

הגיעה העת למדד לקיום בכבוד

פרופ' אבישי בניש

התפיסה שגם ילד וילדה שנולדו בירוחם זכאים לחמשת המ"מים: מעון, מרפא, מורה, מזון ומשלח יד בלי קשר ליכולת הכלכלית של הוריהם – היא שעמדה בליבת הרעיון של צדק חברתי ומדינת אייטס, והיא העומדת בליבת הרעיון של צדק חברתי ומדינת רוחה. הביטוי של תפיסה זו במבנה החוקתי של כל חברה הוא שילובן של זכויות חברתיות בתחומי הדיור, הבריאות, החינוך, הרווחה והתעסוקה כחלק בלתי נפרד ממגילת הזכויות החוקתיות של כל תושב ואזרח במדינה. בישראל, במשך תקופה ארוכה לא זכו הזכויות החברתיות להכרה כזכויות חוקתיות, ואף שקיבלו ביטוי בטיטות ראשונות של הצעות לחוקה, לא עוגנו במפורש בחוק-יסוד כבוד האדם וחירותו ולא בחוק יסוד: חופש העיסוק, שנחקקו בשנת 1992. יתרה מזאת, בתקופה זו בית המשפט העליון לא היה נכון לפרש חוקי-יסוד אלו, ובעיקר את המושג "כבוד-האדם", ככוללים ממדים חברתיים.

נקודת מפנה משמעותית בפסיקתו של בית המשפט העליון בהקשר זה נרשמה בפסק דין גמזו, שבו, בהליך אזרחי, ציין הנשיא דאז ברק כי "כבודו של האדם כולל בחובו [...] הגנה על מינימום הקיום האנושי". סוגיית מעמדה של הזכות החברתית לקיום בכבוד כזכות חוקתית עלתה גם בכמה פסקי דין אחרים, אך הפסיקה המשמעותית ביותר בעניין ההיבט החוקתי של הזכויות החברתיות ניתנה בפסקי הדין מחויבות וסלאח חסן. פסק דין מחויבות עסק בקיצוץ החד בגמלת הבטחת הכנסה במסגרת חוק ההסדרים לשנת 2003. עתירה זו, שנמנית עם מגישיה, נכנסה לתודעה הציבורית לאחר שההרכב הראשון בראשות השופטת דליה דורנר הוציא צו על תנאי המחייב את

המדינה לפרט בתוך עשרה ימים מהי **לעמדתה** החובה המוטלת על המדינה לאור הזכות לקיום אנושי בכבוד. עשרת הימים חלפו עברו להם, אך – באופן בלתי מפתיע – עמדת המדינה לא הוגשה. בינתיים המשיכה המדינה לבקש ארכות, השופטת דורנר הגיעה לגיל פרישה, הרכב השופטים התחלף ולאחר מכן הוא הורחב לשבעה. בדצמבר 2005 ניתן פסק הדין. דעת הרוב, שנכתבה בידי הנשיא (דאז) אהרן ברק, הכירה בזכות לקיום בכבוד כזכות חוקתית, אך דעת הרוב פירשה באופן צר מאוד את היקף הזכות, תוך אימוץ "מודל המחסור הקיומי" שהציעה המדינה. בניגוד לכך, דעת המיעוט של השופט לוי פירשה את הזכות לקיום בכבוד כזכות לתנאי מחיה נאותים. בסופו של דבר, העתירה נדחתה.

כשבע שנים לאחר מכן, בפסק הדין סלאח חסן, עשה בית המשפט העליון צעד חשוב נוסף ופסל על בסיס הזכות לקיום בכבוד את הסעיף בחוק הבטחת הכנסה שאסר באופן גורף על מקבלי גמלת הבטחת הכנסה להשתמש ברכב. בפסק הדין קבע בית המשפט כי אין לראות בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד זכות הנגזרת מן הזכות לכבוד האדם, אלא "יש לראות בה זכות המהווה ביטוי ממשי של כבוד האדם", וכי זכות זו "נטועה עמוק-עמוק בגרעינה של הזכות החוקתית לכבוד". השופטים אף הדגישו את חשיבותה של הזכות לקיום בכבוד כתנאי למימוש יתר זכויות האדם.

