

## דילמת ייצוג אוכלוסיות מודרות בדרך לתיקון חברתי

יובל אלבשן

הדילמה של טובת הפונה היחיד כנגד קידום השינוי החברתי הכללי הנדרש מלווה את כל עורכי הדין לשינוי חברתי. הללו מחויבים לכאורה גם ל"לקוח" וגם ל"מטרה הציבורית" שאותה הם שואפים לקדם. מחויבות כפולה זו עלולה ליצור בעייתיות כשטובת שני אלה מתנגשת זו בזו. לכאורה, הפתרון הוא ברור: מאחר שלהחלטה יש השלכות מהותיות על חייו של הפונה, ראוי שההחלטה תהיה שלו, ושלו בלבד. במקרה כזה אחריותו של עורך הדין החברתי היא רק להציג את האפשרויות העומדות בפניו, ולהותיר להכרעתו הבלעדית את השאלה אם הוא מוכן לשלם מחיר אישי כדי לקדם את התיקון החברתי הכללי, או שמא הוא מבכר לא לעשות כן. אלא שכשמדובר באוכלוסיות מודרות הבחירה האמיתית, ולא הפורמלית, נתונה בידין של עורך הדין החברתי. משום שכחלק מהדרתן אוכלוסיות אלה כמעט שאינן נגישות לעורכי דין, ומשום שהן חסרות משאבים רבים אחרים – כמו כסף, מיומנויות, ידע, ניסיון ורישות חברתי – הן, במובנים רבים, בבחינת "קהל שבוי" של עורכי דין לשינוי חברתי העוסקים בתחום. וכך, גם אם פורמלית הבחירה תיעשה על ידי הפונה המוחלש והמודר, היא עדיין תיעשה בהתאם למידע שיספק עורך הדין שמולו, ולא פעם מתוך שאיפה לרצות את עורך הדין (משום שהוא בחזקת המושיע היחיד והאחרון). טענת המאמר היא אפוא שבסופו של דבר – מהותית, גם אם לא פורמלית – עורך הדין החברתי הוא שיקבל את ההחלטה, ואל לו להתחמק מליטול אחריות על כך.

"כי הצמאים בראו את אלוהים.

לא הרוויים.

כי הרעבים והשרובים קראו בשמו בראשונה.

והם שנמצאו ראויים

להתגלות ההיא"

(חיים גורי "צום וצימאון" מאוחרים (2002))

## מבוא – החשכה של ויקטוריה

ויקטוריה היא אם חד-הורית אשר מתגוררת עם שתי בנותיה באחת השכונות המוחלשות ביותר בעיר ירושלים, שכונת נווה יעקב. היא הגיעה לקליניקה המשפטית-קהילתית הממוקמת בלב השכונה עייפה ומותשת. מתברר כי במשך למעלה משלושה שבועות היא ושתי בנותיה חיות בעלטה. בלי תאורה, בלי יכולת לחמם את ביתן ובלי אפשרות לאחסן אוכל ומוצרי מזון במקרר. כל זאת בשל ניתוקה מזרם החשמל עקב חוב של קרוב ל-3,000 שקלים. בשל נכותה, ויקטוריה אינה עובדת, ומעט הכנסותיה שמתקבלות מהמוסד לביטוח לאומי אינן מספיקות כדי לסלק את החוב ולחדש את זרם החשמל. למרות זאת כל פניותיה לחברת החשמל נתקלו בסירוב, וכך גם היה גורלן של בקשות שונות לקבלת סיוע שהיא הגישה לגורמים מגורמים שונים ומשונים.

בפגישתה הראשונה אתי ועם עו"ס נעמה נור,<sup>1</sup> שריכזה את עבודת הקליניקה, היא תיארה את הקשיים הבלתי נסבלים שמרכיבים את ימיה. בקול מרוסק היא סיפרה על הכורח להיעזר במקררים של אחרים, על החובה לבשל אוכל טרי מדי יום, על ההשפלה שברחצה בבתים אחרים ועל המחלות שאינן מרפואת מבנותיה בשל הקור העז ושמצריכות תרופות רבות שעולות ממון רב. בלי דמעות, כאילו היא מדברת על מישהי אחרת, היא תיארה את בדידות בנותיה המתביישות להביא חברות לבית כזה, ובייחוד את החרדות המלוות אותה ואת בנותיה מדי ערב עת שוקעת השמש. "כל הלילה אני לא ישנה ומחכה לשמש כמו לא יודעת למה", היא אמרה לנו, וחשכת חייה קיבלה ביטוי פיזי בלתי נסבל. ברור היה שמבחינת ויקטוריה היינו אנו קרן האור האחרונה, תרתי משמע.

ויקטוריה לא הייתה הפונה הראשונה שהגיעה אלינו עם בעיה מסוג זה. למען האמת, בעשר השנים האחרונות טיפלתי כעורך דין קהילתי כבר במאות מקרים, אם לא למעלה מכך, שבהם נותק החשמל למשפחות החיות בעוני רק מפני שלא היה לאל ידן לשלם תמורתו.<sup>2</sup> לכן ידעתי, כבר בפגישתנו הראשונה, את המצב המשפטי לאשורו: חברת החשמל לישראל בע"מ (להלן – חברת החשמל) היא ספק החשמל המוסמך לפי חוק במדינת ישראל.<sup>3</sup> סמכות זו מאפשרת לה לנתק את זרם החשמל ללקוח שאינו עומד בחובת התשלום שלו.<sup>4</sup>

ידעתי גם כי בתי המשפט אישרו, באופן עקבי, לחברת החשמל לעשות כן, ולרשות החשמל להימנע מלהתערב בנושא,<sup>5</sup> וכי למרות אמרות אגב שונות בדבר חיוניותה של צריכת החשמל והיותה בבחינת "סם חיים",<sup>6</sup> מרבית הדיונים שהיו בעניין ניתוקי חשמל הסתכמו בשאלת אופן הפעלת הסמכות, ולא בשאלת עצם תוקפה החוקתי.<sup>7</sup> משום כך חיפשנו זמן רב את המקרה שעמו נוכל לעתור לבג"ץ כדי שזה יכיר בזכות לחשמל כנגזרת מהזכות הכללית לכבוד האדם וכחלק מהזכות לתנאי מחיה נאותים. התשתית המשפטית של העתירה הייתה מוכנה ממכר.<sup>8</sup> חסר לנו רק האדם המתאים לעתור בשמו. אף שדיני המעמד השתנו, ולכאורה ניתן לעתור עתירות ציבוריות ללא נפגע ספציפי,<sup>9</sup> הרי שהניסיון שהצטבר אצלנו לימדנו כי גם לטובת העתירה גופה, וגם לטובת המאבק הציבורי שילווה אותה (וישפיע, כך אנו מאמינים, על תוצאת ההליך השיפוטי), נפגע ממש, בשר ודם, הוא קריטי: השופטים נוהגים אחרת כשמדובר בנפגע בשר ודם להבדיל מעתירה תאורטית גרדא; הציבור מגיב אחרת אל מול פרצוף אנושי כואב; וקל יותר לנהל מאבק ציבורי באופן זה. המקרה של ויקטוריה היה הראשון שהגיע לטיפולי זה זמן רב ושהתאים עד מאוד לעתירה. ויקטוריה עצמה היא אישה רוטת דיבור, נעימה למגע אנושי ומרשימה מאוד. נסיבות חייה, שלא תפורטנה כאן, הן שהביאוה, שלא באשמתה, למצבה הכספי הקשה.<sup>10</sup> גם העובדה שמעורבות כאן קטינות הפכה את התיק לבעל פוטנציאל טוב יותר להצלחה (איש לא יוכל לטעון

שבנותיה 'פשעו' עד כדי כך שמגיע להן עונש העלטה, שהרי כל 'פשעו' הוא שהן נולדו לתוך עוני). במילים ברורות יותר, זה היה המקרה שחייכנו לנו כדי להביא לפתרון כולל ואוניברסלי לחרפה זו.

יותר מכך, לתחושתנו גם בית המשפט העליון היה בשל באותה תקופה לקבל עתירה מעין זו. יד המקרה היא שממש בסמוך להגעתה של ויקטוריה אלינו, הרצה נשיא בית המשפט העליון אהרן ברק לפני תלמידי הקליניקות המשפטיות באוניברסיטה העברית, והמריץ את כולנו להביא לפתחו מקרים מתאימים בתחום הזכויות החברתיות.<sup>11</sup> העובדה שבאותן שנים התקבלו כמה החלטות חשובות שהגבילו מאוד את הסמכות לנתק את זרם המים, היוותה לנו תמריץ נוסף לנסות ולאתגר את בית המשפט העליון.<sup>12</sup>

זאת ועוד, באותה תקופה כל ניסיונותינו לקדם בכנסת חקיקה בנושא – כחלק מתפיסת השירות שלנו כעורכי דין לטובת הציבור אשר גם עוסקים ב"עריכת דין חקיקתית" (Legislative Lawyering)<sup>13</sup> – עלו בתוהו,<sup>14</sup> מה שהגביר שוב את הלחץ לפנות לבית המשפט העליון כדי שזה ייתן, כמוצא אחרון, פתרון כללי לבעיה.

