

**עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ע"ר 580312247**

כולם ע"י עוה"ד לובנא תומא ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ו/או מאיסאנה מוראני ו/או נארימאן שחאדה - זועבי ו/או סלאם ארשייד ו/או הדיל אבו סאלח

**מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל**

רחוב יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 3109001 ;

טל': 04-9501610 ; פקס: 04-9503140 ; דוא"ל: [adalah@adalah.org](mailto:adalah@adalah.org)

ליצירת קשר ישיר: טל' נייד: 0529687057 ; דוא"ל: [lubna@adalah.org](mailto:lubna@adalah.org)

## **העותרים**

### **נ ג ד**

#### **1. הכנסת**

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

משכן הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים 9195016

טל': 02-6408636 ; פקס: 02-6753495 ; דוא"ל: [hdept@knesset.gov.il](mailto:hdept@knesset.gov.il)

#### **2. שר העבודה**

#### **3. שר הרווחה**

#### **4. היועצת המשפטית לממשלה**

כולם באמצעות מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, משרד המשפטים

רחוב צלאח אלדין 31, מיקוד 9711054, ירושלים

טל: 073-3925590 ; פקס: 02-6467011 ; דוא"ל: [Hcj-dep@justice.gov.il](mailto:Hcj-dep@justice.gov.il)

## **המשיבים**

### **עתירה למתן צו על תנאי**

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל תיקון מס' 251 לחוק הביטוח הלאומי, התשמ"ה-1985 (להלן: **תיקון מס' 251 או החוק**), בהיותו בלתי חוקתי.

### **מבוא**

1. עתירה זו מבקשת לתקוף את חוקתיות תיקון מס' 251 לחוק הביטוח הלאומי, אשר שולל קצבאות סוציאליות מהורי קטינים שהורשעו בעבירות ביטחון. התיקון מחיל סנקציה כלכלית חמורה, לפיה, מרגע שהקטין הורשע בעבירת ביטחון כהגדרתה בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: **חוק המאבק בטרור**) ונגזר עליו עונש מאסר, תישלל מהוריו שורה של קצבאות ותשלומים סוציאליים.

== רצ"ב נוסחו הסופי והרשמי של החוק מסומן ע/1.

2. הקצבאות הנשללות במסגרת החוק כוללות מגוון רחב של תשלומים סוציאליים המשולמים להורים עבור ילדיהם, ובכך נגרמת פגיעה משמעותית בהיקף נרחב של זכאויות בסיסיות. בכלל זה, החוק שולל את קצבת הילדים החודשית המשולמת לכל הורה עבור כל אחד מילדיו, בהתאם להוראות פרק ד' לחוק הביטוח הלאומי, התשמ"ה-1985 (להלן: **חוק הביטוח הלאומי**). בנוסף, נשללת הזכאות למענק הלימודים השנתי, אשר מוענק בתחילת כל שנת לימודים להורים זכאים לצורך סיוע במימון צורכיהם החינוכיים של ילדיהם.
3. כמו כן, החוק שולל את התוספות המשולמות להורים המקבלים קצבאות אחרות, כגון תוספות הניתנות להורים הזכאים לקצבת נכות או קצבת שאירים, אשר נועדו להבטיח כי ההורים יוכלו לכלכל את ילדיהם. נוסף על כך, החוק מונע את תוספת התלויים המשולמת להורים הזכאים לגמלת הבטחת הכנסה, וכן את התוספת המיוחדת המשולמת להורים חד-הוריים. עוד נשללת ההשתתפות בתוכנית החיסכון ארוך הטווח לכל ילד, במסגרתה מועברים כספים על ידי המוסד לביטוח לאומי לחשבון חיסכון עבור הילד.
4. ניכרת, על כן, שלילת מכלול רחב של קצבאות, המשתרעות על פני תחומים שונים – קצבאות קיום שוטפות, מענקי חינוך, השלמות הכנסה, ואף חיסכון עתידי, כך שהפגיעה אינה מצטמצמת להיבט אחד בלבד, אלא חולשת על מכלול הסיוע הכלכלי הניתן למשפחה במסגרת חוק הביטוח הלאומי.
5. חוק זה בא בעקבות תיקון מס' 120 (להלן: **תיקון 120 או החוק הקודם**), אשר עיגן הסדר דומה ונפסל על ידי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3390/16 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת** (פורסם במאגרים, 08.07.2021) (להלן: **בג"ץ עדאלה**). בג"ץ קבע כי ההסדר אינו עומד בדרישות החוקתיות הנדרשות, וזיהה שורה של פגמים מהותיים שהובילו לפסילתו. בין הפגמים שנמנו בפסק הדין, הודגשו הפגיעה הבלתי מידתית בזכויות יסוד, ובראשן הזכות לשוויון והזכות לכבוד, לצד העדר תכלית ראויה וברורה, ועמימות במנגנון היישום.
6. מדובר בחקיקה העוקפת את בג"ץ. החוק מושא עתירה זו ממשיך לפגוע בזכויות יסוד, ובראשן הזכות לשוויון ולכבוד; הוא מקדם תכלית פסולה, והמטרה המוצהרת ממילא אין בה לגבור על הקשיים שהובעו בבג"ץ **עדאלה**; והיעדר מידתיות ההסדר שנקבע בפסק הדין הקודם נשאר על כנו. כך, עולה כי ההסדר החדש אינו מרפא את הפגמים המהותיים שעלו ביחס לקודמו, נהפוך הוא. הוא נהפך לקיצוני יותר.
7. אמנם לפי דברי ההסבר להצעת החוק הנוכחית, מטרת החוק היא להתמודד עם פגם מסוים שעליו עמד בג"ץ **עדאלה**: אי-הבהירות בנוגע למנגנון הקביעה האם העבירה שבוצעה היא בגדר "מעשה טרור" ואי-בהירות בנוגע לגורם המוסמך לקבוע זאת. **ואולם**, מלבד תיקון נקודתי זה, התיקון כיום הוא קיצוני יותר מזה שנפסל. כלומר התיקון הנוכחי מתנגש חזיתית עם הרציו של בג"ץ **עדאלה**.
8. אכן בג"ץ **עדאלה** הבהיר כי הפגם אודות מי הוא המוסמך לקבוע באם בוצעה עבירה אינו הפגם היחיד שבחוק. השופטת ברק-ארז הבהירה כי "העדרה של הסמכה מפורשת אינו הפגם היחיד בחוק, וממילא תיקונו מהיבט זה בלבד לא היה בו כדי לתת מענה לקושי החוקתי הגלום בו" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 47 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז). יתרה מכך, השופטת ברק-ארז אף הקדימה והתריעה בחריפות כי "הימנעות מהתייחסות לקשיים שהחוק מעלה גם לגופו עלולה לגרור אפוא תקלה ב'דיאלוג החוקתי' בין הרשויות, על בסיס הרושם שבית המשפט 'שלח' את המשיבים לתיקון של החוק בהיבטיו הפורמאליים (ויצר מצג שאלה הקשיים היחידים שהחוק מעורר)" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 51 לפסק דינה של ברק-ארז).

ניתוחם המעמיק והכולל של הפגמים המהותיים בחוק על ידי השופטת ברק-ארז נבע מחשש זה בדיוק, שלפיו התמקדות בפגם פורמלי בלבד תותיר את יתר הליקויים החוקתיים בעינם ותכשיר למעשה פגיעות בלתי מידתיות בזכויות יסוד.

9. בג"ץ **עדאלה** הבהיר כי הבעיה המרכזית בחוק היא עצם הפגיעה שאינה לתכלית ראויה והבלתי מידתית בזכויות ובמיוחד הזכות לשוויון, ולא רק זהות הגורם המוסמך לקבוע את תחולתו. בכך, תיקון החוק אינו אלא שינוי שולי וחסר משמעות מהותית, אשר נועד ליצור מצג מטעה של תיקון חוקתי, מבלי להתמודד עם הביקורת העקרונית שהושמעה בפסק הדין בבג"ץ **עדאלה**.

10. לא במקרה שהיועצים המשפטיים עמדו על אי חוקתיות ההסדר החדש וכי הוא מתנגש עם בג"ץ **עדאלה**. לפנינו, אם כך, מצב חסר תקדים של חקיקת חוק בלתי חוקתי ביודעין, המשמר את עיקרי ההסדר שנפסל בבג"ץ **עדאלה** מטעמי אי-חוקתיות, ומהווה, על כן, ניסיון לחוקק מחדש הסדר שנקבע באופן שאינו משתמע לשני פנים כי אינו חוקתי. התיקון הנוכחי אינו רק מחוקק מחדש את מרבית הפגמים החוקתיים שעליהם עמד בג"ץ בבג"ץ **עדאלה**, אלא אף מחמיר את הפגיעה בזכויות באמצעות מנגנון התחולה הרטרואקטיבית.

11. עתירה זו תטען כי מדובר בחוק בלתי חוקתי מיסודו המנוגד לבג"ץ **עדאלה**. הוא פוגע באופן עמוק בעיקרון השוויון ובשורה של זכויות יסוד נוספות. תכליתו הינה פסולה לחלוטין, שכן היא נועדה לקדם תכליות ענישתיות וגמוליות במסווה של הסדר משפטי. יתרה מכך, המחוקק נמנע במכוון מכל ניסיון להפוך את אמצעי החוק למידתיים יותר, על אף ההנחיות המפורשות שניתנו בפסק הדין בבג"ץ **עדאלה**.

12.

## הרקע העובדתי

### תיקון מס' 251 לחוק הביטוח הלאומי – עיקרי החוק

13. ביום 19.11.2024 אישרה הכנסת את תיקון 251 והוא פורסם ברשומות ביום 20.11.2024. החוק נועד, לטענת יוזמו, להתמודד עם הטרור, "הגובר על רקע מלחמת חרבות ברזל, מתוך רצון להוקיע פעולות טרור ולהביא לכך שהורים ישגחו על ילדיהם לבל יבצעו פעילות טרור"<sup>1</sup>.

14. החוק כולל מספר תיקונים מהותיים לחוק הביטוח הלאומי, אשר משפיעים על זכאותם של הורים לקבלת קצבאות סוציאליות בגין ילדיהם. ראשית, יובאו להלן עיקרי התיקון לנוסח החוק, תוך פירוט השינויים הספציפיים המבוצעים בכל סעיף בחוק הביטוח הלאומי. לאחר מכן, תובא התייחסות מפורטת לכל אחד מהשינויים, תוך הבהרת משמעויותיו הפרקטיות.

15. לפי סעיף 1 לחוק, סעיף 325(ב) לחוק הביטוח הלאומי, ישונה ל:

<sup>1</sup> דברי ההסבר של הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 249) (שלילת קצבאות בעד ילד הנמצא במאסר בשל עבירת טרור), התשפ"ד-2024, נוסח לקריאה ראשונה.

(1) ילד כהגדרתו בסעיף 238 שהורשע בעבירת ביטחון כהגדרתה בסעיף 326(ג), ונגזר עליו עונש מאסר, לא ישולמו להוריו במשך הזמן שהוא במאסר –

(א) גמלה המשולמת בעדו לפי פרק ד';

(ב) תוספת לגמלה המשולמת בעדו לפי סעיפים 132(5), 200(ג)(2), 244(ב)(2) ו- 252(ב), וכן לפי חוק הבטחת הכנסה וחוק המזונות (הבטחת תשלום), התשל"ב-1972;

(2) במשך תקופת המאסר כאמור בפסקה (1), לא יבוא הילד במניין הילדים לעניין הסעיפים המנויים בפסקה (1)(ב), לעניין סעיף 68 ולעניין חוק הבטחת הכנסה וחוק המזונות (הבטחת תשלום), התשל"ב-1972.

16. לפי סעיף 2 לחוק, יתוקן סעיף 326(ג) לחוק הביטוח הלאומי, שסעיף 325(ב)(1) מפנה אליו לצורך הגדרתה של "עבירת ביטחון", בכך כי במקום "עבירת ביטחון חמורה" יבוא "עבירת טרור חמורה" והמילים "שבוצעה מתוך מניע לאומני או בזיקה לפעילות טרור" – יימחקו. סעיף 326(ג) בתורו, לשם הגדרת "עבירת טרור חמורה" מפנה לחוק המאבק בטרור.

