

---

Between Justice and Reconciliation: Thoughts after the Death and the Maiden / המלצה  
סויפ יכילהתו טפשמה-תיב :תוומהו

Author(s): יקסליב הרואיל and Liora Bilsky

Source: *Israeli Sociology* / תילארשי היגלויצוס ,א"סשת, 2001, ג'רכ, תרבו'ח, 2  
(א"סשת, 2001), pp. 343-370

Published by: Dept. of Sociology and Anthropology, TAU / היגלויצוסל גוחה  
ביבא-לת תטיסרבינוא, היגלופורתנאלו

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/23442145>

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



JSTOR

is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Israeli Sociology* /

## העלמה והמוות: בית־המשפט ותהליכי פיוס

### ליאורה בילסקי\*

Athene: In the terror upon the faces of these  
I see great good for our citizens. (Aeschylus, *Oresteia*)<sup>1</sup>

ג'רארדו – פולינה, אני מבקש ממך בכל לשון של בקשה לשים את האקדח  
במקום.  
פולינה – לא.  
ג'רארדו – כל זמן שאת מכוונת אותו אלי, אין שום אפשרות לקיים  
דיאלוג.  
פולינה – בדיוק ההיפך, ברגע שאני אפסיק לכוון אותו אליך, באופן  
אוטומטי הדיאלוג נגמר. כי אז אתה תשתמש ביתרון הפיזי של  
השרירים שלך בשביל להכריע את הויכוח. (א' דורפמן,  
העלמה והמוות; ההדגשה במקור).<sup>2</sup>

### מבוא

בעת האחרונה רבו הקריאות להחליף את בית־המשפט בוועדות פיוס ואמת כדי  
לאפשר לחברות שהשתחררו ממשטר דיכוי להשלים את המעבר לחברה דמוקרטית. הסיבה  
להעדפת ועדות האמת היא הקושי ליישב בין מטרותיו של ההליך המשפטי הרגיל לבין  
הצרכים והמטרות של הליך המעבר לדמוקרטיה. ההליך הפלילי מיועד לברר את אשמתו  
של נאשם אינדיווידואלי על־פי כללי ראיות ופרוצדורה קבועים. בהליכי מעבר, המסגרת  
המשפטית מתקשה ליישב בין זכויות הנאשם לזכויות הקורבנות, בין ההתמקדות ביחיד  
לבין פשעים קבוצתיים, בין שיפוט העבר לבניית העתיד.<sup>3</sup>  
ועדות אמת ופיוס על דגמיהן השונים, שצמחו בתגובה על משבר שיפוט זה, מוותרות  
על ענישה על־מנת להשיג מטרות נלוות למשפט, כגון בירור האמת ההיסטורית, עיצוב  
זיכרון קולקטיבי בחברה מפולגת, ופיוס בין קבוצות בחברה שסועה. הכתיבה על ועדות  
אמת נוטה להתמקד בשאלת הלגיטימיות של הוויתור על ענישת העבריינים בזמן מעבר

\* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל־אביב.

ברצוני להודות לאנאלו ורבין על השיחות, המחשבות והעזרה המסורה. לולא התלהבותה הראשונית  
מהנושא, לא הייתה רשימה זו נכתבת.

1 Aeschylus, *Oresteia* (The Eumenides), lines 990–991.

2 דורפמן, העלמה והמוות, ע' 26.

3 לדיון תיאורטי בקשיים שמשפט פלילי מעורר בתקופות מעבר, ראו: Osiel, 1997; Teitel, 2000, 27–68.

לדמוקרטיה מתוך פרגמטיזם פוליטי. כתיבה זו זונחת מאפיין חשוב של ועדות אמת הנובע מן הוויתור על הענישה הפלילית – העדר מפגש אדוורסרי בין קורבן למקרבן.<sup>4</sup> רשימה זו תבחן יסוד זנוח זה, ותטען כי הוויתור אינו טריוויאלי וכי הוא ראוי לעיון מחודש לנוכח המטרות של "צדק מעברי" (transitional justice).<sup>5</sup>

הפתרון שוועדות האמת והפיוס למיניהן מציעות מתבטא בניסיון להפריד בין הפונקציות השונות של ההליך הפלילי המסורתי. למשל, בדרום-אפריקה הוחלט על הקמת תת-ועדות נפרדות לקורבנות ולמקרבנים.<sup>6</sup> הפרדה זו אפשרה לקורבנות לספר את סיפורם לפני הוועדה ללא חשיפה להליך משפיל ופוגע של חקירה נגדית על-ידי עורך-דינו של הנאשם. מהכיוון האחר, הבטחת החנינה נתנה תמריץ למקרבנים להודות בחלקם בפשעי משטר האפרטהייד.<sup>7</sup> שאלת הפיצויים וההשבה (restitution) הועברה לתת-ועדה שלישית. מבנה מפוצל זה הבטיח את "זכותם של הקורבנות להיות לא רלוונטיים למשפט",<sup>8</sup> כלומר, נתן להם אפשרות לספר את סיפור העוולות והפגיעות שסבלו מבלי שיתחייבו לקשר את עדותם למקרבן מסוים ומבלי שיצטרכו להוכיח את אמינותם על-פי קניי-המידה של ההוכחה הפלילית.

4 הערה לשונית: המלה "מקרבן" הינה תרגום של המלה victimizer. המלה אינה תקנית עדיין בעברית, אולם לצורכי מאמר זה, שעוסק כולו במפגש בין הקורבן לבין מי שגרם לקורבנותו, ובהעדר חלופה טובה יותר, החלטתי להשתמש במלה זו.

5 הערה לשונית: הביטוי "צדק מעברי" מיועד להצביע על ההתמודדות הייחודית שהליכי מעבר לדמוקרטיה מציבים בפני רשויות המשפט ועקרון שלטון החוק.

6 Minow, 1998. דרום-אפריקה הייתה בכך שפסלה את החנינה הגורפת שניתנת בדרך-כלל על-ידי המשטר החדש (כפי שהיה, למשל, ברוב ארצות אמריקה הלטינית בזמן המעבר ממשטר צבאי לדמוקרטי), והתנתה את החנינה האישית בהודאה מפורטת של המקרבן בחלקו בפשעי המשטר הקודם (ראו דו"ח הוועדה, כך ראשון, פרק 6, סעיף 1). כמו-כן, בניגוד לוועדות אמת אחרות, דיוני הוועדה בדרום-אפריקה היו פומביים, ולקורבנות ניתנה האפשרות להעיד בפומבי, אם רצו בכך (דו"ח הוועדה, כך ראשון, פרק 6, סעיף 33). קישורים לדו"ח הוועדה ניתן למצוא באתר האינטרנט של הוועדה: [www.truth.org.za](http://www.truth.org.za).

7 נוצר כאן היפוך בתפקיד ההודאה. בעוד שבמשפט רגיל ההודאה מיועדת להבטיח ענישה, בוועדת האמת בדרום-אפריקה חיסנה ההודאה מפני ענישה. יש לציין כי החנינה ניתנה רק לגבי "פשעים פוליטיים", להבדיל מפשעים רגילים, ולכן התרכזו הדיון בוועדה בניסיון להוכיח כי מעשי המקרבן היו "חריגים" ולפיכך הם אינם בגדר פשע פוליטי. מעבר לבעיות הקשות של הבחנה בין "פוליטי" ל"פלילי", מבנה זה גרם לכך שהדיון בוועדה עסק במשמעות החריגות, ולא במשמעות הפשעים הפוליטיים שעשה המשטר הקודם. באותו אופן, הדיון בתת-ועדה של הקורבנות התרכז רק ב"פגיעות חמורות בזכויות אורח", דבר שלא אפשר להבין את עצם חיי היומיום תחת משטר האפרטהייד. על ייפוי-הכוח שניתן לוועדה, ראו דו"ח הוועדה, כך ראשון, פרק 4.

8 ביטוי זה נטבע באירוניה על-ידי חנה ארנדט בספרה אייכמן בירושלים: דו"ח על הבנאליות של הרוע, בע' 235. עמודים מספר אחר-כך, בתגובה על עדותו המרשימה של זינדל גרינשפן, העלתה ארנדט "מחשבה טפשית" כהגדרתה – מחשבה הסותרת את עמדתה שלה – שיש להבטיח אולי לקורבן דווקא (ולא רק לנאשם, כפי שהמשפט הפלילי מלמדנו) את יומו בבית-המשפט (שם, ע' 240; התרגום לעברית בנקודה זו אינו מדויק, וכדאי לחזור אל המקור באנגלית: Arendt, 1964, 229).

דילמה זו עלתה בעבר בכל חריפותה בישראל בזמן משפט אייכמן. הפילוסופית חנה ארנדט, שהגיעה לארץ כדי לסקר את המשפט, ביקרה בחריפות את החלטת התובע הראשי, היועץ המשפטי לממשלה גדעון האוזנר, לתת מקום מרכזי לעדויותיהם של ניצולי-שואה. ארנדט ביקרה במיוחד את הסטייה מן המטרה העיקרית של המשפט הפלילי – להוכיח את אשמת הנאשם – אל הניסיון לספר במשפט את סיפור השואה באמצעות עדויותיהם של ניצולים שרובם לא פגשו את אייכמן מימיהם, עדויות שעסקו בעיקר בהשמדת הקהילות במזרח אירופה, בעוד שאייכמן היה אחראי ישירות דווקא למרכז אירופה. ארנדט טענה כי המשפט היה חייב להתרכז בהוכחת אשמתו של אייכמן, ולא בסיפור סבלם של הקורבנות או בהבניית הזיכרון הקולקטיבי היהודי של השואה.<sup>9</sup> האוזנר, לעומתה, סבר כי הוכחת האשמה באמצעות מסמכים, אף-על-פי שהייתה יכולה להיות יעילה יותר מבחינה משפטית, הייתה עושה אי-צדק נורא לקורבנות ופוגעת בתפקיד החינוכי של משפט אייכמן.<sup>10</sup> הפתרון המודרני של ועדות אמת ופיוס מאפשר לכאורה מוצא מן הדילמה, מאחר שהדגש עובר מקביעת אחריות פלילית לבירור ההיסטוריה. מאחר שעדויותיהם של הקורבנות אינן מסכנות את חירותם של הנאשמים, ניתן להעניק לעדויות אלה מקום מרכזי בהליך מבלי שהדבר יפגע בזכויותיהם של הנאשמים.

ברצוני להעלות ספק לגבי אותו פתרון של הפרדה וחלוקה שוועדות האמת והפיוס מציעות. ברצוני לטעון כי על-ידי פירוק ההליך הפלילי למרכיביו, ויתור על ענישה והסתפקות בבירור האמת, הצלחנו לרכך את המתח בין זכויות הנאשם לזכויות הקורבן, אך גם סיכלנו את התמריץ המיוחד שהמשפט יוצר לספר את הסיפור. חשוב מכך, בוותור על המפגש בין הקורבן למקרבן בבית-המשפט גלום גם ויתור על יתרון חשוב של "צדק מעברי" (transitional justice) – התמודדות קולקטיבית מעל בימה פומבית עם הדילמות המוסריות שהעלה המשטר הקודם. כך יוצא שהויתור על אותו מפגש טעון בין קורבן למקרבן המתרחש במשפט הפלילי עלול לפגוע דווקא באותן מטרות שעליהן מעיד שמן של הוועדות: אמת ופיוס.

כחלופה לוועדות אמת אציע לבחון מחדש את "המשפט הפוליטי" כהליך שבו אין מוותרים על מפגש בין קורבן למקרבן, אך בזמן מוכנים לסטות מכללי הדיון ומכללי הראיות המתקיימים במשפט רגיל. הפוליטיות של ההליך באה לידי ביטוי בכניסה של שיקולים פוליטיים (כגון, הדרך הראויה לכינון זיכרון קולקטיבי בחברה מפולגת, להחזרת הקורבנות אל החברה האזרחית ולהתמודדות עם הדילמות המוסריות של העבר) כשיקולים לגיטימיים שיש לאזנם עם המטרות המסורתיות של המשפט הפלילי של בירור האמת וענישת העבריינים.<sup>11</sup>

המשפט הפוליטי שונה ממשפטים רגילים בכך שהוא מערב מרכיבים קבוצתיים חזקים, ובכך שהביקורת שהוא מעלה חורגת מן הטיעון המשפטי הטהור. המשפט מתאפיין בהתנגשות בין השקפת-העולם של הנאשם וקבוצתו לבין זו של בית-המשפט והמשטר שהוא מייצג. ההתנגשות בולטת במיוחד במשפטי "צדק מעברי", שבהם משטר חדש שופט

9 ראו, למשל, ארנדט, 2000 [1964], 217–220.

10 האוזנר, 1980, 295. לדיון ביקורתי בעמדותיהם של ארנדט והאוזנר, ראו: Bilsky, 2001a.

11 לכתובה המנסה להצביע על שיקולים פוליטיים לגיטימיים במשפט פוליטי במסגרת שלטון החוק, ראו: Shklar, 1964; Osiel, 1997.

את אנשי המשטר הקודם על פשעיהם וכך מדגים את השוני בערכים שהוא מחויב להם. בגלל אופיו המיוחד של המשפט הפוליטי, הוא מחייב סטיות מסדרי הדין הנהוגים במשפטים רגילים, אך כפי שאראה, מבלי שיהפך בהכרח למשפט־ראווה שבו התוצאה ידועה מראש.

