

המשפט החוקתי הסמוי מן העין

ORNIT SHANI, HOW INDIA BECAME DEMOCRATIC: CITIZENSHIP AND THE MAKING OF THE UNIVERSAL FRANCHISE
(Cambridge, United Kingdom; New York, NY, USA: Cambridge University Press, 2018, 284 + xiii pp.)

אסף לחובסקי*

ספרה של ארנית שני HOW INDIA BECAME DEMOCRATIC: CITIZENSHIP AND THE MAKING OF THE UNIVERSAL FRANCHISE הוא ספר מרתק ו חשוב על ההיסטוריה של הדמוקרטיה ההודית.¹ הספר רלוונטי בוודאי למי שמתעניין בהיסטוריה של הודו המודרנית, אבל הוא יעניין גם חוקרי דמוקרטיה ומשפט חוקתי וכן היסטוריונים של המשפט בכלל ושל ישראל בפרט. אפתח את דבריי בסקירת תוכנם של פרקי הספר, ואחר כך אדון בשלוש שאלות שהתעוררו אצלי במהלך הקריאה: שאלה על המקורות שבהם בחרה שני לעשות שימוש בספר, שאלה על המימד ההשוואתי של מחקרה, ושאלה היסטוריוגרפית על היחס של שני כחוקרת למושאי מחקרה. הספר של שני מתאר את עבודתו של הגוף שיצר את פנקס הבוחרים (electoral roll) הראשון בהודו העצמאית – מזפירות האספה המכוננת (ה-Constituent Assembly Secretariat) (להלן: המזכירות). מזכירות זו פעלה החל בחודש ספטמבר 1947 ועד לחודש מרץ 1950 (שאו עברה האחריות לנושא אל נציב הבחירות הראשי של הודו), ואילו הבחירות הראשונות בהודו העצמאית נערכו בסופו של דבר בסוף שנת 1951 ובתחילת שנת 1952. המקור העיקרי לסיפור שהספר מספר הוא מסמכים שמצויים בארכיון של ועדת הבחירות ההודית בניו-דלהי. יצירת פנקס הבוחרים היא לכאורה נושא טכני מאוד. אולם השאלות שהתעוררו סביב נושא זה היו שאלות מהותיות עמוקות, כפי ששני מראה באופן יפה ומשכנע בספרה. יצירת פנקס הבוחרים התבססה על העיקרון של זכות בחירה אוניוורסלית לכל הבוחרים – עיקרון שלא התקיים בהודו הקולוניאלית. אימוץ עיקרון זה שיקף לכן מעבר חד מהתקופה הבריטית לתקופת העצמאות. תהליך רישומם של הבוחרים נעשה בשעה שהודו עברה שינויים טריטוריאליים ופוליטיים אדירים – מצד אחד, החלוקה בין הודו לפקיסטן, ומצד אחר, הטמעת היחידות הפוליטיות השונות שהרכיבו את הפסיפס הפוליטי של הודו הקולוניאלית – כולל 552

* פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. תודה לאורית רוזין ולעילי אהרונסון על הערותיהם לטיוטות קודמות של ביקורת זו. מחקר זה (מס' 586/18) נתמך על-ידי הקרן הלאומית למדע.

1 באין ציון אחר, ההפניות בהערות-השוליים הן לספר זה.

נסיכויות ריבוניות – לתוך הפרציה ההודית. היו אתגרים חברתיים נוספים, שסיבכו עוד יותר את התהליך: מספר עצום של בוחרים פוטנציאליים, עוני גדול ובערות נרחבת. לכן העובדה שהמזכירות הצליחה בסופו של דבר ליצור את הפנקס, שכלל יותר מ-173 מיליון בוחרים (כמעט חצי מאוכלוסיית המדינה), ואשר על בסיסו התקיימו בחירות חופשיות שהפכו את הודו לדמוקרטיה הגדולה בעולם, היא כמעט בלתי-נתפסת.

הספר פורש את ההיסטוריה המוסדית של המנגנון שיצר את פנקס הבוחרים, תוך התמקדות בפרקטיקות מנהליות יומיומיות שנוצרו "מלמטה". פרקטיקות אלה יצרו את התשתית הסמויה מן העין שעליה התבסס המבנה החוקתי ההודי. אבל הספר מציע גם היסטוריה חוקתית-תרבותית של הודו, משום שהוא עוסק גם בדמיון החוקתי-הפוליטי שנוצר בשנות העצמאות הראשונות של הודו. הוא שואל כיצד ההודים – פקידי ממשל, אבל גם אזרחים רגילים – דמינו את גבולות האזרחות ההודית החדשה וגם נאבקו על הגדרתה.

