

# עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

כרך טו	סיוון תש"ף, יוני 2020
דבר העורך	
אבישולם וסטרייך	5
מנת הסרטנים וקוקטייל הצרפות שהכריעו במשפט	
על כתיבת עובדות בכתבי טענות	
מיכל אהרוני	7
קוטלו של אויבנו הוא בנגו: פערי הרזולוציה בין המשפט הפלילי לחברה,	
בין חיים למוות, בין קורבן לעבריין ובין גמול לנקמה	
אסף הרדוף	41
עונש מאסר – אפשר גם אחרת:	
מודל חדש של ריצוי מאסר בבית	
יובל ליבדרו	83
הזכות לייצוג עצמי בהליך משפטי	
בעקבות ספרו של רביע עאסי:	
INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION	
דורון מנשה ואיל גרונר	129
לקראת רגולציה משפטית של תופעת קבוצת הרכישה	
מנאל תותרייג'ובראן ושמעון דיין	157

# עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

כרך טו

סיוון תש"ף, יוני 2020

עורך

פרופ' אבישלוס וסטרייך

מערכת אקדמית

פרופ' משה כהן-אליה, פרופ' שלי קרייצר-לוי, פרופ' גילה שטופלר

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

רכז המערכת – תש"ף

שגיב ברהום

מזכירת המערכת

מאיה שפירא

עריכה לשונית

יהודית ידלין

הפקה

ענת זקון

ISSN (Print): 2707-4331

ISSN (Online): 2707-434X

הוצאה לאור



## רשימת המשתתפים בכרך

עו"ד מיכל אהרוני, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, מכללת ספיר ואוניברסיטת תל-אביב  
איל גרונר, תלמיד מחקר לתואר שלישי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה  
עו"ד שמעון דיין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן (בוגר)  
ד"ר אסף הרדוף, מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, המכללה האקדמית צפת  
פרופ' אבישלום וסטרייך, פרופ' חבר, הפקולטה למשפטים, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים  
ד"ר יובל ליברדו, שופט בית-המשפט המחוזי, באר-שבע; מרצה מן החוץ, בית הספר  
למשפטים, המכללה האקדמית ספיר  
פרופ' דורון מנשה, פרופ' חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה  
ד"ר מנאל תותרי-גו'בראן, מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

כתב העת עלי משפט עוסק בכל ענפי המשפט ובתחומי ידע במדעי הרוח והחברה  
המשיקים למשפט. מאמרי כתב העת עוברים בחינה של מערכת כתב העת  
ושיפוט-עמיתים אנונימי. כתב העת יוצא לאור אחת לשנה.

להגשת מאמרים ופניות בנושא כתב העת נא לפנות לעורך כתב העת,  
פרופ' אבישלום וסטרייך, בדוא"ל : avishalomw@clb.ac.il

## דבר העורך

קוראות וקוראים יקרים,

אני שמח להעמיד בפניכם את הכרך הטו של כתב העת עלי משפט. מאמרי הכרך הושלמו זה מכבר, אולם אילוצי השעה – ובין השאר מגפת הקורונה בעולם ובישראל – דחו את פרסומם זמן מה. דווקא מתוך כך, המשך היצירה, המחקר והפרסום חשובים ביותר לחברה הישראלית, ובהוצאתם לאור יש שמחה רבה.

בכרך זה חמישה מאמרים.

מיכל אהרוני פותחת את הכרך במאמרה "מנת הסרטנים וקוקטייל הצדפות שהכריעו את הטעוץ המשפטי: על כתיבת עובדות בכתבי טענות". המאמר בוחן את השפעת דרכי סיפור העובדות בכתבי טענות על הכרעת בית המשפט. בכך, הוא מעמיק את הבנתנו באשר לחשיבות החיבור בין משפט לספרות, נושא בו עסק כתב העת גם בכרך הקודם, כרך יד (משפט ומדעי הרוח).

שלושת המאמרים הבאים עוסקים בהיבטים מגוונים של המשפט הפלילי, תחום שאף לו הקדיש כתב העת מקום נכבד בעבר (בכרך מיוחד, כרך יא, ובהזדמנויות רבות נוספות) ותרם לא מעט לשיח המשפטי בנושא זה.

אסף הרדוף במאמרו "קוטלו של אויבנו הוא בנו: פערי הרזולוציה בין המשפט הפלילי והחברה, בין חיים ומוות ובין קורבן לעבריין" מנתח את פרשת אלמור אוריה, ומתוכה מצביע על כך שהמשפט הפלילי, במספר מובנים, אינו משקף את ערכי החברה במדויק, בשל פערי רזולוציה, פערי פירוט או פערי פוקוס, המובילים להתנגשות בין המשפט לחברה. יובל ליבדרו במאמרו "עונש מאסר – אפשר גם אחרת: מודל חדש של ריצוי מאסר בבית" בוחן את יתרונותיו של מאסר הבית בליווי פיקוח אנושי וניטור אלקטרוני כתחליף לעונש מאסר בבית סוהר.

חתימתו של החלק הפלילי עוסקת בטיעונים של דורון מנשה ואיל גרונר, שלפיו הזכות לאוטונומיה איננה גוררת בהכרח זכות לליטיגציה אישית, לא רק במשפט האזרחי, אלא גם במשפט הפלילי. טיעון זה מוצג במסגרת מאמר הביקורת על ספרו של רביע עאסי: "הזכות לייצוג עצמי בהליך משפטי – בעקבות ספרו של רביע עאסי: INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION".

את הכרך חותם מאמרם של מנאל תותרי-גו'בראן ושמעון דיין "לקראת רגולציה משפטית של תופעת קבוצות הרכישה". המאמר מבקש לסייע בגיבוש קווים כלליים לאסדרת תופעת קבוצות הרכישה, על רקע התנאים החברתיים והכלכליים של ישראל ועל רקע הצעות החוק שמונחות בפני המחוקק בימים אלה.

מאמרי הכרך משלימים יחד דיון במכלול תחומים משפטיים, הנמצאים בליבת השיח המשפטי, העיוני והמעשי. הם פורשים בפני הקוראים ניתוח עומק תאורטי של מגוון תופעות

משפטיות לצד מכלול הצעות נורמטיביות לקידום המשפט והחברה בישראל. אני מקווה אפוא כי בקריאתם תמצאו תועלת ועניין.  
בסיום הדברים, אני מבקש להודות מעומק הלב להוצאת נבו, על הירתמותה, בנדיבות לב ראויה לציון, לסייע להוצאתו לאור של הכרך הנוכחי.

בברכת בריאות לכול  
וקריאה נעימה ומועילה,  
פרופ' אבישלום וסטרייך  
המרכז האקדמי למשפט ולעסקים  
סיוון תש"ף – יוני 2020

## מנת הסרטונים וקוקטייל הצדפות שהכריעו במשפט על כתיבת עובדות בכתבי טענות

מאת

מיכל אהרוני\*

“אין בעולם דבר חזק יותר מסיפור טוב. דבר אינו יכול לעצור אותו. אין אויב בעולם שיביס אותו” (טיריון לניסטר, “משחקי הכס”, פרק אחרון)

כיצד כדאי לעורכי דין לספר את עובדות המקרה לבית המשפט כדי להשפיע על החלטתו? שאלה זו עומדת במרכז מאמרי. מפתיע שהנרטיב שמציגים עורכי דין לבית המשפט כמעט שאינו נדון בכתיבה האקדמית המשפטית בישראל. הכתיבה הענפה על “משפט וספרות” בישראל עוסקת רובה ככולה בנרטיב של שופטים בפסקי הדין. לעומת זאת בארצות הברית ובבריטניה פועלת זה כעשור תנועה בשם Applied Legal Storytelling (ובתרגום חופשי: “אומנות הסיפור היישומי במשפט”), העוסקת בכתיבתם של עורכי דין מהזווית הפרקטית – לשם סיפור הייצוג. אחת הטענות שניתן למצוא בכתיבה של חברי התנועה היא כי סיפור העובדות בכתבי הטענות שווה בחשיבותו לטיעון המשפטי, אם לא עולה עליו. במאמרי אדון בעקרונות המרכזיים של “הסיפור המנצח” שעליהם ממליצים החברים בתנועה זו. אדגים עקרונות אלה בעזרת בקשה למשפט חוזר שהגישה הקליניקה לזכויות במשפט הפלילי באוניברסיטת תל אביב בעניינו של אדם שהורשע ברצח ובשוד. אולם במוקד המאמר עומדת דווקא תגובת היועץ המשפטי לממשלה לאותה בקשה: המאמר מראה כיצד כתיבתו של היועץ המשפטי תואמת להפליא את עקרונות “הסיפור המנצח”, וכיצד בסופו של דבר הוא אכן מנצח.

פתיחה. א. האם סיפור העובדות הוא החשוב ביותר? ב. עונש מוות או מאסר עולם – מה חמור יותר? ג. לפני הרצח – קשרי ידידות ועסקים. ד. הפיתוי והרצח. ה. לאחר הרצח – הטיעון הסמוי מהעין. ו. הארוחה. ז. בית קיט ופלג קט. ח. החטא ועונשו. ט. האמת שבסיפור – סיכום ביניים. י. ובכל זאת – כמה דילמות אתיות ואחרות. סוף דבר. נספח: העובדות במלואן בשני כתבי הטענות.

ברצוני להודות בראש ובראשונה לידידי השופט איתי הרמלין שבזכותו נכתב מאמר זה. תודה גם לעו”ד חובב ארצי שהסכים שאנתח את הנרטיב שהגיש לבית המשפט מבלי לדעת מראש מה אכתוב. תודותיי לכל מי שקראו טיוטות של מאמר זה והעירו לי הערות מועילות ביותר: עו”ד דנה פאר, עו”ד יואב שוטן, עו”ד רן לוסטיגמן ועו”ד רתם רוזנברג-רובינס. תודה מיוחדת לד”ר יופי תירוש על עזרה ועצה לכל אורך הדרך. תודה לחברתי פרופ’ רינת קיטאי על הערותיה מאירות העיניים בסמינר המחלקתי בבית הספר למשפטים במכללת ספיר. תודתי לכל המרצים בסמינר המחלקתי ומיוחד למרכז הסמינר – ד”ר אורנה אליגון דר – על הערותיהם המצוינות. תודתי לפרופ’ אבישלום וסטרייך על קבלת המאמר לפרסום ועל עצותיו החשובות. אדגיש שכל הטעויות והכשלים במאמר זה הם על אחריותי בלבד.

## פתיחה

לפני שנים רבות נסע יהלומן ישראלי למוסקבה. הוא הוזמן לפגישת עסקים כביכול, ובה נרצח במכות פטיש על ראשו. הדולרים ואבני החן שנשא על גופו נשדדו. שניים הורשעו בשוד וברצח, אך התוצאה בעניינו של כל אחד מהם הייתה שונה בתכלית: הנאשם שביצע את הרצח בפועל נשפט ברוסיה, ועונשו היה 12 שנות מאסר, ואילו הנאשם השני נשפט בישראל, ועונשו היה מאסר עולם ללא הגבלת זמן.

הקליניקה לזכויות במשפט הפלילי באוניברסיטת תל אביב, שהנחה עורך הדין אז והשופט היום איתי הרמלין, הגישה בקשה למשפט חוזר בעניין עונשו של הנאשם שנשפט בישראל. הבקשה הוגשה לבית המשפט העליון, ולקליניקה הגיעה תגובתו של היועץ המשפטי לממשלה, שנכתבה בידי עו"ד חובב ארצי. עו"ד הרמלין (כתוארו אז) סיפר שברגע שקרא את התגובה הוא הבין מייד שהבקשה למשפט חוזר תידחה (והוא צדק). לדבריו הסיבה שהבין זאת מייד לא הייתה הטיעון המשפטי הנגדי אלא תיאור עובדות המקרה בידי היועץ המשפטי שהיה כה עוצמתית, שמולו לטיעון המשפטי של הקליניקה לא היה כל סיכוי. במשך השנים הרבות מאז התוודעתי לפרשה היא נחשבת בעיניי דוגמה מובהקת לכוח השכנוע של הסיפור, ולכן חשבתי שיהיה נכון להעמידה במוקד מאמר זה, העוסק בכתיבת סיפור העובדות בכתיב טענות של עורכי דין.

### א. האם סיפור העובדות הוא החשוב ביותר?

בכתיב טענות שמגישים עורכי דין לבית המשפט (בעיקר בסיכומים ובערעורים) וגם בפסקי דין יש כידוע הבחנה בין החלק של הצגת סיפור העובדות<sup>1</sup> ובין הדיון המשפטי. עורכי דין ושופטים מכנים לעתים את הצגת העובדות בשם "הרקע העובדתי" או "התשתית העובדתית". ביטויים אלה כשלעצמם עשויים להעיד על החשיבות המשנית שמייחסים הכותבים לחלק זה של המסמך: הסיפור "רק" בונה את התשתית ונמצא ברקע של עיקר המסמך, שהוא הטיעון המשפטי.<sup>2</sup> למרות זאת הנרטיב של שופטים בפסקי דין נמצא כבר שנים רבות במרכזו של דיון

1 במאמר זה אשתמש במונחים "עובדות המקרה", "סיפור" ו"נרטיב" לסירוגין. הנרטיב הוא סיפור שגלומה בו פרשנות של המציאות, והוא מבטא את השקפת העולם של כותביו.  
2 על אף ההנגדה במאמר זה בין הסיפור לטיעון ברור שמדובר בכלים שלובים. הסיפור מכיל טענות, ואילו הכללים המשפטיים מבוססים על מקרים שקרו במציאות ועל מיתוסים תרבותיים. ראו בעניין זה ספרות העוסקת בחקיקה הקזואיסטית (מבוססת מקרים) של המקרא ובהלכה ואגדה בהגות חז"ל. למשל רוברט קאבר נומוס ונראטיב (אביעד שטיר מתרגם, 2012). קאבר דן בין השאר בנרטיב שבבסיס החוקים ומזהה את החוק עם המציאות. ראו גם שלומית אלמוג "משפט וספרות, הלכה ואגדה" מחקרי משפט 413, 432-440 (1996). אלמוג דנה בזיקות הגומלין בין ההלכה כמייצגת את החוק לאגדה, החלק הספרותי של ספרות חז"ל. כן ראו מנחם מאוטנר "שכל-ישר, לגיטימציה, כפייה: על שופטים כמספרי סיפורים" פלילים 11, 14 (1998). מאוטנר מראה כי גם בחלק המשפטי מסתמכים המשפטנים על עקרונות של השכל הישר, השואבים מידע העולם שלהם ומעולמם התרבותי.

אקדמי ער, המזוהה עם אסכולת "משפט וספרות". לרוב מדובר בניתוח של סיפור העובדות בפסק דין בכלים ספרותיים כדי לאתר בו טיעון המכיל הטיות אידאולוגיות סמויות.<sup>3</sup> יש אפוא הכרה אקדמית בחשיבותו של סיפור העובדות, אבל שלא כנרטיב של שופטים, הנרטיב של עורכי דין כמעט שאינו נחקר באקדמיה המשפטית בישראל.<sup>4</sup> יתר על כן, לעומת מיומנות הניתוח המשפטי, הנלמדת בכל קורסי החובה בפקולטות למשפטים בארץ, המיומנות המעשית של כתיבת עובדות נלמדת בצמצום רב, בדרך כלל בקורסי בחירה ספורים. אפילו בקליניקות המשפטיות, שבהן כותבים הסטודנטים כתבי טענות, נראה שאין מדובר בתורה סדורה.

ניתן להעלות כמה השערות מדוע ממצעים לעסוק בנרטיב של עורכי דין באקדמיה המשפטית בישראל: ראשית, דומה שמיומנות הסיפור אינה נתפסת כידע אקדמי או מקצועי נדרש בלימודי המשפטים. נראה כי התפיסה היא שכדי לדעת לספר סיפור אין צורך ללמוד משפטים;<sup>5</sup> שנית, כתבי טענות נחשבים בעיקר לשיח פנימי בתוך מערכת המשפט. הם אינם טקסטים קנוניים כמו חוקים ופסקי דין, היוצרים את הדין בישראל; שלישית, הכותבים החושפים את הנרטיב הסמוי של שופטים עושים זאת לרוב כדי לבקר את הוגנות הפסיקה. מוטיבציה זו כמעט שאינה קיימת כאשר מדובר בנרטיב של עורכי הדין: אין ציפייה מעורכי דין שיציגו את העובדות הצגה אובייקטיבית, ועל כן לכאורה גם אין צורך לחשוף את המניפולציות הנרטיביות שלהם.<sup>6</sup>

אולם יש להכיר בכך שגם לכתבי הטענות – ובייחוד לחלק העובדתי שבהם – יש השפעה רבה על עולם המשפט. הרי עורכי דין כמספרים צריכים לגרום לשופטים לשכוח שהם קוראים תיאור אינטרסנטי במובהק ולשכנע אותם שהם עוקבים אחר ההתרחשות כפי שהיא קרתה באמת. בד בבד עליהם לעורר את הרגשות הרצויים ולקלוע לתחושת הצדק של השופטים.

3 למבט-על וליתר פירוט על אסכולה זו ראו שולמית אלמוג **משפט וספרות** (2000); לסקירה ערכנית על הכתיבה בעברית בתחום המשפט והספרות ראו ענת רוזנברג "איך לעשות דברים עם משפט וספרות (בישראל)" **עלי משפט** יד 9 (2018). באפיונים שמוצאת רוזנברג לכתיבה הביקורתית על הנרטיב השיפוטי נמצאות ביקורות על הטיות סמויות של השופטים בענייני מגדר ועל הטיות בעניין לאומיות (יהודים/פלסטינים).

4 הכתיבה בישראל על הרטוריקה של עורכי דין בכתבי טענות היא בעיקרה של בלשנים החוקרים את השיח המשפטי. ראו למשל *Dennis Kurzon, How Lawyers Tell Their Tales*, 14 *POETICS* (1985) 467; סול אזולוס-אטיאס "לשון השיח הפולמוסי בדרימה המשפטית" **חקרי מערב ומזרח** 211 (דניס קרוזון עורך, 2011). בעניין הנחיה פרקטית לכתיבת עובדות בכתבי טענות ראו יוסף בן-אור, יונתן משיקור וסטיבן לובט **אומנות הפרקליטות** (1995). בייחוד בחלק העוסק בתורת השכנוע בעמ' 193–205. אציין שגם מדריך זה הוא עיבוד ישראלי של ספר שכתב מחבר אמריקני – פרופ' סטיבן לובט. ראו התייחסויות לרטוריקה של עורכי דין גם אצל רן לוסיטיגמן ומיכל אהרוני **זאת ועוד!** (2016).

