

ש"ס

אתגר הישראליות

עורך: יואב פלד

ידיעות אחרונות • ספרי חמד

פרק 8 "אני מאשים": דרעי, משפט פוליטי וזיכרון קולקטיבי

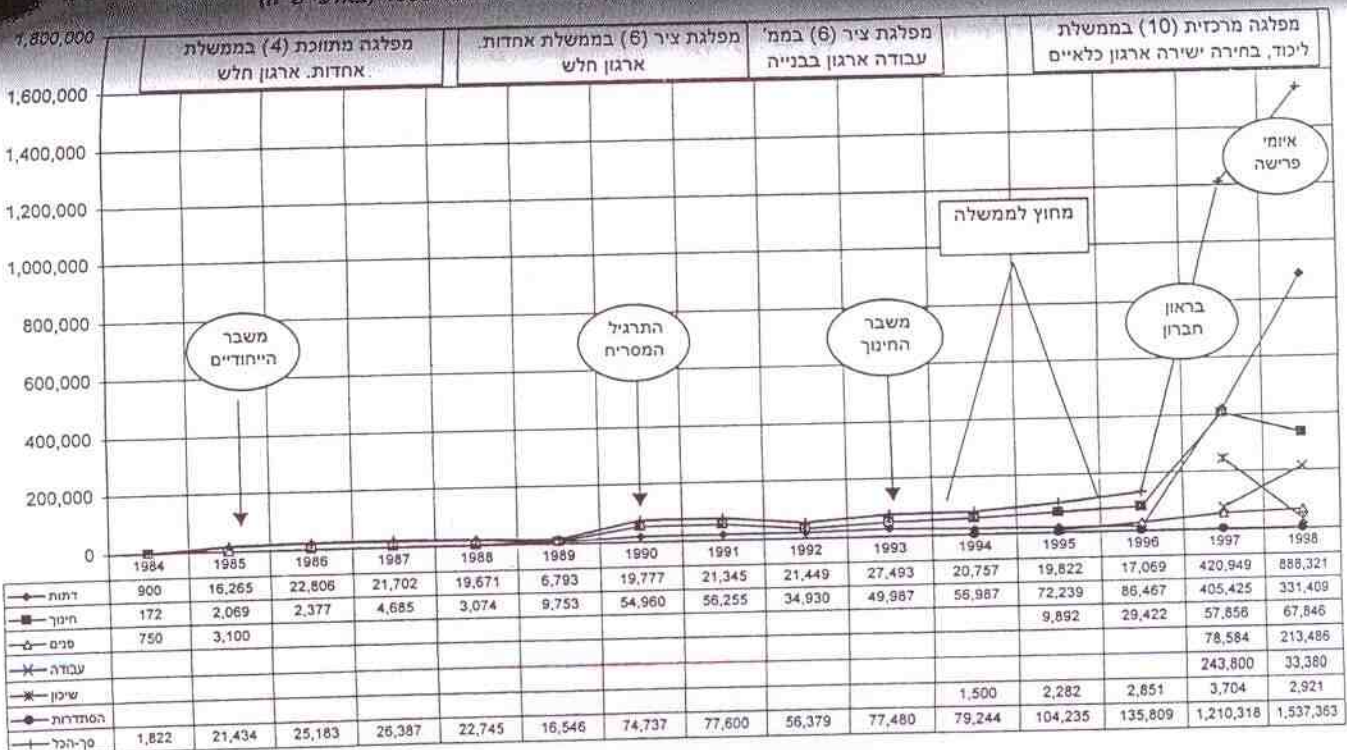
ליאורה בילסקי

פתיחה

המילים "אני מאשים" מתנוססות באותיות אדומות על עטיפת קלטת הווידאו שהפיק אריה דרעי עקב הרשעתו בבית-המשפט המחוזי בירושלים בעבירות לקיחת שוחד, קרמה והפרת אמונים.¹ מתחת לכותרת הפרובוקטיבית מופיעה תמונת המנוגרת של שלושת שופטי ההרכב – מוטיה ארד, יעקב צמח ומרים נאור. מעל תמונתם ומתחתיה מופיעה פעמיים תמונת שופטי "ההרכב החלופי" שקבע את זמנתו של דרעי: הרב עובדיה יוסף, הרב המקובל יצחק כדורי ורבן שנייה, אריה דרעי עם אצבע שלופה, מאשימה.

המילים "אני מאשים" נושאות משמעות מיוחדת בזיכרון הקולקטיבי הישראלי. את הביטוי טבע הסופר הצרפתי הידוע אמיל זולא במאמר ביקורת חריף שפורסם בעיתון ל'אורר עקב פסק הדין המרשיע במשפט דרייפוס, שנערך בשלהי המאה ה-19.² הקשר של מדינת ישראל למשפט דרייפוס נושא סמליות עמוקה. מדינת ישראל מזהה על-ידי עיתונאי צעיר, בנימין זאב הרצל, אשר בא לסקר את המשפט בפריז והגיע למסקנה כי הקמת מדינה ליהודים היא התשובה הפוליטית לאנטישמיות, שהתגלתה ככוח המניע מאחורי הרשיעה של הקצין הצרפתי היהודי אלפרד דרייפוס בבגידה.³

הדיוקן בין עוצמה פוליטית וחברתית לבין מימון ישרי: ש"ס 1984-1998. (באלפי ש"ח)



ליברלית וכתנאי שוכר באלמנטים המייחדים אותם ממשפטים רגילים. "משפט פוליטי" שונה במובנו בפרק זה ממשפט ראווה בעצם הדבר שתוצאתו איננה מוכתבת מראש ובעצם הדבר שבעל הדין אינו נאשם בשל השתייכותו הקבוצתית או עמדותיו הפוליטיות, אלא בשל מעשים פוליטיים. אבל משפט כזה שונה ממשפטים רגילים בכך שמעורבים בו מרכיבים קבוצתיים חזקים וכך שהוא מעלה בקורות החורגת מן הטיעון המשפטי הטהור ומסתמכת על השקפת עולם קבוצתית אלטרנטיבית לזו המקובלת על בחי-המשפט.⁶

האם היה משפט דרעי משפט פוליטי, ואם כן, באיזה מובן? הטענה "הוא זכאי", שנכתבה על שלטי המפגנים והעלתה תדיר בראונות בתקשורת לאחר הרשתתו של דרעי, לא הייתה טענה רגילה המנסה להצביע על טעות משפטית גרידא. מדובר היה בטענה רחבה יותר שהגזל רבים מתומכמי ש"ס אשר ואו במשפט דרעי משפט רדיפה פוליטי כנגד מנהיג תנועתם. בתרבות הפופולרית מתקשר הביטוי "משפט פוליטי" למשפטי הראווה דוגמת המשפטים שעדן פסלן נגד מי שנתפשו כמתנגדיו בשנות ה-30. משפטים אלו משמשים דוגמה קיצונית של רדיפה פוליטית ומתאפיינים בכך שתוצאותיהם נקבעות מראש. בהקשר זה משפט פוליטי נתפש כהצגה או כמשחק אשר בו הפוליטיקאים ולא המשפטנים הם המושכים בחוטים מאחורי הקלעים וקובעים את תוצאות. השימוש הרווח כמונח "משפט פוליטי" הוא אפוא כביטוי גנאי שמנסה לעשות דה-לגיטימציה להליך המשפטי שמדובר בו. זהו גם השימוש שנעשה כמונח בקשר למשפט דרעי, וכנגד ביקורת זו התקוממה המערכת המשפטית.

אבל המונח "משפט פוליטי" אינו רק ביטוי גנאי פופולרי, אלא גם תופעה שוכתה להעניינות חוקרים מחתומים שונים, כגון היסטוריה, מדע המדינה ומשפטים. בספרות הליברלית מתקיים החל משנות ה-60 דיון ער באפשרות הצדקתם של משפטים פוליטיים בחברות דמוקרטיות-ליברליות. דיון זה מבקש להימנע מן הזיהוי המיידי בין משפט פוליטי למשפט ראווה ומציג קשת אפשרויות של משפטים פוליטיים שאינם פוגעים בהכרח ביסודות הליברליים של השיטה.

לפיכך, עוד טרם צפייה בקלטת, מתקשרת הכותרת הפרובוקטיבית שלה אל מקורות הזיכרון הקולקטיבי הישראלי. קשה להחמיץ את האירוניה ההיסטורית בשימוש בביטוי "אני מאשים" כמאה שה מאוחר יותר במדינת ישראל כנגד בית-משפט ישראלי. תוכני הקלטת לא משאירים מקום לספק כי בית-המשפט והתביעה הישראלית נאשמים ברדיפה אחר מנהיג פוליטי אשר אשמתו העיקרית היא, לטענתו, היותו מנהיג תנועה פוליטית וחברתית המנסה לקדם את ערכי הדת היהודית במדינת ישראל. דרעי מאשים כי דווקא במדינת ישראל, יותר מבמקומות אחרים בעולם, חשוך הציבור הדתי מזרחי לאפליה. בהתבססו של דרעי מובלעת גם האשמה של רדיפה אנטישמית כנגד ציבור זה.⁴ בכך, נרמזה, נסגרי המעגל – חזונו של הרצל בנוגע להקמת המדינה החגשים מבלי שהביא לפתרון בעיית היהודים, גם לא במדינת ישראל.

את הקלטת עצמה פותח דרעי ביצירת קישור בין משפטו ובין מקורות הזיכרון הקולקטיבי הישראלי. המשפט מוצג כסופה של שרשרת משפטים מתקשרים: "אייכמן-דקאונק-דרעי". בפרק זה אטען כי אם נחלם מן המרכיבים הדמוגיים של הכותרת ההדרמטית "אני מאשים", נגלה כי הקישור בין משפט דרעי למשפטי השואה טומן בחובו את המפתח להבנת המשמעות הפוליטית הרחבה יותר של משפט דרעי כצומת התמודדות על הזיכרון הקולקטיבי והזהות של הקולקטיב הישראלי. ביקורתו של דרעי בנושא זה מתמצית בהצבעה על הדמיון ביחס מערכת המשפט אליו ואל נאשמים כמו אייכמן ודמואנוק. אבל עצם יצירת הקישור בין משפטו של דרעי למשפט אייכמן ולמשפט דמואנוק קוראת לבחון את משפט דרעי כחלק מרצף של משפטים פוליטיים שתחילתו במשפטי השואה. כדי לבחון אפשרות זו עלינו להימנע מאימוץ לא ביקורתי של המבחן המקובל של "משפט פוליטי" כמשפט שתוצאותיו מכוננות מראש על-ידי השלטון והוא נעשה למטרת רדיפה פוליטית. תפישה זו מקשרת בין משפט פוליטי למשפט ראווה ומציגה אותו כגמול המוחלט של "משפט צדק". בשונה מתפישה זו, אציע לאותם במשפטים פוליטיים תופעה אשר ניתן ליישבה עם תפישת עולם

ניסו לבחון באילו מקרים ובאילו אופנים ניתן להצדיק קיומם של משפטים פוליטיים מנקודת המבט הליברלית. כזה היה למשל נסיונה של ג'ורג' שְקֶלְגֶ'ר, בשנת 1964, להצדיק את משפטי נירנברג כמשפטים פוליטיים בשל תרומתם להפחתות תרבות דמוקרטית-ליברלית בגרמניה המערבית.¹² כותבים מאוחרים יותר הוסיפו מן ההגדרה של קירשהיימר, שהמקרה בויהוי המניע הפוליטי של המשפט, והחלו לעסוק במאפיינים אחרים של משפטים פוליטיים המבחינים אותם ממשפטים רגילים. אחד המאפיינים העיקריים שהעסיקו את החוקרים הוא הפן הסיפורי-נרטיבי של המשפט הפוליטי. לפי דעתו של רוֹן קְרִיסְטֶנסֶן (Christensen), כל משפט מורכב מחלק משפטי ומחלק סיפורי. כמשפטים פוליטיים הנוטים תופס את המקום המרכזי, שכן זוהי הרמה שבאמצעותה החברה כולה מתמודדת עם השאלות שמשפטים אלו מעלים בנוגע להיות קולקטיבית וערכי יסוד חברתיים.¹³ ברומה, מֶרְקֶן עוֹרְאֵל (Osiel), העוסק במשפטים פוליטיים של משטרים שהוחלפו (transitional justice), מציג להחמק במרכיב של תחרות הסיפורים המאפיין משפטים כאלה כמפתח להבנת הדינמיקה הפנימית שלהם ותורמתם האפשרית לתרבות ליברלית.¹⁴

הצד הסיפורי החזק של משפטים פוליטיים אינו מנותק, כמובן, מן הצד הקבוצתי שלהם. רוֹפֶרְט קוֹבֶר (Covey) חשף את חשיבות המחקר של הנרטיבים הקבוצתיים אשר מתחרים על הפרשנות של נורמות המשפט בחברה פלורליסטית.¹⁵ כדי להבין שיטה משפטית, טען, אין די בלומד הפרשנות המשפטית של חוקים ופסקי-דין שונים, אלא יש להבין את הסיפורים הממקמים ומעצבים את הפרשנות שניתנת להם על-ידי קבוצות שונות. את השילוב בין משפט לסיפור קבוצתי המכונן תודעה הוא כינה נומוס (nomos), כלומר, נורמה בצירוף נרטיב. לפי הגדרה זו ניתן לומר כי כמשפטים פוליטיים אנו עדים למאבקים על הנומוס, או יותר דיוק, למאבקים בין נומוסים מתחרים של קבוצות שונות בחברה. גישה מחקרית כזו מחייבת אותנו להבין את המשפט הפוליטי בהקשר הקבוצתי-סיפורי שלו. מפורספקטיבה זו אנו מגלים כי הפוליטיזציה של המשפט

א. משפט פוליטי במסורת הליברלית

את יריית הפתיחה לדיון התאורטי בנושא נתן אוטו קירשהיימר (Kirchheimer) בשנת 1961 בספרו Political Justice. קירשהיימר הגדיר משפט פוליטי באופן רחב, לפי המניע של השלטונות (או של גורמים פרטיים) להשתמש בהליך המשפטי כחלק ממאבק כנגד ריב פוליטי.⁷ משפט פוליטי הוא, לדבריו, שימוש בפרוצדורות משפטיות למטרות פוליטיות של שימור או שינוי חלוקת הכוח הפוליטי הקיימת.⁸ עם זאת, כל עוד מתקיימות ערובות של שלטון החוק אשר מבטיחות הזדמנות לנאשם להציג את עמדתו ומונעות מן השלטונות לקבוע את תוצאתו מראש, ניתן, לדעת קירשהיימר, ליישב את המשפט הפוליטי עם עקרונות של דמוקרטיה חוקתית.⁹ לטענתו, העדר היכולת של הפוליטיקאים לקבוע את תוצאות המשפט מראש בשל קיום רשות שופטת עצמאית וכשל האפשרות שניתנת לנאשם להשתמש בהגנות מן המשפט המהותי והפרוצדורלי, משכנעות נאשמים פוליטיים רבים שלא להתחמק, אלא להתעמת עם השלטון במישרין באמצעות המשפט.¹⁰ כמשפט כזה לא ניתן להבטיח שוויון ביחסי הכוחות, אך הוא עדיין מעניק לנאשם סיכוי לנצח. כדי להימנע מזוהי כל משפט פוליטי עם משפט ראווה חוצה קירשהיימר להבחין בין סוגים שונים של משפטים פוליטיים בדרגות שונות של סטייה ממשפט פלילי רגיל:¹¹

- א. משפט פלילי רגיל שבו אישיות הנאשם כדמות פוליטית או המניעים לכיצד הפשע הם המכניסים את ההיבט הפוליטי למשפט;
- ב. משפטים על "עבירות פוליטיות" שבהם המעשה של הנאשם נתפש כחקיפה ישירה של המשטר הקיים (כגון מעשי בגידה או התערבות);
- ג. משפטים הצופים פני עתיד שבהם הנאשם מועמד לדין בשל התבטאות אשר נתפשת כבעלת פוטנציאל אלים כנגד המשטר;
- ד. משפטים על עבירות מלאכותיות שבהם נעשה שימוש במחיצת שונטבר על הנאשם מתוך הוצאת דברים מהקשרם ויצירת עבירה פוליטית בדיעבד.

