

העותרת: נ' ק'

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או
עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או
ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או נירה שלו ו/או רגד
גראיסי ו/או אן סוצ'יו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165
דוא"ל: gil@acri.org.il

- נ ג ד -

המשיב: משרד הבינוי והשיכון
ע"י פרקליטות המדינה מחוז ירושלים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב כדלקמן:

1. כי סעיף 1.2 לנוהל השתתפות בתשלום שכר הדירה (הוראה 08/04) – בטל;
2. כי העותרת זכאית לממש את הסיוע, לו היא זכאית לפי נוהל השתתפות בתשלום שכר הדירה, בישוב דבורייה או בכל ישוב בו תחפוץ.

ואלה נימוקי העתירה:

עניינה של העתירה בחוקיות סעיף 1.2 לנוהל השתתפות בתשלום שכר הדירה של המשיב (להלן – **הסעיף**), ובחוקיות החלטת הנהלת משרד הבינוי והשיכון בירושלים למנוע מזכאים לסיוע בשכר דירה, ובהם העותרת, לממש את הסיוע במאות ישובים קטנים, תוך פגיעה בלתי מוצדקת בזכות לבחור את מקום המגורים, לכבוד ולשוויון.

נוהל השתתפות בתשלום שכר דירה מצורף ומסומן ע/1.

התשתית העובדתית

1. העותרת הינה אזרחית המדינה, הזכאית בשל הכנסתה הנמוכה לסיוע בשכר דירה.
 2. העותרת היא אם חד הורית לשלוש בנות קטינות, בנות 13, 15 ו-17, השוכרת דירה ביישוב דבורייה. לעותרת הכרח לגור בדבורייה. היא אישה גרושה, אשר סבלה אלימות מצד בעלה לשעבר, אלימות ממנה סבלו גם בנותיה. בנוסף לעזרה היומיומית שהיא זוכה לה בטיפול בהן, המגורים בסמוך לבני משפחתה המורחבת, המתגוררים בדבורייה, מספקים לה ולבנותיה הגנה ותחושת בטחון, המסייעים בתהליך השתקמותן לאחר המשבר העמוק אותו עברו. בנוסף, במשפחתה של העותרת, אשר הינה משפחה ערבית מסורתית, אין זה מקובל שאישה גרושה תתגורר הרחק מהמשפחה, ועל-כן מגורים בדבורייה מהווים את האפשרות היחידה עבורה להתגורר בדירה משלה.
 3. העותרת עמדה בכל תנאי הזכאות לסיוע ושכרה דירה מאחד מאחיה בעלות של 1,200 ₪ לחודש. העותרת אף עברה חקירות מצד המשיב, בהן נבדק שהיא אחראית על הבנות ושהיא שוכרת את הבית. כמו כן נבדק ונמצא שאין לה קרקע או דירה אחרת. המשיב שלח לצורך כך חוקר לביתה בדבורייה.
 4. למרות שעמדה בכל הבדיקות והדרישות, המשיב מסרב להעביר לה את דמי הסיוע מהטעם האחד והיחיד – שהישוב בו היא מתגוררת בדבורייה, אינו עונה על התנאים שנקבעו בסעיף 1.2 לנוהל ההשתתפות בשכר הדירה.
- העתק החלטת המשיב בעניינה של העותרת מיום 23.2.11 מצורף ומסומן ע/2.
5. על פי הסעיף, הסיוע ניתן למימוש רק בישובים הנכללים ברשימה, ואשר עונים על אחד מהקריטריונים שלהלן, שמפורטים בסעיף 2.15 לנוהל:
 - א. הישובים הינם ערים.
 - ב. ישובים שאינם ערים אך מספר התושבים בהם גדול מ-1,000 ועל פי מפקד האוכלוסין האחרון היו ביישוב לפחות 5% משקי בית ששכרו דירה מבעל בית פרטי והם מנו לפחות 30 משקי בית.
 - ג. ישובים אחרים באזורי עדיפות לאומית א', שאינם כלולים בסעיפים א' ו-ב'. בקיבוצים ובמושבים שיתופיים, הסיוע יינתן רק אם השוכרים אינם חברים ביישוב או מועמדים לחברות בו.
 6. רשימת הישובים בהם ניתן לממש את הסיוע מפורסמת באתר משרד הבינוי והשיכון. על פי דוח מבקר המדינה, בשנת 2010 היו ברשימת היישובים שבהם אפשר להעניק סיוע בשכר דירה 627 יישובים. על פי הלשכה הממשלתית לסטטיסטיקה, בישראל ישנם בסך הכול 200 עירויות ומועצות מקומיות. שאר 427 היישובים האחרים המאושרים למימוש הסיוע הם, כך נראה, יישובים קטנים,

המאוגדים במסגרת 53 המועצות האזוריות, בהם בסך הכול 982 ישובים. כלומר, בישראל 1,182 ישובים, ורק 627 מהם מאושרים למימוש סיוע בשכר דירה. יוצא שב-47% מהישובים בארץ לא ניתן לממש את הסיוע בשכר הדירה.

