

זכויות האדם והאזרח בישראל – מקראה

(הוצאת האגודה לזכויות האזרח בישראל, 1991)

מאת

מיכאל אטלן*

מושג "זכויות האדם והאזרח" רחוק מלהיות נהיר לציבור הרחב בישראל. תורמים לכך העדר מגילת זכויות פורמלית והקושי עבור ההדיוט להכיר את מה שהשופטים כרק ולנדוי מכנים "מגילת הזכויות השיפוטית"¹. בהוציאה את המקראה שלפנינו לאור, מציבה האגודה לזכויות האזרח בישראל לעצמה אתגר כפול – עיוני וחינוכי – שהעורכים מגדירים אותו בפתח דבר בזו הלשון: "ייחודה של מקראה זו, בין החומרים העיוניים והלימודיים האחרים בנושאי זכויות האדם בישראל, שהיא מפגישה את הקורא עם המקורות הבסיסיים ביותר להבנת מהותן של זכויות האדם וחשיבותן, מקורות קלאסיים שהם חלק מנכסי צאן הברזל של תרבות העולם בו אנו חיים" (ההדגשה אינה במקור).

המקראה כוללת מקורות משפטיים ופוליטיים ומאמרים פרי עטם של מיטב המחברים בישראל ובעולם, כיאה לניסיון להעמיד את הנושא האוניברסלי הזה בצד ביטוייו הישראליים הפרטיקולריים – החל בחלק כללי ובו: רקע עיוני, התפתחות היסטורית, הגנה על זכויות האדם (תוך בחינת היבטים מעשיים, תפקידם של ארגונים וולנטריים ושל המאבק המשפטי) והמעמד המשפטי של זכויות האדם בישראל; וכלה בכמה מאמרים הדנים בכל אחת מזכויות אלו: חיים ושלמות הגוף, קנין, חירות, חופש הביטוי, חופש הדת והאמונה, חופש המצפון, חופש התנועה, חופש ההתאגדות וחופש העיסוק. הכרך השלישי טרם יצא לאור, אולם תוכן העניינים שלו מפורט בכרכים שלפנינו והוא מבטיח לטפל בזכויות לשוויון, לכבוד, להליך הוגן וב"זכויות של קבוצות מיוחדות".

בהקדמה "אל הקורא/ת" נאמר:

אין אנו כוללים כאן התייחסות לקבוצה חשוכה אחרת של זכויות אדם – זכויות כלכליות וחברתיות, כגון הזכות לחינוך, הזכות לרמת חיים נאותה, הזכות לעבודה וכדומה. בכך אנו הולכים בעקבות האמנות הבינלאומיות לזכויות האדם משנת 1966, המבחינות בין

* תלמיד מחקר לתואר דוקטור בקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, בעל תואר שני במשפטים ובסוציולוגיה.

1 בג"צ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294, 298.

זכויות אזרחיות ופוליטיות לבין זכויות כלכליות וחברתיות. אין בהבחנה זו משום המעטה בחשיבותה של קבוצת זכויות אחת לעומת חברתה, אלא שסוג הדיונים והשיקולים השייכים להגנה על כל קבוצת זכויות הוא שונה.

במעט השורות שלרשותי אמנע מסקירה ביקורתית של מה שנכלל במקראה. תחת זאת אנסה להסביר את חשיבותן של הזכויות שהושמטו ממנה – להלן: "הזכויות החברתיות" – ואת חומרת העיוות שבהצגת "זכויות האדם והאזרח" בהיעדרן. הראשוניות של המקראה ומגמתה החינוכית מחייבות משנה־זהירות, פן יתרמו לעיצובה של תפישה מוטעית, או מוטית, של "זכויות האדם והאזרח". אסור שהכלי החינוכי המקיף הראשון בתחום זה יטפל רק בסוג מסוים של זכויות האדם וייצור את הרושם כאילו בו מתמצית מהות התחום כולו. ההכרזה העולמית בדבר זכויות האדם (1945) היא המסמך המשפטי הבינלאומי הבסיסי ביותר בענייננו, והוא נישא על דגלם של כל ארגוני זכויות האדם ברחבי העולם. המעיין באותה ההכרזה ימצא – בצד שורת הזכויות האזרחיות והפוליטיות המוכרות (כגון הזכות לחיים, לחופש מצפון, לחופש ביטוי, לפרטיות, לקנין וכ"ו) – שמונה סעיפים, נשכחים לרוב בעולם המערבי, שזו לשון הראשון בהם (סעיף 22):

כל אדם, כחבר החברה, זכאי לבטחון סוציאלי וזכאי לתבוע שהזכויות הכלכליות החברתיות והתרבותיות, שהן חיוניות לכבודו באדם ולהתפתחות החופשית של אישיותו, יובטחו במאמץ לאומי ובשיתוף פעולה בינלאומי בהתאם לארגונה ולאוצרותיה של המדינה (ההדגשה אינה במקור).

