

הרומן שאינו נגמר והנרטיב שאינו מוכר : צללים של ספק ציבורי – בעקבות תיק זדורוב

אסף הרדוף*

"כל השופטים, כולל שופט המיעוט, מסכימים שכדי להרשיע לא חייבים לפתור כל חידה ולענות על כל שאלה שנשארה. לא חייבים להרכיב את כל הפאזל, מספיק שמי שמתבונן בפאזל מרחוק יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. לא צריך שהפאזל יהיה שלם, צריך שהוא ייתן תמונה מספקת."¹

תקציר

בסוף דצמבר 2015, ברוב דעות ובפסק־דין ארוך במיוחד, נדחה ערעורו של רומן זדורוב על הרשעתו ברצח תאיר ראדה. תשומת־הלב הציבורית שמשך תיק זדורוב הייתה בלתי־רגילה משתי בחינות: מבחינת התמשכותה, ובעיקר מבחינת אי־הנכונות החברתית לקבל את התזה המשטרית, התביעתית והשיפוטית באשר לרצח ראדה. בחברה שבה שלטת הלכה למעשה מגמה של האשמה, הכפירה הציבורית המתפרצת

* דוקטור למשפטים, מרצה בכיר, המכללה האקדמית צפת. תודה רבה לשופטים האנונימיים על הערות מועילות, וכן למערכת מאזני משפט ולעורך הלשוני על הצעות טובות שהניבו שיפור רב במאמר ועל סבלנות רבה. המאמר מוקדש לאלה המאמינים בטוב שבאדם, ובעיקר לספקנים בנוגע לרע שבו. האחריות לטעויות שנפלו – עליי בלבד. מחכה לתגובות: asafhardoof@gmail.com.

1 מסמך "כל האמת על זדורוב" שהפיצה הפרקליטות, פס' 11 (פסקת הסיום), docs.google.com/document/d/1hOyF6aGM1s2LBaXqas-qLeqw37MPKebwn4Xg30-meVA/edit?pref=2&pli=1 (כל האתרים נצפו לאחרונה בדצמבר 2016).

בתיק זדורוב מעוררת השתאות רבה. מה הופך את זדורוב לסמל ציבורי של דורסנות מערכתית ועוול במקום עוד תיק רצח שמסתיים בהרשעה ללא סימני שאלה מיוחדים? בשאלה זו עוסק המאמר.

הלקח שמוצע אינו נוגע בתיק עצמו, אלא במשפט הפלילי בכללותו ובהלך-הרוח החברתי-התקשורתי. המגמה הביקורתית בתקשורת ובציבור כלפי המשפט הפלילי מכוונת בעיקר לתת-הרשעה ולתת-ענישה. כפירה בתזות מאשימות הינה דבר נדיר, במיוחד בזמן-אמת, וזאת לאו דווקא כתוצאה מאמון במשטרה, בתביעה ובבית-המשפט. כציבור אנו נוטים באופן טבעי בעד האשמה של מי שהוצב לפנינו כיעד – נאשמים, חשודים בפלילים ואפילו "חשודים" בהפרת נורמות חברתיות. אנחנו מתחברים בקלות לסיפורי אשמה ומפקפקים מאוד בסיפורי חפות, וזאת בניגוד מוחלט לרעיון של חזקת החפות. משהו מיוחד צריך לקרות כדי להוציאנו מאזור הנוחות המאשים שלנו, משהו כמו נרטיב רצח בלתי-מוכר מבחינה חברתית. אז ורק אז אנו מגלים את ספקנותנו, הגם שהיא אמורה לפעול בכל תיק פלילי ואולי בכל סיפור שלילי שמוצג לפנינו על פלוני. אולם בפועל היא רדומה, ואולי אפילו בתרדמת, ואנו נתקלים בה לכל-היותר במאמרים אקדמיים ובסרטים הוליוודיים.

רקע

מבוא

א. משפט פלילי ותקשורת

ב. רומן תקשורתי

ג. ספקנות תקשורתית ומשפט פלילי

ד. תשומת-לב אוהדת מהתקשורת ומהציבור – מדוע?

ה. משפט פלילי, מניע ונרטיב

ו. ספקנות ציבורית עכשווית ועתידיה

תהיות לסיום על עתידו של זדורוב

רקע

בסוף דצמבר 2015 דחה בית-המשפט העליון את ערעורו של רומן זדורוב על הרשעתו ברצח תאיר ראדה. בדעת יחיד הציע השופט דנציגר לזכותו מחמת הספק, אולם השופטים עמית וזילברטל דחו את הערעור, וזדורוב שב לכלא לשאת את עונש מאסר-העולם שנגזר עליו.² פסק-הדין הוא מפסקי-הדין העליונים הארוכים בתולדות המדינה – 292 עמודים, השיאן הזמני של שנת 2015.³ שתי חוות-דעת ארוכות נכתבו. את הראשונה, דעת המיעוט, כתב השופט דנציגר. בתחילה הוא סקר את האירועים וההליכים שהובילו להרשעה. הרצח אירע ביום 6.12.2006. גופתה של תאיר נמצאה בשירותי הבנות בבית-ספרה שבקצרין. זדורוב, שהתגורר ביישוב ועבד בריצוף המקלטים בבית-הספר, נעצר ונחקר. הוא הודה לפני מדובב משטרתי ופחזר את הרצח, אך בהמשך חזר בו מהודאתו. בינואר 2007 הוא הואשם כי רצח את הילדה בשירותים באמצעות שיסוף גרונה בסכין יפנית.⁴ דנציגר סקר באריכות את השתלשלות העניינים בבית-המשפט המחוזי, והדגיש את רצינות ההליך, שכלל מאה עדים, מאות ראיות, פרוטוקול בן אלפי עמודים והכרעת-דין בת מאות עמודים.⁵ הוא דחה בהרחבה את הטענות נגד קבילות ההודאה.⁶ בהמשך הוא התעכב ביסודיות על משקלה, ופירק את ההודאה לחלקים בעלי משקל רב יותר ולחלקים בעלי משקל פחות, לרבות התייחסות לחוות-הדעת בנוגע לכלי הרצח ולשאלת עקבות הנעליים. לבסוף הוא הסיק כי משקל ההודאה בינוני לכל-היותר.⁷ לאחר-מכן הוא דן בשאלת התוספת הראייתית. הוא ציין כי לנוכח חולשת ההודאה נדרש סיוע להרשעת הנאשם, וכי סיוע אכן נמצא.⁸ אולם בסופו של דבר נותר בלבו ספק סביר באשמת הנאשם, שבגינה הורה על זיכוי.⁹ את שארית דבריו הקדיש להתפלמסות עם כותב דעת הרוב השופט עמית.¹⁰

2 ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 23.12.2015).

3 השיא רוסק לרסיסים בפסק-הדין שניתן בערעורו של אולמרט – 948 עמודים: ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 29.12.2015) (להלן: עניין אולמרט).

4 עניין זדורוב, לעיל ה"ש 2, פס' 1-3 לפסק-דינו של השופט דנציגר.

5 שם, פס' 4-33 לפסק-דינו של השופט דנציגר.

6 שם, פס' 46-86 לפסק-דינו של השופט דנציגר.

7 שם, פס' 87-306 לפסק-דינו של השופט דנציגר.

8 שם, פס' 307-342 לפסק-דינו של השופט דנציגר.

9 שם, פס' 343-354 לפסק-דינו של השופט דנציגר.

10 שם, פס' 355-364 לפסק-דינו של השופט דנציגר.

פסק-דינו של עמית היה שונה בתכלית, קצר ונחרץ בהרבה, במגמה לפזר את ערפל הייחוד של התיק ולהשיבו לממדים של תיק רגיל. למן תחילת דבריו הבהיר כי שאלת ההרשעה אינה סבוכה במיוחד, וכי החשוד הטבעי והמיידית התברר גם כאשם: "איני סבור כי מדובר במקרה גבולי הנופל בין שטח הרשעה לשטח הזיכוי, אלא במצב בו רגלי ההרשעה נטועות הרחק מקו הגבול."¹¹ עמית התייחס לשאלת ההודאה במשפט בכלל ולהודאתו של זדורוב בפרט, ומצא כי היא קבילה ומשכנעת.¹² הוא ציין כי הסכים עם מרבית דבריו של דנציגר, וכי השניים צעדו יחד כמעט כל הדרך, עד לנושא הסכין וטביעות-הנעל, שעוררו בדנציגר ספק. עמית תקף את פריצת הגבולות הדיוניים בתיק לטובת ההגנה, וביקר בחריפות את ההגנה החדשה בערעור, שלדבריו בחרה קווים חדשים לגמרי. לדידו, שאלת הסכין המשונן נופחה מעבר לכל פרופורציה ואינה מהותית לעניין האשמה.¹³ לאחר-מכן הוא דן בהרחבה בנושא טביעת-הנעל, ולא התרשם שההגנה הצליחה לעורר ספק באשמת הנאשם בעזרת היבט זה.¹⁴ הוא תיאר את זדורוב כאדם לא-ישר, שלילי ובעל עניין באלימות.¹⁵ עמית ציין בקצרה את המניע לרצח – כעסו של זדורוב על קללות שהוטחו כלפיו – ולצד זאת שיער כי אפשר שהדבר מתקשר גם לסקרנותו לגבי תחושת הרצח.¹⁶ לבסוף סקר עמית את הראיות, הסתפק בתוספת שחלשה מסיוע, ובלי היסוס הציע להרשיע.¹⁷

השופט זילברטל הצטרף לעמית בקיצור נמרץ, אם כי בנחרצות פחותה: "בפרשה דנא, כמו גם במקרים לא מעטים אחרים, לא נפתרו כל התהיות העולות מחומר הראיות, ונקודות אחדות, שאינן חסרות משמעות, נותרו בגדר תעלומה לא פתורה."¹⁸ לצד זאת הדגיש זילברטל את יסודיות ההליך ואת הבחינה הדקדקנית של כל ראיה, אשר לא הותירו אחריהן ספק סביר באשמת זדורוב. זילברטל הציג הרהורים קצרים, אך לא ספקות, והצטרף למסקנה המרשיעה.¹⁹

-
- 11 שם, פס' 1 לפסק-דינו של השופט עמית.
 12 שם, פס' 6–20 לפסק-דינו של השופט עמית.
 13 שם, פס' 21–31 לפסק-דינו של השופט עמית.
 14 שם, פס' 32–55 לפסק-דינו של השופט עמית.
 15 שם, פס' 58–63 לפסק-דינו של השופט עמית.
 16 שם, פס' 64–65 לפסק-דינו של השופט עמית.
 17 שם, פס' 66–105 לפסק-דינו של השופט עמית.
 18 שם, פס' 2 לפסק-דינו של השופט זילברטל.
 19 שם, פס' 2–8 לפסק-דינו של השופט זילברטל.

פסק-הדין נחתם באופן לא-שגרתי, בשילוב ידיים של שלושת השופטים ובאמירה משותפת, שהייתה הגיונית יותר אלמלא קיומה של דעת המיעוט והספק שהביעה:

”...אנו תקווה כי בחלוף תשע שנים מיום הירצחה של תאיר ז"ל, תבוא פרשה קשה זו, שהטביעה חותם עמוק על כל הנוגעים בדבר ועוררה עניין רב בציבור הרחב, לידי סיום והתרת ספקות.”²⁰

בקשה לדיון נוסף הוגשה בניסיון לחלץ ממאות העמודים של פסק-הדין שאלות משפטיות עקרוניות.²¹ באמצע יולי 2016 דחתה הנשיאה נאור את הבקשה בקצרה, בקובעה כי לא נקבעה בערעור הלכה, לא כל שכן הלכה חדשה וקשה. היא הסבירה שפסק-הדין אינו סותר את הלכת מצגורה,²² שעניינה קבילותן של טביעות-נעל; שפסק-הדין בערעור לא הן בסוגיית הספק הסביר באופן עקרוני, אלא יישם הלכות מקובלות; ששאלות עובדתיות, וגם מחלוקת בין השופטים, אינן מצדיקות דיון נוסף; וכן שתהודה ציבורית ותקשורתית ועניין ציבורי רב אינם כשלעצמם עילה לדיון נוסף.²³

מבוא

תיק זדורוב משך תשומת-לב ציבורית שהייתה בלתי-רגילה בשני מובנים. האחד הוא התמשכותה: התיק עורר עניין ציבורי רב מתחילתו בבית-המשפט המחוזי ועד לסיומו בבית-המשפט העליון, ואפילו לאחר סיומו. המובן האחר הוא שהופך את התיק לנדיר במיוחד: אי-הנכונות החברתית לקבל את התזה המשטרית, התביעתית והשיפוטית באשר לרצח ראדה, דהיינו, הספקנות הציבורית הרחבה בנרטיב המאשים.²⁴

20 שם, פסקת הסיום של פסק-הדין.

21 לתהיות תקשורתיות מפי מלומדים ראו רויטל חובל ורוני לינדר-גנץ “פרופ' מרדכי קרמיניצר: ההתנהלות של הפרקליטות בתיק זדורוב מפחידה” הארץ 16.10.2014 www.haaretz.co.il magazine/.premium-1.2459167; עמנואל גרוס “דעת מיעוט בערעור זדורוב: אין להרשע ברצח ללא הסכמת כל השופטים” וואלה! 23.12.2015 news.walla.co.il/item/ 2918345.

22 ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.12.2013).

23 דנ"פ 1329/16 זדורוב נ' מדינת ישראל, פס' 27–34 לפסק-דינה של הנשיאה נאור (פורסם באר"ש, 5.7.2016). סבורני שהחלטתה של הנשיאה נכונה: הסוגיה הסבוכה והחשובה מכל בתיק אינה משפטית, אלא עובדתית – האם המשפך הוא זדורוב או לא? סוגיות כאלה מוכרעות ברגיל בערכאה הדיונית, ולעיתים רחוקות נהפכות בערכאת הערעור.

24 נרטיב הוא סיפור שמוצג על דבר שקרה, הדרך שבה אנו תופסים ומסדרים את חווייתנו.

כחוקר וכמרצה למשפט פלילי בחברה שבה שלטת הלכה למעשה מגמת האשמה, הסנגוריאליזם הציבורי המתפרצת בתיק זדורוב מעוררת בי השתאות רבה. מה הופך את זדורוב לסמל ציבורי של דורסנות מערכתית ועוול במקום עוד תיק רצח שמסתיים בהרשעה ללא סימני שאלה מיוחדים? מבחינה משפטית איני מוצא שתיק זדורוב מרתק וחדשני או אפילו קרוב לכך, אולם מבחינה ציבורית הוא חסר תקדים בישראל. מה מיוחד בתיק?

מאמרי ייפתח בהתייחסות ליחסי תקשורת ומשפט פלילי באופן כללי. אצביע על הסיקור התקשורתי והתגובה הציבורית יוצא-הדופן בעניין זדורוב, ואעריך אם הם השפיעו על התיק וכיצד. אשער כי המיוחד בפרשה אינו ראיות בעייתיות או היבטים אחרים שייבחנו, אלא נרטיב רצח בלתי-מוכר מבחינה חברתית, שהוביל לספקנות מתמשכת בגרסת המאשימה. אפשר שנרטיב זה עורר חיה נדירה במיוחד מרבעה: ספקנות ציבורית ותקשורתית אמיתית, יסודית ומתמשכת כלפי גרסת המאשימה. אגרוס כי ספקנות כזו חשובה מאין כמוה, וכי הלקח המתבקש מהפרשה אינו נוגע רק ברשויות, אלא בעיקר בגורמים המביטים במשפט מהצד, דוגמת התקשורת והציבור, אשר לעיתים קרובות מדי נוטים במהרה למסקנות אשמה. העדרה של ספקנות ציבורית באשמה במציאות העממית בישראל הוא הדבר המטריד בעיניי, ופרשת זדורוב היא החריג שמלמד על הכלל. בסיום אתייחס לעתידו של זדורוב, ואשער כי סיפורו המשפטי ובעיקר הציבורי רחוק מלהיגמר.

משמעותו אינה תלויה במספר בלבד, אלא גם בשומע ובהיזון ההדדי ביניהם. הנרטיב הוא גשר תרבותי בין הפרט לקהילה, בספקו דרך לספר אירועים ולהסביר כיצד העולם פועל בהתבסס על הבנות קיימות: Susan Bandes, *Empathy, Narrative, and Victim Impact Statements*, 63 U. CHI. L. REV. 361, 385 (1996); Lynne Henderson, *Without Narrative: Child Sexual Abuse*, 4 VA. J. SOC. POL'Y & L. 479, 483 (1997); Martha Merrill Umphrey, *The Dialogics of Legal Meaning: Spectacular Trials, the Unwritten Law, and Narratives of Criminal Responsibility*, 33 LAW & SOC'Y REV. 393, 402–3 (1999); נעמי חנס ושרון חנס "נרטיבים משפטיים של רצח בספרות: פיקציות המאירות תהליכים משפטיים" דין ודברים ה' 47, 53 (2000); יונתן יובל "צדק נרטיבי" מחקרי משפט יח 283, 286 (2002). תיאוריית הנרטיב מדגישה שני מאפיינים של סיפורים שחיוניים על-מנת להבין כיצד המשפט מפיק משמעות: ראשית, בין רכיבים שונים בסיפור מתקיים הידוד אשר משנה את משמעותו של כל אחד מהם כשלעצמו, ועל-כן יש להעריך את כולם ביחד; שנית, הסיפור בכללותו מקביל למודלים קיימים מוכרים של התנהגות אנושית. Lisa Kern Griffin, *Narrative, Truth, and Trial*, 101 GEO. L.J. 281, 286 (2013). כמו-כן, לבחירת הנרטיב יש משמעות פוליטית. Jody Armour, *Just Deserts: Narrative, Perspective, Choice, and Blame*, 57 U. PITT. L. REV. 525, 525 (1996).

א. משפט פלילי ותקשורת

רשימתי אינה מתיימרת להיכנס באופן כללי ליחסים המורכבים בין תקשורת למשפט בכלל ובין תקשורת למשפט פלילי בפרט. המשפט משפיע על התקשורת בשלל הקשרים. עניין זה נדון בשיטתיות בענף משפטי עצמאי, שאינו מושא מאמרי: דיני תקשורת. המשפט הפלילי משפיע גם הוא על התקשורת – למשל, באיסור ישיר לשדר חומרים מסוימים²⁵ או בתחולה כללית של איסורי פרסום שונים המופיעים בחוק העונשין.²⁶ גופי תקשורת אינם חסינים מתחולתם של דיני העונשין.²⁷ לצד זאת, גם התקשורת מסדירה – הלכה למעשה – את המשפט הפלילי במקרים מסוימים. כיצד?

התקשורת מתעניינת מאוד במשפט הפלילי, ולפיכך מאירה היבטים שלו בעבור הציבור. בהינתן שעסקתי בפרקטיקה הפלילית כתובע וכסנגור, ובהינתן שאני חוקר ומלמד את התחום זה שנים, אני "משוחד"־משהו בסוברי כי מבין ענפי המשפט, המעניין ביותר מבחינה ציבורית ותקשורתית הוא המשפט הפלילי. פשע ואלימות מצויים במרכז הבמה הן בחדשות והן בתעשיית הבידור.²⁸ אומנם, גם ענפי המשפט האחרים מציעים לעיתים דרמות סוערות, אך המשפט הפלילי עוסק ברגיל בתופעות הנחשבות קשות במיוחד, דוגמת רצח ואונס, ומטיל סנקציות חריפות במיוחד, דוגמת מאסר־עולם ולעיתים אף עונש מוות. כמו־כן, לא נדרשת הבנה משפטית כדי להתעניין במשפט הפלילי. כל אדם מן היישוב מבין היטב מהו רצח ומוטרד ממנו, בהיותו תופעה חברתית בולטת ומאימת, חוצת זמן ומרחב. כך גם פשעים בולטים אחרים, כאונס, שוד, גניבה ומרמה. ככל שהפשע נחשב חמור יותר מבחינה חברתית (או מתקשר לידוען), העניין הציבורי והתקשורתי בו גדל, ונוצר "משפט פופולרי".²⁹ לעומת זאת, ככל שנכנסים לנישות פליליות מקצועיות (למשל, דיני תכנון ובנייה, דיני מיסים), כלכליות (למשל, עבירות

25 למשל, ס' 6 כה לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982.