ר' דוח מבקר המדינה 61 בשנת 2010, בעמ' 689. החלק הרלוונטי בדוח מצורף ומסומן ע/3. הנתונים אודות מספר הישובים נלקחו מאתר הלמ"ס, הרשויות המקומיות בישראל 2009, פרסום מס' 1451.

7. דבורייה אינו ברשימת הישובים, בהם ניתן לממש את הסיוע, אף שמדובר בישוב די גדול, כעשרת אלפים תושבים. לטענת המשיב, אין בישוב שיעור שוכרי דירות העונה לתנאי הנוהל. לעניין זה יש לציין כי קיימת מחלוקת עובדתית בין משרד מבקר המדינה לבין המשיב. בעוד המשיב טוען כי דבורייה אינו עונה לקריטריונים, בדו"ח המבקר (ע/3 לעיל), נקבע במפורש כי על דבורייה להיכלל ברשימת היישובים בהם ניתן לממש סיוע בשכר דירה. דו"ח זה מותח ביקורת על שימוש בנתונים לא עדכניים לשם קביעת רשימת היישובים אשר ניתן לקבל בהם סיוע בשכר דירה, ומצוינת בו רשימה של יישובים אשר על פי הקריטריונים של משרד הבינוי והשיכון היו אמורים להיכלל ברשימה, ביניהם הישוב דבורייה:

"מאז ועד מועד הביקורת גדלה האוכלוסייה ביישובים במגזר הערבי, ויש בהם כאלה שעונים על התנאים הדרושים להכללתם ברשימה ויכולים היו להיכלל בה (למשל היישובים יפיע, אכסל, ריינה, קרע, דבוריה וכפר מנדא), אולם המשרד לא פעל להכללתם ברשימה" (דו"ח המבקר לשנת 2010, עמוד 703).

8. לעותרת אין גישה לנתונים שיש למשיב והיא אינה יכולה לבדוק בעצמה את הנתונים העדכניים. העותרת הפנתה באמצעות האגודה לזכויות האזרח את תשומת לבו של המשיב לדוח המבקר, אך המשיב נותר איתן בסירובו (ר' ע/13- ע/15 להלן).

9. משמעות הסעיף הינה, שזכאי לסיוע אינו רשאי לממש את הזכאות בישובים, שאינם עונים על הקריטריונים הללו. כמו כן, על זכאי, הגר באחד הישובים הללו בטרם נמצא זכאי לסיוע, לעזוב את ביתו ולעבור לישוב אחר, העונה לקריטריונים, כתנאי למימוש הסיוע. כך, למשל, נאמר לעותרת על ידי המשיב, כי אם ברצונה לקבל את הסיוע לו היא זכאית, עליה לעזוב את דבורייה ולעבור לישוב אחר.

ההיסטוריה של הסעיף

10. עד שנת 1999 הייתה למשיב רשימת ישובים בהם ניתן לממש את הסיוע בשכר הדירה. רשימה זו לא הייתה מבוססת על קריטריונים והפלתה שלא כדין את הזכאים הערבים, שרוב יישוביהם לא נכללו ברשימה. בעקבות כך עתרה האגודה לזכויות האזרח בשם משפחה שביקשה לממש את הסיוע בישוב עין ראפה שבפרוזדור ירושלים.

11. המשיב הודה לאחר הגשת העתירה כי פעל בצורה לא ראויה ומפלה, ולכן שינה את הנוהל, וקבע את הקריטריונים נשוא עתירה זו, שלכאורה אמורים לחול באופן שוויוני על כלל הישובים. המשיב טען כי בעקבות השינוי תבוטל האפשרות לממש את הסיוע בעשרות ישובים קטנים של האוכלוסייה היהודית ויצורפו לרשימה כמה ישובים נוספים של האוכלוסייה הערבית. תוצאה זו, מיותר לציין, לא הייתה התוצאה המקווה על העותרים, אשר סברו כי יש לאפשר את מימוש הסיוע בכל ישוב, ולא לפתור את אי השוויון על ידי צמצום נוסף ברשימת הישובים.

12. המשיב הסביר כי הקריטריונים נועדו להתמודד עם תופעה של השכרה פיקטיבית של דירות, ועם החשש כי גובה שכר-הדירה ייקבע בהתאם לסיוע המקסימאלי שיוצע על-ידי המדינה, והתוצאה תהיה כי שכר-הדירה יעלה, ועיקר הסיוע יעבור לכיסם של בעלי-הדירות המשכירים, ולא יקל את הנטל על השוכרים. המשיב ציין כי ביישובים שבהם קיים שוק דירות להשכרה אך השוק מצומצם, האפשרות לממש בהם את הסיוע תגרור עלייה בביקוש לשכירת דירות, ועלייה משמעותית בשכר-הדירה, כך שמצב השוכרים לא ישתפר ועיקר הסיוע הממשלתי יועבר לידי המשכירים.

13. האגודה לזכויות האזרח התנגדה לנוהל החדש בטענה שהוא ימשיך את האפליה ויפגע בזכות לדיור ולבחירת מקום המגורים, אך בג"ץ פסק שהנוהל החדש טרם יושם ועל-כן השפעתו טרם נבחנה, ולכן יש לדחות את העתירה. בג"ץ קבע כי "ראוי לאפשר לעותרים זמן מסוים על-מנת לבחון את תוצאות הפעלת הנוהל החדש, שלאחריו תהיה פתוחה בפניהם הדרך לשוב ולפנות לבית-המשפט זה, אם תימצא להם עילה".

