

פרק 17

עקרון הכרעת הרוב

המשטר הדמוקרטי מתאפיין בריבוי דעות ועמדות. הליכי הדיון הדמוקרטיים מתאפיינים לפיכך בוויכוחים ובמאבקים, ובהיעדר הסכמה בעניינים רבים. אם כך, כיצד אפשר לקבוע מה תהא ההחלטה או ההכרעה? כיצד אפשר לקבוע דעתו של מי עדיפה?

הדמוקרטיה דוגלת בפלורליזם הכולל גם ניגודי השקפות ואינטרסים. ייתכן אפוא מצב שבו לכל קבוצה בתוך החברה יהיה סולם עדיפויות שונה של אינטרסים ומטרות, ולפיכך, ייתכנו גם ויכוחים ומאבקים בתוך החברה, דווקא בשל היותה חברה חופשית ודמוקרטית. לסיום הוויכוחים יש צורך בהכרעה, שתקבע את סדר העדיפויות של המטרות שיחייבו את החברה כולה, בה במידה שיש צורך בהכרעה לגבי האמצעים שיש לנקוט להשגת מטרות אלה. **לצורך הכרעה בדיונים ובוויכוחים מקובלת הצבעה ברוב קולות כדרך של הכרעה דמוקרטית.** כך, למשל, הכרעת הרוב באה לידי ביטוי בכל ארגון או מסגרת הפועלים על פי כללים דמוקרטיים, ובמסגרת מערכת הממשל היא באה לידי ביטוי בתוצאה הסופית בבחירות הדמוקרטיות, בהצבעות בכנסת, בתהליך קבלת ההחלטות בממשלה ובפסיקת בתי המשפט (כאשר יושבים בדיון שלושה שופטים או יותר).

סוגים שונים של רוב





• באילו הכרעות הייתם מציעים לדרוש "רוב רגיל", "רוב מוחלט" או "רוב מיוחס"? חשבו על עניינים או על מקרים הנוגעים לניהול בית ספרכם או לניהול ענייני המדינה.

הגיונו הדמוקרטי של עקרון הכרעת הרוב

בשיטה הדמוקרטית מוסכם שההכרעה מתבצעת על פי עקרון הכרעת הרוב. ההיגיון שעומד מאחורי גישה זו קובע שזוהי הדרך היעילה ביותר לסיים ויכוח ולהגיע להחלטה. מדוע?

1. הדמוקרטיה מדגישה את האופי היחסי של כל אמת או ערך, ומאחר שלא תמיד מצוי קנה מידה מוגדר וברור לקבוע מה טוב ומה רע, לא נותר אלא לקבל את רצון הרוב המשקף רצון של מספר רב של אנשים, מתוך הנחה שסיכויי הרוב להגיע למסקנה הנכונה גדולים מאלה של המיעוט.
2. הכרעת הרוב תורמת ליציבות חברתית ופוליטית, משום שהרוב מייצג הסכמה רחבה של דעות ואינטרסים.

סכנת "עריצות הרוב"

בדמוקרטיה לא תיתכן תמימות דעים בכל עניין ועניין ותמיד יצטרכו לפעול ביחסי רוב (דמוקרטי). המצדד בעמדה מסוימת, ומיעוט (דמוקרטי) המתנגד לאותה עמדה שהתקבלה לאחר ויכוח. עם זאת, על הכרעת הרוב מוטלת מגבלה יסודית ברורה אחת: אין הרוב רשאי לנצל ביוזמים את יתרונו כדי לפגוע במיעוט, שכן לו יקרה כדבר הזה, יהיה זה למעשה מעבר מתחום ההכרעה הדמוקרטית אל תחום "עריצות הרוב".

לסכנה הצפויה להחלטות שהתקבלו בדרך של הכרעת רוב בלתי דמוקרטיות, ומשום כך לא לגיטימיות, התייחס הוגה הדעות הבריטי ג'ון סטיוארט מיל (1806-1873):

למעשה אין רצון העם אלא רצונו של אותו חלק מן העם שהוא הרב ביותר במספר או שהוא פעיל ביותר, כלומר של הרוב או של אלה שעלה בידם להיות מוכרים כבעלי הרוב. אפשר ואפשר אפוא שירצה העם לדכא חלק אחד מתוכו; ונגד זה יש צורך בהגנה לא פחות מאשר נגד כל עריצות שהיא. מזה יוצא שהגבלת כוחו של השלטון על היחידים אינה נעשית פחות חשובה אף במקצת אם בעלי הכוח מוכרחים לתת לעתים קרובות דין וחשבון לחברה...; והחוקרים המדיניים רגילים עכשיו להזכיר גם את "עריצות הרוב" בין הרעות שעל החברה להישמר מהן.

(ג'ון סטיוארט מיל, על החירות, הוצאת מאגנס, עמ' 9)

עמדת הרוב אינה בהכרח העמדה הצודקת או הנכונה! המשטר הדמוקרטי מניח תמיד גם אפשרות של טעות - הן מצד הרוב והן מצד השולטים בשמו של הרוב. כמו כן, קבלת קנה המידה הכמותי של מניין הקולות אינה מבטלת את תוקף הטענה שהרוב עלול לנצל את כוחו כדי לפגוע בזכויות הבסיסיות של המיעוט, ולכן הכרעה של הרוב עלולה להיות בלתי נכונה ואף בלתי צודקת. לפיכך, החלטות הרוב במשטר דמוקרטי חייבות להתחשב בעקרונות המשטר הדמוקרטי - בשלטון החוק, בזכויות המיעוט ובזכויות האדם והאזרח. כמו כן, יש תמיד מקום לביקורת על הכרעת הרוב ולניסיונות של המיעוט לשכנע בצדקת עמדותיו, החולקות על עמדת הרוב.

לפי התפיסה הדמוקרטית, חייבת עמדת הרוב לעמוד בוויכוח מתמיד ובעימות עם דעות המיעוט. זכות קיומו של המיעוט, החירות שיש לו לפעול ולהשמיע את עמדותיו, מבטיחות ביקורת מתמדת על עמדת הרוב, וכן גם אפשרות של החלפת הרוב והגשמת עמדת המיעוט, במקרה שיתברר שהרוב טעה או איבד את התמיכה בו.

מבט מתוך מקורות ישראל

העקרון של הכרעה ברוב דעות הוא עתיק ומושרש במסורת היהודית. כבר בתורה נאמר "אחרי רבים להטות", ואף על פי שבמקורו התייחס כלל זה להכרעה במסגרת של בית דין, הנה במרוצת השנים הפך כלל זה לקובע בכל גוף שיש בו צורך להגיע לכלל הכרעה כשמתגלים חילוקי דעות בין חברי אותו גוף.

1. בשיטה הדמוקרטית הכרעת הרוב היא כאמור דרך יעילה לסיים ויכוח ולהגיע להכרעה. ההיגיון שבשיטה כבר מעוגן במקורות היהודיים:

"יחיד ורבים – הלכה כרבים" (מסכת ברכות ט, עא)

"דע כי על עסק של רבים אמרה תורה: 'אחרי רבים להטות', ועל כל עניין שהקהל מסכימים, הולכים אחרי הרוב. והיחידים (אלה הנמנים עם המיעוט) צריכים לקיים כל מה שהסכימו עליהם הרבים. שאם לא כן, לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כוח ביחידים לבטל הסכמתם. לכן אמרה תורה, בכל דבר הסכמה של רבים: אחרי רבים להטות"

(שו"ת הרא"ש – ר' אשר בן יחיאל, 1250 – 1327, חכם תלמודי ופוסק, כיהן כרב בטולדו)

2. **בית דין שקול לעומת בית דין נוטה (סנהדרין ג, ב)**

"בית דין שקול" הוא בית דין שיש בו מספר זוגי של דיינים. בבית דין כזה עלול להיווצר מצב של "תיקו" בין הדיינים, כלומר שמספר התומכים בדעה אחת שווה למספר התומכים בדעה אחרת. לכן, מן האמור בתורה "אחרי רבים להטות" ההלכה היא שיש להרכיב "בית דין" – בית דין שיש בו מספר לא זוגי של דיינים, כדי שתתאפשר בו ההכרעה על פי דעת רוב.

3. **מגבלות על הכרעת הרוב מתוך הכרה בצורך לקיים הליך תקין של הכרעה**

"לא תהיה אחרי רבים לרעות, ולא תענה על ריב לנטות אחרי רבים להטות" (שמות כג, 2)

(סנהדרין כז, עא)

"קשר רשעים אינו מן המניין"

כל שבררו הקהל עשרה או פחות מכאן, או יותר מכאן, כל שלא אמרו שילך אחר הרוב, אינו כלום, עד שיסכימו כולם לדעת אחד. ואפילו אמרו בפירוש: שילך אחר הרוב, אין הרוב יכול להסכים על דבר, עד שיהיו כולם במעמד אחד, ומתוך מעמדם יסכים הרוב... כי שמא האדם יראה ראייה או יטען טענה חזקה, שיקבלו חבריו, וישובו לדעת אחרת. אבל כל שהיו במעמד, ונשאו ונתנו בדבר, הלכה כדברי הרוב.

(שו"ת הרשב"א - ר' שלמה בן אברהם (1235-1310).

רב ופוסק מגדולי הרבנים היהודים בספרד)

שאלות



1. אילו סכנות טמונות בהכרעה שבה הרוב מנצל את כוחו? כיצד הן מקבלות ביטוי?
2. מדוע לדעתו של הרשב"א הכרעת הרוב מחייבת רק כאשר המיעוט משתתף בדיון?

שאלות לסיכום



1. בגישה הדמוקרטית המודרנית אפשר למצוא מגבלות שאינן מאפשרות לרוב הדמוקרטי השולט להחליט בכל דבר לגבי החברה כולה. עיינו בדוגמאות שלהלן והסבירו באילו נושאים רשאי הרוב הדמוקרטי השולט להכריע ובאילו לא, ומדוע?
 - א. תשלום מסים
 - ב. שירות בצבא
 - ג. בחירת מקצוע
 - ד. קיום מצוות דתיות
 - ה. גודל המשפחה
 - ו. תכניות לימודים במערכת החינוך
 - ז. למי להינשא
2. **הסיקו:** מה מאפיין את הנושאים שבהם רשאי הרוב להכריע לגבי החברה כולה, ומה מאפיין את הנושאים שבהם הרוב אינו רשאי להכריע?
3. **חוו דעתכם:** מהן הסכנות האורבות למדינה הדמוקרטית, אם הרוב ינהג בעריצות כלפי המיעוט?
3. הסבירו באמצעות שתי דוגמאות כיצד עקרון הכרעת הרוב עלול להתנגש בעקרונות ובזכויות דמוקרטיות אחרים.

פרק 18

שלטון החוק במדינה דמוקרטית

חוק הוא כלל או הוראה שנקבעו בבית המחוקקים (הרשות המחוקקת). החוק מגדיר מה מותר ומה אסור. בכל חוק אפשר למצוא שני היבטים עיקריים: **תוכן החוק**, הקובע מה על האזרח ועל מוסדות השלטון ונציגיהם במדינה לעשות, ו**העונש** הנלווה לאי ביצוע הוראות החוק. עיקרון שלטון החוק במשטר הדמוקרטי פירושו שהן רשויות השלטון והן כלל האזרחים במדינה כפופים באופן שווה לחוק שהתקבל בדרך דמוקרטית - על ידי רשות מחוקקת שנבחרה בבחירות דמוקרטיות. עקרון שלטון החוק במדינה דמוקרטית הוא עיקרון בעל חשיבות עליונה, שכן הוא מבטא את האמנה החברתית הקיימת בין כל האזרחים במדינה. עיקרון זה הוא ה"דבק" המלכד את היחידים ואת הקבוצות השונים זה מזה בצורכיהם ובשאיפותיהם, משום שהוא מבטא את ההסכמה בדבר הצורך בקיומה של מסגרת משותפת המחייבת את הכול לפעול על פי הכללים.

הבחנה בין ההיבט הפורמלי וההיבט המהותי של שלטון החוק

מקובל להבחין בין ההיבט הפורמלי של עקרון שלטון החוק לבין ההיבט המהותי (או הערכי) של שלטון החוק.

ההיבט המהותי של שלטון החוק	ההיבט הפורמלי של שלטון החוק
שימת הדגש לא בעצם קיומו של החוק, אלא בתוכנו, תוכן שמאזן בין צרכי הפרט לצרכי הכלל ואינו פוגע במיעוט. שלטון החוק במובנו המהותי או הערכי, משמעותו שתוכן החוקים הנהוגים במדינה עומד בהתאמה לעקרונות היסוד של הצדק והמוסר, ומבטיח את זכויות האדם והאזרח ואת שוויון הכול לפני החוק.	שלטון החוק במובנו הפורמלי, משמעותו שהחוק נחקק בדרך דמוקרטית על ידי הרשות המחוקקת בהליכים המוגדרים בחוק; שכל הגורמים במדינה, החל באזרחים יחידים וכלה ברשויות הממשלה השונות, חייבים לפעול במידה שווה על פי החוק; וכנגד פעולה בניגוד לחוק צריכה להינקט פעולה מתאימה של אכיפת החוק באמצעות הזרועות המופקדות על אכיפת החוק.
מה אנו למדים מהגדרה זו? המובן המהותי של שלטון החוק פירושו שלטון החוק הצודק או הראוי.	מה אנו למדים מהגדרה זו? הכול בלי יוצא מן הכלל חייבים לציית לחוק; חוק יש לבצע, משום שחוק שאינו מופעל אין לו שום ערך; מי שעובר על החוק יש להביאו לדין.
שלטון החוק במובנו הערכי או המהותי מתקיים במשטר דמוקרטי.	שלטון החוק במובנו הפורמלי יכול להתקיים גם במשטר דמוקרטי וגם במשטר לא דמוקרטי.



• "המובן המהותי של שלטון החוק פירושו שלטון החוק הצודק או הראוי" - הסבירו על פי הטבלה מהו לפי הבנתכם "חוק צודק" או "חוק ראוי"?

ההבדלים בין שלטון החוק במדינה דמוקרטית לבין שלטון החוק במדינה לא דמוקרטית

מדינה לא דמוקרטית	מדינה דמוקרטית
מקור החוק הוא בשליט (שקובע לפי האינטרסים שלו את החוק).	מקור החוק הוא העם (הפרטים בעם החליטו לכרות "אמנה חברתית" במטרה להגן על חייהם וזכויותיהם מפני פגיעה. העם בחר בנציגים שינהלו בשמו את המדינה והללו חוקקו חוקים שמגנים על זכויות האדם והאזרח במדינה).
החוק חל רק על העם (השליט והמקורבים לו הם מעל לחוק). הציות לחוק נעשה מפחד (השליט עלול לפגוע בצורה קשה ואלימה במי שאינו מצייט לחוקים שהוא קבע).	האזרחים והשלטון כפופים לחוק וחייבים לציית לו. הציות לחוק נעשה מהבנה שאם אנשים לא יצייתו לחוק, תהיה פגיעה קשה באיכות וברמת החיים במדינה.



• **הבהירו:** במה נבדל שלטון החוק במדינה דמוקרטית משלטון החוק במדינה לא דמוקרטית על פי השתקפותם של ההיבטים הפורמליים וההיבטים המהותיים של החוק בהן?



א. חשיבות שלטון החוק

תפקיד החוק הוא להגביל הן את האזרח והן את השלטון, ומטרתו למנוע מהם לעשות ככל העולה על רוחם, ולהבטיח את זכויות האזרח ואת ביטחונם וכן את התנהלות התקינה של החברה והמדינה.

החוק הוא הדבק המאחד של כל חברה, והוא המאפשר קיום בצוותא של אנשים וקבוצות שיש להם דעות שונות ואינטרסים נוגדים. ללא חוק, לא נוכל ליהנות מביטחון, מחירות או משירותים חברתיים וכלכליים, שרק חברה מאורגנת מסוגלת לספק. במקום שהחוק נשחק, האנרכיה מאיימת. אנחנו נוטים להתרגל בהדרגה לתופעות של זלזול בחוק, קודם מצד הציבור ולבסוף אף מצד מנהיגי הציבור. השחיקה של שלטון החוק היא תופעה מסוכנת בכל חברה ומדינה. בישראל היא מסוכנת במיוחד. החברה בישראל מפולגת ומסוכסכת יותר מן הרגיל, עדיין לא גיבשה מסורת שמבוססת על פלורליזם וסובלנות, והיא נוטה להקצנה אידיאולוגית. מחלוקת עקרונית נוטה להידרדר בנקל לריב אישי. לפיכך, מה ימנע בעדנו לשלוח יד איש באחיו, תוך התעלמות מן הסכנה החמורה האורבת לנו מבחוץ? רק החוק. בישראל, יותר מאשר בהרבה מדינות אחרות, החוק הוא המכנה המשותף העיקרי, אולי היחיד, של הפלגים המסוכסכים בחברה. את לשון החוק עשוי להבין ולכבד כל אדם, יהיה קיצוני בדעותיו ובנטייתו ככל שיהיה, גם אם הוא נמנה עם קבוצת מיעוט לאומית, דתית או חברתית. אך זאת רק בתנאי שהכבוד והציות לחוק יהיו נחלת הכלל, כולל קבוצות יריבות. לכן חשוב כל כך לחנך לשלטון החוק. צריך גם - במקום שההסברה אינה מספיקה כדי להגן על החוק - להיאבק נחרצות בכל מי שמסכן את שלטון החוק.

(יצחק זמיר, "עליונות החוק", דברים לרגל פתיחת שנת המשפט, תשמ"ט)

באיזו מידה יש בשלטון החוק ערובה לשמירת זכויותיו של האזרח? האם שלטון החוק הוא אמצעי יעיל לפיקוח, לביקורת ולהגבלת השלטון? במדינת חוק, שבה הכול כפופים לשלטון החוק ויש בה הקפדה לא רק על צורתו של החוק אלא גם על מהותו, תהיה מערכת משפטית חזקה, שתפקידה יהיה לדאוג לכך ששלטון החוק יחול על כל האזרחים, לרבות על מערכת השלטון. המערכת המשפטית היא חומת מגן לזכויותיו של האזרח, והיא הגוף שלא יאפשר פגיעה בשלטון החוק. אם מערכות השלטון כפופות לחוק ולמשפט הרי שפעילותן מוגבלת, ואין להן כל אפשרות לחרוג מכך. החוקים שיוצרת המדינה יחייבו אותה בדיוק כפי שהם יחייבו כל אזרח, וזה יהיה האמצעי האמיתי שלא יאפשר חדירה לתחום הפרט ופגיעה בזכויותיו.

שאלות



• הבהירו וחוו דעתכם:

- מדוע אנשים מצייתים לחוקים?
- מה המניעים שלהם? האם רק מפני החשש מאכיפה?
- מה היתרונות שמשגים הפרט והחברה בכך שהם מצייתים לחוקים?
- מה יקרה במדינה שבה אזרחיה אינם מצייתים לחוק?



ב. בעיית הציות לחוק

הגישה המחייבת ציות לחוק באה, בעיקרו של דבר, להגן על הפרט ועל החברה. שאלות כיבוד החוק והציות לו הן בעלות חשיבות רבה בתרבות פוליטית-דמוקרטית, והן כרוכות בכמה דילמות בסיסיות: האם יקבל האדם את הדין ויציית לחוק מפחד העונש או מתוך הכרעה אישית-מוסרית? האם יראה בכיבוד החוק ושלטון החוק ערך בסיסי או כורח של התנהגות הנכפית עליו?

אכיפתם של החוק והמשפט היא תנאי בל יעבור למימוש הרעיון הדמוקרטי, ובישראל כמדינה דמוקרטית החובה לציית לחוק נחשבת כחובה המובנת מאליה. אולם למרות החשיבות העליונה שמייחסים לערכי הדמוקרטיה במסגרת כיבוד החוק ואכיפתו, ניצבת לעתים אכיפת החוק בישראל לפני סכנות שמקורן בתופעה של עבריינות, כלומר בהפרה של חוק המדינה.

יש סוגים שונים של עבריינות:

- עבריינות פלילית** - הפרת החוק שאדם מבצע מתוך מניע, דחף או אינטרס אישי, ופעמים רבות בשל רצון לרווח אישי. זוהי עברה על החוק הפוגעת הן בסדר הציבורי והן בביטחונו האישי של האזרח. לדוגמה: גנבה, שוד, הריגה, רצח, אונס, תקיפה.

הלבנת הון

סחיטה

חשד לסחיטה ואיומים

אונס

פרץ לדירה

הטרדה מינית

לקיחת שוחד

תאונת פגע וברח

התעללות

זיוף מסמך

נחשד בהלבנת הון במיליוני שקלים

העלמות מס

מעורבים בדקירת בעלי עסק מתחרה

2. עבריינות אידיאולוגית - הפרת החוק הנובעת מתוך השקפת עולם. עברה על החוק מתוך מניע כזה נובעת מתוך כוונה למחות נגד מדיניות מסוימת או להביא לשינוי במדיניות כלשהי, או מתוך סיבות מוסריות הקשורות למצפון של האדם, המאמין שחל עליו איסור מוסרי לציית לחוק מסוים. משום החשיבות של המניעים האידיאולוגיים עבור בני אדם מסוימים, העובר על החוק מתוך מניעים כאלה מוכן לשאת בתוצאות מעשיו.

על פי הגדרה זו של העבריינות האידיאולוגית מקובל להבחין בין עבריינות אידיאולוגית-פוליטית לבין עבריינות (או סרבנות) אידיאולוגית-מצפונית.

אי ציות לחוק מטעמים אידיאולוגיים-פוליטיים מכון בדרך כלל כלפי השלטונות ומטרתו להביא לשינוי מדיניות בתחום מסוים. בדרך כלל הסרבנים מטעמים אידיאולוגיים-פוליטיים נוטלים אחריות על מעשיהם ומוכנים לעמוד לדין ולשאת בעונש הקבוע בחוק.

אי ציות מטעמי מצפון הוא בגדר סרבנות הנובעת כתוצאה מהתנגשות בין חובת הציות לחוק לבין מחויבות האדם לערכים האישיים שלו בתחומי הצדק, המוסר והאמונה. האדם שמפר את החוק מטעמי מצפון רואה בציות לחוק פגיעה במצפון, והוא מבקש להעמיד לפיכך מעל לחוק את השקפתו המוסרית ואת העקרונות המוסריים שעימם הוא מזדהה. בדרך כלל סרבני המצפון נוטלים אחריות מלאה למעשיהם והם מוכנים לעמוד לדין ולקבל עליהם את העונש, ובתנאי שלא יאלצו לפעול נגד מצפונם.

התופעה של עבריינות אידיאולוגית-מצפונית מעלה כמה התלבטויות עקרוניות:

על פי גישתו של יצחק זמיר, "חובה לציית לחוק, ולעניין זה אין הבדל בין חוק לחוק, ואין מקום לשאלה אם החוק צודק או איננו צודק, או אם הוא נוגד את מצפון של פלוני או אלמוני. החוק, על פי מהותו, מחייב באופן שווה את הכול. מן העיקרון של שוויון בפני החוק, נובע שאם היה ניתן היתר להפר חוק בשל טעם מצפוני, הרי היתר זה צריך היה להינתן בשל כל טעם מצפוני... הפירוש המעשי של גישה זאת הוא שהשאלה אם לציית לחוק היתה נמסרת להכרעה אישית של כל אדם ואדם. שום מדינה אינה יכולה להתקיים ולתפקד במצב כזה" (יצחק זמיר, "גבול הציות לחוק", ספר גבורות לשמעון אגרנט, עמ' 119).

