

## משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות ונגישות למשפט – ביקורת מוגבלות

### שגית מור\*

החיבור בין נגישות, משפט ומוגבלות הוא רב פנים. עקרון הנגישות הפך מרכזי ביותר בעשורים האחרונים בשתי זירות מאבק משפטיות עיקריות: התנועה של נגישות לצדק ולמשפט והתנועה לזכויות אנשים עם מוגבלויות ומאבקה למען הזכות לנגישות. עם חקיקת פרק הנגישות בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות והתקנת תקנות נגישות השירות על פיו, הפך מושג הנגישות מרעיון מופשט לזכות משפטית אכיפה. מאמר זה מציג לראשונה סקירה מקיפה של נקודות ההשקה בין שתי התנועות ומצביע על התרומות הפוטנציאליות ההדדיות. לאחר הצגת הבסיס העיוני של הזכות לנגישות, בהתבסס על הגישה הביקורתית למוגבלות ומשפט, בוחן המאמר את מעמדה של הזכות לנגישות במשפט הישראלי כיום, תוך ניתוח של מבנה ותוכן החקיקה וכן של תפיסת הנגישות המנחה אותה. לאחר מכן עובר המאמר לבחון את השפעת חקיקת הנגישות החדשה על נגישות המשפט מבחינתם של אנשים עם מוגבלויות. המאמר מציג להבחין בין שלושה מישורים של דיון: גישה לערכאות, נגישות למשפט ונגישות לצדק. הבחנה זו מסייעת בארגון הדיון וביצירת בהירות מושגית: הגישה לערכאות מתמקדת בהיבטים פורמליים של מניעת גישה לערכאות משפטיות; הנגישות למשפט עוסקת במכלול החסמים המבניים, החברתיים, התרבותיים והתודעתיים המושפעים מיחסי הכוחות בחברה ומשפיעים על יכולת השימוש בכלי המשפטי; ואילו הנגישות לצדק בוחנת את תוכנם של הכללים המשפטיים המהותיים, את תוכנם של תוצאות המשפט ואת האופן שבו אלה מושפעים מיחסי הכוחות בחברה. המאמר בוחן את השפעת חקיקת הנגישות על כל אחד ממישורים אלה. תשומת לב מיוחדת מוקדשת להשפעת תקנות נגישות השירות על הנגישות להליך המשפטי. לסיום, המאמר מבקש להציג את תרומתן של התפתחויות אלו לנגישות המשפט לכלל האוכלוסייה, כלל הקבוצות המודרות ולפיתוח תפיסה של משפט נגיש לכל.

א. מבוא. ב. מוגבלות והזכות לנגישות – בסיס עיוני; 1. נגישות והבניה חברתית; 2. נגישות כבסיס למימוש זכויות – הממד הפוליטי; 3. הממד החברתי

\* מרצה בכירה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. תודות רבות נתונות לארנה רבינוביץ' עיני, ליאיר שגיא, לדורון דורפמן ולויקטור ויינברגר על קריאת טיוטות מוקדמות והחלפת רעיונות, וכן לנווה דייגי ולמיכל מינסקי על עזרת מחקר מצוינת. תודה גם למערכת חוקים ולעורכת עינת אלבין על הערות המועילות ועל העבודה המוקדמת על המאמר.

של הזכות לנגישות; 4. מודלים של נגישות. ג. הזכות לנגישות במשפט הישראלי; 1. התפתחות היסטורית – מהלך ההכרה בזכות לנגישות; 2. הזכות לנגישות – מבנה ותוכן; 3. לקראת פרשנות מרחיבה – אפשרות השימוש, הסרת מכשולים ועיצוב לכל; 4. נגישות לכל. ד. הזכות לנגישות למשפט ולצדק; 1. נגישות למשפט ולצדק – מסגרת רעיונית; 2. נגישות למשפט ומוגבלות; 3. משפט נגיש לכל. ה. סיכום – נגישות לכל וצדק לכל.

“The problem, as I came to understand it, was not that I couldn’t walk; it was that the society was configured for those who do walk, see, hear, etc. it would take me a while longer to learn how entrenched the patterns of discrimination are, and how solid and purposeful the disability community was.

That summer I began to recognize the whole me when I looked in the mirror. I was able to see my seated self and the chair I sat in as a unit. I didn’t divvy us up, screening out the chair as I had previously done, with the hope that onlookers could do the same”.<sup>1</sup>

## א. מבוא

מושג הנגישות הפך מרכזי ביותר במאבקים לצדק חברתי בעשורים האחרונים, אך פיתוחו העיוני עדיין חסר. על פי תפיסת הנגישות המוצעת במאמר זה, נגישות היא מצב שבו לכל האנשים יש יכולת שווה להשתמש במשאבים החברתיים ובמרחב הציבורי וליהנות מהם, מצב שמאפשר השתתפות מלאה ופעילה בקבלת החלטות הן במישור הציבורי והן במישור האישי. מחויבות רעיונית לנגישות כוללת מחויבות לעיצוב מראש של הסביבה באופן מכליל ושוויוני, ובצד זאת מחויבות להסרת מחסומים, חסמים ומכשולים כאשר הם מתגלים, אם באופן נקודתי ואם ביצירת שינוי מבני מקיף ומעמיק.<sup>2</sup>

מושג הנגישות מרכזי במיוחד בשני מישורים עיקריים של מאבק בזירה המשפטית: התנועה של נגישות למשפט ולצדק (access to justice) והתנועה לזכויות אנשים עם מוגבלויות ומאבקה למען הזכות לנגישות. מאבקים אלו חולקים קווים משותפים רבים מבחינת הרעיונות המניעים אותם, אך עד כה טרם נערך בספרות דיון מקיף על החיבור ביניהם ועל האופנים שבהם הם יכולים להזין זה את זה. במאמר זה אבקש להצביע על נקודות ההשקה בין הסוגיות ועל התרומות הפוטנציאליות ההדדיות. בעיקר אדגיש ואפרט את האופנים שבהם הגישה הביקורתית למוגבלות ומשפט וההכרה בזכות לנגישות תורמות לקידום הנגישות למשפט ולצדק לאנשים עם מוגבלויות

1. SIMI LINTON, MY BODY POLITIC 54 (2005)

2. ראו להלן פרקים ב.4. ו-ג.3.

ואטען כי פרות המאבק לנגישות משרתים למעשה את כלל האוכלוסייה ויכולים לסייע לקבוצות נוספות במאבקהן.

שתי התנועות החלו לצבור תאוצה מאז שנות השבעים של המאה העשרים. תנועת הנגישות למשפט ולצדק הדגישה את השפעת הפערים המעמדיים והכלכליים על מידת הנגישות של מערכת המשפט לכלל האנשים שווה בשווה.<sup>3</sup> היא חשפה כי קיים פער ניכר בין ההבטחה לשוויון בפני החוק ועקרון שלטון החוק לבין יכולתן של קבוצות שונות בחברה לממש את זכויותיהן. חוסר השוויון בנגישות למערכת המשפט על ערכאותיה השונות פוגע למעשה גם ביכולת השווה ליהנות מההגנה המהותית של המשפט ומזכויות היסוד שהוא מעניק, ומכאן שיש קשרים הדוקים בין היעדר נגישות למשפט להיעדר נגישות לצדק.<sup>4</sup>

תנועת הנגישות של אנשים עם מוגבלויות ביקשה להראות כי הדרתם של אנשים עם מוגבלויות מהמרחב הציבורי איננה רק תוצאה של סטיגמות וסטראוטיפים שליליים אלא גם תוצר של עיצוב סביבה מדיר שנעשה מבלי להביא בחשבון את צורכיהם של אנשים עם מוגבלויות.<sup>5</sup> בהיעדר נגישות, אנשים עם מוגבלויות אינם יכולים ליהנות ממגוון השירותים והאפשרויות שמהם נהנה הציבור הרחב ואינם יכולים לממש את זכויותיהם כאזרחים שווי ערך ומעמד. היעדרם מהמרחב תרם להרחקתם ואף להשתקתם ולהגברת תחושת הניכור בקרבם.<sup>6</sup> בתגובה למצב זה מדגישה התנועה החברתית של אנשים עם מוגבלויות את מגוון החסמים המבניים המונעים את השתתפותם המלאה והאפקטיבית של אנשים עם מוגבלויות בכל תחומי החיים ואת ההכרח שבהסרתם.

במוקד המאמר עומדים הזכות לנגישות ועקרון הנגישות כפי שהתפתחו במסגרת תנועת המוגבלות. הזכות לנגישות טרם זכתה להתייחסות מספקת בכתיבה המשפטית בישראל על אף חשיבותה הרבה להבנת השינוי המשפטי המתחולל בתחום לעומקו.<sup>7</sup> המאמר מציע מסגרת מושגית כוללת לזכות לנגישות תוך הצגת עיקריה ובחינת ביטוייה במשפט הישראלי לאור העקרונות של הסרת חסמים ועיצוב לכל (עיצוב אוניברסלי). למעשה, כפי שאטען, רעיון הנגישות מרכזי מאוד בקידום זכויות אנשים עם מוגבלויות, שכן נגישות, כמובנה הרחב, ממצה את המאבק לזכויות אנשים עם מוגבלויות כולו; היא המפתח להשתתפות במרחב הציבורי ולמימוש יכולת הבחירה במרחב הפרטי.<sup>8</sup>

3 להרחבה ראו פרק ד.1.  
 4 בהמשך הדיון אבקש להבחין בין שלוש סוגיות: זכות הגישה לערכאות, נגישות למשפט ונגישות לצדק. ראו להלן פרק ד.  
 5 לפירוט ראו פרק ב.1.  
 6 LINTON, MY BODY POLITIC, לעיל ה"ש 1.  
 7 לכתובה בנושא ראו צביה אדמון "הזכות לנגישות בחקיקה הישראלית ובחקיקה בעולם" נגישות החברה הישראלית לאנשים עם מוגבלות בפתח המאה ה-21 177 (דינה פלדמן, יעל דניאלי להב ושמואל חיימוביץ' עורכים, 2007); דן אורן ונטע דגן "המהפכה החקיקתית בתחום הנגישות" נגישות החברה הישראלית לאנשים עם מוגבלות בפתח המאה ה-21 135 (דינה פלדמן, יעל דניאלי להב ושמואל חיימוביץ' עורכים, 2007).  
 8 ראו להלן פרק ב.2.

עקרון הנגישות לאנשים עם מוגבלויות והתאוריות המזינות אותו לא צמחו בסביבה משפטית, אך הם זכו להכרה משפטית ולעיגון במסגרת חקיקת הזכויות לאנשים עם מוגבלויות. במהלך העשורים האחרונים הפך עקרון הנגישות מרעיון פוליטי לזכות משפטית אכיפה בעלת השלכות מרחיקות לכת. בשנת 2005 תוקן חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (להלן: חוק השוויון) ונוסף לו פרק נגישות רחב יריעה המתייחס למגוון רחב של מוגבלויות, סוגיות ותחומי חיים.<sup>9</sup> החוק פרץ את גבולות החשיבה על נגישות כסוגיה העוסקת בסביבה הפיזית-הבנויה והרחיב אותה לתחום הנגישות לשירות, למידע ולתקשורת.<sup>10</sup> מאז תיקון החוק הותקנו גם תקנות נגישות רבות שעיבו את מעטפת החקיקה.<sup>11</sup> בנוסף, חקיקת הנגישות וחקיקת הזכויות קיבלה חיזוק דרך האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות, שמדינת ישראל חתמה עליה בשנת 2006 ואף אשררה אותה בשנת 2012.<sup>12</sup> התפתחויות אלו תרמו לקידום רעיון הנגישות והזכות לנגישות בכלל וגם לקידום הנגישות למשפט ולצדק, אם כחלק מהשינוי הכללי שהתרחש ואם באמצעות הסדרה ספציפית של התחום, בעיקר במסגרת תקנות הנגישות לשירות.<sup>13</sup> במאמר זה אבקש לטעון כי על מנת לממש את הפוטנציאל הגלום בחקיקת הנגישות יש לאמץ תפיסת נגישות רחבה וכוללת שתנחה את יישום החקיקה ואת פרשנותה ברוח הגישה הביקורתית למוגבלות ולפי העקרונות של הסרת חסמים ועיצוב לכל.

לאחר הצגת הבסיס העיוני והמשפטי של הזכות לנגישות של אנשים עם מוגבלויות במשפט הישראלי כיום, עובר המאמר לבחון את השפעתה של "מהפכת הנגישות" על נגישות המשפט מבחינתם של אנשים עם מוגבלויות הן בהיבט הפיזי והן בהיבט השירות. המאמר מציע להבחין בין שלושה מישורים של דיון: גישה לערכאות, נגישות למשפט ונגישות לצדק.<sup>14</sup> הבחנה זו מסייעת בארגון הדיון וגם ביצירת בהירות מושגית: הגישה לערכאות מתמקדת בהיבטים פורמליים של מניעת גישה לערכאות משפטיות; הנגישות למשפט עוסקת במכלול החסמים המבניים, החברתיים, התרבותיים והתודעתיים המושפעים מיחסי הכוחות בחברה ומשפיעים על יכולת השימוש בכלי המשפטי; ואילו הנגישות לצדק בוחנת את תוכנם של הכללים המשפטיים המהותיים ואת תוכנם של תוצאות המשפט ואת האופן שבו הם מושפעים מיחסי הכוחות בחברה.

- 9 חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2), התשס"ה-2005. להרחבה ראו להלן פרק 2.ג.
- 10 ראו להלן פרק 2.ג.
- 11 לסקירת התקנות שהותקנו עד כה ראו להלן ה"ש 156; לריכוז כל דברי החקיקה בנושא ראו נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, מרכז המידע לנגישות "חוקים, תקנות, תקנים והוראות נציב" [index.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/MercazHameidaLenegishut/HakikatNegishut/HukimTakanotUtkanim/Pages/default.aspx](http://index.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/MercazHameidaLenegishut/HakikatNegishut/HukimTakanotUtkanim/Pages/default.aspx).
- 12 אמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות (נפתחה לחתימה ב-2007, אושררה ב-2012), זמין באתר משרד המשפטים [index.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/mishpati/Pages/Amana.aspx](http://index.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/mishpati/Pages/Amana.aspx) (להלן: האמנה); Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Dec. 13, 2006, 2515 U.N.T.S 3.
- 13 תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות), התשע"ג-2013 (להלן: תקנות הנגישות לשירות). לדיון מקיף בנושא, ראו להלן פרק ד.
- 14 ראו להלן פרק ד.1.

כל מישור של דיון מערב שאלות שונות הקשורות להיבטים של נגישות למקום ונגישות לשירות. דיון מפורט ייוחד לסוגיית הנגישות להליך המשפטי שמוקמה במסגרת הנגישות למשפט אך נמצאת בתפר בין שני מישורי הדיון האחרים – זכות הגישה לערכאות ונגישות לצדק.<sup>15</sup> לסיום, המאמר מבקש להציג את תרומת ההתפתחויות הללו לנגישות המשפט לכלל האוכלוסייה וכלל הקבוצות המוחלשות והמודרות ולפיתוח תפיסה של משפט נגיש לכל. הטענה היא שקידום הזכות לנגישות של אנשים עם מוגבלויות במשמעותה הרחבה והמלאה תקדם גם את נגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות. יתר על כן, קידום נגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות בהכרח מקדם גם את נגישות המשפט לכלל האנשים הנתקלים בחסמים ובמכשולים כבואם למצות את זכויותיהם. תרומת ביקורת המוגבלות לנגישות למשפט היא בהעשרת הדיון התאורטי דרך הצגת בסיס רעיוני רחב לנגישות וכן בהכרה בזכות לנגישות כזכות משפטית אכיפה, שיש חובת נגישות וחובת התאמת בצדה. מנגד, תרומת הנגישות למשפט לתנועת הזכויות של אנשים עם מוגבלויות היא במיקוד תשומת הלב למשפט כזירה חברתית פוליטית חשובה ובהפניית תשומת הלב להרחבת קבוצת הנהנים והנמענים של מהפכת הנגישות. סדר הדיון במאמר יהיה כדלהלן: לאחר המבוא יציג הפרק השני למאמר את הבסיס העיוני לזכות לנגישות המבוסס על ההבניה החברתית של מוגבלות וכן על הממד הפוליטי והממד החברתי של הזכות לנגישות. בהמשך הפרק יוצגו ארבע גישות לנגישות שיסייעו בהמשך לבחינת תפיסת הנגישות המנחה את החקיקה. הפרק השלישי יציג את התפתחותה של הזכות לנגישות במשפט הישראלי ואת מעמדה הנוכחי תוך ניתוח של מבנה ותוכן החקיקה וכן של תפיסת הנגישות המנחה אותה. הפרק הרביעי יחבר בין הזכות לנגישות לבין הנגישות למשפט ולצדק. במסגרת פרק זה יוצע מיפוי של הסוגיות הקשורות בנגישות למשפט ולצדק אשר ישמש בסיס לדיון בנגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות. פרק זה יפרט את חזון הנגישות למשפט כפי שהוא נפרס בפרק הנגישות שבחוק השוויון ובתקנות הנגישות לשירות. לסיום יעמוד המאמר על הפוטנציאל הטרנספורמטיבי הרחב הטמון בהנגשת המשפט והצדק לאנשים עם מוגבלויות, שכן יש בו כדי לקדם את נגישות המשפט לכלל האנשים בחברה וכן לתרום לפיתוחה של תפיסת נגישות מתקדמת עבור קבוצות נוספות.

## ב. מוגבלות והזכות לנגישות – בסיס עיוני

בפרק זה אראה כי נגישות היא התשתית לדיון בזכויות אנשים עם מוגבלויות וביכולת ליישמן ולממשן, לרבות בתחום הנגישות למשפט ולצדק.<sup>16</sup> אדגיש כי נקודת מוצא זו ייחודית לעומת קבוצות מיעוט אחרות שלא הציבו אותה במוקד מאבקייהן. אף שלכלל הקבוצות עניין בנגישות, רק אנשים עם מוגבלויות פעלו להמשגת הזכות ונשענים על חקיקת נגישות כוללת מפורשת לצורך קידום זכויותיהם. עם זאת ההמשגה והביסוס הרעיוני של הזכות לנגישות לאנשים עם

15 ראו להלן פרק ד.2.(ג), ii, הטקסט הסמוך לה"ש 262–283.

16 ראו להלן פרק ב.2.

מוגבלויות יכולים, לטענתי, לתרום גם לפיתוח ההמשגה של הזכות לנגישות ולקידומה כזכות רחבה שכל הקבוצות החברתיות נהנות ממנה וכן לקידום הנגישות לצדק לכלל האוכלוסייה.

### 1. נגישות והבניה חברתית

הזכות לנגישות זכתה להכרה פורמלית במשפט הישראלי עם תיקון חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות בשנת 2005.<sup>17</sup> עם זאת החקיקה לבדה אינה יכולה לבסס את רעיון הנגישות ולהביאו מהלכה למעשה. הדיון בזכות לנגישות ובמעמדה מצריכים הבנה מעמיקה של התהליכים החברתיים שהביאו להתגבשותה ושל העקרונות שתמכו בהכרה בה. כמו כן נדרשת מעטפת עקרונית תאורטית שתשלים אותה ותמלא אותה בתוכן. העמקת הבסיס העיוני של הזכות לנגישות תקדם את מימושה, את ביטוסה, את אכיפתה ואת יישומה הן בתהליכים תכנוניים, הן בקביעת מדיניות והן בפסיקת בתי המשפט. לשם כך אני מציעה להסתייע בגישה הביקורתית למוגבלות ומשפט (disability legal studies) שעל פיה נגישות משמעה הכרה בכך שהחברה מציבה מכשולים בפני הפרט ולא שהפרט כושל באי-התאמתו לחברה.<sup>18</sup> על בסיס הבנה זו אני מבקשת לטעון בפרק זה שמושג הנגישות טומן בחובו יסוד ביקורתי ניכר המתאגר את האופן שבו החברה בנויה ומעוצבת הן במישור הממשי והן במישור הפוליטי והסימבולי. מכאן גם תרומתו הפוטנציאלית של הדיון במוגבלות ובנגישות להעשרת הדיון הכללי בשאלות רחבות של נגישות לצדק ונגישות לזכויות של כל קבוצה חברתית שהיא.

עיקריה של הגישה הביקורתית למוגבלות ומשפט מתאימים במיוחד להבהרת משמעותם של עקרונות הנגישות והזכות לנגישות שהתפתחה מתוכו.<sup>19</sup> הגישה המסורתית למוגבלות היא גישה אינדיווידואלית, הרואה במוגבלות גזרת גורל, טרגדיה אישית, אסון מידי שמים.<sup>20</sup> חוסר היכולת לנוע בחופשיות במרחב הציבורי ומיעוט אפשרויות הבחירה במרחב הפרטי נתפסים כחלק מ"גורל אכזר". זהו הגישה האינדיווידואלית ניזונה גם מגישה רפואית הרואה ברפואה את מקור הידע והסמכות העיקרי הרלוונטי הן לצורך מתן הסבר למוגבלות והן כמסגרת פתרון לאתגר

17 ראו לעיל ה"ש 9.

18 להצגת הגישה הביקורתית למוגבלות ומשפט ראו Sagit Mor, *Between Charity, Welfare, and Warfare: A Disability Legal Studies Analysis of Privilege and Neglect in Israeli Disability Policy*, 18 YALE L.J. & HUM. 63 (2006); Arlene S. Kanter, *The Law: What's Disability Studies Got to Do With It or An Introduction to Disability Legal Studies*, 42 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 403, 426–428, 444 (2011).

19 לפירוש עיקריה של הגישה הביקורתית למוגבלות ומשפט ראו שגית מור "תעסוקת אנשים עם מוגבלויות – מתיקון הפרט לתיקון החברה" עיוני משפט לה 97, 107–108 (2012).

20 שם, בעמ' 103–104; MICHAEL J. OLIVER, UNDERSTANDING DISABILITY: FROM THEORY TO PRACTICE 19–29 (1996); Lennard J. Davis, *Constructing Normalcy*, in THE DISABILITY STUDIES READER 3, 4 (Lennard J. Davis ed., 2010); SAMUEL R. BAGENSTOS, LAW AND THE CONTRADICTIONS OF THE DISABILITY RIGHTS MOVEMENT 18 (2009).

שמוגבלות מציבה לחברה בדמות ריפוי, טיפול ושיקום אינדוידואליים.<sup>21</sup> לעומתן, הגישה הביקורתית למוגבלות מחויבת, ראשית כול, לתפיסת המוגבלות כהבניה חברתית ולא כשוני אינהרנטי ומאפשרת לבחון את האינטראקציות והתהליכים החברתיים שהובילו להימצאותם של אנשים עם מוגבלויות בשולי החברה הן במובן הפיזי המוחשי והן במובן הפוליטי, החברתי והתרבותי.<sup>22</sup> היא מדגישה את האופן המדיר שבו הסביבה בנויה ומאורגנת, את קיומן של סטיגמות ודעות קדומות ואת יחסי הגומלין בין סטיגמה והדרה. שנית, הגישה הביקורתית רואה במוגבלות ביטוי למגוון אנושי ולא פתולוגיה רפואית.<sup>23</sup> המחויבות למגוון אנושי מצמצמת, ולעתים אף מייטרת, את הדיון במאפיינים הרפואיים של כל לקות, תסמונת ומחלה ומדגישה במקום זאת את המחויבות הערכית העקרונית להכרה, לקבלה ולהכללה של כלל הקבוצות בחברה, לרבות אנשים עם מוגבלויות.<sup>24</sup> המשמעות בהקשר של תהליכי תכנון היא שמקומות ושירותים יביאו מלכתחילה בחשבון את כל מגוון הצרכים והמשתמשים הפוטנציאליים ולא יתעלמו מצורכיהם של אנשים עם מוגבלויות ואחרים.<sup>25</sup> שלישית, העיקרון המעשי המאפיין את הצעות הרפורמה היוצאות מגישה זו הוא תיקון החברה במקום תיקון הפרט.<sup>26</sup> כלומר: שינוי האופן שבו הסביבה מעוצבת ומאורגנת על מנת לאפשר לאנשים עם מוגבלויות להיות חברים שווים בחברה, במקום ציפייה מאנשים עם מוגבלויות להתאים עצמם לחברה. העיקרון הרביעי המשלים הוא "שום דבר עלינו בלעדינו", ועל פיו תיקון החברה באופן שתהיה נגישה ומתאמת גם לאנשים עם מוגבלויות מצריך הקשבה לקולם ולניסיון חייהם, שכן בשל ההתעלמות מקולם עד כה נבנו המוסדות החברתיים באופן מדיר שאינו מאפשר להם חלק פעיל בחיים החברתיים.<sup>27</sup> הגישה הביקורתית למוגבלות מאפשרת לעמוד על כך שבלב סוגיית הנגישות עומדות ההדרה

- 
- Susan Wendell, *Toward a Feminist Theory of Disability*, in THE DISABILITY STUDIES READER 21  
336, 349 (Lennard J. Davis ed., 2010); MARTA RUSSELL, BEYOND RAMPS: DISABILITY AT THE  
END OF THE SOCIAL CONTRACT 15 (1998)
- מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 104–105, OLIVER; לעיל ה"ש 20, בעמ'  
Armantine M. Smith, *Persons with Disabilities as a Social and Economic Underclass*, 12 ; 22  
.KAN. J. L. & PUB. POL'Y 13, 21 (2002–2003)
- מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 106.
- Paul Abberley, *Disabling Ideology in Health and Welfare – The Case of Occupational  
Therapy*, 10 DISABILITY & SOC'Y 221 (1995); LENNARD J. DAVIS, ENFORCING NORMALCY:  
DISABILITY, DEAFNESS, AND THE BODY 23–49 (1995)
- Rob Imrie, *Oppression, Disability and Access in the Built Environment*, in DISABILITY 25  
READER: SOCIAL SCIENCE PERSPECTIVES 129, 133 (Tom Shakespeare ed., 1998); Sally S.  
Scott, Joan M. McGuire & Teresa E. Foley, *Universal Design for Instruction: A Framework  
for Anticipating and Responding to Disability and Other Diverse Learning Needs in the  
BAGENSTOS ; College Classroom*, 36 EQUITY & EXCELLENCE IN EDUCATION 40, 41 (2010)  
לעיל ה"ש 20, בעמ' 20.
- מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 106.
- JAMES I. CHARLTON, NOTHING ABOUT US WITHOUT US – DISABILITY 107 ; בעמ' 107 ;  
.OPPRESSION AND EMPOWERMENT 16–17 (2000)

ההדרה וההפליה המרחבית שלהן נתונים אנשים עם מוגבלויות. דפוס העומק של הפליית אנשים עם מוגבלויות הוא יצירת מרחבים נפרדים לאנשים עם מוגבלויות ולאנשים ללא מוגבלות.<sup>28</sup> דפוס זה חוצה את כל תחומי החיים: דיור מוסדי, חינוך מיוחד, תעסוקה מוגנת, הסעות ייעודיות לנכים, פעילות פנאי נפרדת, מעמד משפטי נפרד (חסויים) ועוד. היעדר נגישות, במובנה הרחב, הוא המכנה המשותף לכל המרחבים החסומים בפני אנשים עם מוגבלויות. התוצאה היא העלמתם של אנשים עם מוגבלויות מהמרחב הציבורי: הם אינם יכולים לקחת בו חלק ונתפסים כמי שאינם אמורים לקחת בו חלק. הם מקבלים שירותים נפרדים במקומות נפרדים, באיכות נפרדת ובהנחה שמדובר באנשים שונים במהותם שאינם חלק מהמגוון האנושי שאמור לחלוק את המרחב הציבורי. הגישה הביקורתית מאפשרת לקרוא תיגר על הגיון ההפרדה המניח שהיא תולדה של השוני בין אנשים עם מוגבלויות לאנשים ללא מוגבלויות ונוטה להתעלם מההקשר החברתי והפוליטי שבמסגרתו היא נוצרה.<sup>29</sup>

הבנה זו הביאה להעמקתה ולשינויה של תפיסת השוויון שביסוד המאבק של אנשים עם מוגבלויות ולהגדרתו מחדש באופן שעומד על הקשר שבין הדרה והפרדה לאי-שוויון. שוויון איננו רק יחס שווה לשווים, במובנו הפורמלי, או יחס שווה לשונים, במובנו המהותי; משמעותו העמוקה היא "הזדמנות להשתתפות מלאה בחברה בכל תחומי החיים".<sup>30</sup> זהו שוויון במשמעות של "שילוב, הכללה והשתתפות",<sup>31</sup> כפי שניסחה זאת נטע זיו. ומכאן שהדרה והפרדה משמעון פגיעה בשוויון.

הגיון ההפרדה עמד לביקורת בבג"ץ בוצר, פסק הדין הראשון והמרכזי בתחום של זכויות אנשים עם מוגבלויות שעסק בנגישות בית ספר לתלמיד המתנייד בכיסא גלגלים.<sup>32</sup> הנשיא ברק השכיל להכיר כבר אז בעומק ההפרדה שאנשים עם מוגבלויות חווים ובהשלכותיה ולנסח אותה בעניין של שוויון:

"אכן, בעבר שררה ההשקפה כי הנכה הוא שונה, ועל-כן יש לטפל בו תוך הפרדה מהחברה ('separate but equal'). כיום שוררת ההשקפה כי יש לשלב את

28 Imrie, לעיל ה"ש 25, בעמ' 139; Rob Imrie & Marion Kumar, *Focusing on Disability and Access in the Built Environment*, 13 DISABILITY & SOC'Y 357, 361-362 (1998) בעקבות תובנות מסוג זה התפתח תחום מחקר מעניין העוסק במוגבלות וגאוגרפיה, ראו, למשל, BRENDAN GLEESON, GEOGRAPHIES OF DISABILITY (1999).

29 TANYA TICHKOSKY, THE QUESTION OF ACCESS: DISABILITY, SPACE, MEANING (2011); ENABLING ENVIRONMENTS: MEASURING THE IMPACT OF ENVIRONMENT ON DISABILITY AND REHABILITATION (Edward Steinfeld & Gary Scott Danford eds., 1999).

30 נטע זיו "אנשים עם מוגבלויות – בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים" זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות בישראל 813, 820 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).

31 שם, בעמ' 816-819, זיו מחברת בין שלוש משמעויות של שוויון: שוויון כשילוב הכללה והשתתפות, שוויון כחובת ביצוע התאמות ושוויון כמתן מענה הולם לצרכים של אנשים עם מוגבלויות, אשר יוצרות יחד מסגרת רעיונית חלופית לעקרון השוויון לעומת נוסחאותיו המוכרות הקודמות.

32 בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית מכבים רעות, פ"ד נ(1) 19 (1996).



הנכה בתוך החברה ולהבטיח לו שוויון של הזדמנות ('integrated and equal').  
אכן, הגישה המודרנית הינה כי הפרדה מעמיקה את חוסר השוויון ומנציחה  
הפליה. הנכה הוא אדם שווה זכויות. אין הוא מצוי מחוץ לחברה או בשוליה.  
הוא חבר רגיל בחברה שבה הוא חי. מטרת ההסדרים אינה להיטיב עמו  
בבדידותו, אלא לשלבו – בתוך שימוש לעתים בהעדפה מתקנת – במירקם הרגיל  
של חיי החברה.<sup>33</sup>

הנשיא ברק מרמז בפסקה זו לפסק הדין האמריקאי בעניין *Brown* ולא במקרה. פסק הדין בעניין  
*Brown* הוא פסק הדין המכונן של התנועה לזכויות האזרח בארצות הברית שפעלה לביטול  
משטר ההפרדה הגזעית שאחד מביטוייו היה ההפרדה במערכת החינוך. הרמיזה המשווה  
במשתמע בין שני משטרי ההפרדה הופכת את סוגיית הנגישות בכלל ונגישות לבתי ספר בפרט  
לסוגיה פוליטית של זכויות אדם ואזרח.<sup>34</sup> ההפרדה הופכת ממובנת מאליה לתלויה הקשר ותוצר  
של יחסי כוחות. היא איננה ניטרלית אלא מעצימה את הנחיתות החברתית שממנה סובלת  
הקבוצה שנמנעת ממנה הגישה למרחב הציבורי.

ההבנה של מוגבלות כעניין של הבניה חברתית מאפשרת לבחון את השפעתם של סטיגמות,  
סטראוטיפים שליליים ודעות קדומות כלפי אנשים עם מוגבלויות על ההדרה המרחבית שלהם  
נתונים ועל סדרי העדיפויות החברתיים והכלכליים התומכים בהמשך קיומה. בעזרתה ניתן  
להצביע על מגוון סיבות שבגינן אנשים עם מוגבלויות מורחקים מהחברה, ובהן החשש מהמפגש  
עם אנשים עם מוגבלויות ותחושות חוסר הנוחות והקושי הרגשי שמפגש מסוג זה מעורר בקרב  
אנשים ללא מוגבלויות;<sup>35</sup> הרצון להגן ולגונן על אנשים עם מוגבלויות מפני המפגש עם החברה  
הכללית,<sup>36</sup> אף שלעתים רבות רצון זה נובע מפרטנרליזם גרידא, אינו מבוסס או שניתן למצוא לו

33 שם, בעמ' 26.

34 J. Lee Wiederholt & Steven P. Chamberlain, *A Critical Analysis of Resource Programs*, 10  
REMEDIAL AND SPECIAL EDUC. 15, 23–24 (1989); Donna Y. Ford & Michelle Frazier  
Trotman, *The Office for Civil Rights and Non-Discriminatory Testing, Policies, and  
Procedures: Implications for Gifted Education*, 23 ROEPER REV. 109, 112 (2000)

35 Paul C. Higgins, *Societal Reaction and the Physically Disabled: Bringing the Impairment  
Back In*, 3 SYMBOLIC INTERACTION 139, 140 (1980); Stephanie Birmingham, *Uniquely My  
Own: One Woman's Experience of Living with a Physical Disability*, 3 NARRATIVE INQUIRY  
IN BIOETHICS 186, 187 (2013); John Swaine & Sally French, *Towards an Affirmation Model  
of Disability*, 15 DISABILITY & SOC'Y 569, 573 (2000)

36 Harlan Hahn, *Paternalism and Public Policy*, 20 SOC'Y 36, 39–40 (1983); Harlan Hahn,  
*Accommodations and the ADA: Unreasonable Bias or Biased Reasoning*, 21 BERKELEY J.  
EMP. & LAB. L. 166, 167 (2000); Michael E. Waterstone & Michael Ashley Stein, *Disabling  
Prejudice*, 102 NW. U. L. REV. 1351, 1359 (2008); Jane Powell, *Grieving in the Context of  
Different-abled People: The Experience of L'Arche Daybreak*, in COMPLICATED GRIEVING  
AND BEREAVEMENT: UNDERSTANDING AND TREATING PEOPLE EXPERIENCING LOSS (DEATH,

פתרונות אחרים שאינם מבוססים על הפרדה והדרה; אי-נכונות לשאת בעלויות הכרוכות בהשתתפותם של אנשים עם מוגבלויות;<sup>37</sup> ההנחה שאנשים עם מוגבלויות ממילא אינם יכולים ואינם מעוניינים ליהנות מהשירותים ומהפעילויות המוצעים לחברה הכללית.<sup>38</sup> האחרונה מטרידה במיוחד משום שהיא מניחה שאנשים עם מוגבלויות עצמם מעדיפים שלא יהיה להם חלק בחיים החברתיים.

