

זכויות האדם והדמוקרטיה

רקע רעיוני

רות גביזון

דרך ארץ דת ומדינה, אסופת מאמרים והרצאות בנושא יהדות, שלטון וערכים
דמוקרטיים, ירושלים תשס"ב, עמודים 97-107

פורסם לראשונה בסקירה חודשיות גיליון 10 (1985) וכן בתוך: ר' גביזון וח' שנידור
(עורכים), זכויות האדם והאזרח בישראל - מקראה, כרך א, ירושלים 1991, עמ' 24-34.
המאמר עבר עריכה לצורך הפרסום המחודש.



תוכן המאמר :

הרקע ההיסטורי
זכויות אדם והגנה עליהן
גבולות ההגנה על זכויות האדם
זכויות מהותיות ודיוניות
בין דמוקרטיה מהותית לדמוקרטיה פורמלית
זכאות אזרח ודמוקרטיה

תקציר: המושג "זכויות אדם" לעומת המושג "זכויות טבעיות" המוקנות
לאדם מעצם היות אדם. זכויות אלה שימשו סיסמאות למאבקים אנושיים
על הסדרים מדיניים. קיימים חילוקי דעות מהן זכויות טבעיות, המושג
נתפרש בצורה שונה במשטרים טוטליטריים. בשנת 1948 קבלו כל
המדינות החברות באו"ם את ה"הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות
האדם". הרצון להגן על זכויות האדם עשוי להתנגש עם זכויות אחרות או
עם ערכים כגון: ביטחון המדינה, שלום הציבור או אכיפת החוק. במקרים
של התנגשות יש לשקלל את הפגיעות זו מול זו.

מילות מפתח: חירות, זכויות, חופש, שוויון, אפליה

הרקע ההיסטורי

המושג 'זכויות האדם' הוא מושג חדש יחסית בחשיבה האנושית. ראשיתו בהומניזם המודרני,

המעמיד את הפרט במרכז החשיבה המדינית, ובתורות המדיניות של המאה ה-18, אשר ניסו להסביר ולהצדיק את מקורות כוחה של המדינה - ובעיקר את גבולותיו. 'זכויות האדם', או 'זכויות טבעיות', הן אותן זכויות המוקנות לאדם באשר הוא אדם מכוח טבעו וכבודו האנושי, ובלי תלות בכוחו של שלטון כלשהו. מכיוון שהזכויות, לפי תורות אלה, אינן מוקנות על-ידי השלטון האנושי, אין שלטון זה רשאי ליטול אותן. ההוגה העיקרי, שבשמו קשורה מסורת זו, הוא ג'ון לוק, אשר מנה את הזכויות לחיים, לחירות ולרכוש, כזכויותיו ה'טבעיות' של כל אדם כלפי כל שלטון.

זכויות אלה שימשו סיסמאות למאבקים אנושיים על הסדרים מדיניים. אין זה פלא, כי במאה ה-17 וה-18 מוצאות הזכויות הטבעיות את דרכן אל מסמכי היסוד של מדינות לאחר מהפכות גדולות. כך קרה באנגליה לאחר המהפכה המפוארת ב-1689 המגילה מנתה את שלוש הזכויות ה'קלאסיות' של לוק והוסיפה כמה זכויות של 'הליך הוגן':
זכות למשפט על-ידי חבר מושבעים, לשחרור בערובה ולעונש יחסי.

זוהי גם הופעתה הראשונה של הזכות לכבוד אנושי - בדמות האיסור על עונש משפיל או אכזרי. ניסוחים דומים, ברמת פירוט שונה, התקבלו גם בארה"ב ובצרפת. בארה"ב מצאו זכויות האדם את דרכן למסמך המשפטי המחייב העליון של המדינה - החוקה. מגילת הזכויות מפרטת, בין השאר, זכויות חופש ביטוי, חופש דת, שוויון בפני החוק והליך הוגן. היסטורית, משקף כל מסמך כזה את הנושאים המרכזיים במאבק המדיני של התקופה.

מכך, שרק בעת החדשה החלו רעיונות אלה להופיע תחת התווית של 'זכויות אדם', אסור להסיק כי הרעיונות נולדו רק אז. התרבות האנושית טיפלה בבעיות היחס בין הפרט לבין חברתו ומדינתו מראשיתה. במסגרת זו פותחו, כמובן, תורות מדינה ותורות משפטיות מורכבות למדי, והמושג המרכזי בתורות אלה היה מושג החובה. לפרטים ככאלה לא היו זכויות כלפי בוראם או כלפי שליטיהם. יחד עם זאת, הרעיונות של שוויון בפני החוק ושל חשיבות חירויות יסוד, הם רעיונות שניתן למצוא להם ביסוסים מוקדמים יותר.