זכות משפטית לסרבנות אינה קיימת, אולם עשויים להתקיים שיקולים מוסריים ומעשיים המצדיקים לפעמים סובלנות וסלחנות כלפי סרבנות מצפון. למשל, במקרים שבהם אדם לא עבר על החוק משום שהיה מעוניין בהפרת החוק לשמה, אלא רצה כי החוק יכיר במטרה שבשמה הוא פועל. הכרה זו עשויה להופיע בשלבים שונים של ההליך הפלילי, החל בקביעת האישום הפלילי וכלה בגזרת הדין, שבה אפשר להתחשב במניעיו ובכוונותיו של מפר החוק על רקע אידיאולוגי. אין ספק כי קיימות סיטואציות שבהן הפרט מבקש לשמור על גבולות מוסריים מסוימים ומסרב לציית לחוק, ולעתים אף משלם את המחיר בגין אי ציות זה. מכאן אפשר לראות את תופעת הסרבנות לא כפעולה חיובית דווקא, אלא כ"רע הכרחי" המוצדק בשם אחריות אזרחית, שבשמה פועל אותו הפרט.

3. עבריינות שלטונית - הפרת החוק המתבצעת בידי אדם הנמצא בעמדה בעלת סמכות באחת מרשויות השלטון, או גוף שלטוני כלשהו המנצל את כוחו ואת סמכויותיו השלטוניות - מתוך כוונה לשרת עניין או קבוצה, או אפילו לפעול לטובת המדינה (כפי שהיא נראית בעיניו). תיתכן עבריינות שלטונית-פלילית ושלטונית-אידיאולוגית.

אלימות פוליטית

אלימות היא הפעלה של כוח פיזי נגד הזולת, בניגוד למנהגים המקובלים, הנורמות החברתיות והחוקים המגדירים את השימוש הלגיטימי בכוח. אם אלימות כשלעצמה היא פעולה פיזית-כוחנית מכוננת "בין אדם לחברו", אלימות פוליטית היא פעולה פיזית-כוחנית מכוונת "בין אדם למדינתו", המתבצעת בהקשר פוליטי. החוקר אהוד שפרינצק, שהתמחה בחקר האלימות הפוליטית בישראל, הציע הגדרה רחבה למושג "אלימות פוליטית" הכוללת טווח של תופעות:

אלימות פוליטית היא אלימות המופעלת בהקשר פוליטי, דהיינו למטרות כיבוש השלטון, השפעה על השלטון, מחאה נגד השלטון, הגנה על השלטון, או למאבק נגד קבוצה אחרת שיש לה עוצמה חברתית-פוליטית והיא נתפסת כמסוכנת בעיני מפעילי האלימות. אלימות פוליטית נוגעת במגוון רחב של תופעות, ונראה שהדרך המועילה ביותר להבינה היא כסוג של התנהגות פוליטית הנמצאת בטווח שבין אלימות מילולית לבין פעולה טרוריסטית - כאשר בין השתיים ימצאו גם הפגנות ומחאות לא מורשות ועימות פיזי עם כוחות הביטחון, פגיעה ברכוש, מכות, גרימת נזקים גופניים, פציעה קשה, הריגה ורצח פוליטיים.

(א' שפרינצק, בין מחאה חוץ-פרלמנטרית לטרור: אלימות פוליטית בישראל,

מכון ירושלים לחקר ישראל, 1995, עמ' 8,6)

הדברים שלעיל כוללים התייחסות למניע הפעולה האלימה, למטרותיה ולטווח התופעות - כל אשר נכלל תחת הגדרת מעשה האלימות הפוליטית. מבחינת המניע והמטרה, אלימות פוליטית היא אקט קיצוני נגד השלטון או נגד קבוצה מסוימת, במטרה להשיג יעד פוליטי ספציפי, או במטרה ליצור שינוי במערכת הפוליטית, והוא מהווה קריאת תיגר על שלטון החוק. מבחינת טווח התופעות האלימות, יש אלימות פוליטית מתונה, חריפה או אלימה מאוד, כאשר מידת החומרה קשורה להיקף השימוש, מספר הנפגעים וטיבה של המטרה הפוליטית (למשל, מטרה ספציפית מול מטרה קיצונית של החלשת השלטון או החלפתו).

ההיסטוריה של מדינת ישראל מלמדת על גילויים לא מעטים של אלימות פוליטית - מאלימות מתונה ולא מאורגנת ועד לאלימות קשה ומאורגנת של קבוצות מחתרטיות. אלימות זו נובעת מסיבות שונות: התרופפות האמון במוסדות המדינה, חוסר ביטחון אישי של האזרחים, קוטביות אידיאולוגית והתרחקות מהסכמיות, דה-לגיטימציה של מנהיגים, העמקת השסעים הקיימים במדינה, תחושות קיפוח קשות שחשות קבוצות מסוימות.

אירוע האלימות הפוליטית, שנצרב באופן העמוק ביותר בתודעה הישראלית הוא רצח ראש ממשלת ישראל, יצחק רבין, ב-4 בנובמבר 1995. מבחירתו לראשות הממשלה ב-1992 חתר רבין להגיע להסכמי שלום עם הפלסטינים ועם מדינות ערביות. ב-1993 חתם בחסותה של ארצות הברית על הסכם עקרונות עם אש"ף (הגדול בארגונים הפלסטינים) ובשנת 1994 על הסכם שלום עם ירדן. ההסכם שנחתם עם אש"ף היה בעקבות משא ומתן חשאי שהתנהל בתיווך נורווגי והסתיים בחתימה על הסכם שכונה "הסכם אוסלו", שמטרתו היתה להוביל להסדר קבע בין ישראל לפלסטינים. ההסכם כלל הכרה של ישראל באש"ף, הסכמה לנסיגה ישראלית מעזה ויריחו וכינון רשות פלסטינית. אש"ף

התחייב לשלום עם ישראל ולהפסקת פעולות הטרור. הסכם אוסלו ותהליך השלום עם הפלסטינים עוררו התנגדות חריפה בקרב קבוצות שונות בחברה הישראלית, מסיבות פוליטיות-מעשיות ואידיאולוגיות. הוויכוח הציבורי שהתלווה להסכם אוסלו ביטא את הפלורליזם והוויכוח הלגיטימי במערכת הפוליטית בישראל, אבל גורמי שוליים קיצוניים מבין המתנגדים תקפו את רבין באופן אישי בלשון של איומים שהידרדרה גם לכדי אלימות. ב־4 בנובמבר 1995, בסיומה של עצרת תמיכה בתהליך השלום שנערכה בכיכר מלכי ישראל (כיום: כיכר רבין), נרצח רבין בידי מתנקש יהודי. הרצח גרם לזעזוע עמוק בחברה הישראלית. לזכרו של רבין נקבע על ידי הכנסת בחוק - יום זיכרון. בחוק נקבע כי בבתי הספר יצוין יום הזיכרון "בפעולות שיוקדשו לחשיבות הדמוקרטיה בישראל ולסכנת האלימות לחברה ולמדינה".

שאלות



1. הדעה הרווחת בקרב חוקרים בנוגע לאלימות פוליטית טוענת כי בעיקרו של דבר זו התנהגות המופעלת מתוקף התנהגות קולקטיבית והיא תופעה קבוצתית יותר מאשר תופעה שהיא תולדת אדם יחיד.
שערו: מדוע אלימות פוליטית היא במהותה תופעה הנוצרת מתוך קבוצה מסוימת? פרטו והסבירו מהן הסכנות הטמונות באלימות פוליטית לקיומה של המדינה?
- 2.

שאלות לסיכום סוגי העבריינות השונים



1. מהם ההבדלים בין סוגי העבריינות השונים? העתיקו את הטבלה והשלמו.

סוגי העבריינות			קריטריונים
עבריינות שלטונית	עבריינות אידיאולוגית	עבריינות פלילית רגילה	
			מיהו העבריין
			מהי העברה שנעשתה
			מהו המניע של העבריין
			היחס של החברה לעבריין
			הסכנה הנובעת מעבריינות זו
			כיצד אפשר להתמודד נגדה

2. עיינו בקטע שלפניכם וענו על השאלות הנלוות:

"במדינה דמוקרטית החוק מבקש להיות צודק ככל שניתן. הוא נחקק על ידי נציגי הציבור, שנבחרים בבחירות חופשיות ולכן הוא אמור לייצג לפחות את תפיסת הרוב לגבי מהו החוק הצודק והראוי. החוק עובר תהליך ממושך ומורכב של דיונים, שבהם נשמעות דעות שונות של חברי בית הנבחרים ושל גורמים מחוץ לבית הנבחרים. הוא נותן הזדמנות לציבור הרחב להשפיע על החוק באמצעות התקשורת, שתדלנות ולחצים פוליטיים. כל אלה אמורים לפעול נגד חקיקת חוק חפז, בלתי מאוזן המתעלם מערכים מקובלים של מוסר וצדק. למרות זאת, תמיד היו במדינה אותם חריגים אשר לא היו מוכנים לציית לחוק בכל מצב ובכל מחיר. אנו עדים יום-יום לידיעות בכל אמצעי התקשורת על אזרחים שעברו עברות שונות. מטרידים באופן מיוחד אותם מקרים של שרים ופוליטיקאים שהפרו את החוק כדי לקדם את האינטרסים שלהם ושל מקורביהם. אסור להשלים עם מקרים של לקיחת שוחד עבור אינטרסים של מפלגה".

א. הציגו והסבירו את המובנים של שלטון החוק המקבילים ביטוי בקטע.

ב. הציגו את סוגי העבריינות המופיעים בקטע, והסבירו כיצד הם מסכנים את שלטון החוק.

3. דילמה:

ישנם אזרחים המתנגדים לפעול באלימות בכל מצב שהוא ומסרבים בשל כך לשרת בצבא, שירות שבו הם יידרשו להפעיל אמצעים אלימים כמו שימוש בנשק. זאת, אף על פי שחלה עליהם חובה לשרת בצבא (אנשים אלו נקראים פציפיסטים). האם יש לפטור אותם מהשירות בצבא, כיוון שהשירות בצבא עומד בניגוד למצפונם? הביאו טיעונים לכאן ולכאן, הביעו מהי עמדתכם ונמקו אותה.

4. זהו והסבירו אילו סוגי עברות מתקיימים במקרים האלה:

א. השתמטות מתשלום מסים

ב. האזנות סתר לשיחות טלפוניות, שביצעה המשטרה במטרה ללכוד עבריינים - ללא אישור בית המשפט.

ג. שוטר הכה עציר כדי להוציא ממנו הודאה על פשע שביצע.

ד. שר נחשד שהעביר לפי שיקול דעתו בלבד כספים מתקציב משרדו, שיועדו למטרות רשמיות מוגדרות, לעמותות ולמוסדות המקורבים למפלגתו.

ה. עברות תנועה (אי ציות לתמרור עצור, נסיעה במהירות מופרזת, חציית קו לבן).

ו. צעיר בן 18 מסרב להתגייס לצבא כיוון שהוא מתנגד לכל אלימות שהיא.

ז. אדם חיבל במערכת השופכין (ביוב) של מפעל, כיוון שהמפעל מזהם לדעתו את מי התהום ופוגע באיכות הסביבה.

ח. גנבה

ט. מתן שוחד

5. הסבירו: מה בין אלימות פוליטית לעבריינות אידיאולוגית? האם עבריינות אידיאולוגית כרוכה בהכרח באלימות פוליטית, והאם אלימות פוליטית כרוכה בהכרח בעבריינות אידיאולוגית?

ג. חובת אי-ציות לחוק: פקודה בלתי חוקית בעליל לעומת פקודה בלתי חוקית

עקרון שלטון החוק מחייב לציית לחוק; אולם לא כל אי-ציות נחשב לעבריינות. במקרים קיצוניים, בעיקר במערכות הצבאיות, עלולות להינתן פקודות בלתי חוקיות **בעליל** שחובה לסרב להן, והמציית להן יועמד לדין.

כך, למשל, מה יעשה חייל המקבל פקודה בלתי חוקית - האם עליו למלא אחריה באופן אוטומטי, מכיוון שהיא ניתנה על ידי הרשות המוסמכת מבחינת החוק - ואין זה מעניינו של החייל לבדוק אחר חוקיותה של הפקודה, גם אם זו נראית לו בלתי חוקית או בלתי מוסרית - או שמא זכותו, או אף חובתו, לסרב למלא אחר הפקודה הזאת? יש כאן למעשה התנגשות בין שני עקרונות יסוד - עקרון שלטון החוק שלפיו הכול כפופים לחוק מול עקרון המשמעת הצבאית שבלעדיה אין צבא יכול לתפקד. איזה עקרון גובר, כאשר הפקודה שאותה מקבל החייל היא בלתי חוקית? אין חובה מוחלטת למלא כל פקודה, ואין גם הגנה מוחלטת לאי ביצוע פקודה. לפי גישה זו, החייל רשאי לסרב לציית לפקודה בלתי חוקית והוא לא יישא באחריות פלילית בשל סירובו (סעיף 125 לחוק השיפוט הצבאי). חייל המסרב לפקודה בלתי חוקית, גם אם אינה בלתי מוסרית, וכל עוד אי חוקיותה הוא ברור, עשוי לעמוד לדין - אך סביר שיוזכר. לעומת זאת, חייל המציית לפקודה בלתי חוקית, גם אם אינה בלתי מוסרית, יועמד לדין. במקרים מסוימים החייל המציית לפקודה כזו עשוי להיות פטור מאחריות פלילית שתחול על נותן הפקודה בלבד.

אבל אם **הפקודה היא בלתי חוקית בעליל**, אסור לו לבצע אותה, ואם יבצע - הוא צפוי לעמוד לדין ולא תעמוד לו ההגנה. זו הגישה שנקבעה בחוק: **"אין אדם נושא באחריות פלילית למעשה שעשה בפקודה, אלא אם כן הפקודה היא בלתי חוקית בעליל"** (סעיף 24 לחוק העונשין וסעיף 125 לחוק השיפוט הצבאי).

מה נחשב בעליל? החוק אינו נותן הגדרה למושג זה, אך התקדים הידוע בישראל בעניין זה הוא משפט כפר קאסם, שבו נקבע **מבחן "הדגל השחור"**. ואלה העובדות הנוגעות לעניין: ערב מלחמת סיני, 29 באוקטובר 1956, הוחלט להטיל עוצר על אזורי "המשולש הקטן", שהיו אז סמוך לגבול עם ירדן. ההוראה שניתנה לצה"ל ולמשמר הגבול היתה להטיל על האזור עוצר משעה מסוימת אחר הצהריים, ולהקפיד על קיומו. הודיעו לאוכלוסייה על העוצר, ובכל מקום שבו חזרו כפריים לכפרם מעבודתם לאחר שעת העוצר (הם יצאו לעבודה לפני שהודיעו על הטלת העוצר). ליוו אותם החיילים לבתיהם והם נצטוו לא לצאת מבתיהם עד להודעה חדשה. בכל הכפרים עברה הטלת העוצר ללא תקריות, פרט לכפר אחד, כפר קאסם, ליד פתח תקווה. כאן חזרה קבוצה של כמה עשרות אזרחים, ביניהם נשים וילדים, מעבודתם אחרי תחילת שעת העוצר. המפקד המקומי החליט להתייחס אליהם כאל עבריינים מפירי עוצר, והורה לירות בהם. כך נהרגו כמה עשרות תושבים ערביים, ביניהם נשים וילדים. כשהועמדו הקצינים והחיילים שהיו אחראיים למעשה לפני בית דין צבאי, טענו כי הם רק מילאו את ההוראה לירות בכל מי שיפר את העוצר, וכי ההרוגים, בכך שחזרו לכפרם אחרי תחילת שעת העוצר, היו מפירי עוצר.

בית הדין קבע, כי גם אם ניתנה לחיילים הוראה לירות בכל מפירי העוצר, הוראה זו לא יכלה לחול על מקרה של תושבים החוזרים בתום לב לכפרם מעבודתם, כאשר ברור כי לא יכלו לדעת על הכרזתו של העוצר. סוג זה של הוראה הוא בגדר **"פקודה בלתי חוקית בעליל"** ולפקודה זו חייבים לסרב. וכך נימק בית המשפט את קביעתו:

א. החוק הפלילי של המדינה משתלב עם חובת המשמעת של החייל, לפי חוקת השיפוט הצבאי, באופן הגיוני וברור. הכלל הוא כי החייל חייב בציות לפקודת מפקדו ופטור מאחריות פלילית לתוצאות הביצוע. יוצאת מכלל זה - פקודה בלתי חוקית בעליל, שהינה היפוך לכל דבר: חייל פטור מציות לה וחייב באחריות פלילית לתוצאות ביצועה. פקודה בלתי חוקית בעליל פסולה אפוא לכל דבר, אין לה תוקף של פקודה, לא לחיוב (משמעת) ולא לזיכוי (צידוק).

ב. ישנן פקודות שהינן בלתי חוקיות בעליל בכל הנסיבות ואף אם נותן הפקודה הוא בשלב הפיקודי הגבוה ביותר. המשמעת הצבאית מושתתת על ציות גמור לכל פקודה שאינה בלתי חוקית בעליל. כל מפקד מייצג כלפי מקבל פקודתו את כל שרשרת הפיקוד שמעליו, וטוראי חייב כלפי המ"כ באותה מידה של ציות ומשמעת כמו כלפי הרמטכ"ל. לעומת זה חייב חייל לסרב לציית לכל פקודה בלתי חוקית בעליל, המצווה עליו לבצע מעשה פלילי, אם ברור וגלוי, לפי כל הנסיבות, שהיא פקודה בלתי חוקית בעליל.

כדי שהחייל יכיר בשעת מעשה בפקודות יוצאות דופן אלה, יש צורך בסימן היכר מובהק.

ד. לסימן כזה מתכוונת המילה "בעליל".

סימן היכרה של פקודה "בלתי חוקית בעליל" - מן הדין שיתנוסס כדגל שחור מעל הפקודה הנתונה, ככתובת אזהרה האומרת: "אסור". לא אי-חוקיות פורמלית, נסתרת או נסתרת למחצה, לא אי-חוקיות המתגלה רק לעיני חכמי משפט חשובה כאן, אלא: הפרה גלויה ומובהקת, אי-חוקיות ודאית והכרחית המופיעה על פני הפקודה עצמה, אופי פלילי ברור של הפקודה או המעשים שהפקודה מצווה לעשותם, אי-חוקיות הדוקרת את העין ומקוממת את הלב - זו מידת אי-החוקיות "בעליל" הדרושה כדי לבטל את חובת הציות של חייל ולהטיל עליו את האחריות הפלילית למעשיו.

ה. בית הדין צריך להיות משוכנע שהפקודה, בנסיבות בהן היא ניתנה, היתה בלתי חוקית באופן ברור וגלוי בעיני אדם בעל תבונה ממוצעת, הוא ה"אדם הסביר".

(בית הדין הצבאי של פיקוד מרכז, פמ, י"ז 90)

נושא הפקודה הבלתי חוקית בעליל נדון גם במשפט המכונה "פרשת גבעתי" (1989). במשפט זה הואשמו מספר קצינים וחיילים שהכו ערבים שנעצרו. בית הדין הצבאי קבע שהפקודה אשר קיבלו החיילים היא בלתי חוקית בעליל:

נקודת המוצא לגבי דיננו היתה, כי תקיפתו של אדם באופן פיזי צריכה לעורר מיד את התחושה בכל אחד מאיתנו שהעניין אסור... כל אדם הגדל והמתחנך במדינת חוק יודע שאין סמכות, זולת לבתי המשפט, לענוש אנשים שעברו עברות. מעל לפקודה האמורה מתנוסס אותו ציווי מוסרי של איסור.

(בית הדין הצבאי של פיקוד דרום, דר 248/89)

חשוב להוסיף כי פקודה בלתי חוקית בעליל אינה רק פקודה "שבמהותה סותרת כל ערך אנושי בסיסי"; פקודה בלתי חוקית בעליל היא גם כל פקודה שאי-חוקיותה היא ברורה וידועה לאדם הסביר. ניתן לראות זאת מדוגמאות הלקוחות מפסקי דין בהם נקבע שפקודה שניתנה היא בלתי חוקית בעליל, בלא שסתרה ערכים אנושיים, מוסריים או מצפוניים, ולכן אלה שצייתו לה הועמדו לדין ונענשו: פקודה למכור ציוד צה"לי כדי לממן מסיבה של היחידה, פקודה להשחית כלי נשק כדי שיסופקו ליחידה כלי נשק טובים יותר, פקודה לזרוק אוכל רק כדי לקצר את יום העבודה, ועוד.

שאלות



עיינו במקרים שלהלן ודונו בהם כפקודות בלתי חוקיות או בלתי חוקיות בעליל. שימו עצמכם כשופטים ושקלו מה הייתם מחליטים:

1. במקרה הידוע כ"פרשת בלאטה" (1986), קיבל חייל פקודה ממפקדו לירות בגלגלי מכוניות ערביות שהפרו עוצר במחנה הפליטים בלאטה. החייל הועמד לדין והורשע במלאו פקודה בלתי חוקית בעליל. אולם בית הדין הצבאי לערעורים החליט לזכותו לאחר שמצא, שגם אם היתה זו פקודה בלתי חוקית, מכל מקום הפעילות שנצטווה החייל לנקוט, לא היה בה כדי להפכה לפעילות המקוממת את הלב ודוקרת את העין, ולא התקיים כאן אפוא מבחן "הדגל השחור".
2. נהג רכב צבאי קיבל פקודה ממפקדו לנהוג ברכב במצב של עייפות, אף על פי שהדבר אסור על פי פקודות מטכ"ל. כתוצאה מהנהיגה במצב עייפות, נגרמה תאונה, ונהרג חייל. בית הדין הצבאי קבע, שהפקודה היתה אומנם בלתי חוקית, אבל לא בלתי חוקית בעליל, מכיוון שהנהג רשאי היה לחשוב, שבנסיבות המקרה הוא פעל כדין.

ד. מבט מתוך מקורות ישראל

אפשר להניח שמאחר שההלכה היהודית היא מערכת משפט דתית שמקורה בקדוש ברוך הוא, שהוא המחוקק הראשי הכול-יכול ושדבריו אינם ניתנים לשינוי, אין להחיל עליה את עקרון שלטון החוק, על כל פנים במשמעות האמורה של כפיפות המחוקק עצמו לחוק. אולם בתוך המקורות היהודיים ניתן למצוא **מקבילות** לעקרון של שלטון החוק, הן להיבט הפורמלי והן להיבט המהותי של העקרון.

להלן דוגמאות להיבט הפורמלי של עקרון שלטון החוק כפי שמשתקפים במקורות ישראל:

א. השקפת המקורות היהודיים בדבר כפיפות לחוק, מצאה ביטוי יפה בתלמוד הירושלמי, שמודגש בו שהקב"ה, נותן החוק בעצמו, כפוף גם הוא כביכול לחוק שהוא נתן לאחרים. וזו לשון התלמוד הירושלמי: "למלך אין החוק כתוב". זהו פתגם יווני במקורו שהיה רווח במזרח, והתלמוד הירושלמי מבהיר: "בנוהג שבעולם, מלך בשר ודם גוזר גזירה, רצה - מקיימה, רצה - אחרים מקיימים אותה; אבל הקב"ה אינו כן, אלא גוזר גזירה ומקיימה תחילה. מאי טעמא? 'ושמרו את משמרתני אני ה' (ויקרא כב, 9): אני הוא ששמרתי מצוותיה של תורה תחילה".

בדברים אלה טמון ביטוי עילאי לרעיון שלטון החוק.

ב. מחויבותו של המלך בישראל, כלומר השלטון, היא לפעול על פי החוק.

