

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

ליאורה בילסקי*

המאמר מתחקה אחר קורות משפט אשר הסעיר את המדינה בשנתה השנייה, משפטו של דוד יעקובוביץ, אשר ידוע בציבור כפרשת האונס והרצח בגן מאיר. אח ואחות למחצה שוטטו בגן מאיר בלילה והותקפו על ידי זר. האח ברח ומת מאוחר יותר מפצעיו. האחיות הותקפה ונאנסה אונס ברוטלי, אך הצליחה להניס את התוקף למרות פציעותיה הקשות. יעקובוביץ, אשר הזעיק את המשטרה, הואשם ברצח האח בלבד, והאחות הפכה לעדת תביעה מרכזית. תחילה, הואשם יעקובוביץ ברצח, ונגזר עליו עונש מוות. פחות מחודשיים לאחר ערעורו לבית המשפט העליון, זוכה יעקובוביץ מאשמת הרצח, הורשע בהריגה והושת עליו עונש מאסר. המאמר מציג מסע מרתק שבמרכזו ניתוח חדשני של פסק הדין, הפותח צוהר לקריאה ייחודית של פסק הדין, הפורצת מגבולות העולם הפלילי, ומלמדת אודות חשיבותו כפסק דין “מכונן זכרון”, המבסס את עקרון שלטון החוק. קרב האיתנים שנחשף בפסק הדין, בין הגיון המשפט המצדד בשקיפות ואור, לבין הגיון הגן הדורש סוד והסתרה, מלווה את עיצובו של עקרון שלטון החוק במשפט הישראלי הצעיר.

א. מבוא. ב. סיפור על אהבה וחושך; 1. שלוש התחלות כושלות.
ג. פלישת הפרטי; 1. האב כתובע אזרחי; 2. איום הגוף על המשפט;

* פרופ' הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. ברצוני להודות לרבקה ברוט על עזרתה הרבה במחקר עד לסיומו, ולמיכל סליטרניק על עזרה במחקר בשלבים הראשונים. ארצה להודות גם לעמיתיי ולחבריי אשר קראו, העירו ולימדוני רבות, ורד לב כנען, דלילה אמיר, מנחם אמיר, אנאלו ורבין, מאיר חזן, עדי יוכט, נילי כהן, אסף לחובסקי, פנינה להב, שי לביא, אורית רוזין וענת שטרן. תודות למרכז-על ע"ש צגלה למחקר בינתחומי של המשפט אשר תמך במחקר. כתיבת המאמר החלה במהלך שנת שבתון באמהרסט, ארצות-הברית. תודתי שלוחה לאוסטין סארט ולחבריי בתוכנית משפט פילוסופיה ומחשבה חברתית אשר עזרו רבות בגיבוש הרעיון המקורי. טיוטת המאמר הוצגה בסמינר המחלקתי של הפקולטה למשפטים בתל-אביב, תודתי על ההערות ועל ההארות.

3. האישה במשפט. ד. פרשת יעקובוביץ בראי התרבות; 1. האישה כמשוטטת בעיר; 2. המשפט והמשוטטים. ה. סיום ומסקנות – פרשת יעקובוביץ כמכוננת תודעה משפטית.

א. מבוא

מאמר זה מתחקה אחר קורות משפט אשר הסעיר את המדינה בשנתה השנייה, משפטו של דוד יעקובוביץ¹, אשר ידוע בציבור הרחב כפרשת האונס והרצח בגן מאיר. אח ואחות למחצה שוטטו בגן מאיר בלילה והותקפו על ידי זר. האח ברח ומת מאוחר יותר מפצעיו. האחות הותקפה ונאנסה ברוטלי, אך הצליחה להניס את התוקף למרות פציעותיה הקשות. נגד האדם שהזעיק את המשטרה, יעקובוביץ, הוגש כתב אישום, באשמת רצח האח בלבד. האחות הפכה לעדת התביעה המרכזית. במשך כשבעה חודשים נשמעו העדויות במשפט, וביום 28 בנובמבר 1950 הוקראה הכרעת הדין שלפיה נמצא יעקובוביץ אשם ברצח, ונגזר עליו עונש מוות. פחות מחודשיים לאחר שהגיש ערעור לבית המשפט העליון, ב-12 ביוני 1952, זוכה יעקובוביץ מאשמת הרצח, הורשע בהריגה ונדון למאסר של חמש-עשרה שנה. בקהילה המשפטית פסק הדין ידוע כ"הלכת יעקובוביץ" ונלמד כתקדים חשוב במשפט הפלילי. ואולם אצל בני התקופה נחקק המשפט כאירוע טראומטי שהעלה על פני השטח את האונס, את היעדר הביטחון בגנים ואת התפתחותה של העיר תל-אביב לכרך מודרני הסובל מבעיות של פשיעה אנונימית. מאמר זה מבקש לחזור אל פרשת האונס והרצח בגן מאיר ולטעון כי יש לקרוא את פסק הדין בפרשת יעקובוביץ לא רק בהקשר הפלילי הצר, אלא להבין את חשיבותו כפסק דין המבסס את עקרונות שלטון החוק ביישוב הצעיר. יש המחפשים את יסודות שלטון החוק בישראל בפסיקת בג"ץ בנושאים חוקתיים. לעומתם, אציע כי הדרמה המאפיינת משפטים פליליים מעמידה אותם במרכז הדיון הציבורי, וכך עוזרת להפוך עקרונות משפט חוקתיים מופשטים לנגישים לציבור הרחב. הדבר נכון במיוחד למשפטים שהעונש הצפוי בגינם הוא עונש מוות. במונח זה אטען כי כדי להבין את השיח הציבורי על שלטון החוק בישראל והתקבלותו כעיקרון של הצבת מגבלות עצמיות, יש לפנות למשפטים פליליים "מכונני זיכרון" כפי שהייתה פרשת יעקובוביץ. פרשת יעקובוביץ, ובמיוחד פסק דינו של השופט שמעון אגרנט, הפכה לתקדים מרכזי במשפט הישראלי. חלקו הראשון של פסק הדין עסק באופן נרחב בעברת האונס. חלקו השני הוקדש לדיון משפטי מושגי בהבהרת היסוד הנפשי של עברות המתה בכלל ועברת

1 ע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו 514 (1952) (להלן: פרשת יעקובוביץ או פרשת גן מאיר).

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

הרצח בפרט. חלק זה של פסק דינו של השופט אגרנט הפך לתקדים חשוב במשפט הפלילי, ואילו חלקו הראשון של פסק הדין נשכח ברובו. עמו נשכח גם הדיון המרתק שערך בית המשפט במעמד האישה במשפט, דיון אשר עלה בעקבות האתגר הכפול אשר הציבה נעמי, קרבן האונס ועדת התביעה המרכזית. אף על פי שהקריאה המקובלת של פסק הדין מעמידה במרכז הדיון את מרכיב היסוד הנפשי בעברת הרצח, אציע להרחיב את המבט מפסק הדין אל ההליך הפלילי בכללותו. קריאה זו תעקוב אחר פרשת האונס אשר נדחקה לשוליים של הדיון המשפטי. הקריאה מחדש של פרשת יעקובוביץ בראי המגדר והתרבות מבקשת להבין את תפקידו הסימבולי-דידקטי של בית המשפט. אציע כי בהקשר התרבותי ניתן להבין את תפקיד בית המשפט כמגשר על הפער שנחשף בפרשת יעקובוביץ בין הבטחת השוויון באתוס הציוני לבין הפלייתם של אנשים הממוקמים בשוליים החברתיים, נשים ומהגרים חדשים. בית המשפט נקרא להציב גבולות ברורים, על מנת להגן על זכויותיהם של מי שנמצא בשוליים החברתיים. ואולם כדי שמהלך זה יצלח, על בית המשפט לזכות באמון הציבור. על בית המשפט לכוון תודעה אזרחית חדשה, כזו שרואה במגבלות הפרוצדורה המשפטית עניין עקרוני וחשוב ולא “סרח עודף” או “דקדוקי עניות”. כדי להבין את תפקידו של המשפט ביחס לכינון תודעה משפטית בציבור הרחב, המאמר עוקב אחר גלגולי קולה של נפגעת האונס ושואל כיצד קורה שקולה של האישה אשר הובן בתחילה כשקרי ומניפולטיבי הופך בסוף המשפט למזוהה עם רעיון שלטון החוק.

פרק ב' של המאמר עוסק בחריגות החוזרות ונשנות מכללי הפרוצדורה ובדיון ההוגן של שחקני המשפט מתוך תשוקה לגלות את “סוד” מה שהתרחש באותו הלילה בגן מאיר. הוא חושף את הקושי של המשפט לכבד את הזכות לפרטיות ולהגביל את חקירתו לנושאים הרלוונטיים למשפט הפלילי. פרק ג' בוחן את הקושי מן הכיוון ההפוך. חלק זה עוסק ב“פלישת הפרטי” (בדמות הקרבן, המשפחה והגוף) אל מרכז במת המשפט, ובאיום שאלו מייצגים לרעיון שלטון החוק. הדרמה הגדולה שמלווה את פרשת יעקובוביץ נבעה בחלקה מכך שלצד העברות הפליליות הקשות שנעברו אפף את הפרשה ענן רכילותי שעסק בחשדות לגילוי עריות בין האח לאחות למחצה. קו הגבול בין הציבורי לפרטי שעל בית המשפט לשרטט חופף בחלקו את ההבחנה בין הטאבו החברתי-דתי על גילוי העריות לבין האיסור הפלילי על אינוס. פרק ד' מבקש להבין את האתגר הכפול שהציבו בפני המשפט שני פרטים שהתחרו על קבלת הכרה בזכויותיהם מבית המשפט – הנאשם, המהגר-החדש, והאישה, קרבן האונס. פרק ה' מבקש להרחיב את הדיון המשפטי בעזרת פנייה להיסטוריה החברתית של התפתחות הכרך התל-אביבי ועמו עליית טיפוס “משוטטים עירוניים” אשר

קוראים תיגר על גבולות האתוס הציוני². הוא מתמקד בשני ה"גיבורים" של הפרשה – הנאנסת ועדת התביעה המרכזית – נעמי שטיין, והנאשם – דוד יעקובוביץ, שני משוטטים תל-אביביים אשר קוראים תיגר על תפיסות מקובלות בחברה ודורשים את הגנת המשפט. מהי יכולתו של בית המשפט להיענות לדרישותיהם המנוגדות ומהן מגבלותיו? המאמר יבקש להבהיר את תפקידו של בית המשפט בשרטוט מחדש של גבולות הקהילה הלאומית המדומיינת ביחס לפרשת אונס ורצח שמאיימת על זהותה העצמית של הקהילה.

