

קד"מ קבוע ליום 6.5.2015

המבקשת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר 580011567)

ע"י ב"כ עוה"ד משכית בנדל ו/או רעות כהן  
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 שרונה אליהו חי ו/או אן סוציו ו/או  
רגד ג'ראיסי ו/או סנא אבן ברי

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**

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

בעניין:

**המוסד לביטוח לאומי**

המערער

באמצעות ב"כ עוה"ד מהלשכה המשפטית של המוסד לביטוח לאומי  
משדרות וייצמן 13, ת"ד 91909 ירושלים 90009  
טל': 02-6709211 ; פקס: 02-6709044

-נגד-

**אלמוני**

המשיב

באמצעות ב"כ עוה"ד עובד כהן  
מרח' לבונטין 8, תל-אביב 65111  
טל': 03-5605530 ; פקס: 03-5605369

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

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

### ואלו נימוקי הבקשה:

1. בתיק שבכותרת מתעוררת שאלה משפטית עקרונית הנוגעת לשלילת זכאותו לגמלת הבטחת הכנסה (להלן – הגמלה) של זכאי, המקבל סיוע כספי מבני משפחה לשם מחייתו.
2. הסוגיה מעוררת שאלות כבדות משקל ביחס לאיזון הראוי בין זכויות אדם, ובהן הזכות החוקתית לקיום בכבוד, לבין תכליות ציבוריות אחרות, המצויות בבסיס תפיסת הרווחה של מדינת ישראל.
3. הסוגיה מעוררת שאלות משפטיות עקרוניות ביחס לסמכותו של המוסד לביטוח לאומי לקבוע הנחיות מנהליות בנושאים שלהם השלכות ישירות על זכויות אדם ושהוראות החוק בהם אינן מפורשות, וכן בדבר האופן שבו בחר לעשות זאת בפועל.
4. המבקשת מעוניינת, ברשותו של בית הדין הנכבד, להציג עמדתה בסוגיה העקרונית ולטעון כדלקמן:

#### המוסד לביטוח לאומי פועל בהעדר סמכות

- א. החלטה על שלילת הזכות לגמלת הבטחת הכנסה בגין סיוע של קרובי משפחה, שמטרתו להבטיח לזכאי קיום בסיסי, פוגעת בזכותו החוקתית של מקבל הגמלה לקיום בכבוד, ומפלה אותו ביחס לזכאים לגמלה המקבלים סיוע ממקורות אחרים, ללא הצדקה עניינית.
- ב. פגיעה כה קשה בזכויות חוקתיות של מקבל הגמלה, לרבות שלילה מוחלטת של גמלת הבטחת הכנסה, אינה יכולה להיעשות על פי הנחיה מנהלית פנימית של המוסד לביטוח לאומי, אלא מכוח חוק מפורש.
- ג. האיזון בין זכויותיו של מקבל גמלה לבין אינטרסים אחרים שבבסיס מדיניות הרווחה של ישראל, בסוגיה מושא הדין, הינו "הסדר ראשוני". ככזה הוא נתון להכרעתה של הכנסת ויש לעגנו בחקיקה ראשית. גם מטעם זה, אין 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. חוק הבטחת הכנסה אינו קובע כי תמיכה משפחתית מהווה "הכנסה". על כן יש מקום לעיין מחדש בהלכות בית הדין הנכבד, שכן אלו קבעו, דרך פרשנות, לעיתים כזו השונה מפסק דין לפסק דין, כי תמיכה משפחתית היא הכנסה, ואף עודדו את המוסד להסדיר את הסוגיה בנהליו. בית המשפט הנכבד אף נמנע עד כה מלדון בצורה ממצה בטענת הסמכות שמעלה המבקשת.

- ו. כל עוד אין הסדר מפורש בחקיקה המתיר לראות בתמיכה משפחתית כ"הכנסה" לצורך חישוב זכאות לגמלה, ולאור הפגיעה בזכויות יסוד הנלוות לשלילת זכאות לגמלת הבטחת הכנסה, ראוי לפרש את חוק הבטחת הכנסה באופן שמגשים ככל הניתן את הזכות לקיום בכבוד ולשוויון.
- ז. מכאן שיש לקבוע, כי תמיכה כספית של קרובים במקבל גמלה, לרבות תמיכה קבועה, כאשר היא מיועדת למחייה בסיסית, אינה בגדר "הכנסה" ואין להתחשב בה בקביעת זכאות לגמלת הבטחת הכנסה.

### אי מספיקות הגמלה לשם קיום חייבת להוות חלק מהותי משיקולי המוסד

- ח. לחלופין, ככל שבית הדין הנכבד יכיר בסמכותו של המוסד לביטוח לאומי לקבוע את ההסדר הרצוי לעניין תמיכת קרובים, הרי שההסדר הקיים בחוזר הכללי אינו מידתי ודינו להתבטל בשל פגמים מהותיים ובכללם: היעדר תשתית עובדתית מספקת, שרירות והפליה.
- ט. העובדה שגמלת הבטחת הכנסה כשלעצמה אינה מספיקה לבדה לשם קיום, כל שכן בכבוד, אינה נתונה במחלוקת. מדינת ישראל קבעה כך מפורשות במסגרת הליכים משפטיים שהתמקדו בסוגיית הקיום בכבוד. מדינת ישראל מכירה בכך בפועל בעצם מתן סיוע כספי נוסף, למשל בדמות סיוע בשכר דירה, גם למקבלי גמלות.
- י. גם המוסד לביטוח לאומי עצמו מכיר בעובדת אי-מספיקותה של הגמלה וכפי שיתואר בהמשך, גם מדיניותו בפועל מוכיחה זאת. **על כן נקודת המוצא היא שהמוסד לביטוח לאומי אינו יכול להיתלות בטענה כי שאלת מספיקות הגמלה אינה רלוונטית לשאלת הסיוע המשפחתי ואינה מעניינת.**
- יא. **משכך, על המוסד לביטוח לאומי הנטל להתאים את אמות המידה שקבע לסיוע המשפחתי לעובדה שהגמלה אינה מספיקה לשם קיום בכבוד.**
- יב. 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 מהווה הכנסה שיש להתחשב בה או אמצעי לקיום בסיסי בכבוד. על המוסד לביטוח לאומי לעשות זאת באמצעות בחינה של היקף הסיוע ביחס לנסיבותיו וצרכיו הפרטניים של מקבל הגמלה, באופן סביר ומידתי ועל בסיס תשתית עובדתית הולמת. חוק הבטחת הכנסה נותן בידיו כלים אפקטיביים לעשות כן.
- יג. גם פסק הדין בבג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' ממשלת ישראל (מיום 12.12.05, להלן – ענין מחויבות), מבסס את החובה לערוך בחינה פרטנית כאשר עולה טענה של פגיעה בזכות החוקתית לקיום בסיסי בכבוד.

## 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.<sup>2</sup>
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 משמשת פעמים רבות כעותרת ציבוריות בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית, הקשורים לשלטון החוק במובנו הרחב. בהליכים אלו היא משתדלת להגן על הזכויות והאינטרסים של קבוצות מוחלשות, הפגיעות להפרת זכויות אדם.<sup>3</sup>
7. בין הזכויות והערכים שהמבקשת פועלת לקידום נמצאים גם הזכות לקיום בכבוד והזכות לשוויון שבמוקד הליך זה. במהלך השנים מנהלת המבקשת התדיינות משפטיות רבות לקידום זכויות אלו. למבקשת מומחיות וניסיון בכל הנוגע ל**זכות לקיום בכבוד 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 ודיון ציבורי. המבקשת פרסמה מספר דוחות וניירות עמדה בנושאים שבלב הליך זה, ביניהם נייר עמדה העוסק באופן שבו נקבע גובה גמלת הבטחת הכנסה.<sup>4</sup> המבקשת הייתה ממגישי העתירה בבג"ץ 888/03 **רובינובה נ' שר האוצר** (להלן – ענין **רובינובה**) שאוחד עם פסק הדין בענין **מחויבות**, בו נקבעה ההלכה העקרונית ביחס לזכות לקיום בכבוד.

