שם: עומרי שגב

מספר-זהות: 300338902

משפט חוקתי עבודה מס' 1– זכויות חברתיות

פרופ' גדעון ספיר

**שאלה א'**

ראשית נדון בעצם העתירה להורות לכנסת לחוקק חוק. העותרים יוכלו לטעון כי החלת עמדת ביהמ"ש על הכנסת הינה דבר אשר כבר בוצע בעבר[[1]](#footnote-2) ולכן ביהמ"ש יכול לנהוג כך גם במקרה זה. ביהמ"ש יוכל להתמודד עם קשיי ההתערבות בענייני חברה ולתת את הסעד הנדרש על-אף קושי מימושן בהיותן(לטענת רבים) זכויות חיוביות, בהיותן עמומות ואף פורצות את גבולות הפרדת-הרשויות[[2]](#footnote-3).המשיבים יטענו שלא על-נקלה יפסול ביהמ"ש חקיקה ראשית שכן שכשהוא עושה זאת הוא מסכל את רצון המחוקק[[3]](#footnote-4),קל וחומר כאשר הוא מטיל עליו **לחוקק חוק**. לביהמ"ש אין את הכלים והיכולת המוסדית לקבוע **מדיניות ציבורית.**קביעה כזאת תחרוג מגבולות הביקורת השיפוטית במערכת של הפרדת-רשויות, ובמיוחד כשמדובר בנושאים בעלי אופי תקציבי. חלוקת התקציב הינה סוגיה בעלת חשיבות לאומית על-כן על הכנסת לקבל החלטות בנושא זה בהיותם נבחרי העם להבדיל מהשופטים. כאשר מחליט ביהמ"ש להתערב בסוגיות חברתיות כפי שעושה בסוגיות אזרחיות יש הבדל רב **במידת-היקפן**. במקרה כזה ישנה בעיה בלגיטימציה הדמוקרטית של ביהמ"ש[[4]](#footnote-5),לכן **לא צפוי** שביהמ"ש יקבל על עצמו סמכות זאת.

האם מחויבת המדינה להעניק "רשת-מגן" **חברתית** לאזרחיה מכוח חוק-היסוד?

העותרים יביאו את דבריו של השופט לוי[[5]](#footnote-6) שפירש את חוק-היסוד על דרך **ההרחבה** וטען שעל המדינה לדאוג לחיי מחיה נאותים לרבות צרכים **רוחניים וחברתיים** וכי הקיצוץ שנעשה פגע בזכות לכבוד ועל-כן על המדינה לכלכל שינויים בחוק האמור. טענה נוספת בדבר הזכות לשויון חברתי תמצא **במגילת-העצמאות** בה מצוינת מחויבותה של המדינה לשויון זכויות חברתי והוראה זו אף נכללה בס'1 לחוק-היסוד[[6]](#footnote-7). נושא תוקפה של מגילת-העצמאות הובא בפס"ד בעניין שוחרי גיל"ת[[7]](#footnote-8). אציין כי השופט אור בחר שלא להכריע בסוגית תוקפה של מגילת-העצמאות.

המשיבים יאמרו שבסוגיה זו הכריע ביהמ"ש[[8]](#footnote-9) כי המדינה נדרשת לספק **קיום חומרי** בלבד וכי אין לקרוא את חוק-היסוד יותר ממה שיש בכוחו לשאת. חוק-היסוד כולל **מדיניות ואידיאל** אך לא תכנית פעולה או מטרה לרשויות השלטון. ניתן להגדיר את חוק היסוד כ"**מושג-גג".**מתן קצבה היא רק **דרך אחת** של המדינה לשמירה על כבוד-האדם. **לדידי**, ביהמ"ש **יקבל** את טענת המשיבים.

