

# פשרה או כניעה?

(על הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה)

חוקה היא לכאורה צורך יסודי לכל מדינה, ובמיוחד דמוקרטיה. אך טבעי הוא שינוסח מסמך בעל הסכמה רחבה, שיבטא את ערכי היסוד הלאומיים ויקבע את אופן ניהולה של המדינה לאורם - את אופן קבלת ההחלטות בה, את סמכויותיו של השלטון בה ואת חובותיו כלפי ערכים אלו וכלפי האזרח. מסמך שיהווה תשתית לרצון לחיות יחדיו ולאופן שבו יחיו יחדיו אזרחי המדינה. לא מפליא אפוא, שהעיסוק בחוקה לישראל החל עוד לפני קום המדינה.

במהלך השנים הועלו הצעות רבות לנוסח החוקה, אולם אף אחת לא התקבלה. לא נוצרה ההסכמה הנדרשת. בשנים האחרונות קיים גוף פרטי עתיר ממון, 'המכון הישראלי לדמוקרטיה', מיזם שבו שותפו נציגים מזרמים שונים בחברה הישראלית לשם גיבושה של 'חוקה בהסכמה'. לטענתו, התרבות הפוליטית הקלוקלת בארץ והשסעים ההולכים ומעמיקים בחברה הישראלית מחייבים קבלתה של חוקה באופן מיידי. תוצרתו של המיזם פורסמה כספר<sup>1</sup>.

ההשקעה העצומה של המכון הישראלי לדמוקרטיה בקידומה של הצעתו ובפרסומה, יחד עם קידום הנושא בוועדת החוקה של הכנסת<sup>2</sup>, הפכו את האפשרות שהצעת חוקה זו או אחרת תתקבל בכנסת בתקופה הקרובה לריאלית ביותר. הדיון בחוקה הפך מנושא אקדמי ותיאורטי לנושא מאוד רלוונטי, ואפילו 'בוער', המחייב לימוד והתייחסות. האם ניסיון רציני לפנינו לשפר את ההסכמה בחברה הישראלית השסועה, תוך הגנת המיעוטים (שהציבור הדתי הוא אחד מהם)<sup>3</sup>, או שמא הזדמנות של 'אליטה' לקבוע עובדות כאשר היא בשלטון רגע לפני שתהליכים דמוגרפיים ותרבותיים ישנו את אופיה של החברה הישראלית לבלי הכר<sup>4</sup>? האם ראוי לציננות הדתית להצטרף למהלך, או שמא לדחות אותו - כולו או חלקו?

היסטורית, התנגד הציבור הדתי לכינונה של חוקה, אם בשל ההכרה שיחוקתה של האומה הישראלית היא התורה, ואם בשל החשש שעקרונות שיעוגנו בחוקה יסתרו חוקים המגיינים על זכויות האדם שומר המצוות בארץ והמעצבים את זהותה היהודית של הפרהסיא בה. מובן, כי גם ההצעות העולות עתה לדיון מחייבות התבוננות מהיבטים אלו. אולם נראה, כי יש משהו בהצעתו של המכון הישראלי לדמוקרטיה (ועלול הוא להופיע בהצעות אחרות) המחייב דחייה מסיבה עקרונית הרבה יותר.

1. ראה באתר האינטרנט של המכון.

2. ראה בהרחבה באתר של ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת.

3. כך בהרחבה בדברי המבוא להצעה של המכון הישראלי.

4. ראה בהמשך בפרק ד, ציטוט מדברי פרופ' מרדכי קרמיניצר.

**א. הסכמה ופשרה**

הסכמה רחבה היא המפתח לקבלתה של חוקה. מעצם היותה מסמך מכונן, מאחד ובעל מעמד משפטי עליון, ברור שעל חוקה להתקבל בהסכמה רחבה. עקב ריבוי הדעות והעימותים בחברה הישראלית, הדרך היחידה להגיע להסכמה היא לכאורה בפשרה, במציאת אותו מכנה שיהיה משותף לחלק רחב ככל האפשר בחברה. ואכן, מילה זו חוזרת ונשנית בדברי המבוא הארוכים של כל המשתתפים המרכזיים בהכנת ההצעה של המכון הנ"ל.