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

<sup>2</sup> מאז צורפו גורמים ציבוריים רבים לדיונים בנושאים שונים – בבית המשפט העליון ובבתי הדין לעבודה (ר' למשל: בש"א (ת"א) 3415/00 **נעמת נ' כלל חברה לביטוח בע"מ**, החלטה מיום 11.9.2001); ע"ע 1233/01 **אוריאל - עיריית הרצליה**, פ"ד לו, 519 (2002); 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**, החלטה מיום 16.3.05; בבתי המשפט המחוזיים: ר' למשל: ע"א 2628/07 **לשכת עורכי הדין נ' לב** (2011) (צירוף לשכת עורכי הדין לדיון בתביעת דיבה בגין דברים שאמר ע"ד במהלך ייצוג); ב"ש (מחוזי-תא) 90130/08 **ליברמן נ' מדינת ישראל**, החלטה מיום 27.3.2008 (צירוף הלשכה לדיון בטענת חיסיון ע"ד-לקוח בהליכי חיפוש וחקירה); בש"א (מחוזי-ים) 8031/07 **עמותת ידיד נ' כונס הנכסים הרשמי**, החלטה מיום 16.1.2008 (צירוף העמותה בהליכי פשיטת רגל); ת"א (מחוזי-תא) 18029-02-11 **אור סיטי בע"מ נ' טבקמן**, החלטה מיום 4.5.2011 (צירוף ההסתדרות לדיון בתביעת דיבה של מעסיקה נגד עובדיה לשעבר); עת"מ (מחוזי חי') 7555-06-13 **אדם טבע ודין נ' שחף נהריה בע"מ**, מיום 13.8.2013 (צירוף ארגון סביבתי לדיון בעתירה בנושא בנייה חופית). 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.

<sup>3</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>4</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.il/he/wp-content/uploads/2013/10/EinDvarKaze.pdf>

8. **המבקשת כבר צורפה במעמד "ידיד בית משפט" לדיונים שהתקיימו בבית הדין הארצי לעבודה בנושאים שבמומחיותה כגון: בנושא פרטיות עובדים בתיבת הדוא"ל<sup>5</sup> ובנושא התקנת שעון נוכחות ביומטרי במקום העבודה.<sup>6</sup>**
9. **לאחרונה אף צורפה המבקשת להליך שמבחינה עקרונית זהה להליך שבכותרת.<sup>7</sup> גם במוקדו של אותו הליך עמדה סוגיית חוקיות מדיניות המוסד לביטוח לאומי וחוקיות החוזר הכללי, אולם לנוכח פשרה אליה הגיעו הצדדים, ההליך הסתיים מבלי שבית הדין הנכבד נדרש לדון בטענות העקרוניות שהעלתה המבקשת. כן צורפה המבקשת להליך בנושא תמיכה משפחתית לשם הבטחת מדור,<sup>8</sup> שבמוקדו עומדת אף היא אותה הסוגיה, תוך התמקדות במאפייניו המיוחדים של סיוע שמטרתו הבטחת מדור. בהליך זה אמור להינתן פסק דין בידי הרכב מורחב של בית הדין הנכבד.**
10. **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 ושייסקרו 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 ההולמת את הסוגיה העקרונית העולה על רקע המקרה הפרטי של המשיבה.**
12. **שיקולים של מאזן הנוחות נוטים אף הם לטובת צירוף המבקשת במעמד "ידיד בית המשפט", באשר אין בו כדי לסרבל את הדיון או להכביד עליו: המבקשת חפצה להגיש חוות דעת בלבד, 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.**

### **עמדת המבקשת בסוגיה העקרונית**

13. **ככל שתתקבל בקשת המבקשת, מצורפת עמדתה לגופו של עניין.**

### **חלק א' – סוגיית הסמכות**

14. **בחלק זה נבקש לטעון כי למוסד לביטוח לאומי אין סמכות לקבוע מדיניות הנוגעת לסיוע משפחתי ככל שיש במדיניות זו כדי לשלול או לפגוע בגמלה שמטרתה להגשים זכות יסוד –**

<sup>5</sup> ע"ע (ארצי) 90/08 **איסקוב - הממונה על חוק עבודת נשים** (החלטה מיום 10.1.2008).

<sup>6</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".

<sup>7</sup> עב"ל 36355-09-13 **המוסד לביטוח לאומי נ' אלמונית** (6.10.2014).

<sup>8</sup> עב"ל 18945-02-14 **המוסד לביטוח לאומי נ' נגה מיכאלי**, טרם ניתן פסק דין.

<sup>9</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**, החלטה מיום 2.10.2013.

הזכות לקיום בכבוד - ובוודאי שאין למל"ל סמכות לעשות כן בהנחיה מנהלית, שכן מדובר בהסדר ראשוני שרק המחוקק יכול לקבוע.

### **א. זכאות לגמלת הבטחת 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 (האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות 1966, ס' 9 וס' 11(1)).

16. בישראל הוכרה הזכות לקיום בסיסי בכבוד כזכות 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 בגמלת הבטחת ההכנסה כנדבך מרכזי בהגשמתה של זכות זו.

17. פסיקת בית המשפט העליון בעניין **מחויבות** ובעניין **חסן** קבעה כי הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה, למי שאין לו אמצעים עצמאיים לקיום בסיסי, מהווה מרכיב מרכזי בהגשמת הזכות החוקתית לקיום בכבוד כחלק מרכזי בזכות לכבוד האדם המעוגנת בחו"ל: כבוד האדם וחירותו. ענין **מחויבות**; בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי** (מיום 28.2.12) (להלן – ענין **חסן**).

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. מדינת ישראל הכירה בחובתה הפוזיטיבית לממש את הזכות לקיום בכבוד של תושביה, עת חוקקה את חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן – "**חוק הבטחת הכנסה**" או "**החוק**"). החוק 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" (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 חינוך, והעמדת דיוור 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).

21. נציין גם, כי בהקשרים מסוימים נקבע כי הזכות לגמלאות היא חלק מן הזכות החוקתית לקניין "ולפיכך פגיעה בהן צריכה לעמוד, במקרים המתאימים, בדרישות פסקאות ההגבלה הרלבנטיות [...] "(רע"א 8138/07 שמואל פאר נ' קצין התגמולים משרד הבטחון, פסק דינו של השופט מלצר (מיום 21.6.11, טרם פורסם) וכן בג"ץ 6784/06 רס"נ שליטנר נ' הממונה על תשלום גימלאות (מיום 12.6.2011)).

## **ב. שלילת הזכאות להבטחת הכנסה בנסיבות העניין מהווה פגיעה בלתי**

### **מידתית בזכות לקיום בכבוד ובזכות לשוויון**

22. החוזר הכללי של המוסד לביטוח לאומי קובע את סמכותו של זה לשלול גמלת הבטחת הכנסה ממי שמקבל תמיכה משפחתית קבועה שמטרתה לסייע למקבל הגמלה להתקיים. זאת, משום שהיא נתפסת כהכנסה נוספת ויש והיא מעלה את מקבל הגמלה אל מעל רף ההכנסה המזכה בגמלה. אמנם החוזר קובע כי ניתן לא להחשיב חלק מהתמיכה ("דיסריגרד"), אלא שמדובר רק על חלק מהסכום, בשיעורים משתנים.

23. הדבר נעשה תוך פגיעה בלתי מידתית בזכות לקיום בכבוד, שכן המדיניות שקבע המוסד לביטוח לאומי מבוססת על קביעה גורפת, לפיה בעצם קבלת הסיוע המשפחתי, בהיקף שקבע המוסד לביטוח לאומי, יש כדי להצדיק שלילת גמלה שהזכאות לה נקבעה על פי דין. היינו מדובר בשימוש באמצעי שיש בו פגיעה גורפת ונרחבת בזכויות כלל מקבלי הסיוע, שעה שיש בידי הרשות אמצעים ראויים ומידתיים יותר להשגת תכלית זו וללא יחס ראוי לתועלת שהוא מביא להגשמת תכלית החוק.

24. העניין מושא הדיון דומה למדי לעניין שנדון בענין חסן. בעניין חסן החזקה קבעה, כי שימוש או בעלות על רכב משמעם אי-נזקקות לגמלה, ואילו בענייננו החזקה היא שסיוע קבוע מקרובים הוא בגדר "הכנסה". בפועל, בשני המקרים השימוש בחזקה גורפת מוביל לתוצאה קטגורית של שלילת הגמלה, בלי בדיקה פרטנית של מהות התמיכה ומשמעותה מבחינת האפשרות של מקבל הגמלה להתקיים בכבוד.

25. בעניין **חסן** ציין בג"ץ, כי שימוש בחזקה כזו כתנאי סף לקבלת הגמלה מהווה פגיעה בלתי מידתית 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 – מיייתרים 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, בפסקאות 40-41).