בהמשך הרשימה אבחן את השאלה אם המשפט הפוליטי יכול להיות אמצעי הולם להגשמת מטרות אלה של אמת ופיוס. כפי שאראה, המשפט הפוליטי סוטה אומנם מכללי הדיון במשפט הרגיל אך משמר את היסוד החשוב של מפגש בין קורבן למקרבן. יתרה מזו, דווקא הדרישה של המשפט לקיים מפגש בין קורבן למקרבן, והקשיים שהמבנה האדוורסרי הזה יוצר לשני הצדדים, הם שגורמים לסטיות מכללי הדיון הרגילים. השינויים נעשים פעמים רבות על־מנת לאפשר עדויות של קורבנות על אירועים טראומטיים מן העבר וכדי להימנע מן התופעה של האשמת הקורבן במסגרת חקירה נגדית. בניגוד לתזוה הרווחת כי הקונפליקטים והדילמות שהמפגש האדוורסרי המשפטי יוצר הם שפוגעים בסיכויי של המשפט להשיג את המטרות של "צדק מעברי", אטען כי דווקא ההתמודדות הפומבית עם דילמות אלה במסגרת משפט פוליטי היא שמגשימה את המטרות המרכזיות של ההליך, דהיינו, התמודדות ציבורית עם העבר ואפשרות אמיתית לפיוס. הציר שעליו ייסב הדיון יהיה כיצד ניתן למתוח את קו הגבול בין שלטון החוק לשלטון הכוח במשפט פוליטי על־מנת להתמודד כראוי עם המטרות של "צדק מעברי" ומבלי שההליך יתדרדר למשפט־ראווה.

מפרספקטיבה זו ניתן גם לבקר את עמדתה של ארנדט ביחס למשפט אייכמן. ניתן לומר כי ארנדט ניסתה להתאים את משפט אייכמן למסגרת של משפט רגיל, במקום לבחון את יכולתו לקדם מטרות של "צדק מעברי". הסטיות הפרוצדורליות שנעשו על־מנת לאפשר עדות של ניצולי־שואה אינן מוצדקות במסגרת משפט רגיל, אבל בהקשר של משפט פוליטי־מעברי, בחירתו של האזנר קידמה מפנה ביחסה של החברה הישראלית לניצולי־השואה. מאידך גיסא, צדקה ארנדט בטענתה שגם התביעה וגם השופטים נמנעו מלהודות במפורש בפוליטיות של המשפט, ולכן הצידוקים שנתנו להריגות במטרה להראות כי משפט אייכמן התאים לתבנית המסורתית של משפט פלילי רגיל לא יכלו להיות משכנעים. התביעה והשופטים נמנעו מלהתמודד ישירות עם הפגיעה בזכויות הנאשם שנגרמה כתוצאה מן הרצון לאפשר את עדויותיהם של הקורבנות. רשימה זו מיועדת להתמודד עם השאלה המרכזית שממנה התעלמה מרבית הספרות על משפטים פוליטיים בהקשר של משפט אייכמן ולאחריו: באילו מקרים ובאילו גבולות מוצדק לסטות מעקרונות "שלטון החוק" במהלך משפט פוליטי של "צדק מעברי"?

## העלמה והמוות

בחרתי לערוך את הדיון באמצעות התבוננות מחודשת בסרט "העלמה והמוות" (בבימויו של רומן פולנסקי), המבוסס על המחזה של הסופר הצ'יליאני אריאל דורפמן.<sup>12</sup>

12 הדיון ברשימה מבוסס על עלילת הסרט בבימויו של פולנסקי, ואילו הציטוטים מובאים מתוך המחזה. במקומות שבהם הסרט סוטה מן המחזה, ציינתי את הדבר.

הסרט יוצר מפגש לא־שגרתי, בליל סערה, בין הקורבן פולינה אסקובר לבין הפושע ד"ר רוברטו מירנדה. הנקודה שמשכה את תשומת־ליבי בסרט הייתה שאף־על־פי שמדובר ביצירת אומנות שנהנית מן החופש להציע חלופה להליך הפלילי המסורתי, הסרט בוחר לא לפתח חלופות כאלה. עולם הקולנוע יכול לבחון את קשת האפשרויות, החל בדיאלוג ישיר בין הקורבן לפושע ועד להשתלטות של אלימות בלתי־מרוסנת על המפגש. אולם הסרט שלפנינו בוחר לעצב את המפגש בין הקורבן לפושע דווקא בדרך המסורתית של מפגש במתכונת של מעין־משפט. האמירה המרכזית של הסרט היא כי הדרך היחידה המאפשרת תקשורת בין הקורבן לפושע היא כניסה להליך דמוי־משפט. הבחירה להיכנס להליך משפטי אינה מוכתבת למשתתפים בדרמה על־ידי כללים ותקדימים, אלא נובעת מעצם החיפוש של הצדדים אחר דרך שתאפשר להם לדבר זה עם זה על פשעי העבר. בחירה זו סקרנה אותי. מה היא יכולה ללמד אותנו על המשפט כדרך של מתן קול? מה כוחו של משפט להתמודד עם הדילמות הכרוכות במעבר לדמוקרטיה?

בטרם אגע בשאלות אלה אציג בקצרה את עלילת הסרט. פולינה לורקה הייתה אסירה פוליטית בתקופת הדיכוי של המשטר הצבאי במדינתה (מדינה בדרום אמריקה, כנראה צ'ילה) ועונתה. ד"ר רוברטו מירנדה, הרופא של שירותי החקירה שתפקידו היה לפקח על העינויים, הצליח לזכות באמונה כאשר טיפל בה בעדינות והשמיץ לה הקלטה של "העלמה והמוות" מאת שוברט. אולם לאחר שזכה באמונה, הוא אנס אותה באכזריות (לצלילי היצירה) ארבע־עשרה פעמים. עורך־הדין ג'רארדו אסקובר, בעלה של פולינה בזמן ההתרחשות בסרט, היה בזמנו מנהיג סטודנטים ועורך של עיתון מחתרתי שנרדף על־ידי השלטונות. למרות העינויים, לא גילתה פולינה למעניה את זהותו של אסקובר, ובכך הצילה את חייו. אסקובר הסכים זה עתה לעמוד בראש ועדת החקירה שתעסוק בהפרות זכויות אדם על־ידי השלטון הצבאי. בליל הסערה שבו נפתח הסרט מתקלקלת מכוניתו של ג'רארדו, והוא מקבל טרמפ לביתו על־ידי עובר־אורח (שומרוני טוב), שבהמשך הסרט מתברר כי הוא אותו ד"ר מירנדה. לאחר שפולינה מזהה את קולו של הרופא (היא מעולם לא ראתה אותו), היא בורחת מן הבית במכוניתו, ומוצאת בה קלטת של "העלמה והמוות" מאת שוברט, שמחזקת את אמונתה כי מדובר באותו רופא שעינה ואנס אותה. בזעמה היא משליכה את מכוניתו מעבר לצוק. אולם כאן חלה תפנית, ובמקום להמשיך לברוח ממענה ומעברה, שבה פולינה על עקביה. בנקודה זו מתחילה למעשה הדרמה המשפטית. היא חוזרת הביתה, ובאיומי אקדח כופתת את ד"ר מירנדה לכיסא, קושרת את עיניו, תוחבת את תחתוניה לפיו, ומשמיצה לו את מנגינת "העלמה והמוות". ג'רארדו, שהתעורר בשל הרעש, משכנע את פולינה לאפשר לו להוציא הודאה מד"ר מירנדה בתמורה לחייו. הסרט כולו עוקב אחר אותו הליך מעין־משפטי המתרחש בוילה המבודדת באותו ליל סערה, שבו ד"ר מירנדה הוא הנאשם, ג'רארדו הוא הסניגור, ופולינה – המאשימה והשופטת.

דמותה של פולינה בסרט מזכירה לנו את אלות הנקם הקדומות בסיפור האורסטאיה, ומחזירה אותנו בכך אל המיתוס היווני על הקמת בית־המשפט הראשון.<sup>13</sup> בחלקה השלישי של הטריולוגיה האורסטאיה, אייסכילוס מתאר את סיפור הקמתו של בית־המשפט. לפי גרסה זו, ההליך המשפטי נועד להחליף את השרשרת האינסופית של נקמות־דם פרטיות, על־ידי הקמת בית־דין שבו חבר־מושבעים מקרב אורחי אתונה ישמעו את טענות הצדדים

13 ראו אייסכילוס, נוטות החסד, במיוחד שורה 470 ואילך. להרחבה, ראו: Gewirtz, 1988.

ואת הוכחותיהם, ויפסקו את דינם בהתאם. אלימות פרטית אמורה להיות מוחלפת מכאן ולהבא בהליך רציונלי ופומבי של שכנוע והתדיינות. אולם על־מנת לכוון את בית־הדין, האלה אתנה צריכה להתמודד תחילה עם איומן של אלות הנקם כי אם יפסידו במשפט ולא יקבלו לידן את אורסטס כדי לנקום את דם אימו שרצח, לא תשקוט הארץ והן יטילו קללה איומה על בני־האדם, החיות והצמחים. אתנה נאלצת להיכנס להליך ארוך של שכנוע אלות הנקם לנטוש את איומן ולמצוא את מקומן במסגרת החדשה. בניגוד לסברה המקובלת כי ייסוד בית־המשפט דחה כליל את השיטה הקודמת האלימה של נקמת־הדם, במחזה של אייסקילוס אלות הנקם לא רק אינן מסולקות מעל פני האדמה, אלא הן מקבלות מקום של כבוד בעיר וסמכות קבועה לפקח על ההליך המשפטי שמיוסד בו לראשונה.

האורסטיאה יוצרת ניגוד חד בין התבונה לרגש, ובין משפט לנקמת־דם. את היסוד הלא־רציונלי של נקמת־הדם, השנאה והכעס הבלתי־נשלט מייצגות במחזה דמויות נשיות – אלות הנקם. הצדק שהן דורשות אינו מתיישב עם הצרכים המעשיים של כינון קהילה שקטה. עם זה, בניגוד למסורת הרואה את הניגוד בין הרציונלי לרגשי ובין הגבר לאישה כניגוד הדורש בחירה באחד וסילוק האחר, המחזה של אייסקילוס מציע פתרון הרמוני לקונפליקט ביניהם. שיתוף אלות הנקם בבית־המשפט אינו מוצג במחזה כפרי של כניעה לאימיהן, אלא כגובע מהבנה עמוקה של מהות המשפט. בניגוד לניסיון המודרני להציג את המשפט כמטוהר מיסודות רגשיים כגון כאב, שנאה ונקמה, אייסקילוס רואה דווקא במרכיבים אלה יסודות חשובים ומכוננים של המשפט. אלות הנקם טוענות כי הפחד מפני אלימותן הבלתי־מתפשרת הכרחי לקיומה התקין של כל קהילה, וכי הכאב שהן גורמות יש בו כדי להקנות חוכמה.<sup>14</sup> בסופו של הדיון, אתנה מאמצת את עמדתן של אלות הנקם באומרה כי "בטרור שעל פניהן של אלה, אני רואה ישועה לאזרחינו."<sup>15</sup>

נקודת הפתיחה של הסרט "העלמה והמוות" היא ניסיון מודרני להתחזיר את הגלגל לאחור – להוציא את הצדק מבית־המשפט ולהעבירו לידיהן של ועדות חקירה פרגמטיות. את הפרגמטיזם והתועלתנות הצופה פני עתיד מייצג במחזה עורך־הדין ג'רארדו אסקובר, המקבל על עצמו את ראשות ועדת החקירה בידעו כי היא תשמש עלה תאנה לפושעי המשטר הקודם ותאפשר שילובם מחדש בחברה.<sup>16</sup> פולינה – שמוצגת כאלת הנקם המודרנית, מוקיעה את ג'רארדו על החלטתו, רואה בה בגידה בדרכם המשותפת, ובוחרת לכאורה בדרך של אלימות ונקמה. בדומה למחזה של אייסקילוס, פולינה – האישה – מייצגת במחזה של דורפמן את הנקמה הבלתי־מתפשרת. לעומתה, ג'רארדו וד"ר

"There are times when fear is good. It must keep its watchful place at the heart's 14 controls. There is advantage in the wisdom won from pain. Should the city, should the man rear a heart that nowhere goes in fear, how shall such a one any more respect the right?" (Aeschylus, *Eumenides*, p. 153, lines 517–525)

15 התרגום הינו שלי מן הנוסח האנגלי. התרגום כפי שהתפרסם בעברית משקף פחות את הדילמה שלנו: "אני מבחינה בפניהן המפחידים את התועלת האדירה הנשקפת לאזרחי" (אייסקילוס, נוטות החסד, ע' 64).

16 ניתן לומר כי זהו מעין "פיוס" שנעשה בין החברה לבין פושעי המשטר הקודם תוך זניחת הקורבנות. לקראת סוף הרשימה אציע כחלופה פיוס אמיתי שעשוי להתרחש בהליך של "צדק מעבריי", שעניינו דווקא פיוס בין החברה האזרחית לבין הקורבנות.

מירנדה – הגברים – מייצגים את המשטר החדש ואת המשטר הקודם, ודוגלים שניהם בפרגמטיזם פוליטי. הגברים רוצים ועדת אמת; האישה רוצה צדק. ג'רארדו, בדומה לאתנה, צריך לשכנע את פולינה לנטוש את דרך האלימות לטובת ההליך המשפטי. אולם במהלך השכנוע, ג'רארדו עצמו משתנה ונהפך למשתתף פעיל במשפט של פולינה (למרות הפרות זכויות האדם הנעשות במסגרתו). הוא משכנע את פולינה להסתפק בהודאה כתחליף להמתתו של ד"ר מירנדה, ונהפך בפועל לסניגורו של רוברטו מירנדה המנסה להוציא ממנו הודאה כדי להצילו. פולינה הינה הקורבן שהופכת את עצמה, בעזרת האקדה שבידה, לתובעת ולשופטת כאחד.