הדרך שבה בחר המכון להפיס את דעתם של שומרי המצוות מחד, ולהגיע להסכמה גם עם חוגים אנטי דתיים בחברה הישראלית מאידך, היתה בהצעתה של 'עסקת חבילה' שבה יוסכם לא לחייב את בית המשפט העליון להחיל את עקרונות החוקה בדונו במספר נושאים 'דתיים' נבחרים, יחד עם קבלתם של שני חוקים - חוק המתיר בילוי ותחבורה ציבורית בשבת וחוק המאפשר רישום זוגיות שאינה נישואין.

לכאורה, פשרה אופיינית לפנינו. הציבור הדתי ויתר על חלק משאיפותיו וקיבל חלק אחר, והציבור האנטי דתי קיבל חלק משאיפותיו ויתר על חלק אחר. פרטי התוצאה שהתקבלה אינם אלא ביטוי לטיב ה'סוחרים' שעסקו בגיבושה של העסקה. על כך אפשר לבוא אולי בטרוניה, אולם אין הדבר עילה לדחייה. אך נראה כי עיון מעמיק יותר מראה כי לא אלו פני הדברים.

**ב. על מה הוויכוח?**

הוויכוחים ארוכי השנים בחברה הישראלית על השבת, על הנישואין, על הכשרות ועל יתר הנושאים 'הדתיים' שחזרו וניעורו לקראת גיבושה של הצעה לחוקה, אינם עומדים בפני עצמם. אין הם אלא סימפטומים של ויכוח הרבה יותר עמוק, והוא - על משמעות הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה 'יהודית'. או במילים אחרות, על עצם משמעותו של המושג 'יהדות' בזמן החדש, אותו מושג שמדינת ישראל אמורה להיבנות ולהתנהל לאורו. האם 'היהדות' גם בעידן החדש אינה אלא התפתחות המשכית וטבעית של אותו מושג מימים ימימה, שעיקרו ויסודו בהלכה ובמסורת התורה שבעל פה, שלהן כמובן גם השלכות לאומיות ותרבותיות מובנות אך נלוות (ואותן יש לפתח לאור התקופה), או שמא היא ישות מורכבת שלה היבטים לאומיים, תרבותיים ודתיים שניתן להפריד ביניהם ולאמץ רק את התרבותיים ואולי אף את הלאומיים תוך השלת 'הדתיים' (שהיו אמנם הכרחיים בגלות, אך אינם רלוונטיים יותר למדינה יהודית ונוגדים את היותה מודרנית). ההגדרה השנייה היא זו של ההשכלה והרפורמה, והראשונה - של הציבור שומר המצוות על גווני השונים. על פי תפישתו של זה האחרון, יש אולי תרבות של יהודים גם ללא זיקה להלכה, אולם אין תרבות יהודית ואין לאום יהודי במנותק מן ההלכה<sup>5</sup>.

ה'פשרה' של המכון הישראלי לדמוקרטיה בנויה על אימוצה של ההגדרה השנייה ודחייתה של הראשונה. כך למשל בסעיף 22 (בשער השני) נאמר, כי "לא יישללו זכויות ולא יוטלו חובות על

5. מכיוון שההגדרה הראשונה היא זו שקדמה היסטורית, הרי השנייה אינה אלא ניסיון לשינוי משמעותו של מושג קיים ומקובל. מעשה זה אינו אלא גול והטעיה. אפילו הנצרות הוסיפה את התואר "חדשה" לעצמה, כאשר באה לירש את הגבירה. בחיי היום-יום, אדם הקורא לעצמו רופא על בסיס הסמכה לא מוסכמת מועמד לדין... נעיר, כי ביסוד הדברים מאומצת כאן גם תפישה לא יהודית של מושג 'הדת'. תפישה המסורתית של היהדות רואה בהלכה ובהגות היהודית דרך חיים כוללת.

