

# עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

אלול תשע"ח, ספטמבר 2018

כרך יד

## משפט ומדעי הרוח

5	דבר העורך אבישלום וסטרייך.....
9	איך לעשות דברים עם משפט וספרות (בישראל) ענת רוזנברג.....
33	דת אזרחית ותאולוגיה פוליטית: על מעמד המקודש של שלטון החוק ושל בית המשפט העליון בישראל אלעד ליסון.....
101	"על כן אנו מבקשים להיות לו לפה": הנרטיב המשפטי והאתוס הלאומי: עיון מחודש בפסק דין יגאל עמיר ליאת פרידגוט נצר.....
143	"מעשה לילית" כפאניקה מגדרית ומשפטית: על ציד מכשפות בישראל 2014, בין מיתולוגיה, חברה ומשפט אורית קמיר.....
175	"הסוף הטוב": דילמות של צדק משפטי מול צדק פואטי בסיפורי מארי דה פראנס דניאלה גורביץ'.....
203	הכול בעיני המתבונן: חברת הדבורים כמשל לחברה האנושית ברומא העתיקה רחל (ראקלה) חסן.....
225	עונשי מוות חדשים באימפריה הקרולינגית ויקי מליכסון.....
249	"שהלב עיקר האדם ועיקר כל המצות וכל העבירות" (רבינו בחיי): על ניסיון בלתי צליח במשפט העברי שלמה גליקסברג ואילן סלע.....



# עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

---

אלול תשע"ח, ספטמבר 2018

כרך יד

---

עורך

**אבישלום וסטרייך**

רכזי המערכת – תשע"ז

**ערן אגם, יערה כליף**

חברי המערכת תשע"ז

**רחל בירון, אנואל בלושטיין, מאי גורן, שלי גרינברג, עומר דגן, יעל דוד, אלונה דרורי, דנה הלפרט, אילנה טל, רחל פאלק, ברוריה פריד, קטי רוזין, עדן רוש, שיר שטרית, עמית שרון**

רכזות המערכת – תשע"ח

**רחל פאלק, שיר שטרית**

חברי המערכת תשע"ח

**שרון אלטבך, מירי בוחניק, צחי הוק, משה זילברמן, אסף יהודה חרלופסקי, עדה יעקבי, דניאל כהן, לידר לוגסי, עומר לוי, אליהו קראוזה**

מזכירת המערכת

**גלי כהן**

עריכה לשונית

**יהודית ידלין**

הפקה

**ענת זקון**

הוצאה לאור





## המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

נשיא המרכז האקדמי – פרופ' משה כהן אליה

דיקן בית הספר למשפטים – פרופ' יעד רותם

דיקן בית הספר למנהל עסקים – פרופ' גל רו

ראש החוג לחשבונאות – ד"ר רימונה פלס

דיקן הפקולטה למדעי המחשב (בהקמה) – ד"ר אבי יוסיפוף

סגל ההוראה בבית הספר למשפטים:

ד"ר שלי קרייצר-לוי	פרופ' משה כהן אליה	עו"ד מיכל אהרוני
עו"ד רותם רוזנברג רובניס	עו"ד סאני כלב	ד"ר טלי אמיר
פרופ' יעל רונן	גב' הלן כצנלסון	ד"ר דניאלה בייניש
פרופ' יעד רותם	ד"ר אייל כתבן	ד"ר אורי בן אוליאל
עו"ד אורטל רייסמן	עו"ד שרה לואיס	גב' גלית בנצור
עו"ד הישאם שבאיטה	מר רן לוסטיגמן	פרופ' ליסה ברנשטיין
ד"ר גיא שגיא	עו"ד ליאת לייזר	ד"ר דניאל גולדשטיין
ד"ר קרני שגל-פפרקורן	ד"ר איתי ליפשיץ	ד"ר גרשון גונטובניק
ד"ר סיגל שהב	פרופ' פבלו לרנר	ד"ר חאלד גנאים
מר יואב שוטן	עו"ד אסף מנשה	פרופ' יוסי דהאן
פרופ' גילה שטופלר	ד"ר דורון מנשה	ד"ר רועית דהן
ד"ר עודדה שטיינברג	ד"ר דב סולומון	ד"ר ליאור דוידאי
ד"ר אילנה שילה	ד"ר עופר סיטבון	ד"ר רונית דוניץ-קידר
פרופ' פנחס שיפמן	עו"ד יעל סנאי	פרופ' אביחי דורפמן
עו"ד קרן שמש פרלמוטר	פרופ' בועז סנג'רו	פרופ' שחר דילברי
ד"ר בועז שנור	גב' דנה פאר	ד"ר אסף הראל
	פרופ' עידו פורת	ד"ר יניב ואקי
	ד"ר מרים פיינברג	עו"ד שירה וייסברג
	ד"ר רחל פריד דה וריס	עו"ד ליאב וינבאום
	עו"ד עמיר פרידמן	ד"ר אבישלום וסטרייך
	ד"ר נורית צימרמן	ד"ר הדר ז'בוטינסקי
	פרופ' רינת קיטאי-סנג'רו	ד"ר קים טרייגר-ברעם
	ד"ר אבישי קליין	ד"ר מרגלית יחזקאל

## רשימת המשתתפים בכרך

ד"ר דניאלה גורביץ', ראש הרב תחומי במדעי הרוח, אוניברסיטת בר-אילן  
הרב ד"ר שלמה גליקסברג, דיין וחבר בית הדין ביוהנסבורג  
ד"ר אבישלום וסטרייך, בית הספר למשפטים, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים  
ד"ר רחל (ראקלה) חסן, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב  
ד"ר אלעד ליסון, החוג לאזרחות, המכללה האקדמית הרצוג  
ד"ר ויקי מליכסון, ספריית פומנטו, המכללה האקדמית תל אביב-יפו  
השופט ד"ר אילן סלע, שופט בית משפט השלום בירושלים  
ד"ר ליאת פרידגוט נצר, האוניברסיטה הפתוחה; אוניברסיטת בר אילן  
ד"ר אורית קמיר, המרכז הישראלי לכבוד האדם; המסלול האקדמי – המכללה למנהל,  
ראשון לציון  
ד"ר ענת רוזנברג, בית ספר רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה; חוקרת אורחת  
(2017–2019), הפקולטה להסטוריה, אוניברסיטת קיימברידג' והמכון ללימודי משפט  
מתקדמים, אוניברסיטת לונדון

מאמרי כתב העת עוברים בחינה של מערכת כתב העת ושיפוט-עמיתים אנונימי.  
להגשת מאמרים ופניות בנושא כתב העת: [avishalomw@clb.ac.il](mailto:avishalomw@clb.ac.il)

## דבר העורך

במסתו המפורסמת: "הלכה ואגדה" כתב חיים נחמן ביאליק:

להלכה – פנים זועפות, לאגדה – פנים שוחקות. זו קפדנית, מחמרת, קשה כברזל – מדת הדין; וזו ותרנית, מקילה, רכה משמן – מדת הרחמים. זו גוזרת גזרה ואינה נותנתה לשעורים: הן שלה הן ולא שלה לאו; וזו יועצת עצה ומשערת כחו ודעתו של אדם: הן ולא ורפה בידה. זו – קלפה, גוף, מעשה; וזו – תוך, נשמה, כוונה.

המשפט והרוח נדמים לעיתים כשני עולמות נפרדים – הלכה ואגדה: עולם של זכות וחובה, נוקשות דוקטרינאית ורציונליות מובנית, אל מול העושר שברוח, "לשון מנומרת בצבעים – שלטון הרגש". אלא שביאליק יצא כנגד הפרדה בין השתיים:

על חלופי כינויים אלה שבין הלכה לאגדה אפשר להוסיף עוד, עד אין שעור, ובכולם היא מצד ידוע אבק אמת, אבל כלום יש לשמוע מזה – כסברת רבים – שההלכה והאגדה הן שתי צרות זו לזו, דבר והיפוכו?

האומרים כך מחליפים מקרה בעצם וצורה בחומר, ולמה הם דומים? למי שמחליט על הקרח והמים בנהר, שהם שני חמרים שונים. ההלכה והאגדה אינן באמת אף הן אלא שתיים שהן אחת, שני פנים של בריה אחת... קול המונה של תביעת הלב בשטף מרוצתה לנקודת שאיפתה – זוהי האגדה; מקום החנייה, ספוק התביעה לפי שעה והשתקתה – זוהי ההלכה. החלום הרץ ונמשך אל הפתרון, הרצון אל המעשה, המחשבה אל המלה, הפרח אל הפרי – והאגדה אל ההלכה.

השיח המשפטי כשהוא לעצמו הרי הוא כ"הלכה" לבדה. אך בלא רוח האדם על מורכבותה, הרי הוא כחומר בלי צורה. ההתבוננות על המשפט איננה צריכה להסתפק אם כן בעיון בד' אמותיו של המשפט, אלא יש לפרוץ את גדריו. יש לראותו יחד עם רוח האדם וכחלק מיצירה חובקת כל של רוח זו. הכרך הארבעה עשר של כתב העת "עלי משפט" מוקדש אפוא לנקודות המפגש שבין משפט ורוח.

היכן נפגש המשפט עם (מדעי) הרוח? המשפט הוא יצירה ספרותית. כלים ספרותיים מסייעים לחשיפת רבדיו השונים. המשפט הוא אירוע היסטורי. ניתוח היסטורי מסייע להבנת הכוחות המניעים אותו וחושף את השפעותיו בעבר ובהווה. המשפט הוא כמובן גם תופעה חברתית, אנושית, פוליטית, מדינית, פילוסופית, דתית ועוד ועוד. בראש ובראשונה, המשפט הוא יצירתה של הרוח – וככזה, נכון לא רק לומר משפט ומדעי הרוח, אלא גם: המשפט הוא הוא מדעי הרוח.

כרך זה עוסק כאמור במפגש ובשילוב בין חקר המשפט לבין מדעי הרוח. רבים מהכרכים הקודמים של כתב העת בחנו את המשפט מנקודת מבט דיסציפלינארית, לעיתים תוך מתן דגש תיאורטי ולעיתים תוך מתן דגש פוזיטיבי. הכרך הנוכחי מבקש נקודת מבט שונה: מטרתו

להעלות אל מעל לפני השטח היבטים הנוגעים למשפט כתופעה השייכת לעולם מדעי הרוח (ואולי נכון היה יותר לומר: מדעי האדם), מושפעת ממנו ומזינה אותו. שמונת המאמרים בכרך הנוכחי תורמים את חלקם להארת קשר זה, ובעיקר לשני היבטיו הנזכרים למעלה: משפט והיסטוריה ומשפט וספרות. המאמר הפותח את הכרך הוא מאמרה של ענת רוזנברג "איך לעשות דברים עם משפט וספרות (בישראל)". המאמר ממפה וממשיג את תחום משפט וספרות בישראל, מצעדיו הראשונים, דרך ההווה ועד לאתגריו בעתיד. בכך מניח המאמר את התשתית המבואית לענף משפט וספרות בישראל.

המאמר השני בכרך, מאמרו של אלעד ליסון "דת אזרחית ותאולוגיה פוליטית: על מעמדו המקודש של שלטון החוק ושל בית המשפט העליון בישראל", בוחן את מושג שלטון החוק ואת מעמדו של בית המשפט העליון בישראל תוך שימוש מושאל במושג ה"קדושה", ובכלים מושגיים של דת אזרחית ותאולוגיה פוליטית. במובן מסוים מאמר זה מניח אף הוא תשתית מבואית חשובה להיכרות עם המשפט הישראלי – באמצעות הפרספקטיבות המושגיות הייחודיות שאותן מציע המאמר ודרךן הוא צועד.

שלושת המאמרים הבאים שבים ומתרכזים בהיבטים של משפט וספרות (לצד היבטים של היסטוריה ומשפט). ליאת פרידגוט נצר במאמרה "על כן אנו מבקשים להיות לו לפה": הנרטיב המשפטי והאתוס הלאומי: עיון מחודש בפסק דין יגאל עמיר", מנתחת את הנרטיב שמבנה פסק דין יגאל עמיר, נרטיב של חורבן ושואה, שבאמצעותו הוא מבנה אתוס לאומי. המאמר טוען כי אתוס השואה מצוי במפתיע בעניין עמיר, כי בית המשפט משנה את האתוס המוכר ומוסיף לו מטענים לפי מטרותיו הלב-משפטיות של פסק הדין וכי אתוס השואה בהקשר של רצח רבין מובנה גם בעזרת ההסדרים החקיקתיים שהתלוו לעיצוב הזיכרון של אירוע זה. אורית קמיר "מעשה לילית" כפאניקה מגדרית ומשפטית: על ציד מכשפות בישראל 2014, בין מיתולוגיה, חברה ומשפט", מנתחת את השיח התקשורת-משפטי סביב מקרה האישה מקריית גת, שקיימה מגעים מיניים עם מאות נערים, ומגדירה אותו כ"התפרצות של פאניקה מגדרית המושתתת על סיפור מעשה לילית". שני מאמרים אלו מתמקדים אפוא במה שניתן להגדיר כניתוח ספרותי של המשפט. היבט אחר של משפט וספרות – המשפט בספרות – עולה במאמרה של דניאלה גורביץ' "הסוף הטוב": דילמות של צדק משפטי מול צדק פואטי בסיפורי מארי דה פראנס", הבוחן ייצוגים ספרותיים של משפט וצדק כפי שהם באים לידי ביטוי בשני סיפורים קצרים מסוף המאה השתים-עשרה ותחילת המאה השלוש-עשרה. מתוך כך בוחן המאמר את המתח הסמוי שבין צדק משפטי (המלך) לסמכות דתית (הכנסייה), ובין אלה לבין צדק פואטי.

שלושת המאמרים האחרונים בכרך נוגעים בהיבטים נוספים של משפט ורוח: היסטוריה, פילוסופיה פוליטית ומשפט עברי. מאמרה של רחל חסן "הכול בעיני המתבונן: חברת הדבורים כמשל לחברה האנושית ברומא העתיקה", מתחקה אחר הקשר שבין התמורות המדיניות שחלו ברומא בין סוף המאה הראשונה לפני הספירה לאמצע המאה הראשונה לספירה לבין השינוי בפרשנות שניתנה על ידי כותבים בני התקופה למתרחש בתוך כוורת הדבורים, ומצביע על היותה של האחרונה, הכוורת, משל להשקפותיו המדיניות של המתבונן. ויקי מליכסון במאמרה "עונשי מוות חדשים באימפריה הקרולינגית" בוחנת את ההשפעה של עונשי המוות התנ"כיים על החוק ועל הענישה באימפריה הקרולינגית בשנים 800–877, ובכלל זה שימוש בעקרונות



המקראי של "עין תחת עין", עונש מוות בגין כישוף ועוד. מליכסון מראה כיצד קרל הגדול, שביקש לבנות אימפריה נוצרית ודאג לצמצם את עונשי המוות, סלל בדבקותו הדתית – שלא במתכוון – את הדרך לגזירת עונשי מוות חדשים. מסיים את הכרך מאמרם של שלמה גליקסברג ואילן סלע "שהלב עיקר האדם ועיקר כל המצות וכל העבירות" (רבינו בחיי): על ניסיון בלתי צליח במשפט העברי". המאמר מנתח מקורות מתורת התנאים ומספרות הראשונים העוסקים בניסיון עבירה בלתי צליח במגוון סוגיות הלכתיות, כמו גם בפרשנותם לסיפור המקראי של מכירת יוסף. מתוך ניתוח המקורות מבחין המאמר בין גישה הרואה את הציווי כעיקר (ולפיכך מכריזה על עבירה ומוכנה להטיל עונש על ניסיון בלתי צליח) לבין גישה הרואה את המעשה כעיקר (ולפיכך שוללת ענישה שכזו). משפט ורוח פונים במאמר זה, החותם את הכרך, לכיוון הפילי, לשאלת המתח שבין כוונה ומעשה במשפט העברי. לכל אחד מהמאמרים הנזכרים ייחודיות ותרומה חשובה בתחומו, לצד זאת, מגוון המאמרים בכרך, כמכלול אחד, מצטרף לתמונה שלמה, שיש בה לטעמי אמירה רבת חשיבות על הקשר ההכרחי, ההשפעה ההדדית ואולי גם חוסר היכולת להפריד בין שני החלקים של השלם האחד, בין המשפט לבין מדעי הרוח.

בברכת שנה טובה

וקריאה נעימה ומועילה,

ד"ר אבישלום וסטרייך

המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

מרחשוון תשע"ט – אוקטובר 2018

## **”על כן אנו מבקשים להיות לו לפה” : הנרטיב המשפטי והאתוס הלאומי: עיון מחודש בפסק דין יגאל עמיר**

מאת

### **ליאת פרידגוט נצר\***

כל פסק דין מבנה נרטיב. עם זאת מעטים הם פסקי הדין שהנרטיב שלהם חורג מגבולות הזמן והמקום של הדיון המשפטי ומבנה אתוס לאומי בעל תודעה היסטורית ומשמעות תרבותית. פסק דין יגאל עמיר הוא אחד מאותם פסקי דין נדירים אלו. פסק הדין נוסק מהזירה המשפטית על משק כנפי ההיסטוריה, מצטרף לאוסף נרטיבים מיתיים על אודות החורבן והשואה, ובאמצעותם הוא מבנה אתוס לאומי. מה תוכנו של אתוס זה? איך הוא נבנה? ומדוע? שאלות אלו ילוו את הדיון במאמר.

האתוס הוא אבן תשתית אך גם אבן שואבת להבנה ולהבניה של זהות חברתית. מחקרים רבים עמדו על הדומיננטיות של אתוס השואה בחברה הישראלית, אולם עד כה לא נחקרו גלגוליו של אתוס זה בפסיקה. כל פסק דין נושא עימו לצד המטען המשפטי גם מטענים תרבותיים. כשמדובר בפסק דין בעל חשיבות היסטורית, יש עניין מיוחד בחשיפת המטענים התרבותיים. מכאן חשיבות המאמר הנדון.

במאמר אדון באתוס השואה כפי שהתבטא בפסק דין עמיר. זיהויו של אתוס השואה בפסק הדין הוא חידוש. יתר על כן, השינוי שעובר אתוס זה בפסק הדין ביחס לאתוס המוכר מעניין אייכמן הוא חידוש נוסף.

במאמר אטען שלוש טענות עיקריות: ראשית, אתוס השואה מצוי במפתיע בעניין עמיר; שנית, בית המשפט משנה את האתוס המוכר ומוסיף לו מטענים לפי מטרותיו הלב-משפטיות של פסק הדין; שלישית, אתוס השואה בהקשר של רצח רבין מובנה גם בעזרת ההסדרים החקיקתיים שהתלוו לעיצוב הזיכרון של אירוע זה.

להלן אופן הדיון: בסעיף הראשון אציג את הפרדיגמה המחקרית שעיקרה הוא שהמשפט מעוצב הן באמצעות השיח המשפטי והן באמצעות תהליכים חוץ-משפטיים. בסעיף השני אבסס את הדיון דרך הפונקצייה החברתית של האתוס בהתמקדות באתוס השואה. בסעיף השלישי אנתח את אתוס השואה בפסק דין עמיר ואעמוד על שינויו ביחס לאתוס המוכר מעניין אייכמן. כמו כן אעמוד על השוני בהתקבלותו החברתית של האתוס בעניין עמיר, בשונה מעניין אייכמן. הניתוח יתבסס על תפיסה היסטורית ותרבותית שלפיה הטקסט הוא הן תוצר והן כוח

\* המחברת היא מרצה וחוקרת בתחום "משפט ותרבות" באוניברסיטה הפתוחה ובאוניברסיטת בר-אילן. תודות מיוחדות לחברי המערכת של **עלי משפט**, ובראשם לעורך כתב העת ד"ר אבישלוס וסטרייך, על עבודת עריכה יסודית ומקצועית. האחריות על האמור במאמר עליי בלבד. מחקר זה נתמך על ידי קרן המחקר של האו"פ.

יוצר של ההקשר ההיסטורי ומשמעותו התרבותית. בסעיף הרביעי אמשיך את הדיון בהתייחס להסדרים החקיקתיים שמיסדו את האירוע ההיסטורי בזיכרון הקולקטיבי. לבסוף אסכם ואעמוד על משמעויות המחקר. לדעתי, ניתוח עומק של המשפט בכלים משפטיים לצד כלים תרבותיים, כפי שמוצע לעיל, יחשוף תפיסות תרבותיות שיתרמו הן להבנת האירוע ההיסטורי שאליו הוא מתייחס, הן להבנת הטקסט השיפוטי והן להפנמת משמעותם התרבותית..

פרולוג: רבין במדי אס.אס. מבוא. א. הפרדיגמה המחקרית. ב. אתוס; 1. האתוס והפונקציות שהוא ממלא; 2. אתוס השואה בחברה הישראלית. ג. משפט יגאל עמיר; 1. העניין הפילי ומטענים חוץ-משפטיים; 2. האתוס; 3. שינויו של אתוס. ד. קיבוע האתוס כזיכרון ההיסטורי בחקיקה; 1. ייחודיות האירוע; 2. המקום; 3. הזמן; 4. מבט אל העתיד. ה. "נהיה אנו לו לפה": סיכום ומשמעויות נוספות.

## פרולוג: רבין במדי אס.אס

עשרים שנה אחרי, והתמונה ההיסטורית עולה כמו נוצרה היום: רבין במדי אס.אס. ההכלאה המצמררת הזו מפגישה סימבולית בין שני אירועים היסטוריים שלא יכלו להיפגש אלא באתוס מיתולוגי: רצח רבין והשואה.<sup>1</sup> זהו מפגש שבו מתמזגים רטרואקטיבית הקורבן והמקרבן לדמות אחת המולבשת במדי אתוס השואה. יש אומרים שהתמונה ההיברידית הזו, שהצטרפה לאוסף של מטאפורות הקשורות לשואה נגד ממשלת רבין, הייתה סימן מטרים לרצח רבין. אולם האם היא סימן מטרים גם להטמעתו של הרצח באתוס השואה? ואם כן, מה תוכנו של אתוס זה?

## מבוא

האתוס הוא אבן תשתית, אך גם אבן שואכת להבנה ולהבניה של זהותה של חברה. מחקרים רבים עמדו על הדומיננטיות של אתוס השואה בחברה הישראלית, החל בשימושם של הפוליטיקאים באתוס זה וכלה בגלגוליו בתרבות הישראלית.<sup>2</sup> אולם עד כה לא נעשה מחקר על גלגוליו של אתוס זה בפסיקה.

1 אין כוונתי למשמעות הפשוטה והמיידית הנעוצה בממד הרגשי שהסמלה זו נועדה לעורר. כלומר, שהחיבור בין רבין לנאצי ובין הסכמי אוסלו לשואה נועדו לייצר דה לגיטימציה מוסרית כלפי השניים.

2 על אתוס השואה בתרבות הפופולרית ראו ליאת שטייר-לבני הר הזיכרון יזכור במקומי: הזיכרון החדש של השואה בתרבות הפופולרית בישראל (2014). על השימוש הפוליטי באתוס השואה מבין-גוריון ועד ימינו, ובכלל זה ערב רצח רבין, ראו עדית זרטל האומה והמוות: היסטוריה זיכרון פוליטיקה 16, 158, 273–274 (2002) (להלן: זרטל האומה והמוות); דן סואן שמאל, ימין: מחלומות חירות וצדק ללאומנות: סיפורה של החברה הישראלית 416, 486–487 (2015).