ב. סיפור על אהבה וחושך

"לאחר עיון בחומר שלפניי, נחה דעתי כי יש להתיר למבקשת העיון [...] לעיין בהליך שבכותרת. הדיון בתיק לא התקיים בדלתיים סגורות ואין איסור בדין על העיון [...] עם זאת, מקובלת עלי עמדת בא כוח המשיבה, לפיה למרות שחלק ניכר מפרטי הפרשה פורסם בפסקי הדין [...] הרי שבתיק מצוי חומר שיש בעיון בו משום פגיעה מעבר לנדרש בזכותה של העדה המרכזית [...] העיון האמור יותנה בהמצאת התחייבות בכתב [...] לפיה לא יפורסם על ידה כל דבר הפוגע בפרטיות הקורבנות ובני משפחותיהם, מעבר לפגיעה שהתקיימה בפסק הדין"³.

דרכי אל תיק פלילי 125/50⁴ נותבה וגודרה על ידי מוסרות המשפט, במגבלות הנובעות מן הזכות לפרטיות. מגבלות אלו הוטלו בדיעבד. בזמן ה"פרשה" העיתונות הייתה מלאה בפרטים אינטימיים, וכך גם דיוני בתי המשפט ופסקי הדין. כחמישים שנה מאוחר יותר, ניסיוני לחזור אל הפרשה מתחיל אל מול גדר הפרטיות המשפטית שהוצבה במקום הגדר הממשית שנפרצה שנים רבות קודם לכן.

העיתונאי נתן דונביץ בוחר גם הוא לפתוח את הדיון בפרשת האונס והרצח בגן מאיר בשאלת הפרטיות. ואולם בתיאורו של דונביץ, הגן ולא בית המשפט הוא שמהווה את מושא הכמיהה לפרטיות:

- 2 להרחבה ראו דבורה ברנשטיין נשים בשוליים: מגדר ולאומיות בתל אביב המנדטורית (2008); תמי רזי ילדי ההפקר: החצר האחורית של תל אביב המנדטורית (2009); ענת הלמן אור וים הקיפוח, תרבות תל אביבית בתקופת המנדט (2007).
- 3 החלטה בבקשת עיון בעניין יעקובוביץ, לעיל ה"ש 1, ניתנה ביום 27.12.2006 על ידי רשם בית המשפט העליון יגאל מרזל.
- 4 פרשת יעקובוביץ, לעיל ה"ש 1.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשפט במשפט יעקובוביץ

“ערבו של ה-21 באוגוסט 1949 היה חם ומהביל. תל אביבים רבים יצאו מבתיהם [...] בתל אביב של אותן שנים לא היו הדירות ממוזגות. רבים גרו בדירות קטנטנות – לעיתים שתיים-שלוש משפחות בדירה, וחלקן שירותים משותפים. לא היה בהן שמץ פרטיות [...] כשהתחממו לבבות והתלהטו יצרים, פנו רבים מהצעירים אל “חדרי המיטות” של העיר – אל אתרים מרוחקים בחולות שפת ימה של תל אביב או אל הגנים הציבוריים [...] גן מאיר היה גן עדן ליחסים אסורים [...] השערים הנעולים לא הרתיעו את מבקריו של גן מאיר. הם היו קופצים ומדלגים מעל הגדר, נותנים יד וכתף לבת זוגם, שתעבור את המחסום הפיסי בדרך אל מחוזות האהבה [...] כאן בגן מאיר, אירע הפשע החמור ביותר בשנתה השניה של המדינה. צעיר נרצח במהלומות אלה כבדה, וחברתו הוכתה ונאנסה”⁵.

בתל-אביב של אותן שנים המרחב הציבורי של הגן הוא שמספק פרטיות אשר נשללת במרחב הפנימי של הבית. וכך, הפרטיות, הכמיהה לפרטיות, הפגיעה בפרטיות, היעדר הפרטיות – אלו הן המסננות המתווכות בינינו לבין הפרשה אשר זעזעה את המדינה בשנת 1949. אנו נעים בין שתי נקודות כובד הניצבות ביחסי מתח והתרסה. מצד אחד, הגן, כמחוז אהבה, כתחום חשכה, תחום דמדומים בין מותר לאסור, בין חוקי ללא חוקי. הגן, לפי תיאורו של דונביץ, היווה מחוז של “בגידות” וחטאים קטנים, של יציאה מן המסגרת המשפחתית הלוחצת, אך גם של פשעים ועברות. זהו תחום אשר שלטו בו דחפים ויצרים. תחום אשר כל קיומו תלוי באותה חשכת סוד, בהצבת גדר מפני הסדר החברתי והסדר המשפטי. תחום הנמצא בשולי המשפט ומעבר למשפט. פרשת הרצח והאונס מביאה את גן מאיר אל תחת עינו המפקחת של החוק ובסופו של דבר אל בית המשפט. בית המשפט הוא מרחב נפרד, שבו שולט השיח הרציונלי של החוק. המשפט דורש פומביות ואור מלא כדי למלא את תפקידו: להציב גבולות, להגן מפני הסגת גבול, לסלק את האלימות ולהגן על הפרטיות.

5 נתן דונביץ “מי רצח את דני פקטורי? דוד יעקובוביץ. רצח ואונס בגן מאיר” **הנאשמים: דרמות מבית המשפט** 27 (2000). ככתב לענייני משפט וכבעל טור בעיתון הארץ, עסק דונביץ רבות בבחי המשפט. בספרו הוא מספק הצצה אל הדרמה של המשפט הפלילי המסתתרת מאחורי פסקי הדין והתקדימים המשפטיים. עיקר עניינו של דונביץ היא חשיפת הדרמה המשפטית, ואילו מאמרי מנסה לחזור ולהאיר את חשיבותו של פסק הדין להתגבשות עקרון שלטון החוק. לצורך כך נעזרתי בפרוטוקול בית המשפט כמו גם בקריאה של עיתוני התקופה. בחרתי להסתמך על ספרו של דונביץ לגבי אותם עניינים אשר נותרו סתומים או מטושטשים בפרוטוקול בית המשפט.

הצעיר וחברתו, כך הסתבר, היו למעשה אח ואחות למחצה (מאותו האב). וכך, פרשת גן מאיר מעלה חשד לפריצת הגבולות בתוך המשפחה⁶. הפרשה מאפשרת לנו לבחון את היחסים בין הפרטי לציבורי בנקודת המפגש המתוחה שמתקיימת בבית המשפט בין שיח סודי של אוהבים לשיח הפומבי של המשפט, בין טאבו חברתי-דתי לבין איסורים משפטיים. ההנחה כי הטלת אור המשפט על הפרשה הסבוכה תעזור לברר את האמת, למצוא את האשם, להטיל אחריות, להציב סייג וגדר ולהחזיר את הסדר והביטחון הציבורי, משותפת לעדים כמו גם לשחקני המשפט ולפרשניו. ואולם, כדי למלא תפקיד זה, על בית המשפט להאיר את גן מאיר (מילולית ומטפורית), לחדור אל בין שביליו האפלים, לקרוא מחדש את מפת אותו הלילה, לנסות ולשחזר את המעשה שאירע מחוץ לחוק, ומעבר לחוק, בעזרת החוק. מהלך זה עומד ביחס של מתח וסתירה לכל מהותו של גן מאיר, לאותה הבטחה לפרטיות בתל-אביב הצעירה, לרצון לשמור על מחוז אהבה, תשוקה וחושך מעבר לידו הארוכה של החוק. כדי להגן על הפרטיות של המהלכים בגן, על בית המשפט להפר אותה, לערער אותה, אולי ללא תקנה.

ומנגד, הניסיון של בית המשפט להאיר את אירועי ליל ה-21 באוגוסט 1949 בגן מאיר מעמיד את מערכת החוק ואת בית המשפט הישראלי בראשית דרכו בפני ניסיון קשה. הפרשה עתידה להעמיד את בית המשפט לנוכח מגבלות כוחו לברר את ה"אמת לאמיתה". פרשת גן מאיר מגלה את המשיכה של המשפט אל תחום הגן ואת רצונו להטיל את הגיונו, כלליו וחוקיו על כלל המרחב הציבורי. בו בזמן המשפט חושף גם את הסכנות שאורבות לעצם רעיון שלטון החוק ולאפשרות ניהול משפט בניסיון להאיר את הפרשה על כל פרטיה וסודותיה. מתוך אותה התמודדות דרמטית בין תשוקה לאיסור, בין ארוס לחוק, בין גן למשפט ובין הפרטי לציבורי צומחת הבנה מחודשת של מגבלות המשפט ושל חשיבות שלטון החוק. פרשת **יעקובוביץ** משמשת כזכוכית מגדלת אשר ניתן בעזרתה להבין תהליכים של התגבשות תודעה משפטית. קריאה ביקורתית של הפרשה מאפשרת לנו להבין את הצורך של המשפט להציב גבולות גם לעצמו, כדי לשמר את כוחו ואת הלגיטימיות שלו. רמזים לתובנה זו ניתן למצוא בפסק הדין הארוך של בית המשפט העליון. ואולם, כפי שציינתי, רק קריאה של המשפט בראי התרבות⁷, יכולה לגלות את התפקיד החשוב שמילא

6 לדיון מרתק ביחס המשפט והספרות לגילוי עריות וטאבו חברתי ראו נילי כהן "כוחה של אשמת הכלות – טאבו ואשמה אצל א' ב' יהושע" **קשת החדשה: רבעון לספרות עיון וביקורת** 21, 59 (2007).

7 על חקר משפט ותרבות ראו מנחם מאוטנר **משפט ותרבות** (2008); מנחם מאוטנר **משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת** (2008). על התפתחות הגישה של ניתוח המשפט כהליך או כדרמה ראו: Ariela Gross, *Beyond Black and White: Cultural Approaches to Race and Slavery*, 101 COLUM. L. REV. 640 (2001). על קריאה ליצירת

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשפט במשפט יעקובוביץ

המשפט בצמיחת תודעה משפטית הרואה בכללי ההליך ההוגן חלק אינטגרלי מעקרון שלטון החוק.

מהו היחס בין גן מאיר לבית המשפט, בין חשכת הגן לאורו של המשפט? כיצד שורטו הגבולות באותה פרשה של רצח ואונס אשר מוצאת את דרכה אל בית המשפט העליון של מדינת ישראל, בשנתו השנייה? כיצד עוזרת לנו פרשה זו לחשוב מחדש על תפקיד בית המשפט ביחס לאותה חלוקה עתיקת יומין בין הפרטי לציבורי, בין החושך לאור ובין האמת למשפט? ומה תרומתו של בית המשפט לשרטוט מחדש של גבולותיה המדומיינים של הקהילה האזרחית בישראל?

