

אלון הראל

אי-ציות אזרחי במדינת ישראל



אבי שגיא, מסה על הצדקת אי-ציות אזרחי בגין פגיעה ביסודות החוקיות.
הוצאת כרמל, 2023, 83 עמודים.

בספרו קצרצר זה בוחן פרופסור אבי שגיא את הטעמים המצדיקים אי-ציות אזרחי. חלקה הראשון של המסה עוסק בשאלות כלליות של סמכות פוליטית ועל המגבלות עליה. חלקה השני של המסה נוגע באופן ספציפי בהשלכות בחינתן של גבולות הסמכות של המדינה על אי-ציות אזרחי, ומתמקד בהשלכות הדיון התיאורטי על מדינת ישראל.

אף שהספר אינו נוגע ישירות בתנועת המחאה נגד ההפיכה המשטרית, רוחה של תנועת המחאה ניכרת בכל דף בספר זה. לפיכך, המסה יכולה להתפרש כקריאה של המחבר לפעול נגד ההפיכה המשטרית גם באמצעים בלתי-חוקיים. הסכנה בכתבה מסאית המגיבה על אירועי היום היא כי תושפע יתר על המידה מאירועי היום, ומכאן שהיא עלולה להיבנות באופן מושתת יתר על המידה על המציאות הישראלית.

המסה משקפת באופן מובהק ובלתי-מתנצל עמדה אינדיווידואליסטית-ליברלית. לדעתו של שגיא, הסמכות של המדינה מוגבלת ביסודה על-ידי עקרונות היסוד של זכויות האדם (עמ' 27), ובמרכזן חירות שלילית, דהיינו חירות המוגדרת כאיסור או הגבלה על התערבות חיצונית או על כפייה על אדם אחר. מכאן שאי-ציות אזרחי מוצדק כאשר חוק "נוגד את

יסודות החוקיות; חוק שבחיקתו או שבפרשנותו, חרג בעל הסמכות מהסמכות שהוענקה לו (עמ' 31). אחד המקרים המובהקים שבהם חורג החוק מן הסמכות שהוענקה לו הוא כאשר הקהילה הפוליטית פועלת בניגוד לערכים של החברה האזרחית (החברה הקדם-מדינית והקדם-חיקתית) (עמ' 34-36). מכאן גם נובעת המסקנה כי הקהילה הפוליטית הליברלית אינה נשלטת באופן מכאני על-ידי עקרון שלטון הרוב, אלא על-ידי מה שניתן לכנותו שלטון הכול, או שלטון העם. לפיכך, החלטות המתקבלות באופן רובני ובפרוצדורה רובנית אינן בהכרח לגיטימיות (עמ' 36), משום שעליהן לעמוד בדרישות מינימליות של צדק וחירות. ההכרה בכך שישנם עקרונות אוניברסליים המגבילים את סמכותה של המדינה מבחינה את המדינה הליברלית מדיקטטורה רובנית. אי לכך, החירויות שהמדינה מגינה עליהם, בלשונו של קונסטנט... הן חירויות מודרניות (במובחן מן החירויות העתיקות, החירויות של היוונים)¹. עמדה זו נשענת על נכונות לקבל ואף לעודד פלורליזם של תפיסות עולם (עמ' 40-55). הפלורליזם בחברה קודם להסדרה המדינית-פוליטית, וההסדרה המדינית-פוליטית חייבת לטפח פלורליזם, או לכל הפחות לאפשר את התקיימותו.

מהנחות יסוד אלה נובעות מסקנות חשובות ביחס לגיטימיות של אי-ציות אזרחי. כידוע, אי-ציות אזרחי מובחן מסרבנות מצפון. סרבנות מצפון היא אקט פרטי המכוון להגן על היושרה של הפרט, אשר מסיבות אישיות-מצפוניות אינו מסוגל לציית, ובסרבנותו נאבק להגן על ערכיו. בניגוד לסרבנות מצפון, המונח אי-ציות אזרחי מציין "פעולת מחאה פומבית שתכליתה לחולל שינוי בחוק ובמדיניות. היא מתבצעת במישור הציבורי-פוליטי" (עמ' 7). המבצע אי-ציות אזרחי עושה זאת אפוא כדי לשנות את החוק או את המדיניות שהוא תופס כבלתי-מוסרית או בלתי-צודקת.

שגיא מפתח גם הבחנה חשובה בין שני סוגים של אי-ציות אזרחי (עמ' 11-12). הסוג האחד הוא אי-ציות שתכליתו לשנות חוק פרטיקולרי או מדיניות פרטיקולרית. כך למשל, רוזה פארקס התפרסמה כאשר סירבה לפנות את מקומה לנוסע לבן, אף שחוקי הפרדה הגזעית הקצו את מושב האוטובוס שבו ישבה לנוסעים לבנים בלבד. תכלית אי-הציות הייתה לבטל את חוקי הפרדה הגזעית. הסוג האחר של אי-ציות אזרחי הוא כאשר מתקיימת "פגיעה ביסודות החוקיות, ופעולה בעטייה של פגיעה זו היא קריאת תגר

1 ראו Benjamin Constant https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/2251/Constant_Liberty1521_EBk_v6.0.pdf

על הלגיטימיות של השלטון" (עמ' 12). דוגמה לאי־ציות כזה היא הפעולה של ארגון סולידריות בפולין, אשר השתמש באי־ציות כדי לאתגר את הלגיטימיות של השלטון הקומוניסטי הפולני. דומה שתנועת המחאה בישראל נגד ההפיכה השלטונית משתייכת אף היא לקטגוריה זו.

