

מבוא

יובל לבנת*

אחד מהמאמרים בכרך הקודם של "מעשי משפט" עסק במאבקו המשפטי של שלמה אבני, שביקש שגופתו לא תיקבר באדמה לאחר מותו, אלא תושלך למאכל החיות.¹ המאבק הסתיים בהכרעה שיפוטית שמתירה באופן עקרוני את מבוקשו, כך שגופתו תושלך לאחר מותו לים.² ב-1.3.2016, שבועות ספורים לאחר פרסום הכרך, נפטר שלמה אבני כשהוא בן 86. בני משפחתו קיימו את צוואתו, והשליכו את גופתו למאכל הדגה.

כתבה שפורסמה על אבני לאחרונה,³ תיארה היטב מה גבוה המחיר שמשלם איש עקרונות כמו אבני, אשר מוכן ללכת "נגד הזרם" ולנהל מאבק עיקש כדי לשכנע מוסד שמרני כמו מערכת המשפט לתת לו את מבוקשו. בנו, אייל, סיפר בריאיון על העיסוק האובססיבי של אבני בהפצת המסר שלו כנגד קבורה מסורתית, ועל מלחמתו על ההכרה באותו עיקרון: "כולנו ידענו שיש פתרונות בהיבא, שיהיה אפשר לצאת לשיט עם הגופה ובעורמה לגרום לה ליפול בטעות, אבל לא. הוא רצה לקבל את החותמת של המערכת ולהכניע אותה – שיגידו לו: 'אתה, שלמה אבני, תיקבר איך שאתה רוצה'". בהמשך מציין הבן, שלא רק אבני עצמו, אלא גם בני משפחתו, שילמו מחיר על המאבק העקרוני הזה של האב: "שילמנו מחיר כבד מאוד כמשפחה; רדיפת הצדק והמלחמות התמידיות סביבה היו גדולות יותר מאתנו".

הכרך הנוכחי של מעשי משפט, כולל גם הוא מאמרים אחדים שעוסקים במאבקים כנגד תפיסות הגמוניות בחברה, במשפט ובפוליטיקה – אף כי בהקשרים נבדלים, ובעצמות שונה – ובמחירים שמובילי המאבקים הללו נדרשים לא אחת לשאת בהם. נראה שכדי להבין מתי פורץ מאבק נוגד הגמוניה, יש להביא בחשבון, בין השאר, את הפסיכולוגיה של האנשים שמובילים אותו, ואת נכונותם לשלם את המחיר הכמעט בלתי נמנע, אשר כרוך במאבק.

באופן מובהק ביותר, מאמרם של ארנו קורז ויניב רוזנאי על אודות המהפכה הדמוקרטית בתוניסיה, מתאר את החששות שמלווים את מי שמובילים מאבק חברתי ופוליטי כה משמעותי (במדינה דיקטטורית) ואת המחיר שעליהם לשלם על כך. "האביב הערבי", שאחת מהדמויות שמקושרות עם הפצעתו היא זו של מוכר המזון מוחמד בואזיזי, שהצית את עצמו למוות כמחאה נגד השלטון הדכאני בתוניסיה, גבה קרבנות רבים. רוזנאי וקורז מנתחים באופן מרתק את תפקידה המרכזי של "רביעיית הדיאלוג הלאומי" במהפכה הדמוקרטית בתוניסיה, תוך התמקדות בתפקיד של לשכת עורכי הדין התוניסאית במסגרת אותה רביעייה.

בהקשר אחר, אסף הרדוף כותב על זכותם של הטבעונים להגנה משפטית חזקה ביחס למזון שמוגש להם (וסימונו), שאינה צריכה ליפול – לטענתו – מההגנה שלה זכאים יהודים אוכלי מזון כשר. קשה לשים את האצבע היכן בדיוק נמצאת הטבעונות על הרצף הכרונולוגי שטבע מהטמה גנדי ביחס למאבקים חברתיים: "קודם הם מתעלמים ממך, אז הם צוחקים עליך, אחר כך הם נלחמים

* דוקטור למשפטים; מנחה אקדמי, התכנית לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב; עורך ראשי, מעשי משפט.

בך, ולבסוף – אתה מנצח". אך ללא ספק הטבעונית עדיין רחוקה מ"ניצחון" (בוודאי אם מביאים בחשבון את הכוחות הכלכליים שנלחמים בה). על כן, קריאה להשוואה בין זכותו של הסועד היהודי, שזוכה להגנה נרחבת במדינה יהודית, לבין הסועד הטבעוני – היא ללא ספק עמדה נוגדת הגמוניה, שהמצדדים בה יידרשו למאבק חברתי לא פשוט.

