

## ”על הנייר”

חזקת ההכנסה הרעיונית מנכס מול מציאות החיים של נשים בחברה הבדואית -

זרקור לפער שבין החיים לחוק

יעל כהן-רימר

מי יִצַּג אוֹתָךְ

בְּמִקוֹמוֹת שֶׁלֹּא תוּכַל לְבוֹא שָׁמָּה

וּמִי יִשָּׂא אֶת דְּבָרְךָ

וּמִי יִסְבִּיר אוֹתָךְ וְאֵת מַעֲשֵׂיךָ

כְּשֶׁהִסְבֵּר וְלִילָה וַיּוֹם לֹא יִהְיוּ

וְהַמְּלִים יִהְיוּ גֶשֶׁם יוֹרֵד, יוֹרֵה,

אוֹ קִפְצִים שֶׁל מִזְרָן,

קִפְצִים בְּלִי תִּפְקִיד

מִשְׁחַרְרִים.

(יהודה עמיחי, שירים שפורסמו לאחר מותו)

Hegemony is projected multidimensionally and multidirectionally. It is not projected like a motion picture projects images. The impulses and impressions, beliefs and values, standards and manners are projected more like sunlight. Hegemony is diffuse and appears everywhere as natural.

(James Charlton, *The Dimensions of Disability Oppression*, in THE DISABILITY STUDIES READER 147 (Lennard J. Davis, ed., 3rd ed. 2010))

3	מבוא
6	חלק א – חזקות חלוטות בחקיקה חברתית – ההתנגשות הבלתי נמנעת בין החוק למציאות
6	הבטחת הכנסה בישראל – קווים לדמותה של קצבת הקיום וחזקת הכנסה רעיונית
7	חזקת הכנסה מנכס
7	בינתיים בשטח – המקרה של הנשים הבדואיות ברהט
7	האם וכיצד ניתן להפיק מסיפורי הרקע אמירה עקרונית – מקרה מבחן ; מחיר הטעות
11	הפתרונות המשפטיים בשימוש כיום ומדוע אינם פתרונות אמת
13	חלק ב – ניסיונות להסביר את מקור הפער (וכיוון לפתרון חוקתי)
13	ההצדקות לניסוח החזקה
15	שקיפות ההגמוניה – על הפער התרבותי בין המחוקק לנמענות החוק
16	קולות אחרים – על חשיבות הפרובלמטיקה של הניטרליות
17	ניסיון לפתרון חוקתי : התאמת ה"התאמה" – מה קורה כאשר מוזגים לכלי החוקתי את קולן של האחרות?
20	אפילוג

מנסורה<sup>1</sup> היא בת 67, מרהט. היא נישאה בגיל 17 לגבר מבוגר בהרבה ממנה ולאחר שבעלה הראשון נפטר (זמן קצר לאחר הנישואין ובעודה בהיריון) היא הושאה בשנית לגבר שממנו נולדו לה עוד 9 ילדים. בגיל 57 בעלה השני נטש אותה לטובת אישה צעירה יותר, התחייב לשלם 100 ש"ח מזונות בעבור 5 הילדים שהיו קטינים אז, עד שיהיו בני 18, ועוד 100 ש"ח בשבילה. כשעזב, פנתה מנסורה לביטוח הלאומי לבקש הבטחת הכנסה, כי לא הייתה לה שום פרנסה. בזכות גילה המבוגר יחסית היא קיבלה 2,400 ש"ח. מהסכום הזה, ביחד עם הסכום ההולך ומצטמצם מהמשפחה של הבעל שעזב, היא צריכה לגדל את הילדים. עם השנים עזבו את הבית הבנות שנישאו, אבל בבית נשארו לגור 2 הצעירות הרווקות, בנות 23 ו-21, והמשפחה של הבן הבכור, שהביא את אשתו והילדים לבית המגורים שלו, כמקובל. הבן הצעיר יותר גר בדיר"כ בבית, אבל עכשיו הוא בכלא, לארבע שנים.

לפני 18 שנים, ביחד עם בעלה, מנסורה קנתה מגרש והם בנו עליו את בית המגורים שלהם. עד היום מנסורה משלמת את המשכנתא שלקחו כדי להצליח לקנות את המגרש ולממן את הבנייה. כשעזב, כדי שלא תעשה בעיות וכדי "לפצות" על הסכום הזעום של המזונות שהסכים לשלם, בעלה של מנסורה הסכים לרשום חצי מהמגרש על שמה. כשהבן התחתן הוא התחיל לבנות – בכספו ובהלוואות שלקח – קומה שנייה על הגג של הבית, אבל מאז נגמר הכסף והוא לא השלים את הבניה. היום הוא, אשתו והילדים שלהם גרים בבית של מנסורה, בלי הפרדה בינם לבין שאר המשפחה.

--

אמינה גרה ברהט. היא בת 45, אמא לחמישה ילדים. בעלה תמיד היה אלים, וכשהילדים גדלו היא אזרה אומץ סוף סוף להתגרש, ומאז היא מקבלת הבטחת הכנסה. כגרושה עם ילדים בגרים היא מקבלת 1,630 ש"ח, ומזה היא אמורה לפרנס את עצמה ואת הבת שלה שעוד לא התחתנה, בת ה-19. שוק ההשכרה ברהט דל ממילא, במיוחד לשתי נשים בודדות, אז הן נשארו לגור אצל אמא שלו, גם אחרי הגירושין. הן צריכות לממן לעצמן את האוכל, הבגדים, ושאר החיים, ומצופה מהן להשתתף בתשלום החשבונות. הן בקושי מצליחות לעשות את זה.

בתחילת הנישואין כשנכנס לכלא לזמן קצר, בעלה של אמינה הורה לה לחתום על מסמכים שיעבירו מגרש שקנה על שמה, כדי שלא יקחו לו אותו בהליכי עיקול בגין חובות שהיו לו. בגלל שלא היה כסף, הם מעולם לא בנו על המגרש ולא עברו לגור עליו. כשהבנים גדלו, הם התחילו לבנות על המגרש הריק של המשפחה – לכל אחד משלושת הבנים יש קומה. הבנים הולכים בדרכם של אביהם ונוטים לאלימות כלפי אימם, במיוחד כשהיא יוצאת מהבית מאופרת ולבושה כמו שלא מתאים לטעמם לגרושה, או כשהיא מבקשת מהם כסף ועזרה.

את מנסורה ואמינה פגשתי במרכז הזכויות של עמותת "ידיד" ברהט, במסגרת עבודתי כעורכת דין קהילתית. סיפורן, שביחד עם סיפורי נשים דומות לה הובילו אותי לכתיבת מאמר זה, ילוו את המאמר וידגימו את הנטען בו.

<sup>1</sup> חלק מהשמות במאמר שונו, על מנת לשמור על בטחון וכבודן של הנשים. הפרטים ובפרט הסכומים נשארו נאמנים למציאות.

במאמרה "לשים את האדם במרכז – על מקומו של האדם המשפט"<sup>2</sup> עוסקת השופטת דפנה ברק-ארז בפער שבין כלים משפטיים שונים שבהם אנו כמשפטנים עושים שימוש, ובין הגישה הליברלית-הומניסטית הגורסת את מקומו של האדם במרכז השיח ותשומת הלב המשפטית והחברתית. מאמר זה מבקש לחדד ולמקד את הדיון במקום אחד בו פער זה גדול במיוחד ותוצאותיו הרסניות – הפער שבין חזקת ההכנסה הרעיונית מנכס הקבועה בחוק הבטחת הכנסה, ובין מציאות חייהן של נשים בחברה הבדואית.

לטעמי, אחת הסיבות לדחיקתו של האדם מהמרכז, ובפרט של האדם העני, היא העובדה שאנשים עניים נעדרים מהשיח על עוני. שיח זה מתרחש באוניברסיטאות, במסדרונות הכנסת ובמשרדי הממשלה (באמצעות תרשימים וסטטיסטיקות, הרחק מהשטח), במשרדי עורכי דין ולעיתים (רחוקות מידי) בבתי המשפט. אנשים ונשים עניים אינם מדברים על עוני, הם חיים אותו.

במאמר זה אבקש להאיר פינה חשובה הנוצרת בעקבות הפער הזה, בין מציאות חייהם של אנשים עניים, ובאופן ספציפי נשים עניות בחברה הבדואית, שחייהן מאופיינים מ"מוחלשויות מרובדות"<sup>3</sup>. היעדרן של חוויות חייהן מהשיח המרכיב את הליך החקיקה והשיפוט מוביל להותרתן במצוקה ללא מוצא, המחייבת, לטעמי, פתרון מערכתית.

לכאורה מהווה חזקת ההכנסה מנכס חסם בפני מימוש הזכות, ולפחות באופן דוקטרינרי היא אינה שוללת את הזכות החוקתית עצמה.<sup>4</sup> חסמים על מימוש זכויות זכו לתשומת לב מחקרית רבה בעשורים האחרונים,<sup>5</sup> אלא שאפיון החסמים כחסמים בירוקרטיים-מנהליים, ממקד את הדיון במימוש ומיצוי הזכות, מתוך הנחה כי המדינה אכן עומדת בחובתה "לכבד ולהגן" על הזכות החוקתית (באמצעות חקיקת החוק המתאים), גם אם לא בחובתה להוציא אותה לפועל.<sup>6</sup> לטעמי, "מחיר הטעות" ההרסני של false positive – שלילת קצבה ממי שהיה אמור להיות זכאי לקצבה; כמו גם ההכרה במאפייני החיים הייחודיים של אוכלוסיות רבות החיות בעוני (כגון האוכלוסייה הבדואית ובפרט הנשים בה), צריכים להוביל למסקנה המהדהדת **ברמה החוקתית**. טענתי היא כי השימוש בחזקת ההכנסה מנכס **מאיין לגמרי את ההגנה על הזכות לקיום בכבוד של הנשים הבדואיות**.<sup>7</sup>

חלקו הראשון של המאמר יחולק לשניים: החוק, והמציאות – זאת על מנת להבהיר את הפער או ההתנגשות ביניהם. ראשית אציג את המסגרת הנורמטיבית: חוק הבטחת הכנסה, והחזקה הקבועה בו ביחס להכנסה מנכס. בשלב זה אסביר את ההצדקה לחזקות כפי שהיא מוצגת בספרות. חזקת

<sup>2</sup> דפנה ברק ארז, **עיוני משפט** 5-48, 2016.

<sup>3</sup> המונח Intersectionality הוטבע לראשונה על ידי הסוציולוגית קרנשאו בסוף שנות השמונים. להרחבה ראו: Collins, Patricia H. (2015). "Intersectionality's Definitional Dilemmas" Annual Review of Sociology. 41: 1-20.

<sup>4</sup> הזכות לקיום בכבוד הוכרה בפסיקה כזכות חוקתית, ראו בגץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר** ס(3) 464. חוק הבטחת הכנסה הוכר כמעגן ומגן על זכות זו בין היתר בפסק הדין בעניין חסן, בג"ץ 10662/04 **סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, ניתן ביום 28.2.2012. (להלן: **עניין חסן**).

<sup>5</sup> ראו למשל ובעיקר, אייל פלג "משפט מנהלי בראי החיים בעוני". **אתגר העוני של המשפט המנהלי** (2013); כמו כן ראו ברק ארז, לעיל ה"ש 2, בעמ' 38.

<sup>6</sup> על חובתה של המדינה to respect, protect and fulfill זכויות אדם אנו למדים למשל מהאמנה הבינלאומית למען זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות (נפתחה לחתימה ב-1966).

<sup>7</sup> הטענה במאמר זה מצומצמת לקבוצת אוכלוסייה זו. ייתכן וניתן להרחיב את הטענה ביחס לאוכלוסיות רבות יותר או לאמירה גורפת ביחס לחזקות, אך לשם כך נדרש המשך מחקר והרחבתו.

ההכנסה נוסחה מתוך תפיסה ראציונלית-קפיטליסטית - ואולי שנועדה "לחנך" לראציונליות<sup>8</sup> - לפיה נכס הינו פוטנציאל להכנסה, ויש למקסם כל פוטנציאל הכנסה העומד לרשות האדם באופן עצמאי בטרם תסייע המדינה בידו. זהו למעשה טיעון ה"כורח" המופיע בתשובותיה של המדינה לעתירות בעניין זה. בראיית מנסחי החוק, מי שאינו ממקסם פוטנציאל הכנסה הוא או חסר אחריות (או בלשון אחרת - עצלן), אינו ראציונלי, או שהוא דווקא כן ראציונלי ואחראי, וממקסם הכנסה שאינו מדווח עליה - כלומר הוא מרמה. בכל מקרה, אין בעובדה שהוא אינו מפיק בפועל הכנסה מאפשרויות ההכנסה שעומדות לרשותו כדי להצדיק וויתור על הדרישה למקסום פוטנציאל ההכנסה.

