הבינתחומי הרצליה
בית ספר רדזינר למשפטים

מסמך רקע בנושא:

כבוד האדם כזכות חוקתית

מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת

מאת:

ד״ר הלל סומר
טל אנגלנדר
קרין בן דיין
צבי ביידא
מיקי בן חמו

כ״ז באדר ב׳ תשס״ה
7 באפריל 2005

תוכן העניינים

חלק א: מבוא 7

1. מטרת המסמך ומבנהו 7

2. הזכות לכבוד- כללי 7

3. הגדרה 8

(א) הנשיא אהרן ברק: כבוד כחירות 9

(ב) השופטת דליה דורנר: שלושה מושגים של כבוד 9

(ג) ד"ר אורית קמיר: ארבעה פנים של כבוד 10

(1) הדרת כבוד (honor) 10

(2) כבוד סגולי(dignity) 11

(3) כבוד מחיה (respect) 13

(4) הילת כבוד (glory) 13

(ד) אלוף הראבן: על כבוד בפן החברתי 14

חלק ב: כבוד האדם כזכות חוקתית במדינת ישראל 17

1. הפסיקה שקדמה לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו 17

2. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו 18

3. כבוד האדם במשמעותו הרחבה – הזכויות ה"בלתי מנויות" 20

חלק ג: הזכות הכללית לכבוד בהצעות חוקה בישראל 23

1. הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (1948) 23

2. הצעת חוק יסוד: מגילת הזכויות של האדם של פרופ' קלינגהופר (1963) 23

3. הצעת החוקה של פרופ' אקצין (1964) 23

4. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי (1973) 23

5. הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986) 24

6. הצעת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם (1989) (הצעת חוק ממשלתית שהוגשה כפרטית על ידי פרופ' רובינשטיין) 24

7. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם (1989) (קבוצת חברי כנסת בראשות שולמית אלוני) 25

8. הצעת החוקה של פרופ' בנדור (2000) 25

9. טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005) 25

חלק ד: כבוד האדם במשפט העברי ובמשפט המשווה 26

1. משפט עברי 26

2. אמנות כלליות 28

(א) ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם של האו"ם (1948) 28

(ב) האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966) 29

3. ארצות הברית 30

4. גרמניה (1949) 31

5. שוודיה (1975) 33

6. יוון (1975) 33

7. קרואטיה (1990) 33

8. רוסיה (1993) 34

9. דרום אפריקה (1996) 34

10. פולין (1997) 35

11. אוסטרליה (הצעה) (2001) 35

12. סין (1982) 36

13. קנדה (1982) 36

14. אוקראינה (1996) 36

חלק ה: הזכות לקיום מינימאלי בכבוד 36

1. הגדרה 36

2. הזכות לקיום מינימאלי בכבוד כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד 37

3. הזכות לקיום מינימאלי בכבוד בהצעות חוקה בישראל 39

(א) הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (תש"ח-1948) 39

(ב) הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד-1964) 39

(ג) הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986).....40
(ד) טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005).....40

4. הזכות לקיום מינימאלי בכבוד - משפט משווה.....40
(א) המשפט העברי:.....40
(ב) **אמנות בינלאומיות**.....41
(1) ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (האו"ם, 1948).....41
(2) האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ופוליטיות (1966).....42
(ג) גרמניה (1949).....42
(ד) קנדה (1982).....42
(ה) דרום אפריקה (1996).....42
(ו) אוקראינה (1996).....43
(ז) פולין (1997).....43

5. חקיקה ישראלית בנושא קיום מינימאלי בכבוד.....44
(א) חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967.....44
(ב) פקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], התש"ם-1980.....45
(ג) חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.....45
(ד) חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א- 1980.....45

חלק ו: זכות למות בכבוד כחלק מ"כבוד האדם"?.....45

1. מבוא.....45

2. הזכות "למות בכבוד" במשפט הישראלי.....46

3. הזכות למות בכבוד- משפט משווה.....48
(א) **משפט עברי**.....48
(ב) ארה"ב.....49
(ג) קנדה.....50
(ד) אנגליה.....50
(ה) ניו זילנד.....51

חלק ז: כבוד המת.....51

1. כבוד המת במשפט הישראלי.....51

2. כבוד המת במשפט העברי.....54

חלק ח: איסור עבדות, סחר עבדים, סחר בבני אדם ועבודת כפיה.....55

1. כללי.....55

2. איסור עבדות בהצעות חוקה בישראל 55
(א) הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד-1964) 55
(ב) הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986) 55

3. איסור עבדות, סחר בבני אדם ועבודת כפיה- משפט משווה 56
(א) המשפט העברי 56
(ב) אמנות כלליות ואזוריות 58
(1) ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (האו"ם, 1948) 58
(2) האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966) 58
(3) אמנות בנושא נשים וילדים 59
(ג) אירופה 60
(1) האמנה האירופית לזכויות אדם, 1950 60
(2) חוקת האיחוד האירופאי 60
(3) מסמכים אירופאיים נוספים 61
(ד) אנגליה 61
(ה) ארה"ב - התיקון ה 13 לחוקה (1865) 62
(ו) קנדה 62
(ז) דרום אפריקה (1996) 63

4. סחר בבני אדם ועבודת כפיה- חקיקה ופסיקה ישראלית 63

חלק ט: הזכות לשם טוב 66

1. כללי 66

2. חופש הביטוי, הזכות לשם טוב וההתנגשות ביניהם 66

3. הזכות לשם טוב בהצעות חוקה ובחוקי יסוד 67
(א) הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד- 1964) 68
(ב) הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח (1973) (הכנסת השביעית - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי) 68
(ג) טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005) 68

4. הזכות לשם טוב בחוקות בעולם 68
(א) קרואטיה (1990) 68
(ב) אירלנד (1937) 68
(ג) רוסיה (1993) 69

5. הזכות לשם טוב- בחקיקה ובפסיקה ישראלית 69

חלק י: האוטונומיה של הרצון הפרטי 74

1. הגדרת הזכות והיקפה במשפט הישראלי 74

חלק יא: שאלות ונושאים לדיון 77

1. כבוד האדם – כללי 77

(א) האם לקבוע את "כבוד האדם" בחוקה? ואם כן, האם לקבוע אותו כערך, כזכות או כשניהם? 77

(ב) האם להתייחס לסוגי הכבוד השונים? 77

(ג) כיצד לעצב את הזכות? האם לשמר את המבנה הכפול של חוק-היסוד הקיים? 78

(ד) האם כבוד האדם הוא זכות מוחלטת או זכות שניתן לפגוע בה? 79

2. הזכות לקיום מינימלי בכבוד 79

(א) האם לקבוע זכות מפורשת לקיום מינימלי בכבוד? 79

(ב) אם מחליטים לקבוע זכות לקיום מינימלי בכבוד יש לשקול הכללת האלמנטים הבאים בעיצובה: 79

3. הזכות למות בכבוד 80

(א) האם ראוי להסדיר ספציפית את סוגיית הזכות למות בכבוד בחוקה? 80

4. כבוד המת 80

5. עבדות, עבודת כפיה וסחר בבני אדם 80

(א) האם לקבוע בחוקה איסור על עבדות? 80

(ב) האם לקבוע בחוקה הוראות האוסרות על עבודת כפיה או על סטנדרט מינימלי של העסקה? 80

(ג) האם לקבוע בחוקה איסור על סחר בבני אדם? 81

6. הזכות לשם טוב 81

7. האוטונומיה של הרצון הפרטי 81

חלק יב: רשימת מקורות 82

1. חקיקה ישראלית (חוקי יסוד, חוקים, הצעות חוק) 82

2. פסיקה ישראלית 82

3. ספרות ומאמרים 84

4. מקרא, הלכה, שו"ת 86

5. פסיקה זרה 86

(א) ארה"ב 86

(ב) גרמניה 86

(ג) קנדה 86

6. ספרות ומאמרים זרים 87

7. אינטרנט 87

חלק א: מבוא

1. מטרת המסמך ומבנהו

מסמך זה הוכן כחומר רקע לקראת דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בזכות החוקתית לכבוד האדם.

מסמך זה מורכב משנים-עשר חלקים. חלק א' של המסמך מציג מספר נסיונות להציג ולהגדיר את המונח כבוד האדם, ומבהיר מהם חלקיה של הזכות שאינם נסקרים במזכר זה. חלק ב' מציג את כבוד האדם כזכות חוקתית במשפט הישראלי, בפסיקה שקדמה לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובמסגרת חוק היסוד. חלק ג' מציג את ההתייחסות לכבוד האדם באופן כללי בהצעות חוקה בישראל, ומנתח את ההבדלים בין ההצעות השונות. חלק ד' סוקר את ההתייחסות לכבוד האדם באופן כללי במשפט העברי ובמשפט המשווה, ובוחן את כבוד האדם בחוקותיהן של מדינות שונות ומסמכים בינלאומיים.

חלקים ה' עד י' עוסקים ברכיבים ספציפיים של כבוד האדם: חלק ה' עוסק בזכות לקיום מינימלי בכבוד; חלק ו' בוחן את הזכות למות בכבוד; חלק ז' עוסק בכבוד המת; חלק ח' עוסק באיסור עבדות, סחר בבני אדם ועבודות כפיה; חלק ט' עוסק בזכות לשם טוב; חלק י' עוסק באוטונומיה של הרצון הפרטי.

חלק י"א הוא החלק האופרטיבי של המסמך, והוא מציג, בהסתמך על חלקי המסמך שקדמו לו, שאלות ונושאים לדיון שמוצע כי הוועדה תשקול בבואה לעצב את הזכות החוקתית לכבוד. חלק י"ב הוא רשימת המקורות ששימשו אותנו בהכנת המסמך.

ממסמך זה הוכן תקציר, שכותרתו "מסמך רקע מקוצר" שהוגש לועדה בנפרד.

2. הזכות לכבוד- כללי

אין חולק על חשיבותו של כבוד האדם. זכות זו, שניתן למצוא לה מקור קדום במשפט העברי, מהווה יסוד מרכזי בחוקות מודרניות כמו גם בהגויות הפילוסופיות השונות, בהן הוכר כבוד האדם כערך בפני עצמו.[1]

ואולם, בישראל נודע לזכות החוקתית לכבוד מעמד מיוחד. עקב סיבות הסטוריות הקשורות בתהליך כינון החוקה בכנסת, הפך "כבוד האדם" שזכה למעמד חוקתי-על-חוקי בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו למקור חוקתי ממנו שאבו שופטים ומלומדים מעמד חוקתי למרבית זכויות האדם "הקלאסיות". וכך, הפכה זכות שלכאורה אינה אמורה להיות קונטרוברסלית (דבר שסייע לה להתקבל באחד מחוקי היסוד הראשונים העוסקים בזכויות) דווקא לזכות שיישומה עומדת במרכזו של אחד הויכוחים המרים בשיח החוקתי הישראלי העכשווי.

---

[1] אהרן ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית" **הפרקליט** מא (תשנ"ד) 271, 275.

במזכר זה נציג אמנם גם את ההתייחסות בפסיקה ובספרות לכבוד האדם במובנו הרחב, אולם נתמקד בזכות לכבוד במובנה הצר, כאוסף של זכויות ספציפיות.

הזכות הספציפית לכבוד היא אם כן, קבוצת הזכויות המגנה על אדם מפני פגיעות שאין בהם באופן ישיר פגיעה בערכים אחרים[2]. גם אם נפגע גופו או רכושו של אדם, הרי שחוץ מהעיסוק בסוגיית הזכות לשלמות הגוף והזכות לקניין שהן זכויות הנוגעות לכבוד האדם במובן הרחב, ניתן כאמור לראות בפגיעות האמורות משום פגיעה בכבודו גרידא של אדם.[3]

גם במובנה הצר, הזכות לכבוד הנה זכות מסגרת המאגדת בתוכה כמה קבוצות של זכויות (שלא כולן מקובלות על הכל), וביניהן:

1. איסור עינויים, וענישה אכזרית;
2. איסור חדירה לגופו של אדם ללא הסכמתו;
3. זכות לקיום מינימאלי בכבוד;
4. הזכות למות בכבוד;
5. כבוד המת;
6. האיסור על עבדות, סחר עבדים, סחר בבני אדם ועבודת כפיה;
7. הזכות לשם טוב;
8. האוטונומיה של הרצון החופשי;

אחדים מנושאי המשנה של הכבוד חופפים, במידה זו או אחרת, לזכויות אחרות, ונדונו במסגרת דיונים אלו של הוועדה, כחלק מן הדיון בזכויות האחרות. נושאים אלו, שלא ייסקרו במזכר זה, כוללים את נושא העינויים (שנדון במסגרת הזכות לחיים ולשלמות הגוף), את הענישה האכזרית (שנדונה במסגרת פרק "זכויות במשפט"), ואת נושא החדירה לגופו של אדם (שנדון במסגרת הזכות לפרטיות). בחרנו לעסוק באופן מוגבל בנושא "הזכות למות בכבוד" הגם שהנושא נדון מעט במסגרת הדיון בזכות לחיים, שכן הפריזמה של הכבוד מספקת לדיון זה זוית שונה, ולמעשה ה"זכות" העומדת במרכז הדיון לגישת המבקשים להסדיר נושא זה היא הזכות לכבוד.

3. הגדרה

קשה למצוא הגדרה אחת המקובלת על הכל, או אף על הרוב, למונח "כבוד האדם" בכלל, ולהקשרו כזכות חוקתית, בפרט. הגישה לפיה כבוד האדם הוא זכות המסגרת שבאמצעותה ניתן לקבוע את מעמדם החוקתי מכתיבה גם פירוש רחב למונח כבוד האדם.

---

[2] רות גביזון, "הזכות לכבוד לשם טוב ולפרטיות" בתוך **זכויות האדם והאזרח בישראל-מקראה** (כרך ג', תשנ"ב) 263.

[3] גביזון, **שם**.

נביא, איפוא, מספר התייחסויות ממקורות שונים בנושא זה:

(א) *הנשיא אהרן ברק: כבוד כחירות*

במאמרו על כבוד האדם כזכות חוקתית, כתב הנשיא ברק:

> "בבסיסו של המושג המשפטי "כבוד האדם, עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו". בבסיסו של כבוד האדם מונחים קדושת חיי האדם וחירותו. ביסודו אף עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה, וחופש הפעולה של האדם. כבוד האדם היא החירות של האדם לעצב את חיו ולפתח את אישיותו כרצונו. ביסוד כבוד האדם מונחת ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וזאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים".[4]

ובעניין **ויכסלבאום נ' שר הביטחון** הוסיף השופט ברק (כתוארו אז):

> "כבוד האדם הוא עקרון מורכב. בגיבושו יש להתרחק מהניסיון לאמץ השקפות מוסריות של פלוני או תפיסות פילוסופיות של אלמוני. אין להפוך את כבוד האדם למושג קנטיאני, ואין לראות בו ביטוי לתפיסות אלו ואחרות של המשפט הטבעי. תכנו של כבוד האדם יקבע על פי ההשקפות של הציבור הנאור בישראל על רקע תכליתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.[5]

(ב) *השופטת דליה דורנר: שלושה מושגים של כבוד*

במאמר, מתוך הספר "כבוד האדם או השפלתו"[6] כותבת השופטת דורנר כי המושג העברי "כבוד" מקביל לשלושה מושגים שונים בשפה האנגלית: honor, respect ו-dignity. שלושת המושגים הלועזיים מכוונים את המונח "כבוד" לכיוונים שונים:

- כבוד כ- honor, כהוקרה. הדגש על סימנים חיצוניים, על התנהגות נאותה, על נימוסים. כבוד זה מופנה אל אדם בגלל מעמדו בחברה, בגלל תפקידו,

---

[4] ברק, הערה 1 **לעיל**, בעמ' 277.

[5] בג"צ 5688/92 **ויכסלבאום נ' שר הביטחון**, פ"ד מז(2) 812, 826.

[6] דליה דורנר, ההגנה החוקתית על כבוד האדם, בתוך **כבוד האדם או השפלתו**, (בעריכת אלוף הראבן וחן ברם, ירושלים, תש"ס) 22-21.

בגלל הכוח המופקד בידו. זהו הכבוד המגיע לאנשי השררה, מעצם היותם אנשי שררה.

- כבוד כ- respect, כהערכה, הערצה. הדגש הינו על התחושה הפנימית של המכבד כלפי המכובד, על יחס של הערכה והערצה המכוון כלפי אדם מסוים בגלל הערך שלו. זהו כבוד כלפי אדם עקב פועלו או אורח חייו.
- כבוד כ- dignity, כהתחשבות בזולת ואל הזולת. דגש על מה שהולם אותי כאדם ועל מה הולם את הזולת שהוא אדם כמוני. זהו כבוד במשמעות של לחיות ולתת לחיות בכבוד. זהו ביטוי ליחס של אנושיות שבכל אחד ומופנה כלפי כולי עלמא- כל אדם באשר הוא אדם.

בעוד שני הסוגים הראשונים של הכבוד, הכבוד כהוקרה והכבוד כהערצה, מנציחים את השונות הקיימת בין בני אדם, הסוג השלישי, כבוד כהתחשבות, מדגיש את השווה בין בני אדם.

(ג) *ד"ר אורית קמיר: ארבעה פנים של כבוד*

אורית קמיר בספרה *שאלה של כבוד- ישראליות וכבוד האדם*[7] טוענת כי למונח ארבעה פנים שונים, וכי כל ארבעת הפנים של מונח "כבוד" מופיעים בטקסטים עבריים, בהשקפת העולם הציונית ובמציאות הישראלית.

(1) הדרת כבוד (honor)

חברות הדרת כבוד (honor) על פי ההגדרה המקובלת, הן חברות אשר הדרת הכבוד והיפוכה- בושה, קלון, השפלה, משמשים בהן כשתי פניו של ערך מרכזי להבניית סדר חברתי והיררכיה מעמדית.

כל חברות הדרת כבוד מתאפיינות בכך שביוש (shaming) הוא המנגנון החברתי הממשמע והבושה היא הקריטריון המרכזי לקביעת שוויו ומעמדו החברתי של אדם.

שמו של אדם הוא המסמן החברתי של הדרת כבודו: "שם טוב" משמעו הדרת כבוד רבה, ואילו הכפשת שם משמעה ביוש, פגיעה בהדרת הכבוד. כשלון בעמידה בנורמות של הדרת כבוד גורר בושה והשפלה. כל סטייה מסטנדרט התנהגות הדרת הכבוד ממעיטה ממעמדו, חשיבותו ומרכזיותו של הפרט ביחס לקבוצת ההתייחסות שלו ומערכו בעיני עצמו. התנהגות לא מכובדת נתפסת כמטילה כתם של קלון על שמו הטוב של אדם, וכפועל יוצא- אף על בטחונו האישי. שכן יראת כבוד מצד הזולת נרכשת רק בעמידה קנאית של אדם על הדרת כבודו, ואילו מחילה על (הדרת) הכבוד נתפסת כחולשה, ומפחיתה מיכולת ההרתעה וההישרדות של מי שהכרת כבודו נרמסה..

---

[7] אורית קמיר, **שאלה של כבוד- ישראליות וכבוד האדם** (ירושלים, תשס"ה) 42-19.

חיים בחברה הדרת כבוד מחייבים הצצה מתמדת מעבר לכתף, לוודא שאיש אינו מאיים לפגוע בהדרת כבודך, צובר מידע מביש, או רוכש יותר מדי הדרת כבוד שעלולה להאפיל על מעמדך וערכך.

חברת הדרת כבוד מעודדת אינדיווידואליזם ואחריות, שכן כל פרט אחראי להגן על הדרת כבודו.

עם זאת כתם של בושה הדבק בהדרת כבודו של אדם מטיל את צלו גם על הדרת כבודם של מי שמוגדרים כמקורביו ובני בריתו; כך מעודדת החברה פיקוח ושיטור עצמי הדדי במסגרת המשפחה.

לדעת קמיר, בחברה הישראלית, מנטליות הדרת הכבוד משחקת תפקיד מרכזי ומרבית הישראלים, אם לא כולם, מבינים היטב מהי בושה המעטה קלון על הדרת כבודם.

לדברי קמיר, עד לסוף שנות השבעים של המאה העשרים, ולמעשה עד מינויו של השופט ברק לבית המשפט העליון, השימוש של בית המשפט העליון במונח "כבוד האדם" היה כמעט תמיד במשמעות זו של הדרת כבוד.[8]

(2) כבוד סגולי (dignity)

Dignity, כבוד סגולי מבטא את הערך המודרני, המינימליסטי שהתפתח במסורת התרבותית ההומניסטית, והתגבש במשמעותו הנוכחית בעקבות מלחמת העולם השנייה. ערך זה קבוע בסעיף הראשון של ההכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם משנת 1948:

> "כל בני האדם נולדים חופשיים ושווים זה לזה בכבוד האדם ובזכויות".

ערך זה הוא אוניברסאלי ומוחלט, אך מסתפק במועט: מטרתו, מגננתית במובהק, היא לקבוע רף תחתון להתנהגות בין אנושית. כבוד סגולי נועד לסמן קו אדום שאין לחצות אותו ביחסי אנוש בשום נסיבות, ולבטא את המחויבות הרעיונית המלאה לכך כי ישנם אופני התייחסות לבני אדם שהם בבחינת טאבו מוחלט.

כבוד סגולי הוא ערך עמום, מחד הוא נחשב כדבר מה טבעי, מולד אך בו זמנית כבעל משמעויות חברתיות וערכיות.

קמיר מנסה לבנות הגדרה של Dignity מתוך התייחסות להדרת כבוד: הדרת כבוד נהנית מן המעמד הכפול של תכונה אנושית וערך וכך גם כבוד סגולי נתפס כתכונה המצויה בלב קיומו וערכו האנושיים של כל פרט, והן כערך יסוד, הקבוע בלב האידיאולוגיה של תרבות הומאניסטית; הן כמצוי והן כרצוי. כמו הדרת כבוד, גם כבוד סגולי משלב יחדיו טבע אנושי, סגולה מוסרית, בסיס תביעה לזכויות חברתיות ומשפטיות וזכות טבעית ומשפטית.

---

[8] **קמיר**, עמ' 107-106.

אך בניגוד קוטבי להדרת כבוד, כבוד סגולי הוא אוניברסאלי ואחיד ביחס לכל אדם באשר הוא, בכל מקום ובכל זמן, בלא הבדל מין, גזע, גיל או השתייכות מעמדית או קבוצתית. כדי לרכוש הדרת כבוד יש לעמוד בדרישות התנהגותיות מדוקדקות וכל סטייה מן הנורמה עלולה להביא לאובדנה. כבוד סגולי, לעומת זאת, הוא מולד, אין צורך לעשות דבר כדי לזכות בו או לתחזקו, ורק התנהגות בלתי אנושית קיצונית ביותר עלולה לעמעם במשהו את זוהרו.

כבוד סגולי הוא תכונה מופשטת, רעיונית ולא פיסקאלית, היא נקבעה והוגדרה כבעלת משמעויות ערכיות ולא פיסיות. לכן כשם שממשקלו הסגולי של חומר נגזרות תכונות לוואי נוספות שלו, כך מכבודו הסגולי של יצור כלשהו נגזרות תכונות לוואי בעלות משמעות ערכית.

קמיר ממחישה מושג זה: ממשקלו הסגולי של עץ נגזרת תכונת העץ שהוא צף על פני המים. אילו שיווינו למשקל הסגולי מעמד ערכי, ניתן היה לומר כי זוהי זכותו הסגולית של העץ לצוף וכנגדה ניתן לקבוע חובה כלפי כל העולם שלא להטביעו ולהשקיעו בניגוד לטבעו. יש משמעות לקביעה כי כבודו הסגולי של אדם מכיל באופן אינהרנטי את זכויותיו לחיים, תזונה נאותה, מחסה, חירות משעבוד, חרדה או כאב לא הכרחיים וכו'. וכשם שלא ניתן לגזול או להפחית או להכתים את משקלו הסגולי של עץ, כך לא ניתן לגזול או להפחית או להכתים את כבודו הסגולי של אדם.

המתתו של אדם יכולה להיחשב כפגיעה בכבוד האדם הסגולי שלו, כיוון שכבוד סגולי זה הוא של גוף חי. במובן זה יתכן אף לומר כי המתה היא השלילה האולטימטיבית של כבוד האדם הסגולי.

במושג כבוד האדם הסגולי נטועה השקפת עולם ליבראלית, הומניסטית, מודרנית. השקפת עולם זו מדגישה את חירות האדם להגדרה עצמית והנהגה עצמית, דומה שכבוד האדם הסגולי אינו מכיל בחובו חובות כלפי עצמו. עולה השאלה האם כבוד האדם סגולי שולל את זכותו להתיר לאחרים להשתמש בו כאובייקט מיני, כגון במסגרת זנות או פורנוגרפיה? למכור עצמו לעבדות? עבדות מינית? וכו'.

מושג הכבוד הסגולי מכיל ללא הפרד תפיסה של שוויון בסיסי מלא בין כל בני האדם, שכן לכולם אותו משקל סגולי. עם זאת, לא ניתן להסיק מכך שכל פגיעה בזכותו של אדם לשוויון היא גם פגיעה בכבוד האדם הסגולי שלו; ההיפך הוא הנכון. פגיעה בשוויון מהווה פגיעה בכבוד האדם הסגולי רק כאשר היא מפלה אותו לעומת אחרים, בין כפרט ובין כחבר בקבוצה, בהקשר של הזכויות הבסיסיות לחיים.

לדברי קמיר, הכבוד הסגולי חדר לפסיקת בית המשפט העליון באופן ברור בפרשת **קטלן**,[9] שעסקה בעתירתם של עצירים נגד ביצוע חוקן כפוי בגופם.

---

[9] בג"צ 355/79 **קטלן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לד(3) 294.

