

חובות ללא גבולות: יחסי תלות כהצדקה לחיוב תאגידים ומדינות זרות בחובות של זכויות אדם

תומר שדמי*

שיח הזכויות עבר מהפך במהלך המאה העשרים, עם המעבר מעיסוק בזכויות אזרח מדינתיות לעיסוק בזכויות אדם אוניוורסליות. כיום אנו מצויים בעיצומו של מהפך דומה, המתרחש הפעם בקוטב הנגדי של הזכות, הוא קוטב החובה. זהו מעבר מחשיבה על חובות מדינתיות של זכויות אדם לחובות אוניוורסליות, גלובליות. בענפים משפטיים שונים מתפתחים בשנים האחרונות הצדקות והסדרים המאפשרים במקרים מסוימים להחיל חובות של הבטחת זכויות והגנתן גם על תאגידים, ארגונים ומדינות זרות. מהפך זה, נטען במאמר, מאתגר את שיח זכויות האדם באופן רדיקלי הרבה יותר מן המהפך הקודם, ועשוי לשנותו מן היסוד. האתגר של הטלת חבות חיובית – להגן על זכויות ולהבטיחן – במסגרת יחסים מגוונים, שאינם רק יחסי אזרח-מדינה, הוא אתגר תשתיתי. הוא אינו יכול להתבסס רק על רפורמות משפטיות בהסדרים הנוגעים בזכויות, אלא הוא מחייב בחינה מחודשת של הנחות-היסוד התורת-משפטיות של חבות הזכויות ואימוץ של הנחות-יסוד חלופיות.

המאמר מראה כי היחסים בין תאגיד חזק, מעצמה גלובלית או פרט עשיר וחזק במיוחד לבין המושפעים מהם – יחסים שלרוב חוצים גבולות ואינם מתבססים על חוזה ממשי או אמנה מדומיינת, אלא על השפעה בפועל – הם יחסים שהמסורת הליברלית מתקשה למסגר ולהמשיג, ועל אחת כמה וכמה גם להצדיק חבות במסגרתם. כמענה לקושי זה, המאמר מזקק מתוך התיאוריה המסורתית והעכשווית של זכויות האדם רציונל מופשט להחלת חובות חיוביות של זכויות, ועל-פיו תלות וכפיפות מחייבות את בעל העוצמה בחובות כלפי הצד החלש. המאמר מפתח את הרציונל הבסיסי ומתאים אותו ליחסים הגלובליים הנוכחיים, וזאת על בסיס הגות

* מרכז פדרמן לחקר הסייבר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. המאמר מבוסס על חלקים מעבודת הדוקטורט "מן הנסתר אל הנגלה: חובות ואחריות בשיח זכויות האדם", שנכתבה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, בהנחייה נאמנה של מנחם (מני) מאוטנר. אני מודה גם לשי לביא, חנוך דגן, שחר ליפשיץ, ידידיה שטרן והחברים מתוכנית "זכויות אדם והיהדות" של המכון הישראלי לדמוקרטיה, ששיחות עימם סייעו בפיתוח הרעיונות המובעים במאמר, ולמיקי זר שהקריאה החכמה שלה והדיאלוג איתה סייעו רבות בגיבוש המאמר. תודתי נתונה גם למערכת "משפט וממשל" על תהליך עריכה מסור ומפורה.

פילוסופית מגוונת שעוסקת ביחסים ובכוח, ואשר בניגוד להגות התורת-משפטית הקיימת אינה מציבה דווקא את המדינה במרכז הניתוח. ההתמקדות בניתוח אופי היחסים בין שחקנים שונים, ולא רק בזהותם, מאפשרת לפתח אפיקים חדשים של הצדקות המתאימות לעולם הדינמי הנוכחי, שבו למעצמות ולמדינות חזקות, כמרגם לתאגידים רב-לאומיים, יש השפעה מכרעת על זכויותיהם של בני-אדם.

מבוא. א. האתגר הגלובלי לחבות זכויות האדם: 1. שינויים במבנה מדינות; 2. גידול בכוחם של שחקנים שאינם מדינות; 3. סיכונים והשפעות חוצי גבולות; 4. חלחול שיח הזכויות לספרות חדשות. **ב. ההצדקות הקיימות להרחבת המודל של חבות זכויות האדם:** 1. הצדקות כמו-מדינתיות; 2. הצדקות וולונטריות; 3. הצדקות אוניוורסליות. **ג. תלות כבסיס לחבות זכויות אדם:** 1. פערי עוצמה כתנאי לחבות; 2. יחסים כתנאי לחבות; 3. השפעה על זכות כתנאי לחבות. **ד. הקשיים והמגבלות של מודל חבות הזכויות הגלובלית:** 1. הקושי המוסרי; 2. הקושי הדמוקרטי-הריבוני; 3. הקושי הוולונטרי. **ה. סיכום.**

מבוא

האם פייסבוק חייבת להבטיח את חופש הביטוי בתוך הפלטפורמה שלה או שמא כתאגיד היא פטורה מהגנה על זכויות האדם? האם רוסיה, ארצות-הברית או ישראל חייבות להגן על חייהם של אזרחי סוריה או שמא זכויותיהם הן עניינו של המשטר הסורי בלבד? שאלות אלה עומדות במרכז סדר-היום הציבורי העולמי, אך עולם המשפט מתקשה לספק להם מענה. מאמר זה טוען כי הכישלון לספק מענה לשאלות אלה, שהמשפט מסווג כשייכות לשדות משפטיים שונים, מבטא משבר אחד משותף שהתיאוריה והמשפט של זכויות האדם מצויים בו כיום – משבר החובות הגלובליות, חוצות הגבולות.

היסטוריונים רבים מצביעים על המהפך שעבר שיח הזכויות במאה העשרים, עם המעבר מעיסוק בזכויות אזרח מדינתיות לעיסוק בזכויות אדם אוניוורסליות.¹ מאמר זה טוען כי אנו מצויים כיום בעיצומו של מהפך דומה, המתרחש הפעם בקוטב הנגדי של הזכות, הוא קוטב החובה. זהו מעבר מחשיבה על חובות מדינתיות של זכויות אדם לחובות אוניוורסליות, גלובליות. לטענתי, מהפך זה מאתגר את שיח זכויות האדם באופן רדיקלי הרבה יותר מן המהפך הקודם, ועשוי לשנותו מן היסוד. הוא אינו יכול להתבסס רק על רפורמות משפטיות בהסדרים הנוגעים בזכויות, דוגמת הרפורמות שניתן לזהותן בעשורים האחרונים, אלא הוא מחייב בחינה מחודשת של הנחות-היסוד התורת-משפטיות של חבות הזכויות ואימוץ של הנחות-יסוד תורת-משפטיות ואונטולוגיות חלופיות.

באופן מסורתי דמינה התיאוריה של זכויות האדם עולם שבו מדינות שולטות לבדן בטיטוריה שלהן, ועל-כן הן גם האיום העיקרי על זכויות אך גם היחידות שיכולות להגן על זכויות באותה טיטוריה ולהבטיח אותן. לפיכך, בעוד החובות השליליות (לא לפגוע בזכויות)

1 .SAMUEL MOYN, THE LAST UTOPIA: HUMAN RIGHTS IN HISTORY (2010)

בתיאוריה ובמשפט זכויות האדם היו חובות שהוטלו גם על מדינות וגם על פרטים, החובות החיוביות (להגן על זכויות ולהבטיחן) היו מאז ומתמיד חובות של המדינה כלפי הפרטים המצויים בטריטוריה שלה.² במאה העשרים ואחת העולם המדומיין הזה של שליטה מדינתית בלעדית אינו מתקיים עוד (וספק אם התקיים אי-פעם). אין כיום חולק כי לתאגידים רב-לאומיים כפייסבוק, לארגונים על-מדינתיים דוגמת הבנק העולמי וכן למעצמות זרות כרוסיה וארצות-הברית יש כוח והשפעה על זכויותינו לא פחות מאשר למדינה שאנו אזרחיה. במציאות כזו פעמים רבות מדינות אינן יכולות להגן לברוך על זכויות בטריטוריה שלהן ולהבטיחן. לפיכך, על-מנת שזכויות אדם יהיו בעלות משמעות בעידן המקושר והמבוזר שבו אנו חיים, יש הכרח לפתח מודל חבות חדש, שיחיל נורמות זכויות אדם על יחסים מגוונים, שאינם רק יחסי אזרח-מדינה. אכן, נסיונות להחיל חובות של זכויות אדם על פרטים, תאגידים וארגונים ניתן למצוא כיום בתחומים משפטיים שונים – במשפט החוקתי, במשפט הפרטי, במשפט זכויות האדם ובמשפט הביין-לאומי. נסיונות אלה, יראה המאמר, יתקשו לעמוד בתכליתם אם לא יידרשו לאתגר היסודי של יצירת תשתית תורת-משפטית מעמיקה וחדשה להצדקת החלתן של חובות "חיוביות" של זכויות אדם במסגרת יחסים מגוונים.

האתגר של הצדקת הטלתן של חובות חיוביות של זכויות אדם במסגרת יחסים שאינם יחסי אזרח-מדינה הוא אתגר תשתיתי, המחייב חשיבה תורת-משפטית מחודשת, ולא רק הסדרים משפטיים, כי הוא דורש למעשה ניסוח מחדש של המיתוס המכונן של האמנה החברתית. על-פי מיתוס האמנה החברתית, המדינה נוצרה על-ידי אזרחים באופן וולונטרי על-מנת להביא לידי הגנה מרבית על זכויותיהם הטבעיות.³ האמנה החברתית היא אם כן מקור לחובות, ולא לזכויות, והיא מייצרת שני מערכי חבות נפרדים – חבות פרטנית וחבות מדינתית. החבות הפרטנית היא חבות שלילית להימנע מפעולה או ממצב עניינים שפוגע בזכות של אחר או גורם

2 על-פי אמנות זכויות האדם – אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושרה ב-1991 ונכנסה לתוקף ב-1992) (להלן: האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות), ואמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושרה ב-1991) – החובות חלות על המדינה ביחס ל"יחידים בתחומיה והכפופים לשיפוטה". מכאן עולה כי למדינות אין חובות ישירות כלפי מי שאינו בטריטוריה שלה ואינו כפוף לשיפוטה. האמנות קובעות גם כי על המדינות לאמץ בחוקיהן את הזכויות על-מנת שיהיו בעלות תוקף במדינה, ועל-כן מתקבע כאן העיקרון כי אף שהזכויות הן אוניוורסליות, החובות ביחס אליהן – אכיפתן ומתן התוקף המשפטי להן – נעשות על-ידי המדינה, כל אחת ביחס לתחום שיפוטה ובהתאם לדרך. תאגידים על-פי תפיסה זו, וגם על-פי הגישה הנוכחית של האו"ם לזכויות אדם ועסקים, מחויבים לכל-היותר בכבוד זכויות אדם, דהיינו בחובות השליליות לא לפגוע ישירות בזכויות, ואינם מחויבים להגן על זכויות ולהבטיחן. John Ruggie, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, U.N. Doc. A/HRC/17/31 (Mar. 21, 2011), available at <https://www.ohchr.org/documents/issues/business/A.HRC.17.31.pdf>

3 ראו, למשל, ג'ון לוק **איגרות על הסובלנות** (יורם ברונובסקי מתרגם, 1990); תומס הובס **לוחין** (מנחם לורברבוים עורך, אהרן אמיר מתרגם, 2009); Audrey R. Chapman, *Reintegrating Rights and Responsibilities: Toward a New Human Rights Paradigm*, in *INTERNATIONAL RIGHTS AND RESPONSIBILITIES FOR THE FUTURE 3* (Kenneth W. Hunter & Timothy C. Mack eds., 1996).

לה נזק, והחבות המדינתית היא חבות כפולה – הן חבות חיובית לאפשר את מערך הזכויות כולו, להגן עליו ולסייע במימושו,⁴ והן חבות שלילית לא לפגוע בזכויות אזרחים.⁵ החבות החיובית – הבטחת הזכויות וההגנה עליהן – היא אפוא תכליתה של המדינה.⁶ במהלך המאות התשע-עשרה והעשרים נהיו הזכויות למנוע שמאחורי ארגון וקיומן של מדינות רבות, וחבות הזכויות היא שעיצבה את מנגנוניה השונים של המדינה הליברלית.⁷ הקשר העמוק בין הזכויות לבין חבות המדינה היה אפוא המהות של הזכויות והמהות של המדינה במשך רוב ההיסטוריה שלהן. האופן שבו חבות הזכויות החיובית מיוחסת למדינה אפשר לשמר את התפיסה שפרטים, תאגידים ומדינות זרות אינם חבים זה לזה דבר, חוץ מאשר לא לגרום נזק, בד בבד עם התפיסה כי הזכויות חשובות ויש להגן עליהן, וזאת מבלי שהפרדוקס והסתירה שבין שני עקרונות יסוד אלה יערערו את המבנה המושגי והמוסדי מן היסוד. על-כן האתגר הנוכחי של הטלת חבות חיובית – להגן על זכויות ולהבטיחן – במסגרת יחסים מגוונים שאינם רק יחסי אזרח-מדינה הוא אתגר תשתיתי, שעלול לפרום קשרים בני מאות שנים ולחשוף מחדש פרדוקסים עתיקים בתוך החשיבה הליברלית. היחסים בין תאגיד חזק, מעצמה גלובלית או פרט עשיר וחזק במיוחד לבין המושפעים מהם – יחסים שלרוב חוצים גבולות ואינם מתבססים על חוזה ממשי או אמנה מדומיינת, אלא על השפעה בפועל – הם יחסים שהמסורת הליברלית מתקשה למסגר ולהמשיג, ועל אחת כמה וכמה גם להצדיק חבות במסגרתם.

- 4 לרוב אנחנו חושבים על חובות חיוביות כחובות "עשה" לטובתו של אחר, ועל חובות שליליות כחובות לא לעשות מעשה הפוגע באחר. עם זאת, גם בתוך קבוצת החובות החיוביות ניתן להבחין בין חובות "עשה" המיטיבות עם אחר במוכחן זה שהן מניבות לו יתרון לבין חובות "עשה" אשר מונעות ממנו נזק או פגיעה. ראו ROBERT E. GOODIN, *PROTECTING THE VULNERABLE: A REANALYSIS OF OUR SOCIAL RESPONSIBILITIES* (1986).
- 5 עמנואל קנט, ממנסחי היסודות לתפיסה זו, סבר כי אומנם כריתת האמנה החברתית היא וולונטרית, אך החבות הפרטנית השלילית הנוצרת לאורה ולנוכח העובדה שנוצר מצב צודק (a rightful condition) היא חבות שמקורה בזכויות של אחרים (זכויות פרטיות מן המשפט הפרטי שמקורן בהסכם, ולא זכות אדם כפי שאנו מבינים אותה כיום). על-פי תפיסה זו, חבות הזכויות של המדינה מוצדקת על מישור אחר לגמרי, ואינה ניתנת לרדוקציה לחבות האזרחים. ראו ARTHUR RIPSTEIN, *FORCE AND FREEDOM: KANT'S LEGAL AND POLITICAL PHILOSOPHY* 25–27 (2009).
- 6 אמנות זכויות האדם מבטאות תפיסות-יסוד אלה. בס' 1(2) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, לעיל ה"ש 2, נקבע כי "כל מדינה שהיא צד באמנה זו מתחייבת לכבד ולהבטיח לכל היחידים בתחומיה והכפופים לשיפוטה את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא הפליה מכל סוג שהוא...". מכאן שחובות המדינה על-פי האמנה הן גם חובות שליליות ("לכבד", קרי, לא לפגוע בזכויות) וגם חובות חיוביות ("להבטיח"). שנים אחר כך, ובהתייחס לזכויות החברתיות ובעיקר לזכות לבריאות, נקבע מדרג משולש של חובות החלות על המדינה ביחס לזכויות: "Respect, Protect and Fulfill". מדרג זה נהפך לבסיס לחשיבה על החובות הנובעות מהזכויות. על-פי הפרשנות המקובלת, מדובר בחובה לכבד – לא לפגוע בזכויות; להגן – למנוע הפרות של זכויות על-ידי צדדים שלישיים; ולהגשים – להבטיח באופן חיובי את קיומן של הזכויות. לפרשנותן ולהסברתן של שלוש החובות הללו ראו *The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, 20 HUM. RTS. Q. 691 (1998).
- 7 MOYN, לעיל ה"ש 1.

כמענה לבעיה זו, המאמר מנסח מסגרת תורת־משפטית המסייעת לקבוע מתי מוצדק להחיל חובות חיוביות של זכויות אדם על תאגידיים ומדינות זרות, ומתי אין זה מוצדק להחיל עליהם. אטען כי יש להחיל חובות חיוביות על שחקן דוגמת תאגיד או מדינה זרה רק אם יש לו השפעה משמעותית ומתמשכת על זכות ספציפית של אדם. השפעה כזו, העולה כדי תלות, נובעת מקיומם של שלושה תנאים מצטברים: מערך יחסים של השחקן עם אותו אדם, פערי עוצמה משמעותיים ביניהם והשפעה של השחקן על זכות ספציפית של אותו אדם. החובה חוצת הגבולות הזו, אטען ואדגים, היא חובה מצטברת ומשותפת. חבות של שחקן אחד אינה מייתרת את חבותו של שחקן אחר. כך, חבות המשטר הסורי כלפי זכויותיהם של אזרחי סוריה אינה מייתרת חבויות של מעצמות כרוסיה או ארצות־הברית כלפיהם, אלא מצטרפת אליהן. חבותה של פייסבוק להבטיח חופש ביטוי בפלטפורמה שלה אינה מוציאה את חבותה של כל מדינה להבטיח את חופש הביטוי, אלא מצטרפת אליה. אם כן, חבות זכויות האדם הגלובלית אינה משאב "סכום אפס"; כל שחקן חב כמידת עוצמתו וכמידת השפעתו על הזכות המדוברת.

הנחת־המוצא, אשר תידון במאמר, היא שהפילוסופיה המשפטית והפוליטית של זכויות האדם מצויה במבוי סתום בשעה שהיא נדרשת להצדיק חובות חיוביות שאינן מדינתיות. המבוי הסתום הזה נובע מהמקום המרכזי של מבנים מודרניים בהגות הזאת, המקשים זיהוי וניתוח של תופעות חדשות אשר שונות ממבנים אלה. המתודולוגיה של המאמר לפיתוח תשתית תורת־משפטית לחיוב בחובות חיוביות של זכויות עוצבה על־מנת לפסוע אל מעבר למבוי הסתום הזה. כך, לפי ההגות המשפטית והפוליטית הליברלית, למדינה בתצורתה המודרנית־הליברלית יש תפקיד מרכזי ומכונן. כמו־כן, הגות זו רואה בחוזה – בין שהוא מדומיין, כאמנה חברתית, ובין שהוא ממשי – מקור מרכזי לחיוב בחובות "עשה" חיוביות. על־כן, כפי שהמאמר מדגים, הגות זו מתקשה לזהות, להבין ולהסדיר צורות אחרות של כוח והשפעה אשר מחד גיסא אינן דומות לצורות הכוח המדינתיות ומאידך גיסא גם אינן פרי של חוזה, כגון השפעה של תאגידיים רב־לאומיים על יכולתם של פרטים ליהנות מזכויות.

על־מנת להתמודד עם קושי זה, המאמר מזקק מתוך התיאוריה המסורתית והעכשווית של זכויות האדם רציונל מופשט להחלת חובות חיוביות של זכויות, שמצוי מתחת למבנים כמדינה וחוזה, ועל־פיו תלות וכפיפות מחייבות את בעל העוצמה בחובות כלפי הצד החלש. המאמר מפתח את הרציונל הבסיסי ומתאים אותו ליחסים הגלובליים הנוכחיים. הפיתוח נעשה על בסיס הגות פילוסופית מגוונת שעוסקת ביחסים ובכוח, ואשר בניגוד להגות התורת־משפטית הקיימת אינה מציבה דווקא את המדינה במרכז הניתוח. לצורך כך המאמר מסתמך, בין היתר, על הגות אתית שאינה פוליטית, כגון הגותו של הפילוסוף הנס יונס, וכן על דבריהם של הוגים המשתייכים לספרות הצדק הגלובלי, אשר במובנים מסוימים היא בתר־מדינתית.

גורם נוסף למבוי הסתום שהתיאוריה המשפטית מצויה בו כיום בבואה להתמודד עם חבות זכויות אדם נעוץ בפיצול המבני ובהתמחות של השדה המחקרי והמשפטי. במישור התיאורטי־הפילוסופי דיונים על חובות של זכויות אדם מתקיימים בספרויות שונות: בספרות של משפט זכויות האדם, בספרות הצדק הגלובלי, בספרות האחריות החברתית של תאגידיים וכן בספרות התורת־משפטית והפוליטית הליברלית. ההתמחות הזאת והדיונים הפנימיים בכל שדה מביאים לידי דיוקן והעמקתו של השיח, אך גם מקשים קיום דיאלוג בין הגישות השונות, שהיה יכול להאיר ולהבהיר את התופעה הדומה שכל הספרויות מתמודדות עימה. ביזור של השיח מתקיים גם בשדה המשפטי עצמו, שבו חיוב מדינות בחובות כלפי אזרחי מדינות זרות נדון בעיקר

במשפט הבין-לאומי ובמשפט זכויות האדם תחת הכותרת של חבות אקסטריטוריאלי, ואילו חיוב תאגידיים בחובות של זכויות אדם נדון בניואנסים שונים בשדות שונים – במשפט הפרטי, במשפט הציבורי, במשפט הבין-לאומי, במשפט זכויות האדם וכן בשדה האחריות החברתית של תאגידיים. המאמר טוען כי ביסוד הדיונים השונים האלה עומד קושי תורת-משפטי משותף ובלתי-מפוצח בתיאוריה הנוכחית – הצדקת החלתן של חובות חיוביות של זכויות אדם ביחסים שאינם יחסי אורח-מדינה. על-כן האמצעי המתודולוגי ל"פיצוח" הקושי הזה הוא קיום דיאלוג בין הגישות השונות. בשרטוט התשתית המוצעת המאמר מחבר בין טענות שהושמעו בשיחים שונים, מקיים ביניהן דיאלוג, ויוצר מהן תשתית משותפת. מובן שהמשעול המוצע אינו האפשרות היחידה לפסוע בין הספרויות, אלא אך הצעה ליצירת מסגרת תורת-משפטית משותפת לכל הדיונים האלה. התשתית המוצעת במאמר אינה מרשם למדיניות ולמוסדות משפטיים חדשים, אלא בסיס תיאורטי שבעתיד יהיה אפשר ליישמו באופנים שונים בעזרת מודלים ומוסדות משפטיים שונים.

