

אלון הראל

aicziyot azrihi bmedinat yisrael



אבי שגיא, **מזה על הצדקת איציות אזרחי בגין פגעה ביסודות החוקיות.**
הוצאתה נורמל, 2023, עמ' 83.

ספרון קצר רזה בוחן פרופסור אבי שגיא את הטעמים המצדיקים איציות אזרחי. חלקה הראשון של המזה עוסק בשאלות כליליות של סמכות פוליטית ועל המוגבלות עליה. חלקה השני של המזה נוגע באופן ספציפי בהשלכות בחינתן של גבולות הסמכות של המדינה על איציות אזרחי, ומתקדם בהשלכות הדיון התיוורטי על מדינת ישראל.

אף שהספר אינו נוגע ישירות בתנועת המחאה נגד ההפיכה המשפטית, רוחה של תנועה המכחאה ניכרת בכל דף בספר זה. לפיקח, המזה יכולה להתרפרש כקריאה של המחבר לפועל נגד ההפיכה המשפטית גם באמצעות בלתי-חוקיים. הסכנה בכתביה מסאית המגיבה על אירופי היום היא כי תושפע יתר על המידה מאירועי היום, ומכאן שהוא עלולה להיבנות באופן מושתת יתר על המידה על המציאות הישראלית.

המזה משקפת באופן מובהק ובلت-ימנצל عمדה אינדיווידואליסטית-ליברלית. לדעתו של שגיא, הסמכות של המדינה מוגבלת בסודה על-ידי עקרונות היסוד של זכויות האדם (עמ' 27), ובמרכזן חירות שלילית, דהיינו חירות המוגדרת כאיסור או הגבלה על התערבות חיונית או על כפייה על אדם אחר. מכאן שאיציות אזרחי מוצדק כאשר חוק "נוגד את

יסודות החוקיות; חוק שבחקיקתו או שבספרשנותו, חורג בעל הסמכות מהסמכות שהוענקה לו" (עמ' 31). אחד המקרים המובהקים שבהם חורג החוק מן הסמכות שהוענקה לו הוא כאשר הקהילה הפליטית פועלת בניגוד לערכיהם של החברה האזרחית (החברה הקדמית-מדינית והקדמת-חקיקתית) (עמ' 34–36). מכאן גם נובעת המסקנה כי הקהילה הפליטית הליברלית אינה נשלטת באופן מכני עליידי עקרון שלטון הרוב, אלא עליידי מה שנitin לכנותו שלטון הכל, או שלטון העם. לפיכך, החלומות המתאפשרות באופן רוגני ובפרוצדרה רוגנית אין בהכרח לגיטימיות (עמ' 36), משום שעלייה לעמוד בדרישות מינימליות של צדק וחירות. ההכרה בכך שישנם עקרונות אוניברסליים המגבילים את סמכותה של המדינה מבחינה את המדינה הליברלית מדיקטטוריה רוגנית. אי כך, החירותיות שהמדינה מגינה עליהם, בלשונו של קונסטנטן... הן חירותיות מודרניות (במבחן מן החירותיות העתיקות, החירותיות של היוונים).¹ לעומת זו נשענת על נכונות לקבל ואף לעודד פלורליזם של תפיסות עולם (עמ' 40–55). הפלורליזם בחברה קודם להסתדרה המדינית-פוליטית, וההסדרה המדינית-פוליטית חייבה לטפח פלורליזם, או לפחות הפחות לאפשר את התקיימוטו.

מהנהרות יסוד אלה נובעות מסקנות חשובות ביחס ללגיטימיות של איציות אזרחית. כידוע, איציות אזרחית מבחן מסרבנות מצפון. סרבנות מצפון היא אקט פרטני המכונן להגן על היושרה של הפרט, אשר מסיבות אישיות-מצפוניות אינו מסוגל לצוות, ובסרבנותו נאבק להגן על ערכיו. בניגוד לסרבנות מצפון, המונח איציות אזרחית מציין "פעולות מחהה פומבית שתכליתה לחול שינוי בחוק וב מדיניות. היא מתבצעת במישור הציבורי-פוליטי" (עמ' 7). המבצע איציות אזרחית עשו זאת אפוא כדי לשנות את החוק או את המדיניות שהוא תופס כבלתי-מוסרית או בלתי-יצודקת.