התוצאה היא מעגל קסמים: בהיעדר נגישות אין נראות במרחב הציבורי, ובהיעדר נראות הסטיגמות, הסטראוטיפים והעמדות השליליות כלפי אנשים עם מוגבלויות מונצחים ומועצמים.<sup>39</sup> בהיעדר מפגש ומגע בין אנשים עם מוגבלויות לאנשים ללא מוגבלות נוצרים זרות, ניכור ופחד התורמים לתפיסת האדם עם מוגבלות כ"אחר", שמרחב הקיום שלו הוא "במקום אחר".<sup>40</sup> מכאן שנגישות מאפשרת מפגש ושכירות סטיגמות, ואילו היעדר נגישות מחזק סטראוטיפים שליליים המזינים בתורם את ההפרדה המרחבית שלה נתונים אנשים עם מוגבלויות. הבנה זו קיבלה ביטוי גם בדוח הוועדה הציבורית לבדיקת חקיקה מקיפה בנושא "זכויות אנשים עם מוגבלות", שהוקמה בתהליך החקיקה של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.<sup>41</sup> הדוח הכיר לראשונה בחשיבותה ובמרכזיותה של הנגישות לקידום זכויות אנשים עם מוגבלויות ולשינוי מערך היחסים החברתיים:

"נגישות לסביבתו של האדם היא עבורו מפתח לשילוב אמיתי בחברה ולשוויון הזדמנויות. בראש ובראשונה עבור האדם עם המוגבלות עצמו, הנגישות נחוצה להשתתפותו במיגוון הפעילויות בחברה ככל אדם אחר. אולם לנגישות פן חשוב נוסף [...] והוא ה'נראות' ('Visibility') של אנשים עם מוגבלות בחברה. עצם נוכחותם של אנשים עם מוגבלות בקהילה מביא לכך שילדים כמבוגרים פוגשים

- 
- VALUE AND MEANING) 119, 120 (Gary A. Cox, Robert A. Bendiksen & Robert G. Stevenson .eds., 2001)
- 37 Samuel R. Bagenstos, *The Perversity of Limited Civil Rights Remedies: The Case of "Abusive" ADA Litigation*, 54 UCLA L. REV. 1, 7 (2006); Peter Graefe & Mario Levesque, *Accountability and Funding as Impediments to Social Policy Innovation: Lessons from the Labour Market Agreements for Persons with Disabilities*, 36 CAN. PUB. POL'Y 46, 47-48 (2010); BAGENSTOS, לעיל ה"ש 20, בעמ' 20.
- 38 להתבטאויות גלויות ברוח זו ראו דיון בת"א 15/97 שמיסאן נ' מסעדת גני רוזמרי (פורסם בנבו, 12.01.99) וכן הדיון להלן ליד ה"ש 139-141.
- 39 Rob Kitchin & Robin Law, *The Socio-spatial Construction of (In)accessible Public Toilets*, 38 URBAN STUDIES 287, 290 (2001) לדין בנראות בהקשר של הפוליטיקה של המוגבלות בישראל ראו Hila Rimon Greenspan, *Disability Politics in Israel: Civil Society, Advocacy, and Contentious Politics*, 27(4) DSQ 18 (2007).
- 40 SUSAN WENDELL, *THE REJECTED BODY: FEMINIST PHILOSOPHICAL REFLECTIONS ON DISABILITY* 60-61 (1996).
- 41 משרד המשפטים ומשרד העבודה והרווחה דוח הוועדה הציבורית לבדיקת חקיקה מקיפה בנושא: זכויות אנשים עם מוגבלות (1997) (להלן: דוח הוועדה הציבורית).

ציבור זה ברמה החברתית המיידית. מכאן גם קצרה הדרך לשותפות ולהשתתפות רבה יותר בחיים הפוליטיים, הציבוריים והמקצועיים.<sup>42</sup>

גם למשפט תפקיד בתהליכי ההבניה החברתית של מוגבלות. לפי הגישה הביקורתית למוגבלות ומשפט, המשפט לא רק משקף את התפיסות החברתיות הרווחות באשר למוגבלות ואת יחסי הכוחות החברתיים, אלא הוא גם שותף פעיל בעיצובן ובכינון.<sup>43</sup> לעתים פועל המשפט דרך הסדרה ישירה ומפורשת, כפי שקורה כיום, ולעתים בדרכים עקיפות הכוללות הסדרה חלקית או אי-הסדרה, כבעבר.<sup>44</sup> למשפט תפקיד גם במאבקי ההמשך על דמותה ותוכנה של הזכות לנגישות המתרחשים בזירות היישום והאכיפה ובבתי המשפט, הנדרשים לפרש את החקיקה. המהלך הפרשני של יציקת תוכן בזכות לנגישות מצריך היכרות עם דפוסי העומק של ההפליה וההדרה שאנשים עם מוגבלויות חווים וכן הבנה טובה יותר של אופן פעולתם. לפיכך נדרשת התייחסות מפורשת של המשפט להבניה החברתית של מוגבלות הן בפסיקה והן בתהליכי חקיקה ועיצוב מדיניות. התייחסות זו לא תקבל כמוכנת מאליה את המציאות האנושית והחברתית שבמסגרתה מתעצבים דפוסים אלה, אלא תבקש לבחון את האופן שבו ההסדרים המשפטיים מושפעים ממנה ומשפיעים עליה בחזרה.

## 2. נגישות כבסיס למימוש זכויות – הממד הפוליטי

ככל שהתפתחה והשתכללה תנועת הזכויות לאנשים עם מוגבלויות, התפתחה גם ההבנה החברתית, הפוליטית והמשפטית של רעיון הנגישות ועמה ההכרה בכך שרעיון הנגישות, במובנו הרחב, מהווה תשתית למאבק כולו.<sup>45</sup> בפרק זה אראה כי באין נגישות – אין השתתפות ואין כניסה למרחב הציבורי, הן במובן הפיזי והן במובן הסימבולי. יתרה מזאת, בהיעדר נגישות לא רק יכולת ההפְּלָלוּת במרחב הפיזי נפגעת, אלא גם יכולת הבחירה במרחב הפרטי.

42 שם, בעמ' 42. לעניין נראות ראו גם Rimon Greenspan, לעיל ה"ש 39.

43 מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 108, Mor, *Between Charity*; לעיל ה"ש 18, בעמ' 64.

44 ראו פירוט להלן בפרק ג.1.

45 בשנת 1966 מיקם ג'קוב טנברוק (tenBroek), אחד מחוקרי המוגבלות החשובים ביותר ומקים הפדרציה הלאומית לזכויות העיוורים בארצות הברית (National Federation for the Blind (NFB)), את הזכות לנגישות במסגרת תאורטית רחבה יותר של הזכות לחיות בעולם (The Right to Live in the World) (the World), שהיא הבסיס ליהנות מזכויות אחרות. וכך כתב: "Nothing could be more essential to personality, social existence, economic opportunity – in short, to individual well-being and integration into the life of the community – than the physical capacity, the public approval, and the legal right to be abroad in the land" (Jacobus tenBroek, *The Right to Live in the World: The Disabled in the Law of Torts*, 54 CAL. L. REV. 841, 841 (1996)). לדיון בהכרה הפורמלית בנגישות כזכות אדם בסיסית בהקשר של מדיה ראו Jorge Diaz Cintas, Pilar Orero & Aline Remail, *Media For All: A Global Challenge*, in MEDIA FOR ALL: SUBTITLING FOR THE DEAF, AUDIO DESCRIPTION AND SIGN LANGUAGE 14 (Jorge Diaz Cintas, Pilar Orero & Aline Remail eds., 2007).

טענתי היא שלזכות לנגישות יש ממד פוליטי: נגישות מלאה במובנה הרחב מאפשרת לאנשים עם מוגבלויות ליהנות ממגוון האפשרויות הפתוחות בפני הציבור הרחב, ואילו הזכות לנגישות מאפשרת הנאה מזכויות האזרח והאדם האוניברסליות.<sup>46</sup> זכויות אלו חסרות משמעות עבור אנשים עם מוגבלויות בהיעדר נגישות. ביטוי לכך ניתן במבוא לאמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות, שם הובעה הכרה מפורשת "בחשיבות הטמונה בנגישות לסביבה הפיזית, החברתית, הכלכלית והתרבותית, לבריאות, לחינוך, למידע ולתקשורת, כדי לאפשר לאנשים עם מוגבלויות ליהנות מכל זכויות האדם וחירויות היסוד באופן מלא".<sup>47</sup>

הדיון בזכות לנגישות כבסיס למימוש זכויות חושף את היסוד הפוליטי האוניברסלי שלה ואת קרבתה הרעיונית לחירות הבסיסית הנתונה לכל אדם בחברה. המשגה פוליטית של הזכות לנגישות מובילה להקבלה ולחיבור בינה לבין חופש הבחירה וחופש התנועה.<sup>48</sup> כפי שהדיון בחינוך מיוחד או בחינוך משולב הוא נגזרת של הזכות לחינוך, וכפי שהדיון בדיוור בקהילה הוא נגזרת של הזכות לדיוור, כך ניתן להמשיג את הזכות לנגישות כביטוי לחירות התנועה של אנשים עם מוגבלויות. חירות התנועה היא זכות מרכזית ומהותית בשיח זכויות האדם.<sup>49</sup> על מנת שגם אנשים עם מוגבלויות יוכלו ליהנות מחופש התנועה במרחב הנתון לכלל בני האדם – על המרחב להיות נגיש ומותאם למגוון צורכיהם. ההדרה המרחבית של אנשים עם מוגבלויות מונעת מהם חופש פעולה ותנועה במובן הבסיסי והראשוני ביותר.

- Smith, לעיל ה"ש 22, בעמ' 38; Gerald Quinn, *The International Covenant on Civil and Political Rights: A Conceptual Framework*, in HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS 69, 72 (Theresia Degener & Yolana Koster-Dreese eds., 1995) 46
- האמנה, לעיל ה"ש 12, ס' כב לפרק המבוא. ראו גם GERARD QUINN & THERESIA DEGENER, HUMAN RIGHTS AND DISABILITY: THE CURRENT USE AND FUTURE POTENTIAL OF UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS IN THE CONTEXT OF DISABILITY 118 (2002) 47
- Harlan Hahn, *Disability and the Urban Environment: A Perspective on Los Angeles*, 4 ENVIRONMENT & PLANNING D: SOC'Y & SPACE 273, 283–284 (1986) 48
- חירות התנועה מעוגנת חלקית בלבד בס' 5–6 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לדיונים בהקשרים רחבים יותר של חירות התנועה במשפט הישראלי ראו, למשל, בג"ץ 448/85 דהאר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 705–711 (1986); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997); בג"ץ 2481/93 דיינ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1994); בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה, פ"ד נט(2) 210, פס' 20–24 לפסק דינו של השופט עדיאל (2004) (פסק הדין עוסק, בין היתר, בחובת הנגישות של מקומות ציבוריים (פארקים) ובעניין זה בחופש התנועה). לדיונים בשאלות הקשורות בנגישות וחופש התנועה ראו ע"א 7440/97 מדינת ישראל נ' גולן, פ"ד נב(1) 1 (1998) (שעסק בחופש התנועה לאסיר עיוור. ראו שם, פס' 8–9 לפסק דינו של השופט זמיר); ת"א (שלום ים) 9582/99 ליבני נ' סלים (פורסם בנבו, 16.5.2005); ת"פ (שלום נצ') 11-11-33446 מדינת ישראל נ' חברת נתיב אקספרס – תחבורה ציבורית בע"מ (פורסם בנבו, 23.10.2013) (בעניין הגשת כתב אישום נגד המשיבה בגין אי-הפעלת כריזה פנימית וחיצונית באוטובוסים שהיא מפעילה, בין היתר משום שהדבר פוגע ביכולתם של אנשים עם מוגבלויות לממש את זכותם לחופש התנועה); ת"צ (מחוזי מר') 44052-07-12 ברון נ' קונקס תחבורה ישראלית בע"מ (פורסם בנבו, 9.6.2013) (הסדר פשרה בתובענה ייצוגית הנוגעת להנגשת אוטובוסים ותחנות לשימוש אנשים עם מוגבלויות).

אדגים זאת באמצעות שני נושאים: הזכות לבחור והזכות לחינוך. הזכות לבחור היא הזכות הפוליטית הדמוקרטית הבסיסית ביותר. הזכות לבחור נהנית ממעמד מיוחד במדינת ישראל, שמראשית ימיה העניקה, לפחות להלכה, זכות בחירה שווה לכל אזרחיה, לרבות נשים, ערבים ואנשים עם מוגבלויות, לא הגבילה הצבעה של אסירים ולא התנתה את זכות ההצבעה בתשלום מס או במבחן כלשהו כפי שנעשה במקומות אחרים.<sup>50</sup> אך בהיעדר נגישות לקלפיות אין משמעות מעשית לזכות לבחור; זוהי זכות תאורטית בלבד. בג"ץ עסק בנגישות לקלפיות כמה פעמים משנת 1989 ועד 1999.<sup>51</sup> העתירות החוזרות חשפו את בית המשפט למציאות החיים של העותרים אשר אינם יכולים להצביע כי הקלפיות אינן נגישות.<sup>52</sup> שתיים מהעתירות נדחו מטעמים דיוניים ומעשיים (קוצר זמן, שיהוי ומיצוי הליכים) עד שבעתירה השלישית נמצא פתרון זמני שהפך לקבוע בדמות הצבעה במעטפות כפולות.<sup>53</sup> פתרון זה אמנם שיפר במידת מה את מצב הנגישות עבור אנשים עם מוגבלות בניידות, אך לא היה בו כדי לספק את צורכי הנגישות של אנשים עם מוגבלויות אחרות (מוטוריות, חושיות ועוד).

כמו הנגישות לקלפיות כך גם נגישות למוסדות חינוך מדגימה את הקשר בין מימוש זכויות לבין נגישות. כאן נמצאת במוקד הזכות לחינוך, זכות שמעמדה המשפטי חלש בהרבה מהזכות לבחור. בג"ץ בוצר, פסק הדין המכונן בסוגיית הנגישות לבתי ספר ובזכויות אנשים עם מוגבלויות בכלל, חשף את בית המשפט העליון למציאות שחווים תלמידים עם מוגבלות בניידות שאינם יכולים ללמוד בבתי הספר באזור מגוריהם משום שאינם נגישים. פסק הדין חשף גם עד

50 מנחם הופנונג ישראל – בטחון המדינה מול שלטון החוק: 1948–1991 210–219 (1991). יש לציין כי אף שלא הייתה הגבלה פורמלית על זכות הבחירה של אזרחים ערבים, בפועל נמנעה יכולתם לעשות כן בשל הגבלות התנועה שחלו עליהם (שם, בעמ' 212). גם אסירים נתקלו בחסמים ברצותם לממש את זכות הבחירה שלהם. מימוש הזכות לבחור התאפשר לראשונה לאסירים בישראל בשנת 1986, עם הצבת קלפיות בבתי הכלא. ראו חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' 17), התשמ"ו-1986.

51 בג"ץ 162/89 פרקש נ' המפקח הארצי על הבחירות, פ"ד מב(4) 790 (1989) (העתירה נדחתה מסיבות דיוניות ומעשיות, שכן הוגשה בסמוך למועד הבחירות ומבלי שמוצו ההליכים לפני כן); בג"ץ 6790/98 אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים, נ"ב(5) 323 (1998) (העתירה נדחתה אף היא מטעמים דיוניים); בג"ץ 1759/99 שטרם נ' שר הפנים (לא פורסם, 20.4.1999) (במסגרתו נקבע הסדר המעטפות הכפולות). לניתוח רחב יותר ראו שגית מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית: חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות" נגישות לצדק חברתי בישראל 79, 86, 100–103 (גי'ני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009) (להלן: מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית").

52 ס' 68 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 תוקן בשנת 1990 כדי להסדיר את נושא הנגישות לקלפיות, אך ההסדר שנקבע לא היה מספק, כפי שהראו העתירות שלאחריו.

53 הסדר המעטפות הכפולות עוגן בס' 68 (ד)–(ה) לחוק הבחירות בשנת 2000. ההסדר עבר שינויים רבים מאז, אך עדיין עוסק במוגבלות בניידות בלבד. קושי נגישות אחר קשור ביכולת מימושה של זכות הצבעה של מי שגרים במוסדות או מאושפזים בבתי חולים. בשנת 1996 תוקן חוק הבחירות לכנסת וקבע כי יש להציב קלפיות בבתי חולים שבהם למעלה מחמישים מיטות (ס' 116 יב–יג לחוק הבחירות). בשנת 2002 תוקן החוק ואפשר הצבת קלפיות במוסדות שבהם גרים לפחות חמישים אנשים עם מוגבלות בניידות (ס' 116 יז לחוק הבחירות). החוק מחריג בתי אבות מתחולתו.

כמה מינימלי היה הסדר הנגישות בחוק התכנון והבניה, שעל פיו די שבבית ספר יהיו קומה אחת נגישה ושירותים נגישים על מנת לעמוד בדרישת החוק, ועד כמה גם הסדר מינימלי זה לא נאכף, וכך גם בית ספר ביישוב חדש כמו רעות אינו עומד בו.<sup>54</sup> בג"ץ נקט פרשנות תכליתית וחייב את בית הספר לקיים קשר אפקטיבי בין קומת הכיתות הנגישה לשירותים הנגישים.<sup>55</sup> בעניין אימה של פלונית נ' עיריית שפרעם<sup>56</sup> קבע בית המשפט כי יש לתובעת זכות שבית הספר יונגש לצרכיה, ואף יותר מכך – יש לה זכות לבחור את בית הספר שבו היא תלמד, בפרט כאשר מדובר בבית הספר השכונתי שבאזור מגוריה. אין לכפות עליה ללמוד בבית ספר אחר אך ורק משום שהוא נגישי. החיבור בין נגישות בתי ספר לבין הזכות לחינוך הפך הדוק עוד יותר מאז הוספת פרק השילוב לחוק חינוך מיוחד בשנת 2002.<sup>57</sup> חוק חינוך מיוחד תוקן בעקבות בג"ץ ית"ד, שהכיר לראשונה בזכות לחינוך כזכות חוקתית בכלל ובזכותם של תלמידים עם מוגבלויות ללמוד במערכת החינוך הכללית בפרט.<sup>58</sup> ככל שרבים הם התלמידים עם כל סוגי המוגבלויות המיועדים ללמוד במערכת החינוך הכללית, כך גוברת הדרישה מצד הורים להנגיש את בתי הספר הקיימים על מנת שיוכלו לקלטם. ללא נגישות אין משמעות לשילוב עבור תלמידים רבים, וזכותם החוקתית לחינוך מופרת.

נגישות אפוא היא הבסיס למימוש זכויות. שתי הדוגמאות שהובאו הן רק חלק ממכלול רחב של תחומים אשר כל אחד מהם מאופיין בהיבטים ייחודיים משלו, אך הם חולקים גם היבטים משותפים. נגישות מאפשרת הנאה ממכלול החובות, החירויות והזכויות שאמורות להיות מוחלות במידה שווה על כלל האזרחים. הקושי כאן אינו מתמצה בסטיגמה או בפערים כלכליים, אלא שילוב בהיבטים של תכנון ועיצוב הסביבה – הכוללת את הסביבה הבנויה וסביבת המידע והשירות – המצמצמים את חירות הפעולה הנתונה בידיהם של אנשים עם מוגבלויות. חרף העובדה שפסקי הדין שהובאו עד כה עוסקים בנגישות לאנשים עם מוגבלות בניידות, הדיון בנגישות רלוונטי לכל סוגי המוגבלויות. אמצעי הנגישות לכלל המוגבלויות הם רבים ומגוונים וכוללים תמלול, תרגום לשפת סימנים, דפוס נגיש (גודל וסוג אות וכן ניגודיות צבעים), כתב ברייל, הקראה/תיאור קולי, דיבור ברור, שירותי פקס וניידאו, חיווי חזותי, אתרי אינטרנט וקבצים אלקטרוניים נגישים, שילוט, סימון וסמלול, תנאי תאורה, הפחתת רעשי רקע, שימוש בחיית

54 לדיון במסגרת הנגישות באותה תקופה ראו להלן פרק ג.1.  
 55 להרחבה ראו אריאלה אופיר ודן אורנשטיין "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998: אמנציפציה בסוף המאה ה-20" ספר מנחם גולדברג 42, 48–49 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2002); מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית", לעיל ה"ש 51, בעמ' 85–86; שגית מור "לקראת רדיקליזציה של קצבת נכות כללית – דילמות של מאבק לשינוי חברתי" העצמה במשפט 91, 127–129 (גיא מונדלק ומימי אייזנשטדט עורכים, 2008).  
 56 ת"א (שלום קר') 10-03-25413 אמה של פלונית נ' עיריית שפרעם (פורסם בנבו, 21.9.2011).  
 57 לתיאור מסכת הייסורים שעברה הקטינה ראו שם, פס' 66–68, 72 לפסק דינה של השופטת אטיאס. פרק ד'1 לחוק החינוך המיוחד, התשמ"ח–1988. לדיון ברקע לחוק זה ראו זיו "בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים", לעיל ה"ש 30, בעמ' 826–832.  
 58 בג"ץ 2599/00 ית"ד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 (2002).

שירות, אמצעי תקשורת חלופיים, פישוט לשוני, סיוע אנושי, הדרכה מותאמת וכן התייחסות בכבוד, הקשבה ואדיבות.<sup>59</sup> מידת הנגישות של כל מקום או שירות ציבורי, לרבות קלפיות, בתי ספר ומערכת המשפט, צריכה להיבחן מנקודת מבטם של אנשים ונשים עם מכלול המוגבלויות המוטוריות, החושיות, הנפשיות, ההתפתחותיות, הקוגניטיביות והאחרות.

הדיון בזכות לנגישות כבסיס למימוש זכויות חושף גם את ההיבט האינדיווידואלי שלה, שכן נגישות מאפשרת יכולת בחירה במרחב הפרטי. למעשה, עצם הדיון בנגישות חושף את טשטוש הגבולות בין המרחב הפרטי לציבורי, ומכאן – בין האישי לפוליטי. אף שנגישות היא ביסודה מושג ציבורי, קיומה מאפשר מימוש העדפות פרטיות וקיומם של חיים עצמאיים ומלאים. נכון הוא שאין בנמצא חופש בחירה מלא נטול מגבלות כלשהן, אך אנשים עם מוגבלויות חווים רובד נוסף של מגבלות שרק הם נתונים לו בשל היעדר נגישות למבנים, לתשתיות, למידע ולשירות. דרכים נגישות ותחבורה ציבורית נגישה, למשל, מאפשרות לא רק תנועה חופשית, אלא גם מימוש העדפות בכל תחומי הפעילות, מתעסוקה ועד פנאי, מדיוור וחינוך ועד לרכישת מזון ובגדים, משירותי בנקאות ועד לשירותי בריאות.

העולה מכל אלו הוא שניסוחן ומימושן של זכויות אדם אוניברסליות מחייב הבנה מעמיקה של מושג הנגישות על מנת שיהיו אפקטיביות לאנשים עם מוגבלויות, שאם לא כן הן אינן אוניברסליות. הבנה זו צריכה להנחות גם את הדיון בנגישות למשפט ולצדק לאנשים עם מוגבלויות. יתרה מזאת, כפי שאטען גם בהמשך, עצם ההכרה בזכות לנגישות בפני עצמה היא מהלך של העמקת הנגישות לצדק של אנשים עם מוגבלויות, שכן הפיכתה לזכות משפטית אכיפה מאפשרת להעלות טיעונים נגד הפרתה ולהיאבק על מימושה. כמו כן היא מאפשרת לזכויות האדם השואפות להיות אוניברסליות להפוך לבנות השגה ואפשריות למיצוי עבור אנשים עם מוגבלויות.

### 3. הממד החברתי של הזכות לנגישות

חלק זה של הדיון יראה כי המשגתה של הזכות לנגישות כזכות בעלת ממד פוליטי אינה שלמה בלא הממד החברתי הנלווה לו ומשלים אותו.<sup>60</sup> על פי הסיווג הרווח בשיח המשפטי המסורתי ניתן להבחין בין שתי קבוצות עיקריות של זכויות: זכויות אזרחיות ופוליטיות מצד אחד, וזכויות

59 ראו להלן, הטקסט ליד ה"ש 133–134. לחוברת הדרכה מקיפה הכוללת את רוב האמצעים המוזכרים ראו גבריאלה עילם שירות נגיש (גם) לאנשים עם מוגבלויות: המלצות להתנהגות נגישה ורגישה (2007).

60 Neta Ziv, *The Social Rights of People with Disabilities, Reconciling Care and Justice*, in *EXPLORING SOCIAL RIGHTS BETWEEN THEORY AND PRACTICE* 370 (Daphne Barak-Erez & Aeyal M. Gross eds. 2007); Ruth Gavison, *On the Relationship Between Civil and Political Rights and Social and Economic Rights*, in *THE GLOBALIZATION OF HUMAN RIGHTS* 24 (J.M. Coicaud, M.W. Doyle & A.M. Gardner eds., 2003); אמיר פז-פוקס "נגישות יתר ונגישות חסר לזכויות חברתיות וכלכליות" דין ודברים ה' 307 (2010).

כלכליות וחברתיות מצד אחר.<sup>61</sup> הזכויות האזרחיות, ובהן חופש הביטוי, הפרטיות, חופש התנועה ועוד, מאופיינות בתפיסת חירות שלילית שעיקרה הפניית דרישה למדינה שלא להתערב ביחסים החברתיים. הזכויות החברתיות, ובהן הזכויות לחינוך, לדיור ולבריאות, מאופיינות בתפיסת חירות חיובית שעיקרה הפניית דרישה למדינה להפנות משאבים על מנת לאפשר את קיומה של הזכות ואת ההנאה ממנה. ההבחנה בין שני סוגי זכויות אלו יצרה הייררכייה בין הזכויות האזרחיות, הקרויות גם זכויות שליליות, הנהנות מעדיפות בשיח המשפטי הליברלי לעומת הזכויות החברתיות, הקרויות גם זכויות חיוביות, הסובלות מנחיתות מובנית.<sup>62</sup> ההייררכייה המעדיפה את זכויות הפרט האזרחיות זכתה לביקורות הנובעות מתפיסות עולם המחויבות לסולידריות חברתית ולאחריות המדינה לאזרחיה. רובן נשענות על טיעונים מתחום השוויון החברתי והכלכלי ומראות כיצד פערים כלכליים ואחרים פוגעים ביכולת ההנאה השווה מזכויות האדם האוניברסליות.<sup>63</sup> אחרות קשורות בגישה הקהילתית המדגישה את היחסים ההדוקים בין הפרט לקהילה ולחברה שבה זהותו התעצבה ושבה הוא פועל.<sup>64</sup> על פי ביקורות אלה, מעורבות המדינה נדרשת לשם הבטחת כל זכויות האדם, ללא הבחנה, ובהן גם הזכויות האזרחיות וגם הזכויות החברתיות. בהמשך לביקורות אלו טען גיא מונדלק במאמר מקיף כי

61 לניתוח היסטורי של התהליך שהביא לפיצול בין סוגי הזכויות במשפט הבין-לאומי ראו F. Jhabvala, *On Human Rights and the Socio-Economic Context*, 31 NETH. INT'L L. REV. 149 (1984). לדין מקיף בדבר היחסים בין שתי קבוצות זכויות אלה ראו גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" שנתון משפט העבודה ז 65 (1999).

62 שם, בעמ' 91–104; רות גביון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות בישראל 25, 49–50 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004); יוסף מ' אדריעי "זכויות אדם וזכויות חברתיות" ספר ברנזון כרך שני: בני סברה 45, 73–80 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 2000); עלי זלצברגר ואלכסנדר (סנדי) קדר "המהפכה השקטה – עוד על הביקורת השיפוטית" משפט וממשל ד 489 (1998) (מאמר שנכתב בתחילת "המהפכה החוקתית" ומציג בחינה ביקורתית על היעדרן של הזכויות החברתיות מחוקי-היסוד החדשים ופרשנותם); "הגיבוי המשפטי לגיבוי רשת המגן של הזכויות החברתיות" דוח האגודה לזכויות האזרח בישראל פרק 8 (2012) [www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/07/chapter8.pdf](http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/07/chapter8.pdf) לדעה המתנגדת לטיעון זה ראו יואב דותן "בית-המשפט העליון כמגן הזכויות החברתיות" זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות בישראל 69 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004). לדין ערכני במעמד הזכויות החברתיות-כלכליות בפסיקה הישראלית ראו בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פס' 28–32 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 28.2.2012).

63 ראו, למשל, גביון, לעיל ה"ש 62; אייל גרוס "החוקה הישראלית: כלי לצדק חלוקתי או כלי נגדי?" צדק חלוקתי בישראל 79 (מנחם מאוטנר עורך, 2000); פז-פוקס "נגישות יתר ונגישות חסר", לעיל ה"ש 60; Daphne Barak-Erez & Aeyal M. Gross, *Do We Need Social Rights?*, in EXPLORING SOCIAL RIGHTS 1, 5–7 (Daphne Barak-Erez & Aeyal M. Gross eds., 2007).

64 מונדלק, לעיל ה"ש 61, בעמ' 83–85; M.J. SANDEL, *DEMOCRACY'S DISCONTENT: AMERICA IN SEARCH OF A PUBLIC PHILOSOPHY* 14–15 (1966) והיקפה בישראל "זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות בישראל" 567, 573 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004); חנוך דגן "קניין, אחריות חברתית וצדק חלוקתי" צדק חלוקתי בישראל 97, 104–108 (מנחם מאוטנר עורך, 2000).



ההבחנה בין זכויות אזרחיות-שליליות לחברתיות-חיוביות שגויה, וכי במקומה יש להכיר בכך שלכל זכות יש היבט אינדיווידואלי-אטומיסטי והיבט חברתי, וכי ההגנה על כולן מצריכה התייחסות לשני הממדים הללו.<sup>65</sup>

ככלל, זכויות אנשים עם מוגבלויות הן במהותן זכויות בעלות היבט חברתי חיובי מובהק.<sup>66</sup> הזכות לנגישות ממחישה זאת היטב. היא מבטאת את החיבור ההדוק בין ההיבט האטומיסטי להיבט החברתי המאפיינים כל זכות וזכויות אנשים עם מוגבלויות בפרט. ההיבט האטומיסטי הליברלי מוביל לאיסור הפליה בכניסה למקומות ובקבלת שירות. זוהי ההפליה המבוססת על דעות קדומות ומבקשת להימנע מחברתם של אנשים עם מוגבלויות.<sup>67</sup> אך בשל האופן המדיר שבו החברה מאורגנת ומעוצבת אין די באיסור הפליה. מימוש הזכות לנגישות מצריך עיצוב מחדש של הסביבה, ולכן מחייב הכרה בהיבטים החברתיים והחיוביים שלה.<sup>68</sup> בהיבט החברתי-הקהילתני – זוהי זכות המבקשת לאפשר לאנשים עם מוגבלויות חלק פעיל בחיים האזרחיים והציבוריים, להשתייך לקהילה, ליהנות מהאפשרויות שכלל האנשים בחברה נהנים מהן ולהשתלב באינטראקציות אישיות וחברתיות בעלות ערך.<sup>69</sup> בהיבט החברתי-החיובי – על מנת שאנשים עם מוגבלויות יוכלו לקחת חלק פעיל בפעילות זו, על המדינה להשקיע משאבים. משאבים אלו נדרשים על מנת לתקן את עוולות העבר ולעצב מחדש את הסביבה ואת החברה באופן שמביא בחשבון את הצרכים והמאפיינים של כלל החברים בה.<sup>70</sup> למעשה, אי אפשר לדבר על נגישות בלא השקעת משאבים ניכרת הן בהיבטים התכנוניים והן בהיבטים של אכיפה ויישום. על אלו נוסף גם היבט חברתי-כלכלי – ככל שהחברה נגישה יותר, כן מצטמצמת השפעת הפערים הכלכליים על יכולת מימוש הזכויות של החברים בה.<sup>71</sup> היבט זה חשוב במיוחד בהקשר של מוגבלות, שכן אנשים עם מוגבלויות מועדים יותר לעוני ולשוליות כלכלית.<sup>72</sup> לזכות

65 מונדלק, לעיל ה"ש 61, בעמ' 105–110.

66 זיו "בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים", לעיל ה"ש 30; Ziv, *The Social Rights of People with Disabilities*, לעיל ה"ש 60; מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית", לעיל ה"ש 51.

67 או של אנשים מקבוצות מיעוט אחרות. השוו לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000. לדיון באיסור הפליה שבפרק הנגישות, כולל הרחבה בעניין שמסיאן (לעיל ה"ש 38), ראו להלן פרק ג.2.

68 מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 109–110; זיו "בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים", לעיל ה"ש 30, בעמ' 819–822.

69 מונדלק, לעיל ה"ש 61, בעמ' 89. ראו גם זיו "בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים", לעיל ה"ש 30, בעמ' 819–824.

70 מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 110, 112–114; זיו "בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים", לעיל ה"ש 30, בעמ' 820–821.

71 בדומה לזה טענה אניטה סילברס, פילוסופית העוסקת בלימודי מוגבלות, כי: "People cannot flourish without their joining with other humans in some sorts of collective activities" (Anita Silvers, *People with Disabilities*, in THE OXFORD HANDBOOK OF PRACTICAL ETHICS 300, 318 (Hugh LaFollette ed., 2003)).