17. סעיף 3 לתיקון 251 מגדיר את התחולה: "הוראות החוק העיקרי, כנוסחו בחוק זה, יחולו לגבי מי שנמצא במאסר ביום תחילתו של חוק זה או לאחריו". כך שהוא חל לא רק על קטינים שיורשעו בעתיד, אלא גם על מי שכבר מרצה עונש מאסר במועד כניסת החוק לתוקף.

18. כאמור, החוק מגדיר "עבירת ביטחון" באמצעות הפניה לסעיף 326(ג) לחוק הביטוח הלאומי, הקובע כי מדובר ב"עבירת טרור חמורה" כהגדרתה בחוק המאבק בטרור. הרשימה כוללת עבירות מגוונות, כמו עבירות המוגדרות כ"מעשה טרור שדינה לאחר החמרת הענישה לפי סימן ב' בפרק ג', מאסר חמש שנים או יותר", בהתאם לחוק המאבק בטרור. כאשר ההגדרה של "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור חלה על כל עבירה שנעשתה מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי, במטרה לעורר פחד בציבור או להשפיע על מדיניות ממשלתית. כתוצאה מכך, עבירות כמו יידוי אבנים לעבר רכב, השתתפות בהתפרעות, ואף עבירות אלימות כלליות שבוצעו על רקע מתחים לאומיים, עשויות להיכלל תחת ההגדרה המורחבת.

== רשימת העבירות עליהן יחול התיקון לחוק, רוכזו **בטבלה**, ומסומנת ע/2.

19. משמעותו של החוק היא שלילת קצבאות חיוניות המשולמות להורים בגין ילדיהם. בין הקצבאות שנשללות ניתן למצוא את קצבת הילדים הכללית המשולמת להורים בעבור כל ילד בישראל. כמו כן, החוק שולל את הזכאות למענק לימודים, אשר משולם למשפחות מוחלשות במטרה להקל עליהן בהוצאות חינוך, כגון רכישת ספרי לימוד, תשלומים לבית הספר, והוצאות נוספות הנלוות ללימודים. בנוסף למימון פעולות לפיתוח שירותים לילדים בסיכון, חיסכון ארוך טווח ועוד. בנוסף, ההורים מאבדים את תוספות התלויים הניתנות במסגרת קצבאות אחרות, לרבות קצבאות נכות, קצבאות אזרח ותיק (זקנה), וקצבאות שאירים. משמעות הדבר היא שאם אחד מההורים הוא נכה, או אלמן, הרי שההכנסה הכוללת שלהם תפחת באופן משמעותי בשל שלילת תוספות אלו.

20. עוד שולל החוק תוספות המגיעות למשפחות במסגרת חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן: **חוק הבטחת הכנסה**), אשר נועדו להבטיח קיום מינימלי למשפחות החיות מתחת לקו העוני. במקרים רבים, משפחות שהורים בהן אינם עובדים או מתקשים להשתלב בשוק העבודה נסמכות על גמלה זו כדי לממן את צרכי מחייתן הבסיסיים. לפיכך, שלילת תוספת זו מעמיקה את הפערים החברתיים והכלכליים, ופוגעת באופן קשה במשפחות שמצבן הוא ממילא ירוד. בנוסף, החוק פוגע בזכויות ההורה לתשלומים במסגרת חוק המזונות (הבטחת תשלום), התשל"ב-1972 (להלן: **חוק המזונות**), שנועד להבטיח תשלום מזונות לילדים במקרים שבהם ההורה החייב אינו עומד בהתחייבויותיו. שלילת תוספת זו משמעה פגיעה ישירה בתא המשפחתי, אשר מאבד מקור תמיכה חיוני שנועד להבטיח יציבות כלכלית מינימלית.

21. בדיוני הוועדה עלתה הצעה להגביל את השלילה רק לחלק הקצבה המשולם עבור הילד עצמו, כפי שהציעה עו"ד נעה בן שבת. עם זאת, ההצעה נדחתה על הסף, וחברי הוועדה התעקשו על שלילת כלל הקצבאות, כולל אלו המשולמות להורים.<sup>2</sup> דיון זה ממחיש את ההיקף הרחב והשרירותי של הפגיעה, שאינו מתמקד רק בתמיכה הישירה בקטין אלא משתרע על מכלול ההטבות הסוציאליות להן זכאים בני משפחתו.

== רשימת הקצבאות שישללו מהורה של קטין כקבוע בתיקון לחוק, רוכזו **בטבלה**, ומסומנת ע/3.

22. **בסופו של דבר, מדובר במהלך חקיקתי השולל את הסיוע הכלכלי ממשפחתו של הקטין שחל עליו החוק, באופן שמוביל למצוקה כלכלית חמורה, ואף מחריף אותה, ולפגיעה באחיו וביתר בני משפחתו.**

23. בשונה מתיקון 120 שלא קבע מיהו הגורם המוסמך לקבוע כי העבירה נעברה מתוך מניע לאומני או בזיקה לפעילות טרור, סעיף 2 לחוק הנוכחי, משנה את סעיף 326(ג) לחוק הביטוח לאומי וקובע כי בית המשפט שדן בתיק הפלילי הוא זה שיקבע אם העבירה שבוצעה נחשבת "מעשה טרור" כהגדרתו בסעיף 37 לחוק המאבק בטרור. שינוי זה נועד להעביר את ההכרעה לגורם שיפוטי. נדגיש כי היבט ההסמכה הינו ההיבט היחיד שטרם המחוקק להסדיר בתיקון זה בהשוואה לתיקון 120.

24. ואולם, בג"ץ כבר קבע באופן חד-משמעי בבג"ץ **עדאלה** כי תיקון פגם זה בלבד אינו יכול לרפא את אי-החוקתיות של החוק.

25. התיקון אינו מתקן את הליקויים החוקתיים המהותיים שצוינו בבג"ץ **עדאלה**, הוא אף מחמיר את הפגיעה בזכויות. החוק החדש כולל מנגנון של תחולה רטרואקטיבית. סעיף 3 לתיקון קובע כי תחולתו של החוק היא גם על מי שכבר נמצא במאסר ביום תחילתו, ולא רק על מי שיורשע או ייכלא לאחר מכן. תחולה זו יוצרת מצב של תחולה רטרואקטיבית, שכן היא מחילה את הוראות החוק החדש על מצבים שנוצרו טרם כניסתו לתוקף. כך שהוא חל לא רק על קטינים שיורשעו בעתיד, אלא גם על מי שכבר מרצה עונש מאסר במועד כניסת החוק לתוקף. בכך, החוק אינו רק משכפל את הפגמים שנמנו בפסק הדין הקודם, אלא אף מוסיף רכיב נוסף של פגיעה בזכויות, אשר מחזק את אי-החוקתיות של ההסדר. אם החוק הקודם נפסל בשל פגיעתו הבלתי מיידת בזכויות יסוד, הרי שהתיקון הנוכחי, המחמיר אף יותר, חייב, בבחינת מקל וחומר, להיפסל, מאחר שתחולתו של תיקון 120 הייתה שהחוק "יחול לגבי עבירה שנעברה ביום תחילתו של חוק זה ואילך". חקיקה זו אינה אלא ניסיון לעקוף את פסק הדין של

<sup>2</sup> פרוטוקול מס' 242, משיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (01.07.2024), עמ' 7.

בג"ץ, תוך החמרת הפגיעה בזכויות יסוד, ושימוש בצעדים חוקתיים מפקפקים על מנת להציג מצג שווה של תיקון שעומד בדרישות חוקתיות.

### תולדות החוק: מפסילת תיקון 120 ועד לתיקון 251

26. בשנת 2015 חוקקה הכנסת את תיקון מס' 120 לחוק הביטוח הלאומי אשר קבע את שלילתן של גמלאות סוציאליות מהוריו של קטין שהורשע בעבירת ביטחון חמורה. התנאי לשלילת הקצבאות היה כי העבירה בוצעה מתוך מניע לאומני או בזיקה לפעילות טרור. תיקון 120 הוצג כהסדר שמטרתו לשמש כלי להרתעה ומניעה, לצד יישום עיקרון של הגבלת הסולידריות החברתית עם משפחות קטינים שהורשעו בעבירות ביטחוניות חמורות.

27. באשר לסוג הגמלאות, תיקון 120 קבע כי תישלל קצבת הילדים עבור אותו ילד שנאסר בשל עבירות הביטחון ולה זכאי הורה הקטין מכוח סעיף 66 לחוק הביטוח הלאומי. כמו כן, התיקון הקודם קבע כי הילד לא יובא במניין הן לצורך חישוב גובה גמלת הבטחת ההכנסה לה זכאי ההורה מכוח **חוק הבטחת הכנסה**, והן לצורך דמי מזונות המשתלמים להורה עבור הילד האסיר מכוח סעיף 2 **לחוק המזונות**.

28. בשנת 2021, פסק בג"ץ, בבג"ץ **עדאלה**, כי תיקון מס' 120 לחוק הביטוח הלאומי פוגע באופן בלתי מידתי בזכות החוקתית לשוויון. ברוב של חמישה שופטים מול ארבעה נקבע כי מנגנון שלילת הזכויות שהותווה בחוק הקודם אינו עומד בדרישות החוקתיות, ומשכך, דינו בטלות.

29. שופטי הרוב עמדו על כך שהחוק פוגע באופן בלתי מידתי בזכות לשוויון, שכן הוא יוצר אבחנה פסולה בין הורים לקטינים שהורשעו בעבירות ביטחון לבין הורים לקטינים שהורשעו בעבירות פליליות אחרות. הנשיאה חיות והשופטות ברק-ארז וברון הדגישו כי החוק מעניש את ההורים באופן קולקטיבי על מעשי ילדיהם, וזאת מבלי להתחשב כלל בהתנהגותם או במידת מעורבותם בעבירה שביצע ילדם.

30. השופטת ברק-ארז הדגישה כי החוק מבצע תיוג פסול של קטינים והוריהם, משום שהוא משתמש בהרשעה פלילית של הקטין כקריטריון לפגיעה בזכויות הסוציאליות של המשפחה. לדבריה, שימוש בקריטריון זה כבסיס לשלילת קצבאות אינו עומד בדרישות השוויון, שכן הוא מבצע הכללה גורפת שאינה מביאה בחשבון את נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה.

31. השופט פוגלמן, שאליו הצטרפו הנשיאה חיות והשופטת ברון, קבע כי התיקון לחוק פוגע פגיעה חמורה בזכויות לשוויון ולכבוד של ההורים, אשר מאבדים את זכאותם לקצבאות סוציאליות ללא כל קשר למעשיהם או למידת אחריותם להתנהגות ילדיהם. עוד ציין כי החוק אינו מעניק להורים זכות טיעון, ולכן הוא פוגעני במיוחד ואינו עומד בדרישות החוקתיות.

32. שופטי הרוב הדגישו כי החוק מהווה הסדר גורף ושרירותי, שאינו בוחן את נסיבותיהם של ההורים ואינו מאפשר כל שיקול דעת פרטני במקרים חריגים.

33. השופט מלצר והשופטת ברק-ארז אף עמדו על כך שתיקון 120 אינו עומד בדרישות ההסמכה המפורשת, שכן הוא מותיר עמימות באשר למנגנון הקביעה של סיווג העבירה ומיהו הגורם המוסמך להחליט על שלילת הקצבאות.

34. על אף קביעת בג"ץ בדבר אי-חוקתיות החוק, על היבטיו המהותיים, פסק הדין השהה את בטלותו למשך שנה. פרק זמן זה נועד לאפשר לכנסת לתקן את הפגמים המהותיים שנמצאו בו ולנסח הסדר חדש שיעמוד באמות המידה החוקתיות.

35. בעקבות פסק הדין, ולאחר שחלפה תקופת השהייה של שנה שהעניק בג"ץ לבטלות החוק הקודם, הונחה הצעת החוק מושא העתירה דנן, אך ללא ריפוי פגמים חוקתיים אשר עלו מפסק הדין בבג"ץ **עדאלה**.

### הליך חקיקה

36. הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת בתאריך 22.01.2024, התקבלה בקריאה טרומית בתאריך 31.01.2024 והועברה לוועדת העבודה ורווחה. לאחר מכן, החלו הדיונים בוועדת העבודה והרווחה, כאשר הדיון הראשון להכנת הצעת החוק לקריאה הראשונה התקיים ב-05.03.2025. בהמשך, נערכו דיונים נוספים בוועדה ב-01.06.2024 וב-15.07.2024, אשר עסקו בניסוח ההצעה וגיבוש עמדות חברי הוועדה בנוגע להוראות החוק. החוק התקבל בקריאה ראשונה בתאריך 23.07.2024.