26. אם כן, בג"ץ עמד בענין **חסן** על הקושי בשלילת גמלת הבטחת הכנסה ללא בחינה פרטנית, ואף נתן דוגמאות למקרים שבהם הסיוע של קרובי המשפחה בהעמדת רכב לשימוש של הזכאי 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.

27. גם בענייננו נסמך המוסד לביטוח לאומי על הנחה גורפת לפיה סיוע בהיקף מסוים, שהוא קבוע, מצדיקה שלילת הגמלה. דבר זה נעשה שעה **שלשם הגשמת תכליות החוק השונות, ובכללן מניעת ניצול לרעה של תמיכת המדינה על ידי מי שיש ברשותו די אמצעים לקיום, עומדים לרשות המערערת כלים טובים ויעילים שפגיעתם הגורפת פחותה.**

28. בחוק הבטחת הכנסה מובנה מנגנון משוכלל שכל מטרתו היא לבחון ולאמת באופן פרטני את מצבו, ובפרט מצבו הכלכלי, של כל תובע ותובע גמלה. אלא שהמוסד לביטוח לאומי מבכר לעשות שימוש בררני בכלים שבידו. מחד, הוא עושה בהם שימוש נרחב לשם בחינה פרטנית של מצבו הכלכלי של תובע הגמלה והכנסותיו ממקורות שונים, ובכללן הסיוע המשפחתי - גובהו ומשכו. מנגד הוא מסרב לבחון באותם כלים את הנסיבות שהובילו להזדקקות לסיוע זה (בין אם באמצעות בחינה פרטנית של הוצאות מול הכנסות, ובין אם על ידי הגדרת רף אחיד לקיום בכבוד ובחינה פרטנית של ההכנסות ביחס אליו).

29. בהיעדר בדיקה פרטנית, מדובר בפגיעה בזכות מקבלי הגמלה, לפחות חלקם, לקיום בכבוד ופגיעה גורפת זו אף גדולה מן התועלת שעשויה להיות לה לשם "סינון" מקבלי הגמלה להם די אמצעים עצמאיים לקיום. 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, בפסקה 44 לפסק דינה של הנשיאה).

30. מדיניות המוסד לביטוח לאומי אף מפלה בין מקבלי הגמלה המקבלים סיוע נוסף. המוסד לביטוח לאומי מתיר בנהליו סיוע מסוגים שונים, כדוגמת סיוע משרד השיכון בשכר דירה וסיוע בעין מעמותות צדקה והוא אינו רואה בהם הכנסה, להבדיל מהסיוע המשפחתי עליו נסב הליך זה. בכך מפלה המוסד לביטוח לאומי בין מקבלי סיוע מסוג שונה, ללא הצדקה עניינית וללא מקור סמכות חוקי. הדבר מחזק את הצורך באמירה ברורה של המחוקק בעניין, אמירה המביאה בחשבון מכלול שיקולים אסטרטגיים וערכיים שהמוסד לביטוח לאומי אינו מוסמך ואינו יכול לשקול ונראה כי גם המוסד עצמו סובר כך (ר' התייחסות בהמשך).

### ג. הנחייה מנהלית אינה יכולה להוות מקור לפגיעה בזכויות יסוד

31. 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 הנחיה מנהלית 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 "הסדר ראשוני".

#### א. שלילת גמלת הבטחת הכנסה בשל תמיכת קרובים אינה מעוגנת בחוק

32. עמדת המוסד לביטוח לאומי, לפיה הכנסה קבועה מקרובים 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).

33. בניגוד לתזה שמציג המוסד לביטוח לאומי, הרי שהחוק, תקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב - 1982 (להלן "**התקנות**") ופקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן – "**הפקודה**") או "**פקודת מס הכנסה**") אינם מסווגים תמיכה משפחתית כהכנסה, ולמעשה הם אדישים לגביה. החוק אינו מתייחס לסיוע בגובה כזה או אחר ולפרק זמן כזה או אחר, כבסיס לשלילת זכאות לגמלה, ואין בו קביעה מפורשת המתירה לשלול גמלה ממי שזכאי לה בגין סיוע מקרובים.

34. בענייננו אף אין למוסד לביטוח לאומי הסמכה כללית או שיורית כדי לשלול בתנאים אלה גמלת 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).

35. לדידנו, על רקע הלאקונה בחוק, הפרשנות הסבירה היא כי, ככלל, אין מדובר בהכנסה. אכן, המחוקק יוכל לקבוע הסדר מפורט, אם ירצה, ובמסגרתו יוכל לקבוע מהו היקף תמיכה סביר, כזה שאינו סותר את תכלית החוק להבטיח קיום בכבוד ורק למי שאין לו מקורות כספיים עצמאיים ולכן נזקק לתמיכת המדינה. **אלא שכל עוד לא הוסדר הנושא בחוק, יש לקרוא את החוק הקיים כשולל התייחסות לתמיכה כזו כהכנסה.**

36. חשוב לציין, כי גם פקודת מס הכנסה, הקובעת מהן הכנסות לצורך מיסויין, מתעלמת מתמיכת קרובים ואינה ממסה סיוע כזה. על כן ניתן לקבוע, כי המחוקק אמר את דברו מפורשות הן בחוק הבטחת הכנסה והן בפקודת מס הכנסה – סיוע של קרובים אינו מהווה "הכנסה".

37. משכך, ובהיעדר מקור סמכות נורמטיבי לראות בסיוע קרובים הכנסה, **השאלה שיש לשאול בשלב זה אינה מהי הנורמה הראויה, אלא מהי הנורמה הקיימת, זו שמקנה סמכות למוסד לביטוח לאומי לפעול כך או אחרת.** שאלה זו מקבלת כאמור משנה תוקף על רקע ההסדר הנורמטיבי הקובע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, זה הקובע כי פגיעה בזכות לקיום בכבוד תעשה בחוק.

38. 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 משתנה לסעיפים שונים ועל תכלית החוק שהיא המרכזית לשיטתו, להוכחת טענה זו.

39. כאמור, מקריאת פשט לשון החוק, סיוע קרובים, ויהא היקפו ואופיו אשר יהא, 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 52(5) לפקודת מס הכנסה (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) (להלן – ענין **אורן**); עב"ל (ארצי) 179/09 **בליתי נ' המוסד לביטוח לאומי** (מיום 8.6.10) (להלן – ענין **בליתי**)).

40. סעיף 9 לחוק הבטחת הכנסה מגדיר מהי הכנסה שיש בה כדי להשפיע על הזכאות לגמלה, והוא מונה שורה של מקרים בהם נכס, תשלומים או תגמולים או דמי מזונות יהוו הכנסה. כן

- קובע הסעיף כי הכנסה היא גם "הכנסה מהמקורות המפורטים בסעיף 2 לפקודה". סעיף (5)2 לפקודת מס הכנסה קובע כי "קיצבה, מלוג או אנונה" הם בגדר הכנסה.
41. ראשית, לעמדת המבקשת, אין ביסוס מפורש בסעיף 9 לחוק לטענה שתמיכה כספית קבועה של קרובים היא בגדר הכנסה המצדיקה שלילת הגמלה. 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 בהמשך).
42. תמיכת קרובים שמטרתה סיוע לשם קיום למקבל הגמלה גם אינה קצבה או מלוג. גם אין זה תשלום קבוע הנחשב כאנונה (ר' הביקורת על פרשנות המוסד לביטוח לאומי בפסק הדין בב"ל 2468/08 **רפאלוב נגד המוסד לביטוח לאומי** (מיום 27.8.09)).
43. על רקע אי הבהירות בחוק, גם המוסד לביטוח לאומי עצמו אינו מתחייב לפרשנות כזו או אחרת. בעניין **בנישו** טען המוסד לביטוח לאומי, כי סכומי הכסף שקיבל המערער הם הכנסה מ"נכס" שהוא "מטלטלין", כהגדרתו בסעיף 9(ג) לחוק. בעניין **אורן** טען המוסד לביטוח לאומי טענות חלופיות לפיהן התמיכה שקיבלה המערערת יכולה להיות אנונה, נכס או אפילו דמי מזונות. השימוש במקור חוקי אחר בכל פעם מצביע על חולשתו של המוסד לביטוח לאומי להצביע על מקור מפורש בחוק הבטחת הכנסה לכך שתמיכה משפחתית היא "הכנסה" לעניין הזכאות לגמלה.
44. מקור נוסף המהווה לעמדת המוסד לביטוח לאומי אסמכתא לכך שתמיכה משפחתית היא בגדר הכנסה הוא סעיף 10 לחוק והתקנות שהותקנו מכוחו (ר' עמדת המוסד לביטוח לאומי בענין **בנישו**). סעיף 10 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 לעמדתנו כלל אינה רלוונטית. הרשימה אכן אינה מתייחסות לתמיכה משפחתית, אולם יתכן כי הדבר נובע מכך שלשיטת המחוקק זו איננה הכנסה מלכתחילה ולכן אין צורך להחריגה (ענין **בנישו**, פסקה 23).
45. זאת ועוד, המוסד לביטוח לאומי עצמו מכיר במקרים נוספים שאינם מנויים בסעיף 10 לחוק או בתקנות כמקרים שאינם בגדר הכנסה, כגון סיוע בשכר דירה ממשרד השיכון או סיוע בעין כדוגמת סיוע במזון מעמותות צדקה. כאן שהוא בוודאי אינו יכול להסיק מסקנה נורמטיבית כלשהי לגבי מהי הכנסה על בסיס סעיף 10 והתקנות שהותקנו מכוחו.
46. בהקשר זה, המוסד לביטוח לאומי עצמו סובר, כי הוא אינו מוסמך לקבוע הבחנות על בסיס מקור הסיוע ומטרותיו. בסיכומים שהגיש המערער בהליך שנדונה בו סוגייה עקרונית זהה לזו