1. שלוש התחלות כושלות

פרשת יעקובוביץ מתחילה בכישלון, למעשה בשלושה ניסיונות נפל לחקור את המקרה, להגיע אל חקר האמת ולעשות זאת במסגרת מגבלות שלטון החוק. שלושה יצאו לחקור את הפרשה – השוטר, השופט החוקר ובית המשפט המחוזי. שלושתם ניסו לרדת אל שורש האמת, לספר את “הסיפור המלא” ולעשות צדק עם המעורבים בפרשה – שלושת הניסיונות נדונו לכישלון. מה יכולים לספר לנו כישלונות אלו על דרכו של המשפט הישראלי בביסוס עקרון שלטון החוק?

1.1 השוטר

השוטר אשר ניהל את החקירה הראשונית הוא הקצין אביגדור קצנלבוגן. למעשה הוא לא היה שוטר חוקר בהכשרתו, אלא מנהלן חסר כל ניסיון חקירה קודם. בליל ה-21 באוגוסט היה קצנלבוגן בתורנות סיור, והדיווח הראשוני על האירוע בגן מאיר הגיע אליו. הוא החליט לנהל את החקירה בעצמו. גביית העדות הראשונה של העדה המרכזית, האישה שהותקפה ונאנסה, התקיימה בבית החולים בעודה שוכבת חבושה וכואבת. ה“עדות” הראשונית שהעלה השוטר על הכתב היא מסמך מרתק המדבר בשני קולות סותרים. הנה ציטוט חלקי מן ה“עדות” כפי שנכתבה על ידי קצנלבוגן:

“קפצנו את הגדר [...] התיישבנו על הדשא ושמתי לב שבאותו זמן היו עוד כמה זוגות בתוך הגן, קרוב מאד אלינו לא היה איש. ישבנו כשעתיים ובמשך זמן זה התעלסנו באהבים. במשך זמן זה הורדתי בעצמי את החזיה ושמתי בפני ומיד כפתרתי את החולצה. בכדי להוריד את החזיה נאלצתי

דיסציפלינה נפרדת של משפט ותרבות ראו: PAUL KAHN, THE CULTURAL STUDY OF LAW (1999).

לדגוע להסיר את חולצתי. לא ראיתי כל גבר בודד בקרבנו, או שני גברים או יותר מזה. דני גם שכב עלי וייכתן שקצת לכלך אותי בזרעו אבל אני בטוחה שלא הכניס את אבר מינו באבר מיני. לא היה כל מגע מיני בינינו. בשעה 23.30 הרגשתי שמישהו נותן כמה מכות חזקות באלה לדני ומיד אחרי זה לי. דני נשכב על הארץ מעצמת המכה ואני נשכבתי על ידו לראות מה קרה לו. הוא בא מאחוריי דני ובאותו זמן ישבתי כמעט מול דני⁸.

מסמך התלונה משמר את הדואליות בין הנראה לנסתר. השורות המחוקות, למעשה מחוקות בקו במסמך המקורי. אם נקרא את הכתוב ללא השורות המחוקות נגלה תלונה משפטית מוכרת על אונס – זר הקופץ מן החשכה, מכה באלה את הגבר, גורר את האישה, תוקף ואונס אותה⁹. כל אלו עניינים לגיטימיים למשפט לענות בהם. ואולם השורות המחוקות בעיפרון מספרות סיפור שונה. הן מגלות את גן מאיר כמחוז של יחסים אסורים אשר השתיקה יפה להם. השורות המחוקות מספרות על יחסים אינטימיים, על התערטלות, על קרבה גופנית בין בחור צעיר לבחורה צעירה, אחים למחצה. הן רומזות על אפשרות מעבר על טאבו עתיק יומין, איסור גילוי עריות. לשוטר קצנלבוגן נודע שנעמי ודני אחים למחצה באקראי, כאשר חובש מד"א אשר הביא את דני, קודם לכן, מחוסר הכרה לבית החולים ציין בפני השוטר כי קיים דמיון משפחתי ניכר בינו לבין נעמי. השוטר שואל לפיכך את נעמי על דני, ואנו מוצאים כבר בהודעה הראשונה של נעמי בבית החולים מיום 22.8.1949, כי היא מספרת שנפגשה באותו יום עם דני שהוא "אחי מאבי בלבד". השורות המחוקות מעדותה של נעמי עמדו בבסיס הצעד החריג של התביעה במשפט להתנגד לעצם הצגת מסמך התלונה הראשוני של עדת התביעה המרכזית בבית המשפט. מנגד, ההגנה ניסתה להצביע על המחיקות כניסיון זיוף של מסמך משפטי, ולכן ייחסה חשיבות מכרעת להצגת מסמך התלונה עם השורות המחוקות.

8 עדות נעמי בבית החולים, ביום 22.8.1949. העדות הוצגה בבית המשפט המחוזי על ידי ההגנה וסומנה נ/5.

9 על ההבחנה שעושים בתי המשפט בין "אונס מכרים" לבין "אונס סתם" ראו: SUSAN ESTRICH, REAL RAPE (1987). על אונס מכרים בהקשר הישראלי ראו רינה בוגוש ורחל דון-יחיא מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי משפט בישראל (1999); ליאורה בילסקי "אלימות האלם – חיפוש הקול בבית המשפט" הקול והמבט: בין פילוספיה וספרות, קולנוע ואופרה, מיתוס ומשפט 59 (ורד לב כנען ומיכל גרובר פרידלנדר עורכות, 2002). דנה פוגץ "ברצון שניהם ובשמחתם" – אינוס בידי בן זוג והתוויית גבולות המשפט הפלילי בחברה משתנה" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 501 (דפנה ברק-ארז עורכת, 2007); יופי תירוש "סיפור של אונס, לא יותר" משפטים לא 579 (2001).

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשפט במשפט יעקובוביץ

במהלך עדותו של השוטר קצנלבוגן בבית המשפט מתבררות החריגות הרבות והדרך הלא תקנית שבה נגבתה עדותה של נעמי. העדות נגבתה בבית החולים, כאשר העדה שוכבת חבושה וסובלת מכאבים, מתקשה בדיבורה וסובלת מפגיעה בחוש השמיעה. העדות נגבתה בחדר עמוס חולים אחרים, חסר כל פרטיות. ובעצם, לא מדובר כלל בקולה של המתלוננת המועלה על הכתב על ידי השוטר, אלא בהשערות שונות שהעלה השוטר, אשר לגביהן נדרשה העדה להגיב ב"כן" או "לא", לאשר או להכחיש. מתברר כי המתלוננת סירבה להרחיב את הדיבור לפני השוטר בנוגע למערכת היחסים בינה לבין דני, באומרה שמדובר בדברים שאינם רלוונטיים לבירור הפשע. על צורת חקירה זו מעיד קצנלבוגן בבית המשפט:

“המלים האלה שנמחקו אחר כך לא היו דברי נעמי אלא דבריי אני [...] קדם למלים האלה דו שיח: אמרתי: אתם שני אנשים מבוגרים, בשעה כזו ובמקום כזה, ייתכן שבהמשך הורדת החזיה וכו', הוא שכב ולכלך בזרעו וכו'. תגובתה היתה: 'דברים אלה [...] אינם נוגעים לעניין'. ולהפצרת: 'ייתכן או לא ייתכן; מאחר שהדברים ממילא יתגלו', הגיבה על ידי המלה 'יתכן, אולי', או ע"י נענוע ראש. כשאמרתי 'אישרה', התכוונתי לצורת אישור זו”¹⁰.

השוטר חסר ניסיון החקירה נמנע מלהציב גבולות לעצמו. בתחילה, בכך שאינו מעביר את חקירת הפשע החמור לשוטר חוקר מוסמך. ולאחר מכן, כאשר הוא מאלתר חקירה ומתרכז דווקא באותם חלקים אשר צנעת הפרט של קרבן העברה יפה להם. מעשיו של קצנלבוגן מונעים מתוך רצון לשמוע את הסיפור כולו, בין שהסיפור רלוונטי למשפט ובין שלא. הוא מבקש לדעת את ה"סוד", להבין את טיב היחסים ששררו בין האח לאחות. השוטר אשר היה הראשון לשמוע את עדות הנפגעת על דבר האונס, מתחיל את חקירתו דווקא בהימנעות מהקשבה, בהכנסת מילים לפיה של הנפגעת. הוא אינו חוקר, אלא ממלא פערים בסיפור בעצמו. הוא אינו מקשיב, אלא משמיע ומפנטז, רומז ליחסים אסורים. ואילו נעמי מנסה לתחום את גבולות החקירה המשטרית, להבחין בין המשפטי לאישי, בין הציבורי לפרטי, באומרה שדברים אלו אינם נוגעים לעניין. כאשר ניסיונה של נעמי לשמור על הגבול לא צולח, ומאחר שקולה לא נתון לה, היא משתמשת בכוח היחיד שנותר לה, כוח הסירוב. נעמי מסרבת לחתום על התלונה אשר נכתבה בשמה עד אשר יימחקו כל אותן ההשערות שהעלה השוטר. וכך מגיע מסמך העדות עם השורות המחוקות אל בית המשפט. זהו מסמך

10 חקירה נגדית של הקצין קצנלבוגן, פרטיכל מיום 19.4.1950.

המדבר בלשון כפולה: מספר את הסיפור המשפטי יחד עם הסיפור הרכילותי, משמר את הכתוב ואת המחוק כאחד¹¹.
 על השורות המחוקות כותב מאוחר יותר בית המשפט העליון:

”כל המילים המודגשות [...] הן מחוקות, ולא עוד אלא שנמחקו על ידי הקצין קצנלבוגן – כך העיד – אם מיד לאחר שרשם אותן ואם – אך עדיין באותו מעמד – תיכף לאחר שהקריא את תכנן לנעמי; וזאת עשה לפי דרישתה היא”¹².

בית המשפט המחוזי מנסה בדיעבד ליצור חזות של “שלטון החוק” ביחס לחקירת השוטר על ידי החלטה להתעלם בדיעבד מן השורות המחוקות בהחלטתו:

”אין בדעתנו להתחשב כלל ועיקר במלים הללו, ונתייחס אליהם [כך] כאילו לא היו כתובות”¹³.

בסכמו את הדיון במסמך התלונה מקבל בית המשפט העליון את עמדת בית המשפט המחוזי, אך מוסיף ומציב גדר לעתיד לבוא:

”כדי למנוע הישנות תופעה דומה בעתיד ובלי לגרוע מהמרץ הרב שהשקיעו אנשי המשטרה, לרבות הקצין קצנלבוגן [...] אין להביט בעין יפה על העובדה שהמשטרה לא מצאה לנכון, בשים לב לרצינות המקרה, להטיל את גביית העדות הנ”ל, אף בשלב המוקדם האמור של החקירה, בידי קצין משטרה יותר מנוסה”¹⁴.