5 במאמר על החינוך המשפטי בישראל, רועי כהן מתאר קורסים הנלמדים בארצות הברית הכוללים התנסות מעשית בכתיבת עובדות ולימוד יסודות הנרטיב והרטוריקה המשפטית. הוא מציע לשלב זאת גם בחינוך המשפטי בישראל (רועי כהן "דמות המשפטן בחינוך המשפטי: תהליך למידה משפטי-ליברלי וכישורים מקצועיים" **המשפט** יט 283, 317 (2014)).

6 יונתן יובל "צדק נרטיבי" **מחקרי משפט** יח 283, 313–315 (2000), מתייחס במאמרו לפן האתי של הנרטיב, והוא תובע לא רק משופטים לספר, כלשונו, "סיפור הוגן" ולא מניפולטיבי אלא גם מעורכי דין. יובל אף רומז שחובה זו מוטלת ביתר שאת על עורכי דין מטעם המדינה.



היכולת לעשות זאת אינה מובנת מאליה כלל. האם לא מעניין אפוא לבחון כיצד עורכי דין משכנעים את השופטים באמצעות הסיפור? מלבד השאלות הללו, המצדיקות התייחסות אקדמית, נדרש לעסוק בכתיבת עובדות המקרה גם מן ההיבט היישומי. נראה כי הגיע הזמן להכיר במיומנות הסיפור על כל היבטיה כחלק מעולם המשפט.

בשונה מהמצב בישראל, בארצות הברית ובבריטניה קיימת זה כעשר שנים תנועה בשם "Applied Legal Storytelling" (ניתן לתרגם זאת כ"מיומנות הסיפור היישומית במשפט"). כריסטופר רידאוט (Christopher Rideout), הסוקר תנועה זו, מבהיר כי היא דוגלת בגישה פרקטית ופדגוגית לסוגיית הנרטיב במשפט. מכאן, לדבריו, לא מפליא שרוב החברים בה עוסקים בהוראת כתיבה משפטית או בחינוך קליני.<sup>7</sup> בקרב חברי התנועה יש הטוענים כי סיפור העובדות הוא החלק החשוב והמשפיע ביותר בכתיב הטענות. לפי גישה זו, עורכי דין שיצליחו לגרום לשופטים להזדהות עם הדמויות או לתעב אותן כרצונם יזכו כנראה במשפט עוד בטרם ציטטו חוק או פסק דין אחד.<sup>8</sup> אומנם אפשר לומר שבארצות הברית, שלא כבישראל, יש חשיבות רבה לסיפור בשל הטיעון (לרוב בעל פה) לפני מושבעים, שהוא במהותו סיפורי ונועד לעורר רגשות. אולם טענת אנשי התנועה היא שהסיפור פועל את פעולתו גם על שופטים בערכאות הערעור (שבהן המחליטים הם שופטים ולא מושבעים). הטענה אף אוששה במחקר אמפירי שבדק את השפעת הסיפור על שופטים: התוצאות המובהקות סטטיסטית הראו שתיק בערכאת ערעור שנכלל בו סיפור שסופר כהלכה התקבל אצל שופטים כמשכנע יותר מתיק באותו עניין שהיה מבוסס בעיקרו על טיעון משפטי לוגי מעולה.<sup>9</sup>

מסיבות אלו יש המרחיקים לכת ואומרים שהעובדות אינן משרתות את הטיעון המשפטי אלא בדיוק ההפך. לטענתם, את כללי המשפט יש להניח שהשופטים מכירים, והסיפור הוא החידוש עבורם. הטיעון המשפטי רק אמור לשכנע שלאינטואיציות המוסריות שהתעוררו בעקבות קריאת הסיפור יש גם עיגון משפטי. לפיכך מציעים אותם כותבים לתת לעורכי הדין הצעירים במשרד לכתוב את הטיעון המשפטי, ואילו את כתיבת העובדות להפקיד בידי עורכי הדין הבכירים.<sup>10</sup>

כתיבתם של חברי התנועה למיומנות הסיפור היישומית מתקיים למעשה תהליך הפוך לזה שנעשה בכתיבה על הנרטיב של שופטים בפסקי הדין. הם אינם מנסים לחשוף מניפולציות רטוריות בתוך סיפור עובדות הנראה אובייקטיבי כביכול אלא מבקשים להראות כיצד הטמעה מיומנת של עקרונות רטוריים בתוך תיאור העובדות גורמת לסיפור להיות אפקטיבי יותר. זהו

7 התנועה למיומנות הסיפור היישומית במשפט יצרה גוף כתיבה מרשים, שבניגוד לאחותה הבכורה – "משפט וספרות" – אין לו מקבילה בעברית. על פי רידאוט, רוב הכתיבה על הנושא היא תולדה של כינוסים של התנועה. J. Christopher Rideout, *Applied Legal Storytelling: A Bibliography*, 12 ALWD 277 (2015).

8 גישה זו מוצגת למשל במאמרם של פולי ורובינס: Brian J. Foley & Ruth Anne Robbins, *Fiction 101: A Primer for Lawyers on How to Use Fiction Writing Techniques to Write Persuasive Facts Section*, 32 RUTGERS L.J. 459, 462 (2001).

9 Kenneth D. Chestek, *Judging by the Numbers: An Empirical Study of the Power of Story*, 7 J. ASS'N LEGAL WRITING DIRECTORS 1, 36 (2010).

10 Foley & Robbins, לעיל ה"ש 8, בעמ' 462.

גם התהליך שאנסה לעשות כאן, בקריאה צמודה של שני הסיפורים: הסיפור שסיפרה הקליניקה מול הסיפור שסיפר היועץ המשפטי. הכלים שבהם אשתמש אומנם יהיו דומים מאוד לאלה המשמשים כותבים העוסקים בפסקי דין, אך המטרה כאמור היא שונה. לכן כמעט לא יהיה ברשימה זו דיון תאורטי בסוגיית הנרטיב במשפט<sup>11</sup> או בדרכי הפרשנות של הטקסט המשפטי. כדי לחשוף את המנגנונים הרטוריים של "הסיפור המנצח" אסתמך בעיקר על ספרות העוסקת בכתיבה אפקטיבית של העובדות בכתבי טענות.<sup>12</sup> אנסה להראות איך המספר – שפעל לפי העקרונות המוצעים בספרות זאת (גם אם אינטואיטיבית) – אכן הצליח להשיג את מטרתו. אבל אפתח דווקא בטיעון של הקליניקה, שכן טיעון זה הוא שגרם לתגובה להיכתב כפי שנכתבה.

### ב. עונש מוות או מאסר עולם – מה חמור יותר?

אלכס<sup>13</sup> כבר ישב בכלא שמונה שנים מתוך מאסר העולם שנגזר עליו בשל הרצח כאשר פנה בשנת 2003 לקליניקה לזכויות במשפט הפלילי באוניברסיטת תל אביב כדי שתייצג אותו בבקשה למשפט חוזר. לאלכס, שיכונה בהמשך גם "המבקש", היה שותף שיכונה בהמשך "סשה" (השאלה "מי היה שותף של מי" היא אחת מנקודות המחלוקת בפרשה). בשנת 1993 תכננו השניים שוד של יהלומן ישראלי, והשוד הסתיים ברצח. סשה הוא שביצע פיזית את הרצח, ולאחריו הוא נשאר ברוסיה. אלכס הגיע לישראל וכאן נתפס ונשפט. הוא הורשע ברצח לאחר שבית המשפט המחוזי בישראל קבע שהיה שותף מלא לתכנון הרצח ולביצועו, גם אם לא הוא שהרג בפועל את היהלומן.

הסוגיה שבמוקד הבקשה למשפט חוזר הייתה העונש: באותה תקופה הדין הרוסי לא הכיר בעונש של מאסר עולם, ונקבע בו כי העונש לעבירה של רצח יהיה בין 8 ל-15 שנות מאסר, או עונש מוות. סשה, שנשפט ברוסיה, נדון לפי חוק זה לעונש של 12 שנות מאסר. מאחר שהרצח בוצע ברוסיה, היה אלכס אמור להישפט לפי עקרונות "התחולה הפרסונלית" של המשפט הפלילי. עקרונות אלה קובעים שהעונש שיטיל בית משפט בישראל על אזרח ישראלי שביצע עבירה בחו"ל אינו יכול להיות חמור מהעונש המרבי שנהוג באותה מדינה לעבירה זו.<sup>14</sup> מכאן שעונשו של אלכס לא היה אמור לעלות על 15 שנות מאסר. אבל בית המשפט המחוזי בישראל גזר עליו מאסר עולם בסטנדרט הישראלי (כלומר ללא קציבת זמן). הנימוק לכך היה שברוסיה

- 11 ככל זאת אדון בהיבט מסוים של התאוריות הנרטיביות בהקשר של סוגיות אתיות בנוגע להצגת העובדות כנרטיב. ראו להלן על הדילמות האתיות בפרק י.
- 12 מעניין כי ספרו של ג'יימס בויד וייט, הנחשב למכונן תנועת ה"משפט וספרות", הוא למעשה תמצית של קורס פרקטי לסטודנטים הלומדים כתיבה משפטית: JAMES BOYED WHITE, THE LEGAL IMAGINATION: STUDIES IN THE NATURE OF LEGAL THOUGHT AND EXPRESSION (1973).
- 13 אכנה את הדמויות בשמן הפרטי בלבד, או בכינוי המופיע בכתבי הטענות כדי לשמור על צנעת הפרט. ולכן גם לא יופיעו השמות בציטוטים מכתבי הטענות ובאזכורי פסקי הדין.
- 14 כיום מעוגנים העקרונות הללו בפרק ג' לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובפרט ס' 14 – עבירות נגד אזרח ישראלי או תושב ישראל.

ניתן להטיל בשל עבירת רצח גם עונש מוות. בית המשפט קבע כי מאחר שעונש מוות חמור ממאסר עולם, אין מניעה לגזור על הנאשם מאסר עולם. כמו כן לא התקבלה טענתו של אלכס שחלקו ברצח היה משני.<sup>15</sup>

בבקשה למשפט חוזר הציגה הקליניקה ראייה חדשה – חוות דעת של מומחה למשפט הרוסי, שקבע שהדין שחל בזמן המשפט ברוסיה (שנת 1994) לא אפשר לגזור עונש מוות על הרוצח. עונש מוות היה אפשר לגזור רק בנסיבות מיוחדות, ונסיבות הרצח לא היו מיוחדות על פי הדין הרוסי. על כן, לטענת הקליניקה, לא היה אפשר לגזור על אלכס יותר מ-15 שנות מאסר. כן טענה הקליניקה כי מאחר ששיטת המשפט בישראל שוללת את עונש המוות ורואה בו עונש שאינו ראוי בדין הפלילי, אין לכלול עונש זה בשיקולים בדבר חומרת העונש הניתן בישראל. כלומר אי אפשר לגזור את מדרג החומרה מעונש שאינו לגיטימי. טענה נוספת שעלתה בבקשה למשפט חוזר הייתה שאין לקבל את הטענה שעונש מוות חמור ממאסר עולם, ולפחות אין לקבוע שכך הם הדברים על פי הדין הרוסי, שכאמור לא הכיר כלל באותה תקופה בעונש של מאסר עולם. כפי שצוין לעיל, מדרג חומרה זה היה אחד מהנימוקים שהציג בית המשפט המחוזי כשגזר עונש מאסר עולם על אלכס.

כחזיק לטענה זו צוטט בבקשה של הקליניקה קטע מסיפור של צ'כוב בשם "ההתערבות", שבו אומר בנקאי במפגש חברתי את הדברים האלה: "לדעתי עונש המוות הוא מוסרי והומאני יותר מן המאסר. ההוצאה להורג ממיתה באחת, ואילו מאסר עולם – לאט-לאט. מי, אפוא, תליין אנושי יותר? זה שהורג אתכם בכמה דקות, או זה ששואב מכם את החיים במשך שנים רבות?"<sup>16</sup>

בסיפורו של צ'כוב, לאחר שאמר הבנקאי את דבריו, התעורר ויכוח. עורך דין צעיר טען שעונש המוות חמור יותר. הבנקאי התגרה בעורך הדין ואמר לו שהוא לא יחזיק מעמד אפילו חמש שנים בכלא. עורך הדין התערב עם הבנקאי על שני מיליון רובל שהוא יחזיק מעמד כלוא במשך 15 שנים. הוא אכן נכלא בביתן בגינת ביתו של הבנקאי, אך ברח ממקום כלאו חמש שעות לפני תום 15 השנים. בביתן מצא הבנקאי מכתב המסביר את ההשפעות ההרסניות של המאסר ואת סיבת הוויתור של עורך הדין על המיליונים.

בבקשה של הקליניקה למשפט חוזר נאמר שסיפור זה יכול ללמד על שני עניינים: העניין הראשון הוא ההשקפה של החברה הרוסית על חומרתו של עונש המאסר והשפעתו ההרסנית על צלם האדם. לטענת הקליניקה ייתכן שהשקפה זו השפיעה גם על עיצוב החוק ברוסיה במאה העשרים. העניין השני – מספר השנים של מאסר העולם בסיפור – 15 שנים – גם הוא אינו נראה מקרי לטענת הקליניקה. מניין שנים זה, הוזה לתקופת המאסר המרבית שהייתה קבועה

15 תפ"ח (מחוזי ת"א) 312/93 (לא פורסם, 20.11.1994).

16 בבקשה של הקליניקה מצוטט קטע זה בתרגום של א' פישקין. באותו זמן ממש עבד אבי, אריה אהרוני, על תרגום של קובץ מסיפורי צ'כוב. לאחר שקראתי את הבקשה של הקליניקות הצעתי לו לכלול בקובץ גם תרגום חדש לסיפור הזה, והוא אכן נכלל בקובץ חולין, ומתרגומו לקוח הציטוט כאן (א"פ צ'כוב "ההתערבות" בתוך חולין 69 (2003)).

בחוק הרוסי, עשוי ללמד על המסורת ברוסיה באשר למשך הזמן המרבי שבו יכול אדם לשרוד במאסר.<sup>17</sup>

את התגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה כתב, כאמור, עורך הדין חובב ארצי. בהמשך אכנה את הכותב "היועץ". אף שהמחלוקת בעיקרה נראית משפטית, בחר היועץ בתגובתו לספר את עובדות המקרה בפירוט רב ובנוסף שונה מזה שהופיע בגרסאות אחרות של סיפור העובדות (פסק הדין המרשיע במחוזי ופסק הדין של העליון בערעור).<sup>18</sup> לכאורה לא היה צורך בסיפור העובדות המפורט הזה, המתאים לסיכומי התביעה יותר מאשר לתשובה לבקשה למשפט חוזר. אבל בחירה זו בתיאור מפורט ועשיר של העובדות הוכיחה את עצמה בהחלט. מכאן ואילך אנתח את שני הסיפורים – את זה שסיפרה הקליניקה ואת זה שסיפר היועץ. הקליניקה סיפרה את הסיפור המינימלי הנדרש כדי להגיע לעיקר מבחינתה – הטיעון המשפטי. עם זאת גם הסיפור שלה אינו חף מעקרונות רטוריים, ואת הדברים ניתן לראות היטב כאשר מציגים את הסיפורים זה מול זה. אומנם הקליניקה לא ניסתה לערער על עצם הרשעת המבקש ברצח, אבל ניסיון להפחית מאחריותו כן עולה מהנרטיב שלה. לכן אפשר לומר שניצחוננו של היועץ הוא כפול: הסיפור שלו ניצח את הטיעון ואת הסיפור גם יחד. האם הקליניקה הייתה יכולה לספר את העובדות באופן מוצלח יותר? לכך אתייחס בהמשך.

בטרם אדון בסיפורים אדגיש שהכתיבה המשפטית שונה מאוד במטרותיה מהכתיבה הספרותית, ולדעתי היא גם אינה צריכה לשאוף להידמות לה. מטרת הכתיבה של עורכי הדין אינה ביטוי אומנותי, אסתטי או הגותי אלא שכנוע של השופטים. טובת הלקוחות או האינטרס המיוצג הם שאמורים לקבוע את הבחירות הרטוריות והסגנוניות. ובכל זאת עורכי דין משתמשים בכלים רטוריים המשותפים גם לסופרים.<sup>19</sup> אומנם בניחות הסיפורים איננו בכלי ניתוח ספרותיים, אבל אגביל אותם לחשיפת מנגנוני השכנוע בלבד. אבחן את בניית הדמויות, את מבנה העלילה ואת ארגונה, את נקודת המבט של המספרים וכן את בחירת המילים ואת האסוציאציות הספרותיות והתרבותיות המתעוררות למקרא הסיפור, שתפקידן הוא לכוון את הקוראים ללקח הרצוי לכותבים.

ועוד הבהרה אחת בטרם אדון בסיפורים עצמם: אחת מהטענות המרכזיות שלי במאמר היא שהסיפור צריך לדבר בעד עצמו, ללא פרשנות בגוף הסיפור. בכל זאת אנתח כאן את הסיפורים המשפטיים לאורך ולרוחב ואפרש אותם עד דק. את ההצדקה לכך אביא מפי לאה גולדברג, בדברה על פרשנות שירה. ושוב אדגיש – הסיפור המשפטי אינו שירה ואינו ספרות יפה, אבל נראה שההצדקה לפרשנות מתאימה גם במקרה זה. גולדברג משתמשת בדימוי של טולסטוי,

17 בדברים אלה ניתן לראות את ערבוב התחומים בין הנרטיב לטיעון המשפטי (לעיל ה"ש 2): הראיה החדשה שביסוד הבקשה למשפט חוזר אינה עובדה חדשה או ממצא פיזי אלא היא כלל משפטי, ואילו הטיעון המשפטי נסמך על ספרות יפה.

18 לא היו לפניי כל מקורות הסיפור כמו תיקי החקירה במשטרה, כתב האישום, הפרוטוקולים של בית המשפט והסיכומים. אני מגיחה שהיועץ הסתמך על מקורות אלה בכתיבתו.

19 שימוש בכלי ניתוח ספרותיים נעשה גם במאמרים הרבים המנתחים את הנרטיב של שופטים. להשוואת ניתוח טקסט ספרותי לניתוח טקסט משפטי ראו אלמוג משפט וספרות, לעיל ה"ש 3, בעמ' 31–34.