למסורת זו של זכויות אדם שני טיפוסים מתנגדים מודרניים עיקריים - משני הקצוות של הרעיון המדיני. כיוון ההתנגדות הראשון מוחה על ה'טבעיות' של הזכויות. ההוגה המפורסם ביותר במסורת זו הוא ג'רמי בנתהם האנגלי, אחד מאבות הפוזיטיביזם המשפטי. בנתהם היה שותף לשימת הדגש על הפרט ועל רווחתו, ומחויבות זו מצאה ביטוי בתורת המוסר שיצר - התועלתנות. יחד עם זאת הוא סבר, כי אין לאדם זכויות מחוץ למסגרת חברתית המעניקה אותן ומגינה עליהן. בנתהם מצא כמטעה את הוויכוח הפוליטי במונחים של ניסיון להתקרב להגנה ראויה על זכויות טבעיות, והוא העדיף עליו דיון מוסרי-פוליטי במונחים תועלתניים - בצד תיאור של מצב משפטי קיים במונחים של זכויות פוזיטיביות.

מסורת זכויות האדם הותקפה מכיוון שני על ידי תורות מדינה קולקטיביסטיות. תורות אלה, כגון: הרומנטיקה הגרמנית או המרקסיזם, הסכימו כי מקור הזכויות הוא אכן 'טבעי', חיצוני למערכת משפטית נתונה. אולם הן סברו, כי הנושא העיקרי של זכויות הוא הכלל (העם, המעמד או כלל האנושות), וההגנה על הפרטים מוצדקת רק כאשר היא משרתת זכויות אלה של הכלל או נגזרת מהן.

חילוקי דעות אלה משקפים הנחות יסוד שונות על טבע האדם ועל תפקיד החברה והמדינה. לכן חשוב להדגיש, כי למרות חילוקי דעות תיאורטיים עמוקים אלה, קיבלו בשנת 1948 כל המדינות חברות האו"ם, קפיטליסטיות וקומוניסטיות, אינדיבידואליסטיות וקולקטיביסטיות, את ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם. הסכמה בינלאומית רחבה זו על החשיבות העיונית והמעשית של זכויות האדם, נבעה מלקחי ההיסטוריה המשותפים, ואלה באו לידי ביטוי בהקדמה להכרזה הבינלאומית. כיום נראה כי לקחים אלה עדיין תקפים, וכי יכול אף להיות שב - 1985 יש רבים מדי שלא חוו בעצמם את התקופה אשר חידדה אותם. **המבוא להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם ראוי, לכן, לציטוט רחב:**

הואיל והכרה בכבוד הטבעי אשר לכל בני משפחת האדם ובזכויותיהם השוות והבלתי נפקעות היא יסוד החופש, הצדק והשלום בעולם; הואיל והזלזול בזכויות האדם וביזוין הבשילו מעשים פראיים שפגעו קשה במצפונה של האנושות; ובניין עולם, שבו ייהנו כל יצורי אנוש מחירות הדיבור והאמונה ומן החירות מפחד וממחסור, הוכרז כראש שאיפותיו של כל האדם; הואיל והכרח חיוני הוא, שזכויות האדם תהיינה מוגנות בכוח שלטונו של החוק, שלא יהא האדם אנוס, כמפלט אחרון, להשליך את יהבו על מרידה בעריצות ובדיכוי; הואיל והמדינות החברות התחייבו לפעול, יחד עם ארגון האומות המאוחדות, לטיפוח יחס כבוד כללי אל זכויות האדם ואל חירויות היסוד והקפדה על קיומן; הואיל והבנה משותפת במהותן של זכויות ושל חירויות אלה היא תנאי חשוב לקיומה השלם של התחייבות זו; לפיכך מכריזה העצרת באוזני כל באי העולם את ההכרזה הזאת בדבר זכויות האדם כרמת הישגים כללית לכל העמים והאומות, כדי שכל יחיד וכל גוף חברתי ישווה תמיד לנגד עיניו, וישאף לטפח, דרך לימוד וחינוך, יחס של כבוד אל הזכויות ואל החירויות הללו, ולהבטיח באמצעים הדרגתיים, לאומיים ובינלאומיים, שההכרה בעקרונות אלה וההקפדה עליהם תהא כללית ויעילה בקרב אוכלוסי המדינות החברות ובקרב האוכלוסים שבארצות שיפוטן.

ההכרזה לכל באי עולם איננה מקור התוקף המוסרי או המשפטי של הזכויות המנויות בה. תפקידה החשוב הוא בכך שהיא המסמך שזכה להכרה הרחבה ביותר לגבי אותן זכויות אדם שאנו רואים בהן - לאור הלקחים המצטברים של ההיסטוריה האנושית - יסוד חיוני לחיים חברתיים צודקים.