11 ניתן לראות במסמך התלונה המקורית המשמר את החשד לגילוי עריות אך בו בזמן מוחק אותו כמטפורה ליחס הכללי יותר בין הטאבו של גילוי העריות לבין החוק. על פי גישתו של האנתרופולוג קלוד לוי שטראוס, איסור גילוי עריות מעביר אותנו מתחום הטבע לתרבות ומכונן בכך את המשפט. לדעתו, האיסור אינו חוק כזה או אחר, אלא מה שנותן תוקף לחוק ככזה. הוא חונך את החוק. להרחבה ראו כהן, לעיל ה”ש 6, בעמ’ 61. ראו גם ג’ודית באטלר **טענת אנטיגונה** (דפנה רו מתרגמת, 2004). באטלר מסתמכת בין השאר על ניתוחו של לאקאן הרואה באיסור העריות את היסוד ליצירת הסדר הסימבולי החברתי של נורמות מוסר וחוק. שם, בעמ’ 27.

12 פרשת **יעקובוביץ**, לעיל ה”ש 1, בעמ’ 527.

13 תיק פ”ח 1/50 **היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ’ יעקובוביץ** (לא פורסם) (להלן: הפרוטוקול ופסק הדין בבית המשפט המחוזי).

14 פרשת **יעקובוביץ**, לעיל ה”ש 1, בעמ’ 528.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

ואולם, כפי שנראה, לא רק השוטר כשל במקרה זה. גם השופט החוקר מבית משפט השלום ולאחריו שופט בית המשפט המחוזי כשלו באותו האופן, אחוזים כולם בתשוקה לספר את “הסיפור המלא”, וזאת בלי להתחשב במגבלות הפרוצדורה המשפטית, ההליך ההוגן ושלטון החוק.

1.2 השופט החוקר

בשנת 1949, השנה השנייה לעצמאות המדינה, עדיין שלטה בתורת המשפט המקומית מורשת המנדט הבריטי, אשר כללה בין השאר את מוסד החקירה המוקדמת¹⁵. שופט השלום הראשי בתל-אביב אליעזר מלחי¹⁶ קיבל את ניהול חקירת פרשת גן מאיר. לעומת הדיון המשפטי הרגיל, המתנהל במסגרת מרחב מוגבל ונשלט – אולם בית המשפט, התאפיינה החקירה המוקדמת ביציאות חוזרות ונשנות מן המרחב התחום של בית המשפט אל “השטח”. הפיתוי לצאת החוצה אל המקום שבו התרחש הפשע היה רב מאוד, שכן בית המשפט שכן ברחוב יהודה הלוי, ומדובר היה במקומות הסמוכים לבית המשפט.

לאחר שמיעת עדויות השוטרים על שאירע באותו הלילה: היכן התרחשה התקיפה? היכן קרה האונס? מה היו אמצעי התקיפה וכו', יוצא בית המשפט לבקר בזירת הפשע, בגן מאיר. היציאה נעשית באישון לילה, כדי לנסות לשחזר בצורה מדויקת את שאירע בזמן המקורי. בית המשפט עם נציגי התביעה, ההגנה והנאשם (ככול באזיקים) מבקרים בגן, יוצאים ממנו אל הבית אשר מחבל הכביסה שלו נגנב החלוק הפרחוני, ברחוב רבנו תם, הנמצא מרחק של ארבע דקות הליכה מגן מאיר (חלוק שמצא את דרכו מאוחר יותר לכיסוי גופה החשוף של הנאנסת). אחר כך הם משחזרים את מסלול הליכתו של דני פקטורי, האח שהותקף, מגן מאיר אל בית אמו שברחוב בוגרשוב, שם התמוטט ונלקח באמבולנס אל בית

15 החקירה המוקדמת נהגה באותן שנים לפי פקודת הפרוצדורה הפלילית (שפיטה על פי כתב אישום) חא"י, כרך א לו' ס' 13–27, 446 שקבעה כי “בכל מקום שבו הוגשה האשמה נגד אדם על עבירה ששפיטתה בבית משפט לפשעים חמורים או בבית משפט מחוזי, שופט שלום יערוך חקירה ודרישה מוקדמת”. מתכונת זו נקבעה לראשונה בשנת 1924, והיא הועתקה רובה ככולה ממתכונת המוסד המקביל הקיים באנגליה. היא צומצמה ובוטלה מאוחר יותר. ראו החוק לתיקון סדרי הדין הפלילי (חקירת פשעים וסיבות מוות), התשי"ח-1958.

16 השופט אליעזר מלחי החל בכהונתו כשופט שלום עוד בתקופת המנדט הבריטי בארץ ישראל, ולאחר הקמת המדינה מונה לשופט בבית המשפט המחוזי בתל-אביב. הוא לימד בבית הספר הגבוה למשפט וכלכלה בתל-אביב וכתב ספר יסוד על היסטוריה של המשפט הישראלי, אליעזר מלחי **תולדות המשפט בארץ ישראל** (מבוא היסטורי למשפט במדינת ישראל, מהדורה שנייה, התשי"ג). באמצע שנות השישים הוא היה מעורב בחשדות לקבלת שוחד, ההגנה טענה לקשר אינטימי בין המתלוננת (עו"ד יונה סופר) לבין השופט. השופט מלחי הועמד לדין בשנת 1966 וזוכה, אך פרש מתפקידו.

החולים, ובו גם מצא את מותו. חריגה מרחבית נוספת מאולם בית המשפט מתבצעת לגבי עדותה של הנאנסת, נעמי. מאחר שנעמי עדיין שוכבת בבית החולים "הדסה" מחליט השופט מלחי לשמוע את עדותה בבית החולים בדלתיים סגורות, כאשר העדה שוכבת על אלונקה במשרדו של מנהל בית החולים. "ביקורים" אלו לשם גביית עדות מתבצעים כמה פעמים (באחת הפעמים נעמי מובאת לאולם בית המשפט באמבולנס, כדי למסור עדות בדלתיים סגורות)¹⁷. בהמשך החקירה יוצא בית המשפט שנית אל ה"שטח", אל המקום שבו נתפס הנאשם, דוד יעקובוביץ, ברחוב תחכמוני 14, מקום מגוריו.

החקירה המוקדמת נמשכה שלושה שבועות, ובסיומה נפתח המשפט בבית המשפט המחוזי. עם תחילת המשפט מבקש הסנגור, עו"ד יצחק בן-ימיני¹⁸, לפסול את החקירה המוקדמת כולה בשל פגמים שנפלו בניהולה שעולים לכדי הפרת הזכות ל"הליך ההוגן". פגם אחד שלו הוא טוען הוא קיום החריגות המרחביות הרבות, כאשר בית המשפט יצא אל מקום הפשע. הפגם השני שנטען היה חריגה מתפקיד: השופט מלחי ניהל למעשה משפט מלא במקום חקירה מוקדמת, שמע עדויות רבות בהמשכים, ולסירוגין (כמו בבית משפט), לא הקריא לעדים את עדותם ולא החתים אותם (כפי שמתבקש בהליך חקירה). במיוחד חמור הדבר לגבי עדותה של העדה המרכזית, נעמי שטיין, אשר נחקרה בבית החולים לסירוגין, ועדותה לא הוקראה לה לפני שהוחתמה. עדים אנו לחזרה על הכישלון הראשוני של השופט החוקר, הפעם על ידי שופט בית המשפט. בדומה לשופט קצנלבוגן, אשר כתב את תלונתה של נעמי ללא קבלת אישורה ורק משסירבה לחתום, מחק את השורות השניות במחלוקת, כך גם השופט מלחי, מקבל את עדותה של נעמי מבלי להקריא לה אותה ומבלי לקבל את אישורה.

ניסיונו הראשון של השופט לשמוע את קולה של נעמי, נפסל בשל "להיטות יתר" להאיר את הסיפור בכללותו, כולל החשד בדבר קיום יחסים אינטימיים בין אח לאחות למחצה. הניסיון השני לשמוע את קולה של נעמי נעשה על ידי שופט מנוסה, אשר נכשל ב"להיטות יתר" מסוג אחר – ניסיון לגעת בדברים עצמם, לצאת את חללו הסגור של בית המשפט, אל זירת הפשע. היה זה ניסיון לנהל משפט מלא במקום להסתפק בתפקיד המוגבל של שופט בחקירה מוקדמת.

17 דונביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 53.

18 עו"ד יצחק בן-ימיני, איש אצ"ל ותנועת החירות, התנדב להגן על יעקובוביץ ללא תמורה. הוא היה פרקליט מנוסה, לוחמני ומבריק בתחום הפלילי, שהרבה להתעמת עם שופטים ולהעלות התנגדויות גם אם הסיכוי לקבלתן היה מועט. הוא השתתף בהגנה על אברהם סטבסקי וחבריו במשפט רצח חיים ארלוזורוב. עו"ד בן-ימיני עוד הספיק להגיש בשם יעקובוביץ ערעור לבית המשפט העליון על הכרעת הדין וגזר הדין מוות, אך כבר לא הספיק לייצגו בערעור זה, שכן הוא נפטר בחודש מרץ 1951. ראו: דונביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 37.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

הטעות החוזרת הן של השוטר והן של השופט הייתה לראות במגבלות הפרוצדורליות אשר מטיל החוק (הליך חקירה של שאלות ותשובות, החתמת עדים, ניהול המשפט במרחב מוגדר, קבלת ראיות רק על ידי תיוכם של עדים וכיוצא בזה) מעצורים טכניים בפני חקר האמת, מתוך אדישות לחיוניותם וזלזול בהם. הכישלון החוזר מעיד על חוסר הבנה של הפרוצדורה המשפטית כחלק מהותי מן ההליך המשפטי ומעקרון שלטון החוק. בית המשפט המחוזי מקבל את טענת הסנגור ופוסל את הליך החקירה המוקדמת בכותבו:

“אין אנו יכולים להימנע מלציין, שיש להצטער על בזבוז הזמן, הטרחה והממון, שנגרמו עקב הזנחתו של השופט החוקר. חבל מאוד שהשופט החוקר לא הלך לפי ההוראות המפורשות שבחוק”¹⁹.

1.3 בית המשפט המחוזי

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי כותב שופט בית המשפט העליון שמעון אגרנט בשבתו בערעור:

“נדמה לנו כי פסק הדין מגלה, זעיר פה זעיר שם, ניסיון לתרץ ולהסביר, לגבי המקרה הנדון, מה שלא דווקא ניתן לתירוץ ולהסברה [...] איננו שוללים כלל ועיקר את הניסיון לעשות את אשר נוהגים לכנות בשם ‘רקונסטרוקציה’ של כל המסיבות אשר אפפו את מעשה הרצח [...] ברם, מה שחפצנו להטעים הוא, כי אין הרשעתו של הנאשם תלויה תמיד בתוצאת ניסיון כנ”ל [...] משום כך, מוטב לו לבית המשפט, להסיק שאין אמנם שלמות לסיפור המעשה ושגרסת הקטגוריה מכילה דברים שאינם מוסכרים די צרכם, מאשר לקבל ממצא או להעלות פתרון אשר אין לו כל סימן או אחיזה בחומר העדות”²⁰.

