

המועצה הכלכלית חברתית

הוועדה לזכויות כלכליות,

חברתיות ותרבותיות

המושב ה־42

גינבה, 4-22 במאי 2009

נושא מס' 3 על סדר היום

הערה כללית מס' 20

**אי-אפליה בזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (סעיף 2 ב'
לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות)**

1. מבוא והנחות יסוד

1. אפליה פוגעת במימושן של זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות על-ידי חלק ניכר מאוכלוסיית העולם. הצמיחה הכלכלית כשלעצמה לא הובילה לפיתוח בר קיימא, ויחידים וקבוצות של יחידים ממשיכים להתמודד עם אי-שוויון חברתי-כלכלי, לעתים מזומנות בשל צורות היסטוריות ועכשוויות של אפליה מושרשת.
2. אי-אפליה ושוויון הם מרכיבי יסוד של משפט זכויות האדם הבינלאומי והם חיוניים למימוש הזכויות הכלכליות, החברתיות והתרבותיות ולהנאה מהן. סעיף 2 ב' לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (להלן: "האמנה") מחייב כל מדינה שהיא צד לה "לערוב לכך כי השימוש בזכויות המובעות באמנה זו יהא ללא אפליה מכל סוג שהוא, כגון מטעמי צבע, מין, לשון, דעה מדינית או דעה אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, ייחוס או כל מעמד אחר".
3. העיקרון של אי-אפליה ועקרון השוויון מוכרים באמנה לכל אורכה. המבוא מדגיש את "זכויותיהם השוות והבלתי ניתנות לשלילה של כל בני משפחת האדם" והאמנה מכירה במפורש בזכותו של "כל אדם" לזכויות שונות המעוגנות בה, כגון בין היתר הזכות לעבודה, לתנאי עבודה צודקים ונאותים, לחירויות הנוגעות לאיגודי עובדים, לביטחון סוציאלי, לרמת חיים נאותה, לבריאות וחינוך ולהשתתפות בחיי התרבות.

4. האמנה גם מזכירה במפורש את העיקרון של אי-אפליה ואת עקרון השוויון ביחס לכמה זכויות מסוימות. סעיף 3 מחייב מדינות לקבל על עצמן להבטיח את זכותם השווה של גברים ונשים להנאה מזכויות המעוגנות באמנה, וסעיף 7 כולל את הזכות ל"תשלום שווה תמורת עבודה בעלת ערך שווה" ואת הזכות ל"הזדמנות שווה לכל אדם להתקדם בעבודתו לשלב מתאים גבוה יותר" בתעסוקה. סעיף 10 קובע בין היתר כי יש להעניק לאימהות הגנה מיוחדת במהלך תקופה סבירה לפני לידה ואחריה וכי יש לנקוט אמצעים מיוחדים של הגנה וסיוע למען ילדים ואנשים צעירים ללא אפליה. סעיף 13 מכיר בכך ש"יהא חינוך יסודי חובה וזמין חינם לכול" וקובע כי "יהא חינוך גבוה נגיש באותה מידה לכול".

5. המבוא וסעיפים 1 ג' ו-55 למגילת האומות המאוחדות וסעיף 2 א' להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם אוסרים על אפליה בהנאה מזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. אמנות בינלאומיות בנושא אפליה גזעית, אפליית נשים לרעה וזכויות פליטים, אנשים חסרי מדינה, ילדים, מהגרי עבודה ובני משפחותיהם ובעלי מוגבלויות כוללות הוראות הנוגעות למימוש זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות,¹ בעוד אמנות אחרות דורשות לבער את האפליה בתחומים ספציפיים, כגון תעסוקה וחינוך.² בנוסף להוראה המשותפת בנוגע לשוויון ואי-אפליה המופיעה הן באמנה והן באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 26 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מכיל ערובה עצמאית להגנה שווה ויעילה בחוק ובפני החוק.³

6. בהערות כלליות קודמות בחנה הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות את החלת העיקרון של אי-אפליה על זכויות ספציפיות המעוגנות באמנה ונוגעות לדיוור, מזון, חינוך, בריאות, מים, זכויות יוצרים, עבודה וביטוח סוציאלי.⁴ זאת ועוד, הערה כללית מס' 16 מתמקדת בחובותיהן של המדינות שהן

¹ ר' האמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית; האמנה לביטול כל צורות האפליה נגד נשים; האמנה בדבר מעמדם של פליטים; האמנה בדבר מעמדם של אנשים חסרי מדינה; האמנה לזכויות הילד; האמנה הבינלאומית להגנת זכויות מהגרי העבודה ובני משפחותיהם; והאמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות.

² אמנת העבודה הבינלאומית בדבר אפליה בעבודה ובמשלח-יד, מס' 111 (1958); ואמנת אונסק"ו נגד אפליה בחינוך.

³ ר' הערה כללית מס' 18 (1989) של ועדת זכויות האדם בנושא אי-אפליה.

⁴ הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערה כללית מס' 4 (1991): הזכות לדיוור הולם; הערה כללית מס' 7 (1997): הזכות לדיוור הולם; פינויים כפויים (סעיף 11 א'); הערה כללית מס' 12 (1999): הזכות למזון הולם; הערה כללית מס' 13 (1999): הזכות לחינוך (סעיף 13); הערה כללית מס' 14 (2000): הזכות לרמת הבריאות הגבוהה ביותר שניתן להשיג (סעיף 12); הערה כללית מס' 15 (2002): הזכות למים (סעיפים 11 ו-12); הערה כללית מס' 17 (2005): זכותו של כל אדם להפיק תועלת מהזכויות המוסטריות והחומריות הנובעות מכל יצירה מדעית, ספרותית או אמנותית שהוא מחברה. (סעיף 15 א' (3)); הערה כללית מס' 18 (2005): הזכות לעבודה (סעיף 6); והערה כללית מס' 19 (2008): הזכות לביטחון סוציאלי.

