

מכתבים למערכת

על הזכויות "האבסולוטיות" בהצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח

במשפטים, כרך ז', עמ' 154, פורסם מאמר מאלף מפרי עיטם של ד"ר פנינה להב וד"ר דוד קרצ'מר, על הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח. ברצוני להתייחס כאן לענין מרכזי אחד שנדון במאמר והוא — חלוקת הזכויות שבהצעת החוק לשלושה סוגים. גדמה לי, שהמחברים הציגו פירוש משלהם לנדון, כעובדה, ועל סמך דברים אלה ביקרו קשות את הצעת החוק.

המחברים כותבים שבהצעת החוק יש "הבחנה בין שלושה סוגים של זכויות, שמקצתן אינן פגיעות כלל, רובן כפופות לכל חוק של הכנסת, וחלקן פגיעות רק בחוקים הבאים לשם מטרת מסוימות". לאחר קביעה עובדתית זו, מציגים המחברים את ביקורתם. הם כותבים: "נסחי הצעת החוק לא הבינו שבשיטת משפט חיה ונושמת אין עקרונות המוחלים בצורה אבסולוטית. הם הניחו, שאם לא תסוייג הצהרה בדבר זכות זו או אחרת, יינתן לאותה זכות מעמד אבסולוטי בשיטת המשפט והיא תדחה כל אינטרס הנוגד לה. הנחה מוטעית זו...". לאחר מכן, מביאים המחברים דוגמאות לכך שאפשר גם אפשר להגביל את שתי הזכויות שבהצעת החוק שאינן מוגבלות כלל — חופש הדת וחופש המחקר והיצירה. הדוגמאות הן, למשל, חוק עזר האוסר ציור על מדרכות שלא יהיה פסול בגלל עקרון חופש היצירה או התקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש) שתחולנה, עקרונית, גם על תפילה בציבור במקרים מסוימים. לכן, מגיעים המחברים למסקנה שגם עקרונות אלה פגיעים והם מתפלמסים עם מנסחי הצעת החוק שסברו שהם אינם פגיעים.

מה שהמחברים המלומדים לא שאלו את עצמם — ושאלה זו חייבת להישאל לפני כל תבעת ביקורת על אחרים — האם נסחי הצעת החוק באמת "לא הבינו" דברים כה אלמנטריים? האם הנסחים באמת קיבלו "הנחה מוטעית זו" שזכויות אלה "אינן פגיעות כלל"? אין ספק שגם נסחי הצעת החוק ידעו שחופש היצירה איננו נותן לאדם זכות לצייר בכל מקום כפי שעולה על רוחו. לכן, קביעת המחברים שכוונת מציעי החוק היתה שזכויות אלו "אינן פגיעות כלל", איננה עומדת בפני הביקורת.

מה, אם כן, כוונת מנסחי החוק בחלוקה משולשת זו בין זכויות שלא סוייגו כלל, זכויות שאפשר להגבילן רק "על פי חוק" וזכויות שאפשר להגבילן רק על-פי חוק ולמטרות מוגדרות מראש בחוק היסוד? בלי להיכנס לדיון בשאלה אם חלוקה זו רצויה או לא, אסביר בקיצור מה שנראה לי ההבדל ביניהן ומהי כוונת מציעי החוק.

נתחיל במה שנראה למחברים הזכויות הפרובלמטיות ביותר — הזכויות שאין לגביהן הגבלה. בנוגע לזכויות אלה — חופש המחקר והיצירה וחופש הדת — כוונת מציעי החוק

היא, שאין להגביל זכויות אלה כלל, על-ידי חוק שמטרתו היא הגבלת אותו חופש של "עבודת אלוהים" או "המחקר והיצירה המדעית, הספרותית והאמנותית". למשל, הכנסת לא תהיה רשאית לחוקק חוק האוסר את הבודהיום בארץ כי, לפי דעתה, זו עבודת אלילים ואין דעתה נוחה מכך שבמדינת היהודים תותר דת כזאת. מאידך, מותר יהיה, בנסיבות מיוחדות, להגביל את חופש התפילה של יהודים שומרי מצוות אם הרעש הבוקע ממניין מסויים בשלוש בבוקר מפריע לשכנים עד כדי כך שהוא מהווה מפגע. הסיבה לכך היא — שמטרת האיסור נעוצה במישור אחר ולא עקרונית ב"עבודת האלוהים" של בני הדת היהודית. נכון, לא תמיד יהיה זה קל לקבוע מהי המטרה מאחורי החוק המגביל את חופש הדת או המחקר. אולם, אין זה מכשול שביח-משפט בישראל לא יוכל להתגבר עליו.