37. בתאריך 05.11.2024 התקיימה ישיבת הכנה לקריאה השנייה והשלישית בוועדת העבודה והרווחה, שבה נדונו התיקונים וההתאמות הסופיות להצעת החוק. לבסוף, ב-19.11.2024 התקיימה הצבעה בקריאה השנייה והשלישית במליאת הכנסת, אשר הובילה לאישור החוק.

== מצ"ב העתק פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה, מיום 05.03.2024, כנספח ע/4.  
== מצ"ב העתק פרוטוקול מס' 242, מישיבת ועדת העבודה והרווחה, מיום 01.07.2024, כנספח ע/5.  
== מצ"ב העתק פרוטוקול מס' 260, מישיבת ועדת העבודה והרווחה, מיום 15.07.2024, כנספח ע/6.  
== מצ"ב העתק פרוטוקול מס' 290, מישיבת ועדת העבודה והרווחה, מיום 06.11.2024, כנספח ע/7.  
== מצ"ב העתק החלקים הרלוונטיים מד"ב, קריאה טרומית, מיום 31.01.2024, כנספח ע/8.  
== מצ"ב העתק החלקים הרלוונטיים מד"כ, קריאה ראשונה, מיום 23.07.2024, כנספח ע/9.  
== מצ"ב העתק החלקים הרלוונטיים מד"כ, קריאה שנייה ושלישית, מיום 19.11.2024, כנספח ע/10.

### חקיקה מתגשת עם עמדות היועצים המשפטיים

38. מעיון בדברי נציגי הייעוץ המשפטי של הכנסת ושל משרד המשפטים בנוסף לדברי יוזם החוק ותומכיו, לאורך הליך החקיקה, עולה כי המודעות לאי חוקתיות החוק, כפי שנקבע בבג"ץ **עדאלה**, הייתה נוכחת לאורך כל הליך החקיקה. כך, במהלך דיוני ועדת העבודה והרווחה, ציין עו"ד איל זנדברג מהייעוץ המשפטי של משרד המשפטים: "העניין הוא שהצעת החוק ברובה בעצם מחזירה לספר החוקים הסדר שבית המשפט בחן לא מזמן, לפני פחות משלוש שנים, וקבע שהוא לא עומד באמות המידה החוקתיות"<sup>3</sup>. עוד, ציינה היועמ"שית של הוועדה, עו"ד נעה בן שבת, פעמים רבות, כי ההסדר אינו חוקתי, ומתן מענה לפגם הפרוצדוראלי אינו נותן מענה לשאר הפגמים החוקתיים של התיקון: "אנחנו נמצאים פה אחרי פסק דין שניתן בשנת 2021, פסק הדין אמר שכשאנחנו מדברים על קצבת הילדים זו קצבה שמגיעה להורים. ההבחנה בין הורים לילד עברייני כזה או אחר היא הבחנה לא חוקתית"<sup>4</sup>. בדומה לכך, ציינה היועמ"שית לכנסת, עו"ד שגית אפק: "אני חושבת שבסופו של דבר להוסיף ולספק הסדר שזה עתה [...] אני חושבת שלא יהיה זה נכון עבור הכנסת לחזור ולחוקק בדיוק את אותו הסדר ודאי שעה שאנחנו יודעים להציע הסדר אחר שיכול לענות על הערות בית המשפט ולתת מענה הולם ונכון לבעיות שחבר

<sup>3</sup> פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (05.03.2024), עמ' 33.  
<sup>4</sup> פרוטוקול מס' 242, מישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (01.07.2024), עמ' 4 ו-13.

הכנסת מבקש לפתור<sup>5</sup>. יתרה מכך, עו"ד נעה בן שבת הוסיפה באחת ההתבטאויות החותכות: "אם חבר הכנסת רוצה עכשיו להצביע על הנוסח כפי שהוא, תחת האזהרה שאנחנו מזהירים שזה לא נותן מענה. הנוסח שהוא הניח לא נותן מענה לקשיים החוקתיים שעליו הצביע בית המשפט"<sup>6</sup>. דבר זה הודגש במיוחד במהלך דיון ההכנה לקריאה השנייה ושלישית, כאשר עו"ד ליאת מאיר ממשרד המשפטים, הצהירה: "אמרנו כבר בשיבות הקודמות שאנחנו מצטרפים לעמדה שהובעה על ידי היועצת המשפטית לכנסת והיועצת המשפטית לוועדה במכתבים השונים בכך שההצעה לא עומדת באמות המידה החוקתיות. אנחנו גם מצטרפים למכלול דבריה של היועצת המשפטית לכנסת לגבי הניסיון למצוא מתווה אחר שלהבנתנו עונה על התכלית ולא מעלה קשיים"<sup>7</sup>.

39. על אף האזהרות הברורות, מקדמי הצעת החוק, ובראשם היוזם חה"כ אריאל קלנר ואחרים, הביעו בגלוי את כוונתם להתעמת עם פסיקת בג"ץ. כך, למשל, לדברי חה"כ קלנר: "יש אבסורד נוסף, גדול יותר. החוק, חוק דומה שכבר נחקק בכנסת הזאת, נפסל בבג"ץ. חוק כמעט זהה לחוק שאני מציע עבר כאן ברוב גדול בשנת 2015 [...] אם יעז בג"ץ לגעת בחוק הזה [...] אם פסיקת בג"ץ לפני שלוש שנים הייתה שגיאה קשה, הרי שבמציאות של היום מדובר בטירוף של ממש, אם חלילה יקרה שוב"<sup>8</sup>.

40. המציע התעקש לשמר את נוסח ההצעה המקורי, כפי שנאמר בדיונים: "אומנם הייעוץ המשפטי של הכנסת העיר לפני הוועדה והמציע כי נכון היה לדעתם לגבש הסדר חלופי, ואף הציע מספר הסדרים חלופיים; עם זאת, המציע סירב לכך וביקש להותיר את ההסדר שבהצעתו על כנו, משום שציין כי יום 7 באוקטובר מהווה שינוי נסיבות. הוועדה קיבלה את עמדתו, ונותרה איתנה בעמדתה בדבר חשיבות ההסדר המוצע בהצעת החוק"<sup>9</sup>. יתרה מזו, נוספה לחוק תחולה רטרואקטיבית, שהעצימה את הפגיעה בזכויות במקום לצמצמה, תוך התרחקות נוספת מעקרונות חוקתיים.

41. מעבר לכך, הדברים נאמרו בגלוי גם בנוגע למניעים הפוליטיים העומדים מאחורי חקיקת החוק הנוכחי, תוך הצגת עמדה אבסורדית המניחה כי השקפות פוליטיות ושינויי נסיבות ביטחוניות אמורים להשפיע על אמות המידה החוקתיות של בית המשפט העליון. חה"כ קלנר הביע בפומבי תקווה שבית המשפט יסטה מהתפקיד המקצועי והאובייקטיבי המוטל עליו ויפעל בהתאם להשקפות עולם פוליטיות: "לאחר שהכנסת שוב תאמר את דברה, עכשיו גם השופטים בבית המשפט העליון – אין סיכוי שהם יחזרו על פסיקתם. הרי אנחנו אחרי 7 באוקטובר, וראינו עם איזה אויב יש לנו עסק"<sup>10</sup>.

42. בכך, מבקשת הכנסת במודע לקדם חוק שנפסל, תוך ידיעה ברורה שמדובר בהסדר שאינו עומד באמות המידה החוקתיות. עמימות ותכלית פסולה

43. עיון בפרוטוקולים של דיוני הוועדות והמליאה חושף תמונה כפולה: מחד גיסא, אמביוולנטיות, עמימות ושינויים תכופים באופן הצגת התכלית שאמורה להוות בסיס רעיוני לנוסח החקיקה; מאידך גיסא, בחינת השיח, הטרמינולוגיה שנעשה בה שימוש והמשמעויות של הצהרותיהם של יוזמי החוק ותומכיו, מובילה למסקנה ברורה שהתכלית האמיתית היא עונשית ונקמנית.

<sup>5</sup> פרוטוקול מס' 290, משיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (06.11.2024), עמ' 6.

<sup>6</sup> פרוטוקול מס' 260, משיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (15.07.2024), עמ' 23.

<sup>7</sup> פרוטוקול מס' 290, משיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (06.11.2024), עמ' 15.

<sup>8</sup> ד"כ 19.11.2024, עמ' 72 (קריאה שנייה ושלישית).

<sup>9</sup> ד"כ 19.11.2024, עמ' 42 (קריאה שנייה ושלישית).

<sup>10</sup> ד"כ 23.07.2024, עמ' 12 (קריאה ראשונה).



44. באשר לעמימות התכלית, הצורך להגדיר תכלית ברורה להצעת החוק עלה באופן חד וברור במהלך דיוני הוועדות. היועמ"שית של הכנסת, עו"ד שגית אופק, הדגישה את חשיבות ההבהרה: "צריך גם להחליט מה התכלית של הצעת החוק הזו – האם היא ענישתית? האם היא הרתעתית? האם סולידריות? האם אחרת? לפי זה אפשר לראות אם אפשר לבנות הסדר אחר שגם נותן מענה לקשיים שעלו בפסק הדין".<sup>11</sup> בדומה לכך, היועמ"שית של הוועדה, עו"ד נעה בן שבת חידדה "אני רוצה להדגיש כאן כמה נקודות: דבר ראשון, השופטים הדגישו את העובדה שהגמלאות האלה משולמות להורה עבור הילד, ולכן הם התקשו במציאת התאמה בין ההסדר לבין התכליות. הם גם התקשו בזיהוי התכליות, ולכן אני חושבת שדבר ראשון באמת כדאי שהוועדה תחדד מה התכליות הקשורות להצעת החוק שבפנינו".<sup>12</sup>

45. בהתייחס לכך, חה"כ קלנר הצביע על שתי תכליות בתחילת הליך החקיקה: "יש פה שתי תכליות מבחינתי: תכלית אחת היא הצהרתית. אגב, זה גם ייתן מענה לקשיים של בית המשפט. כנסת ישראל תבטא בזה סלידה עמוקה ומוחלטת שלה מפעילות טרור. החלק השני הוא מניעתי. אנחנו באים למנוע פעולות טרור. בעקבות דבריו, יו"ר הוועדה, ישראל אייכלר, ביקש הבהרה אם הכוונה ב"מניעה" היא למעשה "הרתעה". אך קלנר התעקש כי מדובר במניעה. כאשר נשאל כיצד החוק ימנע טרור בפועל, השיב: "אני חושב שברגע שאנחנו נותנים לטרור יחס מיוחד, נותנים לו את היחס שהוא לא פשע פלילי עברייני רגיל – פשע לאומני הוא משהו אחר – אני חושב שיש לאמירה ההצהרתית הזאת אפקטים מניעתיים".<sup>13</sup> לא למותר לציין כי תיאוריה זו לא בוססה על שום תשתית עובדתית הנתמכת במחקרים קרימינולוגיים או פסיכולוגיים. העיקר לחוקק, ורק לאחר מכן להצדיק.

46. אין מנוס מהמסקנה כי במקרה דנן, המחוקק עצמו אינו יודע להצביע על תכלית ראויה, לא כל שכן תכלית שניתן לבסס, וכי **האמצעי הוא-הוא התכלית**. היעדר עמדה מגובשת מצד יוזם החוק ואי-יכולת להגדיר בבירור את מטרת החוק, מעלים תהיות עמוקות לגבי הבסיס התוכני של החקיקה. דבר זה אינו מהווה מחדל טכני בלבד, אלא מצביע על כשל מהותי – המחוקק עצמו אינו מצליח להגדיר את המטרות שאותן הוא מבקש להשיג באמצעות החוק, ורואה באמצעי הפוגעני כמטרה בפני עצמה.

