*" National Economic Development and Law Center.

לנוחיות בית המשפט הנכבד, רצ"ב הדו"ח לעיל, מסומן ע/11. ==

בעניין אי אמינות התחבורה הציבורית בסיוע למקבלי קצבאות רווחה במציאת מקומות עבודה, ראו גם מחקר שנעשה אודות החסמים העומדים בפני מקבלי קצבאות הרווחה בלוס אנג'לס, ארה"ב. המחקר מצא כי תחבורה ציבורית אינה אמצעי אמין עבור מקבלי קצבאות שניתן לסמוך עליו לצורך חיפוש ומציאת מקומות עבודה במיוחד עבור מקבלי קצבאות המתגוררים בשכונות עניות מחוסרות מקומות עבודה.

ראו:

Evelyn Blumenberg and Paul Ong, "*Cars, Buses, and Jobs: welfare Participants and employment Access in Los Angeles*" University of California Transportation Center, TRB paper Number 03-3068.

רצ"ב המחקר לנוחיות בית המשפט הנכבד ומסומן ע/12. ==

החלק המשפטי

50. לאור האמור לעיל, יוצא כי תיקון מס' 28 לחוק הבטחת הכנסה פוגע בזכות החוקתית לשוויון ובזכות החוקתית לכבוד, קיום מינימאלי ובטחון סוציאלי ובזכות החוקתית לקניין של ציבור מקבלי גמלת הבטחת הכנסה וזאת באופן שרירותי ובאופן בלתי מידתי והכל כפי שיפורט להלן:

תיקון מס' 28 פוגע בזכויות חוקתיות

1. הפגיעה בעקרון השוויון

51. למרות שתיקון מס' 28 מעניק את הזכות הסוציאלית למקבלי גמלת השלמת הכנסה, אין בו כדי לרפא את הפגם החוקתי הנטען בבסיס העתירה המקורית, שכן, התחולה הסלקטיבית של תיקון מס' 28, מפלה את ציבור מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לעומת אלו המקבלים גמלת השלמת הכנסה ובכך פוגע הוא בזכות החוקתית לשוויון של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. אבחנה זו בין מקבלי השלמת הכנסה לבין מקבלי הבטחת הכנסה, אינה רלוונטית לענייננו והיא נעשתה באופן שרירותי ביותר. פגיעות אלו נעשות חמורות עוד יותר בכל הנוגע לבלתי מועסקים בני 45 ומעלה ולציבור הנשים הבלתי מועסקות אשר ברגע שהן נפלטות ממעגל התעסוקה סיכוייהן לחזור אליו הינם כמעט אפסיים.

52. כמו כן, תיקון מס' 28 מפלה בין מקבלי גמלת הבטחת הכנסה שיש להם רכב, לבין מקבלי גמלת הבטחת הכנסה שיש להם נכס אחר שאינו רכב. גמלת הבטחת הכנסה תישלל ממקבל גמלה שיש לו רכב גם אם הרכב נחוץ לצורכי קיום בסיסי ואילו היא לא תישלל ממי שיש לו נכס אחר. תקנה 10 (ג) לתקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב – 1982 קובעת, כי:

"א. כהכנסה חודשית מנכס יראו סכום השווה ל-8% משווי מחולק ב-12 אף אם אין מופקת ממנו הכנסה, או את סכום ההכנסה החודשית המופקת ממנו בפועל – לפי הסכום הגבוה ביותר."

53. האבחנה בין מקבלי הבטחת הכנסה לפי סוג הנכס אינה רלוונטית לצורך שלילת הגמלה ומכאן גם שרירותיות האבחנה בין סוגי הנכס שבבעלות מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

54. התוצאה הינה, כי תיקון מס' 28 מאבחן בין שתי קבוצות נזקקות בכל הקשור לזכותם הסוציאלית האמורה לשמור על כבודם ועל רמת קיומם המינימאלית. האבחנה שמייצר תיקון מס' 28 אינה מבוססת על שונות רלוונטית בין שתי הקבוצות שכן שתיהן זקוקות

להגנה עפ"י חוק הבטחת הכנסה. יוצא אם כן, כי תיקון מס' 28, מפלה בין בני אדם המצויים בתוך אותה קבוצת שוויון כאשר אין ביניהם שוני רלוונטי לצורך מתן הזכות. בנוסף, הרי מקבלי גמלת הבטחת הכנסה הם אלו האמורים ליהנות מהזכות הסוציאלית ומאי שלילת הגמלה מהם עקב שימוש ו/או בעלות ברכב, שכן, תכליתו של חוק הבטחת הכנסה מלכתחילה, הינה להגן על מי שאין בכוחו ו/או ביכולתו לספק לעצמו הכנסה הדרושה לקיומו המינימאלי. הגנה זו מוענקת לקבוצה אחת – מקבלי השלמת הכנסה - ואינה מוענק לקבוצה אחרת – מקבלי גמלת הבטחת הכנסה - כאשר האבחנה בין שתי הקבוצות אינה רלוונטית לצורך האבחנה הנוצרת בעקבות תיקון מס' 28. על כן, האבחנה הנ"ל בין שתי הקבוצות אינה מהווה אבחנה מותרת אם כי הפליה פסולה בין שתי הקבוצות. **בעניין ליפשיץ התייחס בית המשפט להבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה מותרת:**

"ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה מותרת נעוץ כידוע בשאלת קיומה של שונות רלוונטית בין הקבוצות שלהן העניקה הרשות יחס שונה. "הכלל הוא, כי שונות רלוואנטית עשויה להצדיק הבחנה...". ואילו "מקום בו אין מתקיימת שונות רלוואנטית, החלת דין שונה על בני-אדם שצורכיהם שווים, מהווה הפליה פסולה..." (בג"ץ 205/94 נוף נ' משרד הביטחון (להלן – פרשת נוף [1]), בעמ' 460. כן ראו: ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל [2], בעמ' 35 ובג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון (להלן – פרשת מילר [3]), בעמ' 109). את שאלת קיומה של שונות רלוונטית "...יש לבחון, בכל מקרה נתון, בשים לב למטרה הפרטיקולרית שלשם השגתה מיושמת ההבחנה. לאמור: הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות המצויות באחד ואינן מצויות בזולתו, לבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את הראשון על פני האחר, חייבת להיות ישירה וקונקרטיית..." (פרשת מילר הנ"ל [3], בעמ' 110).

