

## על השפיטה ועל העיוורון – אפשרות השתלבותם של שופטים עיוורים במערכת המשפט הישראלית

מאת

דורון דורפמן\*

במהלך רוב ההיסטוריה של העולם המערבי הונצח המושג "צדק" בדמותה של אישה גדולת ממדים, עירומה או עוטה לגופה טוגה יוונית, האוחזת בידיה חרב ומאזניים, שאותה אני מכנה "אייקון הצדק". המאפיין שכונה לא פעם "המסתורי והמאתגר ביותר" אצל אייקון הצדק הוא כיסוי עיניה, המייצג שאיפה מוצהרת מהמשפט ל"עיוורון מטפורי" ביחס למאפיינים חיצוניים של בעלי הדין, אשר אינם קשורים למהות הסכסוך או העבירה העומדים לפני השופט.

בניגוד מוחלט לשאיפה ל"עיוורון המטפורי", קיימת נטייה לראות בעיוורון פיזי משום מוגבלות המונעת מהאדם העיוור להתקדם בסולם החברתי ולהשתלב בתפקידים שהם בגדר "עמודי תווך" בשוק העבודה ובחברה, כמקצוע השפיטה. מאמר זה מבקש לגשר בין העיוורון המטפורי לעיוורון הפיזי ולהוכיח כי שופט יכול להיות ניהן בשניהם ולהצליח בתפקידו. על אף שניתוח של דברי החקיקה הישראלים מביא למסקנה שלא צריכה להיות כל מניעה למנות משפטן עיוור לשופט; על אף הדוגמאות מהמשפט האנגלו-אמריקאי

---

\* עורך דין; בוגר תואר ראשון במשפטים ובתקשורת ותואר שני במשפטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. מאמר זה החל דרכו כעבודה בסמינר "מוגבלות במשפט – היבטים ביקורתיים" בהנחיית ד"ר שגית מור. שגית היא זו שפתחה לי את הדלת לתחום המרתק של לימודי מוגבלות ומשפט; באדיבות ובנדיבות יוצאות דופן סייעה לי לעשות את צעדי הראשונים בתחום, ועל כך אני מוקיר לה את תודתי והערכתי הרבה. ברצוני להודות לחבריי ולעמיתיי שהעירו את הערותיהם המועילות ותרמו למאמר בצורתו הסופית: אלעד נץ, ישראל פישר, עודד רביבו, יסמין רובין, שגיא רבינוביץ', יונתן בכר, גבריאלה סטריהן, הדר ישראלי, אורי אבני, אבירם איצקוביץ' ודן זיו. כמו כן ברצוני להודות לד"ר גיא דוידוב, לקוראת החיצונית ולמערכת עבודה, חברה ומשפט על הערותיהם ועל עזרתם. מאמר זה מוקדש לזכר סבי וסבתי סימון (מילו) ופני צ'רקז ז"ל, שהיו אנשים רודפי צדק, אך נסיבות חייהם מנעו מהם את הזכות להשכלה גבוהה. שם משפחתם אולי נגזר אך זיכרונם יישאר עמי תמיד.

להשתלבות שופטים עיוורים; ועל אף הגישה המתקדמת שנקט בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כבוד השופטת בדימוס רנה משל) בפסק הדין בבש"א (מחוזי ת"א) 23342/04 עמידר – חברה לאומית לשיכון בישראל בע"מ נ' חי, הרי משהגיע המקרה הדין ישירות בסוגיה לבית המשפט העליון פעמיים נוספות, לא באה לידי ביטוי המורכבות הקיימת ביחסי החברה והמשפט לאוכלוסיית האנשים עם המוגבלויות.

שאיפתו של מאמר זה לבחון את הנושא מכיוון של לימודי המוגבלות והמשפט (Disability Legal Studies), תחום הנמצא עדיין בחיתוליו בישראל, ולהעניק "ארגז כלים אלטרנטיבי" שישמש שופטים, עורכי דין ומשפטנים בבואם להתמודד עם אינספור סוגיות הנוגעות ליחסי הגומלין שבין אוכלוסיית האנשים עם המוגבלויות לעולם המשפט; הכול תוך דיון אינטר-דיסציפלינארי המשיק לתחומים כגון משפט וספרות, משפט ואומנות, משפט משווה, דיני ראיות, קניין רוחני ומשפט פלילי, ובחינתם דרך עיניו של השופט העיוור.

מבוא. פרק ראשון – היבטים תרבותיים-חברתיים של מושג הצדק העיוור;

1. הדמות רבת-המשמעות של אייקון הצדק; 2. העיוורון בפולקלור ובספרות והגישה הרפואית למוגבלות; 3. התפנית ביחס לעיוורון בתרבות והפוזיטיביזם המשפטי; 4. אייקון הצדק ומאבקים לשינוי חברתי. פרק שני – צעד ראשון לקראת האפשרות לשלב שופט עיוור במערכת המשפט הישראלית. פרק שלישי – סיפוריהם של מספר שופטים עיוורים במשפט האנגלו-אמריקאי לאורך ההיסטוריה; 1. אנגליה: מ"השופט העיוור מרחוב בו" במאה ה-18 ועד השופט העיוור הראשון במאה ה-20 בבית המשפט הגבוה לצדק; 2. ארצות-הברית: קידום נושא המשפטנים העיוורים עד למינוי שופטים עיוורים לבתי המשפט הפדראליים. פרק רביעי – אפשרות השתלבותו של שופט עיוור במערכת המשפט הישראלית – הלכה למעשה; 1. האפשרות של שופט עיוור לבחון ראיות ולקבוע משקלה של עדות לפי פקודת הראיות; 2. התאמות שעשויות לסייע בהשתלבותו של שופט עיוור במקום העבודה; 3. מקרי בוחן המעוררים דילמה לגבי אפשרות הכרעתם בידי שופט עיוור. סיכום.

## מבוא

מחקרים ודיונים רבים העוסקים בנושא תעסוקת אנשים עם מוגבלויות סביב שאלת שילובה של אוכלוסייה זו בשוק העבודה הפתוח, למול האפשרות של תעסוקה מוגנת. ברוב המקרים, העבודות שבהן מוצע לשלב אוכלוסייה זו אינן מורכבות והן טכניות ברובן, כאלה שאינן מצריכות חשיבה מעמיקה או יצירתיות.

מאמר זה דן באפשרות של אנשים עם לקות ראייה חמורה, עיוורים, ליטול חלק בתפקיד השפיטה, שהוא לכל הדעות מן החשובים שבחברתנו, תפקיד המהווה "עמוד תווך", המצריך יכולות גבוהות וכישורים קוגניטיביים מפותחים. באמצעות מאמר זה מקווה אני

להצביע על מנעד רחב יותר של אפשרויות תעסוקה עבור אנשים עם מוגבלויות, ובכך לסייע לצמצם את הדרתם מחלקים נרחבים שבחברה הישראלית.

המאמר מצביע על היחס הדו-ערכי המוענק למושג "הצדק העיוור" על ידי החברה והמוסד המשפטי. מחד גיסא, דמות האישה שענייה מכוסות כשהיא אוחת בידה חרב ומאזניים, שאותה אני מכנה "אייקון הצדק", מייצגת שאיפה מוצהרת של המשפט ל"עיוורון מטפורי" ביחס למאפיינים חיצוניים אצל בעלי הדין, אלה מאפיינים אשר אינם קשורים למהות הסכסוך או העבירה העומדים לפני השופט. מן האחרון, נדרשת התייחסות אך ורק למאפיינים אובייקטיביים הנוגעים לעצם העניין. מאידך גיסא, קיימת בחברה נטייה לראות בעיוורון הפיזי משום מוגבלות המונעת מהאדם העיוור להתקדם בסולם החברתי ואף לבצע עבודות פשוטות. מאמר זה מבקש לגשר בין "העיוורון המטפורי" לעיוורון הפיזי ולהוכיח כי שופט יכול להיות נידון בשניהם ולהצליח בתפקידו.

ניתוחם של דברי החקיקה הישראליים מביא אף הוא לכדי מסקנה שלא צריכה להיות כל מניעה למנות משפטן עיוור לשופט במערכת המשפט הישראלית. נראה כי החסם התפיסתי בכל הנוגע למקומם של אנשים עם מוגבלויות בחברה וליכולותיהם הוא שמונע אפשרות זו. מסקנה זו מתחזקת לאור דוגמאות רבות מהמשפט המשווה להשתלבותם המוצלחת של משפטנים עיוורים בתפקיד השפיטה, גם בערכאות הגבוהות.

למרות הגישה המתקדמת המכירה באפשרות של משפטן עיוור לכהן כשופט, שהובעה בפסק דין פרי עטה של שופטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב, כבוד השופטת רנה משל<sup>1</sup>, נראה כי דווקא כאשר הגיע המקרה לבית המשפט העליון, ההתקדמות המבורכת ביחס לסוגיה נבלמה במידת מה<sup>2</sup>. זאת למרות שהייתה לבית המשפט העליון ההזדמנות הנדירה להביא לשינוי של ממש בכל הנוגע להבניית יכולותיהם של עיוורים ושל האנשים עם המוגבלויות בכלל, ואפשרותם ליטול חלק בתפקידי מפתח בחברה הישראלית. זמן קצר מאוד לפני צאתו לאור של מאמר זה התבטא בית המשפט העליון בסוגיה, וצידד בפסק דינה של השופטת משל<sup>3</sup>. בהתבטאותו לא באה לידי ביטוי המורכבות הקיימת ביחס החברה והמשפט לאוכלוסיית האנשים עם המוגבלות, אשר כבר עוגנה בחקיקה, בפסיקה ובתיאוריה בתחום.

- 
- 1 כש"א (מחוזי ת"א) 23342/04 עמידר – חברה לאומית לשיכון בישראל בע"מ נ' חי, פ"מ התשס"ג(2) 664 (2005) (להלן: כש"א עמידר).
  - 2 רע"א 10487/07 עמידר חברה לאומית לשיכון בישראל בע"מ נ' חי (פורסם בנבו, 5.5.2010) (להלן: רע"א עמידר).
  - 3 רע"א 6931/11 עמידר – חברה לאומית לשיכון בישראל בע"מ נ' חי (פורסם בנבו, 11.10.2011) (להלן: רע"א עמידר 2011).

במאמר זה אציע ניתוח של פסקי הדין שנגעו בנושא, באמצעות הגישה החברתית למוגבלות שהחלה להתפתח בשנות ה-70 של המאה ה-20 כמענה לגישה הרפואית למוגבלות ששלטה בכיפה עד אז. הגישה החברתית למוגבלות מהווה כיום פרדיגמה אלטרנטיבית לגבי היחס הראוי של החברה לאנשים עם מוגבלויות והיא אף מצאה ביטוי בדברי חקיקה שונים.

בחינת הנושא תיעשה מזווית אינטר-דיסציפלינארית, אשר לצד תחום "לימודי מוגבלות ומשפט"<sup>4</sup> (Disability Legal Studies) תשיק לתחומים נוספים כגון "משפט ואומנות", "משפט ושינוי חברתי", "משפט, חברה ותרבות", "ההיסטוריה של המשפט" ו"משפט משווה", תוך יצירת דיון בעל אופי משפטי מובהק. המאמר נוגע גם בתחומים "מעשיים" יותר כמו דיני ראיות, קניין רוחני ומשפט פלילי ובחינתם דרך עיניו של השופט העיוור. כאמור, טענתי המרכזית היא שיש באפשרותו של שופט עיוור להשתלב כראוי במערכת המשפט הישראלית כבר היום. לדעתי יש בכך כדי לקדם את השיח בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, וכתוצאה מכך לסייע ביציאה נגד פרדיגמה קיימת שלפיה השתלבותם בשוק העבודה תחומה רק לתחומי עיסוק מסוימים. פרדיגמה קיימת זו מסייעת לשעתוק היחס המפלה כלפי אנשים עם מוגבלויות ומאפשרת את המשך הדרתה של אוכלוסייה זו מזרם הביניים בחברה. על כן סבור אני שיש לפעול לערעורה.

מאמר זה נחלק לארבעה פרקים ראשיים:

בפרק הראשון אנתח את המושג "צדק עיוור" כפי שהוא מיוצג באמצעות הדמות של "אייקון הצדק". נוסף על כך, אדון במשמעויות החברתיות-תרבותיות שהוענקו במהלך ההיסטוריה לעיוורון, כפי שהן באות לידי ביטוי בספרות ובפולקלור. בדרך זו אצביע על היחס הדו-קוטבי לעיוורון בתחום המשפט.

בפרק השני אציג את פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב בעניין עמידר נ' חי, שבו התבטאות אמיצה שמהווה לדעתי אבן דרך ראשונה בדבר יכולתו של עיוור להשתלב בתפקיד שיפוטי או מעין שיפוטי. בהמשך אציג גם את פסק הדין של בית המשפט העליון באותו העניין ואצביע על הקשיים שהוא יוצר בקידום השיח לגבי אפשרות השתלבותם של עיוורים במערכת המשפט. ניתוח פסקי הדין ייעשה באמצעות הגישה החברתית למוגבלות. בפרק השלישי אציג דוגמאות מהמשפט המשווה המוכיחות את השתלבותם המוצלחת של שופטים עיוורים במערכת המשפט האנגלית והאמריקאית ואתחקה אחר ההיסטוריה של שילוב שופטים עיוורים המרחיקה עד למאה ה-18.

4 לרקע על התחום וביטוי בישראל, ראו: Sagit Mor, *Between Charity, Welfare, and Warfare: A Disability Legal Studies Analysis of Privilege and Neglect in Israeli Disability Policy*, 18 YALE J.L. & HUMAN. 63 (2006).

בפרק הרביעי אנתח את שאלת השתלבותו של שופט עיוור במערכת המשפט משלוש זוויות: ראשית, יכולתו של שופט עיוור להעריך מהימנות של עדים לפי פקודת הראיות ולפי מבחני הפסיקה; שנית, ההתאמות הנדרשות על מנת להבטיח את השתלבותו הראויה של שופט עיוור במקום עבודתו; ושלישית, מקרי בוחן המעוררים דילמה לגבי אפשרות הכרעתם בידי שופט עיוור.

## פרק ראשון – היבטים תרבותיים-חברתיים של מושג הצדק העיוור

### 1. הדמות רבת-המשמעות של אייקון הצדק

במהלך רוב ההיסטוריה של העולם המערבי הונצח המושג "צדק" בדמותה של אישה גדולת מימדים, עירומה או עוטה לגופה טוגה יוונית, המוקפת בסדרת חפצים סימבוליים. המפורסמים שבין אותם החפצים הם החרב והמאזניים, כמו גם כיסוי העיניים המונח על פניה, שפעמים מכסה את עיניה לחלוטין ופעמים אחרות הבד מחורר ומאפשר לאישה להישיר מבטה מבעדו<sup>5</sup>. את דמותה של אותה אישה מסתורית, המהווה אייקון דתי-תרבותי-פוליטי, ניתן למצוא בהיכלי משפט, במרכזי ערים, בבתי ספר למשפטים ובמבנים ציבוריים ברחבי מערב אירופה וארצות-הברית, וכן ביצירות אומנות ובתוצרי תרבות<sup>6</sup>. מעניין לציין שאותה אישה היא רק אחת מבין מספר אייקונים, רובם בדמות נשים, אשר סימלו מידות ומושגים אחרים, אך נראה שאף אחד מהם לא שרד בתודעה הציבורית באותה צורה שבה שרדה האישה המייצגת את הצדק<sup>7</sup>. הסבר אפשרי לכך נעוץ בעובדה שבמהלך ההיסטוריה ריבוניים וממשלות מערביים בחרו להציג עצמם כמזוהים עם מידת הצדק, ולכן הקפידו להציג את האייקון במוסדותיהם וכך השאירו אותו בתודעה הציבורית<sup>8</sup>.

5 בין החפצים הסובבים את דמות אייקון הצדק בגלגוליה השונים, ניתן למצוא גם אגד של מוטות עץ וגרזן (Fasces), שסימל בעת העתיקה את הרפובליקה הרומית ואת מערכת המשפט, או את "קרן השפע" (Cornucopia), סמל לעושר ולמזון ביוון וברומא בעת העתיקה. ראו: Dennis E. Curtis & Judith Resnik, *Images of Justice*, 96 YALE L.J. 1727, 1741–1743 (1987).

6 שם.

7 דמות אייקון הצדק הוצגה לראשונה בימי הביניים יחד עם עוד שישה אייקונים נשיים שייצגו מידות בסיסיות ותיאולוגיות: פיקחות, איפוק, אומץ לב, אמונה, תקווה ונדיבות. שם, בעמ' 1731–1729.

8 ניתן לטעון שמידת הצדק שימשה אמתלה עבור ריבוניים לשימוש באלימות ונקיטת יד קשה כלפי נתיניהם. זאת בעוד ששאר המידות, שיוצגו באמצעות האייקונים האחרים, לא היו הכרחיות באותה המידה לשם השלטת משטר ושררה. שם, בעמ' 1734.

זהותה של דמות אייקון הצדק עברה גלגולים רבים והיא משויכת לאילילים בתרבויות שונות (החל מהמיתולוגיה המצרית, היוונית והרומאית וכלה בברית החדשה), אך החפצים הסובבים אותה נשארו קבועים כמעט בכל אחד מגלגוליה<sup>9</sup>. המאפיין שכוונה לא פעם "המסתורי והמאתגר ביותר" אצל אייקון הצדק הוא כיסוי עיניה של האישה ובו אבקש להתמקד. כיסוי העיניים והעיוורון הכפוי על דמות אייקון הצדק נעדר מגלגוליה הראשונים. כך למשל, במטבעות מתקופת מלכותו של הקיסר הרומי טיבריוס (ששלט בשנים 14–37 לספירה), מונצחת דמות האישה כשהיא פיקחת לחלוטין. גם ביצירות מימי הביניים הוצגו דמויות שונות המבצעות הליך שיפוט בעיניים פקוחות. במהלך המאה ה-15 החל כיסוי העיניים להופיע על עיני אייקון הצדק. במקביל החלו מלומדים רבים להרהר בדבר טיבו של עיוורון כפוי זה ובסמליות שהוא טומן בחובו<sup>10</sup>. היחס לעיוורון בתרבות ובאומנות הוא דו־קוטבי: מחד גיסא נתפס העיוורון כמוגבלות, כחוסר אונים או כעונש על חטא ועל אי־מוסריות. מאידך גיסא, מיוחסות לעיוורים תכונות חיוביות של שכינה, של חוכמה אלוהית, של ראיית הנולד ושל שיפוט הוגן ובלתי משוחד. יחס דו־קוטבי זה משתקף גם כלפי עיוורונה של דמות אייקון הצדק. הפרשנות הראשונה שיוחסה לעיוורונה של דמות אייקון הצדק בתקופת ימי הביניים והרנסנס, התבססה על תבליט עץ אירופי משנת 1494, ופורסמה בספרו של סבסטיאן ברנאט (Sebastian Brant) *ספינת השוטים* ("Ship of Fools")<sup>11</sup>. באותו תבליט נראה שוטה המכסה את עיניה של דמות אייקון הצדק הישובה על כיסא, כשבידיה חרב ומאזניים. פרשנים ראו בעיוורון המוצג בתבליט כמונע מהאישה להשתמש כראוי בחרבה או לראות מה מונח על כפות המאזניים; כלומר, העיוורון מפורש כמוגבלות של האישה המונעת ממנה לעשות צדק אמיתי. העיוורון כסמל לשטייה, לחוסר יכולת ולמוגבלות בא לידי ביטוי גם בהצגת אייקון האישה העיוורת שסימל את בית הכנסת היהודי, המתנגד להארה שמביאה הנצרות שממשיכה לחיות בחטא ובבורות, למול האייקון הכנסייתי הנוצרי השבו האישה פיקחת ופתוחה לגאולה<sup>12</sup>.