(3) כבוד מחיה (respect)

Respect, מושג כבוד המתייחס ליחס הסבלני והמקבל שבין אדם לחברו. התחשבות בזולת כמות שהוא, עפ״י צרכיו, קבלתו על השונות ומאפייניו הייחודיים, מתוך חמלה ומיעוט שיפוטיות. משמעו נכונות להכיר בגבולות המציינים את תחום המחיה וההגדרה העצמית של כל פרט וכל קבוצה, והימנעות מהצרתם של גבולות אלה והסגתם באורח חד צדדי.

הרעיון של כבוד מחיה שייך גם הוא להשקפת העולם הליבראלית, ההומניסטית המודרנית. הוא מניח את האדם כבעל הזכות להגדרה והנהגה עצמית. הוא מאפשר את מרב מימוש הפוטנציאל האנושי של כל אדם, כפי שהוא מבקש לעשות זאת, הן כפרט ייחודי והן כחבר בקבוצות זהות והגדרה שהוא מרגיש שייך אליהן. בשונה מכבוד סגולי, המתמקד במכנה המשותף האנושי הבסיסי ביותר, כבוד המחיה מכיר ומתחשב בשונותם של פרטים וקבוצות.

זהו מושג רחב ופלורליסטי אשר חל על מגוון גדול של היבטים בחיי אדם. בשונה מכבוד סגולי המשמש לרוב כדי לשלול התנהגויות הפוגעות באנושיותו של אדם, כבוד המחיה מבטא רוחב לב, נדיבות, אהדה, אמונה ותקווה.

באופן הפשוט ביותר ניתן לומר כי בעוד כבוד האדם הסגולי מתייחס לאנושיותו של אדם ומגן על המינימום הנובע מעצם היותו אדם, כבוד המחיה מתייחס לזהותו של האדם כפרט ייחודי או כשייך לקבוצת זהות, הכול כפי הגדרתו החופשית.

(4) הילת כבוד (glory)

Glory, נחשב ככבוד שאינו ניתן להפרדה מן המהות האלוהית, תכונה טבועה, מוחלטת, נצחית בהסתמך על המטאפורה של בריאת אדם ״בצלם אלוהים״, היהדות מייחסת למין האנושי משהו מהילת כבודו של האל. בני האדם, כהשתקפותה הארצית של דמות האל רווית הילת הכבוד האלוהית, על ״זכויות״ האל וחובות האדם הנלוות אליה.

הילת הכבוד היא תכונה מולדת, מוחלטת,טבועה בכל אדם, שאין צורך לרכוש אותה ולא ניתן לקעקעה. הילת הכבוד מטפיזית ובלתי נפרדת מתפיסת עולם אמונית. היא אינה נגזרת מאנושיותו של האדם, כפי שהוא עצמו מגדירה, אלא מאלוהותו של האל, כפי שזו מוגדרת על ידי ממסד דתי.

בשונה מכבודו הסגולי של האדם, נדמה כי הילת הכבוד איננה זהה ואחידה בכל בני האדם, אלא היא שונה בין גברים לנשים ובין יהודים לגויים.

הילת הכבוד אינה מעניקה לאדם זכויות אדם ליבראליות, המגוננות על האוטונומיה האנושית ועל חופש ההגדרה העצמית והניהול העצמי. לעיתים דווקא מה שמוגדר כזכויות אדם מתוך השקפת עולם הומאניסטית ליבראלית של כבוד סגולי נאסר וחובה על האדם שלא לבצעו במסגרת תפיסת הילת כבוד האדם. כך למשל, בקשה להמתת חסד, שימוש באותיות לועזיות על לוח קבר של אדם יהודי, קיום יחסים הומוסקסואליים וכו׳.

קמיר מסווגת את ההתייחסות לכבוד בביטויים שונים בהתאם לסיווג שלעיל. לדבריה, אמירות כדוגמת "כל הרודף אחר הכבוד- הכבוד בורח ממנו", "כבודו במקומו מונח" מבטאים כלל יסוד של חברת הדרת כבוד. האמירות "רצונו של אדם- כבודו", "כבדהו וחשדהו" נשמעות כמשקפת תפיסת עולם הדומה לכבוד מחיה.

קמיר רואה חלק מהויכוחים בבית המשפט העליון שלאחר חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כמשקפים את הויכוח על סוגים שונים של כבוד. כך, למשל, בעניין **קסטנבאום**[10] נדונה זכותו של אדם לרשום על מצבתה של אשתו את שמה של המנוחה באותיות לועזיות ואת תאריכי לידתה ופטירתה על פי לוח השנה הגרגוריאני, וזאת בניגוד לנהלי החברה-קדישא להם התחייב. הנשיא ברק קבע כי כבוד האדם של הנפטר ובני משפחתו גובר, ולכן התיר את כיתובי המצבה המבוקשים. השופט אילון, לעומתו, קבע כי בבית קברות יש להקפיד בכבוד המת, כבוד החיים וכבוד ישראל, וכי משום כל על המצבות להיכתב בעברית בלבד, היא השפה שבה נברא העולם. לדברי קמיר, פסיקתו של ברק משקפת קביעה כי כבוד האדם הוא כבודו הסגולי של האדם, ואילו פסיקתו של אילון משקפת את גישת הילת הכבוד.[11]

גם את פסק-דין הרוב של אילון בעניין **יעל שפר**,[12] שבו ביקשה קטינה חולה באמצעות אמה שלא לכפות עליה טיפול רפואי מאריך-חיים, רואה קמיר במשקפיים של הילת כבוד.

(ד) *אלוף הראבן: על כבוד בפן החברתי*

אלוף הראבן במאמרו *התיתכן תמורה* מתוך הספר "כבוד האדם או השפלתו"[13] בוחן את המצב במדינת ישראל, האם בחברה הישראלית כבוד האדם כהתנהגות הוא ערך מקובל בחיי יומיום? וכך הוא כותב:

> "ההתרשמות הרווחת היא שמצב כבוד האדם בחברה הישראלית בעייתי. הדבר ניכר קודם כל בתפיסה העצמית הכוללת של רוב הישראלים את עצמם. לפי סקר של מכון דחף שהתפרסם *בידיעות אחרונות* (13.9.1994) רוב הישראלים מייחסים ל"מי הוא ישראלי?" בעיקר תכונות שליליות כגון חוצפה, גסות רוח, חוסר סובלנות, שחצנות, קולניות. תכונות אלה הן היפוכו של כבוד האדם. בהתרשמות כוללת, ניתן גם להוסיף שלישראלים יש לרוב נכונות למתוח ביקורת שלילית

---

[10] ע"א 294/91 **חברה קדישא גחש"א נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464.

[11] **קמיר**, בעמ' 136-132.

[12] ע"א 506/88 **יעל שפר נ' מדינת ישראל**, פד"י מח(1) 87.

[13] אלוף הראבן, "כבוד האדם בישראל: התיתכן תמורה?", בתוך **כבוד אדם או השפלתו** לעיל הערה 6.

על זולתם, ולעומת זאת ממעטים בהתייחסות חיובית ומתגמלת״.

״בסקר שערך מכון דחף בספטמבר 1996 (לפי הזמנת עמותת סיכוי) נשאלו המרואיינים ״האם הישראלים מתייחסים בדרך כלל בכבוד לכל אדם באשר הוא אדם?״ 26% מהמשיבים סברו שרוב הישראלים אכן נוהגים כך, ואילו 74% סברו שכמחצית ומעלה מהישראלים, או אף כולם, אינם מתייחסים בכבוד לזולתם. מעבר להיגדים כוללניים אלה, נראה שביחסים בין קבוצות שונות בחברה הישראלית, ואף בתוכן, כבוד האדם עודנו מהווה סוגיה קשה, ואלי אף סוגיית מפתח לגבי טיב היחסים״.

הראבן מונה מערכות יחסים המהוות בעיה בסוגיית כבוד האדם כגון: גברים/ נשים, עתירי הכנסה/ מעוטי הכנסה, ילדים/ מבוגרים, עולים/ ילידי הארץ, יהודים/ ערבים, חברי כנסת, נהגים בדרכים ועוד.

הראבן מנסה להבין מה גרם לחברה הישראלית, שכעבור מעל יובל שנים לקיומה, כבוד האדם עדיין איננו ערך מוביל ומשותף בחלקים ניכרים ממנה?

לטענתו הסיבה העיקרית לכך שישראל עודנה חברה מתהווה. בעשורים הראשונים לקיום המדינה לכל הישראלים ישראל הייתה מדינה חדשה שכן רובם לא היו ילידי הארץ, בניגוד למצב היום בו מרבית האוכלוסייה ילידת הארץ. כאמור, בתחילת דרכה הייתה מורכבת ישראל מעולים ממדינות שונות, נוצרה מידה של תוהו ובוהו בין ערכי התנהגות שמקורם בתרבויות מוצא שונות, ושבמעבר מדור לדור חל בהם סחף, לבין ערכי התנהגות האמורים להיות משותפים לכל הישראלים, אך עודם בשלב התגבשות. ובין אלה לבין אלה ישנם מתחים ניכרים.

סיבה נוספת למעמדו הבעייתי של כבוד האדם בישראל היא שבדור הראשון למדינה הקדימות הראשונה, בעיני מוביליה, הייתה לעצם הקמת מדינה ומוסדותיה ולביטחון כנגד אויביה. האדם והאזרח אמנם זכו להכרה בחוקי המדינה, וגם מעצם היותה דמוקרטיה, אך עם זאת הם לא היו בבחינת קדימות גבוהה. רק בדור השני למדינה החל להתחזק יסוד החברה האזרחית- לעומת יסוד המדינה. אולם יסוד האזרח התחזק במובן הזהות העצמית ואילו כבוד האדם באשר הוא אדם, כערך אזרחי משותף לכולם, עדיין אין לו מקום מרכזי בזהות זו.

סיבה שלישית, בתחום כבוד האדם, הוא יחסי ישראל והפלסטינאים בשטחים. הראבן כותב כי במציאות היומית רבים מהישראלים מתירים לעצמם להשפיל יומיום רבבות פלסטינים ואילו רוב הישראלים אדישים למציאות זו או אף תומכים בה. בדרך זו הפכה ישראל לחברה שרובה מתיר במפגין כפל ערכים בתחום כבוד האדם. מצב דומה קיים בתחומים נוספים לדוגמה ביחס כלפי נשים, ילדים, עולים ואוכלוסיות במצוקה.

סיבה רביעית, המקשה על חיזוקה של תרבות כבוד האדם הוא מרכזיותה של תרבות הצריכה בישראל בדור האחרון. בתרבות הצריכה אין מכבדים אדם באשר הוא אדם, אלא את האדם כצרכן אפשרי והמסר החד סטרי של תרבות זו הוא "מגיע לך"

הראבן כותב שלחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היתה השפעה ניכרת בתחומי המשפט והחקיקה. אך האם די בחוק כדי לשנות דפוסי התנהגות מקובלים שבהם ישנה פגיעה בכבוד האדם?

רוב הישראלים עפ"י סקר שנעשה ע"י מכון דחף ב-1998 אינם יודעים שמתוקף החוק הם זכאים ליחס של כבוד מכל אדם.

לדעתו החוק עצמו לא יחולל את התמורה הרצויה בהתנהגויות ממספר סיבות עיקריות: ראשית, החוק אינו מפרט מהי מבחינה חוקית התנהגות מכבדת אדם ומהי התנהגות פוגעת בכבוד האדם. שנית, קיימת הסוגיה הקשה של כבוד לזולת במובן של התייחסות ברצינות לדעותיו ולאמונותיו- גם אם שונות משלנו. סוגיה זו משמעותה כיבוד ריבוי דעות, כיבוד הפלורליזם כערך בפני עצמו. שלישית, חוק לבדו, עצם קיומו, אינו משנה דפוסי התנהגות של בני אדם. חוק אכן עשוי להיות גורם חשוב בהפנמת דפוסי התנהגות שעניינם כבוד האדם, אם הסביבה האנושית שבה אדם חי אכן דואגת לכך, שיתקיים הלכה למעשה. אם כבוד האדם- כולל חוק היסוד יישאר ככותרת בלבד, סיסמה או הטפה- דל הסיכוי שתתחולל תמורה של ממש בהתנהגות.

חלק ב: כבוד האדם כזכות חוקתית במדינת ישראל

1. הפסיקה שקדמה לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

זכותו של אדם לכבוד נכללה במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כאחת הזכויות שעוגנו בו כזכות חוקתית. ואולם, גם לפני שנחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נזכר הערך של כבוד האדם בשיטת המשפט הישראלית, אם כי על היקף ההכרה בו הדעות חלוקות.

כפי שכותב פרופ' מנחם אלון,[14] מאז קומה של מדינת ישראל כמדינה ריבונית נדונו זכויות היסוד אשר כיום מצויות בחוקי היסוד, ע"י בית המשפט העליון. זכויות אלו נבחנו לרוב לפי ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית השוחרת חופש.
כבר בשנת 1980, בפרשת **קטלן**[15] התייחס השופט ברק [כתוארו אז], לסוגיית כבוד האדם, חרף העובדה שלעקרון זה לא היה ביטוי מפורש בחקיקה ו/או בחוקי היסוד. כפי שנאמר שם (בהקשר של ביצוע חוקן לעציר, לשם חיפוש סם בגופו):

> "כל אדם בישראל נהנה מזכות יסוד לשלמות גופנית ולשמירת כבודו כאדם. זכויות אלה כלולות "במגילת הזכויות השיפוטית" - כלשונו של חברי הנכבד, הנשיא לנדוי בבג"צ 112/77 פד"י ל"א(3) 657 - אשר הוכרה על ידי בית משפט זה. הזכות לשלמות גופנית וכבוד האדם היא אף זכותו של העציר והאסיר. חומות הכלא אינן מפרידות בין העציר לבין כבוד האדם".

ד"ר אורית קמיר כותבת כי לאחר חקיקתו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו חזרו שופטי בית המשפט העליון והכריזו כי כבוד האדם הסגולי היה מאז ומעולם נר לרגלי מערכת המשפט הישראלית, וכי חוק היסוד לא חידש מאומה, אלא רק עיגן במסמך חוקתי את המצב ששרר קודם לכן בהנהגתה של המערכת המשפטית עצמה. ואולם, לטענתה, הבדיקה העובדתית מעלה מסקנות שונות.[16]

קמיר קובעת כי אף ששופטי בית המשפט העליון הכירו את הצירוף "כבוד האדם", הם נמנעו, ככלל, מלהשתמש בו. בשלושה העשורים הראשונים של קיום המדינה מופיע הביטוי פעמים בודדות בלבד בפסיקת בית המשפט העליון.[17]

---

[14] מ' אלון **דרך חוק בחוקה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית**, עיוני משפט יז (תשנ"ג) 659, בע' 674.

[15] הערה 9 לעיל.

[16] קמיר, בעמ' 125-106.

[17] בשלושים השנים הראשונות, נמצאו שלושה עשר מופעים של השורש כב"ד בהקשר לכבודו הסגולי של האדם, שבעה עשר מופעים הניתן לקשרם לכבוד מחייתו של האדם ושבעים וששה מופעים המתקשרים להדרת כבודו של האדם. קמיר, בעמ' 108.

בשנים שלאחר הלכת **קטלן** החלו שופטי בית המשפט העליון, ובראשם ברק עצמו, למנות את כבוד האדם עם רשימת הערכים המוגנים ולהשתמש בביטויים כגון "חברה מתורבתת השומרת על כבוד האדם". כבודו הסגולי של האדם הלך וקנה שביתה כערך יסוד, בעיקר בהצהרות הכלליות על אופייה הערכי של המדינה וזכויות היסוד של האדם. יש שרשימות זכויות היסוד, שכבוד האדם נמנה עמן, הובילו לצמצום שיקול- הדעת השלטוני על ידי מערכת המשפט. מעניינת במיוחד, בהקשר זה, פרשת **לאור**[18] בעניין זה פסלה הצנזורה מחזה מן הטעם שיש בו "משום השפלה של כבוד האדם". העותר טען כי פסילת ההצגה מהווה בעצמה פגיעה בכבוד האדם שלו. בית המשפט (מפי השופט ברק) קיבל את עמדת העותר. השימוש בכבוד האדם משני צדי המתרס מעיד על מרכזיותו של המונח ועל הפופולריות שלו באותה עת בהקשר של זכויות אדם.[19]

2. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מכיל מספר התייחסויות לביטוי כבוד האדם, על משמעויותיו השונות. ראשית, כבר בשמו של חוק-היסוד מופיע הביטוי "כבוד האדם". שנית, פסקת עקרונות היסוד, בסעיף 1 לחוק-היסוד, מציבה כחלק מהערכים עליהן מושתתות זכויות היסוד של האדם בישראל את "ערך האדם", מונח שאינו זהה למונח "כבוד האדם", אולם הוא מקביל לו:

1. עקרונות יסוד

> זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

שלישית, פסקת המטרה בסעיף 1א לחוק-היסוד קובעת כי מטרת חוק-היסוד היא

> "להגן על כבוד האדם וחירותו כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית."

רביעית, סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד קובעים איסור פגיעה בכבודו של אדם וזכות להגנה על כבודו של אדם, בהתאמה.

2. שמירה על החיים, הגוף והכבוד

> אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם.

---

[18] קמיר, הערת שוליים 72, בג"צ 14/86 **לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות**, פ"ד מ"א(1) 421.

[19] קמיר, , בעמ' 123-124.

4. הגנה על החיים, הגוף והכבוד.

כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.

כמו הזכות לחיים ולשלמות הגוף, אף הזכות לכבוד מיוחדת בכך שהיא כוללת לא רק היבט שלילי (איסור על פגיעה בהן), אלא גם היבט חיובי (זכותו של אדם להגנה עליהן).[20] מכאן הכפילות-לכאורה באזכורו של כבוד האדם. וכך כותב הנשיא ברק בספרו **פרשנות במשפט**:

> "הזכות הפוזיטיבית המרכזית בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו היא ההגנה על החיים, הגוף והכבוד.[21] חוק-היסוד מבחין בין החובה המוטלת שלא לפגוע בחיים, בגוף או בכבוד,[22] לבין החובה להגן על החיים, הגוף והכבוד. החובה הראשונה היא ביטוי לחירותו של האדם ולזכותו שלא להיפגע על-ידי פעולות הזולת. החובה השנייה היא ביטוי לחובת הפעולה המוטלת על הזולת "להגנה" על החיים, הגוף או הכבוד. חובה פוזיטיבית זו מכוונת לכל רשויות השלטון. "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה".[23] על כן, עשויות להיות מוטלות חובות על הרשות המבצעת להגן על חייו, גופו או כבודו של האדם.[24] חובות אלה עשויות להיות מוטלות גם על הרשות המחוקקת. הכנסת עשויה להידרש, אפוא, לנקוט בפעולת חקיקה הדרושה כדי להגן על חייו, גופו או כבודו של האדם מפני פגיעה בהם על-ידי הזולת. כמובן, חופש העיצוב של ההסדר החקיקתי נתון למחוקק. עם זאת, חופש זה אינו מוחלט. המחוקק חייב לנקוט באותה אופציה חקיקתית, אשר יותר מכל אופציה אחרת, מגינה על החיים, הגוף או הכבוד".[25]

מהו כבוד האדם בחוק היסוד? ד"ר אורית קמיר כותבת כי מדברי חבר הכנסת פרופסור רובינשטיין, יוזם חוק-היסוד, במליאת הכנסת עולה כי למרות שימושו ברטוריקה של "בריאת האדם בצלם" (המתאים ל-glory), "כבוד האדם" הוא Human

---

[20] אהרן ברק, הקדמה לספר **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (בעריכת יורם רבין ויובל שני, רמות-אוניברסיטת ת"א, תשס"ה- 2004), עמ' 10-5.

[21] סעיף 4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

[22] סעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

[23] סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

[24] בג"צ 161/94 **אטרי נ' מדינת ישראל, דינים עליון** לה, 702; בש"פ 3045/94 **עיסווי נ' מדינת ישראל** , דינים עליון, לט, 345.

[25] אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך ג: **פרשנות חוקתית**, נבו, תשנ"ד) 366-365.

Dignity, כמשמעותו בהכרזה הבינלאומית של האומות המאוחדות. רובינשטיין הגדירו כערך ליבראלי, שוויוני, המניח דמות אדם אוניברסאלית, חופשית ורציונאלית, ברוח ערכי ההשכלה המודרנית המערבית. זהו ערך המקדש את אוטונומיית הרצון והבחירה של כל אדם ומועיד למדינה את התפקיד להבטיח שימוש מרבי בכושרו ויכולתו של הפרט. עם זאת, יש שבית המשפט העליון מפרש את כבוד האדם של חוק היסוד כמכיל הגנה על כבוד המחיה וזאת בעיקר כשהוא מטפל בזכויות קבוצתיות של ציבורים שונים.

3. כבוד האדם במשמעותו הרחבה – הזכויות ה"בלתי מנויות"

לאחר כינונו של חוק היסוד, הפך המושג "כבוד האדם" למושג שבאמצעותו מצאו חלק משופטי בית המשפט העליון דרך לכלול במסגרת החוקתית-על-חוקית של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו את מירב זכויות האדם, למרות שאלו לא נועדו להיות חלק ממנו בתהליך האטומיזציה שבו עברו חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק.[26] זכויות אלו, שלא הוזכרו בחוקי-היסוד החדשים ואשר במקרים מסוימים אף הושמטו מהם בכוונת המכונן במסגרת שיטת האטומיזציה,[27] קיבלו בכל-זאת מעמד-על חוקתי מכוח חוקי-היסוד החדשים, על כל המשתמע מכך. בפרט, משמעות הדבר היא שחקיקה של הכנסת עשויה להיפסל בשל קביעה כי פגיעתה בזכויות אלה אינה מידתית.

היקף ההרחבה המוצעת על-פי גישה זו הינו רחב ביותר, שכן הזכויות שאמרות אלה מתייחסות אליהן כוללות, בין היתר, את חופש הביטוי,[28] את חופש האמונה, הפולחן והדת,[29] את חופש היצירה, חופש האספה והתהלוכה, חופש ההתאגדות והזכות לשוויון,[30] את חופש השביתה וההשבתה,[31] את חופש ההתקשרות וחופש החוזים,[32] את הזכות

---

[26] הלל סומר "הזכויות הבלתי מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" **משפטים** כח (תשנ"ז) 257.

[27] נוסף על חוק-יסוד: חופש העיסוק, ס"ח התשנ"ד 90, שגרסתו הראשונה התקבלה בכנסת באותה עת שבה התקבל חוק-יסוד כבוד האדם וחירותו, נכללו בקבוצה זו גם הצעת חוק-יסוד: זכויות במשפט, ה"ח התשנ"ד 100; הצעת חוק-יסוד: זכויות במשפט, ה"ח התשנ"ד 335; הצעת חוק-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות, ה"ח התשנ"ד 101; והצעת חוק-יסוד: זכויות חברתיות, ה"ח התשנ"ד 337. לניתוח מפורט של תהליך האטומיזציה, ראו יהודית קרפ "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כוח" **משפט וממשל** א (תשנ"ג-1992) 323, 338–340.

[28] ראו, למשל, ע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת-עילית ואח'**, פ"ד מז(5) 189, 200: "כיום ניתן להסיק את חופש הביטוי בהגנה הניתנת לכבוד האדם וחירותו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו."

[29] ראו, למשל, אהרן ברק **פרשנות במשפט – כרך שלישי: פרשנות חוקתית** (1994), בעמ' 225: "בעבר לא היה לחופש הפולחן והדת מעמד חוקתי-על-חוקי. עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יש מקום לראות בו כחלק מכבוד האדם."

[30] ראו, למשל, **ברק**, **שם**, בעמ' 423: "מעתה מהווה השוויון עקרון על-חוקי." כן ראו אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות" **משפט וממשל** א (תשנ"ג-1992) 253, 261.

[31] ראו: בג"ץ 1074/93 **היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים**, פ"ד מט(2) 485 (השופט דב לוין בדעת יחיד; השופטים טל וחשין השאירו שאלה זו פתוחה באופן מפורש); **ברק**, **שם**, בעמ' 31.

[32] אהרן ברק "חוק יסוד: חופש העיסוק" **משפט וממשל** ב (תשנ"ד-1994) 195, 199, הערת-שוליים 24: "חופש זה מעוגן, לדעתי, בזכות החוקתית של כבוד האדם, המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו."

להורות,[33] את זכותם של עבריינים לרהביליטציה[34] ואת זכותו של בעל-דין לפנות לבית-המשפט.[35] עם זאת, התהליך אינו נקי מספקות, ולא ניתן, נכון למועד הכנת מסמך זה, לקבוע באופן ברור אילו זכויות עשו את דרכן באמצעות צינור הקליטה של "כבוד האדם" אל המעמד החוקתי-על-חוקי.

כך, למשל, בשני פסקי-דין של בית-המשפט העליון מובעות דעות הפוכות בשאלה אם חופש הביטוי הינו חלק מ"כבוד האדם" שבחוק-היסוד.[36] העדר ההכרעה הברורה אינו מאפשר לכנסת לדעת אם חלות עליה הגבלות חוקתיות בהגבילה את חופש הביטוי, ולמשפטן אין הוא מאפשר לדעת אם חוק של הכנסת המגביל במפורש ובבירור את חופש הביטוי ניתן לתקיפה חוקתית אם לאו.

במאמרו האחרון של הנשיא ברק העוסק בנושא זה ניתן לזהות שינוי מסויים: ברק מביע תמיכה בלתי-מסויגת בהכרעת סוגיות אלה על-ידי בית-המשפט, וצער על כך שהן טרם הוכרעו.[37] כאשר זו עמדתו של נשיא בית-המשפט העליון, ניתן לצפות כי הסוגיות הללו יוכרעו בקרוב.

