

זכויות כבוד סגולי וזכויות כבוד מחיה: הצעה להמשגה של זכויות אדם ועיגוןן בחוק היסוד

מאת

אורית קמיר*

מאמר זה מבקש לעגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו את ההבחנה המושגית בין שני סוגים של כבוד וכן בין אשכולות הזכויות הנגזרים מהם. שני סוגי הכבוד הם "הכבוד הסגולי", שהוא ערכו של האנושי בכל אדם באשר הוא אדם, ו"כבוד המחיה", שהוא ערכו של מקבץ התכונות הייחודי, החד-פעמי, שכל פרט אנושי בחר לממש ולפתח בעצמו לפי תכונותיו האישיות והזדהותיו הקבוצתיות. כל אחד משני סוגי הכבוד הללו מנביע קבוצה ייחודית של זכויות: זכויות הכבוד הסגולי, שנגזרות מסוג זה של כבוד ומבטיחות אותו, הן מזעריות ומוחלטות, וזכויות כבוד המחיה, שמטרתן לעודד ולטפח שגשוג מרבי של כבוד זה, הן מרביות אך יחסיות. המאמר מפרט מאפיינים של שני סוגי הזכויות הללו והיבטים ביחסי הגומלין ביניהם. הוא מפרש את סעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כאוסר איסור מוחלט ומלא פגיעה בזכויות של כבוד סגולי. את סעיף 4 לחוק היסוד המאמר מפרש כמבטיח הגנה במידה כלשהי הן לזכויות של כבוד סגולי והן לזכויות של כבוד מחיה: ההגנה על זכויות הכבוד הסגולי היא מלאה; ההגנה על זכויות ליבה של כבוד מחיה היא רבה; ההגנה על זכויות פריפריאליות של כבוד מחיה היא מזערית. ההבחנה המוצעת מאפשרת טיפול קוהרנטי בזכויות האדם בישראל תוך קישורן השיטתי לחוק היסוד.

א. הצגת הנושא והטיעון. ב. כבודו הסגולי של האדם. ג. כבוד מחיה והזכויות הנגזרות ממנו. ד. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ה. סוג אחר של כבוד: הדרת-כבוד, חובות וזכויות. ו. סיום.

א. הצגת הנושא והטיעון

כיצד ראוי למשפט לנהוג בזכויות של הורים בעולם העבודה? כיצד ראוי לו להתייחס לזכויותיהם של מהגרי עבודה בחברה הקולטת או של אנשים עם מוגבלות? מקובל לפתוח דיונים בשאלות כגון אלה וברבות כדוגמתן בהגדרת סוג הזכויות שבהן מבקשים לדון (למשל "זכויות הורים עובדים", "זכויות מהגרי עבודה" או "זכויות אנשים עם מוגבלויות") ובשיכוך

* חוקרת משפט, חברה ותרבות, בעיקר בהקשרי כבוד, מגדר וקולנוע; עומדת בראש הנהלת המרכז הישראלי לכבוד האדם.

של סוג הזכויות לאחת משתי קבוצות: זכויות אזרחיות ופוליטיות או זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות. סוג זכויות אשר זוכה להכרה כ"אזרחי ופוליטי" נהנה ממעמד מועדף ומיחס רציני של מערכות משפט. סוג זכויות המסווג כ"חברתי, כלכלי או תרבותי" נאלץ בדרך כלל להסתפק במעמד נחות, ולכל היותר במס שפתיים של מי שמצהירים כי זכויות אלה אמנם חשובות לחיי האדם ולכבודו – אך קצרה יד המשפט מלהושיע.

הוויכוח על מעמדן המשפטי העדיף של זכויות מן הקבוצה הראשונה על פני אלה שבקבוצה השנייה הוא בן עשרות שנים ומוצא את ביטויו גם בשיח הזכויות בישראל.¹ אינני מבקשת לנקוט בו עמדה, מכיוון שלדעתי עצם ההבחנה בין שתי קבוצות הזכויות הללו היא בבחינת סדר מקבע שנוקו רב מתועלתו. מבחינה לוגית ומושגית יש היגיון בהבחנה בין זכויות המתייחסות להיבטים של חיי האדם כאזרח במדינתו לבין זכויות המתייחסות לרווחתו הכלכלית, החברתית והתרבותית. אולם אינני מכירה טיעון ענייני משכנע מדוע שיוכה של זכות לאחת משתי הקבוצות המושגיות הללו צריכה להשפיע על מעמדה המשפטי.² לכן דבקות בהבחנה הלוגית המקובלת בין שתי קבוצות הזכויות מגבילה כיווני מחשבה שהיו יכולים להיות פוריים ומועילים יותר. יש מי שמעדיפים להשתחרר מן ההבחנה לקבוצות של זכויות באמצעות זניחת שיח הזכויות מכול וכול.³ אני סבורה שלמרות הקשיים שהוא מעורר עדיין יש ערך חינוכי רב בשיח הזכויות, ויש טעם להוסיף להשתמש בו, לחדד אותו, לבררו ולעגנו בתודעה הציבורית.

במאמר זה אני מציעה לדבוק בשיח הזכויות, להניח להבחנה הבעייתית בין זכויות אזרחיות ופוליטיות לבין זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות, ולבחון את הגיונה ואת תועלתה של הבחנה שונה, חדשה, המסתמכת על סיווגן של זכויות על פי ערכי הכבוד שמהם הן נגזרות. ההבחנה המוצעת כאן תאפשר לסווג חלקים, "דרגות" או "היקפים" של זכויות מוכרות על פי מידת החיוניות והנחיצות שלהם להבטחת הקיום האנושי והמימוש העצמי הייחודי. סיווג כזה

1 כך למשל רות גביון מבטאת את העמדה שאפשר שהזכויות החברתיות והכלכליות יהיו חשובות לא פחות מאלה האזרחיות והפוליטיות, ולכן הן ראויות להכרה משפטית. רות גביון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" זכויות כלכליות, חברתיות, תרבותיות בישראל 25 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004). לעומתה, יואב דותן טוען כי רק הזכויות האזרחיות והפוליטיות נחוצות לאזרחיה של מדינה דמוקרטית ליברלית לעצם קיומה הדמוקרטי הליברלי של המדינה, ולכן הן זכאיות ליחס מועדף במערכת המשפט של מדינה כזו. ראו יואב דותן "בית המשפט העליון כמגן הזכויות החברתיות" זכויות כלכליות, חברתיות, תרבותיות בישראל 69 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004). להפניות לכתובה ענפה בשיח התורת-משפטי בעולם האנגלו-אמריקאי ראו בשני המאמרים הללו.

2 קדימותן של הזכויות האזרחיות והפוליטיות מוסברת לרוב בקדימותן ההיסטורית, אולם הסבר כרונולוגי זה שייך לתחום ה"מצוי" ואינו יכול להתיימר להשפיע על ה"רצוי". דותן טוען כי קדימותן של הזכויות האזרחיות והפוליטיות במדינה דמוקרטית ליברלית קשור בכך שהן הכרחיות לעצם קיומה של דמוקרטיה ליברלית (ראו דותן, לעיל ה"ש 1). אינני מוצאת טיעון זה משכנע. ובכל מקרה, לפי חשיבה כזו, מדינה המגדירה את עצמה כמדינת רווחה צריכה להעדיף זכויות חברתיות וכלכליות, ומה דינה של מדינה שהיא גם ליברלית וגם מדינת רווחה?

3 ראו למשל ברק מדינה "חובתה של המדינה לספק צרכים בסיסיים: מ'שיח של זכויות' לתאוריה של מימון ציבורי" זכויות כלכליות, חברתיות, תרבותיות בישראל 131 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).

יכול להצדיק התייחסות משפטית מסוימת (החלטית יותר) לחלקים או "היקפים" של זכויות שנתפסים הכרחיים ביותר להגנה על ליבת הקיום האנושי או המימוש העצמי והתייחסויות משפטיות שונות (טנטטיביות ומורכבות יותר) לחלקים או "היקפים" של זכויות שאינם הכרחיים להגנה על ליבת הקיום האנושי או המימוש העצמי, אך הם נחוצים לשם הבטחת השגשוג והפריחה האנושיים הפרטניים, הרבגוניים.

בשיח הזכויות מקובל להגדיר זכויות כנגזרות מערכים. זכויות היסוד המכונות "חירויות" הן דוגמאות מובהקות לגישה זו, שלפיה כשבוחרים בערך החירות, גוזרים ממנו זכויות אדם שהן חירויות ספציפיות, כמו חירות/חופש המצפון, הביטוי, ההתאגדות והעיסוק. בדומה לזה, כשבוחרים בערך השוויון, גוזרים ממנו זכויות אדם כמו השוויון בפני החוק והשוויון בין המינים. מדינת ישראל אימצה את "כבוד האדם" כערך ליבה מרכזי של החברה הישראלית ושל מערכת המשפט שלה.⁴ אני מציעה להבחין ב"כבוד האדם" הזה בשני ערכים מובחנים; שני סוגים של כבוד: "הכבוד הסגולי" (dignity), שהוא הערך שאנו מייחסים למכנה האנושי המשותף והבסיסי ביותר, ו"כבוד המחיה" (respect), שהוא הערך שאנו מייחסים למגוון הגילויים האנושיים הייחודיים של כל פרט. מכל אחד משני סוגי הכבוד הללו נגזרות זכויות אדם מובחנות – כמו מן החירות והשוויון. אני מציעה לפרש את חוק היסוד ואת זכויות האדם שהתפתחו מתוכו ובצלו ביחס לשני סוגי הכבוד הללו. ההבחנה המושגית המוצעת מאפשרת לייחס מאפיינים שונים לכל אחת משתי קבוצות הזכויות המובחנות שניתן ורצוי לטעון שחוק היסוד מצמיח, מכונן או מעניק להן חסות.

זכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי הן הנחוצות לאדם באשר הוא אדם כדי להתקיים כאדם; זכויות הנגזרות מכבוד המחיה הן הנחוצות לאדם מסוים כדי לממש את מלוא הפוטנציאל האנושי הייחודי שלו ולהשיג קיום אנושי מיטבי. הזכויות מן הסוג הראשון הן מוחלטות ואוניברסליות בלא תנאי, אך גם מזעריות. זכויות המסווגות כשייכות לסוג השני הן מרביות, ולכן עליהן להיות יחסיות, ויש לקבען מתוך איזונים וסדרי עדיפויות חברתיים, תרבותיים וכלכליים.

אף שחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן את "כבוד האדם" כערך הליבה של החברה והמשפט הישראליים, סעיפיו מונים במפורש רשימה קצרה של זכויות, בלי להתייחס להיקפיהן. מערכת המשפט הישראלית קוראת בין סעיפי החוק זכויות נוספות רבות אשר אינן מנויות בו מפורשות. הפרשנות המאפשרת קריאה זו אינה תמיד אחידה ואינה מבוררת עד תום. היא מובילה שופטים שונים להכליל ב"כבוד האדם" של חוק היסוד היקפים שונים של זכויות שונות. פרקטיקה שיפוטית זו מלבה ביקורת מכל עבר. היא אינה מחזקת ודאות, ציפיות והסתמכות ומעלה במבקריה את החשד שמא שרירות ואקראיות או השקפות עולם חוץ-משפטיות ("פוליטיות") מדריכות החלטות שיפוטיות בסוגיות אלה. התוצאה היא החלשת מעמדה של המערכת השיפוטית ופגיעה במחויבות לשלטון החוק.

ההבחנה בין זכויות הנגזרות מכבוד סגולי לבין זכויות הנגזרות מכבוד מחיה מאפשרת "לעשות סדר" ולהנהיג שיטתיות מושגית קוהרנטית בבחינת מעמדן של הזכויות המנויות

4 חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ד 90 (להלן: חוק היסוד).

והבלתי מנויות בחוק היסוד, כמו גם בהתייחסות ל"היקפיהן". על פי הגישה המוצעת כאן, זכויות כבוד סגולי צריכות לזכות תמיד להגנה מלאה של חוק היסוד, ואילו זכויות כבוד מחיה – להגנה חלקית, השונה ממקרה למקרה, על פי דרגת מרכזיותן. כך, ההבחנה מאפשרת לקבוע שחלק מזכויות השוויון הגלומות ב"כבוד האדם" נגזר מן הכבוד הסגולי, והוא נהנה בחוק מהגנה מלאה, ולעומת זאת חלקים אחרים מזכויות השוויון נגזרים מכבוד המחיה, והם נהנים מהגנה חלקית ויחסית של החוק, כל חלק על פי דרגת "מרכזיותו". ההבחנה המושגית המוצעת מאפשרת גם לטפל בזכויות חשובות נוספות: לביטחון תזונתי, לביטחון גופני, לבריאות, לחינוך והשכלה, לתנועה, לדיור ולשמירה על מורשת תרבותית פרטיקולרית כמו מורשת דתית או אתנית. בעזרת ההבחנה המושגית המוצעת אפשר לקבוע ששני סוגי הזכויות (זכויות כבוד סגולי וזכויות כבוד מחיה) מעוגנים – לפחות במידת מה – בחוק היסוד, ועם זאת הם נבדלים זה מזה במידת ההגנה שחוק היסוד מעניק להם.

מאמר זה מציג את שני הערכים, כבוד סגולי וכבוד מחיה, ואת ההבחנה ביניהם. הוא מציג את הגיון ההבחנה הערכית, אשר מנחה את ההבחנה בין שני סוגי הזכויות. המאמר מקשר את כל אלה לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו ומציע פרשנות קוהרנטית ופשוטה (יחסית) של תורת זכויות האדם שהחוק יכול – ולהציעי צריך – לגלם.

את ההבחנה המושגית בין סוגי הכבוד השונים פיתחתי והצגתי במקומות קודמים רבים. שם הצעתי גם את הקישורים בין סוגי הכבוד הללו ובין החברה, התרבות והמשפט הישראליים. פרסומים אלה מכילים הפניות רבות לספרות מקצועית ענפה ומגוונת. כאן אני מסתמכת על פרסומים קודמים אלה לצורך הצגת הטענה שהוצגה בסעיפים הקודמים.⁵ כדי לאפשר למי שאינם מכירים את סוגי הכבוד השונים לקרוא מאמר זה אני מציגה את סוגי הכבוד בתמציתיות, על סמך הדברים שפירטתי במקומות אחרים. התיאורים והטיעונים המלאים, ההפניות לספרות מקצועית ישראלית ובין-לאומית ודיונים בסוגיות ספציפיות רבות כבר מופיעים בפרסומים הקודמים, ולכן לא אחזור עליהם כאן.