התמקדות ב"היסטוריה מלמטה" של תהליך יצירתו של פנקס הבוחרים מציעה זווית-ראייה חדשה וייחודית על ההיסטוריה החוקתית ההודית. ראשית, עד כה לא נחקרה כמעט השאלה כיצד נוצרה בהודו דמוקרטיה בתקופה שמיידי לאחר העצמאות, וזאת במיוחד לנוכח האתגרים הרבים שהציבה תקופה זו למדינה ההודית. שנית, הדמוקרטיה ההודית הובנה עד כה ככזו שנוצרה מלמעלה, במגדל-השן של האספה המכוננת, שבו עסקו האליטות ההודיות – מנהיגים לאומיים ואינטלקטואלים – בניסוח החוקה, בעוד שהאוכלוסייה ההודית נתפסה כגורם סביל בתהליך זה. הספר של שני, לעומת זאת, מראה כי גם לפקידי ממשל (בכירים וזוטרים) וגם לאנשים רגילים היה תפקיד חשוב בעיצוב הדמוקרטיה ההודית. שלישית, הדמוקרטיה ההודית נתפסה עד כה בעיקר כמורשת בריטית. שני טוענת כי תפיסה זו בעייתית, בין היתר משום שגם פקיסטן חלקה עם הודו אותה מורשת, ואף-על-פי-כן לא הכתה בה הדמוקרטיה שורש. משום כך, כפי שהספר מראה, יש לחשוב על תקופת העצמאות כתקופה של שבר, ולא של המשכיות, ביחס לתקופה הבריטית-הקולוניאלית.

מעבר לתרומה שיש בספר להבנת ההיסטוריה של החוקה ההודית, ספרה של שני הוא דוגמה למהלך כללי רחב יותר שמתרחש בשנים האחרונות הן בקרב היסטוריונים של המשפט החוקתי והן בקרב חוקרי משפט וחברה שעוסקים במשפט החוקתי בהווה. זהו מהלך שמסיט את המבט המחקרי אל מה שניתן לכנות ההיסטוריה החברתית של המשפט החוקתי או "המשפט החוקתי הסמוי מן העין".² מדובר בכמה סוגים של מחקרים: מחקרים העוסקים באופן שבו נורמות חוקתיות ומשמעות חוקתית נוצרות "מלמטה" על-ידי פקידי ממשל ועורכי-דין זוטרים, על-ידי פעילים חברתיים או על-ידי הציבור הרחב, ולא על-ידי משפטנים מקצועיים; מחקרים הבוחנים פרוצדורות מנהליות טכניות ויומיומיות שיוצרות את התשתית

2 למונח "היסטוריה חברתית של המשפט החוקתי" ראו Rohit De, *The Republic of Writs: Litigious Citizens, Constitutional Law and Everyday Life in India (1947–1964)* 35 (2013) (unpublished Ph.D. dissertation, Princeton University) (on file with Princeton University Library) (להלן: De, *The Republic of Writs*). לדיון ב"משפט הסמוי מן העין" ראו את מאמרו החלוצי של מנחם מאוטר "המשפט הסמוי מן העין" אלפיים 16, 45 (1998).

של המשפט החוקתי המוכר והידוע; ומחקרים נורמטיביים הקוראים לבתי-המשפט לפרש נורמות חוקתיות על בסיס האופן שבו הן מובנות על-ידי הציבור הרחב ("חוקתנות עממית").³ לספר שישה פרקים. הפרק הראשון מנתח את הנחיותיה של המזכירות ליצירת פנקס הבוחרים. כבר בתקופה הקולוניאלית הבריטית התקיימו בהודו בחירות, אך רשימת הבוחרים הייתה מוגבלת בהיקפה, בעיקר עקב דרישות של רכוש והשכלה. מאפיין נוסף של התקופה הבריטית היה חלוקה של האלקטורט לתת-קבוצות על בסיס מוצא וזהות (למשל, קיומם של מושבים נפרדים לסיקים, למוסלמים, לאנגלו-הודים, לאירופים ולהודים-נוצרים). לעומת זאת, תהליך הכנתו של פנקס הבוחרים ההודי התבסס על העיקרון של זכות בחירה אוניוורסלית לכל אזרחי הודו. ההנחיות שיצרה המזכירות לרישום הבוחרים נתנו ביטוי מוחשי לעיקרון זה. בהסתמך על טיוטת החוקה ההודית, הורו ההנחיות לממשלות בטריטוריות ההודיות השונות לרשום בפנקס הבוחרים כל הודי מעל גיל עשרים ואחת שאינו חולה רוח ואשר היה בגדר תושב של יחידת הבחירה במשך יותר ממאה ושמונים יום בשנה שהסתיימה בסוף חודש מרץ 1948. לכאורה דובר בהנחיות פשוטות, אולם הן הולידו מייד שורה של שאלות. אחת השאלות, לדוגמה, נגעה בדרך הראויה לקבוע את גיל הבוחרים (לפי תעודות בית-ספר? לפי תעודות לידה עירוניות כאשר אלה היו קיימות? או אולי לפי ההורוסקופ של הבוחר?). שאלה אחרת שהתעוררה הייתה סוגיית הרישום של נשים (בעיקר בגלל התנגדות של נשים – ושל בעליהן – למסירת שמן הפרטי לפקידי הרישום).

