

כתב טענות

בג"ץ 4953/02

בבית-המשפט העליון
בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

בעניין:

1. פלונית
2. פלוני
- ע"י אפוטרופסם הטבעי, העותר 3
3. יום-טוב כהן
4. פלונית
5. פלונית
6. פלונית
7. פלונית
- ע"י אפוטרופסם הטבעי, העותר 8
8. גורגי חיליל סבאג,
9. פלוני
10. פלוני
- ע"י אפוטרופסתם הטבעית, העותרת 11
11. ילנה קוזלוב,
12. פלונית
13. פלונית
14. פלונית
15. פלונית
16. פלונית
17. פלוני
18. פלונית
- ע"י אפוטרופסם הטבעי העותר 19.
19. מיכאל פרץ, ת"ז 57377061
20. המועצה הלאומית לשלום הילד, ע"ר 818-0000-58
21. בזכות – המרכז לזכויות של אנשים עם מוגבלויות, ע"ר 4-382-030-58
22. מטה מאבק הנכים בישראל, ע"ר 580365302
23. האגודה לזכויות האזרח בישראל.

כולם ע"י:

ב"כ עוה"ד שרון אברהם-ויס ו/או דן יקיר ו/או רחל בנימין ו/או הדס תגרי
ו/או עאוני בנא ו/או מיכל פינצ'וק ו/או מנאל חזאן ו/או לילה מרגלית ו/או באנה
שגרי-בדארנה ו/או אבנר פינצ'וק

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 35401, ירושלים 91352

טל': 6521218-02; פקס: 6521219-02

וכן ע"י:

ב"כ עו"ד טלי גל ו/או עו"ד לימור סלומון ו/או עו"ד יפעת בויאר

ו/או עו"ד שרון פרימור-אלדר

מהמועצה הלאומית לשלום הילד

רחוב פייר קניג 38, ירושלים 93469

טל: 6780606-02, פקס 6790606-02

העותרים

- נ ג ד -

1. ממשלת ישראל, קרית הממשלה, ירושלים
2. שר האוצר, קרית הממשלה, ירושלים
3. היועץ המשפטי לממשלה, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
4. כנסת ישראל, קרית הממשלה, ירושלים

המשיבים

כתב טענות: עתירה למתן צו-על-תנאי המופנה למשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יכריז ויורה בית המשפט הנכבד על בטלות סעיף 7(4) לחוק תכנית החירום הכלכלית ואשר מתקן את חוק הביטוח הלאומי באופן המתנה את גובה קצבאות הילדים המשולמות עבור ילדים מתחת לגיל 18 על ידי הביטוח הלאומי, בשירות בטחוני ובכך מפלה ילדים שהוריהם או אחיהם לא שירתו שירות בטחוני.

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה למשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יכריז ויורה בית המשפט הנכבד על בטלות סעיף 7(4) לחוק תכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו-2003), התשס"ב – 2002, (להלן: "החוק") שנחקק ביום 5.6.2002, ואשר מתקן את חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב) התשנ"ה-1995 (להלן: "חוק הביטוח הלאומי") באופן המתנה את גובה קצבאות הילדים המשולמות עבור ילדים מתחת לגיל 18 על ידי הביטוח הלאומי, בשירות בטחוני ובכך מפלה ילדים שהוריהם או אחיהם לא שירתו שירות בטחוני.

בקשה לאיחוד הדיון

עניינה של עתירה זו דומה לעתירות בבג"צ 4822/02 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' ח"כ אברהם בורג ובבג"צ 4824/02 ח"כ ברכה נ' כנסת ישראל. עתירות אלה קבועות לדיון בפני הרכב של

שלושה שופטים ביום 13.6.02. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על איחוד הדיון עם עתירות אלה.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המורה למשיב לעכב את ביצועו של סעיף 7(4) לחוק **תכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו-2003), (התשס"ב – 2002)**, עד להכרעה סופית בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

מהות העתירה:

עניינה של עתירה זו, הינו הפלייתם הקשה של ילדים שהוריהם או אחיהם לא שירתו "שירות מזכה", שהוא על פי סעיף 7(4) לחוק "שירות סדיר בצה"ל, במשמר הגבול, במשטרת ישראל או במשרד הבטחון וכן שירות לאומי ושירות מילואים במקום שירות סדיר המבוצע בידי עולים חדשים". החוק מתנה את גובה קצבת הילדים ב"שירות מזכה" ובכך קובע אבחנה בין ילדים שאחד מהוריהם או אחיהם שירת שירות מזכה ובין ילדים שאף אחד מהוריהם או אחיהם לא שירת שירות מזכה. על פי החוק יקוצצו קצבאות הילדים, לילדים שאחד מהוריהם או אחיהם שירת בצבא שירות מזכה - בגובה של 4%, וקצבאות לילדים שאף אחד מהוריהם או אחיהם לא שירת בצבא שירות מזכה יקוצצו בגובה של 24%. **כך למעשה קובע החוק אפליה בין ילדים על בסיס שירות בטחוני של הוריהם או אחיהם**. העותרים הקטינים הינם בני ארבע משפחות, בהן ההורים או האחים לא שרתו שירות מזכה. לפיכך משתייכים העותרים לקבוצה המופלית על פי סעיף 7(4) לחוק.

הצדדים לעתירה:

העותרים 1-3 משפחת כהן

העותרים 1 ו-2 הינם ילדיהם הקטינים של העותר 3 ואשתו. העותרת 1, הינה בת 17. העותר 2, הנו בן 16. העותר 3, אביהם של העותרים 1 ו-2 הינו אזרח ותושב ישראל. העותר 3 הינו בעל נכות של 100%, משותק בארבע גפיים ומרותק לכסא גלגלים ממונע. בהתאם לאישור המוסד לביטוח לאומי נזקק העותר 3 לסיוע מטפל לשם ביצוע פעולות בסיסיות יומיומיות. גם רעייתו של העותר הינה נכה בשיעור 100 אחוז ומוגבלת באורח דומה לשלו. שני בני הזוג אינם מסוגלים לעבוד למחייתם ומתקיימים מקצבאות המוסד לביטוח לאומי. ההכנסה החודשית של משפחת העותר, ללא קצבאות הילדים, היא כ-11,000 ₪; ההכנסה מורכבת מקצבת נכות וקצבת נידות של העותר 1 ואשתו וכן מקצבת שירותים מיוחדים. בשל נכותם נזקקים העותר ואשתו לסכומי כסף ניכרים להוצאות הקשורות בנכותם (ניידות, טיפולים מיוחדים, מטפל צמוד וכד'), מעבר להוצאות השוטפות שלהן נזקק כל אדם למחייתו.

עד לחודש פברואר 2002 עמדה קצבת הילדים שהתקבלה עבור העותרים 1 ו-2 על סך של כ-340 ₪. בחודש מרץ 2002 בעקבות הקיצוץ של 12%, קטנה הקצבה שוב וכיום היא עומדת על כ-300 ₪. בעקבות התיקון לחוק, אמורה הקצבה לקטון ב 24% נוספים ולעמוד על כ-228 ₪.

העותרים 4-8 משפחת סבאג'

העותרים 4-7 הם ילדיו הקטינים של העותר 8. העותרת 4, הינה בתו בת ה-17. העותרת 5, הינה בתו בת ה-15. העותרת 6, הינו בתו בת ה-12, והעותרת 7, הינה בתו בת ה-11.

העותר 8, הינו אזרח ישראלי ותושב חיפה. הוא הורה יחיד לארבע העותרות ולאחיהן בן ה-18. כל ילדיו סמוכים אל שולחנו. הכנסתו החודשית של העותר 8 היא כ-3,500 ₪ בחודש.

עד לחודש פברואר 2002 עמדה קיצבת הילדים ששולמה עבור העותרים 4-7 על סך **2266** ₪. בחודש מרץ 2002 פחתה קיצבת הילדים לכדי 1967 ₪ לחודש, בשל החלטת ממשלה בדבר קיצוץ של 12% בקיצבאות הילדים. החל מחודש מאי 2002, עם הגיע בכורו של העותר 8 לגיל 18 עמדה קיצבת הילדים של משפחת סבאג' על סך 1213 ₪, עבור ארבעה ילדים. בעקבות הקיצוץ הצפוי אמורה קצבת הילדים של משפחת סבאג' לעמוד על כ- **922** ₪.

