

מבוא

ב-2 בנובמבר 1954 כתב ראש הממשלה דוד בן-גוריון ללוי יצחק הירושלמי: 'קיימים שלושה עניינים מרכזיים שיש להתרכז בהם: (1) תיקון המשטר המדיני – חוק בחירות אזוריות; (2) מאמץ גדול למיזוג גלויות; (3) ישוב השממה. כל השאר לא חשוב לדעתי, בכל אופן לא חשוב לי'.¹ ראש הממשלה הישראלי הראשון ראה בכינונו של משטר מתוקן מטרה מרכזית, השקולה למטרות של קליטת העלייה וישוב הארץ. בהתאם, הוא הוביל שורת מהלכים שמטרתם היתה לעצב את ישראל כמדינת חוק דמוקרטית. אלה היו מהלכים חוקתיים הן במובן משטרי והן במובן ערכי. במובן המשטרי הם יצרו הלכה למעשה – ועל אף היעדרה של חוקה כתובה – משטר דמוקרטי פרלמנטרי יציב ומתפקד ומנגנוני ביקורת פוליטיים ומשפטיים המפקחים על כוחו של הממשל ומתאמצים להבטיח את התנהלותו ההוגנת והשוויונית כלפי האזרחים; ובמובן הערכי סייעו מאבקיו החוקתיים של בן-גוריון להטמיע בקרב האוכלוסייה הישראלית אחריות אזרחית וכבוד כלפי הדמוקרטיה, שלטון החוק והמרחב הציבורי. בספר זה אני מנתח את עמדותיו של דוד בן-גוריון בשאלת החוקה ומסביר את מדיניותו החוקתית. לספר שני מוקדים, הדנים כל אחד בפן אחר במדיניותו החוקתית של בן-גוריון ומצטרפים יחדיו לכדי תמונה מורכבת ומלאה של תפיסתו החוקתית. המוקד הראשון מנתח את התנגדותו המפורסמת של ראש הממשלה לחקיקת חוקה כתובה בראשית עצמאות. התנגדות

זו נתפסת בדרך כלל כעדות לכך שבן-גוריון נעדר הבנה של חשיבות המשפט ושלטון החוק; אבל אני מראה שהתנגדותו של בן-גוריון לחוקה כתובה נבעה דווקא מהבנה חוקתית עמוקה, ושתכליתה היתה חיזוקם של שלטון החוק, הדמוקרטיה והממלכתיות בארץ.

אני מכנה מהלך זה של בן-גוריון בשם 'המהלך החוקתי הכולם': התנגדותו לחקיקת חוקה כתובה היתה המקבילה המשפטית ל'קרבנות הבלימה הממלכתיים' שהוא ניהל עם קום המדינה בתחומי הביטחון והחינוך למשל.² בדומה למאבקיו לפירוק המחתרות והזרמים בחינוך, גם המאבק נגד חוקה כתובה נועד לבלום תופעות מגזריות-מפלגתיות מתקופת היישוב, שאיימו על יכולתה של המדינה החדשה לפתח מוסדות ממלכתיים. כשם שפירוק המחתרות היה תנאי לכינונו של צבא ממלכתי, ופירוק הזרמים בחינוך הבטיח את יצירתה של מערכת חינוך ממלכתית, כך מניעת הפולמוס המפלגתי ומלחמת התרבות, שאיימו ללוות את תהליך חקיקת החוקה, היתה מהלך ממלכתי שנועד להבטיח את בניית הדמוקרטיה הישראלית. בעיני בן-גוריון, היה זה צעד מנע שנועד לאפשר את עיצובם של מוסדות מדינה, הפועלים על פי עקרונות שלטון החוק והממלכתיות ולא על פי אידיאולוגיה מגזרית-תנועתית צרה.

המוקד השני של הספר בוחן את מהלכיו החוקתיים ה'בוניים' של בן-גוריון בשנות כהונתו כראש ממשלה. חלק זה חושף את המשמעות החוקתית העמוקה שהיתה טבועה במאבקיו לכונן צבא ומערכות ממשל, מנהל ציבורי (אדמיניסטרציה) ומשפט ממלכתיים. המהלכים שבן-גוריון הוביל, גם בהיעדר חוקה כתובה, עיצבו את ישראל כמדינת חוק דמוקרטית. היתה להם גם חשיבות מחנכת, שאינה נופלת מזו של חוקה כתובה (ואולי אף עולה עליה): קיומם של פרלמנט הנבחר בבחירות דמוקרטיות כלליות וחופשיות, של מערכת משפט עצמאית ושל מנהל ציבורי ממלכתי ומקצועי השריש בקרב הציבור את ההכרה בחשיבותם של הדמוקרטיה, שלטון החוק וזכויות האדם.

