

נושא העבודה

# משפטים-יסוד כבוד האדם וחירותו

תאריך: ינואר 2017

## העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

### הקדמה אישית

במהלך שנותיי בבית הספר לימדו אותי בשיעור אזרחות על יסוד כבוד האדם וחירותו, הרגשתי תמיד שלא נותנים לזה חשיבות רבה במהלך השיעור ושלא מלמדים את זה לעומק כמו שצריך, אותי זה מאוד עניין וסיקרן, לכן היה לי מאוד חשוב לעשות את העבודה בנושא הזה.

בעוד כשנה אני עוזבת את אזור ה"נוחות" שלי, עוזבת את הבית, העיר, הבית ספר והולכת למלא את חובתי למדינה. בכל המהלך שירותי אני אפגוש אנשים מכל גוניהם, הן בשיח האישי והן בשיח הציבורי שהם שונים ממה שאני הכרתי עד כה, שונים מהסביבה שאליה

אני מורגלת, אני מקווה שמה שאני אלמד יבוא לידי ביטוי במעשי, הידיעה שצריך לכבד ולקבל כל אדם באשר הוא אדם.

בכל שנותיי, משפחתי ובית ספרי לימדו אותי שצריך להתייחס לכול אדם כאל "צלם אלוהים", ושכך צריך לכבד כל אדם לא משנה צבע עורו, דתו, מינו. מאוד חשוב לי ללמוד על הזכויות של האדם מכל צדדיהן, המשפט העברי והישראלי, להכיר כמה וכמה זוויות שקשורות לכבוד האדם.

תוכן עניינים :

2	הקדמה אישית.....
4	פרק 1-מבוא.....
5	פרק 2 הגדרה כללית-כבוד האדם.....
5	2.1- הגדרת המונח מבחינה פילוסופית.....
5	2.2- הגדרת המונח על פי ההלכה.....
6-8	פרק 3-משפט עברי.....
8-9	3.1-מעצר על פי המשפט העברי.....
9-10	3.2-מאסר פלילי על פי המשפט העברי.....
10	3.3-מאסר אזרחי-מאסר על חוב.....

11.....	פרק 4-משפט ישראלי.....
11-12.....	4.1-חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.....
13.....	4.2-המהפכה החוקתית.....
14.....	4.3-פסיקת ההגבלה.....
14-15.....	4.4-מאסר במשפט הישראלי.....
15-18.....	4.5-פסק דין קטלן.....
18-19.....	4.6-פסק דין הוועדה לעינויים.....
20.....	פרק 5-השוואה בין משפט עברי למשפט ישראלי.....
21.....	5.1-סיכום.....
22.....	ביבליוגרפיה.....

#### פרק 1 : מבוא

בעבודה זו אבחן את התפישה המושגית של כבוד האדם וחירותו בהיבט המשפט העברי והישראלי, כיצד משפיעה התפישה ההלכתית והמקראית על יישום עקרון זה במערכת המשפט הישראלי.

אדון בסוגית המוסר של יישום זכות זו בבתי המאסר הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי. כיצד הזכויות המתנגשות בבתי הכלא כן מובאות לידי ביטוי באחזקת העצירים. בנוסף נדבר גם על המהפכה החברתית שחוללה המהפכה החוקתית במתן שוויון הזכויות לכל אדם. נבחן כיצד פועל בית המשפט הישראלי בהכרעת פסיקות תוך כדי שימת דגש גדול על אופייה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

מטרת עבודה זו, היא לבחון בראש ובראשונה היא לבחון את מרקם כבוד האדם וחירותו בחברה הישראלית, לבחון כיצד נשפטות בעיות הבאות מתוך המדינה ומחוצה לה.

פרק 2 : הגדרה כללית :

"כבוד" הוא אחד הערכים החברתיים והמוסריים הטעונים ביותר, אשר ממלא תפקיד מרכזי בכל אחד ממעגלי השייכות בחיינו - החל מה"אני" כבוד עצמי, דרך המשפחה - כיבוד ההורים, החברה הפרטית - החברים הפרטיים ובמוסדות החברה כולה. לא לשווא פונים לשופטים בתואר "כבודו"<sup>1</sup>. ערך זה טומן בחובו את הזכות לקבל ולדרוש יחס של כבוד, אך יחד עם זאת מטיל גם את המחויבות המוסרית העליונה לכבד כל אדם באשר הוא אדם. חיבור העובדות והקשרם.

---

<sup>1</sup> לב לדעת – כבוד האדם

## 2.1 : כבוד האדם בבחינה הפילוסופית :

”כבוד האדם” ע”פ קנט, התנהגות היא מוסרית אם היא מבטאת את האנושיות שבאדם, כלומר את הרציונאליות וההיגיון שבו. רציונאליות זו מוצאת ביטוי ברובה המוטלת עליו לפעול על פי הכלל האוניברסאלי, לפיו האנושיות, אשר בנו ובזולתנו, לעולם תהא מטרה ולא אמצעי. לכבוד האדם אין מחיר ואין להקריבו למען ערך אחר<sup>2</sup>.

## 2.2 : הגדרת המונח על פי ההלכה :

מרכזיותו של צלם האלוקים באדם מעמידה את היחס לאדם פרטי כיסוד מוסד של המסורת היהודית והתרבות האנושית כולה. הפגיעה באדם הנה למעשה פגיעה בצלם האלוקים שבו, שהרי הוא ברא אותו, ומכאן אף לפגיעה באל עצמו. עמדה נחרצת זו אמורה למנוע כל פגיעה באדם אחר, ולשלול כל פגיעה באחר רק על סמך זרותו ושונותו. צלם אלוקי זה, עומד בפני עצמו ואיננו מותנה במעשיו של האדם, בדתו, בתרבותו, ובמגדרו.

