

בין המשגה פוליטית להכרה משפטית

חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות

שגית מור*

מבוא

בשנים האחרונות הולך ומתגבר זרם הפסיקה והחקיקה, הנענה ליוזמותיהם של אנשים עם מוגבלויות, מעגן את זכויותיהם, ויוצר מנגנונים, המקדמים את שילובם והשתתפותם בחברה כאזרחים שווים. גולת הכותרת של תהליך זה הוא חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשמ"ח-1998, אשר הווה נקודת ציון מכרעת בהכרה המשפטית הפורמלית בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות במשפט הישראלי. החוק עיגן את זכותם של אנשים עם מוגבלויות לנגישות בתחבורה הציבורית ולשוויון בתעסוקה וכן קבע שורה של עקרונות יסוד, המשמשים כקווים מנחים וככלים פרשניים במקרים נוספים. חוק השוויון מהווה נקודת ציון מרכזית וחשובה בתקופה המשתרעת על פני שלושת העשורים האחרונים לערך, בה עולה המודעות לזכויות אנשים עם מוגבלויות, גוברת הפעילות בקרב אנשים עם מוגבלויות, הדורשים להיות שותפים משפיעים בתהליכי קבלת החלטות הנוגעים להם ולעתידם, וגוברת ההכרה המשפטית בזכויותיהם.

במאמר זה אבקש לבחון את תהליך ההתגבשות, ההמשגה וההכרה של זכויות אנשים עם מוגבלויות. למרות התמונה האופטימית, שעשויה להצטייר מהתגברות הפסיקה, החקיקה והתקינה בתחום¹, ומן האווירה הציבורית הכללית, המצביעה על מודעות גבוהה יותר לנושא, מעמדן של

* ד"ר שגית מור מרצה בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.
Email: smor@univ.haifa.ac.il. המאמר הוכן בסיוע מענק המחקר של קרן מינרבה לזכויות האדם לשנת 2008.

¹ ראו פירוט להלן בסעיף 1.

זכויות אנשים עם מוגבלויות בישראל עדיין רעוע. זכויות רבות, בעיקר אלו המשויכות באופן מסורתי לזכויות החברתיות, אינן מעוגנות בחקיקה או בפסיקה, ואלו שהוכרו מצויות בשלבים מקדמיים ביותר של יישום ואכיפה. בנוסף, יוזמות חקיקה חשובות מחכות עד בוש על שולחן הכנסת, תקנות אשר נדרשות על פי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות עדיין לא הותקנו, ועתירות ותביעות רבות כשלו, נסתיימו בפשרות, במחיקת תביעות ובמשיכת עתירות, או שמא הצליחו במתן סעד לעותרת ספציפית בלחץ בית המשפט, אך לא הבשילו בשל כך לכדי מתן פסק דין מפורט, שיסייע בתיעוד וביצירת נורמה כללית בנושא.

המאמר ינוע סביב שלושה צירי דיון מרכזיים, באמצעותם אבקש לבחון את מעמדן של זכויות אנשים עם מוגבלויות בישראל, את שאלת הנגישות לזכויות אלו ואת אפשרות מימושן. ציר הדיון הראשון והמרכזי אליו אתייחס עוסק במתח שבין מוגבלות כהבניה חברתית לבין מוגבלות כשוני אינהרנטי. הוא בוחן את האופן בו מוגבלות נתפסת בחברה ואת השפעתו על המידה והדרך בה התבסס שיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות. ציר הדיון השני בוחן את מיקומו של שיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות על רצף שבין המשגה פוליטית-חברתית לבין הכרה פורמלית-משפטית. ואילו הציר השלישי בוחן את האופן שבו קיומה של ההיררכיה בין זכויות אזרחיות לזכויות חברתיות משפיע הן על הגדרת השיח כולו והן על זכויות ספציפיות בתוכו.

ציר הדיון הראשון מהווה למעשה את הטיעון העיקרי של המאמר, המבקש להראות שיכולת מיצוי הזכויות של אנשים עם מוגבלויות תלויה עדיין במכשולים מקדמיים רבים, אשר המשותף להם הוא המשך קיומן של הנחות שליליות ביחס למוגבלות כנחיתות טבועה וכשוני אינהרנטי, ואי-חלחול של טענות ביקורתיות ביחס למוגבלות הרואות בה תוצר של הבניה חברתית. למעשה, בכל שלב משלבי התפתחותו והתגבשותו של שיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות שזור עדיין חסם מרכזי, שעיקרו הנחת יסוד בדבר היות המוגבלות שוני אינהרנטי מהותני הנטוע בנחיתותם הטבועה של אנשים עם מוגבלויות. נחיתות זו נובעת, על פי הגישה שלעיל, מהיותם חסרי רציונליות, אוטונומיה, עצמאות, מחוסרי יכולת לקבל החלטות ביחס לחייהם, או להבדיל בין טוב ורע. פעולתו של חסם זה תודגם דרך השלבים השונים בהתגבשות שיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות: משינוי הנחות

היסוד של שיח הזכויות ועצם ההכרה באנשים עם מוגבלויות כנשאי זכויות, הראויים להנות מהגנתו של שיח הזכויות, שם ניכרת ההשפעה המדירה של דרישת הרציונליות בצורה המוחשית ביותר, דרך תרגום חוויותיהם של אנשים עם מוגבלויות לשפת זכויות בדמות טענות משפטיות תקפות ועד להכרה משפטית פורמלית בזכויות אלו.

ציר הדיון השני בוחן את מיקומו של שיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות על רצף שבין המשגה פוליטית-חברתית לבין הכרה פורמלית-משפטית. ציר זה מהווה את הבסיס למבנה המאמר, אשר מדגיש את ההפרדה בין שני שלבים שונים בתהליך יצירת התכנים של שיח הזכויות. השלב הראשון, השלב הפוליטי-חברתי, הוא שלב מקדמי במסגרתו פעולת תרגום והמשגה, המובילה לניסוח עיקרון או זכות בקרב קבוצת פעילים, קהילה חברתית, או ארגון. שלב זה מתרחש בהשראת המשפט, אך עדיין מחוץ למערכת המשפט הפורמלית, כלומר ללא הכרתה. חשיבותו של שלב זה למידת הנגישות לזכויות היא בעצם העובדה שמתאפשר שיח ציבורי של זכויות ומתקיים מאבק על ההכרה בזכויות אלו. השלב השני, הוא שלב משפטי-פורמלי במסגרתו הזכות או העיקרון מקבלים הכרה משפטית דרך פסיקה או חקיקה. מידת הנגישות לזכויות עולה בשלב זה בצורה משמעותית משום שישנו עוגן חוקי לתלות בו את טענות אי-השוויון וההפליה. עוגן זה מעניק עוצמה רבה יותר לטענות משום שהפכו מרעיון פוליטי-חברתי שנוי במחלוקת לזכות משפטית אכיפה. יחד עם זאת, יישום, מימוש ומיצוי הזכויות תלויים בעוד גורמים רבים וההכרה הפורמלית בהן הנה רק תחילת הדרך.

ההבחנה בין שני השלבים הללו חשובה על מנת להבין את השלב הלימינלי של זכויות רבות המצויות במצב של מאבק – הן אמנם אינן מוכרות עדיין על-ידי מערכת המשפט, אך יש להן תפקיד בתהליכי שינוי תודעה ומוביליזציה בקרב קהילות של פעילים (McCann, 1994; Silverstein, 1996). היא גם חשובה על מנת להבין את מעמדן הנוכחי המורכב של זכויות אנשים עם מוגבלויות: שינוי שיח מקיף ברמת פעילות השטח ושינוי מצומצם יותר ברמה המשפטית הפורמלית, המלווים בפערים משתנים לעניין מידת העיגון והיישום להן זכות הזכויות השונות.

ציר הדיון השלישי יעלה תוך כדי אפיון תהליך התפתחותו של שיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות, כאשר אבקש לבחון כיצד הושפע מן

ההיררכיה הקיימת בשיח הפוליטי והמשפטי הכללי בין זכויות אזרחיות לזכויות חברתיות. במובנים רבים זכויות אנשים עם מוגבלויות הן בהגדרתן זכויות חברתיות וזאת בשל יסוד ההתאמות המצוי בהן שהוא יסוד אפירמטיבי משמעותי ביותר בעיצוב פני השיח. ניסיון מאבקייהם של אנשים עם מוגבלויות לשוויון זכויות בארצות-הברית הראה, כי איסור הפליה לבדו אינו מספיק וכי קיים הכרח בפיתוח מנגנון התאמות, הנותן מענה לכך שהסביבה עצמה אינה מותאמת לאנשים עם מוגבלויות ומשפיעה על יכולתם למצות את זכויותיהם (Burgdorf, 1991). בשיח הישראלי שהתפתח, האבחנה בין הזכויות האזרחיות לחברתיות טושטשה עוד יותר, כאשר הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות כללה בתוכה הן זכויות אזרחיות והן חברתיות ואף שילבה בין עיקרון אי-ההפליה ומנגנון ההתאמות שבצידו, לבין עיקרון המענה ההולם לצרכים ייחודיים אשר נשאב בהשראת חקיקת המוגבלות הסקנדינבית. מודל הזכויות הישראלי כולל, בצד ההכרזה על זכות, את חובת התאמות, את הקמתם של שירותים חברתיים מתאימים, וכן מתן סיוע כספי כמענה לצורך קונקרטי. אנשים עם מוגבלויות, אם כן, אינם מבקשים מן המדינה לסגת, אלא להיפך, לקחת חלק פעיל במימוש זכויותיהם. לכן זכויות אנשים עם מוגבלויות ממחישות לא רק את המאפיינים הייחודיים להן, אלא מבטאות למעשה הכרה בצורך הבסיסי בחיבור בין היסודות החיוביים והשליליים של כל זכות שהיא, ומסייעות ביצירת מודל כללי של שיח זכויות שאין בו היררכיה בין סוגי הזכויות השונות ואשר יכול לשמש השראה לתחומים נוספים (Ziv, 1999).

החלק הראשון של המאמר יסקור את ההתפתחויות שחלו בתחום ההכרה המשפטית בזכויות אנשים עם מוגבלויות. חלק זה יעסוק בציר הדיון הראשון והשני יראה כיצד התפיסה הרואה במוגבלות שוני אינהרנטי הביאה להדרתם של אנשים עם מוגבלויות מתחומי של שיח הזכויות הליברלי. החלק השלישי יעסוק בציר הדיון השני ויתמקד בפן מסוים שלו, הוא פן ההמשגה החברתית-פוליטית, כלומר שלב התרגום והשיום (naming) של חוויות אנשים עם מוגבלויות לשפת זכויות תקפה. בחלק זה יודגש כי אין די בכניסה פורמלית של אנשים עם מוגבלויות לתחומי השיח, אלא נדרש גם שינוי תוכני של הזכויות והחירויות המוכרות באופן שיתאים לצרכים ולניסיון החיים של אנשים עם מוגבלויות. החלק הרביעי יבחן את שלב ההכרה המשפטית הפורמלית בזכויות אנשים עם מוגבלויות ואת החסמים

להכרה אשר מאפיינים אותו, ביניהם תפיסת המוגבלות כשוני אינהרנטי, שיקולים מקצועיים פרופסיונליים, שיקולים תקציביים והנחיות ההיסטוריות של זכויות חברתיות. החלק החמישי יבחן את מיקומן של הזכויות השונות הן על הרצף שבין המשגה פוליטית חברתית להכרה פורמלית-משפטית והן על הרצף שבין זכויות אזרחיות לחברתיות ויראה כי ישנה התאמה חלקית בין תוצאות המיקום על שני הצירים.

המאמר מראה כי למרות ההבטחה לשיח זכויות חדשני ופורץ גבולות, שנטמנה בהצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו-1996, ופותחה בדו"ח הוועדה הציבורית לבדיקת חקיקה מקיפה בנושא: זכויות אנשים עם מוגבלות (1997), סקירת מצב הזכויות של אנשים עם מוגבלויות בישראל של שנת 2008 מעלה תמונה מורכבת. מצד אחד, למרות טשטוש הגבולות הלכאורי, שיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות עדיין נצמד במידה רבה להפרדה המסורתית ולפיה נגישות ואי-הפליה, השייכות לתחום הזכויות האזרחיות, זכות להכרה פורמלית ביתר קלות, ואילו נושאים כמו בריאות, חינוך ודיור, השייכים לקטגוריית הזכויות החברתיות, אינם זוכים לאותה רמה של עיגון בחקיקה או הכרה בפסיקה. מצד שני, נדמה כי החסמים והכשלים, הנמשכים ביישום הזכויות וביכולת מיצויין בשטח, תורמים לטשטוש הגבולות בין הזכויות האזרחיות והחברתיות בחזרה, שכן אלו גם אלו נתקלות בהתנגדות רבת עוצמה, המבוססת הן על היותן בעלות יסוד "חיובי" חזק, הן על שיקולי תקציב, ובעיקר – על המשך השפעתה של ההנחה המהות(ג)ית בדבר קיומו של שוני אינהרנטי המצדיק את נחיתותם החברתית של אנשים עם מוגבלויות.

1. כרונולוגיה (חלקית) של התפתחות ההכרה המשפטית בזכויות אנשים עם מוגבלויות

בשלושת העשורים האחרונים הלכה והתגבשה שפת זכויות עבור אנשים עם מוגבלויות, אשר צמחה מתוך פעילות של אנשים עם מוגבלויות ושל ארגונים העוסקים במוגבלות. בסקירה הנוכחית אבקש להראות באילו תחומים ובאיזו מידה אכן התרחשה הכרה משפטית פורמלית בזכויות אלו.

• **שיח זכויות כללי: הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**, תשנ"ו-1996, הונחה על שולחן הכנסת על-ידי אחד-עשר חברי כנסת כהצעת חוק פרטית. ההצעה נוסחה על-ידי ארגון "בזכות" – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלות, תוך היוועצות בארגונים רבים נוספים. הצעת החוק ביקשה לעגן במסמך אחד וכולל של חקיקה ראשית את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בישראל, ביניהן נגישות, תעסוקה, חינוך, בריאות, דיור בקהילה, תרבות ופנאי, הכרה בצרכים מיוחדים ועוד. ההצעה אומצה על-ידי הממשלה, אשר הקימה ועדה ציבורית לבחינת חקיקה מקיפה בנושא: **זכויות אנשים עם מוגבלות**. כעבור שנה, בשנת 1997, הגישה הוועדה דו"ח מקיף, הכולל המלצות חקיקה נרחבות בכל התחומים שהוזכרו בהצעת החוק המקורית. לאחר הגשת הדו"ח פתחה ועדת חוק חוקה ומשפט בכנסת במרתון דיונים על החוק בהובלתו של חבר הכנסת שאול יהלום ובתמיכתה של שדולת חברי כנסת מחויבת לנושא. בשנת 1998 בשל אילוצים פוליטיים הוחלט לפצל את הצעת החוק, להעביר בכנסת את החלקים שהיו בשלים לחקיקה באותה עת ולהשלים את המשימה בהמשך באמצעות תיקוני חקיקה. לאחר מאבק מר מול שר האוצר, אשר איים בהתפטרות אם החוק יעבור, עלה הנושא להצבעה וזכה לתמיכה גורפת. הנושאים שזכו לעיגון חקיקתי היו נגישות ותעסוקה, כאשר בצידם נחקקו שני פרקים כלליים של עקרונות יסוד ועקרונות כלליים ופרק נוסף המקים את נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. בשנת 2005 תוקן החוק ונוסף לו פרק נגישות מקיף (**חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות** (תיקון מס' 2)). שאר פרקי החוק עדיין מונחים על שולחן הכנסת אך לא חלה כל התקדמות משמעותית בעניינם.

• **נגישות:** למעשה, כבר בשנת 1971 תוקנו **תקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות)** ונוסף להן חלק שעסק ב"התקנת סידורים מיוחדים לנכים בבניין ציבורי". התקנות הבחינו בין בניין ציבורי א', שנדרש לעמוד בדרישות התקנות במלואן, לבין בניין ציבורי ב', הנדרש למלא את התנאים לגבי קומה אחת בלבד². אך מבשר התקופה היה התיקון **לחוק התכנון והבנייה** משנת 1981, שעסק ב"סידורים מיוחדים לנכים בבניינים ציבוריים". תיקון זה נתן משנה תוקף לתקנות, בהופכו את החובה למלאן לחובה מכוח חקיקה ראשית. אחד ממגישי הצעת החוק היה חבר הכנסת מרדכי וירשובסקי, לימים יו"ר ארגון הגג של ארגוני הנכים והנכים הבלתי מאוגדים. אל חוק זה הצטרף בשנת 1988 **חוק הרשויות המקומיות (סידורים לנכים)**, שעסק בהנמכת מדרכות ובהשארות פנויות למעבר נוח של "עגלות נכים".

בשנת 1989 הוגש בג"ץ **פרקש נ' המפקח הארצי על הבחירות**, העתירה הראשונה בתחום הזכויות של אנשים עם מוגבלויות, אשר עסקה בנגישות לקלפיות. העתירה נדחתה מטעמים פרוצדורליים, אך הכירה בזכותם העקרונית של אנשים עם מוגבלויות להצביע ובחובתה של המדינה לאפשר "גישה סבירה" לקלפיות. העותר היה נכה צה"ל, המתנייע בכסא גלגלים וחבר בארגון הגג של ארגוני הנכים והנכים הבלתי מאוגדים. בשנים 1992-1993 התגבר זרם הפעילות ונחקקה שורת חוקי נגישות פרטיקולרים בעקבות פעילות לובי של ארגונים שונים: **חוק הקלות לחרש**, שקודם על-ידי אגודת החרשים הישראלית, אח"א, ועסק בתרגום לכתוביות ושפת סימנים בטלוויזיה, **חוק איסור הפלית עיוורים המלווים בכלבי נחייה**, שקודם על-ידי אגודת העיוורים הנעזרים בכלבי נחייה בישראל, ו**חוק חנייה לנכים**.

בשנת 1993 הוגש בג"ץ **בוצר נ' מועצה מקומית מכבים-רעות** על-ידי ארגון "בזכות" – המרכז לשוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, אשר הניב את התקדים המשמעותי הראשון בפרונולוגיה של המאבק להכרה בזכויות אנשים עם מוגבלויות. פסק הדין ניתן בשנת 1996 והוא מסמל את הכניסה של שפת הזכויות החדשה לשיח המשפטי הישראלי. באותו עניין פירש בית המשפט העליון את **חוק התכנון והבנייה** באופן תכליתי וחייב את הנגשתו

² על פי התקנות בניין ציבורי א' כלל בית-חולים, מוסד להשכלה גבוהה, אולם שמחות ועוד, ואילו בניין ציבורי ב' כלל בית-ספר, בניין הנותן שירות ממשלתי לציבור, בנק, בית מלון, ועוד.