אחד החידושים המשמעותיים של התשתית המוצעת הוא הסטת המבט מהזהות המוסדית של הפרסונה המשפטית אל היחסים שבין אותה פרסונה לבין בני-אדם ובחינת השפעתם של יחסים אלה על יכולתם של בני-אדם ליהנות מזכויות. השיח הקיים מבחין בין הפרסונות השונות, ומקיים דיון נפרד בחבות של כל אחד מסוגי הפרסונות האלה. מאמר זה, לעומת זאת, מעביר את הדגש מדיון הממוקד בסוג הפרסונה אל דיון הממוקד בסוג היחסים, ובכך מאפשר לפתוח אפיקים חדשים של הצדקות ולהגיב על אופיים הדינמי של היחסים בעולם של היום, שבו למעצמות ולמדינות חזקות, כמו-גם לתאגידיים רב-לאומיים, יש השפעה מכרעת על זכויותיהם של בני-אדם. אומנם, ביחסים שבין מדינה לאזרחיה יש ייחוד שאין חולק עליו ואשר אינו ניתן לשכפול, אולם יש גם דמיון בין היחסים הללו ליחסים שבין מעצמה זרה לבני-אדם המושפעים ממנה וליחסים שבין תאגיד רב-לאומי לבני-אדם המושפעים ממנו. בשני המקרים האחרונים מדובר ביחסים בין מוסדות שתכליתם על-פי החוק המסמיך אותם ועל-פי הסכמים וולונטריים אינה לדאוג לאינטרסים של אותם בני-אדם, אך בפועל יכול שתהיה להם השפעה מכרעת על זכויותיהם של אותם בני-אדם. על-כן בסיס הצדקה המוצע יכול לשמש הן לצורך דיון בחבות תאגידיים והן לצורך דיון בחבות אקסטריטוריאלי של מדינות. מצד אחד, התשתית המוצעת מספקת כללי-אצבע ברורים לדיון בחבות זכויות האדם, ומצד אחר, כללים אלה אינם מייצרים הגדרות גורפות, אלא מאפשרים לדון בכל מקרה לגופו.

התשתית המוצעת מאפשרת גם מתן מענה לכמה מהקשיים המרכזיים המלווים את השיחים השונים הנוגעים בהרחבת המודל של חבות זכויות האדם. כך, למשל, לא פעם נטען כי חיוב תאגידיים ומדינות זרות בחובות של זכויות אדם עלול להוביל למרוץ לתחתית, שבו מדינות, שהן החייבות המרכזיות בחובות אלה כלפי אזרחיהן, יצמצמו את אחריותן זו בשל השיתוף באחריות עם שחקנים נוספים.⁸ הצדקה המוצעת כאן מחדשת בכך שהיא מאפשרת להימנע מסיכון זה, שכן היא מאפיינת את חבותם של התאגידיים והמדינות הזרות באופן ייחודי. חבות זו אינה מחייבת יצירת מערך מוסדי חדש המתחרה במערך המדינתי, אלא מחייבת שחקנים שונים

⁸ John H. Knox, *Horizontal Human Rights Law*, 102 AM. J. INT'L L. 1 (2008)

להפנים את ההחצנות השליליות שלהם על זכויות, ולהגן על זכויות ולהבטיחן במסגרת מערך היחסים וההשפעה הקיימים שלהם על זכויות. כך, למשל, החובה המוטלת על חברת תרופות להגן על הזכות לבריאות של לקוחותיה ולהבטיחה אינה מחייבת אותה להקים בית-חולים, אלא עשויה לחייב אותה לדוגמה, בהקשרים מסוימים ונקודתיים, להמשיך לייצר תרופה אף שהיא אינה רווחית.

הפרק הראשון במאמר סוקר מדוע יש צורך לשנות את מודל החבות של זכויות האדם. הפרק מראה כיצד שינויים שחלו במבנה של מדינות ובמבנה האזרחות במדינות סודקים את המודל המסורתי של חבות זכויות האדם. במקביל, התחזקותם של שחקנים שאינם מדינות, כתאגידיים רב-לאומיים, מעלה את הצורך לדון בחבות זכויות האדם שלהם. כמו-כן, בשנים האחרונות גוברת ההכרה בקיומם של סיכונים חוצי גבולות, כגון שינויי אקלים וטרור סייבר, המחייבים חבות חוצת גבולות. לבסוף, חלחול שיח הזכויות ליחסים החורגים מיחסי אזרח-מדינה מחייב גם הוא שינוי בהצדקות החבות.

בפרק השני המאמר סוקר את האופנים שבהם המשפט מצדיק כיום חובות גלובליות של זכויות אדם. המאמר מזקק מתוך הדיונים הרבים, המתקיימים בתחומים משפטיים שונים ובשיחים שונים, שלוש הצדקות מרכזיות להרחבת מודל החבות: **ההצדקה הכמו-מדינתית**, המטילה חבות אם תאגידיים או מדינות זרות פועלים ב"כובע" מדינתי; **ההצדקה הוולונטרית**, המטילה חבות שאינה נובעת משיקולי צדק; ו**ההצדקה האוניוורסלית**, שעל-פיה חבות זכויות האדם חלה מלכתחילה על כלל השחקנים, ולא רק על מדינות. הפרק מזהה את הנחות-היסוד הפילוסופיות של כל אחת מן הגישות, ועומד על הקשיים המושגיים הנובעים מהן.

בפרק השלישי המאמר מציג את ההצדקה לחבות זכויות אדם הנובעת מתלות. הצדקה זו מתבססת על ההנחה שעצם קיומם של יחסי השפעה בפועל, והתלות והפגיעות המתהוות כתוצאה מהם, הם שמנביעים חובות. הפרק מפרט שלושה תנאים מצטברים לקיומה של חבות: יחסים בפועל, פערי עוצמה והשפעה על זכות קונקרטיית.

בפרק הרביעי המאמר דן בקשיים הטמונים בתפיסה המוצעת להצדקת החבות הנובעת מתלות, ובביקורות אפשריות עליה: הקושי המוסדי בעיצוב חלוקת העבודה בין השחקנים השונים החבים חובות גלובליות של זכויות אדם; הקושי הדמוקרטי, שמביא לידי כך שחבות זכויות האדם הגלובלית אינה מפוקחת ומודרכת על-ידי קולם של בעלי הזכויות; והקושי בהטלת חובות לא על בסיס הסכום. בפרק נטען כי יש להביא אתגרים אלה בחשבון ולהציע להם מענה, על-מנת שהנחות-היסוד והתפיסות הפילוסופיות החלופיות המוצעות של החבות ייפכו להסדרים משפטיים.

לסיכום, מבט על המציאות הגלובלית יכול לעורר חרדה גדולה: הסדרים ומוסדות שהבטיחו – לפחות בתיאוריה – זכויות חברתיות, פוליטיות ואזרחיות הולכים ומתפוררים לנגד עינינו. לנוכח מציאות זו, מאמר זה טוען כי שימוש בכלים ובהצדקות שמקורם במוסדות ובהסדרים המתפוררים לצורך פיתוח מוסדות חדשים כמוהו כ"פטישיזם מוסדי"⁹, והוא עלול

9 את הביטוי הזה טבע רוברטו אונגר (Unger), ומשמעו תפיסה שמוסדות מופשטים (דוגמת התפיסה המדינתית הקיימת של זכויות האדם במקרה שלנו) הם טבעיים והכרחיים אף שהם אינם

לא רק לא לפתור את הבעיה, אלא אף להחריפה. עם זאת, השינויים הגלובליים אינם רק איום, אלא גם הזדמנות – הזדמנות לחשוב מחדש על זכויות אדם, באופן שיכול לאפשר להסדרים ולמוסדות חדשים של זכויות אדם לבוא לעולם.

א. האתגר הגלובלי לחבות זכויות האדם

מודל זכויות האדם שהתפתח במאה העשרים, שלפיו רק מדינות מחויבות להגן על זכויות אדם ולהגשימן, ורק לגבי אזרחיהן, אפשר לאורך המאה העשרים לעסוק בזכויות מבלי להידרש לקוטב החובות.¹⁰ החלת מירב החובות על המדינה אפשרה הן לשיח הפילוסופי, הן לשיח הפוליטי והן לזה המשפטי לא לעסוק בשאלות היסוד – מי חייב מה למי, כמה ולמה – וייתרה דיון אנליטי ומעשי בחובות. ספרות זכויות האדם עסקה לאורך השנים בעיקר במהותה של הזכות, והרבה פחות (אם בכלל) במהותה ובהצדקתה של החובה לכבד את הזכויות, להגן עליהן ולהבטיחן. תפיסת החבות של זכויות האדם נהפכה עקב כך כמעט לקופסה שחורה, שאין עוסקים בה ואין פותחים אותה. אך לא לעולם חוסן. הנחות המוצא שמאחורי המודל הזה, שעל-פיהן מדינות מהוות הן את האיום הגדול ביותר על זכויות והן את המסגרת שיכולה להגן על זכויות ולהגשימן, החלו מתערערות. סדרת התרחשויות אונטולוגיות ואפיסטמיות, החל בשנות התשעים של המאה העשרים, יצרה צורך לחשוף את מודל החבות של זכויות האדם, והצמיחה דרישות לשנותו ולהחיל חובות גם במסגרת מערכות יחסים מגוונות יותר מיחסי אזרח-מדינה. אדון כעת בשינויים אשר הנכיחו את הצורך להרחיב את תפיסת החבות של זכויות האדם.

1. שינויים במבנה מדינות

תפיסת החבות של זכויות האדם מניחה קיומה של מדינה סוציו-ליברלית, החבה בהגנה על הזכויות האזרחיות, הפוליטיות והחברתיות של אזרחיה ובהגשמתן. על-פי מודל זה, כל הזכויות כולן מובטחות כעסקת חבילה למצויים בשטחיה של אותה מדינה, והמשפט מניח כי רובם הם אזרחיה של אותה המדינה, פרט לחריגים המוגדרים פליטים. שינויים באופן פעולתן של מדינות בעשורים האחרונים מערערים את היתכנותו של מודל זה.

ראשית, נחשפת ומתגברת הדינמיות של היחסים שבין בני-אדם למדינות. הכלכלה הגלובלית יוצרת גלי הגירה גדולים, ובמקביל תושבים ארעיים רבים מתרבויות שונות דרים בתוך מדינות אחרות, עם או בלי מעמד משפטי באותן מדינות. לנוכח זאת, ההנחה כי בכל מדינה מצויה אוכלוסיית אזרחים קבועה פחות או יותר נסדקת.¹¹ הסולידריות והערבות הדדית – שנוצרו על רקע "חוזה חברתי" מדומיין או על בסיס ערכים לאומיים משותפים, ואפשרו את

כאלה. ראו ROBERTO MANGABEIRA UNGER, WHAT SHOULD LEGAL ANALYSIS BECOME? (1996).

HENRY SHUE, BASIC RIGHTS: SUBSISTENCE, AFFLUENCE, AND U.S. FOREIGN POLICY (2nd ed. 1996).

11 יורגן הברמאס הקונסטלציה הפוסט-לאומית: מסות פוליטיות (יעקב גוטשלק מתרגם, 2001).

הענקת הזכויות, שהיא למעשה חלוקה מחדש של כוחות ומשאבים – התערערו לנוכח ההגירה הארעית. כך נפגע בסיס ההצדקה וההגניעה לחבות הזכויות.¹² כיום האוכלוסייה בטריטוריה של המדינה אינה קבועה, ובכל עת תושבים ארעיים, כגון מהגרי-עבודה מכל מיני סוגים (עובדי ניקיון ומהנדסי תוכנה כאחד), מצטרפים אל המדינה או עוזבים אותה. במצב זה המודל הרואה את כלל הזכויות – האזרחיות, הפוליטיות והחברתיות – כעסקת חבילה אחת כוללת, המובטחת על-ידי המדינה לכלל האזרחים הקבועים, נסדק. בני-אדם מקיימים קשרים משתנים ודינמיים עם מדינות שונות, והמודל הבינרי הנוכחי, שבו או שאדם הוא אזרח, ועל-כן זכאי להגנתן ולהבטחתן של כלל הזכויות, או שהוא אינו אזרח, ועל-כן אינו זכאי כמעט לדבר (אלא אם כן הוא נכנס לגדר חריגים ברורים, כגון פליטים פוליטיים), אינו מספק מענה מתאים למציאות הדינמית.

שנית, מאפיינים הסדריים ותפיסתיים ניאורליברליים, כגון גביית מיסים חסרה, הפחתת האסדרה, הפרטה ותחרות עם שווקים גלובליים, צמצמו את יכולותיהן של מדינות רבות לקיים מערכות חברתיות משלהן,¹³ כגון חינוך, בריאות ורווחה, כמו-גם לפקח על מוצרים שמקורם בשוק אך שיש להם השפעה ישירה על הזכויות החברתיות, כתרופות, מזון, דיור וכדומה. כתוצאה מכך יכולותיהן ורצונן של מדינות רבות לערוב לקיומן של זכויות חברתיות נפגעו פגיעה קשה. במקביל, עקב הידלדלות הפוליטיקה המושתתת על נציגות דמוקרטית נבחרת המשפיעה על המתרחש בטריטוריה, איבדה המדינה מכוחה כמוסד המאפשר קיומן של זכויות פוליטיות. הזכות לבחור ולהיבחר, לדוגמה, עלולה ליהפך לאות מתה כאשר הגורם המנהל

12 שם, בעמ' 35.

13 ההצטמצמות החדה ביכולתה של המדינה לקיים הָכוּוּנה מקרו-כלכלית וחלוקה מחדש של המשאבים, לנוכח הגלובליזציה של ההון, מעמידה את הערכות המדינתיות לזכויות החברתיות בסכנה. מעבר של ההון ושל פעילות הייצור של תאגידים ממדינה למדינה, כתוצאה מהגלובליזציה וממדיניות הסחר החופשי, מביא לידי כך שממשלות נאלצות לשחק משחק "סכום אפס", שבו על-מנת למשוך אליהן הון וייצור, הן פוגעות ביכולתן להשפיע על המדיניות הכלכלית שלהן – הן באמצעות אסדרה והן באמצעות קביעת מיסים וגבייתם. למשקיעים, לתאגידים רב-לאומיים ולשווקים הגלובליים יש השפעה גדולה מבעבר על עיצוב המדיניות במדינות שונות. אינטרסים רבים של השחקנים החזקים בשוק הגלובלי ממוסדים כיום בתוך המדינה עצמה. משקיעים יכולים להשקיע הון רב בהתראה קצרה ולמושכו באופן דומה, והם מהווים אלקטורט חוצה גבולות. זוהי מסת הון עצומה ונזילה, שמצמיחה יכולת השפעה משמעותית על ממשלות. העובדה שגורמי פיקוח וסטנדרטיזציה בין-לאומיים וטרנס-לאומיים, כבנק העולמי או ארגון ה-OECD, מעורבים בהכוונת המדיניות אף מחזקת מגמות אלה. עקב כך נוצרה למעשה "אזרחות" כלכלית של תאגידים, המקבילה לזאת של האזרחים. במצב עניינים זה, עיצוב המדיניות של הכלכלה והחברה על-ידי הפוליטיקה הייצוגית משתנה. מדינות זקוקות כעת הרבה פחות לאישור אזרחי, והרבה יותר לאישורם של שווקים ותאגידים גלובליים. כך, שוק ההון הגלובלי מקבל כוח שבעבר היה נתון לאזרחים – ביכולתו להשפיע על המדיניות הכלכלית של מדינות ולהכריחן לנקוט דרך אחת, ולא אחרת. ראו SASKIA SASSEN, LOSING CONTROL? SOVEREIGNTY IN AN AGE OF GLOBALIZATION (1996); SASKIA SASSEN, TERRITORY, AUTHORITY, RIGHTS: FROM MEDIEVAL TO GLOBAL ASSEMBLAGES (2006); Saskia Sassen, *Economic Globalization and the Redrawing of Citizenship*, in GLOBALIZATION, THE STATE, AND VIOLENCE 67 (Jonathan Friedman ed., 2003); בעמ' 55; ANDREW CLAPHAM, HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF NON-STATE ACTORS (2010).

ומכווין את המתרחש במדינה אינו הדמוקרטיה של האזרחים, אלא כוחות שוקיים והוניים גלובליים. במקביל לכל אלה לא חל שינוי של ממש בערובה שהמדינה מעניקה לזכויות האזרחיות – זכויות קניין, חופש חוזים וכדומה – באמצעות המשפט הפרטי. לפיכך הפונקציה המדינתית היחידה שנשמרת באדיקות היא ההגנה על הזכויות האזרחיות, בעוד הגנתן והבטחתן של הזכויות הפוליטיות והחברתיות מצטמצמות. במציאות זו האפקטיביות של המודל המסורתי של חבות זכויות האדם – המושתת על ההנחה כי המדינה אמונה על הבטחת כלל הזכויות האזרחיות, הפוליטיות והחברתיות לתושביה הקבועים במובן המשולש של כיבודן, הגנתן והגשמתן – מתערערת.

2. גידול בכוחם של שחקנים שאינם מדינות

חברות תאגידיות רב-לאומיות החלו בעשורים האחרונים למלא תפקיד מרכזי בכל הנוגע ביכולתם של פרטים ליהנות מרווחה ומזכויות. העוצמה ההולכת וגדלה של שחקנים אלה מביאה לידי כך שהם משפיעים על חיי בני-אדם למצער כמו מדינות.¹⁴ השפעה זו מתבטאת הן בהצבת איומים על אינטרסים אנושיים והן ביכולת לתקן ולהציע מענה לפגיעה באינטרסים אנושיים, לאו דווקא כזו שנגרמה על-ידיהם באופן בלעדי. סוגיה זו מעסיקה בעשורים האחרונים רבים מאוד, והיא אולי הסוגיה המרכזית ביותר בכתיבה המשפטית על זכויות האדם בעידן הנוכחי.¹⁵

תפיסת החבות המדינתית מניחה כאמור שלמדינה יש כוח על-מנת להגן על המצויים בטריטוריה שלה מפני פגיעה בזכויותיהם, ובכלל זה פגיעה הנגרמת על-ידי תאגידים, ואילו התאגידים עצמם אינם חייבים דבר. תנאי-הרקע שאפשרו להחזיק בהנחות-מוצא אלה אינם מתקיימים עוד. בעוד המשפט מאפשר לתאגידים לפעול באופן גלובלי חוצה גבולות,¹⁶ בעוד התשתית החוקית והמוסדית מאפשרת לתאגידים ולהון לחצות גבולות, דיני ההגבלים העסקיים, שאמורים להגביל את כוחם של התאגידים, אינם חוצים כמעט גבולות, והם גם מוגבלים באופן שבו הם ממשיגים עוצמה, ועל-כן אינם מצליחים להתמודד עם החברות הרב-לאומיות הגדולות, שעוצמתן אינה מוסדרת. במקביל, ההבחנה בין הפרטי לציבורי, שאפשרה לתאגידים לשאת חבות מינימלית, התבססה על ההנחה שהמדינה נושאת בכלל החבויות,

HENRY J. STEINER & PHILIP ALSTON, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT: LAW, POLITICS, MORALS (2nd ed. 2000) 14

Philip Alston, *The 'Not-a-Cat' Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?*, in NON-STATE ACTORS AND HUMAN RIGHTS 3 (Philip Alston ed., 2005); Sarah Joseph, *An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises*, in LIABILITY OF MULTINATIONAL CORPORATIONS UNDER INTERNATIONAL LAW 75 (Menno T. Kamminga & Saman Zia-Zarifi eds., 2000) 15

Celia Wells & Juanita Elias, *Catching the Conscience of the King: לעניין זה ראו, לדוגמה, Corporate Players on the International Stage*, in NON-STATE ACTORS AND HUMAN RIGHTS 141 (Philip Alston ed., 2005); Peter Willets, *Transnational Actors and International Organizations in Global Politics*, in THE GLOBALIZATION OF WORLD POLITICS: AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL RELATIONS 356 (John Baylis & Steve Smith eds., 2nd ed. 2001) 16

ובמסגרת זאת גם מטפלת בהחצנות השליליות שהתאגיד יוצר בפעילותו, באמצעות הסדרת יחסי העבודה וטיפול בכשלי השוק ובהשפעות הסביבתיות של פעילות התאגיד. אך בעוד פעילות התאגידים חוצה כאמור גבולות, טיפול המדינה בכשלי השוק ובהחצנות השליליות אינו חוצה גבולות. במקביל, ההפרטה והשינויים בתפיסה האסדרתית המשפטית בתוך מדינות מעניקים לתאגידים תפקידים ציבוריים שלא היו להם בעבר. על רקע התפתחויות אלה נטען כי מודל החבות הקיים של זכויות האדם – אשר רואה במדינה הן את האיום העיקרי עליהן והן את האתר המרכזי למימושן, ומטיל בשל כך חובות רק על מדינות – אינו אפקטיבי.¹⁷

3. סיכונים והשפעות חוצי גבולות

רבות מן הפגיעות בזכויות כיום הן רוחביות ותלויות במשטרים כלליים, שהם חוצי גבולות במהותם, ועל-כן מדינות יחידות אינן יכולות להסדירן.¹⁸ לפיכך ההנחה שמדינה יכולה לדאוג לבדה לשלל החבויות של המצויים בטריטוריה שלה מתערעת. קשבו, למשל, על ההתמודדות עם שינויי האקלים, עם איומי טרור פיזי וקיברנטי, עם הסדרת שוקי המידע, עם סחר לא-חוקי בסמים, בתרופות ובנשק, או עם סחר בבני-אדם (Human Trafficking). הבעיות המבניות הללו נוצרות כתוצאה ממערכת סבוכה של קשרים ופעולות של סוכנים ומוסדות רבים, אשר אף לא אחד מהם תורם תרומה בלבדית וישירה לפגיעה.¹⁹ יתר על כן, שחקנים שונים נמצאים בעמדות שונות ויכולים להציע הגנה שונה ומשלימה מפני הפגיעה. התמודדות עם סוגיות חוצות גבולות כאלה על-ידי מערכת משפט מדינתית מסוימת, שתגן על זכויות האדם מפני איומים אלה אך ורק בתחומה, לא רק שאינה אפקטיבית, אלא עלולה אף להגביר את חוסר הצדק, ולא לתקנו, שכן למדינה אחת אין היכולת להפוך את כל המעורבים לבעלי-דין, ולמסגר את הסוגיה באופן

17 STEINER & ALSTON, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1387; Alston, לעיל ה"ש 15, בעמ' 86.
18 סוציולוגים החלו לעמוד בסוף המאה העשרים על סיכונים חדשים המצריכים אופני התמודדות חדשים. הסוציולוג אולריך בק (Beck) טען כי הסיכונים בעידן הנוכחי עברו טרנספורמציה המחייבת תגובה קוסמופוליטית חדשה, שכן הם ממוטטים את הגבולות הלאומיים ואת אופני ההתמודדות הקיימים. בק טוען כי בשל כך, ובשל העובדה שאסונות גדולים אינם בני פיצוי, נדרש פיתוח מושגי, רעיוני ופוליטי חדש, שיבטא את התלות ההדדית הגלובלית. חלוקת החבות הנוכחית, הוא טען, והחצנת האחריות שהיא מבטאת לנוכח סיכונים חוצי גבולות, נהפכות ללא-מעשיות וללא-לגיטימיות, ועולה הצורך בבחינה מחדש של מושג החובה. את המצב הקיים בק מכנה "חוסר אחריות מאורגן", שזהו מצב שבו הסדר המשפטי הפוליטי ממקד חוסר אחריות. ראו אולריך בק "לחיות בחברת הסיכון העולמית" קוסמופוליטיות: תיאוריה ביקורתית למאה ה-21, 21, 89 (איה ברור מתרגמת, 2011). להוגים נוספים העוסקים בקשר שבין סיכונים "היפר-מודרניים" לבין הצורך לחשוב מחדש על חלוקת העבודה של החבות והאחריות ראו, למשל, Anthony Giddens, *Risk and Responsibility*, 62 MOD. L. REV. 1 (1999); Céline Kermisch, *Risk and Responsibility: A Complex and Evolving Relationship*, 18 SCI. ENG. ETHICS 91 (2012).