המלך מצווה להישמע לחוקי התורה, המהווים את משפט המדינה, ככל שאר בני העם. מודעות לחשיבות החוק אמורה להבטיח את נאמנותו של המלך לציווי האלוהי העליון, קרי חוקי התורה; במקביל מצווה המלך "לבלתי רום לבבו מאחיו". לשון אחר: החוק נועד לא רק להבטיח את יראת ה' של המלך, אלא גם לוודא שלא יתנשא מעל שאר העם ולא ינצל את סמכותו לרעה:

והיה כשבתו על כסא ממלכתו, וכתב לו את משנה התורה הזאת על ספר מלפני הכהנים והלוויים, והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו, למען ילמד ליראה את ה' אלוהיו, לשמור את דברי התורה הזאת ואת החוקים האלה לעשותם, לבלתי רום לבבו מאחיו ולבלתי סור מן המצווה ימין ושמאל, למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל.

(דברים יז, 18-20)



1. מדוע נדרש המלך לכתוב ספר תורה וללמוד אותו כל ימי חייו?
2. מדוע לדעתכם קושרת התורה בין נאמנות המלך לחוק לבין ההבטחה ש"יאריך ימים על ממלכתו"?

ג. הסיפור המקראי על כרם נבות

הסיפור על כרם נבות (מלכים א, 21) מציג בצורה נוקבת ביותר את מעשה העוול של המלך אחאב ואשתו איזבל כלפי נבות. אחאב חושק בכרם נבות ומנסה לשדלו להעבירו לידיהו בתשלום. נבות מסרב לוותר על נחלתו. איזבל, אשת אחאב, מסיתה את הציבור נגד נבות, תוך בידוי ראיות ושימוש כוזב במערכת המשפט, מביאה להחרמת כרמו של נבות ולהוצאתו להורג בגין בגידה במלכות. אליהו הנביא הוכיח את אחאב במילים קשות: "הרצחת וגם ירשת?..."



- מהו המסר המרכזי בסיפור כרם נבות? תנו דעתכם לעובדה שמדובר במלך.

ביחס להיבט המהותי של שלטון החוק במקורות ישראל, כפי שמבהיר פרופ' אליאב שוחטמן – "ניתן למצוא מקבילות במקורותיה של ההלכה לרבים מן הערכים אשר לאורם נהוג לבחון כיום את מידת התאמתם של חוקים לעקרון זה":

כך, לדוגמה, עקרון בחוקים, שלפיו על החוק לחול בשווה על הכול, הוא עקרון מוכר בהלכה, והוא בא לידי ביטוי בתשובותיהם של הגאונים והראשונים ביחס לתקנות הקהל. עקרון זה גם שימש מודד לבחינת חוקיותם של חוקים זרים, בהיות היהודים נתונים תחת השלטון הנוכרי, שעה שחכמים דנו בשאלת היקף תחולתו של הכלל 'דינא דמלכותא דינא'. כיוצא בזה ביחס לעקרון איתחולתם למפרע של חוקים שאין הם מחייבים אלא מכאן ואלך בלבד, ואין בהם כדי לחייב למפרע לגבי התקופה שקדמה להתקנת התקנה... ואפשר להביא דוגמאות נוספות לעקרונות של צדק ויושר שהנחו את חכמי ההלכה שעה שעסקו בבחינת תוקפן של תקנות. מכל המקורות הללו משתמע, שעקרון שלטון החוק מוכר בהלכה היהודית בהיבט המהותי שלו.

(א' שוחטמן, "המערכת השלטונית בישראל לאור עקרונות ההלכה והמסורת היהודית", עדי עד, לזכרו של הרב עזריאל דביר, משרד החינוך, תשנ"ד)

זכויות אדם ואזרח – חירויות הפרט (זכויות טבעיות)

טיבה של דמוקרטיה וכן שאלת יציבותו של משטר דמוקרטי אינן נבחנות רק על פי שאלת קיומם של הליכים דמוקרטיים תקינים בתחום של הפרדת רשויות, הכרעת הרוב, שלטון החוק והגבלת השלטון. הן נבחנות גם על פי עקרונות של צדק ומוסר, המבוססים על אמונה בשוויון ערך האדם ובחירויות הפרט, ועל כך שההליכים הדמוקרטיים במדינה נועדו לממש ערכים אלה ולהגן עליהם, מתוך התפיסה שהמדינה קיימת למען אזרחיה ולא להפך.

א. מהן זכויות האדם

ביסודה של הדמוקרטיה עומדת האמונה בערך האדם, בכבודו ובייחודו. האמונה בערך האדם הביאה ליצירת מערכות של עקרונות המתייחסים לבני האדם ולזכויות המגיעות להם, שנועדו לממש הלכה למעשה את רעיון ערך האדם, כבודו וחירותו.

"זכויות האדם" – היתרים וחירויות עקרוניים שכל אדם זכאי להם, שמטרתם להפוך את החברה למקום צודק יותר, הוגן יותר, שנוח ונעים יותר לחיות בו. זכויות האדם מכונות גם: "חירויות האדם", "חירויות יסוד", "זכויות יסוד", "חירויות הפרט", "זכויות טבעיות", "חירויות טבעיות".

מקובל להבחין בין "זכויות האדם" לבין "זכויות האזרח". בזכויות האדם הכוונה לזכויות שהן נחלתו של כל אדם באשר הוא אדם, בלי תנאים נוספים לקבלת אותן זכויות, כמו הזכות לחיים ולביטחון, הזכות לחירות והזכות לשוויון. הזכויות האלו נתונות לבני האדם לא מפני שהחברה בחרה להעניק להם אותן, אלא מפני שהזכויות האלו מגיעות להם, בשל כבודם האנושי ומעצם היותם בני אדם. זכויות האזרח הן זכויות שהן נחלת האדם בתוקף היותו אזרח המדינה, כגון הזכות לבחור, הזכות להיבחר, הזכות לעבוד. כך, למשל, לתושבים זרים המתגוררים בישראל מובטחות כל זכויות האדם. זכויות עובדים ותנאי העסקה, למשל, אינם מובטחים להם, כי הם מובטחים רק לאזרחי ישראל והם יוכלו לעבוד ברישיון בלבד.

זכויות האזרח כזכויות פוליטיות הן יסוד מוסד של השיטה הפוליטית הדמוקרטית; באמצעותן מתממש העיקרון הדמוקרטי של 'שלטון העם' ודרכן יכול אזרח המדינה להשפיע על החלטות הממשלה. למעשה, לא ניתן לחשוב על משטר דמוקרטי ללא הזכויות הללו דוגמת הזכות לבחור ולהיבחר, הזכות לבקר את השלטון והזכות להתאגד למפלגה או תנועה פוליטית.

מה מקור זכויות האדם? ממה הן נגזרות וממה הן מקבלות את תוקפן?

...האמונה בזכויות אדם היא אמונה בכך שיש לאדם, מפני שהוא אדם, איזשהו קובץ של זכויות שעליהן אנחנו רוצים להגן מפני החברה, מפני המדינה ומפני אחרים. הזכויות האלו נתונות לבני אדם לא מפני שחברה מסוימת בחרה להעניק להם אותן, אלא מפני שהזכויות האלו מגיעות להם, בשל כבודם האנושי. הרעיון המרכזי בכל המסורת הזאת הוא, שהאדם

כפרט יש לו כבוד, שהוא ראוי שיתייחסו אליו בכבוד, וזהו המקור הבסיסי של כל התיאוריה של זכויות האדם.

(רות גבזון, "הזכות לכבוד, לשם טוב ולפרטיות",

זכויות האדם והאזרח בישראל – מקראה, האגודה לזכויות האזרח בישראל, 1991)

בספר בראשית מופיעה התפיסה שלאדם יש מעמד מיוחד בבריאה: "ויברא אלוהים את האדם בצלמו, בצלם אלוהים ברא אותו" (בראשית א, 27). ונאמר עוד: "ואך את דמכם לנפשתיכם אדרוש; מיד כל חיה אדרשנו, ומיד האדם, מיד איש אחיו, אדרוש את נפש האדם. שופך דם האדם בדמו ישפך, כי בצלם אלוהים עשה את האדם" (בראשית ט, 5-6). מתוך התפיסה שהאדם נברא בצלם אלוהים מדבר הרמב"ם על האדם:

לפיכך נברא אדם יחידי בעולם, ללמד שכל המאבד נפש אחת מן העולם מעלין עליו כאילו איבד עולם מלא וכל המקיים נפש אחת בעולם מעלין עליו כאילו קיים עולם מלא. הרי כל באי עולם בצורת אדם ראשון הם נבראים, ואין פני כל אחד מהם דומים לפני חברו. לפיכך כל אחד ואחד יכול לומר בשבילי נברא העולם.

(רמב"ם, סנהדרין יב, כג [מג])

מכיוון שהאדם נברא בצלם אלוהים ואדם אחד חשוב כמו העולם כולו, והאדם הוא היצירה החשובה ביותר בעולמנו, ראוי להבטיח לו קיום אנושי מכובד ולהבטיח לו חירויות וזכויות. מן הכתוב נובעת גם הזכות לחיים המקדשת את חיי האדם, והרואה בשפיכת דם אדם עוון חמור ביותר, שכן מי שהורג נפש מוחק צלם אלוהים מן העולם.

שאלות



1. מהו לדעתכם הקשר שבין בריאתו של האדם בצלם אלוהים לבין החובה הקיימת לתת זכויות אדם?
2. הסיקו על פי האמור מה משמעות המושג "כבוד". מהו לדעתכם הקשר בין כבוד האדם לבין החובה הקיימת לתת זכויות אדם?

ב. זכויות האדם – רקע היסטורי

המושג "זכויות האדם" הוא מושג חדש, יחסית, ויסודו בתורות המודרניות של המאות ה-17 וה-18, אשר העמידו את הפרט במרכז החשיבה הפוליטית וניסו להסביר ולהצדיק את מקורות כוחה של המדינה, ובעיקר את גבולות השלטון.

בשנת 1776 נקבעו זכויות אדם בהכרזת העצמאות האמריקנית, ובה נאמר:

מקובלות עלינו אמיתות אלה כמוכחות מאליהן, שכל בני האדם נבראו שווים; הוענקו להם מידי בוראם זכויות מסוימות שאינן ניתנות לווייתור, וביניהן – החיים, החירות והשאיפה לאושר.

ב־1789 נחתמה **חוקתה הדמוקרטית של ארצות הברית**, ואליה נוספו בשנים הסמוכות שלאחר מכן עשרה תיקונים הידועים בשם **"כתב הזכויות"**, המדגישים ומבטיחים את חירויות הפרט, כמו למשל:

תיקון 1:

הקונגרס לא יחוקק שום חוק הנוגע להשלטת הדת, ולא יאסור פולחן דתי חופשי, לא יגביל את חופש הדיבור או את חופש העיתונות, או את זכותם של בני אדם להתכנס [להתאסף] בדרך שלום ולתבוע מן הממשל את תיקונם של מעשי עוולה [אי־יושר או מעשה חטא].

תיקון 4:

אין לפגוע בזכותם של בני אדם לביטחון בגופם, בביתם, בתעודותיהם ובחפציהם מפני חיפושים ומאסרים בלתי סבירים, ואין להוציא צווי חיפוש או צו מאסר אלא על יסוד עילה [סיבה] סבירה.

המסמך שללא ספק השפיע בצורה הבולטת ביותר על הגדרת זכויות האדם והאזרח בתקופה המודרנית היה **"הצהרה על זכויות האדם והאזרח"**, שהתקבל ביולי 1789 במהלך המהפכה הצרפתית, ובו הוגדרו חירויות פרט שונות:

הצהרה על זכויות האדם והאזרח, 1789 (סעיפים נבחרים)

- א. כל בני האדם נולדים נשואים בני חורין ושווי זכויות; ההבדלים החברתיים אינם יכולים להיות מיוסדים אלא על טובת הכלל בלבד.
- ב. מטרתה של כל התאגדות פוליטית היא השמירה על זכויותיו הטבעיות והבלתי מתבטלות של האדם. זכויות אלה הן: החופש, הקניין, הביטחון וההתנגדות לדיכוי.
- ג. חופש - פירושו יכולת כל אדם לעשות כל דבר שאינו מזיק לזולת. לכן אין שום סייגים לשימוש שעושה האדם בזכויותיו הטבעיות, מלבד הסייגים הנחוצים כדי להבטיח גם לבני החברה האחרים את ההנאה מאותן זכויות עצמן; סייגים אלה יכולים להיקבע בתוקף החוק בלבד.
- ד. אין להאשים, לאסור או לכלוא שום אדם, אלא במקרים שנקבעו על ידי החוק ובצורות שקבע החוק.
- ה. על החוק להטיל אך ורק עונשים הכרחיים בהחלט ובעליל, ואין להעניש שום אדם אלא בתוקף חוק, שהוצא ופורסם לפני העברה ושחל עליו כדין.
- ו. כל אדם נחשב חף מפשע כל עוד לא הוכחה אשמתו ברבים; לכן, אם רואים הכרח לאסור אותו, יש להימנע, לפי הדין, מכל חומרה שאינה הכרחית לשם הבטחת מאסרו.
- ז. אין להטריד שום אדם בגלל דעותיו, ואפילו בגלל השקפותיו הדתיות - בתנאי שאין בגילויין בפועל משום הפרת הסדר הציבורי הנקבע על ידי החוק.

יא. ההבעה החופשית של המחשבות והדעות היא אחת הזכויות היקרות ביותר של האדם; כל אזרח רשאי אפוא לכתוב ולהדפיס באופן חופשי, אלא שהוא אחראי לכל שימוש לרעה בחופש זה במקרים שנקבעו על ידי החוק.
טז. היות שהקניין הוא זכות קדושה שאין לפגוע בה - אין לשלול אותו משום אדם, אלא אם כן יתברר כחוק, כי הדבר דרוש לצורכי הציבור, ובתנאי שיינתן מראש פיצוי הוגן.

במהלך המחצית הראשונה של המאה ה-20 התנפצה פעם אחר פעם האמונה בדבר זכויותיו הבסיסיות של האדם, והיא הגיעה לשיאה במאורעות מלחמת העולם השנייה והשואה. ב-1945 הוקם ארגון האומות המאוחדות (האו"ם) שאחת ממטרותיו היתה הדאגה לזכויות האדם וחירויותיו. ב-1948 נתקבלה בעצרת האו"ם הכרזה בשם **"הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם"**, שפנתה לכל המדינות בבקשה לפרסם את נוסח ההכרזה ו"לפעול שתופץ, תוחדר, תיקרא ותוסבר בבתי ספר ובמוסדות חינוך אחרים, ללא הבדל במעמדן המדיני של המדינות או הארצות".
במהלך השנים ננקטו יוזמות נוספות בחסות האו"ם כדי לקיים ולהגן על זכויות האדם, ואלה הניבו שורה של אמנות: האמנה בדבר זכויות אזרחיות (1966), האמנה בדבר חיסול כל סוגי האפליה הגזעית (1966), האמנה בדבר ביטול כל סוגי האפליה נגד נשים (1966), האמנה נגד עינויים ונגד כל יחס או ענישה בלתי אנושיים ומשפילים (1984), האמנה בדבר זכויות הילד (1990). מדינת ישראל תמכה בכל היוזמות האלה וחתמה עליהן.

הכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (סעיפים נבחרים)

הואיל	וההכרה בכבוד הטבעי אשר לכל בני משפחת האדם ובזכויותיהם השוות והבלתי נפקעות הוא 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 אדם.
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	והכרח חיוני הוא לקדם את התפתחותם של יחסי הידידות בין האומות.
הואיל	והעמים המאוגדים בארגון האומות המאוחדות חזרו ואישרו במגילה את אמונתם בזכויות היסוד של האדם, בכבודה ובערכה של אישיותו ובזכות שווה לגבר ולאישה; ומני וגמור איתם לסייע לקדמה חברתית ולהעלאת רמת החיים בתוך יתר חירות.
הואיל	והמדינות החברות התחייבו לפעול, בשיתוף עם ארגון האומות המאוחדות, לטיפול יחס כבוד כללי אל זכויות האדם ואל חירויות היסוד והקפדה על קיומן.
הואיל	והבנה משותפת את מהותן של זכויות וחירויות 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 שיפוטם.

סעיף א' - כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם. כולם חוננו בתבונה ובמצפון, לפיכך חובה עליהם לנהוג איש ברעהו ברוח של אחווה.

סעיף ב' - (1) כל אדם זכאי לחירויות ולחירויות שנקבעו בהכרזה זו ללא אפליה כלשהי מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דעת, דעה פוליטית או דעה בבעיות אחרות, בגלל מוצא לאומי או חברתי, קניין, לידה או מעמד אחר.

(2) לא יופלה אדם על פי מעמדה המדיני, על פי סמכותה או על פי מעמדה הבינלאומי של המדינה או הארץ שאליה הוא שייך, בין שהארץ היא עצמאית, ובין שהיא נתונה לנאמנות, בין שהיא נטולת שלטון עצמי ובין שריבונותה מוגבלת כל הגבלה אחרת.

סעיף ג' - לכל אדם יש זכות לחיים, לחירות ולביטחון אישי.

סעיף ה' - לא יהיה אדם נתון לעינויים, ולא ליחס או לעונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים.

סעיף ז' - הכול שווים לפני החוק וזכאים ללא אפליה להגנה שווה של החוק. הכול זכאים להגנה שווה מפני כל אפליה המפרה את מצוות ההכרזה הזאת ומפני כל הסתה לאפליה כזו.

סעיף י' - כל אדם זכאי, מתוך שוויון גמור עם זולתו, למשפט הוגן ופומבי של בית דין בלתי תלוי וללא משוא פנים בשעה שבאים לקבוע זכויותיו וחובותיו ולברר כל אשמה פלילית שהובאה נגדו.

סעיף יב' - לא יהא אדם נתון להתערבות שרירותית בחייו הפרטיים, במשפחתו, במעונו, בחליפת המכתבים שלו ולא לפגיעה בכבודו או בשמו הטוב. כל אדם זכאי להגנת החוק בפני התערבות או פגיעה באלה.

סעיף יג' - (1) כל אדם זכאי לחופש תנועה ומגורים בתוך כל מדינה.

סעיף יז' - (1) כל אדם זכאי להיות בעל קניין, בין לבדו ובין ביחד עם אחרים.

סעיף יח' - כל אדם זכאי לחירות המחשבה, המצפון והדת: חירות זו כוללת את הזכות להמיר את דתו או אמונתו ולתת ביטוי לדתו או לאמונתו, לבד או בציבור, ברשות היחיד או ברשות הרבים, דרך הוראה, נוהג, פולחן ושמירת מצוות.

סעיף יט' - כל אדם זכאי לחירות הדעה והביטוי, לרבות החירות להחזיק בדעות ללא כל הפרעה, ולבקש ידיעות ודעות, ולקבלן ולמוסרן בכל הדרכים וללא סייגי גבולות.

סעיף כ' - (1) כל אדם זכאי לחירות ההתאספות וההתאגדות בדרכי שלום.

(2) לא יכפו על אדם השתייכות לאגודה.



שאלות

1. ההכרזה מיועדת "לכל באי העולם" - מה פירושו של ביטוי זה? מה אפשר להסיק ממנו ביחס למהותן של זכויות האדם?
2. החלק הראשון של ההכרזה פותח בשורה של משפטים המתחילים במילה "הואיל"; לאור זאת, מה מבקשים משפטים אלה לקבוע?

ג. זכויות הילד

לילדים מגיעות זכויות מתוקף היותם בני אדם, בעלי צרכים וזכויות משל עצמם. בהצהרת זכויות האדם שהתקבלה באו"ם בשנת 1948 הודגש כי ילדות וילדים זכאים בראש ובראשונה למלוא זכויות האדם, ובשנת 1991 התקבלה באו"ם אמנת זכויות הילד הקובעת את זכויות הילדים מבחינה אזרחית, חברתית, תרבותית וכלכלית, ואת חובת המדינה לקיימן. האמנה נחתמה ואושרה בידי ישראל.

אמנת זכויות הילד (סעיפים נבחרים)

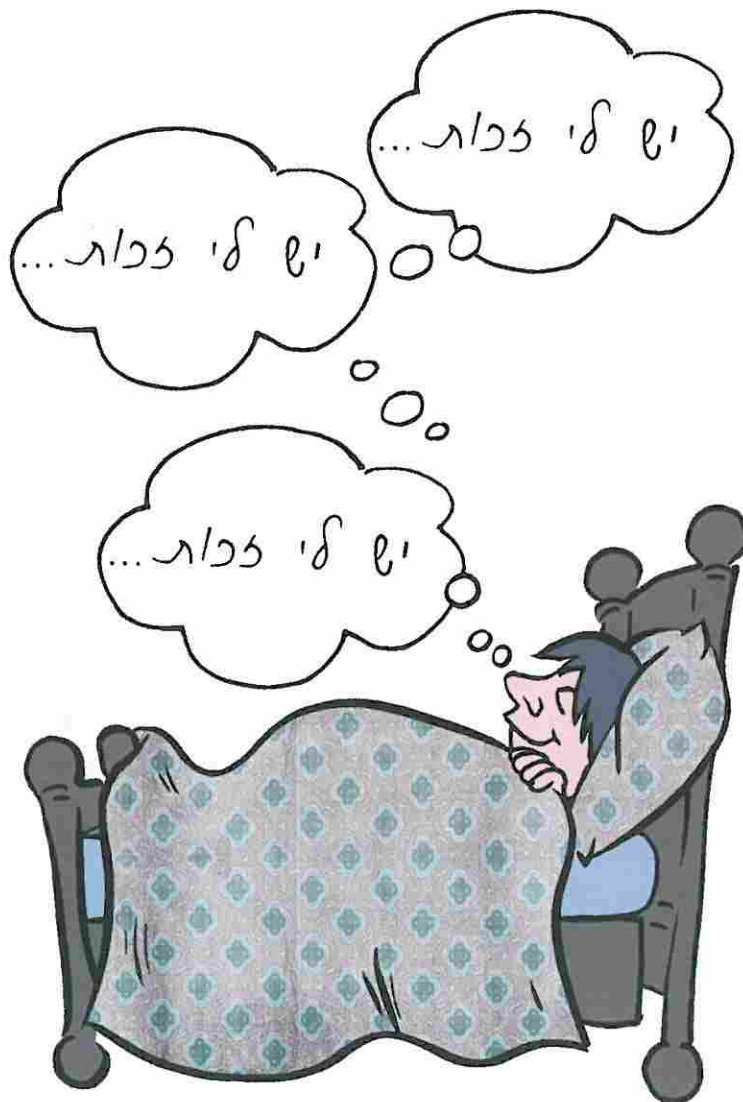
1. לצורכי האמנה, ילד הינו כל אדם שלא מלאו לו עדיין 18 שנה.
2. המדינות החברות יבטיחו את הזכויות המפורטות באמנה לכל ילד בתחום שיפוטן ללא קשר לגזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא, רכוש, נכות או כל סיבה אחרת, של הילד, הוריו או אפוטרופסיו. המדינות ינקטו את כל האמצעים כדי להגן על הילד מפני כל צורה של אפליה או ענישה, בשל המעמד, הפעילויות, ההשקפות או האמונות שלו או של בני משפחתו.
3. בכל פעולה הנוגעת לילדים, פעולה של מוסדות הרווחה הציבוריים או הפרטיים, של בתי המשפט או של גופים מנהליים אחרים, תהיה טובת הילד מעל לכול. המדינות החברות ידאגו לכל הגנה או טיפול שהילד יזדקק להם, תוך התייחסות לחובות ולזכויות ההורים...
5. המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים או גופים אחרים האחראים משפטית לילד לספק לו הכוונה והדרכה נאותים.
14. המדינות החברות יכבדו את זכות הילד לחופש מחשבה, מצפון ודת, ואת זכות ההורים או האפוטרופסים לספק לילד הכוונה במימוש זכויותיו.
19. המדינות החברות ינקטו אמצעים תחקיקתיים, מנהליים, חברתיים וחינוכיים - להגן על הילד מפני אלימות, גופנית או נפשית, חבלה או התעללות, הזנחה, רשלנות, אכזריות, ניצול והתעללות מינית.
24. המדינות החברות מכירות בזכות הילד ליהנות משירותי בריאות ברמה גבוהה ככל שניתן, וינסו להבטיח שמשום ילד לא תישלל הגישה לשירותי טיפול ובריאות.
32. המדינות החברות מכירות בזכות הילד להגנה מפני ניצול כלכלי, ומפני עבודה מסוכנת או כל עבודה שיכולה להזיק לבריאותו או התפתחותו הנפשית, הגופנית, הרוחנית, המוסרית או החברתית.