צד לאמנה, על-פי סעיף 3, להבטיח לגברים ולנשים זכויות שוות להנאה מכל הזכויות המעוגנות באמנה, בעוד הערות כלליות מס' 5 ומס' 6 מתייחסות, בהתאמה, לזכויותיהם של אנשים בעלי מוגבלויות ושל מבוגרים.⁵ ההערה הכללית הנוכחית נועדה להבהיר את הדרך שבה הוועדה מבינה את הוראות סעיף 2 ב' לאמנה, לרבות היקף חובותיה של המדינה (חלק 2), הטעמים האסורים לאפליה (חלק 3) והיישום ברמת המדינה (חלק 4).

2. היקף חובותיה של המדינה

7. על-פי האמנה, אי-אפליה היא חובה מיידית ורוחבית. סעיף 2 ב' מחייב מדינות שהן צד לאמנה להבטיח אי-אפליה במימושן כל אחת מהזכויות הכלכליות, חברתיות והתרבותיות המעוגנות באמנה, וניתן ליישמו רק בשילוב עם זכויות אלה. יש לציין כי אפליה מהווה כל הבחנה, הדרה, הגבלה או העדפה או יחס מבחין אחר המבוססים במישרין או בעקיפין על הטעמים האסורים לאפליה ואשר מכוונים לבטל או לשבש את ההכרה בזכויות המעוגנות באמנה, את ההנאה מהן או את מימושן, על בסיס שווה, או גורמים לכך בפועל.⁶ אפליה כוללת גם הסתה להפלות והטרדה.

8. כדי שמדינות שהן צד לאמנה יוכלו "להבטיח" כי הזכויות המעוגנות באמנה ימומשו ללא אפליה מכל סוג שהוא, יש לבער הן את האפליה הפורמאלית והן את זו הממשית:⁷

א. **אפליה פורמאלית:** ביעור האפליה הפורמאלית מחייב לוודא כי החוקה, החוקים ומסמכי המדיניות של המדינה אינם מפלים מטעמים אסורים; לדוגמה, אסור שחוקים ימנעו מנשים קצבאות שוות של ביטוח סוציאלי על סמך מעמדן האישי;

ב. **אפליה ממשית:** הטיפול באפליה פורמאלית כשלעצמו לא יבטיח שוויון ממשי כפי שחזה והגדיר סעיף 2 ב'.⁸ ההנאה בפועל מהזכויות המעוגנות באמנה מושפעת לעתים מזומנות מהשתייכותו של אדם לקבוצה

⁵ הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערה כללית מס' 5 (1994): אנשים עם מוגבלויות; והערה כללית מס' 6 (1995): זכויותיהם הכלכליות, חברתיות והתרבותיות של אנשים מבוגרים.

⁶ להגדרה דומה ר' סעיף 1, האמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית; סעיף 1 לאמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה; וסעיף 2 לאמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות. ועדת זכויות האדם הגיעה לפרשנות דומה בהערה כללית מס' 18, פס' 6 ופס' 7. הוועדה אימצה עמדה דומה בהערות כלליות קודמות.

⁷ הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערה כללית מס' 16 (2005): זכותם השווה של נשים וגברים ליהנות מכל הזכויות הכלכליות, חברתיות והתרבותיות (סעיף 3).

⁸ ר' גם הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערה כללית מס' 16.

המאופיינת על-ידי הטעמים האסורים לאפליה. ביעור אפליה בפועל מחייב הקדשת תשומת לב מספקת לקבוצות של יחידים הסובלות מדעות קדומות היסטוריות או מתמידות, ולא די בהשוואה של היחס הפורמאלי ליחידים במצבים שונים. לפיכך, על מדינות שהן צד לאמנה לאמץ לאתגר את האמצעים הנחוצים כדי למנוע, לצמצם ולבער את התנאים והגישות הגורמים לאפליה ממשית או אפליה בפועל או מנצחים אותן. לדוגמה, כאשר מוודאים שלכל היחידים יש גישה שווה לדיור, למים ולתברואה הולמים, הדבר מסייע להתגבר על אפליה לרעה של נשים וילדות ושל אנשים הגרים ביישובים לא רשמיים ובאזורים כפריים.

9. כדי לבער אפליה ממשית עשויה לחול על מדינות שהן צד לאמנה חובה לאמץ אמצעים מיוחדים כדי לצמצם או לדכא תנאים המנציחים אפליה, ובמקרים מסוימים חובה זו אכן חלה. אמצעים כאלה הם לגיטימיים במידה שבה הם מהווים דרך סבירה, אובייקטיבית ומידתית לתיקון אפליה בפועל וכאשר הם מופסקים עם השגתו של שוויון ממשי ובר קיימא. אולם, במקרים חריגים עשוי להיות צורך בכך שאמצעים פוזיטיביים כאלה יהיו בעלי אופי קבוע, כגון מתן שירותי תרגום למיעוטים לשוניים ועריכת התאמות סבירות בגישה לשירותי בריאות עבור אנשים עם מוגבלויות חושיות.