שבהליך שלפנינו,<sup>10</sup> קובע המערער: "התייחסות שונה למקורות הכנסה שונים יכול שתיעשה בהוראת חוק בלבד". על כן לא ברורה החלטתו לעגן מדיניות המתייחסת באופן שונה למקורות הכנסה שונים שעה שלעמדתו, זוהי פרוגטיבה של המחוקק.

47. מכל האמור עולה, כי עמדת המוסד לביטוח לאומי, כאילו ניתן לשלול גמלה ממי שמקבל סיוע מזדמן או בעל אופי קבוע מקרובים, 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 גמלה ממי שמקבל סיוע לצורך קיום - הסדר ראשוני המחייב הסדרה

#### בחקיקה ראשית

48. מכיוון שהחוק לא כולל קביעה פוזיטיבית מפורשת כי קבלת תמיכת קרובים 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.

49. 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. גם מטעם זה, אין לקבוע את ההסדר בחוזר כללי, כפי שנעשה בענייננו.

50. 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 דינו של המשנה לנשיא חשין בבג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (מיום 27.2.06) (להלן – **ענין ועדת המעקב**) ולאחרונה: בג"ץ 4491/13 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל** (מיום 7.7.2014)).

<sup>10</sup> ר' פסקה 15 לסיכומים שהגיש המערער בעב"ל 36355-09-13 **המוסד לביטוח לאומי נ' אלמונית** (6.10.2014) אשר הוזכר בה"ש 7. כאמור לעיל, פסק הדין בהליך ניתן בהסכמת הצדדים, ללא דיון בטענות העקרוניות שהעלתה המבקשת.

51. השאלה, מה ייחשב הסדר ראשוני המחייב חקיקה ומהו הסדר משני, שבסמכות הרשות המבצעת, תוכרע על ידי בחינת הפרמטרים שעוצבו בפסיקה. 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 37-39). "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 חשיף).

52. בענייננו – ההחלטה לראות בתמיכה של קרובי משפחה המיועדת לשם סיוע בקיום יומיומי כ"הכנסה" אשר עלולה לשלול ממקבל התמיכה את עצם הזכאות לקבל גמלה הנדרשת לו לקיום בכבוד, היא החלטה מסוג של הסדר ראשוני. היא יוצרת הסדר הכרוך בפגיעה קשה ועמוקה בזכות הבסיסית ביותר – להתקיים; היא משפיעה על ציבור רחב של מקבלי הבטחת הכנסה; היא שנויה במחלוקת ציבורית ובמחלוקת משפטית, ואף בבתי הדין לעבודה נחלקו הדעות בסוגיה; ההחלטה נקבעה בחוזר כללי שעה שברקע קיים הסדר חקיקתי מקיף ותקנות מפורטות; ואין כל צורך דחוף לקבוע את ההסדר בתוך המוסד לביטוח לאומי במקום להביא את הנושא להכרעה נורמטיבית של הכנסת.

### **סיכום ביניים - החוזר הכללי בטל מחמת חוסר סמכות**

53. לאור כל האמור, עולה כי החוזר הכללי המעגן את ההחלטה של המוסד לביטוח לאומי לראות בתמיכת קרובים למקבל גמלה "הכנסה", על כל המשתמע מכך, לרבות האפשרות לשלול את הגמלה במקרים מסוימים, דינו בטלות.

54. זאת, מאחר שמדובר בהחלטה מנהלית המעגנת פגיעה בלתי מידתית בזכאות להבטחת הכנסה ממי שנמצא זכאי לכך על פי הפרמטרים הקבועים בחוק, ומכאן – לפגוע בזכותו לקיום מינימאלי בכבוד, שהיא זכות חוקתית, תוך פגיעה בזכות לשוויון. החלטה כזאת מחייבת הסמכה מפורשת בחוק, הן מכוח פסקת ההגבלה בחוק היסוד והן מכוח ההלכה בדבר הסדרים ראשוניים. כאמור, גם לעמדתו של המוסד לביטוח לאומי נדרשת בענין זה התערבותו של המחוקק.

55. המבקשת מודעת לכך שבית הדין הנכבד הכריע במקרים רבים כי ניתן להתייחס לתמיכה מקרובים כ"הכנסה" לפי החוק, אך מקריאת כל פסקי הדין בסוגיה עולה כי לא נערך בהם דיון ממצה בשאלת סמכות המוסד לקבוע כי סיוע קרובים הוא "הכנסה" והצורך בהסמכה מפורשת כאשר על הכף פגיעה בזכות יסוד חוקתית. גם לא נערך דיון ממצה בטענה כי מדובר בהסדר ראשוני שעל הכנסת מוטל לקבוע, וכי אין מקום לקבוע הסדר זה בנוהל פנימי של המוסד.

56. מכאן, שאנו סבורים כי חרף ההלכות הקודמות בנושא, יש לעיין מחדש בסוגיית הסמכות, ולקבוע כי על פי החוק תמיכה משפחתית אינה נתפסת כ"הכנסה" ולכן מותרת, ולא תיחשב

לצורך חישוב הזכאות. כמו כן, יש לקבוע כי החוק אינו מסמיך את המוסד לביטוח לאומי לשים עצמו בנעליו של המחוקק ולהסדיר את הסוגיה בעצמו, בנוהל פנימי.

**ד. בהיעדר חקיקה מפורשת יש לפרש את החוק לאור תכליתו ובאופן שמצמצם פגיעה בזכויות מקבלי הגמלה**

57. כאמור, לעמדת המבקשת, דין החוזר הכללי להתבטל מחמת חוסר סמכות. לאור זאת, ועד אשר יסדיר המחוקק את הסוגיה, אם יחפוץ בכך, יש להעדיף פרשנות אשר מכבדת את זכויות מקבלי הגמלה ומונעת את הפגיעה בהם.

58. כיוון שיש כמה פירושים אפשריים לחוק, ניתן לפרש את החוק באופן שאינו רואה בתמיכה משפחתית הכנסה שיש בה לשלול גמלה וניתן לפרש את החוק אחרת, כפי שעשה בית הדין הנכבד בעבר, כמאפשרת הגדרת התמיכה המשפחתית כ"הכנסה".

59. מבין שתי הפרשנויות, יש לפרש את החוק באופן שמצמצם את הפגיעה בזכויות האדם של מקבלי הגמלה (אהרן ברק **פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה** 553 (1993)).

60. 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)).

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

62. 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. היינו שאלת סיווג התמיכה היא משנית שעה שהיא משמשת להבטחת קיום. זאת, על פי תכלית החוק.

63. פסק הדין בענין **דניאל** הגיע לתוצאה דומה בדרך אחרת, כאשר התייחס לתכלית התמיכה לצורך שאלת סיווגה 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". ב"ל (ת"א) 2109-09 דניאל נ' המוסד לביטוח לאומי (מיום 28.5.13). אם כן, פסק הדין קבע כי מטרת התמיכה היא אבן הבוחן לסיווגה.