### א. הצגת הדילמה – טובת הפונה או קידום התיקון החברתי?

אלא שכאמור לא היה זה המקרה הראשון של ניתוק מחשמל שטיפלנו בו.<sup>15</sup> עד אותו יום, כמעט בכל המקרים הקודמים שבהם נתקלנו, הצלחנו למצוא פתרון לבעיות הניתוק באמצעות פנייה אישית לחברת החשמל. נמצא לנו איש קשר בחברה, פקיד בכיר מאוד במחוז, שלבו לא היה גם במצוקות כאלו, והוא סייע לנו כמעט תמיד, לפנים משורת הדין, להחזיר את החשמל לבתי החייכים שהגיעו אלינו. אולם אליה וקוץ בה: הפתרונות הפרטניים שהושגו באמצעות אנשי חברת החשמל מנעו מבעדנו להתקדם במישור החוקתי ולהגיע כאמור לפתרון אוניברסלי כלפי כולי עלמא. כעת, משהגיעה אלינו ויקטוריה, התחדדה מחדש הדילמה: יכולנו לשוב ולפנות לאותו פקיד בכיר דרך הקשרים האישיים שטוינו מולו, ובדרך זאת לחבר במהרה את ויקטוריה ואת בנותיה לזרם החשמל (למצער, עד להצטברות החוב הבא). מנגד, באמצעות המקרה שלה יכולנו להגיש סוף סוף את העתירה העקרונית ולפתור – כך האמנו – אחת ולתמיד את המצב הבלתי נסבל הזה לא רק למען ויקטוריה, אלא למען כל שאר העניים המנותקים מחשמל או החיים בחרדה תמידית שהם ינותקו ממנו בעתיד. מה עלינו לעשות?

דילמה זו תעמוד במרכז מאמר זה.

הדילמה התחדדה אף יותר שעה שחישבנו את מאזן הסיכויים בכל אחת מהדרכים שנמצאת לפנינו. בדרך הראשונה – דרך הפתרון הפרטני – הסיכויים היו טובים למדי. בכל המקרים הקודמים שבשמם פנינו לאותו בכיר בחברת החשמל, בנסיבות דומות לאלו של ויקטוריה, חודש זרם החשמל כמעט לאלתר, ולמצער, עד הצטברות חוב גבוה בעתיד. לעומת זאת, ומטבעם של דברים, התקשינו לערוך את מאזן הסיכויים בדרך השנייה – דרך העתירה לבג"ץ – בעיקר משום שזו עדיין לא ממש נפרצה, מה שמקשה על חישוב הסיכונים הכרוכים בצעידה בה. כך, למשל, היה קשה לשער אילו טיעונים תעלה המדינה (המייצגת גם את רשות החשמל) בתשובתה. קשה גם לדעת מה תהיה תגובתה של חברת החשמל עצמה, ומוכן שלא היה ניתן לדעת מי יהיו השופטים, מה תהיה הרוח הציבורית שתגש, כיצד זו תשפיע עליהם, וכיצד הם יחליטו לבסוף.<sup>16</sup> אך ברור הוא שלא היה ניתן לשער בוודאות גם את השלכות ההכרעה על גורמים אחרים, השלכות שתיכנסנה אף הן למארג השיקולים של בית המשפט העליון. על כל אלה יש להוסיף את החשש הקבוע המלווה

אותנו כעורכי הדין לשינוי חברתי המנסים לקדם זכויות חברתיות דרך בתי המשפט והוא שבתחום זה, של מלחמה בעוני, בית המשפט העליון התגלה כגורם שמרן שאיננו ממחר להיכנס לנעליהן של רשויות אחרות ולהכריע במקומן, בייחוד בשאלות הכרוכות בהשלכות תקציביות ניכרות.<sup>17</sup> במילים אחרות: מדובר בשדה בור משפטי שיש לחרוש אותו, לזרוע אותו, לדשנו ולהשקותו, ורק בסופו יהיה ניתן לדעת אם בכלל יתקבלו פירות ואם אלו יהיו הפירות המקווים.

ברור מאליו גם שלא ניתן לאמור את פרק הזמן שיידרש כדי להגיע לאותה הכרעה. הניסיון שצברתי במשך השנים לימד אותי להכיר בחשיבות שיקול זה משום ש"שעון בית המשפט לא הולם תמיד את שעון חייהם של העניים": התמשכות הליכי המשפט חייבה את התובעים העניים להתאזר בסבלנות, אלא שקשיי היום-יום והמצוקה הרבה לא אפשרו להם לקחת נשימה כה ארוכה (וכאמור, הניסיון לימדנו שההליכים עלולים להתארך אף לשנים רבות).<sup>18</sup> עם זאת, זוהי כאמור הדרך היחידה בשלב זה להביא לפתרון שלם ומוגמר, פעם אחת ולתמיד, לא רק לוויקטוריה אלא גם לעשרות אלפי המנותקים האחרים. כך ששוב נשאלת השאלה: מה עלינו לעשות?

בשלב זה נכנסו למארג השיקולים שלנו לבטים נוספים: אחד המרכזיים שבהם נגע לעצם השימוש ב'קשרים אישיים' שלנו לטובת הפונים. עצם השימוש בדרך זו הופך את קבלת החשמה לחסר ולא לזכות; בדיוק הפוך לתפיסת העולם שלנו הרואה בזכויות החברתיות זכויות שוות מעמד לשאר זכויות האדם, ולכן היא מבקשת להשיב את אחריות המדינה להגן עליהן ולספק אותן לכל אזרחיה. המשך העבודה "לפנים משורת הדין" דרך לבו של אותו בכיר בחברת החשמה ימשיך את תהליך הדרתן של הזכויות החברתיות מהחוקה הישראלית הנרקמת לטובת המשך מיצובן כזכויות מדרג שני, הנדרמות להטבות סוציאליות שהמדינה נותנת ברוב חסדה, ולא לזכויות אדם הנדרשות בזכות על ידי בעליהן.<sup>19</sup> מה יהיה כאשר אותו בכיר טוב לב יפסיק לעבוד? מה יקרה אם לבו יקשה באחת והוא יסרב להמשיך ולעזור לנו? האם זה בכלל לגיטימי שנשתף פעולה עם שיטה המספקת 'צדקה' במקום להילחם למען קידום הצדק החברתי גופו?

זאת ועוד, מטרתה המרכזית של עריכת הדין הקהילתית היא להעצים את הפונה. ברגע שאנחנו מסייעים לו בדרך של ניצול קשרים אישיים שלנו, אין אנו מעצימים אותו אלא יוצרים יחסי תלות בינינו לבין הפונה. בכך אנו מחלישים אותו עוד יותר, בבחינת באנו לברך ויצאנו מקללים. מנגד, המאבק החברתי שיתנהל גם באמצעות הגשת עתירה לבית המשפט העליון עשוי לסייע לתהליך העצמתם של הפונים דוגמת ויקטוריה, בכך שהוא יגביר את ביטחונם העצמי בעצם יכולתם לפתור את בעיותיהם בלי להיזקק לחסדיהם של אחרים; להישמע בלי לעשות שימוש רק בקולותיהם של מתווכים או 'מקצוענים' אחרים.

יותר מכך, בחירה בפתרונות הפרטניים מסייעת להמשך האצת תהליכי הפירוד וההתפרקות בקרב האוכלוסיה המודרת, שבלאו הכי מאופיינת בהיעדר סולידריות ובתחושת ניכור (עצמי וכלפי שאר החברים) של האזרחים המרכיבים אותה. לעומת זאת, ניהול מאבק כללי יגביר את תחושת השייכות וסייע להעצמה הקבוצתית של אותה קבוצה מפורקת.<sup>20</sup>

נוסף על כך, ברגע שאנחנו משתפים פעולה עם ה'שיטה', אנחנו לא רק מעניקים לה לגיטימציה אלא גם מונעים מהעוול להיחשף, ובכך מדכאים את המחאה האמורה להישמע.<sup>21</sup> בדרך זו אנחנו משמשים כמשחררי קיטור, כ'משתיקי קול' אנושיים מטעם השיטה. אפשר שאם אותו קיטור היה ממשיך להיאצר, הוא היה מביא בעתיד למחאה חריפה יותר שתחולל תיקון חברתי מקיף ונכון

יותר.<sup>22</sup>

שיקול נוסף התומך ביציאה לדרך הבג"ץ הוא שוויקטוריה הגיעה אלינו באופן אקראי, סובלת מבעיה שקהילה שלמה סובלת ממנה. מה מותרת היא מאלו שאפילו אינם מודעים לקיומה של קליניקה משפטית בקרבם? האם אין אנו חוטאים לתפקידנו כשאנו מעדיפים את טובתה הפרטית על פני האינטרס של הקהילה כולה, שרבים מחבריה סובלים מצוקה דומה? לנקודה זאת כדאי להוסיף שיקול נוסף: אנו, כמו מרבית הארגונים לשינוי חברתי, סובלים מכמות קצובה ומועטת של משאבים. אליבא דכולי עלמא, הדרך היעילה ביותר לנצל אותם היא לפעול, כמובן, לקידום פתרון כללי.

