

חדשות | מדיני ביטחוני

פרשנות | במתווה הנשיא יש יסודות חיוביים, אך הוא גורם נזק עמוק לדמוקרטיה

הרצוג טעה כשניסח מתווה פשרה בהליך בלתי שקוף ונעדר ייצוגיות, שבו נעשה דילוג קנגורו מעל למהלך ראוי למתווה חוקתי. בחירתו להמשיך בחיפוש פשרה למרות סירוב הקואליציה לעצור את החקיקה הפכה את הבריונות למשתלמת

מרדכי קרמניצר 12:52, 16 במרץ 2023 עקוב

למרות השבחים המומטרים על מתווה הנשיא מצד אנשי האופוזיציה ומצד מתנגדים להפיכה המשטרית, וחרף היסודות החיוביים שבו, המתווה שהציג אמש (רביעי) נשיא המדינה יצחק הרצוג הוא מקח טעות בכללו, וכרוך בו נזק אמיתי.

באחד מנאומיו הציג הרצוג רגע של אמת, כשתקף את ההצעות להפיכה משטרית ותיאר אותן כמו שהן: הצעות המערערות את יסודותינו הדמוקרטיים שיש להעבירן מהעולם ומהר. אך הרגע הזה לא שיקף את הקו העיקרי שבו נקט הנשיא מאז שהחל לתקוף את הסוגיה. רוב הזמן הרצוג התייחס באופן שווה להצעות להפיכה ולהתנגדות כלפיהן כאל שתי עמדות לגיטימיות, שמתבקש לקרב ביניהן לעבר נקודת אמצע שבה לא יהיו מנצחים ולא יהיו מפסידים. כך עשה גם בעת הצגת המתווה אמש. כך עולה גם בבירור מן המתווה עצמו, וממה שפורסם באתר הנשיא.

הבעיה בגישה הזו היא שהיא אינה מבוססת על אמת ומעוותת לחלוטין מבחינה מוסרית. הצבת שתי העמדות - הובלת ההפיכה המשטרית וההתנגדות לה על אותו מישור - מעניקה לגיטימיות להפיכה המשטרית שאינה מגיעה לה, ופוגעת קשות בהתנגדות להפיכה.

השוויון האפרירי בין הרס הדמוקרטיה לבין מניעתו הוא מקומם בחוסר המוסריות שבו. עוול הוא לשייך את החרדה הקיומית שבה מצויים המתנגדים להפיכה גם למחוללי ההפיכה, שנמצאים בהיבריס. חוסר צדק משווע הוא לזקוף לחובת שני

הצדדים את הנזקים הקשים הנגרמים על ידי מהלכי ההפיכה למדינה, בכל תחומי החיים, עד כדי העמדת המדינה בסכנה. מקורם של הנזקים והסיכונים האלה הוא בהצעות עצמן, והמציעים הם שנושאים באחריות בלעדית להם. צורמת גם היומרה לראות במתווה גילום של חתירה לצדק ולשלום. אם היתה הודאה בכך שמשולם כאן מחיר של ממש כדי למנוע נזק חמור יותר, היה קל יותר לעכל את המתווה. אולם הנשיא לא בחר בדרך הזו.

הנשיא צודק כאשר הוא מצביע על סכנה למלחמת אחים (לא בהכרח בנוסח ובטונים שבהם השתמש), אולם לא נערך ניתוח נכון של האופן שבו עלול הסיכון להתממש. כל עוד מתקיימת בישראל דמוקרטיה המאפשרת חופש ביטוי וחופש מחאה, ברור שהמתנגדים להפיכה מחויבים לאי-נקיטת אלימות, כפי שהוכיחו בהתנהגותם הלכה למעשה. אם תחדל ישראל מלהיות דמוקרטיה, והמשטר החדש ינהג בדיכוי ובעריצות - אוהבי החירות עשויים לנקוט אלימות כלפי מחוללי הדיכוי. אלימות עלולה להביא אלימות נגדית, עד כדי אחיזת איש בגרון רעהו. אמרו מעתה: מי שמחויב באמת למניעת אלימות, מצווה עליו להציל את הדמוקרטיה מידי מבקשי נפשה. לא כך נהג הנשיא.

