

מלפנים למסך הבערות – דוד סגל

המחלוקת המשפטית

המחלוקת שהתעוררה לאחרונה בחברה הישראלית אמורה הייתה אמורה להביא עמה דיון מעמיק ביסודות הדמוקרטיה, ועל התפיסות השונות בחברה ביחס אליה. בתחילת הדרך נראה היה שהטיעונים על מקומה של הביקורת השיפוטית והתיאוריות השונות ביחס אליה יעמדו במוקד המחלוקת הציבורית. הרי הרפורמה המשפטית שהציג שר המשפטים לוי יסודה בתיאוריות חוקתיות המצביעות מדוע המצב הקיים לא ראוי ומדוע היחסים בין הרשויות אינם מאוזנים. אלא שבמקום דיון מעמיק על יסודות הדמוקרטיה שהחברה הישראלית הייתה כה זקוקה לו, קיבלנו התנגחות פוליטית המנותקת מטיעונים תיאורטיים על מהות הדמוקרטיה והיחסים בין הרשויות. מפעם לפעם עוד מפציעים בדיונים בכנסת או בתקשורת וברשתות החברתיות טיעונים תאורטיים שיסודם בהגותם של הפדרליסט, הארט, ברק או גביון. אלא שאין לטעות, טיעונים אלה אינם מועילים בלב פתוח ונפש חפצה כי אם רק כהדהוד מסרים. הרפורמה שיסודה נטוע בתיאוריות פוליטיות ותורת משפטיות, נפרדה לחלוטין מהמסגרת האינטלקטואלית ועברה לספירה הפוליטית באופן מלא.

יחד עם זאת, נראה שהדיון הפוליטי בכל זאת כולל שני מישורי שיח הנבדלים באופן עקרוני זה מזה. מישור אחד הוא מישור הטיעונים המשפטיים התיאורטיים, והללו לא נועדו מעיקרם לשרת את הטיעון הפוליטי אלא נולדים מן התיאוריה ומתמקדים בעיקר במנגנון כשלעצמו. בעוד שהמישור השני הוא מישור פוליטי ופרסונלי המתמקד בתוצאות ההסדרים ולא בטיבו של המנגנון.

מסך הבערות

אחד המושגים שחוזרים תדיר במסגרת המחלוקת המשפטית הוא המושג מסך הבערות שטבע פילוסוף המשפט ג'ון רולס במסגרת התיאוריה הפוליטית שגיבש. די להפנות את המבט לעבר דיוני בג"ץ מן העת האחרונה או לחוות הדעת המשפטיות של מוסד היועץ המשפטי, כדי לראות את ה"עדנה המחודשת לה זכה רולס בישראל" במילותיה של הנשיאה חיות. הרעיון מאחורי המושג הוא כי הסדרים פוליטיים צריכים להתקבל מאחורי מסך של בערות, בלי ידיעה וכוונה על האדם או הארגון שיפיק מכך תועלת. הרציונל הוא שפעולה מאחורי מסך של בערות תביא את החברה לאמץ הסדרים פוליטיים סבירים שאינם מקפחים את המיעוט או את מי שאיננו מחזיק בשלטון או מקורב אליו. עיקרון זה איננו מקובל אומנם בכתיבה המודרנית הסוקרטית סוגי הדמוקרטיה השונות, ובמידה רבה אפשר לומר שהוא אף מנוגד לתפיסה הדמוקרטית הבסיסית, משום שדמוקרטיה היא שיטת משטר שנועדה להסדיר יחסים בין אנשים, ויחסים אלו נוטים לקבל גוון פרסונלי למדי. למשל, המתח שבין אופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל לאופייה היהודי מופיע באופן מובנה דווקא שלא מאחורי מסך הבערות, משום שהוא נוגד את

רעיון האוניברסליות הניצב ביסוד מסך הבערות. אלא שגם אם מסך הבערות של רולס איננו עקרון יסוד בדמוקרטיה, הוא אכן תופס עקרון מרכזי שלה, שלפיו מהות הדמוקרטיה מקבלת משמעות רק כאשר לוקחים מרחק מסוים מן הסיטואציה הפוליטית.

