

ההשלכות של פסיקת בג"ץ על מקבלי הבטחת הכנסה

מאת

יואב דותן*

אחת השאלות המעסיקות באופן תדיר תיאורטיקנים של המשפט הציבורי נוגעת לתפקיד של בתי המשפט בהגנה על זכויות עניים. בתי המשפט הם מוסדות שאמונים על הגנה על זכויות האזרח, וניתן לטעון שהזכויות הכלכליות-חברתיות צריכות להיכלל במסגרת המעטפת של זכויות אלו. מנגד, בספרות הושמעו טיעוני ביקורת כנגד הביקורת השיפוטית בתחום הכלכלי-חברתי במיוחד בכל הנוגע ליכולת המוסדית של בית המשפט לקבל הכרעות בשאלות רב-קודקודיות מורכבות וגם בכל הנוגע לאימפקט של פסיקת בתי המשפט על מצבם של העניים הלכה למעשה.

במחקר הנוכחי ביקשתי לבחון את שאלת היכולת של בית המשפט להשפיע על מדיניות בתחום הכלכלי-חברתי דרך חקר מקרה אחד הוא בג"ץ 10662/04 חסן נ' הביטוח הלאומי שבו פסל בית המשפט את החוקתיות של סעיף בחוק הביטוח הלאומי ששלל באופן אוטומטי זכאות להבטחת הכנסה ממי שבבעלותם כלי רכב פרטי. במחקר נבחנה ההשפעה של פסיקת בג"ץ על מספר מקבלי קצבת הבטחת הכנסה לפני ואחרי פסק הדין. תוצאות המחקר מצביעות כל כך שלמרות שפסק הדין נוסח באופן צר יחסית שלא חייב לכאורה שינוי מדיניות מקיף מצד המדינה, בפועל כתוצאה מפסק הדין שונתה המדיניות בתחום והיקף מתן הקצבאות לבעלי רכב פרטי גדל באופן משמעותי. תוצאות המחקר מספקות תובנות לגבי האופן שבו פסיקת בית המשפט יכולה להשפיע על המדיניות בתחום הכלכלי חברתי.

מבוא. א. ביקורת שיפוטית, עוני וזכויות כלכליות-חברתיות. ב. פרשת חסן. 1. העתירה וההתדיינות. 2. פסק הדין. ג. פסק דין חסן - ניתוח דוקטרינרי. ד. ההשלכות של חסן במשפט ובציבור. 1. ההשלכות הנורמטיביות בעניין חסן - שינוי התשתית הסטטוטורית. 2. ההשלכות המשפטיות התקדימיות של הלכת חסן. 3. ההשלכות הציבוריות והתדמיתיות של פרשת חסן. ה. פסק הדין חסן - הלכה למעשה: היבטים אימפיריים. 1. המחקר האמפירי - מתודולוגיה. 2. המחקר האמפירי - תוצאות. ו. דיון. ז. סיכום.

מבוא

אחת השאלות המרכזיות המעסיקות באופן תדיר תיאורטיקנים של המשפט הציבורי נוגעת לתפקיד של בתי המשפט בהגנה על זכויות עניים. מעטים יחלוקו על כך שלמערכת המשפט יש תפקיד חשוב בהגנה על זכויות היסוד הפוליטיות של האזרחים ובשמירה על עקרונות היסוד של הדמוקרטיה. לעומת זאת, התפקיד של מערכת המשפט בנוגע למלחמה בעוני וצמצום פערים חברתיים נחשב לסוגיה השנויה במחלוקת. מצד אחד, בישראל כמו במדינות אחרות קיימת פעילות ענפה של ארגונים שונים שמטרתם לנצל את הזירה המשפטית לקידום האינטרסים והזכויות של קבוצות חלשות המצויות בתחתית הסולם הסוציו-אקונומי. מצד שני, הטענה שהמשפט הציבורי מהווה מכשיר ראוי לטיפול בסוגיית העוני והפערים החברתיים נתונה לא פעם לביקורת שמתייחסת לשני מישורים עיקריים. ראשית, מבחינה

עיונית, ניתן לטעון ששאלות חלוקתיות הן שאלות פוליטיות שצריכות ויכולות להיות מוכרעות בזירה הפוליטית הייצוגית ולא בבית המשפט. שנית, מבחינה מעשית, יש לכאורה טעמים חזקים להטיל ספק ביכולת של בתי המשפט להכריע בשאלות חלוקתיות שהן, מטבען, שאלות רב-קודקודיות, המחייבות הפעלת מנגנוני בירור עובדתי שאינם עומדים לרשות בית המשפט. לפיכך, ניתן לטעון שהתערבות שיפוטית בהכרעות של המחוקק בשאלות חלוקתיות סובלת הן מהיעדר לגיטימציה דמוקרטית וגם יוצרת חשש לעיוותים שנובעים מקבלת הכרעות חברתיות על סמך תשתית עובדתית ומדעית חסרה. לטיעונים העקרוניים כנגד התערבות שיפוטית בשאלות חלוקתיות ולאכיפת זכויות כלכליות-חברתיות נוספים גם פקפוקים כלליים ביחס לאפשרות של פסיקת בתי המשפט להביא לשינוי חברתי הלכה למעשה.¹

ברשימה הנוכחית ברצוני לבחון את השאלה של השפעת בית המשפט העליון על זכויות סוציאליות דרך ניתוח מקרה אחד, הוא פסק הדין בג"ץ 10662/04 חסן נ' הביטוח הלאומי שבו פסל בית המשפט את החוקתיות של סעיף בחוק הביטוח הלאומי ששלל באופן אוטומטי זכאות להבטחת הכנסה ממי שבבעלותם כלי רכב פרטי.² כמעט למותר לציין כי לא ניתן, בדרך כלל, להסתפק בניתוח של מקרה אחד כבסיס להסקת מסקנות כלליות לגבי המצב המשפטי בתחום רחב כגון הזכויות הכלכליות-חברתיות, ולא כל שכן, כאשר בחינה כזו מתייחסת לשאלת ההשפעה (האימפקט) של פסיקת בית המשפט הלכה למעשה על המדיניות המינהלית בתחום רחב שכזה. אף על פי כן, יש לניתוח המקרה של חסן חשיבות כללית וזאת מכמה בחינות. ראשית, חסן איננו פסק דין שגרתי, אלא מדובר באחד מפסקי הדין החשובים ביותר של בג"ץ בתחום הזכויות הכלכליות-חברתיות (ואחד המקרים היחידים שבו בית המשפט התערב, הלכה למעשה לפסילת חקיקה ראשית בתחום, ראו להלן). שנית, חסן לא היה רק פסק דין חשוב מבחינה משפטית דוקטרינרית, אלא הוא גם נתפס בעיני רבים, ואולי בעיני הציבור כולו, כסמל להגנה שמעניק בג"ץ לסקטורים החלשים בחברה.³ לפיכך, לבירור האימפקט של פסק הדין על ציבור מקבלי הקצבאות, קרי, הקבוצה שפסק הדין נועד להגן עליה, יש כשלעצמו חשיבות לא מבוטלת. ולבסוף, בניגוד לעתירות רבות אחרות בתחום הסוציו-אקונומי, עניין חסן התייחס לפרקטיקה ספציפית מוגדרת של הביטוח הלאומי ובפסק הדין נקבעה קביעה ברורה שבמסגרתה נפסל סעיף ספציפי בחוק הביטוח הלאומי. כך, שמבחינה מתודולוגית ניתן, באופן פשוט יחסית, לערוך בירור מדויק ומהימן ולתת תשובה ברורה לשאלה של ההשלכות הקונקרטיות של פסיקת בג"ץ. לפיכך, למרות שאינני טוען כי ניתן להסיק מהמחקר הנוכחי מסקנות לגבי האפקטיביות הכללית של ביקורת בג"ץ בתחום

* פרופסור מן המניין ומופקד הקתדרה ע"ש גודמן למשפט ציבורי, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית. תודתי נתונה למרכז אומן-פישור על תמיכתו במחקר וכן לאפרת מוסקוביץ על עבודתה המצוינת כעוזרת מחקר ולמשתתפי הכנס "משפט ויוקר המחיה" שהתקיים באוניברסיטה העברית במאי 2023 על הערותיהם המועילות לטייטה.

² בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה(1) 782 (2012) (להלן: עניין חסן). כל ההפניות להלן לפסקאות בפסק הדין מתייחסות לפסק הדין העיקרי שניתן על ידי הנשיאה ביניש אלא אם כן צוין במפורש אחרת.

³ ראו הנאום של נשיאת בית המשפט העליון, אסתר חיות, בכנס השנתי של העמותה למשפט ציבורי בישראל, והערות 73 עד 75 שם. <https://www.youtube.com/watch?v=29COHwGdVX4>, החל מדקה 10:10 וראו להלן בחלק ה-3

הסוציו-אקונומי, הרי, כפי שאראה במהלך הדיון, ניתן להסיק מניתוח המקרה הקונקרטי תובנות חשובות לגבי דרכי הפעולה וההשפעה של הביקורת השיפוטית בישראל, בתחום הסוציו-אקונומי ואולי אף מעבר לכך.

מהלך הדיון יהיה כדלקמן, בחלק השני אציג בקצרה את הרקע התיאורטי לדיון בתפקיד של מוסדות שיפוטיים בהגנה על זכויות כלכליות-חברתיות. בחלק השלישי יוצג הרקע העובדתי והמשפטי לפרשת חסן. בחלק הרביעי אציג ניתוח של עניין חסן מנקודת ראות משפטית דוקטרינרית. אטען כי הפסיקה בעניין חסן היא, במידה רבה, חריגה ביחס לדוקטרינה הכללית של המשפט הציבורי שלנו ואנסה להסביר את הרקע לפסיקה חריגה זו. בחלק החמישי אדון בהשלכות של ההלכה שנוצרה בעניין חסן על המשפט הציבורי שלנו ועל הדיון הציבורי בתחום הסוציו-אקונומי ועל בג"ץ בכלל. בחלק השישי יובאו ממצאי מחקר אמפירי שבחן את ההשלכות המעשיות של הפסיקה בחסן על היקף הזכאות של נזקקים להבטחת הכנסה שיש בבעלותם רכב ושלפיהם פסק הדין הביא לשינוי משמעותי בתחום זה. בחלק השביעי יידונו ממצאי המחקר ויוצגו מסקנות אפשריות לגבי ההשלכות של המחקר על הדרך שבה עלינו להבין את הממשק שבין הביקורת השיפוטית לקבלת החלטות במינהל הציבורי במיוחד בתחום הזכויות הכלכליות-חברתיות.

א. ביקורת שיפוטית, עוני וזכויות כלכליות-חברתיות

בעשורים האחרונים גבר מאוד העיסוק של בתי משפט ושל כותבים אקדמיים בנושא התפקיד של בית המשפט בהגנה על אינטרסים וזכויות של הפרטים החלשים בחברה במישור הסוציו-אקונומי.⁴ קו החשיבה הכללי המנחה את התומכים בהרחבת התפקיד של מערכת המשפט בהקשר זה הוא שאותם כלים שאפשרו לבתי המשפט לפתח, להרחיב ולאכוף את עקרונות השוויון וכבוד האדם בתחום הזכויות הפוליטיות (כגון, בנוגע לאיסור האפליה מטעמי גזע או מגדר) צריכים לשמש אותם גם על מנת לצמצם את אי-השוויון בתחום החברתי ולסייע לסגירה או למצער הקטנה של פערים כלכליים. בד בבד, תוקפים המבקרים את הנחות היסוד המבחינות בין ביקורת שיפוטית בתחום הזכויות הפוליטיות והזכויות החברתיות, בין היתר בטיעון שההבחנות הללו מבוססות על תפיסה אידיאולוגית נאו-ליברלית ואף ליבריאנית

⁴ F.I. Michelman, "Forward: On Protecting the Poor through the Fourteenth Amendment" 83 *Harvard L.R.* 7; M. Cranston, "Human Rights, Real and Supposed" in *Political Theory* (D.D. Raphael ed., 1967) 43; J. Waldron, "Liberal Rights – Two Sides of the Coin" in J. Waldron, *Liberal Rights – Collective Papers* (Cambridge, 1993) 1 (hereinafter: Waldron); C.M. MacMillan, "Social Rights v. Political Rights" 29 *Canadian Journal of Political Science* 283 (1986); C. Fabre, *Social Rights under the Mila Versteeg, Can Rights Combat Economic ;Constitution* (Oxford, 2000). David Landau, The Reality of Social Rights ; *Inequality?*, 133 HARV. L. REV. 2017 (2020) MARK TUSHNET, WEAK COURTS, STRONG ;Enforcement, 53 HARV. INT'L L.J. 319 (2012) RIGHTS: JUDICIAL REVIEW AND SOCIAL WELFARE RIGHTS IN COMPARATIVE Evan Rosevear & Ran Hirschl, *Constitutional Law ;CONSTITUTIONAL LAW* (2008) *Meets Comparative Politics: Socio-economic Rights and Political Realities, in THE LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: SCEPTICAL ESSAYS* 207 (Tom Campbell at al. eds., 2011).

של בית המשפט.⁵ השאיפה להרחיב את התפקיד של הביקורת השיפוטית בתחום הכלכלי-חברתי מצאה לא פעם אוזן קשבת בבתי משפט ברחבי העולם שפיתחו את ההכרה בזכויות כלכליות-חברתיות במסגרת הדוקטרינה הכללית של הגנה על זכויות האדם.⁶ המגמה של הרחבת המעורבות של בתי המשפט בצמצום פערים סוציו-אקונומיים באמצעות פיתוח דוקטרינת הזכויות הכלכליות-חברתיות נתקלה במספר טיעוני ביקורת, חלקם במישור התיאורטי וחלקם במישור המעשי והיישומי. במישור התיאורטי הטענה היא שקיים הבדל עקרוני בין זכויות אזרח פוליטיות לבין זכויות כלכליות-חברתיות, הבדל שנוגע ל'סחורות החברתיות' (social goods) המיוצגות על ידי כל אחת מהקטגוריות של הזכויות.⁷ בעוד שהזכויות הפוליטיות מייצגות סחורות פוליטיות (כגון חופש הביטוי או הזכות להשתתף בבחירות) שיש לגביהן בדמוקרטיה ליברליות דרישה קשיחה לשוויון מלא, הרי הזכויות החברתיות מייצגות סחורות (כגון אמצעי תחבורה או דיור) שאין לגביהן דרישה לשוויון מוחלט כזה אלא קיימת לגיטימיות מוסרית לכך שבחברה יהיו פערים מסוימים בחלוקה של סחורות כאלה, פערים שההיקף שלהם נקבע מטיבו על ידי ההליך הפוליטי (שהוא עצמו כפוף לדרישת השוויון המלא).⁸ לפיכך, בעוד שזכויות פוליטיות הן תמיד זכויות שוויוניות, הרי זכויות כלכליות-חברתיות הן תמיד זכויות מינימום, כלומר, אם בית המשפט אוכף אותן, הוא אינו עושה זאת על בסיס נורמה הקוראת לשוויון מוחלט בתחום הרלוונטי, אלא רק לקביעת מינימום מסויים (של היקף הסחורה החברתית המיוצגת על ידי הזכות) באופן שישקף חלוקה הוגנת (אך לעולם לא שוויונית באופן מוחלט) של אותה סחורה

⁵ ראו למשל א' גרוס, "החוקה הישראלית: כלי לצדק חלוקתי או כלי נגדי?", **צדק חלוקתי בישראל** (מ' מאוטנר עורך, תל-אביב, 2000) 79 (להלן: **גרוס**) 89 – 92; א' מרמור, "ביקורת שיפוטית בישראל" **משפט וממשל** ד' R. Hirschel, "The 'Constitutional Revolution' and the Emergence of a New" 133 (1997); *Economic Order in Israel* 2 *Israel Studies* (1997) 136; ג' מונדלק, "זכויות חברתיות וכלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" **ספר ברנזון על המשפט הציבורי** (183); ע' זלצברגר וא' קדר, "המהפכה השקטה - עוד על הביקורת השיפוטית" **משפט וממשל** ד' (1998) 489, 505; מ' ארזעי, "זכויות אדם וזכויות חברתיות" **ספר ברנזון על המשפט הציבורי** 45 (להלן: **ארזעי**).