ההליך המשפטי מוצג בסרט כפשרה הדורשת מכל אחד מן המשתתפים לוותר על משהו חשוב. פולינה צריכה לוותר על האלימות, על הרצון בנקמה בדרך של עין תחת עין. בתחילת הסרט היא אומרת לג'רארדו שהייתה רוצה לגמול לד"ר מירנדה כגמולו – לאנוס אותו – אבל היא אינה יכולה לעשות זאת, והיא גם אינה חושבת שג'רארדו יעשה זאת למענה.<sup>17</sup> היא מסתפקת לכן בהבטחתו להוציא הודאה מוקלטת וכתובה של מירנדה על מעשיו. הדיבור נהפך לעונש הסמלי של ד"ר מירנדה. ג'רארדו גם הוא צריך לוותר. הוא מודע לכך שבעצם כניסתו להליך מעין-משפטי שמערב הוצאת הודאה באיומי אקדח הוא פוגע בעקרונות שלטון החוק שהוא מחויב להם. הוא עלול לסכן בכך גם את עתידו הפוליטי (מינויו לשר המשפטים). אך מעבר לכך, הדבר עומד בניגוד לעקרונותיו, שלפיהם אסור למשטר החדש לחזור על פשעיו של המשטר הישן – להיות מעורב בהליך שבו התובע, השופט והמוציא לפועל חד הם. עם זה, נכונותו להשתתף בהליך המשפטי מאפשרת לו לשמוע לראשונה מפולינה את פרטי העינויים ומעשי האונס שמהם סבלה. ניתנת לו גם האפשרות למנוע רצח של אדם שייתכן כי הוא חף מפשע. ד"ר מירנדה נדרש לוותר על השקר. כדי להבטיח את חייו הוא צריך לחשוף את האדם שמאחורי המסכה. הרופא המכובד נדרש להודות במעשיו הנפשעים כדי שיהפכו לחלק מן הזיכרון הקולקטיבי.

המשפט, אם כן, מוצג בסרט כפשרה. אולם גם ועדת אמת הינה פשרה – ויתור על ענישה תמורת בירור האמת. במה נבדלת אם כן הפשרה של בית-משפט מן הפשרות שנדרשות בוועדת האמת? ההבדל המרכזי שהסרט מאיר הוא מתן קול, או ליתר דיוק, הדרך המיוחדת שבה משפט מסייע במתן קול לקורבן ולמקרבן על-ידי יצירת מפגש קונפליקטואלי ביניהם. כפי שמחזהו של דורפמן מראה, ועדת החקירה ביטלה למעשה את הקול האנושי. מחד גיסא, סמכות הוועדה צומצמה לחקירת הפשעים החמורים ביותר נגד זכויות האדם – אלה שהסתיימו במוות. המשמעות המעשית היא שקורבנותיהם של פשעים אלה אינם עוד בין החיים ואינם יכולים לדבר. פולינה, שעונתה, נאנסה ונותרה בחיים, שמרה את סיפורה בסוד במשך שנים רבות מרצונה, בשל פחד שתתגלה ותיפגע. עכשיו, כאשר ברצונה לדבר, אין מי שיאזין לעדותה בוועדת האמת, שכן הפשעים שמהם סבלה נופלים מחוץ לגדר סמכותה של הוועדה.<sup>18</sup> מאידך גיסא, גם קולם של פושעי המשטר

17 דורפמן, העלמה והמוות, ע' 41.

18 הדיבור על אונס נשלל במשך תקופה ארוכה גם מן הדיון בפשעי מלחמה ובפשעים נגד האנושות בבית-המשפט. מצב זה השתנה בבית-המשפט הבינלאומי בהאג הן במלחמה ביוגוסלביה-לשעבר, וכן בבית-המשפט הבינלאומי ברואנדה (ראו: Askin, 1997; MacKinnon, 1993). לדיון במשמעות השינוי, ראו: Ni Aolain, 2000.

הקודם אינו נשמע באמת. סמכות הוועדה מוגבלת לכתיבת דו"ח כללי על הפשעים מבלי לזהות את הפושעים האינדיבידואליים. לפיכך, אין צורך לגבות הודאות אישיות מן הנחקרים או להעידם בפומבי. ניתן להסתפק בעדות מאחורי פרגוד שלא תיתן פנים ושם לזוועה.<sup>19</sup> ייחודה של הפשרה שהמשפט של פולינה מציע הוא, אם כן, שדווקא המפגש המכאיב בין הקורבן למקרבן, בתיווכו של עורך־הדין, מאפשר לקולותיהם האישיים להישמע. בהקשר זה מעניין תפקידו של האקדח (הכוח, האלימות) במחזה כמאפשר דיאלוג. כך, מייד לאחר שג'רארדו מתעורר למשמע הרעש בסלון ומגלה את אשתו פולינה מכוונת אקדח אל אורחו, מתנהל ביניהם הדיאלוג שהובא בראשית המאמר:

ג'רארדו – פולינה, אני מבקש ממך בכל לשון של בקשה לשים את האקדח במקום.

פולינה – לא.

ג'רארדו – כל זמן שאת מכוונת אותו אלי, אין שום אפשרות לקיים דיאלוג.

פולינה – בדיוק ההיפך, ברגע שאני אפסיק לכוון אותו אליך, באופן אוטומטי הדיאלוג נגמר. כי אז אתה תשתמש ביתרון הפיזי של השירים שלך בשביל להכריע את הויכוח.<sup>20</sup>

איזה מין דיאלוג מאפשר האקדח במשפט של פולינה? מה הוא יכול ללמדנו על הכוח והמגבלות של בית־המשפט בהליכי מעבר לדמוקרטיה? קיומו של האקדח, שנוכח פיסית במשפט של פולינה, נעלם בדרך־כלל מן העין במשפט רגיל. שכחה זו של הקשר בין אלימות למשפט, ובין בעלי הכוח למשפט, מאפשרת לכותבים שונים לכתוב על הדמיון בין משפט לספרות, ובין פרשנות משפטית לפרשנות ספרותית, מבלי לעמוד על ההבדל החשוב ביניהם.<sup>21</sup> אולם האקדח של פולינה לא רק מנכיח לפנינו את תלותו של המשפט (כל משפט) באלימות, אלא גם מחייב אותנו להידרש לדילמות המיוחדות הקשורות לאיוון בין אלימות למשפט ב"צדק מעברי". בהמשך הרשימה אפתח את הטיעון כי אף־על־פי שהסרט העדיף את התפרון שבית־המשפט מספק על זה שוועדת החקירה מספקת, הוא אינו

19 יש בכך שחזור סמלי של פשעי המשטר הקודם, שהיו תלויים במידה רבה בחשאייות. בישראל, חוק ועדות חקירה – 1968 קובע את עקרון פומביות הדיון (בסעיף 18), אולם הוועדה והממשלה נהנות מסמכות רחבה לסייג את הפומביות משיקולי ביטחון ומשיקולים אחרים (סעיף 18 וסעיף 23). דילמת הפומביות/הסודיות עלתה כמה פעמים בעת פעולתה של ועדת אור לחקר אירועי אוקטובר 2000. הוועדה דחתה את בקשת המשטרה להעניק חיסיון גורף לעדויות השוטרים. המפגש הבלתי־אמצעי באולם בין משפחות ההרוגים לבין השוטרים המוסרים עדות על שימוש בנשק נגד מפגינים גרמה עד כה לשתי התפרצויות אלימות של המשפחות נגד השוטרים המעידים. ראו את הדיווחים בהארץ, 21 בפברואר 2001, ע' 4; ובהארץ, 22 במרס 2001, ע' 5. ראו גם רוטבליט, 2001.

20 דורפמן, העלמה והמוות, ע' 26.

21 לביקורת על הזרם ספרות ומשפט מהיבט זה, ראו: Cover, 1992, הערה 2 בע' 204. לכתובה במסגרת הזרם ספרות ומשפט המכניסה את האלימות כגורם מרכזי בדיון, ראו: Sarat & Kearns, 1992; Minow, 1990. לשימוש בגישת ספרות ומשפט המודעת לרכיב האלים של המשפט ועוזרת לחושפו, ראו פלדמן, 1991.

נמנע מלחשוף גם את מגבלותיו של בית־המשפט ולהתמודד עימן. כמו האקדח שנשלף ואפשר את תחילת ההליך, כך המשפט של פולינה מצליח רק משום שהוא סוטה בנקודות מרכזיות מכללי הדיון והוגן ונהפך למה שמכונה בספרות "משפט פוליטי"<sup>22</sup>. אולם האקדח שנשלף במערכה הראשונה אינו הורג במערכה השלישית. בכך, באמצעות השימוש ואי־השימוש באקדח, הסרט מסמן אפשרות למתוח את הקו הדק והחשוב המבחין בין "משפט פוליטי" ל"משפט־ראווה". בהמשך הרשימה אדון בדילמות השונות שהמשפט הפוליטי מעלה, כפי שהן מוצגות בסרט, ואטען כי למרות הסטיות ההכרחיות מדיון הוגן, יש בכוחו של משפט פוליטי לתרום להליך המעבר לדמוקרטיה, ולכן ראוי לבחון מחדש את השימוש בו.

- אדון בשלוש דילמות שהסרט מעלה לגבי משפט בכלל ולגבי משפט פוליטי בפרט:
1. היחס אל האמת הסובייקטיבית של הקורבן, שאינה ניתנת להוכחה אובייקטיבית;
  2. האשמת הקורבן;
  3. קבילותה של הודאה שהוצאה מנאשם בכות ובאיומים.

ועדות אמת מנסות לפתור דילמות אלה על־ידי ויתור על פונקציית הענישה של המשפט.<sup>23</sup> אולם כפי שמחזהו של דורפמן מראה, הוויתור הגורף על ענישה במסגרת משפט עלול להוביל להליך שאינו מספק מבחינת הקורבנות ואינו מהווה בסיס איתן למעבר לחברה דמוקרטית. הפתרון שהמחזה חותר אליו הוא עיצוב משפט שיאפשר התמודדות טובה יותר עם דילמות אלה. כדי להגשים את מטרותיו של "הצדק המעברי", משפט כזה חייב לסטות מכללי הדיון והראיות הרגילים, כלומר, ליהפך למשפט פוליטי. אולם המסר הנוסף שהמחזה מעביר הוא שלא כל סטייה מכללי ההליך ההוגן תהיה מוצדקת, אלא יש להטיל הגבלות על השימוש בכוח. הגבלות אלה הן שמשמרות את ההבדל החשוב בין המשפט הפוליטי הדמוקרטי לבין משפט־הראווה של משטר הדיכוי שהוחלף.

## דילמות של משפט פלילי

### אמת פרטית ואמת ציבורית

זו אולי הוכחה פיצפונת, אבל בשבילי זה מספיק. משך כל השנים האלה לא עברה עלי שעה אחת שלא שמעתי אותו, את הקול הזה ממש, פה באוזן, פה עם הרוק שלו באוזן שלי, אתה חושב שאפשר לשכוח קול כזה?<sup>24</sup>

מקובל לחשוב על ההליך המשפטי כעל הליך שמכוון לקבוע את "האמת האובייקטיבית" באמצעות פרוצדורות משפטיות. האמת האובייקטיבית נתפסת בציבור

22. לסקירה של הספרות התיאורטית לגבי משפטים פוליטיים, ראו: Bilsky, 2001b.

23. ויתור זה מאפשר לוועדות לקבל "אמת סובייקטיבית" של קורבנות כבסיס לממצאיהן, למנוע חקירה נגדית משפילה של הקורבן, ולהרחיב את כללי הקבילות המשפטית.

24. דורפמן, העלמה והמוות, ע' 25–26.

כהיפוכו של השקר. הסרט מערער על הנחה זו כאשר הוא מעמת את האמת האובייקטיבית של המשפט עם האמת הסובייקטיבית של הקורבן.

ד"ר מירנדה מכחיש כי הוא הרופא שאנס בזמנו את פולינה. פולינה אינה יכולה להציג את "מלכת הראיות" של ההליך המשפטי – עדות־ראייה – שכן בזמן העינויים היו עיניה קשורות.<sup>25</sup> עדותה היא לכל היותר עדות־"שמיצה" – לא במובן המשפטי, אלא במובן המילולי של המונח: זיהוי הראשוני שלה את ד"ר מירנדה נעשה כאשר היא שומעת את קולו מחדר־השינה. זיהוי קול זה היה ודאי דיו לעורר בה מחדש את כל פחדיו העבר ולהניעה לברוח בבהלה מביתה־מקלטה, אבל זה אינו זיהוי מספק מבחינה משפטית.<sup>26</sup>

25 מעניין סמל המשפט והצדק במערב הוא דמות נשית, אלת הצדק, שענינה מכוסות ואשר נושאת מאזניים בידה האחת וחרב בידה האחרת. כיסוי העיניים לא היה במקור, אלא הוסף מאוחר יותר במאה השש־עשרה (ראו: Curtis & Resnik, 1987). רוברט קאבר מציין כי הסמל של אלת הצדק מכוסת־העיניים הינו דו־משמעי – מחד גיסא, הוא מאפשר אי־משוא־פנים (בכך שהיא אינה רואה את הכסף או את הכוח העומדים מאחורי המתדיינים), ומאידך גיסא, הוא מחייב שההוכחה במשפט לא תהיה ישירה (השופט לא ראה בעצמו), אלא תמיד מיד שנייה (ראו: Cover, Fiss & Resnik, 1988). כפי שנראה בהמשך, הצורך בהודאה כתובה של הנאשם, שנוצר בשל אותו כיסוי עיניים מכוון של השופט, מהווה מכשול תמור בפני פולינה.

26 באופן עקרוני, ניתן לזהות אדם על־פי קולו בלבד ואף להרשיעו על־סמך זיהוי כזה, אולם היחס לזיהוי על־פי קול הינו חשדני יחסית לזיהוי חזותי. בית־המשפט ייטה להתייחס לעדות זו בזהירות מרובה, במיוחד בנסיבות שבהן אין היכרות קודמת, והדרישות הראייתיות יהיו מחמירות יותר (ברנט ושגב, 1994, 124). במקרה חדש יחסית שאירע בבריטניה התייחס בית־המשפט מפורשות לקשיים המיוחדים שמעורר זיהוי על־פי קול בהשוואה לזיהוי חזותי, במיוחד כאשר אין היכרות מוקדמת (ראו: "Evidence of Identification by Voice – Difficulties and Dangers for", *Criminal Law Review*, March 2000, 183–185). Stringent Warning to Jury". המשפט הישראלי מאפשר לזהות אדם על־פי קולו בלבד, אולם בתנאי שהזיהוי על־ידי העד היה ספונטני, ודאי ומוחלט (ולא זיהוי שדרש שחזור או הזכרות). במקרה שלא התקיים זיהוי ספונטני כזה, לא יוכל בית־המשפט לקבוע את זהות בעל הקול רק על־סמך קולו, אלא יודקק לסיוע ראייתי. באופן עקרוני, גם זיהוי חזותי כפוף לאמות־מידה של הערכת אמינות, אולם אין דרישה פורמלית לתוספת ראייתית, ונראה כי תוספת כזו תידרש רק במקרים קיצוניים של ספק בזיהוי (קדמי, 1999, 851–862, 915–918). גם המשפט האמריקאי מכיר בזיהוי אדם על־פי קולו בלבד: "It has been properly held... that a witness may testify to a person's identity from his voice alone" (ראו: Wigmore, 1961, 660; ההדגשות במקור).

