

חוקה לישראל – ההגיעה שעתה?

נתן רוטנשטרייך

— שמא נקרא לו ערכה הפונקציונאלי — נודעת לו חשיבות מרובה בחברה המודרנית השרויה במצב של יחסיות לגבי הנורמות מכאן ובמצב של חוסר ברירה לגבי עצם המציאות של בסיס מוסכם כלשהו לחיים הציבוריים מכאן. אחד הביטויים למעמד המיוחד הזה של החוקה בחיי המדינה הוא בעובדה שברגיל שינוי החוקה הוא תהליך פרלאמנטארי ומשפטי מסובך יותר משינוי חוק כלשהו. דרך משל החלטה על תקציב המדינה שהיא מבחינה משפטית חוק.

עיון זה במעמדה של החוקה במדינה אינו נוגע כלל בשאלה אם החוקה היא חוקה כתובה או לא כתובה. גם חוקה לא כתובה ממלאת את התפקידים הכלליים של החוקה בחיי המדינה ומבחינת מעמדה הסוציולוגי והפונקציונאלי אין הבדל בינה לבין חוקה כתובה.

ב.

בדרך הטבע, כללו הצעדים לקראת הקמת מדינת ישראל גם הזכות לניסוח חוקה למדינה זו. הקשר בין מדינה לבין חוקה לא היה, איפוא, קשר היסטורי או פסיכולוגי בלבד, כלומר שתוכני התכניות של מדינת ישראל ביקשו לשמור ולהבטיח לה את כל האטרבזטים של הוויית מדינה ולמיכך סברו שזמן הנמצע הוא כי ייפקד מקומה של החוקה. קשר זה באשר הוא קשר הטביע במהותה של המדינה מכאן ובמהותה של החוקה מכאן הוא אשר שימש דחיפה לנסיונות השונים לנסח את הצעת החוקה הישראליה. ומבחינה זו אין לערער על מה שנעשה. כל שכן שאין לדון בפרטים עצמם באשר, לפי עניות דעתי, עומדת לפנינו שאלה יסודית יותר והיא: האם כשרה השעה לקביעת החוקה הישראלית או לא? או שמא ראוי לנו מטעמים מכריעים לדחות את ההחלטה בענין זה לשעה מתאימה יותר. בשעה שיגיע הענין באמת לפרקו? אין הדברים האלה באים לערער על עצם הרעיון של ניסוח החוקה לישראל אף אין כוונתם להציע כי באורח מלאכותי נחליט שתהיה לנו חוקה לא כתובה. כוונת הדברים להשמיע הערות מספר על הרקע הסוציולוגי של חיינו ולהסביר כי אין השעה כשרה לקביעת המערכת היסודית של החיים במדינת ישראל.

הקשר הקיים בין מציאותה של מדינה לבין מעמדה של החוקה בתוכה הוא קשר שניתן להבנה על דרך הניתוח המושגי המדינה היא המסגרת המקפת של מציאות חברתית מסוימת. בחינת מסגרת היא מציבה גבולות לא רק בשטח, כלומר תוחמת את מרחב האפשרויות הפיסיטיות של החברה השרויה בתוכה. בתורת מסגרת היא תוחמת גם גבולות להתנהגות, ומבחינה זו המדינה היא גילומה של המשטר בתוך החיים החברתיים. החוקה בחינת מכלל החוקים היסודיים של החברה היא מעין בכואה משפטית מנוסחת של המציאות המדינית בחינת מסגרת. החוקה היא סך כל הזנחות המעצבות את דמותו של המשטר. סך כל החוקים היסודיים המנוסחים בחוקה הוא מסגרת לחוקים ולתקנות בחיי החברה כשם שהמדינה עצמה היא מסגרת למכלל החיים החברתיים המתרחשים בתוכה. החוקה היא איפוא אחד הגילויים של המדינה ואחת הפונקציות שלה. אכן אין לומר כי הבעיות האנושיות הגדולות, בעצמתה של הרשות המשפטית ובכוחו של המשטר בחיים האנושיים, מוצאות פתרונן על ידי קיומה של חוקה ותקפה בתוך המדינה. אם נבקוט במקום זה לשון טכנית (והמעייני יעייני בדברי מאכס ובר בסוגיה זו) נוכל לומר כי הבעיה, כיצד הליגא ליות נעשית ל לגיטימיות, אינה מוצאת פתרונה על ידי קיומה של החוקה. או נוסח אחר: גם לפני החוקה עומדת הבעיה של הנורמות המעצבות את דמותה ונותנות לה את תקפה. מעבר לתוקף שבהכרעת המדינה וסמכותה לשמור על קיומה ועל ביצועה. אולם לגבי כל חוק פרטי ומסוים מיצגת החוקה מעין רשות עליונה, היא מעין ביסוס עליון לחוק הממשי. הקונקרטי, שהרשויות המחוקקות מחליטות עליו לעת מצוא. בעית הצידוק במערכת הנורמות עולה בכל חריפותה לגבי החוקה ואילו החוק המסוים, החולף, מניח כביכול כי בעיה זו מצאה את פתרונה בניסוח תכנה של החוקה והוא אחוז בחוקה כאילו היתה חוקה זו הגשמת הנורמה עצמה. מבחינה זו משמשת החוקה לא רק מקביל משפטי להיקפיותה של מסגרת המדינה, אלא גם מעין עקרון המבסס את מהלך החיים המשפטיים של החברה. ערכה של החוקה