באותו מאמר ניתן לזהות גישה פשרנית יותר לגבי הכללתן של זכויות בלתי-מנויות במסגרת "כבוד האדם". ברק מוסיף אומנם לתמוך בהכללתן של הזכות לשוויון (בנוסח של "איסור הפליה") ושל חופש הביטוי, אולם בד בבד הוא מוסיף כי "אין לכלול במסגרת הזכות לכבוד האדם את כל הזכויות האזרחיות, הפוליטיות והחברתיות המוכרות במשפט המקובל שלנו או במשפט המשווה. כבוד האדם אינו כל היפה והטוב שבחיים".[38] ובמקום אחר הוא מוסיף:[39] "חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם מעניקים מעמד חוקתי על-חוקי לזכויות אדם ספורות בלבד. רוב זכויות האדם נשארו במעמד שהיה להן לפני המהפכה החוקתית."

---

[33] ע"א 5587/93 **נחמני נ' נחמני**, פ"ד מט(1) 485, פסקה 7 לפסק-דינה של השופטת שטרסברג-כהן.

[34] ראו: בג"ץ 1935/93, בשג"ץ 3661/93 **מחפוד נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(1) 752; מנחם אלון "חוקי היסוד – עיגון ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: סוגיות במשפט הפלילי" **מחקרי משפט** יג (תשנ"ו) 27, 59–64.

[35] ראו: יורם רבין **"זכות הגישה לערכאות" כזכות חוקתית** (תשנ"ח); יורם רבין "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית" **המשפט** ה (תש"ס) 217; שלמה לוין "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים" **הפרקליט** מב (תשנ"ה–תשנ"ו) 451, 453; שלמה לוין **תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד** (תשנ"ט) 47–51; ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נא(3) 577.

[36] ראו: עע"א 4463/94 **גולן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נ(4) 136; בג"ץ 4804/94 **חברת סטיישן פילם בע"מ ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח'**, פ"ד נ(5) 661.

[37] אהרן ברק, "המהפכה החוקתית – בת מצווה" **משפט ועסקים** א (תשס"ה) 3, 44–45: "מצב-דברים זה מכביד ביותר. מהותן של הזכויות החוקתיות הינה בעלת חשיבות חוקתית מכרעת, ויש להצטער על כך שבית-המשפט העליון טרם אמר את דברו בעניין זה."

[38] שם, בעמ' 45.

[39] שם, בעמ' 31.

הגם שהדברים אינם נאמרים במפורש, מהשוואת דברים אלה ל"מודל-הביניים" שבו דגל ברק בספרו,[40] עולה כי ייתכן שהוא מוכן עתה לוותר על הכללתן של זכויות רבות אחרות – כגון חופש הדת והמצפון, וחופש ההתאגדות – במונח "כבוד האדם".

[40] **ברק, לעיל** הערה 29, בעמ' 416: "'כבודו' של האדם ו'חירותו' משתרע[ים] על כל אותן זכויות אדם אשר על-פי תפיסתו של הציבור הנאור בישראל קשורות לכבוד האדם ולחירותו בקשר ענייני הדוק, ואשר בלעדיהן אין משמעות להגנה על כבוד האדם וחירותו. אלה כוללות בעיקר את השוויון, את הכשרות המשפטית (האוטונומיה של הרצון הפרטי) ואת חופש הדיבור, התנועה, הדת, המצפון, המדע וההתאגדות." ביחס לזכויות החברתיות, יצוין כי כבר בספרו קבע ברק כי אין הן חלק מכבוד האדם, ובית-המשפט העליון אכן נמנע במהלך השנים מהכללתן במסגרת חוק-היסוד. ראו, למשל, לגבי הזכות לחינוך: בג"ץ 2599/00 **יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, פ"ד נו(5) 834; יורם רבין וקרן מיידר "בית המשפט תוקע יתד: על הזכות לחינוך והזכות לשוויון בחינוך בשדה החינוך המיוחד" **המשפט** ח (תשס"ג) 541.

חלק ג: הזכות הכללית לכבוד בהצעות חוקה בישראל

בחלק זה אנו מתייחסים ל"כבוד האדם" כמושג כללי. ההתייחסות לזכויות המשנה של "כבוד האדם" בהצעות חוקה בישראל, תיערך במסגרת הדיון בכל אחת מזכויות המשנה.

1. הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (1948)

" (12) המדינה תשקוד על קדשות חיי האדם, ותגן על כבוד האדם. לא יהא עונש מוות ולא יהיה אדם נתון לעינויים, מלקות, או עונש משפיל אחר. לחץ מוסרי או כפייה פיסית לא ישמשו אמצעי לחקירת עבירות ופריים לא יובא כהוכחה לבית המשפט".

2. הצעת חוק יסוד: מגילת הזכויות של האדם של פרופ' קלינגהופר (1963)

"הואיל ומדינת ישראל מושתת על ההכרה בערך האדם; והואיל ומשטרה הדמוקרטי והסוציאלי עומד על העקרונות של חופש, שוויון, צדק, בטחון ורווחה.....

1. ערך האדם אין לפגוע בו.

2. זכותו של כל אדם לחופש הפיתוח של אישיותו.

3. חיי האדם קדושים הם.

.....

5. אין לענות ואין להלקותו.

6. זכותו של כל אדם להיות מובטח בגופו ובחירותו".

3. הצעת החוקה של פרופ' אקצין (1964)

ההצעה אינה כוללת הוראה כוללת ביחס לכבוד האדם. עם זאת, היא כוללת הוראה בדבר איסור עבדות ועבודת כפיה, והוראה נוספת על הגנה על פגיעה בשם הטוב. הוראות אלו יובאו להלן בפרקים הרלוונטיים של מזכר זה.

4. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי (1973)

"(3) הגנה על חיי אדם וכבודו: כל אדם זכאי להגנה כדין על חייו, גופו, נפשו, כבודו ושמו הטוב".

5. הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986)

ערך האדם וכבודו

5. מדינת ישראל מושתת על ההכרה בערך האדם ובקדושת חייו. חובת כל רשויות המדינה היא להגן על ערך האדם וכבודו ולהימנע מפגוע בהם. אין לענות אדם ואין להשפילו.

איסור עבדות ועבודות כפייה

9. א) לא יהא אדם נתון לעבדות או לעבדות כפיה.
ב) חובת עבודה מכח הוראת חוק במסגרת שירות בטחון, שירות לאומי הבא במקום שירות בטחון, שירותים במצב חירום או בשעת אסון המאיים על קיומה או שלומה של הקהילה, ועבודה המוטלת על אסירים או משוחררים על תנאי – על אלה אין לראות בהם עבודת כפיה.

חיפוש בגוף האדם בכליו

21. א) אין עורכים חיפוש בגופו של אדם אלא כאמור בסעיף 19, בשינויים המחויבים

ב) אין עורכים חיפוש בכליו של אדם אלא כאמור בסעיף 20, בשינויים המחויבים.

אמצעי קיום

31. תושב שאינו מסוגל לקיים את עצמו מחמת חוסר עבודה, נכות, זקנה, קטינות או סיבה דומה אחרת, ואין לו תומך החייב בקיומו מכוח הוראה בחוק, זכאי להקצאת אמצעים שיאפשרו לו קיום בתנאים אנושיים.

6. הצעת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם (1989) (הצעת חוק ממשלתית שהוגשה כפרטית על ידי פרופ' רובינשטיין)

"(3) שלמות הגוף וכבוד האדם

אין פוגעים בגופו של אדם ובכבודו באשר הוא אדם״.

7. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם (1989) (קבוצת חברי כנסת בראשות שולמית אלוני)

1. ערך האדם וכבודו- מדינת ישראל מושתת על ההכרה בערך האדם; אין לפגוע בערך האדם ובכבודו.

2. פיתוח אישיות- כל אדם זכאי לחופש הפיתוח של אישיותו, ככל שאין בכך לפגוע בזכויות הזולת״.

8. הצעת החוקה של פרופ׳ בנדור (2000)

(81) שמירה על החיים, הגוף והכבוד:

״אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם״.

(103) הגנה על החיים

״כל רשות מרשויות השלטון וכל מי שפועל מטעמן, במסגרת סמכויותיהם, ישקדו באופן סביר על ההגנה על חייהם, על גופם ועל כבודם של כל תושביה״.

9. טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005)

1. זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על קדושת החיים, כבוד האדם, חירות האדם, ועל השאיפה להשגת צדק חברתי.

2(א) לכל אדם, הזכות לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד.

11. כל אדם זכאי לפרטיות, לצנעת חייו ולשמו הטוב.

19. מדינת ישראל תפעל לקידום הרווחה האישית והכלכלית של אזרחיה ותושביה, מתוך הכרה בכבוד האדם. לעניין זה, המדינה:

(א) תפעל לקידום הביטחון הסוציאלי. פרטים ייקבעו בחוק או על פיו.

20. כל ילד זכאי לקיום, לתנאי חיים בסיסיים ולהתפתחות.

חלק ד: כבוד האדם במשפט העברי ובמשפט המשווה[41]

בחלק זה אנו מתייחסים ל"כבוד האדם" כמושג כללי. ההתייחסות לזכויות המשנה של "כבוד האדם" במשפט המשווה, תיערך במסגרת הדיון בכל אחת מזכויות המשנה.

1. משפט עברי

בפרשת **ניימן** כתב המשנה לנשיא מנחם אלון כדלקמן:

> "יסוד מוסד בעולמה של יהדות הוא רעיון בריאת האדם בצלם אלוקים (בראשית א, כז). בכך פותחת תורת ישראל, וממנו מסיקה ההלכה עקרונות יסוד בדבר ערכו של האדם - כל אדם באשר הוא - שויונו ואהבתו. "הוא [רבי עקיבא] היה אומר: חביב אדם שנברא בצלם, חיבה יתירה נודעת לו שנברא בצלם, שנאמר (בראשית ט, ו): 'בצלם אלקים עשה את האדם'" (אבות ג, יד). ובכך מנומק בפסוק אחרון זה איסור שפיכת דמים לבני נוח, עוד בטרם מתן תורה."[42]

במאמרו "חוקי היסוד: דרכי חקיקתם ופרשנותם - מאין ולאן?" מבהיר פרופ' אלון כי תפיסה זו, יוצרת הבחנה בין מקורן של זכויות האדם ביהדות לבין מקורן בדמוקרטיה ליברלית:

> "בעולמה של יהדות, המקור ל**זכויות** האדם, על גווניהן ופרטיהן, יסודו ברעיון היסוד של בריאת האדם בצלם אלוקים; ומכוחו של רעיון יסוד זה גופו, מדובר גם - ואולי בראש ובראשונה - על **חובות** האדם, שכשם שכבוד האדם וחירותו **זכות** הן, כך כבוד האדם וחירותו **חובה** הן. לשון אחרת. איסור הפגיעה בכבוד האדם וחירותו אינה רק זכותו של האדם לכבודו ולחירותו, אלא גם חובתו, היינו **מצווה** הוא האדם, **וחייב** הוא, שלא לפגוע גם בכבוד האדם של **עצמו** ובחירות של **עצמו**, כי הוא מצווה לשמור על צלם האלוקים של עצמו."

---

[41] מרבית החוקות הזרות במזכר זה מקורן באתר http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html אתר זה הנו אתר העוסק במשפט חוקתי של מדינות העולם השונות, ומרכז מסמכים חוקתיים של מדינות רבות הנכללות במסגרתו.

[42] ע"ב 2,3/84 **ניימן ואח' נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית**, פ"ד ל"ט(2) 225, 298.

בעולמה של הדמוקרטיה המערבית זכויות האדם יסודן בעיקרון של האוטונומיה של הפרט, בזכותו למימוש עצמי, ב-*Self Determination*.

גם בתיאוריה זו זכויות האדם אינן בלתי מוגבלות אלא תחומים וגבולות של איסור וחובה יש להן. אך תחומים וגבולות אלה מקורם בצורך לאזן, במקרה של התנגשות, בין זכויותיו של ראובן לזכויותיו של שמעון, או בין זכויותיו של הפרט ובין זכויותיו של הכלל (בתור ציבור, מדינה וכיוצא באלה). מכוח איזון זה חובה עליי שלא לפגוע בזולת וחובה עליי להגן על המדינה; זכותו של הזולת והאינטרס המוצדק של המדינה, לדרוש זאת ולחייב אותי בכך. כך מוסברת, דרך משל, בפסיקה של ארצות-הברית החובה שלא להענות, במקרים מסוימים, לבקשתו של החולה המסרב לקבל טיפול רפואי, או האיסור לסייע לפלוני להתאבד, גם אם פלוני מבקש זאת, בנימוק של *Compelling State Interest* **לשמירה על חיי אדם, ומניעת התאבדות.**[43] במשפט העברי, אין כאן איזון בין אינטרסים וזכויות, אלא מכוח עקרון היסוד של **בצלם אלוקים עשה את האדם**, נובעת **זכותו** של האדם לחיות **וחובתו** של האדם לחיות, ושתיהן - גם הזכות וגם החובה - כדי לשמור על צלם האלוקים של האדם. ואולי נכון אף יהיה לומר שבראשית הייתה החובה לחיות, השמירה על החיים, "וחי בהם"[44], "ונשמרתם מאד לנפשותיכם"[45], ומחובה זו נובעת זכותו של האדם לשמירת החיים, בריאותו וכיוצא באלה[46].

במאמרו של אהרן ברק **כבוד האדם כזכות חוקתית**[47] הוא כותב כי שורשיו של המושג "כבוד האדם" ניכרו כבר במורשת היהודית שעל פיה כל הכבוד שבעולם נאצל מהבורא, שהוא מלך הכבוד. לא זו בלבד שכבוד האדם זכה לגושפנקא אלוהית, כבוד האדם נגזר מכבוד הבורא מכיוון שהאדם נברא בצלמו. כבוד האדם או כפי שהוא מכונה

---

[43] ראו ע"א 506/88 **יעל שפר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 87, בעמ' 148 ואילך.

[44] ויקרא, יח, ה.

[45] דברים, ד, טו.

[46] מנחם אלון, "חוקי היסוד: דרכי חקיקתם ופרשנותם - מאין ולאן?", **מחקרי משפט** יב (תשנ"ו) 253, 272.

[47] ברק, הערה 1 לעיל.

"כבוד הבריות" הנו ערך מרכזי ביהדות, הממוקם בסמוך לכבוד האלוהים ובכפוף לו בסולם ערכי היהדות הדתית.[48]

משמעות המונח כבוד האדם בהלכה היהודית איננה מסתכמת רק לכבוד במובן הצר והמילולי של המילה כבוד אלא אף לפנים נוספים. בתוך כך מוכר כבוד הבריות בין השאר אף לכבוד המת, כבודם של העבדים, כבודם של העניים, כבודם של התלמידים וכבודם של נשים.

נקודת המוצא בהלכה היהודית לכבודם של בני אדם אחרים הוא כבודך בפני עצמך: כבוד חברך צריך להיות שווה בעיניך לכבוד עצמך [אבות ב יז]. מצוות "ואהבת לרעך כמוך" באה גם להמריצך להעניק אותה אהבה ולחלוק אותו כבוד לחברך, שממנו אף אתה מצפה להם.

במאמרו "בצלם אלוקים ברא אותו"[49] - כבוד האדם וחירותו כותב המשנה לנשיא (בדימוס) פרופ' מנחם אלון כי:

> "ראוי לציון הוא הביטוי "כבוד הבריות", במקום "כבוד האדם". המונח "**בריות**" כולל בתוכו את הנימוק לחשיבות העליונה של כבוד האדם, משום שהוא **נברא** בצלם אלוקים."

2. אמנות כלליות

(א) *ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם של האו"ם (1948)*

ההכרזה קובעת במבוא שלה כי ההכרה בכבוד האדם היא אינהרנטית (טבועה) ורואה בה חלק מהבסיס לחרות, צדק ושלום בעולם:

> Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

הסעיף הראשון להכרזה קובע, בין היתר, כי בני האדם נולדים שווים בכבודם ובזכויותיהם.

---

[48] חיים כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", **הפרקליט - ספר היובל** (תשנ"ג) 25.

[49] **פרשת השבוע** בהוצאת משרד המשפטים ומכללת שערי משפט (אביעד הכהן ומיכאל ויגודה, עורכים, תשס"ב) גליון 47.

Article 1

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

בהמשך, מציבה האמנה את הכבוד כמטרה, אשר למען השגתה זכאי כל אדם לזכויות לאומיות ובינלאומיות הנחוצות לכבוד האדם שלו ולפיתוח אישיותו.

Article 22

Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality

(ב) *האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966)*

האמנה חוזרת במבוא על ההכרה בכבוד האדם היא אינהרנטית (טבועה) (recognition of the inherent dignity) כקבוע בצ׳ארטר של האומות המאוחדות ועל הקביעה כי הזכויות לחרות, צדק ושלום בעולם נובעות, בין היתר מכבוד האדם.

Preamble

The States Parties to the present Covenant,

Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

Recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person,

האמנה אינה קובעת זכות מסגרת של "כבוד האדם". האזכור הנוסף של מונח זה בנוסח האמנה הוא בהקשר של אסירים וכבודם.[50]

3. ארצות הברית

המושג "כבוד האדם" איננו מופיע במפורש בחוקת ארצות הברית. עם זאת, קיימים במשפט האמריקאי מרכיבים של הזכות לכבוד, הבאים לידי ביטוי, בין היתר, בדרישה לקיום הליך נאות, פרוצדוראלי ומהותי, וכן בהקשר של הדיונים בחוקתיותו של עונש המוות.

נדמה כי בית המשפט העליון האמריקאי, נוטה בדרך-כלל שלא להתייחס למונח "כבוד האדם" כזכות מסגרת, והוא מעדיף, ברוב המקרים, להתייחס במישרין לזכות הפרטנית הנגזרת מכבוד האדם. יחד עם זאת, ישנה בפסיקה ובספרות האמריקנית גם התייחסות מסויימת למונח כבוד האדם (Human dignity).

כך, למשל, בפרשת *Goldberg V. Kelly* קבע השופט Brennan כי הטיפוח של כבוד האדם הוא חלק מהמחוייבות הבסיסית של האומה האמריקנית:

> "From its founding, the nation's basic commitment has been to foster the dignity and well-being of all persons within its border"[51]

הגנה מסויימת על כבוד האדם מצויה גם בתיקון ה-14 לחוקת ארצות הברית. עקרון ה-Due process הקבוע בתיקון זה, קובע כי פגיעה בזכויות הפרט תיעשה רק תוך הבטחת הליך מתאים, מבחינה דיונית ומהותית כאחת. Jordan J. Paust טוען במאמרו העוסק בכבוד האדם כזכות חוקתית, שחרף העובדה שזכות זו לא נזכרה במפורש ע"י מכונן החוקה האמריקאית, הרי שהזכות מצויה ומושרשת בחוקה בצורה ברורה. כך למשל, ההגבלות המוטלות בתיקון ה-14 לחוקת ארצות הברית, הינן תוצאה ישירה של החובה לנהוג באדם בכבוד, תוך המעטה בקיפוח הזכויות והחופש של הפרטים בחברה.[52]

בית המשפט העליון האמריקאי, עשה לראשונה שימוש במונח "כבוד האדם" בשנת 1946 בפרשת Yamashita[53], שעסקה במטרות הענישה הפלילית. בפרשה זו נקבע כי מתוך שאיפת המדינה וקהילות העולם לכבוד האדם, למשפט צדק ולהגינות חברתית יש להקפיד כי המשפט יעשה מתוך 'רחמים' ולא מתוך נקמה. בכך למעשה בית המשפט הכיר בכבוד האדם כמקור נורמטיבי, אשר ממנו נגזרות חובות פרטניות שונות. יצויין כי ההכרה בכבוד

---

[50] סעיף 10 לאמנה.

[51] *Goldberg V. Kelly* 397, U.S. 254, 264-265 (1970)

[52] Jordan J. Paust, *Human Dignity as a Constitutional Right: A Jurisprudentially Based Inquiry Into Criteria And Content*, 27 How. L.J. 145

[53] *In re Yamashita, 327 U.S. 1, 29 (1946)* .

האדם כזכות בפני עצמה, על ידי בית המשפט העליון האמריקאי, נעשתה זמן קצר אחרי כינון אמנת האומות המאוחדות אשר חיזקה את הדגש על כבוד האדם (the dignity and worth of the human person) כזכות יסוד.

ב- 1973 קבע בית המשפט העליון האמריקאי, כי כבוד האדם איננו רק מונח חוקתי כללי, אלא יש לראות בו כאמצעי מכוון ומקור שיפוטי ראשוני לבתי המשפט ולרשויות המדינה.

4. גרמניה (1949)

> "עיגונה של הזכות לכבוד-אנוש במשפט הגרמני הנה תולדה של הניסיון שנתנסו הגרמנים תחת עול הנאצים ושל ההבנה, לאחר מעשה, מה חיונית זכות זו, אך גם מה פגיעה וראויה להגנה".[54]

הסקירה דלהלן מבוססת בעיקרה על ספרן של Michalowski & Woods על המשפט החוקתי הגרמני.[55]

מן הסיבות ההיסטוריות שנזכרו לעיל, דומה כי כבוד האדם תופס בשיטת המשפט הגרמנית,המקום המרכזי ביותר בשיטת המשפט, בהשוואה לשאר מדינות המערב.

הדבר בא לידי ביטוי כבר בסעיף הראשון לחוק היסוד (החוקה הגרמנית) מ 1949 הקובע:

> Article 1 [Human dignity]
>
> (1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.
>
> (2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

ובתרגום לעברית:

> "הגנה על כבוד האנוש:
>
> כבוד האנוש אסור בפגיעה. החובה לכבדו ולהגן עליו היא חובה המוטלת על כל רשות שלטונית.

---

[54] ראו מאמרו של חיים כהן בתוך: זכויות האדם והאזרח בישראל-מקראה, כרך ג', תשנ"ב – ע' 267.

[55] לקוח בעיקרו מ: Sabine Michalowski & Lorna Woods **German Constitutional Law:The protection of civil liberties**, (1999)1.

> אשר-על-כן העם הגרמני מקבל על עצמו את זכויות האדם כחסינות מפני כל פגיעה ופקיעה וכיסוד של כל חברה אנושית ושל השלום והצדק בעולם.

ניתן לראות שהחוקה הגרמנית לא זו בלבד שהיא טורחת להגדיר את כבוד האדם כזכות עצמאית, היא גם משבצת אותו בסעיפה הראשון של חוקת גרמניה. בניגוד לזכויות אדם אחרות, המוענקות רק לגרמנים, (כגון חופש ההתאספות,[56] חופש ההתאגדות,[57] וחופש העיסוק[58]) כבוד האדם מוענק לכל אדם.

בית המשפט העליון הגרמני קבע כי כבוד האדם הינו הערך הטבעי הפנימי (intrinsic) של כל אדם, שכל אדם אחר וכל אחת מרשויות השלטון חייבים לכבדו. נקבע כי בכוונה תחילה נבחרה הגדרה רחבת היקף, המאפשרת לקבוע כי פגיעה באדם (לדוגמא כאשר אדם מושפל, נרדף, נענש, נחבל וכיו"ב) היא פגיעה בכבודו, גם אם לא תימצא עילה משפטית פרטנית אחרת.[59]

בית המשפט העליון הגרמני ניסה לעצב את הזכות הקבועה בסעיף 1(1) במספר החלטות, אשר בהן הכיר בזכות זו כעקרון-על בסיסי ויסודי המהווה חלק ובסיס ממערך זכויות האדם בגרמניה.[60] נקבע כי כבוד האדם הוא לא רק כבוד אינדיבידואלי של כל אדם אלא גם הכבוד של האדם בתור "זן", מין, ובתור היותו חלק מהחברה. הזכות הנדונה נתונה לכולם ללא קשר לאופי, הישגים או מעמד, כולל מי שאינו כשיר פיזית או מנטאלית. כבוד האדם הינו זכות שאינה ניתנת לנטילה ואף לויתור עליה.

סעיף 1 לחוק היסוד הגרמני, הקובע את הזכות לכבוד האדם קובע במפורש כי לא ניתן לפגוע בזכות זו. חסינות זו מפני פגיעה היא ברמה גבוהה ביותר. לא ניתן, למשל, לפגוע בזכות באמצעות פגיעה העומדת בתנאי "פסקת ההגבלה" בישראל, שדי היה בה כדי לאפשר פגיעה בכבוד על פי חוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו.

בגרמניה עלתה לדיון גם השאלה אם המדינה צריכה להגן על כבוד האדם במקום בו האדם הספציפי שכבודו נפגע אינו מעוניין בכך. שאלה זו עלתה בפסק הדין הפיפ שואו.[61]

בפסק הדין, נדונה סוגיית אישור רישיון להפעלת מועדון מופעי "פיפ שואו". בית המשפט נדרש לאבחנה בין מופעי סטריפטיז למופעי פיפ שואו. קביעתו היתה כי בעוד במופעי סטריפטיז יש אלמנט אומנותי וכן נשמרים צלמה וכבודה המינימאליים של האישה, הרי שבמופע הפיפ שואו ההתייחסות אל האישה היא בדומה לחפץ (האישה מצויה

---

[56] ART.8(1) BL

[57] ART.9(1) BL

[58] ART. 1(1) BL

[59] BVerfGE 1,97,104 (1951).

[60] ראו למשל BVerfGE 87, (1992) 209 .

[61] BVerfGE 64,274 (1981).

במרכז כלוב שמסביבו מצויים תאי הצצה שכל אחד באמצעות תשלום מינימאלי יכול לצפות במופע). בית המשפט קבע כי גם אם האישה בוחרת לעסוק בכך, ועושה זאת מרצונה החופשי, אין בכך כדי לשלול את הקביעה כי הדבר פוגע בכבודה, ועל כן ניתן לאסור התנהגות זו, והוצדק סירובה של המדינה להעניק רישיון לבעל מועדון שכזה.