קביעתי שבן-גוריון הוביל את מהלך כינונה של ישראל כדמוקרטיה חוקתית אינה ברורה מאליה. היא עומדת במתח הן עם תפיסת המשפט והחוקה המקובלת (המתמקדת בחוקה כתובה) והן עם תדמיתו של בן-גוריון המקובלת בציבור ובמחקר האקדמי. התפיסה המקובלת של בן-גוריון רואה בו מנהיג פוליטי, שהכפיף את דעותיו לעשייה הפוליטית ושינה אותן על פי הנסיבות המשתנות ואילו המציאות.³ אבל ההתמקדות בעשייה הבן-גוריונית ובממד הכוחני הטבוע בה מסתירה את העובדה שמדיניותו דווקא נבעה מתוך השקפותיו הרעיוניות, או לפחות נעשתה בזיקה אליהן.

בן-גוריון אכן היה פוליטיקאי ולא הוגה דעות, ועל כן ברור שכאשר דנים בו יש צורך שמעשיו והפשרות שהוא הגיע אליהן, ולא מחשבתו והצהרותיו, יעמדו במרכז הדיון. כמנהיג פוליטי, הוא אמנם בחן את דרכו לנוכח נוף אפשרויות הפעולה שעמדו בפניו על פי אילו המציאות ויחסי הכוחות בגופים הפוליטיים ובציבור. הוא הבין היטב שאפילו הרעיונות הטובים ביותר והערכים הנעלים ביותר לא יצאו מן הכוח אל הפועל ללא הסכמה ושיתוף פעולה ברמה הבינאישית, החברתית והפוליטית, ללא תקציב וללא מוסדות מתפקדים, הליכים ונורמות. מסיבה זו הוא מעולם לא הזניח את ענייני המפלגה והקואליציה, את בניין הכוח הכלכלי והפוליטי ואת העיסוק ב'פרטים הקטנים'. כמנהיג של ציבור דמוקרטי, היה בן-גוריון חייב לגייס את תמיכת הרוב לעמדותיו כדי להבטיח שהן יצאו לפועל, ומובן שכדי לעשות כן היה עליו להתפשר, לפייס יריבים, לעתים לשדל ולעתים לאיים. במובן זה אין ספק כי פעולותיו ופשרותיו נגזרו גם משיקולים פוליטיים-מפלגתיים שניתן לכנותם 'צרים'.

אולם ההתמקדות המוחלטת באילו המציאות הפוליטית וההתעלמות מן הפן הערכי-רעיוני, העומד בבסיס העשייה הבן-גוריונית, מדרדרות את הדיון בפועל לעיסוק דל בתכסיסנות פוליטית שחוטא למציאות. בן-גוריון – אולי יותר מכל מנהיג אחר – הוא

דוגמה בולטת לכך שרעיונות פוליטיים מעצבים מציאות ומשפיעים עליה, ובוודאי שאינם רק אמצעי להשגת מטרה. השינויים במדיניותו ובהתנהלותו הפוליטית אינם מעידים על פרגמטיזם אופורטוניסטי חף מערכים, אלא כמו שהראו יגאל דוניץ ושלמה אבינרי, הם דווקא פרי המפגש של האידיאולוגיה שלו עם המציאות המשתנה והצורך לבחון מחדש את דרכי הגשמתם של רעיונותיו.⁴ הגם שבן-גוריון מעולם לא הרשה לעצמו להתעלם מאילוצי המציאות המפלגתית והאחרת, ניתן להראות שאת מדיניותו החוקתית הנחה מערך אמונות ותפיסות מגובש, גם אם מורכב. עיקר מעייניו של בן-גוריון היו נתונים למציאת הדרכים שבהן יוכל להוציא לפועל בצורה המלאה ביותר את תפיסת עולמו לנוכח נסיבות אותה השעה. בצדק כינה אותו זאב צחור, 'איש החזון והחשבון'.⁵

מדיניותו החוקתית היא מקרה בולט המוכיח טענה זו. בן-גוריון היה מנהיגה המכונן של מדינת ישראל, ועל כן נאלץ להתמודד עם הדילמות והקשיים הנוגעים בהקמת מוסדות פוליטיים, מנהליים ומשפטיים ובעיצוב חברה אזרחית דמוקרטית ופעילה. תפקיד זה חייב אותו – פשוטו כמשמעו – לגבש תפיסת עולם שתתמודד עם השאלות המטרידות כל קהילה פוליטית: מטרות המדינה, יחסה לאזרחיה, הסדר המשטרי-חוקתי שלה, צורת המשטר, תפקיד המשפט, דמות המנהל הציבורי וכיוצא באלה שאלות. בתוך כך העסיקה אותו גם שאלת החוקה. בחינה של מדיניותו מלמדת כי הוא אכן ראה חשיבות בקיומם של שלטון החוק ושל מערכת משפט מתפקדת ותמך גם בעיגון עקרונות המשטר וזכויות האדם בחוק כתוב. אבל התבוננותו במאבקים האידיאולוגיים הסוערים שניטשו אז סביב המעבר מיישוב למדינה – למשל, פולמוס החינוך או המאבק בתוך התנועה הקיבוצית בעניין דמות הציונות הסוציאליסטית והתמיכה בברית המועצות הסטליניסטית – הביאה אותו למסקנה שלנוכח התרבות הפוליטית ומבנה המשטר בארץ, המהלך של חקיקת חוקה כתובה עלול להלהיט

