

המשפט החוקתי חי וקיים

מסת העורך

שאל שארף*

מבוא

בעת האחרונה עולה בשיח הציבורי בישראל הטענה כלפי המשפט החוקתי כי "אין מקצוע כזה". טענה זו מתבססת על האבחנה שלפיה התנהלות בית המשפט העליון והמערכת הבירוקרטית, ולא פחות מכך הלך-הרוח באקדמיה המשפטית, הרחיקו את התחום ממתכונתו המקורית והפכו אותו לכלי בידי קבוצת עילית לצורך קידום סדר יום פוליטי. אפשר לומר כי בישראל המשפט החוקתי פותח בחלקו על-ידי מוקדי הכוח לשם קידום סדר יום מסוים, והמשיך להתעוות בעקבות תופעת "האקדמיה המגויסת" (Scholactivism) שחללה בישראל בשנים האחרונות.¹

עם זאת, שגויה המסקנה שלפיה אבד המשפט החוקתי כתוצאה מכך או כי אין לו מקום במערכת המשפטית. לאמיתו של דבר, המשפט החוקתי חי וקיים אלא שבשל

* ד"ר שארף עורך כתב העת רשות הרבים ומרצה למשפט חוקתי במרכז האקדמי פרס ברחובות.

¹ המונח "אקדמיה מגויסת" (Scholactivism) משמש כאן בהשראת דיון בינלאומי רחב על השילוב בין אקטיביזם אקדמי לבין הפקת ידע, ראו למשל: Tarunabh Khaitan, *On Scholactivism in Constitutional Studies: Skeptical Thoughts*, 20 INT'L J. CONST. L. 547 (2022). מאמרו של קהאיטן מנתח בביקורת את תופעת ה-Scholactivism בתור פעילות אקדמית שהמניע המרכזי שלה הוא עיצוב תוצאה חברתית או פוליטית, תוך טשטוש הגבול בין מחקר לבין אקטיביזם חברתי. הוא מזהיר כי שילוב מעין זה מסכן את עצמאות וטוהר המעשה המחקרי במשפט החוקתי, עלול לעוות את תהליך יצירת הידע ולהגביר משוא פנים מחקר, ובכך לערער את אמון הציבור באקדמיה ובמוסדות המשפט (שם, בעמ' 548-550). המאמר מדגיש שמוטב לנהוג בריסון ולשמור על דומיננטיות ערך-האמת במחקר, שכן התחפשות המחקר לאקטיביזם עלולה להפוך את האקדמיה לכלי פוליטי תוך פגיעה באמינותה המקצועית. מאמרו גם מבחין בין "רדיקליים", שמוכנים להקריב יושרה מחקרית לטובת יעד אידיאולוגי, לבין "מתונים", השומרים על ערכי-אמת אך מונעים גם הם מתשוקת שינוי, כאשר גם הם ניצבים בסכנה מוסדית (שם, בעמ' 550-551). יש הגורסים כי האקדמיה המגויסת אינה אלא הרחבה טבעית של תפקידה החברתי של האקדמיה בקידום שינוי ערכי, אולם גישה זו מתעלמת מן הבעיה של ריכוזיות רעיונית והטיית השיח.

המגמות שתוארו נפגמה יוקרתו כתחום מבוסס של חקר ועשייה משפטית. ביום שבו תשוב ותחזק במשפט הישראלי הגישה השמרנית המכבדת כללים ומוסדות – יעמוד ביתר שאת הצורך בו ומעמדו המקצועי ישוב לו. המטרה המרכזית של המסה היא להציע דרך אחת להחזרת המשפט החוקתי למסלולו הראוי.

המסה נפתחת בהעמדת מושכלות היסוד של המשפט החוקתי תוך השוואות נקודתיות למסגרות חוקתיות אחרות, וממשיכה בבחינה היסטורית-דוקטרינרית של התפתחות המסגרת החוקתית בישראל תוך עיון בפסיקה מרכזית. על בסיס שרטוט התמונה הכוללת של השיח החוקתי, המסה נחתמת בדיון נורמטיבי-ביקורתי קצר, המעריך את מצב המשפט החוקתי בישראל ומציע כיווני מחשבה לשיקומו. במסה נשזרים במודע רובד תיאורי ורובד נורמטיבי-ביקורתי, באופן המאפשר להבין גם את התפתחות המסגרת החוקתית וגם את השלכותיה והמשמעויות הביקורתיות הנובעות ממנה. זאת מתוך כוונה לסמן את גבולות הגזרה של המשפט החוקתי ולאותת על הפער שבין התאוריה החוקתית למציאות הפוליטית בישראל.

תקוותי שהמסה תשמש משפטנים ותיקים, אך בעיקר תלמידי משפט בראשית דרכם כמבוא ללימוד התחום. הכרה זו היא תנאי יסוד להבנת המערכת המשפטית הישראלית ולפיתוח היכולת להשתתף בשיח החוקתי באופן ביקורתי ומודע – וכבסיס לשיקום המשפט החוקתי כמקצוע משפטי שיטתי.

א. תמצית מושכלות יסוד במשפט החוקתי

החוקה משמשת בכל משטר דמוקרטי כתשתית נורמטיבית המסדירה את כללי המשחק הפוליטיים, את גבולות הסמכות ואת מערכת היחסים בין רשויות השלטון לבין הציבור. בטרם ניגש לדיון בהיסטוריה החוקתית של ישראל ובמחלוקות הנוגעות לעיצוב מוסדותיה, נכון להעמיד תחילה את עקרונות היסוד של המשפט החוקתי – מהותה של החוקה, רכיביה המרכזיים, ההצדקות לקיומה והגורמים המעצבים אותה – שכן הבנה זו מספקת את נקודת המוצא הדרושה לניתוח מדויק של התפתחותה החוקתית של ישראל ושל האתגרים הניצבים בפניה.

1. הגדרת החוקה: מהי חוקה?

החוקה היא מסגרת משפטית מחייבת שמאגדת את עקרונות היסוד – או כללי המשחק הפוליטיים – של המדינה. עקרונות או כללים אלו קובעים את גבולות הסמכות של מוסדות השלטון, את זהות הגופים המוסמכים להפעילה, ואת מערכת היחסים בין רשויות השלטון לבין אזרחי המדינה. נוסף על כך, החוקה מסדירה גם את ההוראות ההליכיות הנוגעות לדרכי פעולתם של מוסדות השלטון ולעיתים אף את אופן תיקונה של החוקה עצמה. במובן זה, לכל מדינה קיימת חוקה: מערכת עקרונות יסוד או כללי משחק חוקתיים, גם אם אינם מעוגנים במסמך כתוב ומפורש.²

² GIOVANNI SARTORI, COMPARATIVE CONSTITUTIONAL ENGINEERING – AN INQUIRY INTO STRUCTURES, INCENTIVES, AND OUTCOMES (1997); AREND LIJPHART, PATTERNS OF DEMOCRACY 185-186 (2012); אהרן ברק "החוקה של ישראל: עבר, הווה ועתיד" הפרקליט מג 5 (1996); אמנון רובינשטיין וברק מדינה "החוקה של מדינת ישראל" המשפט ח 291, 292 (2003).

2. תוכני החוקה: ממה מורכבת החוקה?

בחינה השוואתית של חוקות בעולם מלמדת כי רובן מאגדות ארבעה חלקים עיקריים: מוסדי, חירויות הפרט, רכיבי זהות לאומית, והסדרים הליכיים חוקתיים.

החלק המוסדי מגדיר את סוג המשטר הפוליטי, את מבנה רשויות השלטון ותפקודן, את אופן מינוי בעלי התפקידים השלטוניים ואת יחסי הגומלין בין הרשויות.

החלק העוסק בחירויות הפרט מסדיר את מערכת היחסים שבין השלטון לבין אזרחי המדינה, באמצעות קביעת ערכי יסוד שאינם ניתנים לפגיעה שרירותית או בלתי מוצדקת. בחוקות רבות חלק זה מתבטא ב"מגילת זכויות אדם", המשקפת את האתוס הליברלי.

החלק הנוגע לזהות הלאומית כולל את המרכיבים התרבותיים, ההיסטוריים והדתיים המייחדים את קבוצת הרוב במדינה, או את ההשקפות שעמדו בבסיס כינון המדינה, וזאת באמצעות עיגון סמלי המדינה וביטויים סמליים נוספים במרחב הציבורי.

החלק ההליכי עוסק בפרוצדורה החוקתית, ובעיקר באופני כינון החוקה ושינויה. לרוב הוא כולל הוראות בדבר יחסי הרשויות בהליך התיקון, ואף מתייחס למקומו של הציבור הרחב במלאכת הכינון החוקתי.³

3. מאפייני החוקה: מהם סימני ההיכר של החוקה?

בספרות החוקתית נהוג להצביע על שני מאפיינים מרכזיים של החוקה: עליונות ונוקשות.

