

משפט ועוני – מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים בייצוג אוכלוסיות החיות בעוני

מאת

נטע זיו*

א. הזירה החוקתית. ב. הזירה החקיקתית. ג. נגישות למערכת הצדק. ד. תחומי משפט "לעניים בלבד"; 1. פגיעה בכללי הצדק הטבעי; 2. צמצום המרחב הפרטי. ה. "יתר תחומי המשפט" ועוני. ו. אי-ציות מטעמי מצוקה כלכלית. ז. סיכום.

העיסוק ב"משפט ועוני" (poverty law) – כתחום עיסוק משפטי העומד בפני עצמו – הוא יחסית חדש בישראל וקיים משך שנים מעטות בלבד. אמנם מזה זמן עוסקת הקהילה המשפטית במעמדן של "הזכויות החברתיות" ובהיקפן, ואף כי זכויות אלו מכוונות להגן בעיקר על מגזרים נטולי כוח כלכלי וחברתי, מתקיים עיקר הדיון המשפטי בזכויות החברתיות בהיבטן החוקתי. השאלה בהקשר זה היא אם חוקי היסוד – ובייחוד הזכות לכבוד – מגנים גם על זכויות חברתיות ואם כן באיזה היקף: מהי הזכות לקיום מינימלי, מה היקף הזכות למדור, הזכות לבריאות והזכות לחינוך. חשיבותה של סוגיה זו איננה מוטלת בספק והיא אחת הזירות החשובות שבהן נעשה העיסוק בזכויותיהן של אוכלוסיות מוחלשות. עם זאת במאמר זה אני מבקשת להביט על הקשר בין משפט ועוני אף דרך רבדים נוספים שבהם קיים מפגש יומיומי ושוטף בין אנשים החיים בעוני לבין המשפט, כשזה נוגע נגיעה של ממש בחייהם¹. אם כן, מטרתה של רשימה זו היא צנועה: לערוך מיפוי ראשוני של הזירות שבהן נעשה היום החיבור בין עוני לבין משפט בישראל.

* מרצה בכירה ומנהלת התוכניות לחינוך משפטי קליני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב; המאמר מבוסס על הרצאה אשר ניתנה בחודש דצמבר 2003 בכנס העמותה למשפט ציבורי אשר נערך בים המלח.

1 על ההיבטים היומיומיים של המשפט ראו למשל: P. Ewick & S. Silbey *The Common*: *Place of Law: Stories from Every Day Life* (University of Chicago Press., 1998).

בד בבד עם העלייה בהתעניינות הציבורית בעוני בישראל, אך טבעי הוא שהיבטים שונים של סוגיה חברתית זו מגיעים אל פתחה של מערכת המשפט. לדעתי, יש עניין מיוחד להתמקד במפגש זה מכמה סיבות. ראשית, יש במיפוי זה בכדי לארגן שדה חדש, ולהציע למי שמתעניין בנושא אפיקי עבודה ועשייה מסודרים, תוך הבנת הקונטקסט הרחב יותר שבתוכו הם נעשים. שנית, מכיוון שעוני איננו מושג המוכר בעולם המשפט ואינו נתפס כמונח משפטי (לעומת מונחים כמו שוויון או זכויות יסוד), לא תמיד "מרגישים" כשעוסקים בסוגיה חשובה זו ומן הראוי להגביר את המודעות לכך. שלישיית, בספרות כבר קיימת הכרה שהדרך שבה חווים אנשים עניים את המשפט שונה מזו של אוכלוסיות חזקות וחשוב כי מערכת המשפט כולה תהא רגישה למצב התודעתי שבו מתקיים מפגש זה. אנשים עניים בדרך כלל אינם חווים את המשפט ככלי מעצים המהווה מקור לכוח או לזכויות אלא כמוסד המאיים "לקחת" מהם דבר מה ולהטיל סנקציות². קיימים היבטים רבים לייצוג אוכלוסיות מוחלשות ולטיפול משפטי בהן ולא אוכל במסגרת רשימה זו לסקור את כולם. אציין רק כי בכתיבה על "עריכת-דין בתחום העוני" (poverty lawyering) מוקדשת תשומת לב רבה לשאלה עד כמה יכול ייצוג משפטי להוביל שינוי חברתי, ברמת עומק, וכן למערכת היחסים בין עורכי-הדין לבין לקוחותיהם. עורכי-דין המסייעים לאנשים החיים בעוני נקראים לעשות שימוש בהליך הייצוג על-מנת להעצים את הלקוחות, ולהעניק את העזרה המשפטית בדרך המונעת שיעתוק יחסי הכוח בין עורכי-דין לבין לקוחות חלשים³.

ברשימה זו אתרכז במפגש בין משפט ועוני מכמה נקודות מבט: ההיבט הראשון הוא החוקתי, וכפי שכבר צוין, בית-המשפט העליון נדרש לאחרונה לשאלה עד כמה מוגנות הזכויות החברתיות במסגרת חוקי היסוד. מישור שני, הקשור למישור הראשון, הוא הליכי החקיקה המתרחשים בכנסת ושללהם השפעה על אוכלוסיות נזקקות. יצוין כי חלק מן הפניות לבית-המשפט העליון המבקשות להכיר במעמד החוקתי של הזכויות

2 כותבים שונים ביקשו להעביר את הדרך שבה חווים אנשים עניים את המפגש עם עולם המשפט. Sarat למשל ציטט את דבריו של אדם שהגדיר במילים "The Law is All Over" (המשפט נמצא בכל מקום) את תחושותיו על מקומו של המשפט בחייו; A. Sarat "The Law is All Over: Power, Resistance, and the Legal Consciousness of the Welfare Poor" 2 *Yale J. L. & Human.* (1990) 343 L. White "Subordination, Rhetorical Survival Skills, and Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Ms. G" 38 *Buff. L. Rev.* 1 (1990), שם מתארת המחברת את הצורך של אנשים עניים לתמרן בין גורמים שונים בתוך מערכת המשפט (ובכלל זה עורכי-דין) מתוך נקודת מוצא של חשדנות ואי-אמון במערכת זו.

3 P. Tremblay "Toward a Community Based Ethic for Legal Service Practice" 37 *UCLA L. Rev.* (1990) 1101; J.L. Hafetz "Homeless Legal Advocacy, New Challenges and Directions for the Future" 30 *Fordham Urb. L.J.* (2003) 1215

החברתיות של חלשים מהוות תגובה לכשל בסניגור בפני הגוף המחוקק. נתיב שלישי שבו נעשה עיסוק במשפט ועוני מתרכז בשאלות של נגישות למשפט. כאן ההתעניינות היא במחסומים הגלויים והסמויים העומדים בדרכם של אנשים עניים לזכות בהגנת הזכויות במשפט, הנתפס כמשאב ציבורי האמור להיות מוקצה ומחולק באופן שוויוני ככל הנתיב. מישור רביעי עניינו אותם תחומי משפט החלים על אוכלוסיות עניות בלבד, ומאמר זה יתרכז בשניים מרכזיים: הבטחת הכנסה ודירור ציבורי. אלו תחומי משפט המיוחדים לנזקקים ואין הציבור בכללותו בא במגע עמם. כתוצאה מכך, אטען, התפתחו במסגרתם פרקטיקות שקשה היה להשלים עמן אילו התקיימו בתחומי משפט אחרים, אשר גם החזקים היו נפגעים מהם. ההיבט החמישי שבו קיים חיתוך בין משפט לבין עוני הוא "יתר תחומי המשפט". כוונתי בזאת היא שישנם תחומי משפט רבים שאף כי אינם "מיוחדים לעניים", יש להם השלכה ברורה על אוכלוסיות חלשות. במסגרת זו אחלק את הדיון לשני סוגים של דוקטרינות משפטיות. הראשון הוא תחומי משפט שאף שעל פניהם הם חלים על כל אדם הרי שבפועל אנשים עניים מושפעים מהם יותר מאשר אוכלוסיות חזקות. הדוגמאות שישמשו אותי בעניין זה הם הליכי הוצאה לפועל והליכי הוצאת ילדים מהבית על-פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960. סוג שני של כללי משפט אינו מופעל באופן בלתי פרופורציונלי על אוכלוסיות החיות בעוני, אולם יש לו השלכה והשפעה עקיפים על חייהם של אנשים החיים בעוני. סוג זה כולל תחומי משפט רבים ובכללם דיני המסים (להם השלכות חלוקתיות ישירות על פערים בין חזקים וחלשים), דיני הירושה, דיני המקרקעין, המשפט המינהלי, ועוד. הנושא השישי והאחרון שבו מתעוררת זיקה בין משפט ועוני הוא בנסיבות של הפרת חוק או אי-ציות לחוק, כשאלו נובעים ממצוקה כלכלית קשה ומתמשכת.