דוגמה עכשווית ליחס החשדני של המשפט כלפי עדות המבוססת על זיהוי קול עלתה לאחרונה בוועדת אור לחקר אירועי אוקטובר 2000. במהלך עדותו של אגבריה וסאם קאסם על ההרג באום אל־פאחם (ניתנה ביום שלישי, 20 בפברואר 2001) התנהל הדיאלוג הבא:

קאסם: הירי הראשון שבוצע היה ירי חי, ואפשר לשמוע את זה, בגלל שאם זה גז מדמיע

או חי, לפי סוג הרובה אפשר להבחין, ולפי הקול שאני שומע.

השופט אור: אתה חושב שאתה מומחה להבחין בין קולות?

קאסם: אני לא מומחה להבחין בין קולות, אבל כשאני רואה שוטר שהוא עומד עם רובה

לאחר בריחתה מהבית והשלכת מכוניתו של ד"ר מירנדה לתהום, פולינה מחליטה לשבור את מעגל הקורבניות – לחזור ולהתמודד פנים אל פנים עם זה שאנס ועינה אותה. האמת הפרטית של פולינה – היהוי הוודאי שלה – מבוססת על שני סימנים נוספים שאף הם אינם יכולים לשמש כראיה בבית-משפט: ראשית, היא מזהה את ריחו של ד"ר מירנדה, אולם ריח הינו החוש הפרטי ביותר שיש לנו והוא אינו ניתן לשחזור אובייקטיבי בבית-משפט;<sup>27</sup> שנית, היא מזהה אותו גם לפי הקלטת של "העלמה והמוות" שמצאה במכוניתו ועל-סמך ציטוטיו השוביניסטיים מכתבי ניטשה. "הוכחות" אלה אינן יכולות כמובן להיחשב לראיות במשפט. מאחר שהן כה נפוצות בציבור – מוסיקה של שוברט וספרות של ניטשה – הן אינן יכולות לייחד את ד"ר מירנדה.

הסרט מאפשר לנו להבין כי דברים שאינם יכולים להיחשב לאמת אובייקטיבית בעיני בית-המשפט אינם דווקא שקרים. אנו לומדים כי האמת המשפטית הינה "אובייקטיבית" רק במובן זה שהיא ניתנת להוכחה בציבור. אמת סובייקטיבית עשויה להיות ודאית מבחינת הקורבן אך היא אינה מספקת לשם ביסוס הרשעה ציבורית. כאן אנו מגלים מחיר כבד שעל הקורבן לשלם כאשר הוא נכנס להליך משפטי. על-מנת לזכות בהכרה ציבורית לקורבניותה, פולינה נדרשת לוותר על האמת הפרטית, שהינה האמת העמוקה ביותר שלה, המבוססת על ההיכרות האינטימית עם מי שאנס אותה – הצירוף של ריח ומוסיקה. עליה להכפיף את עצמה לדרישות המשפט ולהציג הוכחה אובייקטיבית, כלומר, להשיג הודאה של ד"ר מירנדה שתיכתב ותוקלט ובכך תוכל ליהפך לחלק מן ההיסטוריה.

## האשמת הקורבן

ד"ר מירנדה – גברתי, אני לא מכיר אותך. מימי לא ראיתי אותך. אבל אני יכול להגיד לך רק דבר אחד: את חולה מאד, מקרה כמעט קלאסי של סכיוזופרניה...<sup>28</sup>

ויוורה, לעומת זאת, שוטר שעומד עם הרובה עם הקנה העבה ויוורה גז מדמיע, אז אני יכול להבחין, כן בוודאות, שזה חי וזה גז מדמיע.

אור: לפי הרעש?

קאסם: זה שני דברים ביחד... הייתי כן יכול להבחין בצליל בין ירי חי לירי של זה... אני לא יודע אם זה גומי או לא גומי, אבל אני יכול להגיד בוודאות שזה לא גז מדמיע.

אור: טוב, בסיכום אתה לא יודע אם זה היה ירי של גומי או ירי חי. יש נתיחה של הגופה, אפשר לדעת ממה הוא נורה המנוח, כך שצריך להיזהר בדברים האלה. (הארץ, 21

בפברואר 2000, ע' 4א)

דיאלוג זה ממחיש עד כמה השופט אינו מוכן להסתמך על זיהוי קול על-ידי הקורבן. הוא קובע כי הדרך האובייקטיבית לזיהוי היא של המומחה המנתח את הגווייה וקובע בוודאות מה היה סוג הירי. המשפט הישראלי מכיר בריח גוף כמאפיין זיהוי בנסיבות מיוחדות של היכרות מוקדמת וקרובה (קדמי, 1999, 920). עם זה, ריח גוף מעולם לא היווה בפסיקה הישראלית בסיס יחיד לזיהוי, גם בנסיבות מיוחדות כאלה.

28 דורפמן, העלמה והמוות, ע' 33.

בתמורה להודאה, ג'רארדו מצליח לשכנע את פולינה לוותר על האלימות. היא מוכנה לוותר על השימוש בכוח אם תקבל הכרה מצד ד"ר מירנדה שדבריה הינם אמת. הודאתו יכולה לספק את אותה "ראיה אובייקטיבית" הנדרשת במשפט. אולם כאן על פולינה להתמודד עם דילמה נוספת. בתחרות בין דברי הקורבן לדברי הנאשם, המשפט מעדיף פעמים רבות את דבריו של זה האחרון. הנאשם במקרה שלפנינו הינו רופא מכובד ומתורבת – דבריו נשמעים אמינים; ואילו פולינה סובלת מטראומה ונראית כ"משוגעת" בעיני הסובבים אותה. אפילו בן־זוגה, הקרוב לה ביותר, מציגה בתחילת הסרט כמשוגעת לפני זר גמור, וד"ר מירנדה ממחר להשתמש בפרט זה כדי לפגוע באמינות האשמותיה. המחזה מחדד את תופעת "האשמת הקורבן" על־ידי בחירת נאשם שהינו גם רופא, וככזה הוא משתמש ב"מומחיותו", דהיינו, באבחנותיו הרפואיות, כדי להאשים את פולינה ולפגוע באמינותה, כפי שמעיד הציטוט מדבריו לעיל.<sup>29</sup> זוהי דילמה שעולה במשפטים רבים ואשר מקשה את השימוש בעדויות של קורבנות. הפרדוקס הוא שכל שהזוועות שחו הקורבנות פגעו בהם יותר והותירו צלקת נפשית עמוקה יותר, כן הם ייחשבו לאמינים פחות בעיני המשפט.<sup>30</sup> פולינה מנסה למתוח קו מבדיל חשוב בין היותה חולה לבין אפשרותה להיות עדה אמינה, באומרה לג'רארדו: "אני יכולה להיות חולה ובכל זאת לזהות קולות."<sup>31</sup> ג'רארדו מאמין לבסוף לפולינה, אך ספק אם בית־משפט רגיל היה מאמין לה. בשעתו, החלטת התביעה במשפט אייכמן להסתמך על עדויותיהם של הקורבנות סיכנה את תיק התביעה והיוותה תקדים בהשוואה למשפטי נירנברג, שם העדיפה התביעה, מסיבות דומות, להסתמך בעיקר על מסמכים להוכחת אשמתם של הנאשמים.<sup>32</sup> בתחרות בין עדויות מקוטעות ומגומגמות של נפגעי טראומה לבין הסתמכות על מסמכים מסודרים וערוכים על־ידי הנאשמים עצמם, העדיפה התביעה בנירנברג את אלה האחרונים.<sup>33</sup> אולם להחלטה בנירנברג היה מחיר כבד של השתקה נמשכת של הקורבנות. משפט אייכמן היווה נקודת מפנה בכך שלראשונה ניתנה במה פומבית לעדויותיהם של קורבנות השואה.<sup>34</sup> ועדות האמת נועדו לפתור דילמה זו על־ידי ויתור על ענישה פלילית. מאחר שעדות הקורבן אינה נדרשת לשם הרשעה, אלא נועדה לצורך בירור האמת ההיסטורית, אין עוד מקום להעמידו תחת חקירה נגדית המיועדת לפגוע באמינותו. הבעיה היא שבמקרה הבדיוני שמוצג בסרט, כמו גם בוועדות אמת רבות אחרות, הוועדה ויתרה לחלוטין על

29 הסרט הולך אל מעבר למחזה ומדגים מה היה קורה לפולינה בבית־משפט רגיל. בתגובה על דבריה של פולינה כי זיהתה בוודאות את ד"ר מירנדה, ג'רארדו מנהל מעין חקירה נגדית קצרה, שבה הוא מזכיר לה כי בעבר זיהתה בטעות את מירנדה בבית־קפה על־סמך קולו. הוא גם מצביע על כך שהיא חולה ושפחדיה גורמים לה לחשוד באנשים ולהסתגר בבית.

30 על אובדן האמצעים לדבר על הקורבניות, ראו: Lyotard, 1988.

31 דורפמן, העלמה והמוות, ע' 25.

32 האונגר, 1980, 294–300.

33 תובנה זו היוותה בסיס לפרויקט מדהים שנעשה בברזיל ואשר תיעד את פשעי המשטר הצבאי על־ידי צילום בסתר של הארכיון המלא של הפרוטוקולים של המשפטים שנערכו לנחקרים על־ידי המשטר הקודם, הכוללים תיאורים מפורטים של מעשי העינויים. ראו: Weschler, 1990, 7–79.

34 Bilsky, 2001a.

עדוּתה של פולינה מאחר שהיא אינה נחשבת לקורבן של הפשעים החמורים ביותר, ולכן עדוּתה הינה מחוץ לסמכות החקירה של הוועדה. גם אם תרצה להסתכן ולדבר – עדוּתה של פולינה אינה רלוונטית לנושא החקירה.<sup>35</sup> לכן היא נזקקת למשפט הפרטי שלה. מעניין כי פעמים רבות הצורך לספר אינו צורך שנכפה על הקורבנות על-ידי בית-המשפט, אלא צורך פנימי שלהם, כמו אצל פולינה עצמה. אולם מאחר שהסיפור הינו כה כואב ועלול להרוס את הרקמה השברירית של הקיום הנורמלי שבנתה עם בן-זוגה, נדרשת לפולינה סיבה טובה שתגרום לה לספר את סיפורה. המשפט מתפקד כטריגר שדוחף אותה לספר על מעשי האונס שקודם לכן נמנעה מלספר את פרטיהם לג'רארדו.<sup>36</sup> במילים אחרות, המשפט מחייב אותה לספר אותם חלקים שהדחיקה פנימה. כדי להוציא מד"ר מירנדה את עדוּתו, ג'רארדו צריך לתפקד כעורך-דין, כלומר, הוא חייב ללמוד מפולינה את כל אותם פרטים שבעבר נמנע מלשאול אותה עליהם. הסיפור של פולינה נשמע הפעם בצורה אחרת. הוא נשמע כחלק מן הדין-וחשבון הציבורי ולכן עליו להיות מפורט ומדויק. עדוּתה הופכת אותה מקורבן ארכיטיפי כללי לקורבן ספציפי עם שם וסיפור. באופן אירוני אנו מגלים כי לא רק זהוּתו של ד"ר מירנדה נחשפת במהלך משפט, אלא גם זהוּתה של פולינה – על-מנת לקבל את הכרתו של מירנדה בכך שהיא הקורבן שלו, היא לא רק מספרת את פרטי סיפורה, אלא גם מתארת את עצמה כנערה צעירה (שיערה הארוך, אהבת שוברט שלה, תקוּתיה להיות רופאה) ונוקבת בשמה לפני נישואיה – פולינה לורקה. כלומר, ההליך המשפטי חיוני גם לכינון (או ליתר דיוק, לשיקום) הזהוּת האינדיווידואלית של הקורבן.

35 פולינה נותנת לכך ביטוי באומרה: "אבל הוועדה מתעסקת רק עם המתים, רק עם אלה שלא יכולים לדבר. אבל אני, לעומת זאת, אני יכולה לדבר..." (דורפמן, העלמה והמוות, ע' 38).

36 הסרט סוטה בנקודה זו מן המחזה, בהציגו את דבריה של פולינה לג'רארדו על העובדה שנאנסה כאילו היא מגלה לו זאת לראשונה באותו ערב. העמדה שהמחזה מציג בעניין זה מורכבת יותר מבחינה מוסרית. פולינה סיפרה אומנם לג'רארדו עוד קודם לכן על כך שנאנסה, אך הדברים נאמרו בכלליות. הדבר היה נוח לפולינה, אך גם לג'רארדו, שהסתפק בעובדות הכלליות ולא התעקש על שמיעת הפרטים. בלילה שבו המחזה מתרחש נשבר אותו קשר שתיקה, ופולינה מחייבת את ג'רארדו להתעמת עם העובדות לגבי האונס שלה (דורפמן, העלמה והמוות, ע' 36):

פולינה – מה עוד הם עשו לי, ג'רארדו?

(ג'רארדו ניגש אליה, מחבק אותה.)

ג'רארדו (לוחש לה) – הם אנסו אותך.

פולינה – כמה פעמים?

ג'רארדו – יותר מפעם אחת.

פולינה – כמה?

ג'רארדו – לא אמרת לי. אמרת: לא הצלחתי לספור.

פולינה – זאת לא האמת.

ג'רארדו – מה לא האמת?

פולינה – שלא הצלחתי לספור. עשיתי חשבון כל הזמן. אני יודעת בדיוק כמה פעמים.

