

ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

אהרן ברק

תפיסתי הבסיסית היא כי ביסוד הסדר החברתי שלנו מונחת זכויות האדם. בלעדי זכויות אדם אין דמוקרטיה אמיתית. אצלנו מרבית לדבר על האופי הדמוקרטי של המשטר, אך לרוב מתכוונים להיבט הפורמלי של הדמוקרטיה, כלומר שלטון העם באמצעות נציגיו בכנסת ובחירות תופשיות. זהו כמובן תנאי חיוני לדמוקרטיה, אך אינו תנאי מספיק. אין דמוקרטיה בלי זכויות אדם. שלטון שבו הרוב שולל מהמיעוט את זכויות האדם אינו שלטון דמוקרטי. דמוקרטיה היא איון עדין בין שלטון הרוב לזכויות המיעוט. כדי להבטיח דמוקרטיה אמיתית-מהותית יש לעגן את זכויות האדם בחוקה. רק כך ניתן להבטיח הרוב לא יעשה שימוש בכוחו כדי לפגוע בזכויות האדם של המיעוט. זוהי ביקורת זכויות האדם תהיה מלאה יש להבטיח ביקורת שיפוטית על חוקיות החוק. זוהי ביקורת עצמאית ואובייקטיבית, על ידי שופטים בלתי תלויים, המבטיחה את הגשמתן של זכויות האדם הקבועות בחוקה. אכן, ביקורת שיפוטית על חוקיותו של חוק לא רק שאינה פוגעת בדמוקרטיה, אלא היא דוגמה העליונה ביותר.

מבין זכויות האדם החשובה מכולן היא 'כבוד האדם'. 'כבוד האדם' משמעותו ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי המפתח את גופו ואת רוחו על פי רצונו. במרכזו של 'כבוד האדם' מונחים קדושת חיי האדם וחירותו. ביסוד 'כבוד האדם' עומדת האוטונומיה של הריצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם. 'כבוד האדם' הוא החירות של האדם לעצב את חייו ולפתח את אישיותו כרצונו. ביסודו מונחת ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת ללא קשר למידת התועלת ממנו לאחרים. 'כבוד האדם' מניח אדם בן חורין המזוהה מטרה בפני עצמה, ולא אמצעי להשגת מטרתו של הכלל או של פרטים אחרים.

'כבוד האדם' מתמקד ביחיד וחופש הרצון שלו. עם זאת, היחיד הנהנה מזכות זאת אינו יחיד החי על אי בודד. 'כבוד האדם' עוסק ביחיד החי במסגרת של חברה. 'כבוד האדם' הוא כבודו של אדם כיצור חברתי. על כן 'כבוד האדם' של הפרט חייב להניח כנקודת מוצא התחשבות ביכבוד האדם של הכולל. אין להכיר במלוא חופש הרצון של הפרט כחלק מכבוד האדם שלו אם בכך הוא פוגע בכבוד האדם של פרט אחר. אדם אינו זכאי להגנה על כבודו אם הוא אינו מוכן להגן על כבודו וזולתו. מכאן שיכבוד האדם כמושג משפטי אופרטיבי נתפס כפרי של איוון בין כבודם של הפרטים השונים, בינם לבין עצמם. בכך בא לידי ביטוי האופי היחסי של 'כבוד האדם' כזכות אדם בסיסית. זאת ועוד: 'כבוד האדם' הוא כבודו של אדם בחברה מאורגנת אשר לה יעדים לאומיים, ובמסגרתה מקיים שלטון. נקודת המוצא היא כי השלטון הנתון למדינה חיוני לקיומה ולקיומן של זכויות האדם עצמן. זכויות אדם אינן כמה לכיליון לאומי. חוקה אינה מרשם

* דברים שנאמרו בכנס הארצי השנתי ה-25 של החברה המורחית הישראלית במרכז הבין תחומי ה'רצליה', 2 במאי 2001.

