

נושא העבודה

## חובת הציות לחוק

תאריך : 31.12.15

# העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי.

### הקדמה אישית-

הנושא בו בחרתי הוא- חובת הציות לחוק. ההזדמנות שניתנה לי לבחון את המשפט הישראלי והעברי מהיבט מסוים העלתה בי לבטים, מאיזה היבט כדאי לי לחקור את המשפט בכלל. לבסוף בחרתי בחובת הציות לחוק וזאת משום שזו אחד מהיסודות עליו עומדת מערכת המשפט כולה. ללא ציות לחוק וההבנה שצריך לציית לחוק אין טעם במערכת דמוקרטית שהיא ביסודה וולונטרית ובאמצעות נציגיה בבית המחוקקים קובעת את החוקים שידונו.

במערכת דמוקרטית שבה מותרות תנועות חוץ פרלמנטריות, שעצם קיומן הוא לבקר ולהשיג (מלשון השגה), עולים רעיונות מפי הפרט לגבי טיב החוק ותוקפו שחל על הקולקטיב. בזמן שיש מקום לאבחנות, ולכן, גם לחוק מושמים סייגים שבאים לכבד את הפרט ולהכיר בתבונתו האנושית.

### **תוכן עניינים-**

מבוא והצגת הנושא-4

פרק ראשון, מקור המשפט- 5-7

פרק שני, עמדת המשפט ביחס לסורבנות-8-13

פרק שלישי, בחינת מוסריותו של החוק - 14-17

סיכום-18

בביליגריפיה-19

**מבוא והצגת הנושא -**

חובת הציות לחוק, זוהי נגזרת של עקרון שלטון החוק, לכן ראשית אגדיר עקרון זה. עקרון

שלטון החוק הינו אמנה חברתית אשר מניחה שתי הנחות :

א. ישנם חוקים אשר נחקקו בדרך דמוקרטית על ידי הרשות המחוקקת שנבחרה בבחירות דמוקרטיות ולכן אותם חוקים שולטים.

ב. חוק הוא סייג ו/או מגבלה הקובע את המותר והאסור על ידי הגוף המחוקק של המדינה מטרתו ליצור מסגרת מחייבת שכולם כפופים לה.

**חובת הציות לחוק** היא תנאי הכרחי בשלטון החוק, ועל כן תנאי הכרחי לקיום הרשות השופטת. פירושה הוא כי כל אדם מעצם היותו חבר בקהילה האנושית מתחייב לציית לחוקים שעל פיהם גדל והתחנך, וזאת משום שהחוקים באים ליצור חברה טובה ומסודרת ולפיכך, יעניקו יתרונות רבים לאזרחים, ללא חוק תהיה אנרכיה והשתלטות של "כוח האגרוף". ביטוי העיקרי הוא בכך שהשלטון הדמוקרטי אינו פרי הבחירה הבלתי מוגבל של האזרחים אלא, הוא נשען על הוראותיהן של נורמות יציבות השוות לכל.

מן הצד השני עולות השאלות: האם בכל מצב זוהי חובתי המוחלטת לציית לחוק? מהי רמת מוסריותו של החוק ועד כמה הוא מכסה את רצון הכלל? האם הציות לחוק נובע מחמת החשש לפגיעה ברכושם ו/או בגופם של אותם עבריינים (תפיסה המזוהה עם המגמה הפוזיטיביסטית של המשפט) או שמא מתוקף מוסריותם של האזרחים הם אינם עוברים על החוק?

שאלת הלגיטימציה לאי-ציות או ציות לחוק הייתה שרויה תמיד במדינתנו. מצד אחד של המפה הפוליטית עומדים אזרחים המאמינים באי-ציות כאשר מדובר בפינוי ישובים יהודיים בתחומי הקו הירוק ומחוצה לו; מן העבר השני, ישנם אזרחים הטוענים כי אי ציות הוא לגיטימי כאשר מדובר על סירוב לשרת בשטחים כבושים. בעבודה זו אבקש להעמיד את ההתמודדות של שתי גישות המשפט עם הציות לחוק וגבולותיה של ציות וסרבנות במשפט העברי והישראלי.

## **פרק ראשון-מקור החוק**

### **המשפט הישראלי-**

המשפט הישראלי מתבסס על כמה מקורות חוק, המקורות המשפטיים המחייבים הם החקיקה והפסיקה, נוסף על חקיקה ופסיקה קיימים מקורות היסטוריים אשר השפיעו על עיצובם של היבטים רבים של המשפט הישראלי כגון המשפט העות'מאני והמשפט המנדטורי שני המשפטים הם אמנם אינם תוקף מחייב אך שיטת המשפט הישראלית ירשה מהמשפט המנדטורי דפוסים רבים הנהוגים כיום כגון, יחס הכבוד לתקדים; את התפיסה כי לשופטים יש תפקיד אקטיבי וחשוב ביצירת נורמות; את המבנה האחדותי של מערכת בתי המשפט, ומאפיינים כלליים רבים אחרים. גם כאשר ענף או כמה ענפים של המשפט הישראלי עברו תהליכים יחד עם זאת, המורשת המנדטורית השפיעה על עיצובם של היבטים רבים של המשפט הישראלי. הקשר בין המשפט הישראלי לבין המשפט המנדטורי מצוי גם בפרטים. תחומים שלמים של המשפט הישראלי מבוססים עדיין על חקיקה מנדטורית, אם כי כמובן נוספו לחקיקה זו במשך השנים טלאים ותיקונים רבים.