אדם מטעמים שעיקרם דת". בדברי ההסבר לפסקה זו מודגש, כי חופש הדת המוצע להיות נהוג בישראל הוא גם חופש מִדת. לכן, הצעת חוק או "שימוש בסמכויות שלטוניות" שעיקר טעמן דתי אינם חוקתיים, בעוד שכאלו שעיקר טעמן לאומי, תרבותי, או חברתי כללי כשרים מבחינה חוקתית. משמעות פסקה זו היא, שאם תרצה תנועה חברתית או מפלגה לשנות, למשל, את הגדרת 'קו העוני' (והקצאת המשאבים בעקבותיה) מן התפיסה השוויונית-סוציאליסטית של היום (שלפיה ככל שיש יותר עשירים בארץ מתרבים אוטומטית גם העניים) לגישה הלכתית של "כדי מחסורו", שלפיה נבדקים צורכיהם האמיתיים של הנוזקים<sup>6</sup>, היא לא תוכל לעשות זאת אם תנמק את בקשתה תוך הסתמכות על ההלכה, אלא תחויב להסוות את ההצעה בנימוקים 'חברתיים-כלליים'...

אין להתפלא אפוא על אבחנתו של אחד ממקדמי הצעת חוקה זו, פרופ' שטרן, בדברי המבוא שלו:

החוקה מאיינת את החלומות של הציבור הדתי ערב הקמת המדינה ומבטאת את העדר היכולת המעשית של הדת להיות גורם מעצב בחברה ובמשפט הישראלי<sup>7</sup>.

נעיר, כי שלילת היכולת לחוקק בתהליך דמוקרטי על ידי הצבעה של רוב בכנסת מטעמים 'דתיים', אינה אלא כפייה אנטי-דתית בוטה. משמעותה היא יצירתו של 'מיעוט' חדש בארץ ישראל (אף אם הוא לא ייקרא כך), מיעוט של יהודים דתיים (מעין 'ילידים' שעבר זמנם) המוקפא ביגטו' הכולל מספר קבוע של חוקים 'דתיים', שממנו אין הוא יכול לפרוץ. יתכן שיהיו חוגים בציבור החרדי שכלל לא יחרדו ממצב זה ולמקרא מילים אלו, אולם לציונות הדתית משמעותה של קבלת 'פשרה' זו של המכון הישראלי היא הכרזה על סוף דרכה, הכרזה על ביטול חזונה של "ארץ ישראל לעם ישראל על פי תורת ישראל", הכרזה על אימוץ של היחס המקובל בחלק מן הציבור החרדי למדינה ולמוסדותיה. פשרה שלפיה צד אחד מוותר על ייעודו, על טעם קיומו, אינה כלל פשרה, אלא **כניעה**. תהיה זאת אפוא טפשות וקוצר רואי אם הציונות הדתית תסכים לכניעה מעין זו.

### ג. האם אפשר אחרת?

לכאורה, כל הסכמה בנושא 'דת ומדינה' מחייבת הכרעה, והצעתו של המכון הישראלי לדמוקרטיה, שלפיה מובטחים הנושאים 'הדתיים', היא הרע במיעוטו. על כן יש למהר לקבלה לפני שהמצב יהיה רק יותר גרוע. כנגד טענה זו די לעיין בסיכום דיוני ועדת חוק וחוקה של הכנסת (באתר שלה) ובמיוחד בהצעתו של המכון לאסטרטגיה ציונית<sup>8</sup>, שבהם דיון והצגה של אלטרנטיבות שבהן אין אימוץ של הגדרה מזויפת של היהדות, ואין דרישה לכניעה ולביטול שאיפותיהם של

6. ראה נייר עמדה בנושא מדיניות הרווחה בישראל של המרכז לערכים בעסקים משנת תשס"ד.