של בית-ספר עבור תלמיד, המתנייע בכיסא גלגלים, על אף שהוראת החוק הפורמלית חייבה הנגשה של קומה אחת בלבד³. חשיבותו של פסק הדין היא לא רק בסעד שנתן, אלא גם בשפה שנקט ובהכרתו בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות לכבוד וחירות, לשוויון הזדמנויות, להשתתפות, לעצמאות ולאי-תלות. באופן סמלי, באותו יום בו ניתנה ההחלטה בעניין **בוצר** הונחה על שולחן הכנסת **הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**. כעבור שנתיים נתקבל חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, אשר כלל רק חלק מן ההצעה המקורית, ובתוכו פרק בנושא נגישות לתחבורה ציבורית.

חודשים ספורים לאחר חקיקת חוק השוויון הוגשה עתירה נוספת בעניין נגישות לקלפיות, בג"ץ 6790/98 **אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים**. עתירה זו הוגשה על-ידי רשימת "נכים עכשיו", שרצה לבחירות המקומיות בעיריית ירושלים באותה שנה. כמו בג"ץ **פרקש**, גם עתירה זו נדחתה מטעמים פרוצדורליים, אך כללה אמירות חשובות בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות ואף הכתירה את חוק השוויון כחוק אשר "דובר אלינו בלשון נאצלה כמוהו כחוקי-יסוד" (בג"ץ אברץ, עמ' 335). בשנת 1999 שוב הוגשה עתירה בעניין נגישות לקלפיות, בג"ץ **שטרס נ' ועדת הבחירות המרכזית**, הפעם על-ידי ארגון "בזכות". עתירה זו הצליחה להביא לשינוי המצב החקיקתי אך היה זה על דרך הפשרה, של יצירת הסדר הצבעה במעטפות כפולות בכל קלפי נגישה, ללא פסק דין עקרוני בצידה.

בשנת 2005 החלה חקיקה העוסקת בנגישות במובנה הרחב. כך, למשל, פרק הנגישות שהוסף לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות מתייחס לכל סוגי המוגבלויות, כולל פיזיות, חושיות, נפשיות, שכליות ואחרות. כמו כן הוא כולל הוראות בדבר נגישות למקומות ונגישות לשירות, ומפרט, למשל, אף בדבר נגישות לבנקים ולשירותי ביטוח. באותה שנה נחקק גם **חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית)**, התשס"ו-2005, שעוסק בהנגשת ההליך הפלילי על-ידי יצירת מנגנון חקירה מותאם.

• **חינוך**: חינוך היה הזירה השנייה שזכתה להכרה מוקדמת יחסית, בעיקר בזכות אקטיביזם של הורים אם כי ציוני הדרך בתחום זה מעטים. **חוק חינוך מיוחד**, התשמ"ח-1988, היה חוק ייחודי, שביקש לעגן את זכאותם של

³ בית-הספר לא חויב להיות נגיש במלואו, אלא רק באופן המחבר בין שני מפלסים על מנת לאפשר גישה נוחה בין מפלס הכיתה למפלס שירותי הנכים.

"ילדים חריגים" ל"חינוך מיוחד חינוך" ואת חובתה של המדינה לספק שירות זה. החוק נחקק בעקבות פעילות לובי אינטנסיבית של קבוצת הורים דומיננטית ביותר, הקרויה "ועד ההורים הירושלמי של החינוך המיוחד", בתוכה היה פעיל במיוחד ארגון ית"ד (ילדי תסמונת דאון). חבריו של ועד זה המשיכו להיות דומיננטיים גם בהמשך בארגונים נוספים, והם היו ממקימיו של ארגון "בזכות". תחום זה לא התפתח מבחינת הכרה משפטית לאורך שנים רבות והיה רצוף מאבקים ואכזבות. כך, למשל נדחתה העתירה בעניין תכניות חינוך מיוחד לגיל הרך בבג"ץ 1554/95 **עמותת שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך, התרבות והספורט ואילו ההחלטה בבג"ץ בוצר** התעלמה מן הטענות מתחום הזכות לחינוך שנזכרו בעתירה. החל בשנת 2000 חלו התפתחויות משמעותיות בתחום. בשנת 2000 נחקק **חוק מעונות יום שיקומיים**, התש"ס-2000, העוסק במסגרות חינוך עבור פעוטות בגילאי שנה עד שלוש שנים. בשנת 2002 הוכרה הזכות לחינוך כזכות יסוד חוקתית במסגרת ההכרעה בבג"ץ 2599/00 **ית"ד עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, שעסק בשילוב תלמידים עם מוגבלויות בחינוך הרגיל תוך קבלת סל השירותים לו היו זכאים לו היו במסגרת החינוך המיוחד. בעקבות העתירה ויוזמות נוספות התקבל בשנת 2002 תיקון **לחוק חינוך מיוחד**, אשר הוסיף לחוק את פרק ד' 1: שילוב ילדים בעלי צרכים מיוחדים במסגרות חינוך רגיל (**חוק חינוך מיוחד (תיקון מס' 7)**, התשס"ג-2002). ההחלטה בבג"ץ **ית"ד לא הייתה סוף פסוק** ועתירות נוספות הוגשו לאחריה על מנת לקדם את אכיפתה ויישומה (בג"ץ 6973/03 **מרציאנו ואח' נ' שר האוצר**; בג"ץ 7443/03 **ית"ד עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**).

• **דיור בקהילה**: שנת 2000 הייתה משמעותית גם בתחום זה. **חוק שיקום נכי נפש בקהילה**, התש"ס-2000, נחקק בעקבות עבודת שדולה נמרצת של קבוצת הורים לנפגעי נפש, הקרויה "עצמה". באותה שנה גם תוקן **חוק הסעד (טיפול במפגרים)**, תשכ"ט-1969, ונוספה לו הוראה, הקובעת שעל ועדות האבחון האחראיות לקביעת סוג הדיור החוץ-ביתי עבור אנשים עם מוגבלויות לתת "עדיפות לדיורו של המפגר בקהילה" (סעיף 7א). היו אלו שני הישגים משמעותיים בביסוס ההכרה בתחום הדיור בקהילה אך יש לשים לב, שהם לא הניבו הכרה כללית בזכותם הבסיסית של כל האנשים עם מוגבלויות, כולל אנשים עם פיגור שכלי, למשל, לגור בקהילה.

• **תעסוקה:** הפרק האופרטיבי המרכזי ביותר בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות היה פרק התעסוקה, שכלל סעיפים העוסקים באיסור הפליה, בחובת התאמות, בחובת ייצוג הולם, ועוד. בשנים שלאחר מכן הותקנו גם מספר תקנות בתחום התעסוקה שתכליתן לקדם את תעסוקתם של אנשים עם מוגבלויות, ביניהן **תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (עדיפות במקומות חנייה במקום העבודה)**, התשס"ב-2001, **תקנות שכר מינימום (שכר מותאם לעובד עם מוגבלות בעל יכולת עבודה מופחתת)**, התשס"ב-2002, וכן **תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (השתתפות המדינה במימון התאמות)**, התשס"ו-2006. כמו כן נחקק **חוק זכויות לאנשים עם מוגבלות המועסקים כמשתקמים (הוראת שעה)**, התשס"ז-2007. בהמשך למגמה זו נחקק בשנת 2008 גם חוק המבקש לאפשר לנכים שלא לאבד את קצבתם עם צאתם לעבודה, אלא באופן הדרגתי המאפשר בתנאים מסוימים הנאה מקצבה ושכר גם יחד (**חוק הביטוח הלאומי (תיקון 109)**), התשס"ח-2008).

• **קצבת נכות כללית:** שנות השבעים היו את הגל הראשון של העיסוק בקצבאות נכות כללית. קצבת נכות כללית נוספה לחוק הביטוח הלאומי רק בשנת 1973. בשנים 1972-1977 היו מאבקי ניידות שהניבו את **הסכם הניידות**, שהוא המקור לקצבת ניידות עד היום. בשנת 1980 הצליח מאבקם של הורים לילדים עם מוגבלויות (ביניהם חברי ועד ההורים הירושלמי של החינוך המיוחד) להתקין את תקנות קצבת ילד נכה (תקנות הביטוח הלאומי (דמי מחיה, עזרה ללימודים וסידורים לילד נכה) תש"מ-1980). הגל השני פרץ עם הפגנות הנכים של השנים 1999 ו-2001, אשר הביאו לנראות גדולה יותר של הנכים במישור הציבורי ואף לשינויים במבנה הקצבאות, הכוללים שיפור רמת הקצבאות לנכים קשים, ביטול הבחירה בין קצבת ניידות לקצבת שירותים מיוחדים, ביטול המעבר הכפוי מקצבת נכות לקצבת זיקנה, שיפור מעמד עקרת-הבית הנכה, ועוד. בעקבות השביתות גם הוקמה ועדת לרון, **הוועדה הציבורית לבדיקת ענייני הנכים ולקידום שילובם בקהילה**. דו"ח הוועדה כלל רשימת המלצות ארוכה, ביניהן המלצות רבות העוסקות בעידוד נכים לצאת לעבודה והן גם בין הגורמים לחקיקת חוקי התעסוקה שזכרו לעיל. על אף הפעילות בנושא הזכות לקצבת נכות או לביטחון סוציאלי של אנשים עם מוגבלויות לא הוכרה באופן פורמלי והיא אף לא נכללת בין הזכויות המנויות בהצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

כאמור, תיאור מהלך התרחבות החקיקה והפסיקה, העוסקות בשוויון זכויות של אנשים עם מוגבלויות, יוצר את הרושם, כי ההגנה המשפטית לה זוכים אנשים עם מוגבלויות הנה מקיפה ואפקטיבית. אך בפועל, מאחורי שינויים חיוביים אלו מצויים מקרים ויוזמות רבים אשר כשלו או שעדיין תלויים ומחכים לפתרון. למעשה, למרות שלא ניתן להתכחש לשינויים שחלו בשנים האחרונות, רוב החקיקה הנאה שתוארה לעיל אינה מיושמת ואינה ניכרת בשטח. מצב התעסוקה של אנשים עם מוגבלויות בישראל הוא מהגרועים בעולם המערבי (אנשים עם מוגבלויות בישראל, 2007), מצב הנגישות הכללי הנו בכי רע, המאבקים על יישום חוק החינוך המיוחד לא תמו והמאבק על דיור בקהילה נמצא בראשית דרכו.

כך, למשל, ניתן לראות כי בסמוך להחלטה בבג"ץ **בוצר** הגיש ארגון "בזכות" עוד עתירות שכשלו או שנסתיימו בפשרה נקודתית, מבלי שבית המשפט ראה בכך פתח להצהרה עקרונית בנושא. ההפסד הצורב ביותר לארגון היה כאשר זמן קצר לאחר **בג"ץ בוצר** נדחתה עתירה בנושא פתיחת דיור בקהילה (בג"ץ 4759/95 **עמיר נ' שר העבודה והרווחה**). עתירה אחרת, שביקשה לבטל את מנגנון קיזוז הקצבאות שהיה קיים עד שנת 2001, נדחתה אף היא (בג"ץ **שוקר**). במקרה נוסף, ילד עם לקות שמיעה עתר לשילובו במערכת החינוך הכללית (בג"ץ **מזלתרוס**). התערבות בית המשפט הביאה לפתרון נקודתי של העניין והעתירה נמחקה. למעשה מאז **בג"ץ בוצר** לא ניתן פסק דין חשוב בנושא זכויות אנשים עם מוגבלויות עד סדרת פסקי הדין בנושא חינוך מיוחד. וגם שם – היה זה חוק חינוך מיוחד שזכה לפירוש וחיזוק, לא חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, שעד היום לא זכה לתקדים של בית המשפט העליון, אשר יכיר בחשיבותו הרבה ובמעמדו החוקתי המיוחד.

מן העבר השני ניכר כי עתירות רבות נדרשו ועדיין נדרשות על מנת להביא כל דבר חקיקה לידי יישום. החל בעתירת ארגון "בזכות" להתקנת תקנות הנגישות בתחבורה ציבורית (בג"ץ 3989/00 **"בזכות" נ' משרד התחבורה**), דרך עתירת ארגון "בזכות" ליישום חוק שיקום נכי נפש בקהילה (בג"ץ 4015/06 **פלוניס נ' מדינת ישראל**), וכלה בעתירות שנוכרו לעיל, ליישום חוק חינוך מיוחד. בנוסף, עתירות חשובות תלויות ועומדות היום מול בג"ץ, ביניהן עתירת ארגון "בזכות" לשינוי המדיניות בדבר דיור בקהילה לאנשים עם פיגור שכלי (בג"ץ 3310/07 **פלונית נ' מדינת ישראל**) וכן עתירת עמותת

נגישות ישראל לזירוז התקנת התקנות על פי פרק הנגישות שנוסף לחוק השוויון בשנת 2005 (בג"ץ 5833/08 **עמותת נגישות ישראל נ' משרד התחבורה**).

הפרקים הבאים יבקשו להראות את שורשיו ההיסטוריים של המצב הנוכחי תוך התמקדות בהנחות היסוד של שיח הזכויות הליברלי הקלסי, אשר הדיר אנשים עם מוגבלויות מתחומיו, ולהציג את החסמים והקשיים אשר עדיין עומדים בפני ההכרה בזכויות אנשים עם מוגבלויות ובפני מיצוין המלא.

2. אתגור הנחות היסוד של שיח הזכויות

א. הבנית הסובייקט המשפטי

לכאורה, כל אדם, ובמיוחד אזרח או אזרחית בחברה מערבית-ליברלית, הוא נשא זכויות, אך בפועל ההבניה ההיסטורית של הסובייקט המשפטי הדירה מכלל זה אנשים עם מוגבלויות. הדרה זו הייתה (ולעיתים רבות מדי עודנה) מבוססת על ההסכמה הרווחת בדבר אי-עמידתם של אנשים עם מוגבלויות בדרישות הקדם של שיח הזכויות, קרי: רציונליות, אוטונומיה, עצמאות ואי-תלות ובהמשך לכך בדבר אי-יכולתם להשתתף השתתפות מלאה בחיים האזרחיים הציבוריים ולקחת אחריות על החלטות במישור החיים האישיים. דרישות אלו מבוססות על הנחות בדבר יכולת קבלת החלטות, יכולת הבחנה בין טוב ורע, יכולת קיום עצמאי, יצרניות ותרומה לחברה, יכולת סיפוק צרכים עצמית ויכולת הסתמכות על עצמך בהתנהלות יומיומית (self-reliance, self-sufficiency).

כך, ג'ון רולס, אבי התיאוריה הליברלית הפוליטית המודרנית תיאר את השותפים לאמנה החברתית כמי שהם "rational long term planners", הנדרשים להיות "free, equal, and independent", כלומר, "שווים באופן כללי בכוחותיהם הפיזיים והמנטליים" ובלתי תלויים באופן א-סימטרי באחרים בשל החשש שתרומתם היצרנית לחברה תהיה פחותה באופן משמעותי בשל כך (Nussbaum, 2005: 28-33; Rawls, 1972: 127-129).

לתיאוריה הפמיניסטית הייתה תרומה משמעותית במיוחד בחשיפת הנחות היסוד של השיח. כך פותחה הביקורת כלפי ההטיות הסמויות של

השיח, אשר עיצבו את משמעותם של מושגים, כגון אוטונומיה, תלות, נורמליות ורציונליות, באופן התואם סטנדרטים גבריים, שאינם מתחשבים בניסיון החיים הנשי ובערכים הנובעים ממנו של קשר ודאגה לזולת (גיליגן, 1995) ואשר מתעלמים מהשפעת יחסי הכוחות החברתיים על הדרך שבה עוצבו סטנדרטים אלה (מקינן, 2005; Young, 1990; Minow, 1990). תרומתה של הביקורת הפמיניסטית הייתה לא רק בפירוק השיח ובחשיפת האפקט המדיר של הנחות אלו, אלא גם בבנייתו מחדש על-ידי יצירת חלופה משמעותית בדמות תיאוריה המבוססת על קשר, קונטקסט ומחויבות חברתית. חשיבה תיאורטית זו סייעה בהבניה מחדש של מושגי היסוד, כך שאוטונומיה, למשל, הפכה מהזכות לאי-התערבות לזכות לטיפוח וקשרים המאפשרים לעצמיות (selfhood) לצמוח (Nedelsky, 1989); תפיסת הרציונליות והחשיבה המוסרית המופשטת המבוססת על נפרדות אותגרה על-ידי גישת הקשר והדאגה לזולת (גיליגן, 1995); תיאור המצב הקיומי המועדף כמצב של עצמאות ואי-תלות הוחלף בתיאור היחסים החברתיים כיחסים של תלות הדדית (interdependence) ושימת דגש על קבלת החלטות; ואילו ההפרדה הליברלית המסורתית בין הספרה הפרטית לציבורית, אשר נתפסה כמגינה על הפרט, קועקעה כאשר נטען, כי דווקא התחום הציבורי המצוי תחת רגולציה שלטונית מאפשר הגנה למיעוטים ולקבוצות חברתיות הסובלות מהפליה והדרה שיטתית.

התבטאויותיו של רולס לא נאמרו רק במסגרת דיון במושגים מופשטים אלא כללו לעיתים התייחסויות ספציפיות למוגבלות. כך, מסך הבערות שרולס יצר מאפשר, לכאורה, כניסה דינמית של קבוצות נוספות, ככל שהן מתגלות, אל מעבר למסך. וכך, כל אחד ואחת יכולים לשאול את עצמם, איזו מן חברה היו רוצים לעצב לו היו נשים, ערבים-פלסטינים, אתיופים, הומואים, לסביות או בעלי מוגבלויות. אך מכתביו הראשונים של רולס משתמע והוא אף טען זאת במפורש בהמשך, משנדרש ישירות לנושא, שאנשים עם מוגבלויות אינם עומדים בדרישות הקדם של הכניסה לאמנה החברתית, ובפרט בדרישת ההדדיות. מי שיכולים להיות שותפים לאמנה החברתית וחלק מהקהילה המדומיינת, העומדת מאחרי מסך הבערות, על פי רולס, הם אלו שניתן לסמוך עליהם שיהיו אחר-כך חברים שווים בתרומתם לחברה העתידית. אחרת שאר השותפים לאמנה לא יסכימו להיכנס אליה אם יבינו שלאחר מכן יהיה עליהם לשאת על גבם את האחרים. מתיאור זה

ניתן לכאורה לחשוב, כי כוונתו של רולס הייתה להוציא מן החברה רק את אלו שמוגבלותם היא מוגבלות אינטלקטואלית חמורה ואשר אינם עומדים בדרישות הרציונליות העומדת ביסוד התיאוריה הליברלית כולה. אך בשנת 1985 רולס מבהיר, כי גם מקומם של אנשים עם מוגבלויות פיזיות לא מובטח בכותבו, כי:

A person is someone who can be a citizen, that is, a fully cooperating member of society over a complete life... for our purposes... I leave aside permanent physical disabilities... so severe as to prevent persons from being normal and fully cooperating members of society in the usual sense (Rawls, 1985).