1. אמנת זכויות הילד יוצרת למעשה זיקה הדוקה בין זכויות הילד לבין זכויות האדם בכלל. הסבירו קביעה זו והדגימו אותה בהתבסס על תוכן האמנה.
2. הגישה הרווחת בדמוקרטיה בדבר זכויות הילד היא שילדים הם בני אדם אוטונומיים ובעלי זכויות משלהם. ועם זאת, במקרה של התנגשות בין "זכות הילד" לבין טובת הילד, טובת הילד גוברת. כך, למשל, אם יבקש הילד לממש את חופש התנועה ולנסוע לבדו למרחקים, האם בשם זכות הילד יותר לו מימוש כזה? הסבירו את הניגוד האפשרי בין זכותו של הילד לבין טובתו. הביאו דוגמאות נוספות לניגוד בין זכותו של הילד לבין טובתו.



- הציעו כותרת לקריקטורה והסבירו באמצעותה את הרעיונות המבוטאים בה לדעתכם.



ד. יחסיות של זכויות האדם

כאמור, על פי ההשקפה הדמוקרטית, כל אדם זכאי לזכויות אדם, וזכותו של כל יחיד לנהוג כרצונו, לבחור איך לפעול ולהתנהג ובאיזו דרך לבחור בחייו, בכל תחום שיבחר.

אולם, האם זכויות האדם הן מוחלטות? האם הן ראויות להינתן ללא תנאי?

ביסוד ההכרה בחירויות שהאדם זכאי להן עומדת התפיסה שהאדם הוא בן חורין מטבעו וכי אין לשלול ממנו חירויות הנובעות ממהותו כאדם, אלא אם בנסיבות מסוימות מימוש חירות זו או אחרת שלו פוגע או עלול לפגוע בטובת הכלל, או בחירותו הלגיטימית של הזולת.

למרות חשיבותן הרבה של זכויות האדם, הן אינן זכויות מוחלטות, ולא תמיד הן יכולות להתממש באופן מלא. מתוך דינמיות החיים נוצרים מדי פעם מתחים והתנגשויות: א. כאשר זכות אחת מתנגשת בזכות אחרת, כמו למשל הזכות לחופש העיתונות והזכות לצנעת הפרט. ב. כאשר הזכויות נוגדות את האינטרס הציבורי, כמו למשל פיתוח כבישים ותשתיות כלכליות המחייב הפקעת קרקעות או רכוש אחר מאזרחים לצורך זה, או שמירת הסודיות מטעמי ביטחון המדינה המנוגדת לעקרון חופש העיתונות והמידע.

במקרי התנגשות אלה נדרש "שקלול ואיזון" בין הזכויות המתנגשות, כאשר הן ניצבות זו מול זו וזו ביחס לזו. המושג "איזון" בהקשר זה משמעותו שקילה ערכית, שבה נדרש להעריך לאיזו זכות - על הערכים שהיא מייצגת - יש לתת משקל גדול יותר בנסיבות המקרה, או מצד אחר - איזה נזק צפוי לערך מסוים, אם נעדיף או נאפשר זכות אחת על אחרת. כאשר מבקשים להחליט איזו זכות עדיפה - אפשר להשוות בין חומרת הפגיעה בזכות אחת מול חומרת הפגיעה בזכות האחרת אשר מתנגשת בה, וזאת מתוך שאיפה לצמצם ככל שאפשר את הפגיעה בכל אחת מהזכויות המתנגשות.



הרצון להגן על זכויות האדם עשוי כאמור להתנגש בזכויות אחרות או בערכים אחרים, שאינם כשלעצמם זכויות אדם (כגון: ביטחון המדינה, שלום הציבור או אכיפת החוק). אחת מנוסחאות האיזון והשקלול להצבת קו הגבול בהתנגשויות מעין אלה, מצוי בפסק דין חשוב ועקרוני, שניתן בשנת 1953 על ידי בית המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ) בנושא חופש העיתונות (בג"ץ 73/53): שר הפנים השתמש בסמכותו לפי פקודת העיתונות לסגור את העיתון "קול העם" של המפלגה הקומוניסטית לתקופה מסוימת, בטענה שהעיתון פירסם מאמרי ביקורת חריפים נגד הממשלה, שלפי תוכנם עלולים לסכן את שלום הציבור. העיתון עתר לבג"ץ נגד החלטת שר הפנים, ובג"ץ פסק לטובת העיתון.

בית המשפט העמיד זה מול זה את הערך של חופש הביטוי והעיתונות ואת ביטחון המדינה. בית המשפט הצדיק עקרונית הגבלות על חופש הביטוי, אם הביטוי עלול לגרום - **בוודאות קרובה** - לפגיעה של ממש בביטחון המדינה. אולם, בכל מקרה שהפגיעה אינה ודאית וקרובה, יש להעדיף את חופש הביטוי.

נוסחת "הוודאות הקרובה" (נוסחת "קול העם") הופעלה מאז במגוון של מצבים בהתנגשויות בין חופש העיתונות לבין שלום הציבור, בין חופש ההפגנה לבין שלום הציבור, בין חופש ההתאגדות לבין ביטחון המדינה ועוד.

ה. חובות האדם והאזרח

בצד ההכרה בזכויות הטבעיות של כל אדם באשר הוא אדם, קיימות גם חובות החלות על כל פרט - כאדם וכאזרח.

הזכויות הטבעיות המוקנות לכל אדם, מותנות במילוי חובתו למנוע פגיעה בזכויות אדם אחר. כך, למשל, לכל אדם חופש הבעת דעה וזכות לכבוד, אולם זכויות אלה אוסרות עליו לפגוע בחירויות ובכבוד של הזולת.

גם במסגרת המדינה, חלות חובות על כל אזרח במקביל לזכויות. יש חובות אזרחיות החלות מתוקף חוק, כמו חובת תשלום מסים, חובת גיוס לצבא, חובת כיבוד החוק. מילוי החובות האזרחיות רצוי שיתקיים מתוך הכרה ומתוך הבנה בדבר טובת החברה והמדינה. כך, למשל, רבים אינם אוהבים לצאת לשירות מילואים או לשלם מסים, אך הם עושים זאת מתוך הבנת הנחיצות של שירות המילואים ותשלום המסים.

ישנן גם חובות החלות על האזרח שאינן קשורות לחובת הציות לחוק, אלא למחויבויות ערכיות כאזרח. למשל, השתתפות בבחירות איננה חובה על פי החוק, אך היא בגדר מחויבות אזרחית. כך גם התרעה על מפגעים היא בגדר מחויבות המוטלת על כל אזרח.

האם יש להתנות הענקת זכויות אדם במילוי חובות האזרח? על פי עקרונות המשטר הדמוקרטי וההיגיון המנחה של זכויות האדם והאזרח, בדמוקרטיה מתקנת אין כל קשר בין חובות וזכויות. לפי גישה זו, זכויות האדם שייכות לאדם מעצם היותו אדם ואילו זכויות האזרח שייכות לאזרח מעצם היותו אזרח. אם אדם אינו ממלא את אחת החובות המוטלות עליו מטעם החוק, כמו תשלום מסים או שירות צבאי הוא ייענש על פי החוק, אך זכויות אחרות שלו שאין להן קשר לעבירה או לענישה עליה - לא ייפגעו.

האם יש מקום להעמיד את השירות הצבאי שהוא בגדר חובה אזרחית חשובה ביותר לביטחונה של המדינה, כתנאי לזכויות? אין ספק בחשיבותה של חובה אזרחית זו, אולם שימוש בשירות הצבאי כתנאי לזכויות עלול לפגוע בזכויות חוקתיות כמו הזכות לשוויון, לכבוד ולחופש העיסוק. כך, למשל, בתחום התעסוקה הורשעה בדין חברה שפרסמה מודעת דרושים, אשר כללה את השירות הצבאי כתנאי לקבלת המשרה. בית הדין האזורי לעבודה קבע בהרשעתו: "עצם הצגת הדרישה לשירות צבאי או לאומי מהווה אפליה עקיפה במובן זה שהיא מהווה אפליה מטעמי לאום ודת...עצם הכללת הדרישה הינה תנאי שלא ממין העניין. בנוסף, יישום התנאי הוא בעל תוצאה הפוגעת בשוויון שבין יהודים לערבים ובין יהודים חילונים ליהודים חרדים, בשוק התעסוקה" (בית הדין האזורי לעבודה, פ"ד 1038/03).

לבעיית האפליה הנגרמת עקב השימוש בשירות הצבאי כתנאי לקבלת זכויות, מתייחס גם פרופ' אמנון רובינשטיין:

במקום, שבו קרוב ל-18% מן האוכלוסייה אינם משרתים בצה"ל על רקע לאומי, יש בהחלט סכנה לשימוש לרעה בזכויות חיילים משוחררים... כך למשל, במאי 1987 קיבלה הממשלה, ברוב קטן, את ההצעה לקבוע שכר לימוד נמוך יותר לבוגרי שירות צבאי (או שירות לאומי). החלטה זו חוללה סערה ציבורית ונראתה כמכוונת נגד סטודנטים ערבים. עקב כך ביטלה הממשלה תוך זמן קצר החלטה זו, וביוני 1987 מינתה ועדה ציבורית לקביעת שכר הלימוד, וזו קבעה, לבסוף, שכר לימוד אחיד לכול. עלינו לעשות הבחנה ברורה בין מתן זכויות לחיילים המשוחררים לבין שבירת עקרון שוויון הזכויות של תושבי ישראל ללא הפליה. לשם כך, עלינו לקבוע את הכלל החוקתי המוצע לעיל: אין הפליה בזכויות סוציאליות בין תושבי הארץ - יהודים כערבים, אלה ששירתו בצה"ל ואלה שלא שירתו בצה"ל - כולם זכאים לאותן זכויות סוציאליות, לאותו שכר לימוד באוניברסיטה, לאותם תנאי קבלה... הגמול למשרתים בצה"ל על אבדן שנות לימודים ועבודה יקרות צריך להיות אחד וברור - תשלום בכסף בעד השירות: בין אם תשלום חודשי נאות ובין אם מענק שחרור, שגודלו ייקבע על פי תקופת השירות בצה"ל. מי שאינו משרת, אינו ראוי לגמול - בין אם הוא יהודי, בין אם לאו.

(א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, כרך ראשון,

הוצאת שוקן, 1991, עמ' 315)

ביטוי מעניין וטעון מבחינה מוסרית ביחס לחובות האדם והאזרח, נמצא בסיפורו של פרנץ קפקא, **"העוברים בריצה"**. הדובר בסיפור מחליט לא להתערב, ואז מתחיל לתת לכך פרשנויות שונות ומנוגדות:

"כשאנחנו מטיילים בלילה באחד הרחובות, ואיזה איש, שאנחנו רואים אותו עוד מרחוק - כי הרחוב שלפנינו מתגבה והירח מלא - רץ מולנו, לא נתפוס אותו, גם אם הוא חלש ולבוש בלזאים, וגם אם מישוהו רץ אחריו וצועק, אלא ניתן לו לרוץ הלאה. כי לילה, ולא אנחנו אשמים שהרחוב לפנינו מתגבה, מואר באור הירח המלא, וחוף מזה, אולי תכננו השניים את הרדיפה הזאת להנאתם, ואולי הם דולקים אחרי איש שלישי, ואולי הראשון נרדף על לא עוול בכפו, ואולי השני מתכוון לרצוח ואנחנו נהיה שותפים לרצח, ואולי אין כל קשר בין השניים והם פשוט רצים אל מיטותיהם, כל אחד על דעת עצמו, ואולי הם סהרוריים, ואולי יש לראשון נשק. ולבסוף, האם אין לנו הזכות להיות עייפים, האם לא שתינו הרבה מאוד יין? אנחנו מרוצים שגם את השני איננו רואים עוד."

(פרנץ קפקא, רופא כפרי, הוצאת עם עובד, 2000, עמ' 29, תרגום: אילנה המרמן)



• במספר מדינות באירופה ובארצות הברית קיים חוק (הדומה לחוק הקיים בישראל "לא תעמוד על דם רעך, תשנ"ח-1998"), המחייב כל אחד הרואה אדם בסכנה לעצור ולהגיש סיוע. כיצד מבטא סיפורו של קפקא את הצורך בחוק כזה?

ו. הזכות לחיים ולביטחון

הזכות לחיים ולביטחון קובעת שכל אדם זכאי להגנה מפני פגיעות גופניות ונפשיות, ולחיות ללא פחד מפני פגיעות כאלה. כל פגיעה בגופו של אדם אסורה, ומהווה עברה פלילית, הכפופה לעונשים חמורים. גם על המדינה מוטלת חובה להגן על חייהם ועל ביטחונם האישי של כל תושביה, ולשם כך המדינה מפעילה מוסדות ביטחון כמו צבא ומשטרה. הזכות לחיים ולביטחון נובעת מן התפיסה המוסרית בדבר ערכם העליון של חיי האדם. היא נחשבת לזכות הבסיסית ביותר, שכן בלי חיים לא יוכל אדם לממש את שאר זכויותיו.

"כל המקיים נפש אחת - כאילו קיים עולם מלא"

(משנה, מסכת סנהדרין ד, ה)

בתרבות היהודית מיוחסת חשיבות עליונה לחייו של כל אדם ואדם, והמסייע לאדם לְחִיּוֹת, נחשב לו כאילו עשה לקיומו של כל העולם כולו. הדיינים היו מאיימים על עדים הבאים להעיד בדיני נפשות, שיזהרו בעדותם. אחד הדברים שהיו אומרים להם הוא שאחריותם, אם ימיתו בגללם אדם חף מפשע, אינה רק לאותו נאשם, אלא גם לצאצאים שעתידיים לעמוד ממנו עד סוף כל הדורות. להמחשת רעיון זה היו אומרים לעדים שהסיבה שנברא האדם יחידי היא ללמדנו, ש"כל המאבד נפש אחת כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת, כאילו קיים עולם מלא".



1. חוקי התעבורה במדינה קובעים מגבלות ביחס למהירות המותרת בכבישים ואת החובה לחגור חגורת בטיחות ברכב. **הסבירו**: כיצד מבטאים חוקים אלה את הזכות לחיים ולביטחון?

2. בשאלת הצבתן של אנטנות סלולריות באזורי מגורים מתעוררים ויכוחים נוקבים. מהן הזכויות המתנגשות במקרה זה? הבהירו את עמדתכם בנושא ונמקו, בהתבסס על משמעותה של הזכות לחיים ולביטחון.

ז. הזכות לכבוד

כל אדם זכאי לשמירת כבודו האנושי. הזכות לכבוד היא זכותו של אדם לא להיות נתון ליחס משפיל, פוגע ומעליב, אלא להפך – הזכות לכבוד משמעה שיש להתייחס אל הזולת במידה של סבלנות והתחשבות. שמירת כבודו של אדם קשורה לשמירה על ערכו העצמי של האדם, פרטיותו, צנעתו ושמו הטוב. לכן, פגיעות כמו העלבה, השפלה, לעג, קללה, חשיפת עניין אישי שאדם רוצה להסתיר – מהוות פגיעה ברגשותיו ובדימויו העצמי ופגיעה בכבוד. ביסוד הזכות לכבוד מצויה ההגנה מפני השפלה או עלבון; כך, למשל, הטלת עבודה או כפיית במגמה לפגוע, כליאת אסירים בתנאים קשים במיוחד, חשיפת פניהם בתקשורת של תושבים המלקטים שאריות מזון בשוק לפני כניסת השבת – כל אלה הם ביטוי לפגיעה בזכות לכבוד.

מבט מתוך מקורות ישראל

1. שורשיו של המושג "כבוד האדם" מעוגנים במורשת היהודית. על פי עולמה של היהדות, כל הכבוד שבעולם נאצל מהבורא שהוא מלך הכבוד. כבוד האדם נגזר מכבוד הבורא, כאמור בפרק ח בתהלים, העוסק בכבוד האדם:

מה אנוש כי תזכרנו וכן אדם כי תפקדנו? ותחסרהו מעט מאלוהים וכבוד והדר תעטרנהו.

המשורר מביע את עוצמת התפעלותו ממעלת כבוד האדם אשר זכה לכתר שיעור הקומה של "ותחסרהו מעט מאלוהים".

2. אין לאפשר התנהגות אכזרית או משפילה הפוגעת בערך העצמי של האדם:

נח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש, ואל ילבין פני חברו ברבים. (ברכות מג, ב)

והמלבין פני חברו ברבים... אין לו חלק לעולם הבא. (אבות ג, יא)

יש עבירות קלות מאלו, ואף על פי כן אמרו חכמים שהרגיל בהן, אין לו חלק לעולם הבא, וכדאי הן להתרחק מהן ולהיזהר בהן. ואלו הן: המכנה שם לחברו והקורא לחברו בכינויו והמלבין פני חברו ברבים והמתכבד בקלון חברו.

(רמב"ם, הלכות תשובה, פג, יד)

עוון גדול הוא להלבין פניו של אדם ברבים, ועל כן על האדם לעשות כל שביכולתו כדי להימנע מכך, ואפילו הוא נדרש לשם כך למסור עצמו למיתה. יש שפירשו – שאיסור הלבנת פני חברו שקול כנגד

העברות שנאמר עליהן: "יהרג ואל יעבור", ועל כן אדם צריך למסור את נפשו, ואל ילבין את פני חברו ברבים. לעומתם, יש שראו בכך דברים הבאים להצביע, בדרך הפלגה, על חומרת העברה.

3. מהי חובתו של כל אחד בשמירת כבוד האדם? הדרך הראויה היא להיזהר ב"כבוד חבריכם".

"יהי כבוד חברך חביב עליך כשלך!"

כיצד? מלמד שכשם שרואה את כבודו, כך יהא אדם רואה את כבוד חברו. וכשם שאין אדם רוצה שיהא שם רע על כבודו, כך יהא אדם רוצה שלא להוציא שם רע על כבודו של חברו.

(אבות דרבי נתן, פרק טו)

4. ערך הכבוד לזולת מופיע גם בסיפור על ר' שמעון והמכוער (תלמוד בבלי, מסכת תענית, דף כ, עמוד א):

תנו רבנן: "לעולם יהא אדם רך כקנה ואל יהא קשה כארז".

מעשה שבא ר' שמעון בן ר' אלעזר ממגדל גדור מבית רבו והיה רוכב על החמור ומטייל על שפת נהר, ושם שמחה גדולה והיתה דעתו גסה עליו מפני שלמד תורה הרבה. נזדמן לו אדם אחד, שהיה מכוער ביותר.

אמר לו: "שלום עליך, רבי!" - ולא החזיר לו.

אמר לו: "ריקה, כמה מכוער אותו האיש, שמא כל בני עירך מכוערין כמותך?"

אמר לו: "איני יודע, אלא לך ואמור לאומן שעשאני: 'כמה מכוער כלי זה שעשית!'". כיוון שידע (רבי שמעון) בעצמו שחטא, ירד מן החמור ונשתטח לפניו, ואמר לו: "נענית לך, מחול לך!"

אמר לו: "איני מחול לך עד שתלך לאומן שעשאני ואמור לו: 'כמה מכוער כלי זה שעשית!'". היה מטייל אחריו עד שהגיע לעירו.

יצאו בני עירו לקראתו והיו אומרים לו: "שלום עליך רבי רבי מורי מורי!"

אמר להם: "למי אתם קורין 'רבי רבי'?"

אמרו לו: "לזה שמטייל אחריך".

אמר להם: "אם זה 'רבי' אל ירבו כמותו בישראל!"

אמרו לו: "מפני מה?"

אמר להם: "כך וכך עשה לי".

אמרו לו: "אף על פי כן מחול לו, שאדם גדול בתורה הוא".

אמר להם: "בשבילכם הריני מחול לו, ובלבד שלא יהא רגיל לעשות כן".

מיד נכנס רבי שמעון בן אלעזר ודרש: "לעולם יהא אדם רך כקנה ואל יהא קשה כארז!"

שאלות ?

1. נסחו שלושה כללים ביחס לשמירת כבוד האדם, על פי דעותיהם של חכמי ישראל.
2. ר' שמעון והמכוער:
 א. באילו מקרים במהלך הסיפור מקבל הערך של כבוד לזולת ביטוי?
 ב. מדוע סירב "המכוער" לסלוח לרבי שמעון? כיצד הייתם נוהגים במקומו?
 ג. באיזה טיעון משתמשים אנשי העיר בבקשם מ"המכוער" לסלוח לרבי שמעון? חוו דעתכם על טיעון זה.
 ד. "לעולם יהא אדם רך כקנה ואל יהא קשה כארז!" - מהו המסר של דרשה זו? למי הוא מופנה?
3. בכל חברה מקובל שבני אדם חייבים לנהוג בנימוס זה כלפי זה. האם חוסר נימוס כלפי אדם נחשב לפגיעה בזכות היסוד לכבוד? נמקו.
4. "כבודו של אדם - בגדו" (מדרש רבה יח, ה)
 חשוד בהעברת סמים נתפס, הועבר לפינת הרחוב, שם ביקשו ממנו השוטרים לפשוט את בגדיו, והוא הסכים לכך. בהחלטת השופט נאמר שגם אם החשוד מסכים לפשוט בגדיו, אסור לשוטרי לבקשו לעשות זאת באמצע הרחוב, אלא יש לעשות זאת בצורה צנועה.
 הסבירו וחוו דעתכם: מדוע לבושו של אדם יש בו משום כבודו ופרטיותו?

ח. הזכות לשם טוב

הזכות לשם טוב נכללת בתחום הרחב של זכות האדם לכבוד. הזכות לשם טוב היא זכותו של אדם ששמו לא יוכפש, לא יוטחו בו עלבונות ודברי גנאי. שמו הטוב של האדם הוא התדמית שלו בעיני אחרים, כלומר, האופן שבו אחרים רואים אותו ומה שהם חושבים עליו. פגיעה בשמו הטוב של האדם עלולה לפגוע בדימויו העצמי ואף לגרום לו פגיעה קשה מבחינה חברתית, כלכלית ומשפחתית.

חוק איסור לשון הרע והזכות לשם טוב

קיים מתח בלתי פוסק בין שמו הטוב של אדם לבין חופש הביטוי. ככל שניתנת הגנה מקיפה יותר לשמו הטוב של אדם, כן עלול להיפגע יותר חופש הביטוי ולהפך. זכותו של אדם שלא יפורסם ולא יושמע נגדו מידע שקרי המכפיש אותו ופוגע בו. מתוך גישה זו, וכדי שחופש הביטוי לא ינוצל לרעה, הכנסת חוקקה ב-1965 את "חוק איסור לשון הרע", הקובע שפגיעה בשמו הטוב של אדם נחשבת כעברה פלילית וכפגיעה אזרחית (שכתוצאה ממנה אדם זכאי לדרוש פיצויים). מתי פוגע פרסום בשמו הטוב של אדם? זאת יחליט בית המשפט, שישקול אם הדברים שפורסמו נעשו בתום לב, אם הם "דברי אמת", ואם יש בהם "עניין ציבורי", ואז יפרסם את פסיקתו.

חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (סעיפים נבחרים)

לשון הרע מהי?

1. לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול -
 - (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם.
 - (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחדים לו.
 - (3) לפגוע באדם, במשפחתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו.
 - (4) לבזות אדם בשל מוצאו.

לשון הרע - עברה

6. המפרסם לשון הרע, במטרה לפגוע... דינו מאסר שנה אחת.

לשון הרע - עוולה אזרחית

7. פרסום לשון הרע הוא עוולה אזרחית, ובכפוף להוראות חוק זה יחולו עליה הסעיפים לפקודת הנזיקים.

הגנת אמת הפרסום

14. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע, תהא זו הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום עניין לציבור.

הגנת תום לב

51. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע, תהא זו הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשו את הפרסום בתום לב...

שאלות



1. הסבירו את המילים "לשון הרע" על פי תוכנו של החוק.
2. מדוע, לדעתכם, נבחר דווקא צירוף מילים זה?
3. מדוע, לדעתכם, צריך להתחשב במי שפוגע בשמו הטוב של הזולת, אם הפגיעה נעשתה ב"תום לב"?

מבט מתוך מקורות ישראל

נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט אהרון ברק, עומד באחת הפסיקות על הערך של כבוד האדם ושמו הטוב של האדם בכלל ובמורשת היהודית בפרט:

"כבוד האדם ושמו הטוב חשובים לעתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר. בתודעתנו החברתית תופס שמו הטוב של אדם מקום מרכזי. מקורותינו מציינים, כי 'לשון הרע הורגת', וכי כל המלבין את פני חברו ברבים 'כאילו שופך דמים', ואפילו סלח האדם עליו הוצא לשון הרע, הריהו 'בוער מבפנים'. אין להתפלל אפוא כי תפיסה זו הינה, כי 'טוב שם משמן טוב'. (קהלת ז, 1)".

ובעניין זה מביאים לנו המקורות סיפורים שלקח חשוב בצידם. כך לדוגמה מסופר על רוכל:

היה סובב בעיירות שהיו סמוכות לציפורי, והיה מכריז ואומר: מי רוצה לקנות סם חיים? דחקו בו הבריות לקנות ממנו.

ר' ינאי היה יושב ועוסק במקרא בטרקלינו ושמע את הרוכל מכריז: מי רוצה סם חיים? אמר לו: בוא ועלה אלי כאן ומכור לי. אמר לו הרוכל: לא אתה זקוק לי ולא שכמותך. הפציר בו. עלה הרוכל אצל ר' ינאי, הוציא לו ספר תהלים, הראה לו פסוק "מי האיש החפץ חיים"... מה כתוב אחריו? - 'נצור לשונך מרע...'. אמר ר' ינאי: כל ימי הייתי קורא הפסוק הזה, ולא הייתי יודע עד היכן הוא פשוט, עד שבא רוכל זה.

(מתוך: ויקרא רבה - מדרשי אגדה לספר ויקרא, שהוא הקדום במדרשים הדרשניים, מן המאה ה־5 לספּה"נ)

סופר על רבן שמעון בן גמליאל שאמר לעבדו:

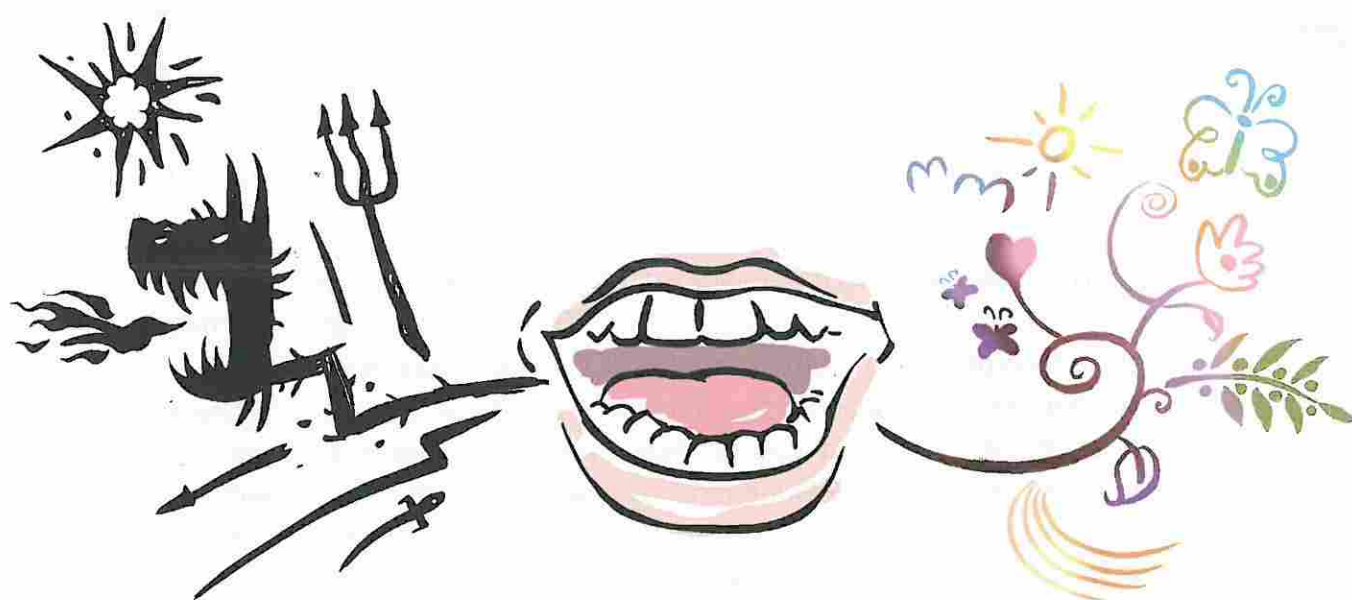
צא וקח לי מאכל טוב מן השוק. יצא ולקח לו לשון. אמר לו: צא וקח לי מאכל רע מן השוק. יצא ולקח לו לשון.

אמר לו רבן שמעון בן גמליאל: מפני מה עשית כך? אמר לו: ממנה הטובה וממנה הרעה. כשהיא טובה - אין טובה ממנה, וכשהיא רעה - אין רעה ממנה.

(מתוך: ויקרא רבה)

שאלות ?

1. מהי "הלשון הטובה"?
2. מדוע "היא טובה" ו"אין טובה ממנה" ולהפך?
3. מהם המסרים העיקריים של הסיפורים?



ט. הזכות לפרטיות

הזכות לפרטיות נכללת בתחום הרחב של הזכות לכבוד, בדומה לזכות לשם טוב. המילה "פרטיות" באה מהמילה "פרטי", ופירושה משהו ששייך רק לאדם היחיד ואינו נחלת הכלל (צנעת הפרט). כמעט כל אדם זקוק לפרטיות, כלומר לדברים שיהיו רק שלו, או למקום שיהיה רק שלו, או לזמן שבו יוכל להיות רק עם עצמו. מכאן אפשר להגדיר את הזכות לפרטיות:

זכות לפרטיות היא הזכות לשמור על מתחם סביבנו, הכולל את כל אותם דברים שהם חלק מאיתנו, כגון הגוף, הבית, המחשבות, הרגשות, הסודות והזהרות. הזכות לפרטיות מקנה לנו את היכולת לבחור לאילו חלקים במתחם זה ניתן גישה לאחרים, ולשלוט על ההיקף, האופן ועיתוי השימוש באותם חלקים שבחרנו לחשוף.

(י' און, פרטיות בסביבה דיגיטלית, המרכז למשפט וטכנולוגיה,

עורכים: נ' אלקין-קורן, מ' נהוק, 2005)



• ציינו והסבירו מהם מאפייני הזכות לפרטיות על פי הקטע?



הפרטיות בישראל מוגנת בחוק שחוקקה הכנסת בשנת 1981, "חוק הגנת הפרטיות". החוק קובע שפגיעה בפרטיותו של אדם נחשבת לעברה פלילית ולפגיעה אזרחית (שבעקבותיה אדם זכאי לדרוש פיצויים).

חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א, 1981 (סעיפים נבחרים)

איסור פגיעה בפרטיות:

1. לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו.

פגיעה בפרטיות מהי?

2. פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה -

(1) בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו...; (2) האזנה האסורה על פי החוק; (3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד; (4) פרסום תצלומו של אדם ברבים, בנסיבות שבהן הוא עלול להשפילו או לבזותו; (5) העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתוכנו בלי רשות מאת הנמען או הכותב... (6) שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו, לשם רווח; (7) הפרה של חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של האדם; (8) הפרה של חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של אדם... (9) שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה; (10) פרסומו או מסירתו של דבר, שהושג בדרך של פגיעה בפרטיות...; (11) פרסומו של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד.

פגיעה בפרטיות - עברה:

5. הפוגע במזיד בפרטיות זולתו... דינו - מאסר שנה.

הגנות מה הן?

18. הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב... בפגיעה היה עניין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין...

מבט מתוך מקורות ישראל

אף שהזכות לפרטיות נחשבת לאחת מזכויות האדם המודרניות, אנו מוצאים שיש לה ביטוי במקרא ובהלכה היהודית:

1. אף על פי שהנושה יכול לתבוע את חובו בצדק, מודגשת בספר דברים זכותו של בעל החוב לפרטיות:

"כי תשה ברעך משאת מאומה (איזו הלוואה שהיא) לא תבוא אל ביתו לעבוט עבטו. בחוץ תעמוד, והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה".

(דברים כד, 10-11)

2. רבנו גרשום (960-1028 לספה"נ), מגדולי התורה באשכנז וממעצבי דמותה הרוחנית של היהדות האשכנזית, פירסם תקנות רבות ששמו נקרא עליהן. אחת מתקנותיו אוסרת על אדם לפתוח מכתב של זולתו ללא רשותו. תקנה זו זכתה לכינוי - **"חרם דרבנו גרשום" (חדר"ג)**.
3. על בלעם נכתב, **"וירא את ישראל שוכן לשבטיו"** (במדבר כד, 2), ולאחר מכן הוא מברך, **"מה טובו אוהליך יעקב, משכנותיך ישראל"** (שם, 5). ופירשה המשנה: **"מה ראה בלעם? ראה שאין פתחי אוהליהם מכוונים זה לזה. אמר: ראויין הללו שתשרה עליהם שכינה"** (בבא בתרא, ס, עא). והוסיפה המשנה בעניין זה:

לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין, בנה עלייה על גבי ביתו, לא יפתחנה לחצר השותפין... לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח וחלון מול חלון. היה קטן, לא יעשנו גדול. אחד, לא יעשנו שניים. (בבא בתרא, ג, ז)

גם ב"שולחן ערוך" נפסק:

לא יפתח אדם חלון לחצר חברו ואפילו אחד מהשותפין בחצר שביקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר מעכב עליו שותפו, מפני שמסתכל בו ממנו. ואם פתח, יסתום. ואם נתנו לו השותפין בחצר רשות לפתוח חלון או פתח, רשאי, והוא שלא יפתח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון, אלא ירחיק משהו זה מנגד זה. ואם הוא לחצר אחרת שנתנו לו רשות לפתוח פתח או חלון, צריך להרחיק מנגד פתחו או חלונו של חברו עד שלא יוכל לראות בו כלל.

(שולחן ערוך, סימן קנד, סעיף ג)

שאלות



1. כיצד הובטחה הפרטיות באמצעות פתחי האוהלים?
2. אילו אפשרויות של פגיעה מבקשים למנוע על פי המקורות?
3. הסבירו את הביטוי **"צנעת הפרט"**. כיצד ההלכות המובאות מגינות על צנעת הפרט?

שאלות לסיכום

1. חוק הגנת הפרטיות מפרט בסעיף 2 מקרים המדגימים מהי פגיעה בפרטיות. בחרו שלוש דוגמאות והסבירו איזה נזק עלול להיגרם לאדם במקרים אלה.
2. הגנת הפרטיות מטרתה בין השאר להגן על כבודו של האדם.
3. **הסבירו:** מה הקשר בין פרטיותו של אדם לבין כבודו כאדם?
עיינו בסעיף 18 בחוק הגנת הפרטיות - כיצד מלמד סעיף זה שהזכות לפרטיות היא זכות יחסית?
4. אחת העיריות בארץ החליטה להציב מצלמות אבטחה בבתי הספר בעיר כדי להילחם במקרים של הפרות משמעת ו אלימות, המתרחשים בין כותלי המוסד החינוכי בשעות הלימודים.
על איזו זכות יכולה העירייה להתבסס בהחלטתה? נמקו.
עם איזו זכות מתנגשת החלטתה של העירייה? נמקו.
מהו לדעתכם הפתרון הראוי במקרה זה?
5. עיינו בקטע שלהלן וענו על השאלות הנלוות:

לפני שנים אחדות נתן ממשל ארצות הברית הרשאה לצותת לשיחות טלפון של אזרחים אמריקניים, בלי שקיבל מבית המשפט צו המתיר זאת, ובכך עורר סערה פוליטית. מטרת הציתותים היתה להאזין לשיחות ולתשדורות של חשודים בפעילות טרור ולהשיג מידע מודיעיני בנוגע לתכנון פיגועים. כצפוי, רבים הסתערו על הנושא כמוצאי שלל רב, בהציגם את הממשל כממשל עריץ המבקש לעצמו סמכויות מלוכניות, ורומס ברגל גסה עקרונות מקודשים ובראשם - ההגנה על הפרטיות. מבחינה טכנית אולי זו עברה, משום שבמקרה זה פעל הממשל בניגוד לחוק, אולם מבחינה מהותית אין לדבר כל משמעות, משום שעם ההתפתחות הטכנולוגית בתחילת המאה העשרים ואחת, האיסור על ציתות - אין לו אחיזה במציאות.

ידוע כי זה מכבר כי למדינות שונות יש מתקנים טכנולוגיים מתקדמים, המיועדים לקלוט כל סוג של תשדורת אלקטרונית בעולם. מטרת מתקנים אלה היא לאתר תשדורות המסכנות את ביטחונם של התושבים. לאור זאת אפשר להניח שבכל הקשור לתקשורת אלקטרונית זה זמן רב העולם נמצא במצב שבו הפרטיות אינה קיימת עוד. מבחינה מעשית אובדן הפרטיות הוא קודם תולדה של המציאות הטכנולוגית ולא של החלטת ממשלה - חוקית או בלתי חוקית.

החברה המודרנית, בלהיטותה לקדמה טכנולוגית, ויתרה הלכה למעשה על חלק גדול מזכות האדם לפרטיות.

(י' מזרחי, "מותה של הפרטיות",

האייל הקורא - כתב עת לענייני תרבות ואקטואליה, מרס 2006)

- א. מהי הבעיה שהכותב מתייחס אליה בנושא הגנת הפרטיות?
- ב. חוץ דעתכם על טענתו של הכותב והציעו פתרונות אפשריים.

י. חופש המחשבה, הדעה והמצפון

אחת מזכויות האדם הבסיסיות ביותר היא חופש המחשבה והדעה. זכות זו פירושה שיש לכל אדם החופש להחזיק בדעה בכל תחום שהוא, לחשוב כמיטב הבנתו, ולגבש לעצמו דעה בכל נושא, גם אם אינה מקובלת.

זוהי החירות היחידה שאי אפשר להגבילה, משום שהיא עוסקת בעניינים שבין אדם לבין עצמו. כך, למשל, אדם יכול בינו לבין עצמו להחזיק ברעיונות קיצוניים ואנטי דמוקרטיים, והדבר ייחשב לגיטימי - כל עוד חשיבה זו איננה מתבטאת במעשה (כלומר אין מדובר בחופש לפעול, אלא רק בחופש לחשוב). במסגרת חופש המחשבה, זכאי כל אדם להחזיק בעמדות ובערכים מוסריים על פי תפיסת עולמו ועל פי הכרתו: חירות זו היא חירות ה"מצפון" המדריכה את האדם לגבי הנכון, הראוי והצודק. מחופש המחשבה, הדעה והמצפון נובע חופש הביטוי.

שאלה



• זה שנים מנסים מדענים לפתח תוכנה שתאפשר את קריאת מחשבותיהם של אנשים בתרדמת, במטרה לסייע להם ולסביבתם. מה, לדעתכם, עלולות להיות ההשלכות מכך לגבי חופש המחשבה והדעה?

יא. חופש הביטוי

חופש הביטוי הוא מערכת של זכויות, שעיקרן - הזכות לשמוע ולהשמיע. זכויות אלה מאפשרות ליחיד לגבש דעות והשקפות במגוון תחומים ולהביען באמצעות כתיבה, דיבור, מוזיקה, אמנות ועוד. כך, חופש הביטוי פירושו הזכות של האדם להפיץ מידע על המתרחש סביבו, להביע ולהחליף דעות, רצונות ומחשבות באופן חופשי ובדרכים שונות, בכתב ובעל פה ובמעשים, דוגמת צעדות או הפגנות. חירות הביטוי נדרשת כדי לאפשר לפרט להגשים את עצמו ולקדם את יכולותיו באמצעות ביטוי דעות, עמדות ואמונות. חופש הביטוי נתפס כחלק בלתי נפרד מהטבע האנושי ומהצורך במימוש עצמי. חירות הביטוי היא אפוא זכות יסוד המתחייבת ממהותה של הדמוקרטיה, והיא מהווה תנאי מוקדם של כמעט כל החירויות האחרות ותנאי הכרחי לקיומו ולהתפתחותו של משטר דמוקרטי. לחופש הביטוי אפשר לתת הצדקות שונות, המבהירות את נחיצותו כתנאי חיוני למשטר דמוקרטי:

חופש הביטוי מבטיח כי לאזרחים יהיה את המידע הנדרש כדי להשתתף באופן פעיל בחיים הדמוקרטיים. זכותו של הציבור לקבל מידע מבטיחה זרימה חופשית של מידע והשמעה חופשית של דעות. בדרך זו ניתן להבטיח כי כל יחיד בחברה יקבל את מרב הנתונים הנדרשים לשם הפעלת כוחותיו כריבון (כוח הריבונות האמיתי נתון לעם, ואילו רשויות הממשל משמשות אך ורק כשלוחות וכנציגויות שלו). מניעת זרימה חופשית של מידע ושל דעות כמוה כשלילת כוחותיו הריבוניים של האזרח. נוסף על כך, חופש הביטוי נדרש כדי להעביר לרשויות הממשל את עמדותיהם של האזרחים בעניינים שונים.

תפיסת רשויות השלטון כנאמן מטעם הציבור מתקשרת לחופש להשמיע ביקורת כלפי רשויות השלטון וכלפי מעשיהן. החופש לבקר, המאפשר לחשוף ליקויים ולמנוע ניצול לרעה של סמכות נתפס כמרכיב מרכזי במשטר האיזונים והבלמים המונח ביסוד השיטה הדמוקרטית. חופש הביטוי מאפשר לגלות חוסר שביעות רצון, להתנגד לקיים, להטיל בו ספק ולשדר מסרים למחזיקים בעמדות כוח. יכולת זו נתפסת כבעלת ערך רב מבחינה חברתית. היא משמשת מקור ליצירת תהליכים של שינוי חברתי ולמניעת קיצעון מחשבתי בבירוקרטיה השלטונית. לגבי קבוצות מיעוט שאינן נמנות ברוב השולט ושאינן להן ייצוג משמעותי במוסדות השלטון, חופש הביטוי עשוי להיות אחת הדרכים המשמעותיות היחידות להגנה על זכויותיהן. צידוק נוסף של עיקרון חופש הביטוי ניתן לכנותו "טיעון הוצאת הקיטור". על פי טיעון זה, חופש הביטוי מנתב את החברה למסלול של הסדרת סכסוכים ללא אלימות. הידיעה והאפשרות של כל אדם כי דעתו תישמע מאפשרת לחברה לצעוד במסלול של שינויים שקטים, לא אלימים, ולהשיג יציבות ואיזון בתהליכי שינוי חברתיים.

חופש הביטוי מהווה גם מקור ללגיטימיות של רשויות השלטון ולאמון הציבור בהן. התפיסה הדמוקרטית מניחה כי לכל אזרח יש זכות שווה להשתתף בתהליך הפוליטי. זו מהות האמנה החברתית שעליה מבוססת המדינה הדמוקרטית. חופש הביטוי - היכולת להשמיע את דעתך ולקבל מידע בעניינים הנוגעים לסדר היום הציבורי - הוא אחד המרכיבים המרכזיים של הזכות להשתתף בתהליך הפוליטי. לפיכך, פגיעה של רשויות השלטון בחופש הביטוי כמוה כהשמטת המסד המבסס את עצם מקור הסמכות של רשויות אלה. **(גיא פסח, "הבסיס הרעיוני של עקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות", משפטים, 31, כתב עת של הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, 2001)**

חופש הביטוי - זכות יחסית

חופש הביטוי הוא ערך חשוב ביותר, אך חופש הביטוי אינו הפקרות הביטוי, ולכן אין אדם רשאי לבטא או לפרסם כל דבר העולה על דעתו. כך, למשל, חופש הביטוי אסור שיהיה בו משום היתר למעשים, כגון פרסום של סודות ביטחוניים, קריאה למרד נגד השלטון, השמעת דברי דיבה על אדם אחר, הסתה לשנאה ולאלימות או פרסום דבר מה שיש בו כדי לפגוע פגיעה גסה ברגשותיהם הדתיים של אחרים.

ביסוס מעמדו המשפטי של חופש הביטוי

בשנת 1953 הורה שר הפנים לסגור את העיתון "קול העם" של המפלגה הקומוניסטית לתקופה מסוימת, בטענה שפירסם מאמרים נגד הממשלה שלפי תוכנם עלולים לסכן את שלום הציבור. הסיבה המיידית שבגללה הורה שר הפנים לסגור את העיתון מקורה בפרסום מאמר ביקורת בעיתון, שהסתמכה על פרסומים שדיברו על אפשרות העמדת 200,000 חיילים ישראלים לצד ארצות הברית במקרה של מלחמה נגד ברית המועצות. עיתון "קול העם" הסתמך על פרסומים אלה וראה בהם ביטוי למדיניות האנטי סובייטית של ממשלת ישראל, ובלשון חריפה כתב: "נגביר את מאבקנו נגד המדיניות האנטי לאומית של ממשלת בן גוריון המספספת בדם הנוער היהודי". העיתון עתר לבג"ץ, ובג"ץ פסק לטובת העותר (בג"ץ 73/53). בהחלטתם קבעו השופטים

כי חופש הביטוי בעיתונות הוא עיקרון חשוב מאוד בדמוקרטיה, ורק במקרים מיוחדים, שיש בהם "אפשרות קרובה של עשיית מעשים המסכנים את שלום הציבור", אפשר לפגוע בחופש העיתונות. במקרה זה לא היתה סכנה מיידית לשלום הציבור, ולכן אין מקום לסגור את העיתון, כלומר בכל מקרה שחופש הביטוי אינו גורם "בוודאות קרובה" לפגיעה של ממש בביטחון הציבור ובשלומם, יש להעדיף את חופש הביטוי.