בסעיפים 23-27 מנויות הזכויות לעבודה, לתנאי־עבודה הוגנים, למנוחה ולחופשה, לרמת־חיים מינימלית, לבריאות, לביטחון סוציאלי, לחינוך ולתרבות. הזכויות החברתיות הללו של האדם מורחבות עוד באמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות, אשר נחתמה ב־1966 ונכנסה לתוקף ב־1976. היקף התמיכה באמנה הזאת הוא מרשים: כמחצית ממדינות העולם חתמו עליה ואשררו אותה וכמעט כל היתר חתמו עליה בלי לאשררה (לרבות ארצות־הברית) או הביעו בה תמיכה עקרונית². אף־על־פי־כן מוכרת יותר האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות מאותה שנה.

נכון, איפוא, שזכויות האדם נחלקות במשפט הבינלאומי על־פי שתי קטיגוריות בסיסיות – החברתיות מול האזרחיות והפוליטיות; אולם שתיהן בעלות משקל סגולי, ואין לנתק את מושג "זכויות האדם" מאף אחת מהן. ביטוי פורמלי לכך מצוי בהחלטות מפורשות של האסיפה הכללית של האו"ם בדבר "אי־הפרדה והתלות ההדדית של הזכויות הכלכליות החברתיות והתרבותיות ושל הזכויות האזרחיות

2 ראה J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Cornell Univ. Press, 1989) 206. ייתכן שהדבר נובע מן העמימות היחסית של הוראותיה, וממילא אין זה אימרו דבר על אכיפתה הלכה למעשה. אולם עצם ההצהרה הנורמטיבית הקונסטנצואלית הזאת חשובה לענייננו.

הפוליטיות³. אגב, גם מגילת-העצמאות של ישראל מכירה בעת ובעונה אחת בזכויות חברתיות ובזכויות מדיניות⁴.

אף-על-פי-כן רווחת במערב תפישה סלקטיבית של זכויות האדם, הנתמכת במידה רבה על-ידי הפילוסופיה המדינית המכונה עצמה "ליברלית". רק בשנים האחרונות אנו עדים לחגובה אקדמית רצינית (מצד ליברלים מתקדמים, ולא עוד באופן בלעדי מצד ניאור-מרקסיסטים) התומכת בזכויות החברתיות של האדם⁵. ארגוני זכויות האדם בעולם המערבי דולים מן המקורות המשפטיים, שהם מנפנים בהם כדגל, את הזכויות האזרחיות והפוליטיות, ומתעלמים מן הזכויות החברתיות⁶. מלבד כמה מלומדים המעמיקים בכך, הדבר נעשה לרוב מבלי משים, וכך מונצחת הבנה מסורסת של "זכויות האדם". לוחמי זכויות האדם מזהים את עצמם עם זכויות פוליטיות ותורמים בכך לעיקור בתודעה הכללית של מושג "זכויות האדם" מן חשבון שלו. המקראה שלפנינו נופלת בפח זה.

מורה בעיני הטענה, המצויה בהקדמה למקראה, שלפיה הקטיגוריות של זכויות האדם שונות מבחינת "סוג הדיונים והשיקולים". ההכרה ב"זכויות האדם" כולן נגזרת מאותה התפישה ההומניסטית, שלפיה יש לאדם ערך באשר הוא אדם, ומשום-כך יש להגן על זכויות הנובעות מהיותו אדם. המבוא להכרזה העולמית משנת 1945 מצהיר על "המחויבות לכבודו הטבעי השווה של כל בן משפחת האדם" כעל נקודת-המוצא המחייבת הכרה בכל הזכויות שבגוף ההכרזה, בלא הבחנה ביניהן. שיח דומה מצוי גם במבוא של כל אחת משתי האמנות הבינלאומיות משנת 1966, אף שאלו עוסקות בקטיגוריות שונות של זכויות אדם. אדרבא: סעיף 22 להכרזה, שצוטט לעיל, מגדיר בעצמו את הרציונל להכרה בזכויות החברתיות במינוח שכל לוחם למען זכויות האדם הפוליטיות נזקק לו (החיוניות ל"כבוד האדם" ול"התפתחות החופשית של האישיות"). אכן, הזכויות נבדלות ביניהן, אך כולן נגזרות מאותם ערכים בסיסיים⁷; ומכאן, מי שמגדיר עצמו "הומניסט" מחויב על-פי ההיגיון לכל המכלול של זכויות האדם.

