



סדרת מאמרים מלווים למיזם

**חוקה רזה**  
לישראל יציבה

# חוקה רזה בהסכמה רחבה:

בניית הסכמות ושיתוף הציבור  
כבסיס לגיבוש חוקה משטרית לישראל

שחר ליפשיץ, דניאל שטאובר וצילי אליצור נאה\*

זכויות יוצרים משותפות ©  
המכון למדיניות העם היהודי (מיסודה של הסוכנות היהודית לא"י) בע"מ (חל"צ)  
מרכז מנומדין למשפט יהודי ודמוקרטי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

תשפ"ו / 2026

קמפוס גבעת רם, ת.ד. 39156, ירושלים 9139101  
טלפון: 02-5633356 | פקס: 02-5635040 | [www.jppe.org.il](http://www.jppe.org.il)

כל הזכויות שמורות. אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לאכסן במאגר מידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או בכל אמצעי אלקטרוני, אופטי, מכני או אחר - כל חלק שהוא מן החומר שבחברת זו. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בחוברת זו אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מבעלי הזכויות.

עיצוב גרפי ועימוד: מיה הסר

## פתח דבר

חיבור זה מציע מודל ייחודי לתהליך כינון חוקה בישראל, המבוסס על שילוב ידע ועקרונות מתחומי בניית ההסכמות, דמוקרטיה דיונית ושיתוף הציבור בקבלת החלטות שלטוניות. הצורך בכך נובע מהמשבר החברתי והמשטרי של שנת 2023 ומהמצב החברתי הישראלי המורכב, המשתלב בתנאי הקיטוב והפופוליזם של "משבר האקלים הדמוקרטי" העולמי. מתוך הכרה בקשיים אלה אנו טוענים שגיבוש חוקה, ואפילו גיבוש שלב ראשון של חוקה המתמקדת בהסדרת מערכת היחסים בין רשויות השלטון – המכונה "חוקה רזה" – ייתרם באורח ניכר מהשימוש בכלים השיתופיים של בניית הסכמות ושיתוף הציבור.

המודל המוצע, שאפשר להתאימו למגוון מנגנונים חוקתיים, מבוסס על הידע ועל הניסיון המצטברים בתחום בניית ההסכמות בסכסוכים ציבוריים מורכבים, לצד הליכים שיתופיים חדשניים מתחום הדמוקרטיה הדיונית. בתחומים אלה פותחה מתודולוגיה מקצועית המאפשרת התמודדות עם מצבי קיטוב וחוסר אמון תוך יצירת מרחב בטוח לדיאלוג בונה, להתבוננות עצמית, לחתירה לטובת הכלל ולגיבוש פתרונות מוסכמים. שילובם בהליך החוקתי נועד להתמודד עם האתגרים המיוחדים של כינון חוקה בעת הנוכחית תוך התאמה למטרותיה המהותיות של החוקה, ובהן ביסוס כללי משחק מוסכמים, הצהרה על ערכי יסוד משותפים וחינוך הציבור לערכים אלה.

בד בבד עם כל אלו אנו סבורים שמיזם החוקה הרזה, המבקש להתמודד עם האתגר החוקתי הישראלי באמצעות פירוק למרכיבים תוך התמקדות בשלב הראשון ב"כללי המשחק" המשטריים, מבטא פרגמטיות העולה בקנה אחד עם גישת יישוב סכסוכים. על רקע קווי דמיון אלה, לטענתנו, שילובם של הליכים שיתופיים בתהליך גיבוש החוקה הרזה יעצים ביתר שאת את הממד הפרגמטי וההסכמי במיזם זה ויסייע לו לצלוח את אתגרי המשבר הדמוקרטי הנוכחי. נוסף על כך, המודל המוצע צפוי אף ליצור היזון חוזר חיובי: עצם שילוב ההיבט השיתופי, לא כל שכן ההצלחה בגיבוש הסכמה על כללי המשחק המשטריים, ידגישו את הבסיס המשותף לקבוצות השונות בחברה הישראלית. בד בבד, עיגון מנגנון בניית הסכמות בחוקה עצמה ישמש תשתית לפיתוח מוסדות חברתיים נוספים שיקדמו דיאלוג והסכמה.

החיבור הנוכחי המיועד לציבור הרחב, מבוסס על מחקר אקדמי רחב יותר שעל השלמתו אנו שוקדים בימים אלה, שבמרכזו הצבת בניית הסכמות ושיתוף הציבור כאבן יסוד בגיבוש חוקה לישראל. החיבור הוא תוצר של שיתוף פעולה בין מרכז מנומדין למשפט יהודי ודמוקרטי, הפועל באוניברסיטת בר-אילן, לבין פרויקט חוקה רזה לישראל, שמוביל המכון למדיניות העם היהודי. החיבור הנוכחי, המתפרסם כחלק מסדרת ניירות העמדה המלווים את מיזם החוקה הרזה, כולל התייחסות ייחודית לדרך אשר בה עקרונות של שיתוף ציבור ובניית הסכמות עשויים לתרום לגיבוש חוקה רזה ולהיתרם ממנה. מחד גיסא אנו סבורים שהחיוניות בבניית הסכמה רחבה ובשיתוף הציבור בעיצוב התוכן החוקתי חלה גם על גיבוש ההיבטים המשטריים של החוקה, ואין לראות בהיבטים אלה עניין טכני גרידא שיש להותירו למומחים; מאידך גיסא, כינון חוקה רזה בדרך המשלבת בניית הסכמות ושיתוף הציבור עשוי לשמש מעין "הוכחת היתכנות" שתהיה נדבך חשוב בדרך לגיבוש חוקה כוללת ולעיגון מוסדי של הליכים שיתופיים בתחומים נוספים.

\* פרופ' שחר ליפשיץ, ראש מרכז מנומדין למשפט יהודי ודמוקרטי, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, חבר בוועדה המייעצת לפרויקט החוקה הרזה של JPPI; ד"ר דניאל שטאובר, מנהל מרכז מנומדין למשפט יהודי ודמוקרטי, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן; ד"ר צילי אליצור נאה, מנהלת תחום בניית הסכמות, מרכז מנומדין למשפט יהודי ודמוקרטי, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן.

## תוכן העניינים

<b>3</b>	<b>פתח דבר</b>
<b>5</b>	<b>מבוא</b>
<b>7</b>	<b>א. חוקה: יסודות רעיוניים ונקודות מוצא</b>
8	1. היקפה של החוקה
9	2. מטרות החוקה
10	3. הליכי כינון חוקה וחשיבות "הנורמה הבסיסית"
11	4. תנאים ל"הבשלת" חוקה
<b>13</b>	<b>ב. אתגרי "משבר האקלים" הדמוקרטי</b>
<b>16</b>	<b>ג. בניית הסכמות ושיתוף הציבור ככלים מתודולוגיים חיוניים לכינון חוקה</b>
16	1. בניית הסכמות: תיאוריה ופרקטיקה
19	2. בניית הסכמות: יישום בפועל והליכים מקבילים
21	3. בניית הסכמות ואספות אזרחים בסוגיות מדיניות ציבורית: מבט השוואתי
26	4. הליכים שיתופיים כמענה לאתגר החוקתי נוכח המשבר הדמוקרטי
<b>27</b>	<b>ד. בניית הסכמות חוקתיות בישראל: עקרונות מוצעים</b>
28	1. תכנון וליווי מקצועי לתהליך: גיבוש מועצת מומחים ובחירת מגשרים
28	2. בחירת המשתתפים
28	3. יצירת "תקופת חסד ציבורית" במהלך עיצובה של החוקה
28	4. שילוב המעגל החיצוני: תכנון מנגנוני שיתוף ציבור מגוונים
29	5. עקרונות תהליך העבודה וגיבוש אתוס ההסכמה בקבוצה הייצוגית
30	6. גיבוש הצעת החלטה ותהליך אשרור המסמך המוסכם
30	7. מנגנון בניית הסכמות שיתופי והליך כינון חוקה רזה: התאמה והיזון חוזר
<b>32</b>	<b>ה. היזון חוזר בבניית הסכמות חוקתית: יתרונות ומעגלי השפעה עתידיים</b>
32	1. עיגון "כללי משחק" פרוצדורליים ככלי המאפשר גיבוש הסדרים בין צדדים יריבים
33	2. כינון חוקה שיתופית: חיזוק "שריר ההסכמות" הלאומי והקלה במשבר האקלים הדמוקרטי
34	3. עיגון מנגנון בניית הסכמות שיתופי ככלי לשינויים עתידיים בחוקה
<b>35</b>	<b>סיכום</b>

## מבוא

בארבעה בינואר 2023 כינס שר המשפטים יריב לוין, שנכנס זמן קצר קודם לכן לתפקידו, מסיבת עיתונאים אשר בה הכריז על שורת צעדים שמתכננת הקואליציה לקדם, ליצירת שינויים משפטיים העוסקים ביחסי הרשויות בישראל. צעדים אלו כונו בידי תומכיהם "הרפורמה המשפטית", ובידי מתנגדיהם, "ההפיכה המשטרית". בפועל, בעקבות המחאה והמשבר החברתי הפנימי שטלטלו את מדינת ישראל בחודשים שלאחר הכרזתו של לוין ובעקבות מלחמת חרבות ברזל שפרצה בסופה של אותה שנה והסיטה את תשומת הלב אל סוגיות ביטחוניות וחברתיות קשות אחרות, רוב המהלכים החוקתיים שעליהם הכריז לוין לא הבשילו לחקיקה סופית. למעשה, התיקון החוקתי היחיד שעסק במישרין במערכת היחסים בין הרשויות ואשר הושלם בחקיקה עוד קודם פרוץ מלחמת חרבות ברזל היה התיקון לחוק-יסוד: השפיטה, שהגביל את הביקורת השיפוטית על החלטות הממשלה על בסיס עילת הסבירות. תיקון זה נפסל על ידי בג"צ בהרכב ראשון מסוגו ובהחלטה תקדימית.<sup>1</sup> תיקון חוקתי נוסף, שעסק בדרך מינוי שופטים, הושלם לאחר פרוץ מלחמת חרבות ברזל.<sup>2</sup> הגם שניסוחו של תיקון זה מתון מהניסוחים המקוריים שהציעה הקואליציה ואף שתחולתו נדחתה לכנסת הבאה, הוא מעורר מחלוקת,<sup>3</sup> וגם בתוקפו צפוי בג"ץ לדון.

מכל מקום, המהלכים שיזמה הקואליציה, המשבר הפנימי שהתחולל בעקבותיהם, האירוע המשפטי חסר התקדים של פסילת חוק-יסוד של הכנסת בידי בית המשפט ללא הסמכה חוקתית מפורשת לכך, כמו גם התחדשות מהלכי החקיקה על ידי הקואליציה בנושאים שונים הנוגעים ליחסים בין הרשויות<sup>4</sup> והחשש ההולך וגובר מפני משבר חוקתי, כל אלה הובילו רבים בחברה הישראלית לתובנה שכך, ללא הסכמה על כללי היסוד המשפטיים ועל הטכניקה המאפשרת לשנותם, אי-אפשר להמשיך.

בהתאם לכך, עוד קודם פרוץ המלחמה ועקב עוצמת המשבר התגבשה בקרב רבים התובנה שלמדינת ישראל נדרשים מהלכי תיקון היורדים לתשתיתה היסודית. תובנה זו הולידה גל יוזמות עדכניות למהלך לכינון חוקה בישראל. יוזמות אלה מצטרפות לשורת מיזמים קודמים בתחום החוקתי לאורך שנות קיום המדינה.<sup>5</sup> מבין אותן יוזמות עדכניות, היו ששמו דגש על תכנון מנגנון חדש לגיבוש חוקה, דוגמת היוזמה להקמת אספה מכוננת והקריאה לכינוס אספות עם חוקתיות.<sup>6</sup> הצעות אחרות עסקו בכינון חוקה מלאה, לרבות עיגון זכויות יסוד נוספות במסגרתה, לעיתים בכמה שלבים.<sup>7</sup> לעומתם, המכון למדיניות העם היהודי הציע הצעה רזה יותר לכינון חוקה מצומצמת בהיקפה, על יסוד ההערכה שישנה אפשרות לקדם ולכונן חוקה מעין זו במציאות הישראלית הקיימת, פרויקט המכונה "חוקה רזה". על פי ההצעה, חוקה זו תתמקד בקביעת כללי המשחק היסודיים בין הרשויות ותותיר את השלמת המהלך החוקתי לעתיד לבוא, עם הבשלת התנאים

1 בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 1.1.2024).

2 חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4), ס"ח התשפ"ה 434.

3 ראו ניסן שטראוכלר "מלחמה על דמות המשטר": כך סיקרו בעולם את הרפורמה המשפטית בישראל" **ישראל היום** (27.3.2025). <https://www.israelhayom.co.il/news/world-news/article/17630930>

4 ראו למשל נדב אלימלך "הרפורמה חוזרת: כל מה שצריך לדעת על התוכנית של לוין" i24 NEWS (15.12.2024) <https://www.i24news.tv/he/news/news/politics/artc-9fcd45fc>. זאת ועוד, בחודשים האחרונים, אחרי שהושלמה כתיבת מאמר זה, התבררו על גל נוסף של יוזמות חקיקה בנושאים משפטיים שונים, ובהן, בין היתר, כאלו הנוגעות לפיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה ולהחלשת עצמאותו של מערך היועץ המשפטי לממשלה. נוסף על כך, סמוך ממש לירידת המאמר לדפוס ניצבת ישראל בפני משבר חוקתי חריף עם הצהרת שרי ממשלה שאין לציית להכרעות בג"ץ בנושאים שאינם נמצאים לטענתם בגדר סמכותו. ליוזמות ולמהלכים אלה לא נוכל להתייחס במאמר הנוכחי.

5 הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה: מאיר שמגר **חוקה בהסכמה** (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2005); החלטה של ועדת חוקה, חוק ומשפט "הצעת החלטה בעניין דו"ח ועדת חוקה, חוק ומשפט על עבודתה להכנת הצעות לחוקה" (2.2.2006).

6 ראו נטע ברק-קורן, תרצה קלמן, חנה לרנר, יהודה מימון, גדיר האני, יוסף קמינר ומשה הלברטל **אסיפה מכוננת לישראל: ממשבר להזדמנות** [https://www.asefam.org/files/ugd/e56056\\_5d5e375c1d3f49f4b4bf642eb481f957.pdf](https://www.asefam.org/files/ugd/e56056_5d5e375c1d3f49f4b4bf642eb481f957.pdf); רבקי דב"ש "אספות עם לסוגיות חוקתיות" **השילוח** 22 (2020) <https://hashiloach.org.il>; אורי אהרונוסון, איתי בר-סימון-טוב ורונית לוין-שנור "הצעה לחקיקת חוק יסוד: עיצוב ההליך החוקתי" (עותק אצל המחברים)

7 ראו למשל יניב רוזנאי ודינה זילבר "חוקה מינימלית בהסכמה מקסימלית" ליברל (9.7.2023) <https://theliberal.co.il/constitution-now>

החברתיים והציבוריים המתאימים לכך.<sup>8</sup> לפרויקט החוקה הרזה ולקשר שלו לתהליכים של בניית הסכמות ושיתוף ציבור תייחס בהרחבה בהמשך הדברים.

אף שעל פני השטח נסבה המחאה הציבורית בשנת 2023 סביב מחלוקת משטרית ומשפטית, עוצמתו התקדימית ואופן התפתחותו של המשבר העידו כאלף עדים על רבדים חברתיים עמוקים המעורבים בו ומניעים אותו, ובהם שסעים יסודיים, חופפים וצולבים המאפיינים את החברה הישראלית מערש הולדתה, לצד קיטוב פוליטי-חברתי הולך ומתעצם. המודעות לרבדים אלה והחשש מהשלכות המשבר הניעו מהלכים שונים בניסיון לפעול לצמצום הקיטוב, ולצידם קריאות הולכות ומתעצמות לגיבוש הסכמה רחבה בסוגיות שבמחלוקת. מאמצים אלה לגיבוש מתווים מוסכמים לא עלו יפה, ועם התעצמות המשבר גברה ההכרה בצורך לפתח כלים הסכמיים, חברתיים<sup>9</sup> ומשפטיים<sup>10</sup> נוכח אוזלת ידם של המנגנונים הקיימים להגיע לתוצאה מוסכמת במציאות החברתית הנוכחית. התברר שהקיטוב הפוליטי והשסעים החברתיים הם גורמים מרכזיים להיווצרו של אקלים דמוקרטי רעיל המעמיד קושי של ממש בפני היכולת לגבש הסכמות.

אירועים אלה ממחישים לטענתנו את העובדה שהמאמצים השונים לכינון חוקה נתקלים במחסום פנימי כמעט בלתי-עביר. מחד גיסא, המשבר סביב התוכנית הממשלתית למערכת המשפט והמחאה בעקבותיה חיזקו את ההבנה שלשם עריכת שינויים יסודיים-משטריים בישראל בעת הזאת נדרשת כתנאי סף הסכמה חברתית-ציבורית רחבה; מאידך גיסא התבהר שהאקלים החברתי והתרבותי בישראל הופך רעיל יותר ויותר בדרך המעודדת עמדות קיצון ומציבה חסמים ניכרים בפני תהליכים לגיבוש אותה הסכמה רחבה הנדרשת לקידום שינויים יסודיים, גם כאשר אלה מתייחסים להיבטים משטריים בלבד ואינם נוגעים לכאורה בסוגיות מהות ובזכויות.

נוכח הקושי הרב בגיבוש הסכמות באקלים הציבורי הנוכחי נבקש בחיבור זה להציע מתודולוגיה של בניית הסכמות ציבוריות בסכסוכים חברתיים בחברה מקוטבת. אנו רואים בכך כלי חיוני להנעת תהליך עיצובה של חוקה. בהיזון חוזר נצביע על היתרונות החברתיים הטמונים בגיבוש הסדר חוקתי באופן זה, אף אם זהו שלב ראשון בהסדר חוקתי מצומצם, במתכונת של חוקה רזה כמוצע בידי המכון למדיניות העם היהודי. על בסיס יתרונות אלו נטען שהסדר חוקתי שיתבסס על מתודולוגיה של בניית הסכמות חברתיות ושיתוף הציבור עשוי כשלעצמו לשמש גורם מפחית קיטוב שיוכל לקדם מענה לאתגרים החברתיים והחוקתיים שבפניהם ניצבת החברה הישראלית.

לשם גיבוש המתודולוגיה המוצעת יתמקד החיבור הנוכחי בתחום ידע שעוד לא זכה להתייחסות מספקת בשיח החוקתי בישראל: תחום בניית הסכמות בסכסוכים חברתיים וציבוריים, שהתפתח במסגרת התנועה ליישוב סכסוכים (Alternative Dispute Resolution). יובהר כיצד לתחום ידע זה, בשילוב ידע מתחומי שיתוף הציבור בקבלת החלטות שלטוניות ותנועת הדמוקרטיה הדיונית, המתפתחים במקביל, פוטנציאל רב להשיא תרומה לפיצוח האתגר החוקתי הניצב בפני החברה הישראלית.

קודם הצגת הרעיון במלואו חשוב להזכיר את חילוקי הדעות שעלו במסגרת הדיון האקדמי והציבורי על היוזמות הנוכחיות לקידום חוקה בכל הנוגע להיקפו המדויק של המיזם החוקתי הרצוי במציאות הקיימת: האם עליו להתייחס להיבטים משטריים בלבד ולהסתפק בהסדרת רשויות השלטון והיחסים ביניהן, או שמא לכלול בו גם עיגון מסוים של זכויות יסוד

8 ראו למשל אליקים רובינשטיין "חוקה רזה לישראל" המכון למדיניות העם היהודי (4.6.2024) <https://jppi.org.il/he/%D7%A2%D7%9C-%D7%99%D7%95%D7%96%D7%9E%D7%AA-%D7%97%D7%95%D7%A7%D7%94-%D7%A8%D7%96%D7%94>

ידידיה שטרן ורז נזרי "עכשיו יותר מתמיד: דרושה חוקה רזה לישראל" המכון למדיניות העם היהודי (5.1.2024) <https://jppi.org.il/he/%D7%93%D7%A8%D7%95%D7%A9%D7%94-%D7%97%D7%95%D7%A7%D7%94-%D7%A8%D7%96%D7%94>

לאחרונה יזמה תנועת הרבעון הרביעי מהלך חוקתי בשלבים, שחלקיו הראשונים עוסקים בהיבט המשטרי בעוד חלקיו המאוחרים יותר עוסקים בכינון חוקה מלאה. מהלך זה עוד לא גובש ופורסם באופן רשמי בעת הכנת החיבור הנוכחי ומשום כך לא נוכל להרחיב לגביו.

9 דומה שזהו הלך הרוח המניע ארגונים כגון הרבעון הרביעי <https://q4israel.org.il>; הקונגרס הישראלי <https://congressil.org.il>; מרכז מנומדין למשפט יהודי ודמוקרטי <https://sites.biu.ac.il/cjdl>. בנוגע לעבר הרחוק יותר ראו למשל הפורום לאחריות לאומית **אמנת כינרת** (מרכז יצחק רבין 1995); רות גבזון ויעקב מדן **מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל** (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2003).

10 שחר ליפשיץ "מעתירה ציבורית לבניית הסכמות חברתיות" **מחקרי משפט** לה (2024); צילי אליצור נאה "יישוב סכסוכים בבג"ץ" דברים שרואים מבתי המשפט הפדרליים לא רואים מכאן" **מחקרי משפט** לה (2024).

שעוד לא זכו למעמד חוקתי מפורש. כל זאת לצד מחלוקות הנוגעות לשילוב סעיפי חזון משותף בחוקה המתגבשת ולתוכנם. חיבור זה אינו מבקש להביע עמדה נחרצת בהיבטיה של מחלוקת זו, שכן אנו סבורים שכל מהלך לכינון חוקה ייתרם באופן מהותי מעריכתו במתכונת שתוצע בחיבור הנוכחי, ובכלל זה מיזם החוקה הרזה אשר בו נתמקד להלן. בה בעת אנו סבורים שלכל מהלך חוקתי שיבוסס על שיתוף ציבור ועל מתודות של בניית הסכמות – גם אם בשלב ראשון יעסוק מהלך כזה אך ורק בהיבט המשטרי במתכונת המוצעת על ידי מיזם החוקה הרזה – עשויה להיות השפעה חיובית על המצב החברתי, והוא אף עשוי לחזק תרבות של שיח ובניית הסכמות בישראל.

דרך הילוכו של חיבור זה תהיה כדלקמן: בפרק א נציג את יסודותיו הרעיוניים של מושג החוקה ואת מאפייניו היסודיים של תהליך כינונה הרלוונטיים לענייננו, ובכלל זה גיבוש הסכמה רחבה סביב התוכן החוקתי כמו גם קיומו של "רגע חוקתי" המספק אינדיקציה להתגבשות החוקה כטקסט חברתי מוסכם ולגיטימי; בפרק ב נקרא להכיר באתגר הייחודי שמציב "משבר האקלים" הדמוקרטי הנוכחי, המתאפיין בפופוליזם ובקיטוב, בפני כינון החוקה. נציג כיצד משבר זה מקשה על השגת נקודת ציון מהותית בכל הליך כינון חוקה – גיבוש הסכמות ציבוריות רחבות לשם מימושו של הרגע החוקתי; בפרק ג נציג את תחום בניית ההסכמות כפי שהתפתח במסגרת התנועה ליישוב סכסוכים ונפנה מבט השוואתי אל סוגיות ציבוריות מורכבות שקיבלו מענה באמצעותו, כמו גם אל תהליכים שיתופיים המבטאים את עקרונות הדמוקרטיה הדינמית, שחלקם אף יושמו בשנים האחרונות במישור החוקתי במדינות אחרות. על בסיס כל האמור נטען שגיבוש תהליך שיתופי לבניית הסכמות חוקתית בישראל נושא עימו מענה פוטנציאלי לאתגר "משבר האקלים" הדמוקרטי שבפניו אנו ניצבים; בפרק ד נציע עקרונות מרכזיים לתכנון ולהבניה עתידית של תהליך בניית ההסכמות השיתופי המוצע למכוני חוקה בישראל; בפרק ה נעסוק באופן נקודתי ביחסי הגומלין בין חקיקת חוקה משטרית רזה לבין תהליכי שיתוף ציבור ובניית הסכמות. בהקשר זה נפליג ונצביע על מעגלי השפעה חיוביים שייגזרו מהשילוב המוצע על ידנו, שיכללו את ביסוסן של תרבות דיאלוג ושל הסכמות ציבוריות בישראל גם בנושאים אחרים, ואת חיזוק "שריר בניית ההסכמות" של החברה הישראלית ככל שתאומץ הצעתנו ואף ככל שיעוגן בחוקה עצמה מנגנון שיתופי לגיבוש חוקה.