9 N.S. Gil, *The Goddess of Justice, Greek Goddess Themis, Dike, Astraia, or Roman Goddess Justitia*, [ancienthistory.about.com/cs/greoromanmyth1/a/justicegoddess.htm](http://ancienthistory.about.com/cs/greoromanmyth1/a/justicegoddess.htm) (1999).

10 Martin Jay, *Must Justice Be Blind? The Challenge of Images to the Law*, LAW AND THE IMAGE: THE AUTHORITY OF ART AND THE AESTHETICS OF LAW 19, 19 (Costas Douzinas & Lynda Nead ed., 1999).

11 *ספינת השוטים* היא יצירה אלגורית שפורסמה בבזל, שווייץ, בשנת 1494. למידע נוסף ראו: Duchan Caudill, *Ship of Fools*, [classiclitt.about.com/od/brantsebastian/fr/afprshipoffools.htm](http://classiclitt.about.com/od/brantsebastian/fr/afprshipoffools.htm).

12 Jay, לעיל ה"ש 10, בעמ' 21, וכן Curtis & Rensik, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1756. להתרשמות מפסלי האייקונים, ראו: Ecclesia (Church) and Synagoga (Synagogue), Column Figures,

ניתן ללמוד על החשיבות שיוחסה לחוש הראייה בעת הקדומה גם ממטפורת "עין המחשבה" (Eye of the Mind) שפותחה בפילוסופיה היוונית עוד בימי אפלטון, ומייצגת את הבינה, האינטלקט ותפיסת העולם המבדילים את האדם מהבהמה. הרעיון הוא שהאדם תופס ומבין את העולם באמצעות חוש הראייה, ולפיכך, לפחות על פי הפילוסופיה היוונית, חוש הראייה נתפס כנעלה מבין חמשת החושים ובהיעדרו לא יכול אדם להבין את עולמו ולהתפתח<sup>13</sup>. תפיסה זו מצאה ביטוי גם בשפה העברית שבה השורש "פקח" משתמע לשתי פנים, המסגירים את הקשר הנטען בין "מי שרואה בעיניו" לבין "בעל שכל רב, השלם בחושיו ובשכלו"<sup>14</sup>.

## 2. העיוורון בפולקלור ובספרות והגישה הרפואית למוגבלות

האסוציאציות השליליות המקושרות לעיוורון בתרבות, ולא רק באומנות, הן רבות<sup>15</sup>. בפולקלור מוצג העיוורון פעמים רבות כעונש על התנהגות בלתי נאותה או על כשל מוסרי המקושרים ל"עבירות מיניות" – אוננות בקרב גברים או התנהגות זנותית ואי-נאמנות אצל נשים<sup>16</sup>. בתרבויות מסוימות נחשב העיוורון למחלה מדבקת והדבר הביא לנידוי של עיוורים מהחברה<sup>17</sup>, ובספר ויקרא נמנה העיוורון בין הפגמים שמנעו כניסה לבית המקדש<sup>18</sup>. בסיפורי עם ובספרות המערבית של המאה ה-18 והמאה ה-19, עיוורים נחשבו לדמויות שליליות ולרשעים<sup>19</sup>. גם בספרות מאוחרת יותר מהמאה ה-20, ניתן למצוא ביטוי לעלילות מצמררות המתקשרות לנושא העיוורון. אולי הבולטת מכולן היא עלילת ספרו של ז'וז'ה סאראמאגו על העיוורון<sup>20</sup> המציגה עיר המוכה במגפת "עיוורון לבן", שבה מובלים

South Transept Portal, Strasbourg Cathedral, available at [www.bluffton.edu/~sullivanm/strasbourg/strasbourg.html](http://www.bluffton.edu/~sullivanm/strasbourg/strasbourg.html)

13 RICHARD RORTY, PHILOSOPHY AND THE MIRROR OF NATURE 38–39, 159 (1979) לביקורת

מכיוון לימודי מוגבלות על תיאוריות פילוסופיות המקדשות את חוש הראייה, ראו: Georgina

Kleege, *Blindness and Visual Culture: An Eyewitness Account*, THE DISABILITY STUDIES

READER 522 (Lennard J. David ed., 2010).

14 ערך: "פיקח" מילון ספיר: מילון עברי-עברי מרוכז בשיטת ההווה 874 (איתן אבניאון עורך, 1997).

15 Bennett Capers, *On Justitia, Race, Gender and Blindness*, 12 MICH. J. RACE & L. 203, 210 (2006).

16 Annie Wagner-Lampl & George W. Oliver, *Folklore of Blindness*, 88 J. VISUAL IMPAIRMENT & BLINDNESS 267, 269 (1994).

17 שם, בעמ' 270.

18 ויקרא כא 18.

19 Wagner-Lampl & Oliver, לעיל ה"ש 16, בעמ' 271.

20 ז'וז'ה סאראמאגו על העיוורון (מנחם פרי עורך, מרים טבעון מתרגמת, 2000).

העיוורים-הנגועים להסגר במוסד סגור. הסצנות הקשות בספר מתארות, למשל, את אילוצם של העיוורים שלא יכלו למצוא את בתי השירותים להטיל מימיהם במסדרונות המוסד<sup>21</sup>; מקרה של עיוור שבתמימות וללא ידיעה הסתובב קרוב מדי לגדר ולכן נורה בידי השומרים; וכן סצנות אונס מחרידות בתוך קהילת העיוורים<sup>22</sup>. כבר מדוגמאות אלה ניתן ללמוד כי ביצירה זו משמש העיוורון אנלוגיה לחוסר תרבות ולאובדן צלם אנוש. חיזוק למסקנה זו מצוי בעובדה שרק גיבורת הספר, אשת הרופא, היחידה שלא איבדה את מאור עיניה, היא זו שמצליחה להפסיק את ההתעללות ולעשות צדק על ידי רציחתו של האנס הראשי<sup>23</sup>.

הסיפור הקצר מאת יעקב שטיינברג "העיוורת"<sup>24</sup>, מגולל את סיפורה של חנה, עיוורת מלידה, המשודכת לאדם זר בקהילה היהודית שבמזרח אירופה של ראשית המאה ה-20. לאורך היצירה מובל הקורא לנסות לפענח את עולמה החדש והמסתורי של חנה, את מקום מגוריה ואת משלח ידו של בעלה הטרי. הבעל, המאופיין בנעליים מגושמות, נעזר במטה כבד ולרוב אינו פוצה פיו, עשוי אפילו להצטייר בעיני הקורא כבלתי אנושי. מעניין לשים לב שבהשוואה ל"על העיוורון", כאן מתהפכות היוצרות ודווקא הרואה, האדם ללא המוגבלות, מוצג כ"בלתי אנושי", והעיוורת היא המייצגת אנושיות. נראה כי הסיפור מבקש להצביע על אפסות האדם מול גורל אכזרי שנגזר עליו מילדותו. כדי לחדד את חוסר האונים של היחיד מול כוחות חיצוניים חזקים ממנו, מעמיד המחבר את הגיבורה בעמדת חולשה פיזית ועוקב אחר ניסיון התמודדותה הנידון מראש לכישלון.

העיוורון המשתקף מתוצרי התרבות – הפולקלור והספרות – מתכתב עם הגישה הרפואית ששלטה בכיפה עד שנות ה-70 של המאה ה-20. גישה זו רואה במוגבלות מכת גורל ומתייחסת אל אנשים עם מוגבלויות, במקרה זה עיוורים, כאל "שוים פחות" וכחסרי יכולת.

לפי הגישה הרפואית, אדם עם מוגבלות נתפס כפגום וקיים הצורך "לתקנו" כדי להתאימו לחברה, וזאת מבלי לקחת בחשבון את צרכיו, רצונותיו וניסיון חייו. הגישה הביקורתית למוגבלות מכנה יחס זה בשם "Ableism" או "Physicalism", מושגים שמשמעותם דירוג יכולותיו של אדם בהתבסס על יכולותיו החושיות, הפיזיות או הנפשיות, ועל מידת הפרודוקטיביות שנקבעה על ידי אנשים ללא מוגבלויות. כפועל יוצא גורסת הגישה הרפואית כי רק בעלי הכשרה רפואית-שיקומית מוסמכים לבצע את "התיקון" של

21 שם, בעמ' 107–108.

22 שם, בעמ' 142–143.

23 שם, בעמ' 152–154. לקריאה ביקורתית נוספת בספרו של סאראמאגו, ראו: Liat Ben-Moshe, *Infusing Disability into the Curriculum: The Case of Saramago's Blindness*, 26

DISABILITY STUD. Q. (2006), [www.dsqsds.org/article/view/688/865](http://www.dsqsds.org/article/view/688/865)

24 יעקב שטיינברג העיוורת; בת הרב; בת ישראל; בין לבני הכסף (2001).

אנשים עם מוגבלויות, ואין מקום לערב בטיפול אנשים בעלי הכשרה חברתית-סוציאלית או אנשים מהקהילה<sup>25</sup>.

תוצרי התרבות שהוצגו לעיל שמו דגש רב על השוני שבין אדם עם מוגבלות לבין אדם ללא מוגבלות, והציר המניע את העלילה הוא הלקות אצל האדם, אשר למעשה מאפיינת אותו ומתייגת אותו כשונה. ניתן להצביע על שימוש, מודע או בלתי מודע, באמצעי ספרותי-פיגורטיבי מסוג "מטונימיה", שפירושו ייצוג השלם על ידי חלק ממנו או דבר מה הקרוב אליו. במקרה זה הלקות (העיוורון) מייצגת את האדם עצמו ולמעשה ביכולתה להחליפו. כך, חנה מסיפורו של שטיינברג אינה עוד אישה שנכפה עליה להינשא לאדם זר ולהעתיק את חייה למגורים משותפים עמו, היא "העיוורת" והלקות שלה מהווה את מהותה ואין בה מעבר לכך<sup>26</sup>.

השימוש במטונימיה מצביע על התפיסה שהלקות היא חלק אינטגרלי ומהותי מהאדם, חלק שלא ניתן להביט מעבר לו. תפיסת הלקות כמחסום או כחיץ שריר וקיים, בין החברה כולה לבין האדם עם המוגבלות, מהווה את הבסיס המשותף לתפיסה התרבותית-ספרותית של האדם עם המוגבלות ולגישה הרפואית.

אמנם החפיפה בין תפיסות אופייניות לגישה הרפואית למוגבלות לבין דמות האדם עם המוגבלות בפולקלור ובספרות אינה מפתיעה, אך לדעתי הקשר שבין הדברים מעניין ועשוי לסייע להסביר את יחסה המפלה של החברה לאוכלוסיית האנשים עם מוגבלויות לאורך שנים, אם בעולם המשפט ואם מחוצה לו.

### 3. התפנית ביחס לעיוורון בתרבות והפוזיטיביזם המשפטי

באמצע המאה ה-16, בחלוף כמאה שנים מאז יצירתו של תבליט העץ שפורסם ב"ספינת השוטים" והמשמעות שהוענקה בו לעיוורון, נראה כי המגמה התהפכה והחלו לרווח פרשנויות חיוביות לעיוורונה הכפוי של דמות אייקון הצדק. הסגפנות הכוללת סירוב להיכנע ל"תאוות עיניים" החלה להיות מוערכת בקרב גורמים דתיים. מכאן שגם יכולתו של השופט העיוור להימנע מפיתויים הנראים לעין ולשקול את טיעוני הצדדים באופן ניטרלי ואובייקטיבי, החלה להיחשב למעלה גדולה<sup>27</sup>.

MARTA RUSSELL, BEYOND RAMPS: DISABILITY AT THE END OF THE SOCIAL CONTRACT 15 25  
(1998).

David T. Mitchell & Sharon L. : להרחבה בנושא ייצוג אנשים עם מוגבלויות בספרות, ראו: 26  
Snyder, *Narrative Prosthesis: Disability and the Dependencies of Discourse*, THE  
DISABILITY STUDIES READER 274 (Lennard J. David ed. 2010).

Jay, לעיל ה"ש 10, בעמ' 24. 27

בהמשך, עם תחילת העת המודרנית וההתרחקות מהמשפט הפיאודאלי של ימי הביניים, החלו גם גורמים חילוניים להעריך את האובייקטיביות הנובעת משיפוט עיוור. אלה שמחו על האפשרות של השופט העיוור להתנתק מכבלי המשטר הדתי ולצאת לדרך עצמאית המסמלת את תחילת הרעיון של הפרדת רשויות ועצמאותה של הרשות השופטת<sup>28</sup>. לפיכך, אין זה פלא שבמערב אירופה החלה דמות אייקון הצדק לצוץ במרחבים הציבוריים ולעטר את חזיתות בנייני הממשל האזרחי החדש המנותק מהכנסייה. המגמה השלטת בעולם המשפט של אותם הימים ניסתה להתרחק מהמשפט הטבעי, האלוהי, ולהתרכז בניסוח מילולי של קודים ובפיתוח מבחן צורני-עובדתי של נורמות משפטיות.

עיוורונה של דמות אייקון הצדק התאים, אם כן, לזרם הפוזיטיביזם המשפטי שהתפתח באותה תקופה<sup>29</sup>. גם כיום רווחת הדעה ששופטים אמורים לשמור על ריחוק ולא לאפשר להשקפותיהם ולתפיסת עולמם האישית לחלחל אל פסקי דינם. צדק אמור להיות "עיוור", כלומר אובייקטיבי<sup>30</sup>. עם זאת, היה ברור מאז ומעולם כי משימה זו אינה פשוטה ושישנו קושי להשתמש בכיסוי העיניים של אייקון הצדק כאמצעי טקטי שיאפשר את השיפוט הצודק מבלי להיכנע לדעות קדומות. לאור זאת פיתח הפילוסוף ג'ון רולס, במסגרת תיאוריית הצדק שלו, את דוקטרינת "מסך הבערות". רולס טען שכדי ליצור הליך צודק והוגן שאינו מוטה לטובת קבוצה חברתית, מציאות חברתית או עמדות הכוח הקיימות בחברה, על השופטים להשיל מעצמם את זהותם הפרטיקולארית ואת כל המאפיינים האישיים שעשויים להיות רלוונטיים למצב הדברים העומד לפנייהם. כך הופך השופט שמאחורי מסך הבערות ל"ישות אנושית מופשטת" שבאפשרותה לשפוט באופן שוויוני וצודק. הרעיון של מסך הבערות הוא אחד מהרעיונות התיאורטיים המשפיעים ביותר על מערכת המשפט, אלא שיישומו בשטח התברר כמשימה בלתי פשוטה, המחזירה אותנו לדילמות שמציגה דמות אייקון הצדק בעצמה<sup>31</sup>. למרות הקושי, הרעיון הבסיסי אשר הדגים רולס במשנתו, הקורא ל"בערות טקטית", או אם תרצו "עיוורון טקטי", מצא ביטוי בפרקטיקות קיימות. כך למשל, בפקולטות למשפטים בעולם כולו, מבחנים ועבודות מוגשים למרצים באופן אנונימי על מנת שיוכלו לדרג את איכותם באופן אובייקטיבי ו"עיוור"<sup>32</sup>. דוגמה נוספת היא המבחן לפסלות שופט בדין הישראלי הבוחן אם קיים "חשש ממשי למשוא פנים" בניהול המשפט. המחוקק קבע חזקות שבהתקיימן פסול השופט לשבת

28 Curtis & Rensik, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1739.

29 Jay, לעיל ה"ש 10, בעמ' 24.

30 THANE ROSENBAUM, THE MYTH OF MORAL JUSTICE: WHY OUR LEGAL SYSTEM FAILS TO DO WHAT'S RIGHT? 157 (2005).

31 Christopher Traver Robertson, *Blind Expertise*, 85 N.Y.U. L. REV. 174, 203 (2010).

32 שם, בעמ' 205.

בדין, ובהן קרבה ממשית בין השופט לבין מי מהמעורבים בתיק או עניין אישי של השופט בתיק<sup>33</sup>. נושא העיוורון במובן של אובייקטיביות שיפוטית נדון על ידי מיטב המלומדים והוא מורכב מכדי למצותו במסגרת רשימה זו. לפיכך אציין בקצרה כי קיימות עמדות מלומדים אחרות שלפיהן הנטייה לשפיטה על פי תפיסת עולם אישית היא עובדה מוגמרת שאין להתכחש לה, ואין זה מן הנמנע לקבל את הטיית הדין במקרים מסוימים<sup>34</sup>. השופט האמריקאי הנודע לרנד האנד (Learned Hand) התבטא מספר פעמים בנושא וטען כי גם אם רוב השופטים לעולם לא יודו בכך, הכרעות רבות שלהם אינן אובייקטיביות, וכי שופט לעולם לא יוכל להתנהג כ"לוח חלק" וליישם את הריחוק הרגשי המצופה ממנו<sup>35</sup>. גם על נשיא בית המשפט העליון בדימוס אהרן ברק, נמתחה ביקורת נוקבת בקשר להנחה הסמויה המופיעה לאורך ספרו שופט בחברה דמוקרטית. לפי הנחתו של ברק "התפקיד השיפוטי מכונן את השופט" ולכן ספרו מתרכז במהותו של התפקיד השיפוטי וכמעט שאינו עוסק בשופט כאדם. אליבא דברק, זהותו של השופט אינה עניין לדיון, משום שהוא אמור להפעיל אובייקטיביות שיפוטית שתאפשר לו לגזור את הדין. כך למשל כותב הוא בספרו<sup>36</sup>:

"האם שופט 'באמת' יכול להיות אובייקטיבי? לא פעם אני נשאל שאלה זו. תשובתי הנה, כי לפי מיטב הכרתי כל שופט מבקש לפעול באופן אובייקטיבי, וברוב רובם של המקרים הוא אף מצליח בכך. מודע אני לקשייה של האובייקטיביות השיפוטית, אך לדעתי היא בת-השגה.