47. בהמשך הדיונים, חה"כ קלנר שינה את גישתו ובוחר להתמקד בתכלית ההצהרתית בלבד, כשהוא מדגיש את עמדת המדינה בהוקעת הטרור: "התכלית שאנחנו נעלה פה היום היא תכלית הצהרתית. מדינת ישראל מצהירה שהיא מוקיעה את הטרור. מדינת ישראל מוקיעה את הטרור מכל וכל ומטילה את האחריות על ההורים שישגחו על הילדים שלהם שלא יעשו טרור".<sup>14</sup> בהתייחסות אחרת, מציין קלנר בהקשר של בג"ץ **עדאלה** כי "היה שם בלבול כזה או אחר בהצגה של הדברים על ידי המדינה ואני חושב שאנחנו פה יכולים לומר, לפחות אני אומר את זה כמי שיוזם ומציע את החוק ומקדם אותו, שהתכלית היא הצהרתית, תכלית דקלרטיבית, מדינת ישראל, אנחנו כנסת ישראל, מוקיעים מכל וכל טרור ופועלים כנגדו".<sup>15</sup>

48. השינויים התכופים בהגדרת התכלית, כמו גם הבחירה להתמקד בתכלית הצהרתית בדיעבד, יש בהם בכדי להעיד על כך שהתכלית נבחרה באופן אקראי מתוך "בנק תכליות", ו-"הולבשה" על ההצעה לאחר

<sup>11</sup> פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (05.03.2024), עמ' 8.  
<sup>12</sup> פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (05.03.2024), עמ' 6.  
<sup>13</sup> פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (05.03.2024), עמ' 9-10.  
<sup>14</sup> פרוטוקול מס' 260, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (15.07.2024), עמ' 9-10.  
<sup>15</sup> פרוטוקול מס' 242, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (01.07.2024), עמ' 2.

ניסוחה. מצב זה חושף את הכשל שבחקיקה. מרכזית לכל התנהלות זו היא הטלת האחריות על ההורים, מטרה זו אינה משתמעת או נסתרת, אלא נאמרת בגלוי והיא עיקרו של התיקון.

49. אין מנוס מהמסקנה כי מדובר בתכלית נקמנית. החוק אינו מכוון למניעת עבירות עתידיות או להגשמת מטרה סוציאלית לגיטימית, אלא נועד להעניש הורים על מעשי ילדיהם, מתוך תפיסה קולקטיבית הרואה בהם שותפים לאחריות פלילית. בדיוני הכנסת, הובהר שוב ושוב כי החוק מבקש להעניש את משפחות הקטינים, תוך הצגתן כחלק אינהרנטי ממעגל הטרור. כך, כבר בדיוני הקריאה הטרומית, ח"כ אריאל קלנר הדגיש את התפיסה העונשית שמאחורי החוק: "בעיניהם כולנו אויבים והם כולם לוחמים; גם ילדים, גם קטינים... כולם בשליחות המשימה הנעלה ביותר בחברה ובתרבות שממנה הם הגיעו: רצח יהודים. השטן הנאצי מבקש לרצוח את ילדינו. השטן הנאצי שולח את ילדיו כדי לרצוח".<sup>16</sup> אמירות אלו משקפות את המוטיבציה הנקמנית שעומדת מאחורי החוק, הרואה בכל המשפחה גורם שיש להענישו, ללא קשר לאחריות הפרטנית של ההורים.

50. בדיוני הוועדה הובהר כי שלילת הקצבאות תשמש ככלי ענישה ישיר נגד ההורים, תוך הצדקת הפגיעה בהם כתגובה על חוסר יכולתם "לחנך" את ילדיהם. כך, ח"כ דבי ביטון (יש עתיד) הצהירה באופן מפורש: "מי שנתן לטרור שיפגע בנו, שירצח, אני לא הולכת לשלם לו, כי אם ההורים לא ידעו לחנך אותו בטח שאני גם לא אתן להם מענק".<sup>17</sup>

## מיצוי הליכים

51. ביום 28.10.2024 פנה העותר 1 אל היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק, אל היועצת המשפטית של ועדת העבודה והרווחה, עו"ד נעה בן-שבת, אל יו"ר ועדת העבודה והרווחה, חה"כ ישראל אייכלר, אל השר הממונה על הצעת החוק, חה"כ אריאל קלנר, וכן אל ראש תחום משפט חוקתי במשרד המשפטים, עו"ד אייל זנדברג. הפנייה עסקה בדרישה לגניזת הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 249) (שלילת קצבאות בעד ילד הנמצא במאסר בשל עבירת טרור), התשפ"ד–2024, בשל היותה בלתי חוקתית.

== מצ"ב העתק מפניית העותר 1 מיום 28.10.2024, המסומנת ע/11, ומהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו.

52. ביום 17.11.2024 התקבל מענה מאת היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק, בו צוין כי עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת באשר לשאלות החוקתיות הנוגעות להצעת החוק הוצגה בדיוני ועדת העבודה והרווחה ובפני חברי הכנסת, אך הובהר כי אין לייעוץ המשפטי לכנסת סמכות לגנוז את ההצעה או למנוע את קידומה.

== מצ"ב העתק המענה מאת היועמ"שית של הכנסת מיום 17.11.2024, המסומן ע/12.

53. חרף הפניה, לא התקבל כל מענה מצד יתר הגורמים אליהם הופנתה הפנייה, לרבות יו"ר ועדת העבודה והרווחה, השר הממונה על הצעת החוק, היועצת המשפטית של ועדת העבודה והרווחה וראש תחום משפט חוקתי במשרד המשפטים.

<sup>16</sup> ד"כ, 31.01.2024, קריאה טרומית, עמ' 12.

<sup>17</sup> פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (05.03.2024), עמ' 5.

## הטיעון המשפטי

54. נעמוד להלן על ניתוח מפורט של רכיבי פסקת ההגבלה שיראה כי החוק פוגע בשורה רחבה של זכויות, אינו עומד בקנה אחד עם ערכים דמוקרטיים, אינו מגשים תכלית ראויה, ואינו עומד בדרישות המידתיות.

### **החוק פוגע בזכויות חוקתיות**

#### *הפגיעה בזכות לשוויון*

55. העותרים ייטענו כי הפגיעה בשוויון שמחולל החוק מתבטאת במספר הבחנות מרכזיות, שכל אחת מהן לוקה בפגם חוקתי חמור. ראשית, החוק יוצר אפליה בין הורים לקטינים שהורשעו בעבירות פליליות רגילות לבין הורים לקטינים שהורשעו בעבירות ביטחוניות כהגדרתן בחוק, תוך ייחוס אחריות להורים על סמך קריטריון שאינו נוגע להתנהגותם האישית. שנית, החוק מבסס את ההבחנה בין קטינים ביטחוניים לבין קטינים פליליים על תיוג קבוצתי ומקבע יחס מפלה בין קטינים שהורשעו בעבירות טרור לבין קטינים שהורשעו בעבירות פליליות חמורות אחרות, אף על פי שבשני המקרים מדובר בקטינים שנמצאים במאסר ואין כל הצדקה לפגוע דווקא בזכויות הסוציאליות של קבוצה אחת בלבד. שלישית, החוק מונע מתפיסה גזענית מובנית שכן החוק מוביל, במבחן התוצאה, להבחנה על בסיס לאום, שכן מרבית הקטינים המוגדרים "ביטחוניים" משתייכים לאוכלוסייה הערבית, כך שהשלכותיו פוגעות באופן כמעט בלעדי בבני ובנות קבוצה לאומית מובחנת.

56. **בכל הנוגע להבחנה בין הורים לקטינים שהורשעו בעבירות פליליות רגילות לבין הורים לקטינים שהורשעו בעבירות ביטחוניות**, נתחיל בכך שהשופטים פוגלמן, חיות וברון, בבג"ץ **עדאלה**, אכן ראו באבחנה זו את ההבחנה המרכזית שיש לתת עליה את הדעת. בהקשר זה, פסק הדין דן במפורש בזכותם של ההורים לקצבאות ובאופיה הפסול של האבחנה. כפי שנאמר: "ההבחנה הנוהגת בסעיף 325(ב) לחוק הביטוח הלאומי מכוונת להורי הקטינים להבדיל מהקטינים עצמם [...] שלילת הקצבאות – בכל שלושת המישורים שעליהם עמדתי – משמעותה גריעת תשלומים שהורים לקטין זכאים להם עקב הגידול בהוצאות כתוצאה מהרחבת התא המשפחתי וכדי לסייע בידם לספק צרכים בסיסיים לילדיהם [...] הגם שהקצבאות או התוספות לקצבאות מועברות בעד הילד – המען של אלו הוא ההורה, ובלבד שהילד שבגינן משתלמת הקצבה מצוי בחזקתו של אותו הורה" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 5 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

57. קביעה זו בדבר שיוך הקצבאות להורים עולה בקנה אחד עם פסיקות קודמות של בית המשפט העליון. כך למשל, בעניין **החיסונים** נקבע, כי קצבת הילדים שייכת להורים. השופטת ארבל הוסיפה, כי שלילת הגמלה מהורים בשל אי חיסון ילדיהם, פוגעת בזכות לשוויון בין ההורים. נקבע, כי ההורים הם קבוצת שוויון אחת לצורך תשלום הגמלה ואבחנה לא רלוונטית ביניהם גורמת לפגיעה בזכות לשוויון ואף להפליה פסולה הגוררת אחריה פגיעה בכבודם של ההורים (בג"ץ 7245/10 **עדאלה נגד משרד הרווחה**,

פסקה 49-53 לפסק דינה של השופטת ארבל (פסק דין מיום 4.6.2013). לאור קביעה זו והיות ולפי ההלכה שייכות הגמלאות להורים, אזי לא ניתן לשלול אותן בשל מעשה שלא הם ביצעו.<sup>18</sup>

58. בחזרה לבג"ץ **עדאלה** שבחן את אותו היבט במסגרת תיקון 120 ועל סמך קביעה זו הובהר כי: "ההבחנה בין קבוצות ההורים בהסדר שלפנינו אינה רלוונטית במובן זה שהיא נשענת על פעולה שנעשתה על ידי ילדיהם, ולא על בחירה או פעולה שננקטה מצד ההורים עצמם. ייחוד קבוצת הורים לקטינים לצורך זכאותם לתמיכות שונות והבדלתם מהורים אחרים אך ורק על בסיס קריטריון זה פוגע בהתייחסות לאדם כיצור אוטונומי" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 11 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

59. כך גם ציינה השופטת חיות: "הוראה כזו מתעלמת לחלוטין מבחירותיו האוטונומיות של ההורה, ומתייגת אותו כקשור למעשה שביצע ילדו, מבלי להידרש כלל לנסיבות העניין ולהיקף אחריותו לביצוע העבירה" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 5 לפסק דינה של השופטת חיות).

60. השופטת ברון אף חידדה: "נקודת המוצא לענייננו היא כי אף על פי שהגמלאות המנויות בסעיף משולמות בגין הקטין, הזכאות להן היא של הוריו [...] הבחנה זו בין קבוצות ההורים אינה מבוססת על שוני רלוונטי, שעה שהיא נסמכת על סוג העבירה שביצע הקטין ולא על פעולה שניתן לייחס להורים אחריות בגינה" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 2 לפסק דינה של השופטת ברון).

61. השופט פוגלמן חידד כי הבחנה בלתי רלוונטית אינה יכולה לעמוד במבחן השוויון החוקתי: "כאשר עולה טענה כי חוק פוגע בזכות החוקתית לשוויון, נדרשים אנו לבחינה דו-שלבית: תחילה יש לבחון אם החוק קובע הבחנה שאינה מבוססת על שוני רלוונטי לעניין הנדון. אם התשובה לשאלה זו חיובית, החוק מפלה, ויש להוסיף ולבחון אם ההפליה קשורה בקשר 'ענייני הדוק' לכבוד האדם" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 4 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

62. נוסף על כך, עמדות מקצועיות ומומחים, במהלך הדיונים, חידדו את המורכבות המשפטית והחוקתית של האבחנה. לדוגמה, היועמ"ש של הביטוח הלאומי, עו"ד יוסף פולסקי, הדגיש: "העמדה של הביטוח הלאומי, כפי שגם מתבטאת בפסיקה הענפה של בתי הדין לעבודה, היא שקצבאות הילדים הן בעבור הילדים, אבל הן של ההורים. זה תלוי כמובן בסוג הקצבה, [...] אבל כל התוספות למיניהן – תוספת בשאירים, תוספת בתלויים, תוספת בקצבת אזרח ותיק – התוספות הן עבור הילדים, אבל של ההורים. לכן בעצם המורכבות שהצביע עליה בית המשפט העליון"<sup>19</sup>. עו"ד נעה בן שבת חיזקה עמדה זו לאחר שנשאלה להבהיר למה היא מתכוונת בפגיעה בשוויון וציינה: "בין הורים של ילד שעבר עבירה פלילית לבין הורים של ילד שעבר עבירת טרור"<sup>20</sup>. ואולם, בתגובה לטענות אלה, ח"כ אריאל קלנר הצהיר באופן חד-משמעי: "אנחנו לא רוצים שיהיה שוויון ביניהם... יש הבדל בין מי שרוצה להרוס את החברה לבין מי ששודד מכולת ואנחנו רוצים לשקם אותו"<sup>21</sup>. ח"כ קלנר הרחיק לכת והבהיר כי המטרה היא להטיל

<sup>18</sup> יודגש, כי בעניין החיסונים, למרות שבית המשפט ראה שהפגיעה בשוויון הינה חוקתית בגלל שתכלית התיקון שם הייתה ראוייה אך יום אחד לאחר מתן פסק הדין הורתה שרת הבריאות דאז, יעל גרמן, על ביטול התיקון והוא הוצא מחוק ההסדרים לאור הפגיעה שהוא גורם להורים ולילדים.

