

מושג החובה לציית לחוק

מאת

חיים גנז*

א. מבוא

במאמר זה אנסה להבהיר היבטים שונים של מושג החובה לציית לחוק. אעשה זאת על דרך של פולמוס עם העמדה הפילוסופית השוללת חובה זו בטענה שהכרה בה כרוכה בזיתור על אוטונומיה מוסרית. אכנה עמדה זו בשם "אנרכיזם עלייסוד אוטונומיה". בהתאם לה כרוכה החובה לציית לחוק מעצם מוכנה בנכונות לבצע תמיד את אשר החוק אומר, תוך ויתור על שיפוט תכניו או תוך ויתור גמור על אפשרות הפרתו עלייסוד שיפוט כזה¹.

תפישה זו של חובת הציות לחוק יכולה לספק בסיס לאנרכיזם, כיוון שתוכנם של אינספור חוקים שלא נחקקו אינו ידוע מראש. משום-כך גם לא ידועים מראש טעמי הפעולה שיצמיחו תכנים אלה. אם ההכרה בחובת הציות לחוק כרוכה בנכונות לוותר על

* תודתי נתונה לפרופסורים רונלד דבורקין ויוסף רז מאוניברסיטת אוקספורד, לפרופ' רות גביון מהאוניברסיטה העברית, לפרופ' מאיר דרכון מאוניברסיטת ברקלי, למר אנדרי מרמור ולמר אוריאל פורת מאוניברסיטת תל-אביב, על הערות מועילות שהעירו על טיוטות קודמות של מאמר זה.

1 אולי מיותר לציין זאת, אך הדיון בחובה המוסרית לציית לחוק הוא דיון בחובה המוסרית לציית לחוקיהן של חברות אנושיות, לחוקים פוזיטיביים, כשאלה נתפשים מבעד למשקפיו של הפוזיטיביזם המשפטי. לפי תורה זו, נורמות או כללי התנהגות הינם כללים משפטיים, חוקים, אך ורק אם הם ממלאים רשימה של תנאים עובדתיים מסוימים (למשל: שנתקבלו בפרוצדורה המתאימה עליידי מוסד מתקק או מי שהוסמך לכך מטעמו, או שניתן לחלצם מפסקדין של ערכאה מוסמכת וכיו"ב). תודות לאפוזיטיביסטיות המשיבות לשאלה "מהו חוק?" מוסיפות בדרך-כלל גם רשימה של תנאים מוסריים לתנאים העובדתיים הנזכרים – תנאים שכללי התנהגות צריכים למלאם כדי שיוכלו להיחשב כללים משפטיים. במלים אחרות: בהתאם לתורות נורפוזיטיביסטיות, חוקים או כללים שאינם עוברים סף מסוים של מוסריות לא זו בלבד שאינם מוסריים אלא גם אינם משפטיים. שאלת החובה לציית לחוק, אם היא נתפשת מבעד למשקפיהן של התורות הפוזיטיביסטיות, ותשובה חיובית לשאלה זו בהקשרה של תפיסה פוזיטיביסטית של חוקים תהיה משום-כך תקפה שבעתים בהקשרה של תפיסה נורפוזיטיביסטית. משום-כך ראוי לנהל את הדיון בשאלת החובה המוסרית לציית לחוק מבעד למשקפיים הפוזיטיביסטיות. עוד ראוי לציין, כי במאמר זה נדונים רק היבטים מושגיים של חובת הציות לחוק. בביסוסיה של חובה מוסרית זו דנתי ב"ביסוס חובת הציות לחוק" משפטיים יו(2), 353.

ברברים (אוטונומיה בהקשרים מוסריים, פילוסופים עכשוויים מרברים על העניינים הבאים: חוסר בהנגדתו לעבדות, כשזו מובנת ככפיפות פעולה נמורה לרצונו של אדם אחר. A. Kuflik, "Theinalie, Nability of Autonomy" 13 *Philosophy and Public Affairs* (1984) 271
ההכרעה על דעות ושקילה של טעמים לפעולה ראה T.M. Scanlon, "A Theory of Freedom of" 1 *Philosophy and Public Affairs* (1972) 304-326
הכרעה בהתאם לסבוע האיש או בהתאם לנורמות כלליות של רציונליות ראה M. Tallor, (1982) 149
של רציונליות להכריע בהתאם לנורמות כאלה Raz, *The Authority of Law* (Oxford, 1977) 27
על זכות לפתח את סבועך שלך, את כשרונותיך לחיות לפי הכרעותיך שלך ראה Raz, *The Authority of Law* (Oxford, 1986) 369-378
אוטונומיה אישית. עקרון האוטונומיה בחובה מוסרית לפעול מתוך בחירה ושיפוט עצמיים וכוללים
הוא בעצם עיקרון של רציונליות. בניסוחה של חובה זו אצל סקנלון (ראה לעיל) מושם הדגש על עצמאות
השיפוט, ואילו בניסוחה אצל רו מושם הדגש על כללניותו. השימוש הראשון והחשוב ביותר במושג
האוטונומיה כדי להורות על חובה זו מצוי אצל קנט בנוסחת האוטונומיה של הציווי המוחלט (ראה
הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות, פרק ב). הדברים האחרים הנזכרים לעיל אשר פילוסופים עכשוויים
מורים עליהם באמצעות מושג האוטונומיה וגרסות שונות של הקשרים ביניהם ועל ערכם, ממלאים
תפקיד חשוב בארגומנטציה מוסרית אצל פילוסופים מסורתיים. על אריתוניות הליכוכר כשהיא מובנת
כחירות, האזכרות, מגוונים לוק (הממשל השנייה, פרק ד) שפינוזה (מאמר
תיאולוגי-מדיני פרקס י' רכ) רוסו (האמנה החברתית, ספר א, פרק ד) ומיל (על החירות, פרק ה).
בשהאוטונומיה מורה על חירות ההכרעה על דעות ושקילה טעמים לפעולה, מגוונים עליה במפורש
שפינוזה (מאמר מדיני פרק ג, סעיף 10) ומאמר תיאולוגי-מדיני, פרק כ ומיל (על החירות, בעיקר
בפרק ב) והגנה חוקה עליה ככזו משתמעת מקנט (ראה סקנלון על חופש הביטוי, לעיל). הדגשת הקשר
בין (אוטונומיה כ) חירות לבין (אוטונומיה כ) רציונליות מצויה במובן אצל שפינוזה (מאמר מדיני,
פרק ב, סעיף 7) ונרמזת אצל רוסו (האמנה החברתית, ספר א, פרק ד). אוטונומיה במובן של שימור
זכות השיפוט הסופית אצל הפרט מודגשת אצל לוק (הממשל השנייה על הממשל המדיני, סוף פרק
יז). אריתוניות – ליכוכר של האוטונומיה בתור חירות ההכרעה והפעולה מקבלת מימור מיטפיסי
ואוטולוגי אצל האקסיתניציאליסטים; בולטת בעיני זה הטרטו של אסטרט על היותנו "נרונים
לחירות". האחרון מודגש גם את הקשרים בין חירות האוטונומיה – אוטונומיה תחילה כסבוע האגטי
הפרטי (ברשות ובאין) ואחר כך כסבוע כיצור רציונלי (אקסיתניציאליסטים והימנים). האוטונומיה
כחירות, עקד, כחובה ובחובת לפתח את כשרונותיך, לעצב בעצמך את חייך – מה שמכונה האידאל
של אוטונומיה אישית – מודגשים אצל קנט (החובה לפתח את הכשרונות – הנחת היסוד למטפיסיקה
של המידות, פרק א וגם במטפיסיקה של המידות, חלק I) האצל מיל (על החירות) ובעקבותיהם אצל
הוגים עכשוויים כסקנלון: "Freedom of Expression and Categories of Expression" 40
University of Pittsburgh Law Review (1981) 519; חן, *The Morality of Freedom* (ראה לעיל)
קנט הוא בעיקר האחרא לשימוש במושג האוטונומיה לשם תוראה על כל הדברים הללו, אשר שכונות
המושגית וההגיונית לפחות של חלקם. ברורה על-פניהם. רגם שחשוב לא לכלכל שכונות זו בין כל
הדברים האלה. בעיקר חשוב לא לכלכל בין מה שמכונה אוטונומיה מוסרית, אלוטו אוטונומיה כשזו
מורה על העיקרון מתוך שורת פעולות המועמדות לביצוע אדם חייב לבצע את זו שבה תומכים

כאלה יכולים אמנם להכריע נגד ביצוע הפעולות שעליהן החוק מצווה. חובה מוסרית הכרוכה בויתור כזה היא בלתי-אפשרית מבחינה דגיונית. כיצד אפשרי הדבר שתהיה חובה מוסרית לבצע פעולות שייכתן כי הן אסורות החלטית מבחינה מוסרית? אם החובה לציית לחוק מצווה זאת עלינו, היא פסולה אפוא על הסף, ומטעמי דגיון.³ יש דרך פילוסופית סטנדרטית לדחות את האנרכיזם על-יסוד אוטונומיה והתפישת

השיקולים המכריעים לדעתו במאזן השיקולים הרלבנטיים לשאלה איזו פעולה לבצע, לבין מה שמכונה אוטונומיה אישית – אוטונומיה כשזו מורה על הערך המוסרי שיש בקיומן של עד כמה שפחות מגבלות על אפשרויות הבחירה בהתאם לנסיגות האישיות. שמירת האוטונומיה במובן הראשון היא תנאי הכרחי למסוריות של פעולות, מה שאין כן שמירת האוטונומיה במובן השני. השניים יכולים לעמוד לפעמים בסתירה. פלוני יכול לחשוב שטובת ילדיו היא השיקול שצריך להכריע מבחינה מוסרית בשאלה היכן יתגורר ואפשר שההכרעה תיפול אז על מקום שאופיו יגביל את אפשרויותיו של פלוני לחיות בהתאם לנסיגותיו ושאיפותיו ויגביל את האוטונומיה האישית שלו.

דוגמא ידועה למי שמחויק בעמדה זו, שכיניתה לעיל אנרכיזם על-יסוד אוטונומיה, היא R.P. Wolff. 3 *In Defense of Anarchism* (New York, 1976). אפשר גם לייחס אנרכיזם כזה גם לתורו, Henry Sherman Paul, *Civil Disobedience*, שנדפס לראשונה ב-1849. ראה Houshton (ed.), *Walden and Civil Disobedience*, Boston. כי אנרכיזם זה אינו אנרכיזם במובן הפופולרי או העיתונאי של המלה. במובנים אלו אנרכיזם פירושו אנדרלמוסיה, איסור, מלחמת הכול בכול. התורות הפוליטיות הרציניות המסוגלות כתורות אנרכיסטיות אינן הופכות מצב עניינים זה לאידאול שלהן. עוקצן ועוקץ סיווגן כאנרכיסטיות מצוי לא בכך שהן מטיפות לאיסור, אלא בכך שהן חולקות על המחשבה המדינית הקונבנציונלית בקשר לנחיצותם של מוסדות ועיקרים מרכזיים מסוימים לצורך שימורם של הסדר והביטחון החברתיים. האנרכיזמים המעוגנים במשנות חברתיות ופילוסופיות אינם כופרים בערכם של ביטחון וסדר, אך הם סבורים שניתן לקיים בלא מדינה, בלא ממשל ובלא מונופולין של כוח. האנרכיזם במובן זה הוא שם כללי למגוון נרחב של תורות שאחרות מהן מנוגדות מאוד זו לזו בהיבטים חשובים. למשל: אנרכיסטים ימניים ממליצים על ביטול המדינה כיוון שלדעתם חברות מסחריות יכולות לספק ביטחון וסדר כשם שהן מספקות סוגים אחרים של שירותים; ואילו אנרכיסטים שמאלניים ממליצים על ביטולם של ריכוזי כוחות פוליטיים, כיוון שלדעתם אפשר ורצוי לקיים חברות שיתופיות שאיכות היחסים האנושיים בקרבן היא כזו שאין צורך במונופול של כוח בחברה כדי לקיים סדר וביטחון. הראשונים מונעים עלידי רצון לעודד יחזמות אינדיבידואליסטיות, והאחרונים – עלידי רצון לעודד חברות קומוניסטיות. ובכן, מה שמצדיק או מבאר את סיווגן של הרבה תורות פוליטיות כאנרכיסטיות הוא לא בהיותן מטיפות לאיסור ולמלחמת הכול בכול, אלא בהיותן כופרות בנחיצותם של מוסדות או עיקרים, המקובלים במחשבה המדינית הפופולרית כהכרחיים או כמעט הכרחיים לשימורו של סדר חברתי: המדינה, סדר משפטי הכופה עצמו, ריכוזיות של כוח ומעמדות פוליטיים וכדומה. האנרכיזם שאני מדבר עליו במאמר זה הוא כזה. הטוענים לו אינם שואפים ואינם ממליצים על איסור ואנדרלמוסיה, אך הם שוללים את הדעה המאוד פופולרית כי יש חובה לציית לחוק, ואת הדעה שהכרה בתוכה כזו נחוצה ומרכזית לקיומם של סדר וביטחון חברתיים. אנרכיזם זה הוא אנרכיזם פילוסופי גם במובן זה שהוא מסתפק בהצבעה על שיקולים פילוסופיים עקרוניים הכופרים בעצם אפשרותה המוסרית של הסמכות הפוליטית או של הוועדה לציית לחוק. הוא אינו גורר מסקנות אודות הדרך הנאותה להתארגנות חברתית ואודות האמצעים למעבר מן האופן שבו האנושות מאורגנת היום מבחינה חברתית אל מצבי הארגון האנרכי – עניינים שהם במקרה האנרכיזם השמאלניים והימניים של המאות הי"ט והעשרים. על האנרכיזם לסוגיו ראה: David Miller, *Anarchism* (London, 1984).

