



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

# דמוקרטיה כשלטון עצמי משותף

אביחי דורפמן

דמוקרטיה כשלטון עצמי משותף  
אביחי דורפמן



# דמוקרטיה כשלטון עצמי משותף

אביחי דורפמן



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

*Democracy as Collective Self-Rule*

Avihay Dorfman

עריכת הטקסט: נועה שליטין  
עיצוב הסדרה: טרטקובר, עיצוב גרפי – טל הרדה  
עיצוב העטיפה: יוסי ארזה  
סדר: נדב שטכמן פולישוק  
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

*Erechtheion Temple Acropolis, Athens, Caryatids, dreamstime.com*: התצלום על העטיפה:

מסת"ב 978-965-519-188-2 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשרד או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשע"ו  
נדפס בישראל, 2016

המכון הישראלי לדמוקרטיה  
רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602  
טל': 02-5300888  
אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

להזמנת ספרים:  
החנות המקוונת: <http://tinyurl.com/idi-store>  
דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)  
טל': 02-5300867 ; פקס: 02-5300800

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפול שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המתפרסמים בספר זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



## תוכן העניינים

9	תקציר
11	מבוא: על חשיבות ההבנה הנכונה של הרעיון הדמוקרטי
14	א. על הרעיון הדמוקרטי: אפיון כללי
22	ב. מדוע דמוקרטיה?
35	ג. דמוקרטיה כשלטון עצמי משותף: על חירות, אחריות ולכידות חברתית
43	ד. יישום והשלכות: דמוקרטיה, זכויות, חובות ומוסדות
54	ה. מיעוט קבוע ושלטון צבאי: שתי בעיות יסודיות של הדמוקרטיה הישראלית
59	סיכום
iii	Abstract





## תקציר

חיבור זה מתמקד עם שתי סוגיות מרכזיות בהבנת הרעיון הדמוקרטי והצדקתו, ואגב כך עם האתגרים המרכזיים הרובצים לפתחה של הדמוקרטיה הישראלית. הסוגיה הראשונה עניינה אפיון מהותו של הרעיון הדמוקרטי ככזה, כלומר ברמת הפשטה גבוהה מהקשר חברתי כזה או אחר שבו רעיון זה יכול להופיע. בעניין זה החיבור מפתח את הטענה שהרעיון הדמוקרטי מבטא בבסיסו הכרה במעמד, בכחינת status, של חבר הקבוצה הרלוונטית כשותף בהליך קבלת החלטות משותף על הנורמות המחייבות אותו עצמו כחלק מהשתייכותו לאותה קבוצה. הסוגיה השנייה מתמקדת בהצדקת הדמוקרטיה בהקשרה המדינתי – הטענה שעומדת במרכז הדיון היא שהסמכות הלגיטימית של ההליך הדמוקרטי ליצור החלטות מחייבות יכולה להימצא, אם בכלל, בעובדה שחברי הקהילה הפוליטית יוצרים במשותף החלטות אלו. על רקע האפיון וההצדקה האלה החיבור מגן על התפיסה שהבנה ראויה של הדמוקרטיה מחייבת את ראיות זכויות היסוד, או לפחות חלק חשוב מהן, כרכיב הכרחי במשטר הדמוקרטי ולא כהיבט חיצוני או זר לו. תפיסה זו של הקשר בין דמוקרטיה לזכויות יסוד מכירה בכך ששמירה על כבוד האדם של האזרח מתחייבת מן ההכרה בסמכותו הלגיטימית של ההליך הדמוקרטי. טענות נוספות הנובעות מתפיסה זו הן שדמוקרטיה מחייבת הכרה, פיתוח וחיזוק של אתיקה ואתוס של אחריות אזרחית בקרב כל חברי הקהילה הפוליטית, וכן שלביקורת שיפוטית של בית המשפט על מעשי חקיקה ומינהל יש הצדקה דמוקרטית חשובה. לבסוף החיבור עובר מהדיון הכללי לדיון קונקרטי בשני קשיים הרובצים לפתחה של הדמוקרטיה הישראלית ומאיימים על האפשרות לראות בה ביטוי מוסדי לרעיון השלטון העצמי המשותף: בעיית המיעוט הקבוע ושלטון צבאי. הקושי הראשון משליך על האפשרות של חברי המיעוט הקבוע לזהות את עצמם כשותפי אמת בשלטון העצמי המשותף; הקושי השני עניינו בסתירה המעשית והרעיונית בין תפיסת השלטון העצמי שלו שותפים כל הכפופים לו לבין שליטה על עם אחר שנשללת ממנו הזכות השווה לשלטון עצמי משותף.



## מבוא: על חשיבות ההבנה הנכונה של הרעיון הדמוקרטי

המחויבות לרעיון הדמוקרטי היא המחויבות הערכית הבסיסית ביותר המוכרת בשיטת המשפט הישראלית. הבחנה זו אינה מתיישבת עם כך שנהוג לחשוב כי מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית בהגדרתה.<sup>1</sup> כלומר, היא איננה מתיישבת עם התפיסה שבצד מחויבותה לדמוקרטיה, היא תוכנה אשר יהא, המחויבות לאופייה היהודי של ישראל היא מחויבות עצמאית במונח זה שאינה תלויה או מותנית במחויבות הראשונה. אך מסקנה זו אינה נכונה מנקודת מבטה של שיטת המשפט הישראלית והחוק הנוהג. אופייה היהודי של מדינת ישראל מותנה בכך שהקהילה הפוליטית בישראל לא תרצה להדול מלזהות את עצמה עם מחויבות זו, כולה או מקצתה. מדינת ישראל היא אפוא דמוקרטית ורק אחר כך – ובתנאי שהרוב הנדרש לא מעוניין לשנות זאת – גם יהודית.<sup>2</sup> אף את שלילת אופייה הדמוקרטי של ישראל יש לעשות באורח דמוקרטי בלבד, וגם אז מתעוררת שאלה לא פשוטה שלא מתקיימת בעת ביטול אופייה היהודי – האם העם יכול להחליט באורח דמוקרטי כי הוא מוסר את כוחו לעריץ? כפי שאטען בחיבור זה, חשוב להבין כי המובן הראוי של "באורח דמוקרטי" אינו מסתפק בקבלת החלטה של רוב, אלא טומן בחובו מחויבות עמוקה להשתתפות עממית הוגנת ומכבדת, ובמיוחד להכרה בזכויות יסוד של הפרט כחלק אינהרנטי של הרעיון הדמוקרטי.

- 1 ראו למשל סעיף 1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992, הקובע: "חוק יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".
- 2 המגבלות המשפטיות העיקריות הקיימות היום על ביטול אופייה היהודי של המדינה ניתנות לשינוי בהצבעה של רוב חברי הכנסת הנוכחים בדיון על תיקון סעיף 7א בחוק יסוד: הכנסת (השולל את הזכות להיבחר למי שמעוניין בשלילת אופייה היהודי של ישראל) וסעיפים 1 ו-1א בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כלומר, חוקי יסוד אלו אינם מחוסנים מפני תיקונם בהחלטה דמוקרטית; אפילו רוב מכלל חברי הכנסת אינו נדרש כדי לתקנם. הנחתי היא שהרוב יכול להתגבש בשל שינוי נסיבות שלא נצפה בעת הבחירות, שכן מפלגה שבמרכז מצע הבחירות שלה עומד שינוי אופייה היהודי של ישראל עשויה להיפסל.

הרעיון הדמוקרטי, וההבנה הראויה שלו, מתחדדים לאור התרומה הייחודית שיש בחברה הישראלית, וגם בחברות רבות אחרות, להכרעות דמוקרטיות לשם יצירת מסגרת משותפת לחיים המבוססת על כבוד והכרה הדדיים. גם אם נדחה, כפי שראוי, את הספקנות המובעת תדיר כלפי שוחרי האמת והצדק, נדמה שאין תחליף לסמכות ההליך הדמוקרטי, בהנחה שמוציאים מכלל חשבון את שלטונו של המלך הפילוסוף או של כוהן הדת. שאלות כגון "מה נחשב לפתרון צודק בנסיבות המקרה?" או "מה נדרש מאתנו לעשות בשם הצדק באופן כללי יותר?", לא יקבלו תשובות ממצות וסופיות גם ממי שאינם מקבלים את התפיסה הספקנית בדבר קיומם של אמת וצדק.<sup>3</sup> ברם הן הכרעה כללית והן הכרעה קונקרטית לפי נסיבותיו של מקרה מסוים הן צורך אמיתי. ויודגש, ההכרעה איננה אישית אלא מחייבת וכופה לכל חברי החברה הישראלית בכל הנוגע לתכנית פעולה מסוימת או גיבוש מדיניות כלשהי. למנגנון דמוקרטי של קבלת החלטות יש היכולת לבסס הכרעה כזו גם אם אין היא ממצה או אף מסוגלת למצות את הדיון מנקודת המבט של אמת וצדק. כפי שאטען בהמשך, ערכו המוסף של מנגנון זה מתמצה בכך שהוא מתיימר – ובהינתן תנאים מסוימים אף מצליח – להפוך את ההכרעה ללגיטימית, כלומר לכוז שמקימה עבורנו טעמים טובים לקבלתה כמחייבת גם אם איננו סבורים כי היא צודקת, חכמה, יעילה וכיוצא באלה.<sup>4</sup> לטעמי, הבחנה זו מקבלת אישור נוסף במציאות הישראלית העכשווית: ההליך הדמוקרטי מושך לתוכו אזרחים ואנשי ציבור ממגוון קהילות המבטאים תפיסות עולם שונות ולעתים אף הפוכות ככל הקשור לשאלות כגון "מהו האינטרס הציבורי?" ו"כיצד יש לקדמו?" ודורש מהם מחויבות לכלליו ולעקרונות הבסיסי שלו.

ראוי להדגיש בנקודה זו כי התפיסה המוצעת כאן איננה מתנגדת לכך ששלטון דמוקרטי עשוי להיות בעל ערך מסיבות אחרות, שאינן קשורות בהכרח לרעיון השלטון העצמי המשותף וללגיטימציה הנובעת ממנו. ואכן,

3 ראו (1999) 1–2 JEREMY WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT

4 מובן שיש לכך גבול. למשל, החלטות שהן לא צודקות בעליל באשר הן יוצרות או מנציחות עוולות חמורות אינן ראויות לקבלה, ללא קשר להגנתו של ההליך הדמוקרטי שבמסגרתו התקבלו. כפי שאטען בחיבור זה, הבנה נכונה של הרעיון הדמוקרטי יכולה להפחית במידה ניכרת את החשש האמור, משום ששמירה על זכויות יסוד איננה מטרה חיצונית לרעיון הדמוקרטי אלא רכיב הכרחי בתוכו.

אפשר לנסות להעמיד את חשיבות ההליך הדמוקרטי של קבלת החלטות על אדנים אפיסטמיים – דמוקרטיה עשויה להיות המכשיר הטוב ביותר לקבלת ההחלטות הטובות ביותר, כלומר החלטות המיישרות קו עם ציווי התבונה. אפשר גם לנסות להצדיק את ההליך הדמוקרטי על בסיס עקרון השוויון – קבלת החלטות דמוקרטית היא היישום של עקרון השוויון המופשט בזירה הפוליטית. כמובן, אינני מבקש לטעון כי דמוקרטיה בהכרח פוגעת באפשרות להגיע להחלטות תבוניות או בשמירה על שוויון (כלשהו). טענתי היא שאין קשר הכרחי בין דמוקרטיה לבין ערכי התבונה, ובעיקר, שרעיון השלטון העצמי המשותף מתיימר לבסס את הלגיטימציה של ההחלטה הדמוקרטית גם כאשר ההליך הדמוקרטי אינו תואם לחלוטין את צו התבונה או השוויון.

אם כן, מטרת מסה זו היא לפתח את ההבנה ואת ההצדקה של שלטון דמוקרטי במונחי שלטון עצמי משותף. פיתוח זה יראה כי להבנה הנכונה של הרעיון הדמוקרטי יש השלכות חשובות בכל הקשור למקומן של זכויות יסוד – אטען כי הן נדרשות כדי שההליך הדמוקרטי ייחשב לשלטון עצמי משותף. כן אטען שקיומו של שלטון עצמי משותף טומן בחובו את קיומה של אחריות אזרחית גם מצד האזרח, הנושא תפקיד (office) של יוצר במשותף של החוק. עוד אראה כי מחויבות לרעיון הדמוקרטי מספקת בסיס חשוב להצדקת סמכותו של בית המשפט להנהיג ביקורת שיפוטית על חקיקת בית הנבחרים. לבסוף, מסה זו תעמוד על שני קשיים מהותיים הפוגמים ביומרת ההליך הדמוקרטי בישראל לבטא מחויבות לשלטון עצמי משותף – בעיית המיעוט הקבוע ובעיית השליטה הצבאית על תושבי השטחים הכבושים. לקשיים אמיתיים אחרים, למשל שחיתות שלטונית וקשרי הון-שלטון ענפים, לא אתייחס, שכן אין הם מאפיינים מיוחדים של הדמוקרטיה בישראל.

מסה זו תתקדם כדלהלן: פרק א יפתח אפיון מופשט של הרעיון הדמוקרטי ויענה על השאלה מהי דמוקרטיה; פרק ב יעסוק בשאלת ההצדקה של הדמוקרטיה על ידי דיון ביקורתי בכמה הצדקות מקובלות לסמכות הלגיטימית של הדמוקרטיה – מטרתו תהיה לדון בתשובות אחדות שהוצעו לשאלה מדוע דווקא דמוקרטיה; פרק ג יציע את השלטון העצמי המשותף כהצדקה הטובה ביותר לסמכותה של הדמוקרטיה; פרק ד יישם ויפתח את הדיון מתוך התמקדות בשאלת זכויות היסוד, חובות אזרחיות ומוסד הביקורת השיפוטית; פרק ה יזהה שני קשיים מהותיים הרובצים לפתחה של הדמוקרטיה בישראל.

## א. על הרעיון הדמוקרטי: אפיון כללי

הרעיון הדמוקרטי ברמת הפשטה גבוהה: הפעלת כוח מתוך כיבוד נקודת המבט של האחר. אף על פי שדמוקרטיה מזוהה, כעניין היסטורי, עם שלטון עממי שהתקיים באתונה העתיקה לתקופה של כמאתיים שנים, אין שום סיבה טובה ליצור זיהוי מוחלט וממצה בין רעיון הדמוקרטיה ובין המשטר הפוליטי ההוא. נכון יותר יהיה להבין את הדמוקרטיה האתונאית כמופע אחד, אפשרי ואולי אפילו מובהק, של הרעיון הדמוקרטי; ומכאן גם שמסוכן לנסות לחשוב מהי דמוקרטיה על ידי התחקות על העקרונות, המוסדות והפרקטיקות אשר מקובל לייחסם לדמוקרטיה האתונאית. למשל, אלקסיס דה-טוקוויל בחיבורו המפורסם *הדמוקרטיה באמריקה* הרבה לתאר את החברה האמריקאית, להבדיל מן המשטר והחוקה שלה, כדמוקרטיה.<sup>5</sup> גם פילוסופים כדוגמת ג'ון דואי וג'ון סטיוארט מיל ראו בדמוקרטיה אורח חיים ולא רק מסגרת מוסדית של שלטון.<sup>6</sup> בזמננו אנו יש הכותבים על החשיבות של דמוקרטיזציה של התאגיד המסחרי, כך שלעובדיו יינתן מעמד וקול (voice) אשר יהלום את תרומתם לתאגיד ואת חשיבות העבודה בו לחייהם.

אם כן, דרך נכונה יותר לגבש תובנות בסיסיות בדבר השאלה מהי דמוקרטיה או מהו הרעיון הדמוקרטי תפתח בהתבוננות בתופעות בחיינו שבהן השימוש ברעיון הדמוקרטי כתיאור של אותן תופעות יכול לסייע בהבנת רעיון זה. גישה כזו חשובה גם, ואולי במיוחד, משום שביכולתה להגיע להבנה של הרעיון הדמוקרטי ככזה בלי לבלבל בינו לבין מגוון המוסדות וההסדרים המשפטיים אשר באמצעותם הוא מיושם בנקודת זמן מסוימת. כלומר, חשוב להבין משהו (חשוב מספיק, אני מקווה) על הרעיון הדמוקרטי לפני שקופצים להיבטים המוסדיים ולפרטי הפרטים של עיצובם, כגון חוקה, הפרדת רשויות, בחירות ועוד. אחרי הכול, עיצובם של מוסדות אלו נגזר, בין היתר, מההבנה המדויקת של הרעיון הדמוקרטי וממציאת הדרכים הנאותות לתת לו ביטוי בעולם המעשה על מגוון אילוציו.

5 אלקסיס דה-טוקוויל *הדמוקרטיה באמריקה* כרך שני (אהרן אמיר מתרגם, 2008).

6 ראו הריון וההפניות אצל Elizabeth Anderson, *Democracy: Instrumental vs. Non-Instrumental Value*, in CONTEMPORARY DEBATES IN POLITICAL PHILOSOPHY 213, 213–222 (Thomas Christiano & John Christman eds., 2009)

ואכן, אם ניקח צעד אחד אחורה מאותו מופע אתונאי מפורסם, נוכל להיווכח שהשימוש במונח "דמוקרטיה" אינו מוגבל לתיאור צורת שלטון מדינתית, אלא מוחל גם על מקרים אחרים, לא פחות נהירים וחשובים בחיינו. בכל אלה, כך אטען, מופיע הרעיון הדמוקרטי במובנו המזוכך: הכרה במעמד (status) של חבר הקבוצה הרלוונטית כשותף בהליך קבלת ההחלטות על הנורמות המחייבות אותו עצמו כחלק מהשתייכותו לאותה קבוצה. הקבוצה יכולה להיות תאגיד, בית ספר, משפחה או קהילה פוליטית, וההמסדה (institutionalization) של הדמוקרטיה בכל קבוצה וקבוצה תיעשה בהתאם לשיקולים המותאמים למאפיינים של הקבוצה ולתכליותיה וכן להקשר שהיא פועלת בו. אך בטרם נגיע לנקודה אחרונה זו אבקש להמחיש את הרעיון הדמוקרטי בפנייה לשלושה הקשרים שונים שהוא כאמור יכול להופיע בהם: תאגיד, בית ספר ומשפחה. ראוי לזכור כי שלב זה של הטיעון עניינו אפיון הרעיון הדמוקרטי ולא מידת התאמתו של הרעיון בהקשר כזה או אחר, כך שהשאלה אם נכון להקים משפחה דמוקרטית או לשלוח את ילדינו לבית ספר דמוקרטי איננה רלוונטית בשלב זה. עוד אבקש להבהיר כי הרעיון הדמוקרטי יכול להתבטא בדרכות שונות – משפחה נתונה יכולה להתנהל באורח דמוקרטי בעניינים מסוימים אך לא באחרים.