בעקבות קירשהיימר החלה להתפתח ספרות ענפה של כותבים אשר

בעבירה מלאכותית, וכמו כן הוא זכה להגנה משפטית טובה מתוך שימוש נרחב בערכות הפרוצדורליות אשר העניקה לו שיטת המשפט הישראלית. ואכן לדרעי, כמו נאשמים רבים לפניו, היה אמון מספיק בשיטת המשפט כדי לגסות ולהתגונן באמצעים שהיא העניקה לו. בנוסף, קשה לזהות מניע פוליטי של השלטון שהניע את גלגלי המשפט. נדפוך הוא, דרעי נהנה מחברותם ואמונם של אנשי שלטון רבים עד המשפט, ובכללם ראש הממשלה יצחק רבין, אשר סירב לפטר את דרעי מכהונתו כשר פנים בממשלה גם לאחר הגשת כתב האישום נגדו.¹⁹ היקקות להגדרה הקלאסית של משפט פוליטי היתה מונעת מאיתנו אפוא לדון במאפיינים אשר ייחדו את משפט דרעי והפכו אותו למשפט פוליטי בשלטון החוק. הגדרה רחבה יותר של משפטים פוליטיים, שאינה מתמקדת בקיומו של מניע שלטוני ואינה מניחה תוצאה ידועה מראש, תאפשר לנו להבין את ההינמיקה המשפטית של משפט דרעי. את המפתח להבנת הפוליטיקה של המשפט אבקש לחפש בצודים הקובצריים והנרטיביים של המשפט. לפיכך, אחמקד באופן שבו התפתחה תחרות הסיפורים בין דרעי ובין בית המשפט, ובאופן שבו הפך המשפט לסמל של רדיפה קבוצתית עזרתית ופוליטית בעיני קבוצות של מזרחים וחרדים. כמו כן אשאל מה ניתן היה לעשות כדי להוריד את רמת הניכור הגבוהה שהתגלתה בין ציבור המצביעים של ש"ס ובין מערכת המשפט בעקבות ההרשעה. בדרך זו אני מקווה לשחזר את הדיון הציבורי מן הגישה הקונטיבי שהתפתחה בנוגע למשפט דרעי, גישה המחלקת את המגוונות הציבורי לשתי אפשרויות בלבד: "הוא אשם" או "הוא זכא" וצובעת את כל השיח הציבורי בנוגע למשפט בצבעי שחור לבן. במקום זאת אבקש לפתח שפה שחסייע לנול דיאלוג בין־קבוצתי אמותי. שכן חסרות לנו, לרעת, קטגוריות מושגיות אשר תאפשרנה לחבר בין תופעת המשפט הפוליטי ובין רעיונות ליברליים של שלטון החוק. בהקשר זה אין שיטת המשפט הישראלית ייחודית, וניתן ללמוד הרבה מן הספרות התאורטית אשר התפתחה מעבר לים בנוגע לאפשרות קיומם של משפטים פוליטיים צורקים.

במסורת הליברלית הקלאסית התנהל הדיון בתופעת המשפט

עשויה להתחיל לאו דווקא מן השלטונות (המעדיפים להצניע את מקום הסיפור ולהדגיש את הצד המשפטי של המשפט), אלא מן הנאשם הפוליטי, אשר מעונין לחשוף את נרטיב־העל העומד בבסיס פרשנות המשפט הקיים, מתוך עימותו עם נרטיב מתחרה ומודחק של קבוצות שוליים חברתיות.¹⁶

זהו ההקשר החברתי שבו מתפתח "המשפט הפוליטי החדש" בחברות דמוקרטיות. בעוד שבעבר היוזמה לניהול משפט פוליטי היתה בעיקרה בידי השלטון, אשר ניסה למחוק באמצעותו יריב פוליטי, היום, טוען ג'וזף פלֶטְשֶׁר (Fletcher), היוזמה באה בעיקר מתוך קבוצות מן הציבור.¹⁷ קבוצות חלשות בחברה בעלות דימוי חזק של קורבנות משתמשות בזירה המשפטית ככמה לדרישת הכרה, צדק ושוויון. הקבוצה עשויה להזדהות עם נאשם העומד למשפט פלילי ולראות את עצמה עומדת למשפט עימו. כזה היה למשל המצב במשפטו של ארג'י סִקְפֶסֶטון, אשר זכה להזדהות רחבה בקרב קבוצה האפרו־אמריקנים בשל רגשות הקיפוח החזקים שלהם כנגד אפלייתם על־ידי מערכת המשפט הפלילי בארצות־הברית. לעיתים ההזדהות של הקבוצה היא דווקא עם קורבנו של הנאשם, אשר אין לו מעמד של צד במשפט, כפי שאירע במשפטם של השוטרים שהואשמו בתקיפתו של רוֹדֵי קִינג.¹⁸ כאן ההזדהות של קבוצת השחורים היתה עם הקורבן רודני קינג, אשר לא הוזמן כלל להעיד במשפט הראשון. מכל מקום, היוזמה ב"משפט הפוליטי החדש" עוברת מן המדינה אל קבוצות (בארצות־הברית אלו הן קבוצות נשים, הומוסקסואלים, אפרו־אמריקנים, יהודים וכיוצא בזה) אשר משתמשות במשפט כדרך להעלאת מחאה חברתית למוקד הדיון הציבורי.

ב. משפט דרעי – זווית חדשה

את משפט דרעי ניתן לבחון לאור כתיבה עשויה זו על משפט פוליטיים בחברות דמוקרטיות. ברצוני להבהיר כי אני מנסה לטעון שמשפט דרעי היה משפט פוליטי במובן הקלאסי של משפט, ואי קל לראות את ההבדל, שכן דרעי הואשם בעבירה פלילית וגלגול

יותר. לעומת זאת, אם נצליח לחלוץ את המשפט הפוליטי מקישורו המיידי למשפט ראווה, נוכל לבחון את הדרכים ליישב בין דרישות הצדק ללחצי הפוליטיקה ואפילו להכיר בתרומתו האפשרית של משפט פוליטי לקיום חברה ליברלית. לתפישתי, משפט כזה עשוי לשמש במה שבה מועלית ביקורת על ערכי היסוד המקובלים בחברה ולסייע בהתפתחות דיאלוג ביקורתי בין קבוצות שונות השרויות בקונפליקט.

ג. משפט פוליטי כהצגת ראווה

המונח "משפט ראווה" (show trial) נתפש כציבור כשם נרדף למשפט פוליטי. המונח מצביע על כך ששורש הביעיות של המשפט הפוליטי מצוי בהיותו "הצגה". אבל ביסוס ההבחנה בין משפט פוליטי למשפט רגיל בהסתמך על אלמנט ההצגה כלכד הוא בעייתי, שכן בכל משפט ניתן לזהות היבט משחקי-תיאטראלי.²¹ כל משפט מבוסס על תחרות בין שני צדדים. בנוסף, בכל משפט ישנם "שחקנים" בעלי תפקידים מוגדרים: שופט, תובע, סגנר, ה"כמה" של המשפט היא חזית בית-המשפט, שכמרכזה יושבים השופטים, לצידם דוכן העדים, מולם שולחנות עורכי-הדין, ומאחוריהם ספסלי הקהל. "הגיבור" של הדרמה המשפטית הוא הנאשם (או הנתבע), אשר עתידו עומד להיחרק במשפט. המשתתפים לבושים בתלבושות תיאטרליות – גלימות שחורות, חולצות לבנות. ישנם כללי טקס ורכים הקובעים תורו של מי לדבר, באיזו דרך עליו להציג את דבריו וכו'. קריאת השמש "בית-המשפט", הפותחת ומסיימת את הדיון, משמשת מעין העלאת מסך סימבולי על הדיון וחידתו בסופו. משפטים מפורסמים במיוחד זוכים לכיסוי תקשורתי נרחב ואף משרורים ברדיו ובטלוויזיה באופן מלא או חלקי. כיצד אפוא נבחין בין משפט ראווה למשפט צדק?

אחת הדרכים העיקריות להבחנה מתמקדת בשאלת ידיעת הסוף מראש. בהצגת תיאטרון השחקנים ממלאים תפקידים על-פי תסריט ידוע מראש. גם במשפט ניתן להצביע על שחקנים, תפקידים,

הפוליטי מתוך מטגרת קוטבית של שתי קטגוריות מנוגדות: "משפט ראווה" ו"משפט צדק".²² כפי שאראה בהמשך, בית-המשפט והנאשם אריה דרעי קיבלו את הריטורמיה הזאת באופן לא ביקורתי ונשבו בה. במסגרת התחרות הפתולוגית שהתפתחה, כל צד הטיר את הפוליטיזציה לפתחו של הצד השני והציגו כמי שעוסק ב"הצגה" ו"משחק" (כלומר, בפוליטיקה) במקום בעשיית צדק. בית-המשפט סירב להורות בצדדים הפוליטיים של ההליך והציגו כהליך משפטי רגיל החותר לגילוי האמת. לפי גישתו, אם היו אלמנטים פוליטיים במשפט, הרי הם כולם פרי מעשיו הלא לגיטימיים של הנאשם. בתגובה, דרעי קיבל על עצמו בקלחת אני מאשים לחשוף את הצדדים הפוליטיים בפסיקה בית-המשפט, כרי להציג את המשפט כולו כמשפט ראווה. במיוחד הדגיש דרעי את התפקיד שמילאו זהותו ויהויו הקבוצתי (להברייל מהעשירי) בהכרעת הדין של בית-המשפט. כיוון זה עזר לדרעי להתחמק, במסגרת הקלטה, מדיון רציני בהאשמות המשפטיות שהוכחו נגדו. ההבחנה בין משפט צדק למשפט ראווה נשענה בתפישת הליברלית הקלאסית על שורה של ניגודים אשר משמשים מסגרת מושגית לדין כמשפט פוליטי. אני מבקשת להתמקד בשלושה זוגות ניגודים עיקריים: משחק מול אמת, זהות מול מעשה וקבוצה מול יחיד. "משפט צדק" מוצג במסורת הליברלית כהיפוכו של משפט ראווה פוליטי. לפיכך, משפט צדק נתפש כמשפט העוסק ביחיד מתוך התעלמות מן הסטוס הקבוצתי שלו, מתמקד במעשיו הפליליים של הנאשם ולא באופיו הרע, ומתמקד בגילוי האמת ולא בהצגת הנאשם וקבוצתו כ"אחרים" לחברה. בעזרת עיון ביקורתי בשימוש שנעשה במשפט דרעי בכל אחד מצמד הניגודים הללו, כדרך לבסס את ההבחנה בין משפט צדק למשפט ראווה, אבקש לערער על מסגרת הדיון הזאת. לחלופין, אציע לפתח מסגרת מושגית חדשה אשר תאפשר הכרה בייחודיותם של משפטים פוליטיים. לשענתי, במסגרת הדיטורמיה משפט ראווה/משפט צדק לא נוצרת אפשרות אמיתית לעיין בפתרונות פרוצדורליים שיאפשרו להתמודד עם המרכיבים הקבוצתיים הפוליטיים של המשפט טוב

מאשים. בית-המשפט היה מודע היטב להאשמות אלו כנחבז את פסק-הדין, אבל בחר שלא להשיב להן ישירות. התכוננות מקדור בעולם המושגים של פסק-הדין מגלה כי בית-המשפט בחר להתמודד עם הטענה בעיקר בדרך עקיפה על-ידי היפוכה והפייחה נגד הנאשם. יש לשים לב כי בעשותו כן, בית-המשפט משתמש בשורה ארוכה של כיוונים אשר נקשרים באופן אסוציאטיבי למשפטי ראווה ולעולם המשחק ("הפקד", "תפקידים מוגדרים", "תעשיית ראווה", "תואומים", "בתחבולות תעשה לך מלחמה" וכיוצא באלו) כדי לתאר את מעשי הנאשם. כיוונים אלו מאפשרים לבית-המשפט להתמודד עם הטענות של משפט ראווה בדרך של שרטוט גבול ברור בין אמת להצגה, אך מתוך הפניית האשמה חזרה אל הנאשם. במילים אחרות, הלגיטימציה של המשפט (מחויבות לחיפוש האמת) נלמדת בפסק-הדין לא רק כשעל-צמח (באמצעות העובדות שהוכחו במשפט), אלא באמצעות הנגדת מעשי הרשויות (חיפוש דרוקני אחר האמת) עם מעשי הנאשם (עיסוק בתעשיית בריות וכזבים). הכרעת הדין קובעת כי הנאשם, בהתייחסו להליך המשפטי כאל "משחק", הפרע לבית-המשפט במלוי התפקיד של השיפת האמת, וזאת על-ידי שימוש בכללי הפרוצדורה שלא לשמם.