10. הן צורות ישירות והן צורות עקיפות של יחס מבחין עשויות לעלות לכדי אפליה על-פי סעיף 2 ב' לאמנה.

א. **אפליה ישירה** מתרחשת כאשר נותנים לאדם מסוים יחס מעדיף פחות מאשר לאדם אחר במצב דומה, מסיבות הנוגעות לטעם אסור; למשל כאשר תעסוקה במוסדות חינוך או תרבות או חברות באיגוד מקצועי מבוססות על דעותיהם הפוליטיות של המועמדים או העובדים. אפליה ישירה כוללת גם מעשים או מחדלים מזיקים המבוססים על טעמים אסורים ואפילו לא קיים שום מצב שניתן להשוותו (למשל, במקרה של אישה הרה);

ב. **אפליה עקיפה** נוגעת לחוקים, מדיניות ודפוסי פעולה הנראים על-פניהם ניטראליים, אך יש להם השפעה לא מידתית על מימוש זכויות המעוגנות באמנה על-פי הבחנות המהוות טעמים אסורים לאפליה. למשל, דרישה לתעודת לידה לצורך הרשמה לבית ספר עשויה להפלות לרעה מיעוטים אתניים או אנשים שאינם אזרחי המדינה שאינם מחזיקים בתעודות כאלה, או שתעודות כאלה נמנעו מהם.

התחום הפרטי

11. לעתים קרובות נתקלים באפליה במשפחות, במקומות עבודה ובמגזרים אחרים של החברה. לדוגמה, אנשים הפועלים במגזר הדיור הפרטי (למשל בעלי קרקעות פרטיים, ספקי אשראי וספקי דיור ציבורי) עשויים למנוע במישרין או בעקיפין גישה לדיור או למשכנתאות על סמך מוצא אתני, מעמד אישי, מוגבלות או נטייה מינית, בעוד משפחות מסוימות עלולות לסרב לשלוח ילדות לבית הספר. לפיכך, על מדינות שהן צד לאמנה לאמץ אמצעים, שצריכים לכלול חקיקה, כדי להבטיח שיחידים וישויות בתחום הפרטי לא יפלו מטעמים אסורים.

אפליה מערכתית

12. הוועדה מצאה בקביעות כי אפליית קבוצות לרעה היא נפוצה, מתמידה ומושרשת עמוק בהתנהגות החברתית ובארגון החברתי, ולעתים קרובות כרוכה באפליה שלא ערערו עליה או באפליה עקיפה. ניתן להבין אפליה מערכתית כזו ככללים משפטיים, מדיניות, דפוסי פעולה או גישות תרבותיות שליטות, בין במגזר הציבורי ובין במגזר הפרטי, הגורמים לקיפוח יחסי של קבוצות מסוימות, ויוצרים זכויות יתר עבור קבוצות אחרות.

הטווח המותר של יחס מבחין

13. יחס מבחין המבוסס על טעמים אסורים ייחשב למפלה אלא אם כן ההצדקה להבחנה היא סבירה ואובייקטיבית. בחינה כזאת תכלול הערכה לגבי השאלה האם המטרה וההשפעות של האמצעים או ההימנעות ממעשה הם לגיטימיים, עולים בקנה אחד עם טבען של הזכויות המעוגנות באמנה ונועדו אך ורק לצורך קידום הרווחה הכללית בחברה דמוקרטית. בנוסף, חייב להתקיים יחס ברור וסביר של מידתיות בין המטרה ששואפים להגשים לבין האמצעים או ההימנעות מנקיטת אמצעים והשפעותיהם. הימנעות מהפסקת יחס מבחין על סמך מחסור במשאבים זמינים אינה הצדקה אובייקטיבית וסבירה אלא אם כן נעשה כל מאמץ להשתמש בכל המשאבים העומדים לרשות המדינה שהיא צד לאמנה בניסיון לטפל באפליה ולבער אותה, וניתנה לכך עדיפות גבוהה.

14. על-פי המשפט הבינלאומי, אי-פעולה בתום לב לצורך עמידה בדרישה שבסעיף 2 ב' להבטיח כי הזכויות המבוטאות באמנה ימומשו ללא אפליה עולה לכדי הפרה. זכויות המעוגנות באמנה עלולות להיות מופרות באמצעות פעולות ישירות או הימנעות מפעולות של המדינות שהן צד לאמנה, לרבות באמצעות מוסדותיהן או סוכנויותיהן ברמה הלאומית או המקומית. על מדינות שהן צד לאמנה אף להבטיח כי הן נמנעות מדפוסי פעולה מפלים במסגרת שיתופי פעולה בינלאומיים וסיוע בינלאומי ולנקוט צעדים כדי להבטיח כי כל הגורמים הפועלים במסגרת סמכות השיפוט שלהן נוהגים כך גם הם.

3. טעמים אסורים לאפליה

15. סעיף 2 ב' מפרט את הטעמים האסורים לאפליה בזו הלשון: "גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, ייחוס או מעמד אחר". הכללתו של "מעמד אחר" מצביעה על כך שרשימה זו אינה ממצה וכי ניתן לשלב בקטגוריה זו טעמים אחרים. הטעמים המפורשים וכמה טעמים המשתמעים במסגרת "מעמד אחר" יידונו להלן. הדוגמאות ליחס מבחין המוצגות בחלק זה לא נועדו אלא להמחשה ואינן אמורות לייצג את כל קשת היחסים המפלים האפשריים במסגרת כל אחד מהטעמים האסורים; כמו כן, אין בהן קביעה החלטית שלפיה יחס מבחין כזה יעלה בכל מצב לכדי אפליה.