תמונתו של רבין במדי אס.אס ושימוש מוגבר ברטוריקה של השואה ערב רצח רבין הובילו אותי לעיון מחודש בפסק דין עמיר דרך השאלה אם שיח השואה מתמשך גם בו. עיון זה חשף את קיומו של אתוס השואה כאבן תשתית בפסק הדין. זאת ועוד, גם ניתוח פרקטיקות משפטיות נוספות וכן ההסדרים החקיקתיים שעיצבו את הזיכרון ההיסטורי של רצח רבין העלו שאתוס השואה היווה בסיס מכונן בהבניית אירוע הרצח.<sup>3</sup>

משפט אייכמן היה נקודת ציון בגיבושו של אתוס השואה ונקודת מפנה ביחסה של החברה הישראלית לשואה ולניצוליה.<sup>4</sup> השואה, אחד מהאירועים הטראומטיים ביותר שידע העם היהודי, הפכה במשפט אייכמן לאתוס מלכד.<sup>5</sup> משפט עמיר מעצב אף הוא אתוס שואה, אתוס השונה מזה המוכר. אולם משפט עמיר, אף שניסה לשחזר את הפעולה המלכדת והמזככת שהתלוותה להבניית אתוס השואה בעניין אייכמן, נותר עד היום אירוע משסע.

מאמר זה יבקש להתחקות על אתוס השואה כפי שהובנה בפסק דין עמיר וכן בהסדרים החקיקתיים הנלווים לו. עצם זיהויו של אתוס השואה בפסק הדין הוא חידוש. יתר על כן, שינויו של האתוס המוכר הוא חידוש נוסף.

במאמר אטען שלוש טענות עיקריות: ראשית, שאתוס השואה מצוי במפתיע בעניין עמיר; שנית, אתוס השואה בעניין עמיר שונה מהאתוס המוכר. השינויים מתייחסים לשלושה עניינים עיקריים: ההתייחסות לעבר, אופי הגאולה המתלווה לחורבן ועיצוב הדמויות. השינויים באתוס מצביעים על השינויים בתפקידו החברתי ועל זהותה המשתנה של החברה הישראלית; שלישית, עיצוב הזיכרון ההיסטורי של רצח רבין סביב אתוס השואה מתחדד גם נוכח ההסדרים החקיקתיים שהתלוו לו. עם זאת האפקט החברתי שהיה לאתוס השואה בעניין אייכמן היה שונה מהאפקט שהיה לו בעניין עמיר.

כמו כן אף שהאתוס כפי שהוא עולה מהפסיקה השתנה, החקיקה משמרת את הזיכרון ההיסטורי של אתוס השואה בתבנית זהה. במילים אחרות, בפסיקה אתוס השואה השתנה והתאים עצמו לצורכי החברה, ואילו בחקיקה הוא שמר על מסגרת אחידה ולא משתנה.

לצד המטען המשפטי פסק דין נושא עימו גם מטענים תרבותיים. כשמדובר בפסקי דין בעלי חשיבות היסטורית, יש עניין מיוחד בחשיפת המטענים התרבותיים. מכאן חשיבות החשיפה והניתוח של מטענים אלו דרך האתוס המצוי בו.

להלן אופן הדיון: בסעיף הראשון אציג את הפרדיגמה המחקרית. בסעיף השני אבסס את הדיון דרך תיאור הפונקצייה התרבותית והחברתית של האתוס תוך התמקדות באתוס השואה. בסעיף השלישי אנתח את אתוס השואה בפסק הדין לאור הפרדיגמה שהועמדה בסעיף הראשון ובהתייחסות לתיאור המוצג בסעיף השני. כאן אעמוד על שינויו של האתוס ביחס לזה המוכר. בסעיף הרביעי אמשך את הדיון דרך ההסדרים החקיקתיים שמיסדו את האירוע ההיסטורי בזיכרון הקולקטיבי. לבסוף אסכם ואנסה לעמוד על משמעויות המחקר.

3 תפ"ח (מחוזי ת"א) 498/95 מדינת ישראל נ' עמיר, פ"מ התשנ"ו(2) 3 (1996) (להלן: פס"ד עמיר, גזר הדין), וכן תפ"ח (מחוזי ת"א) 499/95 מדינת ישראל נ' עמיר (פורסם בנבו, 11.9.1996).

4 ראו להלן פרק ב.2.

5 ראו שם.

## א. הפרדיגמה המחקרית

התפיסה שביסוד מחקר זה היא שהמשפט מעוצב הן על ידי השיח המשפטי והמוסדות המשפטיים והן על ידי תהליכים חוץ-משפטיים.<sup>6</sup> מכאן שניתוח עומק של המשפט בכלים משפטיים לצד כלים תרבותיים יחשוף תפיסות תרבותיות שיתרמו הן להבנת האירוע ההיסטורי שאליו הוא מתייחס, הן להבנת הטקסט השיפוטי והן להפנמת משמעותם בזהות המתגבשת דרכם.

ניתוח המשפט יכלול הן את ניתוח הטקסט השיפוטי והן את ניתוח ההסדרים החקיקתיים. הגש מיוחד ינתן לניתוח הטקסט מתוך תפיסה היסטורית ותרבותית שלפיה הטקסט הוא לא רק אינדיקציה להקשר ההיסטורי בהיותו תוצר לוואי שלו, אלא הוא עצמו בעל כוח לעצב מחדש את ההקשר ההיסטורי ואת משמעותו התרבותית.<sup>7</sup>

## ב. אתוס

### 1. האתוס והפונקציות שהוא ממלא

בסעיף זה אתאר מהו אתוס, כיצד הוא נוצר, איך הוא פועל, מה היחס בינו לבין "האמת ההיסטורית", ואלו פונקציות תרבותיות וחברתיות הוא ממלא. בסעיף הבא איישם תיאור זה על עניין עמיר. כפי שאראה להלן, האתוס מכיל בתוכו את הרכיבים האלה: רעיונות וערכים, יסוד נרטיבי ומיתי, יסוד דינמי ויסוד היסטורי וקולקטיבי. כמו כן האתוס ממלא פונקציה חשובה ביצירת זהות קולקטיבית.<sup>8</sup>

אתוס של קולקטיב כולל את הרעיונות והערכים היסודיים המשותפים, המחברים בין הפרטים הנכללים באותה קבוצה. האתוס נוצר מאוסף נרטיבים מיתיים שנצרכו בזיכרון הקולקטיבי. הזיכרון דינמי, וכאשר הוא מתקבע ומקבל פרשנות חברתית מוסכמת הוא הופך למיתוס. המיתוס הוא סיפור תשתית. כל אחד מהנרטיבים הוא מיתוס בפני עצמו, וצירופם יחד מייצר מכלול אחיד של הקשר, הוא האתוס, שלתוכו נוצקים נרטיבים חדשים ומקבלים משמעות.

מה היחס בין האתוס לבין האמת ההיסטורית? אתוס יכול להתפתח בעקבות אירוע היסטורי שהתרחש במציאות או כפיתוח של עלילה דמיונית. עם זאת האתוס מבקש לתקף עצמו באמצעות עיגונו באירועים היסטוריים.

6 לשימוש מחקרי בתפיסה זו ראו לדוגמה רון חריס המשפט הישראלי – השנים המעצבות: 1948–1977 12 (2014).

7 לתפיסה זו של טקסט וקונטקסט ראו דומיניק לה קפרה לכתוב היסטוריה, לכתוב טראומה 37–47 (ניב פרק מתרגם, 2001).

8 ראו יעקב ידגר "מיתוס רבין" – לאומיות ציונית בשנות התשעים" תרבות דמוקרטית 1, 23, 24, 35 (1999) (להלן: ידגר "מיתוס רבין"). כן ראו שם לעניין הקושי לבנות מיתוס בפרק זמן קצר, בהקשר לרצח רבין.

האירוע ההיסטורי העומד במרכז עניין עמיר הוא רצח ראש הממשלה יצחק רבין. עם זאת פסק הדין רווי באירועים היסטוריים קודמים, שאינם קשורים לאירוע מושא הדיון המשפטי, ובמרכזם – השואה. אירועים אלו קשורים לפעולתו של פסק הדין בבניית האתוס כפי שאראה להלן בסעיף השלישי. חשוב לבחון את האתוס בפסק הדין כדי להבין פן נוסף במציאות ההיסטורית שאליה מתייחס פסק הדין. כמו כן, וזה עיקר ענייננו במאמר, האתוס, יותר מההנמקה המשפטית, מעצב את הזיכרון ההיסטורי מנקודת הראות של ההווה. בכך הזיכרון ההיסטורי המגולם במשפט הוא גם מסמך היסטורי וגם נקודת עיגון להבניית זהות. מכאן חשיבותה הכפולה של חשיפת האתוס: הן להבנת המציאות ההיסטורית והן להבניית הזהות בהווה.

אולם כפי שצינתי לעיל, אתוס אינו "מחויב" לאמת היסטורית. מקור כוחו אינו האמת ההיסטורית אלא האמונה המשותפת לחברי הקבוצה בהווה, שהם ממשיכי דרכם של אבותיהם, גיבורי האירוע ההיסטורי. בהמשך לכך הם מקבלים עליהם מחויבות להמשיך ולפעול על פי המשמעות הנגזרת מהאירוע המקורי.<sup>9</sup> האתוס ה"אישי" וה"כללי" מתערבבים זה בזה, והמשמעות של שניהם מתארגנת דרך פרספקטיבה כללית.<sup>10</sup> לפיכך אין חשיבות מהותית למה שהיה בעבר אלא למידת האמונה בהווה בקיומו הממשי של העבר.<sup>11</sup> יש המדגישים את הרכיבים המיתיים גם בייצוג ההיסטורי של השואה. רכיבים אלו מקנים לאירוע מובנות וערך.<sup>12</sup> בפרק ג להלן נראה שגם בייצוג רצח רבין בית המשפט משתמש ברכיבים מיתיים.

כמו כן הפער בין האתוס לעובדות ההיסטוריות מתבטא בכך שהאתוס מגלם נקודת זמן שאינה אפשרית, המפגישה בין הווה לעבר, ובמובן זה הוא מגלם זמן מיתי או נקודת זמן "על-זמנית".

אתוס של קבוצה מסוימת יכול להשתנות במשך הזמן בשל קבלה והפנמה של רעיונות חדשים בתהליך חינוכי טבעי ומתמשך, אך גם בשל הפעלת כוח ובתהליך של כפייה באמצעים פיזיים או סוציולוגיים.

הפונקציות התרבותיות והחברתיות העיקריות של האתוס הן הענקת משמעות לפרקטיקות קיימות, גיבוש זהות קולקטיבית וליכוד חברתי. האתוס מבטא יכולת ליצור הסכמה ולכידות

9 על הקשר בין המיתוס למציאות ראו איתמר גרינולד "מיתוס ואמת היסטורית – האם אפשר לנפץ מיתוסים" המיתוס ביהדות היסטוריה-הגות-ספרות 15, 20–30 (משה אידל ואיתמר גרינולד עורכים, התשס"ד).

10 מרדכי בר-און "נרטיבים של סכסוך" עיונים בתקומת ישראל 21, 141, 144–141 (2011). בר-און מדגיש את הרכיב הסובייקטיבי של הנרטיב ואת זיקתו לקהילה שבתוכה הוא מסופר מחד ואת זיקתו הרופפת לאמת מאידך. דיונו מתמקד בסכסוך הישראלי-פלסטיני. בהקשר זה הוא טוען שהנרטיב הוא כלי המשמר את הסכסוך מחד והוא מפתח לפתרון מאידך.

11 ראו שם, בעמ' 141–144.

12 מיכל בן נפתלי "ליוטאר ו'היהודים'" תיאוריה וביקורת 8, 159, 159 (1996). שימוש ברכיבים מיתיים לעצב זיכרון היסטורי מוכר גם מהקשרים היסטוריים אחרים. לדוגמה: בנאומו האחרון של משה בספר דברים, לפני פרדתו מהעם, ערב כניסתם לארץ ישראל כשביקש משה לעצב מחדש את הזיכרון הקולקטיבי של העם. ראו מיכה גודמן הנאום האחרון של משה (2014).

לקידום מוסר, רעיונות ומנהגים הייחודיים לקבוצה, ובכך מגבש את הקולקטיב ומהדק את זהותו הלאומית.<sup>13</sup> חוקרים שונים הדגישו את חשיבותם של נרטיבים היסטוריים כבסיס להגדרה לאומית.<sup>14</sup> בהמשך לכך שימש האתוס גם כלי להשגת יעדים פוליטיים.<sup>15</sup> למשל, הבניית אתוס השואה במשפט אייכמן הונעה ממניע פוליטי, שמטרתו העמקת הלגיטימציה של מדינת ישראל במישור הבין-לאומי כפי שיורחב בהמשך.<sup>16</sup>

טיפוח הזיכרון הקולקטיבי הוא חלק מתהליך מתמשך ובלתי פוסק של הבניית הלאום.<sup>17</sup> הזיכרון הקולקטיבי מארגן את אירועי העבר ואת הזמן ההיסטורי מתוך עמדה אידאולוגית על פי כמה ממדים: חשיבות היסטורית של תקופות שונות, השפעתן החיובית/שלילית של תקופות אלו על תולדות הלאום ופוטנציאל השינוי הגלום באירועי העבר. בהמשך לכך ניתן להסיק ששינוי אידאולוגי בעניין כל אחד מהממדים הללו יוביל לשינוי האתוס.

הנרטיב המשפטי הוא ביטוי לנרטיב תרבותי.<sup>18</sup> המשפט, לפי תפיסה זו, הוא אחד מהסיפורים שמספרת לעצמה החברה, והוא מצטרף לאוסף הסיפורים המתואר לעיל. לפיכך ניתן לראות בו חומר גלם פוטנציאלי להפוך למיתוס ולהצטרף לאתוס קולקטיבי.

האתוס הישראלי מזוהה עם מוטיבים של עם וארץ, חורבן וגאולה, גירוש וחזרה, קמילה ותקומה.<sup>19</sup> ניתן לזהות הרבה אירועים היסטוריים כמכונני האתוס הישראלי, החל מיציאת

13 על המיתוס כמכונן זהות ראו נחום מגד "מספר הסיפורים כמשמר זהות" המיתוס ביהדות היסטוריה-הגות-ספרות 275 (משה אידל ואיתמר גרינולד עורכים, התשס"ד). על הקשר בין משפט אייכמן להבניית זהות קולקטיבית ראו גם המקורות האלה: ז'רז'ה ברונר "משפט אייכמן בין היסטוריה לגאולוגיה" זמנים 98, 70 (2007); חנה יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן LAWRENCE DOUGLAS, THE MEMORY OF ; לעיל ה"ש 2; 261 (2003); זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2; 261 (2001); SHOSANA FELMAN, THE JURIDICAL UNCONSCIOUS: TRIALS AND TRAUMA IN THE TWENTIETH CENTURY (2002).

14 בנדיקט אנדרסון קהילות מדומיינות: הגיגים על מקורות הלאומיות ועל התפשטותה (דן דאור מתרגם, 1999); Yael Zerubavel, Recovered Roots Collective Memory and the Making of Israeli National Tradition (1995); בר-און, לעיל ה"ש 10.

15 לדוגמה, אתוס הממלכתיות של בן-גוריון. ראו אורית רוזין חובת האהבה הקשה: יחיד וקולקטיב בישראל בשנות החמישים 11 (2008). עוד על היעדים הפוליטיים של משפט אייכמן ראו LEORA BILSKY, TRANSFORMATIVE JUSTICE: ISRAELI IDENTITY ON TRIAL 6 (4<sup>th</sup> ed. 2007).

16 גרעון האזנר משפט אייכמן בירושלים 450–451 (2011); פנינה להב "עושים היסטוריה אל תשאלו" זמנים 98, 58 (2007); פנינה להב ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הצינונית 206, 209 (1999) (להלן: להב ישראל במשפט); זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 89–90; עידית זרטל "השואה בשיח הישראלי – מבט אחר" זמן יהודי חדש – תרבות יהודית בעידן חילוני 4, 306–309 (מכון שפינוזה ולמדא עורכים, 2007). עוד על הקשר שבין ניהול המשפט למוטיבציה הפוליטית במישור הבין-לאומי ראו להב ישראל במשפט, שם.

17 יעל זרובבל "מיתוסים ועיצובו של זיכרון קיבוצי בתרבות הישראלית" זמן יהודי חדש – תרבות יהודית בעידן חילוני 4, 300 (מכון שפינוזה ולמדא, עורכים, 2007).

18 אורית קמיר "ארץ מאלתרת אסונותיה: על סיפור ה'סמוך' בתרבות ובמשפט הישראלי" תרבות דמוקרטית 1, 137, 137 (1999).

19 ראו אורי רם הזמן של ה'פוסט' לאומיות והפוליטיקה של הידע בישראל 39, 59 (2006). עוד על האתוסים בתרבות הישראלית ראו זרובבל, לעיל ה"ש 17.

מצרים דרך ימי דוד המלך, חורבן בית המקדש, מרד בר־כוכבא, קרב תל־חי, מרד גטו ורשה, אוניית אקסודוס, קרבות גבעת התחמושת ועוד.<sup>20</sup> אירועים אלו מבנים רעיונות של חירות, גבורה ותושייה לצד תחושה של איום קיומי תמידי. בהמשך לכך הפכה השואה לחלק מרכזי באתוס הישראלי.<sup>21</sup> יתר על כן, בן־גוריון ראה בשואה מרכיב חשוב בחינוך היהודי ובוהותו, וזה היה אחד המניעים המרכזיים למשפט אייכמן.<sup>22</sup>

במקרים רבים עיצוב האתוס והטמעתו בזיכרון הקולקטיבי הוא תוצר של פעולתן של אליטות פוליטיות ואינטלקטואליות. בית המשפט הוא אחד מאליטות אלו ופסקי הדין שהוא מייצר מצטרפים לאתוס הישראלי.

## 2. אתוס השואה בחברה הישראלית

אתוס השואה התעצב בשתי נקודות זמן עיקריות: בתום מלחמת העולם השנייה ובמשפט אייכמן. להלן קווי מתאר לעיצובו של אתוס השואה בכל אחת מנקודות זמן אלו.

לפני משפט אייכמן דרשה מעצמה החברה היהודית הארץ־ישראלית מחד גיסא לקיים את מצוות ה"זכור", ומאידך גיסא לעקור את השואה מהחוויה הקיומית שלה כדי לפתוח דף חדש ולהביא לשינוי בדמותו של העם היהודי שיצא מהשואה מוכה ומושפל. כדי להצליח בשתי משימות אלו היה צורך לטפח "קוד שואה" מבלי שהקורבנות וההשפלה ישתלטו על עיצוב ההגדרה החדשה של החברה הארץ־ישראלית. קוד זה התאפשר באמצעות הדגשת הגבורה היהודית בשואה וקשירתה לבניין הארץ ודחיקת הקורבנות והחורבן.

עניין אייכמן עיצב מחדש את אתוס השואה בכך שהוא נתן "קול" לקורבנות ומקום ל"חורבן", ובה בעת יצר זיקה בין הקורבנות לגבורה ובין החורבן לגאולה.

עד המשפט היה מה שכוונה בפי רבים מהחוקרים, "השתיקה הגדולה", שמשמעותה הדחיקת השואה מהתודעה הישראלית.<sup>23</sup> בעשור הראשון לכינונה של המדינה היה היחס לשואה דרך מציאות החיים הישראלית שהתרכזה בבניין הארץ.

תפיסת הגלות הייתה שלילית, והיהודי הגלותי הצטייר כמזויש שיש להירפא ממנו. היהודי שהואדר היה היהודי הלוחם. לפיכך במוקד זיכרון השואה עמדה הגבורה של לוחמי הגטאות והפרטיזנים. לעומתם, ניצולי השואה האחרים קיבלו את הדימוי המכליל של "הליכה כצאן לטבח". יחס זה נבע משני רגשות עיקריים כלפי הניצולים: בוש והאשמה כלפי אלו שהלכו כ"צאן לטבח" וחדש כלפי אלו שניצלו. הבושה והאשמה נבעו מאי־התנגדותם של הניצולים.

20 על המיתוסים ודמויות מופת באתוס הציוני ראו מיכאל פייגה "יצחק רבין הנצחתו והנצחת הנצחתו" זיכרון במחלוקת: מיתוס, לאומיות ודמוקרטיה 48, 56 (לב גרינברג עורך, 2000).

21 זרטל מדגישה את מוטיב המוות שהובלט באתוס השואה וגוייס לאתוס הציוני. ראו זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בפרק 2.

22 ראו אניטה שפירא משפט אייכמן: דברים שרואים מכאן לא רואים משם 7 (2002) (להלן: שפירא משפט אייכמן); זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 141–142.

23 חנה יבלונקה "משפט אייכמן והישראלים: מקץ 40 שנה" בשביל הזיכרון 41 24 (2001); יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 244. וראו זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 84–89.



הפסיביות והחולשה נתפסו כאנטייתזה לדמותו של הישראלי החדש הנלחם לגורלו. החשד נבע מכך שהצלחתם הייתה כרוכה באימוץ התנהגות לא מוסרית.<sup>24</sup> מכאן שהישרדותם לא רק שלא נתפסה כגבורה, אלא להפך, כאות קלון וככתם מוסרי. בהמשך לכך נוצרה הבחנה בין הצבר הארץ-ישראלי, שבנה את הארץ ונלחם על חייו במלחמת העצמאות וניצח, לבין ה"אחר" הגלותי שבא מ"שם" והפסיד.<sup>25</sup>

המשפט שינה יחס זה והפך את הניצולים מנאשמים לבעלי חוב ומשותקים/מושקקים לבעלי קול.<sup>26</sup> שפירא מתארת זאת כך: "הישוב ידע ולא ידע שהייתה שואה, הישוב כאב ולא כאב את האסון. לא הייתה הפנמה של השואה כגורם מעצב באתוס הלאומי. לאמיתו של דבר, רק בעקבות משפט אייכמן היתה השואה מעניינם של הניצולים בייחוד, לענייניו של עם ישראל כולו".<sup>27</sup> המשפט שבר אפוא את "קשר השתיקה" והיה נקודת מפנה בעיצוב הזיכרון הקולקטיבי. כמו כן המשפט עיצב תודעה לאומית מאחדת וממשמעת שעה שהפילוג בחברה הישראלית החל להתבלט.<sup>28</sup> בהמשך לכך החליף אתוס השואה את אתוס החלוציות ששלט עד אז.<sup>29</sup>

עם זאת משפט אייכמן לא היה המשפט הראשון שעסק בשואה. קדם לו משפט קסטנר, שהתקיים ב-1954.<sup>30</sup> על אף קווי דמיון בין המשפטים היו אלה משפטים שונים בתכלית זה מזה, בעיקר מבחינת יחסו של הציבור כלפיהם והשפעתם עליו:<sup>31</sup> משפט אייכמן זכה לאהדה

- 24 ראו חיים גורי מול תא הזכוכית 247 (1962). ראו גם יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 258 ובפרק 9.
- 25 ראו האוזנר, לעיל ה"ש 16 בעמ' 435-438. האוזנר מוכיח שינוי זה מאלפי המכתבים שקיבל לאחר המשפט.
- 26 יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן לעיל ה"ש 13, בעמ' 260-261; זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 88, 138.
- 27 אניטה שפירא הליכה על הקו האופק 324-325 (1989) (ההדגשה שלי). כן ראו אניטה שפירא "השואה: זיכרון פרטי וזיכרון ציבורי" זמנים 57, 4 (1996-1997). שפירא טוענת שגם לפני המשפט הייתה השואה חלק מהשיח הציבורי, אם כי אחרת.
- 28 לדעת זרטל, עיתויו של המשפט, כשהחברה הישראלית החלה להתפלג, הייתה מכוונת. ראו זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2.
- 29 לירידת הדומיננטיות של אתוס החלוציות ראו סואן, לעיל ה"ש 2, בעמ' 174.
- 30 ת"פ (מחוזי י-ם) 124/53 מדינת ישראל נ' גרינוולד פ"מ מד(3) 241 (1953). יש לזכור שהמשפט כולו התחיל כתביעת דיבה נגד גרינוולד שפרסם עלון משוכפל ובו האשים את קסטנר בשיתוף פעולה עם הנאצים ולא כתביעה העוסקת בפשעי המלחמה. וגם בכך יש שוני מהותי מעניין אייכמן.
- 31 נקודות הדמיון כללו את הדברים האלה: שניהם נדונו במחוזי בירושלים, בשניהם ישב לדין השופט בנימין הלוי (באייכמן בתוך הרכב ובקסטנר לדין יחיד), בשניהם היועץ המשפטי לממשלה היה התובע. רוחו של אייכמן, שעדיין לא נמצא, שרתה על משפט קסטנר, ורוחו של משפט קסטנר נכחה במשפט אייכמן, אף שקסטנר עצמו כבר לא היה בן החיים. להשוואה מקיפה בין שני המשפטים ראו יחיעם ויץ "בין קתרויס לקרב סכינים – 'משפט אייכמן' ו'משפט קסטנר' והשפעתם על החברה הישראלית" משפט והיסטוריה 395, 412 (מנחם מאוטנר ודניאל גוטווין עורכים, 1999).