את הרוחות, ללבות מלחמת תרבות ואולי אף מלחמת אחים ולסכן את המטרה החשובה של בניית מדינת חוק דמוקרטית. על כן הוא סבר שרצוי דווקא להימנע מחקיקת חוקה כתובה ולרכז תחת זאת את המאמצים החוקתיים במהלכים קונסטרוקטיביים שיכוננו בישראל משטר מתוקן. זהו אפוא מקרה בולט של תמרון פוליטי, שנראה במבט ראשון אפורטוניסטי, אך נועד לבטא בסופו של דבר את הגשמת אמונתיו האזרחיות והחוקתיות הבסיסיות.

הספר הזה אינו עוסק בניתוח מוסרי של המדיניות הבן-גוריונית. אמת, אני טוען שהכרתו החוקתית העמוקה של בן-גוריון נגזרת מתפיסת עולם הומניסטית-פוליטית מגובשת. בן-גוריון האמין בעקרונות היסודיים של המודרנה, קרי ברעיונות החירות, השוויון, האחווה והשותפות האנושית; ומוכן כי בעצם ההכרה בערכים אלה מקופלת גם עמדה אתית עמוקה.⁶ אולם בן-גוריון פעל במציאות מורכבת מאוד, וברור כי היו מקרים שבהם התנהגותו היתה פגומה מבחינה אתית וערכית-משפטית.⁷ עם זאת, יש להיזהר ולהבחין היטב בין מקרים מסוימים אלה ובין טענתי הכללית כי בן-גוריון היה ביסודו של דבר המנהיג שהוביל את המהלך הגדול של יצירת מדינת החוק הדמוקרטית הישראלית. בצדק זעם בן-גוריון על חוקר התלמוד וההלכה אפרים אורבך, שהשווה בין הממלכתיות הישראלית לטוטליטריזם הרצחני של ברית המועצות. כאשר אורבך טען בשיחה עם בן-גוריון שקריאתו של ראש הממשלה 'להוציא לפועל הכוחות הגנוזים בעם היהודי' מזכירה לו קריאות דומות של סטלין, הזדעק בן-גוריון:

[הרוסים] לא הפעילו הכוחות הגנוזים, הרוסים השתמשו בכוח כפייה. היו גם כוחות גנוזים, הקומוניזם לא היה לגמרי על פי גזירה, אבל העם הרוסי פעל על פי רוב על פי גזירה, סטאלין ירה 10,000,000 רוסים ואחרים, שלא רצו לעשות מה שהוא

רצה, בלי רחמים, שלח את ה'ס.ס.' שלו שירו בלי רחמים והם עשו זאת. ואנחנו עשינו מה שעשינו ובשטח קטנטן – אין להשוות זאת עם רוסיה, עשינו זאת באופן יחסי יותר ובלי כפייה ובלי מכונות ירייה.⁸

אף כי גם לבן-גוריון היו הכרעות מוסריות לא ראויות, ואף כי גם הוא פעל לעתים בניגוד לנורמות משפטיות תקינות, טענתי בעינה עומדת: בהנהגתו של בן-גוריון – ובהכוונתו הברורה והמודעת – התפתחה ישראל כמדינת חוק דמוקרטית, בעלת חברה אזרחית תוססת ופתוחה, צבא ממושמע הכפוף לחוק ולדמוקרטיה, פרלמנט שנבחר בבחירות כלליות וחופשיות, מנהל ציבורי מקצועי וממלכתי ומערכת משפט עצמאית וחזקה.

כדי להבין את עמדתו המורכבת של בן-גוריון, אני מאמץ בספר כמודע השקפה רחבה על המשפט והחוקה. אני מרחיב את נקודת המבט מפרספקטיבה לגליסטית פנים-משפטית לפרספקטיבה חוקתית-אזרחית רחבה יותר, שמאפשרת מבט נרחב על התנהלותם של אישים ושל מוסדות השלטון. זו התבוננות חיונית בעיקר כאשר מדובר בבחינת דרכי פעולתו של בן-גוריון. ראש הממשלה הראשון לא היה לגליסט במובן הצר, כלומר הוא לא דבק בכללים, בהליכים וב'טקסים' המשפטיים,⁹ אלא החזיק בתפיסה חוקתית-אזרחית עמוקה, המכירה בחשיבותם של המשפט ושלטון החוק לחברה. לכן רק הרחבת המבט מלגליזם ל'חוקתיזם' מאפשרת לנו לראות נכוחה את עמדתו החוקתית של בן-גוריון במלואה ואת הקשר העמוק שלה למערך תפיסותיו הכללי.