## א. חוקה: יסודות רעיוניים ונקודות מוצא

חוקה, באופן הפשוט ביותר, היא אוסף הוראות נורמטיביות המשמשות מעין "הוראות הפעלה" של המשטר וקובעות כללי משחק להפעלת הסמכויות השלטוניות במדינה מבחינה משפטית או מנהלית.<sup>11</sup> הוראות החוקה מושתתות בדרך כלל על הסכמה חברתית רחבה על עקרונות היסוד שעליהם מושתת המשטר, במישור זהות המדינה, רשויותיה ומוסדותיה ומגילת זכויות היסוד הזכות להגנה מיוחדת. להלן נפרט מאפיינים מרכזיים של מוסד החוקה ותהליך כינונה הנוגעים לקשר העמוק בין מוסד זה להסכמה חברתית רחבה ומשמשים בסיס לטענתנו בדבר חשיבות שילוב מנגנונים חדשניים לגיבוש אותה הסכמה במסגרת התהליך החוקתי.

למרות קיומם של מעין "מדריכים" המבקשים להתוות קווים מנחים לכינון חוקה,<sup>12</sup> מובן שאין דרך אחת נכונה או "הליך זהב" לכינון חוקה שתקיף את כלל ההיבטים שבהם מעוניינת החברה, שתבסס על הסכמה חברתית רחבה מכל קצוות האוכלוסייה ותנוסח בלשון בהירה וקוהרנטית כדי לאפשר פרשנות ברורה ולמנוע מחלוקות עתידיות. לצד זאת, עיון בספרות האקדמית מעלה שישנם לכל הפחות כמה "צמתים" שבהם נדרשת חוקה לעבור בעת תהליך כינונה, ולו כדי למקסם את הסיכויים שהמסמך המתגבש אכן יוכל למלא את תפקידו כטקסט מכונן בעל משמעות משפטית מעשית,

11 (Mark Tushnet, *Constitution*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 217 (Michel Rosenfeld & András Sajó eds., 2012

12 ראו למשל (2014) UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM *Guidance Note on Constitution-Making Support*, <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Constitution-Making-Support-Guidance-Note.pdf>

A Practical Guide to Constitution Building, International IDEA (2011)

<https://www.idea.int/sites/default/files/2023-08/a-practical-guide-to-constitution-building.pdf>

הנשען על לגיטימציה חברתית. עם צמתים אלו אפשר למנות בין היתר אמצעים פורמליים-פרוצדורליים לזיהוי טקסט חוקתי; התחקות אחר מטרות החוקה והאופן שבו הטקסט החוקתי משפיע עליהן, לחיוב או לשלילה; הליך ראוי לגיבוש הטקסט החוקתי והשלבים הנכללים בו, לצד אפשרות להסתייע ב"רגע חוקתי" המעיד על הסכמה חברתית וציבורית רחבה אשר לה זוכה החוקה המתגבשת. עמידה על צמתים אלו וההכרה בהם עשויות לסייע בכינון חוקה בהיקפים שונים, וענייננו בהצעה זו מתמקד במנגנון להשגת תנאים הנדרשים לכינון חוקה. ההתמקדות תהיה בבחינת ההיבטים הנדרשים במסגרת ההליך החוקתי, כאמור, ופחות בתוכנה הסובסטנטיבי.

## 1. היקפה של החוקה

אף שכיום כוללות החוקות ברוב הדמוקרטיות הליברליות היבטים משפטיים לצד היבטי זכויות אדם, אפשר למצוא כיום גם חוקות בעלות היקף מצומצם יותר, הממוקד בהסדרי השלטון והממשל, בעיקר במדינות המשפט המקובל.<sup>13</sup> מלבד קווי הדמיון בין השורשים המשפטיים של מדינות אלו לבין אלו הישראליים, דומה שבישראל ישנם שני מאפיינים ייחודיים ששילובם יוצר קושי של ממש בפני כינון חוקה מלאה ומקיפה: הראשון הוא המאפיין החברתי, המייחד את החברה הישראלית בריבוי שסעים חברתיים, עדתיים, כלכליים ודתיים<sup>14</sup> המקשים את ההגעה להסכמות בכלל וסביב הסדרי החוקה בפרט; השני הוא ההיבט המשפטי, המבוסס על ההבנה שהתחום החוקתי בישראל התפתח בנתיב ייחודי למדי בשבעים וחמש שנות קיומה. בשורש העניין ניצבת המציאות שבישראל כיום אין "חוקה" מוגמרת במובנה הרשמי, הפורמלי והמאוחד. הסיבה לכך היא חילוקי דעות פוליטיים ואידיאולוגיים שהתגלעו עוד בהקמת המדינה,<sup>15</sup> וחרף ההצהרה במגילת העצמאות שקראה לקביעת חוקה בידי האספה המכוננת עד 1 באוקטובר 1948. בפועל אימצה ישראל גישה דרגתית לפיתוח חוקתי באמצעות בניית חוקה "פרקים פרקים".<sup>16</sup> תהליך זה, שכונה "החלטת הררי", התקבל בכנסת ב-1950, ובמסגרתו נקבע שעל הכנסת להעביר שורה של חוקי-יסוד (המכונים בהחלטה "חוק יסודי") שיחברו בסופו של דבר לחוקה כוללת. כיום עומדים בישראל בתוקפם שלושה עשר חוקי-יסוד המכסים היבטים שונים של ממשל וזכויות הפרט. לאורך השנים נעשו ניסיונות רבים לגבש חוקה רחבה ופורמלית, בין אם בהתבסס על חוקי-יסוד אלו בין אם באמצעות יצירת מסמך חוקתי חדש, אבל הפרויקט החוקתי עוד לא הושלם במלואו.<sup>17</sup>

במסגרת הרצון להביא את הפרויקט החוקתי לידי גמר ישנה מחלוקת באשר לדרך הראויה להשלימו, לפחות בשלב ראשון, נוכח הקשיים המשפטיים והמעשיים שהתעוררו עקב המצב הנוכחי: רבים קוראים לכינון חוקה המבוססת על היבטים משפטיים-ממשליים בלבד, שתקבע את כללי המסגרת בין הרשויות כדי להפחית את המתחים החברתיים סביב נושאים אלו, בהנחה שאפשר להגיע בהם להסכמה ציבורית; לעומתם, יש הקוראים לכינון חוקה רחבה יותר, שתכלול אף עיגון מפורש לזכויות יסוד נוספות; אחרים סבורים שלפני שתחוקק חוקה יש להסדיר את תהליך חקיקתה באמצעות כינון אספה מכוננת<sup>18</sup> או באמצעות חקיקה העוסקת בהתנעת ההליך החוקתי.<sup>19</sup>

עם זאת, בסופו של דבר, המחלוקת בין הגישות מצומצמת יותר מכפי שנראה במבט ראשון, שכן גם התומכים בכינון חוקה רזה מסכימים על כך שחוקה מעין זו אינה אלא הסתפקות במועט, כצעד ביניים בדרך להשלמה עתידית של המהלך. הסיבה לכך היא העדר ההיתכנות – לדעתם – לכינון חוקה מלאה ומקיפה בעת הזאת. מכל מקום, ברי שחוקה רזה ככלל, וקבלתה במתודות של בניית הסכמות ושיתוף ציבור בפרט, עשויות להיות שלב חשוב בדרך להשגת חוקה מלאה. הסיבה לכך היא שהשגת חוקה כזאת מפעילה את "שריר ההסכמות הלאומי", מקטינה קיטוב ומעודדת מהלך רחב יותר של כינון חוקה מלאה.

13 אריאל בנדור ואלונה חגאי-פריי "לקראת חוקה ממשלית ('חוקה רזה') " **מחקרי משפט** (צפוי להתפרסם).

14 ירון קנר, שחר ליפשיץ ואריאל בנדור "לקראת אמנה ישראלית: העץ, הגזע והענפים" אמנה ישראלית – 75 הרורים **על עתיד מדינת ישראל** 257, 258 (ירון קנר, שחר ליפשיץ ואריאל בנדור עורכים 2023). להרחבה על השערים והתמורות ראו יוחנן פרס ואליעזר בן רפאל **קירבה ומריבה: שסעים בחברה הישראלית** 37-41 (2006).

15 רות גבזון "המהפכה החוקתית – תיאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" **משפטים** כח 21, 112 (התשנ"ז).

16 ד"כ 13.6.1950, 1723.

17 לרשימת ניסיונות העבר לכינון חוקה בישראל ראו "חוקה בהסכמה רחבה" **הכנסת**.

<https://main.knesset.gov.il/activity/constitution/pages/constproposals.aspx>

18 ברק-קורן ואח', לעיל ה"ש 6.

19 אהרונוסון, בר-סימן-טוב ולוין-שנור, לעיל ה"ש 6.

## 2. מטרות החוקה

מלבד היבטיה הצורניים-פרוצדורליים של חוקה, שהדיון הנרחב בעניינם חורג מגדרו של חיבור זה,<sup>20</sup> דיון מהותי חשוב בעניינה של חוקה עוסק במטרותיה של החוקה ובתפקידיה השונים, בין אם ברובד המשפטי (או התורת-משפטי) בין אם ברובד החברתי-פוליטי. לפיכך, על כל דיון בנושא כינון חוקה כפי שנעשה בענייננו להביא בחשבון את ההשפעה על השגת המטרות העומדות ביסודה של חוקה, ולכלל הפחות, על הימנעות מפגיעה באחת ממטרות אלו.

דומה שתפקידה הבסיסי ביותר של החוקה הוא קביעת "כללי משחק" מתוך הכרה בגיוון החברתי הנלווה בדרך כלל לחברות ליברליות ודמוקרטיות. כללי משחק אלו כוללים הן היבט מבני, העוסק באופן חלוקת הסמכויות בין רשויות השלטון ומוסדותיהן וביחסי הגומלין ביניהן, הן היבט פרוצדורלי, העוסק בהחלטה כיצד להחליט, כלומר, מהם הכללים לקבלת החלטות בכל אחת מרשויות השלטון וזיהוין כהחלטות מחייבות.

נוסף על כך, מתוך זווית ראייה דמוקרטית, רבים רואים בחוקה כלי חשוב ל"כבילה עצמית" של הרוב בכלל ושל השלטון בפרט, כמו גם להגנה על זכויות יסוד.<sup>21</sup> הגבלת כוחו של הרוב באה לידי ביטוי בהוראות שעניינן הגנה על מיעוטים או על ערכים "שבריריים" בחברה, תוך שימוש בחוקה כמעין מערכת כבילה עצמית המגבילה את האפשרות לשנות הסדרים באופן העלול לפגוע במיעוטים – במכוון או בהיסח הדעת – בין היתר בשל רוב פוליטי נקודתי קצר טווח או בשל שעת חירום או משבר. נוסף על כך, הגבלת כוחו של השלטון תמנע את אפשרות השימוש בכללי המשחק כדי להעצים את כוחם של מוסדות השלטון בהתייחס לאזרח הפרטי – מתוך התפיסה המקובלת שלפיה השלטון אינו כול יכול, וכפוף לעקרונות יסוד בסיסיים הזוכים לביטוי בחוקה ובהוראותיה.<sup>22</sup>

חוקה אמורה לעיתים גם לשמש מעין הצהרה ערכית של המדינה וביסוס אופייה<sup>23</sup> באמצעות עיגון הגנה על ערכים וזכויות במסגרת חוקתית והטלת הגבלות על פגיעה בהם. הצהרה מעין זו עשויה להיות גם משתמעת, במקרה של חוקת הממוקדות בהיבטים של סדרי שלטון וממשל, באמצעות הערכים העולים מתוכן ההסדרים החוקתיים. כך למשל, מדינה יכולה להצהיר במפורש בחוקה שהיא מדינה דמוקרטית. היא יכולה להביע תפיסה זו באמצעות עיגון סט ערכים דמוקרטי בכללי המשחק החוקתיים דוגמת הפרדת רשויות, שלטון החוק והכרעת הרוב. למטרה זו ישנו ערך מוסף בהיותה יוצרת מסגרת ערכית מאחדת המדגישה את המשותף בחברה ובמדינה.<sup>24</sup>

כפועל יוצא, חוקה משמשת גם כלי פרשני רב-עוצמה בהיותה ביטוי לתפיסות היסודיות המנחות את החברה שכווננה אותה, כאמור, ולכן משמשת נקודת מוצא בהתייחס לאופן שבו יש להבין ולבצע את הוראות המחוקק.<sup>25</sup> חשוב לציין שתפקידה זה של החוקה מעורר מחלוקות לא מעטות, בייחוד בשאלת זהות הפרשן המוסמך של הדין, ומבקרו טוענים שהאדרת מטרה זו עשויה לתת בידי הפרשן המוסמך גם כלים לעיצוב הסדרי החוקה דה-פקטו.<sup>26</sup>

לצד תפקידה המשפטי-משטרי, לחוקה – ובפרט לחוקה פורמלית הכוללת מגילת זכויות – "חשיבות חינוכית רבה",<sup>27</sup> בהיותה מסמך המקל את ההפנמה והלמידה של הזכויות המנויות בה, כמו גם של ערכי היסוד של החברה.<sup>28</sup>

בספרות המשפטית מוצגת לעיתים גם מטרה נוספת לחוקה, הלוא היא יצירת "כלל השתק" חברתי. בשימוש בחוקה מזווית זו, ערכה של החוקה אינו מתבטא רק בערכים שהיא כוללת אלא גם באלו שהחברה בוחרת להותיר מחוץ להכרעה החוקתית עקב עומקה של המחלוקת בנושאים אלו או השלכה החברתית הקשה שעלולה להיות להכרעה בהם.<sup>29</sup> מטרה

20 ראו להלן בפרק ה התייחסות מסוימת להוראות פרוצדורליות בחוקה ולאופן שבו הן מעידות על סדרי עדיפויות חוקתיים.

21 אמנון רובינשטיין וברק מדינה "החוקה של מדינת ישראל" המשפט ח 291 (התשס"ג).

22 לדיון בהיבט זה ראו MARTIN KRYGIER, *Rule of Law, in* THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 233 (Michel Rosenfeld & András Sajó eds., 2012).

23 בג"ץ 5555/18 חסון נ' הכנסת, פס' 91 לפסק הדין של הנשיאה חיות (נבו 8.7.2021).

24 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 293; BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE: FOUNDATIONS 67-266 (1991).

25 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 293.

26 גדעון ספיר "שלושה מודלים של חוקה" משפטים לז 349, 355 (התשס"ז).

27 גביוון, לעיל ה"ש 15, בעמ' 61.

28 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 293.

29 ספיר, לעיל ה"ש 26, בעמ' 393-394.

זו רואה בחוקה "מנגנון הוגן ויעיל להכרעה במחלוקות"<sup>30</sup> – בין אם באמצעות הכרעתן בין באמצעות ההחלטה לא להחליט. תפיסה זו רואה בהשתק כלי שתכליתו אפשר קיום חיי חברה יומיומיים ושוטפים ללא הקדשת כל מאמצי השלטון והחברה להכרעה בשאלות ערכיות. לפי אותה גישה, לשימוש מעין זה בחוקה עשוי להיות ערך רב בחברה משוסעת ורוויית משברים.

נציין בהקשר זה שמזווית הראייה הישראלית, פרויקטים קודמים שביקשו להשלים את המפעל החוקתי, דוגמת פרויקט "חוקה בהסכמה" של המכון הישראלי לדמוקרטיה, הציעו שימוש בכלל השתק דומה כדי להגדיר תחומים מסוימים כחסינים מביקורת שיפוטית חוקתית, לצד הצעת הסדרים חקיקתיים חלופיים בתחומים אלו.<sup>31</sup>

מטבע הדברים, מטרת החוקה השונות שלובות וכרוכות האחת בשנייה בהקשרים רבים, וישנן נקודות השקה והקבלה רבות ביניהן, לצד נקודות חיכוך. אולם ישנה חשיבות רבה לעמידה ולהתבוננות במטרותיה השונות של החוקה (או של ההסדר החוקתי הספציפי הנדון) מתוך הבנה שלמטרות אלו השלכה ישירה גם על התוכן הכלול בחוקה. אפשר אף לזהות השפעה של סוגיה זו, גם אם בעקיפין, על הבחינה השיפוטית של מבחן העזר שעניינו התאמה למארג החוקתי. מבחן עזר זה כלול בביקורת השיפוטית על חוקי-יסוד כחלק מדוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת, הבוחנת "האם מדובר בנורמה המתאימה מבחינת מאפייניה לעיגון חוקתי, המשתלבת ככזו במארג ההוראות הרלוונטיות המצויות באותה סביבה חוקתית".<sup>32</sup>

### 3. הליכי כינון חוקה וחשיבות "הנורמה הבסיסית"

נוכח מעמדה המשפטי והחברתי הרם של החוקה, ובייחוד בהיותה מעין "הסכם מסגרת" שעליו נשענים יחסי הכוחות בחברה או כללי המשחק של המדינה, ישנה חשיבות עליונה גם לשאלת אופן עיצוב החוקה ונסיבות כינונה. בספרות מקובל – על פי גישתו של קלזון – להתבסס על נורמה בסיסית, לבר-משפטית, אשר היא הלגיטימציה הראשונית לעיצובה של החוקה.<sup>33</sup> נורמה זו, מתוקף מעמדה היסודי, נדרשת להישען על הסכמה ציבורית רחבה, ובלשונו של הנשיא ברק, היא נדרשת "לינוק עצמה מהעם, אשר הריבונות שייכת לו".<sup>34</sup> אף שחלק לא מבוטל מהמורכבות בעניינה של הנורמה הבסיסית נובע מהקושי הטמון בזיהוי תוכנה, דומה ששאלה מקדימה לכך היא שאלת דרך זיקוק אותה נורמה בסיסית, ובמילים אחרות, כיצד ידעו החברה והפרטים המרכיבים אותה שההסכמה הציבורית שמכוחה מבקשים לפעול, המכונה גם "תודעה לאומית",<sup>35</sup> אכן מבטאת את תפיסתם העקרונית והתשתית של העם ושל החברה, ככזאת שאינה תלויה במשבי רוח אידיאולוגיים חולפים או אינטרסים נקודתיים קצרי ראי? במסורות משפט ותיקות דוגמת זו האנגלית צמחה אותה תודעה לאומית הנדרשת לכינון חוקה – וממשיכה לצמוח – על בסיס מסורת רבת-שנים וקיום חיים חברתיים יומיומיים. אולם אין זו הדרך היחידה ליצירת נורמת בסיס. צ'רלס הרמן פריצ'ט (Pritchett), בספרו הסוקר את הוראות החוקה האמריקנית והתפתחותה, עומד כבר בתחילתו על "התפיסה החדשה", כלשונו, שהביאו עימן החוקה האמריקנית והמהפכה הצרפתית, שלפיה אפשר לגבש הסכמה חברתית – ובעקבותיה חוקה – כמעין "מרשם", באמצעות התכנסות מתוכננת ופורמלית של אספת נבחרים ולאחריה אשורר בידי הציבור.<sup>36</sup> תפיסה זו הייתה חדשנית באותה עת לא רק בשל ניסיונה לשמש מעין "זרז" לתהליך עיצוב הנורמות החברתיות הבסיסיות, אלא בעיקר בשל התפיסה העקרונית שלפיה העם הוא הריבון המוסמך להגדיר בעבור עצמו את האמנה החברתית שתוביל אותו, ואין מדובר בגזרת גורל מסורתית או בגוף חיצוני לעם דוגמת מוסדות הדת או המלוכה.

כך או כך, ברי שחלק הכרחי בכינון חוקה וביסוס מעמדה נעוץ בהסכמה חברתית רחבה ובגיבוי ציבורי להסכמה זו. כדי לעמוד על אותה הסכמה חברתית רחבה ישנו צורך בתהליך של עיבוד מאפייניה של אותה הסכמה לכדי מסמך כתוב

30 שם.

31 חוקה בהסכמה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 68.

32 בג"ץ 5969/20 סתיו שפיר נ' הכנסת (נבו 23.5.2021).

33 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 297.

34 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995).

35 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 297.

36 צ'רלס הרמן פריצ'ט 'החוקה האמריקאית' 4 (1982).

בעל עקרונות נהירים וברורים. הדרך המוכרת ביותר ל"המרת" הסכמה חברתית למסמך עקרונות כוללת בדרך כלל הקמת אספה מכוננת או ועידה חוקתית המורכבת מנציגים נבחרים או ממומחים המייצגים קבוצות חברתיות מגוונות ומופקדים על ניסוח המסמך.<sup>37</sup> הליך גיבוש הסדרי החוקה מעין זה ינוע בדרך כלל מהתעוררות של יוזמה לכינון חוקה, עבור עבודת הכנה ציבורית (הן אם בידי המחוקק בדרך של "שולחן עגול" או בידי אספה מכוננת), ניסוח, התייעצות ציבורית ותיקון במידת הצורך, ויזכה לאחר מכן לאשרור הטקסט החוקתי בידי הציבור.<sup>38</sup> גישה זו, הנעה בין הציבור לנציגיו ובין רעיונות עקרוניים וערכיים לבין ניסוחם, מכונה "שעון חול" (hourglass-shaped procedure),<sup>39</sup> והיא גורסת שהליך כינון החוקה צריך להתחיל במעורבות חברתית רחבה בדמות בחירה ציבורית בנציגי קבוצות האוכלוסייה השונות (לעיתים גם קביעת גבולות הגזרה של הדיון החוקתי המבוקש), לאחר מכן עבודה בפורום חשאי מצומצם ללא מעורבות ציבורית כדי להפחית את הלחצים על נציגי קבוצות האוכלוסייה ולאפשר להם לשקול שיקולים רחבים, ובסיומו של ההליך, אשרור הנוסח המוצע של החוקה בידי הציבור או נציגיו.<sup>40</sup>

לצד זאת, הליך ניסוח החוקה אינו בהכרח נחלת הדרג הפוליטי או מומחים בלבד. לאורך השנים נעשו כמה ניסיונות, בהליכי כינון חוקות בעולם, לערב את הציבור באופן רחב יותר: כך למשל, הליך כינון החוקה הדרום-אפריקאית שלאחר שלטון האפרטהייד בשנות התשעים של המאה הקודמת כלל תהליך של מעורבות ציבורית רחבה לצד מהלך חינוכי רחב וקמפיינים שקראו לציבור להגיש הצעות להיבטים בחוקה.<sup>41</sup> תהליך שאפתני אף יותר התרחש באיסלנד בשנת 2011, שם בוצע מהלך נרחב לשיתוף הציבור בגיבוש תיקון חוקתי מקיף, שבמסגרתו כונסו אספות אזרחים וגובשה מועצה ייצוגית לכתיבת טיוטת תיקון לחוקה. אותה מועצה פרסמה לא פחות משתיים עשרה טיוטות חוקה דרך האינטרנט, שעליהן יכול כל אדם להגיב באמצעות הרשתות החברתיות, והתוצר שגיבשה זכה לתמיכה רחבה במשאל עם.<sup>42</sup> ניסיון זה אומנם לא הביא עד כה לתיקון החוקה האיסלנדית בפועל, אבל הציב את יעד המעורבות החברתית ככלי להשגת הסכמה חברתית רחבה בראש סדר העדיפויות. מהלך שיתופי דומה נערך באירלנד בשנים 2013-2014, ובמקרה זה אף אושר בידי המערכת הפוליטית.<sup>43</sup> הליכים אלה מבטאים תפיסת יסוד שלפיה כדי לצקת לטקסט החוקתי את מעמדו הרם אין די בהבטחת חוקיותו של הטקסט מבחינה משפטית או פרוצדורלית, ויש להבטיח את השתתפות הציבור בהליך החוקתי באופן כזה או אחר, שיתוף המגבש ומבטא לגיטימיות רחבה לחוקה ולהסדריה מבחינה ציבורית, פוליטית וחברתית.

## 4. תנאים ל"הבשלת" חוקה

בספרות האקדמית בתחום החוקה נעשו כמה ניסיונות לעמוד על הנסיבות הנדרשות להבשלת טקסטים, להבאתם למעמד חוקתי ולקבלת לגיטימציה ציבורית. חלקם שמו דגש על תהליך גיבוש הטקסט החוקתי, המבטיח מעורבות אזרחית באופן כזה או אחר בשאלת ההסדרים המעוגנים בו; חלקם הצביעו על מעורבותן של מפלגות פוליטיות וקבוצות אינטרס ככלי חשוב לכינון הסדרים חוקתיים; אחרים עסקו בנסיבות חיצוניות לחוקה, דוגמת משבר מדינתי.<sup>44</sup> כך או כך, ברי שחלק חשוב מתפיסתו של הטקסט החוקתי כמבטא הסכמה חברתית רחבה נובע בין היתר גם מנסיבות היסטוריות, פוליטיות וחברתיות ייחודיות המכוננות לעיתים "רגעים חוקתיים" (Constitutional Moments),<sup>45</sup> שיש בהן כדי להעיד על

37 JON ELSTER, *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*, 45 DUKE L.J. 364, 373-374 (1995).

38 MARK TUSHNET, *The Politics of Constitution Making*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE POLITICS OF CONSTITUTIONAL LAW 143, 154 (2023).