מנגד, עצם ההתייחסות לויקטוריה לא כאל אדם בפני עצמו, הזכאי להגנה מלאה על זכויותיו ועל כבודו, אלא רק כחלק מאגד אנשים גדול יותר, היא על פי רוב שיטתם של השלטונות המדכאים. לעומת זאת דווקא אנו, הפועלים כדי לקדם תרבות של זכויות אדם, מבקשים למגר תפיסה שכזו ולהכיר בהיות כל אדם עולם ומלואו בפני עצמו. גם משום כך אנו חייבים לשאול את עצמנו: האם מוסרי לתת להן להישאר בעלטה עם כל הקשיים הבלתי אפשריים האלה לפרק זמן לא ברור, כשאנו – הטהרנים והצודקים – שבים מדי ערב לבתינו המוארים, וזאת כשיש לנו דרך ודאית ומהירה ביותר להשיב את האור לחייהן של ויקטוריה ושל בנותיה?!  
אז מה, לעזאזל, אנחנו צריכים לעשות?!

### ב. ייחודיות הטיפול בפונים מוחלשים<sup>23</sup> מאוכלוסיות מודרות

דילמה זו של טובת הפונה כנגד קידום השינוי החברתי הנדרש, מלווה את כל עורכי הדין לשינוי חברתי, משום ההבדל האינהרנטי בין עריכת הדין ה'רגילה' לבין עריכת הדין החברתית.<sup>24</sup> בעוד אצל הראשונים ברור לחלוטין את מי הם מייצגים (הלקוח) ומה הן חובותיהם האתיות והחוקיות כלפיו כנגזרת מייצוג זה,<sup>25</sup> הרי שהמצב בקרב האחרונים מעט מורכב יותר: הם מחויבים לכאורה גם ל'לקוח' וגם ל'מטרה הציבורית' שאותה הם שואפים לקדם.<sup>26</sup> מחויבות כפולה זו עלולה ליצור בעייתיות כשטובת שני אלה מתנגשת זו בזו.<sup>27</sup> יותר מכך, מאחר שמדובר במשפטנות המונעת מתוך אידאולוגיה ואמונה אמיתית בצדקת הדרך, קשה עוד יותר לעורכי הדין להפעיל שיקול דעת ענייני בקשר להבחנה בין מהו 'טוב' ומהו 'רע' כלפי הלקוח הספציפי שהם מייצגים, שכן בקרבם יש לא פעם בלבול בין ה'מקצוען' לבין ה'מאמין',<sup>28</sup> בין ה'נכון' לבין ה'טוב'.<sup>29</sup> כך עלול להתעורר ניגוד בין שני האינטרסים, ניגוד שעשוי להביא לפעילות עורכי הדין לשינוי חברתי כנגד האינטרס הישיר של הפונים אליהם.

עצם הגדרת העניין כ'דילמה', בהקשר שלנו, נובעת מהעובדה שעסקינן באוכלוסיות מוחלשות ומודרות.<sup>30</sup> אילו היה מדובר בכל פונה מועצם אחר, דומני כי לא הייתה כל דילמה. מאחר שלהחלטה השלכות מהותיות על חייו של הפונה, ראוי שהחלטה תהיה שלו, ושלו בלבד. במקרה כזה, אחריותו היא רק להציג את האפשרויות העומדות בפניו ולהותיר להכרעתו הבלעדית – האם הוא מוכן לשלם מחיר אישי כדי לקדם את התיקון החברתי הכללי, או שמא הוא מבכר לא לעשות כן. אלא שכשמדובר באוכלוסיות מודרות הבחירה האמיתית (ולא הפורמלית) היא בידי עורך הדין החברתי.<sup>31</sup> משום מוחלשותם והדרתם של אותם פונים, אין להם אפשרות של ממש לפנות לעורך דין 'רגיל' (כזה שייצג רק אותם ואת האינטרסים המידיים שלהם בלא רצון כלשהו להביא לשינוי חברתי כולל) משום שכחלק מהדרתן אוכלוסיות אלה כמעט שאינן נגישות לעורכי דין. בנוסף, הן חסרות משאבים רבים אחרים – כמו כסף, מיומנויות, ידע, ניסיון ורישות חברתי – כדי להתנהל לבד ולייצג את עצמן.<sup>32</sup> אזרחים מודרים אלה הם, במובנים רבים, בבחינת 'קהל שבוי' של עורכי

דין לשינוי חברתי העוסקים בתחום.<sup>33</sup> אם נשוב לפנייה של ויקטוריה, הרי שהבחירה שלה היא בין לקבל את השירות המשפטי המוצע על ידינו לבין אי-קבלת שירות משפטי בכלל. וכך, גם אם פורמלית הבחירה תיעשה על ידי הפונה המוחלש והמודר, היא עדיין תיעשה בהתאם למידע שיספק עורך הדין שמולו, ולא פעם לפי האופן שבו יתפוס זה את רצונו של הפונה. זאת, משום מחסור במשאבים אישיים של הפונה ומתוך שאיפה לרצות את עורך הדין (משום שהוא בחזקת המושיע היחיד והאחרון). במילים ברורות, בסופו של דבר – מהותית גם אם לא פורמלית – עורך הדין החברתי הוא שיקבל את ההחלטה, ואל לו לברוח מקבלת אחריות על כך. דומני כי הדין בפרשה הבאה יבהיר נקודה זאת היטב.

### ג. Norma McCorvey נגד Roe Vs. Wade

פסק הדין Roe Vs. Wade<sup>34</sup> נחשב לאחד מציוני הדרך המרכזיים במשפט האמריקני ולאחד מפסקי הדין הנודעים ביותר שחוללו שינוי חברתי באמצעות המשפט.<sup>35</sup> בתמצית דתמצית יסופר כי באותה פרשה נקבעה זכותן של נשים להפיל את עוברן כחלק מזכותן לשלמות גופן. הצלחת פסק הדין הפכה את עורכת הדין שניהלה אותו, שרה וודינגטון (Sarah Weddington), למודל לחיקוי לדורות של עורכי דין, ובייחוד עורכות דין, לשינוי חברתי שביקשו לצעוד בעקבותיה ולחקות את מהלכיה כדי לפעול לתיקון החברה.<sup>36</sup> אלא שכעבור שנים הסתבר כי הסיפור מורכב הרבה יותר, וכי הייתה מי ששילמה את מחיר ההצלחה הזו. שמה היה נורמה מק'קורבי (Norma McCorvey).<sup>37</sup> אבל בפסק הדין המדובר היא לא אוזכרה. שם הסתירו את שמה וכינו אותה רק בכינוי 'אלמונית' (Jane Roe).

אף ששתיהן נולדו במדינת טקסס בארצות הברית, קשה לחשוב על דמויות מנוגדות יותר. שרה גדלה במשפחה אמידה, למדה במכללה יוקרתית וסיימה את בית הספר למשפטים בהצטיינות, ואילו נורמה גדלה בשכונת מצוקה ובילתה את מיטב שנותיה בפנימייה מדינתית לילדים בעייתיים. היא מיהרה להינשא בגיל 16 ולהיכנס להיריון, כפי שיפורט עוד בהמשך. שרה, לעומתה, מצאה את ייעודה בחיים כעורכת דין בכל הקשור לקידום זכויות נשים. היא חשה מחויבת בייחוד למאבק לקידום זכות הנשים על גופן. לשרה הייתה נגיעה אישית בעניין, שכן בשנתה השלישית במכללה היא הרתה היריון לא רצוי ונאלצה להפיל את עובריה באופן לא חוקי תמורת כסף רב. חוויה מעצבת זאת הביאה אותה בהמשך לייסד מיזם סיוע לנשים במצב דומה אשר ביקשו לשים קץ להריון. דרך הפעולה העיקרית הייתה להפנותן לביצוע הפלה בלתי חוקית אצל גינקולוגים שעברו עם הפרויקט. שרה העידה כי נשים רבות עברו תחת ידיה במרכז. מרביתן, כאמור, קיבלו ייעוץ בנוגע לאופן שבו הן יכולות לבצע הפלה לא חוקית תמורת תשלום או בנוגע למקומות שבהם ניתן לבצע הפלה באופן חוקי. שרה חיכתה למקרה המתאים שאתו יהיה אפשר לצאת למאבק המשפטי.