גם את רעיון החוקה אני קורא כאן בצורה רחבה – פוליטית ולא רק משפטית. בשפות האירופאיות המילה 'Constitution' נושאת שני מובנים קשורים אך שונים: מובן פוליטי רחב, שמשמעותו מכלול ההסדרים, המוסדות והכללים המבטאים את הסדר המשטרי ואת

ההגבלות החלות עליו;¹⁰ ולעומתו מוכן משפטי צר יותר, הרואה בחוקה מסמך משפטי נעלה על חוקים אחרים, שתכליתו הגבלת השלטון. אין מדובר פה סתם בהבחנה בין חוקה כתובה (פורמלית) לחוקה שאינה כתובה (חוקה מטריאלית);¹¹ אני מתכוון כאן להבחנה העקרונית מבחינת התיאוריה הפוליטית בין תפיסה רפובליקנית של 'חוקה' לתפיסה ליברלית.

הרפובליקניזם הוא תפיסה פוליטית המדגישה את מרכזיות הפרט וזכויותיו, אולם נוסף על כך גם רואה בקיום מרחב פוליטי-ציבורי מפותח תנאי לחיים חופשיים, שוויוניים ומשמעותיים של הפרט. מכאן נגזרות הדרישות של הרפובליקניזם להשתתפות של הפרט במרחב הפוליטי-ציבורי, לטיפול מחויבות לאינטרס הכללי ותודעה 'אזרחית' של חיים במדינת חוק, ולקיומם של נורמות משפטיות, מוסדות והליכים מפותחים.¹² לפיכך התפיסה הרפובליקנית של 'חוקה' היא תפיסה פוליטית-אזרחית רחבה, המכירה הן בצורך להבטיח שלטון יציב ומתפקד והן בצורך להגביל שלטון זה מתוך דאגה לחירויות הפרט; והיא כורכת יחדיו את זכויות האדם עם חובותיו ואחריותו האזרחית.

הליברליזם, לעומת זאת, מדגיש את האוטונומיות הבסיסית של האדם ואת זכויותיו וחירויותיו הנובעות ממנה. ההתמקדות בפרט האוטונומי מביאה את ההגות הליברלית לראות במרחב הציבורי ובמדינה 'רע הכרחי'. הליברליזם אמנם מכיר בכך שהארגון הפוליטי של החברה (קרי, המדינה) הכרחי מסיבות שונות, כגון הבטחת השלום הציבורי, הסדר וההגינות הכללית, אולם דורש מאיתנו להכיר בפגיעה הקיימת בחירותו הבסיסית של האדם מעצם קיומה של המדינה, ועל כן מדריך אותנו להישמר מפני כוחה הכופה של המדינה ומפני נטייתה להצר את חירויות הפרט. לפיכך התפיסה הליברלית של 'חוקה' היא תפיסה משפטית צרה, הרואה ב'חוקה' נורמה משפטית שעיקר תכליתה להגביל את כוחו הריבוני של השלטון.

במובנה הרפובליקני הרחב – הפוליטי-אזרחי – 'חוקה' היא כינוי לסדר משטרי מורכב, הכולל את מכלול ההסדרים והמוסדות של מדינת החוק הדמוקרטית. 'חוקה' במובנה הרחב אינה סתם מילה נרדפת לשלטון באשר הוא,¹³ אלא היא הכינוי של צורת משטר ספציפית: כזו שמכירה בחשיבותם של מרחב ציבורי תוסס ושל מוסדות ממשל, מנהל ומשפט מפותחים, אך בו-בזמן מבטיחה גם את דרכי הפיקוח על כוחו של השלטון, ובכך דואגת שהמשטר ינהג כלפי כלל האזרחים בהגינות ובשוויון ובצורה שלא תפגע בחירויותיהם ובצרכים שלהם.¹⁴ לפי תפיסה זו, ה'חוקה' והמשפט אינם מגינים על האזרחים מפני המדינה, אלא מבטאים את המדינה. אבל מדינה זו אינה כוח כופה או דכאני, אלא מוסד שכוחו נובע מכוחם של האנשים המרכיבים את המדינה, ותכליתו היסודית היא להגן על אותם אנשים, להנהיגם ולקדם את אושרם. מסיבה זו נקשר הסדר המשטרי בעת החדשה, כלומר ה'חוקה', עם ערכי הדמוקרטיה, שלטון החוק וזכויות האדם, שמצד אחד מבטאים את ריבונותם של אזרחי המדינה, ומצד שני מגבילים את כוח השלטון.¹⁵