39 JON ELSTER, *The Optimal Design of a Constituent Assembly*, in COLLECTIVE WISDOM: PRINCIPLES AND MECHANISMS 148, 169 (2012).

40 שם, בעמ' 169-170.

41 HEINZ, *Participating in the Design: Constitution-Making in South Africa*, 3 REV. CONST. STUD. 45, 45-46 (1996).

42 HÉLÈNE LANDEMORE, *Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment*, 23(2) J.POL. PHIL. 166 (2015).

43 *About the Convention on the Constitution (2013-2014)*, THE CITIZENS' ASSEMBLY

[/HTTPS://CITIZENSASSEMBLY.IE/PREVIOUS-ASSEMBLIES/2013-2014-CONVENTION-ON-THE-CONSTITUTION](https://citizensassembly.ie/previous-assemblies/2013-2014-convention-on-the-constitution)

לפירוט נוסף על התהליכים החוקתיים-שיתופיים באיסלנד ובאירלנד ראו להלן ג.3.

44 להרחבה על גישות אלו ולהשוואה ביניהן ראו Tushnet, לעיל ה"ש 38, בעמ' 145-153.

45 BRUCE ACKERMAN, *Constitutional Politics/Constitutional Law*, 99 YALE L.J. 453 (1989). אקרמן טען בכתיבתו שישנן תקופות שבהן ייחוסים על כוח ושליטה זולגים מעבר ל"פוליטיקה הרגילה" ומניעים "הליך חקיקה גבוה" (HIGHER LAWMAKING); ACKERMAN, לעיל ה"ש 24, בעמ' 266-269. לעיסוק ברגעים חוקתיים מזווית ראייה היסטורית רחבה ראו XAVIER GIL, *CONSTITUTIONAL MOMENTS: FOUNDING MYTHS CHARTERS AND CONSTITUTIONS THROUGH HISTORY* 45 (2024).

ההסכמה החברתית העומדת מאחוריו, המעצבת את מעמדו המכונן. לעיתים זהו רגע מהפכני<sup>46</sup> החיצוני לתהליך גיבוש הטקסט עצמו, המעיד על ייחודיותו של רגע כינון החוקה; לעיתים זהו שינוי פרדיגמטי מדורג המביא לתזוזה בתפיסה חוקתית מסוימת;<sup>47</sup> לעיתים זהו מנגנון כינון החוקה עצמו, המשפיע על תוכן החוקה בראי הצורך להשיג הסכמה חברתית רחבה.<sup>48</sup> חשוב להדגיש בהקשר זה שהמונח "רגע" אינו מעיד בהכרח על חלון הזדמנויות בדמות "בין השמשות" של מציאות חוקתית אלא על מצב תודעתי, מעין state of mind אשר בו נמצאת החברה באותה תקופה.<sup>49</sup> חוקת גרמניה, למשל, המבטאת באופן מובהק את ההכרה בזוועות המשטר הנאצי ואת הצורך לנקוט אמצעי זהירות מרביים כדי להימנע ממציאות דומה בעתיד, כִּנְנָה ב-1949, ארבע שנים לאחר תום מלחמת העולם השנייה, ולא מייד אחריה.<sup>50</sup> יודגש בהקשר זה שלקיומו של "רגע חוקתי" או שינוי פרדיגמטי אין בהכרח משמעות משפטית המשפיעה על מעמדה ועל חוקיותה של החוקה, וחשיבותו נעוצה בעיקר בהיבט הלגיטימציה וההסכמה החברתית והציבורית הנלווית לה.

בישראל, מדינה "צעירה" במונחים היסטוריים ומשפטיים, אפשר לאתר בספרות כמה התייחסויות לנסיבות ההיסטוריות והחברתיות שנלוו לכינון טקסטים שזכו למעמד חוקתי או ציבורי, בשתי הדרכים שתוארו לעיל: כך למשל, התפיסה הרווחת היא שההסכמה הרחבה מכל קצות הקשת היהודית על מגילת העצמאות, אף שאינה טקסט בעל משמעות משפטית מחייבת לפי הגישה המקובלת כיום, נבעה מתחושת החירום והדחיפות של אותם ימים – תקופת הדמדומים בין עזיבת הממשל הצבאי הבריטי ופרוץ מלחמת העצמאות.<sup>51</sup> ישנן אף טענות בהקשר זה, שלפיהן "ההחלטה לא להחליט" בשנים הראשונות לאחר קום המדינה וההסתפקות בהחלטת הררי משנת 1950 הובילו לכך שהרגעים ההיסטוריים שלאחר קום המדינה, שהיו עשויים לשמש "רגע חוקתי", חלפו, ועימם גם ההזדמנות לכונן חוקה בעתיד.<sup>52</sup> לעומת זאת אפשר למצוא ניסיונות להציג את הליך חקיקתם של חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם ב-1992 כתמצית של רגעי הסכמה מכוננים שהעניקו לחוקי-יסוד אלו את הנופך החוקתי הנשען בדרך כלל על הסכמה חברתית רחבה.<sup>53</sup>

\*\*\*

עם סיכומו של חלק זה, בבואנו לבחון את האופן שבו ראוי לקבל חוקה או לתקנה יש לתת את הדעת – מלבד השאלה היסודית באשר לתוכן החוקה – על אופן זיהויה במישור הפרוצדורלי; על היחס בין היבט זה להשגת מטרותיה המהותיות; על הנסיבות החברתיות שבהן היא מתקבלת. במישור זה האחרון, דומה שאפשר להתחקות אחר ארבעה כללי אצבע חשובים לכינונו של הסדר חוקתי מוסכם:

- **הראשון**, שיתוף כלל האוכלוסיות ומתן ייצוג ההולם את מקומן בחברה כדי להביא לגיבוש הסכמה חברתית רחבה. כלל זה טומן בחובו גם את סוגיית ההסכמה על הגוף המוסמך לגיבוש החוקה והסדריה, וכן על הגוף המוסמך לכינון או לאשרור החוקה ותיקונה.
- **השני**, קיומו של מנגנון קבלת החלטות שיקדם הסכמה רחבה בין סדרי העדיפות של ערכי הצדדים. כלל זה עוסק בעיקר בשאלת אופן ניהול הדיון על הסדרי החוקה, וכן בשאלת פרטי התהליך עצמו, הנדרשים להבטחת הסכמה רחבה מצד כלל האוכלוסיות, כמצוין לעיל.
- **השלישי**, קיומו של "רגע חוקתי" מכונן אשר אין די בו לבדו כדי לכונן חוקה אבל משמש מעין עדות או אינדיקציה להתגבשותה של החוקה כטקסט חברתי מוסכם ולגיטימי.

46 גביזון, לעיל ה"ש 15, בעמ' 70-71.  
 47 YANIV ROZNAI, *Unrevolutionary Revolution?*, 7 CONST. STUD. 63, 69 (2021).  
 48 ראו ELSTER, לעיל ה"ש 37, בעמ' 376-382, המתייחס לאינטרסים שונים המשפיעים על עיצוב החוקה.  
 49 TUSHNET, לעיל ה"ש 38, בעמ' 145.  
 50 PETER H. MERKL, *THE ORIGIN OF THE WEST GERMAN REPUBLIC* 20-22 (1963).  
 51 לתיאור עריכתו וניסוח מגילת העצמאות כמבטא הסכמה, ראו יזהר טל "הכרזת העצמאות – עיון היסטורי-פרשני" משפט וממשל ו 551, 566 (התשס"ג).  
 52 יהושע שגב "מדוע לישראל אין ולא תהיה חוקה (לפחות בעתיד הנראה לעין)? על סגולותיה של 'ההחלטה שלא להחליט'" **מאזני משפט** ה 125 (התשס"ז); אלפרד ויתקון "המשפט בארץ מתפתחת" **ספר יובל לפנחס רוזן** 39, 46 (חיים כהן עורך התשכ"ב). להתייחסות לסוגיה זו בראי הרפורמה המשפטית/הפיכה המשטרית של שנת 2023 ראו GÁBOR HALMAI, *Is There a "Constitutional Moment" in Israel and Hungary?*, 56 ISR. L. REV. 426 (2023).  
 53 אוריאל לין **לידתה של מהפכה** 171-172, 236-238 (2017).

• **הרביעי**, המבוסס על מאפייני החוקה שהוזכרו לעיל, הוא החתירה להסדרים חוקתיים מוסכמים שיתנו מקום גם לתוכן ההסדרים וגם להיבטים הפרוצדורליים הנדרשים לכינונם. כדי לעמוד בגדריו של כלל זה יש ליצור איזון בין מקומו החינוכי בתהליך של העם על גווניו השונים ועל הקבוצות המרכיבות אותו, ושל נבחריו, לבין הצורך במעורבות גורמי מקצוע בתהליך גיבוש וניסוח הסדרי החוקה, לצורך ניסוח טקסט חוקתי בהיר לצד הקטנת החשש מפני השפעת שיקולים קצרי טווח, גם אם באופן לא מודע.

כך או כך, דומה שהסכמה חברתית רחבה היא אחת מאבני היסוד של חוקה, ולכל הפחות של חוקה שתהא מקובלת מבחינה ציבורית ותבסס לגיטימציה לפעילותן של רשויות השלטון. משכך, חשוב לפתח כלים שיאפשרו לקבוצות שונות בחברה ליטול חלק בתהליך בעצמן או באמצעות נציגיהן, כך שיתאפשר להן להזדהות עם התוכן החוקתי. עוד יש לשים לב לכך שהליך כינון החוקה לא יתרחש רק כתהליך "טכני" של כתיבה וניסוח אלא גם ככזה שתהיה לו תהודה ציבורית שתעניק לו חשיבות ולגיטימציה בעיני הציבור הרחב ולא רק בעיני קבוצת מומחים מצומצמת הבקיא בהיבטיה המקצועיים של החוקה.

## ב. אתגרי "משבר האקלים" הדמוקרטי

הסכמה חברתית אינה נוצרת יש מאין, והיווצרותה תלויה ב"אקלים חברתי" מתאים ובמצע ערכי שיאפשר את צמיחתה. אקלים מעין זה מבוסס על מרכיבים רבים, ובהם רמת אמון בסיסית בין קבוצות חברתיות שונות ובין לבין עצמן, כמו גם בין מערכות השלטון לציבור. כל זאת, לצד יכולת לנהל שיח חברתי רב-צדדי מורכב על סוגיות יסוד שבמסגרתן יישמע קולן של כלל הקבוצות בחברה בלב פתוח ויובא בחשבון באופן אמיתי ולא רק מן השפה ולחוץ.

במדינת ישראל גובשו עד כה הנורמות החוקתיות בידי המערכת הפוליטית ללא מעורבות ציבורית פרטנית או ישירה בעיצוב הסדרי החוקה מעבר לאפשרות השגרתית (והמוגבלת) העומדת לציבור להגיש את הערותיו במסגרת הליך החקיקה הפורמלי ולנסות להשפיע באמצעותן על תוכן החוק. כל זאת, כאמור, על רקע גילה הצעיר של המדינה במונחים היסטוריים, הפסיפס החברתי המאפיין אותה ואתגריה הייחודיים.<sup>54</sup> בד בבד, לצד אותם אתגרים "ישראליים", הרחבת נקודת המבט אל מדינות מערביות אחרות מעלה קושי ניכר נוסף: בשנים האחרונות מתחולל בדמוקרטיה ליברליות רבות "משבר אקלים" של ממש בכל הנוגע ליכולת לגבש הסכמות חברתיות בסיסיות.

בתקופה האחרונה מופנית תשומת לב הולכת וגדלה בתחומי מדעי החברה אל תופעה עולמית של עליית תנועות פופוליסטיות<sup>55</sup> לצד קיטוב פוליטי וחברתי מתעצם, השלובים פעמים רבות זה בזה ומרכיבים יחד משבר דמוקרטי חמור.

לפופוליזם הגדרות רבות. בתמצית ייאמר שהוא מתאפיין בשני היבטים מרכזיים: הראשון הוא נקודת המוצא שלפיה מי שמחזיק בעמדות השונות מעמדות הקבוצה אינו יריב אידיאולוגי בעל שיח אלא "בוגד" במדינה או בעל אינטרסים נסתרים המכוונים להשאת רווח לקבוצה המצומצמת שאליה הוא משתייך, על חשבון כלל הציבור. במובן זה, יש הטוענים שפופוליסטים הם בהכרח אנטי-ליברליים בשלילתם את עמדות הקבוצות האחרות באופן קטגורי; השני עניינו בתפיסה שלפיה הקבוצה שאליה משתייך הפופוליסט היא המייצגת נאמנה את עמדות העם, לבדה ובאופן מלא, ואילו המסגרות הפורמליות של המדינה הדמוקרטית גובשו, כך על פי הטענה, בידי אליטות שירדו מכוחן, המונעות מהקבוצה לממש את רצון העם במלואו.<sup>56</sup>

במקביל, כהיבט נוסף הקשור לתופעת הפופוליזם קשר הדוק מצביעים חוקרים על התעצמות הולכת וגוברת של קיטוב

54 להרחבה על אתגריה הייחודיים של ישראל בכל הנוגע לגיבוש הסכמה רחבה המבטאת את הטוב המשותף ראו מנחם מאוטנר "משבר הרפובליקניות בישראל" **משפט ועסקים** יד 559 (התשע"ב).

55 להרחבה ראו עמיחי כהן ויניב רוזנאי "פופוליזם והדמוקרטיה החוקתית בישראל" **עיוני משפט** מד 87 (2021).

56 להרחבה בעניין מאפיינים אלו ראו שם, בעמ' 101-90.

חברתי ופוליטי במדינות מערביות רבות. הדברים מתייחסים בעיקר לקיטוב רגשי (affective polarization) הבא לידי ביטוי ברגשות שליליים מתעצמים בין המחנות הפוליטיים-חברתיים עד כדי סלידה ועוינות של ממש.<sup>57</sup> על פי המחקר, השלכות אותו קיטוב רגשי זולגות מהזירה הפוליטית אל זו החברתית, והוא נותן אותותיו בין היתר ברתיעה גוברת מיצירת קשרים חברתיים – לרבות נישואין – עם בעלי עמדות אחרות,<sup>58</sup> ובפגיעה ביחסים משפחתיים.<sup>59</sup> בד בבד, במישור הציבורי מצביעים מחקרים גם על קשר בין קיטוב רגשי לבין תופעות של פגיעה בתפקוד המערכת הפוליטית,<sup>60</sup> נסיגה דמוקרטית ופגיעה בחירויות.<sup>61</sup> במבט רחב אל מדינות המערב נתפסת ארצות הברית כשיאנית קיטוב, ונמדדו בה בעשורים האחרונים שיעורי קיטוב ההולכים ומתעצמים בהתמדה.<sup>62</sup> בד בבד, מחקרים עדכניים הצביעו על עלייה בשיעורי הקיטוב הרגשי גם בישראל, עד רמה הדומה לזו שנמדדה בארצות הברית, וייתכן שאף בשיעור העולה עליה.<sup>63</sup> לא בכדי הדגישו מחקרים בינלאומיים בנוגע לקיטוב שתופעה זו והאיום שהיא מציבה אינם אמריקאיים אלא גלובליים.<sup>64</sup>

אשר לשורשי משבר הקיטוב והפופוליזם, המחקר מצביע על שילוב בין גורמים חברתיים, כלכליים, רעיוניים וטכנולוגיים. במישור הטכנולוגי, עליית הרשתות החברתיות יצרה זירת שיח ציבורי המעודדת הקצנה, רגשות שליליים ו"תיבות תהודה" עד כדי תפיסות מציאות שונות.<sup>65</sup> במישור החברתי-כלכלי חל גידול בפערי הכנסה, לצד תהליכי גלובליזציה והגירה המאיימים על עובדים בתעשיות המסורתיות.<sup>66</sup> במישור הרעיוני, ההגמוניה הליברלית בעשורים האחרונים וסדר היום הפרוגרסיבי הולידו תגובת נגד שמרנית רבת-עוצמה.<sup>67</sup> מכלול גורמים אלה יוצר תמריצים ניכרים לפוליטיקה של שיסוי, המלבה אף היא בתורה את המשבר הדמוקרטי, ההולך ומתעצם.<sup>68</sup>

מהזווית הממוקדת בהשלכות "משבר אקלים" דמוקרטי זה על ההסכמה החברתית הרחבה הנדרשת לכינון חוקה, דומה שעקב המשבר נוצרים שני חסמים כבדי משקל לגיבוש אותה הסכמה: ראשית, כאמור, התפיסה הפופוליסטית אינה רואה

57 בשונה מקיטוב אידיאולוגי, הבא לידי ביטוי בפערי עמדות ובהתייחס לקיטוב הנמדד בקרב הציבור, להבדיל מזה הנמדד בקרב נבחרי הציבור במערכת הפוליטית. ראו לדוגמה. YPHTACH LELKES, *Mass Polarization: Manifestations and Measurements*, 80 PUB. OPIN. Q. 392, 392–410 (2016).

58 GREGORY A HUBER & NEIL MALHOTRA, *Political Homophily in Social Relationships: Evidence from Online Dating Behavior*, 79 J. POL. 269, 269–283 (2017); SHANTO IYENGAR, GAURAV SOOD & YPHYACH LELKES, *Affect, Noy Ideology: A Social Identity Perspective on Polarization*, 76 PUB. OPIN. Q. 405, 405–431, 2012.

59 M. KEITH CHEN & RYNE ROHLA, *The Effect of Partisanship and Political Advertising on Close Family Ties*, 360 SCIENCE 1020 (2018) שם הצביעו המחקרים על קיצור ניכר של משך ארוחות משפחתיות בחג ההודיה שעירבו תומכי מפלגות שונות בהשוואה למשך ארוחות שהרכב סועדיהן היה הומוגני מבחינה פוליטית.

60 GARY C. JACOBSON, *Polarization, Gridlock, and Presidential Campaign Politics in 2016*, 667 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 226 (2016); HANNA BÄCK & ROYCE CARROLL, *Polarization and Gridlock in Parliamentary Regimes*, 3 LEG. SCHOLAR 2, 2-5 (2018).

61 YUNUS EMRE ORHAN, *The Relationship between Affective Polarization and Democratic Backsliding: Comparative Evidence*, 29 NOAM GIDRON ET AL., *Why Masses Support Democratic Backsliding*, AM. J. POLITICAL SCIENCE 714, 714–735 (2022). בהקשר הישראלי ראו DEMOCRATIZATION 714, 714–735 (2022) Sci. 1 (MARCH 23, 2025), <https://doi.org/10.1111/ajps.12958> המשפט. מנגד, לגישה הממעיטה בעומק הקשר בין קיטוב רגשי לנסיגה דמוקרטית ראו למשל, DAVID E. BROOCKMAN, JOSHUA L KALLA & SEAN J WESTWOOD, *Does Affective Polarization Undermine Democratic Norms or Accountability? Maybe Not*, 67 AM. J. POL. SCI. 808, 808–828 (2023).

62 LEVI BOXELL, MATTHEW GENTZKOW & JESSE M SHAPIRO, *Cross-Country Trends in Affective Polarization*, 106 REV. ECON. STAT. 557, 557–565 (2024).

63 NOAM GIDRON, LIOR SHEFFER & GUY MOR, *Validating the Feeling Thermometer as a Measure of Partisan Affect in Multi-party Systems*, 80 ELECT. STUD. 102542 (2022); עירן הלפרין **אזהרת שוליים** 76-75 (2024). כן ראו יאיר אמיתי, נעם גדרון ועומר יעיר "קיטוב פוליטי בישראל, 1992-2022" **הבחירות בישראל 2022** (מיכל שמיר ואח' עורכים, צפוי להתפרסם). אלו מעידים על שיעורי קיטוב רגשי גבוהים יותר בישראל סביב בחירות 2022 בהשוואה לשיעורי הקיטוב המקבילים בארצות הברית סביב בחירות 2016. לצד זאת מצאו אמיתי ושותפיו תודות בשיעורי הקיטוב הרגשי בישראל לאורך העשורים האחרונים, בשונה מהעלייה המתמדת בשיעורי הקיטוב בארצות הברית, באופן המצביע על אפשרויות נגישות יותר למיתון הקיטוב במערכת הישראלית בהשוואה לארצות הברית. ראו גם נועם גדרון ויניב רוזנאי **דמוקרטיה בנסיגה** (2025).

64 DEMOCRACIES DIVIDED: THE GLOBAL CHALLENGE OF POLITICAL POLARIZATION 1-14 (THOMAS CAROTHERS & ANDREW O'DONOHUE EDs., 2019).

65 EMILY KUBIN & CHRISTIAN VON SIKORSKI, *The Role of (Social) Media in Political Polarization: A Systematic Review*, 45 ANN. INT'L COMM. ASS'N 188 (2021); Jonathan Haidt, *Yes, Social Media Really is Undermining Democracy*, THE ATLANTIC (July 28, 2022). ראו למשל הלפרין, לעיל ה"ש 63, בעמ' 175-255, המצביע על העדרה של פעילות "מווסתת שגרה" בשנים האחרונות בידי מוסדות, מנהיגים חברתיים ובדעת הקהל כפי שהיא נתפסת במדיה החברתית.

66 JOHN VOORHEIS, NOLAN MCCARTY & BORIS SHOR, *Unequal Incomes, Ideology and Gridlock: How Rising Inequality Increases Political Polarization*, SSRN (AUG. 23, 2015) <https://ssrn.com/abstract=2649215> (הקרו החדשה לישראל 12.9.2022) <https://nif.org.il/%D7%93%D7%95%D7%97-%D7%94%D7%A4%D7%95%D7%A4%D7%95%D7%99%D7%96%D7%9D>

67 A. Kendall-Taylor & E. Frantz, *How Democracies Fall Apart: Why Populism is a Pathway to Autocracy*, FOREIGN AFF. 5 (2016).

68 ראו למשל DEMOCRACIES DIVIDED, לעיל ה"ש 64; הלפרין, לעיל ה"ש 63.

במסגרת ההליכית-דמוקרטית חשיבות בפני עצמה אלא אך ורק במידה שבה היא מבטאת את "רצון העם" (כאמור, באופן שבו הוא נתפס בידי הקבוצה הטוענת). מבחינה זו אין טעם בעיגון חוקה, הכוללת פעמים רבות הסדרים מבניים וכלי הגבלת שלטון, שכן הדבר עלול להפריע למימוש רצון העם ה"אמיתי";<sup>69</sup> שנית, הפופוליזם והקיטוב מביאים עימם שימוש ההולך וגובר בטרמינולוגיה מקטבת המבססת הבחנה בין "אנחנו ו"הם", "טובים ו"רעים", "תומכים ו"אויבים". טרמינולוגיה מעין זו מקשה באופן ניכר את האפשרות ליצור הסכמה חברתית רחבה, שכן היא מזהמת את היכולת ליצור אמון בין קבוצות אוכלוסייה שונות, הנדרש לביסוס ההסכמה החברתית מלכתחילה. כזכור, מרכיב לא מבוטל העשוי לסייע בביסוס לגיטימציה חוקתית הוא אותו "רגע חוקתי" המעיד על כך שהסדרים שכוננו בחוקה אכן מייצגים הסכמה ציבורית רחבה. מזווית זו, "משבר האקלים" הדמוקרטי המתואר לעיל הוא גורם מעכב מרכזי בפני מימוש של "רגע חוקתי" פוטנציאלי ככל שזה אכן מתרחש.

הפופוליזם והקיטוב, כאמור, התגברו בעשורים האחרונים כתופעה כלל-עולמית בדמוקרטיות הליברליות.<sup>70</sup> בדומה לכך, בשנים האחרונות אנו עדים לזינוק חד בשימוש בתפיסות פופוליסטיות ובקיטוב, הבאים לידי ביטוי בשיח הציבורי הישראלי על גווניו המרובים ובכל קצות קשת הפוליטיקה הישראלית. מאמרים רבים בספרות ובעיתונות גדושים עד להתפקע בדוגמאות של אמירות פופוליסטיות – מכוונות או לא – שאמרו מנהיגי ציבור ופוליטיקאים. אולם אמירות אלו אינן נחלתם הבלעדית של מנהיגים ופוליטיקאים, ואפשר למצוא בחיפוש לא מאומץ היקף נרחב מאוד של אמירות מקטבות ברשתות החברתיות, החל מפי מובילי דעה ותקשורת ועד לאנשים מן השורה,<sup>71</sup> המעידות לטעמנו על עומק השבר ועל מגמת התפוררות הלכידות החברתית בישראל בשנים האחרונות. באקלים חברתי ופוליטי מעין זה, קשה מאוד למנהיגים פוליטיים האמונים על כינונה של החוקה במבנה המשטר הישראלי להתרומם מעבר לשיקולים סקטוריאליים צרים ולפעילות פוליטית המתמצה ב"הורדת ידיים" בין הגושים הפוליטיים היריבים אל עבר ראייה רחבה ועניינית ככל האפשר של טובת כלל החברה והמדינה.