שנאי מפתח גם הבדיקה חשובה בין שני סוגי של איציות אזרחית (עמ' 11–12). הסוג האחד הוא איציות שתכליתו לשנות חוק פרטיקולרי או מדיניות פרטיקולרית. כך למשל, רוזה פארקס התפרסמה כאשר סיירה לפניו את מקומה לנושע לבן, אף שהחוק ההפרדה הגזעית הקציו את מושב האוטובוס שבו ישבה לנושעים לבנים בלבד. תכלית איזיות הייתה לבטל את חוקי ההפרדה הגזעית. הסוג الآخر של איציות אזרחית הוא כאשר מתקיימת "פגיעה ביסודות החוקיות, ופעולה בעיטה של פגיעה זו היא קריית תגר

1 ראו [https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/2251/.Benjamin Constant%20-%20Liberty1521%20-%20EBk%20v6.0.pdf](https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/2251/.Benjamin%20Constant%20-%20Liberty1521%20-%20EBk%20v6.0.pdf)

על הלגיטימיות של השלטון" (עמ' 12). דוגמה לאי-ציותות כזו היא הפעולה של ארגון סולידיידיות בפולין, אשר השתמש בא-zioniות כדי לאתגר את הלגיטימיות של השלטון הקומוניסטי הפולני. דומה שתנועת המוחאה בישראל נגד ההיפה השולטונית משתיכת אף היא לקטגוריה זו.

לאחר הדיון התיורטי בו חן שגיא את השלכותיו של הדיון על מדינת ישראל. באופן טיפוסי זזה אי-zioniות אזרחי במדינת ישראל עם ההגנה על ערכיהם אוניברסליים, כגון חופש הצפון (למשל, סרבנות ג'וס) או חופש הדת (דוגמת נשות הכהות). ואולם שגיא, המאמין כי מדינת ישראל היא מדינה **יהודית** וodemocraticית, פותח דזוקה בדיון על אי-zioniות המוצדק לדעתו על בסיס הפגיעה היסודית באופייה היהודי של מדינת ישראל.

הטענה המרכזית בפרק "אי-zioniות אזרחי במדינת ישראל כמדינה-democraticית ויהודית" מבוססת על חובתה של מדינת ישראל "לאפשר למכלול אופני הקיום היהודיים המתמשכים בחיים החברתיים-תרבותיים לשגשוג ולפרוח" (עמ' 59). מכאן סמכותה של המדינה להשתמש בסמלים יהודים כגון השפה העברית או לוח השנה העברי. לצד זאת קובל שגיא כי מרחב ציבורי יהודי אינו-Amor לשலול זהויות לא-יהודיות, או זהויות יהודיות שאין להן עניין במסמלים אלה. לפיכך על המדינה לאפשר קיום מרחב ציבורי שיש בו סמלים יהודים, אבל אין בסמכותה לקבוע שסמלים אלה יהיו יסודות מוכנים של "זהות היהודית". הזהות היהודית היא עניינים של בני אדם ולא של המדינה.

אם שגיא הוא אומר זאת מפורשות, הביקורת שמטילה שגיא במדינת ישראל נוגעת למתן בלעדיות לאורתודוקסיה היהודית על פני זרמים אחרים. עם זאת, ביקורתו מעלה שאלות תיאורתיות קשות. שגיא מגדיש את הקידמות של היהדות על פני מדינת ישראל. חיים יהודים התקיימו קודם להקמתה של מדינת ישראל והוא אינה צריכה להגדיר מה היהדות או לכונן תפיסה יהודית משלה. ואולם בהיות מדינת ישראל מדינה יהודית, היא אינה יכולה להימנע מהכערות המבוססות, לכל הפלחות בחלוקת, על הכרעות בשאלות על מהותה של היהדות. שגיא ודאי חפץ להרחיב את ההכרה בקהילות קונסרבטיביות או רפורמיות. אך האם הוא מוכן להרחיב את ההכרה גם ליהדות המשיחית המכירה בישוע? האם הוא חפץ להכיר גם באפריקאים העבריים מדימונה? זאת ועוד, גם אם נאמר כי כל מי שיגיד רצמו היהודי (אם אין לו כל זיקה לעם היהודי, לדתו או לתרבותו) הוא יהודי, תהיה הכרעה זו של המדינה בעלת משמעות מיוחדת ביחס להתפתחותו העתידית של העם היהודי. מדינה יהודית חייבת באופן כזה או אחר להניח הנחות ביחס לשאלת מי הם היהודי, והנחות