דוגמה אחת היא ההקשר המסחרי של ממשל תאגידי (ודוגמה אחרת שלא אתמקד בה בחיבור זה, אף היא בהקשר הזה, היא ארגוני עובדים, שבהם עולה שאלת הדמוקרטיזציה של העבודה המאורגנת בשיא חריפותה): כפרט, כאשר עולות הצעות להשליט ממשל תאגידי דמוקרטי – או דמוקרטי יותר ממה שמקובל היום במקומות רבים – הנפקות המידית היא שבירת ההיררכיה הקשיחה בין סמכותם של בעלי מניות התאגיד, נציגיהם ושלוחיהם לקבל החלטות בעניין התאגיד לבין מעמד העובדים בהליך זה. הצעות אלו מגוונות בפרטיהן, אבל לכולן עניין אחד – למסד את זכות העובדים להשתתף בקבלת ההחלטות, גם המהותיות ביותר, ולהטיל חובה קורלטיבית על בעלי המניות ונציגיהם לשתף את העובדים בקבלת ההחלטות. בכך הופכת הדרישה לכבד את נקודת המבט של העובד לחלק בלתי נפרד מההחלטות בכל הנוגע לשאלות מהו אינטרס התאגיד ומהי תכליתו.<sup>7</sup>

7 ראו למשל ALAN BRUDNER WITH JENNIFER M. NADLER, THE UNITY OF THE COMMON LAW 159–160 (2<sup>nd</sup> rev. ed., 2013)



אבהיר כי "השיתוף" האמור שונה שוני פורמלי ומהותי מדרכי שיתוף מוכרות אחרות. אפשר לחשוב, למשל, על השתתפות במובן של מתן זכות שימוע לעובדים או לנציגיהם לפני מקבלי ההחלטות. מצב דברים זה אינו מכיר במעמד של העובד להשתתף בקבלת ההחלטה עצמה, אלא רק מחייב את המעביד לשימוע מה עמדתו בעניין שעל הפרק. דרך שיתוף אחרת היא ניהול משא ומתן עם העובד – על פי רוב עם נציג ארגון העובדים וגופים כגון ההסתדרות – טרם קבלת ההחלטה. גם כאן אדגיש כי השיתוף האמור אינו כולל הכרה במעמד העובד כשותף בקבלת ההחלטות, ולכל היותר הוא כולל הכרה בכוחה של העבודה המאורגנת ובזכות השביתה להשפיע על החלטות התאגיד: לעובד יש זכות להפעיל כוח מסוים כדי להשפיע על החלטת התאגיד, אך חסרה לו הזכות להיות אחד מן המחליטים בשם התאגיד. אפשר לטעון כי זהו הבדל פורמלי בלבד, אך זו תהיה טעות. מעמדו של העובד בתרחיש זה מותנה ברצונו, וחשוב מזה, במידת כוחו, של ארגון העובדים לפעול בעניינו או במידת האפקטיביות של השימוש בזכות השביתה. כלומר, יכולתו של העובד להיות שותף פעיל בקבלת ההחלטה תלויה בהתגייסות של ארגון העובדים ובאפקטיביות של ההתגייסות להשפיע על החלטת התאגיד. וגם בכך לא די, שכן המצבים הטיפוסיים שבהם נראה התגייסות של ארגון עובדים למען העובד נוגעים ישירות להעסקה ולתנאיה, אך הרבה פחות מכך במצבים אחרים שבהם עולה הצורך להגיע להחלטה המשפיעה על אינטרס התאגיד ותכליתו.

דוגמה אחרת היא חינוך דמוקרטי בבית הספר. בתי הספר הדמוקרטיים בישראל שונים מבתי הספר הממלכתיים בכך שהם מעצבים את הנורמות המסדירות את החזון החינוכי של בית הספר ואת דרכי מימושו על ידי הכרה במעמד תלמידיו, ולעתים הוריהם, כשותפים מלאים בקבלת ההחלטות הרלוונטיות. למשל, באתר בית הספר הדמוקרטי בחדרה (הראשון שנוסד בישראל והמציג את עצמו כ"מוביל תנועה חינוכית בארץ ובעולם") מוצהר: "אנו מבקשים לא לקחת מהילדים את האפשרות להאמין ביכולתם לעצב את חייהם, את המציאות האישית שלהם ואת המציאות החברתית בה הם חיים". באופן קונקרטי יותר: "משמעותה של הדמוקרטיה בבית הספר היא קיום קהילה של ילדים ומבוגרים (תלמידים, הורים, ומורים) שווי זכויות המנהלת את בית הספר ושותפה מלאה לקבלת כל ההחלטות בו, זאת ללא הבדל גיל, מין, דת וגזע".<sup>8</sup> לצורך כך נוהגים

8 "חזון והיסטוריה", אתר בית הספר הדמוקרטי בחדרה.

בתי ספר דמוקרטיים ליצור מוסדות, גופים ופורומים לקבלת החלטות בדרך של התדיינות, ויכוח והצבעה בקרב חברי קהילת בית הספר. דברים דומים, בשינויים המחויבים, אפשר לומר גם על התופעה של המשפחה הדמוקרטית או משפחה המבקשת להכפיף חלקים מחייה המשותפים לרעיון הדמוקרטי. הסוציולוג אנתוני גידנס (Giddens) תיאר בהרחבה את ההתפתחות של מה שהוא מכנה "המשפחה הדמוקרטית" הן במישור היחסיים הבין-הורי והן, במידה פחותה, במישור הבין-דורי.<sup>9</sup> גם כאן אפיון המשפחה כדמוקרטית נועד להדגיש את ביטול ההיררכיה המסורתית מצד אחד, ואת ההכרה במעמד של יתר בני המשפחה, ההורה האחר ובמידה פחותה הילדים, כבעלי זכות מלאה להשתתף בהחלטות המשפחתיות מצד אחר. אמנם גידנס השתמש שימוש נרחב במושג זה כציר חשוב בפיתוח תפיסתו הסוציולוגית בעניין התפתחות הספירה הפרטית בעידן העכשווי, אך לא מדובר בשימוש אידיוסינקרטי במחקר הסוציולוגי<sup>10</sup> ומחוצה לו.<sup>11</sup> מתוך ההתבוננות האימפרסיוניסטית במשמעות הרעיון הדמוקרטי שלא בהקשר המדינתי שלו, אבקש להדגיש שלושה היבטים של רעיון זה לקראת הדיון ברעיון הדמוקרטי בהקשרו המדינתי המוכר, שהוא לב לבו של חיבור זה.

## 1. דמוקרטיה כעקרון פעולה מסדר שני

החלטתה של קבוצת בני אדם – תאגיד, בית ספר, משפחה ועוד – להסדיר את ענייניה באופן דמוקרטי לעולם נשענת על החלטה קודמת לקדם טוב משותף כלשהו. למשל, קיומו של תאגיד מאפשר או משפר את יכולת חבריו לקדם מטרות מסוימות הנתפסות כראויות; בית ספר הוא אתר חשוב ליצירת ידע ורכישתו, להקניית חינוך ועוד מטרות חשובות אחרות; כך גם משפחה היא מסגרת של יחסי גומלין העונה על צרכים ביולוגיים, מוסריים וחברתיים עמוקים. בכל אחד מאלה (ואחרים) מתעוררת השאלה אם אפשר – ואם כן, אם ראוי – להחיל עקרון פעולה דמוקרטי. הרעיון הדמוקרטי מבטא אפוא דרך לקדם את אותם הטובין

- |  |    |
|--|----|
| ANTHONY GIDDENS, <i>THE THIRD WAY: THE RENEWAL OF SOCIAL DEMOCRACY</i> 93–95 (1998)    | 9  |
| ULRICH BECK & ELISABETH BECK-GERNSHEIM, <i>THE NORMAL CHAOS OF LOVE</i> , ch. 2 (1995) | 10 |
| Una Bernard Sait, <i>Democracy and the Family</i> , 2 <i>LIVING</i> 5 (1940)           | 11 |

הפנימיים לפרקטיקה הרלוונטית – פרקטיקה של ייצור מוצר, הקניית חינוך או יצירת תא משפחתי. כמובן, מכאן לא נובע שעקרון הפעולה הדמוקרטי יכול לחול על כל פרויקט משותף. בפרט, ישנם פרויקטים אשר מטבעם שוללים את אפשרות ניהולם באופן דמוקרטי – חשבו למשל על קהילה דתית או על משפחה סמכותנות (authoritarianism) היא רכיב מכונן שלה.

## 2. דמוקרטיה כהסדרה של השימוש בכוח בדרך של כיבוד הדדי של נקודות המבט של המשתתפים

אפשר לדמיין רצף של אופני הסדרה של השימוש בכוח הנמתח בין שני קצוות: בקצה האחד אדם או גוף אחד מקבל החלטה עבור כל שאר חברי הקבוצה על פי מיטב שיפוטו – מקובל לכנותו "דיקטטור", בין שהוא נאור בין שהוא חשוך; בקצה השני לכל חבר בקבוצה זכות וטו על כל החלטה העוסקת בשימוש בכוח. אפשר לרכך את שני הקצוות הללו על ידי הכנסת מנגנונים המחלישים את המעמד שניתן לדיקטטור מצד אחד, ולבעל זכות הווטו מצד אחר. למשל, אפשר לחייב את הדיקטטור בחובות היועצות, שימוע והנמקה ולאפשר ביקורת שיפוטית על כך. דרישות אלו עשויות להפחית את כוחו של הדיקטטור על ידי אילוצו להתחשב באינטרסים של שאר חברי הקבוצה. ואילו את כוחו של בעל זכות הווטו אפשר להמיר בדרישת רוב מיוחס, נניח רוב של שני שלישים מחברי הקבוצה, על מנת להבטיח משקל יתר למיעוט, שאינו מגיע לכדי ביטול מעמדם של האחרים להשפיע על ההחלטות המתקבלות; שכן זכות וטו משמעה ביטול גורף של הצורך להתחשב במידה שווה באינטרס של כל אחד ואחת מחברי הקבוצה.

הרעיון הדמוקרטי מתנגד לשני הקצוות, ואף אינו מסתפק באפשרויות הריכוך שהוצעו לעיל, גם אם בהחלטות מסוימות ובנסיבות מסוימות דרישת רוב מיוחס יכולה להיות מקובלת. שורש ההתנגדות לקיצון הראשון (מקרה הדיקטטור) מצוי בטיב ההתחשבות של הדיקטטור בנתיניו – לכל היותר, עליו לכבד את טובתו של כל נתין ונתין כפי שהוא, הדיקטטור, מפרש זאת. אמנם חובות היועצות ושימוע נותנות לדיקטטור גישה לעמדותיו של הנתין, אך עמדות אלו יובאו בחשבון, אם בכלל, כאשר הן מתווכות דרך נקודת המבט של הדיקטטור בכל הנוגע למשמעותן ולמשקלן; ומעל הכול, איזו החלטה, לתפיסתו, תשרת בצורה הטובה ביותר את האינטרס של הנתין. לעומת זאת, הרעיון הדמוקרטי פועל על פי תפיסה שונה של

כיבוד הזולת, קרי לנקודת המבט של הנתין יש חשיבות עצמאית.<sup>12</sup> היא ראויה להתייחסות ככזו – בין שהיא מקדמת את האינטרס של אותו נתין ובין שלא – פשוט משום שהנתין והדיקטטור אינם אדם אחד. הקניית המעמד של שותף בתהליך קבלת ההחלטות מחייבת את חברי הקבוצה לשקול ברצינות לא רק את האינטרס של הפרט, כפי שהם רואים זאת מבעד לעדשותיהם, אלא את נקודת מבטו על ידי קבלתה כפי שהיא, ללא תיווך, כמשתתפת בהליך קבלת ההחלטות. שורש ההתנגדות של הרעיון הדמוקרטי לזכות וטו בידי כל אחד ואחת מחברי הקבוצה מורכב יותר. ישנם מצבים שבהם הרעיון הדמוקרטי דורש זכות וטו או הגנה אחרת המתקרבת ברוחה לזכות וטו. אך מעבר למקרים כאלה, הרעיון הדמוקרטי עוין לזכות וטו מפני שזכות זו מבטלת את הממד ההדדי שבכיבוד נקודת המבט של האחר. כלומר, אמנם התעקשות על זכות וטו יכולה להיתפס כביטוי אולטימטיבי לכיבוד נקודת המבט של הפרט, אך זאת תוך כדי פגיעה בנקודת המבט של יתר חברי הקבוצה. במילים אחרות, זכות וטו מנביעה שעבוד של נקודת המבט של יתר חברי הקבוצה לבעל הזכות. כאמור, ועל כך ארחיב בהמשך, לעתים תוצאה זו תהיה מוצדקת גם מנקודת המבט של הרעיון הדמוקרטי, אך רק בנסיבות מיוחדות ולא כמקרה כללי שלו. על רקע זה הרעיון הדמוקרטי מכונן תהליכי קבלת החלטות המחויבים לכיבוד הדדי של נקודת מבטו של כל אחד ואחת מחברי הקבוצה. גישה שוויונית זו מעמידה בספק את הזיהוי ההיסטורי של הפוליס האתונאי עם מקרה פרדיגמטי וראוי של שלטון דמוקרטי, שכן קבלת ההחלטות במסגרת היסטורית זו חייבה תמימות דעים של ממש, כלומר זכות וטו. זוהי, אגב, עוד סיבה מדוע אין ההתחקות על מהות הרעיון הדמוקרטי צריכה להתחיל דווקא בדוגמה ההיסטורית על שלל פרטיה, אלא בעיקר במובנים העכשוויים, ובהם מובנים לא רשמיים וחוי-ממסדיים, של רעיון זה.

### 3. דמוקרטיה איננה (רק - ואף לא בעיקר) סכימת העדפות: על הממד הפוליטי של הרעיון הדמוקרטי

דומה שהרעיון הדמוקרטי מזוהה לא פעם עם מחויבות לקבלת החלטות רוב. תפיסה אחת מוקצנת אף תצמצם את הרעיון הדמוקרטי להפעלת כוח שמבטאת

12 JOHN STUART MILL, CONSIDERATIONS ON REPRESENTATIVE GOVERNMENT 67 (1991) ראו

את ההעדפות של רוב חברי הקבוצה, בכללן העדפות "פרטיות" – קרי, העדפות אקסוגניות להליכי קבלת החלטות ולהשפעות הנוצרות בעקבות יחסי הגומלין בין האזרחים. אך זוהי תפיסה צרה מדי ולא מדויקת של הרעיון הדמוקרטי (בהמשך הדברים אף אטען כי זוהי תפיסה לא ראויה נורמטיבית של ערכו של הרעיון הדמוקרטי). משפחה, תאגיד ובית ספר דמוקרטיים אינם מתמצים בחבר בני אדם המתקבצים אחת לתקופה מסוימת כדי להחליט על כללי הפעולה המחייבים באמצעות ספירת ידיים בעד ונגד. דמוקרטיה בכלל ההקשרים האלה, ובאחרים, מתייחסת לדרך התנהלות כללית אשר כוללת, אך לא יכולה להצמצם לכדי, הכרעה באמצעות הצבעה. כדי לראות זאת אביא בקצרה שני מקרים היפותטיים אשר בכוחם להמחיש כי הרעיון הדמוקרטי אינו מתמצה בהחלטת רוב, אלא הוא מחייב מנגנון כלשהו של יחסי גומלין מתמשכים בין המשתתפים שבמסגרתם מוחלפות דעות ונוצר שיח של הצדקות, בכלל זה הצדקות של ההעדפות הקיימות, בין נקודות המבט של כל אחד ואחת מחברי הקבוצה.

חָשְׁבוּ עַל מְקָרָה דְּמִיּוּנֵי שֶׁל מְדִינַת דְּמוּ. זוהי מדינה שמנהיגיה נבחרים ברוב קולות האזרחים; אך הזכות להיבחר אינה נתונה לכל אזרח אלא רק למשתייכים לאליטה מסוימת, שגם מי שאינם נמנים עם שורותיה מכירים בעליונותה וביכולותיה העדיפות למשול. מדינת דמו גם אינה מכירה בזכות לחופש הביטוי, בעיתונות חופשית, במפלגות, באקדמיה חופשית ובחיי יצירה ורוח. הייתכן שמדינה כזו תיחשב לדמוקרטית אפילו אם המנהיג הנבחר אכן משקף נאמנה – ללא הטיות, תודעה כוזבת או חשש של המצביעים – את העדפותיהם של רוב האזרחים? או חָשְׁבוּ עַל הַדּוּגְמָה הַבָּאָה: קפיצה טכנולוגית מאפשרת לפתח מנגנון קבלת החלטות באמצעות משאלי עם תכופים בכל סוגיה וסוגיה; יודגש כי העלויות הכרוכות בתפעולו ובהקדשת הזמן להשתתפות במשאלים זניחות. הטכנולוגיה האמורה משוכללת כל כך עד שכל החלטה מתקבלת על ידי הקבוצה הרלוונטית בלא צורך במגע כלשהו בין חבריה (במובן זה הקבוצה הרלוונטית אינה מוגבלת לשוהים בטריטוריה משותפת). קבוצה כזו אינה כושלת בהכחאת ייצוג הולם ובמתן הזדמנות להשתתפות. אדרבה, במובן מסוים הטכנולוגיה האמורה מבטיחה הן השתתפות ישירה של האזרח בלא תיווך של נציגים והן עמידה מלאה במשוואה "קול אחד לכל אחד". ואולם, לשיטתי, הקבוצה האמורה לא תיחשב דמוקרטית, כיוון שבהליכי קבלת ההחלטות בה נעדר הצורך לבוא

במגע עם אזרחים ונבחרים אחרים ולהתייחס אל נקודות המבט שלהם.<sup>13</sup> ההעדפות המובעות, אשר נסכמות באמצעות הטכנולוגיה החדשה, לא נדונו בדיון ציבורי ולא זכו לכל תהליך משמעותי אחר של הרהור וערעור הדדיים – אלה הן העדפות אקסוגניות ולא אנדוגניות להליך קבלת החלטות משותף. במילים אחרות, הליך קבלת החלטות משוכלל שכזה איננו דמוקרטי משום שאיננו פוליטי.

מבט מהיר לעבר ההווה הדמוקרטית של בית ספר דמוקרטי טיפוסי או של מה שיכול להיחשב לתאגיד דמוקרטי או משפחה דמוקרטית יגלה שהיא אכן שונה שוני מהותי מהמקרה ההיפותטי של מדינת דמו או של טכנולוגיית משאלי העם המשוכללת, שכן ההכרה במעמדו של חבר הקבוצה הרלוונטית – התלמיד, העובד או בן המשפחה, בהתאמה – מעניקה לו קול שהוא בבחינת voice, ולא רק קול שהוא בבחינת vote. הקול (הראשון) מחייב התחשבות, במובן שהורחב לעיל, בנקודת המבט של המשתתף בהליכי קבלות ההחלטות כבר מן השלב הראשוני של גיבוש השאלות שעומדות על הפרק, עבור בדיונים, ויכוחים ומשאים ומתנים בעניין המענה הנכון לאותן שאלות, וכלה בהצבעה אם חילוקי הדעות נותרו ללא פתרון מוסכם. דברים אלו נכונים אף בהקשרו המדינתי של הרעיון הדמוקרטי – שלטון דמוקרטי אינו מתמצה בהבטחת קול אחד לכל אחד, אלא חייב לכלול עיגונים מוסדיים כאלה ואחרים המבטאים את החשיבות העצמאית שניתנת לנקודת המבט שמאחורי כל קול. למשל, חופש ביטוי, עיתונות חופשית, גישה למידע, מפלגות פוליטיות, השתתפות ציבורית, חופש אקדמי וחיי תרבות ורוח שאינם כפופים לשלטון הם נדבכים חשובים בהמסדת הרעיון הדמוקרטי בעת המודרנית. ביכולתם להבטיח כי המחויבות של המדינה לשלטון דמוקרטי לא תדמה לזו של מדינת דמו אלא תבטא את המעמד של האזרח כשותף בהליך קבלת החלטות בעניין הנורמות המחייבות אותו עצמו כחלק מהשתייכותו לקהילה הפוליטית.<sup>14</sup>

13 עוד ראו Robert Post, *Equality and Autonomy in First Amendment Jurisprudence*, 95 MICH. L. REV. 1517, 1523–1524 (1997) (book review); Elizabeth Anderson, *The Epistemology of Democracy*, 3 EPISTEME 8, 11 (2006)

14 המוסדות המובאים בטקסט לעיל כדוגמה אולי הכרחיים (בנסיבות הקיימות) אך אין הם מספיקים. זכויות אדם בסיסיות (כגון חירות והיבטים מסוימים של זכות הקניין וחופש הדת) נדרשות אף הן. להרחבה בעניין ראו פרק ד להלן.