ד. שפת התיאטרון והמשחק במשפט דרעי

עולם המושגים של משחק והצגה מופיע הדיך בפסק-הדין²⁴ ומונח לעולם המושגים של אמת וצדק, בעיקר במסגרת הדין בסוגיות הפרוצדורליות שעלו במשפט. קו מחלוקת מרכזי בין הנאשם לשופטיו התמקד בשאלת השימוש הראוי בפרוצדורה.²⁵ הנאשם טען כי השתמש בכוונות פרוצדורליות כדי להתמנות מפני הליך רדיפה פוליטי. כך למשל מכא בית-המשפט מדבריו במכתב שכתב ליועץ המשפטי לממשלה:

לטענתו שתק בחקירה, כיוון שהמטרה באה לשים לו עלילות זרים על לא עוול בכפו. בחקירה, כך טען, מבקשת המשטרה להתעלל בו, בבני משפחתו, בחבריו ובציבור שלו, וגם "כדי להרוס את התנועה שאני עומד בראשה ולהשפיל את הציבור הנמנה עליה"

תלבושות וכללי דיבור. אבל במשפט, בניגוד להצגת התיאטרון, הסוף אינו ידוע מראש, וההיבט התיאטראלי נועד רק לסייע לבית-המשפט להגיע להכרעה משפטית בנוגע לאירוע מן העבר אשר משמעותו (או עצם קיומו) שנויה במחלוקת. החלטת השופטים צריכה להסתמך על ההליך המשפטי שלפניהם ולא להתקבל קודם לו. משפט צדק חייב לשמר את יסוד חוסר הוודאות בנוגע לתוצאה. אטור אפוא שלמשפט יהיה במאי. לעומת זאת, במשפט ראווה התוצאה ידועה מראש (הפללה של יריב פוליטי), וההליך המשפטי משמש "משחק" אשר נועד להוליך את הצופים שולל וככך להשיג לגיטימציה ציבורית לתוצאה הרצויה לשלטונות הפוליטיים. עמדה זו באה לידי ביטוי אף בלקסיקון למונחים פוליטיים, אשר מגדיר משפטי ראווה:

Sham legal proceedings, repeatedly used in the USSR and other communist countries... designed to dramatize specific political campaigns and/or eliminate prominent individuals.²²

שאלת ריעת הסוף מראש שימשה גם את קירשטיימר כדי להבהיר בין משפטי ראווה למשפטים אחרים. קירשטיימר טען, כאמור, כי כל צד נשמר אלמנט חוסר הוודאות של התוצאה באמצעות הקפדה על כללי הדין המהותי ועל הערכות הפרוצדורליות, הרי שלמרות קיום מרכיבי של "רדיפה פוליטית" ניתן להצדיק את המשפט מנקודת מבט ליברלית.²³ הכרה במרכיבים הייחודיים של משפטים פוליטיים, כגון היות הנאשם מנהיג פוליטי, הצגת קו הגנה אידיאולוגי, קישור המשפט לשאלות חלוקתיות קבוצתיות וכיוצא באלו לא צריכה להביא בהכרח לפסילה. אין להסתפק לדעתי בעצם ההכרה של תופעת המשפט הפוליטי, אלא יש לחזור לפיתוח פרוצדורות אשר יתאימו לאופי הקבוצתי/נרטיבי שלנו. בדרך זו יוכל המשפט הפוליטי להפוך לפורום אשר באמצעותו ובו נפגשות קבוצות המחוזקות בתפישות עולם מנוגדות ומחויבות להיכנס לדיאלוג אמיתי. הטענה בדבר היות משפט דרעי משפט פוליטי (המכוון נגד תנועה ש"ס) עלתה פעמים רבות במהלך המשפט והגיעה לשיאה בקלטת אש

הגיב גריסה שכולה מבושלת ומתואמת ואין בה מאומה מהטבעיות והספונטניות (עמ' 13; הדגשות שלי).

בית־המשפט מגנה אפוא את השימוש של הנאשם לרעה בזכויות הפרוצדורליות מתוך השיפת הסכנה שבכך לשלטון החוק.²⁷ ההגנות הפרוצדורליות עלולות להיות מנוצלות לרעה על־ידי נאשמים כדי להחליש, אם לא להרוס כליל, את מטרותו המוכרות של ההליך המשפטי – להכריע בנוגע לחפות ואשמה ולעשות משפט צדק. המכשולים שמציבות הזכויות הפרוצדורליות אם נעשה בהן שימוש לרעה עלולים להחליש את כוח השלטון להביא לדין את אלו שראויים להיענש. במקרים קיצוניים, השימוש בזכויות פרוצדורליות עלול לגרום לשלטון החוק לקרוס:

הם יאחזו בדקדקנות פרוצדורלית ובכללי הדין במשפט פלילי, כדי להשג בהם את ההיפך מהיעדים שלמענם נקבעו. שהם ברור האמת ועשיית הצדק. ההליך הפלילי דמה בידהם למשחק שבו לנאשמים מותר הכל ואין עלהם מגבלה מרסנת (עמ' 10; הדגשות שלי).

על רקע סכנה זו מתבהרת עמדת בית־המשפט בנוגע למקום הפרוצדורה בהליך הפלילי:

"המשפט אינו משחק"²⁸, קבע כאמור בית המשפט העליון, "מטרת הדין הפלילי היא לחשוף את האמת" (פס"ד אפלול). לא כך סבר נאשם 1, ועמו – יתר הנאשמים. התנגותם במהלך המשפט מלמדת במידה רבה לאחר מעשה, כי לידים המשפט משחק הוא. סדרי הדין היו בני ערובה בידים. נאשם 1 נאחז בסדרי הדין ובדיני הזאות בפלילים, כדי לסבך את הדין ולהאריכו. גם כדי לשבש את האמת ולערפלה. לאחר מעשה, נמצא כי לא היה בכך אלא ניצול לרעה של סדרי הדין ופגיעה במטרה שלה נועדו, שהיא – ברור האמת (עמ' 36; הדגשות שלי).

כדי שהניגוד אמת-משחק יוכל למלא את התפקיד החינוכי אשר בית־המשפט מוצייד לו, עלינו לקבל הנחות מסוימות בנוגע להליך המשפטי. פסק־הדין מציג את הפרוצדורה ככלי שנועד ל"חשיפה"

(מכתב נאשם 1 ליועמ"ש מר יוסף חריש ת47/א).

טענה זו של דרעי מתבססת על עמדה ליברלית, אשר רואה את הזכויות הפרוצדורליות במשפט הפלילי כערובות חוקיות אשר נועדו להגן על מיעוטים מפני כוח הרוב לעשות שימוש פוליטי במשפט לרדיפתם. ההגנות הפרוצדורליות אמורות לשמש מעצור בפני הרוב ולמנוע ממנו לרדוף קבוצת מיעוט ומבטחות שימוש הוגן יותר במערכת המשפט. סוג טענה זה מחייב יצירת הבחנה בין נאשם רגיל לנאשם פוליטי. במקרה של נאשם פוליטי הפרוצדורה ממלאת תפקידים נוספים על אלו שהיא ממלאת בנוגע לנאשם רגיל, שכן הסכנות שלהן עשוי הנאשם הפוליטי להיחשף הן מסוג שונה.

השופטים במשפטו של דרעי לא מקבילים טענה זו. בית־המשפט מאמץ תפישה שונה בנוגע לשימוש הראוי בהגנות פרוצדורליות על־ידי איש ציבור העומד למשפט פלילי. לשיטתו, שלטון החוק (כמובן שוויון הכול בפני החוק) מחייב את איש הציבור להתנהג ככל האדם, ואף מצדיק את שיפוטו לפי קנה־מידה מוסרי גבוה יותר.²⁶ כך למשל כותב בית־המשפט בנוגע לשימוש הנאשם בזכויות השחקיה:

נאשם 1 גם לא סבר כי עליו לנהוג ככל האדם שנופל עליו חשד שחיתות אישית, משנמצא בדין עושר בלתי מוסבר. תחת להסביר, אשר נאשם 1 מלחמה נגד המשטרה – במהלך החקירה, ונגד הפרקליטות – במהלך המשפט. שתיהן יטען, לא רק את נפשו הן מבקשות, אלא גם את נפש תנועתו. שתיהן, יאמר מעלילות עליו עלילת שווא. על כן, יוליד נאשם 1 את החקירה, ואחריכּו את המשפט, בדרך התחתית, תוך ניצול סדרי הדין לרעה (עמ' 10).

בית־המשפט דוחה את טענתו זו של הנאשם כ"חירוף" ומזמין לתאר את מעשיו בשפה הלקווחה מעולם האסוציאציות של הפבריקציה והמשחק:

את תקופת שתקתו ניצל הוא כדי לשבש את עבודת המשטרה וכדי שיהא סיפק בידו לארגו בנחת גריסה ולטוות בהדגה את פטייתו. התמוהים שעשה בחקירה ו"משחקי" המחבואים" ששחק עם חוקריו

המרכזית אשר עליה חייבים השופטים (ומלומדי המשפט) לענות היא כיצד להבחין בין סוגים שונים של "משחקים" לגיטימיים יותר ופחות. הכרעה זו ניתן לעשות מתוך דיון בערכים החברתיים אשר "משחקים" שונים מקדמים או מסכנים.

חלק ניכר מן הביקורת על מעשיו של הנאשם מתרכז בנסיונו ליצור "פרוצדורה אלטרנטיבית" לזו המקובלת בבית-המשפט. כך למשל מצביע בית-המשפט על כך שהנאשם בחר להגיש תצהירים מטעם עדים במקום להפנותם ישירות למתן עדות במשטרה. על כך מעיר בית-המשפט:

כל הרעיון של הגשת תצהירים בחקירה פלילית הוא רעיון מוזר. נאשם ו אנו מננה את עדיו למשטרה כדי שימסרו לה את הודיע להם, וכדי שהיא תגבה על פי כלליה גרסה מהם. הוא יוצר מסלול עצמאי של ראיות במשפט פלילי, שבו הוא המנווט והוא השולט. עדיו לא יחקרו במשטרה, ולא לה ימסרו בהודעה את גרסתם הראשונה. את גרסתם ימסרו לנאשם ו במצחית. כך גרסתם מתחלפת – תוכן, תוצג, תגובש, תסונן, תזוכך ותנוסח מראש בידי אנשיו ובדי עושי דברו, ותאשר את פרטי הגנתי. לכשיעלו אלה ויבואו לחקירה על תצהיריהם – יהיו כבר מחוייבים בגרסה (עמ' 18; הדגשות במקור).

ניתן לזהות בפסקה זו הד לביקורת הקלאסית על "משפטי ראווה". הביקורת מנסה בדרך כלל לחשוף את ה"כמאי" העומד מאחורי הקלעים של המשפט הפוליטי ומושך בחוטים. כך למשל כאשר העלמה חנה ארנוט טענתו בדבר היות משפט אייכמן משפט פוליטי, היא הצביעה על כךגוריון כבמאי ועל התובע, גרעין האוזנר, כעושה דברו.³¹ בפסקה שהבאתי לעיל בית-המשפט חושף תחרות על השליטה בהליך המשפטי שהתפתחה בין הנאשם ובין מערכת המשפט. הנאשם ניסה לפקח על התכנים שיוכחו ליריעת השופטים על-ידי יצירת מסלול פרוצדורלי אלטרנטיבי אשר בו תהיה לו שליטה מירכית. בחשיפת שיטתו של הנאשם, בית-המשפט כוחר להסתמך על מטפורת התיאטרון ומציג את הנאשם כמעין

של "אמת עוכרתית" המצויה בעולם מחוצה לו וכאופן בלתי תלוי בהליך המשפטי. הפרוצדורה צריכה, כדי למלא את יעודה, להיות "שקופה" ולהיעלם ברגע שמילאה את תפקידה ככלי לגילוי האמת. על עמדה זו קמו מבקרים רבים במהלך השנים, אשר טענו כי הפרוצדורה אינה רק עוזרת לגלות אמת עוכרתית היסטורית המצויה מחוצה לה, אלא גם בו בזמן מעצבת אותה. לפי גישה זו, שניתן לכנותה הגישה המשחקית, האמת אשר ניתן לקבל בבית-המשפט היא לכל היותר "אמת משפטית" אשר קשורה ל"אמת העוכרתית" אך אינה זהה לה. ה"אמת" שאנו מקבלים בבית-המשפט מוכנית על-ידי כללי פרוצדורה אשר נועדו להשיג מטרות שונות מלבד בירור האמת. כך למשל הבירור המשפטי מוגבל בזמן, דורש להוכיח את שקרה בו באמצעות עדויות אשר עברו את מבחן החקירה הנגדית, מסרב להכיר בעדות שמיעה, אלא בחריגים מוגדרים וכיצא בה. כל אלו יוצרים בחלל בית-המשפט, בדומה לאולם התיאטרון, מציאות "משחקית" אשר מיועדת להאיר חלקים מסוימים של המציאות מחוץ לאולם בית-המשפט ולהסתיר אחרים.³² בעזרת כללי הפרוצדורה והראיות נוצר בבית-המשפט שיח המקביל לזה המתנהל ברחוב או בבית המחוקקים, אך שונה ממנו בדגשיו ובאמצעיו. בכך הפרוצדורה מבטחת את השגת היעדים של ההליך המשפטי, אשר רק אחד מהם הוא בירור האמת.³³

אימון הגישה ה"משחקית" (או הפרפורמטיבית) לפרוצדורה המשפטית אינו מאפשר לראות בניגוד אמת-משחק דרך יחידה להבחין בין שימושים שונים בפרוצדורה. אין זאת אמרת שבכך מאבד בית-המשפט את יכולתו לבקר שימוש לרעה בה. במקום זאת, הגישה הזאת מעודדת אותנו להכיר בכך שהפרוצדורה עצמה היא סוג של "משחק" אשר מאחוריו עומדים ערכים שונים (ביניהם הערכים של סופיות הדיון, כבוד אדם, חירות, שוויון, השתתפות ושיח וכן של טקס סמלי באשר למחויבות החברה לערכים אלו). ערכים אלו עשויים להתנגש, ואז נדרשים בחירה ואיזון ביניהם. לפי גישה זו הצבעה על "משחק" מציגו של הנאשם או מציגה של החביעה אינה מסיימת את הדיון, אלא רק פותחת אותו. השאלה

ערות במשטרה (חוקרים ומצהירים). דיון כזה יכול גם להוביל להכרה בכך שהאלמנט החיאתרי במשפטים פוליטיים יכול לעיתים לקדם ערכים ליברליים של חירות ושוויון ולעיתים להיות להם לדועץ. כך למשל מצביע מרק ערויאל על התרומה האפשרית של משפט פוליטי המתקיים בשלטון החוק לחינוך לערכים דמוקרטיים-ליברליים דווקא כשל התאטרליות החזקה שלו.³⁵

ה. הגלישה ממעשים לזהות – תחרות נרטיבים

כפי שראינו, בית-המשפט מתמודד עם הטענות בדבר קיום "משפט ראווה" על-ידי הפניית אצבע מאשימה אל הנאשם שהפך את ההליך המשפטי ל"משחק". פסק-הדין חושף דינמיקה פתולוגית של תחרות בין הנאשם למשטרה על השליטה בתכנים שיגיעו לבית-המשפט באמצעות שימוש בכלים פרודורליים. תשובתו של הנאשם להאשמות אלו משתלבת באותה מסכת של תחרות שעליה מצביע בית-המשפט בפסק-הדין.