19 שם, בעמ' 60.

פרשת יעקובוביץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 520. ובעניין זה ראו גם שם: “והנה הערה כללית אחרונה, הטומנת בחובה נימה של ביקורת על פסק הדין נשוא הערעור. במשפט רצח, בו העדים שנוכחו בשעת מעשה, הם לעתים, במספר מועט או אינם בנמצא כלל, עלול חומר ההוכחה מטעם הקטגוריה להכיל, לפעמים, חלל ריק ופרשיות סתומות. ברור כי במצב דברים כזה אין מתפקידו של בית המשפט למלא את הסתום ובוראי חלילה לו לעשות כן בדרך מלאכותית [...] במילים אחרות, תפקידו של בית המשפט הוא לדון בהאשמה המתבררת לפניו, על סמך החומר שהוצג במשפט, ולא דווקא לצייר תמונה המגלה את פרטי המקרה בשלמותם”.

מדובר בהערה דידיקטית היורדת לשורש היחס בין האמת המשפטית לאמת העובדתית, בין התשוקה לספר את הסיפור השלם לבין מגבלות הפרוצדורה המשפטית. בדבריו אלו מקבל על עצמו השופט אגרנט עמדה שיפוטית צנועה – הוא אינו מתיימר להיות המספר הכולל-יודע. את הדין ניתן וצריך לגזור גם אם קיימים חללים ופערים בסיפור המעשה. תפקיד המשפט אינו לספר סיפור שלם ללא פערים, או לצייר תמונה שלמה, אלא לשפוט, לקבוע אשמה או חפות על פי כללים ידועים מראש. ולכן, אין לבלבל בין האמת המשפטית לסיפור המלא והשלם. דבריו אלו של בית המשפט העליון מהווים חזרה דרמטית על עמדתה הראשונית של נפגעת העברה נעמי – ישנם דברים שהם מחוץ לתחומו של המשפט, ואל לו למשפט לנסות לגעת בהם, שכן תשוקה זו עומדת בשורש הכישלון המשפטי.

זוהי אחת מן ההערות שמעלה השופט אגרנט בפתח פסק דינו בערעור. שתי ההערות האחרות עוסקות גם הן בסימון גבולות והבחנות. השופט מבחין בין ערכאה ראשונה לבית משפט לערעורים בעזרת החלוקה בין עניינים שבעובדה לעניינים שבחוק, ומצמצם מאוד את יכולתו של בית משפט לערעורים להתערב בקביעת העובדות שנקבעו על ידי בית המשפט דלמטה²¹. לבסוף, מבקש השופט אגרנט להבחין בין הדיון המשפטי לדיון החברתי. זוהי אזהרה עצמית של בית המשפט מפני השפעת הדעה קדומה – מפני אווירה ציבורית אשר יכולה להיווצר במקרה של "פשע מתועב" כגון זה שהעלתה פרשת הרצח והאונס בגן מאיר. כאן הוא רומז להיסטריה הציבורית שהתעוררה מסביב לפרשת גן מאיר²², ואולם, כאן גם מתגלה לנו תפקיד נוסף של המשפט הפלילי. העניין הציבורי הרב,

21 פרשת יעקובוביץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 520.

22 עיתונות אותה תקופה מלמדת כי המשפט היה מלווה באווירה של היסטריה ציבורית בשל התרבות פשעים מיניים בתל-אביב. כך למשל ביום 28 באוגוסט 1949, כשבוע לאחר מקרה הרצח והאונס בגן מאיר מתפרסם במדור "מכתבים למערכת" של עיתון הארץ מיום 28.8.1949 מכתבן של "קבוצת בנות" שנכתב על ידי מ.י.: "כקבוצת בנות שקראה על מקרי האונס הרבים שאירעו בזמן האחרון בתל אביב ובסביבה [...] המקרים השפלים הללו הטילו פחד על רבות מבנות תל אביב". בעיתון לאשה מיום 31.8.1949, קובעת הכותרת כי "יופסק סיוט התקפות הלילה על נשים!". הכותבת נירה סגל מדווחת כי בשבועות האחרונים נרשמו במשטרה "מאה וארבעים מקרי אונס ומקרים מגוונים שנעשו בילדים", והיא ממשיכה: "ומה גדול מספר המקרים שלא מצאו את מקומם בתיקי המשטרה? כי אחוז הנשים האמיצות קטן הוא: ברוב המקרים מעדיפות הנשים המותקפות להעלים את המקרה, לשתוק, לכאוב את כאבן בחשאי – ובלבד ש'חרפתן' לא תודע לאיש ולא תשמש חומר לעתונאים". הכותבת קוראת לממשלה: "זאת דרישתנו אל הממשלה: להטיל עונש מוות על האנסים! מבלי להתחשב ב'מחלתם', מבלי לקחת בחשבון את מצבם הפסיכי הבלתי אחראי, מבלי להתחשב בעובדה שזוועות כאלה או כאלה עברו עליו, מבלי לחטט בילדותו האומללה, שהביאה אותו עד הלום!" באותו יום ובהמשך לכתבה הקודמת, מכתיר העיתון את ח"כ יהודית שמחוני (מפא"י) כ"דמות השבוע", כמי שדרשה עונש מוות לאנסים במסגרת דיון בוועדה מיוחדת

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

ואפילו ההיסטוריה סביבו מלמדים על חשיבותו של המשפט הפלילי לביסוס תודעה משפטית מעבר לקביעה בשאלות של חפות ואשמה. ואכן, פרשת יעקובוביץ שימשה כזירה לצמיחתו של שיח ציבורי רחב על משמעות שלטון החוק במדינה הצעירה.²³

המשותף להערות הדיקטטורות של השופט אגרנט הוא ניסיון מודע ליצור מרחק בין השופט לבין ה"מציאות" שהוא שופט – מרחק שרק בעזרתו יכול להתבצע הליך השיפוט.²⁴ אלו הן מגבלות עצמיות שתובע המשפט מעצמו. הערות אלו הופכות על פיה את הנחת הפעולה של הגופים המשפטיים שעסקו בחקירת המקרה עד לערעור. קודם לכן ניסו השופט, שופט השלום ושופטי בית המשפט המחוזי לשפוט מתוך התגברות על המרחק הפיזי או האישי, מתוך הזדהות ונגיעה בלתי אמצעית ב"שטח" וב"ראיות". אולם הערות אגרנט באות ללמד כי עשיית משפט דורשת דווקא מרחק, פרספקטיבה, מרחב נפרד, כללים וגבולות ברורים, תיווך ומגבלות.

כיצד אפוא חרגה התמונה שצייר בית המשפט המחוזי מתפיסת המשפט שמשרטט השופט אגרנט? מהם אותם "אזורים אפלים" שניסה בית המשפט המחוזי להאיר? פסק הדין המחוזי נדרש בסיומו לשתי חידות, עובדות מוקשות, שעומדות לכאורה בניגוד למסקנה המרשיעה. ראשית, חידה ראייתית: כיצד להסביר שאיש מהאנשים שראו את הנאשם מיד אחרי המעשה, כאשר ניסה להזעיק עזרה, לא הרגישו בשום דבר חריג אצלו? זאת במיוחד בגלל העובדה כי הן הנרצח והן הנאנסת היו מכוסים בדם. שנית, חידה פסיכולוגית: כיצד ייתכן שאדם אשר ביצע אונס כה אכזרי ילך ויביא חלוק לנפגעת מיזמתו, ולאחר מכן ילך להזעיק את המשטרה ולהביאה אל זירת הפשע? אלו הם שני פערים בלתי מוסברים בסיפור, אשר חותרים תחת מהימנות ההרשעה, ובית המשפט המחוזי מרגיש צורך להסבירם על מנת לספק סיפור שלם וחסר סתירות ולצייר את

שכונסה בכנסת "כדי לדון על האמצעים שיש לנקוט בהם לביעור הפגע", וזאת בעקבות "מקרי האונס המחרידים שקורים בשבועות האחרונים בתל-אביב". עיתון הארץ מיום 25.8.1949 לעומת זאת מנסה לצנן את האווירה ולחזור לעובדות היבשות שאינן תומכות בהיסטוריה הציבורית, בכתבה במדור "מיום ליום", תחת הכותרת: "פשעים מיניים – היסטריקה ואמת".

23 לקריאה דומה של משפטים פליליים כמכוננים מרחב ציבורי לדיון במשמעות שלטון החוק בהקשר האמריקני ראו: STEVEN WILF, LAW'S IMAGINED REPUBLIC: POPULAR POLITICS AND CRIMINAL JUSTICE IN REVOLUTIONARY AMERICA (2010).

24 לכאורה קיימת סתירה בין גישתי, החותרת למקם את המשפט בהקשר התרבותי על מנת להבין את הזרמים התת-קרקעיים אשר הפכו את משפט יעקובוביץ למשפט מכונן, לבין גישתו של השופט אגרנט, אשר חתר להפריד בין התחומים על מנת לבסס את האוטוריטה של המשפט. זוהי סתירה רק לכאורה, שכן דווקא הבנת ההקשר התרבותי הרחב של המשפט מלמדת על התהליכים שעמדו בשורש החלטתו של בית המשפט העליון לאמץ פרוצדורות המגבילות את כוחו של המשפט. תודתי ליופי תירוש וחנוך דגן אשר חידדו תובנה זו עבורי.

התמונה המלאה. על החידה הראייתית עונה בית המשפט באופן קוגניטיבי – כל האנשים שראו את יעקובוביץ התעניינו בפצועה ולא בו. באשר לחידה הפסיכולוגית, מאמץ בית המשפט את הסברו של התובע האזרחי במשפט (עו"ד שטיין, אבי הנרצח והנאנסת) כי מדובר היה בשיטת פעולה של "פסיכופט אירוטי" הנסמכת על החשש של בני הזוג המותקף, ובעיקר של האישה, מלהיחשף. הנאשם אשר לא ידע מה עלה בגורלו של דני, שעזב את הגן בכוחות עצמו, חשש שימצאו את הנאנסת שוכבת בגן עירומה, ואז תתערב המשטרה. לפיכך הביא חלוק והזעיק עזרה מיזמתו (בתקווה שהאישה החוששת ל"שמה הטוב" לא תדווח למשטרה). ואולם במקרה זה התכנית השתבשה, שכן הגבר המותקף מת לאחר מכן מפצעיו, ואילו האישה הנאנסת לא ראתה צורך להסתיר את יחסיה, שכן מדובר היה ביחסים תמימים בין אח לאחות²⁵.