לאחר מכן אציג את המציאות, באמצעות סיפורן של מנסורה ואמינה והסיבות לכך שהן אינן מצליחות להפיק הכנסה מהנכס שלכאורה נמצא ברשותן. נדמה שאין ויכוח כי תיאורטית, אדם בעל אפשרויות הכנסה אמיתיות הבוחר להסתמך על קצבת הבטחת הכנסה ולא למצות את הכנסותיו הפוטנציאליות, אינו אמור להיות זכאי לתמיכה. אלא שכפי שניתן לראות מהמקרים של מנסורה ואמינה - שהם, להערכתי, מקרים מייצגים - החיים בעוני על שלל נסיבותיהם הם עצמם חסם משמעותי לאפשרויות מקסום פוטנציאל ההכנסה שיש לנכס מקרקעין הרשום על שמה של אישה בחברה הבדואית.

בהמשך לכך אציג גם את "מחיר הטעות" - את תוצאות שלילת הקצבה ואת ההתדרדרות המהירה הצפויה למי שנשללת ממנו קצבה אף שאין ביכולתה להפיק הכנסה מהנכס שלכאורה ברשותו. למרבה הצער, תיאור זה יהיה מוכר לכל מי שעבד בשטח וראה משפחה או יחידים המתקיימים מקצבת קיום ונאלצים להתמודד עם שלילת או הפחתת קצבה, ולו לתקופה זמנית.

בשולי חלק זה אציג את הפתרון המשפטי המצוי בשימוש היום ואת ההלכה בדבר שלילת קצבה בגין בעלות על נכס והכנסה רעיונית, ואסביר מדוע פתרון זה אינו מספק ביחס לאוכלוסיית היעד של חוק הבטחת הכנסה.

חלקו השני של המאמר יוקדש לניסיון להסביר את הפער בין המציאות לחקיקה. בהתבסס על תיאוריות פמיניסטיות המצביעות על אי-הנייטרליות של הנורמה הנייטרלית לכאורה, אציע כי הסיבה למצב הבעייתי שהוצג בחלק הראשון הינה שקיפות ההגמוניה בעיני עצמה. כך, המחוקק ניסח חזקה המעמידה בעיני רוחה אדם אשר הוא מקבל ההחלטות היחיד לגבי חייו ונכסיו ובעל הון תרבותי<sup>9</sup> המאפשר מקסום כל הכנסותיו ועמידה בתנאי החוק. החוק גם רואה בעיני רוחו "נכסים" ו"מקסום נכסים" במונחי כסף בלבד ולא במונחי משפחה, למשל. אלא שהנחות יסוד אלה אינן משותפות לכלל נמעני החוק והן מדירות תפיסות עולם ומציאויות רבות שהן מנת חלקם של קהל היעד של החוק.

<sup>8</sup> לעיסוק דומה בניסיון החוק לחנך את נמעניו ראו, Lucie E. White *subordination, Rhetorical Survival Skills*, and *Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Mrs. G* 38 BUFFALO LAW REVIEW 1 (1990)

<sup>9</sup> מונח זה הוטבע על ידי הסוציולוג Pierre Bourdieu בספרו **היבדלות: ביקורת חברתית של שיפוט הטעם**, ומתייחס ל"נכסים" שיש לאדם מעצם השתייכותו למעמד סוציו-אקונומי גבוה, שאינם נכסים כלכליים דווקא. בין אלה כולל בורדייה נימוסים והליכות, טעם תרבותי ועוד. כפי שאסביר בהמשך, אבקש לראות גם בתחושת זהות עם הרשויות ומתוך כך יכולת התמודדות קלה יותר עימן כהון תרבותי שבעליו - מי שדוברים את שפת הרשות, ומרגישים שהם אינם נחותים מולה אלא שהיא "עובדת בשבילם", וגם מהגרים המכירים את רעיון הבירוקרטיה מארצות מוצאם, למשל - נמצאים ביתרון ביחס למי שאין ברשותם הון זה. ניתן לקרוא להון תרבותי מסוג זה "הון בירוקרטי".

## חלק א – הזקות חלוטות בחקיקה חברתית – ההתנגשות הבלתי נמנעת בין החוק למציאות

### **הבטחת הכנסה בישראל – קווים לדמותה של קצבת הקיום וחזקת הכנסה רעיונית**

מיום הקמתה, הציבה מדינת ישראל באופן רשמי את הדאגה לאוכלוסיות המוחלשות שבתוכה כעניין גבוה בסדר העדיפויות של המדינה.<sup>10</sup> כך, שנים מועטות אחרי קום המדינה הוקם המוסד לביטוח לאומי מתוך מטרה לאגם את מוסדות העזרה ההדדית והביטחון הסוציאלי שהיו קיימים טרם קום המדינה.<sup>11</sup> מלכתחילה, נועד המוסד לביטוח לאומי לסייע לכל אדם בישראל בנקודות הקריטיות בחייו, כאשר הוא נקלע למצוקה זמנית או מתמשכת ועל מנת למנוע ממנו להגיע להזקקות למוסדות הסעד.<sup>12</sup> במהלך השנים, הפכה קבלת קצבת הבטחת הכנסה מהמוסד תלויה במבחני הכנסה.<sup>13</sup> עניין זה נכון במיוחד לגבי קצבאות הקיום, שנועדו להיות רשת ביטחון כלכלית אחרונה רק למי שאינם יכולים או אינם מצליחים להרוויח כלל (או מספיק) לשם קיום בכבוד **מטעמים שאינם תלויים במבקש הקצבה**. קצבאות הקיום, בניגוד לגמלאות כגון גמלת ילדים או גמלאות מחליפות שכר (לידה, מילואים, אבטלה, נכות) אינן אוניברסאליות והן מתבססות הן על הגשת תביעה – כלומר על פעולה יזומה של המבקש; והן על בחינה של מצבו הכלכלי של המבקש.<sup>14</sup>

בהמשך למדיניות זו, נחקק חוק הבטחת הכנסה<sup>15</sup> בשנת 1980, ונועד "להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים לסיפוק צרכיהם החיוניים".<sup>16</sup> קצבת הבטחת הכנסה שמעניק המוסד לביטוח לאומי לזכאים לה מכוח החוק אמנם אינה מספיקה להוצאות שנקבע (על ידי המדינה עצמה) שנדרשות לשם קיום בכבוד,<sup>17</sup> אך היא מאפשרת, איכשהו, להחזיק את הראש מעל למים. על מנת להיות זכאי לסיוע מינימלי זה, החוק

<sup>10</sup> במאמרו "על מגבלותיהן של הזכויות החיוביות במשפט הישראלי" **עיוני משפט** לו, מצביע ישי בלנק על המתח שבין האפליה שהתרחשה בשנים אלה – שלושת העשורים הראשונים לקיומה של המדינה לערך – ובין החקיקה והפעולות המשפטיות שנועדו לקידום חינוך, רווחה, סעד, בריאות ועוד. בהמשך לדבריו של מנחם מאוטנר הוא מבקש לתלות את הפער בהבדל שבין ליברליזם מקסימליסטי ממוקד אדם, ובין מאמצי פיתוח חברתי כלכלי שהובילו את הדאגה ל"חלש" בימיה הראשונים של המדינה; לעניין מיקומו של הנרטיב בדוקטרינה החוקתית ראו למשל בפסק דינו הנרחב של השופט לוי בבגץ 466/07 **גלאון ואח' נ' היועמ"ש**, סעיפים 11-12 לפסד דינו. (ניתן ביום 11.1.2012). (להלן: **עניין גלאון**).  
<sup>11</sup> ליחס שבין חוק הביטוח הלאומי ובין חוק הבטחת הכנסה ולהעמקת הדיון בתכליות חוק הבטחת הכנסה, ראו עינת אלבין "דיני הבטחת הכנסה והשלכתם על זכותן של נשים עניות לשוויון הזדמנויות בעבודה" **עבודה חברה ומשפט** 11, 185-155 (2005).

<sup>12</sup> אברהם דורון "60 לביטוח הלאומי – מבט על שינויים בנושאי ליבה נבחרים" **ביטחון סוציאלי** 96, 9-28.  
<sup>13</sup> קצבאות מטעם המוסד מתבססות לעיתים על הפניה למבחנים שבחוק הבטחת הכנסה, על מנת לבצע מבחני הכנסה בנוסף למבחנים אחרים – תקופת אכשרה ביטוחית למשל. כיום הקצבה האוניברסאלית המוחלטת היחידה שנותרת הינה קצבת ילדים, הניתנת בסכום שווה לכל אזרח או תושב ישראלי ללא מבחני הכנסה וללא תלות בהכנסה.  
<sup>14</sup> להעמקת הדיון והבהרת ההבחנה בין קצבת הבטחת הכנסה המתבססת על מבחני הכנסה ובין קצבאות אחרות המתבססות על תנאים אחרים ראו אלבין, לעיל ה"ש 11. חשוב להבין כי עצם הדרישה להגיש תביעה כדי לקבל קצבה מהווה גורם "מסנן" ומפחית את מיצוי הזכות. הגשת תביעה דורשת הבנה מה אירע ששלל את הקצבה, ידיעה על הזכות לפנות לבית המשפט, זמן פנוי לברור ולהגשת התביעה, פניה לאגף לסיוע משפטי לשם קבלת סיוע (או מקור כספי עצמאי למימון ייצוג), זמן פנוי להתייצבות לדיונים בבית המשפט, ויכולת לעמוד בכל אלה ללא תמיכה כלל במשך הזמן עד לזכייה בתביעה, ככל שזוכים.

<sup>15</sup> חוק הבטחת הכנסה התשמ"א-1980.

<sup>16</sup> ה"ח 1417 דברי הסבר להצעת חוק הבטחת הכנסה מיום 30.9.1979, תש"ם, בעמ' 2.

<sup>17</sup> במאי 2016 אימץ משרד המשפטים את דוח הוועדה לבחינת תכנית הפירעון בהליך פשיטת רגל, שהוגש לכ"ר ביום 8 בנובמבר 2015 (להלן: "דו"ח ועדת חריס"), אשר נועד בין היתר לבחון מהן ההוצאות הנדרשות לשם קיום בכבוד על מנת לאפשר קביעה אחידה והוגנת של צוי תשלומים במסגרת הליכי פשיטת רגל. הדוח מתבסס על נתוני הלמס, המוסד לביטוח לאומי ועוד, וקובע למשל כי ליחיד המתגורר במחוז חיפה נדרשים למעלה מ-3,000 ₪ עדי לעמוד ברף המינימום של קיום בכבוד. הקצבה שמקבל אדם כזה אם אינו יכול לעבוד בעצמו (קצבת הבטחת הכנסה) הינה כ-1,600 ₪. הפער הולך ומחריף ככל שהרכב המשפחה גדל. כך למשל למשפחה חד הורית עם שלושה ילדים, המתגוררת בדרום, נדרשים על פי הדוח למעלה מ-12,300 ₪ לשם קיום בכבוד. סכום הקצבה שמקבלת משפחה כזו (קצבת מזונות או הבטחת הכנסה) הוא, לאחר קיזוז דמי בריאות, 3,612 ₪ בלבד. לעיון בדוח ראו:

<http://www.justice.gov.il/Units/ApotroposKlali/PressRoom/Documents/haris.pdf>

בונה מנגנון שעל פיו תביעתו של אדם לקצבה תיבחן בהתאם לשני קריטריונים – הכנסותיו בעת בקשת הקצבה, ואפשרות התעסוקה שלו. הקריטריון השני נבחן באמצעות לשכת התעסוקה, המאפשרת למדינה לבדוק האם היעדר תעסוקה הינו בחירתו של תובע הקצבה או שמא אמנם אין הוא יכול לעבוד, וכן להפנות אותו ולסייע לו במציאת עבודה עתידית. הקריטריון הראשון הוא הקריטריון בו אעסוק במאמר זה, ובו נבחנות הכנסותיו של האדם, מעבודה או מגורמים אחרים.

מבחן ההכנסות מעוגן ככלל בפרק ג' לחוק. בסעיף 5 נקבע שיעור הקצבה לזכאי שאין לו הכנסה, ואילו בסעיף 9 מפורטת הגדרת "הכנסה" לעניין החוק. על פי החוק, הקצבה לה זכאי מי שיש לו הכנסה כלשהי, תהיה שווה להפרש בין הקצבה שאמור היה לקבל ובין הכנסתו זו, ובמקרים שבהם עולה סכום ההכנסה על הקצבה שנועדה לו, תישלל כליל הזכאות לקצבה.<sup>18</sup>

### חזקת הכנסה מנכס

בסעיף 9(א)(4) קובע חוק הבטחת הכנסה כי הכנסה לעניין חוק זה תהא גם "סכומים שיראו אותם כהכנסה מנכס, אף אם הנכס הוא של ילדו של הזכאי הנמצא עמו ואף אם אין מופקת ממנו הכנסה" (ההדגשה שלי). על פי החוק אין דרישה לבחינה של המצב בשטח – האם אמנם מופקת הכנסה מהנכס – אלא רק בחינה של פוטנציאל ההשתכרות התיאורטי. לנכס מבוצעת הערכת שמאות, הקובעת את ההכנסה הפוטנציאלית.<sup>19</sup> הכנסה זו מנוכה מהקצבה, ואם היא עולה על סכום הקצבה החודשי, נשללת הקצבה כליל. ראוי לציין כי על פי ההגדרה, נכס הינו כל נכס מקרקעין למעט דירת המגורים – היינו כל קרקע או דירה הרשומים על שמה של תובעת הקצבה, כולל חלקי נכסים (ללא הגבלת מינימום של חלק יחסי), גם אם אינם ראויים למגורים וגם אם אין משלמים עליהם כל תשלום אחר המשקף מגורים בנכס (למשל ארנונה).