בג"ץ 6758/01 ליפשיץ נגד שר הביטחון פד"י נט' (5) 258, 269.

55. לא אחת פסל בית המשפט העליון הוראות חקיקה אשר העניקו זכויות לקבוצה אחת ולא ניתנו לקבוצה אחרת המצויה באותה קבוצת שוויון בנימוק, כי שלילת הזכות מהקבוצה השניה סוגעת בזכותם לשוויון ועל כן מפלה אותם לרעה. בעניין ארגון נכי צה"ל פסל בית המשפט העליון תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (תיקון), התשס"ג-2003 אשר הפלו לרעה את נכי צה"ל לעומת נכי הביטוח הלאומי בכל הקשור לשיטת קביעת הנכות וחישובה תוך פגיעה בעקרון השוויון. הנשיאה בייניש קבעה, כי:

"התוצאה המפלה במקרה דנן באה לידי ביטוי, בכך שפלוגי שנגרמה לו בתאונת עבודה צלקת מסוימת בגופו או בפניו, ואלמוני, שבמהלך שירותו בצה"ל נגרמה לו צלקת דומה, לא יהיו זכאים, במקרים רבים, לאותם אחוזי נכות רפואית בשל הפגיעה שנגרמה להם. עם זאת, אין די בקביעה שהמבחנים הקבועים בתקנות תשס"ג מפלים לרעה את נכי צה"ל ביחס לנכי הביטוח הלאומי על מנת להביא לבטלותם.

פגיעה בשוויון היא בנסיבות מסוימות גם פגיעה בזכות חוקתית.... בהקשר העניין שלפנינו ניתן לקבוע כי הפגיעה בזכות לשוויון עולה כדי פגיעה בזכות יסוד, ולפיכך עלינו לבחון האם הפגיעה עומדת במבחנים הקבועים בפסקת ההגבלה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 76; בג"ץ 11163/03 הנ"ל, פסקה 22 לפסק דינו של הנשיא א' ברק)... המסקנה המתחייבת מהשוואת מבחני דרגות הנכות בתקנות תשס"ג למבחנים הקבועים בכל תקנות הנכים, המתייחסות לדרגות נכות בגין נכויות זהות, היא כי הזכות לשוויון נפגעה באופן שאינו עולה בקנה אחד עם ספק ההגבלה, שכן לא הובהרה כלל התכלית של אותה הפליה, שהמשיב לא נתן דעתו עליה. ודוק: אך מובן הוא שאין הכרח כי תהיה אחידות במבחנים השונים לקביעת דרגת נכות בין קבוצות הנכים השונות; ואין די בסטייה קלה לרעת נכי צה"ל כדי להביא למסקנה כי מבחנים, כאלה או אחרים, שנקבעו על ידי המשיב נגועים בהפליה פסולה. יש להביא בחשבון שאת קביעת דרגת הנכות יש לראות בדרך כלל על רקע מכלול הנתונים הקשורים בה, לרבות ההטבות והזכויות הנלוות הכרוכות באחוזי הנכות. אין לשלול את האפשרות כי יתכנו מקרים בהם יהיו הבדלים מהותיים בין נוסחי התקנות השונים ובהם הבדלים לרעת נכי צה"ל, הנעוצים בתכליות השונות העומדות בבסיס הסדרי התגמולים השונים כמכלול שלם, או בתפיסות מקצועיות שונות ביחס לאופן בו יש להעריך בעיות רפואיות מסוימות (כפי שאירע במקרה דנן ביחס לצלקות, כאשר הוחלט לעבור ממבחנים סובייקטיביים לאובייקטיביים, ולהיפך). אולם, במקרה שלפנינו, כפי שפורט בהרחבה לעיל, אין מדובר בסטייה קלה לרעת נכי צה"ל, אלא בסטייה משמעותית במרבית המבחנים לקביעת דרגת נכות בגין צלקות. זאת ועוד, נקודת המוצא של המשיב בתיקון תשס"ג, כפי כשעולה מתשובתו לעתירה, הייתה כי מן הראוי לחזור למבחנים סובייקטיביים לקביעת אחוזי הנכות בגין צלקות, בדומה למבחנים שהיו קבועים בנוסח המקורי של התקנות ושעדיין קבועים בתקנות הביטוח הלאומי. משראה המשיב לנכון לחזור ולאמץ גישה של מבחנים סובייקטיביים לבחינת הצלקות, החלטה שכשלעצמה מצאנו כי אין מקום להתערב בה, הרי אין כל הצדקה לקבוע לנכי צה"ל, הסובלים מצלקות בגופם ובפניהם, מבחנים סובייקטיביים מחמירים יותר באופן משמעותי מאלה החלים ביחס לנכי הביטוח הלאומי, שסובלים מצלקות דומות.

ראו: בג"ץ 8487/03 ארגון נכי צה"ל נגד שר הבטחון (פסק דין מיום 13.12.06, טרם פורסם).