הממשיל את הפרשנות לפנס יפני שהציור שעליו אינו נראה לעין, אבל אם מדליקים בתוכו נר מתגלה מעשה האומנות שעל הפנס. "לפעמים", אומרת גולדברג, "יש צורך להציב נר בתוך השיר. הניתוח אינו אלא נר שכזה, אבל הפנס קיים מעצמו. השיר ישנו, הנר הוא רק אמצעי כדי להיטיב לראות מהו אותו פנס".<sup>20</sup>

מכל מקום, המעוניינים להתרשם מהסיפורים ללא פרשנות וללא תיווך – הסיפורים מובאים בסוף רשימה זו כפי שנכתבו בכתבי הטענות.

### ג. לפני הרצח – "קשרי יידידות ועסקים"

כך מתחיל הסיפור של הקליניקה:

"סשה ושותפו אלכס (להלן – המבקש), תכננו לשדוד את המנוח, עת הגיע מישראל למוסקבה לרגל עסקיו. במהלך תכנון השוד אמר סשה למבקש שאם השוד לא יתבצע בצורה נקיה יצטרכו לרצוח את המנוח (לגרסת המבקש בבית המשפט לא זה מה שנאמר)".

וכך מתוארים היחסים בין השניים בגרסתו של היועץ:

"ברוסיה הכיר [המבקש] את סשה, שותפו למעשה השוד והרצח (להלן – 'סשה' או 'השותף')".

בפתיחות קצרות אלו טמון טיעון ברור. המשפט הקצר של הקליניקה אומר כך: האיש הרע בסיפור הוא סשה – המוזכר ראשון – ואילו אלכס הוא שותפו הנגרר. השניים תכננו שוד: סשה הוא שתכנן את הרצח, וספק אם המבקש אפילו ידע על תכנון זה. לעומת זאת אצל היועץ – אלכס, המבקש, הוא המוביל במעשה השוד וגם ברצח, ואילו סשה הוא השותף בלבד.

לפתיחת הסיפור נודעת חשיבות רבה בחקר הספרות. מבנה העלילה הדרמטית אינו עניין פשוט או מוסכם על החוקרים, אבל רבים מסתמכים בעניין זה על המבנה שתיאר אריסטו בדברו על הטרגדיה. אריסטו אמר דבר פשוט, אבל לא מובן מאליו: לכל סיפור ודרמה יש התחלה, אמצע וסוף.<sup>21</sup> פיתוח למבנה הבסיסי הזה הציע המחזאי והסופר הגרמני גוסטב פרייטג (Gustav Freytag) בשנת 1863: הדרמה פותחת באקספוזיציה (הצגת הדמויות והמניע לפעולתן), שלאחריה מופיע קונפליקט היוצר סיבוך, המוביל לשיא ולנקודת מפנה בהתרחשות, שלאחריה יש התרה (סוג של פתרון).<sup>22</sup>

באקספוזיציה הכותבים מציגים את הדמויות באופן שבו לרוב ברור מראש לקוראים מי הטובים ומי הרעים. הכותבים גם יכולים לבחור מי תהיה הדמות הראשית ומי יהיו הדמויות המשניות. הצגת הדמויות כמובן אינה מסתיימת באקספוזיציה. פעולותיהן של הדמויות לאורך

20 לאה גולדברג *האומץ לחולין* 45 (א"ב יפה עורך, 1976).

21 אריסטו *פואטיקה* פרק ז 26–27 (תרגום ש' הלפרין 1977).

22 (Gustav Freytag, *Technique of the Drama* (Elias J. MacEwan trans., 1968).

הדרמה כולה מעידות על אופיין, אבל הפתיחה היא מקום טוב לקבע בו אצל הקוראים את הרושם הרצוי. לחוקיות זאת מצייתים גם הכותבים המשפטיים, הפותחים בהצגת הדמויות, בעיצוב האופי שלהן ובתיאור הרקע לפעולתן.

אחד מהאמצעים המשמש את עורכי הדין לצבוע את הדמויות בצבע הרצוי להם הוא ה"להלן". הם יכולים לבחור אם יכנו את הצדדים בשם פרטי, בשם משפחה, בתואר כמו גב', פרופ', סא"ל וכדומה, או לכינוי המעיד על אופיים או על תפקידם בסיפור.<sup>23</sup> לכל כינוי כזה יש תפקיד המגביר הזדהות או ריחוק, המעורר כבוד או זלזול. לדברי יופי תירוש במאמרה "סיפור של אונס לא יותר", גם לכינויים הגנריים של הצדדים (תובע, נתבע וכדומה) יש תפקיד דומה, אף שהם נראים במבט ראשון טכניים לחלוטין. כך במשפט אונס כאשר השופטים (הגברים) מכנים את הגבר "המערער" ואת האישה "המתלוננת" נוצר דימוי של אקטיבי מול פסיבית; מי שפועל לשנות את מצבו מול מי ש"מתכיינת".<sup>24</sup>

בסיפור הנוכחי היועץ מכנה את סשה להלן בשם "השותף", ומכאן הוא מקבע אותה כדמות המשנית בעלילה. מנגד, בנוסח של הקליניקה יופיע שמו של סשה ראשון בכל התיאורים, ואף יודגש באותיות בולטות: סשה הוא שתכנן מראש לרצוח אם השוד יסתבך, והוא שרצח בפועל, ובאופן שהפתיע את אלכס.

בהמשך הסיפור של הקליניקה מובאים דברי אלכס, המספר שהוא לקה בהלם וציית לסשה ללא כל מחשבה, כרובוט:

"הכל שחור הייתי בהלם מוחלט... אני הייתי בהלם מוחלט לא הבנתי בכלל מה קרה. לא יכולתי לזוז, לא כלום. לא יכולתי לנשום, כלום. חודש לאחר מכן התאוששתי. לא הבנתי מה קרה בכלל... אני הייתי בהלם מוחלט... סשה השתנה לגמרי. פניו היו כשל אדם מטורף. אני הייתי להיפך, כמו צמר גפן, הוא לקח את השליטה עלי. כל מה שהייתי עושה הייתי עושה כמו רובוט כמו 'זומבי' שאומרים לו מה לעשות והוא עושה... כשאני אומר 'החלטנו' אפשר להבין שסשה החליט ואני הייתי מבצע כמו רובוט".

הנרטיב הזה של הקליניקה מבקש להדגיש את העוול שנוצר מן העובדה שדווקא האשם העיקרי, שתכנן, ביצע ואף שלט לחלוטין בשותף הזוטר (אלכס, המבקש), נושא בעונש של 12 שנות מאסר, ואילו אלכס נושא בעונש של מאסר עולם ללא הגבלת זמן.

בספרות ההדרכה לכתוב עובדות נאמר כי בכתבי הטענות חובה להתמודד עם העובדות שהצד השני מציג – גם כשמדובר בצד שיוזם את ההליך ומציג לראשונה את העובדות לפני בית המשפט.<sup>25</sup> בישראל יש לכך בסיס גם בפסיקה,<sup>26</sup> אולם ההנחיה בספרות ההדרכה אינה קשורה לחובה שבדין, אלא היא נובעת מעקרונות הכתיבה המשכנעת. יוזמי ההליך צריכים

23 עוד על תפקידי ה"להלן" ראו לוסטיגמן ואהרוני, לעיל ה"ש 4, בעמ' 169–171.

24 יופי תירוש "סיפור של אונס לא יותר" משפטים לא 579, 606–607 (2001).

25 ראו למשל Kathryn M. Stanchi, *Playing with Fire: The Science of Confronting Adverse Material in Legal Advocacy*, 60 RUTGERS L. REV. 381, 434 (2008).

26 ראו יששכר רוזן-צבי סדר הדין האזרחי 412–414 (2015).

לדעת שגרסת הצד השני בוא תבוא, ומוטב להעלות אותה ולדחות אותה בהזדמנות הראשונה. מובן שהצד המגיב חייב להתמודד עם העובדות שהצד שזים את ההליך מציג.<sup>27</sup> ההתמודדות עם הצד השני אינה בהכרח ויכוח על נכונות העובדות. תיתכן הסכמה על עובדות המקרה, אך הנרטיב המבוסס על העובדות הללו יהיה שונה בתכלית.<sup>28</sup> כך במקרה הנוכחי לכאורה אין כל מחלוקת על העובדות, אבל יש ויש הבדל בנרטיב. הטענות הטמונות בנרטיב של הקליניקה מדגיש כאמור את דבריו של אלכס על מצבו הנפשי: הוא הופתע מהרצח, ולאחריו הוא ציית כרובוט לסשה. מטרת סיפורו של היועץ היא לענות לנרטיב של הקליניקה ולערער את הצגת היחסים בין השניים באופן הזה. בסיפורו של היועץ אלכס הוא שתכנן את השוד, שכר את הדירה שבה התבצע הרצח, והיה דומיננטי בכל שלבי הסתרת הראיות. התנהלות זו אינה מתיישבת עם טענה של פעילות במצב של הלם, ללא שליטה על המעשים.

אבל האקספוזיציה של היועץ מתחילה עוד קודם לכן – בתיאור הדמויות בפרשה. בדומה לכינויי הצדדים, תיאור הצדדים גם הוא אחד הכלים של הכותבים המשפטיים לקבע את התרשמות הקוראים מאופיין של הנפשות הפועלות כבר מהשורה הראשונה. כביכול מדובר בתיאור אינפורמטיבי בלבד, אבל כמעט תמיד טמון בו טיעון נסתר. בדרך כלל התיאור הוא של שני הצדדים לסכסוך, ועל כן במקרה הנדון לכאורה לא היה צורך בכך כלל, משום שהצד השני הוא למעשה בית המשפט שגזר על המבקש מאסר עולם. ואכן, בסיפור של הקליניקה אין כל תיאור של הצדדים. אבל היועץ מעדיף למקד את הדיון בנאשם ובקורבן (כפי שנעשה בכתב אישום ובסיכומי התביעה), ולכן הוא מתאר כך את הצדדים לפרשה:

“המנוח, יליד 1955, היה יהלומן אזרחי ישראלי, נשוי ואב לארבעה ילדים. במסגרת עסקיו היה נוסע מעת לעת לרוסיה, כשהוא נושא עמו סכומי כסף גדולים במזומן”.

“המבקש, יליד 1972, נולד בעיר מוסקבה ברוסיה. ב-1991 הגיע לישראל בגפו ושהה בארץ במשך 14 חודשים, שלאחריהם חזר להתגורר ברוסיה”.

מה מסתתר בין השורות האלה? ראשית, המנוח הוא משלנו, אזרחי ישראל, ואילו זיקתו של המבקש לישראל היא קלושה, והוא למעשה “רוסי”. אומנם ניתן לטעון שנחוץ להדגיש את אזרחותו הישראלית של המנוח כדי להבהיר מדוע נערך המשפט בישראל, אבל במה תורם המידע שהמבקש נולד ברוסיה וחזר אליה? מדוע לא נכתב שהוא “עלה לארץ” (ביטוי חיובי) אלא רק שהוא “הגיע לישראל”? לדברי איתי הרמלין, גם המנוח היה כנראה יליד אחת ממדינות חבר העמים, אך הדבר אינו מוזכר, ולא בכדי, בתיאור הצדדים.

המבקש מצטייר כצעיר לא יציב שעזב את משפחתו (“הגיע בגפו”) ולא הצליח להיקלט בארץ. עוד עולה מהתיאור שהמנוח היה מבוגר יחסית (בן 39 בזמן הרצח) ואיש משפחה,

27 ראו תקנות 85 ו-86 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, המחייבות לענות בכתב הגנה על הטענות העובדתיות של התביעה מפורשות ולא בהתחמקות או בהכחשה גורפת.

28 ראו J.M. Balkin, המתאר כך את עבודת עורכי הדין: להתאים את הנרטיב הרצוי ללקוחות שלהם לאותה מסגרת עובדתית (1998) 198-197 (1998) J.M. BALKIN, CULTURAL SOFTWARE.

ושלאחר רציחתו נותרו אחריו אלמנה וארבעה ילדים יתומים מאב. המבקש, לעומתו, הוא צעיר (בן 22) שאינו נשוי ואינו אב לילדים. כל העובדות הללו אינן נחוצות כלל להבנת האירוע ולהבנת הסוגיה המשפטית – אבל הן נחוצות בהחלט כדי ליצור את הרושם הרצוי אצל השופטים.

בהמשך מתאר היועץ את הקשרים בין הדמויות. אלכס, המבקש, כאמור הוא "דמות הרע" המרכזית, וסשה הוא השותף בלבד. הם מקיימים קשרי "ידידות ועסקים" והם עוסקים יחד ב"רמאויות קטנות". ביטוי זה מובא מפי אלכס עצמו ובמירכאות כפולות, אך היועץ מתאר מה היו "בין היתר" אותן "רמאויות קטנות", כאילו הסביר במה מדובר רק כדי לסבר את האוזן:

"הוא התגורר עם סשה וביחד עמו עסק במה שבעדותו בבית המשפט תיאר כ'רמאויות קטנות', בין היתר, הם פתחו יחד משרד שהתיימר לעסוק ביבוא מזון מישראל, קיבלו דמי קדימה מלקוחות שונים וסגרו את המשרד בלא לספק את המובטח".

היועץ אינו מביע את עמדתו על הדברים ומשאיר לקוראים להסיק בעצמם אם אכן אלו הן "רמאויות קטנות". מאחר שמדובר בהליך העוסק בעונש ולא בבירור האשמה, אין כביכול מניעה להציג את "אופיו הרע" של המבקש במפורש.<sup>29</sup> אולם הדרך העקיפה שבה הדבר נעשה (מפיו של המבקש עצמו, שתיאר זאת בעדותו בבית המשפט) משאירה את הקוראים פעילים וגורמת להם להשלים את הפערים בעצמם, ואילו היועץ מכוון אותם בעדינות למסקנות המתבקשות בנוגע לאופיו של אלכס ומניעיו בהמשך העלילה. קריאה פעילה זו יוצרת אצל הקוראים תחושה שהכותב אינו מנסה לכפות עליהם את פרשנותו הבלעדית, והסקת המסקנות היא שלהם בלבד.

בהמשך מתאר היועץ את הקשר בין אלכס ובין המנוח. אלכס היה מתורגמן של המנוח ברוסיה בפגישותיו העסקיות. בשלב זה כבר הסיקו הקוראים שאלכס הוא נוכל, והם יודעים שהמנוח נהג לשאת עימו סכומי כסף גדולים במזומן. לכן הם משלימים את הפרטים שאינם מסופרים בסיפור: אלכס נוכח בפגישות העסקיות, רוכש את אמון המנוח, והוא עד לכמות הכסף והתכשיטים שהמנוח נושא עליו. ואכן, כבר בפסקה הבאה מתוארת התוצאה של העובדות הלא מסופרות הללו: למבקש נודע שהמנוח עומד להגיע לביקור נוסף ברוסיה, והוא החליט לשדוד אותו. בכל התיאור הזה ברור שהקשר עם המנוח הוא של אלכס ולא של סשה. ומכאן מתבקשת רק מסקנה אחת: אלכס, שאופיו המפוקפק נחשף קודם לכן, ניצל את האמון שרחש לו המנוח, והוא שיזם את השוד. כלומר – בוגד.

29 "כלל האופי הרע" אוסר על התביעה להציג את העבר הפלילי של הנאשם בעת בירור האשמה. לדין מעמיק בכלל ראו טליה פישר "דיני הראיות בראי התיאוריה" עיוני משפט לט 107 (2016).



#### ד. הפיתוי והרצח

כך מתואר פיתויו של איש העסקים אצל הקליניקה: "לאחר שהמנוח התמקם במוסקבה, הביא אותו המבקש למשרד המשותף לסשה ולו – כדי שיביא עמו את כספו. זאת עשה בתואנת שווא של מפגש עם יהלומנים".

וכך אצל היועץ: "המבקש הזמין את המנוח להגיע לדירה ששכרו קודם לכן. כדי שהמנוח יביא עמו לדירה את כספו, טען המבקש בפניו כי בדירה זו – 'המשרד' כביכול – הוא עומד להפגישו עם יהלומנים".

דווקא היועץ נמנע מהתווית "תואנת שווא" המופיעה בתיאור של הקליניקה, אבל התיאור האובייקטיבי כביכול של מעשיו ושל דבריו של המבקש מדגיש הרבה יותר את הרמייה הכוללת במהלך הזה. הדירה מתחזה למשרד, והמבקש שכר אותה אך ורק לצורך השוד של היהלומן. המבקש מתחזה למתווך בעסקת יהלומים, וסשה אינו מוזכר כלל.

בשלב זה מופיעות שתי פסקאות – אחת בכל סיפור – כמעט זהות. האחת מתארת את הרצח, והשנייה את העלמת הראיות מזירת הרצח. הסיפור של הקליניקה מתבסס על תיאור העובדות שהופיע בפסק דינו של השופט קדמי בערעור:

"השניים ישבו במשרד, כאשר סשה עוסק, כביכול 'בשיפוץ' הקיר, בעזרת פטיש. לפתע, התנפל סשה על המנוח והחל הולם בפטיש בראשו. משנשברה ידית הפטיש, נטל סשה פטיש אחר, גדול וחזק יותר, והיכה בראשו של המנוח עד שנפח את נשמתו".

היועץ חוזר על אותו ניסוח (ללא הדגשת השם סשה כמובן), אבל במקום "היכה בראשו של המנוח" הוא כותב: "רוצץ את גולגלתו של המנוח". בספרי ההדרכה לכתיבה משפטית ממליצים הכותבים להשתמש בפעלים חזקים (לרוב טעונים במשמעות שלילית) ולא להוסיף להם שמות תואר כי עצם הוספתם מעיד על חולשת הפועל שנבחר. כך למשל במקום לכתוב "היא כעסה מאוד" – אפשר לכתוב בפועל חזק אחד: "היא זעמה". באותו אופן אפשר להבחין בהבדל בין "נפל" (חלש) ל"התמוטט" (חזק), בין "נעזבה" ל"ננטשה", וכיוצא באלה.<sup>30</sup> גם במקרה זה די ליועץ בפועל אחד חזק ללא שמות תואר. אין צורך לכתוב "רוצץ באכזריות" – האכזריות מובנת מאליה. ביטוי זה מדגיש את עוצמת המכות שלא היו נחוצות לשם המתה בלבד – העוצמה שגרמה לפטיש אחד להישבר עד שהיה צריך להחליפו באחר. בתיאור סצנת הרצח נוכח גם החלק הלא מסופר: כל אותו זמן ישב אלכס וצפה במעשה ולא התערב בין הפטיש הקטן לפטיש הגדול כדי למנוע את ריצוץ הגולגולת.