כל המוצע כאן מתקשר כמובן לריבוא דיונים פילוסופיים, ערכיים, משפטיים ותורת-משפטיים קודמים. אינני מפנה לדיונים חשובים ומרתקים אלה מכיוון שהם עוסקים במושגים דומים לאלה שאני מציעה כאן, אך לא זהים, ולכן כל הפניה, כדי להיות מועילה, מחייבת הבחנות מדוקדקות. בשל ראשוניותה של ההצעה המובאת כאן העדפתי בהירות, פשטות וקיצור על פני קישורים לדיונים אחרים.

5 להצגות הכוללות ביותר ראו אורית קמיר "על פרשת דרכי כבוד: החברה הישראלית בין מגמות של כבוד סגולי (dignity), הדרת כבוד (honor), הילת כבוד (glory) וכבוד מחיה (respect)" תרבות דמוקרטית 9, 169 (2005); "רצון בת המלך – כבודה: הזמנה לפמיניזם ישראלי" תרבות דמוקרטית 10, 409 (2006); "שאלה של כבוד: ישראליות וכבוד האדם" (2004); "כבוד אדם וחיה: פמיניזם ישראלי, משפטי וחברתי" (2007). לכמה מאמרים המדגימים את יישום ההבחנה הערכית בסוגיות מסוימות ראו למשל "חינוך משפטי לכבוד מקצועי אישי: טיול בארץ הפלאות", המשפט יט 189 (2014); "כבוד האדם של להט"ב בהקשר התרבותי הישראלי: הצעה פרשנית לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו ולאיסור הטרדה מינית" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 259 (עניב מורגנשטרן, יניב לושנסקי ואלון הראל עורכים, 2016).

ב. כבודו הסגולי של האדם⁶

ה"אנושי" הוא האיכות המשותפת לכל אדם באשר הוא אדם; זו איכותם הטבועה של כל מי שנולדו לתוך "משפחת אדם וחווה" בכל זמן ובכל מקום, בלי תנאי ובלי הבדל. הממד ה"אנושי" אינו מכיל אף אחד ממאפייניו הפרטניים של פלוני או של אלמוני; זה אותו גרעין קשה של זהות בסיסית הנתפסת כאחידה בכולנו; זו שמצויה בכל אחת ואחד מאתנו "מתחת" (או "מעל" או "בתוך" או "מעבר") לכל התכונות, השיוכים ושאר ההבדלים הרבים לאינספור המקטלגים אותנו לקבוצות שונות ולפרטים ייחודיים ויוצרים את שונותנו האינסופית. במובן זה, האנושי הוא בלתי אישי; הוא מאפיין כללי של כולנו. האנושי אינו "שייך" אף לאחד מאתנו; הוא משותף לכולנו במובן זה שהוא מתגלם, זהה ואחיד, בכל אחת ואחד מאתנו.⁷ "קיום אנושי" הוא קיומו של אדם כאדם, כלומר כחבר במשפחת אדם וחווה. קיום כזה, על פי התרבות שבה אנו חיים, הוא קיום בתנאי ביטחון ורווחה בסיסיים – גופניים, הכרטיים ורגשיים; קיום המכיל חוויה בסיסית של אוטונומיה להגדרה עצמית ולבחירת ההתפתחות האישית.

תפיסת העולם הליברלית-הומנית של המחצית השנייה של המאה העשרים מייחסת ערך (חיובי) לאנושיות ולקיום האנושי. ערך (חיובי) זה מכונה human dignity, ובעברית אני מכנה אותו כבוד אנושי סגולי. כשם שהאנושיות היא מאפיין רעיוני של כל אדם באשר הוא אדם, כך הכבוד הסגולי נתפס כמאפיין הערכי המוחלט של כל בן ובת אנוש באשר הם כאלה. כבוד זה הוא מעין "תכונה ערכית" אנושית המאצילה על כל פרט השייך לקבוצה האנושית את הזכות המלאה שהסובבים אותו יקבלו את שייכותו לקהילה האנושית, יכירו בערכו כחבר מלא בה וינהגו בו כפי שמתבקש מכך. מעל הדברים מרחפת רוחו של קאנט, והציווי הקטגורי שלו מפעם בהם: לעולם יש לנהוג בכל אדם גם כמטרה (תכלית) בפני עצמה, ולעולם אין לנהוג בשום אדם אך ורק כאמצעי להשגת מטרה (תכלית) שהיא חיצונית לו.⁸ ציווי זה נשען על הבחנה רעיונית קטגורית בין אובייקטים, חפצים, שנועדו לשמש אחרים זולת עצמם, ובין סובייקטים, לרבות בני אנוש, שהם תכליות העומדות בפני עצמן, מתוך עצמן, לשם עצמן. הציווי הקטגורי של קאנט אוסר לבלבל בין שני סוגי הקיום הללו, ולהתייחס לסובייקטים אנושיים כאילו היו אובייקטים. סובייקטים זכאים ליחס ההולם את טבעם (כלומר את היותם

6 אני מחויבת להכרה גם בכבודם הסגולי של יצורים חיים אחרים. לכל אחד מהם ערך בפני עצמו, כלומר כבוד סגולי. כבודן הסגולי של חיות שולל, לדעתי, התעללות בהן. מאמר זה עוסק בכבוד האדם ולכן אינו נוגע בסוגיה חשובה זו.

7 אני מתייחסת ל"איכות" זו במישור האפיסטמולוגי בלבד ואיני מתייחסת למישור אונטולוגי. כלומר: אני מתייחסת לשאלה אם "באמת יש" איכות כלשהי המשותפת לכל בני האדם, אלא מניחה שזהו מושג, רעיון, שאפשר לקבל אותו ולבנות עליו בלי קשר לשאלת "עובדתיות" או "אמתותו". גישה זו אינה מצריכה גלישה למטפיזיקה מכל סוג שהוא, כמו "משפט טבע". היא גם אינה מחייבת אמונה ש"איכות אנושית" בהכרח עליונה לעומת איכות של יצורים חיים אחרים; היא פשוט שונה ממנה רעיונית.

8 עמנואל קאנט הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות 105 (1980).

"לא-אובייקטים"; הם זכאים ליחס המכיר בהיותם תכליות עצמאיות שלא נועדו לשימוש של אחר. הם זכאים להכרה בכבודם הסגולי.

הכבוד הסגולי הוא אפוא הערך של הסובייקט האנושי כתכלית שאינה אמצעי לשימוש של אחר. מכאן שהתייחסות לאדם המתעלמת מתכונת הסובייקט שלו, כלומר התייחסות אליו אך ורק כאמצעי למטרה שהיא חיצונית לו עצמו, כאילו היה חפץ, היא פגיעה בכבוד הסגולי והיא אסורה. התייחסות כזו פוגעת לא רק באדם פלוני שנפל לה קרבן, אלא בעצם ערכו של האנושי, ובכך במשפחה האנושית כולה. מי שפוגע בכבודו הסגולי של האדם, כלומר מערער על ערכו של האנושי שבנו, קורא תיגר על כולנו ומוציא את עצמו אל מחוץ למחנה האנושי המכיר בערך האדם. הנטל להילחם בפוגע מוטל לא על הקרבן המידי של התנהגותו אלא על כל בני המשפחה האנושית. מטרתו של הכבוד הסגולי לסמן קו אדום ברור והחלטי, המתקבל כמובן מאליו, אשר מתוח סביב האנושיות בכל בני האדם, מסמן אותה כבעלת ערך (חיובי) וקובע שאין לפגוע בה בשום מצב.

גילומה המובהק ביותר של השקפת עולם ליברלית-הומנית זו הוא במסמך בין-לאומי שאושר בארגון האומות המאוחדות בשנת 1948: ההכרזה לכל באי עולם על אודות זכויות היסוד של האדם.⁹ ההכרזה, שנוסחה לאחר מלחמת העולם השנייה, קובעת כי האנושיות היא בעלת ערך (חיובי) מוחלט ואוניברסלי, ששמו human dignity: כבודו הסגולי של האדם. קביעת ההכרזה מתייחסת לכל אדם באשר הוא אדם; לכל מי שהוא "בן/בת למשפחה האנושית", ללא הבדל על רקע דת, גזע, לאום, מין, גיל, מעמד, עדה, נטייה מינית או כל מאפיין אישי או קבוצתי אחר. בתמצית: ערכה של האנושיות נקבע בהכרזה כאקסיומה מוסרית וחזקה אידאולוגית חלוטה, והוא מכונה human dignity – כבוד סגולי.

ההכרזה לכל באי עולם על אודות זכויות היסוד של האדם עושה מהלך נוסף: עם קביעת הכבוד האנושי הסגולי בתור ערך היסוד של הקהילה הבין-לאומית אחרי מלחמת העולם השנייה, היא גוזרת ממנו את כל זכויות היסוד של האדם. משמעות הגזירה הזו היא כי זכויות היסוד של האדם הן הזכויות הנחוצות לכל חבר במשפחת האדם כדי להבטיח את הכבוד הסגולי, כלומר את ערכו של הקיום האנושי.¹⁰ מכיוון שהזכויות הללו נתפסות כהכרחיות לקיום אנושי בסיסי (שהוא כאמור בעל ערך חיובי מוחלט), ההכרזה קובעת כי הן זכויות

9 לתיאור מפורט של ההתפתחות ההיסטורית שהובילה לאימוץ כבוד האדם כערך היסוד של העולם החדש ראו יהושוע אריאלי, "תורת זכויות האדם, מוצאה ומקומה בעיצובה של החברה המודרנית" משפט והיסטוריה 25 (מנחם מאוטנר ודן גוטווין עורכים, 2002); MARY ANN GLENDON, A WORLD MADE NEW: ELEANOR ROOSEVELT AND THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS (2001); ASBJORN EUDE & GUDMUNDUR ALFREDSSON, A COMMON STANDARD OF ACHIEVEMENT (1999).

10 לדיון ראו גביון, לעיל ה"ש 1. גביון מתייחסת אל "הרעיון, המצוטט רבות, שכל זכויות האדם נגזרות מרצון לשמור על כבוד האדם. [...] הזכות לא להיות חשוף לעינויים, הזכות לא להיות נאנס [...] שליטה של הפרט בחייו ואפשרות להשתתף בהחלטות המתקבלות בקהילה הפוליטית שלו. אי יכולת לשרוד או אי יכולת להתחתן ולהביא ילדים לעולם מפאת העדר אמצעים לתמוך בהם, או אי יכולת לקנות תרופה סטנדרטית מצילת חיים – כל אלה הן מקרים שבהם האיום על כבוד האדם ברור ובלוט" (שם, בעמ' 49–50).

מוחלטות בכל מקום ובכל תנאי, ולעולם אסור לאיש לפגוע בהן בשום צורה.¹¹ ההכרזה מפרטת כי זכויות היסוד הללו כוללות את זכותו של כל אדם לא לרעוב, לא לקפוא מקור, לא לסבול עינויים, לא להיכלא ללא משפט הוגן או להיות משועבד, לא לסבול אלימות, לא להיוותר בלא קורת גג, לא להיות מושחק, לא להיות מנודה ולא לסבול יחס אשר מבנה אותו כבעל ערך פחות מבני אדם אחרים.¹² כבודו הסגולי של האדם הוא הבסיס לזכויותיו של כל אדם לרכוש השכלה יסודית, לדבר בלשונו, להחזיק באמונתו או לא להחזיק באמונה כלשהי, לממש את מינותו או להימנע מפעילות מינית, להקים או לא להקים משפחה כרצונו וכיוצא באלה, כל מה שאנו מחשיבים ל"קיום אנושי".

זכויות כבוד סגולי כרוכות ללא הפרד בערכו של הקיום האנושי, שהוא ערך ליבה, ולכן הן נהנות מקדימות, כלומר ממעמד עליון. מכך משתמע שזכויות אחרות או חובות או החלטות מדיניות מכל סוג אינן יכולות להתנגש בהן וודאי שלא לגבור עליהן. במקרה של התנגשות בין זכות כבוד סגולי לבין כל זכות, חובה או מדיניות אחרת – זכות הכבוד הסגולי צריכה לגבור (ראו המשך ההתייחסות לנקודה זו בסעיף הבא, בפסקה הדנה ביחס שבין זכויות כבוד סגולי לזכויות כבוד מחיה).

זכויות כבוד סגולי הן מוחלטות, ולכן, בהגדרה, הן צריכות לעלות בקנה אחד זו עם זו. כך, הן באשר למכלול זכויות הכבוד הסגולי של אדם מסוים והן באשר למכלול זכויות הכבוד הסגולי של כל בני האדם. כדי שתוכלנה להתקיים בעת ובעונה אחת ולעולם לא להתנגש זו בזו, על זכויות הכבוד הסגולי להיות מוגדרות הגדרה צרה ומצומצמת. למשל, כדי שיהיה ניתן לקיים בעת ובעונה אחת את זכות הכבוד הסגולי של כל אחד מבני האדם בהקשר של ביטחון תזונתי, הכרחי להגדירה הגדרה מוגבלת. אי אפשר לקבוע ש"זכותו המוחלטת של כל אדם לאכול בכל רגע כל מה שהוא מעדיף לאכול בכמות שהוא חפץ לאכול". כן ניתן לקבוע ש"זכותו המוחלטת של כל אדם לאכול את המינימום הנחוץ כדי להבטיח את ההישרדות הבריאה ביותר שניתן לספק לו בתנאים קיימים". זכות מזערית כזו צריכה לעלות בקנה אחד עם

11 ההכרזה קובעת מתי מותר להגביל זכויות יסוד. למשל, למדינה מותר להגביל את חופש התנועה של אדם ולכלוא אותו אם עבר עברה ונשפט כהלכה, בעיקר כדי למנוע ממנו לשוב ולפגוע בזכויותיהם של אנשים אחרים. אבל גם אם הגבלת חופש התנועה נחוצה לשם הגנה על החברה, אסור לפגוע בכבודו הסגולי של האסיר בהרעבה, בעינוי או בכל דרך אחרת הפוגעת בקיומו האנושי.

