

## מבוא

### שירי רגב-מסלם

עם הוצאתו לאור של הכרך החמישי של "מעשי משפט", נראה כי הרעיון שעריכת-דין חברתית-ציבורית כרוכה בידע ייחודי ומשמעותי בדבר תפקיד המשפט בקידום שינויים חברתיים הולך ומכה שורשים בקהילה המשפטית. ארבעה הכרכים הקודמים הדגימו היטב כי נקודת המבט של עורכי-דין חברתיים-ציבוריים, העוסקים בהנעת המשפט לשם תיקון חברתי כעניין שבשגרה, היא מרכזית להארת נקודות החוזה כמו גם נקודות החולשה של שימוש במשפט. נשברו המחיצות בין הכתיבה האקדמית לעשייה המשפטית-חברתית, והחל דיון מפרה בין תאוריה לפרקטיקה בשאלות מפתח כגון המטרות של עריכת-דין חברתית, יחסי הגומלין בין עורכי-דין לשינוי חברתי לבין לקוחותיהם, כמו גם בשאלות רחבות באשר לתפקיד המשפט כסוכן של שינוי או של שימור. הכרך החמישי של "מעשי משפט" מבקש להעמיק את הדיון בשאלות חשובות אלו.

חלק ניכר מהמאמרים בכרך הנוכחי עוסקים בכוחו ובתפקידו של המשפט בעיצוב של הסדרים חברתיים. זהו כוח מורכב מאחר שהמשפט בה בעת מאפשר הרחבה של הסדרים חברתיים וגם קובע את גבולותיהם ומכריז מה אינו אפשרי במסגרתם. למשפט יש יכולת מעשית להקנות זכויות ולהקצות חובות ומכאן גם כוחו הסימבולי: המשפט הופך מציאות חברתית מסוימת לניטרלית, אובייקטיבית, מובנית מאליה ושקופה. מה שאינו נכנס בגדר ההסדר המשפטי הופך לעניין שאי-אפשר להגדירו במילים, עניין בלתי-נתפס, חסר קול וחסר צורה. לב עריכת-הדין החברתית-ציבורית הוא החשיפה של ההסדרים המשפטיים השקופים והארת האופן שבו המשפט מבנה ומגביל את התודעה החברתית. עריכת-דין חברתית-ציבורית בוחנת את המקומות שבהם בחר המשפט להתערב – ואת הדברים שהותיר מחוץ להסדרה הפורמלית. מה הצליח? מה נכשל? מה המחיר של הצלחה ומה מחיר הכישלון? כמסורת כתב העת לתרגם לשפה העברית מאמרים בולטים בתחום, בחרנו לפתוח את הכרך במאמר מתורגם של מרת'ה אלברטסון פיינמן, המציעה תאוריה אלטרנטיבית לתאוריה הליברלית בעניין האחריות לטיפול במצבי תלות. המאמר חושף את ההבניה החברתית של המושגים עצמאות, אוטונומיה ואי-תלות כאידאל חברתי ואישי, ומציע פרשנות חדשה למושג תלות כתופעה חברתית, טבעית, אוניברסלית, בלתי-נמנעת ומרכזית להמשכיות של החברה. פרשנות זו רלוונטית לניתוח מגוון רחב של תופעות המתרחשות בחברה הישראלית כעשורים האחרונים. שאלת האחריות לטיפול בחולים, כאנשים עם מוגבלויות, בילדים ובזקנים – האם מדובר באחריות פרטית של המשפחה או באחריות ציבורית של המדינה – חוזרת ומתעוררת בהסדרים המשפטיים שעוצבו בשנים האחרונות. אנו סבורים שהעמדת תאוריה של אחריות ציבורית למצבי תלות יכולה להעשיר את הדיון ואת העשייה בסוגיות אלה.

במאמר תגובה בחרתי להראות את רלוונטיות התאוריה של פיינמן בהקשר הישראלי, באמצעות ניתוח של האחריות לטיפול בקשישים כפי שבאה לידי ביטוי בדנג"צ 10007/09 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה. פסק הדין, שניתן בחודש מרץ 2013, עסק בזכות של עובדות סיעוד המתגוררות בבית המטופל לקבל תשלום עבור שעות נוספות. ניתוח העמדות של שופטי הרוב ושל שופטי המיעוט מדגים את האופן שבו פסק הדין מבנה, משקף ומקנה לגיטימציה לתפיסה ליברלית-

אינדיבידואליסטית, המהללת ומקדשת את הפרט העצמאי והבלתי-תלוי באופן שאינו מכיר ומוקיר את הצורך החברתי בטיפול במצבי תלות. בהתאם – ובניגוד לגישה של פיינמן – פסק הדין עיצב את מושג התלות כתופעה פרטית ואישית, הנמצאת באחריותו הבלעדית של האינדיבידואל.