26 למשל, ס' 144ב, 144ד, 159, 205א, 205ג, 214, 214א ו-251 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

27 השוו: *Prosecuting the Press: Criminal Liability for the Act of Publishing*, 120 HARV. L. REV. 1007 (2007).

28 Sara Sun Beale, *The Political, Social, Psychological and Other Non-Legal Factors Influencing the Development of (Federal) Criminal Law*, 1 BUFF. CRIM. L. REV. 23, 45 (1997).

29 ענת פלג "הערכאה העיתונאית: סיקור משפטיים פליליים פופולריים בעיתונות הישראלית" קשר 38, 36, 35, 42 (2011).

צווארון לבן מורכבות) וטכנולוגיות (למשל, חדירה לחומר מחשב), האינטואיציה החברתית לגבי התופעה אובדת,³⁰ ועימה חלק מהעניין הציבורי והתקשורתי בה. דומה שאישום בעברות מוכרות מושך עניין תקשורתי וחברתי גדול בהרבה מאישום בענף נישתי.³¹

האם עניין תקשורתי בתיק כרוך בהשפעה פוטנציאלית עליו? צריך להיות תמים מאוד או לעצום עיניים אל מול המציאות כדי להשיב על כך בשלילה. לצד שילוב אינטרסים גלוי בין המשפט לתקשורת,³² לעיתים השפעת התקשורת על המשפט

30 לחשיבותה של התפיסה הציבורית האינטואיטיבית לגבי המשפט הפלילי ראו: Paul H. Robinson, *Why Does the Criminal Law Care What the Layperson Thinks Is Just? Coercive versus Normative Crime Control*, 86 VA. L. REV. 1839, 1852–5 (2000).

31 השו" לדין על "עברות מחוץ לליבה": Douglas Husak, *Crimes Outside the Core*, 39 TULSA L. REV. 755, 769 (2004).

32 העניין התקשורתי במשפט הפלילי האינטואיטיבי תורם להשגת מטרות משפטיות חשובות. למשל, עקרון פומביות הדיון נהפך בעזרת התקשורת מעיקרון עיוני לעיקרון ממשי. ראו ס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה; ס' 68–71 ו-74 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). גם ההרתעה המשפטית הפלילית, שהיא יעד מוכר היטב, מחייבת תקשורת, שאם לא כן השפעתו של פסק-דין שאוכף איסור חוקי תהיה מקומית גרידא – על הנאשם וסביבתו הקרובה. ראו, למשל: Jack P. Gibbs, *Crime, Punishment, and Deterrence* 68 (1975); Richard A. Posner, *An Economic Theory of the Criminal Law*, 85 COLUM. L. REV. 1193, 1214 (1985); Neal K. Katyal, *Deterrence's Difficulty*, 95 MICH. L. REV. 2385, 2386, 2389–92 (1997); Dan M. Kahan, *Between Economics and Sociology: The New Path of Deterrence*, 95 MICH. L. REV. 2477, 2489–90, 2496 (1997); Sara Sun Beale, *Federalizing Hate Crimes: Symbolic Politics, Expressive Law, or Tool for Criminal Enforcement?*, 80 B.U. L. REV. 1227 (2000). בית-המשפט מעוניין בהחלט להנחיל לציבור את המסר שהפשע אינו משתלם. Charles Nesson, *The Evidence or the Event? On Judicial Proof and the Acceptability of Verdicts*, 98 HARV. L. REV. 1357, 1358–9 (1985); Paul H. Robinson & John M. Darley, *The Utility of Desert*, 91 NW. U. L. REV. 453, 472 (1997). את השיעור החשוב הזה איננו לומדים בדרך-כלל במישרין מבית-המשפט, משום שרוב הציבור אינו פוקד אותו; לרוב האזרחים אין היכרות אישית עם מערכת המשפט. אורנית קרביץ "שאלה של אמון: תפיסת תרומתה של התקשורת לירידת אמון הציבור במערכת המשפט בישראל" מסגרות מדיה 7, 87, 92 (2011). את השיעור הזה מנחילים בראש ובראשונה מורים במסגרות ביתיות, חינוכיות וחברתיות מגוונות, אולם לצידם התקשורת היא כלי הכרחי להעברת המסר שאין מדובר בשיעור עיוני גרידא, אלא בלקח מעשי שראוי להפנימו; שהמשפט הפלילי לא רק מדבר, אלא גם עושה. זו העמדה המקובלת בספרות המשפטית הפלילית. ראו: Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* 272 (1969); Dan M. Kahan, *What Do Alternative Sanctions Mean?*, 63 U. CHI. L. REV. 591, 598–601 (1996). להבדיל, הגישה האקספרסיבית למשפט גורסת כי אין צורך

הפילי היא כזו שאין האחרון שש להכיר בה בגלוי, אך היא קיימת כמובן. למשל, שאלת הפתיחה בחקירה אינה אמורה להתקשר לתקשורת,³³ אלא שפעמים רבות המשטרה מתעניינת בחשד רק לאחר שהתקשורת מביעה בו עניין.³⁴ במבט מהצד נדמה לעיתים שעניין אכיפתי ויסודיות אכיפתית בעברה קשורים בחוזה לעניין תקשורת בסוגיה,³⁵ ואילו העדר עניין תקשורת מגביר את הסיכוי שעברות רבות – אם כי לא-חמורות לרוב מבחינת החוק – לא יחקרו כלל. מבחינה משפטית פורמלית, למערכת האכיפה אין עניין בציבור המתעניין, אלא רק ב"אינטרס הציבור",³⁶ אולם המציאות שונה מהמשפט הפורמלי: מה שאינו מעורר את התעניינותו של הציבור נותר פעמים רבות על ספר החוקים כאבן שאין לה הופכין.³⁷ הדבר נכון, למשל, לגבי עברות קלות עד בינוניות – חוסר התעניינות ציבורית ותקשורתית מאותת שלא תהיה חקירה משטרתית כלל.

עניין תקשורת מגביר גם את הסיכוי להעמדה לדין³⁸ ואת הסיכוי להכרעה שיפוטית יסודית יותר – הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור. אין שופט שיאמר בגלוי כי כתב פסק-דין מושקע יותר בגין עניין תקשורת, ובוודאי לא

באכיפת החוק, אלא די ביצירתו; אולם גם אז נדרש תיווך תקשורת שיעביר את המסר לציבור. Richard H. McAdams, *A Focal Point Theory of Expressive Law*, 86 VA. L. REV. 1649, 1668–70 (2000); Richard H. McAdams, *An Attitudinal Theory of Expressive Law*, 79 OR. L. REV. 339, 358–62 (2000).

33 ס' 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ).

34 הסיקור התקשורת נתפס במערכת כמשפיע על סדר-היום של מערכת אכיפת החוק; על המשטרה, על הפרקליטות ועל בית-המשפט. משאבים גדולים יותר מוקצים לתיקים מסוקרים יותר. קרביץ, לעיל ה"ש 32, בעמ' 105–106.

35 מקום המעצר ועיתויו עשויים להתקשר ל"שיקולי מצלמה". שם, בעמ' 105. למשל, בתחקיר ערוץ 10 נעצרו מול המצלמות שורה של אנשים שהגיעו למפגש עם "ילדה". ראו ת"פ (שלום ת"א) 2507/08 מדינת ישראל, פרקליטות מחוז ת"א – פלילי נ' רותם (פורסם בנבו, 28.3.2011); תפ"ח (מחוזי ת"א) 1137/07 מדינת ישראל נ' בן גיא (פורסם בנבו, 21.10.2009). בית-המשפט העליון ביקר בהמשך גם את התנהלות הערוץ, והתריע מפני זליגה מ"עיתונות חוקרת" ל"עיתונות שוטרת". ראו רע"פ 1201/12 קטיעי נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 9.1.2014).

36 השופט ברק כתב כי "עניין לציבור" אינו ההתעניינות שמגלה הציבור בשאלת ההעמדה לדין, וכי הוא "אינו עניין דסקריפטיבי, אלא עניין נורמטיבי". בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 פס' 28 (1990).

37 דליה אבן-להב "מנהגה של הרשות המבצעת שלא לאכוף חוק" משפט וממשל ב 477, Alexandra Natapoff, *Underenforcement*, 75 FORDHAM L. REV. (1994) 494–490 (2006) 1715, 1747–8.

38 ס' 62 לחסד"פ.

שכתב פסק-דין מושקע פחות בגין העדר עניין כאמור. אולם הדברים מעידים בעד עצמם, והגם שהאורך אינו קובע, לעיתים הוא בהחלט אינדיקציה לרצינות ההכרעה וליסודיותה. לא רק על יסודיות השופט התקשורת משפיעה, אלא גם על ביקורתיותו כלפי המאשימה. למשל, בג"ץ נוטה באופן מוצהר לדחות עתירות נגד אי-העמדה לדין או נגד אי-העמדה לדין באישום מסוים בגין "חוסר ראיות", בנימוק שהוא מכבד את מקצועיותה של התביעה ונסיונה.³⁹ אולם במקרים נדירים שבהם הראיות זועקות לשמים לאחר שהתקשורת הפיצה עליהן אור בזה, בג"ץ אינו יכול אלא להיות ביקורתי כלפי המאשימה.⁴⁰

התקשורת עשויה להשפיע על ההליכים כולם. אפילו המשפט הפלילי עצמו מכיר בכך, אם כי בהקשרים נדירים בלבד – למשל, בעברת הסוביידיקה. סעיף 71 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, שכותרתו "מניעת פגיעה בהליך פלילי", אוסר פרסום "דבר על ענין פלילי התלוי ועומד בבית משפט במטרה להשפיע על מהלך המשפט או על תוצאותיו, וראייה מראש את ההשפעה האמורה כאפשרות קרובה לודאי כמוה כמטרה להשפיע, והכל אם יש בפרסום כדי להשפיע כאמור". הסעיף מחיל את עצמו משלבי המשפט המוקדמים ועד לתום ההליכים, אך מחריג "פרסום ידיעה בתום לב על דבר שנאמר או שאירע בישיבה פומבית של בית משפט". הסנקציה הפורמלית שניתן להטיל בגין האיסור היא שנת מאסר.

39 דוגמאות לדחיית עתירות להעמדה לדין: בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1 (1997); בג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באר"ש, 9.12.2015). דוגמאות לדחיית עתירות להעמדה לדין באישום מסוים או אפילו לעיון בחומרים כדי לנסות לשכנע את הפרקליטות לשנות את עמדתן, ולעיתים אף למחיקה על הסף, בהעדר ראיות נחרצות בתקשורת לצדקת העותר: בג"ץ 8265/11 אסידו נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באר"ש, 19.1.2012); בג"ץ 4993/12 נתיב נ' פרקליט המדינה (פורסם באר"ש, 12.7.2012).

40 לכך דווקא חסרות דוגמאות, משום שהמקרים הללו נדירים כאמור. מקרה מפורסם אחד היה של ירי בעציר כפות, שבו העמידה הפרקליטות הצבאית לדין את היורה ומפקדו בעברות קלות במיוחד שאינן נושאות לצידן רישום פלילי. העציר שנורה עתר לבג"ץ נגד החלטת הפרקליטות להסתפק בעברות כה קלות. בג"ץ, שברגיל דוחה עתירות כאלה באמתלה שהוא מכבד את שיקול-דעתה של הפרקליטות, קיבל את העתירה פה אחד: בג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד סג(2) 325 (2009). דומני שהסיבה לכך היא אחת ויחידה: האירוע הפלילי צולם ושוודר בתקשורת, מה שלא אפשר לבג"ץ להתעלם מזעקת העותר בשם עצמאות התביעה ושיקול-דעתה. עתירה נוספת שהובילה לביקורתיות שיפוטית נדירה – אומנם לא מפי כל שופטי ההרכב, אך מפי השופט לוי והנשיאה ביניש – הייתה העתירה נגד הסדר-הטיעון שנרקם בעניינו של הנשיא קצב: בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008) (להלן: עניין הסדר-הטיעון של קצב). אין זה מופרך לשער שהדיון התקשורתי תרם לנימה זו.

תכלית האיסור משקפת את הרעיון שאפילו שופט מקצועי עלול להיות מושפע – בין אם במודע ובין אם לאו – מפרסומים על הפרשה; כך בתיק קל, וכך בוודאי בתיק גדול, בעל משמעות עונשית כבדה ועניין ציבורי רב.⁴¹ אם כך השופט הניטרלי, קל וחומר התביעה והמשטרה;⁴² ואם כך המקצוענים, קל וחומר העדים (ובשיטות משפט אחרות – המושבעים).⁴³ המשפט מכיר אם כן באופן פורמלי באפשרות להשפעה עליו מבחוץ, ופה ושם הדבר אף בא לידי ביטוי בפועל: לעיתים הנאשם מתקומם על שנעשה לו עוול בתקשורת וחרצו את דינו;⁴⁴ ולעיתים מערכת המשפט היא שמתקוממת על חציית הגבולות.⁴⁵ אולם ברגיל המשפט המעשי אינו מרבה להיאבק בפרסומים על עניינים תלויים ועומדים, והאיסור נהפך כבר מזמן לאות מתה.⁴⁶ האיסור שולח מסר, אולם המציאות שולחת מסר הפוך.⁴⁷ השפעה תקשורתית על המשפט היא עובדה בשטח.

האם ראוי שהתקשורת תשפיע על השופטים? התקשורת היא גורם שמקיים הידוד עם שדות אחרים, ביניהם המשפט. היא תורמת בקרה להליך, והיא מהגורמים

- 41 בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג(4) 356, 364 (1989).
- 42 מרדכי קרמניצר "המשטרה וזכויות האדם" משפט וממשל ב 159, 160–162 (1994); מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים ה(2) 173, 177–186 (1996).
- 43 Michael Chesterman, *OJ and the Dingo: How Media Publicity Relating to Criminal Cases Tried by Jury is Dealt With in Australia and America*, 45 AM. J. COMP. L. 109 (1997); John A. Walton, *Struck by the Falling Bullet: The Continuing Need for Definitive Standards in Media Coverage of Criminal Proceedings*, 49 CLEV. ST. L. REV. 407 (2001); Andrew E. Taslitz, *The Incautious Media, Free Speech, and the Unfair Trial: Why Prosecutors Need More Realistic Guidance in Dealing with the Press*, 62 HASTINGS L.J. 1285 (2011).
- 44 זכורה בהקשר זה מתקפתו של הנשיא לשעבר קצב על התקשורת. סכנת ההשפעה התקשורתית הוזכרה ונדונה גם בפסק-דינו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פס' 394–396 (פורסם באר"ש, 10.11.2011).
- 45 בעניין רמון כתבו השופטים: "בתיק זה נחצו כל הקווים האדומים, המושג סוביידיצה דורדר לתהומות שלא הכרנו... לנו השופטים אין אלא את צו מצפוננו והוא הוא בלבד שמנחה אותנו." ת"פ (שלום ת"א) 5461/06 מדינת ישראל נ' רמון, פס' 96 (פורסם בנבו, 31.1.2007). בעתירה נגד הסדר-הטיעון בעניין קצב ביקר השופט לוי בחריפות את המצב המשפטי בישראל בנושא הסוביידיצה. ראו עניין הסדר-הטיעון של קצב, לעיל ה"ש 40, פס' 67 לפסק-דינו של השופט לוי.
- 46 ראם שגב "סוביידיצה" – הגבלת ביטויים לשם הגנה על תקינותם ותדמיתם של הליכים שיפוטיים 22 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2001).
- 47 בעיה זו, של מסר מהמחוקק שמתנגש במסרים שנשלחים מרשויות האכיפה, אינה נדירה. ראו: William J. Stuntz, *The Pathological Politics of Criminal Law*, 100 MICH. L. REV. 505, 521–3 (2001).

החשובים ביותר בוויסות כוחם של השחקנים החוזרים והחזקים במשפט הפלילי, הנהנים משיקול-דעת רחב: המשטרה והפרקליטות מזה⁴⁸ ובית-המשפט מזה.⁴⁹ רשויות האכיפה והרשות השופטת יודעות שגם התקשורת, כמו האקדמיה במוכך מסוים, יושבת בפינה וממתינה לבקרן, והדבר תורם בוודאי לעיצוב פעולתן מראש, הגם שאינו מכתוב אותה. אולם קיים הבדל גדול בין התייחסות להליך תלוי ועומד לבין התייחסות בדיעבד: האחרונה מבקשת להצביע על ליקויים במגמה לקדם שיפור בעתיד – תיקון מופשט; הראשונה, לעומת זאת, מבקשת לעודד תוצאה מסוימת – תוצר קונקרטי. גם האקדמיה כותבת לעיתים לא-רחוקות על הליך שטרם הסתיים, ואינה ממתינה עם הביקורת, אלא מאירה בזמן-אמת, אולי בתקווה שבית-המשפט ישתכנע מדבריה ואפשר אף שיצטטם, מה שנחשב הצלחה ומוסיף יוקרה רבה, בוודאי כאשר מדובר בבית-המשפט העליון. לבסוף, גם הציבור עצמו, בעצמות ברשתות חברתיות ולעיתים אף בהפגנות ובנוכחות באולם הדיונים, מבקש להשפיע על הכרעות שיפוטיות קונקרטיות.

האם ראוי שהתקשורת, האקדמיה והציבור ישפיעו על הכרעותיו של בית-המשפט בזמן-אמת? השאלה מורכבת וחורגת מגבולות מאמרי, שמנסה לפצח את הספקנות הציבורית בעניין זדורוב, ולא להצביע על סכנות הכרוכות ב"משפט התקשורת" או ב"תקשורת השופטת".⁵⁰ במאמרי זה איני נוקט צד בשאלה אם הציבור, התקשורת והאקדמיה צריכים להשפיע על הכרעת-דינו של פלוני אם לאו, בין שהשאלה לגבי אותו נידון היא משפטית ובין אם היא עובדתית. בית-המשפט מסוגל ומעוניין לשקף ערכים חברתיים ומשפטיים, כפי שהם עולים, בין היתר, בתקשורת, בציבור ובאקדמיה. הוא חופשי להכריע, ולפחות לכאורה או למראית-עין אינו חושש מתחרות לגבי קביעת העובדות.⁵¹ בוודאי אין הוא אמור לחשוש

Henry M. Hart, Jr., *The Aims of the Criminal Law*, 23 LAW & CONTEMP. PROBS. 48
401, 428 (1958); Darryl K. Brown, *Cost-Benefit Analysis in Criminal Law*, 92
CAL. L. REV. 323, 331 (2004); ANDREW ASHWORTH, *PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW* 8
(5th ed. 2006).

49 מנחם מאוטנר "על אי-הוודאות במשפט וכמה מהשלכותיה" משפט וממשל ט 223, 230–231
(2005).

50 פלג, להלן ה"ש 59, בעמ' 210.

51 בג"ץ דחה בשעתו עתירה נגד הקמת ועדת חקירה ממשלתית לרצח ארלוזורוב. העותר הוטרד מכך שגורם נוסף דן בשאלה שבית-המשפט כבר הכריע בה ועלול להגיע למסקנות הפוכות ולפגוע בלגיטימציה השיפוטית. בג"ץ לא נבהל, הטעים באריכות את הפער שבין האמת המשפטית לאמת העובדתית, וקבע כי אף אם תינתן הכרעה סותרת על-ידי הגוף הבודק, לא יפגע הדבר בלגיטימציה של בית-המשפט, בוודאי עשרות שנים לאחר הקביעה השיפוטית. בג"ץ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449 (1982).

