

על תפקיד החוקה בתנאים של אי־הסכמה לאומית: מבוא לנאומו של ב"ר אמבדקר באספה המכוננת של הודו בנובמבר 1948

חני לרנר

החוג למדע המדינה, אוניברסיטת תל־אביב

בעמודים הבאים אנו מביאים נוסח עברי של קטע מרכזי מאחד הנאומים המפורסמים ביותר שנישאו במהלך דיוני האספה המכוננת של הודו, שעליה הוטלה משימת ניסוח החוקה עם הקמתה של הודו העצמאית. הנואם היה ד"ר בהימראו ראמג'י אמבדקר (Bhimrao Ramji Ambedkar), שר המשפטים הראשון של הודו העצמאית והמנסח המרכזי של החוקה. בהיותו בן לקסטת הדלית, המכונה גם קסטת הטמאים, ביקש אמבדקר להשתמש בכתיבת החוקה למען ביטול שיטת הקסטות בחברה ההודית. הודות למאבקו למען שוויון חברתי, רבים בציבור ההודי — ובמיוחד בני הדלית — רואים בו גיבור לאומי. אף על פי כן, אמבדקר לא זכה לתשומת הלב האקדמית והספרותית הרחבה שלה זכו "אבות מייסדים" אחרים כמו גנדהי ונהרו. רק בשנים האחרונות החלו להתפרסם ביוגרפיות שלו ומחקרים על חייו, עמדותיו והישגיו. בפרסום נוסח עברי של קטע מנאומו אנו מבקשים לא רק להפנות את תשומת הלב לפועלו של אמבדקר אלא גם לעמוד על חשיבותה של החוקה שניסח ולבחון את הרלוונטיות שלה גם להקשר של ישראל.

*

אמבדקר (1891–1956) נולד בנסיכות אינדור, שלימים, עם קבלת העצמאות, צורפה לשטחי מדינת מְדְהֵיָה פְּרָאדֶשׁ. אביו היה חייל בצבא ההודי־בריטי, ולכן רק בגיל מאוחר יחסית נחשף אמבדקר להפליה הקשה כלפי בני קסטת ה"טמאים", שאליה השתייך. זוהי הקסטה הנחותה

ביותר בהודו, ובניה אינם מורשים להיכנס לבתי המקדש ההינדואיים או לבוא במגע פיזי כלשהו עם בני הקסטות הגבוהות יותר. על פי אחד המנהגים, למשל, בני קסטת הטמאים מחויבים לשאת עמם מטאטא ולטשטש את עקבות צעדיהם בחול.

למרות המעמד הנמוך שאליו נולד, כישוריו של אמבדקר הובילו אותו ללימודים גבוהים באוניברסיטת קולומביה בניו יורק ובבית הספר לכלכלה של לונדון. עם שובו להודו ב-1917 הפך אמבדקר לאחד הלוחמים הבולטים למען שוויון לבני הקסטות הנחותות. שלא כמנהגי התנועה לשחרור לאומי כמו גנדהי ונהרו, שנאבקו למען שחרורה של הודו מעול השלטון הבריטי, המאבק שניהל אמבדקר במשך כל שנות פעילותו ועד יום מותו היה למען רפורמות בחברה ההודית פנימה, והוא השתמש בכל אמצעי לקידום הרעיון של שוויון מעמדי – אם בשיתוף פעולה עם השלטון הבריטי ואם בשיתוף פעולה עם מנהיגי המאבק לשחרור לאומי (Ambedkar 2014).

