

המבקשת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

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 תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוציו 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: [gil@acri.org.il](mailto:gil@acri.org.il)

בעניין:

1. א. ב.

ע"י ב"כ עוה"ד אלי אונגר  
מטעם הסניגוריה הציבורית, מחוז דרום  
מרחוב הנרייטה סולד 8 ב' באר שבע 84894  
טל' 08-6654376 פקס: 08-6280385

2. נ. ב.

ע"י ב"כ עוה"ד טלי קסלסי  
מטעם הסניגוריה ציבורית, מחוז דרום  
שד' שז"ר 33 באר - שבע, 84104  
טל': 08-6404545 פקס: 02-6462782

- נ ג ד -

מדינת ישראל

באמצעות שלוחת תביעות נגב  
משטרת ישראל

בקשה להצטרף כ"ידידת בית המשפט" (Amicus Curiae)

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשת להצטרף לדיון במעמד של "ידידת בית המשפט".

## ואלו נימוקי הבקשה:

1. בתיק זה עולה שאלה משפטית עקרונית הנוגעת למדיניות הפעלתו של הדין הפלילי, ובמקרה זה סעיף 447(א) לחוק העונשין (הסגת גבול פלילית) – נגד נאשמים קשי יום, המתמודדים עם עוני ומצוקה קשה, ואשר נכנסו ותפסו חזקה, לכאורה שלא כדין, בדירה ריקה השייכת למאגר הדיור הציבורי. מכיוון שישנה הצטרבות של מספר תיקים דומים עולה חשש, כי התגבשה בקרב הרשויות מדיניות אכיפה חדשה וסטייה מהנהוג עד כה – התמודדות עם הסוגיה במסגרת הדין האזרחי.
2. המבקשת תבקש להציג בפני בית המשפט את העקרונות הראויים לעמדתה ביחס לאיזון הנכון בין השימוש בדין הפלילי לבין התמודדות עם הפרות דין לכאורה של אנשים המתמודדים עם עוני ומצוקה כלכלית קשה, ובפרט עם מצוקת דיור המובילה לכניסה שלא כדין לדירה ריקה של הדיור הציבורי.
3. חוות דעתה של המבקשת לא תעסוק בעניינם הפרטני של הנאשמים או בשאלת התקיימותם של יסודות העבירה, אלא בסוגיות העקרוניות שבבסיס ההחלטה של התביעה להגיש כתבי אישום בגין מקרים מהסוג המתואר בכתב האישום ובכתבי אישום דומים. יודגש כי בשום אופן אין באי-התעסקות המבקשת בהתקיימות היסודות העובדתי והנפשי במקרה הקונקרטי כדי להסיק כי לעמדת המבקשת התקיימו יסודות העבירה. המבקשת אך מבקשת להאיר או להדגיש את ההקשר הרחב, שהוא רלוונטי לעמדתה, כבסיס להכרעה בתיק זה ובתיקים דומים.

## הטעמים לצירוף המבקשת כ"ידיד בית המשפט"

4. בהלכת **נוזלי**<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 הנוגעת בו; מהות הצדדים הישירים להליך; התרומה הפוטנציאלית לדיון. **מבחנים אלה מתקיימים במקרה שלפנינו ותומכים בצירוף המבקשת לדיון דנן.**
5. המבקשת, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, פועלת מזה למעלה מארבעים שנה לקידום זכויות אדם באמצעות חינוך, דיאלוג עם מוסדות השלטון ועם הציבור, שותפות בהליכי

<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**, פ"ד לו 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 לו 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' טבקמן** (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).

חקיקה והתדיינות משפטית. במהלך פעילותה רכשה המבקשת מומחיות בכל הקשור להגנה על זכויות היסוד – להלכה ולמעשה - והיכרות רחבה עם סוגיות שונות בתחום זה. המבקשת משמשת פעמים רבות כעותרת ציבורית 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>

6. במהלך השנים מנהלת המבקשת התדיינות משפטיות רבות לקידום זכויות האדם. בהליכים אלו היא משתדלת להגן על הזכויות והאינטרסים של קבוצות מוחלשות, הפגיעות להפרת זכויות אדם, ושמקשות להרים קולן בשיח הציבורי.<sup>5</sup>

7. למבקשת מומחיות וניסיון בכל הנוגע לזכות לקיום בכבוד, לזכות לדיור ולזכות של נאשמים להליך הוגן. בתחומים אלו היא פועלת לקידום מדיניות המכבדת זכויות אדם בקרב גופים שונים; יוזמת תיקוני חקיקה; מעורבת בהליכי חקיקה ובהליכים משפטיים ויוזמת פעילות ציבורית ודיון ציבורי. המבקשת פרסמה מספר דוחות וניירות עמדה בנושאים שבלב הליך זה.

8. המבקשת כבר צורפה במעמד "ידיד בית משפט" לדיונים שהתקיימו בבתי המשפט השונים.<sup>6</sup>

9. 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. 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 ההלכה.

10. שיקולים של מאזן הנוחות נוטים אף הם לטובת צירוף המבקשת במעמד "ידידת בית המשפט", באשר אין בו כדי לסרב את הדיון או להכביד עליו: המבקשת חפצה להגיש חוות דעת בלבד, ומעבר לכך תיקבע מידת מעורבותה בהליך על ידי בית המשפט הנכבד כפי שזה יראה לנכון.<sup>7</sup> יודגש כי חוות הדעת היא כולה במישור המשפטי-עקרוני, ואין היא מתייחסת לעובדות הפרטניות.

## **עמדת המבקשת בסוגיה העקרונית**

### **ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת שבבסיס הגשת כתב האישום**

11. לבית המשפט הפלילי סמכות לדון ולהכריע במסגרת ההליך הפלילי גם בטענות מן המשפט המנהלי והחוקתי שנוגעות לעצם שיקול הדעת המנהלי בהחלטה על הגשת כתב האישום,

<sup>4</sup> ראו למשל: בג"צ 651/03 [האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה](#), פ"ד ב' 62 (2), 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> למשל, עב"ל 18945-02-14 [יאיר נ' המוסד לביטוח לאומי](#) (החלטה מיום 20.5.14) (שלילת הבטחת הכנסה ממי שמקבל סיוע לשם דיור מבני משפחה).

<sup>7</sup> וראו: בש"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).

בפגמים שנפלו בקבלת החלטה זו וכיו"ב. על סמכות זו עמד בית המשפט העליון בעניין **ניר עם**, שם נפסק כי "בית הדין [לעבודה, ג' ג'], בדונו בהליך הפלילי, וככל בית משפט פלילי, רשאי ומוסמך לדון לא רק בטענות המכוונות ישירות כנגד האישום הפלילי, אלא אף בהשגות על התנהלותן של רשויות המינהל טרם הגשתו של כתב האישום. כוללים אנו במסגרת זו הן את שלב החקירה והן את ההתנהלות של התביעה עד להגשתו של כתב האישום. ואכן, על דרך השגרה ובהיעדר טעמים מיוחדים, סבורים אנו כי דרך המלך להעלאת טענות כנגד הפגמים שנפלו בהגשת כתב אישום (כולל בשלב החקירה) הינה במסגרת ההליך הפלילי גופו" (בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל** (מיום 6.2.06); על דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים ר' גם רענן גלעדי "בית המשפט הפלילי בשבתו כבג"ץ הלכת ניר עם כהן ודוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים" **הסניגור** 190 (2013), בעמ' 4 וחלק ב' של אותו מאמר בסניגור 202 (2014), בעמ' 4).

12. גם בעניין **פולדי פרץ** חזר ופסק בית המשפט העליון, כי "החלטה שלא להעמיד לדין – וכמוה החלטה להעמיד לדין – היא חלק מהפעלת סמכות של הרשות בתוך מתחם שיקול הדעת המוקנה לה, והשאלה האם החלטה כזו עומדת באמות המידה המתחייבות מן הדין מסורה להכרעתו של בית המשפט. כפי שנפסק על-ידי חברי השופט (כתארו אז) א' גרוניס, דרך המלך להעלאת טענות נגד פגמים שנפלו בהגשת כתב אישום (ובגדרם גם טענה לאכיפה בררנית) הינה במסגרת ההליך הפלילי" (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (מיום 10.9.13)).

13. בחינת שיקול הדעת בהחלטה על הגשת כתב האישום אינה כפופה רק לעקרונות המצמצמים, שנקבעו ביחס לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, הדן ב"הגנה מן הצדק", ונאשם יכול להעלות טענה זו בהליך הפלילי כטענה מקדמית, שלא במסגרת טענה מסוג הגנה מן הצדק אלא כתקיפה ישירה של שיקול הדעת של התובע שהחליט על העמדה לדין.

14. כך בעניין **פולדי פרץ** קבע השופט פוגלמן (ביחס לטענה של פגיעה בשוויון) כי "איך לשלול על-פני הדברים את הטענה כי כאשר נטענת טענת אכיפה בררנית בשלב הגשת כתב האישום, ניתן לבחון את פעולת התובע בכלי הביקורת של המשפט המינהלי, הגם שהאכסניה הדיונית היא ההליך הפלילי; זאת, בלא זיקה הכרחית למבחנים שנקבעו בגדרה של 'הגנה מן הצדק'". בית המשפט הוסיף כי "הואיל ושאלה זו לא הועמדה להכרעה לפנינו, אמנע מקביעת מסמרות ואבחן את פעילות הרשות במשקפי דוקטרינת 'ההגנה מן הצדק'" (עניין **פולדי פרץ**, בפיסקה 31).

15. בין שנאשם יכול להעלות טענות נגד ההחלטה להגיש נגדו כתב אישום במסגרת תקיפה עקיפה בטענות מינהליות ובין שהוא עושה זאת באמצעות דוקטרינת ההגנה מן הצדק, מוסמך בית המשפט הפלילי להתערב כבר בשלב המקדמי בהחלטה להגיש כתב אישום, לדון בה ואף לבטלה בנסיבות המתאימות.

