

# מיתוס הדמוקרטיה החלולה

תזה אופנתית קובעת כי הדמוקרטיה הישראלית היא הקורבן  
הבא של רודנות מזן חדש. כדי לתקן את נזקי ההפרזה  
והתבהלה, אין ברירה אלא לחזור למושכלות היסוד של השיח  
הדמוקרטי | שגיא ברמק

## רודנות בחסות החוק

קים ליינ שפלי

מאנגלית: מיטל שרון

קרו ברל בצנלסון, 2023 | 96 עמ'



תולדותיה של המחשבה המדינית הן במידה רבה תולדות המרדף אחר מאפייניו של המשטר הטוב ביותר. גדולי הפילוסופים הפוליטיים, מאפלטון ועד ליאו שטראוס, התווכחו כיצד יש לארגן את צורת המשטר כך שתבטיח את החירות, הצדק והרווחה הגדולים ביותר. חילוקי הדעות בסוגיה היו עמוקים, אבל נדמה שכולם הסכימו על דבר אחד: הרודנות היא היפוכו של המשטר הטוב. בין אם זו הטיראניה שעלתה ביוון העתיקה, קיסרי רומא ששלטונם לא ידע אף מעצור מלבד פגיון מתנגדיהם, או שלל המשטרים הטוטליטריים ששטפו את המאה העשרים בדם – ישנה תמימות דעים על כך שמשטר עריץ הרודף את מתנגדיו אינו עולה בקנה אחד עם כללי הצדק, עם ברכת החירות ועם רווחת הכלל.

למרות התפשטותה של צורת המשטר הדמוקרטית ברחבי העולם מאז שוך מלחמת העולם השנייה, העיסוק האינטלקטואלי ברודנות לא תם. דוגמה טובה לכך היא ספרו

ד"ר שגיא ברמק הוא ראש תוכנית אדם סמית במכון ארגמן.

של ההיסטוריון האמריקני הנודע טימותי סניידר על הרודנות: עשרים לקחים מהמאה העשרים. דוגמה אחרת, אקטואלית, שתעמוד במרכזה של ביקורת זו, היא המסה "רודנות בחסות החוק" מאת הסוציולוגית האמריקנית קים לייין שפלי מאוניברסיטת פרינסטון. מסה זה תורגמה לאחרונה לעברית, פורסמה כספרון והפכה במהרה לטקסט האקדמי הפופולרי ביותר בקרב החוגים האקדמיים המובילים את ההתנגדות לרפורמה המשפטית. היא מבקשת לטעון כי הרודנות לא נטשה את המערב, אלא אורבת לו מעבר לפינה בתצורה חדשה ובהנהגתם של רודנים מזן חדש.

התזה של המסה בהירה, חדשנית ואלגנטית. לפי שפלי, דמוקרטיה חוקתית-ליברלית נלקחת בשבי ומתחסלות על ידי עריצים מודרניים שפיתחו טקטיקות חדשות. בימינו, האיום על הדמוקרטיה אינו מגיע מכיוונו של קנאים אידיאולוגיים חסרי מעצורים. הצורך המרקסיסטי, הפשיסטי והנאצי חלפו מן העולם. לא עוד טנקים ברחובות וכנופיות מפלגה אלימות; לא עוד גולאגים ורמיסת זכויות אדם בקנה מידה המוני; לא עוד רציחות פוליטיות ולא עוד משפטי ראוהו שסופם הידוע מראש הוא כדור בעורף. אלו הן מפלצות העבר, ואין הן רלוונטיות למאה ה-21.

אויביה החדשים של הדמוקרטיה הליברלית אינם נוקטים אלימות, אלא פועלים במסגרת הפרוצדורלית של החוק, המאפשרת להם להיבחר באופן דמוקרטי. "הרודנים החדשים", מדגישה שפלי, "תומכים בהתלהבות בבחירות ומשתמשים בניצחונות האלקטורליים שלהם כדי לתת לגיטימציה למהפכות המשפטיות שהם רוצים לחולל" (עמ' 28). הם "נשענים על הגליטימציה שהעניק להם ציבור הבוחרים, בזמן שהם עושים שימוש בכלים השונים של החוק כדי לרכז את הכוח בידיים מועטות" (עמ' 52). ויקטור אורבן, רג'פ ארדואן, ולדימיר פוטין – ובעיני חסידיה הישראלים של שפלי, גם בנימין נתניהו – החליפו את היטלר, סטלין, מוסוליני, מאו ופול פוט. "הנבלים החדשים של המאה ה-21", מציינת שפלי, "יוצאים מגדרם כדי להימנע מההשוואה הבלתי מחמיאה לקודמיהם" (עמ' 41).

אליבא דשפלי, ההיצמדות לחוק ולפרוצדורה הדמוקרטית מקשה עד מאוד על זיהוי הסכנה שמהווים הרודנים החדשים על הסדר הליברלי החוקתי. "הלקחים שנלמדו מהמאה ה-20 הכינו את כולנו לסוגים אחרים של איום על הליברליזם: אידיאולוגיה נרחבת שהצליחה לחלחל ולהצדיק הרס של מוסדות, הכרזה על מצב חירום תמידי, הפרה המונית של זכויות אדם..." כותבת שפלי. ואולם בניגוד לאיומים הללו,

הרודנים של המאה ה-21 ... תוקפים את מוסדות הליברליזם החוקתי עם תיקונים חוקתיים. הם שומרים בקפידה על המעטפת של המדינה הליברלית ... בזמן שהם עוקרים את ליבתה המוסרית. ... מוסדות חוקתיים ממשיכים לשרוד ולהתקיים ... אבל הנשמה הליברלית שלהם מוצאת להורג. (עמ' 54)

במאה ה-21, אם כן, דמוקרטיה נופלות אחרת.