הערעור השני; וחלק אחר נעשו לאחר ההכרעה בערעור, ובמסגרתם בלטה הסדרה "צל של אמת", אשר הוקדשה להעלאת ספקות בפרשה ועוררה הדים ציבוריים רבים.⁵⁷ לצד תחקירים ציבוריים ופרטיים, העניין התקשורתי בפרשה גבל לעיתים בביזר. כך, זוכת פצצת הרייטינג "האח הגדול" 2016 התהדרה מלכתחילה בכותרת "חברת הילדות של תאיר ראדה".⁵⁸

האם תשומת-הלב התקשורתית שבה זכה זדורוב השפיעה על התנהלותה של מערכת המשפט בעניינו? בשורה התחתונה, חרף הביקורת התקשורתית והציבורית, זדורוב הורשע בשתי ערכאות, ובמובן זה נדמה שהתקשורת לא הצליחה להשפיע על התיק. הביקורתיות התקשורתית לא הובילה לזיכוי, בינתיים. כשם שהתקשורת לא השתכנעה מהדברים שנכתבו בבית-המשפט, כך גם בית-המשפט לא השתכנע מדברים שעלו בתקשורת. אולם אין משמעות הדבר שבית-המשפט לא הושפע. מבט בשורה התחתונה אינו מגלה את מלוא התמונה, הן משום ששורות תחתונות עשויות להשתנות והן משום שחלק מההשפעה עשויה להתבטא בעתיד באופן סמוי ועקיף, לא רק לגבי זדורוב עצמו. אדגיש את המובן מאליו: אין לי הכלים לקבוע שבית-המשפט פסק כך או אחרת בגין העניין התקשורתי בפרשה, ואיני יכול לבסס קשרים סיבתיים עובדתיים בסוגיה. אי-אפשר לחקור את השפעתה העקיפה של התקשורת על שופטים בתיק קונקרטי, בוודאי לא על שופטים שעודם מכהנים.⁵⁹ מבלי לחרוץ דבר, אסתפק ואציג השערות זהירות, במגמה לעורר מחשבה.

סבורני שהעניין התקשורתי אכן השפיע על ההתנהלות השיפוטית בפרשה בשני היבטים לפחות: השבת התיק לבית-המשפט המחוזי לשמיעת ראיות נוספות; ואורך פסק-הדין ויסודיותו. היבט אפשרי שלישי של השפעה נוגע, כמובן, בזיכוי מחמת הספק של השופט דנציגר. אגע בו בעקיפין בהמשך. כעת אתמקד בשני ההיבטים הראשונים.

57 ראו, למשל, מירב אלוש לברון "למה 'צל של אמת' כל כך חשובה" הארץ 6.4.2016 www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.2905689; הרן פיינשטיין "שופט על 'צל של אמת': מעניינת, יסודית, מעלה ספק" *ynet* 5.4.2016 www.ynet.co.il/articles/0,7340, .L-4787514,00.html

58 ראו אותה מדברת על הפרשה בביקני בג'קווי: www.mako.co.il/tv-bigbrother/video-26593eed98b3c110/s7?subChannelId=846a688ab2fc1510VgnVCM2000002a0c10a.cRCD&vcmid=1cea55725c0d1510VgnVCM2000002a0c10acRCD

59 ענת פלג "'דמעה אחת שווה אלף מילים' – הזיקה בין התנהלותם התקשורתית של נפגעי עברות למעמדם בהליך המשפטי" קרית המשפט י 185, 208 (2014).

ההיבט האחד הוא כאמור השבת התיק לבית-המשפט המחוזי לשמיעת ראיות נוספות. ברגיל על ההגנה להציג את ראיותיה וספקותיה בערכאה הדיונית, והגם שלעיתים יתירו לה להציג בערעור קו משפטי חדש, המבוסס על עובדות שהוכחו בערכאה הדיונית, היא לא תישמע בטענות עובדתיות חדשות, ואין זה משנה שהוחלפו סנגורים או שמדובר בתיק גדול.⁶⁰ להבדיל מחיי האקדמיה, בחיי המשפט אין מועד ב בדיני ראיות.⁶¹ בהקשר זה מחה השופט עמית על כך שבתיק זדורוב "נפרצו כל הגבולות הדיוניים לטובת ההגנה"; הפנה אצבע מאשימה נדירה, אם כי מעודנת, כלפי בית-המשפט העליון עצמו, שאפשר זאת בהפגינו "גישה ליברלית"; והטעים כי למעשה בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור התנהלו משפטים שונים עם קווי הגנה אחרים וראיות חדשות, "וברגיל, כזאת לא ייעשה במקומותינו".⁶² אפשר לנסות להציע הסברים אחרים לפריצת גבולות זו, אך דומני שהדבר קשור למידת הסיקור התקשורתי והעניין הציבורי הביקורתי בפרשה, שהניעו את בית-המשפט העליון לגלות ליברליות דיונית, שאינה מאפיינת אותו ברגיל, כפי שכתב ביושר השופט עמית. כאשר זרקורים רבים מאירים וכאשר עיניים רבות מביטות בספקנות, ליברליות כלפי ההגנה לגבי סדרי הדין והראיות המקובלים עשויה לאותת לציבור שבית-המשפט פעל להסרת כל ספק מהזירה המתקשרת כל-כך.

כאמור, היבט שני שמאותת לדעתי על השפעה תקשורתית על ההליך המשפטי הוא תשומת-הלב השיפוטית הדקדקנית. במובן הספקנות הפילוסופית, איני יודע אם זדורוב רצח את ראדה, ולפיכך איני יודע אם נעשה צדק בעניינו, הגם שמבחינה משפטית יבשה, למקרא מערך הראיות שמפורט בפסק-הדין, אני נוטה למסקנת אשמה יותר מאשר בתיקי רצח אחרים. מבחינה עובדתית, אם זדורוב הוא הרוצח, רק הוא יודע זאת; אם לא, יודע זאת עוד אדם אחד לפחות. את האמת העובדתית, ככתוב בהמשך, לעולם לא נדע כמותו/ם. אולם לפחות במובן אחד סבורני שנעשה צדק בעניינו: בתשומת-הלב השיפוטית היסודית שניתנה לכל טיעון ולכל בדל ראיה כמעט. על פניו לא צריך להיות קשר בין יסודיותו של פסק-דין לבין תקשורתיות הפרשה. מלבד ראדה נרצחו בישראל על רקע פלילי 147 איש בשנת 2006.⁶³

60 ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל, פס' 4–6 (פורסם באר"ש, 1.12.2011); ע"פ 5734/10 קאשור נ' מדינת ישראל, פס' 2–4, 15–19 (פורסם באר"ש, 25.1.2012).

61 כך גם במשפט האזרחי. ראו ע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר, פס' 17 (פורסם באר"ש, 19.12.2010).

62 עניין זדורוב, לעיל ה"ש 2, פס' 21 לפסק-דינו של השופט עמית (ההדגשה במקור).

63 לסטטיסטיקה על מקרי רצח בישראל בשנים 2000–2006 ראו אורי טל "נתונים על מעשי רצח

במיוחד להרשעה, והשופטים שהרשיעו הבהירו את העדר ספקותיהם. אין זה משכנע את כולנו באשמת זדורוב, אך קשה לא להשתכנע שההרשעה נעשתה לאחר בדיקה יוצאת-דופן בדקדקנותה ובספקנותה, אשר הלוואי שכל נאשם ומערער יזכו בה. בפועל אך מעטים זוכים בה.

הליברליות כלפי סדרי הדין המקובלים והבדיקה הדקדקנית לא סייעו לזדורוב להיחלץ מהכלא. אולם דקדקנות וספקנות שיפוטית ונכונות לחרוג מסדרי הדין אינן באות לשם חילוץ כל נאשם מהרשעה, אלא כדי לצמצם את הסיכוי שהורשע על לא עוול בכפו. הסיכוי שזדורוב יושב בכלא על לא עוול בכפו נמוך מאוד, בעיניי, לעומת הסיכוי שאחרים מצויים בכלא על לא עוול בכפם. הנבירה התקשורתית והציבורית בעולם הראיות בתיק הובילה לספקות רחבים ולעניין רב מחוץ לביית-המשפט, אך לאו דווקא בתוכו, לפחות בקרב רוב השופטים. יותר מהתהייה אם זדורוב אכן אשם כפי שקבע בית-המשפט או חף מפשע כפי שהציעו רבים בתקשורת ובציבור, מעניין אותי מדוע החשדנות והספקנות התקשורתית והציבורית כלפי גרסת האשמה כה נדירות.

ג. ספקנות תקשורתית ומשפט פלילי

עד כה ראינו כי זדורוב זכה בתשומת-לב תקשורתית מיוחדת, ושיערתי כי הדבר השפיע על תיקו, הגם שלא הוביל (לפי שעה) לנצחוננו. אולם מדוע בכלל זכה המקרה בתשומת-לב כזו? הרי איננו חיים במדינה שבה הרצח כה נדיר. מדובר שוב בשאלה שמכוונת לסיבתיות, ומבחינה מתודולוגית היא קשה למענה. אין לי הכלים לעקוב אחר ישיבות מערכת של גופי טלוויזיה מובילים, עיתונות ופורטלים, ולהתחקות אחר הסיבות ההיסטוריות העובדתיות לבחירתן של מערכות שונות להקדיש תשומת-לב ביקורתית לפרשה. אולם אדגיש כי איני מתעניין בתשומת-הלב גרידא, אלא בפתיחות-הלב. תשומת-לב תקשורתית רחבה לתיק פלילי אינה נדירה כשלעצמה. תשומת-לב תקשורתית ביקורתית היא סיפור אחר לגמרי. גם לגביה, ברוב המקרים ביקורת תקשורתית על תיק פלילי מגיעה מכיוון מאשים, כפי שנראה מייד, ורק במקרים נדירים וחריגים היא מבטאת ספקנות לטובת הנאשם ולחובת הרשויות. כזה הוא מקרה זדורוב, אולי תיק הרצח היחיד בהיסטוריה של

ישראל (פורסם באר"ש, 5.2.2013) (זיכוי מגנבת רכב); ובע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 26.7.2012) (זיכוי מעברת אינוס). השופט דנציגר הוביל בדעת רוב זיכוי מחמת הספק בע"פ 10479/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 11.6.2009) (זיכוי מחבלה בכוונה מחמירה); והוביל דחיית ערעור על זיכוי מחמת הספק בע"פ 6056/13 שיבלי נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 21.9.2015) (תיק רצח).

ישראל שבו תקשורת ההמונים ותקשורת היחידים כפרו באופן שיטתי, בזמן-אמת, בנרטיב התביעתי והשיפוטי, וזאת מתחילת התיק עד סיומו ואף לאחר-מכן. מדוע? התקשורת הישראלית היא גורם מפקח חשוב על המשפט.⁶⁸ היא מסקרת את המשפט הפלילי בעברות מוכרות לעיתים לא-רחוקות, אם כי לאו דווקא ביסודיות, שהרי יש לה שלל שדות וענפים אחרים לסקר. כאשר הדיווח ביקורתי, החיצים נשלחים כלפי כל גורם במערכת: המשטרה, ההגנה, התביעה, בית-המשפט וכדומה, וכל אחד מהגורמים הללו חש שהתקשורת מטה את מערכת המשפט הפלילי ומזיקה לו.⁶⁹ גם למתלוננים נשלחים חיצים מגוונים, וגם הם חשים לעיתים קרובות שהתקשורת שופטת אותם. אולם למרות הגיוון במושאי הביקורת התקשורתית, אני מתרשם שהמגמה הביקורתית מכוונת בעיקר לטעויות מהסוגים תת-אישום, תת-הרשעה ותת-ענישה. אף שה"נאשמים" מתחלפים, ה"אישום" נותר דומה: זיכוי שגוי ועונש קל מדי. באלה התקשורת מאשימה את כולם: את המשטרה, שהתרשלה בחקירה; את הפרקליטות, שהסכימה להסדר-טיעון מזכה חלקית או לעונש נמוך; את הסנגוריה, שאינה בוחלת באמצעים לזיכוי; ואת בית-המשפט, אשר בתמימותו מזכה עבריינים ומרחם עליהם.⁷⁰ לדעת התקשורת, כולם אשמים – הן בענישה נמוכה מהראוי⁷¹ והן בזיכוי לא-מוצדק של "עבריינים", קרי, אנשים שהתקשורת עצמה הכריעה כי הם עבריינים⁷² מעצם פרסום התלונה או החשד.⁷³

68 לימור זר-גוטמן "מישורי הביקורת על התנהלות שופטים בישראל" משפט וממשל ט 329, 333, 353 (2006).

69 קרביץ, לעיל ה"ש 32, בעמ' 108.

70 ממחקר תקשורתי עולה כי סנגורים רבים מתוסכלים מכך שהתקשורת מלמדת את הציבור שבית-המשפט רחמן, סוקרת משפטים באופן מוטה לטובת הרשויות ומתעלמת מזכויות האדם של החשוד והנאשם. לדידם, מערכת המשפט דווקא מחמירה עם נאשמים. שם, בעמ' 100 ו-103.

71 למשל, עומרי אפרים "מתלוננת נגד נחמן: לא הפסקתי לבכות, המאבק היה לחינם" *ynet* 28.12.2015 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4744958,00.html; עידו באום "הדין של לחיאני: עונש קל מדי בתיק הדגל של המאבק בשחיתות המקומית" הארץ 30.9.2014 www.haaretz.co.il/news/law/.premium-1.2446681; שמעון איפרגן "עונש קל לחייל שהצית מטוס בשווי רבע מיליון דולר" *mako* 2.8.2015 www.mako.co.il/pzm-soldiers/; שלומי גבאי "נהג ג'יפ דרס אישה בחוף בחדרה – וירצה 6 חודשי עבודות שירות בלבד" וואלה! 20.6.2016 Article-41d515e6ecdee41006.htm; שמואל גבאי "נהג ג'יפ דרס אישה בחוף בחדרה – אין מדובר בהמצאה ישראלית. ראו Beale, לעיל ה"ש 28, בעמ' 47.

72 Nicholas A. Battaglia, *The Casey Anthony Trial and Wrongful Exonerations: How "Trial by Media" Cases Diminish Public Confidence in the Criminal Justice System*, 75 ALB. L. REV. 1579, 1583–6 (2012).

73 הדבר גובל לעיתים באוקסימורון תקשורתי: שגיאה בשן "רוצחי שקד שלחוב ז"ל זוכו מאשמת רצח" *mako* 30.4.2009 www.mako.co.il/news-law/legal/Article-0d4b5926ca5f021

נקודתית מאוד, ואינו נהפך לסיפור ציבורי של זעקת חפות החודרת קירות אטומים. מקרים שבהם התקשורת מבקרת ענישה בגין היותה חריפה מדי הם נדירים עד דמיוניים. התקשורת מציגה הלך-רוח מאשים מאוד אך יסודי הרבה פחות מהמטרה ומהתביעה, חורצת אשמה במהירות ואף לפני הגשת כתב אישום, ומבקרת בחריפות ענישה שהיא תופסת כנמוכה, וזאת בהתעלם לא רק מטיעוני הגנה, אלא גם משיקולים שאפילו התביעה ובית-המשפט התחשבו בהם. חלף דיווח עובדתי ענייני מוגש לקהל מוצר בידורי דרמטי, שמטעים את הסנסציה והסיפור האישי והרגשי, לא אחת תוך התמקדות בנפגעי העברה, במגמה לשפר את נתוני המדרוג.⁷⁸ מדוע? דומה שהלך-הרוח התקשורתי המאשים מוליד את זה הציבורי או נולד ממנו. מגמת הסיקורים היא לחשוף החלטות לטובת ההגנה כשגויות ומקוממות, ולא להצביע על בעייתיות בהחלטות לטובת התביעה. המגמה התקשורתית המאשימה – הצבעה על זיכויים שגויים וענישה נמוכה – מתקשרת בוודאי לפחד הציבורי מפני פשיעה.⁷⁹ ייתכן שהתקשורת נוטה לתביעות, וייתכן שהיא פשוט מספקת לציבור את הנימה שנדמה לה שתמשוך קוראים ומאזינים. אפשר שסיפורים על זיכוי-שווא וענישה קלה מדי מרתיחים את הדם הציבורי, ובמובן זה מושכים את עין הקורא ואת אוזן הצופה. סיפור מרגיז ומקומם עשוי לעניין, ועל-כך מהווה מוצר שקל לשווקו. אדם מן היישוב בוודאי אינו מתקשה להתחבר למסר שמשווה מקולקל במערכת המשפט הפלילי: הרי הפשע נמשך ורחוק מלהיות נדיר, ואם כך, נוח לסבור שהקולקול הוא לטובת חשודים ונאשמים, בצורת סגירות-שווא של תיקים, זיכוי-שווא וענישה מקילה, להבדיל מאישומי-שווא, מהרשעות-שווא, מענישה מחמירה ומהפללת-יתר ושימוש רב מדי במשפט הפלילי ככלי הסדרתי. לציבור בוודאי קל יותר לדמיין את עצמו כקורבן של פשע שלא נמנע מאשר כנאשם או כחשוד על לא עוול בכפו.⁸⁰ נאשמים וחשודים אינם מעוררים חמלה או תחושת שותפות גורל, משום שרובנו מתקשים לדמיין את עצמנו כנעליהם.⁸¹ אדם

12.11.2011 news.nana10.co.il/Article/?ArticleID=845788 בלטה בביקורתיותה הסדרה של אורנה בן דור "דיני נפשות", אשר בפרק השני שלה דנה בסיפורי חפות: docu.nana10.co.il/Article/?ArticleID=1179649&TypeID=0&sid=186

78 ענת פלג ורינה בוגוש "הפרקליט כדובר": השינוי ביחסם של עורכי הדין העוסקים בפלילים לתקשורת בישראל" המשפט טו 111, 115, 125–127, 153 (2010); פלג, לעיל ה"ש 29, בעמ' 36 ו-39; פלג, לעיל ה"ש 59, בעמ' 193–195 ו-208; קרביץ, לעיל ה"ש 32, בעמ' 98.

79 Beale, לעיל ה"ש 28, בעמ' 47.

80 פלג, לעיל ה"ש 59, בעמ' 193–194.

81 אבי שגיא "בין אתיקה של חמלה לאתיקה של צדק" צדק שלי, צדק שלך – צדק בין תרבויות 173, 176–182 (ידידיה צ' שטרן עורך, 2010).

מן היישוב חושש יותר מפגיעה בו מצד פושעים אמיתיים מאשר מפני הטחת חשדות ואישומי־שווא כלפיו; הוא מוטרד יותר מהאפשרות של מתקפה עליו מצד רוצחים, אנסים ושוודדים מאשר מהאפשרות של טעויות והטיות נגדו מצד שוטרים, תובעים ושופטים. הגם שביקורתיות כלפי המשטרה והתביעה (וכלפי המתלוננים) רחוקה מלהיות נדירה, אין משמעות הדבר שבסיפור משפטי קונקרטי יצדד הציבור במי שניצב מולן, דהיינו, בנאשם. להפך, כציבור אנו נוטים באופן טבעי בעד האשמה והרשעה של מי שהוצב לפנינו כיעד – נאשמים, חשודים בפלילים ואפילו "חשודים" בהפרת נורמות חברתיות. איני בטוח אם מדובר באמירה בנלית או קשה ומעוררת מחלוקת. כחוקר וכמרצה למשפט פלילי היא נראית לי בנלית למדי, אך עדיין ראוי להכיר בה במפורש ובהרחבה בשיח האקדמי, המשפטי והחברתי, משום שהיא מנוגדת לרעיון של חזקת החפות המשפטית.⁸² עוד לפני ששמענו את פרטי התיק של נאשם פלוני, אנו מוטים בעד מסקנת אשמה. הנטייה הציבורית המאשימה והמרשיעה אינה נולדת מתוך אמון במוסדות האכיפה והשיפוט דווקא, ולעיתים היא חיה בשלום עם חוסר אמון במשטרה, בפרקליטות ובבית־המשפט.⁸³ נראה שהיא נולדת מתוך חוסר אמון בטוב שבאדם או מתוך אמון ברע שבאדם. כאשר אדם שזר לנו נתפס במסגרת המשטרית⁸⁴ והתביעתית,⁸⁵ אנו מוטים לחובתו, ואין זה משנה שחזקת החפות העיונית עודנה בתוקף. אנחנו תביעתיים מאוד, בעלי תודעה סנגוריאליט נמוכה עד בלתי־קיימת, ואיננו מתחברים – ואיננו רוצים להתחבר – לפרט העומד לדין. אפילו האקדמיה אינה סנגוריאליט במיוחד, וחלק ניכר מהספרות נכתב מזווית שתומכת ברשויות, באינטרס הציבורי ובזכויות נפגעים, להבדיל מזווית המציגה קו עקיב שמתריע על פגיעה בזכויותיהם של חשודים ונאשמים. קל בהרבה להתחבר לקורבנות ולאינטרס הציבורי.