אף התחלתה של הפסקה הבאה בסיפור האחד כמעט זהה לזו שבסיפור האחר: "לאחר המתת המנוח, ניקן סשה והמבקש [ובנוסח של היועץ: המבקש וסשה] את המשרד מסימני הדם, והרחיקו ממנו כל פריט העשוי ללמד על הרצח". גם שורה זו מופיעה בתיאור העובדות

30 על השימוש בפעלים חזקים ראו למשל RICHARD C. WYDICK, PLAIN ENGLISH FOR LAWYERS 73–74 (5th ed. 2005).

בפסק הדין של הערעור. אולם היועץ מרחיב את התיאור: "המבקש סיפר בחקירתו כי ביחד עם ששה הסירו מעל הגופה את הכסף והעבירוה לחדר האמבטיה. הם ניקו את הדם מן הרצפה והקירות, וששה אף החליף את בגדיו בבגדים שהביא המנוח כמתנה למבקש".  
שוב בולטת הצבת היחסים בין הדמויות: "המבקש ביחד עם ששה", כלומר ששה רק עוזר, וזאת מביא היועץ כעדות מפי המבקש עצמו, כשברקע זכורה טענתו של המבקש שהוא פעל כאוטומט, כשהוא שרוי בהלם. השניים "הסירו מעל הגופה את הכסף". הביטוי "הסירו" בהקשר של כסף הוא פחות נפוץ. בהכרעת הדין במחוזי מצוטט הביטוי מפיו של אלכס כך: "הורדנו ממנו את הכסף".<sup>31</sup> ייתכן שמדובר בעידון של סלנג, אבל ייתכן גם שהיועץ השתמש ב"הסירו" כי פועל זה מעורר דימויים של קילוף והפשטה.<sup>32</sup> עם תיאור העברת הגופה לאמבטיה נלמד שהמבקש לא נרתע מעיסוק אינטימי בגופה המדממת של אדם שהוא היה איתו ביחסי קרבה ואמון. עוד עולה בבירור מתיאור זה שאין מדובר ב"סימני דם" בלבד אלא במרחץ דמים: הדם ניתז על הרצפה ועל הקירות (אלמנט "ניקוי הדם" על כל הסמליות שבו יחזור אף הוא בווריאציות שונות בהמשך). הפסקה נחתמת במוטיב נוסף שיחזור בהמשך: השניים לא רק מתנקים מהדם – אלא גם חוגגים על הדם. המנוח הביא בגדים במתנה לאלכס (מעשה שמעיד על תמימותו ועל האמון הבלתי מסויג שרחש לו), ומתנה זו מאפשרת לסשה, מבצע הרצח, להתנקות מדמו. רצחו וירשו.

האסוציאציה המקראית (פרשת כרם נבות היזרעאלי, מלכים א' 21) אינה רק לתפארת המליצה. רות אן רובינס (Ruth Anne Robbins), אחת מהמייסדות ומהכותבות הבולטות של תנועת מיומנות הסיפור היישומית, רואה בהפניה לאתוס התרבותי של הקוראים טכניקת שכנוע הכרחית שעל עורכי דין לאמץ, ממש כמו שעושים זאת כותבי תסריטים, פוליטיקאים ופרסומאים. לדבריה כל אדם מגיב לתבניות של הגיבורים החיוביים והשליליים הטבועות בתת-מודע הקולקטיבי.<sup>33</sup>

לא מן הנמנע אפוא שהיועץ היה מודע למסר המקראי המהדהד מדבריו. היועץ ממשיך בתיאור ההתרחשות בזירת הרצח בפסקה הבאה: "השניים ספרו את כספו של המנוח וגילו כי מדובר בסכום של 30,930 דולר ועוד 300 ש"ח. את הדולרים הניחו בתיק ג'יימס בונד של המבקש, וששה עודד את המבקש ואמר לו 'עכשיו נעשינו מליונרים'".  
ספירת הכסף המתחשבת עד לשקל האחרון כשהמת מוטל לפנייהם מלמדת כמובן על קור הרוח ועל תאוות הבצע של השניים, כמו האמירה "עכשיו נעשינו מליונרים", המצוטטת מפיו של ששה. תיק ג'יימס בונד המלא בדולרים כאילו הושאל מאוצר הדימויים הקולנועיים: התיק השייך למבקש מקטלג אותו מייד בקטגוריה השמורה לגנגסטרים ולמאפיונרים.

31 תפ"ח 312/93, לעיל ה"ש 15, בעמ' 7.

32 עולה במחשבה בהקשר זה גם הביטוי "פשט את עורו", שמשמעותו המטפורית היא כמובן גזל.

33 ראו Ruth Anne Robbins, *Harry Potter, Ruby Slippers and Merlin: Telling the Client's Story Using the Characters and Paradigm of the Archetypal Hero's Journey*, 29 SEATTLE U. L. REV. 767, 804 (2006).

כאמור, בספרות ההדרכה לכתיבת עובדות מדגישים הכותבים שבשלב סיפור העובדות יש לתאר מעשים, דיבורים ומראות, ואין להוסיף להם פרשנות, ובלשונם: *show – don't tell*.<sup>34</sup> בעזרת תיאור הפעולות הקוראים צריכים לחוש שהם עוקבים אחר התרחשות שקרתה במציאות, כאילו הם צופים בצילומי וידאו לא ערוכים, אף שבפועל יד העורכים כבדה מאוד. את הפרשנות, כך הם מציעים, יש לשמור לחלק של הטיעון המשפטי. בשלב סיפור העובדות הדברים מתוארים כביכול ללא שיפוט מוסרי. על כן יש למעט בתיאור מחשבות ומניעים וכן להימנע משימוש מופרז בשמות תואר.<sup>35</sup>

מניסיוני בהוראת כתיבה משפטית, הנחיה זו קשה ביותר ליישום. רוב הכותבים משלבים בסיפור העובדות פרשנות וטיעון משפטי ואינם מצליחים לכתוב סיפור עובדתי "נקי" שהטיעון בו יהיה משתמע בלבד. דוגמאות לכך אינן חסרות. למשל: "דברי לשון הרע שפרסמה הנתבעת הם פרסומים מכוונים וזדוניים אשר נעשו על-ידי הנתבעת בכוונת מכוון ובזדון. הם נעשו מתוך רצון לפגוע בשמה הטוב של התובעת ולשים אותה ללעג בעיני לקוחותיה ומתוך כוונה ברורה לפגוע בה ובמשלח ידה" (ציטוט מכתב תביעה). בתיאור זה אין כל סיפור. לעומת זאת יש בו שימוש רב במילה "זדון" על הטיותיה השונות. הכותבים אף נכנסים לנפשה של הנתבעת ומעידים כמספרים יודעי-כול מה התחולל בליבה. ספק רב אם סגנון כתיבה כזה ישיג את המטרה, והוא אף עשוי לקומם את השופטים, כפי שאפשר לראות למשל בדברי השופטת תמר אברהמי בעניין אחר:

"הצדדים מתבקשים למתן את הטון בטיעוניהם (ולהימנע ככל הניתן משימוש בביטויים כמו 'נואל', 'שאת נפש', 'לא בחלו', וכיוצ"ב). [...] שכיחות גבוהה של ביטויים תקיפים ודרישות מסוג זה עלולה להביא לדילול ה'מוניטין' והערך הסגולי של אלה".<sup>36</sup>

לעומת זאת היועץ מציינת לכללי הטיעון המשתמע כמעט לחלוטין לאורך כל הטקסט. כפי שמצופה מספרות טובה, הוא מספר את הסיפור ולא על הסיפור, ואכן, עד כה תוארו רק פעולות ודיבורים מפייהן של הדמויות עצמן בעזרת ציטוטים מפי הדמויות. טכניקה סיפורית דומה מתארים מנחם פרי ומאיר שטרנברג במאמרם הידוע "המלך במבט אירוני", העוסק בסיפור

34 מעניין שטכניקת הסיפור *show – don't tell* מיוחסת לצ'כוב ("אל תספרו לי על אור הירח, הראו לי אותו משתקף בזכוכית שבורה"). למקור האמירה (מתוך מכתב של צ'כוב לאחיו) ראו AVRAHM YARMOLINSKY, THE UNKNOWN CHEKHOV: STORIES AND OTHER WRITINGS HITHERTO UNTRANSLATED BY ANTON CHEKHOV 14 (1954). לעניין הטיעון המשתמע ויתרונו הרטורי על פני הטיעון הגלוי ראו גם אזואלוס-אטיאס, לעיל ה"ש 4. בעניין הפרשנות שלי המלווה את הסיפורים, ראו דבריי לעיל בעניין ההצדקה לכך.

35 ראו למשל RUTH ANNE ROBBINS, STEVE JOHANSEN & KEN CHESTEK, YOUR CLIENT'S STORY (2013) 128–131.

36 ת"א (מחוזי ת"א) 13066-05-15 חברון משה בע"מ נ' דקל ערובה למזרח התיכון בע"מ (בפירוק), פס" 10 (פורסם בנבו, 3.5.2016).

דוד, בת שבע ואוריה החיתי (שמואל ב, יא 12).<sup>37</sup> לדבריהם, המספר המקראי אינו נכנס לרגשות הגיבורים ואינו מפרש את מעשיהם או שופט אותם. את מוסר ההשכל יספק הנביא נתן בשלב מאוחר יותר (במשל "כבשת הרש"). פרי ושטרנברג מגדירים את המספר כמספר "כול-יודע" שאינו "כול-מוסר": "הבלעת העיקר, הפסבדו-אובייקטיביות של המספר והטון המוסר את הזוועה כאילו היתה עניין יומיומי, כל אלו יוצרים מתח אירוני בין דרך מסירת הסיפור לבין ההתרחשות עצמה, כפי שהקורא בונה אותה".<sup>38</sup> עם כל ההסתייגות מהשוואה בין המספר המקראי למספר המשפטי – יש להודות שתיאור זה של המספר בפרשת דוד וכת שבע תואם במדויק גם את טכניקת הסיפור של היועץ בסיפור זה. בנקודה זו חשוב להדגיש שוב את ההבדל בין משפט לספרות. המספרים המשפטיים באמת אינם כול-יודעים. הסופרים ממציאים את הדמויות ואת מניעיהן. לעומתם, כל מה שהמספרים המשפטיים יכולים לדעת על עולמן הפנימי של הדמויות הוא נסיבתי, או לפי עדותן שלהן ושל אנשים אחרים עליהן, עדות שלא תמיד היא אמינה. כל פרשנות וכל כניסה לפנימיותן של הדמויות יהיו אפוא חסודות מלכתחילה בחד-צדדיות ובחוסר אמינות.

הטכניקה של היועץ כמספר "פסאודו-אובייקטיבי" משרתת אפוא עוד יותר את אמינותו.<sup>39</sup> וכמובן האירוניה הנוצרת בעזרת השלמת הקוראים את הפערים אינה מכוונת למטרות אסתטיות אלא נועדה להגביר את הסלידה המוסרית מן הדמויות כדי להשיג את התוצאה המשפטית הרצויה לו. יש לסייג ולומר כי נראה שסנגורים יתקשו לקיים הנחיה זאת, שכן סנגורים מוכרחים ברוב המקרים לתאר את מצבם הנפשי של הנאשמים כדי לעורר ספק באשמתם. יכולתם של סנגורים לספר סיפור "פסאודו-אובייקטיבי" שאינו חודר למחשבות הנאשם ולכוונותיו היא אפוא מוגבלת. כך למשל טוען דן שיינמן בספרו "הסנגור", שעיקר תפקידו של הסנגור הוא לעסוק במצבו הנפשי של הלקוח (מה שהוא מכנה "עובדות רכות" לעומת "עובדות קשיחות", שהן האמת האובייקטיבית). לדבריו, העובדות הרכות הן הנתונות לפרשנות, ועל כן סביבן נטווה הנרטיב שבעזרתו ניתן לשכנע את בית המשפט.<sup>40</sup> לדעתי, עניין זה מעמיד את הסנגורים בעמדת נחיתות נוספת – נחיתות רטורית: קשה לשכנע שהתקיים מצב נפשי מסוים יותר משקשה לשכנע שנעשו מעשים מסוימים. אפשר במידת מה להתמודד עם מגבלה רטורית זו אם מצטטים את דברי הנאשם עצמו, המעיד על רגשותיו ועל מחשבותיו

37 מנחם פרי ומאיר שטרנברג "המלך במבט אירוני: על תחבולותיו של המספר בסיפור בת שבע ועל שתי הפלגות לתיאוריה של הפרוזה" מקראנט <http://mikranet.cet.ac.il/pages/item.asp?item=14049> (פורסם לראשונה בהספרות א 2 (1968)).

38 שם. יש לציין כי הפרדה זו בין הסיפור למשל שנויה במחלוקת, ויש חוקרים אשר סבורים שמוסר ההשכל (משל כבשת הרש) הוא חלק מהסיפור, ולכן אין כאן אירוניה וטיעון משתמע, אלא טיעון גלוי. על המחלוקת המחקרית ראו יאירה עמית לקרוא סיפור מקראי 25–26 (2000).

39 יונתן יובל מבקר במאמרו את דרך הסיפור הפסבדו-אובייקטיבית של בית המשפט ומביא הגדרה של חוקר הספרות מיכאל בחטין לדרך סיפור זאת – כדרך סיפור שהיא כביכול חיצונית ואובייקטיבית, אבל למעשה מדברת מגרונה של אחת הדמויות (יובל, לעיל ה"ש 6, בעמ' 288). נראה לי שההגדרה של פרי ושטיינברג לפסבדו-אובייקטיביות היא שונה: האובייקטיביות המדומה היא הטיעון הסמיוטי של המחבר, המסתתר מאחורי תיאור עובדתי יבש כביכול.

40 דן שיינמן הסנגור 125–126 (2016).

(כמו שעשתה הקליניקה במקרה זה), ונמנעים מלתאר את הרגשות ואת המחשבות במבט חיצוני. עם זאת הדברים שיבואו להלן בעניינו של אלכס ילמדו, לדעתי בבירור, איך תיאור חיצוני יבש כביכול של מעשיו מצליח לערער את עדותו העצמית על מצבו הנפשי ולהעמיד אותה באור לא אמיץ בעליל.

## ה. לאחר הרצח – הטיעון הסמוי מהעין

תיאור ההתרחשות אחרי הרצח בגרסת הקליניקה הוא תמציתי מאוד:

"לאחר המתת המנוח, ניקו סשה והמבקש את המשרד מסימני הדם, והרחיקו ממנו כל פריט העשוי ללמד על הרצח. את הגופה הניחו במרפסת הדירה, וכיסו אותה בחפצים שונים. ככליו של המנוח נמצאו כ־31,000 דולר, מספר אבני חן ועל ידו היתה שרשרת זהב. סשה והמבקש התחלקו ביניהם ברכוש זה, כך שהמבקש קיבל קצת יותר ממחצית המזומנים וסשה נטל את היתרה ואת הפריטים הנוספים.

לאחר השוד והרצח חזר המבקש לישראל".

חדי העין והזיכרון ודאי יבחינו שיש הבדל בין הגרסאות באשר למקום הנחתה של הגופה לאחר הרצח. בגרסת היועץ השניים העבירו אותה לאמבטיה, ואילו בגרסת הקליניקה הם הניחו אותה במרפסת הדירה. גרסת המרפסת הופיעה גם בפסקי הדין שדנו בפרשה. אבל מסיפורו של היועץ מתברר שיש כאן איחוד של שתי פעמים נפרדות שבהן טיפלו השניים בגופה בדירה. בפעם הראשונה, מיד לאחר הרצח, הם הסתירו אותה באמבטיה ורק "הסירו" ממנה את הכסף. בפעם השנייה, מאוחר יותר באותו יום – הם חזרו לדירה, מצאו על הגופה גם שרשרת ואבני חן ו"הסירו" גם אותן. רק אז הם הסתירו את הגופה במרפסת. ומה התרחש בין שתי הפעמים הללו? כך מתאר זאת היועץ:

"הם עזבו את המשרד ונסעו בצוותא לדירת מגוריהם, שם שטפו את הבגדים שהיו מוכתמים בדם, צררו אותם לצרור, ודנו מה לעשות עם הגופה. על פי הצעת סשה, יצאו לחפש מזוודה גדולה כדי להחביא בה את הגופה ולשכור לימוזינה, כדי להוציא בעזרתה את המזוודה ובה הגופה מן העיר. זאת, בהנחה שהמטרה לא תעצור מכונית תיירים לביקורת".

הניסוח "נסעו בצוותא" כמובן מהדהד את לשון החוק המדברת על "המבצע בצוותא" (סעיף 29 לחוק העונשין). אלכס הוא מבצע בצוותא של הרצח. שוב חוזר בפסקה זו אלמנט ההתנקות מהדם, ומפורטות פעולותיהם של השניים פירוט מוחשי מאוד ובזרם של פעלים פעילים

המלמדים על פעלתנות ועל יוזמה – הם עזבו, נסעו, שטפו, צררו ודנו.<sup>41</sup> בהנחיות לכתיבת עובדות נאמר שפירוט מחייה את התיאור, ואילו ההכללה ממיתה אותו. רוג'ר טאוסנד (Roger Townsend) מדגים במאמרו על כתיבת עובדות את ההבדל בין פירוט להכללה כך: יש הבדל, הוא אומר, בין הניסוח הזה: "מדובר במכונית ישנה". ובין הניסוח הזה: "מדובר במכונית ב.מ.וו משנת 1970 שהוסבה למכונית מרוץ מאולתרת והוחלפו בה כל מערכות ההפעלה והבלמים".<sup>42</sup> הכותבים צריכים אפוא לבחור בהכללה או בפירוט לפי מטרם. הקליניקה בחרה נכון בתיאור הכללי ביותר האפשרי ל"העלמת הראיות", והיועץ בחר נכון בתיאור המפרט כל פעולה ופעולה שנעשתה להעלמת הראיות.<sup>43</sup>

פסקה זו גדושה גם בדימויים קולנועיים: גופה הנדחסת לתוך מזוודה, לימוזינה, ומן הסתם תא מטען שבו תוסתר המזוודה. כאן חורג היועץ מעמדת המספר המדווח ומסביר את המניע לשכירת הלימוזינה. אבל מלבד ההסבר המעשי – ללימוזינה יש גם משמעות סמלית: זהו רכב יוקרה ראוותני, ומכאן מתחזקת התחושה שהשניים ממשיכים את החגיגה על הדם. ויש להדגיש – בניגוד לסופר או לתסריטאי, היועץ אינו ממציא דבר מהעובדות, אבל הוא יודע להשתמש בעובדות הקיימות ולהבליט אותן כדי שהמשמעות הסמלית תעלה במחשבתם של הקוראים. אחת ההנחיות לכותבים המשפטיים היא לבנות סיפור שלם שיהיה מובן גם למי שלא היה באירוע הנדון. הסיפור אמור לענות על השאלות של חמש המ"מים (רא אחת): מי, מה, מת, מקום, מדוע, איך. הסיפור צריך להיות בהיר, אולם חשוב לא פחות מזה – יש להקפיד שהעובדות יהיו רלוונטיות לטיעון המשפטי. לכן לא תמיד המקום והזמן יהיו חשובים (למשל בתיאור תאונת דרכים, פעמים רבות לא חשובים התאריך והמיקום הגאוגרפי המדויקים). כדברי טאוסנד במאמרו על כתיבת עובדות, בדרך כלל השאלות החשובות שעליהן יש לענות הן "מי עשה מה למי". גם ה"מדוע" לא תמיד הכרחי.<sup>44</sup>

כאשר בוחנים את הסיפור של הקליניקה לפי עקרונות אלו – הוא סיפור תמציתי ושלם. האירוע מכיל שלוש מערכות: ההתרחשות לפני הרצח, הרצח עצמו וההתרחשות שלאחר הרצח. לכל אחת מהמערכות הללו מוקדשים בסיפור של הקליניקה טקסטים השווים זה לזה באורכם, פחות או יותר (בין 60 ל-70 מילים) – סה"כ 184 מילים. הקליניקה מוסיפה לתיאור ההתרחשות גם דברים שאמר אלכס במשפט – כדי להדגיש את טענתו שהוא היה מובל ולא מוביל.