72 Sagit Mor, *Disability and the Persistence of Poverty: Reconstructing Disability Allowances*, 6 Nw. J. L. & Soc. POL'Y 178, 184 (2011); Jacobus teBroek & Floyd W. Matson, *The Disabled and the Law of Welfare*, 54 CAL. L. REV. 809, 809 (1966); Deborah L. Little, 'Sit

לנגישות אפוא היבט חלוקתי הן במוכן של אופן חלוקת המשאבים בחברה והן במוכן של הרחבת מגוון אפשרויות החינוך, ההשכלה והתעסוקה והיציאה ממעגל העוני. לא בכדי נקבע בבג"ץ בוצר כי "הבטחת שוויון ההזדמנויות לנכה עולה כסף. חברה האמונה על ברכי כבוד האדם, החירות והשוויון מוכנה לשלם את המחיר הנדרש".<sup>73</sup> אמרה זו צוטטה בהמשך, בפסקי דין שעסקו בנגישות שבהם נדרשו בתי המשפט לאזן בין שיקולי עלויות ויעילות לבין זכויות אנשים עם מוגבלויות.<sup>74</sup>

מחויבות עמוקה לנגישות על היבטיה החברתיים, החיוביים והחלוקתיים מצריכה מסגרת ערכית חלופית לזו הליברלית האטומיסטית, כזו המבוססת על ערכי קהילה, סולידריות, תלות הדדית ואחריות חברתית. זוהי חלופה המחברת בין חלוקת משאבים שוויונית והכרה בשונות ובמגוון הקיים בחברה<sup>75</sup> והמכירה באורח החיים עם מוגבלות כעניין חיובי המגלם תפיסה תרבותית בעלת ערך.<sup>76</sup>

לסיכום, הבסיס העיוני שאני מציעה כאן לזכות לנגישות נשען על שלושה אדנים: ההבניה החברתית של מוגבלות משמשת נקודת מוצא לדיון בזכויות אנשים עם מוגבלויות בכלל ובנגישות בפרט; הממד הפוליטי של הזכות לנגישות מתבטא בהבנה שהזכות לנגישות היא למעשה הזכות לחירות של אנשים עם מוגבלויות, שכן ללא נגישות חירות הפעולה של אנשים עם מוגבלויות נפגעת פגיעה כה עמוקה עד שהיא אינה חירות: ללא נגישות אנשים עם מוגבלויות הם חסרי זכויות למעשה, חסרי יכולת ליהנות מזכויות האזרח והאדם האוניברסליות, לממש העדפות פרטיות ולקיים חיים עצמאיים ומלאים; הממד החברתי של הזכות לנגישות משלים את המהלך בהדגישו את הצורך במעורבות האקטיבית של המדינה כולל השקעת משאבים ניכרת לצורך תיקון עוולות העבר ועיצוב מחדש של הסביבה והחברה. זהו הבסיס העיוני לזכות לנגישות ובכללה הזכות לנגישות לערכאות, למשפט ולצדק. בלא נגישות ובלא הבנה מעמיקה

*Home and Collect the Check': Race, Class and the Social Construction of Disability Identity*, in *DISABILITY AS A FLUID STATE* 183, 191 (Sharon Barnartt ed., 2010); SUSAN M. SCHWEIK, *THE UGLY LAWS: DISABILITY IN PUBLIC* 16 (2009)

73 עניין בוצר, לעיל ה"ש 32, פס' 10 לפסק דינו של הנשיא ברק. אך ראו בהמשך הפסקה את הסייג שלפיו "נדרש ומתקבל איזון בין הצרכים והאפשרויות" והקביעה כי "חוק התכנון והבניה כנוסחו אז מגשים איזון זה".

74 עניין אברץ, לעיל ה"ש 51, בעמ' 334; עניין ליבני, לעיל ה"ש 49, בעמ' 54-68.

75 ראו Nancy Fraser, *Introduction: The Radical Imagination Between Redistribution and Recognition* 2-6, available at [http://web.iaincirebon.ac.id/ebook/moon/Reform&Recognition/NancyFraser\\_Intro-TheRadicalImagination.pdf](http://web.iaincirebon.ac.id/ebook/moon/Reform&Recognition/NancyFraser_Intro-TheRadicalImagination.pdf)

76 פול לונגמור (Paul Longmore) ואדריאן אש (Adrienne Asch), למשל, קראו לאימוץ סט ערכים מבוסס-מוגבלות שיקדם לא רק זכויות אנשים עם מוגבלויות, אלא את זכויות האדם לכל: "לא סיפוק צרכים עצמי אלא הגדרה עצמית, לא עצמאות אלא תלות הדדית, לא נבדלות תפקודית אלא קשר אישי, לא אוטונומיה פיזית אלא קהילה אנושית". Paul K. Longmore, *The Second Phase: From Disability Rights to Disability Culture*, *DISABILITY RAG* 4 (September 1995); Adrienne Asch, *Disability, Bioethics and Human Rights*, in *HANDBOOK OF DISABILITY STUDIES* 297 Swaine & Gary L. Albrecht, Katherine D. Seelman & Michael Bury eds., 2001). ראו גם French, לעיל ה"ש 35.

של מקורותיה ושורשיה, חירותם של אנשים עם מוגבלויות להשתמש בכלי המשפטי מוגבלת, קולם לא נשמע, ויכולתם להשפיע על כללי המשפט ותוצאותיו נפגעת.

#### 4. מודלים של נגישות

לאור הבסיס העיוני לנגישות שהוצע לעיל אבקש להציג כמה גישות לנגישות העולות מדברי החקיקה השונים ומההיסטוריה החקיקתית של התחום. האחת, גישה מוקדמת המאפיינת את חקיקת הנגישות בראשיתה, והשלוש האחרות אופייניות יותר לעידן הזכויות. הן מאופיינות ברמת מחויבות גבוהה לנגישות, אך ההבדלים ביניהן ניכרים על פי רמת ההכללה שבה הן מחזיקות ותפיסת היחסים והאינטראקציה בין האדם עם מוגבלות לחברה. אציג את הגישות בקצרה ובהמשך אראה את ביטוייהן במשפט הישראלי.

##### (א) סידורים "מיוחדים"

גישה זו רואה בסידורי נגישות פתרון "מיוחד" לבעיה של קבוצה "מיוחדת"; סידור "מיוחד" לקבוצה הנתפסת כנפרדת מן הכלל, המצויה מחוץ לטווח ה"נורמלי"; קבוצה שאיננה חלק מהמגוון האנושי המדומיין בעת עיצוב ותכנון, שההתייחסות לצרכיה ולמאפייניה היא עניין של "סידור" מתוך התחשבות ולא של זכויות אדם ואזרח.<sup>77</sup> זו השפה שנקטו חוקי התכנון והבנייה משנות השבעים והשמונים שעסקו בנגישות ונקראו "סידורים מיוחדים לנכים".<sup>78</sup> הביטוי "מיוחד" אופייני לחקיקת המוגבלות טרום עידן הזכויות ושימש פעמים רבות גם כדי לתאר אנשים עם מוגבלויות. תיאור זה של אנשים או ילדים "מיוחדים" משתמש בשפה שהיא לכאורה "נקייה" אך למעשה מנציחה במידה רבה את ההדרה החברתית ואת ההפרדה המרחבית שאנשים עם מוגבלויות חווים וכן את הסטיגמה הנלווית להם. מבחינה מעשית, גישת הסידורים המיוחדים מאופיינת במינימליות ובחלקיות, ולכן אינה נותנת מענה מספק להיבטים הפוליטיים והחברתיים שמאחורי תפיסת נגישות מתקדמת.<sup>79</sup>

##### (ב) אפשרות השימוש

גישה זו מתמקדת באפשרות של אדם עם מוגבלות להשתמש במקום או בשירות ציבורי. היא מאפיינת את חקיקת הנגישות הנוכחית ובאה לידי ביטוי בהגדרת הנגישות, שלפיה:

**"נגישות – אפשרות הגעה למקום, תנועה והתמצאות בו, שימוש והנאה משירות, קבלת מידע הניתן או המופק במסגרת מקום או שירות או בקשר אליהם, שימוש**

77 מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית", לעיל ה"ש 51, בעמ' 101.

78 לפירוט ראו להלן בפרק ג.1.

79 ראו דיון שם.

במיתקניהם והשתתפות בתכניות ובפעילויות המתקיימות בהם, והכל באופן שוויוני, מכובד, עצמאי ובטיחותי".<sup>80</sup>

גישה זו רחבה וכוללת במובן שהיא עוסקת בכל ההיבטים של נגישות ובכל האנשים עם מוגבלויות. עם זאת הבסיס הרעיוני שלה מעמיד במרכז את שאלת הצרכים של האדם, במובן של "אפשרות השימוש" במתקן או בשירות, ולא את שאלת החסמים שהחברה מעמידה בפני אנשים עם מוגבלויות המונעים מהם שימוש במתקן או בשירות. לפיכך עדיין ניכרים בה יסודות אינדיווידואליים המשפיעים על עיצובה: ראשית, טמונה בה הנחה שבסיס הבעיה הוא בפרט ובאי-יכולתו להשתמש במתקנים או בשירותים הקיימים המוצעים לכלל. שנית, היא אינה חושפת את מבנה העומק של ההפרדה המרחבית וההדרה הסביבתית שלהן נתונים אנשים עם מוגבלויות.

### (ג) הסרת מכשולים

"הסרת המכשולים" מבטאת גישה לנגישות שהיא רחבה יותר מ"אפשרות השימוש", שכן היא מצביעה במפורש על חסמים סביבתיים וחברתיים כסיבה להיעדר נגישות, ובכך מכירה באופן שבו החברה מונעת מאנשים עם מוגבלויות להשתתף בפעילויות המתקיימות במרחב. גישה זו באה לידי ביטוי בסעיף 9 לאמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות, העוסק בנגישות, וקובע כי –

"על מנת לאפשר לאנשים עם מוגבלויות לחיות בצורה עצמאית ולהשתתף באופן מלא בכל היבטי החיים, תנקוטנה מדינות שהן צדדים אמצעים הולמים כדי להבטיח לאנשים עם מוגבלויות גישה לסביבה הפיזית, לתחבורה, למידע ולתקשורת [...] אמצעים אלה [...] יכללו זיהוי מכשולים ומחסומים לנגישות וסילוקם" (הדגשה הוספה).

הגדרה זו משתלבת עם תפיסת המוגבלות שבאמנה שלפיה "מוגבלות נובעת מיחסי גומלין בין אנשים עם לקויות לבין מחסומים של גישה ושל סביבה, המעכבים את השתתפותם המלאה ובת-התועלת בחברה בשוויון עם אחרים".<sup>81</sup> הדגש על יחסי גומלין נאמן יותר לתפיסה של מוגבלות כהבניה חברתית, שכן הוא מצביע על תפקידם של חסמי גישה (במובן של יחס) וחסמי סביבה (attitudinal and environmental barriers)<sup>82</sup> כגורמים היוצרים מוגבלות, בשונה מההנחה שמוגבלות היא תכונה הטבועה באדם, וכי מקורה של המוגבלות בלקות.<sup>83</sup>

80 ס' 19 א לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2) (הדגשה הוספה).

81 ההדגשה הוספה; האמנה, לעיל ה"ש 12, ס"ק (ה) לפרק המבוא.

82 שם, ס' ה' לפרק המבוא.

83 השוו, למשל, בין הגדרת המוגבלות שבאמנה להגדרת המוגבלות שבחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2). גישת הסרת המכשולים ויחסי הגומלין אומצה גם בארגון הבריאות העולמי: *Towards a Common Language for Functioning, Disability and Health: ICF, World Health Org. Doc. No. WHO/EIP/GPE/CAS/01.3, 9 (2002), available at <http://www.who.int/>*

גישה ביקורתית למוגבלות תדגיש שהמוטיבציה לנגישות איננה רק מתן אפשרות לאנשים עם מוגבלויות להיות חלק מן החברה אלא הכרה בעוול ההיסטורי כלפי אנשים עם מוגבלויות שעיקרו הדרה שיטתית של אנשים עם מוגבלויות מהמרחב הציבורי. הכרה בעוול היסטורי זה מבטאת נכונות ראשונית לשאת באחריות לתיקונו.

#### (ד) עיצוב לכל

מודל הנגישות הרביעי והרחב ביותר הוא מודל העיצוב האוניברסלי, או "תכנון/עיצוב לכל" (Universal Design), שתכליתו היא נגישות לכל, כלומר: לכל המגוון האנושי הקיים.<sup>84</sup> את מונח העיצוב האוניברסלי טבע רונאלד מייס (Ronald Mace), אדריכל נכה מארצות הברית שהננייד בכיסא גלגלים בשל מחלת הפוליו.<sup>85</sup> גישת העיצוב האוניברסלי קוראת תיגר על גישת העיצוב הרווחת המונחית על פי הצרכים והמאפיינים של האדם הממוצע, ה"נורמלי".<sup>86</sup> במקום זאת היא קוראת לאמץ גישה הנותנת מראש מענה עיצובי משותף לכלל האנשים. השאיפה המאפיינת את תפיסת העולם של "עיצוב לכל" היא של "תכנון מוצרים וסביבה אשר יאפשר שימוש מרבי של אנשים מבלי שיהיה צורך בהתאמה או בתכנון ייחודי עבורם או בהוצאות מיוחדות".<sup>87</sup>

- classifications/icf/training/icfbeginnersguide.pdf. פרסם הארגון מדריך רשמי המיועד למקצועות הבריאות והרווחה אשר חותר ליצירת הבנה אוניברסלית של מוגבלות הנקרא (ICF) International Classification of Functioning, Disability and Health. הגדרת המוגבלות במדריך מבוססת על תרשים של יחסים בין ארבע קטגוריות: מבנה הגוף (Body Structures), תפקוד הגוף (Body Functions), פעילות והשתתפות בתחומי החיים (Activities and Participations) וגורמים סביבתיים (Environmental Factors). ראו World Health Org., International Classification of Functioning, Disability and Health (2001) [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42407/7/9241545429\\_tha%2Beng.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42407/7/9241545429_tha%2Beng.pdf)
- 84 ראו מולי פולט סטורי, ג'יימס ל' מולר ורונלד ל' מייס "עיצוב אוניברסלי: לעצב לבני כל הגילים ולבעלי יכולות שונות" עניין של גישה 4, 5 (2006); Bettye Rose Cornell & Jon A. Sanford, *Research Implications of Universal Design*, in ENABLING ENVIRONMENTS: MEASURING THE IMPACT OF ENVIRONMENT ON DISABILITY AND REHABILITATION 35 (Edward Steinfeld & Gary Scott Danford eds., 1999).
- 85 ראו Ronald L. Mace, *About the Center*, CTR. FOR UNIVERSAL DESIGN (2008) [http://www.ncsu.edu/ncsu/design/cud/about\\_us/usronmace.htm](http://www.ncsu.edu/ncsu/design/cud/about_us/usronmace.htm).
- 86 Newton D'sousa, *Is Universal Design a Critical Theory?*, in DESIGNING A MORE INCLUSIVE WORLD 3 (Simeon Keates, John Clarkson, Patrick Langdon & Peter Robinson eds., 2004).
- 87 במקור: "The design of products and environments to be usable by all people, to the greatest extent possible, without adaptation or specialized design" *The Principles of Universal Design* (Version 2.0 4/1/97) [http://www.ncsu.edu/ncsu/design/cud/pubs\\_p/docs/poster.pdf](http://www.ncsu.edu/ncsu/design/cud/pubs_p/docs/poster.pdf). הרעיון כאן הוא שככל ששיקולים אוניברסליים יהיו חלק מההליך העיצובי בשלבים המוקדמים שלו, כן יפחתו עלויותיהם לעומת כל תוספת מאוחרת יותר. [http://www.ncsu.edu/ncsu/design/cud/pubs\\_p/docs/poster.pdf](http://www.ncsu.edu/ncsu/design/cud/pubs_p/docs/poster.pdf). תרגום אצל דינה פלדמן "תרומתו של חוק שוויון לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 לקיום צדק סביבתי לאנשים עם מוגבלות בישראל" נגישות החברה

מייס ועמיתיו ביקשו להבחין בין "עיצוב נגיש" ל"עיצוב לכל". פירושו של עיצוב נגיש הוא עיצוב נוח לשימושם של אנשים עם מוגבלות, ואילו "עיצוב אוניברסלי" הוא עיצוב נגיש ונוח לכולם, כולל אנשים עם מוגבלות.<sup>88</sup> ההבדל בין הגישות אינו סמנטי. טענתם הייתה שעיצוב נגיש הוא לרוב סטיגמטי ("מיוחד"), יקר ומכוער.<sup>89</sup> יתרה מזאת, עיצוב נגיש פעמים רבות יוצר מסלול של "נפרד אך שווה" עבור אנשים עם מוגבלויות – אפשרות שהיא נגישה אך נפרדת גם אם היא מתקיימת במקביל באותו מרחב ציבורי. עיצוב אוניברסלי שואף ככל האפשר, בידיעה שאין זה תמיד אפשרי, ליצור אפשרויות עיצוביות ותכנוניות המשמשות את כלל החברה על המגוון האנושי הרחב שהיא מכילה, ובכלל זאת אנשים עם מוגבלויות. גישה זו מבטאת הפנמה מלאה של ההיבטים העיוניים של הזכות לנגישות שהצגתי בתחילת הפרק: היפוך ההבניה החברתית של מוגבלות מ"אחרות" ומובחנות למגוון ולריבוי וכן הענקת ביטוי עיצובי מעשי לממדים הפוליטיים והחברתיים העיוניים של הזכות לנגישות.

חשיבותו של התכנון/עיצוב לכל אפוא היא כפולה: ראשית, ההבנה שתכנון לאנשים עם מוגבלויות הוא תכנון שמיטיב עם כולם – הן עם אנשים עם מוגבלויות, עם מכריהם ובני משפחותיהם, ועם כל אדם שחווה קושי בהתמצאות ובתנועה במרחב וזקוק להתאמה זמנית או קבועה, והן עם כל איש או אישה מתוך הכרה שכולם יחוו מוגבלות בשלב כזה או אחר בחייהם בשל תאונה, מצב פיזי/רפואי או כחלק מתהליך הזקנה.<sup>90</sup> תכנון אוניברסלי מבקש למפות ולהבין את טווח היכולות האנושיות המשתנות לפי גיל, מוגבלות, סביבה או נסיבות ולעצב סביבות ומוצרים שיתאימו למגוון זה.<sup>91</sup> שנית, עקרונות התכנון האוניברסלי שצמחו מתוך ניסיון החיים של אנשים עם מוגבלויות משנים את תפיסת העיצוב כולה והופכים אותה לקשובה ומותאמת לכלל האנשים בחברה. המחויבות לנגישות הופכת אינהרנטית להליך התכנוני ולא תוספת או ספח לתכנון הכללי, ה"רגיל". עקרונות העיצוב האוניברסלי המוסכמים כיום מנוסחים ניסוח רחב המשרת את הכלל: שוויון, גמישות, פשטות ואינטואיטיביות, מידע קליט, מזעור גורמי סיכון (סובלנות לטעויות), מאמץ קל ומרחב שימוש מאפשר.<sup>92</sup>

- הישראלית לאנשים עם מוגבלות בפתח המאה ה-21 32 (דינה פלדמן, יעל דניאלי להב ושמואל חיימוביץ' עורכים, 2007). ראו גם סטורי, מולר ומייס, לעיל ה"ש 84, בעמ' 5.
- 88 "עקרונות העיצוב האוניברסאלי", זמין ב: [www.nagish.org.il/?page\\_id=1896](http://www.nagish.org.il/?page_id=1896).
- 89 *About UD: Universal Design History*, CTR. FOR UNIVERSAL DESIGN (2008), [http://www.ncsu.edu/ncsu/design/cud/about\\_ud/udhistory.htm](http://www.ncsu.edu/ncsu/design/cud/about_ud/udhistory.htm).
- 90 Irving K. Zola, *Toward the Necessary Universalizing of a Disability Policy*, 67 THE MILBANK QUARTERLY 401 (1989).
- 91 מייס ועמיתיו הציעו לקבץ את היכולות האנושיות לכמה קטגוריות: קוגניציה, ראייה, שמיעה ודיבור, תפקוד גוף, תפקוד זרועות, תפקוד ידיים וניידות. לדיון ולהדגמה מפורטת ראו סטורי, מולר ומייס, לעיל ה"ש 84, בעמ' 10–16. ראו גם דני פריגת "עיצוב המתייחס לצרכים של אנשים עם קשיים קוגניטיביים" עניין של גישה 4, 60 (2006).
- 92 עקרונות העיצוב האוניברסלי פותחו ונוסחו בידי צוות מעצבים ומתכננים מ"המרכז לעיצוב אוניברסלי" באוניברסיטת נורת' קרוליינה, ואלו הם: 1. עיצוב שוויוני: עיצוב מועיל, שימושי ובר-שיווק, לאנשים בעלי יכולות שונות; 2. גמישות בשימוש: העיצוב מתאים למגוון רחב של העדפות

היסוד האוניברסלי שבגישת העיצוב לכל תואם את צורת החשיבה של לימודי מוגבלות המבקשת לבחון כיצד מוגבלות היא ציר מרכזי בארגון החיים החברתיים באופן שמשפיע על פרקטיקות תרבותיות, על מוסדות חברתיים ועל הסדרים משפטיים.<sup>93</sup> הדגש שבלמודי מוגבלות על החברה המגבילה, על הערך שבמגוון האנושי, על הפתולוגיזציה של הגוף הנחשב חריג ועל חשיבות הססמה "שום דבר עלינו בלעדינו", מוסיף רובד של ביקורת שהוא חיוני לכל קבוצת מיעוט באשר היא. אימוץ הגישה הביקורתית למוגבלות מיטיבה עם הכלל ולא רק עם אנשים עם מוגבלויות ותורמת לשינוי עומק בארגון מחדש של ההסדרים החברתיים.<sup>94</sup> זוהי גישה שהולכת מעבר לפוליטיקה של זהות אל פוליטיקה משותפת שיתרונה העיקרי, כפי שמאמרו המשפיע של לנרד דייוויס מסביר, הוא גם חסרונה: טשטוש ייחודה של ה"מוגבלות" כקטגוריה מובחנת.<sup>95</sup> תשתית תאורטית זו מהווה בסיס להמשך הדיון שבו אסקור את התפתחותה של הזכות לנגישות במשפט הישראלי, את מעמדה ואת תכניה. מהלך זה יאפשר, לטענתי, לצקת תוכן בפרק הנגישות הנוכחי ובהסדרי הנגישות הקיימים וכן לעצב הסדרי נגישות חלופיים.

### ג. הזכות לנגישות במשפט הישראלי

הזכות לנגישות היא זכות חדשה בעולם זכויות האדם. עד שמאבקייהם של אנשים עם מוגבלויות השתכללו לכדי שפת זכויות לא הייתה זכות לנגישות. מהלך ההכרה בזכות לנגישות הוא מהלך מרתק של "מתן שם" לחוויה שעד לפני זמן קצר אי אפשר היה להמשיג אותה בכלים משפטיים

ויכולות אישיות; 3. שימוש פשוט ואינטואיטיבי: השימוש במוצר קל להבנה ואינו מתחשב בניסיון קודם של המשתמש; 4. אינפורמציה קליטה: העיצוב מעביר למשתמש מידע נחוץ באופן יעיל, ללא התחשבות בתנאים הסובבים או ביכולות החושיות שלו; 5. חיזוי טעויות וגורמי סיכון: עיצוב המזער מכשולים ונסיבות מסוכנות במקרה של תאונה, חוסר זהירות, או פעולות שגויות בלתי מכוונות; 6. מאמץ פיזי נמוך: עיצוב המצמצם את שיעור המאמץ הפיזי הנדרש לשימוש; 7. ממדים ומקום לגישה ולשימוש: הקצאת ממדים ומקום המתאימים לגישה, להושטת גפיים לצורך מגע ואחיזה, ללא התחשבות במידות גופו של המשתמש, ביציבה שלו או בניידותו. התרגום העברי של העקרונות לקוח מהערך "עיצוב אוניברסלי" אתר עמלנט (מנהל מדע וטכנולוגיה, משרד החינוך). לניסוח העקרונות המקורי ראו *The Principles of Universal Design*, לעיל ה"ש 87. לתרגום (מעט שונה) ולפירוט נוסף ראו סטורי, מולר ומייס, לעיל ה"ש 84, בעמ' 18–19.

93 *Mor, Between Charity*, לעיל ה"ש 18; Kanter, *The Law*, לעיל ה"ש 18.

94 ראו, למשל, בהקשר של עבודה ותעסוקה: Einat Albin, *Universalizing the Right to Work of Persons with Disabilities: An Equality and Dignity Based Approach*, in *THE RIGHT TO WORK: LEGAL AND PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES* 61 (V. Mantouvalou ed., 2015).

95 יתרונו של המסר האוניברסלי שטמון במוגבלות שהוא מחבר בין כל הקבוצות; חסרונו מבחינת הפוליטיקה של מוגבלות שהוא מטשטש את ייחודיותה של המוגבלות שמהווה בסיס לפוליטיקה זו ולכן מביא ל"קץ עידן הזהויות" כדבריו של דייוויס. Lennard J. Davis, *Bending Over Backwards: Disability, Dismodernism & Other Difficult Positions* 9–32 (2002).

או אחרים.<sup>96</sup> זוהי דוגמה לאופן שבו תהליכי מתן שם מהווים בפני עצמם מהלך של נגישות לצדק.<sup>97</sup> כדי להבין את מלוא המשמעות של מהלך זה אבקש לחזור כמה עשורים לאחור ולסקור את תהליך התהוותה והתגבשותה של הזכות. לאחר מכן אציג את המבנה ואת התוכן של הזכות לנגישות בחקיקה כיום ואדון בגישות השונות המזינות את תוכנה ואת תכליתה ומעצבות אותם. פרק זה יבקש לפתח גישה פרשנית מרחיבה של הזכות לנגישות כפי שהיא מופיעה בחקיקה, ובכך לסייע גם בפיתוח תפיסת נגישות כוללת שהיא רלוונטית וחשובה הן לצורך פרשנות ויישום של הזכות לנגישות בהקשרים קונקרטיים, הן לדיון בדבר נגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות והן לדיון בדבר נגישות המשפט בכלל.

### 1. התפתחות היסטורית – מהלך ההכרה בזכות לנגישות

עד לשנת 1971 לא הייתה כל התייחסות לנגישות בחקיקה הישראלית. זוהי תקופה שבה החקיקה הקשורה למוגבלות הייתה חקיקת רווחה – חקיקת טיפול והגנה שעסקה בקצבאות, בשירותים ובפיקוח.<sup>98</sup> משנת 1971 החל מסתמן שינוי ברוח גישת "הסידורים המיוחדים", כמתואר לעיל. כך, בשנת 1971 נוסף לתקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות) חלק שעסק בנגישות, שכונה "התקנת סידורים מיוחדים לנכים בבניין ציבורי".<sup>99</sup> ובשנת 1981 נוסף פרק לחוק התכנון והבנייה שכותרתו הייתה דומה.<sup>100</sup> תוכנו של ההסדר המשפטי היה מצומצם וחלקי, ואף הוא לא נאכף.<sup>101</sup> ההסדר כלל מפרט טכני צר ומינימלי בהיקפו ובתפיסת הנגישות שהנחתה אותו.<sup>102</sup> החקיקה התייחסה בעיקר לאנשים המתניידים בכיסאות גלגלים ומעט באנשים עם לקויות ראייה ועסקה רק בנגישות לבניינים ולא לתחבורה, לתשתיות, לשירותים ולמידע.<sup>103</sup>

96 ויליאם ל"פ פלסטינר, ריצ'רד ל' אייבל ואוסטין סאראט "היווצרותם של סכסוכים והשתנותם: מתן שם, הטלת אשם, עמידה על זכות..." מעשי משפט ג 17 (זהר כוכבי מתרגם, 2010). זהו מהפך תודעתי דומה לזה שליווה את הופעת הקטגוריה "הטרדה מינית" שאפשרה לנשים להתנגד לסוג זה של אלימות שהופעל נגדן. ראו Wendy Pollack, *Sexual Harassment: Women's Experiences vs. Legal Definitions*, 13 HARV. WOMEN'S L.J. 35 (1990); נויה רימלט הפמיניזם המשפטי מתיאוריה למעשה: המאבק לשוויון בין המינים בישראל ובארצות הברית 99–102 (2010). לראשית ההמשגה ראו CATHERINE MACKINNON, *SEXUAL HARASSMENT OF WORKING WOMEN* (1979).

97 ראו להלן פרק ד.2. (ד).

98 מור "לקראת רדיקליזציה", לעיל ה"ש 55, בעמ' 98–99.

99 תקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות) (תיקון מס' 5), התשל"א–1971 (ההדגשה הוספה).

100 חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 15), התשמ"א–1981.

101 אדמון, לעיל ה"ש 7; אורן ודגן, לעיל ה"ש 7; אופיר ואורנשטיין, לעיל ה"ש 55; דוח הוועדה הציבורית, לעיל ה"ש 41, בעמ' 42–45.

102 שם, בעמ' 100–102; אדמון, לעיל ה"ש 7; אורן ודגן, לעיל ה"ש 7.

103 החקיקה כללה חלוקה לשני סוגי מבנים: בניין ציבורי א, שאמור לעמוד בכל תנאי הנגישות שהוגדרו, ובניין ציבורי ב, שבו מספיק שתהיה קומה אחת נגישה ושירותים נגישים, מבלי שנקבעה חובת קשר בין השניים. בתי ספר נכללו במבנה ציבורי ב ועמדו לדיון בבג"ץ בוצר שקבע לאחר



שמה של החקיקה מעיד על תוכנה. השימוש בביטוי "מיוחד", שחזר גם בחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988, מעיד שזו איננה חקיקת זכויות אלא חקיקה המושתתת על תפיסה הרואה באנשים עם מוגבלויות קבוצה "מיוחדת" שאינה נתפסת כחלק מן הכלל אלא מקבלת יחס נפרד שלא על בסיס שוויוני, ובמוגבלות בעיה הנטועה באדם עצמו ומתעלמת מהכוחות החברתיים המשתתפים בהבנייתה.<sup>104</sup>

ניצני שינוי ניכרו בשנת 1989 כאשר הסטנדרט המשפטי שנקבע בעתירה הראשונה שהוגשה בתחום הנגישות היה "גישה סבירה". באותו מקרה, בג"ץ פרקש, נדחתה העתירה שעסקה בנגישות לקלפיות מסיבות דיוניות, אך עצם הגשת העתירה והדיון בנושא מעידים על השינוי. בית המשפט קבע, בזהירות רבה, כי "מן הראוי הוא, כי, ככל האפשר, מקום קלפי ייבחר מראש כך שלנכים תהא גישה סבירה אליו";<sup>105</sup> סטנדרט של סבירות מנהלית מינימלית: ככל שהדבר אפשרי. בשנים שלאחר מכן התגברו זימות החקיקה המבקשות במהותן לקדם נגישות, ובהן חוק איסור הפליית עיוורים המלווים בכלבי נחייה, התשנ"ג-1993<sup>106</sup> וחוק הקלות לחרש, התשנ"ב-1992<sup>107</sup>, אך ההסדרים שיצרו המשיכו להיות "מיוחדים" – צרים, חלקיים בדרישותיהם, סקטוריאליים לרוב, כפי שמעידות כותרותיהם, ובלתי נאכפים.<sup>108</sup>

תהליך הכניסה וההתבססות של שיח הנגישות במשפט התרחש מאמצע שנות התשעים של המאה העשרים ועד אמצע שנות האלפיים. בתקופה זו החלה להתבסס גישת "אפשרות השימוש". נראה שנקודת המפנה הייתה הגשתה של הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו-1996,<sup>109</sup> שסימנה את כניסת המושג העדכני "נגישות" לשיח. חוק שוויון

שלוש שנים ארוכות של התדיינות כי חובה שיהיה קשר אפקטיבי בין קומת הכיתות הנגישה לקומת השירותים הנגישים. ראו עניין בוצר, לעיל ה"ש 32, פס' 11-14 לפסק דינו של הנשיא ברק. התמשכות ההליכים וההידרשות לפרשנות תכליתית בבג"ץ זה מעידות עד כמה תפיסת הנגישות הייתה אכן מינימלית.

104 לדיון במונח "מיוחד" שאפיין את החקיקה בשנות השבעים והשמונים ראו מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית", לעיל ה"ש 51, בעמ' 101. לביקורת השימוש במונח "special" בהקשר של מוגבלות בשפה האנגלית ראו SIMI LINTON, CLAIMING DISABILITY: KNOWLEDGE AND IDENTITY 15-16 (1998).

105 בית המשפט אמנם הוסיף כי "זו זכותם של הנכים, המבקשים לממש את חפש ההצבעה הניתן להם". אך נראה שהזכות שבה דובר לא הייתה הזכות לנגישות אלא הזכות לבחור. ראו בג"ץ פרקש, לעיל ה"ש 51, בעמ' 790. להרחבה ראו לעיל, הטקסט בסמוך לה"ש 51-53.

106 חוק איסור הפליית עיוורים המלווים בכלבי נחייה, התשנ"ג-1993.

107 חוק הקלות לחרש, התשנ"ב-1992. יש לציין כי חוק זה בוטל ב-1.1.2015 כפי שנקבע בס' 17 לחוק שידורי טלוויזיה (כתוביות ושפת סימנים), התשס"ה-2005. חוק שידורי טלוויזיה למעשה מרחיב את היקף נגישות שידורי הטלוויזיה לאוכלוסיית החירשים וכבדי השמיעה. בחוק נקבע כי בשנת 2015 יונגשו כלל התכניות המשודרות בטלוויזיה לחברי קהילות אלה. ראו גם חוק חנייה לנכים, התשנ"ד-1993.

108 דוח הוועדה הציבורית, לעיל ה"ש 41, בעמ' 42-45 וכן שאר המקורות בה"ש 101.

109 הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ו-1996, ה"ח 628. בעקבות הגשת הצעת החוק הוקמה בשנת 1996 הוועדה הציבורית לבדיקת חקיקה מקיפה בנושא: זכויות אנשים עם מוגבלות. ראו דוח הוועדה הציבורית, לעיל ה"ש 41.

זכויות לאנשים עם מוגבלות, משנת 1998, בנוסחו המקורי, הקדיש פרק מצומצם לנגישות, שעסק רק בנגישות לתחבורה ציבורית,<sup>110</sup> ולפיכך לא נשא בשורה בתחום הנגישות עד להוספת פרק הנגישות המלא בשנת 2005. באותה תקופה התקבלה גם העתירה בעניין בוצר, שעסקה בנגישות למקומות ציבוריים ובעיקר לבתי ספר. בעתירה זו שימש המושג נגישות ציר מרכזי בפרשנות התכליתית שניתנה להוראות חוק התכנון והבניה, וחלקים ניכרים ממנו משקפים הבנה מעמיקה של דפוסי ההפליה וההדרה שאנשים עם מוגבלויות חווים. עם זאת, באותו עניין, לא קרא הנשיא ברק לשינוי חוק התכנון והבניה אלא קבע כי ההסדר שבחוק מבטא איזון ראוי בין האינטרסים השונים בזירה.<sup>111</sup> מכאן שאף שחקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וההחלטה בבג"ץ בוצר נחשבות למבשרות התקופה המכירה בנגישות כעיקרון מנחה וכזכות משפטית, הן מבטאות גם הסתפקות בהסדרה חלקית.