56. בעניין ליפשיץ שהוזכר לעיל, קבע בית המשפט כי האבחנה שיצר הסדר ביטוחי בין חיילי מילואים ששירתו בחיל האוויר לבין אנשי מילואים לעניין קבלת ההטבות שלא נמנו עם אנשי צוות חיל האוויר הינה הפליה פסולה. בית המשפט קבע:

"ספק אם היה מקום להבחנה שיצר ההסדר הביטוחי. הלוא מטרתו העיקרית של ביטוח חיים המוענק לחייל צה"ל ולשאייריו אינה לתגמל אותם או את משפחתם על טיב שירותם או על מידת הסיכון שנטל על עצמו במסגרת שירותם, אלא לפצות את שאיריו על הנזק שהאובדן הסב להם מעבר לצורכי מחייתם השוטפים שהתגמולים נועדו לספקם."

57. לפי אותו עקרון, פסל בית המשפט העליון במקרים אחרים, הוראות חקיקה שהעניקו זכויות לקבוצת יישובים אחת ולא אחרת למרות שכל היישובים שייכים לקבוצת שוויון אחת בשל הימצאותם באותו אזור גיאוגרפי, וזאת בטיעון שאי מתן ההטבה לכלל היישובים המצויים באותה קבוצת שוויון פוגעת בזכות לשוויון ומכאן הפלייתם לרעה. ראו למשל:

בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש ממשלת ישראל (פסק דין מיום 27.2.06, טרם פורסם).
בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר ואח', פ"ד מג (2) 501, 510.
בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד (2) 503, 518.

58. גם בארה"ב בעניין *US Department of Agriculture et al v. Moreno et al* (להלן: פס"ד מורנו), נפסל תיקון שעבר בשנת 1971 לחוק בולי מזון משנת 1964 (The Food Stamp Act) בנימוק, כי החוק מפלה בין משקי בית בקבלת ההטבה לפי תוכנית בולי המזון הפדראלית. תוכנית המזון הנ"ל נועדה להקל בתופעת הרעב בקרב האנשים הנזקקים ומיעוטי היכולת. תנאי הזכאות נקבעו לפי משק בית ולא לפי נפשות. אולם, לצורך הזכאות לקבלת ההטבה לפי התוכנית, נקבע בתיקון לחוק כי רק משק בית הכולל נפשות שיש ביניהם קשר משפחתי יהיו זכאים ליהנות מהתוכנית ואילו משק בית שאין בין נפשותיו קשר משפחתי לא יהיו זכאים ליהנות מהתוכנית וזאת למרות שכל הנפשות בשתי הקבוצות נזקקים להטבות המוענקות במסגרת תוכנית המזון. על כן, לצורך תנאי הזכאות לקבלת ההטבה לפי חוק בולי מזון, נוצרו שתי קבוצות: אלו המתגוררים באותו משק בית ויש ביניהם קשר משפחתי ואלה המתגוררים באותו משק בית אך אין ביניהם קשר משפחתי. כוונת המחוקק באותו עניין היתה למנוע מקבוצת ההיפים (hippies) מלקבל את ההטבה החברתית. הנחת המחוקק היתה כי בני אדם המתגוררים במשק בית שאין בין נפשותיו קשר משפחתי, עלולים להתגורר בו כדי להטעות את המחוקק במטרה להתקבל לתוכנית המזון. בית המשפט העליון האמריקאי קבע, כי כוונת המחוקק למנוע את ההטבה החברתית מקבוצת ההיפים אינה יכולה להצדיק מבחינה חוקתית את תיקון החוק. כמו כן, נקבע כי במבחן התוצאה התיקון מדיר את קבוצת האנשים שאין להם כוונה להטעות את המחוקק ואשר דווקא הם אלו הזקוקים לקבל את הקצבה ומכאן הפלייתם לרעה. ובלשון בית המשפט האמריקאי:

"Thus, in practical operation, the 1971 amendment excludes from participation in the food stamp program, not those persons who are "likely to abuse the program" but, rather, only those persons who are also so desperately in need of aid that they cannot even afford to alter their living arrangements so as to retain their eligibility. Traditional equal protection analysis does not require that every classification be drawn with precise "mathematical nicety." *Dandridge v. Williams*, 397 U.S., at 485. But the classification here in issue is not only "imprecise," it is wholly without any rational basis. The judgment of the District Court holding the

"unrelated person" provision invalid under the Due Process Clause of the Fifth Amendment is therefore affirmed."

כמו כן נקבע בפס"ד מורנו, כי האינטרס של הממשלה למנוע ניסיון של הטעייה מצד קבוצת ההיפים בקבלת ההטבה החברתית, אינו יכול לעמוד במבחן הביקורת השיפוטית כאשר הוא גורם להפליה בין שתי הקבוצות:

"But for the constitutional aspects of the problem, the "unrelated" person provision of the Act might well be sustained as a means to prevent fraud. Fraud is a concern of the Act... Able-bodied persons must register and accept work or lose their food stamp rights...could not say that this "unrelated" person provision has no "rational" relation to control of fraud. We deal, however, with the right of association, protected by the First Amendment. People who are desperately poor but unrelated come together and join hands with the aim better to combat the crises of poverty. The need of those living together better to meet those Problems of the fisc, as we stated in *Shapiro v. Thompson*..., are legitimate concerns of governments. **But government "may not accomplish such a purpose by invidious distinctions between classes of its citizens."** Ibid"

(הדגשה לא במקור)

U.S. Department of Agriculture v. Moreno, 413 U.S. 528 (1971).

== לנוחיות בית המשפט הנכבד, רצ"ב העתק מפסק דין מורנו, מסומן ע/13.