מינויו של אמבדקר ליושב ראש ועדת הניסוח (drafting committee) של החוקה ההודית נחשב לנקודת השיא בקריירה שלו. מהלך כתיבתה של החוקה נמשך שלוש שנים. הוא החל בדצמבר 1946, שבעה חודשים לפני הפיכתה של הודו למדינה עצמאית, והסתיים בינואר 1950, עם כניסתה של החוקה לתוקף. האספה המכוננת, שכאמור הייתה ממונה על כתיבת החוקה, מנתה יותר מ-300 נציגים שפעלו במסגרת של 15 ועדות שונות, נוסף על השתתפותם בדיוני המליאה הכללית. ועדת הניסוח, ובראשה אמבדקר, איחדה בין הסעיפים השונים, ולעתים שינתה את הנוסחים שנוצרו בוועדות.¹

דיוני האספה המכוננת ההודית מתועדים לפרטי פרטים ב-12 כרכים עבי כרס (כולל הערות ביניים ואפילו צחוק שנשמע באולם).² נאום ההגנה של אמבדקר על טיוטת החוקה ההודית מדגים את המחשבה העמוקה שעמדה מאחורי ניסוח הסעיפים בחוקה הארוכה ביותר בעולם, וחושף כמה מהרעיונות שהנחו את מנסחיה. במידה רבה, ניתן להשוות בין נאום זה, כמו גם דיוני האספה כולם, לבין כתבי הפדרליסט (המילטון ואחרים 2001), ששימשו ככתב הגנה של החוקה האמריקנית ופורסמו במהלך אשרורה: הן מחברי כתבי הפדרליסט והן אמבדקר, בנאומו, ביקשו להסביר ולהצדיק את ההסדרים החוקתיים שנבחרו ואת הפתרונות שהושגו למחלוקות העמוקות בין מחברי החוקה. החוקה האמריקנית ו-85 המאמרים הכלולים בכתבי הפדרליסט הם מקור הראיה למנסחי חוקות ולחוקרי חוקות ברחבי העולם מאז שנת 1787. אולם בשנים האחרונות נדמה כי דווקא הבעיות שעמן התמודדו יוצרי החוקה ההודית והפתרונות שהציעו להן רלוונטיים לא פחות – ואולי אף יותר – לסוג הבעיות והקשיים שעמם מתמודדים מנסחי חוקות כיום, במיוחד חוקות הנכתבות במסגרת מהלך של דמוקרטיזציה או בתנאים של אי-הסכמה לאומית.

1 לתיאור מפורט של מהלך כתיבת החוקה ההודית ראו Austin 2000.

2 לפרוטוקולים של כל דיוני האספה ראו <http://parliamentofindia.nic.in/ls/debates/debates.htm>.

ההצלחה של חברי האספה המכוננת ליצור תשתית חוקתית דמוקרטית להודו בולטת במיוחד לנוכח האתגרים הפוליטיים, החברתיים, התרבותיים והכלכליים המורכבים שהקשו את המהלך — אתגרים שבמדינות אחרות הביאו על פי רוב לידי יצירת משטרים רודניים. מלבד התנאים הכלכליים הירודים של מדינה מתפתחת והיעדר השכלה מינימלית בקרב מרבית התושבים, יש לזכור שדיוני האספה המכוננת החלו בתנאי ריבונות חלקית, כשהכוחות הבריטיים עדיין שלטו בהודו וממשלת בריטניה הכתיבה את מנגנון הבחירה של חברי האספה ואת פרוצדורות הדיון. תנאים אלה הוסיפו להתקיים בזמן חלוקתה של הארץ לשתי מדינות נפרדות — הודו ופקיסטן — חלוקה שלווה בטבח נורא של המוסלמים שנותרו בהודו ושל ההינדים שמצאו עצמם בשטחי פקיסטן. זאת ועוד, החברה ההודית היא אחת החברות השסועות והמפוצלות ביותר בעולם מבחינה אתנית, לשונית, דתית ומעמדית. גם לאחר החלוקה, המיעוט המוסלמי בהודו היווה כעשרה אחוזים מהאוכלוסייה.³ המגוון הלשוני בהודו עצום. כל אחת מעשרים השפות הנפוצות ביותר בהודו הייתה מדוברת באותן שנים בפי לפחות מיליון בני אדם, ואילו הינדית הייתה מדוברת בפי פחות מארבעים אחוזים מהאוכלוסייה. מלבד שטחי הודו הבריטית, הצטרפו אל הטריטוריה של הודו העצמאית 562 נסיכויות עצמאיות, חלקן בעלות מסורות מונרכיות רבות שנים. הקושי בניסוח מצע חוקתי לחברה מרובדת ומשוסעת כל כך היה עצום.