הפרק השני עוסק במאבקים סביב רישום אוכלוסיית הפליטים הגדולה שנוצרה בתהליך החלוקה של הודו. כאמור, תנאי הרישום בפנקס הבוחרים כללו דרישת תושבות. אולם המזכירות נקטה גישה ליברלית ומרחיבה, והחליטה לאשר גם רישום של פליטים שלא עמדו בדרישה זו (דבר שעורר מייד, כמובן, את השאלה "מיהו פליט"). הוויכוח סביב רישום הפליטים הוביל ליצירת ארגוני חברה אזרחית שעסקו בסוגיה זו מזוויות שונות. כך, למשל,

3 למחקרים מסוג זה בהקשר ההודי ראו De, *The Republic of Writs*, לעיל ה"ש 2; Rohit De, *Rebellion, Dacoity, and Equality: The Emergence of the Constitutional Field in Postcolonial India*, 34 COMP. STUD. S. ASIA, AFR. & MIDDLE E. 260 (2014) לדיונים בהקשר האמריקאי ראו Hendrik Hartog, *The Constitution of Aspiration and "The Rights That Belong to Us All"*, 74 J. AM. HIST. 1013 (1987); LARRY D. KRAMER, *THE PEOPLE THEMSELVES: POPULAR CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL REVIEW* (2004) כן ראו את הוויכוח בשאלת חדשנותה של גישה זו בהקשר הספציפי של ההיסטוריה של זכויות האזרח בארצות-הברית: Risa Goluboff, *Lawyers, Law, and the New Civil Rights History*, 126 HARV. L. REV. 2318 (2013); Kenneth W. Mack, *Civil Rights History: The Old and the New*, 126 HARV. L. REV. 258 (2013); F. 258 (2013). למחקרים על ישראל ראו, למשל, אורית רוזין *חובת האהבה הקשה: יחיד וקולקטיב בישראל בשנות החמישים* (2008); ORIT ROZIN, *A HOME FOR ALL JEWS: CITIZENSHIP, RIGHTS, AND NATIONAL IDENTITY IN THE NEW ISRAELI STATE* (2016) יעל פליטמן "סיפורן של שש נשים: פנים אחרות בסוגיית איחוד משפחות" *משפט, מיעוט וסכסוך לאומי* 335 (משפט, חברה ותרבות, ראיף זריק ואילן סבן עורכים, 2017). לגישה דומה (ביחס להיסטוריה של המשפט הבין-לאומי) ראו Doreen Lustig, *Governance Histories of International Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF LEGAL HISTORY 859 (Markus D. Dubber & Christopher Tomlins eds., 2018). לדיון בחוקתנות עממית ראו גרעון ספיר ושאל שארף "חוקתנות עממית" *מחקרי משפט* ל 161 (2015).

כאשר ממשלת אסאם קבעה כי פליטים המבקשים להירשם בפנקס הבוחרים צריכים לשלם אגרת ביול, פעלו ארגוני חברה אזרחית לבטל את הדרישה. ארגונים אלה פנו למזכירות והחלו לנהל עימה מה ששני מכנה "דיאלוג דמוקרטי". העקרונות המופשטים של החוקה, טוענת שני, תורגמו במסגרת דיאלוג זה לתודעה דמוקרטית הן אצל פקידי הממשל והן בקרב האזרחים. גישתה של המזכירות שיקפה שיח מכיל ומרחיב של אזרחות הודית, שעמד בניגוד לגישה לאומנית צרה ביחס לפליטים מסוימים – גישה שבאה לידי ביטוי בדברי חקיקה שעסקו בקניינים של הפליטים ובהטלת הגבלות תנועה עליהם (דרך אגב, דומה שהבחנה זו בין זכות בחירה אוניוורסלית לבין יחס פרטיקולרי לסוגיות של תנועה וקניין אפיינה גם את יחסה של מדינת-ישראל לתושביה הערבים בשנות החמישים).

