

חוקה רזה – תנאי לשיקום

ידידיה שטרן

פתיחת מושב החורף של הכנסת השבוע היתה אמורה להיות אירוע חגיגי, אבל נהפכה למלחמה כעורה בין רשויות השלטון. באולם שרק לפני שבוע נישאו בו נאומים נמלצים על שלום עם אויבים, לרגל סיום אפשרי של המלחמה, נשמעו כעת דברים שמלבים מלחמה בין אחים, במה שנראה כפתיחתה של מערכת בחירות.

אש המחלוקת תמשיך ללחץ את שוליה המדורגים של הממלכתיות הישראלית עד לסיום מערכת הבחירות. אבל כיצד ייראה "היום שאחרי" הבחירות? ניצחון של הקואליציה הנוכחית יבטיח את המשך המימוש של ההפיכה המשפטית. טעור נים בלגיטימציה מחודשת ימשיכו השמרנים במימוש התוכנית, והפעם על סטראידיים. ואם תיכון ממשלה אחרת, כיצד עליה לפעול? בהנחה שתקום קואליציה יציבה (או אפילו רחבה, אם תתממש ברית משתתפים שתכלול את המרכז הישראלי כולו, ובכללו הליכוד) שתבקש לשקם את החברה המקוטבת ולייצב את הדמוקרטיה לטווח ארוך, כיצד עליה לפעול?

עולות על הדעת שלוש דרכי פעולה אפשריות: תיקון הדרגתי (יישום מדיניות הממשלה החדשה בדרכים המקובלות); תיקון מהפכני (הפעלת כלים לא שגרתיים לתיקון המציאות), או תיקון חוקתי (שינוי כללי המשחק לניהול החיים הציבוריים). תיקון הדרגתי לא יועיל, ותיקון מהפכני יהיה מסור. לפיכך, רק תיקון חוקתי, בדרך של אימוץ "חוק קה רזה", עשוי לשקם את החברה ידועת הקיטוב ולייצב את הדמוקרטיה.

על פניו, תיקון הדרגתי הוא דרך המלך. חילוף פי שלטון נושאים בכנפיהם מדיניות חדשה, שמטאת סדרי עדיפויות שונים ולא פעם גם הבנת מציאות אחרת ואפילו חוון נבדל. המדיניות החדשה מיושמת באמצעות חקיקה ופעילות של הרשות המחוקקת והרשות המבצעת, במסגרת כללי המשחק הנוהגים. ממשלת השינוי בראשות נפתלי בנט ויאיר לפיד הלכה בדרך זו. היא הקרינה ביצועיות, ענייניות וממלכתיות. היו לה הישגים מסוימים, אבל היא לא הצליחה להטביע חותם לטווח ארוך. היא נהנתה מרוב מינימלי בכנסת, ומנקה קודת מבט ליברלית איבודו היה רגע מוחמץ.

הממשלה הנוכחית בחרה להשתמש בכוחה על מנת לבצע תיקון מהפכני. שר המשפטים הכריז על רפורמה משפטית, שבפועל ביקשה לבצע מהפכה במשטר החוקתי שלנו. חלקים מצומצמים של תוכניתו מומשו, אך עיקרה טרם הוגשם. הממשלה נראית נחושה להמשיך בדרך זו, ומעת לעת היא זורכת בהצלחות נקודתיות. למרות קריאותיו של ראש הממשלה לשלום פנימי, הממשלה מתכוונת לנצל את הזמן שנותר עד לבחירות כדי לממש חלקים נוספים בהפיכה המשפטית. ובכל זאת ניתן לקבוע, שבעת הזו נשמר האופי הדמוקרטי המהותי של מדינת ישראל, גם אם יש ערעור מסוים של יסודותיה.

אם תוקם לאחר הבחירות קואליציה חדשה, האם היא תצטרך לנקוט תיקון מהפכני בכיוון הנגדי? לכאורה, השיעור שנלמד מממשלת השינוי מחייב שלא להמשיך בדרך של תיקון הדרגתי, שכושר השרידות שלו היה דומה לזה של הקיקיון מספר יונה, ש"שָׁבַן לִיקָה הָיָה וְכֵן לִיקָה אֲבָד" (יונה

ד', ט'). מה יועיל תיקון הדרגתי מרשים, גם אם יתבצע לאורך קדנציה מלאה, אם בבחירות שלאחר מכן תוכה קואליציה שמרנית, שתשלים את ההפיכה המשפטית "מלא-מלא"?

