

# החי על המת: שוויון החיים ומות השוויון או כולם רוצים לחיות יונתן יובל\*

*Es gibt keine noch so verdorbene Stadt, in der nicht doch noch etwas von der wahren Stadt wirklich ist.*

אין עיר כה מושחתת עד שאינה מקיימת משהו מן העיר האמיתית.

Hans-Georg Gadamer<sup>1</sup>

מאמר זה בוחן, בכלי ניתוח של תאוריה פוליטית, את הלגיטימיות של הרג אזרחים פלשתינים באמצעות "חיסולים" או "סיכולים ממוקדים" על ידי מדינת ישראל. עיקרו של המאמר בהחלה של מושג השוויון, וליתר דיוק של החובה ליחס שוויוני מצד המדינה, כלפי אנשים מסוימים שהמאמר מנסה לזהות. זיהוי זה אינו פשוט והוא קשור הדוקות למודלים מטפוריים. בתחילתו של המאמר נבחן עקרון השוויון ביחסו למטפורה של אמנה חברתית, ככל שזו מתייחסת ל"אזרחים פרדיגמטיים" ולמעגלים הולכים ומתרחקים של בעלי זיקה אזרחית למדינה. בהקשר זה עולה

\* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. מאמר זה התקבל לפרסום על ידי מערכת **משפט וממשל** לכרך 2 שנושאו היה "שוויון וצדק", ואני מודה לעורכי כתב העת על שנעתרו לבקשתי למשוך את המאמר ולפרסמו באכסניה זו. על הערות חשובות לטיסה קודמת תודותי המאליפות נתונות לניבה אלקין-קורן, לדני סטטמן, ולקורא אנונימי מטעם **משפט וממשל**. הרעיונות המרכזיים של המאמר עוצבו בשיחות עם אילנה אליאסי, מיקי גוטמן, רוני יובל, סנדי קדר, נויה רימלט, ועדו שחם. תודותי לכולם. העמדות המובעות במאמר זה הנן שלי בלבד.

1. Hans-Georg Gadamer, "A letter by professor Hans-Georg Gadmer", in Richard J. Bernstein, *Beyond Objectivism and Relativism: Science, Hermeneutics, and Praxis* (University of Pennsylvania Press, 1983) 261, p.264

"שאלת הגבול" המוכרת במשפט בתחומים שונים. לאחר שהדיון נקבע כבלתי ממצה, נזנחה המטפורה החוזית לטובת מטפורה של "שדות כוח והשפעה" או "חסות" (הדומה יותר למטפורה נזיקית), ולפיה החובה ליחס שוויוני חלה על המדינה כלפי אנשים הנמצאים בתחום הכוח וההשפעה שלה; שאלת ה"החלה" של חובה זו מתנתקת משאלת הגבול. הטענה המרכזית הנה כי בהקשר זה יש לאזרחים, לא-לוחמים פלשתינים זכות תביעה כלפי מדינת ישראל - שאינה מדינתם והם אינם אזרחים בה - שהמדינה תתייחס לאינטרס שלהם בחיים באופן שוויוני לאינטרס בחיים של אזרחיה: שלמדינה אסור להעדיף מקרה שבו נהרגים (על ידי כוחותיה) כמה אזרחים פלשתינים ממקרה שבו נהרגים (על ידי טוריסטים) כמה מאזרחי המדינה.

המאמר אינו מנסה, כמובן, לבסס זכות לחיים של מאן דהו על יסוד הזכות ליחס שוויוני. הוא אף אינו גורס כי הטענה שלכל בני האדם אינטרס זהה בחייהם הנה טענה של שוויון: זו טענה המבטאת היבט מהותי של הזכות לחיים, היינו שכל האוחזים בה, אוחזים בה במידה שווה, ואין היא נצרכת כלל לאוצר המילים השוויוני. השוויון המובע במאמר זה הוא עיקרון חלוקתי: אם החיים הנם כמעין נכס, והמוות האלים כמעין עול, הרי עקרון החלוקה בתנאי מחסור חייב להיות עיקרון שוויוני. המאמר מציע ומפתח אוצר מילים ככל האפשר לא-תאורטי (היינו בניתוק יחסי מהנחות יסוד של התאוריה והשיח) לביטוי המרכיבים והדילמות המרכזיות שהוא עוסק בהם.

א. כולם רוצים לחיות. ב. הרג אלים כעול חלוקתי: חיסולים לא ממוקדים. ג. שוויון: מבט ראשון. ד. ההנחה הסיבתית. ה. שוויון וחלוקה. ו. "עניי עירך קודמים": על מי חל השוויון כשמדובר בחיים? ז. שאלת ההחלה ודלות האמנה חברתית. ח. כשירות לחיים וזכות לחיים. ט. קונקרטיזציה של שאלת ההחלה: כיבוש. י. אינטרמצו: מה פירוש "שאלה של שוויון"? יא. ליברליזם פוליטי. יב. תועלתנות. יג. שוויון, רצון, תשוקה: מעבר לליברליזם. יד. הערה על דיבור, כתיבה, צעקה.

## א. כולם רוצים לחיות

הבה נניח כי אל השופטת היושבת בשער העיר באים שני אנשים. כך הוא המצב העולה מעניינם: האחד מהם - לא ידוע מי - ימות. האחר יחיה. (הטעם לכך אינו מענייננו בשלב זה, אף שנדון בו מאוחר יותר. נניח כי כך פסק האורקל, או כי כך דרכה של המדינה: להקריב מזמן לזמן אנשים לאלים, או למפלצת מיתולוגית השוכנת בשכנות מאימת).

ואלו תביעותיהם: האחד תובע חיים לעצמו ומוות לזולתו. בא השני ותובע אף הוא מוות לזולתו וחיים לעצמו. כדי שלא להעניק יתרון כלשהו לאחד מהם נניח כי שניהם מביעים את תביעותיהם בה בעת, וכי התביעות התגבשו בלא סדר קדימויות. הם זרים זה לזה מכל בחינה, אלא שחי האחד תלויים במות האחר. האחד הנו אזרח העיר, השני אזרח זר לה.

והנה השאלות: האם השופטת רשאית, חייבת, או מנועה מלבחור, מי מביניהם יחיה ומי ימות? והאם לדילמה הזו יש קשר, או אף תלות, בפרוצדורת ההחלטה, או בגזירתה של זו מהחלט מושג השוויון עליהם, או ליתר דיוק מהחלה של תפיסה מסוימת של שוויון פוליטי ביניהם?

### ב. הרג אלים בעול חלוקתי: חיסולים לא ממוקדים

מתי מותר למדינה להרוג אנשים "אחרים"? האם ישנם מקרים שבהם על הטיפול הנאות בשאלה זו לעבור דרך בירור והחלה של מושג השוויון, או ליתר דיוק של תביעות ליחס של שוויון פוליטי מצד אנשים כלפי המדינה?

מאמר זה עוסק בשאלה כללית בהקשר קונקרטי. השאלה הכללית עניינה חלותו של שוויון פוליטי על האינטרס של אנשים בחייהם, במצבים, כך נניח, שבהם הן פעולה של המדינה והן הימנעותה מפעולה יגרמו לכך שאנשים מסוימים יחיו ואחרים ימותו. שוויון פוליטי משמעו תביעה לתת יחס שוויוני בשעת התייחסותם של גורמי כוח שונים – במקרה זה המדינה – אל אנשים הכפופים לכוחם (להבדיל משאלות של שוויון נורמטיבי או מטפיזי אחר). הקטגוריה "אנשים" תפוצל מיד בתחילתו של מאמר זה לסובייקטים שיש להם תביעה פרדיגמטית לקבל יחס שוויוני מן המדינה מכוח זיקה מכוננת (למשל, אזרחי המדינה) ולאנשים שעליהם לנסח תביעה כזו מכוח זיקות אחרות (אנשים הנתונים לכוחה ולהשפעתה, למשל, מכוח כיבוש). אין כוונתי, כמובן, לבסס את זכותו של אדם לחייו על יסוד מושג השוויון,<sup>2</sup> ובכלל אתמקד כאן בעיקר בחובות (של המדינה) ופחות בזכויות (של אנשים). עיקר דיוני יתמקד אפוא בנורמות הראויות להסדרת פעולתה של המדינה כלפי האינטרס של אנשים בחייהם, בהינתן החשיבות של אינטרס זה (אף כי, בגלל מציאויות תרבותיות ופוליטיות שונות זו מזו, יתכנו כלפיו התייחסויות שונות). במידת-מה יתייחס הדיון לחיים ולמוות כאל טובין או נטלים ששאלות חלוקתיות חלות עליהם; מכאן ערוץ הכניסה של הדרישה להתייחסות שוויונית.

ההקשר הקונקרטי הנו זה שמדינת ישראל בפרסומיה הרשמיים מכנה "סיכולים ממוקדים" במסגרת "המלחמה בטרור", ואשר אנשים וגופים פוליטיים המתנגדים

2. המושג "זכות" מובא כאן בהוראתו הכללית: העוגן הנורמטיבי שמכוחו עומדת תביעה נורמטיבית, להבדיל מאינטרס גרידא. "זכות" פוליטית או משפטית לטובין כלשהם הנה עניין נורמטיבי, ואילו "אינטרס" בטובין הללו הנו עניין עובדתי מקטגוריה אחרת. בדרך כלל קיום אינטרס כשהוא לעצמו אינו מקים זכות, אלא מתוקף שיח מצדיק.

למדיניותה של ישראל מכנים "הוצאות להורג בלא משפט" במסגרת "הכיבוש", ואמצעי התקשורת העממיים – ומאמר זה בעקבותיהם – מכנים "חיסולים". לפעולות אלו יש פרופיל של התנקשות צבאית: כוחות צבאיים ישראלים מתכננים ומבצעים פעולות התנקשות המכוונות להרוג פלשתיני ("מחבל" או "טרוריסט" או "לוחם חופש" או "לוחם בלתי חוקי" או "מנהיג" וכדומה) החשוד בפעילות אלימה עתידית נגד ישראל או ישראלים, אם כמתכנן ואם כמבצע. הפעולה הצבאית – באמצעות ירי טיל ממסוק או פעולה קרקעית או כל אמצעי אחר – יש שהיא עולה בידי מבצעה ויש שלא.<sup>3</sup> עניינו של מאמר זה בקרבנות האזרחיים של החיסולים, היינו בפגיעה באינטרס בחיים של אנשים פלשתינים שאינם לוחמים – להלן "אזרחים" – אשר הפעולה הצבאית פגעה בהם, פצעה או הרגה אותם. לא כל פעולת חיסול פוגעת באזרחים, אך פעולות רבות עושות כן; מבחינה סטטיסטית כבר ברור למבצעי הפעולות כי אזרחים ייפגעו וייהרגו במהלכן.<sup>4</sup> ניתן לומר, כי הפגיעה באזרחים נהפכה בפועל למרכיב נורמלי של חיסולים. אין היא היוצא דופן, אלא

3. ירי טילים ממסוק נראה בעת ובעונה אחת כאמצעי קטלני אך כושל מבחינה מבצעית: כך ב-22 באוגוסט 2001 נורה טיל על מכוניתו של פעיל החמאס יחיא אל-רול בעזה; אל-רול לא נפגע, אך בנו נהרג ואדם אחר נפצע. ביום 6 בספטמבר 2001 נורה טיל או טילים ממסוק לעברו של ראאד אל-כרמי, אשר נפצע ושרד. בניסיון החיסול נהרגו שני אנשים ושלושה נפצעו (אל-כרמי חוסל לבסוף ב-14 בינואר 2002). בניסיון החיסול של מוחמד איוב סידר ב-10 בדצמבר 2001 – שוב בירי ממסוק – נהרגו שני ילדים שרכבו על אופניהם, ושמונה עוברי אורח (שגם ביניהם היו שני ילדים) נפצעו. הנתונים לקוחים מן הפרסום: רנטה קפלן ומיכאל ספרד, *מדיניות החיסולים של ישראל: נובמבר 2000–ינואר 2002* (הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואל-קאנון (LAW) – הארגון הפלסטיני להגנה על זכויות האדם ואיכות הסביבה, יוני 2002), 13–20 (להלן: *מדיניות החיסולים של ישראל*) ומכמה דיווחים בעיתונות הישראלית.

4. כך כבר בחיסול ה"רשמי" הראשון, זה של חוסיין עבייאת ב-9 בנובמבר 2000 בבית-סאחור. עבייאת, פעיל פתח/תנוים, נהרג מירי טילים ממסוק על מכוניתו. מן הירי נהרגו גם שתי נשים שעמדו בקרבת מקום, עזוזה מחמוד ג'ובראן ורחמה ראשיד הינדי, ושלוש נשים נפצעו. ראו עמוס הראל ועמירה הס, "צה"ל: בכיר הפתח שחוסל בבית סאחור תיכנן רבים מפיגועי הירי באזור בית לחם", *הארץ* (10.11.00) 5א. בין מועד זה לינואר 2002 הודו דובר צה"ל או גורמים רשמיים אחרים ב-23 חיסולים ובניסיונות ל-5 נוספים. הערכת גופי זכויות אדם שונים הנה כי מספר החיסולים בפועל בתקופה זו היה גבוה יותר, מעל חמישים, ומספר הניסיונות הכושלים כאחד עשר [ראו *מדיניות החיסולים של ישראל* (לעיל, הערה 3), בעמ' 11–12]. בתקופה זו נהרגו בחיסולים – ודוק, מלבד בפעולות צבאיות שאינן חיסולים, שאזרחים נהרגים בהם – כתשעה עשר אזרחים פלשתינים (המספר אינו מדויק בשל האפיון "אזרחי": במקצת מן המקרים ייחסו מקורות ישראלים סטטוס טרוריסטי למי שארגוני זכויות האדם טענו שהיא אזרח. ראו, למשל, במקרה חיסולו של עומאר סעדה, להלן, הערה 5). לרשימה מרחיבה של פגיעות באזרחים פלשתינים במהלך חיסולים ראו ריכוז הנתונים בנספח למאמר זה.