מי שחשפה זאת בצורה מפורטת ומדוקדקת היא מרתה נוסבאום (Martha Nussbaum) בספרה *Frontiers of Justice* (Nussbaum, 2005: 96-145). במסגרת אותו ניתוח טענה נוסבאום, כי:

In so conceiving the persons, Rawls omits from the situation of basic political choice the more extreme forms of need and dependency that human beings may experience, both physical and mental... This is no oversight: it is deliberate design. Rawls recognizes the problem... but he argues that this problem should be solved at a later stage, after basic principles are already chosen. ... Thus, the unusual needs of [disabled persons] do not seem to be included at this initial stage, when basic political principles are chosen (Id., at 109).

מרתה מינו (Martha Minow) בספרה *Making All the Difference* מרחיבה את הביקורת על מקומם של אנשים עם מוגבלויות בשיח הזכויות (Minow, 1990). מינו מבחינה בין שלוש גישות לזכויות אנשים עם מוגבלויות. הראשונה היא גישת האבנורמליות, המדגישה את השוני האינהרנטי בין ה"נורמלים", שהם אינם בעלי מוגבלות ל"אבנורמלים", שהם בעלי

המוגבלויות. השנייה היא גישת הזכויות, אשר לעומת הראשונה נוקטת לכאורה בשוויון כלפי כל הפרטים בחברה ורואה בכולם נשאי זכויות, מתוקף היותם חברים וחברות בקהילה האנושית והפוליטית. גישת הזכויות גם נתפסת כחשדנית לגבי אבחנות והנחות בדבר שוני מהותני, אך בפועל, כפי שגם עמדתו של רולס מראה, אף היא אינה נקיה מהשפעתה של גישת האבנורמליות שקדמה לה, שכן

After the scrutiny... some real differences, in implicit comparison with the normal person, may in fact appear – and those differences are [perceived as – S.M.] inherent. The same legal rights enjoyed by “normal” people then, should be sought for those labeled abnormal and mentally incompetent, unless it can be shown to the satisfaction of a court that the differences between the groups are based on demonstrable evidence rather than prejudice (Minow, 1990: 107-108).

הגישה השלישית אותה מציעה מינו היא גישת היחסים החברתיים (the social relations approach), הקוראת תיגר על הנחות של שוויון ושוני על בסיס קבוצתי. יתרונה של גישה זו אינו רק בספקנותה כלפי קטגוריות הנתפסות כמובנות מאליהן, אלא גם בחשדנותה כלפי תפיסות של שוני, הממקמות את הבעיה באדם ולא ביחסים בין אנשים ומוסדות חברתיים :

... because of a suspicion that the attribution [of difference] locates the problem in the person who does not fit in rather in the relationships between people and social institutions. The attribution of difference hides the power of those who classify. ... The power of the institutionalized norm allows the namers to ignore altogether the perspective of the less powerful. ... The name of difference is produced by those with the power to name and the power to treat themselves as the norm (Minow, 1990: 111).

ביקורתה של מינו משתלבת במגמה של ביקורת רחבה יותר כלפי מקומם של אנשים עם מוגבלויות בחברה וכלפי ההבניה החברתית של המושג מוגבלות. בראשית שנות השמונים הלך והתגבש זרם ביקורתי אקדמי, הרואה במוגבלות תוצר של יחסי כוחות חברתיים ולא נתון ניטרלי, אובייקטיבי. גישה זו התמסדה ואימצה את השם Disability Studies⁴.

הגישה הביקורתית למוגבלות מראה שתפיסת המוגבלות כנחיתות מהות(נית) וכשוני אינהרנטי איננה נחלת התיאוריה הפוליטית הליברלית בלבד. ביקורת המוגבלות יוצאת כנגד התפיסה האינדיבידואלית של מוגבלות, הרואה בה טרגדיה אישית, אסון הנוחת על האדם מידי הגורל ולא תופעה חברתית, המושפעת מן האינטראקציה בין האדם לסביבתו וכן כנגד הדומיננטיות של מדעי הבריאות, הרווחה והשיקום בעיצוב ההבנה החברתית של מוגבלות. במקום זאת, מציבה הביקורת חלופה בדמות תפיסה חברתית-תרבותית-פוליטית-היסטורית של מוגבלות, הרואה בה תוצר של הבניה חברתית ושל אינטראקציה בין האדם לסביבתו ולחברה בה הוא חי (Davis, 1997; Linton, 1998; Longmore & Umansky, 2001; Oliver, 1990; Wendell, 1996). ביקורת המוגבלות מייחסת חשיבות רבה לאיתור, לזיהוי ולחשיפה של מערכת יחסי הכוחות, המזינה את התפיסה של מוגבלות כטרגדיה אישית וכמצב של נחיתות ופחיתות ערך. היא מראה כי הטרגדיה היא יחס החברה המציבה מכשולים, הרואה במוגבלות נחיתות, ואשר אינה מייחסת ערך למי שאינו עומד בסטנדרטים צרים של פרודוקטיביות. בנוסף, התפתחות מערכות הרפואה והשיקום הביאה לתפיסה של מוגבלות כמצב הניתן לריפוי, לתיקון, לשיקום ולשילוב. תפיסה זו אמנם תרמה רבות לשיפור חייהם של אנשים עם מוגבלויות ולהכללתם בקהילה, אך היה זה תוך הטלת הנטל על אנשים עם מוגבלויות להתאים עצמם לסטנדרטים החברתיים ולא התאמת הסביבה, הדרישות והתנאים לאנשים עם מוגבלויות; הנורמה כנגדה נמדדו אנשים עם מוגבלויות היא הנורמה הממוצעת או המקובלת, שהפכה לאמת המידה של ה"נורמלי" (Davis, 1995). תרומתה של ביקורת המוגבלות היא בהסטת מוקד הדיון **מתיקון הפרט לתיקון החברה** ולאחריות החברה להיווצרותם של מחסומים, המונעים מאנשים עם מוגבלויות את הנאות החיים.

⁴ תרגום שמו של תחום המחקר עדיין לא הוכרע בקרב הפעילים בנושא בארץ.

ב. מישורי ההשפעה של גישת השוני אינהרנטי

לתפיסות חברתיות, הרואות במוגבלות שוני אינהרנטי, הייתה כאמור השפעה על תפיסת האזרחות הפוליטית וכן על הבנית הסובייקט המשפטית. התוצאה הייתה מיקומם השולי ביותר של אנשים עם מוגבלויות בשיח המשפטי בכלל ובשיח הזכויות בפרט ויכולתם המוגבלת לעשות בו שימוש לקידום תנאי חייהם. היו לכך שתי השלכות עיקריות: האחת, פורמלית, גלויה ומרחיקת לכת, בהגדירה מיהם הנהנים מכשרות משפטית וממי היא נשללת; השנייה, פרשנית, סמויה ומשתמעת, הקשורה בעצם יכולתם של אנשים עם מוגבלויות להעלות טענות הפליה ולהשתמש בטיעונים הנשענים על זכויות יסוד.

1) מישור משפטי פורמלי – כשרות משפטית

במישור המשפטי הפורמלי מוגבלות הנה הסיבה העיקרית לשלילת כשרות משפטית. במוקד הדיונים בדבר שלילת הכשרות נמצאות מוגבלויות שכליות, קוגניטיביות ונפשיות, אך גם אנשים עם מוגבלויות פיזיות חמורות עלולים למצוא עצמם משוללי כשרות משפטית. על פי **חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות**, תשכ"ב-1962, חוסר כשרות משפטית פירושו, שהאדם אינו כשיר לבצע פעולות משפטיות, כגון כריתת חוזה. אך מעבר לכך, פירושו גם, שנשללת מן האדם הזכות לשלוט ברכושו ובגופו – ובעצם לקבל החלטות הנוגעות לחייו. בעיה מרכזית בהפעלה של כללי הכשרות והאפוטרופסות היא הנטייה להחלה מהירה וגורפת מדי של שלילת הכשרות, אשר אינה מתחשבת ביכולות פרטניות ובהקשרים משתנים של קבלת החלטות (Herr, 1992; 177-178; Ziv, 1999; 1995). הביקורות על הוראות החוק ודרך פעולתו משתקפות בתהליך החקיקה של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. נוסחו הסופי של החוק מגיב לסוגיה זו בקובעו בסעיף 4, כי "אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על פי רצונו והעדפותיו, והכל בהתאם להוראות כל דין". עם זאת, הביקורת על חלקו השני של הסעיף היא, שהוא מסייג את העיקרון הרחב, שמנסחי החוק ביקשו להתוות, עד כדי חשש אפשרי שהוא רוקן אותו מתוכן. כך, בהצעת החוק המקורית, שהוגשה בשנת 1996 לשולחן הכנסת, כלל הסעיף את החלק הראשון בלבד ללא הסייג שבחלק השני (הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, 1996). בדיוני הוועדה הציבורית לבדיקת חקיקה מקיפה בנושא זכויות אנשים עם מוגבלות

נוספה הסיפא יחד עם סייג משמעותי נוסף, על פיו "אדם עם מוגבלות זכאי **ככל שניתן בנסיבות העניין** לקבל החלטות ...". (דו"ח הוועדה הציבורית, 1997: 26). ארגון "בזכות", שיזם וניסח את הצעת החוק, הוסיף הסתייגות רשמית לכך בגוף הדו"ח, בטענה ש"ההכרה בזכות לאוטונומיה אישית כעיקרון יסודי... צריכה להיות מעתה ואילך **מצפן** בהפעלתם ובפרשנותם של אותם חוקים, המסמיכים להגביל את האוטונומיה של הפרט ... [הוא] אינו בא במקום חוקים אלו." (שם, ההדגשה במקור). ואכן נראה, כי התנגדותו של הארגון צלחה חלקית: הושמט הסייג "ככל שניתן", אך נותר הסייג "בהתאם להוראות כל דין". חשיבותו של הסעיף היא בבטאו הכרה ראשונה בזכות של כל אישה ואיש עם מוגבלות לקבל החלטות תוך דגש על הרצון וההעדפות של כל אחת ואחד. אך עצם קיומו של סעיף כזה בחוק מעיד על המצב שקדם לו ושעדיין רווח – של אי-התחשבות ברצונות ובהעדפות של אנשים עם מוגבלויות – עד שהיה צורך לקבוע בחקיקה מה שהוא מובן מאליו בדרך-כלל ביחס לכלל בני האדם.

בהצעת החוק הראשונה שהונחה על שולחן הכנסת הוצע גם, כי החוק יכלול שתי הוראות נוספות בעניין. האחת בקשה לקבוע, כי "אדם עם מוגבלות, הנזקק לעזרה בקבלת החלטות הנוגעות לחייו, זכאי לעזרה ולייעוץ מקצועיים". השנייה הציעה, כי "מינוי אפוטרופוס ייעשה במקרים בהם הוא הכרחי ולמקרים שהוא הכרחי בלבד". דו"ח הוועדה הציבורית אימץ את ההצעה הראשונה כלשונה אך מיתן את השנייה, בהציעו תיקון לחוק הכשרות על פיו מינוי אפוטרופוס יהיה "לעניין מסוים או באופן כללי". ניסוח זה אף הוא זכה להסתייגות רשמית מטעם ארגון "בזכות", שטען כי "הניסיון מלמד על קיומו של פער בין ההכרה המשפטית והערכית בעיקרון האוטונומיה האישית העומד בבסיס סעיף 38 לבין המציאות, ובפרט על מינויים של אפוטרופסים בעלי סמכויות גורפות במידה שעולה בהרבה על הנדרש" (דו"ח הוועדה הציבורית, 1997: 78). דו"ח הוועדה חיזק טענה זו בהתייחסו לכך, שהמגמה העולמית היא של "נסיגה מרבית ממוסד האפוטרופסות והחלפתו בבעלי תפקידים אשר סמכויותיהם 'רכות' ומוגבלות לצרכיו של האדם" (שם).

אך מוגבלות לא הייתה רק הסיבה הישירה לשלילת כשרות משפטית. למעשה, ניתן לראות במוגבלות ציר מארגן מרכזי סביבו סבה שאלת הכשרות: מוגבלות אינטלקטואלית, קוגניטיבית או נפשית היא שמשמשת

בעצם ביסוד הצדקת שלילת הכשרות המשפטית מילדים ומזקנים והיא שהשפיעה על שאלת המעמד המשפטי של נשים ומיעוטים לאומיים, אתניים וגזעיים, בעיקר של נשים נשואות ועבדים (Minow, 1990). שלא במקרה, כל אלו משתייכים לקבוצות החשודות, במסגרת השיח הליברלי הקלסי, בהעדר רציונליות ואוטונומיה. הצדקת שלילת המעמד המשפטי של כל קבוצה חברתית הייתה נטועה תמיד בטענות בדבר יכולות מופחתות, בעיקר יכולות אינטלקטואליות מופחתות, וכן תלותיות (dependency) ופגמים ביכולת התנהלות עצמאית. טענות אלו, גם כאשר הן מופנות כלפי נשים או שחורים, מתייחסות למוגבלות באופן ישיר או שואבות ממנה את ההצדקה או את המטפורה להפליה (Baynton, 2001; Mor, 2007). כך, אניטה סילברס (Anita Silvers) מתארת כיצד נשים נתפסו בחברה המערבית טרום המאה העשרים, כחסרות ערך בשל חולשותיהן הפיזיות והמנטליות ומכאן – כבעלות מוגבלות:

The culture supposed, and the law specified, that being a woman be accounted a disability. Consequently, women were disabled from voting, owning property, and retaining custody over their won children because they were imagined to be too biologically fragile and emotional, and thus too dependent, to bear responsibility for doing so (Silvers, 1998:55).

סילברס מזכירה שם גם את הדיון שהתרחש בפרלמנט האנגלי בשנות השבעים של המאה התשע-עשרה בקשר ל-Women's Disabilities Bill, במסגרתו ביקשו פעילות פמיניסטיות לבטל את המגבלות על הכשרות המשפטית שהוטלו על נשים.

עם זאת, בעוד שקבוצות אחרות הצליחו במידה רבה להרחיק עצמן מדימויים אלו, אנשים עם מוגבלויות נותרו עם האתגר שבקעקוע ההנחות עצמן ועם יכולת מוגבלת בלבד להרחיק עצמם מהן. הקושי המרכזי עבור אנשים עם מוגבלויות נטוע בהנחות חזקות במיוחד בדבר נחיתות מהותית ושוני אינהרנטי, שכן על אף התפתחותה של הטענה הביקורתית בעשורים האחרונים, לפיה מוגבלות היא תוצר של תהליכים ואינטראקציות חברתיות וסביבתיות, התפיסה הרווחת היא עדיין של מוגבלות כתכונה השוכנת באדם

ואשר מגדירה אותו ואת מקומו בחברה באופן "טבעי" ו"אובייקטיבי". ביקורת המוגבלות הביאה לספקות משמעותיים בדבר אופן הפעולה של כללי הכשרות והאפטרופסות ואף לשינויי חקיקה משמעותיים במספר מקומות. אך מלאכת קריאת התגר על הנחות היסוד של השיח טרם נסתיימה. כפי שגם מינו הראתה, למרות המעבר לשפת זכויות, תפיסת המוגבלות כ"אבנורמליות" עדיין רווחת ומשמשת כהצדקה מקובלת לפרקטיקות של הדרה והפליה גם במסגרת שיח הזכויות הליברלי. התוצאה היא המשך הפרקטיקה של "יד קלה" בשלילת כשרות משפטית גורפת, התעלמות מרצונות והעדפות בהקשרים שונים, ואי-יצירת תנאים, המאפשרים ואף מספקים בחירה בין חלופות שהן פחות פוגעניות (least restrictive alternative) בתחומים כגון דיור וחינוך.

2) מישור פרשני-משתמע – שימוש בטענות הפליה והפרת זכויות יסוד

מישור ההשפעה השני קשור, כאמור, ביכולת השימוש בטענות הפליה והפרת זכויות יסוד. אם שאלת הכשרות המשפטית עוסקת בסף הכניסה לספירה המשפטית, שימוש בטענות הפליה והפרת זכויות יסוד קשורה בסף הכניסה לספירת הזכויות. עד חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות בשנת 1998 לא היה קיים איסור כללי על הפליה אנשים עם מוגבלויות בחוק הישראלי ומוגבלות לא נמנתה על הקטגוריות המוגנות בחקיקת השוויון⁵. יתרה מכך, עד לסוף שנות השמונים טענות מסוג הפליה ופגיעה בזכויות של אנשים עם מוגבלויות נעדרו לחלוטין מן השיח המשפטי בישראל. לא היה זה משום שטענות אלו הועלו ונדחו או שניסיונות חקיקה בנושא לא צלחו או משום שהפרקטיקה של עתירות ותביעות בשם עיקרון השוויון עוד לא הייתה מפותחת, אלא משום שהיו מחוץ לתחומי הדמיון המשפטי באותה תקופה. המיקום המשפטי המרכזי, מלבד דיני הכשרות המשפטית, בו ניתן היה למצוא סוגיות הקשורות במוגבלות ובמחויבות החברתית כלפי אנשים עם מוגבלויות היו דיני הרווחה, ובתוכם חקיקת הקצבאות מחד, וחקיקה שאופייה "טיפול והגנה", מאידך. חקיקת הקצבאות עוסקת במתן סכומי

⁵ מוגבלות אינה הקטגוריה היחידה שנעדרה מן השיח, כמובן, גם "נטייה מינית" שנועדה להגן על הומואים, לסביות ובי-סקסואליים מפני הפליה, נעדרה מן השיח באותן שנים והצטרפה לשיח רק בשנות התשעים. כך גם הפליה מטעמי גיל, שוויון זכויות לזקנים ולילדים וישנן גם קטגוריות שטרם נכנסו לשיח המקומי, כגון שומן ומראה (appearance discrimination).

כסף חודשיים, שהכללים לקביעתם משתנים לפי נסיבות הפגיעה וקבועים בדברי חקיקה שונים. דברי החקיקה השונים מכילים הגדרות שונות למושג נכות, המבוססות ברובן על מבחן רפואי ומכילות ספים שונים להנאה מהקצבה ומההטבות הנלוות לה. גם רמת הקצבאות והשירותים החברתיים הניתנים לכל קבוצת נכים שונה. בצד הקצבאות מסדירה החקיקה גם מערכי שיקום נפרדים, הנבדלים בהיבטי הנכות והשיקום אליהם הם מתייחסים. מערכת הקצבאות שנוצרה לא רק שהייתה מפוצלת ועשויה טלאים, אלא גם הולידה היררכיה ברורה בין קבוצות הנכים, אשר בראשה נמצאים נכי צה"ל, באמצעה נכי עבודה ובתחתיתה הנכים הכלליים (מור, 2008; פרוקציה ומילר, 1974; Gal, 2001).