בית המשפט המחוזי בוחר לסיים את פסק דינו בכך שיעקובוביץ נתקל לרוע מזלו ב"זוג שהם אח ואחות ולא זוג נאהבים" משפט זה נקרא יותר כאנחת רווחה של בית המשפט לגבי החשדות שליוו את המשפט על מערכת היחסים האסורים בין אח לאחות למחצה. חשד זה עולה מחדש גם בערעור, כאשר אחת מטענות ההגנה היא כי התלונה של נעמי על האונס בשקר יסודה, והיא נועדה לכסות על מעשה גילוי העריות. סוד "גילוי העריות" מרחף אפוא מעל הדיון כולו ומאיים לטשטש את הגבול בין האיסור המשפטי לטאבו החברתי. כאן גם מתגלה מלוא משמעות המהלך שנוקט השופט אגרנט. השופט אגרנט בוחר לספר סיפור משפטי אשר משאיר חלל דווקא בנקודה זו: "אפילו נניח כי בליל המקרה הייתה התקרבות בין דני ונעמי, אשר עברה על התחום האחותי והגיעה לכך שהמנוח שכב על אחותו, עוד אין בכך משום ראייה סופית לקיום קשר מיני ביניהם". בכך מבקש השופט לסמן את גבולו של הדיון המשפטי. הסיפור המשפטי יכול (ולעתים גם חייב) להתקיים ובו חללים בלתי מוסברים, גם כאשר אלו עשויים לשפוך אור על מעשיהן ובחירותיהן של הדמויות המשתתפות, ואף אם מדובר בחשד לגילוי עריות. עקרון שלטון החוק מחייב הצבת גבול ברור בין הרכילות למשפטי. הקריאה של השופט אגרנט לקבל מגבלות עצמיות בשם עקרון

25 ההסבר שסיפק בית המשפט להתנהגותו של הנאשם תלוי היה בחריגה נוספת מכללי הדיון ההוגן, שכן היה מבוסס על קבלת עדותו של הקצין שמעון בכר על מקרה דומה שאירע לו בגן מאיר כאשר הותקף בשעה שהתחבק עם חברתו. אותו בכר מעולם לא זיהה את הנאשם זיהוי ודאי, וראיה זו לא יכלה לשמש לפיכך "עדות שיטה" במשפט יעקובוביץ ולכן הייתה פסולה מיסודה. השופט אגרנט מתריע מפני התוצאה שהתשוקה של בית המשפט לספר את הסיפור המלא מביאה להסתמכות על ראיות פסולות. פרשת יעקובוביץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 537–538: "פרשה זו של עדות שמעון בכר מדגימה את מה שתיארנו, בחלק הראשון של פסק דיננו, כניסיון מטעם בית המשפט לעשות רקונסטרוקציה שלמה של סיפור המעשה – ניסיון אשר לא עלה יפה, באשר יסודו בראיה פסולה". שם, בעמ' 538.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

שלטון החוק אינה מופנית רק ליודעי ח"ן, אלא לציבור הרחב כחלק מהבנה חדשה של חשיבות כללי ההליך ההוגן בשמירת זכויות הפרט.

ג. פלישת הפרטי

בחלק הראשון של המאמר ביקשתי לבחון את ה"חריגות" החוזרות ונשנות של שחקני המשפט בנוגע לפרשת האונס-רצח בגן מאיר ואת הכישלונות המשפטיים שהן מייצרות. טענתי כי דווקא כישלונות אלו, ולא פסק הדין הסופי בערעור, יכולות להצביע על חשיבותה של פרשת יעקובוביץ כמכוננת תפיסה חברתית של חשיבות עקרונות הפרוצדורה המשפטית כחלק מהותי מרעיון שלטון החוק. המשפט שימש כבמה משפטית ודיקטטית שממנה לומד היישוב הצעיר על עצמת התשוקה להגיע אל ה"סוד" ועל הסכנה למשפט שבכניעה לתשוקה זו. ואולם, הסכנות שרצו לפתחו של המשפט נבעו לא רק מתשוקתו של המשפט לחשוף את ה"אמת לאמיתה", אלא גם משבריריותו של המשפט לנוכח כוחות חברתיים אשר איימו לפלוש לתוכו. בפרשת יעקובוביץ נתגלו כוחות חזקים המנסים להשתלט על השיח המשפטי – כוחות הגוף, הרגש והמשפחה. בחלק הבא של המאמר אפנה אפוא לדון בניסיונות ה"פלישה" של כוחות אלו אל מרכז הדין המשפטי.

1. האב כתובע אזרחי

בשנת 1949 היה משפטה של מדינת ישראל מבוסס במידה רבה על מסורות משפט זרות. כך, למשל, הצבענו על קיומו של מוסד החקירה המוקדמת, ירושת המשפט המנדטורי. ירושה אחרת שמקורה במשפט עות'מאני הייתה קיומו של מוסד "תובע אזרחי" במשפט הפלילי – עורך דין פרטי המייצג את קרבן העברה לצדו של תובע מטעם המדינה²⁶. בפרשת יעקובוביץ התיר בית המשפט לכמה תובעים אזרחיים להופיע בשם הקרבנות – הנרצח ואלמנת הנרצח. החלטה זו יצרה עירוב בין ייצוג האינטרס הפרטי לציבורי (עורך דין אזרחי בשם הקרבנות לצד פרקליט מדינה). ואולם יתרה מכך, בפרשת יעקובוביץ אפשר מוסד התובע האזרחי את כניסתו של בן משפחה למרכז הבמה המשפטית, שכן אחד התובעים האזרחיים היה אבי הנרצח וקרבן האונס. האב, עו"ד מרדכי שטיין, ביקש

26 האפשרות לצרף תובע אזרחי למשפט פלילי הייתה קיימת לפי ס' 3 לחוק הפרוצדורה הפלילית העות'מאני. מטרת מוסד התובע האזרחי לחסוך קיומו של הליך אזרחי נפרד עם סיום ההליך הפלילי, ובכך למעשה למצות את כל ההליכים הנובעים ממערכת עובדות אחת, בהליך משפטי אחד. פרוצדורה זו המשיכה להתקיים (לפחות בספר החוקים) עד כניסתו לתוקף של חוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965.

להשתתף בהליך המשפטי כתובע אזרחי²⁷. המשפט הפלילי המודרני נבנה כידוע על הבחנתו מן המשפט האזרחי ובמיוחד מדיני הנזיקין. להתרת כניסתו של האב למשפט ישנה משמעות סמלית – הוא מסמל את "חזרת המודחק" (הקרוב, המשפחה, הגוף ורגש הנקם) אל מרכז הבמה של המשפט הפלילי. כיצד טשטוש תחומים זה משפיע על המשפט²⁸ ? ברצוני להתעכב על שתי בקשות שהועלו על ידי התובע האזרחי, עו"ד שטיין. בקשות אלו הועלו לקראת סוף המשפט (לאחר סיום פרשת עדויות התביעה וההגנה) ואיימו לחתור תחת הלגיטימיות של ההליך כולו. הבקשה האחת, בקשה לשינוי שמו של הנאשם. הבקשה השנייה, התרת הכנסת הודאה שהוצאה מפי הנאשם בכפייה. בית המשפט סירב לשתי הבקשות אשר להן התנגדו הן פרקליט המדינה והן הסנגור.

1.1 בקשה ראשונה: שינוי שם

27 על עו"ד מרדכי שטיין כותב דונביץ, לעיל ה"ש 5: "אביה של נעמי, עורך הדין מרדכי שטיין, היה קומוניסט בולשוויק נלהב, אך שינה כיוון ונעשה טרוצקיסט [...] שטיין [...] עורך דין אפור שפרנסתו בדוחק. אבל, ממעט הכנסותיו הוא מממן הוצאה לאור של עלון ושמו העיתון הדמוקרטי, שאותו הוא מפיץ בעיר במוצאי שבת, בעזרת קומץ נערים ונערות הנוהים אחריו. אחד מהם, הוא אמנון זכרוני, לימים פרקליט נודע". שטיין היה גם פרקליטו של אמנון זכרוני כאשר סירב מטעמי מצפון להתגייס לצה"ל. לימים התפרסם בחוגים משפטיים בעתירה שהגיש נגד החלטת שר הפנים לסגור את עיתונו אשר התפרסם, בין השאר, בידיש. ראו בג"ץ 213/52 שטיין נ' שר הפנים, פ"ד ו 867 (1952). לניתוח הפרשה ראו פנינה להב "העוז והמשרה: בית המשפט העליון בעשור הראשון לקיומו" עיוני משפט יד 279, 494 (1989). להרחבה על שטיין והעיתון הדמוקרטי ראו דן מיודובניק "העיתון הדמוקרטי ועורכו מרדכי שטיין" קשר 22, 95 (מרדכי נאור עורך, 1997).

28 התובע האזרחי שהוא גם האב של הקרבנות מאיים לטשטש את ההבדל בין המשפט הפלילי לאזרחי, ובין המשפטי למשפחתי. עבור עו"ד שטיין העניין האישי או המשפחתי גובר לא אחת על העניין הציבורי, כפי שעולה מהתנגדות התביעה והסנגוריה כאחד לבקשותיו. מעניין לציין כי טשטוש הגבול בין קטגוריות משפט המתרחש בפרשת יעקובוביץ מהווה מטפורה נוספת לסכנה החברתית של גילוי העריות. כך למשל מסבירה באטלר כי בשורש איסור גילוי העריות ניתן למצוא חשש מעירוב בין קטגוריות חברתיות מובחנות ומטשטושן. בסיפור אנטיגונה, טשטוש הקטגוריות בא לידי ביטוי בכך שאדיפוס ששכב עם אמו יוקסטרה, והוא גם בנה וגם בעלה. בנותיו של אדיפוס מאתו קשר עריות, איסמנה ואנטיגונה הן לפיכך אחיותיו. ראו באטלר, לעיל ה"ש 11. ג'ונסון טוענת כי עבור הריבון, טשטוש התחומים הללו מאיים כי האהבה והנאמנות לבני משפחה במערכת כזו תגבר על כללי הפוליס וחוקיה. PATRICIA J. JOHNSON, WOMAN'S THIRD FACE: A PSYCHO/SOCIAL RECONSIDERATION OF SOPHOCLES' ANTIGONE, ARETHUSA 30 369–398 (1997).

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

עו"ד שטיין ביקש לתקן את כתב האשמה על ידי שינוי שמו של הנאשם מדוד יעקובוביץ לשמו היווני המקורי כריסטוס מיכאל ניקולאידס²⁹. בעזרת בקשה זו ביקש שטיין לחשוף בציבור את זהותו האמיתית של הנאשם, כיווני נוצרי אשר רק התחזה ליהודי. במהלך הדיון המשפטי התברר למשטרה שיעקובוביץ, אשר טען מלכתחילה כי היה יהודי יווני אשר מוצאו מסלוניקי, היה למעשה יווני נוצרי יליד קפריסין³⁰. הוא התגייס לצבא הבריטי, ובמסגרת שירותו הגיע לארץ, וכאן התחתן עם צעירה יהודייה.