הנורמה.<sup>5</sup> בהינתן הטענה הישראלית שקיים קשר סיבתי בין החיסולים ובין מניעת פעולות טרור, היינו הצלת אזרחים ישראלים, האם יש לאזרחים הפלשתינים זכות לתביעה כלשהי שלא יפגעו בהם, לא כתביעה של זכות או אינטרס בחיים וכי המדינה, על פי הנרטיב שלה, מצויה במצב שבו מיישחו ייהרג והשאלה הנה, מי? – על כן הכרה באינטרס או בזכות של מאן דהו לחיות את חייו כשהיא לעצמה אינה פותרת את הבעיה, אלא כתביעה ליחס שוויוני מצד מדינת ישראל כלפי האינטרס שלהם בחייהם. שאלה "חלוקתית" זו (המרכאות יוסרו בהמשך) היא נושא הדיון, על היבטיה השונים, השפה שנידרש לשכלל כדי לענות עליה, הנחות היסוד שלה והפיקציות שעמן עליה להתמודד כדי להפוך את הדיון לקביל לקהלים שונים שראיית העולם שלהם, פרשנות המציאות שלהם והפיקציות העובדתיות הדוחפות אותן – שונות. ראשית, הבה נאזין לתחילתו של דיאלוג:

**מנצורה:** מדינה חייבת להגן על אזרחיה. אם צריך להרוג בבוקר – לחסל – את מי שאינו אזרח המדינה, ואשר יש לו זיקה לקולקטיב הנלחם במדינה, כדי שבערב לא ייהרגו אזרחי המדינה בפיגוע, זו הריגה שאינה רק מוצדקת: המדינה חייבת לבצע אותה.

**רוחמה:** על המדינה להעניק יחס שוויוני לכולם, או לפחות לכל מי שאינם נלחמים בה. אסור להרוג אזרחים – זרים או לא – בבוקר, כדי למנוע פיגוע באזרחי המדינה בערב. זו סתירה לוגית: המדינה מבצעת פיגוע, מבטיחה את התמשותו, לא מונעת אותו.

נעצור כאן. ברור, כי סדרה של שאלות עולות מן הדיאלוג: ראשית, מי הם הסובייקטים הפוליטיים הכלולים ב"כולם" של רוחמה, הרשאים לבוא בתביעות ליחס שוויוני? מה מעמדם של אנשים הנמצאים, למשל, "מחוץ" לאמנה החברתית המכוננת את המדינה? מנצורה מדברת בשמה של פריבילגיה: האם המדינה אינה רשאית, או אף חייבת להעדיף את

5. מתוך 28 פעולות חיסול או ניסיונות חיסול "רשמיים", כלומר כאלה שעליהם היו אישורים ישירים או עקיפים של מקורות ישראליים רשמיים, נהרגו אזרחים ב-9 מקרים ונפצעו ב-12 מקרים (הנתונים אינם כוללים נפגעי הלם). לדוגמה, ב-17 ביולי 2001 נורו שלושה טילים ממסוקים אל ביתו של עומאר סעאדה, מנהיג חמאס מבית-לחם; מלבד סעאדה נהרגו שלושה אנשים נוספים ועשרה נפצעו. ראו "חיל האוויר הישראלי פגע בראש הזרוע הצבאית של החמאס בבית-לחם" – הודעת דובר צה"ל (יולי 2001). דובר צה"ל ייחס חברות בחמאס לכל ההרוגים, אך דיווחים לא רשמיים סתרו זאת, ולפחות אחד מן השלושה, מורה במקצועו, היה שותף לניסיונות הידברות ישראלים-פלשתינים לא פורמליים; ראו: Margot Dudkevitch and Arieh O'Sullivan, "Terrorists hit Gilo in the first mortar attack after IAF gunships kill four Hamas bombers in Bethlehem air strike", *Jerusalem Post* (18.7.2001) 10; עמירה הס, עמוס הראל ואלוף בן, "צה"ל ריכז טנקים וכוחות חי"ר סביב בית-לחם וג'נין", *הארץ* (18.7.2001) 1א.

אזרחיה שלה לכל מיני צרכים ותכליות? רוחמה מבטלת את דרישת הסטטוס שמכוחו רשאי סובייקט מסוים לבוא בתביעה כלפי מדינה מסוימת. מהי השפה הנכונה לבירור זה? והאם אין מקום להתנגדות מקדמית, היינו לאפיון הסיבתי של המצב – שהן רוחמה והן מנצורה לא מערערות עליו – שלפיו עניין ההריגה של מישחו הנו דטרמיניסטי, קבוע מראש? היכן הקול הקורא לשתיהן להעביר את הדיון למישור כללי יותר העוסק באחריותם של המדינה ושל גורמים אחרים לאפיון המצב כפי ששתיהן מקבלות אותו?

שעל כן יש לפתוח בהערה מתודולוגית: המצבים שמאמר זה דיון בהם מתוארים, לפחות בחלקיו הראשונים, כמצבי "משחק סכום אפס", היינו מצבים שבהם החיים הגם מעין "משאב" הנמצא במחסור או בצמצום, ועל המדינה לפעול – או להימנע מלפעול – באופנים שמשמעות תוצאותיהם הנה חלוקת המשאב הזה כמו גם העול שהוא תמונת המראה שלו – ההריגה, שלילת החיים האלימה. אפיון מצבים אלו, שבהם על המדינה לבחור – או להימנע מלבחור – במיקרו-סיטואציות, אילו אנשים יחיו ואילו ימותו, הנו אפיון בעייתי ומוגבל. בשיח מתוחכם, הצעד האטרקטיבי לכאורה הנו להעביר את השאלה לבירור ביקורתי באשר לאפיון זה, לא במסגרתו: האם זהו אכן אפיון נכון של המציאות הפוליטית? מי אחראי לו? מי יכול לשנותו? אלו שאלות נכונות, אך שונות. היתרון שבביסוס ראשוני של בירור פילוסופי על פיקציה ("מציאות מסוימת דורשת התייחסות כאל משחק סכום אפס") הנו שתוצאות הבירור יכולות להתקבל על דעתם של מי שסבורים שהפיקציה מתארת את המציאות תיאור אותנטי. אף שמאמר זה ידחה בהמשכו את הפיקציה המרכזית שבה יפתח, הוא ינסה לבנות טיעון שיתקבל על דעתם של קהלים שונים: אלו המקבלים את הפיקציה ואלו הדוחים אותה. השימוש בפיקציות הנו, לשיטתי, הדרך היחידה שבה יכול טיעון פילוסופי מסדר ראשון (היינו טיעון בתוך השיח הנורמטיבי, לא טיעון על השיח הנורמטיבי) לפנות לקהלים שונים, ובהם המערערים על חלק מהנחות היסוד של השיח.

## ג. שוויון: מבט ראשון

בניח כי שמה של השופטת במשל שעמו נפתח מאמר זה, הנו מדינת ישראל. האדם הראשון המופיע בפניה הנו אזרח מדינת ישראל. אם ייחרץ גורלו למות, הוא מדווח לשופטת, ייהרג עוד באותו יום בפיגוע טרור של מחבל פלשתיני. האדם השני הנו אזרח פלשתיני מן הגדה המערבית או שמה מאזור עזה (אני מציין את שני בעלי הדין כ"אזרחים" כדי להבדילם, לעת עתה, מן הקאדרים הלוחמים של שני הצדדים או ממעמד של "סוכני כיבוש"). אם ייחרץ גורלו למות, ייהרג עוד באותו ערב מפגיעת טיל או פגז שירה חייל ישראלי. החייל

הישראלי לא ירה את הטיל או הפגז כדי להרוג את הפלשתיני, אלא, נניח, כדי להרוג פלשתיני אחר, הוא האדם שאם לא ייהרג, יבצע או יביא לידי ביצוע את פעולת הטרור שבה ייהרג הישראלי. מדינת ישראל, שופטתנו, צריכה להחליט, רשאית להחליט, יכולה להחליט – אם להורות לחייל לשגר את הטיל. אם תעשה כן, ימות הפלשתיני והישראלי יחיה. אם תימנע מכך, יחיה הפלשתיני והישראלי ימות. מה לעשות?

מאמר זה יבחן הן את ההחלה הבסיסית של נורמה של שוויון על משחקי סכום אפס מסוג זה (כלומר לא החלה של שוויון על האינטרס בחיים אלא על מצבים שבהם יש לבחור, או להימנע מלבחור, את האינטרס בחיים של מי להעדיף), והן את ה"עיוניים הסיפוריים" המשרטטים את מצבי ההתנקשויות, "הוצאות להורג בלא משפט", "סיכולים ממוקדים", ובביטוי העממי שהתקבל בתקשורת ובקהל הכללי, "חיסולים".

כדי שלמדינת ישראל יותר להרוג את האזרח הפלשתיני דווקא, וכדי למנוע את הרג האזרח הישראלי דווקא, צריך לקרות אחד משני דברים או שניהם: (1) תפישת השוויון, ככזו הדורשת יחס שווה כלפי כל מי שנתון להתייחסות המדינה, אינה חלה. כלומר במעבר מן המודל המופשט לסיפור קרה משהו שהפקיע את חלות השוויון, או לפחות את תפישת השוויון כחובה החלה על המדינה, כמקור נורמטיבי להתנהגותה. (2) תפישת השוויון כשהיא לעצמה לא השתנתה, ואף לא הרלוונטיות שלה למצב, אלא שלאחד הצדדים – נניח, הפלשתיני – לא עומדת זכות תביעה (במובן המרחיב של claim) כלפי מדינת ישראל שתנהג בו בשוויוניות כלומר כמו באזרח ישראלי, לא בגלל שאין עליה לנהוג בשוויוניות בדרך כלל אלא בשל היחסים שבין שלוש הדמויות. כלומר כדי להעלות תביעה ליחס שוויוני יש צורך בקשר מיוחד עם הגורם שממנו נתבע השוויון (נניח, קשר של שייכות או אזרחות וכדומה). נדרש ביסוס לחובת "בית המשפט" לנהוג בהם כסובייקטים שווים (as equals) אף אם לא בשוויוניות<sup>6</sup>.

החלק הבא של מאמר זה ינסה לפתור את האתגר שהציב המעבר מן המודל לסיפור. אנסה לבסס את הטענה שאף אחד משני הטעמים האמורים אינו חל. השאלה שתישאל הנה אפוא אם ישנם טעמי שוויון דווקא, שמכוחם אסור למדינת ישראל לפגוע באזרחים פלשתינים כדי למנוע פגיעה באזרחים ישראליים.<sup>7</sup> האם לאזרח ישראלי יש עילה חזקה יותר מן האזרח הפלשתיני להידון לחיים, לא כעניין של הצדקה פוליטית כללית כלפי כולי עלמא אלא בהתייבבו לפני הפורום הספציפי הזה, היינו מדינת ישראל? האם בשאלות של הריגה והצלה, "עניי עירך קודמים"? המאמר ינסה לבסס את הטענה הזו: בשל החלה פוליטית של טעם היחס השוויוני כלפי האנשים הרלוונטיים, ישראל אינה רשאית בתכנון מראש להרוג

6. פרשנות זו של מושג השוויון מוזהה בעיקר עם דבורקין. ראו: Ronald Dworkin, "Liberalism", *A Matter of Principle* (Harvard University Press, 1985).

7. בשאלה זו כרוכה הנחת קשר סיבתי כזה מבחינה אמפירית (כלומר הנחה במעמד של תנאי מספיק – הרג הפלשתיני ימנע את הרג הישראלי, כי הפלשתיני ייהרג במהלך הריגת פלשתיני לוחם שאי-הריגתו תאפשר את הרג הישראלי). הנחת "הקשר הסיבתי" על ביסוסיה בשיח וברטוריקה נדונה ומבוקרת להלן.

אזרח כדי להציל אזרח. אם המודל המופשט חל גם לאחר העיבוי הסיפורי, אסור למדינת ישראל להחליט להרוג את האזרח הפלשתיני כדי למנוע את הרג האזרח הישראלי מן הטעם שהאחד הוא פלשתיני והשני הוא ישראלי. לפני כן, נבחן לפרטיה את ההנחה הבסיסית שהדיון שלהלן – כמו גם לא מעט מן השיח הישראלי הכללי – מבוסס עליה.

## ד. ההנחה הסיבתית

מנהיג פלשתיני, "מחבל", שעניינו ארגון פעולות טרור נגד אזרחים ישראלים, מסתתר בבית שנמצאות בו גם שמונה נשים שאינן לוחמות. אנו מקבלים לצורכי הדיון את "ההנחה הסיבתית": (1) אי-הריגתו תביא לידי מות אזרחים ישראלים בהסתברות המצדיקה את הניסיון לעצור אותו *ex ante*; (2) עצירה אלימה שלא בדרך ההתנקשות (כגון ניסיון לבצע מעצר) תעלה – שוב, על פי הסטטיסטיקה – בחיי אדם מקרב החיילים העוצרים; (3) אין דרך אפקטיבית שאינה אלימה לעצור את פעילותו. לטיעון הסיבתי נוסף את הנתון הזה: פגיעה אפקטיבית במנהיג אפשית (שוב, מבחינה סטטיסטית) רק תוך פגיעה בנשים הלא לוחמות שאתו: כדי להרוג אותו יש להרוג גם אותן. האם בקבלת ההחלטה אם להפציץ את הבית רשאית המדינה, או אף חייבת, להביא בחשבון את זהותן הלאומית של הנשים או מעמדן האזרחי או המשפחתי או כל נתון אחר בכל הנוגע לנשים – כגון אם הן יהודיות או מוסלמיות, ישראליות או פלשתיניות, אזרחיות או תושבות קבע או תיירות או שוהות בלתי חוקיות? ובווריאציה: האם המדינה רשאית להעדיף מצב שבו היא הורגת את המנהיג ועמו שמונה נשים פלשתיניות על מצב שבו היא הורגת אותו ועמו שמונה נשים ישראליות? אם תהרוג המדינה שמונה נשים ישראליות בבוקר כדי למנוע "פיגוע" – נניח, הרג שמונה נשים ישראליות – בערב, ודאי שנראה בזאת אבסורד: המדינה לא מנעה פיגוע, היא יצרה אותו. האם המצב משתנה בגלל ששמונה הנשים שיהרגו בבוקר הן פלשתיניות ולא ישראליות? מדוע אין זה פיגוע? כיצד ההבדל בשיוך הלאומי והאתני ובזיקה הפוליטית והאזרחית למדינה משנה את תנאי הפתיחה? שאלה זו כלל אינה שאלה טרורית.

הפיקציה שמרבית הדיון דן בה הנה "ההנחה הסיבתית" והיא הטענה שעליה מבוססים ניסיונות ההצדקה של המדינה ההורגת. ההנחה הסיבתית הנה שבלא הרג הטרוריסט או שולחו *ex-ante*, ולפיכך בלא הרג אזרחים (פלשתינים) הנמצאים, במקרה, בשכנות פיזית למקום פעולת ההתנקשות, לא ניתן למנוע הרג אזרחים (ישראלים). ניתן לנסח את ההנחה הסיבתית במונחי תנאים הכרחיים ומספיקים:

### תנאי מספיק

די בכך שהמדינה לא תהרוג את הטרוריסט ועמו אזרחים פלשתינים בבוקר, כדי שהטרוריסט יהרוג אזרחים ישראלים בערב.

