

פשרת אלבשן-פרידמן / פרופ' משה כהן אליה

אני מברך על כל ניסיון להשיג פשרה במשבר הפנימי החמור ביותר בתולדות המדינה. פשרת אלבשן פרידמן, היא ניסיון כזה של אנשים טובים שרוצים להתגייס למען מדינת ישראל.

אבל אני רוצה להעיר ארבע הערות קריטיות בנוגע למתווה המוצע:

ראשית, **סוציולוגית** – רצוי שהדמויות שחתומות על הפשרה יהיו דמויות שמקובלות על קהלים נרחבים במחנה הימין והשמאל. אנחנו מצויים בעימות סוציולוגי בין קבוצות בחברה הישראלית, ולכן חשוב שהפשרה תייצג את מה שחלקים נרחבים בעם רוצים. אנשים שואלים יותר "מי" מעורב בפשרה, ופחות "מה" יש בפשרה. אחד הדברים הברורים שעולים מהמשבר הנוכחי, שקביעת כללי משחק צריכה להיעשות בהידברות בין גורמים שיכולים לדבר משני הצדדים. לכן הלגיטימיות הסוציולוגית של הפשרה היא קריטית לצורך ייצובה של מדינת ישראל, מול כל האתגרים החיצוניים שעומדים לפתחנו.

שנית, **קיטובית** – מתווה בחירה של שופטים שבו נבחרים בנפרד שופט מהקואליציה ושופט מהאופוזיציה רק יעצים את הקיטוב בבית המשפט העליון. הדבר יוביל ליצירת מחנות קיצוניים בין שופטים, בדומה למצב בארצות הברית. חייבים לייצר מנגנוני קונצנזוס (למשל, חברי ועדה שנבחרים במשותף בין יו"ר הכנסת ליו"ר האופוזיציה), כדי להקטין את הקיטוב בעליון. אסור לייבא את המחלה החוקתית האמריקאית הזו לתוך מדינת ישראל.

שלישית, **תכליתית** – אחד הלקחים הברורים שאפשר לקחת מהמשבר הנוכחי הוא שחייבים לשקם את האמון בבית המשפט. השיקום יושג באמצעות תהליכים של הפחתת העיסוק שלו בסוגיות פוליטיות מובהקות (למעט זכויות האדם וכללי המשחק). לכן דווקא פסקת ההתגברות היא בעייתית מאוד. היא תגרום לכך שביית המשפט ישחרר אתם עצמו מכבלי הריסון השיפוטי, כי הוא מניח שאם המחוקק ירצה הוא יתגבר על החוק ברוב 61. זו טעות חמורה, שעומדת בניגוד לשיפוט המקצועי שלי, כחוקר בתחום הקיטוב ובתי המשפט העליונים בעולם.

טעויות מסוג זה בתכנון חוקתי יכולות להיות הרסניות למדינה. אנחנו מעצבים כאן כללי משחק חוקתיים שמסיימים את המפעל החוקתי של מדינת ישראל עם חוק יסוד: החקיקה. הכרח שעיצוב זה יעשה על ידי הגורמים המקצועיים ביותר, ששולטים במודלים השוואתיים במשפט חוקתי, ועל ידי גורמים שנהנים מלגיטימיות יחסית רחבה הן בימין והן בשמאל.

רביעית, **מוסרית** – פשרה חוקתית צריכה גם לתת משהו למחנה הליברלי. נדרש עיגון חוקתי של הזכות לשוויון, חופש הביטוי, וחופש הדת. המתווה של אלבשן ופרידמן לצערי לא רק שלא נותן, הוא לוקח, מכיוון שהוא מקיים מנגנון מרסן כפול על בית המשפט העליון, עם היגיון פנימי סותר, של התגברות ביחד עם דרישה לרוב מיוחס מוגזם. עבור מי שזכויות האדם עומדות לנגד עיניו, מתווה כזה מעורר בעיה מוסרית.

זה כבר לא עניין של ימין מול שמאל. זה עניין של מה שנכון וטוב למדינת ישראל. אסור לעשות כאן טעויות מקצועיות, ערכיות, וסוציולוגיות, שתהווה בכיה לדורות.

פרופ' משה כהן-אליה, מומחה למשפט חוקתי