קל להצביע על האכסורד שאליו מגיע הומניזם אשר מושג זכויות האדם שלו נעקר ממשמעותו החברתית. נניח, לדוגמא, זקן חולה ועזוב, שקשיי תפקוד כחיי היומיום מדרדרים אותו לתנאי מחיה נוראיים (כאלה שתיאורם המדויק אינו הולם כתיבה

3 ראה, למשל, החלטה סס' 32/130.

4 כך עולה מן המשפט "מדינת ישראל... תקיים שיון זכויות חברתי ומדיני גמור..." כך עולה גם, בעקיפין, מן הנאמנות "לעקרונותיה של מגילת האו"ם", אשר מחייבת התחשבות במקורות הבינלאומיים שפורטו לעיל – מבלי לנקוט כלפיהם גישה סלקטיבית.

5 הספרות הזרה בנושא זכויות האדם היא בעלת מימדים אדירים. אציין רק כמה חיבורים המנמקים במפורט תמיכה בזכויות החברתיות מתוך ראייה ליברלית דווקא: Donnelly, *Supra* note 2; C. Gould, *Rethinking Democracy* (Cambridge Univ. press, 1988) ch. 7; C. Wellman, "Bibliographic Essay: Welfare Rights", in K. Kipnis & D. Meyers (eds.), *Economic Justice: Private Rights and Public Responsibilities* (N.J., 1985) 229. ראה גם עד היכן ניתן להגיע על בסיס של פיתוח עקרון השוויון כ-R. Dworkin. "What is Equality", 10 *Phil. & Pub Aff.* (1981) 185, 283.

6 בעולם השלישי ובגוש הקומוניסטי (לשעבר) הנטייה היא לסלקציה הפוכה, לא פחות מעוותת, שלפיה מדגישים את הזכויות החברתיות ומתעלמים מן הזכויות הפוליטיות.

7 בהקשר של שיקולי העריכה של המקראה לפחות, ההבדלים בין הזכויות החברתיות לזכויות הפוליטיות אינם מהותיים יותר מאלה שבין זכות פוליטית אחת לבין זכות פוליטית אחרת.

אקדמית) ושירותי-הסעד אינם מגיעים אליו בטענת חוסר בתקציב ובכוח-אדם. זכויותיו לסעד ולבריאות נפגעות, וחיינו יוגדרו על דעת הכול כ"תת-אנושיים". האם מקרהו אינו מעורר כל בעיה של "זכויות אדם"? האם יחל לעניין אותנו רק אם שירותי-הסעד יהיו אשמים ב"אפליה על בסיס גזע, דת, לאום ומין"? האין עקרון כבוד האדם מחייב הגנה על הזכות לתנאי קיום פסיים אנושיים, לפחות באותה המידה כמו על זכויות פוליטיות?

יתר על כן: הזכויות ה"חברתיות" מהוות לעתים קרובות תנאי הכרחי למימוש של הזכויות "האזרחיות והפוליטיות". הזכות לפרטיות, למשל, חסרת-משמעות בנסיבות של צפיפות דיור קיצונית או בתנאים של חיים באוהלים בכיכר-העיר! הזכות לשלימות הגוף, ואפילו לחיים, עומדת בסכנה ללא בריאות-הנפש. אנא-לפביחיות מסכנת את יכולת ההנאה מחופש הדעה ומחופש הביטוי – ואלה רק דוגמאות מעטות.

הזכויות ה"חברתיות" משליכות גם על זכויות ה"אזרח" בדמוקרטיה. ככלל, אין משמעות מעשית לחופש פוליטי עבור מי שמשועבד למאבק על הקיום שלו ושל משפחתו. כפרט, אין השתתפות פוליטית למי שאין לו הפנאי המינימלי – הפיסי והנפשי – הדרוש לכך. אפילו נאמר שהזכות לבחור ניתנת לכול (באמצעות השבתון, למשל) הרי שזכות זו היא ערטילאית אם הבוחר איננו במצב פיסי ונפשי המאפשר לגבש דעה עצמאית. אדרבא: הליך הבחירות עצמו עלול להיפגע מכך. גניח, לדוגמא, מפלגה שתסייע לנחשלים להגיע לקלפי כאשר הפתק המתאים נדחף לתוך ידם. תופעה זו אפשרית (רק) על רקע של בורות ובערות, כלומר: רק על רקע של פגיעה בזכות האדם לחינוך ולמינימום של פנאי.