הביטוי הקיצוני ביותר ל"משבר האקלים" הדמוקרטי ולתופעת הקיטוב בישראל בשנים האחרונות, כנזכר לעיל, התפרץ בשנת 2023 סביב התוכנית הממשלתית לשינויים במערכת המשפט, שביטאה רצון לערוך שינוי רדיקלי במאזן הכוחות בין הרשות השופטת לרשויות השלטון האחרות. באקלים הקיטוב הנוכחי התאפיינה התוכנית בצעדים שלטוניים רדיקליים מקיפים ומהירים, שעוררו בתורם תגובת שרשרת חברתית רבת-עוצמה ותקדימית.<sup>72</sup>

מן העבר השני, דומה שישראל נמצאת עתה בעיצומו של רגע חוקתי פוטנציאלי הנובע למרבה הצער ממשבר רחב היקף בדמות מלחמה קשה, ארוכה ורבת-נפגעים, שפרצה בעקבות המתקפה הרצחנית של ארגון הטרור חמאס ביום 7 באוקטובר 2023, שבת שמחת תורה תשפ"ד, על השלכותיה הקשות והביטחוניות – אך לא פחות מכך החברתיות – בין היתר בעקבות חטיפתם התקדימית של אזרחים ואזרחיות ישראלים רבים בידי ארגון הטרור חמאס. כל זאת על רקע חוסר יציבות פוליטי ומשבר חברתי ומשטרי ובעוד השלכותיה הכלכליות של המלחמה הולכות ומכבידות על החברה הישראלית. אירועים אלו נוגעים בעצבים החשופים העמוקים ביותר של ליבת הלכידות הישראלית בהיותם משלבים משבר ביטחוני קשה, משבר כלכלי מתהווה ומשבר חברתי המתלווה למחלוקות נוקבות בסוגיית היקפי הגיוס לצבא, בסוגיות שלטוניות והנהגתיות, ופערים יסודיים נוספים בין הקבוצות המרכיבות את החברה הישראלית.

רגע משברי זה מחייב את החברה הישראלית ואת הנהגתה להתעלות אל גודל השעה ולחתור להבהרת הבסיס המשותף לחברה הישראלית ולחזוקת תשתיתה היסודית של מדינת ישראל. אולם אתגריה החברתיים הייחודיים של מדינת ישראל, המועצמים על רקע "משבר האקלים" הדמוקרטי, מקשים על כך מאוד. אומנם בתחילת המלחמה דומה היה שהחברה הישראלית מתלכדת מחדש, ששסעים מתאחים ושמחלוקות נפתרות, אולם למרבה הצער, לצד גילוי ערבות הדדית מרשימה, עם התמשכות המערכה נראה שדווקא תפיסות הקיטוב – שהיו כאמור בעוצמה גבוהה גם לפני אירועי השבעה

69 בהקשר זה, בספרות כבר הוזכר בעבר החשש שהתנהלות פופוליסטית עלולה לשמש זרז להעברת תיקונים חוקתיים "קטנים" שהצברותם עלולה לערער את יסודות המשטר הדמוקרטי. ראו Yaniv Roznai & Tamar Hostovsky Brandes, *Democratic Erosion, Populist Constitutionalism, and the Unconstitutional Constitutional Amendments Doctrine*, 14(1) *LAW & ETHICS, HUM. RTS.* 19 (2020).

70 רזנאי וכהן, לעיל ה"ש 55, בעמ' 101-105.

71 "מדד הקיטוב" פנימה, פתרונות ישראליים <https://pnimaisrael.com>

72 לתיאור מקיף של המשבר החוקתי-משטרי בישראל בשנת 2023 כביטוי לתופעת הקיטוב ראו IDDO PORAT, *Political Polarization and the Constitutional Crisis in Israel*, 56(3) *ISR. L. REV.* 369 (2023).

באוקטובר – היו אלו שהתעצמו בעוד האפשרות להביא להסכמה ציבורית רחבה הלכה ונחלשה.

אולם אין פירוש הדבר שחלון ההזדמנויות לביסוסה של הסכמה חברתית רחבה נסגר, נוכח העובדה ש"רגע חוקתי", כאמור, אינו רגע נקודתי החולף כהרף עין אלא פרק זמן תלוי נסיבות, הנמדד פעמים רבות במושגים היסטוריים. משכך, דומה שבימים אלה עוד לא תמה ההזדמנות להוביל מהלך לכינון חוקה מוסכמת. האם אפשר לפעול לגיבושה של הסכמה מעין זו בכל הקשור לכללי יסוד, בין קבוצות חברתיות שונות ואף קוטביות בתפיסת עולמן? אם כן, באיזה אופן יש להבנות את התהליכים שיובילו לגיבושה?

\* \* \*

מסיכום הדברים יוצא שבעניין האפשרות לכינון חוקה בישראל עולה בעיית "ביצה ותרנגולת" לא פשוטה, שכן מחד גיסא הסכמה ולגיטימציה ציבורית רחבה כלולות במאפייני היסוד של גיבוש חוקות ותהליכים חוקתיים כמו גם במימושם של רגעים חוקתיים, ואלה בתורם עשויים לסייע באיחוד שורות חברתיות ובהתכנסות סביב ערכי יסוד משותפים; מאידך גיסא, מאפייניו של "משבר האקלים" הדמוקרטי (אשר אותו בין היתר מבקשת החוקה להפחית) משמשים חסם בפני התממשות התנאים הנדרשים לגיבוש חוקה, ובמיוחד בפני גיבוש הסכמות נרחבות ושיתוף פעולה בין-קבוצתי.

## ג. בניית הסכמות ושיתוף הציבור ככלים מתודולוגיים חיוניים לכינון חוקה

נוכח המציאות המורכבת שתוארה לעיל, נראה שכל הליך לכינון חוקה נדרש בראש ובראשונה להכיר בחסמים שעלים עליו להתמודד, ולגבש מענה ישיר לחסמים אלו באמצעות כלים ייעודיים. כפי שיוצג להלן בהרחבה, אנו סבורים שאפשר להציע עקרונות יסוד לפתרון הבעיה, לרבות כללי אצבע מעשיים, באמצעות הרחבת המבט אל תחומי ידע מובחנים בעולם המשפט והחברה – תחום יישוב הסכסוכים – ואל מודל בניית ההסכמות שהתפתח במסגרתו. כל זאת לצד תחום שיתוף הציבור בקבלת החלטות שלטונית והליכים שיתופיים מקבילים המתפתחים בשנים האחרונות כביטוי לעקרונות תנועת הדמוקרטיה הדיונית (Deliberative Democracy).

בהתאם לתפיסה המוכרת נתפס תחום יישוב הסכסוכים כנותן מענה לסכסוכים פרטיים ואזרחיים. עם זאת, בעשורים האחרונים גובשו במסגרת תחום זה מודלים ליישוב סכסוכים חברתיים מורכבים. בד בבד, מודלים להליכים שיתופיים מקבילים התפתחו גם בתחומי שיתוף הציבור בקבלת החלטות שלטונית ובתנועת הדמוקרטיה הדיונית. תחומים אלה כוללים כיום ידע תיאורטי ומעשי רב בכל הנוגע להבניה מקצועית ומושכלת של תהליכים המעודדים אמון, הבנה הדדית וחתירה משותפת לעבר טובת הכלל. משכך, עשוי יישום מושכל של הידע שנצבר במסגרתם לסייע ביצירת האקלים ההליכי הנדרש למיצוי הפוטנציאל לגיבוש הסכמה חברתית רחבה בסוגיות יסוד, כנדרש במסגרת המשימה המאתגרת לגיבוש חוקה. בחלקים הבאים נעמוד על התפתחויות האמורות, ולאחר מכן נבקש לסרטט דרכים שבהן עשויים תובנות וכלים אלו לשמש כלי פורץ דרך בתחום בניית ההסכמות החוקתית.

### 1. בניית הסכמות: תיאוריה ופרקטיקה

עולם המשפט ממוקד כידוע באופן מסורתי בהכרעה סמכותית בין עמדות מנוגדות. אולם לאורך העשורים האחרונים עלתה במסגרתו תנועה החותרת דווקא להליכים שיתופיים ולגיבוש הסכמה בין צדדים יריבים – התנועה ליישוב סכסוכים (Alternative Dispute Resolution; להלן: התנועה).

מקובל לייחס את זמן הולדתה של התנועה לשנות השבעים, ואת מקום הולדתה לארצות הברית.<sup>73</sup> הדבר אירע על רקע התפתחויות בשדות ידע ומחקר שונים בכל הנוגע לחקר סכסוכים ומשא ומתן, לצד גל ביקורת ציבורית נגד ריבוי ההתדיינות בבתי המשפט בארצות הברית. מובילי התנועה הדגישו שההליך השיפוטי האדוורסרי הוא אך מנגנון אפשרי אחד להתמודדות עם סכסוכים, ולציודו נפרשת קשת רחבה של הליכים חלופיים, הכוללים בורות, גישור ומשא ומתן ישיר.<sup>74</sup> לשיטתם, מערכת העושה התאמה בין כל סכסוך לבין ההליך האפקטיבי ביותר בעבורו תתמודד עם סכסוכים באופן איכותי ויעיל יותר.<sup>75</sup> מבין ההליכים השונים שהוצעו במסגרת זו, המובהק והמזוהה ביותר עם התנועה ליישוב סכסוכים הוא **הגישור** – הליך משא ומתן קונסטרוקטיבי בסיוע גורם ניטרלי שאינו בעל סמכות הכרעה. עיקר ייחודו של הליך זה על פני ההליכים המסורתיים והממוסדים יותר שעל הרצף הוא בהותרת השליטה בתהליך ובתוצאה בידי הצדדים לסכסוך עצמם, תוך חתירה לחשיפת רובד הצרכים והרגשות המניע אותם. זאת, בהנחה שהצדדים הם הגורמים המחזיקים במרב הידע למתן מענה מיטבי ויצירתי לבעיה, ולא גוף חיצוני המכריע בסכסוך, דוגמת בית משפט.<sup>76</sup> בחלוף השנים התבסס הליך הגישור וזכה למיסוד במערכת השיפוט הפדרלית.<sup>77</sup> גם בישראל מוסדו תהליכי גישור בהליכים מגוונים ובדרכים שונות.<sup>78</sup>

בהתאם לאופיו הגמיש של הליך הגישור ולאידאולוגיות שונות שבאו לידי ביטוי במסגרת התנועה ליישוב סכסוכים התפתחו לאורך השנים מודלים שונים של גישור. כך, מודל הגישור הפרגמטי שם דגש על פתרון בעיות מעשי ועל התבוננות קדימה כדי להגיע להסדר שיענה באופן אופטימלי על צרכי הצדדים תוך "הגדלת העוגה", כלומר, הרחבת הסוגיות הנדונות והעמקתן כך שרווח של אחד הצדדים לא יבוא בהכרח על חשבון צד אחר.<sup>79</sup> בעקבותיו התפתח מודל הגישור הטרנספורמטיבי, שמטרתו המרכזית היא שינוי תפיסתם של הצדדים והיחסים ביניהם תוך העצמת מודעותו של כל צד לצרכיו, לרצונותיו וליכולותיו שלו לצד הכרתו בצרכי הצדדים האחרים להליך, למצבם ולנקודות מבטם.<sup>80</sup> לבסוף, ישנו מודל הגישור הנרטיבי, המניח שתפיסת המציאות מבוססת על פרשנות אקטיבית, ופועל לאתגר את סיפורי הצדדים ולבנות סיפור חלופי המאפשר בחירת דרכי פעולה אחרות.<sup>81</sup> לצד זאת פותחה קטגוריית "סכסוכי הזהות", הכוללת סכסוכים בעלי נגיעה רבת-עוצמה לתפיסות הזהות הקבוצתית של הצדדים לסכסוך, בהנחה שהתערבות בונה באותם סכסוכים מחייבת התאמה של הליך יישוב הסכסוכים למאפייניהם הייחודיים.<sup>82</sup>

בראשית הדרך עסקה התנועה בעיקר בסכסוכים פרטניים בין צדדים פרטיים, אולם ברבות השנים היא הפכה לעיסוק המקיף גם סכסוכים חברתיים וציבוריים תוך פיתוח הליכים ייחודיים להתמודדות עם סכסוכים מורכבים מעין אלה, שאחד

73 "רגע הולדתה" של התנועה ליישוב סכסוכים מיוחס לוועידת Pound משנת 1976 – ועידה מיוחדת של לשכת עורכי הדין האמריקאית, אשר בה נדונו "הגורמים לחוסר שביעות הרצון הציבורי מהאדמיניסטרציה של הצדק" (NATIONAL CONFERENCE ON THE CAUSES OF POPULAR DISSATISFACTION WITH THE ADMINISTRATION OF JUSTICE). LARA TRAUM & BRIAN FARKAS, *The History and Legacy of the Pound Conference*, 18 CARDOZO. J. CONFLICT. RESOL. 677, 684 (2017).

74 FRANK E.A. SANDER, *Varieties of Dispute Processing*, 70 F.R.D. 111 (1976).

75 שם. במסגרת זו הציע סנדר את חזון בית המשפט מרובה הדלתות (MULTIDOOR COURTHOUSE), שיכלול שלב מיון מקדים אשר בו יופנה כל סכסוך להליך המתאים ביותר בעבורו.

76 CARRIE MENKEL-MEADOW, *Scaling up Deliberative Democracy as Dispute Resolution in Healthcare Reform: A Work in Progress*, 186 LAW & CONTEMP. PROBS. 1 (2011).

77 לסקירת הליך הטמעת הליכי יישוב סכסוכים במערכת השיפוט הפדרלית ראו לדוגמה ELLEN E. DEASON, *Beyond Managerial Judges: Appropriate Roles in Settlement*, 78 OHIO ST. L. J. 73, 79-105 (2017).

78 ראו למשל פרק ד לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2019; חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ה-2014; תקנה 2 לתקנות להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ו-2016.

79 ראו ROGER FISHER & WILLIAM URY, GETTING TO YES: NEGOTIATING AN AGREEMENT WITHOUT GIVING IN (BRUCE PATTON ED., 2ND ED. 2012). על מרכזיותו של הספר כציון דרך בעליית התנועה וכבסיס למודל הגישור הפרגמטי ראו מיכל אלברשטין **תורת הגישור** 238 (2007).

80 ראו ROBERT A. BARUCH BUSH & JOSEF P. FOLGER, *THE PROMISE OF MEDIATION: RESPONDING TO CONFLICT THROUGH EMPOWERMENT AND RECOGNITION* (1994).

81 ראו JOHN WINSLADE, GERALD MONK & ALISON COTTER, *A Narrative Approach to the Practice of Mediation*, 161 NEGOT. J. 14 (1998). שלושת המודלים בכתיבתה של אלברשטין ראו אלברשטין, לעיל ה"ש 79, פרקים 8-10.

82 ראו JAY ROTHMAN & MICHAL ALBERSTEIN, *Individuals, Groups and Intergroups: Theorizing about the Role of Identity in Conflict and its Creative Engagement*, 28 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 631 (2013). "deeply rooted- כ"סכוכי זהות" conflicts in which emotions and identities are actually at the heart of the problem", בעמ' 647.

המרכזיים בהם הוא הליך בניית ההסכמות (Consensus Building). הליך זה פיתחו לורנס ססקינד (Susskind) ועמיתיו.<sup>83</sup> הליך בניית ההסכמות הוא מודל מובנה לניהול משא ומתן רב-צדדי בסיוע מגשר ניטרלי תוך חתירה לקבלת החלטה קבוצתית פה אחד, או לכל הפחות על בסיס רוב גורף ביותר.<sup>84</sup> בבסיס המודל עומד שלב ראשוני של הערכת הקונפליקט בידי מומחה, תוך אומדן סיכויי של הליך בניית ההסכמות בהקשר הנתון. במסגרת זו נערך זיהוי הגורמים שהשתתפותם בהליך הכרחית לייצוג כלל האינטרסים הרלוונטיים, נבחנת מידת הסכמתם להשתתף בו, ומוערכים סיכויי ההליך. יישום מקצועי של שלב הערכה מקדמי זה נתפס כתנאי הכרחי להצלחת ההליך כולו.<sup>85</sup> בעקבותיו, אם יוחלט לקדם את ההליך תכנס קבוצת הנציגים לפגישה ראשונית בהנחיית מגשר/ת או מגשרים לשם גיבוש הסכמה הליכית בהתייחס להיקף הנושאים שידונו בהליך, למטרתו ולכללי היסוד שיחולו על המשתתפים בו. בהמשך לכך תחזור הקבוצה ותתכנס לסדרת דיונים, לעיתים תוך הסתייעות בוועדות משנה ובמומחים לצורך בירור עובדתי. על בסיס תוכן הדיונים והמשא ומתן בין המשתתפים תגובש הצעת החלטה, מתוך חתירה להעצמת רווחים משותפים, למתן מענה לרוב החששות ולגיבוש הסכמה גורפת ככל האפשר בקרב חברי הקבוצה.<sup>86</sup> אם יגובשו ההסכמות בתום ההליך, לאחר תיאום ושיקוף מרבי מצד חברי הקבוצה אל מול הארגונים והקבוצות שאותם הם מייצגים, יעוגנו אותן ההסכמות בהסכם פורמלי שיכלול מנגנוני בקרה ומעקב, שיעוגן לעיתים בהחלטה רשמית של רשות רלוונטית.

כפי שהוצג לעיל בעניינו של הגישור, גם בהליכי בניית ההסכמות מרובי משתתפים אפשר לאתר, לצד הליכים פרגמטיים ממוקדי תוצאה, גם שימוש במודל תהליכי מורכב המעניק מקום להשתייכות, לזהות ולרגשות כבסיס לגיבוש ההסכמות עתידיות.<sup>87</sup> הליכי בניית ההסכמות מבוססים על כמה מאפייני יסוד מהותיים המאפיינים את גישת יישוב הסכסוכים בכללותה. אותם מאפיינים כוללים בין היתר דגש על מקצועיות ההליך;<sup>88</sup> הכרה ברגשות הצדדים; פירוק סוגיות לגורמי משנה; חתירה אל רובד הצרכים והעקרונות הסמוי, המאפשרת הבחנה בין מתחמי הסכמה והתנגשות. כך למשל, על פי מטפורה גישורית המוכרת כ"משל התפוז", במקרים מסוימים, ניתוח הקונפליקט למרכיביו מגלה שבעומקו אין התנגשות בין צורכי הצדדים, שכן צד אחד מעוניין בקליפת התפוז בעוד הצד האחר מעוניין במיץ. לצד זאת, גישת יישוב הסכסוכים מכירה בקיומם של מצבים שבהם אכן ישנה התנגשות ממשית בין האינטרסים או הצרכים של הצדדים השונים, ובנוגע אליהם היא מעודדת גיבוש הסדר המבוסס על סטנדרטים הוגנים.<sup>89</sup> במקביל, בהתייחס למצבי התנגשות ערכיים נדרש מכל צד להניע מהלך של בירור פנימי לשם הבחנה בין קווים אדומים של ממש לבין העדפות הניתנות לוותר, ועידוד שיח כן ואוטנטי שיאפשר גיבוש פתרונות שייתנו מענה לעקרונות הליבה של כל הצדדים.<sup>90</sup> במסגרת הליכי בניית ההסכמות ציבוריים מתרחשים תהליכים אלו לעיתים בשתי רמות: האחת – שיח פנים-קבוצתי; השנייה – שיחה בין קבוצות.<sup>91</sup>

83 Lawrence Susskind, Sara McKeenan & Jennifer Thomas-Larmer, Introduction, in *The Consensus Building Handbook* (Lawrence Susskind, Sara McKeenan & Jennifer Thomas-Larmer eds., 1999).

84 למניעת סחיטת הרוב בידי המיעוט באופן לא ענייני. ססקינד מדגיש שיש לעשות מאמצים ניכרים כדי לשכנע את המתנגדים, ובהיעדר הצלחה יש לקבוע את רף ההסכמה הנדרש בכל מקרה לגופו. לצד זאת הוא מצייין שסביר שבכל מצב תידרש הסכמה של לכל הפחות 80% מהמשתתפים בהליך. ראו שם, בעמ' 50.

85 שלב ההערכה בהליך בניית ההסכמות נתפס כיום כיישום פרטני של ענף התכנון המערכתי של התנועה. ענף זה משמש, ככלל, לתכנון מערכות להתמודדות שוטפת עם "זרם סכסוכים" בהקשרים שונים, ובכל הנוגע לסכסוכים ציבוריים מורכבים הוא משמש לתכנון ייעודי של הליך ההתמודדות עם כל סכסוך כשלעצמו, תוך התאמה למאפייניו הייחודיים. ראו Lisa Blomgren Amsler, Janet Martinez & Stephanie E. Smith, *Dispute System Design: Preventing, Managing and Resolving Conflict* 9 (2020).

86 שם.

87 דוגמה טובה לכך היא מקרה הבוחן בעניין גיבוש מדיניות שיתופי בסיסיניטי, שנתן ביטוי לתפיסות זהות ולהיבטים רגשיים גם במסגרת המהלך לשיתוף הציבור, וכן מקרה הבוחן בעניין גיבוש "חוקה עירונית" בצ'לסי, אשר בפגישת ההיכרות הראשונית בו ניתן מקום מרכזי לתפיסות זהות והיסטוריה משפחתית של קבוצת הנציגים. שני הליכים אלו יסקרו להלן בהרחבה בחלק 3.ג. להרחבה במישור התיאורטי ראו, Rothman & Alberstein לעיל ה"ש 82.

88 מיכל אלברשטין **צדק אלטרנטיבי: גישור, איחוי וטיפול באמצעות מנגנונים משפטיים** (2015). לפיה, עקרונות אלה משותפים לתנועות צדק אלטרנטיבי נוספות, המקבילות לתנועה.

89 ראו Fisher & Ury, לעיל ה"ש 79. בכל הנוגע למצבי התנגשות אינטרסים קוראים המחברים להימנע ממאבקי כוח ולהישען על סטנדרט חיצוני אובייקטיבי והוגן, כגון מחיר מחירון, הדדיות, תקדים משפטי או כלל מוסרי. ראו שם, בעמ' 82-95.

90 לדיון ביישום גישה גישורית על סוגיות הנוגעות לפערים אידיאולוגיים, תוך הדגשה ששום צד אינו נדרש לוותר על עקרונות ליבה, ראו למשל John Forester, *Dealing with Deep Value Differences*, in *The Consensus Building Handbook* 463, 487-492 (Susskind, McKeenan & Larmer eds., 1999); Avishai Margalit, *On Compromise and Rotten Compromises* (2010).

91 ראו לדוגמה מקרה הבוחן בעניין התקנות המוסכמות בין הממשל הפדרלי לשבטים הילידים, הנסקר להלן בחלק 3.ג.ב. שם כלל ההליך "מעגלים פנימיים" לנציגי השבטים ולנציגים הפדרליים, שבהם נדונו סוגיות שהיו שנויות במחלוקת פנים-קבוצתית קודם שנדונו בפורום הכללי. לתיאור דומה של מאפייני הליכי יישוב הסכסוכים וקריאה לעשות בהם שימוש בהקשרים חוקתיים ראו Michal Alberstein & Amy Cohen, *Progressive Constitutionalism and Alternative Movements in Law*, 72 Ohio St. L. J. 1083, 1097-1103 (2011).