### תנאי הכרחי

רק אם ישראל לא תהרוג את הטרוריסט ועמו אזרחים פלשתינים בבוקר, הטרוריסט יהרוג אזרחים ישראלים בערב.

### תנאי רקע

קיים עוד תנאי רקע, אשר מבחינה לוגית הנו תנאי מספיק, והוא כי המצב שבו חלים שני



התנאים דלעיל הנו מצב נתון, לא ניתן לשינוי, מעין גורל, מבחינת הסטטוס האונטולוגי שלו.

ההנחה הסיבתית היא פיקציה; לצורכי השיח והדיאלוג העיוני והפוליטי, רובו של מאמר זה מניח אותה. זאת, אף שאני מחזיק בעמדה הכופרת: אינני מקבל את ההנחה הסיבתית ואינני משתכנע כהוא זה מן הרטוריקה המניפולטיבית שלה, המונעת מקרבנותיה לבחון את המצב בהקשריו האמיתיים. לטעמי, שלושת התנאים אינם מתקיימים, שלושתם שקריים, ההישענות עליהם הנה כשל, והם משמשים שימושים רטוריים בידי הצדקה רצחנית. העמדה הכופרת בהנחה הסיבתית תטעים, שמבחינה אמפירית מדיניות החיסולים של מדינת ישראל בשנים 2000-2003 התבצעה לא רק כדי למנוע פיגועים אלא גם כדי למנוע התקדמות כלשהי במשא ומתן מדיני (זו תקיפת התנאי ההכרחי והתנאי המספיק גם יחד). כלומר אף שה"יעדים" שנבחרו לחיסול היו טרוריסטים, הן תזמון התקיפות והן – ובכך במיוחד עניינו – ההחלטה העקרונית לבצען בד בבד עם הרג אזרחים, באו בזמנים של רגיעה יחסית ברמת האלימות הפרועה ה"רגילה". אינני מבקש להוכיח טענה זו: זה אינו מאמר היסטורי-אמפירי. אני רק מציין שהיא קיימת ומשרטט את תוויה. עוד גורסת העמדה הכופרת כי התנאי ההכרחי של ההנחה הסיבתית אינו תקף, מכיוון שניתן למנוע לפחות חלק מפיגועי הטרור באמצעים אחרים, חלקם אמצעים טקטיים-מבצעיים, אך ובראש ובראשונה באמצעות התקדמות אמיתית, כנה והוגנת במשא ומתן מדיני. גם תנאי הרקע מטעה מאותה בחינה: המצב הישראלי-פלשתיני הנו מצב פוליטי, לא מצב גורלי או טרגי במובן היווני או ההגליאני. שלא כטרגדיה, הפוליטיקה נתונה, לפחות באופן ניכר אף כי לא המלא, לפעולת הרצון ולהשלכת הרצון על ההיסטוריה. יחסי ישראל-פלשתיני אינם דטרמיניסטיים: הם נקבעים בידי כוחות קונקרטיים, בידי אנשים וכוחות ספציפיים בנסיבות ובכיוונים משתנים. עוד תטען העמדה הכופרת כי התנאי המספיק אינו מתקיים מכיוון שלא די בכך שהמדינה תימנע מהרג כדי להבטיח שיתרחשו פיגועים: יש להמשיך לקיים את הכיבוש ואת דיכוי העם הפלשתיני כדי שהטרור ימשיך לפעול במתכונת הרחבה שבה הוא פועל. (גם העמדה הכופרת מכירה בטענה, שרמה מסוימת של טרור תמשיך להתקיים גם לאחר השגת הסדר מדיני הוגן. לישראל יש ויהיו אויבים, והיא תצטרך להילחם בהם באלימות ובנחישות.)

נשאלת השאלה אפוא מדוע לבסס מחקר בפילוסופיה פוליטית על פיקציה אשר לדעת הכותב היא שקרית. הטעם לכך הוא ברור: אני מבקש ליצור טיעון שיתקבל גם על דעת מי שבעיני ההנחה הסיבתית אינה פיקציה שקרית אלא הנחת יסוד תקפה. אני מבקש ליצור טיעון שיראה, שלמדינת ישראל אסור להרוג אזרחים פלשתינים – ומכאן, בכל תסריט ריאליסטי, גם לחדול מחיסולים של טרוריסטים ולוחמים הכרוכים בסיכונים ממשיים

8. סיכון שלא דובר בו כאן הנו כי היעד לחיסול עצמו אינו לוחם: הסיכון של פגיעה באזרח נובעת אז לא משיטת החיסול הספציפית אלא מעקרון החיסול הכללי, שאינו מקיים את הבלמים הראייתיים הראויים ואינו מכיר בעקרונות הצדק הטבעי. הנרטיב התוחם את השיח קובע בדרך כלל את גישתם של אנשים כלפי חיסולים: אלו המשתמשים בנרטיב של המשפט הפילי מדברים על "הוצאה להורג בלא משפט"; הנרטיב מתייחס למועמד לחיסול כאל נאשם

לאזרחים – גם למי שסבורים שהמחיר של הימנעות כזו הנו הרג אזרחים ישראלים.<sup>8</sup> זו דרישה קשה. לכן טיעוני נועד לא לאלה הכופרים כמוני בהנחה הסיבתית,<sup>9</sup> כי אם לאלה המקבלים אותה. לאלה אני מבקש להוכיח שגם בתנאי ההנחה הסיבתית חיסולים הכרוכים בהרג אזרחים הם אסורים.

לסיכום נקודה זו: קיימים שלושה סוגי קהל אפשריים שאליהם ניתן לפנות מקרב אזרחי המדינה ההורגת. הראשון הנו הקהל הפציפיסטי, המתנגד להרג ממלכתי באשר הוא, ולפחות בתנאי הכיבוש כיום. קהל זה אינו זקוק לטיעוני, הוא משוכנע מראש. קהל שני הנו קהל הסבור שבתנאי הצדקה מסוימים ניתן להרשות הרג, אך בדחותו את ההנחה הסיבתית גורס כי תנאים אלו אינם מתקיימים. גם קהל "כופר" זה (שעמו אני נמנה אינו זקוק למרבית טיעוני. קהל שלישי גורס גם הוא שבתנאי הצדקה מסוימים ניתן להרשות הרג. בקבלו את ההנחה הסיבתית, קהל זה גורס כי תנאים אלו מתקיימים וכי ההרג מוצדק. טיעוני מופנה בעיקר כלפי קהל זה ונועד להראות, כי מטעמי השוויון באינטרס בחיים בין אזרחי המדינה לאזרחים זרים או בני חסות, ההרג אסור אף בהתקיים ההצדקה הסיבתית. אני סבור כי קהל שלישי זה הנו הקהל העיקרי בגדלו ובדומיננטיות הפוליטית שלו במדינת ישראל, וכי עמדה זו מקובלת גם בקרב מרבית הקהילה המשפטית. התזה שלי פותחה אפוא לא רק כעניין תאורטי אלא עם יעד משפטי: אם זכויות חוקתיות של שוויון מוכרות במשפט הישראלי, ואם הן חלות על מי שאינם ישראלים (כפי שאטען להלן), האסטרטגיה העיקרית הפתוחה לפני משפטן המבקש לתקוף את מדיניות החיסולים ולאסור אותה בטיעונים של משפט חוקתי הנה תביעה משפטית המבוססת על הזכות החוקתית לשוויון כפי שהיא חלה על האינטרס בחיים ועל אנשים שאינם אזרחים ישראלים. היות שההנחה הסיבתית הנה עמדתה הרשמית של המדינה, ולמצער של הממשלה, אני מסופק – ולמצער, קיים חשש – אם בית משפט יהא נכון לבטלה. טיעון משפטי יעיל יהיה אפוא כזה המצליח להוכיח את אי-חוקיות החיסולים גם בתנאי ההנחה הסיבתית. מאמר זה אופיו עיוני, ויעדו עיוניים ומעשיים גם יחד.

## ה. שוויון וחלוקה

שאלת השוויון כעניין של אינטרס פוליטי וזכות משפטית עולה בדרך כלל בהקשרים חלוקתיים כגון חלוקת משאבים ונטלים (נכסים, שירותים, אבטלה, מסים), או תגמוליים (פרסים ופריבילגיות מחד גיסא, סנקציות ובטלות מאידך גיסא). השאלה, באיזה מובן חל השוויון – ובמיוחד הדרישה ליחס שוויוני כצורה הפוליטית של מושג השוויון המופשט – על סוגיית החיים, עשויה להישמע תמוהה, אפילו מלאכותית. אך מבט שני יראה שהחיים –

---

במשפט פלילי שזכויותיו קופחו. אלה המשתמשים בנרטיב המלחמתי רואים ב"התנקשויות" פעולה צבאית, כזו של פגיעה במפקדים וחיילים של אויב בשעת מלחמה, פגיעה שהיא בדרך כלל רגילה ומותרת על פי דיני המלחמה כל עוד המלחמה עצמה היא מלחמה חוקית. אני סבור ששני סוגי השיח האמורים כושלים בניתוח פוזיטיבי ונורמטיבי של המצב, כי מצב של כיבוש מתמשך אינו רשאי להניח לא את הנורמליות הבסיסית שאליה מתכוון המשפט הפלילי ולא את התוקפנות הכוללת של מלחמה. טענה זו תידרש לעיון נפרד.

ליתר דיוק, האינטרס בחיים – הוא בדיוק מסוג אותם דברים שהשוויון חל עליהם תחולה פרדיגמטית. אם איננו שמים לב לכך הרי אין זה בשל אי־חלות אלא דווקא משום שהטענה כמעט מובנת מאליה.

מאמר זה אינו מתכוון, כמובן, לבסס את הזכות לחיים על בסיס קונסטרוקציה של שוויון. שאלת הזכות לחיים הנה שאלה עצמאית וייתכן שהנה יסודית יותר וחשובה יותר משאלת התביעה לקבל יחס שוויוני. איננו נזקקים לעניין השוויון כדי להכיר ב"קדושת החיים" או באינטרס שיש לכל אדם בעצם קיומו. שאלת השוויון עולה רק בהקשר של ההתייחסות אל הזכות לחיים, שהרי על אף חשיבות האינטרס בחיים, מדינות, תאגידים ופרטים פוגעים בהם בפועל. בתרחיש שהוצג לעיל, ה"מודל", נתונה המדינה במצב שבו היא מוכרחה להתייחס לבעלי הדין שמולה באופן שהאינטרס בחיים של אחד מהם ייפגע. כלומר אף שאת הזכות לחיים מבססים בביסוס נפרד משאלת השוויון, עניין השוויון עולה כאשר אנו שואלים כיצד יש לאפשר למדינה לפלוש לזכות זו. המדינה פוגעת באינטרס לחיים בכל מיני הקשרים (למשל, במהלך גיוס למילואים פעילים, בהשקעה בתשתיות כבישים, במדיניות החוץ, בקביעת קריטריונים לטיפולים רפואיים). טעם השוויון איש לשאלת הפגיעה בחיים כשהיא לעצמה. אם הוא חל, חלותו הנה בתחום ההתייחסות לבני אדם, ל"סובייקטים הפוליטיים". לכן לא נשאל כאן אם לאזרח ישראלי יש אינטרס חזק יותר בחיים מלאזרח פלשתיני, וגם לא אם במעבר מאינטרסים שווים להמשגה בדרך של זכות נוצרת זכות חזקה יותר. בהינתן שוויון ברובד האינטרס או הזכות, הרובד שלכאורה הנו בעייתי יותר לחלוקת השוויון הוא רובד ההתייחסות לאינטרס השווה. האם, בשל זיקתו הפוליטית, האזרחית, הקהילתית, של האזרח הישראלי למדינת ישראל, יש לו עילה להתייחסות לא־שוויונית, מעדיפה, בשאלת החיים, על פני האזרח הפלשתיני? האם למדינה יש רשות, או חובה, להתייחס לאזרח הישראלי ולאזרח הפלשתיני באופן שונה בשאלת החיים? האם, למשל, ישראל רשאית להרוג ביודעין אזרחים פלשתינים בפעולה מונעת שתמנע הריגת אזרחים ישראלים על ידי פלשתינים?<sup>9</sup> ליתר דיוק, האם כלל הבחירה שיקבע מי יחיה ומי ימות יכול, או מחויב, לציית להמשגה השוויונית כפי שפותחה לעיל, או שהמדינה רשאית, או מחויבת, לבסס את החלטתה על כלל ברירה שונה, המתבסס על זיקה מעדיפנית של בעל דין אל הפורום המחליט?

9. לכופרים שממילא אינם מקבלים את ההנחה הסיבתית על שלושת תנאיה אין צורך בטיעון של איסור הרג מטעמי שוויון: ההרג אסור מכיוון שמראש אין לו הצדקה כלשהי. אם ניתן למנוע טרור גם בלא חיסולים (שלילת התנאי ההכרחי), ואם החיסולים אינם מונעים את הטרור (שלילת התנאי המספיק), ואם ניתן לשנות את המצב הבסיסי כך שהתנאים ליצירת הטרור ימותנו במידה רבה (תנאי הרקע), הרי שאין כל הצדקה לחיסולים עצמם, בלא קשר לשאלת הפגיעה באזרחים או לעניין השוויון.

10. עוד עניין שאני מתעלם ממנו לעת עתה הנו שאלת האחריות להיקלעות למצב שבו ברירה כזו מחויבת, והכוח לשנותו. עניין זה יועלה בהמשך.

## ו. "עניי עירך קודמים": על מי חל השוויון כשמדובר בחיים?

הבה נשמע את רוחמה ומנצורה בדיאלוג שביניהן:

**מנצורה:** התשובה נראית לי ברורה, מה שלא ברור לי הוא הצורך בכל ההתפלפלות הזו. מדינה חייבת להגן על אזרחיותה, גם אם היא חייבת לפגוע לשם כך בנשים אחרות. עניי עירך קודמים. זו אינטואיציה חזקה, ברורה ומובנת מאליה.

**רוחמה:** התשובה נראית לי ברורה, מה שלא ברור לי הוא הצורך בכל ההתפלפלות הזו. למדינה - כמו לכל אחד אחר - אסור להחליט מראש להרוג אדם חף מפשע אחד כדי שאדם חף מפשע אחר לא ימות, בין שהם אזרחים או זרים או חוצנים. עניי עירך קודמים ברווחה, לא בחיים ומוות. זו אינטואיציה חזקה, ברורה ומובנת מאליה.