12 ההכרזה אינה מבחינה בין "זכויות שליליות" ל"זכויות חיוביות", כלומר: היא אינה מסתפקת בהטלת איסורים ("אסור להרעיב") ומקנה לכל אדם גם זכויות המחייבות בפעולות "עשה" שניתן להבינן כ"חיוביות" (אם לכל אדם יש זכות שלא יחדרו לגופו בלי הסכמתו, משמעות הדבר היא שעל המדינה להקצות משאבים ולהקים ארגונים שיגנו על כל אדם מפני אונס). לביקורת על הבחנה בין זכויות "שליליות" ל"חיוביות" ודחייתה ראו גביון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 40–48. לגישה שונה ולהפניות לפילוסופיה של המשפט בנקודה זו ראו דותן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 79. מכיוון שדיון זה מאמץ את תפיסת הכבוד הסגולי של ההכרזה לכל באי עולם ואינו חולק על ההתעלמות מן ההבחנה בין זכויות "שליליות" ל"חיוביות", אינני רואה צורך להתייחס להבחנה זו.

הזכויות המוקנות – לאותו אדם ולכל הסובבים אותו – בהקשר של ביטחון גופני ובריאותי.¹³ לכן אי אפשר לקבוע שהכבוד הסגולי מחייב מתן שירותי בריאות מיטביים לכל אדם בכל זמן על פי בחירתו. לכל היותר אפשר לקבוע שהכבוד הסגולי מחייב מתן שירותי בריאות מצילי חיים ככל שניתן בנסיבותיו של כל מקרה – בלי לפגוע בזכויות כבוד סגולי אחרות. בהקשר של ביטחון גופני אי אפשר לקבוע שכל אדם יקבל הגנה מלאה מפני כל סכנה לביטחונו, אך אפשר לקבוע שהחברה תקצה משאבים ככל יכולתה כדי להגן על שלמותו ורווחתו הגופנית, הנפשית והמינית של כל אדם. חובה זו של המדינה חזקה מחובות אחרות שאינן נגזרות מזכויות כבוד סגולי. ייתכן שיש להוסיף על זה שהחברה תקצה גם משאבים, ככל יכולתה, כדי להגן על רכושו של אדם.

בד בבד עם קביעתו בלב ההכרזה לכל באי עולם על אודות זכויות היסוד של האדם, הכבוד הסגולי נקבע גם בלב "חוק היסוד" הגרמני שהיווה את חוקתה החדשה של גרמניה אחרי מלחמת העולם השנייה.¹⁴ בעשרות השנים האחרונות בחר האיחוד האירופי ללכת בעקבות גרמניה ולאמץ את הכבוד הסגולי כערך היסוד של אירופה החדשה, המתאחדת. מאז חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992 ופרשנותו בידי הרשות השופטת, גם מדינת ישראל אימצה את ה-*human dignity*, הכבוד האנושי הסגולי, כערך הליבה של שיטת המשפט הישראלית.¹⁵ ממש כמו ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות היסוד של האדם, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מכריז בסעיפו הראשון כי "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין". בכך מביע חוק היסוד אמונים להשקפת העולם הערכית המגולמת בהכרזה הבין-לאומית. חוק היסוד מוכר במערכת המשפט הישראלית כמגילת זכויות האדם של ישראל, והוא מהווה מסד חוקתי לזכויות האדם הבסיסיות המוכרות בה. אני סבורה שהקשר הדברים מעיד שבאימוץ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בחרה מדינת ישראל ואימצה את השקפת העולם המגולמת בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות היסוד של האדם, על כל המסקנות האופרטיביות, החברתיות והמשפטיות המתחייבות מכך. ריעתו של מאמר זה קצרה מכדי לדון בסוגיות הרבות שמתעוררות סביב זכויות היסוד הנגזרות מכבודו הסגולי של האדם. עם זאת אגע בקצרה בשלוש סוגיות השופכות אור גם על היבטים אחרים של זכויות הכבוד הסגולי ומחדדות אותם: הקשר בין כבוד סגולי לשוויון

13 מציאות שבה זכויות יסוד של אנשים מתנגשות זו בזו, כמו מציאות של רעב, שבה רק חלק מבני האדם יכולים לאכול מספיק כדי לשרוד, היא מציאות טראגית, ששום כלל אינו יכול להציע לה פתרון טוב מלא. לכן אי אפשר לשפוט התנהגות של אנשים במציאות כזו. מצבים כאלה הם היוצאים מן הכלל המלמדים על הכלל.

14 להצגה מפורטת של הכבוד הסגולי כערך היסוד של המשפט הגרמני, תוך השוואה של גישה זו לגישה האמריקאית, המציבה את החירות כערך הליבה ראו EDWARD J. EBERLE, DIGNITY AND LIBERTY: CONSTITUTIONAL VISIONS IN GERMANY AND THE UNITED STATES (2002).

15 עם חקיקת חוק היסוד הציג אהרן ברק, שהיה הרוח החיה מאחורי היזמה לחקיקתו, את רוח החוק ואת ההיסטוריה שלו בסדרה של הרצאות ומאמרים. ראו למשל אהרן ברק "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות" משפט וממשל א 9 (1992); "זכויות יסוד מוגנות: ההיקף וההגבלות" משפט וממשל א 253 (1993); "על התיקונים בחוק יסוד: חופש העיסוק" משפט וממשל ב 45 (1995). ראו גם יהודית קרפ "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כח" משפט וממשל א 323 (1993).

ולזכויות לשוויון; הקשר בין כבוד סגולי לזכויות קבוצתיות; הקשר בין כבוד סגולי לחירות ולחירויות.

1. הקשר בין שוויון לכבוד סגולי הוא מורכב וענף.¹⁶ עם זאת יש נקודה מרכזית שהיא פשוטה עד כדי מובנת מאליה: הכבוד הסגולי מכיל בחובו שוויון מלא ומוחלט בין כל בני האדם בכל הנוגע לערכם האנושי (שהוא כבודם הסגולי). במסגרת השקפת עולם שבליבה הכבוד הסגולי, כל בני האדם שווים/ זהים/ אחידים בכבוד הסגולי עצמו. לכן הם בהכרח שווים גם בזכויות היסוד שלהם, אשר נגזרות מערכה של אנושיותם, כלומר מכבודם הסגולי. למשל, מקום שבו הכבוד הסגולי הוא ערך יסודי, הכרחי שיהיה מוכר גם שוויון מלא בזכויות האדם היסודיות (כלומר אלה שנגזרות מן הכבוד האנושי הסגולי, הנחוצות לקיומו והמגנות עליו) בין שהמילה שוויון מופיעה מפורשות ובין שלא. עם זאת שוויון זה הוא מזערי ומתייחס אך ורק לעצם קיומם האנושי של כל בני האדם ולזכויותיהם שקיום אנושי זה יוכר ויוגן. השוויון הגלום בכבוד הסגולי הוא השוויון הבסיסי הגלום באחידות ובהיות של אותו ממד אנושי בסיסי שקבענו שכולנו חולקים. לכן הזכויות לשוויון הנגזרות מן הכבוד הסגולי הן רק הזכויות לשוויון הנחוצות לקיומנו האנושי הבסיסי.

למשל, האם כל בני האדם נהנים מזכות שווה שלא להיאנס או מזכות שווה שלא להיות מעונים? התשובה היא "כן", כי אנו תופסים קיום אנושי כקיום ללא עינויים או פלישה בלתי רצויה לגופנו, וכך קבענו (אנו, בני משפחת אדם וחווה) בסעיף 5 של ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם. כי מוסכם עלינו שכאשר מענים אדם או פולשים לגופו פוגעים ב"צלם האדם", בקיום האנושי, בערך שקבענו שיש לקיומו של כל מי ששייך למשפחת אדם וחווה. האם כל בני האדם נהנים מזכות שווה להתקבל לאוניברסיטה מסוימת לחוג מסוים? לא, כי איננו תופסים את הקיום האנושי כמחייב לימודים אקדמיים מסוימים באוניברסיטה מסוימת. כי לא מוסכם עלינו שאי־קבלתו של אדם לאוניברסיטה מסוימת היא פגיעה ב"צלם אדם", בקיום האנושי, בערך שקבענו שיש לקיומו של כל מי ששייך למשפחת אדם וחווה.

ומה באשר לאי־קבלתו של אדם לאוניברסיטה כי הוא שחור? האם הפליה כזו פוגעת בכבודו הסגולי של האדם? ובניסוח אחר – האם היא פוגעת בזכות לשוויון הנגזרת מכבודו הסגולי של האדם? האם היא פוגעת באותו חלק של השוויון שהוא שוויון הכבוד הסגולי, שוויון הערך האנושי? דומני שהתשובה לכך היא חיובית. מניעת קבלתו של אדם לאוניברסיטה כי הוא שחור משמעה אי־קבלתם של שחורים לאוניברסיטה, שיכולה – על רקע העבודות וההפליה של שחורים – להתפרש כהכרזה שבני אדם המסווגים כשחורים הם בעלי ערך אנושי פחות מזה של בני אדם אחרים. הכרזה כזו היא קריאת תיגר על כבודם הסגולי של מי שמסווגים כשחורים, ולכן היא קריאת תיגר על כבודו הסגולי של האדם. קריאת תיגר כזו היא פגיעה בכבוד האנושי הסגולי. ובניסוח אחר: כל בני האדם זכאים לשוויון בהכרה בכבודם הסגולי. הכרזה הפוגעת בזכות זו לשוויון פוגעת בשוויון הנגזר מן הכבוד הסגולי ומתחייב ממנו. ההיסטוריה האנושית מלמדת אותנו שחסימת דרכם של מי שסווגו שחורים, ובמיוחד בהקשר

16 לדיון מפורט ראו אורית קמיר "מדוע עדיף (שוויון) כבוד האדם על פני שוויון החירות? משמעות הבחירה הערכית הישראלית" המשפט יג 263 (2008).

של השכלה, קשורה בתפיסתם כנחותים וכאנושיים פחות מאנשים אחרים. לכן גם אם אי-קבלתם של שחורים לאוניברסיטה תנומק בהסבר אחר כלשהו, ניטה לחשוד שבבסיס המדיניות מצויה תפיסתם של שחורים כאנושיים פחות, כלומר כפחותים בכבודם הסגולי.¹⁷ לכן סביר שנסווג מדיניות כזו כפוגעת בזכויות לשוויון הנגזרות מן הכבוד הסגולי, ו/או כפוגעת בכבוד הסגולי, ולכן כמזיקה ואסורה.

ומה באשר לאי-קבלת אישה לאוניברסיטה בשל היותה אישה? האם הפליה כזו פוגעת בכבודו הסגולי של האדם? האם היא פוגעת בזכות לשוויון הנגזרת מכבודו הסגולי של האדם? כל אשר נאמר בפסקה הקודמת על שחורים – נכון גם לנשים, ולכן גם כאן התשובה תהיה חיובית. כך גם באשר למיעוטים אחרים בהקשרים דומים (כמו למשל יהודים או צוענים באירופה במחצית הראשונה של המאה העשרים, או פלסטינים או מזרחיים בישראל במחצית השנייה של אותה מאה).

מן הדוגמאות הללו יכול להשתמע כי הזכויות לשוויון הנגזרות מן הכבוד הסגולי הן (כל ורק) זכויות השוויון הקבוצתי/המגזרי.¹⁸ אף שטענה כזו אפשרית וסבירה, אינני חושבת שהיא תקפה. אני סבורה שהיא רחבה מדי וצרה מדי בעת ובעונה אחת. מן הצד האחד, ייתכן שבני קבוצה מסוימת יוגבלו באופן מסוים, ועם זאת הדבר לא יבטא אי-הכרה בכבודם הסגולי של כלל חברי אותה קבוצה. למשל, אם אוניברסיטה מסוימת מקבלת רק מי שמוגדרים שחורים ואינה מקבלת מי שמוגדרים לבנים, אין בכך בהכרח אי-הכרה בערכם האנושי של מי שמוגדרים לבנים, ולכן אין בכך בהכרח פגיעה בכבוד הסגולי ובזכויות לשוויון הנגזרות מן הכבוד הסגולי. מן הצד האחר ייתכן שפלוני יוגבל באופן מסוים לא משום שייכותו לקבוצה, אלא מפני שמי שמגבילים אותו סבורים שהוא עצמו נחות בערכו האנושי מאנשים אחרים (למשל בשל צירוף ייחודי של תכונות שהופך אותו ל"דוחה" או בשל "פגם" נדיר, כמו של מי שבשל הופעתו החריגה כונה "איש הפיל"). במקרה כזה העמדה שפלוני אינו בעל ערך אנושי זהה לזה של אנשים אחרים קוראת תיגר על הכבוד הסגולי, והמדיניות הנגזרת ממנה פוגעת בזכות לשוויון המושתתת על הכבוד הסגולי.

כך יוצא שהשאלה אם זכות לשוויון בהקשר מסוים נגזרת מן הכבוד הסגולי אינה בהכרח חופפת את השאלה אם ההפליה הנדונה היא קבוצתית/מגזרית. מבחינה מושגית, ההבחנה בין זכות לשוויון הנגזרת מן הכבוד הסגולי ובין זכות אחרת לשוויון היא "היקפית" ואינה קשורה בסוג זה או אחר של הפליה. רק זכויות לשוויון הנגזרות מעצם ההכרה ב(שוויון) כבודו הסגולי של כל אדם מתחייבות מן הכבוד הסגולי. אלה הן זכויות שוויון מצומצמות, הנובעות ישירות ומידית מערך הליכה של הכרה בכבוד הסגולי כמוטבע שווה בשווה בכל בני האדם.

17 נימוקים "חשודים" הם מן הסוג "שחורים מתנהגים אחרת מלבנים ולכן יש הצדקה לאפשר לכל קבוצה להתנהל על פי כלליה". הסוגיה המכונה "העדפה מתקנת" היא סוגיה נבדלת, ולא אכנס אליה כאן. היא כוללת את ההתייחסות לאי-קבלתם של שחורים מסוימים (רבים) על בסיס פורמליסטי שלפיו ציוניהם נמוכים משל מועמדים לבנים.

18 אני מתייחסת כאן לזכויות קבוצתיות/מגזריות במונח של שוויון של אישה כאישה, או של אדם עם מגבלת ראייה ככזה, ולא לזכויות המוענקות לקבוצה כולה כדי לקדמה כקולקטיב.

