שנת 1973

בן גוריון ומערכת המשפט

ראובן אידלמן, עורך דין בייעוץ המשפטי של משרד החוץ

ב-1 בדצמבר 1973, זמן קצר לאחר שנדמו תותחי מלחמת יום הכיפורים, הלך לעולמו דוד בן גוריון. למחרת כתב עליו הרב שלמה גורן, הרב הראשי לישראל דאז, כי "במותו של בן גוריון אבד לעם היהודי מנהיג בעל שיעור קומה תנ"כי"[1]. דמותו יוצאת הדופן של בן גוריון, האב המייסד של המדינה, לא חדלה להעסיק את הציבור הישראלי עד ימינו אלה. בתשע השנים האחרונות יצאו לאור שבעה ספרים על בן גוריון, הבוחנים את אישיותו, פועלו ותפיסותיו בנושאים שונים.

רשימה קצרה זו מבקשת לבחון מה היה יחסו אל מערכת המשפט של האיש אשר עמד בראש התנועה הציונית ולאחר מכן בראשות מדינת ישראל, משך קרוב ל-40 שנה ברצף.

ניתן לסמן את ראשית יחסיו המורכבים של בן גוריון עם עולם המשפט בשנת 1912, עת החל בגיל 26 בלימודי משפטים באיסטנבול, בחברותא עם יצחק בן צבי, לימים הנשיא השני של מדינת ישראל. השניים קיוו שהשכלה משפטית אותה ירכשו בבירת האימפריה העות'מאנית תסייע להם להרחיב את פעילותם הפוליטית אל מחוץ לתחומי ארץ ישראל, במטרה להפוך את ברית פועלי ציון (לימים מפלגת פועלי ארץ ישראל, הלא היא מפא"י) לתנועה פוליטית שתאגד את כל יהודי האימפריה, ותייצגם בפרלמנט העות'מאני שהוקם מחדש מספר שנים קודם לכן.[2] בקיץ 1914 תפסה אותם מלחמת העולם הראשונה בלב ים, כשהם עושים דרכם באוניה לארץ ישראל, לבלות בה את חופשת הקיץ. כעבור חודשים ספורים, הגם שהובילו תנועה אשר קראה ליהודי ארץ ישראל ליטול לעצמם אזרחות עות'מאנית, נעצרו בן גוריון ובן צבי על ידי הממשל התורכי בגין פעילותם בקונגרס הציוני, וגורשו מארץ ישראל ומאוניברסיטת איסטנבול.[3]

לימים, בספטמבר 1948, בשעת דיון במועצת המדינה הזמנית שעסק בחקיקתה של הפקודה למניעת טרור, ראה לנכון בן גוריון להזכיר את השכלתו המשפטית כשהתבטא כך:

> *"השאלה היא זו: האם אנו נוצרנו בשביל הפרינציפ המשפטי – או הפרינציפ המשפטי נוצר בשבילנו? כל יוריסט יודע שאפשר בנקל לארוג קורי-עכביש יורידיים להוכיח הכל ולסתור הכל. [...] אצלנו לצערי אין עוד ז'ורי, אנשים שמתחלפים ממשפט למשפט. אני מקוה שיכניסו את זאת פעם לחוקה המשפטית שלנו. כי גם פה כמו באנגליה ואמריקה רצוי שישפטו אותנו אנשי הרחוב בעלי השכל הישר. כתלמיד למשפטים אני יודע שאין כיוריסט מומחה לעקם כל כתוב, ולהמציא סברות מפולפלות ופירושים מבלבלים; וטובה גישה פשוטה וישרה של*

---

[1] "הודעות אבל על מות בן גוריון" **דבר** 2.12.1973.

[2] אניטה שפירא **בן גוריון – דמותו של מנהיג** 35-40 (2015).

[3] תום שגב **מדינה בכל מחיר** 118-121 (2018); שבתי טבת **קנאת דוד** כרך א 254-255, 271-288 (1976).