הוספת פרק הנגישות המקיף לחוק השוויון בשנת 2005<sup>112</sup> השלימה את תהליך ההכרה בזכות לנגישות והצעידה את תחום הנגישות לעבר הסדרה מלאה והמשגה מתקדמת. שם כבר נקבע במפורש כי "הזכות לנגישות" של אדם עם מוגבלות היא "עקרון יסודי", וכי פגיעה בזכות לנגישות היא הפליה אסורה.<sup>113</sup> פרק הנגישות המקיף מבהיר שהוא מתייחס לכל סוגי המוגבלויות ולכל תחומי החיים ועוסק הן בנגישות למבנים ותשתיות והן בנגישות לשירות ומידע.

לחקיקת פרק הנגישות הייתה השפעה על הפסיקה, בעיקר בתחום של סכסוכי נגישות בין שכנים אשר נבחנו לאור חקיקת התכנון והבניה ודיני המטרדים. כך, בעניין ליבני<sup>114</sup> קבע בית המשפט מפי השופטת מיכל אגמון-גונן:

"הזכות לנגישות (למקום או שירות ציבוריים) היא זכות יסודית ובסיסית, הקיימת לאדם עם מוגבלות. מדובר בזכות עצמאית, הקיימת ללא כל תלות בזכות יסוד אחרת כנגזרת ממנה (כגון חופש התנועה או הזכות לכבוד). גם כאן דובר המחוקק בלשון חוקי היסוד, ומבקש בכך לקבוע עקרונות יסוד כלליים במשפט הישראלי, אשר כל חוק אמור להתפרש לאורו".<sup>115</sup>

110 ס' 19 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ס"ח 152. פרק זה התייחס לכל סוגי המוגבלויות, ונקבע בו כי אדם עם מוגבלות זכאי לשירותי תחבורה ציבורית נגישים ומתאימים לשימוש.

111 עניין בוצר, לעיל ה"ש 32, פס' 10 לפסק דינו של הנשיא ברק. לדיון בכך ראו מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית", לעיל ה"ש 51, בעמ' 119-120.

112 ס' 19 א לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

113 ראו ס' 19 ו-19ג לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. בצד הוראות החוק המפורטות יש כמובן גם סעיפי פטור בדמות "נטל כבד מדי" ומנגנונים להחלה הדרגתית של הוראות החוק היוצרים תקופות מעבר בנות כמה שנים שבמהלכן יונגשו מקומות ושירותים ציבוריים.

114 עניין ליבני, לעיל ה"ש 49, פס' 6 לפסק דינה של השופטת אגמון-גונן.

115 שם. בית המשפט דחה את תביעת המטרד וקבע כי "מאזן הנוחות נוטה לטובתם של הנתבעים. שכן, הנזק שיגרם לנתבעים באם יינתנו הצווים עולה עשרות מונים על הנזק שיגרם לתובעים באם לא

את "מהפכת הנגישות" החקוקה של שנת 2005 השלימו חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005<sup>116</sup>, אשר נחקק באותה שנה ועוסק בנגישות ההליך הפלילי,<sup>117</sup> וכן חוק שידורי טלוויזיה (כתוביות ושפת סימנים), התשס"ה-2005, העוסק בנגישות שידורי הטלוויזיה לאנשים עם לקויות שמיעה.<sup>118</sup> מאז שנת 2006 הותקנו ארבע-עשרה תקנות בנושאי נגישות מכוח פרק הנגישות, ויש עוד שמונה בהליכי תקינה.<sup>119</sup> מכלול החקיקה והתקינה ממחיש עד כמה מורכב תחום הנגישות המצריך חשיבה ערכית רחבה עם חשיבה מעשית פרטנית על מנת ליצור הסדרה אפקטיבית בנושא.

חיזוק נוסף למעמדה של הזכות לנגישות במשפט הישראלי התקבל עם החתימה על האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות ואשרורה.<sup>120</sup> האמנה מכריזה על עקרון הנגישות כאחד מעקרונותיה הכלליים וכוללת סעיף נגישות מפורט ומקיף,<sup>121</sup> העוסק גם הוא הן בנגישות של תשתיות ומבנים והן בנגישות של מידע, תקשורת ושירותים ואף מאמץ את גישת "הסרת החסמים". אמנם האמנה אינה חוק פנימי מחייב, אך היא מעבה את מחויבות המדינה לנושא ומעשירה את המעטפת הרעיונית שסביב החקיקה.<sup>122</sup>

## 2. הזכות לנגישות – מבנה ותוכן

חלק זה יציג את תחום השתרעותה של הזכות לנגישות בחקיקה הנוכחית. ההסדרה המשפטית של תחום הנגישות מסועפת ומתבססת על חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ותקנות הנגישות שלצדו, חוק התכנון והבנייה והתקנות שלצדו<sup>123</sup> וכן תקני נגישות של מכון התקנים

ייתנו הצווים. לנתבעים נתונות זכויות יסוד כבודות משקל, בבסיסן הזכות לשוויון, הזכות לכבוד והזכות לתנועה. זכויות אלו יינזקו לאין שיעור מקום שיינתן צו המניעה: בפועל, לא יוכלו הנתבעים להגיע לביתם באופן עצמאי ומכובד, העולה בקנה אחד עם זכות השוויון הנתונה להם כדין. מנגד עומד נזקם של התובעים, ששיעורו, אם קיים בכלל, הוא נמוך מאוד (שם, פס' 7 לפסק דינה של השופטת אגמון-גונן).

116 חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005.  
117 למאמרים בנושא זה ראו *Neta Ziv, Witnesses with Mental Disabilities: Accommodations and the Search for Truth*, 27(3) DSQ 18 (2006); שגית מור ואסנת עין דור "עדות מוגבלות: מוגבלות וקול בהליך הפלילי" משפט וממשל טז 187 (2014); יהודית לייבה ונטע זיו "חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית ונפשית)", התשס"ו-2005 בראי לימודי ביקורת מוגבלות – נגישות למערכת הצדק לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית" חוקים ח 85 (2016).

118 חוק שידורי טלוויזיה (כתוביות ושפת סימנים), התשס"ה-2005.

119 ראו פירוט אודות כלל התקנות והתקנים שהותקנו מכוח חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות באתר נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות – מרכז המידע לנגישות: Units/Netziv

utShivyon/MercazHameidaLenegishut/HakikatNegishut/HukimTakanotUtkanim/Pages/default.aspx index.justice.gov.il/

120 האמנה, לעיל ה"ש 12.

121 שם, ס' 3(1) וס' 9.

122 ראו דיון להלן בפרקים ב.4. (ג) ו-ג.3.

123 ראו פירוט להלן בה"ש 156.

המוצאים בשנים האחרונות.<sup>124</sup> לא אוכל להתייחס לכל מאפייניה של החקיקה החדשה ושל ההסדרים הנלווים לה בשל היקפם העצום, אך אציע מבט על שיסייע בהבנת מבנה העומק שלה הן לצורך פיתוח תחום הנגישות בכלל והן כשלב ביניים בדרך לפיתוח הדיון בנגישות למשפט בפרט.

נקודת המוצא לדיון היא פרק ה'1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות הנקרא "מקום ציבורי ושירות ציבורי". זהו פרק רחב יריעה המסדיר את תחום הנגישות על היבטיו השונים ומתייחס למגוון רחב של תחומי חיים. לפרק שלושה רבדים: רובד ראשון של עקרונות רחבים והגדרות כלליות, רובד שני של כללים משפטיים קונקרטיים (חלקם כלליים וחלקם לפי תחום) ורובד שלישי העוסק ביישום, באכיפה ובמניעה.<sup>125</sup> אתמקד כאן בעיקר בעקרונות הרחבים ובכללים העוסקים במבנה ציבורי ובשירות ציבורי בקווים כלליים, שכן הם שחלים על מערכת המשפט, על מבניה והשירותים שהיא מספקת ואשר רלוונטיים לדיון בנגישות מערכת המשפט. אחזור על הגדרת הנגישות שבפרק הנגישות, שכן יש לה חשיבות רבה לענייננו. תוכנו המהותי של מושג הנגישות נמצא בסעיף ההגדרות, שלפיו:

"נגישות – אפשרות הגעה למקום, תנועה והתמצאות בו, שימוש והנאה משירות, קבלת מידע הניתן או המופק במסגרת מקום או שירות או בקשר אליהם, שימוש במיתקניהם והשתתפות בתכניות ובפעילויות המתקיימות בהם, והכל באופן שוויוני, מכובד, עצמאי ובטיחותי".<sup>126</sup>

הגדרה זו מבטאת גישה הוליסטית העומדת על שני עקרונות מדריכים מרכזיים:<sup>127</sup> העיקרון הראשון והבסיסי ביותר הוא "עקרון ההכללה",<sup>128</sup> שעל פיו "אנשים עם מוגבלות הם חלק

124 ראו, למשל, ת"י 1918/1 "נגישות הסביבה הבנויה: עקרונות ודרישות כלליות" (31/12/2008); ת"י 1918/2 "סביבה הבנויה: הסביבה שמחוץ לבניין" (31/10/12); ת"י 5568 "קווים מנחים לנגישות תכנים באינטרנט" (4/3/2013). לריכוז כל התקנים שתוקנו עד כה ראו תקנים ישראלים, מרכז המידע לנגישות, נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות: [index.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/MercazHameidaLenegishut/HakikatNegishut/HukimTakanotUtkanim/Pages/TkanimYisraelim.aspx](http://index.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/MercazHameidaLenegishut/HakikatNegishut/HukimTakanotUtkanim/Pages/TkanimYisraelim.aspx)

125 אורן ודגן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 143–161. מנגנון היישום המרכזי בחקיקה מבוסס על הסמכת השר המתאים להתקין תקנות משנה מפורטות בכל תחום (סמכות חובה – "יתקין" ולא "רשאי להתקין"). מנגנונים נוספים נועדו לצורך הטמעה, מניעה ואכיפה: חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2) יוצר פרופסיה חדשה של מורשי נגישות (ס' 19א–19א5), מחייב מינוי רכזי נגישות בגופים המספקים שירות ציבורי (ס' 19ב), מסמיך את הנציב להוציא צווי נגישות לגופים ציבוריים (ס' 19ג) ולחקור תלונות בנושאי נגישות (ס' 19ד), קובע סנקציות פליליות על הפרת החוק (ס' 19ה–19ו) וכן סנקצייה אזרחית שלפיה הפרת החוק היא עוולה (ס' 19א–19אנג, ס' 19ס).  
126 ס' 19 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (ההדגשה הוספה).

127 עקרונות אלו נזכרים במסמכים רבים שפרסמו הארגונים המובילים בתחום בישראל ועורכי הדיון שהיו מעורבים בניסוח החקיקה, אך את מקורם לא הצלחתי לאתר. ראו, למשל, אורן ודגן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 143–144.

מהציבור ולכן יש לאפשר לאנשים עם מוגבלות להתנהל במרחב הפיזי והשירותי באותו אופן בו עושה זאת כלל הציבור וללא הפרדה".<sup>129</sup> את הסעיף הזה יש לקרוא עם סעיף 6(א)(2) לחוק השוויון, הקובע כי "מימוש זכויות ומתן שירותים לאדם עם מוגבלות ייעשו [...] במסגרת השירותים הניתנים והמיועדים לכלל הציבור, תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין" (ההדגשה הוספה). העיקרון השני הוא "עקרון הרצף", המתייחס ל"אפשרות של אדם עם מוגבלות לבצע רצף מלא ושלם של פעולות שהתוצאה שלהן היא קבלת שירות מלא תוך השקעת זמן ומאמץ סבירים".<sup>130</sup> הרישה של ההגדרה נותנת ביטוי לעקרון הרצף. הסיפה מתרגמת את עקרון ההכללה לארבעה עקרונות חוקתיים ותכנוניים: שוויון, כבוד, עצמאות ובטיחות.<sup>131</sup> בכך נוצר "חיבור הדוק [...] בין פרטיה הטכניים של הזכות לנגישות לבין העקרונות החוקתיים העומדים בבסיסה".<sup>132</sup>

ביטוי נוסף לעקרון ההכללה מצוי גם בגישה הכוללת לנגישות המתייחסת לכלל סוגי המוגבלויות ולא רק למוגבלויות פיזיות, כפי שהיה בחקיקת התכנון והבנייה שקדמה לה. הדבר ניכר כבר בהגדרה הרחבה ל"אדם עם מוגבלות" שבפתח החוק<sup>133</sup> ובא לידי ביטוי מעשי בהגדרה ל"אמצעי עזר ושירותי עזר" המפרטת מגוון רחב של אמצעי נגישות המחויבים לפי העניין כחלק מחובת הנגישות, ובהם תרגום, כיתוב, שילוט, תמלול, הקלטה, כתב ברייל, מובלט או מוגדל, לוחות תקשורת ואמצעי תקשורת חלופית, התאמת נהלים, הדרכה, הכוונה ומידע.<sup>134</sup> פרק הנגישות מבסס את הזכות לנגישות באמצעות ארבעה מנגנונים משלימים: איסור הפליה, זכות אישית לנגישות, חובת נגישות המוטלת על גופים ציבוריים וכן חובת התקנת תקנות המוטלת על השרים הממונים. הזכות לנגישות עוגנה בסעיף 19ב לחוק, הקובע כי הזכות לנגישות היא עקרון יסודי, ולפיו "אדם עם מוגבלות זכאי לנגישות למקום ציבורי ולשירות ציבורי". איסור ההפליה עוגן בסעיף 19ג, הקובע כי "אין מפלים אדם עם מוגבלות ואין פוגעים בזכותו לנגישות, והכל בהתאם להוראות פרק זה".<sup>135</sup> בצד זאת נוקטת החקיקה לשון חובה

128 יש המכנים עיקרון זה עקרון ההכללה, ויש הקוראים לו עקרון ההכללה. בשניהם מדובר על תרגום המונח inclusion מאנגלית. התרשמותי היא כי המקצועות הטיפוליים והשיקומיים מעדיפים "הכללה", ואילו אנשי המשפט והסוציולוגיה יעדיפו "הכללה".

129 עקרונות הנגישות, נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות – מרכז המידע לנגישות: [index.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/MercazHameidaLenegishut/MahiNegishut/Pages/EkronotHanegishut.aspx](http://index.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/MercazHameidaLenegishut/MahiNegishut/Pages/EkronotHanegishut.aspx)

130 שם.

131 פלדמן "צדק סביבתי", לעיל ה"ש 87, בעמ' 48–49; אורן ודגן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 143–145.

132 כך לטענת עורכי הדין השותפים לניסוח. ראו שם, בעמ' 144.

133 ס' 5 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות מגדיר אדם עם מוגבלות כך: "אדם עם לקות פיזית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים".

134 ס' 19א לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2). האמצעים המנויים בחוק אינם בבחינת רשימה סגורה, כפי שמעיד המונח "לרבות" שבהגדרה.

135 היקפו של איסור ההפליה מפורט בסימן ב', ס' 19ה–ו לפרק ה'1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. הסייג "בהתאם להוראות פרק זה" מתייחס להוראות החוק הכוללות פירוט רב שבצדו

וקובעת חובת נגישות מפורשת על בעלים או על מי שאחראי להספקת שירות ציבורי.<sup>136</sup> החקיקה משלימה את הסדרת התחום באמצעות חובות התקנת תקנות לפי התחומים השונים. תכלית התקנות היא יצירת כללי נגישות פרטניים לכל תחום והפיכת הוראות החקיקה הכלליות לאופרטיביות.

איסור ההפליה שבפרק הנגישות נותן ביטוי להיעדר נגישות שמקורה בחסמי יחס (attitudinal barriers) הנובעים מסטראוטיפים ומסטיגמה ומבטאים דחייה מפורשת (אם כי לעתים לא מודעת) כלפי אנשים עם מוגבלויות.<sup>137</sup> רכיב זה של החקיקה נועד לתת כלים משפטיים במקרים כמו בעניין שמסיאן, שם סורבה כניסתה של אישה לערב פנויים—פנויות שהתקיים במועדון ביפו אך ורק משום שהיא מתניידת בכיסא גלגלים. בעל המועדון השתמש במגוון נימוקים, ובהם אלה: "לנכים יש מקום מיוחד שבאים שמה נכים", "כניסת נכים למקום תוריד את ערכו", "אשה ישובה על כסא גלגלים ממילא איננה יכולה לרקוד בצפיפות", וכן שהכנסתה למועדון מצריכה "משאבים רבים בשביל לשמור עליה", וכי נוכחותה במקום "עלולה להיות מסוכנת". לשאלתה של האישה אם היא "מצורעת" נאמר לה: "אם תרדי מכיסא הגלגלים—תוכלי להיכנס".<sup>138</sup> בית המשפט דחה את טענות המועדון וחייב אותו בפיצוי.<sup>139</sup> אך באותו עניין נאלצה התובעת להראות את ההשפעה העמוקה שהייתה לחוויית ההפליה על נפשה, עד כדי נזק נפשי של ממש.<sup>140</sup> פרק הנגישות חוסך זאת ורואה בעצם הסירוב לאפשר את כניסתה עוולה שיש בצדה סעד, ללא הוכחת נזק.<sup>141</sup>

סעיף 119 מפרט את היקף ההגנה של איסור ההפליה, ולפיו אין להפלות אנשים עם מוגבלויות "במתן שירות ציבורי, בהפעלת מקום ציבורי או בהספקת מוצר" באופנים האלה: סירוב לאפשר גישה, לתת שירות, לספק מוצר או לאפשר שימוש בשירות ציבורי או הנאה

מזכרת של פטורים ופירות אחרות שנעשו במסגרתו. לא אוכל לקיים במסגרת מאמר זה דיון ביקורתי בסייגים ובפירות שהחקיקה כוללת. לרשימה מקוצרת שלהם ראו להלן ה"ש 149.

136 ס' 119 ח ו-19יא לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2). ראו גם סימן ה' שעניינו "סייגים לחובת הנגישות" (ההדגשה הוספה).

137 למחקר אמפירי בנושא ראו Li Li & Dennis Moore, *Acceptance of Disability and its Correlates*, 138 J. SOCI. PSYCHOLOGY 13 (1998).

138 עניין שמסיאן, לעיל ה"ש 38, בעמ' 402–405.

139 הבסיס המשפטי לפיצוי הושגת על שלושה מקורות: (1) ההגנה על אינטרס ההסתמכות של התובעת מכוח חוק החוזים – ס' 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג–1973, ומכוח ס' 10 ו-13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א–1970, הקובעים סעד פיצויים בגין הנזק הממוני ובגין הנזק שאינו ממוני בהתאמה; (2) הביטויים הפוגעניים שנאמרו מפי עובדי המקום כלפי התובעת מהווים עוולה של פרסום לשון הרע לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"א–1965; (3) התרשלותם של המעסיק ועובדיו בהספקה שוויונית של השירותים לפי פקודת הנויקין [נוסח חדש], התשכ"ח–1968. לבסוף נקבע כי על הנתבעים לשלם פיצויים בסך 40,000 ש"ח לתובעת.

140 עניין שמסיאן, לעיל ה"ש 38, בעמ' 410–412.

141 ס' 119א לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. לפי מודל הרווח בחקיקת זכויות או חקיקה בעלת גוון חוקתי נוספת, כגון חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים; חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981.

משירות ציבורי. בנוסף, אין לקבוע תנאים שלא ממין העניין, וכך אין לתת שירות או לספק מוצר בתנאים הנופלים מאלה שבהם הוא ניתן בדרך כלל. סעיף זה מקביל לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים שכלל בעבר איסור הפליה מחמת מוגבלות, אך היא הוסרה מהחוק בעקבות הוספת פרק הנגישות לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות שהוא מקיף יותר ומותאם יותר לדפוסי הפליה וההדרה שאנשים עם מוגבלויות חווים.<sup>142</sup> כך למשל סעיף איסור הפליה בפרק הנגישות כולל גם איסור על סירוב "לאפשר גישה" ולא רק לתת שירות או מוצר.<sup>143</sup> עם זאת ההחרגה של מוגבלות מהחוק יש בה כדי לעורר את דילמת השוני והדילמה של "נפרד אך שווה" בחקיקה: האם חקיקה נפרדת מאפשרת התייחסות עניינית לשוני או שמא היא מעצימה אותו?<sup>144</sup> האם חקיקה נפרדת היא ביטוי לשוויון או לנחיתות והדרה מבניות? סעיף איסור הפליה הוא בעל השלכות רחבות בהרבה ממסגרת מאמר זה. זהו למעשה איסור הפליה כללי המשלים את איסור הפליה שבפרק התעסוקה ויוצר עילת תביעה לאדם עם מוגבלות הנתקל ביחס לא ראוי במרחב הציבורי – בכניסה למקום, בקבלת שירות, בהספקת מוצרים ועוד.<sup>145</sup> עם זאת כוחו מוגבל משום שאין חובת התאמות בצדו.<sup>146</sup> המענה לחיסרון זה מושג דרך עיגון הזכות לנגישות והחובות הנלוות לה בחקיקה היוצרות עילת תביעה עצמאית משלימה לאיסור הפליה.

הרכיב השני של פרק הנגישות ומערך החקיקה העוטף אותו הוא הזכות לנגישות וחובת הנגישות המשלימה שבצדו.<sup>147</sup> החוק קובע כי הזכות לנגישות היא זכות אישית הנתונה לכל אדם עם מוגבלות ברצותו ליהנות ממקום ציבורי או שירות ציבורי. לשם כך קובע פרק הנגישות חובת נגישות משלימה שלפיה מקום או שירות ציבורי יהיה נגיש לאנשים עם מוגבלויות, וכי מי שאחראי למקום ציבורי או להספקת שירות ציבורי יבצע התאמות נגישות לאנשים עם מוגבלות

142 ס' 3(א) אוסר הפליה בהספקת שירותים ומוצרים מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי או הורות. ס' 3(ה) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים קובע כי "על הפליה מחמת מוגבלות בנושאים שחוק זה דן בהם, יחול פרק ה' 1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998".

143 ס' 19(א)(1)(א) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

144 MARTHA MINOW, MAKING ALL THE DIFFERENCE 49-53 (1990); מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 115-117.

145 סוגיית איסור הפליה רלוונטית פחות לנגישות מערכת המשפט, שכן מקורות אי-הנגישות של מערכת זו אינם בסירוב ישיר ובוטה למתן גישה או שירות, אך יש לה חשיבות בהבנת מארג החקיקה הכולל.

146 לפי ס' 19(ד) "אין בסימן זה כדי לחייב ביצוע התאמות נגישות". בנוסף, ס' 19(ג) קובע כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו של המקום הציבורי או השירות הציבורי".

147 רכיב זה הוא החשוב יותר בהקשר של נגישות מערכת המשפט אשר אינה מפלה אנשים עם מוגבלויות ישירות ובמכוון, אלא בעיקר בנויה על יסודות והנחות מפלים ומדיירים שתיקונם מצריך שינוי עומק.

לפי דרישות החקיקה.<sup>148</sup> הזכות לנגישות והחובה להנגיש אכן משלימות את מה שאיסור ההפליה לבדו אינו יכול לקדם, שכן גם נכונות לתת שירות או לאפשר גישה אינן מספיקות – יש לארגן מחדש את הסביבה באופן שנכונות זו, כאשר היא קיימת, תתורגם למעשים, וזאת על מנת שלאנשים עם מוגבלויות יהיה חלק בחיים החברתיים ושייהנו מדרכי גישה או שירות באופן עצמאי ושוויוני. בצד זאת החקיקה כוללת מספר לא מועט של מנגנונים הממתנים את חובת הנגישות באמצעות נוסחאות איון שנקבעו בתהליך החקיקה.<sup>149</sup>

את הזכות לנגישות וחובת הנגישות שבצדה משלימה חובת ההתאמות. חובת ההתאמות היא החובה להתאים סביבה לא נגישה (בין שזו סביבה פיזית או סביבת שירות) לאנשים עם מוגבלויות ולהשקיע את המשאבים הנדרשים לשם כך.<sup>150</sup> חובה זו מופיעה בחוק השוויון הן בפרק התעסוקה והן בפרק הנגישות.<sup>151</sup> היא מופיעה גם באמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות הקובעת כי "הפליה על בסיס מוגבלות" פירושה "כל הבחנה, הדרה, או הגבלה בשל מוגבלות [...] לרבות שלילת התאמה סבירה".<sup>152</sup> חובת ההתאמות מבטאת את ההכרה בכך שבעולם שאינו נגיש אין משמעות לאיסור הפליה בלא חובת התאמות בצדו, ואין די בעיון הזכות לנגישות בלא חובת ביצוע התאמות נגישות בצדה המאפשרת לעצב מחדש סביבה קיימת

148 סימנים ג-ז לפרק ה1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות; ס' 19 ח ו-19 יא לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות; פרק ה1א לחוק התכנון והבניה.

149 לא אוכל לדון במסגרת מאמר זה בנוסחאות האיון והפשרות השונות. אציין רק כי בהן: הנגשה מדורגת, נטל כבד מדי, סייגים לחובת הנגישות הקשורים באופיו המיוחד של המקום, מטעמים היסטוריים, ארכאולוגיים, אדריכליים או של טבע, או הקשורים במהותו של המקום או השירות. ראו סימן ה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (ס' 19 יג-19 יד לחוק). מנגנונים אלו נדרשים כמובן, אך חשובים אף הם לביקורת הקשורה במשך הזמן הנתון להנגשה המדורגת, לאופן ניסוח נוסחאות האיון, לפרשנותן, למתן משקל לשיקולים השונים בהפעלת נוסחת האיון וכדומה.

150 ס' 19 א לחוק קובע כי התאמות נגישות הן "התאמות שיש לבצע כדי שתהיה נגישות".  
151 ס' 8-9, 19 א, 19 ח, 19 יא לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. בפרק התעסוקה נקבע כי איסור ההפליה בתעסוקה כולל גם חובת ביצוע התאמות (ס' 8 לחוק). לדיון מקיף במקומה של חובת ההתאמות בפרק התעסוקה ראו מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 120-127. ראו גם בג"ץ 6069/10 מחמלי נ' שרות בתי הסוהר, פס' 25-29, 60 לפסק הדין (פורסם בנבו, 5.5.2014). (באותו מקרה קובע השופט מלצר כי "[...] לא חמלה, קרי: נקיטה בפעולה לפני משורת הדין, נדרשת כאן בנסיבות העניין, כי אם פעולה בהתאם לשורת הדין. ביצוע התאמות נדרשות, על מנת לשלב בתעסוקה אנשים בעלי מוגבלות [...]").

152 האמנה, לעיל ה"ש 12, ס' 2 (סעיף ההגדרות). נוסח הסעיף המלא: "כל הבחנה, הדרה, או הגבלה בשל מוגבלות, אשר מטרתה או תוצאתה היא פגיעה או ביטול של ההכרה, ההנאה, או המימוש, בשוויון עם אחרים, של כל זכויות האדם וחירויות היסוד בתחום הפוליטי, הכלכלי, החברתי, התרבותי, האזרחי או כל תחום אחר. היא כוללת את כל צורות ההפליה, לרבות שלילת התאמה סבירה". יש התייחסויות נוספות להתאמות בסעיפי האמנה, לרבות שוויון ואי-הפליה (ס' 5), נגישות לצדק (ס' 13), חירות וביטחון אישי (ס' 14) וחינוך (ס' 24).



שאינה נגישה.<sup>153</sup> בנוסף, היא בבחינת הכרה בכך שנגישות כוללת אינה נותנת מענה לכל צורכי הנגישות, וכי לעתים תידרש הנגשה פרטנית מותאמת לאדם, כפי שעולה גם מניסוח עקרון העיצוב האוניברסלי באמנה.<sup>154</sup>

אחד החידושים שבחוק הוא ההתייחסות לשני מישורים מרכזיים של נגישות: נגישות למקום ונגישות לשירות.<sup>155</sup> נגישות למקום כוללת נגישות למבנים, לתשתיות ולסביבה (מת"ס), והיא מתייחסת לסביבה הבנויה. נגישות לשירות מתייחסת בעיקר לנגישות בתחום התקשורת והמידע, והיא כוללת נגישות שפתית, נגישות מידע, כללים, נהלים, שירותי תקשורת וכדומה. החוק פרץ את גבולות החשיבה המסורתית על נגישות כסוגיה העוסקת בסביבה הפיזית והרחיב אותה לתחום מתן השירות לציבור ולתחום התקשורת והמידע. מלוא הפוטנציאל הטרנספורמטיבי של החקיקה מתברר כאשר בוחנים את מכלול התקנות הנלוות לה שהותקנו עד כה ואת אלו המתוכננות לבוא.<sup>156</sup> מדגימות זאת בעיקר תקנות הנגישות לשירות הנפרדות על פני חמישים ושישה עמודים ומתייחסות למגוון רחב של פעילויות, הנגשות והתאמות. תקנות הנגישות לשירות דורשות כי מתן השירות לאדם עם מוגבלות ייעשה "תוך שמירה על כבודו ופרטיותו, ומתוך יחס אדיב ומכובד, המאפשר קבלת השירות בעצמאות, בבטיחות ובאופן שוויוני", וכן שהשירות ינתן כחלק מהשירות הניתן לכלל הציבור.<sup>157</sup> בצד זאת ההוראות עומדות על כך שאין לחייב אדם להיעזר בהתאמה אם אין רצונו בכך.<sup>158</sup> השלמה זו מבטאת כבוד לכוח הבחירה של האדם ומבקשת למנוע הפעלת כפייה על אדם עם מוגבלות באופן שיחויב להשתמש בשירות הנגיש, מה שעלול היה להפוך את הסעיף לחרב פיפיות.

153 מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 109–110, 120–122, 146–147; אדמון, לעיל ה"ש 7, בעיקר בעמ' 180–182; זיו "בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים", לעיל ה"ש 30, בעמ' 820–821.

154 ראו להלן, הטקסט ליד ה"ש 173–175. לדיון מקביל בהקשר של תעסוקה ראו עינת אלבין ושגית מור "ייצוג הולם של אנשים עם מוגבלויות בתעסוקה בישראל" פרק ב.2. (לא פורסם).

155 הבחנה זו ניכרת בסימנים הנפרדים המוקדשים לכל תחום (ס' 19 ח ו-19יא), בהתמחות הנפרדת למורשי נגישות בתחומים השונים ובהכשרה השונה הנדרשת מהם (ס' 19 מא ו-19מא1) ובתקנות הנפרדות המוקדשות לכל נושא.

156 פרק ה'א לחוק התכנון והבנייה (חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 71), התשס"ה–2005); תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקום ציבורי שהוא בניין קיים), התשע"ב–2011 (להלן: תקנות נגישות לבניין קיים); תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקום ציבורי שאינו בניין), התשע"ד–2013; תקנות הנגישות לשירות; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לאתר), התשס"ח–2008; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות במוסד חינוך קיים), התשע"א–2011; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הסדרת נגישות לשירותי תחבורה ציבורית), התשס"ג–2003; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (נגישות לשירותי בזק ולמתקני בזק), התשס"ט–2009; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (נגישות רכב השכרה ואוטובוסים), התשע"ג–2012.

157 תק' 3 (א) לתקנות הנגישות לשירות.

158 תק' 3 (ב) לתקנות הנגישות לשירות.

הרחבת החקיקה לתחום השירות, המידע והתקשורת חשובה במיוחד בתחום המשפט המבוסס על השפה הכתובה והמדוברת והכרוך בטפסים ובנהלים רבים. אלו יוצרים חסמי נגישות אשר נדונו בספרות הקיימת בעיקר בהקשר סוציאקונומי ובהקשר של לאום ומוצא, אך לא בתחום המוגבלות.<sup>159</sup> הרחבה זו מאפשרת לחשוב על המשפט כעל שירות ציבורי חיוני, והיא חושפת את עצמת ההדרה של אנשים עם מוגבלויות מגוונות ורבות מתחום המשפט – החל מחסמים בנויים הקשורים בנגישות בתי המשפט ודרכי הגישה אליהם, עובר בחסמי תקשורת ושפה המתבטאים בהיעדר נגישות לחוק וביכולת השימוש בו וכלה בחסמים תודעתיים המשפיעים על התגבשותה של תודעה משפטית ועל יכולת ההשתתפות בקביעת תכני המשפט.<sup>160</sup>

החקיקה מבוססת אפוא על זכות לנגישות שבצדה איסור הפליה, חובת נגישות, חובת התאמות וחובה להתקין תקנות. כל אלו יש לבצע תוך שמירה על עקרונות של שוויון, כבוד, עצמאות ובטיחות. עקרונות אלו הם גם עקרונות תכנוניים מחייבים וגם עקרונות חוקתיים-משפטיים החולשים על החקיקה ופרשנותה. עם זאת אתגרי היישום והפרשנות לא תמו. אם בעבר הייתה השאלה חלקיות ההסדרה והיעדר האכיפה, היום השאלה היא כיצד לצקת תוכן בחקיקה ולמצות את ההבטחה הטמונה בה.

### 3. לקראת פרשנות מרחיבה – אפשרות השימוש, הסרת מכשולים ועיצוב לכל

אין ספק שפרק הנגישות בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות יוצר הסדר מקיף ורחב יריעה, אך על מנת לצקת בו תוכן ולממש את הפוטנציאל הגלום בו יש לגבש תפיסת נגישות שתנחה אותו. תפיסת נגישות רחבה צריכה לבטא מחויבות עמוקה לביטולן של ההדרה החברתית וההפרדה המרחבית שאנשים עם מוגבלויות חווים. ניסוחה יתרום לביסוסה של פרשנות רחבה לחקיקת הנגישות באופן שתואם את רוח מאבקייהם של אנשים עם מוגבלויות להשתתפות אפקטיבית ולאזרחות שווה ושהולם את עיקריה של הגישה הביקורתית למוגבלות ומשפט ואת הממדים הפוליטיים והחברתיים שבבסיס הזכות לנגישות.<sup>161</sup> לשם כך אשתמש בארבעת המודלים שהוזכרו בפרק הקודם: סידורים מיוחדים, אפשרות השימוש, הסרת חסמים ועיצוב לכל.