14. בג"ץ קבע כי "אף על המדינה לקיים מעקב אחר אופן יישום הנוהל החדש, ולצבור נתונים שיאפשרו לעמוד על השלכותיו".

ר' בג"ץ 2101/99 **שבלי נ' שר הבינוי והשיכון** (מיום 21.4.02), בשל חשיבותו, מצורף פסק הדין ומסומן ע/4.

15. קרוב לעשור חלף מאז פסק הדין. באוקטובר 2010 בדק מרכז המחקר והמידע של הכנסת את הנושא ומצא, כי מתוך 71 מועצות מקומיות ערביות שאינן ערים (לרבות ערים מעורבות), רק ב-21 מועצות מקומיות ניתן לממש את הסיוע. בכל הרשויות הללו מעל 1,000 איש אך הבעיה היא היעדר שוק שכירות מפותח, שנפחו מעל 5%.

16. המחקר מצא חוסר התאמה מובהק בין הפרופורציה של האוכלוסייה לבין מימוש הסיוע. בעוד ש-14% מהאוכלוסייה מתגוררת בישובי האוכלוסייה הערבית, רק 3.4% מכלל הזכאים מתגוררים בהם. מאידך, בעוד ש-86% מכלל התושבים גרים בישובים של האוכלוסייה היהודית, 96.6% מהזכאים מתגוררים בישובים אלו. אי ההתאמה אף קיצוני יותר אם מחשיבים בחישוב את הסיוע לעולים שמעניק משרד הקליטה. כלומר – המחקר מצביע על כך שהקריטריון יוצר תוצאה מפלה.

ר' תמיר אגמון, **סיוע משרד הבינוי והשיכון בשכר הדירה לפי ישובים** (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2010). המחקר מצורף ומסומן ע/5.

17. מבקר המדינה מצא, כאמור, גם כשלים באופן שבו מעדכן המשיב את רשימת הישובים. המבקר מצא כי במיוחד ישובים של האוכלוסייה הערבית, שגדלים עם השנים, לא נוספו לרשימה בשל הסתמכות המשיב על נתוני המפקד משנת 1995, ולא על נתונים עדכניים שקיימים (המבקר מציין את הישובים יפיע, אכסל, ריינה, קרע, דבורייה וכפר מנדא). כשלים אלו מגבירים את האפליה (דוח מבקר המדינה לעיל, בעמ' 703 (ע/3)).

18. זאת ועוד – מאחר שהמשיב השאיר לעצמו את החירות להוסיף לרשימה ישובים באזור עדיפות לאומית א', גדל אי השוויון אף מעבר לאי השוויון שנגרם בשל הקריטריונים האחרים. זאת, משום שעם השנים נוספו מאות מושבים, קיבוצים וישובים קטנים באזורי עדיפות לאומית, חרף אי עמידתם בתנאים הכלליים. ברשימת הישובים של המשיב לא מצוין איזה ישוב נכלל משום שהוא עומד בקריטריונים ואיזה נוסף לרשימה מפאת החריג. להערכת העותרות, היישובים הקטנים, שנוספו במסגרת החריג, הם רובם ככולם ישובים של האוכלוסייה היהודית – קיבוצים ומושבים.

19. הנה כי כן, האפליה בין ישובים של האוכלוסייה היהודית והערבית, שאמורה הייתה להצטמצם בעקבות הנוהל, נותרה על כנה, ואף התרחבה בעקבות האפשרות להוסיף ישובים באזור עדיפות לאומית.

מיצוי הליכים

20. עמדת האגודה לזכויות האזרח בנושא ההגבלה על מימוש הסיוע בישובים קטנים מוכרת למשיב עוד מאז פרשת **שבלי**, ובשנים האחרונות העלתה האגודה את הנושא מספר פעמים בפני נציגי המשיב, אך ללא הועיל.

21. למשל, ביום 15.12.10 פנתה האגודה לזכויות האזרח למשיב בשם זוג קשישים, אשר התגוררו משנת 2004 בדירה קטנה ששכרו בקיבוץ שדה יואב. בני הזוג בחרו לגור בקיבוץ בשל מגוון סיבות. ראשית, הם אנשים מבוגרים הסובלים מבעיות בריאות וזקקים לסיוע שוטף, שאותו מעניקה להם בתם המתגוררת בקיבוץ. בנוסף, בקיבוץ הם שוכרים דירה בקומת קרקע, ההולמת את גילם וצרכיהם הרפואיים ובנגישות גבוהה למרפאה. באשקלון נאלצו לעזוב את דירתם בשל דרישת המשכיר, ובגילם ובמצבם הרפואי אין הם מסוגלים לחפש דירה חדשה. בני הזוג היו זכאים לסיוע אך נמסר להם שלא יוכלו לממש את הסיוע בדירתם בקיבוץ, והם פנו לאגודה, שכן התקשו לממן את שכר הדירה.