לעומת זאת בסיפורו של היועץ החלוקה בין המערכות שונה לחלוטין. המערכה הראשונה – ההתרחשויות לפני הרצח – מכילה 171 מילים. המערכה השנייה – הרצח עצמו – מכילה 79 מילים, ואילו תיאור ההתרחשות לאחר הרצח תופס את החלק המרכזי

41 על שימוש ברצף של פעלים בסיפור המקראי ראו פרי ושרנברג, לעיל ה"ש 37, וכן ראו בהמשך על כתיבה שיפוטית בפעיל ובסביל במשפטי אונס ובפרשת כרמלה בוחבוט.

42 ROGER TOWNSEND, BRIEF WRITING: ADVANCED TECHNIQUES FOR WRITING A STATEMENT OF FACTS AA-5 (1991).

43 ראו בעניין ההכללה והפירוט את מאמרה של יופי תירוש, שבו היא מדברת על המשמעות של סיפור רזה "לא מתרגש" שמספרים שופטים (תירוש, לעיל ה"ש 24, בעמ' 588–599).

44 TOWNSEND, לעיל ה"ש 42, בעמ' AA-4.

בסיפור – 606 מילים. מה הסיבה לכך? אפשר לומר שתיאור ההתרחשות שלאחר הרצח מציית לחוקי הסוגה (ז'אנר) של הספרות הבלשית: הסיפור בדרך כלל נפתח בגופה, ועיקרו הוא החקירה מצד אחד והניסיון של הפושעים להשמיד את הראיות ולהימלט מהחוק מהצד האחר. כך בדיוק בנוי למשל הרומן "החטא ועונשו" של דוסטויבסקי, שעוד ידובר בו.

מנגד, אפשר לטעון שאין מדובר במבנה מתוכנן אלא שהכותב לא סינן מספיק את העובדות שחשוב להביא לפני בית המשפט בסוגיה המצומצמת שעמדה על הפרק. טענה זו נופלת לאחר קריאה מדוקדקת של התגובה כולה. קריאה זו מלמדת שאין מילה מיותרת בסיפורו של היועץ, וכל המילים כולן משרתות היטב את הטיעון שלו בהליך שעל הפרק. הטיעון המשפטי הגלוי של היועץ הוא שיש לדחות את הבקשה למשפט חוזר, מסיבות משפטיות (היה ניתן לגזור עונש מוות על מעשה כזה באותו זמן ברוסיה, עונש מוות חמור ממאסר עולם, ולכן מאסר עולם הוא העונש המתאים על המעשה). אילו הייתה מטרתו של היועץ לבסס טיעון זה, הרי נכון שהיה אפשר לצמצם מאוד את תיאור העובדות. למעשה הוא היה צריך להתמקד בעיקר בתיאור הרצח בשביל הטענה שמדובר ברצח אכזרי במיוחד שניתן להכלילו בקטגוריות מקרי הרצח שהיה אפשר להטיל עליהם עונש מוות ברוסיה. אבל טיעון זה הוא בעייתי כי סשה, שביצע את הרצח, אכן לא נידון למוות, והרי הקליניקה הביאה ראיה לכך שרצח מעין זה לא היה מוביל לעונש מוות באותה עת ברוסיה. לכן היועץ רוצה לומר משהו אחר. הטיעון הסמוי שלו הוא זה: "בין אם מדובר ברצח שהיה מוביל לעונש מוות ובין אם לאו – מגיע לו לשבת במאסר עולם". לשם כך נחנך התיאור המפורט והארוך של התנהגות המבקש לאחר הרצח.

## 1. הארוחה

השיא בסיפורו של היועץ אינו הרצח. השיא מתמצה בכמה משפטים המתארים את המשך התנהלותם של השניים, ובייחוד את התנהגותו של המבקש:

"הם ניגשו לסוכנות להשכרת מכוניות במלון במוסקבה, ובעת שהמתינו סעדו את לבם בארוחה טובה: סשה אכל מנת סרטנים והמבקש קוקטייל צדפות. על הארוחה שילמו בכרטיס האשראי של המנוח סך של \$66.20. המבקש, שהתחזה כמנוח, זייף את חתימת המנוח."

הקוראים זוכרים כמובן את הגופה מרוצצת-הגולגולת המונחת באמבטיה. הם זוכרים את התוכנית לדחוף אותה למזוודה ולתא המטען של לימוזינה. ועכשיו הם מתבוננים בשניים רק כמה שעות לאחר הרצח וניקוי הדם, לבושים בבגדים נקיים, מזמינים מאכלי גורמה (לא כשרים כמובן), משלמים עליהם סכום נכבד בכרטיס האשראי של הנרצח ומזייפים את חתימתו. המילה "קוקטייל" כשלעצמה משרדת יוקרה נונשלנטית. בסרטנים ובצדפות, מלבד היותם מאכלים יקרים, אפשר לראות גם הרחקה והזרה מהחברה הישראלית והיהודית, כמו כינוי הגנאי "אוכלי

שושי ומעשני נרגילות" לאנשי המחאה החברתית מ-2011, וכמובן הכינוי "אוכלי חזיר" לעולים ממדינות חבר-העמים.<sup>45</sup>

כל אלה מעלים את השאלה: האם יש עובדות רלוונטיות פחות מאלו לסוגיה המשפטית? ומנגד, האם יש עובדות חזקות מאלו שיעבירו את המסר של חגיגה על הדם? ההנגדה בין הרצח המדמם ובין הגרגרנות על חשבון הנרצח – היא אירוניה בהתגלמותה. כאשר היועץ כותב שהם "סועדים את לבם", הוא מזמין את השאלה: מה בדיוק יש בליבם של השניים? אחרי קריאת התיאור הזה, האם אפשר לקבל ברצינות את עדותו של אלכס על מצבו הנפשי, שלפיה הוא פעל פעולה לא רצונית, "כמו רובוט"?

סצנת הארוחה כפי שהיא מתוארת כאן מזכירה סיפור נוכלים מפורסם: החתול והשועל פיתו את פינקו לשתול את מטבעות הזהב שבידו בשדה פלא שבו הם יצמחו לעץ מטבעות זהב. בדרך הם עצרו בפונדק "הלובסטר האדום", שבו אכלו על חשבוננו של פינקו ארוחה דשנה (שלושים וחמישה דגי מולית ברוטב עגבניות וארבע מנות בשר מעיים בגבינת פרמזן, ארנבת בר מתובלת, פרגיות מפוטמות, תרנגולים צעירים, פסיונים ועוד). בהמשך ניסה צמד הנוכלים לשדוד באלימות את מטבעות הזהב שנותרו בידי פינקו.<sup>46</sup> אולי לא מקרי הוא החוט העלילתי הקושר בין שני הסיפורים: ילד שרומה והותקף באלימות בידי נוכלים מבוגרים שחגגו על חשבוננו במסעדת "הלובסטר האדום", ומבוגר שרומה, נרצח ונשדד בידי צעירים שחגגו על חשבוננו באכילת סרטנים וצדפות. ודאי שאפשר להסיק כי בשני המקרים לא לוו הפושעים באותו צרצר קטן שהוא קול המצפון.<sup>47</sup>

סצנת ארוחת השחיתות מוזכרת בפסקי הדין שדנים בפרשה בקווים כלליים בלבד (כל מה שנאמר הוא שהשניים בילו בבר/במועדון על חשבון המנוח), וודאי שאין פירוט של המנות שאכלו השניים ושל מחירן.<sup>48</sup> הסיבה לכך יכולה להיות משפטית: השופטים פעלו לפי הכלל הראיתי האוסר לרונן באופיו של הנאשם ובמעשים שאינם קשורים ישירות לביצוע העבירה ("כלל האופי הרע"). במאמרה בעניין "כלל האופי הרע" כותבת טליה פישר כי כלל זה בא לשרת הן מטרות של בירור האמת והימנעות מהחלטה מוטה והן מטרות של כבוד האדם: אין מרשיעים אדם בשל אישיותו אלא רק בשל המעשה שעשה (עקרון האשם).<sup>49</sup> דוגמה ספרותית מובהקת להרשעה בשל אופי היא "הזר" של אלבר קאמי. הרשעת הגיבור, מרסו, ברצח לא הייתה מבוססת כמעט בכלל על נסיבות הרצח, אלא על התנהלותו האישית. אף שהוא הועמד

45 ראו אטילה שופמלבי "סערה בליכוד: אין מחאה כולם עם נרגילה ושושי" Ynet (1.8.2011) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4103048,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4103048,00.html). עוד על סמליותו של האוכל כמייצג ערכים חברתיים וזהות לאומית ראו בספר לחם חוק – עיונים במשפט ואוכל (סדרת משפט, חברה ותרבות, יופי תירוש ואיל גרוס עורכים, 2017). תודה לד"ר יופי תירוש, שהאירה את עיניי בנקודה זאת.

46 קרלו קולודי הרפתקאותיו של פינקו 67–70 (ענת שפיצן מתרגמת, 2004).

47 פרופ' רינת קיטאי העלתה אסוציאציה אחרת למקרא הדברים: "וַיְהִי, כְּאֲשֶׁר-בָּא יוֹסֵף אֶל-אֶחָיו; וַיִּפְשְׁטוּ אֶת-יֹסֵף אֶת-כְּתָנָתוֹ, אֶת-כְּתָנֵת הַפְּסִים אֲשֶׁר עָלָיו. וַיִּקְחֵהוּ וַיִּשְׁלְכוּ אֹתוֹ, הַבְּרֶה; וְהַבּוֹר רֵק, אֵין בוֹ מַיִם. וַיִּשְׁבוּ, לְאָכַל-לֶחֶם" (בראשית לז 23–24).

48 בעניין המקורות לעובדות בסיפורו של היועץ ראו לעיל ה"ש 18.

49 ראו פישר, לעיל ה"ש 29.



לדין על "רצח ערבי" הוא הורשע בעיקרו של דבר על "רצח אב" מטפורי, משום שלא בכה בהלוויית אימו, ומשום שביום שלאחר ההלוויה הוא בילה עם חברתו בסרט קומי ובקיום יחסי מין.<sup>50</sup> יש להדגיש שסיפורו של היועץ נכתב בהליך העוסק בעונש ולא בבירור האשמה, ולכן לא הייתה מניעה משפטית להעלות גם סוגיות הקשורות לאופיו של המבקש. עם זאת האפקט המתקבל מתיאורו אינו רחוק מזה המתואר בסיפורו של קאמי.

## ז. בית קיט ופלג קט

לאחר סצנת הארוחה היועץ מחזיר את הדמויות ואת הקוראים לזירת הרצח:

"השניים חזרו לדירתם במונית, ולאחר מכן הגיעה הלימוזינה לדירתם. הם נסעו יחד למשרד, ושם הסיר סשה את הצמיד שהיה על ידו של המנוח ובדק את כיסיו. בכיסים מצא סשה קופסאות ובהן אבני חן. השניים ביקשו להכניס את הגופה למזוודה, אלא שהגופה התקשתה בינתיים, והם לא הצליחו לקפלה. לפיכך, הסתירו את הגופה במרפסת המשרד, כשהם מכסים אותה בקרטונים ובחומרי בניין שונים שמצאו במקום".

אזכיר שוב איך מתוארים הדברים בסיפור של הקליניקה: "בכליו של המנוח נמצאו כ-31,000 דולר, מספר אבני חן ועל ידו היתה שרשרת זהב". התיאור הסביל והסתמי "בכליו נמצאו" ו"על ידו היתה" משרת היטב את הנרטיב של הקליניקה. לשון סביל אינה הדרך הטבעית של העברית (ושל שפות נוספות) לתאר התרחשות. הצורה הפעילה היא הצורה הטבעית: פועל עושה פעולה על נפעל, ולא פעולה על הנפעל נעשתה בידי הפועל (גנן גידל דגן בגן, ולא – דגן גודל בגן בידי הגנן). השימוש בסביל הוא לעיתים הרגל מגונה של הכותבים, אבל לא פעם הוא משרת מטרות טקטיות. יופי תירוש מראה במאמרה "סיפור של אונס לא יותר" כיצד בחירה של שופטים בפעלים סבילים בתיאור אונס הופכת את הנאנסת לאובייקט סביל ולא מיוצג, לעומת תיאור האונס בפעלים פעילים, ההופך אותה לסובייקט שיש לו נוכחות ונקודת מבט אישית.<sup>51</sup> גם ליאורה בילסקי מציינת במאמרה על פרשת כרמלה בוחבוט כי שימוש ברצף פעילים פעילים לתיאור האירוע שבו הרגה בוחבוט את בעלה הופך אותה לאקטיבית, וזאת בסתירה לדמות הפסיבית שביקש בית המשפט המחוזי לצייר באשר להתנהגותה לפני האירוע.<sup>52</sup> אצל עורכי דין הפעלים הסבילים משרתים מטרה טקטית מכיוון אחר: הם מרחיקים את המעשה מהעושים ובכך מסירים מעליהם אחריות.<sup>53</sup> כך אפשר לפרש את השימוש של הקליניקה בלשון סביל,

50 אלבר קאמי הזר (אילנה המרמן מתרגמת, 2004). תודה לד"ר אורנה אליגון דר שהפנתה את תשומת ליבי לכך.

51 תירוש, לעיל ה"ש 24, בעמ' 606–607.

52 ליאורה בילסקי "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים 1 ו 5, 7 (1997).

53 לדין בנושא השימושים הטקטיים של משפטנים בלשון הסביל ובשמות פעולה ראו לוסיגמן ואהרוני, לעיל ה"ש 4, בעמ' 131–142.

ומנגד את דבקתו של היועץ בפעלים פעילים לאורך כל הדרך. לא רק שהכתיבה הפעילה נחשבת חיה ודינמית יותר, היא גם קושרת בין העושים למעשים ומטילה עליהם אחריות למעשיהם. השניים נסעו במונית לדירתם (לא בתחבורה ציבורית חלילה) והמשיכו בלימוזינה אל זירת הרצח. שוב מופיע הפועל "הסיר" ושוב בהקשר של חיטוט בגופה. נוספים על אלה התיאור הקשה לקריאה של הניסיונות הכושלים לקפל את הגופה שהתקשתה ולהכניסה למזוודה, וכן התיאור המפורט של הפסולת – קרטונים וחומרי בניין (בתיאור הקליניקה נכתב "חפצים שונים") שבהם כיסו את הגופה לאחר שהסירו ממנה כל חפץ בעל ערך. היועץ ממשיך ומתאר בפירוט את מסעם של השניים להעלמת הראיות:

"השניים אספו מן המקום ראיות שהיו עלולות להפילם, לרבות שני הפטישים ששימשו לרצח. הם הכניסו את הדברים למזוודה ולשתי קופסאות קרטון, הורידו הכל ללימוזינה, ונסעו לבית הוריו של המבקש. בהגיעם התברר כי משפחת המבקש עומדת לצאת לבית הקיט של המשפחה, הנמצא במרחק של כ-100 ק"מ מן העיר מוסקבה. השניים החליטו להצטרף למשפחה ולהיפטר שם מן החומר המפילי. במרחק של כשני קילומטרים מבית הקיט, בדרך צדדית לגדת פלג מים קטן, שרפו את המזוודה ואת שני ארגזי הקרטון".

הדיוק והפירוט יוצרים אמינות אצל הקוראים. לכן לא יחסוך היועץ את פירוט הפעולות כסדרן: הכנסת שני הפטישים (תזכורת לאכזריות הרצח) ושאר הראיות המפלילות למזוודה ולשתי קופסאות קרטון והורדתם ללימוזינה. הנסיעה ברכב היוקרה מתקשרת קשר טבעי לנופש בבית הקיט של משפחת המבקש, שלפי התיאור כאן אינו שייך לדלת העם, ומכאן הוא ככל הנראה לא הכנן את השוד בשל מצוקה כלכלית. בהמשך נקרא על משפחתו של הנרצח מחולון השרויה בפחד נורא. אבל בינתיים משפחתו של המבקש – נופשת. לא סתם נופשת אלא בבית קיט, בדאצ'ה, בוודאי ביער צפצפות ועצי לבנה כלשהו, כמו בסיפורים של צ'כוב למשל. אותו צ'כוב שאמר שאקדח המופיע במערכה הראשונה יירה במערכה האחרונה, אולי משמש כאן בעצמו בתפקיד האקדח: הקליניקה ציטטה מתוך סיפור שלו על עורך הדין הכלוא במאסר עולם כביכול בביתן בגינתו של הבנקאי, והינה היועץ חוזר להווייה הצ'כובית של האצולה הרוסית המתפוררת הנופשת בבתי קיט ומסתירה סודות נוראיים. שאם לא כן, איך אפשר להבין את הדיסוננס הבולט כל כך בין שרפת הראיות המפלילות ובין המיקום הפסטורלי "לגדת פלג מים קטן"?