משהגיעה נורמה מק'קורבי למרכז של וודינגטון, היא התאימה מבחינת נתונייה למטרה שהאחרונה הציבה לעצמה. כבר בפגישה הראשונה היא למדה שנורמה עברה כבר פעמיים את החוויה המייסרת של לידה ומסירת הילד לאימוץ, וכי ההיריון הנוכחי היה מבחינתה בלתי נסבל, שכן לטענתה הוא היה תוצאה של אונס מחריד שהיא חוותה. נורמה הביעה את רצונה הנואש להפיל את העובר כיוון שלא יכלה עוד לשאת את המחשבה כי תיאלץ ללדת ושוב למסור את הילד לאימוץ. שרה סיפרה לה על האפשרויות שעומדות לפניה, אולם היה ברור כי לנורמה אין, ולא יכול להיות, די כסף כדי לבצע הפלה לא חוקית בטקסס או להרחיק למקום שבו ניתן לעשות זאת באופן חוקי. למעשה, לא הייתה לה כל בררה אלא להפיל באופן חוקי בטקסס. זה המקרה ששרה

חיכתה לו זמן רב. היא החתימה את נורמה על תצהיר המגולל את קורותיה, כמו גם על ייפוי כוח, ופנתה לבית המשפט.

בשלב זה, לפי תיאורה, היא נאלצה לבחור בין שני יעדים: הראשון, רצונה של נורמה שלא ללדת ילד נוסף, והשני, שאיפתה שלה עצמה להביא לביטול הסנקציה הפלילית על ההפלה. בחירה ביעד הראשון הייתה מחייבת אותה להסתייע בטענתה של מק'קורבי כי נאנסה. בהתבסס על כך נדמה היה כי די בנקל היה בית המשפט יכול ליצור חריג, על דרך הפרשנות, לאיסור על ההפלות.<sup>38</sup> כך הייתה מספיקה נורמה לקבל פסק דין לטובתה בהליך יחסית קצר<sup>39</sup> ולעבור הפלה. ואולם, לא זו הייתה האסטרטגיה שבה בחרה שרה. היא החליטה דווקא לתקוף את האיסור באופן חזיתי.

בשל מודרותה<sup>40</sup> נבצר מנורמה להשפיע על הכרעה זו. לאחר מכן היא אף הודתה שלו נשאלה לא הייתה יודעת מה להשיב בעצמה מאחר שהיא הייתה חסרת כל ידע בכל הקשור להליכים משפטיים ולהתמשכותם.<sup>41</sup> בורותה הביאה אותה לסבור כי ההליך יסתיים במהרה ואז היא תוכל להפיל. יותר מכך, היא אף לא הייתה מודעת לכך שניתן להפיל רק במהלך החודשים הראשונים של תקופת ההיריון. עד כדי כך הייתה מוחלשת.

למק'קורבי הוענק, כאמור, השם ג'יין רואו. הדבר נעשה לכאורה כדי להגן על זכותה לפרטיות, אולם וודינגטון מציינת במפורש בספרה כי הייתה לה כוונה נוספת בשימוש בכינוי זה. לדידה, מק'קורבי (שהייתה לדבריה "סתם אישה שתפקידה הסתיים בחתימה על תצהיר") לא הייתה אדם פרטי אלא מי שמייצגת את כלל הנשים, ומכאן כינויה.

ארבע שנים תמימות עברו עד שניתן פסק הדין של בית המשפט העליון. כמובן שבמהלכן נאלצה נורמה ללדת ושוב למסור את הילד לאימוץ, פעולה שלדבריה לא הייתה הרסנית ממנה לגביה. במהלך תקופה זו לא ביקרה נורמה באולמות בתי המשפט השונים שבהם נדון עניינה ולו פעם אחת; גם משום שנאמר לה ש"אין לה מה לחפש שם", וגם משום שחששה כי טענת האונס השקרית שהיא טענה תתגלה ותוצאת המשפט תיהפך על פיה. רק כעבור שנים נודע לה כי שרה לא העלתה כלל את טענת האונס.<sup>42</sup> וכך, בשנת 1973, משקבע בית המשפט העליון כי "כל החקיקה האוסרת איסור פלילי על ביצוע הפלות בטלה", נורמה הייתה בדיכאון עז לאחר מסירתו לאימוץ של ילדה השלישי, והיא המשיכה לעשות את שעשתה קודם לפגישתה עם שרה – ניסתה להתאבד, עישנה סמים וצרכה אלכוהול.

וודינגטון, אשר התפטרה מעבודתה במרכז כדי לעסוק אך ורק בתיק הזה, המשיכה לקדם את נושא זכויות הנשים. בשנת 1977 אף מונתה ליועצת המיוחדת לענייני נשים של נשיא ארצות הברית ג'ימי קרטר, ועד היום היא נחשבת לאחת מחלוצות המשפטניות בתחום ולדמות ציבורית מובילה בנושאים אלה.

משנחשף סיפור של נורמה, התעורר ויכוח עז בקרב קהיליית עורכי הדין לשינוי חברתי בארצות הברית באשר למוסריותה ולצדקת פעולתה של שרה. מחד, בחירתה של שרה בדרך השינוי החברתי קידמה את תיקון החברה האמריקנית והביאה לכך שמיליוני נשים בארצות הברית ניצלו, זכותן על גופן בוצרה, ואף לא אחת מהן תיאלץ להיחשף עוד לסיכונים שבהפלה לא חוקית. יותר מכך, הישג מרשים זה הביא אף לניסיונות נוספים לקדם את סדר היום הפמיניסטי דרך בית המשפט, ניסיונות שהביאו להישגים נוספים וחוזר חלילה. המצדדים במעשיה של שרה טענו גם כי המחיר ששילמה נורמה לא היה כבד מדי. מלכתחילה לא הייתה לה כל אפשרות לפנות לעורך דין אחר, ובכל מקרה חייה לא השתנו בעקבות המשפט (שהרי עולמה נשלט גם קודם לפגישתה עם שרה על ידי משככי כאבים, סמים ואלכוהול). לדידם של התומכים בדרך זו, המציאות היא

שהוכיחה את צדקתה של וודינגטון ואת חכמתה. לשיטתם, אסור שהטהרנות הרגעית תחסל את התיקון החברתי החשוב בעתיד, גם אם הריח שנלווה לתהליך אינו נעים, בלשון המעטה. מנגד, רבים התקשו להתעלם מהתחושה שנורמה נוצלה, ובייחוד מהעובדה שהיא נוצלה על ידי אלה שמתיימרים להילחם בניצולה השיטתי כאישה. העובדה שהיא ענייה, מנוצלת ורמוסה איננה מצדיקה ניצול נוסף, בוודאי לא על ידי המתגדרים בהתנגדות לניצול אנשים אחרים. זעקתה של נורמה<sup>43</sup> "They could have been nice to me instead of treating me like an idiot" הדהדה בקרב רבים.

## ד. הצעה לפתרון – דרישת הסכמה מדעת

כאמור, פרשה זו עוררה סערה רבתי בקרב קהיליית עורכי הדין לשינוי חברתי בארצות הברית. קולותיהן הייחודיים – הכנים והאמיצים – של שתי נשים אלו לא אפשרו עוד לחברי הקהילייה להתעלם מהדילמה. בעקבות זאת הוצעו שני פתרונות פרקטיים עיקריים לדילמה אתית זו.

את הפתרון הראשון הציע פרופסור קווין מק'מוניגאל (Kevin McMunigal) מאוניברסיטת קולומביה. הוא ביקש מעורך הדין החברתי לקבל הסכמה מיוחדת מהפונה לפני יציאה למאבק לשינוי חברתי בשמו. את הדרישה הזו לומד מק'מוניגאל מתחום הרפואה הניסויית, שלדידו הוא המקביל לתחום המשפטי שבו עסקינן. הוא משווה בין רופא רגיל לבין רופא העוסק במחקר ניסויי לקידום הרפואה. תפקידו של הראשון הוא לסייע לחולה שלו להיפטר מתחלואיו. האתיקה מחייבת אותו אפוא לבחור בדרך הטיפול המיטבית שנראית לו כדי להגיע ליעד זה. לעומתו, על רופא העוסק במחקר ניסויי לקידום מדע הרפואה מוטלים כללי אתיקה נוספים המחייבים כי השתתפות אדם ברפואה ניסויית תהא מותנית בהסכמתו, גם אם אין דרך טיפול חלופית לאותה דרך ניסויית. בדומה לכך, טוען מק'מוניגאל, כל עוד אדם פונה לעורך דין 'רגיל', כמוהו כאדם שפונה לרופא 'רגיל'. אלא שמשעה שבחר לפנות לעורך דין לשינוי חברתי, הרי שהוא משתתף הלכה למעשה בסוג של ניסוי, ועל כן חובה לקבל את הסכמתו (ויודגש כי דרישת ההסכמה מדעת תקפה גם במקרים שבהם אין לאותו פונה חלופות).

מטרת דרישת ההסכמה מדעת היא לצמצם עד כמה שאפשר את פערי הכוח והידע בין עורך הדין החברתי ובין הפונה המוחלש, פערים העלולים לאפשר לעורך הדין לתמרן את הלקוח לכיוונים הרצויים לראשון אך לאו דווקא לאחרון. לכן על עורך הדין לשינוי חברתי להקפיד על אוטונומיית הפונה (Client Autonomy).<sup>44</sup> אם עסקינן בפונה מוחלש או מודר, מלאכתו של עורך הדין בביצור אוטונומיה זו איננה מתאינת בגלל חולשתו, כפי שנטען קודם לכן, אלא היא רק נעשית קשה ומורכבת יותר.<sup>45</sup> עליו לפשט את הסבריו ולתאר את מהלכיו לפונה באופן שזה יוכל להבין אותם במלואם, ורק אז להכריע לגבי בחירתו האמיתית.