22. במכתב עמדה האגודה לזכויות האזרח על כך שהחלטה פוגעת בצורה קשה בבני הזוג וכי אין ממש בטענה שמדובר בישוב קטן, שעה שבמאות קיבוצים אחרים כן ניתן לממש את הסיוע בשכר הדירה. נטען כי לא רק שהזכות של בני הזוג לבחור את מקום מגוריהם נפגעת אלא גם זכותם לשוויון.

העתק המכתב מיום 15.12.10 מצורף ומסומן ע/6.

23. בעקבות הפנייה החל המשיב להעביר את הסיוע לחשבונם של בני הזוג באופן סדיר, חרף מגוריהם בקיבוץ, ואף מספר חודשים רטרואקטיבית. אלא שהמשיב לא השיב כלל למכתב וביום 14.4.11 שלחה האגודה לזכויות האזרח מכתב נוסף למשיב ודרישה לבטל את הסעיף.

העתק המכתב מיום 14.4.11 מצורף ומסומן ע/7.

24. העותרת פנתה אף היא לקבלת סיוע בשכר דירה ביום 1.11.10. לפני כן לא הייתה מודעת לאפשרות לקבל סיוע. בקשתה הועברה לוועדת החריגים במשרד הבינוי והשיכון, אך כאמור, ביום 23.2.11 דחתה הוועדה העליונה את בקשתה בנימוק שהישוב דבוריה אינו נכלל ביישובים שבהם ניתן לקבל סיוע בשכר דירה, וכי "למרות הנסיבות לא נמצא מקום לחריגה מהכללים" (ע/2).

העתק מכתב הפנייה של העותרת מיום 1.11.10 מצורף ומסומן ע/8.

25. ביום 8.5.11 השיב מר ישראל שוורץ, סמנכ"ל בכיר לאכלוס במשרד הבינוי והשיכון, לפניית האגודה לזכויות האזרח בנושא, כי המשרד מכין סיווג חדש של הישובים השונים בעקבות החלטת הממשלה על שינוי במפת אזורי העדיפות הלאומית.

העתק המכתב מיום 8.5.11 מצורף ומסומן ע/9.

26. ביום 23.5.11 פנתה האגודה לזכויות האזרח למר שוורץ פעם נוספת. במכתב נמסר כי הדרישה העקרונית הינה לבטל את ההגבלה על מימוש הסיוע, ולא לשנות את מפת אזורי העדיפות הלאומית.

העתק המכתב מיום 23.5.11 מצורף ומסומן ע/10.

27. ביום 2.8.11 פנתה האגודה לזכויות האזרח למר שוורץ, בשם איריס שריג, אם חד הורית, שביקשה לממש את הסיוע בקיבוץ זיקים ובקשתה נדחתה לאור סעיף 1.2 לנוהל. האגודה לזכויות האזרח ביקשה כי גב' שריג תוכל לממש את הסיוע בקיבוץ זיקים. הודגש במכתב כיצד ההחלטה לא לאפשר לה לגור בקיבוץ תפגע בה ובבנה, שכן הסמיכות לאמה מאפשרת לה לעבוד באופן סדיר, וכי מדובר באפליה, שעה שבמאות קיבוצים אחרים מתאפשר לממש את שכר הדירה.

העתק המכתב מיום 2.8.11 מצורף ומסומן ע/11.

28. ביום 28.8.11 השיב מר שוורץ לפנייה זו בשלילה. במכתב נטען, כי משרד הבינוי והשיכון חושש מעליית שכר הדירה בישוב. מר שוורץ הודה שאין בידי המשרד סקר שבדק את עליית שכר הדירה בישובי עדיפות לאומית בהם ניתן לממש את הסיוע. מר שוורץ טען שיש קושי בבדיקה כזאת וכי המשרד מסתמך על ההיגיון הכלכלי של הגדלת ביקוש במקום בו היצע דירות קטן. כמו כן טען מר שוורץ, כי קיימת תופעה גדולה יותר של השכרה פיקטיבית על ידי בני משפחה, בקרב נכים בישובים כפריים לעומת ישובים עירוניים. מר שוורץ חזר על הטענה שכרגע נשקלת במשרד המדיניות ביחס להחרגת הישובים באזורי עדיפות לאומית.

העתק המכתב מיום 28.8.11 מצורף ומסומן ע/12.

29. בעקבות תשובה זו, ביום 1.12.11 הוגשה לבית המשפט הנכבד עתירה בעניינה של גב' שריג. האגודה לזכויות האזרח הצטרפה להליך בשל ההיבטים העקרוניים שבו. עתירה זו תלויה ועומדת בפני השופט מרזל (עת"מ 1036-12-11 שריג נ' משרד הבינוי והשיכון).

30. ביום 12.12.11 פנתה האגודה לזכויות האזרח גם בשם העותרת למשיב וביקשה כי יחזור בו מסירובו לאפשר לעותרת לממש את זכאותה בדבורייה. במכתב הובאו נסיבותיה האישיות של העותרת, הפגיעה הקשה שתיווצר בזכויותיה וכן העובדה כי מבקר המדינה סבור שעל פי נתונים עדכניים, ממילא דבורייה עונה על הקריטריונים שבסעיף 1.2 לנוהל.