אליה תשפענה על ההבנה החברתית והתרבותית בעניין זהותו של העם היהודי. הנחות אלה יכולות להיות ליברליות יותר או ליברליות פחות, אך תהינה אשר תהינה, הן ישנו את גורלו של העם היהודי ואת התפתחותו העתידית. לפיכך, שגיא צודק כאשר הוא קובע כי מדינת ישראל אינה "הריבון להווית היהדות", ואולם בסיכוןו של דבר, מעצם הייתה מדינה יהודית יש לה תפקיד באפיון המושג היהודי, אם תרצה בכך ואם לאו.

לאחר בוחנת הסוגיה של א-יציות המבוסס על התנגדות לניסיון לכונן גרסה ישראלית של יהדות, פונה שגיא לבחינה של א-יציות אזרחי המכון להגנה על הדמוקרטיה. א-יציות אזרחי המכון להגן על הדמוקרטיה, לדעתו, הוא מחויב המציאות. מדינת ישראל במחותה היא דמוקרטיה ליברלית וחילונית. לפי שגיא: "היא מדינה ליברלית משומש שהיא מיסודת על עקרונות ליברליים שבמרכז מושג החופש" (עמ' 69). ערכיו היסוד שלה הם אזרחים ולא דתים (עמ' 69). ומכאן חובתה של המדינה להגן על עקרונות ליברליים אלה, וכשהיא כושלת בניסיונה זה, על האזרחים להבטיח את ההגנה על עקרונות אלה.

מסקנות אלה מבוססות על הנחות בדבר אופייה זה של מדינת ישראל. שגיא אינו נוגע בשאלה אם, למשל, אלו הסברים שיש לתעדף את אופייה הדמוקרטי של המדינה על פני אופייה היהודי זכאים אף הם להפר את החוק. ומה עם אלו הסברים כי מדינת ישראל היא בראש ובראשונה מדינה יהודית, ויש לתעדף את אופייה היהודי על פני זה הדמוקרטי? האם א-יציות אזרחי מצדך רק כאשר הוא נועד לפחות כדי צדק, או שמא גם כאשר הוא מיועד לקדם תפיסות צדק מוטעות (אך נכון) דוגמת תפיסת הצדק של קיצוני הימין הקוראים לגרש את הערבים ולהקים מחדש את בית המקדש? או קיצוני הימין הקוראים לבטל את מהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית? אני סבור כי קשיים אלה נובעים מן המתה הקיים בין חלקו הראשון של הספר החלקו השני. בחלק הראשון מתמקד שגיא בחובות אוניברסליות הנוגעות לגבולות על סמכותה של כל מדינה שהיא. בחלק השני, לעומת זאת, נסמן שגיא יתר על המידה על הנחות בדבר חובות הנזרות מאופייה הייחודי של מדינת ישראל, ובמיוחד מכך שהיא מדינה דמוקרטית ויהודית.