16. בעניין **גנור** עמד בית המשפט העליון על החשיבות בהפעלת שיקול דעת בעת החלטה על נקיטה בהליך פלילי. השופט ברק פסק, כי "המחוקק מכיר בכך, כי לא כל ההוראות הפליליות הן בעלות רמת חשיבות זהה, ולא כל העבירות מתבצעות לכאורה בנתונים זהים. המחוקק מודע לכך, כי בהעמדה לדין בשל פגיעה באינטרסים מסוימים כרוכה לעתים פגיעה באינטרסים

אחרים. המחוקק ער לכך, כי חקירה ותביעה הן בעלות השלכות מרחיקות לכת על חייו של החשוד והמתלונן. המחוקק יודע, כי המנגנונים לאכיפת החוק פועלים במסגרת אילוצים, ומסגרת זו מקשה על מיצוי עד תום של המשפט הפלילי המהותי. בשל מערכת מסועפת זו של שיקולים הסמיך המחוקק את התובע שלא להעמיד לדין חשוד, חרף קיומן של ראיות לכאורה לכך שהוא הפר את הוראות החוק הפלילי, וזאת אם התובע סבור שאין בהעמדה לדין "עניין לציבור". בכך הוכנס גורם גמיש למערכת ההעמדה לדין. גורם זה רצוי הוא, שכן הוא מאפשר לתובע להתחשב בכל הנסיבות, ולהעריך, אם בהגשת אישום פלילי הוא משרת את האינטרסים שהמשפט הפלילי נועד להגשימם...

אכן, אינו קיים "עניין לציבור" בהעמדה לדין, מקום שלדעת תובע, התועלת שתצמח לערכים ולעקרונות שהמשפט הפלילי מגן עליהם, אם החשוד יועמד לדין, אינה שקולה כנגד הנזק שייגרם לערכים ולעקרונות אלה, אם החשוד יועמד לדין. אם נסתכל על כך מנקודת מבטו של החשוד, ניתן לומר, כי אין "עניין לציבור" בהעמדתו לדין, אם הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי (הכולל בחובו את האינטרס של כלל הציבור והאינטרס של החשוד עצמו), אם החשוד יועמד לדין, עולה על התועלת שתצמח לאינטרס הציבורי" (בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד(2) 485, 507 (1990)).

17. בעניין גנור נפסק כי "נקודת המוצא הינה, כי משנקבע מעשה אסור כעבירה פלילית, הרי עניין הציבור הוא בהגשת אישום כנגד החשוד בעבירה על החוק. עם זאת, שיקולים שונים עשויים להכריע אף הכף לטובת המסקנה, כי בנסיבותיו של מקרה נתון, עניין הציבור הוא שלא יוגש אישום פלילי. במסגרת זו יש להתחשב, בין השאר, בשיקולים הבאים: חומרת המעשה, נסיבותיהם האישיות של החשוד ושל קורבן העבירה, וכן שיקולים מוסדיים של התביעה ובית המשפט" (שם).

18. מידת הביקורת השיפוטית של בית המשפט על החלטה אודות הגשת כתב אישום עשויה להשתנות ממקרה למקרה, בדומה לביקורת על אי-הגשת כתב אישום. כך, למשל, אם מלין נאשם על דיות הראויות שעמדו בפני התובע, דרך המלך היא לבחון את הראיות במהלך המשפט במקרים נדירים ויוצאי דופן הסוגיה תיבחן כטענה מיקדמית. אולם אם השאלה במחלוקת היא היעדרו או קיומו של עניין ציבורי בהעמדה לדין ובניהול המשפט, וקיומו של סעד חלופי מידתי יותר ומתאים יותר לטיפול בהפרת הדין, הרי שבמקרה זה מתחם ההתערבות רחב יותר, שכן מדובר בשאלה נורמטיבית שבלב תחום המומחיות של בית המשפט.

19. יפים לעניין זה דבריה של השופטת פרוקצ'יה בפרשת פלונית: "שיקול הדעת של היועץ בפן העוסק ב"עניין לציבור" בהעמדה לדין כרוך בהערכה נורמטיבית של ערכים חברתיים שונים. חרף שיקול הדעת הרחב הנתון ליועץ בעניין זה, פן זה של החלטתו נגיש יותר לביקורת שיפוטית, מאחר שהוא עוסק בהערכה ושקלול של ערכים נורמטיביים רלבנטיים למקרה נתון. שיקול הדעת בדבר "עניין לציבור" בהעמדה לדין נעדר מימד של הערכה והסתברות של נתונים עובדתיים. הוא בנוי על מתן משקל יחסי ראוי לערכים נורמטיביים שונים, שיש להתחשב בהם בתהליך קבלת החלטה בדבר העמדה לדין. פן זה של החלטה, הבנוי על הערכה נורמטיבית, הוא מדיד, ונתון לביקורת שיפוטית ביתר קלות" (בג"ץ 5699/07 פלונית

(א') נ' היועץ המשפטי לממשלה (מיום 26.2.08), בפיסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

### אתגר העוני של המשפט הפלילי

20. לפי המוסד לביטול לאומי, שיעור העניים בישראל עומד על 23.5% ואילו שיעור העוני בקרב ילדים הוא כשליש – 33.7%. בשנת 2012 היו בישראל 493,511 משפחות עניות, שבהן חיו 1,754,700 נפשות, מתוכן 817,200 ילדים (המוסד לביטוח לאומי, "ממדי העוני והפערים החברתיים" (דוח שנתי 2012) (להלן – דוח העוני)).

21. בספרו "אתגר העוני של המשפט המינהלי" (משם ההשראה לשם הפרק) עומד ד"ר איל פלג על המורכבות של הגדרת העוני. כפי שכותב ד"ר פלג, הממד הראשוני והמכונן ביותר של העוני הוא המחסור במשאבים בסיסיים החיוניים לקיום. מחסור זה נמדד ברוב המדינות המפותחות באופן יחסי לחברה. בישראל קו העוני נקבע כמחצית ההכנסה החציונית. קביעה זו היא כמובן קביעה שרירותית, שכן היא אינה מתייחסת לסכום הנדרש למשפחה כדי להתקיים בכבוד בחברה. מדד כזה, המודד מה נדרש לצורך קיום מינימאלי בכבוד, מעולם לא נקבע והמדינה מתנגדת להטיל עליה חובה כזאת (ר' בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' ממשלת ישראל (מיום 12.12.05); משכית בנדל "אין דבר כזה": על הסטנדרט הישראלי לקיום בסיסי (בכבוד) וקצבת הבטחת הכנסה (דוח האגודה לזכויות האזרח, 2014)).

22. אלא שכפי שמציין ד"ר פלג, אתגר העוני אינו מתבטא רק במתן משאבים. אנשים המתמודדים עם עוני חווים גם קושי ממשי בתפקוד בחברה בה הם חיים, סובלים מהדרה חברתית, הדוחקת אותם לשוליים, ומלינים על תחושת תלות תמידית באחרים (איל פלג אתגר העוני של המשפט המינהלי 55-66 (2013) (להלן – אתגר העוני)). העוני מתבטא גם בתחושת שקיפות וביטול עצמי.

23. פרופ' נטע זיו מציינת כי "עוני מתייחס בראש ובראשונה לצרכים, והוא מבטא מחסור במשאבים (מצרכים/נכסים/ פריטים) בסיסיים. אנשים ייחשבו עניים אם הם מצויים במצב של מחסור חמור במזון, ביגוד, קורת גג, אמצעי הגנה מפני קור, אסונות טבע ומחלות. לעתים נקשר ומוגדר העוני כהיעדר משאבים, או על פי רמת חיים מסוימת, כאשר אלו נמשכים תקופת זמן ניכרת. אחרים מגדירים עוני בהצטברות של בעיות הכרוכות במחסור במשאבים ובכלל זה היעדר ביטחון אישי, פיזי ובריאותי, היעדר כוח חברתי ופוליטי כשאלו נמשכים זמן ניכר. מכיוון אחר מוגדר העוני כמצב של תלות, כלומר לא היעדר המשאבים כשהם לעצמם הם המייצרים עוני, אלא חוסר השליטה של אנשים על חייהם וקיומם של תלות באחרים" (נטע זיו "עוני, צמצום פערים ושוויון: המקרה של הזכות למים" משפט וממשל ז' 945, 949 (2005) (להלן – זיו, עוני, צמצום פערים ושוויון)).

24. פרופ' זיו מציינת כי עוני יכול להימדד גם לפי רמת האי-שוויון בחברה, שכן "חוסר השוויון מוביל למציאות של הדרה וחוסר יכולת לקחת חלק בתחומי חיים רבים (שם). שיעורי אי-השוויון בישראל הם אכן מהגבוהים במדינות המפותחות. לפי דוח המוסד לביטוח לאומי לשנת 2012 (דוח העוני לעיל), בהשוואה בינלאומית ישראל ממשיכה כבשנים הקודמות להיות

מוצבת במקום גבוה בשיעורי אי-השוויון, כאשר שיעור זה נמוך מארבע מדינות מפותחות בלבד: צ'ילה, מקסיקו, טורקיה וארה"ב.

25. בחברה ישנן סטיגמות ומיתוסים רבים על עוני ועניים, ופעמים רבות הם מוצגים כ"פרזיטים", כמי שעוניים הוא תוצר של תרבותם הקלוקלת. אולם ד"ר פלג מציין כי העוני בישראל הוא בעיקר מבני, כלומר – תוצר של החלטות מדיניות בתחום החברתי-כלכלי. מאז שנת 2002 ישנה מגמה קבועה של עלייה בנתוני העוני בישראל. מגמות אלו נרשמו דווקא בעשור בו נהנה המשק הישראלי מצמיחה ומשיעורי אבטלה מתונים, דבר שמצביע על אי-השוויון הגובר בחברה ועל כך שגם עבודה אינה בהכרח פוטרת מעוני. מהנתונים שמעלה ד"ר פלג עולה, כי בין שנת 2002 לשנת 2011 נוספו כ-100,000 משפחות למעגל העוני (פלג, **אתגר העוני**, בעמ' 99).

26. פרופ' נטע זיו מציינת כי "ככל שעולים ממדי העוני – כך גובר הסיכוי שאנשים יפנו לפעולות שיש בהן ממד של הפרת חוק או אי-ציות על-מנת למלא צרכים קיומיים-מעשיים, כגון השתכנות שלא כדין בדירות ציבוריות (בדרך כלל בעקבות איבוד שכירות או מימוש דירה בהליכי הוצאה לפועל), חיבור "פירטי" לרשת המים או לרשת החשמל בעקבות ניתוק אשר נבע מאי-תשלום, הערמה על הביטוח הלאומי בדרך של אי-דיווח על הכנסות, גניבות "קלות" ובמיוחד גניבות אוכל – כל אלה הם תופעות שארגונים חברתיים נתקלים בהם" (נטע זיו "משפט ועוני – מה על סדר היום?" **עלי משפט** ד 17, 33 (2005), (להלן – **זיו, משפט ועוני**)).