אויבי הדמוקרטיה אומנם עדכנו את ארגו הכלים שלהם, אך מטרתם אותה מטרה: לרכו בידיהם כוח פוליטי, להסיר חסמים העומדים בפני הרשות המבצעת ולשנות בחוק את ההסדרים החוקתיים – כל זאת, כדי להבטיח את שלטונם למשך זמן ארוך ככל הניתן. אחד ממוקדי הכוח העיקריים שהרודנים של המאה ה-21 מבקשים להחליש הוא הרשות השופטת. המתקפה נגדה היא אולי המכנה המשותף הבולט ביותר של אורבן, ארדואן, פוטין ושאר המנהיגים האוטוריטריים של ימינו.

מסתה של שפלי פורסמה במקור ב-2018, ועל כן אינה מזכירה את מדינת ישראל או את הרפורמה המשפטית המטרידה כל כך את הציבור הישראלי; אך אחרית הדבר המצורפת לגרסה העברית של הספרון – פרי עטו של יונתן לוי, עמית מחקר בקרן ברל כצנלסון ומכון מולד, דוקטורנט למדע המדינה ופעיל חברתי ותיק, ממובילי המחאה החברתית של 2011 – עושה בדיוק את זה. לוי (וכמוהו אינטלקטואלים רבים המתנגדים לרפורמה המשפטית) לקח את התיאוריה של שפלי והדביק אותה על המקרה הישראלי. הטענה, שקנתה לה אחיזה בקרב רבים בציבור הישראלי, היא שממשלת הימין הנוכחית מנסה לממש בישראל אותה רודנות בחסות החוק, אותה "דמוקרטיה חלולה" שביססו ארדואן בטורקיה, פוטין ברוסיה ואורבן בהונגריה.

מהי "דמוקרטיה חלולה" זו? לפי לוי מדובר בשיטת משטר שבה

בתי המשפט ממשיכים לפעול (אך פוסקים תמיד לטובת השלטון), ערוצי תקשורת פרטיים ממשיכים לשדר (אך נמנעים מלבקר את המנהיג) ובחירות ממשיכות להיערך (אך מסתיימות תמיד בניצחון הממשלה). במילים אחרות: הקליפה הדמוקרטית נותרת בעיניה – אך החברה החופשית מפסיקה להתקיים. (עמ' 62)

הטענה היא אפוא שבימים אלו מנסה ממשלת הימין בישראל – ללא טנקים וברי אלימות – להסיר את הבלם הגדול ביותר על כוחה (מערכת המשפט), כחלק מתוכניתה למסד רודנות בעור של דמוקרטיה.

החשש מפני דעיכה דמוקרטית וניצול לרעה של כוח שלטוני הוא חשש שיש לקחת ברצינות. כל קהילה פוליטית מוכרחה לעמוד על המשמר מפני מי שמחפשים דרכים להגדיל את כוחם. עובדה זו אינה תגלית מודרנית. הדמוס האתונאי, למשל, עמד תדיר על המשמר, דרוך ומוכן לסכל כל ניסיון להשתלטות אוליגרכית. אכן, ההיסטוריה מלמדת כי אף מדינה אינה חסינה במאת האחוזים מאיומים ממשיים מצידם של מי שמוכנים להרים יד על שלטון החוק והדמוקרטיה. במילים אחרות, השלטון הדמוקרטי וחירות הפרט – מגדולי ההישגים של תרבות המערב – אינם מובנים מאליהם.

אך האם המקרה הישראלי תומך בתזה של שפלי? האם צודקים מתנגדי הרפורמה המשפטית השואבים מהתזה את מסקנותיהם? האומנם נתניהו ושותפיו לקואליציה הם רודנים פוטנציאליים השואפים להביא לקיצם של המשטר הדמוקרטי וחירויות הפרט בישראל? בדברים שיבואו להלן אבקש להראות כי המאמץ לגיור התזה

של שפלי הוא מאולץ ובלתי משכנע, ונאלץ להסתמך לא אחת על עיגולי פינות ומתודולוגיה של קטיף דובדבנים. כן אטען כי השימוש במושגים כמו "דמוקרטיה חלולה" ו"רודנות בחסות החוק" אינו מדויק ואינו מועיל, וכי אם ברצוננו לנהל שיח ברור ולהבין טוב יותר את הפולמוס הציבורי בישראל, עלינו להיצמד להבנה המסורתית של מהות המשטר הדמוקרטי.

## כשלים בתיאוריה

ראשית, המאמר של שפלי (כמו גם אחרית הדבר) עומד כולו על דיכטומיה כוזבת. בצד אחד נמצאים כביכול מי שדוגלים בליברליזם דמוקרטי-חוקתי, ובצד השני נמצאים מי שמבקשים להפוך ל"רודנים בחסות החוק" וקהל תומכיהם. מן העבר האחד ניצבים בני האור; בעבר השני עומדים פופוליסטים ואוטוקרטים נטולי מעצורים ותאבי עוצמה. זהו מאמר על רודנים בפוטנציה, שנכתב על ידי מתנגדיהם, ואלו מסרבים להכיר בעובדה שלא כל הרוצים בשינוי חוקתי הם בעלי שאיפות רודניות. האפשרות שניתן גם להיות דמוקרט וגם לרצות לקדם שינויים מרחיקי לכת בסדר החוקתי עקב פגמים מהותיים שנפלו בו, אינה מוצעת כלל לקוראי המאמר. אם נביא דוגמה מן המקרה הישראלי, הרי שלדמויות כגון רות גביון או דניאל פרידמן, אברהם דיסקין או גדעון ספיר – מהמתנגדים הנחושים לאקטיביזם השיפוטי לצד היותם דמוקרטים וליברלים – אין שום מקום באותה חלוקה גסה; או שמא גם הם ממשרתיה הסמויים של הרודנות החדשה? כיצד נבחין בין המבקשים להחליש את הרשות השופטת עקב תאוות עוצמה, ובין המבקשים להחלישה עקב דבקות בעקרונות של דמוקרטיה פרלמנטרית מתוקנת? שאלה זו אינה זוכה לכל התייחסות במאמר או באחרית הדבר.