לא פעם הפעלתי את שיקול דעתי בניגוד להשקפתי האישית ולדעותיי הפרטיות. עשיתי זאת שכן במסגרת שיקול הדעת המוגבל שהיה לי – ושיקול הדעת השיפוטי הוא לעולם מוגבל – אסור היה לי לפעול על פי דעותיי הפרטיות עד כמה שהן שונות מתפיסות היסוד של החברה הישראלית".

להשקפתו של פרופ' ידידיה צ' שטרן, ההנחה של ברק לגבי הנתק שבין זהותו של השופט ועמדותיו הפרטיות לבין ההחלטות היוצאות תחת ידיו בבית המשפט אינה מציאותית, והוא מביא במאמרו ציטוטים רבים שבהם הנשיא בדימוס ברק "לא היסס להביע במפורש את קוצר היד של השאיפה לאובייקטיביות". פרופ' שטרן רואה באובייקטיביות

33 סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198.

34 ROSENBAUM, לעיל ה"ש 30, בעמ' 157-178.

35 שם, בעמ' 157-160.

36 אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 45 (2004).

הנדרשת מהשופט (מהעיוורון המצופה ממנו) ובאפיונו האישי, קטגוריות משלימות ולא הפכיות, החיוניות לתפקוד תקין של שופט<sup>37</sup>.

בהמשך לייחוס של משפט צדק לשופט העיוור, ניתן למצוא גם מידות חיוביות אחרות המיוחסות לעיוורון ולעיוורים בתרבות. לצד האסוציאציות השליליות המקושרות לעיוורון בפולקלור, הרי שמימי יוון העתיקה מיוחסות לעיוורים תכונות מיסטיות של ריפוי פלאי. כך, בטרגדיה של סופוקלס "אדיפוס המלך" מוצג הנביא העיוור טירזיוס כבעל כוחות מופלאים שהוענקו לו על ידי האלים כפיצוי על עיוורונו. גם המשורר היווני המפורסם הומרוס היה עיוור ושירתו נחשבה "לכזו הנובעת מהשראה אלוהית"<sup>38</sup>.

ההתפתחות שחלה ביחס לעיוורונה של דמות אייקון הצדק, כמו גם יחסם הדו-קוטבי של תוצרי התרבות לעיוורון הפיזי במהלך השנים, ישמשו לי דגם מושגי בחקר האפשרות של עיוורים לפעול בתפקיד ציבורי רם מעלה של שופט. כשם שעיוורונה של דמות אייקון הצדק הפך במרוצת הזמן ממוגבלות המונעת ממנה לבצע את תפקידה לתכונה רבת-הערכה, אטען בהמשך כי תהליך דומה צריך להתרחש בכל הנוגע לתפיסת החברה ובתי המשפט את נושא מינויו של שופט עיוור. התפתחות זו שואבת את עיקרה מהגישה החברתית-ביקורתית למוגבלות, אשר רואה במוגבלות מאפיין שנכפה על ידי החברה באמצעות יחסה ללקויות של אנשים והגדרתן כנחותות<sup>39</sup>.

#### 4. אייקון הצדק ומאבקים לשינוי חברתי

הדמות העיוורת של אייקון הצדק עומדת גם במרכזן של תיאוריות הקושרות בין עיוורונה לבין מאבקים חברתיים. במאמר זה "הושאלה" הדמות של אייקון הצדק כדי לסייע במאבקם של אנשים עם מוגבלויות להכרה בזכויותיהם ובאפשרותם להשתלב במעגל התעסוקה ובתפקידי מפתח בחברה. לפיכך, אבקש להזכיר בקצרה שני היבטים שבהם נקשרה הדמות העיוורת ליחסה של מערכת המשפט לנושאים של מגדר ושל גזע. המקשרים בין העיוורון הכפוי על דמות אייקון הצדק לבין מינה, מתבססים על תיאוריה שהציגה קרול גיליגן בדבר התפיסות המוסריות השונות של נשים ושל גברים. לטענת גיליגן,

37 ידידיה צ' שטרן "בין שופט לשיפוט – אגב ספרו של אהרן ברק, שופט בחברה דמוקרטית" משפט וממשל ט 189 (2005).

38 Wagner-Lampl & Oliver, לעיל ה"ש 16, בעמ' 272–274.

39 מייקל אוליבר, הנמנה עם אסכולת הגישה החברתית-ביקורתית למוגבלות, כתב על המתח שבין המושג "לקות" (impairment) המייצג את הפן הפיזי-ביולוגי של התופעה לבין המושג "מוגבלות" (disability) המייצג את הנחיתות שנגרמת לאנשים עם לקות כתוצאה מאי-הכללתם בחברה. ראו: MICHAEL OLIVER, UNDERSTANDING DISABILITY: FROM THEORY TO PRACTICE §§ 37–38 (1996).

בעוד שתפיסת המוסר הגברית נוטה להיות אוניברסאלית ופורמליסטית, הרי שתפיסת המוסר הנשית נוטה להתרכז בפרטי המקרה, ביחסים הבין-אישיים ובנרטיב הייחודי למקרה. נשים העומדות בפני דילמה מתרכזות ב"אחר הקונקרטי" העומד בפניהן, ולא ב"אחר הכללי", המדומיין, כפי שנוהגים לעשות גברים. תפיסתה של גיליגן עומדת בניגוד לתפיסותיהם של תיאורטיקנים מהזרם הגברי השלט שעסקו במוסר ובהתפתחותו, כמו ג'ון רולס ולורנס קוהלברג<sup>40</sup>.

מכאן ברצוני לטעון כי כיסוי עיניה של דמות אייקון הצדק אינו מיועד למנוע מאור עיניים במשמעותו הפשוטה, אלא מיועד למנוע את נקודת המבט הנשית על מאפייניה הייחודיים, שעליהם הצביעה גיליגן בספרה. כיסוי עיני האישה מאפשר הגשמה של תפיסת צדק אוניברסאלית וכללית יותר אשר תואמת את הזרם הפוזיטיביסטי בתורת המשפט, כמו גם את תפיסת המוסר הגברית, ששלטה בכיפה בתחילת העת המודרנית. התפיסה הפוזיטיביסטית עמדה גם בבסיס שיטת המשפט האנגלו-אמריקאית המתבססת על דמיון לוגי בין תקדימים ועל השוואה בין נרטיבים, מתוך שאיפה לבצע הפשטה של מקרים ולנסח נורמות שתקפות על מגוון רחב של דילמות ואירועים. לפיכך הבחירה באייקון הצדק לעיטור היכלי משפט ומוסדות אזרחיים של שיטת משפט זו הייתה טבעית<sup>41</sup>.

כותבים אמריקאים רבים מתייחסים לעיוורונה של דמות אייקון הצדק ולמונח "צדק עיוור" בהקשר של "עיוורון צבעים" (Color Blindness), ומותחים ביקורת על יחסם של בתי המשפט למיעוטים בהקשרים שונים ובפרט בהקשר של המשפט הפלילי. כך למשל, קיימת ביקורת של זרמים בתורת המשפט (כגון ה-CRT – Critical Race Theory) על נטייתם של שופטים להתעלם ו"להעמיד פני עיוורים" בכל הנוגע לשאלת מוצאם האתני של חשודים, זאת כאשר ברור שהמאפיין שעורר את חשדן של רשויות החוק, ואולי מהווה הסיבה העיקרית למעצר, הוא דווקא צבע עורם<sup>42</sup>. דוגמה הפוכה בהקשר של היחס שבין עיוורון לגזע היא התנהלותו של שופט בית המשפט העליון האמריקאי השחור, קלארנס תומאס (Clarence Thomas) במסגרת הדיון בעניין *Virginia v. Black* שעניינו חופש הביטוי. מדובר במקרה של שריפת צלבים מעץ לפני בית של אזרחים אפרו-אמריקאים במדינת וירג'יניה (מנהג שמתקשר לארגון הקו קלוקס קלאן והיה נפוץ בתחילת המאה ה-20, שמטרתו לאיים על קבוצות מיעוט, בדרך של "מתן הזדמנות אחרונה" לעזוב את האזור לפני שיינקטו נגדן אמצעים חמורים יותר). השאלה המשפטית הייתה אם מעשה כזה יכול לחסות תחת הגנת חופש הביטוי כפי שהיא מופיעה בתיקון הראשון לחוקה האמריקאית. במהלך המשפט,

40 קרול גיליגן בקול שונה – התיאוריה הפסיכולוגית והתפתחות האישה 54–55 (נעמי בן-חיים מתרגמת, 1995).

41 Jay, לעיל ה"ש 10, בעמ' 27–29.

42 Capers, לעיל ה"ש 15, בעמ' 215–224.

השופט תומאס העיר הערות רבות שנשאו אופי רגשני ומזדהה עם הקורבנות, ותאמו את כובעו כאפרו-אמריקאי ולא כשופט אובייקטיבי ו"עיוור צבעים". מסקנתו הייתה כי המנהג של שריפת הצלבים לא אוצר בתוכו אף משמעות נוספת מלבד הטלת טרור. התבטאויותיו של השופט תומאס הפתיעו את שאר השופטים משום שהוא נודע בפסיקותיו הליברליות בכל הקשור לחופש הביטוי. למרות זאת וחרף המגמה של בית המשפט לתמוך בחופש הביטוי, הצטרפו שאר השופטים לעמדתו של השופט תומאס ופסקו כי מנהג שריפת הצלבים נחשב ל"ביטוי סימבולי מסוכן" (echoing symbolic speech) ולכן אינו יכול לחסות תחת ההגנה של התיקון הראשון לחוקה. מחוץ לכותלי בית המשפט העליון, לא נחסכה מהשופט תומאס ביקורת על התנהגותו שנחשבה כחותרת תחת ההתנהלות המצופה משופט. לטענת המבקרים, שופט אינו אמור להיות מונע מתפיסות אישיות או מעמדות והשקפות. השופט תומאס חטא בכך שלא השתמש ב"מסך הבערות" ולא שמר על ריחוק רגשי, וכך יצר הליך שאינו אובייקטיבי ועיוור ולפיכך לא נחשב הוגן.<sup>43</sup>

בהקשר של עיוורון וגזע, יהיה סימבולי ומעניין לסיים באזכור המעשה בציור הקיר שהוזמן בשנת 1938 אצל אומן בשם סטפאן הירש (Stefan Hirsch) עבור בית המשפט הפדראלי בדרום קרוליינה. ציור זה כוסה ונמחק בעקבות סערה ציבורית, לאחר שהתברר שהירש לקח לעצמו חירות אומנותית "גדולה מדי" והחליט לצייר את אייקון הצדק כאישה מולאטית. נראה כי מלבד החרב, המאזניים ועיוורונה של דמות אייקון הצדק, קיים מאפיין נוסף שנחשב לפחות בעיני חלק מהציבור משמעותי, והוא צבע עורה.<sup>44</sup>

לסיכום, הקשת הרחבה של ייצוגים וסמלים של עיוורון בכלל ושל עיוורון המתקשר למשפט בפרט, מהווה בסיס לדיונים שיובאו להלן. נדמה שעדיין ישנו פער, לפחות במערכת המשפט הישראלית דהיום, בין התפיסה התיאורטית של עיוורון שיפוטי הנחשבת רצויה ואולי אף הכרחית, לבין האפשרות של משפטן עיוור לתפקד כשופט בפועל. חשוב לעמוד על כך ש"העיוורון המטפורי" המיוחס לאייקון הצדק ונתפס כחיוכי ורצוי הוא עיוורון חלקי, המתקשר לרעיון של אובייקטיביות שיפוטית, תוך התעלמות מהטיות של גזע, של מין או של מוגבלות ותוך נטרול של עמדות פרטיות. מאמר זה לעומת זאת, בא לדרון באפשרותם של שופטים עם עיוורון פיזי מוחלט לשבת בדין. ברצוני לטעון שניתן לגשר בין העיוורון המטפורי החלקי לעיוורון הפיזי המוחלט. כך, לשופט עיוור יתרון על שופט רואה, משום שעיוורונו הפיזי מאפשר לו מעצם טבעו לשפוט את הבאים לפניו באופן אובייקטיבי, מבלי להתייחס למאפייניהם החיצוניים, ולהתעלם מדעות קדומות ומהטיות חברתיות,

43 ROSENBAUM, לעיל ה"ש 30, בעמ' 165–166. היחס להתבטאויותיו של השופט תומאס חושף עד כמה גישת "עיוורון הצבעים" הליברלית היא מוטה גזעית.

44 Capers, לעיל ה"ש 15, בעמ' 224.

תרבותיות ומגדריות שעשויות להשפיע על שפיטתו, אפילו שלא במודע. מכאן שהמוגבלות המיוחסת לשופט עיוור אינה עומדת בעוכריו, אלא להפך, היא מסייעת לו להתגבר על קושי אינהרנטי הטמון בעבודתו, ואם תרצו "מחסנת" אותו מפני שפיטה בלתי הוגנת. באשר להתרשמות מראיות, ממהימנות של עדים ומ"אותות האמת", הנדרשת מהשופט היושב בדיון, הרי שהניתוח שיובא בהמשך הדברים יוביל למסקנה כי באמצעות יכולות קוגניטיביות ואחרות של השופט העיוור וכן באמצעות התאמות, הוא יוכל לצלוח את המשימה המוטלת עליו מתוקף תפקידו ולהגיע לחקר האמת.

בפרק הבא אראה כיצד הגישור על הפער שבין העיוורון המטפורי של אייקון הצדק לבין העיוורון הפיזי של משפטים עם לקויות ראייה בא לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט.

### פרק שני – צעד ראשון לקראת האפשרות לשלב שופט עיוור במערכת המשפט הישראלית

פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב בעניין עמידר נ' חי, דן בבקשה של חברת עמידר להעביר בוררת מתפקידה עקב עיוורונה המוחלט, אשר נגרם כתוצאה ממחלה והביא להפסקת פעילותה כעורכת דין.

מדובר בשני צדדים שחתמו על הסכם בוררות שלפיו תכריע עו"ד חרותה הראל כבוררת בסכסוך שביניהם. הסכסוך שבין הצדדים נסב על הסכם להסבת מבנה תעשייתי למבנה מגורים עבור עולים חדשים מברית-המועצות לשעבר. התכנית להסבת המבנה לא קיבלה את אישור הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה, ולכן בוטלה על ידי חברת עמידר שכבר לא יכלה לעשות במבנה שימוש לצרכיה. לאחר שלמדה את רוב החומר ועיינה בתשריטים שונים הקשורים למבנה שעמד במרכז הסכסוך, איבדה הבוררת את ראייתה עקב מחלה וביקשה מהצדדים לאפשר לה לשכור עוזר בשכר, על חשבונם, שיסייע לה בהשלמת העבודה שנותרה בתיק עד למתן פסק הבוררות בעניין<sup>45</sup>. לאור נסיבות אלה, חברת עמידר פנתה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בבקשה להעביר את הבוררת מתפקידה בהסתמך על סעיף 11(3) לחוק הבוררות המאפשר העברת בורר מתפקידו אם נבצר ממנו למלאו<sup>46</sup>. לטענת עמידר, עיוורונה של הבוררת מהווה מוגבלות המונעת ממנה למלא את תפקידה משני טעמים: ראשית, לטענתה, הבוררת לא תוכל עוד להשתכנע ולהכריע על פי "אותות האמת של העדים" שהעידו לפניה ולעין בתשריטים, בתוכניות ובשאר חומר הראיות. שנית, העסקת עוזר משפטי שיסייע לבוררת תביא להחלפת שיקול דעתה בשיקול דעת חיצוני, בייחוד

45 בש"א עמידר, לעיל ה"ש 1, בפס' 1–4 לפסק דינה של השופטת משל.

46 שם, בפס' 6.

כשמדובר בסוגיה סבוכה המשתרעת על פני "אלפי מסמכים, תשריטים, תכניות והצורך להכריע לגבי אופן העדים שנחקרו"<sup>47</sup>.

בפסק דינה בעניין זה, קבעה כבוד השופטת רנה משל כי העברת בורר מתפקידו היא מהלך קיצוני אשר פוגע במוסד הבוררות ובשמו הטוב של הבורר, הממלא תפקיד מעין שיפוטי כמכריע בסכסוך. לכן, רק נסיבות חריגות יצדיקו מהלך זה. נסיבות חריגות כאלה יכולות להיות למשל, מחלה אשר פוגעת קשות בתפקוד ועשויה להביא ל"חשש ממשי, בנסיבות המקרה, כי לא יוציא תחת ידיו פסק בוררות נכון וצודק"<sup>48</sup>.

בפסק הדין סוקרת השופטת בקצרה מספר מבחנים מדיני הראיות ומכריעה כי שופט עיוור יכול להיעזר בהם ולהכריע לפיהם, בדיוק כמו כל שופט אחר<sup>49</sup>. השופטת אף מגדילה לעשות וכותבת על האפשרות הקיימת עבור משפטן עיוור או כבד ראיה לכהן כשופט, אף על פי שטרם התמנה שופט עיוור בישראל. היא גם מפנה לסעיפים 2–3 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (להלן: חוק השוויון)<sup>50</sup> המעגנים את זכותו של אדם עם מוגבלות "להשתתפות שוויונית בכל תחומי החיים [...] ותוך מיצוי מלוא יכולותיו". נוסף על כך, נתנה השופטת דוגמה מהמשפט המשווה והציגה את סיפורו של שופט עיוור בבית משפט פדראלי בארצות הברית, ריצ'ארד קייסי (Richard C. Casey), שדן בתיקים בעלי משמעות מיוחדת עבור הציבור האמריקאי וזכה להערכה רבה<sup>51</sup>.

בשורה התחתונה קובעת השופטת כי אובדן כושר ראיה אינו יכול להצדיק העברת בוררת מתפקידה ודוחה מכול וכול את טענות עמידר.

פסק דין מאלף זה, פרי עטה של כבוד השופטת משל, מהווה עמוד תווך במאמרי והוא ראוי לטעמי להערכה גדולה, משום שהוא נוקט גישה שעולה בקנה אחד עם הגישה החברתית למוגבלות. הגישה החברתית גורסת כי אנשים עם מוגבלויות נתפסים כקבוצה נחותה בשל הבניית מציאות שיצרה החברה כלפי אוכלוסייה זו. הגישה מתמקדת בחברה וביחסה לאוכלוסיית האנשים עם מוגבלויות וזאת בניגוד לגישה הרפואית שמתמקדת במוגבלות עצמה כסיבה לאפליה וליחס השונה. ההנחה העומדת בבסיס הגישה החברתית היא שהמוגבלות אינה תופעה שמקורה בפרט ואינה תופעה אינהרנטית. מדובר בתופעה התלויה בהקשרים חברתיים נרחבים ונוצרת כתוצאה מהבניית מיתוסים ודימויים לגבי

47 שם, בפס' 3.

48 שם, בפס' 6–7.

49 שם, בפס' 8–10.

50 חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח–1998, ס"ח 152.