את המאמר ניתן לקרוא באתר [http://www.clb.ac.il/journal/aly\\_mishpat/feb05/017-034.pdf](http://www.clb.ac.il/journal/aly_mishpat/feb05/017-034.pdf)

27. פרופ' נטע זיו ועו"ד גליה פיט כותבות במאמרו כי "בשנים האחרונות ישנה מגמה של אימוץ פרקטיקות אכיפה מהתחום הפלילי לתוך תחום הרווחה – למשל הענקת סמכויות חיפוש, מעקב ותפיסה לגורמי רווחה על מנת לאכוף תנאי זכאות לתמיכה". עוד הן מציינות, כי מתפתחת בשיח הציבורי "גישה, המניחה פליליות לטנטית חבויה בקרב הנתמכים. אלו מוצגים לעיתים קרובות כמי שאימצו אורח חיים לא ערכי, לעיתים פלילי, ומתויגים ככשל חברתי – חיים על חשבון האזרח הטוב שומר החוק. בדרך זו "מקורב" עולם הערכים החברתי של דיני הרווחה לעבר המשפט הפלילי" (נטע זיו, גליה פיט "דילמות אתיות בייצוג לקוחה הפועלת (בשלב זה) מחוץ לגבולות החוק" (טרם פורסם) (להלן – **זיו, פיט, דילמות אתיות**)).

#### המאמר מצורף ומסומן א'

28. זיו ופיט מצטטות את מחקרו של אברהם דורון המדגיש, שהיקף התרמיות וההונאה בקרב נתמכי רווחה בישראל אינו שונה ככל הנראה מזה הקיים בעולם, והוא מוערך בכ-5%-4. זהו שיעור נמוך מהיקף העלמת המס הבלתי חוקית, המוערך ב-15%-20. למרות זאת, "הדיון הציבורי כלפי מעלימי מס אינו טעון ושלילי כפי שקיים כלפי נתמכי רווחה והם אינם מוקעים בציבור כעבריינים הפוגעים בחברה. אימוץ שיח כזה מייצר דה לגיטימציה הן של מערך הרווחה והן של נתמכיו" (שם, מצטטות את אברהם דורון "שימוש לרעה והונאה במערכת הביטוח הלאומי" **בטחון סוציאלי** 85 (2010) 57, בעמ' 61, 74-72).

29. זיו ופיט מתייחסות להפרות חוק קטנות שאינן כרוכות בפגיעה באדם שלישי (למשל – ניהול עסק זעיר ללא רישיון), וטוענות, על בסיס המחקר, כי הסיבות להפרות החוק מצד אנשים

המתמודדים עם עוני אינן זלזול בחוק או רוח עבריינית אלא חוסר יכולת להתמודד עם הדין בדרכים אחרות. כך, למשל, בהתבסס על מאמרו של אוסטין סראט, שחקר את "חווית החוק" בחיי היום יום של אנשים עניים, מציינות זיו ופיט כי "המשפט נחוה [בעיני אנשים המתמודדים עם עוני] כמשטר של כללים המופעלים על ידי גורמים רשמיים, אשר שולטים בבחירות ובהחלטות שלהם באופן שוטף בתחומי החיים הבסיסיים ביותר, ובעניינים האישיים ביותר. כללי המשפט הם כמו "רשת של קורים" הנטויות סביבם ומחייבת אותם לנקוט אמצעים "טקטיים" – כגון הימנעות והתחמקות מדיווחים – בכדי להתמודד עם מצוקתם, ואף לשמור על כבודם" (שם, מתבססות על: Austin Sarat "The Law is All Over: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor" 2 Yale J.L. & Human. 343 (1990)).

30. זיו ופיט מציינות כי "ארגז הכלים" שיש לאנשים המתמודדים עם עוני כדי לשנות את המצב הנורמטיבי, הפוגע בהן, הוא מוגבל ומוביל לעיתים לאי-ציות לחוק המבטא "אמצעי מרכזי של אנשים עניים לבטא מחאה, לאתגר את הלגיטימיות של המערכת שהדירה אותם מתוכה ושלא נתנה מקום לחוויות חייהם. ההתנגדות מכוונת כלפי שיטה שאינה משקפת את צרכיהם ואת מצוקתם, אלא נתפרה לטובת אינטרסים של האחרים, בעלי יכולת כלכלית. על פי תפיסה זו את המחאה הם מבטאים באי ציות – בדרך כלל סמוי – שיש בו פעולה כפולה: גם דרך להישרדות וגם דרך למימוש אזרחות פעילה" (שם).

31. **במקום שבו אנשים עניים מפירים את החוק כדי לשרוד או כדי להשיג צרכים קיומיים בסיסיים שהם חשים כי אין להם דרך לגיטימית להשיגם, או שהם נואשו מלהשיגם בדרכים הרגילות, והסתבכו בסבך הבירוקרטיה – במקום הזה מתנהל אתגר העוני של המשפט הפלילי.**

32. פרופ' זיו מוסיפה כי "בדרך כלל במפגש בין המשפט לאדם העני בניסיונות מסוג זה המשפט מגויס בכדי להשיב על כנו את הסדר שהופר, לכאורה, על ידי מפרי החוק. במקרים רבים המשפט אינו מסתפק בשימוש בהליך האזרחי לטיפול באירוע אלא שזה עובר תהליך של הפללה (קרימינליזציה)". לדבריה, "באמצעות השימוש במשפט הפלילי המדינה מתייגת את האדם העני כ"אויב" החברה, וכך נוצר תהליך דה לגיטימציה והדרה של האדם העני מן הקונצנזוס" (זיו, משפט ועוני, בעמ' 33).

33. לעמדת המבקשת, כדי לעמוד באתגר העוני של המשפט הפלילי, על בית המשפט הדין בתיקים מסוג זה, לתת משקל ממשי במסגרת שיקוליו לחוויה של אנשים המתמודדים עם עוני ומצוקה קשה, ולגורמי הרקע של פעילותם הבלתי חוקית לכאורה.

### **תפיסת חזקה בדירה ריקה של הדיור הציבורי - הישרדות או עבריינות?**

34. כדי להכניס לקונטקסט הנכון את הפעולה מושא הדיון – תפיסת חזקה לא מורשית בדירה ציבורית ריקה, יש צורך ברקע אודות מצוקת הדיור הציבורי והסיבות לה.

35. דיור ציבורי הוא דיור הנמצא בבעלות המדינה או גופים מטעמה ומיועד להשכרה ציבורית בעיקר לאוכלוסייה מעוטת הכנסה, שידה אינה משגת לרכוש או לשכור דירה בשוק החופשי.



שכר הדירה בדיוור ציבורי נקבע על ידי הממשלה, והוא מפוקח ובמרבית המקרים זול בצורה משמעותית ממחירי השכירות בשוק השכירות הרגיל.

36. לאחר הקמת המדינה, וביתר שאת משנות החמישים, שימש הדיוור הציבורי ככלי מרכזי במדיניות הדיוור של ישראל. בסוף שנות השישים היו 206,000 דירות במאגר הדיוור הציבורי, שהיוו אז 23% ממלאי הדירות (ר' אליה ורצברגר "הפרטת השיכון הציבורי: שינוי או המשכיות במדיניות הדיוור" בתוך: אורי אבירם, ג'וני גל, יוסף קטן (עורכים), **עיצוב מדיניות חברתית בישראל – מגמות וסוגיות** (מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, 2007) עמ' 149, 165, [http://www.taubcenter.org.il/files/H2007\\_Housing\\_Policy.pdf](http://www.taubcenter.org.il/files/H2007_Housing_Policy.pdf)).

37. פרופ' נטע זיו מצביעה על כך שכשהחלו להגיע לישראל עולים ממדינות צפון אפריקה ואסיה עשתה המדינה שימוש נרחב במפעל הדיוור הציבורי כדי לשכן את גלי העלייה אך לא פחות מכך, כדי להגשים את תכניתה של הממשלה לפזר את האוכלוסייה היהודית באזורי הספר, ובעיקר בנגב ובגליל. לצורך כך הוקמו פרויקטים גדולים של דיוור ציבורי בעיירות הנגב והגליל (נטע זיו "בין שכירות לבעלות: חוק הדיוור הציבורי והעברת הון בין-דורית בפרספקטיבה היסטורית" **משפט וממשל** ט 411 (2005) (להלן – **זיו, בין שכירות לבעלות**)).

38. שיכונים אלו היוו ריכוזי עוני של אוכלוסייה מזרחית בעיקרה, שפגעו בצורה קשה בסיכויי הדיירים וצאצאיהם לשפר את מצבם הכלכלי-חברתי, וזאת משתי סיבות: האחת – צורת המגורים בדיוור הציבורי היא שכירות והיא חזקה אישית שאינה ניתנת להורשה בדומה לחזקת בעלות. שנית, ריכוז מספר רב של עולים מעוטי אמצעים, בעלי קשיי שפה, ובמקום בו מחסור בהזדמנויות עבודה, לימודים והתפתחות אישית, יצרה ריכוזי עוני מרחביים שחלקם נותרו כאלו עד עצם היום הזה. מדיניות זו משפיעה גם על הצאצאים ותוצאות מדיניות זו ניכרות עד היום.

39. כפי שמתארת עו"ד קלריס חרבון, "לא זו בלבד שהמזרחים יושבו לפי צרכי הממשלה ותו לא, אלא שהדירות נבנו וסופקו על פי סטנדרטים וקריטריונים שקבעה הממשלה לשם שליטה בעולים ובחיהם וחינוכם "למודרניות" המערבית. היו אלה דירות שנפלו באיכותן מהבנייה הציבורית שכוונה לאוכלוסייה הוותיקה ולעולים האשכנזים. כך, למשל, בשנת 1955 היה שטח דירה ממוצע שנבנתה לעולה 40.3 מ"ר לעומת 64.1 מ"ר לאוכלוסייה הוותיקה. אלה היו דירות קטנות וצפופות שלא אפשרו תנאי מחיה ראויים ונאותים, תחזוקתן הייתה ירודה ואבזורן בציוד אלמנטרי לעתים לקה בחסר...בידולם הגאוגרפי של המזרחים, תנאי הדיוור הנמוכים שלהם, תחושת הארעיות שלהם, ריחוקם ממוקדי ההשכלה והתעסוקה הגדולים וממקורות ההזדמנויות החברתיות והכלכליות – כל אלה היו בבחינת "שילוב מנצח" ביצירת שכונות עוני וערי עוני וביצירת יחסי תלות גדולים במוסדות המדינה ובהשקעות וביוזמות של הקבוצה הלאומית ה"מייסדת". מצבם הכלכלי והחברתי המוחלש של המזרחים הביא לתלות גדלה והולכת בשוק הדיוור הציבורי. אלה שיכלו עזבו, אולם בשל רמת השכלה נמוכה והיעדר קשרים עם האליטות בישראל, שהגבילו את יכולת ניעותם החברתית והכלכלית, רובם מצאו עצמם "כלואים" בדירות הציבוריות..." (קלריס חרבון "השתכנות מתקנת – סיפורן של נשים המתקנות עוול היסטורי" **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם** 413, 434 (2006) (להלן – **חרבון, השתכנות מתקנת**)).