ולחסמה ציבורית רחבה, ואילו משפט קסטנר לווה במחלוקת ציבורית שהגיעה עד כדי מסע הסתה נרחב שהתיר את דמו של קסטנר.<sup>32</sup> הפילוג הציבורי התבטא גם בערעור. ערעורו של אייכמן נדחה פה אחד, ובערעור של קסטנר כל אחד מחמשת השופטים כתב פסק דין נפרד. כמו כן בעניין קסטנר, ובניגוד לעניין אייכמן, היה דיסוננס ומחלוקת גם בין התביעה הכללית ומערכת המשפט בינן לבין עצמן.<sup>33</sup> יתר על כן, מניעים פנים-פוליטיים ומפלגתיים גרמו להדחתו של משפט קסטנר מהשיח הציבורי.<sup>34</sup> כלומר, על אף העיסוק בסוגיית השואה, שהיה משותף לשניהם, מניעי המשפט, מהות האישום כמו גם ההד המשפטי, הציבורי והפוליטי בשניהם, היה שונה בתכלית. מי שישבו על ספסל הנאשמים בעניין קסטנר היו לא רק מחוללי השואה אלא גם המפלגה ששלטה בהסתדרות הציונית בתקופת המלחמה. זה היה משפט נגד אחד מחבריה. משפט קסטנר כולו עמד בסימן משבר וקונפליקט בתוך החברה הישראלית.<sup>35</sup>

משפט אייכמן היה שונה ממשפט קסטנר. המשפט לווה בהסכמה כללית רחבה למן הרגע שבו מסר בן-גוריון הודעה על חטיפתו ועד גזר הדין. את ההבדלים המהותיים הללו בין שני המשפטים ניתן להסביר גם לאור המטרות החוץ-משפטיות שלהם: לעומת עניין קסטנר, שהפך לסוגיה פנים-מדינית שבה מפלגה אחת האשימה מפלגה אחרת, במשפט אייכמן נוצרה "ממלכתזציה" של השואה, שליכדה את החברה הישראלית להבנה ולהזדהות עם הגורל היהודי אגב מתן ביטוי לקורבנות ולתחושות של אבל וכאב.

על רקע משפט קסטנר מקבל מעמדו של משפט אייכמן משנה תוקף. חוקרים חשובים רבים שחקרו את משפט אייכמן עמדו על כך שהוא היה אירוע מכונן בעיצוב הבנת השואה בארץ ובארצות המערב.<sup>36</sup> חוקרי השואה מסכימים שמשפט אייכמן חולל תמורות בשיח הציבורי על השואה אם כי הם חלוקים ביניהם באשר לאופי התמורות וסיבותיהן. המשפט הגביר את העניין הלאומי והבין-לאומי בשואה, ובעקבותיו הורחבו התיעוד והמחקר בנוגע לשואה.<sup>37</sup> משפט לא רק הפך לאירוע מכונן בחברה הישראלית אלא העלה לדיון מתמשך סוגיות היסטוריות שעד

32 שם, בעמ' 399. אומנם רצח קסטר התקבל בציבור בתגובות של הלם, חרטה וחרדה, אולם הלם זה מקורו במחלוקת הקשה והחרדה נבעה מכך שאין מדובר באירוע חד-פעמי אלא בתקדים.

33 שם, בעמ' 404.

34 עורך הדין שמואל תמיר, שייצג את גרינוולד, רצה להראות את הכשלים של ההנהגה בישראל בעניין השואה ודרך זה לפגוע בלגיטימציה הציבורית של מפא"י. זו הסיבה שאף בן-גוריון עצמו ניסה להתנער מהמשפט. העניין הפוליטי התבטא גם בברית שבין שמואל תמיר לאורי אבנרי, עורך "העולם הזה". שם, בעמ' 404, 416.

35 בהמשך לכך, פסק הדין לא פורסם בידי גורם רשמי, אלא בהוצאת ספרי קרני כחלק מהניסיון להתעלם מהמשפט. ראו שלום רוזנפלד תיק פלילי 124: משפט גרינוואלד – קסטנר (1955).

36 לדוגמה ראו יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13; תום שגב המיליון השביעי: הישראלים והשואה (1991); זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, פרק 3; האוזנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 448–452. כן ראו DOUGLAS, לעיל ה"ש 13; FELMAN, לעיל ה"ש 13.

37 ראו יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 262. שגב כתב שמשפט אייכמן סימן את ראשיתה של התפנית הדרמטית ביחסם של הישראלים לשואה. ראו שגב, לעיל ה"ש 36 בעמ' 339.

המשפט לא התקיים בהן שיח ציבורי,<sup>38</sup> כגון חוסר האונים של היהודים, אחריותו של היישוב היהודי בארץ-ישראל להצלת יהודי אירופה ועוד.<sup>39</sup> כמו כן חוקרים רבים מסכימים שהמשפט שינה את השיח הציבורי בשני עניינים מרכזיים: יחס החברה לניצולים והבנת השואה והשלכותיה על הזהות הלאומית ועל הקשר בינה לבין מדינת ישראל.<sup>40</sup>

אשר לניצולים, המשפט העמיק את ההבנה של העם כולו לקורבנות וכן חיזק את הקשר בין ילדי הניצולים לבין הוריהם. אשר לעיצוב הזהות, בעקבות המשפט הפכה השואה לאירוע מעצב בזהות היהודית בארץ ובעולם.<sup>41</sup> בהמשך לכך העמיק המשפט את היחסים בין ישראל לתפוצות ואף שינה את היחס לגולה. עד המשפט תוארה הגולה באור שלילי, אולם לאחר המשפט הודגשה תרומתה התרבותית של יהדות התפוצות.<sup>42</sup>

אתוס נוצק לתוך תבניות מיתיות שכבר צרובות בתודעה ההיסטורית של תרבות נתונה. לפיכך אך טבעי היה שאתוס השואה יעוצב אל תוך אתוס החורבן המשוקע בתרבות היהודית. עם זאת אתוס השואה בעניין אייכמן אינו מובנה לתוך אתוס החורבן הצרוב בזיכרון ההיסטורי הקולקטיבי אלא כאירוע אחר וייחודי, המנותק מרקע היסטורי קודם.<sup>43</sup> חורבן השואה מעוצב כחורבן זוויתי וייחודי ואינו נקשר לחורבנות הקודמים. החורבן מעוצב כנקודת שבר, נקודת "אל חזור", פצע שלא יירפא מהבחינה האישית והכלל-אנושית: "ראיתם כיום בבית המשפט

38 אומנם השואה עלתה לדיון ציבורי בכמה הקשרים עוד בשנות החמישים והזכרה במגילת העצמאות כאחת מההצדקות להקמת מדינת ישראל. אולם אף באחד מאלה לא התחולל מפנה עמוק בשיח הציבורי כפי שהתחולל במשפט אייכמן. ראו יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 224.

39 שאלה זו, שעלתה לדיון בעקבות משפט קסטנר, התחדדה בעקבות משפט אייכמן (שם, בעמ' 255–263). סוגיות נוספות היו אלה: יחסי יהודים וסביבתם, מהות הרוע ועוד.

40 החוקרים השונים מדגישים נקודות שונות של שינוי בשיח. יבלונקה דנה בכל אחד מהם בנפרד. עם זאת, לדעתה, המשפט היה זרז לתהליכים שכבר התחילו להתרחש בסוף שנות החמישים (שם, בעמ' 245–247). שפירא מדגישה את הפקעתה של השואה מידי הניצולים והפיכתה לאירוע לאומי; ראו שפירא משפט אייכמן, לעיל ה"ש 22 בעמ' 11. ויץ מדגיש את החוויה המאחדת והמטהרת; ראו ויץ, לעיל ה"ש 31, בעמ' 412. גורי הדגיש את השינוי בתפיסה את הניצולים שדחקה את הנרטיב של הגבורה ונתנה מקום לסבלם ולבקשת הסליחה מהם; ראו גורי, לעיל ה"ש 24. האוזנר עומד על שינוי השיח הן בחברה הישראלית והן בקרב יהדות התפוצות ובקרב הגויים; ראו האוזנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 448–468. זרטל מדגישה את השימוש הפוליטי שנמשך גם בעניין הסכסוך היהודי-פלסטיני; ראו זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2. גוטווין מחלק את הבניית זיכרון השואה לשלוש תקופות שבכל אחת מהן שלט נרטיב אחר. את התקופה שליוותה את המשפט ועד שנות השמונים הוא מכנה "הזיכרון המולאם"; דני גוטווין "הפרטת השואה: פוליטיקה, זיכרון והיסטוריוגרפיה דפים לחקר השואה טו 7 (1998).

41 עד השואה התמקד החינוך בגבורה הלאומית שנבנתה דרך המיתולוגיזציה של דור תש"ח. ראו יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 234.

42 ראו שם, בעמ' 237.

43 לטענת זרטל, מחיקה או הדחקה של ההיסטוריה היא פעולה רווחת של מלכים. מייסדי מדינת ישראל בקשו להתחיל את ההיסטוריה אתם עצמם. ראו זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 91.

את שרידי השואה. איש מהם לא יחזור עוד להיות מה שהיה לפני כן. גם החברה האנושית לא תוכל עוד להיות מה שהייתה לפני..."<sup>44</sup>

החורבן מעוצב כאירוע ייחודי לעם היהודי: "העם האחד והיחיד אשר נכותו הלאומית אין מרפא לה עד היום הוא העם היהודי... אומות העולם התאוששו ומילאו את החלל שהמלחמה הטילה בהם..."<sup>45</sup>

כמו כן זהו מעשה תקדימי בזוועתו שאין לו אח ורע בהיסטוריה האנושית: "מעשי הזוועה הנעשים בקשר למלחמה ואפילו הרג וטבח חמורים ככל שיהיו, אין לנמשלם ולהשוותם לשואה הגדולה..."<sup>46</sup>

ייחודיותו של החורבן מובנה באמצעות שימוש בלשון דרמטית המדגישה את האימה, את הרשע ואת רמיסת הכבוד.<sup>47</sup> לדוגמה: "חרט אנוש לא יוכל, ושפת בני-אדם לא תצליח לתאר אפילו דבבואה של סבל המיליונים שנהרגו ונטבחו ונשרפו במחנות ההשמדה ותאי הגזים..."<sup>48</sup>, "הלך מדחי אל דחי, עד שהגיע לשאול תחתייה בביצוע הפתרון הסופי"<sup>49</sup>, וכן בשימוש מרובה בתארים: ארסי, זדוני, חלאה, רשע וזדון<sup>50</sup> וזוועות.<sup>51</sup>

כמו כן עיצוב דמותו של אייכמן כרע בהתגלמותו תורם אף הוא לממד הזוועתי והתקדימי. המוטיב המרכזי המעצב את דמותו הוא הדגשת הפן החייתי והשטני של מעשיו המוציאו מהחברה האנושית:<sup>52</sup> "אדולף אייכמן הוציא את עצמו על ידי זוועת מעשיו מכלל חברת בני האדם. בידועין וברצון בחר בדרך של חיית טרף רומסת, משמידה, תאבת דמים..."<sup>53</sup> וכן "הוא נולד אדם, אך חי כנמר בג'ונגל. הוא נתן ידו למעשי אימים אשר כל המעולל אותם מוחק את צלם האדם מעל פניו..."<sup>54</sup>, "נקמת דם ילד קטן עוד לא ברא השטן"<sup>55</sup>.

- 44 ת"פ 40/61 היועץ המשפטי לממשלה נ' אייכמן, פ"מ מה(3) 1643, 1754 (1961) (להלן: עניין אייכמן, מחוזי).  
 45 שם, בעמ' 1754.  
 46 שם, בעמ' 1755.  
 47 ראו לדוגמה שם, בעמ' 1754.  
 48 ע"פ 336/61 אייכמן נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד טז(3) 2033, 2084 (1962) (להלן: עניין אייכמן, ערעור).  
 49 עניין אייכמן, מחוזי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 1746.  
 50 שם, בעמ' 1746.  
 51 תיאור שחזר הרבה פעמים בפסק הדין. ראו למשל, שם, בעמ' 1747.  
 52 עיצוב דמותו המפלצתית החלה עוד בעניין קסטנר, אז כינה השופט אגרנט את אייכמן "מפלצת". השופט אגרנט ישב לדין גם בעניין קסטנר וגם בעניין אייכמן. בעניין זה ראו גם להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 16, בעמ' 220.  
 53 עניין אייכמן, מחוזי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 1753.  
 54 שם, בעמ' 1753. וכן: "נתן פורקן גמור אינסטינקטים שפלים"; "הוציא עצמו מהחברה האנושית"; "אייכמן אינו ראוי לרחמיכם, כי מעולם לא היו רחמים בלבו"; "הרשע, הזדון, התאוה להרע, התכונן הקר, הקשיחות הבלתי אנושית"; שם, בעמ' 1754–1755.  
 55 שם, בעמ' 1755. מתוך שירו של ח.נ. ביאליק "על השחיטה" שנכתב אחרי פרעות קייסינוב ב-1903. יש הרואים בשיר זה התייחסות לפולמוס שהיה בעניין עונש המוות, שחוקק במיוחד בעניין אייכמן, וזאת בניגוד לעמדה הנהוגה במשפט הישראלי. להרחבה ראו להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 16, בעמ' 221–222.

היו חוקרים שעמדו על הפער שבין דמות ה"שטן" כפי שהצטיירה בפסק הדין לבין המראה הפיזי של אייכמן שהלם יותר פקיד אפור ובנאלי.<sup>56</sup> פער זה אף היה נקודת ביקורת על פסק הדין.<sup>57</sup>

נקודה נוספת המודגשת באתוס השואה בעניין אייכמן היא היעדר החרטה, המצדיקה מבחינה מוסרית ומשפטית את חוסר היכולת לסלוח.<sup>58</sup> הציווי לזכור וחוסר היכולת לסלוח הם חלק מהאתוס שעוצב בפסק דין אייכמן: "אין לשכוח אין לסלוח".<sup>59</sup> עם זאת החורבן מתואר כמצב זמני המשתנה עם התקומה המתאפשרת הודות לגבורה.

משפט אייכמן ניסה לעצב מחדש את הניצול כגיבור ולשכתב את הנרטיב הקולקטיבי מנרטיב של "צאן המובל לטבח" לנרטיב של "אנשים הנאבקים על גורלם".<sup>60</sup> יש הסוברים כי נרטיב זה כבר עוצב בידי התביעה שקשרה בין השואה לתקומה, ובית המשפט המשיך קו זה והדגיש את הקשר שבין השואה לבין הקמת מדינת ישראל.<sup>61</sup>

56 ראו גורי, לעיל ה"ש 24, בעמ' 149; יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 30, 34. יתר על כן, יבלונקה מציינת את הפנים האנושיות ואפילו החיוביות של אייכמן: נאמן למדינתו, בעל טוב ואב אוהב. עם זאת יבלונקה מציינת שלבירוקרטיה היה תפקיד מרכזי בהשמדת היהודים. האוזנר כינה את אייכמן "הרוצח מאחורי שולחן הכתיבה" וחדד בכך את הפן הרגיל והאפרורי שבדמותו ובמילותיו: "אין זו דמות מפלצתית מאגרות זוועה"; ראו האוזנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 449. במובן זה, לדעתי, מושג הרוע שהתגלה בשואה היה שונה מייצוגיו התרבותיים המקובלים והכיל גם את מה שארנדט כינתה "הרוע הבנאלי". לדעתי, מבחינה מוסרית "הרוע הבנאלי" אינו חמור פחות מהארכיטיפ של הרוע שידיו מגואלות בדם, פיזית, הגם שבממד הרגשי הוא מרתיע פחות.

57 זו הייתה אחת מנקודות הביקורת של ארנדט על המשפט. ראו חנה ארנדט אייכמן בירושלים: דו"ח על הבאנליות של הרוע 28, 33–44 (אריה אוריאל מתרגם, 1964). לטענתה, דווקא עליבותו האינטלקטואלית תומכת בחוסר יכולתו להבין את המציאות מנקודת מבטו של הזולת. לטענתה, כל שעשה הוא מילוי פקודות ולא יצירתן. לפיכך, לדעתה, בתנאים שביצע את מעשיו הוא לא חש שהוא פושע. בעינייה אייכמן לא היה "מפלצת" כי אם "מוקיון". להתמודדות עם טענה זו ראו להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 16, בעמ' 216–219. הוא עצמו התייחס לכך באומרו: "איני המפלצת שבדמותה מתארים אותי"; ראו האוזנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 433.

58 עניין אייכמן, מחוזי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 1754. עוד על כפירתו בהרשעה ועל אמירתו "במובן המשפטי הנני חף מפשע" ראו האוזנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 433.

59 עניין אייכמן, מחוזי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 1755. וכן "לא נכפר למרצחים עד דור אחרון", שם, בעמ' 1756.

60 באתוס היהודי יש שני סוגי גבורה: גבורה רוחנית, שמשמעותה מוות על קידוש השם, וגבורה פיזית, שקשורה לתחום הצבאי. לאחר חורבן בית שני ועד הקמת מדינת ישראל התקבעה העדיפות שניתנה לגבורה הרוחנית. לאחר הקמת מדינת ישראל הודגשה שוב הגבורה הצבאית. הגבורה המתוארת בהקשר של אייכמן היא גבורה צבאית.

61 Douglas, לעיל ה"ש 13. לטענתו, האוזנר עיצב את הנרטיב הזה בשתי דרכים עיקריות: האחת, בחירת עדים שיעידו על מעשי גבורה/התנגדות/התקוממות. והשנייה, ארגון הסדר של השאלות בצורה כזו שיווצר נרטיב קוהרנטי שיש בו סיום של ישועה והצלה. בארגון השאלות, כמו גם בתוכן, האוזנר ניסה לקשור בין השואה לבין התקומה היהודית במדינה עצמאית ובכך ליצור אתוס חדש של גאולה על בסיס הנרטיבים הקיימים. לדוגמה, הוא העיד ניצולים שנלחמו גם במלחמת ישראל והעמיד מלחמות אלו כמלחמת הישרדות בהמשך לשואה.

אתוס התקומה נכרך אפוא באתוס השואה. הקמת מדינת ישראל מובנית כהמשך וכתוצר של השואה. לדוגמה: "הטבח האיום של מיליוני יהודים על ידי הפושעים הנאצים... היה אחד הגורמים הכבירים להקמת המדינה של שארית הפליטה. אין לנתק את המדינה משורשיה הנעוצים גם בשואת יהודי אירופה".<sup>62</sup>

כלומר, האתוס של השואה מורכב משני נרטיבים שחוברו לאתוס אחד גואל: "שואה ותקומה".<sup>63</sup>

זאת ועוד, משפט אייכמן היה בעצמו אירוע היסטורי חסר תקדים. שופטים במדינה יהודית הנים ומרשיעים את מי שהרע להם. מלבד זאת, הן ראש הממשלה דאז בן-גוריון והן התובע האזנון ראו באייכמן את מייצג האנטישמיות לדורותיה. הם הרחיבו את היריעה ההיסטורית וקבעו: "לא אדם פרטי יושב על ספסל הנאשמים במשפט היסטורי זה, ולא רק המשטר הנאצי לבדו, אלא האנטישמיות לאורך ההיסטוריה כולה".<sup>64</sup>

משפט אייכמן הונע מתוך תחושת שליחות היסטורית הן כלפי המדינה הצעירה שזה עתה נוסדה הן כלפי ששת המיליונים של הקורבנות והן כלפי הניצולים.<sup>65</sup> תחושה זו באה לידי ביטוי הן בדברי פוליטיקאים בכירים והן בבית המשפט.<sup>66</sup> זאת ועוד, האירוע ההיסטורי הודגש בהבלטת ייחודיותו של המעשה החמור.<sup>67</sup>

62 עניין אייכמן, מחוזי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 1659. עוד על הקשר בין השואה לתקומה בהכרות העצמאות ראו בתיה ברוטין לחיות עם זיכרון 45 (2005).

63 נרטיב גואל אופייני להתמודדות טראומטית. לדעת לה קפרה, הפנמת הגאולה הופכת את השואה לדבר נשגב. לה קפרה מסביר זאת במונחים הרודיאניים: לדבריו, אחת התגובות לטראומה היא לנטרלה ביתר, בדומה לתגובה הומאופטית. סיפור הגאולה כמובן זה הוא תגובת היתר לסיפור השואה המאפשר את נטרולה באמצעות משמעה מחדש. ראו לה קפרה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 174.

64 ארנדט, לעיל ה"ש 57, בעמ' 28. ארנדט מבקרת את המשפט גם בנקודה זו. לדבריה, תפיסה זו מפחיתה מאחירותו המשפטית והמוסרית של אייכמן בהופכה אותו לשליח תמים של גורל היסטורי מסתורי המלווה את העם היהודי מראשית היווצרותו.

65 ראו למשל בפתחת פסק הדין: "הורגשה השאיפה שהייתה ניכרת בו ומסביבו, להרחיב את היריעה: הורגשה השאיפה, המובנת יפה כשהיא לעצמה, לתת במסגרת המשפט הזה תיאור היסטורי מקיף וממצה של מאורעות השואה, ותוך כדי כך להבליט גם את גילויי הגבורה המופלאים של לוחמי הגטאות, מורדי המחנות והפרטיזנים היהודיים" (עניין אייכמן, מחוזי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 1643). התבטאויות כאלו חוזרות בפסק הדין. לדוגמה: בית המשפט מדגיש שהמשפט הוא "חומר רב ערך לחוקר ולהיסטוריון". עם זאת לצד התבטאויות אלו יש התבטאויות המסתייגות מכך ומבהירות שהעניין ההיסטורי הוא תוצאת לוואי שולית. כן ראו עניין אייכמן, ערעור, לעיל ה"ש 48, בעמ' 2085.

66 בן-גוריון התייחס למשפט אייכמן בנאומו לאומה לרגל יום העצמאות ה-13 של מדינת ישראל, כינה אותו "מאורע יחיד במינו בהיסטוריה היהודית", ואף כרך אותו עם גילויי שרידי לוחמי בר-כוכבא במדבר יהודה כמאורעות החשובים ביותר בשנה החולפת. ראו שפירא משפט אייכמן, לעיל ה"ש 22; ויץ, לעיל ה"ש 31. גם בדברי הכנסת הוכתר המשפט "אירוע היסטורי מסעיר ורב חשיבות". ראו שם בעמ' 410; זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 141–157.

67 "אדולף אייכמן הועמד לדין בפני בית משפט זה בהאשמות שאין למעלה מהן בחומרתן..." (אייכמן, מחוזי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 1643).

