

עב"ל 18945-02-14  
עב"ל 32495-09-13  
עב"ל 42783-08-13  
עב"ל 58342-06-13  
עב"ל 32767-07-11  
עב"ל 20952-04-11

קבוע ליום 20.5.14

בפני הרכב מורחב בראשות כב' הנשיא פליטמן

המבקשת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד משכית בנדל ו/או 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 תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או ראויה אבורביעה ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או יוסף כראם

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165  
דוא"ל: [maskit@acri.org.il](mailto:maskit@acri.org.il)

בעניין:

1. המוסד לביטוח לאומי

המערער בעב"ל 18945-02-14  
המערער בעב"ל 32495-09-13

באמצעות ב"כ עוה"ד רועי קרת ואח'  
משדרות וייצמן 13, ת"ד 91909 ירושלים 90009  
טל': 02-6709351 ; פקס: 02-6510010

2. ר.פ.

המערער בעב"ל 42783-08-13

באמצעות ב"כ עוה"ד נטלי ביטון  
מרחוב הנרייטה סולד 8, באר שבע  
טל': 08-6284719 ; פקס: 08-6284320

3. ג.צ. המערער בעב"ל 58342-06-13
- באמצעות ב"כ עוה"ד נאוה אילון  
מרחוב בית הדפוס 12, ירושלים  
טל': 02-6525005; פקס: 02-6525145
4. ש.ט. המערער בעב"ל 32767-07-11
- בעצמה
5. א.י. המערער בעב"ל 20952-04-11
- באמצעות ב"כ עוה"ד יפית מנגל  
מרחוב הברזל 340 בנין B, קומה 4, רמת החיל, ת"א  
טל': 03-6446964; פקס: 03-6447125
- נגד-
1. נ.מ. המשיבה בעב"ל 18945-02-14
- באמצעות ב"כ עוה"ד שרון אשל איילון  
מרחוב ישראל גלילי 9, ראשון לציון  
טל': 03-9567770; פקס: 057-7961409
2. ע.י. המשיבה בעב"ל 32495-09-13
- באמצעות ב"כ עו"ד טל נוי  
מרחוב לבונטין 8, ת"א 65111  
טל': 03-5605530; פקס: 03-5605369
3. המוסד לביטוח לאומי המשיב בעב"ל 42783-08-13
- המשיב בעב"ל 58342-06-13
- המשיב בעב"ל 32767-07-11
- המשיב בעב"ל 20952-04-11

### **בקשה להצטרף לדיון כ"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae)**

בית הדין הנכבד מתבקש להתיר למבקשת להצטרף לדיון בערעורים במעמד של "ידיד בית המשפט".

## ואלו נימוקי הבקשה:

1. בתיקים שבכותרת עולה שאלה משפטית עקרונית הנוגעת לזכאותו לגמלת הבטחת הכנסה של חסר דירה השוכר דירה, ושל בעל משכנתא על דירה, המקבלים סיוע קבוע מקרובים או מבני משפחה לממן את דמי השכירות או המשכנתא, וזאת ביחס לזכאות לגמלת הבטחת הכנסה של בעל דירה.
2. הסוגיה העקרונית מעוררת שאלות כבדות משקל ביחס לאיזון הראוי בין זכויות אדם, ובהן הזכות החוקתית לקיום בכבוד, הזכות לדיוור והזכות לשוויון, לבין תכליות ציבוריות אחרות המצויות בבסיס תפיסת הרווחה של מדינת ישראל. כמו כן הסוגיה מעוררת שאלות משפטיות עקרוניות כבדות משקל ביחס לסמכותו של המוסד לביטוח לאומי לקבוע הנחיות מנהליות בנושאים שבהם הוראות החוק אינן מפורשות ובדבר האופן שבו בחר לעשות זאת בפועל.
3. המבקשת מעוניינת, ברשותו של בית הדין הנכבד, להציג עמדתה בסוגיה העקרונית ולטעון כדלקמן:
  - א. שלילת הזכות לגמלת הבטחת הכנסה בגין תשלומים של קרובי משפחה שמטרתם להבטיח לזכאי קורת גג פוגעת בזכויות האדם של הזכאי לקיום בכבוד ולדיוור, ומפלה זכאים שאין בבעלותם דירה, או שדירתם ממושכנת, לעומת מי שיש בבעלותו דירה, ללא הצדקה עניינית. כן היא מפלה לרעה את מי שאינו זכאי לדיוור ציבורי או לסיוע בשכר דירה ממושרד השיכון לעומת מי שזכאי לסיוע זה.
  - ב. פגיעה כה קשה בזכויות יסוד של מקבל הקצבה, לרבות שלילה מוחלטת של קצבת הבטחת ההכנסה, אינה יכולה להיעשות על פי הנחיה מנהלית פנימית של המוסד לביטוח לאומי, אלא מכוח חוק מפורש.
  - ג. איזון בין זכויותיו של מקבל גמלה לבין אינטרסים אחרים, שבבסיס מדיניות הרווחה של ישראל, בסוגיה מושא הדיון, הינו "הסדר ראשוני", וככזה הוא נתון להכרעתה של הכנסת ויש לעגנו בחקיקה ראשית ואין הוא יכול למצוא מקומו בהנחיה מנהלית דוגמת חוזר כללי.
  - ד. חוק הבטחת הכנסה אינו מסמיך את המוסד לביטוח לאומי לקבוע הסדר מהסוג שנקבע בחוזר הכללי 16/2010 ובחוזר הכללי המתקן אותו – חוזר כללי 1443/2013, שכותרתם "תמיכה כספית קבועה ויתרות בעובר ושב" ו"תמיכה כספית קבועה ויתרות בעובר ושב – חוזר מתוקן" בהתאמה (להלן – **החוזר הכללי**). לפיכך – החוזר הכללי בטל בגין היעדר סמכות.
  - ה. כל עוד אין הסדר מפורש בחקיקה המתיר לראות בתמיכה משפחתית שמטרתה העמדת דיוור בסיסי למקבל הגמלה כ"הכנסה" לצורך חישוב זכאותו לגמלה, ולאור הפגיעה בזכויות יסוד, הנלווית לשלילת זכאות לקצבת הבטחת הכנסה, יש לפרש את חוק הבטחת הכנסה באופן שמגשים ככל הניתן את הזכות לקיום בכבוד, לדיוור ולשוויון. מכאן, שיש לקבוע כי תמיכה כספית של קרובים במקבל גמלת הבטחת הכנסה, המיועדת להבטחת קורת גג, לרבות תמיכה קבועה, אינה בגדר "הכנסה", ואין להתחשב בה בקביעת זכאות לגמלת הבטחת הכנסה.

1. **לחלופין**, ככל שבית הדין הנכבד יכיר בסמכותו של המוסד לביטוח לאומי לקבוע את ההסדר הרצוי לעניין תמיכת קרובים לצורך הבטחת קורת גג, הרי שההסדר הקיים בחוזר הכללי אינו מידתי, ודינו להתבטל בשל פגמים מהותיים ובכלל זה: היעדר תשתית עובדתית מספקת, הפליה ושרירות. לעניין זה, גמלת הבטחת הכנסה אינה נותנת מענה לצרכים הבסיסיים לשם קיום. על כן, כל עוד לא קבע המחוקק אמת מידה לקיום בסיסי בכבוד, על המוסד לביטוח לאומי לערוך בחינה **פרטנית** של נסיבות תובעי הגמלה ומקבליה, לשם הכרעה האם תמיכה משפחתית המיועדת לדיוור מהווה הכנסה שיש להתחשב בה או אמצעי לקיום בסיסי בכבוד.
4. יודגש, כי הסוגיה מושא הדיון עוסקת בכספים המועברים על ידי קרובים למקבל גמלת הבטחת הכנסה לצורך הבטחת קורת גג בסיסית, הנדרשת לו לשם קיום בכבוד. אכן, ייתכן ותשלומי קרובים ייועדו למטרה שאינה דיוור והיא חשובה לא פחות: למשל, רכישת תרופה שעל מקבל הגמלה ליטול באופן קבוע והיא אינה מכוסה במלואה בסל הבריאות, רכישת מזון, או תשלומים לנן ילדים. אולם שאלות אלו, כמו גם השלכת התמיכה על גמלאות אחרות, אינן מתעוררות בדיון זה, הממוקד בנפקות המשפטית של תמיכת קרובים לצורך העמדת דיוור למקבל גמלת הבטחת הכנסה, ובה נתמקד.

### הטעמים לצירוף המבקשת כ"ידיד בית המשפט"

5. בהלכת **כוזלי**<sup>1</sup> הכיר בית המשפט העליון במוסד "ידיד בית המשפט" ובתרומתו ל"גיבוש עמדה והלכה המשקפת את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה" שעומדת בפני בית המשפט. מאז צורפו גורמים ציבוריים רבים לדיונים בנושאים שונים – בבית המשפט העליון, בבתי הדין לעבודה<sup>2</sup> ובבתי המשפט המחוזיים.<sup>3</sup> אגב כך, גובשה בפסיקה רשימה לא סגורה של קריטריונים לצירוף "ידיד בית משפט", ובין היתר: מהות הגוף המצטרף ומומחיותו; ניסיונו של הגוף והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף; סוג ההליך והפרוצדורה הנוהגת בו; מהות הצדדים הישירים להליך; התרומה הפוטנציאלית לדיון. **מבחנים אלה מתקיימים במקרה שלפנינו ותומכים בצירוף המבקשות לדיון דן.**
6. המבקשת, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, פועלת מזה למעלה מארבעים שנה לקידום זכויות אדם באמצעות חינוך, דיאלוג עם מוסדות השלטון ועם הציבור, שותפות בהליכי חקיקה והתדיינות משפטית. במהלך פעילותה רכשה המבקשת מומחיות בכל הקשור להגנה על זכויות היסוד – להלכה ולמעשה - והיכרות רחבה עם סוגיות שונות בתחום זה. המבקשת

<sup>1</sup> מ"ח 7929/96 **כחלי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 529, 554 (1999); ע"ע 1233/01 **אוריאל - עיריית הרצליה**, פד"ע לז 513, 508 (2001).

<sup>2</sup> ר' למשל: בשי"א (ת"א) 3415/00 **נעמת נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (2001); **אוריאל - עיריית הרצליה**, 519; ע"ע 1415/01 **לשכת עורכי הדין - הורן**, פד"ע לז 508 (2001); ע"ב (ת"א) 3616/03 **הסתד' רופאי ישראל נ' ד"ר ריינר** (2005).

<sup>3</sup> ר' למשל: ע"א 2628/07 **לשכת עורכי הדין נ' לב** (2011) (צירוף לשכת עורכי הדין לדיון בתביעת דיבה בגין דברים שאמר עו"ד במהלך ייצוג); ב"ש (מחוזי-תא) 90130/08 **ליברמן נ' מדינת ישראל** (2008) (צירוף הלשכה לדיון בטענת חיסיון עו"ד-לקוח בהליכי חיפוש וחקירה); בשי"א (מחוזי-ים) 8031/07 **עמותת ידיד נ' כונס הנכסים הרשמי** (2008) (צירוף העמותה בהליכי פשיטת רגל); ת"א (מחוזי-תא) 18029-02-11 **אור סיטי בע"מ נ' סבקמן** (2011) (צירוף ההסתדרות לדיון בתביעת דיבה של מעסיקה נגד עובדיה לשעבר); עתמ (מחוזי חי) 7555-06-13 **אדם טבע ודין נ' שחף נהריה בע"מ** (2013) (צירוף ארגון סביבתי לדיון בעתירה בנושא בנייה חופית).

משמשת פעמים רבות כעותרת ציבוריות בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית, הקשורים לשלטון החוק במובנו הרחב, לעיתים אפילו כאשר האדם או הגורם, שלו יש נגיעה ישירה בעניין, נמנע מלפנות לערכאות.<sup>4</sup>

7. בין הזכויות והערכים שהמבקשת פועלת לקידום נמצאים גם הזכות לקיום בכבוד, הזכות לדיור והזכות לשוויון שבמוקד הליך זה. במהלך השנים מנהלת המבקשת התדיינות משפטיות רבות לקידום זכויות אלו. בהליכים אלו היא משתדלת להגן על הזכויות והאינטרסים של קבוצות מוחלשות, הפגיעות להפרת זכויות אדם.<sup>5</sup>

8. למבקשת מומחיות וניסיון בכל הנוגע לזכות לקיום בכבוד, לזכות לדיור ולזכות לשוויון. בתחומים אלו היא פועלת לקידום מדיניות המכבדת זכויות אדם בקרב גופים שונים; יוזמת תיקוני חקיקה; מעורבת בהליכי חקיקה ובהליכים משפטיים ויוזמת פעילות ציבורית ודין ציבורי. המבקשת פרסמה מספר דוחות וניירות עמדה בנושאים שבלב הליך זה, ביניהם ניירות עמדה בנוגע לזכות לדיור ונייר עמדה העוסק באופן שבו נקבע גובה גמלת הבטחת הכנסה.<sup>6</sup> המבקשת הייתה ממגישי העתירה בבג"ץ 888/03 רובינובה נ' שר האוצר שאוחד עם בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 12.12.05), בו נקבעה ההלכה העקרונית ביחס לזכות לקיום בכבוד.