82 לניסיון לתרגום מעשי של חזקת החפות ראו רינת קיטאי "חשיבותה של חזקת חפות פוזיטיבית, תפקידה וטיבה בהליכים הקודמים להכרעת הדין בפלילים" עלי משפט ג 405 (2003).

83 מגמת הירידה באמון הציבור במוסדות אכיפת החוק והמשפט בישראל הינה מתמשכת, ואינה פוסחת על המשטרה והתביעה. בשנים האחרונות התקשורת נוטה לסיקור שלילי, ציני וביקורתי של מערכת המשפט. קרביץ, לעיל ה"ש 32, בעמ' 88 ו-93.

84 עצם האזהרה הניתנת לחשוד בחקירתו מלמדת על הנחת אשמה משטרית: Robert J. Norris & Allison D. Redlich, *Seeking Justice, Compromising Truth? Criminal Admissions and the Prisoner's Dilemma*, 77 ALB. L. REV. 1005, 1011-2 (2013/2014)

85 נטרול מצג האשמה הציבורי לאחר הגשת כתב אישום רחוק מלהיות פשוט. ראו קיטאי, לעיל ה"ש 82, בעמ' 438-439.

"זכויות אדם" הוא מונח מלהיב מבחינה אקדמית, בעיקר במישורים חוקתיים מופשטים ונעימים, אולם אותו מונח אינו מלהיב במיוחד מבחינה חברתית כאשר אותו אדם הוא חשוד או נאשם. חזקת החפות אינה מלהיבה כאשר הפשע בחוץ גואה, שהרי אם דווח על פשע, מישוהו בוודאי אשם. אין פלא שהציבור נוטה ככלל להאמין באשמה מהר ובקלות. רגעים לאחר מציאת גופה כבר הכריעה התקשורת שבוצע רצח. לאחר שנוספת מעורבות משטרתית ותביעתית, המסקנה הציבורית שנאשם ברצח הינו רוצח ושחשודה בהעלמת מס הינה מעלימת מס היא קלה למדי. אם לא, "שיוכחו את חפותם" – ביטוי מקובל בישראל (אם כי אין בכך כדי לרמוז שבעיה זו ייחודית לישראל).⁸⁶ נטייה ציבורית בעד החשוד או הנאשם עולה, אם בכלל, רק אם מעמדו הציבורי נשגב או אם מדובר בסיפור אשמה שאינו משקף קונסנזוס חברתי, כמפורט בהמשך.

אם כן, דיסוננס חריף מתקיים בין שדות שונים: במשפט, לפחות על הנייר, כל אדם חף מפשע עד שהוכחה אשמתו; בחברה ובתקשורת, לעומת זאת, נדמה לעיתים שכל חשוד או נאשם נתפס כאשם. חזקת החפות נהפכה לחזקת האשמה.⁸⁷ אם יש עשן, יש אש; המשטרה מאתרת עשן, התקשורת מלבה, ולא נותר אלא להרשיע. אין פירוש הדבר שחזקת החפות של מתלוננים במשטרה אינה קשה ואף טראומטית לעיתים, במאמציהם לשכנע את החוקרים באמיתות התלונה; אולם מרגע שנעברה המשוכה המשטרתית והתביעתית, הציבור נוטה לקבל את התזה המאשימה כהנחת-מוצא עובדתית. הנחת-המוצא הנורמטיבית היא זכאי עד שהוכחה אשמתו; הנחת-המוצא העובדתית היא אשם עד שתוכח חפותו, כמעט בכל כתב אישום.

86 הביטוי האמור מקובל עד כדי כך שגם חשודים ונאשמים הפנימו אותו, ולא נדיר לשמוע "אוכיח את חפותי". כך, למשל, התבטאו קצב ומרדכי. ראו איתי הר אור "קצב כפר בהאשמות: בעזרת השם אוכיח את חפותי" כלכליסט 14.5.2009 www.calcalist.co.il/local/articles/14.5.2009; "מרדכי: עוד אוכיח את חפותי" nana10 25.10.2001 [nana10 25.10.2001](http://www.nana10.co.il/Article/?ArticleID=29970) www.nana10.co.il/Article/?ArticleID=29970. שניהם, כזכור, נכשלו במלאכה.

87 בועז סג'ורו "לא רק סכנה, אלא תופעה – תשובה לתגובתו של השופט מרדכי לוי על הספר 'הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות' מאזני משפט י 67, 79–80 (2015). ביקורת שהוצגה נגד חזקת החפות הייתה שהיא אינה נתמכת בחיי המציאות, דהיינו, אין לה בסיס עובדתי, אלא היא חזקה של מדיניות. אולם השאלה היא היכן היא מיושמת (לגבי נאשמים, לגבי חשודים או לגבי האוכלוסייה הכללית) ולגבי אילו עבירות (תעבורה, מס וכדומה). מודל השליטה בפשע העלה את חזקת האשמה, המניחה כי הרשויות לא טעו באיתור האשמים. קיטאי, לעיל ה"ש 82, בעמ' 414–422.

אודה בחוסר נחת ובחוסר גאווה שגם אני חווה את הפער האמור: אף שאני מסכים עם הערכים שמאחורי חזקת החפות, ואף שאני יודע ומבין את הצורך להיזהר מהרשעה מוטעית, במקרים רבים, כאשר אני קורא כתב אישום ואפילו סיקור תקשורתי מאשים, אני מוטה חברתית לחשוב שהוא משקף עובדות-אמת, ומוטה חברתית לפקפק לא בו, אלא דווקא בתגובת ההגנה עליו. גם אני נוטה להאמין לסיפורים מאשימים במקרים רבים, אף שיש כמובן פער בין האמנה ראשונית לסיפור לבין קבלתו וחריצת ממצאים ודין על-פיו. קשה לשמר השקפה של חפות בעולם שבו כה רבים מורשעים, רובם לפי הודאתם, לרבות זועקי החפות למיניהם. כעניין סטטיסטי, במדינה שבה אחוז ההרשעות כה קרוב למאה קשה לחוש את חזקת החפות כמשהו אמיתי. כתיאוריה היא יפה ומשכנעת; במציאות של חשד מכוער ואישום קשה היא יפה פחות ומשכנעת הרבה פחות. כמו עקרונות יפים אחרים, המציאות הקשה מרוקנת חלק גדול מתוכנם.

במציאות הקשה, ספקנות כלפי גרסת המאשימה היא בגדר יצור בסכנת הכחדה. האמירה כי כבר אין רואים אותה רבות בבתי-המשפט אינה חדשה.⁸⁸ קשורה אליה ומטרידה לא פחות – ואולי אף יותר – היא האמירה שהספקנות האמורה כבר אינה נראית רבות אפילו בתקשורת וברחוב. אכן, רק לעיתים נדירות מאוד התקשורת מבקרת בחריפות בזמן-אמת העמדה לדין או אפילו הרשעה בתיק גדול. הנכונות העקרונית להודות באפשרות של הרשעת חפים מפשע היא עניין אחד; זיהויה של אפשרות כזו בזמן-אמת או אפילו בדיעבד הוא עניין אחר לגמרי. כמה נאשמים בתיקים חמורים ידוע לך, הקוראת, שהורשעו לשווא בישראל? כמה מהם תזכרי בשמם? להערכתך, אפילו הקוראות המשפטניות והאקדמאיות (שאינן חוקרות את הנושא) יזכרו שם אחד ויחיד: עמוס ברנס. ברנס הוא בין היחידים או היחיד שזופה מרצח במשפט חוזר, וכנראה היחיד שניצח בזירה החברתית במאבק לטיהור שמו. מורשעים אחרים שזעקו לחפותם נדחו לא רק על-ידי מערכת המשפט, אלא גם על-ידי התקשורת והחברה. סיפור על הרשעת חף מפשע? אולי בהוליווד, או במקרים מסוימים באקדמיה.⁸⁹ מדוע, בעצם, אנו כה תביעתיים? הרי רובנו לא נמהר לתמוך בהרשעה אם נשער שהנאשם חף מפשע. מדוע אנו משערים שאין הוא חף מפשע? מדוע אנו מתחברים לסיפורי אשמה בקלות ומתחברים הרבה פחות לסיפורי חפות?⁹⁰

88 בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם (2014).

89 למשל, סנג'רו, לעיל ה"ש 87; סנג'רו, לעיל ה"ש 88; מרדכי לוי "הסכנה של הרשעות-שווא בישראל – גורמיה המרכזיים והצעות לצמצומה: בעקבות ספרו של בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם – גורמים ופתרונות" מאזני משפט י 11 (2015).

90 לניתוח ראו סנג'רו, לעיל ה"ש 88, בעמ' 56–80.

מנושה ושמם כתבו כי מה שנראה לנו כסיפור המשכנע ביותר עשוי לשקף בסך-הכל את הנרטיב התרבותי הנגיש ביותר. התרבות העממית דלה בסיפורי חפות ועמוסה בסיפורי אשמה. כלומר, הנרטיב השכיח הינו מאשים ומרשיע.⁹¹ הנרטיב אינו רק סיפור מקובל שמושפע מעובדות; הוא גם סיפור מקובל שמשפיע על האופן שבו עובדות נתפסות ונקבעות בחברה ובכית-המשפט.⁹² החוויה התרבותית של אדם מקנה לו אוסף תבניות לקליטה ולהבנה של המתרחש בעולם, וכך מעצבת את חשיבתו ואת מה שאנו מכנים "השכל הישר" שלו, אשר ממלא תפקיד חשוב ביצירת המשפט ובהפעלתו.⁹³ לכל אדם יש מאגר של נרטיבים פנימיים שנבנים במהלך חייו, לאור הניסיון והרקע שלו, באופן בלתי-נשלט ובלתי-נבחר.⁹⁴ בהמשך לכך, גם בחירת האדם בין סיפורים המוצגים לפניו היא לאו דווקא מודעת ונשלטת.⁹⁵ ייתכן שבמקום לבחור באופן אובייקטיבי את ההסבר הסביר ביותר מבין הסברים חלופיים שהוצגו בהליך קונקרטי, אפילו קובעי העובדות נוטים, באופן לא-מודע, להסבר שמשקף את הנרטיב הרווח, דהיינו, את הסיפור התרבותי הנפוץ. הנרטיב משקף למעשה דעה קדומה, שמחזקת גורמים חזקים בחברה ומחלישה גורמים חלשים, כסוג של בעיה המנציחה את עצמה. הוא נבנה לא על בסיס אמפירי, אלא על בסיס של כוח ותרבות קיימת. הוא מוביל לדחיית סיפורי הגנה בלי מתן הזדמנות הוגנת, ועלול להוביל לקביעת ממצאים שגויים.⁹⁶ כדי שנרטיב של חפות יסופר ויישמע, דרושה תזה תביעתית שמסופרת ונדחית. נרטיב של נאשם אלים נפוץ בהרבה מנרטיב של שוטר אלים, אשר קיים אך אינו שכיח או אינו מסופר דיו. המשפט הפלילי בישראל דל בסיפורים ציבוריים של נאשמים חפים שהוכר העוול שנעשה להם.

Doron Menashe & Hamutal E. Shamash, *The Narrative Fallacy*, 3(1) INT'L COMMENT. ON EVIDENCE, article 3, 3, 10-23 (2005).

Henderson, לעיל ה"ש 24, בעמ' 484. יובל כתב שהנרטיב השיפוטי מנתב את שחזור המציאות בכיוון אידיאולוגי ומצניע כיוונים אפשריים אחרים, כלומר, מצמצם סיומים אפשריים אחרים לסיפור. יובל, לעיל ה"ש 24, בעמ' 287.

מנחם מאוטנר "שכל-ישר, לגיטימציה, כפייה: על שופטים כמספרי סיפורים" פלילים ז 11, 17, 25-21 (1998).

שולמית אלמוג משפט וספרות 60 (2000).

חנס וחנס, לעיל ה"ש 24, בעמ' 55.

Doron Menashe & Hamutal E. Shamash, *Pass These Sirens By: Further Thoughts on Narrative and Admissibility Rules*, 5(1) INT'L COMMENT. ON EVIDENCE, article 3, 1, 2-4 (2007).

סוגיית הנרטיב היא בעיניי מפתח אפשרי להבנת הייחוד הציבורי בפרשת זדורוב, קרי, להבנת הספקנות יוצאת-הדופן. נרטיב האשמה החברתית חזק מאוד, וכוחו מדבר בעד עצמו. בכשבעים שנות היסטוריה, כמה נאשמים בלתי-מוכרים בעברות חמורות (רצח, אונס, סחר באדם, ריגול, שוד, סחר בסמים) זכו בסיקור תקשורתי אוהד ובתמיכה ציבורית בישראל בזמן-אמת, ובכלל זה בפקפוק שיטתי – להבדיל מתהייה נקודתית ספורדית – לגבי מהלכי המשטרה, התביעה ובית-המשפט לחובת הנאשם? אני מכיר רק אחד: רומן זדורוב. לגבי אשמתו הוצגה ספקנות תקשורתית נדירה בזמן-אמת, שחלחלה לכדי ספקנות ציבורית, שהגבירה את העניין והספקנות התקשורתית, וחוזר חלילה. על רקע זה, הביקורתיות התקשורתית והציבורית הנדירה בעניין זדורוב, מכיוון ההגנה דווקא, ראויה לעיון נוסף. מה מיוחד בתיק זדורוב שהקנה לנאשם אהדה כה רבה בזמן-אמת?

ד. תשומת-לב אוהדת מהתקשורת ומהציבור – מדוע?

מומחיותי אינה בתקשורת, ואף לא במשפט ותקשורת, אלא במשפט הפלילי. בשדה זה, בוודאי בישראל, למעט לגבי נאשם בעל מעמד וכוח ציבוריים, נדיר לפגוש מקרה שבו הגרסה המאשימה נתקלת בספקנות ציבורית תקשורתית רחבה מאוד, למן תחילת התיק ועד לאחר סיומו. מה השתנה עניינו של זדורוב מעניינם של נאשמים אחרים ברצח?

ייתכן שהדבר קשור לחילוקי-הדעות שהתגלעו בקרב המומחים הפורנוזיים בעניין הסכין וטביעות-הנעל. אף שמבחינה משפטית הם לא היו לבסוף בעלי משקל רב בהוכחת האשמה, אפשר שהם עוררו עניין תקשורתי. אולם מסופקני אם זהו הסבר נכון. חילוקי-דעות בין מומחים אינם נדירים כלל וכלל. מצב כזה, למשל, היווה בסיס לקבלת ההחלטה על משפט חוזר בעניין שוורץ. הלה, שהואשם במקרי אונס רבים וזוכה מחמת הספק בגין פגמים במסדרי-הזיהוי, הורשע לאחר ניהול הוכחות באיננוס יחיד בנסיבות מחמירות, ונשלח באופן נדיר לעשרים שנות מאסר בפועל – העונש המרבי האפשרי.⁹⁷ כאשר מוסיפים שהנאשם היה שחמטאי מחונן ואלוף ישראל בשש-בש, העניין הציבורי הפוטנציאלי אמור לנסוק.⁹⁸ התקשורת

97 מ"ח 9974/04 שוורץ נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 5.9.2005). ראו גם הרשעה מחודשת שאושרה בבית-המשפט העליון: ע"פ 5459/09 שוורץ נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 20.7.2015). בקשה לדיון נוסף נדחתה בקצרה, בהיות הטענות "ערעוריות" באופיין: דנ"פ 5306/15 שוורץ נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 6.9.2015).

98 "אדריאן שוורץ" ויקיפדיה (נערך לאחרונה ב-18.3.2016) he.wikipedia.org/wiki/%D7

הזכירה את הפרשה, אך לא ערכה פסטיבל של תחקירים וביקורות, בוודאי לא לטובת הנאשם.⁹⁹ גם בפרשת קרפ, שזכתה בעניין תקשורת רב, לא רבתה הביקורת על האישום אף שמומחה ההגנה ד"ר חן קוגל, כיום ראש המכון לרפואה משפטית, הצביע על קשיים בתזה התביעתית. אפילו טענת התביעה מרחיקת-הלכת שקוגל מנסה לנקום במכון לא הפכה את העניין התקשורתי בפרשה לביקורתי במיוחד, בוודאי לא לטובת ההגנה.¹⁰⁰

הסבר אפשרי שני לעניין התקשורתי בפרשת זדורוב הוא הטענות שהועלו משלב מוקדם של החקירה נגד שימוש בעייתי במדובב, בפרט לאחר חזרתו של זדורוב מהודאטו. אולם באופן כללי התקשורת מתמקדת במאבק בפשע, ופחות בשאלת המשפט הנאות וההוגן; וגם הציבור, כאמור, מודאג יותר מיחסם של הפושעים לקורבנות מאשר מיחסה של המשטרה לחשודים ומיחסו של בית-המשפט לנאשמים.¹⁰¹ באופן קונקרטי, מדובבים הם כלי חקירתי שהשימוש בו רחב מאוד; גם כאשר הוא מעורר קשיים שבית-המשפט אינו מתעלם מהם, התקשורת אינה חוקרת, ובוודאי אינה חופרת ביסודיות בחיפוש אחר שורש הבעיה.¹⁰²

הסבר אפשרי שלישי ומשלים לקודמיו נוגע בעבודת ההגנה. אף שהדבר זר לשדה המשפט, בשדה התקשורת נערכת מלחמה עצמאית על דעת-הקהל, שבמסגרתה חברי צוות ההגנה, ולעיתים גם גורמים נוספים לצידם או בנבדל מהם, פועלים כדי להזיין את התקשורת בנתונים מסוימים, להפנות אצבעות מאשימות כלפי הרשויות והמתלוננות (כאשר יש כאלה) ולייצר סדר-יום תקשורתי לטובת ההגנה.¹⁰³ יש שהדברים נעשים בשם הצדק והאמת, ויש שהם נעשים בשם האינטרס בזיכוי גרידא. ההגנה עשויה לפעול כדי לייצר לעצמה נרטיב-זיכוי חדש – למשל, להדליף מסמכים ומידע סודי ולהאשים את המתלוננת או המשטרה בהפצתו, במגמה לזעוק

www.walla.co.il/item/2724325

99 גלי גינת "הפרופיל אדריאן שוורץ מערער: לא אנסתי ילדה" וואלה! 26.2.2014

100 ורד לוביץ' "פתולוג נגד פתולוג ברצח קרפ: 'נוקם באבו כביר'" ynet 6.7.2010 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3915645,00.html

101 פלג, לעיל ה"ש 59, בעמ' 198; פלג ובוגוש, לעיל ה"ש 78, בעמ' 117.

102 ראו את הסוגיה המטרידה של הסכמי תמריצים שנערכים עם מדובבים, אשר מתלים את שכרם בהשגת הודאה. הדבר אף עורר ביקורת שיפוטית חריפה, גם אם לא זיכוי. ראו ע"פ 4029/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 47-54 (פורסם באר"ש, 10.7.2012). אף-על-פי-כן לא נשמעה בנושא זה ביקורת תקשורתית חריפה.