איש-הרחוב [...] דרושה הכרת המציאות וידיעת העובדה, והללו צריכים לקבוע ולא הפלפול היורידי״.[4]

ניתן להבין גישה זו של בן גוריון על רקע מה שמכונה על ידי פנינה להב ״זרמים תת-קרקעיים של אי-לגליזם״ שהיוו חלק מהתרבות הפוליטית של היישוב. רבים מאנשי התנועה הציונית ראו עצמם כמורדים ופעלו ככאלו, בשולי החוק המנדטורי, ולעתים תוך הפרתו המכוונת. כך למשל כאשר אסר הממשל המנדטורי בשנות הארבעים על עליית יהודים ועל רכישת קרקע מערבים. כך כאשר הוציאה ממשלת המנדט ארגונים ציוניים אל מחוץ לחוק.[5] להב מוסיפה וטוענת כי העילית האינטלקטואלית של מפא״י ראתה במשפט כלי לקידום צרכי החברה, כפי שנתפסו על ידי הממשלה. לצד מחויבותה לכך שהמדינה הצעירה תהא דמוקרטית, רחשה בקרב אותה עילית האמונה כי כללי המשפט הם ״במקרה הטוב סטריליים ובמקרה הגרוע מכשלה, לא עֵזֶר, לקידום המדינה והערכים היקרים ללבה. ברובד התחתון קיננה התפישה, משותפת לשמאל ולימין, כי מה שבאמת חשוב הוא ״מה עושים היהודים״״.[6]

אך הצהרות לחוד ומעשים לחוד. הצעדים שנקט בן גוריון ביחס למערכת המשפט בשנותיה הראשונות של המדינה מלמדים אחרת, וניתוח גישתו למשפט מתוך הדברים שהובאו לעיל ומתוך התפיסה המתוארת על ידי להב, תגרום לו עוול גדול.

הלכה למעשה, בהיותו אדריכל המדינה, הניח בן גוריון את היסודות לשלטון החוק במדינה שאך זה נולדה, ותרם תרומה של ממש לביצור מעמדה של מערכת המשפט בשנותיה הראשונות, כמערכת עצמאית ובלתי תלויה. בראש ובראשונה הוא ביקש להבטיח כי המעבר מהשלטון המנדטורי למדינה ריבונית ייעשה ללא ריק משפטי. כך, כבר במנשר מס׳ 1[7], שפורסם יחד עם מגילת העצמאות, נקבע כי המשפט שהיה קיים תחת המנדט יוסיף לעמוד בתוקפו, ככל שהוא עולה בקנה אחד עם החקיקה העתידית שתיעשה. באותו מנשר הוסמכה מועצת המדינה הזמנית, כרשות המחוקקת, להסמיך את הממשלה הזמנית לבצע חקיקה דחופה.[8] אחד הביטויים המובהקים ויוצאי הדופן של המעבר הרציף ממוסדות מנדטוריים למוסדות משפטיים ישראלים, טמון בעובדה כי כבר בשבוע הראשון לאחר הכרזת העצמאות נפתחו ברחבי הארץ מרבית בתי המשפט השלום והמחוזי (בכלל זה בירושלים, שרשמית עוד לא היתה בשטח ישראל). באותם ימים ראשונים אף נרשמו תאגידים במרשמי התאגידים השונים, ופטנטים במרשם הפטנטים וסימני המסחר. פחות משבועיים לאחר קום המדינה נפתחה בתל אביב לשכת רישום המקרקעין (״הטאבו״). כל זאת, יש לזכור, בשעת לחימה קשה בכל החזיתות, מול חמשת צבאות ערב. מעבר

---

[4] **מועצת המדינה הזמנית** א, ישיבה י״ט, 17 (23 בספטמבר 1948).

[5] תפיסה זו שאפיינה רבים מאנשי היישוב לפני קום המדינה, משתקפת היטב גם בדברים הללו של בן גוריון: ״כל עוד היינו נתונים תחת לשלטון זר היה תפקידו של עורך דין יהודי – במקרה הטוב ביותר – לעמוד בפני המדינה הזרה, להגן על אסירי-מלכות מפני חוקים ושופטים זרים, להגן על ביילים, על דרייפוס, להוכיח שהחוק לגבי היהודי אינו צודק, או שעיקוף החוק היה בו הכרח – לא ביצורו של החוק אלא ערעורו, באשר, החוק הוא עוין, מתנכל, מפלה, מקפח...״ (דוד בן גוריון ״יעודי הרוח והחלוציות בישראל״ (1951)).