להתאבדות לאומית. אכן, זכויות האדם בדמוקרטיה מודרנית משקפות פשרה לאומית בין כוח המדינה לבין זכות הפרט. זו פרי ההכרה כי יש לקיים זכויות אדם בסיסיות – ובמרכזן את 'כבוד האדם' – ולשמור על המסגרת המדינית גם יחד. על כן מכירה הדמוקרטיה באפשרות החוקקת לפגוע כדין בזכויות אדם, לרבות כיבוד האדם, כדי לקדם מטרות לאומיות, ובלבד שהחוק הפוגע הולם את ערכיה של מדינת ישראל, נועד לחבלת ראוייה ופגיעתו אינה במידת העולה על הנדרש. אכן, תנאי ליכולת הפגיעה של חוק כיבוד האדם הוא כי ביסוד המטרות הלאומיות וביסוד השלטון העממי המטרה של הגנה על זכויות האדם בכלל וכבוד האדם בפרט. זהו האיזון שבין זכות הפרט לבין צורכי הכלל, המשקף היטב נוסף של יחסיות הנכות בדבר כבוד האדם. איזון זה מבוסס על ההכרה כי פגיעה בכבוד האדם למען מטרות הכלל מותרת, ובלבד שביסוד מטרות הכלל עומדת ההכרה בכבוד האדם. לפנינו אפוא דיאלקטיקה מורכבת, שלפיה הזכות החוקקת של 'כבוד האדם' וההגבלה המותרת עליה יונקות ממקור משותף ומשקפות אותם ערכים. אמת, 'כבוד האדם' ניתן להגבלה. אך יש להגבלה זו גבולות. ההגבלה על 'כבוד האדם' מבוססת על 'כבוד האדם' עצמו.

'כבוד האדם' הוא כבודו של כל אדם באשר הוא אדם. מכאן עומדת כי מיכבוד האדם נגזר עקרון השוויון. 'כבוד האדם' מחייב שוויון בפני החוק. הוא מניח כי כל אדם הוא יצור חופשי המהווה משרה בפני עצמו. תפיסה זו מחייבת שוויון בין בני אדם. אין להכיר במושג של 'כבוד האדם' מבלי לגזור מכך כמסקנה הכרחית את השוויון בין בני אדם. זהו השוויון בזכויות האדם; זהו שוויון בהטבת שהמדינה מפגינה ובהזדמנויות שהיא יוצרת.

על השוויון עמדה כבר הכרות העצמאות. נקבע בה כי 'מדינת ישראל [...] תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין'. אכן, המדינה חייבת לכבד את זכותו הבסיסית של כל פרט לשוויון. אין דמוקרטיה בלי שוויון; אין 'כבוד אדם' בלי שוויון. כל הזכויות כולן, שעליהן מתבססת הדמוקרטיה, בנויות על השוויון. השוויון מונח ביסוד תקיום החברתי. הפרט משתלב במרקם הכולל ונושא בחלקו בבניית החברה, בידועו שגם האחרים עושים כמותו. הצורך להבטיח שוויון צריך להכיר בזכותו של הכולל על שקילתם של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו צריך להכיר בזכותו של הכולל לקבל הכרה דומה. אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזכותו העצמאית של האדם; היא פוגעת בצלם

האדם ובכבודו.
אין להבטיח שלטון חוק מהותי ואין להבטיח דמוקרטיה מהותית אם אין מבטיחים שוויון בין כל אזרחי המדינה. שוויון זה מתבקש גם מאופייה היהודי של ישראל. עולמה של ההלכה מגולם בציווי 'משפט אחד יהיה לכם, גר כאורת יהיה ויקרא כד, כב'. עמד על כך השופט מנחם אלון בציינו:

יסוד מוסד בעולמה של יהדות הוא רעיון בריאת האדם בצלם אלקים (בריאת א, כג). בכך פותחת תורת ישראל, וממנה מסיקה ההלכה עקרונות יסוד בדבר ערכו של האדם – כל אדם באשר הוא – שוויונו ואתגותו.