הנוקשה של חובת הציות לחוק שהוא מניח⁴. פילוסופים רחו תפישה זו בהעמידם לרשותנו את האפשרות לחשוב על חובות כלליות כעל חובות לבאורה, לאמור: לא כעל פעולות שיש הכרה מוסרי לבצען וידימה, אלא כעל פעולות שיש הכרה מוסרי לבצען אם לא קיים טעם מוסרי שלא לבצען. נראה שגם על חובת הציות לחוק אפשר לחשוב בדרך זו ובכך לסתום את הגולל על אותה תפישה שלה שהאנרכיזם טוען כלפיה, כי הכרה בה פירושה ויתור על אוטונומיה מוסרית. אבל הגולל לא נסתם. ראשית, מפני בעייתיותו של מושג החובה לבאורה – בעייתיות שתובהר להלן⁵; ושנית, ובעיקר, מפני שלא רק מרכיב החובה במושג החובה לציית לחוק מהווה מקור לתפישה כהכרה מוחלט ולתפישה ההכרה בה כגוררת ויתור על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכן החוק וויתור על אוטונומיה מוסרית. למושג החובה לציית לחוק יש לפחות ארבעה מרכיבים נוספים על מרכיב החובה, הנראים במבט ראשון ככאלה הגוררים את תפישות הנוקשה – חלקם בנפרד, וחלקם במאוחד עם מרכיבים אחרים. ראשית, היא החובה לציית לחוק, ומשום-כך ההכרה בה כרוכה בנכונות לבצע פעולות מן המעט שאחרים (יוצרי החוק) רוצים בביצוען. שנית, היא חובה לציית לחוק (בהוראתו כנורמה משפטית) ומשום-כך היא חובה לציית לצווים. בכוח, הנכונות לבצע פעולות הנמנות עליה כרוכה באיזשהו אופן בהכרת. שלישית, היא חובה לציית לחוק (בהוראתו כמוסד המשפט) ומשום-כך היא חובה לבצע את הוראותיו של מוסד המוחזק עם סופיות ועליונות. רביעית, בהיותה חובה לציית לחוק, היא חובה לציית לצווים אשר תוכנם מן הראוי שיהיה מבוסס על מיטב השיפוט הנוגע לעניין שבו הם ניתנים.

4 כתפישה נוקשה זו של חובת הציות לחוק מחזיקים, אגב, פוליטיקאים, עיתונאים ואנשי-ציבור רבים. הם לפחות מתבטאים לעתים קרובות באופן הנראה כמניח אותה (ראה, למשל, מאמר מערכת של עיתון "הארץ" מיום 2 אוקטובר 1981 המוחזק כנגד התיזה כי "לכל אחד הזכות לבדוק לעצמו את נימוקיה של המדיניות הלאומית... ועל-פי ממצאי הבדיקה להחליט אם לציית לרשות... או לסרב לה"; ודבריו של הר"ר א' גולדנברג, ראש לשכת עורכי-הדין, כפי שדווחו ב"הארץ" ברשימת כתבת הטלביזיה של עיתון זה מיום 3 בדצמבר 1979: "מצפון ואידאולוגיה אינם יכולים להצדיק אי-קיום חוק"; ונאום של ג'ון פ' קנדי בעת שהיה נשיא ארצות-הברית: "Americans are Free, In Short, to Disagree with the Law, but not to Disobey it" *N.Y. Times* Oct. 1 1962, p. 22, col.6). דבם עושים זאת, כנראה, מתוך רשלנות מחשבה או מתוך אפורטוניזם בלתי-מודע. מעטים עושים זאת, כנראה, מתוך אפורטוניזם מודע. הם מתבטאים בזכות חובה נוקשה של ציות לחוק כשזה משרת את עניינם הפוליטי. אלמלא לתפישה נוקשה זו – כפי שאנסה להראות בגוף הטקסט – היו שורשים ממשיים במושג חובת הציות לחוק, היא לא היתה עוגן נוח כל-כך לרשלנות מחשבה ולאפורטוניזם מודע ובלתי-מודע של פוליטיקאים המנסים באמצעות החוק לכפות על אנשים לעשות את מה שאסור להם לעשות. נקודה זו מסיפה גופך פרגמטי לנחיצות החשיפה של מגוון מקודחיה של התפישה הנוקשה של חובת הציות לחוק וסתירתם.

5 ראה להלן, סעיף ג. על נקודה זו עומד גם רו בעצם תורתו על מושג הטעמים המוציאים ובמה שהוא אומר על האנרכיזם של ר' פ' וולף במאמרו 'Legitimate Authority' שהתפרסם ב-*The Authority of Law*, 3-27, בעיקר בעמודים 27-28 להפניות נוספות ראה להלן, בסעיף ג). פתורנו של רו למושג החובה אף הוא בעייתי (כפי שניסיתי להראות לו במקום אחר. ראה בהפניות שלהלן) וכן שאף הוא נוגע רק לחלק מן המסורות שיש לתפישה הנוקשה של חובת הציות לחוק במושגה של חובה זו.

להלן אטפל בארבעת המרכיבים הללו ובמרכיב החובה במושג החובה לציות לחוק. אנסה להראות כיצד הם מצמידים את התפישת הנוקשה של חובה זו ואת האנרכיזם עלייסוד אוטונומיה, ואנסה להראות מודע צמידותם של הללו היא בכל-זאת צמידות-פרא. לפניכן ראוי אולי להעיד עוד כי ניתן לזהות בדרך נוספת. את האנרכיזם עלייסוד אוטונומיה. ניתן לזהותו עליידי כפירה בממשותה של האפשרות שתוכנם של חוקים עתידיים יצמידו אי-פעם טעמי פעולה חוקים יותר מן הטעמים המצדיקים את החובה לציות לחוק. אם פלוני סבור כי צידוקי חובת הציות לחוק מקורם בערכים שאין להם מתחרים, אין הוא מסתכן, בקבלו על עצמו חובה זו, בויתור על אוטונומיה מוסרית. שכן, מעצם התיזה הנורמטיבית של צידוקים של חובת הציות לחוק אין מתחרים, נובע הגיונית כי בכל מקרה שבו מעורבת חובה זו היא תגבר על כל שיקול מוסרי אחר, והיא תהיה השיקול המכריע. למשל: אם פלוני סבור כי חובת הציות לחוק מוצדקת מכוחם של ערכי הסדר והביטחון החברתיים וכי אין בעולם ערך כלשהו שיזלזל לגבור על אלה, אין הוא מוותר על האוטונומיה המוסרית שלו בהכירו בחובת הציות לחוק ובכך שפירוש הוא ויתור על פעולה עלייסוד שיקולים העולים משיפוט תוכן החוקים. שכן, אם בהתאם לאמונותיו הנורמטיביות לא ייתכן שיש ערך בעולם שיגבר על ערכי הסדר והחירות החברתיים, ואם החובה לציות לחוק משרתת ערכים אלה, אי כשחוק חל על מצב עניינים נתון לא ייתכן שתוכנו של החוק יצמיד שיקולים שיגברו על ערכי הסדר והחירות. ויתור גמור ומראש במקרה זה על פעולה המבוססת על שיקולים העולים מתוכן החוק ומנסיבות חלותו אינו שונה משום-כך מכל ויתור על פעולה המבוססת על שיקולים שהזכרנו עליידי שיקולים אחרים שהתנגשו בהם. זהו ויתור מתוך שיפוט וביתור שכזה לא זו בלבד שאין הוא מנוגד לאוטונומיה המוסרית, אלא הוא ביטוי מובהק ומגדיר שלה. ובכן, כנגד מי שמחזיק בעמדה הערכית שלפיה אין מתחרים ערכיים לערכים המצדיקים את חובת הציות לחוק, ומחזיק בחובה זו בתפישת הנוקשה שלה שנוסחה בפסקה הפותחת של המאמר – האנרכיזם עלייסוד אוטונומיה אינו יכול לפעול.

אני לא אטען בדרך זו נגד האנרכיזם הזה. כאמור, אנסה לכפור בתיזה המושגית שלפיה הכרה בחובת הציות לחוק כדרכה בויתור על פעולה המבוססת על השיקולים העולים מתוכן החוק. לא אנסה לאשש את התיזה הערכית כי בציות לחוק תומכים ערכים שאין להם מתחרים. אלא בדרך הכפירה בתיזה המושגית דווקא, מפני שאם לאנרכיזם עלייסוד אוטונומיה יש איזשהו כוח-משיכה, אם אין הוא סתם שטות שאינה ראויה להתייחסות, הרי זה משום שלתיזה המושגית יש שורשים ממשיים ומגוונים במושג חובת הציות לחוק ומשום שלתיזה הערכית אין שורשים ממשיים במערכות הערכים של רוב האנשים (אילו התיזה המושגית היתה מוטעית על פניה, לא היה לו לאנרכיזם עלייסוד אוטונומיה כנגד מה לטעון; ואילו התיזה הערכית היתה נכונה, לא היה לו בשם מה לטעון). מוכן שאין עניין פילוסופי לטעון נגד באמצעות אישוש התיזה הערכית – תיזה שאין לה כוח משיכה מזערית ושאיש כמעט אינו שוגה בה; ומוכן שיש עניין פילוסופי לטעון נגד באמצעות הפרכת התיזה המושגית, שיש לה שורשים ממשיים ושרבים שוגים בה.

ב. חובה לציית לחוק - חובה לבצע פעולות מן הטעם שהמחוקק רוצה בביצוען

חובה לציית לחוק פירושה בין השאר חובה לבצע פעולות מסני שהחוק ציווה לבצען.⁶ כולנו מכירים בכך שהימנעויות מהונאה, מגזילה וכדומה הן בגדר חובה. החוק גם הוא מצווה עלינו הימנעויות אלה. אך מי שמכיר בחובה לציית לחוק, מכיר לא בכך שקיימת חפיפה גדולה בין פעולות שהינן ממילא חובות לבין פעולות שהחוק מצווה עליהן. הוא מכיר בכך שעצם עובדת ציוויה של פעולה בחוק קושרת פעולה זו עם טעם המחייב את ביצועה - טעם שלא היה מחייב את ביצוע אותה פעולה אלמלא נצטווה בחוק. קשר זה של טעם הקיים בין עובדת ציוויה של פעולה בחוק לבין היותה לחובה, הוא נפתל וריסבכים.⁷ בהקשר הנוכחי חשוב הסיבוך שבגינו קשר זה מטעה לחשוב כי החובה לציית לחוק כרוכה בויתור מראש, מצד מי שמכיר בה, על פעולה מתוך רצונם ושיפוטיותם. ראשיתו של סיבוך זה (המשכך הרלבנטי לענייננו ייחון בתת-סעיפים הבאים) בכך שלקשר הטעם חוברת כאן אמת נוספת על הציות לחוק, הנובעת ממשמעות מושג החוק: ציות לחוק פירושו ציות לדברמה שעצם יצירתו וגם תכניו אינם תלויים ברצון ובשיקול-הדעת של בעל החובה לציית לו, אלא ברצון ובשיקול-הדעת של אחרים - של אלה המכהנים במוסדות המחוקקים. יחד עם אמת זו יש מי שקשר הטעם מטעה אותם לזהות את חובת הציות לחוק עם נכונות מצד מי שמכיר בה לכופף את עצמו לרצונם של אחרים ולוותר על האוטונומיה המוסרית שלו. "האיש האוטונומי" - אומר לנו דוברט פאול וולף, מיד אחרי שהוא מודגיש את קשר הטעם הנדון כאן - "אינו כפוף לרצונו של אחר. הוא יכול לעשות מה שהאחר אומר לו, אך לא מפני שנאמר לו לעשות זאת".⁸ במלים

6 בסעיף נדון רק מרכיב אחד של מושג הציות (המרכיב הרלבנטי לצורך הסיעון כאן): קשר הטעם שמושג זה מניח בין התנהגות המתוארת כציות לבין הדבר לו מציינים. מרכיב זה - כפי שמסתבר ממה שייאמר מאוחר יותר בוגף הטקסט - אינו יכול להיות מאפיין מספיק של ציות. הוא מאפיין גם היענות לבקשות.

7 ראה גם M.B.E. Smith, Is there a *Prima Facie* Obligation to Obey the Law? 82 *The Yale Law Journal* (1973) 950-951; J. Raz, *The Authority of Law* (Oxford, 1979) 233-234; P. Soper, "The Obligation to Obey the Law" in: R. Gavison (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy - The Influence of H.L.A. Hart* (Oxford, 1978) 127-155.

8 על סיבוכים נוספים של קשר זה ראה ח' גנז: "ביסוס חובת הציות לחוק" משפטים י"ז(2), 353 (נחלק) האחרון של המאמר.

9 וולף, שם, עמ' 14. כפי שמתברר בגוף המאמר, עמדה זו של וולף היא בלתי-קבילה לחלוטין. כל זה בתנאי שהמסני שבו הוא משתמש שכשהוא מרכיב על עשיית דברים מסני שאחרים אומרים לעשותם, מורה על טעם ולא על סיבה. כאמור בגוף המאמר, חובה לציית לחוק מבליעה שיש קשר של טעם בין עובדת הציוויה בחוק לבין היות הפעולה המצוינת בחוק בדר חובה, וקשר של טעם שאנחנו מבטאים באמצעות המלה "מפני". אבל מלה זו היא דרמשמעות באופן מבלבל. יש לה שתי הוראות: טעם וסיבה. טעמים או אמונות בקיומם משמשות הדבה להסברים סיבתיים של התנהגויות בין אם הם הטעמים שהם סיבת התנהגות הם טעמים טובים לאותה התנהגות שאותה גרמו ובין אם אינם טעמים טובים לאותה התנהגות. אם ה"מפני" שבו משתמש וולף מורה על סיבה כזו - סיבה שאינה גם טעם טוב אלא אמונה מטעית בטעם - אי דבריו נכונים: אם דבריו של מישור אחר הם סיבה להתנהגויותי בלא שהיה ראוי

אחרות: בעשותך משהו מפני שמישהו אמר לך לעשותו, אתה מכופף את רצונך וחדל להיות איש אוטונומי. בהכרח אתה מונע את עצמך לחלוטין מלפעול על-סמך שיקולים העולים מן האופן שבו אתה שופט את רצון הוולת והנסיבות שבהן אתה אמור לעשות את רצונך.

כאשר מתבוננים בנכונות הכללית שיש לרובנו להיענות לבקשותיהם של אחרים, לפחות של אחרים מסוימים, קל בליכך לראות שתיהן זו היא חסרת-ישחר, עד כי מבין לפרט בעניין זה. אני עושה זאת למרות המבוכה, כיוון שפירוט כזה נחוץ להבנת הטיעונים האחרים לכך שהחובה לציית לחוק כרוכה בוודיתור גמור על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכן החוקים ובוודיתור על אוטונומיה מוסרית – טיעונים שחזותם משכנעת יותר.