9. המבקשת כבר צורפה במעמד "ידיד בית משפט" לדיונים שהתקיימו בבית הדין הארצי לעבודה בנושאים שבמומחיותה, כגון: בנושא פרטיות עובדים בתיבת הדוא"ל,<sup>7</sup> ולאחרונה בנושא התקנת שעון נוכחות ביומטרי במקום העבודה.<sup>8</sup>

10. כפי שנראה להלן, לסוגיות העומדות בבסיס הערעור השפעה מכרעת על זכויות אנשים המתמודדים עם עוני. להכרעה בתיק עשויות להיות השלכות חשובות על זכויות יסוד חוקתיות ועל אינטרסים ציבוריים. על כן קיימת חשיבות גדולה שתוצגנה מלוא העמדות ושיסקרו כלל ההיבטים הקשורים.

11. צירוף המבקשת כ"ידיד בית המשפט" יביא לידי ביטוי את האינטרס הציבורי החשוב שיש בהגנה על זכויות האדם הרלוונטיות ומתן משקל הולם לזכויות אלו בעת גיבוש הלכה עקרונית, בהתאם לשאלה העקרונית שהתווה בית המשפט הנכבד ודווקא על רקע הליכים הנוגעים למקרים פרטיים.

12. שיקולים של מאזן הנוחות נוטים אף הם לטובת צירוף המבקשת במעמד "ידיד בית המשפט", באשר אין בו כדי לסרב את הדיון או להכביד עליו: המבקשת חפצה להגיש חוות דעת בלבד,

<sup>4</sup> ראו למשל: בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה, פ"ד נב (2) 62, 69 (2003).

<sup>5</sup> ר' למשל עת"מ (ת"א) 20761-10-11 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' עיריית תל-אביב (מיום 19.11.12) שם ציין בית המשפט כי "קבוצות מוחלשות בחברה עומדות בפני חסמים רבים במימוש זכויותיהם. למעשה, הדרך היחידה בה הם מצליחים להביא את עניינם לבית המשפט הוא באמצעות אחרים, במקרים רבים גופים כדוגמת העותרת 1, האגודה לזכויות האזרח".

<sup>6</sup> משכית בנדל "אין דבר כזה, על הסטנדרט הישראלי לקיום בסיסי בכבוד וקצבת הבטחת הכנסה", האגודה לזכויות האזרח, אוקטובר 2013. קישור: <http://www.acri.org/he/wp-content/uploads/2013/10/EinDvarKaze.pdf>

<sup>7</sup> ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב - הממונה על חוק עבודת נשים (2011), בפסקה 10.

<sup>8</sup> ברע (ארצי) 44667-05-13 בת-חן שחר – עיריית שדרות. החלטה מיום 21.6.2013: "לאור מומחיותה וניסיונה של האגודה לזכויות האזרח, הרי שבהצטרפותה להליך יהיה כדי לתרום תרומה בעלת משמעות לסוגיה המתבררת לפנינו. זאת, נוכח העובדה כי גוף זה מייצג את האינטרסים הרלוונטיים לענייננו והמהווים אינטרסים ציבוריים חשובים".

ומעבר לכך תיקבע מידת מעורבותה בהליך על ידי בית הדין הנכבד כפי שזה יראה לנכון.<sup>9</sup> יודגש כי חוות הדעת היא כולה במישור המשפטי-עקרוני, ואין היא מתייחסת לעובדות הפרטניות.

13. המבקשת מצטערת על כך שהבקשה מוגשת בסמיכות למועד הדיון, אולם לעניין זה נבקש לציין כי ההחלטה על עריכת הדיון העקרוני בערעורים בהרכב מורחב התקבלה ביום 4.3.14. בתחילה נקבע המועד לחודש יולי 2014 ורק לאחר מכן הוא הוקדם למועד הנוכחי. המבקשת פעלה במהירות האפשרית להעמיד את בקשתה זו וחוות דעתה בפני הצדדים ובפני בית הדין הנכבד מהר ככל הניתן בנסיבות העניין. עם זאת, עקב השאלה המשפטית המורכבת וריבוי ההליכים שאוחדו בהליך דנן, נדרש ממנה זמן ניכר לגבש את עמדתה ולנסחה.

### **עמדת המבקשת בסוגיה העקרונית**

14. ככל שתתקבל בקשת המבקשת, מצורפת עמדתה לגופו של עניין.

### **זכאות להבטחת הכנסה כתנאי למימוש הזכות החוקתית לקיום בכבוד**

15. הזכות לביטחון סוציאלי והזכות לתנאי מחיה נאותים מעוגנות באמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, אשר נחתמה ואושררה על ידי מדינת ישראל, וקובעת כי "מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכותו של כל אדם לביטחון סוציאלי, לרבות ביטוח סוציאלי [...] ובזכות של כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו ועבור בני משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיוור נאותים ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו [...]". (האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות 1966, ס' 9 וס' 11(1)).

16. מדינת ישראל הכירה בזכות לקיום בכבוד, עת חוקקה את חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן – "חוק הבטחת הכנסה" או "החוק"). באופן מפורש הוכרה הזכות לקיום בסיסי בכבוד, זכות עצמאית הנובעת מן הזכות לכבוד האדם וכרכיב מרכזי בה, על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. זאת, בשורה ארוכה של פסקי דין, שחלקם עוסקים ישירות בקצבת הבטחת הכנסה כנדבך מרכזי בהגשמתה של זכות זו.

בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בעניין מחויבות לשלום ולצדק חברתי ובעניין חסן דומה כי אין עוד מחלוקת של ממש לגבי היותה של הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה, למי שאין לו אמצעים עצמאיים לקיום בסיסי, מרכיב דומיננטי ומרכזי בהגשמת הזכות החוקתית לקיום בכבוד כחלק מרכזי בזכות לכבוד האדם המעוגנת בחו"י: כבוד האדם וחירותו. בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464 (2005) (להלן – ענין מחויבות); בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (מיום 28.2.12) (להלן – ענין חסן).

<sup>9</sup> וראו: בשי"א (ת"א) 1013/01 ההסתדרות הכללית החדשה - ארגון שחקני הכדורסל (25.1.2002); ע"ע (ארצי) 19676-11-10 הממונה על התשלום הגמלאות נ' חיות (2013).

17. בעניין **מחויבות** פסק בית המשפט העליון כי "זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לנהוג את חייו הרגילים כבן אנוש בלא שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל מחסור בלתי נסבל. זוהי התפיסה שהזכות לקיום בכבוד היא הזכות כי יובטח לאדם אותו מינימום של אמצעים חומריים שיאפשרו לו להתקיים בחברה שבה הוא חי" (שם, בעמ' 482) וכי "כבודו של האדם במדינת ישראל תלוי במכלול תנאי חייו, כפי שהם משתקפים ממצבה של החברה ומערכי היסוד המנחים אותה. כבוד האדם נפגע אם אותו אדם מבקש לקיים חיי אנוש בחברה שלה הוא משתייך אך מוצא כי דלו אמצעיו ותש כוחו לעשות כן. אדם שכזה זכאי כי המדינה תפעל כדי להגן על כבודו. אם תימצא המדינה מפרה, למרות מכלול אמצעי התמיכה שהיא מפעילה, את חובתה זו – בין בחקיקה (שאינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה) ובין במעשה שלטוני אחר (שאינו מקיים את כללי המשפט המינהלי) – זכאי אותו אדם אף לציווי מבית המשפט, שיורה למדינה לעמוד בחובתה ולספק לו את האמצעים הדרושים לצורך קיומו בכבוד" (שם, בעמ' 486).

18. בעניין **חסן** פסק בג"ץ כי "אין לראות בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד זכות הנגזרת מן הזכות לכבוד האדם, אלא יש לראות בה זכות המהווה ביטוי ממשי של כבוד האדם. הזכות לקיום אנושי בכבוד אינה, כנטען על ידי המשיבים, זכות המרחיבה את תוכנה והיקפיה של הזכות החוקתית לכבוד, אלא היא נטועה עמוק-עמוק בגרעינה של הזכות החוקתית לכבוד" (שם, בפסקה 36 לפסק דינה של הנשיאה).

19. **חוק הבטחת הכנסה** עיגן לראשונה, הלכה למעשה, את הזכות לקיום בכבוד, שמימושה יהא באחריות המדינה ובמימונה. כן קבע החוק, כי הכלי באמצעותו תגשים המדינה חובה זו הוא גמלה שתבטיח את הצרכים הבסיסיים שלהן נדרש אדם לשם מחייה, ובלשון הצעת החוק: "להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם את ההכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיהם החיוניים... מטרת החוק המוצע היא [...] לבסס את הזכות להבטחת הקיום וכלי הזכאות לה בחוק שיבטא בצורה ברורה את האחריות הממלכתית להבטחת קיום לכל כדי למנוע מצוקה כלכלית בקרב קבוצות חלשות באוכלוסייה" (ר' הצ"ח הבטחת הכנסה, התש"ס-1979, ה"ח 1417 (1979)).

20. בענין **חסן** עמד בג"ץ על היחס בין הזכות לקיום בכבוד לבין חוק הבטחת הכנסה ופסק, כי "ההגנה על הזכות עוברת כחוט השני בחקיקת הרווחה, בין היתר על ידי מתן ביטוח בריאות ממלכתי לכל תושב, חינוך חינם, והעמדת דיור ציבורי לנזקקים בתנאים מסוימים. גמלת הבטחת הכנסה הניתנת לפי החוק היא אמנם רק אחד מהמנגנונים המבטיחים את ההגנה על זכותו של האדם לקיום בכבוד, אך יחד עם זאת, יש לה מקום מרכזי בהגנה על הזכות. כגמלה מחליפת הכנסה, נועדה היא לאפשר לזכאים לה לרכוש את הדרוש להם לצורך מחייתם הבסיסית והמינימאלית. בהעדר אמצעי אחר, כגון תלושי קנייה או אספקה ישירה של מצרכים חיוניים, אין לה תחליף. חיוניותה וחשיבותה כה גדולה, עד שספק בעיני אם אין לה השלכה גם על הגנה ושמירה על זכויות אדם אחרות, כגון הזכות לחיים... נוכח מארג מנגנוני הרווחה הקיים בישראל ומקומו היחסי של חוק הבטחת הכנסה בין מנגנונים אלה, ניתן אפוא לקבוע כי חוק הבטחת הכנסה בא להשלים את ההגנה על הזכות למינימום של קיום אנושי

בכבוד ... החוק נועד להבטיח לתושבי ישראל משאבים מינימאליים הדרושים להם לסיפוק צרכיהם החיוניים, כאשר אינם מסוגלים לעשות כן בעצמם. תכליתו של החוק היא, אפוא, להבטיח קיום מינימאלי בכבוד" (שם, בפסקאות 37-38 לפסק דינה של הנשיאה).

### שלילת הזכאות להבטחת הכנסה בנסיבות העניין מהווה פגיעה בזכות לקיום

#### בכבוד

21. בענייננו קובע החוזר הכללי של המוסד לביטוח לאומי את סמכותו לשלול לחלוטין גמלת הבטחת הכנסה ממי שמקבל תמיכה משפחתית קבועה, שמטרתה לסייע למקבל הגמלה להתקיים ובענייננו, להעמיד לו ולבני משפחתו קורת גג. זאת, משום שהיא נתפסת כהכנסה נוספת ובדרך כלל מעלה את מקבל הגמלה אל מעל רף ההכנסה המזכה. אמנם החוזר קובע כי ניתן יהיה לא להחשיב חלק מהתמיכה ("דיסריגרד"), אך רק כאשר משך התמיכה אינו עולה על חצי שנה ובמהלך חצי שנה, רק על חלק מהסכום, בשיעורים משתנים. אולם, כאשר מדובר בתמיכה לדיוור, מטבע הדברים היא תמיכה קבועה יותר, ובשל עלויות הדיוור, היא לרוב גבוהה מן הסכומים שקבע המוסד לביטוח לאומי. מכאן שעל פי רוב תמיכה כזאת תיתפס כהכנסה שמצדיקה שלילת הגמלה.

22. החלטה זו מהווה פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכות לקיום מינימאלי בכבוד, בשל כמה טעמים: ראשית, היא מבוססת על קביעה גורפת, לפיה עצם קבלת הסיוע המשפחתי, לתקופה העולה על חצי שנה או מעל הסכום המותר, די בה כדי להפוך את מקבל הגמלה למי שיש לו הכנסה גבוהה ושאינו נזקק, ולהצדיק את שלילת הגמלה, וזאת ללא בדיקה פרטנית. שנית, היא שוללת את קצבת הקיום של מי שנמצא זכאי לפי כל הפרמטרים שקובעים החוק והתקנות, בשל סיוע שנועד להבטיח לזכאי ולמשפחתו קורת גג החיונית להישרדותו ולקיומו בכבוד, אף שהזכאי לא מפיק כל הכנסה בפועל מתמיכה זו, ואף שהמדינה עצמה מכירה בכך שקצבת הבטחת הכנסה אינה מספיקה לצורכי דיוור. וביתר פירוט:

#### א. פגיעה על סמך קביעה גורפת וללא בדיקה פרטנית

23. העניין מושא הדיון דומה למדי לעניין שנדון בענין חסון, בהבדל אחד: שם הקביעה הגורפת הייתה מעוגנת בחוק ראשי של הכנסת, ואילו במקרה דנן – בהנחיה מנהלית פנימית של המוסד לביטוח לאומי, המבוססת על פרשנות גרידא של החוק. בעניין חסון החזקה קבעה, קטגורית, כי שימוש או בעלות על רכב משמעם אי נזקקות לגמלה, ואילו בענייננו החזקה היא שסיוע קבוע מקרובים למימון הוצאות דיוור הוא בגדר "הכנסה". אך בפועל, בשני המקרים הקביעה הגורפת מובילה לתוצאה של שלילת הגמלה, בלי בדיקה פרטנית של מהות התמיכה ומשמעותה מבחינת האפשרות של מקבל הגמלה להתקיים בכבוד.