שנית, המאמר מדבר בשבחו של ליברליזם חוקתי ויוצא להגנתו. זוהי הדאגה לחוקה הליברלית – ולא דווקא למשטר הדמוקרטי ככזה – המלווה את התזה כולה. כך למשל, המחברת מציינת כי בית המשפט החוקתי הוא יעד מועדף לתקיפה והשתלטות מצד הרודנים החדשים; והנה הנקודה הראשונה שבה הניסיון להחיל את התזה של שפלי על המקרה הישראלי נתקל בקושי אדיר, משום שלמדינת ישראל, כידוע, אין בית משפט לחוקה ואין חוקה כלל. שפלי יוצאת מנקודת הנחה שהרודנים החדשים מבקשים לשנות מן היסוד סדר חוקתי תקין ויציב הנהנה מלגיטימיות ציבורית, אך מדינת ישראל מעולם לא אימצה חוקה, והשינויים החוקתיים שהתחוללו בה בשלושת העשורים האחרונים – וממשיכים להתחולל – נעשו דרך הפסיקה, ולא דרך דיון ציבורי וגיבוש הסכמות רחבות. עלינו להדגיש: לישראל אין חוקה ליברלית משום שהציבור הישראלי אינו מצליח להסכים על חוקה שכזו. מה שיש לנו בישראל, בניגוד למדינות שאותה שפלי מזכירה, הוא מסורת עשירה של דמוקרטיה פרלמנטרית המאפשרת לסיעות שונות, אשר מייצגות אוכלוסיות שונות,



נרטיב הרודנות תפס את המחאה. הפגנה בחיפה, יוני 2023.  
צילום: RnDmS

להגיע לפשרות במסגרת משחק פוליטי מתמשך ומשתנה תדיר.

שלישית, המאמר, ובמיוחד אחרית הדבר המצורפת אליו, מתעלמים לגמרי מהפיל שבחדר: התעצמותם חסרת התקדים של בתי המשפט ברחבי העולם המערבי. עלייתו של האקטיביזם השיפוטי אינה תופעה ייחודית לישראל. במדינות מערביות רבות אנו עדים לעלייתה של יוריסטוקרטיה – שלטון השופטים – המבקשת לצמצם,

לרסן ולהגביל מאוד את הדגם המסורתי של דמוקרטיה פרלמנטרית ועליונות הפרלמנט. כיצד ניתן להבין את המאמצים לתחום מחדש את כוחם של בתי המשפט במנותק מהתופעה הזו? ובכן, לא ניתן. זהו בור ענק שפעור במאמר ובאחרית הדבר המצורפת אליו.

התעצמותו חסרת התקדים של בית המשפט העליון במחוזותינו מאז שנות השמונים הופכת את עלייתה של היוריסטוקרטיה הישראלית למקרה בוחן מעניין. מהרחבתה המדורגת של זכות העמידה ועד לאימוץ דוקטרינת "הכול שפיט"; מהתעצמות כוחם של היועצים המשפטיים ועד לסיגול היכולת לבקר חקיקה ראשית ואף חקיקת יסוד באופן שאינו מוסדר – אין ספק שהפרדת הרשויות שהייתה נהוגה בישראל מקום המדינה ועד לשנות התשעים חטפה זעזוע עמוק עם המהפכה החוקתית שהובילו אהרן ברק וממשיכיו. ואולם, בשעה שכוחו של בית המשפט העליון הישראלי התעצם והלך, אופן בחירת שופטיו נותר ללא שינוי. בעוד ששופטי בית המשפט העליון בארה"ב, הנהנים מכוח מועט מזה של מקביליהם הישראלים (בין השאר מעצם היותם כפופים לחוקה האמריקנית), נבחרים על ידי הנשיא ומאושרים על ידי הסנאט – נבחרו הציבור בוועדה הישראלית למינוי שופטים מצויים במיעוט, בזמן שהשופטים עצמם מחזיקים בזכות וטו על מינויים חדשים. לאור זאת, הצגתו של המאמץ לתחימת כוחה של הרשות השופטת בישראל כניסיון מתוחכם לכונן רודנות, הוא בגדר גניבת דעת. כאשר בית המשפט מפעיל את כוחו במנותק מכל עילה חוקתית ומכל עוגן של אחריות דמוקרטית, תחימת סמכויותיו אינה מעשה של עריצות, אלא צעד דמוקרטי ומתבקש.

מה שמולך אותי היישר לנקודה הרביעית. בעיני הכותבת ומחבר אחרית הדבר, הסכנה היחידה לאזרח מגיעה מכיוונה של הרשות המבצעת, הרשות "הרעה", בעוד הרשות השופטת לעולם אינה מהווה ואינה מסוגלת להוות איום. מסגור זה הוא נאיבי להחריד. הרשות השופטת היא רשות שלטונית, וככל רשות שלטונית גם היא עלולה לעשות שימוש לרעה בכוחה אם לא תוגבל בקפידה. השופטים, מצידם, קורצו מאותו

חומר כמו שאר בני האדם, וגם בהם קיימת התאוה לכוח, כבוד והשפעה. אף על פי כן, עצם המחשבה שהרשות השופטת עלולה להסיג את גבולן של הרשויות האחרות, לחמוס סמכויות לא לה ואף לפגוע באינטרסים ציבוריים חשובים על ידי פסיקות שעורייניות, כלל לא עולה על דעת המחברים – או לכל הפחות, הם אינם מעלים אותה על הכתב.