העותרים 9-11 – משפחת קוזלוב

העותרים 9 ו-10 הינם ילדיה הקטינים של העותרת 11. העותר 9, הינו בן 15. העותר 10, הנו בן 12. העותרת 11, אימם של העותרים 9 ו-10 הינה אזרחית ישראל ותושבת ירושלים. העותרת 11 הינה עולה חדשה, ומשום כך קיבלה פטור משירות צבאי. העותרת 11 התאלמנה לפני מספר שנים ומאז היא מגדלת את ילדיה לבדה. הכנסת המשפחה החודשית ללא קצבאות הילדים, היא כ-6,500 ₪. ההכנסה מורכבת ממשכורתה של העותרת 11 וכן מגמלת שארים שהיא מקבלת מאז מות בעלה.

עד לחודש פברואר 2002 עמדה קצבת הילדים שהתקבלה עבור העותרים 9 ו-10 על סך של כ- **340** ₪. בחודש מרץ 2002 בעקבות הקיצוץ של 12%, קטנה הקצבה וכיום היא עומדת על כ- 300 ₪. בעקבות התיקון לחוק, אמורה הקצבה לקטון ב 24% נוספים ולעמוד על כ- **228** ₪.

העותרים 12 – 19 – משפחת פרץ

העותרים 12 - 18 הם ילדיהם הקטינים של העותר 19 ושל אשתו.

העותרת 12, הינה בתו בת ה-14 של העותר 19. העותרת 13, הינה בתו בת ה-12 של העותר 19. העותרת 14, הינה בתו בת ה-11, העותרת 15, הינה בתו בת ה-8. העותרת 16, הינה בתו בת ה-6. העותרים 17 ו-18, הינם בנו ובתו הצעירים של העותר 19, והם בני 3 שנים ושנה אחת, בהתאמה.

העותר 19, הינו אזרח ישראלי ותושב אשדוד. בשל סיבות בריאותיות לא שירת העותר שירות צבאי, ורעייתו לא שירתה אף היא, בשל נישואיה לו. העותר 19 הינו מובטל ועיקר פרנסת המשפחה מוטל על רעייתו.

עד לחודש פברואר 2002 קיבל העותר 19 מהמוסד לביטוח לאומי קיצבת ילדים בסך **4,188** ₪ בקירוב עבור שבעת ילדיו. בחודש מרץ 2002 פחתה קיצבת הילדים שנתקבלה עבור ילדי המשפחה לכדי 3,470 ₪ לחודש בקירוב, בשל החלטת ממשלה בדבר קיצוץ של 12% בקיצבאות הילדים. בעקבות הקיצוץ הצפוי אמורה קצבת הילדים של משפחת פרץ לעמוד על **2,637** ₪.

העותרת 20, המועצה לשלום הילד, הינה עמותה רשומה, הפועלת כגוף שדולה למען הבטחת שלומם, רווחתם וזכויותיהם של ילדים בישראל.

העותר 21, בזכות, המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, הוא עמותה הפועלת לקידום זכויותיהם של אנשים עם כל סוגי המוגבלויות, ולשיתופם בחיי החברה בכל תחומי החיים. בין היתר, העותר 21 יזם וקידם את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998.

העותר 22 מטה מאבק הנכים בישראל, הוא עמותה רשומה, העוסקת בקידום זכויות הנכים. העמותה עוסקת במתן יעוץ, בטיפול ובהכוונת ציבור הנכים. העמותה פועלת לקידום מדיניות לרווחת הנכים בישראל.

העותרת 23 היא עמותה, הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל ובכלל זה להגנה על הזכות לשוויון.

המשיבים הם הגופים אשר היו מעורבים בחקיקת החוק, והם אשר ישאו בהשלכות בטלותו. המשיבה 1 היא אשר עומדת מאחורי חקיקת החוק, המשיב 2 הוא הנושא באחריות לביצועו. המשיב 3, היועץ המשפטי לממשלה צורף לעתירה זאת מאחר שהסעד המבוקש הוא ביטולו של חוק, אשר חוקק על ידי המשיבה 4.

העובדות:

הוראות החוק הרלבנטיות:

1. על פי הוראות סימן ב' לחוק הביטוח הלאומי, משתלמת למבוטחים הזכאים לכך בישראל, קצבת ילדים. קצבת הילדים מעוגנת בסעיף 68 לחוק הביטוח הלאומי, שכותרתו "שיעורי הקצבה".

סעיף 68 לחוק הביטוח הלאומי קובע:

"(א) קצבת הילדים לחודש תהיה -

(1) לפי ערך נקודת קצבה - בעד כל אחד משני הילדים הראשונים שבמנין ילדיו של ההורה;

(2) לפי ערך נקודות קצבה כמפורט בלוח ד' - בעד כל ילד מעל לשני הילדים הראשונים שבמנין ילדיו של ההורה;

לענין זה, "נקודת קצבה" - כמשמעותה בסעיף 33א לפקודת מס הכנסה.

(ב) השר, לאחר התייעצות עם שר האוצר ובאישור ועדת העבודה והרווחה, רשאי לשנות בצו את הסכומים האמורים בסעיף קטן (א) ובלוח ד' בשים לב לתנודות בשכר העבודה".

2. ביום 5.6.02 התקבל בכנסת, בקריאה שניה ושלישית, חוק תכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2002 ו- 2003) התשס"ב- 2002. מטרת החוק, כאמור בסעיף 1 לחוק, היא:

"... לתקן חוקים שונים, לדחות את תחילתם של חוקים ולקבוע הוראות נוספות, במטרה לאפשר השגת יעדי התקציב וצמצום הגירעון הממשלתי והחוב הלאומי, לשנות הכספים 2002 ו- 2003".

3. סעיף 4(7) לחוק מתקן, כאמור, את סעיף 68(א) לחוק הביטוח הלאומי. על פי התיקון קטן הסכום המשולם לזכאים בקצבות ילדים. התיקון מקצץ את כלל קצבות הילדים, אולם יוצר אבחנה מובהקת בגובה הקיצוץ בין שתי קבוצות, על ידי קביעת הגדרה חדשה של "בעל שירות מזכה", כמפורט להלן. התיקון קובע, כי לילדיהם של בעלי שירות מזכה תקוצץ הקיצבה בגובה של 4% ואילו לילדיהם של הורים שאינם נופלים בתחומה של הגדרה זו, תקוצץ הקצבה בגובה של 24%.

"בסעיף 68(א) – (לחוק הבטוח הלאומי, ש' א' ו').

(א) במקום פסקאות (1) ו-(2) יבוא:

"(1) לפי ערך 0.96 נקודת קצבה – בעד כל אחד משני הילדים הראשונים שבמנין ילדיו של הורה בעל שירות מזכה; ואולם בתקופה הקובעת תהיה הקצבה בעד כל אחד משני הילדים הראשונים כאמור לפי ערך 0.85 נקודות קצבה;

(2) לפי ערך 0.77 נקודת קצבה – בעד כל אחד משני הילדים הראשונים שבמנין ילדיו של הורה שאינו בעל שירות מזכה; ואולם בתקופה הקובעת תהיה הקצבה בעד כל אחד משני הילדים הראשונים כאמור לפי ערך 0.68 נקודת קצבה; ...

(ב) אחרי ההגדרה "נקודת קצבה" יבוא:

"בעל שירות מזכה" – הורה שהוא, שכן זוגו, או שכן או בת שלו או של בן זוגו, שירתו בשירות מזכה –

(1) במשך תקופה של שמונה עשר חודשים לפחות....

(2) לגבי מי ששירת כעולה חדש... ובלבד ששירת במשך עשרים ושמונה ימים לפחות.

"שירות מזכה" – אחד מאלה:

(1) שירות סדיר בצבא הגנה לישראל, במשמר הגבול, ביחידות אחרות, במשטרת ישראל...;

(2) שירות לאומי כאמור בפסקה 3(ב) בהגדרת "ילד" שבסעיף 238;

(3) "...התקופה הקובעת" – התקופה שמיום כ"א בסיון התשס"ב (1 ביוני 2002) עד יום ו' בטבת התשס"ד (31 בדצמבר 2003);

העתק הפרק הרלבנטי מתוך החוק, כפי שנתקבל (בעת הגשת עתירה זו, טרם פורסם החוק ברשומות) מצ"ב ומסומן ע/1

הרקע לחקיקת סעיף 7(4) לחוק

4. עובר לתיקון החוק הוענקו קצבאות הילדים על פי חוק הבטוח הלאומי, ללא כל מבחני הכנסה ועל פי הגישה האוניברסלית, דהיינו, הענקת הקצבה ללא כל קריטריונים מלבד מספר הילדים למשפחה. מדיניות זו הונהגה רק באמצע שנות ה-90 של המאה הקודמת. קודם לכן, החל מראשית שנות ה-70 ועד לאמצע שנות ה-90, הונהגה קצבת יוצאי צבא, אשר העניקה תוספת משמעותית לקצבת הילדים ה"רגילה", למשפחות חיילים וקרוביהם. באמצע שנות ה-90 בוטלה, כאמור, אפלייה זו, ונקבע קנה מידה אוניברסאלי לחלוקת קצבאות ילדים על ידי הביטוח הלאומי.