24. בעניין חסון ציין בג"ץ, כי שימוש בחזקה כזו כתנאי סף לקבלת הקצבה מהווה פגיעה בזכות החוקתית לקיום בכבוד. "ההסדר פוגע בזכות לקיום אנושי בכבוד משום שהוא קובע כלל קטיגורי לפיו כל מי שבבעלותו או בשימושו כלי רכב לא יהא זכאי לגמלת הבטחת הכנסה; וזאת, ללא כל תלות בשאלה הפרטנית האם אכן יש לאותו אדם הכנסה בהיקף אשר יבטיח את מימוש זכותו למינימום של קיום אנושי בכבוד. מכאן ברור שכאשר נשללת גמלת הבטחת



הכנסה ממי שזקוק לה לצורך קיום מינימאלי, נפגעת הזכות לקיום אנושי בכבוד. אין חולק כי בעלות על רכב או שימוש בו עשויים לסייע באומדן הכנסתו של אדם... רכב הוא אכן אמצעי אפשרי לאמוד הכנסה; בהתאם, לבעלות או לשימוש ברכב יש משמעות כלכלית מסוימת, אותה ניתן להעריך ולכמת לשם הכללתה במבחן ההכנסות של אדם. הקושי הטמון בחזקה החלוטה אינו בעצם ההיזקקות לבעלות או לשימוש ברכב כמרכיב באומדן הכנסותיו של אדם, אלא בכך שמרכיב זה הופך למרכיב הבלעדי בקביעת אומדן ההכנסות. הבעלות או השימוש ברכב – כיוון שהם מוחזקים כהכנסה בגובה הגמלה לפחות – מייתרים את הצורך לבחון את מצבו הכלכלי של אדם לאשורו. המשמעות היא, אפוא, שהבעלות או השימוש ברכב הופכים לתנאי סף לזכאות לקבלת גמלה. תנאי סף זה הוא חד-משמעי ואין ניתן לסתור אותו. די בהוכחת בעלות ברכב או שימוש קבוע ברכב של אחר כדי לשלול את הגמלה" (שם, בפיסקאות 40-41).

25. בג"ץ עמד בענין **חסן** על הקושי בשלילת קצבת הבטחת הכנסה ללא בחינה פרטנית, ונתן דוגמאות למקרים שבהם הסיוע של קרובי המשפחה לזכאי בהעמדת רכב לשימוש אינה בהכרח מייצרת לזכאי הכנסה המשנה את מצבו לטובה. לעיתים, ציין בג"ץ, האיסור על השימוש ברכב פגם בתכלית אחרת של חוק הבטחת הכנסה, עידוד היציאה לעבודה.

26. גם בענייננו נסמך המוסד לביטוח לאומי על הנחה גורפת, לפיה סיוע קבוע מעל 6 חודשים שניתן על ידי קרובים לצורך העמדת מקום מגורים מהווה עבור מקבל הגמלה "הכנסה", שמעל סכום מסוים, מצדיקה שלילת הקצבה. בלא בדיקה פרטנית, מדובר בפגיעה בזכות מקבלי הגמלה, לפחות חלקם, לקיום בכבוד ולדיור. כפי שציין בג"ץ בעניין **חסן**, "מטבע הדברים, יש להניח שהפגיעה האמורה בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד אינה משתרעת על כל מבקשי הגמלה. שהרי, ייתכן שישנם מבקשי גמלה שיש בידיהם הכנסה מספקת לסיפוק צרכיהם הבסיסיים ולכן, שלילת הגמלה כתוצאה מהחזקה החלוטה אינה מביאה לפגיעה באפשרותם לקיים חיים בכבוד. יחד עם זאת, יש בה כדי לפגוע בכל מי שההנחה האמורה אינה מתקיימת בו, והשימוש ברכב אינו מעיד על כך שאין הוא נזקק להבטחת הכנסה. כפועל יוצא, החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 9א(ב) פוגעת בזכות למינימום של קיום בכבוד ביחס לחלק מתובעי הגמלה, גם אם אינה פוגעת בזכותם של כולם. זוהי פגיעה ממשית וניכרת. בהתחשב במקומה המרכזי של גמלת הבטחת הכנסה במארג מנגנוני הרווחה בישראל, שלילת הגמלה משמעה שלילת רשת המגן האחרונה, מאלה הזקוקים לה יותר מכל" (שם, בפיסקה 44 לפסק דינה של הנשיאה).

#### ב. פגיעה באפשרות להעמדת קורת גג

27. זכותו של אדם למקום מגורים גם היא, כמו הזכות לקיום בכבוד, ביטוי מובהק של הזכות החוקתית לכבוד האדם. בית המשפט העליון פסק כך שוב ושוב. "אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(3), 360, 375 (2001)). על הלכה זו חזר לאחרונה בג"ץ בהרכב מורחב בעניין **חסן**: "הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצויה בליבו ובגרעינו של כבוד האדם. חיים בחרפת רעב, ללא קורת גג, תוך חיפוש מתמיד מנין יבוא עזרו של אדם, אינם חיים בכבוד" (בג"ץ 10662/04 **חסן נ'**

**המוסד לביטוח לאומי** (מיום 28.2.12), בפסקה 35). "האם ניתן לקיים את הזכות לכבוד בלא לכבד את זכותו של אדם לתנאים מינימאליים של קיום אנושי? האם זכותו של אדם שלא להימצא בחרפת רעב, ללא קורת גג ובלי שיש ביכולתו לעטות בגדים לגופו אינה מבטאת את כבוד האדם שלו? אכן, מבין שלל המשמעויות שניתן להעניק למושג "כבוד אדם", ובפרט כאשר מושם הדגש על התיבה "אדם", הרי שהיסודית ביותר היא זו הנוגעת לכבודו הסגולי של האדם, לתנאי הישרדותו ההכרחיים ביותר" (שם, בפסקה 36).

28. בעניין **חסן** נפסק כי ההגנה על הזכות לקיום בכבוד "עוברת כחוט השני בחקיקת הרווחה, בין היתר על ידי מתן ביטוח בריאות ממלכתי לכל תושב, חינוך חינוכי, והעמדת דיור ציבורי לנזקקים בתנאים מסוימים" (שם, בפסקה 37, ההדגשה הוספה).

29. על החובה הפוזיטיבית של המדינה לכבד את הזכות לקיום בכבוד עמד בג"ץ גם בעניין **מחויבות**. שם נפסק, כי מול הזכות של אדם לכבוד עומדת חובתן של רשויות המדינה "לקיים מערכת שתבטיח "רשת מגן" למעוטי-האמצעים בחברה, כך שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי. במסגרת זו עליה להבטיח שלאדם יהיה די מזון ומשקה לקיומו; **מקום מגורים, בו יוכל לממש את פרטיותו ואת חיי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר; תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות, שיבטיחו לו נגישות ליכולות הרפואה המודרנית**" (ענין **מחויבות**, בעמ' 483).

30. בחקיקה ובפסיקה טרם נקבע בצורה ברורה מהו היקף החובה החוקתית המוטלת על המדינה בתחום הדיור. דומה כי הדבר לא נדרש גם במסגרת דיון זה. אך נדגיש, כי אין די בקורת גג, במובן הפיזי בלבד, כדי לממש את הזכות לדיור, גם במובנה הצר. כדי שניתן יהיה לממש את הזכות לקיום בכבוד יש צורך בפרמטרים נוספים כגון: על הדירה להיות נאותה למגורי אדם, בטוחה, ללא רטיבות וחוטי חשמל חשופים, ללא מפגעים בריאותיים, ושתכלול מערכת ביוב וסניטציה, ההולמת את המקובל; על תנאי הצפיפות בה להיות סבירים; על הדירה להיות באזור ראוי למגורים, שיש בו תשתיות ושירותים בסיסיים; על המחזיק בדירה להיות בעל הגנה משפטית בסיסית, כלומר – להיות בעל זכות חזקה מוגנת, ובעל זכות למנוע כניסה של זרים לביתו או הוצאתו ממנה ללא עילה ובאופן שרירותי; ולבסוף – על הדירה להיות במחיר שהוא בהישג ידו של המחזיק, כך שהחזקתה לא תבוא על חשבון צרכים בסיסיים אחרים של הדייר ובני משפחתו.<sup>10</sup> לעניין זה, כלל האצבע המקובל בעולם הוא שההוצאה על דיור לא תעלה על כרבע עד 30% מההכנסה הפנויה כדי שתיחשב "בהישג יד".<sup>11</sup>

<sup>10</sup> על הזכות לדיור נאות והיקפה ר' הערה כללית מס' 4 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות של האו"ם (1991), המבארת את המונח דיור נאות הקבוע בסעיף 11 לאמנה.

<sup>11</sup> למשל, משרד השיכון האמריקאי מגדיר דירה בהישג יד, אם ההוצאה שהמשפחה משלמת עליה אינה עולה על 30% מהכנסתה. באתר המשדד מוסבר כי:

"Families who pay more than 30 percent of their income for housing are considered cost burdened and may have difficulty affording necessities such as food, clothing, transportation and medical care"  
[http://portal.hud.gov/hudportal/HUD?src=/program\\_offices/comm\\_planning/affordablehousing/sing](http://portal.hud.gov/hudportal/HUD?src=/program_offices/comm_planning/affordablehousing/sing)

31. ואולם גם אם בית הדין הנכבד אינו מעוניין להיכנס לשאלות עקרוניות בדבר היקף הזכות לדיור, ממילא המדינה מכירה במסגרת החובות שנטלה על עצמה, בכך **שקצבת הבטחת ההכנסה אינה מספיקה גם לצורך דיור**. לכן, המדינה מנהלת מערך שלם של סיוע בדיור למעוטי הכנסה. מערך זה כולל העמדת דיור ציבורי והשתתפות כספית בתשלום שכר דירה, מעבר לקצבת הבטחת הכנסה.

32. על רקע זה נציין, כי הנחת המוסד לביטוח לאומי, הקבועה בסעיף א' לנספח א' לעיקרי הטיעון מטעם המוסד לביטוח לאומי, כי מקבלי הבטחת הכנסה זכאים קטגורית לסיוע בשכר דירה, היא שגויה. הזכאות לסיוע בשכר דירה כרוכה בעמידה בשלל תנאים, ואין חפיפה מלאה בין מקבלי גמלת הבטחת הכנסה והזכאים לסיוע בשכר דירה.

33. כך, למשל, לדיור ציבורי לא זכאים כל מי שזכאי להבטחת הכנסה, אלא רק אלו מבין הזכאים שעומדים בתנאים מצטברים נוספים כגון: זכאות להבטחת הכנסה במשך שנתיים ברציפות, קיומם של 3 ילדים לפחות, היעדר בעלות על דירה או חלק מדירה משנת 1971, או כאשר בני הזוג או אחד מבני הזוג במשפחה הם נכים קשים בשיעור העולה על 75% (ר' **נוהל הקצאת דירות בשיכון הציבורי** (הוראה 08/05 של משרד הבינוי והשיכון).

34. מי שזכאי לדירה בדיור הציבורי אך טרם נמצאה לו דירה, זכאי, אם הוא גר באזור עדיפות לאומית ג' (מרכז הארץ), לסיוע של 2,500-3,000 ₪ בחודש, שאותו רואה המדינה כסיוע "ריאלי" המהווה תחליף לדירה (בפריפריה – 1,500 ₪ לחודש). ויודגש כי אין מדובר בעניין זמני. תור ההמתנה לדירות הוא ארוך מאוד ויכול להימשך שנים (הסכומים מצויים באתר משרד הבינוי והשיכון:

[http://www.moch.gov.il/siyua\\_bedyur/shikun\\_tziburi/Pages/siyua\\_lamamtinim\\_leshikun\\_tziburi.aspx](http://www.moch.gov.il/siyua_bedyur/shikun_tziburi/Pages/siyua_lamamtinim_leshikun_tziburi.aspx)

35. עם זאת, מאגר הדיור הציבורי בישראל נמצא בירידה מתמדת, ולאור מיעוט הדירות במאגר הדיור הציבורי, רבים ממקבלי הבטחת הכנסה שזכאים לסיוע בדיור כלל לא זכאים לדיור ציבורי, והם נמצאים במסלול חלופי של השתתפות בשכר דירה, עבור דירה הנשכרת בשוק הפרטי. גם כאן יודגש, כי לא כל מי שזכאי להבטחת הכנסה זכאי אוטומטית גם לסיוע בשכר הדירה. כדי לזכות בסיוע זה יש לעמוד בתנאים נוספים ומצטברים כגון: היעדר בעלות על דירה או חלק מדירה מאז שנת 1971; לגבי יחידים ללא ילדים – הזכאות היא, ככלל, רק מגיל 55 ומעלה; המבקש חתם על חוזה שכירות (לא תקף לגבי שכירות מוגנת); הדירה השכורה נמצאת בישוב שבו מותר לממש את הסיוע<sup>12</sup>; המשכיר אינו בן משפחתו של מבקש הסיוע; לא נשלחה הודעת עיקול מהמשכיר לגבי דמי הסיוע; ותנאים נוספים (ר' **נוהל השתתפות בתשלום שכר הדירה** (הוראה 08/04 של משרד הבינוי והשיכון)).