19 Elizabeth Ashford, *The Duties Imposed by the Human Right to Basic Necessities*, in FREEDOM FROM POVERTY AS A HUMAN RIGHT: WHO OWES WHAT TO THE VERY POOR 183 (Thomas Pogge ed., 2007).

שיקיף את התמונה כולה.²⁰ על-כן הטלת חבות על המדינה בלבד בתחומי שיפוטה אינה יכולה לסייע בהגנה על הנפגעים הפוטנציאליים מתופעות אלה, ועלולה אף לפגוע בהגנה זו. כשם שמדינת האזרחות לבדה אינה מקור בלבדי לאיום על הזכות, כך היא גם אינה מקור בלבדי לריפוי אפקטיבי של הפגיעה בזכות.

אם משבר האקלים או איומי הסייבר והסחר במידע הם סוגיות חדשות יחסית, שהן טרנס-לאומיות מטבען ואשר הגבולות המדינתיים שקופים יחסית לגביהן, ועל-כן הן מעוררות את הצורך בהרחבת המודל של חבות זכויות האדם, השפעה טרנס-לאומית של שחקנים חזקים על טריטוריות אחרות אינה תופעה חדשה. למדינות חזקות הייתה תמיד השפעה משמעותית על זכויותיהם של בני-אדם מעבר לגבולותיהן, אך מודל החבות של זכויות האדם סימן בפרשנותו המקובלת את הגבולות המדינתיים כגבולות החבות. השיח העכשווי על-אודות הגלובליזציה, על השינויים האונטולוגיים והאפיסטמולוגיים שהיא מביאה עימה,²¹ גורם גם לחשיפתן של השפעה ותלות גלובליות אלה ולהענקת תשומת-לב ציבורית ומשפטית גדולה יותר למשמעויותיהן הנורמטיביות.

4. חלחול שיח הזכויות לספרות חדשות

בעקבות התחזקותו של שיח הזכויות והיהפכותו לשיח מרכזי מבחינה פוליטית ומשפטית במחצית השנייה של המאה העשרים, הוא החל לחלחל ולשמש לתיאור ולהסדרה של מערכות יחסים מגוונות החורגות מיחסי אזרח-מדינה. כך, למשל, אחד התחומים שבהם נעשה שימוש בשיח זה הוא יחסי הורים-ילדים, שם התפתחה רטוריקה של עיסוק בזכויות הילד.²² חשיבה על זכויות ככלי בתוך מערכות יחסים מגוונות מחייבת מעבר לדיון פלורליסטי יותר בזיהוי השחקנים החייבים בכיבודן, בהגנתן ובהגשמתן של זכויות. כך, בכל הקשור לילדים, למשל, אין חולק כי יש חלוקת עבודה מורכבת בין ההורים לבין המדינה (ומערכות חינוכיות נוספות) באשר להגנתן ולהגשמתן של הזכויות.²³

לסיכום, סדרת התרחשויות אונטולוגיות ושיחניות הביאו לידי כך שהנחות-הרקע שעליהן הושתת מודל חבות זכויות האדם המדינתי אינן תקפות עוד. לפיכך המודל שעל-פיו המדינה היא החייבת הבלעדית בהבטחת כלל הזכויות לאזרחיה נהפך בסוף המאה העשרים ובתחילת

NANCY FRASER, SCALES OF JUSTICE: REIMAGINING POLITICAL SPACE IN A GLOBALIZING WORLD (2008); GUNTHER TEUBNER, CONSTITUTIONAL FRAGMENTS: SOCIETAL CONSTITUTIONALISM AND GLOBALIZATION (2012) 20

Sergio Dellavalle, *Addressing Diversity in Post-Unitary Theories of Order*, in DIVERSITY AND THE LAW (Holger. Hestermeyer ed., forthcoming); Armin von Bogdandy & Sergio Dellavalle, *Universalism Renewed. Habermas' Theory of International Order in Light of Competing Paradigms*, 10 GERMAN L.J. 5 (2009); Cristina Lafont, GLOBAL GOVERNANCE AND HUMAN RIGHTS (2012) 21

Martha Minow, *Interpreting Rights: An Essay for Rober Cover*, 96 YALE L.J. 1860, 1872 (1987). 22

Jeremy Waldron, *Dignity*, ראו לזכויות הורים וראו *Rights, and Responsibilities*, 43 ARIZ. ST. L.J. 1107 (2011) 23

המאה העשרים ואחת לבלתי-מספק, ועלה צורך בהרחבתו ובשינויו. אכן, החל בסוף המאה העשרים אנו נוכחים בערוצים רבים של נסיונות להרחבת מודל החבות כך שיחול על מגוון סוגים של יחסים, ולא רק על יחסי אזרח-מדינה. בפרק הבא נבחן כיצד הספרות הקיימת מצדיקה את הרחבת המודל של חבות זכויות האדם.

ב. ההצדקות הקיימות להרחבת המודל של חבות זכויות האדם

האמנה החברתית המדומיינת שיצרה במאה העשרים סולידריות וערכות הדדית של הקהילה הפוליטית המדינתית היא שאפשרה, לפחות בתיאוריה, את הגנתן והבטחתן של זכויות האדם. "אנחנו לא נולדים שווים", כתבה חנה ארדנט, "אנחנו נעשים שווים, מתוקף היותנו חברים בקבוצה, ומכוח החלטותינו לערוב הדדית זה לזכויותיו השוות של רעהו".²⁴ בעשורים הראשונים של המאה העשרים ואחת אנחנו ממשיכים להיוולד לא שווים, למרבה הצער, אבל כפי שראינו בפרק הקודם, המדינה, שבמסגרתה נהפכנו לכאורה לשווים, אינה חולשת עוד על כל היחסים שאנחנו מעורבים בהם, ואינה יכולה (ופעמים רבות גם אינה רוצה) להבטיח זכויות שוות.

המסורת הפילוסופית המערבית נסמכת על סדרה של הבחנות, כגון מדינתי/קוסמופוליטי ופרטי/ציבורי, ובמסגרתה חוזה הוא הבסיס לחשיבה על חובות. מסורת זו מתקשה להמשיג ולהסדיר חבות במסגרת יחסים טרנס-לאומיים קיימים, שאינם מבוססים על חוזה, ואשר הפרטי והציבורי והמדינתי והקוסמופוליטי משמשים בהם בערבוביה. בספרות קיימים שני אפיקי התמודדות עיקריים עם הקושי הזה. ראשית, ניתן למצוא בספרות הצעות לכונן ממשל קוסמופוליטי גלובלי, שיביא עימו גם סולידריות כלל-עולמית, אשר תצדיק ותסדיר הבטחת זכויות במסגרת יחסים חוצי גבולות קיימים.²⁵ הצעות אלה מעוררות אומנם התלהבות, אך הן לוקות במגבלות מושגיות ומעשיות, שכן גם אם ממשל גלובלי הוא דבר רצוי (מה שכלל לא בטוח), אין ספק שממשל כזה אינו קיים כיום, וגם אינו יכול לקום בזמן הקרוב. שנית, ניתן למצוא נסיונות משפטיים להחיל חובות של זכויות אדם במסגרת יחסים טרנס-לאומיים. נסיונות אלה אינם מתמודדים ישירות ובאופן מעמיק עם הקושי ברובד הפילוסופי-התורת-משפטי, אלא מחילים חובות הדומות לחובות המדינתיות הקיימות, בכמה שינויים

24 חנה ארנדט יסודות הטוטליטריות 404–449 (עדיה זרטל מתרגמת, 2010).

25 DANIELE ARCHIBUGI, THE GLOBAL COMMONWEALTH OF CITIZENS: TOWARD COSMOPOLITAN DEMOCRACY (2008); Robert E. Goodin, *Enfranchising All Affected Interests, and Its Alternatives*, 35 PHIL. & PUB. AFF. 40 (2007); Mattias Kumm, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship Between Constitutionalism in and Beyond the State*, in RULING THE WORLD? CONSTITUTIONALISM, INTERNATIONAL LAW, AND GLOBAL GOVERNANCE 258 (Jeffrey L. Dunoff & Joel P. Trachtman eds., 2009); Benedict Kingsbury, Nico Krisch & Richard B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, 68 LAW & CONTEMP. PROBS. 15 (2005).

מתבקשים.²⁶ אסקור מאמצים אלה כאן, ואטען כי העדר התייחסות מעמיקה להצדקות לחבות ולהנחות המוצא שלהן יוצר פערים וקשיים מושגיים והסדריים בהצעות אלה. החלת חובות חיוביות של זכויות אדם (דהיינו, החובה להגן על זכויות ולהבטיחן, בניגוד לחובה לכבד זכויות, אשר חלה לכאורה על כל פרסונה משפטית) על מערכות יחסים שונות ומגוונות נדונה בשני העשורים האחרונים במסגרת שיחים משפטיים ופילוסופיים שונים ובהקשרים מגוונים. היא נדונה במשפט הבין-לאומי ביחס לחבות אקסטרטוריאלי של מדינות מעבר לגבולותיהן, היא נדונה במשפט הפרטי והחוקתי המדינתי ביחס לחבות של פרטים ותאגידים, והיא נדונה במשפט זכויות האדם הבין-לאומי וב"משפט רך" ביחס לחבות של תאגידים רב-לאומיים וארגונים בין-לאומיים. אף שהנסיונות השונים הללו להרחבת מודל החבות לא נדונו לרוב במשותף, אצור כאן דיון משותף, ואסווג אותן לשלוש קבוצות של הצדקות – הצדקות כמו-מדינתיות, הצדקות וולונטריות והצדקות אוניוורסליות.

1. הצדקות כמו-מדינתיות

מאז ומתמיד הכיל מודל החבות המסורתי של זכויות האדם גם את החריג לו, דהיינו, את המקרים שבהם תאגידים ומדינות זרות חבות בחובות של זכויות אדם. על-פי תפיסה זו, חובות של זכויות אדם נועדו לחול על מדינות ביחס למצויים בטריטוריה שלהן, אך במקרים נדירים מוצדק שמערך זה יוחל מעבר למודל החבות המדינתי – גם ביחס לטריטוריות אחרות, אם שליטת המדינה שם דומה לשליטה בתוך גבולות המדינה, וגם ביחס לגורמים "פרטיים", דוגמת תאגידים, במקרים שבהם הם פועלים כמו המדינה תחת "כובעה" של המדינה. דוגמאות להצדקות מסוג זה ניתן למצוא בשלל ענפים משפטיים. כך, למשל, על-פי החריג המסורתי במשפט זכויות האדם הבין-לאומי, אם מדינה שולטת שליטה אפקטיבית כמו-מדינתית מלאה בטריטוריה זרה, היא חבה את מלוא החובות כלפי המצויים בטריטוריה זו.²⁷ זו תפיסה של "הכל או כלום" ביחס לחבות זכויות אדם – או שמדינה שולטת בטריטוריה אחרת

26 אחת הדוגמאות המרכזיות להצעות להרחבת המודל של חבות הזכויות, המתבססות על אולוגיה לחובות המדינתיות והבחנה מהן, היא מאמרו של סטיבן רטנר על חובות תאגידים. אומנם חלף יותר מעשור ממועד פרסומו של המאמר, ומאז פורסמה ספרות ענפה בנושא ונוצרו בפרקטיקה המשפטית והתאגידית מנגנונים שונים העוסקים בחובות תאגידים, אך המאמר המקיף הזה הוא אבן-יסוד בחשיבה על הסוגיה. הוא זכה מאז במאות אזכורים בספרות ובהחלטות של טריבונלים שיפוטיים, ושרטט למעשה את הנחות-היסוד של הדיונים הנוכחיים בתחום. רטנר טוען כי יש לחייב גם תאגידים בחובות של זכויות אדם, ולטענתו הדבר אינו מחייב כמעט שינוי בהנחות-היסוד התורת-משפטיות של זכויות האדם. ראו Steven R. Ratner, *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, 111 YALE L.J. 443 (2001).

27 כך, למשל, בפסק-הדין השנוי במחלוקת של בית-הדין האירופי לזכויות אדם. Banković v. Belgium, App. No. 52207/99 (Dec. 12, 2001), המושתת על רציונל זה, נקבע כי הנורמה היא הטלת חבות על מדינות ביחס לטריטוריה שלהן, והחלת חבות אקסטרטוריאליה היא החריג המצריך הצדקה מיוחדת.

שליטה מלאה ועל-כן חבה את מלוא החובות כלפי המצויים בטריטוריה זו, בדומה לחובותיה
בטריטוריה שלה עצמה, או שלא חלה עליה שום חובה.²⁸

ביחס לחובות תאגידיים ניתן למצוא במשפט הפלילי את דוקטרינת "Aiding and Abetting",
המשמשת להטלת אחריות פלילית על תאגידיים שסייעו להפרות של זכויות אדם, אך זאת אך
ורק בתנאי שמדינות הן המפרות הראשיות של הזכויות. על-פי הדוקטרינה, תאגידיים אינם
יכולים להיות המפרים העיקריים של זכויות אדם, אלא רק מפרים שניוניים, המסייעים למדינות
להפר זכויות.²⁹ "Complicity" הוא מונח דומה נוסף המתאר מעורבות של תאגידיים בהפרת
זכויות במקרים שבהם המפרה הראשית היא המדינה, אך הוא אינו נוגע רק במשפט הפלילי.³⁰
גם המשפט הציבורי של מדינות שונות מחיל על שחקנים שאינם מדינות חובות של זכויות אדם
אם הם פועלים באופן פורמלי תחת "כובעה" של מדינה או בתפקיד מדינתי. כזאת היא, למשל,
דוקטרינת ה-"State Action" האמריקאית, וכזאת היא, בשינויים משמעותיים, גם דוקטרינת
הגופים הדו-מהותיים הישראלית.³¹ ככלל, הגישות הללו רואות במדינה את נשאת החובות

- 28 גם תפיסות מצמצמות פחות של תחולה אקסטרטוריאלית ממשכות להחיל את ההיגיון של
התפיסה המדינתית לחבות. כך, למשל, אחד הנסיונות המקיפים ביותר לשרטט כללים ברורים
לתחולה אקסטרטוריאלית של חבות זכויות אדם נעשה על-ידי המשפטן מרקו מילנוביץ'
(Milanovic). מילנוביץ' קובע כי יש צורך בקביעת כללים ברורים לתחולה אקסטרטוריאלית,
ומציע להבחין בין חובות שליליות לחובות חיוביות של זכויות אדם. על-פי הצעתו, החבות
השלילית היא אוניוורסלית וחלה על מדינות כלפי כלל בני-האדם, ואילו החבות החיובית חלה על
מדינות אך ורק בטריטוריה שלהן או בשטחים שיש להן שליטה אפקטיבית בהם. כמו בתפיסה
המדינתית, החבות החיובית ביחס לזכויות היא כעסקת חבילה – או שהיא מתקיימת במלואה או
ששום חבות אינה מתקיימת. תפיסה זו אינה נותנת מענה למצבי-ביניים שבהם למדינה יש השפעה
משמעותית על פרטים מסוימים ביחס לזכויות או אינטרסים מסוימים אך לא ביחס לזכויות או
אינטרסים אחרים. ראו MARKO MILANOVIC, EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS AND
POLICY 29–30 (2011). לביקורת על גישות אלה
ולזיהוי "החורים השחורים" שהן מותירות ראו, לדוגמה, Yuval Shany, *Taking Universality
Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights
Law*, 7 LAW & ETHICS HUM. RTS. 47 (2013); Johan Steyn, *Guantanamo Bay: The Legal
Black Hole* (27th F.A. Mann Lecture, Nov. 25, 2003), available at
<http://www.statewatch.org/news/2003/nov/guantanamo.pdf>
- 29 Andrew Clapham & Scott Jerbi, *Categories of Corporate Complicity in Human Rights
Abuses*, 24 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 339 (2001); Doug Cassel, *Corporate Aiding
and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts*, 6 NW. U. J. INT'L HUM.
RTS. 304 (2008).
- 30 INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS, BEYOND VOLUNTARISM: HUMAN RIGHTS AND
THE DEVELOPING INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS OF COMPANIES 126 (2002).
- 31 EYAL BENVENISTI, THE LAW OF GLOBAL GOVERNANCE (2014); Eyal Benvenisti & George
W. Downs, *National Courts and Transnational Private Regulation*, in ENFORCEMENT OF
TRANSNATIONAL PRIVATE REGULATION: ENSURING COMPLIANCE IN A GLOBAL WORLD 131
(Fabrizio Cafaggi ed., 2012); THE CONSTITUTION IN PRIVATE RELATIONS: EXPANDING
CONSTITUTIONALISM (András Sajó & Renáta Uitz eds., 2005).

העיקרית, ואילו גופים פרטיים נהפכים לנשאי חובות אך ורק אם הם מתפקדים כפונקציה מדינתית.³²

קושי מושגי משמעותי בהצדקות אלה, אשר נשענות על הפרדיגמה המדינתית ורק מרחיבות אותה, נובע מכך שהן מותירות "חורים שחורים" – אזורים וסוגיות שאינם מוסדרים – וכתוצאה מכך זכויות רבות אינן זוכות בהגנה. ראשית, איומים ופגיעות רבות בזכויות נעשים על-ידי שחקנים שאינם מדינות או על-ידי מדינות זרות, ונובעים מצורות כוח ושליטה חדשות וייחודיות שאינן כמו-מדינתיות ועל-כן אינן מקור לחובות, בעיקר על-פי ההרחבות הכמו-מדינתיות. כזה, למשל, הוא כוחם של תאגידי מידע המייצרים פלטפורמות חדשות של תקשורת ומסחר. לתאגידים אלה יש השפעה משמעותית על אינטרסים וזכויות יסודיות, כגון הזכות לפרטיות או חופש הביטוי. להשפעה זו אין מקבילה מדינתית, והיא אינה תוצר של הפרטת תפקודים מדינתיים, ועל-כן הצדקות כמו-מדינתיות לא יזהו כאן קיומה של חבות.³³ שנית, הרחבות אלה מתקשות להסדיר הפרות של זכויות אדם הנעשות במצבי-ביניים, דהיינו, לא על-ידי מדינות שיש להן שליטה בלבדית בטריטוריה או על-ידי שחקנים הפועלים בנעלי המדינה. גישה זו יוצרת מצב שבו המשפט הבין-לאומי מתעלם מהפרות שמדינות מבצעות מחוץ לגבולותיהן – הפרות שאילו נעשו בתוך הגבולות היו יוצרות חבות אך מחוץ לגבולות, בהעדר שליטה אפקטיבית כוללת, הן אינן יוצרות חבות כלל – ובכך למעשה מעודד אותן.³⁴ קושי נוסף הנובע מההצדקות הכמו-מדינתיות טמון באופן שבו הן מטפלות בפגיעות בזכויות לאחר שהן כבר זוהו. פעמים רבות נעשה במקרים אלה שימוש במבחנים חוקתיים קיימים, המשמשים להסדרת פעילות המדינה, על-מנת לדון בפגיעה בזכויות שנעשתה מעבר לגבולות המדינה או על-ידי תאגידיים. מבחנים אלה נועדו לטיפול בחבות מדינתית של זכויות, ושימוש בהם להסדרת שחקנים שאינם מדינות עלול להוביל לתוצאות לא-רצויות. כך, למשל, תאגידיים נהנים מזכויות והגנות של פרטים כמשפט, אך באמצעות הדוקטרינות החוקתיות הם מושווים למדינות וכך זוכים גם בהגנות של מדינות, ולא רק של פרטים. כך, לא רק שכלים משפטיים אלה אינם מסייעים תמיד בהסדרת עוצמתם של התאגידיים, לעיתים הם עלולים אף לציידם בעוצמה גבוהה יותר.³⁵

32 ש.ם.