הפן השני של חקיקת הרווחה, שאפיינה את מקומה של המוגבלות במשפט, הנו חקיקת "טיפול והגנה", הכוללת אף היא רשימת חוקים מגוונת: **חוק הסעד (טיפול במפגרים)**, תשכ"ט-1969, **חוק לטיפול בחולי נפש**, תשט"ו-1955 (שהוחלף בשנת 1991), **חוק הפיקוח על מעונות**, תשכ"ה-1965, **חוק ההגנה על חוסים**, תשכ"ו-1966, **וחוק הנוער (טיפול והשגחה)**, תש"ך-1960 (טיפול בנערים המאותרים כבעלי מוגבלויות נפשיות). מערך חוקים זה לא קבע את זכותו של אדם עם מוגבלות לקבל שירותים מן המדינה ואף לא את חובתה של המדינה לספק שירותים ברמה נאותה לאנשים עם מוגבלויות. הגישה המנחה הייתה של פיקוח והשגחה על מסגרות קיימות, ברובן פרטיות, למניעת ניצול והזנחה. משמעותו החיובית של ה"טיפול" בחוקים אלו היה לרוב אשפוז או מיסוד בכפייה, מתוך עמדה פטרנליסטית, שאינה נותנת משקל מספיק לעמדותיהם של אנשים עם מוגבלויות ביחס לטיפול שנקבע עבורם (אדמון, 2002; Herr, 1992). כך, למשל, **חוק הסעד (טיפול במפגרים)** תשכ"ט-1969, קובע בסעיף 7, כי "מצאה ועדת אבחון כי אדם שעניינו הובא בפניה הוא מפגר, תחליט, לאחר שנתנה למפגר ולאחראי עליו הזדמנות נאותה להשמיע את דבריהם, על דרכי הטיפול במפגר." אם לא ציית האדם להוראות הוועדה, קובע סעיף 11, כי לבקשת פקיד הסעד רשאי בית משפט "לצוות על נקיטת אמצעים – לרבות העמדת המפגר תחת השגחתו של פקיד סעד או החזקתו במעון – הדרושים, לדעת בית המשפט, להבטיח כי המפגר יובא לפני ועדת אבחון, שייבדק בהתאם להוראותיה או שיבוצעו דרכי הטיפול שעליהן החליטה הוועדה".

אכן, קשה לדבר על ה"אין" – על העדרם של אנשים עם מוגבלויות משיח הזכויות. לכן אנסה לבחון את תקופת המעבר, במסגרתה עובר תחום המוגבלות שלב של פוליטיזציה, לאתר את הרגע שבו מתחילות להופיע יוזמות חקיקה והתדיינות ראשונות ולבחון את מאפייניהן והשפה בה נעשה שימוש במסגרת יוזמות אלו.

תקופת המעבר אותה אני מבקשת לבחון התרחשה בערך בעשור שבין השנים 1980-1990. בתחילת אותה תקופה קמו מספר ארגונים והתארגנויות, אשר הביאו בהמשך לשינויים בנוף הפעילות של אנשים עם מוגבלויות. ביניהם ועד ההורים הירושלמי של החינוך המיוחד, ארגון הגג של ארגוני הנכים והנכים הבלתי מאוגדים, וארגון ית"ד. כמו כן, במהלך אותה תקופה החלו יוזמות חקיקה, שבישרו את תחילתו של שינוי בתפיסת מחויבותה של החברה כלפי אנשים עם מוגבלויות, ביניהם: **חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 15)**, התשמ"א-1981, אשר עסק ב"סידורים מיוחדים לנכים בבניינים ציבוריים", **חוק החינוך המיוחד**, התשמ"ח-1988, וכן **חוק הרשויות המקומיות (סידורים לנכים)**, התשמ"ח-1988. האירוע שמסיים עשור זה הוא גם זה שפותח את העידן שלאחריו: בג"ץ 162/89 **פרקש נ' המפקח הארצי על הבחירות** (1989), ההתדיינות הראשונה שעסקה בזכויות אנשים עם מוגבלויות במובן העכשווי, ואשר הכירה בזכותם העקרונית של אנשים עם מוגבלויות להצביע.

תקופה זו ראויה למחקר מעמיק בפני עצמה אך בדיון הנוכחי אבקש להעיר שלוש הערות בלבד לגבי השינויים שהתחוללו במסגרתה. ראשית, כפי שניתן גם לראות ביתר בהירות מפרק הכרונולוגיה, שתי הסוגיות הראשונות אשר החלו להבשיל במהלך תקופה זו, של גישוש והתגבשות ראשונית, הן נגישות וחינוך והן גם שייוותרו דומיננטיות לאורך כל השנים הבאות. עם זאת, האופן בו נדונו סוגיות אלו היה צר ומינימלי. הנגישות נדונה במובן בלעדי של נגישות פיזית לבניינים עבור אנשים המתניידים בכיסאות גלגלים, ללא התייחסות לנגישות לשירות וללא התחשבות בצורכיהם של בעלי מוגבלויות פיזיות נוספות, חושיות או אחרות, ותוך העמדת דרישות מינימליות בלבד בחקיקה. החינוך נדון במובן של קיום מסגרות חינוכיות נפרדות של "חינוך מיוחד" לתלמידים "חריגים", כפי שנקראו בהצעת החוק ובחוק ולא במובן של שילוב מלא. זאת על אף שמטרת החינוך המיוחד הוגדרה באופן רחב כקידום ופיתוח "כישוריו ויכולותיו של הילד או הנער

החריג במטרה להקל על שילובו בחברה הפתוחה" (הצעת חוק חינוך מיוחד, 1985).

שנית, שני החוקים העיקריים נוקטים במונח "מיוחד" – "חינוך מיוחד" ו"סידורים מיוחדים". בכך הם מבטאים תפיסה, הרואה בהסדרים המשפטיים העוסקים במוגבלות תוצר של יחס מיוחד לאנשים עם מוגבלויות כאנשים שהם מחוץ לכלל ומחוץ לגבולות הנורמה, ולא נגזרת של תפיסתם כשווי זכויות, כחלק מן המגוון האנושי. הם גם מחזקים את התפיסה, שהבעיה נטועה באדם עצמו, כעניין של שוני אינהרנטי, ולא כתופעה שהיא תוצר של אינטראקציות חברתיות בהן משתתפים גם עיצוב הסביבה והמוסדות החברתיים. בהמשך לכך, מונח נפוץ באותה תקופת מעבר היה גם "הקלות". כך, למשל, בדברי ההסבר להצעת **החוק לתיקון דיני הבחירות (מקום קלפי)**, התשמ"ח-1988, אשר עסקה בנגישות לקלפיות, נאמר כי "מטרתה להקל על נכים להגיע לקלפיות ההצבעה ולאפשר להם לממש את זכותם" (הצעת חוק לתיקון דיני הבחירות (מקום קלפי), 1988). וכך גם כונה **חוק ההקלות לחרש**, התשנ"ב-1992, החוק הראשון שקבע חובה (מינימלית בהקפה) לשימוש בכתוביות ובתרגום לשפת סימנים בטלוויזיה. המונח "הקלות" הוחלף בהמשך עם המונח "התאמות", המבטא תורה סדורה יותר של שוויון ונגישות, על פיה חובת ההתאמות נובעת מכך שהחברה עוצבה באופן שאינו מותאם לנכים. לסיום, ניתן לשים לב, שגם המושג נגישות עצמו נעדר מן ההסדרים הראשוניים בנושא, הקרויים במקום זאת "סידורים לנכים". אף בבג"ץ **פרקש** דובר על "גישה סבירה" לקלפיות, כעניין שהוא מעין נגזרת של חובת הסבירות במשפט המנהלי, ולא על הזכות לנגישות, הקרובה יותר במהותה למגילת זכויות האדם השייכת למשפט החוקתי.

שלישית, ההתדיינות הראשונה, בג"ץ **פרקש נ' המפקח הארצי על הבחירות**, נסבה על חופש ההצבעה – זכות אזרחית פוליטית אוניברסלית, שאי-היכולת לממשה סותרת את עקרונות היסוד הדמוקרטיים. פסק הדין באותו עניין ביקש להתוות סטנדרט של "גישה סבירה" לקלפי, אך כאמור לא דן בזכות כללית לנגישות, ואף לא בהפליית העותר כאדם עם מוגבלות. העותר באותו מקרה היה עורך דין (כיום שופט), נכה צה"ל, פעיל בארגון הגג של ארגוני הנכים, משותק בשתי רגליו ומתנייד בכסא גלגלים, והוא מצוטט כמי שטען, כי "אינו יכול להגיע לקלפי בכוחות עצמו". שופט בית המשפט העליון (כתוארו אז) אהרן ברק, פסק בפסק-דין בן עמוד אחד בלבד, כי:

מן הראוי הוא, כי, ככל האפשר, מקום קלפי ייבחר מראש, כך שלנכים תהא גישה סבירה אליו. אם מקום הקלפי אינו מאפשר גישה סבירה לנכים, יש לבחור, ככל האפשר, במקום קלפי אחר או לדאוג לכך שיבוצעו במקום השינויים הדרושים, באופן שלנכים תהא גישה לקלפי. **זו חובתה של המדינה לנכים. זו זכותם של הנכים, המבקשים לממש את חפשי ההצבעה הניתן להם (בג"ץ פרקש, 1989 – ההדגשות הוספו).**

סופה של העתירה היה שנדחתה מטעמים של פרוצדורה וקוצר זמן, שכן היא נדונה אך יומיים לפני הבחירות, אך בג"ץ פרקש מעניין, משום שזו הפעם הראשונה שבית המשפט מכיר ב"זכותם של הנכים" וכן משום שהוא מספק תמונת מצב של אותה תקופה. זהו מעין שלב ביניים, בו זכויות אנשים עם מוגבלויות עדיין לא הוכרו בישראל ולמעשה אף טרם התגבשו לכלל המשגה מוגדרת, אך כבר ניתן היה לפגוש פעילים מצוידים בתודעת זכויות ראשונית ואשר אינם מוכנים להסכין עם פגיעות לא מוצדקות שחוו, גם אם עדיין חסרה המשגה מדויקת לתחושת הפגיעה. חשיבותו היא, בעיני, בכך שהוא מתעד את שלב הביניים הזה ובהיותו ציון דרך – סנונית ראשונה המבשרת תקופה חדשה של עתירות ופעילות בנושאי זכויות אנשים עם מוגבלויות. לדעתי, לא היה זה מקרי שפנייתו של פרקש לבית המשפט מתקבלת באוזניים קשובות (גם אם העתירה נדחתה לגופה). אני מבקשת להציע כי תרמה לכך הצטברות של מספר נתונים ייחודיים, בנוסף לכך שהייתה זו תקופה אינטנסיבית של התפתחות שיח הזכויות בכל המישורים. ראשית, העותר הוא **נכה צה"ל**, נכה עם מקום של כבוד ותחושת ערך עצמי בחברה הישראלית. לכן גם השופט ברק קובע, כי "זו חובתה של המדינה לנכים" – הביטוי "נכים", המעיד על יחס שייכות בין הנכים למדינה, והשימוש בשפת **חובה** כלפי הנכים, המעיד על תחושת אחריות ציבורית כלפי הנכים, לא היו ננקטים קרוב לוודאי כלפי "נכה כללי" או "רגיל", שכן הם שמורים לנכי-צה"ל (מור, 2008 ; Mor, 2006). נוסף על כך, מדובר ב**חופש ההצבעה**, כלומר בזכות לבחור. נראה כי אי-היכולת לממש זכות בסיסית זו מזעזעת את בית המשפט, שכן היא מערערת את האתוס הדמוקרטי של המדינה וחושפת את היותם של הנכים – כולל נכי צה"ל – "אזרחים סוג ב'", אשר אינם יכולים להשתתף בהליך הדמוקרטי. זכות ההצבעה תעסיק את בית המשפט העליון

בשתי עתירות נוספות עד שהעניין הגיע לפתרון חוקי (בג"ץ אברץ, 1998; בג"ץ שטרם, 1999). עוד נתון רלוונטי הוא שדובר בנגישות או ב"גישה סבירה". נושא זה נהנה מעדיפות כבר באותה תקופה, משום שהוסדר חלקית בחקיקת התכנון והבנייה, וכן משום שהוא נתפס כעניין הקרוב יותר לתחום הזכויות האזרחיות ומשום שעיקרו הוא הבטחת עצמאות וחירות תנועה, בהתאם להנחות היסוד של שיח הזכויות הקלסי.⁶

הדרתם של אנשים עם מוגבלויות משיח הזכויות הישראלי עד לשני העשורים האחרונים הושפעה מאותן הנחות ודרישות, שהזינו את שלילת הכשרות, ובראשן הנחת השוני האינהרנטי, המצדיק יחס שונה וכן הנחות בדבר אי-רציונליות, ובדבר העדר יכולת לקבל החלטות ולפעול באופן אוטונומי ועצמאי. פעולתן של הנחות אלו הייתה סמויה אך רבת עצמה, שכן היא מנעה כאמור מתביעות שוויון וזכויות מלהתגבש. להנחת השוני האינהרנטי ישנו תפקיד מיוחד בשיח השוויון הקלסי, הבא לידי ביטוי בנוסחת השוויון האריסטוטלי, המנחה את תפיסת השוויון הליברלית ומורה על יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים. יש קסם רב בנוסחה זו בהיותה אינטואיטיבית ופשוטה ליישום. אך כפי שהראתה קת'רין מקינון בצורה משכנעת, הנוסחה האריסטוטלית מתעלמת מן השאלה, מי קובע מהו שוויון ומהו שוני? על פי איזה סטנדרט? ומהן ההנחות התרבותיות המזינות את אותו סטנדרט? (מקינון, 2005; קמיר, 2007: 36-42; וראו גם: Minow, 1990). הכתיבה הפמיניסטית הראתה שהסטנדרט הסמוי עליו נשען שיח שוויון הזכויות מבוסס על נורמה גברית, ואילו מינו הראתה כי עבור אנשים עם מוגבלויות גישת האבנורמליות ממשיכה להזין את שיח הזכויות. הפתרונות שמיינו ומקינון מצאו היו שונים אך בעלי קווי דמיון משותפים. מקינון קראה לנטוש את גישת השוני, הממשיכה להנציח את הסטנדרט הסמוי של השיח ולדבוק במקומה בגישת השליטה; ואילו מינו קראה להתעמק בשוני ולחקור אותו תוך בחינת היחסים החברתיים מתוכם צמח ותוך הדגשת יחסי הכוחות, המשפיעים על עיצוב משמעותו. השפעת הגישה הרואה במוגבלות שוני אינהרנטי תמשיך לבוא לידי ביטוי בפרקים הבאים,

⁶ באופן ספציפי, נושא הנגישות לקלפיות כבר עמד על שולחן הכנסת באותה עת, במסגרת הצעת חוק לתיקון דיני הבחירות (מקום קלפי), תשמ"ח-1988. בדברי ההסבר להצעה נאמר כי "מטרתה להקל על נכים להגיע לקלפיות ההצבעה ולאפשר להם לממש את זכותם" (בג"ץ פרקש, 1989: 193).

ובעיקר בפרק העוסק בעיגון הזכויות ובשאלת ההכרה המשפטית-פורמלית בזכויות אנשים עם מוגבלויות.

3. תרגום והמשגה – יצירת תכנים וקטגוריות

חוק התכנון והבנייה (סידורים מיוחדים לנכים), חוק החינוך המיוחד ובג"ץ פרקש הנם מבשריו הראשוניים של עידן הזכויות עבור אנשים עם מוגבלויות בישראל. תהליך זה החל בשנות השמונים ותפס תאוצה בשנות התשעים של המאה העשרים, בהשפעתם של תהליכים מקבילים, אשר החלו לפני כן במדינות אחרות, בעיקר בארצות-הברית, באנגליה ובמדינות סקנדינביה. בפרק זה אתמקד בהיבט מסוים של תהליך התהוות טענות הזכויות וההפליה, בהיבט התרגום וההמשגה, ואציע מסגרת תיאורטית לבחינתו והבנתו.

הכניסה לתחומי הסובייקט המשפטי ולתחומי של שיח הזכויות הנה שלב חשוב בדרך להכרה בזכויות ולמיצוי, אך אין בה די. כניסתם של אנשים עם מוגבלויות לתחומי של שיח הזכויות ושינוי הנחות היסוד שבבסיסו אכן אפשרה העלאת טענות בדבר הפליה ופגיעה בזכויות יסוד על-ידי אנשים עם מוגבלויות. אך כפי שבג"ץ **פרקש** מראה, הקטגוריות שהיו קיימות בטרם כניסתם של אנשים עם מוגבלויות לתחומי של שיח הזכויות אינן בהכרח מספקות על מנת לתת ביטוי לחוויות הפגיעה הייחודיות של אנשים עם מוגבלויות ולהגן על זכויותיהם. הסתפקות בקטגוריות הקיימות, בלא פיתוח נוסף שלהן, משמעותה הישארות במסגרת שיח ליברלי קלסי, אשר אינו מביא בחשבון את ניסיון החיים של אנשים עם מוגבלויות ואת אופני ההפליה וההדרה הייחודיים להם. כך, עצם ההכרה בזכות להצביע של אנשים עם מוגבלויות בלא הבטחת נגישות הולמת כמוה כריקון הזכות מתוכן.

מה שנדרש הוא שינוי תוכני של השיח, אשר יכלול הן את הרחבת תחולתן של קטגוריות קיימות (כגון הזכות לבחור), הן הגדרה מחדש של קטגוריות קיימות (כגון פיתוח הדוקטרינה של אי-הפליה אנשים עם מוגבלויות), והן יצירת קטגוריות וכלים משפטיים חדשים שלא היו קיימים לפני כן (כגון הזכות לנגישות ומנגנון ההתאמות). פיתוח התוכני של שפת זכויות עבור אנשים עם מוגבלויות נעשה בשלבים ויצר בהדרגה תשתית, המאפשרת

לאנשים עם מוגבלויות להיכנס לתחומי שיח הזכויות כנשאי זכויות, לשנות אותו "מבפנים", ולהשתמש בשפת הזכויות ככלי לקידום מעמדם החברתי. תהליך יצירת שיח זכויות, המבטא את עמדותיהם וניסיון חייהם של אנשים עם מוגבלויות, כרוך בהמשגה מחודשת של חוויותיהם ושינוי האופן בו הם תופסים את מקומם בחברה. בתהליך זה חוויה פרטית עוברת טרנספורמציה והופכת בסופו של דבר לטענה בת תוקף משפטי. תהליך זה, אשר אינו נטול ביקורת (אליה אתייחס בהמשך), מתרחש מחוץ לכותלי בית המשפט, עוד בטרם הבשילה תביעה, ומשתתפים בו גורמים ושחקנים רבים, המשפיעים על עצם תפיסת אירוע מסוים כאירוע פוגעני, על המשגתו כעוול מסוג מסוים (לא סתם תחושת עוול כללית), ועל שיוכו לקטגוריה משפטית המאפשרת דרישת סעד מתאים.