## 2. בניית הסכמות: יישום בפועל והליכים מקבילים

בפועל, לאורך השנים יושמו הליכי בניית הסכמות בארצות הברית ומחוצה לה במגוון הקשרים הנוגעים לסכסוכים ציבוריים ולגיבוש מדיניות ציבורית, בין היתר בתחומי תכנון ובנייה, בריאות הציבור, הגנת הסביבה, ועוד.<sup>92</sup> במקרים מסוימים נוהלו הליכים מסוג זה גם בנוגע לסוגיות רגישות ומקוטבות, הנוגעות בין היתר לזכויות קהילת הלהט"ב או לסוגיית ההפלות בארצות הברית,<sup>93</sup> ולעיתים שולבו במסגרתם גם מנגנונים חשובים לשיתוף כלל הציבור בקבלת ההחלטות. בד בבד, במישור הפורמלי עוגנו ב-1990 עקרונות מודל בניית ההסכמות בחוק לגיבוש תקנות בדרך של משא ומתן (Negotiated Rulemaking Act, NRA).<sup>94</sup> חוק זה, שנחקק במסגרת גל חקיקה להטמעת רעיונות יישוב הסכסוכים במערכות השיפוט והשלטון הפדרליות,<sup>95</sup> הסמיך רשויות פדרליות לנהל הליך שיתופי לגיבוש טיוטת תקנות תוך העמדת מסגרת ברורה לניהולו, ועידודן להפעילו במקרים המתאימים. בהתאם להוראות החוק, לאחר הערכת סיכויי של הליך שיתופי על בסיס מיפוי בעלי העניין והסוגיות המרכזיות רשאי ראש הרשות להורות על קיומו של הליך מעין זה לגיבוש טיוטת תקנות תוך פרסום כוונת הרשות, הרכב ועדת הנציגים שבכוונתו להקים, מסגרת הזמן שהוגדרה בעבורו, והיבטים נוספים. הוועדה שתכנס תוגדר כוועדה מייעצת, ותקיים הליך שיתופי מונחה שיחתור לגיבוש טיוטת תקנות פה אחד או ברף הסכמה אחר שיוגדר על ידה. בתום ההליך תעביר הוועדה דוח לרשות, ובעקבותיו תפורסם טיוטת התקנות להערות הציבור.<sup>96</sup> לצד המסגרת הוולונטרית שהעמיד NRA, ברבות השנים בחר המחוקק הפדרלי לחייב רשויות להתקין תקנות מסוימות בהליך שיתופי מכוחו.<sup>97</sup> הוראות חוק אלה לא נותרו בגדר אות מתה, ומכוחן הוקמו עד היום עשרות ועדות שניהלו הליכי בניית הסכמות לשם גיבוש טיוטות תקנות, תוך הצטברות ניסיון רב ביישום הליך רשמי ייחודי לגיבוש כללים שיתופי ומוסכם.<sup>98</sup>

במבט רחב ישנו קשר תיאורטי ומעשי הדוק בין הליך בניית ההסכמות כפי שהתפתח במסגרת התנועה לבין פעילותן של תנועות אחרות מתחום מדע המדינה והמדיניות הציבורית, בדגש על תנועת הדמוקרטיה הדימוקרטית (Deliberative Democracy). תנועה זו שמה דגש על התדיינות מנומקת בין חברי הקהילה הפוליטית כמקור לגיטימציה עיקרי לקבלת החלטות, ופועלת לקידום השתתפות מרב האנשים שיושפעו מאותן החלטות, בתהליך קבלת ההחלטות. דבר זה נובע

92 ראו למשל, Carrie Menkel-Meadow, *Getting to "let's talk": Comments on Collaborative Environmental Dispute Resolution Processes*, 8 Nev. L. J. 835 (2008).

93 למקרי בוחן הנוגעים לסוגיות מקוטבות ורגישות במיוחד ראו למשל גיבוש מדיניות בנושא מאבק במגפת HIV בשיתוף ארגוני להט"ב לצד ארגונים לקידום ערכי המשפחה המסורתית, Michael A. Hughs, John Forester & Irene Weiser, *Facilitating Statewide HIV/AIDS Policies and Priorities in Colorado*, in THE CONSENSUS BUILDING HANDBOOK 1011 (Lawrence Susskind et al. eds., 1999); SUSAN L. PODZIBA, CIVIC FUSION: MEDIATING POLARIZED PUBLIC DISPUTES 75-96 (2012).

94 U.S.C. §§ 561-570 5

95 לצד ה-Civil Justice Reform Act משנת 1990, U.S.C. §§ 471-482 28, ה-Administrative Dispute Resolution Act משנת 1996, U.S.C. §§ 5, 571-584, וכן ה-Alternative Dispute Resolution Act משנת 1998, U.S.C. §§ 651-658 28

96 U.S.C. §§ 561-70 5. החוק אומנם אינו נוקט במונח המפורש "consensus building", אבל מבחינה מהותית עולה בבירור שאופי ההליך ועיקריו זהים, כך שאפשר לראות בו יישום פרטני של מודל בניית ההסכמות בתחום גיבוש התקנות.

97 לדוגמה, במסגרת חוק ההשכלה הגבוהה משנת 2012 (Higher Education Act) נקבע שתקנות בעניין תוכניות סיוע כלכלי לסטודנטים יגובשו באמצעות הליך שיתופי (Negotiated Rulemaking). ראו U.S.C. § 1098a 20. בדומה לכך, במסגרת "Every Student Succeeds Act", חוק החינוך הפדרלי משנת 2015, נקבע שלצורך התקנת תקנות העוסקות בהערכת הישגי תלמידים לשם קביעת גובה המימון הפדרלי למוסדות החינוך יקיים שר החינוך הליך שיתופי לגיבוש תקנות (Negotiated Rulemaking) בהשתתפות נציגי כלל הגופים הרלוונטיים. ראו U.S.C. § 6571 20. להרחבה ראו *Negotiated Rulemaking: In Brief*, CONGRESS.GOV (Apr. 12, 2021) <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46756>

98 Jeffrey Lubbers, *Achieving Policymaking Consensus: The (Unfortunate) Waning of Negotiated Rulemaking*, 49 S. Tex. L. Rev. 987, 996-1005 (2008). מהמחקר עולה שמאז סוף שנות התשעים חלה ירידה במספרן של ועדות לגיבוש תקנות שיתופי המוקמות מדי שנה, ורוב הוועדות החדשות מוקמות מכוח הוראות החוק המחייבות את הקמתן ולא באופן וולונטרי, אולם ועדות חדשות עדיין מוקמות, והניסיון בתחום זה ממשיך ומצטבר. לפולמוס על יתרונותיו וחסרונותיו של ההליך ראו למשל Cary Coglianese, *Assessing Consensus: The Promise and Performance of Negotiated Rulemaking*, 46 Duke L. J. 1255 (1997); Philip J. Harter, *Assessing the Assessors: The Actual Performance of Negotiated Rulemaking*, 9 N.Y.U. ENVTL. L. J. 32 (2000).

מתרבות פוליטית רפובליקנית השואפת לקבלת החלטות שיבטאו באופן מיטבי את הטוב המשותף לקהילה הפוליטית.<sup>99</sup> ליישום רעיונות התנועה פותחו מודלים שונים, שהמרכזי בהם הוא מודל אספת האזרחים, המבוססת על מדגם מייצג של אזרחים שנבחרו באופן אקראי לשם גיבוש המלצות מוסכמות ככל האפשר בהתייחס לסוגיה מורכבת.<sup>100</sup> תנועות נוספות החולקות קווי דמיון משותפים עם התנועה הן תנועת "ממשל חדש" (New Governance) וכן תנועות חוקתיות אקספרימנטליות (Constitutional Experimentalism, Progressive Constitutionalism) המקדמות תהליכים חוקתיים המתרחשים "מלמטה למעלה".<sup>101</sup> כפי שכבר הוצע בעבר בספרות, אפשר לראות בתנועה חלק ממגמה רחבה יותר של ריבוי תהליכי קבלת החלטות ציבוריים "אופקיים", שבהם גורמים מגוונים המושפעים מההחלטה נוטלים חלק בגיבושה בניגוד לתהליכים ההיררכיים-אנכיים המסורתיים. התהליכים האופקיים החדשים כוללים הן הליכים דמויי חקיקה (כגון תהליכי שיתוף ציבור וגיבוש שיתופי של מדיניות ציבורית) הן הליכים דמויי שפיטה (כגון הליכי יישוב הסכסוכים שאליהם מופנים תיקים שהוגשו לערכאות).<sup>102</sup> בדומה לכך נטען בעבר שלתחום יישוב הסכסוכים ערך מוסף – תיאורטי ומעשי – בכל הנוגע לגיבוש מנגנונים והליכים שיאפשרו לממש בפועל במישור הציבורי את רעיונות תנועות הדמוקרטיה הדיונית, האקספרימנטליזם החוקתי ודומותיהן.<sup>103</sup>

בהתייחס לתמונת המצב בישראל, זו כוללת הליכי בניית הסכמות המתנהלים מפעם לפעם, בעיקר בתחום הסביבתי ובקהילות קטנות דוגמת קיבוצים.<sup>104</sup> עם זאת, נראה שאלה נערכים באופן ספורדי ובתדירות נמוכה, ובוודאי אינם ממוסדים בפעילות רשויות השלטון בדומה למצב בארצות הברית. גם בהתייחס ליישום רעיונות הדמוקרטיה הדיונית, אספות אזרחים אומנם החלו להיערך בישראל, אולם באופן ספורדי ובתחומי השלטון המקומי,<sup>105</sup> עד כה ללא מדיניות סדורה לאימוץ וללא קישור לפעילות השלטון המרכזי.

בהקשר החוקתי, לאור ההבנה שגיבוש הסכמה חברתית רחבה הוא תנאי אינהרנטי לכינון חוקה, לטענתנו, גוף ידע הנוגע באופן ישיר לגיבוש הסכמות רחבות בסוגיות ציבוריות מורכבות זוכה למשנה תוקף בעת הנעת תהליך חוקתי. הדבר נדרש כדי לאפשר השתתף הליך מעין זה על ניסיון ועל אדנים מקצועיים מבוססים, בזהירות יתרה.

99 Michael C. Dorf & Charles F. Sabel, *A Constitution of Democratic Experimentalism*, 98 להרחבה על תנועת הדמוקרטיה הדיונית ראו לדוגמה Colum. L. R. Rev. 267 (1998). Lawrence Susskind, *Deliberative Democracy and Dispute Resolution*, 24 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 395 (2009); Carrie Menkel-Meadow, *Deliberative Democracy and Conflict Resolution*, 12 DISP. RESOL. MAG. 18 (2006); Tina Nabatchi, *Addressing the Citizenship and Democratic Deficits: The Potential of Deliberative Democracy for Public Administration*, 40 AM. REV. PUB. ADMIN. 10, 13-14 (2010); Lawrence Susskind, L.J. Gordon & Y. Zaerpoor, *Deliberative Democracy and Public Dispute Resolution*, In THE OXFORD HANDBOOK OF DELIBERATIVE DEMOCRACY (A. Baehtiger et al. eds., 2018) לקשר בין תנועת הדמוקרטיה הדיונית לתפיסה פוליטית רפובליקנית ראו מאוטר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 562-568.

100 ראו דוח ה-OECD בנושא אספות אזרחים ומוסדות דמוקרטיים חדשים, *Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions: Catching the Deliberative Wave* (2020), [https://www.oecd.org/en/publications/innovative-citizen-participation-and-new-democratic-institutions\\_339306da-en.html](https://www.oecd.org/en/publications/innovative-citizen-participation-and-new-democratic-institutions_339306da-en.html)

101 ראו מיכל אלברשטיין "יישוב סכסוכים שיפוטי: אל תורת המשפט מעבר למחלוקת" דין ודברים יא 17, 30, 33, 35 (התשע"ח); Amy J. Cohen, *Negotiation, Meet New Governance: Interests, Skills, and Selves*, 33 LAW & Soc. INQ. 503 (2008); Alberstein & Cohen לעיל ה"ש 91.

102 Lisa Blomgren Bingham, Tina Nabatchi & Rosemary O'Leary, *The New Governance: Practices and Processes for Stakeholder and Citizen Participation in the Work of Government*, 65 PUB. ADMIN. REV. 547 (2025).

בהקשר זה הדגישו אלברשטיין וכהן שהערך המוסף הטמון בתנועה נוגע לגיבוש מנגנונים והליכים שיאפשרו לממש בפועל את רעיונות תנועות האקספרימנטליזם החוקתי ודומותיהן. ראו Alberstein, & Cohen לעיל ה"ש 91. להמלצה נוספת לקידום הטמעת הליכים שיתופיים מתחומי הדמוקרטיה הדיונית בפעילות רשויות המנהל ראו Nabatchi, לעיל ה"ש 99.

103 ראו: Alberstein & Cohen, לעיל ה"ש 91, המציעות להבנות הליכים קונסטרוקטיביים במישור הציבורי באמצעות יישום במסגרתם של עקרונות ההליכים החלופיים, הכוללים דגש פרגמטי על תהליך, גישה בונה וצופה פני עתיד, פירוק סוגיות לגורמים והיברידיזציה, חתירה לשכבה החבויה המניעה את הקונפליקט, הכרה ברגשות ודה-פרסונליזציה. ראו שם, בעמ' 1097-1103. כן ראו Susskind, Gordon & Zaerpoor, לעיל ה"ש 99, שם נערך ניתוח מעשי של ההבדלים בין הליכי דמוקרטיה דיונית ויישוב סכסוכים ציבוריים, תוך הצעה לבחור בהליך המתאים לפי ההקשר ולשקול שילוב מתודולוגיות שונות במקרים המתאימים.

104 ראו למשל ארנה ברדיצ'ב לב וניצה נבון "הפרק הישראלי: תהליכי בניית הסכמות", סוזן פודיבה **פסיפס של הסכמות: גישור בסכסוכים ציבוריים מקוטבים** 14-24 (2024).

105 על מיזם דמוקרטיה 3.0 (2024) ראו <https://www.democracy3.org.il/about-3>

### 3. בניית הסכמות ואספות אזרחים בסוגיות מדיניות ציבורית: מבט השוואתי

בניית ההסכמות בנושאים השנויים במחלוקת ציבורית, שאנו מציעים ליישם בהקשר החוקתי בישראל, אינה מבוססת כאמור על תיאוריה בלבד אלא אף על ניסיון מעשי. לא מעט מקרי בוחן נסקרו בספרות יישוב הסכסוכים באופן המעיד על שימוש בכלי בניין ההסכמות בהקשרים חברתיים רחבים ומקוטבים בהתייחס לסוגיות מורכבות ואף בהיבטים משפטיים. כל זאת לצד הליכים שיתופיים חדשניים שיושמו בשנים האחרונות במישור החוקתי. להלן יוצגו מקרי הבוחן בסדר עולה במישור הנורמטיבי, החל במקרה שבו עוגנו ההסכמות במישור המדיניות, עבור במישור התקנות ובמישור ה"חוקתי-עירוני", הקובע את סדרי המשטר המוניציפליים, וכלה במישור החוקתי-מדינתי.

#### א. גיבוש מדיניות שיתופי לשיפור יחסי המשטרה והקהילה בסינסינטי

בשנת 2001 נוהל בסינסינטי הליך שיתופי נרחב לשיפור היחסים בין המשטרה לקהילה האפרו-אמריקאית תוך שינוי עמוק של המדיניות המשטרית, בעקבות משבר שפרץ עקב הרג כמה תושבים אפרו-אמריקאים בידי שוטרים וטענות לאפליה שיטתית נגד בני הקהילה מצד המשטרה. באותו הקשר נפתח באופן חריג ההליך השיתופי עקב עתירה שהוגשה מטעם הקהילה נגד המשטרה, והופנתה בידי השופטת להליך גישור בהובלת מגשר המתמחה בגישור מבוסס זהות. קבוצת הנציגים שנבחרה לגבש את ההסכם הורכבה מצדדי ההליך: נציגי העירייה, המשטרה, הארגון המייצג את הקהילה השחורה והאגודה לזכויות האזרח. קודם פתיחת המשא ומתן בין הצדדים תכנן המגשר שלב ראשוני ונרחב של שיתוף ציבור תושבי העיר בהערכת הבעיה ובגיבוש יעדים לשיפור היחסים בין המשטרה לקהילה. הדבר נצרך עקב ההיבט הגזעי ותפיסת המגשר את הסכסוך כמבוסס זהות, כך שעיבודו חייב הזדמנויות מרביות לשיתוף בהתנסויות אישיות, בכאב ובתקווה לעתיד. התהליך השיתופי תוכנן לפרטיו והובל בידי צוות מייעץ שהורכב מצדדי ההליך השיפוטי, לצד ארגון שייצג את קולם של השוטרים.<sup>106</sup>

בשלביו תכנן התהליך השיתופי נהרג בסינסינטי למרבה הצער צעיר אפרו-אמריקאי נוסף מאש משטרה, ובעיר פרצו מהומות. למרות תנאים קשים אלה ולמרות התנגדות פוליטית מצד חלק מחברי מועצת העיר נפתח התהליך כסדרו, על בסיס מחקר שפילח את תושבי העיר לשמונה קבוצות זהות, שכללו בין היתר את התושבים האפרו-אמריקאים, מיעוטים אחרים, שוטרים ובני משפחותיהם, עובדי העירייה, וכן תושבים צעירים בני פחות מעשרים וחמש. תושבי העיר מכלל קבוצות הזהות הוזמנו להשיב על שאלון המתייחס ליעדים שיש להציב ליחסים העתידיים בין המשטרה לקהילה, מדוע יעדים אלה חשובים בעבורם ובאיזה אופן אפשר לדעתם להשיגם. השאלונים הופצו באופן אקטיבי לאותן קבוצות, והשיבו עליהם כ-3,500 איש. בשלב הבא נערכו מפגשים בקבוצות מיקוד שייצגו את שמונה קבוצות הזהות, שבהן השתתפו כ-800 איש, ולאחריהם גובשו רשימות יעדים לשיפור היחסים, שצומצמו לבסוף בידי קבוצה שמנתה 60 נציגים לכדי רשימה אחת בת חמישה יעדים.<sup>107</sup>

לאחר תשעה חודשי תהליך שיתוף הציבור ועל בסיס הצגת תוצריו והמלצותיו המעשיות בפני הצדדים להליך המשפטי נוהל משא ומתן אינטנסיבי שנמשך כשלושה חודשים והוביל לגיבוש הסכם שיתופי ארוך טווח לשיפור יחסי המשטרה והקהילה. בהסכם, שנחתם בידי כל הצדדים, עוגנו בין היתר הקמת גוף ייעודי לחיזוק השותפות בין המשטרה לקהילה, שלצידו יפעלו מנגנוני בקרה ומעקב.<sup>108</sup> במבט לאחור, התהליך הביא לרפורמה עמוקה בתפיסה המבצעית של משטרת סינסינטי, וסקרים מאוחרים יותר העידו על צמצום אירועי האלימות המשטרית בעקבותיו, ועל עליית שביעות הרצון של התושבים האפרו-אמריקאים מפעילות המשטרה.<sup>109</sup>

106 Jay Rothman, Identity and Conflict: *Collaboratively Addressing Police-Community Conflict in Cincinnati, Ohio*, 22 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 105, 114 (2006).

107 שם, בעמ' 114-118.

108 שם, בעמ' 122-127. ראו Jay Rothman & Randi Land, *The Cincinnati Police Community Relations Collaborative*, 18 CRIM. JUSTICE 127-122 (2004); Charles F. Sabel & William H. Simon, *The Duty of Responsible Administration and the Problem of Police Accountability*, 33 YALE J. ON REGUL. 165, 193-199 (2016).

109 ראו Elliot Harvey Schatmeier, *Reforming Police Use-of-Force Practices: A Case Study of the Cincinnati Police Department* 46 COLUM. J. L. & SOC. PROBS. 539, 556-563 (2013).

## ב. תקנות מוסכמות בין הממשל הפדרלי לשבטים אמריקאיים-ילידים

במהלך שנות התשעים ערך הממשל הפדרלי שינוי באופן הסדרת המימון שהעביר לשבטים אמריקאיים-ילידים מכוח חוק ההגדרה העצמית והסיוע בחינוך לאינדיאנים משנת 1975 (The Indian Self-Determination and Education Assistance Act). הדבר אירע בעקבות שינוי חקיקה שהסמיך את משרדי הפנים, הבריאות והרווחה הפדרליים להתקין תקנות חדשות במקום הסדר המימון הקודם, שהתבסס על הסכמים פרטניים עם השבטים השונים. הניסיון הראשון להתקין תקנות נחל כישלון. נערכו במסגרתו הליכי שיתוף מסוימים, אולם ההסכמות שגיבשו נציגי הממשל ונציגי השבטים בוטלו במקרים רבים בהמשך בידי דרגים בכירים יותר בממשל, כך שבסופו של דבר פורסמה טיוטת תקנות שנתפסה בעיני נציגי השבטים כחז-צדדית, ועוררה זעם והתנגדות רבה. עקב הסערה הציבורית תיקן הקונגרס שנית את החוק וקבע שתקנות מכוחו יותקנו בהליך משא ומתן (Negotiated Rulemaking) בתוך שמונה עשר חודשים.

לשם ניהול ההליך השיתופי פנו נציגי המשרדים הפדרליים ונציגי השבטים לגיבוש הרכב הוועדה לניהול המשא ומתן. הוועדה שגובשה מנתה ארבעים ושמונה נציגים אמריקאיים-ילידים מגוונים, שייצגו למעלה מחמש מאות שבטים וארגוני בריאות, רווחה וחינוך ששירתו אותם, לצד חמישה עשר גורמים בכירים בשני המשרדים הפדרליים, שהחזיקו בסמכות מלאה לקבל החלטות מטעמם. את ההליך הרגיש והמורכב הובילה קבוצה בת ארבעה מגשרים מנוסים מהרשות הפדרלית לגישור בסכסוכי עבודה, שני גברים ושתי נשים ממוצא מגוון (קוריאני, מקסיקני ואירופי). לאחר קבלת הסכמת הצדדים לזהות המגשרים ולאחר הבטחת מימון ההליך והמשאבים הנדרשים לו בידי הרשויות, ונכונות הצדדים לקבל את תוצאותיו, פנו המגשרים למומחית לתהליכי יישוב הסכסוכים המסורתיים בתרבות האמריקאית-ילידית, שהציעה בין היתר לקבל בהבנה דממה בת דקות ארוכות, לא להניח שמשותפים שאינם מדברים מסכימים אלא לבקש מהם להביע את עמדתם, לאפשר תהליכים הוליסטיים הכוללים לעיתים מעברים חדים בדיון בין סוגיות שונות, ולהקפיד על כבוד מיוחד כלפי משתתפים מבוגרים.

פגישת הפתיחה של הליך המשא ומתן השיתופי נפתחה בברכה מפי נציג מכובד מקרב השבטים, במילות פתיחה מאת נציגי הרשויות, בהיכרות בין המשתתפים ובסקירה משפטית בידי עורך דין מקרב נציגי השבטים. בהמשך הוצג למשתתפים הליך המשא ומתן להתקנת תקנות וכן גישת יישוב הסכסוכים שעליה הוא מבוסס. בהמשך התכנסה כל קבוצה בנפרד, נציגי השבטים והנציגים הפדרליים, כדי לבחור יושב ראש מטעם כל קבוצה, לדון בטיב ההסכמה שאליה יחתור ההליך ולהציע את סדר הדיון בנושאי המהות. בעקבות הצעת המגשרים הוחלט על דרישת הסכמה פה אחד, כך שכל אחד מהמשתתפים בהליך יחזיק בסמכות וטו, וככל שיתעוררו בעיות הן ייבחנו בהמשך. נוסף על כך הוסכם על כללי היסוד של ההליך, ובהם כללים ליצירת סביבה בטוחה, דוגמת איסור על מתקפות אישיות והצהרות המבוססות על דעות קדומות, והתחייבות לעשות מאמץ בתום לב לגיבוש הסכמה.

בפתיחת הדיונים המהותיים, ובעקבות הצעת עורך דין מטעם השבטים, התחלקו המשתתפים לשש קבוצות עבודה שעסקו בנושאים שונים בהתאם לבחירתן לנושא שלגביו היה להן הידע הרב ביותר. כל קבוצה פעלה בהנחיית מגשר או מנחה, לצד שני יושבי ראש, האחד נציג הרשויות והשני נציג השבטים, וכן גורם מתעד. כאשר התגלעו חילוקי דעות בין נציגי השבטים הן הובאו לפני הקבוצה הנפרדת של כלל נציגי השבטים, שגיבשה פתרון מוסכם. כך גם בנוגע לנציגים הפדרליים, שאף הם הסדירו את חילוקי הדעות ביניהם במסגרת פנימית. כל סעיף שלגביו גיבשה אחת מקבוצות העבודה הסכמה פה אחד הוגש לאישור הקבוצה הרחבה, וברוב המקרים זכה לאישורה ללא קושי, בזכות מומחיותם של חברי קבוצת העבודה. במצבים שבהם עלו קשיים החליטו יושבי הראש אם לדון בהם בקבוצות העבודה, בקבוצות נפרדות (קבוצת נציגי השבטים והקבוצה הפדרלית) או במליאה. לאורך הדרך עלו כמה נושאים שהובילו למשברים בתהליך, דוגמת חשש של כל אחת מהקבוצות שחלקן בתהליך גיבוש התקנות לא יוכר באופן מספק, וכן חשש של נציגי השבטים משלב העברת התקנות המוסכמות לאישור משרד הניהול והתקציב (Office of Management and Budget) בבית הלבן. משברים אלה נפתרו, ובין היתר סוכם שנציגי השבטים ישתתפו אף הם בהצגת התקנות למשרד הניהול והתקציב.