הדיאלוג הדמוקרטי בין ממשל לאזרחים נדון גם בפרק השלישי של הספר, העוסק בשאלה כיצד העיקרון של בחירות אוניוורסליות נהפך לחלק מהדמיון הפוליטי של ההודים. שני דנה בשאלה זו על-ידי עיון בהודעות לעיתונות של המזכירות, בכתבות עיתונאיות על תהליך יצירתו של פנקס הבוחרים, ובמכתבים ששלחו אזרחים הודים רגילים למזכירות. מזכירות האספה המכוננת תקשרה עם הבוחרים על-ידי הודעות לעיתונות. הדיון בהודעות אלה יצר שיח דמוקרטי ותודעה קולקטיבית דמוקרטית בקרב תושבי הודו. ההודעות גם יצרו תודעה של הודו כמרחב אחיד אחד. להודעותיה של המזכירות נלווה דיון עיתונאי ער – מאמרי מערכת, כתבות ומכתבי קוראים, ובהם עצות ותלונות על התהליך. במסגרת דיון זה השתתף הציבור ההודי באופן פעיל בתהליך יצירתו של פנקס הבוחרים. גם המכתבים שנשלחו למזכירות בשנים שבהן נוצר פנקס הבוחרים מלמדים על האופי הפעיל של הדיון הציבורי בנושא. מכתבים אלה כללו עצות שונות בנושא רישום הבוחרים, דוגמת הרעיון היפה של מנהל בית-ספר תיכון בשם D.V. Narasimha Rau לנצל את תהליך יצירתו של פנקס הבוחרים ליצירת הרמוניה בין הקהילות הדתיות השונות בהודו, וזאת על-ידי דרישה מכל הודי לאמץ שלושה שמות שקשורים לכל אחת משלוש הדתות הגדולות – שם נוצרי, שם הינדי ושם מוסלמי (הוא עצמו שינה את שמו ל"פרנקלין רם מוחמד"). הדיאלוג בין האזרחים ההודים למזכירות, אומרת שני, הפך את טיוטת החוקה ההודית ממסמך מופשט לישות מוחשית כלל-הודית שהיה אפשר להיות מחויב ונאמן לה. במאמר מוסגר אעיר כי היה כדאי אולי בהקשר זה לעסוק לא רק בתוכן המכתבים, אלא לתת גם מושג לגבי מספרם, שכן אם מדובר רק בכמה מאות או אפילו אלפי מכתבים, אזי קשה לומר שיש בהם כדי להעיד על מעורבות גדולה של הציבור ההודי בסוגיה.

הפרק הרביעי של הספר עוסק בקשר בין תהליך יצירתו של פנקס הבוחרים לבין התהליך שבו הוטמעו לתוך הפדרציה ההודית 552 הנסיכויות ההודיות שהיו ריבוניות בתקופה הקולוניאלית. תהליך יצירתו של פנקס הבוחרים, נטען בספר, היה גורם מרכזי באינטגרציה של הנסיכויות הללו לתוך המבנה הפדרלי החדש. תהליך שילובן של הנסיכויות, שהתרחש בין 1947 ל-1950, לא היה מובן מאליו. לנסיכויות הייתה אוטונומיה בתקופה הבריטית, ולא היה ברור שהן יותרו עליה בקלות. כיצד אם כן הצליח המרכז להשליט את רצונו על הטריטוריות הריבוניות השונות? שני טוענת כי בתקופה שבה התשובות לשאלות "מיהו הודי?" ו"היכן היא הודו?" לא היו חד-משמעיות, נהפכה הכנת פנקס הבוחרים לגורם חשוב שקשר יחדיו את הטריטוריות השונות של הודו לגוף דמוקרטי אחד. הפנקס היה ביטוי מוחשי של המבנה הפדרלי ההודי ההולך ומתהווה. יצירתו הכפיפה את כל היחידות לטיטת החוקה של הודו, והוכיחה את היכולות המוסדיות של המרכז ואת כוחו לחדור ולהשפיע על הטריטוריות

השונות. שני מראה תופעות אלה על-ידי בדיקת ההתכתבויות בין המרכז לטריטוריות השונות בנושאים כגון קביעת המבנה האחיד של הפנקס או חלוקת עלות המימון של תהליך יצירתו והדפסתו. ההתכתבויות הללו ממחישות את היכולת שהייתה למרכז לשלוט בתהליך ולהנחות את גופי הממשל בטריטוריות השונות, ואת העובדה שהיחידות השונות הכירו בלגיטימיות של ההנחיות שקיבלו מן המרכז.