למשפט אייכמן היו אפוא מטרות היסטוריות כלפי אומות העולם, יהדות התפוצות והיהודים תושבי הארץ. מטרתו לעצב את הזיכרון ההיסטורי של השואה ולהוכיח שאין קיום יהודי ללא מדינה יהודית, וכי מדינה יהודית נסמכת על גבורה יהודית.<sup>68</sup> מלבד זאת, במישור הבין-לאומי לכידתו של אייכמן והעמדתו לדין בישראל הונעה ממניע פוליטי שעיקרו העמקת הלגיטימציה של מדינת ישראל בזירה הבין-לאומית.<sup>69</sup> מניע זה התרכז בקשר שבין הקמת מדינת ישראל לשואה. ונתמך באשמתו של אייכמן ב"הפתרון הסופי" ובשל הצורך במניעת הישנות השואה.<sup>70</sup>

הצמדת התקומה לשואה, שהודגשה לאחר המשפט, טמנה אפוא שני מסרים משלימים: ראשית, היא נתנה משמעות לתקומת מדינת ישראל כהמשך לחורבן השואה וכבעלת מעמד זהה לה; שנית, במישור הבין-לאומי הייתה השואה הצדקה ללגיטימציה של הקמת המדינה. המניע הפוליטי של המשפט עורר אף הוא פולמוס אקדמי הנוגע לשאלת הצדק. ארנדט טענה שהמניע הפוליטי של המשפט מחליש את הצדק המשפטי, שכן הוא מאמץ מטרה חוץ-משפטית, החורגת מהמנדט השיפוטי של בית המשפט.<sup>71</sup> בילסקי, לעומתה, רואה בהיבט הפוליטי דווקא הזדמנות לייצר צדק משפטי דרך עיבודן של סוגיות חברתיות ופוליטיות המועלות במשפט ובסיפורים השונים המושמעים בו.<sup>72</sup> אתוס השואה, כפי שתואר לעיל, מדגים יפה את רכיבי אתוס שתוארו בסעיף זה. מבחינה רעיונית, אתוס השואה מפנים את רעיון ה"קורבנות" לצד "גבורה" ואת ה"חורבן" לצד "גאולה".<sup>73</sup> הצמדת ערכים אלו יוצרת משמעות מוסכמת של קשר סיבתי בין ציר החורבן

- 68 ראו ארנדט, לעיל ה"ש 57, בעמ' 18.
- 69 ראו האוזנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 450–451; להב "עושים היסטוריה אל תשאלו", לעיל ה"ש 16; להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 16, בעמ' 206, 209; זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 89–90; זרטל "השואה בשיח הישראלי – מבט אחר", לעיל ה"ש 16, בעמ' 306–309. על השואה כמקדמת את ההיסטוריוגרפיה הציונית ראו רם, לעיל ה"ש 19, בעמ' 59.
- 70 ראו יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 219, 261. וראו להב "עושים היסטוריה אל תשאלו", לעיל ה"ש 16, בעמ' 58 שפירא הליכה על הקו האופק, לעיל ה"ש 27. על השואה כמקדמת את ההיסטוריוגרפיה הציונית ראו רם, לעיל ה"ש 19. כן ראו זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 141–150. לדבריה, בן-גוריון תכנן לבסס את הקשר בין המופתי לנאצים ובין הערבים לנאצים כהצדקה לסילוקם של הערבים ולפיתוח נשק גרעיני. על השימוש ברטוריקת השואה להפצצת הכור בעיראק ראו סואן, לעיל ה"ש 2, בעמ' 414.
- 71 ראו ארנדט, לעיל ה"ש 57, בעמ' 297–305. לדעתה, המניע הפוליטי של העבירה הוא רכיב להקלה באשמה של אייכמן. לדבריה, יש לשפוט את אייכמן על רקע הבנת המשטר הפוליטי ששרר אז, אז הפך הרוע לחלק בנאלי מהמשטר, והאדם התמזג ברוע זה. לטענתה, במשטר כזה כל אחד יכול ליהפך לרוצח המונים. טיעון זה מפחית מהאחריות הפלילית, שכן אין זו תוצאה של תודעה אלא של המשטר הפוליטי; ראו שם, בעמ' 297–305. וכן ראו ליאורה בילסקי "כעוף החול: ארנדט בירושלים" בשביל הזיכרון 16, 41 (2001). על הפולמוס עם ארנדט בנקודה זו ראו BILSKY, לעיל ה"ש 15, בעמ' 93–115, 145–165; זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 181–222.
- 72 ראו BILSKY, לעיל ה"ש 15, בעמ' 3.
- 73 על מוטיב הגאולה והתקומה כחלק בלתי נפרד מאתוס השואה ראו זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 229.

והקורבנות לבין ציר הגאולה והתקומה ומשמעת מחדש את הקיום היהודי במדינת ישראל. משמעות זו התאפשרה הודות ליסוד הדינמי של האתוס שמאפשר לו לספוג רעיונות שנוצרו מאוחר יותר לאירוע ההיסטורי המכונן אותו ולשאוב מהם רטרואקטיבית את משמעותו. כך הוא גם משמר את הזיכרון ההיסטורי לפי התכנים שלעיל.

מבחינה פונקציונלית, בית המשפט משמש כאן סוכן חברות תרבותי בהטמעת האתוס הזה כחלק מתהליך של גיבוש זהות קולקטיבית במישור הפנים-לאומי.

לסיכום, כפי שראינו לעיל, אתוס השואה במשפט אייכמן משרת שתי פונקציות בו-זמנית: במישור הלאומי ובמישור הבין-לאומי. במישור הלאומי הוא מאפשר הבניית זהות, והוא בבחינת גורם מלכד לחלקי העם המפורדים. במישור הבין-לאומי הוא מספק הצדקה פוליטית לקיום המדינה של ישראל.

אסיים את הדיון בממד ההיסטורי של האתוס בדבריו של חיים כהן, היועץ המשפטי לממשלה דאז, שאמר לכנסת בעת הדיון על חקיקת החוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם: "אני מבקש את סליחתכם, אם מאיגרא רמה של הזירה ההיסטורית אני מביא אתכם לבירא עמיקתא של הזירה המשפטית היבשה"<sup>74</sup>. דברים אלו יפתחו את הדיון בפרק הבא, שיעסוק בזירה המשפטית שתיבחן לאור הזירה ההיסטורית והתרבותית.

### ג. משפט יגאל עמיר<sup>75</sup>

משפט עמיר פעל והתנהל בשתי פונקציות הממלאות שתי מטרות שונות: מטרה משפטית ומטרה חוץ-משפטית, ואלו עיצבו את אופיו המיוחד. השיטה המשפטית בנויה על דמיון. בית המשפט מחיל על מקרים דומים כללים דומים, ופסיקתו הופכת לתקדים. התקדימים של בית המשפט העליון מחייבים את הערכאות השיפוטיות הנמוכות ממנו, ובכך גם עקרון "התקדים המחייב" מחזק את הדמיון ואת ההמשכיות הרציפה של פסיקה המוטמעת בפסיקה ובחקיקה קיימת. לעומת זאת משפט היסטורי, כדוגמת יגאל עמיר, מאופיין כמשפט ייחודי הנושא עימו גם מטרות חוץ-משפטיות. מלבד ההיבט המשפטי הפלילי הרגיל יש קושי להחיל עליו את התבנית הקיימת ממקרים דומים, שכן בשל ייחודיותו אין הוא דומה למקרים אחרים. המשמעות ההיסטורית של סיפור העובדות והמטענים הנוספים שהוא נושא מחריגים אותו מהתבנית המוכרת והופכים אותו לייחודי. ייחודיות זו מעוררת עניין מיוחד בהקשר הנדון, שכן היא מאפשרת לבית המשפט חופשיות ויצירתיות רבה יותר ואינה כובלת אותו לדפוסים המוכרים. דווקא חופשיות זו מחדדת את בחירתו הייחודית של בית המשפט להיצמד לאתוס השואה.

להלן אתייחס לעניין המשפטי ולעניין החוץ-משפטי כפי שהם מתגלים בפסק הדין.

74 ראו יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 40.

75 לעיל ה"ש 3.



## 1. העניין הפילי ומטענים חוץ-משפטיים

משפט עמיר הונע מתחושה היסטורית של אירוע הגדול מעניינו המשפטי. תחושה זו ניכרת כבר בדברי הפתיחה של השופטים לגזר הדין, אשר מדגישים את ייחודיות המעשה ואת חומרתו: "כתב האישום הנוכחי מן החמורים שהוגשו לבית משפט בישראל. ההחלטה לרצוח את ראש הממשלה. אינה עוד עבריינית רגילה"<sup>76</sup>.

התודעה ההיסטורית בעניין עמיר מתבטאת גם ברפלקטיביות של המשפט כזיכרון היסטורי לדורות הבאים: "...לבנו מלא חרדה שמא מוראותיו של יום י"א חשוון תשנ"ו (4.11.95) נשכחו מלב<sup>77</sup>. לפיכך בית המשפט מדגיש את חשיבותו ההיסטורית של האירוע החורג מעבר להווה המשפטי: "הוויכוח המתנהל בתוכנו הוא קשה ונוקב, משום שהוא עוסק בשאלות יסודיות וקיומיות למדינת ישראל, לא רק בדורנו אלא גם ובעיקר לדורות הבאים"<sup>78</sup>.

המטרה המשפטית מתבטאת בהעמדה לדין לפי מטרות המשפט הפילי והפעלת הדוקטרינות המשפטיות בהתאם. מטרה זו הייתה קלה להשגה בעניין עמיר בשל ריבוי הראיות שקשרו אותו לרצח, ובכללן צילום וידאו של הרצח עצמו והודאת הנאשם. יתר על כן, כדי להבטיח את הצדק המשפטי ולהשתיק כל חשש כי זה יהיה נגוע בשיקולים אחרים, העלה בית המשפט המחוזי עצמו את החשש שעמיר אינו זוכה להגנה ראויה ומינה לו סנגורים נוספים ששכרם שולם מאוצר המדינה, וכל זאת כדי לייצר משפט הוגן.<sup>79</sup> זאת ועוד, בית המשפט העלה מיוזמתו בקשה שהייתה יכולה לסייע להגנה – לבחון את מצבו הנפשי של עמיר כדי להבטיח את כשרותו לעמוד לדין. בדיקה פסיכיאטרית העלתה שהוא אכן כשיר.<sup>80</sup>

ניתן לחלק את המשפט לשני חלקים: הראשון, דן בשאלת אשמתו של עמיר. חלק זה בוחן את השאלות המשפטיות הפיליות הרגילות; החלק השני, גזר הדין, הדן בקביעת העונש, מעוצב ברטוריקה לא שגרתית לדיון פילי. בחלק זה צפים ועולים החלקים שהודחקו מהחלק הראשון, החלקים החוץ-משפטיים: הפוליטיים, החברתיים וההיסטוריים. נראה ששני חלקים אלו מהווים את האיזון הראוי בין הפן המשפטי לפן הלא משפטי המובנה אינהרנטית במשפטים מסוג זה.<sup>81</sup> בשאלה העקרונית והקריטית: האם יגאל עמיר אשם בעבירה שיוחסה לו? נצמד בית המשפט לדוקטרינות המשפטיות ולכללי הראיות הנלווים להם. אולם לאחר שאשמתו של הנאשם נקבעה, יכול המטען החוץ-משפטי להיכנס לשיקולי גזירת העונש.<sup>82</sup>

76 פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 50 (ההדגשות שלי).

77 שם, בעמ' 53.

78 שם (ההדגשה שלי).

79 פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 9.

80 שם, בעמ' 5.

81 לעומת זאת בילסקי טוענת שהתמקדות המשפט בעניין המשפטי מתחמק מהעניין הפוליטי. ראו להלן ה"ש 100. בנדור אינו מסכים עימה ועונה לה שבכך ממלא בית המשפט את תפקידו. אריאל בנדור "הטיית משפט, הכרת פנים מחשבות ביקורתיות על 'משפט כספרות'" מחקרי משפט יח 85 (2002). לדעתי, הן ההיבט המשפטי והן ההיבט הפוליטי חשובים בפסק הדין, ובהקשר זה בית המשפט ניסה לאזן ביניהם.

82 בדומה למשפט פילי רגיל, שבו היבטים חוץ-משפטיים, כגון סיפור חייו ונסיבותיו האישיות של הנאשם נדונים בשלב גזירת העונש.

כנהוג במשפט פלילי הקפיד בית המשפט להיצמד לדוקטרינה הפלילית הרלוונטית. עם זאת בפסק הדין מודגש הפן הנרטיבי המבקש לספר סיפור קולקטיבי המובנה לתוך אתוס החורבן. הפן הנרטיבי, הקיים בכל משפט במסגרת התחרות על קביעת "סיפור העובדות", מקבל במשפט זה דגש מיוחד שחשיבותו אינה פחותה מזו של הדוקטרינות המשפטיות. הדואליות בין ההיבט הפלילי ה"רגיל" להיבט החוץ-משפטי נוכחת בטקסט. עם זאת, כפי שאראה להלן, לעיתים בית המשפט, המודע למתח זה, מבקש לבטלו או להתנער ממנו.<sup>83</sup> מצד אחד מעיד בית המשפט על "ייחודיותו" ו"חריגותו" של המקרה הנדון בפניו, ומצד אחר הוא מדגיש את היותו משפט רגיל. בכך הוא למעשה מסתייג וממעט מהתיאור הקודם של מקרה "חריג" ו"חד פעמי".

לדוגמה: מצד אחד: "האישום בתיק זה הוא מן החמורים שהוגשו לבית-משפט בישראל, ולהלן אביא את תמציתן של העובדות שנטענו בו",<sup>84</sup> ומצד אחר: "הנאשם הניצב בפנינו ודומיו הם חלום הביעותים של כל שוחר דמוקרטיה, ולא חשוב כלל המחנה שאליו הוא משתייך. עם זאת, ראינו צורך להדגיש, שהמשפט שהתנהל בפנינו לא היה 'משפט פוליטי' אלא פלילי רגיל, ולפיכך ההילה שהנאשם ביקש להתעטף בה, כמי שהקריב את עצמו על מזבח אמונתו, היא כוזבת".<sup>85</sup>

לדעתי, בעניין זה מתאים הכלל: "מכלל לאו אתה שומע הן", שכן במשפט פלילי רגיל אין השופט טורח להדגיש שהוא "משפט פלילי רגיל" ולהרחיק עצמו מהחוץ-משפטי ומהפוליטי. הניסיון לבטל את הפוליטי נובע דווקא מכך שהפוליטי דבק במשפטי. יתר על כן, בית המשפט עצמו מודע לכך שהוא מתנהל ומתבטא באופן שחורג ממנהגו במשפט פלילי רגיל כפי שהודגם לעיל.

האתגר האמיתי של פסק הדין היה האתגר החוץ-משפטי. מצד אחד, הממד החוץ-משפטי עלול לפגוע בלגיטימציה השיפוטית של בית המשפט, ומצד אחר הממד החוץ-משפטי הוא ממד מהותי ופנימי של מעשה הפשע הנדון. לא ניתן לנתק את המעשה מהקשרו הפוליטי והחברתי.<sup>86</sup> בית המשפט ניסה להתמודד עם אתגר זה דרך הבניית הנרטיב המשפטי לתוך אתוס תרבותי קיים. היינו, הבנייתו לתוך אתוס החורבן המשוקע בתודעה התרבותית מסייע לקבלה הציבורית של הנרטיב המשפטי הנוכחי הכולל גם ממדים חוץ-משפטיים. הסוגיה החברתית של סכסוך פנימי עמוק ואלים הייתה גורם לא מבוטל לאווירה שהובילה לרצח, ולכן נראה שגם עמדה כאתגר הגדול של בית המשפט.<sup>87</sup> האסטרטגיה שהתווה בית

83 זוהי אסטרטגיה מוכרת של "השופט המקצועי" המודע להשפעות חיצוניות על המשפט, אולם טוען שהוא "למעלה" מהן.

84 פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 7.

85 שם, בעמ' 52.

86 בעניין זה אין כוונתי רק למובן הפוליטי הצר של "הסכמי אוסלו" אלא למובן הרחב של יחסי הכוחות בחברה. בעיה נוספת בהקשר זה היא השימוש הפוליטי שרצה יגאל עמיר לעשות במשפט כבימה לאידאולוגיה הפוליטית שלו.

87 על הסכסוך בחברה הישראלית כרקע וכגורם לרצח רבין ראו דבריו של שלמה בן עמי "רב שיח: השלכות הרצח על הדמוקרטיה הישראלית בהשתתפות: שלמה בן עמי, יהודה לנקרי, ג'אמל זחלקה ושולמית אלוני" זיכרון במחלוקת: מיתוס, לאומיות ודמוקרטיה 153 (לב לואיס גרינברג

המשפט להתמודדות עם ההיבט החברתי הייתה גיבוש וליכוד העם במעין "מדורת שבט" חדשה שתחליף את המאבק בין הכיתות השונות בחברה הישראלית, בדומה למשפט אייכמן שליכד את החברה הישראלית בשנות השישים.<sup>88</sup> ליכוד העם אפוא היה המטרה, והמשפט היה האמצעי בתגובה לשסע החברתי בין ימין לשמאל ובין דתיים לחילוניים, ששרר ערב הרצח והתגבר עוד לאחריו.

העניין החוץ-משפטי התבטא גם בסיקור תקשורתי נרחב של המשפט. סיקור תקשורתי של משפט מצביע על חשיבותו הרבה בשיח הציבורי אף מעבר לעניין המשפטי הנדון בו.<sup>89</sup> משפט עמיר לוהה בסיקור תקשורתי שהשאיר את העניין ואת הדיונים הנלווים לו על סדר היום הציבורי לאורך זמן רב והעלה סוגיות חברתיות דוגמת השסעים בחברה הישראלית.<sup>90</sup> יתר על כן, כמעשה חריג מאוד, ובדומה לעניין אייכמן, הוקרא גזר הדין באמצעי התקשורת בשידור חי.<sup>91</sup> הסיקור המתמשך הפך את המשפט לאירוע לאומי.<sup>92</sup>

עורך, (2000). כן ראו ורד ויניצקי סרוסי "בין ירושלים לתל אביב: הנצחתו של יצחק רבין ושיח הזהות הלאומית בישראל" זיכרון במחלוקת: מיתוס, לאומיות ודמוקרטיה 27 (לב לואיס גרינברג עורך, 2000); אשר אילני התנקשויות פוליטיות בארץ ישראל (2004); חנה הרצוג "רצח רבין: Review" סוציולוגיה ישראלית ג 220 (2000). הרצוג מתייחסת במאמרה לספרים הללו ורואה בשיח המתנהל בהם הוכחה לקרע הפנימי מחד ולניסיון למשמע את הרצח בזהות הישראלית מאידך. כן ראו רויטל חמי-זינימן מסגור של קונפליקט חברתי – ניתוח מקרה רצח רבין 64, 70, 84, 90, 93 (עבודת גמר לתואר שני, אוניברסיטת בר-אילן – לימודים בין תחומיים – התוכנית ללימודי ניהול וישוב סכסוכים ומשא ומתן, 2004).

88 על הנטייה לחבר ולהתחבר כתגובה לרצח מנהיג ודמות אב ראו עמיה ליבליך "נוער כותב על 'האיש הראשון שמת משלום' ואילו: מכתבי הנוער בשבוע שלאחר רצח רבין" רצח פוליטי: רצח רבין ורציחות פוליטיות במזרח התיכון 80 (ישעיהו צ'רלס ליבמן עורך, 1998). ליבליך מסבירה זאת במונחים הרודיאניים של דיאלקטיקה בין התחברות להתפרקות. הרצח מוביל להתפרקות, להרס חיים, ובתגובה מתעוררות הנטיות המחברות המנסות לתקן את הנזק. המחיר של טקטיקה זו הוא גם פוליטי, היעדר דיון במסר של רבין על אודות השלום והדמוקרטיה. על נרטיב האחדות בשיח התקשורתי הציבורי לאחר הרצח ראו יעקב ידגר "דמוקרטיה במשבר: התקשורת, המרחב הציבורי ורצח רבין" תרבות דמוקרטית 105, 122 (2003) (להלן: ידגר "דמוקרטיה במשבר").

89 ראו לדוגמה ענת פלג "הערכאה העיתונאית: סיקור משפטים פליליים פופולריים בעיתונות הישראלית" קשר 42, 35 (2011).

90 על הסיקור התקשורתי בעניין רצח רבין ראו ידגר "דמוקרטיה במשבר", לעיל ה"ש 88. ידגר טוען שהדיון התקשורתי לאחר רצח רבין ייצר שיח ציבורי שהתאפיין באחידות רעיונית. לטענתו, אחידות זו יצרה מצע אנטי-דמוקרטי באשר היא לא כללה נרטיבים מתחרים.

91 חוקרים ציינו את התפקיד המרכזי שמילא הסיקור התקשורתי שליווה את משפט אייכמן. על ההיבט החינוכי בסיקור התקשורתי בעניין אייכמן ראו BILSKY, לעיל ה"ש 15, בעמ' 85. הסיקור התקשורתי לוהה באתגר משפטי שעה שהוחלט לאפשר הכנסת מצלמות ומכשירי הקלטה לאולם המשפט, בניגוד לנהוג. כמו כן הועמד לרשות התקשורת הזרה תרגום סימולטני. ראו להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 16, בעמ' 204; האוזנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 310–311.

92 כמו שהיה בעניין אייכמן. ראו שפירא משפט אייכמן, לעיל ה"ש 22. לדוגמה: "הטרנזיסטור הפך להיות המוצר המבוקש ביותר במדינה. צעירים ומבוגרים נטלו אותו עמם לכל מקום ומקום ובלבד להיצמד לשידור מבית העם. ובתוך המצעד של עמך את המסע הנורא בזמן ובמרחב, החלו להופיע הניצולים" (שם, בעמ' 9).

## 2. האתוס

בית המשפט מבקש ללכד את העם דרך "מדורת השבט" הנוצרת בעזרת אתוס החורבן. אתוס זה נבנה על בסיס שני אירועים היסטוריים עיקריים: חורבן בית המקדש השני והשואה. אירועים אלו מתלכדים לאתוס אחד שאליו נוצק רצח רבין. צירוף של נרטיבים שונים שלתוכו נוצקים נרטיבים חדשים הוא תהליך טבעי של בניית אתוס, כפי שראינו בפרק ב לעיל.

בניית האתוס נעשית בתוך כדי שימוש בכמה טכניקות רטוריות ונרטיביות: ראשית, שימוש באתוסים מכווננים הקיימים בזהות היהודית, ובמרכזם חורבן בית המקדש והשואה, אמירות מפורשות שתוכנן ליכוד העם, עיצוב דיכוטומי של "ציר הרשע" מול "ציר הטוב", שימוש בלשון קולקטיב, שימוש בלשון דרמטית והדגשת הפן הרגשי של הכאב, שימוש בלשון הקודש, אינטרטקסטואליות הכוללת שימוש מוגבר בציטוטים מתוך השירה הישראלית ואף ציטוטים מהתנ"ך ומהספרות ההלכתית, הפיכת האירוע הפרטי לסיפור כללי ומיתולוגיזציה של הדמויות. להלן אסביר ואדגים טכניקות אלו מתוך התייחסות לכל אחד מאירועי האתוס המכוון. כל אלו יוצרים סגנון כתיבה השובר את מוסכמות הכתיבה השיפוטית המקובלת.