הפרוצדורה המשפטית הרגילה מעצבת את ההליך בהתמודדות בין שני צדדים (הקטגוריה והסנגוריה) אשר מצגיגים את גירסאותיהם לעובדות השנויות במחלוקת באותו מרחב פני (בית-המשפט). מתוך השיפת עריהם לחקירה נגדית, מכנה זה חותר בדרכים שונות תחת האפשרות של הצדדים להציג מונולוג נרטיבי שלם. דרכים אלה הן למשל חיוב עדים להעיד בדרך של שאלות ותשובות, מתן אפשרות להתעברות והפצת במהלך החקירה על-ידי הצד השני, הכפפת העדות הראשית לחקירה נגדית וכיוצא בזה. בית-המשפט הוא הכורך הסופי במחלוקת ורק הוא מקבל את ה"זכות" להציג לבסוף את המצאיו העובדתיים ואת הכרעתו המשפטית באופן מלא וללא הפרעות.

לאחר הרשעה, הדרך הראשית שפתוחה בפני הנאשם היא הערעור לערכאה משפטית גבוהה יותר, במקרה זה, לבית-המשפט העליון. בית-המשפט לערעורים אינו עוסק כרגיל בשימיעת עדויות ובקביעת ממצאים עובדתיים, והדיון בו מצומצם בעיקרו לשאלות

כמאי העומד מאחורי הקלעים ומושך בחוטים. בית-המשפט גם חושף את ה"תפקידים" אשר דרעי ייעד לנאשמים השונים בנוגע לחקירה המשטרית על מנת להבטיח את תוצאות החקירה מראש.³⁶ למרות הנטייה של בית-המשפט להציג את הפרוצדורה המשפטית כשקופה – אמצעי בלבד לגילוי האמת – הרי שהבטיחות הנוקבת שהוא מעלה על נסיונו של הנאשם לייצר פרודורות אלטרנטיביות (תוצירים במקום הקירה בעל-פה) מבוססת על ההכרה ההפוכה דווקא, כי ה"כלי" הפרודורלי אחראי במידה רבה לתכנונם השיטמני. אבל בית-המשפט מתעלם מחובנה זו וככך הוא מחמיץ הזדמנות להורות כמות המעצב של הפרודורה באשר היא. נקודת מוצא כזו היתה מאפשרת לדון בלגיטימיות של פרודורות שונות לא על-ידי ניסיון להתאימן להגדרה של אמת ומשחק, אלא על-ידי דיון עקרוני בערכים שהן מכתיחות ובסכנות שהן יוצרות. ביצר שונה עדות ישירה בפני בית-המשפט מתצהיר: מה הערך המיון באמצעות פומביות הדיון, הבטחת חקירה נגדית או העדפת עדות בעל-פה על העדות הכתובה? באילו מקרים אנו מוכנים לוותר על הערכים שביסוד עדות ישירה וחקירה נגדית (עד מומחה? מרחק גיאוגרפי? גיל? פער תרבותי?)³⁷ כיצר ניתן להבטיח ערכים אלו במשפט של אישיות פוליטית? האם משפט כזה דורש פרודורות "יחידות? מה?³⁸

לסיכום נקודה זו ניתן לומר כי הגישה "המשחקית" לפרודורות אינה מאפשרת גינוי מהיר של הנאשם בכל פעם שניתן להצביע על הסתמכות יתר על הגנות פרודורליות או על ניסיון לפתח פרודורות אלטרנטיביות. במקום זאת, היא מחייבת בחינה מעמיקה של הפרודורות שנוקטו לגופן, מתוך שקילת הערכים שהן מקדמות והסכנות שהן טומנות. הגישה המשחקית אינה מאפשרת גם לנאשם לערער את הלגיטימיות של ההליך המשפטי אך ורק בהסתמך על זיהוי מרכיבים תיאטראליים שלו. כאמור, על-פי גישה זו השיפוט ה"משחקי" אינה סוף הדרך, אלא תחילתה. בענייננו, אימץ גישה זו היה מאפשר להבחין בין טענות לגיטימיות בנוגע לשימוש של הנאשם בזכות השתיקה ובין חוסר הלגיטימיות של יצירת "תחליף"

כ-200,000 עד 250,000 דולר. "אם מאמינים לסיפור – אז שיאמינו לכל הסיפור" (הדגשה במקור).³⁶ הבדיה שבגירסה זו נחשפת בפסק-הדין על-ידי הצגת הדמיון בין עדותו המאוחרת של דרעי לדבריו המוקדמים של נאשם 2, משה וינברג, אשר טען (בהקלטת סתר) כי אם המשטרה "תקנה" את סיפור ורדכר, תהיה לה בעיה קשה לדחות את גירסתו של דרעי, כי המחלוקת הצטמצם לשאלה של "המהדיר". בית-המשפט מכנה טקטיקה זו "בניית מגדלי שקר נישאים על יסודות אמת". הוא מתאר אותה בלשון הלכות מתחום התאיטורן: "לא במקרה אומצה טקטיקה זו. הנאשמים עצמם מעידים עליה, כבר בשלבי הפקתה המוקדמים, כי היא המצאה גאונית שקישה על החוקרים להמודד עמה" (הדגשה שלי).³⁷ כלומר, בית-המשפט מבין שהצלחת גירסתו של הנאשם תלויה באימוץ גישה בינארית להבחנה בין אמת לכזב. לפיכך, מאמץ בית-המשפט גישה מורכבת יותר ליחס בין אמת לכזב, בטענה כי אין מדובר בקטגוריות המוציאות זו את זו, שכן לעיתים הבדיה המוצלחת יכול שתישען על גרעין של אמת.

דחיית גירסתו של דרעי תלויה בהבחנה בין "גרעין" האמת (קבלת כספים מבני-הזוג ורדכר) ל"סיפור" שמולבש עליו (ניפוח הסכומים). חשובותו של דרעי בקלטת מאשימה את בית-המשפט בקיום משפט ראווה על-ידי היפוך היוצרות: לטענתו, במקום להתמקד בגרעין האשמה (מעשיו של דרעי – קבלת שוחד) בית-המשפט מציע "סיפור" שלם המציג את דרעי לא רק כפושע, אלא גם כדמות הנבל באמצעות פירוט יחסו אל בני-הזוג ורדכר. לטענת דרעי ה"סיפור" של בית-המשפט אשר עסק, בין השאר, באי-קיום מצוות ביקור חולים מצידו אצל איסר ורדכר כאשר גסס, לא היה רלוונטי כלל להוכחת אשמתו, וכל מטרתו הייתה להכשיר את דמותו. לדבריו, הבאת סיפור זה בפסק-הדין מוכיחה שהמדובר במשפט ראווה שעיקר עניינו דמיון המסירת של הנאשם ולא מעשיו הפליליים. מדובר אפוא בתחרות "סיפורים" בין בית-המשפט לנאשם המתאפיינת דווקא בייחוס ה"סיפור" לצד השני. באופן אירוני דרעי בוחר להישען על אותה הכתה של בית-המשפט (גרעין אמת/מגדלי סיפורים) כדי להטיט את

משפטיים. מודע למגבלה זו, בוחר דרעי, נוסף על מסלול הערעור הרגיל, לפתוח בערוץ נוסף אשר יאפשר לו לספר "סיפור נגד" בצורת מונולוג (או דרשה) ללא צורך להגיביל את עצמו לשאלות המשפטיים. שוב אנו נתקלים כתופעה של יצירת מסלול מקביל, אשר בו מקבל הנאשם שליטה מלאה על הסיפור שיישמש, מבלי לחשוף אותו לדיאלוג הביקורתי המאפיין את הדין המשפטי הרגיל. דרעי בוחר לענות לבית-המשפט באמצעות קלטת וידאו מברומת היטב. הקלטת אינה מתיימרת להסתיר את המרכיב הפוליטי שלה ומסתמיימת בקריאה נרגשת לצופים להצביע לש"ס בבחירות 1999, כמחאה נגד הדיכוי הפוליטי של נחשף מנהיגה, אריה דרעי. קלטת הווידאו נראית כתשובה להחלטת בית-המשפט לשדר את פסקתו כשידור חי אל האומה.

הקלטת מיועדת לציבור הרחב ואינה מתמקדת בשאלות משפטיות, וככל זאת היא מעלה שאלה חשובה בנוגע לשלטון החוק. דרעי מאמץ את המסגרת הבינארית של הדין – צדק לסול ראווה, אך מגלגל את כדור האשמה חזרה אל פתחו של בית-המשפט. מאחר שאחד המאפיינים של משפט ראווה הוא המעבר מדין במעשי הנאשם להתמקדות בזהותו, דרעי מסה לערער על הלגיטימיות של פסק-הדין על-ידי הצבעה על אומם חלקים בו העוסקים באישיותו ובהותו במקום כמעשיו. במילים אחרות, הנאשם נדרש לחבנית הסיפורית של בית-המשפט הצובעת אותו בדמות הנבל, מעל ומעבר לנדרש לצורך הכרעת הדין, ומציע את "סיפור הנגד" שלו בעזרת ראיונות עם נשים וגברים המעידים על מעשיו הטובים ואישיותו החיובית.

הגנתו של דרעי במשפט התבססה על קבלת כספים כמתנה מבני-הזוג ורדכר, הוריה המאמצים של אשתו, יפה דרעי. לפיכך, חשיבות מיוחדת ניתנת בפסק-הדין לחשיפת הטקטיקה שנקלטה מאחורי הגנה זו. בית-המשפט כותב כי "נאשם 1 (דרעי) טען כי משגמנצא כי "סיפור ורדכר" שבפיו הוא בגרעיני אמת, וכי בני-הזוג ורדכר קיימים, וכי הם נתנו לבני-הזוג דרעי כ-53,000 דולר י"ש לקבל את "הסיפור" כולו, ולקבוע כי בני-הזוג ורדכר העניקו להם

בהקשר הישראלי, המשפטן מנחם מאוטנר (1993) הצביע על מגמות התפתחות כללית בפסקיות בתי-המשפט (בעיקר בתי-המשפט העליון) של מעבר משיח פורמליסטי לשיח ערכי במהלך שנות ה-80.⁴⁴ אבל נראה כי הבחירה בלשון ערכית בפסק-דין דרעי לא נובעת רק מהשתלבות במגמה כללית זו, אלא נוגעת לטיב הנושא הרוון ולמחלוקת החברתית/פוליטית אשר הוא מעלה.

המשפטן רוברט קאבר עמד על הכעיה בהקשר היסטורי אחר, אשר חקר את הרטוריקה של פסקי-הדין מחקופת העבדות בארצות-הברית. קאבר בחר להתמקד באותם שופטים אשר ראו בעבדות תופעה לא מוסרית, אך המשיכו להחיל בפסקיהם את אותם דינים אשר שימדו את מוסד העבדות. שופטים אלו הצדיקו את פסקי-דינם על-ידי הישענות על עמדה פרוידיסטיית, היוצרת הכחנה חדה בין השיפוט המוסרי של השופט ובין חובתו המוסרית לפסוק בהתאם לחוק הקיים. נדמה כי דבריו של שפירא על "הבריחה הקלה מרי אל הגייטליות המעושה" מרמזים לאותו "לא יכול" מפורסם של שופטי העבדות. אבל הסיטואציה של שופטי דרעי שונה בתכלית. במקרה זה אין התנגשות בין עולם הערכים של השופט לדין הפרוידיי של המדינה. בחירתם של השופטים בשיח ערכי באה לחזק דווקא את הדין הפרוידיי שהם תומכים בו. קאבר מציע להבחין בין שני שימושים שונים ברטוריקה ערכית – הצדקת פסק-הדין לעומת הצדקת השופט.⁴⁵ לטענתו, שופטי העבדות שנשענו על שיח פרוידיסטי עשו כן כדי להצדיק את השופט (השופט מוסרי, אף שהדין אינו מוסרי). לעומת זאת, הרטוריקה של פסקי-דין דרעי מכוננת ל"הצדקת פסק-הדין", והיא עושה זאת באמצעות שימוש בשיח ערכי שעימו מודחים השופטים (החוק ועולמו המוסרי של השופט עולים בקנה אחד ומחזקים זה את זה). השאלה היא אפוא מהו הערך המוסף הנובע משימוש בשיח ערכי באותם מקרים שבהם אין מתקיים קונפליקט בין החוק ובין עולמו המוסרי של השופט.⁴⁶ נכון הדבר כי במצבים כאלה שימוש בשפה משפטית טכנית עשוי לטשטש את עמדתם הערכית של השופטים ולאפשר להם להסתיר את העדפותיהם הערכיות. בעוד רטוריקה מוסרית חושפת את עמדתם, אבל בניגוד לשופטי העבדות, הבהירה בשיח ערכי במקרה זה

תשומת הלב מן המעשים הפליליים, שהם עיקר פסקי-הדין, אל המורכבים הסיפוריים שבו, אשר עוסקים ברמותו המוסרית. ומאחר ש"הזהרה" (במובן אופי מוסרי טוב או רע) הופכת להיות נושא המחלוקת העיקרי, סיפור הנגר של דרעי מחמק בזהותו המוסרית ומציג אותו בדמות הצדיק שמקיים מצוות גמילות חסדים ומקריב את טובתו האישית למען תנועתו. דרעי מאמץ כאן את הדימוי של הנאשם הפוליטי באומרו כי עורכי-דינו יעצו לו להפסיק את מאבקו הפוליטי כדי לקדם את עניינו האישי, אך הוא המשיך בו למען תנועתו.⁴⁸ אף שקונפליקט אינטרסים בין נאשם לבאי כוחו אופייני למשפטים פוליטיים, השפה שדרעי בוחר בה לתאר את הקונפליקט אינה טיפוסית, שכן היא מעבירה אותו משיח הזכויות הליברלי אל שיח החובות הדתי ("אם היה מציל את עצמו מה היה קורה עם התנועה, עם חובתו, מה היה אומר לפני בוראו").⁴⁹