הפרק החמישי עוסק ביחס בין המזכירות לבין האספה המכוננת. הספרות הקיימת מתארת את תהליך יצירתה של החוקה ההודית בעיקר כתהליך של הכתבה מלמעלה למטה, של יצירת חוקה על-ידי המנהיגים הלאומיים של הודו אל מול ציבור סביל בעיקרו. אולם שני טוענת כי ההיסטוריה של יצירת פנקס הבוחרים מלמדת על המעורבות הן של פקידי המזכירות והן של אנשים פשוטים בעיצוב סעיפי הבחירות והאזרחות של החוקה. הפרקטיקות שיצרה המזכירות בשאלות כגון מי זכאי להירשם כבוחר הכתיבו לאספה המכוננת את תוכנו של הוראות החוקה בנושא, משום שהם נוצרו עוד לפני אישורם של סעיפי החוקה, ובסופו של דבר אושרו בדיעבד על-ידי האספה המכוננת. חלק מפרקטיקות אלה נוצרו תוך דיאלוג בין המזכירות בניו-דלהי לבין ארגוני חברה אזרחית ופקידי ממשל במדינות השונות. הוכחה לכך ניתן למצוא, למשל, בהיסטוריה של הסעיף בחוקה שעסק בתהליך הבחירות (סעיף 289). בעוד שהסעיף המקורי חזה יצירת ועדות בחירה נפרדות לכל אחת מהמדינות של הודו, הסעיף שאומץ בסופו של דבר בחוקה יצר ועדת בחירות כלל-הודית מרכזית אחת. בסופו של פרק זה הוסיפה שני נספח ובו ביוגרפיות קצרות של אנשי המזכירות, שאותם היא מכנה "הגיבורים הלא-מוכרים של הדמוקרטיה ההודית"⁴.

הפרק השישי והאחרון, שכותרתו היא "גבולות ההכלה", עוסק בחריגים שנוצרו לעקרון זכות הבחירה האוניורסלית. אף שהגישה של המזכירות הייתה מכילה, היו שלוש קבוצות אוכלוסייה שאנשיהן לא זכו להירשם כבעלי זכות בחירה: בני שבטים מחבל אסאם, שהוגדרו "פרימיטיביים" ולכן כשש מאות אלף מהם לא נרשמו בפנקס הבוחרים, וקיבלו את זכות הבחירה רק בשנות השבעים; כשלושים אלף התושבים של איי אנדמן וניקובר שבמפרץ בנגל, אשר תוארו כ"פרימיטיביים" אף יותר מבני שבטים רבים בהודו; וכל האוכלוסייה של מדינת ג'מו וקשמיר, שמנתה אז קצת פחות משני מיליון איש. לאחר סקירת חריגים אלה, הפרק עוסק בדיונים שהתקיימו באספה המכוננת בנוגע לאזרחותם של פליטים, ובאופן ספציפי בנוגע לאזרחותם של תושבי הודו שעזבו לפקיסטן במהלך מהומות החלוקה שהתרחשו לאחר 1 במרץ 1947. רוב האנשים הללו היו מוסלמים שברחו לפקיסטן, והסעיף שלל מהם את האזרחות ההודית. החוקה אפשרה לחלק מקבוצת אנשים זו לקבל אזרחות, אך רק בתנאים מסוימים, ובכך היא סימנה גבול חד בין הודים לבין לא-הודים, בהשפעתה של תפיסת אזרחות פרינקולרית. לבסוף, שני דנה בנושא של קסטה ודת בפנקס הבוחרים. הפנקס כלל בתחילה גם מידע בשאלה אם הבוחר הוא מוסלמי, נוצרי או בן קסטה מסוימת, וזאת משום שאף-על-פי שהבחירות היו מבוססות על עיקרון של אוניורסליות, הייתה כוונה ליצור מושבים ייחודיים

לקבוצות מיעוט. אולם בסופו של דבר החליטה האספה המכוננת ההודית לא ליצור מושבים נפרדים כאלה, והמידע הושמט מהפנקס.

בסיכום הספר שני מצביעה על ייחודיותו של הניסיון הדמוקרטי ההודי. מספרם הגדול מאוד של המצביעים בבחירות הראשונות בהודו – 170 מיליון – לא נראה קודם בשום מערכת בחירות דמוקרטית. העובדה שהודו הצליחה לרשום את כל הבחורים הללו, וזאת בנסיבות בעייתיות ביותר של מדינה הנוצרת תוך כדי חלוקה עקובה מדם, מלמדת על קיומה של "דרך הודית" ייחודית לדמוקרטיה.