השתייכות לקבוצה

16. כאשר מכריעים אם ננקטת כלפי אדם הבחנה על סמך אחד או יותר מהטעמים האסורים, זיהויו יתבסס על הזיהוי העצמי של האדם הנוגע בדבר, אלא אם כן קיימת הצדקה לנהוג אחרת. השתייכות מלמדת גם על קשר עם קבוצה המאופיינת על-ידי אחד הטעמים האסורים (לדוגמה, הורה לילד עם מוגבלות) או על תפיסה של אחרים ולפיה יחיד מהווה חלק מקבוצה כזו ולמשל אדם שיש לו צבע עור דומה לזה של קבוצה מסוימת או אדם שתומך בזכויות של קבוצה או שהיה בקבוצה כזו בעבר).

אפליה מרובדת⁹

17. יחידים מסוימים וקבוצות מסוימות של יחידים מתמודדים עם אפליה המבוססת על יותר מאחד מהטעמים האסורים, למשל נשים הנמנות עם מיעוט אתני או דתי. לאפליה מצטברת כזו יש השפעה מיוחדת וספציפית והיא ראויה לבחינה ולתיקון ייחודיים.

א – טעמים מפורשים

18. הוועדה ביטאה בעקביות חששות בנוגע לאפליה פורמאלית וממשית בנוגע לטווח רחב של זכויות המעוגנות באמנה, בין היתר לרעת עמים ילידיים ומיעוטים אתניים.

"גזע וצבע"

19. אפליה המבוססת על "גזע וצבע", הכוללים את מוצאו האתני של אדם, אסורה על-פי האמנה כמו-גם על-פי אמנות אחרות לרבות האמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית. השימוש במונח "גזע" באמנה או בהערה הכללית הנוכחית אינו מצביע על קבלה של תיאוריות המנסות לקבוע את קיומם של גזעים אנושיים נפרדים.¹⁰

מין

20. האמנה מבטיחה את זכותם השווה של גברים ונשים ליהנות מזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.¹¹ מאז אימוץ האמנה התפתח רעיון הטעם האסור

⁹ ר' פסקה 27 להערה הכללית הנוכחית בנוגע לאפליה צולבת.

¹⁰ ר' מסמך המסקנות של ועידת הביקורת של דרבן, פס' 6: "שב ומדגיש כי כל העמים והיחידים מהווים משפחה אנושית אחת, עשירה ומגוונת, וכי כל בני האדם נולדים בני חורין ושווים בכבודם ובזכויותיהם; ודוחה בתוקף כל תורה של עליונות גזעית לצד תיאוריות המנסות לקבוע את קיומם של מה שמכונה גזעים אנושיים נפרדים."

¹¹ ר' סעיף 3 לאמנה והערה כללית מס' 16 של הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.

של "מין" באורח ניכר, והוא מתייחס כיום לא רק למאפיינים גופניים אלא גם להבניה חברתית של סטריאוטיפים מגדריים, דעות קדומות ותפקידים מצופים אשר העמידו מכשולים בפני המימוש השווה של זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. לפיכך, הסירוב להעסיק אישה על סמך ההנחה שהיא עשויה להרות או הקצאת תפקידים בדרג נמוך או במשרה חלקית לנשים על סמך ההנחה הסטריאוטיפית כי אין הן מוכנות למשל להקדיש זמן רב כגברים לעבודתן מהווים אפליה. סירוב להעניק חופשת אבהות עשוי לעלות גם הוא לכדי אפליה אסורה לרעת גברים.

לשון

21. אפליה המבוססת על לשון או מבטא אזורי קשורה לעתים קשר הדוק ליחס לא שוויוני על סמך מוצא לאומי או אתני. חסמי לשון עשויים לפגוע בהנאה מזכויות רבות המעוגנות באמנה, לרבות הזכות להשתתף בחיי התרבות כמובטח בסעיף 15 לאמנה. לכן, מידע בנוגע לשירותים ולמוצרים ציבוריים למשל צריך להיות זמין ככל שניתן גם בלשונות שדוברים מיעוטים, ועל מדינות שהן צד לאמנה לוודא כי כל הדרישות הלשוניות הנוגעות לתעסוקה ולחינוך מבוססות על אמות מידה סבירות ואובייקטיביות.

דת

22. טעם אסור זה לאפליה כולל את הצהרתו של אדם על דתו או על אמונתו לפי בחירתו (לרבות אי-הצהרה על דת או אמונה כלשהן), כאשר ניתן לבטאה באורח פומבי או פרטי באמצעות פולחן, ציות למצוות הדת, מנהגים והוראה.¹² לדוגמה, אפליה מתרחשת כאשר מאנשים המשתייכים למיעוט דתי נמנעת הגישה השווה לאוניברסיטאות, למקומות עבודה או לשירותי בריאות על סמך דתם.

דעה פוליטית או אחרת

23. דעות פוליטיות או אחרות מהוות לעתים מזומנות טעם ליחס מפלה והדבר נוגע הן להחזקה בדעות והן לאי-ההחזקה בהן, כמו גם לביטוי של דעות או לחברות בהתאגדויות המבוססות על דעות, באיגודים מקצועיים או במפלגות פוליטיות. אסור למשל שהגישה לתכניות סיוע במזון תותנה בהבעה של נאמנות למפלגה פוליטית מסוימת.