במאמר הידוע: *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming Blaming Claiming...* מבקשים פלסטינר, אייבל וסאראט (Felstiner, Able & Sarat, 1980-81) להסב את תשומת הלב מבתי המשפט אל שלבי התהוות הסכסוך הקודמים להתדיינות עצמה. הם מראים, כי בעוד שהתפיסה הרווחת היא כי החברה האמריקאית היא חברה שרמת ההתדיינות בה גבוהה ויש אף יאמרו גבוהה מדי, חקר השלבים המוקדמים לתביעה מראה, כי ישנם מקרים רבים בהם אנשים שנפגעו אינם מודעים כלל לפגיעה וגם אם הם מודעים לה, חסמים רבים עומדים בדרך בינם לבין שיוך הפגיעה לקטגוריה מסוימת (naming), שיוך אשם לפוגעת (blaming), עמידה על זכותם המשפטית בהתעמתות עם הפוגעת (claiming), ובסופו של דבר – הגשת תביעה משפטית של ממש. החסמים בהם מדובר כרוכים בגורמים רבים, ביניהם רמת המידע והמודעות לנושא, משאבים פסיכולוגיים, כלכליים ותרבותיים, ועוד. בצד ניתוח התהליכים האישיים, העוברים על הנפגעת ומשפיעים על יכולתה לעמוד על שלה – לתת שם לפגיעה, להאשים, לדרוש, ובסופו של דבר אף לתבוע – יש לבחון גם את תהליך יצירת הקטגוריות המשפטיות עצמן, המשפיעות על התהוותם של סכסוכים ספציפיים.

למהלך התגבשותה של שפת זכויות חדשה, כמו שפת הזכויות של אנשים עם מוגבלויות, יש השפעה על כל שלב מאלו שזכרו לעיל: הוא ממשיג פגיעות שנתפסו כפרטיות ונותן להן שמות; הוא מאפשר זיהוי של גורם אשם: החברה, המדינה, המעסיק, בית-הספר, וכדומה (להבדיל מחוסר מזל או

תחושת אשם עצמי); הוא מספק משאבים לפנות לגורם האשם ולדרוש את תיקון העוול; ויוצר כלים המאפשרים פנייה למערכת הפורמלית, על מנת שתתערב ותבטיח את ההגנה על אותן זכויות.

אך על מנת שיקרה מהלך זה נדרש תהליך מעמיק של שינוי תודעתי, של התרחבות גבולות הדמיון הפוליטי, החברתי והמשפטי. זהו תהליך שיש לו מאפיינים קולקטיביים (Albiston, 2005), משום שהוא קורה תוך כדי התגבשותה של תודעה קבוצתית ביקורתית, המושפעת משינויים שקורים בתוכה ומחוצה לה ומן האינטראקציה ביניהם. בין השפעות חיצוניות אלו ניתן למנות את התפתחות התפיסה השיקומית שלאחר מלחמת העולם השנייה ושינויים נוספים שהתחוללו במדיניות הרווחה בעולם המערבי, מחד, ואת עליית תנועות זכויות האזרח ושיח זכויות האדם, שעלו לאחר מלחמת העולם השנייה, מאידך. השינוי הפנימי היה, שאנשים עם מוגבלויות החלו להשמיע את קולם ולקרוא תיגר על מקומם בחברה ועל המשמעות המיוחסת למוגבלות. מה שנחשב בעבר לחוסר מזל, לטרגדיה, או לאבחנה ניטרלית הפך בתהליך זה לחוסר צדק ולפגיעה בזכויות.

כך, למשל, בטרם עברה תהליכי תרגום ושיום, הטענה "אינני יכולה להיכנס לבית-הספר הסמוך למקום מגורי" נתפסה כבעיה פרטנית הנובעת מטרגדיה אישית, שהיא תוצאת גזרת גורל משמים. אך לאחר הליכי שיום והמשגה היא תתורגם לטענה הבאה: "העדר הנגישות במקום מפר את זכותי לנגישות, מפר את זכותי לחינוך ומפלה אותי באופן שאינו חוקי". אופן הטיעון האחרון לא רק מחזק את אפשרות הפנייה לערכאות, אלא גם נשען על ההבניה החברתית שביסוד המוגבלות וחושף את האופן שבו החברה, ולא גורל אכזר, יוצרת מוגבלות.

כמו הזכות לנגישות גם הזכות לדיור בקהילה מבקשת להפוך טענה אישית-חוויתית, כמו "אינני מעוניינת לגור במוסד" או "אני רוצה לבחור היכן אגור", מאמירה הנתפסת כמבטאת העדפה פרטית גרידא לטענה חברתית-משפטית בדבר הזכות לדיור בקהילה, שבצידה חובתן של המדינה והחברה לאפשר ולספק דיור קהילתי; מאמירה הנתפסת על-ידי אנשי מקצוע וקובעי מדיניות כמצויה בסתירה עם האפשרויות המצומצמות המוכתבות על-ידי המוגבלות עצמה, להעדפה לגיטימית הקוראת תיגר על אחד מאופני ההדרה המרכזיים של אנשים עם מוגבלויות.

במהלך התגבשות שפת הזכויות מתרחשים למעשה שני תת-תהליכים. הראשון הוא תהליך של פוליטיזציה, בו הופך הנושא מחוויה פרטית לאמירה חברתית-ציבורית – לדרישה כלפי החברה המבוססת על ביקורת יחסי הכוחות החברתיים. שלב זה עשוי להתרחש במישור הציבורי בלבד תוך ניסוח עיקרון כללי של צדק או ביקורת רחבה על הדרתם של אנשים עם מוגבלויות מן החברה. כך, למשל, עיקרון הנגישות, עיקרון הנורמליזציה, או המאבק למען קצבאות נכות ראויות יכולים להניע, ואמנם הניעו בעבר, מאבקים ציבוריים מבלי שיתורגמו לטענה מסוג של "הזכות ל-". במצב זה הפעילות תהיה מול פקידים, אנשי מנהל וקובעי מדיניות או תקדם שינוי בדעת הקהל. תת-התהליך השני הוא זה שבו מתחולל תרגום של החוויה או העיקרון לשפת זכויות משפטית, כלומר לטענה מסוג "הזכות ל-". הגורמים למעבר משלב אחד למשנהו עשויים להיות מגוונים, ביניהם "רוח התקופה" שהיא רוח של שפת זכויות, תחושה של כישלון המאבק הציבורי, או אמונה בכוח המשפט להביא לשינוי וייתכן שהם גם משתנים בין תחומי פעילות מסוימים (כך, למשל, תחום הקצבאות עדיין לא השלים את המעבר לשפת זכויות ואילו חופש הצבעה זכה להמשגה והכרה מוקדם יחסית).

יש להדגיש, כי על אף ששפת הזכויות היא בעלת תוקף בשדה הפעילות המשפטי, פעמים רבות היא חסרת מעמד משפטי פורמלי.⁷ זכויות רבות הן בעלות חיים תוססים במאבקים לשינוי חברתי ומשפטי, על אף שלא זכו בהכרה רשמית של מערכת המשפט כזכויות פורמליות בנות הגנה. זאת בעיקר משום, שלהבדיל משלב ההכרה, שלב התרגום וההמשגה אינו תלוי בהכרה חיצונית של גוף משפטי או מדינתי כלשהו, אלא הוא תהליך פנים-קהילתי, בסופו של דבר. קיומן של זכויות אלו הוא בשדה הפעילות המשפטי הרחב – עתירות, תביעות, הצעות חוק, ניירות עמדה, עררים, טיוטות ותקנות נכתבים ומוגשים תוך הסתמכות עליהן ועל תוקפן המוסרי ומתוך רצון להביא לעיגון במסמך משפטי כלשהו. שלב לימינלי זה, שבין המשגה פוליטית להכרה משפטית, מאפיין תחומים רבים המצויים במאבק ובעיקר את תחום הזכויות החברתיות.

כך, למשל, ישנו פער ממשי בין היקף הזכויות שהוכרו בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות לבין היקף הזכויות לגביהן מתרחש המאבק החברתי

⁷ את שלב המעמד המשפטי הפורמלי אני מכנה "הכרה" והוא יידון בפרק הבא.

של אנשים עם מוגבלויות. למעשה, רוב הזכויות של אנשים עם מוגבלויות טרם זכו להימנות על הזכויות המוגנות בחוק השוויון. לכן, יש לראות את גיבוש הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות כשלב המכריע בתהליך ההמשגה של זכויות אנשים עם מוגבלויות בישראל ולא דווקא את החקיקה עצמה. זאת משום שלהבדיל מן החקיקה, שהייתה פרי פשרה, ולכן היא כוללת רק שני פרקים מרכזיים (נגישות ותעסוקה), הייתה זו דווקא הצעת החוק, אשר יצרה מצע מקיף וכולל המהווה בין מכלול הזכויות השונות של אנשים עם מוגבלויות. לכן, אם רוצים לבחון את תוכנו של שיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות "בשטח" להבדיל מ"בספר", נמצא שיש לזכויות, המנויות בהצעת החוק, קיום במסגרת מאבקים שונים להכרה ולשינוי מדיניות גם אם עדיין לא עוגנו בחקיקה. עם זאת, יש לשים לב, שלא כל הנושאים המעסיקים אנשים עם מוגבלויות בשטח מצויים בהצעת החוק ולכן אף היא איננה אינדיקציה יחידה ל"מצב השיח" מבחינת תכנון. שני תחומים שהוזנחו לגמרי, למרות העניין שהם מעוררים, הם קצבאות נכות, שעדיין לא זכו להמשגה בדמות הזכות לביטוח סוציאלי, לקיום בכבוד, או לרמת חיים נאותה, ואגד הזכויות הקשור בחיי משפחה ומיניות, הכולל בתוכו גם סוגיות הקשורות בהורות ובנישואין. ייתכן שנושאים אלו עדיין לא עברו מתת-השלב החברתי-פוליטי לשלב הפוליטי-משפטי.

לשלב גיבוש הצעת החוק הייתה חשיבות נוספת, בכך שהוזה מעבר ממאמצי שיום והמשגה פזורים ומפוצלים, למאמץ המשגה מרוכז ממבט-על, אשר יצר את החיבור בין התחומים השונים וסיפק שורת עקרונות יסוד מנחים לתחום. תוצאת מאמץ מרוכז זה הייתה יצירה של מניפסט מקיף, הכולל גם עקרונות רחבים וגם זכויות ספציפיות. בנוסף, היה זה פרויקט, אשר יצר מודל ייחודי המהווה בין זכויות חברתיות וזכויות אזרחיות. למודל זה ניתן ביטוי כבר בהצעת החוק, שהוגשה לכנסת ב-1996 ולאחר מכן בדו"ח הוועדה הציבורית, באמצעות החיבור בין איסור הפליה לבין מתן מענה הולם לצרכים מיוחדים. עיקרון המענה ההולם מבטא הבנה, כי תפיסת זכויות רחבה ואפקטיבית אינה יכולה להתעלם מהבדלים בצרכים הקיימים בין בני אדם, אך אין היא רואה בהבדלים אלה שוני אינהרנטי או הצדקה להזדה ולפליה. עיקרון זה טומן בחובו, למעשה, הבנה, כי על מנת להנות מזכויות יש להבטיח את מימושו בצורה האפקטיבית ביותר אשר אינה מתאפשרת על-ידי ההפרדה המסורתית בין זכויות אזרחיות לחברתיות.

הפן החיובי בתהליך התרגום וההמשגה הוא כמוכּן בעצם יצירת כלים ומשאבים למאבק, לתביעה, לקידום זכויות בחקיקה, מול רשויות השלטון ומול גופים פרטיים. זהו שלב משמעותי בהנגשת שיח הזכויות עצמו לאנשים עם מוגבלויות, אשר קודם לכן לא יכלו לעשות בו שימוש, או שהשימוש שיכלו לעשות בו לא היה מותאם לצורכיהם. שהרי בכך בלבד היה יסוד של הפליה. אך מהלך זה של תרגום חוויות מתחושות אנושיות לשפה משפטית פורמלית אינו נטול ביקורת. אחת הביקורות המרכזיות, המושמעות כלפיו היא בדבר אובדן האוטנטיות שבתהליך, כלומר התרחקות השפה והסיפור המשפטי מן החוויות הראשוניות שעברו תרגום. הסיפור מתעצב מחדש בהתאם לכללי הנרטיב המשפטי הלגיטימי, כך שחלקים ממנו משתנים ואחרים אף נזנחים בשל כללי רלוונטיות נוקשים (שטראי ושמיר, 1996). הפער בין הסיפור האישי-חוויתי לבין הסיפור המשפטי-אינסטרומנטלי יוצר ספק לגבי אמיתות הסיפור המוצג בבית המשפט ועשוי לגרום לניכור בין הצדדים המתדיינים לבין מערכת המשפט. ביקורת נוספת מוצגת כנגד הניכור והראיפיקציה (החפצה) שעוברת הזכות המשפטית עצמה בהיותה מופשטת מן הקשרים החברתיים, התרבותיים והפוליטיים במסגרתם עוצבה (Gable, 1984; Tushnet, 1984). שיח הזכויות, כך נטען, משתתף בעיצוב מכלול היחסים החברתיים כיחסים אטומיסטיים, תוך הצבת מחיצות בין הפרטים בחברה, המבטיחות את הבידול של הפרטים זו מזו, במחיר של הזנחת היסודות הבין-אישיים, הסולידריות החברתית, והתלות-ההדדית.

4. עיגון והכרה – חסמים בפני הכרה משפטית

א. הכרה משפטית-פורמלית

שלב ההכרה המשפטית הפורמלית בזכויות הוא השלב אליו מופנית בדרך-כלל מירב תשומת הלב במשפט. מדובר באותו רגע מכונן, שבו סמכות משפטית עליונה, כגון בית המשפט העליון או בית המחוקקים, מכריזה על קיומה של זכות או על היקף התפרסותו של עיקרון השוויון. הסקירה שנפרסה בראשית המאמר מציגה שרשרת אירועים מסוג זה, בהם הכיר המשפט בזכויות, בטענות ובדרישות של אנשים עם מוגבלויות.

שלב זה הוא שלב משמעותי בהפיכתה של זכות לנגישה יותר, שכן יש בו מן ההצהרה, שהזכות המדוברת עברה משלב לא יציב של מאבק לקרקע בטוחה יותר של עילה משפטית אכיפה. תיאור זה של שלב ההכרה נכון אך גם מטעה. ניצחון גדול בבית משפט או בבית המחוקקים עשוי ליצור תחושה של הגעה ליעד, בעת שלמעשה העבודה על המשך שינוי עמדות, יישום, פרשנות ואכיפה עודנה רבה (Rosenberg, 1993). עצם ההכרה הפורמלית אינו מביא לשינוי מיידי בעולם המציאות והחווייה של הקבוצה הנאבקת וקיים חשש, כי חוסר תשומת לב מספק פער בין "המשפט שבספרים" ל"משפט בפעולה" ואף עשוי לייצר מעין מיסוך תודעתי, החוגג את הניצחונות הפורמליים אך מסתיר את איטיות השינוי בפועל (Horwitz, 1988; Tushnet, 1984). אחת התשובות הידועות לטיעון זה היא, שמי שסובלת מהפליה ומהדרה ממשיכה לחוש אותן בחיי היומיום ואינה נופלת שבי בידי ניצחונות מפוארים המתרחשים על הנייר בלבד (Delgado, 1987; Williams, 1987). במאמר זה אינני מבקשת להצטרף לחגיגות אלא להכיר ביתרונות ההישגים המשפטיים, שנחלו אנשים עם מוגבלויות עד היום אל מול האכזבות והכישלונות. פרויקט ההכרה בזכויות אנשים עם מוגבלויות נמצא בעיצומו וזוהי הזדמנות לבחון את תוצאותיו.

מצב ההכרה המשפטית כיום בזכויות אנשים עם מוגבלויות איננו חד-משמעי. אמנם ההכרה בעקרונות היסוד, העומדים בבסיס תפיסת העולם של זכויות אנשים עם מוגבלויות היא בת עשור, אך ההכרה בזכויות ספציפיות עדיין מתעכבת. חוק השוויון הכיר, כאמור, בזכות לשוויון בתעסוקה ובזכות לנגישות לתחבורה ציבורית, שהתרחבה בהמשך לזכות לנגישות רחבה ומקיפה, אך טרם הצטרפו שאר הזכויות, אשר נכללו בהצעת החוק ואשר חשיבותן קיבלה גיבוי חד-משמעי גם בדו"ח הוועדה הציבורית. המשותף לזכויות שהוכרו הוא, שהן נחשבות ל"זכויות האזרחיות" מבין זכויות אנשים עם מוגבלויות. זכויות אלה גם זכו להכרה במסגרת ה-ADA. שאר הזכויות, שנותרו בחוץ קשורות בחינוך, בבריאות, בדיור, בסיוע לצרכים מיוחדים ועוד, והן משתייכות בבסיסן לזכויות החברתיות, שהכרה בהן במערכת המשפט הישראלית רופפת ביותר (בדרך-כלל כזכויות רוחה ולא כזכויות אדם או זכויות יסוד). עם זאת, יש לציין, כי רוב הנושאים אינם נטולי הסדרה או הישגים בשנים האחרונות, ולעיתים, כפי שאראה בהמשך, הם עולים על ההכרה אשר במסגרת חוק השוויון.

כמו שלב המשגה הפוליטית-חברתית גם שלב ההכרה הפורמלית מורכב ביותר ותלוי בחבירתם של גורמים ונסיבות רבים, המצטברים ומתלכדים לכדי שיא מסוים – הוא רגע ההכרה, העשוי להתרחש בבית המחוקקים או בבית המשפט. אך להבדיל משלב השיום/תרגום/המשגה אליו התייחסתי בפרק הקודם, המתרחש בקרב הקבוצה הרלוונטית, ולכן, על אף שהוא מושפע במידה רבה מתהליכים חיצוניים לו, בסופו של דבר הוא תהליך פנימי, שלב ההכרה מחייב פנייה "החוצה" – אל המערכות החברתיות, הפוליטיות והמשפטיות. שלב זה תלוי בשכנוע, בהסכמה, בגיוס של קהילות, בשילוב של אינטרסים, ובשינוי עמדות בקרב ציבור רחב של שופטים, מחוקקים, קובעי מדיניות, אנשי מינהל, וכדומה. לכן גם השפעתה של תפיסת המוגבלות כשוני אינהרנטי ניכרת יותר במסגרתו מאשר בשלב המשגה.

קשה לקבוע מסגרת הסבר ברורה מדוע ומתי מתרחש שינוי מסוג זה, שכן ככל תהליך היסטורי הוא שילוב של נתונים מקומיים, מגמות גלובליות, פועלם של אישים והבשלתם של תהליכים. עם זאת ברור, כי מדובר בנקודה מכרעת בה תהליך חברתי, שאורך זמן מה, מגיע לשיאו ונוצרת קואליציה של אינטרסים.

