

# אכיפת החוק – חשיבות אסטרטגית וגמישות טקטית

מבט השוואתי בין האיחוד האירופי וישראל

ד"ר שלמה פרלה



**במדינה המודרנית החוק הוא ביטוי לאמנה חברתית, אך גם לפני היות המדינה המודרנית, בתקופת יוון הקלאסית, הוצגו תיזות הרואות בשמירת חוק צורך איסטרטגי לקיומה של חברת תרבות.**

למרות שהסופיסטים הפרה-סוקרטיים ראו בחוק אמצעי מניפולטיבי בידי קבוצות שונות בחברה, ולא כביטוי לערכים מוסריים, הציג סוקראטס את ערך השמירה על החוקים כנעלה יותר מערך החיים. לשיטתו, כפי שמוצגת בדיאלוג "קריטון" של אפלטון, לא החיים הם העיקר אלא "החיים הטובים" שיש בהם נהייה לחקר הדברים הראשוניים, ולדבקות באמת ובצדק. "חיים טובים" מותנים בקיומו של סדר מדיני, שהוא ערובה לקיומו של סדר חברתי-מוסרי.

כלל, מאוכלוסיות לאום שלחבריהן יסודות משותפים שאינם פרי בחירה, כגון מוצא, שפה ותרבות, אך חוקיהם מצניעים ייחודיות אתנית-תרבותית. חב חוקיה של הדמוקרטיה המערבית בת זמננו הם פרי של כללי משחק קונסנסואליים, שנועדו לאפשר קיומה של מדינת לאום פוליטית המבוססת על יסודות שהם פרי בחירה, כגון ערכים חברתיים ועקרונות פוליטיים משותפים ופחות על זהות אתנית. מודל לאומיות זה נשען על בסיס חוקתי של שוויון אזרחי, ושמירה על זכויות אדם.

אשר רצונם בא לידי ביטוי על פי עקרון הכרעת החב. ככלל, אין החוקים בדמוקרטיה המערבית המודרנית משקפים פילוסופיית חיים ולא מסורות אתניות.

**החובה היא ההכרח  
לבצע פעולה מתוך  
כבוד לחוק**

עמנואל קנט

במדינת הלאום הפוליטית, העיקרון הפוליטי ולא האתני, הוא העיקרון המארגן של המסגרת המדינית.

הסולידריות של החברה המדינית היא, אם כן, יצירתו של העיקרון הפוליטי אשר במהותו הוא עיקרון שלטון החוק, במובנו הפורמלי

כמו כן, בעידן שלאחר מלחמת העולם השנייה, חפים החוקים מדיקטטים אידיאולוגיים.

אמנם בסיס קיומן ההיסטורי של הדמוקרטיות המערביות מורכב, בדרך

בהעדר סדר מדיני אין תנאים המאפשרים התבוננות פנימית ועיון בטרנסצדנטי, שהרי תנאי הגיונל כופים על האדם התנהלות ייצרית המכוונת לשרידות גרידא. חוקי המדינה הם אבות הסדר הנדרש, וממילא מדינה שאין תוקף לחוקיה הולכת ונמוגה.

בדיאלוג הנזכר אומרים החוקים אל סוקראטס שנדון למות: "סוקראטס, שמע בקולנו, שאנו גידלונך, ואל ייקרו בעיניך לא בניך ולא חייך ולא שום דבר אחר על פני הצדק..."

\*\*\*

בדמוקרטיה המודרנית החוקים הם התגלמות רצון העם, כאשר "עם" אינו בהכרח לאום אתני, כי אם כלל האזרחים,

ד"ר שלמה פרלה, מרצה בכיר במחלקה למדעי המדינה, אוניברסיטת בר-אילן

קצה של עבריינות אידיאולוגית. במדינה טעונת רגישויות היסטוריות וחברתיות כמדינת ישראל, ראוי לבית המשפט שיתן לבו לרגישויות אלה. חשוב שהפרשנות המשפטית, על פי מידת הגמישות הנתונה לה, לא תחמיר עם אלה שהפרת החוק היא פועל יוצא מחירות שהם נוטלים לעצמם לצעוד בשבילי תרבותם או כדי להתגבר על מצוקות קיומיות. האם, למשל, יש לפרש לחומרא קריאות של רבנים, כעבירה על חוקי הגזענות או ההסתה, כאשר קריאותיהם הם ביטוי לחרדה מפני הדרדרות מעמדו הדומיננטי של הרוב היהודי במדינת ישראל, ולאמונה כי מחויבותם המצפונית היא בראש וראשונה לנצחי שבהיסטוריה יותר מאשר לחולף שבחוק?

\*\*\*

במציאות הישראלית ראוי שבית המשפט ינקוט באכיפה רכה, כלומר בפרשנות לקולה, במקרי קצה המלופפים ברגישויות כאלה. אכיפה רכה תמנע העמקת הניכור והרחבת השסעים החברתיים והאתניים. מבחינת התיאוריה של המשפט יצוין כי שתי האסכולות החשובות, זו הפוזיטיביסטית והנון-פוזיטיביסטית, לא תשלולנה גישה כזו.

אמנם אין להתפשר במקרים מסוג mala in se כלומר עבירות שהן רעות לכשעצמן, אלא רק במקרים מסוג mala prohibita כלומר עבירות הנוצרות רק מעצם האיסור. הארט הפוזיטיביסט, למשל, טוען שבית המשפט יכול לפנות לשיקולים מוסריים. לדעתו, מטבע הדברים, המחוקק משתמש במונחים המשקפים סטנדרטים כלליים כגון תום לב, צדק, עוולה וכיו"ב, אך אלה סטנדרטים הנזקקים לפרשנותו של בית המשפט. אין המחוקק יכול לצפות את כל המקרים הפרטיים, ולכן אין מנוס מתרומתו העצמאית של בית המשפט להשלמת תהליך עשיית הצדק. מבחינה זו השופט הוא "מחוקק משנה".