103 התקשורת נוטה לעיתים לטובת מי שעומד מאחורי הכתבה. קרביץ, לעיל ה"ש 32, בעמ' 99.

שנערך לנאשם משפט־שדה. ככל שלהגנה יש משאבים טובים יותר, לרבות קשרים עם התקשורת, וככל שהסיפור מושך תשומת־לב תקשורתית, סיכוייה להצליח במשימה גדלים. במקרה דנן ייתכן שההגנה הצליחה לשווק את הסיפור לתקשורת ככזה שראוי לסיקור נרחב – למשל, בגין עבודתן הבעייתית של הרשויות. הסבר זה אינו נראה לי חלש, אך הוא מוגבל משום כלליותו: במקרים רבים מאוד יש להגנה עניין להצליח למשוך את התקשורת והציבור ולגרור סחף בדעת הציבור נגד התזה המאשימה. מדוע היא הצליחה דווקא הפעם?

הסבר אפשרי רביעי הוא שפשוט מדובר ברצח יוצא־דופן – רצח ילדה בשירותי בית־ספר. הרצח עצמו נדיר ולפיכך מעניין, ומכיוון שהוא מעניין, הוא נבחן על־ידי התקשורת בשבע עיניים. לא כל רצח מעניין את הציבור באופן רחב, מעבר לדיווח שטחי קצר: לא הרי רצח ילדה בבית־ספר כהרי רצח אישה בידי בעלה, ולכן התקשורת תרחיב על הראשון ותמהר לעבור הלאה בשני. אולם עליו להדגיש כי אפילו במקרה הראשון, הרחבה אין פירושה העמקה בהכרח, ובוודאי לא ספקנות. מקרי רצח חריגים נדונו בהרחבה בתקשורת, דוגמת רצח הילדה רוז פיזם¹⁰⁴ ורצח התינוקת הודיה קדם,¹⁰⁵ וכמוהם גם מקרי אונס חריגים, דוגמת האונס ב"גן העיר" בתל־אביב.¹⁰⁶ הנאשמים בתיקים אלה לא זכו ליהנות מסיקור תקשורתי שמפקפק בשיטתיות בגרסת המאשימה, אלא נעשתה להם דווקא דמוניזציה.¹⁰⁷

הסבר אפשרי חמישי הוא ששאלת הספק הסביר זכתה באיזושהו פן מיוחד בתיק זדורוב. לשאלת הספק הסביר יש פנים רבים, הן בכלל והן בתיק המסוים הזה בפרט. בפרשה שבה עסקינן יש לה, בין היתר, פן מוסדי ופן אישי. הפן המוסדי עלה רק מאוחר בפרשה, רק בסיום הערעור, לנוכח דעת המיעוט, ולכן אין הוא יכול להסביר את העניין התקשורתי עד להכרעה בערעור, אם כי יש אולי ביכולתו להסביר את היוותותו גם בתום הפרשה. כוונתי לשאלת הספק היחיד, ספק הדומיננטי: האם ספק של אחד פירושו ספק כללי? השאלה חשובה וראויה לדיון אקדמי וחקיקתי־מערכתי. אולם היא רחוקה מלהיות חדשה. האקדמיה¹⁰⁸ ובית־

104 ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 11.12.2014).

105 תפ"ח (מחוזי י"ם) 5093/02 מדינת ישראל נ' פישטיין (פורסם בתקדין, 15.7.2004).

106 ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 29.10.2014).

107 פלג, לעיל ה"ש 59, בעמ' 196.

108 עמנואל גרוס ומיכל עורקבי "מעבר לספק סביר" קרית המשפט א 229 (2001); עמי קובו "דעת מיעוט מזכה – ספק סביר אינהרנטי לפסק הדין" הסניגור 70, 5 (2003); בועז סנג'רו ואיתי ליפשיץ "הרשעה: רק פה אחד" עלי משפט ח 337 (2010); לוי, לעיל ה"ש 89, בעמ' 34–36. יניב ואקי מרבה לכתוב על סוגיית הספק הסביר, וניתח אותה מזוויות מגוונות. ראו,

המשפט העליון¹⁰⁹ כבר התייחסו אליה בעבר. השאלה המשפטית, להבדיל מהחברתית, אינה מקבלת גוון ייחודי בתיק. זדורוב אינו הראשון שמורשע בדעת רוב, ולא פה אחד, ואף לא הראשון שמורשע כך ברצח.¹¹⁰ כללי המשפט והחוק ברורים, ואינם חדשים.¹¹¹ ראוי גם להדגיש כי דנציגר זיכה ביודעו שדעתו לא תכריע בתיק; איני בטוח שהוא היה מזכה אילו ידע שדעתו תכריע. החשש מטעות שיפוטית בפלילים תקף לשני הכיוונים: זיכוי-שווא או הרשעת-שווא – שניהם מטרידים.¹¹² החשש בתיק רצח מתעצם: לשלוח חף מפשע למאסר-עולם או להשיב רוצח אכזר לרחוב – שתי האפשרויות מסמרות שיער. כך, אף שהרשעת-שווא נוראית במיוחד, גם זיכוי-שווא קשה ומפחיד. בתיק רצח שבו כל העיניים נשואות לבית-המשפט, החשש מתעצם. מבחינת הציפיות משני עמיתיו, בוודאי לא קל לשופט לכתוב דעת מיעוט בתיק כזה ולהותירם להתייצב לבדם מאחורי השורה התחתונה והמכרעת. מבחינה מצפונית, מבחינה ציבורית ואולי גם מבחינה תקשורתית, לעומת זאת, בוודאי קל יותר לכתוב פסק-דין שהוא דעה מאשר פסק-דין חורף-גורל, לשבט או לחסד; ממש כשם שקל יותר לכתוב רשימה אקדמית מאשר לפסוק דין. אכתוב ביושר, מנוחות הכיסא שבביתי: מלאכת החוקר המבקר ובכלל מלאכת המבקר קלות בהרבה ממלאכת העושה. דעת מיעוט בעניין קונקרטי ולא-עקרוני היא במובנים רבים דעת ביקורת יותר מאשר עשייה. אצבעה של דעת המיעוט, בוודאי בערכאת ערעור שאין מעליה ערכאה נוספת, רועדת פחות וחופשייה יותר, חופשייה להקשיב לרחשי החברה, התקשורת, האקדמיה וכדומה. אם כן, הפן המוסדי של שאלת הספק הסביר אינו מחדש בפרשת זדורוב, ובוודאי אינו אחראי ליצירת העניין התקשורתית בה לפני שנחתם פסק-הדין בערעור. מה באשר לפן האישי של הספק? לאורך השתלשלות הפרשה כולה בלט

למשל, יניב ואקי "סבירותו של ספק: עיונים בדין הפוזיטיבי והצעה לקראת מודל נורמטיבי חדש" הפרקליט מט 463 (2007).

109 "העובדה שחברי למושב נתפס לספק שמא לא עבר נאשם אותה עבירה שבגינה עומד הוא לדין לפנינו, אין בה – לעצמה – כדי לעורר אף בי ספק; אסור לו לספק שידבק אף בי אך באשר חברי נתפס לו. ספק שאחזו בחברי אינו ספק שניתן להעבירו – כמות שהוא – מלב אל לב, ממצפון אל מצפון, ויהא חברי גדול ממני, חכם ממני, ותיק ממני, מנוסה ממני. זה, אפשר, אי-תלותו של שופט במובנו העמוק של המושג, אי-תלותו של שופט בינו לבינו." ע"פ 6251/94 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 45, 108 (1995).

110 דנ"פ 3391/95 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 377 (1997).

111 ס' 80 לחוק בתי המשפט.

112 דורון מנשה "אידיאל חשיפת האמת ועקרון ההגנה מפני הרשעת שווא – אנטומיה של יחסים מסובכים" קרית המשפט א 307, 312 (2001).

הספק שהטילה אמה של הילדה הנרצחת בגרסת המשטרה והתביעה.¹¹³ אפילו לאחר דחיית הבקשה לדיון נוסף המשיכה האם להטיל ספק באשמת זדורוב.¹¹⁴ התייצבות של אָם הקורבן לימין החשוד/הנאשם, שאינו קרוב-משפחה ואינו קשור אליה באופן כלשהו, אינה עניין של מה-בכך. הדבר אף מייצר סימני שאלה ציבוריים. אומנם בעלה, אבי הקורבן, צידד בגרסת הרשויות,¹¹⁵ אך עדיין עולה תהייה: אם המשטרה והתביעה לא הצליחו "לשווק" את סיפור האשמה לאָם הקורבן, הייתכן שהסיפור אינו נכון?¹¹⁶ אפשר שהספק האימהי זרע ספק ציבורי. אולם דומני שיש בספק הציבורי בתיק זדורוב מרכיב חשוב נוסף, שהרי פיתוח ספקנות כלפי אשמת נאשם ברצח הוא חריג שבחריגים. מדוע הפעם פקפקנו? אני משער שהדבר קשור לשאלת המניע ולשאלת הנרטיב.

ה. משפט פלילי, מניע ונרטיב

במובן המשפטי הפורמלי, יסודות העבירה (העובדתי והנפשי) הם הדבר המכריע. אותם – ורק אותם – התביעה חייבת להוכיח על-מנת להרשיע את הנאשם. כשם שככלל אין היא חייבת לבסס בראיות את העדרם של סייגים למעשה,¹¹⁷ כך גם אין היא חייבת לבסס מניע לעבירה,¹¹⁸ באשר גם הוא אינו יסוד ברוב העברות

113 חיפוש המילים "אילנה ראדה" יוביל לאסמכתאות תקשורתיות רבות מספור. ראו, למשל, "אמה של תאיר ראדה חושפת הכל" ישראל היום 18.2.2016 www.israelhayom.co.il/article/ 357643; יעל פרידסון, אחיה ראב"ד, רעות רימרמן ותלם ייב "אולגה זדורוב: בעלי זכאי! אילנה ראדה: אני עדיין בספק שרומן הוא הרוצח" *ynet* 23.12.2015 [www.ynet.co.il/articles/ 0,7340,L-4743307,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4743307,00.html)

114 בתחילת אוגוסט 2016 פורסם כי אמה של ראדה שלחה למשרד המשפטים בקשה לבדיקת ממצאי DNA מהזירה, והביעה חשש שזדורוב הורשע לחינם. ראו אחיה ראב"ד "אילנה ראדה: לבדוק DNA בשערות שנמצאו בזירת הרצח" *ynet* 4.8.2016 [www.ynet.co.il/articles/ 0,7340,L-4836885,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4836885,00.html)

115 למשל, טל אריאל אמיר "השלים את מפעל חייו: הראיון האחרון של שמואל ראדה, שהלך לעולמו" מעריב on-line 23.12.2015 www.maariv.co.il/news/israel/Article-517421

116 את משפחת ראדה ייצגו צמד סנגורים מפורסמים (ראו שרון רופא-אופיר "פרקליטי משפ' ראדה לשנדר: נראה שזדורוב נקי" *ynet* 18.3.2007 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3377903, 00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3377903,00.html)). האם הסנגוראיליות שלהם הובילה לפקפוק הציבורי?

117 ס' 34 לחוק העונשין: "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית."

118 מניע אינו מוגדר בחוק הישראלי. הכוונה היא לסיבה שבעטייה עשה הנאשם את שעשה, להבדיל ממצבו הנפשי בזמן המעשה, שהוא היסוד הנפשי; אך ניתן גם להעמיק ולהציע

הפליליות.¹¹⁹ עם זאת, הוא עשוי לספק ראייה חשובה בתיק פלילי ואף אזרחי,¹²⁰ שהרי מניע – כשמו כן הוא – מחולל התנהגות.¹²¹ באופן מעניין ונדיר יותר, העדר מניע עשוי להביא לידי הטלת ספק באשמה או בנרטיב החמור לרעת הנאשם.¹²² מצב זה נדיר, משום שברוב המקרים שאלת המניע נענית באופן מיידי ואינטואיטיבי באמצעות הנרטיב החברתי המוכר.

כעניין אנושי, אנו מחפשים אחר היגיון ושכנוע בסיפורים שאנו שומעים, בוודאי בסיפורים בעלי משמעות משפטית וכלכלית.¹²³ כעניין של היגיון ושל נרטיב, וכעניין של חשיבה סיבתית,¹²⁴ אנו מחפשים אחר מניע בכל סיפור חריג שאנו שומעים; ופשע, על-אף היותו לא-נדיר, עודנו חריג לעומת השגרה. גם אם

משמעויות נוספות לרעיון המניע. ראו: Elaine M. Chiu, *The Challenge of Motive in the Criminal Law*, 8 BUFF. CRIM. L. REV. 653, 664–6 (2005)

119 יצחק קוגלר כוונה והלכת הצפיות בדיני עונשין 493 (1997). חריג בולט בישראל הוא ס' 1144 לחוק העונשין – "עבירות ממניע גזענות או עוינות כלפי ציבור – נסיבה מחמירה". גם בשיטות משפט אחרות המניע אינו יסוד בעברה על-פירוב. ראו Chiu, לעיל ה"ש 118, בעמ' 663; David P. Leonard, *Character and Motive in Evidence Law*, 34 LOY. L.A. L. REV. 439, 439, 468 (2001); Michael T. Rosenberg, *The Continued Relevance of the Irrelevance-of-Motive Maxim*, 57 DUKE L.J. 1143, 1143–4 (2008); Carissa Byrne Hessick, *Motive's Role in Criminal Punishment*, 80 S. CAL. L. REV. 89, 89–90, 95 (2006); Joshua S. Geller, *A Dangerous Mix: Mandatory Sentence Enhancements and the Use of Motive*, 32 FORDHAM URB. L.J. 623, 628–9 (2005). עובדה זו אף מוזכרת במפורש בעניין זדורוב, לעיל ה"ש 2, פס' 18 לפסק-דינו של השופט עמית.

Leonard 120, לעיל ה"ש 119, בעמ' 439, 462–463 ו-469–529; קוגלר, לעיל ה"ש 119, בעמ' 493. Leonard 121, לעיל ה"ש 119, בעמ' 439; Chiu, לעיל ה"ש 118, בעמ' 664–666; Hessick, לעיל ה"ש 119, בעמ' 89, 91 ו-94; ואקי, לעיל ה"ש 108, בעמ' 495. יש ראיות אמפיריות לרלוונטיות של המניע לעבירות פליליות ולחשיבותו, באותתו, למשל, על קיומו של יסוד נפשי: Douglas N. Husak, *Motive and Criminal Liability*, 8 CRIM. JUST. ETHICS 3, 5 (1989), כמצוטט אצל Rosenberg, לעיל ה"ש 119, בעמ' 1144. לדיון במניע כראיה לאשמה בישראל ראו ע"פ 8515/13 זכרייב נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 9.12.2015); עניין פינקלשטיין, לעיל ה"ש 67, פס' 15–35.

122 במקרה נדיר של רצח לא-הגיוני שכנעו הראיות את בית-המשפט כי הרצח אכן אינו הגיוני ולפיכך הנאשם אינו שפוי לגמרי, ובעקבות זאת הסתפקו השופטים בהטלת עונש קל יותר ממאסר-עולם. ראו ע"פ 3962/99 עוקב נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 14.5.2003).

123 ראו את דבריו הכנים והיפים של השופט ברק בע"א 224/78 חמישה יוד תכשיטנים בע"מ נ' פיירמנס פאנד אינשורנס קומפני, פ"ד לג(2) 90, 94 (1979).

124 הסיבתיות היא גורם מארגן במשפט ובשדות רבים אחרים: H.L.A. HART & A.M. HONORÉ, CAUSATION IN THE LAW 8–9, 31 (1959).

אין חשיבות משפטית למניע, הוא עשוי להיות חשוב כעניין חברתי וערכי.¹²⁵ המניע נותן לנו שקט כשומעים, ביוצרו סיפור עקיב. לפי "מודל הסיפור", ראיות משפטיות נבחנות תחת שאיפה לייצר סיפור עקיב, סיפור חברתי מוכר, תוך שימוש במסגרות נרטיביות ובחירה בזו המוכרת ביותר. תהליך קבלת ההחלטה כולל שלושה חלקים: פיתוח סיפורים או נרטיבים שעולים מהראיות בבית-המשפט; שקילת פסיקות חלופיות; ולבסוף התאמת הסיפורים לקטגוריות הפסיקה. פסק-הדין נגזר מההתאמה הטובה ביותר בין נרטיב לבין קטגוריה של פסק-דין.¹²⁶ כדי לנצח במשפט עם מושבעים, יש להציג סיפור ליניארי, שהמושבעים יבינו ויקבלו.¹²⁷ כך אולי נכון אף בנוגע לשופטים,¹²⁸ ובוודאי בנוגע לציבור. הסיפורים עשויים להשתנות במורכבותם ובחדשנותם, אך עדיין עליהם לכלול מבנה או עלילה מקובלים, בעיקר במשפט הפלילי.¹²⁹ המשפט הפלילי אינו מנותק ואינו צריך להיות מנותק מאינטואיציה.¹³⁰ גם אם המניע אינו חלק מהיסודות, דומני שהוא בוודאי חלק מהסיפור; והסיפור חשוב מאין כמוהו לאדם השומע.¹³¹ כיצד המניע מתבטא כחלק מהסיפור?

במקרים מעטים החיפוש אחר המניע לפשע הוא קשה ונעשה באופן מודע ומאומץ, אך לרוב החיפוש הוא תת-הכרתי ומסתיים בזריזות ובקלות. מבלי לטעון

125 Chiu, לעיל ה"ש 118, בעמ' 671–673. בישראל, ס' 300א(ג) לחוק העונשין מאפשר להטיל על רוצח/ת פחות ממאסר-עולם אם "היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו". ניתן לראות בסעיף זה הכרה במניע לרצח, אשר אינו הופך את המעשה למוצדק אך מאפשר התחשבות עונשית, שמתיישבת היטב עם השיח החברתי.

126 Neil Vidmar et al., *Was He Guilty as Charged? An Alternative Narrative Based on the Circumstantial Evidence From 12 Angry Men*, 82 CHI.-KENT. L. REV. 691, 694 (2007). מודל זה, כפי שסקר ואקי, הוצע הן בנוגע להערכת ראיות בבית-המשפט בפרט והן כמודל לחשיבה אנושית בכלל. ואקי סקר אותו ביסודיות רבה, והראה כיצד הוא מתבטא הן בספרות והן בפסיקה, בעולם ובישראל. ראו ואקי, לעיל ה"ש 108, בעמ' 495–507.

127 Henderson, לעיל ה"ש 24, בעמ' 482; *Christine Hurt, Evil Has a New Name (and a New Narrative): Bernard Madoff*, 2009 MICH. ST. L. REV. 947, 947–8.

128 אלמוג, לעיל ה"ש 94, בעמ' 59–60.

129 Henderson, לעיל ה"ש 24, בעמ' 482.

130 רובינסון הדגיש בשלל הקשרים את חשיבותו של קוד פלילי שתואם אינטואיציות של הדייטות. ראו Robinson, לעיל ה"ש 30, בעמ' 1841–1842, 1850–1852 ו-1863.

131 ואקי כתב כי המניע מסייע להבין ולהעריך התנהגות אנושית, ומהווה רקע ליצירת הנרטיב הפרשני ולהערכתו, ולכן הוא חשוב לבחינת הראיות ולהערכתן. ראו ואקי, לעיל ה"ש 108, בעמ' 503–504.