הפרק האחרון בספר, "א-יציות אזרחי: אחריות וגבולות הפרת חוק", עוסק בשאלות כליליות על גבולות הציות. לטעמי, פרק זה מדגים את סכנות ההתמודדות היתה באירועי היום. שגיא סבור, למשל, כי א-יציות אזרחי עשוי לפגוע באינטרסים דוגמת חופש תנועה, ואולם אסור שהוא אלים (עמ' 75). וכן: מי שמבצע א-יציות אזרחי "אמור להיות מודע לכך שמהירות א-יציות עלול להביא לפגיעה בו, למעצמו ואף לכליאתו..." (עמ' 76). עמדות

אליה מקובלות על רבים, ואולם יש החולקים עלייהן. לדעתו, טענות אלה נכונות ודאי למצב בישראל היום, אשר למורות הקשיים מחייב במידה של איפוק ומתינות, ואולם אין משוכנע כי הן נכונות במצבים קיצוניים יותר. לדוגמה, האם בנסיבות מסוימות אין הצדקה להשתמש באלימות כדי למנוע או לשבש הפגנה פשיסטית? האם התנודות אלימה לפעולות דיכוי משטרתי של הפגנות (גם כאשר הדיכוי הוא חוקי) הן בלתי-מוסדרות או שאין יכולות להיות מקוטלות כא-אלימות אזרחי?²

עמדתו של שגיא היא כי א-אלימות אזרחי מוסדר מבחן מוסריה כאשר השלטון פועל מוחץ לסמכוותו, בין שהוא מחוקק חוקים לא צודקים (דוגמת חוקי הפרדה הגזעית) ובין שהוא פוגע בסודות החוקיות, ובכך מעורער את הלגיטימציה של השלטון. לעומת זו מקובלת על רבים, ואולם אוסף כאן קטגוריה נוספת של א-אלימות אזרחי: לדעתו יש מקום לא-אלימות אזרחי גם כאשר המשטר לגיטימי ווגם כאשר החקיקה אינה בלתי-מוסדרת. אדגמים מודיע.

חשבו על המثال הבא: תארו לעצמכם כי חבר דורש ממוני להסיע אותו לשדה התעופה. הניחו כי לו היה החבר מבקש, הייתה נעה ברצון לבקשו. ואולם החבר אינו מבקש, אלא טובע ממוני או פוקד עליו להסיעו. תגובתו הטבעית של אדם הנתקל בדרישה כזו היא לסרב. הסירוב אינו נובע מהתוכן הדרישת (שהיא אולי סבירה), אלא מן העובדה שמדובר בדרישה ולא בבקשתה. מכאן אנו למדים כי כאשר אדם מתמייר להיות בעל סמכות רחבה מזו שיש לו, אנו נוטים לסרב לו.

הוא הדיון במשפט. המשפט טובע סמכות רחבה מזו שיש לו. גם אם החוק אינו טובע ממוני לפועל באופןים לא-סבירים, כמעט כל שיטה משפטית מתימרת להיות בעלת סמכות להטיל עליי חבות בלתי-מוסדרות. זאת מושם שככל שיטה משפטית משתנה המשפט בהתאם להחלטות של פוליטיקאים ושל שופטים, ואלו, באופן טיפוסי, יכולים להטיל חבות משפטיות החורגות מתחום המוסריה או הפוליטית. הסירוב לציתת (שאינו סירוב שיטתי, אלא מזדמן) הוא דרך לבטא את המסר שליפוי השיטה המשפטית,

² יש המכנים א-אלימות מסווג זה. ראו Delmas, "Uncivil Disobedience", LXII: *Uncivil obedience*. Protest and Dissent, M. Schwartzberg (ed.) (NYU Press, 2020)

כמעט מעצמם טבעה, מתיימרת להיות בעלת סמכות רחבה מזו שיש לה בפועל.³ מכאן שיש מקום לאי-ציותות גם בשיטה משפטית צודקת ולגיטימית. אולי לכך נתכוון ג'פרסון כאשר I hold it that a little rebellion now and then is a good thing, and"
 .⁴"as necessary in the political world as storms in the physical

3 הגנתי על טענה זו במאמרי *Disobedience as Such* (forthcoming in *Jurisprudence*, 2024) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4445529.

4 T. Jefferson to J. Madison, 1787, Jan 30 <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-11-02-0095>



פרופ' אלון הראל, מחזיק בקטדרה למשפט פלילי ע"ש פיליפ ואסטל מייזוק, הפקולטה למשפטים, וחבר במרכז פדרמן לחקר הריציונליות, האוניברסיטה העברית בירושלים.
דוא"ל: alon.harel@mail.huji.ac.il