הנכונות לבצע פעולות מן הסעם שאחרים רוצים בהן – נכונות המובלעת גם בנכונות הכללית להיעתר לבקשות וגם בקבלת החובה הכללית לציית לחוק – מוסרת בידי אחרים שני כוחות: ראשית, את הכוח ליצור טעמים לפעולות מסוימות או ליצור מצבים כך וכדי שטעמים מסוימים יחולו על פעולות מסוימות; ושנית, את הכוח לקבוע באמצעות רצונם בלבד את הפעולות עצמן שטעמים אלה יתמכו בביצוען. כאשר פלוני, שהגני נכון להיענות לבקשותיו לפחות בהיקף מסוים, מבקש ממני דבר-מה במסגרת היקף זה, הוא מביא באמצעות רצונשלו בלבד (המתנסח בבקשה) לכך שיהיה לי טעם לבצע את הפעולה שהוא קבעה ברצוני, אך ברור כי הנכונות להגיה בידי אחרים כוחות אלה אינה כרוכה בנכונות להימנע מלשפוט את השימוש שלהם בכוחות אלה, או בנכונות להימנע באורח מוחלט ומראש מלפעול על-יסוד שיקולים העולים משיפטים כאלה.

אם פלוני מנצל בתכיפות גדולה מדי את נכונותנו להיענות לבקשותיו, או אם הוא מבקש בתכיפות גדולה מדי דברים שביצועם קשה, או אם הוא מבקש בכוחה או שלא בכוחה בקשה שביצועה ירע לנו, או ירע לו עצמו – נשקול את אלה כנגד הסעם התומך בביצוע הפעולה כיוון שנתבקשה. השאלה אם לבצע את הפעולה בסופו של דבר תוסרע בשקילה זו. אם יושב לה בחיוב, יהיה זה לא משום שוויתרנו מראש ובאורח מוחלט על פעולה מתוך הטעמים העולים מתוכן הבקשה ומנסיבותיה, אלא משום שהללו הוכרעו בדעבר, לאחר שנשקלו בהקשר הקונקרטי, לעומת הטעמים שנוצרו כתוצאה מעצם העלאת הבקשה, מעצם קיום רצוני של האחר כי נבצע פעולה זו. ובכן, הנכונות לבצע פעולות מן הסעם שאחרים רוצים בהן אין פירושה ריתור מראש ומוחלט על פעולה מתוך טעמים העולים מתוכן רצונם ומנסיבותיו, ואין פירושה שביצוע פעולות אלה הינו בלתי-מנותנה (בין השאר) בעיתו, בתכיפות ובתוכן רצונותיהם של האחרים, בטיבם של אותם אחרים וכיוצא באלה. לכן, כיוון שנכונות כזו גלוית בהכרח בחובה לציית לחוק אין פירושה הדבר כי חובה זו כרוכה בוודיתור מוחלט ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולים מגופם של החוקים, וודאי שלא גובע מתוך כך שחובה זו כרוכה בהכרח בכפיפת

כי יהיו טעם להתנהגותי, אינני אוטונומי בהתנהגותי זו. אבל אם זה מה שמוכלע כטיעוני של חלק, ברור שצריך לדחותו על הסף כיוון שהוא מניח את המכשך באופן גס: שעוכדת הציווי בחוק אינה יכולה להיות טעם לבצע את האמור בו הוא הדבר שחולף מבקש להוכיחו ולכן אינו יכול להניחו מראש, גם לא באור מובלע.

רצון ובויתור על אוטונומיה מוסרית¹⁰. ויתור על האחרונה פירושו ויתור על פעולה מתוך שיפוט עצמאי וכולל, וכפי שראינו, הנכונות לבצע פעולות מן הסעם שאחרים רוצים בהן אינה כרוכה לא בויתור על פעולה מתוך שיפוט עצמאי ולא בויתור על פעולה מתוך שיפוט כולל.

אבל בהקשרו של הציות לחוק מזומנות שלוש אמיתות אחרות שייתכן כי כאשר כל אחת מהן בנפרד חוברת לאמת הגדולה כאן, נובעת מהן המסקנה שבחובה לציית לחוק מובלעת נכונות להימנע מלכתחילה ובאורח מוחלט מפעולה מתוך טעמים העולים מתוכן רצונם של המזקקים ומהנסיבות שבהן הוא אמור לברא על סיפוקו. כזון שכמו במקרה הבקשות, מדובר כאן ברצונות שתכניהם וטעמי הפעולה שיצמיח תוכן זה אינם ידועים מראש, וכיוון שאפשר כי טעמי פעולה אלה יהיו צריכים להבריץ כנגד ביצוע הפעולות מושאי רצונות אלה – נכונות להימנע מלכתחילה ובאורח מוחלט מפעולה המבוססת על שיקולים כאלה פירושה נכונות לפעול בניגוד לשיפוטך הכולל, לאמור: נכונות לויתור על אוטונומיה מוסרית. הראשונה שהוכרתי בשלוש האמיתות של הציות לחוק העשויות לגרור מסקנות אלה היא זו האומרת כי ציות לחוק הוא בגדר חובה.

ג. חובה לציית לחוק

1. כללי

בהיותו חובה, יש לציות לחוק תוקף מיוחד. כלא להבהיר תוקף זה נתקשה להבחין בין סוגי פעולות והימנעויות שאותם אנו מסווגים כחובות (קיום הבטחות, אמירת אמת, אי-הריגה) לבין סוגי פעולות שאותן אנו מסווגים כרצויות אך לא כחובות (סיוע לקשישים,

10 מדבריו של וולף משתמע כי הכפפת רצון וויתור על אוטונומיה מוסרית הם היינו רק, אבל זו טעות. כדי לומר על פלוני שבבצעו פעולה מפני שאלמוני רצה בה הוא מכופף את רצונו בפני אלמוני, צריכים להתמלא שני התנאים הבאים: (א) פלוני אינו רצה לבצע פעולה זו; (2) פלוני חושב כי לא היה ראוי שאלמוני ירצה בביצוע (או ירוש בביצוע) פעולה זו על-ידיו, על-ידי פלוני. שהתנאי הראשון אינו מספיק אפשר לראות מתוך אינספור המצבים שבהם אנחנו מבצעים פעולות שאחרים מבקשים אף-על-פי שאין זה נוח לנו. לא על כל ביצוע כזה של פעולה אנו חושבים במושגים של כפיפת רצון. למשל: עזרה לחברים בעבודות טבלות הכרוכות במעבר ירידה. רק אם חברים מבקשים בקשות שאינם צריכים לבקש או אם מפקדים מורים הוראות שאינם צריכים להורות ואנחנו ממלאים אותן ככל-אחת מתוך שאנחנו חושבים שראוי למלאן אנחנו מתארים את מעשינו אלה ככפיפת רצון. אבל כפיפת רצון כזו אינה בבחינת ויתור על אוטונומיה. יש בקשות שהגם שלא צריכות היו להתבקש, ראוי לקיימן משנתבקשו. למשל: חבר שהרבה להטיב עמנו מבקש שבנסיעתנו הבאה במסוס ניטול עמנו שלושים קילוגרם (ולא של חידום), כשמותר להטיס רק עשרים ויש לנו גם קילוגרמים של מטען משלנו. זו בקשה שאולי לא ראוי לבקשה אבל כשהיא מתבקשת יש מצבים שבהם אולי ראוי להיענות לה. מי שנענה לה, מכופף את רצונו אבל אינו מזוהר על האוטונומיה המוסרית שלו. ויתור על אוטונומיה קיים רק במקום שבו אדם פועל בניגוד לשיפוטו הכולל בקשר למה שהוא צריך לעשות. רק אם אתה נענה לבקשות של חבר שלא רק שלא היה ראוי – לדעתך – שיתבקשו (או שהיה מותר שיתבקשו, אלא שלא ראוי – לדעתך – גם להיענות להן, אתה מזוהר על האוטונומיה המוסרית שלך בהיענותך להן. האיש האוטונומי אפשר שיכפוף את רצונו ולפעמים ראוי לו לכפוף את רצונו לרצונם של אחרים.

סיעוד חולים וכו'). תפישת אחת של תוקף החובות הממדת להציע את עצמה היא תפישתה כהכרח גמור, כטעם מוחלט (מוסרי, כשמדובר בחובות מוסריות; משפטי – כשמדובר בחובות משפטיות וכו'). בהתאם לתפישת זו, מתוך שאתה מחזיק בדעה שיש חובה לבצע פעולות מסוג מסוים, נובע שאתה מחזיק בדעה שכל פעולה קונקרטית, פרטית, הגמנית על סוג זה היא פעולה הנדרשת עליידי טעם מוחלט, לאמור: טעם הגובר בהכרח על כל טעמי הפעולה האחרים ושלכן היא פעולה שהכרח מוחלט לבצעה משום שהיא נמנית על סוג זה.

בתפישת זו יש לבאר היטב את ההבדל בין סוגי פעולות שהן חובות ובין סוגי פעולות הנחשבות רצויות בלבד. האחרונות נתמכות בטעמים, אך אפשר שטעמים אחרים כלשהם יגברו על הטעמים התומכים בהן ושמסוּסֶכֶך לא תבוצענה. לא כן הראשונות: הן נתמכות עליידי טעם מוחלט הגובר על כל טעמי הפעולה האחרים, כך שהכרחי שתבוצענה. ובכן, פעולה קונקרטית הגמנית על סוג הנחשב לחובה, היא פעולה שהכרח מוחלט לבצעה ומכאן נובע הכרח להימנע מלהיות מודרך מבחינה מעשית עליידי שיקולים כלשהם המבוססים על היבטיה האחרים של פעולה קונקרטית כזו. ובקשר לחובה לציית לחוק: מתוך שאתה מחזיק בדעה שיש חובה כזו, נובע בהתאם לתפישת הנדונה כאן כי אתה מחזיק בדעה שעובדת ציווין של פעולות בחוק מעמידה אותך בפני הכרח גמור לבצען. כי כל פעולה פרטית שהחוק מצווה על ביצועה היא פעולה שהכרח שתבצע, ושבקשר לביצועה הכרח שתימנע מלהיות מודרך עליידי שיקולים המבוססים על היבטיה האחרים. ובין השאר הכרח שתימנע מלהיות מודרך עליידי שיקולים המבוססים על תוכן החוקים, מיב מחוקקם, נסיבות חלותם וכו'. שהרי כפי שכבר נתברר בחלק הקודם של המאמר, החובה לציית לחוק היא חובה לבצע פעולות מן הטעם שאחרים, המתחזקים, מצווים עליהן במעשי החקיקה שלהם, ולא מכל טעם הקשור בהיבטים אחרים שאפשר שיהיו לפעולות כאלה.

כאמור, מי שמבקש לטעון כי החובה לציית לחוק כרוכה בויתור על אוטונומיה מוסרית ולא הצליח להראות זאת בהישענו רק על כך שחובה זו כרוכה בנכונות לבצע פעולות מן הטעם שאחרים רוצים בהן, בוודאי יבקש להשתמש בקלף הנוכחי כדי להחזיר לעצמו את הקופה. הוא יטען כי בהבדל מן ההכרח ברצונם של אחרים, המתנסח בפעולה והלשונית של בקשה כבטעם לפעולה, הכרח הכרוכה אמנם בהענקת הכוח לאחרים ליצור עבורך טעמים לפעולות, שהם רוצים שתבצע – הכרח ברצונם של אחרים המתנסח בפעולה המשפטית של חקיקה כבטעם מחייב, מעניקה לאחרים לא רק כוחות אלה; היא גם מניחה להם להפקיע מידך לחלוטין את הכוח לפעול עליידי שיפוטייך שלך, בין אם הפעולה הנדרשת עולה בקנה אחד עם שיפוטייך ורצונותיך ובין אם לא. משום כך – יאמרו – אם אתה מכיר בחובה לציית לחוק, יהיה זה נכון לומר עלייך כי אתה מוותר על האוטונומיה המוסרית שלך.

סיעוד זה אינו יכול להצליח בגלל קשיים הקשורים בתפישת תוקפן של חובות כהכרח מוחלט. להלן אצביע על קשיים אלה ועל כמה תפישות חלופיות של מושג החובה, שבאמצעותן ניסו פילוסופים להתגבר על קשיים אלה. אנסה להראות כי קשיים אלה גורמים את המסקנה כי בעצם גם אם אנו מחזיקים בתיזה שחובות הן הכרחים מוחלטים,

אין בכך די כדי להראות שציות לחוק, בהיותו חובה, כרוך בויתור על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכם של החוקים ונסיבות חלותם, ודאי שאין הוא כרוך בויתור כזה בהתאם לתפישות החובה האחרות שאותן המסורת הפילוסופית מציעה, ושתוצגנה להלן.