51 בש"א עמידר, לעיל ה"ש 1, בפס' 15.

אנשים עם מוגבלויות<sup>52</sup>. בהתייחסותה למוגבלויות יוצרת החברה היררכיה של תכונות פיזיות הנחשבות לשונות ולנחותות, באמצעות תהליכים מורכבים של הבניה. זאת כאשר בכלל לא בטוח שבחברה מותאמת ונגישה היה ניתן להבחין בשונות שבין אנשים עם מוגבלויות לאנשים ללא מוגבלויות<sup>53</sup>.

טענותיה של עמידר, התובעת, נאחזו בשוני האינהרנטי הקיים בבוררת עקב מוגבלותה ואף ניסו לרמוז כי עיוורונה יכול להעיד על פגיעה ביכולתה השכלית ובשיקול דעתה, בין אם מדובר בפגיעה ביכולת הניתוח אשר תביא לחוסר יכולת "להתרשם מאותות האמת" ובין אם מדובר באפשרות שהבוררת תהיה מושפעת בקלות יתרה מחוות הדעת של העוזר המשפטי. טענות אלה מייצגות באופן ברור את התיוג השלילי שמייחסת החברה לעיוורים ולאנשים עם מוגבלויות בכלל. לפי תיוג זה אדם עם מוגבלות פיזית נתפס פעמים רבות גם כבעל מוגבלות שכלית וכחוסר יכולת להתמודד עם מלאכות מורכבות המצריכות משאבים קוגניטיביים. פסק הדין אשר דוחה בתוקף את טענות עמידר המייצגות גישה זו, מבנה את יכולתם של האדם בכלל ושל המשפטן העיוור בפרט. פסק הדין נושא את המסר שיש באפשרותו של המשפטן העיוור להשתלב לא רק בשתי התעסוקות העיקריות שבהן מועסקים עיוורים, קרי הפעלת מרכזיות טלפונים או עבודה במלאכות תעשייה בלתי מקצועיות במפעלים מוגנים<sup>54</sup>. עבודות אלה הן לרוב שגרתיות, שוחקות ואינן מצריכות דמיון וכישרון<sup>55</sup>. לפי פסק הדין, קיימת לעיוור האפשרות להשתלב בתפקיד שיפוטי מכובד ובעל מעמד גבוה בחברה, המצריך בין השאר יכולות ניתוח והסקה, תבונה וידע רב. לטעמי, יש בפסיקה זו אומץ רב ואני רואה בה את אחת מאבני הדרך הראשונות בשביל ההולך ונסלל בידי בתי המשפט, אשר יוביל אנשים עם מוגבלויות להכרה משפטית בזכויותיהם ולשילובם בחברה כשווים.

על אף האמור, ניתן למצוא בפסקה 15 לפסק הדין אמירה המשקפת עמדות המזוהות עם הגישה הרפואית למוגבלות:

"ואכן, ראוי כי עולם המשפט ובפרט, מערכת בתי המשפט, יעמדו בחזית המאבק למען זכויות החוליות החלשות בחברה" (ההדגשה הוספה).

52 שגית מור "לקראת רדיקליזציה של קצבת נכות כללית – דילמות של מאבק לשינוי חברתי" העצמה במשפט 91, 98 (מסדרת משפט, חברה ותרבות, מימי אייזנשטדט וגיא מונדלק עורכים, 2008).

53 שם, בעמ' 99.

54 שלמה דשן במקל מתקפל – אנתרופולוגיה של נכות 76 (1996).

55 שם, בעמ' 89.

הבעייתיות הקיימת באמירה זו נובעת מהשימוש בביטוי שאוצר בתוכו תפיסות של חסד ורחמים כלפי אנשים עם מוגבלויות ותפיסת המוגבלות כ"גזרת גורל ואסון משמים". תפיסות אלה עומדות בניגוד לתפיסות מתקדמות יותר כמו התפיסה החברתית, שכאמור רואה במוגבלות נגזרת של יחס החברה ולא תופעה שמקורה בפרט. יש הטוענים שדווקא "תפיסת החסד" היא שהביאה לקידום החקיקה וההכרה באנשים עם מוגבלויות<sup>56</sup>, אך באופן היסטורי קבוצות חברתיות רבות הפועלות לשינוי חברתי ביחס לאנשים עם מוגבלויות, ניסו להתנער ממנה ומהנחות "השוני האינהרנטי" ו"הנחיתות" המיוחסות למוגבלות<sup>57</sup>. בהקשר הספציפי של עיוורים ניתן להביא כדוגמה את היריבות האידיאולוגית שהתנהלה בישראל של שנות ה-80 בין שני ארגוני עיוורים. מחד גיסא, "המרכז לשיקום העיוור" שדגל בדפוס פעילות של "שיקום קהילתי" ומאידך גיסא, "הארגון לקידום עיוורים משכילים" (אלע"מ), חוג קטן של כמאה חברים עיוורים ששאפו להשתלב בחברה כבעלי מקצוע. אנשי אלע"מ סברו כי עיוורים צריכים לתבוע אך ורק הטבות הקשורות באופן מהותי למצב של חוסר ראייה והתנגדו להצגת העיוורון כמכת גורל כדי לקדם את האינטגרציה של העיוורים בחברת הרואים<sup>58</sup>. ויכוח זה התחדד על רקע מקרה שבו מוסד בהנהלה דתית בשם "בית חינוך עיוורים" בחר להציג במנשר שפרסם לגיוס תרומות את חניכי המוסד כחוסים ואת מצבם כ"גורל אכזר". בעוד שהמרכז לשיקום העיוור דחה על הסף פרסום תגובה על המנשר, הרי שחברי "ארגון אלע"מ" ביקרו בחריפות את המנשר כמו גם את ההתנהלות של המרכז לשיקום העיוור בפרשה<sup>59</sup>.

אבקש לציין כי בית המשפט המחוזי בתל-אביב נדרש לפרשת עמידר בשנית, לאחר מתן פסק הבוררות, בפסק הדין חי נ' עמידר<sup>60</sup>. בפסק דין זה דן נשיא בית המשפט המחוזי בתל-אביב לשעבר, כבוד השופט אורי גורן, בבקשתה של עמידר לבטל את פסק הבוררות שנתנה עו"ד חרותה הראל לאחר שהתעוורה. זאת בעוד שמר זוהר חי ביקש לאשר את פסק הבוררות. בין טענותיה של עמידר, שכללו פגמים פרוצדוראליים ואי-סדרים לכאורה בפסק הבוררות שניתן על ידי הבוררת, חזרה עמידר על טענותיה בדבר אי-היכולת של הבוררת העיוורת להתרשם מהעדים ומהמסמכים שהוצגו לפניה. הפעם ניסתה עמידר לזקוף לצדה

56 שגית מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית: חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות" נגישות לצדק חברתי בישראל 79, 114 (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009).

57 שם, והשוו לטענה כי דווקא תפיסות של חסד ורחמים אפשרו את ההסכמה על חקיקת חוק השוויון.

58 דשן, לעיל ה"ש 54, בעמ' 163.

59 שם, בעמ' 164–165.

60 ה"פ (מחוזי ת"א) 191/06 חי נ' עמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (פורסם בנבו, 31.10.2007).

את דיני המשפט העברי אשר לטענתה אינם מאפשרים לשופט עיוור לשבת בדין. בסופו של דבר, הנשיא בדימוס גורן דחה את בקשתה של עמידר לביטול פסק הבוררות והורה על אישורו, תוך שהוא מצדד בהלכה שקבעה כבוד השופטת משל.

אולם בכך לא תם העניין, שכן חברת עמידר הגישה לבית המשפט העליון ערעור ברשות על החלטתו של הנשיא בדימוס גורן והמקרה נדון לפני הרכב בן שלושה שופטים<sup>61</sup>. בצעד חריג, מצא לנכון בית המשפט העליון לבטל בפסק דינו את חלקו השני של פסק הבוררות מן הטעם שתוכנו היה מנוגד לפסק דין חלוט של בית המשפט, ולכן נוגד את תקנת הציבור. עמידר טענה בערעור לא רק טענות לגבי תוכנו של פסק הבוררות, אלא המשיכה להיאחז בטענותיה לגבי אי-יכולתה של הבוררת להכריע בסכסוך בשל עיוורונה, וכן חזרה על טענותיה בדבר המרת שיקול דעתה של הבוררת בשיקול דעתו של עוזרה ודרשה את ביטול פסק הבוררת גם מסיבה זו<sup>62</sup>.

אמנם בקבלו את פסק דינם של כבוד הנשיא בדימוס גורן ושל כבוד השופטת משל, דחה כבוד השופט יורם דנציגר את טענותיה של עמידר הנוגעות למוגבלותה של הבוררת, אלא שהוא נמנע מלספק אמירה עקרונית בדבר יכולותיהם של עיוורים להשתלב במקצוע השפיטה, כפי שהגדילה לעשות כבוד השופטת משל בפסק דינה. וכך הוא כותב בפסקה 20 לפסק דינו:

"ואולם, למרות האמור לעיל, מוצא אני לנכון לציין כי בנסיבות המקרה שלפנינו לא מצאתי ממש בטענתה של המבקשת לפיה היה מקום לבטל את פסק הבוררות עקב מחלתה המצערת של הבוררת, אשר הביאה לעיוורונה. כפי שמציינת המבקשת עצמה, דבר מחלתה המצערת של הבוררת והעיוורון בו לקתה כתוצאה ממנה התברר רק במהלך השלב השני של הליך הבוררות, לאחר שניתן פסק הבוררות הראשון. ואולם, בניגוד לטענותיה של המבקשת כאילו היה על הבוררת לעיין במסמכים ותשריטים רבים לצורך ההכרעה בחלקו השני של הליך הבוררות, כמו בית המשפט המחוזי סבור גם אני כי לאור השלב המתקדם בו היה מצוי הליך הבוררות עת התברר דבר מחלתה של הבוררת לא הייתה מניעה כי הבוררת תמשיך במלאכתה ותסיים את הכרעתה לעניין הפיצויים, כאשר העיון במסמכים אלו בוצע, ככל הנראה, כבר בשלב הראשון של הליך הבוררות, לגביו, כאמור, אין מחלוקת בדבר כשירותה של הבוררת לשמש בתפקידה".

61 רע"א עמידר, לעיל ה"ש 2.

62 שם, בפס' 13 לפסק דינו של השופט דנציגר.

הנה כי כן, כל שאומר כבוד השופט דנציגר הוא שבמקרה זה, ברי כי עלה בידה של הבוררת לעיין בתשריטים ובשאר חומר הראיות לפני שהתעוורה ולכן לא הייתה מניעה שתסיים את הליך הבוררות שבו כבר החלה. כבוד השופט דנציגר קבע כי לא הייתה כל מניעה שהבוררת תסתייע בעוזר משפטי שיקריא לפנייה את המסמכים ויעזור לה להתמצא בהם, אך לא מעבר לכך, ובוודאי שלא ניתן לראות בפועלו של אותו עוזר משום החלפת שיקול הדעת הנתון כולו לבוררת<sup>63</sup>. אם כן, כבוד השופט דנציגר החליט להכריע בגופו של עניין בלבד, ולא אפשר לקרוא לתוך פסק דינו הכרה באפשרות קיומו של עיוור בעל תפקיד מעין שיפוטי או שיפוטי. חוות דעתה של כבוד השופטת אילה פורקצ'יה באותו פסק דין מסייעת עוד פחות בסוגיה זו, שכן אין היא עוסקת כלל בסוגיית עיוורונה של הבוררת. לאורו של פסק דין זה, קשה לדעתי שלא לחוש תחושת החמצה, שלא לומר אכזבה, שכן לא בכל יום מגיע לבית המשפט העליון מקרה כגון דא המאפשר הבניה חברתית מתקדמת לגבי יכולותיהם של עיוורים ושל אנשים עם מוגבלויות בכלל, ולגבי אפשרותם ליטול חלק בתפקידי מפתח בחברה הישראלית. אפשר להצר עוד יותר על ההחמצה המתעוררת מפסק דין זה, משום שבמקרה זה היה ניתן להסתמך בנקל על פסק דינה של כבוד השופטת משל, אשר כאמור מרחיב מאוד בסוגיה זו ומקדם מאוד את הדיון ואת שיח הזכויות. נראה כי הימנעותם הקונקרטית של שופטי בית המשפט העליון מהתבטאות עקרונית וישירה בנושאים הנוגעים לאנשים עם מוגבלויות ולחוק השוויון היא חלק ממגמה רחבה יותר, שעליה כבר עמדו בעבר<sup>64</sup>. מכאן כי ההכרה המשפטית הפורמאלית<sup>65</sup> בזכותם של עיוורים ושל אנשים עם לקות ראייה חמורה לשוויון ולהשתלבות בתחום השפיטה, נבלמה בהגיעה לסמכות המשפטית העליונה בישראל, וכי קיימת דרך ארוכה עד להכרה מלאה בזכויותיהם וביכולותיהם של אנשים עם מוגבלויות, וזאת חרף העובדה שחוק השוויון נחקק לפני למעלה מעשור<sup>66</sup>.

אמירה משמעותית כלשהי שניתן בכל זאת לחלץ מפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין עמידר נ' חי, מצויה בפסק דינו של כבוד השופט אליעזר ריבלין שהיה בעמדת המיעוט בפסק הדין, אולם הסכים לדעתו של כבוד השופט דנציגר בכל הנוגע לסוגיית

63 שם, בפס' 20 לפסק דינו של השופט דנציגר.

64 מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית", לעיל ה"ש 56, בעמ' 89.

65 ההכרה המשפטית הפורמאלית מוגדרת כשלב משמעותי בהפיכתה של זכות נגישות יותר. המדובר באותו רגע מכונן שבו סמכות משפטית עליונה, כגון בית המשפט העליון או בית המחוקקים, מכריזה על קיומה של זכות או על היקף התפרסותו של עקרון השוויון. ראו שם, בעמ' 110.

66 שגית מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה" עיוני משפט לה 97, 129 (2012).

עיוורונה של הבוררת ואף הוא לא ראה בו חסם שימנע ממנה למלא את תפקידה במקרה הקונקרטי. וכך כותב כבוד השופט ריבלין בפסקה 15 לפסק דינו:

”מסכים אני לדבריו של חברי השופט י' דנציגר לעניין מחלתה של הבוררת. גם אני סבור שבשלב בו היה נתון ההליך, ובפועל בכל שלב, לא היה במחלתה של הבוררת כדי להשפיע על כשירותה להכריע בבוררת. לא מצאתי גם ביתר הטענות שהעלתה המבקשת עילה להתערב בפסק הבוררת” (ההדגשה הוספה).

הנה כי כן, כבוד השופט ריבלין קבע, גם אם ללא כל דיון בעניין, שגם אם הייתה הבוררת מתעוררת לפני שעיניה בחומר הראיות, לא היה בכך כדי להביא לפסילתה. דהיינו לדעתו של כבוד השופט ריבלין קיימת אפשרות לעיוור לשמש כבורר, בכל שלבי ההליך ואף בשלב שמיעת הראיות, למרות חוסר יכולתו להתרשם ממראה העדים. כך ניתן בכל זאת לחלץ קביעה עקרונית בדבר האפשרות של עיוור למלא תפקיד שיפוטי במערכת המשפט הישראלית, ואין זו קביעה של מה בכך.

ניתן לתהות מדוע נמנע בית המשפט העליון מהתבטאות עקרונית, שתסייע לסיים או לפחות לצמצם ולזעזע את ההבניות החברתיות ואת הדרתם של אנשים עם מוגבלויות ממעגל התעסוקה ומתפקידי מפתח בחברה הישראלית. בהקשר זה יכולות לעלות השערות רבות, אולם נראה כי אי-מודעות וכן תפיסות המזוהות עם הגישה הרפואית למוגבלות המצויות אצל השופטים, הן שמביאות לפסיקה מסוג זה המפספסת את הפוטנציאל הטמון בה לשינוי חברתי אמיתי ומשעתקת עולות ויחס מפלה כלפי אוכלוסייה זו. סביר כי עד שלא יחול שינוי תודעתי ותפיסתי עמוק יותר בקרב האוכלוסייה כולה ובקרב השופטים בפרט, ניהולן לדלות מבין השורות אמירה כזו או אחרת ולהיאחז בה כמוצאים שלל רב.

כעבור כשנה וחצי מאז פסק דינו של בית המשפט העליון וזמן קצר מאוד בטרם יצא לאור מאמר זה, הגיעה הפרשה לערכאות הדיוניות בפעם הרביעית. הפעם פנתה עמידר לבית המשפט המחוזי בטענה כי יש להעביר את הבוררת מתפקידה משום שבשעת הדיונים הנוגעים מחדש בשאלת הנזק שלכאורה נגרם לעמידר, בהתאם להחלטת בית המשפט העליון ברע”א עמידר, נוהגת היא באופן בלתי הוגן ובמשוא פנים כלפיה<sup>67</sup>. אף בבקשה זו שבה עמידר והעלתה טענות בדבר אי-יכולתה של הבוררת לדון בתיק בשל עיוורונה. סגן נשיא בית המשפט המחוזי בתל-אביב, כבוד השופט יהודה זפט, דחה את הבקשה בקבעו כי אין בהתנהגות הבוררת כל פסול. כבוד השופט זפט סירב לדון בסוגיית עיוורונה של הבוררת

67 הפ”ב (מחוזית”א) 48355-06-11 עמידר חברה לאומית לשיכון בישראל בע”מ נ’ חי (פורסם בנבו, 7.9.2011).

משום שזו נדונה כבר בפסקי הדין הקודמים<sup>68</sup>. עמידר לא ויתרה וערערה על החלטה זו לבית המשפט העליון, לפני כבוד השופט אליקים רובינשטיין<sup>69</sup>. כבוד השופט רובינשטיין ראה לנכון להתייחס לסוגיית עיוורונה של הבוררת עו"ד חרותה הראל בפסקה אחת, בסיום פסק דינו, וכך כתב<sup>70</sup>:

"באשר לטענתה של המבקשת המסתמכת על לקות הראיה של הבוררת, אני סבור כי אלה ראיות להתייחסות ומוטב היה אילו לא היו מועלות, הן נוכח דחייתן בהחלטות שיפוטיות חלוטות קודמות, והן בשל כבוד האדם של הבוררת, שכולנו מצווים לשמור ולהקפיד בו. נשוא כולנו בנפשנו מצב שבו חלילה נפגע מאור עיניו של מי מאתנו, אך לא שכלו; האם מן המידה להדיר ולדחוק הצידה? 'דעלך סני, לחברך לא תעביד', מה שעליך שנא לחברך לא תעשה, אמר התנא הלל (בבלי שבת לא, א'). חכמינו כינו מי שמאור עיניו אבד בשם סגי נהור, השתמשו בביטוי זה – 'אור גדול' – גם כדי לציין את סגולותיו של מי שמאור עיניו ניטל. תולדות האנושות, מן האמורא רב ששת עד לסופרים ויוצרים בדורותינו, רצופה במי שהיו בעלי הישגים מופלאים על אף לקות הראיה. כך הסופר המצרי הדגול טה חסין, כך מורי משכבר הימים באוניברסיטה העברית פרופ' חיים בלנק, נכה צה"ל מתש"ח וסגי נהור, בלשן מחונן, וכך זה לא כבר מושל מדינת ניו-יורק; גם שופט בבית המשפט הפדרלי לערעורים בושינגטון הוא סגי נהור. אני מקל ראש בקושי טכני לעיון במסמכים חשבונאיים וכדומה במצב של לקות ראייה, אך לא בשמים היא, לא בשמים היא".