40. הדיור הציבורי בשיאו נתן פתרון דיור למאות אלפי משפחות, אך גם תרם להיווצרות של כסי עוני עמוקים ופריפריאליים, של דיור ברמה ירודה ובאזורים פריפריאליים, בתנאים שמנציחים עוני. זהו עוני שהמדינה לא השכילה עד עצם היום הזה לתת לו מענה של ממש.

41. בתחילת שנות ה-80 השתנתה המדיניות. התמיכה הציבורית והפוליטית בדיור הציבורי נחלשה והמדיניות הממשלתית, של ממשלות ישראל לדורותיהן, לא תמכה במפעל זה ופעלה לצמצמו. כתוצאה מכך הדיור הציבורי, שמלכתחילה סבל מבעיות שונות, נזנח והוזנח עוד יותר (לסקירה על הזנחת הדיור הציבורי, ר' נטע זיו, ענת רודניצקי "דירת הרש" – הדיור הממשיך מול זכאי הדיור הציבורי – קריאה ביקורתית של פסיקת בתי המשפט בנושא הדיור הציבורי (טרם פורסם, יתפרסם בקיץ 2014 בכתב העת "בטחון סוציאלי")

#### המאמר "דירת הרש" מצורף ומסומן ב'

42. אם בסוף שנות השישים היו בישראל מעל 200,000 יחידות דיור ציבורי, בשנת 2011 נותרו במאגר הדיור הציבורי 75,500 דירות בלבד, שעה שאוכלוסיית המדינה גדלה בשיעור משמעותי, מכשלושה מיליון תושבים בסוף שנות השישים, ועד לקרוב לשמונה מיליון תושבים כיום (איתי פידלמן **התמורות בדיור הציבורי בישראל 1998-2011** (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, דצמבר 2011) (להלן – **התמורות בדיור הציבורי**)).

הדוח מצוי באתר הכנסת, <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02936.pdf>

43. הסיבה לירידה הדרמטית במספר הדירות הייתה היעדר נכונות ציבורית לרכוש או לבנות דירות חדשות למאגר הדיור הציבורי. על אף התרחבות האוכלוסייה, והעלייה בשיעור העוני, בין השנים 1998-2011 נבנו רק כ-5,000 דירות ציבוריות חדשות (**התמורות בדיור הציבורי לעיל**), וזאת על רקע הנתון שצינו לעיל – הצטרפות של כמאה אלף משפחות חדשות למעגל העוני בעשור האחרון.

44. במקביל, החל מאמצע שנות השמונים, החלה הממשלה למכור דירות לדיירים, ללא פיצוי וחידוש המאגר. באמצע שנות השמונים הממשלה הכריזה על מבצע "ההזדמנות הגדולה", ובו ניתנה לדיירים בדיור הציבורי זכות לרכוש את הדירות. מדי שנה נרכשו בין 5,000 ל-7,000 דירות באמצעות מבצע זה (רועי פייביש **מכירת הדירות בדיור הציבורי** (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, ספטמבר 2006)).

הדוח מצוי באתר הכנסת, <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01577.pdf>

45. מבצע "ההזדמנות הגדולה" צומצם מאוד החל משנת 1992, אך בשנת 1997, לאחר חילופי השלטון, התחדשה היוזמה להפריט את הדיור הציבורי, במקביל ליוזמות הפרטה אחרות, כמו היוון קרקעות חקלאיות. על רקע זה קמה דרישה, שאם מפריטים את הדיור הציבורי, הרי שעל הפרטה להיות לדיירים הוותיקים שמחזיקים בדירות, ואשר בדומה לחקלאים, יקבלו בכך הכרה על החזקתם ארוכת השנים במקרקעין.

46. בעקבות זאת נחקק חוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), התשנ"ט-1998 (להלן – **חוק הדיור הציבורי**). בחוק זה קבעה הכנסת שדיירים ותיקים בדיור הציבורי, שגרים בדירה מעל חמש

שנים, יוכלו לרכוש בהנחה משמעותית את דירותיהם (על הרציונאל של חוק הדיור הציבורי ראו זיו, **בין שכירות לבעלות** לעיל).

47. עם זאת, הכנסת סברה כי יש לשמר את מאגר הדירות הציבוריות, וקבעה כי מהסכומים שייכנסו לקופת המדינה ממכירת הדירות לדייריהן ייבנו יחידות דיור חדשות לחסרי אמצעים הזכאים לדיור. סעיף 10(א) לחוק הדיור הציבורי הורה על הקמת קרן לדיור ציבורי אשר ייאספו בה הכספים שיתקבלו ממכירת הדירות, ואלו ישמשו אך ורק להגדלת המלאי של הדיור הציבורי.

48. אלא שבמקום ליישם את מדיניות הכנסת, תוך שלושה חודשים החליטה הממשלה להקפיא את יישום החוק במסגרת חוק ההסדרים, והקפאת החוק הוארכה שוב ושוב, כשהחוק נכנס לראשונה בתוקף רק ביום 1.1.13 – 14 שנים לאחר שנחקק.

49. למרות הקפאת חוק הדיור הציבורי, הממשלה החליטה למכור דירות של הדיור הציבורי לדיירים. בהתאם, הוצאו ארבעה מבצעי מכירה של דיור ציבורי לדיירים ותיקים בהנחה: "הבית שלי" (1999-2000); "קנה ביתך" (2000-2004); "כאן ביתי" (2005-2010); "דירה משלי" (2008-2010) (**התמורות בדיור הציבורי** לעיל).

50. בשנת 1999, בטרם החלו מבצעי המכירה, היו במאגר הדיור הציבורי 108,000 דירות. על פי נתוני הכנסת, בין השנים 1998-2011 נמכרו כ-37,500 דירות ממלאי הדירות הציבוריות הקיים. אלא שעל פי ממצאי דו"ח מבקר המדינה לשנת 2008, עולה כי חרף הצטברות של הכנסות של מעל 2 מיליארד ש"ח ממכירת דיור ציבורי, ב"קרן הדיור הציבורי" שהוקמה בשנת 1999, לא נוספה בכסף זה ולו דירה אחת למלאי הדיור הציבורי (דו"ח מבקר המדינה 59ב, בעמ' 253).

51. מהמחקר של הכנסת עולה, כי הכנסות המכירה הסתכמו ב-2.75 מיליארד ש.ה. קצת מעל למיליארד ש.ה. הוחזר לסוכנות היהודית, כפיצוי על אבדן דירות חברת "עמיגור" השייכת לסוכנות היהודית, וזאת בהתאם להסכם שנחתם בין הסוכנות למשרד האוצר. לאחר פיצוי זה עדיין נותר בידי משרד הבינוי והשיכון סכום של למעלה ממיליארד וחצי ש.ה. רק 205 מיליון ש.ה. מהסכום שימשו לרכישת דירות חדשות, חלק דירות לזכאים וחלק דירות לנכים, הרתוקים לכיסא גלגלים (אלו נקראות נכסי רכישה, או בקיצור דירות נ"ר). 475 מיליון ש.ה. הופנו למטרות של שיפוץ דירות, שיפוץ תשתיות ושיקום שכונות. 187 מיליון ש.ה. הועברו לחברות השיכון והיתרה, בסך 438 מיליון ש.ה. הועברה חזרה למשרד האוצר (ר' **התמורות בדיור הציבורי** לעיל).

52. הנה כי כן, רק 7.5% מההכנסות שימשו לחידוש המאגר, וזאת בשעה שאותם 2.75 מיליארד שקלים היו אמורים לשמש להגדלת המלאי של דיור ציבורי. יתר על כן, מנתוני הכנסת עולה, כי בניגוד להחלטות, החברות המשכונות גם מכרו 2,382 דירות של הדיור הציבורי למרבה במחיר ולא לדיירים זכאים (**התמורות בדיור הציבורי** לעיל).

53. לאור הנתונים הללו ברור, כי בישראל נוצרה מציאות קשה ביותר, שבה יותר משפחות המתמודדות עם עוני קשה, עלייה מתמשכת במחירי הדירור בשוק הפרטי, ומחסור חריף ומעמיק בדירור ציבורי. התוצאות של מציאות זו הן מוחשיות וקשות.

54. על אף הגידול במספר המשפחות העניות הנזקקות לסיוע בדירור, מספר הדירות הקיים מחייב את משרד הבינוי והשיכון לקבוע קריטריונים מאוד מצומצמים לדירור ציבורי. כיום זכאיות לדירור ציבורי רק משפחות (לרבות חד הוריות) בהן 3 ילדים ומעלה, אשר הכנסתן מעבודה נמוכה מאוד ועומדת על פחות מ-4,832 ש"ח או שהן כבר מתקיימות מקצבאות הבטחת הכנסה במשך שנתיים. בנוסף, זכאים גם משפחה שבה אחד מבני הזוג נכה 100% הרתוק לכיסא גלגלים, או נכה בשיעור של 75% אם למשפחה לפחות 2 ילדים או ילד שמקבל בעצמו קצבת נכות בגין 100% נכות. בנוסף זכאים זוגות כאשר שני בני הזוג נכים מעל 75% אם יש להם לפחות ילד אחד, ואם אין להם ילדים – הם נשואים לפחות 5 שנים. זוגות או יחידים מעל גיל 55 אשר אין להם ילדים מתחת לגיל 21 זכאים להתגורר ביחידות דירור לגיל הזהב, אם הם מתקיימים מקצבאות הביטוח הלאומי וועדת התאמה מצאה אותם מתאימים לסוג כזה של דירור (ר' **נוהל הקצאת דירות בשכירות בשיכון הציבורי**, הנוהל באתר משרד הבינוי והשיכון).