אתוס החורבן מתובנת לתוך אתוסים קיימים, ובמרכזם, כפי שאראה להלן, חורבן בית המקדש השני ואתוס השואה.<sup>93</sup> אירועים אלו קשורים זה לזה בקשר היסטורי, שכן חורבן הבית הוביל לגלות, והשואה התרחשה בשל הקיום היהודי בגלות. אתוס החורבן מעצב בפסק הדין את הזיכרון ההיסטורי של רצח רבין ומשמע אותו כחורבן לאומי. כלומר, הזיכרון ההיסטורי מובנה לא רק בהקשר הקונקרטי הנדון במשפט אלא גם בכך שהוא נקשר ונשזר בתוך האתוס הזה כחלק שלו וכהמשך לו. בכך רצח רבין הוא אירוע גדול מהמשפט עצמו, והוא חלק מהתודעה ההיסטורית של חורבן לאומי.

הבניית סיפור רצח רבין לתוך אתוס החורבן בשני הקשרים היסטוריים אלו היא בעלת שתי משמעויות המנוגדות זו לזו: אתוס השואה הוא בבחינת גורל כפוי שאינו תלוי בעם היהודי, ולפיכך אינו מייצר אחריות ורגשות אשמה, ואילו אתוס החורבן, הנקשר ל"שנאת חינום", מרמז על האחריות שיש לעם לחורבן, ולפיכך הוא מייצר רגשות אשם קולקטיביים.

יתרה מזאת, השואה הסתיימה בגאולה, בהקמת המדינה, ואילו חורבן הבית הסתיים בגלות ובפיזורו של העם בין קצוות תבל. להלן אתחקה על אתוסים אלו בפסק הדין עד להפיכתם לאתוס אחד:

חורבן הבית השני נוכח בפסק הדין בשני הקשרים עיקריים: האחד תמת "שנאת חינום", והשני האיום של פיזור העם וסיום הקיום המדיני בארץ-ישראל. תמת "שנאת חינום" קושרת

93 חורבן הבית מעוגן בשיח הציבורי שהתנהל לאחר הרצח. ביטויים כגון "אימת החורבן" ו"חורבן הבית השלישי" וכן ההצעה לקבוע את יום הזיכרון בצום גדליה מדגישים נקודה זו. ראו אילני, לעיל ה"ש 87, בעמ' 130.

בין האירוע ההיסטורי של שנאת חינום כפי שהתבטא בחורבן בית שני בעניין קמצא ובר קמצא לבין רצח רבין, שבו יהודי רצח יהודי.<sup>94</sup> להלן אסביר ואדגים: דוגמה להבניית רצח ראש הממשלה לתוך אתוס חורבן בית המקדש על הקשריו ההיסטוריים ניתן למצוא במילותיו של השופט מודריק "היריות הללו, כשם שנתכוונו לרוצחו נפש הן גם כווננו להמיט חורבן על המדינה כולה... לזרוע שטנה ושנאה ולגרום לפרוד לבבות. לדידו לו תהי יד איש באחיו והוא במעשיו ראש ודוגמה לכך. קמצא מזה ובר קמצא מזה עד שתחרב ירושלים. על כן, כמדומה, באו הנרות באלפיהם לא רק לשם עילוי הנשמה וזכרה אלא גם כדי להאיר את חשכת הצלמוות שהרצח הזה בקש להשרות".<sup>95</sup>

תיאור זה מבנה את רצח ראש הממשלה לתוך אתוס של חורבן בית המקדש על הקשריו ההיסטוריים. כך הופך חורבן הבית השני, שלפי המסורת נגרם בשל שנאת אחים, לרעיון מעצב למסגור הרצח הנדון. החורבן נגרם בשל ריב פנימי, ולפיכך האחריות על החורבן מוטלת על העם כולו, שהיה עד לריב פומבי זה ולא מחה. וכפי שאומר בית המשפט במפורש: "ועוד עניין שסברנו שיש להדגיש – החברה בישראל, על כל רבדיה, חטאה שוב ושוב בשנאת חינום ומיעטה באהבת אחים"<sup>96</sup> וכן: "מעשיו של הנאשם אינם רק כישלוננו האישי ולא עימו לבדו אנו באים היום חשבון, אלא עם כל מי שבדרך ישירה או עקיפה, במפורש או מכללא, נתנו לו להבין שמותר לגדוע חיי אדם על מזבח ה"מולך" של אידיאולוגיה כלשהי".<sup>97</sup>

כמו כן ההתייחסות לבית המקדש מכניסה גם ממד דתי. בשל השתייכותו של עמיר לקבוצת הייחוס הדתית ובשל הדגשתו של עמיר את ה"הצדקה" הדתית, כביכול, למעשיו ב"דין רודף", מציג בית המשפט את העיוות הדתי בפרשנותו זו ובכך מרחיק את הדת מהפרשנות המעוותת של הרוצח.<sup>98</sup> יתר על כן, בית המשפט מנתח את הפולמוס ההלכתי בעניין "דין רודף" ומראה שהדין ההלכתי אינו עולה בקנה אחד עם הפרשנות שנתן לה עמיר.<sup>99</sup> בכך בית המשפט שולל את ההסבר הדתי למעשיו ומנתק אותו מקבוצת הייחוס של הציבור הדתי. יתר על כן, הוא ממסגר את המעשה כאנטיתזה לדת, כ"שנאת חינום". זאת ועוד, רטוריקה זו מנסה לגייס מחדש את הציבור הדתי להיות חלק מ"מדורת השבט" ולנתקו מיגאל עמיר.

94 תלמוד בבלי, גיטין נה ע"ב-נו ע"א. על הזעזוע מאירוע של "יהודי הורג יהודי" בעיקר בקרב הציבור הדתי ראו ישעיהו (צ'רלס) ליבמן "מי רצח את יצחק רבין" רצח פוליטי: רצח רבין ורציחות פוליטיות במזרח התיכון 69, 77 (ישעיהו צ'רלס ליבמן עורך, יעקב ידגר מתרגם, 1998).

95 פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 56.

96 שם, בעמ' 51 (ההדגשות שלי).

97 שם (ההדגשות שלי).

98 "דין רודף" הוא כלל במשפט העברי שעיקרו הוא שכשאדם רואה אלמוני רודף אחר פלוני כדי להורגו, על האדם מוטלת חובה להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף. יש לציין כי חלק מהטענות של עמיר התייחסו להלכה. ההלכה לא רק הייתה עבורו הצדקה לרצח, אלא גם אתגרה מבחינתו את סמכותו של בית משפט חילוני לשפוט אותו. לעניין ההלכה כנרטיב חתרני לסמכותו השיפוטית של בית המשפט ראו BILSKY, לעיל ה"ש 15, בעמ' 209.

99 לדוגמה ראו פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 23-25. השופט אדמונד לוי, שהוא עצמו שופט דתי, מפרש את הדברים, ובכך הוא מקנה משנה תוקף לדחיית פרשנותו המסולפת של עמיר.

העניין הדתי מתעצם בשימוש בלשון קדושה, הממצבת את הרצח כאירוע אפוקליפטי שהוא קו פרשת המים בהיסטוריה היהודית בדומה לחורבן הבית. בית המשפט משתמש בלשון קודש, בשורש קד"ש ובציטוטים מהתנ"ך ומהספרות הרבנית וזולג בעזרתם לתחום הקודש. הכנסת ממד הקדושה מעצימה את הממד המיתולוגי של האתוס ומעניקה לו ממד על-זמני ואפוקליפטי.<sup>100</sup>

העניין השני העולה מחורבן בית המקדש הוא העניין המדיני הנרמז מהמשכו ההיסטורי של החורבן שהוביל לפיזור העם, לגלות ממושכת ולקטיעת מרכז החיים היהודיים בארץ-ישראל. המסר ברור: אם העם לא יתאחד, אם לא תיפסק השנאה, היא תאיים להכחיד את קיומנו המדיני.

כנגד איום הפירוד והפיזור מייצר בית המשפט הזדמנות לליכוד וגיבוש. הבטחה זו גלומה הן באמירותיו המפורשות של בית המשפט, הן בשימוש בלשון קולקטיב והן באינטרסקטואליות כפי שאראה להלן:

בית המשפט מרבה להשתמש בלשון קולקטיב המאחדת ומגבשת את העם.<sup>101</sup> לשון זו מקבלת משנה תוקף בכתיבה המונוליתית הנשמעת מהרכב מגוון של בית המשפט המייצג כיתות שונות בחברה הישראלית היהודית – האישה: סבינה רוטלוי, המזרחי הדתי: אדמונד לוי, האשכנזי החילוני הביטחוניסט: עודד מודריק.

גם האינטרסקטואליות מבקשת לגבש הסכמה רחבה לפסק הדין. פסק הדין כולל בתוכו ערב רב של סגנונות של שירים, פזמונים ולשון קודש לצד לשון חול. הוא מייצר פוליפוניות הפונה לרבים שונים בחברה הישראלית ומאחד אותם תחת קורת גג אחת של האתוס הנשזר בפסק הדין. לדוגמה: גזר הדין פותח בשירו של ביאליק "אחרי מותי". שיר זה עוסק בשירת האדם שנגדעה עם מותו וממשיכה לאחר מותו במעשה השיר עצמו.<sup>102</sup> עצם העיסוק בשיר ובחיים הנשמעים לאחר המוות מעביר אותנו לעולם מיתי, אל-מותי, שיתחבר כפי שאראה בהמשך גם לדמויות המיתולוגיות. לאחר מכן מופיע שירו של ביאליק "בעיר ההריגה". השיר נכתב על פרעות קישינב, ובכך הוא צובע את הרצח בצבעי חורבנות קודמים, הפוגרומים

100 לעומת זאת בילסקי רואה בממד הקדושה, ניסיון לייצר מעין "דת חילונית" על אדני הדמוקרטיה בתגובה להנמקה הדתית של עמיר. ראו BILSKY, לעיל ה"ש 15, בעמ' 206. חמי-זינימן מזהה את השימוש במטאפורות ובאסוציאציות דתיות כאחת הקטגוריות שאפיינו את השיח לאחר הרצח הן מהצד החילוני והן מהצד הדתי. מהצד החילוני, כדי לקשור את הרצח למניע דתי; מהצד הדתי, כדי להדגיש שהדת נשענת על ערכים של כבוד, סובלנות וקדושת החיים. עם זאת השיח הדתי הלך והצטמצם לאורך השנים ונותר בעיקר השיח הפוליטי. ראו חמי-זינימן, לעיל ה"ש 87, בעמ' 24, 35–33, 61.

101 בילסקי טוענת שבכך בית המשפט מדיר את הערבים ואת הפלסטינים מהשיח הציבורי ויוצר אפוא הפרדה נורמטיבית בין ה"אנחנו" היהודים לבין "האחר" הערבים. ראו ליאורה בילסקי "משפט ופוליטיקה: משפטו של יגאל עמיר" פלילים ח 13, 16 (1999). על כך עונה לה בנדור שפרשנותה זו בעייתית, מה גם שבילסקי אינה מבחינה בין ערביי ישראל לבין הפלסטינים שבת המשפט אינו צריך להכילם. ראו בנדור, לעיל ה"ש 81 בעמ' 99.

102 בילסקי מציינת שמלבד העניין המטפורי המתייחס לתוכנית השלום שנגדעה, יש כאן גם אנלוגיה ליטרלית מצמררת, שכן רבין נרצח כשהוא שר את "שיר השלום". ראו BILSKY, לעיל ה"ש 15, בעמ' 203.

האנטישמיים. בהמשך מובא שירו של יבגני יבטושנקו "לכדורים אין לאום". שיר זה מבטא את הזדהותו של המשורר הרוסי עם העם היהודי, ויש בו רמיזה גם לשואה. שיר נוסף שמשוכן הוא שירו של נתן יונתן "האיש ההוא" שהפך לסמלו של רבין בעיני רבים. שירים נוספים המובאים הם שירה של לאה גולדברג "כנגד ארבעה בנים – שאינו יודע לשאול", שירה של רחל "לשבת ולבכות" ועוד.

בית המשפט אינו מסתפק באתוס ככלי מלכד וגם לא באפקטים הרטוריים, אלא כותב אמירות מפורשות שתוכנן קירוב לבבות: "הושטת יד אחים היא צו המקום והזמן... נצח ישראל לא ישקר"<sup>103</sup>. "ונחמה פורתא היא שלא בלבד שהרצח לא השיג את מטרתו, אלא שאף קרב לרגע את הלבבות, ואין לך ראייה טובה יותר לכך, מאשר ההמונים מכל שכבות הציבור שזימרו חרישית בלילות חשוון תשנ"ו – 'איפה ישנם עוד אנשים כמו האיש ההוא...'"<sup>104</sup> "התפלגות בעם לא תבטל ולא תתאחה במלל בלבד, אלא במעשים..."<sup>105</sup> (כל ההדגשות שלי).

שיאה של ההבטחה וכן של הפרתה נרמז במעמד הר סיני, הנזכר אף הוא בפסק הדין. מחד, לפי המסורת היהודית, מעמד הר סיני הוא נקודת גיבושו של העם היהודי, נקודת לידתו של עם, וכאן טמונה ההבטחה, ומאידך במעמד זה ניתנו עשרת הדיברות שבהם נאמר במפורש "לא תרצח", וכאן ההפרה: הפרת הצו הבסיסי מחללת את המעמד כולו. מעמד הר סיני ממסגר את הרצח לא רק כפגיעה פרטית באדם אלא גם כהפרה של טאבו לאומי: "אך חשובה מכך העובדה, שהחיים קודשו עוד בערש לידתנו כעם, כשצוינו במעמד חורב – 'לא תרצח'."<sup>106</sup> חורבן יהדות אירופה, השואה, הוא החורבן הנוסף שלפיו מעוצב רצח רבין. להלן פירוט הרכיבים שאפיינו את הבניית אתוס השואה כפי שהם מתבטאים בעניין עמיר: מטבעות לשון דרמטיות של אימה, זעזוע וקטסטרופה, המבנים אסון קולקטיבי, מתקפים אותו ומעצימים אותו.<sup>107</sup> ניתן לחלק את התיאור הדרמטי לשלוש קטגוריות: תיאור המעשה עצמו בהדגשת עוצמת הפגיעה, השפעת הרצח על החברה הישראלית ותיאורו של הרוצח. אדגים: תיאור המעשה: "גודל הזוועה"<sup>108</sup>, "חלום ביעותים"<sup>109</sup>, "רצח שפל"<sup>110</sup>, "דמי הנרצח זועקים למרומים וקולם מפלח את הלבבות"<sup>111</sup>, "סטירה מצלצלת"<sup>112</sup>, "חלום ביעותים"<sup>113</sup>, "לגדוע חיי אדם על מזבח המולך"<sup>114</sup>, "קופד פתיל חייו של אדם"<sup>115</sup>.

103 פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 56.

104 שם, בעמ' 53.

105 שם.

106 שם, בעמ' 51 (ההדגשה שלי).

107 על שימוש במבועי הגברה כדי להעצים מסרים ולתקף אותם ראו רחל לנדאו הרטוריקה של מישלב הנאום הפוליטי בישראל (1988).

108 פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 51.

109 שם.

110 שם, בעמ' 54.

111 שם.

112 שם, בעמ' 51.

113 שם.

השפעת המעשה על החברה: "גלי הזעזוע שפקדו אותנו, פרצו גבולות וימים",<sup>116</sup> "ולא נפריז אם נאמר שהלב דואב והעין דומעת",<sup>117</sup> "חורבן על המדינה כולה",<sup>118</sup> "חשכת הצלמוות".<sup>119</sup>

תיאור הרוצח: "תת-אדם",<sup>120</sup> "משרתו השפל של המוות",<sup>121</sup> "אות קין",<sup>122</sup> "עוכר עמר",<sup>123</sup> "נתעב שבעתיים".<sup>124</sup>

הקונצנזוס הוא עניין חשוב בכתיבה השיפוטית בשל שאיפתה לקבלה ציבורית רחבה.<sup>125</sup> כאשר הטקסט השיפוטי עוסק באירועים היסטוריים בעלי השפעה תרבותית, מקבל עניין זה משנה תוקף. לדעתי, בית המשפט מגייס את אתוס השואה, הנהנה מקונצנזוס, כדי לייצר קונצנזוס גם בעניין רצח רבין. עם זאת לאידאולוגיה של קונצנזוס יש מחירים. המחיר העיקרי הוא שהקונצנזוס מעצם טבעו מוחק הבדלים וניגודי אינטרסים בחברה, ובכך הוא שולל ייצוג הולם בזירה הפוליטית מקבוצות מיעוט שאינן חלק מן הקונצנזוס.<sup>126</sup>

כמו כן בית המשפט מעצים את האימה ואת החרדה הקשורות לחורבן כדי לגייס את העם להגשמתו של החלק השני של אתוס השואה, החלק האופטימי של ה"תקומה". כפי שהראיתי לעיל בפרק ב, אתוס השואה נכרך עם גאולה ותקומה. עם זאת כפי שאראה בהמשך, הגאולה במקרה של רצח רבין, ובניגוד לאתוס השואה המקובל, אינה מפציעה אלא נותרת כאפשרות עתידית עלומה המותנית בתגובת העם.

אתוס השואה ממסגר את הרצח כאיום על העם כולו. ההתייחסות לשואה מתבטאת במישרין ובעקיפין כפי שהראיתי לעיל ואראה להלן. לדוגמה: "והרי ההיסטוריה מלמדת שכל אידיאולוגיה המקדשת את הרצח כאמצעי, סופה שהרצח הופך להיות כל האידיאולוגיה כולה".<sup>127</sup> וכן דבריה של השופטת רוטלוי המצטטת את אלבר קאמי: "כאשר אדם מבקש

114 ש.ם.

115 ש.ם.

116 ש.ם, בעמ' 50.

117 ש.ם, בעמ' 51.

118 ש.ם, בעמ' 56.

119 ש.ם.

120 ש.ם, בעמ' 55.

121 ש.ם.

122 ש.ם, בעמ' 56.

123 ש.ם.

124 ש.ם, בעמ' 52.

125 ראו ליאת פרידגוט-נצר "חיבוק הדוב: גילויי חמלה בכתי המשפט כמניפולציה רטורית" מילה בסלע: רטוריקה עכשיו 153–168 (יהושע גיתי עורך, 2009).

126 קמיר טוענת שהטקסטים שבית המשפט מביא ואוסף הביטויים שבהם הוא משתמש משקפים ערכים של "ציונות הקטסטרופה" המתחברים לרגשי האימה ולחרדת ההשמדה של העם. לטענתה, הדבר מונע את שילובם של האזרחים הערבים בזיכרון הרצח. אורית קמיר "תרגיל במשפט וספרות: המשפט כמתרגם ומכונן זיכרון או: ג'ימס בויד וויט פוגש במשפט יהודי ודמוקרטי, במחמוד דרוויש ופסקי דין מדינת ישראל נ' יגאל עמיר" מחקרי משפט יח 323 (2002).  
כן ראו בילסקי "משפט ופוליטיקה: משפטו של יגאל עמיר", לעיל ה"ש 101.

127 פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 51.



להיות אלוהים, הוא נוטל לעצמו את הזכות לקצוב חיים ומוות לזולתו. כתעשיין של גוויות ותת אנשים, הריהו תת אדם ולא אלוהים, הריהו משרתו השפל של המוות".<sup>128</sup> זאת ועוד, הבחירה בשירו של יבגני יבטושנקו, המאזכר את השואה בהקשר מודרני, מחבר גם הוא את רצח רבין לאתוס השואה: "תני לנו תקוה המאה ה-21 המאה העשרים – מי את? את תא הגזים של תקוותינו".<sup>129</sup> גם הבחירה ביבטושנקו, משורר רוסי שהעלה למודעות את עניין השואה בשירו "באבי יאר", ואף קיבל אות הוקרה על הנצחתו את השואה, מחזקת את הזיקה לשואה (כל ההדגשות שלי).<sup>130</sup>

הממד המיתי של האתוס מתעצב גם בעיצוב הדמויות כגיבורים מיתיים. פסק הדין מעצב את יגאל עמיר כ"הרע האולטימטיבי", ומולו את יצחק רבין כ"הטוב האולטימטיבי", עד שנדמה כי זה גם זה אינם בגדר יצורי אנוש.<sup>131</sup> הם אינם מובנים במורכבות האנושית אלא כפרדיגמות אגדתיות של "טוב" מול "רע".

בהמשך לכך, תיאורו של יגאל עמיר נוטל כמעט כל מאפיין אישי כגון מצב משפחתי, מקום מגורים, היותו סטודנט וכו'. אין תיאור של חייו, של אישיותו ושל פועלו לבד ממעשה הרצח. עמיר מתואר כחד-ממדי, כמי שרואה את העולם ב"שחור-לבן" ופועל ברציונליות ובקור.<sup>132</sup> אירוני הוא שבחלוקה הדיכוטומית ל"טוב מוחלט" מול "רע מוחלט" חוזר בית המשפט על הכשל התפיסתי הזה של הפושע, שכן לתפיסתו של עמיר, רבין הוא "הרע המוחלט", והוא עצמו "הטוב המוחלט". בפסק הדין נשמר הציר הדיכוטומי שאפיין את תפיסתו של עמיר: "טוב" מול "רע", אך התהפכו התפקידים ועמיר הוא ה"רע האולטימטיבי" בעוד רבין הוא "הטוב האולטימטיבי". הבעיה העיקרית עם הדיכוטומיות הזו, מלבד הפיכתן של הדמויות ללא אנושיות, היא טשטוש מורכבות הדיון הערכי. עמיר מתואר כיצור לא אנושי, מעין דמון. לדוגמה:

"כל רצח הוא מעשה נתעב. אך זה הנדון לפנינו נתעב שבעתיים... מי שמקפד פתיל חייו של אחר בדם קר ובשלוות נפש שכזו, רק מעיד על עצמו לאלו תהומות של דלות ערכים התדרדר, והוא אינו ראוי ליחס כלשהו זולת חמלה על שאיבד צלם אנוש".<sup>133</sup>

כן ראו הדוגמאות שהבאתי לעיל בהקשר של הלשון הדרמטית שבתיאור הרוצח.

128 שם, בעמ' 55 (ההדגשה שלי). למרות הממד האוניברסלי של הדברים, בולט הקשר לשואה.

129 שם, בעמ' 49 (ההדגשה שלי).

130 יבטושנקו מזוהה עם מאבקו בסובייטים נגד האנטישמיות ושימור זכר השואה. בשנת 1961 הוא פרסם את שירו "באבי יאר", שבו תקף את האדישות הסובייטית לזכר הנרצחים היהודים.

131 תיאור זה עולה בקנה אחד עם תיאורו של עמיר במכתבי הנוער שנשלחו למשפחת רבין לאחר הרצח. ראו ליבליך, לעיל ה"ש 88, בעמ' 93. ליבליך מסבירה זאת כמסר של הרחקה ו"הזרה", כלומר: הרחקתו של עמיר מחוץ לקולקטיב בהעמדתו כסוטה וחריג.

132 למשל פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 5.

133 שם, בעמ' 52 (ההדגשות שלי).