מעניין לבחון, אם כן, מדוע זכו לתמיכה חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ההצעות שקדמו לו, ובג"ץ **בוצר** דווקא בשנים 1996-1998. תמונה אופטימית של תהליך זה מצביעה על התרחשותו של מהפך תודעתי בקרב חוגים רחבים, המשתכנעים בדבר הצורך להקשיב לקולם של אנשים עם מוגבלויות, להפסיק את הדרתם המתמשכת, לאסור על הפליטה ולבצע צעדים של תיקון חברתי, אשר יאפשר גם להם להנות משוויון זכויות בחברה. על פי גישה זו המהפך התודעתי התרחש בישראל דווקא לקראת סוף שנות התשעים, בתקופה בה שיח הזכויות כולו התחזק. בשנות השמונים והתשעים זכויות אדם אינדיבידואליות זכו להכרה ולהגנה גוברות מצד בתי המשפט ומספר גדל של קבוצות חברתיות פנה למשפט על מנת שיכיר בהפליה (כגון נשים, הומואים ולסביות, מזרחים וערבים). באותה תקופה גם נחקקו חוקי היסוד, אשר שינו את שיח הזכויות החוקתי וסיפקו עוד כלים למאבקי זכויות ושוויון. כמו כן, השינוי אירע בעקבות חשיפה גדלה והולכת לאנשים עם מוגבלויות ולטענותיהם ובעקבות שורת הישגים שהתרחבה והלכה, עד כדי שנוצר בסיס איתן מספיק לשינוי של ממש. כך ניתן לראות את רצף

הפסיקה בעניין **פרקש ובוצר** ואת רצף החקיקה, מחוקי הנגישות דרך חוק חינוך מיוחד וחקיקת הזכויות המינימליסטית של ראשית שנות התשעים, יחד עם התגברות האקטיביזם של זכויות בקרב אנשים עם מוגבלויות, כמבשרים של חוק השוויון. כמו כן ניתן לראות את דו"ח הוועדה הציבורית המקיפה לזכויות אנשים עם מוגבלות כשלב נוסף המכשיר את הדרך להכרה הפורמלית בזכויות אשר בחוק. עוד גורמים המצטרפים לתהליך זה – המגמה העולמית של אקטיביזם בקרב אנשים עם מוגבלויות והתנועות החברתיות המקומיות, המבטאות מגמה זו ברחבי העולם; וכן הגופים המסוימים שפעלו באותה תקופה, ביניהם ארגון "בזכות", שהיה ארגון חזק במסורת האגודה לזכויות האזרח, ממנה יצא; ובהשפעת ההורים לילדים עם מוגבלויות שחברו להקמתו והשפיעו על איכותו (היו אלו אותם הורים שקידמו והעבירו את חוק החינוך המיוחד בשנת 1988).

תמונה ספקנית או פסימית תדגיש את הריאליזם הפוליטי והמחירים ששולמו בדרך. כך, למשל, Derrick Bell, בביקורתו על תפקיד המשפט בעיצוב היחסים הגזעיים בארצות-הברית, בחן את ההסברים להופעתו של פסק הדין **Brown v. Board of Education**, בו נקבע, שההפרדה הגזעית בבתי-הספר איננה חוקתית תוך ביטול העיקרון "נפרד אך שווה", אשר הצדיק את ההפרדה עד אז (Bell, 1980). לטענת Bell, ההסבר לכך אינו טמון בניצחונם של עקרונות חוקתיים ניטרליים מופשטים, כגון שוויון בין הגזעים, אלא בריאליזם פרגמטי, הקשור בהיווצרותם של תנאים, בהם קידומו של שוויון גזעי אינו מאיים על האינטרסים של הרוב הלבן ואף מקדם אותם. בל מייחס זאת במקרה Brown למספר תנאים חברתיים-פוליטיים, שנוצרו לאחר מלחמת העולם השנייה, ביניהם הצורך להרגיע את הזעם והתסכול שחשו החיילים השחורים כאשר חזרו מן המלחמה כנגד הגזענות הנאצית ופגשו במדינתם-הם, ששלחה אותם לקרב, מציאות של גזענות והפרדה בחסות החוק והרצון להציג פנים נאורות כלפי מדינות העולם. הסבר זה כונה על-ידי בל "תיאוריית מיזוג האינטרסים" (the interests convergence theory).

גם לגבי זכויות אנשים עם מוגבלויות הוצע הסבר דומה בארצות-הברית. אחת הביקורות שהושמעה כלפי חוק השוויון האמריקאי, ה-Americans with Disabilities Act (ADA) היא, שהוא לא קרא לתפנית משמעותית בתפיסת מקומם של אנשים עם מוגבלויות בחברה או ללקיחת אחריות של

החברה על עוולות העבר, אלא נתפס או שווק למעשה כרפורמת רווחה מסוג חדש, כאשר הציפייה המשתמעת מן החוק הייתה, שיגרום לאנשים עם מוגבלויות לעבור מרווחה לעבודה, כלומר מקצבאות לשכר, וביתר הרחבה – מתלות לעצמאות (Bagenstos, 2003). נקודת מבט זו מציעה הסבר ריאליסטי, הנשען על ביקורת הניאו-ליברליזם, לשאלה, מדוע היו אלו הרפובליקנים דווקא שחתמו על החוק, וכיצד קרה, שהסכימו לחוק זכויות חברתי במהותו אך מטיל נטל כלכלי ממשי על גופים פרטיים, הפורץ בכך, לכאורה, את גבולות השיח הליברלי. היא גם חושפת כיצד הדגש על עצמאות ושילוב היה מכוון להפיכתם של אנשים עם מוגבלויות לאזרחים פרודוקטיביים ולא לשינוי המשמעויות של עצמאות ופרודוקטיביות. לניתוח זה אף יש עדות מקבילה בישראל. כך, במעמד החתימה על פרק הנגישות, שהוסף לחוק השוויון, שנערך בבית הנשיא באפריל 2005, התבטא בנימין נתניהו, שר האוצר דאז, באופן הבא, כאשר ביקש להסביר מדוע תמך משרד האוצר בתיקון החוק, למרות העלויות הכרוכות בכך:

המדוע הזה פשוט מאוד – כל אדם נולד בצלם אנוש... יש אדם שנולד נכה או נעשה נכה, זה לא עשה את נשמתו מוגבלת או נכה. החובה שלנו היא לסייע לאנשים האלה. כיצד? כל אדם שיכול לעבוד, שיעבוד... זה החסד הגדול ביותר. כך נוכל לעזור לאלה שאינם יכולים לעבוד וצריך לעזור לצורכיהם... אם הייתה טרגדיה חברתית-כלכלית, זה בגלל ש[...]**רבים שיכלו לעבוד לא עבדו והפכו עצמם למקרי סעד מדומים ורוקנו את קופת המדינה**, הגענו לרמות מיסוי מטורפות לשלם קצבאות... יש מקומות עבודה, מעסיקים ישראלים משלמים לעובדים. זה הדרך לעזור לנכים. עשינו פה דבר שכמעט לא רואים אלא במדינות המתוקנות ביותר (חתימה על חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, 2005 – השגיאות במקור; ההדגשה הוספה).

נתניהו משלב בדבריו טיעונים שונים אך מדבריו משתמעת השאיפה לצמצם את מספר נתמכי הקצבאות. על אף שמדובר בחתימה על פרק הנגישות, נתניהו קושר את הדיון לתעסוקה, להבדיל מעצם היכולת להיות חלק מן

המרחב הציבורי, וזאת תוך שהוא מאשים את הנכים עצמם – ולא את העדר הנגישות – בדלדול המשאבים הציבוריים.

בנוסף, במבחן התוצאה, ניתן לראות, כי בעוד שהצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות כללה פרקים נרחבים העוסקים בזכויות חברתיות, הפרקים שעברו בחקיקה בסופו של דבר עיגנו רק את הזכויות האזרחיות של אנשים עם מוגבלויות – נגישות ואיסור הפליה בתעסוקה. זכויות אלו מקדמות עצמאות, יצרניות, יכולת קיום עצמי ואזרחות צרכנית, בעוד שהזכויות שנותרו מחוץ לחקיקה משתייכות לתחום הזכויות החברתיות וכרוכות יותר בשאלות של תלות-הדדית, תמיכה בקבלת החלטות, קיומם של שירותים חברתיים וסיוע כספי ישיר. מצב דברים זה תומך גם בגישתו של גיא מונדלק להיררכיה בין הזכויות האזרחיות והחברתיות, המתמקדת בהבחנה בין הממד החברתי לממד האטומיסטי של כל זכות וזכות (מונדלק, 1999). קל לראות, כי הזכויות שזכו לעיגון חוקי והגנה קרובות יותר לקוטב האטומיסטי מאשר האחרות.

דינמיקה נוספת, הממלאת לדעתי תפקיד בתהליך ההכרה של זכויות אנשים עם מוגבלויות, היא שדווקא המשך קיומן של תפיסות חסד ורחמים, בדבר מוגבלות כגזרת גורל ואסון משמים, אפשרו את ההסכמה על חקיקת חוק השוויון בישראל מבלי שהתקיים בהכרח מהפך מהותי בתפיסת המוגבלות כתוצר של הבניה חברתית. התפיסה שאפשרה מהלך חקיקתי זה הייתה, ש"זוהי חובתה של החברה כלפי החלשים בקרבה" ולא שזוהי חובתה של החברה המחלישה, מדירה ומפלה קבוצות באופן בו היא מאורגנת ומעוצבת. דוגמא לצורת חשיבה מעין זו ניתן למצוא בדבריו של השופט חשין בעתירת הנגישות לקלפיות והשנייה היא בג"ץ **אברץ**. באותו עניין אימץ השופט חשין את ממצאי הוועדה הציבורית, לפיהם "נגישות לסביבתו של האדם היא עבורו מפתח לשילוב אמיתי בחברה ולשוויון הזדמנויות" (בג"ץ אברץ, 1998: 334) ואף הגדיל ותיאר את חוק השוויון, כחוק אשר "דובר אלינו בלשון נאצלה, כמוהו כחוקי-יסוד" (שם: 335), אך שימו לב למסר שבדבריו הבאים:

בימים שמכבר התייחסה החברה לנכה כאל אדם יוצא־דופן, שהחברה אינה חבה לו דבר. **אל מכת-שמים שניחתה על הנכה צירפה עצמה מכת-אדם אף-היא**. בחברה של ימינו סוברים אנו אחרת, ועושים אנו לקביעתם של הסדרים שיקלו על הנכה,

שיעזרו לו – ככל הניתן – לשכוח ולו-לרגע כי נכה הוא, שייטעו בו הרגשה כי שווה הוא לזולתו. נכה־רגליים הרתוק לכיסא־גלגלים, לא נוכל – ככל שנתאמץ – להעמידו על רגליו. ואולם, אין כל טעם טוב שבעולם כי נפגע בזכותו להצביע, בזכותו לשמוע קונצרט, בזכותו להיכנס לבית־קולנוע, בזכותו ללמוד בבית־ספר ובאוניברסיטה, בזכותו להיות כאחד האדם כל עוד אין הוא נצרך לעמוד על רגליו (שם: 333 – ההדגשות הוספו).

גם הפעילים, המבקשים לקדם זכויות שאינן מוכרות מודעים לצורך לספר סיפור, שאינו מאיים על הרוב וליצור בתהליך זה בריתות פוליטיות, שמטבען יש להן מחיר. הדילמה היא תמיד, האם ללכת על מאבק אידיאולוגי מקסימליסטי או להסתפק בפשרות פרגמטיות. כך, עצם ההחלטה לפצל את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ולהעבירו פרקים-פרקים בכנסת היוותה פשרה שמחירה קשה להערכה. מצד אחד, החוק סיפק כלים למאבקי שוויון רבים ומגוונים יותר מן הזכויות המנויות בו. מצד שני, ייתכן שהפיצול סתם את הגולל על סיכויי הזכויות החברתיות להיכלל בחוק זה.

ב. ארבעה מכשולי הכרה

בצד השאלה, מה גרם להצלחת מהלך ההכרה בזכויות אנשים עם מוגבלויות, ראוי להדגיש תשומת לב לארבעה מכשולים משמעותיים, הממשיכים לפעול את פעולתם גם בתהליך ההכרה וגם לאחריו, בשלבי היישום והאכיפה. מכשולים אלו הם: תפיסת המוגבלות כנחיתות וכשוני אינהרנטי; שיקולים מקצועיים; שיקולי תקציב; והנחיתות ההיסטורית הטבועה של זכויות חברתיות.

(1) חסם 1: תפיסת המוגבלות כנחיתות או כשוני אינהרנטי

המכשול הראשון והמרכזי קשור בתפיסת המוגבלות כנחיתות או כשוני אינהרנטי. תפקידו המשמעותי של מכשול זה ניכר בכל שלב משלבי הדיון עד כה: בשאלת הכשרות המשפטית, בשאלת יכולתם של אנשים עם מוגבלויות להנות ממעמד של נשאי זכויות, בשאלת התרגום וההמשגה וכעת בשאלת ההכרה. אין זה מקרי. תפיסת המוגבלות כנחיתות או כשוני אינהרנטי

מלווה את התהליך כולו ומהווה חסם שפעולתו לא תמה, ואשר יש לו ביטוי בכל שלב ושלב, בכל זכות ובכל הקשר.

כך, בהקשר של נגישות, היה ועדיין ישנו צורך להראות ולשכנע שבעיית הנגישות אינה בעיה אישית, הנובעת מחוסר יכולתו של האדם להגיע למקום, להשתמש בשירותים, או להשיג מידע, אלא בעיה חברתית, הנובעת מהצבת מכשולים וחסמים. דבריו של הנשיא ברק בפס"ד **בוצר** מבטאים מחויבות והבנה לתפיסה האחרונה ואילו דבריו של חשין בעניין **אברץ** מעידים על עוצמתה של הגישה הראשונה, שכן הנכה מתואר כמי ש"מכת שמיים נחתה עליו" וכמי שלחברה חובה כלפיו להקל עליו ולעזור לו, ככל הניתן, "לשכוח ולו לרגע כי נכה הוא". המסר הוא כי הבעיה הנה באדם המוגבל ולא בחברה המגבילה אותו.

בהקשר של תעסוקה, כמו גם בהקשר הנגישות, הפתרון לבעיית השוני האינהרנטי נמצא בדמות חובת ההתאמות, המסיטה את הדגש מן ההגדרה ה"אובייקטיבית" לכאורה של דרישות התפקיד, אל השפעת אופן ארגון סביבת העבודה על יכולתם של אנשים עם מוגבלויות להיות מועסקים ואל הצורך לשנות את הסביבה אשר תוכננה מבלי להביא בחשבון את צורכיהם של אנשים עם מוגבלויות. עם זאת, איסור ההפליה אינו חל בעת שהאדם אינו כשיר לתפקיד. הקושי הוא שאי-המוכנות להעסיק אנשים עם מוגבלויות, המבוססת על תפיסות בדבר אי-כשירותם האינהרנטית של אנשים עם מוגבלויות לתפקידים ומשימות מסוימים (ובמקרים של מוגבלות קשה – לכל תפקיד ומשימה) ובדבר העדר פרודוקטיביות מספקת, עדיין נמשכת. התוצאה היא, שפעמים רבות אנשים עם מוגבלויות נתפסים כבלתי כשירים לתפקיד, בעת שהתאמות ראויות היו מאפשרות את העסקתם. הקושי הנוסף הוא, שגם בתי המשפט אינם יודעים להתמודד עם מושגים אלו ואינם מודעים למלוא המשמעות של מושג ההתאמות, הקורא תיגר על יסוד השוני האינהרנטי.

בדומה לכך, המאבק על החינוך המשולב של ילדים עם מוגבלויות צריך להתמודד עם טיעונים שונים, אשר המשותף להם הוא גישת השוני האינהרנטי: ההנחה שילדים עם מוגבלויות אינם צריכים ללמוד כלל, שאינם יכולים ללמוד, שמסגרת החינוך היחידה המתאימה להם היא מסגרת נפרדת, שאין טעם בלימודיהם, מכיוון שממילא לא יזדקקו לכך בהמשך חייהם, בהיותם צפויים להיות אזרחים לא פרודוקטיביים, ושטוב להם

ביותר עם ילדים "כמותם". גישה ביקורתית תבחן את אי-התאמת המערכת ושיטות הלימוד לצורכי התלמידים במקום את אי-התאמת התלמידים למערכת. שילוב מוצלח מחייב את התאמת מערכת החינוך, שיטות הלימוד ועזרי ההוראה מתוך הבנה, שסביבה פחות מגבילה מאפשרת לתלמידים עם מוגבלויות ללמוד, להשכיל ולרכוש כלים ומיומנויות. הקושי כאן הוא, שמדיניות משרד החינוך בפועל, כפי שהיא באה לידי ביטוי בתקצוב החינוך המיוחד, והן ועדות ההשמה, הפועלות על פי חוק החינוך המיוחד, עדיין מושפעות מהנחות בדבר שוני אינהרנטי ורואות בחינוך המיוחד והנפרד את הפתרון הנכון ביותר (בג"ץ ית"ד, 2002; בג"ץ מרציאנו, 2003; בג"ץ ית"ד, 2004; דנג"ץ 247/04 שר האוצר ואח' נ' מרציאנו).

לסיום, הנחת השוני האינהרנטי עדיין פועלת במלוא עוצמתה בסוגיית הדיור בקהילה, שם ההנחה היא (בחסות אנשי המקצוע), שאנשים עם מוגבלויות אינם מסוגלים לגור בקהילה וכי עבורם דיור מוסדי הוא המתאים ביותר. בהתכתבויות שניהל ארגון "בזכות" עם משרד הרווחה ואשר הובילו להגשת בג"ץ בנושא (בג"ץ עמיר נ' שר העבודה והרווחה, 1995) צוטט המשרד, כטוען שמגורים בקהילה מיועדים "לאוכלוסייה המסוגלת להנות משירותים בקהילה והמסוגלת להתגורר בקהילה בעזרה מינימלית" ומכאן, שבעלי מוגבלויות קשות, הזקוקים לשירותים צמודים יותר, אינם מסוגלים ואינם ראויים להשתלב בקהילה (זיו, 2004: 836). לאחרונה הגיש ארגון "בזכות" עתירה עקרונית בנושא (בג"ץ 3310/07 פלונית נ' מדינת ישראל (טרם הוכרע)). במהלך הדיונים שינה משרד הרווחה את עמדתו והסכים לקבל את העיקרון בדבר העדפת מגורים בהוסטל (מערך דיור חצי מוסדי הממוקם בקרב הקהילה) על פני מגורים במוסד, אך סירב לקבל את העיקרון של דיור מלא בקהילה.