יש לשבח את התייחסותו הקונקרטית של כבוד השופט רובינשטיין לסוגיית עיוורונה של הבוררת, שכן כפי שראינו לעיל, אין מדובר בעניין של מה בכך, בעיקר בבית המשפט העליון. עם זאת, כמדומני שאף אמירה זו מחמיצה את הפוטנציאל האדיר שהיה יכול להיות לה בתיאור המורכבות הקיימת ביחס החברה והמשפט לאנשים עם מוגבלויות. בפסיקתו פונה כבוד השופט רובינשטיין למשפט העברי (בדומה לכבוד השופט אורי גורן בפסק דינו) ולחוויותיו ולהיכרויותיו האישיות על מנת לנמק את מסקנתו שלפיה "אין להדיר ולדחוק הצידה את מי שמאור עיניו נפגע". למרבה ההפתעה, אין כבוד השופט רובינשטיין מזכיר כלל את חוק השוויון וזאת למרות שעקרון היסוד העומד בבסיסו הוא "ההכרה בערך האדם

68 שם, בפס' 7 לפסק דינו של השופט זפט.

69 רע"א עמידר 2011, לעיל ה"ש 3.

70 שם, בפס' כ"ז.

שנברא בצלם<sup>71</sup> או את סוגיית איסור האפליה בתעסוקה<sup>72</sup>. למרות שכבוד השופט רובינשטיין מזכיר את עקרון כבוד האדם, נראה כי הוא עושה זאת על מנת להצביע על האיסור להפלות אדם בשל שונותו, עיקרון המודגם על ידיו באמצעות הכלל "מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך". אם כן, נראה כי כבוד השופט רובינשטיין הגיע לתוצאה הרצויה והנכונה במקרה זה, אך בדרך שונה מזו המוצגת במאמר.

תחום לימודי המוגבלות והמשפט, אשר מאמר זה נמנה עם תוצריו, בא להתמודד בדיוק עם סוגיות ממין זה. מטרתו להעניק לשופטים, לעורכי דין ולמשפטים "ארגז כלים אלטרנטיבי" שישמש אותם בבואם להתמודד עם אינספור הסוגיות הנוגעות ביחסי הגומלין שבין אוכלוסיית האנשים עם המוגבלות לעולם המשפט. לטעמי, פסק דינו המבורך של כבוד השופט רובינשטיין מעיד על הצורך ביצירת המודעות לחקיקה, לפסיקה ולתיאוריות הנוגעות ליחס החברה והמשפט לאנשים עם מוגבלויות<sup>73</sup>. כולי תקווה כי מאמר זה, כמו אלה שיבואו לאחריו, יסייעו בהרחבת המודעות לתחום ולנושאים חשובים אלה בערכאות המשפט ובקרב ציבור המשפטים והציבור כולו בישראל. כך נזכה כולנו למאגר תקדימים המיישמים את עקרונות הגישה החברתית-ביקורתית אשר יוכלו להביא לקידום משמעותי בכל הנוגע לענייניהם ולמעמדם של אנשים עם מוגבלויות בחברתנו.

בפרק הבא אבקש להמשיך את הקו שבו החלה כבוד השופטת משל בפסק דינה ושכבוד השופט רובינשטיין הזכירו אף הוא בפסיקתו, ואביא מספר תקדימים שבהם שופטים עיוורים השתלבו בהצלחה במערכות המשפט בארצות-הברית ובאנגליה.

### פרק שלישי – סיפוריהם של מספר שופטים עיוורים במשפט האנגלו-אמריקאי לאורך ההיסטוריה

בפרק זה אבקש להביא מספר דוגמאות להשתלבותם המוצלחת של שופטים עיוורים במערכות המשפט בארצות-הברית ובאנגליה. ניכר כי להשתלבות של שופטים עיוורים בשיטה האנגלו-אמריקאית ישנה היסטוריה ארוכה שהחלה לפני כ-300 שנה, וכי כבר ישבו בערכאות הגבוהות בארצות-הברית ובאנגליה מספר שופטים עיוורים. מעניין לשים לב כי

71 ס' 1 (עקרון יסוד) לחוק השוויון.

72 בס' 8 לחוק השוויון.

73 לדיון מקיף ומרתק בדבר החשיבות שבהטמעת לימודי המוגבלות והמשפט בפקולטות למשפטים והצורך לעורר מודעות לתחום זה בקרב משפטים, ראו: Arlene S. Kenter, *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, 444-462 (2011).

אף שופט עיוור בארצות-הברית או באנגליה לא היה עיוור מלידה, אלא מדובר באנשים שהתעוורו בילדותם או בגיל מאוחר יותר.

# 1. אנגליה: מ"השופט העיוור מרחוב בו" במאה ה-18 ועד השופט העיוור הראשון במאה ה-20 בבית המשפט הגבוה לצדק

לונדון של אמצע המאה ה-18 הייתה עיר מוכת פשיעה. משנת 1748 ועד 1754 נשטפה העיר בגל מעשי אלימות ופשע, אשר גם היד הקשה שנקטו מערכת המשפט והמחוקקים לא יכלה לו. באותן שנים שימש סר ג'ון פילדינג (John Fielding) כשופט המקביל לשופט שלום (Magistrate) בבית המשפט של ווסטמינסטר<sup>74</sup>.

בשנת 1754, פילדינג, שהתעוור כעשור לפני כן, לקח על עצמו את מימושה של תוכנית למיגור הפשע בעיר. המדובר בתוכנית שהגה אחיו למחצה, השופט והסופר הנודע הנרי פילדינג, שהלך לעולמו באותה העת<sup>75</sup>.

פילדינג יישם את התוכנית בצורה כה מוצלחת, עד שבתוך שנתיים הצליח למגר את תופעת כנופיות הפשע בעיר. הצלחתו הביאה לו את הכינוי "השופט היצירתי ביותר של המאה ה-18" ואף זכתה אותו בתואר אבירות<sup>76</sup>. כאות מחווה לאחיו, הפך פילדינג את בית אחיו שברחוב בו למִטָּה שממנו ניהל את פועלו במשך 26 שנה, עד מותו בשנת 1780<sup>77</sup>. אחת מהצלחותיו הגדולות של פילדינג הייתה יצירתו של מנגנון בירוקראטי חדשני לחקירת פשעים, שהתבסס על איסוף מידע וקטלוגו בארכיבים. פילדינג אף השכיל להשתמש בכלי התקשורת המרכזי של אותם הימים, העיתונות היומית, ופרסם שם דיווחים על פשעים, תיאורי חשודים והצעות פרסים למסייעים בחקירה<sup>78</sup>. למותר לציין ששיטות פעולה דומות מיושמות גם על ידי מערכת אכיפת החוק של ימינו.

פילדינג יצר פרקטיקות חדשניות לניהול ההליך הפלילי אשר היה בכוון להנגישו לציבור וכך להביא ליצירת הליך שכונה בהמשך "צדק ציבורי" ("Public-Justice")<sup>79</sup>. כינוי זה נובע גם מהמחויבות של פילדינג לשכבות החלשות שבחברה האנגלית. כך למשל, דאג

74 J.M. Beattie, *Sir John Fielding and Public Justice: The Bow Street Magistrates' Court, 1754–1780*, 25 L. & HIST. REV. 61, 61 (2007).

75 ג'ון דשאני "השופט העיוור מרחוב בו" ליקוטים: כתב עת לענייני עיוורים ועיוורון 9, 18 (1988).

76 Beattie, לעיל ה"ש 74, בעמ' 62–63.

77 דשאני, לעיל ה"ש 75, בעמ' 19.

78 Beattie, לעיל ה"ש 74, בעמ' 69.

79 שם, בעמ' 70–71.

פילדינג לילדים ולנערים נטושים שהיו מועדים לפשיעה, למלאכה ולהשכלה במוסדות ייחודיים.

מעניין לגלות שפילדינג כלל לא פנה לסייע לאוכלוסיית האנשים עם לקויות ראייה. פילדינג מצוטט כטוען שאת עיוורונו שנגרם כתוצאה מתאונה, כולם ראו כאסון, אלא שהוא עצמו לא ראה זאת כך כלל. מכאן שפילדינג לא ראה בעיוורונו משום מוגבלות וכנראה סבר שגם עיוורים אחרים חשים כך ולכן לא חש לעזרתם<sup>80</sup>.

התבטאותו זו, כמו גם הצלחתו של פילדינג בחילול מהפכה כה גדולה בהוצאה לפועל של ההליך הפלילי, מעידות על שורשים עמוקים של הגישה החברתית למוגבלות בקרב אנשים עם מוגבלויות אף בטרם קיבלה הכרה רשמית.

למרות סיפור ההצלחה, כ-200 שנה לאחר מותו של פילדינג, בשנת 1946, הוצא צו באנגליה שלפיו נאסרה ישיבתם של שופטים עיוורים על כס המשפט במעמד המקביל לשופטי שלום. הטענה שעמדה בבסיס הצו הייתה כי מוגבלותם של שופטים אלה אינה מאפשרת להם להתרשם כראוי מהנאשמים העומדים לפניהם<sup>81</sup>. בשנת 2001 בוטל הצו על ידי שר המשפטים הבריטי דאז, לורד דארי ארווין (Derry Irvine), כאשר בחר למנות במינוי קבוע תשעה שופטים עיוורים שניהנו שנתיים קודם לכן במינוי זמני בבתי המשפט, כחלק מתוכנית ניסיונית שיזם<sup>82</sup>.

בשנת 1990 מונה שופט עיוור ראשון לבית המשפט הגבוה לצדק של אנגליה, הערכאה האזרחית הגבוהה באנגליה (High Court of Justice)<sup>83</sup>. סר ג'ון וול (John Wall) שהתעורר בגיל שמונה מתואר כאדם הניחן בזיכרון פנומנאלי. הוא החל דרכו בעריכת דין פרטית,

80 דשאני, לעיל ה"ש 75, בעמ' 19–20.

81 עתי"ם "בריטניה: תשעה עיוורים מונו לשופטים" Ynet ידיעות אחרונות 25.6.2001 [www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-851449,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-851449,00.html).

82 Matt Born, *Lord Chancellor Lifts Ban on Blind Magistrates*, THE TELEGRAPH [www.telegraph.co.uk/news/uknews/1310223/Lord-Chancellor-lifts-ban-on-blind-magist](http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1310223/Lord-Chancellor-lifts-ban-on-blind-magist) Bill Set to Become First Blind Magistrate, THE CITIZEN (2001), כן ראו: [www.prestoncitizen.co.uk/archive/2001/07/13/Lancashire+Archive/6019](http://www.prestoncitizen.co.uk/archive/2001/07/13/Lancashire+Archive/6019) available at [www.prestoncitizen.co.uk/archive/2001/07/13/Lancashire+Archive/6019](http://www.prestoncitizen.co.uk/archive/2001/07/13/Lancashire+Archive/6019) 826.Bill\_set\_to\_become\_first\_blind\_magistrate/

"אנשים אלה הוכיחו כי הדבר החשוב ביותר הוא כישרונם כשופטים וכי עיוורונם לא צריך למנוע מהם לשרת את הקהילה בתפקיד החשוב של שופט", ראו: Jo Butler, *First Blind Judge Appointed*, THE INDEPENDENT (2000) [www.independent.co.uk/news/uk/crime/first-blind-judge-appointed-706492.html](http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/first-blind-judge-appointed-706492.html); "תשעה עיוורים מונו לשופטים", לעיל ה"ש 81.

83 מדובר בבית אחד מתוך שלושה המרכיבים את בית המשפט העליון באנגליה. בשל הקושי הכרוך בתרגום ובמינוח מדויקים של הערכאות השיפוטיות שבשיטת המשפט האנגלית והאמריקאית, יובאו נוסף על תרגום המתייחס לשיטת המשפט הישראלית, גם מינוחי הערכאות במקור.

לאחר שלמד במהלך שנות חייו הן במוסדות לעיוורים והן במוסדות מעורבים. וול הודה שמציאת תעסוקה לאחר סיום לימודיו באוקספורד הייתה משימה קשה מאוד ולכן שם את קידום הנושא של תעסוקת אנשים עם מוגבלויות בראש מעייניו<sup>84</sup>. בניגוד לג'ון פילדינג, וול פעל רבות לקידום האינטרסים של אנשים עם מוגבלויות ואף זכה בשנת 2000 בתואר אבירות על תרומתו ועל שירותיו<sup>85</sup>. וול פרש מבית המשפט האנגלי בשנת 2002, והמשיך בפעולתו החברתית גם מחוץ לכותליו עד למותו בשנת 2008<sup>86</sup>.

## 2. ארצות־הברית: קידום נושא המשפטים העיוורים עד למינוי שופטים עיוורים לבתי המשפט הפדראליים

בארצות־הברית קיימים כיום שני ארגונים המרכזים את הטיפול בעורכי דין, במשפטים ובשופטים עיוורים במטרה להנגיש את המקצוע עבור אנשים עם לקויות ראייה. שני הארגונים הם: The National Association of Blind Lawyers המהווה ענף בארגון־גדול יותר (ה־NFB – National Federation of the Blind); ו־The American Association of Visually Impaired Attorneys המקושר לארגון־הגג The American Council of the Blind (ACB). מדובר בשני ארגונים הדומים מאוד במהותם ובמטרותיהם החברתיות. נראה ששני הארגונים אינם משתפים פעולה זה עם זה מסיבות פוליטיות. לפי נציגי הארגונים, אין הערכה רשמית לגבי מספר השופטים העיוורים המכהנים כיום בבתי המשפט בארצות־הברית.

ככל הנראה אחד המינויים המוקדמים היה בשנת 1972, אז מונה שופט עיוור לבית המשפט המקביל לבית המשפט המחוזי במחוז דובל שבפלורידה (4<sup>th</sup> Judicial Circuit, Duval County, Florida). השופט לואי קורבין (Louis Corbin) התמנה לבית המשפט בגיל 35 בלבד, לאחר שמונה שנים שבהן עבד כעורך דין פרטי. קורבין שהתעוור בגיל שש כתוצאה מתאונה, דיבר פעמים רבות על היתרון של שופט עיוור שדעתו אינה מוסחת ממראה חיצוני או מניסיונות להשפיע עליו ולהרשימו<sup>87</sup>. במהלך כל השנים שבהן ישב על

84 John Wall, *Sights Set on Judicial Success*, [www.gsdnet.org.uk/content/judicial\\_success\\_cec\\_2004/index.html](http://www.gsdnet.org.uk/content/judicial_success_cec_2004/index.html) (2004).

85 *Birthday Honours List – United Kingdom*, THE LONDON GAZETTE – Supplement No. 1, available at [www.london-gazette.co.uk/issues/55879/supplement/1](http://www.london-gazette.co.uk/issues/55879/supplement/1) (2000).

86 John Wall, *First Blind High Court Judge of Modern Times*, THE TIMES available at [www.timesonline.co.uk/tol/comment/obituaries/article5320968.ece](http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/obituaries/article5320968.ece) (2008).

87 available at Judge Blind, Not Justice, THE SOUTHEAST MISSOURIAN (1972) <http://news.google.com/newspapers?nid=1893&dat=19740901&id=fNEfAAAAIABAJ&sjid=2dgEAAAIAIAJ&pg=2822,6632>.

כס השיפוט סירב השופט קורבין לפסול עצמו מלדון בתיקים ולהעבירם לשופטים אחרים בגלל מוגבלותו<sup>88</sup>.

השופט טוני קות'רן (Tony Cothren) שהתעורר בהדרגה בילדותו, מונה לשופט בבית המשפט המקביל לבית המשפט המחוזי במחוז ג'פרסון שבאלבמה (10<sup>th</sup> Judicial Circuit, Jefferson County, Alabama) בשנת 1996. גם הוא טען כי העיוורון אינו מפריע לו במלאכת השפיטה. קות'רן ציין שכאשר הוא שומע קול של גבר או של אישה, הוא רואה בעיני רוחו צורה מופשטת של הדמות. הוא טען גם שהוא רואה בעיני רוחו את המחשב שלו למרות שאינו יכול לחרוט את המראה בזיכרון<sup>89</sup>.

השופט פיטר או'דונהיו (Peter J. O'donoghue) שאיבד את ראייתו בהדרגה החל מגיל 12, מונה לשופט בבית המשפט האזרחי שבעיר ניו-יורק (Civil Court of the City of New York, New York) בשנת 1996, ובשנת 2002 קודם לשופט בבית המשפט המקביל לבית המשפט העליון במחוז קווינס שבניו-יורק (New York State Supreme Court, Queens County). או'דונהיו נחשב לשופט מעולה הניחן ביכולת הקשבה, בתשומת לב לפרטים,

88 כך, סירב קורבין לפסול עצמו כשנדרש למקרה שדרש צפייה בסרטים לשם הכרעה והורה לעורכי הדין לתאר לפניו את הסצנות השונות. בשנת 1984 שוב סירב קורבין לפסול עצמו לפי בקשתה של תובעת, אשתו של אדם שנהרג בתאונת עבודה, שטענה שהשופט העיוור לא יוכל להתרשם מתמונותיו של בעלה הפצוע. קורבין טען כי במשך 12 שנות כהונתו הוא הכריע בעשרות פרשות שכללו ראיות חפציות בדמות תמונות ומעולם לא הייתה לו בעיה להגיע להסכמה בין הצדדים לגבי המתואר בתמונה. לדבריו "מקור ההתרשמות אינו מצוי בעיני המתבונן, אלא במוחו". ראו שם, וכן *Blind Judge Refuses to Disqualify Himself*, Ocala, STAR-BANNER (1984), available at [news.google.com/newspapers?nid=1356&dat=19840814&id=1CEVAAAAIBAJ&sjid=bgYEAAAAIBAJ&pg=6899,7819745](http://news.google.com/newspapers?nid=1356&dat=19840814&id=1CEVAAAAIBAJ&sjid=bgYEAAAAIBAJ&pg=6899,7819745).