אחת הטענות הליברליות הקלאסיות, המביאות לפיחות מעמדן של זכויות האדם החברתיות, היא שהללו מחייבות מידה יתירה של מעורבות המדינה בחיי הפרט ובשוק. ראשית, חשוב להדגיש כי ההכרה בזכויות החברתיות אינה מחייבת חלוקה-מחדש של העושר עד כדי שוויון חברתי, אלא רק אספקת המינימום לתנאי חיים אנושיים למי שאין ביכולתו לדאוג לעצמו⁸. שנית, נוטים לשכוח שגם ההגנה על הזכויות האזרחיות והפוליטיות דורשת מעורבות מסיבית של המדינה. ההגנה על הזכות לחיים ולשלימות הגוף מחייבת את המדינה להקים ולתקצב משטרה וצבא. הזכות להפגין מטילה עול תקציבי משמעותי על המשטרה. הזכות לבחור מחייבת תקצוב של מערכת מנהלית גדולה לניהול הבחירות. לבסוף, אין הכרה בזכות – כלשהי – שאינה כרוכה בעלות המשנית הנגזרת מהענקת גישה למערכת בתי-המשפט לשם מימוש הזכות. אלא מאי? העול התקציבי ומעורבות המדינה הנגזרים מהכרה בזכויות האזרחיות והפוליטיות הפכו כבר לגדר מוכן מאליו, עד כי נוטים לשכוח אותם. נכון, מימוש הזכויות החברתיות מטיל עול נוסף על המדינה, אך אין בכך תופעה מהותית חדשה. זאת ועוד, גם עול נוסף זה אינו חייב להיות בלתי נסבל. כך, לדוגמא, מנגנון מיסוד הזכויות החברתיות שבאמנה הבין-לאומית

8 נכון שעיקרון זה מחייב נסיגה מן הליברליזם של המאה הי"ט עם ה-laissez-faire במלוא קיצוניותו, אולם הוא עולה בקנה אחד עם הליברליזם של המאה העשרים, שמצא דרך להכיר ב"מדינת-הרווחה". הכרה בזכויות החברתיות אינה מחייבת גישה סוציאליסטית (אף סוציאליזם מחייב הכרה כזאת).

משנת 1966 מגביל הטלת חובות על המדינה על ידי העקרון של התקדמות הדרגתית למימוש הזכויות החברתיות בהתחשב במשאבים העומדים לרשות המדינה.

הטיעונים הספורים שלעיל לא נועדו לשכנע לגופם, אלא לערער את האופי המובן מאליו של ההבחנה בין "זכויות חברתיות" לבין "זכויות פוליטיות"; ולבקר את הסלקטיביות, הטבעית כביכול, של התפישה של זכויות האדם, שבאה לידי ביטוי בתוכן המקראה ובדברי ההקדמה. אכן, התוכן המקיף והאיכותי ימלא תפקיד חינוכי חשוב להבנת מהותן של "הזכויות האזרחיות והפוליטיות של האדם", אך הוא לא יעשה כן להבנת מהותן של "זכויות האדם והאזרח" באשר הן. ניסיתי להראות את הבעייתיות של התפישה המגולמת במקראה, אולם אפילו היה לה בסיס אנליטי מוצק, היה נותר בעינו קושי זה: עצם העובדה שקובץ מקיף בנושא "זכויות האדם והאזרח" משמיט זכויות מסוימות, כלשהן, מביא לפיחות חשיבותן היחסית של אלו. תפישה מוטית, ולדעתי גם מוטעית, של רעיון זכויות האדם היא תוצאתה החינוכית ההכרחית של המקראה כפי שהיא.

המקראה נערכה והוכנה הרבה לפני שחלה באגודה לזכויות האזרח בישראל התפתחות מהותית. הוחלט להרחיב את הפעילות כדי לכלול גם את הזכויות החברתיות. בכך נעשה צעד חלוצי בהשוואה לארגוני זכויות האדם במערב. יש בכך יותר מסימן, שההבחנה בין הזכויות הפוליטיות לבין הזכויות החברתיות נעוצה יותר בהרגלי חשיבה מאשר בהכרח עיוני או ערכי. לכן אני מקווה, שהאגודה לזכויות האזרח תדאג להוסיף כרך רביעי להשלמת החסר.

האמת היא, שאילו ביקשתי רק לשכנע את חברי באגודה לזכויות האזרח, לא היה צורך בשורות אלו. הבעיה היא שהקהילה המשפטית, שלא לדבר על הציבור הרחב, טרם השתחררו מן ההטיה המסורתית לרעת זכויות האדם החברתיות. הטיה זו אינה פגומה רק מן הבחינה העיונית; היא אחד הגורמים לכך שקבוצות רחבות בציבור – אלו שהבעיות החברתיות מציקות להן יותר מן הפוליטיות – מגלות תחושות של ניכור כלפי ארגוני זכויות האדם והאזרח ומסריהם החינוכיים.