64. מכאן, שפרשנות תכליתית של חוק הבטחת הכנסה, כזו שננקטה כבר במספר פסקי דין, מביאה למסקנה שאין מקום לפרש את החוק באופן ההופך כל סיוע מקרובים ל"הכנסה", השוללת זכאות לגמלת הבטחת הכנסה.

65. תכלית החוק המרכזית גם היא שנויה במחלוקת. מפסק הדין בעניין **אורן**, למשל, עולה כי בית הדין הנכבד הסיק שתכלית החוק היא לצמצם ככל הניתן את היקף מקבלי הגמלה, לאלו שאין להם כל הכנסות משום מקור בציינו, כי "הציבור אינו חייב לתמוך באדם אשר יכול לספק לעצמו צרכים חיוניים, ואף הרבה מעבר" (שם, בפיסקה 11).

66. ראשית המבקשת סבורה, כי השאלה במחלוקת אינה נוגעת לאלו שיש להם הרבה מעבר לצרכים חיוניים, ולכן נסיבות ענין **אורן** היו שונות בתכלית ממרבית המקרים המגיעים לפתחם של בתי המשפט בערכאות השונות. מעבר לכך, אין מחלוקת כי התכלית בה נקב בית הדין הנכבד היא אחת מתכליות החוק, אך היא קיבלה דגש מכריע כזה, עקב נסיבותיו החריגות של מקרה **אורן**. על כן אין כל ודאות, שלו הדבר יוצב להכרעה נורמטיבית בפני המחוקק, תהא דווקא התכלית שנקב בה בית הדין הנכבד בעניין **אורן**, זו שתעמוד מול עיניו. ייתכן והמחוקק דווקא יבקש לעודד תמיכה משפחתית ולא לדכא אותה, כי היא יכולה לקדם את מקבל הגמלה ולסייע לו בתקופות קצרות ואולי גם להוציאו ממעגל הנתמכים (ר' בהקשר השימוש ברכב בענין **חסין**). כך למשל, אם חד הורית המשקיעה מאמצים להקים עסק שיוציא אותה לעצמאות כלכלית ונתמכת על ידי אחיה בתקופת ההקמה, אפילו זו תקופה העולה על חצי שנה; משפחה המקבלת סיוע מקרובים לשם מתן שיעורים פרטיים לילדיה, על מנת לסייע להם להצליח בלימודיהם ולאפשר להם לצאת ממעגל העוני בו מצויים הוריהם; אישה הרוכשת השכלה מקצועית במימון הוריה על מנת שיהיה לה מקצוע שיאפשר לה להתפרנס בכוחות עצמה ועוד. האם יש באלו כדי לסכל את תכלית חוק הבטחת הכנסה או חלק מתכליותיו? נהפוך הוא.

67. נראה אם כן, כי החלטה בדבר היקף הסיוע המותר היא הכרעה ערכית, והתכלית שייחס בית הדין הנכבד לחוק אינה בהכרח התכלית המתבקשת מלשון החוק ובוודאי שאינה התכלית היחידה שלו.

68. מכיוון שהחוק, כאמור, נתון לפרשנות, הן מבחינת הסמכות המפורשת להחשיב תמיכה משפחתית כ"הכנסה" והן מבחינת הפרשנות התכליתית של החוק, יש להצר על כך שבית הדין הנכבד בחר בעבר לנקוט דווקא בפרשנות מצמצמת, שמביאה לפגיעה בזכויותיו של מקבל הגמלה, כאשר הדבר לא מתחייב לא מלשון החוק ולא מתכליתו.

## חלק ב' – סוגיית המידתיות

69. במידה ובית הדין הנכבד ידחה את הטענות הכלולות בחלק א' של הטיעון, בעניין הסמכות, נבקש, כטיעון חלופי, לטעון, כי הנוהל של המוסד לביטוח לאומי הוא לא סביר ולא מידתי וגם בשל כך דינו להתבטל. להלן טעמנו:

### גמלת הבטחת הכנסה אינה מגשימה את תכלית החוק המוצהרת ואינה מבטיחה

#### קיום בכבוד

א. גובה הגמלה שרירותי לחלוטין ואין כיום קשר רעיוני או פרקטי בינו לבין קיום בכבוד

70. גובה גמלת הבטחת הכנסה כיום הוא שרירותי לחלוטין, אינו מבוסס על התשתית העובדתית הנדרשת לשם הגשמת תכלית חוק הבטחת הכנסה: הבטחת קיום בכבוד. לקראת חקיקת החוק בשנת 1980, נערכה עבודת הכנה מקצועית ומקיפה שקדמו לה שתי ועדות שדנו בסוגיית 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 מגמלאות. 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.

71. בשנת 2002, במסגרת חוק ההסדרים, צומצם באופן דרסטי גובה הקצבאות, והוחלט על ביטולן של הטבות שהוקנו למקבלי הבטחת הכנסה (חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002). על מדיניות זו הוגשו מספר עתירות לבג"ץ. במסגרת ההליך בבג"ץ **מחויבות הנ"ל**, נדונה שאלת הקשר שבין **גובה** גמלת הבטחת הכנסה והזכות לקיום בכבוד. העותרים – אנשים פרטיים וארגוני זכויות אדם, ובהם כאמור המבקשת, טענו כי השינויים בהיקף הקצבאות ובהטבות הנלוות פוגעים באופן בלתי חוקתי בזכות לקיום בכבוד של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. העותרים טענו, בין השאר, כי למדינה **עומדת החובה לקבוע סטנדרט לקיום בכבוד** ובית המשפט הורה למדינה "להשיב [...] מדוע לא יקבעו סטנדרט לקיום אנושי בכבוד כמתחייב מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (ענין **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, שאותם נמנעה מלכמת. בית המשפט דחה את העתירה בקבעו כי העותרים לא הניחו תשתית עובדתית מספקת להוכחת הפגיעה בכבוד.



72. נוסף על כך, קבע בית המשפט בעניין **מחויבות**, כי עומדת למדינה, גם לאחר תום ההליך, החובה לבחון את טענת העותרים כי "במדינתנו חיים אנשים שכבודם נפגע רק מפני שידם אינה משגת לקיים רמת חיים נסבלת...". (בפסקה 32 לפסק דינו של הנשיא ברק).

73. 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 [...]". כיוון שסוגיה זו לא נתקפה ישירות, נמנע בית המשפט מלדון בה וקבע, כי "[...] לצורך הדיון שלפנינו אנו מניחים כי אכן נעשה כך 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 ביניש).

74. 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>

75. אם כן, תשובת משרד האוצר לבקשת חופש המידע של המבקשים מגלה, כי המדינה לא עשתה כפי שהורה לה בימ"ש בענין **מחויבות** ועל כן, 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, שעליה נסמכה כאמצעי להבטחת קיום בכבוד, באמצעות קיצוץ חד בקצבאות הילדים. בתשובתה לבקשת חופש המידע האמורה, אף התנערה המדינה מרכיב זה בטענה כי הוא אינו חלק מרשת הביטחון עליה נסמכה בענין **מחויבות**.

#### ב. הגמלה אינה מספיקה לשם קיום בסיסי, כל שכן בכבוד

76. ראשית, המדיניות בפועל של המוסד לביטוח לאומי מוכיחה, כי הוא מכיר בכך שגמלת הביטוח הכנסה אינה מספקת לשם הבטחת כלל צרכי מקבליה. לראיה, הסיוע שנותנת המדינה בשכר דירה לזכאים שהם גם מקבלי הביטוח הכנסה אינו מוגדר כהכנסה (על בסיס מדיניות של מוסד לביטוח לאומי המעוגנת בחוזר פנימי 5.1.5.1). כמו כן, חוזר המוסד לביטוח לאומי עצמו מעגן את ההכרה כי סיוע בעין, למשל מעמותות צדקה, אינו נחשב כהכנסה וכי מקבלי הביטוח הכנסה נדרשים לעיתים לתמיכה כספית נוספת (ולו מוגבלת בהיקפה).

77. שנית, נתונים מחקרניים של המוסד לביטוח לאומי מראים, כי הגמלה אינה מספיקה לשם קיום, כמפורט להלן.

78. נתוני המוסד לביטוח לאומי קובעים חד משמעית שבמרבית המקרים גמלת הבטחת הכנסה אינה מספיקה לשם קיום בכבוד. עובדה זו נקבעה על ידי המוסד לביטוח לאומי בדוח השנתי שלו לשנת 2013 ולשנת 2012 (ר' מנהל המחקר והתכנון, המוסד לביטוח לאומי דוח שנתי לשנת 2013 (ספטמבר 2014) (להלן: דו"ח שנתי 2013); מנהל המחקר והתכנון, המוסד לביטוח לאומי דוח שנתי לשנת 2012 (ספטמבר 2013) (להלן: דו"ח שנתי 2012).