33 לדיונים על חבות חוקתית של תאגידי רשתות חברתיות ראו, למשל, Susan Crawford, *First Amendment Common Sense*, 127 HARV. L. REV. 2343 (2014); Mark Tushnet, *Introduction: Reflections on the First Amendment and the Information Economy*, 127 HARV. L. REV. 2234 (2014); Marvin Ammori, *The "New" New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter*, 127 HARV. L. REV. 2259 (2014).

34 MILANOVIC, לעיל ה"ש 28; Shany, לעיל ה"ש 28; Steyn, לעיל ה"ש 28.

35 דוגמה לקשיים אלה ניתן למצוא בתפיסתו של רטנר בנוגע לחבות תאגידיים. בבסיס מאמרו של רטנר ניצבת הנחת-המוצא שזכויות האדם והמדינה המודרנית אינן קשורות זו לזו מבחינה תורת-משפטית או היסטורית, ולפיכך אין כל מניעה להשתמש במודל החבות הקיים ובהנחות-המוצא שלו לצורך חיוב תאגידיים בחובות. הנחת-המוצא של רטנר היא כי תאגידיים הם "יותר" מפרטים ו"פחות" ממדינות – "...a corporation is, as it were, more than an individual and less than a state". Ratner, לעיל ה"ש 26, בעמ' 496. על-פי הצעתו של רטנר, יש לראות תאגידיים הן כאנלוגיים למדינה והן כאנלוגיים לפרטים, ועל-כן במקרה שבו זכויותיהם של בני-אדם נפגעות

2. הצדקות וולונטריות

מאמצים רבים להרחבת תפיסת החבות המדינתית קוראים ליצירת חבות וולונטרית של זכויות אדם, שאינה בגדר חובה משפטית. על-פי הצדקה זו, למדינות אין חובות משפטיות מעבר לגבולותיהן, ולשחקנים שאינם מדינות אין חובות למעט חובות שליליות מינימליות לכבד זכויות. עם זאת, מרצונם הטוב מדינות ותאגידיים יכולים לבחור ולהסכים לשאת בחובות נוספות. לפי תפיסה זו, הנשענת על ההבחנה הליברלית בין משפט, מוסר וחסד, תאגידיים ושחקנים אחרים שאינם מדינות, וכן מדינות ביחסיהן הבין-לאומיים, אינם חייבים דבר מבחינה משפטית, ואולי אף מוסרית, לבד מהשאת תועלותיהן ומאיי-גרימת נזק לזולת, אך משיקולים של חסד, מוסר ותועלת עצמית הם יכולים לבחור בקבלת אחריות לקהלים שונים – עובדים, סביבה, קהילות, מדינות ועוד. גישה זו, בדומה לתפיסת החבות המדינתית, מניחה כי בספֶרה ה"פרטית" ובספֶרה הבין-לאומית השחקנים אינם חייבים זה לזה דבר לבד מכיבוד החירויות השליליות, וכל נשיאה בעול מעבר לכך היא פרי בחירה וולונטרית, שהיא בגדר חסד, ולא בגדר חובה הנובעת מעיקרון של צדק.

חבות וולונטרית של מדינות כלפי פרטים מחוץ לגבולות המדינה באה לידי ביטוי בפעולות "הומניטריות" שונות בעת משברים גדולים הנובעים ממלחמות או מפגעי אקלים קיצוניים, וכן בסיוע מתמשך למדינות מתפתחות בעת שגרה. הצדקה זו באה לידי ביטוי, לדוגמה, בפרקטיקות של שליחת משלחות והצלה, סיוע כלכלי בעת מצוקה ושליחת מומחים לסיוע בתחומים שונים. אופני סיוע אלה אינם נתפסים כנובעים מחובות חוקיות של זכויות אדם או צדק, אלא לכל-היותר מחובות מוסריות, ופעמים רבות הן אף נתפסות לא כחובות מוסריות, אלא כמעשים של רצון טוב שמעבר לחובה, שהם למעשה צדקה וחסד.³⁶

על-ידי תאגיד, יש לאזן הן בין זכויותיהם של בני-האדם לבין זכויות התאגיד (כאן התאגיד חובש כובע של אדם) והן בין זכויותיהם של אותם בני-אדם לבין האינטרסים של התאגיד (וכאן התאגיד נדמה למדינה). כך, מכוח הצעתו של רטנר ניתן לתאגיד כוח כפול ומכופל – האינטרס הפרטי שלו מומשג כאינטרס ציבורי, ובכך הוא מקבל את הכוח שיש למדינה כצֶבֶר של פרטים או כמייצגת טוב משותף במשפט, ובמקביל הוא נהנה גם מההגנה על זכויות שניתנת לבני-אדם ואשר גופים ציבוריים מודרים ממנה, בהיותם גופים נטולי זכויות על-פי התפיסה הליברלית. לפיכך התאגידיים נהנים מהגנות של שתי הפרסונות – המדינה ה"ציבורית" והפרט ה"פרטי". נוסף על כך, עצם הקביעה שלתאגיד יש אינטרסים מוגנים כמו של מדינה הופכת את האינטרסים שלו, מבחינה תודעתית, לאינטרסים ציבוריים כלליים, ובכך מעניקה לגוף שאינו נבחר ואינו מייצג קהילה פוליטית כלשהי מונופול על הגדרת האינטרס הציבורי. לנוכח האמור לעיל, הצעתו של רטנר, כמו הצעות דומות, אף שהן נחשבות חדשניות, לא רק שאינן מובילות להתקדמות בחשיבה על החלת חובות על תאגידיים, אלא מובילות למעשה לרגסיה. זאת, בשל כשל מושגי שאינו מזהה את הנחות-המוצא של מודל חבות הזכויות ואת הסכנה שבשימוש בהנחות-המוצא הללו לצורך חיוב שחקנים שאינם מדינות. כך התאגידיים זוכים למעשה בכוח משפטי רב יותר, והאפשרות להסדיר את מעורבותם בהפרות זכויות אדם דווקא קטנה.

ראו, למשל, את ההתבטאויות ביחס לשליחת כוחות הצלה לנפאל לאחר רעידת-האדמה שהתרחשה שם ב-25.4.2015. מזכיר המדינה האמריקאי, ג'ון קרי, הודיע אז כי ארצות-הברית תשלח משלחות סיוע וחילוץ וכן עזרה פיננסית לנפאל. לדבריו, עזרה זו מבטאת את העובדה שארצות-הברית עומדת לצד תושבי נפאל וחשה כלפיהם דאגה ואהדה. זוהי לשון שמתארת סיוע הנובע מחסד, ולא מחבות חוקית כלשהי. לציטוט דבריו של קרי ראו Associated Press in

36

במקביל, ההצדקה הוולונטרית היא אחת ההצדקות המקובלות כיום לאחריות של תאגידים לזכויות אדם. תאגידים רב-לאומיים שנתקלו במחאה ציבורית קשה בשל פגיעתם בזכויות אדם, בעיקר החל בשנות התשעים של המאה העשרים, הבינו כי משהו השתנה בעולם, ואם לא יזדרזו, ימצאו את עצמם תחת משטר חקיקתי נוקשה. התאגידים נקטו אסטרטגיית תגובה כפולה: התנגדות נחרצת למשפוט חובתיהם, יחד עם הכרה בכך שיש להם חובות ומוטב שהם עצמם יקבעו את משמעותן.³⁷ "אחריות חברתית של תאגידים" התפתחה כמושג בעל רוח וולונטרית ואלטרואיסטית, ומשטרה וביטוייה המשפטי נעשים בעיקר באמצעות אסדרה עצמית, קוד התנהגות אתי ועמידה וולונטרית בסטנדרטים של ארגונים גלובליים פרטיים.³⁸ את היקף החבות הזאת ואת גבולותיה קובעים לרוב התאגידים עצמם, שכן האחריות הוולונטרית, זו שמקורה בחסד ולא בחובה של צדק, היא במהותה חד-צדדית – התאגיד לבדו הוא שמכריע בסופו של יום אם הוא אחראי, כלפי מי, ומה תוכנה של אחריות זו.

הצדקה זו מובילה ליצירת הסדרים, מוסדות ומבנים של חבות על-ידי בעלי הכוח עצמם – תאגידים או מדינות חזקות – מבלי שלציבור בכללותו ולבעלי הזכויות בפרט תהיה השפעה על החבות. דרך מנגנוני האחריות החברתית התאגידית, נעשית למעשה הפרטה של החוק במובן העמוק ביותר. התאגידים לא רק משפיעים על תוכן החוק; באמצעות האסדרה העצמית וההסכמית הם גם מחברי החוקים.³⁹ התאגידים הם המגדירים את סטנדרט ההתנהגות הנדרש מהם, ופעמים רבות הם גם מופקדים על הפיקוח והאכיפה. ההצדקה הוולונטרית מובילה גם לשינויים משמעותיים בחלוקת העבודה החברתית. כך, למשל, התפשטות האחריות החברתית התאגידית הוולונטרית והפיכתה לכוח מרכזי בשדה הרווחה מעלות את החשש כי המשאבים המיועדים לטיפול בנזקקים לא יתחלקו על בסיס משא-ומתן והכרעה פוליטית, אלא יועברו לידי הנזקקים הפוטוגניים והבלתי-שוויים במחלוקת.⁴⁰ כך גם בענייני סיוע הומניטרי למדינות

Washington, *Nepal Earthquake: US to Send Disaster Response Team and \$1m in Aid*, THE GUARDIAN (Apr. 25, 2015), <http://www.theguardian.com/world/2015/apr/25/nepal-earthquake-us-disaster-response-aid>. דברים ברוח דומה ניתן למצוא גם באופן שבו הצדיקה מדינת-ישראל שליחת משלחת סיוע ישראלית לאותו אתר התרחשות. שר החוץ הישראלי דאז, אביגדור ליברמן, אמר בהקשר זה כי "ישראל מושיטה יד לנפאל ותהיה מוכנה לסייע לה ככל שתוכל". הסיוע הוא אם כן וולונטרי, כזה שהצדקתו מומשגת על-ידי הושטת היד, ולא על-ידי ציות לנורמה. על-כן גם גבולות הסיוע נקבעים על-ידי הצד המסייע בלבד, שכן כאמור ישראל תסייע ככל שתוכל, ולא על-פי אמות-מידה חיצוניות. להודעת שר החוץ הישראלי ראו "רעידת אדמה בנפאל" אתר משרד החוץ (25.4.2015) mfa.gov.il/MFAHEB/PressRoom/Pages/Nepal_250415.aspx.

37 ראו לעניין זה את הטענה כי השיח המוסרי שחדר לעולם התאגידים נובע ומומשג על-ידי האפיסטמולוגיה הניאו-ליברלית, שבה מוסר ואחריות אינם בעלי ערך אינטרינזי, אלא נתפסים ככלי העשוי לְמַרְב רווח, שמטרתו הקטנה וניהול של סיכונים כלכליים: Ronen Shamir, *Corporate Social Responsibility: Towards a New Market-Embedded Morality?*, 9 THEORETICAL INQ. L. 371 (2008); Ronen Shamir, *The Age of Responsibilization: On Market-Embedded Morality*, 37 ECON. & SOC'Y 1 (2008).

38 שם.

39 הברמאס, לעיל ה"ש 11, בעמ' 95.

40 להשלכותיו של תהליך זה בישראל ראו תמר ברקאי "אחריות חברתית של עסקים: ניאו-ליברליזם בתרגום ציוני" תיאוריה וביקורת 33, 45, 47 (2008).

במשבר: בחירת מקבלי הסיוע אינה נעשית באופן מרוכז ומכוון תוך בחינת אינטרסים שונים, וגם לא באופן דמוקרטי, ובוודאי לא תוך עירוב של נזקקים שונים והשמעת קולם, אלא באופן שרירותי ואפולוגטי על ידי השחקנים החזקים בלבד. כמו־כן, חלוקת העבודה המתעצבת על ידי המנגנונים הללו אינה מציעה כל בטחונות להמשך עתידי שלה; היא קפריזית ומשתנה, ואינה מאפשרת לצד הנזקק יכולת הסתמכות.

3. הצדקות אוניוורסליות

ההצדקה מרחיקת־הלכת ביותר להטלת חובות של זכויות אדם מעבר לפרדיגמת החבות המדינתית היא ההצדקה האוניוורסלית, המכונה בספרות הפילוסופית של זכויות האדם גם גישת הגומלין של זכויות האדם (The Interactional Conception of Human Rights). על־פי גישה זו, זכויות האדם מטילות חובות ראשוניות שקורלטיביות לזכויות על כלל בני־האדם ביחס לכלל בני־האדם. למוסדות חברתיים, כמדינות, יש רק תפקיד שניוני באכיפתן ובכיבודן של הזכויות. הדוגלים בתפיסה זו טוענים כי שיקולים תפקודיים בלבד הם שמובילים למיסוד החובות הקורלטיביות לזכויות באמצעות המודל הקיים, הרואה כל מדינה כאחראית לשמירתן ולהגשמתן של זכויות אזרחיה. החלת החובות רק ביחסים שבין האזרח למדינתו אינה נובעת, על־פי גישה זו, מטעם מהותי, אלא מטעמים מעשיים.⁴¹ החבות החלה על מדינה ביחס לתחומי שליטתה היא אפוא פתרון מוסדי לתחולה מרבית של זכויות אדם, אך אין כל חסם מושגי בהטלת החובות הקורלטיביות לזכויות האדם גם מחוץ למודל הקיים, קרי, על שחקנים שאינם מדינות ועל מדינות ביחס למי שאינם אזרחיהן.

הצדקות אוניוורסליות כלליות לחבות אקסטריטוריאליה של מדינות קובעות אחריות כללית ושווה של כלל המדינות אם מתקיימת הפרת זכויות אדם משמעותית במדינה מסוימת. זאת, למשל, הפרשנות המקובלת לדוקטרינת "האחריות להגן" (The Responsibility to Protect), שהחלה להתפתח בשנת 2000 במשפט הבין־לאומי, ואשר עוסקת באחריותה של הקהילה הבין־לאומית להגנת פרטים שמדינתם נכשלה בהגנה עליהם מפני פשעי־מלחמה חמורים.⁴² הצדקות אוניוורסליות פונקציונליות, לעומת זאת, אינן נסמכות על אחריות כלל־עולמית וזהה ושווה, אלא מבקשות למצוא קשר ייחודי בין המדינה החייבת לבין האזרחים שזכויותיהם נפגעו. הצדקות חדשות אלה רואות את גבולות המדינה כחזקה הניתנת לסתירה בנוגע לשאלה היכן למדינה יש כוח ושליטה, וחבות זכויות האדם חלה כאשר שליטה כזו מתקיימת. לרוב היא

41 Martha C. Nussbaum, *Capabilities and Human Rights*, 66 FORDHAM L. REV. 273 (1997)
 42 ראו, למשל, את החלטות מועצת הביטחון של האו"ם ביחס לדוקטרינה: UN Security Council Resolution 1674, S/RES/1674 (Apr. 28, 2006); UN Security Council Resolution 1894, S/RES/1894 (Nov. 11, 2009); BAN KI-MOON, IMPLEMENTING THE RESPONSIBILITY TO PROTECT: REPORT OF THE SECRETARY-GENERAL, A/63/677 (Jan. 12, 2009). לדיון בפרשנות פונקציונלית שניתן לייחס לדוקטרינה ראו Tomer Shadmy, *Superheroes' Regulation: Human Rights Responsibilities as a Source of Transnational Authority*, 43 N.C. J. INT'L L. 130 (2018) (להלן: Shadmy, *Superheroes' Regulation*).

מתקיימת בתוך גבולות המדינה, אך במקרים שהיא מתקיימת מחוץ להם, גם שם קמה חבות.⁴³ תפיסות פונקציונליות שונות נחלקות באשר לשאלה מתי חבות כזו נוצרת: יש גישות הרואות בשליטה על הפרט שנפגע משום תנאי מספיק לצורך הטלת חבות; אחרות מתייחסות לשליטה בפגיעה או בנזק שנגרם כמספקת לצורך כך; ואילו אחרות דורשות שליטה באפשרויות מתן התרופה (מניעה, ריפוי או פיצוי) לצורך הטלת חבות.⁴⁴ יובל שני הציג תנאים מרחיבים יותר, שעל-פיהם חבות מדינה מעבר לגבולותיה תחול בהתקיים אחד משני התנאים הבאים: קיימת מערכת יחסי כוח בין המדינה לבין הפרט המצוי מחוץ לגבולותיה או קיים קשר משפטי מיוחד ביניהם.⁴⁵

גם ביחס לתאגידיים רב-לאומיים ניתן לראות נסיונות לחיובם בחובות של זכויות אדם מכוח ההצדקה האוניוורסלית. הניסיון המשמעותי ביותר עד כה להחיל על תאגידיים רב-לאומיים חבות מכוח ההצדקה האוניוורסלית במישור הבין-לאומי הוא אומנם ניסיון שכשל, אך מבחינה תיאורטית הצדקתית הוא פתח צוהר לפיתוח הצדקה פונקציונלית להטלת חובות על תאגידיים. בשנת 2003 פרסם האו"ם טיוטת נורמות ביחס לאחריותם של חברות וגופים עסקיים לזכויות אדם,⁴⁶ אשר מטילה חובות של זכויות אדם על תאגידיים. בהקדמה לנורמות נטען כי קיימת מחויבות אוניוורסלית וכללית ביחס לזכויות אדם, אשר חלה גם על תאגידיים רב-לאומיים לנוכח כוחם ההולך וגדל והשפעתם על האפשרות להגן על זכויות. זוהי אפוא הצדקה אוניוורסלית פונקציונלית לחבות הזכויות, שעל-פיה חבות זו חלה גם על שחקנים שאינם מדינות במרחב שהם משפיעים עליו. בעוד ארגוני זכויות אדם תמכו בנורמות, מדינות אחדות, ובראשן ארצות-הברית, התנגדו נחרצות להרחבת המודל המסורתי של חבות זכויות האדם באופן המפורש והמשפטי הזה. הן טענו כי כלל לא ברור מתי והיכן תחול חבות זו, כי היא תיצור בלבול ועמימות גדולה מדי בשדה המשפטי, וכי היא תפגע במגזר העסקי. כתוצאה מלחצים אלה קבעה נציבות זכויות האדם של האו"ם כי לנורמות אין מעמד משפטי.⁴⁷ כתחליף ליוזמה מינה האו"ם את פרופ' ג'ון רגי (Ruggie) לנציג לטיפול בזכויות אדם ועסקיים. רגי פרסם מסגרת חשיבתית לאחריות של עסקים לזכויות אדם.⁴⁸ במסגרת זו לא נקבעה חבות משפטית

43 לתפיסה זו ראו, למשל, את החלטת מועצת זכויות האדם בעניין תחולה אקסטרטוריאלית משנת Human Rights Committee, General Comment No. 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (May 26, 2004).

44 Orna Ben-Naftali & Yuval Shany, *Living in Denial: The Co-application of Humanitarian Law and Human Rights Law to the Occupied Territories*, 37 *ISR. L. REV.* 17 (2004). להצעה להחלת חבות אקסטרטוריאלית המשלבת הצדקות כלליות שוות ופונקציונליות ביחס לחובות חברתיות וכלכליות ראו *The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, 20 *HUM. RTS. Q.* 691 (1998); Olivier De Schutter et al., *Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, 34 *HUM. RTS. Q.* 1084 (2012).

45 Shany, לעיל ה"ש 28.
46 Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/rev.2 (2003).

47 STEINER & ALSTON, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1477.

48 Ruggie, לעיל ה"ש 2.

לעסקים, אך במקום אחר טענתי כי מבחינה הצדקתית אימץ רגי באופן חלקי את הרעיון שמרחב של השפעה יכול להוביל לחיוב בחובות.⁴⁹ רגי אימץ את הרעיון שהשפעה על פגיעה בזכויות מנביעה אחריות, אך דחה את הרעיון שהשפעה על התרופה לפגיעה או היכולת לסייע עשויות להוביל לחבות.⁵⁰

לסיכום, החבות האוניוורסלית הכללית, שמטילה על כלל השחקנים חובה דומה, מעלה קושי בהחלתה במציאות הגלובלית הנוכחית, המתאפיינת בפערי עוצמה משמעותיים. חובות כלליות כאלה אינן מביאות בחשבון את הבדלי העוצמה המשמעותיים ביחסים הטרנס-לאומיים. תאגיד קמעוני בעל כוח רב דוגמת וולמרט (Walmart), למשל, משפיע על בני-אדם השפעות מגוונות ומרחיקות-לכת הרבה יותר מאשר בעלת מכולת מקרית-אתא, ומכאן שאם נחייב את בעלת המכולת ואת התאגיד בחובות שוות, אזי לא רק שלא נפקח על התאגידים החזקים ונגבילים, אלא אף נגביר את כוחם היחסי וניצור תוצאות רגרסיביות.⁵¹

במקביל, ביקורות על התפיסה הפונקציונלית טוענות כי היא עמומה, ואינה מספקת כללי חלוקת אחריות בהירים וניתנים לצפייה, וכי היא מנוגדת ללשונן של אמנות זכויות האדם. עוד נטען כי הנסיונות של טריבונלים שונים להכריע בכל עניין לגופו על-פי הנסיבות המשתנות, ועל-פי איוון משתנה בין אינטרסים משתנים, מובילים ליצירת גוף פסיקה שאינו קוהרנטי ואינו מתגבש לכלל עקרונות מקובלים.⁵²

בפרק הבא תוצע תשתית תורת-משפטית להצדקת החלתן של חובות חיוביות של זכויות אדם על מגוון שחקנים ויחסים. נקודת המוצא של התשתית הזאת היא התפיסה האוניוורסלית הפונקציונלית, והתשתית המוצעת תסייע בפיתוח עקרונות ואמות-מידה שאינן רק "אד-הוקיות" להחלת חבות כזו.