2. אף שההמשגה המושתתת על כבוד סגולי אינה מבחינה בין הפליה אישית לבין הפליה קבוצתית/מגזרית, ניסיון החיים מלמד שמקרים של הפליה הנובעים מיחס אישי לפלוני נדירים לעומת מקרים של הפליה על רקע של שיוך קבוצתי/מגזרי. גם כאשר נדמה במבט ראשון שפלוני מופלה לרעה מפני שהוא פלוני, כלומר משום תכונותיו ומאפייניו האישיים, סביר שמבט מעמיק יותר יחשוף שהמפלים מזהים תכונות ומאפיינים "אישיים" אלה כמי שמשייכים את פלוני לקבוצה כלשהי: "הנטייה האישית להיסטריה ולרגשות" מונעת קידום לתפקיד ניהולי, אך ייתכן שנטייה כזו מיוחסת למועמדת משום שהיא אישה, והיסטריה ורגשות מזוהות סטראוטיפית עם נשיות; "ערמומיותו" של פלוני מונעת את קידומו לתפקיד המחייב אמן, אך ייתכן שתכונה זו מיוחסת לו מפני שהוא יהודי, וערמומיות מזוהה בקרב המפלים עם מי שהם מגדירים אותם "יהודים".¹⁹ מן הדוגמאות המוכרות הללו עולה שאף שהתואם אינו מלא, בפועל קיים בדרך כלל תואם בין זכויות לשוויון הנגזרות מן הכבוד הסגולי ובין הפליה קבוצתית/מגזרית וזכויות קבוצתיות/מגזריות. האם יכול להיות תואם בין מאבק על הכבוד הסגולי (על זכויות השוויון הנגזרות ממנו) ובין מאבק לשוויון קבוצתי/מגזרי?

מכיוון שהכבוד הסגולי עיוור לאפיונים אישיים, פרטיים או קבוצתיים, הזכויות הנגזרות ממנו חלות תחולה אחידה על כל יצורי האנוש. אולם בכל מציאות חברתית בזמן ובמקום מסוימים תנאי חייהם של פרטים אנושיים נקבעים גם לפי שיוכם לקבוצות, ולכן גם זכויות היסוד שלהם מושפעות משיוכים אלה. למשל, במדינות הדרום של ארצות הברית רק אפריקנים נמכרו לעבדות ועונו בשיטתיות וכחוק בעבודות פרך ובאלימות מכל סוג, לרבות אינוס. במציאות כזו, אף שהמחויבות לכבוד הסגולי אוסרת על עבדות ועינויים של כל אדם באשר הוא אדם, בפועל רק האפריקנים נזקקו להגנה על הכבוד האנושי הסגולי מפני עבדות ועינויים. זכויות היסוד הכרוכות בחירות מעבדות (לרבות הזכויות לשלמות הגוף ולהגנה מפני אלימות פיזית ומינית, אשר נגזרות מן הכבוד הסגולי) נפגעו בעיקר כשמדובר במי ששויכו לקבוצת האפריקנים. לכן במציאות חברתית זו הייתה הצדקה להיאבק על זכויות יסוד אלה של האפריקנים ועל כבודם הסגולי אף שהכבוד הסגולי, שהוא אחד וזהה באפריקנים ובאירופים, אוסר על פגיעה בזכויות יסוד אלה של בני שתי הקבוצות. במובן זה, המאבק על זכויות היסוד הללו של האפריקנים היה, באותו זמן ובאותו מקום, מאבק קבוצתי או מגזרי על זכויות היסוד של האפריקנים. כזה הוא גם המאבק על זכויותיהן של נשים להגנה מפני אלימות (ובמיוחד מינית) בתוך המשפחה או המאבק על זכויותיהם של להט"ב להקים משפחות.

3. העידן הליברלי שבו חיים מי שאימצו את עקרונות ההכרזה לכל באי עולם והמשיכו לפתח את זכויות האדם לאורה, מגדיר את האדם (כל אדם) – בתור אוטונומי, חופשי לכונן את

19 קוויזמודו, הגיבן מנוטרדם, הורחק מן החברה האנושית בשל תכונותיו האישיות. אך "תכונות אישיות" אלה אינן אלא התכונות המשייכות אותו לקבוצת ה"גיבנים", כלומר אנשים בעלי עיוות גופני. סינדרלה הופלטה בידי אמה ואחיותיה משום שהן שנאו אותה, בזו לה והתנשאו עליה באופן אישי. ואולם השנאה, הבזו וההתנשאות היו של "בנות חוקיות" ביחס למי ששייכת לקבוצת ה"יתומות", כלומר "חסרות הישע".

עצמו; החירות נתפסת כמאפיין העיקרי של האדם, ולכן של האנושי ושל הקיום האנושי.²⁰ לפי תפיסת עולם זו תכונתו (האקסיומטית) של האדם כיצור חופשי היא הבסיס הרעיוני והערכי להכרה ב"חירויות האדם", כלומר לזכויות כמו חופש המחשבה, הביטוי, ההתאגדות והעיסוק. אם נקבל נקודת מוצא זו, האם משמעות הדבר היא שכל החירויות נגזרות מכבודו הסגולי של האדם, מעצם אנושיותו, ולכן הן בבחינת זכויות כבוד סגולי? אינני סבורה כך. אני סבורה שחלק מסוים, ליבתי ומזערי, של חירויות רבות אכן נגזר מן הכבוד הסגולי, וחלק זה הוא זכויות כבוד סגולי. שאר חלקיהן של החירויות אינם באים בגדר הכבוד הסגולי. כלומר, רק ההיקף הפנימי המצומצם של חירויות נהנה ממצמד מוחלט ואוניברסלי של זכויות כבוד סגולי. החירות האנושית הבסיסית ביותר שבה רואה הליברליזם את נשמת אפו של האדם באשר הוא אדם, היא החירות האנושית להגדרה עצמית בכל רגע ורגע, כלומר לבחירה מתמדת של כל רכיבי הזהות. כדי לחיות חיים אנושיים אדם צריך להיות חופשי לבחון, לשקול ולהכריע באילו דעות וערכים להחזיק, במה רצונו לעסוק וכיצד, לאילו קבוצות לאומיות או תרבותיות להרגיש שייך וכיצד להגדיר ולממש את נטיותיו המיניות, האינטימיות והמשפחתיות. לכן כדי להיות אנושי אדם זקוק לחירות החברתית, המדינית והמשפטית לחשוב כל מחשבה שהוא מסוגל להגות ולשקול כל אפשרות של הגדרה עצמית שהוא מסוגל להמציא; בהיעדר זכות לחירות מחשבה מוחלטת נפגמת יכולתו להתקיים כיצור המגדיר את עצמו על סמך בחינה, שקילה ובחירה. לכן חופש המחשבה כולו הוא חלק בלתי נפרד מהיות אנושי, והזכות לחופש מחשבה נגזרת בשלמותה מן הכבוד הסגולי.

כדי שאדם יוכל לבחור בהגדרת עצמו מתוך מרב האפשרויות צריך לאפשר לו לבוא במגע עם מרב הרעיונות שנהגו אצל מרב האנשים. לשם כך יש לאפשר למרב האנשים את מרב חופש הביטוי, כדי שכולם יוכלו להשתתף ב"שוק הרעיונות" ולגזור את הגדרתם העצמית מתוך המבחר הגדול ביותר האפשרי. השתקת קולו של אדם מקטינה את שוק הרעיונות ופוגעת ביכולתו – ובזכותו – של כל אדם בכל מקום ובכל זמן לשקול את הרעיון ש"צונזר" בהקשר של הגדרה עצמית. ההגבלה של חופש הביטוי צריכה אפוא להיות מינימלית (רק זו המתחייבת מן ההגנה על הכבוד הסגולי), כדי למעט בפגיעה בזכות להגדרה עצמית של כל אדם.

שאר זכויות החירות שייכות לא לעצם ההגדרה העצמית אלא למימושה, להוצאתה מן הכוח אל הפועל. חירות ההתאגדות, העיסוק, הקמת המשפחה, ההשתתפות הפוליטית, הפעילות החברתית והתרבותית – כולן מאפשרות לאדם לממש את בחירתו בהגדרה עצמית. אשר לחירויות אלה, הכלל הליברלי הוא שיש הצדקה להגבילן רק אם הן פוגעות וגורמות נזק לחירויות מקבילות של אנשים אחרים.

במושגים הנדונים כאן ניתן לנסח תורה זו כך: יש להגדיר חירויות כבוד סגולי מלכתחילה ככאלה שלעולם אינן פוגעות זו בזו (כי תמיד עליהן בהכרח לעלות בקנה אחד). לכן חירות כבוד סגולי של פלוני היא רק אותה מידה של חירות הנחוצה לו להגדרתו העצמית ושאינה פוגעת בחירות כבוד סגולי של אלמונית (כלומר אותה חירות הנחוצה לאלמונית להגדרתה

20 למניפסט יסודי קלאסי ראו ג'ון סטיוארט מיל על החירות (2003). הליברליזם המוצג בסעיף זה מופיע בפירוט כבר במניפסט של מיל, שנכתב ופורסם לראשונה באמצע המאה ה-19.

העצמית), או בכל היבט אחר של כבודה הסגולי של אלמונית (למשל זכות שוויון בסיסית). חירויות אחרות של פלוני, שאינן נובעות מכבודו הסגולי, יכולות, בהגדרה, להיות רחבות הרבה יותר, אולם יש הצדקה להגביל אותן כאשר הן מאיימות לפגוע בכבודה הסגולי של אלמונית. בסעיף הבא אטען כי חירויות אחרות – כמו גם זכויות נוספות – נגזרות מכבוד המחיה ולא מן הכבוד הסגולי. מעצם הגדרתן הן יחסיות ומותנות, ויש להגבילן כשהן מאיימות לפגוע בכבוד הסגולי, ולפעמים גם כשהן מתנגשות עם כבוד מחייתו של אדם אחר. אם ניישם תובנה זו בדבר זכויות הביטוי, למשל, נוכל לנסח כלל בר יסום. חופש הביטוי של פלוני הוא זכות כבוד סגולי רק אם הוא נחוץ לאותו אדם לשם הגדרתו העצמית, ורק אם איננו פוגע בכבודו הסגולי של אדם אחר. לכן אמירה גזענית, לאומנית או סקסיסטית המערערת על ערכו האנושי השווה של אדם משום שייכותו לגזע, ללאום או למין ופוגעת בכבודו הסגולי, אינה נאמרת במסגרת זכות כבוד סגולי של פלוני לביטוי חופשי. אם אמירה כזו פוגעת בכבוד הסגולי – אי אפשר להגדירה כמי שנגזרת מן הכבוד הסגולי. אמירה כזו היא במסגרת חירות שאינה נגזרת מן הכבוד הסגולי, ולכן היא אינה מוגנת על ידי זכות מוחלטת. כזכות לא מוחלטת יש הצדקה להגביל אותה מכיוון שהיא פוגעת בכבוד הסגולי. משמעות הדבר היא שניתן – ויש הצדקה – להגביל אמירה אשר מציגה אדם שחור או יהודי או ערבי או אישה או הומוסקסואל או טרנסג'נדר כמי שערכם האנושי פחות מזה של אנשים אחרים. כשערך הליכה הוא כבוד סגולי, הגנה מוחלטת על התבטאות כזו בשם "חופש הביטוי הנגזר מן הכבוד הסגולי" מוטעת משום שהיא אינה מזהה שהתבטאות כזו פוגעת בכבוד הסגולי ולכן אינה באה בגדר זכות כבוד סגולי.

ג. כבוד מחיה והזכויות הנגזרות ממנו

כבודו הסגולי של האדם הוא כאמור ערך מזערי: הוא מתייחס רק אל ההגדרה הבסיסית ביותר של "היות אנושי"; אל מה שנתפס כמכנה המשותף לכל בני האדם. לכן הוא מנביע רק את הזכויות היסודיות ביותר הנגזרות ממכנה משותף אנושי זה ושנועדו להבטיח "קיום אנושי" כהגדרתו בהשקפת העולם הליברלית-הומנית, זו שהנחותיה מתבטאות ומשתקפות בכבוד הסגולי. מזעריות זו היא מקור הצורך "לעבות" את הכבוד הסגולי ב"מעגל ערכי שני" משלים, כלומר בסוג נוסף של כבוד, אשר מתייחס לרבדים נוספים של קיומנו כבני אדם. אני מכנה סוג נוסף זה של כבוד בשם "כבוד מחיה" (באנגלית שם העצם respect מציין את הערך הקרוב ביותר לזה שאני מתארת ככבוד מחיה).²¹

כבוד המחיה הוא הערך המיוחס למכלול תכונותיו הממומשות של כל פרט; לכלל הסגולות, הפשרים, היכולות, הנטיות והשאיפות שהוא או היא בחרו לזהות בעצמם, לבנות, להוציא מן הכוח אל הפועל, לממש ולפתח. כבוד המחיה הוא ערכו של המימוש האנושי

21 ניתן לראות בכבוד הסגולי ובכבוד המחיה שני רבדים של כבוד אחד ולא שני סוגים נבדלים של כבוד, כפי שאני מציעה כאן. אני מוצאת שמועיל יותר לדבר עליהם כשני סוגים של כבוד, וזאת כדי לחדר את ההבחנות החשובות ביניהם וכן בין שני סוגי הזכויות המושתתים עליהם.

הרבגוני המייחד כל פרט על פי בחירתו והגדרתו החופשיות. כבוד זה אינו מתייחס לרעיון של גרעין אנושי בסיסי המשותף לכל בני האדם אלא דווקא למכלול הקונקרטי המורכב של ייחוד ושוני חד-פעמיים המאפיינים כל פרט אנושי ככזה. זהו כבוד המשווה משמעות ערכית לבחירתו, למאמציו ולהצלחתו של כל אדם להתפתח, לגדול ולחיות את הפוטנציאל האנושי הייחודי שלו כפי שהוא מגדיר אותו, לפי עצמיותו האנושית ולפי המערכת הערכית שבתוכה הוא בוחר לחיות, כלומר לפי השילוב המועדף בעיניו של אישיותו, תרבותו וחברתו.

כפי שהוצג בסעיף הקודם, עצם האוטונומיה היסודית, החירות לבחור כיצד להגדיר את עצמנו ולהתממש, נתפסת כשייכת לגרעין הקשה של האנושיות שהיא אחידה וזהה בכל בני האדם, ולכן היא זוכה לכבוד סגולי. ואולם מימושם בפועל של היבטים אלה או אחרים של פוטנציאל אנושי מסוים, מימוש המתבטא בבניינם ופיתוחם המעשי של תכונות, כישורים, מאפיינים, חזקות, תכונות ואורחות חיים של כל אדם אוטונומי, אינו אחיד וזהה בכל בני האדם, וההפך הוא הנכון – הוא שונה וייחודי בכל אחת ואחד מאתנו. מימוש האוטונומיה האנושית מייצר בכל אדם את החלק שהוא מובחן, נבדל, ייחודי, חד-פעמי. חלק זה של האדם מכיל מאפיינים שאותו אדם בוחר לפתח מתוך הזדהות עם אנשים אחרים המגדירים את עצמם כקבוצה (למשל פיתוח זיקה למורשת תרבותית כלשהי).²² עוד הוא מכיל מאפיינים שאותו אדם בוחר ומטפח בעצמו בלא תלות בקבוצת הזדהות. גם אלה וגם אלה, כשהם מוצגים בידי פרט אנושי מסוים מן הכוח אל הפועל, מייצרים יחדיו רובד אישיותי קיומי עשיר, שכבוד המחיה משווה לו ערך. לעומת הכבוד הסגולי, המתייחס למכנה המשותף הנתפס כמסתתר מתחת לשונות האינסופית בין כל הפרטים האנושיים, כבוד המחיה מתייחס דווקא לשונותו האינסופית של כל פרט.