זכויות אדם והגנה עליהן

מהן זכויות אדם?

ראשית, הבהרה מונחית: משתמשים בהקשר זה בביטויים שונים: זכויות האדם, זכויות האזרח(ים) וזכויות אזרחיות.

'זכויות האדם' (Human Rights) הן הזכויות הנתונות לכל אדם באשר הוא אדם, בלי קשר לתכונותיו הנוספות המייחדות אותו מאנשים אחרים. בהכרזת הזכויות הצרפתית דיברו בזכויות האדם והאזרח מתוך הכרה שיש זכויות המוקנות לכל אדם באשר הוא אדם (למשל הזכות לחיים).

יש זכויות המוקנות רק לאזרחים (Citizens - למשל, הזכות לבחור ולהיבחר).

'זכויות אזרחיות' (Rights Civil - הקרויות לעתים גם 'זכויות אזרח'), להבדיל מ'זכויות האזרחנים'] הן תת קבוצה של 'זכויות אדם', המדגישות את ראיית האדם כחלק מחברתו המדינית, והן מופיעות יחד עם הזכויות הפוליטיות, כשהן מובחנות מן הזכויות החברתיות-כלכליות (כגון הזכות לעבוד או הזכות לביטחון סוציאלי). להבדלים המונחיים יש הסברים רבים, היסטוריים בעיקרם, אולם חשוב להדגיש כי שני הביטויים - זכויות אדם וזכויות אזרח (להבדיל מזכויות האזרחים) - חלים על זכויות מרכזיות של בני אדם כבאלה, בלי קשר לזיקתם המדינית אל החברה שבה הם חיים. כך יש לכל אדם החי בחברה זכות אזרח להתבטא בנושאים בעלי עניין ציבורי, אולם לא תהיה זו פגיעה בזכות אזרחית של אדם שאינו אזרח המדינה, אם לא תינתן לו הזכות לבחור למוסדותיה הפוליטיים.

יש דרכים אחרות להציג ולמייין את הזכויות שזכו להיכלל במשך הזמן במסגרת זכויות האדם והאזרח. הצורה התמציתית ביותר להצגת הדברים היא הקביעה, **כי כל זכויות האדם הן, למעשה, השלכות של העמדת הפרט במרכז ושל הקפדה על רווחתו, על כבודו ועל התפתחותו.** העמדה זו מבטאת היטב את הטעם לרצוננו להגן על זכויות האדם ואת מקור התוקף של זכויות אלה, אולם אינה מפרטת די את סוגי הערכים שעליהם אנו רוצים להגן. מיון מפורט יותר מזהה ארבע קבוצות מרכזיות של זכויות אדם:

- הזכות לחיים ולביטחון,
- הזכות לחירות,
- הזכות לשוויון,
- והזכות לכבוד.

אל אלה מצרפים קבוצה של זכויות הליך הוגן, שמטרתן להבטיח כי פגיעות בזכויות תתבצענה רק מתוך ערובות מסוימות כי הן אכן נדרשות.

במסמכים השונים המצהירים על זכויות אנו מוצאים לעתים ציון כללי של זכות זו או אחרת מן הקבוצות האלה (החוקה האמריקנית, למשל, מצהירה כי כל אדם זכאי לשוויון בפני החוק) או פירוט רב יותר לסוגי חירויות מוגנות (בדרך כלל מפרטים את **חירות הביטוי ואת חופש ההתארגנות הפוליטית, את חופש המצפון והדת ואת חופש התנועה**); לסוגי פגיעות אסורות בכבוד (כגון עינויים או טיפול משפיל); או לשוויון (כגון, איסור אפליה מטעמי דת, מין וגזע).

לא יכול להיות ספק, כי ביטחון החיים, שלמות הגוף ויכולת ההנאה מרכוש מסוים, הם ערכים אנושיים בסיסיים ואוניברסליים. ללא חיים וביטחון מסוים בהמשך קיומם אין טעם אף לאחת

מן הזכויות האחרות. אף אידיאולוגיות המתנגדות לבעלות פרטית חייבות להכיר בכך שכל אדם זקוק לביטחון לגבי יכולתו להמשיך ליהנות מן השימוש בחפצים ובמוצרים מסוימים. שיטות המשפט מגינות על ערכים אלה באמצעות איסורים משפטיים על פגיעה בהם ואיסורים המגבילים הן פרטים אחרים והן את השלטונות. יכול להיות ויכוח על היקף הרכוש שצריך להיות לאנשים, או על מצבים שבהם מותר לפגוע בשלמות גופו של אחד כדי להציל חיים של אחרים, אולם אין ויכוח כי כל חברה חייבת לכלול הסדרים (ולאו דווקא משפטיים בלבד) שיבטיחו בצורה יעילה ערכים אלה.

