

חירותו של האדם במדינה יהודית ודמוקרטית

אהרן ברק 15.02.2018 20:00

א. תכלית דו-ערכית

עם חקיקתם של "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" ו"חוק יסוד: חופש העיסוק" הוכנסו למשפט הישראלי המושגים בדבר "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". למושגים אלה יש חשיבות משולשת: ראשית, הם קובעים את המטרות הכלליות שביסוד שני חוקי יסוד אלה. בכך נקבע היקף הפריסה של הוראות חוקי היסוד ובעקבות זאת נקבעת גם התכלית האובייקטיבית של המשפט הישראלי כולו. שנית, הם קובעים אמת מידה חוקתית להגבלה על חוקים הפוגעים בזכויות חוקתיות. פסקת ההגבלה שבשני חוקי היסוד קובעת:

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". חוק הפוגע בזכות חוקתית הוא חוקתי רק אם הוא מקיים את הדרישות של פסקת ההגבלה ובהן הדרישה, כי החוק הפוגע יהלום את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. שלישית, מושגים אלה משקפים את החזון ואת האני מאמין של מדינת ישראל, כפי שהם מעוגנים בהכרזת העצמאות. חזון ואני מאמין אלה מעצבים ומגבילים בדרך פרשנית את היקף שיקול הדעת של הכנסת כאסיפה מכוננת לקבוע בחוק יסוד הוראות, שאינן מתיישבות עם דרישות המינימום באשר לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

לפיכך הקביעה "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" היא בעלת מטען נורמטיבי מהותי וחשוב, ובעלת מעמד חוקתי. מכאן חשיבותן המרובה של התשובות לשאלות: מהם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית וכיצד נקבעים ערכים אלה?

ב. ערכי ישראל כמדינה יהודית

ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית מייחדים אותה משאר המדינות הדמוקרטיות. יש הרבה מדינות דמוקרטיות בעולם. אך רק מדינת ישראל אינה רק מדינה דמוקרטית אלא היא גם מדינה יהודית. "מדינה יהודית" היא מדינתו של העם היהודי; היא מדינה שלכל יהודי הזכות לעלות אליה ושקיבוץ הגלויות הוא מערכיה הבסיסיים; היא מדינה שההיסטוריה שלה שלובה ושזורת בהיסטוריה של העם היהודי, ששפתה העיקרית היא עברית, ושחגיגה העיקריים משקפים את תקומתה הלאומית; היא מדינה שהתיישבות היהודים בשדותיה, בעריה ובמושבותיה היא בראש דאגותיה; היא מדינה המנציחה את זכרם של היהודים שנטבחו בשואה, ואשר נועדה להוות "פתרון בעיית העם היהודי מחוסר המולדת והעצמאות על ידי חידוש המדינה היהודית בארץ ישראל"; היא מדינה המטפחת תרבות יהודית, חינוך יהודי ואהבת העם היהודי; היא מדינה שערכי החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל הם ערכיה; היא מדינה שהתנ"ך הוא הבסיסי שבספריה וחזון נביאי ישראל הוא יסוד מוסריותה; היא מדינה שהמשפט העברי ממלא בה תפקיד חשוב; "מדינה יהודית" היא מדינה שבה ערכי תורת ישראל, ערכי מורשת היהדות וערכי ההלכה היהודית הם מערכיה הבסיסיים. פריסה זו של הדיבור "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית" מובילה למסקנה, כי לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית יש שני היבטים עיקריים: היבט ציוני והיבט הלכתי או מורשתי. הציונות מזה וההלכה היהודית מזה הטביעו את חותמן על אופיה היהודי של מדינת ישראל. ערכים אלה מצויים ברמות הפשטה שונות, החל מדין ספציפי בסוגיה פלונית וכלה בערכים מופשטים כמו "ואהבת לרעך כמוך", "ועשית הישר והטוב"; הם כוללים ערכים פרטיקולריים וערכים אוניוורסליים, וערכים שהתפתחו בהיסטוריה של עם ישראל לדורותיו. הם כוללים בוודאי ערכים המשלימים זה את זה וערכים הסותרים זה את זה. יש בהם עולם ומלואו.