55. המחסור בדירות פוגע בצורה קשה גם במי שעומד בקריטריונים וזכאי לדירה. נכון ליולי 2011 היו כ-2,340 משקי בית ברשימת הזכאים הממתניים לדירור הציבורי, ובנוסף היו כ-39,400 משקי בית עולים שנמצאו זכאים. היעדר דירות גורם להמתנה ממושכת לדירות, שיכולה להימשך גם שנים ממושכות. העומס הוא כבד במיוחד באזור המרכז בו מתגוררים 75% מהזכאים, והתורים שם ארוכים מאוד (**התמורות בדירור הציבורי לעיל**).

56. מבקר המדינה ציין, כי היכולת של המדינה להקצות דירות הולכת ופוחתת מדי שנה. לפי הנתונים בדוח הביקורת, בשנים 2002-2007 ירד בהתמדה מספר הדירות הציבוריות שהוקצו לאכלוס לזכאים, ובשנת 2007 מספר הדירות שהוקצו לזכאים היה קטן בכ-32% לעומת זה שבשנת 2002. לפי המבקר "הסיבה העיקרית לכך היא צמצום המספר הכולל של הדירות הציבוריות עקב מכירתן לדייריהן במבצעי מכירה" (**דוח מבקר המדינה 259**, בעמ' 253).

57. המחסור החריף בדירות פוגע בצורה קשה גם בזכאים שכבר שוכנו באחת מהדירות של הדירור הציבורי. החיים, כידוע, הם דינאמיים. משפחות גדלות, אנשים נפצעים, מתעוררים, חולים, לאנשים מוצעת הזדמנות תעסוקה חדשה במקום אחר, או שיש להם צורך לסעוד הורים או ילדים. כל אלו מתרחשים גם בחייהם של דיירי הדירור הציבורי, ובגינום הם נדרשים להחליף את דירתם. לעיתים הם נדרשים להחליף דירה באותו ישוב לדירה נמוכה יותר הנגישה להם, או לדירה גדולה יותר. לעיתים הם נדרשים להעתיק גם את מקום מגוריהם לישוב אחר.

58. אלא שהמחסור החריף בדירות אינו מאפשר ולו גמישות בסיסית ומקבע אנשים לדירות שלהם בלי יכולת לעבור. למעשה, על פי הנהלים, רק זכאים שהם נכים הרתוקים לכסא גלגלים בשיעור של 100% זכאים להחליף לדירה נגישה בקומת קרקע, אם אין בבניין שלהם מעלית; דיירים שסובלים ממצוקה בריאותית פיזית אחרת, יהיו זכאים להחליף דירה רק לפי שיקול הדעת של הועדה הרפואית של משרד הבינוי והשיכון; וכמו כן זכאים להחליף דירה דיירים החיים בצפיפות קיצונית.

59. צפיפות מוגדרת על פי נהלי משרד השיכון על ידי חלוקה של מספר הנפשות במשפחה במספר החדרים בבית. לפי מדד זה, בישראל כולה צפיפות המגורים הממוצעת היא 0.9 נפש לחדר, ובמדינות ה-OECD מדובר על ממוצע של 0.62 נפש לחדר (הנתונים מתוך אתר ה-OECD, <http://www.oecdbetterlifeindex.org/topics/housing>). אולם, על פי נהלי משרד הבינוי והשיכון רק צפיפות קיצונית בהרבה מצדיקה מעבר דירה. באזור עדיפות לאומית א' ו-ב' רק צפיפות העולה על 2.2 נפש לחדר מעניקה זכות לעבור לדירה גדולה יותר ובאזור עדיפות לאומית ג' (מרכז הארץ) רק צפיפות העולה על 2.5 נפשות לחדר. צפיפות מוגדרת גם כמגורים של משפחה בת 7 נפשות בדירה שבה 3 חדרים ושטחה קטן מ-72 מ"ר.

60. אלא שגם אם משפחה מתגוררת בתנאי צפיפות כה קיצוניים המצדיקים מעבר דירה, היא תצטרך להמתין לעיתים חודשים ושנים עד שתתפנה דירה, שכן יש מחסור חמור בדירות, וכל הדירות מאוכלסות. אין צורך להכביר מילים אודות ההשפעות הפסיכולוגיות החמורות של מגורים בתנאי צפיפות כה קשים, ללא פרטיות מינימאלית, תוך חיכוך מתמיד בין בני המשפחה. צפיפות אף מגבירה את הסכנות הבריאותיות של בני המשפחה והחשיפה להידבקות במחלות של בני משפחה אחרים.

61. גם בדוח ה-OECD, המצוטט לעיל, עמדו מומחי הארגון על בעייתיות הצפיפות: "Overcrowded housing may have a negative impact on physical and mental health, relations with others and children's development. In addition, dense living conditions are often a sign of inadequate water and sewage supply."

62. הזנחת הדיור הציבורי באה לידי ביטוי גם במצבן הפיזי הרעוע של הדירות. מבקר המדינה ערך בדיקה אקראית של דירות בדיור הציבורי ומצא כי ב-86% מהדירות שנבדקו נמצאו ליקויי תחזוקה ובנייה. במרביתן נמצא יותר מליקוי אחד. הליקויים שנמצאו במרבית הדירות מקורם בתחזוקה ירודה הן של הדיירים והן של חברות האכלוס או בבנייה לקויה. בחלק מהדירות שנבדקו נמצאו מפגעים העלולים לסכן חיי אדם - נזקי רטיבות קשים, מעקות ומדרגות לא בטיחותיים; בדירות נוספות נמצאו מפגעים חמורים, שאם לא יטופלו כראוי יוחרפו עד כדי סכנה לחיי אדם. המבקר הגיע למסקנה כי "תנאי הדיור של הדיירים בדיור הציבורי שתוארו לעיל הם חמורים וגורמים לפגיעה בכבוד האדם, נוסף על הנזק שנגרם לרכוש ועל החשש שתיגרם בגינם פגיעה גופנית עד כדי סיכון חיי אדם. משרד הבינוי והשיכון וחברות אכלוס לא עשו את המוטל עליהם, כל אחד בתחומו בכל הנוגע לשמירת נכסי המדינה ולא השכילו לדאוג לרווחתם של הדיירים הנמנים עם השכבות הפחות מבוססות בחברה" (דוח מבקר המדינה 60ב, עמ' 302).

63. להשלמת התמונה נוסף, כי מי שזכאי לדירה בדיור הציבורי אך טרם נמצאה לו דירה, זכאי, אם הוא גר בפריפריה לסיוע כספי בסך 1,500 ₪ לחודש בתנאי שחתם על חוזה שכירות עם בעל דירה, משכיר פרטי (לא תקף לגבי שכירות מוגנת); 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)).

64. 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.

65. גם מי שכבר מצליח למצוא דירה מתקשה לעמוד בתשלומים עם הסיוע הקיים, שכן שיעור הסיוע הוא לכל הדעות לא מספק. למי שזכאי לדוור ציבורי בפריפריה ואין לו דירה מתאימה יכול לקבל סיוע בשיעור של 1,500 ₪ בלבד, ורוב מקבלי הסיוע, שאינם עומדים בתנאים הנוקשים לדוור ציבורי, זכאים לסכומים נמוכים יותר.

66. 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 דוור נלוות כמו ועד הבית, חשמל, גז, מים וארנונה.

67. זאת ועוד, גם אם מקבל הסיוע, שלא נמצאה לו דירה, 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.

68. 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 2011, בעמ' 690).

69. 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). המבקר קבע כי "נוכח הפער

**שנוצר בין גובה הסיוע למחירי השכירות יש חשש שבפועל זכאים מוותרים על הסיוע, שכן אין ביכולתם לעמוד בהוצאה לשכירות" (שם).**

70. גם משרד הרווחה, בדוח שהוציא בעקבות המחאה החברתית עמד על המצוקה הרחבה בתחום הדיור. צוות של המשרד כתב כי "מספר המשפחות הרשומות במחלקות לשירותים חברתיים עם בעיית דיור כנזקקות ראשית ומשנית עומד על 20,519 משפחות. יצוין, כי מספר זה משקף את בעיית הדיור כבעיה עיקרית אך לא בהכרח משקף את מימדי התופעה היות ובמשפחות רב בעייתיות נתון זה נדחק לעיתים לרמת נזקקות נמוכה. לעיתים קרובות, עובדים סוציאליים מאבחנים מצוקות מרכזיות אחרות כגון: עוני, התמכרות, אלימות, ילד בסיכון ועוד וסוגיית הדיור שאינה בתחום אחריות של שירותי הרווחה, "נבלעת" מאחורי בעיות אישיות ומשפחתיות נוספות ולא מקבלת ביטוי מלא בהערכת הנזקקות. **מכאן אנו מעריכים כי בעיית הדיור הינה גדולה בהרבה ממה שבאה לידי ביטוי בנתון זה"**.

71. עוד נכתב בדוח, כי "חוסר הביטחון בדיור הינו אחד המשתנים הגורמים ליצירת הפרעות נפשיות, מתחים, מריבות בין בני הזוג, אירועי אלימות ואף גירושין. אי ביטחון דיורי ידוע כמצוקה אשר עוברת מדור לדור ומשפחות חסרות דיור מתקשות לפרוץ את מעגל המצוקה וילדיהם בחלק מן המקרים "יורשים" את המצוקה ובעיקר את החלום לקורת גג"

**העתק דוח משרד הרווחה והשירותים החברתיים מצורף ומסומן ג'**

72. **על רקע המצוקה המתוארת לעיל מתרחשים מקרים של כניסות שלא כדין לדירות ריקות בדיור הציבורי. כשבוחנים את הנושא בהקשרו הראוי, ניתן להבין כי פלישות אלו הן בראש ובראשונה מעשה של הישרדות ולא של עבריינות.**

73. במאמרה קלריס חרבון מציינת, כי "בכל תיקי ההשתכנות שאני מנהלת מדובר באימהות חד-הוריות החיות במצוקה כלכלית ללא סיוע ותמיכה מבן זוג (אם קיים), החוששות תדיר כי לא תוכלנה להמשיך ולהתמודד עם ההוצאות הכבדות וחשות כי באין פתרון אחר תמצאנה עצמן ללא קורת גג. המצוקה הקשה, קשיי הפרנסה המכבידים, הדאגה המתמדת לילדים – כל אלה הם אשר מובילים אותן לבסוף להשתכן שלא כדין" (חרבון, **השתכנות מתקנת לעיל**, בעמ' 419).