לזכות לחירות שני היבטים מרכזיים:

הראשון הוא חירות כללית לפעולה, שמשמעה, זכותו של אדם להתנהג כרצונו כל עוד לא הוגבלה חירותו זו בחוק, וכי כל הגבלה של חירות דורשת הצדקה. ההצדקה הכללית והמקובלת ביותר היא של מניעת נזק לאחרים או לחברה בכללה.

ההיבט השני כולל חירויות מיוחדות שחיוניות לרווחת האדם ולתקינות החברה, כגון:

- **חירות התנועה,**
- **חירות המחשבה וההתבטאות,**
- **חירות האמונה הדתית,**
- **וחירות ההתאגדות הפוליטית.**

לחירויות אחרונות אלה מקום מרכזי במיוחד בדמוקרטיה, שכן אופי הדמוקרטיה מחייב שתהיה לכל אדם הזכות להשתתף באופן פעיל בהחלטות הפוליטיות הנוגעות לו; כדי שיוכל לעשות זאת באופן יעיל, יש להבטיח לו חירויות של ביטוי, של רכישת מידע, של התאגדות ושל אמונה. זכויות אלה חשובות לאנשים בכל צורת משטר, אולם בלי הגנה טובה עליהן לא יוכל משטר דמוקרטי להתקיים. לגבי חירויות אלה אנו דורשים יותר מאשר 'סתם' הצדקה להגבלתן; הטעמים המוכרים להגבלתן מועטים, והם צריכים להיות כבדי משקל במיוחד.

הזכות לשוויון הוכרה בתקופה מאוחרת יותר, והיא מבטאת רעיון לא פשוט - אך מרכזי. כך הוכרז במגילת הזכויות האמריקנית על זכויות החירות מיד עם ניסוח המגילה ב - 1776, ואילו הזכות לשוויון הוכללה רק בתיקון שנוסף ב - 1868, לאחר מלחמת האזרחים וביטול העבדות. הזכות לשוויון וההתנגדות לאפליה מבטאות את ההשקפה שלפיה - במובנים חשובים - בני אדם שווים, ויש להתייחס אליהם כשווים. מובן אחד של שוויון משתקף בעיקרון הדמוקרטי של **"קול אחד לאדם אחד"**.

ההכרזות על זכויות האדם כוללות, בדרך כלל, שני היבטים של הזכות לשוויון: שוויון בפני החוק, ואיסור אפליה מטעמים מסוימים, כגון השתייכות לגזע, למין, לדת או ללאום.

דרישת השוויון בפני החוק מבטאת את התפיסה, כי בהליך השיפוטי אין שום הבדלים לרוונטיים בין אנשים: אין להדור את הדל בריבו, ואין להטות משפט לעשיר. בהקשר זה אנו

אומרים כי החוק עצמו קובע את המאפיינים הרלוונטיים להפעלתו, ואם הוא אינו מציין גורם מסוים כרלוונטי - אסור למפעילי החוק להביאו בחשבון. הצורך בפירוט הטעמים שבגללם אפליה אסורה, נובע מכך שערך השוויון אינו בא לפסול כל התייחסות שונה לאנשים, בכל הקשר. האיסור הוא על התייחסות שונה, כאשר זו אינה מוצדקת. ההתנגדות לאפליה מטעמים מסוימים היא ביטוי ללקחים של ההיסטוריה האנושית, שהראו לנו כי יש נטייה לרדוף אנשים או להפלות אותם ללא הצדקה, רק בשל השתייכותם לקבוצות מסוימות.

אפליה מוגדרת כהתנהגות שונה כלפי אדם מטעמים שאינם מצדיקים את השוני בהתנהגות.
השאלה המרכזית, שאותה מעוררת כל טענה של אפליה, היא בדיוק זו:
- האם אכן קיימים טעמים המצדיקים את ההתייחסות השונה?

רוב המסמכים הבינלאומיים אוסרים על אפליה מטעמי דת או השתייכות לאומית. דומה, כי בארץ לא תהיה מחלוקת על כך, שהצעות החוק של ח"כ כהנא בעניין שלילת הזכות לבחור ולהיבחר מלא-יהודים אזרחי המדינה, היא בגדר אפליה פסולה מטעמי דת או לאום. אולם יש ויש מחלוקת בשאלה, האם חוק השבות, המעדיף יהודים לעניין האזרחות, הוא בגדר אפליה פסולה או, להפך, ביטוי לגיטימי לייעודה של ישראל כבית הלאומי של העם היהודי. ובדומה, יש ויש מחלוקת בשאלה - האם יש אפליה (מטעמי מין) בכך, שרק אישה שיוולדת (ולא האב המאושר) מקבלת חופשת לידה בתשלום. מחלוקות אלה נובעות מחילוקי דעות בשאלה - האם המאפיינים האלה מצדיקים טיפול שונה. אם התשובה חיובית, אין בפנינו מקרה של אפליה, או פגיעה בלתי מוצדקת בזכות לשוויון.