מוצא לאומי או חברתי

24. "מוצא לאומי" מתייחס למדינה, ללאום או למקום המוצא של אדם. בגין נסיבות אישיות, יחידים וקבוצות של יחידים עשויים להיתקל באפליה מערכתית הן בתחום הציבורי והן בתחום הפרטי בכל הנוגע למימוש זכויותיהם המעוגנות

¹² ר' גם הצהרת העצרת הכללית על ביעור כל הצורות של אי-סובלנות ואפליה מטעמי דת או אמונה, כפי שהוכרזה בידי העצרת הכללית בהחלטה מס' 36/55 מ-25 בנובמבר 1981.

באמנה. "מוצא חברתי" מתייחס למעמד החברתי שאדם ירש, ועניין זה יידון להלן באורח מלא יותר בהקשר של "רכוש", של אפליה המבוססת על ייחוס משפחתי במסגרת ההתייחסות ל"ייחוס" ושל "מעמד כלכלי וחברתי".¹³

רכוש

25. רכוש כטעם אסור לאפליה הוא מושג רחב וכולל נכסי דלא נידי וכלומר בעלות או חזקה על מקרקעין) ונכסים אישיים (כלומר קניין רוחני, טובין ומיטלטלין והכנסות) או היעדרם. הוועדה העירה בעבר כי אין להתנות זכויות המעוגנות באמנה, כגון גישה לשירותי מים והגנה מפני פינוי כפוי, במעמד החזקה של אדם בקרקע, כגון מגורים ביישוב בלתי רשמי.¹⁴

ייחוס

26. אסורה אפליה המבוססת על ייחוס, וסעיף 10 ג' לאמנה קובע במפורש, לדוגמה, כי יש לנקוט אמצעים מיוחדים למען ילדים וצעירים "בלא כל אפליה בגין ייחוס". לפיכך, אין לעשות הבחנות לרעתם של אלה שנולדו מחוץ לנישואין או להורים חסרי מדינה או שאומצו, ואף לא לרעת בני משפחתם של אנשים כאלה. הטעם האסור של ייחוס כולל גם ייחוס משפחתי, בייחוד על יסוד קסטה או מערכות מקבילות של מעמד העובר בירושה.¹⁵ על מדינות שהן צד לאמנה לנקוט אמצעים, למשל, כדי למנוע, לאסור ולבער מנהגים מפלים המופנים נגד בני קהילות המבוססות על ייחוס משפחתי ולפעול נגד הפצתם של רעיונות בדבר עליונות ונחיתות המבוססות על ייחוס משפחתי.

ב' – מעמד אחר¹⁶

27. אופייה של האפליה משתנה בהתאם להקשר ומתפתח עם הזמן. לפיכך, יש צורך בגישה גמישה למונח "מעמד אחר" כטעם לאפליה כדי שיכלול צורות אחרות של יחס מבחין שלא ניתן להצדיקן באורח סביר ואובייקטיבי ואשר ניתן להקביל את טבען לטעמים המוכרים מפורשות בסעיף 2 ב'. טעמים נוספים אלה מוכרים בדרך כלל כאשר הם משקפים את החוויה של קבוצות חברתיות פגיעות שסבלו וממשיכות לסבול מדחיקה לשוליים. במסגרת ההערות הכלליות וההבחנות המסכמות שלה הכירה הוועדה בכמה וכמה טעמים אחרים, ואלה מתוארים בפירוט רב יותר להלן. אולם, רשימה זו לא נועדה להיות ממצה. טעמים אסורים

¹³ ר' פסקאות 25, 26 ו-35 להערה הכללית הנוכחית.

¹⁴ ר' הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערות כלליות מס' 15 ו-4 בהתאמה.

¹⁵ לבחינה מקיפה של חובות המדינה בהקשר זה, ר' הערה כללית מס' 29 (2002) של הוועדה לביעור כל צורות האפליה הגזעית על סעיף 1 א' בנוגע לייחוס משפחתי.

¹⁶ ר' פס' 15 בהערה הכללית הנוכחית.

אפשריים אחרים עשויים לכלול את שלילת כשירותו המשפטית של אדם כיוון שהוא מוחזק במאסר או מאושפז בכפייה במוסד פסיכיאטרי, או הצטלבות של שני טעמים אסורים לאפליה, למשל כאשר הגישה לשירות סוציאלי נמנעת על סמך מין ומוגבלות.

מוגבלות

28. על-פי הגדרת הוועדה בהערה כללית מס' 5, אפליה לרעה של אנשים עם מוגבלויות¹⁷ היא "כל הבחנה, הדרה, הגבלה או העדפה או שלילה של התאמה סבירה על סמך מוגבלות, שמשמעותם ביטול ההכרה, ההנאה או המימוש של זכויות כלכליות, חברתיות או תרבותיות או פגיעה בהם"¹⁸. יש לכלול את שלילת ההתאמה הסבירה בחקיקה של המדינה כצורה אסורה של אפליה המבוססת על מוגבלות.¹⁹ על מדינות שהן צד לאמנה להתייחס לאפליה, כמו איסורים על הזכות לחינוך ומניעת התאמה סבירה במקומות ציבוריים כגון מוסדות בריאות ציבוריים ומקומות עבודה,²⁰ כמו-גם במקומות פרטיים, למשל כל זמן שחללים מעוצבים ונבנים בדרכים שהופכות אותם ללא נגישים לכיסאות גלגלים, תימנע בפועל מאנשים אלה זכותם לעבוד.