מהלך ההכרה בזכות לנגישות במשפט הישראלי הראה את המעבר מאי-הסדרה להסדרה חלקית – מהיעדר נגישות לתפיסה הרואה בנגישות "סידור מיוחד" לקבוצה נפרדת ("מיוחדת"). בחלק זה אטען שאף שהשפה הננקטת בחקיקת הנגישות הנוכחית תואמת על פני הדברים את "אפשרות השימוש", יש לפרש אותה באופן שקורא לתוכה את גישת "הסרת החסמים", הרחבה יותר, המופיעה באמנה הבינלאומית, וכן את גישת ה"עיצוב לכל", הרחבה מכולן, התואמת את

159 ראו להלן פרק ד.1.

160 ראו להלן פרק ד.

161 ראו לעיל פרק ב.3-1.

הבסיס העיוני של הזכות, כפי שהוצג לעיל, הנשען על הגישה הביקורתית למוגבלות ועל הממדים הפוליטיים והחברתיים של הזכות.<sup>162</sup>

פרק הנגישות בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות נוקט בשפה של "אפשרות השימוש". ההגדרה שבחוק תוארה מצד אחד כמעידה על "חשיבה הוליסטית", שכן היא מקיפה את כל קשת המוגבלויות ומתייחסת לטווח רחב של צרכי נגישות,<sup>163</sup> ומצד שני היא ספגה ביקורת בשל היותה צרה לעומת הגישה של "הסרת מכשולים" (removal of barriers) הנפוצה יותר בחקיקה הזרה ובאמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות.<sup>164</sup> הגישה הביקורתית למוגבלות מדגישה שהמוטיבציה לנגישות איננה רק "לאפשר" לאנשים עם מוגבלויות להיות חלק מן החברה אלא גם להכיר בכך שחוסר יכולתם להשתתף השתתפות פעילה בפעילויות החברתיות נובע ממכשולים שמקורם בחברה ולא בלקות עצמה.

למעשה, הגדרת הנגישות שבחקיקה מבטאת במידה מסוימת את השפעתה הנמשכת של הגישה האינדיווידואלית למוגבלות. יש לציין שיש ביטויים נוספים להשפעת הגישה האינדיווידואלית בחוק השוויון. למשל, אדם עם מוגבלות מוגדר כך: "אדם עם לקות פיסית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים".<sup>165</sup> הגדרה זו מקיפה מאוד מבחינת סוגי המוגבלויות שבהן היא מכירה ובהכירה גם במוגבלות זמנית, אך מגבלתה בכך שהסיבה למוגבלות לפיה נעוצה בלקות ובמגבלת התפקוד הנובעת ממנה.<sup>166</sup> בנוסף, אחת המטרות המנויות בסעיף המטרה שבחוק היא מתן "מענה הולם לצרכי המיוחדים" של אדם עם מוגבלות.<sup>167</sup> גם כאן יש ביטוי לגישה אינדיווידואלית הרואה בצרכיו של אדם עם מוגבלות צרכים "מיוחדים" ולא צרכים שהם חלק מהמגוון האנושי. ועם זאת, כאמור, לשון החקיקה מבקשת לקדם הכללה ונגישות מלאה, כפי שמעיד הפירוט הרב שהיא נוקטת.

162 ש.ם.

163 אורן ודגן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 143. לכותבים היה חלק פעיל ומרכזי בתהליך החקיקה מטעם משרד המשפטים וארגון "בזכות" בהתאמה. ראו גם לעיל, הטקסט ליד ה"ש 127–133.

164 אדמון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 182. לכותבת היה חלק פעיל ומרכזי בתהליך החקיקה מטעם נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. טענתה של אדמון בעניין הסבה את תשומת לבי לקושי זה.

165 ס' 5 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

166 הגדרה זו נקבעה בשנת 1998 והיא הושפעה מהגדרת המוגבלות בחוק ה-ADA האמריקאי (Americans with Disabilities Act, 42 U.S.C. § 12102 (1990)), שלפיו: "(1) Disability – The term 'disability' means, with respect to an individual (A) a physical or mental impairment that substantially limits one or more of the major life activities of such individual; (B) a record of such an impairment; or (C) being regarded as having such impairment". הגדרת המוגבלות ב-ADA שונתה בשנת 2008. ראו – ADA Amendments Act of 2008, Pub. L. No. 110–325, 122 Stat. 3553 § 12101.

167 ס' 2 לחוק ה-ADA קובע כי "חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו".

פרשנות תכליתית מתקדמת של החוק המתיישבת יותר עם הגישה הביקורתית למוגבלות ועם היעדים שהחקיקה ביקשה לקדם תיתן ביטוי לגישת "הסרת המכשולים". גישה זו מאפיינת את האמנה הבינלאומית המשתמשת בשפה של הסרת מכשולים והרואה במוגבלות תוצר של יחסי גומלין. בהמשך להגדרת הנגישות והמוגבלות שבה, שהוזכרו לעיל, קובעת האמנה כי "אנשים עם מוגבלויות כוללים אנשים עם לקויות גופניות, נפשיות, שכליות או חושיות, ארוכות טווח, אשר כתוצאה מיחסי גומלין עם מחסומים שונים, עלולה להימנע השתתפותם המלאה והמועילה בחברה, בשוויון עם אחרים".<sup>168</sup> גישה זו מתיישבת גם עם המחויבות לעקרון ההעדפה המתקנת שבחקיקה.<sup>169</sup>

חשיבות הגישה שננקטה באמנה איננה רק השוואתית או הצהרתית. מדינת ישראל אשררה את האמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות בשנת 2012 ובכך הכפיפה את עצמה לעקרונות האמנה ולמסגרת הנורמטיבית המוצעת בה. הבנת הנגישות כהסרת מכשולים ומחסומים שהציבה החברה מוסיפה רובד לחוק השוויון; היא בבחינת הכרה בעוול ההיסטורי כלפי אנשים עם מוגבלויות ומבטאת קבלת אחריות חברתית לתיקונו. לפיכך ניתן להסתייע באמנה הבינלאומית ביציקת תוכן פרשני לזכות לנגישות במשפט הישראלי ולטעון כי אשרורה מקים חובה חיובית חזקה עוד יותר המוטלת על המדינה ועל החברה לתקן מכשולים חברתיים אלו מתוך אותה הבנה שהם שגורמים למוגבלות.

עניין אבו אלחוף מבטא מחויבות לתפיסת נגישות רחבה המבוססת על שיח של הסרת מכשולים. באותו מקרה קיבל בית המשפט את טענות התובעת שלפיהן הופלתה בהליכי הקבלה ללימודים גבוהים במכללת תל-חי ומצא כי על פי העדויות שהוצגו בפניו, אדם עם מוגבלות "נאלץ לעבור מעין וועדת קבלה נוספת אצל הנתבעת מעבר לזו שעוברים מועמדים אחרים".<sup>170</sup> בית המשפט קבע כי "לא יכולה להיות מחלוקת, כי הצבת מכשול בפני בעל מוגבלות, מכשול אשר אינו ניצב באופן רגיל בדרכו של אדם המבקש להירשם ללימודים, הינה פסולה".<sup>171</sup> שפה זו אינה רווחת בבתי המשפט, אך ראוי היה שתתרחב.

גישה ה"עיצוב לכל", המקיפה מכולן, באה גם היא לידי ביטוי באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות.<sup>172</sup> לפי האמנה, פירושו של "עיצוב לכל" הוא "עיצוב מוצרים, סביבות, תכניות ושירותים כך שכל אדם יוכל להשתמש בהם, במידה המרבית האפשרית, ללא צורך בהתאמה או בעיצוב ייחודי".<sup>173</sup> חלקה השני של ההגדרה מבטא הבנה למגבלות השאיפה לעיצוב אוניברסלי ובו מובהר כי "עיצוב לכל" לא ישלול ייעוד אמצעי עזר לקבוצות מסוימות של אנשים עם מוגבלויות, מקום שהדבר נחוץ".<sup>174</sup> החשש כאן הוא שתכנון אחיד לא ייתן מענה

168 ההדגשה הוספה; האמנה, לעיל ה"ש 13, ס' 1 (סעיף המטרה).

169 ס' 3 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2).

170 ת"א (שלום נצ') 3939/06 אבו אלחוף נ' המכללה האקדמית תל-חי, פס' 74 לפסק הדין (פורסם בנבו, 18.1.2009).

171 שם.

172 אם כי המושג אינו מושג מפתח שם.

173 האמנה, לעיל ה"ש 12, ס' 2 (סעיף ההגדרות).

174 שם.

למגוון המאפיינים והצרכים של אנשים עם מוגבלויות, וכי צרכים פרטניים שלא יינתן להם מענה בתכנון הכולל ייוותרו ללא מענה כלל. עם זאת האמנה לא אימצה את גישת העיצוב האוניברסלי כסטנדרט הנגישות שהיא מציעה. במקום זאת היא הצביעה על חשיבותו ורתמה את המדינות החתומות עליה להתחייב לקדם מחקר ופיתוח ברוח זו.<sup>175</sup>

גישת העיצוב לכל משלימה ומעבה את תפיסת הנגישות ויכולה לתרום לביסוסה של פרשנות רחבה לחקיקת הנגישות גם במקרים קונקרטיים. כך, למשל, בעניין לנצ'ט,<sup>176</sup> שעסק באישור להפעלת מלון ובסידורי נגישות במסגרתו. הכניסה הנגישה למלון תוכננה להיות מן הצד או ממרתף החניה. ועדת הערר התקוממה נגד התכנון המוצע וקבעה כי "כניסת נכים זו דרך 'החצר האחורית' (תיתי משמע) אינה מקובלת עלינו, משפטית, תכנונית וערכית".<sup>177</sup> ועדת הערר קבעה כי נושא הנגישות צריך להיות "שיקול תכנוני שווה ערך ליתר השיקולים התכנוניים" באופן "שיבוא לידי ביטוי תכנוני כבר בשלבים המוקדמים והראשוניים של תכנון הבניין".<sup>178</sup> הוועדה ביקרה את המתכננים הרואים בנגישות אילוץ תכנוני שמתפנים אליו רק לאחר גיבוש התפיסה התכנונית של המבנה הציבורי. ובלשונה: "גישה תכנונית זו, המתייחסת לנושא הנגישות כאל 'אילוץ' הדורש פתרון יישומי בבניין שכבר תוכנן, מוליד לדעתנו פתרונות הנגשה פחות טובים, שאינם אינטגרליים למבנה, ואשר במקרים רבים, כמו במקרה שלנו, נוגדים את עקרונות היסוד העומדים בבסיס חובת ההנגשה של שמירה על כבודו של האדם עם מוגבלות והיותו חלק מהחברה". יתרה מזאת, גישה זו תמעיט את "המקרים בהם ניתן יהיה לאמר כי 'מבחינה תכנונית' לא ניתן להנגיש בניין לאנשים עם מוגבלות בדרך המלך", ואימוצה יוביל לשינוי ביחס החברה לנגישות: "איש לא יטען עוד כי הדבר 'מכער' את הצד האדריכלי של הבניין".<sup>179</sup> אימוץ מפורש של גישת העיצוב לכל תחזק אמירות כאלו מצדם של גופים וערכאות שיפוטיות ותעניק להם תוכן ערכי ותכנוני מבוסס.

הזכות לנגישות כפי שהיא מנוסחת כיום בחקיקה הישראלית נועדה לאפשר לאנשים עם מוגבלויות להיות פעילים בחיים החברתיים ולקדם סביבה מאפשרת ונגישה. אף שהיא המצומצמת מבין שלוש הגישות שהוצגו לעיל (אפשרות השימוש, הסרת מכשולים ועיצוב לכל), ניסוחה פתוח ומאפשר לקרוא לתוכה פרשנות רחבה הנשענת על הגישות הנוספות. פרשנות רחבה זו מתבססת על התהליכים החברתיים שהובילו לחקיקה ועל המסגרת התאורטית המוצעת

175 שם, ס' 4 (1) (סעיף "התחייבויות כלליות") קובע כי המדינות מתחייבות "ליזום או לקדם מחקר ופיתוח של מוצרים, שירותים, ציוד ומתקנים המעוצבים בעיצוב לכל [...] כך שיצריכו מידת התאמה קטנה ככל הניתן בעלות הנמוכה ביותר כדי לענות על צרכיו של אדם מסוים עם מוגבלויות, לקדם את זמינותם ואת השימוש בהם, ולקדם עיצוב לכל בתהליכי פיתוח תקנים והנחיות".

176 ערר (מחוזי ת"א) 5338/07 לנצ'ט נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה – ת"א (פורסם בנבו, 31.1.2008).

177 שם, בעמ' 11.

178 שם.

179 שם, בעמ' 11–12. ראו גם עת"מ (מחוזי ת"א) 1197/09 מפלגת הירוקים נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה (פורסם בנבו, 12.5.2010); ערר (מחוזי ת"א) 5195/08 עזרא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (פורסם בנבו, 15.12.2008).

במאמר זה, כולל היבטיה הפוליטיים והחברתיים של זכות זו שתוארו לעיל,<sup>180</sup> וכן על העקרונות הרחבים והסעיפים הקונקרטיים המצויים הן בחוק השוויון והן באמנה הבינלאומית. ניסוח הזכות לנגישות נשען על יסודות הומניסטיים והוליסטיים המאפשרים לקרוא לתוכו את הממד הביקורתי המפורש המגולם בגישת "הסרת החסמים" ולשלב תובנות מתחום ה"עיצוב לכל". קריאה זו יכולה לסייע בפירוש הערכים והעקרונות הכלולים בה במפורש: שוויון – הכולל גם שוויון בין שונים; כבוד האדם – הכולל כבוד למכלול המגוון האנושי; עצמאות – המכירה בקיומה של אוטונומיה גם בתוך מערכת של תלות הדדית; בטיחות – הנקבעת מתוך הקשבה לקולם ולניסיון חייהם של אנשים עם מוגבלויות ולא כסטנדרט מקצועי אובייקטיבי כפוי.

#### 4. נגישות לכל

אימוץ תפיסת נגישות עמוקה ומנומקת יכולה לתרום לא רק לביסוסה של פרשנות רחבה לחקיקת הנגישות אלא גם להנחלתה של תפיסת נגישות רחבה המכוונת לטובתה, לצרכיה ולקידום זכויותיה של כלל האוכלוסייה ולשינוי פרדיגמטי יסודי בתפיסת הנגישות החברתית הכוללת. ראשית, כל נגישות לאנשים עם מוגבלויות, גם במובן מתון או מצומצם, ממילא משפרת את הנגישות לכל. פרק הנגישות המפורט והמקיף שבחוק השוויון מתייחס למגוון רחב של סוגי מוגבלויות, סוגי נגישות, אמצעי עזר ועוד, ולכן יש ביכולתו לספק מגוון רחב של כלים ואפשרויות לשיפור הנגישות לכל. שנית, הוא יכול לתרום לגיבושה של תפיסת נגישות אוניברסלית, לסייע בניסוח המטרות של מאבקי נגישות נוספים ולשמש דוגמה לחקיקת נגישות גם בהקשרים אחרים.

אם כן, בשורת הגישה הביקורתית למוגבלות ומשפט אינה מוגבלת בחשיבותה לאנשים עם מוגבלויות בלבד, אלא יש לה השפעה ומשמעות לכלל הציבור; נגישות הופכת למושג בעל פוטנציאל טרנספורמטיבי כולל לשינוי השיח הציבורי הרחב ולא רק השיח שקשור לאנשים עם מוגבלויות. אופן החשיבה על נגישות כפי שפותח על ידי אנשים עם מוגבלויות יכול לסייע גם בקידום הנגישות למשפט ולצדק ואף לסייע בפיתוח העיקרון של נגישות למשפט ולהשתכללותו לכדי זכות עצמאית.

#### ד. הזכות לנגישות למשפט ולצדק

"The words 'access to justice' are admittedly not easily defined, but they serve to focus on two basic purposes of the legal system [...] First, the system must be equally accessible to all; second, it must lead to results that are individually and socially just".<sup>181</sup>

180 ראו לעיל פרק ב.2–3.

181 Mauro Cappelletti & Bryant Garth, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, 27 *BUFF. L. REV.* 181, 182 (1978)

עד כה עסק המאמר בהעמקת הבסיס הרעיוני להכרה בזכות לנגישות, בהצדקות לה ובגישות התאורטיות המזינות אותה בהקשר של אנשים עם מוגבלויות. בחלק זה של המאמר אבקש לבחון כיצד הזכות לנגישות הכללית באה לידי ביטוי בתחום המשפט, ויותר מזה – כיצד היא משפיעה על הדיון בנגישות המשפט ומעשירה אותו.

מעניין שהשפעות ההדדיות בין תנועת הנגישות למשפט ולצדק ומאבקם של אנשים עם מוגבלויות לנגישות כמעט שלא נדונו יחד בספרות עד כה. כמו כן מעט כתיבה הוקדשה לסוגיות הקשורות בנגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות.<sup>182</sup> שני הנושאים העיקריים שנדונו עד כה הם שאלת הכשרות המשפטית, החוסמת את גישתם של אנשים עם מוגבלויות למשפט,<sup>183</sup> והסוגיה של התאמת הליכי החקירה וההעדה לאנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות.<sup>184</sup> בפרק זה אבקש להראות כי תחומי הממשק בין השתיים רבים ומגוונים ולהצביע על ריבוי ההקשרים שבהם עולה שאלת נגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות.

למעשה, כפי שאראה בפרק זה, דרך ההכרה המשפטית הפורמלית בזכות הכללית לנגישות של אנשים עם מוגבלויות הוכרה במשתמע גם זכותם לנגישות למשפט ולצדק. ההשלכות הן נרחבות, שכן הנגישות למשפט מבטאת, ראשית לכל, שאיפה שלפיה כל אדם עם מוגבלות יוכל לפנות לסעד משפטי ולקבל את יומו בבית המשפט. בנוסף, מימוש מלא של הזכות לנגישות והסרת החסמים הסביבתיים והאחרים יבטיחו את הנאתם של אנשים עם מוגבלויות מכלל שירותי המשפט, את האפשרות להיאבק על זכויותיהם ואת היכולת לממשן. יתרה מזאת, הכרה זו יכולה לסייע גם בידי כלל האוכלוסייה בקידום הרעיון של נגישות למשפט ולצדק ובמימושו.

### 1. נגישות למשפט ולצדק – מסגרת רעיונית

תנועת הנגישות למשפט ולצדק החלה לצבור נראות ומעמד במהלך שנות השבעים. בהמשך ישיר לתובנות הרגולטוריות, היא הצביעה על הפער הקיים בין המשפט בספרים למשפט בפעולה בהקשר של עקרונות היסוד המשפטיים: שלטון החוק והשוויון בפני החוק.<sup>185</sup> התנועה הצביעה על השפעת הפערים החברתיים, הכלכליים והתרבותיים בין קבוצות באוכלוסייה, על אי-שוויון בגישה למשפט ולשירותיו ובמידת ההגנה שהמשפט מספק.<sup>186</sup> מטרת הכתיבה בתחום הייתה לזהות את החסמים המונעים מאנשים לפנות לערכאות או לממש את זכויותיהם ולבקדם.

182 לכתיבה קיימת בנושא ראו Stephanie Ortoleva, *Inaccessible Justice: Human Rights, Persons with Disabilities and the Legal System*, 17 ILSA J. INT'L & COMP. L. 281 (2010).

183 יותם טולוב וארלין קנטר "של מי החיים שלי? המאבק להשבת האוטונומיה והכשרות המשפטית לאנשים עם מוגבלויות" *מעשי משפט* 45 (2014).

184 Ziv, *Witnesses with Mental Disabilities*, לעיל ה"ש 117; מור ועין דור, לעיל ה"ש 117; לייבה וזיר, לעיל ה"ש 117.

185 DEBORAH L. RHODE, ACCESS TO JUSTICE 3, 67 (2004).

186 ראו MAURO CAPPELLETTI & MONICA SECCOMBE, ACCESS TO JUSTICE AND THE WELFARE OF THE DISABLED (1981); STATE (1981); ACCESS TO JUSTICE (Mauro Cappelletti ed., 1975); יורם רבין זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית (1998); יובל אלבשן זרים במשפט – נגישות לצדק בישראל (2005).

דבריו של מאורו קפליטי (Mauro Cappelletti) – מהראשונים לחקור את תחום הנגישות למשפט, המצוטטים בתחילת פרק זה, מעידים על המטרה הכפולה של הדיון בנגישות למשפט ולצדק: רובד הליכי-פורמלי המבקש להבטיח את השוויון בגישה למערכת המשפט, בעיקר לבתי המשפט, ורובד תוצאתי-מהותי המבקש להבטיח תוצאות שהן צודקות הן מבחינה אינדיווידואלית והן מבחינה חברתית כוללת.<sup>187</sup> הרובד הראשון מדגיש את חשיבות הצדק ההליכי, ולכן זוכה לתמיכה רחבה יחסית, ולעומתו הרובד השני מתמקד בצדק מהותי, ולכן מטבעו שנוי יותר במחלוקת, בעיקר על רקע אידאולוגי.<sup>188</sup> עם זאת עצם ההבחנה בין צדק מהותי לצדק דיוני שנויה אף היא במחלוקת, הן בשל היחסים ההדוקים בין פרוצדורה ומהות, שכן הפרוצדורה יכולה לקבוע תוצאה,<sup>189</sup> והן משום שכללי המשפט, הדיוניים כמו גם המהותיים, מושפעים ממערך הכוחות החברתיים והפוליטיים.<sup>190</sup>

אני מציעה להבחין בין שלושה מישורים של דיון בנגישות למשפט ולצדק המסייעים בארגון הדיון וגם ביצירת בהירות טרמינולוגית: זכות הגישה לערכאות, נגישות למשפט ונגישות לצדק.<sup>191</sup>

**זכות הגישה לערכאות:** זכות הגישה לערכאות במובנה הצר מתמקדת בהיבטים פרוצדורליים פורמליים מצומצמים של גישה לערכאות משפטיות.<sup>192</sup> מדובר לרוב במניעה של ממש השוללת

187 ראו לעיל ה"ש 1.

188 לעומת ההסכמה העמוקה והרחבה יחסית באשר לשאלות של צדק הליכי כעקרון יסוד משפטי, אשר לצדק מהותי קשה להשיג הסכמה דומה. RHODE, לעיל ה"ש 185, בע"מ 5–6; Leo d'Anjou, Abram Steijn & Dries Van Arsen, *Social Position, Ideology, and Distributive Justice*, 8 SOC. JUST. RES. 351, 360 (1995); JENNIFER L. HOCHSCHILD, WHAT'S FAIR: AMERICAN BELIEFS ABOUT DISTRIBUTIVE JUSTICE 21 (1986).

189 Laurens Walker, E. Allan Lind & John Thibaut, *The Relation Between Procedural and Distributive Justice*, 65 VA. L. REV. 1401, 1403, 1415–1416 (1979); Russell Cropanzano & Maureen L. Ambrose, *Procedural and Distributive Justice Are More Similar Than You Think: A Monistic Perspective and a Research Agenda*, in ADVANCES IN ORGANIZATIONAL JUSTICE 119, 129 (Jerrold S. Greenberg & Russell Cropanzano eds., 2001).

190 מנחם מאוטנר "המשפט הסמוי מן העין" אלפיים 16, 45, 61–62 (1998). עמדת הדוברת במחלוקת זו מושפעת לרוב ממידת מחויבותו/ה למיגור פערים חברתיים וכלכליים ולבירור סוגיות עומק חברתיות-מבניות ומתפיסות/ה של הדוברת את תפקיד המשפט ביצירת פערים ובהעמקתם, ובצורך לגייסו לשם צמצומם. לדיון במודעות למוגבלות כחסם לנגישות לצדק, ודרכים להתמודד עם אלה, ראו Frances Gibson, *Access to Justice for People with Disabilities: The Response of the Clinic* (La Trobe Law Sch. Legal Studies Research Paper No. 2010/3, 2010).

191 ובאנגלית: access to courts לעומת access to law לעומת access to justice.

192 בין הערכאות המשפטיות ניתן למנות גם כל ערכאה שיפוטית וגוף בעל סמכות שיפוטית ומעין-שיפוטית כולל בתי משפט, בתי דין, ועדות משמעת ואתיקה וועדות מנהליות המוזכרות בתקנה 42 לתקנות הנגישות לשירות וכן בתוספת השנייה לתקנות הנגישות לשירות. ראו דיון להלן, בטקסט ליד ה"ש 244–245 במסגרת הפרק העוסק במניעה פיזית: נגישות למקום. לסוגיות רחבות יותר הנוגעות לנגישות להליך בערכאות אלו ראו להלן פרק ד.2. (ג) iv. (מיצוי זכויות, מימוש זכויות והגנת המשפט).



את היכולת להגיש את התביעה או בחסמים כלכליים צרים ומידיים המשפיעים על היכולת להגיש תביעה, על היכולת להיות מיוצג או על הכדאיות הכלכלית של ניהול התביעה בשל סכום התביעה הקטן שבו מדובר או בשל עלויות ניהול ההליך וסיכוייו. היבטים אלה כוללים חסמים משפטיים ישירים (כגון היעדר זכות ערעור והתיישנות), חסמים סוציו-אקונומיים (כגון אגרות וייצוג), חסמים כלכליים וחסמי כדאיות אחרים (בעקבותיהם הוקמו מנגנונים כגון תביעות קטנות ותובענות ייצוגיות) ומניעה פיזית (כגון השפעת סגר או עוצר על היכולת להגיש תביעה).<sup>193</sup> סוגיות אלו ממוקמות בקוטב של צדק הליכי וזכות כאמור לתמיכה רחבה יחסית. לפיכך גם ההישגים בתחום זה רבים יחסית.

**נגישות למשפט:** הדיון בנגישות למשפט מרחיב את נקודת המבט אל עבר החסמים המבניים, החברתיים, התרבותיים והתודעתיים המושפעים מיחסי הכוחות בחברה ומשפיעים על יכולת השימוש בכלי המשפטי גם בהיעדר מניעה פורמלית, ובהם חסמי גישה מרחביים הקשורים למשל ביחסי מרכז-פריפריה או בדרכי גישה (קיומה של תשתית תחבורה ציבורית);<sup>194</sup> חסמים של תקשורת ושפה (נגישות שפתית למיעוטים אתניים ולאומיים, מהגרים, עולים);<sup>195</sup> נגישות למידע וידע משפטי באשר להליך המשפטי ובאשר למצב המשפטי הנוהג (פרסום נוח וברור של חוקים, כללים ונהלים); חסמים תודעתיים המונעים את המשגת החוויה הפוגענית כעוול, ובהם פערים במודעות להתרחשותן של עוולות (בין שמדובר בהפליה, בין ברשלנות או בזיהום);<sup>196</sup> חסמים פסיכולוגיים הקשורים במידת האמון במערכת המשפט, בעיקר בקרב קבוצות החוות הדרה כפולה – גם כלכלית וגם על רקע של זהות או מוצא;<sup>197</sup> חסמים תרבותיים הקשורים בהבדלים בקודים תרבותיים ובתפיסת המציאות של קבוצות מוחלשות היוצרים חשש ולעתים ניכור באשר למשפט שהוא לרוב תוצר של התפיסה החברתית ההגמונית.<sup>198</sup> בצד כל אלו יש חסמים כלכליים המשפיעים על כל אחת מהסוגיות שנזכרו ומעצימים אותן, למשל איכות הייצוג, גישה למידע ויכולת ליצור ידע (כגון חוות דעת של מומחים).<sup>199</sup> כל אלו משפיעים על יכולתם

- 193 רבין זכות הגישה לערכאות, לעיל ה"ש 186.
- 194 יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג 497, 506–507 (2003).
- 195 שם, בעמ' 507–510.
- 196 פלסטינר, אייבל וסאראט, לעיל ה"ש 96; דפנה ברק-ארוז "מזיהוי עוול לסעד משפטי: בעקבות Naming, Blaming, Claiming" מעשי משפט ג 33 (2010).
- 197 Kelly N. Graves et al., *DMC in the Juvenile Justice System: Listening to the Voices of Our Youth*, 1 SPACES FOR DIFFERENCE: INTERDISC. J. 5, 10 (2008); Mathias Moschel, *Race in Mainland European Legal Analysis: Towards a European Critical Race Theory*, 34 ETHNIC STUDIES 1648, 1655 (2011); & RACIAL STUDIES 1648, 1655 (2011). בעמ' 64–72.
- 198 גד ברזילי "משפט" אי/שויון 274, 281–274 (אורי רם וניצה ברקוביץ' עורכים, 2004); נטע זיו "העני העשיר והגשר" משפט נוסף: כתב עת לענייני משפט וחברה 1, 81 (2001); אלבשן זרים במשפט, לעיל ה"ש 186, בעמ' 54–64; אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות", לעיל ה"ש 194, בעמ' 510.
- 199 RHODE, לעיל ה"ש 185, בעמ' 9–8, 11, 13. חסמים אלו רחבים מאלו שצוינו במסגרת הגישה לערכאות, שכן הם מצביעים על הקשרים בין מעמד כלכלי לבין עצמתם של חסמים אחרים –

של אנשים ונשים לעמוד על זכויותיהם השונות, החל ממיצוי זכויות בביטוח לאומי, דרך מימוש זכות תביעה בשל עוול או עוולה וכלה בעמידה על זכות חוקתית. היחסים בתחום זה מצויים בתפר שבין צדק פרוצדורלי לצדק מהותי; הם חושפים את המורכבות הכרוכה בהגשת תביעה גם אם לכאורה אין מניעה מלעשות כן ואת ההשלכות האפשריות על תוצאות המשפט המהותיות. נגישות לצדק: המושג נגישות לצדק מרחיב עוד יותר את תחום הדיון אל תוכנם של הכללים המשפטיים המהותיים ותוכנם של תוצאות המשפט. מדובר בהטיות מובנות במערכת המשפט במובנה הרחב, הכולל את מכלול המאפיינים של ההליך המשפטי וכן הליכי חקיקה, תקינה ומדיניות, המושפעים כולם מיחסי הכוחות בחברה ומשפיעים על הנגישות לצדק, ובהם אלה: חסמים הנובעים מהטיות בניהול המשפט ויחסי הכוחות בין השחקנים (למשל פערי מיקוח, שחקנים חוזרים ושחקנים מזדמנים);<sup>200</sup> הטיות קוגניטיביות ואידאולוגיות המשפיעות על גופי חקירה וגורמי אכיפה וכן על שיקול הדעת השיפוטי ועל תוצאת המשפט (עמדות שוטרים, חוקרים, שופטים וקובעי מדיניות);<sup>201</sup> פערים בנגישות לעיצוב כללי המשפט בזירות החקיקה והתקינה השונות (ייצוג לקבוצות מוחלשות בחקיקה ראשית, תקנות, נהלים);<sup>202</sup> הטיות בניסוחן ובעיצובן של הנורמות המשפטיות המהותיות, ובכללן ההכרה בזכויות חברתיות ובזכויות של קבוצות מיעוט, שתוצאתן היא מניעת הגשת תביעות מסוגים מסוימים או דחייתן, משום שהנושא שבו הן עוסקות מצוי בעמדת נחיתות מובנית (היעדר הכרה בזכות, המשך קיומה של חשיבה סטראוטיפית וכדומה).<sup>203</sup>

- תודעתיים, פסיכולוגיים, תרבותיים ועוד. חסמים אלו משפיעים גם על איכות הייצוג ועל יכולת ההוכחה של טענות הצדדים.
- 200 מארק גאלאנטר "מדוע אלה ש"יש להם" נוטים להצליח: הרהורים על גבולות השינוי המשפטי" **מעשי משפט** ד 15 (2011).
- 201 ראו למשל אורן גזל-אייל "הסדרי טיעון ובעיית החף" **משפטים** לה 1 53 (2015); אורן גזל-אייל, רענן סוליציאנו-קינן, גל עינב ועטאללה שובאש "ערבים ויהודים בהליכי הארכת מעצר ראשוני" **משפטים** לח 627, 630 (2009); רינה בוגוש ורחל דון-יחיא מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל 200 (1999).
- 202 מאוטר, לעיל ה"ש 190, בעמ' 48-49, 52-53. לכתיבה החושפת את מאחורי הקלעים של החקיקה ראו, למשל, יהודית קרפ "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כוח" **משפט וממשל** א 323 (1993). לעבודה על שינוי חברתי דרך חקיקה ראו דבי גילד-חיו וסיגל שהב "עריכת דין חקיקתית ככלי לשינוי חברתי" **מעשי משפט** ב 69 (2009).
- 203 אלבשן זרים במשפט, לעיל ה"ש 186, בעמ' 87-170 (חלק שני: אלה שנוטלים את הצדק). ראו דוגמאות למאבקים להכרה בזכויות חברתיות המצויות בעמדת נחיתות מובנית בכתיבתה של נטע זיו: נטע זיו "אי ציות, התנגדות וייצוג אנשים החיים בעוני – המקרה של פלישות לדיר ציבורי" דין ודברים א 115, 132 (2004); נטע זיו "עוני, צמצום פערים ושיוויון: המקרה של הזכות למים" **משפט וממשל** ז 945, 954-962 (2004).



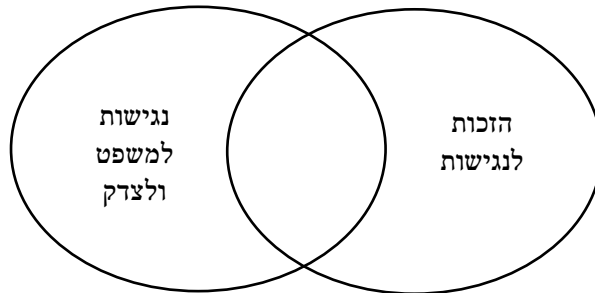
כפי שמדגים התרשים שלעיל, שלושת רובדי הדיון נעים מהצר אל הרחב: ככל שהדיון רחב יותר, הוא מכיל בתוכו גם את קודמו. כלומר, הדיון בנגישות למשפט ממילא כולל את זכות הגישה לערכאות, אך לא בהכרח כולל גם את הדיון בנגישות לצדק. לעומת זאת אי אפשר לדבר על נגישות לצדק בלא גישה לערכאות ונגישות למשפט. חשוב מזה: ככל שהדיון רחב יותר, הוא קושר באופן מפורש יותר בין פרוצדורה למהות, בין שוויון בגישה לשוויון בתוצאות. ועם זאת בכל הרבדים של הדיון מעורב רובד חברתי-פוליטי ניכר: בכל אחד מהם ניכרת השאיפה למתן פערים ולחזק את היכולת להשמיע קול, לעמוד על זכות, להשפיע על עיצוב ההסדרים המשפטיים, להיות שותפה שווה בייצור הנורמות המשפטיות ובעלת אפשרות שווה למימוש זכויות. גם זכות הגישה לערכאות המצומצמת מאפשרת לקבוצות מיעוט ולקבוצות מוחלשות לקחת חלק בפעילות המתרחשת בשדה המשפטי, ומכאן גם להשפיע על עיצוב השדה, גם אם באופן מוגבל.