## ב. מדוע דמוקרטיה?

הרעיון הדמוקרטי מבסס עקרון פעולה מסדר שני: דמוקרטיה "פועלת" על פרקטיקה קיימת, כגון תאגיד או בית ספר, ומעצבת את אופני השימוש בכוח המופעל על המשתתפים באותה פרקטיקה. דמוקרטיה מדינתית אינה שונה. הקהילה הפוליטית עסוקה בניהול חייה המשותפים, ושלטון דמוקרטי מייצג צורה אחת מני רבות לעשות כן. השאלה שרובצת לפתחו של פרק זה היא שאלת הצדקת הדמוקרטיה: מדוע ראוי להתוות את חיי הקהילה הפוליטית באורח דמוקרטי, כך שהנורמות העוסקות בעיצוב חייה המשותפים של הקהילה הפוליטית יהיו תוצר של מנגנון קבלת החלטות דמוקרטי, כלומר, הרעיון המארגן שבבסיס מנגנון זה יהיה הרעיון הדמוקרטי. שאיפתי כאן היא לא להסתפק בהצדקה הגורסת שדמוקרטיה היא לא יותר מהרע במיעוטו, אלא לבחון אם הדמוקרטיה ראויה בפני עצמה.<sup>15</sup> הנטל יהיה להסביר מדוע להחלטות דמוקרטיות יש כוח לגיטימי לתבוע את קבלתן על ידי חברי הקהילה הפוליטית. הכוח הלגיטימי האמור הוא כמובן אינו כוח דה-פקטו כלשהו, למשל כוח כריזמטי, פיזי או כלכלי, אלא הוא היומרה להחזיק בסמכות המוסרית לדרוש מנמעניה לפעול או להימנע מלפעול בדרכים מסוימות באמצעות מתן טעמים מחייבים לפעולה ובמידת הצורך אכיפת הציות להם.

ההתמקדות בדמוקרטיה בהקשרה המדינתי בלבד מוצדקת לנוכח הדיון בפרק הקודם: הגם שהרעיון הדמוקרטי אינו ייחודי להקשר המדינתי, אין שום סיבה אפריורית להניח שהצדקת השימוש ברעיון הדמוקרטי לא תושפע, גם בצורה מהותית, מההקשר החברתי והמוסדי שהוא מיושם בו. מכל מקום, הדיון שלהלן יתמקד בשאלת ההצדקה של הרעיון הדמוקרטי בהקשר המסוים, והחשוב, של הפעלת הכוח המדינתי לרוב באמצעות יצירת חוקים וקבלת החלטות בעלות תוקף מחייב לכל חברי הקהילה הפוליטית הרלוונטית.

15 זיהוי הצדקתה של הדמוקרטיה עם הרע במיעוטו מיוחס לרבים. ראו, בין היתר, Winston S. Churchill, *Speech at the House of Commons* (November 11, 1947), in WINSTON CHURCHILL: HIS COMPLETE SPEECHES, 1897–1963, Vol. 7, p. 7566 (Robert James ed., 1974) ([noting that] “democracy is the worst form of government except all those other forms that have been tried from time to time”)

עוד יודגש כי הדיון יוצא מנקודת הנחה שתפיסות נאיביות הקושרות בין דמוקרטיה לבין הסכמה, מפורשת או מובלעת, אינן מחזיקות מים: ההתעקשות על הסכמה כתנאי הכרחי לסמכות החוק משמעה אחד משניים – החוק נעדר סמכות כי הסכמה של כולם אינה בנמצא; או שהחוק מקבל את סמכותו אם ל"הסכמה" תינתן פרשנות מאולצת ולא משכנעת (למשל, תשלום מס הוא הסכמה מובלעת לחוק).

מלבד הסכמה מפורשת וישירה או מובלעת ועקיפה, תאוריות מסוימות של הסכמה היפותטית או אידאלית קובעות שהסמכות של ההליך הדמוקרטי ראויה לקבל את הסכמתם של האזרחים אם ההצדקה לקבלת סמכות זו נותנת לכל אזרח סביר טעם משכנע לקבלה, או לכל הפחות שוללת התנגדות סבירה לקיומה.<sup>16</sup> סבורני כי הניסיון להמיר שאלה אמפירית (האם הסכמה קיימת?) בשאלה נורמטיבית (האם הסכמה ראויה, או האם ראוי שתיחשב כקיימת?) הופך את מושג ההסכמה לחסר רלוונטיות תאורטית. משום כך ראוי לבחון את מידת הצלחתן של גישות ההסכמה ההיפותטית או האידאלית במנותק משאלות על הסכמה וחשיבותה לקיומה של סמכות לגיטימית. כלומר, הצלחתן תקום, או תיפול, על כוחה של ההצדקה הניתנת בזכות סמכותו של ההליך הדמוקרטי לכפות את תוצאותיו גם על מי שאינם מסכימים, במפורש או במובלע, לסמכות זו.

ההצדקות שאציג להלן מבקשות אפוא להסביר את פשר סמכותו של השלטון הדמוקרטי. אלא שאמנם כולן מזהות היבטים חשובים של ההליך הדמוקרטי, אך אף לא אחת מהן מצליחה לספק את ההסבר הנדרש. לעומתן, להצדקה שאביא בפרק הבא (ג) סיכוי טוב יותר לעשות כן.

## 1. דמוקרטיה כאמצעי לריסון אליטות פוליטיות:

### התמונה על פי שומפטר

על פי ההצדקה לדמוקרטיה בהיותה אמצעי לריסון אליטות פוליטיות, המזוהה יותר מכול עם כתיבתו של יוזף שומפטר, צורת משטר דמוקרטית מעניקה לכל

16 כזהו למשל טיעונם, השונה מאוד זה מזה במובנים אחרים, של הברמס בדבר אתיקת השיח הדמוקרטי ושל אסטלנר בדבר "הסכמה". ראו JÜRGEN HABERMAS, BETWEEN FACTS AND NORMS (William Rehg trans., 1996); DAVID M. ESTLUND, DEMOCRATIC AUTHORITY: A PHILOSOPHICAL FRAMEWORK, ch. 7 (2008)



אזרח את הזכות להשתתף בבחירות אחת לתקופה מסוימת (קבועה או משתנה),<sup>17</sup> והבחירות מאפשרות לאזרחים להחליט אם להחליף את האליטה השולטת באליטה אחרת, תהא הסיבה אשר תהא. הנחת היסוד של גישה זו היא שחיייה המשותפים של הקהילה הפוליטית מנוהלים על ידי אליטה פוליטית ולא על ידי העם. למעשה, העם נעדר השפעה אפקטיבית על סדר היום ועל דרכי הפעולה של האליטה הפוליטית השולטת. על פי רוב, מצדדי גישה זו תופסים הנחה זו כעובדה שלילית על חיי החברה המודרנית, אם כי אין הכרח לחשוב כך. למעשה, אפשר לראות בדמוקרטיה השומפטריאנית ביטוי לחלוקת עבודה בין הפרט לבין האליטה הפוליטית. האחרונה מקבלת על עצמה את נטל ניהול החיים המשותפים של הקהילה לפרק זמן מסוים, ואילו הראשון מפנה את זמנו ומאמציו לניהול חייו האישיים והחברתיים. לחלוקת עבודה זו יש מחיר ברור – ההתמקדות של הפרט במימוש החיים הטובים עלולה לאפשר לאליטה הפוליטית להעדיף את טובתה על פני טובת הפרט (וליתר דיוק, טובת הכלל). הדמוקרטיה השומפטריאנית נועדה להפחית מן הסיכון הזה, גם אם לא לבטלו כליל. הבחירות מאפשרות לאזרחים להיפטר מאליטה פוליטית שהעדיפה את טובתה על פני טובת הכלל. לכאורה, בכך מסתיימת ההצדקה השומפטריאנית לדמוקרטיה. אך זוהי טעות; מפתיעה, יש לומר, שכן ככלכלן היה על שומפטר להבין כי לעיגונו של מוסד הבחירות ישנן עוד השפעות, חשובות לא פחות, מהאפשרות להחליף אליטה פוליטית. הצבת מוסד הבחירות במרכז המשטר הדמוקרטי משפיעה לא רק לאחר מעשה (ex-post), באפשרות להחליף שלטון כושל, אלא גם יוצר תמריץ מקדים (ex-ante) עבור האליטה הפוליטית להימנע מהעדפת טובתה שמא תסולק בבחירות הבאות. ואכן, יש מקום להניח שהאליטה הפוליטית תבקש לשתף את ציבור האזרחים בקבלת החלטות חשובות שהיא עושה, הן כדי לזהות מהן ההעדפות של הציבור והן כדי להבטיח את שביעות רצונו מהחלטותיה. בכך הדמוקרטיה השומפטריאנית חותרת תחת עצמה – ההפרדה החמורה בין האליטה הפוליטית לעם אינה כה חמורה אחרי הכול. במילים אחרות, בניגוד לתמונה

17 ראו JOSEPH SCHUMPETER, CAPITALISM, SOCIALISM, AND DEMOCRACY (1942). לגישה של שומפטר הוצעו פיתוחים ועידונים שונים במדע המדינה. אחד מן החשובים הוא WILLIAM RIKER, LIBERALISM AGAINST POPULISM (1982)

הקודרת שמצייר שומפטר, אין שום סיבה להניח שדמוקרטיה שומפטריאנית בהכרח מבטיחה תפקיד פסיבי בלבד לאזרחים. נהפוך הוא, אליטה פוליטית המעוניינת להישאר בשלטון עשויה להעדיף שלטון דמוקרטי הכולל שיתוף מלא של האזרחים ושל החברה האזרחית בקבלת ההחלטות.<sup>18</sup> בנקודה זו שוב עולה שאלת ההצדקה של הדמוקרטיה המתבססת על התמונה השומפטריאנית הקודרת. אפשר לחשוב על שתי תשובות, אשר אף לא אחת מהן מספקת.

התשובה הפסימית: אם ההצדקה של הסמכות הדמוקרטית נשאת נאמנה לרעיון של ריסון האליטה הפוליטית באמצעות בחירות עתיות, למשטר הדמוקרטי יש חשיבות אך היא מינימליסטית מדי. אין ספק שהכוח שבידי האזרחים לחרוץ את דינה של האליטה הפוליטית השולטת לחדר או לשבט הוא תנאי הכרחי לכל משטר המתיימר להיחשב דמוקרטי, אבל הוא רחוק מאוד מלהספיק. בפרט, הוא רחוק מלהספיק אם דמוקרטיה שומפטריאנית (וזה המובן הפסימי שלה) מוציאה את האזרחים מכל מעורבות בהחלטות המתקבלות בתקופה שבין בחירות לבחירות. כמו שטענתי לעיל, ספק רב אם אפשר להחזיק בעמדה קוהרנטית האומרת שכוח ההשפעה וההשתתפות של האזרח ניתן לצמצום למעשה הבחירה, שכן הזכות לבחור יכולה להשפיע על אופי המשטר גם בתקופה שבין מועד בחירות אחד לבא אחריו.

התשובה האופטימית: אין ספק שמידת המורכבות של ניהול החיים המשותפים של קהילה פוליטית דורשת זמן, מאמץ ומשאבים לא מבוטלים. לפיכך היכולת של הפרט לממש את חייו הטובים במצב שבו עליו לשאת בעול השלטון תיפגע פגיעה מהותית אם הוא ייתבע להשתתף השתתפות פעילה ובלתי פוסקת בקבלת ההחלטות של הקהילה (להוציא אולי דמויות כגון פובליוס, שלגביו אין הבדל בין החיים הטובים ובין החיים הפוליטיים). מכאן נובע שראויה מידה מסוימת של ריחוק מניהול החיים המשותפים.<sup>19</sup> ואולם הדמוקרטיה השומפטריאנית

18 מובן שאין זה הכרחי. תופעת לוואי אפשרית אחרת היא הסתת המאמץ לקדם את האינטרס הציבורי לטובת שיווק ריק של "הצלחות". אולם אלה חוליים שאפשר להתמודד אתם באמצעות גורמים מוסדיים (כגון חופש ביטוי, עיתונות חופשית ועוד).  
19 ראו למשל, BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE: FOUNDATIONS, Vol. 1, 230–231, 250–251 (1991)

דוחה תובנה זו ותחתיה מקבלת את התפיסה הקיצונית שנדרש ריחוק מקסימלי. טענה זו חלשה ביותר, וקשה לראות כיצד אפשר להגן עליה – אין שום סיבה למנוע מאזרחים הרוצים להשתתף השתתפות פעילה (במגוון הדרכים שהמשטר הדמוקרטי מאפשר) את השגת רצונם זה. יתר על כן, אפשר אף לטעון שחלק ממימוש החיים טובים מצריך אחריות אישית מצד האזרח על עיצוב חייו, ובכלל זה עיצוב הנורמות וההחלטות שהוא כפוף להן מתוקף היותו חבר בקהילה הפוליטית.<sup>20</sup>

## 2. דמוקרטיה ושוויון פוליטי: הצדקה ליברלית

א. דמוקרטיה כפרוצדורה שוויונית. ההצדקה הליברלית מחילה היגיון פשוט על הרעיון הדמוקרטי: דמוקרטיה היא גילום של עקרון השוויון בזירה הפוליטית. בפרט, דמוקרטיה היא צורת שלטון המחויבת להקצאת כוח פוליטי באופן שמבטא התייחסות שוויונית ומכבדת כלפי כל אזרח. ההצדקה הליברלית פשוטה ואף אינטואיטיבית, אם שוויון הוא תנאי עיקרי לעצם הלגיטימציה של השלטון ליצור נורמות מחייבות, כגון חוקים, ולאכוף אותן על חברי הקהילה הפוליטית. ברם הדגש הבלבדי על שוויון בחלוקת הכוח הפוליטי מקשה על מידת השכנוע של ההצדקה הליברלית. דרך מאירה להמחיש זאת היא המהלך שעשה הפילוסוף רונלד דבורקין בניסיונו לעגן את הרעיון הדמוקרטי כמעין נגזרת של עקרון השוויון הליברלי.

נקודת המוצא הליברלית המנחה את דבורקין היא אידיאל של חיים משותפים של אנשים בקהילה פוליטית.<sup>21</sup> לשיטתו המידה הטובה של הריבון הנגזרת מאידאל זה היא האחריות הבסיסית של התייחסות המשפט והשלטון לכל חברי הקהילה באופן המבטא כבוד שוויוני לכול. דמוקרטיה והזירה הציבורית שהיא פועלת בה הן ממד אחד שיש ליישם בו את המידה הטובה האמורה. כך דבורקין מגיע להצגת השאלה שבבסיס התאוריה הליברלית של דמוקרטיה:

20 זו הסיבה העמוקה לכך שהברמס, ואחרים בעקבותיו, מדגישים את האוטונומיה הפוליטית כממד משמעותי בתפיסת האוטונומיה של הפרט.

21 Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue Revisited*, 106 ETHICS 113, 115 (2002)

“How would a community based on equal concern [for all its constituents] choose its representative officials?”<sup>22</sup>

ואולם בדיוק בנקודה זו נתקל הניתוח של דבורקין בקשיים אחדים. תשובתו המיידית על השאלה היא צדק חלוקתי בכוח הפוליטי הניתן לכל אזרח ואזרחית. אך מהו פשרו של אותו “כוח” שלגביו מופעל עיקרון של חלוקה צודקת? דבורקין נע בין שתי המשגות של כוח השפעה: *influence* ו-*impact*.

השפעה מסוג *impact* קרובה ברוחה לרעיון השוויון הפורמלי המגולם בעיקרון “קול אחד לכל אחד”. השוויון בכוח השפעה כזה מתבטא בכך שכל אחד יכול להביא לשינוי על ידי מימוש הזכות להצביע למועמד או לתכנית פעולה מסוימת. אך למעשה כל דמוקרטיה שדרך קבלת ההחלטות בה מתווכת על ידי נבחרי ציבור סוטה ממחויבות לשוויון בהשפעה מסוג *impact*, שכן לנבחרי ציבור (כמו חברי כנסת) נודעת השפעה גדולה יותר מן האזרח הפשוט; במילים אחרות דמוקרטיה ייצוגית יוצרת בהכרח אי-שוויון לרעת קולו של האזרח. זאת ועוד, בניגוד לתפיסה הפשטנית של דמוקרטיה כהכרעת הרוב, מוסדות הדמוקרטיה ודרכי קבלת ההחלטות סוטים לא פעם מהכרעת רוב פשוט מתוך ציבור האזרחים. לשם המחשה, הסנט האמריקאי, אחד משני בתי הקונגרס אשר הם יחדיו הרשות המחוקקת, מעניק לכל מדינה של ארצות הברית שני סנטורים. כך, לאזרחי המדינה המאוכלסת ביותר בארצות הברית, קליפורניה, עם כ-38 מיליון תושבים, ולאזרחי המדינה שבה האוכלוסייה המדוללת ביותר, ויומינג, עם כחצי מיליון תושבים, מספר זהה של סנטורים. שתי דוגמאות מפורסמות אחרות מן העת האחרונה היא זכייתו של בוש הבן בנשיאות אף שקיבל כחצי מיליון (!) הצבעות פחות ממתחרו אל גור;<sup>23</sup> ואילו היבחרה של ממשלת הלייבור הבריטית בשנת 2005 נשענה על תמיכה של קצת יותר משליש מקולות האזרחים (ואילו מפלגות האופוזיציה, השמרנים והליברלים זכו יחד ביותר ממחצית מהקולות) במסגרת בחירות אזוריות מסוג *first-past-the-post*.<sup>24</sup>

22 RONALD DWORKIN, SOVEREIGN VIRTUE 184 (2000)

23 הכוונה היא להצבעה של אזרחים ולא לקולות האלקטורים. בתוצאות הרשמיות אפשר לצפות בעמוד: “Presidential Electoral And Popular Vote,” *Federal Election 2000 Commission* (מקורו).