ג. ערכי ישראל כמדינה דמוקרטית

המושג "ערכיה של מדינה ישראל כמדינה... דמוקרטית" הוא סבוך ומורכב. דמוקרטיה מבוססת על שני אדנים: האחד, ריבונות העם. ריבונות זו מוצאת מהכוח אל הפועל בבחירות חופשיות ושוות הנערכות לעתים קצובות, ובהן העם בוחר את נציגיו אשר יוציאו אל הפועל את השקפותיו. דמוקרטיה בהיבטה זה מזדהה עם שלטון הרוב ועם מרכזיותו של הגוף המחוקק, שבמסגרתו פועלים נציגי העם. זהו היבט בעל חשיבות מרכזית, שכן בלעדיו המשטר אינו דמוקרטי.

האדן השני משקף את שליטתם של ערכים מרכזיים המאפיינים את הדמוקרטיה, כגון הפרדת רשויות, שלטון החוק ועצמאות הרשות השופטת. היבט מרכזי בהקשר זה הוא שמירה על זכויות האדם —

זכותו של ה"אני", היחיד, האדם באשר הוא אדם. בלי הכרה בזכותו של הפרט לא יכולה להתקיים דמוקרטיה. הדמוקרטיה מבוססת על כך, שכל פרט בה נהנה מזכויות שגם הרוב אינו יכול לשלול אותן ממנו רק משום שבידו כוח הרוב. לדמוקרטיה מוסריות פנימית משלה, שבהעדרה המשטר חדל להיות דמוקרטי. טול מהדמוקרטיה את שלטון הרוב, ופגעת בעצם מהותה. טול מהדמוקרטיה את כוחם של ערכי היסוד, ופגעת בעצם קיומה.

בין שני אדני הדמוקרטיה קיים באופן טבעי מתח פנימי. הפתרון של מתח זה אינו בכוחו של הרוב לעשות כרצונו ואינו בחסיונות של הפרט מפני כוחו של הרוב. פתרונו של מתח זה הוא בהפעלה מידתית של כוח הרוב, ובכפיפותו של הפרט להגבלות מידתיות על זכויותיו. אכן, אין דמוקרטיה בלי שלטון הרוב, אך שלטון הרוב אסור לו שיהפוך לעריצות הרוב; אין דמוקרטיה בלי שמירה על זכויות אדם, אך זכויות האדם פועלות בגדריה של חברה הצריכה להגשים מטרות חברתיות. הדמוקרטיה אינה רק שלטון הרוב והדמוקרטיה אינה רק שמירה על זכויות האדם.

ד. היחס בין ההיבטים השונים

מהו היחס בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית? תפישה חוקתית-פרשנית מחייבת מאמץ להשיג סינתזה בין ערכים אלה, תוך חיפוש אחר אחדות חוקתית והרמוניה נורמטיבית, חיפוש אחר המאחד והמשותף, וצמצום של ניגודים ונקודות חיכוך. יש להתנגד לכל גישה הרואה באחד מבין ערכים אלה ערך הגובר על האחר. אין אנו מדינה יהודית שערכיה דמוקרטיים; אין אנו מדינה דמוקרטית שערכיה יהודיים. אנו מדינה שערכיה הם יהודיים ודמוקרטיים גם יחד.