## ח. החטא ועונשו

כך מתוארת דרכו של המבקש לישראל בגרסת הקליניקה: "סשה והמבקש התחלקו ביניהם ברכוש זה, כך שהמבקש קיבל קצת יותר ממחצית המזומנים וסשה נטל את היתרה ואת הפריטים הנוספים. לאחר השוד והרצח חזר המבקש לישראל".  
כך מתוארים הדברים אצל היועץ:

"באותו יום קנו השניים כרטיסי טיסה לעיר אחרת בשם אורסק, במטרה להתארח שם אצל קרובת משפחה של המבקש, שהיתה מיודדת גם עם סשה. בשלב מאוחר יותר באותו יום החליטו השניים כי מוטב לו למבקש לברוח לישראל, והם חילקו ביניהם את השלל. סשה קיבל 11,000 דולר, אבנים ושרשרת זהב, ואילו המבקש שלדבריו צריך היה להתחשבן עם החובות בישראל, נטל לעצמו 16,000 דולר.<sup>54</sup> למחרת טס סשה לעיר אורסק. המבקש נותר ברוסיה עוד מספר ימים. במהלכם רכש כרטיס טיסה, המיר את הדולרים השדודים להמחאות נוסעים ועזב את רוסיה רק ב-6.7.93. באותו יום הגיע לישראל והתגורר בבית מלון בתל אביב."

מובן שיש הבדל בין "לברוח לישראל" של היועץ ובין "חזר המבקש לישראל" של הקליניקה. כך גם יש הבדל בין "התחלקו ברכוש" של הקליניקה ובין "חילקו ביניהם את השלל" של היועץ. הקליניקה מדברת על "קצת יותר ממחצית המזומנים", ואצל היועץ ה"קצת יותר" מפורט עד הדולר האחרון: 5,000 דולר יותר, ואלה הם "דולרים שדודים". אצל הקליניקה המבקש "קיבל" וסשה "נטל", ואילו אצל היועץ סשה "קיבל" ואילו המבקש "נטל לעצמו", כלומר הוא היה המחלק האקטיבי והלוקח, בטענה שנשמעת לא אמינה בהכרח של חובות בישראל. הכסף של הנרצח משמש את הרוצח לשם בריחה. התכנון (גם אם הוא לקוי) הוא של המבקש, שכן הוא ממשיך לרתום את משפחתו שלו לשם כך. לאחר שהם קנו כרטיס מיותר לקרובת משפחתו באורסק, הוא קנה כרטיס גם לישראל. אבל המבקש אינו "חוזר" לישראל כמו בגרסת הקליניקה אלא "מגיע" אליה. ישראל אינה ביתו אלא מקום מפלט מהרצח, ולכן הוא גם מתגורר כתייר בבית מלון בתל-אביב (שמחירי המלונות בה אינם זולים בדרך כלל). בסופו של הסיפור היועץ מפנה את נקודת מבטו למשפחת הנרצח. עוד קודם לכן הוא סיפר שסשה, ובעקבותיו גם אלכס, התקשרו למלווה של המנוח וסיפרו לו שהמנוח נחטף כביכול ואיימו עליו שלא יספר זאת לשלטונות. על סיפור זה חזרו גם באוזני משפחת הנרצח:

"משנודע למשפחת המנוח שהמנוח נחטף כביכול, צייתה המשפחה לאזהרות לא לפנות למשטרה ולא דיווחה לרשויות על העלמו. ב-5.7.93 יצאו שניים מאחיו של המנוח לרוסיה, בניסיון לאתרו וליצור קשר עם החוטפים. בשל פחדו הרב, חזר ארצה אחד האחים הנרי (להלן – 'האח'), כבר כעבור שלושה ימים, ב-8.7.93."

משפחת הנרצח מאוימת ומפוחדת. היא מצייתת לאזהרות, כלומר נכנעת לאיום המבוסס על סיפור החטיפה הכוזב. לא ברור מה עורר את הפחד של האח ברוסיה, אבל אפשר לנחש שמדובר בחשש שלו לחייו. זו הפעם הראשונה שמתוארים רגשות בסיפור העובדות. כאמור, ההנחיה בכתיבת עובדות היא לתאר מעשים, מראות ודברים בלבד ולהימנע ככל האפשר

54 הסכום שהוזכר בתחילה הוא 31,000 דולר, ואילו כאן מדובר על התחלקות ב-27,000 דולר. יש להניח שהפרש נובע מהוצאות במזומנים שהיו לשניים עד לאותו רגע.

מתיאור רגשות. היועץ פעל לפי הנחיה זו עד לרגע זה. על כן החריגה הזאת בולטת. ייתכן שאפשר להבין זאת כאשר משווים את מצבה של משפחת הקורבן להתנהלות משפחתו של אלכס הנופשת בבית הקיט.

אבל יותר מזה – תיאור המשפחה המאוימת הוא רק הכנה למכת המחץ הזאת:

”בשובו [של האח] נמסר לו כי בהעדרו יצר המבקש קשר עם משפחת המנוח. באותו יום פגש האח במבקש בתל-אביב. המבקש סיפר לו כי ברצונו להישאר בישראל, כי אין לו די כסף וביקש את עזרתו. האח נתן למבקש 100 ש”ח.”

זהו נדבך נוסף למסכת “הרצחת וגם ירשת”. הקוראים הפוגשים כאן במבקש המקושש נדבות מאחיו של הנרצח זוכרים לא רק את הגופה הזרוקה במרפסת ומכוסה בפסולת אלא גם את האמירה “עכשיו נהיינו מיליונרים”, את הלימוזינה, את ארוחת השחיתות, את מזוודת הדולרים ואת בית הקיט. כך נוצרת הנגדה אירונית, אמצעי רטורי שגם עליו עמדו פרי ושטרנברג במאמרם. בסיפור דוד וכת שבע ניתן לראות זאת למשל בתיאור המלך היושב בירושלים ומטייל על הגג בזמן שחייליו נלחמים בשדה הקרב.<sup>55</sup> ואם לא די בכך – היועץ ממשיך:

”ביום ראשון ה-11.7.93 ביקש האח הנרי את עזרת משרד החוץ ובאותו יום עבר המבקש להתארח בביתו בחולון.”

הוא לא רק קיבל 100 ש”ח מאחיו של הנרצח, אלא גם עבר לגור בביתו ולסעוד על שולחנו. האח המעניק כסף, מחסה ומזון לרוצח אחיו אולי אינו שונה בהרבה מאוריה החיתי הנושא את המכתב ששולח אותו למותו בקרב. כמו בעניין אוריה גם כאן הקוראים שואלים את עצמם אם האח חשד או ידע, ונאלצים להשלים פערים אלה בדמיונם. וכמו בסיפור המקראי, משל “כבשת הרש” מהדהד ברקע.

התקרבותו של המבקש למשפחת הקורבן מרמזת אולי גם על המוסכמה הספרותית בדבר משיכתו של הפושע למקום הפשע. בעניין זה האסוציאציה לרומן הרצח המפורסם ביותר שהתרחש ברוסיה היא כמעט בלתי נמנעת: רסקולניקוב, גיבור “החטא ועונשו”, רצח את המלווה בריבית בגרון שבו הוא “רוצץ את גולגולתה”, הלם בה שוב ושוב, והדם התפרץ, ובאותו אופן הוא רצח גם את אחותה, שנקלעה במקרה למקום. לאחר הרצח הכפול שקל רסקולניקוב להודות, אך במקום זאת חזר אל זירת הפשע, אל הדירה, ובדבריו אל השיפוצניקים שבדירה הוא הסגיר את הקשר שלו לרצח. ומכאן הוא רק הוסיף ונמשך אל האש, אל חוקר המשטרה פורפירי פטרוביץ' ואל הסגרתו לידי המשטרה.<sup>56</sup> אלמנטים דומים אפשר

55 פרי ושטרנברג, לעיל ה”ש 37.

56 פ”מ דוסטויבסקי **החטא ועונשו** 142–145 (צבי ארד מתרגם, 1993). בהקשר זה מעניין כי גזר הדין במשפטו של רסקולניקוב בעקבות הרצח הכפול – לאחר שנשקלו נסיבות מקילות ולאחר עדויות אופי מחמיאות – הוא עבודות פרך מדרגה שנייה לשמונה שנים בלבד. אפשר אולי לראות בכך עוד חיזוק ספרותי לטענת הקליניקה בדבר אורך המאסר שבית המשפט הרוסי נהג לגזור בגין רצח, אם כי עולה מהספר שמדובר בעונש חריג בקלותו גם לפי הסטנדרט הרוסי. ואכן בספרו

לראות גם בפרשה זו. גם כאן משחק אלכס באש – הוא מתקרב למשפחת הקורבן, אולי כדי לבדוק עד כמה אפשר למתוח את הגבול. ואכן הגבול נמתח עד הקצה:

”ב-12.7.93, לבקשת המשטרה, הביא האח הנרי את המבקש למשטרה, שם נעצר לצרכי חקירה. כעבור מספר ימים, במהלך החקירה, התוודה על חלקו במעשה. ב-16.7.93, תוך כדי חקירת המבקש יצרה משטרת ישראל קשר טלפוני ישיר עם משטרת מוסקבה, ועל פי מידע שמסר המבקש התגלתה הגופה במרפסת הדירה, כשהיא במצב ריקבון מתקדם.”

האח הביא את המבקש למשטרה, ומה הוא חשב בדרך? האם הוא כבר חשד? איננו יודעים. נראה לפי הדברים שהאח נשאר בתמימותו. נדרשו רק כמה ימים, והמבקש “התוודה על חלקו במעשה”. המילה “התוודה” היא בעלת אופי נוצרי וגם מוחלט יותר מהמונח המשפטי “הודה”. ההודאה במשפט הפלילי צריכה לעמוד בסטנדרטים המוגדרים בחוק, ויש לבדוק אם היא ניתנה מרצון חופשי, ואילו הוידוי הוא מעשה שמעצם הגדרתו נובע מרצונו של המתוודה. מקריאת תיאור החקירה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי אכן עולה תמונה של וידוי: אלכס פרץ בבכי כמה פעמים בחקירה, ולבסוף נשבר וסיפר הכול לחוקר ששפת אימו רוסית ושעימו פיתח יחסי אמון.<sup>57</sup>

כמו רסקולניקוב לפני חזרתו בתשובה, גם לאלכס “אין אלוהים”, אבל בניגוד לדוסטויבסקי, לא נראה שהיועץ סבור שלוידוי יש תפקיד כלשהו בכפרה על החטא – אלא רק לעונשו. ובסוף הסיפור, כשהיועץ מתאר את גופת הקורבן שנמצאה כשהיא בשלבי ריקבון מתקדמים, אפשר לשער שלא מעט מהקוראים ירצו לזעוק: “תנו גם לרוצח להירקב בכלא!”. ומנגד, ייתכן שבפרקים אלה של הדרמה טמון נרטיב אחר שהקליניקה הייתה יכולה לאמץ. הרתחקותה של הקליניקה מהסיפור הלא נוח וההתמקדות בטיעון היו מבחינתה אסטרטגיה מתבקשת. אולם כפי שהודגם לעיל, הקליניקה לא נמנעה משימוש בעקרונות רטוריים לתיאור העובדות כדי להדגיש את אחריותו המופחתת של המבקש לרצח. קו זה היה אפשר אולי לחזק באמצעות ציור דמות אחרת של המבקש, שתזכיר הרבה יותר את בן דמותו הספרותי: לא פושע תאב בצע ציני המנצל בלי בושה את משפחת הקורבן, אלא צעיר מבולבל ומיוסר, חסר אונים, שמוצא עצמו לפתע בלי החבר הדומיננטי שהפעיל אותו, וגם חסר פרוטה, לאחר שהחזיר את חובותיו בארץ. על כן הוא נמשך למשפחת הקורבן ומחפש אצלה בית. כל זאת הוא עושה למעשה כדי להסגיר את עצמו למשטרה ולשתף פעולה עימה, כדי לכפר על הפשע הרובץ על מצפונו. בסופו של דבר הוא נשבר בעקבות מפגש עם חוקר שהוא דמות אב בשבילו (כמו שהיה הנרצח?) ומודה בדמעות על חלקו בפשע.

זוהי אולי פרשנות אפשרית להתנהלות המבקש, אך חובה לומר שספק רב אם היה ניתן לקרב גם את בית המשפט בישראל בעזרתה לעונש המקל מאוד שהשית דוסטויבסקי על

האחים קרמזוב גזר אותה דוסטויבסקי עצמו על מיטיה קרמזוב 20 שנה מאסר עם עבודות פרך בשל הרשעת השווא ברצח אביו.

57 תפ"ח 312/93, לעיל ה"ש 15, בעמ' 5.

רסקולניקוב.<sup>58</sup> כמו כן יש לזכור שהנרטיב של הקליניקה נכתב והוגש לבית המשפט לפני תגובתו של היועץ. ייתכן שאילו הייתה הקליניקה יודעת שהיועץ יטיל את כל כובד משקלו על הסיפור – היה משתנה גם הסיפור שלה.

### ט. האמת שבסיפור – סיכום ביניים

אף שהכרתי את הפרשה הזאת שנים רבות, העיסוק האינטנסיבי בה חלחל למחשבותיי ביום ובלילה, והמראות לא נתנו לי מנוחה. אחת מהסיבות לכך היא האמת שבסיפור. מתברר שגם לאחר ניתוח שכלתני של האמצעים הרטוריים שבהם השתמש היועץ, עדיין נותר הרושם ולא נחלש כלל. אני סבורה שלגיטימי להשתמש באמצעים אלה, והם אינם מניפולטיביים בהכרח כל עוד הכותבים אינם מסלפים את העובדות ופועלים כדי לייצג באופן הטוב ביותר את שולחיהם. בגישה זו ומתוך נאמנות למטרות הפרקטיות של הרשימה ראיתי לנכון לרכז בקצרה את האמצעים הרטוריים שבהם דנתי, המומלצים גם בספרות ההדרכה לכתיבה אפקטיבית של עובדות.

א. **טיעון מרומז:** הקוראים עוקבים אחר העלילה שמתוארת בפירוט רב, כדוח של עדות ראיה, ועל כן היא נתפסת כדיווח אמין והוגן של ההתרחשות. המספר כותב את הסיפור ולא על הסיפור.

היועץ כאן כמעט שלא נכנס לליבם ולמוחם של הגיבורים, אינו מכביר שמות תואר כדי להשתלח בהם ואינו מפרש את הדברים, אלא נותן למעשים ולאמירות לפעול את פעולתם ולדבר בעד עצמם. כאשר הוא רוצה לתאר מחשבות או רגשות, הוא מצטט את דבריהם ישירות ונותן לקוראים להסיק את מסקנותיהם ("לא אני אומר, הם עצמם אמרו"). אין זו רק מניפולציה רטורית. סיפור המסופר כך יכול לעיתים להיות פחות "נרטיבי", ובאמת לשקף את המציאות.

ב. **אפיון הדמויות:** הדמויות מאופיינות באקספוזיציה (הצגת הצדדים להליך) בעזרת "להלן", הקובעת את כינוין מכאן ואילך, וכן לאורך כל הטקסט. מהצגה זו ברור מי הדמות הראשית ומי המשנית, מי האחראי ומי השותף (גם בעזרת סדר הופעתן בטקסט: "המבקש והשותף" – ולא ההפך). עם זאת גם אפיון הדמויות הוא מרומז ועולה מביין השורות (לא נכתב משהו כמו "הצעיר הבלתי יציב שרצח אזרח ישראלי, אב לארבעה, מתוך תאוות בצע", אלא דמות זו עולה מתוך התיאור האובייקטיבי כביכול של הרקע למעשים).

ג. **מבנה המשרת את הטיעון והתמודדות עם הטיעון הנגדי:** מבנה הסיפור בבסיסו הוא המבנה המקובל של הדרמה (אקספוזיציה, קונפליקט, שיא והתרה). מבנה זה משרת את ההתמודדות עם הטיעון הנגדי: הקונפליקט והשיא הם דווקא האירועים שאחרי הרצח,

58 תודתי נתונה ליואב שוטן שחידר לי אפשרות זאת. בעניין העונש של רסקולניקוב ראו לעיל ה"ש 56.

- וזאת כדי להתמודד עם טענת המבקש שלא הוא ביצע בפועל את הרצח ושלאחריו הוא פעל כשהוא שרוי בהלם, כרובוט.
- ד. פירוט או הכללה: רמת הפירוט הגבוהה, שכביכול אינה נחוצה להבנת הטיעון, מחזקת את אמינותו של הסיפור ומציירת תמונה חיה בדמיונם של הקוראים. במקרה הנוכחי בעזרת הפירוט צייר היועץ תמונה שלמה של התנהגות המבקש לפני הרצח ולאחריו, כדי להסיר כל ספק בדבר אחריותו ויוזמתו לרצח ולשוד. לעומת זאת בסיפור של הקליניקה דווקא רמת הכללה גבוהה משרתת את הטיעון.
- ה. תמציתיות והיעדר פרשנות: על אף רמת הפירוט הגבוהה הסיפור הוא תמציתי ומהודק. אין בו יותר ממה שצריך כדי ליצור את הרושם הנדרש.
- ו. אירוניה: המספר יוצר אירוניה בעזרת הפער בין הזוועה שבסיפור ובין הנימה היבשה שבה הוא מסופר. האירוניה נוצרת גם מן הפער שבין הידע של הקוראים לבין הידע של הדמויות בסיפור (למשל אחיו של הנרצח העיוור לניצולו בידי המבקש). האירוניה טמונה גם בהנגדות בין קצוות – הרצח האלים והמדמם מול הנהנתנות המופגנת של הפושעים.
- ז. שכנוע בעזרת רמיזה לאתוס התרבותי של הקוראים: הכותב מעורר דימויים ממאגר "הטובים והרעים" התרבותי השמור אצל הקוראים, כמו סיפורי מוסר מקראיים, משלים, אגדות וסיפורי עם, יצירות ספרות קנוניות ודימויים קולנועיים וטלוויזיוניים.
- ח. אמצעים לשוניים: מבחינה לשונית מאופיינת הכתיבה ברצף של פעלים פעילים (לעומת לשון סביל שהתאימה לסיפור של הקליניקה). היועץ משתמש בפעלים ובביטויים חזקים וטעונים כמו "רוצץ", "הסירו", "חילקו את השלל" ועוד. כך הוא מחיה את התיאור, קושר בין העושים למעשים ומטיל עליהם את האחריות למעשיהם.
- ט. כתיבה נגישה ותכליתית: כדי לשכנע חובה שהכתוב יהיה בהיר. כתיבתו של היועץ נגישה מאוד. אין בה כמעט עגה (ז'רגון) משפטית, מילים ארמיות, תחביר מפותל, עודף מלל ומונחים מקצועיים המאפיינים את הכתיבה המשפטית. היא גם אינה כתיבה ספרותית. אין בה דימויים או לשון פיוטית (אולי להוציא את "הפלג הקט"). הסגנון היבש והתכליתי תורם לאירוניה, והוא גם מתאים לכתיבה המשפטית ומעורר אמינות רבה בהרבה מזו שמעוררים סופרלטיבים ושפה רגשנית או מתלהמת החושפים את המאמץ לשכנע.