בניח שרוחמה ומנצורה שולחות אותנו לבסס את האינטואיציות ה-*clarae et distinctae* שלהן בטיעון פילוסופי. עיון בספרות הפוליטית הליברלית והפוסט-ליברלית יעלה התייחסויות לא מעטות דווקא להגזמתה של רוחמה, שהוסיפה לצרכים רטוריים את המילה "חוצנים"<sup>11</sup>. לשאלה מה הם הקריטריונים להיותה של ישות כלשהי "פועל מוסרי" (moral agent) - כלומר את מי יש להביא בחשבון בתאוריה של צדק - ייחדו פילוסופים כזינגר, רוז, ורולס דיונים לא מעטים. זה ברור: היות שהוגים ליברלים מתעניינים במיוחד במושג הזכות, וביחסים שבין זכות, חובה, אינטרס, וכוח, הם נדרשים לתת תשובות מקדמיות לשאלה, "מי יכול להיות נשא זכויות? מי מסוגל לחיים מוסריים?"<sup>12</sup> בני אדם, למשל, הם מועמדים טובים לחיים מוסריים, וחתולים - לא.<sup>13</sup> מכאן מעמדם של בני אדם

11. Aliens, יצורים מעולמות אחרים שספרות המדע הבדיוני מניחה בדרך כלל שהם: (1) אינטליגנטים; (2) בעלי "חוש" מוסרי במובן האלמנטרי, כלומר שלטענות נורמטיביות יש בשפתם משמעות. יצורים כאלו הנם "בני-בונה" במונחי של קאנט - שלא הגביל את דיוניו לבני אדם במובן הביולוגי - ולכן: (1) ציוויים ושיפוטים מוסריים חלים עליהם; (2) הם מועמדים שיש להביא בחשבון להנאה מ"טובים מוסריים", כגון חלוקה, הגנה, התחשבות, סולידריות.
12. אף ששאלה זו נתפשת לעתים כשאלה נורמטיבית ("את מי צריך להחשיב כנשא זכויות?"), ובכך אינה שונה משאלות נורמטיביות אחרות, היא עוסקת באונטולוגיה של הפוליטיקה הליברלית. אנו נניח עולם המורכב מישים דיסקרטיים המסוגלים (לא מבחינה קוגניטיבית-קונטינגנטית, אלא פילוסופית-עקרונית) לחיות חיים מוסריים.
13. "חיים מוסריים" יש בפוליטיקה הליברלית שני פנים משלימים: המובן של יכולת לבחור בחירות רציניות בין עמדות שונות בשאלת החיים הטובים מחד גיסא, והפוטנציאל ליהנות או להיפגע במונחי האינטרס הזה מדרכי החיים של הוולת מאידך גיסא.

כ"פועלים מוסריים" ו"חברים בקהילה מוסרית" ("members in a moral community") כטרמינולוגיה של דבורקין. אלא שבנסח את "עקרון הצדק הליברלי", הדומה מאוד לתפישת הצדק הפוליטי שבבסיס מאמר זה, מותיר דבורקין את השאלה "צדק כלפי מי" פתוחה:

The first [principle] requires that the government treat all those in its charge as equals, that is, as entitled to its equal concern and respect.<sup>14</sup>

השאלה שאנו שואלים כעת אינה "מהי ההמשגה הראויה של תפישת צדק פוליטי" אלא "מי האנשים שהצדק הפוליטי חל עליהם?" מי הם, בפורמולה של דבורקין, "those in its charge"? שאלה זו נותרת פתוחה. בהמשך מבליע דבורקין תשובה מסוימת: בלא הצדקת המעבר מן הניסוח הכללי לפרטי, הוא שואל:

What does it mean for the government to treat its *citizens* as equals? That is, I think, the same question as the question of what it means for the government to treat all its citizens as free, or as independent, or with equal dignity. In any case, it is a question that has been central to political theory at least since Kant.<sup>15</sup>

ולא היא. כלומר השאלה הקאנטיאנית והשאלה הכללית של היחס אל אנשים כאל שווים אינה מוגבלת א־פריורי לתביעות צדק מצד א־זרחים דווקא. מבחינה זו הניסוח הראשון של דבורקין עדיף, כמו גם הניסוח הכללי של קאנט. דבורקין אינו מבחין בכשל שהוא מבצע - היינו המעבר הלא מוצדק מ"אנשים הנתונים לחסות המדינה" ל"אזרחים" - היות שההקשר של דיונו הנו זה של פסקת "ההגנה השווה של החוקים" של התיקון ה-14 לחוקת האמריקנית, שמבחינה היסטורית הוחל על מדיניות א־שוויונית והעדפה של אזרחים על פני אזרחים אחרים, או למצער בתשובה על הטענה למעמד אזרחי כדרד סקוט (Dredd Scott).<sup>16</sup> בהקשרים אחרים - כהקשר הישראלי-פלשתיני - כמו גם בהמשגתה

14. Dworkin (לעיל, הערה 6), בעמ' 190 (הדגשה שהייתה קיימת במקור הוסרה - י"י).

15. שם, בעמ' 191 (ההדגשה שלי - י"י).

16. Michael J. Perry, *The Constitution in the Courts: Law or Politics?* (Oxford: University Press, 1994). בפרשת Dredd Scott תבע עבד הכרה בשחרורו מכוח מעבר לטריטוריה חופשית; בית המשפט העליון של ארצות הברית דחה את התביעה מחמת היעדר זכות עמידה: העבד אינו אזרח ואינו רשאי לעתור לבית המשפט בתביעות מכוח מעמד אזרחי.

הכללית של השאלה, איננו רשאים לבצע את המעבר מ"those in its charge" ל"אזרחים" בלא הצדקה, ובהמשך אטען כי זה אינו המעבר הנכון – כי ככל שהדבר נוגע לזכות לחיים, "אזרחים" אינה הקבוצה הרלוונטית, בהיותה תת-קבוצה בלתי-מיוחסת לעומת הקבוצה הכללית יותר של "אנשים הנתונים לחסותה" של המדינה, וליתר דיוק לעומת הנתונים בטווח ההשפעה של כוחה, אלו שעליהם פעולותיה משפיעות, ושכלפיהם יש לה חובת התחשבות.

## ז. שאלת ההחלה ורלות האמנה החברתית

יתר על כן, תפישת ה"צדק פוליטי כשוויון" של דבורקין – כמו גם, כך אטען, כל תפישת צדק ליברלי אחרת – מניחה שההמשגה של צדק הנה עצמאית ונפרדת מן השאלה שנקראת באנגלית "human agency"<sup>17</sup>, כלומר מן השאלה על מי הצדק חל הן מבחינת הפעולות שהצדק דורש (חובות) והן מבחינת אלה שהוא מכיר בהם כמי שחובות של אחרים נועדו לקיים את האינטרסים שלהם (זכויות).<sup>18</sup> לשם הפשטות נכנה שאלה זו מעתה בכינוי הלא אלגנטי "שאלת ההחלה". נבקש להדגיש את הנקודה: מקאנט ועד רו, רולס ודבורקין, המודל של הפילוסופיה הפוליטית מציית ל"תזת הפרדה" מטא-אורטית: שאלת הצדק אינה תלויה בשאלת ההחלה. השאלה מהי תפישת הצדק הראויה או מהי ההמשגה הראויה של מושג צדק ספציפי – נניח שוויון – אינה נתפשת כתלויה בשאלה מי ייכלל בגדר תפישת הצדק או השוויון.

זהו גם המצב בבחננו את תורת הצדק המפוארת של רולס. בספרו *תאוריה של צדק* מפתח רולס תאוריית אמנה חברתית משוכללת במיוחד, אשר על פיה הוא מבקש להבנות את היחסים הראויים בין עקרונות שוויון לחירות אשר, מאז ימי המהפכה הצרפתית, קיימו ומקיימים ביניהם מתח אלים.<sup>19</sup> לאחר שפיתח ופרש תפיסה מהותית של צדק (להבדיל מתפישות פרוצדורליות כמו אלה של וובר והברמס), רולס פונה לשאלת ההחלה:

I now turn to the basis of equality, the features of human beings in virtue of which they are to be treated in accordance with the

17. ל-agent אין תרגום מדויק לעברית, וודאי המילה "סוכנות" – או "סוכן" ל-agent – הנם תרגומים גרועים. "סוכן" הנו אדם הפועל מטעם זולתו, להבדילו מאדם הפועל מטעם עצמו. לעומת זאת הפועל הלטיני נגזר מ-agerare, שפירושו "לפעול", ותאוריות של agency שלובות בתאוריות של פעולה (action). תרגום מדויק יותר ל-agent יהא לפיכך "פועל" או "פועלת".

18. בניסוחו האלגנטי של רולס (ראו להלן, הערה 19), "Those who can give justice are owed justice" ובווריאציה חשובה, "Those who are required to give justice are owed justice" תיאור זה תואם את תורת ה"זכות כאינטרס" של רו, ראו להלן.

19. John Rawls, *A Theory of Justice* (Belknap Press of Harvard University Press, 1971).

principles of justice... We must examine what determines the range of application of conceptions of justice.<sup>20</sup>

רולס ממקם את השאלה בשני הקשרים: מוסדי-פרוצדורלי-מופשט ומוסדי-מהותי-פוליטי. בהקשר הראשון, הצדק דורש יישום נטול פניות של כללים באופן שיחול על מקרים דומים באופן דומה – מעין דרישת שלטון החוק; כפי שרולס ממנה להודות, בכך אין עדיין כל טיפול בשאלה מה הופך מקרים לדומים ומי הוא בכלל המועמד להיחשב "מקרה", כלומר עדיין אין לנו טיפול אמיתי בשאלת ההחלה. בהקשר השני, היישום המהותי של העיקרון המופשט דורש "הקצאה שוויונית של זכויות בסיסיות לכל האנשים".<sup>21</sup> זה כבר נראה פורה יותר, אפילו רלוונטי למקרה שפתחנו בו בתחילת מאמר זה, היינו כיצד צריכה המדינה להקצות את משאב החיים והמוות בין אנשים שחלקם הנם אורחיה וחלקם אינם אורחיה. רולס כמדומה מספק תשובה מהותית, לא רק דיונית: ככל שהדבר נוגע ל"זכויות בסיסיות" – והאינטרס בחיים ודאי מנביע זכות כזו – ההתייחסות לאנשים צריכה להיות שוויונית. אלא שהמשך הדיון מאכזב. במקום להפנות את אָזמל העיקרון המהותי לשאלות קונקרטיות של יחסי הפרט והקולקטיב גם כאשר הקולקטיב אינו זה אשר כלפיו מקיים הפרט זיקה פוליטית או לאומית, רולס מנסה לפתח, באופן הכללי ביותר, קריטריונים ל"סובייקטיביות פוליטית", היינו מה הופך אדם למועמד לשאת זכויות וחובות מוסריות. היות שהתשובה על שאלה זו זהה לתשובה על השאלה "מה הופך ישות כלשהי לאדם", אולי מוגזם לצפות לתשובה דווקא במסגרת של דיון פוליטי. רולס מנסה: אדם ("person") היכול "לשאת בצדק ולזכות בצדק", היינו מי שהן ראוי ליחס שוויוני והן שניתן לבוא אליו בתביעה ליחס שוויוני, הוא מי שיש לו – וזהו תנאי מספיק – יכולת לאישיות מוסרית ("capacity for moral personality").<sup>22</sup> מוסיף רולס, "nothing beyond the essential" "minimum is required".<sup>23</sup> כלומר "מועמד לצדק" עומד בדרישה משעה שיש לו יכולת לפתח אישיות מוסרית, בין שפיתח אותה ובין לאו, ולדעת רולס יכולת זו משותפת לכל בני האדם מלבד מי שתאונות או קיפוח מנעו זאת ממנו.<sup>24</sup> לעיקרון המהותי יש גם היבט

20. שם, בעמ' 504.

21. שם, בעמ' 505.

22. שם, שם.

23. שם, בעמ' 505-506. רולס אינו גורס כי זהו תנאי הכרחי, בשל הקושי הברור למלאו כשמדובר באנשים שפגיעה קוגניטיבית, נפשית או גופנית, מונעת מהם את האפשרות לפתח אישיות מוסרית. אך כפי שדיונים מקבילים בהבחנה בין בעלי חיים לבני אדם – כמעט אובססיה פילוסופית במהלך הדורות – מראים, הרי דווקא ניסוח של תנאי הכרחי, או לפחות הקריטריונים המרכזיים של "דמיון משפחתי" – אם להחליף את תורת ההגדרה האריסטוטלית בזה הוויטגנשטיינית – מתבקשים. ואכן בהמשך דיונו מנסה רולס להתמודד עם הקריטריון כאילו היה תנאי הכרחי, לאו דווקא מספיק. ראו שם, בעמ' 506-507.

24. לדיון דומה בשאלה "מה מעניק מעמד מוסרי" ראו: Peter Singer, *Practical Ethics* (Second Edition, Cambridge University Press, 1993).

פרוצדורלי: מכל זה נובע כי "לומר שבני אדם הם שווים פירושו לומר שאף לאחד מהם אין זכות לתבוע יחס עדיף בהיעדר טעמים מחייבים (compelling)".<sup>25</sup> וזאת, כמובן, אינה תשובה לשאלת ההחלה שבה פותח רולס, כי שאלה זו עוסקת בדיוק בקביעת ההבחנות המותרות או האסורות בגיבוש יחס מעדיף. לפחות למדנו מרולס שיש צורך בטעם שיצדיק יחס כזה.