במאמרו המפרט את ההסטוריה החקיקתית של קצבאות הילדים, כותב פרופ' אברהם דורון, בתארו את המהלך שהביא לחקיקת סעיף 68 לחוק הבטוח הלאומי, הנוהג עד היום:

"בשנת 1994 החליטה הממשלה לבטל בהדרגה את קצבאות הילדים ששולמו רק למשפחות יוצאות צבא, ולהביא לקצה את האפליה של משפחות ערביות מרובות ילדים שהיתה טמונה בקצבאות אלה. המדיניות שהתקבלה נועדה להביא להשוואה של רמת קצבאות הילדים לכל המשפחות החיות בישראל". (ההדגשה אינה במקור, ש' א' ו').

א' דורון, מיקוד גימלאות בטחון סוציאלי: הנסיון של קצבאות הילדים בישראל, חברה ורווחה כ (1) 5, 16.

5. המלומד ד"ר שלמה סבירסקי התייחס לאחרונה להצעה להתנות קצבאות ילדים בשירות צבאי:

"מדובר באפליה בוטה ורשמית בין ילד ישראלי למשנהו על רקע האמונה או הלאום של הוריו. יש בהצעה זו משום חזרה לימים אפלים שחשבונו כי הם כבר מאחורינו.

מקורן של קצבאות ילדים מוגדלות ליוצאי צבא (קיי"ץ) בתקופה שלאחר מלחמת ששת הימים, כאשר הפערים הכלכליים גדלו מאוד ועוררו מחאה חברתית נרחבת. הממשלה דאז בחרה לפצות את בעלי השכר הנמוך -- בקרב היהודים, בעיקר יהודים מזרחים, שבאותה תקופה התאפיינו במספר ילדים גדול -- באמצעות הגדלת קצבאות הילדים, במקום באמצעות העלאת שכר. הממשלה ביקשה למנוע את הסיוע מן הערבים, והפתרון שנמצא היה הגבלת הקצבאות המוגדלות למי שהוריהם שירתו בצבא. אלא שהגבלה זו פגעה בקבוצה נוספת של בעלי משפחות גדולות -- היהודים החרדים. כדי להקל עמם, נקבע כי הזכאות לקיי"ץ תחול לא רק על ילדים להורים שאחד מהם שירת בצבא, אלא גם לילדים שאח או אחות שלהם שירתו בצבא, ולילדים שהסבא והסבתא שלהם שירתו בצבא. הזכות הוענקה גם במקרה שיוצא הצבא לא היה עוד בחיים. גם אחרי כל זה עדיין נותרו משפחות יהודיות מחוץ למעגל הזכאים לקיי"ץ: עולים חדשים, תלמידי ישיבות ופטורי שירות מסיבות בריאותיות וחברתיות. עבור אלה המציאו את הדרכים הבאות: העולים החדשים קיבלו קצבה מוגדלת מהסוכנות היהודית, תלמידי הישיבות קיבלו מלגה מוגדלת ממשד הדתות, והמשפחות שבטיפול משד הסעד קיבלו תמיכה מוגדלת מאוצר המדינה."

הפרק הרלבנטי מתוך מאמרו של ש' סבירסקי "הערות מרכז אדוה לתכנית "חומת מגן" כלכלית" מיום 28.4.2002 מצ"ב כנספח לעתירה ומסומן ע/2.

השירות הצבאי

7. המלומד רובינשטיין מתייחס לחובת השרות הצבאי:

"חובת שירות בטחון חלה על פי חוק שירות בטחון (נוסח משולב) התשמ"ו-1986 (להלן: חוק שירות בטחון) על כל תושביה הקבועים של מדינת ישראל. למעשה חוק זה אינו מופעל לגבי כל התושבים".

א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, הוצאת שוקן (מהדורה חמישית, 1996) עמ' 300.

סעיף 3(א) קובע כי שר הבטחון, באמצעות פוקדיו רשאי לקרוא בצו לכל מיועד לשירות בטחון להתייצב לרישום במקום ובזמן שהפוקד או מי שהוא הסמיך לכך קבע בצו. בפועל, חוק זה אינו מופעל לגבי הערבים אזרחי ישראל, שאינם נקראים לשירות צבאי ולמעשה מונהג כלפיהם פטור משירות צבאי.

א' רובינשטיין, שם, עמ' 301.

תלמידי ישיבה שתורתם אומנותם אינם משרתים בפועל בכל שירות בטחון או משרתים שירות קצר ביותר, על פי הסדרי דחיית שירות שונים, אשר חוקיותם והנסיונות להסדירם בחוק, נדונו בפני בית משפט זה במספר פסקי דין שונים.

בג"צ 24/01 רסלר ואח' נגד כנסת ישראל ואח', תק עליון 2002(1), 609.

בנוסף, פטורים משירות בטחון אנשים עם מוגבלות על פי סעיף 5(ג)1 לחוק שירות בטחון, הקובע כי ועדה רפואית תקבע מי כשיר לשרת בצבא. כן פטורות משירות בטחון אמהות ונשים הרות או נשואות על פי

סעיף 39 לחוק שירות בטחון. עולים חדשים פטורים באופן מלא או חלקי משירות בטחון על פי הסדרים שונים אשר אין כאן המקום לפרטם.

הטבות בשל שירות צבאי

8. הטבות למי ששרתו בצבא מעוגנות בחוקים שונים, שהעיקרי ביניהם הוא חוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד – 1994, הקובע את זכאותם של חיילים משוחררים להטבות בתחומים שונים לרבות חינוך, דיור ותעסוקה.

בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר:

"מוצעת בזה מסגרת **כוללת** של זכויות הניתנות לחייל משוחרר ולמי ששירת שירות אחר בעל חשיבות לבטחון המדינה או לצרכיה החברתיים-קהילתיים והמיועדת לסייע להם ולהקל על השתלבותם וקליטתם בחיי חברה תקינים מיד לאחר תום שירותם". (ההדגשה אינה במקור ש' א' ו').

הצ"ח 2191, מיום 19.7.93, עמ' 262.

תגמול לחיילים משוחררים עשוי להיות מוצדק כל עוד הוא ענייני ויש בו ביטוי למעין פיצוי על השנים אותן הקדיש המשוחרר לטובת המדינה.

"הגמול למשרתים בצה"ל על אבדן שנות לימודים ועבודה יקרות הוא מכוח חוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד – 1994... - תשלום מסויים בכסף בעד השירות, ומענקים והלוואות לשיכון ולהשכלה גבוהה".

א' רובינשטיין, לעיל, עמ' 302.

וכן:

David Kretzmer, The Legal Status of the Arabs in Israel, (Westview Press 1990) 98-100

השלכות התיקון המפלה

9. התיקון לחוק קובע, כאמור, דרגת זכאות שונה לקצבאות ילדים על פי קריטריון אחד ויחיד: השתתפות הוריהם או אחיהם של הילדים בשירות מזכה. רוב ילדי הקבוצה המופלה על פי התיקון לחוק הינם ילדים, אשר הוריהם או אחיהם לא שירתו בכוחות הביטחון, בשל אי התאמה גופנית או נפשית, ובכלל זה בעלי נכויות, ילדי עולים חדשים, ילדים ערבים אשר הוריהם אינם נקראים לשירות בטחון, וילדים שהוריהם קיבלו פטור בהיות תורתם אומנותם.

10. על פי הערכת המוסד לביטוח לאומי, כ – 223 אלף משפחות, שהן כ – 24% מכלל המשפחות עם ילדים, תוגדרנה כחסרות "שירות מזכה", ועל כן יופלו לרעה מכוח התיקון לחוק.

נתוני הביטוח הלאומי מצביעים על כך, שהקיצוץ יעמיק את הפערים הכלכליים. ככל שהמשפחה גדולה יותר, כך עולה הסיכוי כי תימנה על המשפחות, אשר קיצבת הילדים המשולמת להן תיפגע על פי התיקון לחוק:

"כ - 24% מכלל המשפחות עם ילדים תוגדרנה, על פי אומדן, כחסרות "שירות מזכה". שיעור זה הולך ועולה עם גודל המשפחה: מכ - 15% במשפחות עם ילד אחד לכ - 56% במשפחות עם 7 ילדים ויותר".