### בינתיים בשטח – המקרה של הנשים הבדואיות ברהט

#### האם וכיצד ניתן להפיק מסיפורי הרקע אמירה עקרונית – מקרה מבחן; מחיר הטעות

בטרם אפנה לתיאור ה"שטח", יש לדון בשאלה האמנם ניתן, במסגרת מאמר זה שאינו מתבסס על מחקר איכותני מקיף, להצביע על פער בין המציאות לחקיקה, או להתיימר לייצר אמירה כלשהיא ביחס למציאות בשטח. אבקש לענות לשאלה זו ב"הן" וזו משני טעמים משלימים. ראשית, משום שהמקרים המתוארים כאן יכולים לשמש אותנו כמקרי מבחן – מקרים פרדיגמטיים המשמשים להארת תופעה; ושנית משום שגם אם היו מקרים חריגים, הרי שהמחיר שמשלמות נשים כמו אמינה ומנסורה על הטעות – חריגה ככל שתהיה – גבוה מכדי שיהיה ראוי להותיר על כנו הסדר בו מתרחשות טעויות כגון אלה.

<sup>18</sup> בעבר, כלל החוק גם חזקה שקבעה כי בעלות על רכב משמעה הכנסה בגובה הקצבה (כלומר שלילת הקצבה הלכה למעשה), אך חזקה זו בוטלה בפסק הדין התקדימי בעניין סלאח חסן, לעיל ה"ש 4. פסק הדין קבע הסעיף בחוק הבטחת הכנסה הקובע כי בעלות על רכב, כולל שימוש בו, תיחשב הכנסה העולה לגובה הקצבה, בטל, והבטלות נכנסה לתוקף חצי שנה מאוחר יותר. בינתיים תוקן החוק כך שעדיין ישנה מגבלה על כמות וסוג הרכב שיכול מבקש קצבה להחזיק ועדיין לשמור על זכאותו, אך אין תפיסה אוטומטית של הבעלות/שימוש ברכב כהכנסה.

<sup>19</sup> תקנות הבטחת הכנסה תשמ"ב-1982. בהתאם לתקנה 10 תחושב ההכנסה הפוטנציאלית, זו שאינה מופקת בפועל – כ-8% משווי של הנכס, (על פי הערכת שמאי), מחולק ב-12.

## מתודולוגיה של מקרה מבחן

כאמור, המקרים של מנסורה ואמינה נלקחו מניסיוני בעבודת השטח כעורכת דין קהילתית, במחלקה המשפטית של עמותת ידיד, במרכז הזכויות ברהט.<sup>20</sup> אין בידי נתונים המאפשרים ביסוס מסקנה סטטיסטית הנוגעת לאחוז הנשים הנתקלות בבעיות מסוג אלה של מנסורה, לעומת אחוז הנשים המקבלות הבטחת הכנסה באופן התואם את מצבן האמיתי, או הנשים בעלות הנכסים הממשות את ההכנסה הפוטנציאלית ללא כל בעיה ומפיקות הכנסה המצדיקה את הפחתת הקצבה או שלילתה. עם זאת, מניסיוני ומשיחותיי עם פעילים חברתיים ואחרים הפועלים בשטח מזה שנים רבות, סיפור החיים של מנסורה ושל אמינה, חרף ההבדלים ביניהם, משקפים קשיים אינהרנטיים הנוגעים למאפייני החיים של נשים בחברה הבדואית, וקשיים אלה משותפים לרבים אחרים.

בשל כך, אני מציעה לראות בסיפורים אלה מקרי מבחן, המאפשרים בחינה של התאמת החזקה הקבועה בחוק למציאות החיים לפחות של חלק מנמעניו. מתודולוגיה של מקרי מבחן מאפשרת לנו להשתמש בהם וללמוד מהם גם בלא ביסוס אמפירי ביחס לשכיחותם בשדה הנבחן. כך, מחקר מבוסס מקרה מחקר הוא "מחקר אמפירי, הבוחן תופעה בת זמננו בהקשר המציאותי שלה, בפרט כאשר הגבולות בין התופעה למציאות מטושטשים". המחקר המבוסס על מקרה מבחן הינו אם כן אמירה מחקרית המתייחסת, במכוון, לנסיבות הפרטניות. בהמשך לכך, מאמר זה מבקש להדגיש ולהתייחס לנסיבות חייהן הספציפיות של הנשים הבדואיות, ולהדגים באמצעותן את הדיסוננס הנוצר בהחלת החוק ה"נייטרלי" על חייהן. יודגש, כי בניגוד לתפיסה שרווחה בעבר בשדה הסוציולוגי בעיקר, אין יתרון הכרחי למחקרים מבוססי נתונים (בין אם מחקרים כמותניים או איכותניים) על פני מחקרים המבוססים על מקרי מבחן, וישנם מחקרים ושאלות שנענים טוב יותר באמצעות מתודולוגיה זו.<sup>21</sup>

## מחיר הטעות

לחלופין, וגם בלא שנקבל את הטענה בדבר היותן מקרים מייצגים, הדוגמאות של מנסורה ואמינה משקפת "false positive" – מקרים בהם המערכת מזהה בטעות אישה כמי שיכולה למקסם הכנסה אך בוחרת שלא לעשות זאת, בעוד שלמעשה אינה יכולה. מתוקף הגדרתן, חזקות קובעות פיקציה משפטית, אשר אינה נכונה לעיתים בשטח, בשל העדפת יעילות על דיוק. המקרים של מנסורה ואמינה והבנת "מחיר" הטעות – השלכת שלילת או הפחתת קצבה על חיי האדם המתבסס על קצבה לשם קיום מינימלי בכבוד – משקפים בעייתיות חמורה בקיומן של חזקות בחקיקה המסדירה זכויות חברתיות. טיעון מחיר הטעות מאפשר אם כן להמשיך את הדיון גם תחת ההנחה (שכאמור איני שותפה לה) כי המקרים הללו הינם חריגים שאינם מייצגים את הכלל.

על מנת להבין את מחיר הטעות יש לזכור כי בשגרה, חייהם של נתמכי קצבאות הם חיים מהיד לפה. תקציב העוני מאפשר הכנסה מירבית של כ-4,000 ₪ (קצבת הבטחת הכנסה לזוג מעל גיל 55 עם למעלה משני ילדים קטינים הינה 4,281 ₪, וזוהי הקצבה הגבוהה ביותר האפשרית). מול דו"ח ועדת חריס,<sup>22</sup> הקובע כי הוצאות של למעלה מ-10,000 ₪ לזוג עם שני ילדים נדרשות לשם קיום

<sup>20</sup> לעמותה 16 מרכזי זכויות אך את המגזר הערבי משרתים הלכה למעשה רק 3 – המרכז בנצרת, המרכז ברהט, והמרכז הנייד המגיע בכל יום לנקודה נבחרת אחרת בגליל, ובאחד מן הימים הוא נמצא בסחינין.

<sup>21</sup> Robert K. Yin Case Study Research – design and methods (2003)

<sup>22</sup> ראו לעיל ה"ש 17



מינימלי בכבוד, ברור שהחיים של מקבלי קצבת הבטחת הכנסה הם חיים בתקציב גירעוני תמידי.<sup>23</sup> במסגרת חיים כאלה, במהלך השבוע הראשון או השני של החודש (הקצבאות מתקבלות לרוב ב-28 לחודש) כבר אין זכר לכסף.

מציאות החיים הזו, הקשה גם כן, והשואפת במקרה הטוב לאיזון עדין של חיים על קצה התהום, מתרסקת בעת שלילת קצבה באופן שהוא פעמים רבות בלתי הפיך. שמירת הגירעון קבוע, ותשלום מידי פעם לנושים שונים, מאפשר לכאורה חיים תקינים או תקינים-למחצה גם באמצעות הקצבה הנמוכה. מצב משברי כמו שלילת קצבה מוביל להתדרדרות מהירה באופן מסחרר: היעדר זכאות לקצבה מוביל לשלילת הנחות בשירותים (חשמל מים וארנונה במיוחד) ולהעמקת החובות בהם;<sup>24</sup> כלל הכספים המגויסים מוקצים ראשית לטובת שכר הדירה ולאחר מכן לשירותים הללו, כדי שלא לאבד את הבית, המים, החשמל; כיון שכך אין כסף לשלם למוסדות החינוך, או לחברות תקשורת. כשמתמשים בשארית הכספים כדי לטעון את המונה הנטען לחשמל או לקנות אוכל, אין כסף לשלם לצו התשלומים בהוצאה לפועל, או להלוואה לכיסוי משיכת היתר. אחרי חודש או חודשיים של פיגור, תיק ההוצאה לפועל (או כמה מהם) מתעורר. נושים מגיעים לעקל מיטלטליו, וגם כשאין מה לעקל מאיימים לעקל את מה שאסור. הבנק מחייב לקחת הלוואה נוספת, בריבית גרועה עוד יותר, על מנת לסגור את החוב בהלוואה הקודמת.

הריביות העצומות והיעדר חסכוניות מגלגלים את כדור השלג הזה הלאה. בהדרגה מידלדלים מקורות ה"חירום" – השכנים שילוו כמה מאות כדי לבטל את העיקול, ההורים שיתנו מהקצבה שלהם כדי לכסות על ההלוואה הכי לוחצת – וביחד איתם גם גורמי התמיכה (השכנים, ההורים, האחים) שמתרחקים, כי קרבה למי שמצוי במסלול ההתרסקות מסכנת אותם – הם עלולים להיגרר לחתום ערבות, הם עלולים למצוא את עצמם בהליכי עיקול בעצמם.

למעשה, יש לטעמי בחיים ללא אפשרות קיום מינימלי בכבוד הרבה מן המשותף לחיים בלא חירות, במקרים של כליאה בעקבות ענישה פלילית.<sup>25</sup> זאת במימד ההשפלה והפגיעה בכבודה של האישה שקצבתה נשללה ונאלצת להיות תלויה באחרים; במימד הפגיעה ביכולותיה של האישה להתפרנס לאחר מכן ולהיחלץ מהשפעות העוני; במימד הפגיעה ההיקפית במשפחה ובפרט בילדי הנפגעת; ובמימד הכניסה למעגל שהיציאה ממנו קשה עד בלתי אפשרית.<sup>26</sup> האישה החיה בלא הכנסה כלשהי

<sup>23</sup> חיים בתקציב גירעוני משמעם חיים בחובות. חובות לשירותים חיוניים – מונים נטענים של חשמל ומים, "הלוואות" חשמל ומים וגז מהשכנים כשנגמר וכשמנתקים; חובות למוסדות חינוך, שמובילים לילדים שנושרים ממסגרות ובוודאי לא מצליחים לקנות ציוד וספרים כפי שמתבקש; חובות למכולת, והלוואות משכנים וחברים כדי להצליח לקנות אוכל לקראת סוף החודש; חובות לחברות הטלפונים הניידים, הבנקים והאשראי, שמשמעם תיקי הוצאה לפועל, חשבונות מוגבלים, איסורי יציאה מהארץ ושלילת רישיון נהיגה. אלה הם חיים בלא אפשרות חסכון, חיים של הקטנת האש ואפילו לא כיבוי השריפות. ביום שבו מתקבלת הקצבה נעלם הכסף לטובת הנמכת השריפה הדחופה ביותר – תיק ההוצאה לפועל שהוציא עיקול רישיון נהיגה, משכנתא, החוב לבנק שהוציא צו פינוי, הגן שמאיים להוציא את הילדה, או בעל החוב שהגיע הפעם עם זוג בריונים בעלי רישוי מההוצאה לפועל לאיים ולרוקן את הבית. מה שנשאר, אם נשאר, מופנה לטובת שירותים הכרחיים (טעינת מונה החשמל, למשל), וקניית אוכל (שלו רוב אינו מספק את הצרכים של המשפחה, בוודאי לא לאורך חודש שלם) – מתוך 31% החיים בעוני בישראל (מתוך כלל האוכלוסייה), 57% דיווחו שהם נאלצים להסתמך על ארגונים או עמותות לשם קבלת מזון מספר פעמים בחודש (ראו את דוח העוני האלטרנטיבי של עמותת "לתת" - <https://www.latet.org.il/upload/files/1450003232566d4b2057e13944661.pdf>)

<sup>24</sup> וכן לשלילת זכאות לסיוע בשכ"ד או להוצאה מרשימות הממתינים לדיוור ציבורי, במקרים הרלוונטיים.