עליונות החוקה משמעה כי החוקה ותכניה עומדים מעל לכל נורמה אחרת במערכת הפוליטית. משמעות הדבר היא שתוכן פוליטי או משפטי החורג מגבולות החוקה בטל מעיקרו. עליונות זו מבטאת את רעיון החוקתיות, שלפיו הריבון – אם בדמות מלך ואם בדמות הציבור – מקבל על עצמו מגבלות מראש מטעמים שונים. כך הופכת החוקה למנגנון פוליטי שהוא הבסיס למערכת הפוליטית, שקובע את גבולות הגזרה שלה, ובמידה רבה משמש גם כמנגנון המפעיל שלה – כלומר, "כללי המשחק".⁴

נוקשות החוקה מבטאת את הרעיון שתוכני החוקה והסדריה אינם בניחולף הנתונים לשינוי בידי רוב מזדמן. בהתאם לכך, שינוי החוקה נדרש לעבור בהליך מיוחד המקנה זמן לשיקול דעת ומאפשר בחינה מחודשת של ערכי היסוד או של "כללי המשחק" הבסיסיים במדינה. הנוקשות משקפת אפוא את עליונות החוקה: בניגוד לחקיקת משנה, שאינה דורשת הליך מיוחד, ואף בניגוד לחקיקה ראשית המתקבלת בדיון רגיל בין נציגי הציבור, הליך התיקון החוקתי נדרש להיות מורכב יותר – ובכך הוא מבטא את חשיבותה הפוליטית ואת מעמדה הנורמטיבי של

³ TOM GINSBURG, COMPARATIVE CONSTITUTIONAL DESIGN 3 (2012)
⁴ HANS KELSEN, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE : לעליונות החוקה ראו:
 ALBERT VENN DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE ; 124-125 (1945)
 .LAW OF THE CONSTITUTION 23-24 (10th ed. Macmillan, 1959)

החוקה.⁵

לצד שני המאפיינים הללו, מקובל לעיתים למנות גם מאפיין של *ניסוח מופשט ולא קונקרטי*, ההולם את אופיים של רעיונות וערכים יסודיים. עם זאת, מאפיין זה אינו מיושם בכל החוקות, ולעיתים אופיו וגבולותיו אינם ברורים דיים.⁶ יש הטוענים כי נדרש גם מאפיין נוסף בדמות *פיקוח חוקתי*, קרי: מנגנון מוסדי המופקד על אכיפת תוכני החוקה והסדריה, לרוב באמצעות גוף שיפוטי. אולם קיומו של מאפיין זה תלוי ברציונל החוקתי שבבסיס סעיפי החוקה, ועל כך יפורט בהמשך.⁷

4. הצדקות לחוקה: למה מכוננים חוקה?

הדיון בנחיצותה של החוקה ובצידוקיה הוא בעל חשיבות רבה, שכן לכל רציונל התומך באימוץ אסטרטגיה חוקתית מסוימת עשוי להיות השפעה שונה על מעמדה של החוקה, על הגדרת מאפייניה, ועל דרכי כינונה ושינויה. ניתן להצביע על ארבעה רציונלים: הגנתי, חינוכי, מאחד-מייצב ודיאלוגי-הכרעתי.

לפי *הרציונל ההגנתי*, מטרת החוקה היא להגן על הציבור מפני מנגנוני השלטון. לנוכח מלחמות העולם במאה העשרים, שהחריבו את אירופה – את גופה ואת נפשה – עוצב מנגנון משפטי בדמות חוקה, שמטרתו לבלום את כוחו של השלטון ולמנוע פגיעה שרירותית באזרחי המדינה או בערכיהם.⁸

לפי *הרציונל החינוכי*, תפקיד החוקה לשמר את ערכי היסוד או את הלכי הרוח התרבותיים, המורשתיים או הדתיים של מייסדי המסגרת הפוליטית, ולחנך לערכים אלו על ידי עידוד אזרחי המדינה להוקירם.⁹

לפי *הרציונל המאחד-מייצב*, החוקה נועדה לעגן פשרות או להשתיק מחלוקות

JON ELSTER, ULYSSES UNBOUND: STUDIES IN RATIONALITY, PRECOMMITMENT, AND CONSTRAINTS 88-89 (2000). אלסטר מתאר את רעיון הנוקשות כהתחייבות מוקדמת (precommitment) שנועדה למנוע שינוי חוקה בידי רוב מזדמן. ראו גם: SANFORD LEVINSON, OUR UNDEMOCRATIC CONSTITUTION: WHERE THE CONSTITUTION GOES WRONG (AND HOW WE THE PEOPLE CAN CORRECT IT) 27-28 (2006).

JEREMY WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT 7-8 (1999). וולדרון מדגיש כי רבות מהוראות החוקה מנוסחות באופן מופשט כדי לשקף ערכים כלליים ולא כללים קונקרטיים, וכך הן דורשות פרשנות מתמדת. MARK TUSHNET, TAKING THE CONSTITUTION AWAY FROM THE COURTS 9-11 (1999). טושנט מציין שהחוקה האמריקאית נוקטת "abstract and general terms" שמאפשרים גמישות לאורך זמן, בניגוד להסדרים קונקרטיים של חקיקה רגילה.

ALEXANDER M. BICKEL, THE LEAST DANGEROUS BRANCH 16-17 (1962). ביקל מראה כי הפיקוח השיפוטי (judicial review) הוא רכיב מוסדי הכרחי כדי להבטיח עליונות החוקה, שכן בלעדיו ההצהרה על עליונות תישאר ריקה מתוכן.

BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE: FOUNDATIONS 6-7 (1991). אקרמן מראה כי תפיסת החוקה כבלם על כוח השלטון (defensive constitution) נולדה כתגובה לסכנות שריכוז סמכות יצר במאות ה-19-20. ראו גרעון ספיר *המהפכה החוקתית – עבר, הווה ועתיד* 171-174 (2010). ספיר מכנה רציונל זה "הגנה על ערכי יסוד באמצעות חוקה ובית משפט". לדעתי הרציונל המתואר על ידו ניתן חלוקה לשני רציונלים שונים – חינוכי והגנתי – אשר במבט ראשון עשויים להיות דומים אך מטרוותיהן, וכך גם דרך השגתן, שונות.

SANFORD LEVINSON, CONSTITUTIONAL FAITH 12-13 (1988). לווינסון מציג את החוקה כאמצעי חינוכי-סימבולי המלמד את האזרחים על ערכי היסוד של החברה.

בנושאים המפלגים את הציבור, כדי למנוע קרע שיערער את המסגרת הפוליטית. החוקה, לפי גישה זו, מקבעת את הפשרה או את הסטטוס־קוו.¹⁰

לפי הרציונל הדיאלוגי-הכרעתי, תפקיד החוקה הוא לעגן את אופן הפעלת ההליך הפוליטי על ידי קביעת כללי ההכרעה מראש לטובת יישוב מחלוקות עתידיות, כך שניתן יהיה להגיע להחלטה מחייבת באמצעות הליך מוסכם של דיון, הידברות והכרעה מוסדית.¹¹

לכל אחד מן הרציונלים הללו יתרונות וחסרונות משלו. בחינה השוואתית מלמדת כי חוקות רבות משלבות רכיבים שונים מתוך כמה רציונלים, ולעיתים אף את כולם.

5. הריבון החוקתי: מי מכונן חוקה?

מי הגורם שבידיו הסמכות לעצב את חוקתה של המדינה ולהוביל את שינויה? במדינות דמוקרטיות, שלושה גורמים מרכזיים נוטלים חלק – כל אחד לפי משקלו היחסי – במלאכת הכינון החוקתי: הציבור הרחב, נציגי הפרלמנט וקבוצות העילית. דינמיקה זו יוצרת שלושה רכיבים המרכיבים את הריבונות החוקתית: הרכיב הפרלמנטרי, הרכיב הציבורי והרכיב האליטרי. כל רכיב מגלם תפיסת יסוד שונה באשר למקור הלגיטימציה החוקתית.

הרכיב הפרלמנטרי כולל את הדגם הנפוץ ביותר במדינות הדמוקרטיות – האספה המכוננת, הפרלמנט, או בישראל – הכנסת. גופים אלו נתפסים כרכיב מרכזי בריבונות החוקתית: הם יוזמים, דנים, מאשרים ולעיתים אף משנים את החוקה, בלא צורך באישור ציבורי או מוסדי נוסף.

הרכיב הישיר מעמיד את הרכיב הציבורי במרכז ההכרעה החוקתית. כך למשל, באוסטרליה, כל שינוי בחוקה טעון גם אשרור ציבורי במשאל עם;¹² באירלנד, כל

¹⁰ HANNA LERNER, MAKING CONSTITUTIONS IN DEEPLY DIVIDED SOCIETIES (2011) 4-5. לרנר מראה כי בחברות שסועות, חוקה נועדה בראש ובראשונה לקבע פשרות ולהימנע מהכרעות עקרוניות, כדי לשמור על אחדות פוליטית. ראו גם: Lijphart לעיל ה"ש 2, בעמ' 221-220. לייפרט מדגיש שחוקה משמשת אמצעי לשימור פשרות וסטטוס־קוו בין קבוצות אתניות או אידיאולוגיות יריבות. ראו ספיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 224-223 שמכנה רציונל זה בתור "חוקה ככלל השתקה". ספיר מתבסס על הביטוי Gag Rule הנפוץ בשיח החוקתי, אולם לדעתי ביטוי זה לא משקף באופן רחב את הרציונל החוקתי – אשר מטרתו איחוד או ייצוב של המערכת הפוליטית. ההשתקה היא אחת משתי הדרכים להשגת המטרה המאחדת או המייצבת.