וכן:

"- הפחתת הקצבאות למשפחות עם ילדים תעמיק את ממדי העוני בישראל: כ - 20 אלף משפחות עם ילדים וכ - 110 אלף ילדים יצטרפו למעגל העוני.

- כ - 58% מכלל הקיצוץ בקצבאות הילדים "נופל" על ארבעת העשירונים הראשונים. סכום הקיצוץ בקצבאות הילדים בשני העשירונים הנמוכים גבוה פי 6 מאשר סכום הקיצוץ בשני העשירונים העליונים".

המוסד לביטוח לאומי, "השלכות התכנית הכלכלית על הקצבאות והגבייה של המוסד לביטוח לאומי" מיום 28.5.02, המצורף ומסומן ע/3א, עמ' 2.

11. על השפעתו הרגרסיבית של התיקון לחוק ניתן גם ללמוד מהטבלאות הבאות:

מספר משפחות לפי גודל ולפי שירות "מזכה"

משפחות חסרות שירות מזכה		מספר משפחות	גודל משפחה
מספר	אחוז מסה"כ		
223,634	23.8	936,205	סך הכל
47,790	14.5	329,584	1
48,639	17.1	283,440	2
52,352	31.0	168,876	3
32,612	41.8	78,018	4
19,581	53.6	36,532	5
10,579	56.8	18,625	6
11,812	55.9	21,130	+7

מתוך "המוסד לביטוח לאומי, "השלכות התכנית הכלכלית על הקצבאות והגבייה של המוסד לביטוח לאומי"- מסמך שהוגש לכנסת ביום 2.6.02, מצ"ב ומסומן ע/3ב, בעמ' 12.

12. גודלה של המשפחה מהווה מדד להיקף העוני, והיווה בעבר קריטריון לקביעת זכאות לקצבאות ילדים ככלי להורדת רמת העוני. כך, בשנות ה - 60 ותחילת שנות ה - 70, הוענקו קצבאות ילדים חודשיות למשפחות בעלות ארבעה ילדים ומעלה על פי סולם עולה. המטרה המוצהרת של התכנית היתה לצמצם את הפער בין רמת החיים של משפחות גדולות וקטנות.

אי דורון, לעיל, עמ' 9.

גם לאחר שנתקבלה רפורמה במערכת קיצבאות הילדים בשנת 1975, שנועדה לחזק את האופן הפרוגרסיבי של התכנית, מספר הילדים במשפחה היווה אחד הקריטריונים למספר נקודות הזיכוי שקיבלה כל משפחה.

ר' א' דורון, שם, בעמ' 12.

13. בניגוד לכל הגיון סוציאלי, וכפי שמראות הטבלאות שלהלן, סעיף 7(4) לחוק יוצר עיוות שהוא רגרסיבי, דהיינו פוגע דווקא במידה הולכת וגוברת, ככל שגדול מספר הילדים במשפחה – ומכאן, פוגע במשפחות שרמת החיים בהן היא נמוכה.

נקודות קצבת ילדים לילד – התוכנית הכלכלית

ינואר 2004 ואילך		יוני 2002 – דצמבר 2003		נקודות קצבה לילד
חסרי "שירות מזכה"	עם "שירות מזכה"	חסרי "שירות מזכה"	עם "שירות מזכה"	
0.77	0.96	0.68	0.85	1
0.77	0.96	0.68	0.85	2
1.53	1.91	1.35	1.69	3
3.10	3.88	2.74	3.42	4
3.83	4.79	3.39	4.23	5
3.83	4.79	3.39	4.23	כל ילד נוסף

טבלת נקודות קצבת ילדים לילד – התוכנית הכלכלית – ע/א, עמ' 6

סכומי קצבות ילדים למשפחה (ש, לחודש)

הפסד חודשי למשפחה 2003		קצבה מוצעת ב- 2003		קצבה שאמורה להיות ב- 2003	מספר ילדים
"לא משרתים"	"משרתים"	"לא משרתים"	"משרתים"		
68	38	116	146	184	1
136	78	233	291	369	2
273	156	464	581	737	3
549	316	933	1,166	1,482	4
888	511	1,514	1,891	2,402	5
1,227	707	2,095	2,615	3,322	6

1,567	902	2,675	3,340	4,242	7
1,906	1,097	3,256	4,065	5,162	8
2,245	1,292	3,837	4,790	6,082	9
2,584	1,487	4,418	5,515	7,002	10

טבלת סכומי קצבות ילדים למשפחה (ש"ח, לחודש) – ע/א3, עמ' 5

14. הנתונים לעיל מצביעים על כך כי ככל שמספר הילדים במשפחה גדול יותר, כך גדל הפער בין הקצבאות שיקבלו משפחות "זכאיות", לבין אלו שיקבלו משפחות שאינן "זכאיות".

כך לדוגמה תקבל העותרת 11, אם חד הורית לשני ילדים, שהינה עולה חדשה אשר לא גויסה לצה"ל, על פי התיקון לחוק, קצבת ילדים חודשית בסך 233 ש"ח. לעומתה במשפחה אחרת, שבה ילדים שהוריהם שירתו שירות מזכה, תתקבל קצבה חודשית בסך 291 ש"ח. ההפרש, בסך 58 ש"ח, יצטבר לכדי סכום בסך 696 ש"ח בשנה, אותו לא תקבל האם העולה עבור ילדיה, רק משום שלא שירתה שירות מזכה.

העותר 8, ראש משפחה חד הורית, ובה חמישה ילדים, הינו ערבי ועל כן לא שירת "שירות מזכה". עבור ילדי העותר 8, תתקבל על פי התיקון לחוק, קצבת ילדים חודשית בסך 1,514 ש"ח. זאת, לעומת חמישה ילדים בני משפחה שהוריהם שירתו שירות מזכה – אשר עבורם תתקבל קצבה חודשית בסך 1,891 ש"ח. ההפרש, בסך 377, יצטבר ויגיע לכדי 4,524 ש"ח לשנה.

העותר 19 לא שירת בצבא מסיבות בריאותיות ואשתו לא שירתה בצבא בשל נישואיה לו, לבני הזוג שבעה ילדים. עבור הילדים תתקבל על פי התיקון לחוק קצבת ילדים חודשית בסך 2,675 ש"ח. זאת לעומת משפחה אחרת המונה שבעה ילדים, בה ההורים שירתו שירות מזכה – אשר תהיה זכאית לקצבה חודשית בסך 3,340 ש"ח. פער זה בסך 665 ש"ח בחודש יצטבר ויגיע לכדי 7,980 ש"ח בשנה – "קנס" לילדי המשפחה הראשונה על כך שהוריהם לא שירתו בצבא.

15. משמעותו הקשה של סעיף (4)7 הגוזר פגיעה כלכלית על ילדים שהוריהם לא שירתו שירות מזכה מוחמרת עוד יותר בהתווספות גזירות שניחתו על כלל המשפחות בעלות ילדים בשנה האחרונה. במסגרת תקציב 2002, בוטל עדכון של קצבאות הילדים בשיעור של 1.4%, וכן חל קיצוץ בסך 12% ברמתן. עקב קיצוצים אלה, הורד ערך נקודת קיצבה מ- 174 ש"ח ל- 151 ש"ח.

בנוסף, ובמסגרת החוק הנוכחי, יבוטל העדכון הצפוי של נקודת הקיצבה, והיא תישאר על 151 ש"ח גם בשנת 2003. גזירות אלו, יחד עם הקיצוץ הנרחב בסך 24% שיוטל על משפחות שאין להן "שירות מזכה", יגרמו לכך שקצבאות הילדים במשפחות ללא שירות מזכה תאבדנה כ- 37% מכוח הקניה שלהן.

פניות העותרים למשיבים

16. בסוף חודש אפריל פורסם בעיתונות כי המשיב 2 מציע להתנות את קצבאות הילדים בשירות צבאי של הוריהם. ביום 22.4.02 פנה ד"ר יצחק קדמן, מנכ"ל העותרת 20 במכתב לראש הממשלה. בין היתר העלה ד"ר קדמן את הטענה כי הקיצוץ המתוכנן, המבוסס על שירות צבאי של הורים הינו מפלה.

העתק מכתבה של העותרת 20 מצ"ב ומסומן ע/4

17. ביום 14.5.02 משלא נתקבלה תשובה על מכתב זה, שלחה ב"כ העותרת 20 מכתב ליועץ המשפטי לממשלה, הוא המשיב 3, בו ביקשה את התערבותו למניעת קבלת התיקון המפלה ולמניעת הצורך בפניה לבית המשפט.

העתק מכתב זה מצ"ב ומסומן 5/ע

18. ביום 23.4.02 פנתה ב"כ העותרת 23 אל שר האוצר המשיב 2 בדרישה להוציא מהתכנית הכלכלית כל התניית של גובה קצבת הילדים בשירות הצבאי.