בכמה קטעים מהספר "הסתוות" (Covering) של קנגי יושינו, המתורגמים בכרך זה, עוסק המחבר גם הוא במחיר שאנשים משלמים על מאבקם לא רק להיות מי שהם, ולהצהיר על מי שהם, אלא גם להיראות ולהתנהג במרחב הציבורי באופן שתואם את תפיסת ה"אני" שלהם, וזאת גם כאשר מדובר במראה או בהתנהגות נוגדי הגמוניה. כך, למשל, הומואים במאה ה-20 כבר יכלו להצהיר במקומות עבודתם על היותם הומואים, אך הם נאלצו – ועדיין נאלצים, גם במאה ה-21 – לשלם מחיר חברתי על "נפנופם" בעובדת היותם הומואים, באמצעות התנהגות שמקושרת להומואים. את התרגום מלווה מאמר פרי עטה של יופי תירוש, אשר מדגימה, בין השאר, את הרלוונטיות של הספר למשפט ולחברה בישראל, וכן ל"קבוצות הפליה" חדשות, כמו אנשים שמנים.

מאמרם של ברק מדינה ואוריה בארי עוסק גם הוא בזכותו של בעל דעת המיעוט להציג את דעתו בפומבי. במאמרם הם יוצאים כנגד עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה לשעבר, שאסר על השר להגנת הסביבה דאז להביע, במסגרת דיון בוועדת הכלכלה של הכנסת, את עמדתו בדבר "מתווה הגז" – עמדה שהתנגדה להיבטים מרכזיים במתווה זה, ואשר לא התקבלה על ידי הממשלה שבה היה החבר. במאמרם מבקרים המחברים את עמדתו של היועץ המשפטי, ומציגים תזה בדבר זכותם וחובתם של שרים להציג בפני גורמי פיקוח, ואף בפני הציבור בכללותו, את עמדות המיעוט שלהם, חרף עקרון האחריות (הממשלתית) המשותפת. כלל משפטי שיאפשר לעובדי ציבור ולחברי ממשלה לבטא את עמדת המיעוט שלהם, עשוי לסייע להביא לתיקון חברתי באותם מקרים שבהם המדיניות הממשלתית היא פוגענית. כך, למשל, יוכלו העותרים כנגד אותה מדיניות להסתמך על עמדות המיעוט הללו, עת ינסו לתקוף את סבירות המדיניות במסגרת עתירות לבית המשפט. מכאן חשיבותו המיוחדת של פרסום המאמר ב"מעשי משפט".

מאמרה של עביר בכר עוסק גם הוא בקושי של פרטים להתנגד לעמדה של הקבוצה שאליה הם משתייכים – מרצון או שלא מרצון. בכר כותבת על החיים הקהילתיים של אסירים פלסטינים בין כותלי בתי הסוהר הביטחוניים בישראל, ועל המתח בין הכוח והכורח שבהשתייכות הקהילתית הזו לבין הדרישה שמציב בית המשפט (בעתירות פרטניות של אסירים) להתנערות מהשתייכות זו כתנאי לקבלת הטבות. בכר מתארת את האסירים הפלסטינים כמצויים בין הפטיש לסדן, שכן התנגדות לפעולה הקהילתית (לדוגמה, סירוב של כלל האסירים באגף לקבל ארוחות) גם מחלישה את המאבק הקבוצתי והפוליטי של האסירים, וגם אינה תמיד אפשרית, הלכה למעשה, נוכח חשש של האסיר הבודד לנידוי ואף לפגיעה מצד האסירים האחרים. מנגד, ללא התנערות של האסיר מהקבוצה ומפעולות קבוצתיות בתוך הכלא, לא יזכה לסעד מבית המשפט במסגרת עתירות אסיר, שבהן יבקש לקבל הטבות כלשהן.

מאמרה של עדי ריטיגשטיין-אייזנר עוסק בשאלה האם חיפוש בטלפון הנייד של חייל, שלא מכוח צו שיפוטי, אלא מכוח הסכמתו של החייל בלבד, הוא חוקי. תופעה זו של "חיפוש מכוח הסכמה" בטלפון הנייד של נחקרים, הפכה לנפוצה ביותר בקרב גורמי החקירה הצה"ליים, ואף קיבלה גושפנקה מצד פרקליט המדינה והמשנה ליועץ המשפטי (פלילי). לאחרונה פסק בית הדין הצבאי לערעורים שמדובר בפרקטיקה לא חוקית, לפחות ככל שמדובר בחיפוש מעבדתי בטלפון הנייד (להבדיל מחיפוש ידני). בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין הוגשה לבית המשפט העליון, ולאחרונה החליטה הנשיאה נאור שהיא תידון בפני הרכב תלתא בראשותה.⁴

מאמרה של רותי הוסטובסקי עוסק בנגישות לשירותי בריאות, הן מבחינת זמן ההמתנה לטיפול הרפואי והן מבחינת המרחק הגיאוגרפי בין מקום מגוריה של המטופלת לבין המוסד שבו תקבל את הטיפול. חוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע אמנם ש"שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות יינתנו בישראל [...] בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח"⁵, אך מסיבות שונות ההוראה נותרה כמעט ללא יישום משפטי ומעשי. במאמרה מסבירה הוסטובסקי כיצד ניתן ליצוק תוכן להוראה זו.

