



צילום: AP Photo/Ohad Zwigenberg

חוקה מינימלית בהסכמה מקסימלית

ברגע החוקתי שבו אנו נמצאים כעת לא ניתן להסתפק בעצירת ההפיכה המשטרית בלבד, אך גם קשה להתקדם לכדי חוקה מקיפה ומלאה. הפתרון: הסכמה על חוקה, ולכל הפחות עיגון עקרונות השוויון בחוק

יניב רוזנאי, דינה זילבר

הדמוקרטיה - שתישאר עם נשמה וערכים יסודיים שמכוננים אותה, לשאוף לטוב. במישור החוקתי-משפטי עולים על השולחן כל מיני רעיונות. חוקה מלאה; חוקה רזה-פרוצדור-רלית, שתעסוק רק בהסדרת רשויות השלטון; או הותרת המצב העכשווי בעינו, מכיוון שבכנסת הנוכחית כל הסדרה חוקתית עשויה רק להסיג אותנו לאחור. במאמר זה אנחנו מציעים משהו אחר: חוקה רזה, אך לא חוקה אנוקרטית.

לא מחכים למשיח

השארת המצב העכשווי כפי שהוא לא באה בחשבון. לשרוד איכשהו בתוך המשבר חבולים, לאפר את החבורות בלי לטפל בעומק הסיבות שהביאונו עד הלום, עד שמהו בזהות היסודית של החברה שלנו, ובפוטנציאל הלכידות הבסיסי שלה יינקו

לאחר התעוררות אזרחית מפעימה, מרגשת ועממית, של המחנה הדמוקרטי כנגד תוכנית המהפכה המשטרית, שהציתה אצל רבים תקווה שמהמספר יצמח שחר של יום חדש, לא מעט גורמים עוסקים במחשבה על השלב הבא. נראה כי יש כמה זירות פוטנציאליות לעשייה - הזירה הפוליטית, האזרחית-חברתית, הכלכלית ועוד. לכל אלו היבטים פנימיים - מבחינת היחסים בין "שבטי ישראל"; וחיצוניים - מבחינת יחסינו של ישראל עם יהדות התפוצות ועם מדינות אחרות; ואף השוואתיים, משום שמדינות אחרות החוות משבר דמוקרטי דומה מסתכלות על ישראל ושאובות השראה מהלהט האזרחי שהפח בלבבות המונים התלהבות ותקווה. הן רואות כי אפשר להיאבק נגד מגמות הרסניות ועבור

בקיצור: החשש מפני מהפכה המשטרית הפך לקריאת השכמה מהדהדת. אם זה לא רגע חוקתי, איננו יודעים רגע חוקתי מהו. זו העת למהלך הכרחי, מתבקש, בסיסי, מאוחר אך חיוני. עלינו להתלכד בדרישה לחוקה שעומדת על שתי רגליים לפחות: חוק יסוד "החסיקה" ועיגון עקרונות השוויון ברוח הכרזת העצמאות. זו החוקה הרזה שנדרשת, שעל פחות ממנה לא ניתן להתפשר.

באופן שאינו ניתן לשיקום. זהו לא מתכון אופטימי במיוחד להבראה.

לגבי חוקה מלאה, היחס אמביוולנטי יותר. יש מי שסבורים שהמערכת הפוליטית המ- קוטבת הנוכחית לא תוכל להוליד תוצר שישקף הסכמה רחבה למחויבות הנדרשת לערכי היסוד שכווננו אותנו. על כן לשאלת העיתוי יש משמעות. מצד אחד, חיכינו שנים כה רבות, ואולי עדיף לחכות עוד עד לעיתוי מתאים שלא יהיה צבוע בצבעים כהים. מצד שני, מתי הוא העיתוי המתאים, אם יש בכלל דבר כזה?

נראה לנו שגוי להתייחס לריאליזם של הליך כינון חוקה באופן הדומה לאמונה בביאת המשיח: תמיד מקווים, אך כנראה שזה לא יקרה בימי חיננו. דווקא משברים בחייה של אומה הם פעמים רבות בית היוצר של רגע חוקתי. אומנם התמהמהנו 75 שנה, אבל אולי מהשבר תצמח ההסכמה החברתית הרחבה שתהווה בסיס לתחילת הריפוי.