בית המשפט פסק כי היא שלאור היותה של הזכות לכבודו של אדם כל כך יסודית ובסיסית בשיטת המשפט, הרי שהיא בבחינת זכות שאינה ניתנת לויתור, קרי, זכות אשר נתונה לאדם באשר הוא אדם וללא קשר להעדפותיו שלו ולרצונו לוותר עליה.[62]

5. שוודיה (1975)

חוקת שוודיה מציגה את כבוד האדם, יחד עם החירות והשוויון, כערך יסודי שהפעלת כוח ציבורי צריכה להיעשות מתוך התחשבות בו.

> Article 2
>
> (1) Public power shall be exercised with respect for the equal worth of all and for the freedom and dignity of the individual.
>
> (2) …

6. יוון (1975)

גם חוקת יוון קובעת את כבוד האדם כערך, אולם היא מגדילה את רמת המחוייבות כלפיו. חוקת יוון קובעת כי כיבודו (respect) של כבוד האדם וההגנה עליו מהווים את "המחוייבות הראשונית" של המדינה.

> Article 2 [Human Dignity]
>
> (1) Respect for and protection of human dignity constitute the primary obligation of the State.

7. קרואטיה (1990)

חוקת קרואטיה קובעת כי לכל אדם מובטחים הכיבוד וההגנה המשפטית על חייו וחיי משפחתו, שמו הטוב, וכבוד האדם (המופיע בסעיף זה פעמיים, הן במשמעותו כ-dignity והן כמשמעותו כ-honor).

---

[62] Michalowski & Woods.

Article 35 [Privacy, Dignity, Reputation, Honor]

Everyone shall be guaranteed respect for and legal protection of personal and family life, dignity, reputation and honor.

8. רוסיה (1993)

גם ברוסיה דומה כי עברה של המדינה הביא לקביעתו של כבוד האדם בדרגה חוקתית גבוהה בשנים שלאחר נפילת המשטר הקומוניסטי. החוקה קובעת כי למדינה חובה להגן על כבוד האדם, וכי דבר אינו יכול לשמש בסיס לגריעתו של כבוד האדם. בהמשך גם סעיף האוסר על הפעלת עינויים, אלימות, או התנהגות חמורה או משפילה אחרת כלפי אדם, ואיסור על עריכת ניסויים רפואיים ומדעיים בבני אדם ללא קבלת הסכמתם המודעת.

Article 21

(1) Human dignity shall be protected by the State. Nothing may serve as a basis for its derogation.

(2) No one shall be subject to torture, violence or other severe or humiliating treatment or punishment. No one may be subject to medical, scientific and other experiments without voluntary consent.

9. דרום אפריקה (1996)

חוקת דרום אפריקה קובעת כי לכל יש זכות טבועה לכבוד וכן את הזכות שכבודם יכובד ויקבל הגנה. סעיף נפרד אוסר עינויים.

10. Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected.

12. Freedom and security of the person

Everyone has the right to freedom and security of the person, which includes the right

a. not to be deprived of freedom arbitrarily or without just cause;

b. not to be detained without trial;

c. to be free from all forms of violence from either public or private sources;

d. not to be tortured in any way; and

e. not to be treated or punished in a cruel, inhuman or degrading way.

10. פולין (1997)

חוקת פולין מתייחסת לכבוד בקביעה כי כל בני האדם הינם חופשיים ושווים בכבודם ובזכויותיהם. החוקה קובעת בסעיף זה את הכבוד כללי, אשר כל רשויות המדינה מחויבות לו.

Article 30

The inherent and inalienable dignity of the person shall constitute a source of freedoms and rights of persons and citizens. It shall be inviolable. The respect and protection thereof shall be the obligation of public authorities.

11. אוסטרליה (הצעה) (2001)

הצעה זו, שבאה להוסיף מגילת זכויות אדם לחוקתה של אוסטרליה העוסקת בנוסחה הנוכחי רק בצד המוסדי, קובעת, במבוא לה, את היעדים שמטרתה להשיג, וביניהם לקדם, להגביר ולהבטיח, את כבוד האדם (לצד ערכים אחרים).

3. Objects

The objects of this Act are:

(a) to promote universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all persons without discrimination; and

(b) to that end, to affirm Australia's commitment to the International Covenant on Civil and Political Rights by enacting a Parliamentary Charter of Rights and Freedoms; and

(c) to ensure that any person whose rights or freedoms as set out in the Parliamentary Charter of Rights and Freedoms are

infringed by or under any law in relation to which that Charter operates has an effective remedy; and

(d) to promote, enhance and secure, as paramount objectives, the freedom and dignity of the human person, equality of opportunity for all persons and full and free participation by all Australians in public affairs and public debate

12. סין (1982)

Article 38 [Personal Dignity]

The personal dignity of citizens of the People's Republic of China is inviolable. Insult, libel, false charge, or frame-up directed against citizens by any means is prohibited.

13. קנדה (1982)

הצ׳רטר הקנדי על הזכויות והחירויות קובע את כבוד האדם כתיאור לפיו כל בני האדם נולדו חופשיים ושווים בכבודם ובזכויותיהם, ניחנו בדעה ובמצפון, ועליהם לנהוג איש כלפי רעהו באחווה.

Section 3 Human Dignity

All human beings are born free and equal in dignity and rights, endowed with reason and conscience, and should act towards one another in a spirit of brotherhood

14. אוקראינה (1996)

חוקת אוקראינה מציינת את כבוד האדם (מופיע הן כ-honor והן כ-dignity) במסגרת סדרת ערכים שלהם ״הערך החברתי הגבוה ביותר״.

Article 3

(1) The human being, his or her life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value.

חלק ה: הזכות לקיום מינימאלי בכבוד

1. הגדרה

"כחמישית מאזרחי ישראל חיים מתחת לקו העוני, חלק גדול מהם בתנאי מצוקה קשים: חוסר תעסוקה, מצוקת דיור, מצוקת חינוך, מצוקת בריאות, מחסור במזון, מצוקת גיל הזקנה. שיעור אוכלוסיות המצוקה גבוה ביותר בקרב העולים ממדינות חבר העמים ומאתיופיה ובקרב הערבים אזרחי ישראל. אמנם ישראל היא מדינת סעד האמורה להעמיד לרשות כל אזרחיה שירותי סעד בתחומי החיים השונים, אך למרות היקפם של שירותים אלה קיימות בקרב חלק גדול מהעניים תחושות קשות של ניכור ושוליות; תחושות של התעלמות מצרכיהם ואפילו מקיומם מצד מגזרי אוכלוסייה אחרים. . . . אל התחושות מסוג זה מתלווה במקרים רבים גם כבוד עצמי ירוד."[63].

הזכות לקיום מינימאלי בכבוד או כפי שתיאר מיכאל אטלן[64] במאמרו "הזכות לתנאי קיום נאותים" (adequate standard of living) היא הזכות לצורכי מחיה בכבוד, לרבות קורת גג, מזון ולבוש. זו הזכות לא להיאלץ לחטט בפחי אשפה וללון ברחובות. קיום בכבוד "מגיע" לפרט כזכות יסוד.

עם זאת, עולה השאלה מהו היקפה של זכות זו, ומה מהות החובה שהיא מטילה על המדינה. יצויין כי בבחינת הצעות החוקה בישראל והמשפט המשווה בעניין זה, קשה לתחום קו גבול מדוייק בין הזכות לקיום מינימלי בכבוד, הנגזרת מן הזכות לכבוד, לבין יצירת רשת של זכויות חברתיות, המעניקות הגנה רחבה יותר מזו של הקיום המינימלי בכבוד, ולכן במובן מסויים מייתרים אותה.

2. הזכות לקיום מינימאלי בכבוד כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד

בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אין התייחסות ספציפית לזכות האדם לקיום מינימאלי בכבוד, והדרך היחידה להכיר בה היא איפוא כנגזרת של הזכות לכבוד בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד.

עד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נזכרה הזכות לקיום מינימלי בכבוד בפסיקה רק באופן אגבי. בעניין **יהושע גוניק ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה**,[65] דחה בית המשפט

---

[63] אלוף הראבן, האומנם מדינת כבוד האדם? המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר עמדה 40, י-ם יולי 2003. עמ' 22.

[64] מיכאל אטלן "מודל לדוגמה של הזכות לתנאי קיום נאותים", בתוך **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** [הוצאת רמות, יורם רבין ויובל שני- עורכים, תשס"ה] 395- 435.

[65] בג"צ 87 / 567 **יהושע גוניק ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מב (4) 693, 703

העליון את בקשתם של עובדים לקיים הסכם קיבוצי מתוך הרציונאל של קיום בכבוד ובחן את הסוגיה מן ההיבט החוזי-הסכמי הטהור.

בשנת 1994 פסק בית המשפט העליון לראשונה בעניין **אטרי נ' מדינת ישראל** כי "כבודו של העותר כאדם מחייב דאגה לקיום מינימלי כאנוש."[66] קביעה זו נאמרה אגב אורחא, בעתירתו של חסר-בית שביקש לאפשר לו למכור אחת מכליותיו. בית המשפט, שדחה את עתירתו העיקרית, העיר הערה זו בקשר עם הצורך לטפל בעותר. בהמשך, הסתמך בית המשפט העליון על אמרת אגב זו כמקור לקביעה שהזכות לקיום מינימלי בכבוד נגזרת מכבוד האדם.

מספר שנים מאוחר יותר, בפרשת **גמזו נ' ישעיהו**, הרחיב בית המשפט העליון נקודה זו, בדונו בפריסת חוב מזונות של חייב שטען שהוא חסר אמצעים. בית המשפט קבע כי

> "כבודו של האדם כולל בחובו . . . הגנה על מינימום הקיום האנושי . . . אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע."[67]

בשנת 2003, הגיע נושא הזכות לקיום בכבוד לדיון ישיר בבית המשפט הגבוה לצדק, בעניין **עמותת מחוייבות לשלום ולצדק חברתי נ' ממשלת ישראל**.[68]

עניינן של עתירות אלו היה בפגיעה במקבלי הבטחת הכנסה כתוצאה מסעיפים בחוק ההסדרים במשק המדינה, תשס"ג-2003.[69] התיקון שקבע חוק ההסדרים בחוק הבטחת הכנסה הפחית באופן חד ומיידי את גמלת הבטחת ההכנסה של כמאה אלף משפחות, וזאת בגמלה המשמשת כמרכיב המרכזי ברשת הביטחון האחרונה שמספקת המדינה לתושביה המצויים במצוקה כלכלית ובשעה שרשתות חברתיות אחרות מצויות בשחיקה מתמדת. קיצוץ חד זה שינה באחת את מציאות חייהן של המשפחות הפגיעות ביותר מבחינה כלכלית במדינה .

בטיעוניהם סוקרים העותרים אסמכתאות לקביעה כי הזכות לקיום מינימאלי בכבוד הנה חלק אינטגראלי מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.[70] אם התשובה תהיה

---

[66] בג"צ 161/94 **אטרי נ' מדינת ישראל**, **דינים-עליון** לה 702.

[67] רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו** , פ"ד נה (3) 360 , 375 .

[68] המידע להלן מובא בעיקרו מטיעוני העותרים בבג"צ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' ממשלת ישראל**.

[69] חוק **ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003) התשס"ג – 2003** (להלן : התיקון לחוק ההסדרים) .

[70] בג"צ 4128/02 **אדם טבע ודין נ' רוה"מ ואח'** (טרם פורסם) , בג"צ 161/94 **אטרי נ' מדינת ישראל** , תק-על 94 (1) , 1283 וכן אהרון ברק **פרשנות במשפט , פרשנות חוקתית** (תשנ"ד) 422 כמו גם ברק, הערה 1 לעיל, בעמ' 280 .

חיובית, יצטרך בית המשפט לבחון אם התיקון שנעשה לחוק ההסדרים במשק המדינה האמור לעיל הנו בבחינת פגיעה חוקתית בחוק היסוד .

במסגרת טיעוני העותרים, נבחנה ההגנה לזכויות החברתיות והיקפה בדין הבינלאומי המשווה ובחוקות שונות. הבחינה ההשוואתית העלתה כי בתי המשפט במדינות רבות נוקטים בגישה של ביקורת שיפוטית רחבה ואינם נמנעים מלעסוק בסוגיות הכרוכות בזכויות חברתיות – כלכליות או בתחומים המטילים על המדינות חובות פוזיטיביות למימוש זכויות .

3. הזכות לקיום מינימאלי בכבוד בהצעות חוקה בישראל

(א) *הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (תש"ח-1948)*

סעיף 21

"מערכת הכלכלה בישראל תושתת על יסוד הצדק החברתי. כל אזרח ייהנה מחלקו הראוי בהכנסות הלאום, והמדינה תשקוד על ביטחונו הסוציאלי של האזרח, על המדינה לעודד את המאמץ הקואופרטיבי לכל צורותיו".

סעיף 22

"העבודה היא זכותו של האזרח. המדינה תעשה למען הבטחת רמת חיים הגונה לכל אזרחיה, ומתן אפשרות שווה והוגנת לכל אזרח למצוא את לחמו. חוקים יחוקקו לשם קביעת שכר עבודה, שעות עבודה ותנאי עבודה הוגנים ולשם הנהגת ביטוח מדינה נגד סכנות תאונה, מחלה, נכות, חוסר עבודה, זקנה, או כל מחסור אחר. אמצעי הגנה מיוחדים ייקבעו בחוק לתועלת אמהות וילדים עובדים".

(ב) *הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד-1964)*

ס ע י ף 26.

"א. מערכת הכלכלה בישראל תהיה מושתתת על השאיפה לצדק חברתי. היא תהיה מכוונת להבטחת רמת-חיים נאותה לכל אזרחי המדינה, להגנת נכסיהם של יחידים ותאגידים בתנאים צודקים ותוך תשומת-לב לאחריות כלפי הזולת והכלל הכרוכה בבעלות על נכסים, לקידום צורות-חיים שיתופיות, לחלוקה צודקת של נטל המסים ותשלומי-

החובה ושל צורות השתתפות אחרות בצורכי המדינה בקרב האוכלוסייה: ולקידום צרכיה וכלכלתה של המדינה כולה".

(ג) *הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986)*

סעיף 31

אמצעי קיום

"תושב שאינו מסוגל לקיים את עצמו מחמת חוסר עבודה, נכות, זקנה, קטינות או סיבה דומה אחרת, ואין לו תומך החייב בקיומו מכוח הוראה בחוק, זכאי להקצאת אמצעים שיאפשרו לו קיום בתנאים אנושיים".

(ד) *טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005)*

למרות שהסעיפים דלהלן מופיעים תחת הפרק "זכויות חברתיות", הם חופפים בחלקם את הקטגוריה של קיום מינימלי בכבוד.

19. מדינת ישראל תפעל לקידום הרווחה האישית והכלכלית של אזרחיה ותושביה, מתוך הכרה בכבוד האדם. לעניין זה, המדינה:

(א) תפעל לקידום הביטחון הסוציאלי. פרטים ייקבעו בחוק או על פיו.

20. כל ילד זכאי לקיום, לתנאי חיים בסיסיים ולהתפתחות.

4. הזכות לקיום מינימאלי בכבוד - משפט משווה

(א) *המשפט העברי:*

"נגזר על אדם להתאמץ כדי להביא פרנסה לביתו. לפי הסיפור המקראי, נגזר כן על האדם הראשון בעקבות החטא הקדמון: **"בזיעת אפיך תאכל לחם"**".

המסורת היהודית רואה בעבודה מאותות הכבוד של האדם, המסוגל לשנות בכוחו את הטבע ולהפוך חיטה ללחם וענבים ליין. עוד נאמר כי כשם שהתורה ניתנה בברית כך המלאכה ניתנה בברית שנאמר:

" ששת ימים תעבד ועשית כל מלאכתך. ויום השביעי שבת לה' אלוהיך (שמות כ, ט-י)".

פסק הרמב"ם:

"לעולם ידחוק אדם עצמו ויתגלגל בצער, ואל תצטרך לבריות ואל ישליך עצמו על הציבור. וכן צוו חכמים ואמרו: 'עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות' ואפילו היה חכם ומכובד והעני, יעסוק באומנות, ואפילו באומנות מנוולת, ולא יצטרך לבריות. מוטב לפשוט עור בהמות נבלות, ולא יאמר לעם: 'חכם גדול אני, כהן אני-פרנסוני'. ובכך צוו חכמים. גדולי החכמים היו מהם חוטבי עצים ונושאי הקורות ושואבי מים לגנות ועושי הברזל והפחמים, ולא שאלו את הציבור, ולא קיבלו מהם כשנתנו להם".

ניתן לראות עד כמה כבודו של האדם תלוי ביכולתו לפרנס את עצמו ולא להיות סמוך על שולחנם של אחרים.

ההכרה בזיקה בין עבודה לכבוד האדם באה לידי ביטוי מובהק גם בהלכות הצדקה. חכמים הכירו בהשפלה הכרוכה בתלותו של האדם בחסדם של אחרים ועל כן קבעו שמעלת הצדק הגבוהה ביותר היא לספק עבודה לעני כדי שיוכל הלה לפרנס את עצמו בכבוד ולא ייזקק לחסדי אחרים.

החת"ם סופר הרחיק לכת ואמר כי אף שהכלל בדיני צדקה הוא שעל הנותן להקדים ולתת צדקה לנזקק יותר, אפשר שיש להקדים לו את מי שנזקק פחות ממנו אם העזרה שיקבל תועיל לו להיחלץ ממצוקתו ותאפשר לו להשתקם, מכיוון שמצוות "ובחזקת בו" עדיפה.

גם בתחום הדיור הותקנו תקנות בתקופת המשנה להגן על אדם לבל ימצא את עצמו חסר קורת גג[71]".

(ב) אמנות בינלאומיות

(1) ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (האו"ם, 1948)

סעיף 25 להכרזה קובע:

"(1) לכל אדם הזכות לרמת חיים נאותה, לבריאותם ולרווחתם שלו ושל בני ביתו, לרבות מזון, לבוש, שיכון, טיפול רפואי, שירותים סוציאליים כדרוש, והזכות לביטחון במקרה של אבטלה, מחלה, אי כושר עבודה, התאלמנות, זקנה או מחסור אחר בנסיבות שאינן תלויות בו".

---

[71] מיכאל ויגודה "בין זכויות חברתיות לחובות חברתיות במשפט העברי", **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** [הוצאת רמות, יורם רבין ויובל שני- עורכים, תשס"ה] 263-261, 278.

(2) האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ופוליטיות (1966)[72]

סעיף 11

"(1) מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכות של כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו. המדינות כאמור ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח את מימוש הזכות האמורה, ולתכלית זו מכירות בחיוניות של שיתוף פעולה בינלאומי מבוסס על הסכמה מרצון.

(2) מדינות שהן צד באמנה זו, בהכירן בזכותו הבסיסית של כל אדם להיות מוגן מפני רעב, ינקטו כל אחת לחוד ותוך שיתוף פעולה בינלאומי, את האמצעים, לרבות תוכניות מיוחדות, הדרושים כדי:

א. לשפר שיטות ייצור, שימוש וחלוקת מצרכי מזון, אגב ניצולו המלא של כל ידע טכני ומדעי, הפצת ידע בדבר עקרונות תזונה, ובאמצעות פיתוחם או תיקונם של שיטות חקלאיות, באופן אשר יבטיח את פיתוחם ואת ניצולם היעילים ביותר של משאבי הטבע..."[73].

(ג) גרמניה (1949)

נפסק כי סעיף כבוד האדם בחוק היסוד הגרמני,[74] בחוקה כופה התחייבות על המדינה להבטיח תנאי קיום מינימאליים לכל פרט בחברה.[75]

(ד) קנדה (1982)

לדעת המלומד הוג (Hogg), הזכות לביטחון אישי (security of the person) כוללת, בין היתר, את הזכות לצרכים אנושיים כלכליים מינימאליים.[76]

(ה) דרום אפריקה (1996)

---

[72] כ"א 31, מס' 1037, ע' 205.

[73] מיכאל אטלן "מודל לדוגמה של הזכות לתנאי קיום נאותים", **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** [הוצאת רמות, יורם רבין ויובל שני- עורכים, תשס"ה] 395- 435.

[74] ART.1(2) BL

[75] BVerfGE 84,133,158 (1991).

[76] Peter W. Hogg, Constitutional Law of Canada, 1992, 44.8(44-10)

חוקת דרום אפריקה מגדירה את זכותו של כל אדם ל"גישה" לשרותי בריאות, לכמות מספקת של מזון ומיים, ולעזרה סוציאלית. עם זאת, הזכויות אינן מוחלטות, ונקבע כי על המדינה לפעול להגשמתן בהדרגה, ובגדר האמצעים העומדים לרשותה. נראה כי סעיפים אלו בחוקה עוצבו תוך קבלת השראה רבה מאוד מן האמנה בדבר זכויות חברתיות.[77]

Health care, food, water and social security

27. (1) Everyone has the right to have access to

(a) health care services, including reproductive health care;

(b) sufficient food and water; and

(c) social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate social assistance.

(2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of each of these rights.

(3) No one may be refused emergency medical treatment.

(ו) *אוקראינה (1996)*

חוקת אוקראינה קובעת כי לכל אדם הזכות לרמת חיים מספקת לעצמו ולמשפחתו, הכוללת תזונה נאותה, ביגוד ומגורים.

Article 48

Everyone has the right to a standard of living sufficient for himself or herself and his or her family that includes adequate nutrition, clothing and housing.

(ז) *פולין (1997)*

חוקת פולין קובעת את חובת המדינה לסייע לאזרחיה בסדרה מפורטת של מצבים. כך, קובעת החוקה את הזכות לבטחון סוציאלי למי שאינו מסוגל לעבוד, לרבות חולים, נכים, גימלאים ומובטלים. נקבע כי היקף התמיכה וצורתה ייקבעו בחוק.

---

[77] מיכאל אטלן "מודל לדוגמה של הזכות לתנאי קיום נאותים", **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** [הוצאת רמות, יורם רבין ויובל שני- עורכים, תשס"ה] 395- 435.

החוקה קובעת גם כי רשות הציבור תספק עזרה לנכים, להבטחת מחייתם, התאמה לעבודה, ויכולתם לתקשר עם החברה.

סעיף נוסף בחוקה הפולנית קובע כי משפחות שנקלעו למצב קשה, ובמיוחד משפחות מרובות ילדים ומשפחות חד הוריות, זכאיות לסיוע מהרשויות הציבוריות.

Article 67

(1) A citizen shall have the right to social security whenever incapacitated for work by reason of sickness or invalidism as well as having attained retirement age. The scope and forms of social security shall be specified by statute.

(2) A citizen who is involuntarily without work and has no other means of support, shall have the right to social security, the scope of which shall be specified by statute.

Article 69

Public authorities shall provide, in accordance with statute, aid to disabled persons to ensure their subsistence, adaptation to work and social communication.

Article 71

(1) The State, in its social and economic policy, shall take into account the good of the family. Families, finding themselves in difficult material and social circumstances - particularly those with many children or a single parent - shall have the right to special assistance from public authorities.

(2) A mother, before and after birth, shall have the right to special assistance from public authorities, to the extent specified by statute.

5. חקיקה ישראלית בנושא קיום מינימאלי בכבוד

(א) *חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967*

החוק קובע הוראות שנועדו להשאיר בידי חייב אמצעי קיום ומחיה מינימליים. כך, למשל, בסעיף 39 נקבע כי בביצוע עיקול על אדמות של אדם המשמשות למקור פרנסתו, רשאי

ראש ההוצאה לפועל להורות על השארת המקרקעין בידי אותו אדם, לשם שמירת מחייתו ומחיית משפחתו.

(ב) *פקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], התש"ם-1980*

סעיף 86 לפקודה קובע כי לצורך פירעון חובותיו של פושט הרגל לא ניתן להיפרע מנכסים מסוימים כגון: צרכי אוכל, צרכי לבוש בסיסיים, כלי מיטה ועוד. הרציונאל העומד מאחורי סעיף זה הוא שגם בזמן בו הנושים זכאים לרכושו של החייב במטרה לפרוע את חובו כלפיהם, זכאי פושט הרגל לרמת קיום מינימאלית.

(ג) *חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998*

סעיף 2 לחוק, הוא סעיף המטרה, קובע בין מטרות החוק את הבטחת חייהם בכבוד של אותם אנשים הסובלים ממגבלות.

(ד) *חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א- 1980*

חוק זה משמש, יחד עם חוק הביטוח הלאומי, כרשת הביטחון הסוציאלית של אזרחי ישראל המאפשרת להם להתקיים ברמה מינימאלית.

חלק ו: זכות למות בכבוד כחלק מ"כבוד האדם"?

1. מבוא

זכותו של אדם לכבוד נתעוררת גם בהקשר השאלה אם לאדם יש זכות למות בכבוד, באופן שבו הוא רשאי להביא את חייו לסיומם, או לדרוש מאחרים להביא את חייו לסיומם, על מנת שיוכל למות בכבוד. סוגיה זו עולה בעיקר בהקשרם של אנשים החשים שמחלתם משתלטת על גופם ועל נפשם כך שחייהם הופכים למסכת של השפלה וייסורים ועל כן לעתים עולות בקשות של חולים שכאלו לסיים את חייהם, כלומר שלא יאריכו את חייהם, ובכך לאפשר להם למות בכבוד. הויכוח השורר סביב סוגיה זו, נוגע לשאלה באיזו מידה ראוי שהמשפט יתיר את החשת המוות במקרים האלה- על ידי החולה עצמו, הרופא המטפל, או אדם שלישי כלשהו החפץ ביקרו של החולה.

הוועדה עסקה חלקית בנושא זה במסגרת דיונה בזכות לחיים, כדיון בשאלה מיהו המוסמך לוותר על החיים. ואולם, הנושא החוקתי המרכזי התומך בבקשת חולה להביא את חייו לקיצם, הוא בקשתו לכבוד בחייו של האדם, ורצונו (או רצון הסובבים אותו) שלא לחיות באופן שנתפס כמחוסר-כבוד.