כחלק מתהליך הדה-הומניזציה של עמיר מחד ומהניסיון שלא לתת בימה לאידאולוגיה שלו מאידך נמנעו השופטים מהבאת דבריו בציטוט ישיר והביאו רק את האמירות שיש בהן הודאה במעשה הפשע עצמו והן ראייה משפטית מכוח "הודאת נאשם". השופטים בחרו להביא מדבריו מעט ככל שניתן ובה בעת הדגישו והביעו בהרחבה את סלידתם ממעשיו ומהאידאולוגיה שלה הוא טען בדבריו.<sup>134</sup> סיפור האירועים מתואר ברובו בדרך של ציטוט ישיר של העדים בנוגע לסוגיות המשפטיות הרלוונטיות כשבסוף יש חיזוי דעה סיכומי קצר ביותר של השופט. בדומה לזה מתואר גם מעשה הפשע. היעדר קולו של הנאשם הוא אסטרטגיה משפטית ופוליטית וערכית. הדממת לשונו מאפשרת שלא להנציחה בזיכרון ההיסטורי.<sup>135</sup>

נראה שהתיאור הזה נועד להדגיש את שונותו האישיותית ולהחריג אותו מכל קבוצה חברתית. כלומר, בית המשפט טשטש מאפיינים ביוגרפיים ועיצב אותו כלא אנושי כדי שלא לזהותו עם קבוצת ייחוס חברתית ובכך לחזק את הקונצנזוס החברתי נגדו. לשון אחר, טשטוש המאפיינים של שיוך חברתי וכן עיצובו הדמוני מאפשרים לבית המשפט למקמו מחוץ לקונצנזוס כדי לייצר קונצנזוס נגדו ונגד מעשהו. כמו כן דמותו החריגה מקשה על האפשרות ליצור עימו הזדהות.<sup>136</sup> יתר על כן, היעדרה של קבוצת התייחסות שמתוכה צמח מעביר את מלוא האשמה אל הרוצח ומנקה את המצפון הקולקטיבי מאשמה.<sup>137</sup> האשמה לרצח מוטלת על הפגם האישיותי, עליו כיהיד. ככל שדמותו תצויר בצורה דמונית יותר, יבסס הדבר את ההסבר האישיותי לרצח, את היותו חריג גם בקבוצתו, דמות שאין בה להעיד על הקבוצה שבה צמח.<sup>138</sup>

134 גם בדיונים עצמם ניסו השופטים ככל יכולתם למנוע ממנו לנאום או להאריך בדברים. לעומת זאת עמיר התקומם כנגד השמטת הפן האידאולוגי של מעשהו מהמשפט בטענה שזהו עיקר המעשה. ראו BILSKY, לעיל ה"ש 15, בעמ' 205.

135 עם זאת זרטל טוענת שהדממה זו החמיצה דיון במרחב ההשקפות האידאולוגיות שהובילו לרצח על משמעויותיהן ההיסטוריות. ראו זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 280.

136 בן עמי טוען שכדי להתלכד סביב רצח פוליטי על הרוצח עצמו להיות דמות אוטורית שאינה משויכת לאיזה מעגל חברתי שהוא מקובל. ראו בן עמי, לעיל ה"ש 87. גם פייגה עומד על היותו של עמיר דמות מהשוליים החברתיים. אולם לדעתו דווקא היותו דמות שוליים הוא הסבר עיקרי להפיכתו לרוצח. יתר על כן, לדעתו, היותו איש שוליים אפשר לקבוצת התייחסות שלו שתמכה במעשיו בעקיפין, להתנער ממנו ולהתפייס עם החברה. ראו מיכאל פייגה "רצח רבין והשוליים האתניים של הציונות הדתית" תיאוריה וביקורת 45, 31 (2015).

137 זאת בניגוד לתפיסות של חלק מהחברה הישראלית שלפיה הפלח הדתי לאומי כולו אשם ברצח. לעניין תפיסה זו ראו ליבמן, לעיל ה"ש 94.

138 השיח בחברה הישראלית נע בין ההסבר האישיותי להסבר החברתי. הקבוצה שאליה השתייך עמיר אימצה את ההסבר האישיותי, ואילו הקבוצה הקרובה לרבין השתמשה בהסבר החברתי וטענה שעמיר היה תוצר של אווירה אידאולוגית של קבוצתו. מבחינה זו הוא היה "האצבע שלחצה על ההדק", אולם האשמה מופנית כלפי הקבוצה שטיפחה אותו. ראו אריה נדלר "הסתה ורצח פוליטי – היבטים חברתיים ופסיכולוגיים: המקרה של רצח רבין" רצח פוליטי: רצח רבין ורציחות פוליטיות במזרח התיכון 35 (עורך ישעיהו צ'רלס ליבמן עורך, יעקב ידגר מתרגם, 1998). נדלר סובר שעמיר פעל באקלים חברתי שייצר לגיטימציה למעשהו. עם זאת הוא סובר שלהקשר החברתי חוברים גם מאפיינים אישיותיים בעייתיים כגון זהות חלשה וטשטוש גבולות בין האני לסביבה. כן ראו חמי-זינמן, לעיל ה"ש 87, בעמ' 75. פייגה תומך בהסבר האישיותי.

עם זאת טשטושו של הממד הריאליסטי בדמותו של עמיר מקהה לדעתי את ה"עוקץ" ממעשה הרצח, שכן הטלטלה העזה שעברה החברה הישראלית בעקבות הרצח, לא הייתה נעוצה רק ברצח, אלא גם בזהותו הלאומית של הרוצח.<sup>139</sup> דווקא מאפייניו הפרטיים הם שהפכו אותו לבשר מבשרה של החברה: היותו יהודי, בחור נורמטיבי שגדל והתחנך במוסדות ציבוריים, שירת בצבא, למד באוניברסיטה משפטים, והם גם שהפכו את מעשהו לנורא עוד יותר. לפיכך טשטושם מוביל לטשטוש ממד חשוב ברצח. בדומה לעמיר, אך בכיוון הפוך ממנו, רבין עובר תהליך גלורייפיקציה המחליש את הממד האנושי שלו מחד, והופך אותו לדמות מיתית מאידך.<sup>140</sup> דמותו המיתית בפסק הדין מנוגדת לדמותו הפוליטית השנויה במחלוקת, שהוסיפה להיות כזו גם לאחר הרצח.<sup>141</sup>

הוא מסביר את הולדתו של עמיר כרוצח על רקע היותו איש שוליים בתוך תרבות שוליים. הוא מדגיש את מאפייניו הביוגרפיים: תימני, תלמיד בישיבה קטנה, כישלונותיו הרומנטיים וכד' על רקע המתח העדתי והתפיסות האידאולוגיות שעליהן התחנך. ראו פייגה "רצח רבין והשוליים האתניים של הציונות הדתית", לעיל ה"ש 136.

139 כפי שמתבטא בהודעה הרשמית של ממשלת ישראל על דבר הרצח: "ממשלת ישראל מודיעה בתדהמה...". הלא ייאמן קרה, אי אפשר היה להעלות על הדעת שהרוצח הוא יהודי. ראו יוסי יונה "ישראל אחרי רצח רבין: מדינת העם היהודי או מדינת כל אזרחיה" זיכרון במחלוקת: מיתוס, לאומיות ודמוקרטיה 109 (לב גרינברג עורך, 2000). בכך נפגע העיקרון הבסיסי והמקודש בתודעה היהודית: "אחדות העם, וערכי שיתוף הגורל והסולידריות".

140 התקשורת הישראלית תיארה את חייו של רבין כנרטיב האולטימטיבי של הגבורה הנקשרת לאתוס השואה כפי שתיארתי לעיל. מלוחם צעיר במלחמת השחרור ועד לגנרל במלחמת ששת הימים שלזכותו הניצחון המזוהר של המלחמה ועד היותו ראש ממשלה. ראו ידגר "מיתוס רבין", לעיל ה"ש 8. טבעו של המיתוס שהוא חד-ממדי, ובכך הוא עושה דה-הומניזציה של הדמויות המתאורות בו. להרחבה על דמותו של רבין כדמות הצבר המיתולוגי ראו ידגר "מיתוס רבין", לעיל ה"ש 8, בעמ' 25–34. תיאור זה עולה בקנה אחד עם תפיסת דמותו בקרב בני הנוער כפי שעולה ממכתבים שהם שלחו למשפחת רבין. ראו ליבליך, לעיל ה"ש 88 בעמ' 96–97. לדוגמה: רבין מכונה: "מלך" "מלכינו" "מושיע" "נביא" "האזרח הראשון" "גיבור" וכד'. עם זאת לצד פני הגיבור המיתולוגי מופיעה גם דמותו כדמות "קרובה" של אב וסב ההופכות אותו למושא הזדהות. ליבליך מעירה כי אידאליזציה של דמות שכיחה בהבניית דמות לאחר מותה. בילסקי מצביעה על הניסיון לעצב דמות מיתית שתתעלה על המחלוקת בעם. דמות זו מערבת בתוכה מאפיינים ציוניים חילוניים עם מאפיינים של דמויות מיתולוגיות דתיות כגון משה. ראו BILSKY, לעיל ה"ש 15, בעמ' 222–226.

141 לב לואיס גרינברג "מבוא" זיכרון במחלוקת: מיתוס, לאומיות ודמוקרטיה (לב לואיס גרינברג עורך, 2000). לואיס גרינברג טוען שגורלו הטרגי של רבין היווה הזדמנות להבניית מיתוס, אולם המיתוס לא צלח, היות שמיתוס מבוסס על הסכמה רחבה, והסכמה כזו לא הושגה. כך דמותו נותרה במוותו, כמו בחייו, שנויה במחלוקת. לדעתי, אחד הסימנים המעידים על כך יותר מכול הם סידורי האבטחה המוצבים סביב קברו של רבין. קברו של רבין הוא הקבר היחיד בהר הרצל המגודר בחבל והמצולם עשרים וארבע שעות ביממה, כדי למנוע את השחתתו. כמו כן הדבר מתבטא בוויכוח המתמשך על תוכנה של עצרת הזיכרון, האם זו תכלול מאפיינים פוליטיים או לא. מיכאל פייגה עומד על הפיצול הפוליטי, הדתי והאתני בחברה הישראלית כמשפיעים על חוסר היכולת לקבע את דמותו של רבין באתוס הלאומי. ראו פייגה "יצחק רבין הנצחתו והנצחת הנצחתו", לעיל ה"ש 20.

דמותו המיתית מעוצבת בשימוש בהסמלה לאיתני הטבע דוגמת: "ערבה בוכייה" ו"מבצר עתיק".<sup>142</sup> גיוס איתני הטבע לבניית גיבורים מיתיים נפוץ במיתולוגיות של עמים שונים.<sup>143</sup> גם עירוב הדמות הפרטית של יצחק רבין עם דמות ארכיטיפית של גיבור, מדינאי ומצביא תורמת למיתולוגיזציה של דמותו. לדוגמה:

"מותו של יצחק רבין הוא אסון למשפחתו ופגיעה קשה ברעיו ובחוגו הקרוב... אולם מעבר לאסון האישי, מעבר לצער, הכאב ואפילו הזעם על הירצחו של אדם, מצביא ומדינאי רב עלילה, מצוי דבר נוסף שהוא מהותי ומייחד; שלוש יריות האקדח שנורו מאקדחו של הנאשם כוונו אל יצחק רבין כמשל, כמי שמחזיק בידיו את שרביט ההנהגה של מדינת ישראל במתכונתה ובצלם משטרה הנוהג".<sup>144</sup>

רבין, הקורבן הראשי, נטול מאפיינים קורבניים וספוג במאפיינים מיתולוגיים המעניקים לו, כלגיבור מיתולוגי, חיי אלמוות. עם זאת מי שמחליף אותו בדמות הקורבן הטרגי היא החברה הישראלית. החברה הישראלית היא המתוארת במאפיינים קורבניים ונותרת בקורבניותה, פצועה ושסועה: "הלב דואב והעין דומעת, גם משום שאנו כעם ספגנו סטירה מצלצלת על לחי חשופה..."<sup>145</sup> וכן "היריות הללו, כשם שנתכוונו לרוצחו נפש הן גם כוונו להמיט חורבן על המדינה כולה",<sup>146</sup> "ומיליונים רבים, שזמן רב ביקשו להאמין שזהו חלום ביעותים ושזו אינה מציאות, אף בכל פעם שפקחו את עיניהם שבו וראו את גודל הזוועה, וגם הזמן שחלף מאז לא היה בו כדי להפחית מעוצמת הכאב"<sup>147</sup> (כל ההדגשות שלי). החברה הישראלית נותרת בקורבניותה, מתבוססת בכאב אסונה ואינה מראה סימני התאוששות, גבורה או החלמה. אכן, דמותו של רבין, כמו גם דמותו של עמיר, נותרות בפסק הדין כ"משל", כדמויות מיתיות המצויות מעבר לקיום האנושי. התיאור המוקצן של הדמויות, הנשגב מחד והשפל מאידך, ואף האדרתו וקידושו של האירוע אופייניים לכתובה פוסט-טראומטית לא מעובדת.<sup>148</sup> אולם ברמה המוסרית כתיבה כזו היא בעייתית, שכן היא מנתקת את הדמויות מהמציאות, ובכך מרחיקה את אחריותן ואת אחריות הסובבים אותן מהמאורעות שהתרחשו. עם זאת נראה שמטרתו של בית המשפט בתיאור הזה היא מטרה חברתית של ליכוד העם בדומה לאפקט של אתוס השואה בעניין אייכמן. בית המשפט בונה "ציר רשע", שבו הוא מעלה על המוקד את יגאל עמיר, וכנגדו מגבש את העם כולו. בהמשך לכך עוצב יגאל עמיר

142 השופט לוי מעצב אותו כך דרך שירו של נתן יונתן "האיש ההוא" (פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 54).

143 לדוגמה נרקיסוס ודפנה. ראו אהרון שבתאי המיתולוגיה היוונית (2000).

144 פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 56 (ההדגשה שלי).

145 שם, בעמ' 51.

146 שם, בעמ' 56.

147 שם, בעמ' 51.

148 לה קפורה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 120.

כ"הרע האולטימטיבי" המונע כל יכולת להזדהות עמו.<sup>149</sup> כל מי שמגדיר עצמו אנושי יהיה חייב לעמוד מול "ציר הרשע" ולהצטרף למדורת השבט, ובכך בית המשפט מייצר לכידות. נוסף על כך, "ציר הרשע" תורם לתהליך ההגדרה והזהות של ה"אני". כך נבנית זהות קולקטיבית מונוליתית שהיא גם קורבן וגם הטוב המוחלט.<sup>150</sup> אלא שבעניין עמיר, ובניגוד לעניין אייכמן, הרצח הוביל דווקא להתפוררות הזהות המונוליתית שזוהתה עם התפוררות הזהות הקולקטיבית.<sup>151</sup> כלומר, הניסיון של בית המשפט לייצר זהות קולקטיבית מונוליתית דווקא לא צלח במציאות שמחוץ לטקסט.

בפרק ב לעיל תיארונו תאורטי כיצד נוצר אתוס. בסעיף זה עברנו מהתאוריה למעשה ובחנו מקרה פרטי של אתוס הנוצר בפסק דין. כפי שראינו בדיון על האתוס בפרק ב לעיל, הסיפור הפרטי מתערבב בסיפור הכללי. וכפי שראינו בסעיף זה, הסיפור הכללי מושתת על אתוס השואה, ולתוכו נוצק הסיפור המשפטי כסיפור פרטי וכללי. כמו כן בסעיף זה ראינו שאתוס השואה בעניין עמיר מעוצב אחרת מהאתוס המוכר לנו הן מהתקופה שלפני משפט אייכמן והן מהתקופה שאחרי המשפט. לשון אחר, יש כאן ניסיון לקחת את האתוס המוכר וליצוק לתוכו משמעויות חדשות.

### 3. שינויו של אתוס

להלן אנסה לחדד את ההבדלים בין האתוס המוכר והמקובל, כפי שהצגתי לעיל בפרק ב, לבין האתוס החדש שהובנה בעניין עמיר, כפי שהצגתי בסעיף זה. אתוס השואה לאחר משפט אייכמן נוצר "יש מאין". הוא אינו נסמך על אתוסים דומים בזיכרון ההיסטורי על אף קיומם של אלו בתודעה ההיסטורית היהודית. בכך אתוס השואה מכונן כאתוס של חורבן המנותק מהחורבנות ההיסטוריים שקדמו לו.<sup>152</sup> הוא עומד עצמאי, יחיד ומיוחד בזוועתו. במובן זה אימוצו של אתוס השואה הוא תחליף לאתוסים מוקדמים יותר בהיסטוריה היהודית ולא המשך שלהם.<sup>153</sup> השואה מעוצבת כחורבן המייצר זהות יהודית חדשה.<sup>154</sup> בניית אתוס חדש וייחודי

149 ייתכן שציר דיכוטומי זה מתיישב עם הניסיון של עמיר (המאפיין כל רצח פוליטי) להצדיק את מעשהו בכך שהוא הרג את ה"רע" ופעל למען ה"טוב". טיעון זה המציג את הקורבן כ"אויב" ואת הרוצח כ"אוהב" פועל בשני מישורים: במישור המשפטי הוא מנסה לבנות קו טיעון של "הגנה עצמית מורחבת", ובמישור הפוליטי הוא מנסה לתייג את רבין כ"אחר" וכאויב.

150 ראו בר-און, לעיל ה"ש 10, בעמ' 73.

151 שם, בעמ' 80–84.

152 שפירא רומזת שהניתוק מההיסטוריה היהודית מבטא ניסיון ליצירת זהות ישראלית חדשה שאינה נשענת על אדני העבר. ראו שפירא משפט אייכמן, לעיל ה"ש 22.

153 זאת בניגוד לרטוריקה של האוזנר מנאום הפתיחה שלו, שדווקא הדגישה את האתוסים ההיסטוריים – החל מפרעה, המשך בהמן וכלה ביחזקאל. לאתוסים אלו ולביקורת של ארנדט עליהם ראו ארנדט, לעיל ה"ש 57, בעמ' 28.

154 לה קפרה מעיר שלכל עם יש מיתוס דמוי טראומה מכוננת שהעם עובר דרכה ויוצא ממנה מחווק. אולם לדבריו יש לראות בטראומה גורם שמעורר את שאלת הזהות ואינו מכונן אותה. ראו לה קפרה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 180.

שאינו נטמע באתוסים מהעבר משרתת מטרה אידאולוגית ופוליטית של זהות לאומית.<sup>155</sup> הזוהות החדשה שנוצרת אינה מושתתת על מטעני העבר, היא מטשטשת מטענים דתיים ואינה מחויבת להם.

אתוס זה מציג קורבן המנותק מעברו, כמו אליק. כבבאותו המהופכת, הצברית הארץ-ישראלית ש"עלה מן הים", כך הוא "עלה מן השואה".<sup>156</sup> הוא אינו נטוע בקורבנות ההיסטורית של "עם נרדף". כמו כן הקורבן אינו נותר מושפל בקורבניותו והזוועה אינה נותרת בחורבנה. הגבורה והגאולה המתבטאות בהקמת מדינת ישראל מציבות את הקורבן ואת החורבן באור אחר. הקורבן הופך לגיבור, והחורבן הופך למצב זמני המסתיים באור נגוהות הגאולה. גאולה זו אינה מצטיירת כישועה שמימית אלא כגבורה אנושית של אנשים שנלחמים על גורלם. בעניין עמיר החורבן נושא אופי שונה: ראשית, אתוס החורבן נקשר לאתוסים היסטוריים קודמים בתרבות היהודית – חורבן בית המקדש השני והשואה. בניגוד לאתוס המוכר, בעניין עמיר אתוס החורבן מבסס את האסון ואת הקטסטרופה בתוך הרצף ההיסטורי של חורבנות קודמים. לשם כך בית המשפט מפנים באתוס זה, במפורש ובמובלע, אירועי חורבן קודמים אלו כפי שהצגתי בסעיף זה.

אתוס השואה המוכר כרוך באתוס התקומה. לעומת זאת בעניין עמיר התקומה אינה חלק אינהרנטי מהשואה. כאן אין מפציעה הגאולה, אין פיצוי ואין נחמה. עם זאת נחמה עתידית תתאפשר עם ליכוד העם ואיחודו. אין זו הגאולה במובן הפיזי, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהקמת מדינת ישראל, אלא גאולה רוחנית של גיבוש עם המלקק את פצעיו. במילים אחרות, אתוס השואה המוכר, שמכונן את הזוהות הלאומית, עובר שינוי תרבותי – מאתוס שבמרכזו המדינה והתקומה הפיזית לאתוס יהודי שמסמן מסלול גאולה רוחני.

עמיר, כמחולל הקטסטרופה, מעוצב כדמות מיתית של "הרע השחור משחור". הוא מופקע ממאפיינים מוחשיים של אדם בעל היסטוריית חיים. אין מתואר מאין בא ומה היו מעשיו. במובן זה הוא הגיח אל דפי ההיסטוריה כדמות מיתולוגית, זרע חורבן והרס, והועלם. רבין, הקורבן הראשי, מעוצב כגיבור מיתולוגי של "הטוב המוחלט". בדומה לקורבנות השואה כפי שעוצבו באתוס "שואה וגבורה" הוא מעוצב כגיבור. בשונה מהם, הוא נטול מאפיינים קורבניים. עם זאת מאפיינים אלו הועברו אל החברה הישראלית שלא הצליחה להתאושש. בניגוד לקורבנות השואה, שהפכו מקורבן לגיבור, קורבנות רצח רבין, החברה הישראלית, נותרו בקורבניותם.

155 על ניצול פוליטי של אתוס ייחודי המבוסס על אירוע טראומתי ראו שם, בעמ' 178. לה קפרה מדגים זאת בתחרות העגומה על שיאי קורבנות שלצידם מחירים פוליטיים שהם מצדיקים. על המטרות הפוליטיות של משפט אייכמן ראו לעיל פרק ב.

156 אליק הוא גיבורו המיתולוגי של משה שמיר בספרו "במו ידיו"; משה שמיר במו ידיו (פרקי אליק) (1972). אליק הפך לסמל לדמותו של הישראלי החדש. על מיתוס הצבר בתרבות הישראלית ראו עוז אלמוג הצבר – דיוקן (1997).

כמו כן סגנון הכתיבה בעניין עמיר, העמוס בלשון דרמטית, אמוטיבית, מקושטת באינטרטקסטואליות מהספרות ומהמקרא ונשגבת, מייצר תגובה רגשית חזקה.<sup>157</sup> כתיבה זו הולמת כתיבה של אתוס מכונן המודע לתפקידו כסמן תרבותי. מהדברים עולה שבית המשפט מבקש לבסס ולקבע את רצח רבין כאסון לאומי, נקודת שבר בחברה הישראלית, ולפיכך הוא קושרה לאירועי חורבן קודמים המבוססים בקונצנזוס ככאלו.<sup>158</sup>

אולם בניגוד לאתוס השואה, המלכד לאחר משפט אייכמן, רצח רבין, שלידתו בפילוג בעם, לא הסתיים בגיבוש העם אלא להפך, הפילוג הוחרף. משפט אייכמן עצמו היה גורם מלכד בחברה הישראלית מעת לכידתו של אייכמן ועד להוצאתו להורג.<sup>159</sup> משפט אייכמן היה חוויה שהיא גם מאחדת וגם מטהרת בחברה הישראלית. יתר על כן, גם כיום, בחברה הישראלית המשועתת, השואה היא עדיין קונצנזוס ישראלי. במובן זה, השימוש בשואה גם כיום הוא כשלעצמו מהווה אלמנט מלכד.

כל זאת, בניגוד לרצח רבין, שהחברה הישראלית לא השכילה להתמודד עימו ועם השפעותיו.<sup>160</sup> על אף הגיוני הכמעט מלא של כל גוני הקשת הפוליטית נגד הרצח נותרה החברה הישראלית משועתת. בניגוד לשואה, שבאמצעות משפט אייכמן הפכה לאתוס לאומי מאחד, רצח רבין לא נכנס לפנתאון זה גם אחרי ניסיונו של בית המשפט להופכו לכוזה. על אף ניסיונותיו של בית המשפט, כפי שהוצגו לעיל, הוא לא הצליח למזג את רצח רבין באתוס השואה ולמצבו, בדומה לשואה, כחורבן לאומי.

תיאור זה מעלה את השאלה "למה?" למה בית המשפט של רצח רבין לא הצליח לשחזר את ההשפעה החברתית והתרבותית שעשה בית המשפט בעניין אייכמן? אף ששאלה זו חורגת מגבולות הדין במאמר, אציע, בקצרה, להתבונן עליה דרך מגבלותיו המוסדיות של בית המשפט בהשפעתו על תפיסות חברתיות ותרבותיות.