את המונח "רגע חוקתי" טבע פרופ' ברוס אקרמן מאוניברסיטת ייל, מחשובי המש- פטנים החוקתיים בעולם. ברגע חוקתי יש מוביליזציה של הציבור הרחב, שמתעניין בשאלות של פוליטיקה חוקתית (דמוקר- טיה, זכויות, שלטון החוק וכו'), וברגע הזה יכול להתרחש שינוי חוקתי רב ערך. "אם יש דבר כזה רגע חוקתי", אמר פרופ' רוברטו גרגרלה, אחד מחוקרי הדמוקרטיה החשר- בים בעולם שביקר בישראל וחה בהפגנות, "הוא זה".

המשמעות של רגע חוקתי אינה מורה כי באופן מיידי עלינו לייצר סדר חוקתי חדש ומלא. תוצרי הרגע החוקתי עשויים להתג- בש רק כעבור תקופה, אולם הרגע החוקתי צריך לשמש זרז המניע שינוי חוקתי פרדי- גמטי. רגע כזה, עם הקמת המדינה, כבר התפספס; אל לנו לפספס גם את הרגע הזה. מה תכלול אותה הסדרה חוקתית? במאמ- רו "חוקה רזה לישראל" ("הארץ", 2.6.23), הציע פרופ' ידידיה שטרן כתרופה ל"חדר הטראומה" שבו נמצאת ישראל, "חוקה פרוצדורלית, רזה" שאמורה לעסוק רק בהסדרת רשויות השלטון. לדעתו, "המ- חשבה שניתן להגיע כיום להסכמה רחבה בשאלות של זהות וערכים היא בגדר אש- ליה. הצבתה כיעד פוליטי היא התנהלות חסרת אחריות. ודוק: אפילו הטקסט הק- נוני – הקדוש במובן החילוני – של מגילת העצמאות הופך, למרבה הצער, לנושא מח- לוקת בחברה הישראלית". משכך, פרופ' שטרן סבור כי, "ראוי לחתור לפתרון צנוע יחסית, אך חשוב ביותר ובעל היתכנות סבירה למימוש: חוקה רזה".

חוקה רזה היא חוקה המסדירה רק את כללי המשחק; כלומר כזו הכוללת הסדרה

של רשויות השלטון והיחסים ביניהן, אך לא כוללת את מגילת הזכויות או נוגעת לאופי המדינה.

גם אם מסכימים על נקודת המוצא שחוקה מפורטת, מלאה ומושלמת אינה אפשרית כרגע, החוקה ה"רזה הפרוצדורלית" היא לא הפתרון שיבירא אותנו. ראשית, כי היא בכלל אנורקטית. אין בה את המענה ההכ- רחי לגירעון המרכזי שהמציאות העכשווית המבהילה חשפה בפנינו – הבטחת חירותו של האזרח הקטן מפני שרירותו של השל- טון, כל שלטון, ומפני כוח בלתי מוגבל שזה

המשמעות של רגע חוקתי אינה מורה כי באופן מיידי עלינו לייצר סדר חוקתי חדש ומלא. אולם הרגע החוקתי צריך לשמש זרז המניע שינוי חוקתי פרדיגמטי. רגע חוקתי אחד, עם הקמת המדינה, כבר התפספס; אל לנו לפספס גם את הרגע הזה

יכול לרכז בידיו.

הסדרת מבנה רשויות השלטון הכר- חי, אבל הגירעונות המרכזיים שהתגלו במשבר הם מיקוד ההפיכה המשטרית ההרסנית נגד מערכת המשפט, על אגפיה השונים – בית המשפט העליון והיעוץ המ- שפטי לממשלה, והיעדר עיגון חוקתי לז- כויות האדם, שהבסיסית שבהן היא הזכות לשוויון. "אדם צועק את שחטר לוי", ניסח זאת היטב מאיר אריאל. לנו חסרה הבטחת העצמאות של מערכת המשפט ועיגון זכויות האדם, שניהם בפלומבה של הגנה חוקתית.