## קבילותה של הודאה: "כללי מירנדה"

To speak of any confessions of crime made after arrest as being "voluntary" or "uncoerced" is somewhat inaccurate, although traditional.<sup>37</sup>

הגילוי והחשיפה העצמית של פולינה, למרות הסכנה שבהם, נועדו לגרום לד"ר מירנדה להודות בוותו האמיתית ולספר על חלקו בפשעי המשטר הקודם. ד"ר מירנדה נדרש לספר על מה שעשה לפולינה. רק הודאתו המוקלטת והכתובה תיחשב לראיה אמינה בעיני המשפט, ותאפשר לסיפורה של פולינה ליהפך לחלק מן הזיכרון הקולקטיבי של ארצה. הסרט מעלה שאלות קשות לגבי אמינותה של ההודאה הנלקחת מד"ר מירנדה. היא ניתנת תחת תנאים של לחץ, כפייה ואיומים. ד"ר מירנדה יושב קפוא מול מצלמת וידאו, עם תחבושת לראשו, ומדקלם מתוך טקסט שהוכתב לו.<sup>38</sup> כיצד ניתן להתחשב בהודאה כזו? יש אירוניה דקה במחזה שכן שמו של ד"ר מירנדה מרמז על כללי מירנדה הידועים, הדורשים ליידע נאשם בדבר זכותו להיות מיוצג על-ידי עורך-דין וזכותו לשתיק על-מנת לא להפליל את עצמו. כללים אלה נקבעו בפסק-דין בארצות-הברית (הנושא שם זה) כדרך להבחין בין הודאה כפויה לבין הודאה "חופשית ומרצון".<sup>39</sup> אולם הסרט חושף אמת כללית יותר לגבי הודאות במשפט, שאנו מעדיפים לשכוח. מאחורי חזות הריבור המתורבת שאנו עדים לה במשפט ניצבים תמיד האלימות והכוח של המשפט. אילולא הפחד מהם, לא הייתה ההודאה ניתנת.<sup>40</sup> דבריה של פולינה לגבי כוחו של האקדח נהפכים למטפורה לגבי ההליך המשפטי כולו.

37 *Ashcraft v. Tennessee* 322 U.S. 143, 160 (1944) (Justice Jackson dissenting) (יש לציין כי השופט ג'קסון הוא זה שהתמנה להיות התובע הראשי האמריקאי במשפטי נירנברג).

38 לביקורת כללית על המלאכותיות ועל הסתרת האמת שבסרטי השחזור המשטרתיים, שהינם תת-סוגה של הודאת נאשם, ראו פלדמן, 1993.

39 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). לדיון במשמעותו של פסק-הדין ביחס להודאות של נאשמים, ראו: Brooks, 2000, 8–34.

40 זו משמעות החרב שאלת הצדק אוחות בידה. שופטים אחדים שדנו בדילמה זו הודו כי לא ייתכן שהודאה שניתנת בחדר חקירות משטרית תהיה "חופשית ומרצון" באמת. כללי מירנדה במובן זה מעולם לא התיימרו לבחון אם ההודאה אכן הייתה "חופשית ומרצון", אלא קבעו מהי הדרך הלגיטימית לקבלתה. השופט הרלן, בדעת המיעוט בפסק-דין מירנדה, ביטא עמדה זו מפורשות:

The atmosphere and questioning techniques, proper and fair though they be, can in themselves exert a tug on the suspect to confess, and in this light [here he quotes Justice Robert Jackson dissenting in *Ashcraft v. Tennessee*], "[t]o speak of any confessions of crime made after arrest as being 'voluntary' or 'uncoerced' is somewhat inaccurate, although traditional."... Until today, the role of the Constitution has been only to sift out *undue* pressure, not to assure spontaneous confessions. (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 515 (1966))

ושבו אנו נחשפים להבחנה בין "אמת אובייקטיבית" ל"אמת סובייקטיבית" – לאורך כל חקירתו תחת איומי האקדת לא הסכים ד"ר מירנדה לדבר בקולו שלו. הוא בסך הכל מוכן לחזור על הדברים שג'רארדו מכתוב לו לפי סיפורה של פולינה.<sup>41</sup> הודאה זו מוקלטת ונכתבת, ולכן היא יכולה לשמש ראיה במשפט, אך היא לחלוטין אינה מספקת את פולינה. ההודאה "האמיתית" מגיעה רגע לאחר שפולינה מטילה כמעט את ד"ר מירנדה מראש הצוק אל הים. ברגע שחלפה הסכנה, כאשר אין עוד כל איום על חייו, רק אז מירנדה מוסר את הודאתו המשמעותית – "חופשית ומרצון" – כיצד התפתה לשתף פעולה כרופא שיוכל לעזור במשהו למעונים, כיצד במהלך עבודתו עם המשטרה החשאית החל ליהנות מן הכוח המוחלט שקיבל על המעונים המטופלים שלו, וכיצד נהפך בהדרגה לאחד המענים. הודאה זו הייתה חשובה לפולינה יותר מאשר הודאותיהם של חוקריה הברוטליים, שכן מעשיו של ד"ר מירנדה מעידים יותר מכל על בגידת הציוויליזציה – הרופא שבא

בהקשר הישראלי עלה הנושא בכל חריפותו בפרשת הקצין הצ'רקסי עזאת נאפסו, שהורשע בעבירות חמורות של ריגול, סיוע לאויב ובגידה, והוטל עליו עונש של שמונה עשרה שנות מאסר בפועל על-סמך הודאתיו בלבד. בית-הדין הצבאי דחה את טענות הסניגור על כך שהודאות אלה הוצאו מן הנאשם בכוח ולא-כדין, ושחוקרי השב"כ שיקרו במצח נחושה לבית-הדין. כשבש שנים מאוחר יותר, ובעודו יושב בבית-הכלא, הסתברו טענותיו של הנאשם כנכונות והוא זוכה מעבירות אלה על-ידי בית-המשפט העליון (נאפסו הורשע על-פי עסקת-טיעון בעבירה קלה בהרבה והושת עליו עונש של שנתיים מאסר בגינה). בשנת 1987, בעקבות חשיפת הפרשה, הוקמה ועדת לנדוי לבדיקת נוהלי החקירה של שירות הביטחון הכללי. אחת העדויות המרתקות ביותר היא עדותו האישית של הפרקליט הצבאי הראשי דאז, אמנון סטרשנוב, על השינוי ביחסו אל הודאת נאשם כאל "מלכת הראיות":

ממצאי הברור שערכתי עם השב"כ גרמו לי זעזוע עמוק והתפכחות מאשליות לגבי מערכת החקירה והמשפט בכללותן. אם ניתן לגרום לאדם להודות באשמות שלא ביצע, ובהינף יד, "להחזירו" מהודאתו – אז מי השופט ומי הפוסק? מה בצע ומה טעם בעריכת משפטים מהוגנים, על פי כללי פרוצדורה ודיני ראיות, באולמו הממוזג והסטריילי של השופט המלומד, אם דינו של הנחקר נחרץ מכבר בחדרי החקירות של השב"כ או המשטרה? במי ניתן עוד לתת אמון בעולמנו ההפכפך אם דווקא אלה הממונים על אכיפת החוק והשלטתו – חוטאים כמו ידם (כלפי הנחקר) ובמוצא פיהם (כלפי השופט) ועוד מוסיפים חטא על פשע, שקר על מכה? (סטרשנוב, 1994, 334)

41 יש בכך כמובן הקצנה של המצב הרגיל לגבי הודאות, שכן מי שכותב אותן הוא הקצין החוקר, והנאשם נדרש רק לחתום על ההודאה. דבר זה מעלה את השאלה – של מי ההודאה באמת? יתרה מזו, כפי שהסביר השופט וורן בפסק-דין מירנדה, מטרתה של החקירה המשטרית היא להניע את החשוד לאשר גרסת סיפור שהמשטרה רוצה שהוא יתאר (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 455 (1966); ראו: Brooks, 2000, 13). ראו גם את דבריו הבאים של פלדמן:

היכולת להשתתף במשפט פלילי כנאשם מחייבת סדרה ארוכה של מיומנויות. אחד המדריכים העיקריים הוא עורך הדין הפועל על הנאשם במהלך המשפט כשטר-החרש של השופטים. אך ההדרכה הראשונית, הטירונות של הנאשם, מתבצעת בחקירה הפלילית. (פלדמן, 1993, 103).

לרפא ולמעשה אונס ופוגע. ההודאה שניתנת לבסוף על־ידי הרופא היא זו שבה חפצה פולינה לאורך כל הדרך; אבל הודאה זו הינה חסרת כל ערך בבית־משפט רגיל שכן היא נאמרת לרוח, וברור שד"ר מירנדה יכחיש מכל וכל את דבריו אלה אם יישאל עליהם בעתיד. שוב הסרט חושף אותנו לפער הבלתי־ניתן לגישור בין אמת פרטית לציבורית, בין הודאה קבילה במשפט לבין הודאה "חופשית ומרצון".

התעכבות על תוכן הודאתו של ד"ר מירנדה עשויה לחשוף את משמעותה של היצירה כולה, המקופלת בשם שהעניק לה דורפמן בעקבות יצירתו של שוברט – "העלמה והמוות".<sup>42</sup> רביעיית המיתרים של שוברט מבוססת על שיר שהולחן על־ידי מתיאס קלאודיוס (Matthias Claudius, 1740–1815) למלותיו של המשורר האלמוני Asmus השיר מתאר ניסיון של המוות לפתות את העלמה, ומורכב משני בתים: בראשון ה"עלמה" מתחננת לפני המוות כי יעזבה לנפשה שכן היא כה צעירה עדיין (העלמה: "עזוב אותי, עזוב אותי/ איש המוות האכזר/ אני עדיין צעירה, עזוב אותי אהובי/ והנח לי לנפשי");<sup>43</sup> בבית השני המוות משיב לעלמה כי אין לה סיבה לפחד שכן הוא בא להיות לה לחבר (המוות: "הושיטי לי ירך, ברייה יפה ועדינה/ רַע אני לך, ולא באתי לענוש/ אמצ ליבך עלמה, איני אכזר/ נום תנומי בשלווה בזרועותיי").<sup>44</sup> מילות השיר כמו רוממות למעשיו של הרופא, ד"ר רוברטו מירנדה, שבא אל פולינה לאחר החקירות והעינויים שעברה עם תרופות לשיכוך כאבים. הוא משמיע את הקלטת של שוברט כדי לשכך כביכול את כאבה הנפשי של פולינה ומתוך הבטחה למחויבות משותפת של שניהם לציוויליזציה. כגודל

42 לפיתוח הרעיון של בגידת הציוויליזציה בפולינה, כפי שהוא בא לידי ביטוי במשמעויות השונות של השיר והציוויליזציה העוסקים ב"העלמה והמוות", ראו: Luban, 1998.

43 תרגום חופשי (תודתי לזיווה ברונר על עזרתו). השיר תורגם לעברית על־ידי עדה ברודסקי (1989), 134–135). המקור בגרמנית:

Das Maedchen:

"Vorueber! Ach, vorueber!

Geh, wilder Knochenmann!

Ich bin noch jung, geh, Lieber!

Und ruehre mich nicht an."

44 המקור בגרמנית:

Der Tod:

"Gib deine Hand, du schoen und zart Gebild,

Bin Freund und komme nicht zu strafen.

Sei guts Muts! Ich bin nicht wild,

Sollst sanft in meinen Armen schlafen."

ובתרגום לאנגלית (מתוך: Gibbs, 2000, 107):

"Give me your hand, you lovely, tender creature.

I am a friend and come not to punish.

Be of good courage. I am not cruel;

You shall sleep softly in my arms."

ההבטחה כן גודל הבגידה שחוותה פולינה כאשר הבינה שהישגי הציוויליזציה משמשים בידיו של הרופא המכובד כאמצעי לרכך את התנגדותה למעשי האונס הברוטלי שלו. על כך כותב דייוויד לובן:

קשה לפספס את האירוניה של דורפמן: מנגינה זו, שמייצגת את התרבות מבחינת פולינה, במקום ללוות את מילות השיר של אסמוס משמשת כמנגינת־רקע לעיניים ולאונס. הציוויליזציה משקרת לפולינה.<sup>45</sup>

זו גם הסיבה לכך שההודאה של ד"ר מירנדה כה חשובה לפולינה, מאחר שדווקא היא יכולה לשמש תמרור אזהרה. לגבי אדם מן השורה, גלימת השופט וחלוק הרופא הם שמסמנים את גבולות המוסר. לכן, כאשר בעלי־תפקידים אלה מחליטים לשתף פעולה עם משטר מושחת (גם אם ממניעים טובים), פגיעתם בחברה האזרחית קשה במיוחד. שלוש הדילמות שהצגתי עד כה – אמת פרטית/ציבורית, האשמת הקורבן, וקבילותה של הודאה שהוצאה בכוח – אופייניות לבעיות שמסגרת המשפט הרגיל יוצרת בהליך של "צדק מעברי". בעיות אלה הניעו את החיפוש אחר חלופות למשפט הפלילי הרגיל. חלופה אחת היא פנייה לוועדות אמת, שוויתרו כאמור על יסוד הענישה ולכן אפשרו מתן מקום מרכזי לעדויותיהם של הקורבנות מבלי לפגוע בזכויות הנאשם. חלופה נוספת שברצוני להציג היא שינוי המשפט הפלילי הרגיל והפיכתו למשפט פוליטי במוצהר, כלומר, כזה שמתיר – באופן גלוי – סטיות שונות מההליך הפלילי המסורתי על־מנת לאפשר הליך של "צדק מעברי". אפנה כעת לדיון בשתי דילמות שהינן ייחודיות למשפטים פוליטיים.