## פרק 3 : המשפט העברי :

בתחילתה של התורה, בספר בראשית, הנושא המרכזי הוא תיאור בריאת האדם על ידי בורא עולם. נושא זה שעניינו ההיסטוריה האנושית עלי אדמות, תחילת דרכה ושלל אירועיה, תומן בחובו במרומז ובמפורש את היסוד והמסד לכלל המערכת החברתית, את התשתית לנורמות היסוד שבעולם המשפט, בריאת האדם היא המסד היסודי להמשך חיינו.

”ויברא אלוקים את האדם בצלמו, בצלם אלוקים ברא אותו, זכר ונקבה ברא אותם<sup>3</sup>”

---

<sup>2</sup> כבוד האדם כזכות חוקתית – אהרון ברק  
<sup>3</sup> בראשית פרק א פס' כ"ח

על המשמעות של רעיון בריאת האדם בצלם אלוקים מבחינת עקרונות היסוד של מערכת המשפט העברי:

### אהבת הבריות, השוויון - ומציאת האיזון

יסוד מוסד בעולמה של היהדות הוא רעיון בריאת האדם בצלם אלוקים. בכך פותחת תורת ישראל, וממנו מסיקה ההלכה את עקרונות היסוד בדבר ערכו של האדם - כל אדם באשר הוא - שיווינו ואהבתו. הוא [רבי עקיבא] היה אומר: "חביב אדם שנברא בצלם, חיבה יתירה נודעת לו שנברא בצלם, שנאמר: 'בצלם אלקים עשה את האדם'<sup>4</sup>5. ובכך מנומק בפסוק אחרון זה איסור שפיכת דמים לבני נוח, עוד בטרם מתן התורה<sup>6</sup>.

"שֵׁפֶךְ דַּם הָאָדָם, בְּאָדָם דָּמוֹ יִשָּׁפֵךְ: כִּי בְצַלְמֵ אֱלֹהִים, עָשָׂה אֶת-הָאָדָם<sup>7</sup>." מכאן עולה כי צלם אלוקים כשלעצמו, מצדיק את השמירה על חייו של כל אדם, וזה מקנה זכות חיים לכל בני האדם. זאת ללא כל קשר לחובות שאותם הוא ממלא<sup>8</sup>.

המשפט העברי בשורשו נוצר רק לאחר מקרים אשר מהם מופקים לקחים וכך נבנה כלל בתורה. דרך החיבור בין מקרה לכלל נעשית בשני דרכים מרכזיות: פרשנות, ויצירת כללי יסוד<sup>9</sup>. בקטע זה נעסוק דווקא בדרך הפחות מקובלת לקביעת כללים במשפט העברי והיא יצירת כללי היסוד.

בתחום זה ישנן רק דוגמאות מועטות, ואחת מהן עוסקת בשאלה מהו הכלל הגדול בתורה ובה נתמקד.

דעותיהם של רבי עקיבא ובן עזאי בהגדרת הכלל הגדול בתורה, מובאות במספר מקומות בספרות חז"ל, קטע מהן:

"לא תקום ולא תטור בני עמך, נוקם אתה ונוטר לאחרים, ואהבת לרעך כמוך, רבי עקיבא אומר זה כלל גדול בתורה, בן עזאי אומר זה ספר תולדות אדם, זה כלל גדול מזה<sup>10</sup>."

<sup>4</sup> בראשית פרק א, פס' כ"ז

<sup>5</sup> אבות ג, י"ד

<sup>6</sup> כבוד האדם וחירותו, "בצלם אלוקים ברא אותו" - מנחם אלון

<sup>7</sup> בראשית פרק ט', פס' ו'

<sup>8</sup> אתגר המדינה הריבונית ודוקטרינת 'כבוד האדם' במשפט העברי, הרב ד"ר ירון זילברשטיין עמ 4

<sup>9</sup> אתגר המדינה הריבונית ודוקטרינת 'כבוד האדם' במשפט העברי, הרב ד"ר ירון זילברשטיין

<sup>10</sup> ספרא קדושים פרשה ב

בתחילתו של המקור נתון לנו הפסוק בו מצווה עלינו להימנע מהדדיות של מעשים רעים בין בני האדם. הרי שמטבע בני האדם לפעול ממניע ההדדיות. הציווי שלפנינו בא למנוע ולצמצם את תחולתו של עיקרון ההדדיות הרעה, ולמנוע מצב שבו מעשה רע אחד הופך לגל של שנאה הדדית. לאחר מחלוקתם של בן עזאי ורבי עקיבא מובאות דעותיהם של רבי עקיבא ובן עזאי, רבי עקיבא טוען כי 'ואהבת לרעך כמוך' הנו כלל גדול בתורה, ואילו לטענת בן עזאי 'ספר תולדות אדם' (כבוד האדם וחירותו) הוא כלל גדול בתורה. המושג 'כלל גדול בעולם' נראה כי מדובר בעיקרון כללי אשר אמור לשמש בסיס בסיסי לסוגיות נרחבות במשפט העברי. במקור שלפנינו מציב רבי עקיבא עיקרון חברתי של 'ואהבת לרעך כמוך' זאת אומרת שכל בן אדם צריך להתנהג אל חברו בדרך האהובה להתייחסות אליו (ניתן להניח כי הבנאדם אוהב את מה שנמצא בגבולות הנורמה וכי הוא כנה ואמיתי עם עצמו לגבי עשייתו). לעומת זאת טוען בן עזאי כי העיקרון המרכזי בתורה הוא 'ספר תולדות האדם' זאת אומרת, "זֶה סֵפֶר, תּוֹלְדֹת אָדָם: בְּיוֹם, בְּרָא אֱלֹהִים אָדָם, בְּדָמוֹת אֱלֹהִים, עָשָׂה אֹתוֹ"<sup>11</sup> השאלה שעולה, מה כולל ספר זה ?