טלי קסלסי-גולדשטיין כותבת על "תיקי עוני": תיקים פליליים שבבסיסם מצוקות כלכליות-חברתיות של מבצעי העברה. המחברת טוענת שבתיקים אלה, גם אם מבחינת הדין הפלילי המהותי יש אפשרות להפלה ולהרשעה של החשודים, יש מקום להימנע מהגשת אישום פלילי נגדם. עוד מפרטת המחברת כיצד ראוי לייצג נאשמים בתיקי עוני, באותם מקרים שהוגשו נגדם כתבי אישום (בניגוד לעמדתה), הן מבחינת טענות ההגנה, והן מבחינת שיתוף הפעולה בין הסניגורית המייצגת לבין גורמי הרווחה.

לבסוף, **עדנה הראל-פישר** מציגה במאמרה, "האם תיתכן משילות משולבת בתחום האסדרה בישראל?" ביקורת על מאמרם של אנסל וגש, שתורגם לעברית ופורסם בכרך הקודם של "מעשי משפט"⁶. המחברת מפרטת קשיים בהתאמתה של משילות משולבת, כפי שזו מוגדרת במאמרם של אנסל וגש, לעקרונות המשפט המינהלי בישראל, לשיטה הדמוקרטית-ייצוגית, לעקרון שלטון החוק ולחובתה של הרשות המינהלית להשתמש בסמכויות המוקנות לה. חרף זאת, היא מציעה שימוש בעקרונות המקודמים למשילות משולבת, בתחומים מוגבלים של קבלת החלטות רגולטוריות.

* * *

זהו הכרך האחרון שאעררך, לעת עתה, במסגרת כתב העת "מעשי משפט". העבודה על שלושת הכרכים האחרונים הייתה לי לעונג. היא כללה, לצד קבלה פסיבית של מאמרים באופן שוטף, הערכתם ועריכתם, גם איתור נושאים אקטואליים ומשמעותיים בתחום התיקון החברתי (או הקושי להביאו), חיזור אחר א/נשים מתאימים לכתובה על נושאים אלה (חלקם "אנשי שטח" שלהם ניסיון מועט בכתיבה אקדמית, אך בעלי ידע רב וייחודי מעולם המעשה), ועבודה צמודה עמם לאורך כל הליך הכתיבה. זאת בשיתוף פעולה עם מערכת משולבת ומגוונת של עורכי דין פעילים וסטודנטים לתואר ראשון ושני, שעשו עבודתם בצורה מסורה ומרשימה. מלבד לחברי המערכת, אבקש להודות גם לעורכת הלשונית של שלושת הכרכים האחרונים דניאלה רפאלי, למתרגמת של הטקסטים מאנגלית לעברית שושנה לונדון ספיר, למעצבת הכריכות ענת וקנין אפלכאום, ולמנהלת ההפקה נירית פוטרמן. אני מאחל לעורכים הראשיים החדשים פרופ' איסי רוזן צבי וד"ר הילה שמיר, הצלחה רבה בתפקידם. הלוואי שהתיקון החברתי, שכתב העת הזה עוסק בהיבטים שונים שלו, בוא יבוא.

הערות

- 1 אלון הראל "גופות, נוהגי הטיפול בגופה וחופש הביטוי: הזכות של אדם לספר את סיפור חייו במותו" **מעשי משפט** 165 (2015).
- 2 בג"ץ 6167/09 שלמה אבני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.11.2009); ה"פ (ת"א) 39654-08-10 שלמה אבני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.01.2014).
- 3 גילי מלניצקי ויוחאי מיטל "הסיפור על שלמה אבני שלא רצה להיקבר באדמה, ניצח – ונטמן בים" דה **מרקר** 16.4.2017, <http://www.themarket.com/allnews/1.4024265>.
- 4 רע"פ 9446/16 התובעת הצבאית הראשית נ' ב"ס, החלטה מיום 6.4.2017.
- 5 סעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.
- 6 כריס אנשל ואליסון גש "משילות משולבת הלכה למעשה" **מעשי משפט** 11 (2015).