פסק הדין הזה הוא בעל חשיבות עצומה לא רק בשל עיגון מעמדה של חירות הביטוי כזכות מוגנת במשפט הישראלי, אלא משום שנוסף על כך הוא יצר תבנית עקרונית לדיון במקרים שבהם הממשלה מבקשת לפגוע בחירויות האזרח. תבנית זו מבוססת על התפיסה שלפיה במקרים כאלה קיימת, בדרך כלל, התנגשות בין אינטרסים נוגדים (למשל: בין הערך של חירות הביטוי מזה לבין הערך של ביטחון המדינה מזה). בהתאם, מוטלת על הגורם השלטוני המוסמך חובה חוקית לערוך איזון בין שני האינטרסים הנוגדים. האיזון הזה חייב להיערך בהתאם ל"נוסחת איזון". נוסחת האיזון עצמה היא המתכון שלפיו נקבעת חשיבותו היחסית של כל ערך כזה בהקשר הספציפי של הבעיה המועלית.

שאלות



- א. אילו זכויות התנגשו ביניהן במקרה זה?
- ב. כיצד הכריע בג"ץ?
- ג. העריכו: מהי חשיבותה של פסיקה זו ביחס למקומה של חירות הביטוי בדמוקרטיה הישראלית?

מבט מתוך מקורות ישראל

חופש הביטוי וחשיבותה של "תרבות מחלוקת": "אלו ואלו דברי אלוהים חיים". חופש הביטוי הוא מעיקרי המשטר והתהליך הדמוקרטי, והוא ערך חשוב ביותר בעולמה של המורשת היהודית. חופש הביטוי הוא דוגמה לאחת החירויות שבמתכונתה הדמוקרטיה המודרנית הורחבה במידה רבה מאוד, והוא דוגמה לעקרון שבוודאי ניתן למצוא אותו במקורות היהודיים, אך יש כמובן לתת את הדעת לפער בינו לבין המשמעות המקובלת כיום.

התורה שבעל פה, שתחילתה בספרות התלמודים והמדרשים, התפתחה בתוך כדי מחלוקת דעות מתמדת. ההלכה גובשה בתוך כדי התנגשות דעות וריבוי השקפות. לפי פירושן של רבנו עובדיה מברטנורא למשנה אבות ה, יז: "כל מחלוקת שהיא לשם שמים סופה להתקיים". וכפירוש: "והמחלוקת שהיא לשם שמים התכלית והסוף המבוקש מאותה מחלוקת, להשיג האמת וזה מתקיים, כמו שאומרים מתוך הוויכוח תתברר האמת". לפי השקפה זו הוויכוח הוא הכרחי למען השגת היעד העליון שהוא האמת. רבנו יונה בפירושו לאותה משנה קובע: "לומר כי מה שאמר כל מחלוקת שהיא לשם שמים סופה להתקיים, הכוונה שלעולם יתקיימו במחלוקת. היום יחלוקו בדבר אחד למחר בדבר אחר... כל ימי חייהם ולא עוד אלא שלאורך ימים ושנות חיים יסיפו להם".

באותה רוח באה ההדגשה שאל לו לאדם להימנע מהבעת דעתו, ועליו להיאבק למען האמת, כפי שהיא נראית לו, כפי שנאמר: "רבי יהושע בן קרטה אומר, מנין לתלמיד שיושב לפני רבו וראה זכות לעני וחובה לעשיר, מנין שלא ישתוק שנאמר: לא תגורו מפני איש (דברים א, 17). רבי חנין אומר: לא תכניס דבריך מפני איש" (בבלי, סנהדרין, ו, עב)



• מדוע יש במחלוקת כוח יוצר? **העריכו:** אילו תנאים צריכים להתקיים בכדי שמחלוקת לא תיצור שנהא ופירוד?



1. "חופש הביטוי מביא ליציבות חברתית".
דונו באמירה זו והסבירו את הקשר בין חופש הביטוי לבין יציבות חברתית.
2. במשטר שבו מגבלות על חירות הביטוי הן עניין נסבל, עלולה החברה למנוע מעצמה את גילויין (וממילא את פרסומן) של עובדות ושל קביעות נכונות.
הסיקו: מה חשיבותו של חופש הביטוי על פי האמור?
3. שופט בית המשפט העליון לשעבר, מישאל חשין, עושה הבחנה בין רבדים שונים של חופש הביטוי: "...חלוקת שדה חופש הביטוי למגזרים מגזרים, והיא על פי סוג האינטרס שחופש הביטוי אמור להגן עליו. יש מאמר בעיתון ויש ספרות יפה, יש תיאור אירועים ויש נאום, יש פרסומת מסחרית ויש ביקורת השלטון, יש ביקורת חברתית ויש תהלוכה. כל אחד מאלה - הם ואחרים זולתם - אמורים לשקף אינטרס מסוים, ועוצמת הזכות תהיה כעוצמת האינטרס. הוא הדין בדרכי הביטוי וההתבטאות: יש עיתון ויש סרט, יש הצגה ויש טלוויזיה, יש רדיו ויש תנועה על בימה. [מכאן סיווגו של חופש הביטוי לשלושה מישורים מרכזיים: הפוליטי, האמנותי והמסחרי] לא כולם זכאים למלוא הגנת חופש הביטוי. המישור הפוליטי זכאי להגנה החזקה ביותר ואילו ביטויים אמנותיים ובוודאי מסחריים זכאים להגנה נאותה".
איזו התלבטות משקפת עמדתו של השופט? מה אפשר ללמוד מעמדתו ביחס לעובדה שחירות הביטוי אינה מוחלטת?

יב. חופש ההפגנה והמחאה

זכות ההפגנה פירושה, הלכה למעשה, שלכל אדם ולכל קבוצת אנשים יש החופש **למחות בפומבי**, לתמוך ברעיון, להתנגד לרעיון ולעורר אנשים לפעילות. הזכות להפגין מוכרת כאחד מיסודות הדמוקרטיה ותכליתה לאפשר לאזרחי המדינה ולתושביה להשפיע על מקבלי ההחלטות ועל תהליכי קבלת ההחלטות.

אף שחירות ההפגנה נחשבת לאבן יסוד בכל משטר דמוקרטי, אין מדובר - בדומה לשאר החירויות - בזכות מוחלטת. אין חברה המכירה בזכות הפגנה בלתי מוגבלת. בשל הנוכחות הפיזית של המוני אנשים, עלולה הפגנה לפגוע בזכויות נוגדות של אנשים אשר אינם משתתפים בה. למשל, חופש הקניין של אדם אשר על אדמתו חפצים להפגין, או זכותו של הציבור למעבר חופשי בנתיבים ציבוריים, אשר דווקא הם הקוסמים למפגינים מפאת ההמון העובר בהם (ציבור גדול העשוי להיחשף למסר שאותו חפצים המפגינים להביא לידיעת הכלל).

לכן, בגלל העובדה שהפגנות גורמות לעתים לפגיעה בזכויותיהם של אזרחים אחרים, נקבע במדינות דמוקרטיות רבות, שמימוש של הזכות להפגין, מותנה בקבלת רישיון מרשות ציבורית. גם בישראל לא קיימת הזכות האוטומטית להפגין, אלא יש צורך ברישיון לשם קיומה של הפגנה. "פקודת המשטרה" מסדירה במדינת ישראל את סוגיית רישוי ההפגנות, ולפיה ניתנת סמכות למפקדי המחוזות של המשטרה לתת רישיון להפגנה. יש לציין כי על פי פקודת המשטרה, חובת הרישוי לא חלה על כל הפגנה, אלא רק על מה שהחוק מגדיר כ"**אספה**" ו"**תהלוכה**". "אספה" מתייחסת להתקהלות סטטית, ואילו "תהלוכה" מכוונת להתקהלות הנמצאת בתנועה. ההגדרות של שני מושגים אלה כוללות אלמנט משותף אחד, והוא מינימום 50 איש, כלומר אם מתקהלים פחות מ-50 איש, אין הם זקוקים לרישיון.



הפגנת המונים בקיץ 2011
למען צדק חברתי
(צילום: חנאי)



הפגנה של העובדים הסוציאליים לשיפור שכרם ותנאי עבודתם (צילום: דרור ארצי)

חופש ההפגנה מול חופש התנועה ושאלת האיזון ביניהם (בג"ץ 148/79)

בשנת 1979 סירבה המשטרה לתת רישיון להפגנה של ארגון לזוגות צעירים. חברי הארגון ביקשו לצעוד ברחובות המרכזיים של ירושלים ולסיים באספה מול הכנסת.

בהפגנות קודמות של אותה קבוצה התרחשו אירועים אלימים, ולכן המשטרה לא נעתרה לתת את האישור המבוקש והציעה למארגנים תכנית חלופית, שכללה אספה בלבד, ללא תהלוחה. הסיבה הרשמית לסירוב לתת את הרישיון המבוקש היתה שהתהלוחה עלולה לשבש את הסדר הציבורי ולעורר קשיים רציניים לתחבורה. המשטרה גם ציינה שאם תאושר ההפגנה במתכונת המבוקשת, תיאלץ המשטרה להקצות כוח גדול לשמירת הסדר הציבורי וביטחון המפגינים, ומשימות אחרות יוזנחו.

המארגנים סירבו לקבל את תנאי המשטרה, ועתרו לבג"ץ. בג"ץ קיבל את העתירה ופסק לטובתם של העותרים. בג"ץ הפעיל את "מבחן הוודאות הקרובה" וקבע כי המשטרה יכולה למנוע רישיון להפגנה רק על בסיס של סכנה ממשית לביטחון הציבור. הפרעה לתנועה ובעיות של כוח אדם משטרתי אינן יכולות לשמש כשלעצמן סיבות למניעת רישיון כזה. באשר לסכנה לביטחון הציבור, קבע בג"ץ, כי נטל ההוכחה הוא על המשטרה, וכי עליה להראות שסכנה כזאת קיימת כסכנה אמיתית ובוודאות קרובה.

בפסיקתו ציין בג"ץ גם כי "הכבישים והרחובות נועדו להליכה ולנסיעה, אך אין זו מטרתם היחידה. הם אף נועדו לתהלוחות, למצעדים, להלוויות וכיוצא בהם אירועים. הטענה כי תושבי העיר מופרעים פעם אחר פעם באורחות חייהם הרגילות ובחופש התנועה שלהם... אין באלה כדי להגביל את זכותו של האזרח להפגין... אכן, הכוח העומד לרשות המשטרה הוא מוגבל, ויש להקצותו על פי סדר העדיפויות שהאחראים לכך קובעים. יחד עם זאת, קביעת סדר העדיפויות אסור שתהיה שרירותית, מְפִלָה, או בלתי סבירה. בקביעת סדר זה, אסור שמקומה של חירות ההפגנה תיפקד. לא מן הראוי הוא, כי תהלוחה פלונית תזכה לכוח המשטרה הדרוש לקיומה, ואילו תהלוחה פלונית לא תזכה בו, רק לאור השוני האידיאולוגי של תוכן ההפגנה...".

הנה כי כן, פסיקה זו קובעת עמדה עקרונית, המכירה בחשיבות הרבה של חירות האזרח להביע דעתו בדרך של הפגנה. מדובר כאן באיזון בין חירויות מתנגשות. כמובן, איזון זה איננו מוחלט וקבוע, אלא יכול שישתנה, עם שינוי הנסיבות.

שאלות



1. דמיינו כי אתם משתתפים בהפגנה. בחרו נושא לדוגמה והבהירו: מה הייתם רושמים בשלטיכם? כיצד הייתם מציגים לתקשורת את הסיבות להפגנה?
2. מדוע חשובה זכות ההפגנה לביסוסו של התהליך הדמוקרטי במדינה ולקידומו?
3. אילו בעיות מצדיקות, לדעתכם, קיום הפגנה?
4. כיצד יש לאזן לדעתכם בין הזכויות המתנגשות במקרה שבו מבקשים להפגין מול ביתו הפרטי של איש ציבור והמשטרה מסרבת לתת רישיון, שכן ההפגנה תפגע בפרטיות של איש הציבור ושל שכניו? נמקו.

יג. חופש ההתאגדות וההתארגנות

האדם כפרט, בהיותו מבודד ומנותק מפרטים אחרים, חסר אונים הוא כמעט מול מנגנוני השלטון. כדי להגן על זכויות האדם והאזרח שלהם וכדי לממש רעיונות ותכניות, מתאגדים הפרטים באגודות הפועלות למען המטרות המשותפות של חברי הקבוצה. פעולה של כמה אנשים במסגרת ארגונית משותפת עשויה להביא לתוצאות, שאדם בודד אינו מסוגל להגיע אליהן בכוחות עצמו. מכאן משמעותו של חופש ההתאגדות המאפשר לכל אדם להקים ארגון או להצטרף לארגון קיים ולפעול במסגרתו (בתנאי כמובן שההתארגנות לא תפגע במדינה, או בזכויותיהם של בני אדם אחרים). הדמוקרטיה מתפקדת באמצעות חברות ופעילות במפלגות פוליטיות, העובדים מתאגדים באיגודים מקצועיים, קבוצות וולונטריות וכדומה. אגודות מסוג זה או אחר קיימות ופועלות במדינה דמוקרטית מודרנית בתחומי הכלכלה, המדע, האמנות, הדת והחינוך, ובאמצעותן אזרחי המדינה יכולים להשפיע ולהיות מעורבים בענייני החברה והמדינה. ההכרה בחופש ההתאגדות היא אחד מסימני ההיכר המובהקים, המבדילים משטר דמוקרטי ממשטר טוטליטרי. במשטר טוטליטרי רואה המדינה את האדם כפרט בודד, אשר כל קיומו ופעילותו מוקדשים לטובת המדינה. בדמוקרטיה, חופש ההתאגדות נועד להגן ולשפר את חייו של האדם בחברה ובמדינה.

שאלות



1. מהי החשיבות המיוחדת שיש במשטר דמוקרטי להתארגנות במסגרת מפלגות?
2. בחרו שתי דוגמאות של התאגדויות בתחומים שונים (עמותות חברתיות, ארגוני עובדים), והסבירו: מהן המטרות העיקריות שלמען הוקמו? האם אדם בודד מסוגל להגשימן בכוחות עצמו?

ד. חופש התנועה

חופש התנועה מוכר כאחת מזכויות היסוד של כל אדם. זוהי זכותו של הפרט לנוע באופן חופשי בתוך המדינה ומחוצה לה מבלי שיוגבלו תנועותיו בידי שלטון או בידי פרטים אחרים. הגבלות קבועות של חופש התנועה הן מן הסממנים המובהקים המבדילים משטרים טוטליטריים ממשטרים דמוקרטיים המכבדים את חירויות האדם. כשאר חירויות הפרט, גם חירות התנועה, אינה מוחלטת, ויש לאזן בינה לבין זכויות יסוד אחרות, כגון: ביטחון המדינה, שלום הציבור, זכות הקניין ועוד.

הגבלת חופש התנועה פנים הרבה לה. אין מי שחולק על כך שהפגיעה החמורה ביותר בחירות האדם היא כליאתו בעקבות פסק דין או צו מעצר. פחותה ממנה הגבלת חופש התנועה של חשוד לכתובת מסוימת המכונה "מעצר בית". פחותה ממנה, הגבלת התנועה על ידי איסור כניסה לעיר מסוימת. פחותה עוד יותר, הפגיעה בחופש התנועה באיסור יציאה מן הארץ, בין של נאשם, בין של בעל חוב, מתוך רצון להגן על זכות הקניין של הנושה. פחות מכולן הוא איסור כניסה לארץ מסוימת, כגון ארץ אויב. לצד ההגבלות הכלליות, מוטלות לעתים הגבלות לזמן קצוב על חופש התנועה, הן מכוח החוק, הן מכוח הפסיקה, כגון בעת הפגנה או ביקור של אישיות ממלכתית, כדי לשמור על הסדר הציבורי ולהבטיח את שלום המשתתפים בהפגנה של האישיות הממלכתית. ואין צורך לומר שחופש התנועה של כל אדם ברשות הרבים מוגבל מכוח הרצון לשמור על שלום הציבור וביטחונו. ויש שחופש התנועה נדחה מפני חופש הדת או הרצון להימנע מלפגוע ב"רגשות דתיים", בסגירת רחובות לתנועה בשבת.

(אביעד הכהן, "חופש התנועה והגבלתו לתכלית ראויה", דעת – לימודי יהדות ורוח, גיליון 164, תשס"ד)

חופש התנועה מן הארץ ואליה

בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נקבעה זכות היציאה מן הארץ כזכות חוקתית, ונקבע כי "כל אדם חופשי לצאת מישראל", וכי כל "אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל". במקביל, החוק למניעת הסתננות אוסר על אזרח ישראלי להיכנס ל"מדינת אויב", אלא בהיתר של שר הפנים או של ראש הממשלה מטעמים הומניטריים חריגים ביותר. ב־2010 פנה הסופר הערבי־ישראלי, עלא חליחל, בבקשה לצאת לבירות לקבל פרס ספרותי במסגרת כנס ספרותי בינלאומי. שר הפנים דחה את בקשתו, על פי חוות דעת ביטחונית. עלא חליחל עתר לבג"ץ נגד ההחלטה, בג"ץ קיבל את עתירתו והחליט להתיר לו לצאת ללבנון לשם קבלת הפרס (בג"ץ 2390/10).

בהחלטתם הסבירו השופטים כי "לא קיים כל מידע שלילי בעניינו של העותר. המדיניות הכללית היא סבירה לעצמה, ואולם בסירוב לאפשר את יציאתו, לא נבחנו לגופם כל השיקולים הרלוונטיים הנוגעים למקרה מיוחד וחריג זה". עוד כתבו השופטים בהחלטתם, כי חליחל ביקש לצאת ללבנון כדי להשתתף בכנס ספרותי, ולדבריהם ניתן לראות מקרה זה כמקרה יוצא דופן שבו זוכה אזרח ישראלי לכבוד וליוקרה ממדינה ערבית מטעם ארגונים בינלאומיים מכובדים. השופטים הוסיפו, כי אין להתעלם מכך שהשתתפות בכנסים ובמפגשים ספרותיים היא חלק מחייו המקצועיים של סופר המבקש להרחיב אופקיו ולהתרועע עם סופרים ואנשי רוח נוספים.



1. חוו דעתכם: האם סגירת רחוב, שבו מתגוררים תושבים דתיים, בזמן תפילה בשבת, היא פגיעה בחופש התנועה? מהו הפתרון הראוי לדעתכם במקרה זה? נמקו.
2. ברחוב ובבית הספר חופש התנועה מוגבל, אבל מסיבות מוצדקות. מהן? נמקו.

טו. חופש הדת וחופש מדת

דת ואמונה ממלאות תפקיד חשוב בבניית עולמו של האדם. באמצעות דתו ואמונתו האדם מבטא את עולמו הפנימי ומגדיר את הערכים והמנהגים החשובים בעיניו. מכאן נובעים **חופש הדת והחופש מדת** כזכויות הטבעיות של כל אדם.

חופש הדת - זכותו של אדם להאמין בדת מסוימת, להשתייך לקהילת מאמינים, ולקיים את מנהגי הדת והפולחן שלה. חופש הדת כולל את החירויות הניתנות למאמין **כפרט** לקיים את מצוות דתו, **למאמינים** להתקיים כציבור מאורגן לשם סיפוק צורכיהם הדתיים, **ולמוסדות הדת** להתקיים כמוסדות אוטונומיים.

חופש הדת מחייב, לשם הגשמתו המלאה, שלא יכפו על האדם נורמות דתיות ולא יטילו עליו מגבלות מטעמי דת. אין המדינה רשאית לכפות על אדם ליטול חלק בפולחן דתי או בטקס דתי נגד רצונו ואינה רשאית לכפות עליו אמונה כלשהי. וכפי שנאמר באחת מפסיקותיו של בג"ץ: "**מדינתנו מושתתת על חופש המצפון ועל כן אין לכפות על שום יהודי, שאינו מאמין, להכריז על עצמו כמחזיק בעקרונות הדת**" (בג"ץ 72/62). והאמור בפסיקה זו חל כמובן באופן עקרוני על בני כל הדתות במדינת ישראל.

חופש מדת - זכותו של אדם להחליט לא להשתייך לשום דת ולבחור בדרך של אי אמונה, בלי שיכפו עליו קיום מצוות ופולחן דתיים.

חופש דת ואיסור ריבוי נשים

החוק לתיקון דיני העונשין (ריבוי נישואין), תש"ט-1954, קבע את עברת הפוליגמיה וחל גם על מוסלמים, הגם שאיסור על פוליגמיה מנוגד למצוות הדת המוסלמית. חוגים שמרניים בעדה המוסלמית התנגדו לחוק זה, בראותם בו פגיעה בערכיה המקודשים של החברה המוסלמית וביקשו לבטלו בטענה, כי הוא סותר את חופש הדת המובטח במגילת העצמאות. הם עתרו לבג"ץ אך עתירתם נדחתה בנימוק: "חופש הדת אין פירושו לעשות מה שהדת מתירה, אלא החופש למלא את אשר הדת מצווה. וריבוי נשים... אינו מצווה של הדת המוסלמית, אלא רשות... כאן... אין בכלל פגיעה בחופש הדת של האזרח, לא בעיקרי האמונה, ולא במצוות המעשיות שלה. הפוליגמיה המוסלמית אינה מהווה חלק באמונת המוסלמי או במצוות הדתיות שלו".

(בג"ץ 49/54, **מלחם נאיף נגד השופט השרעי, מחוז עכו**)

חופש הדת וחובת השתתפות במסע התעוררות דתית בצה"ל

פקודת מטכ"ל בדבר הימים הנוראים קובעת, כי השתתפות במסע התעוררות שעורכת הרבנות הצבאית של צה"ל סמוך לימים הנוראים היא חובה על כל חיילי צה"ל.

"מסע התעוררות: 1. מדי שנה בשנה ייערך בכל יחידה בצה"ל מסע התעוררות על ידי הרבנות הצבאית הראשית בתקופה שבין ראש חודש אלול ויום הכיפורים, ובו יוסברו ערכי הימים הנוראים ומועדי ישראל; 2. ההשתתפות במסע ההתעוררות חובה על כל חיילי צה"ל". (פקודת מטכ"ל

34.0203 ימים נוראים)

בתשובה לשאילתא בכנסת בשנת 1978 אם אין בכך משום פגיעה בחופש המצפון והדת השיב שר הביטחון: "1. הפקודה אינה מחייבת את החייל לנקוט כל פעולה שהיא פרט לשמיעת הסבר על ערכי הימים הנוראים ומועדי ישראל; 2. פעולת הסברה זו הינה מקבילה לפעולות ההסברה הנערכות בנושאים אחרים על ידי קצין חינוך ראשי ואף בהן חלה חובת השתתפות על כל חיילי צה"ל".

שאלה



- האם דומה פעולת הסברה של קצין חינוך ראשי למסע התעוררות של הרבנות הצבאית? האם יש במסע התעוררות זה פגיעה בחופש הדת? נמקו.

שאלה לסיכום



- מדוע חופש הדת הוא זכות חשובה במיוחד לבני המיעוטים הלאומיים?

טז. חופש העיסוק

לבני האדם יש נטיות ושאיפות מקצועיות שונות, וגם תחומי עניין שונים. מתוך מטרות כלכליות ומתוך רצון לממש את עצמם הם מבקשים לבחור עיסוק מקצועי ומקום עבודה.

שלילת זכות זו ליוותה את העם היהודי בגלותו כאלפיים שנה, כאשר נאסר על היהודים לעסוק במקצועות רבים והם נאלצו להתפרנס ממספר מצומצם של עיסוקים. במקרים רבים היו אלה עיסוקים שגרמו לשנאת יהודים והעצימו אותה.