[6] פנינה להב **ישראל במשפט – שמעון אגרנט והמאה הציונית** 131-132 (1999).

[7] עיתון רשמי מס׳ 1, 14.5.48. המנשר פורסם גם בעמוד הראשון של עיתון ״יום המדינה״ שיצא לאור עם הכרזת העצמאות.

[8] הסדרים אלה ואחרים עוגנו בפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש״ח-1948, אשר פורסמה ביום 21.5.48, שבוע לאחר הכרזת העצמאות.

רציף זה הוא אירוע ייחודי בתולדותיהן של מהפכות. שכן, כפי שמציין ניר קידר, ההיסטוריה מלמדת כי בשעת מהפכה או מלחמה נוטים האוחזים בהגה השלטון להשעות את הסדר המשפטי הקיים, לרבות החקיקה הקיימת, לפזר את המוסדות המשפטיים, וכפועל יוצא לגרור את המדינה לשנים של אנרכיה וטרור. הגם שהקמת המדינה נתפסה ביישוב כמעין מהפכה, העובדה שהנהגת היישוב לא פעלה כשם שפעלו המהפכנים בצרפת, ברוסיה, בסין או בעולם המוסלמי, היא פרי ההחלטה האסטרטגית שקיבל בן גוריון להותיר את הסדר הקיים על כנו.[9]

את גישתו של בן גוריון כלפי המשפט יש להבין בראש ובראשונה על רקע תפיסת "הממלכתיות" שלו (מילה שהוא עצמו טבע), אותה סיווג ניר קידר כגישה "רפובליקנית-דמוקרטית קלאסית". גישה זו מעלה על נס את השתתפותו של הפרט בנשיאה בעול הציבורי ומחויבותו לאינטרס הכללי, ובה בעת מקדשת את חירויות הפרט ואת יכולתו של אדם לעצב את חייו כראות עיניו.[10] בתוך כך, ראה בן גוריון בדמוקרטיה שיטת משטר נעלה, וקידש את עקרון הכרעת הרוב ושלטון הרוב. אמונתו היוקדת בעקרון הכרעת הרוב באה לידי ביטוי גם במאבק שניהל משך כעשור, מאז קום המדינה, לשינוי שיטת הבחירות בישראל משיטה יחסית לשיטה אזורית-רובית.[11] מאבק זה כידוע לא צלח, אף שזכה בשלב מסוים לתמיכת מרכז מפא"י, ובסופו דחתה הכנסת בשנת 1958 את הצעות החוק לכינון בחירות אזוריות-רוביות, במסגרת הדיונים על חוק יסוד: הכנסת.

בן גוריון, נציגה המובהק של הציונות המעשית, יורשם של הרצל, נורדאו ולילנבלום, ראה בדמוקרטיה בראש ובראשונה מכשיר לניהול החברה, והאמין כי שלטון החוק ותפקודם התקין של המוסדות וההליכים הדמוקרטיים – ובראשם הבחירות – הם תנאי בלעדיו אין להבטחת חירויות הפרט. בנאומו בכנסת בשנת 1950, באחד הדיונים על הצעת החוקה, התבטא כך:

> *"חירות היחיד וחירות העם, אינה תלויה בהכרזה על חירויות, וגם לא בחוקה, אפילו החוקה הטובה בעולם, אלא בדבר אחד עקרוני: בשלטון החוק. [...] במדינה שאין בה עליונות של החוק – אין בה חירות. [...] מדינת ישראל לא תתקיים בלי שלטון החוק ובלי שלטון הדמוקראטיה. שני אלה כרוכים זה בזה. זוהי הבעיה המשפטית היסודית של המדינה, ולא בעיית חוקה או חוקים [...] היהודים כיהודים יכולים להתקיים רק בארץ שיש בה חופש המיעוט, חופש הבחירות, חופש המחשבה, חופש התנועה, חופש ההתנגדות לממשלה בגדר החוק, כלומר, במשטר דמוקראטי [...] גורל העם היהודי קשור בגורל הדמוקראטיה".*[12]