גם אם הרשות המבצעת מסוכנת יותר לחירות, אין להסיק מכך שרק אותה יש להגביל. העולם טרם חזה בדיקטטורה של לובשי גלימות, אך מכך לא נובע שאלה אינם מסוגלים לפגוע בציבור על ידי פסיקות ששמות ללעג את חוקיה של כנסת נבחרת. ואומנם, מדינות אחרות בעולם מכירות בכוח העצום המונח בידיהם של שופטים (חשבו לדוגמה על השינויים מרחיקי הלכת שמבצע בימינו בית המשפט השמרני בארצות הברית) ועל כן מכפיפות את מינויים לבחירה ציבורית ישירה או עקיפה.

חלוקה דיכוטומית זו בין רשויות טובות לרעות באה לידי ביטוי גם ביחס לפקידי הציבור שזכו לכינוי התמוה "שומרי סף". מעמד פקידותי זה מגן – כך מסופר – על שלטון החוק ועל האינטרס הציבורי מפני האינטרסים הפרטיים של הפוליטיקאים; אנשיו "מקצועיים" וחפים מאידיאולוגיה, בעוד נבחרו הציבור הם "פוליטיים" וחסרי מיומנות וכישורים. כל מתקפה על "שומרי הסף" או כל ניסיון להצר את כוחם מאיימים אפוא על הרצון הכללי ועל שלטון החוק. זהו היפוך מפעים של המחשבה הדמוקרטית: שלא כמו בתפיסה המסורתית שגרסה כי תפקידה של הפקידות הציבורית לשמש כלי עזר בידי הממשלה המבקשת להוציא אל הפועל את המדיניות שניסחו נבחרו הציבור – משימתם של הפקידים על פי התפיסה החדשה היא להגן על הציבור מפני נבחריו. על פי תפיסה זו, כשם שבית המשפט בולם ומאזן את נבחרו הציבור "מבחוץ", כך הפקידות הציבורית בולמת ומאזנת אותם "מבפנים".

אך אם זהו סדר הדברים המוסדי שמבקשים חסידיה של שפלי להשריש אצלנו, עלינו להתעקש ולשאול: מי בדיוק שומר על השומרים? מי מאזן ובולם את מי שאינם נבחרים, אינם שקופים ואינם נושאים באחריות כלפי הציבור? מדוע עלינו לקבל כאמת מוכחת מאליה את הטענה ששיקול דעתם מוצלח יותר מזה של נציגי העם? אילו כלים מיוחדים יש להם לזיהוי נכון של האינטרס הציבורי? אלו הן שאלות מפתח בהקשר הישראלי – ובכלל – שאינן זוכות לשום התייחסות בטקסט. בהקשר זה ראוי להיזכר בדבריו המפכחים של אלקסיס דה-טוקוויל:

המשפטנים הם כוח שכמעט ואין חוששים מפניו, שבדוחק מבחינים בקיומו, שאין לו דגל משלו, שבגמישות מרובה הוא מסתגל לדרישות הזמן ומתאים עצמו בלי התנגדות לכל תפניותיה של החברה. אבל כוח זה אופף את החברה כולה, חודר לכל המעמדות הכלולים בה, משפיע עליה בחשאי, לש אותה בלי הפסק בלי ידיעתה, עד שהוא מעצב אותה לפי רוחו.<sup>1</sup>

## ישראל אינה הונגריה

"מאמרה של פרופ' קים ליין שפלי ... מבהיר מעל לכל ספק שישראל צועדת בימים אלה באותה דרך שהובילה בעשור האחרון לקריסת הדמוקרטיה במדינות כמו הונגריה וטורקיה" (עמ' 60). בוודאות לא-כל-כך-אקדמית זו פותח יונתן לוי את אחרית הדבר. גם בישראל, אם כן, קיימת קנוניה להחרבת הדמוקרטיה. בניגוד ללוי, על הקורא הביקורתי לגלות מעט יותר חשדנות כלפי ההקבלה בין ישראל לבין שאר המדינות הנזכרות בטקסט: הונגריה, פולין, רוסיה וטורקיה. בל נשכח ששתי האחרונות הן מדינות שבהן העיתונות אינה חופשית, החברה האזרחית מפוקחת ומדוכאת בקפדנות, ומתנגדי השלטון נעצרים, מוטרדים או מוגלים. די להיזכר באשת התקשורת הרוסיה מרינה אובסיאניקובה שנקנסה, נעצרה והייתה עלולה להישלח לכלא ל-15 שנים, רק משום שמחתה בשידור נגד המדיניות של ממשל פוטין באוקראינה. אובסיאניקובה נאלצה לבסוף לברוח יחד עם בתה למדינת חסות זרה. מה בין מציאות זו למציאות הישראלית? אילו אנשי תקשורת ישראלים נאלצו להפוך לגולים במדינות זרות כי מישהו מנע מהם לבקר את השלטון? אם במדינות הייחוס כלי התקשורת המרכזיים הם כלי שרת בידי השלטון, הרי שבִּישראל כלי התקשורת המרכזיים קרובים יותר לשמש כלי שרת בידיה של האופוזיציה.

גם ההקבלה להונגריה נתקלת בקשיים. במדינה זו, המשמשת למחברת אב-טיפוס לרודנות בחסות החוק, זכה ויקטור אורבן בקרוב לשבעים אחוז מהמושבם בפרלמנט בשנת 2010. לשם השוואה, אפילו בימי הזוהר של מפא"י לא התקיימה מציאות שבה מפלגה כלשהי נהנתה משליטה כזו בכנסת. המפלגה הגדולה ביותר בכנסת הישראלית בימינו, מפלגת הליכוד, מחזיקה ברבע מהמושבם בלבד. לו הייתה מפלגתו של אורבן אוחת ברבע מהמושבם בפרלמנט ההונגרי, האם היה מישהו מסוגל לטעון שמדובר ב"רודן"? בהונגריה, אורבן ומפלגתו מתוארים על ידי האופוזיציה כמי שנהנים מכוח בלתי מוגבל. נתניהו לעומת זאת מתואר כאדם לחיץ העומד בראש מפלגה חלשה אשר נסחטת על ידי מפלגות מיעוט קיצוניות. אי אפשר לאחוז בחבל משתי קצותיו, ואי אפשר להחיל תזה אחת על שני מקרים שונים ולקבל את מסקנותיה בוודאות מוחלטת.