24 לתוצאות הסופיות ראו “May 5, 2005 General Election Results: United Kingdom Totals,” *Election Resources on the Internet: Parliamentary Elections in the United Kingdom*

לכאורה, המעבר המתבקש מהשפעה מסוג impact להשפעה מסוג influence מתבקש. לשיטתו של דבורקין, השפעה מהסוג האחרון מייצגת את הכוח לשנות לא רק באמצעות הצבעה או תמיכה בהחלטה מסוימת, אלא גם על ידי שכנוע וגיוס קולותיהם של אחרים לתמיכה בהחלטה הרצויה. אך גם כאן הניסיון למסגר את הקשר בין שוויון לבין דמוקרטיה באמצעות שוויון בהשפעה מסוג influence אינו מספק. מצד אחד, מופעים מסוימים של אי-שוויון בהשפעה מסוג זה אכן ראויים להיתפס כפגיעה מהותית בדמוקרטיה. הדוגמה הפרדיגמטית לכך היא השפעה לא שוויונית שכל כולה נובעת מחוסר שוויון כלכלי. מצד שני, השפעה לא שוויונית על ציבור המצביעים כשלעצמה אינה נתפסת כלא דמוקרטית – למעשה, רכיב חשוב בהוויה הדמוקרטית הוא הניסיון ליצור השפעה לא שוויונית בדרך של ויכוח, שכנוע, פרסום, שתדלנות פוליטית ועוד. דבורקין חייב להכיר בכך שמשטר העוסק בנטרול חוסר שוויון בהשפעה, למשל על ידי הגבלת חופש הביטוי של בעלי ידע "עודף" או ריסון כוחן של המפלגות הגדולות, לא ייחשב לדמוקרטי.

ב. דמוקרטיה כמנגנון לקבלת החלטות צודקות או נכונות. כישלון הצדקת הדמוקרטיה כביטוי למחויבות הליברלית לשוויון בכוח הפוליטי, על שני סוגיו הנזכרים, מצריך חשיבה ליברלית מחודשת על דמוקרטיה כגילום של רעיון השוויון בזירה הפוליטית (או בקיצור, שוויון פוליטי). על רקע זה טען דבורקין (כמו גם ג'ון רולס לפניו) כי דמוקרטיה מבטיחה כי החלטות מסוג מסוים יהיו צודקות.<sup>25</sup> השאלה החשובה היא מהו אותו סוג, ולמי הסמכות לזהות סוג זה. לשיטתו מדובר בכל אותן החלטות שהכרעה צודקת בהן תלויה בטיב ההעדפות של הקהילה הפוליטית ובפרישתן. אז, ורק אז, עקרון השוויון מצדיק את קיומו של הליך דמוקרטי. דבורקין ממחיש מצבים כאלה בדוגמה של בחירה בין הקמת אולם ספורט חדש לעומת פיתוח של מערך כבישים חדש.<sup>26</sup> לעומת זאת, כאשר ההחלטה העומדת על הפרק נוגעת ישירות

25 דומה שעבור דבורקין הליך דמוקרטי מסוים יכול להיות תנאי מספיק לקידום עקרון השוויון הכללי. לעומת זאת לא ברור אם הוא רואה בהליך זה גם משום תנאי הכרחי לאפשרות קידומו של השוויון.

26 DWORKIN, לעיל ה"ש 22, בעמ' 206.

בחלוקה צודקת של משאבים או בשאלות של שוויון הזדמנויות, הליך קבלת החלטות אינו חייב להיות דמוקרטי. ובכיוון ההפוך, דבורקין סובר כי מחויבות לעקרון השוויון מגבילה, להבדיל ממצדיקה, את השימוש בהליך קבלת החלטות דמוקרטי. הסיבה לכך היא שישנן החלטות שנכונותן וצדקתן אינן מושפעות מהעדפות ובחירות של רוב בעבר או בהווה. לדוגמה, דיני הירושה וההעברות הבין-דוריות עומדים בלב הדאגה להשגת שוויון חלוקתי, ולכן אלה נושאים שאינם "רגישים" – או ליתר דיוק, אינם צריכים להיות "רגישים" – לקיומה של בחירה באורח דמוקרטי או להיעדרה.

פועל יוצא מכך הוא שהמחויבות הליברלית לשוויון עלולה להוביל את הליברל לראות בדמוקרטיה רע הכרחי במקרה הטוב, או במילותיו של רולס: "[W]e submit our conduct to democratic authority only to the extent necessary to share equitably in the inevitable imperfections of a constitutional system"<sup>27</sup>; שהרי סוגיות של שיקולי צדק חלוקתי תופסות חלק ניכר מסדר היום של החברה, עובדה שהופכת אותן לכאלה שלא ראוי להתחשב בהן ברצונו הממשי של האזרח.

כדי לראות מדוע גישה כזו אינה ראויה יש לשים לב לשתי הבעיות האלה: היקף צר מדי ואי-הבנה של טיבו של ההליך הדמוקרטי. ראשית, אם נקבל את ההבחנה בין החלטות "רגישות" להחלטות לא "רגישות" לרצון האזרח נגיע לתוצאה המגוחכת שדמוקרטיה מבטאת שוויון במצבים כמו התלבטות של קבוצת אנשים אילו טעמי גלידה, וניל שוקולד וכדומה, כדאי להזמין לקינוח משותף, אך אין היא מספיקה, ואולי אף איננה הכרחית, בהחלטות על חלוקה צודקת של הזדמנויות לשגשוג ולהצלחה בחיים. שנית, ההנחה המובלעת בצמצום היקף השתרעותו הראוי של ההליך הדמוקרטי היא שרצון האזרח מבטא בעיקרו את העדפתו המוקדמת של האזרח. זוהי הנחה אפשרית, אך איננה היחידה. העיצוב המוסדי של המסגרת הדמוקרטית, הכולל חופש ביטוי, עיתונות חופשית, הפרדת רשויות ועוד, מחייב את המשתתפים בו לגייס תמיכה, לשכנע, להתווכח, וחשוב יותר: לתת הצדקות בעד או נגד עמדה מסוימת. מצב

דברים זה אינו מתיישב עם ההנחה הנזכרת שהשתתפות דמוקרטית היא בעיקרה מתן פומבי להעדפה מוקדמת של כל אזרח ואזרחית בנפרד. ואולם ללא הנחה מוקשית זו, ההבחנה הבסיסית שהציע דבורקין בין החלטות "רגישות" להחלטות לא "רגישות" נעשית פחות מובנת מאליה. שכן "רגישות" לרצון האזרח איננה (בהכרח, ואף לא בעיקר) "רגישות" להעדפותיו; ואילו היעדר "רגישות" לרצון האזרח (במובן של העדפותיו) אינו סותר בהכרח את "הרגישות" לרצון של משתתפי ההליך הדמוקרטי, ככל שרצונם מגלם שיפוטם ערכיים הניתנים לביסוס של הצדקה מלאה.

ההצדקה שאדון בה מיד מציעה פיתוח מעמיק ומדויק יותר של הקשר האפשרי בין ההליך הדמוקרטי לנכונות תוצאתו, ולכן במובן זה – אך לא במובנים אחרים – אפשר לראותה כשלב נוסף בניסיון הליברלי להסביר את מקומה של הדמוקרטיה במסגרת תפיסת עולם ליברלית, או באופן רחב יותר, במסגרת פרויקט הנאורות.

### 3. הצדקה אפיסטמית: דמוקרטיה וחוכמת ההמונים

האם צריך לראות את ההליך הדמוקרטי כפרוצדורה רציונלית למציאת תשובה נכונה? הצדקה לסמכותו של ההליך הדמוקרטי אינה חייבת להישען על מחויבות לתפיסת עולם נורמטיבית כזו או אחרת (ליברלית למשל). למעשה, את המעבר של דבורקין מפרוצדורה שוויונית להחלטה צודקת אפשר להציב בתוך הקשר רחב יותר של זיהוי הצדקה אפיסטמית, להבדיל מנורמטיבית, עם סמכות ההליך הדמוקרטי. במובן זה הדמוקרטיה היא מעין טכנולוגיה לאיתור האמת המתבססת על יכולות החשיבה של כלל הציבור. מהלך כזה מתאפשר על ידי הדגשת היתרון האפיסטמי של ההליך הדמוקרטי – האפשרות שההליך הדמוקרטי יביא לגילוי הפתרון הנכון לשאלה הדורשת הכרעה; למשל, האם ובאיזה סכום להגדיל את ההשקעה בחינוך על חשבון ההשקעה בביטחון? בבסיס מהלך תאורטי זה עומדים שלושה מאפיינים טיפוסיים לרבות מהתאוריות המדגישות את החשיבות האפיסטמית של ההליך הדמוקרטי: (1) קיומה של אמת מידה עצמאית ובלתי תלויה לקביעת נכונות או אמיתות של החלטות שהתקבלו באורח דמוקרטי; (2) קבלת החלטות נעשית בהתבסס על האמנה (belief) ולא על העדפה של כל

אחד מן המשתתפים; (3) המשתתפים פתוחים להליכי חשיבה ולגיבוש האמנה לאור הראיות הרלוונטיות.<sup>28</sup>

שורשיה הרעיוניים של הגרסה המוכרת ביותר להצדקה האפיסטמית של הדמוקרטיה נמצאים כבר בתאורמת המושבעים של קונדורסה. בקצרה, אם ציבור בוחרים: (1) ניצב לפני שתי אפשרויות (להשקיע כך וכך תקציב בחינוך או בביטחון); (2) נקרא להצביע בצורה עצמאית (בקלפי או באמצעי הצבעה אחר המונע השפעה ישירה של מצביע אחד על אחר); (3) מצביע בהתאם למיטב שיפוטו את הסוגיה ולא בצורה אסטרטגית; (4) ובממוצע בעל סיכוי של יותר מחמישים אחוזים לדעת מה האפשרות הנכונה; בהתבסס על חוק המספרים הגדולים, ככל שמספר הבוחרים גדול יותר, כך ההסתברות שהחלטת הרוב היא ההחלטה הנכונה מתקרבת למאה אחוזים (ובמקרה הקצה שואפת למאה אחוזים).<sup>29</sup>

בשנים האחרונות התאורמה עובדה ושוכללה כך שתתאים למציאות הדמוקרטית של ימינו – למשל, לקיומן של מגוון הצעות (להבדיל משתיים בלבד),<sup>30</sup> לקיומו של שיח ציבורי ער טרם קבלת החלטה (להבדיל מהליך הצבעה ללא דיון מוקדם),<sup>31</sup> לקיומה של דרישה לרוב מיוחס,<sup>32</sup> ועוד.<sup>33</sup> גרסאות אחרות של ההצדקה האפיסטמית, שאינן נשענות על קונדורסה, מופיעות בכתיבתם של

- Joshua Cohen, *An Epistemic Conception of Democracy*, 97 ETHICS 26, 34 ראו 28  
(1986)
- Marquis de Condorcet, *An Essay on the Application of Analysis to the Probability of Decisions Rendered by a Plurality of Votes*, in CLASSICS OF SOCIAL CHOICE 91 (Iain McLean ed. & trans., 1995) 29
- Christian List & Robert Goodin, *Epistemic Democracy: Generalizing the Condorcet Jury Theorem*, 9 J. POL. PHIL. 277–306 (2001) 30
- David Estlund, *Democratic Theory and the Public Interest: Rousseau and Condorcet Revisited*, 83 AM. POL. SCI. REV. 1317–1340 (1989) 31
- Mark Fey, *A Note on the Condorcet Jury Theorem with Supermajority Voting Rules*, 20 SOCIAL CHOICE AND WELFARE 27–32 (2003) 32
- בהקשר של יישום תאורמת קונדורסה בשאלות של פרשנות חוקתית ראו ANDRIAN VERMEULE, *LAW AND THE LIMITS OF REASON* (2009) 33



אחרים. על אף השונות אפשר לומר, בהכללה גסה אך לא בלתי נכונה, כי עיצוב מוסדי נכון של ההליך הדמוקרטי יכול להפיק ערך מוסף רב משיתוף מגוון של אזרחים אשר מגיעים להליך הדמוקרטי עם ניסיון חיים וידע מורכב.<sup>34</sup>

על מנת להעריך את תרומתה של ההצדקה האפיסטמית ראוי לבדוק מה היא מצליחה להראות והיכן היא כושלת. ראשית, בהחלט ייתכן שהליך דמוקרטי החורג מסכימת העדפות עשוי להוביל לכך שתוצריו יבטאו את התוצאה הנכונה ביותר. אבל כאן ראוי להיות זהירים בטיב היחס בין ההליך הדמוקרטי לבין התוצאה הנכספת. די ברור שאין מדובר ביחס של הכרח (entailment). מספיק להיזכר בהחלטות דמוקרטיות ידועות לשמצה שהתקבלו לאחר דיון ממושך וללא פגמים פרוצדורליים. לכל היותר אפשר לטעון בעניין ההצדקה האפיסטמית כי הליך דמוקרטי ראוי עשוי להביא לתוצאה הרצויה.<sup>35</sup> אך כאן מיד מתעוררים ספקות מוכרים: ודאי שישנן קטגוריות של מקרים שבעניינין יחס של "עשוי" אינו מתקיים. למשל, בתחומים שבהם יש יתרון מובהק למומחיות שאינה מצויה בידי מרבית הציבור, או כאשר היכולת לגבש עמדה בנושא גוזלת זמן רב ממה שאזרחים יוכלו להשקיע כדי שתרומתם להליך תהיה מועילה. כך גם פני הדברים בכל מצב שבו חלקים לא מבוטלים מן הציבור סובלים מתפיסת מציאות מעוותת, מוטה או אפילו כוזבת (למשל בשל צורות אגרסיביות יותר ופחות של אינדוקטרינציה, תעמולה ועיתונות מגמתית). אלה כמובן רק דוגמאות, שכן אפשר לחשוב על קטגוריות אחרות של מקרים שהטעון האפיסטמי בהן, בגרסתו החלשה של "עשוי", רחוק מלשכנע.

עולה אפוא כי ההצדקה האפיסטמית אינה מצליחה להסביר את סמכותה הלגיטימית של ההכרעה הדמוקרטית ככזאת, אלא היא מסבירה את סמכותה הלגיטימית של הכרעה דמוקרטית בכל מקרה שלא קיימת בו חלופה אחרת לקבלת החלטה נכונה. ואם כך, אפשר אף לתהות מדוע מלכתחילה יש להניח כי ההליך הדמוקרטי עדיף על הליכי קבלות החלטות אחרות. במילים אחרות, מדוע

John Dewey, *The Public and its Problems*, in 2 *THE LATER WORKS OF JOHN DEWEY*, 1925–1953 235 (A. J. Boydston ed., 1981) 34

Jürgen Habermas, *Religion in the Public Sphere*, 14 *EURO. J. PHIL.* 1 עורד ראו (2006) 35

לא נכונן אפיסטוקרטיה (epistocracy) – משטר שבו הסמכות לקבל החלטות מחייבות ניתנת למחליט הטוב ביותר, תהא זהותו אשר תהא.<sup>36</sup> לפחות כעניין עקרוני, אין סיבה להניח שמשטר כזה אינו אפשרי כלל, וזאת בהינתן עיצוב מוסדי ויצירת תמריצים נכונים שיבטיחו שאותו מחליט או מחליטה – אדם יחיד או מועצה, חבר מושבעים או יועצים זרים – לא יסמו מהמחויבות להעמיד רק את האמת והצדק לנגד עיניהם.

אלא שאפשר לטעון, כפי שדייוויד אסטלנד (Estlund) טוען, שההצדקה האפיסטמית יכולה לצלוח את הביקורת האמורה, אם נניח שלאחדים מחברי הקהילה הפוליטית הרלוונטית יהיו הסתייגויות בכל הנוגע לשאלה מיהו המחליט הטוב ביותר, באופן כללי, ומיהו המומחה הנבחר, באופן פרטי. לשיטתו, בגלל הצפי להיעדר תמימות דעים בקרב כל חברי הקהילה, לא יהיה אפשר לראות במומחה הנבחר בעל סמכות לגיטימית לשלוט על אותם מתנגדים, לפחות ככל שהתנגדותם לשלטונו אינה שרירותית או סתמית.<sup>37</sup> על רקע זה אסטלנד מציע להחזיר לתמונה את הדמוקרטיה כיוצרת הליך קבלת החלטות שעשוי להביא להחלטות נכונות, הגם שהיא עושה זאת, כאמור לעיל, בצורה מיטבית פחות ממומחה אמיתי. המחיר במונחי קבלת החלטות נכונות נמוך, ככל הנראה, מהיתרון הנורמטיבי שההליך הדמוקרטי נהנה ממנו על פני מועצת חכמים, קרי, לגיטימציה כעניין כל משתתפי ההליך והשבתם למצב שבו הם השותפים להחלטות כעניינים בעלי חשיבות מוסרית ופוליטית.

אף על פי כן, סבורני כי גם מהלך זה אינו מצליח להציל את ההצדקה האפיסטמית. הסיבה לכך היא שגם אילו הייתה תמימות דעים שגוף כזה או אחר יכול לקבל החלטה נכונה יותר מן ההמון, לא נובע מזה שיש טעם חזק מספיק כדי להפוך את אותו גוף חכם לגוף בעל סמכות לגיטימית לשלוט. זהו מצב שבו הפער בין שתי שאלות יסודיות בתאוריה הפוליטית אינו ניתן לגישור בלא שניתן הסבר נוסף לפשר התלכדותן לשאלה אחת: (1) מהי החלטה נכונה? (2) ולמי הסמכות לקבלה? העובדה שלמועצת מומחים יש גישה להחלטה

36 לטהייה ברוח זו ולשימוש במונח epistocracy ראו Estlund, לעיל ה"ש 16, פרק 11, בעמ' 29-36.

37 הנחתו היא שאנשים סבירים לא יסכימו על זהות המומחה הרלוונטי.

הנכונה בשאלה כלשהי (נניח, אם לפתוח במלחמה) לא בהכרח מקנה לה את הלגיטימציה הפוליטית לקבל החלטה כזו – שבדרך כלל שמורה לגוף הנבחר, כגון הממשלה, שעלול לא פעם לסבול מנחיתות ניכרת בידע ובחוכמה בהשוואה לאותם מומחים. נקודה זו היא הקושי העיקרי של ההצדקה האפיסטמית, והוא חוסר יכולתה להתמודד עם כך שלגיטימציה פוליטית קיימת, או יכולה להתקיים, גם כאשר הגוף המחליט אינו המומחה בעניינה של החלטה מסוימת או למכלול של החלטות. כלומר, ללגיטימציה פוליטית יש קיום עצמאי, או עצמאי חלקית, משיקולים אפיסטמיים. מסקנה זו אינה הופכת את ההצדקה האפיסטמית לחסרת כל משמעות – היא משנה את האמביציה של מגניה. ראוי לראותה כמי שאיננה מתיימרת להצדיק את עצם קיומה של סמכות ההליך הדמוקרטי כהליך, אלא את עיצוב ההליך הדמוקרטי, שהמקור לסמכותו הלגיטימית נמצא במקום אחר, באופן שיגביר את הסיכוי לקבלת החלטות נכונות ובכך יוסיף ללגיטימציה הִלְבְּר־אפיסטמית של ההליך.