החקיקה-

תהליך החקיקה מורכב מכמה שלבים: לאחר קריאה ראשונה בכנסת היא עוברת לדיון בוועדות הכנסת אשר תפקידן לדון במשמעויות החוק המסתמן להגיע תוך שמיעת ממומחים וגורמים אשר עלולים להינזק ממנו. משם היא ממשיכה לניסוח במשרד המשפטים, חוזרת לוועדה ועולה לקריאה שניה וקריאה שלישית, בהן נערכת הצבעה על כל סעיף של החוק. לאחר קבלתו הוא מתפרסם ברשומות.

הפסיקה-

פסקי דין הופכים בד"כ לנורמה רחבה שמכוונת את התנהגותם של חוגים רבים בחברה, חקיקה שיפוטית (פסק דין) היא דבר שכל שופט יוצר מעצם טבעו, שכן בלא מעט מקרים החוק לא כתוב בצורה שלמה ומשאיר מקום לסימני שאלה, אותם פותר השופט.

המנהג -

מהווה מקור משפטי מחייב רק בתחום של המשפט הבינלאומי הפומבי אלא אם יש חקיקה ראשית הסותרת. המנהג הוא התנהגות רציפה ואחידה בחברה מסוימת המתקיימת לאורך זמן מספיק והצדדים מייחסים לה תוקף מחייב.

משפט עברי -

מקור לא מחייב המהווה מקור עזר לפרשנות.

דעות מלומדים - ספרים ומאמרים.

**המשפט העברי-**

מקורות המשפט העברי מחולקים לשניים:

**א. התקופה הראשונה נפרשת מהתורה שבכתב ועד חתימת התלמוד.** לתקופה זו חלוקה פנימית נוספת:

**א.1. תקופת המקרא עד ימי עזרא ונחמיה**

**א.2. סופרים- מימי עזרא ונחמיה עד לזוגות.**

**א.3. זוגות- נקראת כך על שם 5 הזוגות שעמדו בראש האומה וההלכה. הראשון בכל זוג היה נשיא והשני אב בית דין.**

**א.4. תנאים- 5 דורות של תנאים מרבן שמעון בן גמליאל עד רבי יהודה הנשיא שסידר את המשנה. מתקופה זו קיימים המשנה, הברייתות ומדרשי ההלכה. המשנה היא הניסוח הראשוני המסכם את התורה בעל פה, קדמו לה משניות אחרות אך המשנה שנערכה על ידי ר' יהודה הנשיא היא הייתה המקובלת על כולם. המשנה נחלקת לשישה מתוך ששת הסדרים שניים הם הסדרים העוסקים בתחומים שעניינם העיקרי הוא משפט: סדר נשים העוסק בהלכות המעמד האישי-קידושין וגירושין, וסדר נזיקין העוסק בהלכות המשפט האזרחי והפלילי.**

**א.5. אמוראים- 5 דורות בישראל, 7 בבבל, נכתב התלמוד הבבלי, עריכתו נסתיימה בשנת 500 בערך, הנוסח הבבלי ידוע בתור תלמוד חד בהיר ומקיף, לשונו היא ארמית המעורבת בעברית. התלמוד הירושלמי נערך בשנת 400, התלמוד הירושלמי מקיף פחות חומר מאשר הבבלי והיה מוכר פחות. סיבת הדבר היא המצב הקשה שהיה שרוי בארץ בימי השלטון הביזנטי, לשונו כשל התלמוד הבבלי- ארמית שזורה בעברית.**

**א.6. סבוראים- השלימו את עריכת התלמוד הבבלי וקבעו כללי פסיקה והכרעה.**

**ב. התקופה השנייה נפרשת מחתימת התלמוד ועד היום.**

**גאונים- (מסוף הסבוראים עד 1040)- נקראת כך משום שהתואר "גאון" היה התואר הרשמי של ראש ישיבה בבבל. בהתחלה המרכז בבבל הוא המרכז הרוחני ולפסקיו יש תוקף מוחלט בכל קהילות ישראל, והתלמוד הבבלי מתקבל כמקור הלכתי קובע להלכה. בסוף תקופה זו ירד מעמדו של המרכז בבבל.**

לחלוקת הזמנים אין קשר להתפתחות ההלכה. הסיבה לחלוקה הינה מכיוון שעד חתימת התלמוד שימשה התורה שבכתב כמקור שעל פיו פוסקים דינים ובו מעיינים ולומדים, ואילו לאחר חתימת התלמוד התורה הפכה לחוקת המשפט העברי ואילו בכדי לפסוק הלכה ולפתור בעיות הלכתיות השתמשו באוצר הספרים החדש - המשנה, ברייתות, מדרשי הלכה וגמרא.