על פי ההגדרה, אדם זוכה לכבוד סגולי מרגע לידתו, מעצם השתייכותו למשפחת האדם, בין שהוא חש תחושה של כבוד סגולי עצמי ובין שלא. כבוד זה אינו משתנה במהלך חייו של האדם; הוא סטטי. לעומת זאת אדם מפתח כבוד מחיה עצמי בנוגע ליכולות ולכישורים שהוא בוחר להגדיר, לבנות ולייחס להם ערך. אדם יכול להיות בעל אינטליגנציה גבוהה במיוחד והופעה חיצונית מצודדת מאוד, אך לחוש כבוד מחיה עצמי בראש ובראשונה בזכות האמפתיה שהוא מסוגל לחוש כלפי הסובבים אותו או בשל מסירותו לבעלי חיים, בשל כוח הרצון העז שלו ובשל כישורי הריצה שפיתח בעמל רב. כבוד מחיה עצמי זה יכול להתפתח ולהשתנות במהלך חייו. החברה הסובבת אותו אדם יכולה, מצדה, לרחוש לו כבוד מחיה בשל התכונות שהוא חש בגינן כבוד מחיה עצמי ו/או בשל התכונות שהוא עצמו אינו שואב מהן כבוד מחיה עצמי. ההכרה החברתית בסוג זה של כבוד מכוננת בראש ובראשונה מרחב (space) של הכרה, הכלה, קבלה וסובלנות האופף ומקיף כל פרט ומאפשר לו לפתח את ייחודו האישי והקבוצתי

22 כמעט כל אדם בוחר לפתח מאפיינים הקשורים בכמה קבוצות זהות מובחנות. למשל, פלונית יכולה לפתח מאפיינים הקשורים בזהותה היהודית, בזהותה האמריקאית, בזהותה הנשית, בזהותה העירונית, בזהותה הצמחונית, בזהותה הפמיניסטית וכיו"ב.

כבחירתו.²³ יש שההכרה בכבוד המחיה מחייבת הקצאת משאבים של החברה כדי לאפשר אקטיבית את פיתוח הייחוד האנושי.

ההכרה בזכויות חברתיות ומשפטיות המושתתות על כבוד המחיה מבטאת קבלה עמוקה של הפלורליזם האנושי, על הצרכים השונים הנגזרים ממנו.

בשל העושר, הרבגוניות והמורכבות של רובד הקיום האנושי הנהנה מכבוד המחיה, ההגנה על כבוד זה מצריכה זכויות מפותחות, עשירות ומורכבות לאין שיעור מאלה שמצריכה ההגנה על הכבוד הסגולי. מן הכבוד הסגולי נגזרות בין השאר זכויות האדם היסודיות שלא להיאנס, לא לסבול עינויים ולא לרעוב. לכן ההגנה על הכבוד הסגולי מחייבת בין השאר מניעה מוחלטת של אונס, מניעה מוחלטת של עינויים והרעבה ודאגה לביטחון תזונתי ומיני בסיסיים.²⁴ הזכויות הנגזרות מכבוד המחיה אשר מתייחסות למגוון רחב יותר של תכונות אנושיות הן רחבות הרבה יותר, ולכן בהכרח מוחלטות וחד-משמעיות פחות מן הזכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי. למשל, מכבוד המחיה מתחייבת הזכות שכל אדם יוכל ללמוד את שפתה ותרבותה של הקבוצה שאליה הוא מרגיש שייך ולבטא את תחושת שייכותו הקבוצתית באמצעות קיום מנהגים וטקסים של אותה קבוצה. זכות כזו עשויה להיות רחבה מאוד. היא עשויה להצריך משאבים חברתיים רבים ועלולה להתחרות או להתנגש בזכויות אחרות של אנשים אחרים. לכן על זכויות הנגזרות מכבוד המחיה להיות יחסיות ומותנות; על החברה לאזן בינה לבין זכויות אחרות ולבין מטרות חברתיות אחרות, בוודאי אלה המחייבות הקצאת משאבים.

כך, כל חברה המחויבת לכבוד הסגולי חייבת להבטיח לחלוטין את כל זכויות היסוד הבסיסיות הנגזרות מן הכבוד הסגולי, ואילו חברה המחויבת גם לכבוד מחייתם של חבריה צריכה לקיים משא ומתן מתמשך על השאלות כמה משאבים היא מקצה להבטחת כבוד המחיה וכיצד יחולקו משאבים אלה בין הנהנים מן הזכויות השונות. חברה המבקשת להכיר בכבוד מחייתם של חבריה, לעודדו ולטפחו צריכה להחליט אם לאפשר למי שמבקש לנגן בפסנתר או לתרגל פיתוח קול לעשות כן בכל שעות היום והלילה, או שמא לאכוף שעות מנוחה ושקט מתוך התחשבות במי שזקוקים למנוחה ולשקט כדי לקרוא, לכתוב, להתפלל או למדוד. חברה שמשאביה מוגבלים צריכה להחליט אם להשקיע במימון חוג דרמה לילדים בעיירת ספר, או שמא להקים זירת החלקה על קרח במרכז עירוני גדול; אם לבנות מרכזים למשחק שח-מט או מגרשי כדורגל; אם להשקיע משאבים בברכות שחייה או בגני משחקים מטופחים. על הכרעות אלה, ורבות נוספות כדוגמתן, להתקבל ולהשתנות בשיח ציבורי פתוח, מתמשך, גלוי וענייני. כאמור בראשית הדברים, לכאורה האופן הפשוט והנוח ביותר להבחין בין זכויות הנגזרות מכבוד סגולי לבין זכויות הנגזרות מכבוד מחיה הוא לקשר כל אחת מקבוצות הזכויות לקבוצת זכויות מוכרת. לכן קל לקשר בין זכויות הנגזרות מכבוד המחיה לבין קבוצת הזכויות המוכרת כזכויות חברתיות וכלכליות. אולם קישור זה, למרות הקסם שבפשטותו, לוקה בשני חסרונות:

23 ניתן לדבר גם על מרחבים האופפים קבוצות ומבטיחים להן זכויות קבוצתיות, אך אני מעדיפה לדבר על פרטים גם בהקשרים שבהם הם משייכים את עצמם לקבוצות.

24 די בדוגמאות אלה כדי להמחיש שההגנה על הכבוד הסגולי מצריכה זכויות חיוביות לצד זכויות שליליות וחובות מדינה משני הסוגים. לכן אין מקום לקשר בין זכויות וחובות שליליות לבין כבוד סגולי, או בין זכויות וחובות חיוביות לבין כבוד מחיה.

ראשית, ההבחנה המקובלת בין "זכויות אזרחיות" לבין "זכויות חברתיות וכלכליות" היא בעייתית ומעוררת קשיים לא פתירים מכיוונים רבים, ממש כמו ההבחנה בין "זכויות/חובות שליליות" לבין "זכויות/חובות חיוביות"; שנית, הקישור בין זכויות חברתיות ובין זכויות כבוד מחיה אינו מדויק.²⁵ כפי שאני טוענת במאמר כולו, זכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי הן זכויות אדם הנחוצות לשם הבטחת קיומו של אדם כיצור אנושי, כחבר במשפחת האדם. זכויות הנגזרות מכבוד המחיה הן זכויות הנחוצות כדי שאדם יוכל לממש את יכולותיו ושאיפותיו כפי שהוא עצמו בחר להגדיר אותן. ההבדל בין שתי הקבוצות אינו בהכרח בסוג הזכויות ובתחומי החיים שאליהם הן מתייחסות אלא במידה, בדרגה ובהיקף של הקיום והמימוש האנושי העצמי שהן מאפשרות. אדגים טענה זו בעזרת זכויות חינוך והשכלה.

בעולם הגלובלי של המאה העשרים ואחת, השכלה והתמצאות בסיסיות בחברה האנושית – הכוללות שליטה בסיסית בכתיבה, בקריאה, בחשבון, בהיסטוריה, באזרחות, במדעים ובטכנולוגיה – נתפסות כחלק בלתי נפרד מקיומו של כל אדם כיצור אנושי וחבר במשפחת האדם.²⁶ אנו נוהגים להבין "קיום אנושי" (בשונה מהישרדות פיזית) כמחייב מימוש כלשהו של מה שנתפס כצורך הבסיסי להבין את המתרחש סביבנו ולהיות מסוגלים להשתתף לפחות השתתפות מזערית בחברה, בתרבות, בפוליטיקה ובכלכלה. במילים אחרות, אפשר לומר כי צרכים בסיסיים אלה וההכרח למלאם נתפסים לרוב כחלק מן המכנה המשותף הבסיסי ביותר של "היות אדם" בעולמנו, ולכן אנו מייחסים להם ערך מוחלט – כבוד אנושי סגולי. אם כך, זכויות אדם יסודיות אשר מושתתות על הכבוד הסגולי, נגזרות ממנו ונועדו להבטיח אותו, כוללות את הזכות להשכלה יסודית ולהתמצאות בסיסית בעולם החברתי המודרני, לרבות רכישת מיומנויות קריאה, כתיבה, שימוש במחשב, הבנה בסיסית של החברה האנושית והשגת כלים המאפשרים השתתפות כלשהי בחברה, בתרבות, בפוליטיקה ובכלכלה. מקובל לחשוב שעל כל חברה ועל כל מדינה לא רק לאפשר לכל חבר וחברה בה לרכוש מיומנויות בסיסיות אלה, אלא אף לספק להם את הכלים לכך, כלומר להקצות משאבים להקמת בתי ספר ולהבטחת הגעתו של כל ילד אליהם.²⁷

יש אנשים אשר נוסף על מימוש הצורך הבסיסי להתמצא בעולם החברתי ולרכוש כלים הנחוצים לשם השתתפות הכרחית בחיי החברה ובכלכלה מבקשים להגדיר את עצמם בין השאר באמצעות רכישת השכלה מעמיקה בתחום זה או אחר ומבקשים ללמוד שפות, מדעים, אסטרונומיה, תרבויות עתיקות, משפטים או כל תחום אחר. התמחות בלימודי סינית או בתרבות שומר העתיקה אינה חיונית להבטחת קיום אנושי, אלא לשם התפתחותו הייחודית המיטבית של פרט לפי בחירתו. תשוקה ספציפית כזו למימוש עצמי כזה ולא אחר שייכת לרובד הקיומי שהערך המיוחס לו הוא כבוד מחיה. כאמור, הזכויות הנגזרות מכבוד המחיה הן בהכרח

25 בפרסומים קודמים השתמשתי בקישור זה כדי להקל על קוראיי. ההתרחקות הנוכחית מקישור זה אינה מסמנת שינוי בתפיסתי אלא חידוד ודיוק בהצגת זכויות כבוד המחיה.

26 מובן שאמירה גורפת זו מותנית ביכולותיו של כל פרט. אדם שאינו יכול לרכוש או להכיל השכלה כזו הוא חבר מלא במשפחת האדם גם בלעדיה.

27 לכן ניתן לומר שלימוד "מקצועות ליבה" הוא זכות יסוד של כל אדם, וכשהמדינה אינה מעניקה לימוד זה לחלק מילדיה היא פוגעת בכבודם הסגולי (אולי מתוך התחשבות יתרה בכבוד המחיה של הוריהם).

טנטטיביות ומותנות בתנאים השוררים בזמן ובמקום, בשיקולים של איזון בין זכויותיהם של פרטים שונים ובסדרי עדיפויות של הקצאת משאבים. חברה רשאית לאפשר לכל אדם להעשיר את השכלתו כראות עיניו, ובאותו זמן היא רשאית לבחור לא לסבסד זאת. היא רשאית לעודד לימודי מדעים יותר משתעודד לימודי סינית – או להפך – משיקולי תועלת חברתיים ולהשקיע בתחום האחד משאבים רבים מאלה שבתחום האחר. חברה מבוססת דייה עשויה להחליט להשקיע בפיתוח אישיותו של כל אחד מפרטיה ולהרחיב את כבוד מחייתו, ולכן לסבסד לכל אדם התמחות בלימודים גבוהים על פי בחירתו. חברה שמשאביה דלים יכולה להחליט להשקיע בהשכלתם הבסיסית של חבריה ולא להשקיע כלל בהשכלה גבוהה. כל עמדה כזו יכולה להיות לגיטימית אם היא מושתתת על שיקולים ענייניים, מנומקים ושקופים והתקבלה בהסכמה.

דוגמה זו ממחישה ש"השכלה" ו"הזכות להשכלה" אינן קשורות בהכרח לכבוד הסגולי או לכבוד המחיה; חלק אחד, יסודי, מצומצם של ההשכלה והזכות להשכלה קשור בכבוד הסגולי ובהגנה עליו, וחלק אחר, נרחב ומגוון יותר לאין שיעור, קשור בכבוד המחיה ובפיתוחו. וכך גם באשר לזכויות אחרות.

אני סבורה כי ההבחנה המוצעת במאמר זה, בין זכויות יסוד הנגזרות מן הכבוד הסגולי לבין זכויות הנגזרות מכבוד המחיה, עשויה להניב קבוצות קוהרנטיות ויעילות של זכויות (בלי צורך לקשרן לקבוצות המוכרות של "זכויות אזרחיות ופוליטיות" ו"זכויות חברתיות וכלכליות"). הקבוצה האחת היא של זכויות הנחוצות באותה מידה לכל אדם לשם קיום אנושי; הקבוצה השנייה היא של זכויות הנחוצות לפלוני או לאלמוני כדי לממש במלואו את הפוטנציאל הייחודי שלה או שלו על פי בחירתם החופשית, הגדרתם העצמית וערכיהם. הקבוצה האחת היא של זכויות מזעריות שכל בני האדם זכאים ליהנות מהן באותה מידה – מוחלטת ככל האפשר – שיש להגדירן בנוסח המבטיח שלא תתנגשנה זו בזו, ושהחברה/המדינה חייבת לנסות כמיטב יכולתה להבטיחן לכל אדם תמיד בלא תנאי. הקבוצה השנייה היא של זכויות רחבות ועשירות, שבהכרח עלולות להתחרות או להתנגש זו בזו, ושכל חברה המבקשת לאפשרן ולהעניקן כמידת יכולתה מוכרחה לדרגן על פי סדרי עדיפויות ערכיים ברורים ולפי זה להקצות להן משאבים ציבוריים.