2. הפגיעה בזכות לכבוד וקיום מינימאלי

59. שלילת גמלת הבטחת ההכנסה מתובע הגמלה שבבעלותו או בשימוש רכב מנועי, וזאת על אף שהוא עונה על כל מבחני הזכאות לגמלה והקבועים בחוק, פוגעת פגיעה ממשית בזכותו לקיום מינימאלי, לביטחון סוציאלי ולכבוד. המשיבים כמופקדים על יישום חוק הבטחת ההכנסה, ועל הבטחת זכויותיהם של כלל ציבור מקבלי הבטחת הכנסה, מחויבים לפעול לשם הגשמת תכליתו העיקרית של חוק זה, ותוך שמירה על זכויותיו של ציבור מקבלי הבטחת ההכנסה ובראשן הזכות לקיום מינימאלי. תיקון מס' 28 שולל את גמלת הבטחת ההכנסה ממקבלי הגמלה במקרה של שימוש ו/או בעלות על רכב וזאת באופן גורף וערטילאי ובכך פוגע במערך הקיום המינימאלי, הרעוע ממילא, של ציבור מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. ציבור זה חי בתנאים חברתיים-כלכליים קשים ביותר ותיקון מס' 28 מחריף לאין ערוך את מצוקתו.

בית המשפט העליון קבע כי הזכות לקיום מינימאלי הינה חלק מהזכות החוקתית לכבוד אדם המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב – 1992. בעניין **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי** אשר דן בחוקתיות קיצוץ גמלת הבטחת הכנסה, קבע הנשיא (דאז) ברק, כי הזכות לכבוד אדם במובנה המהותי מאגדת בתוכה לא רק זכויות אזרחיות אם כי גם זכויות חברתיות כאשר במסגרת ההיבט החברתי של הזכות לכבוד נכלל רמת הקיום המינימאלי לה זכאי האדם כדי להתקיים:

"הזכות לכבוד האדם, במובנה המהותי, מהווה אגד של זכויות ששמירתן נדרשת כדי לקיים את הכבוד. אלה אותן זכויות שבהיעדרן אין ממש בהיות האדם יצור חופשי, באשר ניטל כוחו לפתח את גופו ורוחו על-פי רצונו, בתוך החברה בה הוא חי. זכויות אלה עשויות להיכלל בגדר הזכויות ה"האזרחיות" (או "הפוליטיות", ואף בגדר הזכויות ה"חברתיות" (או "כלכליות")... בה במידה במגוון ההיבטים האנושיים עליהם משתרע כבוד האדם נכלל גם ההיבט ה"חברתי", שעניינו רמת הקיום לה זכאי האדם. אכן זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לכך שיהיו לו תנאי חיים המאפשרים קיום בו יממש את חירותו כבן אנוש."

הנשיא (דאז) ברק המשיך וקבע, כי ממעמדה החוקי של הזכות לכבוד הכוללת בחובה את ההיבט ה"חברתי" נגזרת חובת המדינה לקיים מערכת שתבטיח "רשת מגן" למעוטי היכולת:

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

בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נגד שר האוצר** (פסק דין מיום 12.1.2005, טרם פורסם).

יודגש, כי בסופו של דבר נדחתה עתירת **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי** מהנימוק כי לא הוכח מבחינה עובדתית וכמותית שהקיצוץ בגמלת הבטחת הכנסה פוגע ברמת הקיום המינימאלי. להבדיל מעובדות המקרה הנ"ל, במקרה שלפנינו הפגיעה במקבלי גמלת הבטחת הכנסה הינה פגיעה מוחלטת וטוטאלית, שכן שימוש ברכב ישלול באופן טוטאלי ומוחלט את גמלת הבטחת הכנסה אשר תכליתה, כאמור, להבטיח קיום מינימאלי בכבוד למי שאינו יכול לספק זאת לעצמו.

61. גם הזכות לביטחון סוציאלי והבטחת הכנסה לפרט, הוכרה בפסיקת בית משפט נכבד זה כחלק מזכויות החברתיות וכחלק מהזכות לכבוד. יפים לענייננו זה דבריה של כבי השופטת דורנר בעניין **חלמיש**:

"הצורך להרחיב את מעגל המבוטחים התחזק גם לנוכח המגמה להכיר בביטחון סוציאלי כזכות אדם חברתית וכמרכיב חיוני בשמירה על כבוד האדם. זכות זאת – שהוכפפה ליכולת הכלכלית של כל מדינה ומדינה – הוכרה כבר בשנת 1948 בסעיף 22 להכרזה האוניברסלית על זכויות האדם (Universal Declaration Of Human Rights). הזכות לביטחון סוציאלי, לרבות ביטוח לאומי, מעוגנת גם באמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, סוציאליות וחינוכיות שנכנסה לתוקף בשנת 1976 (International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights).

בג"צ 890/99 מיכאל חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי ואח', פ"ד נד(4) 423, 429-430.

וכדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק:

"ביטוח אבטלה הוא ביטוח סוציאלי. ככל ביטוח סוציאלי הוא בא לבטח בפני סיכון של חוסר ביטחון סוציאלי, הנגרם בשל הפסקה או צמצום בהכנסה הכספית הרגילה. הסיכון המבוטח בביטוח אבטלה הוא אובדן ההשתכרות בשל אבטלה. מטרתו של הביטוח הינה הגנה על רמת חייו של המבוטל... ביטוח האבטלה בא לאפשר לאדם, אשר נפלט ממעגל העבודה, להתקיים בכבוד עד שימצא מקום עבודה חדש."