ספר זה הופך על פי רשב"ל למעין סרט בו רואה האדם הראשון את הדורות שיבואו בעקבותיו בצורה מפורטת, ומדגיש את מעלתו הייחודית של רבי עקיבא. הצגת הדורות כוללת פירוט רב של אנשים ותרבויות, אך לכולם מכנה משותף אחד: כולם צאצאיו של האדם הראשון וכולם טבועים בחותמו. כיוון זה בא לידי ביטוי מפורש במשנה סנהדרין (ד,ה)<sup>12</sup>.

בקטע זה אנו למדים כי האחדות והשוני באים ביחד. אומנם כל בני האדם שונים זה מזה אך כולנו צאצאיו של האדם הראשון בכלנו מוטבע חותמו ולא רק זאת אלא שגם בן עזאי מדגיש את עיקר חידושו כי כל בני האדם נבראו בצלם אלוקים שזהו החותם המשותף לכל. צלם אלוקי זה משותף לכלל בני האדם באשר הם שהרי 'שם כלל לכל המין האנושי'<sup>13</sup> ויוצר אבחנה חדה בינם לבין בעלי החיים.<sup>14</sup> ומכאן נגזרת החובה להעמיד את העדים על

<sup>11</sup> בראשית פרק ה', פס' ו'.

<sup>12</sup> אתגר המדינה הריבונית ודוקטרינת 'כבוד האדם' במשפט העברי, הרב ד"ר ירון זילברשטיין עמ' 4.

<sup>13</sup> פירושי רמב"ן, בראשית, ה'.

<sup>14</sup> נעם, טומאת מת עמ' 52.

משמעות אפשרית של עדותם- פגיעה בצלם האלוקים שבאדם. צלם אלוקים זה יוצר ממילא שוויון בסיסי בין כל בני האדם<sup>15</sup>.

### סוגי מאסר במשפט העברי :

מעשה שלילת חירותו של האדם, יש בו 3 סוגים של הגבלות על החירות : מעצר, מאסר פלילי ומאסר אזרחי<sup>16</sup>.

#### 3.1 : מעצר על פי המשפט העברי :

המעצר הוא על פי רוב פגיעה בחירותו של האדם עוד לפני שנשפט והורשע, המעצר נזכר בפעם הראשונה במקרא בסיפור יוסף כשהושלך אל "בית הסוהר מקום בו אסירי המלך אסורים". במשפט העברי המקראי ניתן לראות כי לרוב במעצר משמש כאמצעי שמטרתו לעכב את החייב עד ליבון העניין כמו במשפט מעצרים של שני שרי פרעה "ויתן אותם במשמר"<sup>17</sup>... "נמצאים בבית הסוהר עד לבירור משפטם במועד מאוחר יותר. מעצר חשוד הצורך בראיות : בתלמוד הירושלמי<sup>18</sup> נקבע כי אין לעצור אדם אלא אם כן ישנה בידם הראייה כי עשה משהו רע.

#### 3.2 : מאסר פלילי במשפט העברי :

אחד המאפיינים הבולטים של המשפט העברי המקראי הוא אי ראיית המאסר ושליטת חירותו בהתאם לגזר דין מרשיע של בית דין, עונש ההולם את העבירות השונות. "עונשי המאסר ... השוכנים אחרי חומות בית הכלא, על כל מקרה אין להם מקום בתורת האל. במשפט התורה אין אלא מעצר וחקירה. זאת ועוד, המעצר אינו יכול להיות אלא לתקופה קצרה בלבד על פי כל דיני הנוהל המשפטי, בייחוד נוכח העובדה שמשפט התורה אינו מכיר בראיות נסיבתיות כל עיקר<sup>19</sup>."

"עונש הכיפה" הלא הוא עונש המאסר נזכר כאמצעי ענישה בפעם הראשונה בתקופת התלמוד. כל מי שחטא בדבר רע מכניס אותו בית הזדין למאסר ו"מאכילין אותו שעורין

<sup>15</sup> אתגר המדינה הריבונית ודוקטרינת 'כבוד האדם' במשפט העברי, הרב ד"ר ירון זילברשטיין עמ' 4.

<sup>16</sup> "אדוני משה כלאם": על עונש המאסר במשפט העברי, מחבר: עו"ד אלישי בן יצחק

<sup>17</sup> בראשית, פרק מ', פס' ג'.

<sup>18</sup> ירושלמי, סנהדרין, פרק ז', הלכה ח'.

<sup>19</sup> דברי הרב שמשון רפאל הירש, בנוגע לשאלת עונש המאסר במשפט העברי.



עד שכרסו מתבקעת<sup>20</sup>. " מוסיפה התוספתא<sup>21</sup>, אדם אשר עבר עבירה ישיש בה מלקות פעם ראשונה ושנייה מלקים אותו ובפעם השלישית מכניסים אותו למאסר. בא אבא שאול מחמיר ואומר גם בשלישית מלקים אותו ובפעם הרביעית מכניסים אותו למאסר.

הרמב"ם מביא מקרה אחר בו המאסר משמש כאמצעי הרתעה חוקי<sup>22</sup>.

"וכל אלה הרצחנים וכיוצא בהן, שאינן מחויבים בהוראות מיתת בית דין ... וכן אם ראו בית דין להרגם שעה, אם השעה הייתה צריכה לכך, יש להם רשות כפי מה שיראו ..."

כאן מדובר בסמכות שבשיקול הדעת המאפשרת את המאסר כ'הוראת שעה'. הרמב"ם בא ומדגיש את הצורך בזהירותו של הדיין כשהוא בא להפעיל את סמכות הכנסתו למאסר. מכאן אנו למדים כי בתקופת הבתר-תלמודית התרחב השימוש במאסרים. המאסר התקבל בחלק מהותי של מערכת הענישה במשפט העברי, והוחל על שורה ארוכה של עברות כמו עברות המוסר, דוגמת הניאוף.