בדמותה של החוקה הישראלית, באשר דיון זה יתרחש על בסיס חברותי חדש, שישנה את פני החברה הישראלית. אין כוונת הדברים לומר כי התנועה החברתית תחדל בבוא השעה והיא ואין כוונת הדברים לרמוז כי בבוא השעה היא לא תהיה עוד עליה של יהודים למולדתם. אולם כוונת הדברים לציין כי התרחבות הבסיס החברתי של המדינה תביא את מצבה לנקודה שתהיה קרובה יותר לקוטב חוקתי, ממצבה עתה, ומצד אחר: בשעה זו ובעתיד הקרוב נמצאת התנועה החברתית בתוך מדינתנו ברמה של תנועה דימוגרפית בעיקר, שהרי זו תנועה של אוכלוסים. עלינו להגיע לשלב כאשר התנועה החברתית תעלה לשלב גבוה יותר, ותהיה תנועה של מגמות סוציולוגיות ורעיוניות, מעל לבעיות השיכון ועצם ההיאחזות במערכת העבודה של הארץ ופרנסותיה. איני יודע אם שתי התנועות האלה, התנועה לקראת גידול האוכלוסיה סיה פני שניים ממספרה כיום והתנועה לקראת התלוצות מן הבעיות הראשוניות של תנועת האוכלוסים, עולות בקנה אחד מבחינת הזמן, אך דיון הוא כי הפגישה בין שתי תנועות אלה תהיה הבסיס שעליו תיכון החוקה של מדינת ישראל.

נגד עמדה זו יש מקום לטוען לטעון: היא הנתנת. העובדה כי הישוב הזה אשר הקים את מדינת ישראל קולט אוכלוסיה מגוונת כל כך, עובדה זו עצמה מחייבת את מציאותה של חוקה מנוסחת כדי לקבוע את מערכת החיים של האוכלוסיה הקולטת והנקלטת. הישוב הקיים, בעל אורח חיים משלו, זקוק לתחוקה ולתקפה כדי להוציא אל הפועל היסט זה מן התנועה הדימוגרפית אל התנועה הסוציולוגית. אולם הטוען כך מחליף את עצם המסגרת של המדינה בחוקתה המוגדרת. מציאותה של המדינה, שיש בה כדרך כל מדינה משחק גומלין שבין כפייה להסכמה, מציאותם של מוסדות המדינה המעצרים את אלה מבטיחים את מסגרת הקליטה מבחינת מגמותיה הרחוניות והחברתיות היות: חוקה מנוסחת אינה עשויה לשנות בזה מאומה. הישוב הקולט או שהוא מכיר בעודו או שאינו מכיר בו; החוקה לא תגרע ולא תוסיף כאן כלום.

ד.

עד כאן דברים קצרים לגבי צד אחד של הבעיה, אך מבחינת "חיי הבית" של מדינת ישראל אל יש גם צד אחר, שאין להבליע אותו. כבר

ג.