89 ריק בראג "תבונה, רגישות וחוש שישי" ליקוטים: כתב עת לענייני עיוורים ועיוורון 27, 31, 32-34 (1988). בשנת 1988, שנה לפני שמינויו הסתיים, הושעה קות'רן מתפקידו לאחר שהואשם בהתנהגות בלתי נאותה ובאי-עמידה בלוח זמנים. טענות שהועלו נגדו גרסו שנהג להירדם על כס השפיטה. קות'רן הכחיש את הטענות ואת הידיעה בדבר אי-הסדרים המדוברים. הפרשה עוררה הדים בקרב קהילת העיוורים בארצות-הברית. יש שטענו כי מדובר בעלילות שווא, שנבעו כתוצאה מחוסר סובלנות כלפיו כאדם עם מוגבלות וכי קות'רן הושעה רק בשל היותו השופט העיוור היחיד באלבמה. נוסף על כך עלתה השאלה אם היה זה נכון מצדו של קות'רן לטעון, שכאדם עם מוגבלות יש לו תלות גדולה יותר בעוזריו המשפטיים, שלדבריו לא מילאו תפקידם כראוי והביאו לאי-סדרים בלשכתו. ראו: Marc Maurer, *The Search for Anonymity* (1998), available at [www.nfb.org/Images/nfb/Publications/convent/banque98.htm](http://www.nfb.org/Images/nfb/Publications/convent/banque98.htm).

90 דף המידע על אודות השופט או'דונהיו באתר בית המשפט האזרחי בניו-יורק: New York State Unified Court System, Judicial Directory, Hon. Peter J. O'donoghue, available at [www.nycourtsystem.com/Applications/JudicialDirectory/Bio.php?ID=7026719](http://www.nycourtsystem.com/Applications/JudicialDirectory/Bio.php?ID=7026719).

בזיכרון מעולה ובאתיקה מקצועית, כך שרבים מהמשפטנים האמריקאים רואים בו מקור השראה.<sup>91</sup>

שופט עיוור נוסף הוא ריצ'ארד טייטלמן (Richard B. Teitelman). טייטלמן מונה לשופט בבית המשפט המקביל לבית המשפט העליון במדינת מיזורי (Supreme Court of Missouri) בשנת 2002, לתקופת כהונה המתוכננת עד לשנת 2016 (לאחר שכינה כשופט בערכאה נמוכה יותר משנת 1998).<sup>92</sup> אף טייטלמן התעוור בהדרגה בהיותו ילד ולכן לדבריו, פיתח יכולות זיכרון יוצאות דופן. הוא רואה במוגבלותו יתרון משום שהיא מביאה ראיית עולם ייחודית ומעניינת לשולחן השופטים. הוא ידוע בפועלו למען קהילת האנשים עם המוגבלויות, וזכה על כך בפרס למפעל חיים.<sup>93</sup>

בבתי המשפט הפדראליים שבארצות-הברית כיהנו עד היום שני שופטים עיוורים. בשנת 1994 מונה לבית המשפט הפדראלי לערעורים שבארצות-הברית (United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Washington) השופט דייוויד טאטל (David Tatel) המכהן בתפקידו עד היום, והשופט ריצ'ארד קייסי, שאוזכר על ידי כבוד השופטת משל בפסק דינה. קייסי מונה לשופט בית המשפט העליון הפדראלי שבמדינת ניו-יורק (Federal Court for the Southern District of New York, New York) בשנת 1997. בניגוד לשופטים האחרים שצוינו לעיל, שהתעוורו בגיל צעיר, קייסי התעוור סופית כתוצאה ממחלה רק בשנת 1987, בעת שעבד כעורך דין בפירמה פרטית במנהטן והיה בסוף שנות החמישים לחייו.<sup>94</sup> לפיכך, בהרצאה שנשא בשנת 1998 בכנס של ארגון ה-NFB, הוא הציג עצמו כ"חדש בעולם העיוורים". מעל אותה הבמה הוא קרא לשינוי חברתי ביחס החברה האמריקאית לעיוורים ולאנשים עם מוגבלויות בכלל ולשילובה של אוכלוסייה זו בכל תחומי החיים והתעסוקה.<sup>95</sup>

91 צ'רלי לדרף "הצדק עיוור אך יודע להשיב" ליקוטים: כתב עת לענייני עיוורים ועיוורון 29, 23, 24-23 (1998).

92 דף המידע על השופט טייטלמן באתר בית המשפט העליון במיזורי: [www.courts.mo.gov/page.jsp?id=197](http://www.courts.mo.gov/page.jsp?id=197)

93 Emily Umbright, *MO Supreme Court Judge Richard Teitelman Receives Lifetime Achievement Award for Service to Blind*, [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_qn4185/is\\_20030906/ai\\_n1017745](http://findarticles.com/p/articles/mi_qn4185/is_20030906/ai_n1017745) (2003).

94 Larry Neumeister, *Blind Federal Judge an Inspiration*, [www.jwen.com/rp/articles/blindjudge.html](http://www.jwen.com/rp/articles/blindjudge.html) (2001).

95 Richard C. Casey, *A Jurist who Happens to be Blind in Federal Courts* (1998), [www.nfb.org/Images/nfb/Publications/bm/bm98/bm981202.htm](http://www.nfb.org/Images/nfb/Publications/bm/bm98/bm981202.htm).

עם מינויו של קייסי לבית המשפט הפדראלי, התעוררו שאלות רבות וספקות לגבי יכולתו לתפקד כראוי כשופט בבית משפט זה. בסופו של דבר, חששות אלה התבדו וקייסי ישב על כס השפיטה כמעט עשור, והספיק לדון בנושאים כבדי משקל ובעלי עניין רב לציבור האמריקאי, כמו נושא ההפללות וזכות האישיה על גופה. קייסי הלך לעולמו במרץ 2007 והוא בן 96<sup>96</sup>.

הסיפורים שהובאו בפרק זה מוכיחים כי קיימת אפשרות לשופטים עיוורים להתמודד עם מלאכת השפיטה המורכבת. מכאן נותר לבחון את האפשרות הרגולטורית-משפטית להשתלב במערכת המשפט הישראלית, כמו גם את היכולת המעשית והמתודות שבהן יכול שופט עיוור להיעזר בעת ביצוע עבודתו – זאת אעשה בפרק הבא.

### **פרק רביעי – אפשרות השתלבותו של שופט עיוור במערכת המשפט הישראלית – הלכה למעשה**

בפסק הדין עמידר נ' חי הנדון בבית המשפט המחוזי, בחנה כבוד השופטת משל את סעיף 53 לפקודת הראיות<sup>97</sup>, הוראת החוק המכווניה את השופטים בבחינת ראיות ובקביעת משקלה של עדות במישור האזרחי ובמישור הפלילי<sup>98</sup>. הבחינה שביצעה השופטת חשובה משום שהיא מוכיחה שיש למשפטן עיוור את האפשרות והיכולת לבצע את מלאכת השפיטה. אני בהחלט מסכים לניתוח ולמסקנה שאותם מציגה כבוד השופטת בפסק דינה וברצוני להציע הרחבה בסוגיה זו. בהמשך פרק זה אבקש להתייחס להתאמות במקום העבודה שיסייעו להשתלבותו התקינה של שופט עיוור במערכת המשפט, וכן למגבלות האפשרויות שעשויות להתקיים בבחינת ראיות על ידי שופט עיוור.

#### **1. האפשרות של שופט עיוור לבחון ראיות ולקבוע משקלה של עדות לפי פקודת הראיות**

לכאורה, דיני הראיות מעידים מעצם הווייתם על הבעייתיות האפשרית שיכולה להתקיים ביישומם על ידי שופטים עיוורים, שכן שמם מתייחס באופן ישיר ואינהרנטי ללקות שממנה סובלים עיוורים וכבדי ראייה. עם זאת, לפי המבחנים שפותחו בפסיקה הישראלית, ניכר כי

96 Richard Conway Casey, 74, Blind Federal Judge, Dies, THE NEW YORK TIMES (2007), available at [www.nytimes.com/2007/03/24/obituaries/24casey.html?\\_r=1](http://www.nytimes.com/2007/03/24/obituaries/24casey.html?_r=1).

97 ס' 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, נ"ח 421.

98 בש"א עמידר, לעיל ה"ש 1, בפס' 8-10 לפסק דינה של השופטת משל.

שופט יכול לשקול ולבחון מהימנות של עדויות ושאר ראיות גם באמצעות חושיו האחרים. אם ננתח את לשון סעיף 53 לפקודת הראיות כפשוטה נראה שחוש הראייה כלל אינו מופיע כמאפיין המסייע לשופט במלאכתו:

”ערכה של עדות שבעל־פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט”.

במסגרת חקר האמת, הערכת מהימנותם של עדים היא אחת המלאכות הקשות והמסובכות העומדות לפני בית המשפט. הערכה זו היא מנת חלקה של הערכאה הדיונית שלפניה ניצב העד<sup>99</sup>. עדיין לא נמצא תחליף, בדמות פיתוח טכנולוגי כזה או אחר, שיוכל להחליף את יכולתו של שופט בשר ודם ועל כן, למרות כל הקשיים והמגבלות שיכולת זו מעמידה<sup>100</sup>, אין לזלזל בה<sup>101</sup>.

הערכה נכונה של מהימנות עדים היא אחד מבסיסיו העיקריים של עבודת השופט והיא חיונית לעשיית צדק. להערכה שגויה של מהימנות העדים ישנה השפעה מרחיקת לכת על שמם הטוב של העדים ואף על העדים דוברי השקר שיכולים לראות בבית המשפט כמטיח את האמת וכמגבה את השקר. ההשפעה השלילית, שיש שיטענו שהיא החמורה ביותר, היא ההשפעה של הערכה שגויה כזו על אמון הציבור במערכת המשפט. אמון הציבור עלול להיפגע משום שהציבור עשוי לייחס לבית המשפט גישה מגמתית, מודעת או בלתי מודעת,

99 כיום, עומדת על סדר היום הצעה שלפיה כל דיוני בית המשפט יוסרטו במצלמת וידאו על מנת לאפשר לערכאות הערעור להתרשם באופן טוב יותר מעדויות שניתנו לפני הערכאה הדיונית. כך יימנע אילוץ של ערכאת הערעור להסתמך על תמלול הדיונים, כפי שנעשה היום. הצעה זו מעידה על החשיבות המיוחסת לחוש הראייה ולהתרשמות מתקשורת בלתי מילולית של העדים. ראו: עמנואל גרוס “חקר האמת והביקורת השיפוטית: התערבות של ערכאות ערעור בממצאי עובדה” עיוני משפט כ 551, 578–583 (1996).

100 ג'רום פרנק (Jerome Frank), אחד מאבות זרם הריאליזם המשפטי, טען בניגוד לעמדה הרווחת, שהעובדות מוסקות על ידי השופטים כבר בתחילת המשפט (ולא בשלב הכרעת הדין). פרנק טען כי “חוש” של השופט מושפע מגורמים אישיים וסובייקטיביים כגון גזענות, נטיית לב לגבי התנהגויות בני אדם ועוד. הערה מעניינת של פרנק היא כי בעיניו, השופטים עצמם הם בגדר עדים במהלך המשפט. קליטתם את ההתרשמויות שבאולם היא סלקטיבית, בדומה לקליטתו של עד את ההתרשמות. לפיכך, הטיל פרנק ספק רב ביכולות השופטים לבחון את מהימנותם של עדים. לפירוט נוסף ראו: דורון מנשה “שיקול דעת עובדתי, חופש הוכחה ותיזות בדבר מקצועיות השפיטה” הפרקליט מג 83, 98–101 (1996).

101 מאיר זנטי דיני ראיות – הלכה למעשה כרך ב 1151 (2005).

כהסבר אפשרי לטעות<sup>102</sup>. מכאן שעל הערכאה הדיונית מוטלת מעמסה כבדה, במיוחד לאור מגמת אי-ההתערבות של ערכאות הערעור בהערכת הראיות והמהימנות של העדים על ידי הערכאה הדיונית<sup>103</sup>.

המושג "מהימנות" אוצר בתוכו מכלול של גורמים ישירים ונסיבתיים המשפיעים על השופט בפסיקתו<sup>104</sup>. בפסיקה פותחו ארבעה מבחנים בסיסיים שבהם יכול השופט להיעזר על מנת לבחון את מהימנות הראיות: מבחן ההתרשמות, מבחן ההשוואה החיצונית, מבחן ההשוואה הפנימית ומבחן האישיות. כלי המדידה העיקריים המשמשים להפעלת המבחנים הם הכושר השיפוטי, ניסיון החיים והתבונה האנושית. הפעלת חלק מהמבחנים נעשית באמצעות התרשמות ישירה ובלתי אמצעית מהעד בעת מתן העדות<sup>105</sup>. אין חולק על העובדה ששופטים משתמשים גם בחוש הראייה שלהם בעת ההתרשמות הישירה מעד העומד על דוכן העדים וכך כתבה גם כבוד השופטת משל<sup>106</sup>. עם זאת, חשוב לזכור שההתרשמות הישירה מהעדים היא אחד הכלים, אך אינה הכלי הבלעדי ליישום המבחנים ולהכרעה בסוגיית המהימנות. נהיר שכדי לגלות את "אותות האמת המתגלים במהלך המשפט" נדרש יותר ממאור עיניים<sup>107</sup>. לעניין זה יפים הם דבריו של נשיא בית המשפט העליון בדימוס, כבוד השופט מאיר שמגר, בפסק הדין שוהמי נ' מדינת ישראל:

"למותר להוסיף כי הביטוי 'אותות האמת שנתגלו במהלך המשפט' אינו מתייחס דווקא לסימנים העולים מפניו ומתנועותיו של העד בזמן מתן העדות, אלא הוא מתייחס לתהליך ההשוואה של הדברים, שהושמעו על-ידי העד, עם ראיות אחרות או בחינתן על-פי ההיגיון וניסיון החיים, העומד לבית המשפט לעזר, בעת שהוא מתמודד עם הראיות, המחייבות סינון והמסייעות להכרעה בין הגירסאות"<sup>108</sup> (ההדגשה הוספה).

טענתה של התובעת בפסק הדין עמידר נ' חי הייתה כי הבוררת "לא תוכל להשתכנע ולהכריע על-פי אותות האמת" בשל עיוורונה<sup>109</sup>. טענה זו בטעות יסודה, שכן רובה של

102 מרדכי קרמיניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאות ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 407, 407 (1983).

103 שם, בעמ' 408.

104 זנטי, לעיל ה"ש 101, בעמ' 1144.

105 שם, בעמ' 1145.

106 בש"א עמידר, לעיל ה"ש 1, פס' 9 לפסק דינה של השופטת משל.

107 זנטי, לעיל ה"ש 101, בעמ' 1145, וכן: יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי 1959 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2003).

108 ע"פ 949/80 שוהמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 62, 71–72 (1981).

109 בש"א עמידר, לעיל ה"ש 1, פס' 4 לפסק דינה של השופטת משל.

העשייה השיפוטית אינה מתבססת דווקא על חוש הראייה וכן משום שההיגיון של שופט עיוור, ניסיון החיים שלו ותבונתו אינם נופלים מאלה של שופט פיקח. לאור זאת, יפה עשתה כבוד השופטת משל כשדחתה טענה זו בתוקף. יתרה מכך, מחקרים רבים הוכיחו כי בהיעדר אינפורמציה חזותית, עיוורים נדרשים לפתח דרכים אחרות כדי להגיב ולהתרשם מהסביבה. שינויים אלה יכולים להתבטא בעיבוד יעיל יותר של החושים האחרים וכן ביכולות קוגניטיביות גבוהות יותר. מחקרים רפואיים על הקורטקס הראייתי (החלק במוח שאחראי לאינפורמציה החזותית) אצל עיוורים מלידה, הראו שחלק זה אינו מנוון מחוסר שימוש, אלא הוא מאפשר לעיוורים לפתח זיכרון מילולי ייחודי. זיכרון מילולי כזה, המתפתח כתוצאה משינויים בהתארגנות המוחית, אינו קיים אצל אנשים רואים<sup>110</sup>. לפיכך, נמצא שעיוורים יכולים להסתמך בקלות יתרה על הסברים מילוליים ושיכולותיהם המילוליות וזיכרונם המילולי גבוהים מהממוצע<sup>111</sup>. אם כן, ניכר כי ייתכן שישנו בסיס מדעי לאמונה ביכולותיהם המיוחדות של העיוורים, שאוזכרו עוד בפולקלור ובספרות. תכונות ויכולות מיוחדות אלה יכולות לסייע בידם של שופטים עיוורים בקביעת מהימנות הראיות ואולי אפילו להעמידם בדרגה אחת מעל השופטים הרואים, אשר בשל חוש הראייה שלהם עשויים להיות מושפעים, אפילו שלא מודע, ממאפיינים חיצוניים בלתי רלוונטיים, כמו גזע, מין או מוגבלות. השפעה כזו עלולה להוביל לשפיטה בלתי אובייקטיבית הנובעת לפחות בחלקה מהטיות תרבותיות, חברתיות ומגדריות ומעמדות אישיות של השופטים. אפרט מעט על ארבעת המבחנים הבסיסיים שפותחו בפסיקה כדי לסייע לשופטים בבחינת מהימנותם של עדים, והם אלה היוצקים תוכן להוראת סעיף 53 לפקודת הראיות. זאת אעשה תוך בחינת אפשרותו של שופט עיוור להשתמש בהם וליישם:

**מבחן ההתרשמות** – מבחן זה מהווה את מהותו של רעיון ההתרשמות הישירה והבלתי אמצעית של השופט מהעד המופיע לפני בית המשפט. כמודגש לעיל, זה אינו הכלי הבלעדי לבחינת המהימנות. מדובר בהתרשמות מאופייה ומטיבה של התנהגות העד. למושג "התנהגות" בהקשר זה מוענקת פרשנות רחבה. ההתנהגות הכוללת את האופן שבו מוסר

Amir Amedi, Noa Raz, Pazit Pinka, Rafael Malach & Ehud Zohary, *Early "Visual" Cortex Activation Correlates with Superior Verbal Memory Performance in the Blind*, 6 NATURE NEUROSCIENCE 758 (2003). כן ראו: יובל דרור "באין חוש ראייה מתחזקת יכולת הזיכרון של עיוורים מלידה" הארץ Online חדשות 20.6.2003 [www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=307320&contrassID=2&subContrassID=21&sbSubContrassID=0](http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=307320&contrassID=2&subContrassID=21&sbSubContrassID=0).

Alvaro Pascual-Leone, Amir Amedi, Felipe Fregni & Lotfi B. Merabet, *The Plastic Human Brain Cortex*, 28 ANN. REV. NEUROSCIENCE 377 (2005). כן ראו: Ariel Rokem & Merav Ahissar, *Interactions of Cognitive and Auditory Abilities in Congenitally Blind Individuals*, 47 NEUROPSYCHOLOGIA 843 (2009).