### 3.3 : מאסר אזרחי – מאסר על חוב :

בתקופת התלמוד למדו להבחין בין לווה עני אשר חייב את הכסף למחייתו ואין לנקוט נגדו צעד משום הפגיעה בחירותו וכבודו לבין חייב בעל יכולת כלכלית אשר לא רוצה לבזבז ממונו ולוקח מחברו. בשני המקרים הללו מוטלות על קיצם 2 עקרונות: החירות החופשית, והפרטיות לכל אדם. לכן, חל איסור מוחלט על שליח בית הדין להיכנס לביתו של החייב לעומת בעל החוב. אך לדעת אחרים אין להבחין בין השניים וכי לשניים אסור להיכנס לביתו של החייב.

הרמב"ם קובע ב"משנה תורה" הסדר מפורש בעניין מאסרו של הלווה<sup>23</sup>:

פסיקתו של הרמב"ם מסכמת בעצם את ההלכה שנוצרה בסוף תקופת התלמוד, שאז אירע מפנה שהחל מתוך משבר עמוק בעולם העסקי-כלכלי באותם הימים כאשר חייבים השתמשו באמצעים שונים של הברחת נכסים והשתמטות מהחזרות תשלומים.

<sup>20</sup> סנהדרין פא, ע"ב.

<sup>21</sup> תוספתא סנהדרין ב, ד.

<sup>22</sup> הלכות רוצח ושמירת הנפש ב, ב-ה.

<sup>23</sup> למציאות הזרה באותה תקופה, ראה שו"ת ר"י מיגאש (המאה הי"ב) סימן צ.

## פרק 4: משפט ישראלי :

### ההגדרה על פי התפיסה המשפטית:

כבוד האדם מתמקד ביחיד ובחופש הרצון שלו, יחיד החי במסגרת של החברה. היחיד חייב להניח כנקודת מוצא התחשבות בכבוד האדם של הזולת. אדם איננו זכאי להגנה על כבודו אם אינו מוכן להגן על כבוד זולתו מכאן, שכבוד האדם כמושג משפטי נתפס כאיזון בין כבודם של הפרטים השונים, בינם לבין עצמם<sup>24</sup>.

מהות כבוד האדם :

1. זכות כבודו של כל אדם "באשר הוא אדם".

2. חופש הרצון של האדם

---

<sup>24</sup> מתוך מאמר של אהרון ברק – כבוד האדם כזכות חוקתית, מא (1994).

3. כבוד האדם נפגע אם חייו או שלמותו (הגופנית או הנפשית) נפגעים.  
למשל, עינויים הנוגדים את חוק כבוד האדם.
4. כבוד האדם מניח שהפרט אינו אמצעי לסיפוק צרכו של פרט אחר. לדוגמא: מכאן שאין לפגוע בזכות אדם ללא הליך נאמן<sup>25</sup>.

#### 4.1: חוק יסוד כבוד האדם וחירותו:

נושא הנורמות החוקתיות היה לשיחת היום מאז שבאו לעולם המערכת המשפטית של מדינת ישראל, בשנת 1992, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. חוק היסוד הראשון עוסק בשורה של נושאים עקרוניים, כגון השמירה וההגנה על החיים, הגוף והכבוד, החירות האישית, חופש התנועה מהארץ לחוץ לארץ, השמירה על הקניין ופרטיות וצנעת הפרט. חוקי היסוד, על אף הזמן הקצר מאז חקיקתם, עברו שיפוצים, תיקונים והוספות, וחילוקי דעות קיימים לעניין מהות מעמדם החוקתי, זכויות היסוד הכלולות בהם ועוד. החידוש הגדול והחשוב שבשני חוקי היסוד מצוי בסעיף המטרה שלפיו מטרת חוקי היסוד היא להגן על האמור בהם "כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"<sup>26</sup>.

#### חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

עקרונות יסוד<sup>27</sup>:

**השמירה וההגנה על החיים:** זכותו של כל אדם לחיות ללא פחד מפגיעה גופנית או נפשית. חובתה של המדינה לספק לו את ההגנה הדרושה לשם מימוש הזכות.

**החירות האישית:** האדם מטבעו הוא יצור אחראי אוטונומי, תבוני אשר אחראי על גופו ועל חייו. זכותו של האדם לבחור איך לפעול ולבחור בחייו בכל תחום שאפר כל עוד זה לא בניגוד לחוק.

**השמירה על הקניין:** רכושו של כל אדם שייך לו. בעלות האדם ברכוש פרטי מדגישה את היותו חופשי. רכושו יכול להיות חומרי או רוחני וזכותו להשתמש בו כרצונו.

<sup>25</sup> אהרון ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט, מא (ג), 276 (1994).

<sup>26</sup> תמר הוסטובסקי ברנדס – כבוד האדם במשפט הישראלי.

<sup>27</sup> זכויות אדם – זכויות טבעיות.

**חופש התנועה:** הזכות לתנועה חופשית בתחומי המדינה ויציאה מהמדינה לחוץ לארץ וחזרה ללא שום הגבלה.

**השמירה על פרטיות וצנעת הפרט:** זכותו של כל אדם לחיות בלי חשיפה, התערבות וחדירה לחייו שלא ברשותו. שמירת כבודות העצמי של האדם כוללת את ההכרה כי חייו הם לא חלק מנחלת הכלל בלי הסכמה מפורשת מהאדם. הזכות מופרת ברגע שחודרים אל ביתו או אל גופו או כאשר מפרסמים מידע שקרי אודותיו הגורם לשם רע. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה<sup>28</sup>. חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

#### 4.2: המהפכה החוקתית:

מקום המדינה ועד שנות ה-90 לא הייתה למדינת ישראל מגילת זכויות פורמאלית. במהלך השנים נעשו המון ניסיונות אך הן אלה לא צלחו. עד שנת 1922 בה חל מהפך עצום – הכנסת קיבלה שני חוקי יסוד העוסקים בזכויות האדם. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק יסוד: חופש העיסוק. ועד היום בית המשפט משתמש בהם כבסיס ליצירת חוקה שלמה באופן כללי ובתחום זכויות האדם.