<sup>12</sup> לעניין זה ר' פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, בעתירה שבה ייצגה המבקשת שתי נשים חד הוריות, ולפיו הגבלת הסיוע לישוים בהם שוק שכירות העולה על 5% מהדירות בלבד בטל בשל הפליה ובשל היעדר תשתית עובדתית ראויה, פסק הדין מושהה, כך שבניתיים הנוהל עומד על כנו עד יוני 2014. עתי"מ (י-ס) 1036-12-11 שריג נ' משרד הבינוי והשיכון (מיום 18.6.13).

36. מכאן שיש אנשים הזכאים לקצבת הבטחת הכנסה אך אינם זכאים לדיוור ציבורי או לסיוע בתשלום שכר הדירה, וזאת אף שהמדינה עצמה הכירה בכך שקצבת הבטחת הכנסה אינה יכולה לספק גם את צרכי הדיוור. בין אלו: מי שיש בבעלותם דירה שטרם סיימו לשלם עליה והם שקועים בתשלומי משכנתא חודשיים, מי שהייתה בבעלותו דירה בעבר הרחוק, ירד מנכסיו ונותר חסר אמצעים לקיומו, מי שירש חלק בדירה שמושכרת בדמי מפתח של כמה עשרות שקלים בחודש, יחידים מתחת לגיל הנדרש, מי שגר בישוב שאינו מזכה בסיוע ועוד. מה הפלא שאנשים אלו נעזרים בקרובי משפחה או גורמים אחרים כדי לסייע להם להעמיד לעצמם קורת גג? כיצד ניתן לצפות מהם להתנהלות אחרת נוכח גובהה הנמוך של גמלת הבטחת הכנסה?

37. המוסד לביטוח לאומי עצמו מכיר בעיוות מפלה זה, ועל כן הוא מציין בהודעות הערעור כי הוא סבור שיש לתקן את חוק הבטחת הכנסה כך שישפה, באמצעות הגדלת גמלת הבטחת הכנסה, את מי שאין בבעלותו דירה ואינו זכאי לסיוע בשכר דירה ממשרד השיכון (ר' סעיף א' לנספח א' לעיקרי טיעון מטעם המוסד לביטוח לאומי).

38. עם זאת נציין, כי גם הזכאות לסיוע בשכ"ד אינה מייצרת את העזרה של הקרובים. זאת בשל כמה סיבות. ראשית, ישנה בעיה ממשית של מימוש הסיוע, שכן משכירים בשוק הפרטי לא ששים, בלשון המעטה, להשכיר את דירותיהם למי שהכנסתו תלויה בקצבאות, או שבמקרים אלו נדרשים ערבויות ופיקדונות מכבידים מאוד כתנאי לחתימת החוזה. מי שפונה לפלח של דירות זולות מאוד, או קטנות מאוד, שבהן דרישות הסף מקלות, נתקל לעיתים במצב בו אינו יכול להציג בפני משרד השיכון חוזה שכירות כי מדובר בדירות שחולקו שלא כדין, או בלי היתרים, וחוזי השכירות שלהן אינם מתאימים לדרישות (לעניין זה ראו, למשל, סיפור של המערערת בעניין **מיכאלי**, שם מתואר כי ניסיון של הבן למצוא דירות זולות יותר לאמו, המערערת, לא צלח, כי בעלי הדירות דרשו המחאות מראש - דרישה שלא היה ביכולת המשפחה לעמוד בה (ב"ל 45821-07-12 **מיכאלי נגד המוסד לביטוח לאומי** (מיום 9.1.14), בפיסקה 12).

39. אם כן, מעורבות של בני משפחה או קרובים היא לעיתים הדרך היחידה לעבור מעל משוכות ראשוניות אלו.

40. שנית, גם מי שכבר מצליח למצוא דירה מתקשה לעמוד בתשלומים עם הסיוע הקיים, שכן שיעור הסיוע הוא לכל הדעות לא מספק. אם ציינו לעיל, כי אפילו משרד השיכון רואה בסיוע ריאלי בשיעור של 2,500-3,000 ₪ כסיוע שווה ערך לדירה בדיוור הציבורי במרכז הארץ, הרי שרובם המוחלט של מקבלי הסיוע הכספי זכאים לסכום הנופל מאלף ₪, כי הם לא זכאים לדיוור ציבורי. כך, למשל, אם חד הורית עם 2 ילדים הזכאית להבטחת הכנסה תקבל סיוע כספי בשיעור של 580 ₪ בפריפריה ו-774 ₪ במרכז הארץ. זוג עם שני ילדים הזכאי להבטחת הכנסה ומתגורר בדירה שכורה במרכז (אזור עדיפות לאומית ג') זכאי ל-774 ₪ (נוהל 08/04).

41. סכומי הסיוע לא התעדכנו בהתאם לעלייה החדה במחירי השכירות במדינה, ואין זיקה עניינית בין סכומי הסיוע לבין המחירים הריאליים. לפי מדד המחירים לצרכן של הלמ"ס,

בסוף שנת 2013 היה שכר הדירה הממוצע בארץ לדירת 3 חדרים 3,093 ₪. שכר הדירה הממוצע לדירה בת 3 חדרים בתל-אביב היה 4,851 ₪, בירושלים – 3,456, בגוש דן – 3,376, בשרון – 3,394 וגם בצפון ובדרום מחירי השכירות הממוצעים עברו את ה-2000 ₪ לחודש. וסכומים אלו מתייחסים רק לשכר הדירה עצמו ללא הוצאות דיור נלוות כמו ועד הבית, חשמל, גז, מים וארנונה.

42. מכאן שאין פלא שגם זכאי לסיוע בשכר דירה ממשרד השיכון זקוק לסיוע נוסף מקרובים כדי להעמיד דיור נאות, שאינו בא על חשבון צרכים בסיסיים אחרים של בני המשפחה (תרופות, טיפול רפואי, מזון וחינוך). במציאות זו סיוע מקרובים או מגורם אחר הוא כורח המציאות לקיום בכבוד ואפילו לשם הישרדות גרידא.

43. זאת ועוד, גם אם מקבל גמלת הבטחת הכנסה כבר איתר דירה שהוא יכול לעמוד בעלויותיה מבחינת שכר דירה, הרי שהחוק בישראל אינו מטיל כל פיקוח על העלאת שכר הדירה או משך השכירות, וכדי להמשיך ולהחזיק את הדירה מוטל לא פעם על השוכר להיענות לדרישות תדירות להעלות את שכר הדירה, אף בצורה חדה. סכומי הסיוע שניתנים אינם מותאמים לעלויות אלו, והמשמעות היא שהסיוע נשחק כל שנה והאפקטיביות שלו יורדת. גם בשל כך, נדרשת לעיתים קרובות עזרה מקרובים כדי לגשר על הפער ההולך וגדל בין הסיוע לבין שכר הדירה בפועל.

44. נציין כי גם מבקר המדינה עמד בדוח השנתי לשנת 2010 על הבעייתיות באי עדכון הסיוע בשכר הדירה: "משנת 2005 ועד שנת 2010 לא חל שינוי בגובה הסיוע שמעניק המשרד. על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בשנים 2004-2010 חלה עלייה ניכרת בגובה שכר הדירה בשוק החופשי: בגובה דמי השכירות בממוצע ארצי חלה עלייה של כ-25%, ובאזור המרכז נרשמה באותה עת עלייה של יותר מ-30%. נוכח הפער שנוצר בין גובה הסיוע למחירי השכירות יש חשש שבפועל זכאים מוותרים על הסיוע, שכן אין ביכולתם לעמוד בהוצאה לשכירות" (מבקר המדינה, דוח שנתי 61ב, בעמ' 690).

45. המבקר הוסיף כי "חשוב גם שהמשרד יבחן את גובה הסיוע בשכר דירה שהוא מעניק לזכאים אל מול השחיקה בערכו הריאלי, וזאת נוכח העלייה הניכרת במחירי השכירות בשוק החופשי. על המשרד להביא בחשבון שהשחיקה בשיעור השתתפות המדינה בשכר דירה לזכאים פוגעת באוכלוסייה חלשה, אוכלוסייה שמפאת משאביה הדלים אינה יכולה לשלם את ההפרש שבין שכר הדירה ובין הסיוע שניתן לה מהמדינה" (שם, בעמ' 691).

46. נדגיש כי לעמדת המבקשת, גם סיוע קרובים שמטרתו לסייע בתשלומי משכנתא שוטפים נדרש לשם מימוש הזכות לדיור. אמנם, הזכות לדיור אינה מחייבת דיור בבעלות דווקא, אך כאשר מקבל גמלת הבטחת הכנסה מתגורר כבר בדירה שעליה הוא מחויב בתשלומי משכנתא חודשיים, ישנה חשיבות רבה בכך שיוכל לעמוד בהם ולא ייקלע לפיגורים בתשלומים.

47. יש לזכור כי בשיטה הישראלית, הלוואות לדיור הניתנות תמורת משכון דירת המגורים מחייבות החזר מלא של החוב (קרן וריבית) במקרה של חדלות פירעון. המצב המשפטי והנוהג של המוסדות המעניקים הלוואות לדיור גורמים לכך שבמרבית המקרים, מימוש הנכס כנגד

החוב משמעו מכירתו בערך נמוך מערכו בשוק, בגובה המשכנתא ולא יותר. לכן, אדם הנקלע לפיגורים לא רק שעומד בפני סכנה לאובדן דירתו, אלא שאם כספי המכירה של הדירה לא מספיקים לשלם את מלוא החוב, עלול הלווה למצוא עצמו ללא דירת מגוריו ושקוע בחובות. במצב כזה הוא אף יתקשה להעמיד לעצמו דיור חלופי ויהפוך נזקק ביתר שאת לתמיכת המדינה לשם קיומו. מניעת מצבים כגון אלו הוא גם אינטרס ציבורי מן המדרגה הראשונה.

48. לא בכדי קבעה הכנסת שורה ארוכה של הסדרים שמטרתם למנוע ממי שנקלע לקשיים בהחזר המשכנתא להגיע למצב קשה זה, ולהפוך לנטל על החברה. כך למשל, נקבעו הוראות מיוחדות להוצאה לפועל של חוב משכנתא לגבי דירת מגורים (ר' סעיף 1ב81 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967); הוקמה ועדה מיוחדת בעלת מנדט רחב להקל על חייבים (סעי' 5א לחוק הלוואות לדיר, התשנ"ב-1992); ונקבע הסדר נורמטיבי האוסר על פינוי חייב מדירת מגוריו היחידה גם במקרה של חדלות פירעון עד שיוסדר לו דיור חלופי (סעי' 38 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967).

49. לכן גם אם הזכות לדיור אינה בהכרח זכות לדירה בבעלות, הרי שתמיכה שמטרתה למנוע ממי שכבר נטל משכנתא לעמוד בתשלומים ולא להיקלע לפיגורים היא תמיכה חיונית, שמטרתה למנוע הסתבכות עד צוואר של מקבל הגמלה ובני משפחתו, עד כדי פינוי ושקיעה בחובות. אם סיוע זה מביא לשלילת גמלת הבטחת הכנסה, הרי שהדבר עלול להוות פגיעה קשה בזכות לקיום בכבוד.

### פגיעה בזכות לשוויון

50. הנוהל שנקבע בחוזר הכללי מהווה גם פגיעה בזכות לשוויון, שכן הוא שולל את הקצבה ממי שמקבל סיוע מקרובים להבטחת קורת גג שאינה בבעלותו (שכירות) או שהיא בבעלותו החלקית (תשלום המשכנתא), בעת שהוא אינו שולל את הקצבה ממי שהתמזל מזלו להחזיק בדירה למגוריו (בין שרכש אותה, רכשו אותה עבורו או קיבל את הזכות להחזיק בה במתנה או בירושה).

51. אם כן – מי שאיתרע מזלו והוא ממשפחה ענייה, שבה ההורים לא הצליחו מעולם להגיע לבעלות על דירת מגורים, או שהוא בן למשפחה מרובת ילדים, ולכן לא יכול לקבל דירה מההורים ואינו עומד בתנאים לסיוע בשכר דירה ממשד השיכון, נמצא בנחיתות מול מי שנמצא באותם תנאים מבחינת הכנסה או היעדר יכולת השתכרות, והוא מחזיק בדירה. להבחנה זו אין טעם ענייני, שכן בין שהסיוע מהקרובים הוא בעין – דירה מגורים, ובין שהסיוע הוא בתשלום שכ"ד או משכנתא, מטרת הסיוע אחת היא – לסייע למקבל הגמלה להעמיד לעצמו דיור נאות ולשמור עליו לאורך זמן.

52. אין מדובר כאן בהבדל של מה בכך. ההוצאה לדיור היא ההוצאה המרכזית של משק הבית, וגם אחת ההוצאות היחידות שמשק הבית אינו יכול לוותר עליה כמעט בשום תנאי.

53. הנוהל גם מבחין בין מי שזכאי לדיור ציבורי או לסיוע בשכר דירה מהמדינה, שלא מוגדרים "הכנסה" לצורך בחינת הזכאות לקבלת הבטחת הכנסה (ר' חוזר כללי 5.1.5.1), לבין מי

שזכאי להבטחת הכנסה אך לא זכאי לדיוור ציבורי או לסיוע בשכר דירה. בין אלו, כל מי שרכש דירה ומוטלים עליו תשלומי משכנתא חודשיים, ומי ששוכר דירה אך אינו עומד בקריטריונים לדיוור ציבורי או לסיוע בשכר דירה.