הליך המשא ומתן הסתיים בתוך מסגרת הזמן בת שמונה עשר החודשים שקצב הקונגרס. בתום ההליך גיבשה הוועדה הסכמה פה אחד בנוגע לתקנות, שהתפרשו על פני שלושים וארבעה עמודים שהסדירו את כלל הנושאים הנדרשים, למעט

ארבעה שלגביהם לא התגבשה הסכמה. לגבי נושאים אלה הועבר למשרדים דוח קצר מטעם קבוצת נציגי השבטים ודוח מקביל מטעם נציגי הרשויות, והמשרדים הכריעו בחלקם לטובת הקבוצה האחת ובחלקם לטובת האחרת. הליך זה היה הליך גיבוש התקנות השיתופי הגדול ביותר שהתנהל עד אותה תקופה, והראשון שעירב שני משרדים פדרליים תוך שימוש ברף הגבוה של דרישת הסכמה פה אחד. בתום ההליך הביעו נציגי שתי הקבוצות שביעות רצון רבה, והוסכם שההליך תרם עמוקות למערכת היחסים בין הממשל הפדרלי לשבטים. בין המאפיינים שאליהם יוחסה הצלחתו היו מסגרת הזמן התחומה שהציב הקונגרס, האפשרות שהוקנתה לנציגי השבטים להשתתף באופן מלא בעיצוב ההסדר, בשונה מניסיונם הקודם, וכן השתתפות נציגים פדרליים בעלי סמכות מלאה לקבל החלטות, בהליך.<sup>110</sup>

### ג. גיבוש "חוקה עירונית" שיתופית בעיר צ'לסי

צ'לסי (Chelsea) היא עיר במדינת מסצ'וסטס, ארצות הברית, אשר בה הובילה מגשרת ציבורית הליך בניית הסכמות נרחב וייחודי לגיבוש כתב אמנה (Charter) חדש שיקבע את מבנה המשטר העירוני, ובכך ישמש בפועל "חוקה עירונית" במובן המשטרי. הצעד ננקט במסגרת תהליכים לשיקום העיר לאחר משבר כלכלי ומשטרי חמור שהביא למינוי הנהלה חיצונית קרואה, וכחלק מההיערכות להשבת סמכויות הממשל העצמי לציבור תושבי העיר.

במהלך שנות השמונים גאתה השחיתות במוסדות העיר צ'לסי, שהתאפיינה כעיר של מהגרים, והיא נקלעה למשבר כלכלי חמור ולחדלות פירעון. עקב כך, בראשית שנות התשעים ניטלו סמכויות הממשל העצמי של העיר בידי מדינת מסצ'וסטס ומונה לה ראש עיר חיצוני. לאחר כמה שנים שבהן פעלו ראשי עיר ממונים למיגור השחיתות ולייצוב המוסדות העירוניים וכצעד מקדים להשבת סמכויות השלטון המקומי לתושבי העיר נדרש גיבוש מחודש של סדרי המשטר המעוגנים בכתב האמנה העירוני. אף שראש העיר הממונה היה מוסמך לנסח בעצמו טיוטת כתב אמנה חדש ולהעבירה כהמלצה למושל, הוא סבר שראוי שכתב האמנה החדש יגובש בידי הציבור שאותו נועד לשרת. לצורך כך גויסה מגשרת ציבורית שפעלה עם מומחית לשיתוף הציבור והגדירה את מטרת התהליך כגיבוש שיתופי של כתב אמנה חדש, תוך שיתוף מרבי של הציבור והכנתו להחזרת סמכויות השלטון העצמי לידי.

המגשרת פתחה בשלב הערכה ומיפוי, שנמשך חודש וחצי והתבסס על פגישות ועל ראיונות עם אנשי מפתח בעיר. בשיחות אלה עלתה חשדנות רבה בנוגע לתהליך העתידי, ובמקביל התבהרו התפיסות המקובלות בקרב תושבי העיר בכל הנוגע לסיבות למשבר, ועקרונות שהיו חשובים להם בהבניית ממשל חדש. נוסף על כך התקבלו המלצות בנוגע לדמויות מן הקהילה שיוכלו לפעול כנציגים החברים בצוות שיגבש את כתב האמנה עצמו (להלן: הצוות). לאחר מכן, ובעקבות סבב ראשון של מפגשים בקהילה והקמת פורום ציבורי להצגת התהליך, גובש הרכב הצוות שידון בפועל בכתב האמנה. הדבר נעשה באמצעות "ועדת בחירה" שהורכבה משלושה מנהיגים מקומיים שזכו בהערכה קהילתית ניכרת: ראש הכנסייה המתודיסטית, עורך העיתון המקומי ומנהלת התיכון לנוער בסיכון. בישיבה משותפת של מנהיגים אלה עם המגשרת הוחלט על קריטריונים אישיים לבחירת חברי הצוות תוך ייצוג הפסיפס המגזרי הייחודי לעיר. רשימת הנבחרים פורסמה בעיתון המקומי לצד הסבר על תהליך הבחירה, תוך הזמנה להציע מועמדים נוספים אם מי מהציבור יחשוב שאינו מיוצג בידי הנציגים הקיימים. לאחר שהתקבלו הצעות נוספות התכנסה שוב ועדת הבחירה והוסיפה חברים לצוות. הרשימה המעודכנת פורסמה שנית, ולאחר סבב שלישי לא התקבלו פניות נוספות, ותהליך גיבוש הצוות הושלם.

בפתיחת תהליך העבודה של הצוות הוצגה בפניו מפת הדרכים של תהליך בניית ההסכמות, שתיארה שלב ראשוני של שיתוף הציבור באמצעים מגוונים, שלב גיבוש הצוות והתכנסותו לשיבות שבעיות לשם גיבוש טיוטת כתב אמנה, הפצת הטיוטה במגוון מנגנונים לשיתוף הציבור, גיבוש נוסח סופי על בסיס הערות הציבור, העברתו למשאל עם בקרב תושבי העיר, ואם יאושר, קידומו בהליכי חקיקה. עוד כלל מפגש הפתיחה תהליך היכרות ושיתוף בכל הנוגע לקשר בין חברי הצוות לעיר ולהיסטוריה שלה, לצד חוויות הגירה. נוסף על כך, איש מקצוע בתחום ניסוח החוק תיאר בפני חברי הצוות את הרכב כתב האמנה הקיים ומודלים שונים של שלטון מקומי שיהיה עליהם לבחור מתוכם. לבסוף דן הצוות בהגדרת המשימה שעמדה בפניו ובכללי היסוד לפעילותו עד לגיבוש הסכמה מלאה בנוגע אליהם.

Jan Jung-Min Sunoo & Julliete A. Falkner, *Regulatory Negotiation: The Native American experience*, in 110 THE CONSENSUS BUILDING HANDBOOK 901-914 (1999).

במשך חמישה חודשים נפגש הצוות לשיבות שבעויות בנות שלוש שעות כל אחת. לאורך התהליך יזמו חברי הצוות דיונים בנושאים שונים וגיבשו סביבם הסכמה, שבעקבותיה גיבש המנסח המקצועי טיוטת נוסח רשמי, שנבחנה, נערכה ותוקנה במהלך הישיבה הבאה. במסגרת תהליך זה נערך פנל מומחים בטלוויזיה המקומית, שנועד לספק מידע לחברי הצוות ולציבור בכללותו תוך הצגת עבודת הצוות ושאלות שהציג לחברי פנל המומחים, באופן שחשף את הציבור למודלים השונים והעלה את קרנו של הצוות בעיני התושבים. מדי פעם צצו משברים סביב סוגיות שונות, דוגמת סוגיית אזכור האל במסגרת ההקדמה לכתב האמנה, ובחירה בין מודל שלטוני מבוסס ראש עיר למודל נטול ראש עיר. הדיון באותם נושאים נפוצים נמשך על פני מספר ישיבות, ובנוגע לרובם גובשה לבסוף הסכמה. במקביל נמתחה ביקורת חיצונית על עבודת הצוות בידי חברי מועצה מכהנים וגורמים במערכת הפוליטית העירונית, שטענו שוב ושוב שזוהי הצגה ושכתב האמנה כבר גובש. למתקפות אלה הגיבו חברי הצוות באופן מתואם תוך הפצת מידע מתקן בתקשורת והופעה משכנעת של נציגי הצוות בישיבות מועצת העיר.

בהתאם למטרות ההליך נכללו בו כאמור מנגנונים נרחבים לשיתוף הציבור, הן באופן סביל הן באופן פעיל. כדי להתגבר על חוסר האמון הציבורי הראשוני יזמו מובילות התהליך פגישות ייעודיות במועדונים ובארגונים חברתיים קיימים, שהובלו בידי כוחות מקומיים. נוסף על כך נערך פורום ציבורי פתוח למען תושבים מעוניינים, שבמסגרתו נערכו שולחנות עגולים. מפגשים ציבוריים אלה נערכו בשני סבבים: הראשון, לעיסוק ביעדי כתב האמנה ובחששות מהתהליך, והשני, לבחינת טיוטת כתב האמנה לאחר גיבושה בידי הצוות. בעקבות סבב המפגשים הראשון הופץ לציבור עלון מידע שכלל ציטוטים אמיתיים של תושבים (ללא אזכור שמם), באופן שחייק את האמון בתהליך ובהשפעת הציבור עליו. בד בבד ליוו את התהליך כולו מנגנוני יידוע ושיתוף שוטפים: עלוני מידע, תוכנית טלוויזיה למענה על שאלות הצופים והפעלת קו טלפוני לפניות הציבור.

בחלוף חצי שנה גיבש הצוות טיוטת כתב אמנה שעגינה ממשל מבוסס מועצה המובלת בידי מנהל, והופצה בידי מנגנוני שיתוף הציבור המגוונים שהפעיל הפרויקט ובמפגשים קהילתיים רבים. על בסיס התגובות שעלו בפורומים השונים גיבשה המגשרת מסמך מסכם שכלל המלצות בנוגע לכל חלק בטיטה, שהועבר לדיון חברי הצוות. בדיונים אלה הובילו חלק מההערות לשינויים מהותיים, וחלקן נדחו לאחר דיון ענייני. לאחר השלמת התהליך וגיבוש הסכמה חתמו כל חברי הצוות על טיוטת כתב האמנה, שהועלה למשאל תושבי העיר כעבור שלושה שבועות. במשאל הצביעו 30% מבעלי זכות הבחירה, ש-60% מהם תמכו בכתב האמנה. בעקבות זאת הועבר כתב האמנה לבית המחוקקים של מסצ'וסטס, שם אושר. כעבור ארבעה חודשים, בהתאם להוראות כתב האמנה החדש, נערכו בחירות כלליות מיוחדות שבהן נבחרה לראשונה מועצת העיר במתכונתה החדשה, והקימה ועדת איתור מיוחדת לבחירת מנהל עיר. כעבור שלושה עשר חודשים מינתה המועצה את מנהל העיר הראשון, וסמכויות השלטון המקומי במלואן שבו לידי תושבי העיר.<sup>111</sup>

#### ד. הליכים שיתופיים חדשניים במישור החוקתי-מדינתי: איסלנד ואירלנד

לבסוף, ובהתייחס למישור החוקתי-מדינתי, בעשורים האחרונים הולך ומצטבר ניסיון במדינות מערביות שונות בנוגע ליישום שיטות לשיתוף נרחב של הציבור בסוגיות חוקתיות כביטוי מעשי לרעיונות תנועת הדמוקרטיה הדיונית. על רקע התרחבות תהליכים ניסיוניים לשיתוף מעמיק של הציבור בסוגיות מדיניות ציבורית נתמקד להלן בתיאור תמציתי של שני תהליכי שיתוף שיושמו במישור החוקתי בשנים האחרונות.

#### איסלנד

ב-2008 פרץ באיסלנד משבר כלכלי ופוליטי חריף עקב קריסת ארבעת הבנקים הלאומיים, שהובילה לגל מחאות נגד הממשלה. במסגרת זו כינס ארגון חברה אזרחית מעין "פורום לאומי", שמנה כאלף וחמש מאות איש שנבחרו ברובם באופן אקראי מתוך מרשם האוכלוסין, לכנס בן יום אחד אשר בו הם גיבשו מסמך ערכים וסדרי עדיפויות לחידוש המערכת השלטונית במדינה. התהליך זכה להד ציבורי נרחב, ובעקבותיו הניע הפרלמנט בשנת 2010 תהליך עדכון חוקתי רשמי.

111 Podziba, לעיל ה"ש 93, בעמ' 53-25.

במסגרת תהליך זה הוקמה ועדה חוקתית בשיתוף פעולה בין הפרלמנט לבין ארגוני החברה האזרחית, שארגנה "אספת עם" חדשה של נציגים שנבחרו באופן אקראי. באספה גיבשו הנציגים מסמך דגשים ועקרונות לארגון מחודש של הממשל והחוקה במדינה כדי שישמש בסיס לעדכון החוקה. על רקע זה נבחרה באופן ישיר בידי הציבור מועצה חוקתית בת עשרים וחמישה חברים, שגיבשה טיוטת חוקה במשך ארבעה חודשים. במסגרת תהליך גיבוש הטיוטה פרסמה המועצה חוקתית בת עשרים את הטיוטה העדכנית באינטרנט, קיבלה את הערות הציבור בנוגע אליה, דנה בהן ועדכנה את הטיוטה בהתאם להערות שנמצאו תורמות ומועילות, תוך פרסום טיוטה חדשה להערות נוספות. לבסוף, לקראת תום הזמן שקצב הפרלמנט הגיעו חברי הוועדה להסכמה ביניהם על נוסח הטיוטה העדכנית ואשרוהו. בנוגע לטיוטה זו נערך משאל עם אשר בו השתתפו כחצי מבעלי זכות ההצבעה, והיא זכתה לתמיכתם של כשני שלישים מהמצביעים. עם זאת, למרות התמיכה הציבורית הרחבה לא אישר הפרלמנט האיסלנדי בסופו של דבר את טיוטת החוקה, מסיבות פוליטיות שנגעו בין היתר לבחירות שנערכו באותה תקופה.

## אירלנד

בעקבות דיון ציבורי שהתעורר באירלנד סביב בחירות 2011 ביחס לצורך בתיקונים חוקתיים ועל רקע יוזמות אקדמיות להגברת שיתוף הציבור בקבלת ההחלטות השלטונית פעלה ממשלת אירלנד ב-2012, בשיתוף עם ארגוני חברה אזרחית שונים, להקמת "אספה חוקתית" (Convention on the Constitution). הקמת האספה אושרה בידי שני בתי הפרלמנט, והורכבה מיושב ראש עצמאי שמינתה הממשלה, משלושים ושלושה פוליטיקאים נציגי בתי הפרלמנט, וכן משישים ושישה אזרחים שנבחרו באופן אקראי על בסיס דמוגרפי כמדגם מייצג על בסיס אזורי מגורים, מגדר, חתך סוציו-אקונומי ומצב תעסוקתי.

חברי האספה נפגשו במשך עשרה סופי שבוע, שבכל אחד מהם עסקו בנושא נפרד. כל מפגש החל בסקירה של עמדות שונות בידי מומחים בתחום, ובעקבותיה דיון בשולחנות עגולים על העמדות שהוצגו. הקולות השונים שנשמעו במסגרת זו תומללו ושימשו בסיס לדיונים נוספים, ולבסוף, להצבעה ביום השני של המפגש. באופן זה גיבשה האספה תשעה דוחות בסוגיות שונות והעבירה אותם לממשלה. מהמלצות האספה התקבלו בידי הממשלה שש המלצות לתיקון חוקתי, בהן המלצות בעניין עיגון שוויון בנישואין, הורדת רף גיל הבחירה וגיל הגשת המועמדות לנשיאות, וכן הסרת עבירת חילול הקודש (blasphemy) מהחוקה הקיימת.<sup>112</sup>

בעקבות התהליך הניסיוני קיבל הפרלמנט האירלנדי החלטה למסד את המנגנון, בשינויים מסוימים, וב-2016 הוקמה כגוף קבוע אספת אזרחים המונה מאה איש, הנבחרים באופן אקראי ומייצג. האספה פועלת כמנגנון מסייע ומשלים למערכת הפוליטית המסורתית, בסיוע צוות מומחים. במסגרת פעילותה היא בוחנת סוגיות נרחבות שונות, דוגמת תיקונים חוקתיים, ותגובה ראויה לאתגרי-על כגון הזדקנות האוכלוסייה ומשבר האקלים, ומגבשת המלצות בעניינן.<sup>113</sup>

לטעמנו, מקרי הבוחן שהובאו ממחישים את הפוטנציאל הרב הטמון בהליכים שיתופיים להתמודדות מוצלחת עם סוגיות סבוכות, גם במישור החוקתי.<sup>114</sup> יש לעשות זאת תוך פיתוח ושילוב מושכל בין תחום בניית ההסכמות לבין הליכי שיתוף ציבור נרחבים מתחום הדמוקרטיה הדיונית. נוכח כל האמור ועל בסיס הניסיון המצטבר בתחום זה, ניכר שישנה היתכנות

Jane Suiter, David Farrell, Clodagh Harris & Eoin Carolan, *The Citizens' Assembly*, 112 לעיל ה"ש 43. לדיון ער ב"תורנותו ובחטרונותיו של התהליך ראו למשל Jane Suiter, David Farrell, Clodagh Harris & Eoin Carolan, *The Citizens' Assembly*, 112 לעיל ה"ש 43. לפירוט נוסף על התהליכים שהתרחשו באיסלנד ואירלנד ראו דב"ש, לעיל ה"ש 6.

114 אומנם במקרה הבוחן האיסלנדי, נוסח החוקה שגובש באופן שיתופי ואושר במשאל עם לא עוגן בסופו של דבר באופן רשמי בחוקה. בכך, דוגמה זו אומנם אינה מבטאת הצלחה מלאה, אולם בראייתנו, גיבוש הטקסט החוקתי באופן שיתופי שאושר במשאל עם הוא כשלעצמו הישג מרשים. בכל הנוגע לשלב הסופי של עיגון הטקסט באופן רשמי, לטעמנו יש ללמוד מהניסיון האיסלנדי על הדרך הרצויה לשלב בין ההליך השיתופי להליך הפוליטי, שתוביל בסופו של דבר לעיגון מלא ורשמי של התוצר השיתופי בידי המערכת הפוליטית.

ממשית לשימוש בהליכים אלו ובעקרונותיהם ככלי מעשי להתמודדות שיתופית עם סוגיות ציבוריות מורכבות, ובאופן פרטני, לצורך בניית הסכמות חוקתיות. הדברים נכונים גם בהיתן תנאי הקיטוב המתגרים שמציב "משבר האקלים" הדמוקרטי, כפי שיוצג להלן.

#### 4. הליכים שיתופיים כמענה לאתגר החוקתי נוכח המשבר הדמוקרטי

כפי שתואר לעיל, "משבר הדמוקרטיה" המתחולל במדינות מערביות רבות מתאפיין בפופוליזם ובקיטוב, הפוגעים באופן אנוש באמון הבסיסי בין קבוצות חברתיות שונות ובין הציבור למוסדות השלטון. במצב דברים זה, המתאפיין במאבק יצרי בין גושים פוליטיים-חברתיים, קשה מאוד לגבש הסכמה בין הצדדים, בין אם בעניינים מהותיים בין בנושאים מבניים ומשטריים<sup>115</sup> – על אחת כמה וכמה בסוגיות ליבה. כפי שיוצג להלן, אנו סבורים שתהליך מקצועי של בניית הסכמות ושיתוף הציבור עשוי להקהות את הקשיים שמעורר הקיטוב, בהתבסס על השיקולים הבאים:

ראשית, חלק חשוב מהתהליך הוא ביסוס סביבת שיח מוגנת בצוות הנציגים כדי לאפשר לכל אחד מהם השפעה אמיתית וניכרת הן על הכללים המבנים את הדיונים ואת קבלת ההחלטות בצוות הן על תוכן ההסכמות אם יתגבשו במסגרתו. בכך נחלשת אחת הטענות המרכזיות הנשמעות בעידן הפופוליזם והקיטוב, שלפיה המוסדות הדמוקרטיים אינם מביאים לידי ביטוי את "קול העם".

שנית, יש לוודא שהרכבו של צוות הנציגים יבטא כראוי את מערך האינטרסים והערכים הרלוונטיים ואת תמונת המצב החברתית על בסיס הערכה מעמיקה של הסוגיה הנדונה והמציאות החברתית הסובבת אותה. להרכב הצוות לבדו עשויה להיות השפעה חיובית על אמון הקבוצות השונות בתהליך גם קודם העיסוק בתוכן המסמך החוקתי בפועל. אמון זה צפוי להתחזק אם תתנהל במסגרת התהליך תקשורת ראויה ושוטפת בין חברי צוות הנציגים לבין הקבוצות והארגונים המיוצגים על ידיהם. כפי שתואר לעיל, היבט זה חיוני כשעוסקים במסמכים בעלי אופי חוקתי.

שלישית, שימוש בהיבטים ובכלים מתחום יישוב הסכסוכים עשוי לשפר את התקשורת בין הצדדים, לאפשר גמישות מחשבתית ולהראות להם שמרחבי ההסכמה ביניהם רחבים מאלו הנראים במבט ראשון, וכן לאפשר להם לגבש אמות מידה בנוגע לדרך ההתנהלות הראויה במקרה של אי-הסכמה. היבטים מעין אלו כוללים בין היתר את פירוק הבעיות למרכיבי משנה; זיהוי מתחמי הסכמה והתנגשות; נכונות להקשבה ולהבנת האחר; בירור פנימי המבחין בין עמדות ליבה לבין העדפות שאפשר להתגמש לגביהן; גיבוש אמון המאפשר שיתוף ודיון כן בין נציגי הקבוצות השותפות לתהליך. נוסף על כך, תהליך בניית הסכמות שיתופי הכולל התייחסות להיבטי זהות עשוי לתת ביטוי לרגשות העזים שמעוררות סוגיות ליבה משטריות ולתפיסות זהות מהותיות, ובכך לבטא ערך מוסף ייחודי בהתייחס להליכים מקבילים הכוללים היבטים רציונליים בלבד. להיבטים מהותיים אלה של תהליך בניית ההסכמות עשויה להיות השפעה ממתנת של ממש על הרגשות השליליים הרווחים בקבוצות המתחרות בסביבה המקוטבת המאפיינת את "משבר האקלים" הדמוקרטי.

רביעית, בהיעדר תרבות של בניית הסכמות, חלק ניכר מהשיח הציבורי בישראל מתנהל במוסדות בעלי אופי אדורסרי – בין אם באופן פורמלי-מוסדי, דוגמת בתי המשפט או הכנסת, בין באופן א-פורמלי-חברתי, דוגמת רשתות חברתיות, משאלים וסקרים. באקלים הנוכחי משמשים מוסדות אלה כר פורה להעצמת הקיטוב ולהקצנת עמדות ורגשות שליליים, במכוון או בשגגה. תהליך בניית הסכמות, לעומת זאת, מנוהל בידי מגשרים מיומנים שתפקידם להטמיע תרבות של הקשבה, הכלה ונכונות לגיבוש פתרונות משותפים. כפי שיוצג להלן בהרחבה, ליתרונות אלה של התהליך ערך גם מעבר להשפעה המיידית של הסיוע לגיבוש חוקה.

לבסוף, היבטי אמון הציבור הרחב והשפעתו על התהליך יתחזקו עשרת מונים אם ישולבו בו מנגנונים ייעודיים לשיתוף הציבור בתהליך קבלת ההחלטות, ובכלל זה תהליכי שיתוף חדשניים מעולמות הדמוקרטיה הדיונית. לטעמנו, שילוב מעין זה הכרחי בסוגיות חוקתיות, תוך הבטחת שיקוף תכני שיתוף הציבור בפני קבוצת הנציגים והשפעתם הממשית על תהליך קבלת ההחלטות.

115 כפי שצוין בגוף המסמך, אנו סבורים שכל מהלך לכינון חוקה – חוקה רזה הנוגעת להסדרת כללי המשחק בין הרשויות או הסדר רחב היקף הכולל היבטי זכויות אדם – ייתרם באופן מהותי מעריכתו במתכונת שתוצע בחיבור זה. בה בעת אנו סבורים שלכל מהלך חוקתי שיבוסס על שיתוף ציבור ועל מתודות של בניית הסכמות – גם אם בשלב הראשון יעסוק בהיבט המשטרי במתכונת המוצעת על ידי מיזם החוקה הרזה – עשויה להיות השפעה חיובית על המצב החברתי ועל חיזוק תרבות של שיח ובניית הסכמות בישראל.

חשוב להבהיר שאין בכך כדי לטעון שהליכים שיתופיים הם בבחינת פתרון קסם הפועל בכל סוגיה ובכל תנאי. גם להליכים אלה מגבלות משלהם, לצד עלויות זמן וכסף, ואין לצפות לכך שהם ייצרו פתרונות שבמסגרתם יזכו כל הצדדים למענה מלא על כל שאיפותיהם. אנו טוענים שהליכים שיתופיים המנוהלים באופן מקצועי ומושכל ישנו במקרים המתאימים פוטנציאל ייחודי ליצירת אמון ולגיבוש הסכמות שישפרו את מצב כלל הצדדים בהשוואה לתוצאה שהייתה מתקבלת ללא הסכמה.<sup>116</sup> הדברים נכונים גם בהתחשב בתנאיו הקשים של "משבר האקלים" הדמוקרטי, כעולה מהניסיון ההשוואתי המצטבר, המלמד על כך שגם באווירה חברתית משברית של מתח, חשד ועוינות, להליכים אלה השפעה חיובית ופוטנציאל של ממש להביא להגברת האמון, ליצירת שיח ואף לגיבוש הסכמות.