העתק המכתב מיום 12.12.11 מצורף ומסומן ע/13.

31. ביום 26.12.11 התקבלה תשובת המשיב מיום 14.12.11 ובה דחה המשיב את הבקשה לממש את הסיוע בדבורייה. המשיב טען כי העותרת זכאית לסיוע בשיעור של 1,088 ₪ אך שאם היא רוצה לקבל אותה עליה לעבור לישוב אחר, שכן דבורייה אינה עונה על הקריטריונים לקבלת הסיוע.

העתק המכתב מיום 14.12.11 מצורף ומסומן ע/14.

32. ביום 25.1.12 התקבל מכתב נוסף מהמשיב מיום 18.1.12 ובו מתייחס המשיב לנתונים הסותרים של מבקר המדינה וטוען כי מפקד האוכלוסין הוא המקור היחיד של נתונים ולפי הסקר האחרון בישוב דבורייה פחות מ-5% ממשקי הבית שוכרים דירה, ולפיכך אינו נכלל ברשימת ישובי שכר הדירה.

העתק המכתב מיום 18.1.12 מצורף ומסומן ע/15.

הטיעון המשפטי

33. לעותרת, כמו לציבור הזכאים לסיוע כולו, זכות שווה לבחור את מקום מגוריה, כחלק מהאוטונומיה הבסיסית שלה ושל כל אדם. הגבלת יכולתם לממש את הסיוע במאות ישובים שונים מהווה פגיעה קשה בעותרת ובציבור הזכאים, פגיעה שגוררת פגיעות נוספות במימוש הזכות לחיי משפחה, לפרנסה, לחינוך, לבריאות, וזכויות אחרות, כאשר מימושן של אלו קשור לעיתים קרובות למקום המגורים. העמדת העותרת בפני בחירה בין חירות למצוקה כלכלית היא משפילה ופוגעת בכבודה. כמו כן, העותרת מופלת לרעה לעומת זכאים אחרים שביקשו לגור בישוב קטן באזור עדיפות לאומית, ללא כל הסבר מוצדק, ואם לא די בכך, כתוצאה מהסעיף, מופלית האוכלוסייה הערבית לעומת היהודית.

34. הפגיעה בזכויות החוקתיות של העותרת איננה מעוגנת בחוק והיא מתבססת על הערכות המשיב, אשר תלויות על כרעי תרנגולת. עשור מאז שבג"ץ הורה למשיב לבחון ולעקוב אחר משמעות הנוהל, אין למשיב נתונים שיכולים להצדיק את הסעיף.

פגיעה בכבוד, בזכות לבחור את מקום המגורים ובזכויות הנגזרות ממנה

35. המשיב מעמיד בפני העותרת בחירה משפילה – חירות או מצוקה כלכלית. בחירה זו עושה מזכותה של העותרת לבחור את מקום מגוריה כרצונה פלסטר.

36. החירות והאוטונומיה של הרצון החופשי, שהיא בליבת הזכות החוקתית לכבוד האדם, הן זכויות חוקתיות במשפט הישראלי. השופט גולדברג עמד על הזיקה הברורה בין הזכות לחירות לבין הזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי:

כמימרתו של תומס הובס "אדם חופשי הוא אשר... אינו מופרע מעשית את שיש לו רצון לעשותו". על משמעותו החיובית של מושג זה עמד המלומד ישעיהו ברלין במסתו "שני מושגים של חירות": "המשמע החיובי של המלה 'חירות' נובע ממשאלתו של היחיד להיות אדון לעצמו. אני מבקש שחי והחלטותי יהיו תלויים בי עצמי, לא בכוחות חיצוניים כלשהם. אני מבקש להיות מכשיר של פעולותי הרצוניות שלי, לא של זולתי. אני מבקש להיות סובייקט, לא אובייקט; להיות מונע על-ידי שיקולים, על-ידי תכליות מודעות, שהם משלי, ולא על-ידי גורמים המשפיעים עלי כביכול מבחוץ". . . אכן, בין זכות החירות, וכנגזרת ממנה האוטונומיה של הרצון, לבין כבוד האדם, קיימת זיקה הדוקה".

דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 723-724 (1996).

37. בחירת מקום המגורים באופן חופשי הינה מרכיב ליבה בזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי, בזכות לחירות, בזכות לכבוד ובזכות לדיור, שכן מקום המגורים מהווה מפתח להגשמת שאיפות והזדמנויות שונות עבור כל אדם: הזדמנויות דיור המתאים ליכולת הכלכלית, לצרכים רפואיים, הזדמנויות פרנסה, הזדמנויות חינוכיות לו ולילדיו, הזדמנות להגשים חלומות כמו להקים בית בישוב קטן או בישוב כפרי או קהילתי, הזדמנות לשפר את איכות חייו, הזדמנות לשנות את חייו, לפתוח דף חדש. היטיב לתאר זאת השופט חשין:

"...ענייננו אין הוא לא בקניין ולא ברכוש על דרך הסתם – קניין ורכוש ששוויים בשוק הוא כך וכך – אלא בביתו של אדם, במשכן למשפחה. מקום מגוריו של אדם הוא מקום שבו משוקע חלק מחייו, בבית הספר הסמוך לומדים ילדיו, אפשר בחר במקום מגוריו בשל היותו סמוך למקום עבודתו או בקרבת ידידיו, מתחילה ביקש לעצמו מקום שקט – או מקום מרכזי – למגוריו, ועוד שיקולים כיוצא באלה העושים ביתו של אדם למשכן לו בקהילה"

רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף, פ"ד מח (5) 550, 566 (1994).