בפרשת פלונית נאמר כי:

"ברור כי פעולה אקטיבית, שיש בה כדי להחיש את מותו של החולה, אסורה היא. יחד עם זאת, אין להתעלם מהפער הקיים בין ערך קדושת החיים והחובה לתת ולקבל טיפול רפואי לחולה, לבין הערך של איכות החיים, המאפשר הימנעות מהארכת החיים של חולה סופני, והזכות של החולה הנוטה למות לסרב לקבלת טיפול רפואי, במצב זה. מקרה, מקרה ונסיבותיו וחזקה על אדם, שהוא רוצה להוסיף לחיות, אלא אם כן הוכח אחרת, וזאת במידה שלמעלה מכל ספק סביר. **על פי חירויות היסוד הטבעיות והחוקיות, הנוגעות לכבוד האדם וחירותו, רשאי אדם לפני מותו, כאשר אין לו עוד סיכוי לאיכות חיים, לבקש מבית המשפט המוסמך, כי יימנע ממנו טיפול רפואי ללא תכלית. זאת כדי למנוע מעצמו סבל, ייסורים, תחושת השפלה עצמית וביזוי צלם האדם שבו**."[78]

2. הזכות "למות בכבוד" במשפט הישראלי

מכיוון שהסוגיה של הזכות למות בכבוד, קשורה ישירות עם עניינים הנידונים לגבי חולים סופניים אשר מצויים על ערש דווי, מצאנו לנכון להביא בזאת את המבוא להצעת החוק:

"הבעיות המוסריות, הרפואיות, ההלכתיות והמשפטיות הקשורות לחולה הנוטה למות, המכונה גם חולה סופני (terminally ill patient), או חולה בסוף ימיו (end-of-life patient), הן מהקשות ומהנידונות ביותר בתחום הרפואה המודרנית. הדילמות ביחס לחולה הנוטה למות נוגעות באופן אישי וישיר כמעט לכל אדם, בין אם הדבר נוגע להחלטות בסוף חייו-הוא, או שהדבר נוגע להחלטות בסוף חייהם של מי מיקיריו. במיוחד קשה סוגיה זו בגין העובדה שמדובר בהחלטות גורליות של חיים ומוות, פשוטו כמשמעו. מאז ומעולם היו הגישה והיחס לחולה הנוטה למות מן הבעיות המוסריות הבולטות ביותר בתחום הרפואה. אכן, בשנים האחרונות הפכה הבעיה של החולה הנוטה למות להיות אחת הבעיות המוסריות-רפואיות החמורות ביותר, והיא מעוררת ויכוחים סוערים בכל חלקי הציבור ובכל רחבי העולם".[79]

---

[78] ה"פ [חי'] 228/04 **פלונית נ' מרכז רפואי בני ציון** [טרם פורסם].

[79] מתוך מבוא להצעת חוק החולה הנוטה למות, תשס"ב-2002.

מספר סיבות חברו יחדיו בשנים האחרונות, וגרמו להחרפה ניכרת בבעייתיות המוסרית של נושא זה:

א. הקידמה האדירה בידע המדעי-רפואי ובאמצעים הטכנולוגיים הביאה להארכת תוחלת החיים הממוצעת באופן משמעותי. יתר על כן, הקידמה הטכנולוגית והרפואית מאפשרת כיום להאריך חיים בשלבים סופניים בתנאים ובמצבים שבעבר היו בלתי אפשריים. דא עקא, הארכת החיים לא תמיד מביאה לשיפור מקביל באיכות החיים, ולפעמים סובלים הנותרים בחיים מהפרעות קשות בתפקודי איברים שונים, כאבים פיזיים, תפקוד שכלי לקוי, וסבל גופני ונפשי חמור.

ב. המהפך המוסרי ביחסי חולה-רופא, מגישה פטרנליסטית, שעל פיה הרופא הוא המחליט מה טוב לחולה ופועל בהתאם להבנתו בלבד, לגישה אוטונומיסטית, שעל פיה החולה הכשיר הוא המחליט עבור עצמו, במסגרת מגבלות רפואיות, חוקיות ומוסריות, ולפיכך נדרשת הסכמתו המודעת לכל הליך טיפולי-רפואי.

ג. אנשים המעורבים בטיפול בחולה הנוטה למות הם רבים, והם בעלי רקע תרבותי והשקפתי שונה, ולפיכך הם מייצגים דעות שונות ביחס לשאלה מה ראוי לעשות לחולה הסופני, ומה בלתי ראוי לעשות לו.

ד. הציבור בכללותו מעורב כיום במידה רבה יותר בבעיות המוסריות הנוגעות לרפואה בכלל ולנוטה למות בפרט. דבר זה בא לידי ביטוי, בין השאר, במעורבות תקשורתית, משפטית וחקיקתית.

ה. המשאבים המוגבלים ברפואה שאינם מאפשרים לתת את כל הטיפול הרפואי האפשרי לכל נזקק משליכים גם הם על הבעיות המוסריות הנוגעות לחולה הנוטה למות, ומהווים לעתים אחד השיקולים בתהליך קבלת ההחלטות ביחס לחולים אלו.

הדילמות הקשורות בנושא זה הן רבות ומורכבות, וניתן למצוא צידוקים פילוסופיים, משפטיים ודתיים כמעט לכל כיוון של חשיבה ופעולה. בישראל, יש צורך ייחודי להגיע להסכמה על בסיס מערכת ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית. ניסיונות חקיקתיים ומשפטיים לפתרון הדילמה הזו בעבר לא הפכו לחוק, והנסיונות להסדיר עניין זה במסגרת חוק זכויות החולה ובהצעות חוק פרטיות לא צלחו. עתה עומד לדיון במסגרת הצעת חוק החולה הנוטה למות, תשס"ב-2002, שגיבשה ועדה ממשלתית ציבורית בראשות פרופ' אברהם שטינברג.

עד להסדרתו החוקית של הנושא, הגיעו מספר מקרים הנוגעים לטיפול בחולה הנוטה למות להכרעה בפני בתי המשפט בישראל. עד כה נידונו כ-20 מקרים, רובם בבתי המשפט המחוזיים ובודדים בבית המשפט העליון. אחד מפסקי הדין המנחים בסוגיה זו הוא ע"א 506/88 **יעל שפר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 87. בפסק דין מקיף זה נידונו סוגיות רבות הנוגעות לחולה הנוטה למות, ומגמת הפסיקה היא למצוא את האיזון הנאות

והראוי בין הערכים הרלוונטיים השונים ברוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל פי ערכיה של מדינת ישראל היהודית והדמוקרטית.

בנוסף על ההליכים בהם ביקשו חולים או בני משפחותיהם לאפשר להם למות בכבוד, הנושא הגיע לעיתים לדיון גם במשפטם הפלילי של מי שפגעו בבני משפחתם בטיעון של "מוות בכבוד. כך, בעניין **סנדרוביץ**[80] נדונה טענה של אב שניסה להרוג את בנו הלוקה בשכלו בטענה כי המעשה הנו בגדרי "המתת חסד" , השופטים שללו זאת על הסף .

> "את האפשרות שהמערער פעל לשם "המתת-חסד" שללו השופטים במפורש, אחרי שהתעמקו יותר בסבך מניעיו, משניתן לנו לעשות. בסופו של דבר התרשמתי משני גורמים להקלת העונש: אם כי המערער רצה במות הילד, תוצאת מעשהו לא הייתה קטלנית, ושנית, לפי דעתו המוסמכת של הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר ראובן מאיר, עלול מאסר ממושך מדי להביא להרעה במחלתו של המערער. לפיכך אני מסכים שעונש המאסר יועמד על שנתיים."

בפרשת **עליזה הלמן**[81] נדונה "המתת החסד" שביצעה אם בבנה, אשר היה חולה במחלה חשוכת מרפא. בפני בית המשפט לא הייתה מחלוקת שבמקרה הנדון ההריגה היתה מתוך חמלה. בדונו את הנאשמת לשנה מאסר, פסק בית המשפט:

> "כל זמן שהמחוקק לא הסדיר את סוגיית "המתת החסד" באמצעות סייגים ודרכים להבטחת מניעת הטעויות לא צמצומן למינימום - חייב ביהמ"ש לתת תוקף לחוק הקיים המגן על עקרון קדושת החיים, ולהעניש בצורה ממשית את העובר על החוק....גורם ההרתעה איננו יכול לשמש שיקול בקביעת העונש במקרה של "המתה מתוך חמלה".

3. הזכות למות בכבוד- משפט משווה

(א) משפט עברי[82]

ביהדות ישנן גישות הנראות במידת מה שונות זו מזו, בכל הנוגע לסיום חייו של אדם הנוטה למות. האיזון שנעשה בהלכה היהודית בעניין הזכות למות בכבוד, איננה כפי שמקובל לחשוב בעת המודרנית בין קדושת החיים לאיכות חייו של החולה, אלא בין

---

[80] ע"פ 68 / 219 **יהודה סנדרוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד כב (2) 286, עמוד 290.

[81] תפ 75 / 555 מדינת ישראל נ' עליזה הלמן לו (2) 134, 135-134.

[82] סיכום עמדת המשפט העברי בנושא, לקוח בעיקרו מפסיקת השופט אלון בע"א 506/88 **יעל שפר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 87, 109.

קדושת החיים לבין הסבל והייסורים של החולה [עקרון "מיתה יפה" סנהדרין, מה, א], וזאת אף אם החולה פגום בדעתו, כגון שוטה וחסר דעת או פגום בגופו כגון משותק או צמח [פרשת שפר לעיל].

הקונפליקט ההלכתי מפוצל אף הוא כך שמחד העקרונות ביחס לקדושת החיים , חשיבותם וערכם האינסופיים, הזכות העצומה שניתנה לאדם בחייו והחובה של הרופא ו/או המטפל לשמור על קדושת חייו של החולה, ומאידך הרצון להקל על החולה ולהסיר צער וסבל ככל הניתן-ממנו.

ערך העל של חיי האדם בהלכה ,נמשך לאורך כל חייו של האדם, לרבות בשעת גסיסתו:

> "הגוסס הריהו כחי לכל דבר.... והנוגע בו-הרי זה שופך דמים. למה זה דומה? לנר שמטפטף, כיון שיגע בו אדם יכבה. וכל המעמץ (עוצם) עיניו עם יציאת הנפש - הרי זה שופך דמים, אלא ישהה מעט שמא נתעלף" (שבת, קנא, ב[ע]; רמב"ם, אבל, ד, ה[עא]; שו"ע, יו"ד, שלט, א[ל]).

בהלכה נמצאו לדילמה זו, מספר פתרונות: בעוד שקיים איסור מוחלט על המתה אקטיבית, משמע- המתת חסד, הרי שבהתקיים מספר תנאים תותר המתה פסיבית.

מונח מרכזי המאוזכר לעניין זה בהלכה הוא: "הסרת המונע", אשר משמעו הימנעות מעשיית פעולות מסוימות המקשות על הסתלקות הנשמה מן הגוף. לדוגמא: איסור חיטוב עצים ליד ביתו של החולה כאשר אין יותר סיכויים לחייו, כדי שהרעש שגורמת הפעולה לא יפריע לנשמה לצאת את הגוף.

גם לפי גישת ההלכה אשר מצדדת כאמור בדווקנות בערך החיים אשר אין לו שעור ואין הוא ניתן ליחסיות, ישנם מקרים בהם ערכים אחרים גוברים על ערך החיים, גם לשיטת ההלכה ולא רק כאשר ההצדקה היא הגנה על חיי אדם.[83]

(ב) *ארה"ב*

גם בארצות הברית הוכרה הזכות למות בכבוד, כחלק מחירויות האדם אשר לגביהן נקבע כי המדינה מחויבת לשמור עליהן, ולא תוכל לפגוע בהן אלא תוך עריכת הליך נאות (due process) בהתאם להוראות התיקון ה- 14 לחוקת ארצות הברית. לפיכך, בדומה לכבוד האדם באופן כללי, כך גם הזכות למות בכבוד-the right to die- הוכרה כזכות חוקתית, אשר הפגיעה בה, תעשה תוך איזון עם זכויות ואינטרסים ציבוריים אחרים.

בית המשפט הפדראלי האמריקני נדרש לשאלה זו בקשר עם חוקים מדינתיים של מדינות שונות בארצות הברית אשר התיימרו להסדיר ולהגביל את הזכות למות בכבוד בשל אינטרסים ציבוריים אחרים.

---

[83] רפאל כהן-אלמגור, מ' שמואלי, "הזכות למות בכבוד, וטיעון איכות החיים" **רפואה ומשפט** 18 (1998).

בעניין Washington V. Glucksberg[84] נדונה חוקתיותו של חוק של מדינת וושינגטון אשר אסר על גרימה או סיוע לאדם לסיים את חייו. בית המשפט העליון הפדראלי קבע כי אין באיסור משום פגיעה בתיקון הארבע-עשרה לחוקת ארצות הברית. פסק הדין למעשה חיזק את ההלכה שלפיה ניתן לקבוע בדין הפלילי כי סיוע לאדם המבקש להביא למותו נחשבת לעבירה שעונשה מאסר וקנס כספי.

במקביל, נחקק בשנת 1979 חוק המוות הטבעי (Natural Death Act, 1979), הקובע כי מניעת טיפול המאריך חיים הנעשית בהוראת חולה בריא בנפשו לא תיחשב כהתאבדות או כסיוע לה. יצוין אף כי חוק זה אשר נחקק תחילה כחוק פדראלי אומץ לאחר מכן על ידי המדינות השונות בחוקים מדינתיים הקרויים באותו השם[85]

(ג) *קנדה*

בפרשת רודריגז[86] בית המשפט העליון הקנדי נדרש לדון בסוגיית "ביטחונו של אדם"- "security of the person" שם נדונה בקשתה של חולה סופנית שביקשה לשים קץ לחייה, כאשר היא אינה מסוגלת לעשות זאת בכוחות עצמה ולכן ביקשה סיוע רפואי לסיום חייה.

בית המשפט העליון בהחלטה של שמונה שופטים מתוך תשעה אשר ישבו בהרכב קבע שהוא אינו רשאי ליטול את השליטה על חיי החולה ולכן החולה רשאית לסיים בעצמה את חייה. עם זאת, בקשתה לקבל סיוע רפואי בסיום חייה, נדחתה בהחלטה של חמישה שופטים כנגד ארבעה, לפיה כי בקשתה אינה נתמכת בעקרונות החוקתיים בצ'ארטר הקנדי.

המלומד Hogg כותב כי פסק דין זה מהווה אישור לעיגונו החוקתי של העיקרון של שמירה על חיי האדם והארכתם, כאשר סעיף 7 לחוקה מהווה את המסגרת הנורמטיבית. הוג טוען כי החוק הפלילי הקנדי אוסר על סיוע להתאבדות אך בד בבת אינו מטיל סנקציה עונשית על מתאבדים.[87]

(ד) *אנגליה*

בבית הלורדים האנגלי, הוקמה ועדת אתיקה רפואית אשר במסגרת סמכויותיה בין השאר נכללה הסמכות להתייחס לסוגיות הנוגעות לסיוע לסיום חייהם של חולים סופניים החפצים בכך. ועדה זו סירבה לאשר כל שינוי בהיתר לסיוע לסיום חיים באומרה[88] :

---

[84] Washington V. Glucksberg 117 S. Ct. 2258 (1997)

[85] למשל, Natural Death Act, Code of Alabama 22-8A-1(1985).

[86] *Rodriguez v. British Columbia (attorney general)*, 107 D.L.R. (4th) 342(1993)

[87] Peter W. Hogg, **Constitutional Law of Canada**, 1992, 44.10(b) (44-17)

[88] House of Lords, session 1993-1994 Report Of The Select Committee On Medial Ethics, 12 **issues in law &med**. 193, 202 (1996).

"…We identify no circumstances in which assisted suicide should be permitted".

(ה)*ניו זילנד*

הפרלמנט הניו זילנדי דחה בשנת 1995, הצעה של אמנת המוות בכבוד[89] שהוצעה על מנת להכשיר באופן חוקי סיוע להתאבדות (לסיום חיים) על ידי צוות רפואי המטפל בחולה סופני.

חלק ז: כבוד המת

1. כבוד המת במשפט הישראלי

למעשה, בהשתמשנו במונח "כבוד המת", עוסקים אנו בשני עניינם שונים.

האלמנט הראשון, הוא כבוד המיוחד למת, בעיקר בתחום הקבורה.

בהקשר זה, כתב, למשל, בית המשפט העליון בפרשת **המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון**,[90] כי חובתו של המפקד הצבאי הינה לחפש ולאתר את גופות המתים, ולאחר שגופות נמצאו, מחובתו היא לדאוג לקיומה של קבורה מכובדת. ובפרשת **ברכה**, שעסקה בבירור חובותיו של המפקד הצבאי באשר לגופות הרוגים מפעילות לחימה צבאית, כתב בית המשפט העליון:

> "נקודת המוצא העקרונית הינה כי בנסיבות המקרה האחריות לאיתור הגופות, זיהויין, פינויין וקבורתן, מוטלת על המשיבים.... איתור הגופות, זיהויין וקבורתן הן פעולות הומניטריות חשובות ביותר. הן נגזרות מכבוד המת. כבודו של כל מת. הן מונחות בבסיס היותנו מדינה שערכיה יהודיים ודמוקרטיים. המשיבים הצהירו כי פועלים הם על פי גישה זו וגישתם נראית לנו... בתחום ההומניטארי ניתן לרוב להגיע לידי הבנה והסדר. כבוד המת חשוב לכולנו, שהרי בצלם אלוהים נברא האדם. כל הצדדים מבקשים לסיים את תהליך האיתור, הזיהוי והקבורה בהקדם האפשרי. המשיבים מוכנים לשיתוף גורמי הצלב האדום, ובשלב הזיהוי לאחר הפינוי גם גורמים מקומיים (בכפוף להחלטתו הספציפית של המפקד

---

[89] Graeme, MPs throw out euthanasia bill, **The Dominion** (Wellington) aug. 17th , 1995, p.1.

[90] בג"ץ 3117/02 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' שר הביטחון**, פ"ד נו(3) 17, 18.

הצבאי) באיתור הגופות. הכל מסכימים כי רצוי הוא שהקבורה תעשה בכבוד, על פי כללי הדת, ובמהירות המרבית״[91]

בהקשר זה, יש גם להזכיר את העבירה הפלילית הקבועה בסעיף 172 לחוק העונשין, לפיו,

> 172. הנכנס שלא ברשות למקום פולחן או קבורה או למקום שיוחד לצרכי לוויית המת או לשמירת עצמותיו של מת, או נוהג במת שלא בכבוד, או גורם הפרעה לאנשים שנתקהלו ללוויית המת, והכל בכוונה לפגוע ברגשותיו של אדם או לבזות דתו, או כשהוא יודע שהדבר עשוי לפגוע ברגשותיו של אדם או לבזות דתו, דינו - מאסר שלוש שנים.

סעיף זה משמש את כתבי האישום במקרה של חילול קברים.[92]

סוגיה מרכזית הקשורה רבות לסוגיית כבוד המת הנה דיני הירושה. במסגרת דיני הירושה מתעוררים לעיתים סכסוכים בקשר עם עזבונם של הנפטרים, ובהם מתעוררת השאלה של כיבוד רצונו של המת לאשר ייעשה ברכושו לאחר מותו.

בפרשת **כלפה נ׳ גולד** נאמר בהקשר זה:

> ״כל מאבק סביב צוואתו של אדם מעלה מצדו את שאלת ׳כבוד המת׳, השלוב בעיקרון הכללי של ׳כבוד האדם׳, אשר היה לעיקרון-על במשפטנו עם קבלת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפסיקת בית משפט זה לכל אורכה, לפני קבלת חוק היסוד ולאחריה, שזורה כחוט השני העמדה, שלפיה בכל הנוגע לצוואות מוענקת חשיבות מיוחדת לרצונו של הנפטר. זאת על פי הכלל הגדול הנקוט בידינו כי ׳מצווה לקיים דברי המת׳ (כתובות סט ע״ב וגיטין יד ע״ב). כללו של דבר: ׳קו-יסוד׳ של המחוקק בדיני צוואות אינו אלא מצווה לקיים דבר המת״.[93]

בפרשת **פלונית נ׳ האפוטרופוס הכללי**[94] נאמר כי:

> ״בהתייחס לכל האמור יש טעם ליתן עדיפות להחלת כללי הירושה הישראליים, שיש בהם כדי להגשים את האוטונומיה

---

[91] בג״ץ 3114/02 **ברכה נ׳ שר הביטחון**, פ״ד נו(3) 11, 15- 16.

[92] ראו למשל ע״פ 8469/99 **אסקין נ׳ שר הביטחון**, פ״ד נה(2) 65.

[93] ע״א 724/87 **כלפה נ׳ גולד**, פ״ד מח(1) 22, 28.

[94] בר״ע (י-ם) 767/03 **פלונית נ׳ האפוטרופוס הכללי** (לא פורסם). יצויין כי מסקנתו המשפטית של פסק דין זה נהפכה בערעור: ע״מ 594/04 **האפוטרופוס הכללי נ׳ פלונית, דינים-עליון** ע 50. הדברים מובאים, איפוא, במזכר, כהמחשה לשימוש בעיקרון זה.

של רצון המנוחה ולהבטיח את השמירה על זכותה הקניינית להעברת רכושה למי שתחפוץ ובדרך שתחפוץ, ועל כבודה - כנגזרת של כבוד המת השלובה ב"כבוד האדם", שלה מעמד על במשפט הישראלי, נוכח הוראת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו".

מאידך, עוסק הביטוי "כבוד המת" גם בשאלה עד כמה אלמנטים מסוימים של "כבוד האדם" במובנו הרגיל (כגון הזכות לשם טוב) נשמרים אף לאחר מותו של האדם, למרות הכלל הרגיל במשפט הישראלי לפיו "כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו".[95]

הקביעה שכבוד האדם מוסיף לעמוד לאדם גם לאחר מותו הוכרה בפסיקה כנגזרת של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וזאת חרף העובדה שהוא לא נזכר במפורש בחוק היסוד. כך כתב השופט מישאל חשין בפרשת **סנש נ' רשות השידור**:

"... יתר-על-כן: כבוד האדם יעמוד לו לאדם לא אך בחייו אלא גם לאחר מותו. זו קביעתו המפורשת של סעיף 5 לחוק לשון הרע, וההלכה הוסיפה וקבעה - מפורשות ובלא כל ניד-ספק - כי כבוד האדם שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו פורש עצמו גם על כבוד המת"[96]

ובפרשת **שפר נ' מדינת ישראל** נאמר:

"כבוד האדם - מהו? מובן ואין צריך לומר, כי מושג זה, מבחינת היקף חלותו, תחומים רבים ונושאים שונים כלולים בו. כך, דרך משל, כבוד האדם אינו עניין לימי חייו של האדם בלבד, אלא גם לאחר שהלך לעולמו."[97]

גם במישורים אחרים, קיימת בדין התלבטות בשאלה עד כמה זכויות מוסיפות לחול על אדם לאחר מותו. כך, לגבי הוצאת לשון הרע על מת, בדוגמה שעליה הסתמך השופט חשין בדברים שהובאו לעיל, יצר חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965[98] פשרה מיוחדת, המגבילה את מרבית הסעדים בגין הוצאת לשון הרע על מת, אולם מאפשרת עקרונית כתב אישום פלילי.

"לשון הרע על אדם שפורסמה אחרי מותו, דינה כדין לשון הרע על אדם חי, אלא שאין בה עילה לתובענה אזרחית או

---

[95] סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, ס"ח 380.

[96] בג"צ 6126/94 **גיורא סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817, 866

[97] פרשת שפר לעיל.

[98] ס"ח 240.

לקובלנה, ולא יוגש כתב אישום בשל עבירה לפי סעיף זה אלא אם ביקש זאת בן זוגו של המת או אחד מילדיו, נכדיו, הוריו, אחיו או אחיותיו".[99]

בנוסף, הביטוי "כבוד המת" מופיע גם כסטנדרט כללי בחוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, תשנ"ו-1996,[100] בו נקבע כי "קבורה תיערך תוך שמירת כבוד המת".[101]

2. כבוד המת במשפט העברי

במשפט העברי קיימת התייחסות הלכתית מקיפה לחובה לשמור על כבוד המת. כבר בתורה נקבעה מצוות הקבורה, הקבוע במפורש אף לגבי מי שהומת בשל חטאיו, שאף את גופתו אין להלין.

"וכי יהיה באיש חטא משפט מות והומת, ותלית אותו על עץ. לא תלין נבלתו על העץ, כי קבור תקברנו ביום ההוא."[102]

על פי הרמב"ם, המצווה חלה על כלל המתים:

"שצונו לקבור הרוגי בית דין ביום שנהרגו... והוא הדין בשאר מתים, רוצה לומר שנקבור כל מתי ישראל ביום מותם."[103]

גם לגבי ההספד נפסק כי הוא נובע מכבוד המת.[104]

במשפט העברי קיימת גם התייחסות משמעותית לסוגיית כבוד המת, בהקשר של דיני הירושה.[105]

בעל שו"ת "שואל ומשיב"[106], רבי יוסף שאול נתנזון מגדולי הפוסקים בפולין במאה ה-19 מעלה את הסוגיה:

"אמנם מה שנראה לפי עניות דעתי בזה דהוא עניין חסד של אמת שעושין עם המתים, שהמת אין לו לעשות עוד, ומצווה לקיים דברי המת. וזה שביקש יעקב: ועשית עמדי חסד ואמת".

---

[99] סעיף 5 לחוק.

[100] ס"ח 249.

[101] סעיף 3 לחוק.

[102] דברים כ"א, כב-כג.