74. פרופ' נטע זיו מדגישה גם היא כי ההשתכנות שלא כדין היא אקט של חוסר אונים. היא מתארת במאמרה את מסכת החיים של אישה, עינת, שנחלצה מאלימות במשפחה ונקלעה לסיטואציה כלכלית קשה ואשר כל פניותיה למערכת הרווחה לא הביאו לשיפור מצבה. פרופ' זיו מציינת, כי "הצורך הקיומי לשרוד ולהגן על הילדים, כשהוא משולב עם תחושות חזקות של אי-צדק, אבדן תקווה והיעדר אימון בפתרון מערכת, הצטברו למצע שהוביל את עינת "לשבור את הכלים" ולקבל החלטה שבנסיבות אחרות מן הסתם לא הייתה מקבלת: להיכנס לדירת עמידר שהתפנתה ולעבור לגור בה" (זיו, **אי-ציות לעיל**, בעמ' 128).

75. גם זיו וגם חרבון טוענות כי אף שהבסיס ל"פלישה" היא המצוקה הכלכלית והצורך בהישרדות, יש באקט זה גם ניסיון להחזיר שליטה וקול למי שחשות שקופות למערכת. הפלישה, ואי-הציות הנלווה לה, נראית כדרך היחידה של נשים עניות ושקופות לעמת את

המערכת עם קיומן, ולחייב אותן להתייחס למצבן, אף שהן מודעות לכך שמבחינה משפטית-פורמאלית סיכוייהן להישאר בדירה קטנים.

76. מכאן שתפיסת חזקה שלא כדין בדירה ריקה יכולה להיות מעשה של ייאוש או קריאה לעזרה, שהוא מבחינתו הסובייקטיבית של תופס החזקה אקט שנועד להישרדותו, גם אם מבחינה אובייקטיבית, למי שמשקיף מהצד, נראה כי היו אלטרנטיבות אחרות או שתפיסת הדירה הריקה לא הייתה אקט אחרון של הישרדות פיזית.

### **האם הטיפול במי שתפס חזקה בדירה פנויה בדיוור הציבורי הוא עניין לדין הפלילי?**

77. כאמור, עד כה ציינו מה מוביל לכך שאנשים במצוקה כלכלית קשה תופסים חזקה על דירה ריקה בדיוור הציבורי ומשתכנים שם בניגוד לדין. הבאנו את הרקע שמסביר מדוע מדובר באקט של הישרדות ולא של עבריינות.

78. מרבית האנשים התופסים חזקה בדירה ריקה של הדיוור הציבורי יודעים כי הדין הפורמאלי לא איתם, וכי כשתתגלה תפיסת הדירה, יידרשו להתפנות ואם יסרבו יחשפו להליכי פינוי וברוב המקרים, אם יאבקו בצו הפינוי יפסידו (הדבר עולה בבירור מסקירת 250 פסקי דין, כפי שמפורט במאמר של זיו ורודניצקי "כבשת הרש", המצורף). רבים מהליכים אלו נעשים במעמד צד אחד.

79. אכן, ניתן להבין את הקושי המוסדי של בית המשפט בהליך האזרחי כאשר הוא נדרש להחזיר את הסדר על כנו, ואינו מסוגל להתמודד עם הקונטקסט הרחב ולתקן עוולות היסטוריות והזנחה של שנים, שהיא הגורם המרכזי לאי-הסדר החברתי. אלא שלעמדת המבקשת, **הפעלת הדין הפלילי במקרה זה חוצה קו אדום, שאין לחצות אותו ביחסים בין המדינה לבין ענייה. המבקשת סבורה, כי במקרים אלו בית המשפט מוסמך ונדרש לסמן את גבולות השימוש בדין הפלילי, ובמיוחד כשיש סעד אזרחי חלופי, שיכול להביא לתוצאה הרצויה מבחינת המדינה – פינוי הדירה.**

80. "הכלים" שניתנו בידי בית המשפט במקרים מסוג זה הם מגוונים. בית המשפט מוסמך למחוק את כתב האישום על הסף מחמת שהוא סבור שהעובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה (סעיף 149(4) לחסד"פ), מחמת זאת, ש"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" ("הגנה מן הצדק") (סעיף 149(10) לחסד"פ); או מתוקף סמכותו לדון ולהכריע בטענות "מינהליות" בעניין חוסר סבירות קיצונית ואי-המידתיות של ההחלטה להגיש כתב אישום, ובמיוחד כשקיים סעד אזרחי חלופי.

81. לעניין זה נתחיל ונאמר, כי **ספק רב בעינינו אם בכלל תפיסת חזקה בדירה ציבורית ריקה מטעמי מצוקה כלכלית היא עבירה פלילית מהסוג של "הסגת גבול פלילית"**. עבירה זו במהותה נועדה למקרים שבהם הסגת הגבול נועדה "כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה" (סעיף 447 לחוק העונשין).



82. המחוקק, אם רצה, היה קובע כי עצם הסגת הגבול עצמה היא עבירה פלילית, אך לא עשה זאת. הוא צמצם את יסודות העבירה, הבחין בינה לבין עוולה אזרחית של הסגת גבול, שאינה כוללת יסוד נפשי (ר' סעיף 29 לפקודת הנזיקין), ודרש כוונה מיוחדת של הפחדה, העלבה, הקנטה או כוונה לעבור עבירה. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא לנדוי בעניין פז: "עבירה על סעיף 447(א) על כל החלופות שבו היא עבירה, שאחד מיסודותיה הוא כוונה מיוחדת, דבר אשר בא לידי ביטוי במלה "כדי", הבאה לפני החלופות השונות שבאותו סעיף. על-כן, אם נכנס אדם לנכס או על-פניו, כאמור בסעיף 447(א), הרי גם אם כניסה זו נעשתה שלא כדין, עדיין אין הוא עובר בכך עבירה של הסגת גבול, אלא אם עשה את מעשהו מתוך כוונה "להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה" (ה"מ 612/80 פז נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 354 (1981)).

83. מכאן שהרציונל הוא להגן על בעל הנכס מפני התנהגות עבריינית, אלימה, או כדי למנוע ביצוע עבירה אחרת אגב הסגת הגבול, ולא להכתיים כפלילית את עצם הכניסה הלא מורשית לנכס. לטיפול בעצם הסגת הגבול ניתן מענה בחוקים אחרים, ובעיקר בחוק המקרקעין.

84. פרופ' דן ביין ציין במאמרו, כי בתי המשפט שדנו בעבירה של הסגת גבול פלילית (בנוסחה בפקודת החוק הפלילי, שלאחר מכן הועתקה לחוק העונשין) נטו לראות בכל הסגת גבול למעונו של אדם ככזו שמקיימת את היסוד הנפשי, בטענה כי עצם הכניסה יש בה להקניט את בעל המעון. אולם ד"ר ביין הדגיש, כי הראציונל היה הגנה על מעונו של אדם, וגם לדבריו יש מקום להבחין בין הסגת גבול במעונו של אדם לבין הסגת גבול במקרקעין אחרים, שלגביהם טוען פרופ' ביין, ספק אם יש מקום להחיל אחריות פלילית (דן ביין "ההגנה על חסינות המעון במשפטנו הפלילי" משפטים א 519, 525 (1968)).

85. ואכן, כאשר מדובר בכניסה למעון של אזרח אחר, יש ממש בטענה שהסגת הגבול עצמה כרוכה מטבעה במודעות לכך שהיא תלווה בהפחדה, העלבה או הקנטה של דייר המעון. כך, למשל, נקבע כי אדם שהתפרץ לדירת מגורים ביחד עם המון שביצע בדירה שפטים, אף שנקלע למקום באקראי, ונכנס לדירה מתוך סקרנות, עבר את העבירה של הסגת גבול "כי היה ברור לו שהביקור הזה אינו לרצון בעלי הדירה" (ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן, פ"ד נג(5) 753, 747 (1999)).

86. בענייננו, ספק רב אם ניתן להתייחס להסגת גבול שמטרתה הישרדות, שמטרתה לשכן את עצמך בדירה העומדת ריקה, כדי להבטיח קורת גג או קורת גג ראויה והולמת במקום קורת גג בלתי ראויה, ככזו שנופלת תחת הראציונל של הסעיף. אין מדובר בהסגת גבול במעון של אדם פרטי, אלא בנכס מקרקעין ציבורי, שהוא לא שייך לאדם פרטי, והוא איננו מעונו של מחזיק מסוים. נסיבה זו מרחיקה מאוד את המעשה מתחום העבירה, שכן יש בנסיבה זו לנתק לחלוטין את הזיקה בין עצם הסגת הגבול לבין התקיימות היסוד הנפשי הנדרש של הפחדה, העלבה או הקנטה של מחזיק הנכס. "הציבור" אינו יכול להיתפס כמחזיק בנכס לצורך יסודות העבירה וממילא כניסה לא מורשית של משפחה ענייה לדירה ריקה בדיוור הציבורי אינו גורמת הפחדה, העלבה או הקנטה של הציבור [או לצורך העניין של פקידי החברה המשכנת שאחראים על הדירה מטעם הציבור]. מידת ההגנה שהדין הפלילי צריך לספק לציבור או למדינה בגין הסגת גבול של דירה ציבורית ריקה אינה דומה למידת ההגנה שמעניק

החוק למעונו הפרטי של אדם. המדינה היא צד חזק ובעל השליטה בכל אמצעי הכוח והמשאבים והיא מתמודדת כעניין של שגרה עם מקרים של הסגת גבול. בין המדינה למסיג הגבול פערי כוח כה משמעותיים, שאין בסיס לטענה כי הסגת גבולה של המדינה ברכוש ציבורי שעומד ריק יכולה לגרור את היסוד הנוסף של הפחדה, העלבה או הקנטה.

87. לפיכך יש למחוק על הסף את כתב האישום כיוון שהעובדות המתוארות בו אינן מהוות עבירה.

88. עם זאת, המבקשת סבורה כי לעיתים ראוי למחוק את כתב האישום על הסף גם מהטעם שהעמדה לדין במקרים מהסוג המדובר עלולה ללקות בחוסר סבירות קיצוני ובחוסר מידתיות, ואף אינה משרתת תכלית ראויה ומידתית.