העתק מכתבה של העותרת 23 מצ"ב ומסומן 6/ע

19. ביום 14.5.02, למחרת פרסומה של הצעת החוק, פנתה העותרת 20 במכתב שכותרתו "מניעת פגיעה נוספת בקצבאות הילדים". בפניה זו נתבקשו חברי הכנסת להצביע כנגד הצעת התיקון לחוק, בין היתר בשל היותה מפלה ובשל ה"עונש" שהיא מטילה על ילדים שהוריהם לא שרתו שירות בטחוני.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן 7/ע

20. ביום 15.5.02, יומיים לאחר פרסום הצעת החוק לעיל פנתה ב"כ העותרת 23 אל כל חברי הכנסת במכתב שכותרתו התוכנית הכלכלית החדשה – התמוטטות חומת המגן הכלכלית חברתית בישראל. בין היתר מתייחס המכתב לפגיעה המתוכננת בקצבאות הילדים בשל אי שירות הוריהם בצבא.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן 8/ע

הטיעון המשפטי:

21. סעיף 7(4) לחוק נחקק לאחר חקיקתו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו (להלן: "חוק היסוד"), לפיכך עליו לעמוד בדרישות חוק היסוד, ובית המשפט מוסמך לבחון את חוקיותו לאורו של חוק היסוד.

ע"א 6281/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221.

גם חקיקת תקציב אינה חסינה מפני ביקורת שיפוטית, מהטעם של פגיעה בזכות יסוד:

- "אכן, חקיקת תקציב אינה חסינה מביקורת שיפוטית במסגרת חוקי היסוד... אשר על כן, על מנת שבית המשפט ישתכנע לפסול סעיפים בחוק התקציב, עליו להשתכנע כי הוראות אלו פוגעות אנושות בזכות היחיד וכי אין ליחיד תקנה אחרת מאשר ביטולו של החוק."

בג"צ 240/98 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח' נב (3) 167, 190.

לטענת העותרים החוק מהווה פגיעה בזכות יסוד, המוגנת בחוק היסוד ודינו בטלות שכן אין הוא עומד בדרישות "פסקת ההגבלה" כפי שיפורט להלן.

עקרון השוויון

22. עקרון השוויון הוא עקרון מרכזי בשיטת משפטנו, במסגרתו ישנה חשיבות ראשונה במעלה לחובתה של רשות ציבורית לנהוג בשוויון. שורה ארוכה של פסקי דין עיגנו מעמדו של עקרון זה:

"עקרון מן הראשונים במלכות- משיכמו ומעלה גבוה מכל שאר העקרונות- הוא עקרון השוויון".

בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 650.

בית משפט נכבד זה עמד על משמעותה הקשה של פגיעה בעקרון זה:

"ההפליה היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיווציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה. חברה אשר בה נוהגת הפליה אינה חברה בריאה, ומדינה שבה נהוגה הפליה לא תוכל להקרא מדינה מתוקנת".

בג"צ 104/87 נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד(4) 749, 760.

23. עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עוגנה, בשורה ארוכה של פסקי דין, הזכות לשוויון, על רקע השתייכות קבוצתית, במסגרת הזכות לכבוד, כזכות על חוקתית, שהפגיעה בה תתאפשר רק במגבלות הקבועות בחוק היסוד.

בג"צ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", פ"ד מח(3) 353, 362 ;

בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ' ואח', פ"ד מח(5) 749, 760 ;

בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח(5) 501, 521, 526 ;

בג"צ 451/94 מילר נ' שר ביטחון, פ"ד מט(4) 94, 133.

"זמיר ומי סובל, "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה', 195.

לאחרונה, בפרשת עדאלה ציין כבי הנשיא ברק:

"עמדתי העקרונית הינה, כי השוויון מהווה זכות בעלת מעמד חוקתי. היא נכללת בזכות לכבוד. אכן, עקרון השוויון נגזר מכבוד האדם וקשור עימו קשר בל יינתק. על כן, מוכן אני –אילו נדרשתי לכך- לבחון אם חוק רגיל פוגע בעקרון השוויון שלא כדין (כלומר, בלא לקיים את הוראותיה של פסקת ההגבלה). במסגרת זו יהא מקום לבחון אם יש לחוק התקציב בעייתיות שהיא מיוחדת לו".

בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נד (2) 164, 186-7.

עמד על כך גם כבוד השופט המנוח ח' כהן:

"ההגנה על כבוד האדם אינה רק באיסור לשון הרע, כי אם גם בהבטחת שוויון בזכויות ובסיכויים, ובמניעת הפלייה כלשהי מחמת מין, גזע, לשון, דעה, השתייכות פוליטית או חברתית, ייחוס משפחתי, מקור אתני, רכוש או השכלה."

ח' כהן, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ספר היובל של הפרקליט (תשנ"ד) 9, 32.

ראו גם

Cohen, On the Meaning of Human Dignity, 13 Is.Y.B.H.R 226, 237 (1983).

Erez Barak, From an Unwritten to a Written Constitution: The Israeli Challenge in American Perspective, 26 Columbia Hu.R.L.Rev. (1995) 309, at 344.

24. הפליה ככלל מעוררת דחייה וניכור בין הקבוצה המפלה לזו המופלית ולעיתים מזינה שנאה. כדבריו של כבוד הנשיא א' ברק:

"הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה חברתית שעליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם."

בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית ת"א-יפו, פ"ד מב (2) 309, 333.

25. חובתה של המדינה לפעול בשוויון חלה גם לעניין חלוקת הטבות:

רשאית המדינה להחליט על מתן הטבות... אך אל לה לעשות זאת תוך הפרת עקרון השוויון.

בג"צ 59/88 צבן נ' שר האוצר ואח', פ"ד מב(4) 705.

26. בית משפט נכבד התייחס לא אחת לאיסור האפליה:

"עקרון השוויון אשר אינו אלא הצד השני של מטבע ההפליה ואשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו, משמעותו, כי יש להתייחס, לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה. אם אין מתייחסים אליהם יחס שווה, כי אז לפנינו הפליה."

בג"צ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח(5), 749, 761.

כמפורט בחלק העובדתי, מבחין סעיף 4(7) לחוק, בין ילדים שהוריהם לא שירתו שירות מזכה ובין ילדים שהוריהם שירתו שירות מזכה. אבחנה בין מי ששוים לצורך המטרה הרלוונטית, דהיינו בין ילדים הזכאים לתמיכה כלכלית, הנעשית על בסיס זר, היינו שרותם המזכה של הוריהם, הינה אפליה פסולה, הפוגעת בעיקרון השוויון.

זכותם לשוויון של ילדים

27. עקרון השוויון, שכאמור, הוכר כזכות יסוד בשיטתנו, מקבל משקל מיוחד כאשר מדובר בילדים, שכן יש לראותו כחלק מזכויותיהם המיוחדות של ילדים כפי שהוכרו באמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד, אשר שנחתמה ואושררה על ידי מדינת ישראל (להלן: "האמנה").

כ"א 1038, כרך 31.

סעיף 2 לאמנה קובע:

1. המדינות החברות יכבדו ויבטיחו את הזכויות המפורטות באמנה זו לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא אפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני, או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, ובין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי.

2. המדינות החברות ינקטו בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה או ענישה על יסוד מעמדם, פעילויותיהם, השקפותיהם, או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים, או בני משפחתו.

26. עקרון אי האפליה, שהינו מעקרונותיה המרכזיים של האמנה, מטיל חובה כפולה על המדינה: מצד אחד, חייבת המדינה להבטיח, באופן אקטיבי, את זכותם של כל הילדים בשטחה לשוויון, אף באמצעות העדפה מתקנת; מצד שני על המדינה להגן על הילד, קרי למנוע, כל צורה של אפליית ילדים, בין היתר על יסוד מעמדם, פעילויותיהם או השקפות העולם של הוריהם. זכות זו של כל ילד לקבלת יחס שווה אינה כפופה למגבלות תקציביות – כך הודגש בהנחיות למימוש האמנה:

"The Committee has emphasized that implementation of the general principles in Articles 2 and 3 of the Convention must not be 'made dependant on budgetary constrains'. ... In its *Guidelines for Periodic Reports* the Committee asks for information on 'The measures taken to ensure that children, particularly those belonging to the most disadvantaged groups, are protected against the adverse effects of economic policies, including the reduction of budgetary allocations in the social sector'".

Rachel Hodgkin and Peter Newell, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (UNICEF, 1998), p. 25.