אף שהצעתו של מק'מוניגאל מפתה, הרי שאיני בטוח שאכן ניתן לגזור גזרה שווה בין שתי הפרופסיות – הרפואה והמשפט – כפי שהוא עושה. בניגוד לרפואה – שם יש 'אמת' אחת (למצער בזמן נתון), שלאחר עמידתה בדרישות התיקוף המדעיות המקובלות בגילדה הרפואית, היא מקבלת את הגושפנקה הנדרשת מהגילדה כטיפול הנכון בה"א הידעיה שאותו ניתן להפיץ בקרב הרפואה ה'רגילה' – הרי שבמשפט אין ולא יכול להיות פתרון משפטי אחד 'נכון'.<sup>46</sup> במובן זה, את ההפרדה שניתן לעשות בתחום הרפואי בין הטיפול ה'רגיל' לבין זה ה'ניסויי' לא ניתן לעשות בתחום המשפטי, שהרי בתחום זה הכול 'ניסויי' ודבר אינו בטוח. מכאן שהדרישות המוחמרות בתחום הניסויי-רפואי צריכות לקבל ביטוי בכל סוגי עריכת הדין, גם זו ה'רגילה'. הצבת דרישות



מחמירות דווקא בתחום של עריכת דין לשינוי חברתי תקשה על איתור פונים מתאימים, ומכאן שגם על התקדמות לכיוון תיקון החברה באמצעות המשפט.

את הפתרון השני הציע פרופסור לואיס ברנדייס (Louis Brandeis) מאוניברסיטת הרוורד שאף הוא מחייב הסכמה מדעת של הפונה, אם גם בניסוח שונה. לשיטתו, מערכת היחסים שצריכה לשרור בין עורך הדין החברתי לבין הפונה המודר שלו אינה דומה לזו שבין רופא (שעורך מחקר ניסויי) וחולה. מדובר בברית (Alliance), ולכן ההסכמה מדעת צריכה לשקף מצב שבו עורך דין "מנצל" את הפונה, אך הוא בעצמו מנוצל בידי הפונה כדי להביא לשינוי החברתי המיוחל.<sup>47</sup> כדי שזה יקרה וכדי שתיווצר אחווה אמיתית, על עורך הדין החברתי להבהיר לפונה, באופן שיוכן לו לחלוטין, מהי מטרת המהלך כולו, ומהי חלוקת התפקידים ביניהם.<sup>48</sup> את זאת עליו לפשט ולהסביר עד לרמה שבה הוא סבור שהלקוח אכן הבין זאת. אם הוא מבכר לא לעשות כן, או אם הוא איננו מאמין שיש ביכולת אותו לקוח מוחלש להבין את הפרשה עד תומה, קמה חזקה כי אותו פונה יעדיף את טובתו העצמית (כמו כל אדם ממוצע).

דומני כי גם פתרון זה הוא כוזב במידה מסוימת. ככל שאנו עוסקים באוכלוסיות מוחלשות ומודרות, הפער בינן לבין עורך הדין המטפל בהם אינו יכול באמת להיכנס למסגרת יחסים שוויונית של "ברית". בראייתי, אימוץ רטוריקה זו מביא להסרת האחריות המוגברת שאמורה להיות מוטלת על כתפי עורך הדין המטפל באוכלוסיות אלה, ולטעמי, די בכך כדי לדחות את הפתרון הזה. אם כך, מה עלינו לעשות?

## ה. סיכום – בחירתה של ויקטוריה, הבחירה שלי

בחזרה לוויקטוריה. התלבטנו לא מעט בסוגיה זו, מודעים לכך שהאחריות היא שלנו לא פחות משל הפונה המוחלשת. בסופו של דבר, בפגישתנו השלישית עמה, בחרנו להסביר לה בצורה כנה ונהירה את שתי הדרכים, על כל יתרונותיהן ומגרעותיהן. "אז מה כדאי לעשות?" היא שאלה, ואנו ענינו לה שזו צריכה להיות בחירתה שלה. בתחילה היא העדיפה את הדרך הציבורית ("אני רוצה מאבק גדול", היא אמרה בזעם מהול בכאב). יומיים אחר כך התחרטה ("אני קודם כול רוצה אור לבנות שלי"). למחרת הושב זרם החשמל לביתה והאור לפניה.

חודשיים אחר כך שמענו מאחת משכנותיה כי שוב נותק לה החשמל. לצערנו, היא לא שבה אלינו. אפשר שחשה לא בנוח מפני שאכזבה אותנו בפעם הקודמת (היא לא), ואפשר שהיא פשוט התייאשה והתעייפה כמו רבים אחרים מתושבי השכונה והפסיקה להיאבק. זה לא הפתיע אותנו. כל מי שעסק אי פעם בהתארגנות קהילתית (Community Organizing) בקרב קבוצות מוחלשות, יודע כמה מעטים הם האנשים בקרב אותן קבוצות המועצמים דיים כדי להילחם על זכויותיהם,<sup>49</sup> ועד כמה קצר – בשל קשיי היום-יום והמצוקה – אורך נשימתם.<sup>50</sup>

יש גם מקרים אחרים, אבל הם חריגים. פרשת "כיכר הלחם" היא דוגמה אחת שלהם.<sup>51</sup> באותה פרשה נודעת, ביקש בית המשפט העליון לתרגם את המחאה למצוקה ו"לסייע באופן פרטני לכל אחד מחברי הקבוצה", כשלטובת זאת התבקש כל אחד מהם לספק "נתונים כלשהם לגבי הבעיות הקונקרטיות המצריכות פתרון".<sup>52</sup> המוחים סירבו לעשות כן והסכימו לומר רק "אמירות כלליות וגורפות על תנאי המצוקה הכלליים". הם העדיפו להמשיך במאבק ולאגד את בית המשפט העליון ב"סוגיות חברתיות לא פשוטות... שאין נעלות מהן לחברה".<sup>53</sup> אבל הם, כאמור, המעטים והחריגים.

לא מעט אני מהרהר במקרה של ויקטוריה. ימים יגידו אם לא טעינו, ואם לא היה נכון (גם מבחינתה של ויקטוריה עצמה ולא רק מבחינת הציבור בקהילתה כולו) לנתב אותה לדרך המאבק הכללי. כמו כל מי שמצוי בשטח שנים רבות ורואה את מידת המצוקה השוררת ויודע עד כמה העוני הוא משתק, אין אני יכול לבטל (ואני אף מתקשה להוקיע) את הבחירה הפטרנליסטית של וודינגטון ואת האופן שבו היא ניצלה את מק'קורבי כדי לקדם את התיקון החברתי שהציל כבר מיליוני נשים. ברור שבמבחן התוצאה היא הצליחה, ואילו אני נכשלתי.<sup>54</sup> אפשר שכך, אבל עדיין אני סבור שלא תמיד המטרה – ולו הראויה מכולן – מקדשת את האמצעים, ולא תמיד מבחן התוצאה חשוב ממבחן התהליך. לכן בחרתי לנהוג אחרת משרה וודינגטון. זו הייתה הבחירה שלי, וזו גם הייתה בחירתה של ויקטוריה, ולפחות לגבי דידי, זה מה שקובע, שהרי רק ה"צמאים" יוכלו לברוא את אלוהים. לא ה"רוויים".