למומחיות מדעית בתת-הכרה, אמחיש חשיבה של חיפוש אחר מניע באמצעות המשגתה כשאלות לגבי סיפורי פשע ותשובות נרטיביות טיפוסיות לגבי המניע. אנסה לחשוב באופן אינטואיטיבי כאדם מן היישוב ששומע שאדם זר עבר עברה, כאותו אדם שמפקפק בסיפור הרצח המיוחס לזדורוב, ורבים כאלה בנמצא. ספרו לי על אדם שביצע עברה, ואספר לכם מדוע ביצע אותה; ספרו לי מדוע ביצע אותה, ואקבל שהוא אכן ביצע אותה. מצער ככל שיהיה, לפשע יש היגיון; ההיגיון מסייע לשומע מהצד לקבל את הגרסה המאשימה ולפקפק בגרסת החפות. הפשע ברגיל הינו רציונלי. אין פירוש הדבר שהוא טוב ומוסרי; אולם הוא עדיין רציונלי, וזו הסיבה שהוא נעשה במקרים רבים מאוד, קשים כקלים. המשפט הפלילי מבקש להופכו לרציונלי פחות, באמצעות יצירת איום על הבוחרים בו; אך הוא עדיין רציונלי, ויש מאחוריו נרטיב שקל להבינו. התכחות לרציונליות של הפשע ולהיגיונותו אינה מועילה למשפט, אלא עוצמת עיניים בפני מציאות קשה שהמשפט הפלילי מבקש לצמצם. רציונלי והיגיוני כיצד?

1. עברות תעבורה קלות הן רציונליות, שכן הכביש מלא נהגים ממהרים, מסוכנים ומרגיזים, תשתיות גרועות וסביבה מלחיצה. העברות אינן נתפסות כקלון חברתי. רוב העבריינים אינם נתפסים. המשטרה מעלימה עין מהפרות קלות שנהפכו לנורמה ממש: כל נהג בכל נהיגה נוסע מעל המהירות המותרת. במובנים אלה היגיוני מבחינתו של כל אדם כמעט לבצע עברות.
2. עברות שימוש בסמים גם הן רציונליות, שכן השימוש מתקשר לסקרנות, ללחץ חברתי או אישי, לעונג ולהרגל. סחר בסמים היגיוני, באשר הוא מתחבר להשגת כסף ורכוש.¹³²
3. עברות שמטרתן רווח/חיסכון כספי הן רציונליות, בהינתן הצורך בכסף והמרדף האנושי אחר כסף, אשר מתקשר לעיתים גם לריגוש.¹³³
4. עברות מין היגיוניות, בהינתן שהעולם מינני. בעוד האקדמיה נואמת על שוויון, המציאות שונה מאוד. נשים מוחפצות בכל רחוב; פצצות רייטינג דוגמת "האז הגדול" ו"הישרדות" מחפיצות נשים כדרך למשיכת קהל; גיבורות תרבות רבות בטלוויזיה, בקולנוע וברשתות החברתיות, כטוויטר ואינסטגרם, הן נשים שפרנסתן או תהילתן יסודן בחזותן. בכל אשר נפנה החפצה, הדרה,

132 למבט מעמיק יותר ראו אברהם טננבוים "יהושע כספי: סמים מסוכנים – מדיניות, פיקוח, אכיפה ומשפט" (ביקורת ספרים) משפטים כז 431 (1996).

133 למבט כלכלי כתיאוריה של הפללה ראו: Richard A. Posner, *An Economic Theory of the Criminal Law*, 85 COLUM. L. REV. 1193 (1985).

שוביניזם וכוחנות. הדבר מקל עלינו להאמין שפלוני – יהא אשר יהא – הפנים את הגישה הפסולה והרווחת מדי בעולמנו, והחצין מעשה.¹³⁴

5. עברות אלימות קלות הגיוניות, בהינתן שהעולם מלא אלימות, כעס ולחצים, וביודענו שאנשים רבים פותרים בעיות באלימות. נוסף על כך, אלימות קלה אינה מובילה לאכיפה ניכרת, ואפילו המדינה עצמה נוקטת אלימות ממוסדת לא אחת, כלפי אזרחים ואחרים. אלימות היא נורמה חברתית, ולעיתים היא אף נתפסת כדבר טוב וצודק; הגבול אינו ברור תמיד.

כעניין אינטואיטיבי, קל להתחבר להיגיון של הפשע ולרציונל שלו, ולפיכך גם קל להתחבר לטענה שפלוני ביצע פשע. מה לגבי רצח? גם כאן אנו תרים אחר נרטיב מוכר, אחר מניע, ואין זה משנה שהוא אינו מיסודות העברה. אנו זקוקים לסיפור הגיוני כדי להאמין שאדם ביצע עברה כה חמורה.¹³⁵ מבחינה משפטית, רצח אינו מחייב מניע; מבחינה חברתית, הוא מחייב גם מחייב.¹³⁶ אין פירוש הדבר קושי גדול לתביעה: מה שנכון לגבי עברות "רגילות" נכון גם לגבי עברות הרצח. זה אומנם מעציב ועגום, אך במציאות דהיום, ואולי אף משחר ההיסטוריה האנושית (בדומה להיסטוריה החייתית), שלילת חיים מאדם אחר היא דבר שאינו נדיר, אינו בלתי-שפוי ואפילו אינו בלתי-הגיוני ובלתי-רציונלי. לפיכך הדרישה הנרטיבית למניע אינה הופכת את ההרשעה לסבוכה ברגיל: ברוב המוחלט של מעשי הרצח המניע מתבהר לנו באופן מידי, אם משום שכבר שמענו על מקרים כאלה ואם משום שהנרטיב מוכר מספיק. אמנה עשר דוגמאות, הגם שניתן לחשוב על עוד מאה ואף עוד אלף. יש הרבה יותר מאלף סיבות חברתיות מוכרות לרצח, אשר

134 לדיון אקדמי ולהצעה למניעים מורכבים יותר לעברות מין ראו: David P. Bryden & Maren M. Grier, *The Search for Rapists' "Real" Motives*, 101 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 171 (2011).

135 הגישה הציבורית האמריקאית כלפי רצח השתנתה עם השנים מחמלה ודאגה לרוצח, כאדם שאיבד את דרכו, לתפיסה שרוצחים הם מפלצות מפחידות. גם נרטיב הרצח השתנה, כדי שהשומעים יחווי אימה למשמע הפשע – למשל, על-ידי הרחבת התיאורים הגרפיים של הרצח: Melissa J. Ganz, *Book Note: Common Sinners and Moral Monsters: The Killer in American Culture*, 11 YALE J.L. & HUMAN. 517, 518, 520 (1999).

136 הניתוק בין שני העולמות אינו תמיד חד. בספרות הועלה טיעון הקושר בין פסיכולוגיה חברתית לבין משפט, בין תהליכי האשמה שפועלים בתת-הכרה לבין הליכי אישום פורמליים. החוקרות הציעו כי תפיסות בדבר אופיו המוסרי של הנאשם ובדבר המניע לפעולתו משפיעות על האינטואיציות שלנו בדבר אשמתו ואחריותו. הנטייה הפסיכולוגית להעניש אחרים בעלי אופי רע שפועלים ממניע רע מעצבת את האופן שבו אנשים מפרשים מידע בהליכים משפטיים. להרחבה ראו: Janice Nadler & Mary-Hunter McDonnell, *Moral Character, Motive, and the Psychology of Blame*, 97 CORNELL L. REV. 255, 258 (2012).

רובן ככולן מתקשרות לרצונו של אדם אחד שאדם אחר לא יוסיף לחיות בכלל או לא יוסיף לנכוח בחייו בפרט.

רצח בת משפחה או בת-זוג נתפס כמעשה שיש לו היגיון כאשר הוא נעשה על רקע מריבה, מתח כלכלי,¹³⁷ פרידה או ניאוף, וכמוהו גם רצח של האדם שאיתו נעשה הניאוף.¹³⁸ רצח כפעולת תגמול על פגיעה קשה בכך משפחה מתחבר לקשר המשפחתי ולרגשות הכרוכים בו.¹³⁹ רצח בין עבריינים מתחבר למלחמות שליטה בשוק השחור.¹⁴⁰ רצח במועדון מתקשר לרעש, לצפיפות, לאלכוהול ולעצבים.¹⁴¹ רצח על רקע שתיית אלכוהול מוסבר לנוכח רפיון השליטה המוטורית.¹⁴² רצח על רקע עימות סתמי בין דיירים לבין חבורת בליינים מרעישים מתחבר לאלימות בליינים.¹⁴³ רצח על רקע תקיפה מינית נשמע כבחירה לא להותיר עדה חיה.¹⁴⁴ רצח על רקע שוד הינו מימוש האיום מצד מי שכבר מוכן לאיים באלימות לשם בצע כסף.¹⁴⁵ רצח על רקע רצון להשתחרר ממאסר מובן על רקע הרצון האנושי לצאת מהכלא ועל רקע הרעיון שפושע מורשע הינו חסר עכבות.¹⁴⁶ רצח על רקע לאומני הגיוני בישראל בכל עת, על רקע הסכסוך הישראלי-פלסטיני הממושך והעקוב מדם. כמעט כל סיפור רצח הוא סיפור מוכר. ככל שהסיפור מוכר כן קל יותר לקבלו: מופך - מוכר. אנו מוכנים לקבל אפילו סיפור רצח עם היגיון מעוות במיוחד (קרי: רצח מוכר פחות מבחינה חברתית), ובלבד שאנו מבינים אותו לאחר שאנחנו מתוודעים לתמונה השלמה. למשל, רצח קרוב-משפחה ביולוגי יכול להיות מובן לנו גם אם הוא לא נעשה על רקע מתח זוגי. כך, רצח של הורה על-ידי ילדו לא על רקע התעללות הוא מזוויע מבחינה מוסרית, אך לעיתים יש לו היגיון כלכלי.¹⁴⁷

- 137 למשל, ע"פ 2130/95 בשיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 456 (1997).
- 138 למשל, ע"פ 3071/92 אזואלוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 573 (1996); ע"פ 20/04 קליינר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 80 (2004).
- 139 ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113 (1980).
- 140 למשל, ע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו (פורסם באר"ש, 2.12.2010).
- 141 למשל, ע"פ 410/71 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 624, 626-633 (1972).
- 142 למשל, ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 22.2.2007); ע"פ 9258/00 נטרלשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 673 (2002).
- 143 למשל, ע"פ 3792/01 פדידה נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 25.3.2002).
- 144 למשל, ע"פ 1639/98 דהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 501 (2001) (אונס ונסיון רצח כושל בעקבותיו).
- 145 למשל, ע"פ 3390/98 רוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 871 (1999).
- 146 ע"פ 3105/06 זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 2.12.2010).
- 147 ת"פ (מחוזי י"ם) 22601-12-14 מדינת ישראל נ' מעוז (פורסם בתקדין, 1.7.2013).

ההיגיון מוכר עד כדי כך שהמחוקק יצר עֲבֵרַת רצח שאינה מחייבת כוונה תחילה לגבי הורים וסבים, אולי על רקע רצון בירושה. למעשה, זהו סעיף הרצח הראשון – סעיף 300(א)(1) לחוק העונשין. אפילו על רצח ילד על-ידי הורו – דבר שקשה במיוחד לעכל – שמענו לא אחת. הוא נתפס כמעשה שיש לו היגיון כאשר מדובר בהורה שאינו מיושב בדעתו לחלוטין ורוצה לפגוע בהורה האחר¹⁴⁸ או להתנער מהטיפול בילד חולה,¹⁴⁹ או במקרה של משפחה מורכבת במיוחד, כגון אישה שנישאה לסבי בתה.¹⁵⁰ גם רצח תאומה, שמעורר עניין תקשורתי רב, נדמה הגיוני על הרקע הפשוט והלא-נדיר של קנאה ומריבות בין אחיות.¹⁵¹ ככל שהדבר עצוב וטרגי, רצח הוא הגיוני, רציונלי ואפילו נורמלי. הפשע סותר נורמות קיימות, אך בד בבד הוא נורמה רווחת מספיק על-מנת שנכיר בה ובהגיונה, ובדיוק משום כך יצרנו כלי משפטי המבקש לסתור את הגיונה.

בחזרה לזדורוב: כמו כל עֲבֵרָה, ואולי אף יותר מעֲבֵרֹת אחרות, רצח הוא הגיוני רק כאשר יש מניע, אפילו מניע בלתי-הגיוני, ובלבד שנמצא היגיון בחוסר ההיגיון. עלינו לזהות סיפור עקיב שיתיישב עם מה שאנו יודעים על העולם, עם הנרטיב החברתי המוכר לנו בימינו ובמקומותינו. רצח נערה בבית-ספר הוא נרטיב חברתי בלתי-מוכר בישראל, ולפיכך עורר עניין ציבורי רב. אילו דובר ברצח שבוצע על-ידי נער או נערה, על רקע מתח חברתי כלשהו, סביר שהיינו מקבלים את הנרטיב בזעם ובאמירות נרגנות על "דור שהולך ופוחת", אך בלי קושי רב. אכן, חלק מתיאוריות הקנוניה החברתיות מכוונות לשם.¹⁵² אולם זדורוב אינו מתאים לנרטיב כזה. אילו נמצאו סימני תקיפה מינית על גופת המנוחה, היינו מקבלים את הנרטיב בקלות רבה יותר.¹⁵³ תקיפה מינית של ילדה אינה דבר נדיר בעולמנו,

148 עניין פימשטיין, לעיל ה"ש 105.

149 ע"פ 373/10 בוריסוב נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 3.4.2011).

150 עניין רוך, לעיל ה"ש 104.

151 רפי רשף "ער"ד של שירי סובול, החשודה ברצח אחותה התאומה: 'היא מלאת צער על כל האירוע' nana10 7.3.2016 news.nana10.co.il/Article/?ArticleID=1179326

152 דני ברנר "תיאוריות הקונספירציה סביב הרוצח זדורוב" ישראל היום 25.2.2014 www.israel-hayom.co.il/article/161189; שלומית לן "אז מי רצח את תאיר ראדה?" גלובס 11.4.2007 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000200246

153 בהתייחסות משטרית קצרה לנושא, בשלב מוקדם בהרבה, עלתה השערה שזדורוב הינו פדופיל (בעקבות החומר שנתפס במחשבו) שנתפס על-ידי ראדה כאשר בא להציץ לה, ואז החל עימות שהסתיים ברצח: שרון רופא-אופיר "חוקר רצח ראדה: הייתה טעות לרוץ לתקשורת" ynet 15.2.2009 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3670282,00.html לביקורת תביעתית על התנהלותה התקשורתית של המשטרה בתיק ראו פלג ובוגוש, לעיל ה"ש 78, בעמ' 136.

והריגתה לאחר־מכן תלבש היגיון של חיסול העדה.¹⁵⁴ אילו בוצע הרצח על רקע לאומני, בוודאי היינו מקבלים את הנרטיב בקלות רבה.¹⁵⁵ אולם זדורוב אינו ערכי. ניתן לשער – הגם שלא קל להודות בכך – כי אילו היה זדורוב ערכי או לחלופין אילו נמצאו ראיות לאינוס הקורבן, היה נרטיב החפות הציבורי מתפוגג בוודאי כמעט לגמרי, בהעדר עניין תקשורתי ביקורתי. רצח נערה על רקע לאומני או על רקע תקיפה מינית הינו תרחיש מחריד, אך לצערנו אינו נדיר במחוזותינו ולכן אינו בלתי־הגיוני. לעומת זאת, רצח נערה זרה בבית־ספר על רקע הרגזת פועל אינו מתיישב עם הנרטיב המוכר לנו של רצח בכלל ורצח ילדים בפרט.¹⁵⁶ כך נפערת תהום ציבורית וחברתית בנרטיב האשמה. הגם שאין חובה לצלוח אותה במשפט הפלילי הפורמלי, במישור ההיגיון קשה עד בלתי־אפשרי להתעלם ממנה. נדרש מניע חזק כדי להשלים את הסיפור כך שיהיה ליניארי ומשכנע.¹⁵⁷ היש כזה בנמצא? הנרטיב התביעתי היה שזדורוב כעס על ראדה שקיללה אותו.¹⁵⁸ רצח בעקבות קללות נתפס כתגובה קיצונית במיוחד. תקיפה או איומים בעקבות קללות הם נרטיב חברתי מוכר בהרבה, אולי אפילו מוכר לכל קורא. תגובה קיצונית כרצח עשויה להיתפס כהגיונית מבחינה חברתית רק אם היא מתרחשת במצבים מיוחדים: מצב מתח מתמשך, אווירה מלחיצה, זירה עוינת, חברה רעה, נטייה אלימה ועוד.¹⁵⁹ מתח ביתי מתמשך הוא מצב מוכר, שעשוי להשלים בעבורנו חֶסֶר נרטיבי, וכך גם אווירה מלחיצה – למשל, בכביש או במועדון. התרועעות בחבורה רעה תסיר בעבורנו את מרבית הספקות: אמור לי מיהם חבריך, ואומר לך מי אתה ומה עשית. גם נטייה אלימה של המגיב תפתור את התעלומה, בהביננו שהבעיה היא באדם, ולא במקרה: ההיגיון הוא פנימי, במוחו המעוות. המדינה הציגה ראיות שונות לחיזוק נרטיב זה, כגון צפייה בסרטי סנאף.¹⁶⁰ אולם צפייה

154 Katyal, לעיל ה"ש 32, בעמ' 2394; אחיה ראב"ד ואילנה קוריאל "החשד: אחת מקורבנות הרצח הסדרתי – שכנתו בבניין" *ynet* 27.4.2016 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4796927,00.html

155 תפ"ח (מחוזי נצ') 18194-07-14 מדינת ישראל נ' ח'ליפה (פורסם בתקדין, 9.9.2015).
156 Carissa Byrne Hessick, *Violence Between Lovers, Strangers, and Friends*, 85 WASH. U. L. REV. 343, 349-64 (2007)

157 נרטיב דל או מצומצם עשוי להוביל את הקוראת להשלמת פערים בעצמה. אלמוג, לעיל ה"ש 94, בעמ' 93.

158 עניין זדורוב, לעיל ה"ש 2, פס' 18 לפסק־דינו של השופט דנציגר ופס' 64 לפסק־דינו של השופט עמית. כן ראו מסמך "כל האמת על זדורוב", לעיל ה"ש 1, פס' 9.

159 ע"פ 2760/14 אוחיון נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 7.10.2015).

160 עניין זדורוב, לעיל ה"ש 2, פס' 316 לפסק־דינו של השופט דנציגר.

כזו אינה עברה בישראל,¹⁶¹ והמשפט טרם הכיר בקשר סיבתי בין צפייה בסרטי סנאף בפרט ובסרטי אלימות בכלל לבין מעשים אלימים. אומנם, העדר הכרה משפטית בצורת איסור פלילי מתאים אין פירושה העדר קשר סיבתי קונקרטי בעניינו של זדורוב. אולם מה הצפייה בסנאף מוכיחה? סקרנות? חולניות? האם זה מה שיוכיח נטייה אלימה עד כדי רצח ילדה פוטנציאלי? האם זה מוכיח מניע, ועוד בנסיבות כאלה?¹⁶² אילו הודה זדורוב במפורט בחקירתו במניע כאמור או אילו שמענו עדויות לאלימות קודמת וחמורה מצידו, היה קל לנו יותר לעכל את המניע, וכך גם אילו כבר נתקלנו בחברה שלנו במקרי רצח שעניינם "נזק חקיני" או אילו ראינו דמיון מצמרר בין רצח ראדה לבין סרט חדש ומצליח שבו צפה זדורוב שוב ושוב.¹⁶³ סקרנות כלפי תחושת הרצח – שהיא מניע נדיר אך לא

161 צפייה בילדות שנאנסו היא עברה לפי ס' 214(ב3) לחוק העונשין, אולם צפייה בנשים שנאנסו או באנשים שנרצחו אינה עברה. עברות התועבה הקיימות בישראל מכוונות לחומר שכולל הן קטינים והן בגירים, אך רק בנוגע לפרסום ולהפקה; החזקה וצפייה הן עברות רק כאשר מדובר בחומר שמציג קטינים. מדיניות האכיפה מתמקדת בילדים בלבד אפילו לגבי פרסום חומרים, ואיני מכיר אדם שהועמד לדין והורשע בישראל בעשורים האחרונים בקשר לחומרי תועבה שאינם מציגים קטינים. לדיון ראו אסף הרדוף "בשם הילד: שינויים בהרגלי ההפללה – על תיקון 118 לחוק העונשין והאיסור לצפות בחומר תועבה" מאזני משפט י 209 (2015). להרשעה האחרונה שהגיעה לבית-המשפט העליון לגבי תועבה שאינה קשורה לקטינים ראו ע"פ 495/69 עומר נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 408, 411–415 (1970). במקרה זה דובר לא בסנאף, אלא בספר עם תיאורי מין מפורשים.