בית-המשפט בחר שלא לכתוב פסק-דין יכש ותמציתי המתמקד במעשים הנדונים, אלא להציג את עובדות המקרה באמצעות נרטיב עשיר ומליצי המתאר את הדמויות השונות המעורבות בפרשה בצבעי שחור ולבן כלילוי טונים מוסריים חזקים.⁴⁰ כיצד ניתן להסביר בחירה רטורית זו? הסבר אחד הוא פנים-משפטי. פסקי-הדין של הערכאה הראשונה נכתב כדי לשכנע את ערכאת הערעור, אשר אינה שומעת את העדים שעליהם מבוססת ההכרעה, ואין לה אלא התיאור הכתוב של בית-המשפט של אמינות העדים. הסבר אחר הוא שבית-המשפט מבין את הייחודיות של משפט פוליטי ורואה את תפקידו בו גם כמחנך, תפקיד המצריך פנייה אל הציבור הרחב בשפה מובנת עם סיפור ברור.⁴¹ ואומנם, שיקול זה עשוי להסביר את המבנה הייחודי של פסקי-הדין הארוך (900 עמודים), הנפתח בתמצית באורך כחמישים עמודים הסוקרת את סיפור המעשה לפני הכניסה אל הדין המשפטי היבש יותר.⁴² לדעת המשפטן רוון שפירא, הבחירה הרטורית של השופטים ראויה לשבח, מאחר שזוהי מוותרת על "הבריחה הקלה מרי אל הנוטריאליות המעושה".⁴³ עמדתו של שפירא ממקומת את הסוגיה בתוך ריבוי תיאורטי ורב-שנים בנוגע למעלות והחסרונות של פרוידיזם משפטי

מאחר שד"ר ביסס את הגנתו על כספים שקיבל מבני-הזוג ורדכר, הרי עיסוק בית-המשפט במצבם הכלכלי וכלכלת השונים של שליחיו של ד"ר עליהם רלוונטי לביסוס אשמתו בהכרעת הדין. אבל נוסף לפטים הנחוצים לשם הרשעה, בית-המשפט מציין גם את עובדת היותם ניצולי שואה ומתעכב על פרטים שונים בנוגע ליחסו הגורע של ד"ר אליהם, כמו למשל העובדה כי ד"ר נמנע מביקור חולים כאשר איסר ורדכר גסס.⁵³ זאת ועוד, לטענת ד"ר, הנרטיב המשפטי רומז למעורבות אפשרית שלו בתאונת הדרך שאסתר ורדכר מצאה בה את מותה.⁵⁴ הגינוי המשפטי הופך לגינוי מוסרי, וזה מתחזק לנוכח העובדה כי בני-הזוג ורדכר היו ניצולי שואה. בהינתן היכרותו הקולקטיבי הישראלי, אשר מורגל בסימון "אחר" דמוני שכנגדו מגובשת הסולידריות הקבוצתית, יש לחשוש כי פסק-דין המנוסח כך עשוי להפוך את ד"ר מפושע רגיל ל"אחר" לחברה הישראלית, כאשר בחר בבני-זוג ניצולי שואה לקרובותיו. ד"ר מצייד אינו טומן ידו בצלחת והוא מצג את בני-הזוג ורדכר בהתאם לסטריאוטיפים שרווחו בארץ בשנות ה-50 בנוגע לניצולי שואה, כמי שחשודים בשחיתות מוסרית ומעשים בלתי חוקיים ביחס לשלטונות המט האמריקניים. לדבריו יש לפרש את דבריה של אסתר כי "דוברים שאני אכנס לבית-הסוהר כשביל אריה... אני לא רוצה להיכנס לבית-הסוהר" כנובעים מחששה מרשיות המט האמריקנית ולא כמצביעים על ידיעותיה על מעשיו הפליליים של ד"ר.⁵⁵ באופן זה הדין המשפטי גולש לדין מוסרי, אשר בו זכר השואה משמש כלי נגדו בין הצדדים.

1. פוליטיקה ושואה

העין בתחרות הטיפורים על הזהב של ד"ר (נבל או צדיק) מחזיק אותנו אל שאלת לגיטימיות הקישר בין משפטו של ד"ר למשפט השואה. שני המשפטים האחרים שמוציאה הקלטה, משפט אייכמן ומשפט דמיאניוק, הרי משפטי שואה שהתנהלו בישראל. כותרת

אין בה כדי לשנות את התוצאה המשפטית, אלא רק להוסיף גינוי מוסרי על ההרשעה המשפטית.⁴⁷

השאלה שעולה היא, האם במשפט פוליטי מסוגו של משפט ד"ר, המערב קונפליקט בין השקפות עולם ערכיות בחברה, שפה ערכית מוסרית תחום לחיזוק הלגיטימציה של פסק-הדין או תפגע בה? שיקול חשוב אחד לדעתי הוא השיקול הקבוצתי. השפה הערכית המערכת משפט ומוסר והנרטיב העשיר של פסק-הדין המתאר אופי ולא רק מעשים, בעייתיים במיוחד בסיטואציה של משפט פוליטי. אחד היתרונות של הפוליטיזם המשפטי בחברה רב-תרבותית הוא ההבחנה שהוא יוצר בין משפט למוסר, הבחנה המאפשרת לבית-המשפט שלא לזהות את עצמו עם קבוצה כלשהי.⁴⁸ לעומת זאת, השיח הערכי-מוסרי אשר בית-המשפט מאמץ עשוי לספק תחמושת קלה למבקריו אותן, מאחר שהוא נתפש כגולש מתחום המשפט אל תחום המוסר וממשיע הנאשם אל אופיו הרע.⁴⁹ מאחר שבמשפט פוליטי קשה להפריד בין הנאשם ובין הקבוצה שהוא מייצג, קיימת סכנה שנרטיב כזה יגרום ליכור של בני הקבוצה אל בית-המשפט ולחיזוק תחושה של רדיפה.⁵⁰ כלומר, הסכנה העיקרית שבעיבור משפט ומוסר במשפט ד"ר אינה של פגיעה בחירות היחיד, אלא דווקא של פגיעה בקבוצה המודדה עימו. הנרטיב המוסרי של בית-המשפט עוזר להטיט את הדיון מן המעשים הפליליים אל הזהות המוסרית (ערכית) אשר משחק לידיו של הנאשם הפוליטי. בתגובה, בחר ד"ר, בקלטה אני מאשים להתמקד בנרטיב המוסרי של בית-המשפט והציג בפדרטורט את השלבים השונים של הדמוקרטיה שלו בפסק-הדין: מאיש ציבור שקיבל שוחד, עובר פסק-הדין לתאר אותו כאדם אשר "השחיתות היתה לו לאורח חיים".⁵¹ בני-הזוג ורדכר, ההורים המאמצים של יפה ד"ר. בני-הזוג ורדכר מוצגים בפסק-הדין כך:

איסר ואסתר ורדכר – בני הזוג – עורכים, ניצולי שואה. איסר עבר לפורטוגל כחות עורות במפעל לייצור מעילי קור בניו יורק. אסתר היתה עקרת בית. בני הזוג התגוררו בדירה בת חדר שינה אחד וסלון

⁵² בבית משותף בשכונת ריגורפארק בניו יורק.

ישראלים יותר כאמירה דמוגית מאשר כטענה רצינית. בשני המשפטים המוזכרים מוזכר היה בהעמדתם לדין של מי שנחשבו ה"אחר" המוחלט לחברה הישראלית, אדולף אייכמן ו"איוואן האים" מטברלינקא, בעוד דרעי נחשב למנהיג פוליטי ישראלי מוכר ומקובל.⁶⁰ זאת ועוד, משרשרת המשפטים נשמט משפט שואה חשוב (וטראומטי) אשר יכול היה להקל את הקישור האסוציאטי למשפטו של דרעי, מאחר שבאותו משפט נדונה פעילותו של מנהיג פוליטי יהודי בתקופת השואה. כוונתי למשפט שהתחיל כמשפט דיכוי פלילי נגד מלכיאל גרינוואלד, אך הפך עד מהרה באמצעות קו ההגנה של עורך-הדין, שמואל חמיר, למשפטו של המנהיג הציוני הישראלי קסטנר, על שיתוף פעולה עם הנאצים בהונגריה.⁶¹ תמיר הצליח להפוך את המשפט כנגד מרשו למשפטו של מפא"י, שאליו השתייך קסטנר, על-ידי יחוויה עם התנהגות היודנאטיס באירופה. מתקפות של חמיר גרמה למפלגה אוכדן ניכר של קולות בבחירות לכנסת שנערכו בסמוך להכרעת הדין בבית-המשפט המחוזי.⁶² בעקבות פסק-הדין של השופט בנימין הלוי, המוקיע את פעילותו של קסטנר ומתאווז כמי שמכר את נפשו לשטן, יצא קסטנר בקריאת "אני מאשים" משלו וטען כי הוא דייפוס הישראלי.⁶³ כטרם הספיק לנקות את שמו (וכטרם נחבר הערעור שבו נהפך פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי) "ההתגמה" הוקעתו המשפטית של קסטנר ברוב הישראלי ל"הוצאה להורג" – זה היה רצח פוליטי ראשון של מנהיג יהודי לאחר הקמת המדינה. בעוד שבזמן משפט גרינוואלד-קסטנר הוויכוח שפרץ שיקף שני זרמים פוליטיים ציוניים, הרי שבמשפט דרעי מעלילת הטענה של רדיפה פוליטית על-ידי נאשם המשתיין לחנוכה חרדית. קריאת "אני מאשים" של דרעי מכוונת הפעם כנגד האתוס הציוני עצמו כשם קבוצות בחברה הישראלית הנפגעות ממנו – מזרחים וחרדים.

אחד המרכיבים המרכזיים בניית הזיכרון הקולקטיבי הישראלי במשפט אייכמן ובמשפט דמיאניוק הייתה של יצירת עימות עם "אחר" דמוני לחברה הישראלית. טענתו של דרעי היא, בתמצית, כי פסק-הדין מצייר אותו, שוב, בדמות ה"אחר" הדמוני לחברה

הקלטת אני מאשים מתקשרת, כפי שראינו, למשפט נוסף, משפטו של הקצין היהודי הצרפתי אלפור דרייפוס בעון בגידה. עוד בשנות ה-50 טענה חנה ארנט בספרה, מקורות הטוטליטריזם, כי את שורשי השואה יש לחפש במשפט דרייפוס, אשר בו אדם הואשם והורשע לא בשל מעשיו, אלא ב"אשמתו" וזהותו היהודית. ארנט הצביעה על קו פרשת המים שמייצג משפט דרייפוס: בעוד שבו מדובר היה באדם שהועמד למשפט והורשע על לא עוול בכפו, הרי שבשלטון הנאצי היהודים כקבוצה נתפשו כאשמים בגין זהותם, והושמדו באופן שיטתי מבלי שעמדו למשפט קודם לכן.⁶⁴

גם בשני משפטי השואה הישראליים שמוזכר דרעי נעשה שימוש סמלי בכיטור הטען "אני מאשים". במשפט אייכמן, התרבע גרעין האווזר אימץ לעצמו את העמדה המוסרית של "אני מאשים" כשמים של ששת מיליוני הקורבנות היהודים אשר הוא קיבל על עצמו להיות להם לפה.⁶⁵ משפט אייכמן נועד להביא לדין את האחראי ל"פתרון בעיית היהודים" מתוך יצירת היפוך סימבולי: מדינת ישראל כנציגת הקורבנות האשימה את אדולף אייכמן, אך הקפידה לעשות זאת במסגרת משפט ולהעניק זכות לנאשם להתגונן ולהגנות מעורבות פרודורליות של המשפט הפלילי.⁶⁶ "אני מאשים" של האווזר היה בעת ובעונה אחת אמירה משפטית רגילה של חרבע וקריאה מוסרית הנושאת משמעויות היסטוריות עמוקות, בכך שקישרה בין משפט אייכמן למשפט דרייפוס ולשורשי ההצדקה המוסרית לקיום מדינת ישראל. במשפט דמיאניוק שוב נשמעה הקריאה "אני מאשים", אך הפעם היא הושמעה מספסלי הסגנון על-ידי עורך-דין ישראלי, יורם שפסל. שפסל, אשר ייצג את דמיאניוק, טען כי המשפט נגד מרשו היה משפט ראווה.⁶⁷ הוא הצליח להביא לכסוף לזיכוי של דמיאניוק בבית-המשפט העליון לאחר שהורשע בבית-המשפט המחוזי ונגזר דינו למוות. דרעי מנסה להשתלב במסכת זו בעשותו שימוש בביטוי "אני מאשים", הפעם בהאשמה נשמעת מפיו הנאשם עצמו, ללא חיווכם של עורכי-דין, ובסמוך להרשעתו בבית-המשפט המחוזי בירושלים.

מבט ראשון נראה הקישור של משפט דרעי למשפטי השואה

ולא היה להם מושג על הנעשה על ידי היטלר וצריך היה להסביר להם את הדבר מא.⁶⁶ משפט אייכמן התרחש מייד לאחר שהתחילה להתגבש תודעה קבוצתית של מחאה חברתית בקרב העולים המזרחים. המשפט הציג את הקורבן בה"א הידיעה שמסביבו התגבש הזהות הקולקטיבית הישראלית – ניצול השואה. אני טוענת שהיה כוונת זרזן לעשות שימוש כמשפט אייכמן כדי להשתיק את מחאת המזרחים. ענייני בהשפעה שהייתה למשפט על הפוליטיקה הישראלית בפועל, על-ידי גיבוש זהות קולקטיבית ישראלית של קורבן ביחס השואה. למשפט הייתה השפעה חזקה על השיח הפוליטי בישראל, מאחר שבפרספקטיבה כזו כל דיון בעולות חברתיות בנוגע למזרחים בישראל מתגמד ביחס ליספור ההגמוני על קורבנות העם היהודי ושואת יהודי אירופה.⁶⁷

בשנת 1987 שוב עלה נושא השואה, כמשפט דמיאניוק, הפעם בשלטונו של מנחם בגין. לטענת משה צוקרמן היה זה ניסיון חוזר לגבש זהות קולקטיבית באמצעות הנגדה לאחר דמוני ("איוואן האדום") על-ידי חזקת תודעת הקורבנות הישראלית, אך ניסיון זה כשל.⁶⁸ הקלטת אני מאשים משווה בין יחס מערכת המשפט לדרעי ובין היחס לנאשמי שואה מפורסמים (אייכמן ודמיאניוק). האנגליה החיצונית שמתגלה בין המשפטים משמשת לכקורת על יחס מערכת המשפט הישראלית למנהיג ש"ס אריה דרעי (הקלטת מרגישה את השידור הישיר ברדיו ואח אלפי השוטרים ששמרו את פתח בית המשפט).⁶⁹ הטענה המרומזת היא שהשואה אינה משמשת עוד ליצירת אחדות פנימית בחברה הישראלית באמצעות הנגדת הקולקטיב הישראלי לאחר דמוני (אייכמן, דמיאניוק). במקרה דרעי יצירת אנלוגיה בינו ובין נאשמי השואה עלולה לנכר קבוצות שלמות בחברה (מזרחים וחרדים) ממקורות הזהות הקולקטיבית הישראלית.