### י. ובכל זאת – כמה דילמות אתיות ואחרות

על אף המטרות הפרקטיות של המאמר לא יכולתי להתחמק מדילמות אתיות שעלו בי עם כתיבתו, ושחייבו גם דיון תאורטי מסוים. אפתח בטענה שעצם החשיבה הנרטיבית, המניחה שהחיים בנויים כעלילת סיפור, עלולה לעוות את המציאות. אחד המתנגדים הבולטים להצגת העובדות כנרטיב הוא אלן דרשוביץ. דרשוביץ מדבר בהקשר זה על "אפקט צ'קוב", שבו האקדח במערכה הראשונה יוצר ציפייה להתרחשות מסוימת. למשל: כאשר גבר קונה לרעייתו ביטוח חיים יקר, ולאחר מכן היא מתה – הקוראים המתורגלים בדרמות פשע יחדשו מייד שמדובר ברצח. כך הוא טען כעורך דין במשפטו המפורסם של או. ג'יי סימפסון: העובדה שסימפסון הכה את אשתו היא כשלעצמה אינה מחייבת את המסקנה שהוא רצח אותה. לדברי

דרשוביץ, החיים גדושים בפרטים לא רלוונטיים, ולא הכול משרת את הדרמה. הציפייה למבנה דרמטי של התחלה, אמצע וסוף ולקשר סיבתי בין האירועים מפריעה לגילוי האמת, שהיא פעמים רבות שרירותית ולא סיבתית. לכן תובע דרשוביץ מהצדדים להציג לפני בית המשפט ראיות בלבד, ללא כל ניסיון לחברן בחוטי הנרטיב.<sup>59</sup>

כתשובה לטענה זו אפשר לומר כי קשה לראות את ההליך המשפטי ללא נרטיב כלל (לדברי פיטר ברוקס, לא ניתן לתאר את חיי האדם ללא נרטיב – בני האדם מבינים את חייהם באמצעות הסיפור).<sup>60</sup> המשפט הוא תחום הקשור לבני האדם ולעולם סביבם, כלומר לעובדות החיים. רצף האירועים שהוביל להליך המשפטי יוצר בהכרח סיפור כלשהו. למעשה לא תיתכן הצגת ראיות מבלי שהשומע אותן ישלים את הפערים הלא מסופרים וייצור מהן את הסיפור שלו. מכל מקום, סיפור יסופר.

גם אם מקבלים את ההכרח להציג את העובדות כסיפור, יש לשאול אם ראוי להפוך את הסיפור, במודע ובמכוון, לאמצעי שכנוע. הסיפור מטבעו פונה אל הרגש, וככזה הוא עלול לעורר רגשות כמו שנאה ותאוות נקם, שהתרבות המשפטית מנסה ביסודה לנטרלם באמצעות כללים רציונליים. אולם אלה שיקולים מערכתיים כלליים, שספק אם עורכי הדין צריכים להביאם בחשבון. ניתן לומר שבשיטה האדוורסרית (הלעומתית) זוהי אפילו חובה אתית כלפי הלקוחות: על עורכי הדין להשתמש באחד מכלי השכנוע החזקים ביותר – הסיפור – ולהעצים את השפעתו ככל האפשר.<sup>61</sup> בית המשפט הוא שאמור לעמוד על המשמר. מכאן סיבה נוספת לעסוק בסיפורי עורכי הדין היא הנמענים – השופטים. מודעות לכלים הרטוריים של מספרי הסיפורים תסייע אולי לנפות ביתר קלות מניפולציות מסוגים שונים ולהציב להן גבולות. דילמות נוספות התעוררו בנוגע לסיפור הספציפי שבמוקד רשימה זו. נשאלת השאלה מדוע להציג כדוגמה ל"סיפור מנצח" דווקא את הסיפור שסיפרה המדינה? הרי המדינה היא הצד החזק במשפט הפלילי, ויש לה מעמד נוח בתור קולו של קורבן העבירה, בייחוד בתיקי רצח. סיפורה של התביעה במשפט הפלילי תואם לרוב את אינטואיציות הצדק של הציבור וגם את אלו של בית המשפט. לעומת זאת הכלי שבידי הסנגורים אינו תמיד נרטיב אלטרנטיבי. לעיתים מדובר בטיעונים פרוצדורליים של הליך הוגן (כמו הקפדה על דיני ראיות) הנמצאים מראש בעמדת נחיתות יחסית לנרטיב. יתר על כן, בסדרי הדין של המשפט הפלילי אין כמעט מקום לנרטיב סדור של הסנגוריה. התביעה מגישה את כתב האישום ונהנית מיתרון הראשוניות בהצגת הנרטיב. לסנגוריה אין כתב הגנה פורמלי, והסיפור הנגדי אמור לעלות רק מתוך

59 Alan M. Dershowitz, *Life Is Not a Dramatic Narrative*, LAW'S STORIES 99 (Brooks and Gewirtz ed., 1996).

60 פיטר ברוקס "משטור סיפורים" מחקרי משפט יח 249, 260 (2002).

61 ראו מנגד את דברי יונתן יובל במאמרו "צדק נרטיבי" על המחויבות האתית של עורכי דין בהצגת הנרטיב (יובל, לעיל ה"ש 6). הגבלה מסוימת על הנרטיב של התביעה אפשר לראות ב"כלל האופי הרע", שכפי שהוסבר לעיל, אוסר להציג ראיה על התנהגותו של הנאשם בעבר המלמדת על אופיו הרע או על נטיותיו העברייניות. לכן ככלל אסור לתביעה להציג רישום פלילי של הנאשם בשלב בידור האשמה. על מקורו של הכלל כמגביל את הנרטיב של התביעה ראו ברוקס, לעיל ה"ש 60, בעמ' 249–252. כן ראו פישור, לעיל ה"ש 29.



העדויות, אך אלו נשמעות רק לאחר שהתביעה מציגה את עדיה ומקבעת בכך עוד יותר את סיפורה באוזני השופטים.<sup>62</sup> אומנם במקרה שבו עוסקת רשימה זו זכות הראשונים בהצגת הנרטיב הייתה של הקליניקה, אבל למרות הראשונות יש לזכור שבקשה למשפט חוזר היא הליך שמראש סיכוייו אינם גבוהים.<sup>63</sup> אם כן בצדק אפשר לשאול – מה הפלא שסיפורה של המדינה גבר על טיעונם של הסנגורים? הרי כן קורה ברוב רובם של הדיונים במשפט הפלילי!<sup>64</sup>

דילמה נוספת ולא פשוטה עבורי עולה מעצם השימוש באירוע אמיתי, וליתר דיוק: בפרשת רצח איומה במיוחד, כדי להמליץ על עקרונות רטוריים אפקטיביים. תשובה אפשרית לכך היא שאלו החומרים שהמשפט עוסק בהם.<sup>65</sup> אבל למען האמת – כל התשובות לשאלות שלעיל סובבות סביב הדברים שנאמרו כבר בפתח המאמר: טכניקת הכתיבה של היועץ המשפטי בפרשה זו היא דוגמה ייחודית לכתיבה אפקטיבית שכדאי ללמוד ממנה.

דברים אלה מעלים שאלה נוספת, שאינה מתחום האתיקה – האם אכן מדובר בדוגמה מייצגת? האם ניתן להסיק מסקנות גורפות על אמצעים רטוריים משכנעים בסיפור העובדות כאשר מדובר בסיפור אחד ויחיד? ולא זו בלבד אלא אף זו: מדובר בהליך נדיר של בקשה למשפט חוזר ולא בכתיב הטענות השגורים בהליכים המשפטיים האזרחיים והפליליים. בתגובה לשאלות אלה אומר שאכן מדובר בהליך נדיר, אבל המבנה הכללי של סיפור המקרה כאן אינו שונה בהרבה מהמקובל בכתיב טענות אחרים. למעשה, הסיפור הנוכחי נכתב כמקובל בכתיב אישום ובסיכומים – כלומר יש בו תיאור מלא של כל האירוע הפלילי – אף שלכאורה לא היה צורך בכך. לבחירה זו של המספר יש משמעות שאליה התייחסתי לעיל. שנית, וחשוב מזה – הטכניקה של הסיפור במקרה זה תואמת במובהק את זו שעליה מומלץ בכתיבה על אומנות הסיפור היישומית, המתבססת על ניסיון משפטי עשיר ועל ניתוח כתבי טענות רבים ומגוונים. אולי לא ניתן להסיק מסקנות סטטיסטיות מהשפעת הסיפור המסוים על פסק הדין

62 ראו חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, סימן ה (בירור האשמה). סיפור סדור יכולים סנגורים להשמיע לכאורה בדברי הפתיחה, אך לא בכל משפט יש דברי פתיחה, ומכל מקום דברי הפתיחה באים לאחר כל פרשת התביעה. עם זאת סנגורים פליליים נוהגים להגיש תשובה לאישום בכתב שבה הם יכולים לספר את סיפורם. כמו כן ניתן להציג את הסיפור בסיכומים.

63 מאז קום מדינת ישראל ועד שנת 2017 התקבלו רק 28 בקשות למשפט חוזר. ראו רתם רוזנברג רובינס 20 שנה לתיקון סעיף 31 לחוק בתי המשפט: המשפט החוזר בישראל על פרשת דרכים" **עיוני משפט מ** 379 (2017).

64 ברוח הלמ"ס משנת 2008, המתייחס לשנים 2005–2006, נקבע שמדובר ב-99.9% הרשעות מכלל הכרעות הדין של בתי המשפט. במחקר שערכו אורן גול-אייל, ענבל גלון וקרן וינשל-מרגל עבור הרשות השופטת במאי 2012 מוצגת תמונת נתונים מורכבת יותר, הכוללת גם זיכוי מחלק מסעיפי האישום, ביטול כתבי אישום ועוד. עם זאת גם ממצאיהם מראים ששיעור הזיכוי המלא בבתי משפט שלום הוא 0.4%, ושיעור הזיכוי המלא בבית המשפט המחוזי הוא 0.7% (שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים) (2012).

65 בעניין זה יש הבדל בין כתיבה העוסקת בשאלות מהותיות המתעוררות במשפטי רצח או אונס (הן בסוגיות משפטיות והן בביקורת הנרטיב) ובין כתיבה שמטרתה פרקטית ופדגוגית. כאשר העיסוק בפרשה נועד רק להדגמת עקרונות רטוריים, עשויה להיווצר תחושה לא נוחה של ניצול הפרשה בשל היסודות הדרמטיים והסנציוניים שבה.

המסוים, אך אפשר לראות בו דוגמה מייצגת ומובהקת לכתיבה אפקטיבית של הנרטיב בכתבי טענות.

אציין עוד שזה כמה שנים אני נוהגת להציג את כתבי הטענות הללו בקורסים לסטודנטים למשפטים ובהשתלמויות לעורכי דין בנושא כתיבת כתבי טענות. אני עושה זאת בדיוק מסיבה זו: הסיפור שכתב היועץ המשפטי מדגים אחד לאחד את העקרונות המוצעים בספרות ההדרכה לכתיבה אפקטיבית של עובדות. הקריאה המשותפת בטקסטים הראתה גם שהמסרים עוברים בבירור מבעד לשורות, וכי הם אינם רק ספקולציה פרשנית.

נראה שהיועץ המשפטי נזקק למופע הזיקוקים הרטורי בסיפור העובדות משום שמנגד עמד טיעון משפטי חזק ביותר. ארשה לעצמי לומר שלדעתי הטיעון החזק של הקליניקות הוא שהיה אמור לנצח במקרה זה, אבל הסיפור ניצח את הטיעון. וזאת עובדה.

## סוף דבר

התרת העלילה נתונה לבית המשפט, אך מובן שלעורכי הדין יש תפקיד בשרטוט הסוף הרצוי, והדבר נעשה לרוב בחלק המשפטי של כתב הטענות. כאן נראה שהיועץ בכל זאת לא סמך על הרושם החזק שיצר הסיפור וביקש לוודא שבית המשפט לא יחמיץ את מוסר ההשכל. אבל גם זאת הוא עשה לפי הנחיות הכתיבה של "הקייס המנצח": הוא הפריד בין הסיפור ובין פרשנותו. הסיפור נשאר נקי מטיעון ומדבר בעד עצמו. הפרשנות לסיפור מופיעה בחלק הטיעוני של המסמך, שבו אפשר להתיר את הרסן ולהפוך למספר כול-יודע וכול-מוסר, זה שכותב על הסיפור ולא רק את הסיפור, ושאינו בוחל בשמות תואר ובכניסה לנפשן של הדמויות:

"עונש של שתיים עשרה שנות מאסר בגין מעשה השוד והרצח במקרה הנדון הוא עונש בלתי סביר בעליל לפי כל אמת מידה, משפטית וציבורית, בישראל. עונש כזה לא יבטא בכל דרך שהיא את חומרתו היתרה של מעשה השוד והרצח הברוטאלי והמתוכנן מראש של המנוח ואת נסיבות ביצועו: העובדה שנעשה על פי תכנון קר על רקע בצע כסף ותוך ניצול של יחסי האמון שבין המבקש לבין המנוח; השימוש האכזרי בשני פטישים, שאחד מהם אף נשבר מעוצמת המכות עד שהיה צורך להחליפו בפטיש אחר, כדי להמית את המנוח על ידי ריצוף גולגולתו עד שנפח את נשמתו; את העובדה שלאחר רצח המנוח, שהיטיב עם המבקש, חגג המבקש עם שותפו בארוחה יקרה, נמלט לישראל ולא היסס לשטות במשפחת המנוח בכך שסיפר לה מעשיות שווא כאילו המנוח נחטף כביכול, להיעזר במשפחת המנוח לאחר הגיעו לישראל ואף לקבל ממנה דמי כיס. עבירת רצח לעולם היא מן החמורות שבעבירות. רצח בנסיבות שתוארו לעיל עומד במקום גבוה (ואם נרצה שפל) במיוחד גם בין מקרי הרצח" (ההדגשות הוספו, מ"א).

אציין במאמר מוסגר שלא קראתי סיכום זה כאשר פירשתי את העובדות. עורכי דין וסטודנטים שהצגתי להם את הסיפור בלי החלק הפרשני הגיעו לפרשנויות דומות מאוד. כאמור לעיל,

הדבר מלמד שהיועץ הצליח להעביר את כל המסרים שביקש באמצעות סיפור העובדות בלבד, והוא אף היה יכול לוותר על החלק הפרשני.

קטע פרשני זה מראה בבירור שטיעונו של היועץ מכוון לתחושת הצדק שאמור לעורר הסיפור בבית המשפט ולא דווקא לדין. השאלה המשפטית שעמדה לדיון במקרה זה אינה מהו העונש הצודק על המעשה, אלא מהו העונש שאפשר להטיל על פי הדין. הדין קובע שאי אפשר להטיל עונש חמור מזה שמוטל במדינה שבה בוצע הרצח. הקליניקה הוכיחה בעזרת חוות דעת המומחה ברוסיה לא היה אפשר להטיל עונש מוות על מעשה זה. מכאן על פי הדין, העונש לא היה אמור לעלות על 15 שנות מאסר. למעשה היה ראוי להשוות את עונשו של אלכס לעונשו של סשה – 12 שנות מאסר.

נותרה לסיום רק שאלה אחת: איך התקבל סיפור זה בבית המשפט? ובכן הנשיא ברק, שדחה את בקשת הקליניקה למשפט חוזר, הקדיש חלק לא מבוטל מהחלטתו לאחריותו של המבקש לרצח ולכך שטענתו כי היה דמות משנית נדחתה בשתי הערכאות. בשורה התחתונה קבע הנשיא ברק: "הנני סבור כי מעשהו של המבקש, על רקע אכזריותו והתכונן הקפדני שנלווה לכל אורכו, עשוי לעמוד על פניו בקריטריון להטלת עונש מוות, אותו מביא המבקש בחוות הדעת מטעמו"<sup>66</sup>. אכזריות ותכונן קפדני "לכל אורכו של המעשה" – זה מה שביקש היועץ להוכיח.

## נספח: העובדות במלואן בשני כתבי הטענות

### העובדות בגרסת הקליניקות שייצגו את המבקש

#### מעשה העבירה

- א. סשה ושותפו אלכס (להלן: המבקש), תכננו לשדוד את המנוח, עת הגיע מישראל למוסקבה לרגל עסקיו.
- ב. במהלך תכנון השוד אמר סשה למבקש שאם השוד לא יתבצע בצורה נקייה יצטרכו לרצוח את המנוח (לגרסת המבקש בבית המשפט לא זה מה שנאמר).
- ג. לאחר שהמנוח התמקם במוסקבה, הביא אותו המבקש למשרד המשותף לסשה ולו – כדי שיביא עמו את כספו. זאת עשה בתואנת שווא של מפגש עם יהלומנים.
- ד. השניים ישבו במשרד, כאשר סשה עוסק, כביכול "בשיפוץ" הקיר, בעזרת פטיש. לפתע, התנפל סשה על המנוח והחל הולם בפטיש בראשו. משנשברה ידיה הפטיש, נטל סשה פטיש אחר, גדול וחזק יותר, והכה בראשו של המנוח עד שנפח את נשמתו.
- ה. לאחר המתת המנוח, ניקו סשה והמבקש את המשרד מסימני הדם, והרחיקו ממנו כל פריט העשוי ללמד על הרצח. את הגופה הניחו במרפסת הדירה, וכיסו אותה בחפצים שונים.

66 מ"ח 5927/03, פס' 11 (פורסם בנוב, 28.2.2005).

- ו. בכליו של המנוח נמצאו כ-31,000 דולר, מספר אבני חן ועל ידו הייתה שרשרת זהב. סשה והמבקש התחלקו ביניהם ברכוש זה, כך שהמבקש קיבל קצת יותר ממחצית המזומנים וסשה נטל את היתרה ואת הפריטים הנוספים.
- ז. לאחר השוד והרצח חזר המבקש לישראל.