העד את עדותו, תוך התמקדות בנימת הדיבור ובקול, דהיינו, דיבור בצורה שוטפת ומסודרת מעיד על ביטחון בהשוואה לגמגום ולדיבור מקוטע, המעידים על הססנות<sup>112</sup>. בחינה של אופן מסירת העדות אינה יוצרת כל חסם בפני שופט עיוור משום שהיא מתבססת על חוש השמיעה. בהקשר זה ניתן לציין את פסק הדין אוהנה נ' מדינת ישראל<sup>113</sup> כמהווה הוכחה לחשיבות הרבה המיוחסת למשמע אוזניים בהקשר של התרשמות ישירה מראייה. בפסק הדין נקבע ששופטים יכולים לזהות בעצמם, מבלי להזדקק למומחה חיצוני, את קולותיהם של המדברים בהקלטה המושמעת להם<sup>114</sup>. ברי כי שופט עיוור יוכל לבצע משימה כזו ביתר מומחיות בזכות חוש השמיעה המיוחד שלו.

נוסף על כך, ההתנהגות כוללת גם את הופעתו ומראהו של העד בעת מסירת העדות. במילים אחרות, מדובר בבחינת "התקשורת הבלתי מילולית" שכוללת: תנוחת הגוף, תווי הפנים ושאר "סימנים חיצוניים" הנראים לעין<sup>115</sup>. בשל ההתבססות על חוש הראייה נוצרת אצל השופט העיוור בעיה להתמודד עם אספקט זה. רבות דובר על החשיבות שבהבחנה בשפת הגוף כ"ראי הנפש" ועל תנועות גוף וגינונים האופייניים לאדם המשקר ובייחוד לעד העומד על דוכן העדים<sup>116</sup>. בהמשך לכך, קיימת טענה הגורסת שרגשות שמוסתרים בערוץ אחד של תקשורת בלתי מילולית (כדוגמת הסתרת מבט מאוכזב על ידי חיוך) דולפים החוצה דרך ערוץ בלתי מילולי אחר (למשל בשיבה מכונסת המעידה על אי-נוחות). תופעה זו, המכונה בשם "דליפה בלתי מילולית", מקשה על החמצת התנהגות שקרית ובלתי מהימנה על ידי המתבונן, משום שזו תשתקף בדרך כזו או אחרת בשפת הגוף. ככלל קל יותר לשלוט על התקשורת המילולית מאשר על התקשורת הבלתי מילולית, וכן נהוג לומר שקל יותר לשלוט בשפת הגוף מאשר בהבעות הפנים<sup>117</sup>.

למרות כל זאת, ההסתמכות על התרשמות מתקשורת בלתי מילולית אינה נתפסת תמיד כמהימנה, שכן מחקרים הוכיחו כי מאפייני התקשורת הבלתי מילולית אינם אוניברסאליים, והם נוטים להשתנות מתרבות לתרבות. לכן, התרשמות משפת גוף, מהבעות פנים ומשאר סימנים עלולה להביא לתוצאות שגויות כאשר מדובר בעדים המגיעים מרקע תרבותי שונה<sup>118</sup>. בשנים האחרונות אף מתרבים הקולות המטילים ספק ביכולת האנושית לזהות

112 קדמי, לעיל ה"ש 107, בעמ' 1599–1600.  
 113 ע"פ 414/76 אוהנה נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (1) 295 (1977).  
 114 זנטי, לעיל ה"ש 101, בעמ' 1153.  
 115 קדמי, לעיל ה"ש 107, בעמ' 1599–1600.  
 116 למאמר קצר, אחד מיני רבים, הדין באפשרות לזהות עד שמשקר על פי התקשורת הבלתי מילולית, ראו: אנה ברונושבאק "שפת גוף – כיצד לאבחן רמאות" אתר הפורומים המשפטיים [www.lawforums.co.il/objDoc.asp?PID=21688&OID=49576&DivID=1](http://www.lawforums.co.il/objDoc.asp?PID=21688&OID=49576&DivID=1) 21.8.2008.  
 117 ROBERT A. BARON & DONN BYRNE, SOCIAL PSYCHOLOGY §§ 44–46 (10th ed. 2001).  
 118 שם, בעמ' 39–40.

שקרים, שעליה מסתמכים השופטים. אלה תולים יהבם במחקרים מתחום הפסיכולוגיה הקוגניטיבית אשר מעמידים בסימן שאלה גדול את האפשרות להתרשם מתקשורת בלתי מילולית של עדים<sup>119</sup>. נוסף על הכול, מבחן ההתרשמות נחשב בעיקרו מבחן של "תחושה", להבדיל ממבחן של "הגיון ושכל ישר" ולכן הוא נובע מהתרשמות בכל החושים, הנבחנת בצורה הוליסטית<sup>120</sup>. לפיכך, ניתן להסיק כי השופט העיוור יכול בעת התרשמותו להסתמך יותר על חוש השמיעה, בעוד ששופט אחר יסתמך יותר על חוש הראייה. בכל מקרה, לדידי שתי ההתרשמויות יכולות להיחשב שוות שכן הן מתבססות על תחושה כללית המשתנה מאדם לאדם ומכאן שמשופט לשופט, לפי נטיותיו ויכולותיו. שני המבחנים הבאים יכולים להיחשב לשני פנים של מבחן אחד והם מיושמים במשולב<sup>121</sup>:

**מבחן ההשוואה החיצונית** – מהותו בהשוואה של דברי העד לראיות האחרות, בין אם אלה ראיות חפציות ובין אם אלה דברים שנאמרו מפי אחרים. הבחינה היא של השתלבות והתאמה של העדות עם ראיות אחרות שהוצגו לבית המשפט<sup>122</sup>.

**מבחן ההשוואה הפנימית** – מהותו בבחינת ההיגיון והקוהרנטיות של העדות כאשר היא עומדת בפני עצמה<sup>123</sup>.

כזכור, מבחן ההתרשמות מתבסס על תחושות הנובעות מהתנהגות העד, שהן פועל יוצא של שימוש בחוש הראייה ובחוש השמיעה. לעומת זאת, שני המבחנים האחרונים מתבססים על השכל הישר ועל ההיגיון של השופט<sup>124</sup>. כאמור, יכולותיו הקוגניטיביות של השופט העיוור אינן נופלות מיכולותיו של השופט הפיקח ועל כן מבחנים אלה אינם מהווים משוכה בפני אפשרות השתלבותו של השופט העיוור במערכת המשפט. אציין כי נעשה שימוש במבחנים אלה גם כשמדובר בעדות שאינה נמסרת לפני השופטים בבית המשפט, למשל במקרים של הודעת קטין או במקרים של אמרת חוץ<sup>125</sup>. הדבר מחזק את אפשרות שילובו המוצלח של השופט העיוור במקרים כגון אלה, המייתרים את הצורך במבחן ההתרשמות, על המשוכה שאותה הוא מציב בפני השופט העיוור<sup>126</sup>.

119 מנשה, לעיל ה"ש 100, בעמ' 104.

120 קדמי, לעיל ה"ש 107, בעמ' 1601.

121 שם, בעמ' 1599.

122 שם, בעמ' 1602.

123 שם, בעמ' 1603.

124 שם.

125 שם, בעמ' 1604.

126 בעת מינויו של השופט ריצ'ארד קייסי לתפקידו כשופט פדראלי בשנת 1997 עלתה השאלה: כיצד יכול שופט עיוור לבחון מהימנות של עד "מבלי להסתכל לו בעיניים?". קייסי ענה על שאלה זו בשאלה נוספת: "האם שופט רואה לא יכול ללכת שולל אחר נתונים חיצוניים של

**מבחן האישיות** – אם מבחן ההתרשמות בוחן את התנהגותו של העד, הרי שמבחן האישיות בוחן את אישיותו של העד במובנה הרחב. הכוונה היא לאופיו, לרקע האישי שממנו הגיע, למצב בריאותו ולזיקתו של העד לנושא הדיון, לרבות הטרדתו או הפחדתו. השופט יבחן כיצד גורמים אלה ואחרים עשויים להשפיע על מתן העדות והדבר יסייע לו להכריע בשאלת מהימנותה<sup>127</sup>. אם כן, גם מבחן זה אינו מעמיד קשיים בפני שופט עיוור, שכאמור, סביר כי יבחן בזיכרון מילולי מפותח, שיסייע בידו לגלות בקיאות בפרטי התיק ובמידע על העומד לפניו.

לאחר ניתוח של מבחני הפסיקה, מסקנתי זהה למסקנתה של כבוד השופטת משל. זו אף הגדילה לעשות וכתבה בפסק דינה כי הניסיון השיפוטי מלמד שדווקא שלושת המבחנים האחרונים משמעותיים יותר בקביעת מהימנותו של עד, וכי הפגיעה האפשרית ביכולתו של שופט שאינו יכול להתרשם משפת גופו של עד אינה משמעותית<sup>128</sup>.

## 2. התאמות שעשויות לסייע בהשתלבותו של שופט עיוור במקום העבודה

סעיף 8 לחוק השוויון דן באיסור אפליה של אדם עם מוגבלות בקבלה לעבודה או במקום עבודתו. האיסור להפלות מותנה בכשירותו לבצע את התפקיד הנידון ויכול להתעורר במספר סיטואציות כגון תנאי עבודה, קידום, פיטורין וכדומה. סעיף 8(ה) קובע כי אי-ביצוע ההתאמות הנדרשות לצורך שילובם בתחום התעסוקה – מהווה גם כן אפליה אסורה. הנחת היסוד העומדת בבסיסה של חובת ההתאמות עולה בקנה אחד עם הגישה החברתית למוגבלות שהוצגה קודם לכן. הרעיון שסביבת העבודה מתאימה עצמה עבור האדם עם המוגבלות משקף את ההנחה שהשוני המיוחס ללקות ייעלם או לכל הפחות יצומצם, ברגע שהחברה תתייחס לאנשים עם מוגבלויות באופן שווה ותנגיש את עצמה עבורם<sup>129</sup>. עם זאת, ניתן לומר שגם העסקה מוצלחת אינה מונעת נוכחות גורמים הקשורים במוגבלות, העלולים לסכל את מאמציו של העובד להתבסס במקום העבודה ולהתקדם בו

---

עד?“, כאשר נענה בחיוב, שאל קייסי: “אם כן, האם שופט רואה צריך לעצום את עיניו בעת בחינת מהימנות העדים?”. לטענתו של קייסי, בדיקת מהימנות פירושה בחינה של כל מרכיבי הסיפור והבחנה אם ישנו קו מקשר וסדר קוהרנטי של כל הפרטים. הכלי לבדיקת מהימנות העדים שאותו מתאר קייסי מזכיר מאוד את מבחני “ההשוואה החיצונית” ו”ההשוואה הפנימית”. בעיניי, הדבר מעיד על חשיבותם העליונה של מבחנים אלה בבחינת מהימנות העדים ועל אפשרותו של השופט העיוור ליישם, ומחזק את מסקנתה של כבוד השופטת משל. ראו Neumeister, לעיל ה”ש 94.

127 קדמי, לעיל ה”ש 107, בעמ’ 1605.

128 בש”א עמידר, לעיל ה”ש 1, פס’ 10 לפסק דינה של השופטת משל.

129 מור, לעיל ה”ש 66, בעמ’ 121, וכן: מור, לעיל ה”ש 56, בעמ’ 116.

מבחינה מקצועית. זאת בשל מעגל רחב יותר של גורמים, שלא דווקא קשורים ישירות למקום העבודה, אשר יערימו קשיים על האדם עם המוגבלות<sup>130</sup>. ההגדרה המוענקת למושג "התאמות" היא רחבה ואלה יכולות לבוא לידי ביטוי בדרישות התפקיד, בנוהלי העבודה, בשעות העבודה וכדומה. חשוב לציין כי הוראת החוק יושמה הלכה למעשה בפסיקה הישראלית, ובפסק הדין בלילתי נ' ג'רוזלם פוסט נקבע שאי-ביצוע התאמות מהווה אפליה אסורה<sup>131</sup>. בהקשר של שופטים, העובדים בשירות המדינה, נקבע שאיסור האפליה וחובת ההתאמות מוטלים על המעסיק הציבורי, קרי הנהלת בתי המשפט, לא רק מטעם חוק השוויון במפורש, אלא אף מטעם חובותיו לפעול כלפי עובדיו בהגינות, בסבירות ובשוויון<sup>132</sup>. בצד דברים אלה יש לזכור כי ההתאמות שעל המעביד לבצע, צריכות להיות סבירות ולא להטיל עליו נטל כבד מדי. "נטל כבד מדי" מוגדר בחוק כנטל בלתי סביר בנסיבות העניין, בהתחשב בעלות ההתאמות ובטיבן, בגודל העסק ובמבנהו, בהיקף הפעילות, במספר העובדים, בהרכב כוח האדם וכדומה. לאור סעיף 8, התעורר הצורך להגדיר מהן "התאמות בתעסוקה" לאנשים עם מוגבלויות<sup>133</sup>. לצורך כך הוקמו "קבוצות עבודה" על ידי נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות<sup>134</sup>. הקבוצות כללו מועסקים עם מוגבלות, בני משפחותיהם, מעסיקים, אנשי מקצוע בתחום של תעסוקת אנשים עם מוגבלויות, ומעצבי מדיניות ממשרדי הממשלה השונים. קבוצות העבודה הגדירו את ההתאמות המרכזיות המשותפות לשילוב של עובדים עם מוגבלויות. אותן התאמות כלליות כללו: הסברה ויצירת אקלים ארגוני משלב, הדרכה ראשונית ואספקת מידע למעסיק, עיצוב של סביבת עבודה מותאמת לעובד הספציפי בתפקידו, ועקביות ובהירות של המסרים, של היעדים, של המשוב ושל דרכי הפעולה<sup>135</sup>. בהקשר הספציפי של מועסקים עם לקות ראייה, נראה שהם נזקקים לפתרונות טכנולוגיים במהותם. כך למשל, אביזרי עזר ממוחשבים המותאמים למגבלות ראייה מאפשרים למועסקים עיוורים להשתלב בעיסוקים המבוססים על עיבוד מידע, ובענייננו

130 פ' ד' רמריל, ב' ר' שוילר וג' ס' לונג'ן "ההתאמות המיוחדות הנחוצות לעובדים מקצועיים עיוורים במקום עבודתם – סקירה" ליקוטים: כתב עת לענייני עיוורים ועיוורון 27, 7, 18–19 (1998).

131 בש"א (אזורי ים) 2968/01 בלילתי – ג'רוזלם פוסט פבליקיישנס בע"מ, פד"ע לט, עט, פו (2001).

132 דינה פלדמן ושאויל יהלום "העדפה מתקנת של אנשים עם מוגבלות בישראל" העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל 399, 413 (ענת מאור עורכת, 2004).

133 שם.

134 גוף ממשלתי שהוקם מכוח פרק ו' לחוק השוויון.

135 פלדמן ויהלום, לעיל ה"ש 132, בעמ' 414.

במלאכת השפיטה<sup>136</sup>. בישראל, הגוף המממן אביזרי עזר עבור אנשים פרטיים עם לקות ראייה הוא המוסד לביטוח לאומי<sup>137</sup>. מעסיק יכול לפנות למשרד התמ"ת בבקשה להשתתפות במימון התאמות עבור עובדיו לפי תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (השתתפות המדינה במימון התאמות), התשס"ו–2006.

ממחקר שערך המוסד לביטוח לאומי בקרב סטודנטים ומועסקים עם מוגבלות ראייה, התברר שהקושי הגדול ביותר שלהם הוא באיתור מידע ולא בהתמצאות פיזית, כפי שאולי היה מקובל לחשוב<sup>138</sup>. התאמות שעשויות לסייע להתגבר על קושי זה הן תוכנות הגדלה, סורק ומגן סנוור למסוף המחשב (עבור עובדים עם לקות ראייה שאינם עיוורים מוחלטים), ותוכנות הקראה, צג ברייל ומדפסת ברייל הרלוונטיים עבור עיוורים<sup>139</sup>. בשנים האחרונות עלתה גם סוגיית ההנגשה של רשת האינטרנט לאנשים עם לקות ראייה. הנגשת אתרי אינטרנט אף הוכרה על ידי בית המשפט העליון האמריקאי כהתאמה נדרשת של שירות ציבורי לפי חוק השוויון האמריקאי (ADA, Americans with Disability Act)<sup>140</sup>.

נוסף על אמצעים טכנולוגיים, מקובלת העמדה שייתכן שעובד עם לקות ראייה יזדקק להתאמה נוספת והיא עוזר בשר ודם, שיסייע לו בהקראה או בכתיבה של חומר<sup>141</sup>. כזכור, זו הייתה ההתאמה שנתבקשה על ידי הבוררת בפרשת עמידר נ' חי<sup>142</sup>. הרי כי כן, הסתייעותם של שופטים עיוורים בעוזרים משפטיים, ככל שופט, ובאמצעים טכנולוגיים היא אקוטית לשם ביצוע מלאכתם נאמנה והשתלבותם במערכת המשפט.

### 3. מקרי בוחן המעוררים דילמה לגבי אפשרות הכרעתם בידי שופט עיוור

ברצוני להביא מספר דוגמאות למקרים שבהם, לאור כל האמור לעיל, ייתכן שתתעורר דילמה לגבי האפשרות של שופט עיוור להכריע. מדובר אפוא במקרים שהכרעה בהם מצריכה הסתמכות בלעדית על חוש הראייה.

136 המוסד לביטוח לאומי "אביזרי עזר ממוחשבים בשימוש אנשים עיוורים ולקויי ראייה" 46 (2005) [www.btl.gov.il/SiteCollectionDocuments/btl/Publications/mechkar\\_86.pdf](http://www.btl.gov.il/SiteCollectionDocuments/btl/Publications/mechkar_86.pdf).

137 שם.

138 להתאמות המוצעות על מנת לסייע לעובדים עיוורים בנגישות ובהתמצאות פיזית במקום העבודה ראו: פלדמן ויהלום, לעיל ה"ש 132, בעמ' 414, וכן: רמריל, שוילר ולונג'ן, לעיל ה"ש 130, בעמ' 18–19.

139 אביזרי עזר ממוחשבים, לעיל ה"ש 136, בעמ' 47.

140 Jonathan Frank, *Web Accessibility for the Blind: Corporate Social Responsibility or Litigation Avoidance?*, in PROCEEDINGS OF THE 41ST ANNUAL HAWAII INTERNATIONAL CONFERENCE ON SYSTEM SCIENCES 284, 284–285 (2008).

141 רמריל, שוילר ולונג'ן, לעיל ה"ש 130, בעמ' 16.

142 בש"א עמידר, לעיל ה"ש 1, פס' 4 לפסק דינה של השופטת משל.