דנג"צ 4601/95 חי יוסף סרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(4) 817, 830.

62. שלילת הגמלה ממקבלי גמלת הבטחת הכנסה משמעותה היא הפקעת רשת הביטחון האחרונה העומדת לציבור זה ופגיעה בזכותם לקיום מינימאלי, עד כדי פגיעה בזכותם החוקתית לכבוד. יפים לעניין זה דבריו של כב' הנשיא ברק בעניין **מנור**, כי:

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

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

בית המשפט המשיך וקבע כי גם הזכות לביטחון סוציאלי זהה לזכות לקיום מינימאלי ושתייהן מוגדרות כזכויות חוקתיות:

"במקרה שלפנינו העותרים טוענים לזכות חוקתית לביטחון סוציאלי שתוכנה מצומצם להבטחת תנאי מחייה בסיסיים בלבד כחלק מההגנה החוקתית על כבוד האדם. ההכרה בזכות החוקתית לביטחון סוציאלי בהיקף זה אינה מעוררת קושי.

היא זהה לזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד שהוכרה בפסיקתו של בית משפט זה."

בג"ץ 5578/02 רחל מנור ואח' נ' שר האוצר ואח' פד"י נט(1) 729.

ראו גם: ע"א 3553/00 יששכר אלוני נ' זנד טל מכוני תערובת בע"מ, פ"ד נז(3) 577, 599-600.

63. הזכות לבטחון סוציאלי הוכרה גם במשפט הבינלאומי. סעיף 9 לאמנה הבינלאומית לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1966 אשר אושררה ע"י מדינת ישראל, קבעה:

"The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to social security, including social insurance."

לאחרונה הוציאה המועצה החברתית – כלכלית של האו"ם הערה כללית מספר 19 בה פורטו מרכיביה של הזכות לביטחון סוציאלי. ההערה הכללית קבעה בסעיף 2 כי הזכות לביטחון סוציאלי כוללת הזכות לנגישות שווה בהבטחת קיום מינימאלי של האדם:

"The right to social security encompasses the right to access and maintain benefits without discrimination in order to secure protection, inter alia, from (a) lack of work-related income caused by sickness, disability, maternity, employment injury, unemployment, disability, old age, or death of a family member; (b) unaffordable access to health care (c) insufficient family support, particularly for children and adult dependents."

ראו: הערה כללית מספר 19 שאושרה בתאריך 23.11.07 ע"י המועצה החברתית – כלכלית של האו"ם, מס' E/C.12.GC/19.

3. הפגיעה בזכות לקניין

64. הוראות החקיקה בה עסקינן פוגעות פגיעה ממשית בזכות החוקתית לקניין, המעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הזכות לקניין כוללת בחובה את הזכות לגמלת הבטחת הכנסה. לאחרונה אף התייחס כב' הנשיא ברק לשאלה באם הזכות לקניין משתרעת על קצבת הזקנה, וסבר שהיא אכן כך, לאמור:

"הנני סבור כי הזכות החוקתית לקניין חלה על קצבת זקנה (ראו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 431 (להלן: המזרחי); בג"ץ 4806/94 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נב(2) 193, 201-200; והשוו: דני"א 1333/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה, רעננה נ' הורוויץ (טרם פורסם); C. Reich, "The New Property", 73 Yale L. J. 733, (785-786). אכן, הזכאי לקצבת הזקנה שילם במשך מרבית שנות

חיי תשלומים שיועדו- בתוספת תמיכה כספית מאת המדינה-
לצורך קבלת קצבת הזקנה."

בג"צ 5578/02 רחל מנור ואח' נ' שר האוצר ואח', טרם פורסם, פסקה 11, ניתן ביום 9.9.2004

65. בית משפט נכבד זה הכיר בשורה ארוכה של פסקי-דין, בפירושו הרחב של מושג הקניין.

ראו לעניין זה:

ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 431;

בג"צ 4806/94 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נגד שר האוצר ואח', פ"ד נב(2) 193, 200.

תיקון מס' 28 נעשה באופן שרירותי

66. שלילת הזכות הסוציאלית ממקבלי גמלת הבטחת הכנסה לפי תיקון מס' 28, מנוגדת לכללי המנהל התקין והעקרונות הבסיסיים של המשפט המנהלי. המשיבים לא עשו בדיקה עניינית המתבססת על תשתית עובדתית ראויה עובר לאישור תיקון מס' 28. כך למשל, לא התקיים אף דיון אחד בכנסת המעלה את פרטי תיקון מס' 28 לדיון ציבורי; לא הובאו נתונים עובדתיים אודות מספר האנשים שייפגעו מהתיקון; לא הובאו חוות דעת מקצועיות בנושא העלויות הגבוהות הכרוכות ברכישה ובשימוש ברכב שנפחו ושנת ייצורו נקבעו בתיקון מס' 28; לא נבחנו חלופות אחרות האמורות להקל את הפגיעה בזכויות החוקתיות כפי שפורטו לעיל; לא הובאו הנימוקים המצדיקים את האבחנה בין קבוצת מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לבין מקבלי גמלת השלמת הכנסה בכל הנוגע לשימוש ו/או בעלות ברכב וכד'.

67. המחדל של המשיבים המתייחס לאי בדיקה עניינית למסכת העובדתית שביסוד אישור תיקון מס' 28, הינו חמור ביותר במיוחד כי מאבחן בין שתי קבוצות שאין ביניהם שונות רלוונטיות לצורך האבחנה בכך הופכת ההחלטה לאשר את תיקון מס' 28 להחלטה שרירותית הפוגעת באופן גורף בזכויות החוקתיות של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

68. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מנהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד תחושה בעלמא, או שבגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בפרשת **ברגר** נקבע כי:

"ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית...תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה) בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של

תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות
(הנוגדות) ולבסוף סיכום ההחלטה המנומקת.