כאמור, את כל הזכויות האלה ניתן לראות כנגזרות מזכות כללית אחת - לכבוד אנושי: חיים וביטחון הם תנאי רקע הכרחיים לקיום אנושי. חירות ושוויון הם מרכיבים של תחושת כבוד אנושי - כמו חלק גדול מדרישות ההליך ההוגן. 'המשפט' של קפקא הוא מקרה מובהק להיעדר הליך הוגן, שהביא לפגיעה בזכויות ולפגיעה בכבוד. חסרונה של העמדה כללית כזו הוא, שאין היא נותנת לנו פירוט מספיק של סוגי הזכויות העיקריים. חשוב לזכור, כי גם כאשר מפרטים את סוגי הזכויות העיקריים יותר, ישנם סוגי התנהגות שפגיעתם העיקרית והישירה היא בכבוד כמו פגיעה בשם הטוב ובפרטיות או חשיפתו של אדם לעינויים, לטיפול או לענישה משפילים. פגיעות אלה מוגדרות, באופן המדויק ביותר, לא כפגיעות בחיים, בחירות או בשוויון - אלא כפגיעות ישירות בכבוד. **הזכות לכבוד ראויה, לכן, להימנות כסוג עצמאי של זכויות אדם** גם במסגרת פירוט נרחב יותר מזה שהובא כאן.

גבולות ההגנה על זכויות האדם

השאלה המעשית החשובה ביותר אינה - האם עניין מסוים מעורר בעיה בנוגע לזכויות אזרח, אלא **האם פגיעה מסוימת בזכות האזרח מוצדקת**, וזאת מפני שזכויות האדם אינן מוחלטות, ולעתים ההגנה עליהן מתנגשת ברצון להגן על זכויות או על ערכים אחרים.

דוגמה בולטת לפגיעה שאנו רואים במקרים מסוימים, כמוצדקת, היא הטלת עונש מאסר. מאסר משמעו שלילת חירות תנועה ופעולה, ויש בו פגיעה בפרטיות. אין ספק, לכן, כי הטלת

עונש מאסר היא פגיעה חמורה בזכויות האזרח. יחד עם זאת, במקרים מסוימים אין לנו דרך אחרת למנוע מאדם לבצע עברות (ולפגוע בזכויותיהם של אחרים) - ולהרתיע מפני התנהגות שלילית. מטעמים אלה, אך רק כאשר הם קיימים ואין דרך פוגעת פחות להשגת המטרות החברתיות המוגנות - מוצדקת הפגיעה שבהטלת המאסר.

יש הסבורים, כי יש משהו מטעה בכך שאנו מכנים הסדרים חיוביים ומוצדקים (כגון הטלת עונש מאסר במקרים מסוימים) בשם: **'פגיעות מוצדקות בזכויות אזרח'**. לדעתם, עצם התווית של 'פגיעה בזכות אזרח' היא שלילית, והשימוש בה יוצר את הרושם כי הצעדים שנקטו אינם רצויים. אכן, יש משהו שלילי בתווית זו - אף אם אנו טוענים שהפגיעה מוצדקת. אולם, לדעתי, ויתור על הדגשת שליליות (מותנית) זו, יביא אותנו לטעות חמורה ומסוכנת יותר, והיא הטעות לחשוב שבכל מקרה שהגבלת זכות מוצדקת, אין בעייתיות בהגבלה. חשוב מאוד שנזכור, כי כל מאסר הוא רע הכרחי, מפני שהוא פוגע בזכויות האדם, וכי כל הגבלת חופש דיבור היא רעה, אף כאשר היא מוצדקת. צורת ההתבטאות המוצעת כאן משמשת לנו תזכורת לכך.

יש מעשים שפגיעתם באדם ובכבודו היא כה חמורה, עד כי אין שיקול היכול להצדיקם. דוגמה לכך היא עינויים או השפלות חמורות. האיסור על אלה מוחלט. יש הרואים בעונש מוות פגיעה שיש לאסור אותה באופן מוחלט. אולם לגבי רוב הפגיעות בזכויות אדם או חייבים להעמיד זו מול זו את הפגיעה בזכות האחת ואת חומרתה - לעומת הפגיעה בזכות האחרת, או בערך האחר, ואת חומרתה. שאלות אלה של שקלול ושל הערכה עומדות במרכז הדיונים על ההגנה הנאותה על זכויות האדם. אלה הן שאלות העולות חדשות לבקרים, ולעתים התשובה להן תלויה בתנאים משתנים.