7. אמנם, אם נכונה אבחנתו של שטרן ביסודה, הרי ניסוחו הוא לטעמי שגוי ומטעה: א. שאיפותיו של הציבור הדתי-לאומי מאז ערב הקמת המדינה קיימות עד היום ומיעוטן אף התגשם; ב. הצעת החוקה אינה מבטאת העדר יכולת להשפיע על החברה והמשפט בישראל, אלא **כופה** את אותו העדר היכולת. אין המדובר בפגם בדת, אלא עוד היבט של היהודה, הכוחנות והתלישות של אלו שתפסו שלא בדין את ההגמוניה על המשפט ועל ניהולה של החברה בארץ.

8. עיין למשל בדברי הקדמתו של פרופ' שטרן להצעת החוקה של המכון.

9. הצעת המכון נמצאת באתר הכנסת <http://www.huka.gov.il/wiki/makor/25.pdf>

מי שבאמת רוצה לראות מדינה יהודית בארץ ישראל. אבהיר, גם הצעתו של המכון לאסטרטגיה ציונית איננה ההצעה שאני הייתי רוצה שתתקבל. בזו שלי הייתי רוצה שייאמר במפורש, כי לא יהיה חוק במדינת ישראל הנוגד את ההלכה ואת רוחה. אולם אין בהצעה זו של המכון לאסטרטגיה ציונית את אותה סתירה בוטה לכל שאיפותיה של הציונות הדתית לתיקונה של החברה כפי שיש בהצעתו של המכון הישראלי לדמוקרטיה. בהצעתו של המכון לאסטרטגיה ציונית, הגדרת יהדותה של המדינה נוחה הרבה יותר (לבני הציונות הדתית כמו גם לחלק גדול מן האוכלוסייה הכללית), והיא אינה מעצימה את אותו קונפליקט בין הידתי' לימודנה'.

דא עקא, שכל הצעות החוקה הנדונות כיום מעניקות את הסמכות לבטל חוקים שאינם תואמים את החוקה לבית המשפט העליון ולפרשנותו. בכך יש בעצם נסיגה מן הדמוקרטיה הייצוגית, תוך פגיעה בריבונותה של הכנסת. הרי השופטים אינם נבחרים, ואינם אלא פקידים ממונים על ידי ועדה שוודאי איננה מייצגת את כלל האזרחים טוב יותר מן הכנסת עצמה. הטענה המקובלת היא, כי הדבר דרוש לשם הגנה על הדמוקרטיה מעצמה. ברם התנהלותו של בית המשפט העליון בשנים האחרונות מלמדת, כי לפעמים ההיפך הוא הנכון, והסמכויות הניתנות לו רק פוגעות בדמוקרטיה. אם לשפוט את המצב כיום, הרי הרבה יותר חשוב מלהעניק לבג"ץ סמכויות חוקתיות להגנה בפני הכנסת, נדרש מנגנון שיגן על הכנסת, על הדמוקרטיה, ועל מגזרי מיעוטים (כמו הציונות הדתית) מפני האקטיביזם השיפוטי הבוטה וה'מידתיות' הכל כך מוטה של הבג"ץ.

אמנם, המכון לאסטרטגיה ציונית מציע לשנות את שיטת מנוי השופטים, ובכך יש ברכה רבה<sup>10</sup>. ברם נראה שאין בכך די, ונדרשת דרך אחרת ל'ריסון' יוזמות חקיקה שלא ברוח החוקה, כמו גם חריגות מסמכות של הבג"ץ.

המכון לאסטרטגיה ציונית מציע דרכים שונות לריסונו של בית המשפט: לשנות את שיטת מינוי השופטים, כמו גם, שהמילה האחרונה תהיה של הכנסת (חוק שייפסל על ידי בית המשפט יוכל להיות מאושרר בניגוד לפסיקה זו ברוב של חברי הבית), שיוגדרו נושאים שאינם שפיטים כלל, ושתוסר העמימות סביב הימדידות' הנהוגה כיום במערכת המשפט. ניתן רק לקוות שמערכת זו או דומה לה תיצור את האיזון הנכון בין המחוקק ופרשן החוקה.