כמו בסעיף המציג את הכבוד הסגולי ואת הזכויות הנגזרות ממנו, אתיחס גם כאן לקשרים בין כבוד המחיה והזכויות הנגזרות ממנו ובין השוויון, החירות וזכויות קבוצתיות.

1. שוויון. הקשר בין כבוד המחיה ובין השוויון מורכב מזה שבין הכבוד הסגולי לשוויון. בהגדרה, כל בני האדם שווים בכבודם הסגולי ובזכויות המושתתות עליו. אך האם הם שווים בכבוד מחייתם? ואם כן – באיזה מובן? הרי כבוד המחיה חל דווקא על הייחוד שכל אחד מהם פיתח וטיפח, אשר מהווה את השונות ביניהם. אכן, אי אפשר לדבר על שוויון כבוד המחיה במובן של אחדות וזהות. אולם כן ניתן לקבוע שוויון באשר לזכויות המושתתות על כבוד המחיה. ניתן לקבוע שכל בני האדם זכאים למידה שווה של הגנה על כבוד מחייתם או לטיפוח במידה שווה של כבוד מחייתם, אף אם היקפו ותכניו של כבוד המחיה של כל אחד מהם שונה. ניתן לשוות לקביעות כאלה משמעויות שונות. אפשר לפרש שכל אדם זכאי לממש כבוד מחיה מזערי – או לחלופין מיטבי – והמדינה תסייע לו בכך על פי צרכיו. משמעות הדבר יכולה להיות שמי שמימוש כבוד מחייתו (המזערי או המיטבי) יקר יותר יקבל תמיכה גדולה יותר, או שמי שידו אינה משגת – יקבל לשם פיתוח כבוד מחייתו (המזערי או המיטבי) יותר משיקבל מי שידו משגת. לחלופין, אפשר לפרש שהשוויון בכבוד המחיה משמעו שכל בני האדם זכאים

לאותה מידה של תמיכה כלכלית בפיתוח כבוד מחייתם, בין שידם משגת ובין שלא, וכל אחד מהם ישתמש באמצעים שהוקצו לו כמיטב יכולתו. ייתכן גם לקבוע שהמדינה תשקיע את משאביה בתחומים המספקים את צורכי כבוד המחיה של מרבית האוכלוסייה, ולכן תקים מגרשי כדורגל ופארקים ולא תתמוך בקבוצות תאטרון אוונגרדיות או ביוצרי סרטים אוטוריים. הבחירה בין גישות אלה מחייבת שיח ציבורי גלוי, הנשען על שיקולים ונימוקים ערכיים, והכרעה משותפת בדבר קריטריונים לקביעת סדרי עדיפויות.

2. חירות. כשם שהקיום האנושי הבסיסי מכיל את עצם האוטונומיה להגדרה עצמית, כך בניית כבוד המחיה של כל אדם נעשית באמצעות בחירותיו החופשיות של אותו אדם בתכונות ובכישורים שאותם ברצונו לממש ולפתח ובעצם המימוש והפיתוח. כל מימוש עצמי מסוים, המוביל לפיתוח כבוד מחיה, מושגת על בחירה חופשית מסוימת של אדם ועל הוצאתה מן הכוח אל הפועל.²⁸ לכן כבוד המחיה מתייחס תמיד גם לחירות; לא לעצם האוטונומיה האנושית הבסיסית, המשותפת לכל אדם, אלא לחירות המסוימת שפלוגי או אלמונית בחרו להפעיל במימוש עצמם. אפשר לומר שכל גילוי של אישיות המכיל פוטנציאל של כבוד מחיה מכיל הפעלה של חירות. לכן כבוד המחיה קשור בחירות, ובמובן זה חירויות רבות (כלומר זכויות לסוגים ספציפיים של חירות) נגזרות מכבוד המחיה (כי מטרתן להגן עליו). מכיוון שעל כל זכויות כבוד המחיה להיות יחסיות ומותנות בזכויות אחרות ובשיקולים תקציביים, גם החירויות הנגזרות מכבוד המחיה הן יחסיות ומותנות. על חירותה של הפסנתרנית להתאמן להיות מתוחמת במידה שלא תפגע יתר המידה בחירותה של שכנתה הכנרת להתאמן ובזכותה של שכנתה הסופרת לכתוב את ספריה בשלווה. בחברה המכירה בשוויון כבוד המחיה, יש להכיר במידה שווה של חירות כבוד מחיה לפסנתרנית, לכנרת ולסופרת.

3. זכויות קבוצתיות. חלק נכבד מכבוד מחייתו של כל אדם נגזר מפעילויות המוגדרות כקבוצתיות. אם פלוגי רוקד ריקודי עם קווקזיים מסורתיים שבני קהילתו מעבירים מדור לדור והוא שואב ממומחיותו זו כבוד מחיה עצמי, אזי חלק זה של כבוד מחייתו קשור בזהותו הקבוצתית הקווקזית. אם פלוגי שואבת כבוד מחיה עצמי מהתנדבותה בקהילה השכונתית, אזי חלק זה של כבוד מחייתה קשור בזהותה הקהילתית. אם אלמוני שואב כבוד מחיה עצמי משותפותו בקבוצת כדורגל, אזי חלק זה של כבוד מחייתו קשור בזהותו כחלק מקבוצת הכדורגל. אם אלמונית שואבת כבוד מחיה עצמי מפעילותה המפלגתית, הפוליטית, אזי חלק זה של כבוד מחייתה קשור בזהותה הקבוצתית כפעילה פוליטית של המפלגה.

ניתן להתייחס לזכויותיהן של קבוצות להתאגד, להתבטא, לפעול ולהפגין. לצד זאת ניתן להתייחס לזכויות כבוד המחיה של הפרטים המזדהים עם הקבוצות הללו. שתי הפרספקטיבות הללו יכולות להשלים זו את זו. למשל, אפשר להתייחס לזכויותיה של הקהילה הגאה לצעוד ב"מצעד הגאווה" ולצד זאת להתייחס לזכותה של פלוגי להשתתף במצעד כזה כזכות כבוד מחיה הנגזרת מזכותה להזדהות כחלק מקבוצת להט"ב ולהשתתף חלק מכבוד מחייתה על השתייכות קבוצתית זו. זכות כזו תהיה יחסית ומותנית בזכויות אחרות, כמו גם בשיקולי מדיניות כמו סדר ציבורי, משאבים ורווחת שאר תושבי המקום.

28 ייתכן שאדם יאולץ לפתח כישורים כלשהם, ואולי אף לחוש כבוד מחיה כלפיהם. זה מצבם של צעירים שהוריהם או מאמנים בבתי הספר דוחפים אותם לפתח מיומנויות אתלטיות מצוינות ולהשתתף בנבחרות ובתחרויות. ככלל, יש טעם לפגם בהתערבות כזו בבחירה החופשית של אדם.

אני מעדיפה לייחס את זכויות כבוד המחיה, כמו את זכויות הכבוד הסגולי, לפרטים אנושיים ולא לקבוצות. זכויות של קבוצות ניתן לגזור מערכים אחרים (כמו חופש ההתאגדות הקבוצתית וההגדרה העצמית הקולקטיבית). לחלופין ניתן לגזור זכויות קבוצתיות מכבוד מחייתם של הפרטים המשתייכים אליהן. אין מניעה לגזור זכויות קבוצתיות מכבוד מחייתן של הקבוצות עצמן, אולם יש להיזהר שגזירה כזו לא תפגע בכבוד מחייתם של חברי הקבוצה עצמם – או של אנשים אחרים מחוץ לקבוצה (וכמובן, לא בכבוד האדם הסגולי).

בסעיף שבו הצגתי את הכבוד הסגולי ציינתי שזכויות כבוד סגולי הן מזעריות ומוחלטות, ויש להגדירן בצמצום באופן שתעלינה בקנה אחד זו עם זו ולא תסתורנה זו את זו. לעומת זאת זכויות כבוד המחיה הן רבות, מגוונות, רחבות, יחסיות, ויכולות בהחלט להתחרות זו בזו ואף להתנגש זו בזו. מוחלטותן של זכויות הכבוד הסגולי מקנה להן עדיפות: מקום שבו זכות כבוד מחיה מאיימת לפגוע בזכות כבוד סגולי – על זכות כבוד המחיה לסגת כדי להימנע מפגיעה בכבוד הסגולי ובזכויות הנגזרות ממנו. נניח שאישה מבקשת לעצמה זכות לקיים טקס תרבותי רב שנים ולמול את בנותיה כמקובל בקהילתה. זכות כזו, אם תוכר, יכולה להיגזר מכבוד מחייתה של האישה: מן הכבוד העצמי שהיא שואבת מקיום טקסים מסורתיים של קהילתה; מן הכבוד שהיא מבקשת שהחברה תחלוק להשתייכותה לאותה קהילה.²⁹ כנגד זכות כזו ניצבת זכותן של הבנות לשלמות הגוף. זוהי זכות הנגזרת מכבודן האנושי הסגולי. זכות הכבוד הסגולי שגופן של הבנות יוגן מפני פגיעה גוברת על זכות כבוד המחיה של האם לנהוג באופן המבטא שייכות תרבותית לקהילתה.³⁰ שאלה קשה יותר מתעוררת אם הבנות הן בגירות, והן עצמן מבקשות לקיים את טקס המילה בגופן. הכבוד האנושי הסגולי הוא ערך שהמחזיקים בו מייחסים לכל אדם, בין שהוא עצמו מכיר בו ובין שלא. גם זכויות כבוד סגולי מוענקות לכל אדם, בין שהוא מבקשן לעצמו ובין שלא. האם נכון להחיל זכויות אלה על אדם שאינו מעוניין בהן? האם נכון להפוך אותן לחובות החלות על האדם ביחס לעצמו – ולשאר המין האנושי? האם נכון להחיל כאן פטרנליזם המגן על כבודו הסגולי של אדם גם מפני האדם עצמו? שאלות אלה מעוררות דיון מסועף, החורג מגדרו של מאמר זה. אסתפק בתזכורת שחוקיהן של מדינות רבות מונעים מאנשים למכור איברים או לפגוע בעצמם. אם הכבוד הסגולי נתפס כ"משאב ערכי קולקטיבי" של משפחת האדם, אין פסול בהגנה על "צלם האדם" המצוי בפלוני – גם מפני פלוני עצמו.

ד. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן את "כבוד האדם" כערך הליכה של החברה והמשפט הישראליים. חוק היסוד מכריז בסעיפו הראשון כי "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל". ואולם בסעיפים 2–7 חוק היסוד מונה רשימה קצרה מאוד של זכויות

29 ניתן לגזור טענה לזכות כזו גם מאפוטרופסותה של האם על בנותיה הקטינות או מעצמאותה של הקהילה להגדיר את טקסיה.

30 כך, כמובן, גם באשר לבנים.

אדם ואינו מבאר מהם היקפיהן המוגנים מכוח החוק. סעיפים אלה מתייחסים ל"כבוד" רק פעמיים, בסעיפים 2 ו-4, אשר אוסרים לפגוע בכבודו של אדם וקובעים לו זכות להגנה. ההיסטוריה הפוליטית המפותלת של חוק היסוד הפכה אותו למסמך לקוני ואניגמטי; קשה להעניק לו פירוש קוהרנטי שאינו מעורר קשיים. עם זאת חוק היסוד משמש השראה למערכת המשפט להכיר בזכויות אדם ולחזקן. במאמר שפורסם כמה שנים לאחר כינון חוק היסוד מתחלל סומר ביקורת על הפסיקה הישראלית שגוזרת ממנו, נוסף על הזכויות המנויות בו, גם "זכויות לא מנויות" רבות, חלקן כאלה שהמחוקק בחר בכוונת תחילה לא להזכירן בחוק.³¹ אחת הזכויות הללו היא הזכות לשוויון מגדרי. בהלכת אליס מילר המפורסמת קבעה השופטת דורנר שהפליה קבוצתית, כמו זו המגדרית, פוגעת בליבת השוויון, ולכן גם ב"כבוד האדם" שחוק היסוד מעגן בשיטת המשפט הישראלית.³² הלכה שיפוטית זו מבחינה בין זכות לשוויון על בסיס אישי ובין זכות לשוויון על בסיס השתייכות לקבוצה. הזכות לשוויון על בסיס קבוצתי מוכרת בפסק דינה של השופטת דורנר כחלק "ליבתי" של זכות השוויון, כשייכת ל"היקף המצומצם" של השוויון, אשר חוסה בצל "כבוד האדם" ונהנה מהגנת חוק היסוד. יש מי ששמחו בהלכה זו, ויש מי שביקרו אותה, מטעמים מגוונים. בין כך ובין כך, פרשנותה של השופטת דורנר היא אפשרית אך אינה מתווה דרך ברורה לפרשנות שיטתית ואחידה של זכויות האדם בנוגע ל"כבוד האדם" וחוק היסוד. זה הדין גם בהלכות רבות אחרות שתלו זכויות וחלקי זכויות ב"כבוד האדם" ובחוק היסוד בדרכים שונות. סעיף זה של המאמר מציע ל"כבוד האדם" בחוק היסוד פרשנות המתווה דרך קוהרנטית לטיפול בזכויות אדם.

"כבוד האדם" מופיע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בשלושה סעיפים. סעיף 1 קובע: "חוק יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". סעיף 2 קובע: "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". סעיף 4 קובע: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". מיד במבט ראשון מזדקר לעין ההבדל הבולט בין "כבוד האדם" המופיע בסעיפים 1 ו-4 ובין "כבודו של אדם באשר הוא אדם" שבסעיף 2. כדי לשוות משמעות להבדל מובהק זה אני מציעה ש"כבודו של אדם באשר הוא אדם" מתייחס התייחסות דווקנית ומצומצמת לכבודו הסגולי של האדם, ואילו "כבוד האדם", הרחב יותר, מתייחס לשילוב הערכי המכיל הן את הכבוד הסגולי והן את כבוד המחיה.