טול דוגמא אחרת, בענין חופש המחקר והיצירה המדעית — שגם הוא, כאמור, לא סוויג. אם יחליט מדען לחקור — בדומה למחקרים של Johnson ו-Masters בארצות הברית — את חיי המין של יהודים בארץ ואחד הנושאים הוא בדיקת האורגנום בשעת קיום יחסים, לא תוכל הכנסת לאסור מחקר כזה אפילו אם הוא לא גראה כמחקר נאה לחוקר במדינת ישראל. אם מטרת החקיקה היא איסור המחקר כי המחקר לא נראה כיאה, אז לא יוכלו לאסור מחקר זה. ברם, אם חלק מהמחקר יכלול בעילת קטינה האסורה על-פי החוק הפלילי, ברור שהזכות ה"אבסולוטית" לא תעמוד כהגנה לאותו חוקר בעבירה על החוק הפלילי. ואם גמשיך בדוגמתנו, כיון שחופש הביטוי מסוייג לפי סעיף 11 בהצעת החוק, ואפשר להגביל הפצת "מחקר ויצירה מדעית" כדי "לשמור על ערכי המוסר", מותר גם מותר לה לכנסת לאסור את הפצת פרטי המחקר או מסקנותיו אם המחוקק בדעה שמטרת איסור ההפצה היא "לשמור על ערכי המוסר".

ולבסוף — מהי הסיבה לחלוקה זו? ושוב, בלי לקבוע הערכה ערכית על חלוקה זו, יש להבין אותה כך: יש זכויות — מועטות אמנם — שהמחוקק רואה אותן כבעלות חשיבות כה יסודית שאין להגבילן באשר הן. נשים לב לכך, ששתיהן, "עבודת האלוהים" ו"המחקר והיצירה המדעית הספרותית והאמנותית" הם יסודות נפשיים חזקים הדוחפים בן אדם — באשר הוא אדם — ושהביטוי הדתי או היצירתי ביסודו ענין פרטי ביותר בינו לבין קונו או בינו לבין עצמו. מציעי החוק אינם רואים את יתר הזכויות כיסודיות עד כדי כך שאין לפגוע בהן באשר הן. למשל, הזכות לרכוש נכסים (סעיף 8) איננה זכות כה יסודית ומוחלטת ולכן מותר גם מותר למחוקק להגבילה "על פי חוק". ואמנם, כל עוד לא הוגבלה זכות זו עפ"י חוק, חוקה שמותר גם מותר לאדם לרכוש נכסים ללא הפרעה מצד השלטונות. הכנסת יכולה להגביל אח זכות הקניין שלי ולקבוע שיש לי זכות קניין בנכס זה אבל לא בנכס אחר, כגון עתיקות. ברם, אין לה זכות להגביל את חופש הדת שלי ולקבוע שמותר לי לעבוד את ישו ולא את בודהה. מציעי הצעת החוק גם ראו זכויות שיש לסווגן באמצע — לא כה יסודיות כחופש הדת והמחקר והיצירה ולא כה פגיעות על-ידי המחוקק כחופש העיסוק והחנות. זכויות אלו מותר, אמנם, לסייג, אולם רק למטרות מוגדרות ומוגבלות מראש.

לא באתי כאן להגן על הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח, אלא לסנגר על נסחי החוק שאינם כה חסרי הבנה כפי שתוארו במאמרם של שני המחברים המלומדים, המחברים פירשו את כוונת מנסחי החוק שלא כהלכה ולכן ביקורתם איננה במקומה.

ד"ר שמואל שילה