גיל

29. גיל הוא טעם אסור לאפליה בכמה וכמה הקשרים. הוועדה הדגישה את הצורך להתייחס לאפליה לרעת מבוגרים שאינם מועסקים, במציאת מקום עבודה, או בגישה להכשרה מקצועית או להסבה מקצועית, ולרעת מבוגרים החיים בעוני ללא גישה שווה לקצבאות זקנה אוניברסאליות בגין מקום מגוריהם.²¹ ביחס לצעירים, היעדר גישה שווה של מתבגרים למידע על בריאות מינית ובריאות הקשורה לאברי הרבייה ולשירותים בתחומים אלה מהווה אפליה.

¹⁷ להגדרה ר' האמנה הבינלאומית לזכויות אנשים עם מוגבלויות, סעיף 1: "אנשים עם מוגבלויות כוללים אנשים עם לקויות גופניות, נפשיות, שכליות או חושיות, ארוכות טווח, אשר כתוצאה מיחסי גומלין עם מחסומים שונים, עלולה להימנע השתתפותם המלאה והמועילה בחברה, בשוויון עם אחרים".

¹⁸ ר' הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערה כללית מס' 5, פס' 15.

¹⁹ ר' סעיף 2 לאמנה הבינלאומית לזכויות אנשים עם מוגבלויות: "התאמה סבירה" פירושו שינוי והתאמות שהם דרושים והולמים, אשר אינם מטילים נטל בלתי מידתי או בלתי ראוי, אשר נחוצים במקרה מסוים כדי לאפשר לאנשים עם מוגבלויות ליהנות מכל זכויות האדם וחירויות היסוד, או לממשן בשוויון עם אחרים".

²⁰ ר' הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערה כללית מס' 5, פס' 22.

²¹ ר' עוד, הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערה כללית מס' 6.

אזרחות

30. אסור שאזרחות תהווה טעם לאפליה החוסם את הגישה לזכויות המעוגנות באמנה,²² למשל, לכל הילדים הנמצאים בתחומה של מדינה, לרבות אלה שמעמדם אינו מתועד, הזכות לקבל חינוך וגישה למזון הולם ולשירותי בריאות במחיר שידם משגת לשלמו. הזכויות המעוגנות באמנה חלות על כל אדם, לרבות אנשים שאינם אזרחים, כגון פליטים, מבקשי מקלט, אנשי נטולי אזרחות, מהגרי עבודה וקרבתות של סחר בינלאומי בבני אדם, יהיו אשר יהיו מעמדם המשפטי והתיעוד שברשותם.²³

מעמד אישי ומשפחתי

31. מעמד אישי ומשפחתי עשוי להיות שונה מאדם לאדם, בין היתר כיוון שהם עשויים להיות נשואים או לא נשואים, נשואים בהתאם למשטר משפטי מסוים, במערכת יחסים הלכה למעשה או בכזו שאינה מוכרת על-פי חוק, גרושים או אלמנים, חיים במשפחה מורחבת או בקבוצה המבוססת על קרבת דם או לשאת באחריות מסוגים שונים לילדים ולתלויים או למספר מסוים של ילדים. יחס מבחין בגישה לקצבאות של ביטוח סוציאלי המבוסס על היותו של אדם נשוי או לא נשוי חייב להיות מוצדק בהתאם לקריטריונים סבירים ואובייקטיביים. במקרים מסוימים, אפליה עשויה להתרחש גם כאשר אין לאדם אפשרות לממש זכות המוגנת באמנה בשל מעמדו המשפחתי או כאשר מימוש הזכות מתאפשר רק בכפוף להסכמת בן הזוג או לנכונות או ערבות של קרוב משפחה.

נטייה מינית וזהות מגדרית

32. "מעמד אחר" כפי שנקבע בסעיף 2 ב' כולל נטייה מינית.²⁴ על מדינות שהן צד לאמנה לוודא שנטייתו המינית של אדם אינה מהווה חסם בפני מימוש זכויות המעוגנות באמנה, למשל בכל הנוגע לגישה לזכויות הפנסיה של אדם שבן זוגו הלך לעולמו. בנוסף, זהות מגדרית מוכרת כאחד הטעמים האסורים לאפליה; למשל, טרנסג'נדרים, טרנססקסואלים ואינטרסקסואלים נתקלים לעתים מזומנות בהפרות קשות של זכויות האדם, כגון הטרדה בבתי ספר או במקומות עבודה.²⁵

²² אין בפסקה זו כדי לבטל את תחולתו של סעיף 2 ג' לאמנה הקובע כי: "ארצות מתפתחות רשאיות להחליט, תוך תשומת לב נאותה לזכויות האדם ולמצבן הכלכלי, באיזו מידה הן יערבו לזכויות הכלכליות שהוכרו באמנה זו לגבי בני אדם שאינם אזרחיהן".

²³ ר' גם הערה כללית מס' 30 (2004) של הוועדה לביעור כל הצורות של אפליה גזעית בנוגע לאנשים שאינם אזרחים.

²⁴ ר' הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערות כלליות מס' 14 ו-15.

²⁵ להגדרות ר' עקרונות יוגיאקרטה בנוגע ליישום משפט זכויות האדם הבינלאומי ביחס לנטייה מינית וזהות מגדרית.