2. חובות כהכרחים מוחלטים

כאמור, השיקול המושגי המרכזי שבגללו פעולות שהן בגדר חובה מזדהות עם המרח ביצוע מוחלט, הוא הצורך להסביר את ההבדל בינן לבין פעולות הגמנות על סוגי פעולה הנחשבים רצויים. כפי שראינו, תפישת חובות כהכרחים מוחלטים אמנם מצליחה להסביר הבדל זה, אך במחיר כבד למדי. מחיר זה קשור לתמונת העולם של החשיבה המעשית שלנו בכלל, לתמונת העולם המוסרית שלנו, שתפישת זו של חובות מאלצת אותנו לאמץ כדי שהתופעה של התנגשות חובות, שהיא חלק מרכזי בניסיון המוסרי המעשי של רובנו, תיכלל בתוכן. אם חובות הינן הכרחים מוחלטים (פעולות הנתבעות עלידי טעמים מוחלטים הנוברים על כל טעמי הפעולה האחרים), אזי אי אפשר שנחזיק בחובות רבות כאלה אם קיימת אפשרות שפעולות פרטיות הגמנות על חובות אלה אינן ניתנות לביצוע בעת זבוענה אחת. אמת הגיונית זו, בתוספת העובדה שרובנו מחזיקים בחובות מרובות שייתכן מאוד כי המציאות תזמן מקרים שבהם לא יהיה אפשר לבצען בעת זבוענה אחת, פירושה שעולם החובות של רובנו הוא שדה מוקשים של סתירות עצמיות. וכן, אם חובות הן הכרחים מוחלטים, אי אפשר לפתור התנגשויות ביניהן בדרך שבה אנו פותרים התנגשויות בין שיקולים מעשיים מסוגים אחרים. אם רצונות ואינטרסים שיש לנו או ערכים שאנחנו מחזיקים בהם מתנגשים בבניימינם או בבנייהמינם האחרים (רציה רגעית המתנגשת באינטרס, אינטרס המתנגש בערך וכד'), אנו פותרים את ההתנגשות עלידי שקילת המתנגשים זה לעומת זה, אם בפניה לעוצמתם כשלעצמה, ואם בפניה לעוצמתם בנסיבות הקונקרטיות של ההתנגשות¹¹. התנגשות בין החובות, אם הן הכרחים מוחלטים (מלבד היותה סתירה מניהיבה), אי אפשר לפתור בדרך זו; שכן איזון בין שיקולים מניח שניתן לחשוף הכולל עוצמה ביניהם ולבצע את הפעולה הנתמכת עלידי השיקול שיש לו העוצמה הגדולה יותר. אבל חובות, מכוח תפישתן כהכרחים מוחלטים, הינן בעלות עוצמה זהה. התנגשות ביניהן אי אפשר אפוא לפתור באפיק החשיבה המעשית המכונה איזון (=איזון בין עוצמות של שיקולים) אלא בדרכים שמוזן לחשיבה המעשית: קפריזה, למשל, או הטלת מטבע. וכיוון שחובות הן נפוצות למדי בעולם המעשי והמוסרי של רובנו,

11 העובדה שבמופשט ערך מסוים נחשב בעינינו לחשוב יותר מאחר אין פירושה שבהתנגשויות בין השניים במצבים קונקרטיים יגבר תמיד הראשון. מידת הפגיעה בערך אחד ומידת התרומה לאחר יכולות להשתנות ממצב מעשי אחד למשנהו ושיקולים מסוג זה, כמו גם התייחסות לשאלה עד כמה הקדשנו בתקופה הרלבנטית עד רגע הבחירה המעשית לערך האחד ועד כמה לשני, אף הם ישפיעו על הפתרון המעשי של ההתנגשות בין הערכים.

נובע מכאן שאין לנו אלא לפנות לקפריזה ולהטלת מטבע לצורך ניהול חלקים ניכרים של חיינו המעשיים והמוסריים¹².

דברים אלה חלים גם על החובה לציית לחוק. אם אתה מאמין שסוגי פעולות הנחשבים חובות הם כאלה שכל פעולה פרטית הנמנית עליהם נדרשת עליידי טעם מוחלט, נובע מכאן אמנם שחובה לציית לחוק פירושה הכרח לבצע כל פעולה פרטית שהחוק מצווה על ביצועה מן הטעם שהחוק מצווה על ביצועה, והכרח להימנע מפעולה מתוך כל טעם אחר הנוגע לפעולה זו. אבל אז או שעליך להכיר בכך שהחובה לציית לחוק היא החובה היחידה בעולמך (או שאינה היחידה, אלא שהחובות האחרות שבהן אתה מכיר כוללות רק פעולות הניתנות לביצוע בעת זכעוניהן עם פעולות הנמנות על החובה לציית לחוק), או שהנך מוכן לחיות בעולם מוסרי מלא סתירות. שני הפתרונות הראשונים מטילים עליך נטל דכחה מהותי: להראות כי אמנם החובה לציית לחוק היא החובה היחידה או שאף חובה אחרת אינה עלולה להתנגש בה. שכן, כדוגמה לעולמם המוסרי של רוב האנשים, החובה לציית לחוק אינה החובה היחידה, אלא עולמם כולל גם חובות אחרות כמו, למשל, לא להרוג, לקיים הבטחות, לא לפגוע בכבודם של אחרים, וכיוצא באלה חובות שלגבי הפעולות הנמנות עליהן אין כל סיבה להניח מלכתחילה כי תינתנה תמיד לביצוע בעת זכעוניהן עם פעולות שהחוק מצווה על ביצוען; שהרי החוק יכול לצוות על הכל: אף על פגיעה בכבודם של אחרים, הריגתם וכיוצא באלה. וגם אם תצליח לשאת בנטל הדכחה זה, לא תוכל לטעון כי החובה לציית לחוק כרוכה בהימנעות מפעולה מתוך טעמים המבוססים על תוכן החוקים ונסיבות ביצועם רק מכוח היותה חובה לבצע פעולות מן הטעם שאחרים דרשן. תוכל לטעון זאת מכוח היותה החובה היחידה שהינה הכרח מוחלט; ואם אינה החובה היחידה שהינה הכרח מוחלט אלא אחת מרבות כאלה, פירוש הדבר הוא, כאמור, שבעולמך המוסרי, תרתי דסתרי הוא חלק אינהרנטי, כיוון שכן, תפנה לקפריזות כדי לפתור התנגשויות בין חובות ואין כל סיבה בעולם שהקפריזות שלך ימנעו ממך להתנגד לביצוע מה שהחוק אומר אם תוכנו לא מצא חן בעיניך.

3. חובות ממשיות ומדומות, מוחלטות ולכאוריות ותורות חובה מוניסטיות

פילוסופים הציעו דרכים שונות כדי להיפטר מהתמונה המביכה של עולם המחשבה המעשי

12 לקפריזה ולהטלת מטבע מצדק לפעמים לפנות. בהערה הקודמת הזכרתי התנגשויות בין שיקולים מעשיים שאנחנו פותרים באמצעות השוואת עוצמותיהם – עוצמות היונקות מעוצמתם במפשט ומעוצמתם בנסיבות הקונקרטיות. אבל האם השוואת עוצמות זו מסתיימת בתיקו נראה כי אז אין לנו אלא לפנות להליכי הכרעה חיצוניים לשיקולים המתנגשים. לפעמים מצדק שהליכי הכרעה אלה יהיו הטלת מטבע, ולפעמים גם פנייה לקפריזה. אך יש הברל חשוב בין השלמה עם פנייה לקפריזה וצירוקה של זו כתוצאה מכך שהנסיבות המקריות של חיינו בעולם גורמות לכך, לבין תפישת הקפריזה כערכאה היחידה והעליונה של עולמנו המוסרי. כמוהו כהבדל בין השלמה עם העובדה שהעולם הממשי אינו מאפשר לחיים המוסריים שלנו להיות מושלמים – עובדה שמבחינות מסוימות אולי צריך לשמח עליה – לבין ויתור על אפשרות ההגיונית של עולם מוסרי.

המוסרי שלנו העולה מתפישותן של חובות כהכרחיים מוחלטים. היה מי מתוכם שניסה לטעון כי מה שנראה בתוך תמונה זו כהתנגשות של חובות איננו התנגשות של ממש ביניהן, אלא התנגשות מדומה¹³; והיה מי שניסה לטעון כי מה שנראה בתוך תמונה זו כהתנגשות בין חובות, הוא אמנם התנגשות, אך לא של שתי חובות ממש, אלא של חובה ממשית ושל חובה מדומה¹⁴; והיו מי שניסו לסלק מן התמונה את רוב החובות ולהשאיר בה רק חובה אחת, כך שלא יהיה לה במה להתנגש¹⁵; ויש מי שפותרים את בעיית התנגשות החובות על הדרך שבה נפתרות (כפי שהוסבר לעיל) התנגשויות בין סוגים אחרים של שיקולים מעשיים: דרך האיזון בין עוצמותיהם. יש תיאורטיקנים הנוקטים פתרון זה על-דרך טשטוש ההבדל בין חובות לבין סוגים אחרים של שיקולים מעשיים. הם מתייחסים אל חובות כאל טעמים רגילים או חוקים. הם עושים זאת בדרך-כלל תחת המסווה של מושג החובה לכאורה¹⁶. ויש מי שנוקטים פתרון זה תוך ניסיון לשמר את ההבדל בין חובות לבין סוגי פעולה שהם סתם רצויים. הם מתייחסים אל חובות כאל צירוף של טעמים רגילים ומוציאים¹⁷ או כאל פעולות הנדרשות על-ידי טעמים מוחלטים אמנם, אך מוחלטים רק באופן יחסי ומוגבל¹⁸. את מה שצריך הבהרה בתפישות אלה לצורך הטענה הנוכחית אבהיר מיד. אף אחת מהן אינה גוררת כשל עצמה את המסקנה שחובות הציות לחוק כרוכה בוודאות גמור ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכן החוק ומנסיבות ביצועו.

- 13 זהו פתרונן של קנט, Imanuel Kant, *The Metaphysical Principles of Morals*, New York, James Ellington (1964) 24.
- 14 התיאוריה הידועה של W.D. Ross על חובות-לכאורה, כפי שהיא מוצגת בפרק השני של ספרו *The Right and the Good* (Oxford, 1930) גיתנת, לא כלי אשמתו של רוס, לפירוש כזה, אם כי הוא גם דוחה אותו במפורש. על כך ראה, J. Raz (ed.), in: John Searle, 'Prima Facie Obligations' in: *Practical Reasoning* (Oxford, 1978) 81-90. על פירושים אחרים של רוס, הקרובים כנראה יותר למה שכאמת התכוון לו, ראה להלן, הערה 16.
- 15 לפחות תועלתנות הפעולות לסוגיה והפרסקריפטיביות האוניברסלי של R.M. Hare הן תורות כאלה. הן רואות בכללים ובחובות המוסריים שבאמצעותם אנחנו מנהלים את החיים המוסריים שלנו עזרי חשיבה מוסרית כלבר השואבים את תוקפם מחובת-העל האחת ולא שיקולים בעלי תוקף משל עצמם.
- 16 למשל: G. Harman, "Reasons", in: J. Raz (ed.), *Practical Reasoning* (Oxford, 1978) 110-117. וגם ג'וזף סידל במאמרו הנ"ל (הערה 12) באותו ספר. הרמן וסידל מגדירים את מושג החובה-לכאורה במונחים של טעמים רגילים לפעולה. במונחים של טעמים חזקים לפעולה מגדירה ה' ג' מקלוסקי. ראה H.J. McClosky, *Meta-Ethics and Normative Ethics* (The Hague) 243-244. הספרות על החובה לציות לחוק העושה שימוש במושג החובה-לכאורה מעמידה גססן מושג זה, כעצם, על טעמים רגילים לפעולה. ראה, R. A. Wasserstrom, "The Obligation to Obey the Law", in: R.S. Summers (ed.), *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1970) 274-304, 278; M.B.E. Smith, 'Is there a Prima Facie Obligation to Obey the Law?' 82 *Yale Law Journal* (1973) 950, 951; P. Soper, "The Obligation to Obey the law" 13 *A.J. Simmons, Moral Principles and Political Obligations* 10. הערה 17.
- 17 זהו הפתרון המובלע בתורתו של רו על כללים כטעמים מוציאים. עיבורו המפורט מצוי בפרקים 3-1 של ספרו J. Raz, *Practical Reasons and Norms* (London, 1975).
- 18 ניסיתי לעבד פתרון כזה. Ch. Gans, *The Concept of Duty* (D. Phil Dissertation Submitted to the University of Oxford, 1981). בעיקר בפרק החמישי.

התפישת המנסה ליישב את מוחלטותן של החובות עם אפשרות ההתנגשות ביניהן, באמצעות התיזה האומרת כי בהתנגשות בין חובות רק אחת מן המתנגשות היא טובה ממשית ואילו השנייה היא חובה מדומה, ודאי שאינה תופשת את מושג החובה באופן הגורר את המסקנה שהכרה בחובה לבצע פעולות מן הטעם שאחרים דרשון כרוכה בויתור על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכני דרישות האחרים ונסיבות ביצוען. כדי שתגרוור מסקנה זו, צריכה להתוסף לה התיזה שחובות לבצע פעולות מן הטעם שאחרים דרשון או החובה לציית לחוק, הן תמיד חובות ממשיות. לא זו בלבד שטענה כזו אינה חלק מן התורה הנוכחית, אלא שבהתאם לה אין אף חובה אחת שהיא תמיד חובה ממשית. ההבחנה של תורה זו בין חובות ממשיות לבין חובות מדומות אינה בין שני סוגים שחובות נמנות או על האחד מהם או על האחר אלא בין מצבים על חובות – מצבים שבהן כל החובות יכולות להימצא. ובכן, אם פעולה מסוימת נדרשת מטעם החוק ויש חובה לציית לחוק, ופעולה זו היא פעולה שחובה אחרת מורה לא לבצעה, פעולה זו היא מוקד להתנגשות חובות והשאלה אם לבצעה אם לאו תלויה בהכרעה איו מן השתיים מצויה, ברגע ההתנגשות, במצב של חובה ממשית ואיו במצב של חובה מדומה. בהתאם לתורה הנוכחית, בהכרח בחובה לציית לחוק, אתה מוותר אפוא על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכן החוק רק אם אתה סבור, מתוך השוואתם לשיקולים העולים מעצם העובדה שהפעולה הצפונית בחוק, כי הם מדומים והאחרונים – ממשיים. אינך מוותר בהכרח ומראש על פעולה המבוססת עליהם.

ודאי שהדבר הוא כך בהתאם לתורות חובה מוניסטיות כמו התועלתנות או הפרסקריפטיביזם האוניברסלי, הגורסות כי אין לנו אלא חובה מוסרית אחת: לבצע רק את אותן פעולות שיביאו מירב אושר למירב האנשים, או לבצע רק את אותן פעולות שהיית מוכן שכולם יבצעו אילו נמצאו במצבך. בהתאם לתורות אלה, חובות כגון ציות לחוק, קיום הבטחות, אידהיגה וכיוצא בהן אינן אלא עזריחשיבה ותחבולות שאנו מסגלים לעצמנו כדי לסכל חולשות אופי. תוקפן המעשי אינו משל עצמן. הוא שאל מחובת-העל האחת, וכשפעולה בהתאם להן סותרת את חובת-העל הזו, הן בטלות מפניה¹⁹. ובכן, אם ציות מסוים לחוק לא יביא יותר אושר משיביא אי-ציות, או אם ביצוע מסוים של החוק הוא כזה שלא היית רוצה שכולם, אילו נמצאו במצבך, היו נוטלים אותו על עצמם, אל לך לציית לו. כדי להכריע מה תעשה בסופו של דבר, איאפשר אפוא שלא תתייחס ותפעל בין השאר גם על-יסוד תוכנו של החוק.