ג. תלות כבסיס לחבות זכויות אדם

בפרק הקודם מיפיתי את ההצדקות הקיימות להרחבת המודל של חבות זכויות האדם. טענתי כי ההצדקות הכמו-מדינתיות מוגבלות כי הן מכילות חבות רק במקרים שבהם כוח לא-מדינתי פועל ככוח מדינתי, ובכך מפספסות סוגים אחרים של כוח ויחסים שהיה ראוי להחיל חבות במסגרתם. ההצדקות הוולונטריות מוגבלות כי הן מכילות רק חבות לא-משפטית הנובעת משיקולי צדק, ועל-כן אינן מסדירות צורות חדשות של כוח. לעומתן, תפיסת החבות האוניוורסלית-הפונקציונלית מכירה בקיומן של מערכות יחסים מגוונות שבהן מתקיימת חבות זכויות אדם חיובית, ולא רק יחסי אזרח-מדינה, אך היא מתקשה לספק כללי-אצבע שיעזרו לאבחן מתי החבות מתקיימת כמו-גם לספק לה הצדקה. בפרק זה אפתח את תפיסת החבות

49 Shadmy, *Superheroes' Regulation*, לעיל ה"ש 42.

50 STEINER & ALSTON, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1477.

51 פרנסס רדאי "'הפרטת זכויות האדם' והשימוש לרעה בכוח" **משפטים** כג 21 (1994).

52 MILANOVIĆ, לעיל ה"ש 28, בעמ' 208–209. ראו, למשל, את קריאתו של השופט בונלו (Bonello) לייצר דוקטרינה חדשה ומקיפה בנושא אחריות מדינתית אקסטרטוריאלי: Al-Skeini .v. UK, (2011) 53 EHRR 18, para. 18.

האוניוורסלית-הפונקציונלית, ואציע סדרת הבחנות שיסייעו בקביעה מתי מתקיימת חבות זכויות אדם חיובית גלובלית ומתי לא. המתודולוגיה לפיתוח תשתית ההצדקה מתבססת, ראשית, על זיקוק ההצדקה להחלת חובות חיוביות של זכויות אדם מתוך שיח זכויות האדם עצמו. בניגוד להצדקה הכמו-מדינתית, המצדיקה החלת חבות על שחקנים על בסיס **דמיון** למדינה, כאן אני מבקשת לחדור עמוק יותר אל מעבה ההצדקה ולשאול **מדוע** מלכתחילה המדינה חבה בחובות חיוביות, ואת ההצדקה היותר-מופשטת הזאת לפתח. שנית, פיתוח ההצדקה הזאת ייעשה על בסיס מקורות פילוסופיים מגוונים שבדרך-כלל אינם חלק מהקורפוס הספרותי של זכויות האדם, שכן בקורפוס הספרותי הקיים של זכויות האדם למדינה יש תפקיד-מפתח, אשר מקשה ניתוח והצדקה של יחסים אחרים, שאינם יחסי אזרח-מדינה, כיחסים שהם מקור לחובות.

בתורת המשפט המדינתית יש אומנם עיסוק נרחב בקשר הכללי שבין זכויות לחובות, אך דיונים מושגיים אלה לא אוזכרו ולא פותחו על-פי-רוב בספרות זכויות האדם.⁵³ כך, יוסף רז (Raz)⁵⁴ טען כי זכות נוצרת כאשר אינטרס של אדם מהווה טעם מספיק להטלת חובות על אחרים למימוש האינטרס. זכות, על-פי תפיסה זו, מהווה בדרך-כלל טעם להטלת כמה חובות, ולא דווקא חובה אחת, וכמו-כן אין "רשימה סגורה" של חובות ש"קורלטיביות" לזכות מסוימת. לפיכך התשובה לשאלה מהן החובות הקורלטיביות לזכות מסוימת היא תלוית-נסיבות ודינמית. עם השתנות הנסיבות, אותה זכות יכולה להוות בסיס להטלת חובות שונות. על-פי רז, אפוא, אי-אפשר לעשות רדוקציה לזכויות כמבטאות חבות קיימת או יחסים קיימים, אלא זכויות מנביעות חובות באופן דינמי. תפיסה זו של הקשר שבין זכויות לחובות הייתה יכולה להנביע פיתוחים מעניינים בספרות זכויות האדם. ברם, הן בשל הנתק היחסי בין הכתיבה האנליטית התורת-משפטית לבין הכתיבה על זכויות אדם, והן בגלל העדר העניין עד לשנים האחרונות בשאלה של חבות זכויות האדם, אין כמעט פיתוחים כאלה בספרות.⁵⁵ אפילו רז עצמו, כאשר הוא כותב על זכויות אדם, להבדיל מזכויות בכלל, אינו מפתח את שאלת החבות,

53 כבר בראשית המאה העשרים שרטט וסלי הופלד (Hohfeld) טיפולוגיה המשמשת עד היום יסוד להבנת קשרי הגומלין שבין זכויות לחובות. על-פי הופלד, זכויות הן בהכרח קורלטיביות לחובות. על-פי תפיסה זו, זכויות וחובות הן שני צדדים של אותו מטבע – שתי דרכים משלימות לתיאור אותה מערכת יחסים נורמטיבית. Wesley Newcomb Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in *FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN JUDICIAL REASONING AND OTHER LEGAL ESSAYS* 23 (Walter Wheeler Cook ed., 1923).

54 Joseph Raz, *On the Nature of Rights*, 93 *MIND* 194 (1984); Joseph Raz, *Legal Rights*, 4 *OXFORD J. LEGAL STUD.* 1 (1984).

55 לאחרונה יצר הפילוסוף ג'רמי וולדרון את הקישור הנדיר כל-כך בין הספרות האנליטית התורת-משפטית לבין ספרות הפילוסופיה הפוליטית וספרות זכויות האדם. לטענתו, מערכת של זכויות היא אפקטיבית אך ורק אל מול מערכת של חבויות. וולדרון מסתמך על כתיבתו של רז בעניין הקשר בין זכויות לחובות, וטוען כי כל זכות מנביעה "גלים של חובות" הנוצרים בעקבות הזכות או חוסר המימוש שלה. לטענתו, ניתן לראות את החובה של תשלום מיסים כביטוי משלים להענקת זכויות חברתיות לפרטים. ראו Jeremy Waldron, *Duty-Bearers for Positive Rights* (NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 14-58, 2014), available at <http://ssrn.com/abstract=2510506>.

ומניח כי המדינה היא נשאת החובה. הוא אינו שולל אומנם פיתוחים כאלה, אך טוען כי אין בהם צורך ממש⁵⁶.

כיום, כאמור, יש צורך ממשי בפיתוחה של שאלת החבות, והבסיס שאציע להצדקתה של חבות זכויות האדם הגלובלית הוא התלות והפגיעות של בני-אדם ביחס למוסדות. הבסיס להצדקה זו מצוי בשיח זכויות האדם עצמו. למעשה, הצדקתה של חבות זכויות האדם הגלובלית באמצעות מושג התלות אינה חדשה, אלא מבטאת את הרציונל הבסיסי של החשיבה על זכויות והסדרתן. חבות הזכויות נועדה מראשיתה להסדיר את יחסי הכוח שבין האזרח למדינה, דהיינו, את התלות של האזרח במדינה. את שורשיו של מודל החבות המדינתית של זכויות האדם ניתן לאתר במהפכות הצרפתית והאמריקאית בסוף המאה השמונה-עשרה. מהפכות אלה, והמסמכים החוקתיים שהן יצרו, כרכו יחדיו את הזכויות האנושיות האוניוורסליות עם הריבונות והחובות המדינתיות.⁵⁷ באותו רגע היסטורי שבו נברא לראשונה האדם הריבוני, האוניוורסלי, נשא הזכויות, נולדה גם המדינה המודרנית, עם המונופול על השימוש בכוח.⁵⁸ מונופול זה נכרך כחבילה אחת עם ה"מונופול" על חבות הזכויות, האמור לרסן ולהסדיר את אותו כוח. גם במיתוס האמנה החברתית, שעל-פיו המדינה נוצרה בהסכם וולונטרי שנועד להגן על זכויות האזרחים ולהבטיחן, כוחה של המדינה ותלותו של האזרח בה מוסדרים ומוצדקים על-ידי החובות של המדינה – הבטחת זכויות האזרחים. יחסי אזרח-מדינה מתאפיינים בפערי כוח משמעותיים, שאיתם מגיעה גם תלות משמעותית ביותר, וזכויות האדם נועדו ליתן קול ולשמור על אינטרסים אנושיים יסודיים בהינתן יחסי הכוח הללו.⁵⁹

מערכת היחסים אזרח-מדינה נתפסה כמערכת יחסים מונוגמית ובלבדית, שבה תלותו של האזרח גדולה ומקיפה את כל תחומי חייו, ובהתאם לכך גם חבות הזכויות מקיפה, וכוללת, כעסקת חבילה, את הגנתן והבטחתן של כלל הזכויות של אותו אזרח. לעומת זאת, כיום לבני-

56 "So far states have been the main agents in international law, and I will continue to treat human rights as being rights against states. But I do not mean that human rights are rights held only against states, or only in the international arena. Human rights can be held against international organizations, and other international agents, and almost always they will also be rights against individuals and other domestic institutions. The claim is only that being rights whose violation is a reason for action against states in the international arena is distinctive of human rights, according to human rights practice". Joseph Raz, *Human Rights Without Foundations*, in THE PHILOSOPHY OF INTERNATIONAL LAW 321, 329 (Samantha Besson & John Tasioulas eds., 2010).

57 ארנדט, לעיל ה"ש 24, בעמ' 404–449.

58 LYNN HUNT, *INVENTING HUMAN RIGHTS: A HISTORY* (2008). במקביל, גם באנגליה, שבה לא הייתה חוקה כתובה פורמלית שכרכה יחדיו את הזכויות והלאומיות, התפתחותו של מושג האזרחות הייתה שלובה לבלי הפרד בהתפתחותו של מושג הזכויות. ההיסטוריון תומס המפרי מרשל (Marshall) טוען כי למן המאה השמונה-עשרה התשובה לשאלה מה משמעות האזרחות במדינה האנגלית זהה לתשובה לשאלה מה הן הזכויות המוענקות לאזרחים. T.H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, in T.H. MARSHALL & TOM BOTTOMORE, *CITIZENSHIP AND SOCIAL CLASS* (1992).

59 ראו, למשל, דפנה ברק-ארז וישראל גלעד "זכויות אדם בדיני החוזים ובדיני הנוזיקין: המהפכה השקטה" קריית המשפט ח 11 (2009).

אדם יש מערכות קשרים רבות ומגוונות עם מדינות שונות ועם מוסדות שונים שאינם מדינות. על-מנת לשמר את הרציונל של חבות זכויות האדם (הגנה על אינטרסים אנושיים יסודיים במסגרת יחסים עם פערי כוח משמעותיים) במציאות הנוכחית, שבה בני-אדם אינם תלויים רק במדינה שבה הם אזרחים, אציע להשתמש במושג התלות כנייר לקמוס לזיהוי חבות זכויות אדם.

אטען כי אם בין אדם לבין שחקן בעל עוצמה, כתאגיד או מדינה זרה, מתקיימת תלות הנוגעת ביכולת ההנאה של אותו אדם מזכות, אזי מתקיימת חבות. מטענה זו נובע כי חבות זכויות האדם מחייבת שלושה תנאים מצטברים: (1) קיום פערי כוח בין אדם למוסד; (2) קיום מערך יחסים בין אותו אדם לאותו מוסד; (3) פערי הכוח והיחסים מביאים לידי כך שלמוסד יש השפעה על זכות קונקרטי של אותו אדם. התשתית המוצעת מרחיבה ומעמיקה את הדיון התורת-משפטי של ההצדקות בערוץ האוניוורסלי-הפונקציונלי של חבות הזכויות להחלת חבות אקסטרטוריאלי על מדינות, כהצעתו של יובל שני. התשתית מציגה מבנה משולש ומצטבר לאמות-המידה השונות, ומציעה נקודת מוצא חדשה לשיח.

מאמר זה מציע תשתית מאוחדת לדיון בחבות זכויות אדם המתאימה הן לתאגידים והן למדינות זרות, שכן בעוד ביחסים שבין מדינה לאזרחיה יש ייחוד שאין חולק עליו ואשר אינו ניתן לשכפול, קיים דמיון רב בין היחסים שבין מדינה זרה לבני-אדם שאינם אזרחיה לבין היחסים שבין תאגיד רב-לאומי לבני-אדם שאינם עובדיו בהכרח. בשני המקרים מדובר ביחסים בין בני-אדם לבין מוסדות שתכליתם – על-פי החוק המסמיך אותם ועל-פי הסכמים וולונטריים – אינה לדאוג לאינטרסים של אותם בני-אדם אך בפועל יכול שתהיה להם השפעה מכרעת על זכויותיהם. אטען כי בהתקיים תנאים כבדי-משקל של תלות בין פרטים מסוימים לבין מוסדות כאמור, תוחל על האחרונים חבות חיובית של זכויות אדם, גם אם חבות זו, כפי שאדון בהמשך, תהיה שונה מהחבות המקיפה והכוללת של מדינת האזרחות. אין חולק כי יש צורך במדיניות, בהסדרים ובדוקטרינות משפטיות שונות להסדרת חבות זכויות האדם של תאגידים ומדינות זרות. עם זאת, ההצדקה המוצעת כאן היא נקודת מוצא משותפת שניתן לגזור ממנה הסדרים ועקרונות שונים ביחס למערכות יחסים שונות.

אני מציעה, כחזקה הניתנת לסתירה, לראות רק מוסדות – כמדינות, תאגידים וארגונים – כשחקנים שניתן לחייבם בחובות חיוביות של זכויות אדם. אומנם, בהקשרים מסוימים קיימים פערי עוצמה משמעותיים גם בין בני-אדם שונים, ובמצבים אלה המשפט אכן נוטה להחיל חובות חיוביות של הבטחת זכויות והגנה עליהן גם במסגרת יחסים אופקיים (למשל, ביחסי הורים-ילדים). אולם לרוב, כחזקה הניתנת לסתירה כאמור, פערי עוצמה כאלה מתקיימים בין בני-אדם לבין מוסדות, שכן גם בני-אדם עם עוצמה גלובלית משמעותית, כמרק צוקרברג, מנכ"ל פייסבוק, פועלים לרוב בעזרת מוסדות תאגידיים. אדון כעת בשלושת התנאים המצטברים לקיום חבות זכויות אדם: פערי עוצמה, יחסים, והשפעה על זכות מסוימת.

1. פערי עוצמה כתנאי לחבות

החובות הנובעות מזכויות אדם הן סוג מסוים של חובות המתקיים לצד חובות משפטיות, חובות מוסריות וחובות חברתיות אחרות. בניגוד לחובות אחרות, החובות החיוביות של זכויות האדם התפתחו בהקשר מסוים – כדי להגן על בני-אדם מכוחה של המדינה, ולעצב את פניה

של המדינה ככזו שתכליתה היא הגשמה של זכויות אזרחיה והגנה עליהן. פערי העוצמה המשמעותיים בין האזרח למדינתו ותלותו של האזרח במדינה הם ההקשר שבו התפתחו חובות זכויות האדם. לטענתי, הרחבת החובות החיוביות של זכויות האדם – להגן על זכויות ולהבטיחן – והחלתן גם במסגרת יחסים שאינם יחסי אזרח–מדינה מוצדקות רק במערכות יחסים שבהן מתקיימים פערי עוצמה משמעותיים בין בעל הזכות לנשא החובה. זאת, בניגוד לחובות השליליות של זכויות האדם – החובות לכבד זכויות – שיכולות להתקיים גם בלי פערי כוח.

פערי עוצמה הם לטענתי תנאי להחלת חובות של זכויות אדם הן מטעמים פונקציונליים והן מטעמים מהותיים. מבחינה פונקציונלית, הגשמת זכויות והגנה עליהן מחייבות משאבים – הן כלכליים והן מבניים-מוסדיים. משאבים אלה נגישים ואפשריים בעיקר לשחקנים בעלי עוצמה מוסדית וכלכלית, כתאגידים ומדינות. מטעמים מהותיים מוצדק להחיל חובות של זכויות אדם רק בהתקיים פערי עוצמה משמעותיים ומתמשכים, שכן החובות החיוביות של זכויות האדם, בניגוד לסוגים אחרים של חביות, נועדו מבחינה היסטורית להסדיר את יחסי הפיפות המתמשכים בין האזרח למדינה, ויש בהן מאפיינים הסדריים ארוכי-טווח. בניגוד לחובה לא לגרום נזק, החובות החיוביות להגן על זכויות ולהבטיחן צריכות להיות מוטמעות בתוך מבנה מוסדי המשפיע לאורך זמן, בהחלטותיו ובצעדיו, על זכויותיהם של בני-אדם. לכן חובות כאלה מוצדק להחיל רק אם מדובר בשחקנים בעלי עוצמה שהחלטותיהם מעצבות לאורך זמן חיים של אנשים.

בכך אין כמובן כדי לטעון כי יש לדרוש ממדינות זרות או מתאגידים שתכליתם תהיה אך ורק הגשמת זכויות של כלל בני-האדם והגנה עליהן. אין חולק שתכליתם היא לדאוג לאינטרס העצמי שלהם. עם זאת, ככל שלאותם מוסדות יש עוצמה רבה ביחס לבני-אדם קונקרטיים – עוצמה שגם אם אינה בגדר יחסי פפיפות היא קישורית ומתמשכת במהותה ולכן יוצרת תלות – מוצדק לדרוש מהם לחוב בחובות כלפי אותם בני-אדם לצד חובותיהם האחרות.

הגישה המוצעת כאן טוענת כי עוצמה, אם היא יוצרת תלות בפועל בקרב הצד האחר, היא עילה להטלת חובות. זאת, גם בהעדר התחייבות חוזית או הסמכה משפטית לתלות הזאת. בהגותו האתית מן המאה שעברה קבע הנס יונס (Jonas) כי האחריות שלנו נגזרת מהעוצמה שלנו ועומדת ביחס ישר לה. מידת העוצמה שלנו קובעת את היכולת שלנו להשפיע על המציאות בפועל, ועל-כן באותה מידה שבה העוצמה גדלה גם האחריות גדלה. עצם ההשפעה על אחרים, גם אם לא רצינו ולא בחרנו בה, מייצרת חבות. המבחן להטלת חבות הוא קיומה של השפעה, ולא רק בחירה חוזית או אחרת.⁶⁰ האחריות נופלת בחלקנו, טען יונס, לנוכח מידת העוצמה שאנחנו מפעילים באופן יומיומי לצורך השגת מטרותינו קצרות-הטווח, אשר גם באופן לא-מכוון עשויות להיות לה השפעות ארוכות-טווח על בני-אדם אחרים ועל הסביבה. יונס עסק באחריות אתית מופשטת, ולא בפילוסופיה משפטית, אבל הגותו מאפשרת לצעוד אל מעבר להבחנות התורת-משפטיות הקיימות, ולראות בהשפעה הנובעת מעוצמה עודפת, אם היא מעמיקה ומתמשכת, מקור להטלת חובות. זוהי תפנית רדיקלית ביחס להגות הליברלית,

Hans Jonas, *Towards an Ontological Grounding of an Ethics for the Future, in MORTALITY AND MORALITY: A SEARCH FOR GOOD AFTER AUSCHWITZ* 99 (Lawrence Vogel ed., 1996)

שכן על-פי הגות זו, חובות חיוביות יכול שייוצרו רק מכוח התחייבות חוזית, הכרת-טובה⁶¹ או מערכת יחסים מסוימת, כקשרי משפחה. כאן, לעומת זאת, הטענה היא כי עצם ההשפעה הנובעת מעוצמה עודפת מנביעה חובות.⁶² על-פי תפיסה זו, תלות אינה דבר רע שיש לפעול למיגורו, אלא עובדה אונטולוגית יסודית שאי-אפשר להתכחש לה. עם זאת, היא מנביעה כאמור חובות.

כיצד ניתן לזהות השפעה שמתלווה אליה עוצמה עודפת, המנביעה חבות? על-פי תפיסות עכשוויות, עוצמה אינה רק ממון רב או כוח פיזי רב, אלא היא תמיד מערכתית, הקשרית, ונובעת מיחסים. על-פי פרשנותו של סטיבן לוקס (Lukes), עוצמה היא יכולותיו של הסוכן לקדם את האינטרסים שלו ולהשפיע על אינטרסים של אחרים – אם באופן חיובי ואם באופן שלילי.⁶³ לוקס מונה שלושה ממדים של עוצמה. המימד הראשון הוא מימד העוצמה הישירה, הנראית לעין. זוהי העוצמה המתארת כיצד החזק כופה את העדפתו הסובייקטיבית על החלש

61 הכרת-טובה היא אחד הבסיסים המשמעותיים בהגות הפילוסופית כמקור לחובה מוסרית. ראו, למשל, את תפיסתו של קנט בנושא: Houston Smit & Mark Timmons, *The Moral Significance of Gratitude in Kant's Ethics*, 49 S. J. PHIL. 295 (2011); IMMANUEL KANT, LECTURES ON ETHICS (Louis Infield trans., 1981).