גם הציונות – שעם ההלכה מעצבת את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית – ראתה בשוויון אחד מערכיה המרכזיים. ישראל היא מדינה יהודית בכך שבה נתקבץ העם היהודי, והיא הפתרון לבעייתו. לכל יהודי הזכות לעלות לארץ ולקבל את אזרחותה. בכך אין פגיעה בעקרון השוויון. אכן, כאשר הטעם המונח ביסוד תקמת המדינה הוא שוו תשמש בית לאומי ליהודים באשר הם, הרי מן זכות עלייה ליהודים אין בו הפליה כלפי מי שאינו יהודי. יש בו הכרה באותה שונות המתבקשת מהשווי. אך מהשווקה המדינה, הרי היא נוהגת שוויון בין אזרחיה. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית ניתן לבני העם היהודי. אך משמצוי אדם בבית פנימה, הרי הוא נתנה מזכויות שוות כמו כל בני הבית האחרים. אין מפלים בינו לבין בני הבית האחרים. אכן, הציונות נולדה כשלילה של הגזענות. היא למדה לדעת עד כמה התייחסות גזענית, המוכחבת על פי השתייכות דתית או לאומית, מבוזה את צלם האדם; חלילה לציונות לאמץ לעצמה דפוסיים פסולים של הפליה על בסיס של דת או לאום. יפים הדברים שאמר בהקשר זה השופט ברנזון לפני כשלושים שנה:

כשגלגנו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמתנו קורבנות היינו לאומות העולם שבתוכן ישבנו, ובכל הדורות שעמנו את הטעם המר של רדיפות, גנישות והפליה רק בגלל היותנו יהודים 'שדתיים שונות מכל עם'. מלומדי ניסיון מר ואומלל זה, שחזר עמוק עמוק להכרתו ולחורעתו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר ולהישמר מכל צל של הפליה ומנהג של איפה ואיפה כלפי כל אדם לא-יהודי שומר חוק הנמצא איתנו ורצה להיות עמנו בדרכו שלו, לפי דתו ואמונתו. שנאת זרים קללה כפולה בה: היא משחיתה את צלם אלוהים של השונא וממיטה רעה על השונא על לא אוון בכפו. עלינו לגלות יחס אנושי וסובלני כלפי כל מי שנברא בצלם ולקיים את הכלל הגדול של שוויון כל בני האדם בזכויות ובחובות.

אכן, הציונות באה להקים מדינה יהודית. היא הצליחה בכך. אין ספק כי ישראל היא מדינה יהודית על פי מורשתה, סמליה ותגיה, שפתה ותרבותה, וסממנים אחרים העושים אותה מדינה יהודית. אך כמו מדינות לאום נאורות היא יודעת וצריכה להתייחס אל כל אדם ורושב בקרבה, גם אם הוא נמנה עם מיעוט שאינו יהודי, באופן שוויוני. השוויון נוגע לכל חוזמי החיים במדינה. על כן יש לקיים שוויון בין בני אדם המשתייכים לדתות, לאומים, עדות, גזעים, מפלגות, מינים, גילים, השקפות וגופים שונים. למותר לציין כי רשימה זו אינה שלמה ואינה מקיפה. הרשו נא לי להזכיר בהקשר אחד של שוויון – שוויון בין הדתות והלאומים. על שוויון זה עמדה הכרת העצמאות כאשר הצהירה כי מדינת ישראל תקיים שוויון בין אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין.

מכאן שכל אזרחי המדינה – בלי הבדל דת או גזע – זכאים לשוויון. אמור לה למדינה להפלות בין אזרחיה על בסיס דת או גזע. על כן זכויותיו וחובותיו של האיש הדתי צריכות להיות מזכויותיו וחובותיו של האיש החילוני, אלא אם כן שוני בזכויות או בחובות מקדם את השוויון. מכאן הפסיקה העקבית של בית המשפט העליון כי התמיכות הכספיות שהמדינה מחלקת צריכות להיות מוענקות על בסיס שוויוני. על רקע זה יש להבין את פסק דינו של בית המשפט העליון, שלפיו בהקצאת מקרקעיה של המדינה עליה לנהוג בשוויון בין יהודים וערבים. זוהי דרישה אלמנטרית של שוויון. ערבי המבקש

לרכוש מן המדינה דירה בנצרת עילית זכאי לכך באותם תנאים שהמדינה מציעה ליהודי.