89. בפרשת **פלונית** עמד בג"ץ על השיקולים שעל התביעה לשקול בהחלטה על הגשת כתב אישום, בראי של קיומו או היעדרו של עניין לציבור בהעמדה לדין:

"במאזן זה של עלות מול תועלת, נשקלים היתרונות שבהפעלת האכיפה העונשית אל מול חסרונותיה. עם הראשונים ניתן למנות, בין השאר, את תרומתו של ההליך הפלילי לביורר האמת; את כוחו בהנחלתו של מסר ערכי לציבור; את יסודות ההרתעה והגמול שהוא משרת, כמכשיר להגשמת אינטרסים חברתיים; את פומביות ההליך ואת החשיפה לאור השמש שהוא, כמאמרו הנודע של השופט האמריקני ברנדייס, "המחטא הטוב ביותר"; את תרומתו של ההליך בהעלאת ארוכה לפציעיהם של קורבנות העבירה; את הכוח שמקנים לו אופיו הממלכתי וה"טקסיות" הכרוכה בו; ואת חשיבותו במקום שבו תש כוחן של דרכי טיפול חלופיות.

ומנגד, ראש וראשון לחסרונות שבנקיטתו של הליך פלילי מצוי בפגיעה באדם העומד לדין. "המעמד" של נאשם קשה הוא לאדם. עם הגשת כתב-האישום משתנה עולמו. שיווי המשקל הנפשי והחברתי ממנו נהנה מתערער. הוא נתון לסיכונים חדשים. הוא נפגע חברתית. הוא נפגע כלכלית. ימיו וילדותיו אינם כתמול שלשום... קשה היא הפגיעה שבעתים, אם לסופם של דברים נמצא אותו אדם והוא זכאי בדין. וחמור מאלה הוא מצבו של אדם, שהורשע על אף היותו חף מפשע – סיכון שלעולם טבוע בהליך הפלילי. על חסרונות אלה יש להוסיף את הפער העלול להתגלע בין האמת העובדתית לבין זו המשפטית, בפרט בשיטת משפט אדברסרית; את הפגיעה בקורבנות, הנאלצים לחוות בשנית את זיכרון העבירה ולעמוד בתלאות אחרות, כמסירת עדות בבית-המשפט וחשיפה פומבית; את התופעה של "מישפוט" יתר, העלולה לעקר מכוחם אמצעים אלטרנטיביים שחשיבותם אינה פחותה; ואת המשאבים הציבוריים שגוזל ההליך הפלילי. אלה, ואחרים, עומדים אל מול יתרונותיה של האכיפה הפלילית ועל העושים במלאכה לשוקלם היטב זה כנגד זה" (פרשת **פלונית** לעיל, בפיסקה 38 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

90. בחינת שיקולים אלו זה מול זה נדרשת כדי לבחון את סבירות ההחלטה שהתקבלה. עם זאת, המבקשת סבורה כי גם מבחינה המידתיות הם נחוצים, שכן עצם הגשת כתב האישום וניהול ההליך הפלילי מהווים פגיעה בזכויות החוקתיות של האדם.

91. בעניין **אולמרט** ציין בג"ץ כי "ניתן היה לטעון, כי החלטת המשיב להעמיד את העותר לדין אינה ראויה כלל לביקורת שיפוטית של בית-משפט זה, ודינה להיות מוכרע במסגרת המשפט הפלילי, ובמקרה של הרשעה – בערכאת הערעור המעבירה את פסק-דינו של בית המשפט הדן בעניין פלילי תחת שבט הביקורת. אלא שיש בגישה פורמאליסטית זו התעלמות מן המשמעות האמיתית של עצם העמדת אדם לדין, שאינה דבר של מה בכך, אף אם בסופו של דבר ייצא זכאי בדינו".

בג"ץ מצטט את הנחיית היועץ בעניין "שימוע וטיעון לפני הגשת כתב אישום" (הנחיה 51.015), בה נאמר: "אחריות כבדה מוטלת על כל מי שבא להחליט על הגשת כתב אישום פלילי נגד אדם, ביחוד בעבירת בעלות אופי חמור ועבירות שיש עמהן קלון וכתם בליימחה. יש אשר אפילו זיכוי בדין אין בו כדי להיטיב נזק שנגרם מתוך אישום שלא היה יסוד לו. מכאן מתחייבת מידה יתרה של זהירות בטרם מגישים כתב אישום. בדיני נפשות עסקינן, והגם שכל נאשם מוחזק חף מכל עבירה, ואף יהיה לו 'יומו בבית המשפט' להתגונן בכל האשמה המיוחסת לו, אין להתעלם מכך שהליכי משפט דרכם להתמשך ולהסתעף, ויש עמם לא אחת עינוי דין ונפש. מצווים אנו לדקדק היטב בחומר הראיות וללבן ביסודיות את הבעיות הכרוכות בנושא האישום". ועל הוראה זו אמר בג"ץ כי "דברים אלה, המשקפים נכוחה את הגישה הראויה, ודאי שחייבים לעמוד לנגד עינינו של כל תובע לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כשהוא בא לשקול אם להעמיד אדם לדין" (בג"ץ 6781/96 **אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נ(4) 793, 806 (1996); ור' גם ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק** 73 (2003)).

92. מכאן שהחלטה על הגשת כתב אישום היא פעולה שבעצמה פוגעת בזכויות יסוד של האדם שהן זכויות חוקתיות. פגיעה כזו היא במקרים רבים פגיעה חוקית ומתבקשת, אך לבית המשפט סמכות לבחון את מידתיות ההחלטה להעמיד לדין במקרים מעוררי מחלוקת. בדיקה כזו יכול שתבחן את התכלית בהגשת כתב האישום – היינו האם מדובר בתכלית ראויה רגישה לזכויות אדם, ואת המידתיות של העמדת האדם לדין בהתאם למבחני המידתיות המקובלים - קשר סיבתי בין האמצעי לתכלית, היעדר צעדים פחות פוגעניים להשגת התכלית ובחינת התועלת בנקיטת האמצעי לעומת הנזק.

93. לעניין קיומה של תכלית ראויה להגשת כתב אישום – אם התכלית היא השבת הדירה לחברה המשכנת והחזרת הסדר על כנו, ניתן להשיגה באמצעות הליך אזרחי של צו לסילוק יד מכוח סעיף 16 לחוק המקרקעין. בנוסף, קיים היום הליך מהיר ומיוחד לפינוי מושכר בהתאם לפרק טז 4 לתקנות סדר הדין האזרחי. מכאן שהתכלית של הגשת כתב האישום מתבססת על תכליות אחרות.

94. אם התכלית היא גילוי האמת, הרי שנראה, שבמקרים של הסגת גבול מהסוג שבו מדובר, אין להליך הפלילי תרומה מיוחדת לגילוי האמת, וממילא העובדות הבסיסיות במקרים מסוג זה אינן שנויות במחלוקת.

95. אם התכלית בנקיטת הליך פלילי היא הנחלת מסר ערכי לציבור, אזי תכלית זו אינה מתקיימת, שכן הציבור בכללותו ממילא אינו מתמודד עם מצבים של עוני ומצוקה כלכלית

קשה, והעמדה לדין במקרים אלו אינה רלוונטית לרוב רובו של הציבור ואינה מנחילה כל מסר ערכי מלבד אולי המסר הכללי והאמורפי של ציות לחוק.

96. אם התכלית היא בהעלאת ארוכה לפצעייהם של קורבנות העבירה, הרי שבמקרים אלו אין קורבן ישיר לעבירה, שכן מדובר בתפיסת דירה ציבורית ריקה.

97. אם התכלית היא הרתעה של מבצע העבירה לכאורה מביצוע נוסף של עבירה כזאת, או של הרתעה של אחרים מביצוע עבירות דומות, הרי שכאשר העבירה מתבצעת על רקע של מצוקה כלכלית קשה ספק רב האם יש בנקיטת הליכים פליליים כדי להשיג הרתעה אפקטיבית. החשש מהיעדר יכולת קיום, במיוחד כשהאדם שבמצוקה כלכלית מטופל בילדים, הוא פעמים רבות גדול מהחשש מסנקציה פלילית ואפילו ממאסר. עמד על כך הנשיא ברק בעניין **גמזו**, שם נדונה השאלה האם יש להקל בחוב של חייב שטוען לקושי בקיום הבסיסי שלו. הנשיא ציין כי "הסכנה העיקרית המרחפת על ראשו של חייב שאינו יכול לפרוע את חובו, אלא אם כן ייקבעו לו שיעורים לתשלומו, הינה מאסר בגין אי-תשלום חוב המזונות, אך אין זו הסכנה היחידה, ולעתים אף אין זו הסכנה החמורה ביותר. אם החייב הופך להיות חסר בית, אם הוא רעב ללחם ומשוטט ברחובות – גם אלה סיכונים קשים, ולעתים פגיעתם בחייב קשה יותר ממאסר. הפגיעה בכבודו של אדם עלולה להיות קשה מהפגיעה בחירותו" (רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(3) 360, 372 (2001)).

98. מכאן שלא ברור איזו תכלית משרתת הנקיטה בהליך הפלילי בנסיבות העניין.

99. זאת ועוד, אם ההליך הפלילי ננקט במקום ההליך האזרחי, או במקביל אליו, עולה חשש כי ייעשה שימוש בהליך הפלילי כאמצעי להפעיל לחץ פסול על מי שתפס את החזקה בדירה. המדינה, כצד בסכסוך שהוא במהותו אזרחי, עלולה לנצל את המונופול שיש לה על ההליך הפלילי, כדי להלך אימים על הצד השני – מי שתפס חזקה בדירה הציבורית הריקה – ולחשוף אותו לסיכון הבלתי נסבל של עונש מאסר והתמודדות עם תיוגו כעבריין, כדי להביא אותו לפנות את הדירה בלי צורך בהליך האזרחי ואף לוותר על טענות שיכול היה להעלות במסגרת ההליך האזרחי.

100. יש לציין כי סכסוכים אזרחיים בשל הסגת גבול הם נפוצים למדי, וככל הידוע למבקשת נדיר שהמדינה טורחת, אם בכלל, לפעול באפיק הפלילי, והטיפול במקרים אלו נעשה באפיק האזרחי. יש טעם לפגם בכך שהמדינה בוחרת בסכסוכים שהיא צד להם להפעיל את הדין הפלילי, שעה שכל אזרח מן השורה, המתמודד עם הסגת גבול, נדרש לפעול בעצמו באפיק האזרחי.