הנשיא הלך מלכתחילה בדרך לא דרך. היה עליו להיצמד לדרך הישר: לתאר מלכתחילה את ניסיון ההפיכה כהווייתו ללא כחל וסרק, לדרוש במפגיע את עצירת המהלך החקיקתי ולהציע מהלך נכון, מבחינה פרוצדורלית, לבניית חוקה שלמה או לפחות למהלך חוקתי גדול. נכון, אין להניח שהקואליציה היתה נענית מיד להצעה, אולם היה בכך סיוע חשוב למאבק הציבורי המוצדק והחיוני לבלימת המהלך, מאבק שהכול תלוי בו. ולא פחות חשוב - היה נמנע עיוות של קריאת המציאות. כאשר קריאתו של הנשיא לעצור את ריצת האמוק לערעור יסודות הדמוקרטיה, נענתה ב"לא נעצור לרגע" - היה צריך להימנע מחיפוש פשרה. אחרת מקבלים שכל דאלים גבר. אחרת, הופכים את הבריונות למשתלמת. לא ניתן להציע הצעה הוגנת, לא ניתן להתדיין ביושר, מול אקדח שלוף.

הבינה זאת יפה הנשיאה המנוחה של בית המשפט העליון, מרים נאור, כאשר הגיבה על איום של שרת המשפטים איילת שקד בעיצומו של ויכוח על שיטת הסניורטי, שלפיו אם לא יגיעו להסכמה היא תפעל לשינוי השיטה בחקיקה.

נאור סרבה להתדיין תחת האיום, וכל עוד היה איום. ודאי שלא ניתן להגיע לפשרה מול הצעה שמונעת על ידי מניעים אישיים פסולים (כמו אלה של נתניהו ושל דרעי). לא ניתן להגיע לפשרה מאוזנת כאשר ההצעות מלכתחילה מבקשות להחריב את הבית בסוללה של אמצעים שונים, שחלק ניכר מהם אינו נחוץ כלל. ולכן, ניתן לוותר עליהם מבלי שנפגעת התוחלת להשגת היעד של הרס הדמוקרטיה. ניתן לוותר עליהם ככל שאין המציעים מונעים על ידי תאוות נקם ורצון לסגור חשבונות ועל ידי שכרון כוח. אבל אלה הם בבירור מניעיהם.

אין גבול ליצירתיות

המשגה הקרדינלי של הנשיא היה כשבחר בהליך בלתי שקוף ונעדר ייצוגיות, שבו נעשה דילוג קנגורו מעל למהלך ראוי למתווה חוקתי. העבודה על מתווה כזה חייבת להתחיל באיתור הבעיה ובניתוח שלה. כמובן, לפני שניגשים לחשיבה על פתרונות. אי דיוק באיתור ושרטוט הבעיה, שלא לומר טעות לגביהם, עלול להיות פטאלי, ומתווה הנשיא מוכיח זאת. צריך להיזהר לכן באימוץ קריאה של המציאות רק מפני שיש מי שטוענים לה. בעולמנו, צריך לחשוש, וביתר שאת, מפני נרטיבים שקריים. אין גבול ליצירתיות שבהם: למשל, העברת האחריות והאשמה על ההתנתקות מן הממשלה והכנסת אל בית המשפט.

מתווה הנשיא בנוי על הנחה שלפיה ביחסים בין הרשויות בישראל, יש יותר מדי כוח לגורמי המשפט (הייעוץ המשפטי והרשות השופטת) ופחות מדי כוח לפוליטיקאים. בכך מאמץ הנשיא טענה המועלית חדשות לבקרים, מזה שנים רבות, עוד מימי אולמרט (שנתקל בייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה ובעיריית ירושלים כגורם מפריע לשחיתות) על ידי פוליטיקאים, גם כאלה מן האופוזיציה. ומשום שחזרו עליה פעמים כה רבות – היא הפכה לבון טון וקנתה לה שביתה בציבור, גם באקדמיה.