<sup>19</sup> פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (05.03.2024), עמ' 16.

<sup>20</sup> פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (05.03.2024), עמ' 12.

<sup>21</sup> פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (05.03.2024), עמ' 12.

אחריות ישירה על ההורים: "כנסת ישראל תאמר היום שהיא מטילה את האחריות לחינוך הילדים – שלא יעסקו בטרור – על ההורים שלהם".<sup>22</sup>

63. **האבחנה שהתיקון לחוק יוצר בין אסירים קטינים ביטחוניים לבין אסירים קטינים פליליים מבוססת על תיוג קבוצתי הפוגע בשוויון החוקתי.** כפי שציינה השופטת ברק-ארז בג"ץ **עדאלה**, הבחנה משפטית המבוססת על תיוג של קבוצה, גם אם אינה משתייכת לקטגוריות ה"קלאסיות" של סיווג חשוד, מחייבת מעבר מידי לבחינת פסקת ההגבלה (בג"ץ **עדאלה**, פס' 27 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז) השופט פוגלמן התייחס לעניין התיוג הפסול באומרו: "ייחודם של קבוצת ההורים לקטינים שהורשעו בעבירות הביטחון ויידוי אבן וצביעתם של כל החברים בה בפסול החמור שנפל במעשי ילדיהם, אך על בסיס הרשעת הילדים (והטלת עונש מאסר) משמעה תיוג ההורים האמורים כ"תומכים" במעשים בדרך כזו או אחרת או למצער, הפניית הזרקור אליהם כחלק מן התופעה העבריינית שאותה מבקשים למנוע [...]. תיוג זה, שאינו מתבסס על מאפיין כלשהו בהתנהגות ההורה או במעורבות אחרת במעשי ילדו בפועל, נושא עמו מסר פוגעני כלפי קבוצת ההורים האמורה, הקשור בטבורו לכבוד האדם" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 20 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

64. השופטת ברק-ארז הסתמכה על מודל הביניים, כפי שפותח בפסיקת בג"ץ, המרחיב את ההבנה של הפגיעה החוקתית בשוויון מעבר למצבים של השפלה וביזוי ישיר. בהתאם לגישה זו, גם כאשר האפליה אינה מלווה בפגיעה ישירה בכבוד האדם במובנו הצר, עצם התיוג הקבוצתי והכפפת קבוצה שלמה תחת סטיגמה של סכנה ביטחונית מספיקה כדי להוות פגיעה חוקתית (בג"ץ **עדאלה**, פס' 24-25 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז). ברק-ארז אף מדגישה כי "אני סבורה שבכל מקרה שבו ייעשה שימוש בקריטריון מתייג, כדוגמת משקל גוף או הרשעה בפלילים, ואלה דוגמאות בלבד, הכניסה לגדריה של פסקת ההגבלה היא מיידית, ללא בחינה נוספת של ההקשר" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 27 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

65. גם לא ברור מדוע, למשל, שישללו קצבאות שונים מהורים ערבים שהילד שלהם הורשע בגין יידוי אבנים אך הדבר לא יחול על משפחה יהודית וגם לא יחול על משפחת קטין שהורשע באונס או בשוד.

66. **האבחנה שהתיקון לחוק יוצר בין קטינים ביטחוניים לקטינים פליליים, מובילה הלכה למעשה לאפליה תוצאתית המבוססת על שיוך לאומי.** השופטת ברק-ארז בבג"ץ **עדאלה** כבר העלתה ספקות כבדים בנוגע לאפליה תוצאתית מסוג זה, שילוב הנתונים שהוצגו לעיונה חייב את המסקנה כי "צל כבד אופף את התשובה לשאלה אם קמה בענייננו אפליה תוצאתית" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 38 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז). היא ציינה כי הנתונים הרשמיים של שירות בתי הסוהר הראו כי מקרב האסירים הביטחוניים הקטינים שהם אזרחי המדינה או תושביה – 150 היו ממוצא ערבי ורק 6 היו יהודים, אינדיקציה ראשונית משמעותית לכך שהחוק חל כמעט באופן בלעדי על קטינים פלסטינים.

67. נתונים עדכניים מחזקים אף יותר מסקנה זו. לפי נתוני שירות בתי הסוהר (שב"ס) נכון למרץ 2024, ישנם 194 אסירים ביטחוניים בגילאים 16-18.<sup>23</sup> מתוך אלו, על פי נתוני "בצלם", שנשמכים אף הם על נתוני שב"ס, בשנת 2024 היו 183 אסירים ביטחוניים **פלסטינים**,<sup>24</sup> בעוד שקטינים פליליים שייכים

<sup>22</sup> פרוטוקול מס' 179, ישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת ה-25, (05.03.2024), עמ' 12.

<sup>23</sup> דו"ח כלואים נתוני שב"ס – רבעון 1 לשנת 2024.

<sup>24</sup> [https://www.btselem.org/hebrew/statistics/detainees\\_and\\_prisoners](https://www.btselem.org/hebrew/statistics/detainees_and_prisoners)

לאוכלוסייה מגוונת יותר. הבחנה זו, אם כן, אינה ניטרלית ואינה עניינית, אלא היא מבנה מערכת משפטית שמכוונת את הפגיעה בעיקר כלפי קבוצה לאומית מסוימת. התוצאה המעשית, אם כן, היא אפליה בלתי נמנעת, שבה הקבוצה הלאומית הפלסטינית נושאת באופן כמעט מוחלט בנטל החוק. הבחנה זו מושרשת ברציונל הגזעני שעליו הצבענו קודם לכן, המזהה את הקבוצה הלאומית הפלסטינית כאיום ביטחוני קולקטיבי, ומתעלם לחלוטין מתופעות דומות בקרב קבוצות אחרות. גם אם לשון החוק אינה מציינת במפורש הבחנה לאומית, תוצאה מפלה בין קבוצות לאומיות מהווה אפליה פסולה. בהקשר זה, ניתן להפנות לפסק הדין בבג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, סא(1) 1 (2006).

### הפגיעה בזכות הקניין

68. העותרים ייטענו כי ההסדר הקבוע בחוק הנוכחי, השולל מהורי קטינים שורה ארוכה של קצבאות סוציאליות, פוגע בזכות הקניין באופן מהותי, שכן הקצבאות מהוות חלק אינטגרלי מהכנסתם ומשמשות לצורכי קיום בסיסיים.

69. כבר נפסק, כי "ה'קניין' שבחוק היסוד מתפרש אף על זכויות שאינן זכויות קניין במובן הקלאסי [...] הדגש הוא כאמור על התכלית, והיא בעיקרה מניעת שלילתו של מה שיש לאדם, זאת הפגיעה שחוק היסוד מבקש למנוע. על כן, המונח 'קניין' חורג לצורך ההגנה החוקתית, מן ההגדרה הנוהגת מישורים אחרים של דיני קניין" (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, מט(4) 221, 328 (1995) (להלן: **עניין בנק מזרחי**). עוד קבע השופט, כתוארו אז, ברק בהקשר הזה, כי "קניין הוא כל אינטרס, אשר יש לו ערך כלכלי" (עניין **בנק מזרחי**, עמ' 431), לרבות זכויות סוציאליות כגון קצבאות, תגמולים וגמלאות.

70. ראו לעניין זה גם: בג"ץ 2293/17 **גריסגור נ' כנסת** (2020); בו נקבע כי "חוק הפיקדון" המחייב "עובדים מסתננים" להפקיד חמישית משכרם כפיקדון אשר יוחזר להם במועד עזיבתם את מדינת ישראל פוגעת בזכותם לקניין ואינה חוקתית; ובג"ץ 6942/19 **צ'באנו נ' שר הפנים** (2023) (להלן: **עניין צ'באנו**) בו נקבע כי מנגנון הניכוי מפיקדונות שהופרשו משכרם של עובדים זרים פוגע בזכות לקניין של העובדים הזרים, גם לאחר שאלה עזבו את ישראל (עמ' 22 לפסק הדין). בהקשר זה נפסק גם כי פגיעה בזכות לקצבאות, תגמולים וגמלאות עשויה להוות פגיעה בזכות לקניין, וזאת אף ביחס לזכויות פנסיוניות שמשתכללות בעתיד (בג"ץ 6784/06 **שליטנר ה' הממונה על תשלום הגמלאות**, פ"ד סד(2) 581, 640-636, 664-663 (2011) הוזכר גם בעניין **צ'באנו** בעמ' 23).

71. בענייננו, הקצבאות מהוות מקור הכנסה קבוע להורים, שמבטיח להם רשת ביטחון כלכלית. מדובר בפגיעה מערכתית הנגרמת למשפחות על ידי שלילת תמיכה כלכלית בסיסית המשמשת להבטחת מחיה בכבוד. חוק זה אינו רק שולל סכום כספי נקודתי, אלא פוגע בכלל מערך הסיוע הכלכלי להורים וילדיהם, באופן שעלול להביא אותם אל מתחת לקו העוני ולהותירם ללא אפשרות לספק את צורכי ילדיהם הבסיסיים. קצבאות הביטוח הלאומי, ובפרט קצבת הילדים, אינן בגדר מענק או הטבה שולית, אלא זכות סוציאלית בסיסית שהחוק מקנה להורים על מנת שיוכלו לכלכל את ילדיהם. שלילת קצבאות אלו משמעה שלילה ישירה של קניינם של ההורים.

## הפגיעה בכבוד, בקיום המינימאלי בכבוד ובזכות לביטחון סוציאלי

72. שלילת הגמלאות לפי התיקון לחוק, פוגעת בזכות לקיום מינימאלי בכבוד. מדובר בשלילה מוחלטת של קצבת הילדים ואי חישוב הילד במניין הילדים לצורך חישוב המזונות וגמלת הבטחת הכנסה וזאת עבור כל תקופת המאסר. שלילת גמלאות אלו מההורים, פוגעת בכבודם (ראו עניין בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, סה(1) 782 (2012) (להלן: עניין **חסן**)). עבור הורים ממעמד סוציו אקונומי נמוך, גמלאות אלה מהוות אמצעי עיקרי וחיוני לצורך כיסוי הוצאות המשפחה וגידול הילדים כך ששלילתם עלולה לפגוע בקיומם המינימאלי בכבוד. בעניין **חסן** קבעה הנשיאה ביניש כי "מכלול הסדרי הרווחה הניתנים בישראל מספקים את היסוד הנדרש לשם קיום מינימאלי בכבוד" (שם, פסקה 46 לפסק דינה של השופטת ביניש). ולכן שלילת מספר גמלאות במכלול, כפי שהוא המקרה כאן מובילה לפגיעה בקיום מינימאלי בכבוד של המשפחה.

73. בית המשפט העליון כבר הרחיב את תחולת חוק הביטוח הלאומי וזאת לנוכח המגמה להכיר בביטחון סוציאלי כזכות חברתית וכמרכיב חיוני בשמירה על זכויות אדם (ראו: דנג"ץ 4601/95 **חי יוסף סרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נב(4) 817, 831 (1998); בג"ץ 890/99 **חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי**, פ"ד נד(4) 423, 429 (2000)).