כבר אמר האומר כי חוקה היא סוציולוגיה של חברה מסוימת בביטוייה הממשי. אך יש הפרש יסודי בין החברה לבין חוקתה של חברה זו, באשר החברה היא מעיקרה מציאות נעה ואילו החוקה ככל שהיא נעה ומתפרשת חדשים לבקרים מיצגת יסוד קבוע מתמיד, באופן יחסי, בגבולותיה של המציאות החברתית. עם כל זה הדעת נותנת כי תשאר קיימת מידה מסוימת של התאמה בין התנועה החברתית מכאן לבין ההתמד החוקתי מכאן, ומבחינה זו הרשות בידינו לומר כי שעה זו במדינת ישראל היא שעה של תנועה מוגברת, תנועה בקצב מזור, ומידת ההפרש בין הדינאמיות של החברה לבין הקונסטיטנטיות של החוק הבסיסי מן ההכרח שתהיה גדולה. אין לקבוע כאן מסמרות ולהחליט בדיוק מה מידת השיעור המותר שבהפרש זה. אך מן ההכרח לראות את לקח ההתכוננות במאורעות עצמם ולהבין כי שעת הקצב המזורז של המאורעות מרחיבה את "המספרים" בין תנועת החברה לבין התמד החוק. התנועה המתרחשת עתה במדינת ישראל היא תנועה מיוחדת במינה, כאשר היא תנועה התלויה, קודם כל, בגורם הדימוגרפי של חיינו ולאן חוקא בתמורות חברתיות פנימיות. העליה הגדולה היא הגורם המניע את חיי החברה הישראלית, כלומר היא גורם אשר כיוונו מן החוץ פנימה. נמצא שהתנועה המתרחשת עתה בחברה הישראלית מתרחשת בשכבה הבסיסית ביותר של החיים; תנועה זו יוצרת את עצם החברה הישראלית. השאלה העומדת לפנינו היא אם שעה זו דוקא כשרה לקביעת חוקתה של מדינת ישראל, או נוסח אחר: האין הקפיצה מן התנועה המזורזת אל ההתמד קפיצה גדולה מדי? נראה הדבר כי כך הוא, וכי עלינו להמתין להקטנה, ולו במידת מה, של ההפרש בין שני מיני הקצב, קצב החברה וקצב התחוקה.

ודאי ישאל השואל: היכן ומתי תתרחש הקטנה זו של ההפרש? על זה אפשר להשיב שתי תשובות: בלשון המספרים מותר לומר, כי מדינת ישראל קבעה לעצמה תכנית להכפיל את מספר תושביה תוך ארבע השנים הקרובות. בחיי המדינה תכנית ארבע השנים, או המרחב הזמני של ארבע השנים, מסתמן כתאריך בעל משמעות מיוחדת, כאשר הוא תאריך רצוף מטרה חברתית מוגדרת, מותר, איפוא, לומר כי תאריך זה הוא התאריך הכשר לתידוש הדיון

הנובעים מן המצב הסבוך, אינה הצעה אופורית טוניסטית שעניינה לדחות את „מלחמת התרבות“ בישראל או להשתמט ממנה. אין אנו גוננים עקרונות למען הנוחות. אך במצב ההיסטורי שאנו שרויים בו אין עקרונות זולת לבעלי האסכולה הדתית ואת עקרונותיהם אין אנו יכולים לקבל. דחית ההכרעה היא הביטוי הפארלאמנטארי לאמת של השעה הזאת בהיסטוריה היהודית והחוקה שהיא „סוציולוגיה למעשה“ אינה יכולה להיות נתוקה מן המצב הזה ולהכריע בדבר שלא נפלה עליו ההכרעה בתוך החיים עצמם. נלך בדרך הניסוי, נבחן את הדברים שלא על דרך ההכרעה, נפעל במסגרת ההסכם על ענינים מעשיים ולא נצמד לעקרונות שאין בהם אחיזה במציאות. לא נתן בידי החוקה סמכות לחרוץ משפט במשבר ההיסטורי של תרבות ישראל, באשר משבר זה הוא מעבר לחוקה, הוא קדם לה ויתקיים גם אחרי שתנוסח החוקה.

ה.