פסקי הדין מייצגים את קולו של בית המשפט כמוסד מדיני. בתפקידו זה מבקש בית המשפט להטמיע את רעיון "שלטון החוק" כמו גם ערכים חברתיים ותרבותיים. אולם הטמעתם של אלו אינה תלויה רק במידת השכנוע המשפטי והרטורי של פסק הדין אלא גם בגורמים חברתיים ופוליטיים החיצוניים לפסק הדין.

157 זה אחד ההסברים האפשריים לדעיכת התגובות ולא-המשכיות השיח הציבורי זמן קצר לאחר הרצח. ראו ליבליך, לעיל ה"ש 88, בעמ' 100.

158 רם מגדיר את התקופה הפוסט-ציונית (שבמהלכה נדון עניין יגאל עמיר) כסדיקת הקונצנזוס. ראו רם, לעיל ה"ש 19, בעמ' 60–63.

159 יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 282. לטענתה, אווירת האחדות הייתה אחד הגורמים להשפעתו הרבה של המשפט ביחס הישראלים לשואה. אווירת הליכוד נשמרה וטופחה בבחירת העדים, בהתרחקות מנושאים מעוררי מחלוקת ועוד. כן ראו להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 16, בעמ' 207. זו גם הייתה הסיבה שהשופטים הסכימו שהחלטה בערעור תיכתב פה אחד – כדי לשרר אחדות וליכוד (שם, בעמ' 208).

160 ראו שלל המאמרים בקובץ בעריכתו של גרינברג, לעיל ה"ש 141. המשותף למאמרים בקובץ הוא המחלוקת בחברה הישראלית שנמשכת גם בזיכרון הרצח.

מחד גיסא, בית המשפט נהנה מחופש פעולה ומאמון הציבור הנובעים מעצמאות הרשות השופטת, מאי-תלותה בשיקולים אלקטורליים ומאינטרסים כלכליים. עצמאות זו מאפשרת לבית המשפט לייצר שינוי גם אם זה מנוגד לבעלי אינטרסים או לכוחות ביוקרטיים.<sup>161</sup> כמו כן נגישותו לציבור הרחב מאפשרת גם לקבוצות מוחלשות וחסרות כוח פוליטי להשמיע את קולן ולהוביל שינוי חברתי.

מאידך גיסא, בית המשפט פועל בתוך שורת מגבלות ואילווצים חברתיים, משפטיים, מוסדיים ופוליטיים שמצרים את יכולת ההשפעה שלו.<sup>162</sup> המשפט מתנהל ומתקיים בתוך הקשר חברתי שמגביל את צעדיו בהטמעת נורמות חדשות בחברה. יש חוקרים הסבורים כי ככל שהשינוי החברתי יבקש להיות עמוק וחשוב יותר, כך תפחת הסבירות כי האפיק המשפטי יוכל לסייע בקידומו. שינויים אלה דורשים מהלכים חברתיים ותרבותיים נרחבים ולא רק משפטיים. בהמשך לכך, ככל שהשסע החברתי שקדם לפסק הדין והעומד בתשתיתו עמוק יותר, כך נדרשים מהלכים חברתיים עמוקים יותר, ופוחת כוחו של בית המשפט כפלטפורמה יעילה להתניע תמורות ניכרות ביחס למצב הקיים.<sup>163</sup>

יישום רציונל זה במקרים הנבדקים במאמר עשוי להסביר את השינוי במידת האפקטיביות של האתוס בין שני המקרים על רקע השסעים בחברה הישראלית.<sup>164</sup> אומנם בשנות השישים

161 בהקשר זה ידועה המימרה כי "בית המשפט אין חרב לו ולא ארנק וכל כוחו נשען על אמון הציבור". השופט ברק ציטט מימרה זו, הלקוחה מדברי השופט Frankfurter בפרשת Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962) והדגיש: "אמון הציבור ברשות השופטת הוא הנכס היקר ביותר שיש לה לרשות זו". ראו בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141, 148 (1986). לאמון הציבור במערכת המשפט הסברים שונים, מאיכות פסיקותיו, היעדר זיהוי פוליטי של השופטים, טוהר המידות של המערכת ומידת האמון המעטה ברשויות שלטון אחרות. ראו גם אהרן ברק שיקול דעת שיפוט 291–292 (1987); מישאל חשין "אמון הציבור בבית המשפט – תגובה למאמרו של השופט חיים כהן ז"ל ולהרהורי הכפירה שלו במושג אמון הציבור" המשפט ט 491 (2004). לעומת זאת, לטענת לויסון, סמכות ושכנוע הם דברים שונים, אם כי לא לגמרי בלתי קשורים. ראו Sanford Levinson, *The Rhetoric of the Judicial Opinion*, in *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law* 187 (Peter Brooks & Paul Gewirtz eds., 1996). למבט ביקורתי על "אמון הציבור" ראו חיים ה' כהן "הרהורי כפירה באמון הציבור" ספר שמגר כרך ב 365 (ברק ואח' עורכים, 2003). כהן סוקר את התפיסות השונות בדבר מעמדו של "אמון הציבור" כבסיס לפעולת השפיטה ולמעמדו של בית המשפט במדינה דמוקרטית. לבסוף מביע כהן את דעתו נגד תפיסות אלו וטוען כי אל לו לבית המשפט להתחשב ב"אמון הציבור".

162 Gad Barzilai, *Courts as Hegemonic Institutions: The Israeli Supreme Court in Comparative Perspective*, 5 ISRAEL AFFAIRS 15 (1999); GERALD N. ROSENBERG, *THE HOLLOW HOP: CAN COURT BRING ABOUT SOCIAL CHANGE?* (2<sup>nd</sup> ed. 2008). רוזנברג טוען כי בית המשפט יכול להוביל שינוי בהתקיים שני תנאים מצטברים: תמיכה ציבורית ופוליטית והיעדר חסמים מוסדיים וביקורתיים. עם זאת הוא סובר שניתן להתגבר גם על מגבלות אלו. למשל, בהתדיינות הדרגתית. רות גביוון "התקווה החלולה: האם בתי משפט יכולים להביא לשינוי חברתי? ביקורת על המהדורה השנייה (2008) של ספרו של ג'רלד רוזנברג" מעשי משפט ב 15 (2009). לטענתה, בית המשפט יכול לתרום לשינוי רק כאשר אינו פועל לבדו, וכאשר אין מניעה חברתית או פוליטית לשינוי.

164 על השסעים בחברה הישראלית ראו שמואל נח אייזנשטדט החברה הישראלית: רקע, התפתחות ובעיות (1973). על השינוי העצום בחברה הישראלית גם בהקשר לשסעים הללו, משני העשורים



הייתה החברה הישראלית מורכבת מקבוצות הטרוגניות: ילידי הארץ ועולים, אשכנזים ומזרחים, דתיים וחילונים, אולם רובם היו מגוייסיים ומאוחדים סביב הרעיון הציוני ומשימות ההשרדות שנבעו ממנו. לעומת זאת, בשנות התשעים לא רק שהחברה הישראלית נותרה הטרוגנית ואף נוספו לה עוד קבוצות חברתיות, אלא שהשעם האידיאולוגיים בין הקבוצות אף גדלו, בעקבות נסיגה מערכי הציונות והדגשת הרכיבים הפרטיקולריסטיים. בעקבות זאת, החברה הישראלית התקשתה לייצר מצע אידאולוגי משותף.<sup>165</sup> במצב כזה יכולתו של בית המשפט לייצר שינוי ולהשפיע הולך ופוחת. יתר על כן, יש הסוברים כי במצב של התנגדות חברתית לא רק שבית המשפט אינו יכול לחולל שינוי, הוא אף יכול להוביל לתגובת נגד. הסבר זה מקבל משנה תוקף אם השעם האידאולוגי קשור, במישורין או בעקיפין, לסוגיה המשפטית מושא הדיון. כך למעשה אנו מוצאים כי התחום החשוב ביותר שבו הצליח בית המשפט להניע שינוי חברתי הוא השוויון המגדרי, הן בתחום של דיני עבודה והן בתחום של שילוב נשים בתפקידים מובילים בחברה ופתיחת האפשרויות לבחירתן.<sup>166</sup> מנגד, התחום שבו בית המשפט מתקשה לחולל שינוי הוא זה העוסק בדת ומדינה.<sup>167</sup> ההסבר לכך נעוץ בהסכמה החברתית. בית המשפט מצליח לייצר שינוי כאשר הוא נהנה מתמיכה ציבורית ופוליטית, והציבור כבר מוכן לשינוי ותופס אותו כלגיטימי ולהפך.<sup>168</sup> יתר על כן, בפועל, בהקשרים שבהם יש שסע חברתי עמוק, גם אם בית המשפט מייצר פסיקה המהווה שינוי, יש פער בין הנורמות הנפסקות לבין מידת יישומם בפועל. פער זה מצביע על אוזלת ידו של בית המשפט בשינוי המציאות החברתית.<sup>169</sup> לחסם של הסטטוס קוו

הראשונים לקיום המדינה ועד שנות ה-2000, ראו שמואל נח אייזנשטדט תמורות בחברה הישראלית (2004). על השעם בין מזרחיים לאשכנזיים ראו סמי סמוחה "פער עדתי בישראל" מגמות כ 5 (1974).

165 אייזנשטדט תמורות בחברה הישראלית, לעיל ה"ש 164. על המעבר מביסוס לאכזבה, משימור ערכי הציונות לאכזבה מהם ראו סמי סמוחה "החברה הישראלית: ככל החברות או מקרה יוצא דופן?" סוציולוגיה ישראלית יא 297, 299 (2010).

166 לדוגמה: בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995). בשנים שלאחר פסק הדין אכן נפתחו מגוון תפקידי לוחמה לנשים, ואף הוקם גדוד "קרקל", שהוא גדוד קרבי המשלב לוחמות לצד לוחמים.

167 לדוגמה סוגיית גיוס בני הישיבות: בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441 (1998), שבמסגרתו קבע השופט אהרן ברק כי בסמכותו של שר הביטחון ליתן דחיית שירות ביטחון לבחורי ישיבות, ובהמשך חוק טל והעתירות נגדו, לדוגמה בג"ץ 5823/12 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 1.4.2014). סוגיות נוספות היו חוק מיהו יהודי, עניין השבת, נשות הכותל וכד'. דוגמה לפסק דין שבו כן התחולל שינוי הקשור ליחסים שבין דת ומדינה וקשור לסוגיית הנישואים האזרחיים ראו בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז(1) 225 (1963).

168 לעיתים השינוי נבלם באמצעות חסמים מוסדיים ובירוקרטיים הנתפסים כאינטרסנטיים, ואז בית המשפט יוצר את השינוי בהסרת החסמים.

169 דוגמה לכך הוא בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נד(1) 258 (2000). פסק הדין עסק בשוויון בין ערבים ליהודים בהתיישבות. אף שבג"ץ פסק כי יש לקבל את משפחת קעדאן ליישוב קציר, עברו שנים ארוכות ועוד כמה פניות לבית המשפט עד שהחלטה זו יושמה. דוגמה נוספת הוא בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' משרד הדתות, פ"ד מב(2) 221 (1987) גם כאן, על

והמקובלות החברתית מצטרפים האינטרסים של קבוצות תרבותיות, חברתיות, כלכליות ופוליטיות השולטות בחברה.<sup>170</sup> לעומת זאת יש הסוברים שגם הכרזה שיפוטית כשלעצמה יש לה השפעה ויכולת להביא לשינוי ניכר במציאות הנורמטיבית גם אם אינה מובילה לשינוי חברתי ממש.<sup>171</sup>

מציאות זו אינה מיוחדת דווקא לישראל. כך גם בארצות הברית כל עוד בית המשפט פועל לבדו לא נוצר שינוי חברתי.<sup>172</sup> בחינה היסטורית של החלטות שיפוטיות בארצות הברית בנושאים של שינוי חברתי מעידה שבתי המשפט הצליחו להוביל לשינוי חברתי רק כאשר הן זכו לתמיכה של קבוצות חברתיות ואליטיסטיות ושל גורמים פוליטיים.<sup>173</sup> נוסף על המגבלות החברתיות בית המשפט פועל בתוך מגבלות משפטיות מובנות, הנובעות משיטת המשפט ומהכללים המשפטיים, ובהן מגבלות הדוקטרינה המשפטית, שפיטות מוסדית,<sup>174</sup> שפיטות נורמטיבית<sup>175</sup> והתקדים המחייב.<sup>176</sup>

בהקשר זה יש מי שמציע שבית המשפט ישתמש במגבלות המשפטיות כמנוף לשינוי חברתי בדרך של "המרה תוספתית". בדרך זו בית המשפט ימיר בעיות חברתיות לסוגיות משפטיות, ובכך יתקף את החלטתו.<sup>177</sup> הצעה זו נותנת פתרון לשפיטות המוסדית ולעיתים גם לשפיטות הנורמטיבית. עם זאת קיים קושי להמיר בעיות חברתיות מורכבות לשפה של זכויות משפטיות בלי לפגוע ביכולת להגדיר בעיות עקרוניות ולפתור אותן. הקושי במעבר משפה חברתית לשפה משפטית הוא רציני. לפעמים, על מנת לנצח בזירה המשפטית, יש לזנוח את

אף שבית המשפט פסק כי נשים תוכלנה להיות חברות במועצות דתיות, לאחר מתן פסק הדין נבחרה לאה שקדיאל כחברת מועצה דתית, אך רק בחלוף 17 שנים מהחלטת בית המשפט נבחרה אשה לכהן כראש המועצה הדתית בכפר סבא וזאת לאחר מאבק ממושך והתנגדות של רב העיר. בסופו של דבר, היא נאלצה לעזוב את התפקיד כ-9 חודשים בלבד לאחר מכן. אלו פסקי דין שהובילו לתגובה הפוכה מהתגובה אליה כיוונו.

170 גר ברזילי "המשפט כשדה במסגרת של כוח פוליטי: האם בתי משפט הם נשאי שינוי חברתי-פוליטי, ואם כן – כיצד?" האם המשפט חשוב 107 (דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2010).

171 ראו גביון, לעיל ה"ש 163. עם זאת גביון מאמצת את מסקנותיו של רוזנברג. לשיטתה, דבריו מתאימים גם למציאות המשפטית השוררת בישראל בהסתייגויות. וכן ברזילי הסובר שלמרות המכשולים המונעים מבתי המשפט ליצור שינוי חברתי, ברזילי מוצא חשיבות בהליך המשפטי בסיוע לקידום תהליכי מוביליזציה חברתית המאפשרת לגייס ביתר קלות תמיכה בציבור, חושפת את המקרה לציבור (תקשורת), ולעיתים נדירות אף מייצר הליך חקיקה, במישרין או כתולדה של פסיקה קודמת.

172 למשל בסוגיות האלה: זכותן של נשים לבצע הפלות בשליש הראשון של ההיריון, נישואים בין חד-מיניים ואף בהפרדה על רקע גזעי. ראו ROSENBERG, לעיל ה"ש 162, פרק שני.

173 שם.

174 היינו אם הסוגיה המובאת בפני בג"ץ היא בסמכותו.

175 האם הסוגיה המובאת בפני בג"ץ היא בתחום מומחיותו.

176 השיטה המשפטית של "התקדים המחייב" מפריעה ליצירת שינוי חברתי באמצעות בית משפט, שכן בית המשפט מוגבל במסגרת השיטה, ותהליך השינוי במצב המשפטי הוא ארוך, ואילו על פי רוב השינוי החברתי הוא צורך עכשווי מידי.

177 זו הצעתו של ברזילי, לעיל ה"ש 170, בעמ' 110. אולם בשל הבעיות המפורטות בהמשך, גם הוא מודע למגבלות של בית המשפט כסוכן לשינוי תרבותי.

הזירה החברתית. במילים אחרות, המרה זו מעמעמת את הקונפליקט החברתי, ובכך מצירה את יכולת השינוי בהקשר זה. זאת ועוד, תרופה משפטית היא סעד ספציפי צר ואינה בהכרח מענה לבעיה חברתית.

יש שלוש מגבלות מוסדיות המקשות על בית המשפט לחולל שינוי. המגבלה הראשונה נובעת מהתפיסה המקובלת של התפקיד השיפוטי המדגיש כי תפקידו העיקרי של בית המשפט הוא להפעיל משפט קיים ולא לחדש או ליצור משפט. המגבלה השנייה נובעת מהעובדה כי לבית המשפט אין עצמאות מספקת, וכי הוא שחקן במערכת חוקתית-פוליטית, והמגבלה השלישית נובעת מהיכולת המוגבלת של בית המשפט לקבוע ולגבש מדיניות מקיפה בנוגע לרפורמה חברתית, ובעיקר מוגבלותו בכל הקשור למימון הרפורמה ולאכיפתה.<sup>178</sup>

אשר למגבלה הראשונה, ניצבת השאלה הנורמטיבית אם ראוי שבית המשפט יוביל וייצר תהליכים חברתיים ותרבותיים, או שמא עליו רק לשקף את הקיים. יתר על כן, היותו של בית המשפט מוסד מדינתי מחשק אותו מלפעול נגד האידאולוגיה של המדינה. בעניין זה קיימות שתי אסכולות עיקריות: האסכולה הרואה במשפט תוצר של תרבות והאסכולה המכוננת הרואה במשפט יוצר תרבות.<sup>179</sup>

האסכולה הראשונה גורסת כי המשפט נוצר מ"למטה", מהתפיסות הנורמטיביות הנהוגות, והוא נועד לשקף ולקבע את המנהגים שהתבססו לאורך השנים על ידי החברה בהמשך לתפיסה זו, כוחו של בית המשפט כיוצר שינוי הוא מוגבל, והוא בעיקר משקף את הלכי הרוח הקיימים.<sup>180</sup>

לעומת זאת האסכולה המכוננת גורסת כי המשפט ממלא תפקיד מפתח בעיצוב התרבות וכמאזן בין נורמות מתנגשות. לפי גישה זו, המשפט יוזם את עיצוב כלליו ומנחה את החברה לנהוג על פיהם. תפיסה זו רואה בבית המשפט סוכן ראוי לשינוי חברתי.<sup>181</sup>

המגבלה השנייה מדגישה כי מערכת בתי המשפט היא רשות ממונה שלא העם בחרה, ועיקר הלגיטימציה שלה טמונה בכך שהיא מיישמת את החוק שנבחרו העם חוקקו. לפיכך היא אינה שוות כוח לשחקנים הפוליטיים לעניין עיצוב הנורמות החברתיות. לכן יש הסוברים

178 ROSENBERG, לעיל ה"ש 162. לדידו, ניתן להתגבר על המגבלה השלישית או לפחות לצמצם אותה אם שחקנים אחרים יספקו תמריצים לאכיפה ולמימוש ויטילו מחירים (סנקציות) על הימנעות ממימוש של החלטות שיפוטיות. גם קיומם של מנגנוני שוק שיכולים לאכוף החלטות יכול לסייע, ובית המשפט יספק הגנה אפקטיבית לגורמי אכיפה חיוניים המוכנים לפעול.

179 ראו לדוגמה Naomi Mezey, *Law as Culture*, 13 YALE J.L. & HUMAN. 35 (2001). מייוזי מציעה שלושה אופנים להבנת השפעת המשפט על החברה והתרבות: משפוט התרבות: כוחו המובלע של המשפט בעיצוב התרבות (law as culture), כוחה של התרבות על מוסדות שיפוטיים (culture as law), הצמתים שבהם המשפט והתרבות מזינים זה את זה במעגליות (law as culture). אסכולות אלו משתקפות גם בשני המודלים שרוזנברג יוצא נגדם: המודל הדינמי מחד והמודל המוגבל מאידך. ראו גם מנחם מאוטנר *משפט ותרבות* 41–82 (2008).

180 ראו גם Gad Barzilai, *Communities and Law: Politics and Cultures of Legal Identities* 13–57 (2003). ברזילי מדגיש כי ההשפעות החברתיות על בית המשפט אינם רק מצד קבוצות הגמוניות אלא גם מצד קהילות המצויות מחוץ להגמוניה.

181 ראו מאוטנר *משפט ותרבות*, לעיל ה"ש 179, בעמ' 47–50.

שהחלטות בתי המשפט צריכות להיות כאלה המבחינות בין יעדים הניתנים להשגה בהחלטות שיפוטיות לבין יעדים שבעניינם ראוי להסתפק ביצירת תנאים שיעודדו את אימוצם בידי המחוקק.<sup>182</sup>

עם זאת יש לזכור גם את קשרי הגומלין בין פסיקה לבין חקיקה, כלומר גם אם הפסיקה לא הצליחה לייצר שינוי חברתי, ייתכן שהיא תפתח פתח לשינוי חקיקתי שהוא יוביל שינוי חברתי.<sup>183</sup> זאת ועוד, יש לזכור כי המשפט משרת לא רק תוצאות ישירות אלא גם יעדים אחרים, כגון התארגנות, תודעה והעצמה.<sup>184</sup> קיומם של אלו עשוי להיות אבן דרך לשינוי חברתי שיתגבש מאוחר יותר.

מגבלה נוספת, הנובעת מהנאמר לעיל, היא המגבלה הפוליטית. למן שנות השמונים נטל לעצמו בית המשפט כוח פוליטי פעיל.<sup>185</sup> תפקיד זה מתבטא באקטיביזם השיפוטי של בית המשפט בשנות השמונים. עם זאת דווקא הפוזיציה הפוליטית החלישה את מעמדו של בית המשפט מבחינה ציבורית וכרסמה באמון הציבור בו, שכן כפי שהוסבר לעיל, אמון הציבור נשען, בין היתר, על ניתוקה של מערכת המשפט מהמערכת הפוליטית.

מעמדו הפוליטי של בית המשפט יכול גם הוא להסביר את ההבדלים בהשפעת האתוסים בין שני המקרים. בשנות השישים, בתקופת משפט אייכמן, נהנה הממסד המשפטי מאמון הציבור דווקא בשל התרחקותו מהזירה הפוליטית. לפיכך גם אם היו ססעים חברתיים ופוליטיים נתפס בית המשפט כמוסד "ניטרלי", ולכן השפעתו הייתה רבה יותר. לעומת זאת בשנות התשעים "הוכתם" בית המשפט כשחקן פוליטי, מה שהוביל לירידת השפעתו בתחום החברתי.

לסיכום, ראינו כי בית המשפט מוגבל מסיבות שונות באפשרות ליצור שינוי חברתי ותרבותי: מסיבות חברתיות, משפטיות, מוסדיות או פוליטיות. סיבות אלו גוברות על הפן הרטורי של הטקסט בקביעת השפעתו החברתית והתרבותית, והן יכולות להסביר את השוני בהתקבלות אתוס השואה ובהשפעתו בין משפט אייכמן למשפט עמיד.

הניסיון לעצב את רצח רבין כ"חורבן לאומי" בעל מעמד מכונן, בדומה לזה של השואה, מתבטא גם בהנצחת הרצח באמצעי הזיכרון האחרים שמטרתם לעצב זיכרון היסטורי כפי שנראה להלן בפרק ד.

182 גביון, לעיל ה"ש 163.

183 ראו Robert A. Ferguson, *Story and Transcription in the Trial of John Brown*, 6 YALE J.L. & HUMAN. 37 (1994).

184 אורלי ליבל "האם המשפט מסוכן? קואופטציה משפטית ושינוי חברתי" האם המשפט חשוב 127 (דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2010).