המאמר של עדי בלאוטנר וגיל רוטשילד מדגים את כוחו של המשפט בעיצוב ובהגבלה של התודעה החברתית לעניין השימושים הראויים ברחוב. במאמר מתואר האופן שבו המדיניות המשפטית, המסדירה את ההתנהלות האנושית ברחוב, מבנה אותו כמעבר בין מרחב פרטי אחד לאחר ומגבילה את השימוש בו כמרחב מחיה משלים לזה הפרטי. הכותבים מצביעים על כך שמדיניות משפטית זו אינה מביאה בחשבון במידה מספקת את האפשרויות הגלומות במרחב זה להגשמה של מגוון זכויות ואינטרסים; יתרה מזו: היא משקפת את האינטרסים של גורמים הגמוניים היוצאים נשכרים מהשתרשות התפיסה הרואה את הרחוב העירוני כמרחב שיורי למרחב הפרטי. גישה זו מנציחה ומעודדת חלוקה לא שוויונית של המרחב הציבורי העירוני.

שלושה מאמרים עוסקים באופן שבו המשפט – בו-זמנית – משקף, מעצב ומגביל את המעמד החברתי של קבוצות זהות בחברה הישראלית. המאמר של ניצן הלפרין עוסק בקצבאות של ניצולי שואה ומציג את השפעת השינוי בתפיסת השואה בחברה הישראלית מאז העשור הראשון למדינה על העיצוב של קצבאות הנכים בגין רדיפה נאצית בישראל. באמצעות תאוריה של לימודי ביקורת המוגבלות הלפרין מראה איך המשפט לוקח חלק פעיל בהבניית המעמד של ניצולי השואה בהיררכיית הקצבאות, באמצעות הצבה של נכי רדיפות הנאצים ונכי המלחמה בנאצים מתחת לנכי צה"ל ונכי עבודה, אך מעל לנכים כלליים. המאמר של ענבל בלאו-מימון מתאר את תפקיד המשפט במאבק של נפגעי הגזות. בלאו-מימון מראה את האופנים שבהם המשפט שיקף ולקח חלק פעיל בהשתקת השיח המזרחי בדבר אפליה וקיפוח. כך, תביעות משפטיות שהוגשו בתחילת הדרך מטעם חברי הקבוצה נדחו בטענת התיישנות, ובהמשך – עם קבלת החוק לפיצוי נפגעי הגזות – החוק שימש למעשה כלי אובייקטיבי להשתקת הקבוצה. במקום להביא לשינוי חברתי סיכל החוק אפשרויות להכרה ולפיצוי הנפגעים, חסם את נגישותם לבתי המשפט ודיכא את מאבקם. המאמר של אייל גרוס מנתח היבטים של הומונורמטיביות, הומולאומיות ופינקווינג בפוליטיקה של זכויות להט"ב בישראל. המאמר חושף את האופן שבו שימש השיח ההטרונורמטיבי והלאומי כבסיס להצלחה המשפטית ולביסוס זכויות להט"ב בישראל – וכיצד הצלחה זו נוכסה כדי למצב את ישראל כדמוקרטיה ליברלית. זאת, תוך הגבלת הפוטנציאל הרדיקלי המגולם בפוליטיקה הקווירית ופגיעה באפקטיביות שלה. המאמר מתאר את העלייה של ההומולאומיות החדשה על רקע הרצח בכרנוער, את חיבוק הממסד הלאומי שהתרחש בעקבותיו ואת משבר שחולל התהליך בפוליטיקת הזהות של קהילת להט"ב.

שני מאמרים בכרך מתמקדים בתפקיד של בית המשפט בעיצוב המציאות החברתית. בעקבות פרישתה, ערכנו עם הנשיאה (בדימוס) דורית ביניש ריאיון שבו הציגה את תפיסת עולמה בנוגע לזכויות חברתיות. במסגרת זו בחנה הנשיאה בדימוס פסקי דין חברתיים משמעותיים שניתנו בזמן כהונתה ודנה בתפקיד של בית המשפט בקידום שינויים חברתיים, בהתחשב במערכת היחסים העדינה בין בית המשפט, המחוקק והממשלה. המאמר של טלי קריצמן-אמיר בוחן את תפקיד בית המשפט בגיבוש של מדיניות מקלט, בייחוד במצב שבו אין מדיניות הגירה ברורה וקוהרנטית ואין הסדרה חקיקתית של טיפול בפליטים. על רקע חסרים אלה נהפכו בתי המשפט לזירה מרכזית שבה מעוצבות ומוכרעות סוגיות מהותיות בתחומי ההגירה וזכויות המהגרים. במאמר נבחנים פסקי דין מרכזיים שניתנו בשנים האחרונות, שמהם עולות שלוש פרדיגמות מתחרות המשפיעות על ההכרעות בסוגיות של זכויות פליטים. אל מול הפרדיגמה של דיני ההגירה, המאפשרת לרשות המחוקקת ולרשות המבצעת שיקול דעת נרחב ומצמצמת מאוד את אפשרות ההתערבות של בית