ישנם קשיים נוספים. אורבן, לדברי המחברת, חילק מחדש את אזורי הבחירה בהונגריה, הציף את בית המשפט החוקתי בשופטים שבחר בעצמו, כפה פרישה מוקדמת על שופטים קיימים, שינה את התהליך הפרלמנטרי כך שחברי פרלמנט מהאופוזיציה לא יוכלו לדבר במליאה או להעלות הסתייגויות להצעות חוק ממשלתיות, הלאים את התקשורת ונטרל את החברה האזרחית. מהי, עלינו לשאול, המקבילה הישראלית למהלכים מן הסוג הזה? האם בנימין נתניהו קידם את הרחבת בית המשפט? האם הורדת גיל הפרישה של שופטים עמדה אי-פעם על הפרק? האם ננקטה איזושהי פעולה שמטרתה לפגוע בפועלה החופשי של האופוזיציה? הצעות מן הסוג הזה מעולם

לא עלו על ידי הממשלה. ובכן, הנה הצעה רדיקלית: הייתכן שממשלת ישראל אינה מבקשת למסד משטר רודני על ידי חיסול האופוזיציה והשתלטות על בית המשפט, אלא למעשה שואפת להשבת האיזון בין רשויות השלטון?

## תזה לפי בקשתך

פעולה זו של "העתק-הדבק" בין התזה של שפלי למקרה הישראלי מאפיינת את כל אחרית הדבר, ונעשית באופן שיטתי. שפלי הרכיבה רשימה של שמונה צעדים המאפיינים את הרודנים בחוק, ולוי מבקש לקרוא את המציאות הישראלית על פי רשימה זו. כך למשל, הסעיף השלישי ברשימה הוא "השתלטות על בית הנבחרים והפיכתו לבלתי רלוונטי". הקורא הישראלי היה מצפה לדוגמה מקומית כלשהי המקבילה לשינוי שיטת הבחירות או אזורי הרישום שהנהיגו ארדואן ואורבן. דא עקא, שום דבר מן הסוג הזה לא התרחש בישראל. לוי חומק מהקושי הזה באמצעות הקביעה שבישראל הכנסת בכל מקרה אינה מאזנת או מרסנת את כוחה של הממשלה, ולכן "הרודנים" שלנו יכלו לדלג על סעיף זה. "בפועל", כותב לוי, "מתקיימות היום בישראל שתי רשויות בלבד: רשות שופטת ורשות מבצעת-מחוקקת" (עמ' 65).

זהו טיעון עצל. ראשית, הבה נחזור ונדגיש: הממשלה הנוכחית אינה מנסה לשנות את שיטת הבחירות הנהוגה בישראל. שנית, הטענות על כוחה הרב של הממשלה הן מופרזות. מדינת ישראל יצאה לאחרונה מלא פחות מחמישה סבבי בחירות; ממשלת האחדות האחרונה התפרקה בגלל חוסר ההצלחה של הממשלה לשלוט בחברי הקואליציה, והיא אינה יוצאת דופן. הרי רוב הממשלות בישראל לא סיימו את הכהונה הקצובה להן בחוק, בשל איבוד הרוב הפרלמנטרי שלהן.<sup>2</sup>

אירועים אלה אף הובילו את המכון הישראלי לדמוקרטיה לקדם הצעות חוק שמטרתן דווקא לחזק את הרשות המבצעת החלשה בישראל, ולהקשות על פיזור הכנסת. למשל, העלאת הרוב הדרוש לאישור חוק התפזרות הכנסת ללא פחות מ-80 חברי כנסת בכל הקריאות,<sup>3</sup> כדי למצוא מזור למה שנתפס כמשבר יציבות דמוקרטי. "במבט השוואתי", נכתב בהצעה של המכון, "אין שום דמוקרטיה פרלמנטרית מבוססת אחרת בעולם שיש בה דרכים רבות כל כך לפיזור הפרלמנט והקדמת הבחירות".<sup>4</sup> נוסף על כך, יש לזכור כי במשטר פרלמנטרי, הקואליציה מובילה את הפרלמנט. זו אינה תקלה בשיטה, אלא תכונה אינטגרלית שלה. ניתן כמובן לחזק את כוחה של הכנסת, ולעיתים יש לכך מקום, לדוגמה על ידי הגדלתה, חיזוק הצוות המקצועי התומך והעוטף את נבחרת הציבור, הורדת אחוז החסימה וכן הלאה; אבל האמירה שבישראל יש שתי רשויות בלבד היא מופרכת.

אסתפק בשתי דוגמאות נוספות כדי להמחיש את חולשתה של גישת ה"העתק-הדבק" של לוי. הסעיף הרביעי ברשימת הצעדים הרודניים עוסק ב"השתלטות על



בית המשפט". לרפורמה המשפטית שניסתה להוביל ממשלת נתניהו ניתן להתנגד ממגוון רחב של סיבות, אך קשה שלא לתהות באיזה אופן בדיוק ההסדר המקורי, שהיה מאפשר לקואליציות מתחלפות למנות שופטים (ובהצעת החוק כפי שעלתה לקריאה שנייה ושלישית – שני שופטים בלבד) כראות עיניהן, אבל נעדר כוח להדיח שופטים, הוא הסדר המהווה השתלטות על בית המשפט. האם הנשיא האמריקני שולט בבית המשפט העליון בארצות הברית, משום שהוא ממנה חלק משופטיו? טענת ההשתלטות על בית המשפט נעשית מוזרה אף יותר לאור ההסדר המוצע כעת, המכוון לשוויון בין הקואליציה לאופוזיציה בוועדה לבחירת שופטים. האם כל ניסיון לבטל את הווטו של השופטים בוועדה אינו אלא ניסיון "השתלטות על בית המשפט" בעיני לוי ודומיו?