מצב בריאותי

33. מצב בריאותי מתייחס לבריאותו הגופנית או הנפשית של אדם.²⁶ על מדינות שהן צד לאמנה לוודא כי מצבו הבריאותי האמתי של אדם או המצב הבריאותי המיוחס לו לא יהוו חסם בפני מימוש הזכויות המעוגנות באמנה. לעתים מזומנות מדינות נתלות בהגנה על בריאות הציבור כסיבה להגבלת זכויות האדם בהקשר של מצבו הבריאותי של אדם. אולם, רבות מההגבלות הללו מפלות. לדוגמה, כאשר משתמשים באבחון נגיף האיידס אצל אדם כסיבה ליחס מבחין כלפיו בכל הנוגע לגישה לחינוך, לתעסוקה, לשירותי בריאות, לאפשרות לנסוע, לביטוח סוציאלי, לדיור ולמקלט מדיני.²⁷ על מדינות שהן צד לאמנה גם לנקוט אמצעים כדי לטפל בתופעה הנפוצה של הצמדת תווית שלילית לאנשים על סמך מצבם הבריאותי, כגון מחלת נפש, מחלות כמו צרעת ופיסטולה לאחר לידה אצל נשים. התנהלות כזו פוגעת לעתים מזומנות ביכולתם של יחידים ליהנות באופן מלא מזכויותיהם המעוגנות באמנה. מניעת גישה לביטוח בריאות על סמך המצב הרפואי תעלה לכדי אפליה כאשר לא קיימים שום קריטריונים סבירים או אובייקטיביים המצדיקים הבחנה כזאת.

מקום מגורים

34. אסור להתנות את מימושו של זכויות המעוגנות באמנה במקום מגוריו הנוכחי או הקודם של אדם, ואסור להסתמך על קריטריון זה לקביעת מימוש הזכויות; לדוגמה, אסור להתנות בהיותו של אדם תושב או בכך שהוא רשום כתושב אזור עירוני או כפרי, יישוב רשמי או בלתי רשמי, או בהיותו עקור פנימי או אדם המנהל אורח חיים נוודי. יש לבער בפועל את הפערים בין יישובים ואזורים למשל באמצעות דאגה לכך ששירותי בריאות ראשוניים ומשניים וטיפול רפואי תומך יוענקו במידה שווה של זמינות ואיכות בכל מקום.

מצב כלכלי וחברתי

35. אסור להתייחס באופן שרירותי ליחידים ולקבוצות של יחידים על-פי השתייכותם לקבוצה או לשכבה כלכלית או חברתית מסוימת בחברה. מצבו החברתי או הכלכלי של אדם החי בעוני או ללא דיור עלול להוביל לאפליה מתפשטת והולכת, להדבקת תוויות ולקביעת סטריאוטיפים שליליים. אלה עלולים להוביל לסירוב להעניק שירותי חינוך ובריאות באיכות שבה הם ניתנים לאנשים

²⁶ ר' הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערה כללית מס' 14, פס' 12 (ב'), 18, 28 ו-29.

²⁷ ר' הנחיות שפורסמו בידי משרד הנציב העליון לזכויות האדם והתכנית המשותפת של האו"ם בנוגע לאיידס (UNAIDS) (2006) "קווים מנחים בינלאומיים בנוגע לאיידס ולזכויות האדם, 2006, נוסח משולב". זמין באינטרנט בכתובת:

http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JC1252-InternGuidelines_en.pdf

אחרים או למניעת גישה שווה לשירותים כאלה, כמרגם למניעת גישה למקומות ציבוריים או לשלילת הגישה השווה אליהם.

4. יישום ברמת המדינה

36. בנוסף להימנעות מפעולות מפלות, על מדינות שהן צד לאמנה לנקוט אמצעים מוחשיים, מכוונים וממוקדים כדי להבטיח את ביעורה של האפליה במימוש הזכויות המעוגנות באמנה. יש להבטיח ליחידים ולקבוצות של יחידים הניתנים להבחנה על-פי אחד או יותר מהטעמים האסורים את הזכות להשתתף בתהליכי קבלת ההחלטות בנוגע לבחירתם של אמצעים כאלה. מדינות שהן צד לאמנה צריכות להעריך באורח סדיר אם האמצעים שנבחרו יעילים בפועל.

חקיקה

37. כדי לציית לסעיף 2 ב' חיוני לאמץ חקיקה שתטפל באפליה. לפיכך, הוועדה מעודדת מדינות שהן צד לאמנה לאמץ חקיקה ספציפית האוסרת על אפליה בתחום הזכויות הכלכליות, החברתיות והתרבותיות. מטרתם של חוקים כאלה צריכה להיות לבער אפליה פורמאלית וממשית, לחייב גורמים ציבוריים ופרטיים ולטפל בכל הטעמים האסורים שנידונו לעיל. חוקים אחרים צריכים להיבחן באורח סדיר, וכאשר הדבר נחוץ יש לתקנם כדי להבטיח שאינם מפלים או מובילים לאפליה, בין פורמאלית ובין ממשית, ביחס למימושן של זכויות המעוגנות באמנה ולהנאה מהן.