## ג. דמוקרטיה כשלטון עצמי משותף: על חירות, אחריות ולכידות חברתית

The essence of democracy resides in the attitude toward law as a product of collective will, and not as something emanating from a transcendent will or from the authority established by divine right. It is therefore the essence of democracy to replace the unilateral respect of authority by the mutual respect of autonomous wills.<sup>38</sup>

שלטון עצמי משותף בקצרה:<sup>39</sup> בפרק א של החיבור מצאתי כי מאפיין מעניין במיוחד של הרעיון הדמוקרטי הוא ההכרה במעמד, בבחינת status, של חבר הקבוצה הרלוונטית כשותף בהליך קבלת החלטות על הנורמות המחייבות אותו עצמו כחלק מהשתייכותו לאותה קבוצה. דמוקרטיה, טענתי, מבטאת את המחויבות לשתף ולשמוע – ובכך גם לקבל – כל חבר קבוצה מעצם היותו חבר בה. מטרת פרק זה היא להסביר מדוע אפיון זה של הרעיון הדמוקרטי מספק הצדקה הולמת לסמכות הדמוקרטית בהקשרה המדינתי.

בבסיס ההסבר המוצע עומד הקשר המשולש בין חירות פוליטית, אחריות אישית ולכידות קהילתית. הרעיון הכללי העומד מאחורי קשר זה הוא הבנת ההליך הדמוקרטי כמעין פרקטיקה שמתיימרת לבצע הלבנת טעמים (על משקל הלבנת כתמים). במה דברים אמורים? בנסיבות המתאימות הליך דמוקרטי יכול ליצור מעין המרת הטעמים של המשתתף נגד תוכנה של תוצאה מסוימת לטעמים המופנים נגד הגינותו של ההליך עצמו. במילים אחרות, ההליך הדמוקרטי יכול להציע למשתתף בו להחליש את עוצמת התנגדותו לתוצאת ההליך לגופה ולתעל

JEAN PIAGET, THE MORAL JUDGMENT OF THE CHILD 362–363 (Marjorie Gabain trans., 1965) 38

רעיון השלטון העצמי המשותף פותח על ידי כמה הוגים ובכמה ואריאציות. ההצגה שלהלן תימנע מכניסה לריון מורכב בניואנסים המופיעים בספרות זו, שכן הרעיון בקווים כלליים, כפי שהוא מוצג בטקסט המרכזי, חד הוא. לדוגמה מייצגת ראו HANS Kelsen, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE 285–288 (Anders Wedberg trans., 1945) 39

את אי-הסכמתו לאופן שבו התנהל, ובעיקר למידת הצלחתו לכלול את נקודת מבטו של אותו משתתף מתוך הכרה במעמדו כשותף של ממש.

הליך קבלת החלטות דמוקרטי מתיימר להציג את ההחלטות שמתקבלות על פיו כלגיטימיות בגלל אופן קבלתן – קרי, משום שהן תוצר של הליך "דמוקרטי". כך גם אם ההחלטות אינן הנכונות, הנכונות או אף הצודקות ביותר שהיה אפשר לקבל. הבחנה זו תקפה לא רק בכל הנוגע לנושאים שוליים, אלא גם בנוגע להכרעות בנושאים מרכזיים, ובכלל זה שאלות המערבות ויכוחים על שאלות של צדק. מובן שלא כל הכרעה שהתקבלה באופן דמוקרטי ראויה להיחשב לגיטימית, אבל ישנן די והותר סוגיות מרכזיות בחיינו הציבוריים שלגביהן הכרעה דמוקרטית היא תנאי הכרחי ומספיק כדי שתיחשב לגיטימית, כלומר כזו שמבססת את סמכות המדינה לבצעה ולאוכפה גם כלפי מי שמתנגד לגופה של ההכרעה. איך כל זה נעשה?

ובכן, ההליך הדמוקרטי מציע למשתתפיו המרה של סוג ההתנגדות שיש להם כלפי הכרעה של סוגיה שבעניינה מתקיים ויכוח ציבורי. בפרט הוא מציע להמיר התנגדות מבוססת תוכן (למשל, אם ראוי לגופו של עניין לפטור בחורי ישיבות משירות חובה בצבא) בהתנגדות מבוססת פרוצדורה (למשל, עמדת לא נשמעה, לא התקיים שיח ציבורי בסוגיה, קולה של הכנסת לא נשמע וכדומה). מעשה המרה זה מוכר לנו היטב מניסיון החיים שלנו כאזרחים במדינה דמוקרטית. הכוונה היא לאותה הרגשת בעלות שאנו מרגישים כלפי הכרעות שהתקבלו באורח דמוקרטי, אף על פי שאנחנו סבורים כי הן לא נכונות או צודקות לגופן: איננו מסכימים אִתן אך בכל זאת אנו רואים בהן החלטות שלנו. במילים אחרות, זוהי אותה הרגשת אחריות שיש לנו בנוגע להחלטות המתקבלות כאן, אחריות שאינה מתפוגגת רק משום שהצבענו נגדן. שכן ההליך הדמוקרטי מתיימר לעשות בדיוק זאת – לקשור אותנו לתוצאת ההליך באופן שאינו מותנה בשאלת הסכמתנו או התנגדותנו לתוצאה זו. זהו הרעיון שהוזכר לעיל בדבר היות הדמוקרטיה בראש ובראשונה שלטון עצמי משותף (collective self-government).

התיאור "בראש ובראשונה" נועד להבהיר כי התפיסה המוצעת כאן איננה מתנגדת לאפשרות ששלטון דמוקרטי יהיה בעל ערך מסיבות אחרות שאינן קשורות בהכרח לרעיון השלטון העצמי המשותף וללגיטימציה הנובעת ממנו.

כפי שראינו, יש שמעמידים את חשיבות ההליך הדמוקרטי של קבלת החלטות על אדנים אפיסטמיים – דמוקרטיה עשויה להיות המכשיר הטוב ביותר לקבלת ההחלטות הטובות ביותר, כלומר החלטות העולות בקנה אחד עם ציווי התבונה.<sup>40</sup> אחרים, כדוגמת דבורקין, מציעים הצדקה הנובעת מעקרון השוויון – קבלת החלטות דמוקרטית היא היישום של עקרון השוויון המופשט בזירה הפוליטית.<sup>41</sup> כאמור, אינני מבקש לטעון כי דמוקרטיה פוגעת באפשרות לקבל החלטות תבוניות או בשמירה על שוויון (כלשהו). כזכור, טענתי היא שאין קשר הכרחי בין דמוקרטיה לבין ערכי התבונה ובעיקר שרעיון השלטון העצמי המשותף מתיימר לבסס את הלגיטימציה של ההחלטה הדמוקרטית גם כאשר ההליך הדמוקרטי אינו תואם את צו התבונה או השוויון, ובכלל זה אפילו את השוויון הפורמלי.<sup>42</sup>

המפתח להצלחת השלטון העצמי המשותף נעוץ במושג ההשתתפות העומד בבסיס צורת שלטון זו. כמובן, ישנם אופנים שונים של "השתתפות", אבל לא כולם רלוונטיים או נכונים אם מטרת ההשתתפות בהליך הדמוקרטי היא לרתום את המשתתף לתוצאתו כך שהשתתפותו תוכל לשמש טעם טוב להבין את עצמו כיוצר במשותף של ההחלטה שהתקבלה בסופו של ההליך. כדי לראות זאת אפשר להתחיל בכך שכל אחד מאופני ההשתתפות האפשריים ממוקם על רצף שבין גילוי העדפות לבין פיתוח משנה פילוסופית עמוקה. כך, בכל הקשור

40 להצדקה האפיסטמית של דמוקרטיה יש כמה וריאציות, אך לכולן רעיון משותף: בתנאים מסוימים קבלת החלטות משותפת על ידי גוף הטרוגני עדיפה על קבלת החלטות של יחידים או של קבוצה הומוגנית.

41 ראו למשל, RONALD DWORKIN, SOVEREIGN VIRTUE, ch. 4 (2000); JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 355 (1971): "We submit our conduct to democratic authority only to the extent necessary to share equitably in the inevitable imperfections of a constitutional system"

42 ושוב, הכוונה איננה לכך שהליך דמוקרטי יכול להכשיר כל החלטה, ובכלל זה החלטה הפוגעת בזכות יסוד. אלא, ההליך יכול להקנות לגיטימציה להחלטה שאילולא ההליך לא היה אפשר לבצעה ולאוכפה בכוחו הכופה של השלטון. הנחתי היא שקיימות סוגיות רבות שיש להן חשיבות ציבורית רבה והן ראויות ומתאימות להכרעה דמוקרטית.

לסוגיה כגון הנהגת יום שבתון ביום הבחירות אפשר לחשוב על "השתתפות" בהליך של סכימת העדפות – כל משתתף מגלה את העדפתו, בעד או נגד למשל, וההחלטה המנצחת היא שזוכה לרוב מתוך מי שגילו את העדפותיהם. בקצה האחר, אפשר לחשוב על "השתתפות" ככניסה לדיאלוג המוכר למשל מסמינרים מחלקתיים באוניברסיטאות עילית, אשר במסגרתם מנותחת הסוגיה ביסודיות ושיטתיות על ידי המומחים לדבר על בסיס תבונה, ותבונה בלבד. אלה כמובן שני אופנים קיצוניים של השתתפות. כל אחד מהם לבדו כולל רכיבים ראויים לשלטון דמוקרטי, אך בצדם גם רכיבים שלא ראוי לאמצם לצורך קבלת החלטות דמוקרטיות.

אפתח בגילוי העדפות. היכולת של כל אזרח להשמיע את העדפתו, בפתחות ובחופשיות, היא כמובן רכיב הכרחי בשיח דמוקרטי עשיר, כן והחשוב ביותר – חף מפטרנליזם מיותר. כך גם בעניין המחויבות של חברי הקהילה הדמוקרטית להתחשב בהעדפות הפרטים, לפחות בהקשרים מסוימים, כגון בשאלות של עיצוב רשות הפרט ופגיעה בזכויות מוקנות של המשתתף. עם זאת, שלטון המבוסס על קבלת החלטות באמצעות סכימת העדפות בלבד אינו מגיע לכדי שלטון עצמי משותף,<sup>43</sup> שכן גילוי העדפות הוא בבחינת השתתפות פורמלית בלבד. המשתתף אינו מחויב להסביר ולהצדיק את העדפתו לפני שאר המשתתפים, וממילא לא יכול להיווצר שיח בנושא המובא להכרעה.

כפיית ההעדפות של הרוב על המיעוט במצב זה היא כפייה כוחנית ולא לגיטימית, שכן העדפה של  $x$  – או קבוצה של העדפות  $x$  – איננה טענה ל- $x$  ולא כל שכן הצדקה של  $x$ . כלומר, העובדה שאני, או רוב של אזרחים, מעדיף יום שבתון ביום הבחירות איננה משום טענה, ודאי שלא הצדקה, לכך שיש להנהיג יום שבתון. אזרחים המתנגדים לתוצאה זו אינם מחויבים לראות את עצמם שותפים לדבר קבלתה אם "השתתפותם" התמצתה בגילוי העדפתם בלבד. אם כן, הלגיטימיות של כפיית יום שבתון על בסיס סכימת העדפות מוטלת בספק, משום

43 בכך תפסתי את מהות הדמוקרטיה שונה בעליל מזו שאומצה במאמר שנכתב בעניין השימוש בטיעונים דתיים על ידי סטטמן וספיר. ראו דני סטטמן וגדעון ספיר "האם מדינה ליברלית רשאית לפעול מתוך הסתמכות על טיעונים דתיים?" מחקרי משפט כה 599-632 (2009).

שבלא החלפת דעות, טענות והצדקות הליך קבלת ההחלטות נכשל ברתמתם של כל המשתתפים, בכלל זה המתנגדים, לתוצאתו. למתנגדים העובדה שרוב הציבור מעדיף  $x$  ולא  $y$ , כמו במצב שבו רוב הצרכנים מעדיפים גלידת וניל ולא גלידת שוקולד (ובעקבות כך מעלים את מחירו של הראשון ביחס לשני), היא שרירותית לחלוטין מנקודת מבט מוסרית, ולכן נעדר ממנה הכוח להציג את עצמה כלגיטימית לכלל "המשתתפים". חשוב לזכור כי הפרט אינו כפוף לחובה לרכוש את הגלידה היקרה (ואף אינו חייב לרכוש גלידה בכלל), ואילו במקרה ההיפותטי של יום שבתון מה שעומד על הכף הוא הכוח הכופה של המשפט לחייב הימנעות מעבודה.

מובן שאין זה אומר שלהחלטה כופה שכזו לא יכולים להימצא טעמים אחרים שיכולים לנסוך בה לגיטימיות. למשל, ייתכן שהיא לא רק ביטוי להעדפות הרוב, אלא גם ההחלטה החכמה או המוסרית ביותר לגופו של עניין. ואולם יש לשים לב כי מקור הלגיטימיות במקרה זה הוא לא ההליך הדמוקרטי עצמו, אלא תוכן ההחלטה – דבר היותה נכונה וראויה במנותק מהעדפות כאלה ואחרות. אך אם בקריטריון של חוכמה או צדק עסקי, להליך הדמוקרטי עצמו תרומה עקיפה, אינסטרומנטלית וקונטינגנטית להשגת לגיטימציה. בכל מקרה, קריטריון כזה מרחיק את הרעיון הדמוקרטי מתפיסתו כשלטון עצמי משותף, וממילא עצם ההשתתפות בהליך איננה בהכרח רלוונטית לצורך בחינת הלגיטימציה של ההחלטה שהתקבלה וביצועה.

בקצה השני של רצף אופני ההשתתפות נמצאת התבונה כשהיא חפה מהעדפות, אידאולוגיות וכל השפעה אישית או סיעתית (sectarian) אחרת על תוכני ההשתתפות. חוסר התאמתה לרעיון השלטון העצמי המשותף נעוץ בשני אלה. ראשית, זוהי השתתפות בעלת קשר רופף ביותר לחוויית החיים של המשתתף כאזרח החי כאן ועכשיו, מחזיק בעמדות מסוימות ומשקיף על המתרחש מנקודת מבטו שלו. היא מכפיפה את ההליך הדמוקרטי לאמת מידה תבונית, כזו שמבססת את הלגיטימציה של ההכרעה על התאמתה לאמת. עצם ההשתתפות של אזרחים אינה יכולה להספיק. יתר על כן, אין הכרח שתהיה השתתפות עממית. די, ואולי כדאי, לאמץ את שלטונו של המלך הפילוסוף, בתוספת של מועצת מומחים, כדי לקבל החלטות שצריכות לקבל לגיטימיות. שנית, ובהמשך ישיר לנקודה הראשונה, אופן השתתפות "מדעי" זה מדיר מקהילת האזרחים את כל מי שאינו מסוגל או אינו מעוניין בשליטה מלאה בשיח



התבוני הנדרש לצורך החלטה מושכלת.<sup>44</sup> שלטון דמוקרטי, אחרי הכול, הוא שלטון העם ולא – ולמצער לא בהכרח – שלטון התבונה.

אם כן, מהו אופן ההשתתפות הרלוונטי לשלטון עצמי משותף? מהדברים שהובאו לעיל ברור שההשתתפות הרלוונטית צריכה להתבטא ביותר מסתם גילוי העדפה, אך אין היא צריכה להיות מוגבלת לתבונה טהורה. לכן השילוב בין השניים הכרחי. וביתר פירוט, ישנם שני נדבכים שהצירוף של שניהם מגיע לכדי ההשתתפות הדרושה כדי שקבלת ההחלטות תוכל להיחשב ליצירה משותפת, ולכן דמוקרטית.

הנדבך האחד נוגע להיבטים התוכניים של אופן ההשתתפות. כאמור, השתתפות שביכולתה לקשור בדיאלוג את המשתתפים, ובכך לקושרם לתוצאת ההליך, צריכה לכלול השמעת טיעונים והצדקתם. למשל, תמיכה בשבתון ביום הבחירות צריכה לכלול הסבר על פשרה של העמדה וכן התייחסות להיבטים האמפיריים והנורמטיביים התומכים בה. בקיצור, ההשתתפות הנדרשת היא בשיח של הצדקות – בעד או נגד. האם בכך חוזרת בדלת האחורית התפיסה המדעית-תבונית שהזכרה לעיל? לא. הטעמים שאפשר להביא במסגרת שיח ההצדקות הדמוקרטי כוללים פנייה להסברים עקרוניים ומוסריים בצד טעמים פרגמטיים, טקטיים ואסטרטגיים. דומה שהשיח הציבורי המוכר לנו מדגים, גם אם בצורה לא מושלמת, את שפע הטעמים העולים במסגרתו – מן הגשמיים ביותר ועד לטעמים היורדים לשורשן של שאלות היסוד של הקיום האנושי, כגון שאלת משמעות החיים.

הנדבך האחר נוגע להיבטים הפסיכולוגיים המתלווים להשתתפות בהליך דמוקרטי של קבלת החלטות. היבטים אלה עוסקים בהתכוונות (attitude) של המשתתף כלפי קהילת המשתתפים – מידת פתיחותו ונכונותו להשמיע את דעותיו ולשמוע אחרים. הכוונה היא לכך שהשתתפות בהליך הדמוקרטי דורשת מהאזרח מחויבות לנהוג בלב פתוח ובנפש חפצה. בכך אינני טוען כי

44 בצד אלה שאינם מסוגלים לכך מסיבות אובייקטיביות, החשד הוא שיש עוד רבים אחרים שאינם מעוניינים להקדיש את מיטב זמנם להתמחות ולהעמיק ידע בנושא הדיון. אזרח הוא לא רק נושא תפקיד (office), שכן הוא גם (ולרבים בראש ובראשונה) אדם פרטי.

על המשתתף להיות ניטרלי או להימנע מלגבש עמדה בסוגיה הנדונה טרם הדיון. להפך, רצוי שכל אחד יביא עמו "מהבית" עמדה שגובשה על בסיס העדפות ופיתוח חשיבה סדורה בנושא המיועד לדיון. ההתכוונות הנדרשת אפוא אוסרת על "הפניית הגב" לשאר המשתתפים ולטיעונים הנשמעים מהם. הפניית גב היא מטפורה להיעדרה המוחלט של נכונות לסגת מהעמדה שהמשתתף מגיע אתה לדיון; באופן טיפוסי היא מתבטאת בהיעדר נכונות להגן על עמדת המשתתף מפני טיעוני נגד ממשיים. התנהגות כזו מתרחשת, למשל, כאשר למשתתף מחויבות קודמת הגוברת (preempt) על המחויבות כלפי חברי הקהילה הדמוקרטית.

מדוע שני נדבכים אלו הכרחיים ליצירת הליך קבלת החלטות "דמוקרטי"? התשובה היא שכדי שהחלטה המתקבלת תיחשב להכרעה שנוצרה במשותף, על המשתתפים להיות מסוגלים להבין את עצמם כמי קיבלו בעלות – ולכן אחריות – משותפת על יצירתה. לעומת גילוי העדפות שיכול להיעשות במנותק מכל קשר ממשי עם אחרים, החלפת דעות וויכוחים בין המשתתפים מחייבים התייחסויות גומלין שבבסיסן כל אחד מן המשתתפים מכיר באחר כמי שראוי להתייחסות ולהתחשבות, כלומר, כמי שעצם הצטרפותו לדיון היא טעם מספיק לשקול ברצינות את עמדותיו, לעמתן עם העמדות האחרות ולבסוף לאמצן או לדחותן על בסיס כל השיקולים הרלוונטיים. ההכרה הזאת אין משמעה גילוי חיבה או כל רגש אמפתי אחר, כמוכן. עניינה קבלת העובדה שיריב בדרך הוא שותף לתהליך קבלת החלטה מחייבת.<sup>45</sup> או בקיצור, הכרה באחר כאזרח (compatriot).