¹¹ ELSTER, לעיל ה"ש 5, בעמ' 88-89. אלסטר מתאר את החוקה כמנגנון המבטיח הכרעה מראש במחלוקות פוליטיות באמצעות כללים מחייבים ומוסכמים. ראו גם: SARTORI, לעיל ה"ש 2, בעמ' 197-198. סרטורי מציג את הפונקציה המכריעה של חוקה: לקבוע מראש את כללי ההכרעה כדי לאפשר יציבות מוסדית גם כאשר יש מחלוקות חריפות. ראו גם ספיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 197-200. ספיר מכנה רציונל זה "חוקה כדיאלוג". בשונה מספיר שמתמקד ברציונל זה בהליך ("הדיאלוג") אני מדגיש גם את התוצאה ("ההכרעה"). הדיאלוג כשלעצמו אומנם בעל ערך, אך גם ההכרעה – או "המילה האחרונה" המוסכמת והמקובלת על כל הצדדים הפוליטיים – עומדת במרכז הרציונל.

¹² Constitution of Australia, Article 128. אומנם באוסטרליה, בעקבות המסורת הבריטית, מתקיים עקרון עליונות הפרלמנט – אולם יישומו הוא במישור החקיקתי וביחס שבין הפרוצדורה למדינות בלבד, ולא במישור החוקתי – שבמסגרתו כפוף הפרלמנט לחוקה ומוגבל לעקרונותיה. להרחבה על כך ראו: Ryan Goss, *What Do Australians Talk About When They Talk About Parliamentary Sovereignty?*, PUBLIC LAW 55 (2022).

תיקון נדרש לעבור הן בפרלמנט והן במשאל עם;¹³ בשווייץ, לא ניתן לשנות סעיף חוקתי ללא אישור במשאל עם.¹⁴ הרכיב הישיר איננו חד-גוני: יש מדינות שבהן העם מאשר כל שינוי חוקתי, ואחרות שבהן רק חלק מהסעיפים בחוקה כפופים למשאל עם. חלקן עורכות משאל רק בכינון החוקה – כמו איסלנד – ואחרות דורשות זאת רק לתיקון סעיפים מהותיים – כמו ארמניה או אסטוניה.¹⁵ עם זאת, גם במשטרים אלה הפרלמנט תמיד שותף להליך – ולפעמים אף נדרש אישורו לאחר המשאל.

הרכיב האליטרי פחות מדובר אך לעיתים קרובות דומיננטי יותר משני הרכיבים הקודמים. על פי התפיסה האליטרית, קבוצות העילית במדינה המייצרות תוכן ומתווכות אותו (כמו משפטנים, אנשי אקדמיה, שופטים, פקידים בכירים, עיתונאים, ואנשי רוח) מעצבות בפועל את פני החוקה, מתוקף השפעתן ומכוח נגישותן למשאבים, שליטתן בידע וקרבתן למוקדי הכוח.¹⁶ כוחן של האליטות אינו מסתכם בניסוח החוקה. הן גם מספקות להצעה הצדקות רעיוניות ומתווכות אותה לפרלמנט ולציבור – באמצעות מאמרים, הופעות בתקשורת ודיונים בוועדות החקיקה. במקרים מסוימים, הן גם אלו שמחזיקות ב"מילה האחרונה" – באמצעות ייצוגן ברשות השופטת או בפרלמנט.¹⁷ ההיסטוריה מלמדת שחוקה אינה מכוננת או שורדת בלעדי קבוצות העילית – אבל תלות יתר בקבוצות עילית עלולה לנתק את העם מהמפעל החוקתי ולערער על לגיטימיות החוקה שנועדה בין השאר לשמש מארג שמרכז את תפיסות העולם הבסיסיות של החברה.¹⁸

¹³ Constitution of Ireland, Articles 46-47.

¹⁴ Constitution of Switzerland, Article 140(1). בדומה גם כך באורוגוואי: Constitution of Uruguay, Article 331. וגם חוקת קוריאה הדרומית: Republic of Korea, Article 130.

¹⁵ לשינוי חוקתי באמצעות משאל ישיר באיסלנד, ראו: Constitution of Denmark, Article 79. באסטוניה ראו: Constitution of the Republic of Estonia, Article 162. לפי Article 163 כל תיקון בחוקה האסטונית ניתן להיעשות באמצעות משאל ישיר – אך ישנן גם דרכים אחרות לכך. בארמניה ראו: Constitution of Armenia, Article 202.

¹⁶ דוגמאות רבות מחזקות טענה זו: חוקת אוסטרליה נכתבה בידי המשפטן הנודע הנס קלזן ראו: Hans Kelsen, *Judicial Review of Legislation*, 4 A COMPARATIVE STUDY OF THE AUSTRIAN AND THE AMERICAN CONSTITUTION 183 (1942); חוקת פינלנד התבססה על טיוטת מומחים, ראו: JAAKKO HUSA, THE CONSTITUTION OF FINLAND: A CONTEXTUAL ANALYSIS 27 (2010); חוקת יפן וקוריאה גובשו על-ידי צוותי משפטנים, ראו: MICHAEL HUNT, THE WORLD TRANSFORMED: 1945 TO THE PRESENT 86 (2013). גם בארה"ב, "ועידת פילדלפיה" המפורסמת גובשה מ-55 נציגים של האליטה האמריקאית דאו – רובם משפטנים או מדינאים.

¹⁷ כך בצרפת, למשל, המועצה החוקתית מוסמכת לפסול תיקוני חוקה המובאים לאישור במשאל עם. ראו: Constitution of France, Articles 60-61. אוימנס סמכות הביקורת התוכנית היא על משאלים לפי Article 11, ולא Article 89 (הסעיף המרכזי לתיקון חוקתי באמצעות משאל ישיר). עם זאת, כל המשאלים שנערכו ברפובליקה החמישית – גם לתיקוני החוקה – נערכו רק לפי Article 11. ראו: İLKER GÖKHAN ŞEN, SOVEREIGNTY REFERENDUMS IN CONSTITUTIONAL LAW 148-160 (2015).

¹⁸ המודל האליטרי מעלה שאלות קשות בדבר הלגיטימיות של ההליך החוקתי: האם חוקה יכולה לטעון לייצוגיות אם הציבור נעדר מרוב מוחלט של הדיון וההליך? האם אפשר לגייס מחויבות ציבורית לחוקה שנכפתה מלמעלה? ובעיקר: האם ניתן להבטיח הגנה על זכויות אם "שומר החוקה" – הרשות השופטת – מצויה ביחסי קרבה פוליטיים עם קבוצות עילית מסוימות?

בשום מדינה דמוקרטית מודרנית אין בלעדיות של גורם אחד. החוקה היא תוצר של איזון, משא ומתן ולעיתים גם מאבק ופשרה בין שלושת הרכיבים: הציבור, הנבחרים והאליטות. בכל מדינה נרקמת תצורה ייחודית של השפעה – לעיתים מוצהרת, לעיתים סמויה למחצה – המשקפת את התרבות הפוליטית, ההיסטוריה החוקתית, מבנה הכוח החברתי וערכי היסוד של אותה חברה. במילים אחרות, לרוב קיים מודל מעורב, משתנה במינון הרכיבים, שמחדד את הדיון בשאלה מי בפועל שותף בעיצובה של החוקה.

ב. היסטוריה חוקתית של ישראל

לאחר סקירת מושגי היסוד של המשפט החוקתי, ניתן לעבור לסיפור התגבשותה של המסגרת החוקתית בישראל. זו נבנתה – ועדיין מתעצבת – מהצהרת מגילת העצמאות והדיונים באספה המכוננת, דרך פשרת הררי וחקיקת חוקי היסוד "פרקים-פרקים", ועד למהפכות החוקתית והעל-חוקתית והפולמוס סביב עיצוב סמכותו של בית המשפט העליון והיקף השפעתו על ההליך הפוליטי.

1. כינון חוקת ישראל – בין תכנון ליישום

במרבית המדינות החוקה נחשבת ל"מערכת ההפעלה" של המשטר המדיני, ומקורה בעת הקמת המסגרת הפוליטית או בעקבות משבר עמוק – מהפכה, הפיכה או מלחמה – המחייבים לאתחל את "כללי המשחק" ולעצבם מחדש. עם זאת, נקודת הזמן של כינון החוקה אינה בהכרח חופפת למועד ניסוחה המילולי. לא אחת חל פער של שנים בין הקמת המדינה לבין אימוץ נוסח החוקה הרשמי. כך למשל, ארצות הברית הכריזה על עצמאותה ב-1776, אך אימצה את החוקה רק ב-1787;¹⁹ איטליה הפכה לרפובליקה ב-1946, אך החוקה נכנסה לתוקף רק בשנת 1948;²⁰ הודו קיבלה עצמאות ב-1947, אך חקיקת החוקה הושלמה רק ב-1950.²¹ לצד אלה ישנן מדינות שבכלל לא ניסחו "חוקה רשמית" אחת, אלא הסתפקו באוסף של מסמכים חוקתיים, כפי שנעשה בממלכה המאוחדת ובנירזילנד.²²

ביום הקמת מדינת ישראל, ביום ה' באייר, הצהירה מגילת העצמאות כי תפוך חוקה "על-ידי האספה המכוננת הנבחרת לא יאוחר מ-1 באוקטובר 1948" – הצהרה שלא הוגשמה. אומנם מועצת המדינה הזמנית הטילה על ועדת החוקה, חוק ומשפט לגבש הצעה לחוקה שעליה תצביע מועצת המדינה הזמנית או האספה המכוננת, אולם סערת המלחמה שמתוכה קמה מדינת ישראל דחתה את כינון החוקה לאחריה, ולו כי השקעה בניסוח "כללי משחק" כדאי שתיעשה לאחר שהובטח קיומה של המסגרת הפוליטית, ומלחמת העצמאות איימה על הישרדות המדינה החדשה.