54. אין טעם ענייני להבחין בין מי שעומד בקריטריונים לקבלת סיוע שוטף מהמדינה, שלא ייחשב לו כהכנסה, לבין מי שלא עומד בקריטריונים אלו ולכן נדרש לקבל סיוע שוטף מקרובים. הרי פעמים רבות ההבדל הוא עניין של גיל מקבל הגמלה, או אם הייתה לו בעבר דירה או חלק מדירה, או איפה הוא מתגורר, ועוד פרמטרים שאינם בהכרח מעידים על מצבו הכלכלי של האדם.

55. עמד על כך בית הדין האזורי בב"ל (ת"א) 2109-09 **דניאל נ' המוסד לביטוח לאומי** (מיום 28.5.13) (להלן **ענין דניאל**) עת קבע: "נדמה לנגד עינינו אדם שיש לו דירה, בבעלותו. יותר מכך – אדם שנמצא זכאי לדיוור ציבורי. גם בעניינם מדובר בנכס או בסיוע, שמטרתו לספק מדור למבוטח. קיומם של נכס או סיוע כאמור אינו גורע מהזכאות לגמלת הבטחת הכנסה. מדוע דינה של התובעת יהיה שונה מדינם של אלה [...] העובדה שהסיוע שניתן לתובעת ממשד השיכון אינו נחשב כ"הכנסה" לצורך חישוב זכאותה על פי חוק הבטחת הכנסה – מחזקת את המסקנה לפיה אין לראות בסיוע חודשי שניתן לתובעת מטעם גוף פרטי לצורך ספציפי – שכירת דירה, כהכנסה. הרציונל העומד מאחורי עמדת הנתבע, אשר אינו לוקח בחשבון במסגרת חישוב ההכנסות את התשלומים שמעביר משרד השיכון למבוטחים הזכאים להבטחת הכנסה כסיוע לדיוור, הוא אותו רציונל המצדיק שלא לקחת בחשבון את התרומה שניתנה לתובעת מחברת "עורק" לאותה מטרה ספציפית."

56. מכיוון שמדובר בהחלטה מינהלית מתייטר הצורך לדון בשאלה האם מדובר כאן בפגיעה בשוויון העולה כדי פגיעה חוקתית או שמדובר בפגיעה בחובת השוויון המינהלי. כך או כך, על המוסד לביטוח לאומי, כמו כל רשות מינהלית, חלה החובה לפעול בשוויון, ואסור לו להפלות בין מקבלי גמלה ללא הצדקה.

57. עיינו בעמדה שהגיש המוסד לביטוח לאומי לבית הדין הנכבד ולא מצאנו טעם ענייני או הסבר סביר לכך שדווקא אלו שאיתרע מזלם ואין להם דירה צריכים להיות בעמדת נחיתות מול מי שהתמזל מזלו לגור בדירה משלו. אף אין הסבר משכנע מדוע מי שלא זכאי לסיוע בדיוור מהמדינה יימצא עצמו בנחיתות מול מי שזכאי לסיוע, וזאת, אף שהמוסד לביטוח לאומי עצמו חושב שזה מצב שדורש תיקון.

### **הנחייה מנהלית אינה יכולה להוות מקור לפגיעה בזכויות יסוד**

58. זכויות אדם אינן מוחלטות, וכאשר מוטלים על הכף אינטרסים ציבוריים ראויים מתנגשים, ניתן לפגוע בזכויות אלו באופן מידתי אם ניתנת לכך הסמכה בחוק. לא ניתן לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות מכוח הנחייה מינהלית המעוגנת בנוהל פנימי. זאת משני טעמים: ראשית – הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המחייבות כי פגיעה בזכויות המוגנות על ידו תיעשה בחוק. שנית – מכוח ההלכה בדבר הסדרים ראשוניים, שכן ההסדר המוצע בחוזר הכללי הוא ללא ספק "הסדר ראשוני".

א. שלילת קצבת הבטחת הכנסה בשל תמיכת קרובים לצורך דיור אינה מעוגנת במפורש בחוק

59. עמדת המוסד לביטוח לאומי, לפיה הכנסה קבועה מקרובים לצורך העמדת קורת גג לזכאי שקולה להכנסה, המחייבת במקרים מסוימים לשלול את הזכאות לגמלה, מהווה פגיעה בזכות החוקתית, וכמצוות חוק היסוד, עליה להיות מעוגנת בחוק, ולא די בהנחיה מנהלית פנימית (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). בניגוד לתזה שמציג המוסד לביטוח לאומי, הרי שהחוק, **תקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב - 1982** ופקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן - "**הפקודה**") או "**פקודת מס הכנסה**") אינם מסווגים תמיכה משפחתית כהכנסה, ולמעשה הם אדישים לגביה. על כן, החוק אינו מתייחס לסיוע בגובה כזה או אחר ולפרק זמן כזה או אחר, כבסיס לשלילת זכאות לגמלה, ובוודאי שאין בו קביעה מפורשת המתירה לשלול גמלה ממי שמקבל סיוע מקרובים לצורך העמדת קורת גג לעצמו ולבני משפחתו.

60. בענייננו אף אין למוסד לביטוח לאומי הסמכה כללית או שיווית כדי לשלול בתנאים אלה קצבת קיום שהיא תנאי למימוש הזכות לקיום בכבוד. גם אם יצביע המוסד על הוראה כללית כזו, אין בה כדי להקנות לו סמכות לפגיעה בזכות יסוד. עמד על כך בית המשפט העליון בענין **מנאע**. "כאשר הפעולה המינהלית שבנדון עלולה להביא לפגיעה בזכויות הפרט, אין הרשות יוצאת ידי חובתה בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה. במקרה שכזה, על ההסמכה לפעולה להיות ברורה, מפורטת ומפורשת בחקיקה ראשית" (בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים** (מיום 20.12.10), בפיסקה 14).

61. כאמור, מקריאת פשט לשון החוק, סיוע קבוע שמטרתו להעמיד לזכאי קורת גג אינו נופל תחת המונח "הכנסה". על רקע זה מוסברת הפסיקה הענפה והסותרת של בית משפט נכבד זה ובתי הדין האזוריים לעבודה בהליכים שונים שעסקו בסוגיה. בענין **בנישו** נפסק כי תמיכה משפחתית אינה הכנסה כהגדרתה בפקודת מס הכנסה. לכל היותר היא הכנסה מ"נכס" רק שעה שהיא עולה על הסכום שאינו מובא בחשבון. מנגד, בעניין **אורן ובליתי** נקבע כי סכומי כסף ששיעורם ומשכם עולים על מה שנקבע כסיוע "אקראי" יכולים להוות הכנסה כמשמעה בסעיף 5(2) לפקודת מס הכנסה, היינו כקצבה, מלוג או אנונה (עב"ל (ארצי) 681/07 **בנישו נ' המוסד לביטוח לאומי** (מיום 6.7.09); עב"ל (ארצי) 618/08 **אורן נ' המוסד לביטוח לאומי** (מיום 16.01.11); עב"ל (ארצי) 179/09 **בליתי נ' המוסד לביטוח לאומי** (מיום 8.6.10)).

62. לדידנו, הפרשנות הסבירה היא כי, ככלל, אין מדובר בהכנסה. אכן, המחוקק יוכל לקבוע הסדר מפורט, אם ירצה, וייתכן ויש להגביל תמיכה כזו לתמיכה סבירה בהתאם לעלות דיור בתנאי השוק שמבטיחה לזכאי אפשרות שימוש בדירה סבירה העונה לצרכיו, אך כל עוד לא הוסדר הנושא בחוק, יש לקרוא את החוק הקיים כשולל התייחסות לתמיכה כזו כהכנסה.

63. אדרבא, החוק תומך בעמדה, כי אין לראות בתמיכה לצורך העמדת קורת גג כהכנסה. למשל, סעיף 9(א)(4) לחוק קובע, כי ככלל פירות של נכס מהווים הכנסה לצורך חישוב הזכאות לקצבת הבטחת הכנסה, אך בסעיף 9(ג) מודגש כי כלל זה אינו חל על "זכות החזקה



במקרקעין המשמשים למגורי הזכאי ולא לשם השתכרות או ריווח". לא ברור אם כן מה נפקא מינא לעניין סיוע המשמש לתשלום שכר דירה ולכך בלבד. כמו כן, תקנה 11 לתקנות הבטחת הכנסה קובעת כי לא תיחשב כהכנסה גם "הכנסה מדמי שכירות שאדם מקבל בעד השכרת דירתו ששימשה למגוריו, ובלבד שהוא שוכר דירה אחרת למגוריו בסכום שאינו עולה על סכום דמי השכירות שהוא משלם בעד הדירה ששכר". כלומר, גם כאן הכיר מחוקק המשנה בכך שנכס המשמש לזכאי כדירת מגוריו לא ייחשב כהכנסה ובלבד שהנכס אינו כזה המזכה אותו בפירות מעבר למה שנדרש לו למדור חלופי.

64. זאת ועוד, מי שמקבל הבטחת הכנסה זכאי במקרים מסוימים לדיור ציבורי או להשתתפות המדינה בתשלום שכר דירה, וזאת בנוסף על קצבת הבטחת ההכנסה. הזכאות לסיוע בדיור אינה משנה את הזכאות להבטחת הכנסה, ואינה נתפסת על ידי המוסד לביטוח לאומי כ"הכנסה" לצורך חישוב זכאותו לגמלת הבטחת הכנסה (ר' עניין **דניאל לעיל**).

65. מכאן שבחוק, וגם בפסיקה ובפרקטיקה, מבוטאת עמדה, הרואה בדירת המגורים לא הכנסה אלא אמצעי חיצוני הדרוש לאדם, שאין להביאו בחשבון הכנסותיו לצורך חישוב מצבו הכלכלי.

66. לעמדת המבקשת אין קושי לראות במי שמקבל סיוע קבוע מקרובים, שתכליתו וייעודו להבטיח לו קורת גג, כמי שהוא בעל "זכות החזקה במקרקעין המשמשים למגורי הזכאי ולא לשם השתכרות או ריווח", ומכאן כי כספים אלו לא ייחשבו כ"הכנסה" לצורך חישוב זכאותו לגמלה.

67. לא זו אף זו, יש עמדות התומכות בקיזוז הוצאות על שכר דירה מהכנסות תובע גמלת הבטחת הכנסה על מנת לתקן את העיוות המפלה שנוצר ביחס לבעלי דירה. בפסק דין של כבוד הנשיא פליטמן, עת היה אב ביה"ד האזורי לעבודה בתל אביב-יפו, נפסק, כי על המוסד לביטוח לאומי לקיזז מהכנסות תובע קשיש את הוצאותיו בגין שכר דירה. באופן זה ירד סך הכנסות התובע אל מתחת לקו המזכה בהשלמת הכנסה והפכו לזכאי לגמלה. ראשית קובע פסק הדין, כי "[...] **קורת גג, פינה להניח בה את הראש, הינה תנאי מחיה בסיסי**". והוא ממשיך, "לענין צורך קיומי זה של מדור – בעלי דירה אין להם צורך במימונו, אולם חסרי הדירה – חייבים להוציא מכספם לשכר דירה על מנת שתהיה להם קורת גג לראשם בדיוק כשם שיוציאו מכספם למזון ולבוש. לאור האמור מן הראוי לקבוע, כי גימלת הבטחת הכנסה נועדה לממן: לבעל דירה – תנאי מחיה בסיסיים ללא שכר דירה; ולחסר דירה – תנאי מחיה בסיסיים הכוללים התחשבות בהוצאותיו לשכר דירה [...] **עפ"י סעיף 9(ב) לחוק, דירת המגורים אינה בגדר "נכס" לבעליה, שהרי מדור כאמור הינו תנאי מחיה בסיסי עפ"י תכלית החוק. אולם אם בעל דירה משכיר דירתו ושוכר דירה אחרת באותו סכום [...]** לא תחשב הכנסתו משכר דירה כהכנסה [...] אם ניתן עפ"י הדרך שהותוותה בתקנות, לנכות הוצאות שכר דירה מהכנסות משכר דירה לעניין חישוב ההכנסות לגבי קביעת הזכאות; מחייב אותו הגיון, כי ניתן יהיה גם לנכות הוצאות שכר דירה מהכנסות אחרות [...] דין אחד צריך להיות לשניהם כמתחייב מתכליתו של החוק לאפשר לחסר אמצעי המחיה פינה משלו להניח ראשו כחלק מרמת הקיום המינימלית המובטחת" (ז/04-334 כהן נגד המוסד לביטוח לאומי (ההדגשות

הוספו). אם באותו מקרה סבר בית הדין כי הוצאות דיור יש לקזז מההכנסה, קל וחומר כי ההוצאות על רכיב הדיור לא יחשבו כהכנסה נוספת, כפי שמפרש המוסד לביטוח לאומי.