לשם המחשה, חֶשְׁבו על מצב שבו רוב של אזרחים (ונציגיהם בכנסת) מחליטים להטיל חובת הצבעה בבחירות. סכימת העדפות הציבור הייתה מביאה לכך שהחוק יתקבל, אך, כזכור, הלגיטימציה של חוק כזה בעיני מי שמתנגד לתוכנו תהיה מוטלת בספק. מה יקרה אם הרוב המעוניין מוכן להשמיע את הרציונל שבבסיס הצעת החוק אך מסרב בכל תוקף להתמודד עם טענות נגד

45 כפי שסמואל שפּלר מציין (בהקשר אחר לגמרי), גם בין שני מתחרים יכולה להתפתח אחווה וסולידריות. ראו SAMUEL SCHEFFLER, EQUALITY AND TRADITION 331 (2010). מצב דברים דומה מוכר גם מעולם הספורט, שבו לעתים קרובות נוצרת תחושה של שותפות ואחווה (ולעתים אף חברות) בין יריבים.

ובאופן כללי פוטר את ההתנגדויות ב"אין על מה לדבר". טענתי היא שבמצב דברים זה אין לקבוצת המיעוט טעם ראוי לראות את עצמם יוצרים במשותף של החוק. אפשר לסבור כי ייתכן שיש סיבות טובות אחרות לקבל את החוק ואת התוצאות הכופות שלו – למשל, אולי הוא ישפר את התרבות הפוליטית לאין שיעור או יתרום לביצועיהם של חברי הכנסת. ואולם בהיעדר אלה אכיפת החוק תהיה כפייה ברוטלית של כוח, ובמילים אחרות – הפיכת האזרחים לנתינים משוללי חירות פוליטית.

עד כה התמקד הדיון בעיקר במשתתף היחיד הפועל עם ציבור המשתתפים ומולו. אך במבט רחב יותר אפשר גם לעמוד בקצרה על חשיבות ההליך הדמוקרטי לקהילה כולה. אם גם המשתתף היחיד הוא היוצר במשותף של הנורמה המחייבת, הרי ביחסים שבינו לבין שאר היוצרים מתקיימת מעין שותפות. הכוונה היא שלמימוש החירות הפוליטית (והאחריות) יש ממד קולקטיבי – המימוש נעשה יחד, כלומר במסגרת השתתפות ציבורית פתוחה לכול. המחשה של ממד קולקטיבי זה אפשר לקבל תוך כדי הנגדה למקרה של הפרטה:<sup>46</sup> אחד החששות הבסיסיים בהפרטה הוא ששירות ציבורי מסוים העובר לניהול פרטי אינו יכול לשמש עוד מושא להשתתפות ציבורית בכל הקשור לניהולו ולעיצוב דרכו. העברתו לזירה הפרטית, ובכלל זה לידי גוף המעוניין להשיא את רווחיו או את תפיסת עולמו המגזרית, מדללת את האפשרות לאחריות קולקטיבית על התנהלותו השוטפת ועל קבלת החלטות חשובות בצומתי הכרעה רלוונטיים.<sup>47</sup> מנגד, יצירה משותפת של נורמות היא ביטוי של קבלת אחריות אישית, של כל משתתף, יחד. ההרגשה שתוצר ההליך הדמוקרטי הוא החלטה "שלנו" ולא רק "שלהם" מגלמת את לכידותה של הקהילה הפוליטית – אי-הסכמה לגופם של דברים "מולבנת" על ידי מחויבות להשתתפות בקהילה שבה נקודת המבט של כל משתתף, בשל היותו חבר בקהילה, ראויה להתחשבות.

46 לדיון מורחב בנושא זה ראו Avihay Dorfman & Alon Harel, *Against Privatization as Such*, HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM LEGAL RESEARCH PAPER No. 15–29 (unpublished manuscript)

47 עוד ראו שם. כן ראו Paul Starr, *The Meaning of Privatization*, 6 YALE L. & POL'Y REV. 6–41, 38 (1988)

## ד. יישום והשלכות: דמוקרטיה, זכויות, חובות ומוסדות

בפרק א עסקתי בזיהוי הרעיון הדמוקרטי עם הכרה במעמד המיוחד של נקודת המבט של המשתתף בהליך קבלת החלטות בעניין הנורמות המחייבות אותו עצמו כחלק מהשתייכותו לאותה קבוצה. פרק ב דן בכמה הצדקות מוכרות, אך לא מספקות, של הסמכות של ההליך הדמוקרטי (בהקשרו המדינתי), ובפרק ג הצגתי בקצרה את ההצדקה הקושרת את הרעיון הדמוקרטי לקהילה פוליטית של יוצרים במשותף של החוק. פרק זה יתאר שלוש השלכות חשובות הנובעות מהצדקה אחרונה זו: (1) הקשר האמיץ בין דמוקרטיה לזכויות יסוד; (2) הקשר בין דמוקרטיה ובין חובות אזרחיות; (3) חשיבותה של ביקורת שיפוטית.

### 1. מהו היחס בין דמוקרטיה לזכויות יסוד?

בחלק זה אטען כי מידה מסוימת של זכויות יסוד היא רכיב בלתי נפרד משל הדמוקרטיה המדינתית.<sup>48</sup> בעיקר, יומרתו של ההליך הדמוקרטי לבסס סמכות לגיטימית תלויה, בין היתר, במחויבותו לזכויות היסוד של כלל חברי הקהילה הפוליטית. אפשר להנגיד טענה זו עם התפיסה המוכרת שדמוקרטיה וזכויות יסוד הן שני רכיבים של המסגרת החוקתית. תפיסה זו מוסכרת לעתים במונחים של דמוקרטיה רזה או פורמלית המתבטאת בשלטון רוב בלבד, ולעומתה עומדת דמוקרטיה עבה או מהותית המתבטאת גם בזכויות יסוד. העניין החשוב בתפיסה זו הוא שמחויבות לקבלת החלטות בדרך דמוקרטית כוללת את העיקרון של "קול אחד לכל אחד" ועקרון הכרעת הרוב, אך היא איננה מבטיחה את זכויות היסוד של משתתפי ההליך, מלבד, לכל היותר, הזכות לשלטון דמוקרטי. נהפוך הוא, זכויות היסוד הן שכבה חיצונית להליך הדמוקרטי המשמשת לריסון תוצאותיו, בעיקר במצבים של עריצות הרוב – קרי, רוב המנצל לרעה את כוחו הדמוקרטי כדי לרדות במיעוט.

אינני כופר בחשיבותן של זכויות יסוד ככוח אנטי-רובני. ברם ראייתן כנדבך חיצוני לדמוקרטיה אינה משכנעת. היא מניחה, במשתמע, תשובות לא נכונות

48 טיעון זה יהיה נכון, בהתאמות מחויבות, בהקשרים אחרים שבהם מופיע הרעיון הדמוקרטי. טענה זו לא תפותח בחיבור זה.

על השאלות מהי דמוקרטיה ומהו מקור סמכותה הלגיטימי. השאלה הראשונה המתעוררת על רקע ההבחנה בין דמוקרטיה פורמלית לבין דמוקרטיה מהותית היא אם הבחנה כזו אכן קיימת. על מנת לענות עליה יש להידרש להצדקת הסמכות הלגיטימית של ההליך הדמוקרטי. למשל, אפשר לטעון כי ההצדקה השומפטריאנית שהרחבתי עליה לעיל תומכת בקיומה של הבחנה בין דמוקרטיה פורמלית למהותית. ייתכן שמסקנה דומה אפשר לייחס לגישות מסוימות הדוגלות בהצדקה האפיסטמית לדמוקרטיה. ואולם אם טענתי המרכזית העולה מהדיון בפרקים ב וג נכונה, עלינו לבחון את שאלת קיומה של ההבחנה האמורה לאורה של הצדקת הדמוקרטיה כשלטון עצמי משותף. בחינה זו, כך אטען כעת, שוללת את ההבחנה בין דמוקרטיה פורמלית למהותית במונח אחד חשוב – סמכותו הלגיטימית של ההליך הדמוקרטי ככזה מותנית בהבטחת זכויות יסוד של ציבור האזרחים. במונח זה נכון לחשוב ששלטון הרוב ככזה איננו שלטון עצמי משותף, אלא אמצעי כפייה של ציבור אחד על האחר. ייתכן, כמובן, שכפייה זו תיחשב בנסיבות מסוימות מוצדקת לגופה, אך, כאמור, ההצדקה אינה נובעת מכך שהיא התקבלה בדעת רוב, אלא מטעם אחר שאינו קשור לרעיון הדמוקרטי שנוסח בפרק א, או לכך שלסכימת העדפות הרוב יש עדיפות על פני המיעוט.

כפי שטענתי לעיל, הרעיון הדמוקרטי מבטא הכרה במעמד (status) של חבר הקבוצה הרלוונטית כשותף בהליך קבלת החלטות משותף על הנורמות המחייבות אותו עצמו כחלק מהשתייכותו לאותה קבוצה. כמו כן הדגשתי כי השתתפות אינה אך הצבעה וכי אופן ההשתתפות מוכוון לשיח ולמאבק חופשי בדרך של החלפת הצדקות ולא (רק) גילוי הדרי של העדפות. דרישות אלו (ואחרות, שעליהן הרחבתי בפרק א) הכרחיות כדי שההשתתפות בהליך הדמוקרטי תוכל להביא להמרה, ולמצער להחלשה, של הטעמים שיש למשתתף נגד ההחלטה שהתקבלה לגופה לטעמים נגד הגינות ההליך עצמו. ובהיעדר טעמים טובים נגד הגינות ההליך, משתתפי ההליך יכולים וצריכים לראות את עצמם כמחוקקים במשותף של ההחלטה (גם זו שהתקבלה נגד עצמם). בדרך זו חירותם הפוליטית נשמרת על ידי אחריות אישית למילוי תפקיד האזרח באמצעות ההשתתפות בהליך קבלת ההחלטות הדמוקרטי.

כדי שכל זה יהיה אפשרי תנאים בסיסיים אחדים צריכים להתקיים. סוג אחד של תנאים קשור לעיצוב המוסדי של ההליך הדמוקרטי – למשל, עד כמה ההליך הקיים מתעל את האזרחים ונבחרו הציבור לדיון ציבורי פתוח ונוקב,

ליצירת קואליציות, לשמיעת מומחים ועוד. עיצוב מוסדי המדגיש עקרונות של שקיפות בצד הצבת דרישות פרוצדורליות שאינן טריוויאליות מגביר את הסיכוי שלחקיקת החוק יתלווה הליך דמוקרטי אמיתי – חשבו למשל על הדרישה לבחינת הנושא בוועדות הכנסת ולשלוש קריאות במליאה. חיבור זה איננו עוסק בהיבט מוסדי זה, ובמקום זאת אבקש לעמוד על סוג אחר של תנאים לכך שמשטר דמוקרטי יוכל להיות שלטון עצמי משותף: זכויות יסוד. הדיון שלהלן לא יעסוק בחשיבות של זכות יסוד כזו או אחרת באופן כללי, אלא רק בחשיבותה של זכות כזו למימושה של דמוקרטיה כשלטון עצמי משותף. למשל, הדיון במקומה של הזכות לחופש ביטוי לא יעסוק באפיונה של הזכות ובהצדקות לה. במקום זאת אראה מדוע אידאל השלטון העצמי המשותף דורש הכרה במתן זכות זו לכל חבר בקהילה הפוליטית. אעיר כי הדיון המוצע כאן לא יהיה ממצה – מטרתו היא להדגים ולהמחיש עד כמה מחויבות לזכויות יסוד אינה יכולה להיות חיצונית לרעיון הדמוקרטי בדבר שלטון עצמי משותף.

הערה מקדמית על שני הממדים של זכויות היסוד: לזכויות יסוד תחולה בשני ממדים – בממד האנכי, הלוא הוא המשפט החוקתי והמנהלי, שבו ניתנת הגנה לאזרח מפני רשויות השלטון; ובממד האופקי, הלוא הוא המשפט הפרטי וחלקים מסוימים מן המשפט הפלילי, שבו ההגנה הניתנת היא מפני שאר הבריות. על פי רוב, שיח זכויות היסוד מתמקד בממד האנכי אך לא בממד האופקי. הסבר אפשרי להטיה זו הוא שהממד האופקי אינו עומד במחלוקת ציבורית, כך שקיומו וחשיבותו הם בבחינת עובדה מוגמרת. לא כך הם פני הדברים באשר לממד האנכי. אחת הסיבות לכך היא התפיסה שנגדה חיבור זה יוצא – ששלטון דמוקרטי הוא שלטון הרוב, ומשפך הוא נמצא במתח מתמיד עם זכויות היסוד. לפי תפיסה שגויה זו, הכרה בזכויות יסוד בממדן האנכי מכרסמת בריבונות הדמוקרטיה של הקהילה הפוליטית.

בטרם אדון במקום החשוב שיש לזכויות היסוד במסגרת הצדקת הדמוקרטיה כשלטון עצמי משותף, אבקש להמחיש בקצרה את דבר קיומו של הממד האופקי של זכויות היסוד הנדרש לשלטון דמוקרטי. אם, כפי שאטען, חופש הביטוי הכרחי לאפשרות קיומו של שלטון עצמי משותף, גם המדינה (הממד האנכי) וגם בני אדם (הממד האופקי) מחויבים לכבד את זכותו של הפרט להבעת דעה פוליטית. היבט אופקי אחרון זה נמצא, למשל, בהגנות הרחבות מפני הטלת חבות

נזיקית בעילה של הוצאת לשון הרע.<sup>49</sup> עוולה זו יוצרת מעין מתחם נורמטיבי שבתוכו הפרט נהנה מחופש ביטוי בלי להיות נתון לזכותו של פרט אחר למנוע את ההתבטאות (על ידי צו מניעה או פיצוי עונשי)<sup>50</sup> או להופכה ליקרה (על ידי קבלת פיצוי על נזק).<sup>51</sup> מתחם רחב דיו הכרחי לשלטון עצמי משותף, שכן ההשתתפות בשיח הציבורי אינה מתמצה בדיאלוג עם רשויות השלטון ונבחרי ציבור ובביקורת עליהם, אלא גם – ובמידה לא פחותה – במאבקים ובדיונים עם בני אדם אחרים. דיון מקביל לזה אפשר לקיים גם סביב עוולה חדשה יחסית שהתפתחה במשפט הפרטי הישראלי, והיא עוולת ההפליה. כשם שבממד האנכי רשויות השלטון מחויבות שלא להפלות בין אזרחים, כך גם במצבים מסוימים מצויים אנשים פרטיים, למשל בעליו של גן אירועים, שלא לנהוג בפרטים אחרים באורח מפלה.<sup>52</sup> אחד הטעמים לאיסור אופקי זה מצוי ברעיון השלטון העצמי המשותף. הדרתן של קהילות מיעוט מסוימות מפעילויות וממשאבים פרטיים מסוימים תורמת ליצירתה של חברה אזרחית היררכית, שבה חברי המעמדות (castes) הנמוכים מנועים מלמשש את חופש הביטוי ואת ההשתתפות הפוליטית שלהם, ולעתים אף ממש יוצרת חברה כזו.

בריון שלהלן אתמקד בממד האנכי בלבד מהטעם שהוזכר לעיל – הטענה שדמוקרטיה במובנה הצר אינה כוללת, ואולי אף אינה יכולה לכלול, מחויבות לזכויות יסוד מופנית בעיקר לממד האנכי של זכויות אלו. ברצוני להדגים, אם כן, שטענה זו שגויה ככל שהצדקה לסמכותה הלגיטימית של הדמוקרטיה היא דבר היותה שלטון עצמי משותף. להלן אמנה חמש שכבות של זכויות יסוד אשר צירופן נדרש כדי להבטיח שלטון עצמי משותף.

49 ראו בעיקר סעיפים 13-15 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

50 ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840 (1989).

51 ראו סעיפים 7 ו-7א לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

52 ראו חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000; חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998; רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 16.11.2011); ע"א (מחוזי ת"א) 35563-02-12, האגודה לשמירת זכויות הפרט, ע.ר. נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 12.1.2014); ת"א (ת"א יפו) 15/97 שמסיאן נ' מסערת גני רוזמרי (לא פורסם, ניתן ביום 12.1.1999).

**שכבה ראשונה – שמירה על עצמאות בסיסית.** האפשרות להשתתפות פוליטית עקבית אינה מתאפשרת במקום שלאזרח לא מובטחת החירות הבסיסית מפני מעצרי שווא ומפני מגבלות על חופש תנועתו. כך גם הזכות ליהנות מהגנה על קניינו האישי (בית מגורים, למשל) מפני רשויות השלטון. זכות יסוד לחירות ולקניין יוצרת עבור כל אזרח מרחב מוגן שבמסגרתו הוא זכאי לקדם את חייו בלי להיות תלוי ברצונה הטוב של המדינה. במובן זה זכויות היסוד מספקות מעין חיץ נורמטיבי המאפשר לאזרח להתייבב נגד המדינה (ונגד אזרחים אחרים) ללא מורא.<sup>53</sup>

**שכבה שנייה – שמירה על עצמאות מחשבתית ורוחנית.** יצירת חיץ נורמטיבי אינה מספיקה להבטחת האפשרות לקיים השתתפות פוליטית עקבית. נדרש גם חיץ נורמטיבי המגן מפני התערבות המדינה בתוכני ההשתתפות. שכן, גם אם האזרח מוגן מפני מעצרי שווא ומפני הפקעת ביתו, השתתפותו עלולה להיפגע ואף להתאיין אם הוא מנוע מלבטא את עמדותיו ולנהל אורח חיים בהתאם לצו מצפוניו (הפוליטי והלא פוליטי). לצורך כך שלטון עצמי משותף מחייב הגנה על חופש הביטוי, המצפון והאמונה.

**שכבה שלישית – שמירה על עצמאות כלכלית.** עצמאות בסיסית, מחשבתית ורוחנית אינן מספיקות. אזרח שעסוק בהישרדות יום-יומית ובדאגה תמידית למקור פרנסה עלול להזניח את המאבק הפוליטי לשינוי חברתי. מכאן גם נובעת חשיבותה של הזכות לקיום בכבוד וזכויות סוציאליות אחרות שתכליתן לאפשר לאזרח הנקלע למצוקה כלכלית לשמור על עניין ורצון להשתתף בשיח הפוליטי.<sup>54</sup> בנקודה זו חשוב להבהיר שחובתה של המדינה לשמור על עצמאות כלכלית של אזרחיה צריכה להיעשות באופן שאינו מייצר תלות כלכלית זמנית וארעית – הכוונה היא שהזכות לקבלת סיוע כלכלי צריכה להיות מוגנת משיקול דעת של המחוקק והרשות המבצעת כדי שלא תהיה נתונה לביטול או לפרשנות שונה בכל מצב שהמחוקק יחפוץ בכך.

53 עוד על התפיסה של זכות היסוד כחיץ (או "חומת אש") ראו HABERMAS, לעיל ה"ש 16, בעמ' 258.

54 שאלה נוספת בעניין הזכות לקיום בכבוד היא אם הזכות צריכה להבטיח קיום מינימלי או קיום מהותי יותר. על כך ראו הוויכוח שהתפתח בין הנשיא ברק לשופט לוי בבג"ץ עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס (3) 464 (2005).