זכות חיובית לעומת שלילית:העותרים יאמרו שאם מכירים בעובדה שמדינת-ישראל דוגלת בשוויון ובטחון-סוציאלי הרי שהשארת המצב כפי שהוא יש בו משום פגיעה[[9]](#footnote-10) בכבוד-האדם, זאת בניגוד לס'2(זכות שלילית)לחוק-היסוד. טענה זו היא חלשה כיוון שיאמרו המשיבים שלא מדובר בפגיעה אלא שמירה על סטטוס-קוו, טענה טובה מזאת תהיה כי על המדינה **להגן**[[10]](#footnote-11) על כבוד-האדם כפי שהיא מחויבת(כדברי השופט לוי בעניין עמותת מחויבות לשלום)וזאת מכח ס'1א ומכח ס'4[[11]](#footnote-12) וכי על המדינה להתעלם מההשלכות התקציביות שנוגעות בכך כפי שעשתה בעניין ית"ד[[12]](#footnote-13).המשיבים יטענו,**לדעת ביהמ"ש**, שלא ניתן לתת מלוא ההגנה על זכות-היסוד שכן דבר זה סתור ביסודו[[13]](#footnote-14). עוד אמר הנשיא ברק בעניין זה ניתנה כאשר ציין שהשופט נדרש להתייחס למתן זכות חיובית **בנסיבות השונות**[[14]](#footnote-15).לאור דברי ברק מצבה הכלכלי הצפוי של המדינה לא תתאפשר מתן הזכות.

איזון-עקרוני:

המשיבים יפנו לנוסחת האיזון האנכית[[15]](#footnote-16)-האינטרס הציבורי הינו שמירה על חוסנה הכלכלי של המדינה לעומת ההגנה על זכות-היסוד.על ביהמ"ש בעניין זה לבחון את ההיקף וההסתברות של הפגיעה באינטרס הציבורי במידה ויתקבל חוק זה. נראה שמבחינת ההסתברות אין ספק שתהיה פגיעה באינטרס שכן משאבים רבים על-חשבון הציבור יופנו לקצבאות. היקף הפגיעה- לדעת המומחים צפויה האטה במשק ולכן נראה שההיקף יהיה רב. העותרים יפנו את ביהמ"ש למאמרו של פרופ' ספיר[[16]](#footnote-17) בו הוא מבקר את השימוש במבחן האיזון האנכי ומציע שימוש בנוסחת **מידתיות** ע"מ להגיע לפשרה בין הזכות לאינטרס.נראה שביהמ"ש יקבל את טענת המשיבים שכן לדעת פרופ' ספיר על-אף קיומה של פסקת ההגבלה לעיתים ביהמ"ש יעדיף להשתמש באיזון-האנכי כאשר מעוניין הוא בהעדפת אינטרס-ציבורי.

**שאלה ב':**

**האם החוק פוגע בזכות-יסוד?**

העותרים יטענו שאדם באשר הוא אדם זכאי לתנאים מינימלים בתוכם גם קורת גג מכח ס'2.אדם, גם כאשר הוא פושט-רגל,עדיין זכאי לתנאים אלו.כאשר נחקק חוק המתיר פגיעה זו, הרי הוא חוק אשר פוגע בחוק-היסוד[[17]](#footnote-18).עפ"י ס'2 לחוק-היסוד אין לפגוע בזכות זו כלומר,יש לכבד אותה[[18]](#footnote-19).זכות זו הינה זכות-שלילית, קרי-אזרח רשאי שהמדינה לא תשלול ממנו את כל נכסיו ותשאירו ללא כלום[[19]](#footnote-20).נראה שבעניין הפגיעה לא תהיה מחלוקת בין הצדדים.

**האם ביהמ"ש רשאי לדון בתוקפו של חוק שנחקק ערב תחילת חוק-היסוד?** המשיב יטען שאין לו לביהמ"ש לדון בתוקף חוקיותו של התיקון שכן החוק "ישן" וככזה מוגן מכח ס'10-שמירת הדינים.העותרים,**לדעת ביהמ"ש**, יטענו שהיות וחל תיקון "חדש" לחוק,ביהמ"ש רשאי לדון בחוקיותו לאורה של פסקת ההגבלה כפי שעשה בעניין צמח[[20]](#footnote-21).