<sup>25</sup> איסי רוזן-צבי "פרוצדורות ומהות: חשיבה מחודשת על קטגוריות ישנות" פרוצדורות 45 (טליה פישר ואיסי רוזן-צבי עורכים, 2014). הכותב מציע לטשטש את ההבחנה החדה שבין הדין הפלילי והאזרחי, ולבחון את מהות ההליך מבחינת יחסי הכוח, הזכות שבמרכז ההליך, וכדומה.

<sup>26</sup> למרבה הצער, עוני מוביל להעמקת העוני. אי יכולת החזר משמעה קבלת הלוואות בריביות נשכניות יותר. אי יכולת רכישת הכשרות מקצועיות משמעה היעדר יכולת תעסוקה ברמת הכנסה גבוהה. אי יכולת תשלום שכר דירה סביר משמעה שכירת דירה בשכונות גרועות, בפריפריה גיאוגרפית ו/או חברתית, שבה שוב אפשרויות תעסוקה מועטות יותר, אלימות רבה יותר, סמים ואלכוהול המובילים להמשך התדרדרות.

ונדחית מקבלת הבטחת הכנסה או המקבלת קצבה נמוכה במיוחד נמצאת כמתואר לעיל במצוקה שהולכת ומחריפה. כאשר השלילה או ההפחתה נגרמות כתוצאה מנסיבות שאין לה שליטה עליהן, דומה הדבר לכליאת אדם שלא ביצע את הפשע שבגינו הוא נכלא, והוא כושל בשכנוע התביעה ובית המשפט בחפותו. יש במצוקה של החיים בעוני מעמיק והולך כדי להדהד את שלילת החירות, על המצוקה וחוסר האונים שהיא גורמת לאדם החף מפשע.<sup>27</sup>

### **אם כן, מה קורה בשטח?**

יום אחד מנסורה נבהלה לגלות שבמקום 2,400 ₪ נכנסו לחשבון שלה ב-28 לחודש, היום של קבלת הקצבה, רק 130 ₪. היא רצה לסניף הביטוח הלאומי וחיכתה בדמעות לתורה מול הפקיד דובר הערבית,<sup>28</sup> כדי שתוכל להבין מה קרה לכסף שעליו היא מבססת את כל החישובים של כל החודש. הוסבר לה שם שיש לה עוד דירה, בקומה השנייה. מנסורה לא הבינה, והגיעה למרכז של "ידיד" ברהט. מנהלת המרכז פנתה לביטוח הלאומי והסבירה שאין שום דירה שם, שהתחילו לבנות ולא גמרו, ושזה בכלל הבית שבו היא גרה, זה רק עוד קומה באותו המגרש, שהבן בונה מכספו – כל הסיבות למה זה לא אמור להשפיע על הקצבה של האם.

כמה שבועות אח"כ מנסורה קיבלה שני מכתבים. אחד מהם היה של שורה וחצי: הרינו להודיעך כי מקצבת הבטחת הכנסה מופחת סכום של 1,900 ₪ שכירות מקומה שנייה. השני היה של שתי שורות: הרינו להודיעך כי יש לך חוב ע"ס 30,000 ₪, בגין הפחתה רטרואקטיבית של קצבת הבטחת הכנסה, אנא פני להסדרת החוב. אי תשלום חוב מאפשר למוסד לנקוט נגדך הליכים משפטיים.

פניתי בשמה של מנסורה לביטוח הלאומי. צירפתי אישורים שהבנייה בקומה השנייה הופסקה ושהבן הבכור מתגורר בבית של אמא שלו ממש. מעבר לזה ניסיתי להסביר את האבסורד שבלהורות לאמא לבקש שכר דירה מהבן שלה שגר בקומה מעליה, במיוחד כשהיא אישה בדואית מבוגרת. הסברתי שהמשמעות של הותרת החוב על כנו והמשך התשלום של הסכום המגוחך 130 ₪ כקצבת קיום יובילו את מנסורה להיאלץ למכור את ביתה, לשלם את החוב, ולחפש מגורים בשכירות לה, לשתי הבנות הצעירות הרווקות ולמשפחה עם 3 הילדים של הבן. הסברתי שזה בלתי אפשרי ברהט למצוא כזו שכירות ושזה בוודאי יהיה יותר יקר וירע מאוד את מצבה של כל המשפחה. ניסיתי להצביע על ההשלכות של הדבר על הבנות הצעירות, סטודנטיות המנסות לחלץ עצמן מהעוני ולרכוש מקצוע, שלא יוכלו להמשיך ללמוד ושיאלצו להינשא לכל המרבה במחיר.

כעבור חודשיים קיבלתי תשובה שחזרה על המכתב שאיתו הגיעה אלי מנסורה בראשית הטיפול: מהקצבה הופחתו הכנסות בגובה 1,900 ₪ בגין שכירות.

--

ביום בהיר אחד הודיעו לאמינה, שמכיוון שנודע לביטוח הלאומי שיש לה חצי מגרש, נשללת לה הקצבה. היא הגיעה לפקידה בביטוח הלאומי וביקשה שתסביר לה למה, ומאיפה לדעתה היא והבת שלה אמורות לחיות בלי הקצבה? הפקידה המליצה לה להעביר את הרישום של המגרש על שם

<sup>27</sup> יתרה מכך, גם ביחסי הכוחות בין הפרט למדינה במקרי שלילת קצבה יש כדי להדהד את יחסי הכוחות שבין המדינה לפרט הנתבע בהליך הפלילי – הן בהיבט המעמד למול המערכת המשפטית, והן בהיבט התקציביים העומדים לרשות הצדדים להוכחת טענותיהם. השוואה מסוג זה דורשת העמקה והיא עניין למאמר נפרד.

<sup>28</sup> בסניף הביטוח הלאומי ברהט יש פקיד אחד בלבד דובר ערבית, וגם הוא מונה לאחר מאבק חברתי ותקשורתי.

מישהו אחר. אמינה חשבה שמצאה את הפתרון – היא רשמה את המגרש על שם הבן הצעיר, הסטודנט. מה זה כבר משנה, ממילא הרישום על שמה לא מעלה ולא מוריד לגבי הבעלות האמיתית על המגרש והבתים.

אבל אז שלחו לאמינה מכתב שאומר הפוך ממה שאמרה הפקידה. החוק קובע שהעברה ללא תמורה משאירה את חישוב התמורה מהנכס למשך חמש שנים למעביר. אמינה הגיע אלי ולא הבינה מה רוצים ממנה. הסברתי לה את הרציונל – אמרתי לה חצי בצחוק, שהביטוח הלאומי רוצה שהיא תבקש שכירות מהבן הגדול שגר בבית, כי הבית שלה והוא רק גר בו. היא התחילה לבכות. מנהלת מרכז הזכויות ברהט תרגמה לי את הסיפור מבין הדמעות – היא לא יכולה לבקש שכירות, היא ניסתה להסביר לי: הבן כבר ניסה פעם להרוג את הבת כשיצאה מהבית לעבוד. היום הבת לא יוצאת מהבית לשום דבר, עד שיהיה לה חתן שאחיה הגדול יאשר. אם הוא יגלה שזה מה שהביטוח הלאומי רוצה, הוא יכעס. היא ביקשה שלא נערב אותו. הסברתי לה שלא הייתי חולמת לערב אותו ממילא, כי גם בלי אלימות זה לא הגיוני בעיני לבקש שכירות מילדים, וחשבתי שאם רק אסביר את המצב לביטוח הלאומי ההחלטה תתבטל.

אחרי שבועיים הגיעה התשובה במכתב קצר מהביטוח הלאומי: הרינו מצטערת להודיעך על דחיית תביעתך לגמלת הבטחת הכנסה מהנימוקים האלה: ההכנסה הנחשבת מהכנסותיך לחודש הן בסך 1,900 ש"ח. ההכנסות שנלקחו בחשבון בחישוב הכנסותיך הן שווי נכס בבעלותך.

#### הפתרונות המשפטיים בשימוש כיום ומדוע אינם פתרונות אמת

ניתן היה לטעון, כי הפתרון למצבן של אמינה מנסורה ואחרות כמותן מצוי בבתי המשפט, שנועדו לתקן "טעויות" מעין אלה. לכאורה, בחנה הפסיקה את סוגיית ההכנסה הרעיונית, זיהתה את הבעיה הנוצרת במקרים רבים, ואף התוותה את נתיב הפתרון לבעיה זו. כך, הפסיקה שעסקה בעניין זה קבעה במפורש כי נכס לצורך סעיף זה יחשב רק נכס שיש אפשרות פוטנציאלית להפיק ממנו הכנסה. במצבים של בעלות על הנכס "על הנייר", שאינה מאפשרת כל הפקת הכנסה ממנו נוכח המאמצים הנדרשים לשם הפקת הכנסה זו, קבעה הפסיקה כי **הסקת מסקנה כאילו ניתן להפיק הכנסה מהנכס היא מרחיקת לכת ואינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של חוק הבטחת הכנסה**.<sup>29</sup> זאת, בפרט כאשר מימוש פוטנציאל ההכנסה הגלום בנכס תלוי בתנאים נוספים שאינם תלויים בבעל הנכס. בית הדין כבר קבע במפורש כי "בהיעדר תשתית עובדתית המצביעה על יכולת קונקרטית לממש את הרכוש, אין זה ראוי מבחינת תכלית חוק הבטחת הכנסה לייחס למערער שווי של רכוש שמימושו אינו אקטואלי".<sup>30</sup> ואמנם, לאורך השנים בחנו בתי הדין את האפשרות להפיק הכנסה מהנכס שבבעלות תובע הקצבה, ולא הסתפקו בהוכחת הבעלות על הנכס בלבד.<sup>31</sup> במקרים מסוימים אף החזיר בית הדין הארצי את הדיון לבית הדין האזורי לשם בירור עובדתי מעמיק יותר בדבר יכולת הפקת הכנסה מהנכס בפועל.<sup>32</sup>

#### מדוע פתרון זה אינו מספק?

<sup>29</sup> (עבל (ארצי) 31641-04-10 קוזלי מוחמד נ' המוסד לביטוח לאומי (טרם פורסם, 6.3.12) (להלן: "עניין קוזלי") (שם, סעיף 8 לדברי השופט צור)

<sup>30</sup> בל (ת"א) 16587-08-10 עבד אל לטיף גאנם נ' המוסד לביטוח לאומי, (ניתן ביום 29.9.13); עב"ל 381/99 נהלה חזאן נ' המוסד לביטוח לאומי, (ניתן ביום 31.1.00)

<sup>32</sup> עבל (ארצי) 33638-01-13 אחמד מוקטרן נ' המוסד לביטוח לאומי (ניתן ביום 10.4.14)

ישנה כתיבה נרחבת העוסקת בחסמים העומדים בפני אוכלוסיות מוחלשות המבקשות לממש זכויותיהן באמצעות המשפט.<sup>33</sup> לפיכך, נדמה כי אין צורך להסביר מדוע **הלכה למעשה, למרות האפשרות התיאורטית של פניה לערכאות, חזקות ההכנסה הן כמעט חלוטות לגמרי**.<sup>34</sup> בקצרה ורק על מנת להשלים את הטיעון אבקש להזכיר כי מרבית "קהל הלקוחות" של הביטוח הלאומי ורשויות הרווחה, חסרים כאמור את ה"הון הברוקרטי"<sup>35</sup> הראשוני הנדרש לשם התמודדות עם המוסד – הן בשדה של מיצוי זכויותיהם בתוך המערכת של הביטוח הלאומי והן בשדה המשפטי. ביחס למקרים של שלילת קצבה נדמה כי יש להדגיש בפרט את החסמים הדיוניים של עלות הפניה לבית המשפט,<sup>36</sup> והצורך להמציא ראיות קבילות שאיסופן אינו עניין טריוויאלי כלל ועיקר.<sup>37</sup>

גם לאחר הפניה הנכספת לבית המשפט, אין לתלות תקוות גדולות מידי במסלול זה. בשני המקרים המתוארים במאמר זה החל הליך משפטי, שעד למועד כתיבת המאמר טרם הסתיים, כאשר לאחר דיונים מספר ולאחר התבטאויות ברורות של בית המשפט והמלצה למוסד לביטוח לאומי לשקול לוותר על תביעת ההכנסה במקרה זה, הודיע המוסד לביטוח לאומי כי הוא נותר בעמדתו לפיה יש לחשב הכנסה מהנכס. לא זו אף זו, הפסיקה עצמה אינה אחידה בהקשר זה של הכנסה מנכס, ובעוד במקרים מסוימים נקבע כי אין באפשרות תובע הקצבה לממש את פוטנציאל ההכנסה מנסיבות שאינן קשורות אליו, במקרים רבים אחרים בתי המשפט הם שותפים פעילים להנחות היסוד העומדות בבסיס החקיקה ואינם רואים במאפיינים תרבותיים, מגדריים או סוציו-אקונומיים חסמים המצטרפים לכדי "נסיבות שאינן תלויות בתובע".<sup>38</sup>

לבסוף, גם לו הייתה דלתו של בית המשפט פתוחה באופן אמיתי לאוכלוסיות מוחלשות, הרי שהליך פניה וביורור מסוג זה לוקח, מטבעו, זמן רב (גם נוכח ההכרח למצות את ההליכים בפניה ראשונית למוסד). **כאשר המדובר בשלילת קצבת קיום ופגיעה כה חמורה בזכויות יסוד, אין מקום לקיים את הדיון באשר לסבירות הפגיעה לאחר ביצועה** וכאשר על הפרט מוטלת החובה להתקיים בלא כלום עד לדיון, ולהרים את נטל ההוכחה באשר לאי סבירות הפגיעה.

