



מסמך רקע מקוצר 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

3	חלק א: מבוא
3	1. מטרת המסמך ומבנהו
3	2. הזכות לכבוד - כללי
4	3. הגדרה
4	חלק ב: כבוד האדם כזכות חוקתית במדינת ישראל
4	1. כללי
6	2. כבוד האדם במשמעותו הרחבה – הזכויות ה"בלתי מנויות"
7	חלק ג: הזכות הכללית לכבוד בהצעות חוקה בישראל
7	1. הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (1948)
7	2. הצעת חוק יסוד: מגילת הזכויות של האדם של פרופ' קלינגהופר (1963)
7	3. הצעת החוקה של פרופ' אקצין (1964)
7	4. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי (1973)
8	5. הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986)
8	6. הצעת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם (1989) (הצעת חוק ממשלתית שהוגשה כפרטית על ידי פרופ' רובינשטיין)
8	7. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם (1989) (קבוצת חברי כנסת בראשות שולמית אלוני)
8	8. הצעת החוקה של פרופ' בנדור (2000)
9	9. טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005)
9	חלק ד: משפט משווה ומשפט עברי
9	חלק ה: הזכות לקיום מינימאלי בכבוד
10	חלק ו: זכות למות בכבוד כחלק מ"כבוד האדם"?
10	חלק ז: כבוד המת
10	חלק ח: איסור עבדות, סחר עבדים, סחר בבני אדם ועבודת כפיה
11	חלק ט: הזכות לשם טוב
11	חלק י: האוטונומיה של הרצון הפרטי
12	חלק יא: שאלות ונושאים לדין
12	1. כבוד האדם – כללי
12	(א) האם לקבוע את "כבוד האדם" בחוקה? ואם כן, האם לקבוע אותו כערך, כזכות או כשניהם?
13	(ב) האם להתייחס לסוגי הכבוד השונים?
13	(ג) כיצד לעצב את הזכות? האם לשמר את המבנה הכפול של חוק-היסוד הקיים?
14	(ד) האם כבוד האדם הוא זכות מוחלטת או זכות שניתן לפגוע בה?
14	2. הזכות לקיום מינימאלי בכבוד
14	(א) האם לקבוע זכות מפורשת לקיום מינימאלי בכבוד?
14	(ב) אם מחליטים לקבוע זכות לקיום מינימאלי בכבוד יש לשקול הכללת האלמנטים הבאים בעיצובה:
15	3. הזכות למות בכבוד
15	(א) האם ראוי להסדיר ספציפית את סוגיית הזכות למות בכבוד בחוקה?
15	4. כבוד המת
16	5. עבדות, עבודת כפיה וסחר בבני אדם
16	(א) האם לקבוע בחוקה איסור על עבדות?
16	(ב) האם לקבוע בחוקה הוראות האוסרות על עבודת כפיה או על סטנדרט מינימאלי של העסקה?
16	(ג) האם לקבוע בחוקה איסור על סחר בבני אדם?
16	6. הזכות לשם טוב
17	7. האוטונומיה של הרצון הפרטי

חלק א: מבוא

1. מטרת המסמך ומבנהו

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

מסמך זה הוכן כחומר רקע לקראת דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בזכות החוקתית לאסיפה ולהפגנה.

מסמך זה הינו תקציר של מסמך רקע מפורט יותר שהוכן על ידנו (להלן: "מסמך הרקע המפורט"), והעומד לרשות חברי הוועדה. מטבע הדברים, במסמך זה הדברים מוצגים בתמציתיות רבה, והמעוניינים להרחיב בעניין מסויים, יפנו למסמך הרקע המפורט.

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 קונטרברסלית (דבר שסייע לה להתקבל באחד מחוקי היסוד הראשונים העוסקים בזכויות) דווקא לזכות שיישומה עומדת במרכזו של אחד הויכוחים המרים בשיח החוקתי הישראלי העכשווי.

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 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;

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

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

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 זווית 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 מכתובה גם פירוש רחב למונח כבוד האדם. במסמך הרקע המפורט הבאנו באופן מפורט מספר התייחסויות מלומדות למונח "כבוד האדם", והקורא מופנה לפירוט שם. כאן, נסתפק בהבהרה 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. לאבחנה זו נפקויות משפטיות חשובות, שכן משמעויות שונות של המונח "כבוד" יובילו לתוצאות משפטיות שונות.

חלק ב: כבוד האדם כזכות חוקתית במדינת ישראל

1. כללי

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.

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.

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).³ 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.⁴ חוק-היסוד מבחין בין החובה המוטלת שלא לפגוע בחיים, בגוף או בכבוד,⁵ לבין החובה להגן על החיים, הגוף והכבוד. החובה הראשונה היא ביטוי לחירותו של האדם ולזכותו שלא להיפגע על-ידי

³ אהרן ברק, הקדמה לספר **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (בעריכת יורם רבין ויובל שני, רמות-אוניברסיטת ת"א, תשס"ה-2004), עמ' 10-5.