הביטוי המופרך ביותר לניסיון להתאים את התזה של שפלי למקרה הישראלי נמצא בסעיף מספר שש, שעיקרו "שינוי המפה התקשורתית, כך שכלי התקשורת ישמשו תיבת תהודה למסרי הממשלה". הרודנים החדשים, כותב לוי, משקיעים משאבים רבים ביצירת "מציאות מקבילה של עובדות אלטרנטיביות"; הכוחות הרודניים בישראל עושים זאת, בין היתר, באמצעות ערוץ 14 והחינוך "ישראל היום" (שבינתיים התרחק קצת, אולי לאכזבת לוי, מתמיכה ב"רודן"). לקורא נותר רק לתהות האם לוי צפה לאחרונה בערוצים 12, 13 ו"כאן", או רפרף בין דפי העיתונים דה-מרקר, כלכליסט או מעריב. להוציא עיתונאים ופרשנים בודדים, ערוצים אלה מעלו באמון הציבור בקיומה של תקשורת אובייקטיבית, מאוזנת ומורכבת. ההטיה האידיאולוגית והפוליטית של כלי תקשורת אלה אינה מעודנת או סמויה מהעין. היא גסה, גלויה, תוקפנית וצעקנית. כאשר מוסיפים לכך את הניסיונות למנוע את הפצת "ישראל היום"<sup>5</sup> ואת הניסיון של יושב ראש האופוזיציה לפגוע בערוץ 14,<sup>6</sup> נותר רק לתהות על טיבם של החתולים המבקשים לשמור על השמנת התקשורתית.

## המקרה הבריטי

הקבלת המקרה הישראלי למקרים ההונגרי, הפולני, הטורקי והרוסי נתקלת אפוא בלא מעט קשיים. לאור זאת עלינו לשאול: מדוע המדינות הללו ולא אחרות הן נקודת הייחוס הרלוונטית למדינת ישראל? ובכן, הבה נפנה לרגע את מבטנו ממזרח אירופה למערבה ובפרט לבריטניה, שאת צורת משטרה, המבוסס על עקרונות עליונות הפרלמנט, אנו חולקים איתה.

סקירה של השדה החוקתי הבריטי מגלה דמיון לא מבוטל לאתגר שמולו ניצבת הדמוקרטיה הישראלית. בדומה לציבור הישראלי, גם הבריטים עדים לעלייה מתמשכת באקטיביזם השיפוטי ולניסיונות של בית המשפט לשנות את הסדר המשטרי הקיים תוך עקיפת הצורך בהסכמות רחבות; בדומה למהפכה החוקתית שקידם בית המשפט העליון הישראלי בהובלתו של השופט אהרן ברק, גם בבריטניה

מנסים שופטים ומשפטנים בכירים להחליף את עיקרון עליונות הפרלמנט בעיקרון עליונות המשפט המקובל ובתי המשפט; ובדומה לתגובת הנגד הישראלית, שהגיעה לשיא ברפורמה המשפטית, גם בבריטניה יש תנועה המנסה להסיג לאחור את הכוח העודף של בתי המשפט.<sup>7</sup>

כך למשל, בין הצעדים שעליהם ממליץ "פרויקט הכוח השיפוטי" – הגוף החשוב ביותר במאבק נגד המגמה המטרודה של הפרת עיקרון הפרדת הרשויות על ידי הרשות השופטת בבריטניה, שבו חברים אינטלקטואלים כבדי משקל, משפטנים ושופטים לשעבר – ניתן למנות את אשרור עיקרון עליונות הפרלמנט ובלית כל ניסיון לחתור תחתיו מצד בית המשפט; הבהרה כי תפקיד בית המשפט בשיטה הבריטית הוא ליישב סכסוכים ולא להיות הפרשן המוסמך של התחוקה הבריטית; הגבלת מתחם השפיטות של בתי המשפט; אסדרה והגבלה של היקף הביקורת השיפוטי; התעקשות על כך שחקיקה ראשית של הפרלמנט תישאר מחוץ להישג ידו של בית המשפט; והגדלת המעורבות של נבחרי הציבור באופן בחירת השופטים.<sup>8</sup> במילים אחרות, רבים מהעקרונות המנחים העומדים בבסיסה של הרפורמה המשפטית בישראל עומדים גם בבסיס הקריאה לרפורמה משפטית בבריטניה. אתגרים דומים הולידו בשתי המדינות הצעות ופתרונות דומים ברוחם.

המשפטנים המובילים את פרויקט הכוח השיפוטי בבריטניה עומדים על כך שלצד הצורך לחלוק כבוד לבית המשפט, חובתן של שאר הרשויות להבטיח כי הרשות השופטת לא תגדיל את כוחה שלא על פי דין. לדידם, נחישות נאותה ושקולה מצד הרשות המבצעת והרשות המחוקקת אינה מהווה איום על הדמוקרטיה.

באותה מידה שבה בוצעה ההקבלה בין ישראל לפולין או לטורקיה, ניתן לערוך את ההקבלה ההגיונית יותר בין ישראל לבריטניה. האם משמעות הדבר שגם את השמרנים הבריטים יש לצבוע בצבעי הרודנות? אם ברצוננו להימנע ממסקנה מרחיקת לכת זו, נדמה כי יש צורך לערוך הבחנות רגישות בין מדינות שונות והקשרים שונים – רגישות יותר מזו שמפגינים לוי או שפלי בעצמה.