למרות קשיים אלו הצליחה האספה המכוננת להניח את התשתיות המשפטיות להתפתחותה של הדמוקרטיה הגדולה בעולם.⁴ ניצח על הפרויקט המורכב הזה ד"ר אמבדקר, מתוקף תפקידו — יו"ר ועדת הניסוח של החוקה ההודית, הוועדה החשובה ביותר באספה המכוננת. עקב כך, החוקה ההודית משקפת במידה רבה את תפיסת עולמו הפוליטית והחברתית של אמבדקר. מצד אחד אמבדקר דגל בשוויון לכני כל הקסטות ולנשים, ומצד שני החזיק בעקרונות של דמוקרטיה ליברלית: הוא התנגד, למשל, להצעה שעלתה במהלך דיוני האספה המכוננת להגדיר את הודו במפורש כמדינה סוציאליסטית בסעיף הראשון של החוקה. הוא טען שהגדרה כזו "תהרוס את הדמוקרטיה" משום שהיא תכבול מראש את הממשלה לתפיסה כלכלית אידיאולוגית מסוימת (Jaffrelot 2000).

חלקים מרכזיים בתפיסת עולמו ובחזונו של אמבדקר לגבי הודו משתקפים בקטע המתורגם להלן מתוך נאום ההגנה המרכזי שלו על הטיוטה הכללית הראשונה של החוקה.⁵ בקטע זה אמבדקר מגן על שישה עקרונות מרכזיים העומדים ביסוד החוקה החדשה. העיקרון הראשון הוא האיזון בין שמרנות למקוריות. החוקה ההודית — כחוקות פוסטקולוניאליות אחרות — שימרה רבים מהסדרי הממשל שהתקיימו בזמן השלטון הבריטי. כמו כן, ככל החוקות שנכתבו לאחר החוקה האמריקנית, הנחשבת לחוקה המודרנית הראשונה, גם החוקה ההודית שואבת

3 כיום המיעוט המוסלמי בהודו מהווה קרוב ל-15 אחוזים מן האוכלוסייה.

4 לניתוח ההיבטים השונים של החוקה ההודית ראו Choudhry et al. (forthcoming).

5 שאר חלקי הנאום ההיסטורי, שלא תורגמו לעברית מפאת קוצר היריעה, מתמקדים בצדדים המוסדיים של טיוטת החוקה, ובהם אמבדקר מגן על שיטת הממשל שאימצה האספה המכוננת.

השראה מהסדרים חוקתיים במדינות אחרות. ואולם, אמבדקר צודק בקביעתו שחוקה אמורה להיות מותאמת "לצורכי המדינה", וייחודה של החוקה ההודית נובע אפוא מצרכיה המיוחדים של הודו.

העיקרון השני הוא העיקרון של "אתיקה חוקתית" (constitutional morality), במילותיו של אמבדקר. בנאומו הוא מדגיש את תפקיד החוקה בקידום האתיקה החוקתית במדינה שהפכה בן רגע לדמוקרטיה הגדולה בעולם. המושג משקף את השקפת העולם הליברלית של אמבדקר. אתיקה חוקתית, לפי תפיסתו, מחייבת נאמנות למוסדות ולפרוצדורות הדמוקרטיים שנקבעו בחוקה, בלא תלות בתוכן ההחלטות שיתקבלו על ידיהם.⁶ "הדמוקרטיה בהודו אינה אלא דשן המפוזר על אדמת הודו, שבמהותה אינה דמוקרטית", קובע אמבדקר בנאומו. דווקא משום שאתיקה חוקתית "איננה רגש טבעי", חשוב לטפח ולפתח אותה.