---

<sup>33</sup> לעיון מעמיק ראו למשל יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" **עלי משפט** ג 497-533, 2004. העיסוק בתחום זה מתבסס על מודל ה-NBC: W.L.F. Felstiner, R.L. Abel & A. Sarat *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...* 15 L. & SOC'Y REV. (1980-1981) 631  
<sup>34</sup> לקושי שבדוקטרינת "כל מקרה לגופו" והשימוש בה לשם הגנה על זכויות יסוד ראו למשל אצל סלים גיבראן וקלעי "תחולתה של הזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד על אנשים החיים בעוני – פרשנותם הראויה של דיני הוצאה לפועל לאחר פסק הדין בבג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי" **עיוני משפט** לו 234-195, 2014.

<sup>35</sup> ראה לעיל הי"ש 9  
<sup>36</sup> לכאורה, מבחינה כלכלית זכאים דורשי הקצבה לייצוג מטעם האגף לסיוע משפטי, אך לסיוע המשפטי שמורה הזכות לסרב לתיקים על פי הקריטריון של סיכוי משפטי. במצב העניינים החוקי כיום, לתיקים המבקשים לאתגר את חזקות ההכנסה סיכוי קטן להצליח ככל שאין חסם משמעותי על היכולת התיאורטית להפיק הכנסה (למשל כאשר החסם נובע ממבנה המגורים בחברה הבדואית או ממאפיינים אינהרנטיים דומים), ועל כן בקשות לייצוג בהם נדחות חדשות לבקרים.

<sup>37</sup> ראו למשל: Barbara Bezdek *Silence in the Court: Participation and Subordination of Poor Tenants'* *Voices in Legal Process* HOFSTRA LAW REVIEW 20(3) 533-608 (1992) (להלן: בזדק). הכותבת מתארת את הפער בין הדיירים למשכירים כאשר הדיירים – לרוב נשים שחורות – כלל אינן מעלות על דעתן את חשיבות מסמוך טענותיהן.  
<sup>38</sup> התליית תקוות במערכת המשפטית ובפרט בערכאות הנמוכות שבה יש תוצאות של "חרב פיפיות": נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל – מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות", **מעשי משפט** א 19 (תשס"ח) 19, עמ' 24.

## חלק ב – ניסיונות להסביר את מקור הפער (וכיוון לפתרון חוקתי)

בחירת המקרים הפרדיגמאטיים שהוצגו לעיל, והחסמים העומדים מול מבקש הקצבה ברמה המנהלית והבירוקרטית, כמו גם הבנת מחיר הטעות, מציירים בפנינו תמונה עגומה. החוק היבש, העושה שימוש בכלי היעיל והכלכלי של חזקה חלוטה, מוביל לפגיעה אינהרנטית חמורה דווקא במי שהוא נועד לסייע לו. בחלק זה של המאמר אבקש להצביע על הסיבות העומדות לטעמי בבסיס דיסוננס זה, ולאחר מכן להציע כיוון לפתרון אפשרי. ראשית אציג את ההצדקות לקיומה של חזקת ההכנסה הרעיונית, המושמעות על ידי המחוקק והמוסד לביטוח לאומי. לאחר מכן אטען כי הצדקות אלה משקפות את הנחות היסוד של המחוקק – ההגמון – שלמרות תפיסתן ככאלה, אינן נייטרליות ואובייקטיביות כפי שמנסים להציגן. לבסוף אבקש להצביע על כיוון אפשרי לפתרון, אותו יש לנסות ולפתח הן בכתובה אקדמית עתידית והן בשטח.

### ההצדקות לניסוח החזקה

שני סוגי נימוקים עולים כהצדקה קביעת חזקת ההכנסה הרעיונית - האחד פרקטי, והשני אידיאולוגי. ההצדקה הפרקטית לחזקה זו (כמו לכל החזקות המשפטיות החלוטות), מתמקדת ביעילות המשפט. כללים המנוסחים באופן פשוט (למשל "כל בעל רכב אינו זכאי לגמלה"), ושאינם מחייבים בחינה פרטנית, קלים יותר ליישום. הביטוח הלאומי עצמו טוען, כי נוכח היקף פעילותו עלול קהל היעד שלו – מקבלי הקצבאות והגמלאות – לסבול מכללים שינוסחו באופן מסובך ליישום, או שידרשו בדיקה פרטנית. החשש הוא שכספים רבים יתבזבזו – הן על חקירות והן על מתן קצבאות למי שאינם זכאים להן בפועל – וסכום נמוך יותר ייותר בידי המוסד לביטוח לאומי לחלוקה למי שזקוקים לו.<sup>39</sup>

את המחיר על יעילות זו משלמות הנשים הבדואיות, כאשר נפגעת זכותן לקבל את קצבת הקיום שבלעדיה אין להן כיצד להתקיים, בגין חזקה שאינה מתקיימת במקרה שלהן. באופן יחסי טענה זו קלה לדחייה שכן כבר נקבע כי שיקולי יעילות אינם יכולים לעמוד במקום שיקולי צדק. כך קבע הנשיא (בדימוס) ברק בספרו: "הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית.. נוחות מנהלית או חסכון כספי אינם כשלעצמם, יעדים חברתיים המצדיקים הגבלה או פגיעה בזכות אדם".<sup>40</sup> מעבר לכך ראוי לזכור, כי גם במצב הנוכחי, יש צורך להשקיע משאבים על מנת להעריך את שווי הנכס, ברמה הפרטנית, על מנת לקבוע את הסכום שיקוזז מן הקצבה. משכך, אין המדובר בעלות אפסית של קיום החזקה לעומת עלויות שיהיו בהיעדרה.

ההצדקה האידיאולוגית גורסת כי על תובע הקצבה לפעול בעצמו ל"מקסום כושר ההשתכרות" שלו, בטרם יבקש סיוע מן המדינה. הפסיקה מצדיקה עמדה אידיאולוגית זו, וכבר קבעה בעבר כי "מי שיש לו אפוא נכסים אל יזקק לקופת הציבור קודם שיממשם".<sup>41</sup> תפיסה זו שזורה לכל אורכו של חוק הבטחת הכנסה ובחיקוק הרווחה באופן כללי, ומשתקפת בהגדרת החוק את הזכאים לקצבאות כמי שזכאים לתמיכה משום שאין להם הכנסה מטעמים שאינם תלויים בהם. באופן הבולט ביותר מגולמת תפיסה זו בדרישת מיצוי כושר ההשתכרות – שעל פיה כל אדם נדרש לחתום

<sup>39</sup> ראו למשל תשובת המוסד לביטוח לאומי לעתירה בעניין חסן, לעיל ה"ש 4.

<sup>40</sup> אהרון ברק, פרשנות תכליתית במשפט (2003), 528.

<sup>41</sup> (בל-י-ם) 10396/08 חאלד חאלדי נ' ביטוח לאומי (ניתן ביום 25.10.10).

בלשכת התעסוקה ולקבל כל עבודה שיופנה אליה, ורק אם אין בנמצא עבודה מתאימה לו, יוכל לקבל את הקצבה.<sup>42</sup> בחירות שעושה האדם המובילות להיעדר הכנסה – סירוב לעבוד, בחירה בלימודים על פני עבודה, או אי הפקת הכנסה מנכס או פסק דין העומדים לרשותו – מגוונות ומובילות לענישה בדמות שלילת/הפחתת קצבה.<sup>43</sup>

טיעון זה מכונה בפסיקה ובספרות טענת ה"כורח". על פי טענה זו חובתה החוקתית של המדינה לספק את רשת המגן שבחוק הבטחת הכנסה נוצרת רק כאשר ישנו סיכון לכך שאדם יהיה אנוס בעל כורחו, לחיות במחסור קיומי. לעומת זאת, כאשר החיים במחסור קיומי הם פרי בחירה, לא משתכללת החובה החוקתית החלה על המדינה. יצוין כי אף שטענה זו לא התקבלה כמצדיקה את הסעיף הספציפי שבו עסקה העתירה בעניין סלאח חסן, הרי שמובעת בפסק הדין הסכמה עם ההנחה הגלומה בה, כהנחה המוסכמת על העותרים והמשיבים כאחד: "אין חולק כי מוצדק להטיל על המדינה חובה רק כלפי מי שאינו בוחר בעצמו לחיות במחסור קיומי."<sup>44</sup>

תפיסה זו היא תפיסה רציונליסטית-קפיטליסטית של המוסד לביטוח לאומי את תובע הקצבה – הנחה כלכלית שמרנית לפיה אדם שהוא בעל נכס למשל, יעשה כל שביכולתו כדי להפיק ממנו הכנסה כספית.<sup>45</sup> חשוב להבין, כי הנחת היסוד של רציונליות ומקסום הכנסה, ועיצוב הנחת יסוד זו כ"שקופה" ונורמטיבית, מובילה כשלעצמה לתוצאות מסוכנות. ההנחה של המוסד לביטוח לאומי, של פקידי האוצר ושל שאר השותפים לניסוח החקיקה והחזקות שבה ממשיכה את קו הטיעון מ"כל אדם שיש לו נכס פועל למקסום ההכנסה ממנו" היישר אל המסקנה המתבקשת מבחינתם: מי שאינו ממקסם הכנסה, הרי שהוא אינו רציונלי, היינו הוא אדם שיש "ללמדו" באמצעות תמריצים לפעול בהתאם לנורמה, או לחלופין - שהוא אכן רציונלי וממקסם את ההכנסה אך אינו מדווח עליה, היינו הוא רמאי.

אלא שכפי שאסביר להלן, הנחות אלה אינן נייטרליות ומשותפות לכל נמעני החוק. כך, אי מקסום הכנסה יכול לנבוע, ואכן נובע במקרים רבים, מגורמים שאינם בשליטת מבקש הקצבה. בנוסף לתוצאה החמורה של שלילת הקצבה עצמה, החוק והנחות היסוד המוטמעות בו, מובילים שלא בצדק ליצירת סטיגמה ביחס לתובעי הקצבאות.<sup>46</sup> עניין זה כשלעצמו הוא מסוכן, נוכח תפקידו

<sup>42</sup> חוק הבטחת הכנסה, לעיל ה"ש 15, סעיף 2(א)(1)

<sup>43</sup> לכתביה על מבחן התעסוקה או מבחן "מיצוי כושר השתכרות" ראו למשל גיוני גל ואברהם דורון "גמלאות הבטחת הכנסה ומלכודות עוני: הניסיון הישראלי" **ביטחון סוציאלי** 58, 113-131 (2000)

<sup>44</sup> יצוין כי בפסק הדין מביעה הנשיאה בהמשך את הבעייתיות במישור המעשי בהנחת הבחירה, אך אינה מרחיבה לעניין זה משום שהוא אינו רלוונטי לצורך החזקה שנבחנה בפסק הדין.

<sup>45</sup> בשולי הדברים נדמה שכדאי לציין שגם כלכלנים "טהורים" כבר אינם עומדים מאחורי הנחת הרציונליות האינהרנטית המצויה בכל אדם שעמדה בבסיס גישות כלכליות בעבר. לדיון בעניין זה ראו למשל דן אריאלי **לא רציונלי ולא במקרה - הכוחות הסמויים שמעצבים את ההחלטות שלנו** (2008); דניאל כהנמן ועמיתים **רציונליות, הוגנות, אושר: מבחר מאמרים** (2005).