יהודית, דמוקרטיה וסבירה: מהותה של הדמוקרטיה הישראלית

אחד הטיעונים המרכזיים כנגד הרפורמה המשפטית היה כי הסדרים פוליטיים משמעותיים, ובמיוחד כאלו הנוגעים לשיטת המשטר שלנו, צריכים להתקבל מאחורי מסך של בערות. המשמעות המעשית של הקביעה הזו היא שעליהם להיכנס לתוקף רק לאחר זמן, למצער לא על אותה כנסת שחוקקה את החוקים. אלא, שככל שהזמן עבר התברר כי טיעון מסך הבערות משמש הלכה למעשה, תמונת מראה של התפיסה הרווחת בקרב מובילי המחאה. כפי שנחשף אט אט, העיקרון המוביל של הדמוקרטיה הישראלית לדידם של מובילי המחאה, הוא עיקרון הביקורת השיפוטית האבסולוטי, או במילים אחרות: המילה האחרונה, שורת המחץ, נתונה לרשות השופטת. נדמה כי זו למעשה התפיסה העקרונית של ציבור גדול במדינת ישראל עוד בטרם המחלוקת החברתית הקשה של העת האחרונה, אלא שבחודשים האחרונים היא נאמרת בפה מלא וזוכה להסכמה גורפת. נראה אפוא שלצד אופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה, נולד וקם לפנינו עיקרון נוסף שלפיו המדינה היא גם סבירה ומי שעומד על סבירותה הוא בית המשפט. מהותה של הדמוקרטיה הישראלית מתגמלת באפשרות לביקורת שיפוטית אבסולוטית על השלטון הנבחר. ניתן להבין לפיכך את החשש לדמוקרטיה הישראלית מצמצומה של עילת הסבירות, משום שזו מבטאת יותר מכל את העיקרון של עליונות בית המשפט על פני שאר הרשויות, ולכן צמצומה פוגע באחד מיסודות הדמוקרטיה הבסיסיים של המדינה, אם לא המרכזי ביותר. במובן זה צמצום עילת הסבירות משמש בעיקר פגיעה מטפורית בעיקרון האמור. הטיעון הפורמלי שעומד מאחורי הטענה הוא שבישראל גם כן חסרים איזונים ובלמים טבעיים שמתקיימים בכל מדינה, ולכן בלית ברירה בית המשפט לקח על עצמו את תפקיד הבלם. אלא שכאמור, דומני שהעיקרון שלפיו המילה האחרונה נתונה לבית המשפט נובע מתפיסה עמוקה שלפיה אין דרך לממש דמוקרטיה בישראל לולא עיקרון עליונות בית המשפט.

מלפנים למסך הבערות

בנקודה זו ניתן לראות תופעה מעניינת: טיעון מסך הבערות המושמע בעיקר על ידי הצד החושש ממהלכי החקיקה קם על יוצרו ומקבל פנים חדשות. בפני עצמה התפיסה העקרונית של עליונות בית המשפט קשה להצדקה ולוקה בקשיים ממשיים כאשר היא נבחנת מאחורי מסך של בערות, אך מלפנים למסך הבערות ובגלל המבנה הפוליטי והחברתי המיוחד של המדינה, עיקרון זה נעשה מקובל, עד שהוא נתפס כטבעי לדמוקרטיה, כי הרי כיצד ייתכן שהשלטון הנבחר לא יהיה מוגבל על ידי בית המשפט. אבל עיקרון זה, לא זו בלבד שהוא מעלה

קשיים ביחס לתיאוריות דמוקרטיות מקובלות, אלא שהוא ניצב כנגד התפיסה הבסיסית של דמוקרטיה, הרואה את שלטון העם באמצעות נבחריו כמוסכמה יסודית, ובמסגרת זו יש להצדיק את פיקוח בית המשפט על נבחריו הציבורי ולא להפך. מאחר שבפועל הדיון הציבורי איננו מתרחש מאחורי מסך של בערות, אין זה מפתיע שעיקרון עליונות בית המשפט הולך וקונה שביטה בישראל כאחד מיסודות הדמוקרטיה. התפיסה היא שבמצב הפוליטי בישראל, השמירה על הסדר הליברלי אפשרית רק כל עוד בית המשפט מחזיק במילה האחרונה. במסגרת המאבק הפוליטי, ניתן לשמוע אף קולות המדברים על היותה של הדמוקרטיה אך ורק אמצעי ליישום עקרונות ליברליים, ולכן מעת שהיא איננה משמעת עוד למטרה זו, אין כבר צורך בה. קולות אלו עדיין מצויים בשוליים של השיח הפוליטי משום שהם מוותרים כליל על הרעיון הדמוקרטי, אך הם נובעים מאותו סנטימנט שלפיו יש תוצאה רצויה אחת וברורה ועלינו לאמץ תיאוריה פוליטית שתתאים לצורך כך. ולשם כך עלינו להיות מלפנים למסך הבערות.

אם כן, שני מישורי השיח – הפוליטי והתיאורטי – מתערבבים זה בזה. מצד אחד, הביקורת כלפי הרפורמה נובעת מכך שהיא איננה נעשית מאחורי מסך בערות, אך מצד שני ההצדקה לעקרונות היסוד של ההתנגדות מניחה עמידה מלפנים למסך הבערות. בשיח החוקתי העוסק ביסודות החברה אין עמידה מושלמת מאחורי מסך בערות, אלא יש לכל נכונות להיכנס אל מאחורי המסך ולהגיע להסכמות תמות לב, תוך אמון כי הצד השני יעשה כך גם הוא. טוב יהיה אם הצדדים יפנימו כי החששות של כל צד נובעים מהמצב המצוי העומד מלפנים למסך הבערות, אך שהדרך למצב הרצוי ולפשרה עוברת בהכרח בהבנה כי מסך הבערות הוא דו-סטרי, ובו הבערות מחייבת את כולם.