אין כל ייחוד בדירה זו המצדיק יחס שונה בין יהודי לערבי.
למותר לציין כי השוויון אינו ערך מוחלט. ככל וכות אחרת גם השוויון הוא בעל אופי יחסי. ניתן לפגוע בו כדי לקיים תכלית ראויה, ובלבד שהפגיעה היא מידתית. הפגיעה עצמה צריכה לתאם את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית. לעתים אותה פגיעה מותרת וכל שהיא באה לעשות אינו לבטא את השונות, ולכן אין לראות בה הפליה. כך היה הדבר למשל כאשר מנהל מקרקעי ישראל החליט להתכיר מקרקעין ביישוב מסוים בנגב רק לבודווים, במסגרת המדיניות שביקשה לאפשר להם לעבור למגורים של קבע. בקשתו של עותר יהודי לחכור מקרקעין ביישוב זה נדחתה על ידי המנהל.

התפקיד של שמירה על זכויות האדם הוא תפקיד של כל אורגן שלטוני. הכנסת חייבת, במקרקעה, לכבד ולהגן על זכויות האדם. הממשלה חייבת להגן על זכויות האדם. בית המשפט בפסיקתו מעמיד לנגד עיניו את ההגנה ואת השמירה על זכויות האדם. בעניין זה, עיקר התפקיד הוטל על בית המשפט בישראל בכלל ועל בית המשפט העליון בפרט. הוא הגשים את תפקידו זה באובייקטיביות ותוך שמירה על עצמאותו, בלא שיושפע מההפגות או מהצהרות המכוונות להשות את שיקול דעתו. הוא עשה כן משום שווהי תרבותו השיפוטית, והוא אינו יכול אחרת.

אך הוא משקף את הערכים והעקרונות המלווים את העם והאומה בתנועתם על פני ההיסטוריה. הוא עושה כן במודעות לכובד משרתו ולכבלים שהיא משילה עליו. בכל אלה בית המשפט אינו מנהל משא ומתן עם גופים ומוסדות בחברה; הוא אינו מנהל שיח עם הרשויות השלטוניות האחרות; הוא שומר בקפדנות על עצמאותו ועל הפרדת הרשויות. הוא עושה כן לא לשם היעילות השלטונית, אלא למען חירות האדם. כך פיתח בית המשפט העליון את זכויות האדם חרף התנאים החברתיים והביטחוניים הקשים. הוא הכיר בצורכי הביטחון חרף שהדגיש כי עצמתה של חברה נבחנת בשמירתה על זכויות האדם. באותה הפרשות שבתן עסקנו לאחרונה בשיטות חקירה של שירות הביטחון הכללי ציינו:

זו גורלה של דמוקרטיה, שלא כל האמצעים כשרים בעיניה ולא כל השיטות שאותן נוקטים אויביה פתוחות לפני. לא פעם נלחמת הדמוקרטיה כאשר אחת מידיה קשורה לאחור. חרף זאת, ידה של הדמוקרטיה על העליונה, שכן שמירה על שלטון החוק והכרה בחירות הפרט מהוות מרכיב חשוב בתפיסת ביטחונה. בסופו של יום, הן מחזקות את רוחה ואת כוחה ומאפשרות לה להתגבר על קשייה.

קשה הוא התפקיד השיפוטי. החברה היא מורכבת ומפוצלת. הערכים והעקרונות שיש להתחשב בהם ניצבים לפני השופט, זוגת זוגת של ניגודים. כוחו של בית המשפט ביכולתו לשקף במשפט את הערכים ואת העקרונות, ולאן ביניהם בנקודת ההכרעה. כך נהג בית המשפט זה מאז קום המדינה. כך ימשיך גם להבא. כל שופט ושופט חש אחריות כבדה לזכויות האדם בישראל בכלל ולכבוד האדם והשוויון בפרט. כאשר אנו יושבים לדון אנו עומדים לדון.