דחיית החוקה במלחמת העצמאות הובילה לניסיונות להכיר במגילת העצמאות

¹⁹ BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE: FOUNDATIONS 3-33 (1991)
²⁰ Pasquale Pasquino & Andrea Biondi, *Italy: The Rise of the Constitutional Court*, 2 INT'L J. CONST. L. 223, 224-225 (2004)
²¹ GRANVILLE AUSTIN, THE INDIAN CONSTITUTION: CORNERSTONE OF A NATION 1-12 (1966)
²² ;Vernon Bogdanor, THE NEW BRITISH CONSTITUTION 1-20 (2009)
 MATTHEW PALMER & PETRA BUTLER, THE CONSTITUTION OF NEW ZEALAND: A CONTEXTUAL ANALYSIS 23-41 (2016)

כחוקה דה־פקטו של ישראל. בשנת 1948 נדונו בבית המשפט העליון שתי עתירות שעתרו להעניק להכרזת העצמאות תוקף חוקתי מחייב.²³ בית המשפט דחה אותן – ייתכן מטעם טקטי, מתוך הערכה שהכנסת אכן תגבש חוקה בעתיד, וייתכן מטעם עקרוני שלפיו מתן מעמד חוקתי למסמך כזה מחייב הסכמה ציבורית רחבה.²⁴

אף שמגילת העצמאות כוללת עקרונות יסוד ומנוסחת בלשון מופשטת – תכונה האופיינית לניסוח חוקתי – היא אינה דומה לחוקה קלאסית. כך למשל, היא אינה מפרטת את רשויות השלטון הקבועות אלא מתייחסת למוסדות זמניים: "מועצת המדינה הזמנית" כרשות מחוקקת זמנית ו"מועצת העם" כרשות מבצעת זמנית, מבלי להזכיר כלל את הרשות השופטת. גם תפקידי הרשויות, דרכי בחירת נציגיהן והיחסים ביניהן – אינם מתוארים במסמך. יתר על כן, מגילת העצמאות אינה כוללת מנגנון תיקון חוקתי, ומסמך חוקתי שאינו ניתן לשינוי כלל עלול להביא לקיבוען משטרי ולהמחיש את בעיית "היד המתה".²⁵ עם זאת, בית המשפט העליון הכיר במעמדה הייחודי של מגילת העצמאות וקבע כי היא "מבטאת את חזון העם ואת 'האני מאמין' שלו".²⁶ בפסיקתו העניק לה מעמד של מקור פרשני בכיר במשטר החוקתי של ישראל, אך לא הכיר בה כחוקה מחייבת.²⁷

2. המחלוקת על ניסוח החוקה ופשרת הררי

לאחר מלחמת העצמאות נדמה היה כי קיימת תמיכה רחבה ברעיון כינון חוקה, אולם עם הזמן הוסט הדיון מתוכני החוקה לשאלה האם נחוץ כלל לנסח חוקה. ראש הממשלה דוד בן־גוריון, ורבים מבכירי מפא"י – מפלגת השלטון – התנגדו לניסוח חוקה רשמית. לפי גישה רווחת במחקר, התנגדות זו נבעה בעיקר מן החשש שחוקה תגביל את כוחו של השלטון. הקואליציה, שנדרשה להתמודד עם גלי עלייה המוניים, עם קשיי הצנע הכלכלי ועם השלטון הצבאי שהוטל על ערביי ישראל, לא ראתה עצמה מסוגלת לפעול במסגרת מנגנון חוקתי בעל עליונות נורמטיבית שיגביל את צעדיה.²⁸ התנגדותו של בן־גוריון התבססה על החשש כי היא "תאפשר ביקורת שיפוטית על חקיקה, או על פעולות שלטוניות הפוגעות בחירויות הפרט".²⁹ יש הטוענים כי ההתנגדות נבעה מטענה עקרונית, שלפיה לאזרחי ישראל דאז, מיעוט העם היהודי, לא הייתה הסמכות לקבוע לדורות הבאים את אופייה של המדינה היהודית, ורק "כאשר יבוא העם היהודי לארץ, הוא ייצור לו חוקה".³⁰ אחרים סבורים כי התנגדותו של בן־גוריון "היה חששו מכניסה למלחמת תרבות בין

²³ בג"ץ 7/48 אל־כרבוטלי נ' שר הבטחון, פ"ד ב 5 (1949); בג"ץ 10/48 זיו נ' גוברניק, פ"ד א(1) 85 (1948) (להלן: בג"ץ גוברניק).

²⁴ ראו ספיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 33-34.

²⁵ JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST 11 (1980).

²⁶ בג"ץ גוברניק, לעיל ה"ש 25.

²⁷ בעשור השני של המאה ה-21 החלו ניסיונות לשוות למגילת העצמאות מעמד של נורמת־על, שבשמה מוקנית לבית המשפט העליון סמכות לבטל חוקי יסוד. ניסיון זה צלח במסגרת המהפכה העל־חוקתית שהושלמה בתחילת שנת 2024.

²⁸ ראו פרוטוקול ישיבות טו-כד, ועדת החוקה, חוקה ומשפט, הכנסת הראשונה (התש"י). ראו גם גיורא גולדברג "כשנוטעים עצים אין צורך בחוקה" – על בניין מדינה וכינון חוקה "מדינה, ממשל ויחסים בינלאומיים" לח 29 (1993).

²⁹ שני שניצר "בן־גוריון, בג"ץ והחוקה של הייתה" משפטים נג (2024). לסיבות רשמיות נוספות להתנגדות בן־גוריון לניסוח החוקה ראו שם.

³⁰ דניאל פוליסר "החוקה שברוך" תכלת גיליון 20, 13 (2005).

יהודים לחילונים ליהודים דתיים באשר לתוכני החוקה".³¹

במשך כשנה התנהל בכנסת הראשונה ויכוח סוער בין התומכים בכינון חוקה לבין המתנגדים לה. בסופו של דבר אומצה הצעתו של חבר הכנסת יזהר הררי, שנודעה לימים כ"פשרת הררי", ברוב גדול.³² נוסח ההצעה היה כדלקמן:

"הכנסת הראשונה מטילה על ועדת החוקה, חוק ומשפט להכין הצעת חוקה למדינה. החוקה תהיה בנויה פרקים פרקים, באופן שכל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הכנסת, במידה שהוועדה תסיים את עבודתה, וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה".³³

למתווה הפשרה היו שתי בעיות יסודיות:

הבעיה הראשונה הייתה העדר קביעת מועד לסיום המיזם החוקתי. קצב חקיקת חוקי היסוד היה איטי מאוד – רק בשנת 1958, שמונה שנים לאחר קבלת ההחלטה, חוקק חוקי יסוד: הכנסת – חוקי היסוד הראשון. לאחר מכן נחקקו חוקי יסוד נוספים בעצלותיים: בשנת 1960 חוקי יסוד: מקרקעי ישראל (בעל שלושה סעיפים בלבד), בשנת 1964 חוקי יסוד: נשיא המדינה, ובשנת 1968 – חוקי יסוד: הממשלה, שהסדיר לראשונה את ענייני הרשות המבצעת. עד שנת 1988 חוקקה הכנסת בסך הכול תשעה חוקי יסוד, וכולם עסקו במבנה המוסדי של המדינה בלבד. הצעות לחוקי יסוד בדבר חירויות הפרט ורכיבי זהות לאומית נדחו שוב ושוב, בין היתר בשל הרגישות הפוליטית הרבה סביבן, ובשל העובדה שהמדינה הצעירה הייתה נתונה בעיקר במאבקי הישרדות ביטחוניים וכלכליים.

הבעיה השנייה הייתה אי-בהירות לגבי מעמדם הנורמטיבי של חוקי היסוד.

לא הובהר אם מדובר בפרקים חוקתיים בעלי מעמד על המחייבים את יתר דברי החקיקה, או שמא מדובר בחוקים רגילים שנועדו להשתלב בעתיד בחוקה כוללת – ורק אז יוענק להם מעמד חוקתי-עליון.³⁴ שאלה זו העסיקה את בית המשפט העליון במשך קרוב לחמישה עשורים, וגררה פסיקות לא אחידות: לעיתים נרמז כי לחוקי היסוד יש מעמד חוקתי מיוחד, ולעיתים התייחס אליהם בית המשפט כאל חוקים רגילים, תוך הימנעות מקביעה עקרונית ומחייבת.³⁵

במהלך השנים הללו, העדרו של פרק חוקתי המעגן את חירויות הפרט לא מנע מבית המשפט העליון מלפתח מנגנונים שיפוטיים שנועדו להגביל את הרשות המבצעת מפני פגיעה שרירותית בחירויות אלו. כך, למשל, בבג"ץ בז'רנו (1949) הגן בית

³¹ מנחם מאוטנר "חוק הלאום, הסלמה במלחמת התרבות והצורך בהכרזה על "תיקון" תרבות דמוקרטית 20, 155, 157 (2021).