בסקירה זו איני מתיימרת לכסות את כל המצבים שבהם ניתן למצוא חיבור בין עוני לבין המשפט, ויש כמובן דרכים אחרות לנתח קשר זה. ברור כי יכול להיות מעבר בין הרבדים השונים ואף קיימת ביניהם חפיפה. כך למשל נושא אשר נדון ברמת הכנסת יכול להיות מועלה לביקורת חוקתית בבית-המשפט, ולהפך – החלטה שיפוטית יכולה להוביל לתיקון חקיקתי. שאלות של נגישות "חותכות" תחומי משפט רבים – בין שאלו מיוחדים לאוכלוסיות חלשות ובין שחלים על כלל הציבור. עם זאת יש לדעתי יתרון בעריכת מיפוי שכזה, שכן יש בו ניסיון לארגן שדה זה בדרך שבה ניתן למקם את הפעילות בנושא משפט ועוני בהקשרה החברתי והציבורי הכולל.

א. הזירה החוקתית

מידת ההגנה לה זוכות הזכויות החברתיות במסגרת חוקי היסוד עלתה לסדר היום הציבורי-משפטי בכל חריפותה במהלך שנת 2003. עוד במהלך העשור הקודם עסקו משפטנים בקשר שבין חוקי היסוד לזכויות החברתיות, ותהליך זה כלל מספר שלבים.

היעדר ההכרה המפורשת בזכויות חברתיות בחוקי היסוד משנת 1992, כשאליו נוסף הקושי הפוליטי בחקיקת חוק-יסוד: זכויות חברתיות, ביחד עם התבטאויות ראשוניות של שופט בית-המשפט העליון אהרן ברק שלפיה הזכות לכבוד אינה כוללת את הזכויות החברתיות, הובילה לדיון ולביקורת על המהלך החוקתי ועל פרשנותו המשפטית. עיקר המבקרים עמדו על הצורך לאזן בין המעמד החוקתי של הזכויות האזרחיות והפוליטיות (ובראשן הזכות לקניין וחופש העיסוק) לבין הזכויות החברתיות⁴. לקראת סוף שנות התשעים השתנתה במידה מסוימת גישת בית-המשפט העליון והחלה הכרה, הדרגתית וחלקית, בזכויות חברתיות מינימליסטיות כחלק מהזכות לכבוד⁵.

הפניות לבית-המשפט העליון בדרישה להכיר במעמד החוקי של הזכויות החברתיות היו מועטות בשנים הראשונות לאחר חקיקת חוקי היסוד, והן נתקלו בשלב הראשון בעמדה זהירה שבחרה להימנע מהכרעה בשאלה זו⁶. אולם הפעלתה של התוכנית הכלכלית של ממשלת שרון-נתניהו בשנים 2002-2003 והטלת הגזרות הכלכליות והקיצוצים בתקציבי השירותים החברתיים ובקצבאות הביטוח הלאומי הולידו שורה של פניות לבית-המשפט העליון, שבמרכזן הטענה כי יש במדיניות זו לא רק הכבדה על השכבות החלשות אלא פגיעה של ממש בזכויות יסוד. בחלק מעתירות אלו אף התבקש בית-המשפט העליון לבטל את אותם סעיפים בחוק שלגביהם נטען כי הם מובילים לפגיעה כאמור⁷.

- 4 ראו למשל: ר' בן ישראל "השלכת חוקי היסוד על משפט העבודה ומערכת יחסי העבודה" שנתון משפט העבודה ד (1994) 27; פ' רדאי "הפרטת זכויות האדם והשימוש לרעה בכוח" משפטים כג (1994) 21; א' מרמור "ביקורת שיפוטית בישראל" משפט וממשל ד (תשנ"ד-תשנ"ה) 133; ג' מונדלק "זכויות חברתיות כלכליות בשיח החוקתי החדש" שנתון משפט העבודה ז (תשנ"ט) 65; י' אררעי "זכויות אדם וזכויות חברתיות" ספר ברנזון (כרך שני, א' ברק, חיים ברנזון – עורכים, 2000) 45; י' רבין זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית (תשנ"ח); י' אלבשן "השעון המקולקל מסרב לנוע" משפט נוסף 1 (2001) 9; א' גרוס "החוקה הישראלית – כלי לצדק חלוקתי או כלי נגדי" צדק חלוקתי בישראל (מ' מאוטנר – עורך, 2000), 79-96; ג' גונטובניק "המשפט החוקתי: כיווני התפתחות שלאחר המהפכה החוקתית" עיוני משפט כב (תשנ"ט-תש"ס) 129.
- 5 רע"א 495/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360 (להלן – פרשת גמזו); בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל, תק-על (1)94 (1)1283. בג"ץ 890/99 חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נד(4) 423; ע"ע 1091/00 שטרית נ' קופת חולים מאוחדת, פד"ע לה 5; א' ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא (תשנ"ד) 271, עמ' 280.
- 6 בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" באמצעות מנהלת התכנית, גב' שלומית לוסטיג נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2.
- 7 מדובר בשורה של עתירות לבג"ץ בעניינים שונים: בג"ץ 4822/02 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם) (הפליה בקצבאות ילדים: החלטה לדחות את העתירה עקב שינויי חקיקה ניתנה ב-31.7.2003); בג"ץ 403/99 כהן נ' נתניהו (הזכות לדיון, לא פורסם); בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר

פעילות משפטית-חוקתית זו הגיעה לשיאה במהלך שנת 2003. יש לציין כי לארגונים חברתיים היה תפקיד מובהק בהובלת המהלך של חיזוק ההכרה החוקתית בזכויות החברתיות, ולצורך זה הם נסתייעו במשפטנים שתחום עיסוקם הוא ייצוג אוכלוסיות חלשות⁸. אתעכב על שתי עתירות לבית-המשפט הגבוה לצדק שבהן מוקדה ההגנה על זכויות חברתיות אל מול הטענה של היעדר משאבים תקציביים. שהרי לעתים קרובות, המחלוקת לגבי היקף המשאבים המוקצים על-ידי המדינה לנושא מסוים היא המגדירה את היקף הזכות.

במקרה הראשון – סוגיית הזכות לקיום בכבוד – נדרש בית-המשפט העליון לבטל את ההוראה בחוק ההסדרים במשק המדינה שבמסגרתה הופחתה קצבת הבטחת הכנסה לנזקקים בשיעורים שבין 4%-27%, כחלק מהתוכנית הכלכלית בתקופת כהונתו של בנימין נתניהו כשר אוצר⁹. שלושה ארגונים חברתיים עתרו לבג"ץ כנגד ההפחתה בטענה כי סכום הקצבה, לאחר הקיצוץ, פוגע בזכות לקיום בכבוד¹⁰. ביום 16.3.2004 ניתן בעתירה זו צו על תנאי, המחייב את המדינה להצדיק את חוקתיותם של הסעיפים בחוק ההסדרים המורים על הקיצוץ, ולהראות כי אין בקיצוץ בכדי לפגוע בזכות לקיום מינימלי¹¹.

(קיצוץ בקצבאות זיקנה: תלוי ועומד); בג"ץ 1632/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הבריאות (ערכון סל הבריאות: החלטה למחוק את העתירה ניתנה ב-8.4.2003); בג"ץ 1433/03 בחטיין נ' שר האוצר (שינוי הכללים לקבלת הבטחת הכנסה לאימהות חד-הוריות; תלוי ועומד).