⁴ סעיף 4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁵ סעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

פעולות הזולת. החובה השנייה היא ביטוי לחובת הפעולה המוטלת על הזולת "להגנה" על החיים, הגוף או הכבוד. חובה פוזיטיבית זו מכוונת לכל רשויות השלטון. . . . 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".⁶

2. 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.⁷ זכויות אלו, שלא הוזכרו בחוקי-היסוד החדשים ואשר במקרים מסוימים אף הושמטו מהם בכוונת המכונן במסגרת שיטת האטומיזציה, 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 פגיעה 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, את חופש האמונה, הפולחן והדת, את חופש היצירה, חופש האספה והתהלכה, חופש ההתאגדות והזכות לשוויון, את חופש השביתה וההשבתה, את חופש ההתקשרות וחופש החוזים, את הזכות להורות, את זכותם של עבריינים לרהביליטציה ואת זכותו של בעל-דין לפנות לבית-המשפט. 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.⁸

⁶ אהרן ברק, פרשנות במשפט (כרך ג: פרשנות חוקתית, נבו, תשנ"ד) 365-366.

⁷ הלל סומר "הזכויות הבלתי מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח (תשנ"ז) 257.

⁸ ראו: עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136; בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד (5) 661.

חלק ג: הזכות הכללית לכבוד בהצעות חוקה בישראל

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 הדמוקרטית 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 כפייה, 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 כפייה. (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 כפייה.

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."

"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: משפט משווה ומשפט עברי

במסמך הרקע המפורט מובאת סקירה מפורטת של משפט משווה ושל המשפט העברי, הן לגבי כבוד האדם כזכות מסגרת, והן לגבי זכויות המשנה השונות שניתן לגזור ממנו. עקב קוצר היריעה, והקוראים מופנים למסצך הרקע המפורט בעניין זה.

חלק ה: הזכות לקיום מינימאלי בכבוד

הזכות לקיום מינימאלי בכבוד או "הזכות לתנאי קיום נאותים" (adequate standard of living) היא הזכות לצורכי מחיה בכבוד, לרבות קורת גג, מזון ולבוש.⁹ צוין כי בבחינת הצעות החוקה בישראל והמשפט המשווה בעניין זה, קשה לתחום קו גבול מדויק 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 במונח מסויים מייתרים אותה. הנושא עומד כיום לדיון ישיר בבית המשפט הגבוה לצדק, בעניין **עמותת מחוייבות לשלום ולצדק חברתי נ' ממשלת ישראל**,¹⁰ עתירות העוסקות בפגיעה במקבלי הבטחת הכנסה כתוצאה מסעיפים בחוק ההסדרים במשק המדינה, תשס"ג-2003.

⁹ מיכאל אטלן "מודל לדוגמה של הזכות לתנאי קיום נאותים", בתוך **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (הוצאת רמות, ירום רבין ויובל שני- עורכים, תשס"ה) 395-435.

¹⁰ המידע להלן מובא בעיקרו מטיעוני העותרים בבג"צ 366/03 **עמותת מחוייבות לשלום וצדק חברתי נ' ממשלת ישראל**.

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

זכותו של אדם לכבוד מתעוררת 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. 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.

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, והנסיגות להסדר 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.

חלק ז: כבוד המת

למעשה, בהשתמשנו במונח "כבוד המת", עוסקים אנו בשני עניינים שונים. האלמנט הראשון, הוא כבוד המיוחד למת, בעיקר בתחום הקבורה. 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".¹¹ 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.

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

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.

¹¹ סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, ס"ח 380.

העבדות הוצאה אל מחוץ לחוק בכל מדינות העולם אולם בפועל מתקיימות צורות של עבדות המופנות בעיקר כלפי הציבור החלש- נשים וילדים. חוק העונשין מכיל מספר הוראות האוסרות עבודת כפיה והוראות מוגבלות האוסרות על סחר בבני אדם לשם זנות.

חלק ט: הזכות לשם טוב

הזכות לשם טוב נגזרת מהערך החוקתי של כבוד האדם. במרבית המקרים שהגיעו לדיון משפטי, מוזכרת הזכות לשם טוב תוך איזונה מול חופש הביטוי. רק במספר מצומצם של הצעות חוקה ושל מסמכים חוקתיים בינלאומיים וזרים 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.

חלק י: האוטונומיה של הרצון הפרטי

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.

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. 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, בית המשפט העליון גם ציין, דרך דוגמא, כי האוטונומיה של הרצון הפרטי אינה מאפשרת לאדם למכור את עצמו לעבדות.¹²

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

¹² רע"א 7504/95 יאסין נ' ימין ישראל, פ"ד (2) 45.

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 בישראל¹³ והחוקות בעולם הזכירו את הזכות "לפיתוח האישיות", אולם זכות זו אינה זהה לאוטונומיה של הרצון הפרטי. .

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 כערך, או כמטרה של מגילת זכויות אדם (כפי שנעשה בסעיפים 1 ו-1א של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו) לבין הכבוד כזכות (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;

¹³ הצעת חוק יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם של פרופ' קלינגהופר, והצעת חוק יסוד: זכויות האדם של שולמית אלוני.

- 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).¹⁴ 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,¹⁵ לבין החובה להגן על החיים, הגוף והכבוד.¹⁶ 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.

¹⁴ אהרן ברק, הקדמה לספר **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (בעריכת יורם רבין ויובל שני, רמות-אוניברסיטת ת"א, תשס"ה-2004), עמ' 10-5.

¹⁵ סעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

¹⁶ סעיף 4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

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".¹⁷

(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.¹⁸

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:

¹⁷ אהרן ברק, פרשנות במשפט (כרך ג: פרשנות חוקתית, נבו, תשנ"ד) 365-366.

¹⁸ סעיף 39(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

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.

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.