לא היו אלה מילים גרידא. בזירות פוליטיות שונות, ובמהלכים שונים שנקט בתהליך עיצוב מוסדותיה המרכזיים של מדינת ישראל כפי שהם מוכרים לנו כיום, נתן בן גוריון ביטוי מעשי להשקפותיו אלו.

---

[9] ניר קידר **בן גוריון והחוקה** 159-162 (2015) (להלן: "**קידר בן גוריון והחוקה**").

[10] ניר קידר **ממלכתיות – התפיסה האזרחית של בן גוריון** 78-79 (2009). על אודות חידוש המילה "ממלכתיות" בידי בן גוריון, ראו בעמ' 25-42 (להלן: "**קידר ממלכתיות – התפיסה האזרחית של בן גוריון**").

[11] השיטה היחסית התקבעה בישראל עם קום המדינה מאחר שזו השיטה שנהגה במוסדות היישוב ובתנועה הציונית. ראו קידר **בן גוריון והחוקה**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 198.

[12] ד"כ 4, 817 (התש"י).

כך למשל בנוגע למוסד היועץ המשפטי לממשלה. דינה זילבר מתארת כי עם קום המדינה בן גוריון כלל לא היה מעוניין למנות יועץ משפטי לממשלה. הוא סבר כי המדינה תוכל לקבל ייעוץ משפטי משר המשפטים, ובדרג המקצועי די לה בפרקליט מדינה שייצג אותה בבית המשפט. התעקשותו של שר המשפטים הראשון, פנחס רוזן, היא שהביאה ליצירת התפקיד, שעוצב במידה רבה על פי מידותיו ואישיותו הדומיננטית של יעקב שמשון שפירא, היועץ המשפטי לממשלה הראשון, שכיהן בתפקיד כשנה וחצי בלבד.[13] בן גוריון תמך בכלל שקבע שפירא, לפיו היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה יהיו כפופים מקצועית אך ורק ליועץ.[14] היה זה בן גוריון שקבע לראשונה כי "הוראותיו המשפטיות של היועץ המשפטי לממשלה מחייבות את כל העובדים המשפטיים בכל המשרדים פרט למשרד הבטחון".[15] בכך ביטא כמובן את אמונתו כי הוא עצמו – ששימש גם שר הביטחון – לא כפוף להנחיות היועץ המשפטי לממשלה. אולם בפרספקטיבה היסטורית היתה קביעתו זו יסוד מוסד בבניית תפקיד היועץ. מנגד, ספקנותו של בן גוריון ביחס לתפקיד היועץ בראשית דרכו באה לידי ביטוי בכך שנעתר באופן חלקי בלבד לבקשתו של שפירא, אשר ביקש להיות נוכח דרך קבע בכל ישיבות הממשלה, וקבע כי היועץ יוזמן לישיבה רק כאשר על סדר יומה מצויות הצעות חוק או שאלות משפטיות.[16]