8 בכללם ארגון מחויבות לשלום ולצדק חברתי, האגודה לזכויות האזרח בישראל, התנועה למלחמה בעוני, התכנית למשפט ורווחה, התכנית לזכויות אדם והתכנית לסיוע משפטי קהילתי ביפו של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, ארגון ית"ד (ילדים עם תסמונת דאון), ארגון בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלות בישראל, עמותת סנגור קהילתי, עמותת ידיד, איתך – משפטניות למען צדק חברתי.

9 סעיפים 17(3)(א), 17(11), התוספת השנייה (טור ב) והתוספת הרביעית בסעיף 17(13) לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), תשס"ג-2003.

10 בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר (תלוי ועומד). הארגונים הם: עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי, התנועה למלחמה בעוני והאגודה לזכויות האזרח בישראל.

11 בעתירה זו הוצא ביום 5.1.2004 צו על תנאי המחייב את המדינה לקבוע סטנדרט לקיום אנושי בכבוד כמתחייב מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; המדינה טענה בתשובתה כי אין בידיה לקבוע סטנדרט כאמור. בית-המשפט קיבל טענה זו וחייב את המדינה להשיב לעתירה באופן כללי. התיק עדיין תלוי ועומד.

במקרה השני, פרשת מרציאנו¹², עתרה קבוצת הורים לילדים עם צרכים מיוחדים כנגד שר האוצר ומשרד החינוך בתביעה להקצות משאבים שיאפשרו לממש את שילובם של ילדיהם בחינוך הרגיל. במקרה זה לא התבקשה בטלותו של חוק אלא העברת משאבים מכוח זכות סטטוטורית, שנטען עליה על-ידי העותרים כי היא בעלת מעמד של זכות יסוד חוקתית. בית-המשפט (מפי השופט דליה דורנר) נעתר לבקשה וקבע כי על המדינה להקצות לשילוב את המשאבים הנדרשים ברמה שהייתה מעבר להיקף אותו הייתה הרשות מוכנה להקציב¹³. ההכרה בזכות לחינוך כזכות יסוד (אף כי הזכות לא הוכרה כזכות חוקתית במפורש) היוותה מסד שעליו הסתמכה ההחלטה¹⁴. בקשה לדיון נוסף על החלטה זו נדחתה¹⁵.

עתירות אלו מדגימות את האופן שבו נעשית פעילות משפטית ברמה החוקתית להגנה על זכויות חברתיות, תוך ייצוג קבוצות חלשות ונזקקות במיוחד. מדובר כאמור בזירה חשובה, אשר הפכה בשנים האחרונות לבולטת במיוחד. לא ניתן במסגרת מאמר זה לעמוד על ההסברים המלאים לשינוי זה, אולם נראה כי חלקו נובע מהתרחבות פעילות הארגונים בתחומים החברתיים ומכניסתם של עורכי-דין "אקטיביסטיים" לזירה זו. עם כל חדשנותה וחשיבותה, יש לזכור כי ההגנה החוקתית על זכויות חברתיות בבית-המשפט העליון מהווה דרך "מסורתית" למדי לפעילות משפטית בתחום זה, ובוודאי שאין בה בכדי למצותה.

ב. הזירה החוקתית

במקרים רבים הפנייה לבית-המשפט העליון בטענות חוקתיות נעשית בשל חוסר יכולת לפעול בהצלחה בבית המחוקקים. במקרה של העתירה בעניין הבטחת הכנסה,

- 12 בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270 (להלן – פרשת מרציאנו). עתירה זו הנה "עתירת המשך" לבג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 (להלן – בג"ץ יתד), שבו הוכרה הזכות לשילוב ילדים עם צרכים מיוחדים בחינוך הרגיל, וכן של תיקון לחוק החינוך המיוחד, תשמ"ח-1988 (חוק חינוך מיוחד (תיקון מס' 7), תשס"א-2000) (להלן – חוק השילוב).
- 13 פרשת מרציאנו (לעיל, הערה 12), עמ' 276: "אין מקום לפרש את אותן הוראות של חוק חינוך מיוחד – המעניקות לרשויות שיקול-דעת לתחום את היקף החינוך המיוחד, תוך התחשבות באילוצים תקציביים – כמאפשרות למדינה להשתחרר כליל מחובתה על-פי חוק לימוד חובה".
- 14 בג"ץ יתד (לעיל, הערה 12), עמ' 842-843: "הזכות לחינוך אף הוכרה כזכות-יסוד על-ידי הפסיקה... עם זאת, השאלה האם הזכות לחינוך כלולה בזכות לכבוד האדם, כמשמעותה בסעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, טרם הוכרעה".
- 15 דנג"ץ 247/04 שר האוצר נ' מרציאנו (לא פורסם, פסק-דין מיום 10.5.2004).

למשל, החופזה וחוסר השקיפות שבהם חוקק חוק ההסדרים במשק בשלהי 2002 לא העניקו הזדמנות אמיתית לציבור המעוניין לפעול בקרב בית המחוקקים במטרה להשפיע על עיצוב החקיקה בתחומים החברתיים אשר נכללו בחוק. עם זאת יש לזכור כי הכנסת מהווה זירה חשובה ביותר לקידום נושאים משפטיים שיש להם השלכה על עוני. גם בתקופה שבה מחויבות קואליציונית מקשה על קידום האינטרסים של קבוצות חלשות, ניתן באופן נקודתי לקדם עניינים שונים באמצעות "לובי", הופעות בוועדות הכנסת ויזום הצעות חוק. למשפטנים חלק חשוב בעשייה כזו¹⁶. כך למשל פעילות סינגור של ארגונים חברתיים ועורכי-דינם הובילה לביטול הקפאתו של "חוק השילוב" בחוק התקציב שנדון לקראת סוף שנת 2002, ולהורדת ההצעה לבטל את הזכויות של "דייר ממשך" בחוק זכויות הדייר בדיוור הציבורי, תשנ"ח-1998 מחוק ההסדרים. על אף חוסר הביטחון בסיכוי להעביר הצעות חוק שונות ממשיכים ארגונים ליזום הצעות חוק שיש בהן קידום אוכלוסיות חלשות, תוך היעזרות במשפטנים. כך למשל, לאחר עבודת לובי של חודשים, עברה בתחילת חודש מרץ 2004 בקריאה טרומית הצעת חוק המיועדת להחזיר את מפעל ההזנה לבתי ספר. הצעת החוק נוסחה באמצעות המחלקה המשפטית של ארגון "דייד"¹⁷.

מבחינה רעיונית, הכנסת מהווה זירה נכונה ומתאימה לסינגור משפטי בתחום העוני, ונראה כי היא איננה באה לידי מיצוי כיום. בכנסת מתרחשת ליבת העשייה הפוליטית שמשמעה עיצוב מדיניות חברתית-כלכלית, קביעת סדרי עדיפויות, מאבקים בין קבוצות אינטרס, כלומר אותו "מקח וממכר" שהוא מרכזו של המעשה הפוליטי. משכך, יש הטוענים כי הכרעות שעניינן התמודדות עם עוני, צמצום פערים, הקצאת משאבים ועיגון צרכים בסיסיים כזכויות חוקתיות, מן הראוי שייעשה בזירה זו ולא בערכאות משפטיות¹⁸. עם זאת אין ספק כי קיים פער ממשי בין העיקרון הנ"ל לבין המציאות

16 הפרקטיקה של "עריכת דין חקיקתית" (legislative lawyering) הולכת ותופסת לה מקום בקרב עורכי-הדין הציבוריים בארצות-הברית, ראו למשל: N. Ziv "Cause Lawyers, Clients, and the State: Congress as a Forum for Cause Lawyering during the Enactment of the Americans with Disabilities Act" *Cause Lawyering and the State in a Global Era* (A. Sarat & S. Scheingold – eds., 2001) 211; W. Parmet "Disability Backlash, Statutory Construction and the Implications for Legislative Lawyering" 21 *Berkeley J. Empl. & Lab. L.* (2000) 53, p. 79.

17 ראו הודעה לעיתונות של ארגון ידיד – העמותה לסיוע הדדי וקידום פעולות חברתיות וקהילתיות מיום 4.3.04.