[103] מצוות עשה רלא.

[104] רמב"ם, הלכות אבל פרק יב הלכה א.

[105] הדברים דלהלן הינם מתוך מאמרו של בן-ציון גרינברגר "מצווה לקיים דברי המת-הכלל והשלכותיו" http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/151-2.htm.

[106] שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, סימן א'.

הפרשנות שניתנה לדברים אלו, הנה כפולה: ראשית, שחובה לקיים את דברי המת אינה נובעת מזכויותיו הקנייניות אלא מעצם היותו אדם. שנית, חובה זו הנה חובה פרסונאלית של בני המת ו/או יורשיו ומנהלי עזבונו אשר מחויבים לקיים את הוראותיו שכן אחרת יפגעו בכבודו.

חלק ח: איסור עבדות, סחר עבדים, סחר בבני אדם ועבודת כפיה

1. כללי

הגם שהעבדות במשמעותה הקלאסית כמעט ועברה מן העולם, הרי שההתייחסות לעבדות ולסחר בבני אדם, במשמעות של בעלות או של שליטה מלאה של אדם על אדם אחר, מחוייבת המציאות גם בימינו.

העבדות הוצאה אל מחוץ לחוק בכל מדינות העולם אולם בפועל מתקיימות צורות של עבדות המופנות בעיקר כלפי הציבור החלש- נשים וילדים.

העבד אינו דומה, כמובן, לשכיר. אמנם, השכיר כמו העבד מבצע את פקודותיו ודרישותיו של המעסיק, ואת תוצר עבודתו לא הוא המקבל ישירות, אלא המעסיק. ואולם, השוני הבולט ביניהם הוא בכפיית העבודה על העבד, שלא עושה את העבודה מרצונו החופשי ואינו חופשי לקום וללכת. העבד מצוי בשליטתו של האדון הקובע עבורו את אופן חייו, צורת מגוריו וכו'. בניגוד לשכיר, לא יכול העבד ל"התפטר" מעבדותו.

השכיר זוכה להגנה מפני שרירות ליבו של המעסיק באמצעות דיני העבודה לעומת העבד הנתון לחסדיו של האדון.

2. איסור עבדות בהצעות חוקה בישראל

רק מעטות מהצעות החוקה בישראל התייחסו במפורש לאיסור העבדות.

(א) *הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד-1964)*

סעיף 28(ב)

"לא תהא עבדות קיימת בתחומי שלטון המדינה, ואיש לא יעביד בהם את הזולת עבודת-כפייה."

(ב) *הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986).*

סעיף 9: איסור עבדות ועבודות כפייה:

א) לא יהא אדם נתון לעבדות או לעבדות כפיה.
ב) חובת עבודה מכוח הוראת חוק במסגרת שירות בטחון, שירות לאומי הבא במקום שירות בטחון, שירותים במצב חירום או בשעת אסון המאיים על קיומה או שלומה של

הקהילה, ועבודה המוטלת על אסירים או משוחררים על תנאי – כל אלה אין לראות בהם עבודת כפיה.

3. איסור עבדות, סחר בבני אדם ועבודת כפיה- משפט משווה

(א) *המשפט העברי*

המשפט העברי הכיר בקונספט העבדות, כפי שהיה מקובל באותה תקופה. המשפט העברי הבחין בין עבד עברי לבין עבד זר (עבד כנעני).

במאמרו "כבוד העובד וחירותו ואיסור העסקה פוגענית"[107] מבהיר אביעד הכהן כי:

> גם בתחום זה, מצווה המעביד למלא את חובתו המוסרית, לנהוג עם עובדיו לפנים משורת הדין ולא להסתפק רק בשמירה על זכויותיו המשפטיות הפורמליות של העובד.
>
> כמה גדולים הם דברי "הנשר הגדול" בעניין זה. אמנם הלכות עבדים מדגישות שמבחינה פורמלית עבד כנעני הוא רכוש אדוניו, אלא שהרמב"ם בחר לחתום אותן ואת "ספר קניין" כולו בנימה שונה לחלוטין:
>
> מותר לעבוד בעבד כנעני בפרך. ואף על פי שהדין כך, מדת חסידות ודרכי חכמה שיהיה אדם רחמן ורודף צדק. ולא יכביד עולו על עבדו, ולא יצר לו, ויאכילהו וישקהו מכל מאכל ומכל משתה.
>
> חכמים הראשונים היו נותנין לעבד מכל תבשיל ותבשיל שהיו אוכלין, ומקדימין מזון הבהמות והעבדים לסעודת עצמן. הרי הוא אומר (תהלים קכג, ב): "כעיני עבדים אל יד אדוניהם כעיני שפחה אל יד גבירתה".[108]

הרמב"ם אינו מסתפק באמירה כללית זו, אלא נותן לדבריו ביטוי מעשי:

> וכן לא יבזהו ביד ולא בדברים. לעבדות מסרן הכתוב, לא לבושה. ולא ירבה עליו צעקה וכעס, אלא ידבר עמו בנחת

---

[107] המאמר פורסם באתר http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/191-2.htm .

[108] משנה תורה, הלכות עבדים, פרק ט, הלכה ח. ויפים לעניין זה דברי מרן רבי יוסף קארו, בפירושו "כסף משנה" על אתר, שהתחקה אחר מקורותיו של הרמב"ם בהלכה זו ומצאם בין השאר בהשקפת עולמו המוסרית, והעיר שלא כדרכו: "הם דברי רבנו, ראויים אליו".

וישמע טענותיו. וכן מפורש בדרכי איוב הטובים שהשתבח בהן: "אם אמאס משפט עבדי ואמתי בריבם עמדי" (איוב לא, יג), "הלא בבטן עושני עָשָׂהו ויכֻוננו בָּרֶחם אחד" (שם, פסוק טו).

לגבי עבד עברי, נקבעו כללים רבים המגבילים את העבדות ומגינים על העבד. אחד הבסיסים העיוניים לכך הוא התפיסה כי בני ישראל הינם עבדיו של הקב"ה ולכן אינם יכולים להיות עבדים במובן המוחלט שהיה נהוג באותם ימים:

"כי לי בני ישראל עבדים עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים אני ה' אלהיכם"[109]

ולכן, נקבעו לגבי עבד עברי גם מועדים בהם יש לשחררו:

"כִּי תִקְנֶה עֶבֶד עִבְרִי שֵׁשׁ שָׁנִים יַעֲבֹד וּבַשְּׁבִעִת יֵצֵא לַחָפְשִׁי חִנָּם"[110]

"וכי ימוך אחיך עמך ונמכר לך, לא תעבוד בו עבודת עבד, כשכיר כתושב יהיה עמך, עד שנת היובל יעבוד עמך... כי עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים, לא ימכרו ממכרת עבד. לא תרצה בו פרך, ויראת מאלוהיך".[111]

במאמרו בנושא הזכויות החברתיות במשפט העברי כותב ד"ר מיכאל ויגודה על האיסור ביהדות על העסקה פוגענית, ובכלל זה "עבודת פרך", כגון עבודה שלא הוקצב לה זמן מראש או עבודה חסרת תוחלת שלא באה אלא להעסיק את העובד, כדי שלא ילך בטל.
כפי שלימדנו הרמב"ם:

"ואיזו היא עבודת פרך? זו עבודה שאין לה קצבה ועבודה שאינו צריך לה, אלא תהיה מחשבתו להעבידו בלבד שלא יתבטל. מכאן אמרו חכמים שלא יאמר לו: 'עדור תחת הגפנים עד שאבוא', שהרי לא נתן לו קצבה. אלא יאמר לו: 'עדור עד שעה פלונית או עד מקום פלוני'. וכן לא יאמר לו: 'חפור מקום זה', והוא אינו צריך לו. ואפילו להחם לו כוס של חמין או להצן ואינו צריך לו, אסור. ועובר עליו ב'לא תעשה', שנאמר: 'לא תרדה בו בפרך'".

---

[109] ויקרא, כה, נה.

[110] שמות כא, ב-ד.

[111] ויקרא, כה, נד.

עוד כותב ויגודה כי בתקופה שהעבדות נהגה בישראל היו חובות האדון כלפי עבדו חמורות עד כדי כך שטבעו חכמי שישראל את הפתגם: "כל הקונה עבד- כקונה אדון לעצמו" וכך מתאר הרמב"ם חובות אלה: כל עבד... חייב האדון להשוותן לו במאכל ובמשקה בכסות ובמדור, שנאמר: 'כי טוב לו עמך- שלא תהא אתה אוכל פת נקי והוא אוכל פת קיבר, אתה שותה יין ישן והוא שותה יין חדש, אתה ישן על גבי מוכין והוא ישן על גבי התבן, אתה דר בכרך והוא ישן בכרך".[112].

(ב) *אמנות כלליות ואזוריות*

(1) ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (האו"ם, 1948)

ההכרזה אוסרת על עבדות ועל סחר עבדים.

Article 4

No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms.

(2) האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966)

האמנה חוזרת על האיסורים בדבר עבדות וסחר עבדים. היא מוסיפה הוראות מפורטות לגבי עבודת כפיה, אולם מחריגה מן האיסור עבודת פרך שהינה חלק ממנגנון הענישה הפלילי, שרות צבאי, שרות בשעת חירום, ועוד.

Article 8

1. No one shall be held in slavery; slavery and the slave-trade in all their forms shall be prohibited.

2. No one shall be held in servitude.

3.

(a) No one shall be required to perform forced or compulsory labour;

(b) Paragraph 3 (a) shall not be held to preclude, in countries where imprisonment with hard labour may be imposed as a punishment for a crime, the performance of hard labour in

---

[112] מיכאל ויגודה, בין זכויות חברתיות לחובות חברתיות במשפט העברי, בתוך: **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (בעריכת יורם רבין ויובל שני, תשס"ד) 266-264.

pursuance of a sentence to such punishment by a competent court;

(c) For the purpose of this paragraph the term "forced or compulsory labour" shall not include:

(i) Any work or service, not referred to in subparagraph (b), normally required of a person who is under detention in consequence of a lawful order of a court, or of a person during conditional release from such detention;

(ii) Any service of a military character and, in countries where conscientious objection is recognized, any national service required by law of conscientious objectors;

(iii) Any service exacted in cases of emergency or calamity threatening the life or well-being of the community;

(iv) Any work or service which forms part of normal civil obligations.

יצויין כי מדינת ישראל אשררה אמנה זו ביום 18 באוגוסט 1991, והיא נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3 בינואר 1992.[113]

(3) אמנות בנושא נשים וילדים

מספר אמנות בינלאומיות עוסקות באספקטים שונים של הסחר בבני אדם, ובמיוחד בנושא נשים וילדים. ביניהן:

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2000)[114]

Optional Protocol to Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography[115]

Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery[116]

---

[113] כ"א 31, ע' 269.

[114] http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/

[115] http://www.unhchr.ch/html/menu2/dopchild.htm

International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families[117]

(ג) אירופה

(1) האמנה האירופית לזכויות אדם, 1950

האמנה כוללת סעיף דומה לזה שאומץ מאוחר יותר על ידי האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. הסעיף כולל את האיסורים בדבר עבדות וסחר עבדים, וכן איסור על עבודת כפיה, וחריגים לאיסור זה.

Article 4

1. No one shall be held in slavery or servitude.

2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour.

3. For the purpose of this article the term forced or compulsory labour' shall not include:

(a) any work required to be done in the ordinary course of detention imposed according to the provisions of Article 5 of this Convention or during conditional release from such detention;

(b) any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognized, service exacted instead of compulsory military service;

(c) any service exacted in case of an emergency or calamity threatening the life or well-being of the community;

(d) any work or service which forms part of normal civic obligations

(2) חוקת האיחוד האירופאי

---

[116] http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/30.htm

[117] http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

החוקה של האיחוד האירופאי, שטרם אושררה בידי המדינות החברות מסדירה את ההיבטים הבאים:

(1) איסור על החזקת אדם/ אזרח בתנאי עבדות.

(2) איסור על ביצוע עבודות כפייה.

(3)איסור על סחר בבני אדם.

Article II-65

Prohibition of slavery and forced labor

1. No one shall be held in slavery or servitude.

2. No one shall be required to perform forced or compulsory labor.

3. Trafficking in human beings is prohibited.

(3) מסמכים אירופאיים נוספים

נושא הסחר בבני אדם מעסיק מאד את מדינות אירופה, מזרח ומערב כאחד. תקצר היריעה מלסקור את הנושא במלוא היקפו, ולהלן יאוזכרו מספר מסמכים משמעותיים אירופאיים נוספים בנושא הסחר בבני אדם:

Brussels Declaration on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings[118]

European Union Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings[119]

European Commission Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on the short-term residence permit issued to victims of action to facilitate illegal immigration or trafficking in human beings who cooperate with competent authorities.[120]

(ד) אנגליה

[118] http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/forum_crimen/2002/workshop/brusels_decl_en.htm

[119] http://europa.eu.int/eur-lex/en/dat/2002/l_203/l_20320020801en00010004.pdf

[120] http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2002/en_502PC0071.pdf

אנגליה אימצה, במסגרת חוק זכויות האדם (Human Rights Act) את סעיף איסור העבדות מהאמנה האירופית לזכויות אדם, שנוסחו הובא לעיל.

(ה) *ארה"ב - התיקון ה 13 לחוקה (1865)*

ביטול העבדות הוא אחד התהליכים החשובים בתולדות ארצות הברית. במסגרת זו, נקבע התיקון ה-13 לחוקה, האוסר על עבדות או עבודת כפייה – למעט עבודת כפיה המהווה עונש כדין על פשע.

> Amendment XIII
>
> **Section 1**. Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.
>
> **Section 2**. Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

בשנת 2000 נחקק בארצות הברית חוק פדראלי, ה- Victims of Trafficking and Violence Prevention Act of 2000. חוק זה נחשב כבעל חשיבות מיוחדת שכן הוא מגדיר מהו סחר בבני אדם וקובע סטנדרטים שעל המדינות הנמצאות בקשרי חוץ עם ארצות הברית לעמוד בהם במלחמתם בתופעת הסחר בבני אדם, אחרת יהיו אלה חשופים לסנקציות כלכליות.

החוק מגדיר את הסחר בבני אדם כגיוס, הענקת מחסה, העברה, אספקה או השגת אדם כדי שזה יעבוד או ייתן שירותים, באמצעות- שימוש בכוח, הונאה או כפיה וזאת למטרת קבלת עבודה כפויה ממנו, שעבודו לחוב או לעבדות.

החוק אינו מגדיר מהי עבדות אך קובע הגדרה לשאלה מהי עבודה כפויה.

משרד החוץ האמריקאי מפיק דוחות כחלק מהפיקוח על פעילות המדינות השונות במלחמתן בסחר בבני אדם. הדוחות עסקו, בין היתר, בתופעת סחר הנשים בישראל. ובתופעות סחר בבני אדם למטרת עבדות במדינות כיפן, איטליה ועוד.[121]

(ו) *קנדה*

בצ'ארטר הקנדי לא נכלל סעיף מפורש הכולל איסור על עבדות (העבדות בוטלה בקנדה בשנת 1833). אין התייחסות להיבט העבדות מעבר להענקת הזכות לחיים, חירות וביטחון אישי.

---

[121] ראו לדוגמא, http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2004/33284.htm .

(ז) *דרום אפריקה (1996)*

החוקה כוללת הוראה קצרה האוסרת על עבדות או עבודה כפויה.

Slavery, servitude and forced labour

13. No one may be subjected to slavery, servitude or forced labour.

4. סחר בבני אדם ועבודת כפיה- חקיקה ופסיקה ישראלית

חוק העונשין מכיל מספר הוראות האוסרות עבודת כפיה והוראות מוגבלות האוסרות על סחר בבני אדם לשם זנות.

סעיף 376 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"הכופה שלא כדין אדם לעבוד שלא מרצונו, דינו – מאסר שנה."

בעקבות התרבות "המקרים של אי קיום התחייבויות וניצול מחפיר של עובדים זרים הנמצאים בישראל, מעסיקיהם הישירים או חברות כח האדם שגייסו אותם אינם עומדים בהבטחות כלפיהם, מלינים את שכרם ומעכבים את דרכוניהם..."[122] הוסף בשנת תשנ"ה גם סעיף 376א לחוק העונשין, העוסק בעיכוב דרכון, תופעה שבעזרתה עיכבו מעסיקים את עובדיהם.

"המעכב תחת ידו, שלא כדין, דרכון, תעודת מסע, או תעודת זהות של אדם אחר, דינו - מאסר שנה."

ספר החוקים הישראלי אינו כולל איסור כללי על סחר בבני אדם, אולם סעיף 203א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע איסור חמור על סחר בבני אדם לעיסוק בזנות:

" (א) המוכר או הקונה אדם להעסקתו בזנות או המתווך למכירה או קניה כאמור, דינו- מאסר 16 שנים; לעניין זה, "מוכר או קונה"- תמורת כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת".

זוהי עבירה חדשה יחסית שנחקקה בשנת 2000. עבירה זו נחשבת כעבירה חמורה במיוחד.

השופט חשין מציין בעניין **חנוכוב** כי:

---

[122] ראו ת.א. (ת"א) 1478/99 **א.ש.ת ניהול פרוייקטים נ' מדינת ישראל דינים מחוזי** לג(1) 268.

" הוראת סעיף זה נועדה להילחם בדמותו המודרנית והמכוערת של סחר העבדים מימים שמכבר ועל בית המשפט הוטלה המשימה לתרום למלחמת חורמה זו. זוהי מלחמה 'כמלחמת ישראל בעמלק: אף זו מלחמה היא שאין בה לא שביתת נשק ולא פשרה' ".[123]

בית המשפט עמד על כך שבעבירה של סחר בבני אדם גלומה מעצם טבעה ואופייה מסוכנותו של הנאשם, ושדרך כלל עבירות אלה אינן מתאימות לחלופת מעצר בשל החשש שהנאשם ימשיך לבצען גם כאשר הוא ספון בביתו. כך, גם אם העבירה לא לוותה באלימות או בכורח כלפי המתלוננות.[124]

נפסק כי עקרון אי חלופת המעצר "מתחייב מעקרון השמירה על כבוד האדם במובנו היותר בסיסי, והמיועד גם להגן על החברה מפני תופעה עבריינית מזוויעה זו".[125]

עבירת הסחר בבני אדם אינה דורשת יסוד נפשי של כוונה, אלא די במודעותו של המוכר לכך שהקונה "רוכש" את האדם לשם העסקתו בזנות, במקרה מורדכוביץ', העורר ידע כי העביר את הנשים לאדם שהתכוון להעסיקן בזנות כנגד תמורה כלשהי, התקיימה העבירה בין שמטרתו של המוכר הייתה שהקונה יוכל להפיק רווחים מהעסקת הנשים בזנות ולאורך תקופה ובין שמטרתו האמיתית הייתה כי הנשים שהועסקו בזנות יברחו תוך זמן קצר.

בית המשפט הבהיר כי על מנת שיתקיימו הרכיבים ההתנהגותיים שביסודות עבירה זו- מכירה וקנייה- אין צורך שתתגבש עסקת מכר על פי אמות המידה של הדין האזרחי[126]. עוד נקבע כי גם אם הייתה הסכמה מצד הנשים למכירתן זו אינה יכולה לשמש הגנה עבור הסוחר בבני אדם. גורם ההסכמה או העדר ההסכמה של האדם המשמש מושא לסחר אינו מעלה ואינו מוריד לצורך גיבוש יסודות עבירת הסחר בבני אדם[127].

בפרשת **חנוכוב** נדון עניינה של אישה שהגיעה ארצה ממדינה זרה והחלה עוסקת בזנות. היא נמכרה ע"י סרסורה למשיב, לאחר שזה שילם תמורתה 500 ₪ ליום למשך שלושה חודשים. השאלה העיקרית שעמדה לדיון היתה אם בנסיבות אלו התקיימה עבירה של סחר בבני אדם לעיסוק בזנות. השופט חשין קבע כי חומר הראיות מעלה בבירור כי:

---

[123] בש"פ 7542/00 **חנוכוב נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך נח, 474.

[124] בש"פ 11367/03 **מורדכוביץ' נ' מדינת ישראל**, פ"דנח(3) 607.

[125] דברי השופט מצא בבש"פ 9759/03 **מדינת ישראל נ' פרפל**, דינים עליון, כרך סה, 687.

[126] ע"פ 11196/02 **פרודנטל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(6) 40. בש"פ 7542/00 **חנוכוב נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך נח, 474.

[127] בש"פ 9190/02 **בן דוד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 145. בש"פ 291/01 **רביאי נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך נח, 840. בש"פ 7502/01 **שמואלוב נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך ס, 540. בש"פ 8077/01 **שרייפר נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך ס, 509.

"המשיב ראה בפלונית נכס שרכש מוויקטור וכי פלונית הייתה בידיו כנכס מניב פירות. יחסו אליה היה כיחסו אל נכס המניב פירות, אף לא כיחס של החקלאי אל עץ פרי הנדרש להשקיה ולטיפוח. יחסו של המשיב לפלונית היה יחס משפיל, ופלונית-שדרכונה נלקח ממנה ע"י המשיב- רחוקה הייתה להיות אדם חופשי".

השופט חשין מרחיב את המונח "קונה ומוכר" ל"משכיר ושוכר" כך ש" "השכרת" אדם לזנות שקולה כנגד "מכר לשעה" בזנות"[128].

בפרשת **מרדכי אבא**- המשיב 1, אבא, הסיע את המתלוננת למקום לא ידוע בבאר שבע והעבירה לרכב בו נהג אדם המכונה "יוסי" שהסיעה לנתניה ומסרה לידי המשיב 5, יודיצקי. היא התגוררה בביתו והלה הביאה למעשי זנות וקיבל ביודעין תמורה כספית בעד מעשי הזנות של אותה מתלוננת, היא הצליחה להימלט לאחר מספר ימים מהדירה. המשיב כפר בקיומן של ראיות לכאורה להרשעתו בעבירת סחר בבני אדם.

השופטת ברקאי בחנה את מנהג "הבעלות" או "השכירות" שניתן ללמוד מתנאי העבודה שבה הועסקה המתלוננת, תנאי המגורים, התנהגותו של "הבעלים" כלפיה והשליטה על תנועותיה. לא דובר בנסיבות בהן המתלוננת ביקשה לעסוק בזנות תחת השגחתו אלא בביצוע "העברות" מיד ליד המצביע על השליטה במתלוננת. כמו כן היא לא קיבלה כל תמורה כספית עבור "שירותיה" המצביע כי המתלוננת שועבדה לחוב קנייתה וחובה קוזז מכספי האתנן. אם היה מדובר בסרסרות היא הייתה מקבלת חלק מכספי האתנן. לאור האמור קובעת השופטת כי קיימת תשתית של ראיות לכאורה להרשעת המשיב ומכאן גם פוסקת כי המשיב יישאר במעצר עד תום ההליכים לאור העיקרון המחייב מעצר שכן <u>עבירת הסחר בבני אדם הינה "עבדות" מסוג חדש</u>, שחברה מתוקנת אינה יכולה ואסור לה להשלים עם קיומה. העוסק במעשים שכאלו, מלמד על עצמו, שתפיסת עולמו מעוותת וקיים חשש שהוא ימשיך בעיסוקו זה, אם יהלך חופשי, כמו גם חשש כי ישבש הליכי משפט.[129]

בפרשת **שרייפר**, אומר השופט מצא כי:

"סחר זה בבני אדם למטרת זנות ניתן לדמותו לפעילות שרשרת בין אנשים שונים, ושילובן של החוליות אלו באלו יוצר את הסחר מראשיתו ועד סופו... שומה על ביהמ"ש לעשות כמיטבם לשבור את השרשרת הרעה בכל מקום שיימצא להם, והרי שבירתה של חוליה אחת תביא לפירוק השרשרת כולה. פירוש הדברים הוא זה, שבתי המשפט יתייחסו בחומרת-יתר

---

[128] בש"פ 7542/00 **חנוכוב נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך נח 474.

[129] ב"ש 21394/03 **מדינת ישראל נ' מרדכי אבא**, דינים מחוזי, כרך לד(2) 6.

לכל אחת מן החוליות בשרשרת הסחר בבני אדם למטרת זנות"[130].

חלק ט: הזכות לשם טוב

1. כללי

הזכות לשם טוב נגזרת מהערך החוקתי של כבוד האדם.

בפרשת **סנש נ' רשות השידור** נאמר כי:

> "הזכות לשם טוב של האדם היא ערך יסוד בכל משטר דמוקרטי. היא תנאי חיוני לחברה שוחרת חירות. היא מבוססת בין השאר, על הצורך בהערכה פנימית, בגאווה אישית ובהכרה אישית בין בני אדם".[131]

במרבית המקרים שהגיעו לדיון משפטי, מוזכרת הזכות לשם טוב תוך איזונה מול חופש הביטוי.

פרופ' בנדור מעלה ספק במאמרו אם בישראל הזכות לשם טוב, אשר מעצם טבעה אין לה נפקות אלא בהתנגשה בחופש הביטוי, אכן מהווה חלק מן "המשפט המקובל" ואין יסודה בחוק.[132]

2. חופש הביטוי, הזכות לשם טוב וההתנגשות ביניהם

הסקירה דלהלן מבוססת בעיקרה על ספרו של עו"ד אורי שנהר, **דיני לשון הרע**:[133]

חופש הביטוי אינו זכות אבסולוטית שאין פוגעים או מגבילים אותה כלל, חופש הביטוי עשוי לפגוע בערכים אחרים הראויים גם הם להגנת המחוקק ובתי המשפט, ועל המחוקק והרשות השופטת למצוא את הכלים לבלום ולאזן בין הערכים השונים שמטבע הדברים מתנגשים ולקבוע כללים שעל פיהם יכריע בית המשפט בבואו להכריע את כף המאזניים.