74. הזכות לביטחון סוציאלי הוכרה גם היא במשפט הבינלאומי כאשר סעיף 9 לאמנה הבינלאומית לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1966 עליה חתומה גם מדינת ישראל קובע כי "מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכותן של כל אדם לביטחון סוציאלי, לרבות ביטוח סוציאלי." לאחרונה ובשנת 2007, הוציאה המועצה החברתית-כלכלית של האו"ם הערה כללית מספר 19 אשר הגדירה את מרכיבי הזכות לביטחון סוציאלי וקבעה בסעיף 18, כי יש לדאוג לאספקת בטחון סוציאלי עבור ילדים ואימהות ללא הפליה (ראו: הערה כללית מספר 18 שאושרה בתאריך 23.11.07 ע"י המועצה החברתית – כלכלית של האו"ם, מס' E/C.12.GC/19).

## החוק אינו תואם ערכים דמוקרטיים

75. חוק העוקף ביודעין פסיקתו של בית המשפט העליון הוא מנוגד לעקרון הפרדת הרשויות המחייב מתן כבוד לפסיקה שיפוטית. בית המשפט העליון הגדיר את ערכי הדמוקרטיה כמבוססים על מספר עקרונות יסודיים: הכרה בריבונות העם, קיום בחירות חופשיות ושוות, הכרה בגרעין של זכויות האדם (ובהן כבוד ושוויון), הפרדת רשויות, שלטון החוק ועצמאות הרשות השופטת (א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' אחמד טיבי**, נז(4), 23 (2003). הנשיא ברק הדגיש כי ערכיה הדמוקרטיים של ישראל "הם ערכיה של הדמוקרטיה הפורמלית והמהותית גם יחד" בג"ץ 5131/03 **יושב-ראש סיעת יהדות התורה, ח"כ יעקב ליצמן נ' יושב-ראש הכנסת**, נט(1) 588 (2004).

76. ההיבט הראשון של הפגיעה נוגע לערעור על שלטון החוק והפרדת הרשויות המתבטא באופן מובהק בכך שיוזם החוק ותומכיו קידמו ביודעין חקיקה בלתי חוקתית, תוך התרסה ישירה נגד פסיקת בג"ץ.

77. דברים שנאמרו במהלך דיוני הכנסת רק מחזקים מסקנה זו, ומעידים על כך שהתייחסו לפסיקת בג"ץ כמכשול שצריך להסירו ולא הנחיה חוקתית שיש לאמץ ולפעול על פיה. כפי שפורט במסגרת הרקע העובדתי (ראו פס' 39-43), במהלך דיוני הכנסת, תומכי החוק הפגינו גישה שמבטאת אי-הפנמה של

עקרונות יסוד חוקתיים, ואף השמיעו התבטאויות המעידות על כוונה להתריס כלפי הפסיקה הקודמת של בג"ץ. כך לדוגמה, ציין ח"כ קלנר במפורש: "אם יעז בג"ץ לגעת בחוק הזה [...] אם פסיקת בג"ץ לפני שלוש שנים הייתה שגיאה קשה, הרי שבמציאות של היום מדובר בטירוף של ממש, אם חלילה יקרה שוב" (הדגש לא במקור). חקיקת חוק בידועין, תוך התעלמות מהמלצות בית המשפט ומבלי להכניס את השינויים הנדרשים לשם עמידה בפסקת ההגבלה, אינה אלא פעולה מתריסה כנגד עקרונות המשפט החוקתי ופגיעה ישירה ובשלטון החוק. כפי שציין השופט אהרון ברק בספרו **שופט בחברה דמוקרטית**: "אל לה לכנסת לחוקק חוקים או לקבל החלטות שכל מטרתם אינה אלא התרסה כלפי הרשויות השלטוניות האחרות" (ברק, **שופט בחברה דמוקרטית**, עמ' 317).

### החוק אינו לתכלית ראויה

78. העותרים ייטענו כי התכלית שביסוד החוק הנוכחי לוקה בכשלים מהותיים ההופכים אותה לתכלית בלתי ראויה. כשלים אלו משתקפים בכמה היבטים מרכזיים: ראשית, העמימות וחוסר העקביות בהצגת מטרות החוק, כפי שעולה מדיוני הכנסת, מעוררים ספק משמעותי באשר ליסודותיו החוקתיים, וממחישים כי המחוקק עצמו לא גיבש תכלית קוהרנטית טרם חקיקת החוק ואימוץ האמצעים אותם ביקש לקדם. שנית, החוק מנוגד באופן חזיתי לתכליותיו של חוק הביטוח הלאומי, שכן הוא מסיט את ייעודן המקורי של קצבאות סוציאליות – שנועדו להבטיח קיום מינימלי בכבוד – והופך אותן לכלי ענישה והרתעה, בניגוד למטרותיו הבסיסיות של מערך הביטוחן הסוציאלי. שלישית, התכלית אינה ראויה לנוכח היקף הפגיעה בזכויות יסוד, ובראשן הזכות לשוויון. רביעית, החוק מטיל סנקציות באופן גורף. חמישית, האמצעי שנבחר – שלילת קצבאות סוציאליות מההורים – חושף את פגמיה העמוקים של התכלית, שכן החוק עושה שימוש בהורים ככלי להגשמת מטרות חיצוניות להם. שישית, התכלית של החוק אינה אלא מסווה לתכלית עונשית-גמולית, המבקשת להעניש את ההורים ואפילו את הקולקטיב.

79. אין מנוס מהמסקנה כי במקרה **דנן קיימת עמימות ואי-בהירות מהותית בנוגע לתכלית החוק**. ניתוח הדיונים מעלה כי המחוקק עצמו התלבט באיזו תכלית לבחור (ראו פסקאות 50-44 לעיל), מה שמצביע על חולשת הבסיס החוקתי של החוק. בחירת התכלית בדיעבד – כאילו קיים "בנק תכליות" שניתן לבחור מתוכו לאחר החקיקה – וחוסר העקביות בין התיקון הנוכחי לבין החוק הקודם שנפסל, מעוררים קושי משמעותי ויש בו בכדי להטיל ספק ביחס להיותה תכלית ראויה (ראו: בג"ץ **עדאלה**, פס' 54 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

80. התכלית המוצהרת של החוק הנוכחי ממשיכה להיות מעורפלת וחסרת בהירות, מה שמעורר שאלות זהות לאלו שנידונו ביחס לחוק הקודם שזכה לביקורת נוקבת מבית המשפט:

"האם אכן היעד הוא לגדוע כל קשר של סולידריות עם משפחותיהם של קטינים שביצעו עבירות מסוגים מסוימים? האם התכלית היא הגבלת הסולידריות עם הקטין או עם בני משפחתו? מעבר לעמימות, שכאמור מעוררת כשלעצמה קושי, השאלה מתחדדת ביתר שאת בהתחשב בכך שבנסיבות העניין אנו עוסקים בקטינים שביצעו עבירות. האם הכנסת אכן ביקשה להגביל את הסולידריות החברתית ביחס לאותם קטינים? ואם הכוונה היא להגבלת הסולידריות עם בני משפחותיהם – מהי משמעות העובדה שלמעשה אותם בני משפחה ממשיכים להיות חלק ממעגל הסולידריות של תשלומי הביטוח הלאומי, למעט ב"מקטע"



הנוגע לקטין שנכלא? שאלות אלה מוצגות בעיקר כדי לחדד שההצהרות הכלליות ביחס למה שהוצג על-ידי הכנסת כתכלית החוק מתבררות ככאלה שתוכנן אינו ברור דיו" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 61 לפסק דינה של ברק-ארז).

81. יש להדגיש כי התכלית "המוצהרת" שהוצגה בדיעבד על ידי יוזם החוק – **תכלית הצהרתית של הוקעת הטרור – אינה יכולה להיחשב ראויה, משום שהיא מנוגדת חזיתית לתכליות הבסיסיות של חוק הביטוח הלאומי ושל הקצבאות המוענקות במסגרתו**. כפי שציינה השופטת ברק-ארז, יש לבחון האם תכלית המכוונת להרתיע הורים בגין מעשי ילדיהם אכן עולה בקנה אחד עם ערכיו של חוק הביטוח הלאומי: "האם צמצום תחומיה של הסולידריות החברתית ביחס למשפחות של קטינים שעברו עבירות חמורות הוא תכלית ראויה? האם חתירה להרתעה של הורים לקטינים שעברו עבירות חמורות, אך הם עצמם לא עברו כל עבירה, היא תכלית ראויה? והאם שתי אלה הן תכליות ראויות בגדרו של חוק הביטוח הלאומי?" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 54 לפסק דינה של ברק-ארז).

82. חוק הביטוח הלאומי נועד בראש ובראשונה להבטיח קיום מינימלי בכבוד, תוך שימת דגש על ערכים של שוויון, סולידריות חברתית ועזרה הדדית. כפי שנפסק בעניין **לה"ב**, "תכליתו המרכזית של הביטוח הסוציאלי הינה לממש את חובתה של המדינה להבטיח רף קיום מינימלי לכל תושביה, כדי שלא ידרדר אדם אל מתחת לסף של חיים בכבוד. הביטוח הסוציאלי, ומסגרות החוק שנועדו להגשימו, הם מרכיב חשוב בהגשמת האידיאה של חברה המבוססת על אדני צדק, שוויון ודאגה סוציאלית לנוקק" (בג"ץ 6304/09 **לה"ב** – **לשכת ארגוני העצמאים והעסקים נגד היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 44-45 לקביעת השופטת פרוקצ'יה (פסק דין מיום 2.9.2010)). (ראו גם: רע"א 9823/02 **"המגן" חברה לביטוח בע"מ נגד המוסד לביטוח לאומי**, פסקה 17 (פורסם בנבו), פסק דין מיום 27.12.2004; גיוני גל "מערכת הביטוח הסוציאלי" מתוך דו"ח מצב המדינה – חברה, כלכלה ומדיניות 2009 בעמ' 234 (מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, דן בן דוד עורך, 2010); דנג"ץ 4601/95 **סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נב(4) 817, 831 (1998)).

83. קצבאות הילדים, בפרט, נועדו להבטיח מימון ההוצאות המתווספות בעקבות גידול ילדים, למנוע התדרדרות לעוני, ולשמור על רווחת הילד כחלק ממטרות מערכת הרווחה. כפי שנפסק בעניין **החיסונים**, "קצבאות ילדים הן קצבאות אוניברסאליות הניתנות לכל משפחה על פי הרכבה. תכליתן היא לסייע במימון ההוצאות המתווספות בעת גידול ילדים, ולמנוע התדרדרות לחיים בעוני של המשפחה בכלל ושל הילדים בפרט" (בג"ץ 7245/10 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרווחה**, פ"ד סו(2) 442, פס' 49 לפסק דינה של השופטת ארבל, 2013).

84. החוק הנוכחי חורג מתכליתו הכוללנית של חוק הביטוח הלאומי ואף מנוגד לה באופן חזיתי. החוק מבקש לארגן מחדש היבטים מסוימים בהסדרים סוציאליים, שנועדו לקדם תכליות חשובות מאין כמותן לצמצום פערים חברתיים וצמצום נזקקות, תוך כפירה בתכליות אלו וקידום תכליות הזרות והמנוגדות לו. יש בכך ללמד על התכלית הפסולה שעומדת ביסוד החוק הפוגעת בהורים, שלא ביצעו כל עבירה בעצמם.