18 ראו למשל: ר' גביון "האם נחוץ עיגון חוקתי לזכויות חברתיות וכלכליות" המכון הישראלי לדמוקרטיה, ספר הכינוס התשיעי של המועצה הציבורית בנושא סוגיית העיגון של זכויות חברתיות בחוקה, 7-8 בנובמבר, 2002.

הנוהגת, שבה מעטים הם עורכי-הדין הבוחרים לפעול בקרב הגוף המחוקק לקידום עניינן של אוכלוסיות חלשות.

ג. נגישות למערכת הצדק

חלק ניכר מן העבודה המשפטית למען אוכלוסיות חלשות נופל בגדר קטגוריה זו. ההכרה בכך שאוכלוסיות עניות אינן יכולות לממש את זכויותיהן בדומה לקבוצות חזקות איננה חדשה, ואף בישראל כבר נכתב על כך לא מעט¹⁹. ניתן להביט על סוגיית הנגישות למערכת המשפט משתי זוויות: האחת (הגישה הנורמטיבית) רואה ביכולת לממש את הנגישות למשפט זכות עצמאית הנובעת מן החשיבות שיש למערכת המשפט בחברה דמוקרטית. מהזווית השנייה (האקוויטבילית) סוגיית הנגישות נבחנת ממבט השוואתי. נקודת מבט זו נגזרת מעקרונן השוויון, ועוסקת בפער בין יכולתם של אנשים עניים לבין חזקים ליהנות מהגנת המשפט.

המחסומים העומדים בפני אוכלוסיות חלשות למימוש זכויותיהן הם מסוגים שונים: גלויים וסמויים, פיזיים ופסיכולוגיים, פרוצדורליים ומהותיים. העיסוק בהיבט זה של משפט ועוני מושתת על ההכרה כי המשפט הוא משאב שיש להבטיח אליו נגישות שוויונית ככל הניתן; כי אין להסתפק בהקצאתו על-פי כוחות השוק בלבד; כי מדובר לא רק ב"משאב ציבורי" (public resource) כללי, אלא בתחום שבו קיים קשר הדוק בין היכולת לקבל את השירות לבין שאלות של צדק מהותי.

השלבים שאותם צריך לעבור אדם על-מנת למצות זכויות שזורים במשוכות רבות שעליהן יש להתגבר. אמנה בקצרה את חלקן²⁰:

א. מחסום הידע. מחסום הידע כולל חוסר מודעות לכך ששיטת המשפט מגדירה מציאות מסוימת כאסורה או כמקנה זכויות (בעיית ה"שיום" – naming), וכן חוסר ידע ספציפי לגבי זכויות מסוימות. על-מנת להמשיג אירוע או מציאות לתביעה בעולם המשפט, עליהם לעבור "תרגום" ולהיות מוצגים בשפה ובהגדרות המוכרות למשפט ובמשפט²¹. לעורכי-דין תפקיד בשתי הרמות הללו: גם בשלב ההמשגה לשפה המשפטית וגם במתן מידע ספציפי על זכויות, למשל בתחום העבודה, הביטוח הלאומי, דיני הנזיקין, הצרכנות ועוד.

19 ראו למשל: י' אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג (2003) 497; רבין (לעיל, הערה 4); ג' זיו "העני, העשיר והגשר – חמישה סיפורים ולקח על חסרי אמצעים והשכלה אל מול המערכת המשפטית" משפט נוסף 1 (2000) 81.
20 אלבשן (לעיל, הערה 19) סוקר במאמרו באופן מקיף את סוגי המכשולים העומדים בפני אוכלוסיות חלשות בדרך למיצוי זכויותיהם. בחלק זה נעזרתי במיון שנערך על-ידי.
21 אלבשן, שם, עמ' 501-503.

ב. היעדר אמון במערכת. על-מנת שאנשים יפעלו לקבלת זכויותיהם, יש צורך שיהא להם אמון – ולו בסיסי – במערכת המשפט. מכיוון שבמקרים רבים מדובר במערכת אשר נתפסת מבחינתם כחלק ממסגרות ציבוריות אחרות אשר ממשטרות את חייהם ושולטות בהם, התמריץ לעשות בה שימוש הוא נמוך יותר מאשר אוכלוסיות אשר מערכת המשפט איננה נתפסת כחלק מן השיטה המותרת אותם "למטה". יש אפוא להתגבר על הנטייה הראשונית לוותר על ההתמודדות בזירה זו²².

ג. ריחוק גאוגרפי וחוסר נגישות פיזית. מגורים בפריפריה משמעם קודם כל ריחוק ממוקדי שירותים. כתוצאה מכך זמינות השירות נמוכה באופן יחסי ומימוש כרוך בעלויות גבוהות יותר. עלויות אלו הן קודם כל כספיות ישירות, אולם גם להן ממד פסיכולוגי. כאשר בית-הדין, ועדת הערר והמשרד הממשלתי נמצאים בקרבת מקום גדל הסיכוי שהאזרח יקדיש זמן, אנרגיה ונחישות בכדי לעשות בהם שימוש. הזמינות הנמוכה אינה נחלת שירותים מטעם המדינה בלבד (לשכת סיוע משפטי, בתי-דין ובתי-משפט), אלא היא מתבטאת גם בקושי למצוא עורכי-דין העובדים במקומות מרוחקים, ואשר יכולים לתת מענה מקצועי לאנשים החיים בעוני²³.

כחלק מן המחסומים הפיזיים ניתן למנות גם היעדר נגישות פיזית של מערכת המשפט לאנשים עם מוגבלות המתניידים על כסאות גלגלים או שיש להם קשיי ניידות אחרים. חלק ניכר ממוסדות הציבור בישראל אינם נגישים לאוכלוסיה זו²⁴. יתר-על-כן, נגישות אינה מתבטאת רק במכשול פיזי (מדרגות, היעדר שילוט, דלתות צרות) המונע הנאה משירות, אלא גם בחוסר היערכות של מערכת המשפט על זרועותיה השונות להתאים את שירותיה לאנשים עם מוגבלות, למשל באמצעות מערכות תקשורת מותאמות, תרגום לשפת הסימנים ועוד²⁵.

ד. מחסומים בדין המהותי ובכללים הדיוניים. ישנן קטגוריות משפטיות שהחלטת הרשות לגביהן היא – למעשה – סוף פסוק. כך למשל נקבע בחוקים שונים כי הערעור על החלטת הרשות הוא בשאלה משפטית בלבד, קבועות תקופות התיישנות קצרות להגשת תביעות או מועדים קצרים להגשת התנגדויות²⁶. בית-המשפט העליון נתן דעתו על סוג זה של מחסומים ואכן ראה בהם מכשול לזכות לנגישות לערכאות²⁷. עם זאת

22 השוו White (לעיל, הערה 2).

23 אלבשן (לעיל, הערה 19), בעמ' 506.

24 www.access-israel.com המתעד את המקומות הציבוריים הנגישים והבלתי נגישים בישראל.

25 ראו למשל: ניר עמדה – אנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית בהליך הפלילי (בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלות, www.bichut.org.il), ראו גם: M. LaVigne & V. McCay "An Interpreter Isn't Enough: Deafness, Language and Due Process" 2003 *Wis. L. Rev.* (2003) 843.

26 אלבשן (לעיל, הערה 19), עמ' 501-500.

27 ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577.

תקיפתם היא עניין מורכב, הצריך להיעשות באופן פרטני, דבר אשר מקטין את הסיכוי כי יטופל באופן מערכת.

ה. בעיית הייצוג המשפטי. כידוע, הקצאת שירותים מקצועיים בתחום המשפט נעשית, בעיקרה, במסגרת השוק הפרטי. הכלל הוא שעל-מנת לקבל ייצוג יש לרכוש שירותים משפטיים בכסף²⁸. כמו בכל העולם גם בישראל ריבוי עורכי-דין לא בהכרח מבטיח ששירותיהם יהיו נגישים ושווים לכל נפש²⁹. קבלת ייצוג מטעם המדינה מהווה אפוא מצב חריג ועל המבקש ייצוג לעמוד בקריטריונים של נזקקות כלכלית, וכן בקריטריונים נוקשים אחרים³⁰. בנוסף, הממשלה החליטה על הטלת אגרות על הנזקקים לסיוע משפטי ולפונים לסנגוריה הציבורית, דבר המהווה מכשול נוסף על הנגישות³¹. אף כי באופן עקרוני הזכות לקבלת ייצוג על חשבון המדינה הוכרה כזכות יסוד, הרי שבפועל לא פשוט לממש הכרה עקרונית זו³².