גם אצל יוסף רו שאלת ההחלה זוכה לטיפול בלתי מספק לצורכנו, בשל התמקדותה באנליזה של נשאי זכויות בהקשר של עמדתו, המתרגמת אינטרסים לזכויות. רו מגדיר פרט (individual), כמובן המכונן שיש למושג זה בכל תאוריה ליברלית) כבעל כשירות לשאת זכויות אם ורק אם טובתו (well-being) הנה בעלת "ערך סופי".<sup>26</sup> זכות קמה לטובת פרט מסוים כלפי טובין מסוימים אם ורק אם: (1) הפרט הוא בעל "כשירות לשאת זכויות" במובן דלעיל, ו- (2) טובתו של הפרט הכשיר, או אספקט מסוים שלה, הנה טעם מספיק להטיל חובה באשר לטובין הללו על זולתו.<sup>27</sup> אך השאלה שאנו שואלים נוגעת בדיוק לרכיבים הנורמטיביים הנתרים עלומים בשני הרבדים של התאוריה של רו. כלומר שאלת הזכות אינה מתייחסת רק להצדקה שבהטלת חובה קורלטיבית על מאן דהו, אלא הצדקת הטלתה על זולת **מפויב**, ובמקרה שלנו - המדינה. האם, בהתייחס לממד הראשון במודל של רו, אנו יודעים אם ביחס של מדינת ישראל כלפי מי שאינם אזרחיה, טובתם של פרטים פלשטינים - זכרו את המשל על שני הבאים בשער החוק שבפתח מאמרנו זה - הנה בעלת

25. Rawls (לעיל, הערה 19), בעמ' 507.

26. "Ultimate value": מושג המקיים את הדרישה של "ערך כשהוא לעצמו" אך מוסיף עליה במובן זה שערך זה אינו צריך הצדקה יחסית: הערך של אדם בחייו הנו סופי ומוחלט מבחינת עצמו; ערך מכשירי בעבור אנשים אחרים מסוימים (בנייה, אנשים שאדם זה מביא להם תועלת קונטינגנטית, כלומר שיכלו לקבל תועלת זו בדיוק מכל אדם אחר - בנייה, היחסים שבין עובר-אורח שהודמן לחנות ובין הזבן), וערך פנימי אך לא סופי בעבור אנשים מסוימים אחרים, היינו אלה שטובתם תלויה בקיומו שלו דווקא (כגון אוהביו או מי שמקיימים עמו קשרים קהילתיים וכדומה). רו מבחין בין ערך סופי או מוחלט לערך מכשירי או נגזר, אך גם בינם ובין ערך "עצמי" (intrinsic). לדבר כלשהו ייתכן שיהיה ערך כשהוא לעצמו אם אינו סופי. הדוגמה שרו נותן הנה הערך של יחסי קרבה בין אדם לכלבו: השפה צריכה לאפשר טענה שליחסים אלו יש ערך שאינו רק מכשירי בעבור האדם (או הכלב) אלא שיש להם ערך עצמי, בכך שהם מהווים היבט מכונן של צורת חיים בעלת ערך (סופי). הערך אינו מכשירי בלבד מכיוון שהיחסים האמורים אינם ניתנים להחלפה, בנייה, בסמים הפועלים ישירות על תחושותיו של האדם (או הכלב). כלומר היחסים אינם בעלי ערך רק מכיוון שהם ממלאים תפקיד בערך הסופי של טובת האדם, מחד גיסא; אך מאידך גיסא אינם בעלי ערך סופי משל עצמם. ראו: Joseph Raz, *The morality of Freedom* (Clarendon Press, 1986) בעמ' 166 להגדרת נשאי הזכויות ועמ' 176-180 להרחבה.

27. שם, בעמ' 166. ראו גם: Neil MacCormick, "Rights in Legislation", *Law Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart* (P. M. S. Hacker and J. Raz - eds., Clarendon Press, 1977) 189, p. 192.



ערך סופי, כלומר כזה שהנו מוצדק כשהוא לעצמו ולא על פי הערך שיש לו בבחינת טובתם של אזרחים ישראלים? התשובה על כך חייבת להיות "כן" רועם – ולא משיקולי שוויון. המדינה – כל מדינה כמו גם כל אדם – חייבת להכיר בערך הסופי והמוחלט (כלומר הלא מכשירי) שיש לכל אדם בעצם קיומו. "כל אדם" ולא רק אזרחים או אחרים שיש להם זיקה פוליטית למדינה. הזכות לחיים הנה זכות *in rem*, אולי הכללית ביותר שניתן לנסח – ועל כן אין צורך לבססה על יחסים מיוחדים בין המדינה ובין בעל הדין הטוען על חייו. התנאי הראשון, ההכרחי, מתקיים: כל פרט הנו בעל כשירות לשאת את הזכות לחייו; ואם יש מי שהוא חסר כשירות כזו (מישהו שלא ניתן להראות שטובתו דורשת את הישארותו בחיים – רולס דן באנשים בעלי פגיעה מנטלית או גופנית חמורה, "צמחים" בלשון העממית) הרי פרט זה אינו יכול להיות מזוהה על פי קריטריונים של שיוך קולקטיבי, כגון שיוך לאומי או אתני.

חדי העין יעירו, שאני עושה שימוש חליפי, לא מובחן, במושגים "חיים" ו"קיום". ואכן, לצורך מאמר זה אני מקבל את החפיפה המושגית הזו, הנובעת מעמדה פילוסופית מטפיזית-חילונית. אך אין צורך להיות שותף לעמדה זו כדי לקבל את תקפות השימוש הלשוני הזה: אני מניח שלצורכי ביסוס הזכות לחיים, לכל אדם יש אינטרס ממשי (אף כי לא בהכרח "עליון") להיות בחיים, כולל אנשים הסבורים שקיומם, לטוב או לרע או לחסד או לטוהר או לגלגול, לא יחדל בחידלון חייהם. ועם זאת, השאלה אינה טריוויאלית באשר לחלק נכבד מן השחקנים במחול המוות המזרח תיכוני – הורגי עצמם, הורגי אחרים. *Non omnis moriar*, כתב המשורר הלטיני הוראציוס במאה הראשונה לספירה: לא כולי אמות. אני כן.<sup>28</sup>

## ח. כשירות לחיים וזכות לחיים

נותר לנו לבחון את השאלה השנייה: האם לבעל הדין הכשיר לזכות לחיים אכן יש זכות זו? האם, למשל, האינטרס של בעל הדין הפלשתיני בחייו הנו טעם מספיק המצדיק להטיל חובה קורלטיבית על מדינת ישראל שלא לפגוע בחייו? היבט חשוב במודל של רו הוא שהאינטרס מצדיק זכות רק בתנאי *ceteris paribus*, כלומר כאשר שאר הדברים שווים, ובמשל שלנו הדברים אינם שווים, כי בתנאי "ההנחה הסיבתית" כיבוד זכותו של בעל הדין האחד לחייו משמעותו שלילת חיים מן האחר. כל עוד קיימת סימטריה ביניהם, זהו גם מצבו של בעל הדין האחר. בתחילת מאמר זה דנו בשאלה כיצד לבחור בין שני אנשים כשלשניהם אינטרס בחיים. כעת נראה שבתנאי הפתיחה הללו איננו מצליחים לכבד את הזכות לחיים אף של אחד מהם! צרה!

28. וראו את שירו של אורי צבי גרינברג, "אסימון לכם", מבחר השירה העברית החדשה (אשר ברש – עורך, שוקן, תחר"ץ) 403: "אסימון לכם, פילוסופי הנצח/ לחיי הרוח לאחר המוות.../ אסימון לכם בעד קמטי המצח.// ובוחר אני היות גוויה כואבת/ לשם הציפורן של אצבעי הוורודה/ שהיא לי תמודה.// ובוחר אני עונג פשוט ולבן/ בשימת כותנת לבנה על בשרי, / שטבל במים ויצא כה טרי - / מאשר היות חלק קוסמי בעפר."

האומנם? אין ספק כי לכל אדם יש זכות לחייו במובן זה שטובתו של כל סובייקט הנה בעלת ערך "סופי ומוחלט" במונחיו של רוז, וכי טובתו תלויה בהיותו בחיים. אף לפי שיח הזכויות של רוז – אשר דאגתו המרכזית נתונה לחירות ולא לשוויון – יש מצבים שבהם שאלת השוויון עולה בהכרח כשאלה עצמאית, של בחירת כלל הפעולה הצודק בחלוקת טובים ונטלים, ולא כשאלה טריוויאלית הנבלעת, כעניין "אינהרנטי", בבירור הפילוסופי של זכויות ואינטרסים אחרים, כמו האינטרס בחיים. כפי שאראה בפסקה הבאה, ניתן להוכיח עניין זה באמצעות המקום שרוז עצמו מיחד לדיון בשוויון.

אך לפני כן יש להסיר מן השולחן אסטרטגיה שגויה, טיעון לכאורה: האם הקביעה דלעיל, "לכל אדם יש זכות לחייו וגו'", אינה כשלעצמה מבטאת מחויבות אינהרנטית לעקרון השוויון? האם אין כאן ביטוי לשוויון בין כל בני האדם בנוגע לחייהם? בפסקה י' להלן ("האינטרמזו") אראה כי התשובה לשאלה זו הנה "לא": פתרון זה קל מדי. "טיעון האינהרנטיות" הזה מתבסס על לא יותר מבלבול לשוני: הטענה "כל  $X$  מקיים תכונה  $p$ " אין לה דבר וחצי דבר עם טענת שוויון בין  $X_1$  ל  $X_2$ . זו טענה לא בנוגע לשוויון אלא בנוגע לתכונה  $p$ , שאנו מבינים אותה כאוניברסלית, היינו כחלה על כל  $X$ .

מבחינה מושגית באנו מעגל: ניסינו לתרגם את שאלת השוויון לשיח של זכויות, רק כדי לשוב לשאלה כיצד על המדינה לנהוג באנשים שהם בלא ספק נשאי זכויות ראויים, אלא שהזכות של כל אחד מהם לחיים מתנגשת בזכותו של האחר – היינו דילמה של חלוקה, ועל כן יש לה זיקה מובהקת לשאלת השוויון. אך תרגום הדילמה שלנו לשיח של זכויות טרם סיפק לנו פתרון לשאלה העיקרית, ואף טרם פתרנו את שאלת ההחלה.

## ט. קונקרטיזציה של שאלת ההחלה: כיבוש

לשם הבירור הקונקרטי יש לשוב לשאלת הקשר שבין תאוריה פוליטית ליברלית-שוויונית למודל כלשהו של העדפה, המרשה לקבוצה – במקרה שלנו, למדינה – להעדיף אינטרסים של אנשים מסוימים על פני אינטרסים של אנשים אחרים. האתגר הנו לשרטט את קווי הגבול וההשקפה של שוויוניות לעומת העדפה. במאמר זה אין בכוונתי לעסוק במקרה הכללי. לצורך השאלה הקונקרטית שהועלתה אני מבקש לפצל את הדיון הפרטני ב"אינטרסים של אנשים מסוימים" לשניים; לשאלה העניינית: אילו אינטרסים, ולשאלת ההחלה: אילו אנשים. תשובתי על השאלה הראשונה היא, שאמנם יש אינטרסים אשר לגביהם רשאית הקבוצה הפוליטית (המדינה) להעדיף את חבריה (אזרחיה) על פני אנשים אחרים (זרים), אך ישנם אינטרסים שזיקתם לקיום ולמצב האנושי הנה כה יסודית עד שלכל אדם יש בגינם תביעה כלפי כל אדם אחר, ומכאן גם כלפי כל מדינה.<sup>29</sup> מאמר זה עוסק באינטרס מובהק שכזה, האינטרס לחיים. ישנם אינטרסים שהתביעה לקבלם נובעת

29. היות שענייננו בתאוריה ליברלית, למדינה, שהיא תוצר של אמנה חברתית, יש מעמד מכשירי בעבור אזרחיה. היא מהווה Proxy שלהם לענייני זכויות, תביעות וחובים מסוימים. טיעון אחרון זה לא היה תופס בתאוריה פשיסטית שבה יש למדינה מעמד אונטולוגי עצמאי, ומכאן גם מעמד נורמטיבי עצמאי.

מתברות בקהילה ומתרומה לה, או ליתר דיוק מתרומה הדדית בין חבריה: סולידריות "פעילה". כך הם, למשל, ענייני חינוך, רווחה (מעל סף מינימלי שמתחתיו התביעה הנה, לדעתי, אוניברסלית), תרבות, וכדומה. לעומת זאת האינטרסים בעניינים היסודיים ביותר הם טרנסצנדנטליים במובן הקאנטי - עומדים בזכות עצמם - ועל כן אינם נובעים מתברות בקהילה, מן הסולידריות שלה או מתרומה לה.

שאלת ההחלה אינה מבררת מהם העניינים שבגינם עומדת לאנשים זכות תביעה לקבל יחס שוויוני מאת המדינה, בין מדינתם ובין לאו, אלא מי הם האנשים הללו. אחד משני בעלי הדין שלפנינו הנו חבר פרדיגמטי באמנה החברתית המבססת את מעמדה של השופטת שלנו, את המשפט, את המדינה, את השפה האזרחית, והאחר - איננו. והרי הקונקרטיזציה של שאלת ההחלה: הסיטואציה הנה זו של כיבוש נמשך, ומבין שני בעלי הדין האחד שייך לקבוצה (נניח, מדינה) הכובשת, האחר - לקבוצה הנכבשת; נאמר, תוך שימוש במטפורה נפוצה בשפות רבות, כי האחר נמצא "תחת כיבוש". נזכור את הגדרת האנשים שיש להם זכות תביעה כלפי המדינה לקבל יחס שוויוני במודלים של דבורקין ושל רולס: "those in its charge"<sup>30</sup>. כלומר אלו הנתונים לחסותה של המדינה, אלו הנמצאים בספירת ההשפעה של כוחה, בין אזרחים ובין לאו: אנשים החיים בטריטוריה של המדינה, בטריטוריות הנמצאות בשליטתה, או הנמצאים בשליטתה באופן אחר. בעל הדין הפלשתיני הטוען להכרה שווה באינטרס שלו לחיים אינו "סתם" זר. אף שמן הטיעון הענייני דלעיל למדנו כי גם ל"סתם" זר, שאינו נתון לחסותה של המדינה, יש זכות תביעה תקפה להכיר באינטרס שלו בחייו, לבן החסות עומדת תביעה עצמאית, נפרדת. לבן החסות יש זכות תביעה לקבל יחס מיוחד מן המדינה בשל הכוח שהמדינה מחילה עליו. הוא לא ביקש כוח זה, ולא ביקש את החסות. הוא נתון במצב של כיבוש. המדינה מטילה עליו את כוחה וכך, באופן אינהרנטי והכרחי, נוטלת אותו לחסותה. תביעתו שלא להיות נחות ושלא לקבל יחס מפלה נובעת מן היחס הפרסונלי שבין המדינה לבינו, וליתר דיוק מכוח חברותו בקבוצת החסות שעליה מטילה המדינה את כוחה ונוטלת לחסותה. אין בשום קונסטרוקציה ליברלית אפשרות להטיל כוח בלי ליטול חסות, בלא אחריות, ולפיכך בלי להעניק לכפוף לכוח זכויות תביעה. כדאי לציין היכן אנו נמצאים במסע הבריור, היות שבנייה על יסוד ליברלי הביאתנו שבו הבסיס לתביעה הפוליטית (לשוויון או לכל יחס אחר) אינו מכוח פיקציה של אמנה חברתית אלא מכוח ספירות השפעה, כלומר כוח. היחס המכונן את התביעה הפוליטית נובע מכך שהנתבע משית כוח על התובע; או לתובע יש עילה לדרוש שכוח זה יושת באופנים מסוימים - למשל, שוויוניים - ולא באחרים. תביעות מכוח יחסי החלה למיניהם אינן מוגבלות אפוא למצבים שבהם ניתן לאפיין את היחסים בין הסובייקט הפוליטי לבין המדינה במושגי אמנה חברתית.