38. חירות בחירת מקום המגורים הינה אחד הביטויים המרכזיים של הזכות לכבוד האדם. עמד על כך השופט אור:

"זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט. ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית ... היא מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו."

ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל, פ"ד נג(4) 526, 570 (1999). ראו גם: בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, 595-597 (2004); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2), 481, 563-561 (2005); אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 277 (1993).

39. הזכות לבחור את מקום המגורים באורח חופשי מעוגנת גם במשפט זכויות האדם הבינלאומי. זכות זו מעוגנת בצורה מפורשת בסעיף 12(1) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966, אשר ישראל צד לה:

Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have **the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.**

עוד על העיגון של הזכות לבחירת מקום המגורים במשפט הבינלאומי ראו יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בשל השתייכות לאומית-אתנית, האמנם רק זכותו של המיעוט?" משפט וממשל ו 87, 88-89 (תשס"א).

40. זכותם החוקתית של העותרת ושל ציבור הזכאים כולו לבחור את מקום המגורים בחופשיות היא מרכיב יסוד בזכותם לכבוד האדם. בחירת מקום המגורים עבור אדם, גם אם הוא דל אמצעים וזקוק לסיוע, היא חלק בסיסי ומהותי באוטונומיה שלו. השאלה היכן אתגורר היא מהותית לכל תחומי החיים. כך, למשל, העותרת, שהיא אם חד הורית, ביקשה לגור בקרבת בני משפחה כדי שתוכל להיעזר בהם לטיפול בילדיה, דבר שמקל עליה, ולקבל מהם תמיכה נפשית והגנה, לאור ההיסטוריה שלה כקורבן אלימות במשפחה. העותרת גם באה מחברה מסורתית שבה לא מקובל כי תגור בישוב אחר. יש זכאים קשישים שעבורם הקרבה לילד מאפשרת תמיכה, סיעוד וביטחון. יש זכאים שעבורם המגורים בישוב קטן מעניק תמיכה של קהילה מסוימת, ויש מי שמוצא בישוב מסוים מגורים במחיר הולם ובקרבה לאפשרויות תעסוקה.

מכאן שפגיעה בזכות לבחירת מקום המגורים אינה רק חמורה בפני עצמה אלא אף פוגעת במימוש זכויות נוספות.

41. חומרה יתרה ישנה כאשר הזכאי כבר מתגורר בישוב כלשהו ומבקש לממש את זכאותו בדירה בה הוא גר, כמו במקרה של העותרת. או אז מעמיד המשיב בפני הזכאי התלבטות קשה – לוותר על

הסיוע ולהיקלע לקשיי מחייה, חובות ועוני, או לוותר על ביתו, על כל המשתמע מכך (עלויות המעבר, ויתור על תמיכה של בני משפחה ורשתות תמיכה אחרות, הוצאת הילדים מהגנים ובתי הספר, פגיעה אפשרית במקור הפרנסה). זוהי דילמה שאין זה ראוי להעמיד בה אף אדם ובוודאי לא אדם הנדחק לקיר עקב חסרון כיס. כאשר אדם נדחף לבחור בין עוני ומצוקה לבין זכותו להמשיך לגור בביתו, זהו מקרה ברור של כפייה ושליטת זכות הבחירה, תוך פגיעה בכבוד האדם.

להיותה של כפיית אדם לעזוב את מקום מגוריו פגיעה בכבוד האדם ר' למשל, פרשת **מועצה אזורית חוף עזה**, הנ"ל, וכן בג"ץ 7015/02 **עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(6) 365, 352 (2002).

42. בשורה של פסקי דין עמד בית המשפט העליון על הצורך להימנע מפגיעה או השפלה של אדם רק בשל חסרון כיס או מצב כלכלי, שעה שעל הפרק מונח מימוש זכויותיו הבסיסיות.

ר', למשל, בה"נ 6857/00 **רוטה נ' נצבטייב**, פ"ד נד(4) 707 (2000) (לעניין מימוש זכות הגישה לערכאות); בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עלית נ' שר החינוך**, פ"ד נו(4), 203, 218 (2002) (זכות של תלמידים שהוריהם אינם מסוגלים לשלם תשלומי הורים נוספים לחינוך שווינוני); בג"ץ 4253/02 **קריתי נ' היועץ המשפטי לממשלה** (מיום 17.3.09), בפיסקה 42 (ביטול שירותי רפואה פרטיים בשל זכותו של חולה לטיפול רפואי שווינוני בבית חולים).

43. האיסור לפגוע במימושן של זכויות האדם בשל מצב כלכלי קבוע גם באמנות בינלאומיות לזכויות האדם, כלקח היסטורי מהגבלות שהושתו על זכותם של חסרי רכוש להצביע בבחירות. באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ובאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות נקבע כי אסור להפלות מטעמי קניין או ייחוס. באמנה האירופית לזכויות אדם נקבע כי אין להפלות מטעמי קניין (property), ובאמנה האינטר-אמריקנית לזכויות האדם נקבע כי אין להפלות בשל מצב כלכלי (economic status).