## דילמות של משפטים פוליטיים

### נקיון־כפיים – *tu quoque*

ג'רארדו – אל תקטעי אותי באמצע. מה שהכי קומם אותי אצלם זה שהם היו השופטים וחבר המושבעים, התובעים והסנגורים והמוציאים לפועל, שהם בדו ראיות והתעלמו מראיות ולא נתנו לנאשמים את הזכות הבסיסית להגנה משפטית. ככה שאפילו אם הבן־אדם הזה היה מבצע כל יום רצח־עם לארוחת בוקר, יש לו זכות למשפט הוגן.<sup>46</sup>

ג'רארדו מתפקד בסרט כעורך־דין שצריך להוציא הודאה מד"ר מירנדה על־מנת להצילו מנקמתה של פולינה. הנקודה המעניינת היא שג'רארדו מגלה במהלך החקירה כי הוא אינו יכול לשמור על אותו נקיון־כפיים מוסרי שהוא טוען לו בלהט בתחילת הערב. הניסיון לגלות את האמת על־אודות המשטר הקודם מערב בהכרח פגיעה בזכויות הנאשם. זוהי בעיה שבה נתקלים בכל משפט פוליטי־מעברי – מאחר שהשופטים ועורכי־הדין

45 Luban, 1998, 124.

46 דורפמן, העלמה והמוות, ע' 31.

מחויבים לשלטון החדש, נוצרת הטיה מראש נגד הנאשם.<sup>47</sup> יתרה מזו, כדי להוציא הודאה מן הנאשם, לא תמיד ניתן לשמור על כללי המשפט הרגיל.<sup>48</sup> אם ישמרו בדבקות על הכללים – יבגדו בחובה המוסרית כלפי הקורבנות לברר את האמת ולהוציאה לאור; אם יחקרו את האמת בכל האמצעים – לא יהיה המשטר החדש שונה מן המשטר הקודם. אחת המטרות הפוליטיות החשובות של משפט "צדק מעברי" היא הניסיון להציג לציבור, באמצעות המשפט, את עליונותו המוסרית של המשטר החדש על המשטר הקודם. במילים אחרות, הבניית הזהות הקולקטיבית החדשה במשפט נעשית דרך הדגשת השונות של המשטר החדש מן הנאשמים המייצגים את המשטר הקודם. לכן, כל חריגה ממסגרת "שלטון החוק" חושפת את המשטר החדש להאשמה הקשה – "אף אתה כזה!" (tu quoque).<sup>49</sup> בניגוד למשפטים רגילים, שלגביהם השתרשה כבר מסורת חברתית של כללי דיון הוגן, משפטי מעבר מחייבים כל חברה להתמודד מחדש עם השאלה היכן למתוח את הגבול בין "שלטון החוק" ל"שלטון הכוח".<sup>50</sup> גבול זה אינו קבוע מראש, אלא מחייב התלבטות בהקשר התרבותי־ההיסטורי שבו המשפט מתרחש.<sup>51</sup> רוב החוקרים מנסים ליישב דילמה זו על־ידי הכחשת התריגות משלטון החוק או על־ידי הצדקתן בדיעבד. בכך, לדעתי, הם מחמיצים את התרומה המרכזית של המשפט הפוליטי, דהיינו, העדר תשובה "מן המוכן" והצורך להתחבט באותן שאלות מוסריות שמתחת הקו מחייבת. לטענתי, תרומתו המרכזית של המשפט הפוליטי להליך המעבר לדמוקרטיה אינה פתרון הדילמה, אלא דווקא חשיפתה של התלבטות מוסרית זו באופן שמחייב כל אחד מן הציבור לתת דעתו עליה. אחזור לנקודה זו בהמשך.

בהקשר זה ניתן לראות הקבלה בין ג'רארדו לד"ר מירנדה. ג'רארדו נכנס להליך המשפטי של פולינה מסיבות הומניטריות – הוא רוצה למנוע אותה מלהשתמש בכוח ללא הבחנה ומלרצות אדם שייתכן כי הוא חף מפשע. אבל במהלך המשפט הוא משתנה ככל שהוא משתכנע יותר באמיתות סיפורה של פולינה. בסופו של דבר, ג'רארדו, שמבין כעת את משמעות העינויים והאונס שעברה פולינה (קודם לכן הוא ידע רק את הפרטים הכלליים, ואילו עכשיו הוא נחשף למשמעותם האנושית), הוא זה שהורג כמעט את ד"ר מירנדה במו־ידי. תהליך השינוי שג'רארדו עובר מקבל ביטוי בסרט באותן שלוש פעמים

47 Kirschheimer, 1961

48 לדוגמה, כדי לגרום לאייכמן לדבר לפני חוקרים ישראלים היה צורך לחטוף אותו מארגנטינה, שם הסתתר תחת זהות בדויה. לאחר חטיפתו, כדי לגשר על המתח בין "שלטון החוק" ל"שלטון הכוח", הוציאו סוכני המוסד מאייכמן הצהרה כי הוא מסכים להישפט בישראל (שגב, 1991, 307). ההודאה שנתן אייכמן לחוקריו במשטרה בסופו של דבר הייתה שונה במהותה מדבריו בריאיון לעיתונאי ההולנדי סאסן – ריאיון שבו התגאה אייכמן במעשיו. במשפט נפסלו רוב חלקיו של הריאיון עם סאסן (שניתנו מרצון חופשי) בהיותם עדות שמיעה, בעוד שהודאתו של אייכמן שניתנה במהלך חקירתו (בתנאי מעצר כמובן) נחשבה בעיני המשפט להודאה חופשית ומרצון, שכן היא עמדה בתנאי הקבילות ש"שלטון החוק" מציב, הגם שלא היה בה עוד אותו מימד של ספונטניות.

49 Kirschheimer, 1961, 336

50 לדיון במושג "שלטון החוק" (תוך החלפתו במונח המדויק יותר "מרות המשפט"), ראו שלף, 1996, 31–59.

51 למשל, שיקול חשוב בהוצאת הדיון מבתי־המשפט בדרום־אפריקה והעברתו לוועדות אמת ופיוס היה

שבהן נופל האקדח וג'רארדו נקרא לתופסו ולנקוט עמדה.<sup>52</sup> בפעמיים הראשונות ג'רארדו נותר פסיבי ואינו מושיט את ידו אל עבר האקדח. פולינה מסבירה בציניות לד"ר מירנדה המאוכזב כי ג'רארדו אינו יכול למעשה לתפוס את האקדח ולמוסרו לידי אחד מהם, משום שאסור לו לנקוט עמדה שכן הוא מייצג את "החוק". אולם בפעם השלישית, לקראת סוף הסרט, כאשר האקדח נופל מידי של ד"ר מירנדה, ג'רארדו משתחרר מן הפסיביות שלו, תופס את האקדח ומעבירו לפולינה. בכך הוא נהפך מ"צופה" פסיבי למשתתף אקטיבי בדרימה.<sup>53</sup> ג'רארדו למד כי הסתרתו מאחורי "שלטון החוק" אפשרה לו להימנע מליטול על עצמו אחריות. הוא נוטל את האקדח, ובכך "מלכלך" את ידיו באלימות שהייתה שמורה עד כה לפולינה. עם זה, הסרט מלמד כי קיים עדיין הבדל חשוב בין מעשיהם של ד"ר מירנדה וג'רארדו. למרות חציית הקווים, ג'רארדו שומר על הגבול בין אלימות למשפט, בין המשטר הקודם למשטר הנוכחי, שכן הוא אינו פוגע או יורה בד"ר מירנדה.

### שחזור סמלי של הפשע

ניתן לראות בשינוי שעובר על ג'רארדו את אחת התופעות החשובות במשפט בכלל ובמשפט הפוליטי בפרט – שחזור סמלי של הפשע מעל במה ציבורית, שמאפשר לציבור לחזות בדילמה המוסרית בעת התרחשותה, אם כי בצורה מבוקרת.<sup>54</sup> אך בטרם אעבור לדון בתפקיד זה של השחזור (שחזור במשפט כהתמודדות עם דילמה מוסרית), ברצוני לגעת בפן אחר של שחזור במשפט שריכוז את תשומת-ליבם של הכותבים עד כה – שחזור הפשע כפי שהוא נחוזה על-ידי הקורבן. כתיבה זו עוסקת בהשפעה הפסיכולוגית של השחזור המתרחש בבית-המשפט על הקורבן, כאשר ההבחנה היא בין שחזור לא-לגיטימי, המהווה חזרה טראומטית על הפשע המקורי, לבין שחזור מרפא שיש בו חוויה של השגת שליטה מבחינת הקורבן.<sup>55</sup>

המחזה עוסק בשחזור מהסוג השני בהקשר של האונס שעברה פולינה, שמתגלגל למעין אונס של ד"ר מירנדה על-ידי פולינה. להבדיל ממשפטי אונס רבים, שבהם הקורבן חוֹנָה

קשור להיסטוריה של האפרטהייד, שבה נטלו השופטים חלק פעיל בדיכוי השחורים. לדיון בסירוב

השופטים לבוא להיחקר לפני ועדת האמת והפיוס, ראו: Dyzenhaus, 1998.

<sup>52</sup> בנקודה זו הסרט סוטה שוב מן המחזה.

<sup>53</sup> לתפקידים הכפול של השופטים במשפט אייכמן, כצופים וכפועלים כאחד, ראו: Bilsky, 1996.

<sup>54</sup> לדיון כללי בקשר בין משפט לתיאטרון, ובבירור האמת בבית-המשפט בדרך של שחזור העבר מעל במה ציבורית, ראו: Ball, 1975. לגבי הקשר בין משפט לתיאטרון במשפטים פוליטיים, ראו:

Christenson, 1999; Osiel, 1997.

<sup>55</sup> לדיון בערך התרפויטי של חזרה על העבר הטראומטי מתוך עמדה של שליטה, ראו: Brison, 1997. כאשר הקורבן מנסה להשיג שליטה מחודשת בחייו באמצעות המשפט הפלילי, הוא נתקל בבעיה שכן הקורבן אינו צד רשמי בהליך הפלילי בארצות אנגלו-סקסיות. התוצאה היא פעמים רבות חוויית "קורבניות שניונית" בבית-המשפט – חזרה על תחושת אובדן השליטה והאשמת הקורבן. לשינויים במעמד הקורבן בהליך הפלילי, ראו: Beloof, 1998; Fletcher, 1995. בישראל נחקק לאחרונה (ב'2 במרס 2001) חוק מעמד נפגעי עבירות אלימות (ראו חוק נפגעי עבירה התשס"א-2001, ס"ח 1782).

חווייה של מעין "אונס שני" במהלך חקירתה הנגדית על-ידי הסניגור, משפטה של פולינה (בשל הסטיות מן ההליך המשפטי הרגיל) מגן עליה מפני אפשרות זו ומאפשר לה להפוך את התפקידים ביחס לד"ר מירנדה. פולינה מתמודדת עם טראומות העבר על-ידי היפוך תפקידים והשגת שליטה. היא משחזרת את יחסו של ד"ר מירנדה אליה: היא קושרת אותו, תוחבת את תחתוניה לפיו, לוקחת אותו לשירותים, מאיימת עליו באקדח, ובמהלך כל אלה משמיעה שוב ושוב את היצירה "העלמה והמוות" מאת שוברט.<sup>56</sup> למן האונס לא יכולה פולינה לשמוע את היצירה שהייתה כה אהובה עליה. בסיום הסרט אנו רואים אותה באולם הקונצרטים עם ג'רארדו, כשהם מאזינים ל"העלמה והמוות". במובן זה, ההליך המשפטי המיוחד שהסרט מציג מאפשר לפולינה להתחזר לעצמה את שוברט ואת "האני הציבורי" שלה. אבל הסרט אינו מציע לנו את מה שקרוי במשפט – בתמימות מסוימת – "השבת המצב לקדמותו", שכן בזמן הקונצרט היא רואה מזווית עינה את ד"ר מירנדה עם משפחתו מאזינים לאותו קונצרט. ברור לנו שבין שמדובר בד"ר מירנדה האמיתי ובין שמדובר בפרי דמיונה של פולינה (כפי שהדבר מוצג במחזה), שמיעת שוברט לעולם לא תשוב להיות תמימה כבעבר. אולם המשפט של פולינה, באמצעות השחזור המהופך הסמלי של הפשע המקורי, מילא תפקיד תרפויטי לגבי פולינה ואפשר לה בכל זאת להאזין למוסיקה של שוברט וליהנות ממנה. הקטע באולם הקונצרטים מראה גם עד כמה החברה האזרחית שנבנית בעקבות שינוי המשטרים הינה שברירית, כאשר קורבנות ומקרבנים נאלצים למצוא את מקומם יחדיו באותו אולם קונצרטים.

השחזור השני שעולה בסרט סמוי יותר מן העין. עניינו התמודדות עם הדילמות המוסריות של המשטר הקודם. שחזור מעין זה לא זכה עדיין בעיון ביקורתי בספרות, אך לטענתי, דווקא הוא נפוץ יותר במשפטים פוליטיים. בניגוד למשפט הרגיל, שבו החברה מותירה את הקורבן חשוף פעמים רבות לחקירה משפילה על-ידי הצד האחר, במשפט הפוליטי הקהילה מתגייסת (באמצעות התביעה) להגנת הקורבנות ומצליחה למנוע מהם בדרך-כלל חוויה של טראומה שנייה.<sup>57</sup> אולם בעשותה כן, התביעה נאלצת לסטות מכללי

56 יש לציין כי במהלך השחזור יש גלישה בין האלים לארוטי – כאשר פולינה קושרת את ד"ר מירנדה, היא לוחשת באוזנו ונושכת אותו "נשיכות אהבה". פולנסקי, להבדיל מדורפמן, מצליחה להדגיש את הגלישה בין המצבים, ובכך הוא נאמן יותר לשיר "העלמה והמוות", שבו העלמה רואה במוות "פרא" אך גם קוראת לו "אהובי". לסקירת ההתפתחויות באומנות ביחס לדימוי ה"עלמה", מגישה המדגישה את בתוליותה לגישה המדגישה את הארוטיות שלה, ראו: Luban, 1998.

57 הנושא סבוך עוד יותר, כפי שמדגים משפט אייכמן. ברמה אחת, ניצולי-השואה שהוזמנו על-ידי התביעה להעיד קיבלו במה אזהרת ותומכת שלא אפשרה כמעט לסניגורו של אייכמן להעביר אותם בחקירתו הנגדית שחזור של קורבנות שנייה. אולם במשפט אייכמן היה זה דווקא התובע האזנר שחקירתו התגלגלה פעמים אחדות להאשמת הקורבנות בגורלם, שהתגלמה בשאלה "מדוע לא מרדתם?" ראו, לדוגמה, עדותו של השופט בייסקי (שבה להעיד כניצול) במשפט – משפט אייכמן: עדויות (ירושלים, 1974), ע' 185.