עד כאן „עניני הבית“ של מדינת ישראל. אך אל נסית את דעתנו מענין שהוא לאמתו של דבר נוגע בשיתוף של קיומנו ועל כן ענין „מן הבית“ הוא. אין ספק שיהדות התפוצות שרויה עתה במבוכה גדולה (ולא כאן המקום לנתח את יסודותיה של מבוכה זו ואת גילוייה) מבחינת היחס בינה לבין מדינת ישראל. כיוונה של התנועה הציונית אינו ברור. ההנחות הרעיוניות של הפעולה הציונית טעונות בדיקה. כפועל הרי מדינת ישראל היא מדינת תושביה, אך מבחינה סמלית ולא סמלית בלבד — הרי מדינת ישראל היא מדינת העם היהודי באשר הוא שם. האידיאולוגיה של מדינת ישראל, זו מחייבת את ביטול המהיצה בין הממשות לבין הסמל וכינוס כל פזורי היהודים בתוך המדינה. אך יהודי התפוצות ואף הציונים שבהם רחוקים מאד מלראות את הענין ראייה זו, והנהוג המדיני והמשפטי הרגיל נותן להם את האפשרות, ללכת בדרך ההפרדה בין ממשותה של המדינה לבין סמליותה. מדינת ישראל, נראה לי, אין לה ענין לחקל על יהודי התפוצות ומעל ציוניהם את מלאכת ההפרדה הזאת, היא חייבת במאמץ עליון לחרוג מן השיגרה המדינית והמשפטית ולהפש בתוכה ביטוי לקשר הממשי בינה לבין יהודי התפוצות. חוקת המדינה צריכה איפוא להיות ביטוי לא רק לסוציולוגיה של החרבה בתוך המדינה אלא לסוציולוגיה של העם

נעשה הדבר למטבע כי אחת מבעיות היסוד של החוקה הישראלית היא בעית היחס בין המדינה לבין הרשויות הדתיות שבתוכה. כל דיון בלתי משוחד בשאלה זו מן התכרח שיצא מן ההנחות ההיסטוריות של התכרה הישראלית ושל עם ישראל בכלל, עלינו להודות בעובדה היסודית כי דת ישראל היא דת של רשות הרבים, המעצבת את חיי החברה. עלינו להודות בעובדה שדת ישראל מעולם לא הודתה בהפרדה בין רשות דתית לבין רשות חילונית וכי כל מעשה של יהודי הוא מעיקרו בעל משמעות דתית, תהיה משמעותו הקונקריטית של מעשה זה כאשר תהא. אך מצד אחר עלינו לראות את הדברים נכוחה ולדעת כי חלק גדול מאד של התכרה הישראלית אינו מוכן להודות במערכת ההוקית של המסורת היהודית ובמוסדותיה כבבעלי מעמד סגולי בתוך החברה היהודית. הדברים במסורת רוצים כי נודה במעמד סגולי זה גם אם לא נודה בהנחות שעליהן התבסס ומתבסס מעמד סגולי זה, אנו איננו יכולים להודות בתוקף העל-היסטורי של מערכת זו ומוסדותיה ואנו איננו יכולים להעניק להם מעמד נורמטיבי במציאות של חיינו כמו שהם. בשבילנו הבעיה היא בעיה שבדיעבד ואינה עוד בגדר בעיה שמלכתחילה. פירושו של דבר, שאם המערכת המשפטית הזאת ומוסדותיה מתאימים בדיעבד לנורמות שאנו נאבקים עליהן, הרי אין אנו אפיקורסים לתיאבון ולהכעיס ואין ברצוננו להשליך את מושגי העבר מאחורי חיינו רק משום שיש לנו תאוה מיוחדת להפעיל את יצר החירות המדומת, יתר על כן: בכל דיון רציני מוכנים אנו לפנות למקורות היהודיים ולראות מה יש בהם להדריכנו, שהרי כבר יצאנו מן התקופה של ביטול גורם הרציפות ההיסטורית לשמו. אולם לא נוכל ללכת מעבר לבחינת הדברים ולהתדינות אתם ולא נוכל ללכת במיזון ההפרדה בין ההנחות לבין המוסדות המתמרים לבטא הנחות אלה. נמצא שמבחינה זו אנו שרויים במצב שאין לדעת את הכיוון שלקראתו יתפתח.