2 חסם 2: שיקולים מקצועיים-פרופסיונליים

המכשול השני העומד בדרך לעיגון והכרה בזכויות אנשים עם מוגבלויות נטוע בדומיננטיות של השיקולים המקצועיים-פרופסיונליים של מומחים מתחומי הבריאות, השיקום והרווחה. עמדותיהם של מומחים אלו הן המעניקות, פעמים רבות, את הלגיטימציה ה"מדעית", ה"אובייקטיבית" או ה"נייטרלית" לתפיסות, הרואות במוגבלות נחיתות ושוני אינהרנטי. הגישה הביקורתית למוגבלות מצביעה על כך, שלמקצועות הבריאות והרווחה

תפקיד מכריע בקיבוע ובשימור התפיסה, שעל אנשים עם מוגבלויות להתאים עצמם לחברה ולא שעל החברה להתאים עצמה אליהם. וזאת משתי סיבות עיקריות: האחת קשורה בנקודת המוצא המסורתית של מקצועות אלו, על פיה צורת התפקוד הממוצעת או המקובלת היא גם צורת התפקוד הנורמלית, כלומר הסטנדרט לתפקוד תקין, מבלי לקרוא תיגר על סטנדרט זה. השנייה קשורה למקומם הנפקד של ניסיונם, חוויותיהם ונקודת מבטם של אנשים עם מוגבלויות מתהליכי הריפוי והשיקום⁸ (Abberley, 1995; Linton, 1998). למרות קשיים אלו, הן החברה והן המשפט נוטים להעניק למומחי הבריאות והשיקום מעמד מועדף בכל סוגיה הנוגעת במוגבלות, בין אם מדובר בקביעת מדיניות ובין אם בהכרעה במקרים פרטניים. כך, בתעסוקה, בחינוך, בדיור ובקצבאות.

היענות לשיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות דורשת חשדנות כלפי עמדות מומחים אלו ולעיתים אף דחייתן בשם עקרונות וערכים אוניברסליים. במוקד המאבק על דיור בקהילה, למשל, מצויים אנשי המקצוע ופעילי הזכויות משני עברי המתרס: הראשונים טוענים שלא לכל האנשים עם מוגבלויות מתאים לגור בקהילה, כי לא הכל מסוגלים לכך, וכי עבור חלקם דיור מוסדי הוא מסגרת עדיפה מבחינת רמת הליווי המקצועי והמסגרת הסגורה והמגינה; האחרונים טוענים, כי לכל איש ואישה הזכות לבחור היכן יגורו וכי כל אדם יכול, מסוגל וראוי לגור בקרב הקהילה אם יינתנו לו או לה השירותים החברתיים הנדרשים. הטענה הראשונה אופיינית לאנשי מקצוע ואילו האחרונה אופיינית לפעילי זכויות, שכן מקורה בדרישה, הבאה מקרב הקהילה (כפי שבאה לידי ביטוי בתנועות המגורים העצמאיים (independent living) והאל-מיסוד (deinstitutionalization)), הקוראת תיגר על עמדות אנשי המקצוע בנושא.

לעמדת המומחים מעמד חזק בשיח המשפטי: בפעולת חקיקה וחקיקה – משרדי הממשלה והרשויות המנהליות נשענים על המומחים, שיאמרו מה נכון וראוי; בפעולת בתי המשפט – הנכונות להתערב בפעולת הרשות המנהלית מצומצמת מאוד, כאשר מדובר בשאלה של מומחיות. עקב

⁸ תפיסות אלו של אנשי המקצוע נמצאות בתהליך שינוי וישנם, כמובן, מרפאים/ות בעיסוק, עובדים/ות סוציאליים ורופאים/ות, המאמצים ומיישמים תפיסות חדשות בעבודתם. אלו הם עדיין מיעוט של ממש בקרב קהילת הבריאות, השיקום והרווחה כולה.

עוצמתה של הנחת המומחיות, היא מותירה למקבלי החלטות וקובעי מדיניות מתחם פעולה רחב ביותר, המצטמצם כאשר מוכח כי מדובר בהפרה של זכויות אדם. התוצאה היא תהליך מעגלי, בו עצם הגדרת הנושא כעניין של זכויות כרוכה בקשיים, אשר אחד מהן הוא מומחיות, אשר תיסוג בתורה רק כאשר הנושא יוגדר כעניין של זכויות אדם⁹.

(3) חסם 3: שיקולים תקציביים

המכשול השלישי, המעכב את ההכרה בזכויות אנשים עם מוגבלויות, נטוע בדומיננטיות השיקולים התקציביים בשיח הציבורי. שיקולי תקציב ועלויות מועלים כמעט תמיד על-ידי מתנגדי הזכויות לאנשים עם מוגבלויות ובכך אף הם, כמו הנימוקים המקצועיים, משמשים לעיתים מעטה רציונלי לעמדות, המושתתות בבסיסן על ראיית המוגבלות כנחיתות או כשוני אינהרנטי. הקושי הטמון במתח בין זכויות אדם ושיקולי תקציב קיבל ביטוי גם בבג"ץ **בוצר**, שם קבע השופט ברק (כתוארו אז), כי

הבטחת שוויון ההזדמנויות לנכה עולה כסף. חברה האמונה על ברכי כבוד האדם, החירות והשוויון מוכנה לשלם את המחיר הנדרש. עם זאת, היא מודעת ליכולתה. נדרש ומתקבל איזון בין הצרכים והאפשרויות. איזון זה משתקף בהוראות החוק, המבחין בין מבנים ישנים למבנים חדשים, וקובע את הדרישות המינימליות, שיש לקיימן כדי להבטיח שוויון ונגישות תוך עצמאות לנכה. טול, למשל, בית-ספר. החקיקה אינה מעמידה דרישות מקסימליסטיות. היא דורשת דרישות מינימום. לא נדרשת נגישות של התלמיד הנכה לכל קומה וקומה. כל שנדרש הוא שהוראות התקנות יקוימו לגבי קומה אחת לפחות. בכך מושג האיזון בין צורכי הנכה לבין אפשרויות הציבור. על רקע איזון זה יש לפרש את הוראות החקיקה (בג"ץ בוצר : 26).

⁹ עניין זה נכון הן בהקשר של עילת הסבירות המנהלית הקלסית והן בהקשר של עילות ותיקות יותר, כגון שרירות ושיקולים זרים. פרשנות המושגים האחרונים תלויה אף היא בהנחות בדבר נורמליות, שוני אינהרנטי וכן בשאלה מהן הפרספקטיבות הרלוונטיות לעצם ההכרעה (כגון: האם נדרשת הקשבה לעמדותיהם של אנשים עם מוגבלויות ומהו משקלה?).

חלקו הראשון של הציטוט מוכר וידוע בקרב משפטנים, אך חלקו השני מוכר פחות. בחלק זה, בו מדגים השופט ברק את האיזון הנדרש דרך הוראות חוק התכנון והבנייה, נחשפת המוכנות לקבל את הנוסחה המינימליסטית, שנתקבלה עוד בשנת 1971 ולהכיר בה כאיזון ראוי בשם קשיי התקציב. נכונות זו בעייתית ביותר בפרט כאשר מדובר בבית-ספר – המנגנון המרכזי לרכישת השכלה בסיסית וכרטיס הכניסה לאזרחות פעילה. העדר הנגישות של בתי-ספר גרם במהלך השנים לפגיעה אנושה בזכותם של תלמידים לחינוך, הן תלמידים בעלי מוגבלויות שכליות ולקויות למידה והן תלמידים בעלי נכויות פיזיות וחושיות בלבד, אשר בתי-הספר ה"רגילים" לא התאימו לקליטתם. הוא גם פגע באפשרויות התעסוקה של מורים עם מוגבלויות וביכולתם של הורים לקחת חלק בפעילות הבית-ספרית.

אין ספק שלשיקולי התקציב יש חשיבות רבה הן בהכרעה בדבר מדיניות והן בהחלטה במקרה בודד. אך פעמים רבות לא נשמרת ההבחנה בין שלב הדיון העקרוני לשלב היישומי. הפרדה בין אלו תדגיש, כי שאלת התקציב היא שאלה נפרדת מעצם הגדרת הזכות או מן ההכרזה על הפרטה. אי-ההפרדה תביא לטשטוש הגבולות ולשלילת זכויות אפרורית.

דוגמא אחת לכך היא דבריו של השופט ברק בבג"ץ **בוצר**, מהם משתמע שלו ביקשו העותרים להנגיש שתי קומות בבית-הספר, קרוב לוודאי שהיו נדחים משיקולי תקציב. דוגמא נוספת יכול לשמש הכלל בדבר "התאמות סבירות" בפרק התעסוקה שבחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. באותו הקשר נקבע, כי חובת ההתאמות היא חלק מן האיסור על הפליה. אך על ההתאמות להיות סבירות, כלומר כאלו שלא יטילו נטל כבד מדי על המעסיקה. השאלה העולה היא, האם משמעותו של כלל הנטל הכבד מדי היא, שכאשר הנטל כבד מדי אין כאן כל הפליה או שמא מדובר בסייג, מעין "פטור", הנובע מתחשיב של שיקולי עלות-תועלת, המכיר בכך שהייתה כאן הפרה של שוויון אך עלותה גבוהה מדי מבחינה חברתית ולכן הסעד מוגבל? בהמשך לכך, שאלת סבירות ההתאמה תלויה בנתוני המעסיק ובמאפייני העסק, לרבות גודלו. לפיכך, בהחלט אפשרי שאותו אדם או שני אנשים עם אותה מוגבלות יימצאו זכאים להתאמה בהקשר אחד ובלתי זכאים בהקשר אחר. ושוב עולה השאלה, האם, כשאדם אינו זכאי להתאמה בשל נתוני המעסיק מדובר במקרה של העדר הפליה או של פטור. ראוי לשים לב לטשטוש גבולות זה, שכן עמדה עקבית, הדוגלת בעקרונות שביסוד החוק,

תדבק בעמדה האחרונה ואילו עמדה המתנגדת לחוק ולנטל שהוא מטיל תאמץ את הפרשנות הראשונה.

דוגמא אחרת עולה מפרק הנגישות, שהוסף לחוק השוויון בשנת 2005, ובו נקבע, כי יישום החוק יהיה מדורג ויארך כשתיים-עשרה שנה. יישום מדורג שכזה מבטא שוב את מלאכת האיזון בין שיקולי התקציב למטרות ערכיות. אך המסר שמעביר פרק הזמן הארוך, שניתן לתהליך ההנגשה הוא אמביוולנטי: מחד, הכרזה על הזכות בפרק מפורט ומרשים תוך מחויבות ברורה למועד ספציפי בו יושלם התהליך; ומאידך, פרק זמן ארוך שייתכן שתחושת דחיפות וחשיבות גבוהה יותר הייתה מקצרת אותו באופן משמעותי.

בהקשרים של חינוך ודיור בקהילה עולות ללא הרף שאלות תקציביות, המשפיעות על קבלת ההחלטות, בעיקר משום שהנתונים אינם מובהקים או חד-משמעיים: האם חינוך מיוחד "זול" יותר לעומת חינוך משולב? האם דיור מוסדי זול יותר מדיור בקהילה? האם הנתונים מוטים על פי הדוברים? האם שאלת המחיר רלוונטית כאשר עוסקים בזכויות יסוד? האם ניתן לשקלל לתוך הנוסחה את סיכויי ההשתלבות במעגל התעסוקה והחיים הצרכניים או את הערך שבעצם האפשרות שניתנת לאדם לחיות חיים מלאים ומספקים יותר? זכויות אנשים עם מוגבלויות הן זכויות שמימושן כרוך בהוצאה כספית באופן המובהק ביותר, גם כאשר מדובר לכאורה בתחום הזכויות האזרחיות, ולכן לשיקולי התקציב משקל מכריע בכל דיון.

4 חסם 4: הנחיות ההיסטורית הטבועה בזכויות חברתיות

מכשול רביעי בהכרה בזכויות אנשים עם מוגבלויות קשור באופיין של הזכויות, הקרוב במהותו לזכויות חברתיות. שאלת המקורות וההצדקות להיררכיה בין הזכויות האזרחיות לזכויות החברתיות והצגת הביקורות עליהן רחבה מכדי שניתן יהיה להעמיק בה כעת. די לומר, שמבחינה היסטורית עובדתית זכויות חברתיות סובלות מנחיתות מתמשכת, המונעת את ההכרה החוקתית בהן כזכויות יסוד והגורמת לבית המשפט להימנע מלהתערב בסוגיות אלו, המובאות בפניו, בעיקר כאשר מדובר בנושא בו מעורבים שיקולי תקציב (גרוס, 2000; דוידוב, 2008; מונדלק, 1999).

ההסבר להעדפת הזכויות האזרחיות חוזר להנחות היסוד של שיח הזכויות הליברלי, המעדיף אוטונומיה ורציונליות על פני תלות-הדדית וקשר

ובהתאמה לכך מעדיף את הפן האטומיסטי של זכויות האדם ומזניח את הפן החברתי (מונדלק, 1999). עמימותו ההיסטורית של שיח הזכויות בכלל והעמימות המיוחסת לזכויות חברתיות בפרט קשורה בהעדר תיאוריה פוליטית, המנחה את שיח הזכויות ואת מלאכת האיזון הקשורה בו (מונדלק, 1999; Horvitz, 1988). ההצדקה לכך בדרך-כלל כרוכה בשיקולי נייטרליות, לגיטימציה והפרדת רשויות, על אף שבחינה קרובה יותר של הזכויות האזרחיות מפריכה את הטיעונים המקובלים בהקשר זה ומראה, כי גם הן דורשות השקעת משאבים חברתיים והגנה אקטיבית של רשויות המדינה (גרס, 2000; דוידוב, 2008).

שיח הזכויות של אנשים עם מוגבלויות, אשר התפתח בישראל, ביקש לקרוא תיגר על הנחת ההיררכיה בין הזכויות החברתיות לאזרחיות ולהמחיש, כי כל הזכויות כרוכות אלו באלו בלא הפרד ולכל אחת היבטים חיוביים ושליילים, אטומיסטים וחברתיים. כך, למשל, דו"ח הוועדה הציבורית הדגיש את החיבור בין המודלים תוך התחשבות בשיקולים כלכליים:

במרכז כל ההסדרים עומדים עיקרון השוויון וערך כבוד האדם, כאשר ניתן להבחין במדינות השונות בשתי גישות:

1. איסור הפליה של אנשים עם מוגבלות בתחומי חיים עיקריים, כגון תעסוקה, נגישות ועוד (ארה"ב, קנדה, בריטניה, אוסטרליה).
 2. מתן מענה הולם לצורכיהם המיוחדים של אנשים עם מוגבלות, כגון דיור, סיוע אישי ועוד (שוודיה, נורווגיה, דנמרק, פינלנד).
- עבודת הוועדה הובילה למסקנה כי שתי הגישות הכרחיות להשגת שוויון אמיתי לאנשים עם מוגבלות. השילוב ביניהן אף מתחייב מערכה של מדינת ישראל.

הצעת חוק: שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו-1996, משלבת בתוכה את שתי הגישות, ולפיכך סומכת הוועדה את ידיה על העקרונות המנחים של הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו-1996 ועל עיקר הוראותיה. במקביל ממליצה הוועדה על תיקונים להצעת חוק זו, שיש בהם כדי להבהיר הוראות שונות ולחזק את ההתחשבות בנטל הלוגיסטי והתקציבי הצפוי הן לסקטור הציבורי והן לסקטור הפרטי.

עיקרון המענה ההולם טומן בחובו הבנה, כי על מנת להנות מזכויות יש להבטיח את מימושו בצורה האפקטיבית ביותר. מימוש מיטבי זה בא לידי ביטוי כאשר הזכות זוכה לא רק לכיבוד פסיבי שלה (הימנעות מפגיעה) אלא גם להגנה אקטיבית עליה (מפני פגיעתם של אחרים) ולהבטחת תנאים המאפשרים את הגשמתה (באמצעות פעולות אפירמטיביות, כגון הקצאת משאבים ייעודיים ופעולות העדפה מתקנת) (דוידוב, 2008). לפיכך, מנסחי החוק ראו בו מודל לכל חקיקת זכויות, אשר יגביר את אפשרות מימושו של הזכויות כולן וייצור שוויון ביניהן (אופיר ואורנשטיין, 2002; זיו, 2004). אך כאמור ההיסטוריה החקיקתית מראה, כי גם כאן, על אף הכוונות ליצור שינוי ואף "מהפכה", המגמה המסורתית של העדפת הזכויות האזרחיות זכתה בעדיפות והזכויות החברתיות לא זכו לעיגון בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, החוק העקרוני בעל האופי החוקתי, המבטא את העיגון החזק ביותר לזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות.

5. מיקומן של הזכויות השונות בין המשגה פוליטית-חברתית להכרה פורמלית-משפטית

תיאור וניתוח הדברים עד כה מראה, שעל אף השאיפות ליצירת שיח שיש בו מעמד שוויוני לזכויות האזרחיות ולזכויות החברתיות נוצר מצב נורמטיבי במסגרתו יש עדיפות ברורה לזכויות האזרחיות מבחינת רמת ועוצמת ההגנה החוקית ממנה הן נהנות.

אך מצב הדברים לאשורו מורכב הרבה יותר, הן מבחינת ההכרה והן מבחינת היישום. מבחינת ההכרה יש לזכור, כי חוק השוויון אינו הדרך היחידה לעגן זכות או עיקרון באופן משפטי-פורמלי; מבחינת היישום יש לבחון את הפער בין "המשפט בספרים" ל"משפט בפעולה" ולראות, האמנם הזכויות המעוגנות בחוק השוויון נהנות מיישום רב יותר בשטח וזכות להגנה והגשמה אפקטיבית.

כך, נראה, כי נושא הנגישות אמנם זוכה להכרה הרחבה ביותר וברמה הנורמטיבית הגבוהה ביותר באמצעות חוק השוויון. בהקשר זה מעניין לציין, כי למרות העדר היישום והאכיפה המספקים של הוראות חוק התכנון והבנייה ועל אף, שרובן המכריע של תקנות הנגישות על פי פרק הנגישות

לחוק השוויון טרם הותקנו, ניכר שינוי משמעותי בשטח בעניין המודעות לנגישות, הכולל נכונות גוברת של בתי עסק וספקי שירותים להגיש את עצמם. אך הגופים שלזכותם ניתן לזקוף התפתחות זו הם גופי החברה האזרחית, ובראשם ארגון "נגישות ישראל", שהוקם בשנת 1999 ומקדיש עצמו לקידום הנגישות באמצעות פעילות ציבורית ולא בדרכים משפטיות. הארגון החל להגיש עתירות רק לאחרונה ואף הן אינן מופנות כנגד מקום או שירות ספציפי שאינו נגיש אלא כלפי רשויות המדינה. האחת עסקה במדיניות אכיפת החנייה בתל-אביב ואילו השנייה הופנתה כלפי הממשלה, על כך שטרם התקינה את תקנות הנגישות הנדרשות על אף שהמועד שנקבע לכך בחוק כבר עבר (התקנות, יש לציין, מצויות בשלבי תקינה מתקדמים אך סיום התהליך מתעכב) (בג"ץ 5833/08 **עמותת נגישות ישראל נ' משרד התחבורה** (טרם הוכרע)). בצד החוק מתפתחת פרופסיה חדשה של מורשי נגישות (נגישות הסביבה ונגישות השירות), אשר אמורה אף היא לסייע בקידום הנגישות על היבטיה השונים ברמת ה"שטח".