דברים דומים אמורים בפתרון בעיית ההתנגשות החובות ותפישת כוח נחרצותן באמצעות העמדתן של החובות על טעמי פעולה רגילים או חוקים התופכים להיות מוחלטים רק אם הם גוברים במצבים קונקרטיים על כל השיקולים האחרים המתחרים בהם. תפישת זו מנוסחת על-ידי מחברים רבים במונחיה של ההבחנה בין חובות-לכאורה וחובות מוחלטות: "לאדם S יש חובה-לכאורה לעשות פעולה X אם ורק אם יש טעם מוסרי עבור

19 ר' מ' הייר, בספרו האחרון, מנסח בחירות עמדה זו על מעמדן של חובות אלה או עקרונות לכאורה אלה, גם מטעמה של התועלתנות וגם מטעם הפרסקריפטיביזם האוניברסלי. R.M. Hare, *Moral Thinking* (Oxford, 1981) Chaps 2, 3.

S לעשות X כך שאם ל-S אין טעם מוסרי לא לעשות X החוק לפחות כמו הטעם שיש לו לעשות X, הימנעותו של S מלעשות X היא עוול²⁰, אם אתה מכיר בחובה לכאורה לציית לחוק, פירושו של דבר – לפי תפישה זו של חובות – כי עצם קיומו של חוק המצווה עליך לעשות X נותן לך טעם לעשות X, ואם תוכנו של החוק נותן לך טעם חזק יותר שלא לעשות X, הימנעותך מלעשות X אינה עוול. רק אם הטעם שעצם קיומו של החוק שנותן לך הוא חזק מן הטעמים העולים מתוכנו, החובה לציית לחוק הופכת מחובה לכאורה לחובה מוחלטת. כדי לדעת זאת הכרחי אפוא הדבר שתשקול את הטעמים העולים מתוכן החוק, ואפשר הדבר שלפעמים לפחות תפעל על-יסודם, לאמור: תכפור גם במוחלטותה של חובת הציית לחוק.

4. חובות כטעמים רגילים ומוציאים וחובות כטעמים מוחלטים יחסיים

תפישות החובה שנוכרו עד כאן, לרבות תפישתה כהכרח מוחלט, אינן גוררות אפוא כי הכרה בחובה לציית לחוק כרוכה בנכונות לוותר מלכתחילה על פעולה על-יסוד שיקולים העולים מתוכנו ומגסיבות ביצועו. אבל לכל תפישות החובה האלה יש פגמים רציניים. את חסרונות תפישתה כהכרח מוחלט כבר ראינו. ואילו התורות המנסות לפתור את בעיית התנגשות החובות על-ידי כפירה או בממשות ההתנגשות או בממשות החובות או בממשות ריבוי החובות, הן מטיפוס התיאוריות המנסות לפתור בעיות שתופעות מעוררות, לא על-ידי שהן מבארות את התופעות אלא על-ידי שהן מבערות אותן. התיזה הפותרת את בעיית התנגשות החובות על-ידי ההבחנה בין חובות לכאורה וחובות מוחלטות ועל-ידי זיהוי של חובות עם טעמים טעמים רגילים או חוקים היא תיזה שגשגה ממנה טעם מרכזי שבגללו נזקקנו לה: הצורך להסביר את ההבדל בין פעולות שרצוי לבצען ובין פעולות שחובה לבצען. אם חובות הן טעמים רגילים או חוקים, במה נבדלות הן מפעולות שרצוי לבצען או שרצוי מאוד לבצען? הראשונות נתמכות על-ידי טעמים, והאחרונות – על-ידי טעמים חזקים והן אינן בהכרח חובות (למשל, מעשי גבורה). שתי התפישות היחידות ברשימה דלעיל שאינן כופרות בממשות החובות, בממשות ההתנגשות ביניהן וברביבין, המבהירות את ההבדל בין פעולות שהן בגדר חובה לבין פעולות שהן בגדר הרצוי, ושאין עושות את הסתירה ההגיונית לחלק אינהרנטי של עולמנו המוסרי, הן התורות האחרונות ברשימה: זו על חובות כצירוף טעמים רגילים ומוציאים, וזו על חובות כטעמים מוחלטים יחסיים. אף בהתאם להן חובת הציית לחוק אינה כרוכה, לפחות לא מכוח היותה חובה, בויתור מוחלט ומראש על פעולה מתוך טעמים העולים מתוכן החוק.

בהתאם לתיאוריה על חובות כצירוף של טעמים רגילים ומוציאים, יש לחובות שני תפקודים בעולמנו המוסרי. בתפקודן האחד הן מוציאות מחוץ למאן-הטעמים, הנוגע לפעולה שהיא המושא שלהן, סוגים מסוימים של טעמים לא משום שהן בעלות עוצמה ומשקל גדולים מאותם טעמים, אלא משום שהן מהוות סוג מסוים של טעמים מסדר שני: טעמים שלא לפעול בהתאם לטעמים אחרים מסוימים. בתפקוד השני שלהן הן מתחרות

20 M.B.E. Smith (לעיל, הערה 14).

בכל הטעמים שלא הוצאו עליהן בדרך הרגילה איזון עוצמתן לעומת עוצמת אותם טעמים. בהתאם לתפישתן של חובות כפעולות הנדרשות עלידי טעמים שמחלטותם יחסית ומוגבלת, חובות הינן פעולות הנמנות על סוגים הנתמכים עלידי טעם הנהנה, ביחס לפעולות אלה, מעדיפות מחלטת לא עליפני כל טעמי הפעולה האפשריים אלא רק עליפני סוג או סוגים מסוימים של טעמי פעולה אחרים. כשהחובה מתנגשת אפוא בטעמים (או בחובות) שיחסית להן אין היא נהנית מעדיפות מחלטת, נפתרת ההתנגשות בדרך שבה נפתרות התנגשויות מעשיות בדרך כלל: עלידי איזון בין עוצמות השיקולים המתנגשים. למשל, ביחס לחובה שלא להרוג בני אדם, בהתאם לתיאוריה על חובות כצירוף טעמים מוציאים ורגילים, מוצאים טעמים מסוימים (למשל, טעמי נוחות אישית) לגמרי מכלל דיון ואפשרות הדרכה ביחס לפעולות הנמנות על חובה זו, ואילו טעמים כחירות או כשוויון אינם מוצאים, כך שאם הימנעות מהריגה מתנגשת בהם בסיטואציה קונקרטית, תהיה השאלה אם להרוג אם לא תלויה בעוצמת הפגיעה בערכים אלה שתגרם הימנעות מהריגה; ובהתאם לתפישת שלפיה חובות הינן פעולות הנדרשות עלידי טעמים שמחלטותם יחסית, החובה שלא להרוג נתמכת עלידי ערך (כבוד חי אדם) שבקשר להימנעות אלה מצוי בעדיפות מחלטת עליפני סוגים מסוימים של טעמים – למשל, טעמי נוחות אישית ואינטרסים פיננסיים, אך לא על פני כל הטעמים – למשל, לא עליפני ערכי החירות והשוויון. כך שאם הימנעות קונקרטית מהריגה תפגע בערכים אלה, תהיה השאלה אם להרוג אם לא תלויה בעוצמת הפגיעה בערכים אלה בנסיבותיה של אותה הריגה²¹.

ובכן, גם בהתאם לשתי תפישות אלה, השאלה אם נכונות לציית לחוק כרוכה בויתור על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכנו ומנסיבות ביצועו, ושאינך יודע מראש מהם, אינה יכולה להיות מוכרעת רק מכוח היותה של נכונות זו לציות נכונות לציות מתוך חובה. היא תלויה בתשובות לשאלות על טווח הטעמים המוצאים עלידי חובה ספציפית זו, או טווח הטעמים שיחסית להם יש לחובה זו עדיפות מחלטת. השאלה אם טעמים העולים מתוכן החוק ומנסיבות חלותו בתור שכאלה מצויים בתחומי טוחים אלה היא שאלה הצריכה דיון ערכי ואינה יכולה להיות מוכרעת בטיעונים מושגיים. אני מקווה להראות בדיון מדותי כזה, בחלק השני של המאמר, כי טעמים אלה אינם צריכים להיות בטווח המחלטת היחסית של חובת הציות לחוק. לצורך השלב הנוכחי של הטיעון הדבר אינו נחוץ.

עד כאן נתחזר כי לא מכוח האמת שלפיה ציות לחוק הוא ביצוע פעולות מן הטעם שאחרים רוצים בהן, ולא מכוח האמת שהינו חובה – לא מכוח אמיתות אלה בנפרד ולא מכוחן במאחד – הציות לחוק בוויתור מחלט ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולים מגוף החוק ומנסיבות חלותו. החשש שהוא בדרך בויתור מראש על פעולה מתוך

21 אינני מאריך כאן בהבחנת ההבדל בין תפישת החובות כצירוף של טעמים רגילים ומוציאים לבין תפישתן כטעמים מחלטים רק יחסית לסוגים מסוימים של טעמים אחרים משתי סיבות: ראשית, לצורך ענייניו של הטיעון שבטקסט הבודל זה אינו רב חשיבות. שנית, מפני שהמושג עצמו של טעמים מוציאים הוא מקשה. לעניין זה ראה Ch. Cans, "Mandatory Rules and Exclusionary Reasons" 14 *Philosophia* 3-4 (1985) 373-394.

שיקולים שאינם ידועים מראש, מה שגורר עמו ויתור על אוטונומיה מוסרית, אינו יכול אפוא להתבסס על היות הציות לחוק בגדר חובה. אך אולי אמת נוספת על חובת הציות לחוק, לאמור: שוויון טובה לציית לצווים, תגורר מסקנה זו.

ד. חובה לציית לחוק - חוקים כצווים

האמת על חובת הציות לחוק באשר היא טובה לציית לצווים קשורה לא למושג הציות ולא למושג החובה אלא למושג החוק. בהנחה אחת שלו מושג זה מסמן את הנורמה המשפטית – הנורמות המשפטיות שעליהן מדובר כשדנים בחובה לציית לחוק, הן ציודיים.²² נכונות לציית לצווים מתפרשת עליהם רבים כנכונות מצד המצווה להעביר את ההכרעה הסופית בשאלות המעשיות שהצווים נסבים עליהן, אל המצווה. נכונות לציית לצווים פירושה אפוא ויתור גמור ומראש מצד מי שמכיר בדם על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכנם ומנסיבות חלותם, או אף יותר מכך: אפשר כי פירושה נכונות לוותר על אוטונומיה מוסרית. "נטיית אחריות למעשים שלך" – אומר רוברט פאל וולף – "פירושה הכרעתך הסופית שלך בשאלה מה עליך לעשות. לגבי האיש האוטונומי, אם לדבר בלשון דוקטרינלית, לא קיים כלל הדבר הקרוי פקודה".²³

המחשבה שכוח הנחרצות הגלולה לצווים הינו סופי ומוחלט, מונעת באמצעות אותם טעמים המניעים רבים אל המסקנה הכושלת שכוח הנחרצות הגלולה לחובות הינו סופי ומוחלט: הצורך להבחין מקורביר המשפחה ההדוקים שלהם. במקרה של פעולות הנחשבות חובות – כפי שראינו – היה צריך לבאר את ההבדל כינו לבין פעולות הנחשבות לרצויות; ובמקרה של צווים צריך לבאר את ההבדל בינם לבין בקשות.²⁴ גם צווים וגם בקשות הן פעולות לשוניות שמבצען מתכוון לייצר באמצעותם טעמי פעולה לנמעניו. אבל אם בכך מסתיים הסיפור, אזי מה ההבדל בין צווים ובין בקשות? כמו במקרה של הגיסיון להסביר את ההבדל בין פעולות שהן בגדר הרצוי ובין פעולות שהן בגדר החובה, מזדהים רבים לומר שהכונות הגלולות לצווים הן לייצר טעמים ספיים לפעולה, ואילו הכונות הגלולות לבקשות הינן לייצר טעמים לפעולה שנמענם רשאי לשקלם ולדחותם. להבדל בבקשות אין פירושו אפוא ויתור גמור ומראש על פעולה מתוך טעמים העולים מתוכנם ומנסיבות חלותם. להבדל בצווים פירוש בהכרח – כפי שמסתבר מדברי וולף – לפחות ויתור כזה.

22 תיאורטיקנים של החוק חלוקים ביניהם בשאלה אם כל החוקים הם צווים. אוסטין וקלזון משיבים בחיוב, ורס סבור כי יש חוקים שהם נורמות ואינם ציודיים (H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, III); ורס סבור כי לא זו בלבד שלא כל החוקים הם ציודיים, אלא גם שלא כל החוקים הם נורמות (J. Raz, *The Concept of a Legal System*, Chap. VII). אבל כל המחלוקות בשאלה זו מבוססות על שיקולים תיאורטיים שונים אודות תפקידיה של תורת משפט מתארת אנליטית ואין הם חשובים כלל לענייננו.

23 R.P. Wolff (לעיל, הערה 3), 15.

24 בחלק ב של המאמר נזקקתי נסבן להשוואה לבקשות. אולי ראוי להדגיש, כי התפקיד שמלאו בהשוואה הקודמת שונה מזה שהן ממלאות בנוכחית. שם השתמשתי בהן כדי להפריך את התזה שנוכחות לבצע פעולות משני שאחריהם רוצים בביצוע פירושה ויתור על אוטונומיה. כאן אני משתמש בהן כדי לאשש את התזה שנוכחות לציית לצווים כרובה בויתור על אוטונומיה – תיזה אותה אפריך רק בהמשך הניתוח.