כיצד נלמד מה הם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ומה הם ערכיה כמדינה דמוקרטית? התשובה היא, כי יש לפנות למקורות הפנימיים של ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ולמקורות הפנימיים של ערכיה של ישראל כמדינה דמוקרטית. על רקע נתונים אלה יש לשאוף לסינתזה שתשקף את הגישה המשותפת הן לערכים היהודיים והן לערכים הדמוקרטיים של ישראל. שכן, זאת יש לדעת: בכל אחד מהיבטיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכמדינה דמוקרטית יש זרמים שונים והשקפות שונות ונוגדות. על הפרשן — השואף לסינתזה ולהרמוניה — ליטול מכל אחד מהערכים את העקרונות והתפישות המתעייבים עם העקרונות והתפישות של הערך השני. עליו להימנע מנטילתם של עקרונות היוצרים סתירה או ניגוד. כך, למשל, אם בעולמה של היהדות מצוי זרם פרטיקולרי וזרם אוניוורסלי, מן הראוי הוא לאמץ את הזרם האוניוורסלי, שכן זרם זה מתיישב יותר עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית מאשר הזרם הפרטיקולרי. כך עשה בית המשפט העליון בעניין תחולת עקרון השוויון בין אזרחי המדינה היהודים והערבים. בדומה לכך, אם בתפישתה של דמוקרטיה ניתן לעצב את היחסים הבינאישיים בצורות שונות, מן הראוי לבחור בגישה התואמת את התפישה של ההלכה היהודית. כך עשה בית המשפט העליון בעניין האיסור על המתת חסד פעילה. החברה הישראלית מורכבת ממספר קבוצות — או בלשוננו של נשיא המדינה — ממספר שבטים. בין הקבוצות השונות קיים מתח הולך וגובר. הפתרון למתח זה צריך להימצא בהבנת האחר וברגישות לקשייו. יש לחפש את המשותף ולא את המפריד; יש לשאוף להבנה ולא להקצנה. יש לגלות סובלנות כלפי האחר, לרבות אחר שהוא חסר סובלנות. הסינתזה וההרמוניה בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית צריכות לשמש בסיס לחיים משותפים של כל הקבוצות. אל להם, לערכים אלה, לשמש בסיס להרחבת הפערים, להקצנה ולהגברת המתח בין הקבוצות השונות.

ה. המתח בין הרוב היהודי לבין מיעוט הערבי

בניתוח הערכים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ובאיזון ביניהם, יש להתחשב בכך שלא רק יהודים חיים עמנו. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית הקרוי מדינת ישראל ניתן לבני העם היהודי. זהו טעמה של הציונות, וזהו טעמה של המורשת היהודית שלנו. אך אין בכך כדי להפלות את מי שאינם יהודים. משמצוי האדם בתוך הבית הלאומי שלנו, הוא זכאי לשוויון, תהא דתו ותהא לאומיותו אשר תהא. מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית אין מתבקש כלל, כי המדינה תנהג באפליה כלפי אזרחיה הערבים. יהודים וערבים הם אזרחים שווים זכויות במדינת ישראל. ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית אינם מבוססים על אפליית האזרח הערבי. בצדק ציין שופט בית המשפט העליון מנחם אלון, כי "יסוד מוסד בעולמה של היהדות היה רעיון בריאת האדם בצלם אלוקים... בכך פותחת תורת ישראל, וממנה מסיקה ההלכה עקרונות יסוד בדבר ערכו של האדם — כל אדם באשר הוא — שוויונו ואהבתו".

הכרזת העצמאות קראה ל"בני העם הערבי תושבי מדינת ישראל לשמור על השלום וליטול חלקם בבניין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה". הציונות נולדה כתגובה נגד אפליה ונגד גזענות. ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית נוגדים כל אפליה ומחייבים שוויון. בהכרזת העצמאות צוין, כי "מדינת ישראל... תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". אכן, המדינה הדמוקרטית חייבת לכבד את זכותו הבסיסית של כל פרט במדינה לשוויון, ולהגן עליו. אסור

לנו לשכוח את ההיסטוריה שלנו. מיעוט היינו בגלות, זכויותינו כמיעוט נשללו מאתנו. הופלינו. כבודנו כבני אדם נרמס. במדינה שלנו ראוי שננהג במיעוט הערבי כפי שאנו ציפינו שינהגו בנו בגלות. לא נפלה את המיעוט. מדינתנו היא מדינת הלאום של העם היהודי. אך הלא יהודים שבינינו, ראוי שיזכו בשוויון זכויות מלא. כך דורש כבוד האדם של כל אחד מהם; כך דורש כבוד האדם של כל אחד מאתנו. ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית צריכים לשמש בסיס לאזרחותם המלאה, ולשוויונם של האזרחים הערבים החיים עמנו.