³² סיכום ההצבעה הוא: 50 בעד, 38 נגד, 3 נמנעו ו-16 נעדרו (אחד מחברי הכנסת נפטר לפני ההצבעה) דברי הכנסת, הכנסת הראשונה, ישיבה מיום 12 ביוני 1950, כרך 7, עמ' 1721-1722. שימו לב שסך חברי הכנסת הוא 108.

³³ ד"כ 5, 1743 (התש"י).

³⁴ ראו למשל רות גביון "המהפכה החוקתית, תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" משפטים כח 21, 78 (1997): "שאלת הנוקשות והעליונות של החוקה נשארה פתוחה, וההכרעה בה נדחתה ולא ברור אם לשלב כינוס חוקי-היסוד לחוקה או בהסדרים משתנים בחוקי-יסוד שונים במהלך הדרך".

³⁵ ראו למשל: בג"ץ 148/73 קניאל נ' שר המשפטים, פ"ד כז(1) 794 (1973); ע"פ 107/73 נגב תחנת שירות לאוטומובילים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 640 (1974).

המשפט על חופש העיסוק; בבג"ץ שייב (1950) הגן מפני קיפוח והפליה; ובבג"ץ קול העם (1953) עיגן את ההגנה על חופש הביטוי. פסיקות אלו, לצד פסקי דין נוספים, התקבלו בהבנה מצד המערכת הפוליטית, שכן שררה מעין "הסכמה שבשתיקה" שלפיה גם ללא חוקה כתובה קיימים עקרונות יסוד שאין לפקדי ממשל, בכירים ככל שיהיו, סמכות לפגוע בהם באופן שרירותי וללא הסמכה מפורשת בחוק.³⁶ עם זאת, בעת שחוקקה הכנסת חוקים שהתפרשו, לפי תפיסה מסוימת של השיח בדבר זכויות הפרט, ככאלו שמאתגרים או מצמצמים את היקף ההגנה על חירויות הפרט, בחר בית המשפט העליון להימנע מהתערבות שיפוטית ונתן משקל לרצון המחוקק כנציג הריבון.³⁷

3. המהפכה החוקתית

בשנת 1992, בשלהי הכנסת ה-12, נחקקו לראשונה שני חוקי יסוד שעניינם חירויות הפרט – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. חוקי היסוד הללו כוללים רשימה של זכויות אדם, אזרח ותושב – שהמדינה מכירה בהן במסגרת ערכי היסוד שלה. אין חידוש בתוכן הערכי של חוקי היסוד האלו שכן ערכים אלו מרומזים במגילת העצמאות ובעיקר שזורים בפסיקותיו של בית המשפט העליון במהלך השנים. יתר על כן, על פניו, תוכן חוקי היסוד הללו אינו מסדיר מפורשות את מערכת היחסים שבין רשויות השלטון, אופן כינון חוקי יסוד או הדרך לשינויים באופן גורף. ובכל זאת, מקובל בשיח החוקתי בישראל לכנות את חקיקת חוקי היסוד הללו בתור "המהפכה החוקתית" – מטבע לשון שאומץ אף בבית המשפט העליון. אולם השינוי הדרמטי בסדרי השלטון בישראל – כפי שהביטוי "המהפכה החוקתית" מבקש לקדם – נערך בעיקר החל מפסיקת בית המשפט העליון בשנת 1995.

בפסקדין בנק המזרחי, שבבסיסו ערעור על החלטות סותרות של בתי המשפט המחוזיים שדנו בהליכים שונים בעניינו של "חוק גל",³⁸ קבע בית המשפט העליון שתי החלטות ששינו את פני המשפט החוקתי ואת יחסי הרשויות בישראל.³⁹ ראשית, נקבע כי חוקי היסוד הם בעלי מעמד "חוקתי על-חוקי", כלומר מעמד הנורמטיבי עליון – מעל חקיקה רגילה. המשמעות היא שחוקי הכנסת כפופים לחוקי היסוד, ולכן במצב של סתירה בין הנורמות – הנורמה החוקתית גוברת

³⁶ לטענה זו יש יוצא מן הכלל בפסק הדין בג"ץ 1/65 ירדור נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט (3) 365 (1965). בפסקדין זה אישר בית המשפט העליון את החלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע מרשימת אל-ארד להתמודד בבחירות לכנסת, אף בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק. דעת המיעוט של השופט חיים כהן – שטען כי אין לפגוע בזכות להיבחר ללא עיגון מפורש בחקיקה – נדחתה על ידי השופטים זוסמן ולנדוי בדעת הרוב. ניתן לפרש פסקדין זה כביטוי לרצון בית המשפט להגן, בדומה להגנה על חירויות הפרט, גם על רכיבי הזהות היהודית של המדינה אף בהיעדר חוקה כתובה – אולם מקרה זה נותר חריג בנוף המשפטי בישראל.

³⁷ המקרה היחיד שבו הכריז בית המשפט על ביטולו של חוק היה בבג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג (1) 693 (1969) על בסיס טענה הליכית, שלפיה החוק לא נחקק לפי כללי הפרוצדורה ולא בגלל פגיעה בערכי יסוד כלשהם. האיום הראשון המפורש על ביטול חקיקה ראשית סותרת ערכי יסוד – באשר הם – נשמע לראשונה בבג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד (3), 529 (1990).

³⁸ תיקון לחוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, תשנ"ב-1992, שעניינו השמטת חובות של המגזר החקלאי לבנקים בישראל.

³⁹ ע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221 (1995) (להלן: פסק הדין בנק המזרחי).

והנורמה הרגילה נדחית מפניה. שנית, כתוצאה מכך נקבע כי לבית המשפט העליון סמכות לערוך ביקורת שיפוטית על חוקי הכנסת, ולבחון את התאמתם לערכים הקבועים בחוקייהיסוד. פסיקה זו נתפסה כמענה פרשני-שיפוטי לבעיה שעמדה בבסיס פשרת הררי: גם אם לא הסתיים המיזם החוקתי, הרי שחוקייהיסוד בעלי מעמד חוקתי מכוון, כשבית המשפט העליון הוא הרשות המוסכמת לאוכפם.

שינוי סדרי השלטון שנקבע בפסקדין בנק המזרחי נוסח באמרת אגב ולא עורר בתחילה תשומת לב ציבורית רחבה, אך יושם כמעט מיד בפסיקות נוספות – כבר בשבוע שלאחר מכן – והפך לחלק בלתי נפרד משיטת המשפט בישראל.⁴⁰ לא רק מערכת המשפט אימצה את ההכרעה, אלא גם האקדמיה המשפטית תמכה בה באופן גורף, ובהדרגה אף המערכת הפוליטית קיבלה אותה – יש הטוענים כי לא מרצון אלא בלית ברירה.⁴¹

התגובה המיידית של המערכת הפוליטית הייתה "קיפאון חוקתי": אם עד 1992 כוננה הכנסת חוקי יסוד חדשים אחת לכמה שנים, גם אם בעצלתיים, הרי שפסיקת בית המשפט בשנת 1995 המחישה למערכת הפוליטית את המשמעויות הכרוכות במעמד החוקתי של חוקייהיסוד. כתוצאה מכך, במשך קרוב לשני עשורים לא נחקק אף חוקי יסוד חדש. רק בשנת 2014 חזרה המערכת הפוליטית לעסוק בכך, לאחר שהפנימה את משמעותם החוקתית הרחבה של חוקייהיסוד, והכירה בהם כמסגרת נורמטיבית עליונה הראויה לשמש לעיגון ערכי היסוד של המדינה. חוק היסוד הראשון שחוקק לאחר "הפסקה חוקתית" זו היה חוקי יסוד: משאל עם, אשר העניק לציבור סמכות הכרעה בסוגיות של ויתור על ריבונות. תכליתו המרכזית הייתה להדגיש את ההיבט הדמוקרטי של השיטה הישראלית בכל הנוגע לקבלת החלטות מדיניות הרוות גורל.⁴² לצד עיגון הערך "מדינה דמוקרטית" בחוקייהיסוד, ביקשה הכנסת להעניק ביטוי חוקתי מפורש גם לערך "מדינה יהודית". מגמה זו הובילה, בשנת 2018, לחקיקתו של חוקי יסוד: ישראל – מדינת האום של העם היהודי, שתכליתו לאגד ולעגן את רכיבי הזהות הלאומית של העם היהודי במסגרת החוקתית של המדינה.

בכל מקרה, מאז פסקדין בנק המזרחי מתקיים בישראל פולמוס מתמשך בשאלת יחסי הרשויות, ובייחוד במתח שבין הכנסת והממשלה – כרשויות נבחרות – לבין בית המשפט העליון, כרשות אנטידוובנית. מתח זה הלך והסלים עם השנים והפך לחלק בלתי נפרד מהמערכת הפוליטית הישראלית.

4. הרחבת הסמכות החוקתית של בית המשפט העליון

בית המשפט העליון, על בסיס חוקייהיסוד שנחקקו בשנת 1992, הכיר בסמכותו לבטל חקיקה ראשית של הכנסת כאשר היא אינה תואמת את הערכים המעוגנים

⁴⁰ פסקידין בנק המזרחי, שם, פורסם ביום 9.11.95, חמישה ימים לאחר רצח ראש הממשלה יצחק רבין ולכן הקשב הציבורי לא היה על שינוי סדרי השלטון. בנוסף, שלושה ימים לאחר מכן פורסם פסקדין נוסף שיישם כבר בפועל את עקרונות פס"ד בנק המזרחי. ראו דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פד"י מט(4) (1995) שניתן ביום 12.11.95.