162 מקובל להבחין בין מניע לבין ראיות לגבי אופי הנאשם ונטיותיו. האחרונות הינן כלליות באופיין, ואילו הראשון הינו קונקרטי ואינו תלוי באופיו המוסרי של הנאשם. בנסיבות מסוימות גם לאדם לא-אלים יש מניע לפעול באלימות, וגם לאדם יש מניע לשקר. אין משמעות הדבר שהראיות למניע הן תמיד קונקרטיות מאוד. אולם ככל שהמניע כללי יותר, גדלה הסכנה שהראיות לו אינן אלא ראיות בדבר אופיו הרע של הנאשם. ההבחנה בין ראיות למניע לבין ראיות לאופי רע אינה פשוטה לעיתים. Leonard, לעיל ה"ש 119, בעמ' 452–453 ו-456–457. מכל מקום, ראיות כאלה, ככלל, אינן קבילות בישראל. ראו ע"פ 05/9657 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 9.3.2009); ע"פ 3954/08 אבו גודה נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 6.4.2009).

163 פיינברג כתב על "נזקים חקיניים" בהתייחס למקרים שבהם התנהגות תמימה מהווה מקור לחיקוי שמהווה פשע מזיק. כך, דרמה בדיונית בטלוויזיה עלולה להוליד רעיון של פשע ביזרי במוחו של מי שאולי לא היה חושב על כך אלמלא הסרט שראה. לדוגמה, בשנת 1974 בוצע ביוטה שוד דומה לזה שתואר בסרט של קלינט איסטווד, ונסיון ההתנקשות בנשיא רייגן, בשנת 1981, נעשה על-ידי ג'ון הינקלי לאחר שצפה ב"נהג מונית". כן קיימת סכנה שאנשים בורים או ילדים יחקו יצירה אמנותית המתארת צורה מתוחכמת של הסבת נזק סדיסטית, וכתוצאה מכך יסבו נזק ממשי לעצמם ולאחרים. כך, הסרט "צייד הצבאים", שיצא לאקרנים בשנת 1979, תיאר משחק רולטה רוסית. במהלך השנתיים שלאחר-מכן תועדו עשרים ושמונה מקרים של רולטה רוסית שהסתיימו בירי ובעשרים וחמישה מקרי

נרטיב חסר תקדים בישראל¹⁶⁴ – הועלתה גם היא כאפשרות, אך קשה לומר שהוצגו לה ראיות נחרצות.¹⁶⁵

מעבר לקושי האינטואיטיבי, התזה של רצח בגין קללות נתקלת במכשול משפטי. אם אכן היה הרצח מעשה זעם, עולה תהייה לגבי שאלת הקנטור, כעולה מסעיף 301 לחוק העונשין. לא מצאתי בבית-המשפט העליון התייחסות לנושא כלל. בית-המשפט המחוזי דווקא התייחס לשאלה וקבע כי אין אפילו קנטור סובייקטיבי, דהיינו, זדורוב לא איבד שליטה, אלא פעל בקור-רוח:

”לשיטת הנאשם, המנוחה קיללה אותו והמשיכה בדרכה לשירותים, בעוד הוא בחר לעקוב אחריה לשירותי הבנות כאשר גמלה בלבו ההחלטה להמיתה... אף העדר הפירוט של הקללות שהטיחה בו המנוחה, לטענתו, ושינוי תוכן הקללות מלמד כי הדבר לא נחרט בזיכרונו והותיר בו את חותמו ובוודאי שלא הביא אותו לאיבוד שליטתו העצמית (מסתיר האוזניות מתחת לחולצה, בקור רוח למען לא יתלכלכו, עובר לשיסוף גרונה).”¹⁶⁶

אם זדורוב אפילו לא איבד שליטה – כעולה מקביעת בית-המשפט המחוזי, אשר שמע ראיות באופן ישיר, ולא רק קרא פרוטוקולים – אזי נרטיב הרצח נהיה מוזר אף יותר. כעס מיידי בגין קללות הוא דבר אחד; רצח ילדה בקור-רוח בגין קללות שהפנתה לאדם מבוגר ושפוי הוא דבר אחר לגמרי, שכמוהו לא נשמע בישראל לפני הפרשה או אחריה.

מניע אפשרי נוסף שהועלה והתבסס על דברי זדורוב היה דמיונה של ראדה לילדה שכביכול תקפה את זדורוב מינית בילדותו.¹⁶⁷ גם מניע זה נראה קשה לעיכול. אומנם, נפלאות דרכי הנפש האנושית, ולא מן הנמנע שאנו חשים אהדה או סלידה לאדם רק בגין מראהו או בגין דמיונו החזותי לאחר. אך עדיין ארוכה

מוות. בברצלונה נפצעה ילדה לאחר שקפצה מן הקומה השנייה תוך שהיא צועקת כי היא סופרמן. ראו: JOEL FEINBERG, THE MORAL LIMITS OF THE CRIMINAL LAW: HARM TO OTHERS 232–43 (1984).

164 ע"פ 9937/01 חורב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 738 (2004).

165 השופט עמית הזכיר זאת בקצרה כרושם אישי שלו. ראו עניין זדורוב, לעיל ה"ש 2, פס' 65 לפסק-דינו.

166 ראו תפ"ח (מחוזי נצ') 502/07 מדינת ישראל נ' זדורוב, פס' כא לפסק-דינו של סגן הנשיא כהן (פורסם באר"ש, 14.9.2010).

167 עניין זדורוב, לעיל ה"ש 2, פס' 18 ו-144 לפסק-דינו של השופט דנציגר ופס' 64 לפסק-דינו של השופט עמית.

הדרך – או למצער ארוכה הדרך הנרטיבית – מתחושת סלידה חזותית, קשה ככל שתהיה, אל העברה החמורה בספר החוקים.

השופט דנציגר כתב:

"שאלת המניע לא התבהרה עד תום ולא הוכרעה חד משמעית על ידי בית המשפט המחוזי. יש בכך כדי לגרוע במידה מסוימת מאמינות ההודאות, אולם לא ניתן לשלול כי המערער לא הבין את המניע בעצמו או כי ביקש להסתירו. נוסף לכך, כלל לא ברור אם ניתן להתחקות אחר ה'היגיון' המוביל למעשה כה אכזרי ומעוות."¹⁶⁸

הפרקליטות, במסמך שפרסמה לאחר אישור ההרשעה, כתבה:

"בית המשפט פסק שאי אפשר לקבוע בבירור מהו המניע לרצח, וייתכן שגם זדורוב לא הבין בעצמו מה גרם לו לרצוח. שאלה זו, כמו שאלות אחרות, תישאר כנראה עלומה לעד."¹⁶⁹

אכן, שאלת המניע לא התבהרה עד תום. אכן, אפשר שזדורוב עצמו לא הבין את מעשהו או לחלופין הסתיר את המניע לו. אכן, קשה להתחקות אחר ההיגיון שברצח, בוודאי במצב שבו הודאת החשוד הייתה קצרת-זמן וחמקמקה. עדיין, כעניין של קבלה חברתית, כאשר מדובר במחולל של ההתנהגות החמורה ביותר בתפיסתנו המשפטית, ייתכן שאין מנוס מכך. התביעה הצליחה לשכנע את בית המשפט בגרסתה לסיפור הרצח. בית המשפט לא מצא קושי מיוחד בשאלת המניע, אולי משום שאין היא כאמור מיסודות העברה, והיא לא התעוררה כעניין מכריע בבית המשפט העליון, בבית המשפט המחוזי או בחקירה המשטרתית. ככלל, מה שבית המשפט אינו מחויב לדון בו לשם הכרעה אינו נדון ביסודיות או אף אינו נדון כלל; כזה הוא גורלו של אוביטר. כך גם הפעם. ייתכן שתיק זדורוב מלמד כי שאלת המניע אינה יכולה להיוותר כאמרת-אגב, אלא היא מחייבת בחינה יסודית, וצריכה להיות מיסודות העברה. אילו ידעה המשטרה כי מדובר ביסוד שחייבים להוכיחו, אפשר שהיא הייתה משקיעה מאמץ מיוחד גם בזווית זו, לצד המאמץ העצום שהשקיעה בתיק כולו, ואפשר שהיה עולה בחכתה נרטיב מוכר ומשכנע יותר או דרך משכנעת יותר להציג את הנרטיב שבו בחרה. האם ראוי שהתחקות אחר מחולל ההתנהגות תחויב בביסוס בכל תיק פלילי, בכל תיק פלילי חמור או למצער בכל תיק רצח? שאלה זו מחייבת בירור במסגרת

¹⁶⁸ שם, פס' 144 לפסק-דינו של השופט דנציגר.

¹⁶⁹ מסמך "כל האמת על זדורוב", לעיל ה"ש 1, פס' 9.

עצמאית.¹⁷⁰ מצד אחד, החשיבות החברתית של המניע רחוקה מלהיות זניחה; מצד אחר, לעיתים קשה עד בלתי-אפשרי להתחקות אחר המניע של אדם מסוים במקרה מסוים, ולא ייתכן שהעדר אפשרות להוכיח מניע ימנע את הרשעתו של מי שבבירור ביצע את המעשה.

רשויות האכיפה ניצחו בקרב המשפטי על תיק זדורוב, אולם דומה שהם הפסידו בקרב על תודעת הציבור ואמונו – קרב שחשוב למלחמתן הציבורית בשם החוק והצדק. במידה רבה גם בית-המשפט, שהתייצב לצידן, הפסיד באותו קרב. רשויות האכיפה והרשות השופטת לא הותירו אבן על אבן בשאלת הראיות, אך הותירו סלע נרטיבי גדול ומיותם, ולא עמלו מספיק כדי לשכנע את התקשורת והציבור בהגיון הרצח. כך, הקושי הנרטיבי של שאלת המניע נותר בלתי-פתור. אף שהפרשה שייכת למשפט הפלילי המוכר, האשמה אינה מובנת מאליה, אלא קשה לעיכול בעבור רבים בציבור ובתקשורת.

עולות שאלות על יכולתה של התקשורת – ואולי אף על רצונה – לספק לציבור הסברים ממצים ומשכנעים לגבי השורה המשפטית התחתונה, בעיקר כאשר זו מנוגדת לקו שהציעה התקשורת עצמה. ניתן לסבור כי התקשורת אינה מסוגלת להסביר שורות תחתונות שאינן מוצדקות בעיניה. ניתן לסבור, להבדיל, שהגנה על מערכת המשפט אינה בראש מעייניה, להבדיל מהבאת "אייטם" מוצלח. טלו, למשל, את המצב שהוזכר לעיל, שבמסגרת התקשורת מתקוממת על הסדר-טיעון מקל, ומדגישה את הפער בין החשד או האישום לבין ההרשעה. פער זה אינו מלמד בהכרח על זיכוי שגוי חמור, שכן אולי האישום החמור היה שגוי מלכתחילה. מדוע לא להסביר שהשורה העליונה הייתה אולי נמהרת במקום לרמוז שהשורה התחתונה היא הכושלת? ייתכן שהתקשורת אינה נלהבת לסתור דיווחים קודמים שלה; ייתכן שהיא אינה מכירה ברעיון האמת המשפטית ובערכו;¹⁷¹ וייתכן שהיא פשוט מעוניינת בשליחת חיצים כלפי מערכת המשפט, אשר ברגיל נוגעים בזיכוי-שווא ובהקלות-שווא, ולא בהרשעת-שווא. רבות מהשורות התחתונות של מערכת המשפט – ואולי של כל מערכת – ניתנות להסברה, גם אם לא תמיד להצדקה; אולם ברגיל איש אינו תובע הסבר כאמור. בעולם התקשורת, וכנראה גם במחקר המשפטי האקדמי, אין עניין רב בהצבעה על משהו שעובד בדיוק לפי הציפיות.¹⁷²

170 ראו Hessick, לעיל ה"ש 119, בעמ' 90 ואילך; Chiu, לעיל ה"ש 118, בעמ' 671–674; ולהבדיל Rosenberg, לעיל ה"ש 119, בעמ' 1146 ואילך.

171 על האמת המשפטית ראו להלן ה"ש 203 והטקסט שלידה.

172 לעניין התקשורת ראו פלג, לעיל ה"ש 59, בעמ' 193; פלג ובוגוש, לעיל ה"ש 78, בעמ' 116;

פרשת זדורוב היא מקרה חריג, שבו הרשעה בבית-המשפט המחוזי לא פיזרה את ערפל הספק הציבורי והתקשורת; ומקרה חריג במיוחד, שבו אפילו אישורה של ההרשעה בבית-המשפט העליון לא עשה כן. בצעד נדיר פרסמה הפרקליטות מסמך סיכום תיק ברשתות החברתיות, לשם הדיפת טיעוני החפות.¹⁷³ בהמשך, בכנס של לשכת עורכי-הדין באילת בשנת 2016, תקף פרקליט המדינה בחריפות את הסדרה "צל של אמת".¹⁷⁴ מאוחר יותר, בסוף יולי 2016, אף-על-פי שכבר נדחתה הבקשה לדיון נוסף, פרסמה הפרקליטות סרטונים מחקירת זדורוב, במגמה לשכנע את הציבור שהוא אכן אשם.¹⁷⁵

נדיר לראות את הפרקליטות נלחצת מסדרת טלוויזיה, יוצאת למאבק ציבורי לאחר סיומו של תיק, מבינה שחרף נצחונה היא מצויה בבעיה קשה, וחשה צורך לשכנע את הציבור לאחר שבת-המשפט המחוזי והעליון כבר השתכנעו מעבר לספק סביר ותמו ההליכים הרשמיים.¹⁷⁶ זדורוב, כמודגש, הוא תיק נדיר: גם כאשר הוא מסתיים, יש לו נטייה מטרידה לא להסתיים. כאשר נרטיב הרצח אינו מוכר מבחינה חברתית, כאשר הנאשם כופר בהתמדה, כאשר הראיה המרכזית היא הודאה קצרת-זמן לפני מדובב – הספק הציבורי ממשיך לחלחל. הספק הציבורי אינו כולל השלכות משפטיות ישירות, אך הוא עלול בהחלט ליצור השלכות-רוחב עקיפות שרשויות האכיפה והרשות השופטת חוששות מהן. השלכות פוטנציאליות

ענת פלג ורינה בוגוש "הגלימה השחורה והעיתונות הצהובה – חדירת התקשורת לשפיטה" מסגרות מדיה 5, 13, 18 (2010).

173 לעיל ה"ש 1.

174 גלי גינת "פרקליט המדינה על פרשת זדורוב: 'משפטים פלייליים אינם תכנית ריאליטי'" וואלה! news.walla.co.il/item/2949543 4.4.2016.

175 אחיה ראב"ד, טובה צימוקי ותלם יהב "הסרטונים שהובילו להרשעת זדורוב ברצח תאיר ראדה" ynet 27.7.2016 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4834035,00.html.

176 בעניין הסדר-הטיעון של קצב, לעיל ה"ש 40, בפס' 68 לפסק-דינו, כתב השופט לוי: "אין זה מתקבל על הדעת שגורמי אכיפת החוק יגוררו, על כורחם או חלילה בכוונת מכוון, אל הזירה התקשורתית. אכן, נדרשים הם למסור לציבור דין וחשבון על פעולתם. על עשייתם להיות נגישה ומובנת לכלל. עיקר-יסוד הוא בדמוקרטיה הדליברטיבית, זו המבוססת על שיח רחב היקף ומעמיק. הדבר מתחייב מהיותם של פרנסי הציבור – משרתיו. ברם, זאת נדרשים גורמי האכיפה לעשות באורח עניני ומנומק, במידה הנחוצה בלבד, ובאמצעי שיש בו לשקף את מעמדם הממלכתי. אל להם ליטול חלק בפולמוס המתנהל מעל גלי האתר, או לשלוח ידם במלחמת גרסאות מכל סוג שהוא, ואפילו ששה העיתונות לתת לכך במה. אין זה מתפקידם לעשות נפשות לעמדתם או לעמתה מול אלו המצויות מעברו השני של המתרגם." איני בטוח שאני מסכים עם השופט או שדבריו נכונים בעידן הרשתות החברתיות. מכל מקום, ברור לי שהעניין ראוי לדיון מעמיק. לביקורות תביעות על הדברור הבלתי-מספק של משרד המשפטים ראו פלג ובוגוש, לעיל ה"ש 78, בעמ' 133–134.

אלה נוגעות בחוסר אמון ציבורי, וזאת לא רק לגבי תיק זדורוב, אלא גרוע בהרבה – לגבי תיקים עתידיים. האשראי הציבורי של רשויות האכיפה ושל הרשות השופטת ספג מכה קשה מהפרשה. הלגיטימציה היא משאב יקר,¹⁷⁷ והתנגשויות מרובות בעמדת הרחוב יפגעו בה בוודאי. תחת מסגרת אשראי מופחתת, הספק הציבורי עלול להציב מקלות בגלגלי הפרקליטות ובגלגלי בית-המשפט בתיקים עתידיים. עניין זה רחוק מלהיות שולי. האם אנו רואים התחלה של משהו חדש, של גל ספקנות וביקורתיות ברוח סנגוריאלי?

ו. ספקנות ציבורית עכשווית ועתידית

לקחיה של פרשת זדורוב מצדיקים מבט ביקורתי לא רק בבית-המשפט, בפרקליטות ובמשטרה, אלא גם ובעיקר בציבור. מדוע אנו מאמינים כמעט לכל סיפור האשמה? היכן הביקורתיות שלנו? הרי אף-על-פי שהמשטרה והפרקליטות מלאות באנשים ישרים, נבונים, מוכשרים וערכיים, אין פירוש הדבר שכל מי שנתפס במסגרת שלהן – להבדיל מהמסגרת השיפוטית (שגם היא אינה הדוקה מאוד תמיד)¹⁷⁸ – אכן אשם. מה שנכון לגבי גורמים אלה נכון ביתר שאת כלפי גורמי תקשורת: הללו מציגים סיפורי אשמה – אשמה פלילית ואשמה חברתית – במהירות ולא תמיד ביסודיות, ואנו קוראים, מתמרמרים ומאמינים ברע שבאדם. זדורוב הודה בביצוע הרצח, והודאתו הייתה ראייה מרכזית בהרשעתו. ברגיל אנו מקבלים את ההודאה בחקירה כשלושת רבעי הדרך להרשעה ואף למעלה מכך. "מלכת הראיות" עודנה שולטת בפרקטיקה הישראלית.¹⁷⁹ מדוע רק בסיפור חריג במיוחד אנו תוהים אם היא אכן משקפת את האמת מעבר לספק סביר או שמא היא "קיסרית הרשעות השווא"¹⁸⁰?

177 על השאיפה השיפוטית לגיטימציה ראו אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 49–51 (2004); James L. Gibson, Milton Lodge & Benjamin Woodson, *Losing, but Accepting: Legitimacy, Positivity Theory, and the Symbols of Judicial Authority*, 48 *LAW & SOCIETY REV.* 837 (2014); מיכאל ד' בירנהק "הנדסה חוקתית: המתודולוגיה של בית-המשפט העליון בהכרעות ערכיות" מחקרי משפט יט 591, 611, 620–622 (2003). לביסוס לגיטימציה שיפוטית על סקרים, להבדיל מביסוסה על מומחיות, ראו: Or Bassok, *The Supreme Court's New Source of Legitimacy*, 16 *U. PA. J. CONST. L.* 153, 157–66 (2013).
178 ראו אסף הרדוף "פסיכזום שיפוטי ומשפט פלילי פיקטיבי: על הרשעות בלתי-יסודיות ובעיית השקר המשפטי" (טרם פורסם).