אחד הערכים החשובים שבו עלול חופש הביטוי להתנגש הוא האינטרס שבהגנה על הזכות לשם טוב , המקרה הוצג באופן בולט בפרשת **אבנרי נ' שפירא**, השופט ברק (כתוארו אז) העלה את השאלה "האם חופש הביטוי משתרע על ביטוי שיש בו לשון הרע?", השופט ברק בפסק הדין הסביר כי בדומה לארצות הברית בה מושתת חופש הביטוי על

---

[130] בש"פ 9759/03 **שרייפר נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך ס, 589.

[131] בג"צ 6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817, 832.

[132] אריאל בנדור, "חופש לשון הרע", **משפטים** כ (תש"ן-תשנ"א) 561, 575.

[133] אורי שנהר, **דיני לשון הרע** (תשנ"ז).

זכות יסוד המעוגנת בחוקת ארצות הברית[134] ובכל זאת לא ניתנת לזכות לשם טוב הגנה מלאה ומוחלטת כך גם עלינו כמערכת משפט לנהוג, יתרה מזו החוקה אינה מגנה כלל על הזכות לשם טוב כנגזרת של חופש הביטוי אך בתי המשפט עגנו הגנה זו בפסיקתם. השופט ברק ממשיך ומוצא אסמכתאות לכך בפסקי הדין של בית המשפט מהם הוא מסיק את המסקנה כי פרסום שיש בו לשון הרע הוא פרסום הכלול בחירותו של אדם בישראל לחופש ביטוי .[135]

בפרשת **אבנרי נ' שפירא** ציין השופט ברק כי:

> "כבוד האדם ושמו הטוב חשובים לעיתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר"[136]

השופט הרחיב בחפשו אסמכתאות ממקורות המשפט העברי כתמיכה לטיעון לעיל בהזכירו את העיקרון המובע באמרה "טוב שם משמן טוב" ובנוסף "כל המלבין פני חברו ברבים כאילו שופך דמים".

הזכות להגנה על שמו הטוב של אדם כוללת בתוכה כמה וכמה רכיבים אינהרנטיים לזכות האמורה ובכללן : האינטרס לכבוד אישי, לגאווה אישית, ולהכרה אישית בין בני אדם. זכות זו אף משתרעת על יחס הכבוד והערכה כלפי אדם מן הסובבים אותו, לזכות זו היבטים אישיים ורכושיים גם יחד.

בפרשת **אבנרי נ' שפירא** כותב השופט ברק:

> "שמו הטוב של אדם וחופש הביטוי הם ערכי יסוד במשפטנו. ברוב המקרים מתקיימים ערכי יסוד אלה זה בצד זה, בלא לפגוע האחד בשני. נהפוך הוא: לעיתים קרובות השימוש בחופש הביטוי משרת את הערך של השם הטוב. הערכתנו את הזולת מבוססת לרוב על ידע חיצוני שאנו מקבלים עליו ולא על ידע אישי. הקיום של האינטרס בדבר השם הטוב היה נפגע קשות לו חופש הביטוי היה מוגבל. עם זאת, יש להכיר בכך כי לעיתים קיים ניגוד בין שמו הטוב של אדם לבין חופש הביטוי ביחס אליו. ניגוד זה מתבלט מקום שהפרסום מביא לידיעת הציבור מידע הפוגע בשמו הטוב של אדם. אכן, ניגוד זה טבעי הוא לערכים בדבר השם הטוב וחופש הביטוי".

3. הזכות לשם טוב בהצעות חוקה ובחוקי יסוד

---

[134] התיקון הראשון לחוקת ארצות הברית .

[135] בנדור , הערה 132 **לעיל**, בעמ' 574-571 .

[136] ע"א 214/89 **אבנרי ואח' נ' שפירא ואח'** , פ"ד מג(3) 840, 856.

רק במספר מצומצם של הצעות חוקה נזכרה הזכות לשם טוב במפורש, כזכות עצמאית. מספר הצעות חוקה לא הכירו בזכות לשם טוב אלא בעקיפין, כאחד האינטרסים שלשמו מותר להגביל את חופש הביטוי.[137]

(א) *הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד- 1964)*

סעיף 22.

(א).....

(ב) כל אדם וכל תאגיד בישראל נהנים מהגנה סבירה על פגיעה בשמם הטוב.

(ב) *הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח (1973) (הכנסת השביעית - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי)*

הגנה על חיי אדם וכבודו:

סעיף 3. כל אדם זכאי להגנה כדין על חייו, גופו, נפשו, כבודו ושמו הטוב.

(ג) *טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005)*

11. כל אדם זכאי לפרטיות, לצנעת חייו ולשמו הטוב.

4. הזכות לשם טוב בחוקות בעולם

במספר חוקות נזכרת הזכות לשם טוב כזכות עצמאית.

(א) *קרואטיה (1990)*

Article 35 [Privacy, Dignity, Reputation, Honor]

Everyone shall be guaranteed respect for and legal protection of personal and family life, dignity, reputation and honor.

(ב) *אירלנד (1937)*

Article 40

3. 1° …

2° The State shall, in particular, by its laws protect as best it may from unjust attack and, in the case of injustice done,

---

[137] הצעת חוק יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם של פרופ' קלינגהופר, הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986); והצעת חוק יסוד: זכויות האדם, של שולמית אלוני, מהכנסת ה-12.

vindicate the life, person, good name, and property rights of every citizen.

(ג) *רוסיה (1993)*

Article 23

1. Everyone shall have the right to the inviolability of private life, personal and family secrets, the protection of honour and good name.

5. הזכות לשם טוב- בחקיקה ובפסיקה ישראלית

הזכות לשם טוב מוסדרת במשפט האזרחי והפלילי בעיקר על-ידי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965. חוק זה מגדיר את המונח "לשון הרע":[138]

לשון הרע מהי

לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול -

(1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;

(2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;

(3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;

(4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, מינו או נטייתו המינית;

נציג בקצרה מספר פסקי דין שעסקו בתחום זה:

בפרשת **שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ'**[139] קיבל בית המשפט העליון ערעור על פסיקת בית המשפט המחוזי ופסק כי המשקל של חופש הביטוי גובר כיוון שדובר על התבטאות שאינה מתיימרת להציג אמת עובדתית ולכל היותר מדובר בסאטירה, פרודיה שכל מטרתם לעורר ויכוח ציבורי.

---

[138] סעיף 1 לחוק.

[139] ע"א 4534/02 **שוקן בע"מ נ' אילון לוני הרציקוביץ**, פ"ד נח(3) 558.

נפסק כי הגבלת חופש הביטוי פוגעת בצורה קשה בקיומו של " שוק רעיונות" חופשי, בצורך להגשמה עצמית ובלב ליבו של השיח הדמוקרטי.

לדעת בית המשפט העליון יש תחילה לבחון האם מדובר בביטוי הגורם להשפלת אדם פלוני בעיני האדם הסביר, כשיש לייחס לאמירה או ההתבטאות את ההקשר תוך התחשבות באופיו של הז'אנר, ובהתאם לתפיסות מקובלות של האדם הסביר.

שיקול חשוב במסגרת זו הוא זהות הנפגע מן הביטוי- איש ציבור, דמות ציבורית או אדם פרטי.

בעניין **סנש נ' רשות השידור**[140] ביקשו העותרים למנוע את שידורו הטלוויזיוני של המחזה "משפט קסטנר" בטלוויזיה. באחד מקטעי היצירה, המתאר סצינה באולם בית המשפט, טוען קסטנר כי הצנחנית חנה סנש נשברה בחקירה שנערכה על ידי המשטרה ההונגרית והסגירה את חבריה למבצע הצלת יהודי הונגריה.

העותרים, בני משפחתה של סנש ז"ל, פנו לרשות השידור בדרישה כי תימנע מלשדר את הקטע האמור ביצירה, באשר הוא מכיל עובדות שקריות המהוות לשון הרע ופגיעה חמורה בכבודה של חנה סנש. רשות השידור לא הכחישה את העובדה שאין אמת היסטורית בטענות שהועלו כנגד חנה סנש במחזה, אולם דחתה את בקשת בני המשפחה בטענה כי המחזה הוא פרי יצירה בדיונית מהסוג המכונה "דוקודרמה" שאינו מתיימר לשקף את המציאות ההיסטורית. כמו כן נטען כי רשות השידור דאגה להבהיר לצופים עובדה זו בתחילת כל אחד מפרקי הסדרה ומכאן העתירה.

עמדת הרוב, של השופטים ברק ומצא, היתה כי לצד חופש הביטוי וחופש היצירה, יש להתחשב גם בערך של כבוד האדם, בהיבט הקשור לשמו הטוב. היבט זה הוא חיוני לאדם. הזכות לשם הטוב של האדם היא ערך יסוד בכל משטר דמוקרטי. היא תנאי חיוני לחברה שוחרת חירות. היא מבוססת בין השאר, על הצורך בהערכה פנימית, בגאווה אישית ובהכרה אישית בין בני אדם, כך נובע מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, כך נובע מערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

הזכות החוקתית בדבר חופש הביטוי משתרעת גם על הביטוי שיש בו פגיעה בשמו הטוב של אחר. עם זאת, שיטת המשפט רגישה לא רק לחופש הביטוי אלא גם לשמו הטוב של האדם. השניים יונקים בסופו של דבר מאותו מקור עצמו- כבוד האדם. כל שיטת משפט מבקשת לאזן בין הערכים המתנגשים. איזון (אופקי) זה קובע הן את היקפן של זכויות אלה והן את מידת ההגנה שהמשפט נותן לחופש הביטוי ולשם הטוב.

לאור החשיבות הרבה שמעניקים במשטר הדמוקרטי לחופש הביטוי והיצירה, רק פגיעה ברגשות שהיא קשה, רצינית וחמורה- כלומר פגיעה מעבר לרמת הסיבולת שכל אדם נטול על עצמו בחברה דמוקרטית- עשויה להצדיק הטלת הגבלות.

אולם, לא די בכך שכבודה של חנה סנש ושמה הטוב נפגעו כדי להצדיק פגיעה מקבילה החופש הביטוי והיצירה, לא די בכך שהפגיעה בכבוד ובשם הטוב הם כבדים

---

[140] בג"צ 6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817.

וחמורים. רק אם הפגיעה בכבוד האדם ובשם הטוב, הם כה חמורים עד כי הם מעבר לסף הסיבולת של החברה הישראלית, ניתן יהיה לפגוע בחופש הביטוי.

השופט חשין, שהיה בדעת מיעוט, פסק כי הצורך הנפשי העמוק של אדם לשם טוב - צורך מן הטבע- זכה להכרה משפטית הן בחוק היסוד והן בחוק איסור לשון הרע הקובע מפורשות מה זכויות קונה אדם להגנה על שמו הטוב ובעצם קיומו קובע הוא "איזונים" בין הגנה על שמו הטוב של אדם לבין חופש הביטוי של זולתו. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעניק לשמו הטוב של האדם הכרה והגנה במישרין.

בפרשת **אבנרי נ' שפירא**[141] נדונה בקשתו של המשיב, ח"כ בעל השפעה רבה ויו"ר ועדת הכספים של הכנסת, לצו מניעה זמני כנגד פרסום ספרו של המערער "הגביר" המתאר את פעילותו של המשיב. בדיון שנערך במעמד שני הצדדים, הגישו השניים תצהירים. על פי תצהירו של המשיב עומד המערער לפרסם לשון הרע- דברים שאינם אמיתות. ולפי תצהירו של המערער הדברים המיועדים להתפרסם בספר הם אמת ואם תוגש נגדו תביעה הוא יוכיח את אמיתות הדברים בבית המשפט.

בערעור, דן הנשיא ברק בסעד של צו מניעה בתביעת לשון הרע. נקבע כי במישור הסמכות, מוסמך בית המשפט ליתן צו מניעה זמני: בתי המשפט מוסמכים ליתן ציווי שיש בו משום מניעה מוקדמת בכל העוולות, לרבות לשון הרע.

במישור שיקול הדעת- בהפעלת שיקול הדעת על בית המשפט להתחשב בשני פרמטרים עיקריים: האחד, האינטרסים והערכים הבאים לידי התנגשות. כאשר התביעה היא בגין לשון הרע, ערכים אלה הם שמו הטוב של האדם מזה וחופש הביטוי מזה.

הפרמטר השני, הוא השלב בהליך השיפוטי בו מתעוררת השאלה. יש להבחין בין השלב שבו האחריות טרם נקבעה ובית המשפט צריך להחליט לגבי ציווי זמני, לבין השלב בו נקבעה האחריות ובית המשפט צריך להחליט לגבי ציווי לתמיד. במקרה זה אנו נמצאים בשלב הראשון. בשלב זה יש להתחשב בנוסף לאינטרסים של הצדדים, ובמידת הפגיעה בהם, גם באינטרס הציבורי לעניין מתן הציווי הזמני.

האינטרסים המתנגשים במקרה דנן, מחד, שמו הטוב של האדם, שמו הטוב כולל גם את האינטרס לכבוד אישי, גאווה וכו'. מנגד, חופש הביטוי. גם פרסום שיש בו לשון הרע נכלל תחת חופש הביטוי, תוך שההגנה עליו חייבת להתחשב בשמו הטוב של האדם, ההגנה היא לא מוחלטת.

בית המשפט ציין כי חופש הביטוי והזכות לשם טוב הן מהזכויות שאינן כתובות על ספר, אלא נובעות מאופי המדינה איזון בין אינטרסים אלו יוכרע על פי המשקל היחסי שיש לערכים המתנגשים, משקל זה נקבע לפי מקומה של הזכות בתפיסות היסוד החברתיות. באיזון בין השם הטוב וחופש הביטוי יש לתת משקל מיוחד לחופש הביטוי, בייחוד כאשר המדובר הוא באישי ציבור.

---

[141] ע"א 214/89 **אבנרי נ' שפירא**, פ"ד מג(3) 840.

כל עוד לא הוכחה שאלת האחריות בגין לשון הרע, ידה של חופש הביטוי על העליונה. כאשר הוכח לשון הרע אז נחלש חופש הביטוי, שכן גובר החשש לפגיעה בשם טוב.

פתיחת פתח רחב למתן צו לשעה תפגע בחופש הביטוי. אי אפשר לקיים חופש ביטוי אם ניתן יהיה בדרך של ציווי למנוע פרסום וזאת בטרם ההכרעה בדבר אחריותו של המפרסם. אין בגישה זו כדי לסתור את האיזון שנקבע בחוק איסור לשון הרע, איזון זה תופס מקום בו נקבעה האחריות האזרחית, כל עוד אין קביעה של אחריות, יש לחזור לאיזון החוקתי הכולל, המעניק משקל מיוחד לחופש הביטוי.

הלכת **אבנרי נ' שפירא** נחשבת לאחת ההלכות המרכזיות בתחום חופש הביטוי, והיא שמה אותו, לכאורה, במיקום עדיף על פני הזכות לשם טוב. עם זאת, בשנים האחרונות חלו מספר עדכונים להלכה זו. ראשית, בעניין **אמר נ' יוסף** הציע השופט שלמה לוין כי יש להגדיל את סכומי הפיצויים הנפסקים כאשר מתברר, בדיעבד, שנאמרה לשון הרע. שנית, בעניין **רשת תקשורת והפקות נ' אטינגר** הועלה לראשונה בידי השופטת ביניש הרהור באפשרות לשקול מחדש את הלכת **אבנרי נ' שפירא.**

בעניין **אמר נ' יוסף** כתב השופט שלמה לוין:

> "ההגבלה על כוחו של בית המשפט ליתן סעד לשם מניעה מוקדמת של פרסום דבר, שטוענים עליו שהוא כולל לשון הרע, מחייבת שבדיעבד כשהוכח שאמנם בלשון הרע עסקינן, ישא המפרסם בכל התוצאות הנובעות מהפרסום, קרי: בפיצויים בשיעור מלא על הפגיעה בפרטיותו של הנפגע, בהשפלה שסבל, בכאבו ובשמו הטוב. סבור אני כי הסטנדרטים שהיו מקובלים עד כה בישראל לשומת הפיצויים בתביעות בגין לשון הרע אינם משקפים את הדין הרצוי וכי בכפוף לנסיבות הפרטניות של כל מקרה, יש להעלות את רמת הפיצויים במידה ניכרת ביותר. לדעתי הדברים הם כך ביתר שאת כשהפרסום נעשה בכלי תקשורת: אכן, ככלל, אין למנוע מראש פרסום ידיעה בכלי תקשורת שרק יכולה להוות לשון הרע, והוא - על יסוד עקרונות כלליים של חופש הביטוי; אך מאידך גיסא יש בהעלאת הסטנדרטים הראויים לשומת הפיצויים, כאשר בדיעבד נתברר שאמנם בלשון הרע עסקינן, כדי להעמיד את המפרסמים על הצורך לערוך בדיקה יסודית לפני הפרסום על מנת להימנע, ככל האפשר מלפגוע בשמו הטוב של נשוא הפרסום ובפרטיותו. אכן, בכפוף לנסיבות האינדיבידואליות של כל מקרה, צריך שיעור הפיצויים לשקף מחד את המשקל הרב שחברתנו נותנת לשמו הטוב של אדם, אך במקרה

מתאים, גם את טובת ההנאה היוצאת למפרסם כתוצאה מפרסום סנסציוני, שבדיעבד נתגלה כלשון הרע, למען לא יצא החוטא נשכר."[142]

בעניין רשת תקשורת והפקות נ' אטינגר[143] נדונה בקשת רשות ערעור של זכיינית טלוויזיה על החלטת בית המשפט המחוזי להורות למבקשים להימנע מלשדר בתוכנית "כולבוטק" כתבה שהכינו על המשיב, רופא גניקולוג מומחה, אשר חושפת התנהגות מקצועית לקויה מצידו.

הדיון נסב אודות השאלה האם זכאי המשיב לסעד של צו מניעת הפרסום בטרם התבררה תביעת לשון הרע כנגד המבקשים.

בית המשפט קיבל את בקשת המערערים בקובעו כי לאור משקלו הרב של חופש הביטוי לא יתקיים דיון בשאלת לשון הרע כדבר שבשגרה בטרם נעשה הפרסום הפוגעני. הליך כזה המונע פרסום עד לבירור המקרה מוביל לתוצאה שכמוה כצנזורה מוקדמת.

בית המשפט מציין את החריגים שנקבעו בפרשת **אבנרי נ' שפירא** אשר בהתקיימם ראוי ליתן צו למניעת פרסום - העדר קיומו של "עניין ציבורי" או קיומה של "הגנת סרק" בלבד למפרסם.

במקרה דנן, המשיב אינו דמות ציבורית ובכך לכאורה יש כדי להשפיע על האיזון בין חופש הביטוי לשמו הטוב. אולם, אין חולק בדבר קיומו של "עניין ציבורי" בפרסום במקרה זה, שכן המשיב הינו רופא בכיר ובמסגרת עבודתו הוא מעניק שירות של טיפול רפואי לציבור הבא לפניו. יש בידו הכוח להשפיע על חייהם ובריאותם של פרטים רבים בציבור ומכאן שאם קיימת סיבה שבגינה על הציבור להישמר ולהיזהר מפני קבלת טיפול רפואי מידו, מן הראוי לפרסמה.

קיומו הלכאורי של עניין ציבורי אינו מציב בפני העיתונאי "אור ירוק" לפרסם כאוות נפשו. חובתו של העיתונאי לבחון היטב את הידיעות שבכוונתו לפרסם ולהישמר מפני הטלת דופי לשווא. כאשר מדובר באדם פרטי ולא בדמות ציבורית גדולה החובה של המפרסם לבדוק בחומרה את הידיעות העתידות להתפרסם שכן להבדיל מדמות ציבורית, יכולתו של האיש הפרטי לנקות את עצמו מן הכתם שידבוק בו בעקבות פרסום שקרי אודותיו, יהיה קשה יותר.

בשונה מבקשות לסעדים זמניים בתביעות "רגילות" במקרה מסוג זה על המבקש להראות סיכויי תביעה גבוהים יותר מהרף המקובל. על המבקש להוכיח כי לא רק שהוא בעל סיכויים טובים לזכות בתביעת לשון הרע שיגיש נגד המפרסם אלא גם שהמפרסם לא יוכל להעלות בתשובה לתביעה כל טענת הגנה של ממש. קושי זה כאמור מקטין את המקרים למתן צו מניעת פרסום אך קושי זה נובע מהצורך להגן על חופש הביטוי.

---

[142] רע"א 4740/00 **אמר נ' יוסף**, פ"ד נה(5) 510.

[143] רע"א 10771/04 **רשת תקשורת והפקות 1992 בע"מ נ' אטינגר**, (טרם פורסם. ניתן ב-7/12/04).

המשיב יוכל לזכות במידה ויוכיח פגיעה, בסעד פיצויים או בסעדים אחרים הנהוגים בתביעות לשון הרע כגון: קבלת פסק דין הצהרתי לטובתו או פרסום מתקן.

ואולם, ראוי לציין כי בית המשפט ציין שיתכן ויש לבחון את הלכת אבנרי מחדש לנוכח ההתפתחויות שחלו מאז שהוחק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אולם נסיבות מקרה זה אינן מצריכות דיון מחודש.

נוכח חשיבותו של חופש הביטוי להגנה על שיטת המשטר שלנו ועל ערכיה, יש להיזהר זהירות רבה בטרם נקבע כי יש בסיס לכרסום בהלכה זו.

חלק י: האוטונומיה של הרצון הפרטי

1. הגדרת הזכות והיקפה במשפט הישראלי

[הסקירה דלהלן מבוססת בעיקרה על פסק הדין בעניין **פלונית נ' אלמוני**[144]

> "ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית ... היא מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" [פרשת דעקה[145]].

נקודת המוצא לדיון טמונה בהכרה בכך, שלכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה.

זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו - היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט.

ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית היא מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בית המשפט העליון קבע כי אחד מן הביטויים של הזכות לכבוד הוא חופש הבחירה של כל אדם כיצור חופשי, וכי בכך משתקפת התפיסה שלפיה 'כל אדם... הוא עולם בפני עצמו, ומטרה בפני עצמה' (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 7357/95 **ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל**, בעמ' 784-783). כפי שציין הנשיא ברק, 'אוטונומיה זו של הרצון

---

[144] תמש 00 / 3950 פלונית נ' אלמוני א' סא 29, עמוד 34-32

[145] ע"א 2781/93 **מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים כרמל**, פ"ד נג(4) 526.

הפרטי מהווה ערך יסוד במשפטנו. היא מעוגנת כיום בהגנה החוקתית על כבוד האדם' (בג"ץ 4330/93 **גאנם נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין**, בעמ' 234-233).

על משמעותו של כבוד האדם, בהקשר זה, עמד הנשיא שמגר בע"א 5942/92 **פלוני נ' אלמוני**, בעמ' 842, באומרו:

> 'כבוד האדם משתקף, בין היתר, ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חופשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש...'.

בפרשת **טייב**[146] נאמר:

> "כל אישה, כל אדם, זכאים לכתוב את סיפור חייהם כרצונם ועל-פי בחירתם - כל עוד אין הם פולשים לתחומו של הזולת - והיא האוטונומיה של הרצון החופשי. כי ייכפה על אדם ללכת בדרך שלא איווה ללכת בה, תיפגע האוטונומיה של רצונו החופשי. אכן, זה גורלנו, גורל האדם, שעושים וחדלים אנו כל העת שלא- מרצון חופשי, ועל דרך זו נמצאת האוטונומיה של רצוננו חסרה. ואולם במקום שהפגיעה באוטונומיה של הרצון החופשי פגיעה עמוקה היא, או-אז יתערב המשפט ויאמר את דברו".

סוגיית האוטונומיה של הרצון הפרטי מופיעה במשפט הישראלי, בין ביתר, בהקשר לזכותו של אדם לעשות בגופו כרצונו. כך למשל בהליכים הקשורים במעשי אינוס, בהם נשללת האוטונומיה מקורבנות האונס, וכן במקרים של מתן טיפול רפואי לאדם, בניגוד לרצונו או ללא קבלת אישורו.

כך למשל בפרשת **הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד**,[147] נאמר כי:

> "חובת הרופא לספק לחולה את המידע שבידו, באשר לטיפול הניתן לו ולתוצאותיו האפשריות, 'נגזרת מחובת הזהירות הכללית אשר הרופא ובית החולים חבים לחולה. היא נגזרת מזכותנו לדעת על עצמנו, המהווה ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי של האדם והמבטאת את כבודנו כאדם".

---

[146] ע"פ 115/00 **טייב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 289 בע' 330-329.

[147] רע"א 1412/94 **הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד**, פ"ד מט(2) 516, בע' 525.

עם זאת, הקונספט של האוטונומיה של הרצון הפרטי שימש בפסיקה ובספרות המשפטית למטרות מגוונות הרבה יותר.

זכות מרכזית הנגזרת מעקרון האוטונומיה של הרצון הפרטי היא חופש החוזים, ומכאן היכולת של צדדים להתנות, במסגרת יחסים חוזיים, על זכויות כגון שוויון וכבוד,[148] אם כי יכולת זו אינה בלתי מוגבלת, במיוחד בחוזים שאינם משקפים באמת אוטונומיה של רצון פרטי, כגון חוזים אחידים והסכמים קיבוציים.[149] בית המשפט העליון גם ציין, דרך דוגמא, כי האוטונומיה של הרצון הפרטי אינה מאפשרת לאדם למכור את עצמו לעבדות.[150]

כן שימש עקרון האוטונומיה של הרצון הפרטי לאישור כי נאשם לא חייב להיות נוכח במשפטו,[151] לקביעה כי תקנון חברה יכול להטיל חיובים על בעלי המניות שרכשו את מניותיהם לאחר ייסודה,[152] ולקביעה כי חברה תוכל להתנות על מרבית הוראותיו של חוק החברות החדש.[153]

האוטונומיה של הרצון הפרטי אינה מופיעה, ככזו, במפורש בטקסטים של הצעות חוקה בישראל או של חוקות זרות. עם זאת, יש שהוא נתפס כחלק מהמושג dignity או "כבוד" בישראל.