62 גם פילוסופים פוליטיים עכשוויים יותר מצביעים על עוצמה עודפת היוצרת תלות כמקור להטלת חובות. הפילוסופית הפוליטית הפמיניסטית ג'ודית בטלר רואה גם היא את התלות והפגיעות, שהן תמונת-הראי של העוצמה, כבסיס וכהצדקה לחובות. החובה המוסרית הבסיסית, טוענת בטלר, המושפעת מהפילוסוף עמנואל לוינס, נובעת מפניו הפגיעים של האחר ומשברירותם של הגוף והמצב האנושי. הרך הנולד, התלוי לחלוטין בתמיכה, בטיפול ובדאגה של אחרים, מדגים ומגלם את הנזקקות והתלות האנושיות הבסיסיות, שהן המקור לחובות המוסריות כולן. ראו JUDITH BUTLER, *PRECARIOUS LIFE: THE POWERS OF MOURNING AND VIOLENCE* (2004). הפילוסוף הפוליטי רוברט גודין (Goodin) מציע הבחנה דומה. הוא טוען כי להיות תלוי במישהו משמע להיות פגיע ביחס להחלטותיו ולפעולותיו. אדם א תלוי באדם ב אם ורק אם לפעולותיו ולבחירותיו של ב יש השפעה מכרעת על האינטרסים של א. תלות, לדידו של גודין, מצדיקה הטלת חובות, והיא יחסית במהותה, שכן אדם יכול להיות פגיע ותלוי ביחס לכמה שחקנים שונים ובהקשרים שונים, וכגודל התלות וכעוצמת ההשפעה כך גם גודל האחריות. תפיסות אלה מבססות את הקשר בין תלות לבין חבות. הן מצדיקות הטלת חובה על בסיס ההשפעה על אחרים, אשר יחד עם עוצמה עודפת יכולה להביא לידי תלות. ראו GOODIN, לעיל ה"ש 4.

63 STEVEN LUKES, *POWER: A RADICAL VIEW* (1974). חלק מן הגישות להגדרת עוצמה ניתנות להחלה בעיקר על פרטים. ראו, למשל, את הגדרתו של מקס ובר (Weber) לעוצמה: "the chance of a man or a number of men to realize their own will in a social action". תפיסה זו רואה עוצמה כיכולת להשתמש במשאבים לצורך הגשמת רצון השחקן. עוצמה, על-פי תפיסה זו, היא היכולת לגרום לכך ששחקן אחר יעשה מעשה שהוא לא היה עושה אלמלא קיומה של העוצמה, אך אין שום הכרח שמעשה זה ייעשה בניגוד לרצונו של אותו שחקן אחר. ראו MAX WEBER, *ECONOMY AND SOCIETY: AN OUTLINE OF INTERPRETIVE SOCIOLOGY* (Guenther Roth & Claus Wittich eds., 1968). גישות אחרות, כגון גישות מרקסיסטיות, ניתנות להחלה רק על מבנים, ואילו גישות נוספות, כגישתו של מישל פוקו לעוצמה, הן אמורפיות אף יותר. ראו MICHEL FOUCAULT, *DISCIPLINE AND PUNISH: THE BIRTH OF THE PRISON* (Alan Sheridan trans., 1979); MICHEL FOUCAULT, *POWER/KNOWLEDGE* (Colin Gordon ed., 1980); מישל פוקו *סדר השיח* (נעם ברוך מתרגם, 2005).

בעת עימות.⁶⁴ המימד השני של עוצמה הוא המימד המוסדי, שעניינו בשאלה מי מכתוב את "חוקי המשחק" – את הפרוצדורות, המבנים והערכים שמעצבים מלכתחילה את השאלה אילו עימותים יעלו לסדר־היום. המימד השלישי של עוצמה הוא המימד התודעתי. מימד זה עניינו העוצמה לעצב את הנחות־היסוד המבניות־התודעתיות הנסותרות הממסגרות ומעצבות מחשבות, רצונות ומאויים של בני־אדם באופן סמוי מן העין.

הבחנות אלה יכולות לסייע בקביעה אם מתקיים התנאי של פערי עוצמה כאינדיקציה להחלת חבות זכויות אדם. חשוב, למשל, על השפעת פייסבוק על חופש הביטוי של יסמין, המשתמשת בפלטפורמה. פייסבוק מחזיקה בידיה את מימד העוצמה הראשון, שכן בעת עימות היא יכולה לכפות על יסמין את העדפותיה ולקבוע כי תוכן שפרסמה מנוגד לכללי הקהילה ולכן יימחק. לפייסבוק יש עוצמה גם במימד השני, המימד המוסדי, שכן היא קובעת את הפרוצדורות להתנהלות העימות בינה לבין יסמין. לבסוף, לפייסבוק יש גם עוצמה במימד התודעתי, שכן באמצעות עריכת התכנים שהיא חושפת או נמנעת מלחשוף את משתמשיה אליהם, ובאמצעות עיצוב האפשרויות שלהם בפלטפורמה, היא מעצבת את תודעתם.⁶⁵ פייסבוק מצוידת גם כן בשלושת ממדי העוצמה, ועל־כן תנאי זה מתקיים לגביה, ויש לבדוק אם מתקיימים לגביה גם תנאי היחסים וההשפעה על זכות, שארון בהם בהמשך.

חשוב לציין שאין צורך שכל ממדי העוצמה האלה יתקיימו על־מנת שיתקיים תנאי העוצמה. תנאי העוצמה יכול להתקיים גם כאשר רק חלק מממדי העוצמה מתקיימים, אלא שתהיה לכך השפעה על מידת העוצמה, וכתוצאה מכך גם על מידת החבות.⁶⁶ תיתכן חבות מצומצמת יותר למי שעוצמתו מצומצמת יותר. למשל, ייתכן שמתקיימת פלטפורמה דיגיטלית נוספת שמציעה רשת חברתית, ואשר עוצמת השפעתה על יסמין קטנה יותר אך עדיין מתקיימת. במקרה זה תחול עדיין החובה, אך במידה פחותה בהשוואה לפייסבוק.

64 הגדרה ישירה אף יותר של עוצמה היא זו הרואה בעוצמה משאבים, פיננסיים או אחרים, שניתן למדוד אותם – למשל, באמצעות תזרים מזומנים, הכנסות או הון עצמי. במקרה שלנו הכסף, שהוא לכאורה מאפיין ניטרלי, מאפשר להעריך לפי קנה־מידה אחד שחקנים שונים במרחב הטרנס־לאומי, ממגוון אזורים וממגוון פרסונות – תאגידים, מדינות, פרטים וארגונים. באופן זה נוכל לראות, למשל, כיצד תאגידים גלובליים חזקים אחדים משפיעים הרבה יותר ממדינות רבות. עם זאת, ההנחה שכסף או משאבים משמעים באופן ישיר עוצמה היא הנחה בעייתית. לא ברור עד כמה המעבר מהמישור הפיננסי לזה הפוליטי־החברתי הוא ישיר והכרחי תמיד. הון ועושר פיננסי יכולים אומנם להוליד השפעה פוליטית וחברתית, ולרוב הם אכן מובילים לכך, אך השפעה זו אינה בהכרח פועל יוצא ישיר מההון. ייתכנו מקרים שונים של שימושים והשלכות שונות של הון במישור הפוליטי והחברתי, ועל־כן נדרשים ממדים נוספים להגדרת כוח כהשפעה, שיצטרפו למימד המשאבים.

65 Tomer Shadmy, *The New Social Contract: Facebook's Community and Our Rights*, 37 B.U. INT'L L.J. 307 (2019).

66 דהאן, לרנר ומילמן־סיוון מדגימים עיקרון זה בשדה העבודה הגלובלית. לטענתם, ככל שלשחקן יש השפעה על תנאי העבודה של עובדים רבים יותר, ובפרט ככל שכתוצאה מפעולה שלו תנאי עבודתם של עובדים רבים יותר יכולים להשתפר, צומחת לו אחריות רבה יותר לכך. ראו Yossi Dahan, Hanna Lerner, Faina Milman-Sivan, *Global Justice, Labor Standards and Responsibility*, 12 THEORETICAL. INQ. L. 439 (2011).

2. יחסים כתנאי לחבות

פערי העוצמה, שנדונו בחלק הקודם, הם תנאי ראשון וחשוב להטלת חבות זכויות אדם, אך לא תנאי בלבד. עוצמה לבדה אינה מצדיקה הטלת חובות. על־מנת שמוסד בעל עוצמה יחוב כלפי אדם ספציפי, יש צורך גם ביחסים ביניהם.

אחד הדיונים הפילוסופיים המרכזיים בשדה הצדק הגלובלי נסב על השאלה אילו מהחבויות חשובות יותר במצבי קונפליקט – חובות קוסמופוליטיות כלליות או דווקא חובות מיוחדות בין בני אותה משפחה, בני אותה קהילה או בני אותו עם. ויכוח זה מהדהד גם בשיח זכויות האדם. נשאלת השאלה, למשל, אם מחויבויותיה של המדינה הן קודם־כל ולפני הכל לכבד את זכויות אזרחיה, להגן עליהן ולהגשימן או שמא יש לה גם מחויבות קוסמופוליטית לכבד ולהגשים זכויות של כלל בני־אדם באשר הם בני־אדם, גם אם הדבר בא על־חשבון השקעת משאבים באזרחיה. הגישה שאני מציעה, המתבססת על יחסים כהצדקה לחבות, אך יחסים שאינם דווקא משפחתיים וקהילתיים, אלא גם יחסי השפעה, מאפשרת לחשוב מחדש על החלוקה הבינרית שבין חובות כלליות קוסמופוליטיות לחובות מיוחדות. גישה זו מתייחסת לחבות זכויות אדם כאל רצף המתחיל במדינה פנימה אך אינו עוצר בגבולות המדינה, אלא כולל גם קשרים כלכליים ואחרים מחוץ להם. התייחסות זו מאפשרת להימנע מהדיכוטומיה בין חובות מיוחדות לכלליות, ובין צדק וזכויות מדינתיים לגלובליים, ולראות את מכלול היחסים שמדינה, תאגיד או אדם מעורבים בהם כרצף אחד, שבו כל השפעה המנביעה תלות של הצד האחר פירושה חבות, אשר גוברת ככל שהתלות חזקה יותר.

הטענה כי גם ליחסים שאינם בהכרח משפחתיים, מדינתיים או חוזיים יש משמעות נורמטיבית נטענת בשנים האחרונות בהקשרים פילוסופיים שונים. התיאוריה של זכויות האדם טרם הפנימה והחילה את אופני החשיבה האלה, ולטענתי ניתן להיעזר בהם על־מנת להצדיק החלת חובות חיוביות של זכויות אדם.

כך, הפילוסוף הפוליטי רוברט גודין (Goodin) טען כי חובות התקשרותיות מיוחדות, אשר באופן מסורתי מפורשות כחלות רק בין בני משפחה, חברי קהילה או אזרחי מדינה, יכולות לחול גם בסוגי קשרים נוספים. גודין מקבל את האינטואיציה הבסיסית שעל־פיה יש לנו אחריות מוגברת כלפי הקרובים לנו, אך טוען כי אינטואיציה זו היא ביטוי לעיקרון מוסרי רחב יותר, שניתן ליישום במקרים רבים, ולא רק ביחס לבני משפחתנו או לבני ארצנו.⁶⁷ לטענתו, הבסיס לאחריות המיוחדת כלפי הקרובים לנו הוא התלות שלהם בנו – הם פגיעים ומושפעים מהפעולות ומהבחירות שלנו, ועל־כן קמה לנו אחריות מיוחדת כלפיהם. גודין טוען כי תלות זו קיימת גם ביחס לאחרים שאינם בהכרח קרובי־משפחה ואף אין לנו איתם מערכת יחסים מיוחדת. מאחר שהתלות היא בסיס הצדקה לאחריות, בהתקיים יחסי תלות מתקיימת גם אחריות. על־כן פגיעות של אנשים אחרים כלפינו, גם אם אין להם קשר קהילתי או משפחתי אלינו, מצדיקה אחריות שלנו כלפיהם.⁶⁸ באותו אופן ניתן לטעון כי בהתקיים יחסי תלות בין

67 GOODIN, לעיל ה"ש 4.

68 הפילוסוף סמואל שפֿלר (Scheffler) הרחיב אף הוא את הקטגוריה של חובות מיוחדות – אם כי תוך פגיעה בנתיב אחר – לחובות הנובעות מסוגים שונים של יחסים שאינם בהכרח יחסים משפחתיים או קהילתיים, בתנאי שליחסים יש ערך פנימי מוצדק. Samuel Scheffler,

מדינה זרה או תאגיד לבין בני-אדם מסוימים מתקיימת גם הצדקה לקיום חבות חיובית של זכויות אדם. כאשר אותו מוסד משפיע באופן מתמשך על אותם בני-אדם, והופך אותם לתלויים בו ופגיעים כלפיו, מוצדק שיצמחו לו חובות כלפיהם.

גם בספרות הצדק הגלובלי ניתן למצוא התייחסות לחבות הנובעת מיחסי השפעה קונקרטיים, שניתן לפתחה ולהחילה גם לגבי חבות זכויות אדם. הפילוסופית אייריס מריון יאנג (Young) טוענת, במסגרת מודל הקשר החברתי שפיתחה (Social Connection Model), כי מערכות היחסים הכלכליות הגלובליות בין תאגידיים, עובדים, צרכנים ועוד, אשר חוצות גבולות מדיניים, מייצרות אחריות פוליטית בין הגורמים השונים, שקיימת לפחות במישור המוסרי, גם

Relationships and Responsibilities, 26 PHIL. & PUB. AFF. 189 (1997). ערוך אחר להצדקת חבות מכוח יחסים בתוך הפילוסופיה האנגליטית הליברלית נובע מפיתוח של החובות הכלליות והשוות לכאורה. הפילוסוף סטפן דרוול (Darwall) קורא מחדש את החובה הקנטיאנית לכבוד כחובה שכרוכה בהכרח ביחסים, בהתייחסות לאחר קונקרטי, ולא כחובה הנובעת ומעוצבת כתוצר של עקרונות כלליים. דרוול רואה מוסר, ככלל, כאחריות של אדם כלפי זולתו. לזולת קונקרטי יש אם כן זכות תביעה קונקרטית מאיתנו גם בהעדר הסכמה ראשונית שלנו לשאת באחריות, ולנו יש חובה להיענות לתביעה קונקרטית זו. היענות זו, על-פי דרוול, מוגבלת ככל הנראה רק לחובות שליליות, אך תפיסתו הייחודית של דרוול מאפשרת להתגבר על ההבחנה הבינרית בין חבות אוניוורסלית כללית ושווה לבין חבות מיוחדת משתנה, שכן הסיבה לפעולה, על-פי תפיסה זו, אינה נובעת מחבות כללית, אלא מאחר קונקרטי ומתביעתו הקונקרטית. מכאן אפשר לחשוב על החובה הכללית לכבד זכויות כמנביעה חובות משתנות בהתאם ליחסים משתנים גם במישור הטרינס-לאומי. ראו: STEPHEN DARWALL, *THE SECOND-PERSON STANDPOINT: MORALITY, RESPECT, AND ACCOUNTABILITY* (2006). תפיסה דומה מציגים בחיבורם מהעת האחרונה חנוך דגן ואביחי דורפמן. במסגרת פרשנותם למשפט הפרטי הם טוענים כי המשפט הפרטי מחיל חבות פרטנית בין-אישית הנובעת מצורכי האדם האחר, וכי זו עשירה יותר מהחובה השלילית לכבד את האחר. במסגרת חובה זו פרטים יכולים לחוב גם בחובות חיוביות כלפי פרטים אחרים, וזאת מכוח אנושיותו של מוטב החובה. חבות זו מוצדקת מכוח החובה הכללית לכבד את האחר, אך היא יכולה להשתנות בהתאם לצרכים משתנים של מוטב החובה. ראו HANOCH DAGAN, *JUST RELATIONSHIPS*, 116 COLUM. L. REV. 1395 (2016) & AVIHAY DORFMAN, *JUST RELATIONSHIPS*, 116 COLUM. L. REV. 1395 (2016). ההגות הפמיניסטית העוסקת באתיקה של הדאגה טוען כי היחסים המשתנים והדינמיים עם האחר מנביעים חובות ואחריות מתמשכת. הפסיכולוגית קרול גיליגן (Gilligan) והוגות רבות נוספות בעקבותיה טענו כי הפרקטיקה המשפטית אינה מכילה די התייחסות לדאגה לאחר, לחובות כלפיו, לאמפתיה ולאחריות. גיליגן וממשיכות דרכה ביקשו לחשוף ולהביא לידי ביטוי קולות אחרים שיישמעו בתוך השיח המשפטי ההגמוני, בתוך המשפט הבין-לאומי ובתוך דיני זכויות האדם, ולהחיל בתחומים אלה נורמות מורכבות יותר של חבות. ראו HILARY CHARLESWORTH, *FEMINIST APPROACHES TO INTERNATIONAL LAW*, 85 AM. J. INT'L L. 613 (1991). נורמות אלה לא ינבעו רק מחלוקת עבודה קבועה מראש, אלא יהיו גם פרי של יחסים משתנים ודינמיים. לעניין זה ראו, למשל, את תפיסתה של המשפטנית ג'ניפר נדלסקי. נדלסקי רואה בזכויות מושגים שבאמצעותם המחוקק ובתי-המשפט מבטאים ונותנים תוקף ותוכן לערכים ולבחיורות שהחברה הטמיעה במשפט. לדעתה, הדרך הטובה ביותר להבין את המושג זכות היא באמצעות קשרים ומערכות יחסים. הזכויות הן מנגנון שבאמצעותו המשפט מבנה ומסדיר מערכות יחסים של כוח, אחריות, אמן, מחויבות, כבוד וטיפול. החבות שזכויות מטילות היא חבות מורכבת, ולא רק חבותה של המדינה, והיא חבות שמטרתה פיתוח מערכות יחסים – הן אופקיות והן אנכיות. ראו JENNIFER NEDELSKY, *RECONCEIVING RIGHTS AS RELATIONSHIP*, 1 REV. CONST. STUD. 1 (1993); JENNIFER NEDELSKY, *PROPERTY IN POTENTIAL LIFE? A RELATIONAL APPROACH TO CHOOSING LEGAL CATEGORIES*, 6 CAN. J.L. & JURIS. 343, 345 (1993).

אם היא טרם התגבשה ברמה המוסדית.⁶⁹ החובות שיאנג עוסקת בהן אינן חובות של זכויות אדם, אלא לכל-היותר חובות מוסריות מעורפלות, אך אטען כי יש לתרגם את האחריות הפוליטית המופשטת שהיא מצביעה עליה לחובות משפטיות של זכויות אדם.⁷⁰ יובל שני הציע לראות ביחסים משפטיים תנאי להחלת חבות, אולם רבות ממערכות היחסים המשפיעות על זכויות הן מערכות יחסים שאינן נקלטות במכ"ם המשפטי, ואשר אי-אפשר לרדד אותן לכלל סטטוס או הסכם משפטי קיים, ומכאן למעשה צומחת הבעיה של יחסי השפעה שאינם מוסדרים מבחינה משפטית. על-כן אציע כאן שלוש אפשרויות (שאינן ממצות ובלעדיות) של קשר המבסס חבות: שותפות בפרויקט משותף או חיים משותפים במרחב; גריפת רווח כתוצר של מצב עניינים לא-צודק לגבי האחר; ותרומה למצב עניינים לא-צודק לגבי האחר.

מעריך היחסים הראשון היכול לבסס עילה להחלת חבות זכויות אדם הוא כאמור שותפות בפעילות משותפת או בפרויקט משותף. הפילוסוף כריסטיאן ברי (Barry) טוען כי שותפות בפעילות משותפת או בפרויקט משותף יוצרת בהכרח יחסי קרבה מיוחדים המצדיקים חבות מיוחדת במישור הטרנס-לאומי.⁷¹ כך, למשל, ניתן לטעון כי חברת אפל ועובדי קבלן המייצרים חומרי-גלם לטלפון הסלולרי של החברה קשורים ביחסים עקב הפרויקט המשותף שהם שותפים בו – ייצור הטלפון – ועל-כן חברת אפל חייבת בהגנתן ובהבטחתן של זכויות העובדים בהיבטים מסוימים. החבות החיובית במקרה זה משמעה שחברת אפל מחויבת להגן, למשל, על הזכות לבריאות של העובדים, שעלולה להיפגע עקב מגע עם חומרים מסוכנים. החברה חייבת לוודא שהחברות שהעובדים מועסקים בהן אינן פוגעות בזכויות העובדים במישור זה – למשל, שהן מעניקות לעובדים אמצעי הגנה מפני החומרים הללו ומעטפת ביטוחית מפני פגיעות בריאותיות.

גם חיים במרחב משותף הם יחסים היכולים לייצר חבות. כך, למשל, הגבול המשותף בין ישראל לסוריה מייצר מערכת יחסים בין ישראל לאזרחי סוריה, שיכולה להצדיק חובות של ישראל כלפיהם.