ואכן, יש הקוראים לחתור לתיקון מהפכני אם יהיו חילופי שלטון לאחר הבחירות: פעולה נחרצת, מהירה, כוחנית, ללא צורך להגיע להסכמות רחבות. הפיכה תחת הפיכה. עיקר הטיעון הוא, שהממשלה הנוכחית הרסה כל חלקה טובה, חתרה תחת שלטון החוק וורעה מוקשים בזירה הציבורית כדי להקשות על תיקון עתידי. לפיכך, ככל שיתברר שההרס רחב כל כך, שתיקון הדרגתי לא יוכל לו ואי אפשר לפרק את המוקשים באמצעים חוקיים, יש לנקוט את האמצעים הנדרשים גם אם אינם חוקיים.

הקואליציה הליברלית, טוענים תומכיה, צריכה להביא בחשבון שהיא תפעל על זמן שאול, ושיש לנצל במהירות את הזמן המועט שיעמוד לרשותה. לישראל הליברלית כינון קואליציה כזאת יהיה אירוע הישרדותי, ולכן נדרשת תגובה מסוג אחר בקצרה, אם אי אפשר לשקם את שלטון החוק בלי להפר אותו נדרשת הפרה שלו, ובכלל זה טיהורים במערכות הציבוריות, פגיעה בחופש הביטוי (למי של, סגירת ערוץ שידור) ועוד.

חוקה רזה תוריד מעל הפרק אפשרות של שינוי באמצעות הפיכה, מכל צד, של הדרך שבה אנו מנהלים את החיים הציבוריים

ואולם, עקרונית ומעשית מהלך מהפכני "לטור" בת הדמוקרטיה" הוא מתכון לאסון. אין לבסס את שלטון החוק באמצעים החותרים תחתיו. הטיעון להצדקת מהלך זה, הקורא להעדיף את התכלית על ההליך, איננו מדרון חלקלק אלא תהום פעורה תחת רגלינו. תיוגה של עמדה זו כ"פורמליזם", כאי-הבנה של גודל השעה, הוא ניסיון להכשיר את השרץ.

אינסטרומנטליזציה של כללים מחלישה את אמון הציבור בהם. כללים פורמליים הם מגביל כוח דורכיווני; ברגע שמפירים אותם, אין מנגנון אמין אחר שיבטיח שהכוח יופעל רק למען תכליות "טובות". לכאורה, מנגנון כזה קיים: באקדמיה נטען, שניתן להפר את החוק המדינתי תוך הישענות על החוק הבינלאומי – "סטנדרטים מחוץ לכוונה העלאומית" – ועל מוסדות בינלאומיים. נראה שזו דוגמת-קצה לניתוק שבין רעיונות אקדמיים לבין מציאות החיים. המחשבה שנשקם את הקיטוב בינינו באמצעות העדפה של נורמות חיצוניות בינלאומיות על פני חוק של הכנסת הריבונית מעוררת גיחוך.

הקונצנזוס המינימלי שדמוקרטיה תלויה בו – הסכמת המפסידים לקבל את הכללים עד לסיבוב הבא – יתמוטט אם המחנה הליברלי יבחר לפעול שלא על פי חוק. הדמוקרטיה מאפשרת תחרות שיטתית תחת כללים מקובלים הקבועים בחוק. ברגע שהמנצח מוכן להפר את החוק כדי "לתקן", הוא חותר תחת יסודות הדמוקרטיה ושוחק את ההסכמה המינימלית שמאפשרת חיים משותפים מתוך מחלוקת. בהעדר מחויבות בלתי מותנית