ו. עלות כלכלית בניהול תיק משפטי. פנייה לבית-משפט כרוכה בתשלום אגרה, ולעתים אף בהפקדת ערבון³³. אף כי ניתן לבקש פטור מתשלום אגרה הרי גם הפרוצדורה הזו אינה פשוטה: על המבקש להגיש תצהיר על מצבו הכלכלי, להמציא טפסי חשבון מהבנק, ולאחרונה אנו עדים לנוהג שלפיו פרקליטות המדינה הנחתה את נציגיה להתנגד לבקשות לפטור מאגרה, וכתוצאה מכך יש לנהל הליך לא פשוט על עצם הזכאות לפטור. על אף ההכרה בכך שאגרות מהוות מכשול להתדיינות³⁴, בפועל ללא כל ספק קיומן של אגרות וערבונות מהווים מכשול על הנגישות.

לסיכום סוגיה זו ניתן לומר כי בעיית הנגישות על כל רבדיה היא מרכזית בעיסוק במשפט ואוכלוסיות מוחלשות. גם אם ניתן להבין ואף להתמודד עם כל אחד מן המכשולים הללו באופן נפרד, הרי שהתמונה הכוללת מצביעה על הצטברותם של חסמים המונעים באופן ממשי נגישות שוויונית למשפט. ברור כי מי שבידו אמצעים יקל עליו להתגבר עליהם: הוא יכול לשכור עורך-דין ולשלם לו, הוא יכול להרשות לעצמו לרכוש שירותי שליחים ומוניות, להפקיד ערבונות ולשלם אגרות, לדבר עם השופטים

- 28 ראו לעניין זה: N. Ziv "Combining Professionalism, Nation Building and Public Service: The Professional Project of the Israeli Bar 1928-2002" *LXXI Fordham L. Rev.* (no. 4) (2003) 1621, pp 1640-1649, 1655-1667.
- 29 D.L. Rhode *In the Interests of Justice, Reforming the Legal Profession* (Oxford Univ. Press, 2000), 120.
- 30 ראו ע"ש 1076/02 יהודה נ' ראש לשכת הסיוע המשפטי, מחוז ירושלים והדרום (לא פורסם, ניתן ביום 2.3.2003).
- 31 אלבשן (לעיל, הערה 19), עמ' 520.
- 32 רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן, פ"ד נא(5) 375; י' רבין "הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי" המשפט 1 (2001) 225.
- 33 תקנות בית המשפט (אגרות), תשמ"ח-1987.
- 34 עע"מ 1545/02 יערי נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(2) 213; בש"א 332/89 גרוגר נ' גוטמן, תק-על 89(4) 63.

בשפתם, לצאת ולבוא במסדרונות המשפט. אנשים מחוסרי אמצעים מתחילים ממקום מרוחק יותר את המסע אל המשפט ובדרך עליהם לצלוח מכשולים רבים – חלקם חבויים פנימה אצל עצמם וחלקם מוטלים עליהם ממקורות חיצוניים.

ד. תחומי משפט "לעניים בלבד"

ישנם תחומי משפט שבמהותם מיוחדים לאוכלוסיות חלשות, והם מיועדים לחול רק על מי שהכנסתו אינה עולה על סכום מינימלי או שהוא עונה להגדרות אחרות של נזקקות³⁵. ברשימה זו בחרתי להתרכז בשני תחומי משפט מסוג זה: הבטחת הכנסה ודיור ציבורי, ולעמוד על שני נושאים: פגיעה בכללי הצדק הטבעי, וחדירה לפרטיות של אנשים הנסמכים על סיוע ציבורי. סוגיות אלו עלו לאחרונה למודעות ציבורית ומשפטית ולדעתי קשה להסביר את הפרקטיקות הנוהגות בהן, אלא על רקע העובדה שמדובר באוכלוסיות מוחלשות במיוחד.

1. פגיעה בכללי הצדק הטבעי

אחת הסוגיות המוכרות ביותר בטיפול בבעיות של דיירי הדיור הציבורי ומקבלי הבטחת הכנסה היא התופעה של ביטול חד-צדדי של זכאות (לקצבה, לדיור ציבורי), בלי שלאדם ניתנה הזדמנות לקבל את הנימוקים והראיות להחלטה זו, ובלי שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו בפני הרשות. שלילת הזכאות בנסיבות אלו נעשית ללא קיומו של הליך שימוע מסודר, שבמסגרתו מקבל האזרח התרעה על כך שיש נגדו טענה כלשהי, בלי שהוא זוכה לקבל לידיו את החומר ששימש בסיס להחלטה, בלי שניתנה לו הזדמנות להשיב ולטעון טענותיו. הפרקטיקה היא שקודם נשללת הגמלה ורק בדיעבד האדם נדרש להתמודד עם ההחלטה, בדרך כלל במסגרת ערעור או בדרך אחרת.

³⁵ לקטגוריה זו שייכים גם, למשל, חוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987; חוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972; חוק משפחות חד הוריות, תשנ"ב-1992. כמו כן שייכים לקטגוריה זו טיפול משפטי בתחומי משפט שמבחינה מסורתית אינם נחלתן של קבוצות חלשות, אולם אשר הוחלו עליהן בגלל הסדרי הפרטה שונים. כך למשל, על-מנת להגן על הזכות לבריאות של מהגרי עבודה, יש לעסוק במעמדן של חברות הביטוח הפרטיות המבטחות אותם מכוח חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), תשנ"א-1991, ולעסוק בתוך כך בדיני ביטוח ודיני חוזים; ראו בעניין זה בג"ץ 82/04 רופאים לזכויות אדם נ' המפקח על הביטוח ומשרד הבריאות (לא פורסם), עתירה שבה נתבקשה סגירתה של חברת "לאומית קייר" אשר נהגה לבטח מהגרי עבודה, מהטעם שהיא אינה עומדת בדרישות המפקח על הביטוח כנדרש מחברות העוסקות בביטוח. בעקבות העתירה נסגרה החברה, וכל מבוטחיה הועברו לחברת ביטוח אחרת.

ללא ספק, מדובר במצב שהוא חריג ובלתי מקובל מבחינה מינהלית. שהרי הזכות להליך הוגן, ובכללה זכות הטיעון, מהווה אחד מן היסודות המוצקים והמוכרים ביותר של ההליך המינהלי, והיא קיימת גם ללא הוראת חוק מפורשת³⁶. בתי המשפט חזרו ופסקו במגוון רחב של מקרים – ביטול רישיון³⁷, הוצאה לפנסיה מוקדמת³⁸, ביטול מינוי למשרה ציבורית³⁹, הטלת קנסות על העלמת טובין⁴⁰, סירוב להעניק רישיון לעסוק ברפואה⁴¹, פסילת הצעה למכרז⁴² – כי הרשות אינה רשאית לפגוע בפרט בלי לתת לו זכות טיעון ושימוע. הגנה דיונית זו קיימת כמעט בכל תחום שבו פועלת הרשות, אולם היא נעלמה לחלוטין כאשר דובר בזכויות של אוכלוסיות מעוטות אמצעים. לאחרונה הוגשה בעניין עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק והיא תלויה ועומדת⁴³.