## 2. נגישות למשפט ומוגבלות

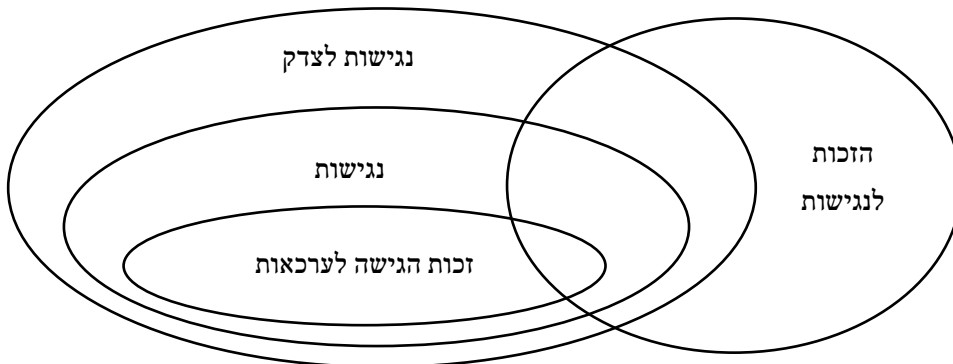
סוגיית הנגישות למשפט לאנשים עם מוגבלויות נשענת על שני אדנים: נגישות למשפט מצד אחד ונגישות לאנשים עם מוגבלויות מצד אחר. הנושא של נגישות למשפט זכה עד כה להכרה מצומצמת בחקיקה ובפסיקה הישראלית. קיימים כמה דברי חקיקה העוסקים בביסוס זכות הגישה לערכאות ומעט פסיקה שעוסקת בנושאים אלו ישירות.<sup>204</sup> הנושא של נגישות לאנשים עם מוגבלויות אמנם זכה להסדרה נרחבת בחקיקה הישראלית, אך עד כה לא הוקדשה תשומת לב

<sup>204</sup> לדיון בפסיקת בית המשפט העליון בשנות ה-90 של המאה הקודמת ראו יורם רבין "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית" המשפט ה' 217, 223–227 (2000). לסקירת פסיקה עדכנית בנושא ראו אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 15–18 (מהד' 12, 2013).

מספקת להשלכות החקיקה החדשה על הנגישות למשפט. בדברים הבאים אבקש ליצור את החיבור בין השניים.



כפי שמדגים התרשים שלעיל, היחסים בין הזכות לנגישות לנגישות למשפט הם יחסים של מעגלים החופפים בחלקם: סוגיות רבות של מוגבלות ונגישות אינן קשורות לעולם המשפט, וסוגיות רבות של נגישות למשפט אינן קשורות בהכרח למוגבלות, אך קיים מתחם רחב מן הצפוי של חפיפה המעיד על הקשר ההדוק בין הסוגיות גם בהקשרים שאינם ניכרים ככאלו במבט ראשון. המחשה לכך נמצאת בתרשים הבא המשלב בין שני התרשימים הקודמים:



בחלק זה אציג את הבסיס הנורמטיבי לסוגיה ואבחן את הזירות השונות שבהן באה לידי ביטוי שאלת נגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות.

**(א) בסיס נורמטיבי**

המקור היחיד המעגן במפורש את זכותם של אנשים עם מוגבלויות לנגישות למשפט ולצדק נמצא באמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות שמדינת ישראל כאמור אשררה אותה. נוסף על ההגדרה הרחבה שניתנה לנגישות באמנה הוקדש בה סעיף עצמאי לנושא הנגישות לצדק:

## סעיף 13: נגישות לצדק

(1) מדינות שהן צדדים תבטחנה כי תהא לאנשים עם מוגבלויות נגישות לצדק בפועל, בשוויון עם אחרים, לרבות תוך מתן התאמות בהליך והתאמות תואמות גיל, על מנת לסייע להם להשתתף באורח מועיל בכל הליך משפטי, במישרין ובעקיפין, לרבות כעדים, ולרבות בשלב החקירה ובשלבם מקדמיים אחרים.<sup>205</sup>

תוכנו של סעיף זה מתמקד לכאורה בנגישות להליך בלבד, אך למעשה עוסק ב"נגישות לצדק בפועל" וכן בהשתתפות "באורח מועיל" בכל הליך, הן במישרין והן בעקיפין. הסעיף מחייב גם מתן התאמות ודורש נגישות בשוויון עם אחרים שמשמעה נגישות שאינה נופלת מזו שאנשים ללא מוגבלות זוכים לה. בצד הסעיף העוסק בנגישות לצדק יש סעיף נוסף באמנה העוסק ב"הכרה שווה בפני החוק", שעניינו למעשה ביטול או שינוי מהיסוד של כללי הכשרות המשפטית והאפטרופסות משום שהם משמשים לעתים קרובות לשלילת מעמדם של אנשים עם מוגבלויות כסובייקטים משפטיים.<sup>206</sup> שני הסעיפים מהווים יחד הכרה מפורשת בחשיבות הנגישות למשפט ולצדק ובהיותה חלק ממערך הזכויות של אנשים עם מוגבלויות. פרק הנגישות שבחוק השוויון אינו מייחד דיון ספציפי למערכת המשפט או לנגישות למשפט על אף חשיבותו. הפרק עוסק בזכות הכללית לנגישות ולאחר מכן מתמקד בהסדרה של כמה תחומים ספציפיים אחרים.<sup>207</sup> המשמעות היא, מצד אחד, הזנחה של תחום הנגישות למשפט, ומצד אחר, הכפפתו לסעיפי הנגישות המקיפים הכלליים. את מה שחסר כעניין מפורש בחקיקה הראשית משלימות במידה מסוימת תקנות הנגישות לשירות המייחדות סעיפים נרחבים לנושא הנגישות להליך המשפטי.<sup>208</sup> ועדיין יש חשיבות באיתור העיגון החקיקתי הראשי לחובה הכללית להנגיש את מערכת המשפט על כל רבדיה. עיגון כזה יחזק את האמור בתקנות, יזין אותן במעטפת ערכית ונורמטיבית ויאפשר להרחיב את האמור בהן לתחומים נוספים שאינם נזכרים שם.

מקור החובה להנגיש את מערכת המשפט נמצא אפוא בחלקים הכלליים של פרק הנגישות. זכור, החקיקה מבחינה בין "מקום ציבורי" ל"שירות ציבורי". עיון מקרוב מגלה שמערכת המשפט כלולה בהגדרת "מקום ציבורי", שכן ההגדרה מפנה למקום העומד לשימושו של כלל הציבור או לחלק לא מסוים ממנו המופיע בתוספת הראשונה לחוק. פנייה לתוספת הראשונה מראה שהיא כוללת "בית משפט ובית דין" וכן בית מעצר, בית סוהר ותחנת משטרה.<sup>209</sup> בנוסף, התוספת כוללת "משרד או מיתקן של 'גוף ציבורי'" ומפנה לשם כך לסעיף ההגדרות הכללי של

205 האמנה, לעיל ה"ש 12, ס' 13.

206 ראו דיון להלן בפרק ד.2(ב). ראו גם טולוב וקנטר, לעיל ה"ש 183, בעמ' 49–50.

207 בהם מוסדות חינוך והשכלה, שירותי בריאות, חוזי ביטוח, דרכים ושירותי שעת חירום. ראו פרק ה1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2).

208 תקנות 38–51 לתקנות הנגישות לשירות.

209 ס' 8 לתוספת הראשונה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

חוק השוויון הקובע כי "גוף ציבורי" כולל "משרד ממשלתי, לרבות יחידותיו ויחידות הסמך שלו" וכן את משטרת ישראל.<sup>210</sup> מכאן שמערכת המשפט, משטרת ישראל וכן משרד המשפטים על יחידותיו השונות כפופים להוראות החוק, וכך גם כלל המשרדים הממשלתיים הרלוונטיים. על זאת יש להוסיף כי מקום ציבורי הוא מקום שבו ניתן שירות ציבורי, כמפורט להלן.<sup>211</sup> גם את הוראות נגישות השירות ניתן להחיל על כל ענפי מערכת המשפט ורבידה, וכאן ההשלכות הן רבות ומקיפות. אף שהשירות המשפטי אינו נמנה ברשימת השירותים הציבוריים שבתוספת השנייה לחוק, חלה עליו חובת נגישות משום שהוא ניתן על ידי גוף ציבורי ובמקום ציבורי.<sup>212</sup> מכאן שכל ענפי מערכת המשפט, משטרת ישראל ומשרדי הממשלה, הנחשבים מקום ציבורי לצורך נגישות למקום, נחשבים גם שירות ציבורי לצורך נגישות לשירות.<sup>213</sup> על זאת מוסיפות תקנות הנגישות לשירות המייחדות תשומת לב ניכרת להליך המשפטי ולהליך קביעת מוגבלות ומשיתות חובת נגישות מפורשת קונקרטיית במקרים אלה. לפי תקנה 42, התקנות חלות לא רק על בתי משפט ובתי דין לעבודה, דתיים וצבאיים, אלא גם על בתי דין מנהליים ואחרים שהוקמו מכוח חיקוק, על ועדות משמעת וועדות אתיקה, על רשויות שהוענקה להן סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית וכן על רשויות שבסמכותן לקבוע את מצבו הרפואי של אדם עם מוגבלות או את זכאותו לשירותי רווחה, שיקום או בריאות.<sup>214</sup> מכאן שהן חלות על טווח רחב של ערכאות שיפוטיות ועל גופים בעלי סמכות מעין-שיפוטית.<sup>215</sup> בנוסף, הן כוללות הוראות קונקרטייות שעניינן נגישות אולמות הדיון של ערכאות משפטיות,<sup>216</sup> התאמות נגישות לבעלי דין או באי כוחם,<sup>217</sup> התאמות נגישות להליכי העדה,<sup>218</sup> לקהל הנוכח בדיון,<sup>219</sup> נגישות

210 ס' 1 לתוספת הראשונה יחד עם ס' 5 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2).  
 211 תקנות הנגישות לשירות מונות רשימה ארוכה של גופים שיפוטיים ומעין-שיפוטיים ובכך מרחיבות את תחולת הגדרת מקום ציבורי פירוש ניכר. ראו דיון להלן בפרק ד.2. (א).  
 212 לפי ס' 19 לחוק "שירות ציבורי" הוא "אחד מאלה: (1) שירות הניתן לציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו בידי גוף ציבורי או במקום ציבורי כהגדרתו בסימן ג'; (2) שירות מהשירותים המפורטים בתוספת השנייה המיועד לכלל הציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו".  
 213 יש לציין שיש מעגליות מסוימת בהגדרת מקום ציבורי כמקום שניתן בו שירות ציבורי ושירות ציבורי כשירות שניתן במקום ציבורי. עם זאת מעגליות זו יוצרת כיסוי מלא וקוהרנטי של החקיקה ללא סתירות פנימיות ולמעשה היא מעין הרחבה שיוצרת לצורך כיסוי אותם תחומים שלא נזכרו במפורש ויכולים ליצור אזורי עמימות מיותרים.  
 214 התקנה מפנה לחלק 2 בתוספת השנייה לתקנות המפרט את הרשויות שבסמכותן לקבוע מוגבלותו של אדם, או זכאותו של אדם עם מוגבלות לשירותי רווחה, שיקום או בריאות.  
 215 כותרת סימן ה' לפרק ה' העוסק בנגישות להליך היא זו: "התאמות נגישות בערכאות שיפוטיות וגופים בעלי סמכות מעין-שיפוטית ורשויות שבסמכותן לקבוע מוגבלותו של אדם וזכאותו לשירות".  
 216 תק' 44 לתקנות הנגישות לשירות.  
 217 תק' 45 לתקנות הנגישות לשירות.  
 218 תק' 46 לתקנות הנגישות לשירות.  
 219 תק' 48 לתקנות הנגישות לשירות.

למסמכים<sup>220</sup> ונגישות להליכי קביעת מוגבלות או זכאות לשירותי רווחה, בריאות או שיקום<sup>221</sup> וכן סעיפים לעניין נגישות בחקירת אנשים עם מוגבלויות<sup>222</sup> ונגישות במתקני מעצר ובשירות בתי הסוהר.<sup>223</sup> נוסף על הוראות ספציפיות אלו חלות על מערכת המשפט ההוראות הכלליות שבתקנות.<sup>224</sup> אלו מתייחסות, בין השאר לאלה: עיצוב פנים נגיש, נוהלי שירות נגיש, הדרכות עובדים למודעות לנושא, הנגשת אתרי אינטרנט, הנגשת מוקדים טלפוניים, הנגשת פרסום, מידע וטכנולוגיה והנגשת מוקדי פניות ציבור.<sup>225</sup> כמו כן הן כוללות הוראות בנוגע לפישוט ויזואלי ופישוט תוכני, שינוי עמדות בקרב נותני שירות ויצירת נהלים ומרחבים מכלילים.<sup>226</sup>

משמעות החלת פרק הנגישות על מערכת המשפט היא בעלת פוטנציאל מרחיק לכת. במישור הפיזי, של נגישות למקום, הכוונה היא כזכור לא רק לנגישות מבנים אלא גם לנגישות תשתיות וסביבה לכל סוגי המוגבלויות – כולל פיזיות, חושיות, שכליות, קוגניטיביות ונפשיות. כמו כן מדובר ברצף נגישות החל מדרכי ההגעה למקום, דרך כניסה, תנועה והתמצאות, וכלה בשימוש במתקנים והשתתפות בפעילות המתקיימת במקום – כולל פעילות של הליך משפטי פעיל, כפי שיפורט בהמשך. במישור השירות הכוונה היא, לפי הגדרת הנגישות, לשימוש בשירות ולהנאה ממנו וכן קבלת מידע הניתן או המופק במסגרת מקום או שירות או בקשר אליהם וכן השתתפות בתכניות ובפעילויות הקשורות בשירות המשפטי.

חיבור שני הרבדים של נגישות למקום ונגישות לשירות עם הדיון בנגישות למשפט ולצדק מאפשר לפתח תפיסה רחבה של נגישות המשפט הכוללת את הנגשת מערכת המשפט, ובכללה בתי המשפט, מערכות האכיפה והחקירה וכן טריבונלים שיפוטיים ומעין-שיפוטיים, הנגשת רשויות המנהל ומשרדי הממשלה השונים וכן הנגשת השירותים החברתיים ומיזמי זכויות וזכויות במסגרתם.<sup>227</sup> כל אלו מסבירים עד כמה נרחבות יכולות להיות ההשלכות של חקיקת הנגישות על נגישות מערכת המשפט לאנשים עם מוגבלויות ולכלל האנשים בחברה.

### (ב) (זכות ה)גישה לערכאות

עד כה במסגרת הדיונים בזכות הגישה לערכאות לא הוקדשה תשומת לב ספציפית לאנשים עם מוגבלויות. בחלק זה אתמקד בשלושה מישורים עיקריים הרלוונטיים להקשר זה: מניעה משפטית, מניעה פיזית ומניעה כלכלית. אראה את הקשר הכללי למוגבלות ואתיחס להשלכות של חקיקת הנגישות על הנושא, שהן לעתים ישירות ולעתים עקיפות.

220 תק' 49 לתקנות הנגישות לשירות.

221 תק' 50 לתקנות הנגישות לשירות.

222 תק' 38–39 לתקנות הנגישות לשירות.

223 תק' 41 לתקנות הנגישות לשירות.

224 תק' 43 לתקנות הנגישות לשירות קובעת שתקנות 9–42 יחולו גם הן לפי העניין (מלבד תק' 29).

225 תק' 29–36 לתקנות הנגישות לשירות.

226 תק' 87–91 לתקנות הנגישות לשירות.

227 ג'וני גל ומימי אייזנשטדט נגישות לצדק חברתי בישראל 11, 17 (2009).

i. מניעה משפטית: מעמד משפטי וגישה לייצוג

סוגיית הכשרות המשפטית אינה עומדת במוקד מאמר זה, אך אי אפשר לדון בנגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות בלא להתייחס לסוגיה זו, שכן היא החסם המקדמי הגדול ביותר המוצב בפני רבים מהם המשפיע על מעמדם המשפטי ועל יכולתם להשתמש בכלי המשפטי ולמצות את זכויותיהם. תחום זה עבר שינוי רדיקלי לאחרונה, עם קבלתו של תיקון 18 לחוק הכשרות והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, בשנת 2016 שעיקרו צמצום מוסד האפוטרופסות.<sup>228</sup> עבור אנשים ללא מוגבלויות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות הוא החוק הקובע שהם כשרים לזכויות ולחובות וכשרים לבצע פעולות משפטיות. עבור אנשים עם מוגבלויות במדינות רבות וגם בישראל, זהו חוק אשר הוראותיו עשויות לאפשר פגיעה עמוקה בזכויותיהם ולהפוך אותם לשקופים, לנטולי מעמד ולמועדים לפגיעה וניצול.<sup>229</sup> אמנם חוק הכשרות והאפוטרופסות נוצר במקורו כדי להגן על אנשים עם מוגבלויות, אך אופן יישומו, הרווח עד כה, הביא לתוצאה קיצונית וגורפת לפיה מי שהוכרו חסוי נשלל ממנו מעמדו כסובייקט משפטי, נשללת נגישותו למשפט וכן נגישותו לייצוג משפטי עצמאי. החוק העניק לאפוטרופוס כוח לשלוט בגופו, בקניינו ובכספיו של מי שהוגדר "חסוי". האפוטרופוס היה אמור לייצג את ענייניו של האדם שתחת חסותו, אך מכיוון שמעמדו של האדם החסוי נמחק – אין הכרח לפעול לפי רצונו או להיועץ בו, שהרי הוכרו נטול כשרות.<sup>230</sup> יצא שיחסי הכוחות המובנים בתוך מערכת יחסים זו יצרו פוטנציאל לפגיעה, ניצול וניגוד עניינים בעת שהביקורת והפיקוח עליהם מועטים ביותר.<sup>231</sup> המהלך לשינוי חוק הכשרות והאפוטרופסות קיבל תאוצה בישראל מאז החתימה על האמנה הבינלאומית ועוד יותר מכך – לאחר אישרורה. אחד הסעיפים החשובים לעניין זה ובכלל באמנה הוא סעיף 12 הקובע שאנשים עם מוגבלויות זכאים להכרה מלאה "כבני אדם בפני החוק" ומפרט את ההשלכות של הכרה זו לעניין כשרות משפטית ואפוטרופסות.<sup>232</sup> הסעיף מכיר

228 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 18), התשע"ו-2016. התיקון התקבל לאחר סיום העבודה על המאמר והדיון בו חורג מגבולות מאמר זה.

229 כפי שהסבירו טולוב וקנטר: "הכשרות הראשונה היא ההכרה בכל פרט כאדם אשר לו זכויות וחובות (legal standing). הכשרות השנייה, אשר תיקרא להלן 'כשרות משפטית', נוגעת לזכות של האדם לפעול ולבצע פעולות משפטיות הנוגעות לאותן זכויות וחובות (legal agency). כשרות זו מאפשרת לאדם למכור נכס; לעבור דירה; לרכוש פלאפון; להירשם ללימודים; להצביע בבחירות; לטוס לחו"ל, להתחתן. הכשרות המשפטית של האדם מבטאת הכרה חברתית, המעוגנת במשפט, בדבר האוטונומיה של האדם לממש את רצונותיו בהתאם להעדפותיו". טולוב וקנטר, לעיל ה"ש 183, בעמ' 46.

230 לניתוח מקיף של הביקורות כלפי מוסד האפוטרופסות ראו שם, בעמ' 52-53.

231 שם. ראו לדוגמה בג"ץ 1989/11 פלוני נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם כנבו, 17.8.2011), שם נדחתה בקשתו של אדם לקבל ייצוג עצמאי כאשר התעוררה מחלוקת בין רצונו לגור בקהילה לבין התנגדות משפחתו ואפוטרופוסו אשר עמדו על כך שימשיך לגור במוסד.

232 האמנה, לעיל ה"ש 12, ס' 12: (1) מדינות שהן צדדים שבות ומאשרות כי לאנשים עם מוגבלויות הזכות להכרה בכל מקום, כבני אדם בפני החוק; (2) מדינות שהן צדדים מכירות בכך שאנשים עם מוגבלויות הינם בעלי כשרות משפטית שווה לזו של אחרים, בכל היבטי החיים; (3) מדינות שהן



באנשים עם מוגבלויות כסובייקטים משפטיים וקורא לביטולם ולשינויים של ההסדרים השוללים מהם את מעמדם המשפטי בקיצוניות כה רבה עד שהם למעשה שוללים את אנושיותם – את מעמדם כבני אדם בפני החוק, כמאמר הסעיף.<sup>233</sup> באשררה את האמנה קיבלה עליה מדינת ישראל את העקרונות הללו והתחייבה למעשה לבטל את מוסד האפוטרופוסות, כפי שהיה מוכר עד כה, וליצור חלופות התואמות את עקרונות האמנה.<sup>234</sup>

תיקון 18 לחוק הכשרות והאפוטרופוסות עשה צעד משמעותי בכיוון זה אם כי מוקדם להעריך את היקף השפעתו. החוק ביטל את מושג ה"חסוי", הידק את הפיקוח על תהליך מינוי האפוטרופוס ואימץ שני מנגנונים חלופיים לאפוטרופוסות: ייפוי כוח מתמשך וקבלת החלטות נתמכת. הראשון מאפשר לאדם בעל כשירות למנות אדם אחר שיפעל בשמו בעת הצורך בעניינים שיפורטו בייפוי הכוח.<sup>235</sup> השני מאמץ את מודל התמיכה בקבלת החלטות, המותיר בידי האדם עם מוגבלות אוטונומיה מרבית ושליטה מרבית על חייו, לפי יכולתו.<sup>236</sup> זאת לפי עקרונות התנועה לזכויות אנשים עם מוגבלויות והגישה הביקורתית למוגבלות של "שום דבר עלינו בלעדיו".<sup>237</sup> לתיקון זה יש אכן פוטנציאל להרחיב את הגישה לערכאות, למשפט ולצדק של

---

צדדים תנקוטנה אמצעים הולמים כדי להבטיח לאנשים עם מוגבלויות גישה לתמיכה שהם עשויים להזדקק לה, על מנת לממש את כשרותם המשפטית". כמו כן, המדינות יקימו "הגנות הולמות ומועילות למניעת ניצול לרעה" ובהן מנגנונים אשר "יכבדו את הזכויות של האדם, את רצונו ואת העדפותיו [...] ; יהיו מידתיים ומותאמים לנסיבותיו של האדם ; יחולו לפרק זמן קצר ככל האפשר ויהיו כפופים לביקורת סדירה [...] " (ס' 12(4)).

233 טולוב וקנטור, לעיל ה"ש 183, בעמ' 47 (מוסד האפוטרופוסות "הופך את האדם לשקוף וגוזר עליו 'מוות אזרחי'") וכן סקירה של האמנה בעמ' 49–52 ; Robert D. Dinerstein, *Implementing Legal Capacity Under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The Difficult Road from Guardianship to Supported Decision-Making*, 19 HUM. RTS. BRIEF 8 (2012); Eilionoir Flynn & Anna Arstein-Kerslake, *Legislating Personhood: Realizing the Right to Support in Exercising Legal Capacity*, 10 INT'L J. L. IN CONTEXT 81 (2014).

234 הצעת החוק שהובילה לשינוי החקיקה פירטה חלק מהביקורות שהופנו כלפי החוק וציינה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות ואת השינויים בגישה למוגבלות כסיבות מרכזיות לצורך בשינוי החקיקה. ראו: תזכיר חוק לשינוי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (ייפוי כח מתמשך, הנחיות מקדימות והוראות שונות), התשע"ב–2012.

235 פרק שני לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (תיקון מס' 18).

236 ס' 67 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (תיקון מס' 18). לפירוט לגבי העקרונות והרעיונות בבסיס מנגנון התמיכה בקבלת החלטות ראו טולוב וקנטור, לעיל ה"ש 183, בעמ' 56–57 ; Dinerstein, לעיל ה"ש 233 ; Flynn, לעיל ה"ש 233, בעמ' 88–102 ; לאחרונה ניתנו שתי החלטות בבתי משפט בישראל המעידות על קבלה ראשונית של מודל זה: אפ' (משפחה חי') 50389-02-13 היועמ"ש נ' פלונית (לא פורסם, 26.8.2013) ; אפ' (משפחה חי') פלונית נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון (לא פורסם, 8.4.2015).

237 לדיון בנושא ובקשר לס' 4 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2) העוסק בזכות לקבלת החלטות ראו מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית", לעיל ה"ש 51, בעמ' 95–98.

אנשים עם מוגבלויות והשלכותיו תיבחנה בעתיד.<sup>238</sup> מובן שעל כל מנגנון חלופי שיוקם לעניין כשרות משפטית יהיה לעמוד בכללי הנגישות של החקיקה החדשה, הן בהקשר של הנגישות הפיזית והן, ובעיקר, בהקשר של נגישות השירות.

ii. מניעה פיזית: נגישות למקום

הדיון במניעה פיזית מהגשת תביעה מתייחס לרוב למניעה מוחלטת מסוג של מניעה ביטחונית-מדינית בשל עוצר או סגר. זהו אכן מצב קיצוני, אך גם במובן מצומצם זה ניתן להשוותו למניעה שחווים אנשים עם מוגבלויות הגרים במסגרת המגבילה את חופש תנועתם לחלוטין, כמו אלו הגרים במוסדות, המצויים למעשה ב"סגר חברתי" מתמיד, לרוב במשטר אפוטרופוסות מגביל, ולכן הם מנועים מהגשת תביעה בעצמם.

ניתן לערוך הקבלה נוספת, מרחיבה יותר, לפיה אנשים רבים עם מוגבלויות החיים בקהילה אינם יכולים לממש את יומם בבית המשפט, שכן רבים מהמבנים שבהם שוכנות הערכאות המשפטיות השונות אינם נגישים. היעדר הנגישות הופך למניעה פיזית של ממש, שכן אנשים עם מוגבלויות מנועים מלהיכנס בשערי בית המשפט או לאולמות הדיונים.<sup>239</sup>

היעדר הנגישות הפיזית לבית המשפט מקבל כיום, לאחר חקיקת הנגישות החדשה, מענה בכמה מישורים: ראשית, ההסדרה החדשה של נגישות למבנים קובעת כללים הן באשר להנגשת מבנים קיימים והן באשר למבנים חדשים. כללי הנגישות למבנה חדש מפורטים בחקיקת התכנון והבנייה הכללית: בפרק ה1 לחוק התכנון והבנייה, שנוסף לחוק בשנת 2005,<sup>240</sup> ובתקנות התכנון והבנייה, כפי שתוקנו בשנת 2009.<sup>241</sup> יש לציין כי החוק מציין במפורש שהסעיפים העוסקים במתן פטור מנגישות לא יחולו על "מקום ציבורי חדש שעתיד להיות מופעל בידי רשות ציבורית".<sup>242</sup> מערך נפרד של כללים נוגע לנגישות למבנה קיים. פרק ה1 לחוק התכנון והבנייה שנוסף בשנת 1981 ותוקן שוב בשנת 2005, מסדיר את הכללים בעניין מבנה מסוג זה, ואילו תקנות הנגישות לבניין קיים משנת 2011 מפרטות את ההסדר לפרטיו התכנוניים, כולל מערכת פטורים ומסגרת זמנים להנגשה מדורגת. מכאן שעל כל מבנה חדש המיועד לשמש בית משפט או ערכאה דיונית אחרת להיות נגיש במלואו, כמפורט בחקיקה, ומבנים קיימים יונגשו לפי המנגנון שבחוק.<sup>243</sup>

238 החקיקה כללה גם פשרות. בין היתר, היא אינה כוללת חובה לשמוע את האדם בבית המשפט בכל הליך הנוגע אליו, לא ביטלה את מוסד פסול הדין, לא הגדירה זכות רחבה לייצוג משפטי ולא קבעה משך זמן מקסימלי למינוי.

239 ראו למשל ג'קי חורי "בית משפט השלום בנהריה – תחליף טוב לעומס הדיונים בקריות" הארץ 21.7.2010, www.haaretz.co.il/news/law/1.1213054; אסתר זנברג "ביקורת על הענקת פרס רכטר למתכנני היכל המשפט בחיפה" הארץ 13.5.2007, www.haaretz.co.il/gallery/1.1408915. לעיל ה"ש 156.

240 תקנות התכנון והבנייה.

242 ס' 11158(ו) לחוק התכנון והבנייה.

243 שאלות הקשורות במידת הציות לחוק התכנון והבנייה ואכיפתו מצויות מחוץ לגבולות מאמר זה.

שנית, תקנות הנגישות לשירות מסייעות בפירוטה ובהרחבתה של תחולת זכות הגישה לערכאות לכל ערכאה שיפוטית וגוף בעל סמכות שיפוטית ומעין־שיפוטית כולל בתי משפט, בתי דין, ועדות משמעת ואתיקה וועדות מנהליות,<sup>244</sup> ובהן ועדות ערר בתחומים הקשורים למוגבלות (כגון סעד, חינוך מיוחד, שיקום נכי נפש בקהילה) ובתחומים כלליים אחרים (כגון ועדת שחרורים, ארנונה, הוצאה לפועל, מיסוי מקרקעין).<sup>245</sup> אמנם אין בתוכנה של רשימה זו חידוש במובן המשפטי, אך החשיבות היא בעצם הפירוט ובהכרה שכל הגופים הללו הם חלק ממערך השירות המשפטי במובנו הרחב שצריך להיבחן במסגרת הדיון בנגישות המשפט בכלל ואף במסגרת הדיון בגישה לערכאות.

שלישית, תקנות הנגישות לשירות מרחיבות את זכות הגישה לערכאות אל מעבר להיבטים הפיזיים של הגעה למקום ותנועה במרחב להיבטים עיצוביים ותכנוניים נוספים המאפשרים התמצאות במרחב ושימוש במתקן. התקנות כוללות הוראות מפורטות בדבר שלטי הכוונה, עמדות שירות (דלפקים) וקבלת מידע ותקשורת הנוגעים להליך.<sup>246</sup> הן מבטאות הבנה רחבה של גישה פיזית לערכאות ומצויות מבחינה זו על התפר שבין גישה לערכאות לנגישות למשפט. קן תפר זה אינו חד־משמעי, אלא נתון בפני עצמו לדיון ומושפע מעמדות ערכיות ונורמטיביות.<sup>247</sup>

### iii. מניעה כלכלית וייצוג: מוגבלות ועוני

התחום הנוסף שלו הוקדשה כתיבה רבה בתחום הגישה לערכאות מתייחס לפערים סוציאוקונומיים ולהשפעתם של חסמים כלכליים הן על היכולת והכדאיות של הגשת תביעה והן על אפשרות הייצוג ואיכותו.<sup>248</sup> סוגיות אלו רלוונטיות מאוד לאנשים עם מוגבלויות בשל הקשר ההדוק בין עוני למוגבלות: אנשים עם מוגבלויות רבים חיים בשוליות כלכלית אם משום שהם מתקיימים מקצבות נכות דחוקות,<sup>249</sup> אם משום שגם כעובדים הם מקבלים שכר נמוך מזה של אנשים ללא מוגבלויות,<sup>250</sup> ואם בשל עלויות החיים עם מוגבלות בחברה שאינה נגישה ואינה מספקת שירותים חברתיים מספקים.<sup>251</sup> חקיקת הנגישות אינה מתייחסת ישירות לנושאים אלו,

244 תק' 42 לתקנות הנגישות לשירות.

245 התוספת השנייה לתקנות הנגישות לשירות.

246 תק' 16, 18, 20–22 ו-29 לתקנות הנגישות לשירות, בהתאמה.

247 ראו דיון לעיל, בפרק ד.1.

248 רבין זכות הגישה לערכאות, לעיל ה"ש 186, בעמ' 52–56; אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות", לעיל ה"ש 194; זיו "העני העשיר והגשר", לעיל ה"ש 198.

249 לעניין ההתחשבות בקצבת נכות לצורך פטור מאגרה ראו ע"ש (מחוזי י-ם) 1076/02 יהודה נ' ראש לשכת הסיוע המשפטי מחוז ירושלים והדרום (פורסם בנבו, 2.3.2003). (בפסק הדין נקבע כי קצבת שירותים מיוחדים לא תיחשב במניין ההכנסות לצורך זכאות לסיוע משפטי).

250 ליטל ברלב־קוטלר, דורי ריבקין ואביטל סנדלר־לף אנשים עם מוגבלויות בישראל: עובדות ומספרים (2014), (2014), [brookdaleheb.jdc.org.il/\\_Uploads/dbsAttachedFiles/FACTS\\_FIGURES2014-HEB.pdf](http://brookdaleheb.jdc.org.il/_Uploads/dbsAttachedFiles/FACTS_FIGURES2014-HEB.pdf).

251 מור "לקראת רדיקליזציה", לעיל ה"ש 55, בעמ' 154.

אך אחת התכליות המפורשות שבבסיסה הוא שיפור מעמדם ומצבם הכלכלי של אנשים עם מוגבלויות. בנוסף, היא תאפשר הנאה מלאה מהמנגנונים הקיימים שנועדו לתת מענה בתחום. למשל, הכללים בדבר פטור מאגרה או מהפקדת עירבון הבאים לתת מענה למקרים שבהם מצבו הסוציאקונומי של התובע קשה.<sup>252</sup> אין בכללים אלה התייחסות ספציפית למוגבלות, אך אנשים עם מוגבלויות העומדים בקריטריונים הכלכליים שנקבעו יכולים להיעזר בהם לצורך הגשת תביעה. עם זאת ככל שהשירות בהקשר זה יהיה נגיש יותר (טפסים, זכותונים, עמדות שירות), כך יוכלו אנשים עם מוגבלויות למצות את זכויותיהם בהקשר זה.

היעדר אמצעים משפיע גם על עצם אפשרות הייצוג וכן על איכות הייצוג. בהיעדר ייצוג ראוי נפגעת האפקטיביות של השמעת הקול בבית המשפט ומופרת הנחת השוויון בין הצדדים; על אחת כמה וכמה בהיעדר ייצוג בכלל.<sup>253</sup> אנשים עם מוגבלויות יכולים אפוא ליהנות משירותי ייצוג משפטי בשורה של עניינים: סיוע משפטי אזרחי, סנגוריה ציבורית, ייצוג בהליכי אשפוז כפוי ועוד, על פי כללי הסיוע הנקובים בכל הקשר. עם זאת כששירותי הייצוג המשפטי השונים אינם נגישים (מבחינת נגישות פיזית ונגישות השירות), הרי שיכולתם של אנשים עם מוגבלויות ליהנות מהם נפגמת. מכיוון ששירותים אלה נמנים עם השירותים הציבוריים המחויבים בנגישות, חקיקת הנגישות חלה עליהם ומימושה יאפשר לאנשים עם מוגבלויות ליהנות מהם ביתר שאת. בנוסף, עולות במסגרת שירותי הייצוג סוגיות רבות הקשורות במעמד משפטי לפי דיני הכשרות והאפוטרופסות, כמתואר לעיל.