דוגמה מצוינת לדיון כזה מצויה בפסק דין חשוב ועקרוני, שניתן בשנות החמישים על ידי השופט אגרנט בנושא חופש העיתונות. בפרשת 'קול העם' השתמש שר הפנים בסמכותו לסגור עיתון לפי פקודת העיתונות, מפני שהעיתון פרסם מאמר ביקורת חריף על מדיניות הממשלה. השופט אגרנט מעמיד זה מול זה את הערך של חופש הביטוי והעיתונות ואת ביטחון המדינה. השופט מצדיק, עקרונית, הגבלות של חופש הביטוי, אם הביטוי עלול לגרום - בוודאות קרובה - לפגיעה של ממש בביטחון המדינה. אולם הוא קבע, כי בכל מקרה שהפגיעה אינה ודאית וקרובה, יש להעדיף את חופש הביטוי, שאף הוא ערך חשוב וראשון במעלה, בעיקר בדמוקרטיה.

הרצון להגן על זכויות האדם עשוי להתנגש עם זכויות אחרות או עם ערכים אחרים, שאינם כשלעצמם, זכויות אדם (כגון: ביטחון המדינה, שלום הציבור או אכיפת החוק). במקרים של התנגשות יש לשקלל את הפגיעות זו מול זו. כאשר ההתנגשות היא בין זכויות האדם הבסיסיות לבין עצמן, ברור כי אנו חייבים 'להקריב' חלק מן ההגנה על הזכות האחת כדי להגן על האחרת. התנגשות טיפוסית כזו היא ההתנגשות בין הזכות לצנעת הפרט לבין חופש הביטוי והעיתונות. הגנה מלאה על הפרטיות הייתה מכניסה את העיתונות ואת חופש הדיון הציבורי למיטת סדום: לא היינו יכולים, למשל, לדון בשאלה - אם מצב בריאותו של מנהיג

פוליטי מחייב אותו לסיים את תפקידו. מצד שני, הגנה מלאה על חופש הפרסום הייתה מתירה פרסום פרטים על חייהם האינטימיים של אנשים ללא כל צידוק, אף כאשר הפרסום עלול לגרום להם נזקים חמורים. חברות שונות מגיעות לפתרונות שונים בהתנגשות זו בין שתי הזכויות, וחשוב רק לזכור, כי בכל אחד מן הפתרונות אנו משלמים מחיר מסוים מבחינת אחת מן הזכויות. כאמור, פתרונות שונים אלה אינם הכרחיים ואף אינם נצחיים. בכל חברה תהיינה הזדמנויות, שבהן תובאנה הכרעות קודמות לדיון מחודש בשל שינויים בנסיבות, בהערכות או ברגישויות.

זכויות מהותיות ודינויות

הזכויות לחיים, לחירות, לשוויון ולכבוד הן זכויות מהותיות; אלה הן זכויות, שאנו סבורים כי יש לכבדן בשל תפיסת אדם מסוימת. ההגנה על זכויות אלה נעשית, בין השאר, בהטלת איסורים משפטיים על פגיעה בלתי מוצדקת בהן ובהגבלת כוחו של המחוקק ליטול אותן. זכויות אלה מוגנות גם באמצעות עקרונות כלליים, כמו שלטון החוק: התביעה שהגבלת זכויות תיעשה רק בחוק ראשי, בצורה מפורשת ובאמצעות דרישה, שכל פגיעה בזכויות תיעשה באמצעות הליך הוגן. ההליך ההוגן אף הוא חלק מתפיסת הכבוד והחירות, אולם בעיקרו של דבר הוא נועד להבטיח, כי פגיעות בזכויות מהותיות תיעשינה רק במקום שאכן הפגיעה מוצדקת, כאשר יש בסיס עובדתי איתן דיו לתנאים המצדיקים את הפגיעה, וכאשר לאדם שזכותו עלולה להיפגע ניתנת אפשרות להתגונן בפני הפגיעה.

עולה מכאן, כי אף אם נחליט שיש מקום להגביל זכות מהותית, כגון חופש התנועה או חופש הדיבור, חשוב במיוחד לתת את מלוא זכויות ההליך ההוגן כדי להבטיח שאכן נתקיימו התנאים המצדיקים הגבלה. גם לעבריינים, או אולי בעיקר לעבריינים, מגיעות זכויות ההליך ההוגן. אף אם נאמר, כי מוצדק (או חובה) להגביל את חופש הביטוי כאשר המסר גזעני במובהק, יש לתת למואשם בביטוי כזה את מלוא הזכות להגנה משפטית אשר תבטיח, כי ייענש רק אם אכן עבר על החוק.