במובנה המשפטי הצר יותר 'חוקה' היא כינוי של המסמך המשפטי היסודי של המדינה, שמטרתו העיקרית להגביל את כוחו הריבוני של השלטון. המסמך החוקתי עושה זאת באמצעות יצירתם של סדרי ממשל מבוזרים ('הפרדת רשויות') ובאמצעות הצהרה כתובה (פוזיטיבית) על זכויות האדם והאזרח, המובטחות לאזרחי אותה מדינה. כמסמך משפטי, החוקה מבטאת בדרך כלל את שלושת העניינים החשובים ביותר לכל קהילה פוליטית: גבולות הגוף האזרחי ('ה'דמוס'),¹⁶ מבנה המשטר וזכויותיו של הפרט אל מול המדינה.

חשיבותו של מסמך החוקה מתבטאת בתפיסת החוקה כנורמה עליונה, שגוברת על כל נורמה משפטית אחרת. כדי להבטיח את העליונות המשפטית הזאת, משפט המדינה מעניק הגנה לחוקה. מדובר

בהגנה כפולה: הגנה מראש באמצעות 'שריון' (entrenchment) של סעיפי החוקה; והגנה בדיעבד באמצעות הקמת מוסדות שיגנו על החוקה לאחר שנחקקה. כבר החוקות הראשונות נקבעו כמסמכים 'משוריינים' (או 'נוקשים'), כלומר מסמכים שכדי לשנותם בדרך חוקית ולגיטימית, נדרשת פרוצדורה מסובכת מאוד – למשל, רוב מוחלט של יותר מ-50 אחוז מן הגוף המחוקק או רוב מיוחס גבוה יותר, כמה סבבי הצבעה, הצבעה מצטברת של כמה גופים שבכוחם לשנות את החוקה, או משאל עם.

במדינות המודרניות בעלות חוקה כתובה קיימים גם בתי משפט מיוחדים שתפקידם 'להגן על החוקה', כלומר למנוע את עקיפתה באמצעות נורמה אחרת שנוגדת אותה. לבתי המשפט הללו צורות שונות: יש שהם 'מועצות חוקתיות' מיוחדות המסונפות לפרלמנט (כמו בצרפת או בכמה ממדינות סקנדינביה); יש שהם בתי משפט מיוחדים לחוקה (כגון ברוב מדינות אירופה); ויש שהם בתי המשפט הרגילים במדינה, המתפקדים גם כמגיני החוקה (כמו במדינות האנגלו-סקסיות ובישראל). בתי המשפט הללו נחשבים כיום לפרשנים המוסמכים העליונים של החוקה, והם המופקדים העיקריים על שמירתה ועל הפיקוח על קיום הוראותיה. באמצעות הביקורת השיפוטית שלהם הם מוסמכים לבטל כל נורמה משפטית אחרת הנוגדת את החוקה. ברוב מדינות העולם בתי המשפט המגינים על החוקה מוסמכים לבטל אפילו חוקים של הפרלמנט.

הוויכוח ההיסטורי בין שתי המשמעויות שנקשרו במילה 'חוקה' חשוב כאן משתי סיבות. ראשית, בחינת ההיסטוריה החוקתית מתוך נקודת המבט המשפטית הצרה אינה מסבירה כראוי את עמדתו של ראש הממשלה. בניגוד לדיון הישראלי המקובל, המתייחס לחוקה מנקודת מבט משפטית ליברלית צרה כאל מסמך משפטי שתכליתו הגבלת המשטר, היה בן-גוריון רפובליקן שהבין את החוקה במובנה הפוליטי-אזרחי הרחב, הכורך את זכויות האדם עם חובותיו ואחריותו

בן-גוריון והחוקה

האזרחית, ואת הצורך להגביל את כוח השלטון עם הצורך להבטיח משטר יציב ומפותח.

בן-גוריון ראה בחוקה את מכלול ההסדרים של מדינת החוק הדמוקרטית, ולא סתם מסמך שנועד להגביל את השלטון. לכן הוא האמין כי בישראל כבר נתכוננה 'קונסטיטוציה' דמוקרטית עוד בטרם נחקקה בה חוקה כתובה, כלומר כבר נוצר בה משטר דמוקרטי-רפובליקני מפותח למדי, המחויב לשמירה על זכויות האזרחים. כך הוא אמר לחברי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת:

'חוקים [...] הקובעים סדרי המדינה, ודאי שהם הכרחיים. אם זאת היא שאלת החוקה, נדמה לי כי אין כלל צורך לדון, ויש לנו עד עכשיו פחות או יותר חוקה, אולי לא מלאה [...] הרוב הדברים [כך במקור] הנקראים 'קונסטיטוציוניים' – אולי לא כולם – נקבעו כבר אצלנו'.¹⁷