בתום תקופה ארוכה שבה הוצבו הזכויות החברתיות "מחוץ לגדר", פסקי הדין מחויבות וחסן הכניסו אותן לפנתאון זכויות האדם בישראל. וגם אם הכרה זו לא שברה את מה שפרופ' מאוטנר מכנה "הליברליזם של הזכויות השליליות", שאפיין את תורת זכויות האדם של בית המשפט העליון, היא לפחות סדקה אותו. היא העבירה את המסר כי כבוד האדם אינו נעצר על מפתנו של האדם החי בעוני. המחשה לכך ניכרת בעובדה שבמשך שנים לא הייתה בספר היסוד על המשפט החוקתי שחיבר פרופ' אמנון רובינשטיין כל התייחסות לזכויות חברתיות;

במהדורה החמישית של הספר, שפורסמה בשנת 1996, הוקדשו לזכויות חברתיות שני עמודים; במהדורה השישית, שיצאה בשנת 2005, הוקדשו לנושא 17 עמודים; ובספר חדש מאת פרופ' ברק מדינה על דיני זכויות האדם בישראל, שפורסם בשנת 2016, כבר מוקדשים לזכויות החברתיות 82 עמודים.

אולם – וזו הנקודה המרכזית – חשוב לשים לב לעובדה שבשונה ממדינות רבות אחרות, בישראל אין מדד הקובע את הסכום הדרוש לקיום בכבוד. כשסוגיה זו עלתה בבג"ץ מחויבות, עמדו נציגי המדינה ואגף תקציבים באוצר על רגליהם האחוריות כדי שלא לתת אמות מידה קונקרטיות כלשהן בנוגע להגדרת הסטנדרט לקיום אנושי בכבוד. גם בבג"ץ חסן נמנע בית המשפט מן העיסוק בשאלה אם גמלת הבטחת הכנסה מספיקה לקיום בכבוד, ואף לאחר פסק דין חסן, בתשובה לבקשתה של האגודה לזכויות האזרח לקבל פירוט של אופן קביעת הסכום לקיום בסיסי והיחס בינו לבין קצבאות הקיום, ענה משרד האוצר: "אין דבר כזה". על כך עמדו גם פסקי דין מאוחרים יותר. כך ציינה השופטת אגמון-גונן בפסק דין אינגה אורן, שניתן לאחרונה: "בהיעדר מדד קונקרטי שיבחן מהי העלות ומה נדרש לצורך קיום אנושי בכבוד, לא תהיה הגנה אמיתית על הזכות לקיום בכבוד בישראל. הגיעה השעה שהמדינה תגדיר מדד לקיום אנושי בכבוד". אני סבור שכאן בדיוק תופסת השופטת אגמון-גונן את השור בקרניו. כפי שכתבתי עם ד"ר מיכל קרמר (2015), כל עוד אין מדד כזה "כל הדיונים המלומדים על הגדרת הזכות לקיום בכבוד ותכליותיה יותרו בבחינת דקדוקי עניות".

אני מקווה שאייסוף ובוגריה ימשיכו במאבק ליצירת מדד לקיום בכבוד בישראל כבסיס ליציקת תוכן לרעיון הזכויות החברתיות, ושיאפשרו לכל ילד וילדה בירוחם ליהנות מהתנאים הדרושים כדי לממש את הפוטנציאל שלהם ולהביא לשגשוג האיש ולשגשוגה של החברה הישראלית בכללותה.

פרופ' אבישי בניש, בוגר אייסף, הוא חבר סגל בבית הספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית ע"ש פאול ברוואלד באוניברסיטה העברית, ועד לאחרונה כיהן גם כיו"ר האיגוד הישראלי לרווחה חברתית – אספנט-ישראל. מחקריו של פרופ' בניש מצויים בתפר שבין תחומי המשפט, הרגולציה והמדיניות החברתית. הוא ערך כרכים מיוחדים ופרסם שורה ארוכה של מאמרים בנושא הפרטה והרגולציה של השירותים החברתיים ובתחום הזכויות החברתיות, מאמרים שצוטטו, בין היתר, גם בפסיקת בית המשפט העליון ובית הדין הארצי לעבודה.