⁴¹ לתמיכת האקדמיה ראו ספיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 132-134. לתגובה של המערכת הפוליטית ראו שם, בעמ' 127-131.

⁴² להרחבה ראו שארף "חוקי יסוד: משאל-עם – מבט השוואתי על היבטים הליכיים" משפט וממשל (תשפ"ד).

בחוקייהיסוד הללו. ההצדקה לכך התבססה על שני רכיבים שבית המשפט ראה בהם סימני היכר חוקתיים: ראשית, קיומו של מנגנון נוקשות בחוקייהיסוד: חופש העיסוק, בדומה למנגנוני שריון המקובלים בנורמות חוקתיות בעולם; ושנית, קיומה של פסקת ההגבלה בשני חוקייהיסוד שנחקקו בשנת 1992, הקובעת כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוקייהיסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש".⁴³ על בסיס שני רכיבים אלו קבעה דעת הרוב בפסקהדין בנק המזרחי כי לחוקייהיסוד מעמד נורמטיבי על-חוקי, וכי לבית המשפט העליון נתונה סמכות הביקורת השיפוטית על חוקי הכנסת – לרבות ביטול חוקים הסותרים את הערכים המפורטים בהם. המתנגדים למהלך זה טוענים כי בית המשפט יצר חוקה יש מאין או למצער שידרג את מעמד חוקייהיסוד בנסיבות שנויות במחלוקת, ללא הצדקה ברורה דיה.⁴⁴

בית המשפט העליון לא הסתפק בהכרה במעמד החוקתי של שני חוקייהיסוד משנת 1992. באמרת אגב בפסקהדין בנק המזרחי ציין השופט ברק כי אין הכרח בהוראת שריון כדי להקנות לחוקייהיסוד מעמד על-חוקי. עצם ההכרה בכותרת "חוקייהיסוד" מספיקה, לשיטתו, לייחוס עליונות נורמטיבית. תפיסה זו יושמה בהמשך בפסיקה מאוחרת, שבה הוחל עקרון העליונות החוקתית על כלל חוקייהיסוד, חרף היעדר חוקה שלמה ומוסכמת.⁴⁵

לו היה בית המשפט מסתפק במהלך זה בלבד – קרי, בשדרוג חוקייהיסוד כולם למעמד חוקתי מכוח פרשנות שיפוטית – ניתן היה אולי לומר "דיינו". אולם, בחלוף השנים הרחיב בית המשפט העליון את רשימת הזכויות שזכו להגנה חוקתית. באמצעות פרשנות אנליטית-ערכית של המושג "כבוד האדם", פסקי הדין קבעו כי פגיעה בזכויות כגון חופש הביטוי, חופש דת ומצפון, והזכות לשוויון ועוד – מהווה פגיעה בכבוד האדם.⁴⁶ בדרך זו עיגן בית המשפט מגוון זכויות שלא נכללו במפורש בחוקייהיסוד: כבוד האדם וחירותו. יש להדגיש כי חלק מזכויות אלו כלל לא נדונו על ידי המחוקק בעת חקיקת חוקייהיסוד בשנת 1992, או הוצאו במכוון מנוסח החוק בשל מחלוקות פוליטיות וערכיות.⁴⁷

כל הזכויות שנקלטו על-ידי בית המשפט אל תוך הביטוי "כבוד האדם" וזכו להגנה

⁴³ אהרן ברק ברטוריקה מרשימה טען לאורך חוות דעתו בפסק הדין בנק המזרחי, לעיל ה"ש 41, כי פסקת ההגבלה משמשת בתור מנגנון שריון "מהותי", וזו עדיפה במידה מסוימת על מנגנון הנוקשות הנחשב "רק" לשריון "פורמלי" – בעוד שבפועל, מנגנון הנוקשות היחיד שמוכר בחוקות העולם הוא זה המופיע בסעיף 8 בחוקייהיסוד: חופש העיסוק, ולא פסקת ההגבלה.

⁴⁴ ראו למשל: משה לנדוי "מתן חוקה לישראל בדרך פסיקת בית-המשפט" **משפט וממשל** ג 697 (1996); גביון, לעיל ה"ש 36; ספיר, לעיל ה"ש 8, פרק שלישי; דניאל פרידמן **קץ התמימות – משפט ושלטון בישראל** פרק 47 (2019).

⁴⁵ לגבי חוקייהיסוד: השפיטה ראו למשל בג"ץ 212/03 **חרות התנועה הלאומית נ' יושבדאש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה**, פ"ד נז(1) 750 (2003). לגבי חוקייהיסוד: הממשלה ראו למשל בג"ץ 1384/98 **אבני נ' ראש הממשלה**, פ"ד נב(5) 206 (1998). לגבי חוקייהיסוד: הכנסת ראו למשל ע"ב 92/03 **מופז נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה**, פ"ד נז(3) 793 (2003).

⁴⁶ בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 276-277 (2000) (הכרת הזכות לשוויון); בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, 49-50 (1997) (הכרת חופש הדת והמצפון); בג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202, 323-324 (2006) (הכרת הזכות לחיי משפחה ולחיי נישואין).

⁴⁷ לנדוי, לעיל ה"ש 46, בעמ' 701. הרחבה על כך ראו ספיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 70-80.

חוקתית באמצעות הפסיקה בלבד הן מן האתוס הליברלי (וחלק ניכר מהן במשמעות אגליטריט-שוויונית).⁴⁸ גם אם ערכים אלו ראויים ובכורתם מובטחת להם – תובנה שניתן לחלוק עליה ושהיא ראויה לדיון נפרד – הרי שהמהלך שבו בית המשפט כולל בחוקי-היסוד ערכים שאינם מופיעים בהם במפורש, ואף נדחו במכוון, יש בו טעם לפגם. מהלך זה חותר גם תחת העיקרון המרכזי שלפיו חוקה מתקבלת בהסכמה ציבורית או, למצער, נשענת על לגיטימיות ציבורית מובהקת. עובדה זו חשובה במיוחד, שכן ניתן להניח כי בית המשפט לא ישתמש בביטוי "כבוד האדם" כדי להעניק הגנה חוקתית לערכים אחרים, כמו למשל "כיבוד הורים" במשפחה או "כיבוד זקנים" בקהילה – ערכים שאינם מן האתוס הליברלי, אלא משקפים תפיסות מסורתיות וחברתיות המדגישות את הקולקטיב ואת החובות ההדדיות, ולא את בכורתו של האינדיבידואל. יש בכך כדי לחזק את ההשערה כי השופטים מקדמים, גם מבלי לשים לב, ערכים הקרובים לתפיסת עולמה של קבוצת הייחוס האליטיסטית שלהם, ולא בהכרח לתפיסת העולם של רוב הציבור.⁴⁹

5. המהפכה העל-חוקתית

אילו היה בית המשפט מסתפק במהלך זה – הכללת ערכי יסוד ליברליים מסוימים תחת ההגנה החוקתית – ניתן היה אולי לומר "חצידינו". אולם דווקא בשנים שבהן החלה המערכת הפוליטית להפנים את מעמדם החוקתי של חוקי-היסוד, ואף להתארגן כדי להעניק לערכי היסוד של "יהודית ודמוקרטית" ביטוי ישיר בחוקי היסוד, החל בית המשפט העליון לבסס בד בבד סמכות שיפוטית נוספת: ביקורת שיפוטית על חוקי-היסוד עצמם, עד כדי אפשרות ביטולם. מהלך זה – שניתן לכנותו "המהפכה החוקתית השנייה" או "המהפכה העל-חוקתית" – סימן מעבר ממסגרת חוקתית פרלמנטרית-ייצוגית, שהלגיטימיות שלה נשענת על עקרון הריבונות הציבורית, למסגרת שבה קבוצה מצומצמת של שופטים מגדירה מחדש את גבולות הלגיטימיות החוקתית עצמה. יש הגורסים כי מהלך זה הוא חיוני כדי להגן על "עקרונות היסוד של השיטה" מפני רוב מזדמן; אולם תפיסה זו מתעלמת מן הפגיעה האנושה בלגיטימציה הדמוקרטית הכרוכה בריכוז סמכות "המילה האחרונה" בידי גוף לא-נבחר באמצעות מהלך שסותר את כללי המשחק הדמוקרטיים ואת הרעיון שהכול כפופים לחוקה - גם הרשות השופטת.

בדומה למהפכה החוקתית, גם תהליך זה התרחש בהדרגה.⁵⁰ ראשית, בשנת 2017 הוציא בית המשפט התראת בטלות כללית כלפי חוקי-יסוד: תקציב המדינה הדר

⁴⁸ לא בכדי ביכר בית המשפט העליון את רכיב "כבוד האדם" ולא התבסס על רכיב "חירות". הבחירה אפשרה פרשנות נורמטיבית רחבה המקרבת את מושג הכבוד לתפיסה האגליטרית של רולס – שלפיה השוויון המוסרי בין בני-אדם הוא יסוד לצדק חלוקתי ולחלוקת זכויות. ראו: JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 60-65 (1971). מנגד, בית המשפט כמעט שלא נתן משקל להבנת "כבוד האדם" במשמעות הליברטריאנית אצל נודיק, המדגישה חירות שלילית והימנעות מהתערבות שלטונית. ראו: ROBERT NOZICK, ANARCHY, STATE, AND UTOPIA 30-33, 149-153 (1974). לנטייה של בית המשפט העליון לרטוריקה רולסיאנית, ראו: שאול שארף "הרטוריקה הכלכלית של בית המשפט העליון" **עלי משפט** יח (2026).