המשפט, קריצמן-אמיר מציעה לעשות שימוש בשתי הפרדיגמות החלופיות לקידום הזכויות של מבקשי מקלט: פרדיגמת דיני הפליטים ופרדיגמת המשפט המנהלי, המאפשרות לכתי המשפט מרחב גדול יותר של התערבות בשיקול הדעת של הרשות המבצעת.

בתחום המשפט הפלילי, המאמר של אפרת פינק ורתם רוזנברג-רובינס מדגיש את המגבלות של בית המשפט העליון בתיקון הרשעות שווא. המאמר מציג שורה של חסמים מוסדיים העשויים להסביר את מיעוט המשפטים החוזרים בישראל: היעדר סמכויות נאותות לגוף מוסדי ייעודי לבדיקת טענות בדבר הרשעות שווא, אי-שמירה נאותה והשמדה של חומרים ומוציגים לאחר תום המשפט, הגבלה של זכות העיון והבדיקה של חומרים ומוציגים לאחר תום המשפט והגבלת האפשרות לקבל מידע מעדים לאחר המשפט. הכותבות מעלות את הצורך ביצירת שיתופי פעולה בין הסנגוריה הציבורית לגופים אחרים כדי להגביר את המודעות הציבורית לנושא ולהוביל לשינויים מוסדיים, הדורשים הסדרה חקיקתית עדכנית.

המאמר של עדי ניר-בנימיני וטל גנור מאיר את קוצר ידה של הסדרה משפטית במניעת אפליה בהליכי מיון למגורים ביישובים קהילתיים. המאמר חושף כי בצד ההסדר החוקי הקיים – האמור ליצור מנגנונים לפיקוח ולביקורת על הליכי המיון למגורים ביישובים קהילתיים – וחרף סעיף מפורש בחוק האוסר על אפליה בהליכי קבלה למגורים, השטח פועל אחרת ומצליח לשמר מנגנוני הדרה. באמצעות מחקר סוציולוגי-איכותני, המבוסס על ראיונות עם אנשים שנדרחו בשלבים שונים של הליכי המיון, נחשפים מגוון של מנגנוני הדרה לא פורמליים ופערים בין המשפט בתאוריה למשפט בפועל. תמונה זו מעוררת שאלות בדבר האפשרות לשלב מחקרי פעולה סוציולוגיים במסגרת הליכים משפטיים כדי להביא אל תוך הדיון המשפטי את המציאות המתקיימת מתחת לרדאר של המשפט. המאמר של יוסף זעירא, המציג בשפה נגישה את המציאות הכלכלית שעמדה בבסיס המחאה החברתית של קיץ 2011, חותם גיליון זה. בהמשך לתפיסת "מעשי משפט" בדבר החשיבות של הנגשת המשפט, בימים אלו עולה יותר ויותר הצורך להנגיש מושגים ושאלות מתחום הכלכלה והעולם הפיננסי. בדומה למשפט, שנתפס כמשך שנים כשיח מומחים שאינו בהישג הכנתם של הדיוטות, גם השיח הכלכלי נתפס כיום כשיח מומחים המשמר את הכוח בידי מעטים ומקשה על הציבור להירתם כדי לפקח ולבקר על הפרקטיקות הנהוגות. מאז המחאה של קיץ 2011 מסתמן שינוי במצב זה. בימים אלה נמצאות בלב הדיון הציבורי שאלות כלכליות המשפיעות על חיינו בעצמה רבה (ובכללן שאלות של מדיניות תקציב, מדיניות מוניטרית, ריכוזיות, שוק ההון ועוד). בניגוד לעבר, סוגיות אלה הולכות ומאבדות את המסתורין המלווה שיח מומחים ונהפכות לחלק מהדיון הציבורי. כחלק משינוי זה בחרנו לכלול בכרך זה את מאמרו של זעירא, המציג את הנתונים הכלכליים שהובילו לפרוץ המחאה ומעלה שאלות חשובות לעניין הגורמים לדעיכתה – ואולי אף יותר מכך, לעניין הסיכויים להתפרצות גל מחאה נוסף.