#### ד. האם חוקה כעת?

כאמור לעיל, את הדחיפות בצורך בקבלת חוקה מנמקים מקדמיה בתרבות השלטון הקלוקלת (שכאמור פשתה גם לבג"ץ) ובשסעים ההולכים ומתרחבים בחברה (גם כאן בעידודו של בג"ץ). נראה, כי הלכידות החברתית, הניסיון להגיע להסכמה על נושאי יסוד, היא בראש מעיניהם של רובם. רואים הם בחוקה את אותו בסיס שכה נדרש לחיים יחדיו בארץ הזו. ברם, כנגד שאיפה זו אין אלא לצטט שתי נקודות מדברי פרופ' אבי רביצקי בדברי הקדמתו

10. מעולם לא הבנתי מדוע דווקא שופטים ועורכי דין הם אלו הממנים את חבריהם להכריע בחוקתיותו של חוק. הרי ההכרעה המתבקשת איננה משפטית, כי אם ערכית (שאולי נתמכת ביעוץ משפטי). להכרעות מסוג זה נדרשת בעיקר ישרה ולא ידע משפטי. קשה להגיד כי זו תכונתם הבולטת של אלו שהצלחתם נמדדת כעורכי דין בטיהור כל שרץ בקיץ טעמים...

### להצעת המכון הני"ל:

\* הניסיון לעצב הסכמות פוליטיות וחברתיות באמצעים משפטיים פורמליים נראה מופרך מיסודו. התהליך הטבעי הוא לכאורה הפוך - תחילה יש להשיג הסכמות ולאחר מכן לעגן במסמך פורמלי.

\* אין לחתוך הכרעות חותכות בשאלות עקרוניות. יש בכך משום הצרת צעדיהם של הדורות הבאים<sup>11</sup>.

אירועי הקיץ האחרון מלמדים, כי אין לנו שותף לרצון ללכידות זו. רובו של העם שתק. החלק הקורא לעצמו 'נאורי' בחברה הישראלית, בניצוחו של הבג"ץ, הראה בעליל, כי לכידות העם והרצון לחיות יחדיו הם ממנו והלאה, וכי כל הדיבורים הרמים על דמוקרטיה אינם אלא מכשירים לקידום עמדות פוליטיות ולדיכוי של מגזר שלם בחברה הישראלית. הד לדברים כבר מופיע בדבריו של פרופ' מרדכי קרמניצר בדברי ההקדמה שלו להצעת החוקה של המכון הישראלי לדמוקרטיה, שבהם הוא מביע את חששותיו מקבלתה של חוקה:

\* שמא המהלך לכינונה של חוקה יסתיים בקבלתה של חוקה שונה מזו של המכון, רעה ממנה...

\* שמא הפרשן לחוקה יהיה רע, מכיוון... שהכנסת תתערב במינויים של השופטים...

לאמור, אני מוכן לקבל את החלטת הרוב הדמוקרטי, בתנאי שהוא יקבל את עמדתי... כאשר אין 'שותף' (פרטרני) שבא בתום לב ומוכן לקבל את האחר כבר שיח שווה מעמד, אין אפשרות ואין מקום להגיע להסכמות.

לכן, לפני כל דיון על חוקה נדרש כעת מהלך חברתי עמוק וארוך שאולי יביא להסכמה על דרך קבלת הכרעות בחברה תוך ביסוס הרצון לחיים יחדיו.