27. משמעות עקרון השוויון היא כי כל זכות הנתונה לילדים באמנה, תובטח בצורה שווה (ובהתאם לצורך, אף תוך העדפה מתקנת), לכל ילד. משכך, יש לקרוא את עקרון השוויון אל תוך כל אחת מהזכויות המעוגנות באמנה, וביניהן זכות הילד להתפתחות, זכות הילד לביטחון סוציאלי, וזכות הילד לרמת חיים ההולמת את התפתחותו. זכויות אלו צריכות להיות מובטחות לכל ילד, ולעניין עתירה זו אין להפלות בין ילדים בשל מעשי הוריהם.

28. זכותם של ילדים שלא להיות מופלים לרעה בשל מעשיהם או בשל מעמדם של הוריהם, מבטאת את ייחודיותם של ילדים לעומת בוגרים. בניגוד לבוגרים, אשר על פי רוב נוקטים במעשים או מביעים עמדה מתוך בחירה חופשית ואחריות למעשיהם, לילדים אין אפשרות בחירה והם תלויים בהחלטות הוריהם במישורים רבים. במובן זה הפגיעה בקצבאות הילדים על בסיס אי שירות צבאי על ידי הוריהם מהווה דוגמא קיצונית לאפליה בלתי צודקת ופגיעה בזכותם של ילדים להיות מוגנים מפני אפליה כזו: אין

מקום להטיל על ילדים לשאת באחריות – המוסרית, החברתית או המשפטית - של אי השירות של הוריהם בצבא, וזאת ללא כל קשר לסיבה שבשלה לא שירתו הוריהם בצבא. משמע, אין "להעניש" את הילדים על מחדלם של הוריהם, עליו אין ולא היתה להם כל שליטה.

29. זאת ועוד, אפליית ילדים בשל מעשי הוריהם או מחדליהם פוגעת בכבודם, שכן יש בה משום התעלמות מהילד עצמו כאדם, ו"דילוג" ממנו ישירות אל ההורה. משמע, הילד לא קיים כלל, ההחלטה תיפול אך ורק על בסיס מעמדו של ההורה.

לפיכך משמעות החוק היא פגיעה קשה בזכותם של ילדים לשוויון, המגיעה עד לזכות היסוד שלהם לכבוד.

פגיעה בזכויותיהם של ילדים

30. המשפט הישראלי הכיר לא פעם בזכויותיהם המיוחדות של קטינים, הן מכוח הדין הישראלי הפנימי והן מכוח האמנה.

ע"פ 3112/94 אבו-חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 422.

זכויות הילד המעוגנות באמנה מהוות לא פעם מקור משפטי ובסיס לפסיקה.

ע"פ 4596/98 באקו נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145.

ע"פ 5224/97 מדינת ישראל נ' רחל שדה-אור, פ"ד נב(3) 374, בנושא האיסור על השימוש בענישה גופנית נגד ילדים;

ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד מט(1) 227, לעניין ניתוח מושג זכויות הילד וטובתו;

בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גילית" נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2, לעניין הזכות לחינוך;

ע"א 3077/90 פלונית (חמדה) נ' פלוני (יונס), פ"ד מט(2) 578, לעניין הזכות לזהות וזכות הילד לדעת מי הוא אביו.

31. בעתירה דנן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי זכויות בסיסיות וחשובות הנתונות לילדים והמעוגנות הן באמנה והן בדין הישראלי, ואשר מהוות ביטוי לזכות הילד לחיים של כבוד, נפגעות מכוח החוק באופן השומט את הבסיס המוסרי והמשפטי של החוק.

זכות הילד לביטחון סוציאלי

32. האמנה מכירה בזכותו של כל ילד לביטחון סוציאלי, לרבות ביטוח סוציאלי, כאמור בסעיף 26 בה:

1. המדינות החברות יכירו בזכותו של ילד ליהנות מביטחון סוציאלי, לרבות ביטוח סוציאלי, וינקטו אמצעים להשיג את מימושה המלא של זכות זו בהתאם לדיניהם הלאומיים.

2. יש להעניק הטבות כאמור, מקום שראוי, תוך התחשבות במשאבי הילד, במצבו ובמצב האנשים האחראיים למחייתו וכן בשקולים אחרים הנוגעים לבקשת הטבות המוגשת על ידי הילד או מטעמו.

הוראה זו קובעת את חובתה של המדינה להפעיל מערכת של ביטוח סוציאלי, אשר תבטיח לכל ילד ביטחון סוציאלי בהתאם למצבו וצרכיו. במדריך ליישום הוראות האמנה מטעם יוניצ"ף צוין מפורשות כי סיוע כלשהו מטעם המדינה, בין באמצעות הקלות במס ובין באמצעות קצבאות ילדים - מומלץ לגבי כל ילד, ללא צורך במבחני הכנסה:

"It should, however, be noted that some degree of financial support for *all* children, regardless of their parents' circumstances, is neither unreasonable nor unviable. The State has good cause to invest in children, since they represent its future security, and families with children can be encouraged and supported by tax rebates or direct benefits. Universal benefits to all children have the added advantage of ensuring full take-up rates with very low administrative costs, since no means-testing is involved."

Rachel Hodgkin and Peter Newell, *Supra note*, P. 351.

במילים אחרות: זכותו של כל ילד ליהנות מביטוח סוציאלי בסיסי, ובכלל זה קצבאות ילדים, מוכרת ומעוגנת באמנת האו"ם ובהנחיות מכוחה.

33. קיצוץ של 24% מהקצבאות מהן נהנו ילדים עד כה, בצירוף עם הקיצוץ שנעשה בחודש מרץ 2002 בסך של 12% והביטול הצפוי בשנת 2003 של עדכוני גודל הקצבה, יביאו במצטבר לשחיקה של מעל 31% בקצבאות הילדים של הקבוצה המופלית ולפגיעה בזכותם הבסיסית של ילדים אלה ליהנות מביטוח סוציאלי בסיסי על בסיס שוויוני.

הזכות לרמת חיים הולמת

34. סעיף 27 באמנה מסדיר את זכותם של ילדים לרמת חיים הולמת:

1. המדינות החברות מכירות בזכותו של כל ילד לרמת החיים ההולמת את התפתחותו הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית והחברתית.
2. להורי הילד או לאחרים האחראים לו האחריות הראשונית להבטיח, ככל שמאפשרים יכולתם ואמצעיהם הכספיים, את תנאי המחיה הנדרשים להתפתחות הילד.
3. המדינות החברות, בהתאם לתנאיהן הלאומיים ואמצעיהן, ינקטו צעדים נאותים לסייע להורים ולאחרים האחראיים לילד לממש זכות זו, ויספקו במקרה הצורך עזרה חומרית ותוכניות סיוע, במיוחד באשר לתזונה, ביגוד ודיור.
4. ...

האמנה מעגנת את זכותם של ילדים לרמת חיים, התואמת את התפתחותם המלאה, בתחומים השונים. ההורים הם האחראים הראשוניים להבטחת רמת חיים זו עבור הילד, אולם מקום בו ההורים אינם מצליחים בכך באופן מלא, חייבת המדינה למלא את החסר. כלומר, אל מול זכותם של ילדים לרמת חיים ההולמת את התפתחותם, עומדת חובת המדינה להבטיח רמת חיים כזו, באמצעות סיוע להוריהם.

36. הפגיעה החמורה בקצבאות הילדים שהוריהם לא שירתו בשירות מזכה, תוריד באופן משמעותי את רמת החיים של כל הילדים הכלולים בקבוצה זו, ולגבי ילדים מסוימים אף תביא לכניסתם למעגל העוני. במילים אחרות, קצבאות הילדים אשר שימשו, עבור חלק מהילדים, כקרש הצלה מפני העוני וביטאו את חובת המדינה להבטיח רמת חיים הולמת עבורם, יישללו מהם, באופן המהווה התנערות המדינה מחובתה זו, בניגוד לאמור באמנה.

האם הפגיעה בזכות היסוד הינה חוקתית?

37. לא כל פגיעה בזכות אדם מוגנת תביא לתוצאה של בטלות החוק. על מנת להביא לבטלותו של חוק, על בית המשפט לבחון אם הפגיעה בזכות המוגנת עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, אשר בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, דהיינו האם הפגיעה נעשתה בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

38. העותרים יטענו כי בעניין נשוא עתירה זו לא מתקיימים תנאיה של פסקת ההגבלה. אמנם הפגיעה בזכות היסוד מעוגנת בחוק, הוא חוק התכנית הכלכלית. אולם לטענת העותרים הפגיעה בשוויוניות קצבאות הילדים מהווה שימוש בצעד שלא נועד לתכלית ראויה, ונושא בחובו פגיעה שהיא מעל ומעבר למידה הדרושה.