לטפל ביסודות

הסכמה על מבנים וכללים חשובה, ובעניין זה אין לנו ויכוח. עמדנו במגזין זה בעבר על החשיבות של הסדרת כללי המשחק החוק- תיים (רוזנאי וגיל, "להשלים את החוקה", ליברל, ינואר 2022) ועל היותה של הדמוק- רטיה הישראלית חשופה להתקפות פופולי- סטיות המבקשות לשחוק את הסדר הדמו- קרטי (רוזנאי וכהן, "לחזק את הבלמים", ליברל, יולי 2022).

אכן, עלינו לדרוש הסכמה על כללי משחק משטריים, שלא ישתנו כפלטטלינה על ידי שלטון שירצה להסיר מעצמו כל בלם, רסן, איזון וממלכתיות. בתרגום ל"משפטיות":

חוק יסוד: החקיקה, שיקבע מהו חוק יסוד מבחינת הנושאים שהוא יכול לעסוק בהם (רשויות השלטון, זהות וזכויות), כיצד מחו- קקים אותו, באיזה רוב ובאיזה הליך – כדי לשקף הסכמה חברתית רחבה, כראוי לפר- קי חוקה.

עם זאת, אי אפשר לתלות את התק- וות בכללים הפרוצדורליים בלבד ולצאת מההתפרצות הגעשית החברתית הזו בלי טיפול שורש. חייבים לטפל ביסודות, לחזק אותם ככל האפשר, כדי להבטיח שמחר הגג לא יקרס על ראשנו, או כדי להגיע עם תש- תיות חברתיות יציבות, אם חלילה נידרדר בעתיד למשבר נוסף.

מההצעות הפרוצדורליות המשולות עצמן שניתן להסכים רק על כללי המשחק, נפקדת ליבת הדמוקרטיה – הזכות לשוויון. זו הדר- גה הבסיסית שעליה צריך להיבנות הבניין כולו. זכות זו חייבת להיות חלק אינהרנטי גם במערכת רזה של כללים. סופה של שיטה שאינה מבוססת על שוויון, הוא שהיא לא תכיל גם מערכת בחירות שוויונית.

למעשה, על פי התאוריה החוקתית, קיים קשר הדוק בין מוסדות וזכויות. ויתור על השוויון כערך חוקתי מעוגן ומוגן, לא יכול להתקבל במדינה שמשפרת לעצמה חזר וספר סיפורים על היותה "עם סגולה" או "אור לגויים". לכן, לצד חוק יסוד: החקיקה, יש לדרוש עיגון חוקתי של עקרון הש- ויון על בסיס הכרזת העצמאות.

ובכלל, החלטה לאמץ בעת הזו "כללי משחק פרוצדורליים" בלבד, בלי זכויות או זהות, היא כשלעצמה החלטה לגבי זכויות וזהות. שהרי הותרת הסטטוס-קוו העכש- ווי על כנו היא ויתור עצום מצידו של המ- חנה הדמוקרטי (למשל בעניין אי-קיומה של אפשרות לנישואין אזרחיים, אפליית הלהטי"בים, אי-שוויון בנטל, מימון מוס- דות חינוך שאינם מלמדים לימודי ליבה, היעדר תחבורה ציבורית בשבת וכו').

לא זו אף זו: החוקה ה"רזה" אינה מוחקת הכרעות ערכיות (כמו כבוד האדם, חוק יסוד הלאום או סעיף 7א בחוק יסוד: הכנ- סת, המאפשר פסילת מלגות), אלא שומרת על אלו הקיימות ומונעת הכרעות חדשות. אם ממילא מקבלים שגם בחוקה רזה יש ערכים, אין צורך או אפשרות לברוח מכך. כעת הדיון הוא על אילו ערכים יכולים או צריכים להיכלל במסגרת ערכית זו. שוויון חייב להיות הבסיס, המינימום, נקודת המוצא. ●

פנחני יניב חזנאי הוא מנהל אקדמי משותף של מרכז הבי- שטיין לאתגרים חוקתיים, אוניברסיטת רייכמן. **עו"ד דינה זילבר**, המשנה לעשבר ליועץ המשפטי לממשלה, עמיתת הבישטיין במרכז הבישטיין לאתגרים חוקתיים,