העיקרון השלישי הוא קידום של רפורמות חדשניות. אמבדקר מדגיש את הרפורמות שהחוקה מציעה תחת מסורות הינדואיות שמרניות. הוא מפנה את חצי ביקורתו כלפי שיטת הפאנצ'י'אט (panchayat) – מועצות הזקנים בכפרים ובמחוזות. שיטה זו, לפי תפיסת אמבדקר, היא אחת המסורות המאפשרות ומשמרות את ההפליה הקשה כנגד הקסטות הנחותות. כמו נהרו, שאף אמבדקר להנהגתן של שיטות ממשל מודרניות, המאפשרות קידום שוויון מעמדי ומגדרי, וחתר לרפורמות בתחומי התיעוש, החינוך והכלכלה. עתידה של שיטת הפאנצ'י'אט המסורתית היה גם אחת מאבני המחלוקת המרכזיות בוויכוח המתמשך של אמבדקר וגנדהי לגבי מקומה של הדת ההינדואית במדינת הודו המודרנית.

שלושת העקרונות הבאים שאמבדקר התייחס אליהם בנאומו נוגעים להכרה בזכויות מיעוטים, למגילת הזכויות המפורטת בחוקה ולא־השפיטות החוקתית המיוחסת ל"עקרונות המנחים למדיניות". שלושתם קשורים לאחת השאלות המרכזיות שהעסיקו את הנהגת האספה המכוננת: כיצד ניתן לכונן חוקה ואיזו סוג של הסדרים חוקתיים ראוי ליצור במדינה שאין בה הסכמה רחבה לגבי עקרונות היסוד שעליהם היא אמורה להיות מושתתת? אחד האתגרים הגדולים ביותר שעמדו לפני האבות המייסדים של הודו המודרנית היה הצורך במסגרת חוקתית משותפת שתאפשר לשלטון המרכזי להוביל רפורמות כלכליות, חברתיות ומשפטיות רחבות מחד גיסא, ומאידך גיסא להכיר בריבוי ההשקפות, הדעות וההעדפות שנבעו מהמגוון החברתי, הלשוני, התרבותי, הדתי, האתני והאידיאולוגי העצום שאפיינ את החברה ההודית. איזו זהות לאומית ואיזה חזון ערכי משותף החוקה החדשה אמורה לשקף? כיצד ניתן להגדיר את הזהות ההודית ומה הקשר בינה לבין הזהות הדתית ההינדואית? שאלות אלו, הנוגעות להגדרתם של ערכי היסוד של המדינה, הטרידו את מנסחי החוקה ההודית. שלא כמו בישראל, להנהגה ההודית לא היה ספק שיש צורך באימוץ חוקה כתובה. כתיבת חוקה וניסוח עצמאי של הסדרי הממשל הפנימיים היו חלק מהמאבק לשחרור לאומי של הודו משנותיו הראשונות בשלהי המאה התשע־עשרה. יתר על כן, המבנה הפרדלי של הודו, הצורך שלה בהצהרת ריבונות

6 על המובן של "אתיקה חוקתית" בנאומו של אמבדקר ראו Mehta 2010.