⁴⁹ להרחבה ראו: שאול שארף "בג"ץ עילת הסבירות: שיאה של יוריסטוקרטיזציה או הגנה מפני אוטוקרטיזציה?" **רשות הרבים** א 9 (התשפ"ד).

⁵⁰ על ההשוואה בין שני התהליכים ראו שאול שארף "מחשבות על בית המשפט העליון בישראל" **רשות הרבים** (15.9.2023).

שנתי.⁵¹ אף שהחוק לא בוטל בפועל, כבר כאן ניכרה הנכונות להחיל כלים ביקורתיים גם על חוקי יסוד. בשנת 2021 הוצאה התראת בטלות נוספת, הפעם על בסיס דוקטרינה חדשה של "שימוש לרעה בסמכות המכוננת" שבמסגרתה קבע בית המשפט כי הכנסת אומנם מוסמכת לחוקק חוקי יסוד, אך כאשר היא עושה זאת לצרכים "זרים" – כמו עיגון אינטרסים פוליטיים רגועים – היא חורגת מהיעוד החוקתי של סמכותה.⁵² באותה שנה הונחה על שולחן בית המשפט שאלת חוקתיותו של חוקי-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, ו"חריב הביטול" התנופפה מעל חוקי-היסוד, במקום זאת נבחרה דרך של "פרשנות מקיימת".⁵³ בינואר 2024, יישם בית המשפט בפועל את הסמכות שלקח לעצמו וביטל תיקון לחוקי-יסוד: השפיטה שצמצם את עילת הסבירות. כאן כבר לא הסתפק בית המשפט בהתראות או בפרשנות, אלא עבר לשלב של ביטול חוקי-יסוד.⁵⁴

כדי לבסס סמכות זו, פיתח בית המשפט העליון מספר דוקטרינות ייחודיות. הראשונה היא דוקטרינת "תיקון חוקתי שאינו חוקתי", המבוססת על הרעיון שגם לכוח המכונן יש גבולות מהותיים: הכנסת אינה רשאית לחוקק תיקון הסותר את עקרונות היסוד של השיטה או את "מבנה הבסיס" שלה.⁵⁵ אומנם דוקטרינה זו לא הופעלה בפועל בישראל, אך פותחה "ליתר ביטחון" כהכנה לביקורת עתידית. השנייה היא דוקטרינת "שימוש לרעה בסמכות המכוננת",⁵⁶ אשר הופעלה במסגרת קביעה כי הכנסת אינה רשאית לעטוף חקיקה רגילה במעטה של "חוקי-יסוד" אם הדבר אינו נושא אופי חוקתי מובהק – בניגוד לנקבע בפסקי-הדין בנק המזרחי, שם הסתפק בית המשפט בכותרת כזו. לצד אלה הופיעה גם דוקטרינת "חריגת הכנסת מסמכותה המכוננת",⁵⁷ המכוונת למצבים שבהם הכנסת פוגעת ב"מאפיינים הגרעיניים" של המדינה או חורגת ממסגרת הסמכות שהוענקה לה כרשות מכוננת – בדומה לדוקטרינת "תיקון חוקתי שאינו חוקתי".

באמצעות דוקטרינות אלה חרג בית המשפט מעבר למסגרת שהותוותה במהפכה החוקתית הראשונה. בעוד שבפסקי-דין בנק המזרחי ביסס בית המשפט את סמכותו על נורמה חוקתית קיימת – חוקי-היסוד – גם אם שנויה במחלוקת, הרי שבמהפכה העל-חוקתית נטל לעצמו סמכות לבטל את עצם חוקי-היסוד. האבסורד הגיע לשיאו בפסק הדין על עילת הסבירות: שם קבעה דעת הרוב כי הרשות המכוננת אינה רשאית להגדיר את אופן הביקורת של בית המשפט על הרשות המבצעת, אף שהיא עצמה הרשות שעל סמכותה התבסס בית המשפט כדי ליטול לעצמו את הכוח לבטל חקיקה ראשית. במילים אחרות, בית המשפט העליון הוסמך על ידי הכנסת לבטל

⁵¹ בג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים** (נבו 6.9.2017) (להלן: בג"ץ תקציב דרשנתי).

⁵² בג"ץ 5969/20 **שפיר נ' הכנסת** (נבו 23.05.2021) (להלן: בג"ץ שפיר).

⁵³ במילים אחרות, ניתן תוקף לחוקי-היסוד הלאום תוך פרשנות שעולה בקנה אחד עם חוקי היסוד האחרים, ובעיקר לפי הפרשנות שהעניק בית המשפט ברבות השנים לחוקי-היסוד: כבוד האדם וחירותו. בג"ץ 5555/18 **חסון נ' כנסת ישראל** (נבו 8.6.2021) (להלן: בג"ץ חסון). יש הטוענים שמסלול של "פרשנות מקיימת" בעייתי יותר – משום שהיא מרוקנת מתוכן את חוק היסוד מבלי להכריז על כך גלויות.

⁵⁴ בג"ץ 5658/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל** (נבו 1.1.2024) (להלן: בג"ץ עילת הסבירות).

⁵⁵ הדוקטרינה הוזכרה לראשונה בבג"ץ תקציב דרשנתי, לעיל ה"ש 53. בבג"ץ חסון, לעיל ה"ש 55, הרחיבה השופטת חיות בחוות דעתה על דוקטרינה זו.

⁵⁶ בג"ץ שפיר, לעיל ה"ש 54.

⁵⁷ בג"ץ עילת הסבירות, לעיל ה"ש 56, בחוות הדעת של השופטת חיות.

חוקים רגילים, אך קבע כי אותה כנסת אינה מוסמכת לקבוע את גבולות סמכותו. כך נוצר מצב שבו בית המשפט אינו מסתפק עוד במעמדו כפרשן העליון של החוקה שהוא עצמו יצר מכוח חוקי-היסוד, אלא מכתיר את עצמו מעל לחוקה זו, כמי שמחזיק בסמכות לקבוע מהם גבולות הלגיטימיות החוקתית של הכנסת והריבון הציבורי כולו.⁵⁸

הליך כינון המסגרת החוקתית בישראל יצר מבנה פתוח מאוד, גמיש מדי ודי עמום, שבו כללי המשחק החוקתיים נתונים לשינוי מתמיד. עמימות זו לא רק העמיקה את המחלוקות על גבולות סמכותן של רשויות השלטון ועל מעמדם הנורמטיבי של חוקי-היסוד, אלא גם אפשרה לקבוצות עילית פוליטיות, שיפוטיות ואקדמיות לגייס את המשפט החוקתי לקידום סדריו המשרת אותן. כך הפך המשפט החוקתי בישראל ממנגנון שנועד להסדיר ולייצב את המערכת הפוליטית לכלי ניגוח ותמרון במאבק על שליטה, סמכות ולגיטימציה בין קבוצות העילית בישראל.⁵⁹

ג. שיקום המשפט החוקתי בישראל

המשבר החוקתי בישראל איננו תוצאה של אירוע בודד, אלא של תהליך ארוך שנים שבו נחלשו הגבולות בין השיח הציבורי, האקדמי והשיפוטי. התוצאה היא ערבוב מושגים, טשטוש בין עובדות לנורמות, ויצירת דינמיקה שלפיה המערכת החוקתית הופכת למכשיר בידי קבוצות עילית למאבקי שליטה וכוח.

אף שהאחריות למשבר החוקתי מוטלת לכאורה על הציבור, בפועל לא עומדים לרשותו הידע, הכוח והכלים ליצירת הפשרות החוקתיות הנדרשות, והוא נתון בידיהם של קבוצות עילית שאינן כפופות למרותו. כמו כן, נכונה הטענה כי גם על נבחרי הציבור מוטלת אחריות, ובניגוד לציבור עומדים לרשותם אמצעים לריכוך המשבר – אולם גם הם נתונים במידה רבה ללחצי קבוצות העילית ומועמדים להחלפה תכופה, מה שמקשה עליהם לקדם שינוי ארוך טווח.

בהתאם לכך, שיקום המשפט החוקתי אינו תלוי ב"פתרון קסם" או במהלכים נקודתיים. השיקום יארך שנים ודורש סבלנות. לא אציע רפורמות במשפט החוקתי – לכך יש מציעים רבים. ברצוני להציע דרך נוספת לשיקום המשפט החוקתי, העוברת דרך שינוי תפיסה בשלושה מוקדים מרכזיים בתחום עיצוב התוכן החוקתי ותיווכו לציבור: התקשורת, השופטים והאקדמיה. השינוי בכל מוקד נתון לטווח זמן שונה – מן המיידי ועד לדורות – ושילוב המוקדים עשוי להשיב את נקודת האיזון החוקתית.

1. תקשורת

התקשורת הישראלית – הן הממוסדת והן הדיגיטלית – פועלת במרחב תמריצים שבו הכותרת הדרמטית, ההתרחשות הרגשית והדימוי הקוטבי מתוגמלים יותר מן הדיוק, ההבחנה וההעמקה. במצב כזה, סוגיות חוקתיות מורכבות נדחקות לעיתים

⁵⁸ ניתוח לבג"ץ עילת הסבירות, ראו: שארף, לעיל ה"ש 51, בעמ' 14-20.