אעבור עכשיו לדון בשלוש שאלות שהתעוררו אצלי כקורא במהלך הקריאה. אתחיל בהערה על המקורות שבהם בחרה שני לעשות שימוש בספר. כאמור, מחקרים "מלמטה" של משפט חוקתי – כאלה שאינם עוסקים באופן שבו אליטות יוצרות ומפרשות את החוקה, אלא באופן שבו נורמות חוקתיות ותודעה חוקתית נוצרות על-ידי פקידים או משפטנים זוטרים או על-ידי הציבור הרחב – הם תחום מחקר מעניין ומבטיח של המשפט החוקתי. השאלה היא מהם המקורות שראוי להשתמש בהם כדי לשחזר היסטוריה חברתית-חוקתית זו. ספרה של שני מבוסס בעיקר על הארכיון של ועדת הבחירות ההודית בניידלהי, ומטבע הדברים הוא נותן לנו זווית-ראייה ספציפית על הנושא – זו של גורמי ממשל בכירים במגעם עם פקידים ממשלה בפרובינציות או עם אזרחים. האם מקורות אלה יכולים באמת ללמדנו על מה שהתרחש בין הפקיד הזוטר בכפר ההודי הנידח באחת ממדינות הודו לבין תושבי הבית שאת דייריו הוא רשם? ואם אנו רוצים להבין כיצד עוצב הדמיון הפוליטי-החוקתי ההודי, האם לא ראוי שבצד השימוש בארכיון הממשלתי נעשה שימוש נרחב גם במקורות נוספים שקשורים לחינוך חוקתי, כגון עיתונות (כולל עיתונות ילדים), סרטים, חומרי לימוד בבתי-ספר, ספרות יפה וכו' וכו'? דוגמה יפה למחקר שעושה שימוש במקורות מסוג זה אפשר למצוא בדוקטורט שאושר לאחרונה של טליה דיסקין על החינוך לשלטון החוק בישראל של שנות החמישים.⁵ דוקטורט זה התבסס על שימוש חדשני ומעניין בעיתונות הילדים הישראלית, כדי לתת תמונה "מלמטה" של יצירת מחויבות לשלטון החוק בישראל. האם אין מקורות הודיים מקבילים שהיה אפשר להשתמש בהם?

שאלה נוספת נוגעת במסגרת ההשוואתית של הסיפור ששני מספרת. כהיסטוריון של המשפט הישראלי, הספר עורר אותי כמובן לחשיבה על המקבילות הישראליות של הסיפור ההודי. ישראל, כמו הודו ופקיסטן, היא במובנים רבים מדינה פוסט-קולוניאלית. משום כך יש נקודות דמיון רבות בין ישראל להודו בהיסטוריה כמו-גם בהיסטוריה של המשפט.⁶ הן

5 ראו טליה דיסקין משפט משלנו: חוק ומוסר בעיתונות הילדים והנוער במדינת ישראל, 1948–1958 (עבודת-גמר לתואר "דוקטור במשפטים", אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 2016).

6 לדיון כללי בהיסטוריות של שני המקומות ובקשרים ביניהן ראו, למשל, תיאוריה וביקורת 44 (חוברת נושא: הודו/ישראל) (2015). לדיונים השוואתיים מסוגים שונים בהיסטוריה של המשפט בישראל ובהודו ראו, למשל, Marc Galanter & Jayanth Krishnan, *Personal Law and Human Rights in India and Israel*, 34 *ISR. L. REV.* 101 (2000); Mitra Sharafi, *A New History of Colonial Lawyering: Likhovski and Legal Identities in the British Empire*, 32 *LAW & SOC. INQUIRY* 1059 (2007); Daphne Barak-Erez, *Symbolic Constitutionalism: On Sacred Cows*