85. מעבר לכך, **נוכח היקף הפגיעה הקשה בזכויות** (ראו פסקאות 74-55 לעיל), עולה כי החוק אינו נועד לקדם תכלית ראויה, אלא תכלית פסולה שאינה עולה בקנה אחד עם ערכי היסוד של הסדר החוקתי. היקף הפגיעה בזכויות אדם מרכזיות, ובראשן הזכות לשוויון, והאופי השרירותי של הפעלת הפגיעה,

מעידים על כך שהחוק חורג באופן בוטה מהמגבלות החוקתיות. דבר זה זכה להתייחסות בבג"ץ **עדאלה** : "למעלה מן הצורך יוער, כי אפילו אם לפנינו הסדר 'הצהרתי' בלבד, שאינו מחולל שינוי משפטי משמעותי [...] מן הראוי שגם חוקים שהם סמליים ישקפו את ערכי היסוד של המשפט החוקתי הישראלי, ובהם ערך השוויון" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 2 לפסק דינה של השופטת ברון). תכליתו של חוק הפוגע בזכויות אדם יכולה להיחשב ראויה רק אם היא נועדה להגשים מטרות חברתיות התואמות את ערכי המדינה והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל (ראו : בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005); ראו גם : בג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נז(1) 235, 264 (2002); בג"ץ 5578/02 **מנור ואח' נ' שר האוצר ואח'**, פד"י נט(1) 729 (2004). נוסף לכך, ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר והפגיעה בה קשה יותר, כך נדרש אינטרס ציבורי חזק ומוצדק יותר להצדקת הפגיעה

86. **האמצעי שנבחר חושף את פגמיה של התכלית**. במקום לפעול להשגת מטרה ראויה, החוק מפנה את הפגיעה להורים – שאינם מבצעי העבירה – תוך הפיכתם לכלי לקידום תכלית חיצונית להם. נושא זה נדון באופן מעמיק ומקיף בבג"ץ **עדאלה**. התייחסה השופטת חיות באופן חד משמעי לשימוש פסול בהורים כאמצעי להשגת מטרות חיצוניות לו :

"בהינתן מאפייניו של ההסדר, וככל שהתכלית של הגבלת הסולידריות מכוונת להוריהם של מבצעי העבירות אך משום זיקתם המשפחתית למבצעי העבירה – היא מעוררת קושי. זאת, בשל האופן שבו היא מתייחסת לאדם כאמצעי להשגת מטרות חיצוניות לו" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 7 לפסק דינה של השופטת חיות).

השופט פוגלמן חיזק גישה זו כשהדגיש כי :

"כך גם התכלית שהציגה הכנסת שעניינה במשמעות ההצהרתית של שלילת הקצבאות כביטוי להגבלת הסולידריות החברתית שהן מבטאות, אינה נקייה מקשיים. תכלית זו אמנם הוצגה ברמת הפשטה גבוהה ביותר, אולם דומה שקושי גלוי על פני הדברים הוא כי ההסדר דנן מכוון כאמור למבוטחים שהם אינם מבצעי העבירות, ואינם מי שפגעו במעשיהם או בבחירותיהם באותה ערבבות הדדית" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 23-24). (ראו גם : פס' 20 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

87. קביעה דומה ביחס לשימוש באמצעים בלתי מידתיים ניתנה גם בעניין **גרסגהר**, שבו נאמר כי : "מתוך האמצעי הבלתי מידתי שנקט בו המחוקק ניתן לעיתים לזהות את התכלית הבלתי ראויה" (בג"ץ 2293/17 **גרסגהר נ' כנסת**, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 23.4.2020)) (להלן : עניין **גרסגהר**). במקרה זה, האמצעי – שלילת קצבאות סוציאליות מהורי קטינים בגין עבירות ילדיהם – אינו רק חורג מתכליותיה המקוריות של החקיקה הסוציאלית, אלא גם מהווה תכלית פסולה בפני עצמה. האמצעי אינו רק אמצעי להגשמת התכלית, אלא התכלית עצמה, העושה שימוש פסול בהורים כאמצעי להשגת מטרות חיצוניות.

88. ובכן, האמצעי שנבחר – שלילת קצבאות סוציאליות מהורי קטינים בגין עבירות ילדיהם – מעיד על כך שהתכלית היא לא ראויה, שאינה אך חורגת מהתכליות הסוציאליות המקוריות של החקיקה

הסוציאלית, אלא מהווה, באופן עצמאי, תכלית פסולה שעושה שימוש פסול בהורים ככלים להשגת מטרת נלוות.

89. **תכלית עונשית מסווה.** דיוני הוועדות חשפו שימוש בטרמינולוגיה של ענישה וגמול כלפי ההורים. דבר שקיבל התייחסות בבג"ץ **עדאלה**: "מתברר לכאורה כי ביסודו של התיקון עמדה, במידה לא מבוטלת, תכלית גמולית" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 62 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז) (ראו גם: עניין **החיסונים**, בפסקה 9 לפסק דינה של השופטת חיות). השימוש בזכויות סוציאליות כאמצעי ענישה פוגע במטרות הבסיסיות של מערכת הרווחה ומסיט את תכליותיה ממטרות חברתיות למטרות גמוליות.

90. עצם השימוש בזכויות סוציאליות כאמצעי לענישה, הופכת את תכלית התיקון לבלתי ראויה. תכלית ענישתית שמבקשת לשלול זכויות לעולם תיחשד כתכלית בלתי ראויה מחוץ לחריגים הספציפיים המופעים בדין הפלילי. בעניין **דוברין**, למשל, קבע בג"ץ כי: "התפיסה לפיה ניתן לפגוע בזכות להורות הנתונה לאסיר בשל חומרת העבירה שעבר, ונוכח שיקולי הרתעה והוקעה של העברייני, זרה לעקרונות היסוד של הדין הפלילי ותורת הענישה. גישה זו עומדת בסתירה בולטת גם לתפיסה החוקתית השלטת בשיטת המשפט הישראלית. היא אינה מתיישבת עם העקרונות הערכיים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ואינה מבטאת תכלית ראויה ומידתיות הולמת". בג"ץ 2245/06 **דוברין נגד שרות בתי הסוהר**, עמוד 40 (פסק דין מיום 13.6.2006).

91. יש להדגיש כי ניתן לקרוא את ההיבטים העונשיים והגמוליים כחלק בלתי נפרד מתכלית הגבלת הסולידריות החברתית. כפי שהבהירה השופטת ברון בבג"ץ **עדאלה**: "ככל שתכלית ההסדר היא להגביל את הסולידריות החברתית כלפי הקטין ומשפחתו, ספק אם במשטר דמוקרטי ניתן להצדיק פגיעה בזכויות סוציאליות לשם הגשמת מטרות גמוליות בעלות אופי עונשי" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 7 לפסק דינה של השופטת ברון). פסק דינה של השופטת ברון מאיר את הקושי העקרוני בגישה זו: "אם התכלית של הגבלת הסולידריות טומנת בתוכה מאפיינים עונשיים, הרי שהיא מרחיקה עצמה עוד יותר מתכליות חוקיות ומערכי יסוד דמוקרטיים".

### החוק לא מידתי

92. ייטען כי האמצעים שבחר המחוקק אינם צולחים את עיקרון המידתיות על מבחני המשנה שלו: מבחן הקשר הרציונלי בין האמצעי למטרה, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, ומבחן המידתיות במובן הצר. יצוין כי כבר נפסק בבג"ץ **עדאלה**, כי תיקון מס' 120, שמהווה הסדר דומה לענייננו, אינו מידתי (בג"ץ **עדאלה**, פס' 66 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז).

93. **מבחן הקשר הרציונלי:** החוק אינו מקיים את מבחן זה, שכן קיומו של קשר רציונלי בין האמצעי למטרה מחייב כי האמצעי שנבחר אינו "שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון" (בג"ץ 9593/04 **מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון** (פורסם בנבו, 26.06.2007, בפסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ביניש; ראו גם בג"ץ 2887/04 **אבו מדיגס נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פסקה 37 לפסק דינה של השופטת ארבל), ושכן "[ה]רציונליות דורשת עובדות. 'התאמה', מחייבת נתונים" (בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(3) 464, 508 (2005)).

94. בבג"ץ **עדאלה**, השופטת ברק-ארז הצביעה על חוסר ההיגיון במיקוד החוק דווקא בעבירות ביטחוניות: "האם עבירות של רצח ואלמות קשה אחרת, או עבירות מין למשל, פוצעות את הרקמה החברתית של

מדינת ישראל באופן אנוש פחות: למעשה, היו אלה דווקא עבירות ההפקרה ("פגע וברח") אשר נדונו כדוגמה מובהקת לפגיעה בערך הסולידריות" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 69 לפסק דינה של ברק-ארז). ייחוס עבירות ביטחוניות בלבד כפוגעות ברקמה החברתית שמצריכות הצהרת הוקעה משקף בחירה שרירותית שאינה מבוססת על עקרונות רציונליים. אם המחוקק עצמו אינו מציג בסיס ברור לבחירה זו, קשה לטעון לקשר רציונלי בין האמצעי שנבחר לבין התכלית המוצהרת.

95. השופט פוגלמן חיזק את הביקורת על היעדר קשר רציונלי וציין: "לא ניתן לקבוע קיומו של קשר רציונלי בין האמצעי שנבחר לבין התכלית. הנה כי כן, בכל הנוגע לתכלית 'הגבלת' הסולידריות החברתית, בהעדר התייחסות כלשהי בסעיף 325(ב) לפעולה מצד ההורה או למאפיינים אחרים שלו, שבאמצעותם ניתן לייחס לו-עצמו את הפגיעה החברתית המיוחדת המאפיינת את העבירות שנכללו בסעיף, איני סבור כי ניתן לקבוע כי קיים קשר רציונלי בינה לבין האמצעי שנבחר" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 25 לפסק דינו של השופט פוגלמן) (באופו דומה השופטת חיות וברון קובעות כי אין קשר רציונלי בין האמצעי לתכלית – ראו: (בג"ץ **עדאלה**, פס' 7 לפסק דינה של השופטת חיות ופס' 8 לפסק דינה של השופטת ברון).

96. עוד מבליט השופט פוגלמן את עניין הגורפות כדבר שמעמיק את העיוות: "אמנם תחולתו הגורפת של ההסדר – הן במקרים שבהם הורי הקטין תומכים במעשים הן במקרים שבהם עשו כל שביכולתם כדי למנעם – מעלה ספק אם ההסדר שנבחר תומך בהשגת תכלית התיקון לחוק, למצער בעניין מידת יעילותם של התמריצים המבוקשים" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 25 לפסק דינו של השופט פוגלמן). דבריו של השופט פוגלמן מדגישים את העיוות המרכזי: החוק מעניש הורים באופן גורף, מבלי להתחשב בהתנהגותם או ביכולתם למנוע את מעשי ילדיהם. בכך, הוא לא רק מחטיא את מטרתו אלא גם יוצר ניתוק מוחלט בין התכלית המוצהרת לבין האמצעי.

97. דברים אלה יפים הם גם לעניינו של התיקון מושא עתירה זו, ויש בהם כדי להוביל למסקנה כי החוק אינו עומד במבחן הקשר הרציונלי. האמצעי שנבחר – שלילת גמלאות מהורי קטינים בגין עבירות ילדיהם – אינו משרת את התכלית המוצהרת, תכלית הצהרתית של הוקעה מטרור, ואף עומד בניגוד לה. היעדר הקשר הרציונלי נחשף ביתר שאת לאור ניתוחי השופטים בבג"ץ **עדאלה**, שמצביעים על כשלים מהותיים בהיגיון הפנימי של ההסדר. כשל זה די בו כדי להביא למסקנה שהחוק אינו עומד במבחני המידתיות, אך אנו נמשיך ונבחן את יתר מבחני המידתיות בהמשך.

98. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה**: העותרים יטענו כי האמצעי שנבחר הוא גורף באופן קיצוני. בעיין **עיריית סלואד** נקבע כי "החובה לנקוט אמצעי שפגיעתו פחותה משמעותה, בין היתר, הימנעות משימוש בהסדר גורף והעדפת אמצעי הכרוך בבדיקה אינדיבידואלית" (עניין **עיריית סלואד** עמ' 65).

99. בראש ובראשונה, ההסדר הקבוע בחוק מטיל חזקה חלוטה המייחסת להורים אחריות למעשי ילדיהם, ובכך שולל כל אפשרות לבחון את אחריותם באופן פרטני (ראו בג"ץ **עדאלה**, פס' 78 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז) (ראו עוד: בג"ץ **עדאלה**, פס' 28 לפסק דינו של השופט פוגלמן). לא רק שאין מדובר באמצעי שפגיעתו פחותה, אלא מדובר באמצעי שפגיעתו היא הגורפת ביותר, משום שהוא מטיל סנקציה רחבה וגורפת על גורם חיצוני שמחמיצה כל המטרה לגיטימית שהחוק יכול היה לקדם. האכיפה העיוורת, הנובעת מחזקות חלוטות, מביאה לפגיעה בלתי מוצדקת בזכויות יסוד של ההורים, ללא כל התחשבות במצבים ייחודיים.

100. החוק שולל היקף רחב של קצבאות, באופן המדגיש את אופיו הגורף של האמצעי שנבחר. תחילה, הוא שולל קצבה המשולמת בעד הילד עצמו, שהקשר בינה לבין התכלית ההצהרתית הינו רופף ובלתי

רציונאלי, אולם בכך לא מסתפק המחוקק. החוק מרחיב את שלילת הזכויות גם לקצבאות אחרות, המשולמות להוריו ולבני משפחתו, באופן המנותק לחלוטין ממעשיו של הקטין.