2. צמצום המרחב הפרטי

סוגיה נוספת המפגישה אנשים החיים בעוני עם עולם המשפט נוגעת ל"פגיעה בפרטיות". כוונתי היא לאותם אמצעים שהרשויות נוקטות על-מנת לברר ולוודא שהזכאים אכן עומדים בתנאים המזכים אותם בהטבה הציבורית, ושיש בהם חדירה פוגענית למרחב הפרטי של הזכאים. אין ויכוח על כך שכאשר אדם מקבל סיוע מדינתי לצורך קיום בסיסי, עליו לעמוד בקריטריונים המזכים אותו לסיוע והמדינה מוסמכת לנקוט אמצעים לוודא את היותו של המבקש בעל זכאות אמיתית. עם זאת אנו עדים למציאות נהגת שלפיה מעת שהופך מקבל הסיוע להיות תלוי במדינה לצורך קיום בסיסי, מופקעת ממנו באופן גס ובוטה הספרה הפרטית של חייו. מה שהיה פעם מבצרו, משפחתו, קרוביו, ביתו, הרגליו, מכריו והליכותיו, הופכים להיות מטרה לבילוש,

- 36 בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב(3) 1493; ר' הר-זהב המשפט המינהלי הישראלי (1987), בעמ' 263-265; י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב, תשנ"ו), עמ' 796; בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649 (להלן – עניין גינגולד); בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום, פ"ד מד(4) 626; רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכאטר המחוזי – תל-אביב, פ"ד נב(1) 697.
- 37 בג"ץ 549/75 חברת סרטי נח נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע, פ"ד ל(1) 757.
- 38 עניין גינגולד (לעיל, הערה 36).
- 39 בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487.
- 40 בג"ץ 361/76 "המגדר-ברזלית" חוטי ברזל ורשתות בע"מ נ' רפאלי, רכז בקורת וחשבונות של אגף גובה המכס והבלו, פ"ד לא(3) 281.
- 41 בג"ץ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה(3) 185.
- 42 בג"ץ 2400/91 בוני בנין ופתוח בפתח תקוה בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מה(5) 69.
- 43 בג"ץ 1512/04 חנוכה נ' המוסד לביטוח לאומי (הוגשה ביום 15.2.2004) (להלן – פרשת חנוכה). המוסד ביקש זמן לגבש עמדתו בתשובה לעתירה. התגובה הוגשה במהלך חודש ספטמבר 2004.

חקירה, מעקב והתחקות⁴⁴. הקלות הבלתי נסבלת שבה המרחב האישי מופקע מידי האדם והופך להיות מרחב ציבורי שבו הרשות עושה כבתוך שלה מאפיינת את טיפולו של המשפט באנשים החיים בעוני⁴⁵.

ההנחה המובלעת בגישה זו היא כי הסיוע המדינתי איננו זכות של ממש, אלא חסד או הטבה התלויים בשיקול-דעת ועל-כן הם פחות מוגנים, מעמדם חלש יותר והם אינם נהנים מאותו "טווח ביטחון" המאפיין הגנה על זכויות יסוד. נראה שבמשפט הישראלי מטוסו הפרטי של בעל ההון מוגן הרבה יותר מקצבת הקיום של האדם העני. לדעתי, אחד ההסברים לפרקטיקות אלו נעוץ לא רק במעמדם הכלכלי-חברתי החלש של אוכלוסיות עניות, אלא גם בדימוי הציבורי השלילי שלהם כפי שזה הובנה על-ידי רשויות הציבור. דימוי זה – שלפיו אנשים עניים הם עצלנים, פרזיטים ונצלנים, בלתי אחראיים, "סרח עורף" המטיל נטל על החברה, וכיוצא באלו דימויים – מהווה מצע נוח לפגיעה בזכות עצמה ומקל עליה. לדימוי שלילי זה קשר ישיר לרמת ההגנה המשפטית לה זוכים אנשים החיים בעוני. היטיב לתאר זאת שופט בית-המשפט העליון של ארצות-הברית, Douglas, שאמר (כדעת מיעוט ובצטטו את השופט Skelly) את הדברים הבאים, בפסק-דין שעניינו היה חוקתיות הוראה המתירה לנציגי המדינה להיכנס לבתיהם של נתמכי סעד במהלך בחינת זכאות:

"Welfare has long been considered the equivalent of charity and its recipients have been subjected to all kinds of dehumanizing experiences in the government's effort to police its welfare payments. In fact, over half a billion dollars are expended annually for administration and policing in connection with the Aid to Families with Dependent Children program. Why such large sums are necessary for administration and policing has never been adequately explained. No such sums are spent policing the government subsidies granted to farmers, airlines, steamship companies, and junk mail dealers, to name but a few. The truth is that in this subsidy area society has simply

44 העדויות המגיעות אל הארגונים החברתיים מצביעות על נוהגים קשים. באמצעות פקחים וחוקרים (שהיום בעידן ההפרטה הם במקרים רבים קבלנים פרטיים הממלאים את התפקיד עבור הרשות) מתדפקים על הדלת ונכנסים בשעות לא מקובלות אל הבית, הם מחטטים ומחפשים בארונות הבגדים ובחדרי הילדים, מסתובבים בדירת המגורים במטרה לחפש סימנים "מפלילים" (למשל נוכחותו של גבר בביתה של מי שמוגדרת כאם חד הורית), מתשאלים וחוקרים שכנים בדבר פרטים אישיים של הזכאים, עוקבים אחריהם ממקום למקום, ועוד.

45 ראו למשל העתירה בפרשת חנוכה (לעיל, הערה 43), סעיפים 16-18 לעתירה, המתארים את מסכת המעקבים אחרי העותרת.

adopted a double standard, one for aid to business and the farmer and a different one for welfare...⁴⁶.

לסיכום נקודה זו: עיסוק בתחומי משפט המיוחדים לאוכלוסיות חלשות כורך בחובו אפוא לא רק חיזוק ההכרה בזכות גופה ובהיקפה (כפי שהודגם לעיל בהקשר של הדיון החוקתי), אלא בהקפדה על הגנות דיוניות אשר כפי הנראה נחלשות או נעלמות כליל כשמדובר באוכלוסיות אלו. בין שמדובר בפגיעה במרחב הפרטי, במשטור ההתנהגות בתחומים אינטימיים⁴⁷, בהסתפקות ברמה ראייתית נמוכה כבסיס לשלילת זכאות⁴⁸, בהתעלמות מזכות טיעון ומהחובה לערוך שימוע עובר לשלילת זכאות⁴⁹ – כל אלו סוגיות המייחדות את העיסוק בתחומי משפט החלים על אוכלוסיות מעוטות יכולת.

ה. "יתר תחומי המשפט" ועוני

בעוד שבסעיף הקודם עסקתי באותם תחומי משפט החלים על אוכלוסיות חלשות בלבד, בסעיף זה ברצוני להדגים את הזיקה הקיימת בין כלל המשפט לסוגיות של עוני. מדובר במצבים שבהם המשפט מכוון את עצמו לכל הציבור וקובע הסדרים כלליים החלים, באופן פורמלי, על כל אחד – עשיר כעני. עם זאת מנקודת מבט המתעניינת בעוני יש להתחקות אחר ההשלכות היישומיות העקיפות של המשפט על קבוצות חלשות⁵⁰. במילים אחרות, השאלה המעניינת אותנו היא התוצאות החלוקתיות של המשפט: מי נהנה ממנו יותר, מי מרוויח ומי מפסיד מהוראת דין מסוימת ומה היחס בין קבוצות אלו מבחינת כוח הכלכלי-חברתי⁵¹.

- 46 *Wyman v. James* 400 U.S. 309, 331-332 (1971), פסק-הדין של בית-המשפט העליון של ארצות-הברית שבו אושרה חוקתיות הכניסה לבית מקבל הקצבה, בהסכמה, כאמצעי לבירור קיומם של תנאי זכאות.
- 47 *King v. Smith* 392 U.S. 309 (1968), פסק-הדין של בית-המשפט העליון בארצות-הברית שבו בוטל הכלל של "גבר בבית" Man in the House Rule כבסיס לשלילת קצבה.
- 48 השו"ע"מ (ת"א) 1138/03 יצפאן נ' חלמיש בע"מ (פסק-דין מיום 31.8.2003, טרם פורסם).
- 49 השו"ע"מ (1970) 397 U.S. 254, *Goldberg v. Kelly*, פסק-הדין של בית-המשפט העליון בארצות-הברית שבו חויבה המדינה לקיים הליך שימוע לפני ביטול קצבאות.
- 50 גישה זו אינה מקבלת את ההנחה כי החלטות חלוקתיות נעשות רק באמצעים משפטיים ישירים, קרי מיסוי ותשלומי העברה, אלא באמצעות כל תחומי המשפט. לעניין זה ראו למשל ח' דגן "שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין" עיוני משפט כא (תשנ"ח) 491, עמ' 509-513.
- 51 נקודת מוצא זו קרובה לתפיסה הביקורתית של המשפט, אשר מניחה ומבקשת להראות כי המשפט איננו אובייקטיבי וניטרלי אלא משקף, ומנציח, יחסי כוח קיימים בין חזקים לחלשים בחברה. ראו בעניין זה נ' זיו "מיסוי המיעוט – המאבק לביטול מס רכוש כהכרה בשונות התרבותית של פלסטינים בישראל" עיוני משפט כו (תשס"ב-תשס"ג) 197.