ציון דרך מרכזי בעיצוב תפקיד היועץ נקבע בדרך התנהלותו של בן גוריון בפרשת איסר בארי. בארי, שהיה ראש שירות הידיעות (ש"י) של ההגנה ולאחר מכן ראש מחלקת המודיעין של צה"ל, עמד בראשות "בית דין שדה" של קצינים אשר הרשיעו ביוני 1948 את מאיר טוביאנסקי בגין מסירת רשימת מפעלים חיוניים לבריטים, לרבות מפקדות ארגוני המחתרות, באופן שסייע לירדנים לטווחם. בתום משפט בזק נידון טוביאנסקי למוות, וגזר דינו הוצא לפועל על אתר. בן גוריון מינה את הפרקליט הצבאי הראשי, אהרון חוטר-ישי, לחקור את הפרשה, וזה מצא כי לאמיתו של דבר היה טוביאנסקי חף מפשע. שפירא קבע כי יש להעמיד את בארי לדין באשמת הריגה בכוונה תחילה, ואף הורה לעצור אותו, כנהוג לגבי חשודים בעבירות כגון אלו. אותה עת בארי כבר פרש מצה"ל בהוראת בן גוריון, על רקע פרשה אחרת בה הורה בעיצומה של מלחמת העצמאות על רצח מודיע ערבי-ישראלי שנחשד בכוונה לחצות את הקווים (פרשת עלי קאסם).[17] על שפירא, שפעל בגיבוי שר המשפטים, הופעלו לחצים כבדים מצד הדרג הפוליטי ושרי הממשלה, ובראשם שר החוץ, משה שרת. אותם גורמים פנו לבן גוריון וביקשוהו להורות לשפירא להפסיק את ההליכים. בן גוריון זימן את שפירא, ואמר לו כי נוכח סירובו להפסיק את ההליך נגד בארי, יביא את העניין להכרעת הממשלה. על פי תיאורו של יחיאל גוטמן, שפירא השיב כי הממשלה אינה רשאית להורות לו לסגור את התיק, כשם שלא היתה רשאית לעשות כן אם אחד משריה היה נחשד בשחיתות.[18] לפי גרסה אחרת לאירועים שפירא דווקא הסכים לסגירת התיק, אולם הבהיר שיתפטר מיד לאחר מכן ויודיע לציבור את הסיבה להתפטרותו.[19] על כל פנים, בן גוריון קיבל את

---

[13] דינה זילבר **בשם החוק** 364 (2012) (להלן: "**זילבר**").

[14] קידר **בן גוריון והחוקה**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 170-171.

[15] רות בונדי **פליקס: פנחס רוזן וזמנו** 439 (1990).

[16] זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 31.

[17] שם, בעמ' 26-30.

[18] יחיאל גוטמן **טלטלה בשב"כ** 162-163 (1995) (להלן: "**גוטמן**").

[19] זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 399; קידר **ממלכתיות – התפיסה האזרחית של בן גוריון**, לעיל ה"ש 10.

טיעוניו של שפירא, נמלך בדעתו, ולא העלה את העניין בפני הממשלה. בארי הורשע ונידון לעונש מאסר סמלי, בן יום אחד, כפי שביקש שפירא. קשה להפריז בחשיבות ההכרעה של בן גוריון שלא להתערב בהחלטתו של שפירא להעמיד לדין את איסר בארי. היא שהתוותה את עצמאותו המוחלטת ואי-תלותו של היועץ המשפטי לממשלה כראש התביעה הכללית, בכל הנוגע להעמדה לדין ולהחלטות הנוגעות להליכים פליליים.

אמנם, עם פרישתו של יעקב שמשון שפירא, שב והרהר בן גוריון באפשרות לבטל את מוסד היועץ המשפטי לממשלה[20], אולם בסופו של יום הגיע להסכמה עם שר המשפטים, פנחס רוזן, כי לתפקיד ימונה חיים כהן, אז פרקליט המדינה. לאורך העשור בו כיהן חיים כהן בתפקיד, תקופה שבמרביתה היה בן גוריון ראש הממשלה, נוצרו בין השניים יחסי אמון וחברות שהטביעו את חותמם על המוסד, ובן גוריון נהג להיוועץ בכהן בנושאים רבים שאינם מתחום אחריותו.[21]

תרומה מכרעת נוספת לביצור מעמד היועץ הרים בן גוריון לקראת שלהי כהונתו, בשנת 1962, עת מינה את ממלא-מקום נשיא בית המשפט העליון, שמעון אגרנט, לעמוד בראש ועדה שתבחן את סוגיית סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה, על רקע מחלוקת שנתגלעה בין היועץ דאז, גדעון האוזנר, לבין שר המשפטים דב יוסף. במסקנותיה קבעה הוועדה כי *"בדרך כלל תתייחס הממשלה לחוות הדעת המשפטית של מי שממלא את התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה [...] כאל חוות דעת המשקפת את החוק הקיים. עם זאת, רשאית הממשלה, תוך צאתה מן ההנחה האמורה, להחליט כיצד עליה לפעול במקרה המסוים, לפי שיקול דעתה שלה"*. עוד נקבע כי בכל הנוגע לתחום הפלילי, *"על היועץ המשפטי לממשלה להפעיל את סמכויותיו הנדונות באורח עצמאי וללא תלות בעמדת הממשלה"*. בנוסף, נקבע כי שר המשפטים אמנם רשאי ליטול את סמכויות היועץ המשפטי לממשלה בתחום הפלילי, אולם אין בידו סמכות לפקח על שיקול הדעת של היועץ.[22] מסקנות הוועדה הדהימו את הממשלה והכנסת. אך בן גוריון, אף שסבר כי הוועדה חרגה מהסמכויות שהוקנו לה, בחר להציג את הסוגיה כשאלת פרשנות משפטית, והיה הכוח המניע מאחורי החלטת הממשלה, שהתקבלה בניגוד לעמדת חלק מהשרים, לאמץ את דוח הוועדה.[23] בכך התייצב לימינו של האוזנר, והוביל את הממשלה לדחות את עמדת דב יוסף, שהיה בן בריתו הפוליטי.[24] דווקא האוזנר הוא שהתפטר מתפקידו זמן קצר לאחר מכן, בין בשל סכסוך עם בן גוריון בנושא אחר, והערכתו כי בן גוריון מבקש לחדש את הדיון ב"פרשת לבון" חרף התנגדותו, בין על רקע יחסיו העכורים עם דב יוסף, ובין מכל אלו גם יחד.[25]

הגם שהליך מינוי השופטים לבית המשפט העליון עד לחקיקת החוק שכונן את הוועדה לבחירת שופטים[26] היה במובהק הליך פוליטי, בן גוריון כראש ממשלה לא נטל בו חלק. התערבותו

---

[20] שם, בעמ' 38.

[21] גוטמן, לעיל ה"ש 18, בעמ' 184.

[22] **דו"ח ועדת המשפטנים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה** 443, 447-448 (1962).

[23] בישיבת הממשלה מ-28 באוקטובר 1962 אמר בן גוריון כי "כל עוד אני שר הבטחון, אם לדעת היועץ המשפטי יש להעמיד חייל לדין אזרחי, לא אתערב אני להעמידו בפני בית משפט צבאי, מה אני שאביע דעה בשאלה משפטית". (פרוטוקול ישיבה ג/התשכ"ג של הממשלה, 69 (28.10.62)).

[24] קידר בן **גוריון והחוקה**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 170.

[25] גוטמן, לעיל ה"ש 18, בעמ' 241-246. זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 369-370.

[26] חוק השופטים, התשי"ג-1953, שבוטל לימים עם חקיקת חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, כונן לראשונה את הרכבה של הוועדה לבחירת שופטים, הרכב שלא שונה עד היום. בן גוריון תמך בחקיקת החוק,

באה במקרה אחד ויחיד, עת דרש באופן גלוי, משך שנים ארוכות, למנות שופט ספרדי לבית המשפט העליון. דרישה זו נבעה אף היא מתפיסת הממלכתיות של בן גוריון, ומהרצון להגביר את זיקתו של כלל הציבור שחלקו עלה ארצה זה מקרוב, למוסדות המדינה בכלל, ולבית המשפט העליון בפרט, וליצור בקרבו "הרגשה של עם".[27]

נאמן לגישת הממלכתיות, נמנע בן גוריון מביקורת פומבית על פסיקת בתי המשפט, הגם שמצא דרכים אחרות להביע את אי-שביעות רצונו, בין באמצעות מוסד החנינה, ובין בדרכים יצירתיות ליישום פסקי דין. כך, הוא נמנע מלמתוח ביקורת על פסק דינו של בג"ץ משנת 1951, אשר פסל את החלטתו שלו, כשר בטחון, לא לאפשר לד"ר ישראל שייב (אלדד) לעבוד כמורה בבית ספר תיכון, על רקע עברו בלח"י.[28] בעקבות אחד מפסקי הדין הראשונים של בג"ץ, בפרשת סופר[29], בו הורה בית המשפט להחזיר לעבודה, בשל פגמים בהליך הפיטורים, שוטרים שפוטרו עם קום המדינה על רקע חשד כי נטלו שוחד בשירותם במשטרה המנדטורית, הבהיר בן גוריון בישיבת הממשלה כי *"השאלה אם להישמע להוראות פסק הדין או לא אינה עומדת כלל – פסק דין הוא פסק דין [...] אם בית המשפט פוסק שיש להחזיר את המפוטרים לעבודה – נשלם את המשכורת אבל הם לא יעבדו [...] כי הציבור צריך להיות משוכנע שהוא יכול להאמין בנקיון כפייה של הפקידות שלנו"*.[30]

בהיותו שר בטחון בממשלת משה שרת הוא יצא בפומבי להגנתו של השופט בנימין הלוי, שהיה נתון למתקפה מצד הנהגת מפא"י לאחר פסק דינו המהדהד בפרשת קסטנר, ואמר כי הוא בטוח ביושרו ובתום לבו של השופט. כשר בטחון הוא אמנם לא היה מעורב בהחלטה להגיש ערעור על פסק הדין של הלוי (החלטה שהתקבלה יממה לאחר פסק הדין), אולם שש שנים בלבד לאחר שהורשעו רוצחיו של קסטנר, הטיל בן גוריון, הפעם כראש הממשלה, את כל כובד משקלו כדי לזכות שניים מהם בחנינה. לצורך כך, הוא אף ביקש את הסכמת אלמנתו ובתו של קסטנר לדבר החנינה.[31]

בפרשת כפר קאסם הורה בן גוריון, יומיים לאחר הטבח, על הקמת ועדת חקירה בראשות נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה, בנימין זהר. הוא תמך בהעמדה לדין של מי שנתנו את הפקודה, ובדיווחו לממשלה אף ציין כי "לדעתי מיהרנו לבטל עונש מוות"[32] (שבוטל כשנתיים קודם לכן). בד בבד הוא תמך במתן חנינה למורשעים. שמואל מלינקי, מפקד הגדוד שהורה על ירי בתושבי

שהיה אבן דרך בעיגון עצמאותה של הרשות השופטת, ובין הוראותיו נקבע כי "אין על השופט מרות בענייני שפיטה זולת מרותו של החוק". בנוסף, בן גוריון הוביל יחד עם פנחס רוזן ובניגוד לעמדת שר האוצר ושרים אחרים, להחלטת ממשלה שהשוותה את שכרם של שופטי בית המשפט העליון לשכר השרים (ראו קידר **בן גוריון והחוקה**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 174). כמו גם להחלטה נוספת שהעבירה את הסמכות לקבוע את שכר השופטים מהממשלה לידי הכנסת, מאחר שלדבריו "השופטים אינם מנגנון הממשלה" (מתוך פרוטוקול ישיבה נו/התש"י של הממשלה, 44 (19.7.1950).

[27] ניר קידר "בן גוריון והמאבק למינוי שופט ממוצא ספרדי לבית המשפט העליון" **מחקרי משפט** יט 515, 525-531 (2003).

[28] בג"ץ 144/50 **שייב נ' שר הבטחון**, פ"ד ה 399 (1951). מדובר באחד מפסקי הדין המרכזיים שקבעו את עקרון חוקיות המנהל, ויסוד מוסד במשפט המנהלי הישראלי.

[29] בג"ץ 21/48 **סופר נ' שר המשטרה**, פ"ד ב 365 (1949).

[30] פרוטוקול ישיבה ח/התש"ט של הממשלה, 27, 29 (11.4.1949).

[31] זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 63-64, 79.

[32] פרוטוקול ישיבה יח/התשי"ז של הממשלה, 7 (11.11.1956).

כפר קאסם במקרה של הפרת העוצר, נידון ל-14 שנות מאסר והורד לדרגת טוראי, זכה לחנינה לאחר שלוש שנים בלבד. מיד עם שחרורו מן המאסר הוא זומן ללשכתו של בן גוריון, שהחזיר לו את דרגתו הצבאית והציע לו לשמש קצין הביטחון של הקריה למחקר גרעיני בדימונה, לאחר שכתב לו "אני בטוח כי הצדק יופיע".[33] מלינקי הסכים, ופרש כעבור מספר שנים בדרגת אלוף-משנה. לימים סיפרה אשתו של מלינקי כי בן גוריון נפגש עמו עוד במהלך משפטו, וכבר אז הבטיח לו שדרגתו ומעמדו יוחזרו לו.[34]

בן גוריון התנגד לכינון חוקה פורמאלית במדינה הצעירה. מאבקו נגד חוקה משוריינת היה אחד מני מספר מאבקים שניהל בשנותיה הראשונית של המדינה להנחלת הממלכתיות כפי שתפס אותה, לצד מאבקיו לכינון צבא ממלכתי הכפוף לנבחרי הציבור, כינון מנהל ציבורי ממלכתי, והחשיבות שייחס לכינונה של מערכת משפט עצמאית. התנגדותו לכינון חוקה, כפי שמתאר ניר קידר, נשענה על אמונתו כי אין הצדקה לכבול את הדורות הבאים באמצעות מסמך משוריין, וכי כבילה כזו אף מנוגדת לתפיסתו את המשפט ככלי דינמי, שנועד להסדיר את החיים על פי צרכיה המשתנים של החברה. הוא אף לא ראה בחוקה פורמאלית תנאי הכרחי ליצירתה של מדינת חוק דמוקרטית. מעבר לכך, חשש בן גוריון כי הדיון הציבורי על תוכנה של החוקה יצית מלחמת תרבות בין הקבוצות השונות בחברה הישראלית הצעירה, שעלולה להגיע כדי אלימות, ולסכן בכך את הגשמת הציונות ובניית הממלכתיות אותה קידש. בד בבד, ביקש בן גוריון למנוע את עיגון שיטת הבחירות היחסית, אותה חתר לשנות, בחוקה משוריינת.[35] התנגדותו הנמרצת לכינון חוקה, אותה ביטא בשורה של ישיבות ממשלה, ישיבות סיעת מפא"י, ודיונים במליאת הכנסת, הובילה בסופו של יום להחלטת הממשלה מדצמבר 1949 לפיה היא אינה רואה צורך בכינון חוקה, ולהחלטת הכנסת מיוני 1950 לאמץ את הצעתו של חה"כ יזהר הררי, לפיה "החוקה תהיה בנויה פרקים-פרקים באופן שכל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו".[36]

בין הישגיו הרבים של בן גוריון ניתן למנות, בשורה הראשונה, את העובדה שעלה בידו להקים במחצית המאה ה-20, יש מאין, דמוקרטיה מתפקדת עם שלטון חוק מפותח ומערכת משפט עצמאית. מערכת המשפט חבה אפוא חוב גדול לבן גוריון, הסטודנט למשפטים מאיסטנבול.

---

[33] אדם רז **טבח כפר-קאסם: ביוגרפיה פוליטית** 213-214 (2018) (להלן: "**רז**").

[34] דליה קרפל "כן, אנחנו מאותו הכפר" **כפר קאסם – אירועים ומיתוס** 178 (2000). מלינקי עצמו סבר כי בן גוריון זכר אותו מהתקופה שהיה מפקד פלוגת חיפה של הפלמ"ח, כאשר הפלוגה שבפיקודו נטלה חלק בפעולות חשובות. שם, בעמ' 46; רז, לעיל ה"ש 33, בעמ' 243-244.

[35] קידר **בן גוריון והחוקה**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 46-57, 64-68, 101-102, 118.

[36] ד"כ 5, 1743 (התש"י).