הזכות לתעסוקה, לעומת זאת, על אף שזכתה לעיגון בחוק השוויון, מדשדשת ביותר ואיננה זוכה לפיתוח משמעותי. סקירת הפסיקה בנושא מגלה, כי רוב התביעות בנושא קשור בפיטורין על רקע מוגבלות ואינו קשור בקבלה לעבודה ואף ברובו מסתיים בהפסד, מלבד מספר מקרים בודדים. בהחלט ייתכן, שרוב המקרים ה"קלים" מסתיימים בפשרה מחוץ לכותלי בית המשפט וכי הפסיקה מספקת עדות רק ל"מקרים קשים". אך ניכר בפסיקה, שבית המשפט עדיין לא השכיל לפתח מסגרת תיאורטית מספקת לשאלת משמעותן של ההתאמות הסבירות ולשאלת הקשר בין "התאמות סבירות" ל"כשירות לתפקיד". קריאת פסק הדין מעלה תחושה, כי הנחת השוני האינהרנטי עדיין מזינה את הדיונים וגורמת להטיה של העדפת טיעון הכשירות על פני בדיקה יזומה של שאלת ההתאמות.

לעומת הזכות לנגישות ולתעסוקה, הזכות לחינוך לא זכתה עדיין לעיגון בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. אך לזכות זו, כפי שהראיתי בפתח המאמר, היסטוריה ארוכה של מאבקים, אשר הובילו להכרה בהיבטים מסוימים של הנושא ולאחרונה אף בזכות עצמה כזכות חוקתית. כך, **חוק החינוך המיוחד** נחקק עוד ב-1988 ועל אף שלא עיגן את הזכות לחינוך או את איסור ההפליה בחינוך הביא לפיתוח התחום שהיה פרוץ וחסר מסגרת עקרונית לפני כן. החוק קבע את הזכות לחינוך במסגרת של חינוך מיוחד

ובכך השלים את ההוראות בדבר חינוך חובה וחינוך חניס שקדמו לו. אמנם החוק ביקש לקדם את העדפת החינוך המשולב אך השפה בה נקט הייתה רפה מדי. כתוצאה מכך הפכו ועדות ההשמה על פי החוק לאתר של התדיינויות בדבר הנכונה ליישום החוק. חלק מהמקרים אף הגיע לבג"ץ אך נסתיים בפשרות, בלא שניתן פסק דין עקרוני בנושא (זיו, 2004). בשנת 1995 נדחתה העתירה בבג"ץ 1554/95 **עמותת שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך, התרבות והספורט** ובית המשפט סירב להכיר בזכות לחינוך כזכות עקרונית (מונדלק, 1999). אך בשנות האלפיים חלה התקדמות בנושא, כאשר ארגון ית"ד פנה לבית המשפט העליון בבקשה לפרש את חוק החינוך המיוחד כמעניק עדיפות ל"השמה" במסגרות החינוך הרגילות יחד עם זכויות לסל שירותים, אשר יתנו מענה לצרכים המיוחדים של התלמידים. בעקבות העתירה תוקן, כאמור, חוק החינוך המיוחד ונוסף לו "פרק השילוב". למרות ההישגים, המאבק לא תם בכך ועוד שורת עתירות הוגשו על מנת להבטיח את יישום הפסיקה והחקיקה בנושא.

סוג ההכרה בזכות לחינוך, הכולל הן פסיקה עקרונית של בג"ץ והן חקיקה ראשית, אם כי לא חקיקת זכויות, מעמיד את הזכות לחינוך במקום קרוב מאוד לזכויות המוכרות האחרות. גם נראה, כי רמת הפעילות ליישום ולאכיפה הופכת את הנושא לאחד המשמעותיים ביותר במסגרת מאבקי אנשים עם מוגבלויות לשוויון. ייתכן, שניתן להגדיר את הישגי התחום כרבים מאשר בתחום התעסוקה. הסיבה להישגי התחום עשויה להיות קשורה במאפייניה של הזכות. לכאורה מדובר בזכות חברתית אך בפועל מעמדה היחסי מבוסס ונדמה שהוא חוצה את ההיררכיה המסורתית בין זכויות אזרחיות לזכויות חברתיות. נראה, כי מעמדה המבוסס של זכות זו נובע משתי סיבות: האחת קשורה בהצדקות, המקרבות אותה אל הקוטב של זכויות אזרחיות: יצירת אזרחים המסוגלים לקבל החלטות מושכלות בתחום הפוליטי (בבואם לבחור בקלפי), אשר הנם אזרחים/חברים יצרניים, שתורמים לחיי הכלכלה ולא חיים על חשבון החברה, ויצירת שוויון הזדמנויות (leveling the playing field). השנייה קשורה בהיסטוריה העשירה של מאבקים על ההכרה בזכות, עיגונה בחקיקה ויישומה בשטח.

לעומת כל אלו הזכות לדיור בקהילה מצויה בנחיתות בכל המובנים. היא אינה מעוגנת בחוק השוויון, אינה נהנית מהגנת החקיקה, מלבד **חוק שיקום נכי נפש בקהילה והתיקון לחוק הסעד (טיפול במפגרים)** משנת 2000, ולא

זכתה להגנה עקרונית של בית המשפט עד כה, על אף שזכתה להמשגה במסגרת הצעת החוק ודו"ח הוועדה הציבורית. הדו"ח קבע, כי

תפיסות חברתיות בעבר הביאו להוצאתם של אנשים עם מוגבלות אל מחוץ לחברה. כיום קיים קונסנזוס חברתי בעולם, כי לתפיסות אלה אין מקום בחברה מתוקנת. מאז שנות ה-60 הולכת וגוברת בעולם ההכרה המקצועית, המשפטית והמוסרית בזכותם של אנשים עם מוגבלות למגורים בקהילה בקרב החברה. מסמכים בינלאומיים, כגון הצהרת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות (1975) מעגנים זכות זו. בשטח מתרחש תהליך אינטנסיבי של סגירת מוסדות (de-institutionalisation) ובמקביל פתיחתם הגואה של חלופות דיור בקהילה, המלוות במערכי סיוע אישי לקיום חיים עצמאיים בקהילה.

זכות זו קשורה בזכות לדיור, שהיא זכות חברתית "טהורה", שמעמדה במשפט הישראלי רעוע מאוד ממילא ואשר ההתנגדויות לה מעוגנות בצורה חזקה בשיקולי תקציב ובשיקולים מקצועיים, המוזנים על-ידי הנחות בדבר שוני אינהרנטי. הקשיים בהם נתקלות משפחות, המבקשות את סיוע המדינה בהקמת דירה בקהילה, הנם אדירים בעוד ששיקולי תקציב אינם מועלים באותה עוצמה בקשר לסידור מוסדי, על אף שאף הוא אינו זול. עתירת ארגון "בזכות", המחכה כיום להכרעתו של בית המשפט העליון, עשויה להביא לשינוי במצב זה, אך סיכויי הצלחתה אינם ברורים (בג"ץ 3310/07 פלונית נ' מדינת ישראל).

6. מחשבות סיום

סיכום הדברים אינו חד-משמעי. נראה, כי זכויות אנשים עם מוגבלויות מצויות במרחב רב-ממדי, הבנוי ממספר צירי דיון: בין המשגה פוליטית-חברתית להכרה פורמלית-משפטית; בין זכויות אזרחיות לזכויות חברתיות; ובין הבניה חברתית לשוני אינהרנטי. מבעד לכל אלו נדמה לי, שעולה גורם משמעותי נוסף והוא רמת פעילות השטח, "מלמטה", באותו נושא; משך הזמן של אותה פעילות וחלחולה כלפי "מעלה", אל קובעי מדיניות ו"לצדדים", אל הציבור הרחב. פעילות השטח היא בעלת פוטנציאל שינוי העמדות הרב ביותר ולפיכך גם בעלת הסיכויים הרבים יותר לקעקע את הנחות השוני האינהרנטי והנחיתות המהות(נ)ית, אשר עדיין ממשיכות להזין את השיח.

נראה כי נגישות ותעסוקה אינן הזכויות המובילות של מרחב הזכויות של אנשים עם מוגבלויות אלא נגישות וחינוך. לשתי אלו הצדקות רבות, המשתלבות זו בזו אך ניכר, גם באופן בולט ביותר, כי לשתיהן רקע של פעילות עשירה בכל רמות העשייה וייתכן כי בשל כך הן גם אלו שהגיעו לרמת ההבשלה הגבוהה ביותר.

מקורות

- אדמון, צ' (2002). זכויות אנשים עם מוגבלות במשפט הישראלי: היבטים ביקורתיים (חיבור לקבלת תואר מוסמך באוניברסיטת תל-אביב, הפקולטה למשפטים, 2002).
- אופיר, א' ואורנשטיין, ד' (2002). "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998: אמנסיפציה בסוף המאה ה-20". בתוך אהרון ברק ואח' (עורכים). *ספר מנחם גולדברג* (41-87). תל-אביב: סדן.
- בג"ץ 6790/98 אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים, נ"ב (5) 323 (1998).
- בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית מכבים-רעות, נ"ב (1) 19 (1996).
- בג"ץ 3989/00 "בזכות" נ' משרד התחבורה (17.1.2001).
- בג"ץ 2599/00 ית"ד עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, נ"ו (5) 834 (2002).
- בג"ץ 7443/03 ית"ד עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך (טרם פורסם, ניתן ביום 2.6.2004).
- בג"ץ 6973/03 מרציאנו ואח' נ' שר האוצר (טרם פורסם, ניתן ביום 24.12.03).
- בג"ץ 5833/08 עמותת נגישות ישראל נ' משרד התחבורה (טרם הוכרע).
- בג"ץ 1554/95 עמותת שוחרי גילית נ' שר החינוך, התרבות והספורט, נ"ב (3) 2 (1996).
- בג"ץ 4759/95 עמיר נ' שר העבודה והרווחה (טרם פורסם).
- בג"ץ 4015/06 פלוניס נ' מדינת ישראל (טרם הוכרע) (שיקום נכי נפש בקהילה).
- בג"ץ 3310/07 פלונית נ' מדינת ישראל (טרם הוכרע) (הזכות לדיור בקהילה).
- בג"ץ 162/89 פרקש נ' המפקח הארצי על הבחירות, מ"ב (4) 790 (1989).
- בג"ץ_99 שטרס נ' ועדת הבחירות המרכזית (טרם פורסם).
- גיליגן, ק' (1995). *בקול שונה – התיאוריה הפסיכולוגית והתפתחות האישה*. ספריית פועלים.

גרוס, א' (2000). "החוקה הישראלית: כלי לצדק חלוקתי או כלי נגדי?". בתוך מאוטנר, מ' (עורך). *צדק חלוקתי בישראל* (96-79). תל-אביב: רמות.

דו"ח הוועדה הציבורית לבדיקת ענייני הנכים ולקידום שילובם בקהילה (2005).

דוידוב, ג' (2008). "ביקורת חוקתית בעניינים בעלי השלכה תקציבית". *הפרקליט, מ"ט*, 383-345.

דנג"ץ 247/04 שר האוצר ואח' נ' מרציאנו (טרם פורסם, ניתן ביום 10.5.04).

הצעת חוק לתיקון דיני הבחירות (מקום קלפי), התשמ"ח-1988.

הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו-1996.

זיו, נ' (2004). "אנשים עם מוגבלויות – בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים". בתוך רבין, י' ושני, י' (עורכים). *זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות בישראל* (854-813). תל-אביב: רמות.

חוק איסור הפלית עיוורים המלווים בכלבי נחייה, התשנ"ג-1993, ס"ח 48.

חוק הביטוח הלאומי (תיקון 109), התשס"ח-2008.

חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו-1966, ס"ח 56.

חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 120.

חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005, ס"ח 42.

חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, ס"ח 52.

חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969, ס"ח 132.

חוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה-1965, ס"ח 48.

חוק הקלות לחרש, התשנ"ב-1992, ס"ח 116.

חוק הרשויות המקומיות (סידורים לנכים), התשמ"ח-1988, ס"ח 104.

חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, ס"ח 307.

חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 15), התשמ"א-1981, ס"ח 109.

חוק זכויות לאנשים עם מוגבלות המועסקים כמשתקמים (הוראת שעה), התשס"ז-2007.

- חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988, ס"ח 114.
- חוק חינוך מיוחד (תיקון מס' 7), התשס"ג-2002, ס"ח 90.
- חוק חנייה לנכים, התשנ"ד-1993, ס"ח 28.
- חוק מעונות יום שיקומיים, התש"ס-2000, ס"ח 875.
- חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ס"ח 152.
- חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2), התשס"ה-2005, ס"ח 288.
- חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000, ס"ח 231.
- חתימה על חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות בבית הנשיא, פורטל נכי צה"ל, 19.4.2005. <http://www.pnz.co.il/article.php?id=281>.
- מונדלק, ג' (1999). זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם. שנתון משפט העבודה, ז', 152-65.
- מור, ש' (2008). לקראת רדיקליזציה של קצבת נכות כללית – דילמות של מאבק לשינוי חברתי, בתוך סדרת משפט חברה ותרבות, אייזנשטדט, מ' ומונדלק, ג' (עורכים). העצמה במשפט (91-157). תל-אביב: נבו.
- מקינן, ק' א' (2005). פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה. תל-אביב: רסלינג.
- פרוקצ'יה, א' ומילר, א' לי (1974). זכויות הנכים בישראל: בעיות יסוד, ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר.
- קמיר, א' (2007). כבוד אדם וחווה: פמיניזם ישראלי, משפטי וחברתי, ירושלים: כרמל.
- שטראי, מ' ושמיר, ר' (1996). "שוויון הזדמנויות בבית הדין לעבודה: לקראת סוציולוגיה של ההליך השיפוטי". שנתון משפט העבודה, ו', 307-287.
- תקנות הביטוח הלאומי (דמי מחיה, עזרה ללימודים וסידורים לילד נכה), תש"ס-1980, ק"ת 1664.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (עדיפות במקומות חנייה במקום העבודה), התשס"ב-2001.

- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (השתתפות המדינה במימון התאמות), התשס"ו-2006, ק"ת 754.
- תקנות שכר מינימום (שכר מותאם לעובד עם מוגבלות בעל יכולת עבודה מופחתת), התשס"ב-2002, ק"ת 460.
- תקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות) (תיקון מס' 5), תשל"א-1971.
- Abberley, P. (1995). Disabling Ideology in Health and Welfare – The Case of Occupational Therapy. *Disability and Society* 10 (2), 221-232.
- Albiston, C. R. (2005). Bargaining in the Shadow of Social Institutions: Competing Discourses and Social Change in Workplace Mobilization of Civil Rights. *Law and Society Rev.*, 39, 11-50.
- Bagenstos, S. R. (2003). The Americans with Disabilities Act as Welfare Reform. *WM. & Mary L. Rev.*, 44, 921-1028.
- Baynton, D. C. (2001). Disability and the Justification of Inequality in American History. In Longmore, P., and L. Umansky (Eds.). *The New Disability History: American Perspectives*. New York: NYU University Press.
- Bell, D. A. (1980). Brown v. Board of Education and the Interest-Convergence Dilemma. *Harvard Law Review*, 93, 518-533.
- Burgdorf, R. L. (1991). The Americans with Disabilities Act: Analysis and Implications of a Second-Generation Civil Rights Statute. *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.*, 26, 413-522.
- Davis, L. J. (1995). *Enforcing Normalcy: Disability, Deafness, and the Body* (London, New York). London: Verso.
- (1997). (Ed.) *The Disability Studies Reader*. New York: Routledge.
- Delgado, R. (1987). The Ethereal Scholar: Does Critical Legal Studies Have What Minorities Want? *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.*, 22, 301-322.
- Felstiner, W., Abel, R., and Sarat, A. (1980-1). The Emergence and Transformation of Disputes: Naming Blaming Claiming.... *Law & Society Rev.*, 15, 631-654.

- Gable, P. (1984). The Phenomenology of Rights Consciousness and the Withdrawn Self. *Tex L. Rev.*, 62, 1563-1600.
- Gal, J. (2001). The Perils of Compensation in Social Welfare Policy: Disability Policy in Israel. *Soc. Service Rev.*, 75, 225-244.
- Herr, S. S. (1992). Human Rights and Mental Disability: Perspectives on Israel. *26 Israel L. Rev.* 142-194.
- (1995). Maximizing Autonomy: Reforming Personal Support Laws in Sweden and the United States. *Journal of the Association for Persons with Severe Handicaps*, 20, 213-223.
- Horwitz, M. J. (1988). Rights. *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.*, 23, 393-406.
- Linton, S. (1998). *Claiming Disability: Knowledge and Identity*. New York: NYU University Press.
- Longmore, P., and L. Umansky (Eds.) (2001). *The New Disability History: American Perspectives*. New York: NYU University Press.
- McCann, M. W. (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Political Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press.
- Minow, M. (1990). *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*. Ithaca: Cornell University Press.
- Mor, S. (2006). Between Charity Welfare and Warfare: Privilege and Neglect in Israeli Disability Policy. *Yale J.L. Hum.*, 18, 63-137.
- (2007). "Tell My Sister to Come and Get Me Out of Here": A Reading of Ableism and Orientalism in Israel's Immigration Policy (The First Decade). *Disability Studies Quarterly*, 27(4). http://www.dsqsds-archives.org/_articles_html/2007/fall/dsq_v27_04_2007_fall_st_02_mor.htm.
- Nedelsky, J. (1989). Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities. *Yale J. L. Fem.*, 1, 7-36.

- Nussbaum, M. (2005). *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Oliver, M. J. (1990). *The Politics of Disablement: A Sociological Approach*. Houndmills, Basingstoke: Macmillan.
- Rawls, J. (1972). *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- (1985). Justice as Fairness: Political not Metaphysical. *Philosophy and Public Affairs*, 14, 223-251.
- Rosenberg, G. N. (1993). *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: University of Chicago Press.
- Silvers, A. (1998). Formal Justice. In Silvers, A., Wasserman, D. and Mahowald, M. B. *Disability, Difference, Discrimination: Perspectives on Justice Bioethics and Public Policy*. Rowman & Littlefield Publishers.
- Silverstein, H. (1996). *Unleashing Rights: Law, Meaning, and the Animal Rights Movement*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Tushnet, M. (1984). An Essay on Rights. *Tex L. Rev.*, 62, 1363-1403.
- Wendell, S. (1996). *The Rejected Body: Feminist Philosophical Reflections on Disability*. New York: Routledge
- Williams, P. J. (1987). Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights, *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 22, 401-434.
- Young, I. M. (1990). *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press.
- Ziv, N. (1999). Disability Law in Israel and the United States – A Comparative Perspective. *1999 Israel Yearbook on Human rights*, 171-202.