101. כך, לדוגמה, האם ניתן לטעון כי שלילת תמיכה כלכלית למימון צרכים בסיסיים של קטינים נוספים במשפחה מהווה אמצעי שפגיעתו פחותה?

102. דוגמה בולטת נוספת היא שלילת תוספות תלויים הניתנות במסגרת קצבאות נכות, קצבאות אזרח ותיק (זקנה), וקצבאות שאירים. כך, הורה נכה הזכאי לתוספת תלויים בגין ילדיו, מאבד אותה רק משום שילדו הורשע. האם נכותו של ההורה או צרכיו הפיזיים משתנים בשל כך? ומה בדבר אלמנה המתקיימת מקצבת שאירים, אשר זכויותיה נפגעות כתוצאה ממעשי ילדה - מה ההיגיון בשלילת זכויות שהוכרו לה בעקבות פטירת בן זוגה?

103. חוסר ההיגיון, השרירותיות והגורפות של החוק מתחדדים אף יותר כאשר בוחנים את שלילת הקצבאות על פי חוק המזונות, אשר נועד להבטיח תשלום מזונות לילדים במקרים שבהם ההורה החייב אינו עומד בהתחייבויותיו. במסגרת החוק, המוסד לביטוח לאומי משלם לזכאים את המזונות, ולאחר מכן גובה את הסכומים מהחייב. שלילת הקצבה מכוונת לתוספת המזונות המשולמת בגין הילד שהורשע, אך הקשר בין ההרשעה לבין שלילת הזכות הכספית שנובעת מאי-עמידת בן הזוג השני בחובתו הוא בלתי רציונלי לחלוטין. האם ניתן לטעון ברצינות כי שלילת רכיב המזונות, שאמור לפצות על מחדלו של בן הזוג החייב, קשורה במעשה שביצע הילד? האבסורד בולט במיוחד נוכח העובדה שהזכות לתשלום המזונות נובעת ישירות מאחריותו המשפטית של ההורה החייב - ולא מהתנהגותו של הילד הנתמך. כלומר, החוק מתערב בהסדרים משפטיים קיימים הקובעים חובות מזונות בלתי תלויות.

104. היקפו הגורף של ההסדר חושף את היעדר הקשר הרציונלי בין תכלית החוק לבין האמצעי שנבחר. בהחלט לא מדובר באמצעי שפגיעתו פחותה, ולא נותר אלא לקבוע כי מדובר בהסדר עונשי ונקמני.

105. מעבר לכך, החוק הנוכחי גורם לפגיעה כלכלית קשה במשפחות שהקצבאות מהוות עבורן מקור קיום משמעותי. קצבאות הביטוח הלאומי, ובפרט קצבאות ילדים, נועדו להבטיח רשת ביטחון כלכלית עבור משפחות במצבי נזקקות, לצמצם עוני ולתמוך בצרכים הבסיסיים של ילדים והוריהם (עמדנו על תכלית הקצבאות ומהותן במסגרת הדיון בתכלית (ראו פסי' 84-81 לעיל). כאשר נשללת קצבה ממשפחות החיות בפריפריה הכלכלית והחברתית, הפגיעה הופכת דרמטית. מדובר במשפחות שבהן ההכנסה היא לעיתים נמוכה מאוד, והקצבאות מהוות אחוז ניכר מהכנסתן הכוללת. הנחת היסוד שהחוק מבוסס עליה - כי אמצעי זה יהיה אפקטיבי - מתעלמת לחלוטין מההשלכות הכלכליות ההרסניות על משפחות שנמצאות במצוקה כלכלית קשה מלכתחילה.

106. החוק הנוכחי יוצר פגיעה כלכלית חמורה ובלתי מוצדקת במשפחות, אשר קצבאות הביטוח הלאומי מהוות עבורן אמצעי קיום חיוני. במיוחד כאשר מדובר במשפחות הנמצאות בפריפריה הכלכלית והחברתית, שלילת הקצבאות פוגעת באופן עמוק ביכולתן לספק את הצרכים הבסיסיים של ילדיהן. קצבאות אלו נועדו לצמצם עוני, להבטיח רשת ביטחון ולתמוך במצבי נזקקות. החוק מתעלם לחלוטין ממטרות אלה, ומעמיד משפחות רבות בפני מצב כלכלי בלתי נסבל. התוצאה היא נזק חברתי וכלכלי משמעותי, אשר חורג בהרבה מכל שיקול אחר שהוצג על ידי המחוקקים.

107. יתרה מכך, החוק אף מחמיר את הפגיעה בזכויות באופן משמעותי באמצעות תחולה רטרואקטיבית. כאמור לעיל, סעיף 3 לתיקון החוק קובע כי הוראותיו יחולו גם על מי שכבר נמצא

במאסר ביום תחילתו (ראו פס' 25 לעיל). תחולה זו יוצרת מצב שבו הפגיעה בזכויות נעשית במבט לאחור, מבלי להעניק כל התחשבות במצבים שהתגבשו קודם לכן. החלת החוק באופן רטרואקטיבי מדגישה את הגורפות שבחוק. לא רק שהוא מוסיף מנגנון חדש בדמות "סנקציות סוציאליות" (שספק אם אפשר להכשיר בכל דרך שהיא), אלא שהוא עושה זאת תוך החמרת הפגיעה ביחס למנגנון הקודם שנפסל. אם המנגנון הקודם כבר הוכר כבלתי מידתי, הרי שכאן, מקל וחומר, מדובר במנגנון מחמיר יותר שמרחיב את היעדר המידתיות.

108. הוספת מנגנון שמחמיר את הפגיעה על גבי ההסדר שנפסל מייצגת התעלמות בוטה מהוראות בית המשפט ומשקפת חוסר נכונות לבחון חלופות מידתיות ופחות פוגעניות. כאשר מחוקקים נכשלים בבחינת וביישום אמצעים שפגיעתם פחותה במסגרת תיקון חוק שנפסל בשל אי-חוקתיותו, הרי שגם החוק "המתוקן" אינו יכול לעמוד במבחן החוקתיות ודינו להיפסל. יודגש כי "אמפירית, מעטים הם המקרים בהם התקשה המחוקק למצוא אמצעים כאלו ולהגשים משימה זו" (ברק, **שופט בחברה דמוקרטית**, עמ' 326). ברק מתייחס למקרים שבהם המחוקק מתקן חוק שנפסל בשל אי-חוקתיותו, מתבקש לעשות זאת תוך שמירה על עקרונות המידתיות ובחירת אמצעים שפגיעתם פחותה.

109. בהקשר זה, אמנם בית המשפט, בבג"ץ **עדאלה**, לא ביטל את החוק מטעם זה, ואולם, לעניין גורפות החוק, דבריה של השופטת חיות יפים אף לעניינו

"[...] מכל מקום, בדומה לחבריי השופטים ברק-ארז ופוגלמן, אינני סבורה כי יש צורך לקבוע מסמרות בעניין תכליות ההסדר, שכן גם לו היינו צולחים שלב זה בשל היותה של התכלית ההרתעתית-מניעתית תכלית ראויה – תחולתו הגורפת של סעיף 325(ב) לחוק מובילה למסקנה שהאמצעי שנבחר על ידי המחוקק אינו האמצעי שפגיעתו פחותה" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 7 לפסק דינה של השופטת חיות)

110. **מבחן המידתיות במובן הצר**: החוק הנוכחי אינו עומד במבחן המידתיות במובן הצר, שכן הנזק הנגרם מהחוק הוא אמיתי, מוחשי ורחב היקף, והוא עולה בהרבה על התועלת שהוא עשוי להשיג, שהיא לכל היותר ספקולטיבית ונשענת על תיאוריה שלא נתמכה בשום תשתית עובדתית בהליכי החקיקה. הניתוח המשפטי, כפי שעלה בפסיקות בית המשפט העליון והספרות המשפטית, מצביע באופן ברור על פגיעות עמוקות בזכויות היסוד של ההורים, בעוד שהתועלת המוצהרת של החוק נותרת רחוקה מלהיות מוצדקת או אפילו ידועה.

111. בבג"ץ **עדאלה**, הדגישה השופטת ברק-ארז את המשמעות הדרמטית של החוק עבור משפחות החיות בפריפריה החברתית והכלכלית של ישראל: "שהחוק צפוי לחול גם על משפחות החיות בפריפריה החברתית והכלכלית של ישראל, הרי ששלילת הזכויות עשויה להיות משמעותית ביותר מבחינתן. אפשר אף לומר שזוהי הנחה שהחוק עצמו מבוסס עליה – הדעת נותנת שלא היה נבחר אמצעי שהמחוקק מניח כי אינו משמעותי מבחינת הנוגעים בדבר" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 83 לפסק דינה של ברק-ארז). דבריה מדגישים כי הפגיעה אינה רק תאורטית, אלא מתבטאת בהשלכות ממשיות, קשות וחמורות על חיי המשפחות.

112. החוק יוצר מנגנון של ענישה קולקטיבית, אשר סותר את עקרון האחריות האישית, היות ומדובר בפעולה שפוגעת בזכותו של אדם בגין מעשה שלא ניתן לייחס לו אחריות אישית, והפגיעה נעשית בשל השתייכותו לקולקטיב (בג"ץ **עדאלה**, פס' 11 לפסק דינה של השופטת ברון).

113. מן האמור לעיל עולה כי הנזק שגורם החוק עולה בהרבה על התועלת המוצהרת. הפגיעה אינה מוגבלת להיבטים הכלכליים בלבד, אלא כוללת פגיעות רחבות בזכויות יסוד ובכבוד האדם, תוך יישום מנגנון בלתי מידתי ועונשי. יתרה מזאת, התועלת המוצהרת של החוק נותרת רופפת, בלתי מבוססת ואף סותרת את עקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית. המחוקקים כשלו להציג הוכחה כלשהי לתועלת ממשית שתצדיק את הפגיעות הרבות והעמוקות שגורם החוק. התוצאה היא חוק שאין לו הצדקה חוקתית, מוסרית או מעשית, ודינו להיפסל.

114. על סמך נימוקים אלו, נקבע בבג"ץ **עדאלה** כי מבחן המידתיות במובן הצר אינו מתקיים, כפי שציינה השופטת ברון:

"סעיף 325(ב) לא מקיים אף את מבחן-המשנה השלישי, מידתיות "במובן הצר" – הבוחן את השאלה אם קיים יחס ראוי בין התועלת הנובעת משלילה גורפת של הגמלאות מהורי הקטין שהורשע ונאסר, לבין מידת הפגיעה בזכות לכבוד האדם של ההורים הכרוכה בכך. לעמדתי המענה לשאלה זו הוא בשלילה, בין היתר לנוכח ההבנה ששלילת הגמלאות מתבצעת על סמך שיוך קולקטיבי, וככזה אינו מוצדק.

[...]

כאשר ההסדר שבסעיף 325(ב) חל גם על הורים שניסו למנוע מילדם לנקוט בפעילות עבריינית, הנזק שבצידו עלול להיות גבוה מתועלתו. לפיכך, שלילת גמלאות המבוססת אך ורק על שיוך קולקטיבי המושתת על ייחוס משפחתי, מבטאת איזון בלתי ראוי בין הרצון להגביר את ההרתעה כלפי ההורים לבין זכותם של אלו לכבוד. מן האמור עולה כי סעיף 325(ב) לחוק מגלם פגיעה בלתי מידתית בזכותם לשוויון ולכבוד של ההורים" (בג"ץ **עדאלה**, פס' 11 לפסק דינה של השופטת ברון).

115. סיכומו של דבר, בית המשפט העליון כבר הכריז בבג"ץ **עדאלה** כי החוק, במתכונתו הקודמת, בלתי חוקתי. גם לאחר התיקון המוצע, הפגמים המרכזיים נותרו ללא מענה. על כן, החוק במתכונתו הנוכחית ממשיך להפר עקרונות וזכויות חוקתיים ללא כל הצדקה, ואפילו מחמיר בהיבט התחולה הרטרואקטיבית, תוך קידום תכלית פסולה ושימוש באמצעים בלתי מידתיים.

לכן ולאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמפורט בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט.



לובנה תומא, עו"ד

חיפה, 19.03.2025