ניסוח החוקה במציאות סבוכה זו מן ההכרח שיפסיק את הדינאמיות של המגמות המתרוצצות ויקבע הלכות. ההלכות תהיינה נוגעות לגופי החיים, אם נזכור שהן קשורות בראש וראשונה לעניני אישות, כלומר לחיי כל יחיד ולחיי האינטימיים דוקא. ההצעה לדחות את ניסוח החוקה, שיש בה כדי ליישב את הקשיים

היהודי. על החוקה לבטא את העובדה כי תהליך האוטו־אמנציפציה של עם ישראל רחוק מסיימו. אולי תחייב גישה זו שינוי המושגים המקובלים בחוק הקונסטיטוציוני, אך אין אני מומחה בסוגיה זו ואיני יכול לחוות דעה. אולם החוק הקונסטיטוציוני אינו סוף־פסקה, ואין ספק כי המציאות המיוחדת במינה של עם ישראל רשאית לפרוץ לה דרך ולמצוא את הנוסח ההולם אותה. אף אם נוסח זה יחייב סטייה מן השיגרה שנוצרה על רקע סוציולוגי שונה בתכלית. מתן מעמד של „צ'ארטר“ למשל, להסדרות הציונית או לסוכנות היהודית בתוך מדינת ישראל, הוא חלק מן הסוגיה אך העניין הוא מקיף יותר ואפשר שהוא נוגע בעצם המבנה של המוסדות המחקקים של מדינת ישראל. מכל מקום ברור: מבחינה טכנית מחייבת בעיה זו מאמץ אינטלקטואלי גדול שיוכל להביא לפתרון, ומאמץ זה צריך שהות. מבחינה חברתית עלינו להמתין ולראות כיצד תתגבש עמדתם של יהודי התפוצות לאחר הזעזוע (שהיו בו גם צד התלהבות גם צד תדהמה) שבא בעקבות תקומת מדינת ישראל. לנסוח החוקתי עצמו יש להקדים חריש אידיי־אולוגי עמוק בתוך התנועה הציונית. יש לחדש את ההנחות הרעיוניות של תנועתנו, לדבר דברים גלויים ונוקבים ולצפות לקציר. כתום תקופת המעבר יהיה מקום לבחון את המצב מחדש ולראות מה טמון בו ומה כשר בו לניסוח שיזיה ראוי לשמש חוקה למדינת ישראל. בענין זה אין לומר כי יפה שעה אחת קודם.

1.

ודאי יבואו לסתור טענות אלו על סמך אנאלוגיה היסטורית, ודוגמת ארצות הברית ביחוד. אך קובעי דמותה של חוקת ארצות הברית חייבים היו לפתור כמה בעיות שאינן דומות לבעיות המציאות שלנו. ראשית, חוקת ארצות הברית עמדה לדיון ונתקבלה על סף המפנה במחשבה המדינית ובמציאות המדינית של החברה החדשה. כמה בעיות שפתרונן עתה נתון מראש, כגון בעית המונארכיה או רפובליקה, היו בעיות גדולות בימים ההם. מדינת

2.

אמרו חכמים שאין לך חוקה שכולה חוקה כתובה. המעיין בתולדות החיים המדיניים יודע כי בית הדין העליון של ארצות הברית, למשל, אינו שומר סביל של החוקה אלא הוא מפרשה וממילא הוא, כביכול, כותב אותה בכל יום מחדש. כוונת הדברים האלה היא להציע שאנו נלך מן הפרט אל הכלל, ונגיע אל החוקה הכתובה בדרך אינדוקטיבית. החוקה הכתובה של מדינת ישרא־אל לכשתיכתב, תבטא את הנסיון שיצטבר ותכוננו, אך לא תקדם את עצם הנסיון. כמנהגנו ההיסטורי הקדום, נקדים „נעשה“ ל„נשמע“. יהיו חיינו בנויים על משחק הכוחות בין הנחות עליונות שאנו צמודים להן לבין נסיון חיינו המדיניים החדשים. עד אשר תבוא החוקה ותהיה לגשר בין הנחות אלה לבין סכום הנסיון שאגרנו. יזרמו הנהרות והגשר יבנה מעליהם. גם תיכונן שהוא יתר כנטול דמי.