באופן דומה נהג בן-גוריון לדבר בהזדמנויות שונות על המוסכמות, העקרונות והכללים הנגזרים, לדבריו, מן 'הקונסטיטוציה שלנו'. היו אלה תמיד עקרונות חוקתיים, שעניינם המשטר הממלכתי הדמוקרטי ושלטון החוק. כך, למשל, הוא חזר והתריע על 'ענין קונסטיטוציוני, שבעיני הוא חיוני': האחריות הקולקטיבית של השרים וסיעות הקואליציה בהצבעות אי-אמון נגד הממשלה.¹⁸ ראש הממשלה ראה בעקרון האחריות הקולקטיבית עקרון יסוד דמוקרטי ועל כן גם חוקתי. ודוגמה נוספת: בדיון בוועדת החוץ והביטחון של הכנסת, שהתקיים בדצמבר 1952 ועסק במינויו של מרדכי מקלף לרמטכ"ל, עמד בן-גוריון על אחד העקרונות החוקתיים היסודיים במדינת ישראל (שגם ספר זה מקדיש לו פרק מיוחד) – עקרון הכפפת הצבא לרשויות האזרחיות הנבחרות:

לפי החוקה הקיימת הממשלה ורק הממשלה אחראית לענייני הצבא ולא הצבא, אין לצבא מדיניות ואין שום איש בצבא, בין שזה טוראי פשוט שנכנס אתמול לצבא ובין שזה ראש המטה הכללי, שקובע דברים, הכל נקבע בידי הממשלה שאחראית בפני הכנסת, כי הממשלה היא מוסד מבצע של הכנסת והצבא רק מבצע את המדיניות של הממשלה.¹⁹

התפיסה הרפובליקנית הרחבה של חוקה – ורק היא – גם יכולה להסביר את עמדתו של בן-גוריון ביחס לזכויות האדם. תפיסה משפטית צרה של חוקה, המתמקדת בכך שלישראל אין מגילת זכויות אדם חקוקה, אינה יכולה להסביר את עמדתו של בן-גוריון בנושא זה, והיא גם עושה עוול להצלחתה של ההנהגה הישראלית לכונן בארץ מדינת חוק בעלת מגילת זכויות אדם שיפוטית מפותחת. בן-גוריון לא היה ליברל, אלא רפובליקן שראה בשמירה על זכויות האדם וחירויותיו תנאי יסודי והכרחי לחיים אנושיים חופשיים ומשמעותיים,²⁰ אך בו-בזמן גם עמד על כך שהאדם, כפי שאמר אריסטו, הוא 'חיה חברתית' ושמחוץ לחברה אין משמעות לחירות האנושית:

נקודת המוצא והתכלית העליונה, השורש והמקור, המטרה והקץ, אינם לא במדינה ולא בעם – אלא באדם. 'לא טוב היות האדם לבדו', ואין בנמצא כלל איש ביחידותו ובכדידותו. החברה לאדם היא כאוויר לנשימה, ויותר מזה. האדם הוא במידה רבה, ואולי במידה מכרעת, יציר החברה. אבל הוא גם יוצרה [...] בלי חירותו של אדם, בלי יוזמתו, כשרו, רמתו המוסרית והאינטלקטואלית, אחריותו, יכולתו החומרית והרוחנית, תום-פעלו וטוהר מחשבתו וחיו – לא תיכון מדינה למופת ולא יקום עם סגולה. בכל תוכניותינו ומאמצינו להרמת

העם ולשכלול המדינה נשים לנו לקו את דברי ישעיהו: 'אוקיר
אנוש מפז, ואדם – מכתם אופיר'.²¹

מהיות האדם יציר החברה ויוצרה נובעות הן חירותו – וחובתה
המקבילה של החברה להגן עליה ולטפחה – והן אחריותו כלפי
החברה וכלפי האדם האחר. 'רק באחריות יבחן האדם', הזהיר בן-גוריון
את חברי מפלגתו ערב הקמת המדינה,²² והקפיד לכרוך את זכויות
האדם עם חובותיו ואחריותו האזרחית. כך, למשל, הוא טען בנאומו
בכנסת בעניין החוקה, שתפקיד החוקה וחוקי היסוד הוא לקבוע את
'משטר המדינה והליכותיה [ולהגדיר את] זכויותיהם וחובותיהם של
האזרחים'.²³ ובנאום אחר מאותה שנה הוא קבל:

נדמה לי שבכלל אנו מדברים יותר מדי על זכויות אדם, כאילו
אנו חיים במאה השמונה עשרה, כשעמים אחדים שיברו בפעם
הראשונה אזיקי העריצות והכריזו על זכויות-אדם. בימינו יש
להכריז קודם כל על חובות-אדם. מדינת ישראל יש לבנות על
מגילות-חובות – חובת קליטת עליה, חובת בניין הארץ, חובת
עזרה הדדית, חובת עבודה, חובת חינוך, חובת פיתוח, חובת
בטחון, חובת הפרחת השממה, חובת האמת והצדק וכדומה.
אין זכויות בלי חובות.²⁴

תביעותיו של בן-גוריון 'לאחריות כבדה וגדולה' ודרישתו לחוקק
מגילת חובות אזרחיות, שתשלים את מגילת הזכויות, לא היו יוצאות
דופן בתקופתו. כך, למשל, 'ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות
האדם', שהתקבלה פה אחד באו"ם בשנת 1948, קובעת בסעיף 29(1)
כי 'כל אדם יש לו חובות כלפי הכלל, כי רק בתוך הכלל נתונה לו
האפשרות להתפתחות החופשית המלאה של אישיותו'.²⁵ למעשה,
גם רוב המנהיגים (ואפילו הוגי הדעות) של החברות המערביות

המודרניות לא באמת מבטאים עמדות ליברליות (בוודאי שלא בצורתן הקיצונית, המעלה על נס את החירות מכפייה ורואה במיסוד החברתי רע הכרחי), אלא מחזיקים בעמדות שנמצאות על הקשת הרפובליקנית. כך סיכמה זאת אניטה שפירא: 'ההנהגה הצינונית, במהלך חשיפתה המתמדת למערב, בעיקר לבריטניה, אימצה – מדעת ושלא מדעת – את הדפוסים המקובלים בדמוקרטיה המערביות. אגב, דה־גול לא היה יותר ליברלי מבן־גוריון, וספק אם צ'רצ'יל היה'.²⁶

שנית, ההבחנה בין שני המובנים של 'חוקה' חשובה, משום שהדרך שאנו תופסים בה את ה'חוקה' משפיעה על הדיון ההיסטוריוגרפי. עמדה התופסת את ה'חוקה' במשמעותה המשפטית ה'צרה' נתתח במידה רבה את ההיסטוריה החוקתית הישראלית דרך הפריזמה של הכרעת הכנסת בקיץ 1950 שלא לקבל חוקה כתובה לעת עתה, אלא לחוקקה בעתיד פרקים־פרקים (הכרעה הידועה כ'החלטת הררי').²⁷ זו תפיסה צרה, המעמידה את ההיסטוריה החוקתית הישראלית על 'רגעים חוקתיים'²⁸ דוגמת 'החלטת הררי' או פסק דינו של בית המשפט העליון משנת 1995, שקבע כי בארץ התרחשה 'מהפכה חוקתית'.²⁹ הבעיה של תפיסה זו היא התעלמותה מההליכי עומק משטריים ותרבותיים בעלי השלכה חוקתית עמוקה.

לעומת זאת, תפיסה פוליטית רחבה של 'חוקה' מאפשרת לראות שההיסטוריה החוקתית והמשפטית הישראלית רחבה ועשירה יותר מן הפולמוס על חקיקת חוקה כתובה בשנתיים שלאחר עצמאות, והיא כוללת גם מהלכים רבים נוספים שתרמו (מי יותר מי פחות) לעיצובו של סדר חוקתי ולהטמעתם של ערכים 'תומכי חוקה'. נקודת מבט רחבה כזו מגלה, למשל, כי יותר משהשפיעה 'החלטת הררי' על הסדר החוקתי הישראלי, הושפע זה – לטוב ולרע – מהצלחת מאבקי הממלכתיות עם קום המדינה (ובעיקר מהמאבק לפירוק המחטרות ולהקמת צבא ממלכתי), ומן המאבק הכושל לשנות את

שיטת הבחירות.³⁰ איתנותה של מדינת החוק הישראלית חייבת הרבה להצלחות המוקדמות להקים בארץ מערכות ממשל, מנהל ומשפט ממלכתיות מתפקדות וצבא הכפוף לרשויות הנבחרות.