## הערות

- 1 נערכה ביום 8.2.2004. הפרטים המלאים שמורים בתיק קק04/יא06.
- 2 לפי דוח מרכז מחקר ומידע של הכנסת שבחן את התופעה עד שנת 2004, בשנים 2001-2003 חלה עלייה של כ-48% במספר הניתוקים הכולל. יפעת שי "ניתוק משירותים חיוניים בעקבות חובות וחיבור מחדש: חברת החשמל, רשויות מקומיות, חברות הגז, 'בזק' וחברות הסלולר" דוח מרכז מחקר ומידע (2005) (להלן – דוח מרכז מחקר ומידע). יובהר כי מספר זה כולל גם ניתוקים של בתי עסק ולא רק בתים פרטיים. כמו כן כולל מספר זה ניתוקים בגין שימוש שלא כדין ולא רק ניתוקים בגין חובות. עם זאת מקרים רבים של "התחברות פיראטית" לרשת החשמל נובעים גם הם ממחסור כלכלי. וראו בהקשר זה נטע זיו "עוני, צמצום פערים ושוויון: המקרה של הזכות למים" משפט וממשל ז' 945, 949 (2004).
- 3 סמכותה של חברת החשמל מוסדרת בחוק משק החשמל, התשנ"ו-1996, ס"ח 208. בתקנות הנלוות ובאמות מידה שקבעה הרשות לשירותים ציבוריים – חשמל (להלן – הרשות לחשמל) שמפקחת על חברת החשמל. ראו תקנות משק החשמל (כללים, תנאים ומקרים להפסקת אספקת חשמל), התשס"ג-2003, ק"ת 546; תקנות משק החשמל (דרכי פרסום אמות מידה), התשס"ב-2002, ק"ת 1160. ספר אמות המידה המעודכן לספטמבר 2006 [www.israel-electric.co.il/Static/WorkFolder/HomeClients/2006%20AmotHamidaSep2006%20.doc](http://www.israel-electric.co.il/Static/WorkFolder/HomeClients/2006%20AmotHamidaSep2006%20.doc) (להלן – ספר אמות מידה) (כל אתרי האינטרנט המאוזכרים במאמר זה נצפו לאחרונה ביום 2.12.2007). ספקים קטנים רשאים לספק חשמל לתקופה מוגבלת בלבד. ראו תקנות משק החשמל (תנאים ונהלים למתן רישיון וחובות בעל רישיון), התשנ"ח-1997, ק"ת 40; תקנות משק החשמל (יצרן חשמל פרטי קונבנציונאלי), התשס"ה-2005, ק"ת 407.
- 4 סעיף 3 לתקנות משק החשמל (כללים, תנאים ומקרים להפסקת אספקת חשמל); סעיף 7.1.7.2, ספר אמות מידה, לעיל ה"ש 3. חשוב לציין שסמכות הניתוק מותנית בהתקיים התנאים האלה: ניתנה הוראת תשלום כנדרש; לא שולם חשבון החשמל; נמסרה הודעה מראש על הניתוק, עילת הניתוק (שימוש בחשמל שלא כדין או קיום חוב) בתוקף בעת הניתוק; ואין קיימת סכנה לנפשו או לרכוש בניתוק החשמל. סעיפים 3-4 לתקנות; סעיפים 2.4.2.2 (ב), ספר אמות המידה.
- 5 גם לטענתה של הרשות לחשמל, אין היא רשאית להעניק הנחות לקהל מסוים, וזאת לפי סעיף 31 לחוק משק החשמל, הקובע: "קביעת תעריפים: (א) הרשות תקבע את התעריפים על בסיס עקרון העלות בהתחשב, בין היתר, בסוג השירותים וברמתם; כל מחיר ישקף את עלות השירות המסוים, בלא שתהיה הפחתת מחיר אחד על חשבון העלאתו של מחיר אחר; נקבעה בתקציב המדינה תמיכה לצורך הפחתת מחיר שירות, יופחת סכום התמיכה מן העלות של אותו שירות" [ההדגשות הוספו – י' א']. יצוין כי תחת אופציית הניתוק רשאית חברת החשמל לפרוס את החוב לתשלומים (בתוספת ריבית) או לקבל המחאה

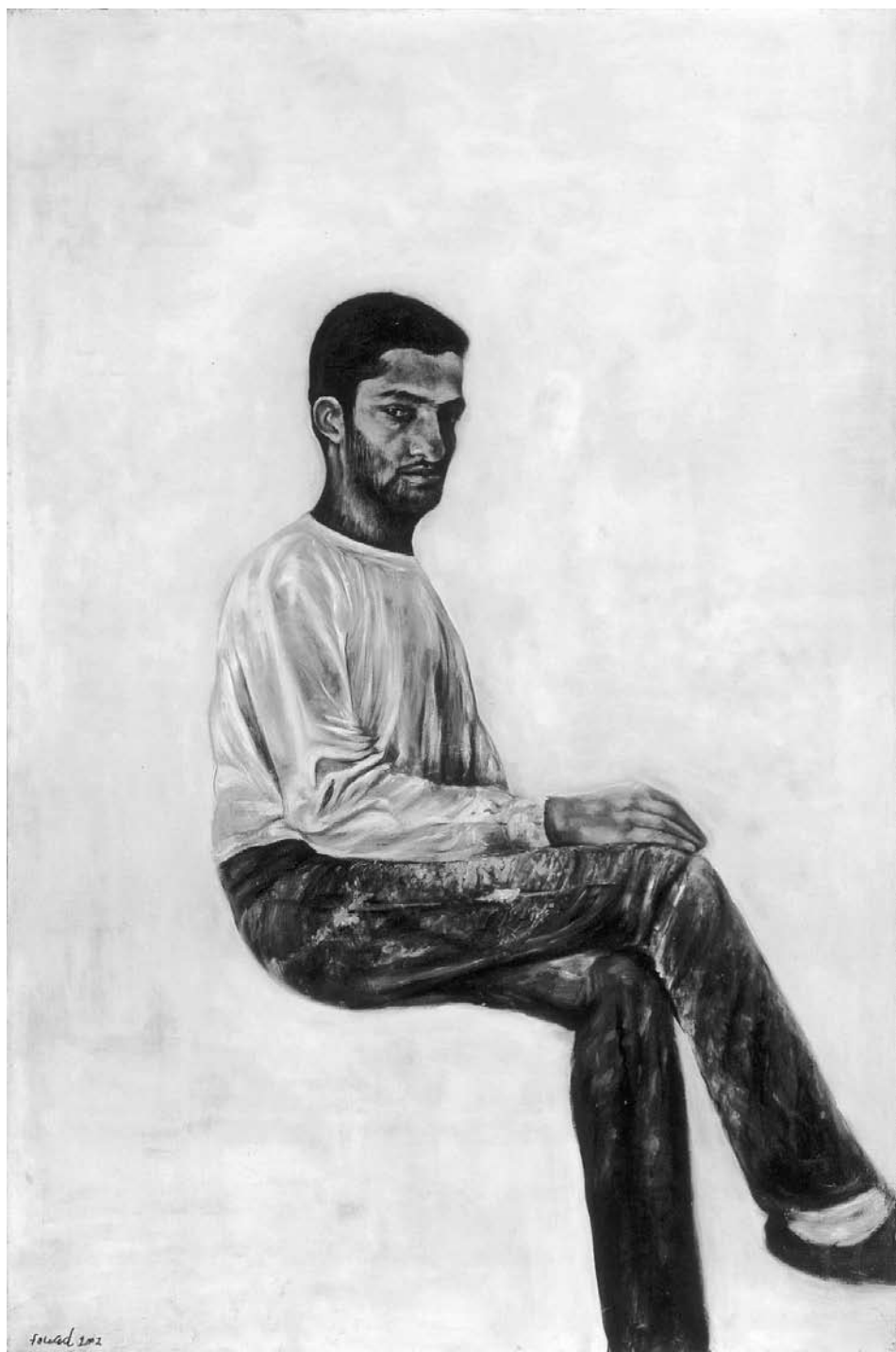
- דחיה מהלקוח (דוח מרכז מחקר ומידע, לעיל ה"ש 2, בעמ' 4; ספר אמות המידה, לעיל ה"ש 3, סעיף ב.2.5.5).
- 6 ת"א (שלום כ"ס) 6438/04 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' בציר, תק-של 2005 (3) 15904 (2005); ת"פ (שלום י"ם) 2821/99 מדינת ישראל נ' פלונית (לא פורסם, 4.12.2000).
- 7 כך למשל נאמר בבש"א (שלום י"ם) 8339/05 חיים נ' חברת החשמל לישראל, תק-של 2006 (1) 10106, 10107 (2006): "למשיבה יש, על-פי הדין, סמכות וזכות לנתק את החשמל למי שאינו משלם את חובותיו לה" ובעוד שורה ארוכה של החלטות דומות – בש"א (שלום נצ") 2797/02 קאסם נ' חברת החשמל לישראל בע"מ מחוז צפון, פסקאות 9-10 להחלטה (לא פורסם, 2.10.2002); בש"א (שלום חר') 3576/02, ת"א (שלום חד') 3908/02 סוביל נ' חברת החשמל, תק-של 2002 (3) 6 (2002).
- 8 המקור הפרשני המשמעותי ביותר לעניין זה הוא פרסומה של המועצה לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות של האו"ם, שלפיו הזכות לתנאי מחיה נאותים כוללת נגישות לאנרגיה לבישול, לחימום ולתאורה: CESCR, GENERAL COMMENT 4, Art. 11 (1), 8(b) (1991). יש גם לא מעט מלומדים התומכים בפרשנות כזאת. ראו למשל: Stephen R. Tully, *The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access*, 4 Nw. U. J. INT'L HUM. RTS. 518 (2006). לפי גישתו, הזכות לחשמל כלולה באופן עקרוני בהגדרה של תנאי מחיה נאותים. נוסף על כך, ישראל חתמה על האמנה לביעור האפליה נגד נשים, שבה מוגדרת הזכות לחשמל כחלק מהזכות לחיים נאותים, ואשררה אותה: "המדינות שהן צד באמנה, ינקטו את האמצעים המתאימים כדי לבטל אפליה נגד נשים באזורים כפריים. ובמיוחד יבטיחו לאותן נשים את הזכות ליהנות מתנאי מחיה נאותים, במיוחד שיכון, תברואה, חשמל ואספקת מים, תחבורה ותקשורת" [ההדגשות נוספו – י' א']. סעיף 14(2)(ח) לאמנה בדבר ביטול אפליה כנגד נשים לצורותיה, כ"א 31, 179 (נפתחה לחתימה ב-1979) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991); אמנם ההתייחסות היא בהקשר של השוואת זכויותיהן של נשים כפרייות, אך נראה שניתן לגזור מכך באופן כללי לגבי פרשנות המונח "תנאי מחיה נאותים".
- 9 לתיאור המהפכה בכל הקשור לסמכות שבשיקול דעת בג"ץ, בעיקר בנושאי שפיטות ומעמד ראו בג"ץ 26/76 בר-שלום נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד לא(1) 796 (1977); בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505 (1986) וכן אריאל בנדרו "ארבע מהפכות חוקתיות?" משפט וממשל ו 205 (2003); שוקי שגב "דברים בזכותה של זכות העמידה המסורתית" הפרקליט מח 499 (2006).
- 10 כשלעצמי, חשוב לציין, איני מייחס חשיבות לשאלה מה הן הנסיבות שהביאו למצוקה ומי האשם בהן, אלא שמבחינת בית המשפט העליון, כך סברנו, חשוב שיהיה מקרה 'טהור' שהשופטים יוכלו להזדהות אתו, ושאיש לא יוכל לתקוף אותו.
- 11 ראו סיקור הרצאתו של הנשיא ברק לפני תלמידי הקליניקות המשפטיות באוניברסיטה העברית בירושלים: רותי סיני "התקווה לעתיד: סל מינימום לטיפול רפואי ופנסיה חובה מעוגנים בחוקה" הארץ 15.12.2003: 3.
- 12 כך למשל בהסכם שהושג בבג"ץ 5671/01 ה.ל.ב. התנועה למלחמה בעוני נ' מנהל אגף הגביה, עיריית תל-אביב, פדאור 3(04) 476 (2003). בהסכם זה גובש "נוהל הפעלת הסמכות לנתק מים" שלמעשה מאזן את הזכות לתנאי מחיה נאותים, ובכללם הזכות למים, עם האינטרס הכלכלי וחובת קיום הסכמים. נוהל זה אושר על ידי שר הפנים, ולפיו צרכן בעל חוב בגין אספקת מים אשר אינו יכול לשאת בתשלום החוב בשל מצוקה כלכלית קשה, רשאי לפנות לרשות המקומית בבקשה להסדיר את חובו באמצעות הסדר תשלומים, וזו רשאית לעשות כן אם שוכנעה שמצבו הכלכלי של הצרכן אכן מצדיק זאת: "... שוכנעה הרשות המקומית שהצרכן לוקה במצוקה אישית קשה ביותר על רקע נסיבות חריגות ומיוחדות, רשאית היא שלא לנתק מים בגין חוב עבור צריכת מים".
- 13 בהקשר זה ראו: Michael J. Glennon, *Who's the Client? Legislative Lawyering through the Rear-View Mirror*, 61(2) LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 21 (1998); John C. Yoo, *Lawyers in*