בג"צ 297/82 **ברגר נ' שר המשפטים**, פ"ד לז (3) 29, 48, 49.

ראו גם פרשת **יורונט קווי זהב** שבה בית המשפט פירט את המרכיבים החיוניים והמחייבים של התשתית העובדתית עובר לקבלתה של החלטה מינהלית (בג"צ 987/94 **יורונט קווי זהב** (1992) בע"מ נ' **שרת התקשורת**, פ"ד מח (5) 423, 412).

69. בעניין **עמותת עם חופשי**, התייחסה כב' השופטת (כתוארה אז) בייניש, באופן ביקורתי ביותר, להחלטת משרד הבינוי והשיכון אשר העניקה הטבות מפליגות לרוכשי יחידות דיור בעיר החרדית אלעד, מבלי שהונחה תשתית עובדתית ראויה המצדיקה את ההעדפה הייחודית. כך קבעה כב' השופטת (כתוארה אז) בייניש:

"...לא הובאו בפנינו נתונים המלמדים כי צרכיה של כלל האוכלוסייה החרדית נבחנו לאשורן בטרם הוחלט על הקמת אלעד ועל היקף שיווק הדירות בשיטת, מחיר משתכן" בה. למעשה, נראה כי לא נעשה מחקר על היקף הצרכים בקרב האוכלוסייה החרדית, וכן לא נבדקו צרכי כלל האוכלוסייה, לרבות אוכלוסייה בעלת צביון דתי שאינה חרדית, בטרם הוחלט על הקצאת הדירות באלעד."

בג"צ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" נגד משרד הבינוי והשיכון** פד"י נד(2) 503, 517.

70. על הצורך בבחינת צרכי כלל הציבור והמגזרים השונים בטרם קבלת החלטה המתייחסת להטבות בדיור, מוסיפה כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש ומציינת כי:

"מתן הטבות לדיור למגזר אחד של האוכלוסייה מבלי שנבחנו ונשקלו צרכי כלל האוכלוסייה במחוז המרכז, הוא בבחינת שימוש בלתי נאות במשאבי הציבור לטובתו של ציבור מסוים; לכאורה, נראה כי מדובר בענינו בציבור אשר המופקדים על הדיור הציבורי היו מעוניינים בייקרו, ולפיכך העדיפו ציבור זה על-פני כלל הציבור."

ראו: עניין **עם חופשי**, עמוד 518.

הפגיעה בזכויות החוקתיות אינה מקיימת אחרי תנאיה של פסקת ההגבלה

71. תיקון מס' 28 פוגע בזכויות החוקתיות שפורטו לעיל שלא לפי מבחניה של פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במקרה דנן, הואיל ותיקון מס' 28 מהווה תיקון לחוק הבטחת הכנסה נשוא העתירה המקורית, יטענו העותרים, כי גם חוקתיות תיקון מס' 28 אמורה להיבחן באופן עצמאי לפי מבחניה של פסקת ההגבלה.

ראו: בג"ץ 6055/95 צמח נגד שר הבטחון, פ"ד נג(5), 241; בג"ץ 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נגד מגדל כפי שיתופי, פ"ד מט(4) 221; א. ברק, פרשנות במשפט, כרך ג, עמוד 563.

תיקון מס' 28 לא נועד לתכלית ראויה

72. העותרים יטענו, כי תיקון מס' 28 נועד שלא לתכלית ראויה, וזאת בשל שני טעמים מרכזיים: הטעם הראשון הוא, כי הוראות תיקון מס' 28 מנוגדות לתכליתו העיקרית של חוק הבטחת הכנסה; ושנית, כי הן פוגעות בזכויות אדם חוקתיות שבראשן הזכות לכבוד ולשוויון.

73. תכליתו העיקרית של חוק הבטחת הכנסה כפי שהתבטאה היטב בהצעת החוק היא:

"להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיהם החיוניים. גימלה לפי חוק זה תהיה הכנסתם היחידה של מי שאינם יכולים כלל לעבוד ולקיים עצמם, ותשלם הכנסה הנופלת מן הרמה הדרושה לקיום."

הצעות חוק 1417, ט' בתשרי תש"מ, 30.9.1979.

74. הוראות תיקון מס' 28 מתנגשות וסותרות באופן מוחלט את תכליתו העיקרית של חוק הבטחת הכנסה. התיקון מסמיך את המשיבים לשלול את גמלת הבטחת הכנסה ממקבלי הגמלה רק מהטעם שבבעלותו או בשימושו של תובע הגמלה רכב מנועי, וזאת על אף שתובע הגמלה עונה על מבחני הזכאות לגמלה הקבועים בחוק ובתקנות, ועל אף שאינו מסוגל לספק לעצמו הכנסה הדרושה לקיומו. המצב כאמור מותיר את תכלית חוק הבטחת הכנסה ריקה מכל תוכן. על הסתירה בין תכליתו של חוק הבטחת הכנסה לבין הוראות החקיקה דנן, עמדה גם סגנית נשיא בית הדין הארצי לעבודה (דאז) כב' השופטת ברק-אוסוסקין, באומרה:

תקנה 10(ג) נוגדת בצורה קיצונית את תכלית חוק הבטחת הכנסה. תכליתו של חוק הבטחת הכנסה היא לדאוג לכך שלכל אדם, גם למחוסר עבודה, יהא קיום מינימלי. כבוד האדם נרמס כאשר לאדם אין ולו קיום מינימלי. מינימום זה נובע בזכותו של אדם לכבוד"

עבל (ארצי) 94/03 ענת עמוס נ' המוסד לביטוח לאומי, טרם פורסם, ניתן ביום, 8.6.2004.