באופן דומה, נקודות החולשה של הדמוקרטיה הישראלית אינן מצויות בהיעדרן של חוקה ומגילת זכויות אדם כתובות דווקא, אלא בעיקר בבעיות מבניות בשיטת המשטר ובמערכת המפלגתית. מערכת המשפט והתרבות הפוליטית הכללית בישראל מגינות בדרך כלל בצורה ראויה על שלטון החוק וזכויות האדם גם בהיעדר חוקה כתובה, אף שכמובן יש לעמוד תמיד על משמר זכויות האדם, בעיקר על אלה של המיעוט הערבי בישראל ושל קבוצות מוחלשות אחרות (כגון מהגרי עבודה ועניים). לעומת זאת, מערכת השלטון המקוטבת ונעדרת כושר הביצוע של ישראל, כמו גם חולשת הכנסת והמערכת המפלגתית הפגומה בארץ, לא נולדו מן 'החטא הקדמון' של הכישלון לחוקק חוקה כתובה, אלא במידה רבה מן הכישלון למתן את התרבות הפוליטית ההסדרית שהדמוקרטיה הישראלית ירשה ממוסדות היישוב והתנועה הציונית, ומן הכישלון לעצב מנגנונים פנים-מפלגתיים דמוקרטיים, ממלכתיים ויציבים. לפיכך תפיסה רחבה של חוקה תראה, למשל, במאבק לשינוי שיטת הבחירות – ולא דווקא במאבק נגד חקיקת חוקה כתובה – את המאבק החוקתי המשמעותי ביותר בעשור הראשון.³¹

נקודת המבט החוקתית הרחבה משליכה גם על מושאי המחקר שלי בספר הזה, שהם רבים ומגוונים. כך, למשל, אינני עוסק רק בשופטים או במשפטנים, אלא מתמקד בתפקידו של ראש הממשלה בעיצוב הסדר החוקתי הדמוקרטי ובהטמעת תרבות ונורמות חוקתיות; ואני בוחן גם גופים, כגון הכנסת, המנהל הציבורי והצבא. אני עושה כן מתוך אמונה שאת המשפט לא יוצרים ומפעילים רק המוסדות המקובלים עלינו כשייכים למערכת המשפט, קרי בתי המשפט והאדרמיניסטרציה המשפטית, אלא במידה רבה גם הגופים הפוליטיים

והמנהליים והחברה בכללותה. כך, למשל, המאבקים שהוביל בן-גוריון לבניית צה"ל כצבא ממלכתי ולבניית מנהל ציבורי ממלכתי ויעיל, אינם נתפסים בדרך כלל כקשורים לעולם המשפט, אך הם היו מאבקים שהשפיעו על הסדר החוקתי ועל שלטון החוק בארץ לא פחות ממגילת זכויות האדם שפיתח בג'ץ, והם תרמו תרומה מכרעת לעיצובה של ישראל כמדינת חוק דמוקרטית. למעשה, מאבקים אלה לא רק השלימו את מגילת הזכויות השיפוטית, אלא במידה רבה אף היו תנאי לעצם יכולתם של השופטים ליצור מגילה כזו, והם הבטיחו שהחברה הישראלית תכבד אותה.

* * *

לספר שני חלקים. החלק הראשון עוסק בקרב הבלימה החוקתי של בן-גוריון, כלומר בהתנגדותו לחקיקת חוקה כתובה בראשית עצמאות. חלק זה פותח בסקירת גלגוליו של רעיון החוקה בארץ מאז הקמת המדינה ועד להחלטת הכנסת שלא לחוקק חוקה כתובה, אלא שורה של חוקי יסוד. לאחר מכן אני מנתח את התנגדותו המפורסמת של בן-גוריון לחקיקת חוקה כתובה. ראש הממשלה חילק את טיעונו לשניים: ראשית, הוא קרא לתומכי החוקה לשאול את עצמם אם חוקה כתובה היא אכן תנאי הכרחי לשמירה על זכויות האדם, הדמוקרטיה ושלטון החוק, ואם הרעיון של חוקה עליונה ומשוריינת ראוי בכלל בחברה דמוקרטית ופתוחה; ושנית, לאור הטענה שחוקה אינה הכרחית, הוא קרא לשומעיו לחשוב היטב אם בישראל הצעירה נזקה של חוקה כתובה לא יהיה גדול מתועלתה, ואם חוקה חגיגית ומשוריינת לא תעורר פולמוס פוליטי ומלחמת תרבות, שייסכנו את הגשמת הציונות ואת הממלכתיות הישראלית השברירית.

החלק השני של הספר סוקר את מהלכיו החוקתיים הבונים של בן-גוריון, כלומר את מאמציו לכוון בארץ סדר חוקתי-ממלכתי: בחלק זה נידונים המהלך החוקתי המכריע להכפפת הצבא לשלטון החוק

בן-גוריון והחוקה

ולרשויות האזרחיות הנבחרות; חלקו החשוב של בן-גוריון בכינונה של מערכת משפט עצמאית ומתפקדת ובהטמעת שלטון החוק; המהלך הארוך לבניית מנהל ציבורי-ממלכתי מתוקן, יעיל והוגן; ומאבקו הארוך, העיקש (והכושל) של בן-גוריון לשינוי שיטת הבחירות משיטה ארצית-יחסית לשיטה אזורית-רובית, שתביא לדמוקרטיה יציבה בנוסח האנגלו-סקסי.