מדיניות, תכניות ואסטרטגיות

38. על מדינות שהן צד לאמנה לוודא כי יש בנמצא אסטרטגיות, מדיניות ותכניות פעולה וכי הן מיושמות, כדי לטפל הן באפליה פורמאלית והן באפליה ממשית מצד גורמים ציבוריים ופרטיים בתחום הזכויות המעוגנות באמנה. מדיניות, תכניות ואסטרטגיות כאלה צריכות להתייחס לכל הקבוצות המובחנות על-פי טעמים אסורים, והוועדה מעודדת מדינות שהן צד לאמנה לנקוט, לצד צעדים אפשריים אחרים, אמצעים זמניים מיוחדים כדי להאיץ את השגתו של שוויון. במסגרת מדיניות כלכלית, כגון הקצאות תקציביות ואמצעים להמרצת הצמיחה הכלכלית, יש להקדיש תשומת לב לצורך להבטיח הנאה בפועל מהזכויות המעוגנות באמנה ללא אפליה. יש לדרוש ממוסדות ציבוריים ופרטיים לפתח תכניות פעולה כדי לפעול למען אי-אפליה ועל המדינה לנהל תכניות לחינוך ולהכשרה לזכויות האדם עבור עובדי ציבור ולדאוג לכך שהכשרה כזו תהיה זמינה לשופטים ולמועמדים לכס השיפוט. יש לשלב לימודים על עקרון השוויון ועל העיקרון של אי-אפליה בחינוך הרשמי ובחינוך בלתי רשמי כוללני ורב-תרבותי, במטרה להזם רעיונות בדבר עליונות או נחיתות המבוססים על טעמים אסורים ולקדם דיאלוג וסובלנות בין קבוצות שונות בחברה. על מדינות שהן צד לאמנה גם לאמץ אמצעי מנע הולמים כדי למנוע את דחיקתן של קבוצות חדשות לשוליים.

ביעור אפליה מערכתית

39. על מדינות שהן צד לאמנה לאמץ גישה פעילה לביעור אפליה מערכתית והפרדה בפועל. התמודדות עם אפליה כזו תחייב על-פי רוב גם גישה מקיפה

הכוללת קשת של חוקים, רכיבי מדיניות ותכניות, לרבות אמצעים זמניים מיוחדים. על מדינות שהן צד לאמנה לשקול שימוש בתמריצים כדי לעודד גורמים ציבוריים ופרטיים לשנות את גישתם ואת התנהגותם ביחס ליחידים ולקבוצות של יחידים המתמודדים עם אפליה מערכתית, או להעניש אותם במקרה של אי-ציות. לעתים מזומנות יש צורך במנהיגות ציבורית, בתכניות להעלאת המודעות בנוגע לאפליה מערכתית וכן באימוץ של צעדים חמורים נגד הסתה לאפליה. ביעורה של אפליה מערכתית יחייב לעתים קרובות להקצות משאבים רבים יותר לקבוצות שהוזנחו מסורתית. בהינתן העוינות המתמדת כלפי קבוצות מסוימות, יש להקדיש תשומת לב מיוחדת כדי לוודא שחוקים ומדיניות מיושמים בפועל בידי גורמים רשמיים ואחרים.

תרופות ומיצוי הדין

40. חקיקה, אסטרטגיות, מדיניות ותכניות ברמת המדינה צריכות לדאוג לקיומם של מנגנונים ומוסדות אשר יטפלו ביעילות בטבעו הפרטני והמבני של הנזק הנגרם על-ידי אפליה בתחום הזכויות הכלכליות, החברתיות והתרבותיות. מקובל שהמוסדות המתמודדים עם טענות על אפליה כוללים בתי משפט ובתי דין, רשויות מנהליות, מוסדות לאומיים ו/או נציבי תלונות לזכויות האדם, אשר צריכים להיות נגישים לכל אדם ללא אפליה. על מוסדות אלה לקבל החלטות בנוגע לתלונות או לחקור אותן ללא דיחוי, ללא משוא פנים ובאופן בלתי תלוי ולטפל בטענות על הפרות הקשורות לסעיף 2 ב', לרבות מעשים או מחדלים של גורמים פרטיים. כאשר הידע בדבר העובדות והאירועים הנידונים מצוי במלואו או בחלקו בידי הרשויות בלבד או בידי משיב אחר, יש לראות את נטל ההוכחה כמוטל על כתפי הרשויות או על כתפי המשיב האחר, בהתאמה. כמו כן, יש להסמיך מוסדות אלה לספק תרופות יעילות, כגון פיצויים, תיקון, השבת המצב לקדמותו, שיקום, ערבויות לכך שהדברים לא יישנו והתנצלויות פומביות, ועל מדינות שהן צד לאמנה לוודא כי אמצעים אלה מיושמים הלכה למעשה. על מוסדות אלה לפרש את הערובות לשוויון ולאי-אפליה הכלולות בחוקי המדינה באורח המאפשר ומקדם הגנה מלאה על זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.²⁸

פיקוח, מבחנים ומדדים

41. על מדינות שהן צד לאמנה לפקח באורח יעיל על יישומם של האמצעים שנועדו למלא את הוראות סעיף 2 ב' לאמנה. במסגרת הפיקוח יש להעריך הן את הצעדים שננקטו לביעור אפליה והן את התוצאות שהושגו. במסגרת אסטרטגיות,

²⁸ ר' הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערות כלליות מס' 3 ו-9. ר' עוד נוהגה של הוועדה בהערותיה המסכמות על הדוחות המוגשים מטעם מדינות שהן צד לאמנה.

מדיניות ותכניות לאומיות יש להשתמש במדדים ובמבחנים הולמים שיופרדו
למרכיביהם על-פי הטעמים האסורים לאפליה.²⁹

²⁹ ר' הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, הערות כלליות מס' 13, 14, 15, 17 ו-19
והנחיותיה החדשות לגבי דיווח (E/C.12/2008/2).