75. לא זו אף זו, הוראות החקיקה עסקינן אינן לתכלית ראויה היות והן מפירות ופוגעות באופן ממשי בזכויות אדם בסיסיות בהן הזכות לכבוד והזכות לקיום מינימאלי. יפים לעניינו דבריה של כב' השופטת ביניש (כתוארה אז):

"כבר נקבע בפסיקתנו כי תכלית היא ראויה אם נועדה להגן על זכויות אדם, לרבות על-ידי קביעת איזון סביר והוגן בין זכויות של פרטים בעלי אינטרסים מנוגדים באופן המוביל לפשרה סבירה בתחום הענקת הזכויות האופטימליות לכל פרט ופרט. זאת ועוד,

תכלית תימצא ראויה אם היא משרתת מטרת ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן".

בג"צ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נז(1) 235, 264.

וכדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק:

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

בג"צ 5578/02 **רחל מנור ואח' נ' שר האוצר ואח'** פד"י נט(1) 729, 739.

76. כמו כן, גם בעניין **מועצת חוף עזה** נקבע, כי החלטת רשות מנהלית הפוגעת בזכויות חוקתיות, היא אינה החלטה לתכלית ראויה ובלשון הנשיא (כתוארו אז) ברק:

"כן ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרת ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן..." (השופטת ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית".

בג"ץ 1661 /05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 570.

תיקון מס' 28 אינו מידתי

המבחן הראשון: מבחן הקשר הרציונאלי

77. העותרים יטענו, כי תיקון מס' 28 אינו מקיים אחר מבחן הקשר הרציונאלי, שכן, אין כל התאמה בין תכלית חוק הבטחת הכנסה שמטרתו להבטיח לכל אדם שאין בכוחו לספק לעצמו הכנסה הדרושה לקיום מינימאלי, לבין המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיו החיוניים. תיקון מס' 28 מחיל תחולת החריג אודות שימוש ו/או בעלות ברכב על ציבור מקבלי השלמת הכנסה כאשר מנגד הוא שולל את החריג מציבור מקבלי הבטחת הכנסה. אין ספק, כי גם ציבור מקבלי הבטחת הכנסה הנעדר כל מקור הכנסה זכאי אף הוא לתחולת החריג שתיקון

מס' 28 החיל על מקבלי השלמת הכנסה. אי לכך, מקום שהתיקון אמור היה לספק מענה לציבור מקבלי הבטחת הכנסה, אליו כוון החוק מלכתחילה, הוא דווקא שלל את תחולת החריג עליו והותיר מבחינתו את המצב החוקי טרם תיקון מס' 28 על כנו.

78. כמו כן יטענו העותרים, כי אין קשר רציונאלי בין השימוש ו/או הבעלות ברכב לבין קיומו המינימאלי של תובע גמלת הבטחת הכנסה. שכן, שימוש ברכב, במיוחד בנפח ושנת הייצור שנקבעו בתיקון מס' 28, אין משמעותו בהכרח שימוש המניב הכנסה, כי אם שימוש לצורך ביצוע עבודות יומיומיות וחיוניות כפי שפורט ברקע העובדתי לעיל.

79. העדר הקשר הרציונאלי, מתחזק לאור העובדה כי המשיבים לא עשו בדיקה עניינית המתבססת על תשתית עובדתית ראויה עובר לאישור תיקון מס' 28. כך למשל, לא התקיים אף דיון אחד בכנסת המעלה את פרטי תיקון מס' 28 לדיון ציבורי; לא הובאו נתונים עובדתיים אודות מספר האנשים שייפגעו מהתיקון; לא הובאו חוות דעת מקצועיות בנושא העלויות הגבוהות הכרוכות ברכישה ושימוש ברכב שנפחו ושנת ייצורו נקבעו בתיקון מס' 28; לא נבחנו חלופות אחרות האמורות להקל את הפגיעה בזכויות החוקתיות כפי שפורטו לעיל; לא הובאו הנימוקים המצדיקים את האבחנה בין קבוצת מקבלי גמלת הבטחת הכנסה לבין מקבלי גמלת השלמת הכנסה בכל הנוגע לשימוש ו/או בעלות ברכב וכד'.

80. גם בית המשפט העליון האמריקאי פסל בפס"ד מורנו שהוזכר לעיל, את התיקון לחוק בולי המזון בשל העדר קשר רציונאלי בין תכליתו החברתית של החוק לבין התיקון לחוק ולאור העובדה, כי התיקון לחוק משנת 1971 הפלה בין משקי בית שענו על תנאי הזכאות לקבלת ההטבה החברתית לפי החוק. בהקשר זה קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"In essence the Government contends that in adopting the 1971 Amendment, Congress might rationally have thought that households with one or more unrelated members are more likely than "fully related" households to contain individuals who abuse the program by fraudulently failing to report sources of income or by voluntarily remaining poor ... But even if we were to accept the Government's wholly unsubstantiated assumptions concerning the differences between "related" and "unrelated" households, we still could not agree with the Government's conclusion that the denial of essential federal food assistance to all otherwise eligible households containing unrelated members constitutes a rational effort to deal with these concerns."