תכלית החוק

39. במסגרת מבחן התכלית הראויה של החוק עלינו לבחון אם עומדת מאחורי ההסדר החקיקתי תכלית ראויה, ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל, בעלת עוצמה רבה המצדיקה פגיעה בזכות יסוד חוקתית.

בג"צ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס בע"מ, פ"ד נ"ד (1) 49, 100.

"נראה לי כי ניתן לומר שתכלית ראויה היא תכלית שנועדה להגשים זכויות אדם, או תכלית שנועדה להגשים מטרות חברתיות חשובות לקיומה של מסגרת חברתית שמכירה בעליונותן החוקתית של זכויות האדם ובצורך היסודי להגן עליהן".

א' ברק, פרשנות במשפט, פרשנות חוקתית (נבו, 1994), 525.

40. התכלית החקיקתית של החוק מפורטת בסעיף 1:

"חוק זה בא לתקן חוקים שונים, לדחות את תחילתם של חוקים ולקבוע הוראות נוספות, במטרה לאפשר השגת יעדי תקציב וצמצום הגרעון הממשלתי והחוב הלאומי לשנות הכספים 2002 ו-2003".

אכן, העותרים אינם חולקים על תכליתו הראויה של החוק, שהיא, כאמור צמצום הגרעון הממשלתי. יחד עם זאת, בבדיקת תכליתו הראויה של החוק, יש לבחון את תכליתו של סעיף (4) לחוק, אשר ביטולו מתבקש בעתירה זו. עיון בסעיף (4) לחוק מגלה כי המשיבים "ערבו שמחה בשמחה" וכללו בסעיף הנ"ל תכלית נוספת: תמיכה ביוצאי צבא. כמפורט בדברי ההסבר לסעיף (4) הנ"ל:

"בשל הצורך בהפחתה משמעותית של ההוצאות בתקציב המדינה מוצע לקבוע שיעורים חדשים לקצבאות הילדים המשתלמות... ובמסגרתם להבחין בין קצבאות המשתלמות להורים ששירתו בשירות מזכה לבין קצבאות המשתלמות להורים שלא שירתו בשירות מזכה".

הצ"ח 3111, תשס"ב, עמ' 505.

41. מכאן עולה כי האבחנה בין הקצבאות המשתלמות לילדים, על פי השירות הצבאי של הוריהם, הינה מטרתו המוצהרת של סעיף 47(4). התכלית החקיקתית של סעיף 47(4) לחוק היא למעשה מתן הטבה ליוצאי צבא. זוהי **מטרה זרה לחוק**, ולמטרתו המוגדרת בסעיף 1. העותרים אינם מחוויים דעה לגבי המידה בה ראוי כי יוענקו הטבות למשרתים בשירותי הבטחון, יתכן כי מטרה זו היתה ראויה במסגרת חוק אחר, אולם בהקשר לסעיף 47(4) לחוק התכנית הכלכלית, כאמור מדובר במטרה זרה. תכלית סעיף 47(4) הנ"ל הינה, לפיכך, תכלית שאינה ראויה.

42. בית המשפט העליון בארה"ב פסק כי אין לעשות שימוש בחקיקה סוציאלית כדי לקדם מטרות שהינן זרות לה. כך פסל בית המשפט חוק אשר מנע תשלום קצבאות לילדים לאמהות, המתגוררות עם גברים שאינן בני זוג החוקיים. בית המשפט קבע כי אין למנוע תשלומי רווחה כדי להשיג מטרה הזרה לחוק, כגון פיקוח על התנהגותן המינית של אמהות המקבלות תשלומי רווחה.

King et al v. Smith et al, 392, US 309; 1968 US Lexis 1139.

43. מאחר שסעיף 47(4) לחוק מתקן בפועל את חוק הביטוח הלאומי, יש לבחון את תכליתו של סעיף 47(4) האמור גם לאור תכליתו החקיקתית של חוק הביטוח הלאומי, ובמיוחד סימן ב' שבו, הקובע את הזכות לקצבת ילדים. תכליתו החקיקתית של חוק הביטוח הלאומי, בהענקת קצבאות ילדים הוא לשרת מטרה חברתית וסוציאלית ברורה.

כדברי כב' השופטת סמט:

"מטרת קצבת הילדים... - כשמה כן היא. מטרתה להקל על משפחות שלהן ילדים קטינים. תכלית החוק הייתה להקל ולתמוך במשפחות עת ילדיהם קטינים".

עב' (תל-אביב-יפו) 1191/98 - בל קלנר נ' המוסד לביטוח לאומי. תק-עב 99(2), 1172, 1177.

44. על תרומתה של מערכת קצבאות הילדים לשוויון ניתן ללמוד מדבריו של המלומד דורון:

"מערכת קצבאות הילדים עברה שינויים רבים מאז הונהגה והופעלה בשנת 1959... על אף חוסר היציבות שהיתה טבועה במערכת ואפיינה אותה בשלביה השונים, היא יכולה לרשום לזכותה שורה של הישגים חברתיים משמעותיים... ראשית היא תרמה תרומה משמעותית לצמצום אי השוויון בהכנסות בין משפחות גדולות למשפחות קטנות... מערכת הקצבאות הורידה את היקף העוני בקרב משפחות עם ילדים בכלל ובקרב משפחות גדולות בפרט... על כן הקצבאות הפכו גורם חשוב במדיניות של המלחמה בעוני"

א' דורון, לעיל, עמ' 19-20.

45. השימוש בקריטריון השירות הצבאי, כבסיס לקיצוץ בתשלום קצבאות הילדים, פוגע בתרומתה של מערכת קצבאות הילדים לשוויון בין ילדים, וכן פוגע בקבוצות העניות ביותר, כפי שנטען לעיל. תכליתו של סעיף 47(4), שהיא בין השאר מתן גמול למשפחות יוצאי צבא, אינה עולה בקנה אחד עם תכלית חוק הביטוח הלאומי ומטרתו העיקרית.

מכל האמור לעיל עולה כי, תכליתו של סעיף 47(4) לחוק, אינה תכלית ראויה ואינה עומדת לפיכך בתנאי פסקת ההגבלה לחוק היסוד.

מבחן המידתיות

46. על מנת שחוק הפוגע בזכות יסוד יהיה חוקתי, עליו לעמוד במבחן המידתיות הכולל שלושה מבחני משנה:

- (א) **מבחן הקשר הרציונאלי** - על פי מבחן זה נדרש קשר של התאמה בין השגת המטרה לאמצעי.
 (ב) **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה** - דהיינו האם לא ניתן להשיג את המטרה החקיקתית על ידי אמצעי אחר אשר פגיעתו בזכויות האדם פחותה.
 (ג) **מבחן המידתיות במובן הצר** - על פי מבחן זה, על האמצעי הנבחר, אפילו מתאים הוא להשגת המטרה, ואפילו אין אמצעי מתון ממנו להשגת המטרה, צריך לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות אדם חוקתית.

בג"צ 5016/96 **חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד נא (4) 1, 53-54.

בג"צ 3477/95 **בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט**, פ"ד מט (5) 1.

ע"א 6821/93 **בנק מזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט (4) 221, 433-441.

בג"צ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג (2) 777, 728.

בג"צ 1031/99 **כבל ואח' נ' יו"ר הכנסת**, פס"ד מיום 26.3.02, טרם פורסם, פסקאות 36-41 לפסק דינו של כב' השופט אור.

47. על מנת להכשיר פגיעה בזכות חוקתית מוגנת, על דבר החקיקה לעמוד, במצטבר, בשלושת מבחני המשנה. כפי שנפרט להלן, סעיף (4)7 לחוק אינו עונה עומד בשלוש דרישות אלה, בנפרד ובמאוחד, ומטעם זה יתבקש בית המשפט להורות על ביטולו.

מבחן הקשר הרציונאלי

48. ע"פ מבחן זה יש לבחון אם קיים קשר רציונלי בין המטרה שלשמה נועד החוק היינו צמצום הגרעון הממשלתי, ובין האמצעי, הוראת סעיף (4)7 לחוק.

התוצאות המעשיות של הוראת סעיף (4)7 הן שתיים:

1. צמצום ההוצאה הממשלתית על הוצאות קצבאות ילדים.
2. מתן הטבה לילדיהם של מי ששרתו שירות בטחוני.

אף אם קיים קשר רציונלי בין קיצוץ הוצאות הממשלה על קצבאות ילדים והקטנת הגרעון הממשלתי, הרי שאין קשר כזה, ככל הנוגע למתן הטבה ותגמול למשפחותיהן של יוצאי צבא.