אהרון ברק שופט בית המשפט העליון דאז, עומד בראשו של חיל החילוץ המשפטי ומנהיג במערכה לקבלת החוקים. לפני שהתקבלו חוקי היסוד הללו יצא ברק נגד התבניות המשפטיות המסורתיות המגבילות את סמכותו של בית המשפט ותפקידו. ברק הנהיג לאורך כל הדרך את תהליך המהפכה החוקתית. ניתן להסתכל על המהפכה החוקתית בשני היבטים: ההיבט המהותי בו המהפכה מתאפיינת במתן מעמד מיוחד לזכויות האדם. ובהיבט הטכני המהפכה החוקתית בעצם מאפשרת לבית המשפט לפסול חקיקה של הכנסת כאשר החקיקה פוגעת בחוק יסוד על פי תפיסת בית המשפט.

ישנם שני סעיפים במהפכה החוקתית שדרכיהם ניתן ללמוד על ערכיה של מדינת ישראל<sup>29</sup>:

---

<sup>28</sup> חוק-יסוד כבוד האדם וחירותו, סעיף 11.  
<sup>29</sup> זכויות יסוד בישראל – המהפכה החוקתית.

סעיף 1 : זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיות בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

סעיף 1א : חוק יסוד זה מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

העיקרון שקבע השופט אהרון ברק נובע מסעיף 8 בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו<sup>30</sup> : הקובע כי לא ניתן לפגוע בזכויות הנובעות מחוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד למטרה ראויה ולא עולה מעל לנדרש מכוח ההסמכה המפורש בו.

### 4.3: פסקת ההגבלה :

פסקת ההגבלה היא ההוראה הקבועה בסעיף 314 : לחוק-יסוד חופש העיסוק וסעיף 8<sup>32</sup> : בחוק-יסוד כבוד האדם וחירותו.

לפסקת ההגבלה ישנן 2 השלכות חשובות<sup>33</sup> :

ראשית, המקור ממנו שואב בית המשפט העליון את הסמכות לפסול חוקים של הכנסת. עקרון זה עוצב בפסק העניין ע"א 6821\93 בנק מזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי המוכר גם בפסק דין בעניין "חוק גל".

שנית, פסקת ההגבלה מעגנת את העיקרון שלפיו כל הזכויות הן יחסיות, ועל כן ניתן להגבילן במצבים מסוימים.

ישנם שלושה מודלים בהתייחסות לפסקת ההגבלה<sup>34</sup> :

---

<sup>30</sup> חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בסעיף 8.

<sup>31</sup> חוק יסוד: חופש העיסוק בסעיף 4.

<sup>32</sup> חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בסעיף 8.

<sup>33</sup> כבוד האדם כזכות חוקתית מאת אהרון ברק.

<sup>34</sup> הכנסת מרכז מחקר ומידע - פסקאות הגבלה ופסקאות התגברות בחוקות.

הראשון, אי הכללת פסקת ההגבלה – החוקה האמריקאית אינה כוללת פסקת הגבלה ועל-כן, לכאורה הזכויות הקובעות בהן זכויות מוחלטות שלא ניתן להגביל בשום מצב. השני, פסקת הגבלה כללית – זהו המודל הקיים בקנדה שבו יש פסקה החלה על כל הזכויות המנויות בצי'ארטר.

והשלישי, פסקת הגבלה ספציפית – כאן מדובר בפסקאות רבות הצמודות לכל אחת מהזכויות. זכות שאין בצידה פסקת הגבלה הן, לכאורה זכויות מוחלטות, שיטה כזאת קיימת בגרמניה.

#### 4.4 : המאסר במשפט הישראלי :

עונש שבית משפט רשאי לגזור על אדם שהורשע בעבירה פלילית על פי חוק. מהותו של העונש היא בשלילת חירותו של האדם וזכויות אחרות<sup>35</sup>. האסיר נכלא בדרך כלל בבית סוהר למשך תקופת המאסר, אם כי לעתים משמש לכך בית מעצר או מתקן כליאה אחר. בחוק נקבעת תקופת המאסר המרבית לכל עבירה, עבירות מסוימות קבועה בחוק גם תקופת המאסר המזערית. עונש המאסר החמור ביותר הוא מאסר עולם, בית המשפט קובע את משך המאסר במסגרת המגבלות שבחוק. לבית המשפט נתונה גם הסמכות לקבוע את העונש כולו או חלקו כמאסר על תנאי, ישנה אפשרות להורות על מאסר על תנאי כלומר, מאסר שלא יבוצע באותו הרגע אלא אם כן האדם יחזור למעשיו הרעים יכנס באופן מיידי למאסר. וישנם גם את עבודות השירות הניתנות במקום עונש המאסר, המורשע אומנם חי בביתו אך גם לו יש את המגבלות על פי החוק.

#### 4.5 : פסק דין קטלן :

בעת ניסיונותיו של השב"ס להתמודד עם תופעת הברחות הסמים אל בית המעצר על ידי בליעת חבילתו של הסם, הגיעו למסקנה כי הדרך היחידה להתמודד עם התופעה החמורה הזו היא ביצוע חוקן בעציר. על פי הנוהל שקבעו שלטונות השב"ס, מנהל בית הסוהר רשאי להורות על ביצוע חוקן בעציר על פי הוראות מקצועיות של מחלקת הרפואה, הבדיקה מבוצעת בדיסקרטיות על ידי חובש מוסמך על פי כל כללי ההיגיינה ובהתאם להנחיות הרפואיות. לעציר מוצעת האפשרות לחתום על הצהרה ברורה כי הוא מוכן לביצוע החוקן

<sup>35</sup> ויקימילון – מאסר בפועל.