שני מנגנונים חשובים נוספים בהקשר זה הם תביעות קטנות ותביעות ייצוגיות. מנגנון התביעות הקטנות הוקם לצורך עידוד הכדאיות הכלכלית שבהגשת תביעה תוך הרחקת סוגיות של פערי כוחות כלכליים בין הצדדים להליך. עם זאת יש לציין שגם זה אינו בהכרח מסייע, שכן בתי משפט לתביעות קטנות אף הם לרוב אינם נגישים – הן מבחינת נגישות למקום והן מבחינת נגישות השירות (טפסים, מידע, תקשורת וכד'). דווקא הכלי של תובענות ייצוגיות כן מסייע בידם של אנשים עם מוגבלויות בקידום ההגנה על זכויותיהם המהותיות,<sup>254</sup> וייתכן שיש בו אף יתרון משום שאינם דורשים את מעורבותם של חברי הקבוצה התובעת. עם זאת השימוש בכלי זה נעשה במסגרת מערכת המשפט הרגילה המאופיינת בחוסר נגישות, מהסיבות המתוארות לעיל. לפיכך עלולים לצוץ קשיים כאשר יוזם התביעה או בעל דין המעוניין להיות מעורב אקטיבית בהליך מבקש להעיד או לנכוח בדיון אך נתקל בחסמים בדרכו לשם. בנוסף, יש לציין כי ההצלחה היחסית של אנשים עם מוגבלויות בתחום התובענות הייצוגיות בארצות הברית גררה

252 תק' 14, 18, 19 לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007. בין בעלי הדין הפטורים מאגרה נמצאים מי שמיוצגים על ידי הסיוע המשפטי או זכאים לסיוע (תק' 19 (7) ו-8).

253 גאלאנטר, לעיל ה"ש 200, בעמ' 114; Rhode, לעיל ה"ש 185, בעמ' 8-10; יורם רבין "הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי" המשפט 225, 235 (2001).

254 בעיקר בתחום הגישה לתחבורה ציבורית ראו ת"צ (מחוזי י-ם) 9177/07 ברון נ' "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ (פורסם בנבו, 18.7.2010); ת"א (מחוזי ב"ש) 1300/07 גונפולסקי נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 9.8.2010).

תגובת נגד המתייחסת לתביעות אלו כקנטרניות ולאנשים המגישים אותן כתובעים סדרתיים  
חסרי תום לב.<sup>255</sup>

### (ג) נגישות למשפט

הנגישות למשפט, כפי שהצעתי בחלוקה שהצגתי לעיל, מרחיבה את הדיון מזכות הגישה לערכאות המינימלית, המתמקדת בחסמים פורמליים וכלכליים ובמניעה פיזית להגיש תביעה, לעבר מכלול החסמים המבניים והמרחביים המשפיעים על יכולתם של אנשים להשתמש בכלי המשפטי, למצות את זכויותיהם המשפטיות הפורמליות ולממש את זכויות האדם והאזרח המוכרות בשיטת משפט נתונה. גם כאן הכתיבה עד כה לא בחנה מספיק את השפעת החסמים המוכרים על נגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות ואת קיומם של חסמים ייחודיים האופייניים לאנשים עם מוגבלויות. חקיקת הנגישות בכללותה ותקנות הנגישות לשירות בפרט נותנות מענה לרבים מהחסמים הללו ומאפשרות להציב חזון מעשי של נגישות, גם אם אינו מושלם.

ז. חסמי גישה מרחביים מחוץ לבית המשפט ובתוכו

הדיון בנגישות למשפט, בשונה מזכות הגישה לערכאות, מאפשר לבחון לא רק את הנגישות הפיזית של בניין בית המשפט, אלא גם חסמי גישה מרחביים נוספים, ובהם חסמים הקשורים להיבטים של יחסי מרכז ופריפריה או של דרכי גישה, לרבות זמינות התחבורה הציבורית ופיזור. יובל אלבשן מספר בספרו "זרים במשפט" ש"הכל התחיל באוטובוס" כאשר הבין באחת מנסיעותיו לבית המשפט העליון כי "לחסרי הממון [...] אין אפילו קו אוטובוס שייקח אותם לשם. הם נאלצים לרדת בתחנה רחוקה ולצעוד ברגל בדרך לא קלה".<sup>256</sup> כיום כבר יש קו אוטובוס המגיע כמעט לפתח בית המשפט העליון, אך התהייה עודנה במקומה בשל הפערים הניכרים במצב התחבורה הציבורית בישראל.<sup>257</sup> סיפור זה על משמעותיות הסמליות נכון ביתר שאת עבור אנשים עם מוגבלויות: קווי האוטובוס אינם נגישים דיים, והדרך מהתחנה לבניין בית

255 Carie Becker, *Private Enforcement of the Americans with Disabilities Act via Serial Litigation: Abusive or Commendable*, 17 HASTINGS WOMEN'S L.J. 93, 97-99 (2006). יצוין כי כבר מתחילת דרכה, חקיקת ה-ADA בארצות הברית לוותה בחשש רב של בעלי עסקים מפני "מבול תביעות יקרות" של אנשים עם מוגבלויות. ראו THOMAS F. BURKE, LAWYERS, LAWSUITS, AND LEGAL RIGHTS: THE BATTLE OVER LITIGATION IN AMERICAN SOCIETY 61 (2002).

256 אלבשן זרים במשפט, לעיל ה"ש 186, בעמ' 33.  
257 ראו, למשל, הוועדה לשינוי חברתי-כלכלי (ועדת טרכטנברג) דוח הוועדה פרק בנושא תחבורה הידאברוט.גוב.יל/כונטנט/4251. כן ראו 15 דקות – ארגון צרכני התחבורה בישראל דוח ועדת דירוג ערי ישראל לפי שירותי התחבורה הציבורית (2013). הדוח קובע כי רמת שירותי התחבורה הציבורית במרבית היישובים בישראל איננה מספקת, כי יש פערים גדולים בין היישובים השונים בארץ, וכי היישובים בפריפריה "סובלים משירות נמוך במיוחד של תחבורה ציבורית" (שם, בעמ' 11).

המשפט אף היא עשויה להיות עתירת מכשולים.<sup>258</sup> יש לציין כי התחבורה הציבורית התוך-עירונית עוברת תהליך של נגישות, אך לא התחבורה הציבורית הבין-עירונית, שטרם הונגשה, דבר שמעצים את החיבור בין היבטים של מרכז ופריפריה להיבטים של דרכי גישה עבור אנשים עם מוגבלויות.

חסמי גישה מרחביים נוספים מתייחסים לארגון המרחב בתוך מבנה בית המשפט או הערכאה הדיונית, והם מצויים בנקודת מפגש שבין נגישות המקום לנגישות השירות. כפי שצינתי לעיל, תקנות הנגישות לשירות מבטאות תפיסה רחבה של נגישות, והן מתייחסות למכלול רחב של היבטים הקשורים בהתמצאות במרחב הבנוי, לשימוש בשירות המשפטי הניתן במקום ולהנאה ממנו, קבלת מידע והשתתפות בפעילות המתקיימת בו. הוראות אלו כוללות לא רק הנחיות בדבר שילוט ועמדות שירות, כפי שכבר צוין, אלא גם הוראות בדבר נגישות במעברים ובמעליות, עמדות מודיעין וכריזה קולית או חזותית.<sup>259</sup> למשל, עמדות שירות משפטי, אם בבית משפט ואם במערכות הנלוות, אם בערכאות המנהליות ואם בשירותי הבריאות והרווחה השונים העוסקים בקביעת זכאות, צריכות לעמוד בכללים המתייחסים לעיצוב העמדה מבחינת גובהה, רוחבה ועומקה, הצבת למדף לחתימת ומילוי מסמכים, התקנת מערכות עזר לשמיעה (לפי סוג העמדה), תכנון מושבים מותאמים בעמדות קבלת השירות, סימול נגישות העמדה, והצבת שלטי הנחיות.<sup>260</sup> אשר להודעות במערכת כריזה קולית נקבע שיש למסור את המידע "בדיבור איטי וברור ובשפה פשוטה, ככל האפשר, ובלא צלילי רקע בזמן מסירת המידע", וכי על הכריזה הקולית להיות מלווה בחיווי חזותי באמצעות שלט אלקטרוני או מסך.<sup>261</sup> מובן שאמצעים אלה ישרתו את כלל האוכלוסייה, שכן הם אינם ניתנים פרטנית אלא מצריכים עיצוב מחדש של המרחב הציבורי.

## ii. נגישות להליך

נוסף על כל אלו תקנות הנגישות לשירות מעניקות תשומת לב מיוחדת לנגישות להליך המשפטי. אני מבחינה בין זכות הגישה לערכאות לנגישות להליך משום שנגישות להליך מערבת לטעמי היבטים מבניים ומערכתיים רחבים יותר המתייחסים גם ליכולת הגשת תביעה, ניהול התביעה וההשתתפות בהליך. שאלת נגישות ההליך המשפטי מערבת סוגיות רחבות שהן רלוונטיות לקבוצות רבות המצויות בעמדת חיסרון מובנית, ובהן סוגיות של נגישות למידע, לשפה, לתקשורת, לתרבות ולתודעה משפטית ופוליטית. כולן מעידות שמידת ההשתתפות בהליך והיכולת להשתתף בו מושפעת מקיומם של פערים חברתיים ותרבותיים.

258 לא רק למי שאינם מסוגלים ללכת מרחק ניכר, אלא גם לאנשים עם מוגבלות חושית, קוגניטיבית או אחרת.

259 תק' 15 ו-17, 20, 21–22 לתקנות הנגישות לשירות, בהתאמה.

260 תק' 18 לתקנות הנגישות לשירות.

261 תק' 21 (א)–(2) לתקנות הנגישות לשירות. ראו גם ת' 22 לעניין כריזה חזותית.

הנושא של נגישות ההליך המשפטי עלה לראשונה בדיוני הוועדה הציבורית על הצעת חוק השוויון.<sup>262</sup> דוח הוועדה הציבורית כלל אפוא פרק שכותרתו הייתה "הליכים משפטיים", אך הוא הוגדר מלכתחילה בצמצום כעוסק בסוגיית הנגישות להליך הפלילי בלבד.<sup>263</sup> פרק זה התגלגל לכלל חוק עצמאי, הוא חוק הליכי חקירה והעדה, המתייחס להתאמת שלבי החקירה וההעדה של אנשים עם מוגבלויות בהליך הפלילי.<sup>264</sup> חוק זה התייחס לאנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות בלבד ולא התייחס לנגישות בית המשפט עצמו ולהליך בכללותו. תקנות הנגישות לשירות משלימות את הוראות חוק הליכי חקירה בשני מובנים אלו: ראשית, הן מתייחסות לצורך בהתאמות בחקירתו של כל אדם עם מוגבלות, כולל לקויות ראייה, שמיעה, נייכות, קריאה ותקשורת, ומפרטות את האמצעי הנותן מענה בכל מקרה.<sup>265</sup> שנית, הן מתייחסות להנגשת בית המשפט וסביבתו, כפי שפורט לעיל, וכן להנגשת ההליך בכללותו כפי שפורט מיד. ייחודן וחיבותן של תקנות הנגישות לשירות ביצירת מסגרת הסדרה מאוחדת להנגשת כלל ההליכים המשפטיים – הפליליים, האזרחיים, המנהליים, המשמעתיים, האתיים והמעין-שיפוטיים הקיימים.<sup>266</sup> ניתן לחלק את התחומים שבהם עוסקות ההתאמות לפי קהל היעד שלו הן מכוונות: נגישות לבעלי דין או באי כוחם, נגישות לעדים במשפט ונגישות באולם לכלל הנוכחים בו. סוג ההתאמות הנדרשות תלוי לעתים בסוג הערכאה שבה מדובר. מכל מקום, יש להדגיש כי מתן ההתאמות תלוי בהגשת בקשה מראש לקבלת התאמות.<sup>267</sup>

**נגישות לבעלי דין או לבאי כוח:** הכללים המפורטים בתקנה זו חלים על כלל הערכאות שעליהן חל סימן ה', והם כוללים מגוון התאמות, ובהן אלה: "שירות תמלול או שירות תרגום לשפת הסימנים", "תיאור בעל פה של המצוי במסמכים" (בהיעדר ייצוג), תוך שימוש בעת הצורך "בשפה פשוטה ובקצב איטי לפי מוגבלותו של האדם", "אפשרות להקליט את מהלך הדיון", "שהות סבירה" להאזין להערות מוקלטות שהכין מראש", "זמן סביר [...] להיוועצות בין האדם עם המוגבלות לבא כוחו", "מתן תיאור בעל פה של אולם הדיונים, הצגת הנוכחים בדיון

262 לגורמים שהביאו לעליית המודעות לנושא ראו מור ועין דור, לעיל ה"ש 117 ופרק ד.1.  
 263 ראו דוח הוועדה הציבורית, לעיל ה"ש 41, בעמ' 74 (ס' 334 להצעת החוק המתוקנת שבדוח).  
 264 לעיל ה"ש 116.  
 265 תקנה 39 לתקנות הנגישות לשירות קובעת כי אם חוקר סבור שנמצא מולו אדם עם מוגבלות, עליו לנקוט את ההתאמות המפורטות בתוספת הראשונה. התוספת הראשונה כוללת טבלה שבה רשימת לקויות ובצדן התאמות. למשל: אדם עם מוגבלות בראייה זכאי להקראת ההודעה ולתיאורה וכן לתיאור המקום וזהות האנשים המשתתפים בחקירה ותפקידם וכן לכניסה של מלווה עמו לחדר החקירה (ס' 1 לתוספת הראשונה). אדם עם מוגבלות בתקשורת הנעזר בערכת תת"ח (תקשורת חליפית תומכת) זכאי לשימוש בערכת תת"ח בחקירה, ובמידת הצורך בליווי איש מקצוע מתאים לצורך הפעלת התת"ח, תוך תיעוד חזותי (ס' 7 לתוספת הראשונה).  
 266 סימן ה' לתקנות הנגישות לשירות מייחד תשומת לב פרטנית ומדוקדקת ל"התאמות נגישות בערכאות שיפוטיות וגופים בעלי סמכות מעין שיפוטית".  
 267 תק' 47 לתקנות הנגישות לשירות. על הבקשה להיות מוגשת לא יאוחר מ-14 יום לפני הדיון. לפירוט ראו שם וכן להלן, הטקסט הצמוד לה"ש 275–277.

ומקום ישיבתם בעת הדיון", "תרגום הדיונים לשפת הסימנים במגע", "התאמת מועדים, שעות דיונים ואורכם" וכן "הספקת כל אמצעי עזר או שירות עזר סביר אחר, לפי סוג מוגבלותו ולפי הנסיבות".<sup>268</sup> ייחודה של תקנה זו שהיא חלה לא רק על בעלי דין עם מוגבלות אלא גם על באי כוח עם מוגבלות. בכך היא מכירה בקיומם של אנשים עם מוגבלויות שהם עורכי דין ומכירה בכך שהנגשת המערכת תאפשר ליותר אנשים עם מוגבלויות רבים יותר לשמש עורכי דין המופיעים בפני משפט (ליטיגטורים). שינוי זה פותח אופקים תעסוקתיים בפני אנשים עם מוגבלויות; הוא מסיר את החסמים הקיימים כיום העלולים למנוע מהם לשמש בתפקידים אלו ותורם לשינוי עמדות בדבר יכולתם לעשות זאת.

אשר לבעלי דין מוסיפה התקנה וקובעת כי אם שופט או דיין רואה כי בפניו בעל דין לא מיוצג אשר אינו מבין את ההליך השיפוטי בשל מוגבלותו, עליו לפעול אקטיבית להנגשת ההליך עבורו באופן הבא: עליו לתת "לאדם הסבר בשפה פשוטה לפני הדיון ולאחריו על מהות ההליך, זכויותיו בהליך והחלטות שיתקבלו בו, ורשאי הוא להורות על מתן אחת או יותר מהתאמות הנגישות שבתקנה זו, ובכלל זה להתיר לאדם, על פי בקשתו, להיות מלווה בעת הדיון על ידי אדם מטעמו, אשר יסביר לו את דברי הנוכחים בלשון פשוטה".<sup>269</sup> גם אם היה האדם מיוצג רשאי השופט או הדיין להורות על מתן התאמת נגישות.<sup>270</sup> סמכות זו של השופט חורגת ממסגרת הדיון האדוורסרית התולה את שמירת הזכויות הדיוניות של הצדדים באיכות הייצוג שלו וכו'. היא מבטאת תפיסה שלפיה היעדרן של התאמות בהליך הוא הפרה מהותית של כללי הצדק הדיוני העלולה לפגוע פגיעה של ממש בסיכוי להביא לתוצאות צודקות.

**נגישות לעדים במשפט: הכללים בעניין זה מתייחסים לכל אדם עם מוגבלות המוזמן להעיד בבית משפט, בין כבעל דין ובין שלא, והם חלים בכלל הערכאות שעליהן חל סימן ה'. העדות תימסר בעזרת מערכות עזר ללקויות שמיעה, בתיאור בעל פה של הנוכחים, של המוצגים והמסמכים, בישיבה במקום ובעמידה בעת הצורך, באמצעות תקשורת חליפית תומכת ועוד.**<sup>271</sup> גם כאן לשופט תפקיד אקטיבי, והוא רשאי "לפני מתן העדות או במהלכה, להורות מיוזמתו ובהתחשב ברצונו של העד" על גביית עדותו בעזרת אחת ההתאמות הללו.<sup>272</sup> ההתחשבות ברצונו של העד חשובה כאן על מנת שלא תיכפה עליו התאמה שאינו מעוניין בה באורח פטרוני. **נגישות באולם לכלל הנוכחים בו: בהליכים המתקיימים בבית משפט, בבית דין לעבודה או בבית דין צבאי (בלבד)<sup>273</sup> מתחייבות גם התאמות נגישות קבועות באולמות הדיונים ולקהל הנוכח בדיון לפי המפורט בתקנות. ככלל, על אולמות הדיונים להיות נגישים לאנשים עם לקויות בשמיעה באופן שיאפשר את הנגשת דבריהם של כל המשתתפים בדיון, כולל השופטים, באי**

268 תק' 45(1)–(8), (15) לתקנות הנגישות לשירות. רשימת התאמות זו היא מקוצרת ואינה כוללת את מכלול ההוראות, הנסיבות והסייגים הקבועים שם.

269 תק' 45(12) לתקנות הנגישות לשירות.

270 תק' 45(12) לתקנות הנגישות לשירות.

271 תק' 46(א) לתקנות הנגישות לשירות.

272 תק' 46(ב) לתקנות הנגישות לשירות.

273 תק' 44, 48 הרלוונטיות לנושא זה. התקנות מפנות לתק' 42(א)(1) בלבד.



הכוח, בעלי הדין והעדים.<sup>274</sup> מערכת העזר יכולה להיות ניידת, אך באולם המכיל יותר מארבעים מושבים תותקן מערכת קבועה לשמיעה, והוא יסומן בסמל הבינלאומי לנגישות שמיעה.<sup>275</sup> כמו כן בהליכים אלו יסופק גם תמלול על גבי מסך נייד (אשר לא יהווה פרוטוקול דיון) וכן תרגום לשפת סימנים לבקשת קבוצה המונה עשרה אנשים לפחות. הנגישות באולם מבטאת תפיסה רחבה של נגישות המשפט המעניקה משקל לפומביות הדיון וממקמת את ההליך המשפטי בספֵרה הציבורית תוך הכרה בחשיבותו החברתית והפוליטית וכן בעניין ובזכות שיש לאנשים עם מוגבלויות, ככל אדם, להשתתף בפעילות המתרחשת בזירה זו.

**נגישות למסמכים:** נוסף על נגישות האולם והדיונים המתקיימים במסגרתו מתייחסות התקנות גם לנגישות למסמכים שלא בעת דיון בכל סוגי ההליכים שאליהם מתייחס סימן ה'. כאן מטילות התקנות את תפקיד ההנגשה על בא כוחו של אדם עם מוגבלות שיספק לו התאמות נגישות לכל מידע שהוא מוסר לבית המשפט או לערכאה שבה מדובר, על פי המפורט בתקנות.<sup>276</sup> התקנה קובעת במפורש כי בהקשר זה, הנמצא במישור היחסים שבין בא כוח לבעל דין עם מוגבלות, לא חל הפטור מהנגשת מידע משפטי החל על כלל תקנות הנגישות לשירות.<sup>277</sup> מכאן שעל עורך הדין להסביר ללקוחו את תוכנו של הדין בשפה פשוטה וברורה. עוד קובעת התקנה הנוגעת לנגישות למסמכים כי בהליכים המתקיימים בבתי משפט ובבתי דין לעבודה, צבאיים או דתיים, יש לספק לאדם עם מוגבלות התאמות נגישות לתיקי בית משפט לפי ההוראות המפורטות שם.<sup>278</sup> נגישות זו למסמכים המוגשים לבית המשפט ולתיקי בית המשפט מחזקת את מעמדו של בעל הדין בהליך ומאפשרת לאדם עם מוגבלות להיות פעיל בהליך הנוגע לו ואשר עשוי להשפיע ישירות על חירותו, על מצבו הכספי, על יחסיו החברתיים והאישיים ועוד.

כל התאמות הנגישות שפורטו עד כה כפופות כאמור להגשה מראש של בקשה לקבלת התאמות נגישות.<sup>279</sup> הבקשה להתאמות מתבקשת בשל המגוון והמורכבות המלווים את נושא הנגישות, אם כי עשויה להפוך בפני עצמה לחסם בפני מימוש הזכות לנגישות. הגשת הבקשה במסגרת הזמנים הקבועה (עד 14 יום לפני הדיון) ועל פי הכללים המפורטים הכוללים הגשת תצהיר והספקת מסמכים כפי שיידרש, עלולה להיות מטלה נוספת שאדם עם מוגבלות, בעיקר אם אינו מיוצג, יתקשה לעמוד בה, מה שעלול לפגוע בהליך עצמו ובכירור טענות הצדדים במסגרתו. נראה שהתקנות מבטאות מודעות לקשיים אלו ומבקשות למתן אותם בכמה דרכים: ראשית, על מערכת המשפט לציין על גבי הטפסים הקיימים, הנוגעים לאישור פתיחת תיק,

274 תק' 44(1) לתקנות הנגישות לשירות.

275 תק' 44(1)–(2) לתקנות הנגישות לשירות. הדרישה היא שנוסף על מערכת שמע קבועה, תהיה גם מערכת שמע ניידת אחת לפחות, ביחס של מערכת אחת לכל עשרה אולמות.

276 תק' 49(א) לתקנות הנגישות לשירות.

277 תק' 49(א) לתקנות הנגישות לשירות. נאמר כי תק' 29(ה), שבה מפורט הפטור הנוגע לכלל המקרים של נגישות לשירות ולפירוט מידע משפטי במסגרתו, לא תחול לעניין תקנה זו. להנגשת המידע המשפטי יש חשיבות רבה, ואליה אתיחס בהמשך.

278 תק' 49(ב) לתקנות הנגישות לשירות.

279 תק' 47 לתקנות הנגישות לשירות.

הזמנת עדים וכיוצא באלו, את זכותם של אנשים עם מוגבלויות לבקש התאמות נגישות, ובכך ליצור מודעות לנושא. שנית, הפרטים הנדרשים בתצהיר אינם כוללים הוכחת מוגבלות אלא רק ציון העובדה שהמבקש הוא אדם עם מוגבלות בציון סוג המוגבלות.<sup>280</sup> שלישית, הסמכות האקטיבית הנתונה לשופט או דיין להורות על מתן התאמה לבעל דין או עד גם בהיעדר בקשה מראש מאפשרת לגשר על הפערים והחסמים ומגמישה למעשה את לוחות הזמנים, אם כי היא תלויה במודעות השופטים והדיינים לנושא. רביעית, הליך הבקשה נדרש רק פעם אחת, ולאחר שאושרה יחול על כל הדיונים שבתיק בלא צורך בבקשה נוספת.<sup>281</sup>

יש לקוות כי הליך הבקשה להתאמות בדיון לא יהפוך לזירת התדיינות בפני עצמה שבה מתגושים הצדדים על זכותו של בעל דין לקבל התאמות. לשון התקנות מעידה שהדבר נתון לשיקול דעתו הבלעדי של בית המשפט (בהיוועצות עם מורשה נגישות בעת הצורך) ואינה יוצרת הליך שמתבקש בו תגובת הצד שכנגד. עם זאת הליך כזה עשוי להתעורר אם מפאת ההרגל ואם מפאת עניין של הצד השני למנוע התאמות בטענה שאינן מוצדקות. הדבר מתרחש כבר כיום בהליכי מתן התאמות בהליך הפלילי וטרם ניתנה על כך הדעת.<sup>282</sup> לטענתי, זכות זו למתן התאמות בהליך איננה צריכה להיות נתונה להתדיינות בין הצדדים ואינה צריכה להיות מושפעת מהפערים באיכות הייצוג שלו הם זוכים; זוהי זכות מהותית של כל אדם עם מוגבלות שתכליתה לאפשר נוכחות אפקטיבית על דרך השמעת קול והשתתפות שוות ערך בהליך וכן לסייע לבית המשפט בבירור המקרה כשלפניו מלוא המידע והתשתית הראייתית על מנת להגיע לתוצאה צודקת ככל האפשר.<sup>283</sup>

ככל שהחסמים שיוצבו בפני הליך הבקשה להתאמות יהיו רבים יותר, כן ימוקם הליך זה קרוב יותר לתפיסה של "אפשרות הגישה" והרחק יותר מ"הסרת חסמים". מכל מקום, הוא רחוק מגישת העיצוב האוניברסלי המבקשת לראות באנשים עם מוגבלויות חלק אינטגרלי מהמרחב ושואפת לתת מענה עיצובי מראש לכלל האנשים מבלי שיהיה צורך בהתאמה או בתכנון ייחודי, ככל האפשר. חזון העיצוב האוניברסלי מבקש להראות שקבוצת הנהנים ממרחב נגיש רחבה מזו של אנשים עם מוגבלויות, אך ההסדר הנוכחי מיועד אך ורק לאנשים עם מוגבלויות, ולכן הבשורה הטמונה בו למי שאינם עם מוגבלות מצומצמת.

הנגישות להליך המשפטי ממחישה יותר מכול את הקשר בין ההיבט הפוליטי של הזכות לנגישות להיבט הפוליטי של הנגישות למשפט: הן הזכות לנגישות והן הנגישות למשפט מאפשרות לאנשים עם מוגבלויות לממש את זכויותיהם, ואילו החיבור ביניהן מאפשר להם לא רק לעמוד על זכויותיהם ולמצותן, אלא גם להשתתף בתהליך עיצובן, עיגונן וההגנה עליהן באמצעות המשפט.

280 תק' 47(3) לתקנות הנגישות לשירות.

281 תק' 47(6) לתקנות הנגישות לשירות.

282 לדיון בכך ראו מור ועין דור, לעיל ה"ש 117.

283 לדיון מקביל ראו שם; לעיל פרק ד.2.

## iii. נגישות למידע

## א. נגישות למידע על אודות השירות המשפטי

אחד החידושים החשובים בתקנות מתייחס לנגישות למידע. לפי תקנה 29, "מידע הנמסר לכלל הציבור ומידע הנמסר באופן פרטני, על אודות כל שירות ציבורי וכחלק ממנו, בכתב או בעל פה, לרבות בטפסים, חוברות מידע עלונים ופרסומים הניתנים לכלל הציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו, מכתבים והודעות, וכן מידע הנמסר באמצעות הטלפון [...] יימסר לבקשת אדם עם מוגבלות, באופן שיבטיח לו נגישות למידע ולקבלת השירות" לפי ההוראות שבתקנות. ההתאמות המפורטות בתקנה כוללות דפוס נגיש, פישוט לשוני, סמלול, קובץ קול, קובץ קול תוך פישוט לשוני, קובץ דיגיטלי, הקראה, כתב ברייל, מערכת עזר לשמיעה, שפת סימנים (באחת השפות הרשמיות) וכל אמצעי עזר אחר (כגון שפת הסימנים במגע או כפפה אינסטרומנטלית, וכל התאמת נגישות סבירה אחרת). הנגישות למידע מתייחסת לכל ההיבטים הקשורים לניהול ההליך במישור המנהלי ובמישור המשפטי, ובכלל זאת מידע בדבר נהלים ופרוצדורות, טפסים, חוברות מידע, עלונים ופרסומים הקשורים בזכויות וזכאיות, כולל הנחיות בנוגע לייצוג וסיוע משפטי, מידעונים וזכותונים. במובן זה יש כאן בשורה של ממש למאבק הכללי לקידום הנגישות למשפט. מגוון התאמות הנגישות אשר אינן מהוות רשימה סגורה מעיד על המודעות למגוון המוגבלויות והצרכים הקיימים. עם זאת בצד החובה להנגיש את המידע הקשור בשירות המשפטי אין חובת הנגשה של "מידע המנוסח בלשון משפטית, כגון חוזים או ציטוט מחיקוק".<sup>284</sup> היעדרה של חובה להנגיש מידע משפטי הוא צמצום ניכר של מידת הנגישות לתוכני המשפט, להבדיל מהנגישות למידע הארגוני והמנהלי שסביב כללי המשפט, כפי שיוסבר להלן.

## ב. נגישות למידע משפטי

חלק ניכר מהביקורת המופנית כלפי אי-נגישותו של המשפט מתייחס לשפה המשפטית שאיננה בהירה למי שאיננה מצויה בתחום. זוהי שפה מקצועית סבוכה המאופיינת במבנה תחבירי מורכב ובכללי שיח ייחודיים.<sup>285</sup> משום כך היא יוצרת פערים של ידע ומידע, משפיעה לשלילה על התהוותה של תודעה משפטית פעילה, יוצרת ניכור והדרה ופוגעת באמון במשפט כמנגנון של צדק.<sup>286</sup> עליית המודעות לחוסר נגישות השפה המשפטית הן בחקיקה הן בפסיקה והן בדרך התבטאותם של עורכי דין ועורכות דין הביאה להופעתה של תנועת השפה הפשוטה במשפט

284 תק' 29(ה) לתקנות הנגישות לשירות. לעניין הפטור מהנגשת מידע משפטי ראו להלן חלק ב.  
 285 Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, 38 HASTINGS L.J. 805 (1986).

286 רן לוסטיגמן ומיכל אהרוני "פיצוח השפה המשפטית ב'קליפת אגוז': בדרך לעברית משפטית פשוטה" עיונים בשפה וחברה 5, 95 (2012); רביע עאסי "לדוברי משפטית בלבד?" דין שווה 17, 28 (2012).

(simple language movement).<sup>287</sup> תנועה זו קוראת לשינוי השפה "הביורוקרטית, הארכאית והמפותלת" המאפיינת את השדה המשפטי.<sup>288</sup> מטרתה של תנועת השפה הפשוטה מתחברות עם תנועת הפישוט הלשוני העוסקת בהנגשת טקסטים לאנשים עם מוגבלויות קוגניטיביות והתפתחותיות, לרבות טקסטים משפטיים בעיקרם.<sup>289</sup>

תקנות הנגישות לשירות מכירות הכרה מוגבלת בזכות לפישוט לשוני. התקנות כוללות פטור מפורש מהנגשת מידע משפטי בפורמט של פישוט לשוני. תקנה 29(ה) קובעת כי פטור זה מתקיים "אם המידע שלגביו נדרשת התאמת הנגישות הוא מידע המנוסח בלשון משפטית, כגון חוזים, ציטוט מחיקוק, או מנוסח בלשון מקצועית כגון תשריטים אדריכליים ודוחות מדעיים". בצד זאת התקנות מכירות בחשיבות הפישוט הלשוני בהליך המשפטי ומטילות את נטל הפישוט על בא כוחו של אדם עם מוגבלות.<sup>290</sup>

הרתיעה מהטלת חובת פישוט לשוני על טקסט משפטי נובעת, יש לשער, לא רק מהעלויות הרבות הכרוכות בכך, אלא, מצד אחד, גם מקשיים מעשיים ועקרוניים הכרוכים בחשיבות הרבה המיוחסת לדיוק בניסוחם של טקסטים משפטיים, ומצד שני מהיותו של כל טקסט משפטי פתוח לדיון ולפרשנות. הפשרה שנמצאה היא בדמות הקדשת תשומת לב למתדיין הבודד עם מוגבלות, דרך הטלת חובה על בא כוחו, וזאת ללא חיבור בין נגישות השפה המשפטית והמידע המשפטי לסוגיות חברתיות רחבות של התגבשות תודעה משפטית ומודעות לעוול.

כך הוחמצה הזדמנות לקדם את פישוט השפה המשפטית, אם כי הדרישה לפישוט לשוני של טפסים, חוברות מידע, עלונים ופרסומים תוכל לתרום להנגשת המשפט. בצד זאת יש בתקנות כדי לתרום לעליית המודעות הציבורית לצורך בפישוט לשוני ולעודד יזמות וולונטריות בכיוון זה. יזמות מעין אלו יופנו בוודאי להנגשת חקיקה הנוגעת למוגבלות, אך הפוטנציאל המלא הטמון בהן יוגשם רק אם ייושמו בקשר לחקיקה כללית, הנוגעת לכלל האזרחים ולא רק לאנשים עם מוגבלויות.

287 DAVID MELLINKOFF, THE LANGUAGE OF THE LAW (1990).

288 על אודות התנועה לפישוט לשוני ומטרותיה ראו plainlanguagenetwork.org/plain-language/ what-is-plain-language/#.Vs7o1E0o-Uk ; מיכל אהרוני ורון לוסטיגמן "עורך דין, זכור: שפה משפטית יכולה להרוג" mishpatpashut.com ; 18.5.2014 Ynet www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4520630,00.html.

289 ראו סיגל עוזיאל-קרל, מיכל טנא-רינדה ושירה ילון חיימוביץ' "נגישות החוק והמשפט בישראל: הנגשה לשונית לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית כמקרה בוחן" חוקים ח 287 (2016). ראו לדוגמה מה צריך לעשות במקרה של הטרדה מינית במסגרת התעסוקה (מסמך בפישוט לשוני שהוכן בקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות באוניברסיטה העברית בירושלים, 2015) law.huji.ac.il/upload/takm.jpg.

290 תק' 49 לתקנות הנגישות לשירות.