### לסיכום

אכיפת החוק במדינת ישראל בכל התחומים היא במעלת חשיבות איסטרטגית. אך איסטרטגיה טובה היא זו, המשובצת בשיקולים טקטיים נבונים וגמישות פרשנית של הרשות השופטת בשלב האכיפה הראשון היא צו חכמת הטקטיקה. ■

עקרון שלטון החוק ועקרון השוויון הם נר לרגליה.

יחד עם זאת, בהיותה פרי רחמה של ההיסטוריה היהודית, מדינת ישראל היא מדינת לאום אתני, למרות אוכלוסיית המיעוט הלא יהודי שבה. מאפייניה היהודיים של מדינת ישראל מתבטאים בסמלי המדינה, בכמה ממוסדותיה ובכמה מחוקיה. הרכיב

## טוהר המידות אינו ניזון מפחד העונש אלא מאהבת הצדק

שבליה דה-מרה

האתני-היסטורי, ששיאו באתוס ובמעש הציוני, המצוי בתשתית המדינה היהודית והמפעפע ברמות עוצמה שונות בקרב אוכלוסיית הרוב היהודית, נוטה לקרוע פער בין החוק לבין אדיקות אידיאולוגית של קבוצות שונות מאוכלוסיית רוב זו, וממילא יתגלעו דילמות הקשורות בפרשנות החוק ובאכיפתו, כגון בחוקי איסור הגזענות וההסתה.

דילמות כאלו יתגלעו גם ביחס לאכיפת החוק בקרב המיעוט הערבי והבדואי, ביחוד בתחום הפרת חוקי התכנון והבנייה. אמנם נטען כי הפרת חוקי הבנייה במגזר הערבי קשורה באפליה בהקצאת אדמות ובהעדר תכניות אב, אולם ניתן לראות בהפרת החוק גם ביטוי לשסע הלאומי, שהרי אחת הטענות המועלות במגזר הערבי היא, שחוק התכנון והבנייה נועד לשמר את האינטרסים הלאומיים של הרוב היהודי.

קיומם של השסעים האידיאולוגיים בתוך הרוב היהודי במדינת ישראל והשסע בין אזרחים יהודים לאזרחים ערבים מחזקים את הקביעה שאכיפת חוקי המדינה, רובם הגדול בעלי מאפיינים אינסטרוטליים, היא בעלת חשיבות איסטרטגית אשר אף בולטת על רקע החלשותם של גורמי סולידריות אחרים.

\*\*\*

שני שלבים לה לאכיפת החוק: הראשון הוא שלב השפיטה, השני נתון בידי הרשות המבצעת את גזר הדין. השלב הראשון כולל פרשנות משפטית, ביחוד במקרי

והמהותי. אין החוק ביטוי המוצהר של צדק פילוסופי, אתני או מסורתי.

הפילוסופיה הפוליטית המודרנית הניחה את היסוד לליברליזם המודרני, לפיו האדם עצמו הוא מקור כל חוק. על פי תפיסה זו היחיד הוא העובדה הראשונית, ואילו החברה היא אך תופעה משנית המתקיימת מכוחה של קונבנציה. החוק הוא, אם כן, ביטוי של "הנכון" הפוליטי, בהיותו נשמת העיקרון הפוליטי המארגן, ולא של "הנכון הטבעי" הקלאסי. ממילא חשיבות שלטון החוק ואכיפתו היא חשיבות אסטרטגית. בלעדיו מתמוטט העיקרון המארגן ומתרופפים חישובי המסגרת המדינית.

\*\*\*

אולם עיקרון איסטרטגי זה אינו תקף לגבי ישות פוליטית על-לאומית כגון האיחוד האירופי. ראשית, ידוע שכוח האכיפה של ישות פוליטית על-לאומית נופל מזה של רשויות אכיפה לאומיות, אך חשובה מכך העובדה שמוגבלות יכולת האכיפה של האיחוד האירופי היא מוגבלות שבעיקרון.

שתיים מהרשויות השותפות במלאכת החקיקה של האיחוד, הנציבות האירופית ומועצת השרים, אינן רשויות פרלמנטריות והן לוקות ב"גרעון דמוקרטי". ממילא ישות על-לאומית זו של האיחוד האירופי, אינה נשענת על פרדיגמת האמנה החברתית המחייבת. תוקפו של חוק יונק חיותו מקיומו המתמיד של ריבון, וחברות האיחוד האירופי לא יתרו על ריבונותן, וממילא החוק האירופי הוא בגדר הסכם פוליטי בין מדינות ריבוניות.

אכיפת החוק האירופי על ידי המוסדות האירופיים איננה בגדר חשיבות איסטרטגית. אין חשש שהאיחוד האירופי יתפרק כתוצאה מאי אכיפה, שהרי אין חיותו מתוקף אכיפת החוקים, אלא הוא נמצא בהתהוות מתמדת מתוקף הרצון הפוליטי של המדינות החברות לעסוק בהתהוותן. את החשיבות האיסטרטגית באיחוד האירופי ניתן לזהות בעצם המגעים הפוליטיים וקיומם המתמיד של תהליכי חקיקה, בעוד שהאכיפה טוב לה שתשמע לחכמת הטקטיקה הפוליטית.

\*\*\*

מדינת ישראל היא דמוקרטיה מערבית על פי עקרונותיה של מדינת לאום פוליטית.

המאמר פורסם במגזין COMMON SENSE  
המרכז לדיאלוג אסטרטגי – המכללה האקדמית נתניה.  
גיליון חורף, 2011.