<sup>46</sup> לעניין זה ראו לציין כי אמנם, ישנם מי שמפיקים הכנסה "שחורה". במציאות החיים הבלתי אפשרית של העוני ונוכח הקצבאות הנמוכות ביחס לצרכים וההוצאות הריאליות שנדרשת אליהם משפחה בישראל 2016, רבים מעדיפים לקחת את הסיכון ולרמות, כדי "לסגור את החודש". לעניין זה ומשמעותיו ראו: Shiri Regev-Messalem *Claiming: Citizenship: The Political Dimension of Welfare Fraud* LAW & SOCIAL INQUIRY 38(4) 993-1018 (2013); וכן Shiri Regev-Messalem *Trapped in Resistance: Collective Struggle through Welfare Fraud in Israel* (2014) SOCIETY REVIEW 48(4) 741-772. כמו כן ראו את הנתונים במרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל **דוח מצב המדינה - חברה, כלכלה ומדיניות** (2014). יצוין כי למוסד לביטוח לאומי מערך חקירה רחב שנועד למנוע רמאויות רווחה. החוקרים הללו מגיעים לבתי נשים המקבלות קצבת מזונות ומפשפשים בארונותיהן על מנת לגלות בגדי גברים שיעידו על חיים משותפים וקבלת קצבה במרמה; הם עוקבים אחרי מקבלי קצבת נכות ומצלמים אותם בפעילות הסותרת לכאורה את הצהרות הבריאות שלהם; הם אורבים מחוץ לבתיהם של מקבלי קצבת הבטחת הכנסה כדי לגלות האם ישנו רכב החונה זמן רב מחוץ לביתם באופן שיכול להעיד על בעלות על רכב (עניין שכזכור בעבר שלל קצבת הבטחת הכנסה). אותם החוקרים יכולים גם לבחון האם אמנם היה פסק הדין למזונות תרמית, והפרידה שעליה הצהירה מבקשת הקצבה אינה פרידה אמיתית; או האם אמנם הנכס שבבעלות תובע הקצבה מושכר בעבור כסף המועבר במזומן לידי המשכיר. במקרים שבהם אכן התרחשה רמאות, ייתכן שתהא הצדקה לשלילת קצבה – לאחר

הכפול של המוסד לביטוח לאומי הן כ"שומר הקופה"<sup>47</sup> אך במקביל גם כספק רשת הביטוח האחרונה של אזרחי ותושבי ישראל בטרם יתדרדרו לעוני מחפיר ולחיים בלא כבוד. את תפקידו האחרון אין הוא מסוגל למלא באורח מיטבי כאשר הוא פועל על פי הנחות יסוד שגויות, וכאשר הוא תופס באופן מוטעה ופוגעני את תובעת הקצבה שמולו.<sup>48</sup>

### שקיפות ההגמוניה – על הפער התרבותי בין המחוקק לנמענות החוק

החוק עיוור להקשרים תרבותיים שונים שבהם פועלים אזרחים במדינת ישראל מרובת הקהילות. העיוורון התרבותי מוביל לכך שההגמוניה מנסה לכפות את תפיסת עולמה ביחס לחלוקות רכוש, הכנסה, מבנה משפחתי ומבנה מגורים על תרבות שונה. את מחירה של כפייה זו משלמים החלשים בחברה, שהמדינה מסרבת לעזור להם כל עוד לא "יטישו" בהתאם לדרישותיה, אך התרבות שבה הם חיים אינה מאפשרת להם לעשות זאת, והם נותרים בין הפטיש לסדן.

כך, בשל ההקשרים התרבותיים, לעיתים קרובות הנפגעות מסנקציית שלילת הקצבה הן מי שאין בכוחן כלל למקסם את פוטנציאל ההכנסה ולו באופן תיאורטי. מדובר בנשים, הרשומות כבעלות נכס,<sup>49</sup> אך הגברים במשפחה (בעלה, ילדיה, משפחתה המורחבת) מקבלים לגביו החלטות ולהן אין שום יכולת להשפיע על החלטה זו או לשנותה.

כאמור לעיל, החוק והפסיקה מנסים להיראות ולהיות ניטרליים לחלוטין. עם זאת, כאשר בוחנים את המציאות בעיניהם של מי שהוגדרו כ"אחרים", מגלים שההנחות העומדות בבסיס החוק אינן בהכרח נכונות במציאות ובוודאי שאינן ניטרליות.

כך למשל, החזקות הקבועות בחוק מניחות אפשרות מכירה או השכרה של דירות נוספות הנמצאות בבעלותו של הזכאי. בפועל, במגזר הערבי, בונים הילדים דירות על מגרש או מעל דירה השייכת להורים. נוכח מצב רישום הנכסים במרבית המקרים אין אפשרות להפריד את הבעלות על הקרקע, ולכן ההורים נשארים רשומים כבעלי הקרקע כולה. מבחינת החוק והמוסד לביטוח לאומי, הילדים - שבנו את הדירות מכספם שלהם, ושלעיתים תומכים בהוריהם מבחינה כלכלית משום שקצבאות המוסד אינן מספיקות לכלכלם - נדרשים לשלם שכירות להוריהם בעבור המגורים בדירות, או לצאת לגור בשכירות ולהכניס לדירות דיירים זרים. בפועל כמובן, אין כל שוק שכירות לזרים בדירות אלה, ואף הורה לא ידרוש מילדיו שכירות בעבור מגורים בדירה שהילד בנה מכספו.

באופן כללי, התפיסה של בעלות על נכס כ"הכנסה רעיונית" או פוטנציאל שיש למקסם אותו היא עצמה תפיסה "ישראלית-יהודית" והיא אינה תפיסה המתאימה לתרבות הבדואית בפרט והערבית בכלל. בתרבות שבה אב המשפחה קונה את החלקה כולה ורושם את היחידות על שם ילדיו, ושאין בה שוק דיור-של-זרים (שכירות או מכירה לאחר מחוץ למשפחה) אין כל משמעות ליכולת

---

שימוע ומתן הזדמנות הסבר וזמן התארגנות לזכאים שיאבדו את זכאותם. יצוין כי המוסד לביטוח לאומי גם יודע היטב כיצד לטפל במי שקיבלו ממנו כספים במרמה או בטעות – המוסד הוא הגוף היחיד המוסמך כיום לנשות חובות מתוך קצבת הקיום של נתמכי המוסד, וכך אפילו מי שאין לו כל הכנסה ומתקיים מקצבת הקיום, לא יתחמק מתשלום חובותיו למוסד.

<sup>47</sup> הביטוח הלאומי תופס עצמו כשומר הקופה הציבורית ומצהיר על כך במקרים רבים – לטובת תשלומי קצבאות ומילוי תפקידו בעתיד. ראו למשל "מסקנות הועדה לבחינת דרכים לשמירה על האיתנות הפיננסית של המוסד לביטוח לאומי בטווח הארוך" חוות דעת שהוגשה לשר הרווחה והשירותים החברתיים ולשר האוצר (2012).

<sup>48</sup> אלבין, לעיל ה"ש 11, מתייחסת גם היא לסטיגמה אחרת הנובעת מהנחות יסוד "שקופות" הנעוצות בהבניות חברתיות – אצלה בנוגע לפער שבין עבודה ובין תפקידים הוריים.

<sup>49</sup> מוטעמי מיסוי, חובות קודמים ועוד קיימים רישומים רבים על שם נשים שאינם משקפים כלל בעלות, אלא נרשמים על שם נשים – לעיתים בהיותן ילדות קטנות – פשוט כשם "נקיי" מבחינת רשות המקרקעין.

התיאורטית "למקסם את ההכנסה מהנכס", משום שהנכס קיים למעשה רק לשם בנייה עליו ומגורי המשפחה בו. **נכס אינו נתפס כמקור להכנסה, אלא מקום למגורי המשפחה.**

מבחינת מנסחי החוק, לעומת זאת, הבעלות על נכס (בנוסף לדירת המגורים) מהווה סממן לעושר. חלום הבעלות על דירה (המאפיין את הישראלים היהודים), משתקף בתפיסה זו של נכס כפוטנציאל הכנסה ללא קשר לזהות המתגוררים בו.

לכל האמור לעיל יש להוסיף את היותם של בני המגזר הערבי ובפרט הבדואי עניים יותר, בהכללה.<sup>50</sup> מציאות חיים זו היא בעיקרה תולדה של אפליה מתמשכת בחלוקת תקציבים, הנובעת מנטיות לאומיות-אתניות ומיכולתם המועטת-עד-לא-קיימת של נציגי מיעוט זה להשפיע על חלוקת התקציבים באמצעות לחץ פוליטי. לעניין זה רלוונטית במיוחד מצוקת הדיור במגזר הערבי (ואי הסדרת המעמד החוקי של בנייה בישובים ערביים), כאשר היעדר אפשרויות דיור במסגרת של שוק חופשי מקטינות עוד יותר את הסיכוי שילדיהם הבוגרים של הנשים הנזקקות להבטחת הכנסה יעברו לשכור דירות אחרות, וזרים ייכנסו לדירות שנבנו מעל בית האם בתמורה לתשלום שכירות, בהתאם לציפיות המוסד לביטוח לאומי.

באופן ספציפי בהתייחס לנשים בחברה הבדואית, הרי שקולה של האישה מושתק פעמים רבות – הן בחברה התרבותית שלהן והן בחברה הישראלית.<sup>51</sup> כתוצאה מהכריכה של זכויות המיעוט הערבי עם שאלות של זהות לאומית ואוטונומיה, כל ניסיון להיטיב את מצבן של הנשים בתוך מיעוט מורכב ומסובך יותר, ונדרשים נימוקים כבדי משקל להצדקת התערבות בדינים ובנורמות התרבותיות הייחודיות, יותר מהטיעון הליברלי ה"רגיל" הנדרש לשם הגנה על זכויות נשים למול הדין הדתי היהודי.<sup>52</sup> בנוסף לאפקט המובן של קושי זה להגן על זכויות הנשים, יש לו גם אפקט נוסף, מצנן, על יכולותיהן של אלה להשפיע ולהשמיע את קולן בחברה, בהיעדר כל אפשרות יציאה מחברה שהן מוצאות מדכאת.<sup>53</sup>

### קולות אחרים – על חשיבות הפרובלמטיקה של הניטרליות

את הפער בין החקיקה למציאות החיים של נשים בחברה הבדואית אני מבקשת לתלות בהיעדרותן של אלה, ושל קולן, מהליך החשיבה וניסוח של החוק. הנורמות והנחות היסוד העומדות בבסיס החוק הן הנחות היסוד של המחוקק, היינו של ההגמוניה. כתיבה פמיניסטית מתריעה בפנינו על היות המכנה המשותף בין אנשי המעמד המנסח מכנה משותף "שקוף", המתקבל ומונח מראש כמובן מאליו, אלא שלמעשה הוא מוגדר על ידי ומורכב מהפריבילגיות של בני אותו מעמד.<sup>54</sup> הקול

<sup>50</sup> קווי המתאר של העוני בישראל חופפים באופן מטריד את קווי המתאר של קבוצות מיעוט תרבותיות חברתיות. במגזר הערבי נפוץ העוני יותר מאשר במגזר היהודי - ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **פני החברה בישראל – דוח מס' 1** (2008), וכן ראו קרן אברהם **אוגדן מידע – החברה הערבית בישראל** (2013), פרק 6, וההפניות ששם.

<sup>51</sup> נשים ערביות ובדואיות הינן עניות במיוחד גם ביחס לגברים בקהילתן. בדומה לנשים שחורות בארה"ב, ניתן לטעון כי "נשים בדואיות אינן רק מוחלשות יותר בשל היותן עניות יותר, הן גם עניות יותר בשל היותן נשים בדואיות" (ראו אצל בזדק, לעיל ה"ש 37, עמ' 2). צומת המאפיינים המחלישים של הנשים בחברה הערבית בכלל והבדואית בפרט מורכב מכמה אלמנטים מצטברים, בהם בין היתר מעמדן בחברה הפטריארכאלית, מעמדן במשפחות מרובות נשים, המגבלות על יכולתן לצאת לעבודה ולהשיג פרנסה עצמאית, חסמי השפה וההשכלה שלהן, וכן היותן חלק מחברה שהיא ככלל ענייה ביחס לחברה הישראלית והמתקיימת במצוקת דיור, תעסוקה ותשתיות מתמשכת. להרחבה על מצבן של הנשים בחברה הערבית בכלל והבדואית בפרט ראו המוסד לביטוח לאומי **העצמת נשים בדואיות בנגב**, וכן אוגדן מידע של קרן אברהם, לעיל ה"ש 50.

<sup>52</sup> מיכאל קרייני "על השלנו – רב תרבותיות בהקשר הערבי-יהודי" **עיוני משפט** כז(1) 108-71, 2003 98 שם, בעמ' 103.

<sup>54</sup> תחילתו של תהליך פירוק ההגמוניה וזיהוי הקולות הנעדרים מהשיח נעוצה בקריאת התגר התיאורטית על שיח הגזע וכן בשיח המגדר שצמחו בארה"ב בשנות הששים. כך למשל, ההכרה בריבוי קולות אצל אודרי לורדה משמשת להצעת



המגדיר, המאפיין את האחרים, אינו נתפס כלל כ"קול", אלא כנורמה הניטרלית והשקופה.<sup>55</sup> באופן דומה, השפה המשפטית נתפסת כנייטרלית, והנחות היסוד העומדות בבסיס נורמות אלה, אף שהן הנחות יסוד השאובות מניסיון החיים וערכיו של הקול המנסח,<sup>56</sup> נתפסות כשקופות וכמקובלות ביחס לכלל הציבור נמען החקיקה. בצורה זו מתאפשרת הסוואת היררכיות מסוגים שונים – כלכליות, אתניות, לאומיות, מגדריות ועוד.