179 ראו, למשל, דנ"פ 4530/97 מדינת ישראל נ' אל עביר, פ"ד נא(1) 736, 833–834 (1998); רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סב(1) 378 (2006).

180 בועז סנג'רו "ההודאה כביסוס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות

לראות את האמת בסיום כדי להפיס את מצפוננו – לא מי שזיכה ולא מי שהרשיע.¹⁸⁶ שאלת הספק הסביר מתעוררת מקום שהפתרון לתעלומה אינו צפוי להגיע בקרוב, ואולי אף לא יגיע לעולם. זה בדיוק מקומה, ושם עליה להכריע. הסרט הנפלא מלמדנו לא רק על כוחו של הספק וכוחו של הספקן, אלא גם על גישת הרוב, שאינה פקפקנית ואינה חקרנית, אלא נוחה להאשים ולהרשיע. כך בסרט וכך במציאות. גם הלחץ לסיים את התיק משפיע, והוא רחוק מלהיות תיאור תיאטרלי גרידא. את אחד-עשר המושבעים הלוחצים ניתן להמשיל לבית-המשפט, אשר לעיתים לא-רחוקות לוחץ לסיום תיקים בהודאות ובהסדרים, וגם השופט עצמו נלחץ על-ידי המערכת לסיים תיקים.¹⁸⁷ אולם למי נמשיל את מושבע מס' 8 – המוכשר, החד והספקן במיוחד? גורם כזה אינו מרבה לפקוד את מערכת המשפט האמריקאית,¹⁸⁸ ואף את זו הישראלית אין הוא פוקד לעיתים קרובות – לא כשופט ואף לא כסנגור. מושבע מס' 8, שמלמדנו יסודיות וספקנות מהם, הוא גורם שלא סביר שניתקל בו – בין כמושבע, בין כשופט ובין כסנגור.¹⁸⁹ גורם כה יסודי וספקני, או לחלופין גורם בעייתי שחורג מסמכותו,¹⁹⁰ הוא יציר אמנות, ולא שיקוף המציאות. הוא אינו משקף את השיח המשפטי, ואף לא את השיח החברתי. התקשורת והציבור, כאמור, מחזיקים באופן טיפוסי בגישה מאשימה עוד יותר מהתביעה, כביכול הנידון אשם עד שתוכח חפותו. האם פרשת זדורוב עוררה בנו ספקנות מערכתית ושיטתית או שמא הייתה הבלחה חד-פעמית? האם פרשת זדורוב היא קו פרשת-המים, יום-הכיפורים של מערכת המשפט, שחר של יום חדש?

186 בסדרת הטלוויזיה קצרת-הימים "כל האמת" (The Whole Truth, 2010) הוצגו דיונים משפטיים והכרעה של המושבעים. בסיום כל פרק זכו הצופים לראות את הסיפור האמיתי, ולגלות אם ההכרעה הייתה צודקת: www.imdb.com/title/tt1610515/?ref=nm_film_act_12.

187 על הלחץ של מושבעים על חבריהם לסיים תיקים ראו: Valerie P. Hans, *12 Angry Men versus the Empirical Reality of Juries*, 82 CHI.-KENT. L. REV. 579, 588–9 (2007); Nancy S. Marder, *The Banality of Evil: A Portrayal in 12 Angry Men*, 82 CHI.-KENT. L. REV. 887, 891 (2007).

188 ניתוח כה מדוקדק של הראיות אינו מאפיין עבודת מושבעים, וגם מצב שבו מושבע יחיד מצליח לשכנע את חבריו בעמדתו הוא נדיר מאוד. ראו Hans, לעיל ה"ש 187, בעמ' 584–587; Marder, לעיל ה"ש 184, בעמ' 563–564; Jeffrey Abramson, *Anger at Angry Jurors*, 82 CHI.-KENT. L. REV. 591, 591–2 (2007).

189 הנאשם בסרט, אילו נידון בחיי המעשה, סביר להניח שהיה מורשע ללא קושי: Asimow, לעיל ה"ש 183, בעמ' 712 ואילך; Vidmar et al., לעיל ה"ש 126.

190 לשורת בעיות בהתנהלות המושבעים בסרט ולטענה כי עבודת המושבעים בסרט היא מודל רע לתפקוד מושבעים ראו: Charles D. Weisselberg, *Good Film, Bad Jury*, 82 CHI.-KENT. L. REV. 717, 723–6, 730–1 (2007).

מצד אחד, ניתן אולי לראות ניצני שינוי והעלאת ספקות חברתיים גם בשלבים מוקדמים.¹⁹¹ מצד אחר, ייתכן מאוד שתיק זדורוב, כמו מושבע מס' 8, הוא החריג שמעיד על הכלל – חריג עד כדי כך שאילולא היה אמיתי, היה קשה להאמין בו ולקבל שרבים כל-כך בציבור מצדדים בנאשם ומפגינים ספקנות כלפי הרשויות. ברגיל נראה שנמשיך לקבל נרטיב של אשמה בקלות רבה הרבה יותר מאשר נרטיב של חפות, שאותו נקבל באדישות, בציניות ובכעס.¹⁹² כדי שמשהו ישתנה, דרוש משהו שיוציאנו מאזור הנוחות המאשים שלנו. משהו כזה עשוי להיות אהדה ציבורית לחשוד/נאשם בגין מעמדו או בגין הסיטואציה שאליה נקלע או לחלופין סיפור מיוחד שמעורר אצלנו "ספק שלא נותן מנוח".¹⁹³ פעמים אחרות מהותי: לא "עשה או לא עשה", אלא "פסול או לא פסול". אוראז ייתכן שנראה פקפוק ציבורי בנרטיב מאשים אפילו כאשר העובדות ברורות יחסית, משום שהנרטיב מבקש לעצב מחדש את ערכי החברה. הגיוני שנדחה נרטיב מאשים במצב שבו המשפט והנורמות החברתיות מתנגשים, אפילו כאשר המעשה מתועד. אין זה מקרי שחייל שנאשם בהרג מחבל מנוטרל מעורר סימפתיה ציבורית רבה בתקופה שבה הטרור מרים ראשו. סיפורו מגלם התנגשות קשה בין המשפט הפלילי הפורמלי לבין תפיסת הביטחון הציבורית וחוש הצדק של רבים, שלפיה הרג מחבל אינו פסול, אלא דווקא רצוי, ואין זה משנה אם הוא פצוע ומנוטרל.¹⁹⁴ לא חסרים מצבים נוספים שבהם המשפט הפלילי מתנגש במשהו שאינו חזק פחות ממנו, כגון התפיסה בנוגע להרג מתעללים משפחתיים¹⁹⁵ או בנוגע לקורבן שמרוצץ

191 ראו, למשל, כתבה על רצח אָם בידי בתה הלוקה בנפשה, ולעומתה ראו את התגובות המובלטות, התוקפות דווקא את המשטרה על שחילצה הודאה מאדם הלוקה בנפשו ומעלות את האפשרות שמא אין עסקינן ברצח כלל: אלי סניור "חשד: בת 67 נרצחה על-ידי בתה בתל-אביב" *ynet* 29.4.2016 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4797345,00.html

192 Marder, לעיל ה"ש 187, בעמ' 890–893.

193 ראו את סיפור ההריגה עם הרקע הבלתי-רגיל שלו, המתבטא בעיקר בהתנהגותו הפסולה והפלילית לכאורה של הקורבן: ע"פ 4784/13 סומך נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 18.2.2016).

194 נכון לאמצע אפריל 2016 ועד דצמבר 2016 לפחות, חיפוש המילה "החייל" במנוע החיפוש גוגל הוליד תוצאות שהתמקדו בחייל אלאור אזריה, שנאשם כי ירה במחבל מנוטרל. המקרה עורר אהדה רבה לחייל וכעס גדול ואפילו איומים על הרמטכ"ל ושר הביטחון, אשר הבהירו כי ירי במחבל מנוטרל מנוגד לערכי צה"ל. ידוענים דיברו בזכות החייל, ונערכה הפגנת תמיכה בו. "החייל הוא הבן של העם": אייל גולן יופיע בעצרת לחייל היורה" וואלה! 18.4.2016 news.walla.co.il/item/2953834

195 פלג, לעיל ה"ש 59, בעמ' 193.

את גולגולתו של האדם שלדבריו אנס אותו.¹⁹⁶ אין לנו סימפתייה לרוצחים ולאנסים, וכאשר הם מוצאים את מותם מידי אחר, רבים בציבור אינם מעוניינים לדקדק אם התקיימו כל תנאי הסייגים לאחריות פלילית, משום שאיננו חשים את העוול שנעשה להם, אלא מתמקדים בעוול שהם עצמם עשו. אולם כאשר המחלוקת אינה לגבי שאלת המהות, אלא לגבי שאלת הראיות, בעיקר (אך לא רק) כאשר מדובר בנאשמים בלתי-מוכרים, אנו ספקנים מאוד דווקא כלפי סיפורי חפות, וכלל לא (כמעט) כלפי סיפורי אשמה. אנחנו מאמינים ברע שבאדם בקלות, בקלות רבה מדי. שינוי נרטיב עשוי לעורר ספקנות שלא התקיימה בעבר.

בעיני רבים בציבור זדורוב הוא סמל לאדם חף מפשע שהורשע ונכלא על לא עוול בכפו. בעיניי הוא סמל למערכת משפט, לתקשורת ולחברה אשר ברגיל נטולות כמעט לחלוטין ספקות וספקנות לגבי תזות מאשימות. ספקנות כזו אין פירושה כפירה מוחלטת ותפיסה שכל החשודים, הנאשמים והמורשעים הינם חפים שנדרסו על-ידי רשויות אכזריות.¹⁹⁷ אני מאמין במשטרה, בפרקליטות וברשות השופטת, ברצונן האמיתי להגיע לאמת ולצדק, באנושיותן. אנושיותן זו היא חלק חשוב ביכולתן להגיע לצדק, אלא שהיא גם חלק חשוב בהיותן מועדות לטעויות ולהטיות. ספקנות כלפי תזה מאשימה אין משמעותה שכל צעד בכל תיק הינו טעות. פירושה שעלינו לבחון ביסודיות ובדקדקנות את התזה בטרם נקבלה, משום שאיננו עוסקים בקבלה של תזה עיונית גרידא, דוגמת זו המוצעת במאמרי, אלא בקביעה בעלת השלכות קשות ופוגעניות על אדם, ולגבי קביעה כזו דרושה זהירות מיוחדת. ספקנות זו חיונית למערכת משפט שבה כמעט כל נאשם מורשע. היא חיונית בתיקי רצח וגם בתיקים קלים יותר. היא חיונית להגנת חפים לא רק כאשר התקשורת מתעניינת ושואלת, אלא גם במצב השגרתי שבו סיפורו של הנאשם מסופר ונבחן "רק" בבית-המשפט. אולם ברגיל ספקנות כזו פשוט חיה בסרט.

196 ע"פ 746/14 ימר נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 31.5.2016); גלי גינת "העלין הפחית בעונשו של יונתן היילו, שהרג את האיש שאנס אותו" וואלה! 31.5.2016 news.walla.co.il/item/2966075. ראוי להזכיר שהיילו זכה בתמיכה ברשת החברתית ובהפגנות לפני ההכרעה בערעור.

197 גם חזקת החפות אינה דורשת זאת, אלא שואפת לאפשר הליך הוגן ולהקטין את הסיכוי להרשעת חפים מפשע. קיטאי, לעיל ה"ש 82, בעמ' 428-429.

תהיות לסיום על עתידו של זדורוב

הבקשה לדיון נוסף שהגיש זדורוב נדחתה במהרה, כצפוי. בעתיד הנראה לעין הוא יחל בוודאי בכתיבת בקשות למשפט חוזר¹⁹⁸ ויחלום על זיכוי מאוחר, כמו עמוס ברנס – היחיד שניתן להקבילו לזדורוב במובן של טענת חפות בעלת משקל ציבורי חרף הרשעה ברצח. חמש הערות קצרות:

1. זדורוב אינו ברנס. ברנס שוחרר על-ידי המדינה הרבה לפני המשפט החוזר, לאחר שמונה שנות מאסר וחצי (זדורוב בכלא כבר יותר מעשר שנים), ונאבק על חפותו כאדם חופשי.
2. ברנס נדחה שלוש פעמים בבית-המשפט העליון, לפני שהשופטת דורנר נעתרה לבקשתו הרביעית והורתה על משפט חוזר.¹⁹⁹
3. ברנס זוכה בלי משפט, משהודיעה המדינה, במהלך תמוה, שאין עניין ציבורי בניהול משפטו מחדש. מעולם לא קבע שופט כי ברנס היה אדם חף מפשע, וזאת הודגש גם בזיכוי.²⁰⁰ אולי אין פלא שכזה היה הזיכוי – שקט, טכני וחמקמק, ללא הודאה בטעות ההרשעה.
4. רוב הבקשות למשפט חוזר בישראל נדחות, אפילו בתיקים שעוררו ספקנות ציבורית מסוימת.²⁰¹ כאשר כבר נערכים משפטים חוזרים, רובם מסתיימים בהרשעה.²⁰²
5. מעט תקווה בכל-זאת לזדורוב: לא מן הנמנע שהוא יזוכה בעתיד, אולי גם הוא בזיכוי שקט וטכני. בית-המשפט העליון פסק ברוב דעות כי זדורוב רצח, אולם הספק התקשורתי לא הוסר כלל, ומסופקני אם הוא ייעלם בקרוב; דעת המיעוט המזכה וידאה זאת. הדיון המשפטי בעניין זדורוב תם לעת עתה, אך כפי שאמר אחד מסנגוריו לשעבר, עו"ד פלדמן, "תם ולא נשלם". פרשת רצח

198 הקרקע לכך כבר בהכשרה. ראו גיא פלג "סיפרת לי ששיספת לתאיר את הגרון" mako
www.mako.co.il/news-law/legal-q3_2016/Article-83f364eee649651004. 16.8.2016
htm?sCh=3d385dd2dd5d4110&pId=1434139730

199 מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354 (2002). על פרשה זו ראו דוד וינר "בעקבות
פרשת עמוס ברנס: הזכות החוקתית להליך פלילי הוגן" קרית המשפט ד 169 (2004); עופר גוט
עיוות דין בהליך הפלילי 261–272 (2008).

200 ת"פ (מחוזי נצ') 1212/02 מדינת ישראל נ' ברנס, פס' 24 (פורסם בנבו, 11.12.2002).

201 מ"ח 8498/13 אל-עביד נגד מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 12.2.2015).

202 להרחבה ראו בועז סנג'רו ומרדכי קרמניצר "המשפט החוזר – מציאות או חלום? על תבוסתו
של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדיון" עלי משפט א 97 (2000); סנג'רו, לעיל ה"ש 88,
בעמ' 234–243; לוי, לעיל ה"ש 89, בעמ' 43–45.

תאיר ראדה רחוקה מלהסתיים, ומסופקני אם אי-פעם היא תסתיים לגמרי: רומן טרגי, רומן בהמשכים ואולי אפילו סיפור שאינו נגמר.

בהינתן הראיות הקיימות והטכנולוגיה הקיימת אין דרך להגיע לקביעה נחרצת מי רצח את ראדה. המשפט אינו מדע – זהו חסרונה הגדול של מערכת המשפט, אך זה גם יתרונה.²⁰³ כל שבית-המשפט מסוגל ומתיימר לייצר הוא אמת משפטית.²⁰⁴ בחיי המציאות, כמו ב"12 המושבעים", לעולם לא נראה את החלקים החסרים בפאזל, אלא לכל-היותר נדמיין אותם. בבית-המשפט, בתחנת המשטרה, בתקשורת, בציבור – נדמיין ואולי אף נאמין שדמיונו משקף את שהיה. לגבי המשפט זה עשוי להספיק, גם אם יש המדמיינים סיפורים אחרים.

זהו חיסרון גדול במערכת המשפט, משום שהצדק מצריך הישענות על אמת עובדתית, ולא על הנחות משפטיות גרידא. אך זהו יתרון גדול למערכת, משום שאין דרך לחשוף את קלונה כאשר היא טועה. כאשר חף מפשע הורשע, ברגיל לעולם לא נדע על כך. אפילו יבוא אחר ויתוודה – מצב נדיר עד בלתי-קיים – עדיין לא נדע את האמת העובדתית, שהרי איש אינו ערב לכך שהמתוודה דובר אמת. במובן זה, אף אם סכנת הטעות השיפוטית בהרשעת-שווא אינה קטנה במיוחד, סכנת החשיפה שלה קטנה מאוד. במצבי קיצון, כגון "רצח ללא גופה", הסכנה גוברת, משום שבית-המשפט חושש "שמא ביום מן הימים יבוא ההרוג ברגליו... ותתברר הטעות הפאטלית שבהרשעת הנאשם".²⁰⁵ טעות כזו קשה לא רק למצפוננו של השופט,²⁰⁶ אלא גם למוניטין שלו וללגיטימציה של בית-המשפט. על טעות כזו אין כל דרך להגן, אלא רק להתנצל עליה, ואין זו דרכו של בית-המשפט להתנצל על טעויות, בוודאי כה גדולות. בהעדר ממצאי DNA חדשים ומפתיעים,²⁰⁷ טעות כזו אינה

Doron Menashe, *Is Judicial Proof of Facts a Form of Scientific Explanation?* 203 *A Preliminary Investigation of 'Clinical' Legal Method*, 12 INT'L J. EVIDENCE & PROOF 32, 48–52 (2008)

204 בג"ץ אלון, לעיל ה"ש 51, פס' 4–10 לפסק-דינו של השופט אלון; אלמוג, לעיל ה"ש 94, בעמ' 145–149.

205 עניין נגר, לעיל ה"ש 139, פס' 2 לפסק-דינו של השופט אלון. לאישום ברצח ללא גופה בשלהי 2016 ראו אלי אשכנזי "בלי גופה ובלי הודאה: הבעל מואשם ברצח אשתו" וואלה! news.walla.co.il/item/3019154 4.12.2016.

206 לסיפור הנדיר על השופט הנדיר חיים כהן, שאישר את הרשעתו של ברנס אך בהמשך התחרט על החלטתו ופעל לתקנה, אף שלא נחשף בבירור לכך שברנס היה חף מפשע, ראו "עמוס ברנס" ויקיפדיה (נערך לאחרונה ב-28.10.2016) he.wikipedia.org/wiki/%D7%A2%D7%A1_%D7%91%D7%A8%D7%A0%D7%A1_%D7%95%D7%A1_%D7%91%D7%A8%D7%A0%D7%A1

207 ראו לעיל ה"ש 114.

צפויה להתברר בעניין רצח ראדה. הדיון הציבורי בה בוודאי יפחת עם הזמן, אך מפעם לפעם ישוב ויזמזם, בוודאי כל עוד זדורוב בכלא, ואולי גם בעתיד לבוא. זדורוב הוא סמל למאבק של הפרט במערכת המשפט הדורסנית, ואנחנו לא רק אוהבים סמלים, אלא גם זקוקים להם.²⁰⁸ יתר על כן, קשה להיפרד מפאזל שלא הושלם, אף שמספרים לנו שהוא מושלם מספיק. כמה מחלקיו המסקרנים ביותר הלכו לאיבוד, ואולי לא נמצאם לעולם. אולם אפשר שבחיפוש אחריהם גילינו משהו חשוב ונעלם לא פחות: גילינו דלת, חלון קטן או אפילו צללים של ביקורתיות וספקנות כלפי תזות מאשימות.

208 לסמלים בדין הפלילי ראו: John F. Decker, *Symbolism and the Criminal Justice System*, in *CRIMINAL SCIENCE IN A GLOBAL SOCIETY: ESSAYS IN HONOR OF GERHARD O. W. MUELLER* 263, 276–80 (Edward M. Wise ed., 1994)