ההבחנה המוצעת במאמר זה בין כבוד סגולי לכבוד מחיה אמנם גלומה בכוח בשיח כבוד האדם וזכויות האדם, אך עד כה לא עוגנה במושגים ובמתווה ברורים. גם השימוש במונח האנגלי human dignity במסמכים בין-לאומיים מתייחס פעמים רבות לכבוד סגולי ולכבוד מחיה כאחד. כך, ההכרזה מ-1948 לכלל באי עולם בדבר זכויות היסוד של האדם פותחת בהכרזה שכל בני האדם נולדו שווים ב-human dignity וגוזרת מכך זכויות שחלקן זכויות כבוד סגולי וחלקן זכויות כבוד מחיה. לכן אי אפשר לצפות מחוק היסוד הישראלי להבהיר מושגית כי הוא עוסק בסוגים שונים של כבוד. עם זאת ההבדל הלשוני הגדול בין "כבודו של אדם"

31 ראו הלל סומר "הזכויות הבלתי מנויות: על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח 25 (1997).

32 בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4), פס' 4 לפסק דינה של השופטת דורנר (1994). 56

סתם ובין "כבודו של אדם באשר הוא אדם" פותח פתח לקישור בין צמד מושגים זה ובין הצמד "כבוד מחיה" ו"כבוד סגולי". דומני שדוברי העברית הסבירים יעידו כי "כבודו של אדם באשר הוא אדם" הוא כבוד צר, מצומצם, מזערי, "ליבתי" וחזק מ"כבוד האדם" סתם. "כבוד האדם" סתם, כשהוא מושווה ל"כבודו של אדם באשר הוא אדם", נשמע רחב, גמיש וערטילאי יותר. ההדגשה "באשר הוא אדם" משווה לכבודו של אדם דווקנות חגיגית, דרמטית ומחודדת, אשר מדגישה את ייחודו של הקיום האנושי באשר הוא כזה. לכן אני סבורה שסביר לזהות ב"כבוד האדם" המופיע בחוק את הערך הרחב "כבודו הסגולי של האדם וכבוד מחייתו", ואילו ב"כבודו של אדם באשר הוא אדם" – את הכבוד הסגולי המצומצם, הליבתי, לבדו.

פרשנות זו מתיישבת עם ההבדל בין הוראותיהם של סעיפים 2 ו-4. סעיף 2 קובע איסור מלא ובלתי מותנה לפגוע בחייו של אדם, בגופו וב"כבודו באשר הוא אדם", ואני מציעה – בכבודו האנושי הסגולי. אסור לפגוע בנשמת אפו של אדם, בשלמותו הגופנית ובערכו האנושי כחבר במשפחת האדם. השילוב הערכי המשולש של קדושת החיים, שלמות הגוף וכבוד סגולי מכונן את ליבת האידאולוגיה ההומניסטית המודרנית. איסור הפגיעה בהם הוא ה"ייהרג ובל יעבור" של השקפת העולם המודרנית המקדשת את הפרט ואת זכויותיו. מִמְצָע ערכי זה נגזרות זכויות היסוד הבסיסיות המנביעות את האיסורים להתעלל, להרעיב, לאנוס, לכרות איברים, למכור לעבדות, לשלול כליל את חופש ההגדרה העצמית ואת המימוש העצמי הבסיסי (למשל קיום או אי-קיום יחסי מין על פי בחירה הדדית חופשית; הקמת משפחה או אי-הקמתה על פי בחירה הדדית חופשית). במילים אחרות, מערכי היסוד "קדושת החיים", "שלמות הגוף" ו"הכבוד הסגולי" נגזרות זכויות הכבוד הסגולי, שסעיף 2 אוסר איסור מוחלט ומלא לפגוע בהן. לכן אפשר לנסח את סעיף 2 גם כקובע כי "אסור לפגוע בזכויות היסוד הבסיסיות הנגזרות מן הערכים קדושת החיים, שלמות הגוף וכבוד סגולי".

לעומת זאת סעיף 4 קובע זכאות של כל אדם להגנה על "חייו, גופו וכבודו". הבטחת הגנה רחבה יותר מאיסור פגיעה (היא מכוננת זכות "חיונית" של המוגן, אשר מטילה חובה "חיונית" על המדינה להגן). אולם הסעיף אינו מגדיר איזו מידה או דרגה של הגנה הוא מקנה; לאיזו מידה של הגנה זכאי כל אדם על חייו, על גופו ועל כבודו. האם להגנה מלאה? חלקית? מזערית? להגנה חזקה או חלשה? הסעיף סותרם ואינו מפרש. לעומת ה"אסור" המופיע בסעיף 2, המביע נחרצות מוחלטת, ההסתפקות באמירה הסתמית "זכאי להגנה" נשמעת יחסית ומותנית. סתם "הגנה" נשמעת כ"הגנה כלשהי" (ולא "מלאה").

אני מציעה שאופייה ה"לא מתחייב" של ההגנה על "כבוד האדם" עולה בקנה אחד עם הצעתי לפרש את "כבוד האדם" בסעיף 4 כ"כבוד סגולי וכבוד מחיה"; הוא מתיישב עם ההבחנה בין סוגי הכבוד ובין דרגות והיקפים של כבוד המחיה. לפי פרשנות זו, סעיף 4 מעניק מידה שונה של הגנה להיקפים שונים של האנושיות, למימושה ולזכויות הספציפיות הקשורות בכך. ההגנה שסעיף 4 מעניק לכבודו הסגולי של האדם ולזכויות הכרוכות בו היא מוחלטת, או לכל הפחות חזקה מאוד; ההגנה שהסעיף מעניק לחלק ה"פנימי", ה"ליבתי" של כבוד המחיה ולזכויותיו היא חזקה עד בינונית; ההגנה על חלקים "פריפריאליים" של כבוד המחיה היא חלשה עד כדי לא קיימת. במילים אחרות, סעיף 4 קובע את זכאותו של כל אדם בישראל להגנה מלאה של המדינה על זכויות הכבוד הסגולי ולהגנה חלקית על זכויות כבוד המחיה.

זכויות הכבוד הסגולי הן מזעריות ומצומצמות, וראוי להחיל את חוק היסוד ואת "כבוד האדם" שבו על היקפים רחבים יותר, כלומר גם על כבוד המחיה. ההגנה על זכויות כבוד המחיה מכוח חוק היסוד כרוכה בשיקולים מורכבים, ובהם היתכנות כלכלית ואיזונים בין פרטים שונים, בין קבוצות שונות ובין ערכים חברתיים שונים (כמו למשל "יהדותה" של המדינה, בכל פירוש שהוא, לעומת הדמוקרטיה או הליברליות שלה). עם זאת הכרה בזכויות אלה ככלולות – לפחות במידה כלשהי – בחוק היסוד היא סבירה ורצויה. הכרה משפטית כזו תזכה את זכויות כבוד המחיה במעמד חוקתי ובדיון ציבורי, משפטי ומקצועי רחבים ומעמיקים ותעודד את פיתוחן התאורטי והמעשי.

אפשר להדגים את משמעותה של הפרשנות המוצעת כאן באמצעות זכויות החינוך וההשכלה שבהן השתמשתי בסעיפים הקודמים לחדד את ההבדל בין זכויות כבוד סגולי לזכויות כבוד מחיה. אם השכלה יסודית ותיכונת היא זכות כבוד סגולי, אזי על פי סעיף 2 לחוק היסוד אסור לפגוע בזכותו של שום אדם ליהנות מהשכלה כזו. על פי הוראתו של סעיף 4 לחוק היסוד, זכות כבוד סגולי זו נהנית מהגנת המדינה, כלומר על המדינה להבטיח שכל תושביה ייהנו ממנה, והיא אינה רשאית לצמצמה משיקולים כלכליים, תרבותיים או אחרים – או לאפשר לאחרים לצמצמה. משמעות הדבר היא שעל המדינה להבטיח שצעירים בישראל יקבלו השכלה יסודית ותיכונת בלי כל קשר לשאלת העלויות הכרוכות בהקמת בתי ספר לפזורה הבדואית בנגב או לילדיהם של מהגרי עבודה. משמעות הדבר היא שעל המדינה להבטיח שצעירים בישראל יוכלו לקבל השכלה יסודית ותיכונת גם אם הוריהם אינם דורשים זאת או אף מתנגדים לזאת מטעמים תרבותיים או פוליטיים (למשל בקרב קבוצות חרדיות). על הטוען, מנגד, שהמדינה אינה מחויבת בהנגשתם של לימודי ליבה לכל אדם יהיה לשכנע את מערכת המשפט, את המערכת הפוליטית ואת זו המשפטית, שלימודי הליבה הם זכות הנגזרת רק משולי כבוד המחיה, ולכן איסור הפגיעה הקבוע בסעיף 2 לחוק היסוד אינו חל על נושא זה, וגם ההגנה המוקנית מכוח סעיף 4 לחוק היסוד היא חלקית בלבד. דיון ציבורי ומערכתי מעמיק בשאלות אלה ראוי ונחוץ.

בהמשך לאותה פרשנות, סעיף 4 לחוק היסוד מעניק הגנה חלקית ובדרגות שונות לזכויותיהם של תושבי ישראל להשכלה גבוהה. ייתכן שהסעיף מעניק הגנה חזקה מאוד לזכות (כבוד המחיה) של תושבי ישראל שהמדינה תקיים בגבולותיה השכלה גבוהה, ושזו תהיה פתוחה לכול (על פי קריטריונים ענייניים, סבירים ושקופים). ייתכן שהסעיף מעניק הגנה חזקה לזכות (כבוד המחיה) של תושבי המדינה שמוסדות ההשכלה הגבוהה יאפשרו לרכוש השכלה במדעי הרוח. לעומת זאת ייתכן שהסעיף מעניק הגנה חלשה בלבד לזכות (כבוד המחיה) של התושבים להתמחות דווקא בפילוסופיה אקזיסטנציאליסטית או בתרבות אכד או צרפת. שיקולי תקציב או מדיניות, כמו גם סדרי עדיפויות ערכיים (בוודאי אם הם קשורים באופייה היהודי-הדמוקרטי של המדינה, כאמור בסעיף 1א לחוק היסוד), יוכלו לגבור על דרישה של תושבת ישראל שמוסדות המדינה יעמידו לרשותה קורסים בפילוסופיה אקזיסטנציאליסטית דווקא. שיקולי תקציב או מדיניות יצטרכו להיות חזקים הרבה יותר כדי לגבור על דרישה של תושבת שמוסדות המדינה יאפשרו לה לרכוש השכלה במדעי הרוח (לפי הקריטריונים כאמור למעלה). דומני שהמדינה תתקשה לשכנע ששיקולי מדיניות כלשהם גוברים על זכותם של תושבי ישראל שמוסדות המדינה יעמידו לרשותם השכלה גבוהה כלשהי, ושכל אחד מהם זכאי לנסות לרכוש לעצמו השכלה גבוהה כלשהי בגבולות המדינה על פי קריטריונים ענייניים, הוגנים ושקופים.

פרשנות כזו של סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד תנחה את המדינה, את מוסדותיה ואת הציבור הרחב לתרגם צרכים ודרישות לזכויות כבוד סגולי ולזכויות כבוד מחיה ולדרג את זכויות כבוד המחיה על פי מידת נחיצותן וחיוניותן לקיום האנושי. אני מאמינה שהיא תמסגר את ההתדיינות בזכויות בשיח משותף ותגביר את האמון שמוסדות המדינה ומערכת השפיטה מעניקות זכויות ומכבדות אותן על בסיס ענייני ושיטתי ולא מתוך הטיות אישיות או פוליטיות. הטמעת מושגי הכבוד הסגולי וכבוד המחיה בפרשנות חוק היסוד יכולה לעודד שיח ציבורי מסודר ואחיד יותר ולאפשר התמודדות רצינית עם סוגיות נכבדות של סדרי עדיפויות קולקטיביים.

לא נגעתי בשאלה המורכבת של הקשר בין האיסור הקבוע בסעיף 2 וההגנה הקבועה בסעיף 4 ובין חוקים מסוימים רבים הקובעים איסורים והגנות ספציפיים לסוגים מוגדרים של זכויות כבוד סגולי וכבוד מחיה. הוראות רבות הקבועות בחוק העונשין קובעות איסורים על פגיעות כאלה והגנות מפניהן (הוראות רבות אחרות הקבועות בחוק זה אוסרות פגיעות בזכויות לחיים ולשלמות הגוף). היחס הראוי בין סעיפי חוק היסוד לבין הוראות חוקים אחרים הוא כמובן של השלמה והרמוניה ולא של התנגשות או סתירה. דומני שיש לפרש את הוראות סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד כרחבות ביותר וכמתייחסות ככלל לכל זכויות הכבוד הסגולי וכבוד המחיה. הוראות ספציפיות המופיעות בחוקים אחרים מעניקות הגנה מפורטת ומסוימת לחלק מזכויות הכבוד הסגולי וכבוד המחיה, אותו חלק שהמחוקק כבר נתן עליו את דעתו והסדירו בספר החוקים. שאר חלקי זכויות הכבוד הסגולי וכבוד המחיה יכול להיותפס ברשתו של חוק היסוד. רצוי שהמחוקק ייתן את דעתו על עוד ועוד פלחים של זכויות כבוד סגולי וכבוד מחיה ויסדיר את ההגנה עליהם בחקיקה מפורטת. כך למשל קרה בתחום ההטרדה מינית. שש שנים לאחר חקיקת חוק היסוד נתן המחוקק את דעתו על הפגיעה בזכויות כבוד סגולי וכבוד מחיה באמצעות הטרדה מינית והסדיר את ההגנה על הזכויות בהקשר מסוים זה בחוק למניעת הטרדה מינית.³³ אך אין להסיק מכך שתחומים שבהם לא נחקקו הוראות מסוימות, זכויות הכבוד הסגולי וכבוד המחיה אינן נהנות מכל הגנה. גישה כזו מרוקנת מתוכן את הוראותיהם של סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד. סביר יותר לפרש שבתחומים שבהם לא נחקקו חוקים מפורטים, זכויות כבוד סגולי וכבוד מחיה יזכו להגנות קונקרטיות מכוח הלכות שיפוטיות במסגרת הוראות סעיפים 2 ו-4 של חוק היסוד. מערכת המשפט הישראלית תמיד יצרה הגנות משפטיות לזכויות אדם, וחוק היסוד לא שלל ממנה את הסמכות ואת החובה להוסיף ולעשות כן.