81. העותרים יטענו, כי תיקון מס' 28 אינו האמצעי שפגיעתו פחותה בזכויות החוקתיות המפורטות לעיל. תיקון מס' 28 פוגע באופן גורף במקבלי גמלת הבטחת הכנסה בכך שהוא שולל מהם את הגמלה במקרה של שימוש ו/או בעלות ברכב.
82. יודגש, כי הפגיעה במקבלי הגמלות היתה פחותה בהרבה אם המחוקק היה מרחיב את תחולת החרגי שהוסף בתיקון מס' 28 לא רק על מקבלי גמלת השלמת הכנסה, כי אם גם על מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. במקרה כזה, לא רק מקבלי גמלת השלמת הכנסה היו נהנים מתחולת החרגי אלא גם מקבלי הבטחת הכנסה. התוצאה היתה יכולה להיות כי גם מקבלי גמלת הבטחת הכנסה היו רשאים להשתמש ו/או לרכוש רכב בתנאים שנקבעו בתיקון מס' 28 מבלי שתישלל מהם הגמלה. בכך, הפגיעות בזכויות החוקתיות של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה כפי שפורטו לעיל, היתה מתגמדת. יודגש, אין כוונת העותרים לטעון, כי התנאים שהוצבו על החזקת הרכב מבחינת שנת ייצור ונפח מנוע הינן התנאים האופטימאליים להחרגת הגדרת ה"הכנסה" לצורך קבלת הגמלה, כי אם פתרון יותר מידתי ופחות פוגעני בזכויות החוקתיות של מקבלי הגמלה.
83. על כן, עצם שקילת אמצעי פחות פוגעני, נעשתה זה מכבר ע"י המחוקק בהתקינו את תיקון מס' 28 עצמו והחרגת השימוש והבעלות ברכב בתנאים שנקבעו בו בכל הנוגע למקבלי גמלת השלמת הכנסה בלבד. בכך, המחוקק ביצע עבודה חלקית בלבד והיה אמור להשלים את החרגת הגדרת "הכנסה" גם עבור מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. התוצאה היתה יכולה להיות, פגיעה פחותה יותר בזכויות החוקתיות של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה.

המבחן השלישי : מבחן האמצעי המידתי במובן הצר – מבחן התועלת

84. מבחן זה הינו בעצם מבחן של איזון בין הערכים השונים העומדים על הפרק. לפי מבחן זה יש לאזן בין התועלת הצומחת מהשגת התכלית הראויה לבין הנזק שנגרם מהפגיעה בזכות החוקתית. כדברי הנשיא דאז ברק בעניין **עדאלה נגד שר הפנים**, אשר דן בחוקתיות הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג - 2003 :

"מבחן זה בוחן את היחס הראוי בין התועלת הצומחת מהשגת התכליות הראויה לבין הפגיעה בזכות החוקתית. עניינו "בתועלת הצומחת מן המדיניות לעומת הנזק שהיא מביאה בעקבותיה" (השופט מ' חשין *בפרשת סטמקה*, עמ' 782). הוא בודק אם קיים "מיתאם ראוי בין התועלת שהמדיניות מביאה לבין הנזק שהיא גורמת" (שם, שם). זהו מבחן של איזון. הוא נותן ביטוי לתפיסה של סבירות ... הוא מחייב העמדת הערכים והאינטרסים המתנגדים אל מול אלה ואיזון ביניהם על פי משקלם. עמדתי על כך בפרשת בית סוריק :

"מבחן משנה זה בוחן את התועלת מול הנזק ... על פיו, החלטה של רשות שלטונית צריכה לקיים איזון סביר בין

הצרכים של הכלל לבין הפגיעה בפרט. מטרת הבדיקה היא לבחון אם חומרת הפגיעה בפרט והטעמים המצדיקים אותה הם ביחס ראוי זה לזה. הערכה זו נעשית על רקע המבנה הנורמטיבי הכללי של מערכת המשפט" (שם, עמ' 850; ראו גם פרשת מראעבה, פסקה 110 לפסק דיני)."

ראו: בג"ץ 7052/03 **עדאלה נגד שר הפנים** (פסק דין מיום 24.5.06, טרם פורסם).

85. במקרה דנן, יטענו העותרים, כי הפגיעות בזכויות החוקתיות הנגרמות עקב תיקון מס' 28 לחוק הבטחת הכנסה גבוהות בהרבה מהתועלת הצומחת מהתיקון. כאמור לעיל, לכאורה אמור היה התיקון להטיב עם ציבור מקבלי הבטחת הכנסה, אולם בפועל התיקון ממעניק את הזכות הסוציאלית אך ורק למקבלי גמלת השלמת הכנסה ושולל אותה ממקבלי גמלת הבטחת הכנסה. העותרים ידגישו, כי התיקון נעדר כל רגישות לפגיעות בזכויותיהם של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה ומכאן הנזק שהתיקון גורם לקבוצה מוחלשת זו הינו גבוהה בהרבה מהתועלת שהוא אמור להביא, אם בכלל.

הסעד

86. העותרים יטענו, כי לצורך ריפוי הפגם החוקתי, מתבקש בית המשפט להחריב היקף תחולתו של תיקון מס' 28 גם על מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. הנשיא (דאז) ברק התייחס לתרופה זו בספרו **פרשנות**:

"הרחבת היקפו של חוק הפוגע שלא כדין בזכות אדם מוגנת היא תרופה ראויה. אין להסס לעשות בה שימוש. היא מקדמת את התכלית העומדת ביסוד זכויות האדם המוגנות. היא מונעת את הצורך לבטל דבר חקיקה, ובכך שומרת על חוקתיות החקיקה."

ראו: אהרון ברק, **פרשנות**, (נבו הוצאה לאור, 1994) כרך שלישי, עמוד 765-766.

על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא את הצו כמבוקש בראשית העתירה, ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

סאוסן זהר, עורכת-דין

ב"כ העותרים

היום, 16.3.08