79. **הדוחות קבעו, כי מרבית מקבלי גמלת הבטחת הכנסה נמצאים הרחק מתחת לקו העוני, ששימש כנקודת התייחסות אפשרית של המוסד לביטוח לאומי לסטנדרט לקיום בכבוד, ומצאו כי בין 64.9%-67.8% מקרב מקבלי גמלת הבטחת הכנסה נמצאים מתחת לקו העוני (ר' דו"ח שנתי 2013, בעמ' 105).** כן הראה הדו"ח כי גמלת הבטחת הכנסה נמוכה מקו העוני עד כדי שיעור של 50% בממוצע, בכל הנוגע למשפחות עם שני ילדים ומעלה, גם לאחר שמביאים בחשבון תמיכה נוספת כגון סיוע בשכר דירה, ככל שניתן, וקצבאות ילדים (אפילו לפני הקיצוץ האחרון. [למשפחות בהן ההורים מתחת לגיל 55] (שם, לוח 5, בעמ' 40)). קו העוני, כקו סטטיבי לקיום בכבוד, שב ונקבע בהמלצות הוועדה למלחמה בעוני ("וועדת אלאוף"), שחלק מחבריה הבולטים היו אנשי המוסד לביטוח לאומי בכללם אנשי מחלקת המחקר והתכנון שלו. המלצת הוועדה הייתה להעלות משמעותית את גובה חלק מגמלאות הבטחת הכנסה ביחס לקו העוני שכן הקיצוצים בגמלה (וגובהה כיום) הגיעו "עד כדי פגיעה ממשית במטרה הראשונית של התכנית – סיפוק המשאבים הנחוצים לקיום רמת חיים סבירה" (דוח הוועדה למלחמה בעוני בישראל, חלק 1, דו"ח המליאה, יולי 2014, ע"מ 22-23).

80. גם נתונים עובדתיים שאסף המוסד לביטוח לאומי בעצמו מוכיחים כי אין די בגמלה לשם קיום. מידע שנאסף ממחקרים שנערכו על ידי המוסד לביטוח לאומי בעשור הקודם, עובר לקיצוץ בקצבאות הבטחת הכנסה וילדים, מוכיח כי **כבר אז** רמת החיים של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה הייתה ירודה וכי הגמלה לא הספיקה לצרכים הבסיסיים ביותר. זאת, אפילו בהתייחס למודל המצומצם ביותר של קיום בכבוד, זה שהציעה המדינה בהליך בענין **מחויבות** וכולל מדור, מזון וכסות בלבד, כדלקמן.

א. 7% מהמשפחות המקבלות הבטחת הכנסה מדווחות שתמיד או רוב הזמן אין להן מספיק אוכל. 24% נוספות דיווחו שלפעמים הן סובלות ממחסור במזון.

ב. 20% מהמשפחות דיווחו שבמהלך חמש השנים שקדמו לראיון קרה שלא היה להן היכן לגור והן נאלצו למצוא מקלט אצל קרובי משפחה או חברים. 45% דיווחו לפחות על שלושה מבין הליקויים הבאים: רטיבות, חלונות שבורים ו/או דלתות שבורות, סדקים גדולים בתקרה ו/או בקירות, בעיות צנרת או ביוב, בעיות בתשתית החשמל, העדר תאורה, חלונות לא מסורגים והעדר מעקה בחדר המדרגות.

ג. 20%-30% מהמשפחות דיווחו שאין ברשותן מכשירי חשמל חיוניים למשק הבית, כגון מכונת כביסה ודוד חשמל לחימום מים לרצפה. 43% מהן דיווחו כי לרוב הן אינן מחממות את ביתן בחורף ו15% מהן נמנעות מחימום מים בדוד החשמלי לשם רחצה, בשל עלות החשמל.

81. משפחות המקבלות הבטחת הכנסה סובלות מבעיות בריאות יותר מאשר האוכלוסייה הכללית: שיעורי תחלואה גבוהים יותר, שיעורי אשפוז גבוהים יותר, משך אשפוז ארוך יותר ושיעור גבוה יותר של בעיות בריאות ונכות המפריעות לתפקוד היומיומי. למרות זאת, לחלק ניכר מהמשפחות הללו צורכי בריאות בלתי מסופקים בשל מצבן הכלכלי. 67% דיווחו על הימנעות אחד מבני הזוג או שניהם מפנייה לטיפול שיניים בשנה האחרונה, למרות הצורך בכך, בשל אי היכולת לשלם בעבור הטיפול. 34% מהן מדווחות כי לא קנו תרופות במרשם רופא מספר פעמים במהלך השנה האחרונה ו-24% מדווחות כי לא קיבלו טיפולים רפואיים ו/או מכשירים רפואיים נחוצים בשל העדר אמצעים (כל הנתונים שלעיל מתוך י. קינג, ג. מאור שביט "איכות החיים של מקבלי הגמלה להבטחת הכנסה", המוסד לביטוח לאומי, מינהל המחקר והתכנון, מאיירס-ג'וינט – מכון ברוקדייל, 2005).

82. מסקר הבטחון התזונתי לשנת 2011 של המוסד לביטוח לאומי עולה, כי קיים חוסר בטחון תזונתי ניכר בקרב מקבלי גמלת הבטחת הכנסה. כ-22% מקרב כלל המשפחות המקבלות קצבאות שונות מביטוח לאומי דיווחו כי חיות באי-בטחון תזונתי וכ-14% דיווחו כי הן מצויות במצב של אי-בטחון תזונתי ניכר כאשר הבולטות בהן הן משפחות המקבלות גמלת הבטחת הכנסה וקצבת נכות.

83. **בקרב מקבלי גמלת הבטחת הכנסה, 51.5% דיווחו על אי-בטחון תזונתי ומתוכן 35% דיווחו על אי-בטחון תזונתי ניכר.**

84. כשנבחנה המובהקות הסטטיסטית של הנתונים השונים, נמצא כי למקבלי גמלת הבטחת הכנסה סיכוי גבוה פי 2.5 להיות באי-בטחון תזונתי (לעומת משפחות דומות עם מאפיינים דומים של מספר ילדים, אזור גיאוגרפי, רמת השכלה, וכו') (מירי אנדבלד, נתנאלה ברקלי, אלכסנדר פרומן, אלכסנדר גאליה ודניאל גוטליב, ביטחון תזונתי 2011 – מהלך הסקר וממצאים עיקריים (המוסד לביטוח לאומי, ירושלים, 2012, להלן - **סקר בטחון תזונתי 2011**). קישור לסקר:

[http://www.btl.gov.il/Publications/research/Documents/mechkar\\_108.pdf](http://www.btl.gov.il/Publications/research/Documents/mechkar_108.pdf)

85. בחודש ינואר 2014, המועצה לביטחון תזונתי, שהוקמה מתוקף חוק המועצה הלאומית לביטחון תזונתי, התשע"א-2011, פרסמה תכנית לאומית להבטחת ביטחון במזון לבתי אב בישראל. במסגרת התכנית מוצע להעניק סיוע חודשי של לפחות 320 שקל בממוצע למשפחות נצרכות. אחד מרכיבי מבחן הזכאות המוצע הוא ששך הכנסת המשפחה אינו עולה על 150% מקו העוני. **כיוון שעל פי נתוני המוסד לביטוח לאומי, מקבלי הבטחת הכנסה כלל אינם מתקרבים לסף של 150% מקו העוני, נראה כי רובם ככולם יהיו זכאים לתמיכה לשם רכישת מזון (המועצה הלאומית לביטחון תזונתי, תכנית לאומית להבטחת ביטחון במזון לבתי אב בישראל: עקרונות קריטריונים ודרכי פעולה (2014), קישור: <http://fsi.org.il/?p=1118>);** תכנית לאומית להבטחת ביטחון במזון לבתי אב בישראל, בעמ' 11).