**האם הוא עומד בפסקת-ההגבלה?**

לטענת העותרים החוק שנקבע אינו עומד בס'8 לחוק-היסוד משני טעמים:הוא אינו מידתי ונוגד את ערכי המדינה[[21]](#footnote-22). נוגד את ערכי המדינה-טרם התיקון לחוק ביהמ"ש היה מוסמך להתחשב במצבו הכספי של פושט הרגל כאשר היה עליו לפסוק בעניין מכירת הבית, כפי שעשה בעניין גמזו. עפ"י תיקון זה ביהמ"ש לא רשאי עוד לבחון זאת, דבר אשר יגרום לפגיעה בזכות (שלילית) ע"י המדינה[[22]](#footnote-23). יצוין גם שבמקרה זה יווצר מצב בו אותו אדם יהווה נטל על המדינה בהיותו חסר-בית[[23]](#footnote-24). מנגד יצוין שעל ביהמ"ש לבחון זאת בזהירות רבה לאור אופיה של הכנסת בתור נציגתו של העם[[24]](#footnote-25) שככזאת לא תפעל נגד ערכי המדינה.

אינו מידתי-ע"מ לבחון את מדתיות החוק, יפנה ביהמ"ש למבחני-המשנה[[25]](#footnote-26):

-האם ישנו קשר רציונלי? נראה שביהמ"ש ישיב על כך בחיוב שכן נושים מעתה יוכלו לפדות את חובם בלי שיהיה על ביהמ"ש להתחשב בחייבים.

-האם מדובר באמצעי שפגיעתו פחותה? כאשר הנכס היחיד בידי החייב הוא ביתו נראה שלא קיים אמצעי אחר שיגשים את המטרה לפריעון החוב ישיב גם על זה ביהמ"ש בחיוב.

-האם הוא אמצעי מידתי(במובן הצר)? האיזון בין טובת הכלל לטובת הפרט במקרה זה ימצא לא תקין שכן כל אותם חייבים שיסולקו מבתיהם- תפגע זכותם הבסיסית ביותר כפי שנקבע בעניין גמזו בעוד שזכות הציבור לקניינו היא במהותה כלכלית, חשובה היא, אך אינה זכות-על[[26]](#footnote-27), על-כן על ביהמ"ש לראות בו אמצעי בלתי מידתי.

על ביהמ"ש להכיר ב"מרחב-התמרון" של המחוקק ובשיקול-דעתו בעניין המידתיות[[27]](#footnote-28) אף-על-פי-כן, נראה שיעלה בידו לקבל את עמדת העותרים בעניין המידתיות.

**הסעדים:**העותרים יבקשו את ביטולו של התיקון לחוק שכן זה הסעד הראוי כאשר ישנה פגיעה בזכויות אדם כפי שציין ביהמ"ש בעניין ית"ד[[28]](#footnote-29) וכפי שיצא מהכח אל הפועל בעניין מרציאנו.עוד יציינו העותרים כי השופט לוי שהיה בדעת מיעוט בעניין עמותת מחויבות לשלום גרס כי על ביהמ"ש לבטל חקיקה ראשית שפוגעת בזכויות-יסוד. לטענות אלו תשיב המדינה שבעניין ית"ד ומרציאנו נשוא הדיון היה הפירוש לחוק ע"י הממשלה וכי עניינו–הוראת חקיקה-ראשית,על-כן, אם אכן קבע ביהמ"ש שהחוק אינו תקף-עליו להסתפק בסעד הצהרתי בלבד.נראה שאם נגיע לעניין הסעדים ביהמ"ש יעתר לבקשת העותרים ויפסול את תיקון החוק כפי שכבר עשה[[29]](#footnote-30).