68. למרות זאת, המוסד לביטוח לאומי מסתמך על סעיף 9 לחוק כדי לשלול גמלה מאנשים בשל תמיכת קרובים שכל מטרתה היא להעמיד למקבל הגמלה קורת גג. לעמדתנו, אין ביסוס מפורש בסעיף 9 לטענה שתמיכה כספית קבועה של קרובים, שמטרתה לסייע להעמיד למקבל הגמלה דיור נאות, היא בגדר הכנסה המצדיקה שלילת הקצבה. למצער – הדבר שנוי במחלוקת ונתון לפרשנות, וכאשר דבר חקיקה אינו מפורש, יש לפרשו באופן שמכבד את זכויות האדם, ולהעדיף פירוש זה על פני פירוש שמגביר את הפגיעה בזכויות האדם (ר' פירוט להלן).

69. לטענת המוסד לביטוח לאומי, החוק מקנה לו סמכות לשלול גמלה בגין תמיכה משפחתית. אלא שמאחר שהחוק אינו מפורש בנושא זה, מסתמך המוסד לביטוח לאומי על פרשנות לסעיפים שונים ועל תכלית החוק לשיטתו, להוכחת טענה זו.

70. בעניין **אורן ובליתי** התקבלה טענת המוסד לביטוח לאומי, כי שילוב בין הוראת סעיף 9 לחוק וסעיף 2(5) לפקודת מס הכנסה מוביל למסקנה כי קבלת תשלום קבוע מקרובים הוא עילה לשלילת גמלה. סעיף 9 קובע כי הכנסה היא "הכנסה מהמקורות המפורטים בסעיף 2 לפקודה", וסעיף 2(5) לפקודה קובע כי "קיצבה, מלוג או אנונה" הם בגדר הכנסה. לעמדת המוסד לביטוח לאומי תשלומים קבועים מקרובי משפחה עונים לדרישה זו. אולם פרשנות זו אינה מחויבת המציאות כלל. תמיכת קרובים שמטרתה העמדת קורת גג למקבל הקצבה אינה קצבה או מלוג, וגם אין לראות בה אנונה, ככל שמדובר בתמיכה שמטרתה להעמיד בפני מקבל הקצבה תנאים בסיסיים להישרדותו כמו קורת גג, כאשר המוענק לא יכול לעשות בכספים אלו שימוש אחר, ולכן אין מדובר בתשלום קבוע הנחשב כאנונה (ובדומה ר' הביקורת על פרשנות זו בפסק הדין בב"ל 2468/08 **רפאילוב נגד המוסד לביטוח לאומי** (מיום 27.8.09)).

71. מנגד, בעניין **בנישו** טען המוסד לביטוח לאומי, כי סכומי הכסף שקיבל המערער הם הכנסה מ"נכס" שהוא "מטלטלין", כהגדרתו בסעיף 9(ג) לחוק. גם בעניין **אורן** טען המל"ל טענות חלופיות לפיהן התמיכה שקיבלה המערערת יכולה להיות אנונה, נכס או אפילו דמי מזונות.

72. בית הדין הנכבד אמנם קבע בעניין **בנישו** כי סכום כסף שניתן לזכאי יכול שישלול את זכאותו לגמלה במידה שהוא עולה על הסכום ש"אינו מובא בחשבון", אולם פסק הדין לא שם דגש על מהות הסיוע. כאשר מדובר בתמיכה כספית קבועה שמטרתה להבטיח למקבל הקצבה קורת גג, נכון יותר להתייחס ל"נכס" זה כ"זכות החזקה במקרקעין המשמשים למגורי הזכאי ולא לשם השתכרות או ריווח" ומכאן שאין להחשיב את הסיוע כ"הכנסה".

73. מקור נוסף המהווה לעמדת המוסד לביטוח לאומי אסמכתא לכך שתמיכה משפחתית היא בגדר הכנסה הוא סעיף 10 לחוק והתקנות שהותקנו מכוחו. הסעיף כולל רשימה של שני מקרים שלא ייחשבו הכנסה: קצבת ילדים והענקות לפי חוק חיילים משוחררים. הרשימה בחוק אינה סגורה וממצה, והחוק קובע זאת בבירור בהסמיכו את השר לקבוע כללים נוספים ולהרחיבה. בהתאם, תקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב – 1982 מפרטות שורה של הכנסות

נוספות שלא יחשבו כהכנסה. לשיטת המוסד כיוון שהרשימה בתקנות היא רשימה סגורה (ענין **אורן**, פסקה 10) וכיוון שתמיכה משפחתית אינה מנויה בה, הרי מכלל לאו משתמע הן והיא מהווה הכנסה. אלא שטענה זו כלל אינה רלוונטית. הרשימה אכן אינה מתייחסות לתמיכה משפחתית, כיוון שלשיטת המחוקק זו איננה הכנסה מלכתחילה ולכן אין צורך להחריגה (ענין **בנישו**, פסקה 23).

74. זאת ועוד, המוסד לביטוח לאומי עצמו מכיר במקרים נוספים כמקרים שאינם בגדר הכנסה, כגון סיוע בשכר דירה ממשרד השיכון, סיוע בעין כדוגמת סיוע במזון מעמותות צדקה, אף שאינם מנויים במפורש בחוק או בתקנות. מכאן שלא ניתן להסיק מסקנה נורמטיבית כלשהו על בסיס טיעון זה.

75. מכל האמור עולה, כי העמדה של המוסד לביטוח לאומי, כאילו **ניתן** לשלול קצבה ממי שמקבל סיוע קבוע לצורך העמדת קורת גג, מבוססת על פרשנות שנויה במחלוקת של החוק ולא על סעיף הסמכה מפורש בחוק. מכיוון שעל הפרק מונחות זכויות החוקתיות של מבקש הגמלה, ולאור הוראת חוק היסוד, אנו סבורים כי אין הדבר עונה לדרישה המנויה בחוק היסוד, כי הפגיעה בזכויות תהיה "בחוק". בדנג"ץ 9411/00 **ארקו בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון** (מיום 19.10.09) קיבל בית המשפט העליון, בהרכב של שבעה שופטים, את עמדתה של הנשיאה ביניש, ולפיה "את הדרישה ל"הסמכה מפורשת" יש לקרוא באופן דומה ליתר תנאיה המהותיים של פסקת ההגבלה – היינו בהתאם למכלול נסיבות העניין וביניהן טיב הזכות הנפגעת, הטעמים המונחים בבסיסה ועוצמת הפגיעה בה. ככל שעוצמת הפגיעה בזכות תפחת, כך גם יקטן הצורך בעמידה דווקנית על דרישת ההסמכה המפורשת, וניתן יהיה להסתפק בלשון מרוככת יותר ואף בבחינת התכלית הפרטיקולרית של דבר החקיקה המסמך. לעומת זאת, ככל שעוצמת הפגיעה בזכות תגדל, כך יהיה עלינו לקרוא קריאה דווקנית יותר של דרישת ההסמכה המפורשת" (פסקה 13 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

ב. קביעת הוראות לשלילת קצבה ממי שמקבל סיוע קבוע לצורך העמדת קורת גג - הסדר ראשוני המחייב הסדרה בחקיקה ראשית

76. מכיוון שהחוק לא כולל קביעה פוזיטיבית מפורשת כי קבלת תמיכת קרובים בכלל, ותמיכת קרובים לצורך העמדת קורת גג למקבל הגמלה בפרט, מהווה הכנסה, מנסה המוסד לביטוח לאומי להשלים את החסר באמצעות נוהל פנימי המעוגן בחוזר כללי. זאת, אף שסלולה הייתה בפניו הדרך לפנות להליך של תיקון חקיקה, אם סבר שזה נדרש.

77. לעמדתנו, הסדר דוגמת ההסדר מושא הדיון, שבליבו איזון בין הזכות לקיום מינימאלי בכבוד לבין תכליות ציבוריות אחרות, הוא הסדר ראשוני, הנתון להכרעת המחוקק ולא לשיקול דעת של המוסד לביטוח לאומי. לכן יש לקבוע את ההסדר בחוק ראשי. אין לקבוע את ההסדר בחוזר כללי, כפי שנעשה בענייננו.

78. ההלכה בדבר החובה לקבוע הסדרים ראשוניים בחקיקה ראשית של הכנסת הינה ביטוי של עקרון שלטון החוק, עקרון חוקיות המינהל ועקרון הפרדת הרשויות (לסקירה של ההלכה בדבר הסדרים ראשוניים ר' פסק דינן של המשנה לנשיא חשין בבג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב**

**העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (מיום 27.2.06) (להלן – ועדת המעקב)).**

79. השאלה, מה ייחשב הסדר ראשוני המחייב חקיקה ומהו הסדר משני, שבסמכות הרשות המבצעת, תוכרע על ידי בחינת הפרמטרים שעוצבו בפסיקה. "מהות ההסדר, השלכותיו החברתיות ומידת פגיעתו בחירות הפרט כל אלה ישפיעו על ההכרעה אם המדובר הוא בהסדר ראשוני או בהסדר מישני" (ענין **ועדת המעקב**, בפסקה 37 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין).

80. בין הפרמטרים שנקבעו בפסיקה ניתן למצוא את אלו: מידת השפעתו של ההסדר על הציבור בישראל והאם משפיע על חלק גדול בחברה או מגזרים שלמים; תכלית הפעולה והאם נועדה לתכלית שנויה במחלוקת ציבורית; עלותה של ההחלטה; מידת מעורבותו של המחוקק בפעולה; הצורך בדחיפותה של הפעילות והאם מדובר בקביעתה של מדיניות ארוכת טווח שהכנסת יכולה וצריכה להידרש לה ועוד שיקולים (ענין **ועדת המעקב**, בפסקאות 38-39).

81. בענייננו – ההחלטה לראות בתמיכה של קרובי משפחה המיועדת להעמיד למקבל קצבת הבטחת הכנסה קורת גג נאותה כ"הכנסה", אשר עלולה לשלול ממנו את עצם הזכאות לקבל קצבאות הנדרשות לו לקיום מינימאלי בכבוד, היא החלטה מסוג של הסדר ראשוני. היא יוצרת הסדר הכרוך בפגיעה קשה ועמוקה בזכות הבסיסית ביותר – להתקיים קיום מינימאלי בכבוד; היא משפיעה על ציבור רחב של מקבלי הבטחת הכנסה; היא שנויה במחלוקת ציבורית ובמחלוקת מומחים, ואף בבתי הדין לעבודה נחלקו הדעות בסוגיה; ההחלטה נקבעה בחוזר כללי שעה שיש הסדר חקיקתי מלא ותקנות מפורטות, העוסקים בנושא; ואין כל צורך דחוף לקבוע את ההסדר בתוך המוסד לביטוח לאומי ולא להביא את הנושא להכרעה נורמטיבית של הכנסת.

### **סיכום ביניים – ההסדר הקבוע בחוזר הכללי בטל מחמת חוסר סמכות**

82. לאור כל האמור, עולה כי החוזר הכללי המעגן את ההחלטה של המוסד לביטוח לאומי לראות בתמיכת קרובים שמטרתה העמדת קורת גג למקבל קצבה "הכנסה", על כל המשתמע מכך, לרבות האפשרות לשלול את הקצבה במקרים מסוימים, דינו בטלות.

83. זאת, מאחר שמדובר בהחלטה מנהלית המעגנת פגיעה בזכאות להבטחת הכנסה ממי שנמצא זכאי לכך על פי הפרמטרים הקבועים בחוק, ומכאן – לפגוע בזכותו לקיום מינימאלי בכבוד, שהיא זכות חוקתית. כמו כן, ההחלטה פוגעת בזכות לשוויון. החלטה כזאת מחייבת הסמכה מפורשת בחוק, הן מכוח פסקת ההגבלה בחוק היסוד והן מכוח ההלכה בדבר הסדרים ראשוניים.

84. בענייננו אין כל הסמכה מפורשת לשלול קצבה על בסיס תמיכה משפחתית שעניינה הבטחת קורת גג למקבל הקצבה, והמוסד לביטוח לאומי מסתמך על פרשנות שנויה במחלוקת ולא מחויבת המציאות של החוק.

## בהיעדר חקיקה מפורשת – יש לפרש את החוק באופן שמצמצם פגיעה בזכויות

### מקבלי הקצבה ולאור תכלית החוק

85. כאמור, החוזר הכללי דינו להתבטל מחמת חוסר סמכות. לאור זאת, ועד אשר יסדיר המחוקק את הסוגיה, אם יחפוץ בכך, יש להעדיף פרשנות אשר מכבדת את זכויות מקבלי הקצבה ומונעת את הפגיעה בהם.

86. כאמור, יש כמה פירושים אפשריים לחוק. ניתן לפרש את החוק באופן ליבראלי, שמחריג את דירת המגורים ממקורות ההכנסה, לרבות סיוע מקרובים שמיועד לאפשר למקבל הקצבה להעמיד לעצמו קורת גג נאותה. פרשנות כזאת תראה בסיוע זה נכס חריג, מסוג "זכות החזקה במקרקעין המשמשים למגורי הזכאי ולא לשם השתכרות או ריווח".

87. מבין שתי הפרשנויות, זו לעיל וזו של המוסד לביטוח לאומי, יש לפרש את החוק באופן שמצמצם את הפגיעה בזכויות האדם של מקבלי הקצבה. "מבין שני פירושים אפשריים, יש לבחור את אותו פירוש המקיים את זכויות היסוד של האדם והאזרח. ההנחה הינה, כי זו תכליתו (האובייקטיבית) של החוק" (אהרן ברק **פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה** 553 (1993)).