86. על רקע נתונים אלה, אין פלא שרבים ממקבלי הבטחת הכנסה משחרים לפתחן של עמותות צדקה שונות לשם סיוע בצרכים הבסיסיים ביותר. דו"ח הוועדה הבין-משרדית לבחינת אחריותה של המדינה להבטחת הביטחון התזונתי של אזרחיה קובע, כי בשנת 2005 כ-

450,000 אנשים בישראל קיבלו סיוע במזון, ובכל יום כ-24,000 איש אוכלים בבתי תמחוי (דין וחשבון הוועדה הבין-משרדית לבחינת האחריות של המדינה להבטחת הביטחון התזונתי של אזרחיה, מרץ 2008. קישור לדו"ח: <http://bit.ly/1rm2v05>). גם נתוני **סקר הבטחון התזונתי 2011** של המוסד לביטוח לאומי קובעים, כי 16% מהמשפחות החיות בביטחון תזונתי נעזרות בארגוני סיוע לשם קבלת סיוע במזון. **בקרב המשפחות החיות באי-ביטחון תזונתי, ביניהן כאמור שיעורים גבוהים של מקבלי קצבאות וגמלאות, שיעור המסתייעות בארגוני סיוע עומד על 56.4% (סקר בטחון תזונתי 2011, בעמ' 18).**

87. 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 [...]".

88. בהתייחסו לסוגיה אמר גם שר הרווחה לשעבר, מר מאיר כהן, כי "בעתיד יהיה על המדינה להגדיל את גובה גמלת הבטחת הכנסה לאנשים שיוכח כי אינם יכולים לעבוד ולכלכל את עצמם". "[...] **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).

89. נראה אם כן, כי מצוקתן של משפחות המקבלות הבטחת הכנסה היא חריפה גם כאשר **מביאים בחשבון את מכלול התמיכה שנותנת המדינה**. דבר זה עולה בבירור מן הנתונים על מצבן הכלכלי של משפחות הנתמכות בגמלת הבטחת הכנסה.

90. על רקע המפורט לעיל, תטען המבקשת, כי **בהתאם לפסיקת בית הדין קמא, החזקה שצריכה לחול כיום, עד שיוכח אחרת, היא שגמלת הבטחת הכנסה אינה מספיקה להבטחת הזכות לקיום בכבוד**, אף לא לקיום בסיסי.

### **על המוסד לביטוח לאומי הנטל לבחינה פרטנית של נסיבות מקבל הסיוע ומספיקות הכנסותיו לקיום בכבוד**

91. בהודעת הערעור שלו טוען המוסד לביטוח לאומי, כי שאלת מספיקות הגמלה לשם קיום אינה רלוונטית לשאלת סיווג התמיכה כהכנסה וכי אמת המידה היחידה לסיווג היא זו שנקבעה בפסיקה: היקף הסיוע, היינו גובהו ומשכו.

92. כן טוען המוסד, כי הפרשנות להלכות שקבעו בתי המשפט בישראל היא שהנטל הוא על מבקש הגמלה, ולא על המוסד לביטוח לאומי, להוכיח את הזכאות לגמלה על אף הסיוע המשפחתי.

93. אמנם, המוסד לביטוח לאומי אינו קובע את גובה הגמלה הנקבע על פי חוק הבטחת הכנסה, אולם הוא קובע גם קובע, **במסגרת נהליו**, איזה סיוע מותר למקבל הגמלה לקבל באופן שאינו שולל את זכאותו לגמלה. הוא עושה זאת כאמור באמצעות החוזר הכללי שלו ונהלים פנימיים נוספים.

94. מכיוון שכך, המוסד לביטוח לאומי לקח לעצמו, הלכה למעשה, את הסמכות להפעיל שיקול דעת בנוגע לצרכים שונים של מקבלי הגמלאות והוא אינו מסתפק במילוי הוראות החוק היבשות, כיוון שגם הוא יודע שאין די בגמלה, גם על רקע מכלול התמיכה שנותנת המדינה, לשם מתן מענה לכלל צרכי מקבליה. **על כן, המוסד לביטוח לאומי מושתק מלטעון כי סוגית מספיקות הגמלה אינה מעניינתו, כיוון שהוא הפך אותה לעניינו כאשר קבע בחוזרו את גבולות הסיוע המותר ואופיו.**

95. המוסד לביטוח לאומי מתייחס בהרחבה בהודעת הערעור שלו לפסק הדין בעניין **מחויבות**. הוא נסמך על קביעת פסק דין זה, בו נקבע, בין השאר, כי על מנת להוכיח את הפגיעה החוקתית בכבוד יש לבחון פרטנית את הנסיבות של עותר פוטנציאלי – הכנסותיו למול צרכיו. אלא שהעיקרון שנקבע בפסיקה חל גם על פעולתו של המוסד לביטוח לאומי. זאת, כאורגן של המדינה האמון על מתן גמלאות ושממילא מפעיל מנגנון בחינת זכאות פרטני ומשוכלל על בסיס שוטף בעת ההחלטה על הזכאות לגמלה - במסגרתה נבחנות בפרוטרוט הכנסות תובע הגמלה, הרכב התא המשפחתי וכיוצ"ב. על כן, המוסד לביטוח לאומי הוא הגוף שיכול ליישם הלכה למעשה את עקרון הבחינה הפרטנית שנקבע בעניין **מחויבות** ולשם כך כאמור, עליו לבסס מנגנון המאפשר בחינה כזו.

96. בכל מקרה, המוסד לביטוח לאומי אינו יכול לטעון כי הנטל להוכחת הפגיעה בקיום בכבוד חל כולו על מבקשי הגמלה. אפילו בהנחה שהנטל על תובעי הגמלה, היה על המוסד לביטוח לאומי לקבוע מסגרת של שימוע שמאפשרת להם לטעון ולהוכיח – עובר לקבלת ההחלטה על שלילת הגמלה - כי רק הגמלה בתוספת הסיוע מאפשרים להם להתקיים בכבוד. אלא שאפשרות זו כלל אינה עומדת בפני מקבלי הסיוע. במקום זה קבע המוסד מדיניות גורפת ושרירותית שאינה מותירה מקום לשיקולי קיום בכבוד כל שהם. במסגרת הקיימת כיום, **אפילו מבקש מקבל הגמלה לעמוד בנטל** שמבקש להשית עליו המוסד לביטוח לאומי, אין לו אפשרות לעשות כן.

97. **לסיכום, כאשר המוסד לביטוח לאומי לקח לעצמו את הסמכות לקבוע מדיניות שמתירה או אוסרת סיוע כספי או אחר למקבלי גמלה, הוא לקח על עצמו את הנטל להוכיח כי מדיניותו סבירה ומידתית ובהתאם לעקרון הבחינה הפרטנית שנקבע בעניין מחויבות.**

98. **על כן הוא מושתק מלטעון כי הנטל העקרוני אינו עליו והוא חייב לעשות כן במסגרת הסמכות שנטל לעצמו בקביעה של היקף הסיוע המותר.**

## הוראות החוזר הכללי בטלות לגופן

99. ככל שבית הדין הנכבד סבור כי בסמכות קבע המוסד לביטוח לאומי את החוזר הכללי המתיר לשלול גמלה ממי שמקבל סיוע מקרובים, הרי שהוראות החוזר הכללי בטלות לגופן. זאת, מחמת פגמים מהותיים בחוזר הכללי: היעדר תשתית עובדתית, שרירות, הפליה, אי-מידתיות ואי סבירות.

א. הנוהל קובע הסדרים שרירותיים ללא תשתית עובדתית בסיסית, תוך התעלמות גורפת משיקולים מהותיים להחלטה וללא מתן משקל לתכלית הסיוע ולנסיבות מקבלו

100. 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 יש בה 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)".

101. ההחלטה להשוות את הסכומים המותרים דווקא לסכומים שמקורם בפנסיה אינה מנומקת ואינה עומדת בחובת הרשות לבסס החלטה על מסד נתונים לשם קבלת החלטה מנהלית. כאמור, החלטה זו יכולה אף להיות מנוגדת לאחד הרציונלים של החוק, עידוד תעסוקה, כיוון שיש הבדלים מהותיים בין מקבלי פנסיה, שרובם בגיל הפרישה ומקבלי הבטחת הכנסה שחלקם בגיל התעסוקה (ר' פסקה 31 לעיל).

102. כאמור לעיל, ההחלטה לקבוע סכומים אלו תוך התעלמות מוחלטת משאלת מספיקות הגמלה, אף על פי שהמוסד לביטוח לאומי יודע כי הגמלה אינה מספיקה לשם קיום בכבוד, גם היא בלתי סבירה בהיותה נעדרת תשתית עובדתית רלוונטית. כיוון שהמוסד יודע היטב, כי הגמלה אינה מספיקה לקיום בכבוד וככל הנראה אין די בה גם לשם קיום ממש, עליו לעשות שימוש בידע זה ובכל מקרה הוא אינו יכול להתעלם מכך והוא חייב להתייחס לשאלת מספיקות הגמלה במסגרת שיקוליו בקביעת בחינת הסיוע המותר ועיגונו בנהליו ועליו לתת לה משקל הולם. התעלמות מוחלטת משיקול מהותי כל כך לקביעת המדיניות גם היא אינה עומדת בכללי המשפט המנהלי.