מרצונו, אך אם סירב ורופא קבע כי בדיקת חוקן לא תיפגע בבריאותו, רשאי מנהל בית הסוהר להורות על ביצוע החוקן בניגוד לרצונו. במידה והעציר מתנגד בכוח לביצוע הבדיקה ולא ניתן לבצע את הבדיקה מחמת התנגדותו, לאחר בקשת אישור מנציב בתי הסוהר אם בידיהם ישנו ידע מודיעיני בו קיים יסוד סביר כי יש באחזקת העציר סמים, יבודד העציר למשך 48 שעות בכדי לפקח ולעקוב אחרי הוצאת הסם.

ביצוע חוקן בעציר ללא הסכמתו פוגע בכבודו כאדם, העציר נתון ליחס משפיל ומבזה הפוגע בתחושת כבודו העצמי או בדימוי העצמי שלו. בכדי ששלטונות השב"ס יוכלו לבצע את בדיקת החוקן עליהם להגיע לדרך של חקיקה אשר תאפשר להם לבצע את הבדיקה. במצב המשפטי שקיים (שנת 1890) הנוהל המשפטי לא מאפשר זאת ויש להסדיר את הבעיה על ידי חקיקה ראשית או מכוחה<sup>36</sup>.

עולה השאלה מה קורה במידה ובוצע חוקן ולא נמצא הסם האם בתי הסוהר מוסמכים להורות על ביצוע החוקן ללא הסכמת העציר ?

### **השופט אהרון ברק:**

על פי השופט אהרון ברק, "כל אדם בישראל נהנה מזכות יסוד לשלמותו הגופנית ולשמירת כבודו כאדם. זכויות אלו כלולות ב"מגילת הזכויות השיפוטיות". המעבר בין החוץ לבין כותלי בית הכלא אינו מונע את הזכות הזאת מכל עציר ואסיר. אולם, משטר בית הסוהר מונע את חירותו של האסיר אך אינו סותר את השמירה על כבודו ושלמות גופו, ביצוע החוקן מחלל את צניעותו וכבודו של האדם, ובשביל ששלטונות בתי הסוהר יוכלו לבצע את החוקן ללא הסכמתו של העציר ולהצדיק את מעשו הפלילי ועוולה אזרחית של תקיפה עליהם להגיע למצב של חקיקה בכדי לעשות זאת."

לפי סעיף 5 לפקודת בתי הסוהר "בשעת קבלת אסיר או עציר יערך בו חיפוש, וחפצים אסורים יילקחו ממנו" ולפי סעיף 40 (א) הקובע כי "חיפוש יערך אצל כל אסיר במועדים שנקבעו, וחפצים אסורים יילקחו ממנו" על פי הקריאה בפשטותה נראה כי מתאפשרת אך ורק בדיקה על פני הגוף ולא חדירה לתוכו, האבחנה ביניהם הינה קלה ולכן – חוקן, דקירת מחט או אזמל המנתחים אינם בגדר החיפוש המתבקש. השופט ברק אומר, "כי גישתה של המדינה באשר לחיפוש המאפשרת גם את החדירה אל גופו של העציר תביא

<sup>36</sup> אריה בן בנימין קטלן (בג"ץ 370/79 נ' שרות בתי הסוהר).

עלולה להביא לפגיעה קשה לחירותו של האדם בישראל. אם יתאפשר לכל בעל מדים שיש בידו סמכות החיפוש לבקש בדיקת דם מכל חשוד. הרי שכבר נפסק בעבר כי אסור ליטול דגימת דם של חשוד ללא הסכמתו. באותה ההבנה יש לקבוע כי סמכות החיפוש מאפשרת חיפוש על פני הגוף ולא לחדירתו.<sup>37</sup>

### **מ"מ הנשיא חיים כהן:**

אם ניתן להעלות על הדעת הפרת פגיעה בכבוד האדם על ידי חדירה לגופו ללא רצונו, רק הראשות המחוקקת שהיא המחוקק הראשי יכול לעשות את זה. וכל עוד הרשות המחוקקת לא התירה זאת. לא תבוצע הבדיקה שהיא מעשה של פגיעה בכבוד האדם וזכות כבוד האדם עומדת בפני כל, "חסינה בפני הבדיקה".

השופט כהן לומד מחז"ל אשר מנחים אותנו "לאפרושי מאיסורא" – על ידי הוצאת סם מתוך גוף האדם, כשיודעים ידיעה ברורה ומוכחת שהסם נמצא בתוכו, אין שום רשות לחדור לגופו של האדם אלא לשם החיפוש בלבד, בכדי לברר אם התבצעה או שלא. המעשה "לאפרושי מאיסורא" בא למנוע המשכתה של עבירה נמשכת שכבר התחיל ביצועה ואינו בא למנוע עבירה שחושדים בה לפני שיתחיל ביצועה.

### **הנשיא משה לנדוי:**

הנשיא לנדוי מתעניין בסוגם האחר של העצירים. מבחינתו העניין הבעייתי הוא מניעת ביצוען של עבירות הסמים בכותלי בית הסוהר הדרוש למען השמירה על האסירים החלשים יותר בכדי שלא ייהפכו לכלי שרת של האסירים הריוניים אשר ישעבדו אותם למען מטרותיהם האגואיסטיות. עריכת החיפושים בשיטת החוקן מוכיחה את יעילותה בצמצום הצריכה בסמים בבתי הסוהר<sup>38</sup>.

על פיו בית המשפט אינו צריך להתערב מכוח תפקיד בסוגיה הזו, אלא שרק המחוקקת הראשית צריכה לקבוע בעניין זה, ובכלל להתייחס למהותו ולחשיבותו של כבוד האדם וחירותו בכדי שלא יפגע.

### **פסיקת השופטים:**

<sup>37</sup> אריה בן בנימין קטלן (בג"ץ 370/79 נ' שרות בתי הסוהר).  
<sup>38</sup> אריה בן בנימין קטלן (בג"ץ 370/79 נ' שרות בתי הסוהר).