88. הבחירה בפרשנות המכבדת את זכויות האדם נובעת מכך ש"נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשטר דמוקרטי. ההנחה הינה, כי המחוקק (הראשי או המשני), שעה שהוא מוציא מתחת ידיו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן (ע"א 524/88 **פרי העמק נ' שדה יעקב**, פ"ד מה(4) 529, 561 (1991) ור' גם: בש"פ 537/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3) 355, 416-417 (1995); בג"ץ 9098/01 **גניס נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נט(4) 241, 292 (2004)).

89. מכאן שאם המחוקק "השתמש בלשון הניתנת לפירוש סביר שעל-פיו לא תוגבל ולא תישלל הזכות היסודית של כל אדם לבחור לו את עיסוקו שלו, כי אז יעמיד בית-המשפט את המחוקק בחזקתו שלא התכוון להגביל זכות זו לפגוע בחירויות-יסוד" (בג"ץ 252/77 **בבאג'ני נ' עירית תל-אביב-יפו**, פ"ד לב(1) 404, 415 (1977)).

90. גם מבחינה תכליתית יש לתת לחוק פרשנות שאינה מביאה לשלילת הגמלה. חוק הבטחת הכנסה נועד להבטיח קיום של מי שאין לו **מספיק** אמצעים משלו לקיומו. דברי ההסבר לחוק אכן קובעים כי "גמלה לפי חוק זה תהיה הכנסתם היחידה של מי שאינם יכולים לעבוד ולכלכל את עצמם". אבל מיד אח"כ נאמר כי "[...] **הגמלה "תשלים** הכנסה הנופלת מן הרמה הדרושה לקיום [...]". (**ההדגשה הוספה**). אם כן, בהתאם לתכלית החוק, דרך המלך צריכה להיות הגדרה של הנדרש לאדם לשם קיום. רק לאחר מכן יש לבחון מה מבין הכנסות האדם עודף על הנדרש לשם קיומו. בדרך זו הלך, למשל, פסק הדין של בית הדין האזורי בב"ל (ת"א) 9128-01-12 **פלונית נ' המוסד לביטוח לאומי** (טרם פורסם, 13.8.13 להלן ענין **פלונית**), שקבע, כי תכלית החוק מחייבת כי סיווגה של תמיכה כהכנסה ייבחן רק לאחר שתיעשה

בחינה של סך הכנסות התובעת ביחס למינימום הנדרש לשם קיומה. היינו שאלת סיווג התמיכה היא משנית שעה שהיא משמשת להבטחת קיום, בהתאם לתכלית החוק.

91. פסק הדין בענין **דניאל** מגיע לתוצאה דומה בדרך אחרת, כאשר הוא מתייחס לתכלית התמיכה לצורך שאלת סיווג כ"הכנסה". פסק הדין עסק בתמיכה קבועה של ארגון צדקה במקבלת גמלת הבטחת הכנסה, תמיכה שנועדה לסייע לה בתשלום שכר דירה. פסק הדין קבע, כי תמיכה שמטרתה תשלום שכר דירה לא תבוא במניין הכנסות התובעת שכן "אמנם המדובר בתשלום קבוע ששולם לתובעת, אך אין להתעלם מיעודה המיוחד של התרומה, כסיוע בשכר דירה".

92. מכאן, שפרשנות תכליתית של חוק הבטחת הכנסה, כפי שננקטה כבר במספר פסקי דין, מביאה למסקנה שאין מקום לפרש את החוק באופן ההופך כל סיוע מקרובים למטרת דיור ל"הכנסה", השוללת זכאות לקצבת הבטחת הכנסה.

### **הוראות החוזר הכללי בטלות גם לגופן**

93. מכל האמור לעיל, סבורה המבקשת כי יש לקבוע שכל עוד הנושא של תמיכת קרובים שמטרתה להעמיד למקבל הגמלה קורת גג לא הוסדרה במפורש על ידי המחוקק, אין לראות בתמיכה כזו כהכנסה השוללת גמלה מכוח פרשנות בלבד, ואין למוסד לביטוח לאומי סמכות להסדיר סוגיה זו בהנחיה מנהלית.

94. לחלופין, וככל שבית הדין הנכבד סבור כי בסמכות קבע המוסד לביטוח לאומי את החוזר הכללי המתיר לשלול קצבה ממי שמקבל סיוע מקרובים לצורך העמדת קורת גג לו ולמשפחתו, הרי שהוראות החוזר הכללי בטלות לגופן. זאת, מחמת פגמים מהותיים בחוזר הכללי: היעדר תשתית עובדתית, שרירות, הפליה, אי-מידתיות ואי סבירות.

#### **א. הנהל קובע הסדרים שרירותיים וגורפים בהתעלם מתכלית הסיוע**

95. החוזר הכללי קובע, כי קבלת סיוע כספי לצרכים שונים, למעט כאלו שמנויים בו או שקבועים בנוהל אחר, מעל סכום מסוים - בהתאם להרכב משק הבית ומאפייניו - ומעל פרק זמן מסוים, תיחשב כהכנסה, אשר עלולה לשלול לחלוטין את הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה. הסכומים המותרים הם "סכומים הזהים לסכומים שאינם מובאים בחשבון ומקורם בהכנסות מפנסיה, בהתאם לגילו של תובע הגמלה להבטחת הכנסה. כלומר, יינתן זיכוי על הכנסה מתמיכה משפחתית בשיעור של זיכוי הניתן להכנסות מפנסיה שמקורן בחיקוק ודיני חוץ (הכנסה ממקור ב)".

96. ההחלטה להשוות את הסכומים המותרים דווקא לסכומים שמקורם בפנסיה אינה מנומקת ואינה עומדת בחובת הרשות לבסס החלטה על מסד נתונים לשם קבלת החלטה מנהלית (דפנה ברק ארז, **משפט מנהלי** 440 (כרך א' (2010)). נוסף על כך, בשונה מן הסכומים המותרים כהכנסה מפנסיה, שהם סכומים קבועים הניתנים לאורך שנות חיי אדם, מוגבל פרק הזמן בו מותר למקבל הגמלה לקבל סיוע כספי לשישה חודשים, שוב, ללא כל הנמקה וללא התייחסות עניינית לתכלית הסיוע שיש בה כדי להשפיע על משכו. הגבלת האפשרות לקבלת סיוע לחצי

שנה בלבד מעקרת מתוכן את האפשרות של קרובים לסייע לאורך זמן למקבל גמלה להעמיד לעצמו קורת גג. המבחן להיקף הסיוע המותר שנקבע בפסקי הדין (ושפותח בעניין **בליתי** ובעניין **אורן**), של אקראיות בסיוע והיותו סכומים נמוכים, אינו תואם את הצרכים ההוצאות על דיור במציאות. ואכן, גם המדינה, כשהיא מעניקה סיוע בשכר דירה מטעם משרד השיכון מעניקה את הסיוע ללא הגבלת זמן, ולעיתים למשך שנים ארוכות, כל עוד עומד מקבל הסיוע בקריטריונים שנקבעו.

97. גם ההחלטה העקרונית של המוסד לביטוח לאומי שלא לערוך בחינה של מהות סיוע הקרובים ומטרתו, ולהתייחס לכל תמיכה קבועה כהכנסה, מעוררת קושי. בלי לחוות דעה על הסוגיה של סיוע קרובים בכללותה, סיוע שמטרתו להעמיד למקבל הגמלה דיור מחייב התייחסות מיוחדת על רקע האמור לעיל ביחס אי מספיקות הגמלה לתת מענה לצרכי דיור, ולאור ההתייחסות המיוחדת של החוק לדירת המגורים, כמפורט בעמדה זו. החלת מסקנות אחידות וגורפות על מצבים שונים אינה עומדת במבחן המידתיות.

### **ב. הנהל מפלה ושרירותי**

98. כפי שפורט לעיל, מדיניות המוסד לביטוח לאומי מפרה את חובתו לפעול בשוויון בהקצאות ותמיכות שניתנות לפרט (ר' דפנה ברק ארז, **משפט מינהלי כלכלי** 359 (2013)). כאמור, מי שהתמזל מזלו להיות בעלים של דירה, לא ייזקף לו הדבר כ"הכנסה", אך מי שאירתע מזלו ואין לו דירה ומקבל תמיכה לצורך העמדת קורת גג לו ולמשפחתו יימצא בנחיתות ועלול לאבד את הגמלה. גם סיוע בשכר דירה, הניתן על ידי משרד השיכון, שתכליתו זהה לחלוטין לסיוע בשכר דירה שניתן על ידי קרובים, מוחרג, לעמדת המוסד, מן הכללים שקובעים הכנסה מהי (חוזר 5.1.5.1). לא זו אף זו, באופן פרדוקסלי, המוסד לביטוח לאומי **מתיר** סיוע פרטי בדיור ובתנאי שהוא עומד בתנאים שונים ומשונים. כך למשל, מותר לאדם להתגורר בנכס שבעלות הוריו ובתנאי שהם לא שכרו עבורו את הנכס. שעה שהוריו שכרו עבורו נכס ונתנו לו להתגורר בו, שכר הדירה שהם משלמים עבור הנכס יחשב כהכנסה של תובע הגמלה. זאת, אף על פי שבהתאם לאמור בעניין **פרידמן** ניתן להתייחס אל מקבל הגמלה כאל "**צינור**" להעברת הכסף לבעל הדירה. באותו אופן, אם אדם משלם להוריו חלק משכר הדירה, ההפרש בין מה שהם משלמים ובין מה שהוא משלם להם, ייחשב כהכנסה שלו.

99. נוסף, כי אין זו ההפליה היחידה בנוהל, אשר כולל הבחנות נוספות שמאופיינות בשרירות רבה. כך, למשל, המוסד לביטוח לאומי מפלה בין מקבלי סיוע בעין לעומת סיוע בכסף. למיטב ידיעתנו, המוסד לביטוח לאומי אינו מתייחס לסיוע בעין כאל הכנסה, והחוזר הכללי שלו שותק בעניין זה. לא רק זו, אלא שהמוסד לביטוח לאומי מפלה בין מקבלי סיוע בעין על בסיס מקור התמיכה – עמותת צדקה לעומת קרובים. הדבר רק מדגיש את הבעייתיות בגיבוש מדיניות בהנחיות מנהליות פנימיות, בלי דיון נורמטיבי ערכי, שמקומו בכנסת.

### **ג. היעדר תשתית עובדתית והסתמכות על קביעה גורפת**

100. בעניין **אורן** נאמר, כי "אבן הבוחן הינה היזקקות הנזקק ולא צבע נותן הכסף" (עניין **אורן** סעיף 11(ה)). פיתוחו הטבעי וההגיוני של רעיון זה מחייב לקבוע כי בחינת היזקקות הנזקק

מחייבת הפעלת שיקול דעת בנוגע לנסיבות הפרטניות של צרכי הנזק ותכלית הסיוע שהוא מקבל. כלומר – על המוסד לביטוח לאומי לבחון את התשתית העובדתית הרלוונטית לכל מקרה. במקום זאת, מסתמך המוסד על קביעות גורפות, כי כל תמיכת קרובים תיחשב כהכנסה.

101. בענייננו, ההחלטות השרירותיות בדבר סוג הסיוע המותר, גובהו, משכו ומקורו, צורמות עוד יותר על רקע העובדה כי כיום גובה קצבת הבטחת הכנסה אינו מבוסס על תשתית עובדתית הנדרשת לשם הגשמת תכלית החוק. בשנת 1980 חוקק חוק הבטחת הכנסה. לקראת חקיקתו של החוק נערכה עבודת הכנה מקצועית ורצינית, וקדמו לה שתי ועדות שדנו בסוגית אופן חישוב הגמלה, על בסיס צרכים מקובלים ועלותם. במסגרת החוק עוגנה רמת הגמלאות דאז, שעמדה על כ-40% מגובה השכר הממוצע במשק, ונבחר מנגנון עדכון – הצמדה לשכר הממוצע במשק, במטרה ליצור הלימה בין רמת החיים של כלל החברה ובין רמת החיים של אנשים החיים בעוני, ועל מנת למנוע היווצרות פערים גדולים מדי ולשמור על כבודם של המתקיימים מקצבאות. למרבה הצער, בשני העשורים האחרונים, אנו עדים למעבר ממנגנון מסודר ושקוף שנקבע בחוק הבטחת הכנסה למדיניות של נקיטת הליכים שרירותיים באמצעות חוקי ההסדרים השונים, באופן שמאיין את הרציונאל למנגנון שנקבע בחוק. שינויים אלו בגובה הקצבאות נעשים ללא בסיס אמפירי ובהיעדר תשתית עובדתית בסיסית לקבלת ההחלטות, תוך התעלמות ממסקנותיהם של הגופים השונים שבחנו את הסוגיה ובניגוד למקובל בארצות רווחה אחרות.

102. בשנת 2002, במסגרת חוק ההסדרים (חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002), צומצם באופן דרסטי גובה הקצבאות, והוחלט על ביטולן של הטבות שהוקנו למקבלי הבטחת הכנסה. על מדיניות זו הוגשו מספר עתירות לבג"ץ. במסגרת ההליך, שזכה לכינוי בג"ץ **מחויבות**, נדונה שאלת הקשר שבין **גובה** קצבת הבטחת הכנסה והזכות לקיום בכבוד. העותרים – אנשים פרטיים וארגוני זכויות אדם, ובהם כאמור המבקשת – טענו כי השינויים בהיקף הקצבאות ובהטבות הנלוות הם בלתי חוקתיים, בכך שהם פוגעים פגיעה קשה בזכות לקיום בכבוד של מקבלי קצבת הבטחת הכנסה. העותרים טענו, בין השאר, כי למדינה **חובה לקבוע סטנדרט לקיום בכבוד**. במסגרת הליך זה, הורה בית המשפט למדינה "להשיב [...] מדוע לא יקבעו סטנדרט לקיום אנושי בכבוד כמתחייב מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (בג"ץ **רובינובה** צו על תנאי מיום 5.1.04). בתגובתה טענה המדינה, כי לא ניתן לעשות כן וכי היא מבטיחה את הזכות לקיום בכבוד באמצעות "רשת בטחון" הכוללת רכיבי סיוע שונים בעין ובכסף, שגם אותם נמנעה מלכמת. בית המשפט דחה את העתירה בקובעו כי העותרים לא הניחו תשתית עובדתית מספקת להוכחת הפגיעה בכבוד.