סוג יחסים נוסף המצדיק הטלת חובות הוא הפקת תועלת או גריפת רווח כתוצאה ממצב לא-צודק של אחר. יאנג טוענת כי זכות-היתר – ההנאה והרווח ששחקן שואב מחוסר צדק –

Marion Young, *Responsibility and Global Justice: A Social Connection Model*, 23 SOC. PHIL. & POL'Y 102 (2006). 69

יוסי דהאן, חנה לרנר ופאינה מילמן-סיוון, בסדרת מאמרים, מפתחים אופני הצדקה אלה בתחום דיני העבודה הגלובליים, ומצדיקים החלת חובות מיוחדות של מעסיקים כלפי מועסקים גם ביחסים חוצי גבולות, וגם בהעדר חוזה עבודה קלסי. ראו, למשל, Yossi Dahan, Hanna Lerner & Faina Milman-Sivan, *Shared Responsibility and the International Labor Organization*, 34 MICH. J. INT'L L. 675 (2013). 70

Christian Barry, *Global justice: Aims, Arrangements, and Responsibilities*, in CAN INSTITUTIONS HAVE RESPONSIBILITIES? COLLECTIVE MORAL AGENCY AND INTERNATIONAL RELATIONS 218 (Toni Erskine ed., 2003). גם הפילוסוף כריסטופר קץ (Kutz) מציע לראות בשותפות בפרויקט משותף קשר מספיק להטלת אחריות לשם טיפול באי-הצדק שנגרם כתוצאה מפעילות זו ותיקונו. ראו CHRISTOPHER KUTZ, *COMPLICITY: ETHICS AND LAW FOR A COLLECTIVE AGE* (2000). 71

היא סיבה מוצדקת להטלת אחריות עליו. גם הפילוסופים דייוויד מילר (Miller) וברי רואים בגריפת תועלת (beneficiary) אמת-מידה המצדיקה חבות.⁷² כך, למשל, ניתן לטעון כי אם פייסבוק גורפת רווח מאיסוף מידע של משתמשיה, עיבודו ושימוש בו, אזי יש הצדקה להטיל על פייסבוק את החובה להגן על זכות המשתמשים לפרטיות כנגד צדדים שלישיים. כך, למשל, אם החברה מאפשרת לגורמים דוגמת "קיימברידג' אנליטיקה" להשתמש במידע של המשתמשים, וגורפת מכך רווחים כאלה או אחרים, היא מחויבת לוודא שאותם גורמים אינם פוגעים בזכויות המשתמשים לפרטיות.

מערך יחסים נוסף שיכול לייצר חבות הוא תרומה למצב עניינים לא-צודק, גם אם תרומה זו אינה גורמת נזק באופן ישיר. כך, אם נשוב למתרחש בסוריה – אם רוסיה, למשל, מסייעת בחימוש צבאו של אסד, המבצע פשעי-מלחמה בסוריה, אזי גם אם רוסיה לא התכוונה שיבוצעו פשעי-מלחמה, וגם אם היא לא לחצה על הכפתור ששיגר את הפגז שפגע בחיי האזרחים, עצם מעורבותה בחימוש הצבא הסורי תורמת לנזק, ומכאן צומחת לה חבות ביחס לאזרחי סוריה. תנאי העוצמה שתואר בחלק הקודם ותנאי היחסים שנדון בחלק הנוכחי אינם שני תנאים נפרדים ומתוחמים, אלא יש קשר משמעותי והכרחי ביניהם. מאחר שההגדרה של עוצמה מתבססת על עוצמת ההשפעה של שחקן אחד על שחקן אחר במסגרת יחסים חברתיים, ולא על עוצמה של כל שחקן במבודד, ומאחר שההגדרה המוצעת של יחסים רואה מערכות יחסים ככרוכות גם בפערי עוצמה, ניתן לבסס קשר בין שתי אמות-המידה הללו. על-פי קשר זה, ככל שהשחקן המדובר מחזיק בידיו עוצמה רבה יותר, יידרשו פחות הוכחות לקיומו של קשר ישיר בינו לבין בעל הזכות, ויהיה אפשר להסתפק בקשר עקיף יותר, שכן חזקה ששחקן חזק במיוחד משפיע על בעל הזכות באופן שיוצר תלות של האחרון בו, בגלל פערי הכוחות המשמעותיים ביניהם. במקביל, ככל ששחקן חלש יותר, יידרשו קשרים ישירים הדוקים יותר עם בעל הזכות על-מנת לבסס את החבות. רצף זה מאפשר להתגבר על כמה קשיים המאפיינים את הפרקטיקה הנוגעת בזכויות אדם ועסקים: תאגידיים גדולים נוטים לא להיקשר ישירות עם עובדים וספקים, וכך – על-ידי יצירת שרשרת אספקה ארוכה במיוחד – להימנע מאחריות משפטית ישירה לאחרון העובדים והספקים.⁷³ הקשר המוצע שבין עוצמה ליחסים מאפשר במקרים כאלה, כאשר מדובר בתאגיד חזק במיוחד דוגמת אפל, להפחית את דרישת הקשר הישיר ולקבוע קיומה של חבות גם בהתקיים קשר עקיף, מתוך חזקה ששחקן חזק זה, החולש על מערכות יחסים רבות, גם לא באופן חוזי, משפיע על השחקנים המעורבים ביחסים אלה. לעומת זאת, פעמים רבות תאגידיים קטנים יותר נפגעים משום שהם נדרשים להחיל סטנדרטים של אחריות חברתית שעוצבו על-מנת לחייב את התאגידיים הגדולים. התפיסה המוצעת מאפשרת להתגבר

72 Barry, לעיל ה"ש 71 ; 248 NATIONAL RESPONSIBILITY AND GLOBAL JUSTICE, DAVID MILLER (2007). גם במשפט איכות הסביבה כבר ניתן למצוא דוקטרינות המיישמות עיקרון זה, כגון עקרון האחריות המקיפה של היצרן, שעל-פיו מי שנהנה ומרוויח מזיהום צריך לשאת בהשלכותיו. ראו, למשל, את הגדרת העיקרון בדירקטיבות של ה-OECD: OECD, EXTENDED PRODUCER RESPONSIBILITY (2006).

73 Jill Murray, *The Sound of One Hand Clapping? The "Ratcheting Labour Standards" Proposal and International Labour Law* (Pub. L. & Legal Theory, Working Paper No. 24, 2002).

גם על קושי זה, שכן על-מנת לחייב תאגיד קטן בעל עוצמה מצומצמת יותר בחובות של זכויות אדם, יהיה צורך להוכיח קשר ישיר הרבה יותר בינו לבין בעלי הזכויות.

3. השפעה על זכות כתנאי לחבות

שני התנאים שנדונו למעלה – פערי עוצמה ויחסים – אינם מספיקים להחלת חבות זכויות אדם. לשיטתי, על-מנת שתחול חבות זכויות אדם, יש צורך גם בהשפעה על זכות קונקרטי. בניגוד למודל המדינתי של זכויות האדם, שבו המדינה מחויבת, כעסקת חבילה, בכיבודן, בהגנתן ובהבטחתן של כלל הזכויות לכלל המצויים בשליטתה, ההצדקה המוצגת כאן עוסקת בהשפעה על זכויות קונקרטיות בהקשרים קונקרטיים. התשתית המוצעת אינה מתייחסת לכלל הזכויות כעסקת חבילה, אלא בודקת את השפעתו של שחקן כתאגיד רב-לאומי על זכויות קונקרטיות. החבות חלה רק ביחס לזכויות המושפעות מהיחסים בין הצדדים. כך, ניתן לטעון, למשל, שפייסבוק מחויבת לכבד את חופש הביטוי של משתמשיה, להגן עליו ולהבטיחו, אך אינה מחויבת להגן על זכותם לקורת-גג או על זכותם לבריאות ולהבטיחן, שכן היא אינה משפיעה באופן מהותי על זכויות אלה. כך גם רוסייה או ארצות-הברית, אם ייקבע כי הן בעלות עוצמה ויחסים עם אזרחי סוריה שמתבטאים, למשל, בכך שהן מחמשות את השלטון במדינה, מחויבות להגן על חיי האזרחים מפני היפגעות מהתחמושת, אבל אינן מחויבות לדאוג לזכותן לחינוך. זאת, לא מאחר שהזכות לחינוך היא זכות בעלת אופי שונה מהזכות לחיים, אלא מאחר שאותן מעצמות אינן משפיעות ישירות על הזכות לחינוך, אלא על הזכות לחיים. על-פי מודל זה, חבות של שחקן אחד ביחס לזכויות מסוימות אינה מוציאה חבויות של שחקנים אחרים ביחס לאותה זכות. מדובר בחובה משותפת, שבמסגרתה כל פרסונה משפטית מחויבת להגן על זכויות ולהבטיחן כמידת השפעתה עליהן. חשבו, למשל, על עובד במפעל בסין המייצר מוצרים לחברת אפל. חבותה של אפל להגן על זכותו לבריאות ולהבטיחה אינה מייתרת את חבותם של בעלי המפעל המקומיים כלפיו, את חבותה של סין או את חבותם של הבנק העולמי ומעצבי הסכמי הסחר העולמיים המעצבים את המסגרת הנצלנית שאותו עובד מועסק בה. לכל שחקן יש חבות בהתאם להשפעתו על אותו עובד, וחבות זו אינה מייתרת ואינה מוציאה אחריות של שחקנים אחרים ביחס אליו. חשבו על דוגמה נוספת: ניתן לטעון כי לבנק יש חבות להגן על זכויות חברתיות של לקוחותיו ולהבטיחן, וכי במסגרת זאת הוא חייב להעניק אשראי סביר, ריבית סבירה ושיעור עמלות סביר דווקא למשקי-הבית הקטנים, אשר תלויים בו באופן מהותי בכל הקשור למימוש זכותם לקורת-גג, לבריאות או למזון. חובה זו של הבנק אינה מייתרת את חובת המדינה להעניק לאותם אנשים שירותי חינוך, בריאות ורווחה, אלא משלימה אותה. כך גם חבותה של ארצות-הברית לגבי פשעי-המלחמה בסוריה אינה מייתרת את חבות הממשל הסורי, את חבות רוסייה ואת חבות שכנותיה של סוריה, כטורקיה, ירדן וישראל – כל מדינה וההיבטים שהיא אחראית להם בהתאם לעוצמת השפעתה ולמערך הקשרים הקונקרטי. על-כן חבות זכויות האדם הגלובלית אינה "מוצר" בעל מידה קבועה אשר מנה ממנו מייתרת מנה אחרת.

בפרק זה הוצגה תשתית הקובעת מתי מוצדק להחיל חובות חיוביות של זכויות אדם ביחסים שאינם יחסי אזור-מדינה. בניגוד לספרות הקיימת, התשתית המוצעת מתרכזת באפיון היחסים

עצמם כמקור לחבות, ולא בזהות הפרסונה המשפטית המעורבת ביחסים. התשתית כוללת שלושה מבחנים מצטברים – הבדלי עוצמה, יחסים, והשפעה על זכות מסוימת – אשר אם מתקיימים, מוצדק להחיל על התאגיד או המדינה הזרה חבות זכויות אדם. אף שכל אחת מן הדרישות חשובה כשלעצמה, רק אם שלושתן מתקיימות במקרה הנבחן מתקיימת החובה. כך, למשל, העובדה שביני לבין תאגיד האנגרייה הגדול "שָׁל" יש רק פערי כוח עצומים אינה מולידה חבות של התאגיד כלפיי. רק אם ביני לבין חברת שָׁל יש מערך יחסים כלשהו (למשל, אני מועסקת כעובדת קבלן בחברה, החברה מבצעת עבודת תשתית בקרבה למקום מגורי, החברה היא ספקית האנגרייה המשמעותית במקום מגורי), ורק אם החברה משפיעה על יכולתי ליהנות מזכות ספציפית, רק אז קמה לה חובה כלפיי, ורק בהקשר של הזכות הספציפית הזאת. באופן דומה, העובדה שישראל היא מדינה חזקה ומתפקדת יחסית, בוודאי הרבה יותר מסוריה, אינה מצדיקה החלת חובה על ישראל ביחס לאזרחי סוריה. החלת חובה כזאת מוצדקת רק אם לישראל יש יחסים מסוימים עם תושבי סוריה (למשל, כתוצאה מהתערבויות צבאיות ישראליות בסוריה או מגבול משותף שמייצר יחסים, גם אם בעצימות נמוכה), וכן אם מערך זה משפיע על זכויותיהם של אזרחי סוריה, כגון הזכות לחיים. רק בהתקיים שלושת התנאים המצטברים הללו קמות לישראל חובות מסוימות כלפי אזרחי סוריה.

לחבות החיובית של זכויות אדם המוצעת כאן יש מאפיינים ייחודיים בהשוואה לחבות זכויות האדם המדינתית. על-פי המודל המוצע כאן, חבות זכויות אדם אינה משאב "סכום אפס", במובן זה שהחלטה על שחקן מסוים כלפי אדם מסוים מייתרת חבות של שחקנים אחרים כלפיו. חבות זכויות האדם כאן היא חבות משותפת, שכל שחקן חייב בה בהתאם להשפעתו על הזכות. כך, החובה להבטיח את חופש הביטוי של אזרחי ישראל המשתמשים בפייסבוק חלה על מדינת-ישראל, אך במקביל גם על פייסבוק. חביותיהן של שתי השחקניות הללו מתקיימות במקביל, ואינן מוציאות זו את זו.

התשתית המוצעת כאן היא מצע תורת-משפטי ראשוני, אשר בעתיד יהיה אפשר לפתחו וליישמו באופנים שונים על בסיס מוסדות שונים ודוקטרינות משפטיות שונות. בפרק הבא אדון באתגרים שפיתוח משפטי עתידי זה ניצב בפניהם.

ד. הקשיים והמגבלות של מודל חבות הזכויות הגלובלית

התשתית להצדקת חבות זכויות אדם במרחב הגלובלי מאפשרת לחשוב מחדש על חובות במישור הגלובלי. עם זאת, התשתית מעלה גם סדרה של קשיים – אנליטיים ומוסדיים. זכויות האדם התפתחו כאמור יחד עם המדינה המודרנית הליברלית, ושני הרעיונות והמוסדות האלה – המדינה והזכויות – תלויים זה בזה ומשרתים זה את זה. התרת המקלעת הזו והרחבת חבות הזכויות אל מעבר לגבולות המדינה מעלה קשיים מסדרים שונים, מאחר שהאופן שבו התרגלנו לחשוב על זכויות ועל החובות הקורלטיביות להן עוצב על-פי התבנית של יחסי אזרח-מדינה. בפרק זה אדון בכמה מהקשיים המרכזיים העולים מהרחבת חבות הזכויות למישור הגלובלי, ובאופנים שבהם ניתן להתמודד עימם.

1. הקושי המוסדי

התשתית המוצעת מפרטת כללי-אצבע לזיהוי ולהגדרה של חייבים בחובות החיוביות של זכויות האדם – החובות להגן על זכויות ולהבטיחן. אנחנו רגילים לחשוב על החובות החיוביות הללו כמחייבות מערך מוסדי שיאפשר את הבטחת הזכויות. כך, למשל, המדינה מבטיחה זכות כבדיאות על-ידי הקמת בתי-חולים, ביטוח ממלכתי וכן מערכים ומוסדות אחרים שיאפשרו את הגשמת הזכות. על-כן עולה השאלה כיצד ניתן לדרוש דרישות בעלות אופי מבני כזה משחקנים בעלי מאפיינים מגוונים הפועלים באופן מבוזר וללא מערך מוסדי מקשר.

הפילוסופית אונורה אוניל (O'Neill) טוענת כי יש קשיים מושגיים ומוסדיים בהטלת חובות חיוביות של זכויות אדם במישור הגלובלי. לטענתה, חובות אלה, דוגמת החובות הנגזרות מזכויות חברתיות, הן חובות לא-שלמות (imperfect duties) במהותן. לפיכך אי-אפשר לחייב נשיאה בהן אלא אם כן קיים מוסד היוצר קשר מיוחד בין נשא הזכות לנשא החובה. מוסד כזה יכול להצדיק את החבות וגם לאפשר את אכיפת החובה, שכן הוא מאפשר לשחקנים שונים לשתף פעולה ולמלא את חובתם. על-כן, לטענת אוניל, החלת חובות חיוביות גלובליות מחייבת יצירת מוסדות גלובליים, ובהעדר מוסדות כאלה, חובות אלה אינן יכולות להיות בנות-אכיפה במישור הגלובלי.⁷⁴

Onora O'Neill, *Global Justice: Whose Obligations?*, in THE ETHICS OF ASSISTANCE: MORALITY AND THE DISTANT NEEDY 242 (Deen K. Chatterjee ed., 2004). אוניל עומדת על כך שבמקרים מסוימים חובות שניוניות של שחקנים שאינם מדינות יכולות ליהפך לחובות ראשוניות, וזאת בעיקר כאשר מדובר בפעילות במדינות חלשות שבהן כוחות רבים הופרטו. עם זאת, אוניל אינה מסבירה כיצד ייושם בפועל מערך החיובים הזה, וכן מה תורת המשפט או ההצדקות שמאחורי משטר כזה, והיא רואה בו לרוב משטר זמני שיתקיים עד שמדינות ישיבו לעצמן את כוחן.

הפילוסוף תומס פוגה (Pogge) טוען גם הוא כי לתאגידים, לפרטים ולארגונים שאינם מדינות אין חובות ראשוניות של זכויות אדם אך יש חובות שניוניות. תפיסה זו רואה בזכויות אדם דרישות מוסריות החלות על כל סדר מוסדי – סדר מדינתי כמו-גם סדר גלובלי – אך הן חלות באופן ראשוני רק על מוסדות, ולא על גופים "פרטיים". על-פי תפיסה זו, פרטים ותאגידים הפועלים באמצעות מוסדות (מדינות, ארגונים גלובליים וארגונים בין-לאומיים) חבים רק בחובות שניוניות ביחס לאותם מוסדות, כלומר, אך ורק למנוע הפרת זכויות על-ידי המוסדות ולדאוג לכך שהמוסדות יפצו את אלה שזכויותיהם הופרו. פוגה סבור לפיכך כי לבני-אדם ולתאגידים אין חובות ישירות כלפי פרטים אחרים שמושפעים מפעילותם, אלא רק חובות כלפי המוסדות שבמסגרתם הם פועלים. כך, לדוגמה, הוא סבור כי לא מתקיימת חובה חיובית לסייע לעניים הכרוניים, אלא רק חובות שליליות להימנע מהפרת זכויותיהם ולהימנע מניצולם. גישה זו אינה משנה מן היסוד את תורת המשפט של זכויות האדם, אך מאפשרת הטלת חובות מסוימות על גורמים שאינם מדינות. עם זאת, גישה זו אינה מצדיקה כינון חובות ישירות של תאגידים ושחקנים אחרים שאינם מדינות כלפי אלה שיש להם יחס-גומלין ישירים עימם. החובות שהיא מטילה הן חובות פוליטיות לשינוי הממסדים הקיימים הפוגעים בזכויות. אולם לא ברור מגישה זו כיצד יעוצבו הממסדים הראויים שקיימת חובה לכוננם, שכן אם עדיין אך ורק מדינות נושאות בחובות ראשוניות, אזי חזרונו למערכת של מדינות הלאום מן המאה העשרים, ונראה שחזרה זו – בין אם נרצה בה ובין אם לאו – כבר אינה מן האפשר. אם כן, תפיסתו של פוגה אינה מסייעת בעיצוב מוסדות ראויים חדשים שבהם לשחקנים מסוגים שונים יש חובות ראשוניות. THOMAS POGGE, *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reforms* (2nd ed. 2008); Thomas Pogge, *Severe Poverty as a Human Rights Violation*, in FREEDOM

הקושי שאוניל מצביעה עליו הוא קושי אמיתי, משמעותי ומרכזי בכל הכרוך בהרחבת המודל של חבות הזכויות. אני מסכימה עם הקושי ועם הצורך לפתח מודלים מוסדיים חדשים להבטחת זכויות בעידן הנוכחי. עם זאת, הביקורת הזאת אינה מאיינת את הערך שבפיתוח הצדקות לחיוב שחקנים מגוונים בחובות של זכויות אדם, שיוכלו להביא בהמשך גם לידי פיתוחם של מערכים מוסדיים תומכים. אך מעבר לערך שבפיתוח הצדקות כאלה, המודל שהצעתי מאפשר להתגבר על חלק משמעותי מהקושי שאוניל מצביעה עליו. לטענתי, חיוב תאגיד או מדינה זרה בהגנתן ובהבטחתן של זכויות אינו מחייב בהכרח פיתוח מערך מוסדי. במודל שהצעתי, החובות של זכויות האדם מחייבות תאגיד או מדינה זרה לנקוט צעדים במסגרת היחסים הקיימים שלהם עם בעל הזכות על-מנת להגן על הזכות ולהבטיחה. חובה כזו משמעותה הפנמת ההחצנות השליליות הקיימות של השפעת אותם גופים, ולא דווקא יצירת מוסדות חדשים. חובות אלה יכולות להיאכף באמצעות מוסדות קיימים, כבתי-משפט מדינתיים. על-כן נדרשת כאן עבודה תיאורטית-משפטית בפיתוח דוקטרינות משפטיות על בסיס התשתית ההצדקתית המוצעת, אבל לא בהכרח הקמת מוסדות חדשים.

כך, למשל, בדוגמה שדנו בה קודם לכן התאגיד אפל מחויב להגן על בריאותם של עובדי הקבלן המייצרים את המוצרים שהוא מוכר ולהבטיחה. הוא אינו מחויב בפיתוח מערך של בתי-חולים, אלא בהגנתה ובהבטחתה של הזכות לבריאות במסגרת יחסיו עם אותם עובדים ובמסגרת השפעותיו עליהם. לפיכך ניתן להבין חובות אלה למעשה כאחריות להחצנות השליליות של פעילות התאגיד, ולא כעילה ליצירת מוסדות חדשים. את החובות העולות מהפנמת ההחצנות השליליות יכולים לאכוף בתי-משפט קיימים.