לשמו של הנאשם חשיבות רבה במשפט. בשיטת המשפט המקובל, שמו של הנאשם הופך למעשה לשמו של פסק הדין, ולדרך שבה משפטנים זוכרים ומצטטים את פסק הדין כתקדים. במקרה שלנו לשם המקורי הלא יהודי הייתה חשיבות נוספת. במשפטי אונס בין-קבוצתיים (כלומר בין אנשים מקהילות שונות) קל יותר ליצור הזדהות בין הקהילה לאישה הנפגעת כאשר האנס נתפס כ"אחר" לקהילה. במקרים כאלו חילול גופה של האישה הקונקרטית מסמל גם פגיעה בגבולות הקהילה המדומיינים³¹. במשפטים כאלו עולה החשש להתגברות הדעה הקדומה על בלמי ההליך ההוגן, וקיים חשש כי המשפט יהפוך למשפח.

29 פרטיכל מיום 11.10.1950.

30 במהלך החקירה הנגדית של פרקליט המדינה נשאל יעקובוביץ על נושאים אלו, אך הכחישם. הוא גם ניסה לחזק את זהותו היהודית דרך הצבעה על השתתפות במנהגים יהודיים: "בבית לא היינו מדברים ספניולית אלא יוונית. נולדתי ביוון, בסלוניקי. אבי אשכנזי ואמי ספרדיה. אני יודע כמה מילים ביידיש" (פרטיכל מיום 27.6.1950). ובהמשך חקירתו הנגדית הוא אומר: "בטוח שנולדתי בסלוניקי. לא נכון שנולדתי בכפר בבלה במחוז לרנקה בקפריסין. לא נכון ששמי כריסטוס [...] בשבת אני הולך לבית הכנסת, הספרדי או האשכנזי, אני מתפלל. אני הנחתי פעם תפילין [...] כשמלאו לי שלושה עשר עשו לי בר מצווה" (פרטיכל מיום 27.6.1950). ואולם, כאשר זרועות החוק מנסות לחפש את "דוד יעקובוביץ" בעזרת השם אשר מסר לשוטר בגן מאיר – הן אינן מוצאות אותו. לעומת זאת, בבית הקפה "רענן" שבו נהג לשבת יעקובוביץ היה מוכר בפשטות תחת השם "אילגריגור" (היווני). ראו עדותו של מוכר הסיגריות גיולסור אברהם.

31 על הצורך החברתי לסמן את האנס כ"אחר" לקהילה ראו ליאורה בילסקי ואנאלו ורבין "העסק של רוטשטיין": נחום גוטמן, מיתולוגיה מקומית וניסיון האונס הראשון בתל-אביב" **עיוני משפט** כו 391 (2003); לגרסה מקוצרת ראו ליאורה בילסקי ואנאלו ורבין "עיר קטנה וניסיון אונס אחד" **זמנים** 98, 20 (2007). בפרשת **יעקובוביץ** החשד הראשון של השוטר הוא שהאנס תימני (לא אשכנזי). לשאלת השוטר את נעמי אם האנס היה "תימני" מדייקת נעמי כדרכה ואומרת כי לא היה אשכנזי וגם לא תימני וכי אולי היה ספרדי; פרטיכל מיום 17.5.1950 חקירה נגדית.

בזמן משפט יעקובוביץ קבע ספר החוקים הישראלי כי על הרשעה ברצח יש לפסוק עונש מוות³². הרשעתו של יעקובוביץ הייתה בין המקרים הראשונים שבהם בית משפט ישראלי ריבוני נקרא להטיל עונש מוות על נאשם יהודי³³. חשיפת הזהות האמיתית של הנאשם כנוצרי-יווני עשויה הייתה לעזור להתגבר על ההיסוס שבהטלת עונש מוות על אחד מבני הקהילה היהודית, ללבות את היצרים ולהצדיק בעיני הציבור הטלת עונש מוות על ה"אחר". הסנגור מתנגד לבקשת שינוי השם בדיוק מסיבה זו: "אני רואה בדרישה זאת פרוצדורה שמטרתה רק אפליה גזעית, מפני שבדרך כלל תולים את האדם ולא את שמו"³⁴. זוהי כמובן היתממות, שכן השם חשוב מאין כמוהו לתקדים המשפטי. על כך מגיב התובע האזרחי עו"ד שטיין: "ברצוני רק לקבוע עובדה, שהיא חשובה מבחינה משפטית". זוהי שוב היתממות, שכן כוחו של השם חשוב במיוחד בפרשת אונס ורצח מעין זה, המאיימת על התפיסה העצמית של היישוב היהודי. עניין ההתחזות של יעקובוביץ עלה עוד קודם לכן בחקירתו הנגדית, ואולם התביעה בחרה שלא לדרוש מיזמתה שינוי השם. זאת, אף על פי שתיק התביעה היה בנוי על חשיפת שקריו של יעקובוביץ, ובמיוחד על האליבי הברזי

32 עונש המוות על עברת רצח בוטל בפברואר 1954, לפי החוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ט-1954.

33 לפי דיווחו של "העולם הזה", "הנבטל את עונש המוות" **העולם הזה** 663 (1950), עוד קודם לגזר דינו של יעקובוביץ ישבו בתא הנדונים למוות בכלא תל מונד ארבעה אסירים שנדונו למוות בבית המשפט המחוזי בתל-אביב (לאחר הקמת המדינה). שלושה מהם היו ערבים, הרביעי – יהושע דנוך, יהודי שהורשע ברצח. ראו פ"ח 172/49 **היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' דנוך** (1950). בחודש אוגוסט 1950 (כשלושה חודשים לפני הכרעת הדין וגזר הדין במשפטו של יעקובוביץ) קיבל בית המשפט העליון את ערעורו של דנוך, בע"פ 19/50 **דנוך נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, פ"ד ה' 81, פס"ג' (1951), ביטל את ההרשעה ואת גזר דין מוות. מאוחר יותר הפעלת עונש המוות הלכה למעשה והתייחדה בישראל לעברות שקשורות לשואה. בתחילה כלפי יהודים שהואשמו בשיתוף פעולה עם הנאצים לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם. ראו למשל פ"ח 9/51 **היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' אינגסטר**, פ"מ ה' 152 (1952); ע"פ 5/52 **אינגסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל** (ביטול גזר מוות, לא פורסם). ת"פ 40/61 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אייכמן** (1962), פ"מ מה' 3; ע"פ 336/61 **אייכמן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד טז' 2033 (1962); באפריל 1988 דן בית המשפט המחוזי בירושלים (הרכב מיוחד) את איוון (ג'והן) דמיאניוק למוות, לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם (התש"י). ת"פ 373/86 **מדינת ישראל נ' דמיאניוק**, פ"מ(3) 1 (1988). בית המשפט העליון קיבל את ערעורו של דמיאניוק וזיכה אותו מחמת הספק; ע"פ 347/88 **דמיאניוק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(4) 221 ואילך (1988).

34 דונביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 70-71. גרסת הפרטיכל מיום 11.10.1950: "מצטער על שניתנה הרשות לעו"ד הזה לומר מה שאמר [...] כאביו של הנרצח [...] מבקש למחוק מהפרטיכל מה שאמר [...] אחרת, הפליה גזעית".

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

שהעלה לגבי מעשיו ביום הרלוונטי³⁵. ייתכן כי התביעה הבינה שחשיפת שקר ההתחזות של יעקובוביץ ליהודי יהיה צעד אחד יותר מדי – שכן בכך יהפוך את המשפט לבמה ציבורית של הוקעת ה“אחר”. בסופו של יום, ה“אמת” לגבי יעקובוביץ איימה לערער את שיקול הדעת הדרוש לבית המשפט על מנת לפסוק את דינו, והשופט דחה את בקשתו של עורך הדין האזרחי לשינוי השם.

1.2 בקשה שנייה: קבלת הודאה שהוצאה בכפייה

אחד העניינים שהעלה הנאשם בעדותו שוב ושוב, כדי להצביע על העוול שנעשה לו, הוא אשפוזו בבית חולים לחולי רוח וקבלת זריקות “אמת” בכפייה. ואכן, לאורך כל המשפט כפר הנאשם באשמתו וטען כי לא הוא האיש שתקף ואנס את נעמי. והנה, לאחר שנסיימו פרשות התביעה וההגנה, מבקש עו”ד שטיין להציג “הודאה” של הנאשם. הכנסת הודאה זו שהוצאה בכפייה וללא הסכמת הנאשם הייתה דורשת מבית המשפט להתייחס לשאלות יסוד לגבי משמעות ההליך ההוגן ואולי לחשוף את בית המשפט בפני הצורך לפתח כללים לפסילת הודאות נאשמים שניתנו שלא מרצון ובכפייה³⁶. ההודאה שביקש התובע האזרחי להציג ניתנה לאחר שרופא פסיכיאטר בבית החולים גהה הזריק “זריקות מסוימות” לנאשם³⁷. פרקליט המדינה התנגד לבקשה לקבל את ההודאה הבעייתית. גם הסנגור בן-ימיני התנגד בחריפות לניסיון זה אשר עשוי היה ליצור דעת קהל עוינת לנאשם. הוא האשים את בית המשפט בכך שבכלל נתן לתובע האזרחי להעלות בקשה כזו לאחר סיום פרשת התביעה וההגנה.

בנקודה זו מתנהל דין ודברים חריף בין הסנגור בן-ימיני לבין נשיא בית המשפט, השופט בר זכאי לגבי יכולת המשפט הישראלי לקיים משפט הוגן:

“השופט בר זכאי: אדוני לא ילמד את בית המשפט כיצד לנהל משפטים.

בן ימיני: אין בדעתי ללמד את בית המשפט. אני רק מגן על המשפט הישראלי כי אני רוצה שהוא יתנהל באופן הוגן.

השופט בר זכאי: אני סבור שבימי האנגלים לא היה אדוני מדבר כך עם בית המשפט.

35 הרשעתו של יעקובוביץ הייתה בנויה על שני נדבכים מרכזיים – האמון בעדותה של נעמי, והאליבי המופרך של הנאשם.

36 פסק הדין המנחה לעניין פסילת הודאות כפויות בדין האמריקני הוא פסק דין **מירנדה** המפורסם. ראו *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). בישראל לא אומצה הלכת **מירנדה** הידועה בשם הציווי “פירות העץ המורעל”.

37 פרטיכל מיום 11.10.1950.

בן ימיני: אינני מעליב איש, ומה שנוגע לאנגלים, הרי בזמנם לא היה מגיע בית משפט לידי מצב כזה, שיתנו למישהו לעורר שאלות חדשות לאחר נעילת העדויות.

השופט בר זכאי: הייתי שופט בזמן שאדוני לא היה עדין עורך דין.

בן ימיני: אני מצטער לקבוע, שהפרט הזה אינו מתאים למציאות³⁸.