- Congress, 61(2) LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 1 (1998); Anna Maria Marshall, *Social Movements Strategies and the Participatory Potential of Litigation*, in CAUSE LAWYERS AND SOCIAL MOVEMENTS 164 (Austin Sarat and Stuart A. Scheingold eds., 2006).
- 14 ראו למשל את הצעת חוק משק החשמל (תיקון – הזכות לצריכת חשמל מינימאלית), התשס"ג-916/91, שמטרתה להבטיח שכל אדם יהיה זכאי למכסה מינימלית של חשמל לצרכים בסיסיים אפילו אם אין ביכולתו לשלם לספק החשמל.
- 15 אני מדגיש זאת משום שלו היה זה אחד המקרים הראשוניים שהגיעו לקליניקה בשלב הראשוני של החדירה לקהילה, היו נכנסים למארג השיקולים גם שיקולים מוסדיים שלנו, כמו למשל הצורך לרכוש את אמון הקהילה בנו, וזה יושג בשלב ראשון רק כשנצליח להשיג הישגים ממשיים ולשפר את מציאות חייהם מהר ככל האפשר. רק לאחר שמכונן האמון ניתן לעבור לגיוס הפונים למאבק רחב יותר, פרטי פחות. ראו: Theresa Spilsbury, *What Social Exclusion Means to Me*, in FROM SOCIAL EXCLUSION TO PARTICIPATION 91 (Aila Leena Matthies, Marja Susan Brynat, *The Five Habits: Building*. Jarvela and Dave Ward eds., 2000).  
*Cross Cultural Competence in Lawyers*, 8 CLINICAL L. REV. 33, 99 (2001).
- 16 לפי הגישה הריאליסטית, המשפט הוא תופעה חברתית ולא מדע. ככזה הוא מושפע מפקטורים רבים לרבות פקטורים חברתיים, פסיכולוגיים, כלכליים ותרבותיים. משום כך ההכרעה המשפטית נובעת לא רק ממהות השאלה המשפטית אלא גם מנסיבות הדיון, כמו למשל מיהות השופטים, מיהות הצדדים, נסיבות חייהם, עורכי הדין שהם יכולים לשכור, עורכי הדין שהם שוכרים, יחסי האחרונים עם השופט, האינטרסים השונים של גורמים שלישיים והשפעתם על ההלכות הנוצרות ועל כללי יישומן. כל זה מקשה מטבע הדברים על ניבוי התוצאה המשפטית. ראו: BENJAMIN N. CARDOZO, *THE NATURE OF JUDICIAL PROCESS* (1921); Roscoe Pound, *The Call for a Realist Jurisprudence*, 44 HARV. L. REV. 697 (1931); Karl Llewellyn, *A Realistic Jurisprudence — The Next Step*, 30 COLUM. L. REV. 431 (1930); KARL LLEWELLYN, *THE BRAMBLE BUSH: ON OUR LAW AND ITS STUDY* (1930).
- 17 ראו למשל פסק דינו של הנשיא ברק בע"א 888/03 עמותת 'מחויבות לשלום ולצדק חברתי' נ' שר האוצר, פורסם באתר נבו (2005) [http://www.nevo.co.il/psika\\_word/elyon/030000366.doc](http://www.nevo.co.il/psika_word/elyon/030000366.doc) בנוגע לקשיים מובנים בכל הקשור לקידום שינוי חברתי באמצעות מערכות משפט ראו: JOEL F. HANDLER, *SOCIAL MOVEMENTS & THE LEGAL SYSTEM — A THEORY OF LAW REFORM AND SOCIAL CHANGE* (1978).
- 18 יובל אלבשן זרים במשפט 158-164 (2005).
- 19 וראו להרחבה שם, בעמ' 87-128.
- 20 ראו אלישע סדן העצמה ותכנון קהילתי 11 ואילך (1997).
- 21 וראו התלבטויות דומות במאבק לשוויון זכויות בארצות הברית: LEWIS .M. KILLIAN, *THE IMPOSSIBLE: REVOLUTION? BLACK POWER AND THE AMERICAN DREAM* (1968).  
 כן ראו דיוויד סנו ורוברט בנפורד "אידיאולוגיה, תהודת נוסח וגיוס משתתפים" תנועות חברתיות 261 (תמר הרמן עורכת, 1996).
- 22 יובל אלבשן "אהרון ברק – בין משפט למחאה" ספר ברק (עתיד להתפרסם, 2008). וראו למשל דבורה ברנשטיין "הפנתרים השחורים: קונפליקט ומחאה בחברה הישראלית" מגמות כה 65 (1979); הנרייט דהאן כלב "מאורעות ואדי סליב" חמישים לארבעים ושמונה: מומנטים ביקורתיים בתולדות מדינת ישראל 149 (עדי אופיר עורך, 1999); שמשון ויגודר "תנועת מצפן" חמישים לארבעים ושמונה: מומנטים ביקורתיים בתולדות מדינת ישראל 199 (עדי אופיר עורך, 1999).
- 23 להגדרת מוחלשות כנגזרת של תפיסת ההעצמה (Empowerment) ראו: Michael A. Stein, *From Crippled to Disabled: The Legal Empowerment of Americans with Disabilities*, 43 EMORY L. J. 245 (1994).  
 William P. Quigley, *Lawyering for Empowerment of Community Organizations*, 21 OHIO N.U. L. REV. 455 (1994).