ההכרזה האוניברסלית על זכויות האדם של האו"ם, ובעקבותיה חלק מהצעות החוקה בישראל[154] והחוקות בעולם הזכירו את הזכות "לפיתוח האישיות", אולם זכות זו אינה זהה לאוטונומיה של הרצון הפרטי. .

---

[148] ראו למשל בג"צ 6231/92 **זגורי נ' ביה"ד הארצי לעבודה**, פ"ד מט(4) 749, 769-770.

[149] ע"א 294/91 **חברא קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' ליונל אריה קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464; דנג"ץ 4191/97 **אפרים רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נ(5) 330, 364.

[150] רע"א 7504/95 **יאסין נ' ימין ישראל**, פ"ד נ(2) 45.

[151] בג"צ 7357/95, 1479/96 **ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל ואח'**, פ"ד נ(2) 769, 776; ע"פ 2473/98 **חלבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 241.

[152] ע"א 524/88 **פרי העמק נ' שדה יעקב**, פ"ד מה(4) 529, 546.

[153] דין וחשבון הוועדה לחקיקת חוק חברות חדש (1994), המצוטט בבג"צ 6432/02 **איגוד קופות הגמל הענפיות נ' שר האוצר, דינים-עליון** סד 293.

[154] הצעת חוק יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם של פרופ' קלינגהופר, והצעת חוק יסוד: זכויות האדם של שולמית אלוני.

חלק יא: שאלות ונושאים לדיון

1. כבוד האדם – כללי

***(א)** האם לקבוע את "כבוד האדם" בחוקה? ואם כן, האם לקבוע אותו כערך, כזכות או כשניהם?*

כבוד האדם הפך, מסיבות הסטוריות שתוארו במזכר זה, למונח טעון וגדוש. הצעות חוקה בישראל, כמו גם חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ומסמכים חוקתיים בעולם, מתייחסים לכבוד האדם כערך שממנו נובעות הזכויות כולן, ובנוסף או לחילופין כזכות שיש לכבד אותה ולהגן עליה.

המונח הינו מונח עמום, והוא שימש בידי בית המשפט העליון ככלי משמעותי בהרחבת כוונת המכונן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו באשר להיקפה של המהפכה החוקתית. בהתחשב בנסיבות אלו, ניתן לטעון כי אין צורך כלל בהכללתו של המונח "כבוד האדם" במסגרת חוקה עתידית, וניתן להסתפק בקביעתן של זכויות המשנה הכלולות בכבוד. עמדה כזו הוצעה בידי פרופ' אריאל בנדור בדיון הוועדה מיום כ"ד בחשוון התשס"ה (8 בנובמבר 2004). זוהי, למעשה, גם גישתו של הצ'ארטר הקנדי, הנחשב למסמך חוקתי משמעותי.

מנגד, לא ניתן להתעלם מהעובדה שברוב-רובם של המסמכים החוקתיים העולמיים תופס כבוד האדם מקום חשוב ביותר, ולעיתים אף את המקום הראשון במעלה.

בהקשר זה, ראוי להבחין בין הכבוד <u>כערך, או כמטרה</u> של מגילת זכויות אדם (כפי שנעשה בסעיפים 1 ו-1א של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו) לבין הכבוד <u>כזכות</u> (כפי שנעשה בסעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו).

הוועדה יכולה איפוא, בין היתר:

- לכלול את הכבוד הן כערך והן כזכות בחוקה, במתכונת דומה למתכונת הנוכחית;
- לכלול את הכבוד כערך וכזכות, אולם כזכות, לקבוע במפורש רשימה מפורטת של זכויות המשנה כהגדרה של הכבוד;
- לכלול את הכבוד כערך, אולם לא לכלול אותו כזכות, ולהסתפק בקביעתן כזכויות של אותן זכויות משנה שהוועדה תחליט לכלול;
- להימנע מהכללת כבוד האדם בחוקה;

***(ב)** האם להתייחס לסוגי הכבוד השונים?*

המונח "כבוד" בעברית הינו בעל מספר משמעויות. ברור כי קיימות לפחות שתי משמעויות שונות של כבוד, אשר גם במסמכים בינלאומיים וזרים נערכת אבחנה ביניהם – honor ו-dignity.

לפי מספר גישות, שהבולטת בהן היא גישתה של ד"ר אורית קמיר, קיימים סוגי כבוד נוספים. כמפורט לעיל, לאבחנה זו נפקויות משפטיות חשובות, שכן משמעויות שונות של המונח "כבוד" יובילו לתוצאות משפטיות שונות.

בפני הוועדה מונחת בהקשר זה הצעתה של ד"ר קמיר. יש להבהיר כי בלא הבהרה של ההתייחסות לסוגי הכבוד השונים, מרחב הפרשנות השיפוטי של המונח העמום מלכתחילה של כבוד הוא רחב במיוחד.

כמו הזכות לחיים ולשלמות הגוף, אף הזכות לכבוד מיוחדת בכך שהיא כוללת לא רק היבט שלילי (איסור על פגיעה בהן), אלא גם היבט חיובי (זכותו של אדם להגנה עליהן).[155] מכאן הכפילות-לכאורה באזכורו של כבוד האדם. וכך כותב הנשיא ברק בספרו **פרשנות במשפט**:

> **(ג)** *כיצד לעצב את הזכות? האם לשמר את המבנה הכפול של חוק-היסוד הקיים?*

בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מופיעה הזכות לכבוד בשני סעיפים אופרטיביים. חוק-היסוד מבחין בין החובה המוטלת שלא לפגוע בחיים, בגוף או בכבוד,[156] לבין החובה להגן על החיים, הגוף והכבוד.[157] החובה הראשונה היא ביטוי לחירותו של האדם ולזכותו שלא להיפגע על-ידי פעולות הזולת. החובה השנייה היא ביטוי לחובת הפעולה המוטלת על הזולת "להגנה" על החיים, הגוף או הכבוד. חובה פוזיטיבית זו מכוונת לכל רשויות השלטון.

בהקשר זה ראוי להזכיר כי לשיטתו של הנשיא ברק, החובה לרשויות הנובעת מהוראה הקובעת את הזכאות להגנה על הכבוד עשויה להיות מוטלת גם על הרשות המחוקקת.

> "הכנסת עשויה להידרש, אפוא, לנקוט בפעולת חקיקה הדרושה כדי להגן על חייו, גופו או כבודו של האדם מפני פגיעה בהם על-ידי הזולת. כמובן, חופש העיצוב של ההסדר החקיקתי נתון למחוקק. עם זאת, חופש זה אינו מוחלט. המחוקק חייב לנקוט באותה אופציה חקיקתית, אשר יותר מכל אופציה אחרת, מגינה על החיים, הגוף או הכבוד".[158]

---

[155] אהרן ברק, הקדמה לספר **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (בעריכת יורם רבין ויובל שני, רמות-אוניברסיטת ת"א, תשס"ה- 2004), עמ' 10-5.

[156] סעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

[157] סעיף 4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

[158] אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך ג: **פרשנות חוקתית**, נבו, תשנ"ד) 366-365.

***(ד)** האם כבוד האדם הוא זכות מוחלטת או זכות שניתן לפגוע בה?*

כמפורט לעיל, ובשל הסיבות ההיסטוריות הידועות, במשפט הגרמני נתפס כבוד האדם כזכות שאין לפגוע בה. גם בדין הישראלי ניתן למצוא רמז לכך שאין לפגוע ב"כבוד האדם" על פי פרשנות מסויימת של מונח זה, וזאת במגבלה המוטלת בחוק-יסוד: הממשלה על פגיעה בכבוד האדם באמצעות תקנות לשעת חרום.[159]

מובן כי השאלה אם וכיצד ניתן לפגוע בכבוד קשורה באופן הדוק בשאלה מהו הכבוד. ככל שהכבוד הוא מונח רחב יותר ועמום יותר, ראוי לאפשר לכנסת מרחב רחב יותר של פגיעה בו. ואולם, אם הכבוד הוא מונח בעל היקף מצומצם המכיל את המינימום, כי אז ניתן לשקול קביעה כי במינימום זה לא ניתן לפגוע.

2. הזכות לקיום מינימלי בכבוד

***(א)** האם לקבוע זכות מפורשת לקיום מינימלי בכבוד?*

על פי עמדות שהובעו בידי שופטים ומלומדים, הזכות לקיום מינימלי בכבוד (זכות שכנגדה עומדת חובה של המדינה לספק את הקיום האמור) מהווה חלק מכבוד האדם.

האפשרויות העומדות בפני הוועדה:

- להתעלם מהנושא בחוקה, ולהותיר אותו להכרעה שיפוטית (התעלמות שתוצאתה ככל הנראה קביעה שיפוטית שהזכות נובעת מכבוד האדם).
- לקבוע זכות לקיום מינימלי בכבוד, ולעצב אותה (ראו להלן)

***(ב)** אם מחליטים לקבוע זכות לקיום מינימלי בכבוד יש לשקול הכללת האלמנטים הבאים בעיצובה:*

האם הזכות תוענק לכל אדם? לאזרח? לתושב?

האם לפרט את תוכן הקיום המינימלי המובטח ברמה החוקתית?

האם לקבוע חריגים כלשהם – לדוגמא הבהרה שהמדינה אינה חייבת להעניק עזרה סוציאלית למי שיכולים לפרנס עצמם ואינם עושים זאת. בהקשר זה, מופנית תשומת לב הוועדה לנוסחאות בחוקה הפולנית, המעניקות את "רשת הביטחון" של הקיום המינימלי בכבוד לאלו הנזקקים לה: אלו שאינם יכולים לעבוד, משפחות בקשיים כלכליים, ילדים ועוד.

---

[159] סעיף 39(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

3. הזכות למות בכבוד

(א)האם ראוי להסדיר ספציפית את סוגיית הזכות למות בכבוד בחוקה?

בנושא זה ניתן לנקוט שלוש אסטרטגיות: ניתן להשאיר סוגיה זו להתפתחות שיפוטית, ניתן לנסות להעביר חלק מן המשקל של הדיון לכנסת, וניתן לנסות לקבע את התוצאה המבוקשת ברמה החוקתית. ניתן גם לשלב בין הדברים.

ראשית, ניתן עקרונית לקבוע בחוקה כי נושא זה יוסדר באמצעות חקיקה של הכנסת.

שנית, ניתן עקרונית לקבוע כי כבוד האדם אינו כולל את הזכות לקיצורם של חיים, ו/או לאי-הארכתם.

שלישית, ניתן עקרונית לקבוע ברמה החוקתית סוגים של מצבים שבהם מותר לבקש אי-הארכת חיים, או אף המתת חסד.

4. כבוד המת

על פי התבטאויות מסויימות בפסיקה, כבוד האדם כולל בתוכו את כבוד המת. ניתן להותיר עניין זה לפסיקה, או לקבוע לגביו עמדה בחוקה.

בהקשר זה, יש לברר מהו "כבוד המת": האם מדובר בהמשך "כבוד האדם" למרות תום החיים? האם הזכויות למת הינן במלוא היקפן? כך, למשל, יתכן שייקבע שההגנה על שמו הטוב של מת על פי הדין הקיים אינה מספקת.

ניתן לקבוע עמדה מפורשת לפיה כבוד המת הוא חלק מכבוד האדם, וניתן גם לקבוע עמדה מפורשת לפיה כבוד האדם (או מכלול הזכויות על פי החוקה) מתייחס רק מלידתו של אדם ועד מותו, כקבוע בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות לגבי כלל הזכויות והחובות.

5. עבדות, עבודת כפיה וסחר בבני אדם

(א)האם לקבוע בחוקה איסור על עבדות?

מסמכים חוקתיים ותיקים כללו איסור מפורש על עבדות. כך גם אחדות מהצעות החוקה בישראל.

הוראת איסור העבדות נתפסה כארכאית בשנים האחרונות, אולם יש לשקול הכללת הוראה האוסרת עבדות גם מטעמים חינוכיים.

בהנחה שיוחל איסור על עבדות, יש לשקול להגדיר את המונח "עבדות" לצורך כך.

(ב)האם לקבוע בחוקה הוראות האוסרות על עבודת כפיה או על סטנדרט מינימלי של העסקה?

האם יש להעניק הגנה חוקתית מפני עבודת כפיה? האם יש להעניק בחוקה סטנדרט מינימלי של תנאי עבודה, או שדי לצורך זה בחוקי המגן בתחום דיני העבודה.

באם מחליטים לקבוע הוראות כאלו, יש לשקול אם להחילן רק על אזרחים או גם על תושבים, וזאת לאור העובדה שחלק ניכר ממקרי ההעסקה הלא-נאותה מתייחסים לעובדים זרים.

(ג) *האם לקבוע בחוקה איסור על סחר בבני אדם?*

האיסור על סחר בבני אדם מצוי היום במישור החוק הפלילי הרגיל. ניתן לשקול להעלותו לרמה החוקתית. אין בכך כנראה צורך מבחינת היכולת להגביל מבחינה משפטית את הסחר בבני אדם

6. הזכות לשם טוב

האם לקבוע בחוקה את הזכות לשם טוב? קיימות חוקות לא מעטות שעושות זאת, אם לא רובן.

לכאורה, נושא השם הטוב נוגע בעיקר ליחסים שבין פרטים, וכפי שראינו בספרות, הוא מתנגש בדרך-כלל עם חופש הביטוי.

מן האיזונים שנערכו בעבר בין שתי הזכויות חשוב, לכאורה, שהן תהיינה באותו מידרג נורמטיבי. כלומר, אם חופש הביטוי מקבל מעמד חוקתי-על-חוקי, כי אז היה רצוי שאף הזכות לשם טוב תהיה בעלת מעמד דומה. מאידך, נראה כי אין כל מניעה להסתפק בקביעה כי מותר לאזן את חופש הביטוי בשל פגיעה בשם טוב.

7. האוטונומיה של הרצון הפרטי

רכיב זה של הזכות לכבוד אינו מצוי באף הצעת חוקה או טקסט זר שעלה במהלך הכנת מזכר זה. לפיכך, אין אנו ממליצים על הכללתו במפורש בשום דרך שהיא.

יחד עם זאת, ראוי להכיר בכך שמדובר באחת מאבני היסוד של "כבוד האדם". השארת המונח כבוד האדם בטקסט החוקתי משאירה עימה, כמעט באופן מובטח, את האוטונומיה של הרצון הפרטי, אשר שימשה כדרך ליבוא זכויות רבות אחרות לתוך הזכות.

חלק יב: רשימת מקורות

1. חקיקה ישראלית (חוקי יסוד, חוקים, הצעות חוק)

- חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו
- חוק-יסוד : חופש העיסוק
- חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003) התשס"ג – 2003
- חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962.
- הצעת חוק-יסוד : זכויות במשפט
- הצעת חוק-יסוד : חופש הביטוי וההתאגדות
- הצעת חוק-יסוד : זכויות חברתיות
- הצעת חוק החולה הנוטה למות, תשס"ב-2002.

2. פסיקה ישראלית

- בג"צ 5688/92 **ויכסלבאום נ' שר הביטחון**, פ"ד מז(2) 812
- בג"צ 355/79 **קטלן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לד(3) 294
- ע"א 294/91 **חברה קדישא גחש"א נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464
- ע"א 506/88 **יעל שפר נ' מדינת ישראל**, פד"י מח(1) 87
- בג"צ 161/94 **אטרי נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, לה,702
- בש"פ 3045/94 **עיסווי נ' מדינת ישראל** , דינים עליון, לט, 345
- ע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת-עילית ואח'**, פ"ד מז(5) 189
- בג"ץ 1074/93 **היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים**, פ"ד מט(2) 485
- ע"א 5587/93 **נחמני נ' נחמני**, פ"ד מט(1) 485
- בג"ץ 1935/93, בשג"ץ 3661/93 **מחפוד נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(1) 752

- ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נא(3) 577
- עע"א 4463/94 **גולן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נ(4) 136
- בג"ץ 4804/94 **חברת סטיישן פילם בע"מ ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח'**, פ"ד נ(5) 661
- ע"ב 2,3/84 **ניימן ואח' נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית**, פ"ד ל"ט(2) 225
- ע"א 506/88 **יעל שפר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 87
- בג"צ 87 / 567 **יהושע גוניק ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מב (4) 693
- רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו** , פ"ד נה (3) 360

- בג"צ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' ממשלת ישראל** (טרם נפסק) (החלטות וכתבי טענות)
- בג"צ 4128/02 **אדם טבע ודין נ' רוה"מ ואח'** (טרם פורסם)
- ה"פ [חי'] 228/04 **פלונית נ' מרכז רפואי בני ציון** (טרם פורסם).
- ע"פ 68 / 219 **יהודה סנדרוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד כב (2) 286
- ת"פ 75 / 555 **מדינת ישראל נ' עליזה הלמן** לו (2) 134
- בג"ץ 3117/02 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' שר הביטחון**, פ"ד נו(3) 17
- בג"ץ 3114/02 **ברכה נ' שר הביטחון**, פ"ד נו(3) 11
- ע"פ 8469/99 **אסקין נ' שר הביטחון**, פ"ד נה(2) 65.
- ע"א 724/87 **כלפה נ' גולד**, פ"ד מח(1) 22
- בר"ע (י-ם) 767/03 **פלונית נ' האפוטרופוס הכללי** (לא פורסם).
- ע"מ 594/04 **האפוטרופוס הכללי נ' פלונית, דינים-עליון** ע 50
- בג"צ 6126/94 **גיורא סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817, 866
- ת.א. (ת"א) 1478/99 **א.ש.ת ניהול פרוייקטים נ' מדינת ישראל דינים מחוזי** לג(1) 268.
- בש"פ 7542/00 **חנוכוב נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך נח, 474.
- בש"פ 11367/03 **מורדכוביץ' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 607.
- בבש"פ 9759/03 **מדינת ישראל נ' פרפל**, דינים עליון, כרך סה, 687
- ע"פ 11196/02 **פרודנטל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(6) 40
- בש"פ 9190/02 **בן דוד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 145
- בש"פ 291/01 **רביאי נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך נח, 840
- בש"פ 7502/01 **שמואלוב נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך ס, 540
- בש"פ 8077/01 **שרייפר נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך ס, 509.
- ב"ש 21394/03 **מדינת ישראל נ' מרדכי אבא**, דינים מחוזי, כרך לד(2) 6.
- בש"פ 9759/03 **שרייפר נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך ס, 589.
- ע"א 214/89 **אבנרי ואח' נ' שפירא ואח'** , פ"ד מג(3) 840.
- ע"א 4534/02 **שוקן בע"מ נ' אילון לוני הרציקוביץ**, פ"ד נח(3) 558.
- רע"א 10771/04 **רשת תקשורת והפקות 1992 בע"מ נ' אטינגר**, (טרם פורסם).
- תמ"ש 00 / 3950 **פלונית נ' אלמוני** א' סא 29
- ע"א 2781/93 **מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים כרמל**, פ"ד נג(4) 526
- ע"פ 115/00 **טייב נ' מדינת ישראל** [2], פ"ד נד(3) 289
- רע"א 1412/94 **הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד**, פ"ד מט (2) 516
- בג"צ 6231/92 **זגורי נ' ביה"ד הארצי לעבודה**, פ"ד מט(4) 749
- דנג"ץ 4191/97 **אפרים רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נ(5) 330

- רע"א 7504/95 **יאסין נ' ימין ישראל**, פ"ד נ(2) 45.
- בג"צ 7357/95, 1479/96 **ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל ואח'**, פ"ד נ(2) 769
- ע"פ 2473/98 **חלבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 241.
- ע"א 524/88 **פרי העמק נ' שדה יעקב**, פ"ד מה(4) 529

3. ספרות ומאמרים

- אהרן ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית" **הפרקליט** מא (תשנ"ד) 271
- רות גביזון "הזכות לכבוד לשם טוב ולפרטיות" בתוך **זכויות האדם והאזרח בישראל- מקראה** (כרך ג', תשנ"ב, בעריכת טלי בן גל ואח') 263.
- דליה דורנר,ההגנה החוקתית על כבוד האדם, בתוך **כבוד האדם או השפלתו**, (בעריכת אלוף הראבן וחן ברם, ירושלים, תש"ס)
- אורית קמיר, **שאלה של כבוד- ישראליות וכבוד האדם** (ירושלים, תשס"ה)
- אלוף הראבן, "כבוד האדם בישראל: התיתכן תמורה?", בתוך **כבוד אדם או השפלתו** (בעריכת אלוף הראבן וחן ברם, ירושלים, תש"ס)
- מ' אלון **דרך חוק בחוקה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית**, עיוני משפט יז (תשנ"ג) 659, בע' 674.
- אהרן ברק, הקדמה לספר **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (בעריכת יורם רבין ויובל שני, רמות- אוניברסיטת ת"א, תשס"ה- 2004)
- אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך ג: **פרשנות חוקתית**, נבו, תשנ"ד)
- הלל סומר "הזכויות הבלתי מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" **משפטים** כח (תשנ"ז) 257
- יהודית קרפ "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כוח" **משפט וממשל** א (תשנ"ג-1992)
- אהרן ברק **פרשנות במשפט – כרך שלישי: פרשנות חוקתית** (1994)
- אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות" **משפט וממשל** א (תשנ"ג-1992)

- אהרן ברק "חוק יסוד: חופש העיסוק" **משפט וממשל** ב (תשנ"ד-1994)
- מנחם אלון "חוקי היסוד – עיגון ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: סוגיות במשפט הפלילי" **מחקרי משפט** יג (תשנ"ו)
- יורם רבין "**זכות הגישה לערכאות" כזכות חוקתית** (תשנ"ח)
- יורם רבין "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית" **המשפט** ה (תש"ס) 217
- שלמה לוין "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים" **הפרקליט** מב (תשנ"ה–תשנ"ו)
- שלמה לוין **תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד** (תשנ"ט)
- אהרן ברק, "המהפכה החוקתית – בת מצווה" **משפט ועסקים** א (תשס"ה)
- מנחם אלון, "חוקי היסוד: דרכי חקיקתם ופרשנותם - מאין ולאן?", **מחקרי משפט** יב (תשנ"ו) 253
- חיים כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", **הפרקליט - ספר היובל** (תשנ"ג) 25.
- **פרשת השבוע** בהוצאת משרד המשפטים ומכללת שערי משפט (אביעד הכהן ומיכאל ויגודה, עורכים, תשס"ב)
- חיים כהן "על משמעות הזכות לכבוד אנוש" בתוך: זכויות האדם והאזרח בישראל- מקראה, (כרך ג', תשנ"ב, בעריכת טלי בן גל ואח') 267
- אלוף הראבן, האומנם מדינת כבוד האדם? המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר עמדה 40, 2003.
- מיכאל אטלן "מודל לדוגמה של הזכות לתנאי קיום נאותים",בתוך **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (יורם רבין ויובל שני- עורכים, תשס"ה)
- מיכאל ויגודה "בין זכויות חברתיות לחובות חברתיות במשפט העברי", **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (יורם רבין ויובל שני- עורכים, תשס"ה)
- רפאל כהן-אלמגור, מ' שמואלי, "הזכות למות בכבוד, וטיעון איכות החיים" **רפואה ומשפט** 18 (1998).
- אריאל בנדור, "חופש לשון הרע", **משפטים** כ (תש"ן-תשנ"א) 561
- אורי שנהר, **דיני לשון הרע** (תשנ"ז).

4. מקרא, הלכה, שו"ת

שמות כא, ב-ד.

ויקרא, כה, נה.

ויקרא, כה, נד.

דברים כ"א, כב-כג.

ספר המצוות, מצוות עשה רלא.

משנה תורה, הלכות עבדים, פרק ט, הלכה ח.

משנה תורה, הלכות אבל פרק יב הלכה א.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, סימן א'.

5. פסיקה זרה

(א) *ארה"ב*

Goldberg V. Kelly 397, U.S. 254, 264-265 (1970)

In re Yamashita, 327 U.S. 1, 29 (1946)

Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919)

Washington V. Glucksberg S. Ct. 2258 (1997) 117

(ב) *גרמניה*

BVerfGE 1,97, (1951)

BVerfGE 87,209 (1992)

BVerfGE 64,274 (1981)

BVerfGE 84,133,158 (1991)

(ג) *קנדה*

Rodriguez v. British Columbia (attorney general), 107 D.L.R. (4th) 342(1993)

6. ספרות ומאמרים זרים

Jordan J. Paust, *Human Dignity as a Constitutional Right: A Jurisprudentially Based Inquiry Into Criteria And Content*, 27 How. L.J. 145

Sabine Michalowski & Lorna Woods **German Constitutional Law:The protection of civil liberties**, (1999)

Peter W. Hogg, **Constitutional Law of Canada**, (1992)

House of Lords, session 1993-1994 Report Of The Select Committee On Medial Ethics, 12 **issues in law &med**. (1996).

Graeme, MPs throw out euthanasia bill, **The Dominion** (Wellington) aug. 17th , 1995, p.1.

John Stuart Mill, **On Liberty** (Elizabeth Rapaport ed., 1978) (1859)

H.B. Acton, Introduction to John Stuart Mill: Utilitarianism, On Liberty, and Considerations on Representative Government (H.B. Acton ed., 1972)

7. אינטרנט

http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html

http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/151-2.htm .

http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/191-2.htm.

http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/

http://www.unhchr.ch/html/menu2/dopchild.htm

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/30.htm

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/forum_crimen/2002/workshop/brusels_decl_en.htm

http://europa.eu.int/eur-lex/en/dat/2002/l_203/l_20320020801en00010004.pdf

http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2002/en_502PC0071.pdf

http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2004/33284.htm