שחזור חריגות משלטון החוק וההתמודדות עם הדילמות המוסריות שיצר המשטר הנאצי בדרך לשפיתו בדיעבד החלו עוד בטרם נפתח משפט אייכמן, במסגרת דיוני הכנסת בתיקון החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, שנועד למנוע את השופט בנימין הלוי מלשבת בראש הרכב השופטים (ראו דברי הכנסת, 30, ע' 763–754, ישיבה מיום 18.1.1961). עם זה יש לציין כי אייכמן

הדיון הרגיל, ובשל כך היא נחשפת לטענה כי המשפט שהיא מנהלת הינו למעשה משפט־ראווה שאינו מבטיח הגנות בסיסיות לנאשם, ולכן, במובן העמוק, אין כל הבדל בין הליך זה לאמצעי הדיכוי שנקט המשטר הישן.

השאלה הקשה שניצבת לפני הצופים היא: האם ניתן לטעון להקבלה מלאה בין הפרות זכויות האדם של המשטר הקודם לבין ההפרות שמתרחשות בזמן המשפט של פולינה (או בכל משפט פוליטי־מעברי אחר)? אף־על־פי שהסרט מצביע על הדמיון ביניהן, הוא גם עוזר לנו לחדד את רגישותנו להבדלים. הן פולינה והן ג'רארדו נאלצים להתמודד עם הדילמה של שרטוט גבול ברור לשימוש בכוח תחת שלטון החוק. למשל, אף־על־פי שמטרת שני ההליכים הייתה להוציא הודאה מן החטופים (פולינה בעבר ומירנדה בהווה), פולינה מאפשרת למירנדה ליהנות מהגנתו של עורך־דין, היא אינה מענה אותו (למעט קשירתו לצורכי מניעת בריחתו), היא מסתפקת בהודאה לשם ההודאה, והיא אינה אונסת אותו או גורמת לאינוסו. גם התהליך שג'רארדו עובר במשפט מגלה נקודות־דמיון מפתיעות לתהליך שעבר על ד"ר מירנדה בעבר. הצופים מוזמנים לעקוב אחר הפשרות המוסריות שג'רארדו צריך לעשות במהלך המשפט כדי למלא את התפקיד שנטל על עצמו – לעצור ולמתן את האלימות של פולינה – עד למקום שבו הוא מבין ששלטון החוק עצמו אינו חזות הכל.

הסרט מודה באומץ רב בעובדה שהשלטון הדמוקרטי החדש נוטה בדרך־כלל להתכחש לה – אין זה משנה עד כמה נקפיד על חזות שלטון החוק, בעצם הניסיון לקיים משפט אנו מתקרבים אל אלה שאותם אנו שופטים. למשל, במשפט אייכמן, מדינת־ישראל חטפה את אייכמן, לא אפשרה לו להביא עדי הגנה,<sup>58</sup> פתיחת הבמה המשפטית לעדויותיהם של קורבנות השואה פגעה ביכולת הגנתו, והוא הוצא להורג במדינה שלפניו ולאחריו לא השתמשה בעונש המוות במסגרת משפט פלילי.<sup>59</sup> ובכל־זאת, ביכולתנו לעשות הבחנות בין משפט־ראווה לבין משפט פוליטי מוצדק.

המשפט הפוליטי, באמצעות השחזורים הסמליים המתרחשים בו, מאפשר לקהל לצפות, כמו מעל במת תיאטרון, באותם תהליכים סמויים מן העין (כגון, השתנות של אנשים שמקבלים כוח חקירה בלתי־מוגבל כמעט) שדורשים את שיפוטנו המוסרי – היכן עובר הגבול שמעבר לו השימוש בכוח אסור עוד, אפילו לא למען "מטרות נעלות". זהו המבחן

---

נהגה מייצוג משפטי על־פי בחירתו, בניגוד לקורבנותיו שלא זכו כלל במשפט, שלא לדבר על משפט הוגן. באופן דומה, פולינה טוענת במחזה כי ד"ר מירנדה זוכה במשפט שהיא מנהלת בייצוג מעולה של ראש ועדת האמת ומי שעתיד להיות שר המשפטים, בעוד שהיא לא זכתה מעולם בייצוג משפטי כלשהו.

58 מאחר שהתביעה הישראלית לא התחייבה להעניק לפושעים נאציים חסינות בישראל.

59 שופטיו של אייכמן לא התמודדו כלל עם דילמות אלה שכן הם ניסו להציג את משפט אייכמן כמשפט פלילי רגיל. כך, למשל, בית־המשפט קובע כי –

בבירור השאלה הזאת לא נתקשה לשמור על הערובות המובטחות לנאשם בכל משפט לפי סדרי הדין הפלילי שלנו, שכל אדם הוא בחזקת זכאי. יש לחרוץ את דינו רק על פי הראיות המובאות בפני בית המשפט. העוסקים במלאכת השיפוט הם שופטים מקצועיים, הרגילים בשקילת ראיות, והם עושים את מלאכתם לעיני הבוחנות של הציבור... (מצוטט אצל האוזנר, 1980, 321).

הקשה ביותר לחברה החדשה – האם עברה הנורא יהפוך אותה לחלק ממנו, או האם היא תוכל להכפיפו לעתיד אחר על-ידי סימון גבול ברור בין העבר (הפרות זכויות אדם) להווה (שמירה על זכויות הפרט בכלל, ועל זכויות נאשמים בפרט).

לדעתי, זה גם כוחו של המשפט ביחס לוועדות האמת. ועדות האמת מנסות להימנע כליל מן הקונפליקט בין זכויות נאשם לזכויות קורבן על-ידי הפרדת הדיון לוועדות שונות וויתור על ענישה. במשפט, לעומת זה, הקונפליקט בין זכויות הנאשם לזכויות הקורבן מהווה ציר מרכזי, מעצם המבנה האדוורסרי שלו. אנו נוכחים לדעת כי כדי לשפוט את המשטר הקודם יש צורך לעיתים לסטות מכללי הדיון הרגילים ולפגוע בכללי-יסוד של שלטון החוק. הקפדה מוחלטת על שלטון החוק עלולה להתפרש כבגידה בקורבנות וכאי-נטילת-אחריות של החברה כלפיהם. אף-על-פי שמשפטים מודעים היטב לדילמה זו, הם נוטים להכחשה בשל התפיסה המוטעית הרווחת כי כל חריגה מכללי הדיון הרגילים כמוה כדה-לגיטימציה מוחלטת של המשפט והפיכתו למשפט-ראווה. מלומדים שונים החוקרים את תופעת המשפטים הפוליטיים, ובעיקר את משפטי "הצדק המעברי", מטילים ספק בתפיסה זו. הם מבקרים את הכחשת ה"פוליטיות" של המשפט וקוראים לפתח גישה כנה יותר למשפטים פוליטיים.<sup>60</sup> גישה כזו דורשת להעמיד את ההתלבטות המוסרית בין זכויות נאשם לזכויות קורבנות במרכז הדיון הציבורי. לדעתי, זו גם אחת התרומות החשובות של המשפט הפוליטי. בעצם נכונותו להתלבט, המשפט הפוליטי יכול לשרטט כל פעם מחדש את הגבול – מתי השימוש בכוח נהפך למושחת ומשחית, היכן החברה מחליטה להציב את הגבול המבחין בינה לבין המשטר הקודם. עצם ההודאה בקושי וחשיפת הדילמה המוסרית לדיון ציבורי לעזור לחברה, יותר מכל, לקבוע מחדש את הקודים המוסריים שלה. במובן זה, משפט פומבי יכול להיות הזירה שבה יוצגו הדילמות ויזכו בדיון מעמיק.<sup>61</sup> לדעתי, אי-אפשר לקבוע כלל אוניוורסלי לגבי הדרך

60 Kirschheimer, 1961; Shklar, 1964; Osiel, 1997; Bilsky, 2001b. לפיתוח הגישה, ראו את ספרי על משפטים פוליטיים ודילמות של חברה דמוקרטית (Bilsky, 2001c).

61 גישתי מרחיבה את התיאוריה של קריסטנסון על משפטים פוליטיים. קריסטנסון טוען שניתן לראות במשפטים פוליטיים מעין "קריסטלים" של דילמות חברתיות, הודמגויות שבהן תפיסות מנוגדות לגבי ערכי-יסוד של החברה מעומתות זו עם זו בהליך אדוורסרי פומבי. כדבריו:

Political trials bring together for public consideration society's basic contradictions, through an examination of competing values and loyalties... It is the thesis of this book that certain political trials are creative, placing before society basic dilemmas which are clarified through the trial. These trials become crystals for society. In them we can see the issues we must face and can better understand the choices we must make... They provide society with a crucible for defining and refining its identity. (Christenson, 1999, pp. 1, 5)

קריסטנסון מתמקד בדילמות שעולות במשפט פוליטי שענייני גבולות המשפט המהותי, כגון שאלות של חופש מצפון וביטוי, גבול הציות לחוק ומחאה לגיטימית, מוסר ומשפט וכיוצא בהן. לגישתי, יש לראות את הדילמה שעולה במשפטים פוליטיים כבר ברמה של הפרוצדורה – בשל אי-יכולתם לפעול על-פי כללי הדיון הרגילים, הם מחייבים את החברה לבחון באופן ביקורתי את ההכרעות

שבה צריך למתוח את הקו בין אלימות לשלטון החוק, אולם דווקא אי־אפשרות זו היא שמבטיחה את האפקטיביות של המשפט הפוליטי. במילים אחרות, המשפט הפוליטי מחייב למעשה את החברה בכללותה להתמודד מעל בימה פומבית עם הדילמות המוסריות שהמשטר הקודם מציב בפני מערכת המשפט של המשטר החדש. הקונפליקט שנוצר דווקא בשל המבנה האדוורסרי של המשפט הפוליטי הוא שיוצר הזדמנות זו למשטר החדש להבחין את עצמו מקודמו. זו אולי התרומה החשובה ביותר של המשפט הפוליטי לכינון חברה דמוקרטית.

### החברה האזרחית בצומת המשפט הפוליטי

המשפט מפנה שאלות ודורש תשובות מן המשתתפים בו – הקורבנות והמקרבנים. אך במשפטי "צדק מעברי", כל החברה עומדת למעשה לדין על עברה. השאלות הקשות מופנות דווקא אל החברה האזרחית, אל אותם אנשים שלא היו קורבנות או מקרבנים, אלא משקיפים מן הצד. כך, למשל, כותב המשורר חיים גורי לגבי משפט אייכמן:

ואנו שפטנו אותם בלי אשר נשפוט את עצמנו. אנו מסרבים לשפוט את עצמנו. לא יכולנו לעשות זאת בפניו. בבוא יום, אם נאזור כוח, נבקש לדעת מדוע לא עשינו יותר למען ההצלה. קשה לנו לומר לעצמנו כמפלט, כי לא ידענו, באשר כן ידענו. ידענו כאן יותר מאשר ידעו רבים מהגדונים למוות שם, מאלה שהוכרעו בתום המלחמה. כאן היה הצומת. גם אם נשנן לעצמנו חזור ושנן כי ידינו היו ריקות וכבולות, ובינינו לבינם הפרידו המלחמה הגדולה, המרחק ושוויון הנפש של המסרבים לעזור, לא נוכל לברוח מהקול ההולך אחרינו: ואתם?<sup>62</sup>

ההחמצה הגדולה של משפט אייכמן, לפי גורי, הייתה שהוא לא עודד תהליך של חשבון־נפש פנימי של החברה בישראל. ספרה של חנה ארנדט, אייכמן בירושלים, שנגע בשאלות אלה, לא תורגם לעברית בזמנו ולא עורר דיון ציבורי. שאלותיו של גורי נותרו ללא מענה. הטיפול בנושא של אשמת החברה האזרחית במחוזו של דורפמן הינו לכן מעניין במיוחד. בשלב מסוים במשפט של פולינה היא מפנה את השאלות בחזרה אל ג'רארדו. בזמן שהיא עמדה בעינויים ולא חשפה את זהותו, החל ג'רארדו מערכת יחסים עם אישה אחרת. זהו "החטא הקדמון" שרובץ בין ג'רארדו לפולינה. הוא חב לה את חייו ואשם כלפיה בבגידה. ג'רארדו מתחתן עם פולינה ומטפל בה, אך את חובו אליה הוא לא יוכל לפרוע לעולם, או כך לפחות נדמה עד המשפט. במהלך אותו לילה פולינה שואלת אותו לראשונה מה הוא עשה בזמן חטיפתה, כמה פעמים נפגש עם הבחורה האחרת, כמה

הערכיות (הפוליטיות) העומדות בבסיס כללי הדיון ההוגן. במילים אחרות, המשותף למשפטים פוליטיים הוא שאין בהם הסכמה מראש של שני הצדדים בדבר כללי המשחק עצמו. אי־הסכמה זו מחייבת את בית־המשפט ואת החברה בכללותה לבחון מחדש את כללי המשחק שהיא מקבלת על עצמה מכאן ולהבא.

62 גורי, 1963, 249.

פעמים קיימו יחסי־מין.<sup>63</sup> שאלות אלה מעלות אל פני השטח את ההאשמה החמורה שהיא מייחסת לו – ג'רארדו בגד בה בזמן שהיא התענתה למענו. אבל המשפט שלה גם מאפשר לג'רארדו לתקן במשהו את המעוות – הוא הבטיח לה בזמנו שיביא למשפט את הפושעים ויפרסם ברבים את מעשיהם. פולינה נותנת לו הזדמנות לעשות את הדבר היחיד שיכול להגיע לסלוח לו. לדעתי, פיוס זה – בין הקורבנות לבין הציבור הרחב – הוא הפיוס האמיתי והסליחה האמיתית המתאפשרים במשפט, ולא, כפי שמקובל לחשוב, הפיוס בין הקורבנות למקרבנים. הפשעים שהפרידו בין מענה למעונה אינם ניתנים לסליחה או לפיוס.<sup>64</sup> כל שניתן לעשות הוא לדעת את האמת עליהם ולנסות למצוא דרכים להתמודד עימה. נדמה לי כי הדגש שהספרות שמה בפיוס בין קורבן למקרבן מסתיר מאיתנו את אותם תהליכי פיוס שניתן להשיג בעזרת ההליך המשפטי – הפיוס בין הקורבנות לחברה האזרחית. עצם קיום המשפט הינו תחילתה של נטילת אחריות של החברה כלפי קורבנות המשטר הקודם. כדי לבחון את הצלחתו של המשפט, יש לבחון דרך הפריזמה של התחלת תהליך הפיוס בין החברה לבין קורבנות המשטר הקודם – עד כמה עודד המשפט את החברה להתמודד עם השאלות הקשות שעולות ביחס לאחריותם של כל אחד ואחת מחבריה להתקיימות משטר הדיכוי.