פורמלית לאחר 150 שנות שלטון קולוניאלי בריטי והשאיפה לחיזוק השלטון המרכזי חייבו את יצירתה של חוקה כתובה. אולם מה אמור להיות תפקידה של חוקה כתובה ביחס לסוגיות שנויות במחלוקת וערכים שאינם נשענים על הסכמה ציבורית רחבה? עמדתו של אמברקר בשאלה זו מורכבת. מצד אחד, הוא היה אחד התומכים הנלהבים בשימוש בחוקה לצורך קידום רפורמות חברתיות. אחד הסעיפים החשובים שהתעקש לכלול בחוקה היה סעיף 17, שקבע את ביטול קסטת ה"טמאים". אמברקר גם עמד מאחורי הסעיפים שקבעו שריון מקומות לנבחרים ולעובדי ציבור בני הקסטות הנמוכות. כמו כן, הוא ניהל מאבק לקידום רפורמות חילוניות ולתיקון עוולות והפליית הנובעות מהמסורות הדתיות ההינדואיות באמצעות החוקה, במיוחד בכל הקשור לשוויון מגדרי בתחום דיני המשפחה (נישואין וגירושין, ירושה, אימוץ וכו'). אמברקר גם ניסה להעביר באספה המכוננת שורה של תיקונים לדין ההינדואי (Hindu Code). למרות תמיכתו של נהרו ברפורמות אלו, מנהיגים אחרים במפלגת הקונגרס (המפלגה הגדולה ביותר בהודו באותה עת, והדומיננטית ביותר באספה המכוננת) שהחזיקו בעמדות שמרניות יותר, התנגדו לשינויים במסורת הקיימת. לבסוף נקבע כי ההחלטה בנושא תועבר מידי האספה המכוננת לידי הרשות המחוקקת, וכי הדיונים בנושא יתקיימו במסגרת פרלמנטרית לאחר השלמת החוקה. ב-1951, כשהפרלמנט ההודי נמנע מקבלת החלטה בנושא, התפטר אמברקר במחאה מתפקידו כשר המשפטים.⁷

מצד שני, וכפי שניכר בקטע המתורגם להלן, אמברקר הבין את מגבלותיה של החוקה בהכרעה בסכסוכים אידיאולוגיים, בין שהם נסכים על שאלות של זהות לאומית, לשונית או דתית ובין שהם נסבים על שאלות של מדיניות חברתית-כלכלית. הכרה זו עומדת ביסוד אחד החידושים הבולטים של החוקה ההודית: הגדרתם של 16 סעיפים "בלתי שפטים". סעיפים אלו, הכלולים בחלקה הרביעי של החוקה תחת הכותרת "עקרונות מנחים למדיניות", מפרטים את המלצות האספה המכוננת באשר למדיניות שעל ראשי המדינות השונות בהודו לנקוט בתחומים כגון זכויות חברתיות, חינוך, זכויות עובדים, חילון והאחדה של דיני אישות לבני הדתות השונות. סעיף 37 של החוקה קובע מפורשות כי על הממשל ההודי ליישם את העקרונות המנחים הכלולים בסעיפים אלו, אולם לא ניתן לאכוף את יישומם באמצעות פנייה לבית המשפט. במילים אחרות, הפרה של אחד הסעיפים הללו לא תגרור סנקציות משפטיות. לעומת זאת, הפרתם של כל שאר הסעיפים בחוקה, כולל מגילת זכויות הפרט וזכויות האזרח (בחלק השלישי של החוקה), מצדיקה כמובן התערבות משפטית.

התמיכה של אמברקר ברעיון זה של אי-שפיטות חוקתית מבטאת אופטימיות באשר ליכולתה של המערכת הפוליטית להתמודד עם האתגרים החברתיים ולהוביל לפתרונות מוסכמים בעתיד. לפי תפיסתו, בהיעדר הסכמה רחבה לגבי הקרדו המשותף לכלל האזרחים, חוקה פורמלית איננה בהכרח הזירה המתאימה לפתרון מחלוקות עמוקות בשאלות של זהות

7 בסופו של דבר פיצל הפרלמנט ההודי את חבילת הרפורמות בדיני המשפחה שהציע אמברקר לארבעה חוקים, שעברו במהלך השנים 1955–1961.