לאחר הדיון התיאורטי בוחן שגיאה את השלכותיו של הדיון על מדינת ישראל. באופן טיפוסי זוהי אי־ציות אזרחי במדינת ישראל עם ההגנה על ערכים אוניברסליים, כגון חופש המצפון (למשל, סרבנות גיוס) או חופש הדת (דוגמת נשות הכותל). ואולם שגיאה, המאמין כי מדינת ישראל היא מדינה **יהודית** ודמוקרטית, פותח דווקא בדיון על אי־ציות המוצדק לדעתו על בסיס הפגיעה היסודית באופייה היהודי של מדינת ישראל.

הטענה המרכזית בפרק "אי־ציות אזרחי במדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ויהודית" מבוסס על חובתה של מדינת ישראל "לאפשר למכלול אופני הקיום היהודיים המתממשים בחיים החברתיים־תרבותיים לשגשג ולפרוח" (עמ' 59). מכאן סמכותה של המדינה להשתמש בסמלים יהודיים כגון השפה העברית או לוח השנה העברי. לצד זאת קובע שגיאה כי מרחב ציבורי יהודי אינו אמור לשלול זהויות לא־יהודיות, או זהויות יהודיות שאין להן עניין בסמלים אלה. לפיכך על המדינה לאפשר קיום מרחב ציבורי שיש בו סמלים יהודיים, אבל אין בסמכותה לקבוע שסמלים אלה יהיו יסודות מכוננים של "הזהות היהודית". הזהות היהודית היא עניינם של בני אדם ולא של המדינה.

אף שאין הוא אומר זאת מפורשות, הביקורת שמטיח שגיאה במדינת ישראל נוגעת למתן בלעדיות לאורתודוקסיה היהודית על פני זרמים אחרים. עם זאת, ביקורתו מעלה שאלות תיאורטיות קשות. שגיאה מדגיש את הקדימות של היהדות על פני מדינת ישראל. חיים יהודיים התקיימו קודם להקמתה של מדינת ישראל והיא אינה צריכה להגדיר מהי יהדות או לכוון תפיסה יהודית משלה. ואולם להיות מדינת ישראל מדינה יהודית, היא אינה יכולה להימנע מהכרעות המבוססות, לכל הפחות בחלקן, על הכרעות בשאלות על מהותה של היהדות. שגיאה 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 שישגדיר עצמו יהודי (אף אם אין לו כל זיקה לעם היהודי, לדתו או לתרבותו) הוא יהודי, תהיה הכרעה זו של המדינה בעלת משמעות ביחס להתפתחותו העתידית של העם היהודי. מדינה יהודית חייבת באופן כזה או אחר להניח הנחות ביחס לשאלה מיהו יהודי, והנחות

אלה 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, שגיאה צודק כאשר הוא קובע כי מדינת ישראל אינה "הריבון לזהויות היהודיות", ואולם בסיכומו של דבר, מעצם היותה מדינה יהודית יש לה תפקיד באפיון המושג יהודי, אם תרצה בכך ואם לאו.

לאחר בחינת הסוגיה של אי־ציות המבוסס על התנגדות לניסיון לכונן גרסה ישראלית של יהדות, פונה שגיאה לבחינה של אי־ציות אזרחי המכוון להגנה על הדמוקרטיה. אי־ציות אזרחי המכוון להגן על הדמוקרטיה, לדעתו, הוא מחויב המציאות. מדינת ישראל במהותה היא דמוקרטיה ליברלית וחילונית. לפי שגיאה: "היא מדינה ליברלית משום שהיא מיוסדת על עקרונות ליברליים שבמרכזם מושג החופש" (עמ' 69). ערכי היסוד שלה הם אזרחיים ולא דתיים (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. שגיאה אינו נוגע בשאלה אם, למשל, אלו הסבורים שיש לתעדף את אופייה הדמוקרטי של המדינה על פני אופייה היהודי זכאים אף הם להפר את החוק. ומה עם אלו הסבורים כי מדינת ישראל היא בראש ובראשונה מדינה יהודית, ויש לתעדף את אופייה היהודי על פני זה הדמוקרטי? האם אי־ציות אזרחי מוצדק רק כאשר הוא נועד לקדם צדק, או שמא גם כאשר הוא מיועד לקדם תפיסות צדק מוטעות (אך כנות) דוגמת תפיסת הצדק של קיצוני הימין הקוראים לגרש את הערבים ולהקים מחדש את בית המקדש? או קיצוני השמאל, הקוראים לבטל את מהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית? אני סבור כי קשיים אלה נובעים מן המתח הקיים בין חלקו הראשון של הספר לחלקו השני. בחלק הראשון מתמקד שגיאה בחובות אוניברסליות הנוגעות למגבלות על סמכותה של כל מדינה שהיא. בחלק השני, לעומת זאת, נסמך שגיאה יתר על המידה על הנחות בדבר חובות הנגזרות מאופייה הייחודי של מדינת ישראל, ובמיוחד מכך שהיא מדינה דמוקרטית ויהודית.