101. אולם גם אם הגשת כתב האישום במקרים הדומים לאלו המתוארים בכתב האישום היא לתכלית ראויה, הרי שהיא אינה עומדת במבחני המידתיות.

102. ראשית, הגשת כתב האישום אינה עומדת במבחן האמצעי שפגיעתו קטנה. גם אם התכלית היא הרתעה או גמול על הפרת הסדר, ישנה למדינה דרכים מידתיות יותר להשיגה מאשר נקיטה בהליך הפלילי, כמו באמצעות דרישת פיצוי בהליך האזרחי.

103. שנית, ההליך הפלילי הוא גם לא ההליך המידתי בהתאם למבחן המידתיות השלישי, שכן הנזק שבו עולה על התועלת בצורה מובהקת. על הכף מקרים שבהם ההתנהגות העבריינית לכאורה היא תוצאה של מצוקה כלכלית קשה; במקרים מסוג זה שעליו מדובר בכתב האישום אין למעשה קורבן ישיר לעבירה מלבד הפרת הסדר עצמה (יש שיאמרו שזכאי אחר, שהמתין לדירה זו, הוא קורבן של ההתנהגות, אך ניתן להגן על האינטרסים שלו באמצעות ההליך האזרחי במידה שווה); גם אם להתנהגות נלווה מימד של אי ציות, הרי שמדובר בהפרת הסדר ברף הנמוך, מעשה פרטני, נקודתי, שלמדינה ממילא יש כלים אפקטיביים להתמודד איתו שלא על ידי העמדה לדין. יתר על כן, לעיתים מקרים של אי ציות מסוג זה נדרשים לחברה כדי לאתגר אותה עם הכישלון של מערכות הרווחה שלה, ולפעול לתיקון.
104. הפללה (קרימינליזציה) של פעולות קיום או הישרדות של אנשים המתמודדים עם עוני קיצוני, מהווה התערבות מזיקה, המסכלת את המטרה של שיקום והוצאת האדם או המשפחה ממעגל העוני.
105. דומה הדבר לקרימינליזציה של חסרי בית והפיכתם לעבריינים בשל פעולות קיום שהם מבצעים, לכאורה בניגוד לדין, במרחב הציבורי. בארה"ב הייתה נהוגה בערים רבות מדיניות של "יד קשה" כלפי חסרי הבית במרחב הציבורי. פעולות בסיסיות שהם ביצעו נקבעו כעבירה על חוקי העזר ואף כעבירה פלילית. מובן כי עובדה זו לא הרתיעה אנשים חסרי בית מלבצע את אותן פעולות קיום הישרדותיות, אף שהן הוגדרו כעבירות. הדבר לא רק שלא תרם לצמצום במספר חסרי הבית או לשינוי האופן שבו חסרי בית מתנהלים במרחב הציבורי, אלא רק יצר דלת מסתובבת שגרמה להיעצרותם, כניסה ויציאה מבתי המעצר, ופגיעה אנושה בכבודם והיכולת של רשויות הרווחה לשקם אותם.
106. בני המשפט בארה"ב פסקו לא פעם כי ענישה של חסרי בית בשל פעולות קיום במרחב הציבורי היא פסולה ואף מהווה ענישה אכזרית האסורה על פי החוקה. למשל, בית המשפט הפדראלי לערעורים של המחוז התשיעי בארה"ב דן בעניין חוק עזר של העיר לוס אנג'לס, לפיו לינה, שכיבה או ישיבה ברחוב, בכביש או בדרך ציבורית הן אסורות, כאשר מי שעובר על החוק היה צפוי לקנס של עד אלף דולר ואף מאסר. בית המשפט לערעורים פסק, כי ענישה של חסרי בית על כך שהם לנים במרחב הציבורי או בשל פעולות שהן חלק בלתי נמנע מלהיות חסר בית, כמו לישון ברחוב, מהווה ענישה אכזרית בניגוד לתיקון השמיני לחוקת ארה"ב (Jones v. City of Los Angeles, 444 F.3d 1118 [2006] וראו גם: Pottinger v. City of Miami 810 F. Supp. 1551 [U.S. District Court S.D. Florida 1992]).
107. לאחרונה שינה הממשל הפדראלי בארה"ב את גישתו, והתווה מדיניות של דה-קרימינליזציה של חסרות בית ומעבר לטיפול בכלים של דיור ורווחה. לפני כשנתיים יצא דוח מפורט של הסוכנות הפדראלית בארה"ב לחסרות בית, בשם **Searching out Solutions: Constructive Alternatives to Criminalization**. הדוח נכתב בשיתוף משרד המשפטים ומשרד השיכון. בדוח נטען בצורה חד משמעית, כי מדיניות של הפללת התנהגות רגילה של חסרי בית ויד קשה נגדם אינה מהווה פתרון ואף יש בה נזק לאינטרס הציבורי. הדוח כולל שורה של

חלופות נכונות יותר לצמצם את מספר חסרי הבית הנמצאים במרחב הציבורי. וכך נכתב בדוח (בעמ' 7):

"These law enforcement measures do not solve the underlying causes of the problem... Rather than helping people to regain housing, obtain employment, or access needed treatment and services, criminalization creates a costly revolving door that circulates individuals experiencing homelessness from the street to the criminal justice system and back. Sweeps can also result in the destruction of the personal property of people experiencing homelessness, including identification documents and medication. It can be much more difficult to secure employment, benefits, and housing with a criminal record. Many of these measures include criminal penalties for their violation; therefore, they actually exacerbate the problem by adding additional obstacles to overcoming homelessness. In addition, these measures are costly, using critical public resources for law enforcement activities"

([http://www.usich.gov/resources/uploads/asset\\_library/RPT\\_SoS\\_March2012.pdf](http://www.usich.gov/resources/uploads/asset_library/RPT_SoS_March2012.pdf))

108. בית המשפט לעניינים מינהליים בתל-אביב התייחס אף הוא לפגיעה בחסרי הבית ולחוק העזר העירוני של תל-אביב יפו שאסר באופן גורף על מעשים שהם חלק בלתי נפרד מפעולות הקיום שמבצעים חסרי הבית בלית ברירה. הנושא התגלגל לפתחו לאחר שהגיעו לאגודה לזכויות האזרח תלונות של אזרחים חסרי בית שסולקו מהמרחב הציבורי ושצוידם האישי הוחרם. העירייה טענה כי בסמכותה לאכוף את חוק העזר הקובע איסורים גורפים על התנהלות הפוגעת בסדר ובניקיון במרחב הציבורי. כתוצאה מהדבר, הפכו חרי הבית ל"עבריינים" בעל כורחם. אמנם היה מדובר כאן באכיפה עירונית ואל פלילית, אך פעמים רבות התנגדות לנטילת הציוד מובילה להתערבות המשטרה, מעצרים תכופים והדבר הוא בגדר שגרה עבור חסרי הבית.

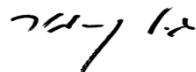
109. בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל את העתירה וציון, כי אכיפה של חוק העזר על אנשים חסרי בית פוגעת באופן לא מידתי בזכותם להתקיים, ולכן קבע, כי יש להבחין בין אכיפה של חוק העזר כלפי מי שיש לו מקום מגורים משלו לבין מי שנאלץ להתגורר במרחב הציבורי. העירייה ערערה אך בלחץ בית המשפט העליון והיועץ המשפטי לממשלה, שצורף להליך, חזרה בה והסכימה להתקין נוהל מחייב המצמצם את המקרים שבהם היא יכולה ליטול ציוד של חסרי בית רק במקרים של הפרעה ממשית לשימוש של הציבור במרחב הציבורי. נוהל זה קיבל תוקף של פסק דין והחליף את פסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים (ר' עת"מ-20761-10-11 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' עיריית תל-אביב – יפו (מיום 19.11.12); עע"מ 105/13 עיריית תל-אביב – יפו נ' האגודה לזכויות האזרח בישראל (מיום 12.3.14)).

110. אף בענייננו הפעלת הדין הפלילי על פעולות הישרדות כמו כניסה לדירה ריקה של הדיוור הציבורי, שנובעת ממצוקה כלכלית קשה, היא ענישה אכזרית, שלא תתרום דבר לפתרון המצוקה שבה נמצאת המשפחה ה"פולשת". אדרבא – היא תסבך בפלילים את האדם, או את ההורים במקרה שמדובר במשפחה, תקשה עליהם עוד יותר את ההשתקמות ותהווה עוד משקולת שמוותירה אותם במעגל העוני והמצוקה הקשים. הציבור לא יצא מורוח אלא מופסד, כי המשפחה תהיה לנטל. במקום לסייע למשפחה שנאבקה לצאת מהמצב הקשה אליו נקלעה, הציבור יצטרך לשאת בהוצאות הכליאה, ובטיפול בילדים שיאבדו מקור תמיכה ופרנסה, ובהשלכות הקשות שיהיה לאירוע טראומטי זה על נפשותיהם וסיכויי ההצלחה שלהם בחיים.

111. לעניין זה ראוי לציין כי בעניין גנור נפסק, כי אפשרות שיקום האדם היא רלוונטית להחלטה האם להעמידו לדין: נפסק כי יש להתחשב "בנסיבותיו האישיות של החשוד. בהקשר זה יש להתחשב בגילו ובמצב בריאותו; בעברו הפלילי ובניסיונות לשיקומו... כל אלה יש בהם כדי ללמד על השפעתו של קיום ההליך הפלילי על החשוד עצמו. כאשר השפעה זו היא שלילית והרסנית, יש בכך כדי ליצור עניין לציבור שלא להעמידו לדין" (פרשת גנור, בעמ' 509).

112. יש להצטער שמערכת אכיפת החוק רואה את המציאות מבעד למשקפיים כה צרות ואינה לוקחת בחשבון את האינטרס הציבורי הרחב. כאשר מדובר משפחה שנמצאת במצוקה כלכלית כה קשה, על המדינה להתערב באמצעות מערכת הרווחה ולסייע לה, ולא להגדיל את מצוקתה באמצעות הפעלת מערכת אכיפת החוק. זאת, גם אם המצוקה גורמת לה לנקוט בפעולה לא חוקית לכאורה, שאינה כורכה בפגיעה ישירה באחר, וזאת כדי לשרוד או לשפר את מצבה, או כי התייאשה מהמערכת ומהבירוקרטיה. כדבריו של השופט חשין, "המשפט הפלילי אינו חזות פני הכול" (בג"ץ 3087/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 414, 419 (2002)).

19 ביוני 2014




---

גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ המבקשת