מלכתחילה, יש מקום להתייחס לטענה הזו בספקנות – אין קל לפוליטיקאי כושל מלהאשים את גורמי המשפט בכישלוננו; באקלים פופוליסטי - גורמי המשפט הם בהגדרה אויב, בהיותם חלק מרכזי מן האליטה השנואה. ברור שאם הדמוקרטיה היא אך ורק שלטון הרוב שכוחו צריך להיות בלתי מוגבל, אין מקום לגורמי המקצוע המשפטיים. ברור שמי שמבקש למרוד במשפט הבינלאומי בנוגע

לשטחים הכבושים, להיפרד מהדמוקרטיה ומהשוויון, ולהקים מדינה המבוססת על עליונות יהודית ועל הדתה - יעשה הכל כדי לסכל את המשפט. טענות שווא נגד מערכת המשפט - כאילו היא סובלת מעודף כוח ומעצמאות יתר - הן אמצעי בדוק להשגת היעד הזה. כשם שמי שמבקש להיחלץ מאימת הדין, יעליל עלילות שווא על מערכת אכיפת החוק וייחס לה "פוטש פוליטי".

ניתוח רציני של המערכת המשטרית הישראלית מעלה כי היא מן החלשות שבין הדמוקרטיות באיזון בין הרשויות. מערכת האיזונים והריסונים שבה היא חלשה ביותר, ונשענת כמעט בלעדית על מערכת המשפט. החלשה של מערכת המשפט - וזה מה שמציע מתווה הנשיא - מהווה צעד בכיוון ההפוך ממה שנדרש, שכן היא מקרבת את הרוב הקואליציוני לשלטון בלתי מוגבל. מתבקש, לכן, ההפך הגמור - לחזק את מערכת המשפט, כמו גם לחזק את כוחה של הכנסת מול הממשלה, שכן במצב זהיום - הממשלה מושלת למעשה בכנסת. הדיבור על שלוש רשויות הוא, לכן, למליצה ריקה.

הטענות לפיהן יש בישראל ייעוץ משפטי דורסני שאינו נותן לשלטון לעבוד ובית משפט היפר-אקטיביסטי שמתערב בכל עניין ודבר והוא השליט האמיתי במדינה הן שקריות. בית המשפט שהיה יותר אקטיבי מזה של העשור האחרון, כלומר בית המשפט של שמגר וברק (לא רק ברק שנבחר על ידי יוצרי הנרטיב כיעד לדמוניזציה אישית) אפשר לשלטון בישראל לנהל את מפעל ההתנחלות בשטחים המנוגד בעליל למשפט הבינלאומי, אפשר לנתניהו כשר אוצר לנהל מדיניות כלכלית שדרסה את השכבות החלשות, אישר את הצעד הברברי של הריסת בתים גם כשהיא ענישת חפים, וניתן להכביר עוד ועוד דוגמאות. מאז שבית המשפט שאחרי שמגר וברק אישר את החוק הנושא את השם הציני "איחוד משפחות" (החוק למניעת איחוד משפחות פלסטיניות) הוא מתנהג כבית משפט במגננה, תחת התקפה פוליטית חסרת רסן. הוא אישר את חוק העליונות היהודית, המכונה חוק הלאום, ואת המפגע של כהונת ראש ממשלה שהוא נאשם בפלילים; נמנע מהתערבות בשורה של חוקים מעוותים, כמו חוק היישובים הקהילתיים, חוק הנכבה וחוק החרם (למעט סעיף אחד). ההתנהגות הזו של בית המשפט מתקיימת במצב של תרבות פוליטית מתדרדרת מבחינת הזלזול בטוהר המידות, ובמידות הטובות בכלל, ונסיגה קשה במחויבות של הפוליטיקה ושל החברה הישראלית לערכים ליברליים. כלומר, מדובר בנסבות

שבהן עמידתו של בית המשפט על משמר הדמוקרטיה נעשית בעת ובעונה אחת גם חיונית ודרושה יותר מאי פעם, ובה בעת, גם קשה יותר למימוש.

לכן, הנחת היסוד שביסוד המתווה, לפיה יש לחזק את השלטון על ידי החלשת המערכת המשפטית, היא שגויה מעיקרה. תרומת הנשיא להשתרשות ההנחה הזו (ולאימוצה על ידי האופוזיציה) היא מפגע שלא יסולח מבחינת הדמוקרטיה הישראלית. ממילא, כל מה שמוצע שם על יסוד ההנחה הזו, וזה הרוב המכריע של מה שמצוי שם – אין לו בסיס ואין לו מקום.