## השיח החלול

אחד ההישגים המרשימים ביותר של המתנגדים לרפורמה המשפטית הוא הצלחתם לקבע בתודעה הציבורית את נרטיב הרודנות. לא מעט בעזרת התנהגותם המגושמת וההירה של חברי קואליציה שונים, אך בעיקר בעזרת חשיבה יצירתית והתגייסות כמעט טוטאלית של כלי התקשורת, האקדמיה והעולם העסקי, רבים בציבור הישראלי שוכנעו כי "הדיקטטורה" נמצאת במרחק של שלוש קריאות בכנסת. בד בבד, אף שמטרתם הייתה ונתרה למנוע את חיזוקן של הרשויות הנבחרות, מובילי המחאה ניכסו לעצמם את המילה "דמוקרטיה". ובשביל מי שבכל זאת לא השתכנעו

שבכוונת הימין למסד עריצות או תיאוקרטיה, נוצר המושג "דמוקרטיה חלולה" – ישראל של אחרי הרפורמה אולי לא תהיה צפון קוריאה והרודנים שימשלו בה לא יהיו בצלמו של קים ג'ונג-און, אך היא גם לא תהיה דמוקרטיה מבחינה "מהותית".

ואולם מבט ביקורתי מגלה כי הדבר החלול באמת אינו הדמוקרטיה הישראלית, אלא עצם השימוש במושגים כגון "דמוקרטיה חלולה" ו"רודנות בחסות החוק". נוכל לבקר כאוות נפשנו את ההמשגות התיאורטיות החדשות הללו, אך כדי לשוב ולמלא את השיח שלנו בתוכן ממשי, עלינו להשיב לקדמת הבמה את ההמשגות המסורתיות: דמוקרטיה כפי שהבינו אותה עד לא מזמן.

המשטר הדמוקרטי הוא משטר על דרך הדיון. דמוקרטיה, כתב הפילוסוף חיים יהודה רות בשנות הארבעים, היא "שלטון ע"י דיבורים". דיבור ושכנוע מהווים את תוכנה הרעיוני. הרעיון הדמוקרטי, הדגיש רות, מתבטא במנגנון, בפרוצדורה. "ע"י הסכם ולא בחזקת היד, ע"י שכנוע ושידול ולא שפיכת דם. ... אין המנגנון הדימוקרטי מכוון אלא לגילוי של הרצון הציבורי ולהמצאת דרכים קבועות להשיג הסכמה ע"י דין ודברים". אם כן, מהות הדמוקרטיה, כפי שהבינו אותה באופן מסורתי, מצויה בדיון הציבורי החופשי שתכליתו החלפת רעיונות וביקורת על רעיונות, ושהציבור משתתף בו באופן וולונטרי. אם נבחר לראות במשטר דמוקרטי ממשל המבוסס על הסכמת הנמשלים, הרי שהסכמה זו היא תולדה ותוצאה של הידיעות ציבורית חופשית. היכן שאין נמצא הידיעות ציבורית חופשית; היכן שאזרחים אינם חופשיים לשנות את דעתם והיכן שלא מתאפשר לאחרים לנסות ולחולל שינוי בדעות, שם לא ניתן לומר שהנמשלים העניקו לממשל את הסכמתם.

תנאי הכרחי לאותו דיון ציבורי חופשי הוא כמובן היעדר איסורים וחסמים המונעים מן האזרח הפשוט ומן האופוזיציה המאורגנת להביע את דעתם ולפעול בדרכי שלום לגיבושה של חלופה שלטונית. דיון ציבורי חופשי מתקיים כאשר כל אזרח רשאי להתבטא בעניינים פוליטיים, כלכליים, חברתיים וכדומה, בלי כל חשש שייפגע, יירדף או יאויים על ידי אחרים ובפרט על ידי השלטון. החופש להציג חלופה והחופש לקדמה הוא אם כן תנאי יסוד במשטר דמוקרטי.

הדיון הציבורי החופשי המהווה את מהות הדמוקרטיה מתרחש בו-זמנית בארבעה מוקדים שונים.

- המוקד הראשון הוא המפלגה הפוליטית. במשטרים דמוקרטיים, אזרחים נהנים מהחופש להקים מפלגות, להצטרף למפלגות ולעזוב אותן. המפלגות עצמן מקיימות דיון ער בין חבריהן ומתחרות זו בזו על תמיכת הציבור.
- המוקד השני של השיח הוא המרחב הציבורי שאינו מפלגתי: בין אם מעל דפי העיתונים או בתחנות הרדיו, בבתי הקפה, בבתי הכנסת או ברשתות החברתיות – במשטר דמוקרטי הציבור חופשי תמיד להחליף דעות על אירועי השעה.

- המוקד השלישי הוא הפרלמנט, שם המפלגות נדרשות להידיין זו עם זו הן בתוך הקואליציה והן עם האופוזיציה, במסגרת יחסי תן וקח מתמשכים, לצד התייעצות עם גורמי מקצוע וחברה אזרחית המעמידים לטובת נבחרים הציבור את ידיעותיהם ומומחיותם.
- המוקד הרביעי והאחרון נמצא בממשלה עצמה. דיון זה עוסק בעיקר – אך לא רק – בשאלה כיצד נכון להוציא אל הפועל החלטות מדיניות שונות שעתידות להשפיע על האזרח.

לא מוסד הייעוץ המשפטי, לא עילת הסבירות ולא הביקורת השיפוטית הם מאפייני ליבה דמוקרטיים לפי ההבנה המסורתית של המושג. המאפיינים הללו יכולים להיות מועילים יותר או פחות, אך הם עניין הנתון לבחירה חופשית של קהילייה פוליטית. במילים אחרות, הם אינם תנאי הכרחי לקיומה של דמוקרטיה.