ככל זכות גם חופש העיסוק אינו זכות מוחלטת אלא יחסית, והוא מוגבל כאשר החוק קובע תנאים מוקדמים, מטעמים של טובת הציבור, לעסוק במקצוע המחייב מיומנות, ידע או הכשרה מתאימים, כגון: רפואה, הנדסה, אדריכלות, עריכת דין, ראיית חשבון, עבודה סוציאלית ועוד, או כאשר החוק מחייב עמידה בתנאים מוקדמים – שנקבעים למען שמירה על ביטחון הציבור, בריאותו או אריכות חייו – לצורך קבלת רישיון לעסק.

חופש עיסוק הוא מזכויות היסוד בחברה דמוקרטית והוא עוגן ב־1992 **בחוק יסוד: חופש העיסוק**.

חוק יסוד: חופש העיסוק

עקרונות יסוד:

1. זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

מטרה:

2. חוק יסוד זה מטרתו להגן על חופש העיסוק כדי לעגן בחוקי יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

חופש העיסוק:

3. כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד.

פגיעה בחופש העיסוק:

4. אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

תחולה:

5. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב.

יציבות:

6. אין בכוחן של תקנות שעת חירום לשנות חוק יסוד זה, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים.

נוקשות:

7. אין לשנות חוק יסוד זה אלא בחוק יסוד שנתקבל ברוב של חברי כנסת.

חשיבותו של **חוק יסוד: חופש העיסוק** לאזרחי המדינה באה לידי ביטוי בדברי ההסבר לחוק, כאשר הוגש לאישורה של הכנסת:

חשיבותו הרבה של חופש העיסוק נובעת מהשלכותיו על תחומי חיים רבים של האדם. עיסוקו של אדם מאפשר את המשך קיומו הפיזי, מקנה לו את מעמדו בחברה, מאפשר לו להקים ולקיים משפחה ומעניק לו גם את הפנאי שבו יוכל לשקוד על הגשמת סגולותיו האישיות והזמניות.

שאלות



1. בדברי ההסבר לחוק יסוד: חופש העיסוק, כאשר הוגש לאישורה של הכנסת, נאמר שהחוק קובע את חופש העיסוק כזכות יסוד של האדם בישראל, אך מותר לפגוע בזכות זאת מטעמים של טובת הכלל.
האם נראה לכם סייג זה?
אילו טעמים של טובת הכלל נראים לכם כמוצדקים להגביל את חופש העיסוק של אנשים?
2. אילו תנאים מקדימים מעמיד החוק לגבי חופש העיסוק, ומדוע יש בהם צורך?

ז. הזכות להליך הוגן

- בתהליכי אכיפת החוק וההעמדה לדין המטרה היא שיעשה צדק וינקטו פעולות הוגנות כלפי חשודים ונאשמים, באופן שבו הסמכויות המצויות בידי גורמי אכיפת החוק – המשטרה, התביעה (הפרקליטות) ובתי המשפט – לא ינוצלו לרעה. מכאן אפשר להגדיר את הזכות להליך הוגן כזכות של אדם שלא ייגרמו לו פגיעות לא מוצדקות במהלך אכיפת החוק כלפיו והעמדתו לדין.
- כדי להבטיח את קיומו של הליך משפטי הוגן מחייב החוק כללים ומגבלות, כגון –
- הנחת חפותו של הנאשם עד שתוכח אשמתו.
 - זכותו של נאשם לייצוג משפטי.
 - חובת הבאת עציר בפני שופט בתוך פרק זמן של יום או יומיים לאחר המעצר לשם הארכת מעצר.
 - חובת מסירת מידע לעציר על העברה שבה הוא נחשד, ומסירת מידע על זכותו לייצוג משפטי.
 - מסירת כל חומר הראיות לנאשם כדי שיוכל להכין את הגנתו.
 - איסור להכריח חשוד להפליל את עצמו בחקירה או לפני בית המשפט.
 - הטלת חובה על התביעה להציג לפני בית המשפט את כל הראיות, לרבות אלה המסייעות לנאשם.
 - איסור חיפוש במגורי אדם ללא צו של בית משפט מוסמך.
 - איסור האזנת סתר ללא אישור בית המשפט.

שאלות



1. יש הטוענים כי פרסום שמו של חשוד בעברות בתקשורת, כל עוד לא ניתן פסק דין במשפטו, פוגע בזכותו להליך הוגן, ויש הטוענים כי פרסום כזה אינו פסול ואף עשוי להועיל. הביאו טיעונים לכאן ולכאן, הביעו את עמדתכם ונמקו אותה.
2. מדוע לדעתכם יש הכרח שכל מי שעומד לדין ידע במה הוא מואשם?



מבט מתוך מקורות ישראל

במקורות היהודיים נמצא דרישה קפדנית להליך הוגן, על מנת שיובטח צדק:
1. "לא תישא פני דל ולא תהדר פני גדול" (ויקרא יט, 15).

את הדרישה הזאת פירש רש"י:

"לא תישא פני דל" שלא תאמר עני הוא זה והעשיר חייב לפרנסו, אִזְכְּנוּ בדין, ונמצא מתפרנס בנקיות; "ולא תהדר פני גדול" שלא תאמר עשיר הוא זה, בן גדולים הוא היאך אבייִשוּהוּ ואראה בבושתו?

והרמב"ם קבע: **"איזה צדק המשפט? זו השוויונית שני בעלי הדין בכל דבר"** (הרמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין, כא, א).
 ועוד כתב הרמב"ם בדבר החובה להתייחס באופן שוויוני לכל בעלי הדין:

בצדק תשפוט עמיתך - שנצטוו הדיינים להשוות בין בעלי הדין ולתת לכל אחד מהם לומר דבריו בין שמאריך ובין שמקצר, שלא יכבד הדיין אחד מבעלי הדין יותר מן האחר... שלא יהא אחד מדבר כל צורכו ואחד אומר לו "קצר דברך".
(רמב"ם, ספר המצוות, מצווה קעז)

2. בספר החינוך (חיבור אנונימי על תרי"ג המצוות, נתחבר בסוף המאה ה-13) מתבקשים בעלי הדין לעמוד בדין באופן שווה, כדי שיזכו בהתייחסות שווה:

שני בעלי דינים, אחד מהם מלובש בבגדים יקרים והשני מלובש בבגדים בלויים, אומר (הדיין) למכובד: הלבשהו כמותך או לבש כמותו ואחר כך נדון ביניכם, כדי שתהיו שווין.
(ספר החינוך, מצווה רל"ה)

שאלה



• סכמו רשימה של עקרונות וכללים לקיומו של הליך משפטי הוגן על פי המקורות שהובאו בנושא.

הסבירו: מה בא כל עיקרון או כלל להבטיח?

יח. הזכות לקניין

קניין הוא "רכוש" השייך לאדם והוא בעל ערך כלכלי. קניין יכול להיות חומרי (בית, קרקע, חפצים וכיוצא באלה) או רוחני (יצירה, פטנט).
הזכות לקניין היא הזכות של אדם להיות בעל רכוש ולשמור על רכוש זה ברשותו ללא חשש שיילקח ממנו ללא אישורו או הסכמתו. אדם יכול להעביר זכות זו לאחרים על ידי מכירה או כמתנה, אם רק ירצה בכך.
ככל זכות גם זכות הקניין עלולה לעמוד בהתנגשות עם זכויות אחרות. כך, למשל, הם המקרים הבאים, הנוגעים להתנגשות שבין זכות הקניין לחופש הביטוי ולחופש ההפגנה:

"בפרשת הקניונים הראשונה [בארצות הברית] קבע בית המשפט ברוב דעות כי בעליו של מרכז קניות פרטי אינו יכול לאסור על הפגנה שקטה של עובדי אחת החנויות בשטח הקניון. מאחר שהמקום פתוח באופן רגיל לציבור, למפגינים אין אפשרות אחרת להגיע לקהל היעד שלהם (הלא הם הקונים בחנות) ומרכז הקניות הנדון הוא במידה רבה המקבילה של מדרכות... עובדת היותו של הקניון בבעלות פרטית אינה משנה לעניין זה: מהות קיומו של מרכז מעין זה כמוה כהזמנה שהבעלים שוטף לפני הציבור בכללותו, לבוא וליטול חלק ממש באותה הרפתקה שזומנה לו בעבר על מדרכות העיר. ההזמנה הזו – שנושאת בחובה פוטנציאל של רווח גדול לבעלים – נושאת עימה גם מחויבות חוקתית: היא מכפיפה את בעל הקניון לזכותו של הציבור לשמוע ולהישמע."

[במקרה אחר נדרש בית המשפט בארצות הברית למקרה קשה יותר שמגלם באופן חד יותר את בעיית העימות בין חופש הביטוי לזכות הקניין].

"שוב היה זה קניון בבעלות פרטית, שוב היו אלה מפגינים שקראו תיגר על זכות הקניין של הבעלים בשם זכותם לחופש הביטוי, אלא שהפעם היתה זו חבורת מפגינים שביקשה לחלק עלוני הזמנה להפגנה נגד המלחמה בווטנאם. בית המשפט בחר לקרוא את התקדימים בעניין קריאה דווקנית ורזה, להגבילים לנסיבותיהם ולדחות את טענת המפגינים בעניין תוך ציון של חלופות סבירות בשבילם מחוץ לקניון."

א' דיין-אורבך, "המודל הדמוקרטי של חופש הביטוי", עיוני משפט, כ, תשנ"ז, עמ' 431



• מדוע הנימוק במקרה הראשון לא תפס גם במקרה השני? **הסיקו:** מה ניתן ללמוד מכך על האיזון בין זכות הקניין לחופש הביטוי?

מבט מתוך מקורות ישראל

זכות הקניין במקורות היהודיים נוגעת לעצם הווייתו של האדם:

א. "לא תגנוב" (שמות כ, 12);
 "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים בנחלתך אשר תנחל בארץ אשר ה' אלוהיך נותן לך לרשתה" (דברים יט, 14);
 "כי תפגע שור אויבך או חמורו תועה השב תשיבנו לו" (שמות כג, 4);
 "לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם. השב תשיבם לאחיך. ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך עד דרש אחיך אותו והשיבותו לו. וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה. לא תוכל להתעלם" (דברים כב, 1-3).

ב. פרשת כרם נבות היזרעאלי (מלכים א, כא, 4)
 פרשת כרם נבות היזרעאלי היא דוגמה מעניינת לגישה היהודית, היות שהיא מלמדת על האופן שבו זכות הקניין עומדת מול עוצמת המלך.
 אמנם המלך אחאב המית לבסוף, בעצתה של אשתו איזבל, את נבות, אך הוא נאלץ לעשות זאת בדרכי מרמה ולספוג ביקורת קשה מאת אליהו הנביא.

ג. במסכת בבא קמא (ק"ט, א) אומר ר' יוחנן:

"כל הגוזל את חברו שווה פרוטה, כאילו נוטל נשמתו ממנו".



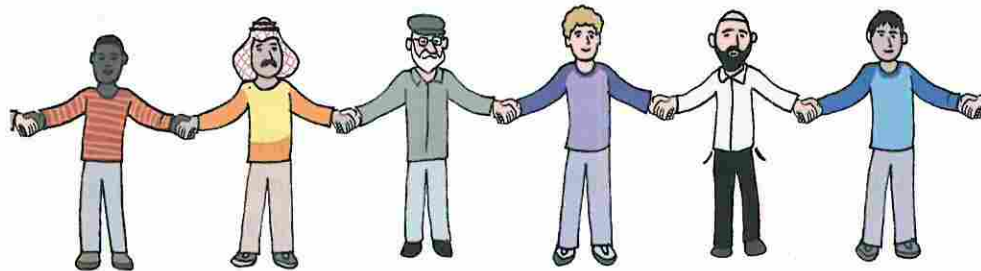
1. כיצד באה לידי ביטוי זכות הקניין בפסוקים מן המקרא?
2. מה ההבדל בין הכתוב בספר שמות לבין הנוסח בספר דברים בעניין השבת אבדה?
3. מה משמעותה ותכליתה של ההשוואה בין ממונו של אדם לבין חייו?

שאלות לסיכום



1. מהו הקושי המיוחד הקיים בהשגת איזון בהתנגשות בין זכות הקניין לבין חופש הביטוי ולבין חופש ההפגנה?
חשבו על המשמעויות המצויות ביסוד חירויות אלה ועל בעיית העדפת משמעויות מסוימות על אחרות.
לצורך פיתוח מוצר ושיווקו מבקשת חברה מסחרית להשתמש בפטנט מסוים. **שערו:** מה נדרש מהחברה לעשות על מנת שלא תיפגע זכות הקניין של המדען, ממציא הפטנט?
2. המדינה גובה מסים שונים מאזרחי המדינה. האם בכך פוגעת המדינה בזכות הקניין של אזרחיה? במקו.

ט. הזכות לשוויון



"שונים אבל שווים"

ערך השוויון בחברה הדמוקרטית מתייחס לשוויון במעמד, בערכם ובזכויותיהם של בני האדם. לכן כל אדם שווה לזולתו ללא הבדלי מוצא, דת, גזע, מין, גיל, השקפת עולם, השתייכות פוליטית והשתייכות לקבוצה חברתית.

הנחת היסוד ביחס לעקרון השוויון אומרת, שאין אפשרות לקיים חברה צודקת והוגנת כל עוד קיימים פערים ניכרים בין אזרחי המדינה. תחושתם של אזרחים כי נוהגים בהם איפה ואיפה מהווה גורם הרסני לחברה שכן היא עלולה לפגוע בכוחות המאחדים את החברה ובהיותו העצמית של האדם. הצורך לקיים שוויון הוא אפוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית שעליה היא בנויה.

לעקרון השוויון במדינת ישראל ניתן ביטוי מפורש בהכרזת העצמאות ("מדינת ישראל תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין") ובשורה של חוקים. אולם אף שהזכות לשוויון פירושה שאין אדם אחד עדיף על אחרים ואין להפלות מטעמי דת, גזע ומין – ברור שבני האדם אינם שווים מבחינות שונות, באשר הם נחלקים לעניים, עשירים, נשים, גברים, לבני דתות ולאומים שונים, לקבוצות בעלות מאפיינים ייחודיים ועוד. לעתים נדרשת אפוא הבחנה (הבדלה) מסוימת בין האנשים, לצורך הגנה עליהם או לשם קידום.

לזכות לשוויון היבטים שונים:

- א. **שוויון ערך האדם:** שוויון במשמעותו המוסרית המתבטא בהתייחסות לאדם באשר הוא אדם מתוך כבוד, הכרה בקדושת חייו, הכרה בעובדה שבני אדם שונים ויש לכבד את השוני שלהם.
- ב. **שוויון בפני החוק:** החוקים מחייבים את כולם בצורה שווה ובאופן אחיד, ללא קשר למוצא או למעמד בחברה. כמו כן, אכיפת החוק צריכה להיות שוויונית ואסור לרשויות העוסקות באכיפת החוק להפלות בין אף אחד.
- ג. **שוויון פוליטי:** זכות שווה של כל אזרח לבחור ולהיבחר למוסדות הנבחרים של המדינה. כמו כן, השוויון הפוליטי מתבטא בזכות להתארגן במסגרות פוליטיות-מפלגתיות ולהתמודד באופן שווה בבחירות.
- ד. **שוויון תרבותי:** הכרה בערך השווה של התרבויות השונות הקיימות בחברה ובזכות שיש לכל פרט וקבוצה לבטא ולפתח את מסורתם ותרבותם ולנהל חיי חברה ותרבות לפי בחירתם.
- ה. **שוויון חברתי-כלכלי:** משמעותו שוויון הזדמנויות, כלומר מתן הזדמנות שווה לכל אחד למצות את הפוטנציאל שלו ולהגיע להצלחה ולמימוש עצמי. שוויון חברתי-כלכלי במשמעות זו מחייב את המדינה להבטיח לאזרחיה צרכים בסיסיים ולצמצם פערים חברתיים וכלכליים, על מנת שיהיה לאזרחי המדינה בסיס מינימלי להתפתח ולקדם את עצמם.
- ו. **שוויון פורמלי ושוויון מהותי:** על פי גישה אחת - הגישה הפורמלית-חוקית, הזכות לשוויון מתמצית ביחס שווה בחוק כלפי מי שמצויים במעמד דומה בנסיבות דומות. למשל, זכותן של נשים לבחור ולהיבחר, זהה על פי החוק הנוגה במשטר דמוקרטי לזכותם של גברים. הגישה האחרת - הגישה המהותית, איננה מסתפקת בשוויון הפורמלי המעוגן בחוק, אלא טוענת שגם מבחן התוצאה צריך לשקף שוויון ממשי בייצוגן של נשים במוסדות השלטון. למשל, על פי הגישה המהותית אין להשלים עם פערים גדולים בין דרכי ייצוגן של נשים לבין אלה של גברים, ואם מסתבר שיש הטיה מספרית ברורה לכיוונו של אחד המינים, יש למצוא דרכים מעשיות להעלאת מספר הנשים הנבחרות למוסדות השלטון (העדפה מתקנת).

א. האם הבחנה מסוימת בין אנשים היא אפליה פסולה או הבחנה מוצדקת?

בהתייחסו לבעיה זו, קבע בית המשפט העליון כי יחס מועדף לקבוצות מסוימות אינו נחשב כפגיעה בעקרון השוויון והוא בגדר הבחנה מוצדקת, ואלה נימוקיו:

יש להבדיל תמיד... בין אפליה פסולה (להלן - אפליה) לבין הבחנה מותרת. עקרון השוויון, אשר אינו אלא הצד השני של מטבע האפליה ואשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מקעמים של צדק והגינות, להמחישו, משמעותו, כי יש להתייחס לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה. אם אין מתייחסים אליהם יחס שווה, כי אז לפנינו אפליה. לעומת זאת, אם ההבדל או ההבדלים בין אנשים שונים הינם רלוונטיים למטרה הנדונה, אזי תהיה זו הבחנה מותרת, אם מתייחסים אליהם, לצורך אותה מטרה, יחס שונה, ובלבד שההבדלים ההם מצדיקים זאת.

(ד"נ 10/69, רחל בורונובסקי נגד הרבנים הראשיים לישראל)

לדוגמה, הכבדת נטל המסים על בעלי הכנסות גבוהות בהשוואה לבעלי הכנסות נמוכות, או הקלות במיסוי למשפחות ברוכות ילדים, או הטבות שונות לחיילים משוחררים, אין בהם משום אפליה פסולה, אלא כולם דוגמאות ליחס שונה, שאפשר להצדיק בטעמים של ייחודיות. אם כן, יחס שונה שאפשר להצדיק בנימוקים של **ייחודיות** - הוא בגדר של הבחנה המצדיקה יחס מועדף (ההטבה ניתנת בגלל סיבות מוצדקות ורלוונטיות). במקרים מיוחדים נדרש יחס מועדף ומתן זכויות יתר לקבוצות מסוימות בחברה, כמו נכים, קשישים, משפחות ברוכות ילדים, עולים חדשים, חיילים משוחררים, זוגות צעירים - דווקא כדי לחזק את השוויון. כלומר, לקבוצות כאלה ואחרות ניתן יחס מועדף באמצעות הקלות במס, סידורים מיוחדים, מענקים, הלוואות - כדי לצמצם או למנוע את הקיפוח או את המגבלות שמהם הן סובלות. יחס מועדף זה נקרא **העדפה מתקנת** והוא ניתן למי שזקוק ליתר שוויון בהזדמנויות.



1. עיינו במקרים הבאים והסבירו: איזו גישה באה לידי ביטוי - אפליה, הבחנה או העדפה מתקנת?

- א. הקלות בבחינות לתלמידים בעלי לקות למידה.
- ב. הנחות במס לנכים על רכישת רכב.
- ג. הענקת מלגות לתלמידים ממשפחות מעוטות יכולת.
- ד. אי-קבלת תלמידים חילוניים לבית ספר ממלכתי-דתי.

- ה. אי-קבלת תלמידים דתיים לבית ספר ממלכתי-כללי (חילוני).
- ו. הקצאת מקומות חניה שמורים לנכים.
 - ז. חוק שירות הביטחון מטיל חובת גיוס על כל אזרחי המדינה, החל מגיל שמונה עשרה. אולם רוב האזרחים הערביים בישראל אינם מגויסים לצבא. הם אינם מקבלים כלל זימון להליכי רישום בלשכות הגיוס ואינם מגויסים לצבא.
- 2.** השוו בין הבחנה להעדפה מתקנת, על פי התבחינים (קריטריונים) הבאים: למי ניתנת, מטרתה, עיתויה.

ב. הזכות לשוויון בחוקי מדינת ישראל

חוק שווי זכויות האישה, תשי"א-1951

1. שוויון לפי החוק
דין אחד יהיה לאישה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האישה, באשר היא אישה, לכל פעולה משפטית - אין נוהגים לפיה.

חוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959

- בשליחה לעבודה לא תפלה לשכת העבודה אדם לרעה בשל גילו, מינו, גזעו, דתו, לאומיותו, ארץ מוצאו, השקפתו או מפלגתו, ולא יסרב הזקוק לעובד לקבל אדם לעבודה בשל אלה.

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988

2. איסור אפליה
א. לא יפלה מעביד בין עובדים או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או משך שירות המילואים שלהם.
ב. אין רואים אפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה.
3. איסור דרישת פרופיל צבאי והשימוש בו
א. מעביד לא ידרוש מדורש עבודה או מעובד את הפרופיל הצבאי שלו, ולא יעשה שימוש בפרופיל הצבאי שלו.

חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996

1. מטרת החוק
חוק זה נועד לקדם שוויון ולמנוע הפליה בין המינים בכל הנוגע לשכר או לכל גמול אחר בקשר לעבודה.
2. הזכות לשכר שווה
עובדת ועובד המועסקים אצל אותו מעביד באותו מקום עבודה, זכאים לשכר שווה בעד אותה עבודה, עבודה שווה בעיקרה או עבודה שוות ערך; הוראה זו תחול גם לעניין כל גמול אחר, שנותן מעביד לעובד או עבורו בקשר לעבודתו.

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998

1. עיקרון יסודי
זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות.
2. מטרה
חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיתאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.

בשנת 1998 חוקקה הכנסת שני תיקונים לחוק החברות הממשלתיות ולחוק שירות המדינה (מינויים) שקבעו את עקרון "הייצוג ההולם לאוכלוסיה הערבית" בדירקטוריונים של החברות הממשלתיות ובשירות המדינה, לרבות אפשרות של מתן עדיפות למועמדים מבני המיעוט הערבי.



1. אילו הגנות מעניקים חוקים אלו ולמי הם ניתנות?
2. כיצד מקדמים חוקים אלה את ערך השוויון?

ג. סוגיית שוויון הנשים במדינת ישראל

על אף שהכרזת העצמאות של מדינת ישראל מבטיחה שוויון בין המינים וכדי לתת ביטוי מוחשי לעקרון השוויון חוקקה הכנסת כבר בשנת 1951 את 'חוק שיווי זכויות האשה', ואף שהשוויון קיים בחלק גדול מתחומי החיים בישראל (השכלה, זכויות פוליטיות, זכויות סוציאליות ועוד), עדיין קיים פער גדול בין מצבן החוקי הפורמלי של הנשים בישראל לבין מעמדן החברתי והכלכלי. אי השוויון בין נשים לגברים מתבטא בתחומים שונים, כמו פערים בשכר בין נשים לגברים גם כאשר הם מכהנים בתפקידים זהים ובעלי כישורים זהים, ייצוג נמוך של נשים בהנהגה הפוליטית של המדינה, ואי שוויון בדיני הנישואין והגירושין.