הפרק האחרון בספר, "אי־ציות אזרחי: אחריות וגבולות הפרת חוק", עוסק בשאלות כלליות על גבולות הציות. לטעמי, פרק זה מדגים את סכנות ההתמקדות היתרה באירועי היום. שגיאה סבור, למשל, כי אי־ציות אזרחי עשוי לפגוע באינטרסים דוגמת חופש תנועה, ואולם אסור שיהיה אלים (עמ' 75). וכן: מי שמבצע אי־ציות אזרחי "אמור להיות מודע לכך שמחיר אי־הציות עלול להביא לפגיעה בו, למעצרו ואף לכליאתו..." (עמ' 76). עמדות

אלה מקובלות על רבים, ואולם יש החולקים עליהן. לדעתי, טענות אלה נכונות ודאי למצב בישראל היום, אשר למרות הקשיים מחייב מידה של איפוק ומתינות, ואולם איני משוכנע כי הן נכונות במצבים קיצוניים יותר. לדוגמה, האם בנסיבות מסוימות אין הצדקה להשתמש באלימות כדי למנוע או לשבש הפגנה פשיסטית? האם התנגדות אלימה לפעולות דיכוי משטרתי של הפגנות (גם כאשר הדיכוי הוא חוקי) הן בלתי־מוצדקות או שאינן יכולות להיות מקוטלגות כאי־ציות אזרחי?²

עמדתו של שגיא היא כי אי־ציות אזרחי מוצדק מבחינה מוסרית כאשר השלטון פועל מחוץ לסמכותו, בין שהוא מחוקק חוקים לא צודקים (דוגמת חוקי הפרדה הגזעית) ובין שהוא פוגע ביסודות החוקיות, ובכך מערער את הלגיטימציה של השלטון. עמדה זו מקובלת על רבים, ואולם אוסיף כאן קטגוריה נוספת של אי־ציות אזרחי: לדעתי יש מקום לאי־ציות אזרחי גם כאשר המשטר לגיטימי וגם כאשר החקיקה אינה בלתי־צודקת. אדגים מדוע.

חשבו על המשל הבא: תארו לעצמכם כי חבר דורש ממני להסיע אותו לשדה התעופה. הניחו כי לו היה החבר מבקש, הייתי נענה ברצון לבקשתו. ואולם החבר אינו מבקש, אלא תובע ממני או פוקד עליי להסיעו. תגובתו הטבעית של אדם הנתקל בדרישה כזו היא לסרב. הסירוב אינו נובע מתוכן הדרישה (שהיא אולי סבירה), אלא מן העובדה שמדובר בדרישה ולא בבקשה. מכאן אנו למדים כי כאשר אדם מתיימר להיות בעל סמכות רחבה מזו שיש לו, אנו נוטים לסרב לו.

הוא הדין במשפט. המשפט תובע סמכות רחבה מזו שיש לו. גם אם החוק אינו תובע ממני לפעול באופנים לא־סבירים, כמעט כל שיטה משפטית מתיימרת להיות בעלת סמכות להטיל עליי חובות בלתי־צודקות. זאת משום שבכל שיטה משפטית משתנה המשפט בהתאם להחלטות של פוליטיקאים ושל שופטים, ואלו, באופן טיפוסי, יכולים להטיל חובות משפטיות החורגות מתחום סמכותם המוסרית או הפוליטית. הסירוב לציית (שאינו סירוב שיטתי, אלא מזדמן) הוא דרך לבטא את המסר שלפיו השיטה המשפטית,

2 יש המכנים אי־ציות מסוג זה *Uncivil obedience*. ראו: Delmas, "Uncivil Disobedience", LXII: Protest and Dissent, M. Schwartzberg (ed.) (NYU Press, 2020)

כמעט מעצם טבעה, מתימרת להיות בעלת סמכות רחבה מזו שיש לה בפועל.³ מכאן שיש מקום לאי־ציות גם בשיטה משפטית צודקת ולגיטימית. אולי לכך נתכוון ג'פרסון כאשר קבע במכתבו למדיסון: "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 (forthcoming in Vincent Chiao & Alon Harel, Disobedience as Such (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 בקתדרה למשפט פלילי ע"ש פיליפ ואסטל מייזוק, הפקולטה למשפטים, וחבר במרכז פדרמן לחקר הרציונליות, האוניברסיטה העברית בירושלים.
דוא"ל: alon.harel@mail.huji.ac.il