השימוש הפוליטי הציני שעושה הקלטת השואה אינו חדש לפוליטיקה הישראלית והוא ראוי לגינוי. עם זאת, אם נחשלים מן המרכיבים הדמוגיים של הטיעון, הוא יוכל לשמש פתח לדיון

הישראלית. עם זאת, דרעי עצמו אינו מהסס להשתמש בשואה כדי לבסס את גירסתו גם במחיר השחתת דמותם המוסרית של בני-הזוג ורדבר.⁶⁴ השימוש הציני שעושה דרעי בשואה אינו חדש לפוליטיקה הישראלית. תום שגב מנתח, בספרו המיליון השביעי, את השימושים השונים שנעשו בשואה כדי מפלגות השלטון והאופוזיציה כדרך לדח-לגיטימציה של יריב פוליטי.⁶⁵ הבעיה העקרונית שראויה לדיון בהקשרנו נוגעת לשימוש האנטיסמטלי בשואה בפוליטיקה הישראלית כדרך להימנע מהתמודדות ישירה עם קונפליקט חברה.

יש לציין כי לקישור שעושה הקלטת בין משפט דרעי למשפטי השואה יש מרכיבים דמוגיים רבים. כך למשל אנו שומעים מראיון אשר ממר בכי במסדרון בית המשפט ואומר "עד מתי השואה והרדיפה הזאת, עד מתי? דמיאניוק היה רוצח, הוא לא לקח כסף, הוא לקח נשמות טהורות, והוציאו אותו זכאי, שלחו אותו לבית של. מה הם רוצים מדרעי, עדיף שיהיה פשע וסמים וזנות? במקום שידור לו על המפעל שעשה, במקום שידור לו על הכל, פוגעים בו". זוהי הנקודה בקלטת שבה זכרון השואה מועלה מנקודת המבט של המזרחים. כאשר הטענה מועלת בפי אדם מזרחי דתי מתומכי דרעי היא מחזרה אותנו אל צד מדובר פחות של משפט אייכמן – הקשר בינו ובין המזרחים. בספרו, המיליון השביעי, נוגע שגב בקצרה בנושא טעון זה. בקיץ 1959 החלו מהומות רחוב בווארי סליב, והללו התפשטו למקומות אחרים בארץ. זה היה רגע חשוב של מחאה חברתית כנגד הממסד האשכנזי בהנהגת מפא"י. לטענת שגב משפט אייכמן עזר למפא"י בעקיפין לשמר את ההגמוניה בידיה, לא רק נגד מפלגות אופוזיציה פוליטית מן הימין, אלא גם בנוגע למחאה החברתית של העולים המזרחים. משפט אייכמן שזר למפא"י, לטענת שגב, להתאושש מההליך הדח-לגיטימציה שעברה בעקבות פרשת קסטנר, על-ידי יצירת "חוזה קולקטיבית, סוחפת כל, פטריטית ומזככת: קתוסיס לאומי". בהקשר זה שגב מביא מדבריו של בן-גוריון בנוגע לאלמנט החינוכי של המשפט ביחס לעולים המזרחים: "הם ישבו במרחבי אסיה או במרחבי אפריקה

ראורה פולטי. קו טיעון זה מוביל למסקנה כי רק התעלמות מכוחות של השופטים מן הזהות הקבוצתית של הנאשם יכולה להבטיח משפט צדק. במילים אחרות, צדק חלוי ברה-פוליטיזציה של החליץ השיפטי, ב"עוררון צבעים" של השופטים באשר לזהו הקבוצתי של הנאשם.

עד כאן אין חידש בטיעוני המקטרגים. הבעייתיות מתגלה כאשר פונים לקו שונה לחלוטין של בקורת שהעלה ש"ס, בנוגע לזהות השופטים במערכת המשפט בכלל. הרב עובדיה יוסף ואחרים טענו כי ההתעלמות של המערכת ממרכיב ההשתייכות הקבוצתית של שופטי בתי-המשפט וההתפלגות הלא שוויונית שלה יוצרת שופטי (ומבקעת) אפליה לרעה של קבוצות אשר אין מוצגות בק השופטים.⁷² טענות מסוג זה הופנו בעיקר כנגד בית-המשפט העליון, אשר נטען כלפיו שהרכבו אינו מייצג קבוצות שונות בחברה, כגון חרדים ומזרחים, ולכן לא ניתן לצפות ממנו למשפט צדק כלפי קבוצות אלו (בייחוד בשיטה משפטית כמו שלנו, שבה לא קיים מוסד המושבעים).⁷³ במילים אחרות, המבקרים טוענים כי דווקא השיטה הזוהי הקבוצתית של השופטים ומינוי שופטים שייצגו קבוצות נוספות בחברה יכולה להבטיח משפט צדק כלפי קבוצות אלו.⁷⁴ טענות אלו שואכות את השראתן מבית-הדרשה של האסכולה הביקורתית כמשפט שהתפתחה בארצות-הברית ואשר דוחה את הגישה הליברלית הנקטת "עוררון צבעים" כלפי מרכיבי הזהות של השופטים. עם הגישה הביקורתית מוזהים כותבים מן השמאל (Critical Legal Studies), הפמיניסטיות, והשחורים (Critical Race Studies).

לכאורה לפנינו סתירה. מצד אחד, טענה כי "צדק" משפטי דורש התעלמות מן הזהות הקבוצתית של הנאשם. מצד אחר, טענה כי "צדק" משפטי דורש השיטה הזוהי הקבוצתית של השופטים והעמדה לדיון ציבורי. ניתן ליישב את הסתירה על-ידי בחירה באחת העמדות – ליברליזם או בקורת הליברליזם – ויישומה באופן עקבי בנוגע לנאשם ולשופט. אין ככוחותי לנסות "ליישב" כאן את הסתירה, מאחר שאני עוסקת בתרגיל בלוגיקה, אלא בניסיון לפרש מציאות משפטית ופוליטית. עקביות אינה בהכרח ערך, או אינה

ביקורתי על השימוש הפוליטי בשואה בישראל כדרך לסימון גבולות הקולקטיב הישראלי. הרגשות המיוחדת של נושא השואה והאפשרות לעשות בו שימוש מניפולטיבי מצדיקה זהירות יתרה בטיפול בנושא זה גם מצד השופטים בפסקי-הדין. כאשר השואה הופכת (גם אם מבלי משים) לכלי נגוח פוליטי היא עלולה לפגוע שוב בהסתחות ריאלוג ציבורי רציני אשר מסוגל להבחין בין המעשים הפוליטיים של דרעי, בין המוסריות של מעשיו, בין הלגיטימיות של חנוכתו ובין הביקורת החברתית שהיא מעלה. דיון כזה צריך להיחזר מאנלוגיות מטעות ולהבחין היטב בין העלאת ביקורת על הכרעת הדין בעניין דרעי ובין העלאת ביקורת רחבה יותר (כפי שעלתה בהצעותיה של ש"ס) בנוגע למבנה מערכת בתי-המשפט, ובכללה הצעות להקיס בית-משפט חוקתי פוליטי ולמנות שופטים חרדים לבתי-המשפט האזרחיים. כל משפט פוליטי מעלה שאלות רחבות הרבה יותר מן השאלות המשפטיות הצרות שנוגעות בו של בירור אשמה פלילית.⁷⁵ משפט דרעי העלה את השאלה של יחס הקבוצה (מזרחים-חרדים) למערכת המשפט הישראלית לדיון ציבורי. לשאלה זו אפנה עתה.

ז. ההקשר הקבוצתי של משפט דרעי

רבות מן הטענות נגד המשפט אשר נשמעו מפי פרקליטיו של דרעי ותומכיו עסקו בזהויו הקבוצתי של הנאשם. הטענה היחה, בתמצית, שהקריטריון המרכזי אשר קבע את יחס מערכת המשפט אל אריה דרעי לא היה חומרת מעשיו, אלא זהותו הקבוצתית (מזרחי, מרוקני, חרדי, ש"סניק וכיוצא באלה). הרשעתו של דרעי היתרגמה אפוא בעיני דרעי וחומכיו לניסיון לפגוע בתנועת ש"ס ולהשפיל את חברה. טענות באשר לצורך להפריד בין זהות הנאשם למעשיו נשענות על תפישה עולם ליברלית, המורסת כי כרי שהמשפט יהיה צודק, הוא צריך להתמקד במעשיו של היחיד ולשופטו אך ורק לפיהם מתוך ניסיון להתעלם מזהותו הקבוצתית (פוליטית/דתית/אתנית וכיוצא בזה).⁷⁶ כל סטייה מזהמתקדוח כמעשיו הנאשם מאיימת להפוך את המשפט למשפט

יהודים.⁷⁷ יגאל עמיר ניסה להצדיק את הרצח בעזרת הפניה לדין ההלכתי. לטענתו, על דין ובין חל דין "מוסר" (מסירת שטח ארץ-ישראל) ו"דודף" (אירועי הטרור של החמאס שהתאפשרו, לטענתו, בעקבות הסכמי אוסלו), ולכן המתח נחשבת מצווה, ואותה עמיר מילא.⁷⁸ במאמר קודם בחנתי את האופן שבו שימש "דין דודף" ו"דין מוסר" את עמיר במשפטו כדי לסמן מחדש את גבולות הזהות הקולקטיבית הישראלית, באמצעות הצגת מחלוקת לא מתפשרת בין זהות המדינה כ"מדינה יהודית" למול זהותה כ"מדינה דמוקרטית".⁷⁹ כנגד הסיפור הפלגני של עמיר, שטח יושב ראש ההרכב, השופט אדמונד לוי, את פרשנותו שלו להלכה היהודית, אשר מראה כי אין קונפליקט אמיתי בינה ובין הדין החילוני, מאחר שההלכה עצמה דורשת למצות את האמצעים הדמוקרטיים בטווח יחול "דין דודף".⁸⁰ היכולת של השופט לוי לענות לעמיר מתוך העולם ההלכתי הייתה קשורה לזהותו הקבוצתית של השופט – היותו יהודי חובש כיפה. בהעדר חבר מושבעים בשיטת המשפט הישראלית, מתחזקת המשמעות הסימבולית של הזהות הקבוצתית של מוחב בית-המשפט.⁸¹ השופט לוי, שנבחר לשבת בראש ההרכב במשפט עמיר, הוא שופט מזרחי דתי, וגור-הדין שכתב משופע הפניות אל התנ"ך ואל ההלכה היהודית. פסק-דינו מצביע על ניסיון לגשר בין עולם המשפט החילוני לעולם ההלכה הדתית במקום שבו ניסה עמיר לודע פילוג.

גם במשפטו של דרעי ישב בראש ההרכב שופט חובש כיפה מזרחי – השופט יעקב צמח.⁸² עיון בהכרעת הדין מגלה שפע של ציטוטים מן התנ"ך, בעוד קולו של השופט צמח המקריא את מפרט הדין אינו משאיר מקום לספק בדבר זהותו המזרחית. עבודת אלו מקשות על דרעי בקלטת, אשר מבוססת על ניסיון לסמן קווים בודדים בין "אנחנו" ל"הם", חילונים ודתיים, אשכנזים ומזרחים. לפיכך, פונה דרעי לשרטוט קו גבול ברור בין קבוצתו ובין בית-המשפט באמצעות הצבעה על הדין ההלכתי המתחרה עם הדין הישראלי. כך למשל בתחילת הקלטת נשמעים דבריו של הרב שלום מהן הקובע כי "מורנו ורבנו מהר"ן, שר התורה, פסק על יחידנו,

הערך היחיד בחייו של היחיד או הקבוצה. אם בכל זאת בחרתי להאיר את הסתירה, עשיתי זאת מאחר שגילי סתירות מטרדי אותנו וגורם לנו לשאוף, אם לא לפתור, לפחות להבינן. ה"סתירה" בנוגע למקום הקבוצה במשפט יכולה להגיע אותו לחפש תשובות. מאחר שהשאלה בנוגע למעמדה של הקבוצה בהליך המשפטי זכתה לעיסוק תיאורטי נרחב, ניתן להיעזר בה בהתמודדות עם אותן משיגות דרעי וחומכיו אשר חושפות בעיה אמיתית בנוגע להפעלת המשפט בחברה פלורליסטית.⁷⁵

בגור-הדין אימץ בית-המשפט גישה ליברלית קלאסית, בהבחנתו הבהנה ברורה בין דרעי ובין הקבוצה שהוא מייצג:

כספי השוחד ניתנו לנאשם ו אישית. הוא שלשלם לקופתו. הוא השתמש בהם לרווחה ולרכישת נכסים עבורו. הכסף נמצא בכיסו. חרבב דבק בבטו ובבגד הנאשמים בלבד. אין זו טאטאחדה, אין זו טאטאקהל ואין זו טאטאציבור. זו טאטאהיחיד. על כן, אין לשווא ניסה נאשם ו, במיוחד בחקירתו במשטרה, לגרור עמו לספסל הנאשמים את הציבור שהוא עומד בראשו.⁷⁶

אך האומנם ניתן לעשות הפרדה מוחלטת זו? ואם לא, האם התעלמות מקשרי הגומלין המתקיימים בין היחיד לקבוצה היא הדרך היחידה לכסס את הליגיטימיות של פסיקות בית-המשפט?

1. "דין מוסר" ו"דין דודף"

השאלה של מקום הקבוצה במשפט הישראלי עלתה בתחילתו במסגרת הדיון של בית-המשפט בסוגיות "דין מוסר ודין דודף". המושגים הללו חדרו לתודעה הקולקטיבית הישראלית עקב רצח ראש הממשלה יצחק רבין בידי יגאל עמיר. מוסר ודודף נחשבים בהלכה היהודית לסוג הגורע ביותר של יהודים, מאחר שהם בוגדים בקהילה על-ידי מעשים שעלולים להביא לאובדן חיי יחידים תמימים. מוסר הוא יהודי שחשוד כי נתן לגויים מידע על פעילות לא חוקיות של יהודים או שסטר רכוש יהודי. דודף הוא אי שסבצע רצח או מסייע בביצועו. הפגיעה בו מטרחה להציג

הרב הגדול אמר לו "להתייעץ עם עורך דין מעולה, ותראה אם חלילה וחס, אם אתה יודע משהו שיכול להזיק למישהו." העד אינו מצוין אם התייעץ עם עורך דין, אך, אמר הוא, "עשיתי שיעורי בית וראיתי שאני לא יכול להזיק. אני לא יודע שום דבר שיכול להזיק". הרב פרץ שאל שאלה זו גם מפני מראית עין: "חששתי שמא אנשים מש"ס יחשבו כי נפגשתי עם המשטרה, כי אני הולך למסור עליהם דברים... וחיה חשוב כי חברי ידעו שחלילה וחס, לא התנדבתי למסור דבר."⁸⁷

עדות זו מגלה כי הבעיה עלולה להיווצר גם בהעדר איום של הנאשם על העדים והיא נובעת מקיומן המקביל של שתי מערכות נורמטיביות – החילונית והדתית. מנקודת המבט של משפט המדינה, הבסיס והמסד של שלטון החוק טמון באפקטיביות של החובה למסור עדות מפלילה וקיום סנקציה חמורה על מתן עדות שקר.⁸⁸ והנה פסק־הדין מפגיש אותנו עם קהילה אשר טוכחה וטובת חבריה עלולים לגבור על שלילי שלטון החוק.⁸⁹ בית־המשפט מצוין כי עדות אמת לעת הנאשם עלולה להחשב כקהילה זו לעכירה ("דין מויסר"), שקר לטובת הנאשם עשוי להיחשב קיום מצווה של "פיקוח נפש" ו"פדיון שבויים", והעברת כספים בדרך לא חוקית מורשיות המדינה למוסדות הקהילה עשויה להיחשב מותרת. ביצד על בית־המשפט להתמודד עם תופעות אלו? האם צורך דרעי בטענתו כי עצם העלאת הבעיה בפסק־הדין עלולה להכתיים קהילה שלמה אשר עדותה חשודה בעיני בית־המשפט?