⁶ ראו בגרמניה (Hartz IV) (2010) 125, 175 BVerfGE, בדרום אפריקה *Republic of South Africa v. Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, 2001 (1) SA 46 (CC) (Grootboom); בקולומביה (באמצעות הליך שיפוטי מיוחד להגנה על זכויות המכונה 'tutela T- (2002) 5 SA 721 (CC), *Francis Coralie Mullin v. Union of India*, AIR 1981 SC 746; *Olga Tellis v. Bonboy Municipal Corporation*, AIR 1986 SC 746; *v. Delhi*, AIR 1981 SC 746; *Shantisar Builders v. Parmanand Katara v. Union of India*, AIR 1989 SC 2039; *Mahini Jain v. State of Karnataka*, AIR (1990) SC 630; *Narayanan Khimalal Tetame*, AIR 1992 SC 1858. לסקירה של פיתוח הזכות לקיום אנושי מינימלי במשפט הבינלאומי ובמשפט המשווה ראו אהרן ברק, "זכות-הבת למינימום קיום אנושי בכבוד", **עבודה חברה ומשפט** יד 145, 160-150 (2015).
⁷ טיעון נוסף להבדל בין סוגי הזכויות נוגע לאופי 'החיובי' הכללי של זכויות חברתיות בניגוד לאופי 'השלילי' של זכויות אזרחיות-פוליטיות. טיעון זה נדחה הן בספרות והן בפסיקה כבלתי משכנע ראו אסמכתאות בהערה 4 לעיל וכן הדין בעניין **חסן**, פס' 27-28 ואסמכתאות שם.

⁸ לטיעון מפורט בעניין זה ראו יואב דותן "בית-המשפט העליון כמגן הזכויות החברתיות" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 69, 88-75 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004) (להלן: **דותן-זכויות חברתיות**) וכן יואב דותן, "כבוד האדם, צדק סוציאלי וזכויות חברתיות חוקתיות תגובה על מאמרו של אהרן ברק 'זכויות חברתיות כזכויות חוקתיות' **חברה עבודה ומשפט** יד 207, 211-209 (2015) (להלן: **דותן-צדק סוציאלי**).

חברתית.⁹ בהתאם, הטענה היא שאם ההליך הפוליטי שבאמצעותו נקבעת החלוקה של הסחורות הכלכליות-חברתיות נעשה, כשלעצמו, בתנאים של שוויון (פוליטי) מלא (למשל, משום שגם לעניים יש אותן זכויות פוליטיות כמו לבעלי האמצעים) הרי אין עילה, מנקודת ראות דמוקרטית, להתערבות שיפוטית בהסדרים החלוקתיים שנקבעו בהליך הפוליטי השוויוני. היינו, בניגוד לזכויות הפוליטיות שאכיפתן מכוונת להבטחת עיקרון השוויון בהליך הדמוקרטי עצמו, הרי התערבות שיפוטית במישור הכלכלי-חברתי היא התערבות בתוצרים של אותו הליך. לפיכך, בהנחה שההליך עצמו מתקיים בתנאי שוויון מלא אין על עילה להתערבות חיצונית, לרבות התערבות שיפוטית, בתוצאותיו.¹⁰

הטיעון המרכזי השני כנגד התערבות שיפוטית בהכרעות חלוקתיות בתחום הסוציו-אקונומי נוגע למישור המעשי. התערבות שיפוטית להכרעה בשאלות חלוקתיות (כלומר, לגבי חלוקת משאבים כגון משאבי דיור וכד') כרוכה מטבעה בהערכות מסובכות בתחום הכלכלי והתקציבי, הערכות שהיכולת המוסדית של בתי משפט לעשותן היא מוגבלת. כלומר, מדובר כמעט תמיד בהכרעה בשאלות מערכתיות ורב-קודקודיות,¹¹ כאשר כל החלטה המתקבלת לגבי נושא אחד משפיעה בהכרח (בתחום התקציבי וכו') על תחומים אחרים, באופן שלבית המשפט (בניגוד לממשלה ולכנסת) אין יכולת מוסדית לצפות.¹² לפיכך, קיים גם החשש שהתערבות נמרצת מדי של בית המשפט בתחומים כאלה תגרור עיוותים משום שכל הכרעה לטובת קבוצה כזו או אחרת של נזקקים תבוא, בהכרח, על חשבון קבוצות אחרות שאינן מיוצגות ואינן יכולות להיות מיוצגות בהליך ההתדיינות, שממוקד, מטבעו, בשאלה הקונקרטית שעומדת בפני בית המשפט.¹³ למגבלות המוסדיות האמורות של בית המשפט בנוגע לקבלת הכרעות חוקתיות בתחום הכלכלי-חברתי מתווסף טיעון ספקני כללי יותר הנוגע ליכולת של המשפט בכלל, ובתי המשפט בפרט, לחולל שינויים חברתיים. הטענה היא שלא פעם קיימים פערים ניכרים בין המישור של הכרה שיפוטית פורמלית בזכויות חוקתיות, לבין היכולת של בית המשפט (או המערכת המשפטית בכלל) לאכוף את השינויים הנובעים מכך ולחולל שינויים חברתיים הלכה למעשה. לא פעם, קיימים כוחות חברתיים וכלכליים שגורמים לכך שהכרעות שיפוטיות נאצלות על הכרה בזכויות חוקתיות – נותרות על הנייר

⁹ ראו דותן-זכויות חברתיות, 86-87 ואסמכתאות שם.

¹⁰ הטיעון הזה מבוסס על התפיסה הרולסיאנית של הדמוקרטיה הליברלית, ראו דותן-זכויות חברתיות, שם; דותן – צדק סוציאלי, שם. מובן שאם ההליך הפוליטי עצמו איננו נעשה בתנאים של שוויון מלא (למשל, משום שהעוצמה הכלכלית של בעלי האמצעים משפיעה גם על חוסר השוויון בהליך הפוליטי) הרי הפגיעה הזו בשוויון (הפוליטי) מצדיקה התערבות שיפוטית, ראו דותן-זכויות חברתיות בעמ' 83-85.

¹¹ לדין במגבלות המוסדיות של בית המשפט ביחס לדין בשאלות רב-קודקודיות ראו בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי הביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נה(3) 645, 626 (2001); בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (פס" 3 לפסק דינה של השופטת נאור) (2011); דנג"ץ 5967/10 המוסד לביטוח לאומי נ' כהן, פ"ד סו(2) 240 (פס" 21 לפסק דינו של השופט גרוניס (2013)). וראו גם יואב דותן, ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי (כרך ראשון, 2022) 159-164.

¹² דותן-זכויות חברתיות, 88-89 ואסמכתאות שם.

¹³ כאן המקום לציין ששתי ההתנגדויות הנדונות בטקסט לדוקטרינת הזכויות הכלכליות-חברתיות חלות במיוחד כאשר בית המשפט אוכף זכויות חוקתיות בתחום הכלכלי חברתי, כלומר, מתערב בהכרעת המחוקק. לעומת זאת, ככל שבית המשפט רק אוכף זכויות כלכליות-חברתיות על פי החקיקה הקיימת (למשל בדרך של הרחבה פרשנית) הרי ההתנגדויות הללו חלשות הרבה יותר משום שניתן לטעון שבית המשפט רק אוכף הכרעות חלוקתיות שהתקבלו על ידי המוסדות הפוליטיים הייצוגיים, ראו דותן-זכויות חברתיות 72-75.

בלבד, בעוד שהמציאות בשטח, הנוגעת למצבה של הקבוצה הרלוונטית, נותרת כפי שהייתה (ובמקרים מסויימים אף משתנה לרעה). זאת, בין היתר, משום שהאכיפה של החלטות שיפוטיות איננה נמצאת בידיה או באחריותה של הרשות השופטת, אלא בידי הרשות המבצעת. וכשעסקינן בהכרעות שיפוטיות הנוגעות לשינויי עומק חברתיים, כאלה העומדים בניגוד לאינטרסים של קבוצות כוח רבות עוצמה, המציאות מוכיחה לא פעם, שהשינויים החברתיים האמורים לנבוע מההכרה השיפוטית הפורמלית בזכות נתונה אינם מתרחשים בפועל.¹⁴ כאן המקום לציין כי המגבלות הללו של בתי משפט בהבאת שינויים חברתיים קיימות גם בהקשר של הגשמת עיקרון השוויון הפוליטי ולא רק ביחס לזכויות כלכליות וחברתיות. ואולם, מטבע הדברים, הן חריפות במיוחד ביחס לזכויות חברתיות שהגשמתן מחייבת השקעות כלכליות ניכרות ויצירת תשתיות רחבות היקף.¹⁵

לספקות וטיעוני הביקורת המובאים לעיל ביחס להכרה חוקתית בזכויות כלכליות-חברתיות היה ביטוי מסויים בפסיקת בתי המשפט אצלנו. אולם הם לא מנעו מבתי המשפט בישראל לפתח דוקטרינה שיפוטית שהכירה במעמד החוקתי של שורה של זכויות השייכות לקטגוריה החברתית-כלכלית.¹⁶ אמנם, בתקופה הראשונה שלאחר קבלת חוקי היסוד בדבר

¹⁴ כך, למשל, באחד הספרים המשפיעים ביותר בתחום חקר התוצאות החברתיות של פסיקת בית המשפט, הראה רוזנברג במחקר חלוצי מקיף כי לפסיקה המפורסמת של בית המשפט העליון האמריקני שבה הורה על ביטול ההפרדה הגזעית במדינות הדרום בארצות הברית (*Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)) לא היתה שום השפעה (ישירה או עקיפה!) על מדיניות ההפרדה הגזעית באותה תקופה (ולמעשה, היקף ההפרדה אף גבר במקצת בעקבות פסק הדין) ראו

Gerald N Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* At 39 *et seq.* (2008) וראו גם

; Michael W McCann and Helena Silverstein, 'Rethinking Law's Allurements: A Relational Analysis of Social Movement Lawyers in the United States' in Austin Sarat and Stuart A Scheingold (eds), *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities* (Oxford University Press 1998) 261. וכן דותן-זכויות חברתיות, 89-97 ואסמכתאות שם.

¹⁵ מגבלה נוספת הנוגעת לאפקטיביות של בתי משפט והמשפט בכלל בהגשמת ערכים של שוויון חברתי ועזרה סוציאלית נוגעת לניגוד האינהרנטי בין האופי הפורמלי והנוקשה של כללים משפטיים והאופי הלעומתי של התדייניות משפטיות (adversarial legalism) לבין המתודולוגיה החברתית-קהילתית והטיפולית (גישת ה-caring) שעומדת ביסוד העיסוק במקצועות הטיפול והעזרה הסוציאלית. לפיכך יש הטוענים כי המשפט, מטבעו, איננו הכלי המתאים להושטת עזרה לנזקקים ולפתרון בעיית העוני ראו למשל, Joel F. Handler, *Discretion in Social Welfare: The Uneasy Position in the Rule of Law*, 92 *Yale L.J.* 1270 (1983). המתח האמור בין הפורמליזם המשפטי לבין הערכים של סיוע לחלשים בא היטב לידי ביטוי גם בכתיבתם של אלו הרואים במשפט כלי מתאים לפתרון בעיית העוני, ראו למשל איל פלג, **אתגר העוני של המשפט המינהלי** (2013).

¹⁶ ראו למשל בג"ץ 3071/05 **לוזון נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סג(1) 1, פס' 10 לפסק הדין של הנשיאה ביניש (2008), שם הנשיאה סוקרת את הספקות בנוגע להכרה חוקתית בזכות בבריאות, בניהם המימד החיובי של הזכות והיותה נגזרת של הכרעות חלוקתיות ותקציביות, אך במקביל קובעת כי גם הגנה על זכויות פוליטיות מטילה על המדינה חובות בעלות מימד חיובי. כן ראו בג"ץ **מחויבות**, להלן ה"ש 18, בפס' 14 לפסק הדין של הנשיא ברק (הזכות לכבוד האדם כוללת הן זכויות פוליטיות והן זכויות חברתיות); בג"ץ 488/11 **הסתדרות הרפואית בישראל נ' שר הבריאות**, פס' 1 לפסק הדין של השופט ג'ובראן (נבו 19.6.2011) (לעיתים לא יהיה מנוס מהתערבות שיפוטית בעניינים המצריכים הקצאה תקציבית לצורך הגשמת זכויות אדם); ע"א 9535/06 **אבו מסאעד נ' נציב**

הזכויות שררה אי בהירות באשר לשאלה עד כמה הזכויות המנויות בחוקי היסוד, ובמיוחד הזכות לכבוד האדם, משתרעות על זכויות בתחום הכלכלי-חברתי.¹⁷ ואולם, בעשור שלאחר מכן, במהלך שנות האלפיים, הכיר בית המשפט בהדרגה בכך שמרכיבים מסוימים של זכויות בתחום זה, לרבות הזכות לחינוך, הזכות לבריאות ואף הזכות לתנאי קיום מינימליים ולהכנסה מינימלית, נכללים בגדר הזכות הבסיסית לכבוד האדם.¹⁸ עם זאת, ההכרה במעמדן של הזכויות הכלכליות-חברתיות באה לידי ביטוי בתחום המשפט המינהלי לא פחות, ואולי יותר, מבתחום המשפט החוקתי, משום שבמרביתם המכרעת של פסקי הדין שעסקו בנושא לא דן בית המשפט בתוקפה של חקיקה ראשית או באפשרות לפסול דברי חקיקה ראשית על סמך הפרה של הזכויות הללו. אלא שכמעט בכל המקרים שבהם הכירה הפסיקה בזכויות הללו דובר בעתירות שבהן עסק בית המשפט בפרשנות של חקיקת הסמכה מינהלית או בטענות שנגזעו לעקרונות המשפט המינהלי, ובראשם עקרון השוויון.¹⁹ השימוש בדוקטרינת הזכויות הכלכליות-חברתיות נעשה אפוא בדרך כלל כבסיס להערכתם של הסדרים מינהליים או ליישומם של עקרונות המשפט המינהלי בהסדרים כאלה, או כאשר בית המשפט איננו מתבקש, ומכל מקום איננו נענה, לניסיונות לתקוף חקיקה ראשית על בסיס הפרתן של זכויות כלכליות-חברתיות.²⁰

¹⁷ המים, פס"ד 23-22 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (נבו 5.6.2011) (למרות החשש מהטלת חובות "עשה" רבות על הרשות, נגישות למקורות מים נופלת בגדרי הזכות לקיום מינימלי בכבוד).

ראו אהרן ברק **כבוד האדם** (חלק ב), עמ' 567 (2014). וראו גם בג"ץ 1554/95 **עמותת שוחרי גילית נ' שר החינוך**, פ"ד נ(3) 2, 25 (1996) (שם שולל השופט אור את הטענה שניתן לגזור מהזכות לכבוד האדם את הזכות לחינוך).

¹⁸ לעניין הזכות לחינוך ראו למשל בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה נ' שר החינוך**, פ"ד נ(3) 203, 214 (2002) (השופטת פרוקצ'יה); בג"ץ 2599/00 **יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, פ"ד נ(5) 834, 842 (2002) (השופטת דורנר); בג"ץ 5108/04 **אבו גודה נ' שרת החינוך**, פ"ד נ(2) 241, 244 (2004) (הנשיא ברק); בג"ץ 7351/03 **ועד הורים עירוני ראשון-לציון נ' שרת החינוך התרבות והספורט** (פס"ד 4 לפסק דינה של השופטת ביניש) (2005); לעניין הזכות לבריאות ראו בג"ץ 3071/05 **לוזון נ' ממשלת ישראל** (2008); לעניין הזכות לקיום מינימלי ראו רע"א 4905/98 **יוסף גמזו נ' נעמה ישעיהו**, פ"ד נ(3) 360, 375-376 (2001); בג"ץ 5578/02 **מנור נ' שר האוצר**, פ"ד נ(1) 736, 729 (2004) (הנשיא ברק); עע"מ 3829/04 **טויטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית ירושלים**, פ"ד נ(4) 779, 769 (2004) (השופטת פרוקצ'יה); בג"ץ 1384/04 **עמותת בצדק – מרכז אמריקני ישראלי לקידום צדק בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד נ(6) 397 (2005) (פסקה 15, השופט חשין); בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(4) 464, 483-480 (2005) (הנשיא ברק) (להלן: פרשת מחויבות). לסקירה כללית ראו א' ברק, שם, בעמ' 571-588 וכן פלג, הערה 15 לעיל, 540-547.

¹⁹ ראו למשל בג"ץ 1554/95 **שוחרי גיליה**, לעיל ה"ש 17 (תקיפת החלטה של משרד החינוך להפסיק את מימונה של תוכנית חינוכית שנועדה לסייע לילדים ממשפחות מצוקה); בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה**, שם (תקיפת פרקטיקה מינהלית של משרד החינוך לגביית תשלומים בגין מימון תוכנית לימודים עם תכנים מיוחדים); בג"ץ 7351/03 **ועד הורים ראשון-לציון**, שם (גביית תשלומים בגין בחינות בגרות); בג"ץ 3071/05 **לוזון**, שם (טענה כי ועדת סל הבריאות צריכה להוסיף תרופות מסוימות לסל הבריאות); בג"ץ 4253/02 **קריית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (2009) (עתירה נגד הפרקטיקה של שירותי רפואה פרטיים (שר"פ) בבתי החולים הממשלתיים); בג"ץ 434/09 **דוידוב נ' שר הבריאות** (2009) (אי-הכללת תרופה מצילת חיים בסל הבריאות). לדיון כללי דותן-צדק סוציאלי, הערה 8 לעיל בעמ' 69 וכן, ברק מדינה, **דיני זכויות האדם בישראל** בעמ' 753 ואילך (2016).

²⁰ לניסיונות שלא צלחו לתקוף הסדרים סוציאליים שנקבעו בחקיקה בטענה שאינם עומדים בדרישות חוקתיות מינימליות ראו במיוחד בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(3) 464 (2005)

זאת ועוד, למרות, שכאמור, דוקטרינת הזכויות החברתיות-כלכליות פותחה בהרחבה בפסיקת בית המשפט העליון, הרי צריך לומר כי הפיתוח של הדוקטרינה נעשה יותר במישור הרטורי מאשר במישור המעשי. היינו, בית המשפט עשה שימוש בדוקטרינה באופן עקיף, לצורך פרשנות חקיקה קיימת, בעיקר בהקשר של סכסוכים במשפט הפרטי בהקשר עסקי או בדיני משפחה,²¹ או לצורך פרשנות חקיקה סוציאלית קיימת. ואולם, כשדובר בניסיונות לתקוף הסדרים מינהליים קיימים או לנסות וליזום שינוי מדיניות בדרך של פרשנות מרחיבה של חקיקה סוציאלית קיימת על בסיס הדוקטרינה של זכויות חברתיות-כלכליות, ניסיונות אלו נדחו בדרך כלל על ידי בית המשפט בשתי ידיים.²² כלומר, הדוקטרינה של זכויות חברתיות הוזכרה לרוב בפסיקת בית המשפט, אך כמעט בכל המקרים דובר בשימוש בדוקטרינה באמרות אגב, שהקשר בינן לבין התוצאה הקונקרטית של ההתדיינות היה עקיף וחלש, כך שהשימוש שעשה בית המשפט בזכויות הכלכליות-חברתיות היה בעיקר לתפארת המליצה.²³ מכל מקום, מניית מספר המקרים שבהם דוקטרינת הזכויות החברתיות שימשה את בית המשפט כבריח התיכון לצורך הענקת סעד פוזיטיבי של פסילת מדיניות מינהלית קיימת (שלא לדבר על חקיקה ראשית) מצריכה הרבה פחות מאצבעות יד אחת.²⁴

הסקירה לעיל של פיתוח הדוקטרינה של הזכויות הכלכליות-חברתיות במשפטנו מדגישה ביתר שאת הן את החריגות והן את החשיבות של בג"ץ חסן. זאת משום שחסן היה המקרה היחיד עד כה שבית המשפט היה מוכן ליישם את הדוקטרינה החוקתית של ההגנה על זכויות חברתיות כדי לפסול הסדר שנקבע בחקיקה ראשית. אמנם, כפי שעוד נראה גם בפרשת חסן בית המשפט לא קבע קביעות ישירות באשר להיקף החובה של המדינה לתמוך במיעוטי היכולת או בנוגע ל'מינימום' הקיומי ההכרחי הנדרש לאדם בישראל כדי להגשים את הזכות לקיום מינימלי.²⁵ ובכל זאת, עדיין פרשת חסן היא המקרה היחיד שבו נפסלה חקיקה ראשית

(שם נדחתה, בסופו של דבר, עתירה לפסילת חקיקה שקיצצה בקצבאות סוציאליות שונות בחוק ההסדרים של שנת 2003); בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר, פ"ד נט(1) 729 (2004) (תקיפה של חקיקה שקיצצה בקצבאות זקנה); בג"ץ 488/11 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' שר הבריאות (2011) (תקיפת קביעה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1984 בנוגע למינימום של מספר מיטות אשפוז); לסקירה כללית, ראו דותן – כבוד האדם, שם, בעמ' 217-220. וכן דותן-זכויות חברתיות, 109-119.

²¹ ראו למשל רע"א 4905/98 גמזו, הערה 18 לעיל; ע"א 7038/93 סולומון נ' סולומון, פ"ד נא(2) 577 (1995) ע"א 9136/02 מיסטר מאני-ישראל בע"מ נ' ריזן, פ"ד נח(3) 934 (2004); ע"א 9120/09 בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' פלקסר (15.9.2011); וראו דותן-צדק סוציאלי, הערה 8 לעיל, 217-218.

²² ראו למשל: עניין מחוייבות, הערה 18 לעיל; בג"ץ 11044/04 סולומטין נ' שר הבריאות (פורסם בנבו, 27.6.2011); בג"ץ 494/03 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(3) 322 (2004); בג"ץ 5637/07 פלונית נ' שר הבריאות (פורסם בנבו, 15.8.2010); בג"ץ 5578/02 מנור, לעיל הערה 20; בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464 (2005); בג"ץ 488/11 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' שר הבריאות (פורסם בנבו, 19.6.2011). ראו גם: בג"ץ 1384/04 עמותת בצדק, מרכז אמריקאי ישראלי לקידום צדק בישראל נ' שר הפנים, פ"ד נט(6) 397 (2005).

²³ לסקירה מפורטת ראו דותן-צדק סוציאלי, שם, 217-220.

²⁴ ראו הפניות בהערה 20 ו-22 לעיל, וראו גם למשל לאחרונה בבג"ץ 3948/23 אומ"ץ – אורחים למען מינהל תקין נ' ממשלתי ישראל (15.5.2024) (דחיית ניסיון לתקוף בהתבסס על הזכות לקיום מינימלי את גובה קצבאות הזקנה כפי שנקבע בחקיקת הכנסת).

²⁵ המקרה היחיד של קביעה שיפוטית (אם גם מותנית ועקיפה) לגבי 'מינימום' הסוציאלי הוא בפרשת מחוייבות, ה"ש 18 לעיל. שם, העניקה השופטת דורנר צו ביניים שחייב את המדינה להציג בפני בג"ץ את תפיסתה באשר

על ידי בית המשפט במסגרת ההכרה בזכויות כלכליות-חברתיות מכוח הזכות לכבוד האדם. לפיכך, יש חשיבות מיוחדת לבחינה אמפירית של ההשלכות של פסק הדין, לא רק משם שהמדובר באחד מפסקי הדין המרכזיים – שלא לומר פסק הדין המרכזי בהא הידיעה – בתחום הזכויות החברתיות, אלא גם משום שזהו פסק הדין היחיד שבו בית המשפט היה מוכן לפסול חוק של הכנסת על רקע הפגיעה בזכויות חוקתיות חברתיות-כלכליות. מבחינת מי שמטיל ספק באפקטיביות של דוקטרינת הזכויות-החברתיות כבסיס לשינוי חברתי,²⁶ חסן הוא אפוא מקרה בוחן מצוין, לפחות במובן זה שאם יתברר כי, הלכה למעשה, אפילו הפסיקה בעניין חסן לא הובילה לשינוי אמיתי במציאות הכלכלית חברתית, הרי הדבר עשוי להציג את הדוקטרינה החוקתית של הזכויות-החברתיות כולה, כלא יותר מאשר רטוריקה שיפוטית שאין לה שום השפעה ממשית על המציאות הכלכלית-חברתית.²⁷ נפנה אפוא לסקירה של עניין חסן.

ב. פרשת חסן

1. העתירה וההתדיינות

חוק הבטחת הכנסה תשמ"א-1980 נחקק על ידי הכנסת במטרה להשלים את מערך החקיקה הסוציאלית במדינת ישראל כך שתובטח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין ביכולתם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים לסיפוק צרכיהם החיוניים.²⁸ עם זאת הנחת היסוד של החוק היא שדרך המלך של אזרחי המדינה להשגת הכנסה היא יציאה לעבודה, ולכן תכלית נוספת של החוק היא להבטיח כי מתן הקצבאות מקופת המדינה לא תהווה תמריץ שלילי למקבלי הקצבה להשתלב בשוק העבודה. לפיכך החוק כולל גם מנגנונים שונים שנועדו לתמרץ את מקבלי הקצבאות להשתלב במעגל העבודה במידה והם מסוגלים לכך.²⁹

²⁶ ל'מינימום' הנדרש על מנת להגשמת הזכות לקיום מינימלי בישראל נראו בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר (נבו 5.1.2004). אך הוצאת צו הביניים גררה התנגדות קשה מצד המדינה והכנסת קיימה בנושא דיון מיוחד הסתיים בהחלטה שהביעה את דאגתה של הכנסת "...מגלישת בית-המשפט העליון לנושאים שבמובהק הינם בתחום הסמכות של הרשות המבצעת והמחוקקת..." ואף הזהיר מהתפתחות משבר חוקתי בנושא (ד"כ 208, 8861 (התשס"ד)). בעקבות הביקורת הזו בוטל צו הביניים לאחר זמן קצר. ראו שרון אברהם-ויס ואבישי בניש, "הסיפור של בג"ץ הקיום בכבוד: כבוד האדם אינו נעצר על מפתנו של האדם החי בעוני", *מעשי משפט* י 155, 156-157 (2019); גיא מונדלק, חמישים שנה להפעלת חוק הביטוח הלאומי: החגיגות יתייכמו בבית המשפט "ביטחון סוציאלי מס' 67, 83, 94-95 (2004); ברק מדינה, "הזכות לקיום בכבוד: הערכה ביקורתית של פסיקת בית המשפט העליון" (ספר אדמונד לוי, אוהד גורדון עורך) 204 (2017); שירי רגב-מסלם וחגי קלעי, "ריאיון עם השופטת ביניש", *מעשי משפט* ה, 165, 166 (2013).

²⁷ להצגה מקיפה של תיזה ספקנית כזו, ראו דותן-זכויות חברתיות, הערה 8 לעיל; דותן – צדק סוציאלי, הערה 8 לעיל.

²⁸ והשווה הדיון בחלק א טקסט אחרי הערה 2 לעיל.
²⁹ ה"ח 1417 מיום 30.9.1979, תש"ס, בעמ' 2; אברהם דורון וג'וני גל "מערכת הבטחת הכנסה בישראל בפרספקטיבה בין-ארצית משווה" 58 בטחון סוציאלי 5, 6-5 (2000) וראו עניין חסן פס' 6.

²⁹ ראו עניין חסן, פס' 7.

הואיל והנחת המוצא של החוק כי יש הצדקה להעניק, מקופת המדינה ובאמצעות המוסד לביטוח לאומי,³⁰ קצבאות רק למי שאינם מסוגלים לדאוג בעצמם למחייתם על ידי יציאה לעבודה ורק למי שהכנסתם האמיתית איננה מגיעה לסף המינימלי שנקבע בחוק ככזה שמצדיק הענקת הקצבה, כלל החוק מנגנונים שונים לחישוב הכנסתם של מבקשי הקצבאות. בין היתר החוק, והתקנות שהותקנו על פיו מחייבים את המבקשים לספק למוסד לביטוח לאומי נתונים על הכנסותיהם, ומעניקים למוסד סמכות לנקוט פעולות בדיקה וחקירה שונות על מנת לבדוק את מהימנות הנתונים שהמבקשים מספקים למוסד.³¹ אחד המנגנונים המרכזיים ביותר שהמחוקק אימץ בחוק לעניין קביעת הכנסתם שלה מבקשי הקצבאות הוא המנגנון של חזקות משפטיות.³² ההסדר שנתקף בעניין חסן היה אחת החזקות הללו, שעוגנה בסעיף 9א לחוק שלפיה אם למבקשת הקצבה יש רכב או שהיא משתמשת ברכב, הרי רואים את הבעלות ברכב או את השימוש ברכב כנכס שמופקת ממנו הכנסה חודשית שאינה נמוכה מסכום הקצבה שהייתה משתלמת לתובע לולא הוראת הסעיף.³³ כלומר, הסעיף יצר חזקה חלוטה לפיה כל מבקשת קצבה שיש בבעלותה או בשימושה רכב מוחזקת כמי ששווי הרכב או השימוש ברכב מהווים הכנסה שהיא נהנית ממנה הגבוהה בשוויה מעל רף ההכנסות המזכה בקצבת הבטחת הכנסה, ולפיכך נשללה ממנה באופן קטגוריאלי הזכות לקבלת קצבה. כאן המקום לציין כי חזקת השימוש ברכב נחשבה מלכתחילה (כלומר, כבר בשלב שבו הוגשה העתירה בעניין חסן לבג"ץ, ראו להלן) לכלל בעייתי משום שהיא לא תאמה את הגישה הכללית של החוק לפיה בעלות או שימוש בנכסים אישיים, כגון, דירת המגורים שבה מתגוררת המבקשת, לא נחשבו למקורות הכנסה ששווי השימוש בהם נכלל בגדר הכנסתם של מבקשי הקצבאות. לפיכך, היו שראו בחזקה שריד אנכרוניסטי מתחילת שנות השמונים (מועד חקיקת החוק המקורי), תקופה שבה עלויות כלי רכב פרטיים היו יקרות מאוד

³⁰ למרות שקצבאות הבטחת הכנסה משולמות על ידי המוסד לביטוח לאומי הרי הן אינן משולמות מתקציב המוסד (בניגוד לקצבאות ודמי גמלה שונים המשולמים מכוח חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 כגון דמי לידה, פיצויים בגין תאונות עבודה ותגמולי מילואים) אלא משולמות ישירות מאוצר המדינה. לפיכך, המוסד לביטוח לאומי מהווה, לעניין הקצבאות, רק מנגנון להעברת הקצבאות (וכל הכרוך בכך) כאשר ה'נמען' להוצאת הכספים הוא משרד האוצר. כפי שנראה בהמשך לעובדה זו היתה חשיבות מסויימת בנוגע להתפתחות ההתדיינות בפרשת חסן משום ש'הקרב' המשפטי בנושא התנהל הלכה למעשה בין העותרים (וארגוני הסיוע שייצגו אותם) לבין משרד האוצר, כאשר המוסד לביטוח לאומי הוא 'שחקן צדדי' שהאינטרסים והעמדות שלו לא זהים בהכרח לאלו של משרד האוצר, ראו מונדלק, הערה 25 לעיל, 90.

³¹ ראו ס' 19-20 ב לחוק הבטחת הכנסה, הקובע את חובות ההתייצבות ומסירת המידע המוטלות על התובע גמלה ואת הסנקציות על הפרתן וס' 21 לחוק המסמיך עובד של הביטוח הלאומי לבצע חקירה לצורך בירור הכנסותיו של התובע. מנגנוני חקירה וביקורת נוספים קבועים בחוק הביטוח הלאומי: ס' 146 לחוק הביטוח הלאומי מאפשר לחוקרים של הביטוח הלאומי להיכנס לביתו של מבוטח לצורך ביצוע חקירה בכל עניין הכרוך בקבלת הגמלה וס' 383 לאותו החוק מעניק לחוקרים סמכות דומה ביחס למקום העבודה של המבוטח.

³² דוגמאות לחזקות נוספות במשפט הרווחה ניתן למצוא בס' 9(א)(4) לחוק הבטחת הכנסה, הקובע שהכנסה לעניין חוק זה משמעותה גם הכנסה מנכסים של התובע או ילדיו, אף אם כלל לא מופקת מהם הכנסה בפועל ובתק' 8(ד) לתקנות הבטחת הכנסה, המתחשבת במסגרת קביעת שיעור הגמלה גם בסכום המזונות שנפסק לתובעת, אף אם אינה מקבלת את דמי המזונות בפועל. לדיון מקיף במעמד המשפטי של חזקות חלוטות בדיני הסיוע הסוציאלי ולטיעון כי החזקות הקיימות אינן חוקתיות ראו יעל רימר, **בחנינה חוקתית של חזקות הכנסה בחקיקת רווחה** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור שהוגש לסינט האוני' העברית, 2021).

³³ ראו ס' 9א(א) ו-9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה כפי נוסחם בעת הדין בעתירה בעניין חסן.

בהשוואה להכנסה הממוצעת והם נחשבו למוצרי יוקרה ומותרות ולא לנכס בסיסי שעשוי להיות חיוני גם לבעלי הכנסות נמוכות (למשל, בשל היעדר אפשרות הגעה למקומות עבודה בשל מגבלות מערכת התחבורה הציבורית בישראל).³⁴ הספקות הללו בדבר ההצדקה של המדיניות הבסיסית שביסוד החזקה גם הובילו לתיקונים מסויימים בחקיקה עובר להגשת העתירה בעניין חסן וגם בעוד העתירה תלויה ועומדת, אך תיקונים אלה עסקו בעיקר בהרחבה של חריגים מסויימים לכלל העקרוני,³⁵ בעוד שהחזקה הכללית נותרה בעינה. העתירה בעניין חסן הוגשה כבר בסוף שנת 2004.³⁶ כשנה וחצי לאחר מכן, הוציא בית המשפט צו על תנאי כנגד המשיבים שבו הורה להם לנמק מדוע לא יבוטלו סעיף 9א(ב) לחוק (וכן תקנות ונהלים שהוצאו מכוחו).³⁷ לעומת זאת, פסק הדין של בג"ץ בעתירה ניתן רק בשנת

³⁴ ראו למשל עניין חסן, פס' 47 ופס' ד-ה לפסק הדין של השופט רובינשטיין; מיסוי ונתונים נבחרים על ענף הרכב בישראל 11 (רשות המיסים, החטיבה לתכנון וכלכלה 2021); דובי בן-גדליהו "מכוניות זה לא רק לעשירים" גלובס (20.3.2003). <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=674151>. ההכרה בכך שרכב עשוי להיות מוצר בסיסי וחיוני באה לידי ביטוי (אם גם חלקי) בתיקוני חקיקה שונים שנעשו בעניין זה ושהרחיבו במידת מה את החריגים לחזקת השימוש ברכב, ראו פס' ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין חסן. במסגרת תיקון החוק בשנת 2007 הוספו שני חריגים נוספים לחזקה ששוללת קצבה עקב שימוש ברכב. החריג הראשון בוחן את הכנסתו של התובע, נפח המנוע ושנת הייצור של הרכב והחריג השני נוגע לתובע שפותר מעבודתו זמן קצר לפני שהחל לקבל את הגמלה (ראו חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 28), התשס"ז-2007). בנוסף, לאורך השנים הועלו הצעות נוספות בכנסת לחוק שלא הבשילו לידי חקיקה. ראו למשל הצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 29) (רכב כנכס שאין מופקת ממנו הכנסה חודשית), התשס"ו-2006 (הצעה דומה להצעה שהתקבלה בשנת 2007, אך מבקשת להחריג מהוראות החוק גם תובע שהוא הורה עצמאי ותובע שקיבל דמי אבטלה בשנה שלפני קבלת הגמלה) והצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 35) (רכב בשווי נמוך), התש"ע-2010 (החגרת רכב מיושן או בעל שווי נמוך מהוראות החוק). הספקות לגבי ההתאמה של החזקה למציאות של תחילת שנות האלפיים היתה קיימת גם אצל הנוגעים בדבר במוסד לביטוח לאומי, (ראיון עם VA 15.8.23).

³⁵ ראו ה"ש 34 לעיל.

³⁶ למעשה דובר בכמה עתירות שעסקו כולן באותו נושא. ממועף הציפור, ניתן לכאורה לראות את העתירות בעניין חסן כשייכות לשורה ארוכה של עתירות שהוגשו לבית המשפט כנגד התכנית הכלכלית שנכללה במסגרת חוק ההסדרים של שנת 2002 (חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים, 2002). במסגרת התכנית נכללו קיצוצים רחבי היקף בקצבאות השונות ובהסדרי הסיוע של המדינה לשורה ארוכה של סקטורים שנהנו קודם לכן מסיוע סוציאלי. לסקירה של העתירות ראו מונדלק, הערה 25 לעיל, 90-96 (שהבולטת מביניהן היתה העתירה בעניין מחוייבות, ה"ש 18 לעיל). עם זאת, העתירות בעניין חסן לא עסקו בקיצוץ בקצבאות הקיימות אלא בעיוות שהיה כלול במערך הסיוע הסוציאלי עוד קודם לכן כתוצאה מחזקת השימוש ברכב.

³⁷ בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (החלטה מיום 27.3.2006). להחלטה על הוצאת הצו-על-תנאי קדמה החלטה קודמת של בית המשפט (מיום 13.7.23) לפיה יוגשו לבית המשפט על ידי הצדדים עובדות מוסכמות שישמשו כתשתית לדיון החוקתי. להחלטה זו היתה השפעה חשובה על השתלשלות העניינים בעתירה שכן היא אפשרה את קיום הדיון בשאלה העקרונית של חוקתיות חזקת השימוש ברכב, במקום להפנות את העותרים לבית הדין לעבודה לצורך קיום הבירורים העובדתיים המורכבים למדי בעניינם של העותרים השונים (ראיון עם VN, 9.5.23). הוראת הצו-על-תנאי שהתמקדה בשאלה של חוקתיות החזקה החלוטה בדבר השימוש ברכב היוותה גם היא שלעצמה תפנית מסויימת בהתדיינות, משום שבמקור, מוקד העתירה היה השאלה של הביסוס העובדתי להנחות העומדות בבסיס החזקה בעוד שהצו-על-תנאי התמקד בעצם קיומה של חזקה משפטית גורפת, כלומר בשאלה משפטית עקרונית מובהקת. גם תפנית הזו היו השלכות לא מבוטלות על השתלשלות העניינים בעתירה, (ראיון עם SK, 10.5.23).

2012, כלומר יותר משבע שנים לאחר מועד הגשת העתירה. האיטיות שבה התנהל הדיון בעתירה לא צריכה להפתיע את מי שמצוי בפרקטיקה של ההתדיינות בבג"ץ במיוחד בעתירות שבהן בית המשפט נדרש לקבל הכרעה עקרונית שעשויה לגרור שינוי רחב היקף במדיניות המינהלית שיש לו משמעויות תקציביות ניכרות.³⁸ במקרים כאלה בג"ץ מעדיף לא פעם למצות כל אפשרות לגרום לכך שהמשיבים יסכימו לשנות את מדיניותם במסגרת הסכם פשרה באופן התואם את הנחיות בית המשפט וזאת מבלי שבג"ץ נזקק להוצאת פסק דין פורמלי הפוסל את המדיניות המינהלית. גישה כזו של הפעלת לחץ מתמשך על רשויות המדינה כאשר העתירות תלויות ועומדות מאפשרת לבית המשפט לא פעם לחולל שינוי מדיניות באופן אפקטיבי ומדויק יותר בהשוואה לשינוי שיחולל פסק דין פורמלי. זאת משום שבמסגרת הסכמי פשרה מובאים בחשבון באופן מדויק יחסית האילוצים של המדינה במישור התקציבי, הלוגיסטי וכו', וגם מושג שיתוף פעולה מרצון (ולא מאונס) מצד הגורמים המינהליים הרלוונטיים, כך שהסיכוי להגשמת שינוי המדיניות כתוצאה מההתדיינות עשוי להיות טוב יותר מאשר שינוי הנכפה על אותן רשויות באמצעות פסק דין פורמלי.³⁹ ואכן, במהלך השנים שבהן העתירה הייתה תלויה ועומדת נעשו שינויי חקיקה מסויימים שהרחיבו, כאמור, את החריגים לחזקת השימוש ברכב.⁴⁰ אולם מצד שני, המדינה גם דאגה לעגן את חזקת השימוש, שקודם לכן נכללה בתקנות הביטוח הלאומי, בחוק עצמו. כלומר, המשיבים עשו מהלך שנועד דווקא לבצר את החזקה באופן שהיה אמור להקשות על בית המשפט לפסול אותה.⁴¹

2. פסק הדין

³⁸ לדיון בהתמשכות העתירות השונות שהוגשו בעקבות הרפורמה הכלכלית של תחילת שנות האלפיים שבמסגרתה נעשו קיצוצים ניכרים בתקציבי הרווחה והסיוע של המדינה ראו גם מונדלק, הערה 25 לעיל, 94. ³⁹ לדוגמאות למקרים כאלה מה שמונה על ידי השופט א' רובינשטיין "עתירות שמרטף", במסגרתן בית המשפט מלווה את רשויות המינהל בעתירות שנותרות תלויות ועומדות במשך שנים רבות עד לגיבוש פתרונות כוללים מצד הראשות המינהלית, ראו למשל בג"ץ 1254/10 פלוני נ' רשות האוכלוסין והגירה ומעברי הגבול - משרד הפנים, פס' ב לפסק הדין של השופט רובינשטיין (נבו 4.4.2012); בג"ץ 5587/07 לאה עוזיאל נ' מס רכוש וקרן פיצויים, פס' ו לפסק הדין של השופט רובינשטיין (נבו 2.3.2008); בג"ץ 1527/06 התנועה להגנת שלטונית נ' משרד התחבורה, פס' י"ב לפסק הדין של השופט רובינשטיין (נבו 9.6.2009) וכן: יואב דותן "קדם בג"ץ ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות בבג"ץ" משפט וממשל ז' 159 (2004); YOAV DOTAN, LAWYERING FOR THE RULE OF LAW: GOVERNMENT LAWYERS AND THE RISE OF JUDICIAL POWER IN ISRAEL 157-168 (2014). לדיון עיוני ביתרונות של הסדרי פשרה ככלי שיפוטי לשינוי מדיניות מינהלית ראו למשל R. Sandler & D. Schoenbrod, *Democracy by Decree: What Happens When Courts Run Government* (2003); M. Schlanger, "Book Review: Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation" 97 *Mich. L.R.* 1994 (1999) וראו גם בל יוסף, "הדיאלוג החוקתי בישראל – שתי נקודות מבט" משפט ועסקים 418 (תש"ף).

⁴⁰ ראו הערה 34 לעיל.

⁴¹ חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 28), התשס"ז-2007; ראו פס' 3 רישא בעניין חסן.

העתירות המקוריות בעניין חסן תקפו את תוכן המדיניות המגולמת בחוק שלפיה שימוש ברכב צריך להיחשב להכנסה שגורעת מזכאותם של מבקשי הקצבה.⁴² לעומת זאת, פסק דינו של בג"ץ בעניין חסן התמקד כל כולו בשאלת החוקיות של החזקה החלוטה שיצר סעיף 9א לחוק.⁴³ כלומר, בית המשפט לא היה מוכן להרהר אחרי עצם המדיניות לפיה שימוש ברכב צריך להיות מחושב כחלק מהכנסתם של מבקשי הקצבה, אלא רק בעובדה שכל שימוש ברכב, ללא התחשבות בהיקף השימוש, סוג הרכב והנסיבות האחרות מוביל לשלילה אוטומטית של הקצבה על פי החזקה החלוטה.⁴⁴ בהתאם לנקודת מוצא זו בית המשפט בחן את החזקה שבסעיף 9א בהתאם למבחנים המקובלים לבחינת חוקיותה של חקיקה. הוא קבע כי החזקה מהווה פגיעה בזכות לקיום מינימלי (ועמה בכבוד האדם) של מבקשי קצבה משום שהיא הניחה שכל מבקשי הקצבה שיש להם בעלות או שימוש ברכב מגיעים לסף ההכנסה המינימלית השוללת זכאות לקצבה בעוד שלפחות בחלק מהמקרים הדבר איננו נכון. לפיכך, נקבע כי החזקה החלוטה פגעה בזכות לקיום בכבוד של אותו חלק בין מבקשי הקצבה שבשל הפעלת החזקה הגורפת נשללה מהם ההכנסה המינימלית ונפגעו זכויותיהם.⁴⁵

בית המשפט המשיך ובחן את הפגיעה שיצר סעיף 9א לפי תנאי פסקת ההגבלה. הוא קבע כי הוראות הסעיף אמנם צלחו את מבחן התכלית הראויה, משום שהתכלית של מניעת ניצול לרעה של מערך התמיכה הסוציאלית היא תכלית ראויה.⁴⁶ הוא קבע כי הוראות הסעיף צלחו גם את המבחן הראשון של המידתיות, מבחן הקשר הרציונלי משום שהאמצעי שנבחר על ידי המחוקק, שימוש ברכב כאומד לקיום הכנסה (שעשויה להיות) מעל לרף המינימלי של ההכנסה המזכה, מקדם במידה מסויימת את התכלית החקיקתית, אם גם לא באופן מלא או מדויק, ודי בכך כדי שהסעיף יעמוד בדרישות של מבחן זה.⁴⁷ לעומת זאת, בית המשפט קבע כי החזקה החלוטה שיצר הסעיף איננה צולחת את המבחן השני של המידתיות משום שקיימות חלופות פוגעניות פחות שמגשימות גם הן את תכליות החוק, אך פוגעות הרבה פחות בזכות לקיום מינימלי של מבקשי הקצבה. בין החלופות הללו הזכיר בית המשפט את

⁴² עתירה למתן צו על תנאי וצו ארעי בבג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פס' 43 ואילך <https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/admin/DownLoads/SPics/5227402.pdf> (2004). וראו הערה 34 לעיל וטקסט.

⁴³ ראה הערה 37 לעיל לעניין הוצאת הצו-על-תנאי. וראו פס' 41 רישא לפסק הדין: " אין חולק כי בעלות על רכב או שימוש בו עשויים לסייע באומדן הכנסתו של אדם. העותרות והעותרים לא חלקו על הקביעה בחוק לפיה רואים רכב כנכס שמופקת ממנו הכנסה, ובצדק. רכב הוא אכן אמצעי אפשרי לאמוד הכנסה; 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." וכן פס' 47 רישא. ההתמקדות בעצם החוקיות של קביעת כלל גורף באמצעות החזקה גם חסכה לבית המשפט את הצורך להיכנס לביורור עובדתי מדוקדק של הנסיבות העובדתיות של כל אחת מהעותרות או להיזקק לחישובים פרטניים בנוגע לשווי השימוש ברכב וכד', ראו פס' 72 לפסק הדין.

⁴⁴ עם זאת מבין השרות מבצבים הספקות העקרוניים שהיו לבית המשפט בנוגע להנחות היסוד שבסיס המדיניות עצמה, ראו למשל פס' 47 שם ("...יש להכיר בכך שרכב, בנסיבות מסוימות, אינו מותרות ויכול לסייע במציאת עבודה ובהגעה למקום עבודה; במיוחד כך במקומות בהם התחבורה הציבורית אינה מפותחת").

⁴⁵ פס' 42 ו- 44 סיפא לפסק הדין.

⁴⁶ שם, פס' 57.

⁴⁷ שם, פס' 60-61.

האפשרות לקבוע חזקה שאינה חלוטה, באופן שיאפשר למבקשי הקצבה להציג נתונים פרטניים בנוגע לשווי השימוש ברכב במקרה האינדיבידואלי או קביעת נוסחאות מדורגות שיביאו בחשבון את ההבדל בין סוגי הרכב השונים, שוויים השוקי וכד'.⁴⁸ בית המשפט גם דחה את טענת המשיבים לפיה אין למדינה יכולת להעריך ולכמת באופן מדויק את עלויות השימוש ברכב לגבי כל בקשה ספציפית. הוא קבע כי העובדה שמערך הפיקוח של המדינה איננו יכול להגיע לדיוק מושלם בהערכת שווי השימוש ברכב בכל מקרה פרטני אינה מצדיקה הימנעות מבחירת חלופות אחרות, שגם אם לא יגיעו לדיוק מושלם, הרי ההתחשבות הכלולה בהן בשווי השימוש ברכב תהייה מדויקת וריאלית הרבה יותר בהשוואה לשלילה המוחלטת של הקצבות בגין כל שימוש ברכב.⁴⁹

בית המשפט המשיך ובחן את הוראות הסעיף בהתאם למבחן המשנה השלישי של המידתיות: המדינה טענה שאפילו אם החזקה החלוטה שבסעיף 9 יוצרת עיוותים ופגיעה בזכויות של מבקשים מסויימים הרי קיימים אינטרסים ציבוריים נוגדים ובראשם האינטרס בעילות מינהלית ובחיסכון במשאבים המצדיקים שימוש בחזקה למרות 'עלויותיה' מבחינת הפגיעה בזכויות.⁵⁰ בית המשפט דחה את הטענות וקבע כי במקרה הנדון, האינטרס של קידום היעילות המינהלית והחיסכון במשאבים המינהליים אינו יכול להצדיק את הפגיעה בזכות לקיום מינימלי של אותם מבקשים שהחזקה החלוטה מונעת מהם להוכיח את זכותם לקצבה.⁵¹ לפיכך בית המשפט הגיע למסקנה כי הסעיף צריך להיפסל גם על פי מבחן המידתיות הצרה.

התוצאה של הניתוח החוקתי היתה שבית המשפט הכריז על בטלותו של סעיף 9. בית המשפט נמנע מהחלה מיידית של הכרזת בטלות אלא קבע כי היא תיכנס לתוקף בתוך כשישה חודשים מיום מתן פסק הדין וזאת על מנת לתת לממשלה, לכנסת ולמוסד לביטוח לאומי

⁴⁸ ראו שם, פס' 64. בית המשפט סוקר בהקשר זה הסדר הקיים בדין הגרמני שלפיו מביאים בחשבון את שווי כלי הרכב האינדיבידואלי ונמנעים משלילת הגמלה ממי שהרכב שנמצא בחזקתו נמוך בשווי שוקי מסויים.

⁴⁹ שם, פס' 67.

⁵⁰ הבחינה הזו נעשית לכאורה לפחות "למעלה מן הצורך" משום שבית המשפט הגיע למסקנה כי החוק אינו צולח את מבחן האמצעי הפוגעני פחות, ראו פס' 68 לפסק הדין. אולם, לכאורה בית המשפט היה צריך לעשות את הבחינה הזו, לפחות באופן ראשוני, במסגרת בחינת המבחן השני שכן ההלכה היא שעל מנת שהחוק ייפסל על פי מבחן האמצעי החילופי נדרש שהחלופות הפוגעניות פחות יגשימו את תכליות החקיקה באותה מידה (או למצער במידה דומה מאוד) לחלופה שנבחרה על ידי המחוקק (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (פס' 58 לפסק דינו של הנשיא ברק) (2004); בג"ץ 7052/03 עזאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (הנשיא ברק, פס' 89) (2006); יואב דותן, ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי, פרק 27 סעיף 37.2.2 (כרך שני, 2023)). בפועל, בעניין חסן בית המשפט מאמץ גישה אחרת וקובע כי "אמנם, ישנם מצבים בהם בדיקה פרטנית לא תשיג את תכליות החקיקה. במצבים כאלה אין מנוס מקביעה של הסדר גורף. אולם לא כזה הוא המקרה שלפנינו...". שם בפס' 66, ההדגשה הוספה), כלומר, הגישה שבית המשפט מאמץ לעניין מבחן המידתיות השני היא שלכאורה נדרש שהחלופות הפוגעניות פחות, הכוללות בדיקה פרטנית, לא ישיגו כלל את מטרות החקיקה, כדי להימנע מהתערבות במסגרת מבחן משנה זה. היינו, כשמדובר בבחינת אמצעים חילופיים של בדיקה פרטנית כדי לרכך את הפגיעה החוקתית הנובעת מקביעת כללים גורפים (flat rules) על ידי המחוקק, בית המשפט מאמץ גישה שונה מהגישה הכללית ביחס להפעלת מבחן המשנה השני, וראו הדיון להלן בחלק ד.

⁵¹ שם בפס' 69 לפסק הדין.

שהות לגבש (בחוק או בתקנות) הסדרים חילופיים שיביאו בחשבון את הנסיבות הפרטניות של הבקשות המוגשות למוסד לקצבת הבטחת הכנסה.⁵²

ג. פס"ד חסן – ניתוח דוקטרינרי

בפסק דין חסן פסל בג"ץ את ההסדר שנכלל בחוק הבטחת הכנסה משום שקבע כי ההסדר הוא גורף והוא מונע בחינה קונקרטית של הנסיבות האינדיבידואליות הנוגעות לשימוש ברכב ככל מקרה קונקרטי של מבקש קצבה. ניתוח של פסק הדין מנקודת ראות של הדין הנוהג במשפט המינהלי והחוקתי מצריך בחינה של ההלכה הפסוקה בנוגע לסמכותן של רשויות השלטון לפעול על פי כללים גורפים, ועל חשבון בחינה אינדיבידואלית של המקרים המובאים לפניהם.

ככלל, השאלה האם האזרח זכאי שעניינו הקונקרטי יבחן לגופו של עניין על ידי הרשות המינהלית המוסמכת היא אחת השאלות הסבוכות במשפט המינהלי שלנו והדין לגביה רחוק מלהיות ברור. נקודת המוצא הבסיסית היא אמנם שרשות מינהלית, המפעילה שיקול דעת על פי חוק, חייבת לבחון את נסיבותיו של כל מקרה קונקרטי לגופו.⁵³ אולם, דברים אלו אמורים כאשר עסקינן ברשות מינהלית שמפעילה שיקול דעת שאינו מובנה מראש על ידי תקנות או כללים מינהליים אחרים. לעומת זאת, כאשר הרשות קובעת לעצמה כללים כאלה, הרי השאלה האם, באילו נסיבות, ובאיזו היקף מוטלת על הרשות המינהלית חובה לשיקול את נסיבות המקרה הקונקרטי על מנת להימנע מלהחיל את הכלל היא שאלה סבוכה.

כאשר הרשות המינהלית פועלת על סמך תקנות או חקיקת משנה אחרת, קרי, על פי כללים שנעשו על בסיס הסמכה מפורשת של המחוקק לקביעת כללים משפטיים מחייבים,⁵⁴ הרי הדין הוא שעיון הכלל בחקיקת משנה חוסך לרשות את הצורך לשיקול את נסיבות המקרה הקונקרטי (למעט בכל הנוגע לשיקול אותן נסיבות בשלב שבו על הרשות להחליט האם הכלל אכן חל על אותו מקרה). כלומר, הרשות פטורה מלשיקול את האפשרות לסטות מן הכלל הרגיל, משום שאין לה סמכות לסטות מכללים שנקבעו בחקיקת משנה.⁵⁵ יתרה מזאת, גם במקרה שבו התקנה יוצרת עיוות קשה במקרה קונקרטי מסוים, ואפילו אם התוצאה באותו מקרה קונקרטי היא בלתי סבירה, ההלכה היא שאין מקום לפסול את התקנה, אם חוסר הסבירות מתמצה בעיוות נקודתי הנוגע לאותו מקרה ספציפי. כלומר, סבירותן של תקנות נבחנת באספקלריה של כלל המקרים שהן נועדו לחול עליהם, והעובדה שבמקרים חריגים

⁵² פס' 71 לפסק הדין.

⁵³ ראו למשל בג"ץ 92/83 נגר נ' מנהלת ענף ביטוח נפגעי עבודה (פעולות איבה) במוסד לביטוח לאומי, פ"ד לט(1) 341, 353 (1985); בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501, 515 (1992); בג"ץ 4382/98 גבאי נ' שר הבריאות, פ"ד נב(3) 418, 423 (1998); רע"ב 4779/17 אבו-צעלוק נ' שירות בתי הסוהר, פס' 14.א. לפסק הדין של השופט מזוז (נבו 22.3.2020). ראו גם יצחק זמיר, הסמכות המינהלית כרך ה, 3746–3743 (2020). לדיון מקיף וספקני לעניין המשמעויות המעשיות של החובה לשיקול את נסיבות המקרה הקונקרטי ראו דותן, ה"ש 50 לעיל, פרק 30, 30.1.3, 30.1.4 ו-30.6.

⁵⁴ להגדרת חקיקת משנה ראו דותן-כרך ראשון, 570–565.

⁵⁵ ראו יואב דותן, "ביקורת שיפוטית על חקיקת משנה והמקרה הפרטי המיוחד" משפטים כד 425, 429 (תשנ"ה).

התקנה מוליכה לפתרון שאינו אופטימלי ואף לתוצאה קשה אינה מתירה לרשות לסטות מהתקנה וגם אינה משליכה על סבירותה הכוללת של התקנה.⁵⁶ לעומת זאת, כאשר הרשות אינה פועלת על סמך חקיקת משנה אלא על סמך מדיניות (או הנחיות מינהליות) שנקבעו במסגרת הפעלת שיקול דעתה יש לה סמכות לסטות מן ההנחיות. אלא, שבפרקטיקה רשויות מינהל אינן נוטות לסטות מההנחיותיהן (שהן, מבחינת פקיד המינהל, מערכת הכללים האופרטיביים שעל פיהם מתנהל הארגון המינהלי שבתוכו הוא פועל).⁵⁷ ומכל מקום, קשה מאוד לחייב את הרשות לסטות מההנחיותיה, ובית המשפט יעשה זאת רק אם הגיע למסקנה שהחלטת הרשות להחיל את הכלל הרגיל על המקרה הקונקרטי הנדון יוצרת אי סבירות קיצונית.⁵⁸ זאת ועוד, ההלכה היא שמותר בדרך כלל לרשויות מינהל לקבוע, במסגרת הנחיותיהן, קווי גבול שרירותיים, ולהפעיל את אותם קווים כלליים גם אם במקרים קונקרטיים מסויימים התוצאה הנגזרת מכך איננה אופטימלית, ואף אם במקרים מסויימים יש פגיעה מסויימת בעיקרון השוויון (המהותי).⁵⁹ במלים אחרות, בתי המשפט הכירו בכך שלעיתים אינטרסים של יעילות מינהלית מצדיקים הפעלת כללים כלליים נוקשים, על סמך הבחנות שהן (במידה מסויימת לפחות) שרירותיות, גם אם האינטרסים של הפרט בכך שנסכיבו האינו בידיאוליות המיוחדות נפגע. לפיכך, לא בכל מקרה יש לפרט זכות שהנסיבות הקונקרטיות של עניינו ייבחנו באופן אינדיבידואלי, אפילו אם קיים סיכוי מסויים שלו היתה נעשית בחינה כזו הרי הרשות היתה מגיעה למסקנה שיש הצדקה להחריגו מהמדיניות הכללית.⁶⁰

⁵⁶ ראו בג"ץ 156/75 דקה נ' שר התחבורה, פ"ד ל(1) 106, 94 (1976); בג"ץ 134/76 שרעבי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד ל(3) 493 (1976); בג"ץ 702/81 מינצר נ' הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד לו(2) 1 (1982); דותן, שם 427-428.

⁵⁷ ראו דותן, כרך שני, פרק 30 סעיף 30.1.3.

⁵⁸ ראו דותן, כרך שני פרק 30 סעיפים 30.5 ו-30.5.3. השילוב של הדינים המתוארים בטקסט בנוגע לסטייה מהנחיות הוביל אותי למסקנה כי, הלכה למעשה, אין במשפט שלנו חובה אכיפה לשקילת כל מקרה קונקרטי לגופו, ראו דותן, שם, סעיף 30.1.4 ו-30.6.

⁵⁹ ראו למשל בג"ץ 5193/99 קיבוץ יחינם נ' ממשלת ישראל (2000) (אין פסול בקביעת קווי גבול שרירותיים במדיניות הנוגעת להטבות ליישובי קו עימות); בג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר (2007) (אין פסול בקביעת קווי גבול נוקשים בהנחיות הנוגעות להענקת פיצויים בגין נזקים עקיפים כתוצאה מפעילות טרור); למשל בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר (2007) (כנ"ל); בג"ץ 9420/11 אגבריה נ' שר הפנים (פס' 29) (כנ"ל לעניין יישום הוראות לגבי גודל שטחים בתכניות מתאר); בג"ץ 6481/19 פבלוביץ נ' שר המשפטים (פס' 35) (2019) (לעניין כללים הנוגעים לזכאות של מי שנבחנו בבחינות הכניסה ללשכת עורכי הדין למועדים מיוחדים); ע"א 3129/19 זנכלל בע"מ נ' פ"ש חיפה (פס' 66) (2019) (לעניין כללים הנוגעים להענקת הטבות מס).

⁶⁰ ראו האסמכתאות בהערת השוליים הקודמת וכן בג"ץ 495/12 עזאת נ' שר הביטחון (2012) שם נדחתה טענת העותרות, תושבות חבל עזה, שבהפעלת המדיניות ביחס לכניסה לישראל המשיבים חייבים לבחון את הנסיבות האינדיבידואליות של עניינן. בהתאם נדחתה גם הטענה שחובה על המשיבים להקים ועדת חריגים לבחינת מקרים מיוחדים. וראו גם רע"ב 4588/17 מדינת ישראל נ' פלוני (פס' 24) (2017) (אין פסול באיסור גורף הנכלל בפקודות השב"ס לפיו אסירים ביטחוניים רשאים להיפגש עם עורך דין רק מבעד למחיצה ואין חובה לקיים בחינה אינדיבידואלית של מסוכנות ביטחונית בכל מקרה פרטני); רע"ב 1130/18 פלוני נ' שירות בתי הסוהר (2018) (שילת הטענה כי סיווגו של אסיר כאסיר ביטחוני צריכה להיעשות על סמך בדיקה פרטנית); בג"ץ 5539/05 עטאללה נ' שר הביטחון (פס' 10) (2008) (הואיל ולעותרים, תושבי האזור, אין זכות קנייה לקבלת רישיון נהיגה ישראלי, אין פסול בכלל גורף השולל רישיון מתושבי האזור השוהים כדין בישראל ואין לקבל את

מצד שני, היו מקרים שבהם בית המשפט לא היה מוכן להכשיר פעולה מינהלית על סמך כללים גורפים תוך שלילת האפשרות של בחינה אינדיבידואלית של הנסיבות הקונקרטיות. אלו היו מקרים שבהם האינטרס של הפרט נגע לזכויות יסוד של האדם. באותם מקרים שבהם שלילת הזכאות לבחינה פרטנית איימה לפגוע בזכות מוכרת בדין, ולא כל שכן בזכות יסוד חוקתית – נטה בית המשפט להתערב ולפסול הסדרים שהסתמכו על כללים קשיחים לטובת הכרה בדרישה לבחינה אינדיבידואלית. כך למשל, מדיניות שנקבעה בנוהלי השב"ס וחיובה גיל פרישה מסויים לבעלי תפקידים בארגון ללא אפשרות של בחינה פרטנית נפסלה כפוגעת בזכות לכבוד האדם כתוצאה מהפליה על בסיס גיל.⁶¹

מבחינה זו, ניתן כמובן לראות בפסק הדין בעניין חסן כתואם את התפיסה הכללית שלפיה כשהמדיניות השלטונית נוגעת לחירויות היסוד של הפרט, הרי מוטלת על הרשות השלטונית החובה לבחון את נסיבותיו של כל מקרה אינדיבידואלי והיא איננה רשאית להסתמך על כללים נוקשים, גם בהנחה שהכללים הללו נתמכים בשיקולי יעילות חזקים וגם בהנחה שהכללים מובילים בדרך כלל לפתרון הראוי במרבית המקרים שאליהם מתייחסת אותה מדיניות. ואולם, כמובן, יש נקודה אחת, קריטית, שהופכת את פסק הדין בעניין חסן לחריג בולט. שהרי, בכל המקרים האחרים בהם התערב בית המשפט בהפעלה של כללים גורפים וחיוב את הרשות להנהיג בחינה פרטנית דובר בכללים מינהליים (כלומר, בהנחיות או בחקיקת משנה). ואילו בעניין חסן בית המשפט פסל חקיקה ראשית על משום שעיינה הסדר נוקשה ששלל בחינה אינדיבידואלית של הבקשות לקצבת הבטחת הכנסה. כלומר, חסן הוא לא רק המקרה היחיד שבו בית המשפט היה מוכן ליישם את הדוקטרינה של זכויות כלכליות-חברתיות, הלכה למעשה, לפסילה ישירה של סעיף בחוק, אלא הוא גם המקרה היחיד (למצער עד היום) שבו בית המשפט היה מוכן להתערב בחקיקה ראשית על רקע של השימוש שעשו הרשויות בכללים גורפים לצורך הגשמת המדיניות המינהלית.

הצעד שעשה בית המשפט בהקשר זה רחוק מלהיות טריוויאלי משום שנקודת המוצא הכללית היא שקיים בהקשר זה הבדל ברור בין המחוקק לבין רשויות המינהל. רשויות המינהל פועלות תמיד על סמך הסמכה של המחוקק הראשי, ולכן החלטותיהן צריכות תמיד לתאום את המסגרת העניינית שנקבעה בחוק המסמך ולעמוד בדרישה של קשר רציונלי בין ההחלטה לבין אותן תכליות סטטוטוריות. החלטות הנעשות על סמך הבחנות גורפות או כללים נוקשים ומתעלמות מנסיבות המקרה הקונקרטי חשודות בהכרח בכך שהן חורגות מהמסגרת העניינית והרציונלית שקבע המחוקק. לעומת זאת, המחוקק עצמו איננו כפוף למסגרת הזו. אלא, הוא רשאי, בדרך כלל, להתוות בעצמו את התכליות של הפעולה השלטונית, וגם לקבוע לצורך זה כללים והבחנות גם אם יש בהן שרירותיות. וכדבריו הקולעים של השופט פוזנר:

Legislators have the democratic legitimacy to make choices among value judgments, choices based on hunch or

הדרישה שהמשיבים יקיימו בכל מקרה בדיקה פרטנית שתכליתה לבחון האם התכלית הביטחונית העומדת בבסיס האיסור מתקיימת במקרה האינדיבידואלי. וראו הדין אצל דותן, כרך ב' סעיף 25.6.3. בג"ץ 10076/02 רוזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר, פ"ד סא(3) 857 (2006); בג"ץ 1268/09 זוזל נ' נציב שירות בתי הסוהר (2012). וראו גם בג"ץ 3933/11 מכבי שירותי בריאות נ' שר הבריאות (השופט ארבל פס' (47-62) (2013).

guesswork or even the toss of a coin, and other arbitrary choices.⁶²

מובן שאין פירוש הדבר כי המחוקק ראשי לפעול ללא כל מגבלות שהן, אלא מוטלות עליו המגבלות של המסגרת החוקתית (ואכן, התערבות בית המשפט בקביעות שעשה המחוקק בפרשת חסן התבססו על אותה מסגרת חוקתית). אולם, עדיין, פסק הדין עומד בחריגותו מבחינת הנכונות של בית המשפט להחיל את האיסור לקבוע הבחנות גורפות כנגזרת של הזכות החוקתית לקיום מינימלי.

לפני סיום הדיון בפסק הדין חסן מנקודת הראות של הדין הנוהג, מן הראוי להעיר עוד הערה אחת לגבי המשמעות של פסק הדין והצו שניתן על ידי בית המשפט מבחינה משפטית דוקטרינרית. כאמור לעיל, בית המשפט לא קבע שום קביעה מהותית לגבי עצם החוקתיות של המדיניות שלפיה השימוש ברכב נחשב להכנסה המחושבת לצורך קביעת הכנסתם של מבקשי הקצבאות (למעשה, ההיפך הוא הנכון, בית המשפט הכשיר את הגישה לפיה שימוש ברכב מהווה הכנסה).⁶³ הוא גם לא קבע שום קביעה תוכנית לגבי הדרך שבה יחושב השימוש ברכב או מגבלות לגבי השווי שניתן לייחס לשימוש כזה במסגרת הגדרת הזכאות להבטחת הכנסה. הדרישה היחידה שבית המשפט השית על המדינה היא שבקביעת שווי השימוש יובאו בחשבון הנסיבות האינדיבידואליות של כל מקרה ומקרה.

לפיכך, לכאורה, המשיבים היו יכולים לצאת ידי חובתם לו היו משאירים את המדיניות העקרונית המגולמת על ידי החזקה כמות שהיא, אך מתירים למבקשים פתח – צר ככל שיהא – להוכיח כי ההנחה הכללית שעומדת בבסיס החזקה, לפיה כמעט כל שימוש ברכב הוא בעל שווי כזה שמשמעותו הכלכלית היא שהמבקשת האינדיבידואלית היא בעלת הכנסה המגיעה מעבר לסף המזכה בקצבה – איננה מתקיימת במקרה האינדיבידואלי. כך, למשל, המשיבים היו יכולים, בעקבות פסק הדין, להפוך את החזקה המעוגנת בסעיף מחזקה חלוטה, לחזקה הניתנת לסתירה (למשל באמצעות הענקת שימוע לבעלי רכב לפני כל קביעה קונקרטית לגבי שווי השימוש שלהם, או על ידי הקמת ועדת ערר מיוחדת לצורך הנושא, וכו').⁶⁴ זאת ועוד, בהנחה, שהמדיניות שעמדה ביסוד החזקה החלוטה מבוססת על הנחות עובדתיות ריאליות, הרי ההשלכות המעשיות של פסק הדין היו צפויות להיות שוליות. אם אכן שווי שימוש ברכב במדינת ישראל הוא כזה שברוב רובם של המקרים הוא מביא את ההכנסה הכוללת של המבקשת אל הסף (הלא גבוה ממילא) של ההכנסה המותרת, הרי השינוי המעשי שפסק הדין היה צפוי לחולל היה מוגבל ביותר. כלומר, במקום להפעיל את החזקה החלוטה המוסד לביטוח לאומי אמנם היה נדרש לבדוק את הנסיבות הקונקרטיות ואת שווי השימוש באלפי בקשות שהיו מוגשות אליו, אולם הבקשות הללו היו צפויות להידחות, רובן ככולן, ממילא, משום שברוב רובם של המקרים שווי השימוש ברכב היה אכן מגיע לסף ההכנסה המותרת,

⁶² ראו *Hocrot v. U.S. Dep. of Agriculture*, 82 F3d 165, 170 (2014).

⁶³ ראו טקסט ליד הערה 44 לעיל.

⁶⁴ ואכן, חלופה כזו של הפיכת החזקה החלוטה לחזקה הניתנת לסתירה (למשל, במסגרת שימוע שינתן לנוגעת בדבר), נזכרת בפסק הדין בחלופה אפשרית שתעמוד בדרישות החוקתיות, ראו פס' 64 רישא לפסק הדין. שימוע כזה ממילא ניתן למשל לאמהות חד-הוריות בעניין של קיום משק בית משותף, ראו בג"ץ 1512/04 **חנוכה נ' המוסד לביטוח לאומי** (נבו 10.4.2005). בו נקבע שיינתן שימוע בטרם שלילת הבטחת הכנסה בגין בן זוג או שימוש ברכב. בפועל, המשיבים בחרו באפשרות אחרת של תיקון הכללים באמצעות התקנות, ראו להלן.

ולכן, לאחר בחינה אינדיבידואלית כזו היו הבקשות נדחות. לכן, מי שמסתפק בבחינה של הטקסט של פסק הדין ומנתח את משמעויותיו מנקודת ראות דוקטרינרית, צריך לתהות האם פסק הדין יכול היה בכלל לחולל שינוי אמיתי כלשהו לטובת מקבלי קצבאות הבטחת הכנסה.

ד. ההשלכות של חסן במשפט ובציבור

1. ההשלכות הנורמטיביות של פסה"ד בעניין חסן - שינוי התשתית הסטטוטורית

למרות שכאמור פסק הדין של בג"ץ לא הורה על כך ישירות הרי התגובה של הממשלה והכנסת לפסק הדין היה שינוי של החוק והתקנות. בעקבות פסק הדין חוקקה הכנסת את תיקון מס' 40 לחוק הבטחת הכנסה.⁶⁵ התיקון ביטל את הקביעה לפיה עצם הבעלות או הנגישות לרכב שוללת אוטומטית את הזכאות לקצבת הכנסה והסמיך את שר הרווחה לקבוע בתקנות כללים לעניין חישוב שווי הרכב לצורך הערכת הכנסתם של מבקשי קצבה בעלי רכב.⁶⁶ בעקבות שינוי החוק תוקנו גם תקנות הבטחת הכנסה ונקבעו בהן הסדרים מפורט לעניין חישוב ההכנסה הנובעת משימוש ברכב לרבות קריטריונים להערכת שווי הרכב (על פי מחיר השוק שלו כפי שנקבע במחירון כלי הרכב), כללים לניכוי שווי השימוש ברכב ממי שעושה שימוש ברכב לצרכי עבודה, הוראות לעניין עדכון הערכות שווי הרכב בהתאם לעליית המדד וכד'.⁶⁷ כלומר, בעקבות פסק הדין שונתה התשתית הסטטוטורית הנוגעת להענקת קצבת הכנסה למבקשים שהם בעלי רכב כך שהחזקה השוללת זכאות לקצבה מבעלי רכב בוטלה ובמקומה נקבע בתקנות משטר שבמסגרתו נקבעו כללים מפורטים להערכת שווי הרכב ושווי השימושים השונים ברכב לצורך חישוב הכנסתם של מבקשי הקצבות.⁶⁸

2. ההשלכות המשפטיות התקדימיות של הלכת חסן

⁶⁵ בהצעת החוק מצוין כי הממשלה יזמה את התיקון לחוק בעקבות פסק הדין בעניין חסן, ראו הצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 40), התשע"ב, 2012-ה"ח הממשלה. 1224.

⁶⁶ ראו ס' 9 לחוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 40), התשע"ב-2012. בין היתר התיקון לחוק קובע שווי רכב מכסימלי שמעליו נשללת לחלוטין הזכאות לגמלה, ראו סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה (כפי שתוקן בשנת 2012). למעשה, החוק תוקן כבר בשנת 2007 כך שבעלות ברכב לא שללה עקרונית את הזכות לגמלה, ראו ה"ש 34 לעיל, אך הוא התייחר ובוטל בשנת 2012 עם תיקון מס' 40, שאיפשר לכל בעל רכב להמשיך ולהחזיק בו תוך התחשבות בשווי במקום בפרמטרים של נפח מנוע ושנת ייצור. הסעיף תוקן פעם נוספת בשנת 2021 והגדיל את שווי הרכב המכסימלי לתובע שמקבל תוספת השלמת הכנסה לצד קצבת זקנה, שאירים או תלויים.

⁶⁷ תקנות הבטחת הכנסה (תיקון), התשע"ג-2012; התקנות נשארו באותו הנוסח מאז התיקון, למעט עדכון סכומים שבוצע בשנת 2020. ראו תק' 10(ג), 10ב לתקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב-1982.

⁶⁸ בהתאם לשינויים בתקנות ולצורך הנגשת ההסדרים הנוגעים לבעלות ברכב לציבור הרכב פורסמו מטעם המוסד לביטוח לאומי נהלים והודעות, ראו למשל הודעת הביטוח הלאומי מספטמבר 2012 "בעלות על רכב או שימוש קבוע ברכב אינם מונעים את קבלת הקצבה להבטחת הכנסה" הביטוח הלאומי (5.9.2012); <https://www.btl.gov.il/About/news/Pages/ArchiveFolder/2012/rechevnews.aspx>

חוזר הבטחת הכנסה 1431 "נהלים לתקופת הביניים עד לביטול סעיף 9 לחוק הבטחת הכנסה וקביעת הסדר חוקי חדש למי שברשותו רכב" (13.3.2012); <https://tinyurl.com/muhv2xfr>; "זכאות לקצבה למי שבבעלותו רכב" רכב הביטוח הלאומי

https://www.btl.gov.il/benefits/Income_support/Pages/carreject.aspx

העובדה שפסק הדין בעניין **חסן** הוא פסק הדין היחיד שבו פסל בית המשפט חקיקה של הכנסת בתחום הכלכלי-חברתי הופכת את פסק הדין, ללא ספק, לאחת ההלכות החשובות שנפסקו מעולם בבג"ץ. עם זאת, עיון בפסיקה שלנו בעשור האחרון מצביע על כך שההלכות התקדימיות הכלליות של **חסן** היו מוגבלות למדי, לפחות אם בוחנים את השאלה מנקודת הראות של השפעתו, הלכה למעשה, על ההלכה הפסוקה בתחום הזכויות הכלכליות-חברתיות או על דיני הביטוח הלאומי והזכויות הסוציאליות.

בעקבות פסק הדין, בית הדין הארצי לעבודה התווה, במספר פסקי דין, כללים ליישום קונקרטי של הלכת **חסן**. במיוחד עסקו פסקי דין אלו בשאלה האם ובאיזה מידה פסק הדין משפיע על קביעות של המוסד לביטוח הלאומי בדבר זכאותם לקצבה של מי שהגישו את בקשותיהם לפני הגשת העתירה או במהלך ההתדיינות בעתירה ולפני מתן פסק הדין.⁶⁹ כמו כן, פסק הדין מצוטט לא פעם בפסיקת בג"ץ העוסקת בזכויות כלכליות-חברתיות ולא פעם בית המשפט הזכיר אותו כאסמכתא לקיומה של הזכות לקיום מינימלי במשפטנו, הנגזרת מהזכות לכבוד האדם.⁷⁰ עם זאת, קשה לומר שפסק הדין חולל שינוי רבתי במשפט הציבורי שלנו, או במעמדן של הזכויות הכלכליות-חברתיות. זאת, לא רק משום ש**חסן** נותר המקרה היחיד שבו בית המשפט פסל, הלכה למעשה, הסדר סטטוטורי בתחום הזכויות החברתיות, אלא גם משום שאפילו בתחום דיני הסעד ובדינים הנוגעים לביטוח הלאומי לא נראה שפסק הדין חולל שינוי רבתי. כך למשל, חזקת השימוש ברכב, איננה החזקה החלוטה היחידה שבה החוק עושה שימוש כבסיס לשלילה מוחלטת של זכאות של מבקשי קצבה שונים.⁷¹ ואולם, פסק הדין לא גרם לשינוי כללי ביחס לחזקות הללו או בהיקף השימוש בהן על ידי המוסד.⁷² כלומר, לא ניתן לומר שלפרשת **חסן** היו השלכות רחבות היקף על דיני העזרה הסוציאלית בישראל או על מעמדן של הזכויות הכלכליות חברתיות, מעבר להקשר הספציפי של השימוש ברכב כעילה לשלילה מוחלטת של הזכאות לקצבת הבטחת הכנסה.

3. ההשלכות הציבוריות והתדמיתיות של פרשת חסן

⁶⁹ ראו עב"ל (ארצי) 11-08-28956-08 **גבירץ - המוסד לביטוח לאומי** (נבו) 9.11.2015 (קביעת אמות מידה פרשניות לבחינת תביעות תלויות ועומדות לגמלת הכנסה שהוגשו לפני פסק הדין בעניין חסן, המתחשבות בהרכב המשפחה ובשווי הרכב); עב"ל (ארצי) 13-05-47408-05 **פלונת - המוסד לביטוח לאומי** (נבו) 7.9.2016 (הדגשה כי הלכת גבירץ, שם, עדיין שרירה וקיימת); עב"ל (ארצי) 15-03-16234-03 **יצחק בר זכאי - המוסד לביטוח לאומי** (נבו) 19.6.2017 (בשווי הרכב יש להתחשב בכך שמדובר ברכב מושכר, באופן שמוריד את שווי הרכב ועשוי לאפשר את הזכאות לגמלה); עב"ל (ארצי) 20-09-30038-09 **המוסד לביטוח לאומי - שלמה מלכי** (נבו) 29.8.2021 (בקביעת שווי הרכב לעניין קבלת הגמלה אין לקחת בחשבון את רכיב הקילומטראז' שאינו משקף במדויק את שווי הרכב).

⁷⁰ בדרך כלל, במקרים כאלה, **חסן** מוזכר לצדה של פרשת **מחוייבות**, ה"ש 18 לעיל, ראו למשל בג"ץ 8425/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל**, פס' 120 לפסק הדין של השופט פוגלמן (נבו) 22.9.2014; בג"ץ 10/3752 **רובינשטיין נ' הכנסת**, פס' 36 לפסק הדין של השופט ארבל (נבו) 17.9.2014; בג"ץ 10/7245 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרווחה**, פ"ד סו(2) 442, 483 (2013); בג"ץ 17/2293 **גרסגור נ' כנסת**, פס' 16 לפסק הדין של השופט סולברג (נבו) 23.4.2020.

⁷¹ ראו לעיל ה"ש 32.

⁷² לסקירה ולביקורת מצב דברים זה ראו רימר, ה"ש 32 לעיל.

הגם שמבחינה משפטית דוקטרינרית **חסן** לא הביא לשינוי רבתי במשפט הנוהג שלנו, ולמעשה ניתן לראות בו, במידה רבה, חריג ביחס לדוקטרינות המשפטיות הקיימות, הרי מבחינה ציבורית ותדמיתית המצב שונה. ניתן לומר כי פסק הדין נחשב לציון דרך באופן שבו מערכת המשפט תופסת את תפקידה החברתי. מבחינה השיח הציבורי הכללי דומה כי **חסן** הפך לאחד מהסמלים המובהקים ביותר לתפיסה הרואה את בג"ץ כפורום שבו המגזרים החלשים ביותר בחברה יכולים למצוא מענה למצוקותיהם והגנה על זכויותיהם. עובדה זו באה לידי ביטוי בכתיבה האקדמית הרואה בחסן את אחד מפסקי הדין המרכזיים בעיצוב דוקטרינת הזכויות הכלכליות-חברתיות,⁷³ בראיונות עם שופטים בדימוס,⁷⁴ וגם בשיח הציבורי הנוגע למערכת המשפט.⁷⁵ קשה למצוא ביטוי מובהק יותר למרכזיות של **חסן** בשיח הציבורי ביחס לתפקידו של בג"ץ בהגנה על העניים והחלשים מאשר נאומה של נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות שנועד לתת מענה למתקפות כנגד בית המשפט שהובילו ליוזמת 'הרפורמה' המשפטית של 2023, שבו פסק הדין מועלה על נס כדוגמה מרכזית לחשיבות שיש לביקורת בג"ץ על הממשלה ולנזקים שייגרמו לחלשים בחברה אם היוזמה להחלשת מערכת המשפט תצא לפועל.⁷⁶

⁷³ ראו למשל ברק מדינה, **דיני זכויות האדם בישראל** פס' 5.34 בעמ' 788-789 (הרואה בפסה"ד **חסן** הרחבה של הלכת **מחויבות** לעניין היקף ההכרה בזכות לקיום מינימלי במשפטנו); שרון ויס ואבישי בניש, "הסיפור של בג"ץ הקיום בכבוד: כבוד האדם אינו נעצר על מפתנו של האדם החי בעוני", הערה 25 לעיל בעמ' 157 והערה 7 שם (2019); סלים ג'ובראן וחגי קלעי "תחולתה של הזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד על אנשים החיים בעוני" **עיוני משפט** לו, 195 217-215 (2014); דפנה ברק-ארז "זכויות חברתיות במשפט הישראלי: הגנה ישראל, הגנה עקיפה ואתגרים להמשך הדרך" **ספר אדמונד לוי** 53, 63 (2017); ברק מדינה "הגנה משפטית על הזכות לקיום אנושי בכבוד: הזכות החוקתית ומעבר לה" **עבודה, חברה ומשפט** יד 227, 234-236 (2015).

⁷⁴ ראו שירי רגב-מסלם וחגי קלעי, ריאיון עם השופטת ביניש, הערה 25 לעיל, שם.

⁷⁵ ראו למשל, עומרי אפרים "הכנסת אישרה: לא תישלל קצבת הבטחת הכנסה לבעל רכב" **ynet** (24.7.2012) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4259998,00.html>; צבי לביא "מעכשיו גם בעלי רכב יוכלו לקבל הבטחת הכנסה" **ynet** (8.8.2012) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4266132,00.html>; יובל יועז "פסק הדין האחרון של ביניש: הבטחת הכנסה גם לבעלי רכב" **גלובס** (28.2.2012) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000728634>; תומר זרחין "ביניש נפרדה בפסיקה: החזקת רכב אינה עילה לשלילת הבטחת הכנסה" הארץ (28.2.2012) <https://www.haaretz.co.il/news/law/2012-02-28/ty-article/0000017f-e210-df7c-a5ff-e27a5c740000>; הילה רו "פסק הדין האחרון של ביניש: 'צלמו של אדם נפגע אם הוא מגיע לעוני משפיל'" **TheMarker** (28.2.2012) <https://www.themarker.com/law/2012-02-28/ty-article/0000017f-e211-d38f-a57f-e65325f50000>.

⁷⁶ ראו נאום נשיאת בית המשפט העליון, ה"ש 3 לעיל וכן האסמכתאות בהערה 73 לעיל. כן ראו נינה פוקס "בסימן התנגשות בבג"ץ: החוקים שנפסלו ויכולים לשוב עם פסקת ההתגברות" **ynet** (7.1.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/hitejsij>; עמיר פוקס "כמה חוקים נפסלו עד היום על ידי בג"ץ" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (20.7.2023) <https://www.idi.org.il/articles/22273>; "השלכות הרפורמה המשפטית על מעמדן של נשים בישראל" 3-4 (חוות דעת של המכון הישראלי לדמוקרטיה (20.2.2023) https://fs.knesset.gov.il/25/Committees/25_cs_bg_1839613.pdf; טובה צימוקי ואיתן גליקמן "נשיאת העליון במתקפה חסרת תקדים על נתניהו ולוין: 'תוכנית לריסוק מערכת המשפט'" **ynet** (12.1.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/byes496ci>; הדס דניאלי ילין "15 סיבות לדאגה: הדרכים בהן מאיימת הממשלה על נשים בישראל" את <https://tinyurl.com/228e9eyr> (7.3.2023) <https://tinyurl.com/228e9eyr>; נינה פוקס ואדם קוטב "אם שנותקה מחשמל, אב שרצה להסיע את בתו העיוורת: הפסיקות מנאום חיות" **ynet** (13.1.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/hkpxkdcqo>.

ה. פסק הדין חסן – הלכה למעשה: היבטים אמפיריים

אמרתי לעיל כי פסק הדין חסן נתפס בעיני הקהילה המשפטית כנדבך מרכזי בדוקטרינת הזכויות החברתיות של בג"ץ ובעיני הציבור הכללי הוא נתפס (או למצער מוצג) כסמל והוכחה לכך שבג"ץ הוא מוסד המגן על זכויותיהם של הסקטורים החלשים ביותר בחברה. אולם האם באמת פסק הדין הגשים את הציפיות שתלו בו? כלומר, האם פסק הדין שינה את המדיניות של המדינה ביחס למבקשי הבטחת הכנסה שיש בבעלותם רכב? והאם פסק הדין הועיל בפועל לאותו ציבור מוחלש שזכאותו להבטחת הכנסה נשללה בשל הכלל הנוקשה שגולם בחוקה החלוטה בנוגע לשימוש ברכב – שחוקתיותה נשללה בפסק הדין?

הצבעתי קודם על הספקות העקרוניים ביחס ליכולת של בית המשפט להביא לשינוי מציאות חברתית, ולא כל שכן, בתחום הכלכלי-חברתי.⁷⁷ הספקות הללו מתחזקים לכאורה ביחס להסדרים הנוגעים להבטחת הכנסה וזאת לאור העובדה שניסיונות קודמים להביא לשינוי מדיניות כללי במדינות הבטחת הכנסה בישראל דרך עתירות המבוססות על הזכות לקיום מינימלי, ובראשם בג"ץ מחויבות, נחלו, בסופו של דבר כישלון חרוץ, זאת, לפחות מבחינת ההשפעה הישירה של ההתדיינות על מדיניות המדינה בתחום הכלכלי חברתי.⁷⁸ סיבה נוספת לספקנות מקדמית ביחס לאפשרות שההתדיינות בעניין חסן הובילה לשינוי אמיתי בהיקף ההענקות של קצבת הבטחת הכנסה נוגעת לתוצאות הקונקרטיות של העתירה ובמיוחד לאופן שבו נוסח הסעד שניתן בסופו של דבר על ידי בית המשפט. כפי שהוסבר לעיל, הסעד הפורמלי שניתן על ידי בית המשפט לא שלל את עצם האפשרות להביא בחשבון את שווי השימוש ברכב במסגרת חישוב ההכנסה של מבקשי הקצבה, אלא רק פסל את השימוש בחוקה חלוטה בהקשר זה. לפיכך, מנקודת ראות משפטית פורמלית, פסק הדין הותיר מרחב תמרון נרחב למשיבים לקיים באופן פורמלי את צו בית המשפט, אך זאת בלי צורך להנהיג שינוי עמוק ונרחב במדיניות הבטחת הכנסה.⁷⁹

כדי לבחון את ההשפעה של בג"ץ חסן על הזכויות של מקבלי הבטחת הכנסה ערכתי מחקר אמפירי שהתבסס על איסוף נתונים הקיימים במאגרי הביטוח הלאומי ועל ראיונות עם גורמים שונים שהיו מעורבים בהתדיינות. מן הראוי לציין כי לאור שלל הספקות שפורטו לעיל ביחס ליכולת של בית המשפט להביא לשינוי חברתי בתחום הכלכלי-חברתי וזאת הן בכלל והן בהקשר הספציפי של פסק הדין הרי השערת המחקר ששימשה כנקודת מוצא

⁷⁷ ראו הדין בחלק א לעיל.

⁷⁸ ראו פרשת מחויבות, הערה 18 לעיל והדין בהערה 25 לעיל וראו למשל שרון אברהם-ויס ואבישי בניש הערה 25 לעיל. הכותבים, שהיו מיוזמי העתירה בפרשת מחויבות, מסכמים במבט לאחור, את העתירה ואת הניסיון לשנות את מדיניות המדינה בתחום הבטחת הכנסה ככישלון (שם, בעמ' 175-174) אם כי מציינים כי למרות דחיית העתירה ולמרות שהעתירה לא הביאה לשינוי במדיניות המדינה ביחס להבטחת הכנסה או בפרדיגמה הכללית של "הליברליזם של הזכויות השליליות" (ראו מנחם מאוטנר "ליברליזם בישראל – האדם הטוב", 'האזרח הרע' והשגשוג האישי והחברתי" עיוני משפט לו 7 (2013)) הרי היו לעתירה הישגים מסויימים בעיקר בתחום השיח המשפטי ובתחום הבלימה של (לפחות כמה) הצעות חוק שנועדו לצמצם עוד יותר את הבטחת הכנסה בישראל. וראו גם פרנסיס רדאי וערן גולן, "חוקתיזציה של זכויות חברתיות – על זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל" (יורם רבין ויובל שני עורכים) ואחרית דבר בעניין בג"ץ 355/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר" המשפט יא 641, 654-655 (2007).

⁷⁹ ראו הדין בחלק ד טקסט אחרי הערה 63 לעיל.

לבחינה האמפירית היתה שפסק הדין לא היה צפוי להביא לשינוי מקיף במדיניות הבטחת ההכנסה של המדינה.

1. המחקר האמפירי - מתודולוגיה

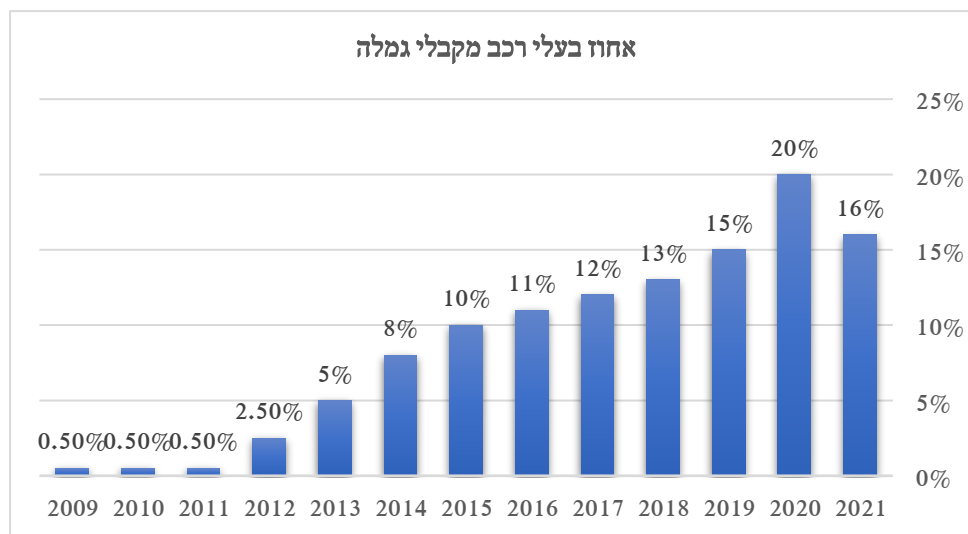
כדי לבחון את השאלה האם ובאיזו מידה פסק הדין בעניין חסן הביא לשינוי במדיניות הביטוח הלאומי ביחס להענקת קצבת הבטחת הכנסה למי שיש באפשרותם לעשות שימוש ברכב פרטי נאספו לצורך המחקר נתונים המתפרסמים בדו"חות הרשמיים התקופתיים של המוסד לביטוח לאומי. כמו כן נאספו נתונים אחרים שפורסמו באתר האינטרנט של המוסד לביטוח לאומי לאורך התקופה (הארוכה) של ההתדיינות בעניין חסן והודעות שונות שפורסמו על ידי המוסד בעקבות פסק הדין והשינויים בחוק ובתקנות שנעשו בעקבותיה.⁸⁰ המוסד מפרסם מידי שנה דו"חות מקיפים ומפורטים העוסקים בהיבטים שונים של פעילותו, וביניהם גם נתונים על ההענקות של קצבת הבטחת הכנסה, כאשר הנתונים הללו מתייחסים ספציפית הן למספר בעלי הרכב המקבלים קצבת הבטחת הכנסה והן לשיעורם של בעלי הרכב מבין כללי מקבלי הקצבה.⁸¹ בהתבסס על הדו"חות השנתיים נאספו ורוכזו הנתונים הנוגעים להענקות של קצבת הבטחת הכנסה לבעלי רכב בתקופה שקדמה לפסק הדין ובעשור השנים שלאחר מכן.⁸²

את המחקר הכמותני השלמתי באמצעות ראיונות מובנים למחצה (semi-structured) מעם מי שכיהנו בתפקידים בכירים במוסד לביטוח לאומי באגף הבטחת הכנסה ובמחלקה המשפטית בתקופת ההתדיינות וכן עם עורכי דין שמילאו תפקידים בכירים בארגונים החברתיים שעתרו לבג"ץ בעניין חסן ושהיו שותפים להתדיינות עצמה ולמגע עם השונים בין הצדדים במהלך ההתדיינות. הראיונות נועדו להבהיר את הנתונים שנאספו במחקר הכמותני.⁸³

2. המחקר האמפירי – תוצאות

תמצית הממצאים סוכמה באמצעות שני התרשימים הבאים.



תרשים מס' 2: אחוז מקבלי הקצבה המחזקים ברכב מכלל מקבלי הקצבות⁸⁴

המקור: נתוני הביטוח הלאומי דוח שנתי (סקירה שנתית) הביטוח הלאומי מהנתונים https://www.bit.gov.il/Publications/Skira_shnatit/Pages/default.aspx. המופיעים בתרשים זה עולה כי את הקפיצה במספר הזכאים להבטחת הכנסה בעקבות פסק הדין לא ניתן לייחס לעליה דומה במספר הכללי של הזכאים שכן גם במונחים יחסיים ניכרת עלייה דומה בהיקף הזכאות. בשנת 2011 רק 0.5% מהזכאים היו בעלי רכב, בעוד שב- 2013 השיעור קפץ ל- 5% (כלומר פי 10) ובשנת 2015 הגיע השיעור היחסי של זכאים בעלי רכב ל- 10% מכלל הזכאים.

הנתונים הללו מצביעים בבירור על העובדה שמתן פסק הדין בפרשת חסן על ידי בג"ץ (ושינויי החקיקה שנעשו בעקבות ההחלטה) הובילו לשינוי חד ומשמעותי במדיניות המוסד לביטוח ובמציאות הכללית של הענקת קצבאות הבטחת הכנסה לבעלי רכב. בעוד שב-2011, ערב מתן פסק הדין, נהנו מהקצבה לא יותר מאשר 570 מבקשים (אחוז זעום מכלל מקבל הקצבה) הרי בשנת 2013, כלומר בשנה שלאחר השנה שבה ניתן פסק הדין כבר עלה מספרם בכמעט פי 10, ושנתיים לאחר מכן, בשנת 2015 כבר נהנו מהקצבה כ-9600 זכאים.⁸⁵ כלומר, בעקבות פסק הדין חסן נעשה שינוי רבתי במדיניות המדינה בנושא הענקת קצבאות לבעלי רכב, שינוי שקשה מאוד שלא לייחס אותו באופן ישיר למתן פסק הדין.⁸⁶

ו. דיון

התוצאות של הבחינה האמפירית של ההשלכות של מתן פסק הדין בעניין חסן על מדיניות המדינה ועל מצבם של מבקשי קצבת הכנסה מצביעות, כאמור, על כך שלפסק הדין היו השלכות חשובות על המדיניות הממשלתית ושהוא הביא בפועל לשינוי אמיתי ורחב בהיקף הענקת הקצבאות לאלפים רבים של מבקשים. אלו הם ממצאים מעניינים הרלוונטיים לא רק לתדמית של בג"ץ בקרב הציבור הישראלי ולוויכוח הציבורי על תפקידו של בית המשפט בחברה, אלא גם לדיון העיוני הכללי בשאלה האם ובאיזו מידה בתי משפט מסוגלים לחולל רפורמות חברתיות.⁸⁷

אמנם, הניתוח הנוכחי של המקרה הבודד של פסק דין חסן איננו יכול וגם איננו מתיימר לבסס מסקנה לפיה להתדייניות שיפוטיות בבג"ץ, גם כאשר הן מסתיימות בפסק דין מוחלט לטובת העותרים, יש יכולת לחולל בכל מקרה, או אפילו ברוב המקרים, שינוי מדיניות אמיתי בתחום הכלכלי-סוציאלי (ואין גם להסיק מן הדברים כי כותב שורות אלו מעלה טענה כללית כזו). ואולם, המחקר הנוכחי יכול לשמש, למצער, להפרכת התיזה הנגדית. הראיתי לעיל כי בקרב החוקרים את תחום ההשפעה (אימפקט) של התדייניות משפטיות בבתי משפט גבוהים, שורת ספקנות רבה ביחס ליכולת של בתי משפט לחולל שינוי מדיניות מקיפים, במיוחד כאשר שינויים כאלה מחייבים שיתוף פעולה הדוק של הרשות המבצעת והמחוקקת

⁸⁵ העובדה שמספר הזכאים לגמלה עלה בחדות בעקבות מתן פסק הדין, אך המשיך לעלות עוד לאחר מכן עד שהתייצב בשנת 2016 בסביבות 10,000 זכאים לשנה מוסברת בכך שלקח זמן עד ששינוי המדיניות חלחל למטה, 'לשטח' והגיע לידיעת ציבור הזכאים וגם בכך שציבור הזכאים נוטה לא פעם לחשוש, בגלל חוסר אמון במערכת, מחשיפת פרטים מסויימים ממוסדות המדינה (אפילו אם פורמלית הדבר אינו אמור להזיק לו) (ראיון עם DV 11.5.23). את העלייה הניכרת בתרשים בשנת 2021 יש לייחס למגפת הקורונה.

⁸⁶ המסקנה שפסק הדין הוא שחולל, הלכה למעשה, את השינוי במדיניות עולה גם מהעובדה שהתיקון לחוק (תיקון מס' 40) הוכנס, במוצהר, בעקבות פסק הדין (ראו הערה 65 לעיל) וכן מהראיונות עם בעלי התפקידים במוסד (ראיון עם VA 15.8.23; ראיון עם DS 21.8.23). החשיבות של פסק הדין כמחולל של שינוי המדיניות עולה גם מהדוחות של המוסד לביטוח לאומי שמאזכרים את פסק הדין כנקודת מפנה בכל הנוגע להענקת הבטחת הכנסה לבעלי גישה לרכב, ראו למשל המוסד לביטוח לאומי – דו"ח שנתי 2013, פרק הבטחת הכנסה, בעמ' 112

https://www.btl.gov.il/Publications/Skira_shnatit/2013/Documents/havtahathachnas.a.pdf

⁸⁷ ראו לעיל הדיון בחלק ב טקסט החל מהערה 11 ואילך והפניות שם.

ושינוי בסדרי העדיפויות בתחום הקצאת המשאבים.⁸⁸ הספקנות האמורה עמדה גם בבסיס נקודת המוצא של המחקר הנוכחי.⁸⁹ התוצאות של המחקר הנוכחי מוכיחות כי לעיתים, ובהתקיים תנאים מסויימים, פסיקה נועזת והחלטית של בית המשפט, יכולה לחולל שינוי חד במדיניות הממשלתית בתחום הכלכלי-חברתי, גם כאשר דבר מחייב הגדלה ניכרת של המשאבים התקציביים מטעם הרשות המחוקקת והמבצעת.⁹⁰

אלא, שבד בבד, הממצאים הללו מעוררים שורה של שאלות חדשות בנוגע לתפקיד שמילא בג"ץ בשינוי המדיניות הממשלתית, שאלות המצריכות גם התבוננות מעמיקה יותר ביחס שבין הדוקטרינה המשפטית הפורמלית לבין המציאות החברתית, וניתוח האופן שבו פסיקה של בית המשפט מתערבת ומחוללת שינוי חברתי.

תהייה אחת הנובעת מהממצאים קשורה לתפקידה של החזקה החלוטה שעמדה בבסיס הדין הקודם, ושאותה 'ניפצה' פסיקת בית המשפט. את השאלה ניתן לנסח באופן הבא: ככלל, חזקות חלוטות מבוססות על 'ניסיון החיים' ועל ההנחה שמבחינה אמפירית אם מתקיים מצב הדברים המוגדר על ידי עובדות היסוד של החזקה – הרי מרבית הסיכויים הם שמצב דברים זה מצביע על התקיימות העובדות המוסקות על ידי החזקה.⁹¹ לעניינו, חזקת השימוש ברכב מגלמת בתוכה את ההנחה לפיה השווי הכלכלי של השימוש ברכב הוא גבוה מספיק, עד כדי כך, שבמרביתם המכרעת של המקרים, השווי הזה מוליך לכך שהכנסתה של המבקשת המשתמשת ברכב מגיעה ממילא לסף הסטטוטורי ששולל ממנה זכאות לקצבת הבטחת הכנסה. לאור העלות הגבוהה של שימוש ברכב בישראל מחד-גיסא, והגובה הנמוך של קצבת הבטחת הכנסה (וגם של הסף הסטטוטורי השולל את הזכאות לקצבה) – מאידך גיסא,⁹² הרי נראה שעל פני הדברים, יש היגיון רב בחזקה. כלומר, אפילו אם קיים אחוז מסויים של מבקשי קצבאות שיש ברשותם רכב, ושהכנסתם הכללית איננה מגיעה לסף המינימלי השולל את הזכאות, הרי המדובר בשיעור זניח מכלל מבקשים, באופן שעשוי, עקרונית, להצדיק את השימוש בחזקה משיקולים של יעילות מינהלית כוללת.⁹³ אולם, לאור הממצאים האמפיריים שהצגנו, מובן כי הטיעון האמור איננו מחזיק מים. שהרי, מייד עם ביטול החזקה בעקבות פסק הדין ושינוי משטר הזכאות, התברר כי גם כשמביאים בחשבון את השווי הריאלי של כלי הרכב,⁹⁴ וגם כאשר לא חל כל שינוי בגובה הקצבאות עצמן, הרי קיימים גם קיימים אלפי מקרים בשנה, שבהם שווי השימוש ברכב איננו מוליך את מבקשי הקצבה אל מעבר לסף

⁸⁸ ראו הדין בחלק ב, טקסט אחרי הערה 10 לעיל.

⁸⁹ ראו הפתיח לחלק ו טקסט אחרי הערה 79 לעיל.

⁹⁰ לניתוח עיוני של התנאים שבהם יש לפסיקה של בתי משפט גבוהים יכולת לחולל שינוי מדיניות רחבים ראו למשל: Charles R. Epp, *The Rights Revolution* (1998).

⁹¹ ראו דוגמאות לחזקות חלוטות בה"ש 32 לעיל. ראו גם רימר, שם, בעמ' 22 ואסמכאות שם.

⁹² להשוואה בין גובה הקצבאות הסוציאליות בישראל למקבילותיהן במדינות המערביות ראו ז'ק בנדלק **מערכת הביטחון הסוציאלי בישראל ובמדינות ה-OECD 2017** (המוסד לביטוח לאומי, מינהל המחקר והתכנון 2018); ענת ירון **סקירת קצבאות נבחרות של המוסד לביטוח לאומי ודין בסוגיות מרכזיות** 1, 10, 33 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2016).

⁹³ אם כי ניתן לחלוק על עצם השימוש בשיקולים של יעילות כוללת כדי לפגוע בזכות היסוד של קיום מינימלי גם אם מנקודת ראות תועלתנית יש לכך הצדקה. ראו דברי ביהמ"ש בעניין **חסן**, בפס' 69 וכן רימר, ה"ש 32 לעיל, בעמ' 121-124.

⁹⁴ התחשיב בתקנות התבסס כאמור על מחירון הרכב הנוהג בשוק, ראו לעיל חלק ה1.

המינימלי הקבוע בחוק. מכאן, שהשילוב של הממצאים יחד עם הניתוח לעיל, מוליך למסקנה שהבעיה בדיני הזכאות עובר למתן פסק הדין לא היתה החזקה המשפטית החלוטה, אלא הבעיה היסודית היתה בדיני הזכאות עצמם! כלומר, ההנחות האמפיריות שעליהן בוססה חזקת השימוש היו בלתי ריאליות לחלוטין, ויצרו מציאות ששללה את הזכאות לקצבת הבטחת הכנסה מאלפי משפחות – שלא בצדק.

הניתוח הזה גם מציע תשובה לתהייה נוספת שהעליתי לעיל בנוגע לאופן שבו נוסח פסק הדין והסעד שניתן על ידי בית המשפט. הצבעתי לעיל על העובדה שמפסק הדין בעניין **חסן** לא נבע בהכרח שהוטלה חובה על המדינה לשנות את הקריטריונים לקביעת זכאות לקצבות הבטחת הכנסה או את האופן שבו חושב שווי השימוש ברכב. זאת משום שפסק הדין התייחס כל כולו אך ורק לאופי הגורף והנוקשה של החזקה, ולעובדה שממבקשי הקצבה, בעלי הרכב, נמנעה הזכות שעניינם ייבחן באופן אינדיבידואלי ופרטני.⁹⁵ לפיכך, תיאורטית לפחות, המדינה יכולה לצאת ידי חובתה בכך שהייתה משמרת בדיוק את אותו משטר של זכאות, רק עושה זאת בתצורה משפטית שונה, כלומר, תוך בחינת כל בקשה באופן פרטני, במקום להסתמך באופן בלעדי על חזקה חלוטה כוללת ונוקשה.⁹⁶ אולם, הניתוח לעיל יכול להצביע על הסיבות לכך שהמשיבים לא הלכו בדרך הזו. היינו, דומה שבשלב שבו ניתן פסק הדין היה ברור לכל שהנחות היסוד שעומדות בבסיס החזקה הן כאלה, שכל בחינה פרטנית של הנחונם של בקשות אינדיבידואליות תוליך בהכרח לכך, שקשה מאוד יהיה להצדיק את שלילת הזכאות על סמך נתונים כלכליים ריאליים. במלים אחרות, בג"ץ אמנם קבע לכאורה הלכה מצומצמת שהתייחסה לכלל משפטי פורמלי השולל שימוש בחזקה חלוטה גורפת. אבל, הלכה למעשה, הפעולה האמיתית של פסק הדין היתה לקעקע מדיניות שלטונית שהתבססה על הנחות עובדתיות ארכאיות ולא ריאליות וששללה ללא הצדקה עניינית את הזכאות להבטחת הכנסה מאלפי מבקשי קצבה שהיו צריכים להיות זכאים לה. ואכן, ראיונות עם בכירים במוסד הביטוח לאומי מצביעים על כך שבשלב שבו הגיע הנושא לבג"ץ כבר היה ברור לגורמים לא מעטים בצמרת הביטוח הלאומי שהנחות היסוד העומדות בבסיס המדיניות בנושא השימוש ברכב הן הנחות שאבד עליהן הכלח ושיש מקום לשידוד מערכות כללי בתחום זה.⁹⁷ אלא, שהגורם העיקרי שהתנגד לשינוי מדיניות כזה היה משרד האוצר, שחשש כי יהיה לשינוי השלכות תקציביות מרחיקות לכת. במלים אחרות, פסק הדין של בג"ץ אמנם עסק לכאורה בדיון מופשט בעיקרון המשפטי של שימוש בחזקות גורפות, אך הלכה למעשה, הוא הכריע ויכוח על מדיניות מהותית בין גורמים שהיו חלוקים ביניהם בתוך המערך השלטוני עצמו. גם עובדה זו מספקת לנו תובנות מעניינות על הממשק שבין ההלכה המשפטית הפורמלית לבין המציאות המינהלית הלכה למעשה.

פרשת **חסן** מלמדת אותנו אפוא לקח חשוב לגבי האופן שבו פסיקת בית המשפט עשויה לחולל שינוי חברתי ובמיוחד בכל הנוגע לפער שבין הצו הפורמאלי של בית המשפט לבין

⁹⁵ ראו לעיל חלק ג.

⁹⁶ ראו פס' 64 לפסק הדין וכן חלק ד לעיל. האפשרות הזו היא אולי תיאורטית משום שמבחינת דרכי העבודה של מוסד בסדר גודל של הביטוח הלאומי, אין זה מעשי לצפות שנסיבות כל בקשה ייבחנו לגופה. ראו דותן, כרך שני, פרק 30 סעיף 30.1.3. מכל מקום, המדינה יכולה אולי ליצור הסדר חילופי שיוותר על החזקה החלוטה לטובת בחינה פרטנית של מי שמעוניין בבחינה כזו באמצעות ועדות ערר וכיו"ב.

⁹⁷ ראו הערה 34 לעיל.

ההשלכות בפועל של פסק הדין על המדיניות הממשלתית. כפי שהראיתי לעיל, הצו של בית המשפט בעניין חסן נוסח באופן צר ופורמאלי, כך שלרשויות המוסמכות נותר לא מעט מרווח תמרון לקיים את הצו מבלי להנהיג שינוי רבתי במדיניות. ובכל זאת, בפועל, ועל רקע התנאים ששררו בתחום קצבת הבטחת ההכנסה לבעלי רכב, הוא חולל שינוי רבתי במדיניות המינהלית הרבה מעבר למה שהתחייב לכאורה מלשון פסק הדין. ואכן, לא פעם, כשבג"ץ מתערב בצו מוחלט במדיניות ממשלתית בתחום הכלכלי חברתי, ההתערבות הזו נעשית על רקע טכני או דיוני, ובאופן שלא מחייב לכאורה את רשויות המדינה, להנהיג שינויים של ממש בתכנים המהותיים של מדיניותם.⁹⁸ אחד הלקחים שעולים מהניתוח של פרשת חסן הוא, שלמרות הניסוח המשפטי הטכני והמוגבל, לעיתים התערבות בית המשפט עשויה לחולל שינוי שהוא רחב בהרבה ממה שמתחייב משפטית מלשון פסק הדין. וגם זה הוא נתון חשוב שעשוי לשמש אותנו במחקרים עתידיים בתחום זה.

ז. סיכום

השאלה האם ובאיזו מידה בתי משפט מסוגלים לשנות מציאות חברתית היא אחת השאלות המרכזיות הנוגעות לדיון בתפקידם של מוסדות שיפוטיים בדמוקרטיה מודרנית. לשאלה הזו יש חשיבות מיוחדת בישראל של התקופה הנוכחית שבה קיימת מחלוקת ציבורית עזה לגבי היקף סמכויותיה ותרומתה החברתית של מערכת המשפט. הרשימה הנוכחית איננה מתימרת לספק תשובה כוללת וחד-משמעית לשאלה מורכבת זו. אלא, ביקשתי לבחון את השאלה דרך ניתוח המקרה של אחד מפסקי הדין החשובים שניתנו על ידי בג"ץ בעשורים האחרונים – הוא פסק הדין חסן. ממצאי המחקר מצביעים על כך שפסק הדין הצליח, בצורה מרשימה, לתרום לשינוי המציאות החברתית בתחום הרגיש של זכויות כלכליות-חברתיות ולהיטיב את מצבה של קבוצה משמעותית של מבקשי קצבת הכנסה. עם זאת, המסקנות של המחקר גם מצביעות על המורכבות של היחס שבין שינוי הדין הפורמלי לשינוי המציאות החברתית, באופן שיכול לסייע למחקרים דומים שייערכו בעתיד.

⁹⁸ דוגמה טובה לכך הוא עוד פסק דין חשוב שניתן בתקופה האחרונה בתחום הכלכלי-חברתי: בג"ץ 4918/19 רוזנצווייג נ' הרשות לשירותים ציבוריים חשמל (20.2.2022) שם נדונו הסדרים הנוגעים לניתוק אספקת החשמל לבתיים של צרכנים שצברו חובות לחברת החשמל. במסגרת העתירה הורה בג"ץ לרשות החשמל ולחברת החשמל לקבוע בכלליהן הסדר שלפיו מי שעומד בפני ניתוק זרם החשמל (בכלל, או באמצעות חיבורו למתקן תשלום מראש המספק חשמל מוגבל (מת"מ)) זכאי להליך שימוע פרטני שבמסגרתו יופעל שיקול דעת לגבי הנסיבות הקונקרטיות של כל צרכן וצרכן. (ראו, שם פס' 94-99 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז). לכאורה הסעד שנתן בג"ץ הוא סעד דיוני בלבד, באשר בית המשפט נמנע מלהתערב בכללים המהותיים הנוגעים לתנאים שבהם יש להימנע מניתוק החשמל למרות אי תשלום החוב על ידי הצרכן (קביעה במישור המהותי נעשתה רק לגבי צרכנים שמצבם הרפואי אינו מאפשר ניתוק, וגם לגביהם בית המשפט הורה על קיום הליך שבמסגרתו יופעל שיקול דעת פרטני, ולא, באופן ישיר, על הרחבה של קטגוריית הזכאים לחריג הרפואי, ראו שם פס' 82-83). למרות האופי הצר והדיוני לכאורה של הסעד שבית המשפט העניק, הרי התובנות שנלמדות מניתוח פרשת חסן מצביעות על כך שיש סיכוי לא מבוטל שפסק הדין יחולל שינוי גם בתנאים המהותיים ובזכויות המהותיות של צרכני חשמל מיעוטי יכולת, אם כי קביעה כזו מחייבת כמובן מחקר נפרד.