## השוואה-

במשפט הישראלי, החוק נקבע ברובו על ידי נבחרי העם, חלקו הקטן עד לתקופה מסוימת נגזר מהשלטונות הקודמים שנמצאו בארץ. למשפט העברי יש נוכחות לא מבוטלת במשפט הישראלי. על אף שהוא לא מוגדר במקור חובה ככל שאר המשפטים הזרים נוהגים להשתמש בו במקרי הצורך ולפעול עפ"י הלך רוחו. לעומת זאת המקור הראשוני של המשפט העברי הוא התורה שנמסרה למשה בהר סיני, עול מלכות שמיים ועול תורה ומצוות הרי היא- התורה שבכתב.

## פרק שני-עמדת המשפט ביחס לסרבנות

### המשפט הישראלי-היסטוריה משפט וביקורת

סרבנות, או אי-ציות, זוהי פעולה המבצע אדם הנמצא תחת מרותו של מישהו אחר, ומסרב בכוונה, לפקודה או לצו חוקי. סרבנות יכולה לנבוע משיקולים אידאולוגיים, פוליטיים, או מוסריים. לרוב מתייחס המושג לסירוב לשרת בצבא או לבצע פקודות צבאיות מסוימות וכן המושג מתייחס למערכות היררכיות אחרות. לרוב משויכת הסרבנות עם אידאולוגיה ליברלית.

מעצם הגדרתה, סרבנות היא סוג מסוים של פשע, הדעה המקובלת היא שמדינה דמוקרטית אינה צריכה להפגין סובלנות כלפיי הפרת החוק ועל כן היא מפעילה את מערכת אכיפת החוק על אזרחיה. מאידך, קיימת גם ההכרה בסרבנות אשר נובעת באופן ישיר ממוסר אנושי, והופכת אותה לתחום נפרד.

לאורך כל ההיסטוריה, אושיות תרבות והוגי דעות חשובים עסקו בסרבנות, מניעה וחשיבותה. בחלק זה אתייחס לכתביהם של ישעיהו ליבוביץ שקרא לסרבנות פוליטית, חנה ארנדט שהגתה את המונח "הבנאליות של הרוע" עקב משפט אייכמן, אסא כשר שכתב את הקוד האתי של הצבא ושיחותיהם של אפלטון וסוקרטס אשר עסקו בציות לחוק.

#### הגדרת סוגי הסרבנות-

סרבנות מטעמי מצפון - מאופיינת כהפרת חוקים מטעמים מוסריים. זוהי פעולה שנועדה למנוע עוול מוסרי של אותו סרבן מצפון. סרבן המצפון מאמין כי הוא רשאי להפר את החוק מכיוון שקיימת סמכות מוסרית עליונה אשר החוק הספציפי כפוף לה. הסרבנות המצפונית הינה פעולה פסיבית וזאת משום שתכליתה היא אינה שינוי במדיניות אלא, לשם שמירה על ניקיון כפיו ושלמותו המוסרית של המסרב.

המרי האזרחי - מתאפיין בכך שהוא מעשה פוליטי, בלתי חוקי המפר את החוק ומטרתו לפגוע במדיניות כלשהי. מטרתו היא שהחוק או המדיניות עליו עברו באמצעות מרי ייבחר מחדש.

סרבנות מהעם הכרחית בעיני, וזאת משום שיש צורך בבחינה מתמדת של הגינותם, מוסריותם של החוקים/הנורמות. כאשר מטרתה של המדינה היא לאכוף את החוק בלבד, לעיתים החוק מתרוקן ממשמעותו ולמצייתים לחוק אין הבנה אמיתית מדוע עליהם לציית לחוק.

ההיסטוריה הישראלית רצופה בהפרות חוק של סרבנים, חלקם במקרה הצורך הגיעו אל בית המשפט ונידונו בהם. החוק הישראלי אינו מכיר באי ציות לחוק ואיני מכיל הוראות המכירות בזכות שלא לציית לחוק (כמובן מלבד פקודה בלתי חוקית בעליל, במקרה זה זוהי חובתו של המצווה להחליט כיצד לפעול בהתאם למקרה. על סייג זה אפרט בהמשך). מבחינת המשפט הישראלי כל סרבנות היא הפרת חוק ולכן העברייני נשפט ללא הבדל בין עבריינות פלילית לבין סרבנות מסוג שהוא.

## סייגים שהושמו עם השנים בנוגע לסרבנות-

רוב פסקי הדין שניתנו בעניין סרבנות היו בהקשר צבאי. לכאורה החובה מוטלת על כולם באופן שוויוני אך, בכל זאת יש סייגים לגיוס חובה ואחד מהם הוא **פטור מטעמים מצפוניים**, היינו פציפיזם. מקרה הסרבנות הראשון היה של יוסף אקסן התותחן שסירב לפקודת בן גוריון להפגיז את ספינת אלטלנה.