### החקירה וההליך המשפטי

- ח. בחקירתו בישראל בקשר להיעלמותו של המנוח – בעקבות פניית בני משפחתו של האחרון – מסר בתחילה המבקש גרסה כוזבת של חטיפה, כפי שמסרו סשה והוא למלווהו של המנוח במוסקבה, אך מאוחר יותר, מסר הודאה מפורטת בדבר נסיבות המתתו כמפורט לעיל. הודאתו של המבקש נתמכה בראיות חיצוניות שנמצאו בזירת העבירה, אימתו אותה, והיוו מבחינה משפטית "דבר מה נוסף".
- ט. בבית המשפט המחוזי טען המבקש כי לא ידע שסשה עתיד היה לנקוט באלימות רצחנית, וכי רישום המילה "לרצוח" בהודעתו הוא תולדה של תרגום שגוי של המנוח, שבו השתמש ברוסית. המבקש הוסיף, וטען כי על פי התכנון, במקרה של תקלה בביצוע השוד, צריך היה סשה להשתמש באקדח גז, שאינו קטלני, ולא הוזכרה כלל אפשרות של רצח.
- י. המבקש סיפר כי לקה בהלם, כאשר ראה את סשה הולם בפטיש בראשו של המנוח, ומכאן ואילך פעל כרובוט וכמי שכפאו שד, ככל שמדובר בסיוע שהגיש לסשה בסילוק סימני הרצח. כך תיאר המבקש בבית המשפט את מצבו בשעה שרצח סשה את המנוח ואח"כ (עדות מ-10.11.1994):

"הכל שחור הייתי בהלם מוחלט... אני הייתי בהלם מוחלט לא הבנתי בכלל מה קרה. לא יכולתי לזוז, לא כלום. לא יכולתי לנשום, כלום. חודש לאחר מכן התאוששתי. לא הבנתי מה קרה בכלל... אני הייתי בהלם מוחלט... סשה השתנה לגמרי. פניו היו כשל אדם מטורף. אני הייתי להיפך, כמו צמר גפן, הוא לקח את השליטה עלי. כל מה שהייתי עושה הייתי עושה כמו רובוט כמו "זומבי" שאומרים לו מה לעשות והוא עושה... כשאני אומר "החלטנו" אפשר להבין שסשה החליט ואני הייתי מבצע כמו רובוט" (עמ' 47 לפרוטוקול).

### העובדות בגרסתו של היועץ המשפטי לממשלה

#### הרקע העובדתי

#### תמצית העובדות הצריכות לעניין

1. המנוח, יליד 1955, היה יהלומן אזרחי ישראל, נשוי ואב לארבעה ילדים. במסגרת עסקיו היה נוסע מעת לעת לרוסיה, כשהוא נושא עמו סכומי כסף גדולים במזומן.
  2. המבקש, יליד 1972, נולד בעיר מוסקבה ברוסיה ב-1991 הגיע לישראל בגפו ושהה בארץ במשך 14 חודשים, שלאחריהם חזר להתגורר ברוסיה.
- ברוסיה הכיר את אלכסנדר (סשה), שותפו למעשה השוד והרצח (להלן: "סשה" או "השותף"), ונקשרו ביניהם יחסי ידידות ועסקים. הוא התגורר עם סשה וביחד עמו עסק

- במה שבעדותו בבית המשפט תיאר כ"רמאויות קטנות", בין היתר, הם פתחו יחד משרד שהתיימר לעסוק ביבוא מזון מישראל, קיבלו דמי קדימה מלקוחות שונים וסגרו את המשרד בלא לספק את המובטח.
3. בשנת 1993 הכיר המבקש את המנוח ברוסיה, ושימש לו כמתורגמן בביקוריו ובפגישותיו העסקיות ברוסיה.
4. משנודע למבקש שהמנוח מתעתד להגיע לביקור נוסף ב-27.6.1993 תכנן עם סשה לשדוד את המנוח ולגנוב את כספו מיד בהגיעו לנמל התעופה במוסקבה. תכנית זו לא יצאה לפועל במועד שנקבע, וזאת משום שהתברר למבקש שלמנוח נלווה אדם נוסף (להלן: "המלווה"). לפיכך, נדחה ביצוע השוד ל-30.6.1993 בשעות הצהריים במשרדם כביכול של המבקש וסשה.
- המבקש הזמין את המנוח להגיע לדירה ששכרו קדם לכן. כדי שהמנוח יביא עמו לדירה את כספו, טען המבקש בפניו כי בדירה זו – "המשרד" כביכול – הוא עומד להפגיש עם יהלומנים (דירה זו תכונה להלן: "המשרד"). המבקש והמנוח ישבו במשרד, כשבאותה עת עסק סשה "בשיפוץ" כביכול של הקיר, בעזרת פטיש. לפתע, התנפל סשה על המנוח והחל הולם בפטיש בראשו. משנשברה ידית הפטיש, נטל סשה פטיש אחר, גדול וחזק יותר, ורוצץ במכות את גולגולתו של המנוח, עד שהמנוח נפח את נשמתו.
5. לאחר המתת המנוח, ניקו המבקש וסשה את המשרד מסימני הדם והרחיקו ממנו כל פריט העשוי ללמד על הרצח. המבקש סיפר בחקירתו כי ביחד עם סשה הסירו מעל הגופה את הכסף והעבירו לחדר האמבטיה. הם ניקו את הדם מן הרצפה והקירות, וסשה אף החליף את בגדיו בבגדים שהביא המנוח כמתנה למבקש.
- השניים ספרו את כספו של המנוח וגילו כי מדובר בסכום של 30,930 דולר ועוד 300 ש"ח. את הדולרים הניחו בתיק ג'יימס בונד של המבקש, וסשה עודד את המבקש ואמר לו "עכשיו נעשינו מיליונרים".
6. הם עזבו את המשרד ונסעו בצוותא לדירת מגוריהם, שם שטפו את הבגדים שהיו מוכתמים בדם, צררו אותם לצרור, ודנו מה לעשות עם הגופה. על פי הצעת סשה, יצאו לחפש מזוודה גדולה כדי להחביא בה את הגופה ולשכור לימוזינה, כדי להוציא בעזרתה את המזוודה ובה הגופה מן העיר. זאת, בהנחה שהמשטרה לא תעצור מכונית תיירים לביקורת.
7. הם ניגשו לסוכנות להשכרת מכוניות במלון במוסקבה, ובעת שהמתינו סעדו את לבם בארוחה טובה: סשה אכל מנת סרטנים והמבקש קוקטייל צדפות. על הארוחה שילמו בכרטיס האשראי של המנוח סך של \$66.20. המבקש, שהתחזה כמנוח, זייף את חתימת המנוח. משם התקשר סשה למלווהו של המנוח, מסר לו כי המנוח נחטף כביכול, דרש ממנו לעזוב באופן מיידי את רוסיה ואיים עליו לבל ידווח לשלטונות על "החטיפה". מאוחר יותר התקשר גם המבקש למלווהו של המנוח וסיפר לו אף הוא, על החטיפה.
- השניים חזרו לדירתם במונית, ולאחר כן הגיעה הלימוזינה לדירתם. הם נסעו יחד למשרד, ושם הסיר סשה את הצמיד שהיה על ידו של המנוח ובדק את כיסיו. בכיסים מצא סשה קופסאות ובהן אבני חן. השניים ביקשו להכניס את הגופה למזוודה, אלא שהגופה התקשתה בינתיים, והם לא הצליחו לקפלה. לפיכך, הסתירו את הגופה במרפסת המשרד, כשהם מכסים אותה בקרטונים ובחומרי בניין שונים שמצאו במקום.

השניים אספו מן המקום ראיות שהיו עלולות להפילם, לרבות שני הפטישים ששימשו לרצח. הם הכניסו את הדברים למזוודה ולשתי קופסאות קרטון, הורידו הכל ללימוזינה, ונסעו לבית הוריו של המבקש. בהגיעם התברר כי משפחת המבקש עומדת לצאת לבית הקיט של המשפחה, הנמצא במרחק של כ-100 ק"מ מן העיר מוסקבה. השניים החליטו להצטרף למשפחה ולהיפטר שם מן החומר המפליל. במרחק של כשני קילומטרים מבית הקיט, בדרך צדדית לגדת פלג מים קטן, שרפו את המזוודה ואת שני ארגזי הקרטון.

באותו יום קנו השניים כרטיסי טיסה לעיר אחרת בשם אורסק, במטרה להתארח שם אצל קרובת משפחה של המבקש, שהייתה מיוודת גם עם סשה. בשלב מאוחר יותר באותו יום החליטו השניים כי מוטב לו למבקש לברוח לישראל, והם חילקו ביניהם את השלל. סשה קיבל 11,000 דולר, אבנים ושרשרת זהב, ואילו המבקש שלדבריו צריך היה "להתחשבן עם החובות בישראל" נטל לעצמו 16,000 דולר. למחרת טס סשה לעיר אורסק.

המבקש נותר ברוסיה עוד מספר ימים. במהלכם רכש כרטיס טיסה, המיר את הדולרים השדודים להמחאות נוסעים ועזב את רוסיה רק ב-6.7.1993. באתו יום הגיע לישראל והתגורר בבית מלון בתל אביב.

8. משנודע למשפחת המנוח שהמנוח נחטף כביכול, צייתה המשפחה לאזהרות לא לפנות למשטרה ולא דיווחה לרשויות על העלמו. ב-5.7.1993 יצאו שניים מאחיו של המנוח לרוסיה, בניסיון לאתרו וליצור קשר עם החוטפים.

9. בשל פחדו הרב, חזר ארצה אחד האחים (להלן: "האח"), כבר כעבור שלושה ימים, ב-8.7.1993.

10. בשובו נמסר לו כי בהעדרו יצר המבקש קשר עם משפחת המנוח. באותו יום פגש האח במבקש בתל-אביב. המבקש סיפר לו כי ברצונו להישאר בישראל, כי אין לו די כסף וביקש את עזרתו. האח נתן למבקש 100 ש"ח.

ביום ראשון ה-11.7.1993 ביקש האח את עזרת משרד החוץ ובאותו יום עבר המבקש להתארח בביתו בחולון. ב-12.7.1993, לבקשת המשטרה, הביא האח את המבקש למשטרה, שם נעצר לצרכי חקירה. כעבור מספר ימים, במהלך החקירה, התוודה על חלקו במעשה. ב-16.7.1993, תוך כדי חקירת המבקש יצרה משטרת ישראל קשר טלפוני ישיר עם משטרת מוסקבה, ועל פי מידע שמסר המבקש התגלתה הגופה במרפסת הדירה, כשהיא במצב ריקבון מתקדם.

# ALEI MISHPAT



## THE LAWREVIEW OF THE COLLEGE OF LAW& BUSINESS

---

Volume 15

June 2020

---

***Editor Introduction***

Avishalom Westreich ..... 5

***The Crab and Oyster Cocktail that Won the Legal Argument:***

***On the Statement of Facts in Lawyers' Briefs***

Michal Aharoni ..... 7

***The Slayer of Our Enemy is Our Son: Resolution Gaps between Criminal Law  
and Society, Life and Death, and Victim and Offender***

Asaf Hardoof ..... 41

***Alternative Prison Sentences: A New Model of House Arrest***

Yuval Livadaro ..... 83

***The Right to Self-Representation in Legal Proceedings***

***(Following Rabeea Assy's: INJUSTICE IN PERSON:***

***THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION)***

Eyal Gruner & Doron Menashe ..... 129

***Towards the Regulation of Acquisition Groups***

Manal Totry-Jubran and Shimon Dayan ..... 157





## ABSTRACTS

Michal Aharoni, *The Crab and Oyster Cocktail that Won the Legal Argument: On the Statement of Facts in Lawyers' Briefs*

What is the best way for lawyers to outline the facts of their cases in order to influence the court decision? This is the main question I discuss in my article. Surprisingly, lawyers' narratives are rarely discussed in Israeli legal literature, while the narratives of judges in their judgments are extensively addressed.

In the US and the UK, however, a movement called Applied Legal Storytelling deals with lawyers' writings from a practical angle - the desire to improve legal representation. In this article, I discuss the main principles of the "winning story" that this movement recommends.

In doing so, I rely on a re-trial application, filed by the Clinic of Rights in Criminal Law at Tel Aviv University in the case of a man convicted of murder and robbery. This article focuses on the Attorney General's response to this application, demonstrating how his writing perfectly follows the winning story principles and how, ultimately, he indeed wins.

Asaf Harduf, *The Slayer of Our Enemy is Our Son: Resolution Gaps between Criminal Law and Society, Life and Death, and Victim and Offender*

In 2017, IDF soldier Elor Azaria was found guilty of manslaughter by the District Military Court. He was indicted for killing an injured terrorist by shooting him in the head after his attack was thwarted. The Azaria case sparked an unprecedented public debate in Israel. This article refers on that debate, pointing out major gaps between formal criminal law and social realities. Criminal law, in substantive aspects, does not accurately reflect social values due to gaps regarding the importance of certain parameters. These wide gaps reflect diverse views on manslaughter, victims' and offenders' personalities, and even the values of life and equality. While formal law is indifferent to certain parameters such the identities of the offender and the victim,

society finds them crucial. While society is indifferent to certain parameters of self defense, such as the timing of the injury inflicted upon the attacker, the law looks at them as central.

A criminal code that adheres to the community's notion of justice expresses moral fiber, which is essential when combatting crime and designing social norms. A criminal law that contradicts social intuitions and prevalent norms loses its moral and expressive power.

Though undesired, large gaps between law and society are not disastrous. They are inherent to multicultural and dynamic societies. When a gap is exposed, it reveals painful truth. This unpleasant exposure reflects an opportunity to make a change, to reevaluate or revise the specifics of the norm. Acknowledging the importance of the social focus is crucial to challenging social conceptions, instead of ignoring them in favor of academic and legal romanticism. The law can conceptually equate people, lives, and offenses, but cannot make them socially even.

### Yuval Livadaro, *Alternative Prison Sentences: A New Model of House Arrest*

In recent years, calls in the Israeli criminal field of law have been increasing for alternative incarceration sentences that do not include actual imprisonment. These calls reflect the public's awareness of the prices associated with this punishment, including the impact of imprisonment on convicts and their families, its high economic costs, and the huge overcrowding in Israeli prisons that led to widespread violations of prisoners' and detainees' rights.

As part of this article, I sought to test a new prison sentence model: Convicts serve their time not behind prison bars, but at home, subject to human supervision and electronic monitoring. This model is known and implemented in many countries, but has not yet been accepted as a type of punishment in Israel, and is only applied to supervision measures during detention or early release from prison

In this article, I examine the current legal climate in the Israeli-criminal justice field, and I argue that against this background - which includes legislative amendments, Supreme Court rulings, and the establishment of public committees - and since most of those recommendations have even been adopted by the government, it would be appropriate to accept the new model proposed in Israel. As part of the article, I discuss the shortcomings of imprisonment and the only alternative that currently exists in Israel (community service), highlighting the advantages of the new model

proposed, outlining a new penal model for Israel, and considering similar practices overseas.

For the first time in Israel, this paper proposes a neat and detailed plan for the assimilation of the new model, a plan that takes into account the characteristics of the criminal justice system in Israel, its needs, types of cases where the proposed punishment may be used, problems that might arise from the proposed model, and solutions to these problems. The article concludes that the proposed house-arrest model is not only possible and worthy of absorption in Israel, but should be applied as soon as possible.

Eyal Gruner & Doron Menashe, *The Right to Self-Representation in Legal Proceedings (Following Rabeea Assy's: INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION)*

In his book *INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION*, Rabeea Assy argues that a right to litigate in one's own defense, without legal representation, ought not be recognized in civil law. According to his approach, which argues that the right to litigate in person emerges from the right of personal autonomy, the principle is applicable only in criminal law, but not in civil law.

This article contends that the duty of representation applies to civil law, but also to criminal law, and that the argument for autonomy does not invalidate the argument for a representation duty. The article argues that autonomy does not provide the basis for in-person litigation in criminal law because the allocation of risks of error in criminal law dictates that an erroneous conviction is worse than an erroneous exoneration, and in-person litigation increases the risk of erroneous conviction. Similarly, the duty of representation in criminal law is consistent with the theories of rules of evidence in criminal law as proposed by Stein, Laudan, and Shohat.

The article contends with and rejects the argument that the representation duty increases the risk of erroneous exonerations. We further argue that increasing the risk of erroneous conviction impinges on autonomy, excluding situations in which the argument for the autonomy to litigate in person is based on freedom of conscience, and when potential penalty is mild, moderate, or other than incarceration.

In addition, the article takes issue with and rejects three critical approaches: a) the claim that the representation duty inevitably impinges on autonomy; b) the argument

whereby in criminal law, defendants do not subject themselves to this peril, but rather the state compels them to undergo the proceeding; and c) and the argument that the lack of cooperation between the defendant and the defendant's counsel might harm the defendants' case.

Finally, the article contends that the argument re the risks of error constitutes another justification for the duty of representation in civil law, in addition to the arguments propounded by Assy in his book. The article rejects the argument of consent, which states that the defendant who waives representation consents, by the power of dispositive justice, to undertake and assume the risk of error.

### Manal Totry-Jubran & Shimon Dayan, *Towards the Regulation of Acquisition Groups*

This article examines the development of the acquisition groups phenomenon, its key motivating actors, and the groups' modus operandi. Listing its advantages and disadvantages, the article reviews the unique characteristics of those groups and the Israeli housing market as a whole. The Acquisition Groups phenomenon started out as a way for private individuals to organize in order to bring down independent construction costs of residential buildings by saving on taxes and developers' fees. Over the past decade, this phenomenon expanded and grown into a brand, marketed by private real-estate companies specializing in the formation of Acquisition Groups in various cities.

The main assertion made in this article is that various relevant Israeli laws in this area do not embody comprehensive systemic thinking concerning this tool, nor do they form an ordered policy in relation to housing in general and Acquisition Groups in particular, and mainly do not address its social aspects. Regulation enacted to date or currently considered merely deals with ad-hoc issues and problems as they arise, putting out occasional fires that give rise to additional problems requiring solutions, including social implications to Israeli society and space as a whole. Therefore, the ensuing conclusion is that, in order to exploit this phenomenon's potential and for it to continue evolving properly, there is a need for comprehensive regulation that accounts not only for its economic aspects, but also for the associated consumer, social, and community ones.