

עיגון זכויות האדם במגילת זכויות חוקתית

ד"ר הלל סומר¹

- א. מבוא: הנדסה חוקתית
- ב. רשימת הזכויות
- ג. מי הזכאים לזכויות?
- ד. מי החייבים בכיבוד הזכויות?
- ה. באיזו רמת פירוט יש לפרט את הזכויות בחוקה?
- ו. כיצד מעצבים את הזכות החוקתית ואת דרכי הגבלתה?

א. מבוא

הרצאתי היום לא נועדה ללמד בצורה סדורה מהן הזכויות. היא נועדה להציע כמה מחשבות ראשוניות במה שהייתי מכנה "ההנדסה של פרק הזכויות בחוקה". לפני שמתחילים בעבודה הפרטנית על הזכויות, יש לכם הזדמנות, כמי שלמעשה יכולים להתחיל את עיצובו של פרק הזכויות כמעט מדף חלק, להביט במבט-על על נושא הזכויות, ולקבל כמה החלטות חשובות לגבי תהליכי העבודה בהמשך.

אעסוק בקצרה בחמישה נושאים:

1. רשימת הזכויות וחלוקתן לקבוצות;
2. קביעת הזכאים לזכויות – האם הזכויות צריכות להינתן "לכל אדם" או רק לאזרחים, או לתושבים; האם הזכויות צריכות להינתן לתאגידיים? לאלו שטרם נולדו? למתים?
- וברמת "הנדסת החוקה": האם קביעות אלו צריכות להיקבע לגבי כל זכות בנפרד?
3. האם הזכויות החוקתיות נוגעות אך ליחסי האזרח והשלטון, או שקביעתה של זכות כזכות חוקתית משליכה גם על היחסים הפנימיים שבתוך החברה שלנו. בדוגמא קלאסית, אם נניח שקיבלתם החלטה לכלול בחוקה הוראה כללית של שוויון ואיסור הפליה, האם היא חלה גם עלי בתור משכיר דירה, שאסור יהיה לי להפלות בין שוכרים על בסיס לאום? ושוב: האם קביעה זו צריכה להיקבע לגבי כל זכות בנפרד?
4. כיצד יש לעצב את הזכויות בחוקה: האם די בהכרזה על שמן (דוגמת: "לכל אדם הזכות לקניין") או שראוי לפרטן יותר בחוקה (כפי שנעשה, למשל, לגבי הזכות לפרטיות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו)? האם על הגוף המכונן להבהיר במפורש מה הוא אינו רוצה שייכלל בחוקה? האם ראוי שהגוף המכונן יקבע את העילות להגבלתן של הזכויות כבר ברמה החוקתית?

¹ מרצה, ביי"ס רדזינר למשפטים במרכז הבינתחומי הרצליה.

5. פתח להגבלת זכויות על-ידי המחוקק: קיימות מספר טכניקות ("פתחי יציאה") מן ההגבלה החוקתית. דרך המלך היא "פסקת ההגבלה" הכללית, המאפשרת למחוקק לפגוע בזכות ובלבד שהפגיעה היא לתכלית ראויה, בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. דרכי הגבלה נוספות המקובלות בישראל הן "שמירת דינים" שננקטה בטכניקות שונות, ו"פסקת התגברות" שננקטה בישראל לצורך חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ניתן, עם זאת, לחשוב גם על אפשרויות נוספות, בתוך הגדרת הזכות עצמה, שיצמצמו את התחומים שבהם כל חקיקה מאוחרת יותר תעמוד לביקורת שיפוטית.

ב. רשימת הזכויות

מהן זכויות האדם שראוי לעגן אותן בחוקה מודרנית? עיון בחוקות רבות מראה אמנם שיש זכויות המשותפות לרוב החוקות המודרניות, אולם קיימים הבדלים לא מעטים בין החוקות השונות ברשימת הזכויות.

עיון הסטורי מגלה כי בעבר, התמקדו הזכויות בהגנה על החיים, החירות והרכוש. עוד בשיטות משפט קדומות, שבהן הוגדרו הזכויות על דרך השלילה, היו אלו הזכויות העיקריות. כך גם במסמך הנחשב לעיתים כראשית עידן הזכויות, ה-Magna Carta הידוע. אלו גם אבני היסוד של הזכויות על פי גיון לוק (פילוסוף אנגלי בן המחצית השנייה של המאה ה-17): "לאיש אין רשות לפגוע בזכויותיו של האחר לחיים, לחירות, ולרכוש".

בתחום הזה קיימים הבדלים תרבותיים וערכיים. מדינה אחת חורתת על דגלה את הפרדת הדת מהמדינה כעקרון חוקתי, ומדינה אחרת הולכת לכיוון אחר. בחוקת האיחוד האירופי הזכות לחיים כוללת איסור מוחלט על עונש המוות, ובארצות הברית שודאי אינה מדינת-חושך ביחס לזכויות, עונש המוות מופעל בחלק ניכר מן המדינות.

בתחום ההכרה בזכויות גם קיימת התפתחות מואצת. לא מעט מן הזכויות ברשימה שלפניכם, לא היו מופיעות ברשימה דומה מלפני עשור או שניים.