כדי לענות לשאלה זו כדאי לדעתי להפריד בין המישור הרטורי למישור המהותי. שאלת חס בית־המשפט לדין מוסר ודורך עולה בהקשר הרחב של התנגשות בין־תרבותיות בחברה הישראלית. התנגשויות כאלו אופייניות לחברות פלורליסטיות אשר מתלבטות בנוגע לאיזון הראוי בין הצורך להתחשב באמונתם של בני קבוצה מסוימת ובין הצורך של משפט המדינה להפעיל נורמות בסיסיות באופן אחיד ושוויוני. הרטוריקה של פסק־הדין, לעומת זאת, נוטה להציג את הבעיה כייחודית לקהילה התורנית, אשר לא השכיחה לשנות את עולם מושגיה הגלוי, והיא רואה בפרשיות המדינה

ראש התנועה, הרב אריה דרעי, שהוא זכאי" (האמירה נכלעת בזמננו של בני אלכו "הוא זכאי"). אמירות אלו, אשר חושפות מחלוקת נורמטיבית יסודית בין דין המדינה לדין ההלכה, ריכזו אליהן את תשומת הלב הציבורית, אבל ברוצני להתמקד בטענה אחרת, שלא זכתה לעיון ציבורי, אך היא מעוררת, לדעתי, קושי עקרוני יותר.

דרעי טוען בקלטת כי התקדים החשוב שנקבע בפסק־הדין אינו נוגע לשאלת המשפט המהותי (דיני השוחד והמזמה), אלא דווקא לדיני הפרוצדורה – יחסו של בית־המשפט לעדים מן הקבוצה החרדית המתחובים למערכת נורמטיבית שונה מזו של בית־המשפט. הנושא עלה בפסק־הדין במהלך הדיון בשאלת "דין מויסר".⁸⁵ בית־המשפט מסכם את הבעיה ככוחבן: "היו עדים שהעידו לטובת הנאשמים, שטברו שבכך הם מקיימים מצווה. והיו עדים שחששו למסור את כל אשר הם יודעים, לכל יחשבו כ"מויסר".⁸⁶ בית־המשפט רואה את הבעיה כנובעת מוחס הקהילה החרדית לרשויות השלטון (בין השאר מובאים ציטוטים מהקלטת סתר של הרב וינברג להוכחת חס שלילי זה). מעבר לכך, בית־המשפט מציג דוגמאות שבהן הנאשם נעזר באמונתו אלו כרי ללחוץ על עדים שיעידו לטובתו (כשל מצוות פיקוח נפש)⁸⁵ או שלא יעידו כנגדו (בשל דין מויסר).⁸⁶ הבעיה העקרונית מתגלה כאשר בית־המשפט דן בהשפעת אמונתם הפנימית של העדים על עדותם. לשם כך מביא בית־המשפט ציטוט ארוך מדבריו של הרב יצחק פרץ (ראש תנועת ש"ס לשעבר):

על כך ש"מויסר", הוא רק מי שמוסר עדות מזיקה או מפלילה, שמענו גם מפי הרב יצחק פרץ, לפנינו שר הפנים בממשלת ישראל. הרב פרץ העיד במשפט זה כעד תביעה. עדותו היתה מהימנת. ביוזמתו ובלא שנשאל, נדרש הרב פרץ בעדותו בבית המשפט לנסיבות הסכמתו למסור עדות בפרשה זו. ברוח של התנצלות, אמר העד כי משהוזמן לראשונה למשטרה למסור עדות בפרשה זו, נפגש עם "גדול מאוד בתורה", שבטמו לא נקב, ושאלו אם מותר לו למסור עדות. זאת, כך אמר, כיוון שיש שאלה בהלכה "אם מותר למסור".

כפופים לסמכותו השיפוטית של בית-הדין הרבני? אחד מפסקי-הדין המפורסמים שהתמודד עם קושי זה הוא פסק-הדין בעניין לב.⁹² בפרשת לב מדובר היה בהפעלת דין פרוצדורלי (צו עיכוב יציאה מן הארץ) כנגד אשה שנחבעה על-ידי בן-זוגה בבית-הדין הרבני בחביעה לשלום בית. האשה פנתה אל בג"ץ בבקשה להעביר בעניינה, מאחר שמדובר בפגיעה בחירות יסודית שלה (חופש התנועה). המקרה העלה את בעיית ההתנגשות בין מערכות נורמטיביות שחלות במדינת ישראל במקביל. מצד אחד, הוענקה סמכות שיפוט לבית-הדין הרבניים וככללן האפשרות להפעיל את דיני הפרוצדורה המחייבים לפי ההלכה היהודית. מצד אחר, פרוצדורה זו עלולה לפגוע בזכויות יסוד (המוגנות על-ידי החוק החילוני ופסיקת בית-המשפט העליון) של מתדיינת אשר כפופה לסמכות הדיינים על-פי דין המדינה. על כך כותב השופט (כתוארו אז) אהרון ברק:

ההבניה לשלום בית (שהיא מעניי המעמד האישי) מעוררת בעיות קשות, בעיקר בתחום סערי הביניים. מתוך רצון להגשים את הדין המהותי, עשויים לעיתים להנתן צווי ביניים הפוגעים בזכויות אדם בסיסיות... עדים אנו כאן לאחד הגילויים של בעיות היסוד הנובעות מהנתיון הראשון במינו בהסטרוריה היהודית – לחחיל דין דתי ולכפות שיפוט דתי על חברה שרוב הנמנים עליה מגדירים עצמם כחילוניים... נסיון מיוחד זה, בתחום ענייננו, יוצר פער בין התפיסות הנסיסיות המונחות ביסוד עקרון שלום הבית בדין הדתי לבין השקפת עולמה של חברה, שברובה היא חילונית.⁹³

החלטת בג"ץ מנסה לפשר בין שתי מערכות הדינים. בג"ץ מכיר מפורשות בסמכותו של בית-הדין הרבני בתחומי המעמד האישי להפעיל את הפרוצדורות המשפטיות לפי הדין המהותי החל בו (ההלכה היהודית). אבל מאחר שבית-הדין הרבני שואב את סמכותו מחוק המדינה, הרי במקרה קיצוני של פגיעה חמורה בזכות יסוד של מתדיינת או מתדיינת, קובע בג"ץ כי בית-הדין הרבני כפוף לחוק הישראלי האוסר פגיעה כזו. כלומר, ההגנה שנותן בג"ץ למתדיינים

שלטון של גויים אשר מאיים על קיום הקהילה. ראייה כזו של הבעיה היא צרה מדי לדעתי ונוטה לחזק את האחוט הישראלי של שלילת הגלות באמצעות הצבעה על קבוצה של "אחר" תרבותי. תפישת רחבה יותר היתה רואה את הבעיה כאופיינית לחברה פלורליסטית אשר בה קבוצות שונות מחויבות למערכות נורמטיביות שונות אשר עלולות לעיתים להתנגש בעיהן.⁹⁰

במישור המהותי, דין "יודף ומוסר" יוצר בעיה קשה לבית-המשפט, שכן אין מדובר בדין המופנה אל בני הקהילה להסדרת יחסיהם הפנימיים, אלא בדין אשר מתנגש חזיתית עם מערכת הדינים המדינתית. שיטות משפט שונות מנסות לרפך קונפליקט קבוצתי מסוג זה בדרכים שונות. דרך אחת היא להכניס נציגים מן הקבוצה לתוך מערכת השיפוט המדינתית (מושבעים, מינוי שופטים וכיוצא בזה) ועל-ידי כך להעניק לגיטימציה לפסיקת בית-המשפט בעניי בני הקבוצה. דרך אחרת היא של מתן הכרה משפטית להלכות החשובות לקבוצה בדרכים שונות (חופש ביטוי ואמונה, חופש התאגדות, הפיכת מקצת הנורמות הקבוצתיות לנורמות מדינתיות וכדומה). הדין הישראלי ניסה להתמודד עם פלורליזם תרבותי זה בין השאר על-ידי חלוקת סמכויות שיפוט בין בתי-משפט אזרחיים ודתיים (מתן סמכויות "חודריות" לבית-הדין דתיים בענייני מעמד אישי). פתרון "חלוקתי" זה מנע את הדין בשאלת הייצוגיות של קבוצות שונות בקרב שופטי בתי-המשפט הרגילים ובקרב שופטי בתי-הדין הדתיים, שאלה שעלחה לדון ציבורי בשנים האחרונות.⁹¹ הדרך שננקטה במשפט עמדי ובמשפט דרעי, של יצירת מודאית עין של "יצוגיות על-ידי" מינוי שופט דתי-מודחי לשבת בראש המותב, איננה מספקת לטעמי. אין בכוחה לתת אפשרות אמיתית לצדדים להשפיע על מידת "יצוגיות המותב כפי שהדבר נעשה למשל בשיטת המושבעים.

חלוקת סמכויות השיפוט בין בתי-משפט רגילים לדתיים עשויה ליצור קשיים דומים למחדיין חרדי בבית-המשפט החילוני ולמתדיינת חילונית במערכת המשפט הדתית. האם ניתן ללמוד לענייננו מן המקרה ההפוך, שבו בעלי דין חילונים מוצאים עצמם

לדעתי בעניין זה בין מעשי הנאשם למעשי העדים. כאשר הנאשם מפעיל לחץ היצוני על עדים באמצעות איום ישיר או מרמז כאשר להפעלת "דין רודף" או "דין מוסר" – הוא פוגע בעצם אפשרות קיום הליך שיפוטי תקין וצריך לשאת את הדין הרגיל על שיבוש הליכי משפט. עם זאת, כאשר אמונתם העצמאית של העדים פוגמת ביכולתם למסור עדות עלינו לכוון אם הפעלת הסנקציות הרגילות לגביהם עולה כדי פגיעה בזכויותיהם. כדי להשיב על שאלה זו יש לברוק החילה אם ישנה הסכמה בקרב מלומדי הלכה כי פירוש סביר של דיני "מוסר" ו"רודף" מוביל באותו מקרה להתנגשות חזיתית בין הדינים. רק אם בית-המשפט ישתכנע כי כוחו המקרה שלפניו יהיה עליו לכוון את הדרכים המשפטיות להתמודד עם הבעיה.⁹⁶ כך למשל ניתן להבחין בין סירוב של עד להעיד הנובע מחופש אמונה ומצפון ובין עדות שקר אקטיבית, אשר גורמת להפעלת המערכת המשפטית כולה בכיוון מוטעה. ראוי היה לדעתי למקם את השאלה העקרונית שהעלה משפט דרעי בנוגע ליחס של המשפט לעדים מקבוצה חרדית במסגרת התאורטית של פלורליזם משפטי בשיטת המשפט הישראלית. מסגרת זו היתה מאפשרת לבית-המשפט להימנע מן הרטוריקה המטילה את האשמה על הקבוצה על-ידי הצגתה כ"אחר" לחברה הישראלית (מנטליות גליתית של חרדים). את הפתרון המהותי ניתן היה למצוא במישור המוסרי (מינוי שופטים ורדינים לפי עקרונות מייצגים, הכנסת מוסר המושבעים) או על-ידי יצירת הגנות מיוחדות למתדיינים במקרים החריגים שבהם נפגעות זכויות יסוד שלהם לחייון בבית-הדין החרדי או בבית-המשפט החילוני.

חיינו שנוערך בפסק-הדין ובקלטה בשאלות אלה רחוק מלהשביע רצון. כל אחד מן הצדדים בחר להעמיל מן הבעיה של פלורליזם תרבותי על-ידי דמוניזציה של הצד האחר. בית-המשפט הציג את הבעיה כמיוחדת לקבוצה "גלונית" במדינת ישראל, ודרעי מצידו הציג את בית-המשפט כמי שפסקתו מטילה דופי בכל עד דתי כאשר הוא. רטוריקה זו מנעה התפתחות של דיין ציבורי בדרכים

בבר"ר איננה מוחלטת, אלא מינימלית, היא כוללת רק את ההגנה על זכויות היסוד שלהם, בעיקר באמצעים פרוצדורליים, ואינה מאפשרת ייבוא כולל של כללי המשפט הישראלי המהותי לבר"ר בעניינם של מתדיינים חילונים. בדרך זו נשמרת האוטונומיה של בית-הדין הרבני, אך היא מוגבלת כשמדובר בפגיעה חמורה במיוחד.⁹⁴

מה מעמדו של מתדיין חרדי הכפוף בתחום המשפט הפלילי לסמכותם של בתי-המשפט החילוניים? גישה פלורליסטית קיצונית תחייב הפעלת מערכת דינים שונה על מתדיינים שונים לפי אמונתם כאשר זו מתנגשת עם החוק החילוני. גישה כזו חותרת תחת אחי העיקרים של שלטון החוק – שוויון הכול בפני החוק. עם זאת, הפעלת החוק החילוני גם במקרים של התנגשות בינו ובין החוק החרדי עלולה לפגוע בזכויות יסוד של המתדיין החרדי ולהביא לחוסר צדק, נשום שהיא מטילה נטל כבד ולא שוויוני על ציבור מסוים. בהקשר זה חשוב להבחין לדעתי בין מתדיינים (עדים) אשר בוחרים מסיבות אישיות שלא לשתף פעולה בבית-המשפט ובין אלו שעושים כך בשל מחויבות למערכת נורמטיבית מתנגשת של קבוצתם. כאשר לאחרונים, מתקיימים שיקולים כבדי משקל הן לצד של ההחשבות והן לצד של החמרה. מצד אחד, חברה ליברלית חננה לאפשר לקבוצות שונות שלהן מחויבות לערכים שונים להחליט אלו לצד אלו על-ידי כיבוד אמונותיהן. מצד אחר, מתן הקלות לחברי קבוצות שונות בבית-המשפט עשויה לאיים על המשך תפקודם התקין של בתי-המשפט.⁹⁵

את הדרכים להתמודד עם הדילמה יכולה לספק את נוסחת האיזון שהחיל הנשיא ברק בעניין לב: הפעלה אחידה של החוק האזרחי על מתדיין דתי ומתדיין חילוני, למעט מקרים של פגיעה חמורה בזכויות יסוד. אם נקבל את נוסחת האיזון הזאת, תעלה השאלה כיצד לסווג את "דין מוסר ודין רודף". הסוגיה עלתה כאמור בנוגע להפעלת הכללים הפרוצדורליים – כיצד יש לנהוג בעד אשר חושש להעיד כנגד נאשם בשל חשש לעבור על "דין מוסר" או מעיד עדות שקר לטובתו כשל "דין רודף"? יש להבחין

אחרות והופכת להיות ביטוי לפילוג וקונפליקט. בקלטת מופיעה התמונה כדרך לסימון "אחר" תרבותי – תועת מרצ. אל מול ההאשמות כנגד ש"ס על העברות כספים למוסדות דת, מועילת טענה בקלטת בנוגע להעברות כספים על-ידי חבר מרצ לתזמורת הפילהרמונית. אם כן, הבעיה אינה של הציגה מנצח מוכשר לתזמורת, אלא של החלטה איזו מוזיקה תנגנים, ואיזו תזמורת תנגן אותה.