בין דמוקרטיה מהותית לדמוקרטיה פורמלית

המקור של מסורת זכויות האדם הוא הרצון להגביל את כוח השלטון ואת יכולתם של פרטים אחרים לפגוע בצרכים הבסיסיים ביותר של הקיום האנושי לכל אדם. חלק מן הבעיה בהצגת הקשר בין מסורת זו לבין הדמוקרטיה הוא אי הבהירות הקיימת לגבי אפיון הדמוקרטיה וצידוקה. אין ספק כי חלק מרכזי ממשמעות המושג הוא צורת משטר המכירה בזכותם של הכפופים לו להשתתף באופן פעיל בהכרעות הנוגעות לעניינים הציבוריים שעל סדר היום. ענייני המדינה מתנהלים בדמוקרטיה באמצעות נציגים נבחרים, שעומדים לבחירה חופשית מחדש על ידי כל המבוגרים הכפופים לשיטה, בתקופות זמן קצובות. אפיון מינימלי ופורמלי של הדמוקרטיה יהיה, בהתאם, משטר המקיים בחירות כלליות כאלה בתקופות זמן קצובות ומאמץ עיקרון של הכרעת רוב של נציגים בתקופות שבין בחירות. אי הבהירות נובעת מן השאלה - האם מושג הדמוקרטיה כולל גם תפיסה מסוימת של החברה ושל האדם, תפיסה של שוויון ושל כבוד, או שמא הדמוקרטיה מצמצמת בעיקרון של הכרעת רוב בתקופות שבין

בחירות.

גם לפי התפיסה הצרה, הפורמלית, של הדמוקרטיה, יש חשיבות ראשונה במעלה לכמה מזכויות האדם והאזרח הקלאסיות:

- הזכות לבחור ולהיבחר,
- חופש האמונה והדעה, הדיבור וההתארגנות הפוליטית הבלתי אלימה,
- חופש הביקורת והמחאה הציבורית
- והזכות למידע.

בלי יכולת סבירה לממש את כל אלה לא תהיה לנו דמוקרטיה אמיתית אף במובן הצר של חופש שכנוע עם הסכמה להחלטת הרוב. הדמוקרטיה הפורמלית אינה תומכת בחופש ביטוי בשל הקשר שלו לחירות ולכבוד אנושיים, אולם היא חייבת לתמוך בחופש ביטוי כדי לתת משמעות לעקרון הכרעת הרוב. הכרעת הרוב מקבלת את צידוקה ואת תוקפה המוסרי מכך שהיא נעשית, לפחות, על רקע כללי של חירות לנסות לשכנע את הרוב, על בסיס מידע אמין, בעמדות פוליטיות מסוימות. רק לפי התפיסה הרחבה יותר, המהותית, של דמוקרטיה - ככוללת בתוכה גם מחויבות לכבוד האדם, לערכו השווה ולחירותו הכללית - יש חפיפה שלמה בין זכויות אדם לבין דמוקרטיה.

שאלת היחס בין דמוקרטיה לבין זכויות אדם נראית בכל מורכבותה, אם נזכיר לעצמנו כי מכוח הדמוקרטיה הפורמלית ניתן להגביל אותן זכויות אדם, שאין ביניהן לבין הדמוקרטיה הפורמלית קשר מושגי, בעיקר זכויות השוויון: מבחינת הדמוקרטיה הפורמלית אין פסול בכך שהרוב יעביר חוקים השוללים אותו חלק מזכויותיו של המיעוט שאינו קשור ישירות ליכולתו של המיעוט לממש את זכותו להשתתף בהליך המדיני. ויש אומרים, כי אף שלילת זכויות הבחירה של המיעוט בהחלטת רוב היא החלטה דמוקרטית למהדרין - לפי הדמוקרטיה הפורמלית. לפי תפיסה זו, האידיאלים של דמוקרטיה ושל זכויות אדם הם אכן מובחנים, ובמקרים מסוימים יש ביניהם התנגשות. הוויכוח יהיה במקרים כאלה - באילו מן הערכים המתנגשים עלינו לדבוק. מחויבות לדמוקרטיה, לפי תפיסה זו, עלולה להביא אותנו להצדיק פגיעה בזכויות האדם, ממש כפי שהגנה על זכויות אדם, לפי תפיסה זו, עלולה לדחוף אותנו לעמדות בלתי דמוקרטיות.

ההתנגשות בין דמוקרטיה פורמלית לבין זכויות אדם יכולה להיראות בישראל גם בהקשר 'החקיקה הדתית', כגון החוק האוסר מכירה ושיווק של חזיר ושל מוצריו. האיסור הוא הגבלה של חירות הפעולה של אלה הרוצים לייצר, למכור ולצרוך מוצרים כאלה. יש בו חשש של כפייה דתית או תרבותית. יחד עם זאת, כשחוק עובר בכנסת, הוא מחייב מבחינה משפטית וכשר מבחינת הדמוקרטיה הפורמלית.