חוק שיווי זכויות האשה מבסס את עקרון השוויון בין גברים לנשים במשפט הישראלי, באוסרו על אפליה של הנשים מכוח חוק, אבל תוך קביעת חריג לגבי דיני הנישואין והגירושין: "אין חוק זה בא לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין ולגירושין". הוראה זו נועדה לשמור על השיפוט הרבני בענייני נישואין וגירושין. בעניינים אלה נחות מעמדה של האשה בדיון העברי מזה של הגבר, והחלת כלל השוויון היתה מתנגשת עם בסיסה של ההלכה בענייני נישואין וגירושין. פתרונות לבעייתיות זו אפשריים באמצעות ליברליזציה של ההלכה על ידי רבנים, או באמצעות הסדרים חקיקתיים חדשים שיכללו נישואין וגירושין אזרחיים. במהלך השנים חלה התקדמות בסוגיית שוויון של הנשים באמצעות חקיקה. בשנת 1993 נחקק חוק המחייב מתן ייצוג הולם לנשים במועצת מנהלים (דירקטוריונים) של חברות ממשלתיות ותאגידים ציבוריים. החוק גם קובע שיש להעדיף נשים בבחירת מועמדים, כאשר כישורי המתחרים על מקום העבודה (בדירקטוריון) הם שווים. בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה-1988 נקבע ש"אין בחוק זה כדי לגרוע מזכות יתר המוענקת לעובדת לפי חיקוק, לפי הסכם קיבוצי או לפי חוזה עבודה, ואין רואים זכות זו כאפליה". החוק הזה מבטא אפוא את הצורך בתיקון פער הקיפוח של נשים ואת הצורך לפצות אותן על חוסר הזדמנות שווה למעשה. ועוד, בשנת 1955 התקבל תיקון לחוק שירות המדינה, המחייב את נציב שירות המדינה לפעול למען ייצוג הולם לנשים ולגברים בשירות המדינה ומתיר שימוש בהעדפה מתקנת להשגת מטרה זו.

למרות החקיקה המתקדמת והשוויונית, עדיין נדרשים מאמצים חברתיים וחינוכיים להשגת מעמד שווה ותנאים שווים בכל התחומים.



• בסוגיית שוויון הנשים במדינת ישראל קיימים חילוקי דעות בשאלה האם מדיניות של העדפה מתקנת היא הדרך המתאימה לקידום מעמד הנשים. הביעו את עמדתכם בשאלה זו ונמקו אותה.

ד. הזכות לשוויון בפסיקות של בית המשפט העליון

שאלת השוויון במתן פטור משירות צבאי מטעמי דת ומצפון (ע"פ 51/5)

פסק דין עקרוני בשאלת פטור מטעמי דת ומצפון ניתן בבית המשפט העליון בתחילת שנות ה-50 בפרשת שטיינברג. מר שטיינברג, איש "נטורי קרתא", הורשע בבית המשפט המחוזי בירושלים, בעברות על חוק שירות ביטחון משום שלא התייצב לרישום ולקביעת כושרו הרפואי בלשכת הגיוס. בערעורו לבית המשפט העליון ביקש, בין שאר טענותיו, לפסול את החוק האמור, הואיל ואין הוא

מעניק יחס אחיד לגבר ולאישה - ומפלה לרעה את הגבר בכך שרק לאישה מוענקת זכות הפטור מטעמי דת או מצפון. לביסוס טענתו הסתמך על הכרזת העצמאות שבה הובטח "שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה, בלי הבדל בין דת, גזע ומין". בית המשפט העליון דחה את טענת האפליה בנימוק:

כאשר נסיבותיהם של שני מקרים הן שונות, רשאי ואף חייב המחוקק להתייחס אליהם בצורה שונה, וכל אפליה שמקורה בשוני הנסיבות, אין לערער עליה. כדי שייפסל דבר מחמת היותו אפליה, יש לברר תחילה אם האפליה היא בלתי צודקת או בלתי הוגנת אם נסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה מטעם המחוקק. ההבחנה בין נסיבות שונות, מאידך, אין בה משום אפליה.



מה משמעותה של "אפליה" לעומת "הבחנה" על פי המקרה שלפנינו? מדוע מקרה זה אינו דוגמה לאפליה אלא להבחנה (מוצדקת) בלבד?

שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות (בג"ץ 79/7081)

בשנת 1993 הוגשה עתירה לבג"ץ מטעם עמותת "בזכות". העתירה הוגשה בעניינו של נער הסובל ממחלת ניוון שרירים ומרותק לכיסא גלגלים. העתירה הוגשה נגד המועצה המקומית שבה התגורר, בטענה שלא קיימת נגישות לנכים לבית הספר שבו למד וכן למקלטים ציבוריים. בהחלטתו קבע בג"ץ כי המועצה המקומית מחויבת להתקין סידורים מיוחדים לנגישות נכים. הזכות לשוויון של אנשים עם מוגבלות משמעה שילוב של האדם עם המוגבלות בחברה ובמוסדותיה, וזכות זו מטילה חובה על רשויות המדינה לנקוט צעדים חיוביים, אף אם הם כרוכים בעלות כספית, כדי לממשה.

בג"ץ נימק את פסיקתו:

במרכזם של ערכים אלה עומדים כבודו של הנכה כאדם והשוויון בינו לבין שאר בני האדם. ברמת ההפשטה העליונה ניתן לקבוע כי תכלית החקיקה היא לאפשר את שילובו של הנכה בחברה. מטרתה לאפשר לנכה להשתתף באופן מלא בחיי החברה בכל תחומי החיים. היא נועדה להגשים את הערך המרכזי של השוויון בכל הנוגע לנכה. היא נועדה להעניק לנכה שוויון של הזדמנות. היא באה לאפשר לנכה עצמאות ואי-תלות. היא באה להגן על כבודו של הנכה וחירותו על ידי הבטחת שוויון והשתתפות בחברה בכל תחומי החיים. אכן, בעבר שררה ההשקפה כי הנכה הוא שונה, ועל כן יש לטפל בו תוך הפרדה מהחברה (separate but equal). כיום שוררת ההשקפה כי יש לשלב את הנכה בתוך החברה ולהבטיח לו שוויון של הזדמנויות (integrated and equal). אכן, הגישה המודרנית היא כי ההפרדה מעמיקה את חוסר השוויון ומנציחה אפליה. הנכה הוא אדם שווה זכויות. אין הוא מצוי מחוץ לחברה או בשוליה. הוא חבר רגיל בחברה שבה הוא חי. מטרת ההסדרים אינה להיטיב עמו בבדידותו, אלא לשלבו - תוך שימוש לעתים בהעדפה מתקנת - במרקם הרגיל של חיי החברה.

שאלה



- הביאו דוגמאות לסידורים או למתקנים מיוחדים שהותקנו במבני ציבור ובעוד מקומות כדי לסייע לנגישות הנכים.
- מה חשיבותם של סידורים או מתקנים אלה עבור הנכים? אילו ערכים הם מבטאים? היעזרו בקטע.

שאלת השוויון במתח שבין לאומיות לשוויון (בג"ץ 114/78 ובג"ץ 6698/95)

החברה לשיקום הרובע היהודי בירושלים, שהיא חברה ממשלתית, הציעה דירות להחכרה לכל מי שהוא אזרח ישראל, תושב בה וששירת בצה"ל (או קיבל פטור משירות), או שהוא עולה חדש. מוחמד בורקאן, ערבי שבעבר התגורר ברובע היהודי, ביקש ב־1978 אף הוא לחכור דירה ברובע. בקשתו נדחתה והוא עתר לבג"ץ. המדינה הודתה בבית המשפט כי הכוונה היתה לאפשר מגורים ברובע היהודי ליהודים בלבד. בית המשפט העליון דחה את העתירה בנמקו, כי במקרה זה קיימת הצדקה להבחנה בין יהודים לשאינם יהודים, בשל האופי המיוחד של העיר העתיקה בירושלים, המחולקת לרבעים מיוחדים לפי דתות ועדות.

...בא כוחו המלומד של העותר ביקש להשתית טעמיה של העתירה על הטענה בדבר קיום אפליה פסולה. לו היה ממש בדברי פרשנותו המשפטית, היה בית משפט זה מושיט לעותר סעד כבקשתו, כי הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ, מוצא, דת, השקפה, או מעמד חברתי הוא עקרון יסודי חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן.

אולם הסוגיה שלפנינו אינה עניין של שוויון הזכות לדיור, כפי שניסה העותר להציגה, אלא עניין זכותם של רשויות השלטון ושל התאגידים הציבוריים העוזרים לידיהם, לשקם מהריסותיו את הרובע היהודי אשר בעיר העתיקה בירושלים... שיקום של אתר היסטורי ולאומי כאמור הוא בגדר מטרה ציבורית אשר למען הגשמתה מותר להפקיע מרכושו של הפרט; ואין לגלות בכך פגם, כל עוד נעשה הדבר לפי החוק ובהליכים שנקבעו בו ותמורת פיצוי נאות או מתן דיור חלופי... מאחר ומדובר על מערכת עובדות מיוחדת במינה, היינו על שיקומו של אתר היסטורי ולאומי כשמו וכמהותו - תוך שמירת אופיו וזהותו - ובמידה לא מועטה תוך שחזרו, אין תמה שהמשיבה לא ראתה מקום למכור לעותר דירה ברובע, והיא רשאית היתה לנהוג כן...

בפרשה אחרת משנת 1995 - "פרשת קציר" - עתרו לבג"ץ בני זוג ערבים, עאדל קעדאן ואימאן קעדאן, שביקשו לגור ביישוב הקהילתי קציר ונדחו.

טענתם העיקרית של העותרים כוונה נגד המדיניות שמכוחה מוקמים יישובים המיועדים אך ורק ליהודים. לטענתם, הקמת יישובים, כאמור, וגם הקצאת קרקע על בסיס לאום או דת, סותרת את עקרון השוויון. העותרים אינם מתעלמים מן היסוד היהודי בזהותה של מדינת ישראל, וגם לא מן ההיסטוריה ההתיישבותית של ישראל. אבל, לטענתם, היסוד היהודי בזהותה של המדינה הוא בעל משקל מכריע רק בעניינים היורדים לשורש מהותה היהודית של המדינה, דוגמת חוק השבות. העותרים גם אינם שוללים לחלוטין את זכותה של קהילה סגורה לקבוע תנאי הצטרפות ייחודיים לשורותיה - ובלבד שאכן מדובר בקהילה ייחודית בעלת מאפיינים מובהקים אשר רמת הסולידריות והשיתוף בין חבריה היא גבוהה. מאפיינים אלה אינם מתקיימים, לדעת העותרים, ביישוב הקהילתי קציר.

בג"ץ קיבל את עתירתם ופסק, כי אין המדינה רשאית להפלות בין אזרח לאזרח על בסיס מוצא לאומי בהקצאת קרקעות המדינה, ואין היא רשאית להשתחרר מחובתה לנהוג באזרחיה באופן שוויוני על ידי העברת הקרקעות לגוף שלישי - ובמקרה זה, הסוכנות היהודית.

בג"ץ נימק את פסיקתו:

עיקרון השוויון קובע כי אֵל לָהּ למדינה להפלות בין פרטים שעה שהיא מחליטה להקצות להם מקרקעי המדינה.

השוויון הוא מושג מורכב. היקפו שנוי במחלוקת. עם זאת, הכול מסכימים כי השוויון אוסר על טיפול שונה מטעמי דת או לאום. איסור זה מופיע בהצהרות ובאמנות בינלאומיות... הוא מקובל במרבית החוקות המודרניות. ביטוי לכך ניתן בהכרזת העצמאות שלנו...

התרגום המעשי של תפישות יסוד אלה באשר לשוויון הינו כי תכליתה (הכללית) של כל חקיקה הינה להבטיח שוויון בין בני האדם בלא אפליה על בסיס של דת או לאום... עשויות להיות נסיבות - כגון בגדרי ההעדפה המתקנת... שבהן טיפול שונה בשל דת או לאום לא יהיה טיפול מפלה. זאת ועוד: טיפול שונה על בסיס דת או לאום עשוי להיות בהתאם לחוק. דבר זה יקרה, למשל, מקום בו לשונו המפורשת והברורה של דבר חקיקה קובעת תכליות מיוחדות המובילות לטיפול מפלה, ובאיוון שבינן לבין התכלית הכללית בדבר שוויון ידן של התכליות המיוחדות על העליונה...

אנו שואלים, האם המדינה... רשאית לקבוע כי היא עצמה תקצה מקרקעין ליישוב הקהילתי קציר המיועד ליהודים בלבד...? הקצאה כזו פוגעת בזכות לשוויון של העותרים, שכן יש בה טיפול שונה על בסיס של לאום... מצב דברים זה - בו טיפול נפרד עשוי להיחשב חוקי - אינו מתקיים במצב הדברים שבפנינו, וזאת משני טעמים: ראשית, הלכה למעשה אין פנייה להקמת יישוב קהילתי לערבים בלבד. בפועל, אין מדינה ישראל מקצה מקרקעין אלא ליישובים קהילתיים יהודיים. התוצאה של מדיניות ההפרדה הנוהגת כיום היא מפלה, גם אם המניע להפרדה אינו הרצון להפלות. שנית, אין כל מאפיינים המייחדים את היהודים המבקשים לבנות ביתם ביישוב קהילתי באמצעות האגודה השיתופית קציר, המצדיקים הקצאת קרקע המדינה להתיישבות יהודית בלבד... האגודה פונה אפוא אל רוב רובו של הציבור בישראל. הגורם המאפיין את קבוצת התושבים ביישוב אינו בייחוד זה או אחר של הקבוצה או בני הקבוצה, אלא אך הקריטריון של הלאום, אשר משמש, הוא עצמו, בנסיבות העניין שלפנינו, קריטריון מפלה.

[באשר לטענות בדבר התנגשות בין האופי היהודי של המדינה לבין עקרון השוויון, קובע פסק הדין כי] התשובה היא כי התנגשות זו אינה קיימת. אכן, אינה מקובלת עלינו התפיסה כי ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית יש בהם כדי להצדיק אפליה על ידי המדינה בין אזרחים של המדינה על בסיס דת או לאום... ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, בין היתר, מבססים את זכותו של העם היהודי לעמוד ברשות עצמו במדינתו הריבונית אך לא מתבקש כלל כי המדינה תנהג באפליה בין אזרחיה...



קראו בעיון את שני המקרים שהובאו לעיל, העוסקים במתח בין לאומיות ושוויון, ונסחו בתמציתיות: א. את נימוקי העותרים ב. את נימוקי בג"ץ בפסיקתו.
במה שונים ובמה דומים שני המקרים?
הסבירו: מדוע שתי ההחלטות של בג"ץ שונות זו מזו?
אילו הייתם אתם השופטים בעתירות אלה, מה היתה החלטתכם?

ה. מבט מתוך מקורות ישראל

ביהדות נמצא מקורות ופרשנויות המתייחסים לשוויון במשמעותו הדמוקרטית, אולם הזכות לשוויון הינה גם אחת הדוגמאות הבולטות שבמסגרתה ברור שתפיסות לא מעטות ביהדות מבחינות בין יהודים ללא יהודים ובין גברים ונשים.

כך, למשל, מן ההיבט של חיוב השוויון, המיעוט הלאומי זכאי על פי המקרא לכל הזכויות: **"גר ותושב – וחי עמך" (ויקרא כח, 35); "חוקה אחת לכם ולגר, חוקת עולם לדורותיכם, ככם כגר יהיה לפני ה'.** תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם ולגר אתכם" במדבר טו, 15–16).

כך, גם, למשל, נפסק ש-**"שמפרנסים עניי נוכרים עם עניי ישראל ומבקרין חולי נוכרים עם חולי ישראל"** (משנה, גיטין סא, עא), ואף מספידים מתייהם ומנחמים אבליהם (משנה, גיטין ה, ה), והרמב"ם פסק **"שנוהגין עם גרי תושב בדרך ארץ וגמילות חסדים כישראל, שהרי אנו מצווים להחיות..."** (רמב"ם, מלכים, י, יב).

עיקרון השוויון ביחס כלפי הנוכרים החיים בתוכנו, עוגן בפסיקות של בית המשפט העליון, בהתבססות על המורשת היהודית. כך, למשל באחת מפסיקותיו של השופט צבי ברנזון:

בשורה של מקומות מזוהה התורה לא להונות את הגר, לא ללחוץ עליו, לא לעושקו ולא להטות את משפטו, ומשווה אותו בכל אלה ליתומים, לאלמנות ולעניים הזקוקים להבנה ולרחמי החברה... לא בכדי יכול היה שמואל דוד לוצאטו לאמור בספרו "מחקרי היהדות" (כרך ראשון, עמ' 32):

"היות ישראל עם סגולה ועם כל מה שהרחיקה אותם מהתערב עם הגויים עובדי אלילים, מעולם לא הבדילה התורה בין העברי והנוכרי בשום דבר ממה שמשפטי הצדק והיושר מחייבים כל אדם". כשגלינו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמתנו קורבנות היינו לאומות העולם שבתוכם ישבנו, ובכל הדורות טעמנו את הטעם המר, של רדיפות, נגישות ואפוליות רק בגלל היותנו יהודים "שְׁדָתָהֶם שונות מכל עם". מלומדי ניסיון מר ואומלל זה, שחדר עמוק עמוק להכרתנו ולתודעתנו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוזות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר ולהישמר מכל צל של אפליה ומנהג של איפה ואיפה כלפי כל אדם לא יהודי שומר חוק הנמצא איתנו ורוצה לחיות עימנו 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 אדם בזכויות ובחובות.

(בג"ץ 392/72, אמה ברגר נגד הוועדה לתכנון ולבנייה במחוז חיפה)

במסורת ישראל אנו מוצאים גם מקורות ופרשנויות המבטאות הבחנות והגבלות שונות. כך, למשל, מסופר על רבי יהודה הנשיא שפתח בשנת בצורת את מחסני המזון שהיו ברשותו, אולם לרבי יהודה הנשיא היו קריטריונים לא-שוויוניים מי זכאי ומי לא זכאי לחלוקה:

רבי פתח אוצרות בשנת בצורת.
אמר: יכנסו בעלי [יודעין] מקרא, בעלי משנה, בעלי גמרא, בעלי הלכה, אבל עמי הארץ אל יכנסו.
דחק רבי יונתן בן עמרם ונכנס. ואמר לו: רבי, פרנסני!
אמר לו: בני, קרית [למדת מקרא]? אמר לו: לאו.
[שאלו]: שנית [למדת משנה]? אמר לו: לאו.
אמר לו רבי: אם כן, במה אפרנסך [שלא מגיע לך]?
[אמר לו]: פרנסני ככלב וכעורב. פרנס אותי.
לאחר שיצא [רבי יונתן], ישב רבי והיה מצטער, ואמר: אוי לי שנתתי פתי לעם הארץ!
אמר לפניו רבי שמעון בן רבי: שמא יונתן בן עמרם תלמידך הוא, שאינו רוצה ליהנות מכבוד תורה מימיו?
בדקו ונמצא [שהיה זה רבי יונתן בן עמרם].
אמר רבי: יכנסו הכל.
(על פי: תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא, דף ח, עמוד א)

להבחנות ולהגבלות שיש ביהדות ביחס לעקרון השוויון מתייחס פרופ' זאב פלק ומציע שינוי גישה:

הנחת היסוד של היהדות היא הבחירה הא-לוקית, ובחירה זו סותרת את עקרון השוויון בין בני אדם. התורה מבחינה בין ישראל לבין העמים, בין הכהנים לבין העם, בין איש לאשה, בין בן חורין לעבד, והכל מתוך הנחה שבורא העולם רשאי לקבוע את הסדרים כרצונו... הנביאים, ובמידת מה גם חז"ל, הדגישו אמנם יסודות שוויוניים מסוימים, אך לא הניחו את העקרון הדמוקרטי של שוויון כל בני האדם. כאן אנו עומדים בפני אתגר חשוב: למצוא פירוש לכוונות התורה... הרי בתוך עם ישראל כבר נתגבשו יסודות אלה ויצרו יחס חדש כלפי בני האדם, קטנים כגדולים. הזכרנו לעיל את הדרישה "כי לי בני ישראל עבדים", השוללת השתלטות אדם מיישראל על זולתו. בגביית חובות אמרו שאין להבחין בקביעת הצרכים המינימליים בין עשיר לעני אלא "כל ישראל ראויים לאותה אצטלה" (בבא מציעא ק"ג, ע"ב). גם ביחס לנוכרים נאמר שחייבים לנהוג בהם כבני אברהם יצחק ויעקב (בבא מציעא ז, א). אלה הם חידושים מול השיטה המסורתית של הבחנה בין המיוחס לנקלה, בין חכם לעם הארץ וכדומה. דומה כי הגיע הזמן להרחיב את היחס החדש גם לגבי שוויון הזכויות של האשה ומעמדו של הנוכרי...
(ז' פלק, מתוך סימפוזיון על "דת ודמוקרטיה". פתחים, 26 (1973), עמ' 32-33)



שאלות

1. מהם היבטיו השונים של היחס השוויוני כלפי הנוכרים על פי תפיסת היהדות?
2. במסורת ישראל אנו מוצאים גם מקורות ופרשנויות המבטאות הבחנות והגבלות ביחס לעקרון השוויון. הסבירו מה מקורן של הבחנות והגבלות אלה?



שאלות לסיכום

1. **דילמה:** האם אנו צריכים לחוקק חוק מקדם לכל קבוצה מיוחדת או לכל מיעוט באוכלוסייה?
אם המדינה תחוקק חוקים מקדמים, קבוצות המיעוט יפסיקו להתאמץ כדי להגיע להישגים. נוסף על כך, כל קבוצות המיעוט עלולות לפתח תלות במדינה ויתבעו ממנה עוד ועוד. איך נוכל לקבוע מהו הגבול?
דונו וחוו דעתכם.
2. **דילמה:** על פי חוק שירות הביטחון חייבים כל אזרחי המדינה לשרת בצה"ל, למעט מי ששר הביטחון פוטר אותם מהשירות. בפועל - מרבית הערבים אזרחי מדינת ישראל פטורים מהשירות הצבאי מתוך הכרה בלאומיותם הנפרדת, ומתוך הבנת הבעייתיות הקיימת נוכח מצב המלחמה השורר בין ישראל לבין חלק ממדינות ערב.
כתוצאה מפטור זה לא נהנים ערביי ישראל מההטבות שמעניקה המדינה למי ששירתו בצבא. אין ספק שבכך נפגם עקרון השוויון במדינת ישראל, שכן ישנה קבוצה אחת שעול החובות המוטל עליה גדול יותר, אולם היא גם מקבלת זכויות עודפות.
דונו וחוו דעתכם: האם שוויון הזכויות המוקנה לכל אזרח צריך להיות קשור למילוי חובות כלפי המדינה? אם כן, כיצד לדעתכם יש לנהוג כלפי אזרחים יהודים ששוחררו מהצבא מסיבות רפואיות או דתיות?
הציעו פתרונות אפשריים, שאין בהם פגיעה בזכויות האזרח.
3. יש הטוענים כי שריון שבעה מקומות בין עשרים המקומות הראשונים לראשי המפלגה ולנציגי מגזרים או קבוצות (כמו, למשל, נשים), ברשימה של מפלגה המתמודדת בבחירות, נוגד את עקרון השוויון בדמוקרטיה, ויש הטוענים שהדבר אינו נוגד את עקרון השוויון בדמוקרטיה ואף מחזק את הדמוקרטיה.
הביאו טיעונים לכאן ולכאן בעניין זה, הביעו את עמדתכם ונמקו אותה.