סוג ראשון של מקרים נוגע לסוגיות בתחום הקניין הרוחני. מדובר בסיטואציות שבהן השופט נדרש להכריע על פי ראיות עיניו, אם מדובר בהעתקה מכוונת ומילולית של סימן מסחר או ביצירה אומנותית המוגנת בזכויות יוצרים<sup>143</sup>. השאלה שבה צריך להכריע השופט היא אם מדובר בהעתקה של הביטוי המוגן, שאז היא אסורה, או שמא מדובר בשאילה של הרעיון הכללי, שאז השימוש הוא הוגן ומותר<sup>144</sup>. העתקה של ביטוי אסורה משום שהיא מפרה את זכותו הבלעדית של היוצר ביצירה שלו<sup>145</sup>. הפרה של זכות על סימן מסחר מוגדרת בחוק כ"שימוש לא מורשה בסימן מסחר או בסימן הדומה לו עד בכדי להטעות"<sup>146</sup>.

בפסיקה האמריקאית העוסקת בזכויות יוצרים, פותחו מספר מבחנים שאמורים לסייע לשופטים להכריע אם מדובר בהעתקה אסורה. מבחן ראשון כולל התרשמות מה- "Total Concept and Feel" של שתי היצירות העומדות למבחן. מדובר במבחן המכוון להתרשמותו הבלתי אמצעית של השופט מהנסיבות ולהכרעה על פי חושי<sup>147</sup>. כאמור, הבעיה אצל שופטים עיוורים מתעוררת כשמדובר ביצירה אומנותית, אז החוש הראשי שבו הם צריכים להשתמש הוא חוש הראייה. מבחן שני מצריך החרגת אלמנטים ורעיונות בלתי מוגנים משתי היצירות והשוואה ביניהן. זאת בניסיון להבחין בין הביטויים המוגנים לבין רעיונות המהווים אלמנטים בלתי מוגנים, בכל אחת מהיצירות. אם לאחר ההחרגה ימצאו ביצירה החשודה כמועקת מספיק ביטויים מוגנים המופיעים גם ביצירה המקורית והראשונה בזמן, אזי יוכרע כי מדובר בהעתקה<sup>148</sup>. גם בפסיקה הישראלית נקבע כי הבדיקה לגבי העתקה היא מהותית ולא כמותית<sup>149</sup>. גם מבחן זה מעמיד את חוש הראייה במרכז ההתרשמות, כאשר מדובר ביצירה אומנותית ובהיקש גם כשמדובר בסימן מסחר. על כן נוצר מצב שבו שופט עיוור יתקשה אולי לשבת בדין ולהכריע בסוגיות כאלה<sup>150</sup>. למרות זאת, ניתן לומר כי הסתייעות של שופט עיוור בהתאמות כגון חוות דעת של מומחים או עוזרים משפטיים, תסייע לו ואולי אף לשופטים נוספים היושבים עמו בהרכב, להכריע בעניין. עמדותיהם של

143 "יצירה אמנותית" כהגדרתה בס' 1 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, ס"ח 38.

144 שם, בס' 5.

145 שם, בס' 12.

146 ס' 1 לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972, נ"ח 511.

147 2 COPINGER & SKONE JAMES, ON COPYRIGHTS 186-187 (Kevin Garnett, Gillian Davies & Gwilym Harbottle eds., 15th ed. 2005).

148 שם, בעמ' 187-189.

149 שם, בעמ' 174, וכן פס' 23 לפסק דינה של השופטת ברלינר בע"א 9248/05 מתן י. מערכות תקשורת ואיתור בע"מ נ' מילטל תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 22.8.2006).

150 השופט קייסי הודה בריאיון כי פסל עצמו מלדון בתיק שעסק בסוגיית סימני מסחר ושדרש התבססות כמעט בלעדית על חוש הראייה. ראו: *Blind Federal Judge, Dies*, לעיל ה"ש 96.

מומחים ושל עוזרים משפטיים בסוגיית ההעתקה עשויות להאיר פרטים שונים שאליהם אולי לא היה שם לב שופט לבדו, או שלמצער לא היה מייחס להם חשיבות מיוחדת. ההתאמות במקרה כזה מביאות אל השולחן דעות נוספות ויוצרות סיעור מוחין אשר עשוי להתברר כמועיל מאוד בהכרעה בסוגיה סבוכה כזו של העתקה.

סוג שני של מקרים משתייך לתחום המשפט הפלילי. בהקשר זה ניתן לחשוב על ראיות חפציות בדמות כלים ששימשו לכאורה את החשוד בעת ביצוע העבירה. בדרך כלל שופט יצטרך להתרשם מכלים אלה באמצעות חוש הראייה ולבחון את השתלבותם בזירת הפשע. עם זאת, יש לציין שבמקרים רבים מסוג זה מסתמכים השופטים על עדויות מומחים מטעם המשטרה והמעבדות לזיהוי פלילי. במקרים מסוימים עדויות אלה עשויות לאפשר לשופט העיוור להכריע בעניין.

הקשר נוסף הוא הצגת סרטי שחזור של מעשי רצח לפני שופט. השחזור המצולם בווידיאו מתבצע לאחר שהנחקר הודה ברצח והוא מסכים לחזור לזירת הפשע ולהמחזיז לפני המצלמה את מעשיו. השחזור משתייך לקטגוריה מיוחדת של "ראיות וידוי" שבהן החשוד מתוודה ומספר בגוף ראשון את פרשת הרצח. "ראיות הווידוי" כוללות, נוסף על סרט השחזור, גם הודאות שנרשמו מפי הנאשמים ושחזורים שצולמו במצלמת סטילס<sup>151</sup>. שופט עיוור יתקשה אולי להתמודד עם "ראיות הווידוי" משום שאלה מתבססות על הפעלת חוש הראייה. הקושי יהיה בהבחנה בפרטים הקטנים שיכולים להסגיר למשל התנהלות בלתי ראויה של החוקרים שמביאה לפסלות הראיה. קל וחומר כאשר שופטים רואים מתקשים להבחין בניואנסים אלה, לרדת לעומקם ולהבינם כהלכה<sup>152</sup>. במשפט הישראלי מוכרות מספר פרשות שכללו סרטי שחזור שהתבררו בדיעבד כבלתי אמינים וככאלה שאינם משקפים את המציאות, בשל כפייה מצד החוקרים. בין המפורסמות הן פרשת הרצח של הנער דני כץ<sup>153</sup> ופרשת עמוס ברנס שהורשע ברצח רחל הלר וזוכה במשפט חוזר<sup>154</sup>. מכאן

151 אביגדור פלדמן "ראיתי את ארבע רגליו של הסוס ניתקות מן הקרקע: עדויות בסרטי שחזור בהליכים פליליים" זמנים: רבעון להיסטוריה 45, 96 (1993).

152 שם, בעמ' 98.

153 במהלך סרט שחזור הרצח, פונה אחד הנאשמים למצלמה ואומר: "אני מסרתי עדות כדי לגמור מהחיים, שיאסרו אותי בפנים ולנוח [...] לא רצחתי ולא השתתפתי ולא ראיתי. אני סיפרתי רק כדי לעזוב אותי [...]". דברים אלה לא מצאו מקומם בפסק הדין וניכר שהשופטים "שסונוורו" מסרט השחזור "כלל לא הבחינו בהם. שם, בעמ' 100.

154 במהלך סרט השחזור של הרצח שבו הורשע ברנס, ניתן לשים לב שחלה הפסקה בצילום בשל סירובו של ברנס להמשיך בשחזור. מיד לפני ההפסקה, נראה בסרט אחד מהשוטרים מכניס את פלג גופו העליון למכונית המשטרה שבה ישב ברנס. כשהשחזור מתחדש, ניתן להבין שברנס הוכה על ידי השוטר ונכפה עליו להמשיך. ייתכן ששופט עיוור יתקשה להתחקות אחר הניואנסים הקטנים המרכיבים את סרט השחזור, כמו הדוגמה שהובאה לעיל, ומעידים על

נלמד כי המגבלה העומדת בפני השופטים העיוורים בבחינת סרטי שחזור אינה מנת חלקם בלבד, וכי מדובר בסוגיה בעייתית עבור כל השופטים. ישנם קולות הטוענים כי מלבד ההודאה הכלולה בסרט השחזור, ערכו הראייתי נמוך למדי. התנהגות הנאשם שבה שזורים באופן מודע ומלאכותי יסודות קיצוניים של אמת ושל בדיה, מסייעת רק לעתים רחוקות להכריע לגבי האשמה. השחזור מתואר כגרוטסקה שבה שימוש באקדח צעצוע, גזר עץ המדמה סכין, ובובה מתפרקת גדולה המסמלת את הקורבן. כל אלה מחזקים את התחושה הכללית שמדובר באירוע בלתי מציאותי. לפי הטענה, הדבר גורם לשופטים טראומה רגשית המונעת מהם להבחין בפרטי ההודאה ובעובדה שהסימולציה מציגה לפנייהם מצג שווה ורק חיקוי לעגני של המציאות. במילים אחרות, "בית המשפט אינו מבחין שהסימולציה בולעת את המציאות"<sup>155</sup>. דווקא במקרים מסוג זה, ייתכן שהתאמה מסוג תמלול או תיאור של סרט השחזור על ידי עוזר משפטי, תוך התייחסות לאירועים המתרחשים בסרט ללא דיאלוג או תיאור התקשורת הבלתי מילולית של המשתתפים, תוכל לסייע לשופט עיוור או פיקח להתעלות מעל הקשיים שמציב סרט השחזור, כפי שהובאו לעיל. זו יכולה להיות דוגמה למצב שבו ההתאמה במקום העבודה שנועדה עבור אנשים עם מוגבלויות, מסייעת גם לאנשים שאין להם מוגבלות, להתגבר על קשיים שבהם הם נתקלים במסגרת עבודתם. התאמה כזו יכולה אף לסייע בידיהם של שופטים הנעזרים בתיעוד חזותי של חקירת עדים שבוצעה מחוץ לכותלי בית המשפט<sup>156</sup>.

סוג שלישי של מקרים שבהם קיימת דילמה מסוימת בכל הנוגע לישיבתו של שופט עיוור בדין, לפחות בימינו אנו, הוא עבירות תעבורה. נדמה כי בבית הדין לתעבורה ישנו שימוש רב בעזרים חזותיים, כגון דגמים פיזיים או הדמיות מחשב. אלה באים להמחיש לשופטים את תנאי הדרך ואת הנסיבות שהביאו לתאונה. נראה לי שבדיונים מסוג זה, שבהם נדרשת מהשופט יכולת לראות את המודגם לפניו ולהתרכז בפרטים הקטנים, ייתכן שתהיה לשופט העיוור בעיה להכריע בסוגיה, בדומה לבעייתיות שעליה עמדתי בהקשר של סרטי שחזור. אלא שגם במקרה זה, כמו בנוגע לסרטי השחזור ולהעתקה של יצירה אומנותית או של סימן מסחר, ייתכן שדווקא התאמה בדמות הסבר ותיאור התאונה תוכל לסייע להבחין בפרטים שאולי היו "נעלמים מן העין" לולא היו משתמשים בה.

פסלות הראייה. אולם כפי שמוצע בהמשך, יהיה ניתן להתגבר על קושי זה באמצעות התאמות. ראו: קרמניצר, לעיל ה"ש 102, בעמ' 408.

155 פלדמן, לעיל ה"ש 151, בעמ' 99.

156 המדובר למשל, בתיעוד וידאו של חקירת קטין על ידי חוקר ילדים לפי ס' 9 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1956, ס"ח 96; בגביית עדות מתלונן שלא בפני הנאשם באמצעות טלוויזיה במעגל סגור, לפי סעיפים 22-23 לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957, ס"ח 16; ובגביית עדות באמצעות "כינוס וידאו" (Video Conference).

ייתכן שישנם מקרים נוספים שבהם חשיבות מיוחדת לחוש הראייה ולכן הם יעוררו קושי לשופט עיוור לשבת בדין ולהכריע. עם זאת, חשוב לזכור כי מקרים אלה מהווים רק טיפה בים המקרים והסיטואציות העומדים לפני בתי המשפט. נוסף על כך, ייתכן כי בעתיד, עם ההתפתחות הטכנולוגית, תעמוד לשופטים העיוורים אפשרות לעמוד על טיב הראיות המבוססות על חוש הראייה ולהכריע בסוגיות אלה ואחרות. אזכיר גם כי מוכרים בחקיקה מקרים שבהם גם שופטים שאינם עיוורים נקראים לפסול עצמם מלשבת בדין ושסוגיה זו מוכרת בדין הישראלי<sup>157</sup>. לאור כל זאת, נראה שאף אם במקרים אלה ואחרים שעשויים לעלות על הדעת, שופטים יפסלו עצמם מלשבת בדין, הרי שהם אינם מעיבים על יכולתו של שופט עיוור להשתלב כראוי במערכת המשפט הישראלית כשופט מן המניין.

## סיכום

דמותה של "אייקון הצדק העיוורת" מלווה את חייהם של בני האדם בעולם המערבי לאורך מאות בשנים. בהתאם לכך, מאומץ המושג "צדק עיוור" פעמים רבות על ידי אוכלוסיות מיוחדות ועל ידי מיעוטים. עם זאת, כמעט שלא נכתב על האפשרות של שופט עיוור להשתלב במערכת המשפט הישראלית, וזאת חרף העובדה שישנם כיום סטודנטים לקויי ראייה הלומדים בפקולטות למשפטים וכן עורכי דין ומשפטנים עם לקות ראייה חמורה<sup>158</sup>. הפרדיגמה שאותה מנסה מאמר זה לערער, היא זו הרואה באנשים עם מוגבלויות כוח עבודה המתאים אך ורק לעבודות כפיים פשוטות או עבודות שאינן מצריכות יצירתיות או כישורים מיוחדים אחרים, כוח עבודה שלבטח אינו יכול להשתלב ולהתחרות בשוק התעסוקה הפתוח ובתפקידי מפתח בחברה.

כפי שניסיתי להוכיח, שילובם של שופטים עיוורים במערכת המשפט הישראלית אינו חזון בלתי נפרץ. נהפוך הוא – סביר כי רבים הם העיוורים המסוגלים והראויים לתפקד במערכת המשפט שלנו.

מכאן שלא קיימים חסמים פרוצדוראליים-משפטיים המונעים שילוב של שופטים עיוורים במערכת המשפט הישראלית. ניכר כי המחסום היחיד נמצא בתפיסותיהם של בעלי

157 ס' 77א לחוק בתי המשפט.

158 משיחה שנערכה עם מר שמעון ביטון, רכז סיוע ארצי לסטודנטים עם לקויי ראייה בעמותת על"ה – העמותה לקידום הסטודנטים העיוורים וכבדי הראייה בישראל, עלה כי נכון לשנת הלימודים התש"ע לומדים כ-350 סטודנטים עם לקות ראייה הנעזרים בשירותי העמותה, מתוכם 12 סטודנטים למשפטים. מר ביטון סיפר על השתלבותם של עורכי דין ושל משפטנים בשוק הפרטי ובמגזר הציבורי, אך ציין קשיים שעמדו בפני אותם סטודנטים במציאת התמחות עם סיום לימודיהם, קושי שעליו עמד גם השופט האנגלי וול. למידע נוסף על העמותה ועל פועלה, ראו: <http://sites.huji.ac.il/blind>.

הכוח ושל מקבלי ההחלטות. פסק הדין של בית המשפט העליון בפרשת עמידר נ' חי, שבו נמנעו השופטים מאמירה עקרונית וברורה בנוגע לאפשרות השתלבותם של שופטים עיוורים, אף על פי שיכלו לעשות זאת ביתר קלות בהסתמך על פסק דינה של שופטת בית המשפט המחוזי משל, מהווה הוכחה, שאינה היחידה, לחסם התפיסתי הקיים בחברה ובבתי המשפט לגבי אנשים עם מוגבלויות בכלל ולגבי אנשים עם לקות ראייה חמורה בפרט<sup>159</sup>.

גם פסק הדין המאוחר של כבוד השופט רובינשטיין מהווה התקדמות מבורכת, אם כי מוגבלת בשל העובדה כי אין הוא נעזר בחוק השוויון ועקרונותיו, בפסיקה או בתיאוריה בתחום לימודי המוגבלות והמשפט, ועל כן אינו ממצה את הפוטנציאל הטמון בפסיקה מסוג זה.

שינוי התפיסה לגבי יכולותיהם של אנשים עם מוגבלויות לפי הגישה החברתית למוגבלות, הוא הוא המפתח לשילובם של אנשים עם מוגבלויות בתחומי החיים השונים ולשיפור נראותם בעיני מערכת המשפט ובעיני הציבור.

לאור האמור, עולה המסקנה שכבר כיום קיימת אפשרות לשופט עיזור להשתלב במערכת המשפט הישראלית ולהצליח בתפקידו, כפי שנעשה בשיטות משפט זרות לאורך מאות שנים. מאמר זה מהווה קריאה והוכחה לאפשרותם של עיזורים להשתלב במקצועות המשפט ויכול לשמש קריאת כיוון לאפשרותם של אנשים עם מוגבלויות להשתלב בתחומי עיסוק רבים ומגוונים, לתרום רבות לחברה ולקחת חלק פעיל בתפקידי מפתח בחברה הישראלית.

159 התבטאות נוספת של בית המשפט המעידה על תפיסות הקשורות לגישה הרפואית למוגבלות ניתן למצוא למשל, בפסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים, שעסק בתביעת נזיקין. שם כתב כבוד השופט משה דרורי כי: "אכן, צודקת התובעת, כי בעידן המודרני מאור עיניים הנו חשוב עד מאוד. גם לפני כן, עוד בתקופת חז"ל, רוחה האמרה 'הסומא חשוב כמת' (פרקי דרבי אליעזר, פרק לא, ד"ה שישה נקראו בשמותם). רבות הפעולות, כמו גם ההנאות, אשר נשללות מאדם, אשר אבד לו מאור עיניו [...]". (ראו: ת"א (מחוזי י-ם) 7472/05 אהרון נ' לוסקי (פורסם בנבו, 17.2.2009).

הפרשה נוספת המתעוררת באותו עניין, עוסקת בתלונה של עורכת דין עיוורת נגד שופט בית הדין למשפחה בירושלים, אשר לטענתה הטיח בה עלבונות ואמר לה שאין ביכולתה לעסוק במקצוע. ראו: אחיה ראב"ד ואביעד גליקמן "עו"ד עיוורת: שופט טען כי אני יכולה לייצג לקוחות" **Ynet ידיעות אחרונות** 15.3.2010, [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3863058,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3863058,00.html). יש לציין כי נשיאת בית המשפט העליון (בדימוס) דורית ביניש, דחתה את ערעורה של עורכת הדין על החלטת שופט שלא לפסול עצמו בעקבות התבטאויותיו האמורות, בכותבה כי "ההתייחסות למוגבלותה [של עורכת הדין] הייתה עניינית וללא כוונה לפגוע ואין לי אלא לקוות כי ניתן שלא להתייחס עוד לדברים, וכי עורכת הדין תמשיך בייצוג נאמן של לקוחותיה, לרבות בפני המותב הנוכחי". ראו: ע"א 3567/10 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 16.8.2010).