ה. סוג אחר של כבוד: הדרת כבוד, חובות וזכויות

לסיום, אני מבקשת להזכיר סוג נוסף של כבוד, שאף שהוא נפוץ בחברה הישראלית, אני סבורה שאין לו חלק בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אזרחים ושופטים כאחד קוראים מדי פעם סוג זה של כבוד אל תוך חוק היסוד, ולכן ראוי להתריע על כך.

33 חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.

אני משתמשת בצירוף המילים "הדרת-כבוד" כדי לציין את סוג הכבוד שבאנגלית מכונה honor. הדרת-כבוד היא הערך המרכזי המכונן ומבנה סדר חברתי והייררכייה מעמדית בחברות שאנתרופולוגים וחוקרי תרבות מכנים "honor/shame societies".³⁴ חברות הדרת-כבוד נבדלות זו מזו במגוון רב של רכיבים, ואף על פי כן מקובל לאפיין בכמה תכונות מבניות משותפות. בחברות אלה ערכו של האדם – בעיני הסובבים אותו כמו גם בעיני עצמו – נמדד ונקבע בראש ובראשונה על פי מידת עמידתו בנורמות כבוד ברורות ומוכרות לכול, המהוות "קוד כבוד" חברתי.³⁵ עמידה בנורמות של הדרת-כבוד מעניקה סטטוס חברתי נכבד וזכות להערכה עצמית גבוהה ולהתנהלות תואמת בזירה החברתית. כישלון בעמידה בנורמות אלה גורר אחריו בושה והשפלה אישיות וחברתיות. התנהגות "לא מכובדת" נתפסת כיוצרת "כתם" של בושה והשפלה על שמו הטוב של אדם. הדרת-כבודו של "איש הדרת-כבוד אמתי" יקרה לו מחייו; הוא ייזהר מבושה, מהשפלה ומביזיון יותר משייזהר ממוות.

חברות הדרת-כבוד הן הייררכיות, ובנויות במבנה פירמידה. הדרת-הכבוד היא מפתח למוביליות; היא בבחינת משאב המאפשר לאדם לצבור לעצמו מעמד ולטפס במעלה הסולם החברתי המרובד. המשחק החברתי בין חבריה של חברת הדרת-כבוד הוא מסוג "סכום אפס". לכן כל שחקן משחק נגד כל שאר השחקנים. במשחק זה הדרת-כבודו של אדם יכולה להינזק לא רק מהתנהגות לא מכובדת שלו-עצמו אלא גם מהשפלתו בידי זולתו שבכך מגדיל את הדרת-כבודו שלו. פגיעה כזאת מחייבת את הנפגע לנקוט התנהגות הדרת-כבוד גמולית, שתמחה את כתם הבושה שהושת עליו ותגרע מהדרת-כבודו של הפוגע. על התנהגות גמולית להיות פומבית ולהתנהל על פי נורמות מדוקדקות ולעתים מעין-טקסיות. נוסף על כך, הגיון הדרת-הכבוד מחייב שהתנהגות גמולית תהיה חריפה וחמורה מן ההתנהגות שהולידה אותה. לא די שהצד המושפל "ייטול בחזרה" את הדרת-הכבוד ש"נלקחה" ממנו, אלא עליו ליטול מן הפוגע מעט יותר הדרת-כבוד, כדי להרתיע אחרים שלא יעזו לנסות לקנות לעצמם הדרת-כבוד באמצעות השפלתו. מחילה על הדרת-הכבוד (כלומר הימנעות מתגובה גמולית) נתפסת כחולשה ומפחיתה מיכולת ההרתעה וההישרדות של מי שהדרת-כבודו נרמסה. הגיון זה מסביר את ההסלמה הטבעה בכל "סכסוך הדרת-כבוד" ומוביל לדינמיקה המוכרת כ"נקמת דם".

בחברת הדרת-כבוד האלימות רוחשת תמיד קרוב לפני השטח: בכל אינטראקציה חברתית קיים פוטנציאל שמי מן הנוכחים יחוש שהדרת-כבודו נפגעה ויגיב מיד להשבתה ולביוש עולבו. חברות של לוחמים הן בדרך כלל בעלות תרבות של הדרת-כבוד. הן קובעות שאומץ

34 ספרות אנתרופולוגית ענפה עוסקת בחברות הדרת-כבוד מסוימות (בעיקר ביוון, איטליה, ספרד, צפון אפריקה, הודו, דרום אמריקה) ובמיוחד כל אחת מהן. ראו בפרסומי, לעיל ה"ש 5. אחד מקובצי המאמרים הראשונים והמרכזיים ביותר בתחום זה הוא HONOR AND SHAME: THE VALUES OF MEDITERRANEAN SOCIETY (J.G. Peristiany ed., 1966).

35 חוקרי תרבות והיסטוריונים מסתמכים על דיונים פרטניים אלה, מציגים את המכנה המשותף להם ומסרטטים תמונה כללית יותר של חברת הדרת-כבוד באשר היא. אני נסמכת במיוחד על חוקר התרבות William Ian Miller, ובמיוחד על ספרו, HUMILIATION AND OTHER ESSAYS ON HONOR, SOCIAL DISCOMFORT AND VIOLENCE (1993).

לב, עצמה פיזית, כיבושים וניצחונות הם התנאים הנדרשים לרכישת הדרת-כבוד, להאדרתה ולהבטחתה (עם זאת יש חברות שבהן הדרת-כבוד נרכשת באמצעות פיתוח וצבירה של עושר, יופי, השכלה, "צניעות" או תרומה לקהילה).³⁶ השאיפה לרכוש לעצמו הדרת-כבוד ולקיימה מחייבת אדם לעמוד בדרישות רבות; בתמורה, רכישת הדרת-הכבוד מקנה לו זכויות רבות. הוא רשאי להתנהל כ"איש הדרת-כבוד" ולדרוש שהסובבים יחלקו לו כבוד, למשל כך: השתחוות, קידה, הסרת כובע, הצדעה, השפלת מבט, דיבור שקט ומנומס, שתיקה או קימה ועמידה בנוכחותו.

הדרת-כבוד היא ערך ותיק ונפוץ, שהבנה חברות בכל חלקי העולם מימי קדם ועד ימינו. היא נוכחת גם בעולם המודרני ותופסת מקום חשוב בהוויה הישראלית. מעמדו ודימויו של הישראלי, שמו הטוב ו"גבריותו" יקרים לו פעמים יותר מחייו או מחיי הסובבים אותו. בבית הספר, בשירות הצבאי, בתור, על הכביש ובמקומות בילוי, גברים ישראלים רבים "עומדים על כבודם" ועושים הכול כדי להראות "למי למי יש יותר כבוד" וכדי "לא לצאת פראירים", כלומר לא לאבד הדרת-כבוד ולספוג בושה. התנהגות הנתפסת כפוגעת בהדרת-כבודו של גבר ישראלי עלולה להציית מאבק הדרת-כבוד מסלים.

יש שתכתיבי הדרת-כבוד של חברה מסוימת יכולים לעלות בקנה אחד עם (חלק מ-) תכתיבי ההגנה על כבוד סגולי או הכלה של כבוד מחיה, ויש שמערכות הערכים הללו, המושתתות על סוגי כבוד שונים, מתנגשות זו בזו ומובילות להנחיות התנהגות שונות בתכלית. למי שמעריכים את כל סוגי הכבוד, ניתן ורצוי לנסות ולמצוא את המכנה המשותף הרחב ביותר ולהגיע לעמק השווה, אך לא תמיד הדבר אפשרי.

למרות נוכחותה הבולטת בהוויה החברתית, הדרת-הכבוד איננה סוג הכבוד שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אוסר לפגוע בו ומגן עליו. היא איננה סוג הכבוד שממנו נגזרות זכויות האדם בישראל. "כבוד האדם" של חוק היסוד איננו "הדרת-כבוד", וסעיפים 2 ו-4 בחוק היסוד אינם מעגנים זכויות הדרת-כבוד (למשל הזכות לקבל קידה, הצדעה או קימה). המילה העברית "כבוד" מזוהה פעמים רבות עם הדרת הכבוד, אך הסמיכות "כבוד האדם" מזוהה יותר עם הכבוד הסגולי וכבוד המחיה. הוראת סעיף 4 לחוק היסוד, הקובעת כי כל אדם זכאי להגנה על "חייו, גופו וכבודו", עלולה להיקרא כמקנה זכאות להגנה על הדרת-כבודו של אדם. אולם

36 בחברות הדרת-כבוד רבות כללי הדרת-הכבוד מחילים דרישות שונות ואף הפוכות על נשים ועל גברים. בכל חברת הדרת-כבוד פטריארכאלית הדרת-הכבוד מובנית כ"תכונה" גברית מובהקת וכנכס בעל איכות מגדרית ברורה. משחק הדרת-הכבוד מוגדר כמשחק גברי, וכלליו חלים על שחקני הגברים בלבד. במשחק הזה מקומן של נשים ותפקידיהן, אף כשהם בעלי משמעויות הרות גורל, תמיד משניים, נגזרים וכפופים להדרת-כבודם של הגברים, השחקנים. ניתן לומר כי לרוב אישה מסתופפת תחת כנפי הדרת-כבודו של הגבר שאליו היא נתפסת כשייכת (אביה או אחיה, ואחר כך בעלה). תפקידיה הם להגן על הדרת-כבודו של הגבר שלה, להבטיחה ולהאדירה, בעיקר בהתנהגותה המינית. כל חברת הדרת-כבוד מגדירה מעט אחרת מחברתה מהי ההתנהגות המינית הנשית המבטיחה את הדרת-כבודו של הגבר, ומהי ההתנהגות המסכנת אותה. אך ברובן גבר אחד יכול לפגוע בהדרת-כבודו של גבר אחר באמצעות אשתו של זה (או אמו, בתו ואחותו), ובמיוחד באמצעות חשיפת מיניותה ומגע מיני אתה.

סעיפו הראשון של חוק היסוד מכריז כי הכבוד שהחוק קובע בלב המשפט הישראלי איננו משאב מכונן סטטוס, אלא הוא ערכו של האנושי כפי שעוצב בהגות הליברלית, ההומנית המודרנית: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל".³⁷ לכן זכותו של אדם שלא "ירמסו את כבודו", למשל בהשמעת טענה פומבית כי "איננו גבר" (או שהוא "נקבה", "הומו" או "קוקסינל"), היא זכות הדרת-כבוד שאיננה מוגנת בחוק היסוד.³⁷ אם ניתן "לתרגם" זכויות הדרת-כבוד לזכויות כבוד סגולי וכבוד מחיה – אין שום סיבה לא לעשות זאת ולהחיל עליהן כך את הגנת חוק היסוד. אולם מקום שבו הדרת-כבוד מחייבת למשל פגיעה בכבוד הסגולי, לא יכול להיות ספק שחוק היסוד מחייב הגנה על הכבוד הסגולי במחיר צמצום הדרת-הכבוד. לדעתי, גם מקום שבו הדרת-הכבוד מובילה לפגיעה בכבוד מחייתו של הזולת – כבוד המחיה זוכה בהגנת חוק היסוד על פני הדרת-הכבוד. ניתן לומר שחוק היסוד קבע כי הכבוד הסגולי, ובמידת מה גם כבוד המחיה, נהנים מהגנה חוקתית, המצרה ומצמצמת את שליטתה של מנטליות הדרת-הכבוד בחברה הישראלית. ככל שהדרת-הכבוד מכירה בכבוד הסגולי ובכבוד המחיה ומוסיפה עליהם בלי לפגוע בהם – חוק היסוד אינו מתערב להצר את צעדיה.

1. סיום

המאמר פותח בשאלות הרטרוריות כיצד ראוי למשפט לנהוג בזכויות הורים בעולם העבודה, בזכויות אנשים עם מוגבלויות או בזכויותיהם של מהגרי עבודה. התשובה התאורטית המוצעת היא שראוי לברר אילו זכויות בתחומים אלה נגזרות מן הכבוד הסגולי, ואילו מכבוד המחיה. על הזכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי ראוי להגן הגנה מלאה ומוחלטת, ואילו על זכויות כבוד המחיה ראוי להגן חלקית ולהעניק הגנה חזקה יותר לזכויות הנגזרות מן ההיקפים הפנימיים יותר של סוג זה של כבוד. כדי לקשר בין גישה תאורטית זו ולבין המשפט הישראלי המאמר מציע פרשנות המעגנת את ההבחנה בין סוגי הזכויות הנגזרות משני סוגי הכבוד בסעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. המאמר מציע עוד כי יש לפרש הוראות חוק ספציפיות בחוקים המתייחסים לתחום חיים מסוים כמי שמוציאות תפיסות ערכיות אלה מן הכוח אל

³⁷ יש בסיס לטענה שכשפלוני טוען שאלמוני הוא "נקבה", "הומו" או "קוקסינל" הוא לא רק מעטה בושה על הדרת-כבודו, אלא גם טוען שערכו האנושי של אלמוני פחות משום השתייכותו לקבוצה של אנשים שאינם בעלי ערך אנושי מלא. פירוש כזה הופך את טענתו של פלוני לפגיעה בכבודו הסגולי של האדם ומקנה לאלמוני הגנה מלאה מכוח ס' 4 לחוק היסוד. למיטב הבנתי, כשפלוני אומר שאלמוני הוא "נקבה" או "הומו" או "קוקסינל" הוא מתכוון להעליב את אלמוני שהוא אינו "גבר אמתי, הדור-כבוד"; דברים נובעים מתוך עולם המושגים של הדרת-כבוד ולא של כבוד סגולי, וכך יש להבינם. אולם יש מקום לבחון כל מקרה לגופו. ייתכן שהתנהגות תכיל פגיעה בשניים או יותר סוגים של כבוד (ממש כפי שיתכן שהתנהגות תפר הוראות של חוקים שונים). יש לבחון, בכל מקרה לגופו, איזה חלק של ההתנהגות פגע באיזה סוג של כבוד ולהחיל – או לא להחיל – את הוראות החוק המתאימות לסוג הכבוד שנפגע.

עלי משפט יג תשע"ז

זכויות כבוד סגולי וזכויות כבוד מחיה:
הצעה להמשגה של זכויות אדם ועיגון בחוק היסוד

הפועל באותם תחומים שעליהם נתן המחוקק את דעתו. בשאר התחומים נותרה מלאכת המימוש המסוים בידי בתי המשפט, במסגרת איסור הפגיעה וחובת ההגנה שנקבעו בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד.

מאמר זה מציג את הבסיס המושגי להבחנה ערכית שממנה ניתן לגזור סוגים של זכויות אדם בישראל ולעגנם בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוא מזמין דיון ופולמוס רחבים ויסודיים.