## ד. בניית הסכמות חוקתיות בישראל: עקרונות מוצעים

בחינת המציאות הישראלית בראי הסקירה ההשוואתית מגלה כמה יוזמות המבוססות על תפיסה של בניית הסכמות בעניינים ציבוריים, בעיקר כאלו שפעלו בתחילת העשור הקודם, דוגמת יוזמת "חוקה בהסכמה" של המכון הישראלי לדמוקרטיה,<sup>117</sup> אמנת גביון-מדן,<sup>118</sup> אמנת כינרת<sup>119</sup> ועוד. אולם רבות מיוזמות אלו התמקדו בתוכן הראוי של המסמך המכונן המוצע, ונראה שכמעט לא הקדישו תשומת לב לשימוש מושכל באסטרטגיות או בטקטיקות עדכניות של בניית הסכמות ושיתוף הציבור. נוסף על כך, ניסיונות אלו שיקפו הליכים שיזמו גופים פרטיים. כמעט אין בישראל שימוש בכלי בניית ההסכמות בידי גופים רשמיים של המדינה באופן ובהיקף שנסקרו לעיל, ובוודאי לא בתחום החוקתי. משכך, ועל בסיס הסקירה ההשוואתית לעיל, אנו סבורים שהגיעה העת לפתח גם בישראל מודלים מאורגנים וממוסדים של בניית הסכמות חוקתית, המונחים על יסודות רעיוניים יציבים ומשולבים בכלים עדכניים לשיתוף הציבור בתהליך.

נוכח חשיבות היבטים אלו במישור החוקתי, ראוי להזכיר שחלק מההצעות המונחות כיום על שולחן הדיונים,<sup>120</sup> כמו גם חלק מהניסיונות החוקתיים שנערכו בעבר, כוללים מלכתחילה מרכיבים חשובים של מתודולוגיה שיתופית והסכמית. אולם אנו סבורים שגיבוש מודל בניית הסכמות מותאם להקשר החוקתי הישראלי אינו משימה פשוטה, והוא דורש מחשבה מעמיקה וביסוס על עולמות הידע הן בתחום החוקתי הן בתחום בניית ההסכמות ושיתוף הציבור. במובן זה, חשוב להדגיש שהעקרונות המובאים במסגרת זו נועדו להציע מודל גמיש ומודולרי הניתן להתאמה למגוון מנגנונים חלופיים אפשריים לגיבוש חוקה; להציג מסגרת רעיונית מארגנת להיבטיהם השיתופיים של כלל הרעיונות לכינון חוקה; לפתוח פתח לתוספות אפשריות וחשובות למנגנונים המוצעים. מכל מקום, אין מטרת חלק זה להציע מנגנון מפורט וכולל או אף לבצע הערכה ודיון במודלים השונים לכינון חוקה הנמצאים כעת על שולחן הדיונים. מטרתו של חיבור זה היא הצגת עקרונות יסוד כלליים לניהול הליך בניית הסכמות חוקתי בישראל, שאותם אפשר להתאים למסגרות כינון חוקה שונות לאחר חשיבה ועיצוב פרטני.

בקווים כלליים, הליך בניית ההסכמות המוצע מבוסס על שני מעגלים שיתופיים: האחד, מעגל פנימי הכולל קבוצה ייצוגית שתעסוק בגיבוש התוכן החוקתי בדרך של בניית הסכמות; השני, מעגל חיצוני לשיתוף אפקטיבי של הציבור הרחב בתהליך כינונה של החוקה. עוד מוצע לבסס את ההליך על תכנון מדוקדק שתגבש מועצת מומחים ואת הובלתו בפועל בידי מגשרים מקצועיים המתמחים בבניית הסכמות. לבסוף מוצע לפתח הליכי אשור בידי הגופים המוסמכים של הצעת החוקה כפי שתגובש במעגל הפנימי.

116 על פי ססקינד, גיבוש הסכם המשפר את מצבם של כל הצדדים בהשוואה לתוצאה שהייתה מתקבלת ללא הסכם הוא מדד ההצלחה הריאלי לבחינת תוצאותיו של הליך בניית הסכמות. ראו Lawrence Susskind, *An Alternative for Robert's Rules of Order for Groups, Organizations, and Ad Hoc Assemblies that Want to Operate by Consensus*, in THE CONSENSUS BUILDING HANDBOOK 27 (Lawrence Susskind, Sara Mckearnan & Jennifer Thomas-Larmer eds., 1999). יצוין שמדד ההשוואה לתוצאה שתתקבל בהיעדר הסכמה, המכונה BATNA (Best Alternative To a Negotiated Agreement), הוא מדד מקובל בלימודי משא ומתן ובתחום הגישור.

117 **חוקה בהסכמה**, לעיל ה"ש 5.

118 יואב ארציאלי **אמנת גביון-מדן: עיקרים ועקרונות** (2003); גביון ומדן, לעיל ה"ש 9.

119 **אמנת כינרת**, לעיל ה"ש 9.

120 ראו למשל ההפניות לעיל בה"ש 6.

## 1. תכנון וליווי מקצועי לתהליך: גיבוש מועצת מומחים ובחירת מגשרים

אנו מציעים שתהליך כינון החוקה ייפתח בגיבוש מועצת מומחים לתכנון ההליך וליווי מבחינה מהותית. הסיבה לכך היא ההבנה שחוקה היא מסמך רגיש וייחודי במישור חברתי, הדורש מומחיות בתהליך גיבושו וניסוחו הן בהיבטים השיתופיים-חברתיים הן בהיבטים המשפטיים. מועצת מומחים בהקשר זה עשויה לכלול משפטנים, כלכלנים, מומחים למדע המדינה ולמדיניות ציבורית, פסיכולוגים חברתיים, סוציולוגים, מומחים לבניית הסכמות ואנשי רוח. נוסף על כך ייתכן שיהיה צורך למנות מומחים אד-הוק או להתייעץ עימם באופן פרטני בהתאם לסוגיה החוקתית הנדונה ועומדת על הפרק. בה בעת אין די כמובן בידע ובמומחיות לבדם, ויש לוודא שהמומחים המרכיבים את המועצה ישקפו ככל האפשר נקודות מבט מגוונות מבחינה ייצוגית, אנושית וערכית. יודגש שתפקידם של המומחים כולל מעורבות בשלב המקדמי של תכנון ההליך. הם יהיו גם מעין ועדה מייעצת שתסייע בשלבים שונים של גיבוש ההסכמות וניסוחן הפורמלי, תוך הותרת תוכן השיח וגיבוש ההסכמות עצמן בידי חברי הקבוצה הייצוגית והציבור בכללותו, בהתאם למנגנונים שיועדו לכך.<sup>121</sup>

לצד גיבוש מועצת המומחים ישנו צורך חיוני בגיוס מגשרים מקצועיים בעלי ניסיון בגישור ציבורי, להובלתו. יש לבחור מגשרים שייטפסו בעיני הקבוצה הן כבעלי סמכות מקצועית הן כמיומנים בבניית הסכמות הן כאלה שיהיו מקובלים על השחקנים השונים. בשל האופי הדליברטיבי של כינון חוקה בכלל ושל ההליך המוצע בפרט, אנו מציעים לבסס את ההליך על הובלה משותפת בידי שני מגשרים או יותר.

## 2. בחירת המשתתפים

בעת גיבוש קבוצת הנציגים הפנימית יש לדאוג לביטוי הולם למכלול האינטרסים, הערכים והקבוצות החברתיות הנוגעות לנושא הדין. יש לעשות זאת על בסיס שלב מקדמי של מיפוי חברתי ומהותי בידי גורמי מקצוע. איננו מביעים עמדה באשר לדרך הנכונה או הראויה ביותר לבחירת הקבוצה הייצוגית. אפשר לעשות זאת במגוון דרכים, הכוללות בין היתר בחירות פורמליות לאספה מכוונת, בחירת נציגים מסוימים בידי חברי הכנסת על בסיס ייצוג של סיעות קיימות, בחירת נציגי ציבור בידי גוף ממלכתי או ניטרלי שאינו מזהה עם אחד הצדדים, וכן שילוב בין המודלים השונים.

כבר בשלב זה נעיר שיש לשים לב בעת תכנון הליך בניית ההסכמות בהיבט החוקתי לאתגר שביצירת מנגנון שיבטיח קשר אפקטיבי בין הקבוצה הפנימית לקבוצה החיצונית, כפי שיפורט בהמשך.

## 3. יצירת "תקופת חסד ציבורית" במהלך עיצובה של החוקה

הליכי בניית הסכמות – פרטיים או ציבוריים – דורשים בדרך כלל סוג של "שקט תעשייתי" בעת עריכתם. הדבר נדרש בין היתר כדי לאפשר לצדדים להליך להתמקד בהיבט התוכני של תוכן ההסכמה ולמנוע חדירת שיקולים שאינם רלוונטיים מבחינה זו, כמו ניסיונות ל"שיפור עמדות" לקראת היום שאחרי ההליך או חשש ממהלכים חיצוניים. לשם השוואה, הליך הסדר התדיינויות בין בני זוג קובע תקופה של הקפאת הליכים בעת קיום פגישות בין בני הזוג לבחינת יישוב הסכסוך ביניהם בהסכמה, והקפאת הליכים מאפיינת גם הליכי יישוב סכסוכים נוספים.<sup>122</sup> ברוח זו ניכר שהתנעת הליך של כינון חוקה צריך להיות מלווה בהסכמה חברתית ואולי אף בחקיקת הוראת שעה של הכנסת, המקפיאה מהלכים חוקתיים חד-צדדים למעט מקרים של צורך דוחק, שידרוש הסכמה רחבה.<sup>123</sup>

## 4. שילוב המעגל החיצוני: תכנון מנגנוני שיתוף ציבור מגוונים

כפי שהוזכר לעיל, יצירת קשרים בין המעגל הפנימי למעגל הציבורי החיצוני (הכולל למעשה את הציבור לגווניו) היא אתגר בכל תהליך ציבורי של בניית הסכמות. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בבניית הסכמות חוקתיות, הדורשת לגיטימציה

121 יוער שלשיטתנו חשוב להקפיד על כך שתוכן ההליך אכן ייקבע בידי הקבוצה הייצוגית ולא בידי מועצת המומחים.

122 תקנה 4 לתקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993.

123 להוראות ברוח זו בפריקט האספה המכוננת ראו ברק-קורן ואח, לעיל ה"ש 6.

ציבורית רחבה. בשלב הראשון, כאמור, הקשר מתקיים באמצעות עיצוב מנגנוני הבחירה של הקבוצה הפנימית באופן שייצג לאשורו את הקבוצה החיצונית (כלומר, הציבור לגונוני) בין אם בדרך של בחירה ישירה בידי הציבור בין בדרך אחרת.

אבל בכך אין עדיין די לטעמנו, והליך בניית הסכמות חוקתי ראוי מחייב את שיתוף הציבור לאורך כל הדרך – בתחילת ובסוף התהליך, אבל גם במהלכו. משכך, נראה שתחילה יש מקום לחשוף את חברי הקבוצה הפנימית לרבדים השונים של החברה הישראלית במעין "מסע ישראלי" של הקבוצה הפנימית להיכרות עם החברה הישראלית קודם שתתחיל מלאכת העיצוב והניסוח המשפטית, בדומה להצעה דומה שעלתה בעניין האספה המכוננת.<sup>124</sup> נוסף על כך יש מקום לשקול חלופות שונות ל"מסלולי זיקה" שיאפשרו לציבור ולחלקים ממנו לקחת חלק בתהליך בהתאם לבחירתם, דוגמת חובת עדכון שוטף בהתקדמות הקבוצה הפנימית; נהלים של הזמנת אורחים לדיוני הקבוצה הפנימית; חשיפה מבוקרת לתקשורת; פרסום מסמכי ביניים ומתן הזדמנות להגיב עליהם באמצעות מנגנון מקוון ואפקטיבי, כינוס אספות ציבוריות וקיום תוכניות ייעודיות באמצעי התקשורת. בכל אלה יש להקפיד על פנייה יזומה לקבוצות שסביר שלא ישתתפו מיוזמתן, בין היתר בשל חוסר אמון או פערי מידע, וכן עיבוד תוצרי הליכי השיתוף והעברתם היעילה אל הקבוצה הייצוגית כך שגם שחקנים מהמעגל החיצוני יוכלו להשפיע באופן ממשי על תהליך המשא ומתן וקבלת ההחלטות המתרחש בקבוצה הפנימית.

## 5. עקרונות תהליך העבודה וגיבוש אתוס ההסכמה בקבוצה הייצוגית

עקרון יסוד בכל הליך של בניית הסכמות הוא שכל הסדר המתקבל בסופו של דבר חייב להיות תוצר מוסכם של שיח בין הצדדים. בהקשר של בניית הסכמות חוקתית, שיח מעין זה עשוי לכלול מרכיבים של משא ומתן פוליטי במובן הקונבנציונלי, אשר בו "יסחרו" הקבוצות השונות באינטרסים שלהן בהתאם לכוחן היחסי. אין בכך פגם עקרוני, אבל יש לשים לב לכך שרידוד העבודה בגוף המכונן כך שהשיח כולו יתמקד בחשיבה מסחרית-פוליטית, יחמיץ את הפוטנציאל הגלום בתהליך בניית ההסכמות הציבורי בכלל ובהקשר החוקתי פרט. על פי עקרונות השיח שהתפתח בעולם יישוב הסכסוכים ובניית ההסכמות, חשוב להבנות את תהליך העבודה בקבוצה הפנימית כתהליך החותר בראש ובראשונה לקיומו של דיאלוג אשר בו כל נציג יבקש להבין באופן כן את נקודת מבטם של הצדדים האחרים ואת צורכיהם האמיתיים. המטרה היא שבעקבות דיאלוג מעין זה יגבשו הצדדים הסדר אינטגרטיבי שיבטא באופן מיטבי את טובת כלל הציבור, מתוך רצון אמיתי לקיים שותפות בין הקבוצות השונות. בהתאם לכך, הציפייה מהמשתתפים בתהליך היא להביא בחשבון בעת פעילותם לא רק את נקודת המבט הייחודית של הקבוצה שהם מייצגים אלא לפעול בעיקר מתוך חשיבה ממלכתית החותרת לטובת הכלל.<sup>125</sup>

משכך, וכמקובל בתהליכי בניית הסכמות, קודם הדין לגופו של עניין חוקתי, מתבקש לקיים דיון קבוצתי שיתופי בנוגע להגדרת מטרת התהליך, תיחום היקף הסוגיות שידונו במסגרתו והכללים הדיוניים שיחולו עליו. על תהליך זה לשלב בין חשיבה פרגמטית מכוונת עתיד לבין מתן ביטוי לכאבים, לחששות ולהיבטים רגשיים, ויכול אף שייפתח תוך מתן ביטוי להיבטים אלה ולתפיסות הזהות של המשתתפים. גם כאן חשוב במיוחד הקשר בין התהליך בקבוצה הפנימית לבין תהליכים ציבוריים רחבים יותר. משום כך אפשר לשקול פעילות ציבורית רחבה דוגמת מעגלי שיח בנושאים העומדים להכרעה והעברת התוצרים לקבוצה הפנימית כחלק מהיזון חוזר בין הקבוצה הפנימית לציבור בכללותו.

בהתאם לעקרונות יישוב הסכסוכים, מוצע שהתהליך יכלול את פירוק הנושאים השונים העומדים על הפרק למרכיביהם וחשיפת הרובד הסמוי העומד בבסיס העמדות השונות, במגמה לאתר "מרחבי הסכמה" ופתרונות יצירתיים ה"מגדילים את העוגה" ואת הטוב המשותף הכללי. ברוח זו, הדיונים בקבוצה הפנימית יתנהלו במגמה לחתור להבנה הדדית של הצרכים והעקרונות המניעים את המשתתפים בהליך, ליצירתיות ולגיבוש תוצר שיתן להם מענה מיטבי ככל האפשר. יש לעשות זאת תוך הסתייעות בוועדות משנה בעת הצורך, ובצוות המומחים המלווה.

124 ש.ם.

125 לדיון בפער בין "הסכמה רזה" במובנה המסחרי-שוקי לבין "הסכמה עמוקה" שאליה חותר הליך בניית ההסכמות מתוך תפיסה של תרבות פוליטית רפובליקנית ראו מאוטנר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 568-569.

לבסוף, תהליך בניית הסכמות בכלל ותהליך בניית הסכמות שיתופי ונרחב בהיבט החוקתי בפרט, דורש מכל צד גם ויתורים ופשרות בהתייחס להעדפות מסוימות, מתוך בירור עצמי כן והבחנה בין לבין עקרונות וערכי ליבה. יש לעשות זאת תוך כיבוד ערכי הליבה של הקבוצות השונות ויצירת אתוס המעודד ויתורים בעניינים שאינם מהותיים לחברי קבוצה מסוימת מתוך כבוד לערכי היסוד של הקבוצה האחרת. דומה שאין מנוס מכך, ועל כן נדרשים המשתתפים בתהליך – ובשאיפה, גם הקבוצות הבולטות בחברה הישראלית – לעבור שני סוגים של תהליכים: תהליך אחד, שעניינו בירור פנים-קבוצתי המבחין בין סוגים שונים של עקרונות וערכים שבהם הקבוצה אוחזת תוך הבחנה בין "ציפורי הנפש" – מרכיבי הזהות ועקרונות הליבה שעליהם הקבוצה לא תידרש לוותר – לבין העדפות אחרות שבעניינן אפשר לגלות גמישות מחשבתית ולעיתים אף לוותר על עיגונן הפורמלי מתוך התחשבות בעקרונות הליבה של קבוצות אחרות. לצד תהליך פנימי זה יידרשו המשתתפים בהליך לעבור תהליך שני, בין-קבוצתי, שינוהל במיומנות גבוהה ויאפשר שיח פתוח ככל האפשר עם נציגי הקבוצות האחרות, שיח הנכון לשתף בצורה כנה את גבולות הגזרה ואת הנושאים הנתונים למשא ומתן.<sup>126</sup>

## 6. גיבוש הצעת החלטה ותהליך אשרור המסמך המוסכם

בסופו של תהליך תוטל על הקבוצה הייצוגית המשימה לגבש הצעת החלטה קונקרטית על בסיס מסקנות הדיונים ותוצרי שיתוף הציבור, תוך חתירה לפתרון מיטבי שיעצים את הרווחים המשותפים ויענה על רוב חששות המשתתפים. משום כך, הליך בניית ההסכמות החוקתי מחויב להגדיר כבר בראשיתו את הרוב הנדרש לאימוץ החלטה מסוימת בידי הקבוצה הפנימית. כמובן, ייתכנו אפשרויות שונות ומודלים שונים שהמסגרת הנוכחית אינה המתאימה להכריע בהם. בתמצית ייאמר שדומה שאין מקום לדרוש החלטה פה אחד, הן בשל מורכבותה של החברה הישראלית, שתקשה על קבלה אופרטיבית של החלטה מעין זו, הן בשל התפיסה העקרונית שאין הצדקה למתן זכות וטו מוחלט למיעוט. בהתאם לעקרונות הליך בניית ההסכמות, מוצע לקבל החלטות על בסיס רוב ניכר בהתאם לרף שיוגדר, לאחר ניסיונות לתת מענה לחששות המתנגדים לנוסח המוצע.

לבסוף יצוין שראוי ונדרש שלצד אישור ההסדר בקבוצה הפנימית ייערך גם תהליך רחב של אשרור החוקה במעגלים ציבוריים רחבים יותר. אפשר להשתמש לשם כך במוסדות קיימים דוגמת הכנסת (המוגדרת בחוק-יסוד הכנסת כ"בית הנבחרים"<sup>127</sup>) או באמצעות משאל עם שייקבע בעניין זה. גם כאן ייתכנו מתודות הכרעה שונות הן בנוגע לגוף המאשר הן בנוגע לרוב הנדרש לאשרור.

## 7. מנגנון בניית הסכמות שיתופי והליך כינון חוקה רזה: התאמה והיזון חוזר

מיזם החוקה הרזה מבקש להתמודד עם האתגר החוקתי הישראלי באמצעות התמקדות ברובד "כללי המשחק" המשטריים. ההנחה היא שגיבוש כללים חוקתיים ברובד זה היא משימה הניתנת ליישום במציאות הישראלית הנוכחית, ושהשלמתה בהצלחה תשמש בסיס לגיבוש רבדים חוקתיים נוספים במציאות עתידית. בכך משקף המיזם רוח פרגמטית ומבוסס על עקרון פירוק סוגיה מורכבת לגורמים לשם הקלת ההתמודדות עימה באופן הסכמי. עקרונות אלה תואמים את רוח התנועה ליישוב סכסוכים, שהתבססה במקורה על גישה פרגמטית ואשר נוטה אף היא לפרק סוגיות לגורמים לשם הקלת גיבוש הסכמה לגביהן.<sup>128</sup> בה בעת, בנוגע להיבטים המשטריים נבנה הפרויקט מתוך ראייה רחבה וקוהרנטית המבוססת על ההבנה שהיבטים רבים בתחומים אלו שלובים זה בזה ושהרחבת היריעה עשויה אף היא להרחיב את מתחם האפשרויות להשגת איזונים והסכמות. כך למשל נעשית חשיבה מחודשת במסגרת פרויקט זה לא רק בנוגע למערך

Shahar Lifshitz, *Civil Regulation of Religious Marriage in Israel from the Perspectives of Liberal Pluralism, Human Rights, and Political Compromise*, in INSTITUTIONALIZING RIGHTS AND RELIGION: COMPETING SUPREMACIES 206 (Leora Batnitzky & Hanoach Dagan eds., 2016); שחר ליפשיץ "רב תרבותיות ליברלית-פוליטית כתרופה ליחסי דת ומדינה בישראל" **משפטים** מ' 887 (2011).

127 ס' 1 לחוק-יסוד: הכנסת.

128 ראו מיכל אלברשטין **תורת הגישור** 172-144 (2007), וכן Alberstein & Cohen, לעיל ה"ש 91, בעמ' 1101-1097.

הכוחות בין הרשות השופטת לרשויות השלטון האחרות, העומד במוקד הדיון הציבורי, אלא גם בנוגע לחתירה לאיזון כולל במערך האיזונים והבלמים בין מכלול רשויות השלטון השונות, ובהן אף הרשות המחוקקת, תוך חיזוק עצמאותה וכוח הפיקוח שלה בהשוואה לרשויות האחרות. נוסף על כך, על פי התרשמותנו, גם האתוס המכונן של הפרויקט בנוי על ההבנה שאי-אפשר להגיע להסדר מושלם התואם את הרצוי והראוי בעיני כלל הצדדים בו בזמן, ומכאן הצורך להגיע להסכמות, לפתרונות יצירתיים ולעיתים אף לפשרות. בכל אלה תואם מיזם חוקה הרזה את הרוח העולה מנייר עמדה זה, התומך בעיצוב ההליך החוקתי כההליך המבוסס על בניית הסכמות ציבוריות. יתרה מזאת, מנקודת מבט של בניית הסכמות אפשר להצדיק עצירה זמנית של פרויקט החוקה לאחר השלמת חלקו המשטרי תוך הכרה מודעת בזמניות ההסדר כשלב טקטי בתהליך מדורג של גיבוש הסכמות. לכן, אם תבחר הציבוריות הישראלית בכינון חוקה משטרית בלבד בשלב הראשון, וכאמור, באופן אישי איננו מביעים עמדה נחרצת בנושא, מן הראוי לעצב החלטה זו כמרכיב באותה טכניקה של בניית הסכמות מדורגת, באמצעות החלטה מכוונת להותיר באופן זמני הכרעות ערכיות מסוימות מחוץ לגדרי החוקה המתגבשת.<sup>129</sup> עם זאת, בראייתנו חשוב כאמור להבנות את ההסתפקות בחוקה משטרית כשלב ראשון במהלך כולל, ואת העצירה לאחר השלב הראשון, כעצירה זמנית. יש לעשות זאת כחלק מהליך כולל של בניית הסכמות מדורגת ומתוך הנחה שבעת הזאת, היכולת לגבש הסכמה על ההיבטים המשטריים מגבירה את הסיכוי ליצירת אמון ושיתוף פעולה ולהתקדמות לקראת השלמת הפרויקט בשלב מאוחר יותר, כאשר החברה הישראלית תהיה בשלה לכך.

מכל מקום, חשוב להדגיש שגם בנסיבות של הסכמה על כינון חוקה רזה יש יתרון חשוב לכינון חוקה כזאת בתהליך שישלב בניית הסכמות סדורה ושיתוף ציבורי. אכן אפשר מלכתחילה לסבור שהליך כינון חוקה רזה הוא בעיקרו עניין "טכני" הדורש בעיקר את תשומת ליבם של מומחים. אולם לטעמנו תפיסה זו שגויה: הסכמה רחבה, נכונות לווייתור ולקבלת עמדת האחר בנוגע לשאיפות שאינן בגדר "ציפורי נפש", לגיטימציה ציבורית ומימוש רגע חוקתי הם כולם מאפיינים של כל טקסט חוקתי יהא תוכנו אשר יהא. יתרה מזאת, בהיבטיה הפרוצדורליים של החוקה גלומים ערכים מהותיים לא מעטים, ועל כן ישנה חשיבות רבה לנתינת מקום ליצירת הסכמה על ערכים אלו, גם אם הם באים לידי ביטוי בסעיפים מוסדיים או בשאלות של חלוקת סמכויות גרידא. נוסף על כך, התקופה הקשה שעברה על החברה הישראלית סביב אירועי הרפורמה המשפטית / ההפיכה המשטרית, לצד המשך הכוונה להעביר שינויים מעין אלו גם תוך כדי תקופת מלחמה וחרף מחלוקת ציבורית עזה, מבהירים כאלף עדים עד כמה החברה הישראלית אינה מוכנה לראות בהסדרים משפטיים-משטריים עניין טכני בלבד, וממילא, עד כמה נדרש שיח בונה הסכמות ומאחה גם בהיבטים אלו.