שכבה רביעית – מתן תנאים לפיתוח היכולות האזרחיות. עצמאות בסיסית, מחשבתית, רוחנית וכלכלית אינן מספיקות להבטחת שלטון עצמי משותף, משום שהשתתפות פוליטית בשיח הצדקות מצריכה שיקול דעת, תפיסה ביקורתית של המציאות וידע היסטורי בסיסי. יכולות אלו חשובות בוודאי גם מחוץ לזירה הפוליטית, אולם הדיון ברעיון השלטון העצמי המשותף מתמקד בטעמים הדמוקרטיים לחיוב המדינה לספק תנאים לפיתוח יכולות אלו. טעמים אלו עצמאיים, ולכן אינם תלויים בקיומם של טעמים אחרים. להבחנה זו חשיבות רבה – חובת המדינה לספק תנאים אלו אינה מעוגנת במחויבות לרעיון הליברלי אלא לרעיון הדמוקרטי בלבד.<sup>55</sup> מכל מקום, חשיבותן של היכולות האזרחיות מצדיקה הטלת חובה על המדינה לספק, או לוודא שיסופק, חינוך אזרחי ראוי לכל ילד וילדה. אפשר לראות חובה זו כצומחת מתוך הזכות לחינוך. ראייה כזו מניחה תפיסה מסוימת בעניין השאלות מהי זכות ומה יכול לבססה, אך בין שלחובת המדינה בהקשר זה קיימת זכות קורלטיבית ובין שלא, הטענה היא שרעיון השלטון העצמי המשותף מחייב את המדינה לדאוג לרמה בסיסית של יכולת השתתפות פוליטית, ויכולת זו מותנית בחינוך אזרחי ראוי לשמו.

שכבה חמישית – הגנה על עצם קיומו של הליך דמוקרטי. ההליך הדמוקרטי נוצר, בין היתר, באמצעות יחסי גומלין בין בוחרים, נבחרים ועיתונות חופשית. משכך, יכולתו להתקיים בעקביות, קרי ללא חשש מפגיעה בו, מותנית בעיגון של זכויות אחרות המצויות בלב לבו של הרעיון הדמוקרטי: הזכות לחופש הביטוי (שעלתה כבר בדיון לעיל) והזכות לבחור ולהיבחר. אי-הכרה בכל אחת משלוש הזכויות האלה שוללת את האפשרות לראות בדמוקרטיה שלטון עצמי משותף. ההסבר לכך באשר לשתי הזכויות הראשונות (הביטוי והזכות לבחור) מובן מאליהו. הטעם לכך שהזכות להיבחר גם היא תנאי הכרחי לקיומו של שלטון עצמי משותף הוא זה: ללא זכות זו נשללת מן האזרח האפשרות להשתתפות הפוליטית המובהקת ביותר – כנבחר ציבור המצוי בשלב הקריטי של ההליך הפוליטי (שתחילתו בשיח ציבורי וסופו בהצבעה פורמלית בבית המחוקקים).

55 לדיון ברוח זו ולהתמודדות מצוינת עם טענת היעדר הניטרליות של המדינה הליברלית ראו JOHN RAWLS, JUSTICE AS FAIRNESS: A RESTATEMENT 156–157 (2001).

## 2. דמוקרטיה וחובות אזרחיות: על תפקיד (office) האזרח והאתיקה הנלווית לו

סמכותו הלגיטימית של ההליך הדמוקרטי תלויה, כך טענתי, באפשרות ליצור הליך השתתפותי הנחשב לשלטון עצמי משותף. משפך הם פני הדברים, טיב ההשתתפות, הן מצד האזרחים והן מצד נבחרי הציבור והפקידים, משמש רכיב הכרחי להבנת הדמוקרטיה ולהצדקתה. כפי שטענתי לעיל, הליך דמוקרטי יכול ליצור, בנסיבות המתאימות, מעין המרה של הטעמים של המשתתף נגד תוכנה של תוצאה מסוימת (למשל הפחתת ההשקעה בחינוך) לטעמים המופנים נגד הגינותו של ההליך עצמו (למשל לא התקיים דיון ציבורי). אך כדי שההליך הדמוקרטי יוכל להציע זאת למשתתף, עליו לעמוד בשני תנאים. ראשית, הפרוצדורה הרלוונטית לקבלת ההחלטה צריכה להיות מורכבת מספיק כדי לעורר את הצורך ביצירת קואליציות, גיוס תמיכה ובשכנוע הדדי בקרב קבוצות רחבות בציבור ובקרב נבחרי. שנית, וזה העיקר לענייננו, משתתפי ההליך נדרשים לסגל פתיחות וביקורתיות כלפי עמדתם שלהם וכלפי עמדות אחרות בשיח, כדי שהשיח הציבורי ייחשב לשיח הצדקות ולא רק לבימה לגילוי העדפות וטעמים (tastes) מוקדמים של "המשתתפים". רעיון השלטון העצמי המשותף דורש אפוא מן המשתתף לבוא לדיון בלב פתוח ובנפש חפצה, כלומר הדרישה היא להשתתפות איכותית. רק כך, ובהנחה שתנאים אחרים מתמלאים, יהיה אפשר לראות בהשתתפות בסיס אפשרי ליצירת טעם (reason) להמרת ההתנגדות לתוכן ההחלטה שהתקבלה או החלשתה לכדי התנגדות המתמקדת בהגינותו של ההליך.

האם מכאן נובע שמשפטה הנוהג של מדינה דמוקרטית צריך לכלול חובות השתתפות, או, בצורה מרוככת יותר, להעניק תמריצים על מנת לעודד השתתפות איכותית? להוציא מקרים חריגים, כגון חוק המחייב אזרחים באוסטרליה להצביע בבחירות, במשפט הנוהג בישראל ובמדינות דמוקרטיות אחרות לא כלולה חקיקה המחייבת או מתמרצת השתתפות פעילה ואיכותית. למעשה, כל אזרח ראוי מבחינה חוקית לקבוע בעצמו אם להשתתף, כמה להשתתף ומה טיב ההשתתפות הנכונה בעיניו. האם הגישה שפותחה בציבור זה ממליצה על שינוי המצב החוקי? התשובה היא לא – לפחות בכל הנוגע לאזרחים פרטיים (אך לא בכל הנוגע לנבחרי ציבור ועובדי מדינה בכירים, אשר כבר היום כפופים להוראות חוק

המחייבות אותם לשורה של דרישות המבטאות את המחויבות הדמוקרטית לשיח הצדקות<sup>56</sup>). הסיבה לכך היא שיש טעמים טובים לראות את חובת ההשתתפות האזרחית כמתייחסת לאתיקה של אזרחות – לחובות האתיות הנובעות מנשיאה בתפקיד של אזרח. לכן אין שום הכרח בקיומה של חקיקה האוסרת צורות מסוימות של השתתפות בשיח הציבורי ומחייבת צורות אחרות של השתתפות (ובכלל זה את עצם ההשתתפות). ולא בכדי: בצד הטעמים התומכים בהטלת חובת השתתפות בדיון הציבורי ישנם גם טעמים השוללים התערבות בהחלטות הפרט אם להשתתף, כמה וכיצד לעשות זאת. אלה שיקולים חיצוניים לטיעון בדבר דמוקרטיה כשלטון עצמי משותף, אשר מבטאים מחויבות ליברלית למגוון של זכויות, כגון חופש הביטוי, הכולל גם חופש מפני כפיית התבטאות, פרטיות וחופש בחירה כללי. כלומר, מול החובה להשתתף עומדים שיקולים כבדי משקל נגד שימוש המדינה בכוחה הכופה כדי "להכריח" אזרחים להשתתף, לנמק את עמדותיהם ולהיות מוכנים להעמידן לביקורת ציבורית. שיקולים אחרונים אלו מלמדים שאכיפתה של נורמת השתתפות דמוקרטית עלולה לפגוע פגיעה קשה בחירויות בסיסיות אחרות. אין זה אומר שלעולם אסור לאכוף אופני השתתפות ראויים; אלא שבצד הקושי המעשי שבאכיפה כזו, נראה שנדרש טיעון משכנע מדוע ראוי להשתמש בכוחו הכופה של המשפט להשיג מטרה חשובה במחיר כבד של פגיעה אנושה בחירויות בסיסיות, בכלל זה חירויות בסיסיות לעצם האפשרות לקיים משטר דמוקרטי.

מכאן נובע שהחובה הדמוקרטית המוטלת על המשתתף בהליך הדמוקרטי של קבלת החלטות – חובה להשתתף ובמסגרתה החובה לבוא לדיון בלב פתוח ובנפש חפצה – היא בעיקרה נורמה השייכת לתחום האתיקה של אזרחות. כאמור לעיל, אזרח הוא נושא תפקיד (office) של יוצר במשותף של הנורמות שלפיהן חיה הקהילה הפוליטית שהוא משתייך אליה. עיקר עניינה של האתיקה של האזרחות הוא באחריות המובנית בתוך תפקיד זה. האמירה הידועה שהצבעה בבחירות היא חובתו האזרחית של האדם מבטאת את קצה הקרחון של רעיון זה.

56 ראו למשל חוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958. לנפקות הנוזיקית של הוראות אלו ואחרות ראו ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 193, פסקאות 10-1, 15-19 (2005).

אזרח אחראי גם מצביע על בסיס טעמים משכנעים – ולא באופן שרירותי או כחלק ממילוי פקודה של בעל שררה – משתתף בשיח הציבורי ופועל כמיטב יכולתו, בהינתן אילוץ זמן ומשאבים אחרים, לקידום האינטרס המשותף של קהילתו הפוליטית. הדיון שלעיל בשאלה מה נחשב להשתתפות נוגע בדיוק בשאלת האחריות הנובעת מנשיאה בתפקיד האזרח. במונח זה, כלומר מנקודת המבט של האתיקה של האזרחות, אזרח שנמנע מהשתתפות איכותית פעילה בלא הצדקה טובה להימנעות זו מגלה חוסר אחריות במילוי תפקידו כאזרח, ובמקרים מסוימים אף מועל בתפקידו.

כך כשמדובר בניתוח צד החובה מנקודת המבט של האזרח, ואולם פני הדברים שונים כאשר בוחנים את נבחרי הציבור ואת נושאי המשרה ברשויות השלטון. דומה שחשיבות ההבחנה בין אתיקה לבין משפט איננה תומכת ביצירת חיץ בין דרישות האתיקה בדבר השתתפות ראויה לבין הנורמות הכופות של המשפט. למעשה, נראה שההפך הוא הנכון. ראשית, חשוב לזכור שנבחר ציבור, או שר או פקיד בכיר אחר ברשות שלטונית, איננו אזרח "סתם", שכן תפקידו, ה-office שהוא נכנס אליו, מעניק לו השפעה מיוחדת על התוצר הסופי של ההליך הדמוקרטי; בידיו הכוח לתת ביטוי פורמלי ומחייב להחלטות שהן תוצר של הליכי יצירה משותפת. אשר על כן, סבורני שאכיפתה המשפטית של אתיקת נבחרי הציבור אינה מעוררת קשיים דומים לקשיים המתעוררים במצב שרצוננו למשפט אתיקה של אזרחות טובה. אינני מכחיש כי אין קשיים כלל, אך לטעמי הקשיים העיקריים הם אינסטרומנטליים וקונטינגנטיים: האם למשפוט של התנהגות פרלמנטרית ראויה יש תוצרי לוואי שליליים, להבדיל מהקשיים העקרוניים העולים מאכיפה משפטית של אתיקת אזרחות – פגיעה אנושה בזכויות אדם בסיסיות? לא במקרה המשפט המנהלי רווי דוקטרינות שתכליתן לבחון אם ניתנה לאזרח הנמקה נאותה, אם ניתנה לו ההזדמנות להשמיע את עמדתו, ואם הטעמים שבבסיס ההחלטה של רשות שלטונית הם שיקולים זרים. סיכומו של דבר, הזהירות שיש לגלות באכיפה משפטית של נורמות אתיות אינה צריכה להיות מכוּשול כאשר עסקינן ביצירת נורמה משפטית המחייבת חבר ננסת, שר או מעצב מדיניות מרכזי אחר בשירות המדינה לפעול על פי הציווי הדמוקרטי של השתתפות איכותית כמוסבר לעיל.

### 3. דמוקרטיה וביקורת שיפוטית:

#### על חשיבותו של בית משפט לשלטון עצמי משותף

אם אכן ממד ההשתתפות של הדמוקרטיה מבטא את החשיבות של דרך קבלת ההחלטות, להבדיל מהיותה אך ורק טכנולוגיה לסכימה (aggregation) שוויונית של העדפות הפרטים בה, אפשר להצדיק את קיומה של ביקורת שיפוטית של בית המשפט על חוקים והחלטות מדינתיות אחרות גם אם התקבלו בדעת רוב האזרחים. חשוב להדגיש, הצדקה זו אינה מוציאה את האפשרות להצדיק ביקורת שיפוטית בדרכים אחרות, למשל על בסיס תפיסה ליברלית בדבר זכויות יסוד, אלא שהיא מתמקדת בהשלכות הנורמטיביות של הרעיון הדמוקרטי על פרקטיקת הביקורת השיפוטית ועל היקפה הראוי. יתרונה האפשרי על פני הצדקות אחרות הוא שהטיעון החזק ביותר נגד ביקורת שיפוט – העובדה שגוף לא נבחר מתערב בהחלטה שזכתה בתמיכה של רוב הציבור<sup>57</sup> – אינו חל, ולמצער אינו חל באותה עוצמה, אילו הביקורת השיפוטית הייתה נשענת על טיעונים חיצוניים לרעיון הדמוקרטי.

חשיבותה של הביקורת השיפוטית על ידי בית משפט לרעיון הדמוקרטי המוצג כאן באה לידי ביטוי במצבים שההליך הדמוקרטי כושל ביישום הפוטנציאל שלו כמסגרת פעולה משותפת המכבדת את חברי החברה באמצעות השתתפותם בהליכי קבלת החלטות קולקטיביות. בפרט, פגיעה ממשית באחת מחמש השכבות של זכויות היסוד שהוזכרו לעיל יכולה לבסס עילה לביקורת שיפוטית על חקיקתו של חוק או על כל החלטה מחייבת אחרת שהתקבלה על ידי רשויות השלטון. למשל, פגיעה בזכות השייכת לשכבה הראשונה והבסיסית של זכויות היסוד, כגון הזכויות לחירות מפני מעצרי שווא ולחופש תנועה, עלולה למנוע מן האזרח את אותו מרחב פיזי (הגוף, רכושו האישי והמרחב הציבורי) שמתוכו ובתוכו הוא יכול לגבש עמדות, להשמיען ללא חשש מהתנכלות או מפגיעה שרירותית ולקיים יחסי גומלין עם יתר חברי הקהילה הפוליטית. הדברים נכונים גם בעניין פגיעה בחופש הביטוי של האזרח (שכבה שנייה וחמישית), אשר בלעדיו אי-אפשר לקיים שיח דמוקרטי של הצדקות וליבון ציבורי של סוגיות העומדות במחלוקת אידאולוגית

עזה. דוגמה אחרונה לשלב זה: מדיניות רווחה רגרסיבית אשר שוללת מקבוצות של אזרחים את הרווחה הכלכלית והבריאותית המינימלית הדרושה כדי שיוכלו להקדיש מזמנם לחשיבה על העתיד (כחלק מההליך הדמוקרטי) ולא רק על ההווה (כחלק מניסיון לשרוד בתנאי עוני קשים).

לעומת זאת, ביקורת שיפוטית במצבים אחרים יכולה להיות לגיטימית מטעמים אחרים, אך היא איננה לגיטימית מנקודת המבט הדמוקרטית, ככל שהשימוש בה הוא ניסיון ליצור מעין "משחק חוזר" תוך כדי עקיפת כללי ההליך הדמוקרטי.<sup>58</sup> לפיכך נראה שחשיבותה של הביקורת השיפוטית מצויה במקום שההליך הדמוקרטי אינו מקיים את הבטחתו לכבד את זכותם של כל הנוגעים בדבר להשתתף ולהשמיע (בעצמם או באמצעות נבחריהם) ובכך להשפיע על אופן קבלת ההחלטה הסופית; כלומר, להיות היוצרים במשותף של החוק – למשל כאשר קיימות מגבלות חוקתיות על יכולת ההשתתפות של קבוצת חברים בהליך הדמוקרטי או כאשר קבוצת הרוב מנצלת את כוחה כדי לשלול זכויות יסוד אחרות (כגון חופש הביטוי והזכות לחינוך) ההכרחיות, כך טענתי לעיל, לקיומו של הליך דמוקרטי ראוי. כן אציין כי מגייתי לא בהכרח נובע איפוק שיפוטני, שברדרך כלל מזוהה עם עמדות רפובליקניות.<sup>59</sup> נהפוך הוא, בגלל חשיבותן של זכויות היסוד לעצם האפשרות של הליך דמוקרטי בשלטון עצמי משותף, מוסד הביקורת השיפוטית ממלא תפקיד חשוב בחברה הדמוקרטית – הן בכך שהוא מכיר בקיומן של זכויות והן בכך שהוא מגן עליהן כל אימת שהן נפגעו או נתונות לאיום ממשי של פגיעה.

58 הפיתוי לעקיפת כללי המשחק הדמוקרטיים יהיה משמעותי במצב שבו בית המשפט הגבוה לצדק מרחיב את דיני העמידה (קרי, מרחיב את מעגל הזכאים לעתור כנגד המדינה), מקל בחיוב הוצאות על הגשת עתירות ונוקט גישה מקלה בעניין הוכחת עובדות וטענות.

59 שאלה נפרדת היא אם מוצדק שבית המשפט יתערב במצבים שבהם נפל פגם פרוצדורלי בחקיקת חוק (למשל, הקולות לא נספרו לפי הפרוטוקול המחייב). ההצדקה הדמוקרטית של הביקורת השיפוטית יכולה להכיר בטעמים חשובים בזכות מתן אוטונומיה לגוף המחוקק בהתוויית הפרוצדורה ובחריגה הימנה, כל עוד חריגה כזו אינה שוללת דיון ציבורי נוקב ואינה פוגעת בזכויות היסוד של משתתפי ההליך. לפסיקה העוסקת בשאלות אלה ראו בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004).

## ה. מיעוט קבוע ושלטון צבאי: שתי בעיות יסודיות של הדמוקרטיה הישראלית

### 1. בעיית המיעוט הקבוע

בעיה זו עולה במקרים של מיעוט שבכל תרחיש אפשרי, או כמעט בכל תרחיש אפשרי, ייחשב לאופוזיציה. עמדותיו לא יזכו לתמיכת רוב הציבור לא משום שאינן רציונליות או חסרות היגיון, אלא משום שהן מבטאות תפיסות עולם לגיטימיות שקהילת הרוב אינה מקבלת. כזה הוא מצבו של המיעוט הערבי בתוך גבולות הריבונות של מדינת ישראל (היינו בתוך הקו הירוק). לצורך הדיון כאן אין הכרח להניח שהמיעוט הערבי יישאר מיעוט קבוע לנצח. די בכך שעל פי הנחות עובדתיות מקובלות מיעוט זה אינו מיוצג בקואליציה הפוליטית, המורכבת מקהילת הרוב היהודית. למשל, אף שקהילות מיעוט אחרות (למשל ציבור גילאי הזהב, הקהילה הדתית-לאומית ועוד) נהנות מהאפשרות הממשית להשתתף בקואליציה הפוליטית וכך לחוקק חוקים התואמים את השקפת עולמן, קהילת המיעוט הערבית נהנית מאפשרות הקרובה יותר לתאורטית מממשית לעשות כן.