### ניסיון לפתרון חוקתי: התאמת ה"התאמה" – מה קורה כאשר מוזגים לכלי החוקתי את קולן של האחרות?

בניסיון להציע פתרון להיעדר קולות ה"אחרים" מהחוק, מציעות חוקרות שונות פתרונות שונים – החל מעצם השמעת הקול האחר,<sup>57</sup> ועד לניסוח חקיקה המתייחסת לקבוצות המורחקות ונותנת משקל להיסטוריה שלהן וליחסיהן עם הממסד לאורך השנים.<sup>58</sup> בחלק אחרון זה של המאמר אבקש להציע כיוון נוסף, משפטי, שיכול לשקף את שמיעת "קולן" של הנשים הבדואיות בבחינה החוקתית של חוקת ההכנסה הרעיונית.

ההלכה המשפטית הישראלית הכירה בזכות לקיום בכבוד, כחלק מזכותו של האדם לכבוד המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.<sup>59</sup> ההכרה בזכות – מצומצמת ומעורפלת ככל שתהיה – משמיעה חובה של המדינה לתמוך במי שאינו יכול להגיע בכוחות עצמו למינימום הקיום המוגן.<sup>60</sup> בפסק דין סלאח חסן מתייחסת לכך הנשיאה בדימוס בנייש, תוך שהיא מזהה את קצבת הבטחת ההכנסה ככלי המרכזי לקיום מחויבותה זו של המדינה.<sup>61</sup> נוכח חשיבותה של הזכות, נקבע בפסק הדין כי אין

"הסתכלות נשית" על שונות וריבויים – הסתכלות של "הגדר והעצם" (במקום הפרד ומשול). ראו Audre Lorde *The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House* 1984 **Sister Outsider: Essays and Speeches** Trina Grillo *Anti-Essentialism and Intersectionality: Tools to Dismantle the Master's House* 10 BERKELEY WOMAN'S L.J 16, 1995 (Ed. Berkeley, CA: Crossing Press) 110-114, 2007, ובהמשך לכך

<sup>55</sup> ראו למשל אצל בודק, לעיל ה"ש 37, בעמ' 17; וכן ראו Sephanie M. Wildman *Language and Silence: Making Systems of Privilege Visible* 35 SANTA CLARA L. REV. 881, 1994

על בסיס מעמד כלכלי, באמצעות יצירת התחושה שהכסף "נייטרלי" ונגיש לכולם.  
<sup>56</sup> בישראל זהו הקול הגברי, חילוני, יהודי, אשכנזי, אמיד ומשכיל. ראו למשל ישי בלנק, לעיל ה"ש 9, וכן יפעת ביטון "המזרחים במשפט - האין כיש" **משפטים** מא 455 (2011)

<sup>57</sup> מיכל קרומר נבו **נשים בעוני: סיפורי חיים - מגדר, כאב, התנגדות** (2006) - ביחס לחיים בעוני, עושה קרומר-נבו את מה שמבקשות הכותבות האמריקאיות לעשות עבור נשים "אחרות" (שאינן לבנות, הטרוסקסואליות, עשירות), היינו לעצב שיח מחקרי שאינו מבקש להציג את "העניים" מבחוץ ובאופן ביקורתי, אלא מאפשר לקורא לשמוע את קולן ואת הנרטיב של "האחרות" מכלי ראשון כמעט, ובכך מבקש לאפשר הבנה של מניעיהן, נסיבות חייהן ונקודת מבטן. גם רגב-מסלם (לעיל ה"ש 25) פועלת באורח דומה כאשר היא עושה שימוש בראיונות עם נתמכות מערכת הרווחה על מנת להציג את נקודת מבטן והמניעים שלהן לביצוע רמאויות רווחה.

<sup>58</sup> ראו למשל Dorothy E. Roberts *Punishing Drug Addicts Who Have Babies: Women of Color, Equality, and the Right of Privacy* 104 Harvard Law Review 1419, 1991. רוברטס מנסה להשמיע את קולן של נשים עניות שחורות, במקרה שלה על מנת להשפיע על עיצוב החוק הפלילי וטוענת שהסתכלות מבחוץ על המדוכאים, עלולה להסתיר את המקום שבו אנשים מתנגדים להגדרתם כ"מדוכאים", כ"אחרים" או כ"עבריינים" (היינו מי שמפריס את החוק הקיים) ויוצרים לעצמם במקום זאת תפיסות חדשות של צדק, מוסר וחוק. כיוון אחר של פתרון הוא זה המתבטא בכתביה של בודק (ה"ש 37 לעיל), הגורסת כי קול, והיעדר קול, הוא אקט קהילתי ולא (רק) אינדיבידואלי. במתן אפשרות להשמעת קול "מסמנת" החברה לקהילה המורחקת, כי היא מעוניינת בהשתתפות הקהילה בקונטקסט החברתי ובהשפעת הקהילה על החברה.

<sup>59</sup> לסקירת התפתחות ההגנה על הזכות לקיום בכבוד ראו למשל את הדיון שהתקיים בין הנשיא בדימי אהרון ברק "זכות הבת למינימום קיום אנושי בכבוד" 145-206, יואב דותן "כבוד האדם צדק סוציאלי וזכויות חברתיות חוקתיות" 207-225, ברק מדינה "הגנה משפטית על הזכות לקיום אנושי בכבוד: הזכות החוקתית ומעבר לה" 227-262 ואבישי ביניש ומיכל קרמר "למלא את החלל: מודל לעיצוב הזכות לקיום בכבוד בעקבות המשפט החוקתי הגרמני" 263-279 כולם **בעבודה חברה ומשפט** יד; כמו כן ראו גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש, מזכויות חברתיות למימד חברתי של זכויות האדם" **שנתון משפט העבודה** ז 65-152 (תשנ"ט) וההפניות ששם; ישי בלנק לעיל ה"ש 9; וגובראן וקלעי, לעיל ה"ש 34. כמו כן ראו דבריה של ביניש בעניין חסן, לעיל ה"ש 4, פסקה 28; להצגת עמדה אחרת ביחס להגנה על הזכות לקיום בכבוד בישראל ראו יובל אלבשן – **זרים במשפט**. (2005).

<sup>60</sup> נדמה כי בתפיסה המשפטית הישראלית אין כיום ויכוח כי הכרה בזכות לקיום בכבוד אין הכרה במימד האוטונומי של הזכות, בלשונו של גיא מונדלק (לעיל ה"ש 60), אלא במימד חברתי כלשהוא. הדיון נסוב סביב רמת המחויבות החברתית הנגזרת מהכרה בקיומה של הזכות, אך לא סביב השאלה האם ישנה מחויבות כזו.

<sup>61</sup> מתוך פסק הדין: "גמלת הבטחת הכנסה הניתנת לפי החוק היא אמנם רק אחד מהמנגנונים המבטיחים את ההגנה על זכותו של האדם לקיום בכבוד, אך יחד עם זאת, יש לה מקום מרכזי בהגנה על הזכות. כגמלה מחליפת הכנסה,

לאפשר לשיקולי יעילות והחיסכון במשאבי המדינה לגבור, ויש לקבוע הסדרים שיפגעו פחות בזכות לקיום בכבוד.<sup>62</sup>

עתירות כנגד הפגיעה בזכות לקיום בכבוד נתקלו עד כה בנייתוחים משני סוגים בפסקי הדין. סוג אחד (וקשה יותר להתמודדות) היה ניתוח שסירב לזהות בהתנהלות המדינה פגיעה בזכות לקיום בכבוד. כזה היה פסק הדין בעניין מחויבות, שנמנע מהכרעה בעניין הפגיעה בזכות לקיום בכבוד אף שקבע רטורית – באופן תקדימי – כי זכות זו מוגנת כזכות חוקתית. כאשר קובע הנשיא ברק כי אין כל פגיעה בזכות החוקתית, הוא אינו נדרש לניתוח חוקתי של הפגיעה, ולבחירת מידתיות הפגיעה.

ניתוח מסוג אחר הוא זה המופיע למשל (ובאופן המפורט והמעמיק ביותר) בפסק הדין בעניין סאלח חסן. ניתוח מסוג זה מניח כי אמנם, החוק הנבחן והסעיפים הספציפיים מהווים פגיעה בזכות החוקתית לקיום בכבוד, אך – בהתאם למבנה החוקתי המשפטי הישראלי – עובר לבחון האם הפגיעה חוקתית באמצעות מבחני פסקת ההגבלה. בפסק הדין בעניין חסן, מתמקדת בניש במבחן המידתיות השני, כלומר את השאלה האם האמצעי שננקט הוא האמצעי הפוגעני פחות האפשרי לשם השגת המטרה. מבחן זה הוא המבחן שבו נעשה לבסוף שימוש לשם פסילת סעיף 9(א). מבחן זה מכונה לעיתים גם "מבחן הצורך", והוא אמור לבחון האם עשה המחוקק שימוש בסמכותו באופן המכבד ביותר את זכויות האדם אף במסגרת האילוצים שכופה עליו השגת המטרה.<sup>63</sup>

בהמשך לפער שהוצג במאמר זה ולסיבה בה הוא נעוץ – היינו היעדר קולותיהן של הנשים נפגעות החוק מהליך חקיקת החוק – אני מבקשת להציע כי מקום נכון יותר לטפל בפגיעה החוקתית הנוצרת כתוצאה מיישום חזקת ההכנסה הרעיונית הינו **במבחן המידתיות הראשון**.

לעומת המבחן השני, המבחן הראשון של מבחני המידתיות הוא מבחן הקשר הרציונאלי בין האמצעי למטרה.<sup>64</sup> אמנם, מבחן זה אינו דורש שהאמצעי יגשים במלואה את המטרה, והגשמה חלקית מספיקה למטרת השלמת מבחן זה ומעבר למבחנים הבאים, ובלבד שאין מדובר בהגשמה שולית או זניחה של המטרה שהוגדרה לחוק. בהתאם למבחן זה, **במקרים שבהם ההתאמה בין האמצעי למטרה מבוססת על הערכות מפוקפקות או תלושות מהמציאות, הפגיעה בזכות החוקתית אינה מידתית**.<sup>65</sup>

למעשה, מדובר במבחן הסתברותי - מבחן זה דורש שעם חקיקת החוק יגדל הסיכוי להגשמת המטרה. בספרו מציע ברק כי דרישת ההסתברות תהיה גבוהה יותר (היינו סיכוי גבוה יותר שהאמצעי יגשים את המטרה) ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר. הכתיבה שעסקה בנושא קבעה, כי אין להסתפק לצורך קביעת התאמה בין אמצעי למטרה בהסתברות "קלושה או תיאורטית",<sup>66</sup> וכי יש לבסס את מבחן הקשר הרציונאלי על התשתית העובדתית המונחת בפני בית המשפט כמו

---

נועדה היא לאפשר לזכאים לה לרכוש את הדרוש להם לצורך מחייתם הבסיסית והמינימאלית. בהעדר אמצעי אחר, כגון תלושי קנייה או אספקה ישירה של מצרכים חיוניים, אין לה תחליף. חיוניותה וחשיבותה כה גדולה, עד שספק בעיני אם אין לה השלכה גם על הגנה ושמירה על זכויות אדם אחרות, כגון הזכות לחיים..."

<sup>62</sup> עניין חסן, שם, סעיף 69

<sup>63</sup> לעיתים נעשה שימוש בדימוי של סולם – המחוקק צריך להיעצר בדרך למטרה בשלב הנמוך ביותר המגשים את המטרה. ראו למשל: רבקה וויל, "האם המחוקק ירה בתותח כדי לפגוע בזבוב? – על מידתיות במשפט" **משפט ועסקים** טו 415-337, 2012.

<sup>64</sup> אהרון ברק **מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** (2010), 374-388

<sup>65</sup> שם בעמ' 381

<sup>66</sup> בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (ניתן ביום 14.05.2006) (להלן: **עניין עדאלה**) וההפניות שם; וכן עניין גלאון, לעיל ה"ש 10.

גם על ניסיון החיים והשכל הישר.<sup>67</sup> המבחן המעשי לעמידה במבחן הראשון הינו מבחן התוצאה – האם אמנם מגשים האמצעי הנבחר את המטרה שהוגדרה?