### ה. הרהורים בשוליים

דבריו של פרופ' שטרן שצוטטו לעיל על "העדר יכולת מעשית של הדת להיות גורם מעצב בחברה ובמשפט הישראליים", מעלים הרהורים נוגים במישורים שונים על מצבה של הציונות הדתית. ראש וראשון בהם הוא אולי השאלה, כיצד הגענו למצב זה? כיצד זה שבצד עשרות מוסדות חינוך ומחקר תורניים גבוהים, שחלקם מתמחים בנושאים מוגדרים שונים, אין ולו מוסד אחד העוסק בנשמת אפה ובסיבת קיומה של הציונות הדתית - ב'תורה והמדינה' על כל היבטיה? בליבון איך צריך להיראות מבנה השלטון (כולל ביקורת על החקיקה בכנסת ועל בית המשפט למשל), מה צריכה להיות המדיניות החברתית-כלכלית במדינת ישראל, מה הן יסודות מדיניות החוץ היהודית, מה הן תפישת הביטחון ומוסר המלחמה היהודיים הראויים לצה"ל של העשור השישי למדינת ישראל, ועוד ועוד נושאים רבים ומגוונים. העדר כל לימוד, מחקר ועשייה בתחומים אלו (שאינם ברורים ומלובנים כשולחן הערוך) היא היא הסיבה האמיתית לכך שהשפעתנו על החברה בישראל היא שולית ביחס למטען הערכי שאנו נושאים אתנו. לכן, גם אם בעשורים האחרונים התקבלה הגישה כי לא ניתן להשפיע על ידי מה שכונה בעבר

11. למרות דברי הסתייגותו אלו ואחרים, הצטרף פרופ' רביצקי למיזם החוקה בהסכמה. נימוקו העיקרי הוא, כי החוקה תגביר את הסולידריות בעם. קשה לראות כיצד מסמך הדורס קבוצה שלמה בחברה הישראלית וימאין את שאיפותיה יתרום להגברת הסולידריות בה.

"חקיקה דתית", הרי העדר כל יוזמה של גיבוש עמדות לקראת הצגתה של אלטרנטיבה מלאה או חלקית לתרבותה של החברה הישראלית הביא אותנו למצב שבו השפעתנו על החברה ועל מדיניות הממשל, מעבר להתיישבות ביש"ע, זניחה לחלוטין. חקיקה צריכה להיות סיומו של תהליך, שתחילתו בגיבושן של תפישות והטמעתן בחברה, ובזאת כלל לא עסקנו.

לכישלון זה מתלווה כישלון של העדר כל חינוך למקצוע זה של 'תורה ומדינה' במובנו הרחב במוסדות החינוך של הציונות הדתית למן התיכון ועד לכולל ולאוניברסיטה (למעט הצגה של שאיפות וכותרות חסרות כל תוכן ממשי). כתוצאה מכך, אנשים המקיימים את מצוות הפרט כלל אינם מודעים לכך שגם מצוות הכלל מחייבות אותם, והופכים לבעלי זהות כפולה - 'יהודים באוהלם ומערביים-מודרניים בצאתם' (מימוש מאוחר של סיסמת ההשכלה) - האנטי-תזה ההופכית לשאיפתה של הציונות הדתית. את פירותיו הבאושים של מצב זה חוותה הציונות הדתית היטב על בשרה בשנה האחרונה...

העדר העשייה והעדר החינוך בתחומים אלו גורמים לתחושת חוסר רלוונטיות ציבורית של התפישה הדתית כולה, שלה ודאי גם השלכות על הרצון להשקיע בלימודי הגמרא ואף להתמיד בשמירת המצוות של הפרט.

כך שבמקום לפעול לכינונו של אותו "ציבור אנושי גדול... בעל מדינה פוליטית וסוציאלית וכסא ממלכה לאומית... והאידאה הא-להית המוחלטת מושלת שמה ומחיה את העם ואת הארץ במאור חייה" (אורות, למהלך האידאות בישראל פרק ב) - זנחנו מקצוע זה, ועל ידי כך אפשרנו למגמות הקיצוניות ביותר וההרסניות ביותר בתרבות המערב להשתלט על החברה בישראל.

ללא מהפך יסודי ביחס למקצוע זה, גם אם 'גל' החוקה הנוכחי יעבור מעל הציונות הדתית והיא תצליח לשרוד אותו, אין לה תקומה לאורך ימים.