ההיסטוריה של הודו והן זו של ישראל מייד אחרי העצמאות מעוררות, למשל, את השאלה כיצד הצליחה הדמוקרטיה להתבסס במדינות אלה למרות הקשיים. כמוכן, בשני המקומות אין מדובר בדמוקרטיה מושלמת. בהודו הייתה תקופה של שלטון חירום באמצע שנות השבעים, והחל בשנות השמונים יש מתח דתי ואתני רב כתוצאה מעלייה של פוליטיקה לאומנית הודית. גם הדמוקרטיה בישראל נכה וחלקית, בין היתר בגלל הממשל הצבאי ששרר בכפרים הערביים עד 1966, וגם בגלל הכיבוש אחרי 1967. מה ניתן ללמוד מהסיפור ששני מספרת על ההיסטוריה של הדמוקרטיה הישראלית? ברור, למשל, שנושא חשוב שיהיה צריך לחקור בהקשר הישראלי הוא הנושא של יצירת פנקס הבחורים בארץ. קיימים כבר מחקרים אחדים על מפקד האוכלוסין הראשון בארץ, שנערך בחודש נובמבר 1948, ועל הבחירות לאספה המכוננת שנערכו בעקבותיו בינואר 1949. אולם מחקרים אלה ממוקדים בניתוח ההיסטוריה של המפקד ושל הבחירות "מלמעלה"⁷. המחקר הקרוב ביותר לסוג המחקר שיש בספרה של שני הוא עבודת המוסמך של ליאור הכט יעקבי, אשר מציעה ניתוח "מלמטה" של הבחירות לאספה המכוננת מנקודת-מבטם של האזרחים (ולא של המפלגות הפוליטיות או של המדינה), תוך עיסוק בשאלה של כינון הזהות האזרחית הישראלית בתקופה שלאחר העצמאות.⁸ יהיה מעניין לערוך מחקר השוואתי בין ישראל לבין הודו (ואולי מדינות נוספות שנולדו באותה תקופה).⁹ שאלה קשורה אחרת היא עד כמה הסיפור ההודי ייחודי. נכון שהאוכלוסייה ההודית העצומה יצרה אתגרים לא-פשוטים לאנשי הממשל ההודי החדש, אך האם די במספר בוחרים גדול במיוחד להפוך את הסיפור ההודי לחריג? האופנה כיום היא לעסוק במחקר היסטורי השוואתי, והשאלה היא אם כן עד כמה ההיסטוריה ההודית בנושא זה מיוחדת. הספר עצמו אינו דן כמעט בכך, פרט להשוואה קצרה בין ההצלחה ההודית לבין כשלון הדמוקרטיה בפקיסטן.

and Abominable Pigs, 6 LAW CULTURE & HUMAN. 420 (2010); HANNA LERNER, MAKING CONSTITUTIONS IN DEEPLY DIVIDED SOCIETIES (2011); Alexandre (Sandy) Kedar, *Expanding Legal Geographies: A Call for a Critical Comparative Approach*, in THE EXPANDING SPACES OF LAW: A TIMELY LEGAL GEOGRAPHY 95 (Irus Braverman et al. eds., 2014); Yael Berda, *Managing Dangerous Populations: Colonial Legacies of Security and Surveillance*, 28 SOCIOLOGICAL F. 627 (2013).
 יבשת ההודית אינה הודו, אלא דווקא פקיסטן. ראו FAISAL DEVI, MUSLIM ZION: PAKISTAN AS A POLITICAL IDEA (2013).

7 ראו זאב צחור "מערכות הבחירות הראשונות והמפה הפוליטית" העשור הראשון תש"ח-תשי"ח 27 (צבי צמרת וחנה יבלונקה עורכים, 1997); משה נאור "מפקד האוכלוסין הראשון: סטטיסטיקה ודמוגרפיה בתקופת מלחמה ובינוי מדינה" פוליטיקה במלחמה: קובץ מחקרים על החברה האזרחית במלחמת העצמאות 54 (מרדכי בר-און ומאיר חזן עורכים, 2014); מאיר חזן "ישראל בוחרת: הדרך אל הבחירות לאספה המכוננת" פוליטיקה במלחמה: קובץ מחקרים על החברה האזרחית במלחמת העצמאות 88 (מרדכי בר-און ומאיר חזן עורכים, 2014).

8 ליאור הכט יעקבי הבחירות לאספה המכוננת בינואר 1949: כינונה של אזרחות ישראלית (עבודת-גמר לתואר מוסמך, אוניברסיטת תל-אביב – החוג להיסטוריה של עם ישראל, 2017).

9 בעבודה של הכט יעקבי יש דיון השוואתי בבחירות בישראל ובהודו, אך הדיון קצר יחסית. ראו שם, בעמ' 12-13.