קצרה היריעה מלפרט, ולכן אסתפק במספר קטן של דוגמאות: מניעת ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד (המבוססת על כך שחקיקתם או תיקונם ייעשו, לפי המתווה, בהליך מיוחד וברוב מיוחס) מפקירה את המיעוט הערבי לשרירות לבו ועריצותו של הרוב היהודי שאינו אוהד אותו. אם רק יושג רוב גדול, תוכל הכנסת לחוקק כל דבר נבלה. לפי מתווה הנשיא, הדמוקרטיה מתמצית בשלטון בלתי מוגבל של רוב מיוחס. חוק העליונות היהודית יאושר ויונצח. גם הפגיעה המאסיבית בשוויון בכל הנוגע לאי גיוס לומדי תורה תונצח. האם לאלה ייקרא "צדק"?

השינויים בדרך מינוי השופטים - שיגבירו את כוחם של הפוליטיקאים בהשוואה לשופטים, על רקע תרבות המינויים בישראל שהיא מינוי נאמנים ולא מינוי מתאימים - יורידו את רמתה המקצועית של המערכת ויפגעו בעצמאותה. עיני השופטים המבקשים קידום יופנו אל הפוליטיקאים, במיוחד אל שר המשפטים. בשיטה שבה חייבים להביא לידי ביטוי, במינוי שופטים, את מגוון השקפות העולם מתחום תורת השיפוט (גם אלה שהן סמכותניות ואינן מחויבות לזכויות האדם) וכאשר הרוב הפוליטי נחוש למנות רק שופטים אנטי ליברליים, שהם אומרי הן לשלטון פופוליסטי - תשנה מערכת השפיטה את פניה לרעה מבחינת המחויבות לערכים הומניסטיים וליברליים, אחרי שכבר עברה שינוי מסוכן תחת כהונתה של שקד כשרת המשפטים. ישראל לא תוכל להיות דמוקרטיה ליברלית אם אפילו שופטיה לא יהיו מחויבים למשנה הדמוקרטית-ליברלית.

אם לא די בכך, בא ומתווסף התנאי לפסילה של הוראת חוק – רק ברוב של שני שלישים מחברי ההרכב בבית המשפט העליון. צרוף הדברים מבטיח כי פסילת

חוק תהיה אירוע נדיר, אם בכלל. יסור גם מוראה של הפוליטיקה מפני תרחיש כזה. הביקורת השיפוטית על חוקים תהיה בלתי יעילה, וממילא הזכויות שלנו המוגנות על ידי אותה ביקורת - ינחו מנוחת עדן על הנייר. ואם כך, השם "מתווה העם" נשמע לא אמיתי. אולי מוטב "מתווה נגד העם".

מהלומה מונחתת גם על הביקורת השיפוטית על הממשלה, באמצעות צימוקה הבלתי מוצדק של עילת חוסר הסבירות, כך שלא תחול על החלטות של מדיניות (ומה איננו מדיניות?) ועל מינויים פוליטיים. דומה כי הנשיא, ומי שסייעו בידו, לא גרים כאן או שאינם מודעים להתנהלותה של הממשלה. אם היה צריך הוכחה עד כמה חיוני הפיקוח השיפוטי על מדיניותה של ממשלה ועל מינויה הפוליטיים, הרי ההוכחות האלה מסופקות מחדש מדי יום ביומו. למרבה הצער, מדיניות ממשלתית עשויה, בפועל, במציאות, להיות הזויה, ומינויים פוליטיים יכול שיהיו שערורייתיים. פיקוח שיפוטי הוא, לכן, חיוני ביותר. רק מי שטחו עינו מראות, יכול להציע הצעה כזו. המתווה יביא גם להחלשת הייעוץ המשפטי, ללא כל הצדקה, וממילא יפגע בשלטון החוק. שר שמתנהל בשיטתיות בדרכים פסולות עשוי להצליח לפטר את היועץ המשפטי במשרדו דווקא משום שהאחרון ממלא כהלכה את תפקידו.

המשבר החריף שבו אנו מצויים נובע, בין השאר, מהיעדרה של חוקה. לא ברור שניתן להגיע להסכמה רחבה, הנחוצה לשם כך, אבל מתבקש לבחון זאת ביסודיות ולעומק. נדרש תחילה לגבש בשום שכל אופן מוסכם של הבחינה הזו. אם ייאות לקיים הליך שקוף, ייצוגי ומקצועי, אין מתאים מבית הנשיא לשמש אכסניה לבחינה כזו. ביטוי לרעיון דומה מצוי במתווה עצמו. עולה וחוזרת השאלה: מדוע בחר הנשיא שלא להסתפק בכך.