אפליה בין העותרת לזכאים בישובים קטנים באזורי עדיפות לאומית

44. העותרת גם מופלת לעומת זכאים אחרים הגרים בישובים קטנים באזורי עדיפות לאומית, למרות שאין שוני רלוונטי להבחנה בין העותרת או בין זכאים לסיוע בשכר דירה באופן כללי לבין זכאים אחרים, המממשים את הסיוע בישובים קטנים באזורי עדיפות לאומית.

אפליה כלפי האוכלוסייה הערבית

45. מעבר לפגיעה בעותרת, וכפי שמורים נתוני מחקר הכנסת, בסעיפים 19-15 לעיל, יישום הסעיף מוביל לאפליה ברורה של האוכלוסייה הערבית בארץ, ואפליה תוצאתית זו החרפה בשל האופן שבו החזיר המשיב מאות ישובים קטנים שלא עומדים בקריטריון הכללי, רק בשל החרג של אזורי עדיפות לאומית. אותה תוצאה מפלה, שנדונה בפסק הדין בעניין **שיבלי**, נותרה על כנה. די בכך שהתוצאה היא מפלה כדי לקבוע שהסעיף פוגע בזכות החוקתית לשוויון, גם ללא כוונה להפלות.

ר' בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 333 (1988); בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 654 (1998).

הפגיעה אינה בחוק

46. הנוהל כאמור פוגע בזכות לבחור את מקום המגורים ובזכות לשוויון – שתיהן נכללות בזכות לכבוד האדם. זכויות אלו אינן מוחלטות, אך הפגיעה בהן צריכה להיעשות בחוק, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

47. בענייננו הפגיעה היא על פי החלטה מינהלית, ואין לה הסמכה מפורשת בחוק. סעיף בנוהל אינו חוק, העומד בדרישה של סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. די בכך כדי להביא לפסילת הסעיף וקבלת העתירה.

ר' בג"ץ 2581/91 סלחאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(4) 837, 844-845 (1993); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (1994) בעמ' 498.

הפגיעה אינה מידתית

48. מעבר לנדרש נמשיך ונבחן את הנוהל על פי מבחני פסקת ההגבלה. תכלית הסעיף, כפי שפירט המשיב, היא כפולה. האחת – למנוע עליית מחירי השכירות בישובים קטנים שאין בהם שוק שכירות מפותח. השנייה – למנוע השכרה פיקטיבית אצל קרובי משפחה.

49. לגבי התכלית הראשונה – הגנה על תושבים מפני עליית מחירי השכירות היא בוודאי מטרה ראויה, וטוב יעשה המשיב אם יפעל בדרכים שונות למען דיור בר השגה לכולם. אך כאן המשיב מבקש למעשה להשיג מטרה חברתית על ידי הדרה והקרבה של אוכלוסייה מוחלטת – וזה בוודאי אינו אמצעי ראוי.

50. אדרבא, אחת מתכליות העיקריות של מערך הסיוע בשכר דירה (בניגוד – למשל, לדיור ציבורי) היא להגביר את נגישותם של אנשים מעוטי הכנסה למקומות מגורים מהם הם מודרים ללא כל סיוע, למנוע את ריכוזם בשכונות עוני או במקומות המרוחקים ממקורות פרנסה ושירותים איכותיים, להבטיח לזכאים חופש בחירה ולסייע בידם להיחלץ ממעגל העוני.

ר' גילת בן שטרית מדיניות דיור בישראל - תמיכת הממשלה בחזקת דיור שונות (מרכז טאוב, 2003), בעמ' 23. http://taubcenter.org.il/tauborgilwp/wp-content/uploads/H2003_Housing_Policy.pdf

51. כך או כך, גם לפי מבחן הקשר הסיבתי בין האמצעי לתכלית יש לפסול את הסעיף. למשיב אין בדל של נתונים התומכים בטענותיו, והן מבוססות על ספקולציה בלבד. מטבע הדברים, ישנם פרמטרים שונים ורבים המשפיעים על מחירי הדיור, וכלל לא ברור כיצד ניתן לקשור בין האיסור על זכאים לממש את הסיוע בישובים אלו לבין התכלית של מניעת עליית מחירי שכירות. השרירות היא בולטת במיוחד במקרה של העותרת שממילא התגוררה בישוב טרם בקשת הסיוע.

52. ספקולציה אינה יכולה להוות בסיס למדיניות. גם במחקר אין תמיכה חד משמעית לדברים. דווקא מחקר של המוסד לביטוח לאומי מציין, כי מחקר בן 10 שנים, שנערך בארה"ב הצביע על כך שקצבאות דיור משפיעות רק במעט על מחירי השכירות והיצע הדיור. מחקר אחר שנעשה בבריטניה הצביע ששוכרים הזכאים לסיוע ממשיכים לחפש דיור זול ולא דיור יקר.