185 כ"ברית" בין הקבוצות החברתיות ה"ישנות" (של שלטון מפא"י) נגד הקבוצות החדשות "שעלו לשלטון" (הליכוד). ראו מנחם מאוטנר "המשפט הישראלי: העשור הרביעי" בית המשפט: חמישים שנות שפיטה בישראל 132 (1999); מאוטנר משפט ותרבות, לעיל ה"ש 179, בעמ' 145–168; ברזילי, לעיל ה"ש 170. לדעתו תהליך המשפטיזציה, המעבר מהשדה הפוליטי למשפטי, הוא תוצר של היחלשות הדומיננטיות של המפלגות הפוליטיות. יחד עם היוקרה שבימ"ש צבר במרוצת השנים הוביל לכך שהציבור ראה בבית המשפט תחליף לאמצעים הפוליטיים ליצירת שינוי חברתי.

#### ד. קיבוע האתוס בזיכרון ההיסטורי בחקיקה

חקיקה המקבעת אירועים היסטוריים בזיכרון הלאומי משקפת את האתוס הנצרב בזיכרון ההיסטורי ומבנה אותו. החקיקה בנוגע לשואה נועדה להבטיח שזכר השואה יישמר ויהפוך למרכיב מרכזי בתודעה ההיסטורית הישראלית גם בעתיד. אתוס, כמו כל נרטיב, מורכב מהרכיבים הסיפוריים האלה: אירוע, זמן ומקום. החקיקה, כפי שאראה להלן, שהסדירה את האירוע של רצח רבין, התייחסה לרכיבים אלו של האתוס. ההסדר החקיקתי בעניין רצח רבין דומה להסדרים שנקבעו בעניין יום הזיכרון לשואה. שני המקרים מורכבים מקטגוריות דומות שצירופן יוצר תבנית זיכרון משותפת כפי שאראה להלן. דמיון זה מחזק את הטענה שהוצג במאמר זה, שאירוע רצח רבין הובנה בתבנית המוכרת של אתוס השואה בניסיון להקנות לו מעמד דומה.

#### 1. ייחודיות האירוע

האירוע מתייחד בין היתר בהסדרה חקיקתית המיוחדת לו. משמעותה המשפטית של הסדרה זו היא שהיא חלה רק על האירוע הנדון. משמעותה התרבותית של הסדרה זו היא התפיסה שהוא שונה מאירועים קודמים ואף עתידיים. בניגוד לכלל משפטי שהוא כללי ולפיכך חל על מקרים רבים, יש צורך בכלל מיוחד המצביע על ייחודיותו של האירוע הנדון שאינו נכנס לסד המשפטי הרגיל. בהתאם לכך, נחקק חוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א–2001: חוק זה, המכונה "חוק יגאל עמיר", קובע בסעיף 30א לחוק תחת הכותרת: "המלצה לעניין אסיר עולם שהורשע ברצח ראש הממשלה", כי אי אפשר לקצר את עונשו של רוצח ראש הממשלה ממניע פוליטי-אידאולוגי ונוסף על זה, אי אפשר לחנון אותו. חוק זה נחקק לאחר ביצוע העבירות שבהן הורשע עמיר והותאם למידותיו.

ייחודיותו של חוק בהתאמתו למידותיו של הפושע מצויה, בקנה מידה נרחב יותר, בעניין העמדתם לדין של פושעי השואה. כך נחקק החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י–1950: 186 חוק זה היה הבסיס הנורמטיבי למשפט אייכמן ולכל פושע בהקשר של השואה. לפי חוק זה הועמדו לדין גם יהודים באשמת תפקידים שמילאו ביודנראט, במשטרה היהודית וכראשי יחידות העבודה במחנות הריכוז.<sup>187</sup> מלבד המטרה המשפטית החוק נועד לשרת מטרת חינוכיות ולהיות דוקומנט תרבותי.<sup>188</sup> היות שהחוק חוקק לאחר ביצוע העבירות שבהן הואשמו אייכמן ואחרים, הוא עורר בעיה משפטית, שכן אחד העקרונות של המשפט הפלילי הוא היעדר רטרואקטיביות.<sup>189</sup>

186 ס"ח התש"י 281.

187 למעשה זו הייתה מטרתו הראשונית. ראו זרטל האומה והמוות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 92–101.

188 ש.ם.

189 על דחיית טענה זו וטענות נוספות שביקשו לשלול את סמכותו הדיונית של בית המשפט הישראלי ראו עניין אייכמן, ערעור, לעיל ה"ש 48, בעמ' 2038–2081.

## 2. המקום

החוק קובע הקמת מוסד ממלכתי שיהיה מופקד על ההנצחה. מוסד זה הוא חלל מרחבי המקנה לזיכרון ייצוג ממשי ומוחשי במרחב ההתרחשות הישראלי. מקום זה מוסדר בחוק המרכז להנצחת זכרו של יצחק רבין, התשנ"ז–1997. מטרת החוק היא להנציח את פועלו של רבין בתוך המורשת ההיסטורית של תולדות המדינה והחברה בישראל.

זאת, בדומה לייחוד מרחב זיכרון לשואה כפי שמתבטא בחוק זיכרון השואה והגבורה יד ושם, התשנ"ג–1953: 190 חוק זה מציג את החשיבות הלאומית של הקמת המוסד "יד ושם" ואת מטרותיו. ראשיתו של החוק הוא בקביעת מושאי הזיכרון. אלו כוללים, נוסף על ששת המיליונים, את המורשת היהודית שנחרבה בגולה וכן את חסידי אומות העולם. כמו כן בולטת הדגשת הגבורה היהודית.<sup>191</sup> מטרת החוק, לצד הנצחה, לימוד והנחלת הלקח ההיסטורי, היא גם ליצור הווי של אחדות.<sup>192</sup>

## 3. הזמן

ההסדר החקיקתי מייחד יום זיכרון ממלכתי לשני האירועים הללו. חוק יום הזיכרון ליצחק רבין, התשנ"ז–1997: 193 חוק זה קובע את התאריך י"א במרחשוון כיום הזיכרון הלאומי ליצחק רבין.<sup>194</sup> ביום זה מתקיימים טקסים במחנות צה"ל, בבתי הספר וכן טקס ממלכתי ליד קבר רבין. הסממן הטקסי, בדומה ליום הזיכרון לשואה, הוא הורדת הדגל לחצי התורן. כמו כן מתקיימות פעולות בבתי הספר שמתמקדות הן בדמותו של רבין והן בחשיבות הדמוקרטיה וסכנת האלימות.

הדמיון לייחוד זמן זיכרון לשואה בולט. חוק יום הזיכרון לשואה ולגבורה, התשי"ט–1959, 195 חוק זה קובע שהתאריך כ"ז בניסן הוא יום הזיכרון הממלכתי לשואה ולגבורה. בתאריך זה פרץ מרד גטו ורשה. כמו כן מיקומו בלוח השנה העברי בין חג הפסח, שבו יצאו בני ישראל מעבדות לחירות, לחג העצמאות מדגיש את עניין התקומה והגאולה הכרוך באתוס השואה, כפי שהרחבתי לעיל בפרק ב. התאריך הנבחר, כמו שם החוק, מדגישים את אתוס הגבורה והגאולה.

190 ס"ח התשנ"ג 144. להלן: "חוק זכרון השואה".

191 סעיפים 1(4)–(8) לחוק; "לעזר רוחם של יהודים...", "לגבורתם של חיילים יהודים...", "למסכת הגבורה של נצורי גיטאות", "למאבקם הנשגב והמתמיד ... של המוני בית ישראל".

192 סעיפים 2(1)–(7) לחוק.

193 ס"ח התשנ"ז 186.

194 היו שביקרו את ההחלטה לקבוע את התאריך העברי כיום הזיכרון ולא את התאריך הלועזי 4 בנובמבר. הפער בין התאריך הלועזי לעברי מבטא את המתח בנוגע לתוכנו של הזיכרון: האם זהו תוכן אוניברסלי או תוכן יהודי פנימי? ראו לב גרינברג, לעיל ה"ש 141, בעמ' 12–14. כך, גם עיצוב הזיכרון עצמו נע סביב המחלוקות בחברה הישראלית. היו גם שטענו שהתאריך העברי דוחק את הערבים מן הקולקטיב.

195 ס"ח התשי"ט 12. רק לאחר משפט אייכמן התקבל התיקון שלפיו ביום זה ייאסר על פתיחת בתי שעשועים. על גלגוליו של התיקון שהוצע עוד לפני המשפט ראו יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 191–193.

צביונו התוכני של יום השואה התקבע, שלא במקרה, רק לאחר משפט אייכמן. בהמשך לכך התקבלו שתי הצעות: האחת, להשמיע צפירה שבה ישמור הציבור על דקת דומייה, והשנייה להניף את דגל המדינה ולהורידו לחצי התורן.<sup>196</sup> מבחינת התכנים הסתפק המחוקק בקביעה הכללית של תכנים המביעים את "ייחודו של היום" ו"נושאים ההולמים את רוחו".

#### 4. מבט אל העתיד

כפי שראינו לעיל בפרק ב, האתוס מתייחס לעבר מנקודת המבט של ההווה. מנקודת מבט זאת, חלק ממוראות הטראומה הוא הפחד בהישנות האירוע. בהמשך לכך חלק מעניין ההנצחה והזיכרון נוגע להבניית ריטואל חינוכי שימנע מהאירוע להישנות.<sup>197</sup> בניגוד לשואה שהתרחשה בחוץ לארץ וסכנת קיומה במדינת ישראל קלושה, המקרה של רצח ראש ממשלה עלול להישנות. לפיכך לאחר רצח רבין נחקקו חוקים שמטרתם לחנך ולהרתיע ממעשים דומים בעתיד. מהסיבה שצינתי, אין קטגוריה חקיקתית כזאת לאחר השואה. יתר על כן, כפי שהראיתי לעיל, החקיקה העונשית המתייחסת לשואה מיוחדת רק לאירוע זה ואינה חלה על אירועים אחרים.

תיקון סעיף עבירת ההסתה – הסתה לאלימות או לטרור (תיקון מס' 66), התשס"ב–2002: סעיף זה הוסיף תיקון לעבירת ההסתה לאלימות ולטרור. מהגדרת יסודותיה של העבירה עולה כי פרסום מסית יהיה עבירה במקרה שבו "יש אפשרות ממשית שיביא למעשה אלימות או טרור". החוק נועד לסייע בהתמודדות עם מעשים חמורים של הסתה לאלימות ולטרור שפשטו בחברה בישראל מבלי לפגוע בחופש הביטוי במידה העולה על הנדרש. העבירה הזאת שימשה כלי מרכזי בידי התביעה ללחימה במסיתים למעשי אלימות לאחר רצח רבין. על בסיס תיקון זה הוגשו כתבי אישום לאחר הרצח. יש לציין כי המחוקק העדיף את האפשרות ה"ממשית" – שדברי ההסתה יגרמו לביצוע העבירה – על פני הצעת החוק הכוללת אפשרות "סבירה". זאת, על מנת לוודא כי גם במסגרת התיקון המוצע יהיו גבולות זכות חופש הביטוי רחבים ככל הניתן.

עבירת אי-מניעת פשע.<sup>198</sup> אף שסעיף זה היה קיים בספר החוקים עוד לפני רצח רבין, לאחר הרצח הייתה זו הפעם הראשונה שבה הורשע אדם בעבירת אי-מניעת פשע רק על סמך הראיות הכלליות בתיק האישום ולא על סמך הודאתו המפורשת על ידיעת הפשע שיבוצע או על סמך הרשעתו בעבירות הקשורות לאירוע והמעידות מעל לכל ספק כי ידע על הפשע שיבוצע.<sup>199</sup> עד פרשת הר-שפי כל המקרים שבהם הגישו כתבי אישום התבססו על הודאת הנאשם, וברובם כלל כתב האישום עבירות נוספות הקשורות לפשע המדובר ומסירות כל ספק באשר לידיעתו של הנאשם על הפשע. השופט ריבלין קבע בפרשת הר-שפי חידוש של ממש,

196 להרחבה אודות פרקטיקות זיכרון אלו ראו שם, בעמ' 191.

197 פייגה "יצחק רבין הנצחתו והנצחת הנצחתו", לעיל ה"ש 20, בעמ' 59. על המסר החינוכי בעקבות הרצח ראו גם חמי-זינימן, לעיל ה"ש 87, בעמ' 70–72.

198 שם, סעיף 262.

199 ראה אליאב שוחטמן "מי האשם האמיתי באי-מניעת רצח ראש הממשלה?" נתיב 14 (1998).

"מקום שבו הנסיבות מלמדות כי אדם מן היישוב היה יודע ומאמין כי עומד להתבצע פשע, חזקה היא שגם הנאשם שעניינו נבחן ידע והאמין".<sup>200</sup> אומנם בעקבות הרשעתה של הר-שפי הוגשו שני כתבי אישום נוספים מכוח סעיף זה, אולם שניהם הסתיימו בזיכוי הנאשמים.<sup>201</sup> לסיכום, בסעיף זה ראינו שיש דמיון רב בין ההסדרים המשפטיים שהתלוו לזיכרון השואה לבין אלו שהסדירו את זיכרון רצח רבין. הדמיון מתבטא בקטגוריות המשפטיות שעיצבו את הזיכרון ההיסטורי: דין מיוחד לאירוע, דין המסדיר מקום זיכרון ודין המייחד זמן לזיכרון. כמו כן יש דמיון בתוכן ההסדרים עצמם. עם זאת ב"מבט אל העתיד" יש שוני בין עניין השואה לעניין רצח רבין בהקשר החינוכי והעונשי. חקיקה מונעת קיימת בעניין רצח רבין ולא קיימת בעניין השואה. שוני זה נובע מהפחד מהישנות האירוע במקרה הראשון והיעדר חשש דומה במקרה השני.

### ה. "נהיה אנו לו לפה": סיכום ומשמעויות נוספות

במאמר זה ביקשתי לבחון את אתוס השואה כפי שזה הובנה בעניין עמיר ובהסדרים החקיקתיים הנלווים לו. ביססתי את הדיון על כמה רבדים וקטגוריות: דיון תאורטי, ניתוח תקסטואלי של הפסיקה והבניה פרגמטית של החקיקה. בשלב הראשון דנתי במושג ה"אתוס" ובתפקודיו החברתיים. כמו כן סרטטתי את אתוס השואה כפי שהתקבע בתודעה הציבורית בשתי תקופות זמן: עד משפט אייכמן ולאחריו. בשלב השני ניתחתי את אתוס השואה בפסק דין עמיר. הראיתי שאתוס זה השתנה מהאתוס המוכר בעניין אייכמן בשלושה עניינים מרכזיים: מקור האתוס, התמה המרכזית ועיצוב הדמויות. מלבד התובנה באשר לשינויו של האתוס, שינויים אלו מלמדים על זהותה המשתנה של החברה הישראלית ועל צרכיה המשתנים. הראיתי שהאתוס המוכר מובנה כאתוס ייחודי שאינו נשען על העבר הקדום. הדבר נובע מעמדתה המוסרית החזקה של המדינה כלפי אתוס זה ומההסכמה החברתית הרחבה סביבו. אלו מייטרים את הצורך להישען על מקורות קדומים בתרבות היהודית. כמו כן יש בו ניסיון להבנות זהות ישראלית חילונית שאינה יונקת ממוסורת העבר. תוכנו של האתוס הזה מורכב משני צירים דיכוטומיים מרכזיים: "חורבן" מול "גאולה" ו"קורבנות" מול "גבורה". השואה מעוצבת כ"חורבן" וגיבוריה "קורבנות", והקמת מדינת ישראל, המוצגת כהמשך ישיר של השואה וכתוצאה שלה, מונכחת כ"גאולה" ואזרחיה כ"גיבורים". כך נוצר אתוס אופטימי שבו

200 ת"פ (מחוזי ת"א) 1135/97 מדינת ישראל נ' הר-שפי (פורסם בנבו, 14.6.1998); ע"פ 3417/99 הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 735 (2001).

201 הנאשמים היו אבישי רביב, שהועמד לדין גם הוא בפרשת רצח יצחק רבין, ויאסרה בכרי, אשר ירדה מאוטובוס שהתפוצץ בעקבות אזהרה של מחבל מתאבד שהציע לה לברוח. ראו ת"פ (שלום י-ם) 2070/99 מדינת ישראל נ' רביב (פורסם בנבו, 18.9.2002); ת"פ (מחוזי נצ') 3371/02 מדינת ישראל נ' בכרי (פורסם בנבו, 24.1.2005).



הגאולה היא בלתי נפרדת מהחורבן. כמו כן אופי הגאולה הוא פיזי. זאת ועוד, גיבורי האתוס הם גיבורים "בשר ודם", מה שהופך את קיומם למושא הזדהות וכן לרלוונטי להווה. לעומת זאת בעניין עמיר, בניגוד לאתוס המוכר, האתוס נשען על מקורות היסטוריים קדומים יותר המשוקעים בתרבות היהודית: חורבן בית המקדש השני. נראה שהניסיון לבסס את האתוס על רצף אירועים היסטוריים קודמים נובע הן מהחשש מחולשתו של האירוע כמחזיק אתוס עצמאי המנותק מהעבר והן מהניסיון לתת לאתוס זה צביון יהודי ולא רק לאומי. כמו כן החיפוש אחר שורשים קדומים יכול להעיד על פיחות במעמד המדינה בגיבוש הזהות הלאומית כמו גם על חיזוק מקורות הזהות היהודיים. יתר על כן, תבנותו אל תוך אתוס החורבן הקדום מקנה לו מעמד של קדושה עם צביון אפוקליפטי, תחת הצביון של גאולה עם הקמת המדינה באתוס השואה המוכר.

זאת ועוד, מבחינה תמטית האתוס בעניין עמיר אינו מסתיים בגאולה פיזית אלא בגאולה רוחנית, בצפייה לאחדות העם. זאת ועוד, כשם שהרוחני החליף את הפיזי, העם והאחדות מחליפים את המדינה כמקור עוצמה וכמושא הגאולה. נוסף על כך, גיבורי האתוס הם גיבורים מיתולוגיים החסרים את המורכבות האנושית, ובכך הם נותרים באולימפוס השמימי, מורחקים מהישג ידם של דרי מטה.

מכאן ראינו שאתוס השואה הוא דינמי, ובהקשרים שונים הוא סופח אירועים נוספים ומשמעויות שונות לפי צרכים חברתיים ותרבותיים.

בשלב השלישי הראיתי כי אתוס השואה נמשך בהקשר של רצח רבין גם דרך החקיקה שהסדירה את הזיכרון ההיסטורי. הראיתי שסביב שני האירועים הללו הבנתה החקיקה זיכרון היסטורי דרך הנצחת האירוע בשלוש קטגוריות מרכזיות: הסדרת דין מיוחד לאירוע, קביעת מקום וייחוד זמן. עם זאת רצח רבין כלל קטגוריה משפטית נוספת, שהתייחסה למבט עתידי ולפחד מהישנות האירוע. החקיקה מבטאת את הקול הממסדי המבקש להחיל את התבנית הלאומית של האתוס כפי שעוצב בעניין השואה גם על עניין רצח רבין. לשון אחר, היא מבקשת לשמר את תבנית האתוס המוכר ולהחילו גם על אירוע רצח רבין. במובן זה יש פער בין התוכן האידאולוגי בחקיקה, המבקש לשמר, לבין זה שהתגלה בניחות הפסיקה, המבקש לשנות מהאתוס המוכר ולהתאימו למצב החברתי החדש והשונה.

מהמאמר עולה שאתוס השואה הוא אתוס מכונן בחברה הישראלית המגויס למטרות שונות, ובהקשרים שונים – גם במשפט. עם זאת ראינו שהאתוס משתנה וסופג משמעויות ומטענים חדשים לפי ההקשר החברתי שבו הוא מובנה.

יכולים להיות הסברים רבים לסיבות השינוי של האתוס: החל מתהליכים הקשורים להתפתחויות שעברה החברה הישראלית והשסעים שהעמיקו בה, מגבלות כוחו של בית המשפט כסוכן לשינוי חברתי, דרך שחיקת האתוס עצמו, וכלה במטרות הפוליטיות שהוא נועד למלא. הסברים אלו חורגים ממסגרת מאמר זה. עם זאת המאמר מרמז על כיווני חשיבה אפשריים שראוי שיידונו בהרחבה במאמר נפרד.

בעניין אייכמן גויס אתוס השואה כדי להצדיק את קיומה של מדינת ישראל במישור הבין-לאומי, ואילו צידו השני, אתוס הגבורה, נועד לייצר דימוי חיובי כלפי פנים. לעומת זאת בעניין עמיר גויס אתוס השואה רק למטרות פנימיות ולא בין-לאומיות. אתוס החורבן נועד ללכד סביבו את העם ולייצר חזית אחידה נגד הרצח ונגד הרוצח.

אתוס השואה בעניין אייכמן הציע גאולה פיזית וקונקרטי: הקמת המדינה. גאולה זו סיפקה צורך בסיסי וקיומי לקורת גג לאומי. כמו כן גאולה זו התיישבה עם האידאולוגיה הלאומית ששלטה בחברה הישראלית. לעומת זאת האתוס בעניין עמיר הציע גאולה רוחנית וערטילאית. גאולה זו לא הצליחה לגבש סביבה קונצנזוס הן משום שהיא לא הציעה תוכן מסוים והן משום שהסעים בחברה הישראלית גדלו, כוחו של בית המשפט להשפיע על הציבור קטן בהתאמה, וספק אם בנסיבות אלו התוכן המוצע מסוגל ללכד את כל העם סביבו. זאת ועוד, המרה זו, שבה ה"רוחני" (ברצח רבין) מחליף את ה"פיזי" (במשפט אייכמן), ו"העם" מחליף את ה"מדינה" במרכיבי הזהות של אתוס השואה, משנה את האפקט של האתוס. לעומת איום פיזי והמדינה כמענה לו, שהצליחו ללכד את העם, האיום הרוחני לא הצליח במשימה זו. נראה שהסכנה הקיומית שבה הייתה נתונה מדינת ישראל בשנות השישים הייתה קרקע פורייה לגיבושם של אתוסים מלכדים. לעומת זאת, סכנה של התפוררות חברתית ורוחנית לא נתפסה כאיום מספיק. יתר על כן, התחזקותה של מדינת ישראל הובילה לריבוי השסעים הפנימיים, עד שגם האתוסים המכוננים אין בכוחם לייצר הסכמה ציבורית ולאחות את הקרעים.

כדרכו של מעגל הרמנויטי הנפתח מחדש בנקודת הסיום, אסיים באקורד הפתיחה של כל אחד מהאתוסים כפי שהובנה בנקודת הזמן ההיסטורית שבה נבנו. אקורד זה מבליט את הדמיון בין האתוסים מחד, ומחדד את השוני ביניהם מאידך, כפי שנודון במאמר:  
בעניין עמיר:

"לנגד עינינו ניצבת התמונה כשיצחק רבין מתמוטט, וככל הנראה מנסה להבין את אשר התרחש, ויתכן שהיה היחיד שהבין כבר אז כי לא זו בלבד שכדוריו של המתנקש השיגוהו, אלא ששעתו קרבה. לעולם לא נדע מה חשב ואם נשא תפילה. על כן אנו מבקשים להיות לו לפה..."<sup>202</sup>

ונשווה לפסקת הפתיחה של האוזנר בעניין אייכמן:

"במקום בו אני עומד לפניכם, שופטי ישראל, ללמד קטגוריה על אדולף אייכמן, אין אני עומד יחידי. עימדי ניצבים כאן, בשעה זו, שישה מיליון קטיגורים. ... דמם זועק, אך קולם לא ישמע. אהיה על כן אני להם לפה ואגיד בשמם את כתב האישום הנורא."<sup>203</sup>

הדם זועק, האישום נורא, אך הפה אינו אותו הפה, ובכל זאת אותו הקול יישמע.

202 פס"ד עמיר, גזר הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 54.  
203 האוזנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 324 (ההדגשות שלי).