ברצוני לציין נקודה חשובה שפיתוחה חורג מתחום הבריור של מאמר זה. לא כל תביעה ליחס נאות כלשהו עולה כדי תביעה ליחס שוויוני, ולא בכל מקרה שבו ראוי להכיר בזכותו של תובע ליחס פוליטי, מתגבשת תביעה ליחס שוויוני דווקא. ניתן לתבוע או להכיר בתביעה חלשה יותר: ליחס הוגן, אף אם לא שוויוני. כך למשל, בשאלות סוציאליות של

30. ראו לעיל, הערה 6.

רווחה כלכלית וחברתית ספק אם לאנשים זרים – נגיה, תיירים, ובהקשרים מסוימים פליטים או מהגרים וכדומה – עומדת כלפי המדינה תביעה לקבל יחס שוויוני, כמו זה הניתן לאזרחיה או לתושביה הקבועים. עם זאת, אף אנשים אלו מצויים בתחום כוחה והשפעתה של המדינה, ועל כן תעמוד להם תביעה לקבל יחס הוגן. יחס הוגן אינו, בכל מקרה ומקרה, יחס שוויוני. הטעם לכך שביורר זה אינו נחוץ בענייננו נעוץ בפן הענייני של שאלת ההחלה, כלומר בשאלה על אילו עניינים (להבדיל מהשאלה על אילו אנשים) חלה החובה להעניק יחס שוויוני. אמנם בשאלות סוציאליות ושאלות אחרות הקשורות בחברות בקהילה תיתכן תביעה ליחס פוליטי הוגן, אך כשמדובר באינטרסים הבסיסיים ביותר – חירות, חיים ומוות – אין הצדקה להבחין בין אנשים על בסיס חברות בקהילה. התביעה היחידה בעניינים אלו הנה תביעה לקבל יחס שוויוני.<sup>31</sup>

### י. אינטרמצו: מה פירוש "שאלה של שוויון"?

נדרשת הבהרה: הטענה שלכל בני האדם השייכים לקבוצה כלשהי יש זכות וזה לאינטרס כלשהו – חיים, חירות, קניין, ביטוי – אינה טענה מכוח השוויון. כדי לבסס טענה כזו אין צורך לבסס תחילה זכות לשוויון, או אפילו שפה שניתן לנסח באמצעותה טענות שוויוניות. הטענה שלכל אחד מבני הקבוצה יש זכות וזה לחיים מאפיינת את הזכות לחיים, לא את ערך השוויון.<sup>32</sup> ניתן לנסח טענה זו בשפה נורמטיבית שמושג השוויון אינו קיים בה כלל.<sup>33</sup>

הבה נשווה בין שני הטיעונים האלה:

**מנצורה:** לכל בני האדם אינטרס זהה לחייהם ולחירותם. מכאן שכל בני האדם שווים מבחינת האינטרס לחייהם ולחירותם, ואם

31. יש נקודה נוספת הדורשת הבהרה: בשיח הליברלי, התביעה לשוויון הנה תביעה של אינדיבידואל. כלומר תביעתו של קרבן אפשרי – נגיה, אזרח פלשתיני – היא, לכאורה, ליחס שוויוני לא רק לעומת אזרחים ישראלים אלא גם לעומת אזרחים פלשתינים אחרים. מכאן שכל פגיעה באדם ספציפי – ופגיעות הן תמיד ספציפיות – היא הפרה של תנאי ההתייחסות השוויונית, ולפיכך כל משחק סכום אפס (שבו עצם הפגיעה הנה דטרמיניסטית, ורק זהות הקרבן משתנה) אינו יכול, ממילא, לקיימו. הטעות של טיעון זה נעוצה בהיעדר הבחנה בין שוויון בתוצאה ובין שוויון בסיכויים, או "שוויון הזדמנויות". אף לאחד מן הקרבנות בנרטיב הבסיסי אין תביעה מן השוויון שלא יפגעו בהם בפועל (תביעה כזו עומדת להם משיקולים ומטעמים חשובים יותר מטעם השוויון). תביעתם היא שסיכוייהם להיפגע לא יחושבו ויתוכננו על פי הבחנה קונטינגנטית, כמו והותם האתנית. אני מודה לדני סטמן על הבהרות אלו.

32. ליתר דיוק היא נובעת מהבנת הזכות לחיים כמבטאת את האינטרס בחיים. ראו לעיל, הערה 2.

33. קו טיעון זה מבוסס על Raz (לעיל, הערה 26), בעמ' 217-226.

אינטרס זה מקים זכות – הם שווים בזכותם, *ceteris paribus*. מכאן שיש להם זכות לתבוע שוויון, המקימה זכות לשוויון ככל שהדברים אמורים בחייהם ובחירותם. על המדינה אפוא לנהוג בהם באופן שוויוני. תביעותיהם כלפי המדינה ינבעו אפוא מזכותם לשוויון.

**רוחמה:** לכל בני האדם אינטרס זהה לחייהם ולחירותם. תביעותיהם כלפי מדינה, בין על בסיס האינטרס ובין על בסיס זכות מכוח אינטרס זה, ינבעו מן האינטרס או הזכות עצמם. לפיכך, ככל שהדברים אמורים בזכות זו, בהתנהגות המדינה כלפי נתיניה עליה לנהוג בהם כשווים. אך זאת בשל אופיה האוניברסלי של הזכות לחיים, ושאלת השוויון או הזכות לשוויון אינה עולה כאן כלל.

מבחינה חשובה אחת, השימוש בתער של אוקס, שאני רומז עליו כאן, הוא מוטעה: השאלה מהי האסטרטגיה הפילוסופית שרצוי לנסח מכוחה טענות פוליטיות אינה כפופה בהכרח לשיקולי "אי-נחיצות" בשית. כלומר, אם הן מעמדתה של מנצורה והן מזו של רוחמה נגיע למסקנה מעשית זהה – חובת המדינה לנהוג בשוויוניות כלפי האינטרסים של נתיניה בשאלות של חיים ושל חירות – לא נובע שעמדה המייתרת את ה"טיעון מכוח השוויון" עדיפה על עמדה המתבססת עליה. ייתכן בהחלט שנעדיף את עמדתה של מנצורה על זו של רוחמה בגלל שאנו רוצים לבסס את תביעתנו דווקא על הזכות לשוויון, וזאת בגלל החשיבות הפוליטית שאנו מייחסים לשוויון בדרך כלל, בנבדל מדיון זה; אז נתפשת הזכות לשוויון לא כאמצעי היחיד לביסוס תביעה לשוויון, אלא כאמצעי העדיף בשל טעמים כלליים שאינם, כשהם לעצמם, מובהקים בשאלת העדפת חייו של נתין אחד על חייו משנהו.

אך לא זו הדרך שאנקוט כאן. הטעם לכך נעוץ במאפייני ה"מצב הבסיסי" כפי שאופיין בפתח מאמר זה: מצב של מחסור, של קונפליקט, של סכסוך: *lis*, המודאליות הבסיסית של משלים ונרטיבים משפטיים. הווה אומר השאלה שאני שואל אינה "מכוח מה על המדינה לכבד את זכותם הוזה של נתיניה לחיים (או לאינטרס כלשהו)?" – שאלה שאינני מוצא בה כל רלוונטיות לעקרונות השוויון (רוחמה שכנעה אותי בעניין זה), אלא השאלה הזו: "כאשר לא ניתן לקיים את האינטרס של כל נתיניה בחיים, מכוח מה נקבע כיצד על המדינה לבחור בין חי נתיניה?" התשובה לשאלה זו היא: "מכוח זכותם של הנתינים לקבל יחס שוויוני, היינו מכוח הזכות לשוויון שהיא עצמאית ונבדלת מהזכות לחיים." הזכות לשוויון היא עיקרון מסדר שני: השוויון מנסח כללי פעולה החלים על התייחסות המדינה (ובאופן כללי, כל זולת) לזכויות ואינטרסים מסדר ראשון. שאלת השוויון עולה כאן בניסוחה המסורתי כשאלה של צדק מחלק בהמשגתו הפוליטית, היינו כחובה של המדינה כלפי נתיניה. כאשר משאב מסוים – או עול, "משאב שלילי" – שיש לנתינים אינטרס או אף זכות בו, נמצא במחסור, התביעה היחידה של נתין א לקבל חלק במשאב – או תביעתו שנתין ב יישא בחלקו במחיר המשאב – היא טענה מן השוויון. ודוק: השוויון כאן אינו כלל פעולה, אלא עיקרון שעניינו בסיס היחסים בין נתינים למדינה בנוגע למשאבים מסוימים. כלומר הטענה

אינה שבכל הקשר, אם קיימות  $N$  תביעות למשאב מסוים  $R$ , על המדינה לדאוג לחלוקה שוויונית כך שכל תובע יקבל  $R/N$  מן המשאב. תובע מסוים עשוי לבסס את תביעתו על הבדל בינו ובין תובעים אחרים: למשל, תביעתו תהיה מבוססת על טעמים תועלתניים (הוא יפיק יותר הנאה מחלקים ב- $N$  מתובעים אחרים), וכדומה. לכן, טענת שוויון תחול בדרך כלל על משאבים שהאינטרסים הכרוכים בהם מקימים זכויות, היינו – על פי מודל ה-trump של דבורקין – טובין שאינם ניתנים לחלוקה תועלתנית ואינם כפופים לשיקולי רווחה (אף שתביעה להם יכולה לסגת מפני תביעה אחרת, בתנאי שהתביעה האחרת תבוא מכוח זכות).<sup>34</sup> לא קשה לטעון שחיים וחירות הנם, *ceteris paribus*, אינטרסים מסוג זה. לפחות באשר לאינטרס בחיים, הנתון האונטולוגי הנו שזהו אינטרס שאינו ניתן לחלוקה: שלא כמו רווחה, השכלה, חופש תנועה, חופש ביטוי, ואף היבטים של חירות ושל כבוד האדם, אדם אינו יכול לחלוק ממש את החיים עם הזולת. אדם שנגזר עליו לעלות קרבן לאלים, להירצח ביצר בידי רועה או שליח, לשחק שח על חייו עם מלאך המוות, יכול אולי להתחלף עם זולתו – במרמה או באמצעות טרנסקציה – אך הוא אינו יכול לחלוק גורל זה עם אחר. הטובים הללו הנם בינריים. גם הצדק המחלק יכול רק להעניק הכול לאחד ולשלול הכול מן האחר.

לסיכום האינטרמצו: ניסיתי לשכנע ברלוונטיות של הטעון-מן-השוויון גם את אותם ליברלים (או אחרים) הסבורים ששאלות של זכויות אינן נזקקות בדרך כלל לתמיכה מן השוויון, וכי נהפוך הוא, גיוס טיעוני שוויון כדי לתמוך ביחס שוויוני כלפי נושאי זכויות זהות הנו טעות מושגית. טענתי הנה שאף אם ביקורת זו על שימוש היתר בטענות של שוויון הנה מוצדקת, הרי אין היא חלה על מצבי *lis* שבהם השאלות אינן " (1) למי יש זכות; (2) למי מגיע יחס מכוח זכות; (3) איזה יחס" (שעליהן התשובות הנן: " (1) לכל הנשאים (נניח: לכולם); (2) לכל הנתינים (נניח: לכולם); (3) יחס זהה"); אלא "כיצד לחלק עול מסוים, הפוגע בזכויות". התשובה על כך הנה "באופן שוויוני, וליתר דיוק באופן המתייחס לבני האדם כשווים בנוגע לעול זה". עקרון השוויון אינו מבסס אפוא את זכותם של אנשים לחיים או לחירות וכיוצא בכך. זכותם היא שווה גם אם עקרון השוויון אינו מוכר ואינו קיים כלל. אפילו שפה שאין בה טענות נורמטיביות מכוח השוויון תנסה תביעות שוויוניות לחלוטין מכוח הזכויות לחיים או לחירות. אך שפה שכזו לא תוכל לנסח כללי פעולה צודקים לפתרון מצבי סכסוך או מחסור שהם מצבים טיפוסיים להחלטות מדיניות, פוליטיות ומשפטיות. במצבים כאלה על השפה לכלול, לשכלל ולהשתמש בעקרון השוויון – אין אמצעי צודק אחר. לכן השאלה במאמר זה הנה שאלה מובהקת של שוויון, וזו הנורמה האפקטיבית לבוא מכוחה בתביעות כלפי המדינה, גם מבחינתם של אנשים הטוענים לנחיתותו הנורמטיבית (וכפי שטענתי, גם הלוגית) של האינטרס בשוויון לעומת האינטרסים בחיים ובחירות.

34. ראו Dworkin (לעיל, הערה 6).

## יא. ליברליזם פוליטי

שאלת השוויון הוצגה במאמר זה כשאלה נגזרת מהאינטרסים שעליהם יש טעם להחיל טענת שוויון. טענת שוויון אינה מכוונת ערך מסדר ראשון (כמו, למשל, חירות, חיים) אלא מסדר שני: השוויון חל על השאלה, כיצד יש להתייחס לדברים בעלי ערך. אף אחד לא יתבע יחס שוויוני כלפי דבר שאינו, בעיניו, בעל ערך (חיובי או שלילי); ואנשים יסכימו למצבי אי-שוויון מסוימים, ואפילו ניכרים, אם ישכנעו אותם שאי-השוויון נחוץ או מוצדק או מסייע בקידום ערך ראשוני. אך גישה זו הנה, לטעמי, מוגבלת מדי. בכינון הסובייקט הפוליטי, האזרח שאזרחותו אינה מתמצה בצרכנות ובהשתתפות פסיבית במשחק הקפיטליסטי, השוויון מכונן אסרטיביות אורחית. שוויון פוליטי אינו רק שאלה של חלוקה צודקת או הוגנת של טובים ונטלים. יש לו יחס מכונן כלפי יכלתו של כל אדם לעצב את עצמו כסובייקט פוליטי, כמי שיש לו חלק (ולמצער, חלק פוטנציאלי) בעיצוב אותם אספקטים של חייו התלויים בגורל הקולקטיבי ומחוברים אליו. אף שהשוויון הפוליטי כלל אינו תנאי מספיק, הוא תנאי הכרחי להבחנה בין אורח ובין גתין.