התיאוריה על צווים כעל טעמים סופיים היא בלתי-נחוצה ובלתי-מספקת מאותם נימוקים שבגללם התיאוריה על חובות כעל טעמים סופיים היא בלתי-נחוצה ובלתי-מספקת. לכן גם לא אאריך את הדיון בנקודה הנוכחית. את ההבדל בין צווים ובין בקשות ניתן להסביר באופן שבו הסבר לעיל ההבדל בין פעולות שחובה לבצע לבין פעולות שרצוי לבצע. מן הנימוקים שהוסברו בקשר לחובות ניתן ורצוי לתפוש צווים כפעולות לשוניות שמבצע מתכוון לכך שיהיו טעמים לנמנע שלהם לבצע את האמור בהם, ושלפחות סוגים מסוימים של טעמים הם מצויים או גוברים עליהם באורח מחלט. בקשות ניתן ורצוי לתפוש כפעולות דיבור שמבצע מתכוון לכך שיהיו לנמענם טעמים לעשות את האמור בהן, בלא שגלויות לכך גם כוונה כי יוציא או יגברו בהכרח על סוגים מסוימים של טעמים. כל זה מספיק כדי להסביר את ההבחנה בין צווים לבין בקשות. אין כל צורך לתפוש צווים כפעולות דיבור שמבצע מתכוון כי יהיו טעמים מוחלטים וסופיים לפעולה המצוינת בהם, כדי להסביר הבדל זה. גם צווים מתנגשים לפעמים זה בזה – מה שמעניק יתרון נוסף לתפישת נחרצותם באופן היות-רצונו: כצירוף של טעמים רגילים ומצויים או כטעמים מוחלטים רק ביחס לסוגים מסוימים אחרים של טעמים, לא ביחס לכל הטעמים שבעולם²⁵. ואם אמנם ניתן להבין את נחרצות הצווים בדומה לנחרצות החובות, לאמור: כמחלטות מוגבלות, הנכונות להכיר בהם ולציית להם יכולה לעלות בקנה אחד עם האפשרות של סירוב לבצעם מטעמים העולים מתוכנם ומנסיבות חלותם. ובכן, גם העובדה שהכרה בחובה לציית לחוק הינה הכרה בחובה לציית לצווים, שהיא נכונות לבצע פעולות מן הסעם שנצטוו, אינה גוררת, למרות מראית-עין ראשונית, כי חובה זו כרוכה בנכונות לויתור גמור ומראש על פעולה מטעמים העולים מתוכן החוק ומנסיבות חלותו. כיוון שכך, עובדה זו אינה יכולה לגרור גם את המסקנה על ויתור על אוטונומיה מוסרית הכרוך בהכרה בחובה זו. נשאר עתה עוד טיעון מושגי רציני אחד לתיזה שהכרה בחובת הציות לחוק כרוכה בויתורים הללו: הטעון המסתמך על העליונות והסופיות שרובנו מזהה אותן – ובמידה רבה של צדק, כפי שנראה להלן – עם החוק, הפעם בהוראתו כמוסד חברתי.

ה. חובה לציית לחוק - עליונות המשפט

1. כללי

בדברנו על חובה לציית לחוק, אנו מדברים על חובה לציית לציוויי של מוסד חברתי מסוים: המערכת המשפטית של הקהילה. אחת התכונות שאנו רגילים, ובצדק, לשייך לחוק בהוראתו כמוסד חברתי זה היא עליונות וסופיות. מתוך כך שמוצדק לזהות את מוסד החוק עם עליונות וסופיות ניתן לרלג (בלא שהדבר הכרחי ובלא שהוא רצוי, כפי שנראה להלן) אל זיהוי סופיות בכל הוראה משפטית, ובשל כך להבין את החובה לציית לחוק ככרוכה בויתור מראש על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכן החוק ומנסיבות חלותו ובויתור

J. Raz, *The Authority of Law* (Oxford, 1979) chap 1; Ch. Gans, "Mandatory Rules and Exclusionary Reasons" 14 *Philosophia* (1985) 373-394 25

על אוטונומיה מוסרית. בהתאם לטיעון הנוכחי ניבע ויתור זה לא מכך שסופיות היא חלק ממושג החובה, ולא מכך שהיא חלק ממושג החוק בהוראתו כנורמה משפטית, אלא מכך שהיא חלק ממושג החוק בהוראתו כמוסד חברתי.

הצלחת הטיעון הנוכחי תלויה באופן שבו ראוי להבין את תיזת עליונות המשפט וסופיותו. אפשר להבינה כתיזה תיאורית ואפשר להבינה כתיזה ערכית בפילוסופיה של החוק ושל המדינה; וככזו אפשר להבינה בשני אופנים: אפשר לתפוש את סופיות המשפט כמשהו שהוא בעל ערך כשלעצמו (ערך אינטרינזי), וכמשהו שהוא בעל ערך משרת (אינסטרומנטלי). רק בתפישתה הערכית האינסטרומנטית תיזת עליונות החוק וסופיותו גוררת את המסקנה שהכרה בחובה לציית לו כרוכה אמנם בויתור גמור ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולם מתוכן החוק ומגסיבות חלותו. תפישתה כתיזה מתארת ותפישתה כתיזה ערכית-אינסטרומנטלית אינן גוררות מסקנה זו. להלן אסביר את שלוש התפישות הללו של תיזת סופיות המשפט; אראה מדוע שתיים מהן לא גוררות את התפישת הנוקשה של חובת הציות לחוק ומדוע השלישית גוררת תפישת זו; ואעיר גם בקצרה הערות על התשובה לשאלה אם ראוי לאמץ את תיזת סופיות המשפט כתיזה מתארת גרידא או גם כתיזה ערכית, ואם כתיזה ערכית ראוי לאמצה כאינסטרומנטלית בלבד, או כיתור מכך.

2. התפיסה התיאורית של תיזת עליונות המשפט

את עליונות החוק אפשר ונכון להבין כתיזה תיאורית, פשוט משום שזהו נתון עובדתי קדם-תיאורטי אודות התופעה המהווה מוקד עניינה של תורת המשפט ושעליה נסבה השאלה של חובת הציות לחוק. ברברנו על המשפט ועל שאלת הציות לחוק, אנחנו מתכוונים למערכת הנורמטיבית העליונה הנוהגת בקרב קהילה אנושית²⁶. חברות אנושיות מודרניות נזקקות לסוגים רבים של מערכות נורמטיביות ובעצם דיפרנציאציה זו היא הכוח המניע העיקרי לתיאוריציזציה המודרנית של המשפט – לנסיונות להצביע

26 האנרכים הנרון במאמר זה אינו מכיון נגד ואינו תלוי כלל באמצעים שבהם המערכת הנורמטיבית הנוהגת העליונה של קהילה נוקטת כדי להשיג את עליונותה (ראה גם Wolff, שם, בעמ' 3). משום-כך ראוי להיזהר ולא להסיק מהפרכת האנרכים הזה מסקנות כלשהן על אמיתותם של אנרכיזמים אחרים, חשובים לא פחות, בעיקר האנרכים התוקף את המדינה המודרנית ההמונית המשיגה סדר ויציבות לא רק מתוך כך שקיימת במסגרתה מערכת נורמטיבית נוהגת עליונה אלא על-ידי קיום מנופול על כוח פיזי בקרב הקהילה והצמדו למערכת נורמטיבית זו, ועל-ידי דיפרנציאציה של משרות פוליטיות (ראה [Cambridge, 1982] Michael Taylor, *Community, Anarchy and Liberty*). ראוי גם להיזהר שלא להסיק מתוך כך שמערכות נורמטיביות נוהגות עליונות בקהילות מודרניות משיגות את עליונותן על-ידי מנופוליציזציה של כוח פיזי במסגרת הקהילה ושימוש בסקנציות, כי מנופול על כוח פיזי ושימוש בסקנציות הם מגדירים מהותיים של המשפט בכלל (כפי שסבורים רבים, ביניהם אוסטין קלון והרט). ר' חולק על כך בהנמקה משכנעת (ראה sec. [London, 1975] *Practical Reason and Norms*). 5.2. ודאי שאין הם מגדירים חשובים של החוק לצורך העניין הנדון במאמר זה. ראוי גם להיזהר שלא להסיק מתוך כך, שמערכות נורמטיביות נוהגות עליונות בקהילות מודרניות קיימות בדרך-כלל רק בקרב קהילות לאומיות, כי המדינה הלאומית היא מגדיר מהותי של החוק (כפי שנראה כי קלון חושב. ראה 182-183 H. Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York, 1961), וודאי שאין הוא מגדיר מהותי של החוק לצורך העניין הנדון במאמר זה.

באורח שיטתי על מה שמבחין אותו ומקשר אותו למערכות נורמטיביות אחרות שתברות אנושיות נזקקות אליהן (מוסר אידיאלי, מוסר נזהג, נימוסים, מערכות נורמטיביות של ארגונים וולונטריים וכיו"ב). תביעתו של החוק לעליונות מתפקדת בתורות עכשוויות של החוק כגילוי, כהיבט השופך אור על ההבדל בינו לבין מערכות נורמטיביות אחרות כאלה של ארגונים כאוניברסיטאות, מועדוני ספורט וחברות מסחריות.²⁷ זיהוי המשפט עם עליונות נכון גם לגבי משפטן של חברות פרימיטיביות²⁸ אלא ששם אי אפשר להציג זיהוי כזה כגילוי, שכן בקרב חברות כאלה נהגה, כנראה, בדרך כלל רק מערכת נורמטיבית אחת, כך שלא היה ממה להבחינה ולא היו לה מתחרים שלגביהם היתה אמורה לתבוע עליונות ולהיות עליונה. זיהוי החוק עם עליונות הוא אפוא נתון עובדתי קדם-תיאורטי מרכזי של אותה תופעה המכונה חוק שהיא מושאה המרכזי של תורת המשפט, ושלגביה נשאלת שאלת חובת הציות שהיא נשוא מאמר זה. בהכרח בחובה לציית לחוק הינך מכיר בחובה לציית לציוויה של מערכת נורמטיבית הדורשת עליונות לציוויה ומצליחה לממש עליונות זו²⁹, פשוט משום שאנו עוסקים בחובת הציות למערכת כזו.

אך מתוך כך שמדובר על חובה לציית למוסד שדרישת העליונות שלו היא נתון עובדתי מרכזי לגביו לא נובע, כי בהכרח בחובה לציית לחוק הינך מתחייב (הגיונית) לכבד את תביעתו לעליונות. מתוך מה שנתברר עד כה בחלקים הקודמים של מאמר זה, הכרה בחובה לציית לחוק פירושה בהכרח נכונות לבצע פעולות שהחוק מצווה עליהן, מן הטעם (או מטעם) או מטעמים המתקשרים באורח לא-מקרי לעובדה) שהחוק ציווה עליהן, ונכונות מראש לוותר, ביחס לפעולות אלה, על מתן משקל מעשי לסוגים מסוימים של טעמי פעולה, אם משום שהם מוצאים עלי-די טעם או טעמים אלה ואם משום שהם נחותים לו או להם באורח מוחלט³⁰. ובכן, מתוך כך שהכרת בחובה כזו לציית לחוק ומתוך כך שהחוק תובע לעצמו עליונות, לא נובע שהכרת בעליונות החובה לציית לו, ממש כשם שמתוך כך שאתה נכון להיענות לבקשות של חברך ומתוך כך

27 ראה 149-152 J. Raz, *Practical Reason and Norms* (London, 1975). הצבעה על קיום תביעת העליונות ומימושה אינה הדרך היחידה להבחין בין המערכת המשפטית לבין המערכות הנורמטיביות הנזכרות בטקסט, הדומות בתבניתן למערכת המשפטית. ראה, למשל, האופן שבו רולף סרטוריוס רואה את האופן שבו יבחין הרט ביניהן. Summers, "Hart's Concept of Law," in: R. Sartorius, *More Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1971) 131-161, Sec. IV.

28 שוב, יש תיאורטיקנים שיראו במערכת הנורמטיבית הנזהגת העליונות של חברות פרימיטיביות מקרה גבול של משפט. למשל: הארט [Oxford, 1961] 3, 89-96, (H.L.A. Hart, *The Concept of Law*). אלא שלצורך ענייננו דבריו הנכונים אינם רלבנטיים.

29 התשובה לשאלה מהם קניימיה להצלחה בעניין זה אינה פשוטה. האם מספיק שהרוב יתנהג התנהגות התואמת את צווי המערכת? האם צריך שיתנהג התנהגות זו מפני שהיא מצווה עליה? האם די בכך שצירוף המתנהגים בהתאם לצווי המערכת וצירוף אלה המפרים את ציוויה אבל שהיא מצליחה להענישם על כך יהיה רוב אלה שהיא רואה אותם כפופים לה? ראה במיוחד פרק XI, J. Raz, *The Concept of a Legal System* (Oxford, 1971).

30 על כך ראה לעיל, חלק ג, משם ואילך, כשאני מדבר על חובה, כוונתי למה שמנוסח בטקסט להערה זו.

שהוא מבקש שתעשה את כל מה שהוא אומר לך, לא נובע שאתה נכון לבצע בפועל את כל אשר הוא אומר לך. ובמלים אחרות: העבודה שהחוק, שבחובה לציית לו הכרת, מצווה עליך לבצע את כל אשר הוא מצווה, גם אם טעמים הנובעים מתוך תוכנו ומנסיבות ביצועו שאינם מצויים בנחיתות מוחלטת לחובה לציית לו מורים לך שלא לבצע את אשר הוא מצווה, אינה יכולה כשלעצמה להרחיב את היקף הטעמים המצויים בנחיתות מוחלטת לחובה לציית לו, שבה הכרת. שכן השאלה מהו היקף הטעמים המצויים בנחיתות כזו היא שאלה מוסרית מהותית, מטא-משפטית (או מטא-יוריספרודנטית). כל ניסיון להשיב עליה מתוך המשפט עצמו רק יסיג את השאלה אל התשובה שהחוק עצמו משיב לה, וכך עד אינסוף; ממש כשם שאת השאלה אם יש חובה מוסרית לציית לחוק איראפטר לפתור במעשה חקיקה משפטי, כיוון שמיד תישאל השאלה אם יש חובה מוסרית לציית למעשה חקיקה זה עצמו, כך את השאלה אם החובה המוסרית לציית לחוק היא חובה עליונה איראפטר לפתור עלידי הצבעה על האמת היוריספרודנטית שהחוק עצמו תובע לעצמו עליונות. שכן מיד נוכל לשאול אם תביעת החוק לעליונות היא תביעה שיש טעמים מוסריים המצדיקים אותה.