103. מספר שנים מאוחר יותר, בפסק הדין בעניין **חסן**, פסק בית המשפט העליון, כי "נקודת המוצא לדיוננו היא כי מוטלת על המדינה חובה לקבוע מהם תנאי הקיום המינימאליים ולגזור את מערך הרווחה בהתאם לכך [...]". אלא שכיוון שסוגיה זו לא נתקפה ישירות, נמנע בית המשפט מלדון בה וקבע כי "[...] לצורך הדיון שלפנינו אנו מניחים כי אכן נעשה כד לשם קביעת מערך



הרווחה הכולל הניתן על ידי המדינה, ובמסגרתו גם חוק הבטחת הכנסה מבוסס על קביעה זו [...]” (עניין **חסן**, פסקה 46 לפסק דינה של הנשיאה בניש).

104. ביום 27.6.2013, פנתה המבקשת למשרד האוצר בבקשה להבין מה הסכום הבסיסי שהמדינה קבעה לקיום של **אדם יחיד** ובתשובה נענתה: ”אין, כי הוא לא קבוע”. התשובות לשאלות בדבר התחשיב שעומד בבסיס קביעת סכומים אלו ורכיבי הסכומים האמורים (פירוט בשקלים לגבי כל רכיב) היו דומות, ”אין ו”אין” בהתאמה.

את הבקשה **לפי חוק** חופש המידע ניתן לקרוא באתר האגודה: <http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2013/10/FOILiberty2.pdf>

את תשובתה של הממונה על חופש המידע במשרד האוצר, מיום 9.9.13, ניתן לקרוא באתר האגודה: <http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2013/10/FinanceMinistryResponse2.pdf>

105. למרבה הצער, להנחת בית המשפט בעניין **חסן** לא היה כל יסוד במציאות. אף על פי שמיום מתן פסק הדין בעניין **מחויבות** חלף כמעט עשור, המדינה לא קבעה סטנדרט לתנאי קיום, ולו מינימאליים, וגובה הקצבאות כולן – לרבות גובה הבטחת הכנסה – הוא שרירותי לחלוטין, אף על פי שהן אמורות להיות נדבך מרכזי בהגשמתה של הזכות לקיום בכבוד. במקביל פגעה המדינה ברכיבים שונים ברשת הביטחון, כדוגמת קצבאות הילדים, ואף התנערה מרכיב זה בטענה, כי הוא אינו חלק מן הסל.

106. על רקע זה, אין פלא כי גובה קצבת הבטחת הכנסה כה נמוך ואינו מספק לשם קיום בכבוד ואולי אפילו לא לשם הישרדות. נתוני המל”ל מראים, כי מקבלי קצבת הבטחת הכנסה הם האוכלוסייה הענייה ביותר בישראל. תחולת העוני בקרב המשפחות המקבלות קצבה זו היא 64%, ובקרב ילדים במשפחות אלו היא עומדת על 83%. גובה הקצבה נע בין 1,697 ש”ח לחודש ליחיד ל-4,269 ש”ח למשפחה לחודש, בכפוף לגודל משק הבית ולגיל העומדים בראשו. גובה קצבת הבטחת הכנסה ממוצעת עמד על 2,069 ₪, שהם 23.3% מהשכר הממוצע לשכיר במשק. מן הגמלאות מנוכים דמי בריאות בגובה 101 ש”ח לחודש, כך שסכומן נטו נמוך יותר (גוטליב, ד. אנדבלד, מ. ברקלי, נ. הלר, א. טולדנו, א. מאי 2013), **עמדת הביטוח הלאומי ותיאור ההשלכות החברתיות של הצעות מרכזיות בחוק ההסדרים ל-2013/2014**, נצפה בתאריך 1.9.13, וכן המוסד לביטוח לאומי, דוח שנתי 2012, עמ’ 83).

107. אי-מספיקותה של הקצבה לקיום בכבוד נקבע על ידי המוסד לביטוח לאומי עצמו בדוח השנתי האחרון שלו (מנהל המחקר והתכנון, המוסד לביטוח לאומי דוח שנתי לשנת 2012 (ספטמבר 2013). הדוח קבע, כי מרבית משקי הבית המקבלים גמלת הבטחת הכנסה נמצאים הרחק מתחת לקו העוני, ששימש כנקודת התייחסות אפשרית לסטנדרט לקיום בכבוד.

108. גם שופטי בית דין נכבד זה ובתי הדין האזוריים לעבודה שבו וצינו את אי-מספיקותה של הגמלה ואת הספק הרב שיש בנוגע ליכולתה להבטיח קיום. בעב”ל (ארצי) 681/07 **אהרון בנישו נ’ המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 06.07.09) קבע בית הדין לעבודה כי ”[...] הגמלה המשתלמת לזכאי היא בהחלט בסכום נמוך, והיא אכן מינימלית [...] הדרישה לנגוס בגמלה

בשל סיוע צנוע וולונטרי לא קבוע של קרובים אין לה הגיון כלכלי או חברתי. היא מתעלמת מגובהה של הגמלה לעומת הצרכים האלמנטריים החיוניים של משפחה, שספק אם הם יכולים לבוא על סיפוקם בסכום הגמלה". בעב"ל (ארצי) 6682-03-12 **בן אברהם נ' המוסד לביטוח לאומי (מיום 4.7.13)**, קבע בית דין נכבד זה, כי "[...] ספק אם שיעורה של גמלת הבטחת הכנסה ליחיד אכן מאפשר קיום מינימאלי. לפיכך לא יפלא שבמצב דברים זה פונים מבקשי אותה גמלה לקרובי משפחה שיסייעו בידם לחיות קיום מינימאלי בכבוד. לאור האמור על המחוקק לשקול, האם אין מקום להגדיל את גובה גמלת הבטחת הכנסה [...]".

109. בהתייחסו לפסק דין זה אמר שר הרווחה הנוכחי, מר מאיר כהן, כי "בעתיד יהיה על המדינה להגדיל את גובה קצבת הבטחת הכנסה לאנשים שיוכח כי אינם יכולים לעבוד ולכלכל את עצמם". עם זאת, פתרונו של שר הרווחה הוא "[...] **עד אז אפעל בטווח המיידי להחרגת מתן סיוע משפחתי למקבלי הבטחת הכנסה**" (מיקי פלד, "סיוע מהמשפחה לא ימנע קבלת הבטחת הכנסה מביטוח לאומי", **כלכליסט**, 3.8.13, ההדגשה הוספה).

110. לאחרונה קיבל בית הדין לעבודה בתל אביב את תביעתה של אם חד הורית שזכאותה לקצבה נשללה בשל סיוע כספי שקיבלה מהוריה. פסק הדין קבע, שכיוון שלעמדת המוסד לביטוח לאומי – הנתבע – אין די בקצבת הבטחת הכנסה בגובהה היום לשם קיום בכבוד, מוטל עליו הנטל לבצע בדיקה פרטנית על מנת לקבוע אם כלל ההכנסות של מקבל הגמלה, ובכללן סיוע שהוא מקבל מכל מקור, מגיעות לסף הנדרש לשם קיום בכבוד (ענין **פלונית**). על פסק דין זה הוגש ערעור של המוסד לביטוח לאומי שעודו תלוי ועומד (עב"ל 13-09-3655).

111. מדינת ישראל והמוסד לביטוח לאומי עצמם מכירים בעובדה שקצבת הבטחת הכנסה אינה נותנת מענה לכלל הצרכים ובכלל זה לדיוור, שהוא כאמור אחת ההוצאות המרכזיות של משקי בית רבים. לראיה, הסיוע שנותנת המדינה בשכר דירה לזכאים מקבלי הבטחת הכנסה ואפילו חוזר המוסד לביטוח לאומי, שמעגן את ההכרה בכך שנדרשת לעיתים תמיכה כספית נוספת (ולו מוגבלת בהיקפה).

112. על רקע המתואר לעיל, המבקשת תטען, כי **החזקה שצריכה לחול כיום, עד שהמדינה תוכיח אחרת על בסיס תשתית עובדתית נאותה, היא שגמלת הבטחת הכנסה אינה מספיקה להבטחת מינימום לקיום בכבוד**. על כן, כל עוד לא קבעה המדינה מהו הנדרש לאדם לשם קיום בכבוד ואפילו לשם הישרדות, ושעה שסוגית התמיכה המשפחתית אינה מוסדרת בחקיקה או למצער בתקנות, על הביטוח הלאומי לנקוט בגישה פרשנית מרחיבה ומקלה ולבחון באופן **פרטני** את נסיבותיהם של כל מבקש וזכאי לגמלה אשר נאלצים, על מנת לשרוד, להיעזר בתמיכה של קרובים, עמותות צדקה וכל גורם אחר.

## סיכום

113. חוק הבטחת הכנסה אינו כולל איסור מפורש על קבלת תמיכה משפחתית שמטרתה להעמיד למקבל הגמלה קורת גג, והוא אינו מסווג אותה כהכנסה שיש בה כדי לשלול גמלת הבטחת הכנסה. בשל כך, נאלצו בתי הדין להידרש לסוגיה פעמים רבות.

114. בתי הדין נתבקשו לדון בפרשנות המוצעת על ידי המוסד לביטוח לאומי לגבי המושגים "הכנסה" ו"נכס" אולם במרבית המקרים נמנעו מלדון בשאלה המקדמית: סמכות המוסד לביטוח לאומי לקבוע הסדר לשלילת גמלה בגין תמיכה משפחתית, שהוא במובהק הסדר ראשוני, ללא הסמכה מפורשת בחוק, אלא על בסיס פרשנות.

115. לאורך השנים, ועל רקע הפסיקה הענפה בסוגיה, פיתח המוסד לביטוח לאומי דוקטרינות מורכבות הנוגעות לסיוע שניתן למקבלי גמלאות ועדכן את נהליו לפרקים. הוא יצר הבחנות עצמאיות פנימיות בין סיוע לסיוע, על בסיס סוג הסיוע, מקורו, משכו והיקפו, תוך שהוא נוקט פרשנות יצירתית ולא מחויבת המציאות לחוקים ולתקנות, ותוך היאחזות בפרשנות צרה של התכלית שבבסיס חוק הבטחת הכנסה.

116. בשולי הדברים נציין, כי סוגית התמיכה המשפחתית אינה היחידה בה קובע המוסד לביטוח לאומי מדיניות שאמורה להיות מותווית על ידי המחוקק ומעגן אותה בנהלים פנימיים. כאמור, מצב זה אינו תקין, בלשון המעטה. המוסד לביטוח לאומי הוא גוף מבצע של מדיניות הממשלה ומיישם החקיקה. הוא אינו רשאי לקבוע מדיניות, בוודאי שלא כזו שיש בה השלכות כה מרחיקות לכת על זכויות יסוד ובוודאי שלא באופן בו הוא עושה זאת – בשרירותיות ובאופן מפלה.

117. מאחורי הכללים המשפטיים היבשים ניצבים סיפוריהם של בני אדם ונסיבות חייהם הקשות. הם חיים, עם עזרה משפחתית ובלעדיה, בעוני מחפיר. סיפוריהם זועקים מפסקי הדין שעסקו בסוגיה. הקביעה בפסיקה, זו שעוגנה בחוזר הכללי של המוסד לביטוח לאומי, כי אמת המידה **היחידה** לבחינת "כשרותו" של סיוע משפחתי היא משכו וגובהו, מבלי להתייחס לתכליתו ולנסיבות הפרטניות של מקבל הסיוע, מביאה לתוצאות הזועקות עד לב השמיים בחוסר הצדק הגלום בהן. בעניין **בליתי**, התקבלה עמדת המוסד לביטוח לאומי ששלל את זכאותה לגמלה של משפחה **בת 10 נפשות שנתמכה ב-1800 ₪ לחודש על ידי קרן צדקה**, וזאת אף שהחוק אינו דורש זאת במפורש. סכום של 1800 ₪, ואפילו חודשי וקבוע, הוא כעין וכאפס לעומת צרכיה של משפחה בת עשר נפשות ובמיוחד על רקע אי מספיקותה הידועה של גמלת הבטחת הכנסה.

118. דוגמאות אלו ממחישות את הצורך בעיגון כללים ברורים בחוק, בצורה שקופה ונתונה לבקרה ולדיון ציבורי, וכי שלילת גמלה תיעשה רק במקרים בהם הוסמך לכך המוסד בצורה מפורשת וברורה בחוק. אולם עד שהכנסת תתייחס לנושא, יש לפרש את החוק לטובת מקבלי הגמלה, באופן שמכבד את זכויותיהם ומצמצם את הפגיעה בהם.

13 במאי 2014

גיל גן-מור, עו"ד

משכית בנדל, עו"ד

ב"כ המבקשת