## iv. מיצוי זכויות, מימוש זכויות והגנת המשפט

הדיון בנגישות למשפט (ולא רק לערכאות) מאפשר להרחיב את נקודת המבט גם אל נגישות למערכות הנלוות לבתי המשפט, ובהן מערכות האכיפה והחקירה, וכן לגופים ממשלתיים שבמסגרתם ממומשות זכויות, זכויות והטבות על פי חוק לאנשים עם מוגבלויות ולאנשים בכלל. מכאן שתחנות משטרה צריכות להיות נגישות על מנת שאנשים עם מוגבלויות יוכלו להגיש תלונה ולהיחקר. באותה מידה על סניפי המוסד לביטוח לאומי להיות נגישים על מנת שאנשים עם מוגבלויות יוכלו למצות את זכויותיהם כחוק ולממש את זכותם לקצבת נכות, ועל סניפי משרד הפנים להיות נגישים כדי שאנשים עם מוגבלויות יוכלו לעמוד בחובתם לשאת תעודת זהות,<sup>291</sup> או לעמוד על זכותם לשאת דרכון.<sup>292</sup> כל הגופים הללו, בהיותם גופים ציבוריים המהווים מקום ציבורי ומספקים שירות ציבורי, כפופים לכללי הנגישות הכלליים, ועליהם נוספים כללים קונקרטיים בעת הצורך בחקיקה ראשית ובתקנות.

הנגשת המבנים והשירותים של כלל הרשויות והגופים הציבוריים תאפשר לאנשים עם מוגבלויות לממש את מכלול זכויותיהם וזכויותיהם כאזרחים ותושבים שווי זכויות ושווי מעמד במדינה. הנגשת השירותים הייעודיים לאנשים עם מוגבלויות וכן כלל השירותים החברתיים והממשלתיים תאפשר לאנשים עם מוגבלויות לקחת חלק פעיל בחיים החברתיים, הפוליטיים והציבוריים, לממש את זכויותיהם ולעמוד בחובותיהם הכלליות כאזרחים ואזרחיות מן השורה.

מעניינות במיוחד בהקשר זה התקנות העוסקות בנגישות גופים שבסמכותם לקבוע מוגבלות של אדם או את זכאותו לשירותי רווחה, בריאות או שיקום. קביעת מוגבלות או זכאות לשירות היא המנגנון שדרכו מתאפשרת הנאה מזכויות וזכויות שנקבעו בחוק. הספרות בנושא נגישות לצדק חברתי ולזכויות חברתיות עמדה רבות על הקשר בין מיצוי זכויות לנגישות שירותי הרווחה.<sup>293</sup> נגישות שירותי הרווחה למקבלי שירות עם מוגבלות לא זכתה לתשומת לב מספקת בספרות המחקרית, אם כי אי-נגישות לשכות הביטוח הלאומי ושירותי הבריאות זכו לביקורת רבה. כעת חקיקת הנגישות החדשה מסדירה את נגישות שירותי הרווחה בשלושה רבדים: נגישות למקום,<sup>294</sup> נגישות לשירות<sup>295</sup> ונגישות להליך קביעת מוגבלות או זכאות.<sup>296</sup> האחרון מעניין

291 ס' 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982.

292 ס' 2 לחוק הדרכונים, התשי"ב-1952.

293 אייזנשטדט וגל, לעיל ה"ש 227.

294 ס' 21 לתוספת הראשונה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2) קובע במפורש כי מקום ציבורי כולל: "מרכז תעסוקה, פנאי או מקום מגורים לאנשים עם מוגבלות, לילדים או לקשישים, מחלקה לשירותים חברתיים, בית תמחוי, מרכז לטיפול בדרי רחוב, מעון או מקלט לנשים מוכות, ילדים מוכים או הוסטל לגברים אלימים, או כל מקום, המספק שירותי רווחה או שירות טיפולי".

295 סימן י"ד לפרק ה' בתקנות הנגישות לשירות שכותרתו "נגישות בשירותי רווחה".

296 כמפורט בחלק 2 לתוספת השנייה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2). הרשימה כוללת ועדות רפואיות, ועדות מומחים ועדות סל שיקום וועדות אבחון.

מעניין במיוחד משום שהוא ממוקם תחת אותו סימן העוסק בנגישות לערכאות משפטיות, ומכאן שהוא מבטא הכרה בחשיבותם של הליכים מסוג זה כהליכים מעין־משפטיים שענינם מיצוי זכויות. אשר להליך קביעת מוגבלות נקבע שעל רשות שבסמכותה לקבוע מוגבלות או זכאות לספק, עם הטפסים האחרים שהיא מספקת, גם מסמך המיידע את הציבור באשר לזכות להגיש בקשה להתאמות נגישות, פירוט ההתאמות שניתן לקבל, הסבר על התנהלות הדיון, הזכות להיות מלווה או מיוצג בהליך והזכות להגיש ערר.<sup>297</sup> מסמך זה יספק גם בפורמטים נגישים, כולל פורמט קולי, כתב ברייל, דפוס נגיש ופישוט לשוני.<sup>298</sup> אנשים המבקשים לממש את זכותם ומי שמייצגים אותם בהליכים אלו נהנים מאותם כללי נגישות הנוגעים לבעלי דין ובאי כוח שפורטו לעיל.<sup>299</sup> גם כאן הטופס הוא אפיק ליידוע, להעלאת מודעות כללית ולהסדרת הגישה להתאמות. עם זאת יש לוודא שלא יהפוך לחסם בפני עצמו.<sup>300</sup>

#### ו. סיכום ביניים

נראה שניתן לסכם חלק זה ולומר שלתקנות הנגישות לשירות יש פוטנציאל של ממש לקדם את נושא נגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות. יישומן עדיין בראשית דרכו, ולכן כל שנאמר עד כה הוא קריאת כיוון פרשנית ערכית לחזון שטרם קרם עור וגידים ושעדיין עלול להתקל במכשולים ומהמורות רבים. ובכל זאת, פריטת חזון הנגישות לפרוטות מאפשרת לדמיין עולם חלופי שבו מוסרים חסמי גישה מרחביים מחוץ לבית המשפט ובתוכו; יש נגישות מוגברת למידע הנוגע לאופן הפעולה של מערכת המשפט; אנשים עם מוגבלויות יכולים להיאבק על זכויותיהם ולהשתתף במכלול ההליכים המשפטיים (האזרחיים, הפליליים, המנהליים, האתיים, המשמעתיים והמעין־שיפוטיים) כבעלי דין, כבאי כוח, כעדים וכקהל; שיעור מיצוי הזכויות עולה בעקבות הנגשת ההליכים לקביעת מוגבלות ולקביעת זכאות לשירותי בריאות, רווחה ושיקום; השיפור במידת הנגישות של כלל הגופים הציבוריים והשירותים הממשלתיים מאפשר לאנשים עם מוגבלויות לממש את מכלול זכויותיהם האזרחיות. מימושו של חזון זה עוד רחוק כמובן. אין כאן התייחסות לחסמים תודעתיים או פסיכולוגיים, שכן לא בכך עוסקת החקיקה, אך יש לקוות שכל שיפור בנגישות למקום ולשירות תסייע גם בהסרת חסמים נוספים או בצמצומם.

#### (ד) נגישות לצדק

הנגישות לצדק, כפי שהצעתי בחלוקה שהצגתי לעיל, מרחיבה לטענתי את תחום הדיון מזכות הגישה לערכאות, המתמקדת באופן צר יחסי במניעה של ממש מהגשת תביעה לבית המשפט,

297 תק' 50 לתקנות הנגישות לשירות.

298 תק' 50(ג) לתקנות הנגישות לשירות, יצוין שהסעיף אינו מכפיף במפורש את האמור בו לתק' 29(ה) הפוטרת מהנגשת מידע משפטי וייתכן שאינו כפוף לסייג זה.

299 ראו לעיל ה"ש 268 והטקסט שלידה.

300 השוו עניין זה לטופס לבקשת התאמות בהליך משפטי, לעיל ה"ש 279–281.

ומסוגיית הנגישות למשפט, הבוחנת את מכלול החסמים המשפיעים על יכולתם של אנשים להשתמש בכלי המשפטי, אל עבר סוגיות הקשורות בגישה לעיצוב תכני המשפט. שאלת הנגישות לצדק בוחנת את מידת השותפות של כל חלקי החברה בעיצוב הנורמות<sup>301</sup> וקוראת לבחון את תוכנם של כללי המשפט, את תוכנן של תוצאות המשפט ואת האופן שבו הם כולם מושפעים מיחסי הכוחות בחברה. היא מתרחקת משאלות פורמליות של הזכות להגשת תביעה, שההסכמה עליהן כמעט גורפת, ומהיבטים דיוניים של זכויות בהליך, שההסכמה בדבר חשיבותן רחבה, ומתקרבת לשאלות של צדק מהותי שמצויות מעצם מהותן באזורי מחלוקת.

בהקשר זה אבקש להתמקד בכמה סוגיות שעיקרן הטיות בניסוחן, בעיצובן ובהפעלתן של הנורמות המשפטיות המהותיות. ראשית, הנגישות לצדק מושפעת מקיומם של כלים משפטיים אפקטיביים לקידום זכויות אנשים עם מוגבלויות. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות והאמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות הם צעד חשוב בהקשר זה, שכן הם מאפשרים לאנשים עם מוגבלויות להעלות טענות של שוויון, הפליה והפרת זכויות שלא היו אפשריות בעידן שקדם להם. בהיעדר הכרה בכך שאין להפלות על בסיס "מוגבלות" לא יוכל אדם עם מוגבלות להעלות טענת הפליה בתעסוקה, או בכל הקשר אחר. באותו אופן, בהיעדר הכרה בזכות לנגישות לא תוכל אישה עם מוגבלות לטעון שזכותה לנגישות הופרה. בעבר הייתה ההצדקה המשפטית למשטר ההפרדה המרחבית "יחס שונה לשונים"<sup>302</sup>, אך כיום איסור ההפליה וההכרה בזכות לנגישות מספקות כלים למאבק בהדרה המרחבית שלה נתונים אנשים עם מוגבלויות. במובן זה, עצם ניסוחן של זכויות אנשים עם מוגבלויות ועיגונן בחקיקה מהווים מהלך של נגישות לצדק. ובהקשר של מאמר זה: ההכרה בזכות לנגישות מאפשרת העלאת טענות בדבר נגישות למשפט ומאפשרת דיון בקיומה של נגישות לצדק, ואילו תקנות הנגישות לשירות יוצרות הסדר מקיף אשר מקדם את הנגישות לשירות המשפטי ובה בעת משמשות משאב קונקרטי בידיהם של אנשים עם מוגבלויות שזכותם לנגישות למשפט הופרה.

שנית, אין די בהכרה פורמלית בזכויות; גם הפעלתן מושפעת מהטיות הקשורות במוגבלות. ההבניה החברתית הרווחת של מוגבלות כשוני אינהרנטי וכפתולוגיה רפואית שמשמעם טרגדיה, אומללות, חוסר מסוגלות ונחיתות מובנית, ושל אנשים עם מוגבלויות כמי שמקומם במרחב "אחר", "נפרד" ו"מיוחד", ממשיכה להשפיע על השיח המשפטי בכל תחום.<sup>303</sup> לכן גם כאשר אנשים עם מוגבלויות מגיעים לבית המשפט, עומדים על זכויותיהם וטוענים טענות של הפליה והפרת זכויות יסוד, או מבקשים לערער על החלטות שונות בעניינם, הם עלולים לפגוש בסטיגמות ובדעות קדומות שיובילו לדחיית טענותיהם. כך בתחום התעסוקה,<sup>304</sup> כך בתחום

301 אלבשן זרים במשפט, לעיל ה"ש 186, חלק II.

302 Martha Minow, *When Difference Has Its Home: Group Homes for the Mentally Retarded, Equal Protection and Legal Treatment of Difference*, 22 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 111 (1987).

303 מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית", לעיל ה"ש 51, עמ' 115-117.

304 מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19.

הדיור בקהילה,<sup>305</sup> כך בתחום הכשרות המשפטית והאפורוסות<sup>306</sup> וכך בתחום התאמת ההליך הפלילי.<sup>307</sup> אלו הם חסמים סמויים המושפעים מהטיות קוגניטיביות לא מודעות ומשפיעים בתורם על הפעלת הכללים ועל שיקול הדעת של מקבלי החלטות – אם במישור הפעולה של הרשות ואם בבית המשפט.<sup>308</sup>

לעתים חוסר המודעות של עורכי דין או שופטים לחקיקה ולמשמעויותיה עלול להביא לאי-זיהוי הסוגיה כעניין של זכויות אנשים עם מוגבלויות. במקרים אלו, או שלא ניתן משקל לכך שמדובר בבעל דין עם מוגבלות או שלא נבחנה השפעתו האפשרית של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ועקרונותיו על המקרה. התוצאה היא התעלמות מסוגיית המוגבלות והחמצת ההזדמנות לדון בה ובהשלכותיה העלולה להגיע עד כדי חוסר צדק עם בעל הדין.<sup>309</sup> המשך קיומן של דעות קדומות, עמדות סטראוטיפיות וחוסר מודעות לסוגיות של שוויון זכויות משפיעים על החלטות בתי משפט בהקשר של כל קבוצת מיעוט או קבוצה מוחלשת אחרת, כגון נשים, מזרחים, להט"ב, ערבים ועוד.<sup>310</sup> מכאן שנגישות לצדק אינה מסתפקת ביצירתם של כללים חדשים אלא מצריכה הטמעה שלהם ושינוי עמדות על מנת שיופעלו לפי כוונת המאבקים שהובילו לניסוחם. חקיקת הנגישות תורמת להעלאת המודעות, אך יישומה המלא מצריך עוד הטמעה של השיח.

שלישית, זכויות רבות המצויות על סדר היום של תנועת הזכויות של אנשים עם מוגבלויות, כגון דיור, בריאות וביטחון סוציאלי, טרם הוכרו וטרם עוגנו בחקיקה, והן סובלות אפוא מנחיתות מובנית בהליך המשפטי. נחיתות זו משפיעה על כוחם של אנשים עם מוגבלויות להשתמש במשפט לקידום זכויותיהם ומטה את תוצאות המשפט לרעתם. נחיתות זו קשורה לרוב להטיות המובנות במשפט (ובפוליטיקה הליברלית) באשר למעמדן הרעוע של זכויות חברתיות

Arlene S. Kanter, *There's No Place Like Home: The Right to Live in the Community for People with Disabilities, Under International Law and the Domestic Laws of the United States and Israel*, 45 *ISR. L. REV.* 181 (2012)

305 טולוב וקנטר, לעיל ה"ש 183.

306 מור ועין דור, לעיל ה"ש 117; לייבה וזיו, לעיל ה"ש 117.

307 לאופן הפעולה וההשפעה של הטיות קוגניטיביות אלו בהקשר של מוגבלות ראו מור ועין דור, לעיל ה"ש 117, בעמ' 20–22. התפיסה של מוגבלות כמצב של נחיתות ושוני אינהרנטי קשורה קשר הדוק גם בהמשך השפעתן של עמדות אנשי מקצוע ושל שיקולים תקציביים על תהליכי קבלת החלטות המונעים לעתים אף הם מהגישה המסורתית למוגבלות המניחה שמקומם של אנשים עם מוגבלויות הוא מחוץ לתחומי החברה. לא אוכל להרחיב בנקודה זו, שכן היא חורגת מתחומי מאמר זה. אך ראו מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית", לעיל ה"ש 51, בעמ' 117–121, וכן המאמרים המוזכרים לעיל בה"ש 304–307.

308 ראו, למשל, מור "מתיקון הפרט לתיקון החברה", לעיל ה"ש 19, בעמ' 128, 132–134 (מיהו אדם עם מוגבלות); דורון דורפמן "על השפיטה ועל העיוורון – אפשרות השתלבותם של שופטים עיוורים במערכת המשפט הישראלית" עבודה, חברה ומשפט יג 339, 358–359 (2012).

310 בוגוש ודון-יחיא, לעיל ה"ש 201, בעמ' 200; גזל-אייל, סוליציאנו-קינן, עינב ושובראש, לעיל ה"ש 201, בעמ' 630.



ושל ההיבט החברתי של כל זכות.<sup>311</sup> זכויות אנשים עם מוגבלויות הן בעלות היבט חברתי מובהק.<sup>312</sup> לכן ההכרה בהן והיישום שלהן תלויים במידה רבה בתפיסת עולם המכירה בתפקיד האקטיבי של המדינה בקידום זכויות, בוויסות כוחות השוק ובקידום חלוקת משאבים שוויונית וצודקת. מעידים על כך המאבקים לשילוב בחינוך אשר נחלו הצלחה לאחר סדרת עתירות לבג"ץ ושהובילו להכרה בזכות לחינוך כזכות יסוד חוקתית,<sup>313</sup> ומעיד על כך עוד יותר המאבק על הזכות לדיור בקהילה שעדיין נתקל במכשולים רבים.<sup>314</sup> נחיתותן של הזכויות החברתיות ושל זכויות אנשים עם מוגבלויות משפיעה על היכולת לקדם צדק באמצעות המשפט.

רביעית, יכולת ההשפעה על תוכנם של הכללים המשפטיים מושפעת ממידת הנגישות ליעיצוב כללי המשפט בזירות החקיקה והתקינה השונות. ככל שאנשים עם מוגבלויות יוכלו לקחת חלק פעיל בעיצוב הכללים, כך יש סיכוי שהכללים ישקפו את ניסיון חייהם ויבטאו את העדפותיהם, לפי הססמה "שום דבר עלינו בלעדינו".<sup>315</sup> חקיקת הנגישות החדשה מחייבת את הנגשת משרדי הממשלה ושירותיה השונים, אך היא אינה מסתפקת בכך. תקנות הנגישות לשירות מוסיפות גם הוראות בדבר "נגישות בישיבות רשויות ציבוריות".<sup>316</sup> לפי התקנות, אדם עם מוגבלות המוזמן להשתתף בדיון יוכל לבקש מראש התאמות נגישות בדיון וכן הנגשה של המידע המסופק למשתתפים לפני מועד הישיבה או הדיון או לאחריהם. התקנות מתייחסות גם לבקשת התאמות של אדם עם מוגבלות שלא הוזמן לדיון אך מתכוון להשתתף בו מרצונו. ישיבות של רשויות ציבוריות הן זירת התרחשות חשובה מבחינת נגישות לצדק, שכן במסגרתן מתעצבים תהליכי חקיקה, תקינה ומדיניות. אנשים עם מוגבלויות יכולים להשתתף בהן כאנשי מקצוע, מומחים, נציגי ארגונים, בעלי עניין או כציבור פעיל המעוניין להיות מעורב, בין שהנושא קשור למוגבלות ובין שלא.

311 ראו דיון בנושא לעיל, בפרק ב.3. ראו גם אמיר פז-פוקס "מדוע זכויות עלי ספר נשארות עלי ספר? נגישות לזכויות חברתיות – רקע תיאורטי" נגישות לצדק חברתי בישראל (גי'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009).

312 זיו "בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים", לעיל ה"ש 30; Ziv, *The Social Rights of People with Disabilities*, לעיל ה"ש 60.

313 בג"ץ ית"ד, לעיל ה"ש 58, וההתדיינות שבעקבותיו: בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270 (2003) ודנג"ץ 274/04 שר האוצר נ' מרציאנו (לא פורסם, 10.5.2004).

314 המאבק למען ההכרה בזכות לדיור בקהילה ולמען מימוש הרעיון של דיור בקהילה מבקש להביא לביטול או לצמצום המגורים במוסדות ולאפשר לכל אדם עם מוגבלות לגור בקהילה ככל אדם ולפתח שירותים מתאימים שיתמכו בדיור בקהילה. אחד המכשולים במאבק זה הוא מעמדה החלש במיוחד של הזכות לדיור שבבסיס המאבק. קושי אחר טמון בהתנגדות אנשי מקצוע וקובעי מדיניות במשרדי הממשלה למהלך זה. בג"ץ 3304/07 לוי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.2.2010) (דחיית עתירה שבקשה להביא לשינוי מדיניות ולהכיר בזכותם של העותרים לדיור בקהילה); Kanter, *There's No Place Like Home*, לעיל ה"ש 305 (לדיון עקרוני והשוואתי במעמדה ובמאפייניה של הזכות).

315 לעיל פרק ב.1.

316 סימן ז לתקנות הנגישות לשירות.

הדיון בנגישות לצדק ממחיש את נזילות קווי הגבול שבין זכות הגישה לערכאות לנגישות המשפט ולנגישות הצדק: מה תועיל זכות הגישה לערכאות בהיעדר נגישות למשפט בכלל ונגישות להליך בפרט? מה תועיל הנגישות למשפט ולהליך אם כללי המשפט אינם משקפים את חוויית החיים של אנשים עם מוגבלויות ואינם מספקים להם כלים להיאבק על זכויותיהם? בהיעדר גישה לעיצוב תוכני המשפט ובהיעדר תכנים המאפשרים מאבק משפטי, נחיתותם המובנית של אנשים עם מוגבלויות בשדה המשפטי מונצחת ואף מועצמת. הדיון בנגישות לצדק מאפשר לבחון את הקשרים בין הרבדים וההיבטים השונים של נגישות למשפט ולצדק וליצור מערכת משפט שהיא נגישה לכולם באורח שוויוני ומביאה לתוצאות צודקות הן במישור האינדיווידואלי והן במישור החברתי הכללי, לפי חזונו של קפלטי.

### 3. משפט נגיש לכל

ההתפתחות החקיקתית בתחום הנגישות בכלל ונגישות המשפט לאנשים עם מוגבלויות בפרט היא בשורה בקידום נגישות המשפט לכל: היא מספקת חזון כולל, גם אם לא שלם, של נגישות למשפט; היא מהווה תקדים של הירתמות המדינה להנגשת המשפט תוך הכרה בהשפעתם של חסמים מבניים על נגישות מערכת המשפט הן מבחינה פיזית והן מבחינת הנגישות לשירות; היא מקדמת תפיסה רחבה של נגישות לערכאות למשפט ולצדק הכוללת לא רק את הנגשת בתי המשפט אלא את כלל הערכאות השיפוטיות והמעין-שיפוטיות וכן את השירותים שמעניקות כלל רשויות השלטון ואת מיצוי הזכויות במסגרתם; היא אמורה להניב מערך הנגשה שבהכרח ייטיב, לפחות בחלקו, גם עם אנשים ללא מוגבלויות; היא מספקת מודל ושפה לכלל האוכלוסייה ולכלל הקבוצות המוחלשות והמודרות. מלבד זאת, משפט נגיש לכל משמעותו החלת הרעיונות והעקרונות העיוניים והמעשיים שפותחו בהקשר של מוגבלות על הנגישות למשפט לכלל האנשים והנשים בחברה. אלו מקדמים הבנה ביקורתית של נגישות לא כמעשה חסד פרטני, לא כמענה לצרכים ייחודיים של קבוצה "חלשה" נעדרת יכולות, ואף לא כהתאמה לצרכים ייחודיים של קבוצה ספציפית, אלא כהסרת מכשולים שהחברה מציבה בפני כל חברה שאינם עומדים בנורמות שלרוב הם לא השתתפו בעיצובן. נורמות אלו מתחשבות למעשה בצרכיה של קבוצה מצומצמת שיש לה גישה למוקדי הכוח ולקבלת החלטות. קבוצה זו אינה מתכוונת בהכרח להדיר קבוצות אחרות, אך תוצאת אי-שיתופן בקבלת החלטות היא נישולן הן מעיצוב הכללים הנוגעים לחיי חבריהן והן מן ההנאה הטמונה במיצוי המשאבים הציבוריים לרווחתן. על פי תפיסה זו נטל ההנגשה וההתאמה עובר מכתפי הפרט אל כתפי החברה: מאחריות הפרט להתאים עצמו לכללים ולסטנדרטים ה"אובייקטיביים", הנתונים, אל אחריות החברה להתאים עצמה לכל חברה, להימנע מראש מלייצר מכשולים המונעים גישה ולהסירם כאשר הם נחשפים.

הפוטנציאל הטרנספורמטיבי של עקרון הנגישות מתברר במלוא עצמתו דרך רעיון העיצוב האוניברסלי. רעיון זה מבטא את תפיסת הנגישות המתקדמת ביותר כיום ומציב חזון שלם ועשיר לצורך חשיבה על נגישות לערכאות למשפט ולצדק. אימוץ רעיון העיצוב האוניברסלי אל תוך השיח והפרקטיקה של נגישות למשפט ולצדק מאפשר להציג תפיסת עולם מגובשת, כוללת ומכלילה של "משפט נגיש לכל" שלאורה יעוצבו מחדש המוסדות המשפטיים, השדה המשפטי והשפה המשפטית. עיצוב זה יהיה מחויב מלכתחילה לכל טווח קבוצות ה"משתמשים"

הרלוונטיות הכוללות את כל המגוון האנושי הקיים כדי לייצר מרחב משפטי ושירות משפטי שלכל בני האדם, בכל טווח היכולות, יהיה חלק פעיל בהם מבלי שיהיה צורך בהתאמה או בתכנון ייחודי עבורם.

העקרונות המנחים של משפט נגיש לכל יתבססו אפוא על עקרונות העיצוב האוניברסלי: שוויון, גמישות, פשטות ואינטואיטיביות, מידע קליט, מזעור גורמי סיכון, מאמץ קל ומרחב שימוש מאפשר,<sup>317</sup> ויפותחו עוד על פי ניסיון של קבוצות אחרות. מערכת משפט המעוצבת לפי עקרונות אלה תאפשר לכלל בני האדם ליהנות הנאה מלאה ממכלול המתקנים והשירותים המשפטיים הקיימים כשווים ותוך מזעור השפעת יחסי הכוחות החברתיים והפערים הכלכליים עליהם. מגוון אמצעי העזר וההתאמות שפורטו לעיל, שפותחו בהקשר של מוגבלות, ובהם פישוט ויזואלי, פישוט תוכני, פישוט שפתי, שינוי עמדות בקרב נותני שירות ויצירת נהלים ומרחבים מכליליים, יאפשרו ממילא נגישות רבה יותר למשפט עבור קבוצות רבות בחברה: אנשים בעלי השכלה רשמית מועטה, מהגרים ומיעוטים לאומיים ואתניים, ילדים, אנשים זקנים ועוד. בנוסף, הם יתמלאו בתוכן חדש הנובע מניסיון החיים ומהצרכים של מכלול הנשים והאנשים בחברה תוך שיתופם בהליך לפי העיקרון של "שום דבר עלינו בלעדינו". עם זאת כחלק מהעיצוב האוניברסלי, יש להבטיח מקום וקשב להתאמות פרטניות לפי צרכים פרטניים שלא ניתן להם מענה במסגרת העיצוב הכולל.<sup>318</sup> עיצוב הסביבה באופן שמשרת מלכתחילה קבוצות אוכלוסייה רחבות בעלות צרכים מגוונים באופן אינטגרלי יצמצם פערי כוחות, יקדם את שלטון החוק ואת השוויון בפני החוק ויסייע בהשגת תוצאות משפט צודקות יותר.

## ה. סיכום – נגישות לכל וצדק לכל

החיבור בין נגישות, משפט ומוגבלות הוא רב פנים. כפי שהדיון עד כה הראה, הארת היבטים שונים של החיבור בין המושגים נגישות, מוגבלות, חברה, זכויות וצדק יוצרת מעגלי משמעות מתרחבים והולכים: מאנשים עם מוגבלות בניידות לכלל האנשים עם מוגבלויות; מנגישות למקומות ציבוריים לנגישות לשירותים ציבוריים וחברתיים; מנגישות למרחב הפיזי ועד נגישות למרחב הפוליטי, למשפט, לאזרחות ולצדק; מנגישות כאפשרות תנועה והתמצאות לנגישות כהסרת חסמים ומכשולים; מנגישות עבור אנשים עם מוגבלויות לנגישות עבור כלל הפרטים בחברה היכולים ליהנות מהדינמיות של המושג, מיכולתו להתאים עצמו לדפוסי הדרה שונים ומגוונים ומהשינוי החברתי שהוא מבקש לחולל.

הבסיס העיוני לזכות לנגישות שהוצע במאמר מבקש להציג תפיסה רחבה של נגישות שבמרכזה ההבנה שדפוס העומק של הפליית אנשים עם מוגבלויות, המונע מהם לקחת חלק פעיל בחיים החברתיים ולממש העדפות בחיים האישיים, הוא הדרה חברתית באמצעות הפרדה

317 לעקרונות העיצוב האוניברסלי ראו לעיל ה"ש 88.

318 ראו דיון לעיל, הטקסט ליד ה"ש 173–174.

מרחבית. הגישה הביקורתית למוגבלות קוראת תיגר על הגיון ההפרדה בהציבה אותו בקונטקסט חברתי ופוליטי ואינה מקבלת את ההנחה שמקומם של אנשים עם מוגבלויות הוא במרחב מקביל. היא מציעה במקומו חזון חלופי של השתתפות, נראות ומגוון אנושי שבאים לידי ביטוי בחקיקת הנגישות החדשה.

הוספת פרק הנגישות לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות היא ציון דרך חשוב בקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות ובהפיכת הנגישות לסוגיה בעלת חשיבות ציבורית-חברתית, שכן הזכות לנגישות הפכה לזכות אכיפה שמנגנוני יישום והטמעה בצדה. עם זאת עדיין מזומנים לה אתגרים רבים, פרשניים ויישומיים, המצריכים הבנה מעמיקה של רעיון הנגישות מלבד סעיפי החוק הפורמליים. במאמר זה ביקשתי להציג תשתית לזכות לנגישות שתסייע בהתמודדות עם אתגרים אלה, הנשענת על הבסיס הרעיוני שהצגתי ועל גישות פרוגרסיביות לנגישות הרואות בה לא רק דרך לאפשר לאנשים עם מוגבלויות לנוע במרחב, אלא גם מסגרת של מחויבות להסרת חסמים ולעיצוב מחדש של המרחב על פי עקרונות ה"עיצוב לכל".

חלקו האחרון של מאמר זה התמקד בתחום מסוים של נגישות: הזכות לנגישות למשפט ולצדק, תוך הצבעה על תחומי החפיפה בין הדיון בנגישות למשפט ולצדק לדיון בנגישות ומוגבלות. ראשית, שתי הסוגיות מהוות בסיס למימוש זכויות – כפי שנגישות לאנשים עם מוגבלויות מהווה את הבסיס והתשתית למימוש זכויות עבור אנשים עם מוגבלויות, כך נגישות המשפט מהווה את הבסיס למימוש זכויות משפטיות, לשלטון החוק ולשוויון בפני החוק עבור כלל האנשים בחברה.<sup>319</sup> שנית, לשתי הסוגיות כמה היבטים חברתיים השלובים זה בזה: בהיבט החברתי-כלכלי/חוקתי – שתיהן מצריכות הכרה בהשפעת הפערים הכלכליים על מידת הנגישות לכל אתר ושירות ציבורי ובכלל זה גם למשפט; בהיבט החברתי-חיובי – תיקון הפערים וצמצום מצריכים השקעה ניכרת; בהיבט החברתי-קהילתי – היעדרה של נגישות פוגע ביכולתם של חברי קבוצות מוחלשות להיות פעילים ושותפים מלאים בזירה המשפטית הקובעת נורמות ומסדירה תחומי חיים נרחבים, כמו גם בכל זירות החיים האחרות. שלישית, שתי הסוגיות מערבות היבטים ביקורתיים המצריכים התמודדות עם שאלות של הבניה חברתית, בין שמדובר בהבניה החברתית של עוני, מעמד, מוגבלות, או בכל קטגוריה חברתית אחרת.

חקיקת הנגישות החדשה טומנת בחובה חזון מהפכני עבור אנשים עם מוגבלויות, שכן היא הביאה לעיגונם של היבטים חשובים של הזכות לנגישות לערכאות, למשפט ולצדק של אנשים עם מוגבלויות. החקיקה סבוכה ומסועפת, ולכן לא בנקל מתחווה עזמת השינוי המסתתר בין סעיפי החוק הרחבים ובין הוראות התקנות הפתלתלות. במובן זה, חקיקת הנגישות עצמה סובלת ממאפיינים של היעדר נגישות האופייניים לכל טקסט משפטי מקצועי ולכל דבר חקיקה. בנוסף, עיצוב הפתרונות כפתרונות פרטניים והויתור על פישוט לשוני של דבר החוק והמשפט מצמצמים את חזון הנגישות למשפט כחזון של עיצוב אוניברסלי הן מבחינת אנשים עם מוגבלויות והן מבחינת כלל האוכלוסייה. עם זאת, אם וככל שימומש חזון הנגישות שבחקיקה

319 על ההיבט הפוליטי ראו רבין זכות הגישה לערכאות, לעיל ה"ש 186, בעמ' 47–51.

ויהפוך למציאות, בלא הערמת קשיים ניכרים ותוך הקצאת המשאבים המתאימים, תגבר יכולתם של אנשים עם מוגבלויות ליהנות מהמשאב הציבורי של שירות משפטי כאזרחים שווי זכויות, וכך גם יכולתם של כלל האזרחים.

כעת נותר לראות אם וכיצד ישפיע דבר קיומה של זכות לנגישות למשפט לאנשים עם מוגבלויות על ההכרה וההמשגה של הזכות לנגישות למשפט עבור כלל האוכלוסייה על מכלול גווניה וצרכיה, עם קשר למוגבלות או בלעדיו. ניסוחו של מצע רעיוני ברור בדבר נגישות בכלל ונגישות למשפט בפרט עבור אנשים עם מוגבלויות, לצד ההכרה בזכות אכיפה לנגישות, יכולים להעשיר את השיח המשפטי בדבר נגישות למשפט לכל קבוצות האוכלוסייה, וכך גם בכל תחום אחר. קבוצות רבות חוות הדרה חברתית והפרדה מרחבית המונעות מהן הנאה מזכויות ופוגעות בזכותן לשוויון על שלל רבדיה – שוויון הזדמנויות, שוויון פוליטי ואזרחי ושוויון חברתי-כלכלי, ואף עושות שימוש רב בשפה של נגישות, המדגישה את החסמים והמכשולים החברתיים העומדים בפני חבריהן וחברותיהן. משהוכרה הזכות לנגישות של קבוצה אחת, יש בה כדי לסלול את הדרך לקבוצות האחרות. אך דרך זו תיסלל רק אם נגישות תובן, כפי שטענתי במאמר זה, לא כ"סידור מיוחד" ואף לא כ"אפשרות גישה" אלא כהסרת חסמים ועיצוב מחודש של המבנים החברתיים לפי עקרונות העיצוב האוניברסלי. נגישות אפוא הופכת למושג בעל פוטנציאל טרנספורמטיבי כולל לשינוי השיח הציבורי הרחב ולקידום הנגישות לצדק לכל.