עיקרון הפרדת הרשויות הוא עניין אחר. מציאות שבה שלוש הרשויות מרוכזות בידי של גורם יחיד היא-היא ההגדרה של רודנות. אך גם את עיקרון הפרדת הרשויות עלינו להגדיר נכונה. בדמוקרטיה פרלמנטריות נטולות חוקה, תפקידים של בתי המשפט אינו אלא יישוב סכסוכים בצורה נטולת פניות, בהתאם ללשון החוק והתקדימים בפסיקה. תפקיד זה כולל גם יישוב סכסוכים בין האזרח לשלטון, ובהתאם, ביקורת שיפוטית על החלטות מנהליות; שכן בדומה לאזרח – גם רשויות השלטון כפופות לחוק. מובן אם כן כי כל פגיעה בעצמאות בית המשפט בתפקידו זה מהווה פגיעה בעיקרון הפרדת הרשויות. ואולם ביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית (וכל שכן על חוקי יסוד) בוודאי אינה רכיב הכרחי – ולדעת רבים, אינה רכיב רצוי – של הרשות השופטת. בטח ובטח כאשר אין בנמצא חוקה; בטח ובטח כאשר השופטים נהנים מווטו על מינויים לבית המשפט לעליון. אלה הן מושכלות יסוד שעלינו להתעקש לשוב אליהן.

הדיוקן הדמוקרטי ששרטטנו בקווים גסים מאפשר לנו לקבוע אילו צעדים יהוו פגיעה בדמוקרטיה – צעדים שנכון יהיה לראות בהם מבשריה של רודנות ממשית, ולהתנגד להם בכל העוצמה. בין הפרקטיקות השכיחות שנקטו ונוקטים משטרים לא דמוקרטיים ניתן למנות רדיפת מתנגדי משטר, גופי אופוזיציה ועיתונאים וסיכולה של כל התארגנות מפלגתית מתחרה; השתלטות מדינתית על התקשורת; הגבלת חופש הביטוי והזכות להפגין; פגיעה ממשית בזכויות קניין שמטרתה לקשור את ידי האופוזיציה, כמו גם אלימות פוליטית וזריעת אימה בקרב הציבור הרחב. באופן כללי נוכל לטעון כי כל צעד שעיקרו שלילה של זכויות פוליטיות ואזרחיות, ובפרט חבלה בחופש ההידיינות הציבורית שעשויה להוליד חלופה שלטונית, הוא צעד אנטי-דמוקרטי שראוי שיעורר התקוממות ציבורית רחבה.

דבר מעין זה איננו מתרחש כיום בישראל. כלומר, לפחות לא מצידם של ה"רודנים" בפוטנציה. למעשה, אם יש איום על חופש הביטוי, או ניסיונות להצר אותו, הרי זה כמעט אך ורק מצידה של תנועת המחאה כלפי הממשלה ותומכיה. וכמובן, הטענה של 'דמוקרטיה בסכנה' מעניקה, פרדוקסלית, מעין הצדקה להפעלת כוח שימנע שיח חופשי ויעכב את חברי הפרלמנט מלממש את שליחותם.

בסופו של דבר, "רודנות בחסות החוק" הוא מניפסט מוצלח בעבור תנועת המחאה. ההקבלה למדינות כמו הונגריה וטורקיה, והתאמתה המאולצת של התזה של שפלי למידותיה של הדמוקרטיה הישראלית, מסייעות בדברון התבהלה המשרתת את מי שמבקשים למשוך את מחנה המתנגדים לרפורמה אל מחוזות קיצוניים, אך הן אינן מסייעות לנו בהבהרת השיח הציבורי. סילוף מכוון של משמעותן של מילים מקל על מי שמבקשים לתאר את תומכי הרפורמה כמחריבי הדמוקרטיה, אך דה-לגיטימציה זו, מעבר להיותה מגונה בפני עצמה, מסכלת כל אפשרות לקיים שיח פורה שיוכל להוציא את העגלה הישראלית מהבוץ. הדמוקרטיה שלנו ניצבת בפני אתגרים לא מבוטלים. מה שדרוש כדי להתמודד איתם אינו תבהלה וטשטוש של מונחי יסוד, אלא מתונות, שיקול דעת ושיבה אל מושכלות היסוד של השיח הדמוקרטי.

- 
- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | אלקסיס דה-טוקוויל, <i>הדמוקרטיה באמריקה</i> , מאנגלית: אהרן אמיר, ירושלים: שלם, תשס"ח, עמ' 284.   | 6 | עידו דוד כהן, "יש עתיד נגד שידורי ערוץ 14: 'תעמולת בחירות בוטה'", <i>הארץ</i> , 28 בספטמבר 2022.  |
| 2 | להרחבה על הטענות בדבר שליטתה של הממשלה בכנסת ראו יחיאל אורן-הרוש, "הרפורמה במערכת המשפט: כתב הגנה", <i>השילוח</i> 33, עמ' 66 והערה 61 שם. | 7 | ראו למשל Jonathan Sumption, <i>Trials of the State: Law and the Decline of Politics</i> , London 2019. להרחבה על הפולמוס הבריטי ראו שגיא ברמק, "עקרון עליונות הכנסת כעקרון יסוד בשיטת המשטר הישראלית", <i>בלוג רשות הרבים</i> , 29 במרץ 2023. |
| 3 | אסף שפירא ויוחנן פלסנר, "החזרת היציבות למערכת הפוליטית: הצעה לרפורמה", המכון הישראלי לדמוקרטיה.   | 8 | להרחבה ראו Richard Ekins, "The Case for Reforming Judicial Review", <i>Policy Exchange</i> , 2020.  |
| 4 | שם, עמ' 10.   | 9 | חיים יהודה רות, <i>שלטון העם על ידי העם: רעיונות יסוד בדמוקרטיה</i> , תל אביב: יבנה, 1949, עמ' 10-11.   |
| 5 | לי-אור אברבך, "הצעת החוק נגד 'ישראל היום' חוזרת לשולחן הכנסת", <i>גלובס</i> , 27.10.2014.   |   |   |