השימוש במוטיבים מוסיקליים בקלטת מנסה להציג זהויות קבוצתיות ברורות ומוגדרות אשר אין ביניהן כל מכה משותף. המוסיקה נועדה לתמוך בטענה של הקלטת בדבר קיומה של מלחמה תרבות לא מתפשרת בישראל. אבל עיון קרוב יותר במוטיבים המוסיקליים מגלה כי דווקא הניסיון לסמן גבולות ברורים באמצעות המוסיקה נדרן לכישלון, וכי הזהויות האותנטיות שמוציגה הקלטת אינן כה טבעיות וטחורות, שכן במוציאות השירים מתערבבים. כך למשל מרואיין מתמרמר ש"ס טוען כנגד הורדפה הפוליטית כמשפט כי "זה לא יעזור לכם. את המנגינה הזאת אי-אפשר להפסיק". מעניין כי המרואיין בוחל לבטא את הקונפליקט שבמנה הקלטת בהדרגה, בין חילונים לדתיים, אשכנזים למזרחים, ש"ס למרצ, על-ידי ציטוט כאחד השירים הפופולריים בישראל. שיר זה התחיל כשיר של להקת חיל האוויר, הפך לשיר החוצה את קווי החזות הקבוצתית שסימנה הקלטת ומגלה כי עולם הדיוניים המוסיקלי של המרואיין אינו מציית לגבולות התרבותיים שהקלטת מנסה לכפות עליו. כך גם שיר הנושא של הקלטת, הוא זכאי, מפיו של בני אלבן, הפותח ומסיים אותה, מעביר מסר כפול: מצד אחד, התוכן הוא של קונפליקט נורמטיבי לא מתפשר בין המערכת המשפטית החילונית שקבעה "אשם" וכיו המערכת החלוצית שקבעה "זכאי". מצד אחר, המנגינה של השיר לקוחה מן המחזה המצליח "שיער", והיא מגלה כיצד עולם תרבותי אחד חודר אל עולם תרבותי אחר ומשפיע עליו. אולי כאן מסתמנת הדרך שבעזרתה ניתן להתמודד עם המשפט הפוליטי החדש – לא הצבת גבולות בין קבוצות בחברה, אלא דווקא יצירת גשרים.

המוסדיות לריכוך הקונפליקט אשר האפשרנה לקיים חיים בצוותא לקבוצות שונות מתוך הכרה בשונותן, אך מתוך כיבוד אחדותן.

ת. "את המנגינה הזאת אי-אפשר להפסיק..."

את הדילמה שבעלה השיפוט בחברה פלורליסטית בחר השופט ברק לתאר באחד ממאמריו במונחים מוסיקליים:

בעיני משולה המערכת הנורמטיבית לתזמורת בה נגנים שונים, בעלי מומחיות שונה, המנגנים לפי תווים שקבע הקומפוזיטור. לא יעלה על הדעת כי כל נגן, וכל קבוצת נגנים, תנגן בקצב הנראה לה ובהטעמה הנראית לה. התזמורת כולה חייבת לנגן כחידה, תוך תאום והתאמה בין מרכיביה. תאום והתאמה אלו נעשים על ידי המנצח. בית המשפט העליון, הוא בעיני המנצח של התזמורת הנורמטיבית.⁹⁷

כמאמר מודנה ברק את בתי-המשפט השונים לנגנים, אשר כרי שיגייעו לנגינה תרבותית – לתאום והשלמה ביניהם – זקוקים לירי המכוננת של המנצח – בתי-המשפט העליון. המטפורה המוסיקלית בכתביתו של ברק נועדה להציג אפשרות של פתרון הרמוני לבעיית ההתנגשות בין מערכות נורמטיביות. מסתמנת גם תפישה של פלורליזם המבוסס על הצורך במרכז (בית-המשפט העליון כמנצח) המפקח ומאזן בין בתי-המשפט למערכות הדין השונות כרי להביא לאחידות בהחלטה המשפטית.⁹⁸ בקלטת של דרעי, לעומת זאת, המוסיקה עצמה מקבלת תפקיד פעיל של סימון גבולות וחידוד קונפליקט בין קבוצות. הצופים לומדים להכיר את הקבוצות השונות בחברה הישראלית בראש ובראשונה באמצעות מוטיבים מוסיקליים: הצגת בתיים המזרחיים של אנשי המערכת המשפטית מלווה במוסיקת ולסים ויגואר ומזנונות למוסיקה היהודית המלווה את הראיונות עם הנאשמים האחרים (חרדים) ולמוסיקה המזרחית אשר מלווה את דברי תומכי ש"ס המזרחים. המוטיבים המוסיקליים ממלאים תפקיד כפול: מצד אחד, הגדרה של גבולות קבוצת חזות, ומצד אחר, ייצוגה של הבעיה כמלחמה תרבות. בהקשר זה, התזמורת מפסיקה להיות מטפורה של

מייצגים קבוצות שונות בחברה. בהקשר זה עלתה השאלה אם המשפט הישראלי מוצא דרכים הולמות לפצות על העדרו של מוסד המושבעים. לבסוף נסקתי ברטוריקה השיפוטית של פסק־הדין אשר גולשת הדין מן המשפטי למוסרי, משפת חול לשפת התנ"ך וכן העוברת לרטיבי. בהקשר זה טענתי כי משפט פוליטי מחדד את הדימוי בין התפקיד השיפוטי לתפקיד החינוכי של בית־המשפט. מאחר שהמשפט זוכה לעניין ציבורי נרחב, ישנה חשיבות לכתובת פסק־דין קריא ונגיש לציבור הרחב. עם זאת, ישנו חשש כי הגלישה לשיח המוסרי/סיפורי תתפש בעיני הקבוצה המזדהה עם הנאשם כדו־לגיטימציה קבוצתית וכך תחתור תחת אמונה בבית־המשפט.

פתחתי את המאמר בהצגת גישתו של המשפטן גורג פלשר, אשר קורא להכרה בהתפתחות דינמיקה של מוביליזציה חברתית של קבוצות חלשות בחברה בהקשר של מה שהוא מכנה "המשפט הפוליטי החדש". באמצעות ההתעניינות הציבורית והתקשורתית שלה זוכים משפטים אלו מצלחות קבוצות המרגישות מקופחות בחברה להשמיע קול מחאה חזק ולחייב את החברה לכרוך מחדש את יחסיה־הכוחות החברתיים. הדין הציבורי המתפתח בשולי משפטים כאלה הופך עצמים רבות לחשוב יותר מן הדין המשפטי עצמו. הדמיון של משפט דרעי ל"משפט פוליטי חדש", בהיותו מתאפיין בהזדהות קבוצתית חזקה ובטענות של קורבנות קבוצתית, קורא להתייחסות שהעלה המשפט אל פני השטח מחייבת חשיבה מחדש על פיתוח פרוצדורות משפטיות ומוסדיות שעשויות לעזור להחזיר את אופן הקבוצה כמשפט. זהו לדעתי אחד האתגרים החשובים שפנני ניצבת שיטת המשפט הישראלית.

אפילוג

מתיבתו של פרק זה הסתיימה לפני שהתפרסם פסק־דינו של בית־המשפט העליון בערעורו של דרעי (ע"פ 3575/99), ולכן הדין פו עוסק רק בבית־המשפט המחוזי. בשולי הדברים אעיר כי ניתן

סוף דבר

בפרק זה הראיתי כיצד הרטוריקה המבוזנה בין "משפט צדק" ל"משפט ראווה" קיבלה ביטוי חזק בפסק־דין דרעי ובקלטת שהוציאה הנאשם בעקבותיו. טענתי כי רטוריקה זו נשענת על מערכת של ניגודים: אמת אל מול משחק, מעשה אל מול דוהר, יחיד אל מול קבוצה, האמורים לסייע להבחין בין משפט צדק למשפט ראווה. מטוהי הראשונה היתה לעמוד על האופן שבו עיצבה אותה מערכת ניגודים את הדיאלוג בין בית־המשפט לנאשם כתחרות פתולוגית אשר בה כל צד משליך את הפוליטיזציה של המשפט לפתחו של יריבו. טענתי עוד כי קבלה לא ביקורתית של הבחנות אלו מנעה התמודדות אמיתית עם הבעיות המיוחדות למשפט הפוליטי החדש.

תופעת המשפטים הפוליטיים חורגת מנובולותיו הצרים של "משפט ראווה" אשר נערך לאפשר לשלטון להשתמש בבית־המשפט ככלי לחיסול יריב פוליטי. גם אם עבר הנאשם עכירה פלילית רגילה (שוחה, מרמה, וכדומה), עדיין יכול המשפט עצמו להיחשב פוליטי בשל כמה מאפיינים אשר מייחדים אותו למשפט פלילי רגיל. בין השאר, במקרים שלא ניתן להפריד לחלוטין בין מרכיבי המעשה הפלילי לדין בוהותו של הנאשם, או כאשר קבוצתו של הנאשם רואה אותו כקורבן המערכת ורואה את עצמה עומדת על ספסל הגאונים איתו. במקרים אלו נוסף אלמנט "פוליטי" למשפט אשר מחייב פיתוח כלים תיאורטיים ומעשיים. במסגרת המוגבלת של פרק זה לא ניסיתי לפתח תיאוריה כללית של משפטים פוליטיים, אלא לעמוד על נקודות הקושי כפי שעל במשפטו של דרעי.

ההכרה באספקטים הפוליטיים של המשפט היתה מאפיינת התמודדות טובה יותר עם המהלוקות הפרוצדורליות הרבות שאפיינו את המשפט. טענתי כי השימוש בזכות השתיקה של הנאשם עשוי לקבל הצדקה מיוחדת במשפט פוליטי, ואילו הפעלתה בידי הנאשם של מערכת לחצים על עדים, בהסתמך על מערכת נורמטיבית אלטרנטיבית אשר הם רואים עצמם כמחוברים אליה, עשויה להתפרש בחומרה מיוחדת. הפן הקבוצתי של המשפט הפוליטי גם מצדיק עיון מחדש בהרכב כתיב־המשפט ועד כמה הוא

להבחין בשינוי משמעותי בטרוריקה של בית-המשפט העליון ביחס למחוזי. כך למשל בפרשת ורדכר, שבה עוסק פרקו, הוצאו הרמזות בנוגע לנסיבות מותה של גברת ורדכר בחאונת דרכים, ואין התייחסות למצוות "ביקור חולים" של דרעי. בית-המשפט העליון מתמיד בביקורתו של בית-המשפט המחוזי על בחירתו של דרעי לשמור על "זכות השתיקה" ועל חזמתו להארכתו ולסבולו של הדיון. עם זאת, מעביר בית-המשפט העליון את עיקר הביקורת לפתחם של השופטים שהיו אחראים לניהול הדיון, גם אם העישוב נבע מהתנהגות הנאשם. מבחינת המשפט המהותי, שבו לא עסקתי כלל בפרק זה, בית-המשפט העליון נכון לזכות ביותר עניינים שבחם עלה ספק. פסק-הדין כולו כתוב בלשון מדודה ועניינית הנמנעת מלגלוש אל תחומי המוסר וחזויות ומקפידה על ראייה מאוזנת של שני הצדדים.

פרק 9

"כנסייה" או "כת"?

שלמה פישר ואבי בקרמן

תנועת ש"ס חורגת מן הקטגוריות הרגילות של הדיון הציבורי בישראל. אם ש"ס היא תנועה חרדית, כיצד יש להתייחס לרכבות אוהדיה, שבאופן מובהק אינם חרדים ומקצתם אף אינם מקיימים אורח חיים דתי? אם זוהי תנועה שרתית, לשם מה התפאורה החרדית? מדוע הלבוש של רוב מנהיגי התנועה אשכנזי למהדיון? אם ש"ס היא תנועה חברתית, מדוע אינה מושתמשת בשפה של תנועת מחאה חברתית? ש"ס הרי אינה דורשת שוויון זכויות, ואינה מקיימת שיח אופייני לתנועות המחאה החברתיות במאהיים השניים האחרונות. ש"ס היא התופעה הפחות צפויה והפחות מוכנת בחיי הציבור בישראל. עם זאת, ייתכן שהיא מייצגת את התמורה העמוקה והחשובה ביותר שהתרחשה בחברה הישראלית מאז קום המדינה.

הסוציולוגיה של הדת של פקס וֶבֶר, המקשר באופן שיטתי בין תופעות רוחניות, כמו כריזמה וישועה, ובין סטטוס, אינטרסים וחמרים ובניית מוסדות, יכולה, לטענתנו, להאיר את התופעה של ש"ס. זאת אף שקטגוריות וטענות רבות של הסוציולוגיה הזאת מקורן בניתוח דתות ומסורות אחרות מהיהדות – בייחוד בניתוח תנועות על זרמיה וכתותיה.¹ כדי לפרש היבטים שונים של תנועת ש"ס בעזרת הסוציולוגיה של הדת של ובר, נעזר בקולותיהם של זמרי ש"ס או של הקרובים אליה, לצד הפרשנות שלנו. אנחנו מעוניינים גם ליצור דרישה בין הדוברים האלה ובין הקוראים, גם