## סיכום

לסיכום, משפטה של פולינה מצליח להשיג את מטרתו המוצהרת – הוצאת הודאה

63 דורפמן יוצר סימטרייה בין שאלותיה של פולינה לבין שאלותיו של ג'רארדו. בעוד ג'רארדו רוצה לדעת כמה פעמים היא נאנסה על־ידי ד"ר מירנדה, פולינה רוצה לדעת כמה פעמים קיים ג'רארדו יחסי־מין (מרצון) עם אחרת בתקופת מעצרה. סימטרייה זו רק מחזקת את הבנת הפער המוסרי שרובן בין פולינה לג'רארדו. אך בעוד ג'רארדו הוא הנחשב למכובד בחברה וזוכה לעמוד בראש ועדת החקירה, פולינה נתפסת כחולה וכמשוגעת שדבריה אינם אמינים. החברה (מפי אנשים כג'רארדו) מאשימה למעשה את פולינה (ראו לעיל האשמת הקורבן) בעודה נמנעת מלחטט בשאלת אשמתה שלה. גורי חושף את האבסורד בעמדה זו, כפי שהתגלתה בחברה הישראלית. הישראלים האשימו במשך תקופה ארוכה את קורבנות השואה על שהלכו "כצאן לטבח" (גם פולינה מביעה רגשות אשם על כך שלא עשתה כמצוות ג'רארדו ולא צעקה שהיא נחטפת מאחר שחששה שהדבר יוביל למותה ולכן הלכה "כצאן לטבח"). לעומת זה, הישראלים מעולם לא שאלו את עצמם מרצון מה עוד יכלו הם לעשות כדי להתריע בעולם ולמנוע את ההשמדה. שאלות אלה עלו לראשונה בזמן משפט קסטנר אך ללא ניסיון לעשות חשבון־נפש פנימי חברתי, אלא על־ידי הטלת כל האשמה על קסטנר ועל הנהגת מפא"י (ראו בילסקי, 1999).

64 דברים ברוח זו נאמרו בכנס "תהליכי פיוס" על־ידי העיתונאי בנג'מין פוגרונד (Pogrand) מדרום־אפריקה, שאמר כי הוא עצמו לא סלח ולא התפייס עם המקרבנים. לטענתו, הוועדות יצרו דיון פנימי בחברה בשאלת הגזענות והיחסים בין הקבוצות, והזמינו התפייסות חברתית מן הסוג השני דווקא. ביקורת על הציפייה לפיוס בין קורבן למקרבן, ולסליחת הקורבנות למקרבנים, ראו אצל ברונר, 2001. למסה מרתקת המבססת את הטענה בזכות העמדה המוסרית של שימור רגש הטינה אצל הקורבנות ונגד צו הפיוס, ראו אמרי, 2000, 136–174.

"חופשית ומרצון" של ד"ר מירנדה על כשלוננו המוסרי. אולם הצלחה זו עלתה במחיר חריגות רבות מכללי הדיון ההוגן של המשפט הפוליטי הרגיל (הסתמכות על זיהוי קול וריח, קבלת עדות של קורבן חולה בנפשו, שימוש בכוח, שקרים ואיומים כדי להוציא הודאה ממירנדה, וכולי). למעשה, המשפט הצליח רק בשל העובדה שסטה מכללי המשפט הרגיל ונהפך בכך למשפט פוליטי. כך, למשל, אילו היינו מקפידים על פרוצדורה משפטית רגילה, הייתה פולינה נפסלת לעדות או שעדותה הייתה מוכרזת כלא-מהימנה, ואז כל אותם יסודות של קבלת הקורבן בחזרה אל החברה האזרחית באמצעות המשפט היו נעלמים. מאידך גיסא, הסרט מחייב אותנו להתמודד עם השאלה הקשה היכן עובר קו הגבול בין משפטים פוליטיים לגיטימיים למשפטי-ראווה. היכן למתוח את קו האל-עבור לגבי שימוש לא-גיטימי בכוח.

בתוך כך גילינו כי המטרה העיקרית של המשפט הפוליטי אינה ענישת האשמים, לפחות לא במובן המקובל של המלה. אולם גם מה שנראה בתחילת המחזה כמטרה העיקרית של ההליך – קבלת הודאה מד"ר מירנדה על מעשיו – מתברר בהמשך כמטרה שאינה המטרה הסופית. לדעתי, המחזה מלמדנו כי תרומתו של המשפט הפוליטי טמונה בהליך עצמו.

מטרת המשפט הפוליטי היא ליצור בסיס איתן למעבר לחברה דמוקרטית, ומכאן נגזרות שלוש מטרות-משנה: המטרה הראשונה של המשפט הפוליטי היא בירור האמת. אולם אין מדובר באמת הנקבעת על-ידי מומחים אובייקטיביים, אלא אמת שצריכה להתברר מפיהם של הקורבנות והמקורבנים עצמם. לפיכך, "האמת הסובייקטיבית" חשובה לא פחות מן "האמת האובייקטיבית". חשיבות המשפט היא בכך שהוא מתחיל תהליך ארוך ומורכב של כינון זיכרון קולקטיבי מתוך עדויותיהם של קורבנות המשטר הקודם ושל מבצעי הפשעים. בניגוד לספרי ההיסטוריה, עיקר כוחה של ה"אמת" המשפטית טמון בהיותה מבוססת על סיפור פומבי הנשען על עדויות של קורבנות כחלק בלתי-נפרד מן הזיכרון הקולקטיבי של החברה.

המטרה השנייה של המשפט הפוליטי היא התמודדות ציבורית עם הדילמה המוסרית של מתיחת הגבול בין עשיית צדק לבין מחויבות לשלטון החוק. מטרה זו מושגת רק אם מבינים כי קו הגבול אינו יכול להיות מוכתב על-ידי כללים ותקדימים. כל חברה חייבת לשרטט מחדש את קו הגבול על בסיס עברה הספציפי ומתוך הסכמה חברתית מחודשת. מתיחת הקו מראש ובצורה אוניוורסלית על-ידי חכמי-המשפט מחמיצה את העיקר.

המטרה השלישית של המשפט הפוליטי היא תהליך הפיוס. פיוס זה, כפי שהראיתי, אינו בין הקורבן לנאשם, כפי שמקובל לחשוב. ההודאה המשפטית אינה דורשת מן הנאשם כי יבקש סליחה, והקורבן אינו נדרש במשפט לסלוח לפושע. תהליך הפיוס היחיד האפשרי באמצעות המשפט הוא בין החברה לבין הקורבנות. עשיית המשפט כמוה כנטילת אחריות של החברה כלפי הקורבנות וגילוי נכונות מצידה להימנע מהאשמת הקורבן ולהתחיל במקום זה להתמודד גם עם אשמת החברה. האתגר הגדול שכל משפט פוליטי כזה מציב הוא כיצד להשיג מטרות אלה מבלי לחצות את הקו וליהפך לזהים למשטר הדיכוי הקודם.

## מקורות

- אייסכילוס (1990). נוטות החסד (תרגום: אהרן שבתאי). תל-אביב: שוקן.
- אמרי, ז' (2000). "רגשי טינה". בתוך: מעבר לאשמה ולכפרה (ע' 136–174) (תרגום: יונתן ניראד). תל-אביב: עם עובד.
- ארנדט, ח' (2000 [1964]). אייכמן בירושלים: דו"ח על הבנאליות של הרוע (תרגום: אריה אוריאל). תל-אביב: בבל.
- בילסקי, ל' (1999). "משפט קסטנר". תיאוריה וביקורת, 12–13, 125.
- ברודסקי, ע' (1989). הליד הגרמני ממוצרט עד מאהלר. תל-אביב: הקיבוץ המאוחד.
- ברונר, ז' (2001). "תרפיה נוצרית: על הנסיון הדרום אפריקאי לרפא טראומה פוליטית על ידי אמירת אמת". הרצאה בכנס "תהליכי פיוס", 11 במרס 2001.
- ברנט, ר' ושגב, ס' (1994). "השיטה הספקטוגרפית לזיהוי דובר על פי קולו". פלילים, ד, 121–139.
- גורי, ח' (1963). מול תא הזכוכית. תל-אביב: הקיבוץ המאוחד.
- דורפמן, א' (1994). העלמה והמוות (תרגום: דורון תבורי). תל-אביב.
- האוזנר, ג' (1980). משפט ירושלים. בית לוחמי הגטאות והוצאת הקיבוץ המאוחד.
- סטרשנוב, א' (1994). צדק תחת אש: המערכת המשפטית באינתיפאדה. הוצאת ידיעות אחרונות.
- פוגרונד, ב' (2001). "הנסיון הדרום אפריקאי: דו"ח אישי". הרצאה בכנס "תהליכי פיוס", 11 במרס 2001.
- פלדמן, א' (1991). "שירת הסירנות: שיח וחלל בבית המשפט". תיאוריה וביקורת, 1, 143–163.
- פלדמן, א' (1993). "ראיתי את ארבע רגליו של הסוס ניתקות מהקרקע: עדויות בסרטי שחזור בהליכים פליליים". זמנים, 45, 93–106.
- קדמי, י' (1999). על הראיות. תל-אביב: דיונון.
- רוטבליט, י' (2001). "האגרופים עוד קמוצים". העיר, 22.3.01, ע' 96.
- שגב, ת' (1991). המיליון השביעי: הישראלים והשוואה. הוצאת כתר.
- שלף, ל' (1996). מרות המשפט ומהות המשטר. תל-אביב: פפירוס.
- Aeschylus (1953). *Oresteia* (The Eumenides; Trans. by Richard Lattimore). University of Chicago Press.
- Arendt, H. (1964). *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*. Penguin Books.
- Askin, K.D. (1997). *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*. Hague: Martinus Nijhoff Pub.
- Ball, M.S. (1975). "The Play is the Thing: An Unscientific Reflection on Courts under the Rubric of Theatre". *Stanford Law Review*, 28, 81–115.
- Beloof, D.E. (1998). *Victims in Criminal Procedure*. Durham: Carolina Academic Press.
- Bilsky, L. (1996). "When Actor and Spectator Meet in the Courtroom: Reflections on Hannah Arendt's Concept of Judgment". *History and*

- Memory*, 8(2), 137.
- Bilsky, L. (2001a). "Between Justice and Politics: The Competition of Stories in Eichmann Trial". In S. Ascheim (ed.), *Arendt in Jerusalem* (pp. 232–252). University of California Press.
- Bilsky, L. (2001b). "Political Trials". *The International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences* (forthcoming).
- Bilsky, L. (2001c). *Israeli Political Trials: The Struggle over the Israeli Collective Identity*. University of Michigan Press (forthcoming).
- Brison, S.J. (1997). "Outliving Oneself, Trauma, Memory and Personal Identity". In D. Tietjens Meyers (ed.), *Feminists Rethink the Self* (pp. 12–39). Westview Press.
- Brooks, P. (2000). *Troubling Confessions*. Chicago: University of Chicago Press.
- Christenson, R. (1999). *Political Trials: Gordian Knots in the Law* (2nd edition). New Brunswick and London: Transaction Publishers.
- Cover, R. (1992). "Violence and the Word". In M. Minow, M. Ryan and A. Sarat (eds.), *Narrative, Violence and the Law* (pp. 203–238). Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Cover, R., Fiss, O.M. and Resnik, J. (1988). *Procedure* (pp. 1231–1232). The Foundation Press.
- Curtis, D.E. and Resnik, J. (1987). "Images of Justice". *Yale Law Journal*, 96, 1727.
- Dyzenhaus, D. (1998). *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*. Oxford: Hart Pub.
- Fletcher, G.P. (1995). *With Justice For Some*. New York: Addison-Wesley.
- Gewirtz, P. (1988). "Aeschylus' Law". *Harvard Law Review*, 101(5), 1043–1055.
- Gibbs, Ch.H. (2000). *The Life of Schubert*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kirschheimer, O. (1961). *Political Justice*. New Jersey: Princeton University Press.
- Luban, D. (1998). "On Dorfman's Death and the Maiden". *Yale Journal of Law & Humanities*, 10, 115.
- Liotard, J.F. (1988). *The Differend* (Trans. by G. Van d'Abbeele). Minneapolis.
- MacKinnon, C. (1993). "Crimes of War, Crimes of Peace". In S.A. Shute (ed.), *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures* (pp. 83–109). New York: Harper Collins.
- Minow, M. (1990). "Words and the Door to the Land of Change: Law, Language and Family Violence". *Vanderbilt Law Review*, 43(6), 1665–1699.
- Minow, M. (1998). "Between Vengeance and Forgiveness: Feminist Response to

- Violent Injustices". *New England Law Review*, 32, 967–981.
- Ni Aolain, F. (2000). "Rethinking the Concept of Harm and Legal Categorization of Sexual Violence During War". *Theoretical Inquiries in Law*, 1(2), 63–96.
- Osiel, M. (1997). *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*. New Brunswick and London: Transaction Publishers.
- Sarat, A. and Kearns, Th. (eds.) (1992). *Law's Violence*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Shklar, J.N. (1964). *Legalism*. Mass.: Harvard University Press.
- Teitel, R.G. (2000). *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Weschler, L. (1990). *A Miracle, A Universe*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Wigmore, J.H. (1961). *Evidence in Trials at Common Law*. Boston: Little, Brown.