מקרה סרבנות נוסף, היה בשנות ה-70 סירוב לשרת בשטחים כבושים. נושא זה היה אקטואלי לכולם וסיקרו אותו בכל רחבי התקשורת. הסרבן הראשון היה אלגנזי אשר פירסם לפני גיוסו לצבא הודעה שנשלחה לשר הביטחון, לפיה הוא מתנגד לדיכוי העם הפלסטיני ועל כן לא ישרת "בשטחים הכבושים". לאחר גיוסו נשלח לשרת בבסיס ליד העיר שכס. הוא סרב ונשפט למאסר על סירוב זה, לאחר ששוחרר סרב שוב ובית הדין הצבאי הטיל עליו עונש מאסר שוב. ההגנה במשפטו הצבאי טענה כי סעיף 22 לחוק העונשין תשל"ז-1977 מעניק הגנה לפעולות בלתי חוקיות אשר נועדו לשמור על כבודו של האדם. אולם בית הדין הצבאי דחה טענה זו. אלגנזי עתר לבג"צ בטענה כי הוא נאלץ לסבול אפליה בינו לבין שאר הסרבנים שהותר להם לא לשרת בשטחים. שר הביטחון- עזר וייצמן השיב לעתירה וטען כי המדיניות הייתה מתירנית יותר כל עוד מגמת הסרבנות הייתה נחלתם של היחידים, ומאז שהסרבנות קיבלה צביון של מחאה קולקטיבית מאורגנת הופסקה מדיניות זו. שופטי בג"צ לא קיבלו את עתירתו של אלגנזי ועתירתו נדחתה (פסקי הדין נמצאים בנספחים).

נושא הסרבנות זכה לסיקור רחב מצד אישים רבים ובניהם פרופסור ישעיהו ליבוביץ' אשר הטיף לסירוב שירות בשטחים כבושים. כשנשאל, באחד המכתבים שנהגו לשלוח אליו האם לדעתו מותר להפר חוק במדינה (בהקשר של הסרבנות שהטיפה) למען ערך, ענה:

*"המדינה וממשלתה החוקית הן מוסדות אנושיים, הקיימים ומקויימים למען צרכים אינטרסים אנושיים, למען שלום האדם והעם. חשיבותם לאדם ולעם היא עצומה, ולכן לא יזלזל בהם האזרח הנבון ובעל המצפון. אבל בסופו-של-דבר אין המדינה אלא כלי, מכשיר ואמצעי לאדם ולעם, ואין היא בגדר ערך ותכלית. גם בדמוקרטיה זכותה וסמכותה של המדינה לחייב את אזרחיה היא מוגבלת, ולכן גם מוגבלת החובה המוסרית להישמע לחוקיה. חובה זו עומדת לביקורת הערכים העליונים של האדם. לפיכך תמצא בכל העמים והתרבויות מקרים שבהם דווקא טובי האזרחים הפרו את חוקי המדינה – לפעמים עד כדי מרד אלים. למשל, כל נביאי ישראל היו "בוגדים" במדינתם המרושעת ובמלכיה החוקיים. כל הטוען לחובת משמעת מוחלטת לצווי הממשלה החוקית טוען את הטענה שטען אדולף אייכמן להצדקתו".*

חובת אי ציות לחוק-

ביומה הראשון של מלחמת סיני, ב- 29 באוקטובר 1956, הוטל עוצר על כפרי "המשולש הקטן" הערביים, ובהם כפר קאסם. 47 איש שבו מעבודתם בלא שנודע להם דבר הטלת העוצר. הם נורו בדם קר בידי חיילים ישראלים. בבית המשפט שדן במקרה המכונה "פרשת כפר קאסם", טענו החיילים להגנתם כי מילאו פקודה, ולכן אינם נושאים באחריות פלילית למעשה. בית המשפט דחה את טענות הנאשמים והגדיר אז בפסיקתו את המושג "פקודה בלתי חוקית בעליל":

*"אי חוקיות הדוקרת את העין ומקוממת את הלב, אם העין אינה עיוורת, והלב אינו אטום או מושחת – זוהי מידת אי החוקיות בעליל הדרושה כדי לבטל את חובת הציות של חייל ולהטיל עליו את האחריות הפלילית למעשיו".*

מאז, לפי החוק בישראל חל איסור לציית לפקודה שהיא בלתי חוקית. המציית לפקודה כזו נושא באחריות פלילית על העבירה שביצע תוך כדי ציות לפקודה.

מה הופך פקודה ל"בלתי חוקית בעליל"?

למרות ניסוחה העמום ההחלטה האם פקודה "בלתי חוקית בעליל" אינה ניתנת לפרשנות אישית חופשית לחלוטין, שכן אז יוכל כל חייל להחליט לאיזו פקודה הוא מצייט ולאיזו לאו. לכן הוגדר כי כאשר הפקודה סותרת את המוסר האנושי האוניברסלי, דוגמת פגיעה בחפים מפשע או בחסרי ישע, היא בלתי חוקית בעליל.

המשפט העברי- ולא-אבו עבדי המלך

בחלק זה אבקש לבחון כיצד התמודדו עם שאלות של הסרבנות במסורת היהודית המוקדמת. האם, ותחת איזה הגבלות, הייתה לסרבנות מצפונית ולא-ציות אזרחי לגיטימציה בעיני חז"ל. במשפט העברי אין דעה מוחלטת לגבי סרבנות אם כי ניתן לראות מקרי סרבנות רבים בתנ"ך שאליהם התייחסו חז"ל. לדוגמא: סירובם של עבדי שאול להמית את הכוהנים אשר נחשדו בקשירת קשר עם דוד.

סרבנות מצפונית יז ויאמר המלך לרצים הנצבים עליו סבו והמיתו פהני יהוה, פי גם-גם עם-דוד, וכי דעו פי-ברח הוא, ולא גלו את-אזנו (אזני); ולא-אבני עבדי המלך, לשלח את-גדס, לפגע, בכהני יהוה. יח ויאמר המלך, לדויג (לדואג), סב אפה, ופגע בכהנים; ויסב דויג (דואג) האדמי, ופגע-הוא בכהנים.

השאלה העולה היא מדוע הימנעות פסיבית מביצוע עבירה אינה מספיקה? כיצד ניתן להצדיק ענישת אדם שלא חטא? משה גרינברג כתב במאמרו "עמשא, אבנר ויואב: על הסירוב לפקודות בלתי חוקיות במשנת חז"ל" כי לדעת חז"ל "בחברה חוטאת הראשונים לעונש הם אלו אשר היה ביכולתם לעמוד מנגד החטא – ולא עשו זאת, אף אם שמרו עצמם הרחק ממנו". את קביעתו זו הוא מבסס על מסכת שבת מן התלמוד הבבלי:

"ויאמר ה' אליו עבר בתוך העיר בתוך ירושלים והתוית תו על מצחות האנשים הנאנחים והנאנקים על כל התועבות הנעשות בתוכה וגו'". אמר לו הקדוש ברוך הוא לגבריאלי לך ורשום על מצחן של צדיקים תיו של דיו, שלא ישלטו בהם מלאכי חבלה. ועל מצחם של רשעים תיו של דם, כדי שישלטו בהן מלאכי חבלה. אמרה מדת הדין לפני הקדוש ברוך הוא רבונו של עולם, מה נשתנו אלו מאלו? אמר לה הללו צדיקים גמורים, והללו רשעים גמורים. אמרה לפניו רבונו של עולם, היה בידם למחות ולא מיחו! אמר לה גלוי וידוע לפני, שאם מיחו בהם – לא יקבלו מהם ... דכתיב זקן בחור ובתולה טף ונשים תהרגו למשחית ועל כל איש אשר עליו התו אל תגשו וממקדשי תחלו ... תני רב יוסף אל תקרי מקדשי אלא מקודשי – אלו בני אדם שקיימו את התורה כולה מאלף ועד תיו. (תלמוד בבלי, מסכת שבת)

השאיפה להימנע מציות לפקודה באופן אישי, תוך כדי אי נקיטת עמדה ופעולה למניעת ביצוע המעשה על ידי אנשים אחרים – דואג האדומי במקרה זה - היא סרבנות מצפונית. סרבנות כזו, ראויה, לדעת בעלי המדרש, לעונש מידי שמיים. על סמך מדרש זה ניתן להניח כי התלמוד אינו רואה בסרבנות מצפונית דרך פעולה לגיטימית. ישנן מספר אמרות המשויכות למשפט העברי אשר יכולות להצדיק את גישת חז"ל בקטע הנ"ל המתבססות על חובת הציות לחוק;

א) "דינא דמלכותא דינא"-יש חובה לציית לחוק הבבלי מתוך לית ברירה.  
ב) "משפט המלך"- כפיפות למלך היהודי, ההלכה מכירה בסמכות אזרחית.  
ג) "מנהג"- מחייב כי רוב הציבור צריך לאמץ את החוקים.

ד) תקנות קהל. לעומת זאת, בספר דברים מוצגים המקרים בהם מתירים לשחרור מהמלחמה וחז"ל מציגים זאת בעין יפה:

ה וְדָבְרוּ הַשְּׁטָרִים אֶל הָעָם לֵאמֹר מִי הָאִישׁ אֲשֶׁר בָּנָה בַּיִת חֲדָשׁ וְלֹא חֲנָכוֹ יֵלֶךְ וַיֵּשֶׁב לְבֵיתוֹ פֶּן יָמוּת בְּמִלְחָמָה וְאִישׁ אַחֵר יִחְנַכְנוּ וּמִי הָאִישׁ אֲשֶׁר נָטַע פֶּרֶם וְלֹא חִלְלוֹ יֵלֶךְ וַיֵּשֶׁב לְבֵיתוֹ פֶּן יָמוּת בְּמִלְחָמָה וְאִישׁ אַחֵר יִחְלְלֵנוּ וּמִי הָאִישׁ אֲשֶׁר אָרַשׁ אִשָּׁה וְלֹא לָקַחָהּ יֵלֶךְ וַיֵּשֶׁב לְבֵיתוֹ פֶּן יָמוּת בְּמִלְחָמָה וְאִישׁ אַחֵר יִקְחֶנָּה ח וַיִּסְפוּ הַשְּׁטָרִים לְדַבֵּר אֶל הָעָם וְאָמְרוּ מִי הָאִישׁ הַיָּרֵא וְרַדְּ הַלֵּבָב יֵלֶךְ וַיֵּשֶׁב לְבֵיתוֹ וְלֹא יִמַּס אֶת לֵבָב אֲחִיו כְּלָבָבוֹ (דברים, כ': ח')

"ויספו השוטרים וגו'". הירא ורך הלבב - שמתירא מן העבירה שבידו. שנ': למה אירא בימי רע? דברי ר' יוסה הגלילי ר' עקיבא אומ': מי האיש הירא? ודאי מה ת"ל שוב. ורך הלבב - שאפילו גבור שבגבורים וחזק שבחזקים והיה רחמן היה חוזר שנ' ולא ימס את לבב אחיו כלבבו. (תוספתא, מסכת סוטה (מהדורת ליברמן), פרק ז, הלכה כ)

כמובן שיש את הצידוקים המוכרים לסרבנות בהלכה, כגון "קידוש השם" שהיא מצוות עשה. הפרט העיקרי במצווה הוא חובת מסירות נפש במקרים בהם יש דין של יהרג ובל יעבור. בקיום המצווה, מתקדש ומתכבד שמו של ה' בעיני האנשים, הרואים שמאמיניו דבקים בו אף במחיר חייהם. "יהרג ואל יעבור"- הוראה בעניין של שלוש מצוות לא תעשה העומדות על פי ההלכה מעל פיקוח נפש. מצוות אלה הן: לא תרצח, איסור עריות ואיסור עבודה זרה. משמעות ההוראה היא שגם אם קיום מצווה ממצוות אלו מסכן את חייו של היהודי ועלול להביא למותו, עליו למסור עצמו להריגה ולא להפר אותן (בהלכות יהדות ביתא ישראל מהווה מצוות שמירת השבת בבחינת ייהרג ובל יעבור).

### השוואה-

על פי המשפט הישראלי, לא קיימת סובלנות כלפי סרבנים. מבחינת רשויות החוק, סרבן מצפון משתווה בערכו הפלילי לעבריין פלילי. אם כי עם השנים נוצרו מגבלות לחובת הציות לחוק וזאת עקב פעילותם של יחידים או רבים מול רשויות השלטון כגון ההתרה שלא לשרת בצה"ל בעזרת פטור מטעמים מצפוניים. קיימת אף החובה שלא לציית לחוק והרי היא "פקודה בלתי חוקית בעליל". התייחסות המשפט העברי לסרבנות מצויה בעיקר אצל חז"ל ודעותיהם חלוקות.

**בחינת מוסריותו של החוק-**

המשפט הישראלי-

בפרק זה אבחן את מוסריותו של החוק, אתיחס בעיקר לפילוסופיה של המוסר ואבחן כיצד הגותם של הוגי דעות העבירו ביקורת על בני תקופתם ולקחו לעצמם סמכות מוחלטת ואת החוק הם קבעו. לדוגמא: לואי ה-14 כשאמר "המדינה זה אני!" מנגד קמו אנשים שבחנו את מוסריות האתית של החוק ועם השנים היו גורם משפיע להתהוותה של מערכת המשפט כך למשל ניטשה, אליו אתיחס בהמשך.

כדוגמא לפסק דין אביא את משפטו של אייכמן שאותו סיקרה חנה ארנדט בספרה "הבנאליות של הרוע-אייכמן בירושלים" בספרה זה מציגה ארנדט הסבר משלה לתופעה האיומה של השואה, המנוגד להסבר המקובל. לדעתה, תורת הגזע והאנטישמיות אינם מספיקים כדי להסביר את זוועות השואה; הם מהווים תנאי הכרחי אך לא תנאי מספיק. "האנטישמיות אינה יכולה להסביר ולבאר לא את גורל יהדות אירופה ולא את הקמתם של מפעלי המוות". כדי להסביר את הזוועה יש להתבונן במשמעותה של חברת ההמונים, שבה כל בני האדם הפכו להיות מיותרים באופן שווה מחד, ולפועלים באופן בנאלי ונגרר אחרי מעשי ההמונים מאידך. מסקנתה היא כי פסימיות מצד העם לחוק והמשפט עלולים להביא למעשי זוועה ומה שפעל אצל אייכמן בפרט הייתה האטימות מצידו לתוכן שבחוק. טענתה הופנתה כנגד ניהול המשפט, שנועד לדבריה להעצים את המיליטריזם הישראלי ולהוכיח את עוצמת המדינה היהודית בהווה, אל מול כוח רשע ועולם אדיש שחוו קורבנות השואה בעבר. כשטבעה את האמרה "הבנאליות של הרוע" התייחסה לכך שממשלת ישראל באמצעות המשפט, התעלמה לדעתה בכוונה מאחריות החברה הגרמנית כולה לשואה והבנאליות שהיא ייחסה להשמדת יהודים. לדעתה, אייכמן הוצג במשפט כמפלצת, אף על פי שלא היה שונה מסביבתו באותה תקופה והוא הפך למרצח עקב נסיבות שלא הוא גרם להן. כשנשפט על מעשיו אמר-"אשמתי היא הצייתנות שלי, כניעתי לחובת השירות ולחובת השירות המלחמתי, לשבועת האמונים לדגל ולשירות".

ובהיבט אחר אדון במוסריות שבציות לחוק בהשראת סוקרטס והארט. סוקרטס- לא היה מוכן לגלות מאתונה ולהפסיק לעסוק בפילוסופיה. הוא טען כי אלו לא חיים. דנו אותו לעונש מוות. קריטון וסוקרטס נפגשו ערב קודם. קריטון מציע לסוקרטס להבריא אותו מבית הכלא על מנת לא למות מתוך האשמת שווא שאנשי אתונה טפלו עליו. סוקרטס סבר שיש חובה מוסרית לציית לחוק והוא שתה את הרעל. סוקרטס כחלק ממשנתו מדבר על חובה מוחלטת.

הוא טען כי אסור לעשות עוול אפילו למי שפגע בך. העובדה שאנשי אתונה התנהגו כלפיו באופן לא צודק, לא מצדיק התנהגות לא הוגנת שלי. סוקרטס סבר כי החובה לציית לחוק היא מוחלטת. לסוקרטס מספר טיעונים לחובת הציית לחוק:

טיעון ההסכמה-שכשאדם גר במקום הוא מבטא הסכמה לציית לחוקי המקום- כלומר טיעון ההסכמה. טיעון זה אומר שהחובה לציית לחוק נובעת מן ההסכמה לחיות במקום הספציפי הזה ויש מכאן הסכמה שבשתיקה והוא מקבל את החוקים של המקום הרי שאם לא זכותו להגר מן המקום.

הטיעון התוצאני- הטיעון אומר שאי ציות לחוקים הוא הרס של מע' המשפט, ההנחה היא שיש לחוקים ולמערכת המשפט ערך מוסרי כי החוק שומר על החברה לצרכים מוסריים. כלומר החוק מגבה מטרות מוסריות והחוק הוא מכשיר חיוני שיכול לשמש את המוסר.

טיעונו של ה.ל.א הארט הוא כי יש לציית לחוק מתוקף ההגיונות- מהי הגיונות?, למשל- כאשר שני בני אדם או יותר נוטלים על עצמם מפעל משותף וכל אחד משלם מחיר כלשהו כדי להנות מן התועלת שבמפעל ויהיה זה הוגן שכול מי שמשותף במפעל יהנה ממנו ויהיה זה לא הוגן שאדם שלא נוטל חלק במפעל ולא משלם את המחיר יהנה מן התועלת שבמפעל הרי זה מצב של חוסר הגיונות. כלומר החוק הוא מפעל משותף של החברה והוא מביא תועלת לכל החברה, כדי שמע' החוק תפעל כול אחד צריך לשלם מחיר והוא הציות לחוק אם אתה נמנע מלציית לחוק אתה נהנה מהטובין שהחוק מעניק לך וזה בלתי הוגן שאתה תהנה ממע' המשפט ולא תהיה מוכן לשלם את המחיר של הציות לחוק.

מנגד לטיעונים אלו קמו הוגי דעות כגון ניטשה שהעבירו ביקורת על חוסר התהייה שבמוסר. ניטשה בספרו מעבר לטוב ולרע כופר בהכפפה של האדם למערכות חוק. ניטשה מציין תופעה שהחלה בזמנו- תהליך החילון, אותה הוא מתאר כרצח אלוהים בידי בני האדם. ניטשה חוזה כי רצח אלוהים יביא להתמוטטות ערכי המוסר של הדת, שכן אם אין אלוהים, הרי שערכי המוסר הם פרי המצאת האדם. ניטשה חושש מהתמוטטות מוסרית זו, אם כי אינו מאמין באלוהים ואינו מצדד בעקרון לפיו "הכל מותר". ניטשה טוען כי הערכים אליהם מצייתים בני האדם בתקופתו, אינם ערכים להם הם מצייתים מתוך היותם מוסריים, אלא מתוך הפיכתם למסורת. משום כך, קורא ניטשה לבחינת כל הערכים, ויצירת סולם ערכים חדש.

אסא כשר הינו מהווה דוגמא לפילוסוף ישראלי אשר השפיע באופן ישיר על המשפט הישראלי, בכותבו את הקוד האתי של צה"ל:

הגנת המדינה, אזרחיה ותושביה – מטרת צה"ל היא להגן על קיומה של מדינת ישראל,  
על עצמאותה ועל ביטחון אזרחיה ותושביה.

שלושת ערכי היסוד:

**1. הגנת המדינה, אזרחיה ותושביה - משקף את מטרותיו הבסיסיות של ארגון צבאי.**

2. אהבת המולדת ונאמנות למדינה. מוסיף נדבך רגשי, של מחויבות תושבי המדינה לארצם.

3. "כבוד האדם" – מטיל מגבלות מוסריות על פעילויות הצבא, ומשקף ערכים נוספים הקשורים לכבוד האדם, כגון חיי אדם, טוהר הנשק ורעות.

במאמרו "בין חוק לאתיקה" עוסק כשר ביישוב סתירות שעולות בשאלת ההתנהגות הראויה במסגרת המקצועית של הפעילות הצבאית. כגון יחס מפקד חייל, התנהגות חיילים בשטח כבוש, האתיקה שבחוקי מלחמה ומתי יש צורך לאכוף את החוק כאשר מתקיימת התנהגות שיש בה מין העברה על החוק. מסקנותיו העיקריות הן שמקרים בהם יש סתירות על האדם לפעול בהתאם למצפונו ולרציונל שלו כאחד. כדוגמא-"השאלה עד כמה חייב כוח צבאי לפעול באופן המסכן חיי חיילים, לשם חילוץ חייל פצוע שינו יכול להיחלץ בכוחות עצמו צריכה לקבל פתרון בראש ובראשונה במישור האתי על יסוד שיקולים הנעוצים בערכי הצבא. המפקד אמור לדעת מתי לחלץ חייל פצוע ואיך לעשות זאת".

#### המגמה הפוזיטיביסטית לעומת משפט הטבע

כחלק מבחינת המוסריות שבחוק אציג את התיאוריה הפוזיטיביסטית כניסיון להבין את הכוונה העומדת מאחורי קיום החוק. התיאוריה הפוזיטיביסטית רואה את המשפט כתוצאה של חקיקה, פעולה אנושית, שיוצרת את הנורמות. המשפט כתחום נבדל מתחומים אחרים כגון המוסר. המגמה ההפוכה, היינו, הנון-פוזיטיביסטית רואה את המשפט כחלק מתורה מוסרית. המשפט הוא תוצאה של פעולה אנושית שהיא חלק מקונטקסט רחב יותר של התחום המוסרי. הגיבוי של מערכת המשפט הוא ההתאמה שלהם לחוקי הטבע.

העקרונות המופשטים יכולים לשמש ביקורת על המשפט. האם חוק בלתי צודק תקף? הפוזיטיביסט יטען – כן. הנון-פוזיטיביזם יטענו ברמה התיאורטית כי שופט יכול לפסול חוק מכך כך שהוא סותר חוקים צודקים. משפט הטבע יכול להשלים היכן שהחוק לא נותן פתרון. זוהי עמדה שגורסת באופן כללי, שמתחשבים גם בשיקולים מעבר, היינו שיקולי צדק, שיקולים מוסריים.

הגישה הפוזיטיביסטית תטען שכשאנו באים לענות על שאלה משפטית כלשהי אנו צריכים לזהות את העובדות, את הסעיף הרלבנטי ולא להתייחס לשיקולי צדק. לפעמים יש צורך במיומנויות טכניות של המשפטן, זיהוי העובדות הרלבנטיות והחלת החוק לגביו. הגישה השנייה - הנון-פוזיטיביסטית - תטען כי יש לשלב גם שיקולים שאינם עובדות גמורות, מה נכון בנסיבות העניין, שיקולי צדק.

ההכרעה עשויה להיראות פשוטה, אולם יש משפטנים ותיאורטיקנים שמפעילים את המערכת, ביניהם שופטים, שתפקיד של שופט הוא לומר מה אומר החוק בנסיבות מסוימות. התפיסה הנון-פוזיטיביסטית מאפיינת שופטים.

## המשפט העברי-

בחלק זה אבחן מקרים מהתנ"ך שבאים ללמד אותנו מהי אמונה ומהי יראת אלוהים. אפתח בעקידת יצחק, פרשת "וירא". יראת אלוהים היא למעשה מילת המפתח של סיפור העקידה. יראת אלוהים היא המונח המקראי למה שבעברית לאחר מכן נקרא אמונה שהוא גם המושג המרכזי מעמדו הדתי של האדם. עקידת יצחק מעבירה רעיון זה, את הציווי האלוהי יש לקבל עלייך אם הינך אדם מאמין. אברהם שותק ולא אומר כלום כאשר אלוהים אומר לו "קח נא את בינדך". לאחר מעשה העקידה נאמר הפסוק הבא לאברהם- "כִּי עָתָה יִדְעָתִי, כִּי-יְרָא אֱלֹהִים אֶתָּה" ובעניי זהו המהות של האמונה באלוהים, האמונה לשמה, האמונה שאין לה ציפייה לקבל תגמול על מעשים טובים מאלוהים, וזאת משום שההבנה שלנו את האל היא מטרה, אך מטרה בלתי מושגת. המוסריות והמאבק לצדק הם אינם תוכן דתי אמוני כאן, אלא תוכן שבא להעביר את "היסוד האמוני הגדול, שהעולם איננו אלוהים ואלוהים הוא מעבר לעולם מעבר לצרכים לאינטרסים האנושיים." (ישעיהו ליבוביץ)

## סיכום-

כסיכום, אוכל לומר עשיית העבודה הייתה מרתקת עבורי, אני מאמינה כי עבודות שנעשות במסגרת הלימודים מהנות ומלמדות יותר. זאת בהקשר הטכני. לגביי האתגר האינטלקטואלי- חובת הציות לחוק היא הבסיס של כל קיומה של הרשות השופטת לכן, זה אכן היה אתגר עבורי אין ספק שלמדתי על עשיית עבודה, איסוף חומר והסקת מסקנות. סיבה נוספת לבחירה

שלי בחובת ציות לחוק היא שהנושא הזה מאוד אקטואלי כיום, ועקב המצב הביטחוני כיום, בעניי יש צורך לעורר את הדיון הזה בעם. שהוא- מתי יש חובה לציית לחוק? מהיא עבירה אידיאולוגית? ומתי נחצה הקו שמאפשר לה להתקיים. הדוגמא הטובה ביותר תהיה הרצח של המשפחה הערבית בכפר דומא.

### **ביבליוגרפיה-**

מאמרים-

בן חוק לאתיקה-אסא כשר

חובת הציות לחוק- חיים גנז

משפטים-חובת הציות לחוק, סיכומונה

ישעיהו ליבוביץ- דרך הלאומיות אל החיתיות

ספרים-

רציתי לשאול אותך-ישעיהו ליבוביץ

פרשת השבוע-ישעיהו ליבוביץ

חנה ארנדט-משפט אייכמן