3. שתי תפישות נורמטיביות של תיזת עליונות המשפט

לא ארחיב כאן בשאלה אם יש טעמים כאלה אם לאו, ומהם. אך צריך לאזכר טיפוסים צידוקים לתביעת החוק לעליונות, כדי להראות כי גם אם הינך מכיר בצדקתה המוסרית של תביעה זו (ולא רק בצדקתה המושגית או בנכונותה העובדתית של התיזה שהחוק דורש עליונות), אין פירוש הדבר בהכרח כי הינך מכיר בעליונותו עד כדי ויתור גמור ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולים מתכניו ומנסיבות חלותו. אפשר להכיר בצדקתה של תביעת החוק לעליונות מן הטעם שציווייו הם המכוננים את ערכם המוסרי של פעולות, או כי הם מבטאים את הרצון האמיתי של נתיניהם וכל רצון של נתינים אלה שאינם עולה בקנה אחד עם הציווי המשפטי, בין אם רצון כזה מונע עלידי הסתייגויות מתוכן החוקים גופם ובין אם הוא מונע באופן בלתי-תלוי בהסתייגויות שיש לנתין מן החוקים, הינו רצון מזויף. אם תביעת החוק לעליונות מבוססת על הנמקה כזו, ההכרה בתביעה זו אכן כרוכה בזויתור גמור ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכן החוק ומנסיבות ביצועו, שכן האפשרות ששיקולים כאלה יורו להפר את החוק נתפשת מלכתחילה כבלתי-מתקבלת על הדעת או כמוטעית. אך קשה לראות כיצד ניתן להחזיק ברצינות בהנמקה כזו לתביעת העליונות של החוק. לרוסו ולהיגל ניתן לייחס מחשבות כאלה ביחס לחוקים שמוצאם בישויות המיסטיות של הרצון הכללי ושל המדינה (במובנה ההיגלי: אבסולוט מוסרי ומיטפיסי). אין הן נוגעות לחוק או למערכות משפטיות בכלל, אלא, אצל רוסו – לתוקיהן של דימוקרטיות ישירות; ואצל היגל – לתוקיהן של מדינות במובן המיוחד שיש למושג זה במיטפיסיקה ובתורה הפוליטית שלו.

אבל אפשר להכיר בצדקתה על תביעת החוק לעליונות, מן הטעם שתביעה כזו (ויכולת המימוש שלה) נחוצה לחוק כאמצעי לקיים את תפקידו כמוסד הקובע את

ההתנהגויות בחברה. צידוק אינסטרומנטלי כזה לתביעת העליונות של החוק עולה מן התורות הפוליטיות של הובס ולוק. יכולתו של החוק לקיים את תפקידיו כמִשְׁמֵר סדר, יציבות וודאות חברתיים מבוססת על הציפיות הרווחות בקרב נתיניו כי ציווייו לא ישארו בחזקת מלים גרידא אלא יתממשו. מכיוון שהם צופים כי ציווייו יתממשו, הכפופים לחוק מסתמכים בתכנון התנהגויותיהם על מה שהוא מצווה. אם אין הוא תובע עליונות לעצמו או שאינו מסוגל לממשה, תחלשנה הציפיות שיש לכפופים לו כי אמנם ציוויי החוק הם שיתממשו ולא ציוויים של גופים או פרטים אחרים. מירת הסתמכותם על ציווייו תחלש והיציבות והודאות שהוא אמור להקנות יוקנו במידה פחותה של הצלחה, או לא יוקנו בכלל. דרישת העליונות והסופיות מצד המשפט ויכולתו לממשה היא אפוא אמצעי מרכזי לכך שיוכל לממש תפקידים חברתיים מרכזיים שלו: שמירת סדר, יציבות וודאות חברתיים.

כאמור, הכרה בתביעת העליונות של החוק על רקע צידוק זה אינה כרוכה כלל בנכונות לבצע את ציוויי החוק, יהיה תוכנם אשר יהיה. יתירה מזאת: אפשר כי מי שמכיר בחובה לציית לחוק מפני שרצונו לסייע לחוק למלא את תפקידיו כמִשְׁמֵר סדר, ודאות ויציבות חברתיים, יתנה את הכרתו בחובה זו בכך שהחוק אמנם יתבע עליונות לעצמו ויצליח לממשה. ואף-על-פי-כן אין פירוש הדבר שבכוונתו לבצע את אשר החוק דורש ויהימה. הדבר דומה למצבים שבהם מוצדק לצפות מאחרים שידרשו דרישות שונות כדי שרצוננו לעשות את ההיפך מאותן דרישות יהיה שלם³¹. למשל: כשהננו רוצים לעזור למישהו או כשאנו רוצים להזמין לבילוי משותף, לפעמים, כדי שרצונותנו אלה יהיו שלמים לגמרי, אנו מצפים, ומוצדק שנצפה, כי אותו מישהו יסרב לקבל את העזרה או ידרוש לשלם את הוצאות הבילוי של עצמו. אנו סבורים, כי מוצדק שיסרב לקבל את העזרה או שידרוש לשלם לא משום שאנו סבורים כי סירוב מצדו לקבל את העזרה או דרישה מצדו לשלם הם מוצדקים בשל עצמם, אלא משום שהם מוצדקים כאמצעים להוכיח שאמנם הוא ראוי לסיוע או להזמנה לבילוי. מקרים אלה הם קיצוניים יותר ממקרה צידוקה האינסטרומנטלי של תביעת העליונות של החוק. הם דוגמאות למצבים שבהם אנו רוצים וחושבים שראוי כי דברים ידרשו כתנאי לכך שיהיה ראוי לעשות את היסודי; ואילו צידוקה האינסטרומנטלי של תביעת העליונות של החוק היא דוגמא למצב שבו ניתן לרצות ולחשוב שדבר-מה ידרש כתנאי לנכונות לעשותו באורח חלקי (להכיר בציות לחוק כחובה = להכיר במוחלטותו, יחסית לסוגים מסוימים של טעמי פעולה). ובכן, תביעת החוק לעליונות כתזוה ערכית אינסטרומנטלית אינה גוררת כי החובה לציית לו כרוכה בויתור גמור ומראש על פעולה מתוך טעמים העולים מתוכנו ומנסיבות חלות.

31 מצבים שבהם אנו רוצים שאחרים ידרשו דרישות כדי שנרצה לעשות את ההיפך בלי שיהיה זה מוצדק (מוסרית) לרצות כך, הם נפוצים עוד יותר. אלמלא אפשרותם ההגיונית, לא היה מתקיים אחד מן האפיקים המרכזיים לרשעות. בטקסט העדפתי דוגמא הממחישה לא רק את אפשרותם ההגיונית של מצבים כאלה, אלא גם את אפשרותם המוסרית.

4. עליונות המשפט - ציות או קבלה מרצון של עונש

אפשר שיש כאן בכליזאת איזה קושי. אני מקווה שאצליח להראות כי הוא מדומה. הקושי מצוי בכך שלא ברור מאליו כיצד ניתן לבטא למעשה הכרה בצדקת דרישתו של החוק לסופיות ולעליונות של ציווייו, אם הכרה זו אינה מגיעה לכדי הודאות מלאה עם סופיות זו. אם אתה מכיר בחובה לציית לחוק ובצדקת דרישתו לסופיות, בלא שאתה מכיר בסופיותו של דרישותיו, כיצד תבטא בפועל את הכרותך אלה? ואם אין לך דרך לעשות זאת, אתה נדון בעניין זה להיראות כמי שמעשיו ופיו אינם שווים. ראשית, ראוי שנשים לב לכך שאם יש כאן בעיה, אין זו בעיה של סתירה בין הכרותך לבין עצמן – סתירה שאילו נתקיימה היית צריך לוותר על אחת מן ההכרות המעורבות בה. אם יש כאן בעיה, הריהי בעיה של סתירה בין התנהגות לבין דעה. שנית, רק מראית-עין של סתירה כזו יש כאן. אם אתה נדון כאן למשהו, אתה נדון להיראות כמי שפיו ומעשיו אינם שווים, אינך נדון להיות מי שפיו ומעשיו אינם שווים. אם נכון שהכרה בנחיצותה של דרישת הסופיות של החוק אינה גוררת בהכרח ויתור גמור ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולים מגוף תוכנו ומנסיבות חלותו, אזי הפרת חוק אפשר שתבטא לא אִי־הכרה בנחיצות דרישתו לעליונות, אלא אִי־הכרה בסופיותו תוך שקילת כל הדברים. השאלה מה הפרה נתונה של חוק מבטאת תלויה בהנמקתה; וכדי לדעת מה הנמקתה, צריך לשאול את המפר. אם נימוקך להפרת החוק קשור בתוכניו או בנסיבות חלותו, ואת צדקת דרישת סופיותו אתה מבין באורח אינסטרומנטלי, אזי אין בהכרח סתירה בין ההתנהגות מפרת החוק לבין דעתך שמנקודת-המבט של תפקידי החוק נחוץ שידרוש סופיות. אין כל סתירה בין פִּיךְ ומעשיך. ודאי שאפשרויות הרמייה כאן הן נרחבות כשם שהן נרחבות בכל המקרים של מעשים שאנו מתעניינים כטיבם מבחינת הכוונות הנלוות להם (ולא מבחינת תוצאותיהם). אבל אם אתה מרמה, בעייתך אינה בעיה של סתירה בין מעשיך ופִּיךְ אלא של סתירה בין פִּיךְ ולבך, וזו בעיה אחרת.

אבל יותר מכך: לא רק שאינך נדון בעניין זה להיות מי שפיו ומעשיו אינם שווים. גם אינך נדון להיראות כמי שפיו ומעשיו אינם שווים. גם כשאתה מפר את החוק, גם אז הכרתך בנחיצותה של דרישת העליונות והסופיות של החוק מנקודת-המבט של תפקידי אינה נדונה להיות נחלת הכרתך בלבד או מוגבלת לחירותך המילולית בלבד. היא יכולה להתבטא גם ברבדים אחרים שלך: ברגשות המוסריים שלך וגם – וזה חשוב מכול – במעשים. הדרך ההירואית ביותר לבטא את מחויבותך לעניין צדקתה של דרישת הסופיות של החוק הוא לכופף את עצמך מרצון ובגלוי לעונשו, בד בבד עם הפרתו; ודרכים פחות הירואיות להפגין מחויבות זו הן לבקר את שליחי החוק על שאינם עושים את מה שראוי לעשות להמחשת דרישות העליונות והסופיות שלו, הגם כשלעצמך אתה מנסה לחמוק מעונשו. אם אחרי הפרתו אתה נענש עליידי בלא שרצית זאת (ואף בלא שהיה מוצדק, בשקילת כל הדברים שתרצה בכך), תתייחס בכליזאת בסלחנות ובהבנה לכך שהוא מטיל עליך עונש: נחיצותה של דרישת הסופיות שלו מעניקה לו אם לא צידוק אזי "הגנה" לעשות זאת. אם אינו מצליח לענוש אותך, תוכל

כדיבדור עם השמחה שלך על כך, גם להצטער עבורו.³² ובכן, הכרתך בנחיצות האינסטרומנטלית של דרישת החוק לעליונות יכולה להתבטא גם במעשים וגם ברגשות, גם בלא שתבצע את כל אשר החוק דורש ויהימה, גם בלא שהנך מוותר לגמרי ומראש על האפשרות להפרו בגלל שיקולים העולים מתוכנו.³³

הכרה בחובה לציית לחוק, גם אם היא כרוכה בנכונות לציית למוסד שמטבעו הוא תובע עליונות לעצמו, וגם אם הינה נכונות לציית למוסד שראוי כי יתבע עליונות לעצמו, אינה כרוכה אפוא בהכרת בהכרה בעליונות זו עד כדי ביצוע ממשי של כל ציווי מוסד זה – יהיה תוכנם אשר יהיה ותהיינה נסיבות ביצועם אשר תהיינה. אין היא כרוכה בויתור על אוטונומיה מוסרית. רצוני להעיר עתה על עוד מקור אחר לתעיה על מסקנה זו, כזה הנראה כגורר אותה באופן עצמאי בלא שהוא חובר לאחר ההיבטים של חובת הציות לחוק שנדונו עד כאן. מקור זה לתפישה הנוקשה של חובת הציות מצוי בניסיון להקיש מן האופן שבו אנו מקבלים הוראות מסעמן של סמכויות מקצועיות כרופאים וכעורכי־דין לגבי משמעות קבלתה של חובת הציות לחוק. הבלבולים שהיקש זה מצמיח רבים יותר ובוטים יותר מאלה הסובבים את ההיבטים של חובת הציות לחוק שנדונו עד כאן, אך הם נפוצים ומסוכנים לא פחות.

ו. חובה לציית לחוק – חוקים כהערכות אודות מה שראוי לעשות

"יש צורות רבות ודרגות רבות של אובדן אוטונומיה" – אומר לנו רוכרט פאול וולף – "אדם יכול לוותר על עצמאות השיפוט שלו בקשר לשאלה יחידה או בקשר לסוג של שאלות. למשל: כשאני מוסר את עצמי לידי של רופא, אני מתחייב להסכים לכל דרך שהיא של טיפול שהוא יורה עליה, אבל רק ביחס לבריאותי... מן הדוגמא של הרופא ברור מאליו כי יש לפחות כמה מצבים שבהם הגיוני לוותר על האוטונומיה שלך".³⁴ וולף רומז לכך שבהקשר הציות לחוק אין זה ראוי לוותר על האוטונומיה. נראה אפוא כי הוא סבור שמי שמכיר בחובה לציית לחוק, מוותר על האוטונומיה המוסרית שלו כיוון שהוא מקבל על עצמו לעשות את הפעולה שהחוק מצווה עליה, מפני שמישהו אחר, נותן החוקים, העריך כי ראוי שיבצע פעולה זו, ממש כשם שמי שמכיר בסמכותו של רופא מקבל על עצמו לבצע את הפעולות המצויות בהוראותיו של הרופא, מכיוון שהלה העריך כי את אלה ראוי שהחולה יבצע. וכשם שביצוע פעולות שרופא מורה לבצען, היות שהוא מורה לבצען כך, מניח כי ויתרת מראש על קיום שיקול־דעת מצדך בענייני בריאותך או על פעולה בהתאם לשיקול־דעתך העצמאי בעניין זה, כן הדבר

32 השאלה כאילו ררך מוצדק לבטא את הכרתך בנחיצות הדרישה לעליונות החוק: בדרך ההירואית של התמסרות לעונש, בדרך קבלתו ללא התמסרות אלא בהשלמה או בדרך של ניסיון לחמוק מפניו, מכאן, וסלחנות כלפיו במקרה שהניסיון לחמוק אינו מצליח, מכאן, היא תלויה נסיבות ההפרה וצידוקיה. ראה גם 366 & n. 22 John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971), אין זה נכון כי תמיד צריך להתמסר לעונש. אני מטפל בשאלה זו ב"ביסוס חובת הציות לחוק", משפטים י"ז (2), 353.