למען הנוחות אתייחס בנפרד לשני מצבים, שאף כי הם אינם שונים זה מזה מבחינה מהותית, יש הבדל בהשלכותיהם המעשיות. הסוג הראשון הוא תחומי משפט שלמרות שעל פניהם חלים באופן שוויוני על כלל הציבור, הרי שבפועל אוכלוסיות חלשות נאלצות להתמודד עמם באופן תכוף וישיר יותר. הסוג השני הוא עניינים שלהם השלכה עקיפה על אוכלוסיות חלשות, בלי שהם נוגעים בחייהם באופן בלתי אמצעי.

1. תחומי משפט בעלי השלכה מוגברת (disparate impact) על אוכלוסיות חלשות. אדגים קטגוריה זו באמצעות שני עניינים: הוצאה לפועל והתערבות בזכויות הוריות. הוצאה לפועל מוכרת לפעילים ולארגונים חברתיים כאחת הבעיות המרכזיות של אנשים החיים בעוני. אף כי אחרים, שאינם שייכים לקבוצה זו, מתמודדים עם מערכת זו של אכיפת חיובים, בקרב אוכלוסיות מעוטות אמצעים קשה למצוא אדם שאין לו "בעיה" – כחייב – עם הוצאה לפועל. המשמעות של מציאות זו (שאת שורשיה לא אסקור ברשימה זו), היא שיש צורך לתת את הדעת ולהבטיח שדיני ההוצאה לפועל יביאו בחשבון את הצרכים, האילוצים והחוויות של חייבים מעוטי אמצעים. תוכנם של כללי המשפט, כידוע, משקף הנחה מסוימת בנוגע לסיבות שבגללן אנשים פועלים בדרך כלשהי⁵². כך בכלל וכך גם בתחום ההוצאה לפועל. "סיפור החברתי" שעל בסיסו נבנתה מערכת אכיפת חיובים בתחום ההוצאה לפועל מוטה לטובת נושים (לרוב נושים חזקים), מהטעם שבדרך כלל הם היוו את הקבוצה היותר חזקה, שקולה נשמע בקרב מעצבי המדיניות החברתית והמשפטית בתחום זה⁵³.

מכיוון שחלק ניכר מהאנשים החיים בעוני נאלצים להתמודד עם הליכי הוצאה לפועל, פעולה משפטית בתחום זה בשם חייבים מהווה למעשה עבודה שיש לה השלכה ישירה על משפט ועוני. ואמנם, ישנו כר נרחב של נושאים משפטיים בתחום ההוצאה לפועל שעיסוק בו ישפיע ישירות על מצבם של אנשים עניים – החל מהרמה החוקתית (למשל הזכות לקיום מינימלי אל מול זכות הקניין של הזוכה)⁵⁴, הגנת דירת המגורים⁵⁵,

52 על הממדים הפוליטיים של מדיניות בתחום הרווחה המניחה כי עוני הוא דבר "טבעי" ראו: L.A. Williams "Welfare and legal entitlements: The Social Roots of Poverty" in *The politics of Law* (D. Kairys – ed., 1998) 569: "The dominant political discourse in the United States, reinforced by our legal culture, teaches that poverty arises naturally. Either it is a twist of fate... or it results from an individual's willful refusal to conform to minimal social norms and obligations" (*ibid*, p. 569).

53 ר' חריס "ממאסר להפטר: הצעת סדר-יום חדש לחקיקת דינים לאכיפת חיובים" עיוני משפט כג (תש"ס) 641, עמ' 648.

54 פרשת גמזו (לעיל, הערה 5). יש לציין כי ההלכה העקרונית בעניין זה נקבעה לא באמצעות אנשים מוחלשים אלא דווקא באמצעות נציג של קבוצה חזקה באופן יחסי, ועובדה זו משקפת את מה שנאמר לעיל על נגישות נמוכה יותר של אוכלוסיות חלשות להליכים משפטיים. עם זאת יש להחלטות אלו השלכה עקיפה על ענייננו.

55 רע"א 5368/01 יהודה נ' עו"ד תשובה, כונס נכסים, פ"ד נח(1) 214. ההערה לעיל בנוגע לזהות המתדיינים תקפה גם בעניין זה.

"שיבת" מאסר החייבים כאמצעי גבייה לחובות אזרחיים⁵⁶, הקושי לעבור להליך של פשיטת רגל⁵⁷, פגיעה בכבוד בהליכי חקירת יכולת ועוד. זכויות הוריות: הקשר בין מצב סוציו-אקונומי חלש לבין פגיעות זכויות הוריות מוכר וידוע בספרות העוסקת בתחום זה⁵⁸. גם בישראל חיים הורים רבים תחת חשש מתמיד כי כוחה של המדינה יופעל כלפיהם להגבלת זכויותיהם ההוריות באמצעות פקידי סעד. לפקידי הסעד סמכות רחבה להפעיל אמצעים שונים במידה והם סבורים כי קטינים נמצאים בסיכון, עד כדי הוצאת ילדים מביתם והעברתם למסגרות חוץ ביתיות. למיטב ידיעתי טרם נערך בישראל מחקר מקיף הבודק את הקשר בין המצב הסוציו אקונומי של המשפחה לבין סיכויי ההתערבות של רשויות המדינה, אולם מידע אנקדוטי המגיע אל הארגונים החברתיים מלמד בבירור כי הנושא עולה תדירות במסגרת פניות לקבלת סיוע⁵⁹.

2. תחומי משפט כלליים. כפי שהוסבר לעיל, ישנם תחומי משפט רבים שיש להם השלכות עקיפות על אנשים החיים בעוני, ובכללם כאלו שעל פני הדברים כלל אינם נראים כשייכים לתחום זה. אסתפק בדוגמה אחת – מתן היתרים ל"יבוא מקביל" של תרופות על-ידי משרד הבריאות. כמו ברחבי העולם, גם בישראל משקפת סוגיה זו את המתח בין הצורך להגן על הקניין הרוחני של חברות תרופות המשקיעות במחקר ובפיתוח והמעוניינות בבלעדיות על שיווקן של תרופות, לבין האינטרס הציבורי לפתוח

56 בג"ץ 5304/92 עמותת פר"ח נ' שר המשפטים, פ"ד מז(4) 715. בג"ץ 538/01 התנועה למלחמה בעוני בישראל נ' שר המשפטים, תק-על 2002(1) 253. זו עתירה שכוונה לבטל סעיפים שונים בחוק ההוצאה לפועל בעקבות תיקון מס' 19 לחוק אשר הקלו על מאסר חייבים. עתירה נוספת בעניין מאסר החייבים הוגשה בחודש יולי 2004: בג"ץ 4264/04 הלב – התנועה למלחמה בעוני נ' שר המשפטים (העתירה תלויה ועומדת). בעתירה זו מתבקש ביטול כמה סעיפים בחוק ההוצאה לפועל הנוגעים להליך מאסר חייבים.

57 חריס (לעיל, הערה 53), עמ' 685-691.

58 C. Bullock "Comment: Low Income Parents Victimized by Child Protection Agencies" 11 *Am. U.J. Gender Soc. Pol'y & L.* (2003) 1023; J. Areen "Intervention Between Parent and Child: A Reappraisal of the State's Role in Child Neglect and Abuse Cases" 63 *Geo. L.J.* (1975) 887, p. 889; K.A. Bailie "The Other 'neglected' Parties in Child Protective Proceedings: Parents in Poverty and the Role of the Lawyers Who Represent Them" 66 *Fordham L. Rev.* (1998) 2285.