האבחנה בין ילדי משפחות של יוצאי צבא לבין אלו שאינם, היא אבחנה הזרה למטרת החוק ואין לה לפיכך קשר רציונלי למטרתו.

מבחן הפגיעה הפחותה

49. על פי מבחן זה, האמצעי החקיקתי הפוגע בזכות חוקתית, הינו ראוי, רק אם לא ניתן להשיג את המטרה החקיקתית על ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות תהיה קטנה יותר.

50. אין כל ספק, כי בפעולה חשבונאית פשוטה ניתן היה להביא לקיצוץ בהוצאות הממשלה על קצבאות ילדים באופן שלא יהיה בו אפליה. ולענייננו, קיצוץ בתקציב יהיה ראוי אם לא ייכלל בו מרכיב מובהק של פגיעה בשוויון. כך למשל בחודש מרץ שנה זו, קבע המחוקק קיצוץ רוחבי בגובה של 12% בכל קצבאות הילדים. כאמור, אין העותרות מחוות דעה על עצם הצורך בקיצוץ הוצאות המדינה על קצבאות ילדים דווקא, אולם ברי כי לו עמדה לנגד עיני הממשלה, מציעת החוק, מטרה אחת ויחידה והיא קיצוץ הוצאות הממשלה על קצבאות ילדים – לא היתה נבחרת הדרך בה נוקט סעיף 47(4).

העולה מכך כי האמצעי אשר ננקט על ידי הממשלה, הינו אמצעי דרסטי ופוגעני הפוגע בזכות היסוד ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה.

מבחן המידתיות במובן הצר (תועלת מול נזק)

51. לפי מבחן זה, אפילו אם האמצעי הנבחר הינו מתאים להשגת המטרה ואפילו אם אין אמצעי מתון ממנו בפגיעה בזכות- עליו לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות החוקתית. העותרים טוענים כי התיקון נגוע בחוסר מידתיות במובן שאינו מקיים את המבחן האמור. אל מול התועלת הצפויה ממנו, שתבטא בחסכון כספי של הוצאות המדינה, עומדת פגיעה קשה וגורפת בזכויות חשובות, של קבוצה גדולה של כ- 688 אלף ילדים, באופן שיפלה אותם לרעה לעומת ילדים אחרים.

באצטלה של חסכון בהוצאות, פוגע סעיף 47(4) לחוק בזכותם של ילדים לשוויון ובכבודם כילדים שווי זכויות. סעיף 47(4) הני"ל יביא עשרות אלפי ילדים אל מתחת לקו העוני, יפגע בזכותם לבטחון סוציאלי, בזכותם לרמת חיים ההולמת את התפתחותם, ובזכותם להתפתחות תקינה, כל זאת כפי שפורט בעתירה זו.

52. בנוסף וכפי שפורט בעתירה זו, סעיף 47(4) לחוק פוגע באופן חד משמעי בעקרון טובת הילד, אשר הוכר כעקרון יסודי הן בפסיקה והן באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד. מילדים רבים תילקח, מכוח החוק, תוספת חשובה להכנסה המשפחתית. עבור ילדים רבים תהיה משמעותה של הירידה ברמת החיים פגיעה ממשית בטובתם. ניתן אף להניח שעצם האפליה בין ילד לילד – תגרום כשלעצמה לתחושות עלבון, כעס או נחיתות בקרב ילדים אותם החוק מסמן כ"נחותים". חקיקה זו העומדת בניגוד מובהק לעקרון טובת הילד, שהוכר במשפט הישראלי ובאמנה כעקרון יסודי, אינה עומדת בעקרון המידתיות ודינה להתבטל.

הסעד הראוי בנסיבות העניין

53. הלכה היא כי לא על נקלה יתערב בית המשפט ויבטל חוק שחוקק על ידי בית הנבחרים. אלא שנסיבות המקרה המיוחדות, סבורים העותרים כי יהא זה מוצדק להורות על פסילת סעיף 47(4) לחוק, ככל שהוא נוגע לפגיעה בשוויון.

54. כפי שיפורט להלן, העותרים יטענו כי חוק כדוגמת החוק נשוא עתירה זו, שלא עבר הליכי חקיקה ראויים בכנסת, נמצא בין החוקים הנמצאים במדרג נורמטיבי נחות מחוק רגיל, ועל כן התערבות בית המשפט בחוק מעין זה, מצמצמת את הפגיעה האפשרית בעקרון הפרדת הרשויות.

55. בית משפט נכבד זה התייחס בעבר לסוגיה זו וקבע עמדתו לגבי חוק התקציב השנתי, כדברי כב' השופט זמיר:

"חוק תקציב שנתי, אף שהוא חוק מבחינה רשמית, אינו חוק מבחינה מהותית, ומכל מקום אינו חוק רגיל מבחינה זאת. חוק, מבחינה מהותית, קובע נורמה

כללית. חוק תקציב שנתי אינו קובע נורמה כללית. הוא נותן, בצד ההוצאות, היתר מטעם הכנסת לממשלה להוציא סכום כסף מסויים לצורך פעולה מסויימת בשנה מסויימת, כגון, להוציא סכום כסף מסויים לצורך תמיכה במוסדות מסוג מסויים. מבחינה זאת הוא דומה למעשה מינהל יותר מאשר לדבר חקיקה...

גם מבחינות אחרות יש הבדל בין חוק תקציב שנתי לבין חוק יסודות התקציב... חוק תקציב שנתי מתקבל בפרוצדורה מיוחדת, אפשר לומר פרוצדורה מקוצרת...

על יסוד כל אלה ניתן לטעון כי חוק יסודות התקציב וחוק תקציב שנתי אינם עומדים על אותה מדרגה בפירמידה של הנורמות. אכן, גם זה וגם זה מצויים, בפירמידה זאת, באותה משבצת, היא המשבצת של חוקים, מתחת למשבצת של חוקי-היסוד ומעל המשבצת של תחיקת-המשנה. אולם גם נורמות המצויות באותה משבצת אינן עומדות בהכרח על אותה מדרגה. בתוך כל משבצת בפירמידה של הנורמות יש מדרגות. כך, למשל, בחוקי-יסוד יש הוראות רגילות ויש הוראות משוריינות, ובמסגרת של תחיקת-המשנה יש תקנות (הקרויות לעתים בשם צווים) המוצאות מכוח תקנות, ולכן הן כפופות לתקנות. **בדומה לכך אין לשלול את האפשרות שגם במשבצת של חוקים יהיה חוק מעל חוק. גם אם אין זה רגיל, ואפילו אם בדרך כלל אין זה מצב רצוי, עדיין אפשר שזה המצב, כמצב מיוחד במינו, ביחס שבין חוק תקציב שנתי לבין חוק יסודות התקציב."**

בג"צ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, (דינים עליון, כרך נז, 100).

ההבחנה אותה ערך בית המשפט בפסק הדין לעיל, בין חוק התקציב לחוק רגיל אחר, חלה מקל וחומר גם לעניין ההבחנה שבין החוק נשוא עתירה זו לחוק רגיל.

56. החוק נשוא עתירה זו, כחוק ההסדרים וחוק התקציב, שייכים לאותה משפחת חוקים שאינם חוקים רגילים. חוקים אלה נחקקים בפרוצדורה מיוחדת ומזורזת, מבלי לקיים דיון מעמיק במליאה ובוועדות הכנסת. חוקים אלה אינם קובעים נורמות כלליות.

57. הסיבה העיקרית לשיוך החוק, למדרג הנורמטיבי הנחות של החוקים הוא העובדה שהחוק עבר בכנסת מבלי שקדמו לו הליכי חקיקה נאותים ויסודיים (Due Process), מבלי שקויים בהשלכותיו דיון ראוי, ממצה ומעמיק בוועדות הכנסת ובמליאה. במובן זה קרוב החוק יותר למדרג הנורמטיבי של תקנות, המותקנות על ידי הממשלה מבלי לקיים דיון אמיתי בבית המחוקקים.

58. לסיכום נקודה זו תטען העותרת כי אין מניעה שבית המשפט יפעיל סמכותו לפסילת סעיף בחוק המצוי במדרג נורמטיבי נמוך מחוק רגיל אחר.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לתת צו על תנאי כמבוקש בעתירה זו, ולאחר תשובת המשיבים לעשות את הצו על תנאי למוחלט. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לעותרים שכר טירחת עו"ד והוצאות.

היום, 10 ביוני 2002.

שרון אברהם-ויס, עו"ד

טלי גל, עו"ד

ב"כ העותרים

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח