

ההשלכות של פסיקת בג"ץ על מקבלי הבטחת הכנסה

מאת

יואב דותן*

אחת השאלות המעסיקות תדיר תאורטיקנים של המשפט הציבורי נוגעת לתפקיד של בתי המשפט בהגנה על זכויות עניים. בתי המשפט הם מוסדות שאמונים על הגנה על זכויות האזרח, וניתן לטעון שיש לכלול את הזכויות החברתיות-כלכליות במסגרת המעטפת של זכויות אלו. מנגד, בספרות הושמעו טיעוני ביקורת נגד הביקורת השיפוטית בתחום החברתי-כלכלי במיוחד בכל הנוגע ליכולת המוסדית של בית המשפט לקבל הכרעות בשאלות רב-קודקדיות 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 החברתי-כלכלי 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 אוטומטית זכאות להבטחת הכנסה ממי שבבעלותם כלי רכב פרטי. במחקר נבחנה השפעתה של פסיקת בג"ץ על מספר המקבלים קצבת הבטחת הכנסה לפני פסק הדין ואחריו. תוצאות המחקר מלמדות שאף שפסק הדין נוסח ניסוח צר יחסית שלא חייב לכאורה שינוי מדיניות מקיף מצד המדינה, בפועל שונתה המדיניות בתחום בעקבות פסק הדין, והיקף מתן הקצבאות לבעלי רכב פרטי גדל במידה ניכרת. תוצאות המחקר מספקות תובנות על האופן שבו פסיקת בית המשפט יכולה להשפיע על המדיניות בתחום החברתי-כלכלי.

מבוא. א. ביקורת שיפוטית, עוני וחברתיות-כלכליות 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. 1. דיון. 2. סיכום.

מבוא

אחת השאלות המרכזיות המעסיקות תדיר תאורטיקנים של המשפט הציבורי נוגעת לתפקיד של בתי המשפט בהגנה על זכויות עניים. מעטים יחלקו 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 ולצמצום פערים חברתיים נחשב לסוגיה השנויה במחלוקת: מצד אחד, בישראל כמו במדינות אחרות קיימת

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

פעילות ענפה של ארגונים שונים שמטרתם לנצל את הזירה המשפטית לקידום האינטרסים והזכויות של קבוצות חלשות המצויות בתחתית הסולם החברתי-כלכלי. מצד אחר, הטענה שהמשפט הציבורי הוא 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 ביכולתם של בתי המשפט להכריע בשאלות חלוקתיות שהן מטבען שאלות רב-קודקדיות ומחייבות הפעלת מנגנוני בירור עובדתי שאינם עומדים לרשות בית המשפט. לפיכך ניתן לטעון שהתערבות שיפוטית בהכרעותיו של המחוקק בשאלות חלוקתיות סובלת מהיעדר לגיטימציה דמוקרטית ויוצרת חשש לעיוותים שנובעים מקבלת הכרעות חברתיות על סמך תשתית עובדתית ומדעית חסרה. לטיעונים העקרוניים נגד התערבות שיפוטית בשאלות חלוקתיות ולאכיפת זכויות חברתיות-כלכליות נוספים גם פקפוקים כלליים בנוגע 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 בבג"ץ 10662/04 **חסן נ' הביטוח הלאומי** שבו פסל בית המשפט את החוקתיות של סעיף בחוק הביטוח הלאומי ששלל אוטומטית 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 בנוגע למצב המשפטי בתחום רחב כגון הזכויות החברתיות-כלכליות, 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, מכמה בחינות: ראשית, **חסן** איננו פסק דין שגרתי, אלא מדובר באחד מפסקי הדין החשובים ביותר של בג"ץ בתחום הזכויות החברתיות-כלכליות (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 נתפס בעיני רבים, ואולי בעיני הציבור כולו, גם כסמל להגנה שמעניק בג"ץ לסקטורים החלשים בחברה.³ לפיכך לביורר ההשפעה של פסק הדין על ציבור מקבלי הקצבאות, כלומר הקבוצה שפסק הדין נועד להגן עליה, יש כשלעצמו חשיבות לא מבוטלת. ולבסוף, בניגוד לעתירות רבות אחרות בתחום החברתי-כלכלי, עניין **חסן** התייחס לפרקטיקה ספציפית מוגדרת של הביטוח הלאומי, ובפסק הדין נקבעה קביעה ברורה שבמסגרתה נפסל סעיף ספציפי בחוק הביטוח הלאומי. וכך מבחינה מתודולוגית ניתן, באופן פשוט יחסית, לערוך בירור מדויק ומהימן ולתת תשובה ברורה לשאלה של ההשלכות הקונקרטיות של פסיקת בג"ץ. לפיכך אף שאינני טוען כי ניתן להסיק מהמחקר הנוכחי מסקנות על האפקטיביות הכללית של ביקורת בג"ץ בתחום החברתי-

¹ ראו הדיון בחלק א להלן.

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 שנתנה הנשיאה ביניש אלא אם כן צוין במפורש אחרת.

³ ראו אסתר חיות "דברי נשיאת בית המשפט העליון בכנס העמותה למשפט ציבורי" נאום **הרשות השופטת** (12.1.2023) <https://www.gov.il/he/pages/presidentspeech12012023>, וראו להלן בחלק ה-3 וה"ש 73-75 שם.

כלכלי, הרי כפי שאראה במהלך הדיון, ניתן להגיע מניתוח המקרה הקונקרטי לתובנות חשובות על דרכי הפעולה וההשפעה של הביקורת השיפוטית בישראל בתחום החברתי-כלכלי ואולי אף מעבר לו.

מהלך הדיון יהיה כדלקמן: בחלק הראשון אציג בקצרה את הרקע התאורטי לדיון בתפקידם של מוסדות שיפוטיים בהגנה על זכויות חברתיות-כלכליות. בחלק השני יוצג הרקע העובדתי והמשפטי לפרשת חסן. בחלק השלישי 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 הרביעי אדון בהשלכותיה של ההלכה שנוצרה בעניין חסן על המשפט הציבורי שלנו ועל הדיון הציבורי בתחום החברתי-כלכלי ועל בג"ץ בכלל. בחלק החמישי יובאו ממצאי מחקר אמפירי שבחן את ההשלכות המעשיות של הפסיקה בחסן על היקף הזכויות של נזקקים להבטחת הכנסה שיש בבעלותם רכב, ושלפיהם פסק הדין הביא לשינוי בעל חשיבות בתחום זה. בחלק השישי יידונו ממצאי המחקר ויוצגו מסקנות אפשריות בנוגע להשלכות של המחקר על הדרך שבה עלינו להבין את הממשק שבין הביקורת השיפוטית לקבלת החלטות במינהל הציבורי במיוחד בתחום הזכויות החברתיות-כלכליות.

א. ביקורת שיפוטית, עוני וזכויות חברתיות-כלכליות

בעשורים האחרונים גבר מאוד העיסוק של בתי משפט ושל כותבים אקדמאים בנושא התפקיד של בית המשפט בהגנה על אינטרסים ועל זכויות של הפרטים החלשים בחברה במישור החברתי-כלכלי.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 כדי לצמצם את אי-השוויון בתחום החברתי ולסייע לסגירה, או למצער הקטנה, של פערים כלכליים. בד בבד תוקפים המבקרים את הנחות היסוד המבחינות בביקורת שיפוטית בין תחום הזכויות הפוליטיות לתחום הזכויות החברתיות, בין היתר בטיעון שההבחנות הללו מבוססות על תפיסה אידאולוגית נאו-ליברלית

⁴ ראו למשל F.I. Michelman, *Forward: On Protecting the Poor through the Fourteenth Amendment*, 83 HARV. L. REV. 7 (1968); M. Cranston, *Human Rights, Real and Supposed*, in POLITICAL THEORY 43 (D.D. Raphael ed., 1967); J. Waldron, *Liberal Rights – Two Sides of the Coin*, in LIBERAL RIGHTS – COLLECTIVE PAPERS 1 (J. Waldron, 1993); C.M. MacMillan, *Social versus Political Rights*, 19 CANADIAN JOURNAL OF POLITICAL SCIENCE 283 (1986); C. FABRE, *SOCIAL RIGHTS UNDER THE CONSTITUTION* (2000); Mila Versteeg, *Can Rights Combat Economic Inequality?*, 133 HARV. L. REV. 2017 (2020); David Landau, *The Reality of Social Rights Enforcement*, 53 HARV. INT'L L.J. 319 (2012); MARK TUSHNET, *WEAK COURTS, STRONG RIGHTS: JUDICIAL REVIEW AND SOCIAL WELFARE RIGHTS IN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* (2008); Evan Rosevear & Ran Hirschl, *Constitutional Law 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)

ואף ליברטריאנית של בית המשפט.⁵ השאיפה להרחיב את התפקיד של הביקורת השיפוטית בתחום החברתי-כלכלי מצאה לא פעם אוזן קשבת בבתי משפט ברחבי העולם שפיתחו את ההכרה בזכויות חברתיות-כלכליות במסגרת הדוקטרינה הכללית של הגנה על זכויות האדם.⁶ המגמה של הרחבת המעורבות של בתי המשפט בצמצום פערים חברתיים-כלכליים באמצעות פיתוח דוקטרינת הזכויות החברתיות-כלכליות נתקלה בכמה טיעוני ביקורת, חלקם במישור התאורטי וחלקם במישור המעשי והיישומי. במישור התאורטי הטענה היא שקיים הבדל עקרוני בין זכויות אזרח פוליטיות לבין זכויות חברתיות-כלכליות, הבדל שנוגע ל"הסחורות החברתיות" (social goods) המיוצגות על ידי כל אחת מהקטגוריות של הזכויות:⁷ הזכויות הפוליטיות מייצגות סחורות פוליטיות (כגון חופש הביטוי או הזכות להשתתף בבחירות) שבדמוקרטיה ליברלית יש בעניינן דרישה קשיחה לשוויון מלא, ואילו הזכויות החברתיות מייצגות סחורות (כגון אמצעי תחבורה או דיור) שאין בעניינן דרישה לשוויון מוחלט כזה אלא קיימת לגיטימיות מוסרית לקיומם של פערים מסוימים בחברה בחלוקה של סחורות כאלה, פערים שההיקף שלהם נקבע מטיבו בהליך הפוליטי (שהוא עצמו כפוף לדרישת השוויון המלא).⁸ לפיכך זכויות פוליטיות הן תמיד זכויות שוויוניות, ואילו

⁵ ראו למשל א' גרוס "החוקה הישראלית: כלי לצדק חלוקתי או כלי נגדי?" **צדק חלוקתי בישראל** (מנחם מאוסטר עורך 2000) 79, בעמ' 89–92; אנדרי מרמור "ביקורת שיפוטית בישראל" **משפט וממשל** ד' 133 (1997); R. Hirschel, *The 'Constitutional Revolution' and the Emergence of a New Economic Order in Israel*, 2 ISRAEL STUDIES 136 (1997); גיא מונדלק "זכויות חברתיות וכלכליות בשיח החוקתי החדש: מוכיות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" **ספר ברנזון** 183 (בני סברה עורך, התש"ס); עלי זלצברגר ואלכסנדר קדר "המהפכה השקטה – עוד על הביקורת השיפוטית" **משפט וממשל** ד' 489, בעמ' 504–505 (1998); יוסף ארעזי "זכויות אדם וזכויות חברתיות" **ספר ברנזון** 45 (בני סברה עורך התש"ס).

⁶ ראו בגרמניה (Hartz IV) (2010) 125, 175 BVerfGE, בדרום-אפריקה Republic of South Africa v. Grootboom, 2001 (1) SA 46 (CC); Minister of Health v. Treatment Action Campaign, 2002 (5) SA 721 (CC); המכונה 'tutela' Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], julio 23, 2003, Sentencia T-602/03 (Colom.) mayo 21, 1998, Sentencia T-236/98 (Colom.); Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], septiembre 23, 1992, Sentencia T-533/92 (Colom.); Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], julio 14, 1994, Sentencia T-323/94 (Colom.); Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], septiembre 30, 1994, Sentencia T-431/94 (Colom.); Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], mayo 20, 1993, Sentencia T-254/93, Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C.] (vol. Francis Coralie Mullin v. Delhi, AIR 1981 SC 746; Olga Tellis v. Bonboy Municipal Corporation, AIR 1986 SC 180; Parmanand Katara v. Union of India, AIR 1989 SC 2039; Shantisar Builders v. Narayanan Khimalal Mahini Jain v. State of Karnataka, AIR 1992 SC 1858. Tetame, AIR (1990) SC 630; לסקירה של פיתוח הזכות לקיום אנושי מינימלי במשפט הבין-לאומי ובמשפט המשווה ראו אהרן ברק "זכות-הבת למינימום קיום אנושי בכבוד" **עבודה חברה ומשפט** יד 141, בעמ' 150–160 (2015).

⁷ טיעון נוסף להבדל בין סוגי הזכויות נוגע לאופי ה"חיובי" הכללי של זכויות חברתיות בניגוד לאופי ה"שלילי" של זכויות אזרחיות-פוליטיות. טיעון זה נדחה הן בספרות והן בפסיקה כלא משכנע. ראו אסמכתאות בה"ש 4 לעיל וכן הדין בעניין **חסן**, לעיל ה"ש 2, 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, בעמ' 75–88 (יורם רבין ויובל שני עורכים 2004) (להלן: דותן-זכויות).

זכויות חברתיות-כלכליות הן תמיד זכויות מינימום, כלומר אם בית המשפט אוסף אותן, הוא אינו עושה זאת על בסיס נורמה הקוראת לשוויון מוחלט בתחום הרלוונטי, אלא רק לקביעת מינימום מסוים (של היקף הסחורה החברתית המיוצגת על ידי הזכות) באופן שישקף חלוקה הוגנת (אך לעולם לא שוויונית מלאה) של אותה סחורה חברתית.⁹ לפיכך הטענה היא שאם **ההליך הפוליטי** שבאמצעותו נקבעת החלוקה של הסחורות החברתיות-כלכליות 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 עקרון השוויון **בהליך** הדמוקרטי עצמו, הרי התערבות שיפוטית במישור החברתי-כלכלי היא התערבות **בתוצרים** של אותו הליך. לפיכך בהנחה שההליך עצמו מתקיים בתנאי שוויון מלא, אין כל עילה להתערבות חיצונית, לרבות התערבות שיפוטית, בתוצאותיו.¹⁰

הטיעון המרכזי השני נגד התערבות שיפוטית בהכרעות חלוקתיות בתחום החברתי-כלכלי נוגע למישור המעשי. התערבות שיפוטית להכרעה בשאלות חלוקתיות (כלומר בנוגע לחלוקת משאבים כגון משאבי דיור וכד') כרוכה מטבעה בהערכות מסובכות בתחום הכלכלי והתקציבי, הערכות שהיכולת המוסדית של בתי משפט לעשותן היא מוגבלת. כלומר, כמעט תמיד מדובר בהכרעה בשאלות מערכתיות ורב-קודקדיות,¹¹ כאשר כל החלטה המתקבלת בנושא 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 תגרוור 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

חברתיות וכן יואב דותן "כבוד האדם, צדק סוציאלי וזכויות חברתיות חוקתיות תגובה על מאמרו של אהרן ברק 'זכות-הבת למינימום קיום אנושי בכבוד'" **חברה עבודה ומשפט** יד 207, בעמ' 209–211 (2015) (להלן: דותן-צדק סוציאלי).

⁹ ראו דותן-זכויות חברתיות, שם, בעמ' 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 בנוגע לדיון בשאלות רב-קודקדיות ראו בג"ץ 7721/96 **איגוד שמאי הביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח**, פ"ד נה(3) 626, בעמ' 645 (2001); בג"ץ 1027/04 **פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל**, פס' 3 לפסק הדין של השופט נאור (נבו 9.6.2011); דג"ץ 5967/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' כהן**, פ"ד סו(2) 240, פס' 21 לפסק הדין של השופט גרוניס (2013). וראו גם יואב דותן, **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי** כרך א' בעמ' 159–164 (2022) (להלן: דותן-כרך ראשון).

¹² דותן-זכויות חברתיות, ראו לעיל ה"ש 8, בעמ' 88–89 ואסמכתאות שם.

¹³ כאן המקום לציין שהתייחסות ההתנגדויות הנדונות בטקסט לדוקטרינת הזכויות החברתיות-כלכליות חלות במיוחד כאשר בית המשפט אוסף זכויות **חוקתיות** בתחום החברתי-כלכלי, כלומר מתערב בהכרעת המחוקק. לעומת זאת כשבית המשפט רק אוסף זכויות חברתיות-כלכליות על פי החקיקה הקיימת (למשל בדרך של הרחבה פרשנית),

בנוגע לקבלת הכרעות חוקתיות בתחום החברתי-כלכלי מתווסף טיעון ספקני כללי יותר הנוגע ליכולת של המשפט בכלל ושל בתי 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 שהכרזות שיפוטיות נאצלות על הכרה בזכויות חוקתיות נותרות על הנניי בלבד, ואילו המציאות בשטח, הנוגעת למצבה של הקבוצה הרלוונטית, נותרת כפי שהייתה (ובמקרים מסוימים אף משתנה לרעה), בין היתר משום שהאכיפה של החלטות שיפוטיות איננה בידיה או באחריותה של הרשות השופטת אלא בידי הרשות המבצעת. כשעסקינן בהכרעות שיפוטיות הנוגעות לשינויי עומק חברתיים, כאלה המנוגדים 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 עקרון השוויון הפוליטי ולא רק כשמדובר בזכויות כלכליות וחברתיות. ואולם, מטבע הדברים הן חריפות במיוחד כשמדובר בזכויות חברתיות שהגשמתן מחייבת השקעות כלכליות ניכרות ויצירת תשתיות רחבות היקף.¹⁵

לספקות ולטיעוני הביקורת המובאים לעיל בנוגע להכרה חוקתית בזכויות חברתיות-כלכליות היה ביטוי מסוים בפסיקה בתי המשפט אצלנו. אולם הם לא מנעו מבתי המשפט בישראל לפתח דוקטרינה שיפוטית שהכירה במעמד החוקתי של כמה וכמה זכויות השייכות

הרי ההתנגדויות הללו חלשות הרבה יותר משום שניתן לטעון שבית המשפט רק אוכף הכרעות חלוקתיות שהתקבלו במוסדות הפוליטיים הייצוגיים, ראו דותן-זכויות חברתיות, לעיל ה"ש 8, בעמ' 72–75.

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 (347 U.S. 483 (1954)) לא הייתה 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? 39 (2nd ed. 2008) וראו Michael W. McCann & Helena Silverstein, 'Rethinking Law's Allurements: A Relational Analysis of Social Movement Lawyers in the United States' in CAUSE LAWYERING: POLITICAL COMMITMENTS AND PROFESSIONAL RESPONSIBILITIES (Austin Sarat and Stuart A. Scheingold eds., 1998) 261. וכן דותן-זכויות חברתיות, לעיל ה"ש 8, בעמ' 89–97 ואסמכתאות שם.

¹⁵ מגבלה נוספת הנוגעת לאפקטיביות של בתי משפט ושל המשפט בכלל בהגשמת ערכים של שוויון חברתי ועזרה סוציאלית נוגעת לניגוד האינהרנטי בין האופי הפורמלי והנוקשה של כללים משפטיים והאופי הלעזומי של התדייניות משפטיות (adversarial legalism) לבין המתודולוגיה החברתית-קהילתית והטיפולית (גישת ה-caring) שביסוד העיסוק במקצועות הטיפול והעזרה הסוציאלית. לפיכך יש הטוענים כי המשפט, מטבעו, אינו 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 לידי ביטוי היטב גם בכתיבתם של אלו הראים במשפט כלי מתאים לפתרון בעיית העוני, ראו למשל איל פלג **אתגר העוני של המשפט המינהלי** (2013).

לקטגוריה החברתית-כלכלית.¹⁶ אומנם בתקופה הראשונה שלאחר קבלת חוקי היסוד בדבר הזכויות שררה אי-בהירות באשר לשאלה עד כמה הזכויות המנויות בחוקי היסוד, ובמיוחד הזכות לכבוד האדם, משתרעות על זכויות בתחום החברתי-כלכלי,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 החברתיות-כלכליות 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 שנגעו לעקרונות המשפט המינהלי, ובראשם עקרון השוויון.¹⁹ השימוש בדוקטרינת הזכויות

¹⁶ ראו למשל בג"ץ 3071/05 **לוזון נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סג(1) 1, פס' 10 לפסק הדין של הנשיאה ביניש (2008) (להלן: **עניין לוזון**), שם הנשיאה סוקרת את הספקות בנוגע להכרה חוקתית בזכות בבריאות, ובהם הממד החיובי של הזכות והיותה נגזרת של הכרעות חלוקתיות ותקציביות, אך בד בבד קובעת כי גם הגנה על זכויות פוליטיות מטילה על המדינה חובות בעלות ממד חיובי. כן ראו בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(4) 464, פס' 14 לפסק הדין של הנשיא ברק (הזכות לכבוד האדם כוללת הן זכויות פוליטיות והן זכויות חברתיות) (להלן: **פרשת מחויבות**); בג"ץ 488/11 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' שר הבריאות**, פס' 1 לפסק הדין של השופט ג'ובראן (נבו 19.6.2011) (להלן: **עניין ההסתדרות הרפואית**) ("לפגיעה בזכויות חוקתיות יש משמעות משפטית, ובמקרים המתאימים לא יהיה מנוס מקביעה שיפוטית. אכן, זכויות אדם עולות כסף"); ע"א 9535/06 **אבו מסאעד נ' נציב המים**, פס' 22–23 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (נבו 5.6.2011) (למרות החשש מהטלת חובות "עשה" רבות על הרשות, גישה למקורות מים נופלת בגדרי הזכות לקיום מינימלי בכבוד).

¹⁷ ראו אהרן ברק **כבוד האדם** (חלק ב) 567 (2014). וראו גם בג"ץ 1554/95 **עמותת שוחרי גילית נ' שר החינוך**, פ"ד נ(3) 002, פס' 35–37 לפסק הדין של השופט אור (1996) (להלן: **עניין שוחרי גילית**) (שם שולל השופט אור בדעת יחיד את הטענה שניתן לגזור מהזכות לכבוד האדם את הזכות לחינוך).

¹⁸ לסקירה כללית ראו אהרן ברק, שם, בעמ' 571–588 וכן פלג, ראו לעיל ה"ש 15, בעמ' 540–547; לעניין הזכות לחינוך ראו למשל בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה נ' שר החינוך**, פ"ד נו(3) 203, פס' 8 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (2002) (להלן: **עניין ועד פוריה**); בג"ץ 2599/00 **יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, פ"ד נו(5) 834, פס' 4–7 לפסק הדין של השופטת דורנר (2002); בג"ץ 5108/04 **אבו גודה נ' שרת החינוך**, פ"ד נט(2) 241, פס' 3 לפסק הדין של הנשיא ברק (2004); בג"ץ 7351/03 **ועד הורים עירוני ראשון-לציון נ' שרת החינוך התרבות והספורט**, פס' 4 לפסק הדין של השופטת ביניש (נבו 18.7.2005) (להלן: **עניין ועד הורים עירוני ראשון-לציון**); לעניין הזכות לבריאות ראו **עניין לוזון**, לעיל ה"ש 16; לעניין הזכות לקיום מינימלי ראו רע"א 4905/98 **גמזו נ' נעמה ישעיהו**, פ"ד נה(3) 360, פס' 19 לפסק הדין של הנשיא ברק (2001) (להלן: **עניין גמזו**); בג"ץ 5578/02 **מנור נ' שר האוצר**, פ"ד נט(1) 729, פס' 7 לפסק הדין של הנשיא ברק (2004) (להלן: **עניין מנור**); ע"מ 3829/04 **טויטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית ירושלים**, פ"ד נט(4) 769, פס' 16 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (2004); בג"ץ 1384/04 **עמותת בצדק – מרכז אמריקני ישראלי לקידום צדק בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד נט(6) 397, פס' 13 לפסק הדין של המשנה לנשיא חשין (2005) (להלן: **עניין עמותת בצדק**); **פרשת מחויבות**, ראו לעיל ה"ש 16, פס' 14–16 לפסק הדין של הנשיא ברק.

¹⁹ ראו למשל **עניין שוחרי גילית**, לעיל ה"ש 17 (תקיפת החלטתה של משרד החינוך להפסיק את מימונה של תוכנית חינוכית שנועדה לסייע לילדים ממשפחות מצוקה); **עניין ועד פוריה**, שם (תקיפת פרקטיקה מינהלית של משרד החינוך לגביית תשלומים בגין מימון תוכנית לימודים המכילה תכנים מיוחדים); **עניין ועד הורים עירוני ראשון-לציון**, שם (גביית תשלומים בגין בחינות בגרות); **עניין לוזון**, שם (טענה כי ועדת סל הבריאות צריכה להוסיף

החברתיות-כלכליות 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 חברתיות-כלכליות.²⁰

זאת ועוד, אף שכאמור דוקטרינת הזכויות החברתיות-כלכליות פותחה בהרחבה בפסיקת בית המשפט העליון, צריך לומר כי הפיתוח של הדוקטרינה נעשה במישור הרטורי יותר מאשר במישור המעשי. היינו, בית המשפט השתמש בדוקטרינה בעקיפין 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, ובכך היה השימוש של בית המשפט בזכויות החברתיות-כלכליות בעיקר לתפארת המליצה.²³ מכל מקום, מניית מספר המקרים שבהם דוקטרינת הזכויות החברתיות שימשה את בית המשפט ככריח 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 החברתיות-כלכליות במשפטנו מדגישה ביתר שאת הן את החריגות והן את החשיבות של בג"ץ חסן משום שחסן היה המקרה היחיד

תרופות מסוימות לסל הבריאות); בג"ץ 4253/02 קרית נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד (סג) 86 (2009) (עתירה נגד הפרקטיקה של שירותי רפואה פרטיים (שר"פ) בבתי החולים הממשלתיים); בג"ץ 434/09 דוידוב נ' שר הבריאות (נבו, 3.5.2009) (א-הכללת תרופה מצילת חיים בסל הבריאות). לדיון כללי ראו דותן-צדק סוציאלי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 217 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 פרשת מחויבות, לעיל ה"ש 16 (שם נדחתה, בסופו של דבר, עתירה לפסילת חקיקה שקיצצה בקצבאות סוציאליות שונות בחוק ההסדרים של שנת 2003); עניין מנור, לעיל ה"ש 18 (תקיפה של חקיקה שקיצצה בקצבאות זקנה); עניין ההסתדרות הרפואית, לעיל ה"ש 16 (תקיפת קביעה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1984 בנוגע למינימום של מספר מיטות אשפוז); לסקירה כללית ראו דותן – צדק סוציאלי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 217–220, וכן דותן-זכויות חברתיות, לעיל ה"ש 8, בעמ' 109–119.

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

²² ראו למשל בג"ץ 11044/04 סולומטין נ' שר הבריאות (נבו 27.6.2011); בג"ץ 494/03 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(3) 322 (2004); בג"ץ 5637/07 פלוגית נ' שר הבריאות (נבו 15.8.2010); עניין מנור, לעיל ה"ש 18; פרשת מחויבות, לעיל ה"ש 16; עניין ההסתדרות הרפואית בישראל, ראו לעיל ה"ש 16; ראו גם עניין עמותת בצדק, ראו לעיל ה"ש 18.

²³ לסקירה מפורטת ראו דותן-צדק סוציאלי, ראו לעיל ה"ש 8, בעמ' 217–220.

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

עד כה שבית המשפט היה מוכן ליישם את הדוקטרינה החוקתית של ההגנה על זכויות חברתיות כדי לפסול הסדר שנקבע בחקיקה ראשית. אומנם, 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 ועדיין פרשת חסן היא המקרה היחיד שבו נפסלה חקיקה ראשית על ידי בית המשפט במסגרת ההכרה בזכויות חברתיות-כלכליות מכוח הזכות לכבוד האדם. לפיכך יש חשיבות מיוחדת לבחינה אמפירית של ההשלכות של פסק הדין, לא רק משום שמדובר באחד מפסקי הדין המרכזיים – שלא לומר פסק הדין המרכזי בה"א 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 חקר מקרה מצוין, לפחות במובן זה שאם יתברר כי הלכה למעשה, אפילו הפסיקה בעניין חסן לא הובילה לשינוי אמיתי במציאות הכלכלית חברתית, הדבר עשוי להציג את הדוקטרינה החוקתית של הזכויות החברתיות כולה כלא יותר מרטוריקה שיפוטית שאין לה שום השפעה ממשית על המציאות החברתית-כלכלית.²⁷ נפנה אפוא לסקירה של עניין חסן.

ב. פרשת חסן

1. העתירה וההתדיינות

הכנסת חוקקה את חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 כדי להשלים את מערך החקיקה הסוציאלית במדינת ישראל למען תובטח לכל אדם ומשפחה בישראל שאין ביכולתם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום את המשאבים לסיפוק צורכיהם החיוניים.²⁸ עם זאת הנחת היסוד של החוק היא שדרך המלך של אזרחי המדינה להשגת הכנסה היא יציאה לעבודה,

²⁵ המקרה היחיד של קביעה שיפוטית (גם אם מותנית ועקיפה) בנוגע ל"מינימום" הסוציאלי הוא בפרשת מחויבות, ראו לעיל ה"ש 16, שם העניקה השופטת דורנר צו ביניים שחייב את המדינה להציג לפני בג"ץ את תפיסתה באשר ל"מינימום" הנדרש להגשמת הזכות לקיום מינימלי בישראל. אך הוצאת צו הביניים גררה התנגדות קשה מצד המדינה, והכנסת קיימה בנושא דיון מיוחד שהסתיים בהחלטה שהביעה את דאגתה של הכנסת: "...מגלישת בית-המשפט העליון לנושאים שבמובהק הינם בתחום הסמכות של הרשות המבצעת והמחוקקת... ואף הזהירה מפני המשך מגמה זו, העלולה להתפתח למשבר חוקתי בישראל" (ד"כ 13.1.2004, 8861 (התשס"ד). בעקבות הביקורת הזו בוטל צו הביניים לאחר זמן קצר. ראו שרון אברהם-ויס ואבישי בנש "הסיפור של בג"ץ הקיום בכבוד: כבוד האדם אינו נעצר על מפתנו של האדם החי בעוני" מעשי משפט י 155, בעמ' 156–157 (2019); גיא מונדלק "חמישים שנה להפעלת חוק הביטוח הלאומי: החגיגות יתקיימו בבית המשפט" ביטחון סוציאלי 67 בעמ' 94–95 (2004) (להלן: מונדלק); ברק מדינה, "הזכות לקיום בכבוד: הערכה ביקורתית של פסיקת בית המשפט העליון" ספר אדמונד לוי 204 (אוהד גורדון עורך 2017); שירי רגב-מסלם וחגי קלעי "ריאיון עם השופטת ביניש" מעשי משפט ה 165, בעמ' 166 (2013).

²⁶ להצגה מקיפה של תזה ספקנית כזו ראו דותן-זכויות חברתיות, לעיל ה"ש 8; ודותן-צדק סוציאלי, שם.

²⁷ והשווה הדיון בחלק א טקסט אחרי הערה 2 לעיל.

²⁸ ה"ח 1417 מיום 30.9.1979, תש"ס, בעמ' 2; אברהם דורון וג'וני גל "מערכת הבטחת ההכנסה בישראל בפרספקטיבה בין-ארצית משווה" ביטחון סוציאלי 58, בעמ' 5–6 (2000); עניין חסן, לעיל ה"ש 2, פס' 6.

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 אם הם מסוגלים לכך.²⁹ הואיל והנחת המוצא של החוק כי יש הצדקה להעניק, מקופת המדינה ובאמצעות המוסד לביטוח לאומי,³⁰ קצבאות רק למי שאינם מסוגלים לדאוג בעצמם למחייתם ביציאה 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 כדי לבדוק את מהימנות הנתונים שהמבקשים מספקים למוסד.³¹ אחד המנגנונים המרכזיים ביותר שהמחוקק אימץ בחוק לעניין קביעת הכנסתם של מבקשי הקצבאות הוא המנגנון של חזקות משפטיות.³² ההסדר שנתקף בעניין חסן היה אחת החזקות הללו, שעוגנה בסעיף 9א לחוק, ולפיה אם למבקשת הקצבה יש רכב או שהיא משתמשת ברכב, רואים בבעלות ברכב או בשימוש ברכב נכס שמופקת ממנו הכנסה חודשית שאינה קטנה מסכום הקצבה שהייתה משתלמת לתובע לולא הוראת הסעיף.³³ כלומר, הסעיף יצר חזקה חלוטה שלפיה כל מבקשת קצבה שיש בבעלותה או בשימושה רכב מוחזקת כמי ששווי הרכב או השימוש ברכב מהווים הכנסה שהיא נהנית ממנה העוברת בשווייה את רף ההכנסות המזכה בקצבת הבטחת הכנסה, ולפיכך נשללה ממנה קטגוריאלית הזכות לקבלת קצבה. כאן המקום לציין כי חזקת השימוש ברכב

²⁹ ראו עניין חסן, לעיל ה"ש 2, פס' 7.

³⁰ אף שאת קצבאות הבטחת הכנסה משלם המוסד לביטוח לאומי, הן אינן משולמות מתקציב המוסד (בניגוד לקצבאות ולדמי גמלה שונים המשולמים מכוח חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, כגון דמי לידה, פיצויים בגין תאונות עבודה ותגמולי מילואים) אלא משולמות ישירות מאוצר המדינה. לפיכך המוסד לביטוח לאומי הוא, לעניין הקצבאות, רק מנגנון להעברתן (וכל הכרוך בכך) כאשר ה"נמען" להוצאת הכספים הוא משרד האוצר. כפי שנראה בהמשך, לעובדה זו הייתה חשיבות מסוימת בנוגע להתפתחות ההתדיינות בעניין חסן, משום שה"קרב" המשפטי בנושא התנהל הלכה למעשה בין העותרים (וארגוני הסיוע שייצגו אותם) לבין משרד האוצר, כאשר המוסד לביטוח לאומי הוא "שחקן צדדי" שהאינטרסים והעמדות שלו אינם זהים בהכרח לאלו של משרד האוצר, ראו מונדלק, לעיל ה"ש 25, בעמ' 90.

³¹ ראו ס' 19-20 בלחוק הבטחת הכנסה התשמ"א-1980, 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 התשנ"ה-1995: 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 חוק מעניק לחוקרים סמכות דומה בנוגע למקום העבודה של המבוטח.

³² דוגמאות לחזקות נוספות במשפט הרווחה ניתן למצוא בס' 9א(4) לחוק הבטחת הכנסה התשמ"א-1980, הקובע שהכנסה לעניין חוק זה משמעותה גם הכנסה מנכסים של התובע או ילדיו אף אם אין מופקת מהם כלל 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 **בחינה חוקתית של חזקות הכנסה בחקיקת רווחה** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים, 2021).

³³ ראו חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 15), התשס"א-2001, ס"ח 122, ובו ס' 9א(א) ו-9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה כפי נוסחם בעת הדיון בעתירת בעניין חסן.

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 שלפיה 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 לעומת ההכנסה 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 הצדקת המדיניות הבסיסית שביסוד החזקה הובילו גם לתיקונים מסוימים בחקיקה עובר להגשת העתירה בעניין **חסן** וגם בעוד העתירה תלויה ועומדת, אך תיקונים אלה עסקו בעיקר בהרחבה של חריגים מסוימים לכלל העקרוני,³⁵ בעוד החזקה הכללית נותרה בעינה.

העתירה בעניין **חסן** הוגשה כבר בסוף שנת 2004.³⁶ כשנה וחצי לאחר מכן הוציא בית המשפט צו על תנאי נגד המשיבים ובו 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**, לעיל ה"ש 2, פס' 47 לפסק הדין ופס' ד-ה' לפסק הדין של השופט רובינשטיין; החטיבה לתכנון וכלכלה ברשות המיסים **מיסוי ונתונים נבחרים על ענף הרכב בישראל** (2021); דובי בן-גדליהו "מכוניות זה לא רק לעשירים" **גלובס** (20.3.2003) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=674151>. ההכרה באפשרות שרכב ייחשב מוצר בסיסי וחיוני באה לידי ביטוי (גם אם חלקי) בתיקוני חקיקה שונים שנעשו בעניין זה ושהרחיבו במידת-מה את החריגים לחזקת השימוש ברכב, ראו עניין **חסן**, לעיל ה"ש 2, פס' ו' לפסק הדין של השופט רובינשטיין. כך, במסגרת תיקון החוק בשנת 2007 הוספו שני חריגים לחזקה ששוללת קצבה בשל שימוש ברכב. החריג הראשון בוחן את הכנסתו של התובע, את נפח המנוע ואת שנת הייצור של הרכב, והחריג השני נוגע לתובע שפוטרו מעבודתו זמן קצר לפני שהחל לקבל את הגמלה (ראו חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 28), התשס"ז-2007, ס"ח 52). נוסף על זה, לאורך השנים הועלו הצעות נוספות בכנסת לתיקון החוק שלא הבשילו לידי חקיקה. ראו למשל הצעת חוק הבטחת הכנסה (תיקון - רכב כנכס שאין מופקת ממנו הכנסה חודשית), התשס"ו-2006, פ/771/17, 771/17 (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, ה"ח 134. הספקות בנוגע להתאמה של החזקה למציאות של תחילת שנות האלפיים היו קיימים גם אצל הנוגעים בדבר במוסד לביטוח לאומי (ריאיון טלפוני עם VA, בכירה במוסד לביטוח לאומי בתקופת הדיון בעתירה, 15.8.23).

³⁵ שם.

³⁶ למעשה דובר בכמה עתירות שעסקו כולן באותו נושא. ממעוף הציפור ניתן לכאורה לראות את העתירות בעניין **חסן** כשייכות לקבוצה גדולה של עתירות שהוגשו לבית המשפט נגד התוכנית הכלכלית שנכללה בחוק ההסדרים של שנת 2002 (חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2002-התשס"ב). בתוכנית נכללו קיצוצים רחבי היקף בקצבאות השונות ובהסדרי הסיוע של המדינה לסקטורים רבים שנהנו קודם לכן מסיוע סוציאלי. לסקירה של העתירות ראו מונדלק, לעיל ה"ש 25, 90-96 (שהבולטת שבהן הייתה העתירה בעניין **מחויבות**, ראו לעיל ה"ש 16). עם זאת העתירות בעניין **חסן** לא עסקו בקיצוץ בקצבאות הקיימות אלא בעיוות שהיה כלול במערך הסיוע הסוציאלי עוד קודם לכן בשל חזקת השימוש ברכב.

³⁷ בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי** (27.3.2006) (החלטה על הוצאת צו על תנאי). להחלטה על הוצאת הצו-על-תנאי קדמה החלטה של בית המשפט (מיום 13.7.23) שלפיה יגישו הצדדים לבית המשפט

2012, כלומר יותר משבע שנים לאחר מועד הגשת העתירה. האיטיות שבה התנהל הדיון בעתירה אינה צריכה להפגיע 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 למשיבים להסכים לשנות את מדיניותם במסגרת הסכם פשרה באופן התואם את הנחיות בית המשפט 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 מזה של שינוי שיחולל פסק דין פורמלי משום שבמסגרת הסכמי פשרה מובאים בחשבון במדויק יחסית האילוצים של המדינה במישור התקציבי, הלוגיסטי וכו', וגם מושג שיתוף פעולה מרצון (ולא מאונס) מצד הגורמים המינהליים הרלוונטיים, ולכן הסיכוי להגשמת שינוי המדיניות בעקבות ההתדיינות עשוי להיות טוב מהשינוי הנכפה על אותן רשויות באמצעות פסק דין פורמלי.³⁹ ואכן, במהלך השנים שבהן העתירה הייתה תלויה ועומדת נעשו שינויי חקיקה מסוימים שהרחיבו, כאמור, את החריגים לחזקת השימוש ברכב.⁴⁰ מנגד, המדינה גם דאגה לעגן את חזקת השימוש, שקודם לכן נכללה בתקנות הביטוח

עובדות מוסכמות שישמשו תשתית לדיון החוקתי. להחלטה זו הייתה 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 בענינם של העותרים השונים (ריאיון טלפוני עם VN, עורכת דין שייצגה חלק מהעותרים, 9.5.23). הוראת הצו-על-תנאי שהתמקדה בשאלה של חוקתיות החזקה החלוטה בדבר השימוש ברכב הייתה גם היא כשלעצמה תפנית מסוימת בהתדיינות, משום שבמקור מוקד העתירה היה השאלה של הביסוס העובדתי להנחות שבבסיס החזקה, ואילו הצו-על-תנאי התמקד בעצם קיומה של חזקה משפטית גורפת, כלומר בשאלה משפטית עקרונית מובהקת. גם לתפנית זו היו השלכות לא מבוטלות על השתלשלות העניינים בעתירה (ריאיון טלפוני עם SK, עורכת דין שייצגה חלק מהעותרים, 10.5.23).

לדיון בהתמשכות העתירות השונות שהוגשו בעקבות הרפורמה הכלכלית של תחילת שנות האלפיים שבמסגרתה נעשו קיצוצים ניכרים בתקציבי הרווחה והסיוע של המדינה ראו גם מונדלק, לעיל ה"ש 25, בעמ' 94.

לדוגמאות למקרים כאלה שהם מה שכונה בפי המשנה לנשיאה (בדימ') אליקים רובינשטיין "עתירות שמרטה", שבמסגרתן בית המשפט מלווה את רשויות המינהל בעתירות שנוגעות תלויות ועומדות במשך שנים רבות עד לגיבוש פתרונות כוללים מצד הראשות המינהלית, ראו למשל בג"ץ 1254/10 פלוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה ומעברי הגבול – משרד הפנים, פס' ב' לפסק הדין של השופט רובינשטיין (נבו 4.4.2012); בג"ץ 5587/07 עוזיאל נ' מס רכוש וקרן פיצויים, פס' ו' לפסק הדין של השופט רובינשטיין (נבו 2.3.2008); בג"ץ 1527/06 התנועה להגנות 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. REV. 1994 (1999). וראו גם בל יוסף "הדיאלוג החוקתי בישראל: שתי נקודות מבט" משפט ועסקים כ"ב (תש"ף).

ראו לעיל ה"ש 34.

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

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 שלפיה שימוש ברכב צריך להיות מחושב כחלק מהכנסתם של מבקשי הקצבה, אלא רק בעובדה שכל שימוש ברכב, ללא התחשבות בהיקף השימוש, בסוג הרכב ובנסיבות האחרות, מוביל לשלילה אוטומטית של הקצבה על פי החזקה החלוטה.⁴⁴ על פי נקודת מוצא זו בית המשפט בחן את החזקה שבסעיף 9א לפי המבחנים המקובלים לבחינת חוקיותה של חקיקה. הוא קבע כי החזקה היא פגיעה בזכות לקיום מינימלי (ועימה בכבוד האדם) של מבקשי קצבה משום שהיא הניחה שכל מבקשי הקצבה שיש להם בעלות או שימוש ברכב מגיעים לסף ההכנסה המינימלית השוללת זכאות לקצבה, אולם לפחות בחלק מהמקרים הדבר איננו נכון. לפיכך נקבע כי החזקה החלוטה פוגעת בזכות לקיום בכבוד של אותו חלק ממבקשי 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 אומנם 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 שבחר המחוקק, שימוש ברכב כאומד לקיום הכנסה (שעשויה להיות) מעל לרף המינימלי של

⁴¹ חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 28), התשס"ז–2007, ס"ח 39; עניין חסן, לעיל ה"ש 2, פס' 3 רישה.
⁴² פס' 43 לעתירה למתן צו על תנאי וצו ארעי בבג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (2004) וראו <https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/admin/DownLoads/SPics/5227402.pdf>, לעיל ה"ש 34 וטקסט.

⁴³ ראו לעיל ה"ש 37 לעניין הוצאת הצו-על-תנאי; וראו עניין חסן, לעיל ה"ש 2, פס' 41 רישה 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 רישה לפסק הדין. ההתמקדות בעצם החוקיות של קביעת כלל גורף באמצעות החזקה גם חסכה לבית המשפט את הצורך להיכנס לבירור עובדתי מדויק 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 השורות מבצבים הספקות העקרוניים שהיו לבית המשפט בנוגע להנחות היסוד שבבסיס המדיניות עצמה, ראו למשל שם, פס' 47 לפסק הדין ("...יש להכיר בכך שרכב, בנסיבות מסוימות, אינו מותרות ויכול לסייע במציאת עבודה ובהגעה למקום עבודה; במיוחד כך במקומות בהם התחבורה הציבורית אינה מפותחת").

⁴⁵ שם, פס' 42 ו-44 סיפא לפסק הדין.

⁴⁶ שם, פס' 57 לפסק הדין.

ההכנסה המזכה, מקדם במידה מסוימת את התכלית החקיקתית, גם אם לא במלואה או במדויק, 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. בחלופות הללו הזכיר בית המשפט את האפשרות לקבוע חזקה שאינה חלוטה, מה שיאפשר למבקשי הקצבה להציג נתונים פרטניים בנוגע לשווי השימוש ברכב במקרה האינדיווידואלי או קביעת נוסחאות מדורגות שיביאו בחשבון את ההבדל בין סוגי הרכב השונים, בין שוויים השוקי וכד'.⁴⁸ בית המשפט גם דחה את טענת המשיבים שלפיה אין למדינה יכולת להעריך ולכמת במדויק את עלויות השימוש ברכב בכל בקשה ספציפית. הוא קבע כי העובדה שמערך הפיקוח של המדינה אינו 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 תהיה מדויקת וריאלית הרבה יותר מן השלילה המוחלטת של הקצבות בגין כל שימוש ברכב.⁴⁹

בית המשפט המשיך ובחן את הוראות הסעיף לפי מבחן המשנה השלישי של המידתיות: המידתיות הצרה. המדינה טענה שאפילו אם החזקה החלוטה שבסעיף 9א יוצרת עיוותים ופגיעה בזכויות של מבקשים מסוימים, הרי קיימים אינטרסים ציבוריים נוגדים, ובראשם האינטרס ביעילות מינהלית ובחיסכון במשאבים המצדיקים שימוש בחזקה למרות "עלויותיה" מבחינת הפגיעה בזכויות.⁵⁰ בית המשפט דחה את הטענה וקבע כי במקרה הנדון האינטרס של קידום היעילות המינהלית והחיסכון במשאבים המינהליים אינו יכול להצדיק

⁴⁷ שם, פס' 60–61 לפסק הדין.

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

⁴⁹ שם, פס' 67 לפסק הדין.

⁵⁰ הבחינה הזו נעשית לכאורה לפחות "למעלה מן הצורך" משום שבית המשפט הגיע למסקנה כי החוק אינו צולח את מבחן האמצעי הפוגעני פחות, ראו שם, פס' 69 לפסק הדין. אולם לכאורה בית המשפט היה צריך לעשות את הבחינה הזו, לפחות באופן ראשוני, במסגרת בחינת המבחן השני, שכן ההלכה היא שכדי שהחוק ייפסל על פי מבחן האמצעי החלופי נדרש שהחלופות הפוגעניות פחות יגשימו את תכליות החקיקה באותה מידה (או למצער במידה דומה מאוד) לחלופה שבה בחר המחוקק (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית טוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, פס' 58 לפסק הדין של הנשיא ברק (2004); בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, פס' 89 לפסק הדין של הנשיא ברק (2006); יואב דותן ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי כרך ב' פרק 37 סעיף 37.2.2 (2023) (להלן: דותן-כרך שני)). בפועל, בעניין חסן בית המשפט אימץ גישה אחרת וקבע 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, ראו לעיל ה"ש 2, בפס' 66 לפסק הדין, ההדגשה הוספה), כלומר הגישה שבית המשפט אימץ לעניין מבחן המידתיות השני היא שלכאורה נדרש שהחלופות הפוגעניות פחות, הכוללות בדיקה פרטנית, לא ישיגו כלל את מטרת החקיקה כדי להימנע מההערכות במסגרת מבחן משנה זה. היינו, כשמדובר בבחינת אמצעים חלופיים של בדיקה פרטנית כדי לרכך את הפגיעה החוקתית הנובעת מקביעת כללים גורפים (flat rules) על ידי המחוקק, בית המשפט מאמץ גישה שונה מהגישה הכללית כלפי הפעלת מבחן המשנה השני, וראו הדיון להלן בחלק ד.

את הפגיעה בזכות לקיום מינימלי של אותם מבקשים שהחזקה החלוטה מונעת מהם להוכיח את זכאותם לקצבה.⁵¹ לפיכך בית המשפט הגיע למסקנה כי יש לפסול את הסעיף גם על פי מבחן המידתיות הצרה.

תוצאת הניתוח החוקתי הייתה שבית המשפט הכריז על בטלותו של סעיף 9א. בית המשפט נמנע מהחלה מיידית של הכרזת בטלות וקבע כי היא תיכנס לתוקף בתוך כשישה חודשים מיום מתן פסק הדין כדי לתת לממשלה, לכנסת ולמוסד לביטוח לאומי שהות לגבש (בחוק או בתקנות) הסדרים חלופיים 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 האינדיווידואליות הנוגעות לשימוש ברכב בכל 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 אינדיווידואלית של המקרים המובאים לפנייהם.

ככלל, השאלה אם האזרח זכאי שעניינו הקונקרטי ייבחן לגופו של עניין על ידי הרשות המינהלית המוסמכת היא אחת השאלות הסבוכות במשפט המינהלי שלנו, והדין בעניינה רחוק מלהיות ברור. אומנם נקודת המוצא הבסיסית היא 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 באמצעות תקנות או כללים מינהליים אחרים. לעומת זאת כאשר הרשות קובעת לעצמה כללים כאלה, השאלה אם, באילו נסיבות ובאיזו היקף מוטלת על הרשות המינהלית חובה לשקול את נסיבות המקרה הקונקרטי כדי להימנע מלהחיל את הכלל – היא שאלה סבוכה.

כאשר הרשות המינהלית פועלת על סמך תקנות או חקיקת משנה אחרת, כלומר על פי כללים שנקבעו על בסיס הסמכה מפורשת של המחוקק לקביעת כללים משפטיים מחייבים,⁵⁴ כהרי הדין הוא שעיוגן הכלל בחקיקת משנה חוסך לרשות את הצורך לשקול את נסיבות המקרה הקונקרטי (למעט בכל הנוגע לשקילת אותן נסיבות בשלב שבו על הרשות להחליט אם הכלל אכן חל על אותו מקרה). כלומר, הרשות פטורה מלשקול את האפשרות לסטות מן הכלל הרגיל משום שאין לה סמכות לסטות מכללים שנקבעו בחקיקת משנה.⁵⁵ יתרה מזאת,

⁵¹ שם, בפס' 69 לפסק הדין.

⁵² שם, בפס' 71 לפסק הדין.

⁵³ ראו למשל בג"ץ 92/83 נגד 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, פס' 24 לפסק הדין של השופט חשין (1992); בג"ץ 4382/98 גבאי נ' שר הבריאות, פ"ד נב(3) 423, 418 (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 בעמ' 3743–3746 (2020). לדיון מקיף וספקני לעניין המשמעויות המעשיות של החובה לשקול את נסיבות המקרה הקונקרטי ראו דותן-כרך שני, לעיל ה"ש 50, פרק 30 סעיפים 30.1.3, 30.1.4 ו-30.6. להגדרת חקיקת משנה ראו דותן-כרך ראשון, לעיל ה"ש 11, בעמ' 565–570.

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

גם במקרה שבו התקנה יוצרת עיוות קשה במקרה קונקרטי מסוים, ואפילו אם התוצאה באותו מקרה קונקרטי היא לא 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 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) שנקבעה במסגרת הפעלת שיקול דעתה, יש לה סמכות לסטות מן ההנחיות. אלא שבפרקטיקה רשויות מינהל אינן נוטות לסטות מהנחיותיהן (שהן, מבחינת פקיד המינהל, מערכת הכללים האופרטיביים שעל פיהם מתנהל הארגון המינהלי שבתוכו הוא פועל).⁵⁷ ומכל מקום, קשה מאוד לחייב את הרשות לסטות מהנחיותיה, 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 מסוימים התוצאה הנגזרת מכך אינה אופטימלית, ואף אם במקרים מסוימים יש פגיעה מסוימת בעקרון השוויון (המהותי).⁵⁹ במילים אחרות, בתי המשפט הכירו בכך שלעיתים אינטרסים של יעילות מינהלית מצדיקים הפעלת כללים כלליים נוקשים על סמך הבחנות שהן (במידה מסוימת לפחות) שרירותיות גם אם האינטרסים של הפרט בכך שנסכיבותו האינדיווידואליות המיוחדות נפגע. לפיכך לא בכל מקרה יש לפרט זכות שהנסיבות הקונקרטיות של עניינו ייבחנו באופן אינדיווידואלי, אפילו אם קיים סיכוי מסוים שלו הייתה נעשית בחינה כזו, הרי הרשות הייתה מגיעה למסקנה שיש הצדקה להחריגו מהמדיניות הכללית.⁶⁰

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

⁵⁷ ראו דותן-כרך שני, לעיל ה"ש 50, פרק 30 סעיף 30.1.3.

⁵⁸ ראו שם, 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 חובת אכיפה על שקילת כל מקרה קונקרטי לגופו, ראו שם, סעיף 30.1.4 ו-30.6.

⁵⁹ ראו למשל בג"ץ 5193/99 קיבוץ יחיעם נ' ממשלת ישראל (נבו 7.2.2000) (אין פסול בקביעת קווי גבול שרירותיים במדיניות הנוגעת להטבות ליישובי קו עימות); בג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר (נבו 1.4.2007) (אין פסול בקביעת קווי גבול נוקשים בהנחיות הנוגעות להענקת פיצויים בגין נזקים עקיפים כתוצאה מפעילות טרור); בג"ץ דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר (נבו 23.9.2007) (כנ"ל); בג"ץ 9420/11 אגבריה נ' שר הפנים, פס' 29 לפסד הדין של השופט מלצר (נבו 31.3.2015) (כנ"ל לעניין יישום הוראות בנוגע לגודל שטחים בתוכניות מתאר); בג"ץ 6481/19 פבלוביץ נ' שר המשפטים, פס' 35 (נבו 14.11.2019) (לעניין כללים הנוגעים לזכאות של מי שנבחנו בבחינות הכניסה ללשכת עורכי הדין למועדים מיוחדים); ע"א 3129/19 פ"ש חיפה, פס' 66 לפסק דינו של השופט גרוסקופף (נבו 25.8.2022) (לעניין כללים הנוגעים להענקת הטבות מס).

⁶⁰ ראו האסמכתאות בהערת השוליים הקודמת וכן בג"ץ 495/12 עזאת נ' שר הביטחון (נבו 24.9.2012), שם נדחתה טענת העותרות, תושבות חבל עזה, שבהפעלת המדיניות בנוגע לכניסה לישראל המשיבים חייבים לבחון את הנסיבות האינדיווידואליות של ענינן. בהתאם נדחתה גם הטענה שחובה על המשיבים להקים ועדת חריגים

לעומת זאת היו מקרים שבהם בית המשפט לא היה מוכן להכשיר פעולה מינהלית על סמך כללים גורפים תוך כדי שלילת האפשרות של בחינה אינדיווידואלית 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 אינדיווידואלית. כך למשל מדיניות שנקבעה בנוהלי השב"ס וחייבה גיל פרישה מסוים לבעלי תפקידים בארגון ללא אפשרות של בחינה פרטנית נפסלה כפוגעת בזכות לכבוד האדם בשל הפליה 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 אינדיווידואלי, 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 שבהם התערב בית המשפט בהפעלת כללים גורפים וחייב את הרשות להנהיג בחינה פרטנית דובר בכללים **מינהליים** (כלומר בהנחיות או בחקיקת משנה), ואילו בעניין **חסן** פסל בית המשפט **חקיקה ראשית** משום שענינה הסדר נוקשה ששלל בחינה אינדיווידואלית של הבקשות לקצבת הבטחת הכנסה. כלומר, **חסן** הוא לא רק המקרה היחיד שבו בית המשפט היה מוכן ליישם את הדוקטרינה של זכויות חברתיות-כלכליות, 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 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 תמיד פועלות על סמך הסמכה של המחוקק הראשי, ולכן החלטותיהן תמיד צריכות לתאם 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 בהיותן חורגות

לבחינת מקרים מיוחדים. וראו גם רע"ב 4588/17 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פס' 24 לפסק הדין של השופט שהם (נבו) 31.7.2017 (אין פסול באיסור גורף הנכלל בפקודות השב"ס שלפיו אסירים ביטחוניים רשאים להיפגש עם עורך דין רק מבעד למחיצה, ואין חובה לקיים בחינה אינדיווידואלית של מסוכנות ביטחונית בכל מקרה פרטני); רע"ב 1130/18 **פלוני נ' שירות בתי הסוהר** (נבו) 6.6.2018 (שלילת הטענה כי סיווגו של אסיר כאסיר ביטחוני צריכה להיעשות על סמך בדיקה פרטנית); בג"ץ 5539/05 **עטאללה נ' שר הביטחון**, פס' 10 לפסק הדין של השופט גרוניס (נבו) 3.1.2008 (הואיל ולעותרים, תושבי האזור, אין זכות קנויה לקבלת רישיון נהיגה ישראלי, אין פסול בכלל גורף השולל רישיון מתושבי האזור השוהים כדין בישראל, ואין לקבל את הדרישה שהמשיבים יקיימו בכל מקרה בדיקה פרטנית שתכליתה לבחון אם התכלית הביטחונית שבבסיס האיסור מתקיימת במקרה האינדיווידואלי). וראו הדיון אצל ראו דותן-כרך שני, לעיל ה"ש 50, פרק 25 סעיף 25.6.3.

בג"ץ 10076/02 **רוזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר**, פ"ד סא(3) 857 (2006); בג"ץ 1268/09 **וזול נ' נציב שירות בתי הסוהר** פ"ד סה(3) 688 (2012). וראו גם בג"ץ 3933/11 **מכבי שירותי בריאות נ' שר הבריאות**, פסק 47–62 לפסק הדין של השופטת ארבל (נבו) 25.3.2014.

מהמסגרת העניינית והרציונלית שקבע המחוקק. לעומת זאת המחוקק עצמו איננו כפוף למסגרת זו, אלא הוא רשאי, בדרך כלל, להתוות בעצמו את התכליות של הפעולה השלטונית וגם לקבוע לצורך זה כללים והבחנות גם אם יש בהם שרירותיות. וכדבריו הקולעים של השופט פוזנר:

Legislators have the democratic legitimacy to make choices among value judgments, choices based on hunch or guesswork or even the toss of a coin, and other arbitrary choices.⁶²

מובן שאין פירוש הדבר כי המחוקק רשאי לפעול ללא כל מגבלות שהן, אלא מוטלות עליו המגבלות של המסגרת החוקתית (ואכן, התערבות בית המשפט בקביעות שעשה המחוקק בפרשת חסן התבססה על אותה מסגרת חוקתית). אולם עדיין פסק הדין עומד בחריגותיו 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 ראוי להעיר עוד הערה אחת על המשמעות של פסק הדין ושל הצו שנתן בית המשפט מבחינה משפטית דוקטרינרית. כאמור לעיל, בית המשפט לא קבע שום קביעה מהותית בדבר עצם חוקתיותה של המדיניות שלפיה השימוש ברכב נחשב להכנסה המחושבת לצורך קביעת הכנסתם של מבקשי הקצבאות (למעשה, ההפך הוא הנכון, בית המשפט הכשיר את הגישה שלפיה שימוש ברכב הוא בבחינת הכנסה).⁶³ הוא גם לא קבע שום קביעה תוכנית בדבר הדרך שבה יחושב השימוש ברכב או מגבלות באשר לשווי שניתן לייחס לשימוש כזה במסגרת הגדרת הזכויות להבטחת הכנסה. הדרישה היחידה שבית המשפט השית על המדינה היא שבקביעת שווי השימוש יובאו בחשבון הנסיבות האינדיווידואליות של כל מקרה ומקרה.

לפיכך לכאורה היו המשיבים יכולים לצאת ידי חובתם לו היו משאירים את המדיניות העקרונית המגולמלת בחזקה כמות שהיא, אך מתירים למבקשים פתח – צר ככל שיהא – להוכיח כי ההנחה הכללית שבבסיס החזקה, ולפיה כמעט כל שימוש ברכב הוא בעל שווי כזה שמשמעותו הכלכלית היא שהמבקשת האינדיווידואלית היא בעלת הכנסה העוברת את הסף המזכה בקצבה – איננה מתקיימת במקרה האינדיווידואלי. כך למשל היו המשיבים יכולים, בעקבות פסק הדין, להפוך את החזקה המעוגנת בסעיף מחזקה חלוטה לחזקה הניתנת לסתירה (למשל באמצעות הענקת שימוע לבעלי רכב לפני כל קביעה קונקרטית בנוגע לשווי השימוש שלהם, או באמצעות הקמתה של ועדת ערר מיוחדת לצורך הנושא וכו').⁶⁴ זאת ועוד, בהנחה שהמדיניות שהייתה מונחת ביסוד החזקה החלוטה מבוססת על הנחות עובדתיות

⁶² ראו *Hector v. U.S. Dep. of Agriculture*, 82 F.3d 165, 170 (2014). ראו גם יואב דותן, "האם הכנסת כפופה לחובה חוקתית לענייניות, משפטים על אתר יב 1 (תשע"ח).

⁶³ ראו טקסט ליד הערה 44 לעיל.

⁶⁴ ואכן, חלופה כזו של הפיכת החזקה החלוטה לחזקה הניתנת לסתירה (למשל במסגרת שימוע שיינתן לנוגעת בדבר) נזכרת בפסק הדין בחלופה אפשרית שתעמוד בדרישות החוקתיות, ראו עניין חסן, לעיל ה"ש 2, פס' 64 רישה לפסק הדין. שימוע כזה ממילא ניתן למשל לאימהות חד-הוריות בעניין של קיום משק בית משותף, ראו בג"ץ 1512/04 חנוכה נ' המוסד לביטוח לאומי (נבו 10.4.2005), שבו 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.

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, אומנם במקום להפעיל את החזקה החלוטה היה המוסד לביטוח לאומי 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 אכן שווי השימוש ברכב היה מגיע לסף ההכנסה המותרת, ולכן לאחר בחינה אינדיווידואלית כזו היו הבקשות נדחות. לכן מי שמסתפק בבחינת הטקסט של פסק הדין ומנתח את משמעויותיו מנקודת ראות דוקטרינרית צריך לתהות אם פסק הדין בכלל יכול היה לחולל שינוי אמיתי כלשהו לטובת מקבלי קצבאות של הבטחת הכנסה.

ד. ההשלכות של חסן במשפט ובציבור

1. ההשלכות הנורמטיביות של פסק הדין בעניין חסן – שינוי התשתית הסטטוטורית

אף שכאמור פסק הדין של בג"ץ לא הורה על כך ישירות, התגובה של הממשלה ושל הכנסת לפסק הדין הייתה שינוי של החוק ושל התקנות. בעקבות פסק הדין חוקקה הכנסת את תיקון מס' 40 לחוק הבטחת הכנסה.⁶⁵ התיקון ביטל את הקביעה שלפיה עצם הבעלות על רכב או נגישות של רכב שולל 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 מפורטים 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 שמשתמש בו לצורכי עבודה, הוראות לעניין עדכון הערכות שווי הרכב לפי עליית המדד וכד'.⁶⁷ כלומר, בעקבות פסק הדין שונתה התשתית הסטטוטורית הנוגעת להענקת קצבת הכנסה למבקשים שהם בעלי רכב וכך בוטלה החזקה השוללת זכאות לקצבה מבעלי רכב,

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, ס"ח 610. בין היתר התיקון לחוק קובע שווי רכב מרבי שמעליו נשללת לחלוטין הזכאות לגמלה, ראו ס' 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה (כפי שתוקן בשנת 2012). למעשה, החוק תוקן כבר בשנת 2007 ולפי התיקון בעלות ברכב לא שללה עקרונית את הזכות לגמלה, ראו ס' 34 לעיל, אך הוא התייתר ובוטל בשנת 2012 עם תיקון מס' 40, שאפשר לכל בעל רכב להמשיך ולהחזיק בו בהתחשבות בשווי במקום בפרמטרים של נפח מנוע ושנת ייצור. הסעיף תוקן פעם נוספת בשנת 2021 והגדיל את שווי הרכב המרבי לתובע שמקבל תוספת השלמת הכנסה לצד קצבת זקנה, שאירים או תלויים (חוק הבטחת הכנסה (תיקון מס' 57), התשפ"א–2021, ס"ח 66.

⁶⁷ תקנות הבטחת הכנסה (תיקון), התשע"ג–2012, ק"ת 5; התקנות נשארו באותו הנוסח מאז התיקון, למעט עדכון סכומים שבוצע בשנת 2020. ראו תק' 10(ג), 10ב לתקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב–1982.

ובמקומה נקבע בתקנות משטר שבמסגרתו נקבעו כללים מפורטים להערכת שווי הרכב ושווי השימושים השונים בו לצורך חישוב הכנסתם של מבקשי הקצבאות.⁶⁸

2. ההשלכות המשפטיות התקדימיות של הלכת חסן

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

בעקבות פסק הדין התווה בית הדין הארצי לעבודה, בכמה פסקי דין, כללים ליישום קונקרטי של הלכת **חסן**. במיוחד עסקו פסקי דין אלו בשאלה אם ובאיזו מידה פסק הדין משפיע על קביעות של המוסד לביטוח לאומי 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 חברתיות-כלכליות, ולא פעם הזכיר בית המשפט אותו כאסמכתה 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 החברתיות-כלכליות, ולא רק משום ש**חסן** נותר המקרה היחיד שבו בית המשפט פסל הלכה למעשה הסדר סטטוטורי בתחום הזכויות החברתיות, אלא גם

⁶⁸ בעקבות השינויים בתקנות ולצורך הנגשת ההסדרים הנוגעים לבעלות ברכב לציבור הרחב פורסמו מטעם המוסד לביטוח לאומי נהלים והודעות, ראו למשל המוסד לביטוח לאומי "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>; המוסד לביטוח לאומי "זכאות לקצבה למי שבבעלותו רכב" **הביטוח הלאומי** https://www.btl.gov.il/benefits/Income_support/Pages/carreject.aspx.

⁶⁹ ראו עב"ל (ארצי) 28956-08-11 **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) 47408-05-13 **פלונית - המוסד לביטוח לאומי** (נבו) (7.9.2016) (הדגשה כי הלכת **גבירץ**, שם, עדיין שרירה וקיימת); עב"ל (ארצי) 16234-03-15 **בר זכאי - המוסד לביטוח לאומי** (נבו) (19.6.2017) (בשווי הרכב יש להתחשב בהיות הרכב מושכר, מה שמוריד את שווי הרכב ועשוי לאפשר את הזכאות לגמלה); עב"ל (ארצי) 30038-09-20 **המוסד לביטוח לאומי - מלכי** (נבו) (29.8.2021) (בקביעת שווי הרכב לעניין קבלת הגמלה אין להביא בחשבון את רכיב הנסועה (קילומטריז') שאינו משקף במדויק את שווי הרכב).

⁷⁰ בדרך כלל במקרים כאלה עניין **חסן** מוזכר לצידה של פרשת **מחויבות**, ראו לעיל ה"ש 16, 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 3752/10 **רובינשטיין נ' הכנסת**, פס' 36 לפסק הדין של השופטת ארבל (נבו) (17.9.2014); בג"ץ 7245/10 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרווחה**, פ"ד סו(2) 442, פס' 39 לפסק הדין של השופטת ארבל (2013); בג"ץ 2293/17 **גרסגרה נ' כנסת**, פס' 16 לפסק הדין של השופט סולברג (נבו) (23.4.2020).

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 משתמש כבסיס לשלילה מוחלטת של זכויות של מבקשי קצבה שונים.⁷¹ ואולם, פסק הדין לא גרם לשינוי כללי באשר לחזקות הללו או להיקף 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 נוסף על ההקשר הספציפי של השימוש ברכב כעילה לשלילה מוחלטת של הזכויות לקצבת הבטחת הכנסה.

3. ההשלכות הציבוריות והתדמיתיות של פרשת חסן

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 בתפיסתה של מערכת המשפט את תפקידה החברתי. מבחינה השיח הציבורי הכללי דומה כי חסן הפך לאחד מהסמלים המובהקים ביותר לתפיסה הרואה בבג"ץ פורום 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 החברתיות-כלכליות,⁷³ בראיונות עם שופטים בדימוס⁷⁴ וגם בשיח הציבורי הנוגע למערכת המשפט.⁷⁵ קשה למצוא ביטוי מובהק יותר למרכזיותו של חסן בשיח הציבורי על תפקידו של בג"ץ בהגנה על העניים ועל החלשים מאשר נאומה של נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות שנועד לתת מענה למתקפות נגד בית המשפט שהובילו ליוזמת ה"רפורמה" המשפטית של 2023. בנאומה זה של הנשיאה חיות פסק הדין מועלה על נס

⁷¹ ראו לעיל ה"ש 32.

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

⁷³ ראו למשל ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל, פס' 5.34 בעמ' 788–789 (הרואה בפסה"ד חסן הרחבה של פרשת מחויבות לעניין היקף ההכרה בזכות לקיום מינימלי במשפטנו); אברהם-ויס ובניש, לעיל ה"ש 25, בעמ' 157 והערה 7 שם; סלים ג'ובראן וחגי קלעי "תחולתה של הזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד על אנשים החיים בעוני" עיוני משפט 195, בעמ' 215–217 (2014); דפנה ברק-ארז "זכויות חברתיות במשפט הישראלי: הגנה ישירה, הגנה עקיפה ואתגרים להמשך הדרך" ספר אדמונד לוי 53, בעמ' 63 (אוהד גורדון עורך 2017); ברק מדינה "הגנה משפטית על הזכות לקיום אנושי בכבוד: הזכות החוקתית ומעבר לה" עבודה, חברה ומשפט יד 227, 234–236 (2015).

⁷⁴ ראו רגב-מסלם וקלעי לעיל ה"ש 25.

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>.

כדוגמה מרכזית לחשיבות שיש לביקורת בג"ץ על הממשלה ולנזקים שייגרמו לחלשים בחברה אם היוזמה להחלשת מערכת המשפט תצא לפועל.⁷⁶

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 להיותו של בג"ץ 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 מדיניותה של המדינה בנוגע 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 הנוגעים ליכולתו של בית המשפט להביא לשינוי מציאות חברתית, ולא כל שכן בתחום החברתי-כלכלי.⁷⁷ הספקות הללו מתחזקים לכאורה כשמדובר בהסדרים הנוגעים להבטחת הכנסה בשל העובדה שניסיונות קודמים להביא לשינוי מדיניות כללי בעניין הבטחת ההכנסה בישראל דרך עתירות המבוססות על הזכות לקיום מינימלי, ובראשן בג"ץ מחויבות, נחלו בסופו של דבר כישלון חרוץ, לפחות מבחינת ההשפעה הישירה של ההתדיינות על מדיניות המדינה בתחום החברתי-כלכלי.⁷⁸ סיבה נוספת לספקנות מקדמית בנוגע לאפשרות שההתדיינות בעניין חסן הובילה לשינוי אמיתי בהיקף ההענקות של קצבת הבטחת הכנסה נוגעת לתוצאות הקונקרטיות של העתירה ובמיוחד לאופן

⁷⁶ ראו אסתר חיות "דברי נשיאת בית המשפט העליון", לעיל ה"ש 3 וכן האסמכתאות שלעיל בה"ש 73. 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/h1tejsi9j>; עמיר פוקס "כמה חוקים נפסלו עד היום על ידי בג"ץ" *המכון הישראלי לדמוקרטיה* (20.7.2023) <https://www.idi.org.il/articles/22273>; המכון הישראלי לדמוקרטיה "השלכות הרפורמה המשפטית על מעמדן של נשים בישראל" 3–4 (חוות דעת 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* (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>.

⁷⁷ ראו הדיון בחלק א לעיל.

⁷⁸ ראו פרשת מחויבות, לעיל ה"ש 16 והדיון שלעיל בה"ש 25, וראו למשל אברהם-ויס ובניש, ראו לעיל ה"ש 25. הכותבים, שהיו מיוזמי העתירה בפרשת מחויבות, מסכמים במבט לאחור את העתירה ואת הניסיון לשנות את מדיניות המדינה בתחום הבטחת ההכנסה ככישלון (שם, בעמ' 174–175) אם כי הם מציינים כי על אף דחיית העתירה ואף שהעתירה לא הביאה לשינוי במדיניות המדינה בנוגע 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)), היו לעתירה הישגים מסוימים, בעיקר בתחום השיח המשפטי ובתחום הבלוימה של (לפחות כמה) הצעות חוק שנועדו לצמצם עוד יותר את הבטחת ההכנסה 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).

שבו נוסח הסעד שנתן בסופו של דבר בית המשפט. כפי שהוסבר לעיל, הסעד הפורמלי שנתן בית המשפט לא שלל את עצם האפשרות להביא בחשבון את שווי השימוש ברכב במסגרת חישוב ההכנסה של מבקשי הקצבה, אלא רק פסל את השימוש בחזקה חלוטה בהקשר זה. לפיכך מנקודת ראות משפטית פורמלית, פסק הדין הותיר מרחב תמרון נרחב למשיבים לקיים באופן פורמלי את צו בית המשפט, אך בלי צורך להנהיג שינוי עמוק ונרחב במדיניות הבטחת ההכנסה.⁷⁹

כדי לבחון את השפעתו של בג"ץ חסן על זכויותיהם של מקבלי הבטחת הכנסה ערכתי מחקר אמפירי שהתבסס על איסוף נתונים קיימים במאגרי הביטוח הלאומי ועל ראיונות עם גורמים שונים שהיו מעורבים בהתדיינות. ראוי לציין כי בשל שלל הספקות שפורטו לעיל בנוגע ליכולתו של בית המשפט להביא לשינוי חברתי בתחום החברתי-כלכלי, הן בכלל והן בהקשר הספציפי של פסק הדין, השערת המחקר ששימשה נקודת מוצא לבחינה האמפירית הייתה שפסק הדין לא היה צפוי להביא לשינוי מקיף במדיניות הבטחת ההכנסה של המדינה.

1. המחקר האמפירי – מתודולוגיה

כדי לבחון את השאלה אם ובאיזו מידה הביא פסק הדין בעניין חסן לשינוי במדיניות הביטוח הלאומי בנוגע להענקת קצבת הבטחת הכנסה למי שיש באפשרותם להשתמש ברכב פרטי נאספו לצורך המחקר נתונים המתפרסמים בדוחות 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 שפרסם המוסד בעקבות פסק הדין ובעקבות השינויים בחוק ובתקנות שנעשו בעקבותיו.⁸⁰ המוסד מפרסם מדי שנה דוחות מקיפים ומפורטים העוסקים בהיבטים שונים של פעילותו, ובהם 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 מקרב כללי מקבלי הקצבה.⁸¹ בהתבסס על הדוחות השנתיים נאספו ורוכזו הנתונים הנוגעים להענקות של קצבת הבטחת הכנסה לבעלי רכב בתקופה שקדמה לפסק הדין ובעשור שלאחר מכן.⁸²

את המחקר הכמותני השלמתי באמצעות ראיונות מובנים למחצה (semi-structured) עם מי שניהנו 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 ולמגעים השונים בין הצדדים במהלך ההתדיינות. הראיונות נועדו להבהיר את הנתונים שנאספו במחקר הכמותני.⁸³

⁷⁹ ראו הדיון בחלק ד טקסט אחרי הערה 63 לעיל.

⁸⁰ ראו למשל הודעת המוסד לביטוח לאומי, לעיל ה"ש 68.

⁸¹ לדו"חות השנתיים של המוסד לביטוח לאומי ראו אתר הביטוח הלאומי https://www.btl.gov.il/Publications/Skira_shnatit/Pages/default.aspx.

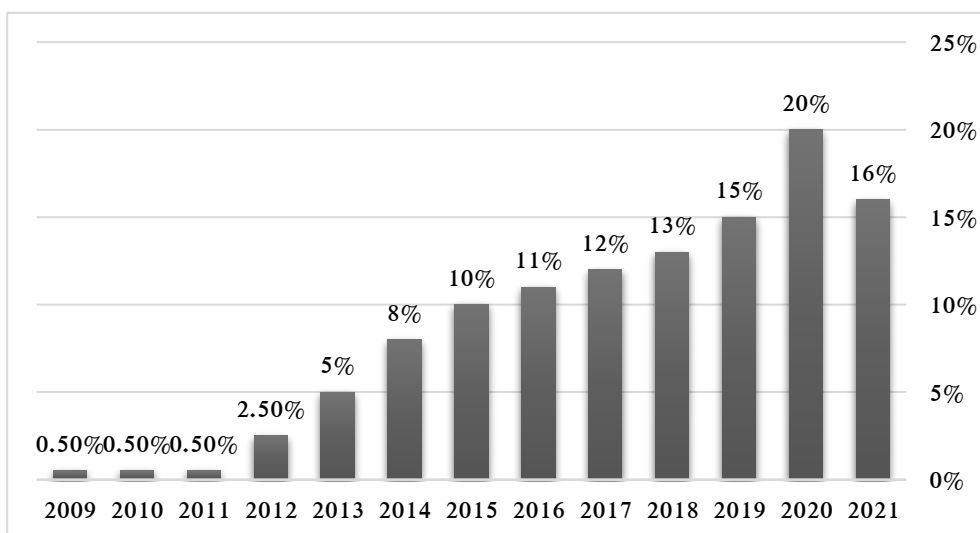
⁸² יצוין כי הנתונים שנאספים על ידי הביטוח הלאומי, ובהתאם גם הנתונים שנאספו לצורך המחקר בהתבסס על דו"חות המוסד אינם נתונים מדגמיים אלא מדובר בנתונים ישירים המתייחסים לכלל האוכלוסייה של מקבלי הקצבה, כלומר לכלל האוכלוסייה הנבחרת במחקר.

נערכו חמישה ראיונות שבוצעו טלפונית בחודשים מאי-אוגוסט 2023. הדגימה של המרואיינים נעשתה במתודולוגיה של 'כדור השלג' (snowball) (ראו Rowland Atkinson & Flint, John, *Accessing*

2. המחקר האמפירי – תוצאות

תמצית הממצאים סוכמה באמצעות התרשים הבא:

תרשים 1. שיעור מקבלי הקצבה המחזיקים ברכב מכלל מקבלי הקצבות⁸⁴



הנתונים הללו מצביעים בבירור על העובדה שמתן פסק הדין בפרשת חסן על ידי בג"ץ (ושינויי החקיקה שנעשו בעקבות ההחלטה) הוביל לשינוי חד ומשמעותי במדיניות המוסד לביטוח לאומי ובמציאות הכללית של הענקת קצבאות הבטחת הכנסה לבעלי רכב: ב-2011, ערב מתן פסק הדין, נהנו מהקצבה לא יותר מ-570 מבקשים (שיעור זעום מכלל מקבלי הקצבה). לעומת זאת בשנת 2013, כלומר בשנה שלאחר השנה שבה ניתן פסק הדין, כבר גדל מספרם כמעט פי עשרה, ושנתיים לאחר מכן, בשנת 2015, נהנו מהקצבה כבר כ-9,600

Hidden and Hard-to-Reach Populations: Snowball Research Strategies 33 SOCIAL (RESEARCH UPDATE 5 (2001).

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

זכאים.⁸⁵ כלומר, בעקבות פסק הדין חסן נעשה שינוי רבתי במדיניות המדינה בנושא הענקת קצבאות לבעלי רכב, שינוי שקשה מאוד שלא לייחס אותו ישירות למתן פסק הדין.⁸⁶

ו. דיון

תוצאות הבחינה האמפירית של השלכותיו של מתן פסק הדין בעניין חסן על מדיניות המדינה ועל מצבם של מבקשי קצבת הכנסה מעידות, כאמור, 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 לתדמיתו של בג"ץ בקרב הציבור הישראלי ולוויכוח הציבורי על תפקידו של בית המשפט בחברה, אלא גם לדיון העיוני הכללי בשאלה אם ובאיזו מידה בתי משפט מסוגלים לחולל רפורמות חברתיות.⁸⁷ אומנם הניתוח הנוכחי של המקרה היחיד של פסק דין חסן איננו יכול וגם איננו מתיימר לבסס מסקנה שלפיה להתדיינות 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 החברתי-כלכלי (וגם אין להסיק מן הדברים כי כותב שורות אלו מעלה טענה כללית כזו). ואולם, המחקר הנוכחי יכול לשמש, למצער, להפרכת התזה הנגדית. הראיתי לעיל כי בקרב החוקרים את תחום ההשפעה (אימפקט) של התדיינות משפטיות בבתי משפט גבוהים שוררת ספקנות רבה בנוגע ליכולתם של בתי משפט לחולל שינוי מדיניות מקיפים, במיוחד כאשר שינויים כאלה מחייבים שיתוף פעולה הדוק של הרשות המבצעת עם הרשות המחוקקת ושינוי בסדרי העדיפויות בתחום הקצאת המשאבים.⁸⁸ הספקנות האמורה הייתה מונחת גם בבסיס נקודת המוצא של המחקר הנוכחי.⁸⁹ תוצאותיו של המחקר הנוכחי מוכיחות כי לעיתים, ובהתקיים תנאים מסוימים, פסיקה נועזת והחלטית של בית המשפט יכולה לחולל

⁸⁵ העובדה שמספר הזכאים לגמלה גדל בחדות בעקבות מתן פסק הדין, אך המשיך לעלות עוד לאחר מכן עד שהתייצב בשנת 2016 על כ-10,000 זכאים לשנה, מוסברת בכך שעבר זמן רב עד ששינוי המדיניות לחלל למטה, ל"שטח", והגיע לידיעת ציבור הזכאים, וגם בכך שציבור הזכאים נוטה לא פעם לחשוש, בגלל חוסר אמון במערכת, מחשיפת פרטים מסוימים ממסדות המדינה (אפילו אם פורמלית הדבר אינו אמור להזיק לו) (ריאיון טלפוני עם DV, עורכת דין שייצגה חלק מהעותרים, 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 לעיל ה"ש 65) וכן מהראיונות עם בעלי התפקידים במוסד (ריאיון טלפוני עם VA, בכירה במוסד לביטוח לאומי בתקופה הדיון בעתירה, 15.8.23; ריאיון טלפוני עם DS, עורכת דין שייצגה חלק מהעותרים, 21.8.23). חשיבותו 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 (2014).

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

⁸⁷ ראו לעיל הדיון בחלק ב טקסט החל מה"ש 11 ואילך והפניות שם.

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

⁸⁹ ראו הפתיח לחלק ה, טקסט אחרי הערה 79 לעיל.

שינוי חד במדיניות הממשלתית בתחום חברתי-כלכלי, גם כאשר הדבר מחייב הגדלה ניכרת של המשאבים התקציביים מטעם הרשות המחוקקת והמבצעת.⁹⁰ עם זאת הממצאים הללו מעוררים כמה וכמה שאלות חדשות בנוגע לתפקיד שמילא בג"ץ בשינוי המדיניות הממשלתית, שאלות המצריכות התבוננות מעמיקה יותר גם ביחס שבין הדוקטרינה המשפטית הפורמלית לבין המציאות חברתית וניתוח האופן שבו פסיקה של בית המשפט מתערבת ומחוללת שינוי חברתי.

תהייה אחת הנובעת מהממצאים קשורה לתפקידה של החזקה החלוטה שהייתה מונחת בבסיס הדין הקודם, ושפסיקת בית המשפט "ניפצה" אותה. את השאלה ניתן לנסח כך: ככלל, חזקות חלוטות מבוססות על "ניסיון החיים" ועל ההנחה שמבחינה אמפירית אם מתקיים מצב הדברים המוגדר באמצעות עובדות היסוד של החזקה – הרי שמרבית הסיכויים הם שמצב דברים זה מצביע על התקיימות העובדות המוסקות על ידי החזקה.⁹¹ לענייננו, חזקת השימוש ברכב מגלמת בתוכה את ההנחה שהשווי 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. בשל העלות הגבוהה של שימוש ברכב בישראל מחד גיסא, ושיעורה הנמוך של קצבת הבטחת הכנסה (וגם של הסף הסטטוטורי השולל את הזכאות לקצבה) מאידך גיסא,⁹² נראה שעל פני הדברים יש היגיון רב בחזקה. כלומר, אפילו אם קיים שיעור מסוים של מבקשי קצבאות שיש ברשותם רכב, ושהכנסתם הכללית איננה מגיעה לסף המינימלי השולל את הזכאות, הרי שמדובר בשיעור זניח מכלל המבקשים, מה 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 בשיעור הקצבאות עצמן, הרי קיימים גם קיימים אלפי מקרים בשנה שבהם שווי השימוש ברכב איננו מוליך את מבקשי הקצבה אל מעבר לסף המינימלי הקבוע בחוק. מכאן ששילוב הממצאים עם הניתוח לעיל מוליך למסקנה שהבעיה בדיני הזכאות עובר למתן פסק הדין לא הייתה החזקה המשפטית החלוטה אלא הבעיה היסודית הייתה בדיני הזכאות עצמם! כלומר, ההנחות האמפיריות שעליהן בוססה חזקת

⁹⁰ לניתוח עיוני של התנאים שבהם יש לפסיקתם של בתי משפט גבוהים יכולת לחולל שינויי מדיניות רחבים ראו למשל CHARLES R. EPP, THE RIGHTS REVOLUTION: LAWYERS, ACTIVISTS, AND SUPREME COURTS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE (1998).

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

⁹² להשוואת שיעור הקצבאות הסוציאליות בישראל למקבילותיהן במדינות המערביות ראו ז'ק בנדלק **מערכת הביטחון הסוציאלית בישראל ובמדינות ה-OECD 2017** בעמ' 4 (סקרים תקופתיים 296 המוסד לביטוח לאומי: מינהל המחקר והתכנון 2018); ענת ירון **סקירת קצבאות נבחרות של המוסד לביטוח לאומי ודין בסוגיות מרכזיות בעמ' 1, 9-10 ו-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 עניין חסן, לעיל ה"ש 2, פס' 69 לפסק הדין; וכן רימר, לעיל ה"ש 32, בעמ' 121-124.

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

השימוש היו לא ריאליות לחלוטין ויצרו מציאות ששללה את הזכאות לקצבת הבטחת הכנסה מאלפי משפחות – שלא בצדק.

הניתוח הזה מציע תשובה לתייה נוספת שהעליתי לעיל בנוגע לאופן שבו נוסח פסק הדין והסעד שנותן 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, משום שפסק הדין התייחס כל כולו אך ורק לאופי הגורף והנוקשה של החזקה ולעובדה שממבקשי הקצבה, בעלי הרכב, נמנעה הזכות שעניינם ייבחן באופן פרטני.⁹⁵ לפיכך, תאורטית לפחות, המדינה יכולה לצאת ידי חובתה לו הייתה משמרת בדיוק את אותו משטר של זכאות, רק עושה זאת בתצורה משפטית שונה, כלומר תוך כדי בחינת כל בקשה באופן פרטני במקום להסתמך בלעדית על חזקה חלוטה כוללת ונוקשה.⁹⁶ אולם הניתוח לעיל יכול להצביע על הסיבות לכך שהמשיבים לא הלכו בדרך זו. היינו, דומה שבשלב שבו ניתן פסק הדין היה ברור לכול שהנחות היסוד שבבסיס החזקה הן כאלה שכל בחינה פרטנית של הנתונים של בקשות אינדיווידואליות תוליך בהכרח לכך שיהיה קשה מאוד להצדיק את שלילת הזכאות על סמך נתונים כלכליים ריאליים. במילים אחרות, בג"ץ אומנם קבע לכאורה הלכה מצומצמת שהתייחסה לכלל משפטי פורמלי השולל שימוש בחזקה חלוטה גורפת, אבל הלכה למעשה הפעולה האמיתית של פסק הדין הייתה 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, מראיונות עם בכירים במוסד לביטוח לאומי עולה שבשלב שבו הגיע הנושא לבג"ץ כבר היה ברור לגורמים לא מעטים בצמרת הביטוח הלאומי שהנחות היסוד שבבסיס 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 יהיו לשינוי השלכות תקציביות מרחיקות לכת. במילים אחרות, אומנם פסק הדין של בג"ץ 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 בנוגע לאופן שבו פסיקת בית המשפט עשויה לחולל שינוי חברתי ובמיוחד בכל הנוגע לפער שבין הצו הפורמלי של בית המשפט לבין ההשלכות בפועל של פסק הדין על המדיניות הממשלתית. כפי שהראיתי לעיל, הצו של בית המשפט בעניין **חסן** נוסח ניסוח צר ופורמלי, ולכן נותר לרשויות המוסמכות לא מעט מרווח תמרון לקיים את הצו מבלי להנהיג שינוי רבתי במדיניות. ובכל זאת, בפועל, ועל רקע התנאים

⁹⁵ ראו לעיל חלק ג.

⁹⁶ ראו עניין **חסן**, לעיל ה"ש 2, פס' 64 לפסק הדין; וכן חלק ד לעיל. האפשרות הזו היא אולי תאורטית, משום שמבחינת דרכי העבודה של מוסד בסדר גודל של הביטוח הלאומי, לא מעשי לצפות שנסיבות כל בקשה ייבחנו לגופה. ראו דותן-כרך שני, לעיל ה"ש 50, פרק 30 סעיף 30.1.3. מכל מקום, המדינה יכולה אולי ליצור הסדר חלופי שיוותר על החזקה החלוטה לטובת בחינה פרטנית של מי שמעוניין בבחינה כזו באמצעות ועדות ערר וכיו"ב.

⁹⁷ ראו הערה 34 לעיל.

ששררו בתחום של 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 החברתי-כלכלי, ההתערבות נעשית על רקע טכני או דיוני, ובאופן שאינו 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 נתון חשוב שעשוי לשמש אותנו במחקרים עתידיים בתחום זה.

ז. סיכום

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

⁹⁸ דוגמה טובה לכך הוא עוד פסק דין חשוב שניתן בתקופה האחרונה בתחום החברתי-כלכלי: בג"ץ 4988/19 רוזנצויג נ' הרשות לשירותים ציבוריים חשמל (נבו, 20.1.2022), שם נדונו הסדרים הנוגעים לניתוק הספקת החשמל לבתייהם 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 חיבור למתקן תשלום מראש המספק חשמל מוגבל (מת"מ)), זכאי להליך שימוע פרטני שבמסגרתו יופעל שיקול דעת באשר לנסיבות הקונקרטיות של כל צרכן וצרכן (ראו, שם פס' 94–99 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז). לכאורה הסעד שנתן בג"ץ הוא סעד דיוני בלבד, כאשר בית המשפט נמנע מלהתערב בכללים המהותיים הנוגעים לתנאים שבהם יש להימנע מניתוק החשמל למרות אי-תשלום החוב בידי הצרכן (קביעה במישור המהותי נעשתה רק בנוגע לצרכנים שמצבם הרפואי אינו מאפשר ניתוק, וגם בעניינם הורה בית המשפט על קיום הליך שבמסגרתו יופעל שיקול דעת פרטני, ולא 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 מראות שיש סיכוי לא מבוטל שפסק הדין יחולל שינוי גם בתנאים המהותיים ובזכויות המהותיות של צרכני חשמל מעוטי יכולת, אם כי קביעה כזו מחייבת כמובן מחקר נפרד.