ר' לאה אחדות, דליה גורדון, **הסיוע הממשלתי במימון שכר דירה, מי נהנה וכמה?** (המוסד לביטוח לאומי, 2004), בעמ' 14.

http://www.btl.gov.il/SiteCollectionDocuments/btl/Publications/mechkar_81.pdf

53. התשתית העובדתית הרעועה שעליה משתית המשיב את כל הרציונל שבבסיס הסעיף הפוגעני היא פגומה גם מבחינת המעשה המינהלי. כזכור לפני קרוב לעשור, כשהציג המשיב את הנוהל לראשונה בפני בג"ץ, הוחלט כי בטרם ייקבעו ממצאים לגבי הנוהל החדש יש לראות כיצד הוא ייושם, וזאת משום שהנוהל בוסס על הנחות ספקולטיביות בלבד. יתר על כן, בג"ץ הנחה את המשיב לערוך בחינה עצמאית של הנוהל החדש ונחיצותו. קרוב לעשור לאחר מכן מסתבר, כי המשיב לא ביצע את הנחיית בג"ץ, והוא לא מסוגל להציג מחקר או סקר מהימן אחד המגבה את הטענות שהציג. המשיב לא בחן את נחיצות הנוהל. למשל – לא ידוע לנו בכלל כמה משפחות פנו לממש את הסיוע בישובים קטנים. אפשר שמדובר במספר זניח, אולי בעשרות בודדות, שהשפעתן האפשרית על תנאי השוק היא מזערית. אין נתונים על כך. גם לא ידוע למשיב מה הייתה ההשפעה בפועל של החרגת מאות ישובים קטנים באזור עדיפות לאומית.

54. לגבי התכלית השנייה – מניעת מעשי מרמה או השכרה פיקטיבית היא מטרה ראויה ללא ספק, אך גם כאן אין למשיב תשתית עובדתית מינימאלית שתיצור את הזיקה הנדרשת בין האמצעי הנבחר בנוהל לבין המטרה. כל מה שיודע המשיב להראות הוא נתונים חלקיים מאוד לגבי מגורים של נכים, אשר בקרבם התגלה אחוז גבוה של שימוש בלתי חוקי בכספי הסיוע מבלי להתגורר בדירה בגינה נתקבל הסיוע. בסיס נתונים זה אינו מתייחס לקבוצת הזכאים אלא לקבוצה שולית יחסית בקרב הזכאים, ומן הסתם – קבוצה שהקשיים המאפיינים אותה יוצאי דופן ושונים. כמו כן – נתונים אלו דווקא מראים כי בישובים קטנים קל מאוד למשיב לגלות מעשי מרמה, והוא אכן עולה עליהם בצורה פשוטה. גם במקרה זה כושל המשיב במבחן המידתיות הראשון, שכן אין קשר סיבתי ברור בין האמצעי הנבחר לבין המטרה של מניעת מעשי מרמה.

55. יתר על כן, ענישה קולקטיבית של זכאים בשל מרמה של אחרים אינה חוקתית, ולמשיב אמצעים פחות פוגעניים להיאבק בהפרת הכללים, כמו פיקוח ובדיקה שגרתית, ענישה מרתיעה, השתתפות קנסות, ועוד אי אלו צעדים פרסונאליים נגד מי שהפר את הכללים. המשיב מוכן לקחת את הסיכון להשכרות פיקטיביות במאות קיבוצים וישובים קטנים שנוספו תחת החרג של אזור עדיפות לאומית, וקשה להבין מה שונה עניינם משאר הישובים, מבחינת היכולת לטפל במי שמפר את הכללים.

לסיכום

הסעיף נשוא העתירה פוגע בזכות לאוטונומיה הבסיסית בבחירת מקום המגורים, המהווה חלק גרעיני של הזכות לכבוד, ובמקרה של העותרת הוא גם מחייב אותה לעזוב את ביתה כדי לממש את הסיוע לו היא זכאית. מאחר שאין מדובר באפשרות מעשית מבחינת העותר, המשמעות היא שלילת סיוע לו היא זכאית, רק בשל מקום מגוריה. פגיעה זו אינה מעוגנת בחוק אלא בנוהל פנימי, ודי בכך להביא לקבלת העתירה.

מעבר לנדרש – הפגיעה הנוצרת בשל הסעיף, נשוא העתירה, אינה משרתת תכליות ראויות, ואף עומדת בסתירה לתכלית הסיוע בשכר דירה, המיועדת לתת בידי הזכאי חירות גדולה יותר לבחור את מקום המגורים כרצונו ולפי צרכיו ולמנוע הדרתו.

בנוסף, התכליות הנטענות לגבי ההשלכות שיהיו לביטול הסעיף על שוק השכירות או על האפשרות לרמות אינן מבוססות על תשתית עובדתית אלא על ספקולציות וקטעי נתונים, באופן שאינו עונה למבחן הקשר הישיר בין האמצעי למטרה. ואם יש קשר עקיף, במיוחד לעניין החשש ממעשי מרמה, הרי שהסעיף הוא קיצוני ודרקוני, שכן הוא מעין ענישה קולקטיבית, שעה שניתן להשיג את אותה מטרה באמצעים פחות פוגעניים.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמבוקש בראש עתירה זו.