אכן, בשלבים הראשונים של פרויקט החוקה הרזה ניתנה בכורה לעיצוב תשתית משטרית בידי צוות מומחים בתחומים שבהם עוסקת חוקה משטרית כזאת. אנו סבורים שלאחר כינון בסיס חוקתי ראשוני זה יש לפעול ברוח העקרונות שתוארו בחלק הנוכחי תוך שילוב מנגנוני בניית הסכמות סדורים, לרבות שימוש במגשרים ושיתוף הציבור במעגליו השונים ותוך נכונות כנה להפגמת קולות אותנטיים העולים מן השטח ולשילובם באופן מאוזן בתוצר הסופי.

129 מהלך מעין זה עשוי לענות גם על חלק ממטרות החוקה שנדונו לעיל בפרק א. ראו והשוו ספיר, לעיל ה"ש 26, בעמ' 393-411.

# ה. היזון חוזר בבניית הסכמות חוקתית: יתרונות ומעגלי השפעה עתידיים

בחלקים הקודמים נבחן בהרחבה האופן שבו הליכי בניית הסכמות ושיתוף הציבור עשויים לסייע ביצירת האקלים הנדרש לכינון חוקה. אולם ההשפעות בין הליכי כינון חוקה לתהליכי בניית הסכמות ושיתוף ציבור אינן חד-כיווניות, והן אינן מתמצות רק באפשרות יישום מתודת בניית ההסכמות ושיתוף הציבור לשם סיוע בכינון חוקה. בחלק זה יופנה הזרקור להשפעה דו-כיוונית אפשרית, שלפיה כינון חוקה עשוי להוביל להשפעה רחבת היקף על החברה הישראלית אם יעשה תוך כדי שימוש במתודות המוצגות בהצעה זו, ועל נכונותה העתידית לדבוק בדרך של בניית הסכמות והפחתת קיטוב גם בהקשרים נוספים.

## 1. עיגון "כללי משחק" פרוצדורליים ככלי המאפשר גיבוש הסדרים בין צדדים יריבים

ראשית, ובהתייחס באופן פרטני להסדרים המוצעים במסגרת פרויקט החוקה הרזה, גיבושם של כללים פרוצדורליים, משטריים, הכלליים פעמים רבות הוראות נוקשות הניצבות כנגד תיקונים חפוזים של החוקה, עשוי לשמש כשלעצמו מעין "חומת מגן" מפני שימוש בחוקה ככלי להשאת רווחים פוליטיים קצרי טווח בידי אחד הצדדים, ויסייע בנטרול חששות וחשדנות בין הצדדים השונים. בכך יוכלו הקבוצות השונות בחברה הישראלית להמשיך לנהל מעין משא ומתן גם על נושאים שלא יוסדרו בחוקה, ולכל הפחות בשלב זה, תוך שימוש בכללי המשחק שכבר גובשו בעבר.

ברוח זו, בחוקות רבות בעולם מקובל לקבוע הליכי תיקון מיוחדים כדי להבטיח שאי-אפשר יהיה לשנות את הוראותיה ברוב מזדמן אלא ברוב המעיד על הסכמה ציבורית רחבה. כך למשל, החוקות בארצות הברית ובגרמניה קובעות רוב מיוחד בשני בתי הפרלמנט לאשרור תיקונים חוקתיים מוצעים, ובכמה חוקות בדמוקרטיה ליברליות נקבע משאל עם לאישור תיקונים חוקתיים.<sup>130</sup> בישראל, כאמור, אין כללים סדורים וקוהרנטיים בנוגע לכינון חוקה, ובכלל זאת בנוגע לאופי הנוקשות וההליך שיש לקבוע להוראות החוקה או להיקפה. היעדרן של אמות מידה באשר לרוב הדרוש לכינון חוקה או לתיקונה מביא לעיתים לשינוי חפוז של הוראות משטריות בשל צרכים שלטוניים נקודתיים או בשל רצון לנצל יתרון רגעי או צורך מיוחד של אחד הצדדים.<sup>131</sup>

במצב הדברים הנוכחי בישראל נוצר מעין "מאזן אימה" בין היריבים הפוליטיים השונים, הנשען על היכולת של כל צד הנמצא בשלטון לנצל את כוחו כדי לבצר את מעמדו, לצד החשש שהצד השני יעשה זאת אף הוא אם או כאשר יעלה לשלטון. במובן זה, המצב המשטרי-חברתי הקיים מעודד אווירה אנטי-הסדרית של "המנצח לוקח הכול", אווירה הניצבת בניגוד גמור לאפשרות לבנות הסכמות ארוכות טווח המבוססות על הכרה בעמדת האחר ועל נכונות להביאה בחשבון. יתרה מזאת, המצב הנוכחי מקשה את ההגעה לפשרות ואת בניית ההסכמות בנושאים עקרוניים אפילו אם אחד הצדדים נכון לכך, שכן לצד המתפשר, למשל – שלטון המסכים להגביל את כוחו ולא להגשים את כל מאווייו – אין כל דרך להבטיח שמצב זה יעמוד בתוקפו גם ביום שבו הוא יהפוך למיעוט.

משכך, הסדרה של "כללי משחק" חוקתיים המאפשרים להגביל את כוחו של השלטון בכלל, ובהיבט המשטרי בפרט, עשויה להשיא תרומה רבת ערך לשיכוך ולהנמכת גובה הלהבות במחלוקות הקיימות בחברה הישראלית. הדבר מתבצע באמצעות השימוש בהם כמעין חסם נוסף מפני שינוי חפוז של החוקה בשל אינטרס פוליטי רגעי או צר אופקים, ובשל היכולת להבטיח באמצעותם עיגון הסדרים ארוכי טווח. בכך, הסדרת ההיבטים המשטריים יוחסי הכוח בין הרשויות תאפשר לצדדים השונים בחברה הישראלית להגיע להסכמות גם בנושאי ליבה נוספים, ואפילו בתיקונים חוקתיים נוספים, ללא חשש מ"מאזן אימה" זה בעת הפעלת שיקול הדעת בין העמדות השונות.

130 להרחבה ראו יובל וורגן ודפנה בן-פורת **סקירה משווה בנושא: דרכים לתיקון חוקה** 3-4 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2005).  
 131 ס' 6 לחוק יסוד: הממשלה; ס' 16 לחוק יסוד: הממשלה; בג"ץ 2412/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 3.1.2024).

גם במישור החוקתי, קביעת חלוקת הסמכויות בין רשויות השלטון או אופן פעולתן עשויים להיות ביטוי של ערכים דמוקרטיים תשתיתיים דוגמת עקרון הרוב; איזונים ובלמים; שלטון החוק. יתרה מזאת – פרטי ההליך הפרוצדורלי עצמו מגלמים אמירה באשר לחשיבות הערך הטמון בו. דוגמאות מובהקות לכך אפשר למצוא, שוב, בסוגיית השריון: כאשר המחוקק ככובעו כרשות מכוננת בוחר לקבוע שריון הגבוה מרוב מוחלט, במספר לא קטן של מקרים מדובר בסוגיות הנתפסות כסוגיות ליבה במישור המשטרי או הערכי. דוגמה בולטת לכך היא ההוראה הקבועה בס' 9א לחוק-יסוד: הכנסת, האוסרת על הכנסת להאריך את כהונתה אלא בהתקיים תנאים מסוימים וברוב של שמונים חברי כנסת, וכן של שריון האפשרות לשנות הוראה זו ברוב של שמונים חברי כנסת. בכך למעשה הביעה הרשות המכוננת את תפיסת שלטון העם באופן המובהק ביותר. דוגמה אחרת היא שריון הסעיף האוסר העברת סמכויות בירושלים לגורם זר, ברוב של שמונים חברי כנסת. בכך נתנה הרשות המכוננת ביטוי למעמדה של ירושלים כבירת ישראל גם בהיבט הממשלי, אך ללא ספק בעיקר ברובד הערכי.

## 2. כינון חוקה שיתופית: חיזוק "שריר ההסכמות" הלאומי והקלה במשבר האקלים הדמוקרטי

מעבר לתרומה האינסטרומנטלית של הסדרת כללי המשחק לבניית הסכמות חברתיות ומשפטיות, להסדרה כזאת של כללי המשחק החוקתי גם רובד השפעה נוסף עמוק יותר. הסכמה חוקתית, גם אם היא נוגעת ל"כללי המשחק" בלבד, מתקפת למעשה גם הסכמה החברתית בנוגע לערכי יסוד אלה. נוסף על כך, הסכמה מעין זו תשמש "הוכחת היתכנות" לאפשרות יצירת הסכמה חברתית רחבה, במיוחד במקום שבו כללים אלו הם תוצר תהליך בניית הסכמות המלווה בשיתוף הציבור בהתאם לעקרונות שעליהם עמדנו לעיל. כינון חוקה בדרך זו עשוי לחזק את "שריר ההסכמות" החברתי בתחומים נוספים בזירה הציבורית הישראלית מעבר למתחם החוקתי, ולקדם את שיקום האמון הבסיסי בין קבוצות חברתיות לבין עצמן ובין הציבור למערכת השלטונית.

ההשפעה של עיגונם של היבטים משטריים גדולה אף יותר במישור החברתי, כפי שצוין לעיל בעניין הקיטוב. כבר הזכרנו לעיל שהצעות החוק שעמדו במוקד המחלוקת והמאבק שהתחולל בשנת 2023 – כמו גם שינויי החקיקה שעברו בסופו של דבר בשנת 2025 – לא עסקו באופן ישיר בעיגון של זכויות יסוד או בשאלת זהותה של המדינה כי אם בשאלות משטריות-פרוצדורליות מובהקות: מה יהיה מספר החברים בוועדה לבחירת שופטים, מה יהיה הרכבה ולמי תינתן זכות וטו בה – שאלות הליכיות במפגיע. הצעות חוק אחרות, שחלקן אף השתכלל להסדרים חוקתיים, עסקו בסוגיות כמו הליך להכרזה על נבצרותו של ראש הממשלה או שינוי ניואנסים בתנאי הסף בנושא מינוי שרים, ואף הצעת חוק היסוד שעברה (ונפסלה לבסוף בבג"ץ בעניין עילת הסבירות)<sup>132</sup> עסקה בשינוי מינורי למדי של חלוקת הסמכויות בין רשויות השלטון. על רקע תופעת הקיטוב שנסקרה לעיל, הקרב הפוליטי והחברתי הקשה שניטש בכנסת וברחובות בסוגיות אלו לא נבע לטעמנו מבורות או מהערכת יתר של סוגיות אלו. אדרבה, כל הצדדים – התומכים והמתנגדים – הבינו שסוגיות מבניות והליכיות אלו משקפות באופן מהותי את האיזון בין הערכים השונים בחברה, ומכאן נבעה עוצמת התמיכה או ההתנגדות. יתרה מזאת, העובדה שמשבר זה התפתח דווקא סביב סוגיות חוקתיות משטריות ומבניות באופיין ממחישה ביתר שאת את העובדה שבמציאות הקיטוב הנוכחית, סוגיות מסוג זה אינן נתפסות עוד כעניינים "אפורים" הנמצאים בתחום נחלתם של מומחים בלבד, אלא יש בהן כדי לעורר את המאבק הבין-גושי הייצרי בדומה לסוגיות מהותיות ואולי אף במידה רבה יותר.

נזכיר שלאורך אותה תקופה נערכו ניסיונות שונים לתיווך ולהגעה להסכמות אולם הם לא צלחו, ובסופו של דבר הסוגיה הוכרעה באופן חד-ערכי בהצבעה בכנסת, שהתחלקה באופן מובהק בין הקואליציה לאופוזיציה, ולאחר מכן באופן אדוורסרי על חודו של קול בבית המשפט העליון. בכך יש כדי להדגיש את גודל האתגר הניצב בפני גיבוש ההסכמה הרחבה הנדרשת לפיתוח חוקתי בישראל באקלים הקיטוב הנוכחי, וממילא, את המומחיות ואת הרגישות שעיימן יש לבוא בעת עיסוק בנושאים אלו.

132 בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 1.1.2024).

על רקע הניסיון החברתי-לאומי המר שנצרב עקב האירועים הללו זקוקה החברה הישראלית להליך הפוך ומרפא. בהתאם לכך, הציפייה היא שההליך השיתופי-חוקתי המוצע יעורר הד ציבורי בפני עצמו, ועל אחת כמה וכמה השלמתו בהצלחה, גם אם תסתכם בשלב הראשון בתוצר שיתייחס להיבטים משטריים בלבד. עמידה באתגר משותף שעד כה לא הושג, באמצעים שיתופיים, תמחיש את ערכם של אמצעים אלה וצפויה להעלות את קרנם גם בהקשרים חברתיים רחבים אחרים. נוסף על כך, עצם גיבוש הסכמה בין הקבוצות השונות המרכיבות את החברה הישראלית עשוי להדגיש את הבסיס הרחב המשותף להן ולחזק את מרקם היחסים ביניהן באופן שיאפשר להמשיך לנהל את המחלוקות הערכיות באופן בטוח ובונה יותר.

לבסוף נעיר בהקשר זה שאף אם המנגנון השיתופי המוצע לא יוביל בסופו של דבר לגיבוש הסכמה רחבה דיה לכינון חוקה, עצם אימוץ המנגנון ישיא תועלות בעלות משמעות חברתית. יהיה בכך כדי להעיד על רצון כן מצד המערכת השלטונית לשתף בתהליך את הציבור הישראלי על מכלול גווניו, לצד התועלת החברתית והדמוקרטית שתיגזר מעצם ההשתתפות בתהליך ושמיעת עמדותיהם של מגוון משתתפים נוספים. מכל מקום, נוכח הניסיון שנצבר בנוגע להליכים שיתופיים מסוג זה, כפי שפורט לעיל, אנו סבורים שבכפוף ליישומם באופן ראוי ומקצועי, הליך בניית ההסכמות החוקתי המוצע נושא עימו פוטנציאל של ממש להוביל לגיבוש חוקה בהיקף שייקבע ולהשאת יתרונות התוצר החוקתי המוגמר לצד היתרונות התהליכיים שתוארו לעיל.

### 3. עיגון מנגנון בניית הסכמות שיתופי ככלי לשינויים עתידיים בחוקה

לבסוף, אנו מבקשים להציע קומה נוספת של עיגון בניית הסכמות באופן שבו מנגנון שינוי החוקה יכלול בתוכו עיגון של תהליך בניית הסכמות ושיתוף הציבור. בהתאם להצעה זו, יש לעגן בחוקה הנחיה שככלל, על תיקון חוקתי עתידי להתבסס על תהליך של בניית הסכמות ושיתוף הציבור ככלי הכרחי. עיגון כזה יחזק את מעמדם של תהליכים לבניית הסכמות בהקשר החוקתי ובהקשרים ציבוריים רחבים אחרים.

בהקשר זה יצוין שנראה שעל כלי בניית ההסכמות ושיתוף הציבור שמוצע לעגן בחוקה, להיות כלי "חכם" בעל מאפיינים המאפשרים להתאימו להסדרים שונים בחוקה עצמה, כמו גם לסיטואציות חברתיות שונות העשויות להתפתח לאורך השנים, תוך מניעת שימוש בו לרעה. במסגרת זו אפשר לשקול קביעת רמות שונות של גמישות בהתאם לאופי הנורמה החוקתית המוצעת ולחשיבותה החברתית או המשטרית, בדומה להבחנה שעשה המחוקק בין הוראות שריון שונות המעידות על חשיבותה הערכית של ההוראה, כמוזכר לעיל. לשם כך אפשר לעגן כלי בניית הסכמות ושיתוף ציבור ייחודי לכל תחום חוקתי או לקבוע כללים לאופן השימוש בכלי בניית ההסכמות החוקתי בסיטואציות שונות. בעניין זה אנו סבורים שהניסיון שיצטבר במסגרת התהליך השיתופי לגיבוש חוקה יסייע כשלעצמו בגיבוש המנגנון העתידי המתאים לעיגון בחוקה.

לעיון כלי בניית הסכמות במסגרת חוקתית משמעות מהותית רחבה מעבר להיבט החוקתי המיידי. ראשית, הבחירה לעגן כלי בניית הסכמות ושיתוף הציבור במסגרת חוקתית תהיה הצהרה נורמטיבית חזקה על הערכים החשובים לחברה הישראלית בכללותה, אשר אותם היא מציבה בראש סדר העדיפויות החברתי והלאומי. הצהרה מעין זו חזקה אף יותר בערך "משתמע" בחוקה, דוגמת הבטחת רוב כזה או אחר לתיקונה, והיא טומנת בחובה משמעות רבה בייחוד במדינה כמו ישראל, המשופעת בשסעים כאמור. מלבד זאת, לעיון כלי בניית הסכמות ושיתוף ציבור חוקתי עשויה להיות משמעות ככלי פרשני במקרים המתאימים. כך למשל עשויות הוראות מסוימות – חוקיות או חוקתיות – להתפרש באופן שיבטא את הערך בדבר הגעה להסכמה רחבה, ערך שיהיה חלק מעקרונות היסוד של השיטה. כמוכן, בהתייחס לאותם מצבים המתאימים ליישומם, ולא ככלי לחסימת שינויים או מהלכים נדרשים.

הצד השווה למטרות החוקה העשויות להיתרם כתוצאה מעיגון כלי בניית הסכמות ושיתוף ציבור חוקתי והשימוש בו הוא שהן אינן ממוקדות רק בשיכוך מחלוקות או במניעת תרחישים שליליים אלא גם בהיבטים בעלי השפעה חיובית על החברה, בדמות הצהרה ערכית על ערכי המדינה ומתן נופך אופרטיבי לערכים אלו מכוח השימוש בחוקה כמקור פרשני

ליתר דברי החקיקה ומעשי המנהל, וכן כמקור חינוכי לתושבי המדינה. אפשר להעלות על הדעת בהקשר זה נושא חינוכי שנתי בדבר בניית הסכמות כערך חוקתי שיילמד במגוון מוסדות חינוך החובה בישראל.<sup>133</sup>

לכך אפשר להוסיף את האפשרות שעיגון מוסד חברתי של בניית הסכמות ושיתוף ציבור חוקתי יוביל לביסוס מוסדות בוני הסכמות בתחומים חברתיים ומשפטיים נוספים. כך למשל אפשר לחשוב על הקמת מנגנון גישור ובניית הסכמות שאליו יוכל בית המשפט להפנות סכסוכים מסוימים בעלי אופי ציבורי קודם שיכריע בהם. אפשר גם לחשוב על מנגנוני בניית הסכמות ושיתוף הציבור כשלב מקדים בהליכי חקיקה או בהליכים מנהליים שונים. חשוב להבחין שהחיים הציבוריים בישראל נשלטים היום על ידי שיח פוליטי, משפטי-אדוורסרי ותקשורתי, בתקשורת הממוסדת כמו גם ברשתות החברתיות. כל אלה אינם מוסדות חברתיים ניטרליים (אף שהם עשויים להידמות ככאלה במבט ראשון), אלא הם מובנים כיום באופן אינהרנטי בדרך המתמרצת יריבות, קיטוב והכרעה חד-צדדית. החברה הישראלית נדרשת אפוא לפתח מוסדות חברתיים אחרים שיעודדו הסכמה, אמפתיה, ראיית האחר וחתירה לטובת הכלל, לצד שקילת אופן פעילותם של המוסדות המסורתיים שנזכרו לעיל. מכל מקום, מיסוד חוקתי של תהליכי בניית הסכמות ושיתוף ציבור עשוי לשמש בניין אב לכינון מוסדות שיתופיים והסכמיים גם בהקשרים אחרים.

לסיכומו של דבר, ומתוך ראייה אופטימית צופה פני עתיד, עיגון כלי בניית הסכמות ושיתוף הציבור במעמד חוקתי עשויים להביא לתהליך חברתי חיובי המזין את עצמו תוך צמצום השפעתו השלילית של הקיטוב החברתי, ובנסיבות מסוימות אף להיפוך מגמה ב"משבר האקלים" הדמוקרטי הישראלי.

## סיכום

מייסדי מדינת ישראל הציבו במגילת העצמאות את כינון חוקתה כאבן דרך מרכזית בתהליך הקמתה. למרבה הצער, בחלוף למעלה משבעים וחמש שנה, יעד זה עוד לא הושג. ימי המשבר הקשים הפוקדים את מדינת ישראל – משבר ביטחוני חיצוני הרודף משבר חברתי וחוקתי פנימי – הם לטענתנו "רגע חוקתי" פוטנציאלי הקורא להשלמת המשימה. אולם אתגריה החברתיים הייחודיים של ישראל על רקע הפופוליזם והקיטוב המאפיינים את משבר הדמוקרטיה הגלובלי מציבים חסמים גבוהים מאי-פעם בפני גיבוש ההסכמה הרחבה הנדרשת לכינון חוקה, גם בהתייחס לחוקה משטרית רזה.

עקב ההכרה במציאות ובאתגר החוקתי האדיר העומד בפנינו, אנו מציעים לקדם את גיבוש החוקה הישראלית תוך שימוש בידע התיאורטי והמעשי בתחום בניית ההסכמות – שצמח בעשורים האחרונים כאחד מענפי התנועה ליישוב סכסוכים – בשילוב הליכים שיתופיים חדשניים ונרחבים מעולמות הדמוקרטיה הדיונית ושיתוף הציבור בקבלת החלטות שלטוניות. לטענתנו, התמחותם של תחומים אלה בגיבוש תהליכים מעוררי אמון, הבנה הדדית וחתירה משותפת לטובת הכלל עשויה לספק את התרופה הנדרשת לסביבה החברתית הרעילה הנוצרת בעקבות משבר הדמוקרטיה, ולאפשר את שילוב הזרועות הנדרש להשלמת המשימה החוקתית המשותפת גם נוכח אתגריה.

לטעמנו, אם תאומץ הצעתנו ותגובש חוקה לישראל באמצעים שיתופיים, גם אם חוקה רזה בשלב הראשון, יהיה בכך משום הישג הנושא עימו השלכות חיוביות נרחבות ביותר החורגות מעבר למישור החוקתי-משפטי או זה המשטרי. הדבר יתבצע תוך חיזוק "שריר ההסכמות" הלאומי, העלאת קרנה של גישה חברתית דיאלוגית יותר ושיפור מרקם היחסים בין מרכיבי החברה הישראלית ובין הציבור לשלטון.

133 זהו המקום להזכרת הנושא הדו-שנתי שקבע משרד החינוך בשנים 1999-2000 ואשר נבע, לפחות בחלקו, מקבלת חוקי היסוד של זכויות האדם ומפסיקת בית המשפט העליון בעניין בנק המזרחי. אף שאי-אפשר לכמת זאת באופן אמפירי, בסופו של דבר ברי שהייתה למהלך חינוכי זה השפעה רבה על תלמידי בתי הספר שהתחנכו בשנים אלו במוסדות החינוך בישראל. בהקשר זה ראו דליה גורן **הנושא המרכזי הדו שנתי – הזכות לכבוד והחובה לכבד** (התשנ"ח).

אכן, איננו מתעלמים מכך שבנקודת הזמן שבה אנו מציעים את הצעתנו, ההשפעות שאנו צופים נדמות כעתיד ערטילאי ורחוק. ייתכן אף שהן מבטאות יותר משאלת לב מאשר היתכנות בפועל. אולם כפי שהוצג בהרחבה לעיל, כלי בניית הסכמות משיגים כבר כיום תוצאות חיוביות במקרים של מחלוקות ציבוריות, והשימוש בכלים שיתופיים במקרים חוקתיים כבר הביא לתוצאות משביעות רצון הן מבחינה חברתית הן מבחינה מעשית, כמפורט לעיל. השימוש בכלי בניית הסכמות חוקתי שיתופי הוא אפוא שילוב טבעי של הניסיון הפרקטי הרב שהצטבר עד כה עם העקרונות החשובים בדבר הסכמה חברתית רחבה ושיתוף הציבור במישור החוקתי, כך שהשימוש בו בהקשר החוקתי ועיגונו במסגרת החוקה משתלבים באופן הרמוני עם מגוון רחב של המטרות הניצבות בלב ליבו של הצורך החברתי בכינון חוקה. ואם הפלגנו ויושגו רק חלק ממטרות אלו, דיינו.