כניתוח של ליברליזם פוליטי, התייחסתי כמה פעמים למושג האמנה החברתית ויחסה המכונן כלפי תביעות של שוויון. אך לאמיתו של דבר שאלת היחס הפוליטי הוצגה במאמר זה כנגזרת ישירה מיחסי-כוח, לא מאמנה. זו עמדה שונה מעמדות האמנה החברתית המסורתיות, מאריסטו ועד רולס, והיא ניוונה ממטפורה "נוזיקת" ולא-דווקא "חוזית". על פי עמדה זו סובייקט פוליטי (וייתכן שגם לא פוליטי, בהקשרים חברתיים אחרים) הנו מועמד לבוא בתביעה לכל גורם המשפיע עליו כוח. א הנו מועמד (לפני שהוא ראשי) לבוא בתביעה כלפי ב ככל שהוא נמצא בטווח כוחו והשפעתו של ב, ככל שפעולתו של ב תשפיע עליו, בין שניתן לחבר ביניהם באמצעות משלי אמנה חברתית ובין שמכל בחינה אחרת קיימת ביניהם זרות נורמטיבית. מכך עדיין לא נובע איוה סוג של תביעה עשוי א להעלות, או מהם התנאים לחלוחה - אלו אינם נושאים של שוויון אלא נושאים התלויים בערך הראשוני שאליו מתייחסת התביעה לשוויון. אך טענתי הנה כי התביעה ליחס שוויוני תנבע לא רק ממצבים שבהם ב משפיע כוח על א, א, א, א, א (ואו א) יתנגד להעדפתו של א ככל שהעדפה זו באה על חשבוננו, אלא גם במישור היחסיים בין א ו-ב. משקיים שיח, משקיימת קהילה בין א ל-ב, קיים ביניהם שיתוף. השיתוף הזה הנו ברובד האלמנטרי של שיח ושותפות ביכולת האנושית לפעול פעולה מוסרית. כל הקורא דברים אלו יראה בהם סינתזה מסוימת של דברים משל שני בני פלוגתא, פוקו והברמס. אפיון היחסים החברתיים והפוליטיים במונחי כוח חייב לא מעט לעבודתו של הראשון. אך הרובד המשמעותי הנו תמונת העולם של הברמס המבוססת על אתיקת שיח (discourse ethics) ותביעותיה.<sup>35</sup>

35. על פי הברמס, תקשורת נושאת עמה אתיקה משלה, שאינה תלויה בתורות המוסר המסורתיות ואינה זהה להן, ולכן אינה חשופה לביקורות החלות עליהן. "אתיקת שיח" או "אתיקת תקשורתית" נובעת מעצם אופיה הדיאלוגי של התקשורת האינטרסובייקטיבית. לניתוח של אלימות המבוסס על עמדתו של הברמס ראו יונתן יובל, "אלימות מילולית", פיליפ י' Jürgen Habermas, *The Theory of Communicative Action* (Beacon: 241. ראו:)

הדרישה להיות מוכר כסובייקט, להיות מסוגל לפעול לפעולה מוסרית ולכן גם להיות כפוף לשיפוט מוסרי הנה דרישה אוניברסלית שהדמוקרטיה הנה תרגומה הפוליטי-מוסדי. מבחינה זו התביעה לשוויון מן הסוג שנידון במאמר זה הנה תביעה מורכבת יותר מתביעה ליחס שוויוני. על אף מאמציו שלא לבצע מהלך "היידגריאני" ולא לבסס אתיקה ופוליטיקה על אונטולוגיה, הברמס חורג לכאורה מגבולות השיח הליברלי הרואה עצמו כשיח "פוליטי גרידא" שאינו מחויב, או מחויב מעט ככל האפשר לראיית אדם ולשאלות אונטולוגיות. אלא שהאונטולוגיה של הברמס מוצגת כעניין של יכולת תקשורתית, שהיא יכולת מוסרית: אף שדילל את העמדה הקאנטיאנית ותפישת האוטונומיה שלה לשפה של קומפוטנטיות תקשורתית-מוסרית, הוא נותר עם מסקנות מוסריות שהשלכותיהן הפוליטיות דומות. הברמס מבחין בין ה"טוב" – תפישות החיים הטובים הקיימות אצל אנשים וקהילות, ובין ה"צודק" – האופן שבו על המדינה להתייחס לתפישות הטוב הללו בחברה פלורליסטית, שהוא עניינה המובהק של הפוליטיקה. אך התביעה לשוויון בין א ו-ב, לא רק לשוויון מצד ב כלפי כל ה-א-ים הנחשבים, מצויה ב"צודק", בליברליזם הפוליטי עצמו, לא בתכנים שכלפיהם הוא מבצע רגולציה. מבחינה זו תביעת הנכבש לקבל יחס שוויוני מצד הכובש פירושה שהנכבש דורש שהכובש יתייחס אליו כפי שהוא מתייחס אל עצמו, כמי שמסוגל וראוי לחירות – היינו לסובייקטיביות פוליטית ומוסרית (או אינטרסובייקטיביות, אם להישאר במסגרת ההברמסית), שלא לדבר – לחיים. זו תביעה הדדית שגם הכובש מפנה כלפי הנכבש, שכן הכובש עצמו נמצא בתחום השפעת כוחו (האלים והאחר) של הנכבש; במצב הקונטינגנטי של חלוקת הכוח בין הצדדים, תביעת הנכבש מהדהדת, אף שהיא אינה מסוגלת להחריש את תביעת הכובש. במיקרו-סיטואציות הכובשים והנכבשים, המעוולים והקרבנות, מתחלפים בסדרות מסחררות של אירוניה וטרגיות. שאלת העל השוררת הזו משיבה אותנו לשאלת הכוח: בידי מי מצוי הכוח האמיתי לחולל תפנית, שינוי, אף אם משובר רחוק ממושלם, שיאפשר לקהילות ולחבריהן לשוב ולהיות סובייקטים פוליטיים מוסריים ממשיים, אם בפרמטרים של הברמס ואם באלו של הוגי האמנה החברתית המסורתיים.

מה דורשת מסקנה זו מן המדינה בהקשר החיסולים קוטלי האזרחים? לזנוח תפישות מיושנות של "אנחנו והם", להמשיג באופן עשיר ומדויק יותר את משמעות חובתה של דמוקרטיה לשוויון. לכל מטפורה המגבלות שלה: בעוד מאה שנה תפתח התאוריה של הדמוקרטיה ותציג מבנה חדש להמשגת יחסי כוח ואחריות, כפי שבמאמר זה אני זונח, בפועל, את המטפורה הוותיקה של אמנה חברתית.

מעבר זה מבקש בחינה מחדש של ההנחה הסיבתית. בתנאי ההנחה הסיבתית החמורה כפי שהובאה בפתח מאמר זה, לכאורה אין פתרון לבעיית אי-השוויון בחיים: חיסולים הנם אי-שוויוניים כלפי אזרחים פלשתינים, והימנעות מחיסולים – כלפי אזרחים ישראלים. תורות פעולה המבחינות בין מעשה ומחדל עשויות לגרוס כי בתנאים כאלה מחדל הנו הפעולה

Press, 1984); Seyla Benhabib, "Communicative Ethics and Contemporary Controversies in Practical Philosophy", *The Communicative Ethics Controversy* (Seyla Benhabib and Fred Dallmayr — eds., MIT Press, 1990), 330



הראויה היחידה. איני מקבל עמדה זו ובדרך כלל איני סבור שניתן להגן על ההבחנה הזו; היא גם אינה נחוצה כאן. המבוי הסתום לכאורה הנו טעם חזק לערער, סוף סוף, על ההנחה הסיבתית, ולמצער על חלק ממנה: אף מי שימשיך לכלול בה פעולות אלימות, הרי אם השתכנע מנכונות הטיעון מן השוויון, ידרוש מן המדינה שימוש באמצעים אחרים, ולא חיסולים שבהם נהרגים אזרחים, כדי להגן על אזרחיה שלה. כאשר למדינה אסור לפעול באופן מסוים אך המחדל כשהוא לעצמו אסור גם הוא, הפתרון הנו לחרוג מן האופן הזה לאפיקי פעולה מותרים. על חלקם רמזתי בסעיף העוסק בהנחה הסיבתית, לעיל; ואחרים עניינם רשימה שונה, במתודולוגיה שונה, אף שלאמיתו של דבר מרביתם אינם מסתוריים כלל. בסיומו של המחקר, החזקה בהנחה הסיבתית בצורתה התמורה יוצרת מבוי סתום פוליטי. "תנאי הרקע" שלה (ראו לעיל) הנו שקרי בעליל: חריגה מן הדטרמיניזם של הרוע והדם היא הפעולה הנחוצה כאן, כפי שיישום רציני של מושג השוויון מראה כאן.

## יב. תועלתנות

מאמר זה מתעלם מסוג אחד של טיעון ליברלי שלכאורה לא ראוי להתעלם ממנו: הטיעון התועלתני. מחייבי החיסולים המקבילים את ההנחה הסיבתית – היינו שהימנעות מחיסולים תביא לידי טרור – עשויים לטעון טיעון פשוט בהרבה: על אף ההכרה בהרג "חפים מפשע" במהלך החיסולים, הרי כך נהרגים פחות חפים מפשע מכפי שהיו נהרגים במהלך מעשי הטרור שהיו מתבצעים בלא החיסול. השאלה אינה את מי הורגים, אלא כמה הורגים.

הדרך המתבקשת להתמודד עם טיעון זה הנה, שהוא חותר תחת אשיות מושג הצדק הפרוצדורלי: שהדרך היחידה הפתוחה לפני המדינה הדמוקרטית להתמודד עם פשיעה או מעשים של כעין פשיעה הנה להתמודד עם האחראים לה, ולא להשית את עלויות ההתמודדות על חפים מפשע. השתה כזו הנה שימוש בבני אדם כאמצעים בלבד, בלי להתייחס לעצמיותם, לאוטונומיה שלהם ולאינטרסים שלהם. זהו למעשה ההבדל המרכזי בין דמוקרטיה ובין טרור. הדמוקרטיה רשאית לשקול שיקולים תועלתניים רק כאשר אלו אינם מביסים את אופייה הדמוקרטי; ובתרגום לנרטיב משפטי, כאשר הם עולים בקנה אחד עם תפיסה מלאה של מושג ההליך ההוגן (due process). הרי גם עם פעילות עבריינית רגילה ניתן להתמודד ביעילות גבוהה יותר תוך הפרת עיקרון זה. הדמוקרטיה כובלת את ידיה שלה כדי שלא תצטרף במעשיה לאויביה, הטרוריסטים.

בחריגה מהנמקה זו ברצוני להעלות קושיה נוספת, בלי שאנסה לפתרה, העומדת בבסיס הטיעון התועלתני. אני סבור שזו שאלה פילוסופית קשה וכשלעצמי, עדיין איני יודע כיצד לפתרה. וזו היא: האם ניתן לכמת חיי אדם? האם חיי אדם הנם מסוג הדברים שניתן בכלל לכמת? כאשר עומדים חיי של אדם אחד מול חיי עשרה, האם חיי האחד מתקווים עם חיי אחד מן העשרה, וחיי התשעה הנותרים הנם "רווח"? או שחיי האחד עומדים מול חיי אחד; ומול חיי אחד; ושוב מול חיי אחד: כל אחד מן העשרה חייב לשכנע את האחד שימסור את חיי למענו, לא די בכך שחיי האחד "כבר הוצאו" לטובת חיי זולת אחר. לעומת חובות כספיים, אין קיוזו בחיי אדם.

ז'אן-פול סארטר (Sartre) נותן ביטוי לסוגיה זו במחזה הפילוסופי **השמן והאלוהים**

**הטוב.**<sup>36</sup> בידי היינריך, כומר מן העיר המורדת וורמס (Worms), היכולת למסור את מפתחות שער העיר למצביא הצר עליה. בכך יביא חורבן על תושביה אך יציל את מאתיים הכמרים האסורים בה, שהמון העם המורד מאיים להרגם:

**הבישוף:** מאתיים כמרים, חייהם בידיך.  
**היינריך:** לכל הרוחות, בגלל זה צחקת. בדיחה טובה. תודה, בישוף טוב, תודה. העניים יטבחו את הכמרים או שגץ יטבח את העניים. מאתיים כמרים או עשרים אלף איש, אתה מותיר לי ברירה נאה. עשרים אלף איש, זה הרבה יותר ממאתיים, כמובן; השאלה היא, כמה אנשים שווה כל כומר. ההחלטה בידי: ככלות הכול, הכנסייה היא אני.<sup>37</sup>

בהקצנת האירוניה של היינריך, האינטואיציה שלי הנה אנטי־תועלתנית: כלומר חיי אדם אינם מסוג הדברים הניתנים לכימות, זו טעות של קטגוריוזיה, שלא ניתן לעשות כאן השוואות. לעמדה זו יש משמעויות מרחיקות לכת הנראות כבלתי רצויות בתחומים רבים, מביטחון וטרור ועד רפואה, מחקר ומדיניות רווחה, ואני מודה שבעיני יש והשלכות גרועות יהיו טעם לדחייה של עמדה תאורטית. כאמור, לא אנסה לספק לסוגיה קשה זו פתרון במאמר זה. אך כפי שהיינריך מגלה, לאורכה של הדרך אין אדם פטור מנטילת אחריות בדילמות טרגיות כאלה, גם אם הוא מתאמץ ככל יכולתו להימנע מהן. כפי שקאנט הראה – ואף פילוסוף מאז, לטעמי, לא הפריך – כל אחד מאתנו הוא הכנסייה.

### יג. שוויון, רצון, תשוקה: מעבר לליברליזם

על הדמות המרכזית במחזה הסאטירי של חנוך לוין **כולם רוצים לחיות**, הרוזן פוזנא, נגזר למות. בידי להתחמק מן המוות לעת עתה, בתנאי שימצא ממלא מקום שימות במקומו. בתחילת המחזה פוזנא אופטימי: "ראיתם עולם בלי פוזנא? לא לא, העולם יבין, ישלח מחליף, אנשים יש כמו זבל, מתים הרי על שטויות."<sup>38</sup> אך ניסיונותיו למצוא מחליף – בשוחד, באיום, בתחנון, בעסקה חוזית, בטיעון נורמטיבי, ברמייה – כושלים. בתמונה השביעית נאלץ הרוזן פוזנא להודות, שיחודו החד־פעמי בעולם הוא בעת ובעונה אחת אותנטי ובנאלי: "אהה, איזה אסון – כולם רוצים לחיות!"<sup>39</sup> כפי שכבר ציינתי לעיל,

36. Jean-Paul Sartre, *Le Diable et le Bon Dieu* (Gallimard, 1951)

37. שם, בעמ' 40 [תרגום שלי – י"י].