לפעול על פי חוקים – איש את רעהו חיים בלעו. גם מהפכה ליברלית שאיננה נשענת על הפיכת החוק אלא על שינוי קיצוני שלו, אינה רצויה. ככלל, מי שחותר לשיקום הקיטוב בישראל חייב להימנע מדרך פעולה שמחריפה את הקונפליקט. מהפכנות ליברלית תדרבן דינמיקה מחזורית של נקמה מוסדית, שכבר החלה. הניסיון לקדם הפיכה משטרית שמרנית הוציא לרחובות המונים אשר ראו בה איום על עתידם באופן העמוק ביותר. נוצרה אווירה הרסנית הרואה באחר האידיאולוגי לא רק יריב, אלא אויב. מהפכה בכיוון ההפוך תהיה ריף ואת. המחנה המפסיד עלול לחוש שהוא מחוץ למעגל הלגיטימציה ולאבד רסן. צעדים מעין אלו שהוכרו, סגירת ערוצים לדוגמה, יווחו ככפייה תרבותית.

שתי דרכי התיקון שהוצגו עד כה – הדרגתית ומהפכנית – מציגות דילמה כוונת: כביכול יש לבחור בין מהלך שמרני ואיטי שאיננו יעיל לטייפול בקיטוב ולייצוב הדמוקרטיה, לבין פריצת מסגרת, שהיא אמנם בלתי חוקית אך יעילה בהשגת מטרות אלו. הכוב כפול: ראשית, אמנם תיקון מהפכני נועד להשיג הישגים מהירים, הצלחות מוכחות, שגיבשו מחדש את המחנה הליברלי וימנעו חזרה של שלטון מהפכני שמרני. אבל, האם הדבר מובטח? רחוק מכך. שנית, הדילמה מציגה רק שתי אפשרויות, בעוד שבפועל יש אפשרות שלישית ועדיפה בהרבה, שהיא גם יעילה וגם חוקית. אם קואליציה עתידית תבחר בה, היא תוכל לייצב את ישראל באופן משמעותי. אפשרות זו היא תיקון חוקתי בדרך של "חוקה רזה".

כללי המשחק המשטריים שלנו אינם מעוגנים בחוקה, והם ניתנים לשינוי ברוב רגיל בכנסת. זהו מצב מסוכן לכולנו. המנצחים בבחירות, שמרנים או ליברלים, מחזיקים בכוח חוקי לשנות את פני המדינה. שטר הישראלי כהבנתם. אפשר שיוגבלו באמצעות ביקורת שיפוטית – אך זהו נשק מוגבל, ויש ספק אם ביקורת שיפוטית של חוקי יסוד לגיטימית. נעשה בה שימוש פעם אחת עד כה, ברוב של קול אחד בעליון; רוב ששוב אינו קיים.

לפיכך, בשנתיים האחרונות המכון למדיניות העם היהודי (JPI) קיבץ קבוצת מומחים במשפט חוקתי, שיש בה ייצוג ליברלי ושמרני כאחד, שעמלה על הכנה מדוקדקת של חוקה רזה לישאל. להבדיל מחוקה רגילה, הכוללת גם פרקים על זהות המדינה ועל ערכי היסוד שלה, החוקה הרוזה עוסקת רק בקביעת כללי המשחק המשטריים לניהול המחלוקת הישראלית. מדובר על חוקי יסוד העוסקים בחקיקה, שפיטה, הסדרת פעולת שלוש הרשויות והסדרים נלווים.

כדי שחוקה תיהנה מלגיטימציה לדורות, יש הכרח שתכונן באמצעות רוב מרשים בכנסת (או באסיפה מכוננת או במשאל עם). לנוכח מלחמת התרבות הישראלית, אי אפשר להשיג רוב כזה בשאלות של זהות וערכים. מנגד, קיימת אפשרות ריאליסטית להשיג הסכמה רחבה בציבור הישראלי ובכנסת לכינון החלק המשטרי של החוקה. כל השחקנים הפוליטיים מבנים שהפסד שלהם בבחירות הקרובות, או באלו שאחריהן, עלול לשנות את אופיו של המשטר הישראלי, מבחינתם לרעה.