אך מדוע קיומו של מיעוט קבוע הוא בעיה? התשובה היא שהצדקת סמכותה הלגיטימית של הדמוקרטיה במונחי שלטון עצמי משותף מניחה מידה מסוימת של דינמיות ומוביליות ביחסי רוב ומיעוט. הרעיון הוא שלשיח ההצדקות ולזכות המלאה של כל אחד ואחת להשתתף בו יש תפקיד שאיננו אך סמלי או אקספרסיבי. כוחו הנורמטיבי של שיח זה – יכולתו להמיר טעמים נגד ההחלטה לגופה בטעמים נגד הגינות ההליך – מותנה בכך שהוא יכול לפרק קואליציות קיימות וליצור חדשות ובכך לתת למי שמשתייך לקהילת מיעוט מסוימת סיכוי מסוים שעמדותיו יתקבלו בקרב רוב הציבור. זו המשמעות האמיתית של ההליך הדמוקרטי כהמסדה של שיח הצדקות. שאם לא כן, קשה להבין מדוע מי שבכל קונסטלציה שהיא אינו זוכה לראות את עמדותיו מיתרגמות להחלטה מחייבת יראה עצמו מחוקק במשותף של חוק שהוא מתנגד לו.

אם כך, קיומו של מיעוט קבוע מאיים על יומרתו של ההליך הדמוקרטי להיחשב לשלטון עצמי משותף עבור החברים בקהילת המיעוט הקבוע. מהו

הפתרון לגירעון דמוקרטי זה? תשובה אחת מוכרת היא יצירת הגנה משפטית חזקה במיוחד כדי להפחית את פגיעותה של קהילת המיעוט הקבוע. אפשר לעשות זאת על ידי הכרה בזכויות מיעוט המגבילות בצורה ניכרת את כוחו של הרוב. עם זאת, פתרון זה אינו מתקן את הגירעון הדמוקרטי אלא רק מקהה את ההשלכות השליליות באמצעות מתן זכויות המגנות על הפרט מפני דרישות הרוב.

בעיית הגירעון הדמוקרטי יכולה להיפתר במלואה רק בהינתן הליך קבלת החלטות משותפות אשר אינו מאפשר (ולמצער מקשה מאוד) היווצרות של מיעוט קבוע, להבדיל ממיעוט "סתם". כלומר, המשטר הדמוקרטי צריך להיות מעוצב כך שלמיעוט הקבוע תובטח האפשרות הסבירה להיהפך לרוב בסוגיות מרכזיות. מה יהיו הצורה והתוכן של הליך דמוקרטי המתיימר לפעול נגד הנצחתו של מיעוט קבוע ומידת ישימותו, זו שאלה שטרם זכתה למענה מקיף בדיסציפלינה של מדע המדינה. ייתכן שיש ללמוד מהאופן שבו דיני התאגידים מנסים להתמודד עם בעיה הדומה המיון מסוים לבעיית המיעוט הקבוע – דינים אלו מזהים מצבים רגישים שבהם נדרשת תמיכה של רוב מקרב בעלי מניות המיעוט כדי להכשיר החלטה שבה מעוניינים בעלי השליטה של התאגיד, למשל כאשר מדובר בעסקאות בעלי עניין. גישה אחרת יכולה להתמקד בפתרון מסוג העדפה מתקנת באיוש משרות פוליטיות חשובות, כדוגמת שר בממשלה. כאמור, נושא זה טרם זכה לבחינה מקיפה בספרות. אך חסר זה אינו מפחית מן הבעיה המהותית שתופעת המיעוט הקבוע מעמידה לפני האפשרות שההליך הדמוקרטי ייחשב לשלטון עצמי משותף.

## 2. שלטון עצמי משותף ושלטון צבאי: הילכו שני הפכים יחדיו?

הניחו כי הדמוקרטיה הישראלית מתקרבת לרעיון של שלטון עצמי משותף שבמסגרתו החלטות שמתקבלות באורח דמוקרטי הן, בגבולות מסוימים, לגיטימיות פשוט משום שעברו את המבחן הדמוקרטי ולא משום – או לא רק משום – שתוכנן ראוי על פי אמת מידה חיצונית לרעיון השלטון העצמי המשותף, למשל תבונת ההחלטות או נכונותן. לכך צרפו את העובדה שהקהילה הפוליטית הישראלית מנהיגה, בצד שלטונה העצמי המשותף, שלטון צבאי על קהילת בני



אדם השוכנת בצדה. לקהילה זו השלטון הצבאי הוא שלטון זר השולל מחבריה שלטון עצמי משותף וזכויות יסוד אחרות. השאלה הנשאלת היא כיצד עובדה זו משפיעה על עצם האפשרות לראות בדמוקרטיה הישראלית משום שלטון עצמי משותף. תשובה אפשרית אחת, לפחות לכאורה, היא שאין לקיומו של שלטון צבאי על אוכלוסיית השטחים הכבושים כל השפעה על הלגיטימציה של ההליך הדמוקרטי החל על המתרחש בתוך כותלי מדינת ישראל. שכן סמכות ההליך הדמוקרטי הישראלי נחשבת (או לא נחשבת) לגיטימית בהתאם ליכולתו של ההליך ליצור שלטון עצמי משותף בקרב חברי הקהילה הפוליטית הישראלית, להבדיל מתושבי השטחים הכבושים.

אף על פי כן, אעלה טעם אחד המאיים להפריך תשובה זו בנסיבות שנוצרו סביב שלטונה הצבאי של ישראל על אוכלוסיית השטחים הכבושים – הסתירה הפנימית בין מחויבות לשלטון דמוקרטי (בישראל) לבין הנהגת שלטון צבאי (בשטחים הכבושים).

קיום במקביל של שלטון דמוקרטי בטריטוריה הריבונית של ישראל בצד שלטון צבאי לא נבחר בשטחים הכבושים מעמיד בספק את המחויבות לרעיון הדמוקרטי של שלטון עצמי משותף. ייתכן שאילו הצדקתה של הסמכות הדמוקרטית הייתה אפיסטמית בלבד, היה אפשר לכפור בקיומה של סתירה בין שלטון דמוקרטי לשלטון צבאי. אך לא כך הם פני הדברים, ודמוקרטיה היא בראש ובראשונה הבסיס לשלטון העצמי המשותף של אזרחיה. במצב כזה הקהילה הפוליטית במדינת ישראל שולטת על עצמה וגם – וכאן טמונה הבעיה – על אחרים. השליטה הכפולה בעייתית בדיוק משום שאופן שליטה אחד (שלטון עצמי) מוצא את הצדקתו בחשיבותה של חירות פוליטית, ואילו אופן השליטה השני (שלטון צבאי) שולל את קיומה של חירות זו.

כיצד אפשר ליישב סתירה עקרונית זו? אמנם אפשר לטעון כי ערכו של שלטון עצמי משותף רלוונטי כלפי הקהילה הפוליטית הישראלית אך לא כלפי כל קהילה פוליטית, ובכלל זה לא כלפי העם הפלסטיני היושב בשטחים הכבושים. אך זהו טיעון חלש ביותר הסובל מחוסר קוהרנטיות בסיסית; שכן בהצדקה הרואה בדמוקרטיה מסגרת לשלטון עצמי משותף אין שום דבר התומך בייחודה של הקהילה הפוליטית הישראלית. זוהי הצדקה בעלת יומרות אוניברסליות, וככזאת אינה יכולה לחול במקרה של הטריטוריה הישראלית ובה

בלבד. מנקודת המבט הרלוונטית לרעיון הדמוקרטי של שלטון עצמי משותף אין שום סיבה לחשוב שרעיון זה לא יכול, או לא צריך, לחול על הקהילה הפוליטית החיה בשטחים הכבושים.

דרך אחרת להתמודד עם סתירה עקרונית זו היא להכחיש את דבר קיומה של מחויבות מצד החברה הישראלית לרעיון הדמוקרטי. אפשר לטעון כי הדמוקרטיה הישראלית אינה מבטאת מחויבות של ממש לשלטון עצמי משותף, אלא פתרון קונטינגנטי, חסר חשיבות עצמאית, המשמש כמעין טכנולוגיה אחת, אך לא היחידה האפשרית, לשליטה בהמונים. הבחירה בין שלטון דמוקרטי לשלטון צבאי היא עניין של עיצוב מוסדי (institutional design) בנסיבות ואילוצים שונים. לנוכח זאת ההבדל בין שלטון דמוקרטי לבין שלטון צבאי יכול להימדד באפקטיביות השלטונית, במחויבות לשמירה על זכויות אדם ובמשטנים אחרים, אך לא בחשיבותו של שלטון עצמי משותף ללגיטימציה של ההחלטות המתקבלות בכל אחת מצורות השלטון הללו או בהיעדרו. טענת הכחשה זו, שלא כמו קודמתה, איננה סובלת מחוסר קוהרנטיות, אם כי היא סובלת מחוסר כנות או חוסר דיוק בתיאור המציאות הפוליטית. עם זה, כמו קודמתה היא חלשה מאוד, משום שהיא מניחה כי אין קשר חשוב בין זהות המחליט – העם או מפקד האזור – ובין הלגיטימיות של ההחלטה.<sup>60</sup>

טעם אפשרי נוסף: חשש מהשפעה נורמטיבית שלילית. מדינת ישראל איננה הדמוקרטיה הראשונה בהיסטוריה השולטת שלטון לא דמוקרטי בעם אחר. תופעה זו אפיינה מדינות דמוקרטיות ואימפריאליסטיות כדוגמת אנגליה וצרפת. גם הן סבלו מאותה סתירה פנימית שהזכרתי לעיל. ואולם יש הבדל אחד חשוב בין המקרה האימפריאליסטי לבין ישראל – הקרבה הגאוגרפית והפרסונלית בין השלטון הישראלי-הדמוקרטי לשלטון הישראלי-הצבאי. להבדיל מאנגליה, אשר מרבית הקולוניות שלה שכנו במרחק רב ממנה, ישראל מנהיגה שתי צורות שלטון באותו תא שטח – בין הים התיכון לנהר הירדן. כך נוצר שילוב אינטנסיבי בין החברה הישראלית והשלטון הישראלי מצד אחד לבין הישראלים העוסקים בהשלת השלטון הצבאי בשטחים הכבושים מצד שני. מפעל ההתנחלויות מחדד

60 קשר זה אינו חייב למצות את מכלול הטעמים לקבל החלטה שלטונית כלגיטימית או לדחותה כחסרת לגיטימיות.

שילוב זה והוא משום מתיחה (extension) של השלטון הדמוקרטי הישראלי אל תוך חלקים מן השטחים הכבושים – מתיחה אשר הופכת את ההבחנה העניינית והגאוגרפית בין שתי צורות השלטון למורכבת עוד יותר (ולפחות בעבר קשרי עבודה ומסחר ענפים בין תושבי השטחים הכבושים לבין תושבי ישראל הוסיפו שכבה של טשטוש הגבולות בין שתי צורות השלטון).

על רקע מצב דברים זה, אפשר לצפות לאחד משלושה תרחישים (או לשילובם): ייתכן שההתנהלות הדמוקרטית בתוך ישראל תחלחל ותשפיע על התנהלותם של מנהיגי השלטון הצבאי ומבצעיו בשטחים הכבושים. השפעה זו אמורה להביא לדמוקרטיזציה של השלטון הצבאי עד כדי סיומו. אפשרות זו טרם התרחשה, לפחות לא במלואה. אם תתרחש במלואה, קרי סיום השלטון הצבאי, היא תביא לפתרון הסתירה הפנימית שנדונה לעיל. האפשרות השנייה היא שצורת השלטון הצבאי תחלחל ותשפיע על התנהלותם של מנהיגי השלטון הצבאי ומבצעיו בעת שהם מנהלים את חייהם ופועלים בתחום שטחה של ישראל הדמוקרטית. השפעה כזאת עלולה לכרסם באתוס הדמוקרטי ולהכפילו לדרכי חשיבה ופעולה צבאיות. האפשרות השלישית היא שתתקיים הפרדה חמורה וברורה בין שתי צורות השלטון, כך שכל השותפים בניהול השלטון הצבאי ובביצועו אינם נושאים עמם את רוח השלטון הצבאי במעבר לחיים האזרחיים והפוליטיים בתוך ישראל.

השאלה איזו השפעה דומיננטית יותר היום מצריכה הערכה אמפירית ונורמטיבית מעמיקה. הערכה כזו אינה בנמצא.<sup>61</sup> הראיות האנקדוטליות והחלקיות שנאספו עד כה לכל היותר מעלות חשש לזליגה נורמטיבית שלילית.<sup>62</sup> לנוכח כך יהיה קשה לבסס מסקנות ברורות במישור טיעון זה.

61 ראו למשל סמי סמוחה "האמנם הכיבוש חלחל פנימה? התרומה הצנועה של הסוציולוגיה הישראלית לחקר סוגיות הכיבוש" סוציולוגיה ישראלית ט (2008) 255-262.

62 ראו דניאל בר-טל ויצחק שנל (עורכים) *השפעת הכיבוש על החברה הישראלית* (2013). לדיון כללי בשאלת הקשר וההשפעה הבין-משטרית והבין-משפטית ראו Eyal Benvenisti, *Legal Dualism: The Absorption of the Occupied Territories into Israel* (1990); David Kretzmer, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* (2002)

## סיכום

חיבור זה עסק בסוגיות האלה: ראשית, אפיון הרעיון הדמוקרטי ברמת הפשטה גבוהה מהקשר חברתי כזה או אחר שבו רעיון זה יכול להופיע – בעניין זה טענתי כי הרעיון הדמוקרטי מבטא בבסיסו הכרה במעמד, בבחינת status, של חבר הקבוצה הרלוונטית כשותף בהליך קבלת החלטות משותף על הנורמות המחייבות אותו עצמו כחלק מהשתייכותו לאותה קבוצה; שנית, הצדקת הדמוקרטיה בהקשרה המדינתי – טענתי הייתה כי הסמכות הלגיטימית של ההליך הדמוקרטי ליצור החלטות מחייבות יכולה להימצא, אם בכלל, בעובדה שחברי הקהילה הפוליטית יוצרים במשותף החלטות אלו. על רקע אפיון והצדקה אלו טענתי כי הבנה ראויה של הדמוקרטיה מחייבת את ראיית זכויות היסוד, או לפחות חלק חשוב מהן, כרכיב הכרחי במשטר הדמוקרטי ולא כהיבט חיצוני או זר לו. תפיסה זו של הקשר בין דמוקרטיה לזכויות יסוד מכירה בכך ששמירה על כבוד האדם של האזרח מתחייבת מן ההכרה בסמכותו הלגיטימית של ההליך הדמוקרטי.<sup>63</sup> כן טענתי כי דמוקרטיה מחייבת הכרה, פיתוח וחיזוק אתיקה ואתוס של אחריות אזרחית בקרב כל חברי הקהילה הפוליטית. עוד טענתי כי לביקורת שיפוטית של בית המשפט על מעשי חקיקה ומנהל יש הצדקה דמוקרטית חשובה, כך שאחת הטענות החזקות ביותר המופנות נגד פרקטיקה כזו – בעיית האנטי-רובניות – אינה משכנעת, לפחות לא במלואה. לבסוף דנתי בשני קשיים הרובצים לפתחה של הדמוקרטיה הישראלית ומאיימים על האפשרות לראות בה ביטוי מוסדי לרעיון השלטון העצמי המשותף.

63 על הזכות החוקתית לכבוד האדם במשפט החוקתי הישראלי ראו אביחי דורפמן "כבוד האדם והמשפט החוקתי בישראל" עיוני משפט לו (2013) 111-161. ראוי לציין כי שאלה חשובה, אך אחרת, היא אם המחויבות הדמוקרטית לזכויות יסוד ולכבוד האדם יכולה להיעצר במי שנחשב מבחינה פורמלית לאזרח, או שמא עליה לחול גם על צורות תושבות ושהייה זמניות יותר. שאלה חשובה זו תיאלץ להמתין לליכונה במקום אחר.

# Democracy as Collective Self-Rule

Avihay Dorfman



THE ISRAEL  
DEMOCRACY  
INSTITUTE

Text Editor (Hebrew): Noa Shalitin  
Series Design: Tartakover Design, Tal Harda  
Cover Design: Yossi Arza  
Typesetting: Nadav Shtechman Polischuk  
Printed by Graphos Print, Jerusalem

Cover Photo: *Erechtheion Temple Acropolis, Athens*, Caryatids, dreamstime.com

ISBN 978-965-519-188-2

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

Copyright © 2016 by the Israel Democracy Institute (R. A.)  
Printed in Israel

The Israel Democracy Institute  
4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602  
Tel: (972)-2-530-0888  
Website: <http://en.idi.org.il>

To order books:  
Online Book Store: <http://tinyurl.com/en-idi-store>  
E-mail: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)  
Tel: (972)-2-530-0800; Fax: (972)-2-530-0867

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.  
The views expressed here do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

# Abstract

The essay explores two key questions about the idea of democracy: what democracy is and what can justify the democratic form of government. Concerning the former, it argues that the idea of democracy is, in its essence, a special form of mutual recognition of each person's status as an agent fully entitled to participate in the relevant decision-making processes. Concerning the latter, it maintains that democracy derives its authority from the idea of collective self-rule. An important implication of this view of democracy is that the connection between a democratic regime and a commitment to basic rights is essential: the latter is intrinsic to any truly democratic regime. The essay also addresses the specific case of Israeli democracy and identifies two critical challenges that it faces: the problems of the permanent minority and of military rule. The first of these affects the ability of members of the permanent minority to see themselves as genuine partners in the collective work of self-government. The second involves the theoretical and practical contradiction between a regime in which all those subject to its rule have a voice and a system of control over another people who are denied the equal right to participatory self-government.



מהי דמוקרטיה? האם תופעות כמו בית ספר דמוקרטי, ממשל תאגידי דמוקרטי ומשפחה דמוקרטית קשורות לרעיון המדינה הדמוקרטית? חיבור זה מתמודד עם שאלות אלה כמו גם עם שאלות חשובות אחרות על הקשר שבין שלטון דמוקרטי ובין זכויות יסוד או בין דמוקרטיה ובין אקטיביזם שיפוטי.

מעבר לדין עקרוני זה, החיבור מזהה אתגרים קשים במיוחד הרובצים לפתחו של השלטון הדמוקרטי בישראל.

פרופ' אביחי דורפמן, לשעבר חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה, הוא פרופסור למשפטים באוניברסיטת תל אביב. תחומי המחקר העיקריים שלו הם התאוריה של המשפט הפרטי והפילוסופיה הפוליטית של המדינה והמשפט.

החיבור רואה אור במסגרת המרכז למוסדות ולערכים דמוקרטיים, בראשות פרופ' מרדכי קרמניצר ובניהולה של ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר.

מחיר מומלץ: 45 ש"ח  
יולי 2016

מסת"ב: 978-965-519-188-2

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)



0 4500001159 5  
דאנאקוד 450-1159