1. דנג"ץ 247/04 **שר האוצר נ' מרציאנו** בדבריו של השופט מצא בפסקה 3 . [↑](#footnote-ref-2)
2. בהתבסס על מאמרו של גיא מונדלק– עמ' 102 בו הוא טוען שבג"ץ כבר פסק סעדים בעלי אופי תקציבי . [↑](#footnote-ref-3)
3. בג"צ 366/03 [**עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141000/Media/פסיקה/עמותת%20מחויבות%2003.doc) (להלן:עניין עמותת מחויבות לשלום) [↑](#footnote-ref-4)
4. טענות המשיבים בפסקה זו מתבססות על מאמרו של גיא דוידוב – סעיף ב'. [↑](#footnote-ref-5)
5. היה בדעת יחיד בעניין עמותת מחויבות לשלום. [↑](#footnote-ref-6)
6. "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל". [↑](#footnote-ref-7)
7. בג"צ 1554/95 [**עמותת שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141000/Media/פסיקה/עמותת%20שוחרי%20גילת%2095.doc), בה מובאים דבריו של השופט לוין בעניין זה. [↑](#footnote-ref-8)
8. עניין עמותת מחויבות לשלום [↑](#footnote-ref-9)
9. כיבוד החוק לפי מאמרו של דוידוב בסעיף 3 – המנעות של המדינה עצה **מפגיעה** בזכות. [↑](#footnote-ref-10)
10. **הגנה** על הזכות לפי מאמרו של דוידוב בסעיף 4 הינה חיובית אשר לצידה משמעות תקציבית [↑](#footnote-ref-11)
11. בסעיפים אלו נכלל יסוד **ההגנה** על זכויות היסוד בכללן הזכות לכבוד. [↑](#footnote-ref-12)
12. בג"צ 2599/00 [**ית"ד נ' משרד החינוך**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141000/Media/פסיקה/יתד%2000.doc) בו נקבע כי על אף ההשלכות התקציביות על המדינה לתת מענה לילדים בעלי מוגבלויות (להלן:עניין ית"ד). [↑](#footnote-ref-13)
13. בג”צ 2481/93 [**דיין נ' מפקד מחוז ירושלים**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141000/Media/פסיקה/דיין%2093.doc) (להלן: עניין דיין). [↑](#footnote-ref-14)
14. עניין עמותת מחויבות לשלום בה קבע ביהמ"ש: "יידרש השופט להתחשב בנסיבות הזמן והמקום, בערכי היסוד של החברה ובאורחות חייה, במוסכמות החברתיות והפוליטיות ובמציאות הנורמטיבית". [↑](#footnote-ref-15)
15. ה"ש 12 [↑](#footnote-ref-16)
16. פרופ' ספיר – ישן מול חדש- על איזון אנכי ומידתיות. [↑](#footnote-ref-17)
17. רע"א 4905/98 [**גמזו נ' ישעיהו**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141000/Media/פסיקה/גמזו%2098.doc)קבע ביהמ"ש ש"אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע".**(להלן:עניין גמזו)** [↑](#footnote-ref-18)
18. כיבוד החוק לפי מאמרו של דוידוב בסעיף 3 – המנעות של המדינה עצה **מפגיעה** בזכות. [↑](#footnote-ref-19)
19. מונדלק עמד על כך במאמרו בציינו ש"דוגמאות אלה (פגיעה בזכות שלילית) רחוקות ומדובר בחוקים דרקוניים". [↑](#footnote-ref-20)
20. בג"צ 6055/95 [**צמח נ' שר הבטחון**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141000/Media/פסיקה/צמח%2095.doc) (להלן: עניין צמח) [↑](#footnote-ref-21)
21. העותרים לא יטענו לעניין תכליתו של החוק שכן יש לראותו כחוק למטרה ראויה, הגשמת זכות הקניין של הנושים. [↑](#footnote-ref-22)
22. ה"ש 8 [↑](#footnote-ref-23)
23. כפי שאמר ביהמ"ש בעניין גמזו "החוק בא למנוע מצב שבו בהפעלת מנגנון הגבייה לטובת הזוכה יהפוך החייב לחסר יכולת ולנטל על החברה" [↑](#footnote-ref-24)
24. כפי שנאמר בעניין לשכת מנהלי השקעות. [↑](#footnote-ref-25)
25. לפי שלושת מבחני המשנה מעניין לשכת מנהלי השקעות. [↑](#footnote-ref-26)
26. בג"צ 450/97 [**תנופה נ' שר העבודה**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141000/Media/פסיקה/תנופה%2097.doc)(להלן: עניין תנופה) . [↑](#footnote-ref-27)
27. כך אמר בעניין תנופה. [↑](#footnote-ref-28)
28. הסעד הראוי כנגד הפרת זכויות האדם הוא חיוב הרשויות בהגשמה מיידית שלהן גם אם הדבר כרוך בשינוי מבנה התקציב [↑](#footnote-ref-29)
29. עניין לשכת מנהלי השקעות בו נפסל חלק מחוק, דעת היחיד של השופט לוי בעניין עמותת מחויבות לשלום. [↑](#footnote-ref-30)