כאמור לעיל, מטרת חוק הבטחת הכנסה היא כאמור מתן סיוע רק למי שאינם יכולים לקיים את עצמם באופן עצמאי. מטרת סעיף 9 לחוק היא למנוע קבלת קצבה ממי שכן יכול לקיים עצמו באורח עצמאי אך בוחר, משיקולים שונים, שלא לעשות כן ולהסתמך על תמיכת המדינה במקום. כאמור, מגלמת מטרת סעיף החוק הספציפי במובן זה את "מבחן הכורח" – הסעיף נועד לאפשר פסילה של מי שבחרים בעוני מבין העניים, כדי שלא לבזבז את כספי הציבור על מי שיש ביכולתם להפיק הכנסה באפיקים אחרים שלא תוך הסתמכות על המדינה.

אשר למטרתו הכללית של החוק, הרי שבהתאם לדברי מציעי החוק: "מטרת החוק המוצע היא להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום את המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיהם החיוניים... מגמת החוק המוצע היא להביא לאינטגרציה מלאה יותר, על בסיס מדיניות אחידה, של התכניות הקיימות בתחום זה, ולבסס את הזכות להבטחת הקיום בחוק שיבטא בצורה ברורה את האחריות הממלכתית להבטחת קיום לכל כדי למנוע מצוקה כלכלית בקרב קבוצות חלשות באוכלוסייה (ההדגשות שלי)".<sup>68</sup> מטרת העל של החוק היא, אם כן, מניעת מצוקה כלכלית בקרב קבוצות חלשות וסיפוק צרכיהן החיוניים. אם כן, תכליתו הראויה של החוק היא שמירה על זכויות אדם, על זכותו החוקתית של כל אדם לקיום בכבוד.<sup>69</sup> לאור מטרה זו יש לבצע את הביקורת השיפוטית, ולהפעיל את מבחני המידתיות. לאור מטרה זו יש לבחון את התאמת האמצעי שננקט - חזקת ההכנסה הרעיונית – למטרה הן של החוק והן של הסעיף הספציפי.

עד היום, גם השופטים שקבעו כי אמנם ישנה פגיעה בזכות החוקתית לקיום בכבוד "דילגו" על מבחן המידתיות הראשון, והניחו כי האמצעי שננקט – גם כאשר מדובר בחזקות חלוטות – מתאים למטרה. בפסק הדין בעניין חסן, לאחר בחינה קצרה יחסית של המבחן הראשון קובעת הנשיאה ביניש כי הוראת הסעיף "צולחת... את מבחן הקשר הרציונאלי, גם אם בדוחק מה".<sup>70</sup>

לטעמי, על השופטים לזהות את הנחות היסוד שבבסיס חזקת ההכנסה הרעיונית כהנחות יסוד שאינן "נורמטיביות" ו"שקופות" אלא משקפות תפיסה ספציפית של ההגמוניה, ולהבין שזו אינה צריכה להיות המדד לפיו "מתיישרים" כל מי שאינו שותף להגמוניה. לאחר מכן על השופטים לבחון ככל האפשר את מציאות חייהם של נמעני ונמענות החוק, ולהכיר בכך שמאפיינים בסיסיים ביותר ואינהרנטיים של נמעני ונמענות החוק מונעים מהן לקבל את העזרה שהוא אמור ונועד לספק להן. כל אלה צריכים להוביל אותם למסקנה, כי לפחות במקרה של נשים בחברה הבדואית, האמצעי שננקט – חזקות חלוטות ללא בחינת יכולת מיצוי הכנסה פרטנית – אינו מתאים למטרה, שהיא מניעת ניצול מערכת הרווחה וסינון מי שיכול להפיק הכנסה מנכסיו, וסיוע הולם או לפחות מינימאלי לכל האחרים.

<sup>67</sup> ברק, לעיל ה"ש 64

<sup>68</sup> דברי הסבר חוק הבטחת הכנסה, לעיל ה"ש 16

<sup>69</sup> ראו דפנה ברק-ארז "מדינת-הרווחה בישראל – בין החקיקה לביורוקרטיה" עבודה, חברה ומשפט ט 175 (2002), על התכלית הראויה הכרוכה בחקיקה, ועל הצורך המוטל על המחוקק למצוא אמצעי המתאים גם לתכלית זו. כמו כן ראו פסק דינו של השופט לוי בעניין גלאון, לעיל ה"ש 10, פסקה 36.

<sup>70</sup> בספקות העולים במהלך הניתוח של המבחן הראשון, נעשה שימוש לאחר מכן, בעת בחינת הסעיף ביחס למבחן השני.

מאמר זה הוא ניסיון להטיל אלומת אור על מחוזות עיוורון של המחוקק, מתוך שאיפה להצביע על התהום הפעורה בין הנחות היסוד הראציונליות שלו, המעוגנות בפריבילגיות של ההגמון, ובין מציאות החיים היומיומית של קהל היעד שלו. ביקשתי להציע הסבר לפער המתרחש ביום יום בין הנחות היסוד של החוק ובין המציאות, וכן לנסות ולכוון לפתרון משפטי-חוקתי של הפער.

מתוך ראייה זו של הפערים בין החוק למציאות בלתי נמנע – ביקשתי להסיק את ההכרח להימנע משימוש בכלי של חזקות חלוטות, המעגנות פיקציה משפטית, בעת חקיקה העוסקת בהגנה על זכויות חברתיות כלכליות.<sup>71</sup>

חלקו הראשון של המאמר מציף בעיה הקיימת בשטח בתחום מימוש ההגנה על הזכות לקיום בכבוד בקרב מי שזקוקים להגנה זו יותר מכל – העניים, הנשים, הבדואים (ומי שמהוות צומת של כל "אחרויות" אלה יחדיו). בחלקו השני של המאמר ביקשתי להסביר את הסיבות לבעיה. הראיתי כיצד התיאוריה העוסקת בשקיפות הנחות היסוד של ההגמוניה ובניסיון להעכיר שקיפות זו, מתממשת ביחס למחוקק הישראלי בתחום ההכנסה הרעיונית. לבסוף הצבעתי על המקום הנכון, חוקתית, לשקף את "שמיעת קולן" של הנשים הבדואיות ביחס לחזקת ההכנסה הרעיונית – במבחן המידתיות הראשון דווקא.

הניסיון להנכיח את מציאות חייהם של ה"אחרים" הללו בשדה המשפטי והחקיקתי ההגמוני הוא לזו העבודה של עו"ד קהילתי. מאמר זה מבקש להנכיח אותם גם בשיח האקדמי והחוקתי, מתוך שאיפה להצביע על עיוותים שאין די בייצוג פרטני של לקוחות כדי לתקנם. עיוות מרכזי כזה הוא העדפת שיקול היעילות על פני הזכות לקיום בכבוד מינימלי, והכנסת חזקות – בוודאי חזקות חלוטות – לחקיקה המגנה על זכויות חברתיות כלכליות, בלא הבנה כי חזקות אלה משקפות הנחות יסוד שאין בינן ובין המציאות דבר וחצי דבר.

ברי, כי מאמר זה אינו מקיף את מלוא היריעה לעת הזו. המשך המחקר יוכל לנסות ולהרחיב את הטענה בדבר הפער בין החזקות למציאות ביחס לחזקות נוספות המצויות בחקיקת רווחה, ביחס לאוכלוסיות מוחלשות נוספות, ואולי לבסס אמירה גורפת ביחס לעצם קיומן של חזקות בחקיקה העוסקת בזכויות חברתיות כלכליות ומתייחסת לחיים בעוני.<sup>72</sup> לטעמי ישנו פער נוסף בין המחוקק והמציאות, והוא נוגע לא רק לאוכלוסיות "ייחודיות" אלא לכלל מי שחיים בעוני.<sup>73</sup> אין כאן רק פער במספרים בחשבונות הבנק. אי ההבנה של החיים בעוני מאפשרת להניח הנחות בדבר מקסום הכנסה ובדבר התנהלות מול הרשויות והבירוקרטיה שאינן רלוונטיות כלל בחיים הסבוכים ומרובי החסמים של מי שחי בעוני יומיומי, ובוודאי של מי ש"סובל" ממאפיינים "מחלישים" נוספים כגון נשים,<sup>74</sup> או מהגרים. הבנת חייהם של מי שחיים בעוני יכולה הייתה לאפשר כאן הבנה של

<sup>71</sup> ניתן לטעון, ויש הטוענים, כי זכויות אלה אף חשובות יותר או דחופות יותר מזכויות אזרחיות שונות, אף שהאחרונות זכו לכינוי "זכויות דור א'" מטעמים היסטוריים. להרחבה ראו למשל אמיר פז פוקס "נגישות יתר ונגישות חסר לזכויות חברתיות כלכליות" **דין ודברים** ה' 307-335 (תש"ע), 308 וההפניות שם.

<sup>72</sup> על החשש מפני ניצול זכויות חברתיות על ידי ה"הגמוניה" ראו אצל ישי בלנק, לעיל ה"ש 10.

<sup>73</sup> על אפיונם של המחוקקים (ואצלו גם השופטים) כחלק מהמעמד ההגמוני ראו מנחם מאוטנר "פתח דבר: ליברליזם בישראל - האדם הטוב, האזרח הרע והשגשוג האישי חברתי" **עיוני משפט** לו, תשע"ג, 7-79, 2013; וכן ראו תגובתו של ישי בלנק למאמר זה, לעיל ה"ש 9.

<sup>74</sup> ראו אלבין, לעיל ה"ש 11.

האפשרויות האמיתיות להפיק הכנסה מפוטנציאל ההכנסה שעל הנייר, וליתר דיוק הבנה כי נוכח חסמים בירוקרטיים-מנהליים, חיים בעוני משמעם – כמעט תמיד – אי יכולת להפיק הכנסה אמיתית מהכנסה פוטנציאלית.<sup>75</sup> כאמור, ביסוס תחושה זו הוא עניין למחקר עתידי ומעמיק יותר. בהמשך לכך ניתן אולי יהיה להגיד בבטחה, כי מלכתחילה, נקיטת אמצעים גורפים, ובהם חזקות כגון הכנסה רעיונית, אינם יכולים לעולם להתאים לתכלית של שמירה על זכויות אדם.<sup>76</sup>

לבסוף, גיבוש פתרון חליפי לחזקות אינו עניין של מה בכך. כך למשל יש לבחון ולהתייחס לנטל ההכחה, ולמשמעות הטלתו על מי שחיים בעוני. יש להמשיך ולהתייחס לנגישות לערכאות המשפטיות ולועדות מעין-משפטיות ולחסמים העומדים בפני "לקוחות" מוסדות הרווחה והביטחון הסוציאלי, בפני מימוש זכויותיהם הבסיסיות ביותר. לבסוף יש להעמיק את העיסוק בשאלה מה ההשלכות הסוציולוגיות של הרחקה והדרה לא רק ממוקדי הכוח אלא גם מהחקיקה עצמה, מה משמעה של אי-רלוונטיות של החוק לחיי הפרט והניכור הנוצר בין הפרט לחברה בעקבות זאת.

כפי שקובעת ברק-ארז: "מערכת משפטית תקינה אמורה להבטיח כי האדם שהמשפט נועד למענו לא יישאר מחוץ לשערינו".<sup>77</sup> לדעתי, הקיום המינימלי בכבוד אינו יכול להיות מטופל בכלים גורפים וגסים – גם אם יעילים – של חזקות חלוטות, אלא בכלים של בדיקות פרטניות וזהירות של המצב לאשורו, בטרם שלילת הקצבה.

---

<sup>75</sup> התקציב הגרעוני שתואר לעיל, המשתקף גם מדוח ועדת חריס, (לעיל ה"ש 17), והשוואתו לסל הרווחה הניתן כיום בישראל – כולל קצבאות קיום, סיוע בשכר דירה או בדיוור, מוביל לכך שאוכלוסיות המתבססות על סל זה לשם קיום מצויות באופן קבוע בחובות. מצב זה הינו – מטבעו – מצב ההולך ומחריף (בין היתר נוכח ריביות ההוצאה לפועל, הבנקים וכן העלויות של הלוואות בשוק האפור), ובוודאי שאינו מאפשר חסכונות או כיסוי עלויות מזדמנות גבוהות כגון עלויות הסדרת נכסים. לפיכך, כל הליך בירוקרטי פעוט כשכירת עו"ד לשם הסדרת רישום, תשלומי אגרה, מיסים ועוד – הנדרשים לשם מכירת נכס או השכרתו – הינם צעדים בלתי אפשריים למי שחי בעוני ובוודאי בעוני מתמשך. לשם דוגמה, ב-2013 הצהירו 41% מנשאלים בסקר של כלכליסט שלא יוכלו לעמוד בהוצאה חד פעמית של 8,000 ₪ ולא יצליחו לגייס סכום כסף כזה אם יזדקקו לכך. <http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3609986,00.html>.

<sup>76</sup> ראו למשל בג"ץ 2150/07 בית סירא נ' שר הביטחון סג' (3) 331-390; וכן עניין גלאון, לעיל ה"ש 10.

<sup>77</sup> ברק ארז, לעיל ה"ש 2, עמ' 47.