59 לדוגמה, פנייה שהגיעה בחודש יוני 2004 אל ארגון "איתן" – משפטניות למען צדק חברתי" בעניין הליך כנגד אם חד-הורית, ובו התבקש בית-המשפט לנוער להכריז על קטינים כנוזקים. בהחלטת השופט אשר דחה את הבקשה לתקופת מה נאמר כי "מדובר באם צעירה הנחונה במערכת לחצים כלכליים ורגשיים להם השפעה לא טובה על הילדים והתפתחותם. הטיפול היומיומי שלה בילדים הוא טוב..." (בימ"ש נוער (חי') 621/03 לשכת רווחה – נשר נ' פלוניס. יצוין כי תחום זה לחלוטין איננו מכוסה על גוף ציבורי וחברתי כלשהו ואין היערכות של משפטנים למתן סיוע משפטי למשפחות נזקקות הנאלצות להתמודד עם הרשויות כנגד טענות שתפקודם כהורים מחייב התערבות של המדינה בנעשה במשפחה.

את שוק התרופות לתחרות על-מנת להוזיל את מחיריהן ולמנוע היווצרות מונופול בתחום זה⁶⁰. נושא זה הגיע להתדיינות משפטית בישראל לפני שנים אחדות בבג"ץ Bristol Myers 5379/00 נ' שר הבריאות⁶¹. בעתירה זו התנגדו חברות התרופות הגדולות בעולם לתקנות שהתקין שר הבריאות ואשר התירו ייבוא מקביל של תרופות לישראל. העתירה כולה כוונה לנושא שלאוכלוסיות חלשות יש בו עניין ממדרגה ראשונה – הגברת התחרות בתחום שוק התרופות, שיש לה השפעה ישירה על מחירי תרופות – אולם בדיון נעדרו לחלוטין נציגיה של אוכלוסיה אלו. הדיון המשפטי בנוגע לחוקיות התקנות, אשר במהותו עסק בנגישות הציבור לתרופות, נוהל בין נציגי המדינה לבין נציגי חברות התרופות אשר טענו מצדן כי בריאות הציבור (ולא רק אינטרסים קנייניים) הוא האינטרס המנחה אותן. מקרה זה – ויש כמובן רבים אחרים – מדגים את ההשלכות העקיפות שעשויות להיות לתחום משפטי שלכאורה אין בינו לבין עוני דבר – על חיי אוכלוסיה זו.

1. אי-ציות מטעמי מצוקה כלכלית

ההיבט האחרון שאותו אזכיר בהקשר למשפט ועוני נוגע למצבים שבהם אנשים עניים מפריים חוק, או שאינם מצייתים לו, כשפעולה זו נובעת ומונעת ממצוקה כלכלית קשה. ככל שעולים ממדי העוני – כך גובר הסיכוי שאנשים יפנו לפעולות שיש בהן ממד של הפרת חוק או אי-ציות על-מנת למלא צרכים קיומיים-מעשיים, כגון השתכנות שלא כדין בדירות ציבוריות (בדרך כלל בעקבות איבוד שכירות או מימוש דירה בהליכי הוצאה לפועל), חיבור "פירטי" לרשת המים או לרשת החשמל בעקבות ניתוק אשר נבע מאי-תשלום, הערמה על הביטוח הלאומי בדרך של אי-דיווח על הכנסות, גניבות "קלות" ובמיוחד גניבות אוכל – כל אלה הם תופעות שארגונים חברתיים נתקלים בהם באופן שוטף ככל שעולים ממדי המצוקה הכלכלית⁶². בדרך כלל במפגש בין המשפט לאדם העני בניסיונות מסוג זה המשפט מגויס בכדי להשיב על כנו את הסדר שהופר, לכאורה, על-ידי מפרי החוק. במקרים רבים המשפט אינו מסתפק בשימוש בהליך האזרחי לטיפול באירוע אלא שזה עובר תהליך של הפללה (קרימינליזציה)⁶³. באמצעות

H. Bare "The Conflict Between Parallel Trade and Product Access and Innovation: The Case of Pharmaceuticals" 1(4) *J. Int'l J. Econ. L.* (1998) 637

פ"ד נה(4) 447.

על המשמעות של עריכת-דין במקרים של אי-ציות ראו: נ' זיו "אי ציות, התנגדות וייצוג אנשים החיים בעוני – המקרה של פלישות לדיור ציבורי" (עומד להתפרסם בדיון ודברים 1). על גניבת אוכל בניסיונות של רעב ראו: ת"פ (עכו) 3846/03 מדינת ישראל נ' קרב (טרם פורסם, החלטה מיום 2.7.2003).

J. Simon "Entitlement to Cruelty": The End of Welfare and the Punitive Mentality in the United States" *Crime, Risk and Justice: The Politics of Crime*

השימוש במשפט הפלילי המדינה מתייגת את האדם העני כ"אויב" החברה, וכך נוצר תהליך דה לגיטימציה והדרה של האדם העני מן הקונסנזוס⁶⁴. עיסוק משפטי בעוני בהקשר זה הוא קשה במיוחד, משום שעל-מנת להתנגד לכוחו הדכאני של המשפט, יש צורך לחשוף את המנגנונים אשר הובילו אנשים החיים במצוקה כלכלית לעשות פעולה המוגדרת כהפרת חוק. זוהי משימה לא קלה מכיוון שבדרך כלל מערכת המשפט אינה ערוכה לעסוק בשאלות עומק אלו. משום כך מהווה העיסוק בעוני בהקשר של הפרת חוק ואי-ציות אתגר מקצועי שטרם פותח בישראל הן ברמה התאורטית והן באופן מעשי⁶⁵.

ז. סיכום

משפטנים המבקשים לעסוק בזיקה שבין משפט ועוני יכולים למצוא זוויות שונות שדרכן ניתן לעשות כן. עם זאת לכולן כמה מאפיינים משותפים. ראשית, חשוב לזכור כי הדרת אנשים החיים בעוני מהמשפט היא כה עמוקה וטבועה עד כי יש צורך ב"מודעות אקטיבית" להשלכות המשפט על אוכלוסיה זו בכל סוג של מפגש בין שתי קטגוריות אלו. שנית, גם אם מודעות כזו קיימת, עדיין קיים קושי להעביר לתוך מערכת המשפט את תמונת המציאות, עולם החוויות והמשמעויות של אוכלוסיות מעוטות יכולת. יכולת ה"תיווך" של עורכי-דין בין לקוחותיהם מעוטי האמצעים לבית-המשפט תמיד תהא מוגבלת ויכולתם של השופטים להכיל את עולם המשמעויות שלהם ולהפנימם כל שכן. עם זאת ככל שנסיר את המכשולים הפיזיים, המנטליים, הגלויים והסמויים, אלו על פני השטח ואלו ברבדי העומק, בין מערכת המשפט לבין אנשים החיים בעוני יתקרב יותר המשפט להגשמת ערך השוויון בפני החוק במובנו המהותי והערכי.

Control in Liberal Democracies (K. Stenson and R.R. Sullivan – eds., London, 2000) 125-143; A.B. Vreeland "The Criminalization of Child Welfare in New York City:

"Sparing the Child or Spoiling the Family" 27 *Fordham Urb. L.J.* (2000) 1053
 64 ראו למשל ההודעה על הקמת יחידת קומנדו אשר מטרתה ללכוד את "עברייני הביטוח הלאומי" www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2816795,00/html. ראו ג' ליאור, ד' רגב "יחידה מיוחדת תילחם ברמאי קיצבאות" Ynet בארץ (ידיעה מיום 13.11.2003) וכן ג' ליאור, ד' רגב "התקדמות בהקמת היחידה למניעת הונאות ביטוח-לאומי" Ynet כלכלה (ידיעה מיום 16.11.2003) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2818438,00/html

65 M. Foscarinis "Downward Spiral: Homelessness and its Criminalization" 14 *Yale L. & Pol'y Rev.* (1996) 1, p. 7. להעלאת טענת הצורך כהגנה פלילית בעבירות של homelessness ראו: A.K. Fasanelli "In Re Eichorn: The Long Awaited Implementation of the Necessity Defense in a Case of the Criminalization of Homelessness" 50 *Am. U.L. Rev.* (2000) 323