השופטים הגיעו למסקנה כי הנוהל שלפיו בוצעה הבדיקה עד כה אינו תקין. אומנם שכוונתם של שירות בתי הסוהר הוא טוב וראוי, אך הדרך שבה נקטו אינה חוקית. ההכרעה הגיעה תוך התנגשות בין שני אינטרסים: הראשון, האינטרס של כל אדם גם אם הוא עציר לשלומות גופו ולכבודו האישי. השני, האינטרס המדיני לניהול תקין של בתי סוהר ולניקויים מכל הסמים. שני אינטרסים אלו הם חשובים אך צריך לאזן ביניהם. נראה כי סמכות החיפוש המשפטי וסמכות השלטת הסדר המשפטי אינם יכולים להביא להסדר הבעיה. הגדרת המילה חיפוש על מובנה הרגיל אינה מאפשרת חדירה לתוך גופו של אדם פרשנות המדינה בעניין זה עלולה להביא לתוצאה חמורה בפגיעה בזכות-יסוד זו. ודעת בית המשפט הדרך הראויה ביותר להסדרת הסוגיה היא דרך חקיקה ראשית מה שגם יאפשר לחיפוש אלטרנטיבות במקום ביצוע בדיקת החוקן בכדי שלא תיגרם האי נעימות תוך השגת תוצאות שוות. ואם לאחר כל זאת תגיע הכנסת למסקנה כי אין מנוס מביצוע בדיקת החוקן וזו תהיה הכרעה מודעת של נבחרי הציבור ובה ילכו.<sup>39</sup>

4.6 : פסק דין הועד לעינויים :

בספטמבר שנת 2000 פרצה האינתיפאדה השנייה, מתקפת טרור מעזה הופנתה כנגד מדינת ישראל ואזרחים ישראלים. מתקפת הטרור אינה מבחינה בין לוחמים לאזרחים. פיגועי הטרור מתרחשים במרכזיים אזרחיים, מרכזי קניות ושווקים, בתי קפה ומסעדות. בחמש השנים האחרונות נהרגו למעלה מאלפי אזרחים ישראלים ועוד אלפים נפצעו. כמו כן נהרגו ונפצעו במהלך תקופה זו אלפי פלסטינים.

כחלק מפעילות הביטחון של ישראל במלחמה נגד הטרור, מפעילה המדינה פעולה המכונה "מדיניות הסיכולים הממוקדים". במסגרת מדיניות זו פועלים כוחות הביטחון להריגתם של פעילי ארגוני טרור אשר היו מעורבים בביצוע פיגוע הטרור. בתקופתה של האינתיפאדה השנייה בוצעו מאות פעולות מנע בשטחי יהודה, שומרון וחבל עזה. על פי נתוני העותרים מאז החלו הפעולות מאמצע שנת 2000 ועד סוף שנת 2005 נהרגו קרוב לשלוש מאות פעילי ארגוני טרור, כמאה וחמישים אזרחים אשר שהו בקרבת מקום נהרגו גם הם, מאות אחרים נפצעו. מוקד העתירה הוא מדיניות הסיכולים הממוקדים.

<sup>39</sup> אריה בן בנימין קטלן (בג"ץ 370/79 נ' שרות בתי הסוהר).

7 העתירות ברובן עוסקות בדרכי בחקירה של השב"כ. מפרטות שורה של אמצעי חקירה, שתי העתירות בעלות אופי ציבורי: בראשונה<sup>40</sup>, מעלה הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל את הטענה כי לא נמצאת ברשותם של חוקרי השב"כ הסמכות לביצוע חקירות של חשודים בפעילות חבלנית עויינת. בנוסף, טוען כי השב"כ אינו רשאי להפעיל לחץ פיזי או נפשי על הנחקר. בשניה<sup>41</sup>, מבקשת האגודה לזכויות האזרח בישראל כי ניתנה ההוראה לשב"כ להימנע מטלטול נחקרים. וישנן עוד 5 עתירות אישיות בפניה ישירה לביה"מ העליון. התנהגות זו של השב"כ פוגעת באזרחים התמימים הנקלעים לסיטואציה ולמעט במבצעי הפיגועים בזכות לחיים וביטחון, זכותו של כל אדם לחיות ללא פחד מפגיעה פיזית או נפשית בידי פרטים בחברה או בידי מוסדות השלטון. חובתה של המדינה הא לאסור פגיעה בגוף, איסור עינויים ונטילת חיי אדם. בנוסף חובתה של המדינה היא להגן על האנשים החיים בתוכה באמצעות חקיקה או מוסדות ביטחון<sup>42</sup>.

עמדתה של המדינה בנושא, כי לחוקרי השב"כ ישנה הסמכות לחקור חשודים בביצוע עבירות נגד ביטחון מדינת ישראל. סמכות זו נובעת מכוח הסמכות הכללית והשיורית של הממשלה<sup>43</sup>. ובאשר לאמצעים הפיזיים שנוקטים אנשי השב"כ, אין בהם שום הפרה של המשפט הבינלאומי, האמצעים בהם נוקטים השב"כ אינם גורמים סבל וכאב חמורים וגם באשר למשפט הישראלי מעשיהם חוקיים.

### **פסיקת השופטים:**

פסק הדין נדחה בעקבות בקשת דחייה מצד הממשלה. לאחר הדחייה התווספו אליו עוד שתי בקשות, אך המשיבים התנגדו לבקשה. בית המשפט החליט לקבל את שתי הבקשות ולצרף את המבקשים כצד נוסף לעתירה. הטיעון מטעם ידיד בית המשפט תומך בעיקר בטענת העותרים ועוד נטען בו כי הריגתם שלך מנהיגים דתיים ופוליטיים נוגדת את המשפט הבינלאומי ואינה ראויה בשעת מלחמה ולא בשעת שלום. בנוסף, אין לעשות שימוש במדיניות הסיכולים הממוקדים כלפי מי שמעורבים בפעילות טרוריסטית, רק במקרים שבהם ישנה סכנה מיידית לחיי האדם. הטיעון מטעם שורת הדין תומך בעיקר

<sup>40</sup> בג"ץ 5100/94.