ו. המתח בין חילונים לחרדים

בחברה הישראלית הולך וגובר המתח המתקיים ביחסים שבין חילונים לבין חרדים. מתח זה מוצא את ביטויו בתחומים נרחבים של החיים, כגון סמכות השיפוט של הדיינים, דיני הנישואין והגירושין, דיני הגיור, הגיוס לצבא, הגדרת מיהו יהודי, שמירת השבת, דיני הכשרות, התפילה בכותל וסמכויות הרבנים. עלינו למצוא פתרון ראוי למתח זה. פתרון זה צריך להניח, כי כל ציבור יכול להישאר באמונתו הבסיסית מבלי שיהיה חייב לוותר עליה. הציבור החרדי אינו מתבקש לוותר על התפישה, כי המקור העליון של כל סמכות נורמטיבית הוא בציווי האלוהי. הציבור החילוני אינו מתבקש לוותר על התפישה, כי המקור העליון של כל סמכות נורמטיבית הוא האוטונומיה של רצון האדם. כל ציבור יכול להישאר באמונתו, תוך הגעה להסכמה על הסדרים פרגמטיים מידתיים, אשר ישקפו את המאחד והמשותף לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. פתרונות אלה לא צריכים להתבסס על הפרדה מלאה בין דת למדינה. הפרדה כזאת אינה מקובלת על פי ערכיה של ישראל כמדינה יהודית, והיא שנויה במחלוקת במדינות דמוקרטיות שונות. הפתרונות יתבססו על חופש הדת ועל החופש מדת, ועל הכרה בהגבלות מידתיות על חופשים אלה.

חקיקה דתית, המבוססת רק על הכוח של הרוב בכנסת, ואינה מתיישבת עם הסינתזה המידתית הנדרשת על פי ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, היא ביטוי לעריצות הרוב. עלינו להימנע ממנה. עלינו לחפש פתרונות שיש בהם ויתורים הדדיים והבנה הדדית. הציבור החילוני צריך לקבל את הכורח לפגוע בזכויות אדם באופן מידתי למען התחשבות באינטרסים של הציבור החרדי ובצרכיו לשמירה על אורח חייו קיום מצוות דתו. על הציבור החילוני להתחשב בקשיים הרבים שהציבור החרדי עומד בפניהם, שעה שהוא צריך לחיות במדינה שיש בה רוב יהודי שאינו מתנהג על פי ההלכה. על הציבור החרדי להפנים את ההכרה, שכמיעוט הוא זקוק להגנה חוקתית על חופש הפרט והמצפון שלו. על הציבור החרדי להיות נכון לגלות סובלנות כלפי הציבור החילוני. הן הציבור החילוני והן הציבור החרדי צריכים להפנים, כי נדרשת נכונות להכיר את האחר, להעריך את גישתו, ולהיות מוכן לפשרות כואבות.

ז. סוף דבר

אני רואה במדינת ישראל את הגשמתו של חלום הדורות. בידינו, דור התקומה שלאחר השואה, הופקד גורלה של מדינה זו. עלינו לעשות הכל כדי לשמור עליה ולהגן עליה. עם זאת, מקום מרכזי שמור במדינה ליחיד, למיעוט. אני רואה בחירותו של האדם מרכיב מרכזי בחיינו הלאומיים במדינתנו. זכויות הפרט והמיעוט הן זכויות במסגרת חברה, ועל כן ניתן להגבילן באופן מידתי כדי לקיים את הזכויות של אחרים וכדי להגשים יעדים לאומיים. זהו הבסיס לתפישה, ולפיה את המתח בין ערכיה של ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה של ישראל כמדינה דמוקרטית יש לפתור לא על ידי מימוש הניגודים, אלא על ידי חיפוש אחר סינתזה והשלמה. כך יימנע קרע בחברה הישראלית; כך נוכל להבטיח אחדות ושותפות; כך נוכל לקיים כאן חברה טובה יותר, צודקת יותר ושוויונית יותר; חברה שתוכל להיות מופת לחברות אחרות, בחינת "כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים".

פרופ' ברק הוא נשיא בית המשפט העליון בדימוס, ומרצה בבית ספר רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. מאמר זה מבוסס על נאום שנשא בפתח "הקונגרס הישראלי הראשון ליהדות ודמוקרטיה" שהתקיים השבוע בירושלים ובתל אביב