המדינה. עם זאת, הימנעותה של האספה המכוננת מהכרעות נשענה במידה מסוימת על ההנחה שיהיה קל יותר להעביר חלק מהרפורמות עם התפתחותו ההדרגתית של קונסנזוס לאומי במהלך השנים הבאות. כמבט לאחור ניתן לומר שתקווה זו התבררה בחלקה. בשאלות של יחסי דת ומדינה, למשל, הצליח כאמור הפרלמנט ההודי להעביר שורה של רפורמות בתחום דיני המשפחה אולם אלו נגעו למסורות ההינדואיות בלבד. הפרלמנט נמנע מחקיקה אזרחית בתחום דיני המשפחה של מיעוטים דתיים כדוגמת המוסלמים, ומעולם לא מימש את ההמלצה ליצירת דין אזרחי אחיד (Uniform Civil Code) כפי שהציעו מנסחי החוקה בסעיף 44.⁸ גם בישראל, שאלות בנוגע ליחס שבין חוקה לזהות עומדות ביסוד הדיון החוקתי מאז שנותיה הראשונות של המדינה. שלא כמו בהודו, בישראל החליטו האבות המייסדים להימנע מכתבת חוקה פורמלית והעדיפו לגבש את החוקה בהדרגה באמצעות שורה של חוקי יסוד שיתקבלו במהלך השנים, כפי שקבעה הכנסת ביוני 1950 במסגרת החלטת הררי המפורסמת. במידה רבה ניתן להשוות בין המודל האינקרמנטליסטי של כתיבת חוקה שאימצה ישראל לבין הגישה ההודית של אי-הכרעה בסוגיות מסוימות במסגרת החוקה. מלבד העיקרון של אי-שפיטות חוקתית, החוקה ההודית כוללת אמצעים נוספים שנועדו למתן קונפליקטים ולדחות הכרעות בסוגיות שאין בהן הסכמה ציבורית רחבה.⁹ בשתי המדינות, ההימנעות מהכרעה חוקתית אמנם מעמיסה על המערכת הפוליטית את הצורך בהמשך הדיון בסוגיות שבמחלוקת, אך נועדה לאפשר השגת קונסנזוס לאומי בהדרגה במרוצת השנים – או הדורות. הדרישות שנשמעות בישראל בעת האחרונה לעיגון חוקתי של זהות המדינה כמדינת הלאום היהודי מנוגדות אפוא לגישה אינקרמנטליסטית זו.

ביבליוגרפיה

המילטון, אלכסנדר, ג'יימס מדיסון וג'ון ג'יי, 2001. הפרדליסט, בתרגום אהרן אמיר, ירושלים: שלם.

Ambedkar, B. R., 2014. *Annihilation of Caste: The Annotated Critical Edition*, ed. and annotated S. Anand, introduced by the essay "The Doctor and the Saint" by Arundhati Roy, London: Verso.

8 ההימנעות מחקיקה של דין אזרחי אחיד יוצרת למעשה הפליה כלפי נשים מוסלמיות, הכפופות למסורות פטריארכליות. על הסערה הציבורית, הפוליטית והמשפטית שעורר סעיף 44 בחוקה, ועל ההשלכות של הימנעות מחקיקת דין אזרחי אחיד על הפליית נשים מוסלמיות ראו למשל Hassan 1989.

9 למשל דחיית ההכרעה בדבר השפה הלאומית ההודית (סעיפים 343–344) וסתירות פנימיות בין סעיפים בחוקה (למשל בין זכויות יחיד לבין הכרה בזכויות קולקטיביות). עוד על ההשוואה בין החוקה ההודית לדיונים על החוקה בישראל ראו בספרי Lerner 2011.

- Austin, Granville, 2000. *The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation*, Oxford: Oxford University Press.
- Choudhry, Sujit, Madhav Khosla and Pratap Bhanu Mehta (forthcoming). *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford: Oxford University Press.
- Hassan, Zoya, 1989. "Minority Identity, Muslim Women Bill Campaign and the Political Process," *Economic and Political Weekly*, Jan. 7, pp. 44–50.
- Jaffrelot, Christophe, 2000. *Dr. Ambedkar and Untouchability: Analysing and Fighting Caste*, London: Hurst and Company.
- Lerner, Hanna, 2011. *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Mehta, Pratap Bhanu, 2010. "What is Constitutional Morality?" *Seminar* 615 (November) (online).