לבסוף, אני רוצה להצביע על ביקורת הקשורה לאופי הסיפור ששני בחרה לספר על מושאי מחקרה. שני מספרת את סיפורו של יצירת פנקס הבוחרים ההודי כסיפור של גבורה. היא מדברת במקום אחד בספר על "הניסוי הגדול ביותר בדמוקרטיה בהיסטוריה האנושית", במקום אחר על "האפוס של הדמוקרטיה ההודית", וכן על "ההערכה וההערכה [שלה] לגיבורים האמיתיים של יצירת זכות הבחירה האוניוורסלית של הודו – צוות המזכירות בהנהגתו של B.N. Rau".¹⁰ ביטויים אלה נותנים לספר אופי של היסטוריה לא ביקורתית. כמו היסטוריונים רבים, נראה לי ששני התאהבה בגיבורים הנשכחים של ההיסטוריה שהתגלו בארכיון שאותו חקרה, והיא נרתמה להצלמת מתוך "האבק שכיסה את תיקי הארכיון".¹¹ שני מודעת כמובן לסכנות שיש בהסתמכות על ארכיונים, ומזהירה מפני "ההתלהבות מגילויים חדשים בארכיון", אבל היא מוסיפה ואומרת כי "היה זה באמת בלתי-אפשרי, כקוראת של מסמכים אלה, לא לקבל השראה עמוקה מהם".¹²

אין ספק שיש ממדים הרואיים לסיפור, כגון מספר הבוחרים העצום בבחירות הראשונות בהודו, שהפך את הודו לדמוקרטיה הגדולה בעולם.¹³ אין גם כל רע בהיסטוריה שמעלה על נס את מושא מחקרה, ובוודאי יש לה מקום כאשר מדובר במחקר הראשון בנושא. אולם הבעיה בדיון לא-ביקורתי היא שהוא מסווה ממדים מסוימים. שני מזכירה נשים. אך מה בדבר מוסלמים? בבחירות בהודו הקולוניאלית היו מושבים נפרדים למוסלמים. יצירת זכות בחירה אוניוורסלית היא ראוייה לכאורה, אבל בהקשר ההודי היא פגעה במיעוטים, כגון מוסלמים או סיקים. תגובה אחת על כך הייתה החלוקה של הודו. האם הייתה זו התגובה היחידה? האם הרעיון של זכות בחירה אוניוורסלית לא עורר ביקורת בתוך הודו פנימה מהזווית של פגיעה בקולות המיעוט? ומה בדבר אזורי בחירה ושרטוטם (נושא המהווה, בארצות-הברית לפחות, מקור לוויכוחים רבים)? היכן נמצאות בסיפור של שני סוגיות של כוח וניסיון לצבור אותו על-ידי רישום של בוחרים דומים לך?

נקודה נוספת (והפוכה במידת-מה) היא שמהתיאור המופיע בספר נראה כאילו כל ההודים היו מעוניינים להירשם בפנקס הבוחרים, והבעיות היחידות שבהם נתקלה המזכירות היו קשורות למגדר (רישום שמות פרטיים של נשים). הניסיון בסוגיות של רישום אוכלוסין במקומות אחרים (למשל, האימפריה העות'מאנית) מלמד על פחד מרישום בשל חשש ממיסוי או משירות צבאי. האם לא היו תופעות דומות במסגרת ההיסטוריה של פנקס הבוחרים ההודי? אם מייד לאחר העצמאות היו כ-340 מיליון הודים ובפנקס נרשמו רק 170 מיליון בוחרים, האם משמעות הדבר היא שמחצית האוכלוסייה האחרת לא נרשמה בפנקס בשל גילה – מתחת לגיל עשרים ואחת – או שמא היו מיליונים שהתחמקו מרישום? מה עם רישום כפול? שני מדברת

10 בעמ' i, 8 ו-9.

11 בעמ' 8.

12 בעמ' 9. מייד לאחר דברים אלה היא מסתייגת ומציינת כי "תופעה בולטת אחת בארכיון... היא העובדה שלא היה בו ולו מכתב אחד מאת אישה או אל אישה".

13 בעמ' 251.

על 250 מקרים בסך-הכל של התחזות.¹⁴ אילו מנגנונים (למשל, תעודות-זהות) נוצרו כדי למנוע זאת?

מכל מקום, ביקורתי על שני בהקשר זה היא גם קצת ביקורת עצמית. אני מבין בהחלט את הרצון לכתוב היסטוריה שחוגגת את הישגי המזכירות: גודל האתגר שמולו עמדו אנשי המזכירות, המטרה הראויה – יצירת הדמוקרטיה הגדולה בעולם – וכן הגישה המכילה וההומנית של אנשי המזכירות לנושא מעוררים בהחלט השראה. גם אני, כהיסטוריון, הייתי פעמים רבות מאוהב במושאי מחקרי, ואני חושב שאהבה לגיבורי העבר – ולא דווקא ביקורת עליהם – מולידה פעמים רבות היסטוריה טובה ומעניינת. לא תמיד צריך להיות ציני וביקורתי, ואין ספק שבמקרה הנוכחי התוצאה הסופית היא ספר יפה ומעורר השראה.