כולנו, שמרנים וליברלים, איננו יודעים מי ינצח בקלפי. לכן כדאי לנו להסכים על כללי משחק

שיבטיחו הסדרים סבירים, יעילים והוגנים, גם אם כל מחנה לא ימצא בהם מימוש מלא של חלומותיו. הלב נחמץ על הוויתור – שאני מייחל לכך שהוא רק זמני – על הסדר חוקתי של שוויון ושאר ערכים נאצלים, אבל אין ברירה אלא לתפקד בתוך מגבלות המציאות ולהסתפק בעת הזו בכינון חוקה רזה.

חוקה כזאת תוריד מעל הפרק אפשרות של שינוי בהפיכה כלשהי, מכל צד, של הדרך שבה אנו מנהלים את החיים הציבוריים. היא לא תכריע בין הצדדים במלחמת התרבות, אבל תאפשר את התנהלותם בדרך מוסכמת. קביעת גבולות האפשר באמצעות חוקה רזה, המוריינת מפני שינוי באמצעות רוב קואליציוני מוזמן, תצמצם את התיאבון של גורמי קצה ואת יכולת הסחיטה שלהם. היא תקטין קיטוב חברתי מכיוון שהאיום, משני הצדדים, להכריע את הוולת האידיאולוגי באמצעות השתלטות על רשויות השלטון, יתרוקן מתוכן ויתפוגג. נחזור להיות יריבים, לא אויבים.

הקושי המיוחד לתיקון ההדרגתי – איטי, לא יעיל והדיר – ייפתר אם תכונן חוקה רזה, משום שהיא איננה הדירה (אלא אם יושג רוב מרשים הנדרש לשינויה), וניתנת למימוש בהליך שקוף, מתוחם בזמן. הקושי המיוחד לתיקון מהפכני – מקטב, ואף בלתי חוקי – ייפתר גם הוא, משום שחוקה רזה מנוסחת מתוך הסכמה רחבה, מעודדת שיתוף ומקטינה איומים על העתיד.

התנאי החשוב מכל למימושו של התיקון החוקתי הוא הקמתה של קואליציה רחבה, שתוכל להשיג את הרוב המרשים הנדרש למשימה. עור לה מכך שכבר היום, בפתחה של שנת בחירות, מי שמבקש להנהיג את ישראל חייב לפעול באופן שיאפשר שילוב ידיים בין-מפלגתי, ואף בין-מחנה נאי, לאחר הבחירות. זוהי בקשה לא פשוטה, שניתן כנאיכית: מטבע הדברים הליכה לבחירות דורשת חידוד מסרים ובידול של כל מפלגה מרעוונה. אבל קריאה נכונה של דעת הקהל מלמדת שהציבור מייחל למנהיגות לא מפלגת, שתספק את הקרקע לצמיחתן של חברה מלוכדת ודמוקרטית יציבה.

לפי סקר של המכון למחקרי ביטחון לאומי, קרוב לשני שלישים מהיהודים בישראל (61%) מודאגים מהמתחים הפנימיים בתוך ישראל יותר מאשר מהאיומים הביטחוניים. רק פחות משליש (31%) מחזיקים בעמדה ההפוכה. עכשיו, אם אכן יתברר שהמלחמה הסתיימה, סביר להניח שהרוב המשכנע הזה עוד יצמח ויתפח. לכן מפלגות שיכריזו כבר עתה, לפני הבחירות, כי הן רואות בשינוי המתח הפנימי את המשימה המרכזית שלהן, ייהנו מתמיכה נרחבת בבחירות הקרובות. חוקה רזה היא תנאי הכרחי למימוש משימה זו, ולכן אימוצה בידי המפלגות הוא מהלך שאינו לא רק נכון ענייני, אלא גם מתגמל פוליטי.

מי שייבחר להרכיב את הקואליציה הבאה – ליברל או שמרן; ימני או שמאלי; דתי או חילוני – יוכל להיכנס לתולדות עם ישראל כבונה האומה אם יחליט לבחור את שותפיו לקואליציה על בסיס הסכמתם לייצב את ישראל באמצעות חוקה רזה, ואם יממש חוון זה בבחירות.

הכתוב הוא נשיא המכון למדיניות העם היהודי, פרופ' (אמריטוס) למשפטים באוניברסיטת בר-אילן