⁵⁹ להרחבה על התזה הזו ראו שם, בעמ' 23-27.

לשולי השיח, ומופיעות בעיקר כקרבנות סמליים. אין טעם לתלות תקוות־שווא שהתקשורת תשנה את דרכיה מעצמה; השינוי תלוי בצרכנים. שינוי זה יכול להתרחש מיידית – אף כי קשה לשנות הרגלי צריכה מושרשים – אם הציבור ידרוש בהירות, הצגת חלופות והבחנה בין רובד נורמטיבי (ערכים והצדקות), רובד מוסדי (סמכויות ותהליכים) ורובד אמפירי (נתונים ותוצאות).

ברגע שהקהל יתגמל תקשורת המדייקת במקורותיה, מבהירה את ההנחות העומדות בבסיס הטיעון, מגוונת בתפיסותיה ומציבה את הסוגיה החוקתית בקונטקסט הולם – תשתנה גם התעשייה. שינוי כזה איננו אוטופי: הוא התרחש בתחומים אחרים של תרבות הצריכה, כמו מזון או בידור. כאשר הציבור יפסיק לתגמל סנסציות והומוגניות, ייווצר תמריץ למוצר עיתונאי מורכב יותר, המאפשר לדיון החוקתי לשוב ולהתנהל במסלול ענייני.⁶⁰

2. שופטים

השיקום בזירה השיפוטית איננו יכול להתרחש בן־לילה, אך הוא אפשרי בתוך שנים אחדות. תנאי היסוד לכך הוא חזרה לשתי מידות שיפוטיות ששכיחתן ניכרת: **צניעות פוליטית וריסון שלטוני.**

הצניעות הפוליטית משמעה הכרה במגבלות הידע השיפוטי. השופט אומנם מחזיק במומחיות דוקטרינרית בתחום המשפט, אך אין לו יתרון על הציבור ונציגיו בידע המעשי של הפוליטיקה והחברה. לפיכך, ב"מקרים קשים" שבהם הדין איננו מספק הכרעה ברורה, אין הצדקה ל"אובייקטיביזציה" של הכרעה ערכית שיפוטית; במקרים אלו על ההכרעה להיוותר בידי הציבור ומוסדותיו הנבחרים.⁶¹

הריסון השלטוני הוא ההשלמה המוסדית. משמעותו היא כי השופט איננו ריבון על, אלא רשות שתפקידה ליישם נורמות קיימות ולנהל דיאלוג עם הרשות המכוננת. ביקורת שיפוטית היא אפקטיבית כשהיא נסמכת על טקסט ברור, אך חלשה ואף מסוכנת כשהיא נשענת על דוקטרינות מעורפלות שאינן מעוגנות במקור סמכות מפורש.⁶²

שופט כזה אינו מוותר על אחריותו, אלא מציב אותה במקומה הנכון: לא כתחליף לריבון אלא כמשרת את הריבון. במובן זה, שמרנות שיפוטית איננה "עמדה" אלא אתוס מקצועי – ענווה בפני הדין, סלידה מהנדסת־חברה וסמכות נטולת תאוות־כוח.

תחת קטגוריה זו ניתן לכלול גם את הבירוקרטיה המשפטית – הכוללת את הייעוץ המשפטי והפרקליטות – שפועלים במקביל לנבחרי הציבור ולמכהנים בממשל כרשות נוספת. במקרה זה של הפקידות המשפטית הפתרון לכאורה פשוט יותר:

⁶⁰ לדיון על הקיטוב הפוליטי ותרומת התקשורת והרשתות החברתיות לתופעה זו בישראל, האזינו לפודקסט שומר הסף "האם הקיטוב בחברה הישראלית יילך ויגבר?" פרק 305 – שיחה עם פרופ' עידו פורת (27.5.2025). לתיאור מאפייני הקיטוב הפוליטי בישראל, סיבותיו ועוצמתו, וכיצד הקיטוב תרם למשבר העמוק בעקבות הרפורמות המשפטיות בשנת 2023, ראו: עידו פורת "קיטוב פוליטי והמשבר החוקתי בישראל" **רשות הרבים** א 43 (התשפ"ד).

⁶¹ ראו שאל שארף "שופט שמרן במדינת ישראל" **השילוח** 39, 91, 94-97 (2024).

⁶² שם, בעמ' 97-99.

לפעול בכפיפות למקבלי ההחלטות ולא לשמש בתור שומרי סף בתורת "מפקחי על הזוכים לעליונות משטרית".⁶³

3. אקדמיה

האקדמיה המשפטית היא המישור ארוך-הטווח ביותר שבו נדרש שינוי פרדיגמה. שינוי חינוכי איננו מתרחש ביום אחד; הוא מתעצב לאורך דורות. אך דווקא משום כך יש להתחיל כבר עתה: בחזרה למושכלות היסוד של המשפט החוקתי – חוקה, סמכות וכללי משחק – ובעיקר התרחקות משימוש באקדמיה ככלי לקידום סדריו פוליטי.

האקדמיה אינה אמורה להיות תיבת תהודה של מוקדי כוח, אלא בית-מדרש לריבוי אסכולות. תחת מונוליתיות רעיונית המתחזה לקונצנזוס מדעי, יש לטפח פלורליזם אמיתי: שיח שמרני, רפובליקני וקהילתני לצד ליברלי; מחקר אמפירי הבוחן נתונים ותוצאות לצד דיון נורמטיבי; והוראה המציגה לסטודנטים מפת טיעונים מלאה ולא רק את העמדה "המקובלת" או "הנכונה". פלורליזם זה איננו סיסמה טקסית אלא פרקטיקה: הרכבים מחקריים רב-אסכולתיים, גילוי נאות של זיקות מוסדיות ומקורות מימון, ותמריץ מוסדי לכתיבה המגיבה באופן ישיר לביקורות מתחרות.

חשוב להדגיש כי הנטל איננו מוטל רק על המוסדות הפורמליים – האוניברסיטאות והמכללות – אלא גם על מכוני מחקר וגופים אזרחיים (המגזר השלישי) העוסקים במחקר משפטי. גופים אלה, בהיותם חופשיים מתלות ישירה במערכות אקדמיות ממוסדות, יכולים לעצב שיח משלים ולעיתים אף פורץ דרך, להציף נקודות מבט שנדחקות לשוליים, ולתרום לתיקון האקלים האינטלקטואלי שבו מתחנך הדור הבא של המשפטנים.

סיכום

הטענה כלפי המשפט החוקתי כי "אין מקצוע כזה" היא ביקורת נוקבת ואף ביטוי לייאוש נוכח התנהלות בית המשפט העליון, המערכת הביורוקרטית, התקשורת והאקדמיה המשפטית, שהרחיקו את התחום ממתכונתו המקורית והפכו אותו לכלי לטובת קידום סדר יום פוליטי שמשרת אותם. עם זאת, נוקבת ככל שתהיה הביקורת ועמוק ככל שיהא הייאוש – המשפט החוקתי עדיין חי וקיים. חיוניותו תימדד בהפנמה ציבורית ומקצועית של השפה החוקתית ובהכרת ההיסטוריה החוקתית של ישראל. כאשר ידע זה נפקד מן השיח הציבורי והמקצועי, כל מחלוקת חוקתית מתורגמת למאבק כוחני נטול שפה משותפת; לעומת זאת, בהינתן תשתית חוקתית ברורה, כיבוד כללי המשחק החוקתיים – הכוללים בין השאר גם שקיפות והחלת נורמות שוות – ובעיקר מודעות לגבולות הגזרה של המשפט החוקתי, גם מחלוקות חריפות יכולות להתנהל בתוך מסגרת מוסכמת ומובחנת שסופגת את הזעזועים הפוליטיים.

בסופו של דבר, הכול מתחיל מן החינוך. רק אם הדור הבא של המשפטנים, המחוקקים, אנשי התקשורת ונציגי הציבור יתחנך בתוך תרבות אינטלקטואלית המודעת למגבלות תפקיד השופט, מכבדת את גבולות ההליך הדמוקרטי ומבינה כי

⁶³ שמעון נטף "דוקטרינת שומרי הסף" רשות הרבים (15.5.2025).

חוקה היא בראש ובראשונה הסדר מוסדי המשקף את ערכיו של הציבור – יתוקן מאליו גם השיח הציבורי ותתאזן מחדש המערכת החוקתית.

בה בעת נדרשת סבלנות – בתזוגו של החינוך. כשם שחוקת ישראל נבנית פרקים פרקים ודורשת זמן להבשיל, כך גם התרבות החוקתית צומחת במתינות: היא מתפתחת דרך הטמעה, ריסון ובניית אמון. סבלנות כזו מאפשרת להימנע מהסלמות ומהתנגשויות ומעניקה לשיח החוקתי את הזמן הדרוש להבשלה. שילוב של חינוך חוקתי עם סבלנות מוסדית וציבורית הוא אפוא המפתח לשיקום האמון, להעמקת הבנה של כללי המשחק ולהבטחת מערכת יחסים יציבה וברורה בין רשויות השלטון לבין הציבור.

אזכור מוצע: שאול שארף "המשפט החוקתי חי וקיים" **רשות הרבים** (19.9.2025).