לפי הדמוקרטיה המהותית, ההתנגשות בין הגנה על זכויות לבין החלטת הרוב היא התנגשות פנימית, הדומה לסוגי ההתנגשויות בין חירות לבין שוויון, בין זכויות האדם עצמן. לפי תפיסה מהותית של דמוקרטיה, כל פגיעה בשוויון היא פגיעה בערכים המצדיקים את הדמוקרטיה מלכתחילה, אותם ערכים שהם הבסיס לנכונותנו לקבל את הכרעת הרוב. דמוקרטיה מהותית

עשויה, לכן, לבקש להגביל את הדמוקרטיה הפורמלית שבתוכה, כדי לא לפגוע באותן זכויות אזרח (בעיקר של מיעוטים), שעקרון הרוב הרגיל לא היה מבטיח את הגנתן. אחת מן הדרכים שבהן מקובל לעשות זאת היא חקיקתה של מגילת זכויות נוקשה - המגבילה את כוחו של המחוקק לפגוע על ידי הצבעת הרוב בזכויות יסוד של המיעוט; אחד מן הוויכוחים הגדולים בתורת המדינה הוא - האם הגבלה כזאת מתיישבת עם הדמוקרטיה. הוויכוח הוא, כמובן, ויכוח בין הדמוקרטיה הפורמלית לבין המהותית. מבחינת ההגנה על זכויות האדם, התפיסה המהותית של הדמוקרטיה היא זו המאפשרת גיוס מלא, יציב ועמוק יותר של המערכת המשפטית. בשיטה של דמוקרטיה פורמלית תגונה זכויות האדם של מיעוטים, מזדמנים או קבועים, רק אם הרוב יסכים מרצונו שלא לפגוע בהן.

מצד שני, על אף שניתן - וצריך - להיאבק למען זכויות אדם גם במשטרים בלתי דמוקרטיים, ועל אף שגם בהם ניתן לעתים להגיע להישגים לא מעטים בהגנה על זכויות אלה, הדמוקרטיה המהותית היא המשטר המשקף בצורה הנאמנה ביותר את השאיפות ואת הערכים העומדים ביסוד המחויבות לזכויות אדם: שלילת זכותו של אדם ליטול חלק בהחלטות הנוגעות לחייו היא הגבלה חמורה של חירות ושל כבוד, אותה '**חירות חיובית**', הנותנת לחיים ממד של שליטה בקיום. אין זה פלא שזכות זו כלולה בין זכויות האדם שבהכרזה הבינלאומית. גם אין זה פלא, שמדינות רבות שבהן אין דמוקרטיה פורמלית 'אמיתית' (למשל, מפני שיש שם רק מפלגה אחת) - מקפידות להדגיש את היסודות המצדיקים, לדעתן, לראות את משטריהן כדמוקרטיים וכמגינים על זכויות האדם.

הקשר בין זכויות אדם לבין דמוקרטיה מהותית אינו רק קשר מושגי: למעשה, גם התמיכה בזכויות האדם וגם הבחירה בדמוקרטיה מתחייבות מאותן אמונות בסיסיות על החיים הטובים ועל ההסדרים החברתיים הראויים. אדם שכבודו נשמר הוא אדם חופשי, הנוטל חלק בהכרעות הקובעות את גורלו ואת תחומי אחריותו. זהו האדם שאותו מניחה התורה הדמוקרטית. לכן אין זה פלא שהחברות הדמוקרטיות הן אלה שבהן המחויבות לזכויות אדם אמיתית ועמוקה, אף אם התביעה להגנת זכויות אלה מושמעת בתוקף גם בשיטות משטר אחרות.

זכאות אזרח ודמוקרטיה

יש הרואים במחויבות לזכויות האדם והאזרח מאפיין מרכזי והכרחי של דמוקרטיה. למעשה, צמחה המסורת של זכויות האדם במשטרים שלא היו דמוקרטיים, וחשוב לראות כי מסורת כזאת יכולה - ואף חייבת - להיות קיימת לא רק בדמוקרטיות. בני אדם חיו וחיים לא רק תחת שלטון דמוקרטי, וגם להם יכולות - וצריכות - להיות זכויות אדם ואזרח; צריכות - מפני שמקור התוקף של זכויות אינו המצב המשפטי הנוהג בחברה, אלא צורכיהם הבסיסיים של בני האדם, ואלה אינם משתנים מצורת משטר אחת לאחרת; ויכולות - מפני ששליטים בלתי דמוקרטיים נאורים לא מעטים הכירו בזכויותיהם הטבעיות של נתיניהם. מצד שני, חשוב גם

לראות כי יש קשרים הדוקים, הן הגיוניים והן היסטוריים, בין תפיסה של זכויות אדם לבין
אמונה בדמוקרטיה.