2. הקושי הדמוקרטי-הריבוני

הניתוק בין המדינה לבין חבות הזכויות משבש את אחד היסודות, המדומיינים או הממשיים, של תפיסת חבות זכויות האדם המדינתית – היסוד הרואה באזרח מושא החוק גם את מחוקקו, ומכאן את מערך החובות של זכויות האדם כתוצר של משא-ומתן דמוקרטי. על-פי התפיסה המדינתית, חבות זכויות האדם נקבעת בכל מדינה, לפחות עלי ספר, באופן שונה, כתוצר פרשני דינמי של הליכים והסדרים דמוקרטיים המבטאים את תפיסותיהם ורצונם של האזרחים.⁷⁵ חבות הזכויות מקבלת צורה פרטיקולרית בהתאם להעדפות ולאופי המדינתיים המקומיים (זאת, כמובן, בתיאוריה בלבד, שכן אין להתעלם מהחסר הדמוקרטי העמוק שהיה קיים תמיד גם במדינות הנחשבות דמוקרטיות ליברליות).

הרחבתה של חבות זכויות האדם למרחב הגלובלי פוגעת ביסוד הדמוקרטי בעיצוב חבות הזכויות, שכן לבעלי הזכויות כבר אין ערוץ להשפיע על אופי החבות שתחול על-מנת להגשים את זכויותיהם. כך, למשל, במקרה של חבות של מדינות כלפי פרטים מחוץ לגבולותיהן, במצב הקיים לאותם פרטים אין דרך לעצב את תוכן החבות כלפיהם ואת היקפה או אף להשפיע

FROM POVERTY AS A HUMAN RIGHT: WHO OWES WHAT TO THE VERY POOR? 11 (Thomas Pogge ed., 2007)

JÜRGEN HABERMAS, BETWEEN FACTS AND NORMS: CONTRIBUTIONS TO A DISCOURSE THEORY OF LAW AND DEMOCRACY (W. Rehg trans., 1996) 75

עליהם. לכאורה, לתאגיד או למדינה החזקה יש ריבונות מלאה בקביעת תוכן חבותם. במקרים אלה זכויותיהם של פרטים חדלות להיות תוצר של השתתפות פוליטית שלהם בעיצוב החוק, והם נהפכים למוטבים בלבד של החוק, של הזכות.⁷⁶ אין כאן רק אובדן של זכויות להשתתפות פוליטית, אלא הזכויות כולן מאבדות מאופיין ומהלגיטימציה הדמוקרטית-ההשתתפותית שלהן.⁷⁷ משכך, החלת חבות גלובלית בלא תהליך פרשני משותף לבעל החובה ולבעל הזכות עלולה לתרום לאיבוד הלגיטימציה הדמוקרטית של החבות, ולפגוע בערכן של הזכויות כנורמות יעילות המתאימות לנסיבות הקונקרטיות ומהוות תוצר פרשני משותף. על רקע זה עולה החשש שמשטר משפטי אשר שומר ומגן על זכויות אדם אך אינו מבוסס על תהליך דמוקרטי פוליטי משותף של הזכאי והחייב ייפחך במהרה למשטר טכנוקרטי כופה, חסר לגיטימציה, משום שהוא לא יאפשר לבני-אדם לבטא את קולם ולעצב את נורמות זכויות האדם באופן דינמי ותגובתי ביחס לתפיסותיהם וצורכיהם המשתנים.

יותר מכך, חבות זכויות האדם הזו, שאינה מפוקחת על-ידי מוטבי הזכויות, עלולה ליתן עוצמה נוספת לשחקנים החזקים ממילא, במקום להגבילם. היא עלולה לצייד אותם הפעם גם בעוצמה ריבונית נורמטיבית – להכריע בעבור מוטבי הזכות את משמעות זכויותיהם והיקפן. במקום אחר טענתי כי החלה כזו של חבות גלובלית עושה היפוך למוטו של "ספיידרמן": במקום שעם כוח תגיע גם אחריות, דווקא האחריות היא שמביאה עימה עוד כוח.⁷⁸ במקביל, חבות כזו יכולה לתת גם לגיטימציה ליחסי תלות שאינם רצויים; היא עלולה להכשיר ולהלבין יחסי השפעה וניצול, על-ידי החלה של חובות מסוימות כלפי המנוצלים.

אין בביקורת חשובה זו כדי לומר שיש לחזור למודל המסורתי שעל-פיו חבות זכויות אדם מצטמצמת אך ורק ליחסי אזרח-מדינה, או לחלופין כדי לטעון כי יש לייצר דמוקרטיה כלל-עולמית חלופית. משמעותה של ביקורת זו היא שבמקביל לקביעת חבות גלובלית של זכויות אדם יש לעצב גם מודלים דמוקרטיים משלימים שימלאו חבות זו בתוכן דינמי ויאפשרו הן לבעל הזכות והן לחייב להשמיע את קולם ולהשתתף בעיצובה.⁷⁹ מודלים כאלה יכולים לכלול

76 לעניין זה יפים דווקא דבריו של אביר השוק החופשי מילטון פרידמן, הכותב כי אחריות חברתית של תאגידים היא דוקטרינה הרסנית: "אם אמנם יש לאנשי העסקים אחריות חברתית מלבד עשיית רווחים מרביים למען בעלי המניות, כיצד הם אמורים לדעת מהי? האם אנשים פרטיים שבחרו את עצמם יכולים להחליט מהו האינטרס החברתי? האם הם יכולים להחליט מה יהיה גודל הנטל שיש להם הצדקה להטיל על עצמם או על בעלי המניות שלהם כדי לשרת אינטרס חברתי זה?" מילטון פרידמן **קפיטליזם וחירות** 124 (מזל כהן מתרגמת, 2002). פרידמן התכוון לכך שעל התאגידים לא חלה גם החובה הוולונטרית כלפי מי שאינם בעלי המניות, אך ניתן לזקק מדבריו את הסכנה הטמונה בחבות שבה התאגיד עצמו או המדינה החזקה הם בעלי המילה האחרונה בעיצוב היקפה ומהותה של החבות.

77 GUNTHER TEUBNER, CONSTITUTIONAL FRAGMENTS: SOCIETAL CONSTITUTIONALISM AND GLOBALIZATION 14 (Gareth Norbury trans., 2012).

78 Shadmy, *Superheroes' Regulation*, לעיל ה"ש 42.

79 יש כותבים הטוענים כי נורמות זכויות אדם המטילות חבות טרנס-לאומית יהיו לגיטימיות ויעילות רק בהתקיים משטר כמור-מדינתי גלובלי, שבו תתקיים השתתפות דמוקרטית הן של המוטבים והן של החייבים. ראו, למשל, DANIELE ARCHIBUGI, THE GLOBAL COMMONWEALTH OF CITIZENS: TOWARD COSMOPOLITAN DEMOCRACY (2008); Mattias Kumm, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship Between Constitutionalism in and Beyond the State*,

חיוב בדיאלוג ישיר בין החייב לזכאי, שיאפשר לבעל הזכות להשמיע את קולו ולהכריע באשר להגדרת המחויבות כלפיו.⁸⁰ אם החבות נובעת מעצם היחסים, ניתן לטעון כי יחסים אלה יוצרים ערוץ הידברות המחייב את בעל החובה לא רק לפעול, אלא גם להיוועץ עם נשא הזכות כיצד לפעול, ומשכך ליתן לו קול. חשיבה כזו על דמוקרטיה מחייבת פיתוחים עתידיים של מוסדות שיאפשרו לדמוקרטיה דיאלוגית כזו להתקיים. במקום אחר אני מציעה ברוח זו להקים "ועדי משתמשים" בפלטפורמות הגדולות של המרשתת, שיאפשרו למשתמשים להשמיע את קולם ולהשתתף בקביעת הנורמות שיחולו עליהם.⁸¹

נוסף על כך, חשוב לציין כי התשתית המוצעת לחיוב בחובות של זכויות אדם במישור הגלובלי היא כזו שניתן לתרגמה לדוקטרינות משפטיות שייאכפו על-ידי בתי-משפט מדינתיים ובין-לאומיים. אין מדובר בתשתית למערך של חובות מ"המשפט הרך" בנוסח "אחריות חברתית של תאגידיים", שיופעלו רק על בסיס שיקול-הדעת של בעלי החובה – התאגידיים או המדינות הזרות. תרגום התשתית הזאת לחוקים מדינתיים ובין-לאומיים, שייאכפו בטריבונלים מדינתיים ובין-לאומיים, יכול גם הוא להביא לידי התמודדות עם הקוּסר הדמוקרטי הנדרש כאן.

3. הקושי הוולונטרי

ביקורת מרכזית אחרת שעשויה לעלות בעקבות ההצדקה המוצעת לחבות זכויות אדם היא הביקורת הוולונטרית. על-פי ביקורת זו, החלת חבות מחוץ למודל החבות המסורתית של זכויות אדם, רק בשל קיום מערכת של יחסים והשפעה, עלולה לפגוע באוטונומיה של החייבים. כך, למשל, אפשר לטעון כי הטלת חבות על מדינה ביחס למי שאינו אזרח שלה פוגעת בריבונותה, שכן כל פעילות שלה בזירה הבין-לאומית שאינה גורמת כשלעצמה נזק ישיר צריכה להיות תוצר של בחירתה החופשית ורצונה הטוב, ולא תוצר של חיוב חיצוני רק בגין קיומה של השפעה.

אל מול טענות מסוג זה יש לעשות ראשית מאמץ פרשני, ולפרש את אמנות זכויות האדם השונות באופן מרחיב, כך שיכללו גם חבויות אקסטרטוריאליות וחבויות של שחקנים שאינם

in RULING THE WORLD? CONSTITUTIONALISM, INTERNATIONAL LAW, AND GLOBAL GOVERNANCE (Jeffrey L. Dunoff & Joel P. Trachtman eds., 2009); MARTHA C. NUSSBAUM, CREATING CAPABILITIES: THE HUMAN DEVELOPMENT APPROACH 258 (2011) זרם כתיבה אחר מתאר כיצד שחקנים שונים שאינם מדינות משתתפים כיום בעיצוב נורמות זכויות האדם. על-פי כתיבה זו, גם ארגוני זכויות אדם, למשל, ולא רק מדינות, נוטלים כיום חלק בעיצוב הדין, ויוצרים דיונים ציבוריים שהם מצע פרשני לפיתוח נורמות. עם זאת, יש לציין כי בדיון ציבורי זה על נורמות זכויות האדם לא משתתפים בהכרח המוטבים והחייבים בחבות זכויות האדם, אלא לרוב ארגונים שאינם מייצגים בהכרח את הצדדים הקונקרטיים. לעניין זה ראו, למשל, David Kennedy, *The International Human Rights Movement: Part of the Problem?*, 15 HARV. HUM. RTS. J. 101 (2002); Achilles Skordas, *Hegemonic Custom?*, in UNITED STATES HEGEMONY AND THE FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW 317, 322 (Michael Byers & Georg Nolte eds., 2003).

Eyal Benvenisti, *Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders*, 107 AM. J. INT'L L. 295 (2013) 80

.Tomer Shadmy, *Democratizing Platforms Authority* (forthcoming) 81

מדינות. מעבר לכך, במישור הפילוסופי, ניתן להציב אל מול ביקורות חשובות אלה את תמונת המצב האונטולוגית-האפיסטמית העולה מכתובתם של זרמים קהילתניים ופמיניסטיים, אשר הגיבו בעשורים האחרונים של המאה העשרים על הליברליזם והליברטריאניזם. על-פי התפיסות הקהילתניות והפמיניסטיות, הנחת-היסוד של הביקורת הוולונטרית עצמה היא בגדר טעות. כותבים מזרמים אלה זיהו כשלים אונטולוגיים, אפיסטמולוגיים ואתיים בתפיסה האטומיסטית הרואה באדם יצור אשר מתנהל בעולם במנותק מהסובבים אותו ומקשר חברתי, ומנווט את חייו אך ורק על-ידי בחירות וולונטריות. על-פי תפיסות אלה, שיש להן ואריאציות שונות, אנו אוהזים אומנם בשליטה מסוימת בחיינו, אך בד בבד אנו מלכתחילה יצורים תלויים המשוקעים בתוך מערכות יחסים ובתוך מערכות תרבותיות מסוימות המשפיעות באופן עמוק על חייו ומחייבות אותנו בכל מיני אופנים, בלא אפשרות יציאה או בחירה.⁸² לתמונת המצב האונטולוגית-האפיסטמולוגית הזו יש השפעה על החבות שלנו כלפי הזולת ועל הצדקתה. אם ממילא התלות היא אחד המאפיינים האנושים החשובים, לא פחות מהנפרדות, ואם ממילא אדם, מדינה או תאגיד אינם בוחרים את כלל מאפייני החיים והמחויבויות שלהם, וחלקם לפחות נכפים עליהם, אזי הצדקתה של מחויבות שאינה תוצר של בחירה אינה מהווה קושי שאי-אפשר להתגבר עליו. כך, למשל, יונס טען כאמור כי עצם ההשפעה על אחרים, גם אם לא רצינו ובחרנו בה, מייצרת חבות. החבות, על-פי תפיסה זו, היא פועל יוצא ממידת העוצמה שאנחנו מפעילים באופן יומיומי, שכן לעוצמה זו, גם אם באופן לא-מכוון, יש השפעות ארוכות-טווח על בני-אדם אחרים ועל הסביבה.⁸³

82 כך, בשנות השמונים של המאה העשרים טענו הוגים קהילתניים כמיכאל סנדל (Sandel) וצ'רלס טיילור (Taylor) כי האדם מעוצב ומכוון על-ידי אוסף של זיקות – משפחתיות, דתיות קהילתיות – שהוא לא בחר. טיילור טען בהקשר זה כי האדם הוא חיה חברתית פוליטית, וכי ניתן להבינו רק בהקשר חברתי-פוליטי. סנדל עמד על כך שאנו נולדים כמשוקעים בקהילה, במשפחה ובעם, כנשאים ותוצרים של היסטוריה פרטיקולרית, אשר ספק אם ניתן להיחלץ ממנה. ראו, למשל, CHARLES TAYLOR, SOURCES OF THE SELF: THE MAKING OF MODERN IDENTITY (1989); MICHAEL J. SANDEL, LIBERALISM AND THE LIMITS OF JUSTICE (2nd ed. 2011). כחלק ממסורת חשיבה אחרת, פמיניסטית, טענה רובין וסט (West), במאמר מכוון משנת 1988, כי אומנם בפילוסופיה המשפטית האדם נתפס כנפרד ואוטונומי במהותו, וכותבים ליברלים ממסורת זו רואים ערך חיובי בהיפרדות ובאוטונומיה ומזהים חשש אנושי מפני האחר ומפני האפשרות שהוא יפגע באדם האוטונומי, אך הטבע האנושי עשיר הרבה יותר. כך, למשל, כותבים ביקורתיים מזהים כמיהה אנושית ליצירת קשר ולמערכות יחסים עם הסובבים, ואילו המסורת הפמיניסטית מזהה את האישה כנתונה במערכת של קשרים והקשרים (בעוד הפמיניזם התרבותי רואה ערך באופייה הקישורי של האישה, הפמיניזם הרדיקלי מתמקד בפן החודרני והפולשני של הקשר עם הזולת). לטענת וסט, כל אחת מהתפיסות הללו מתקיימת במקביל אצל האדם. הפילוסופיה המשפטית, המבוססת בעיקר על ההנחה שהאדם נפרד ואוטונומי, היא גברית במהותה. תפיסה זו, המתעלמת מן הפן הקישורי באיש ובאישה, מובילה לעיוורון של המשפט כלפי הסובייקט הקישורי וצרכיו. ראו Robin West, *Jurisprudence and Gender*, 55 U. CHI. L. REV. 1 (1988).

83 Jonas, לעיל ה"ש 60.

ה. סיכום

כותבים עכשוויים מדיסציפלינות שונות – פילוסופיה,⁸⁴ סוציולוגיה,⁸⁵ משפטים – המבקשים למצוא מענה נורמטיבי לאתגרי התקופה, קרי לגלובליזציה, להשתנותן הדרמטית של מדינות ולהתחזקותם של גורמים שהיה נהוג לקטלגם כ"פרטיים", רואים בשיח זכויות האדם ובמשפט זכויות האדם אפשרויות מבטיחות להסדרה גלובלית ולכינונה של שפה מוסרית-משפטית חוצת גבולות. עם זאת, אף שכבר כמה עשורים נעשה שימוש הולך וגובר ברטוריקה של זכויות אדם, טרם נרשם שיפור של ממש בהגנה על זכויות ברחבי העולם.⁸⁶ מאמר זה טוען כי הקשיים הנוכחיים של שפת הזכויות להביא לידי הגנתם והבטחתם של אינטרסים אנושיים בסיסיים ברחבי העולם אינם נובעים רק מהיות שפת הזכויות שפה מערבית שאינה רגישה דייה לדיאלקטים דתיים ו"מסורתיים", כפי שמבקרים אחדים טוענים,⁸⁷ וגם לא רק מהיותה שפה המעודדת את ההגמוניה הקפיטליסטית, כפי שמבקרים אחרים גורסים.⁸⁸ הקשיים נובעים, על-פי המאמר, גם מחוסר התאמה של תפיסת החובות המדינתית של הזכויות, ושל תורת המשפט

84 POGGE, לעיל ה"ש 74.

85 בק, לעיל ה"ש 18.

86 Emilie M. Hafner-Buton & James Ron, *Human Rights Institutions: Rhetoric and Efficacy*, 44 J. PEACE RES. 379 (2007).87 כך, למשל, על-פי הספרות המכונה "שיח הערכים המזרח-אסייתיים", שהייתה פופולרית בשנות התשעים, שיח הזכויות הוא דרך חדשה של המערב לכפות ערכים ושיטות ממשל על המזרח, ולמעשה מדובר באימפריאליזם מערבי, המדמה את עצמו לאוניוורסלי. ראו, למשל, THE EAST ASIAN CHALLENGE FOR HUMAN RIGHTS (Joanne R. Bauer & Daniel A. Bell eds., 1999); Chandra Muzaffar, *Asian Economies: Development, Democracy and Human Rights* (paper presented at a conference on "Development and Democracy", Germany 1994). במקביל, כתיבה ענפה בעשורים האחרונים חוקרת את היחסים בין המסורת היהודית לבין שיח הזכויות. ראו, למשל, יהודה ברנדס *יהדות וזכויות אדם – בין צלם אלוהים לגוי קדוש* (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2013); רות גביוון *זכויות אדם בישראל* (1994); אבישלום וסטרייך (בהנחיית שחר ליפשיץ וידידיה צ' שטרן) *זכויות, הלכה והאדם שביניהן* (2012); Robert M. Cover, *Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order*, 5 J.L. & RELIG. 65 (1987); Abraham Kaplan, *Human Relations and Human Rights in Judaism*, in THE PHILOSOPHY OF HUMAN RIGHTS: INTERNATIONAL PERSPECTIVES 53 (Alan S. Rosenbaum ed., 1980); S. DANIEL BRESLAUER, JUDAISM AND HUMAN RIGHTS IN CONTEMPORARY THOUGHT: A BIBLIOGRAPHICAL SURVEY (1993); HUMAN RIGHTS IN JUDAISM: CULTURAL, RELIGIOUS, AND POLITICAL PERSPECTIVES (Michael J. Broyde & John Witte, Jr. eds., 1998). לכתיבה על-אודות שפת החובות המוסלמית לנוכה שיח הזכויות ראו Jason Morgan-Foster, *Third Generation Rights: What Islamic Law Can Teach the International Human Rights Movement*, 8 YALE HUM. R. & DEV. L.J. 67 (2005) גם כותבים אפריקאים עוסקים בעשורים האחרונים בזרותו של שיח הזכויות ביחס לאתוסים המסורתיים האפריקאיים שעניינם חובות. ראו STEINER & ALSTON, לעיל ה"ש 14, בעמ' 507.88 Wendy Brown, "The Most We Can Hope For...": *Human Rights and the Politics of Fatalism*, 103 S. ATLANTIC Q. 451 (2004); MICHAEL HARDT & ANTONIO NEGRI, EMPIRE 93–113 (2000); Daniel Gómez-Ibanez, *Towards a Global Ethic* (paper presented at the 5th National Conference on Ethics in America, Long Beach, California, 1994); IVAN MANOKHA, THE POLITICAL ECONOMY OF HUMAN RIGHTS ENFORCEMENT (2008).

והפילוסופיה שמהן היא נובעת, ליחסים הגלובליים חוצי הגבולות המאפיינים את העידן הנוכחי.

חבות זכויות האדם עוצבה מראשית החשיבה על זכויות כחבות מדינתית, שהיא תולדה של אמנה חברתית שבה סולידריות לאומית יחד עם התחייבות חוזית מדומיינת מצדיקות את הגנתן והבטחתן של זכויות לאזרחי המדינה. במציאות של היום, שבה אנחנו פעילים במערכות יחסים רבות חוצות גבולות, ואיננו משתייכים אך ורק לקבוצה הומוגנית וקבועה אחת, הערובה לזכויות מחייבת הצדקות מסדר אחר, שיאפשרו לראות גם בהשפעות חוצות גבולות שאינן חוזיות בסיס לחבות.

המאמר מציע מענה לאתגרים אלה, ומפתח תשתית מקיפה חליפית להגנתן ולהבטחתן של זכויות אדם. תשתית זו מתמקדת ביחסים דינמיים, ולא בפרסונות משפטיות מקובעות. במסגרתה יחסי תלות הכוללים פערי עוצמה, יחסים בפועל והשפעה על זכות הם הצדקה לחבות זכויות אדם. תשתית זו מאפשרת להתגבר על החשיבה הבינרית הקיימת, שבה ההצדקה לחבות היא קוסמופוליטית כללית ושווה או לחלופין פרטיקולרית ומדינתית, ומאפשרת לראות בעלי עוצמה מגוונים כחבים חובות של זכויות אדם. בפיתוחים עתידיים יש להעמיק ולתרגם את מפת הדרכים שהוצעה כאן הן לכללים דוקטרינריים מפורטים יותר והן להסדרים ומוסדות משלימים שיאפשרו לאכוף ולהגשים חבות זו.