<sup>41</sup> בג"ץ 4054/95.

<sup>42</sup> זכויות אדם – זכויות טבעיות.

<sup>43</sup> סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה.

בטענות המשיבים. עוד נטען כי פעילות הסיכולים הממוקדים מותרת ואפילו מחוייבת מכוח העיקרון במשפט העברי – "הבא להרגך השכם להורגו" ומכוח הדין – "הרודף אחר חברו להרגו". ולבסוף, הוחלט כי אין לממשלה או לשב"כ הסמכות לקבוע הנחיות כלליות והיתרים לשימוש באמצעים פיסיים במהלך חקירת החשודים. שימוש כזה פוגע בכבודו ובחירותו של הנחקר<sup>44</sup>.

### **פרק 5: השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי:**

בנושא זה מעטים ההבדלים בין המשפט העברי למשפט הישראלי, רובו של המשפט הישראלי כאן מעין מבוסס על המשפט העברי. במשפט העברי כלל גדול נקבע מתוך פתרון בעיה של מקרה מסוים, נותנים עליו את הדעת ומגיעים להסדר. לעומת המשפט הישראלי בו החוקים נקבעים כפעולות מנע, בכדי שלא יוצר מצב של הפרת זכויות האדם (המהפכה החוקתית). כבוד האדם וחירותו על פי המשפט העברי נובע מן ההסכמה כי כל אדם נברא בצלם אלוקים ומכאן ניתן להסיק כי אדם שלא מכבד פרט שהקב"ה יצר מביא לחילול שמו וכבודו של הקב"ה. החוק הישראלי הינו מסתמך על המשפט העברי, רבי עקיבא אומר כי באהבת הבריות והשוויון יש למצוא איזון המביא לכבודו של האדם בדיוק כמו במשפט הישראלי, המשפט הישראלי נתפס כמעין איזון בין כבודם של בני האדם, בינם לבין עצמם. בשני המשפטים המאסר משמש באותן הפעולות, גם בעברי וגם בישראלי המאסר משמש כאמצעי להרתעה מהפרת החוק ולענישה למפרי החוק. אמנם במשפט העברי אינן מוגדרות הזכויות כ"הלכה" אך נראה כי המשפט הישראלי כן יוצא מתוכו.

---

<sup>44</sup> בג"ץ 5100/94 - הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל .

ניתן לראות כי בפסקי הדין לא נעשה שימוש נרחב במשפט העברי אלא שפסק הדין של הועד לעינויים הפסיקה סותרת את התייחסות המשפט העברי לעינויים, בעוד בפסק הדין קטלן השופט חיים כהן משתמש במקורות חז"ל להעצמת הפסיקה.

#### 5.1 : סיכום :

ראינו בעבודה זו כיצד אנו נפגשים עם מוסריותו וחשיבותו של ערך הכבוד בכל "מעגל" בחינו, ביסוסו הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי טבוע עמוק. בעצם מהווה את הבסיס לכל, הן במשפט העברי שמערך זה בעצם מושתתת כל הבריאה בתחילת התנ"ך והן במשפט הישראלי שהגדרת הזכות מהווה בסיס ליצירת חוקה שלמה באופן כללי ובתחום זכויות האדם בכלל. בחנו את הסוגיה של שמירת זכות כבוד האדם וחירותו במאסרים, כיצד ניתן לשמור על זכות זו בעצורים שפגעו עצמם בזכויות אלו. האם שומרים על זכות זו בכל מחיר בכותלי בית הכלא כפי שקורה מחוצה לו, נראה כי השב"ס מנסים כמה שיותר לשמור על זכויותיהם של העציר תוך ניסיון לשמור על הסדר הכללי בבתי הסוהר. במהלך המחקר, בחיפושי אחר מקורות לעבודה, שמתי לב עד כמה חשוב לשים את הדגש על השילוב בין המשפט העברי למשפט הישראלי בתור מדינה יהודית ודמוקרטית. חשיבותה של זכות זו הינה הגורם המגשר בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית. ביכולתה של זכות לגשר על פערי החברה הישראלית בשלל גווניה. אני מאמינה כי יישום זכות זו בכל אדם ואדם בישראל באשר הוא יביא את ישראל לידי ביטוי עצמי והגשמה מלאה להשגת מטרות ראויות להגשמה בתור מדינה.

### **בביליוגרפיה :**

#### **חקיקה:**

חוק יסוד: הממשלה, התשכ"ח 1968

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב 1992

#### **פסיקה:**

בג"ץ 5100/94 - הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח' פסק דין

פסק דין אריה בן בנימין קטלן (בג"ץ 370/79 נ' שרות בתי הסוהר

#### **ספרות מחקר:**

#### **ספרים:**

אלון מנחם, המשפט העברי, ירושלים, תשמ"ח

ברק אהרון, כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה, שריגים ליאון, 2014.

ברק אהרון, שופט בחברה דמוקרטית, חיפה, 2004.

#### **מאמרים:**

אלון מנחם, "בצלם אלוקים ברא אותו" - כבוד האדם וחירותו.

בן יצחק אלישי, עונש המאסר במשפט העברי - "אדוני משה כלאם".

ברק אהרון, כבוד האדם כזכות חוקתית, מא שנת 1994

הוסטובסקי ברנדס תמר, כבוד האדם במשפט הישראלי.

הרב ד"ר זילברשטיין ירון, אתגר המדינה הריבונית ודוקטרינת 'כבוד האדם' במשפט העברי.

**משפט עברי**

**ספרות הפסיקה:**

נעם, טומאת מת עמ' 52.

ספרא קדושים פרשה ב'.

פירושי רמב"ן, בראשית, ה'.

תוספתא סנהדרין ב, ד.