33 אין לזוהת תיאוריה זו עם התיאוריה שהחובה לציית לחוק היא בעצם רק תוכה לשאת בעונש.

34 Wolff, שם, עמ' 15.

בהקשר של כיצוע מעשים שהחוק ציווה לבצעם, מפני שציווה לבצעם. בהתאם להבנה זו, החובה לציית לחוק אפשר שהיא כרוכה לא רק בויתור גמור ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוך החוק ומנסיבות חלותו, אלא גם בויתור מראש על התהליך המנסלי של שיקלול-דעת בקשר אליו, כך שגם אינך יודע אלו טעמי פעולה עולים מתוכנו ומנסיבות חלותו. מיניה וביה היא כרוכה גם בויתור גמור ומראש על פעולה מתוך שיקולים כאלה.

איני משוכנע כי בצייתנו להוראות של סמכויות מקצועיות (מומחים) אנו מוותרים כליל על שיפוט משל עצמנו או על פעולה בהתאם לשיפוט כזה. אם רופא-העיניים שלי מצווה עלי לטבול את זרתי בנפט שבע פעמים ביום כדי שאפטר מעורר-הצבעים שלי, איני משוכנע שכדי להתעלם מהוראה זו אסרח בכלל לשאול רופא-עיניים נוסף. וכן, וזה העיקר: האנלוגיה בין ציות לחוק לבין ציות להוראותיהן של סמכויות מקצועיות היא בעייתית, ובעיקר בנקודה של היגיון הציות להן. להוראות של סמכויות מקצועיות אנו מצייתים מכיוון שאנו מניחים כי הן העריכו שראוי, מנקודת-המבט הרלבנטית שעליה הם אמונים (למשל: רופא בענייני בריאות), כי נבצע את הפעולות המצוינות בהוראותיהם. אם יש בציות להן משום ויתור על פעולה מתוך שיקולים העולים מתוכן ההוראותיהן, הרי זה מפני שעקב קבלת ההערכה שלהם בשאלה מה ראוי לנו לעשות ראינו את עצמנו פטורים מביצוע הערכה עצמאית משלנו בשאלה זו. הכרה בחובה לציית לחוק אינה קשורה להנחות שאנו מניחים לגבי התמצאות מחוקק בתחומים שבהם הוא מחוקק ובשאלה אם מחוקק זה אמנם הפעיל את מיטב שיפוטו בשאלה אם ראוי מבחינת תחומים אלה שנבצע את הפעולות שעליהן ציווה. הנחות כאלה אינן מבוססות בהקשרן של הוראות משפטיות, וגם אילו היו מבוססות, לא בהן מצוי העוקץ של חובת הציות לחוק. אסביר נקודות אלה אחת לאחת.

שלא כבהקשר המשפטי, בהקשרן של סמכויות מקצועיות יש מקום לחזקה כי תוכן הוראותיהן מבוסס על מיטב השיפוט בשאלה מה ראוי לנמעני ההוראות לעשות מנקודת-המבט של התחום שבו ניתנת ההוראה. למשל: יש מקום לחזקה כי תוכן של הוראות רופאים מבוסס על מיטב השיפוט בשאלה מה ראוי לחולים נמעני ההוראה לעשות מבחינת בריאותם-שלהם. יש מקום לחזקה זו בגלל שתי חזקות אחרות: ראשית, כי לסמכות המקצועית יש אינטרס עצמי, לפחות ברוב-רובם של המקרים, להורות לנמעניה לבצע אותן פעולות שראוי שיבצעו מנקודת-המבט של התחום הרלבנטי לפעולות אלה. שנית, כי מיטב השיפוט בקשר למה שראוי שנמעניהן יעשו מנקודת-המבט הרלבנטית מצוי בהישג-ידן של סמכויות מקצועיות. מכוח זה הן סמכויות מקצועיות. אנו מניחים כי מיטב השיפוט באשר למה שראוי שחולה יעשה בקשר לריפוי מחלתו מצוי בהישג-ידן של הרופא. מכוח זה הינו רופא. לשתי חזקות אלה אין מקום בהקשרה של הסמכות המשפטית. ספק אם לסמכות המשפטית יש אינטרס עצמי להורות לנמעניה לבצע את אותן פעולות הדרושות מנקודת-המבט של התחום הרלבנטי לאותן פעולות, וגם אם יש לה אינטרס כזה, ודאי שאין הוא איתן מספיק כדי לבסס את החזקה שאמנם תעשה כן, כפי שהינו האינטרס העצמי שיש לסמכויות מקצועיות בהקשר זה. ואשר להימצאות מיטב השיפוט בתחום הרלבנטי

בהישג־ידה של הסמכות המשפטית – אפשר שהוא מצוי בהישג־ידה, אבל אין זה הכרחי כפי שהדבר הכרחי בהקשרה של הסמכות המקצועית. ולכן לא די בכך לבסס חזקה כי מיטב השיפוט מצוי בהישג־ידה של הסמכות המשפטית. במלים אחרות: אפשר שבוועדת־הכספים של הכנסת יושבים מומחים לכלכלה ולצדק חברתי, אבל לא ראוי לבנות מכוח זה חזקה על יעילותם הכלכלית וצדקתם החברתית של חוקי המס שוועדה זו מציעה; ואפשר שבוועדת־הכספים של הכנסת יושבים מנסחי הוראות כשלגדר עיניהם מצויה רק הטובה הכלכלית של הציבור בכללותו. אבל גם על אשפרות זו לא ראוי להסתמך יתר על המידה.

בהערת־ביניים ראוי אולי לציין: גם על סמכויות מקצועיות וגם על סמכויות משפטיות בעניין עיצוב תוכן הוראותיהן חל עיקרון גורמטיבי אחד: העיקרון שעליהן לבסס את תוכן ההוראות האלה על מיטב השיפוט באשר למה שראוי שיעשו נמעניהן מנקודת־המבט של התחום שבו ההוראות חלות, ולא על מה שראוי שיעשו מנקודת־מבט אחרת כלשהי. רופא חייב לבסס את תוכן הוראותיו לתוליו על מיטב שיפוטו באשר למה שישורת את בריאותם של התולים נמעני הוראותיו; וחוקי מיסים צריכים להיות מבוססים על שיקולים כלכליים ושיקולים של צדק חברתי. אבל בין עיקרון זה לבין הטעמים שבגללם ראוי שנתייחס אל הוראות סמכויות אלה כאל טעמים לבצע את האמור בהוראות אלה אין ולא כלום. כאמור, בהקשרן של סמכויות מקצועיות קשורים טעמי הציות להוראותיהן לתובנן של הוראות אלה, אבל הם קשורים כך לא בגלל העיקרון המוסרי שסמכויות מקצועיות חייבות לעצב את תוכן הוראותיהן בהתאם למיטב השיפוט הרלבנטי, אלא משום שקיימת חזקה עובדתית מבוססת שהן אמנם עושות כן; ואילו במקרה הסמכות המשפטית, טעמי הציות להוראותיה לא זו בלבד שאינם קשורים לעיקרון המוסרי המחייב סמכויות אלה לגבי עיצוב תוכן הוראותיהן, אלא טעמי הציות להוראותיהם אינם קשורים כלל לתוכן הוראות אלה.

נקודה אחרונה זו היא גם הנקודה השנייה שהזכרתי כדי לכפור בכשרות האנלוגיה בין סמכויות מקצועיות ובין הסמכות המשפטית לענייננו. גם אילו היו לנו טעמים לבצע את הוראות הסמכות המשפטית בגלל חזקות מוצקות בדבר תוכנן, וגם כשחוקים רבים אמנם הינם הערכות מוצלחות אודות מה שראוי לעשות מנקודת־המבט הנוגעת לעניינם, לא על טעמים אלה ולא על עובדה זו היתה מבוססת החובה לציית לחוק. בהכירנו בחובה לציית לחוק, אנו מכירים בעובדה הציווי בחוק כבמשהו המחייב אותנו (כאורח לא מקרי) לבצע את הפעולה המצוינת כציווי זה, גם אם מדובר בפעולה שמנקודת־המבט של התחום שאליו קשור ביצועה אין היא מוצדקת. בהכירנו בחובה לציית לחוק, אנו מכירים בעובדה שהחוק הטיל עלינו לשלם שיעור מסוים מהכנסתנו כמס, כבעובדה הקושרת אותנו אל צידוק או צידוקים לשלם שיעור זה של מס גם אם מנקודת־המבט של הצדק החברתי והיעילות הכלכלית אין זה מוצדק שנשלם שיעור כזה של מס. זהו בעצם עקצה העיקרי של ההכרה בחובת הציות לחוק (ובניגוד גמור להכרה בסמכויות מקצועיות; שכן לא יעלה על דעתנו לבצע את אשר הן אומרות לנו לבצע אם אין מדובר בפעולה המתחייבת מנקודת־המבט של התחום הרלבנטי. איש אינו מבצע פעולות המצוינות בהוראות של רופאו אם הוא יודע שמבחינה רפואית מוטעה

לבצע). ובכן, אם יש חובה לציית לחוק, הרי כפי שרובנו מבינים אותה, אין היא מבוססת על ההיבט ההערכתי של הוראות החוק ואין היא מבוססת על הנחות שיש לנו לגבי תוכנו. הטעמים שיש לנו להישמע להוראות של סמכויות מקצועיות מבוססים רק על הנחות הנוגעות לתוכנו. לכן מפקפק ההיקש בין השתיים. ניסיון להסיק כי ציות לחוק כרוך בויתור על קיום שיקול-דעת ושיפוט בקשר לתוכן הוראות החוק או נסיבות חלותו באופן שבו ציות להוראות מומחים כרוך בויתור כזה, הוא מוטעה אפוא. בהכירנו בחובה לציית לחוק, אנחנו מכירים אמנם בחובה לעשות משהו שאולי המחוקק העריך שעלינו לעשותו, לא רק ציווה שנעשה, אבל אנחנו מכירים בכך מן הטעם (או מטעמים מעשיים המתקשרים באורח לא מקרי לכך) שציווה, ולא מן הטעם (או מטעמים תיאורטיים או מעשיים המתקשרים באורח לא מקרי לכך) שהעריך, שעלינו לעשות זאת. הכרה בחובה לציית לחוק וראי שאינה כרוכה בנכונות לוותר על עצם קיומו של שיקול-הדעת בשאלה מה ראוי שנעשה במצב שעליו החוק חל, מה היה ראוי שציווה עלינו לעשות במצב זה.³⁵

ז. סוף דבר

ובכן, אף אחת מן האמיתות אודות מושג החובה לציית לחוק שהיה נראה, כי נובע ממנה שהכרה בחובה זו כרוכה בויתור גמור ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולים מגוף החוק ומנסיבות חלותו, אינה גוררת מסקנה זו. האנרכיזם המבקש לרחותה על סף הדיון המוסרי מפני שהוא סבור כי מעצם מובנה היא כרוכה בויתורים כאלה ובשל כך כי היא כרוכה בויתור על אוטונומיה מוסרית, מבש מאתנו להשליך את התינוק יחד עם המים. כדי שלא נמצא את עצמנו מחויבים להימנע מקיומו של שיפוט עצמאי וכולל בקשר לתוכן החוק או מחויבים באורח גמור ומראש להימנע מפעולה מתוכו, הוא מורה לנו לכפור בחובת הציות. אך מצד שני, התפישת שלפיה חובת הציות לחוק כרוכה מעצם מובנה בויתורים גמורים ומראש על פעולה מתוך שיקולים העולים משיפוט החוקים ומנסיבות חלותם לגופם גם היא מוטעית, פירושה להשאיר את המים עם התינוק.

אני מקווה שצלחתי להראות כי אפשר להשאיר את התינוק ולשפוך את המים. אפשר להכיר בציות לחוק כבחובה. הכרה בו כבחובה גוררת שתי נכונות. ראשית, היא גוררת נכונות לבצע את אשר המחוקק מצווה מן הטעם (או מטעמים המתקשרים באורח לא מקרי לכך) שהוא מצווה זאת, תוך ויתור מוחלט ומראש על פעולה כנגד מה

35 עוד על ההבחנה בין סמכות מעשית מסיגה של הסמכות המשפטית ובין סמכות מקצועית או תיאורטית מסוגם של רופאים, עורכי-דין או היסטוריונים והבחנות דומות וקרובות, ראה Ch. Gans, "The Normativity of Law and its Co-ordinative Functions" 16 *Israel Law Review* (1981) 333, 338-339; והערות שם, וכן M. Taylor, *Community, Anarchy & Liberty* (Cambridge, 1982) 21-33; J. Raz, "Authority and Consent" 67 *Virginia Law Review* (1981) 103-131.

שהמחוקקים רוצים בו מטעמים הידועים לנו ונתפשים עלידינו ככאלה המצויים בנחיתות מוחלטת לטעם או לטעמים הראשונים (למשל: טעמי נוחות אישית). טעמים העולים מתוכנם של חוקים בתור שכאלה אינם יכולים להיכלל בקטיגוריה זו כיוון שאיננו יודעים מראש מה יהיה תוכנם של החוקים ואילו טעמים יצמית, ושנית, היא גוררת נכונות לבצע את אשר המחוקק מצווה מן הטעם שהוא מצווה זאת, תוך ויתור לפעמים, ובדיעבד, על פעולה מתוך טעמים שלא נכללים בקטיגוריה הראשונה, ובין השאר תוך ויתור על פעולה מטעמים העולים מתוכן החוק ותומכים בהפרתו. כל זה בתנאי שבנסיבות הקונקרטיות של חלות החוק מוכרעים טעמים תלויייתוכן ואחרים אלה עלידי אותם טעמים שעם עוברת הציווי בחוק גורמת בנסיבות קונקרטיות אלה לתמיכתם בפעולה המצווה בחוק (למשל: שהסדר והיציבות יופרו אם לא תבוצע פעולה זו). תפישה מתונה זו של חובת הציות לחוק עולה בקנה אחד עם היבטיה המושגיים שהצמיחו פרא את תפישתה הנוקשה. האגרכיזם עלייסוד אוטונומיה אינו יכול לדחותה בתפישה זו.