- 24 על עריכת דין לשינוי חברתי ראו: אוסטין סאראט וסטיוארט שיינגולד "עריכת דין לשינוי חברתי ושעתוק הסמכות המקצועית" (בכרך זה); Austin Sarat and Stuart A. Scheingold, "What Cause Lawyers Do; For and To Social Movements — An Introduction" in CAUSE LAWYERS AND SOCIAL MOVEMENTS I Karen L. Loewy, *Lawyering for* כן ראו: (Austin Sarat and Stuart A. Scheingold eds., 2006). *Social Change*, 27 FORDHAM URB. L. J. 1869 (2000); Brenda Bratton Blom, *Cause Lawyering and Social Movements: Can Solo and Small Firm Practitioners Anchor Social Movements?*, 39 STUDIES IN LAW, POLITICS AND SOCIETY 119 (2006). על ההבדל בינה לבין עריכת דין 'רגילה' ראו: Kevin R. Johnson, *Lawyering for Social Change: What's a Lawyer to Do?*, 5 MICHIGAN JOURNAL OF RACE & LAW 22 (1999).
- 25 כך למשל נקבע בסעיף 54 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, ק"ת 1373. וכן ראו: William Simon, *Procedural Justice and Professional Ethics*, 1978 WISC. L. REV. 29 (1978).
- 26 מטבע הדברים לא ניכנס במאמר קצר זה לעובי הקורה בכל הקשור לסוגיה זו שזכתה לדיון מקיף בספרות המקצועית האמריקנית. בקצרה ייאמר רק כי אם בקרב עריכת הדין ה'רגילה' יש הפרדה ברורה והרמטית בין האדם ובין המקצוע (מה שמאפשר, למשל, ייצוג לקוח שעורך הדין איננו מזדהה אתו ואף סולד ממעשיו), הרי שעורכי הדין לשינוי חברתי פועלים מנקודת מוצא הפוכה לגמרי, כזו שהאחריות החברתית שלהם מובנית אל תוך מקצוענותם המשפטית, והם רואים במשפט שליחות ולא סתם שירות — סאראט ושיינגולד, לעיל ה"ש 24; יובל אלבשן "בעקבות תבוסת הרוח באושוויץ: מהוראת המשפט לחינוך לצדק" עלי משפט ד 35 (2005); יובל אלבשן "ריה הגלימה כריח השדה — על יעדי החינוך המשפטי קליני" משפטים לד 454 (2004). מסיבה זו מוצדקת הטלת מגבלות אתיות שונות על האחרונים, כמו דרישת ההסכמה מודעת. Richard L. Abel, *American Lawyers*, in LAWYERS: A CRITICAL READER 117 (Richard L. Abel ed., 1997); Gary Bellow, *Steady Work: A Practitioner's Reflection on Political Lawyering*, 31 HARV. CR. — C.L. L.REV. 297 (1996).
- 27 נטע זיו "עריכת דין למען מטרה ציבורית — מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות מיעוט בישראל" משפט וממשל ו 129 (2001).
- 28 וזאת בניגוד לתפיסה המחייבת הפרדה פונקציונלית בין המאמין לבין המקצוען. ראו גם: David Luban, *The Adversary Excuse*, in LAWYERS: A CRITICAL READER 3 (Richard L. Abel ed., 1997).
- 29 David Luban, *Taking Out the Adversary: The Assault on Progressive Public-Interest Lawyers*, 29 91 CALIF. L. REV. 209 (2003).
- 30 להגדרה ראו: Hilary Silver, *Social Exclusion and Social Solidarity: Three Paradigms*, 7 INTERNATIONAL LABOR REV. 1 (1994) כן ראו רוני סטריאר "מן השדה: מהדרה למעורבות חברתית" חברה ורווחה כא(2) 213 (2001).
- 31 התייחסות לגישה פטרנליסטית זו ראו גם: JOHN PIERSON, TACKLING SOCIAL EXCLUSION, 7-16 (2002).
- 32 לפירוט המכשולים העומדים בדרכם של הפונים המוחלשים ראו: אלבשן, לעיל ה"ש 18, בעמ' 35-77, 128-161, 181-185 וכן יובל אלבשן "נגישות אוכלוסיות מוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג 497, 515 (2003); ראו גם: נטע זיו "משפט ועוני — מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים בייצוג אוכלוסיות החיות בעוני" עלי משפט ד 17 (2005).
- 33 בהקשר זה ראו גם: JAMES C. SCOTT, WEAPONS OF THE WEAK: EVERYDAY FORMS OF PEASANT RESISTANCE (1985).
- 34 .Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973)

- 35 וראו למשל: Gregory J. Roden, *Roe v. Wade and the Common Law: Denying the Blessings of Liberty to Our Posterity*, 35 U.West.L.A.L.Rev. 212 (2003); DAVID J. GARROW, LIBERTY AND SEXUALITY: THE RIGHT TO PRIVACY AND THE MAKING OF ROE V. WADE (1998).  
 36 למרזו שהוקם על שמה ראו: <http://www.weddingtoncenter.com/>.
- 37 SARAH WEDDINGTON, A QUESTION OF CHOICE (1992); תיאור העניינים מבוסס על כמה מקורות: NORMA MCCORVEY AND ANDY MEISLER, I AM ROE: MY LIFE, ROE V. WADE AND FREEDOM OF CHOICE (1994); NORMA MCCORVEY AND GARY THOMAS, WON BY LOVE: NORMA MCCORVEY, JANE ROE OF ROE V. WADE, SPEAKS OUT OF THE UNBORN AS SHE SHARES HER NEW CONVICTION FOR LIFE (1998); Sarah Weddington, *Roe v. Wade: Past and Future*, 24(3) SUFFOLK U. L. REV. 601 (1990); אתר האינטרנט של נורמה: [www.leaderu.com/norma](http://www.leaderu.com/norma); וכן על ראיונות רבים שנתנו השתיים בתקשורת האמריקנית. ראו למשל: <http://www.cnn.com/SPECIALS/1998/roe.wade/stories/roe.profile>;  
[http://forerunner.com/forerunner/X0474\\_Roe\\_v.\\_Wade.html](http://forerunner.com/forerunner/X0474_Roe_v._Wade.html).
- 38 בהקשר זה ראו: ELLIE LEE, ABORTION LAW AND POLITICS TODAY (1998).
- 39 במאמר מוסגר יצוין כי טענת האונס של מק'קורבי הייתה שקרית, כפי שהיא עצמה הודתה כעשור שנים לאחר המשפט, אולם עניין זה אינו רלוונטי לעניינינו, כיוון שבמהלך המשפט לא היה עניין השקר ידוע לוודינגטון.
- 40 הביטוי הפיזי של ההדרה הוא על פי רוב הפסיביות של המורדר. האוטוביוגרפיה מאופיינת על ידי הצגת מק'קורבי את עצמה כפסיבית, ככזו שגורלה נשלט על ידי אחרים. כך הייתה מול השופט אשר שלח אותה לפנימייה בגיל 11; מול אמה, שלקחה ממנה את ילדה הראשון; מול בעלה, שגירש אותה במכות מהבית; ומול עורכות הדין שלה, אשר לתחושתה השתמשו בה ככחפץ למימוש מטרותיהן. ראו בהקשר זה לעיל ה"ש 15.
- 41 ראיון שניתן ל-Douglas S. Wood ביום 18.6.2003. <http://www.cnn.com/2003/LAW/01/21/mccorvey.interview>.
- 42 וודינגטון אינה מכחישה, גם בדיעבד, את בחירתה המודעת בגישה השנייה כשהיא תולה זאת בנימוקים ערכיים, שכן בדרך זו לא היה ניתן, לדרידה, להביא לביטול כלל החקיקה הפלילית כנגד מבצעי ההפלות. Kevin C. McMunigal, *Essay: Of Causes and Clients: Two Tales of Roe vs. Wade*, 47 HASTINGS L.J. 779,792 (1996).
- 43 לעיל, ה"ש 41.
- 44 McMunigal, לעיל ה"ש 42, בעמ' 805, 807.
- 45 וראו: Malcolm Payne *Power Structures, Social Exclusion and the Local Welfare State — an Extended Hypothesis*, in FROM SOCIAL EXCLUSION TO PARTICIPATION 301 (Aila Leena Matthes, Marja Jarvela and Dave Ward eds., 2000).
- 46 אפילו הפורמליסטים הקיצוניים ביותר אינם סבורים כך. ראו: Frederick Schauer, *Formalism*, 97 YALE L.J. 509 (1988).
- 47 Louis D. Brandeis, *Response Essay: A Practitioner's Reflection on Cause Lawyering*, 31 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 297, 302 (1996).
- 48 Carrie Menkel-Meadow, *Access to Justice: The Social Responsibility of Lawyers: When Litigation is Not the Only Way: Consensus Building and Mediation As Public Interest Lawyering*, 10 WASH. U. J.L. & POL'Y 37 (2002).
- 49 ראו תיאור של הקשיים בעבודה בתחום: Larry B. McNeil, *The Soft Art of Organizing*, 109 SOCIAL POLICY 108 (1995).  
 50 אלבשן לעיל ה"ש 18, בעמ' 158.

- 51 עת"מ (מנהלי ת"א) 1112/03 טויטו נ' עיריית תל-אביב, תק-מח 2003(2) 2562 (2003); עת"מ (מנהלי י-ם) 528/04 טויטו נ' עיריית ירושלים (לא פורסם, 18.3.2004). ראו תיאור אצל אלבשן, לעיל ה"ש 18, בעמ' 72.
- 52 עע"מ 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4) 769 (2004).
- 53 דנ"מ 11230/04 טויטו נ' עיריית ירושלים, תק-על 2004(4) 2574 (2004).
- 54 וראו: Hilary Silver, *Poverty, Exclusion and Citizenship Rights*, in *SOCIAL EXCLUSION AND ANTI-POVERTY POLICY: A DEBATE* (Charles Gore and Jose B. Figueiredo eds., 1997).



פואד אגבריה, פועל, 2002