103. 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 מכורח צרכיו לשם קיום. המבחן להיקף הסיוע המותר שנקבע בפסקי הדין (ושפותח בעניין בליתי ובעניין אורן), של אקראיות בסיוע והיותו בסכומים נמוכים, אינו תואם את הצרכים וההוצאות על מחייה במציאות ובהתייחס לגובה הגמלה.

104. בעניין **אורן** נאמר, כי "אבן הבוחן הינה היזקקות הנזקק ולא צבע נותן הכסף" (עניין **אורן**, פסקה 11(ה)). פיתוחו הטבעי וההגיוני של רעיון זה מחייב לקבוע כי בחינת "היזקקות הנזקק" מחייבת הפעלת שיקול דעת בנוגע לנסיבות הפרטניות של צרכי הנזקק ותכלית הסיוע שהוא מקבל. כלומר – על המוסד לביטוח לאומי לבחון את התשתית העובדתית הרלוונטית לכל מקרה.

105. למצער עליו לקבוע מדיניות שתאפשר בחינה פרטנית על בסיס אמת מידה אחידה בדומה לאופן בו בעקבות פסק הדין בעניין **חסון**, תוקן החוק ונקבעו נהלים אחידים, אבל כאלו המשקפים את מגוון הנסיבות והמצבים במסגרתם עושים מקבלי הגמלה שימוש ברכב.

106. ההחלטה העקרונית של המוסד לביטוח לאומי שלא לערוך בחינה של מהות סיוע הקרובים ומטרתו, ולהתייחס לכל תמיכה קבועה כהכנסה, מעוררת קושי רב. כאמור בענין **חסון**, החלת מסקנות אחידות וגורפות על מצבים שונים אינה עומדת במבחן המידתיות.

### ב. הנוהל מפלה

107. הנוהל מפלה בין מקבלי סיוע מסוגים וממקורות שונים ללא הצדקה עניינית.

108. כך למשל הנוהל מפלה בעלי דירה (שדירת מגוריהם אינה נחשבת כהכנסה) ובין מי שאינם בעלי דירה ונעזרים בקרובי משפחה או בעמותות צדקה לשם תשלום שכר הדירה, שסיוע זה יחשב להם כהכנסה.

109. לעומת זאת, סיוע בשכר דירה, הניתן על ידי משרד השיכון, שתכליתו זהה לחלוטין לסיוע בשכר דירה שניתן על ידי קרובים, אינו מהווה הכנסה (חוזר פנימי 5.1.5.1 של המוסד לביטוח לאומי).

110. לא זו אף זו, באופן פרדוקסלי, המוסד לביטוח לאומי מתיר סיוע של קרובים בדיוור ובתנאי שהוא עומד בתנאים שונים ומשונים. כך למשל, מותר לאדם להתגורר בנכס שבבעלות 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. באותו אופן, אם אדם משלם להוריו חלק משכר הדירה, ההפרש בין מה שהם משלמים ובין מה שהוא משלם להם, ייחשב כהכנסה שלו.

111. הנוהל כולל הבחנות נוספות שמאופיינות בשרירות רבה. המוסד לביטוח לאומי מפלה בין מקבלי סיוע בעין (אשר מותר ללא הגבלה כמשתמע מלשון החוזר הכללי), ובין מקבלי סיוע בכסף שמוגבל ביותר בחוזר הכללי. אלא שלמיטב ידיעתנו, המוסד לביטוח לאומי מפלה גם בין מקבלי סיוע בעין על בסיס מקור התמיכה – סיוע בעין מעמותות צדקה מותר ואילו סיוע בעין מקרובים יכול שיכומת ויהווה צידוק לשלילת הגמלה.

112. כל זה כאמור, ללא שיש למוסד לביטוח לאומי הסמכה לפעול כן וללא שיש צידוק ענייני להפליה בין מקורות הסיוע השונים ואופיו. כאמור, דבר זה מצביע על הכשל הנובע כל שמדיניות מורכבת ועקרונית כל כך נקבעת על ידי גוף מבצע ולא על ידי המחוקק.

## סיכום

113. נראה כי לא יכולה להיות מחלוקת, כי גמלת הבטחת הכנסה אינה מספיקה לשם קיום בסיסי בכבוד וכי משפחות המקבלות הבטחת הכנסה אינן יכולות לקבל באמצעות הגמלה מענה לצרכים הבסיסיים ביותר שלהן – מדור, מזון ובריאות, גם כאשר בוחנים את מכלול התמיכות שנותנת המדינה. על כן אין להתפלא, כי מי ש"שפר עליו גורלו" ויש לו קרובי משפחה שהוא יכול להיעזר בהם עושה כן, והוא עושה כן בזכות ובצדק. מקום בו המדינה מתרשלת במילוי חובותיה כלפי אזרחיה, מתמלא, באין ברירה ומתוך כורח קיומי, באמצעות קרובים, ארגוני צדקה וכל מי שבידו לסייע. שלילת האפשרות של מקבלי הגמלה לעשות כן והענשתם בשלילת זכאותם לגמלה מהווה עוול משווע.

114. טענה זו מקבלת משנה תוקף על רקע כך שאפילו המחוקק סבר שאין בתמיכה משפחתית כדי לשלול את גמלת הבטחת הכנסה. חוק הבטחת הכנסה אינו אוסר על קבלת תמיכה משפחתית והוא אינו מסווג אותה כהכנסה שיש בה כדי לשלול גמלת הבטחת הכנסה, אלא שהמוסד לביטוח לאומי סובר אחרת. בשל כך, נאלצו בתי הדין להידרש לסוגיה פעמים רבות ופסיקתם הסותרת מעידה על כך שאין פרשנות אחת מוסכמת לחוק.

115. 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.

116. 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. תוצאת אלו היא נוהל שרירותי ומפלה הפוגע קשות בזכויות יסוד של מקבלי הגמלה.

117. 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. עם זאת, שעה שהמוסד לביטוח לאומי לקח לעצמו את הסמכות לקבוע מדיניות בנוגע לגובה ומהות הסיוע המותר, חובה עליו לעשות זאת בהתאם לכללים המחייבים רשות מנהלית. על רקע העובדה שהגמלה אינה מספיקה לשם קיום בכבוד ומכיוון שהמוסד לביטוח לאומי יודע זאת היטב (שכן הדבר עולה בעיקר ממחקריו שלו), חובה עליו לשקול עובדה זאת במסגרת גיבוש המדיניות הנוגעת למקבלי הבטחת הכנסה ובפרט בכל הנוגע לסיוע חיצוני שהם מקבלים, מתוך כורח ובלית ברירה.

118. על כן, לו תתקבל עמדתנו יקבע בית הדין הנכבד כי כל עוד החוק שותק בסוגיה, יש לקבוע כי סיוע מקרובים מותר ואינו בגדר הכנסה. לכנסת כמובן הסמכות להסדיר הנושא כראות



עיניה. ככל שיקבע כי מדיניות המוסד לביטוח לאומי נעשית בסמכות, נבקש מבית הדין הנכבד לקבוע כי עליו לעשות זאת באופן התואם את הכללים החלים על רשות מנהלית: להביא בחשבון הן את העובדה כי הגמלה אינה מספיקה לקיום בכבוד, כחלק מן התשתית העובדתית הרלוונטית, והן את חובתו לבחון את הנסיבות הפרטניות של כל תובע ותובע גמלה, עובר להחלטה כי הסיוע שהוא מקבל עובר את רף הקיום בכבוד. זאת, באופן העולה עם פסיקת בית הדין קמא.

### **תגובת הצדדים לבקשה:**

119. בא כוח המשיב, עו"ד עובד כהן, מסכים לבקשת ההצטרפות.  
 120. מהלשכה המשפטית של המוסד לביטוח לאומי נמסר כי טרם מונה עו"ד מטעמם בתיק, ולכן לא ניתן לקבל את עמדתם.

22 בפברואר, 2015

---

רעות כהן, עו"ד

---

משכית בנדל, עו"ד

ב"כ המבקשת