38. חנוך לוין, "כולם רוצים לחיות", **יסורי איוב ואחרים** (מנחם פרי – עורך, הקיבוץ המאוחד, תשמ"ח) 227, בעמ' 236.

39. שם, בעמ' 242. כמו מחזות אחרים של לוין המקור העלילתי הנו קלאסי, כאן – הטרגדיה "**אֶלְקִיִּים**" של אוריפידס, בה מרשה אפולו למלך תסליה, **אֶדְמֶטוס**, כי אדם אחר

במצב המזרח תיכוני – ובמצבים קיצוניים אחרים – זו אינה תובנה אוניברסלית. לרצון יש מושאים שונים, חלקם מפתיעים. הסובייקטיביות האנושית, המפרפרת, השבויה והאותנטית כאחת ביחסה לתרבות, מגמישה את שריריה האקזיסטנציאליים, האתיים, מגלה לא רק שלהשתוקקתה יש כוח מעשי להוציא תכליות מן הרצון אל הפועל, אלא שהכוח עצמו משתוקק. אל מול הרצון עומדים: ממדי החלל והזמן, כוח המשיכה, תמותת הבשר, נורמות וכדומה.<sup>40</sup> מכולם, התשוקה להתייחסות שוויונית הנה המורה ואולי הפרדוקסלית ביותר: מה לרצון ותשוקה, ולשוויון? מרתק בעיני, שהשוויון נהפך לשפתו המשפטית המרכזית של הליברליזם הפוליטי דווקא בחברות קפיטליסטיות, כלומר מבוססות רצון (ראו את מרכזיותו של התיקון ה-14 לחוקת ארצות הברית בכינון המשפטי של החברה באותה מדינה). המשמעות האמיתית של השוויון אינה יכולה להתמצות בכך שהוא מהווה חסם בפני התשוקה והרצון: אלא שבהתייחסותנו למדינה, דרישתנו ליחס שוויוני נובעת מתשוקה להכיר באנושיותנו, שעל כן מושג השוויון מפתיע לעתים בפוריות שלו בתאוריות של דמוקרטיה.

לפני סיום, הערה מתודולוגית מצומצמת אך נחוצה: אף שהוא חורג מקווה-המתאר של הליברליזם ומן המטפורה של אמנה חברתית כמטפורה המכוננת של יחסים פוליטיים, מאמר זה הנו מודרניסטי למהדרין. קיימת איזו מחשבת שטות ולפיה מחשבה מודרנית הנה נטולת כלים להתנגד לכיבוש או לשעבוד, למשל בגלל שהשיח הקולקטיביסטי הלאומי עצמו הנו שיח מודרני, על הדיאלקטיקות של שחרור והשתלטות, כינון וניכור, ביטוי, סיפור והשתקה שבו. זהו אפיון קריקטורי, מונוליטי ורדוד של המודרניזם, החוטא מכיוון פוסטמודרני בדיוק במה שהוא מאשים בו את המודרנה: מונוליטיות, היעדר פלורליזם אפיסטמולוגי ופרשני, היעדר קשב לקול, לאחר, לניואנס המכונן, ליחסיות ההקשר, לאלמנטים החתרניים שבתוך המודרנה, ולקושי הפורה לשחק (ולא סתם "להבחין" או "להוות") ביניהם ובין האלמנטים הנתפשים כמכוננים. המודרנה, שהצמיחה הן חילון מטפיזי ומעשי והן נאו-דתיות פוליטית, הן את מארקס והן את אדם סמית, את ה-suffragists, את פרויד, לותר-קינג ומוסוליני, הייתה מאז ומתמיד משוברת ומסוכסכת בתוך עצמה ועם עצמה. האנטי-מודרניסט בלהיטותו האיקונוקלסטית בוחר לו בדרך כלל התבטאויות מסוימות של הוגה מודרניסט שיטתי יותר מן האחרים – דקארט הנו מטרה חביבה, או קאנט – ומצמצם אליהן ואל המטפריקה שלהן את ההיסטוריה האינטלקטואלית והפרשנית של המודרנה כולה (בכוונה אינני משתמש כאן בביטוי "פוסטמודרניסט", היינו מי שכלי הניתוח והביקורת שלו כבר מניחים את המודרנה

יוכל למות במקומו בבוא שעתו. אלקטיס, אישתו, מתנדבת ונלקחת על ידי המוות, אך בתפנית דרמטית בסיום העלילה היא מחולצת מהדס על ידי הרקולס.

40. גם הללו – מזכיר לנו ניטשה – הנם ייצוגים, שהרצון לעצמה האותנטי, באמצעות המדע ה"עליו", מסוגל להתגבר עליהם כפי שהוא מסוגל להתגבר על כל ידע. ראו פרידריך ניטשה, *הולדתה של הטרגדיה: המדע העליון* (שוקן, תשכ"ט), 262-265. להחלה של ה"מדע העליון" על מינני שיח נורמטיביים כמשפט וכפוליטיקה ראו: Jonathan Yovel, "Gay Science as Law: An Outline for a Nietzschean Jurisprudence", 24 *Cardozo L.Rev.* (2003) 635, pp. 635-662.

ובניזונים ממנה). הדחליל המודרני שנוצר או אכן אינו אטרקטיבי משום בחינה, בעיקר לא האתית והפוליטית – היינו התחומים המרכזיים שהמודרניזם טוען בו להישגים (במקביל למדע המעשי, כלומר לטכנולוגיה, ולהישגים חומריים). התאוריה הפוליטית של המודרניזם אינה דחליל סטטי, ומאמר זה מנסה להראות זאת ברבדים התאורטיים של שאלות ההחלה והגבול: היינו, כי "אמנה חברתית" – מטפורה שהמודרניזם נטל מן העולם ההלני ועיצב בשימוש אינטנסיבי – הנו מושג שכבר מקפל בתוכו את המטפורה החליפית של שדות כוח והשפעה – המטפורה אשר "טיעון ההחלה" של מאמר זה מתבסס עליו בזנחו את "שאלת הגבול" של האמנה החברתית.

### יד. הערה על דיבור, כתיבה, צעקה

מה יעשה משורר,

החושד כי המלך שלו אינו אלא שד?

אריה סיוון, "דילמה של משורר"<sup>41</sup>

העיסוק בשאלה פילוסופית-פוליטית אינו רק עיסוק אינטלקטואלי אלא גם אתי ואורחי. במהלך החשיבה, הכתיבה והדיבור, נאבקים זה בזה הקשר הדברים הקונקרטי, הנרטיבי, החי, עם הצורך בדיבור מופשט, מדויק, בעת ובעונה אחת "נקי" ו"סטריילי", "פורה" ו"עקר", "נוכח" ו"נעדר". כי השאלה הנשאלת היא, כיצד לכתוב, אילו מנגנוני הגנה והדחקה נחוצים כדי לשכלל שיח ליברלי, רציונלי, קביל מבחינה רטורית על אנשים האמונים על טיעונים מסורתיים בתאוריה פוליטית – במציאות של הרס, רצחנות, שעבוד והשפלה, הלועגת לשיח הזה, מה עושה הדיבור לזוועה עליה מדברים, או ליתר דיוק לייצוגיה בקרב המדברים, נורמליזציה, הסתכנות בלגיטימציה, אין לנו עולמות אחרים – או לפחות, הדיבור אינו מגיע עדיהם. כל מה שאנו מסוגלים לדבר בו ועליו הוא מן העולם הזה, עולמנו. האם יש דברים שההתייחסות הנכונה היחידה אליהם היא התייחסות לא-סמיוטית, התייחסות של פעולה ולא של דיבור, דברים שמטעמים מעשיים – במובן המרחיב הכולל "נורמטיבי" ו"מוסרי" – "על אודותם יש לשתוק"?<sup>42</sup> או אולי דווקא לזעוק? שירו של אריה סיוון "דילמה של משורר" ששורות הפתיחה שלו הובאו לעיל, עושה שימוש באחד מסיפורי האגדה, שבו מתחפש השד הרצחני אשמדאי ומחליף את המלך שלמה על כס המלכות. השיר נכתב לאחר הטבח בסברה ושתילה ב-1982, שבגיבו הואשמו מפקדים ומנהיגים ישראלים בעצימת עיניים אם לא בעידודו ממש. השיר מסתיים במעין הודאה של המשורר הציוני המעורב, המיוסר, בהיעדר הרלוונטיות של דיבור או ביטוי לעומת הפעולה:

41. אריה סיוון, "דילמה של משורר (בניסוח פשוט יותר)", ערבון: מבהר שירים 1957-1997

(לאה שניר – עורכת, מוסד ביאליק/הקיבוץ המאוחד, תשס"א), 124.

42. ראו לודוויג ויטגנשטיין, מאמר להגי-פילוסופי (הקיבוץ המאוחד, תשנ"ה), 81.

מה פתאום משורר, יאמר האומר,  
 מה פתאום משורר?  
 המדרש קובע מסמר מפורש:  
 לא משורר היה האדם  
 שגילה את טלפי אשמדאי  
 אלא סנדלר מן העם,  
 איש פשוט, לא חכם,  
 שהתקין נעלים לשד ונדהם  
 וצעק צעקה נוראה וגדולה  
 והשד נעלם.<sup>43</sup>

לעומתו המשורר, האינטלקטואל, המתלבט,

ישב לשולחן, יכתוב שיר טוב  
 בו ירחיק, יעשיר וישכלל עדותו  
 ויתן בו ביטוי ברימוז העשוי  
 במינון מדוייק של גילוי וכיסוי -  
 כמצות אמנות השיר הנכון -  
 לזוועה הזוחלת בו על גהון  
 כמו נחש צפעוני?<sup>44</sup>

צעקת הסנדלר מגיעה ממקום אחר, איננה דיבור: היא נטולת תוכן סמנטי, טיעון, עיצוב לוגי או רטורי. היא רפלקס טהור, אין בה שמץ הגות פילוסופית או תודעה. אך הרפלקס אינו נטול רקע רצוני: הוא מונע על ידי עיצוב מקדים בתוך התרבות. צעקת הסנדלר אינה רק פעולה פונטית (phonetic) או ביצועית (performative) אלא הנה פעולה מוסרית.<sup>45</sup> לעומת הרפלקס המעשי והמייד של הסנדלר, המשורר המשותק הנו כל כולו תודעה. ליתר דיוק, הוא אינו משותק, אלא אימפוטנט: הוא מסוגל לדיבור, לעיצוב אומנותי, אך לא

43. סיון ולעיל, הערה (41), בעמ' 125-126.

44. שם, בעמ' 124.

45. פעולה פונטית הנה הרובד הבסיסי של מעשה ההיגד (speech act) שבעל־פה, היינו עצם יצירת קול ששומעים מסוגלים לשמוע - עוד לפני התייחסות למרכיבי המשמעות שהוא מבטא, אם יש כאלה. פעולות פונטיות ואפילו פעולות ביצועיות מסוימות אינן מחייבות תוכן סמנטי, להבדיל מדיבור ייצוגי או רטורי. ראו: John Langshaw Austin, *How to Do Things with Words?* (Clarendon Press, 1962). לפיתוח של המודל של אוסטיין בהקשרים נורמטיביים ראו: Jonathan Yovel, "In the Beginning Was the Word: Paradigms of Language and Normativity in Law, Philosophy, and Theology", *5 Mountbatten Jour. Legal Studies* (2001) 5, pp. 5-33.

לפעולה מוסרית. מה קרה לו, למשורר? לא קרה לו דבר: שכלול שירתו לא נועד למצבים רדיקליים כאלה, בהם "השד בינתיים עומד/לעשות מעשים איומים". אך הסנדלר אינו ישות טבעית, כלי קיבול לצעקה המחפשת לה אסון להתממש בו. הסנדלר הנו פרי של תרבות. דווקא בכך שצעקתו אינה פעולה בתוך שיח היא מבטאת את יחסה האוטנטי של התרבות אל הזוועה. כלומר בלא השיח המעצב, בלא התרבות, היה הסנדלר מתקין לו לשד נעלים והולך לדרכו. אינני יודע כמה סנדלרים מטפוריים קוראים את שיריו של אריה סיון או מאמרים בפילוסופיה פוליטית "יישומית" כמו זה. אך דרכיה של התרבות בעיצוב סנדלריה אינן דרכים ליניאריות או פשוטות. כארגון הבסיסי של יצורים בעלי יכולת לפעולה מוסרית, התרבות מבקשת את הבירור התבוני, הקומוניקטיבי, המתפור. מילותיו של גאדמר בפתח מאמר זה נשמעות או לא כנחמה תאורית אלא כמצווה מעשית. אף שהערך של הדיבור והבירור בתרבות המערבית קשור ישירות לסוקרטס, שביום מותו בעיוות דין מצווה להקריב תרנגול לאל הרפואה על שנפטר ממחלת הדעה הקדומה, הבורות והטעות,<sup>46</sup> הם קשורים לא פחות לפעולה, לאפשרות של פעולה, לכינון תרבות שתפיח מתוכה צעקה גדולה. אין זאת אומרת שלא הייתי ברצון מתחלף לשעה בסנדלר, ממשכן תודעה ולוגוס בעבור רפלקס וקול, ומחליף מאמר זה בצעקה אחת בריאה.

#### לזכרה של רייצ'ל קורי, 1974-2002

46. אפלטון, **כתבי אפלטון** (כרך שני, שוקן, תשל"ט), 81, בעמ' 90. אינני מקבל את פירוש ליבס המופיע בשולי הטקסט ולפיו את התרנגול מבקש סוקרטס להקריב על ערש מותו כמנהג של "כופר-נפש" לאל הרפואה, אותו חייב כל מי שכילה את חייו בלא מחלה. פרשנות אטרקטיבית יותר הנה זו המייחסת לאמירה משמעות פילוסופית: את כוס התרעלה סוקרטס שותה לאחר שבירר לעצמו ולידידיו את עניין הישארות הנפש (**בפיידון**) ואת החובה לצייט לחוק (**בקריטון**) ובכך התגבר בדרכים פילוסופיות על "מחלות פילוסופיות" – פחד המוות והפיתוי לברוח מן הכלא.