קיימות דרכים רבות למיין זכויות אדם. אחד המיונים כולל את הקבוצות: זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות חברתיות, זכויות חברתיות וזכויות במשפט. לא תמיד ברור באיזו קבוצה צריכה להיכלל כל זכות, וכמובן שאין הסכמה על אלו זכויות ראויות להיות מוכרות בשיטת המשפט הספציפית, ועד כמה. הרשימה שלפניכם אינה מתיימרת, איפוא, להציע זכויות למגילת הזכויות הישראלית. היא כוללת זכויות שאין שום סיכוי שתתקבלנה כאן, ולא מוצע לקבל אותן, כמו הזכות

החוקתית לשאת נשק והזכות החוקתית למשפט בידי חבר מושבעים.² ליד זכויות פחות מוכרות ציינתי את מקורן. מטרת הרשימה היא להציג את היריעה הרחבה ששמה זכויות, לצורך המבט הכולל.

• זכויות אזרחיות

- הזכות לחיים, לשלמות הגוף, ולבטחון אישי
- הזכות לכבוד:
 - איסור עינויים, השפלה וענישה אכזרית
 - הזכות לשם טוב
 - איסור חדירה לגופו של אדם ללא הסכמתו
 - כבוד המת
 - הזכות למות בכבוד
 - הזכות לקיום מינימלי בכבוד
 - איסור עבדות, סחר עבדים, סחר בבני אדם ועבודת כפיה
- הזכות לחירות ("חופש פירושו לעשות כל דבר שאינו מזיק לזולת")³ "אין החוק רשאי לאסור אלא פעולות העלולות להזיק לחברה. אין למנוע שום פעולה שהחוק לא אסר אותה, ואין להכריח אדם לעשות דבר שהחוק לא פקד לעשותו"⁴
 - חופש הביטוי, העיתונות, והמידע
 - חופש התנועה בתוך המדינה, היציאה ממנה, הכניסה אליה ואי-גירוש ממנה
 - חופש ההפגנה, האסיפה, וההתאגדות
 - חופש המצפון, חופש הדת והפולחן, החופש מדת
 - הזכות לחירות אישית (ממעצר, מאסר או הסגרה)
 - הזכות לפרטיות ולרשות היחיד
 - הזכות לפיתוח האישיות⁵
 - חופש המדע, המחקר, היצירה והאמנות
 - הזכות לשאת נשק⁶
- הזכות לשיוויון (שפירושה העיקרי הוא איסור אפליה לסוגיה)

• זכויות פוליטיות

- הזכות לאזרחות
- הזכות להשתתף בשלטון
 - הזכות לבחור
 - הזכות להיבחר
 - הזכות לפנות למוסדות השלטון
- הזכות ל"שלטון טוב" (good administration) הכוללת את זכות הטיעון, זכות המידע וזכות ההנמקה, והזכות לפיצוי בגין נזק שנגרם בידי השלטון⁷
- הזכות לבקש מקלט מרדיפות⁸

² שתי הדוגמאות לקוחות מארצות הברית.

³ הצהרת זכויות האדם והאזרח הצרפתית, 1789 סעיף ד.

⁴ הצהרת זכויות האדם והאזרח הצרפתית, 1789 סעיף ה.

⁵ הצעת חוק יסוד: זכויות האדם, 1984.

⁶ חוקת ארצות הברית, התוספת השניה.

⁷ הצ'ארטר האירופי של זכויות היסוד, 2000, סעיף 41.

⁸ ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, 1948, סעיף יד.

- **זכויות כלכליות**

- הזכות לקניין
- חופש העיסוק
- הזכות להגנת הצרכן

- **זכויות חברתיות**

- הזכות לעבודה, לתנאי שכר הוגנים ולהגנה מפני אבטלה
- זכות השביתה, זכות למו"מ קיבוצי
- הזכות לבריאות
- הזכות לחינוך
- הזכות לדזור
- הזכות לבטחון סוציאלי
- הזכות לחיי משפחה
- הזכות לאיכות סביבה
- הזכות לחופשה, למנוחה ולפנאי
- זכויות של אוכלוסיות מיוחדות: הילדים, הקשישים ואנשים עם מוגבלויות.⁹

- **זכויות במשפט**

- הזכות להליך על פי דין ולאי רטרואקטיביות (עקרון החוקיות)
- הזכות להליך הוגן, מהיר ופומבי בפני בית משפט לא-תלוי
- זכות הגישה לערכאות
- הזכות לחזקת החפות מפשע
- זכות ההתגוננות בפני אשמה והייצוג בידי פרקליט
- הזכות לעונש הולם
- הזכות לשחרור בערובה
- הזכות לאי-הפללה עצמית
- הזכות שלא להישפט או להיענש פעמיים בגין אותו מעשה
- הזכות להישפט בידי חבר מושבעים¹⁰

⁹ הצ'ארטר האירופי של זכויות היסוד, 2000, סעיפים 24 – 26.

¹⁰ מגנה כרטה, סעיף 39; חוקת ארצות הברית, התוספת השישית (בפלילים) והשביעית (במשפט אזרחי).