ויכוח זה חושף אותנו לכוחות התת-קרקעיים של המשפט. הנשיא בר זכאי מסמל את המשכיות מערכת המשפט הישראלית עם המשפט האנגלי. הוא מונה לשופט על ידי הבריטים וזכה מהם להערכה רבה³⁹. אף שנשאר בתפקידו לאחר הקמת המדינה, לא קודם בר זכאי לבית המשפט העליון. בניגוד לשופט שמבקש לשמר את כללי הנימוס האנגלי, הסנגור מתאפיין בישירות ובחספוס צברי. הסנגור בן-ימיני מעלה נקודה עקרונית שמרחפת בחלל המשפט: האם תוכל שיטת המשפט הצעירה לקיים את מסורת המשפט האנגלי – לשמר את המחויבות לעקרון שלטון החוק לא ככללי נימוס גרידא, אלא כעניין עקרוני. בית המשפט המחוזי אינו מסתפק בדחיית הבקשה של הסנגור. השופט מנסה לשנות את העובדות, ליצור בדיעבד חזות ריקה של שלטון החוק על ידי הוצאת הודעה "מבהירה" לעיתונות. לדברי ההודעה, העיר בית המשפט לעו"ד שטיין שאסור לו לומר את הדברים, וגם נאמר לעו"ד בן-ימיני ש"אין מקום להשיב". חילופי הדברים לגבי יכולתו של המשפט הישראלי הצעיר לשמר את המחויבות העקרונית לכללי ההליך ההוגן של המשפט האנגלי נעלמו כלא היו⁴⁰.

שתי הבקשות של התובע האזרחי, עניינן אחד: ניסיון להרים את המסכה המשפטית מעל פניו של הנאשם על מנת להגיע אל "האמת החשופה". להציג את זהותו ה"אמיתית" של יעקובוביץ, לחשוף את עולמו הפנימי, להגיע אל התת-מודע, אפילו בעזרת "הודאה"

38 דונביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 72–73. בפרטיכל מופיעה גרסה "נקיה" יותר: "בית המשפט בפניה אל מר בנימיני: אין צורך להשיב. מר בנימיני – ע"א ההערה המפורשת, עונה בקול רם: בית המשפט לא היה צריך להרשות למר שטיין לדבר [...] המשפט מתנהל בצורה בלתי הוגנת". פרטיכל מיום 11.10.1950.

39 דונביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 61–62 (מייחס את ההערכה ל"נימוסיו האירופיים" של השופט).
40 עם זאת, כפי שנראה, ויכוח זה לא נעלם לחלוטין, אלא חוזר בדרך אחרת בפסק הדין של בית המשפט העליון. בפסק הדין של העליון מתווכחים השופט אגרנט והשופט זילברג בשאלת הצורך לשמר את כללי הפרוצדורה האנגליים אשר מבוססים בחלקם על מסורת של דעות קדומות לגבי האיש. הוויכוח גם נוגע לאפשרות לסטות מהלכות הדין האנגלי בנוגע לעברות שאינן דורשות הוכחת יסוד הנפשי. בית המשפט הישראלי מציג את נכונותו לסטות מהלכות הדין האנגלי בשני המקרים כגישה מתקדמת הומניסטית.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

בעייתית אשר הוצאה בכפייה וניתנה בהשפעת זריקות “אמת”. ואולם דווקא ניסיונות אלו מתגלים כמסוכנים במיוחד להליך המשפטי, שכן הם חותרים תחת האפשרות ליצור מרחב משפטי מבודד יחסית מן הרגשות והיצרים. הם בדיוק אלו שעלולים ליצור אותה “דעה קדומה” שממנה מזהיר השופט אגרנט בערעור. לדברי אגרנט, אלו הן אמיתות חשודות בעיני המשפט, שרוב הנזק בהן מן התועלת. הן נציגי התביעה והן נציגי ההגנה, כל אחד מטעמו, נמנעו מלהעלות נושאים אלו. רק בן המשפחה בתפקידו כתובע אזרחי מתקשה לקבל את הפרדה המלאכותית, מבקש להכניס ונתקל בהתנגדות משותפת הן של התובע והן של הסגור⁴¹.

2. איום הגוף על המשפט

שאלת היחס בין הגוף לייצוג המשפטי עולה תדירות במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי – שברירות הגוף הביולוגי למול ניסיון המשפט לשלוט בו⁴². הקושי של בית המשפט ליצור מרחב משפטי המוגן מצורכי הגוף נובעת בעניין יעקובוביץ בראש ובראשונה מן העובדה שהעונש המרחף מעל הדיון הוא עונש מוות – עונש המעמיד את הגוף האנושי במרכז הדיון המשפטי ומקנה כוח כול-יכול לבית המשפט – להחליט על חיים ומוות. המשפט מעדיף לראות את שחקני המשפט דרך מסכות משפטיות – עורך הדין ממלא פונקציה של ייצוג, זהו שחקן הניתן להחלפה. ואולם יעקובוביץ מתקשה לקבל את ההיגיון המשפטי. הוא מתעקש לקבל ייצוג רק על ידי עו”ד בן-ימיני. הוא מתעקש, במילים אחרות, לראות את עורך הדין כאדם ייחודי וחד-פעמי. מחלתו הנמשכת של עו”ד בן-ימיני מסכלת שוב ושוב את אפשרות קיומו של זמן משפטי (זמן רציונלי, קבוע מראש, נשלט). המחלה מביאה לבקשות חוזרות ונשנות של הארכות ודחיות בניגוד לרצון בית המשפט לתחום את הדיון לזמן קצוב. יעקובוביץ עצמו מנסה פעמיים להתאבד במהלך המשפט כאשר מתברר לו כי בית המשפט רוצה למנות לו עורך דין, במקום עו”ד בן-ימיני שחלה⁴³. העובדה

41 מעניינת גם התערבות התובע האזרחי המייצג את האלמנה, עו”ד שמואל שצ’ופק, המבקש לחייב את הנאשם בתשלום לירה אחת פיצוי סמלי לאלמנה שושנה ולבתו הקטנה של המנוח. דונביץ מדווח כי דווקא פרקליט המדינה נסער מן הבקשה וקרא – “לירה אחת! כשאדם נדון למות! זה מעשה שיילוק”, אולם בסופו של דבר בית המשפט נענה לבקשה זו. ראו גם “לירה אחת קנס” העולם הזה 683 (1950) (להלן: “לירה אחת קנס”).

42 על האיום של הגוף על אפשרות כינונה של ספרה ציבורית ראו: HANNAH ARENDT, THE HUMAN CONDITION 175 (1958). כמו כן ראו: HANNAH ARENDT, ON REVOLUTION, HARMONDSWORTH (1973).

43 לפי העיתונות, יעקובוביץ מרבה גם לבכות. יש פעמים שהוא משתולל, ובדיון הראשון הוא הופיע כולו חגיגי בחליפה מהודרת מסורק למשעי. עם הקראת פסק הדין במחוזי הוא בוכה ומתעלף, אשתו צורחת בתוך אולם בית המשפט. ראו “לירה אחת קנס”, לעיל ה”ש 41.

שמדובר במשפט פלילי על רצח שהעונש בגינו הוא עונש מוות, גורמת לבית המשפט לנסות ולנהל את המשפט במהירות. ואולם סירובו של יעקובוביץ לשתף פעולה עם עורכי דין אחרים, והחשש של בית המשפט מהטלת עונש מוות על נאשם בלתי מיוצג, מביאים את בית המשפט בסופו של דבר לדחות את הדיון בחודשים רבים. ואולם גם זאת ללא הועיל. גופו של הסנגור בן-ימיני בוגד בו, והוא נפטר בסמוך לסיום הדיון בבית המשפט המחוזי. ואולם האיום הגדול ביותר על ההפרדה בין הפרטי לציבורי, נבע מכך שבמרכז המשפט עמדה פרשת אונס ברוטלי אשר איימה על הדימוי העצמי של הקהילה. נעמי נפגעה מאונס אכזרי במיוחד. מעשה האונס מבקש להפוך את האישה מסובייקט לאובייקט, לצמצם את כל קיומה אל גופה ולפגוע בזהותה⁴⁴. המשפט נקרא להציב מחדש את הגדר, להחזיר את אמצעי הייצוג אל האישה, לחבר את חלקי הגוף ולהתייחס אל האישה הנפגעת כסובייקט משפטי⁴⁵. ואולם, כפי שראינו, המשפט נכשל שוב ושוב בתפקידו זה מתוך התשוקה ללכת מעבר לגבולותיו בחקירתה של נעמי. אל מול ניסיונות אלו מנסה נעמי לסמן את ההבחנה בין הפרטי לציבורי בגופה, ומסרבת לענות לכל אותן שאלות שעוסקות בעניינים פרטיים שאינם נוגעים ישירות להליך המשפטי⁴⁶. היא מנסה להציב גבולות לאחר שהיא עצמה

בכתבה זו מופיעה תמונתו של יעקובוביץ ממרר בככי לאחר הינתן גזר הדין וכן תמונת אשתו הבוכה אף היא. בכתבה נוספת: "דוד יעקובוביץ – רוצח או קרבן? הפרשה המלאה של תעלומת גן-מאיר" **העולם הזה** 657 (1950), מופיעה תמונתו של יעקובוביץ בתא הנאשמים במהלך החקירה המוקדמת, לבוש בחליפה אלגנטית, חולצה לבנה ועניבה; **הארץ** מיום 20.9.1949 מדווח על תחילת החקירה המוקדמת בפני השופט מלחי: "קול התייפחותה של אשתו של יעקובוביץ ליווה את הכנסת הנאשם לתא הנאשמים [...] דמעות זלגו מעיני הנאשם שעה שהתיישב בתא [...] הנאשם הופיע בחליפה כהה, מגולח למשעי ומסורג ובנעלים מצוחצחות יפה". באותו עניין ראו גם דונביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 79.

44 כך מעיד הנאשם על הדרך שבה ראה את נעמי לראשונה (כזכור, הוא טען שראה אותה רק לאחר האונס): "הייתי אז במדרכה ליד הגן. על יד הדלת – השער, על פתח השער, שמעתי עוד פעם אנחה. הסתכלתי ימינה שמאלה שמעתי עוד אנחה. הבנתי המקום ממנו באו האנחות והלכתי לשם. כשהתקדמתי כמה מטרים ראיתי דבר לבן על הארץ [...] התקרבותי לשם. ראיתי גוף של אשה. הדלקתי מצית על יד הגוף וישבתי על הברכיים. ראיתי שערות פרועות ודם עליהן ועל הפנים. שאלתי 'מה קרה? ענתה לי: 'מגן דוד' שאלתי שנית; אבל לא ענתה לי" (ההדגשות שלי – ל.ב.). נעמי מוצגת על ידי הנאשם כרגע שלאחר האונס כמפורקת לחלקי גופה. היא הופכת לאנחה, לדבר לבן, לגוף של אישה, לשערות פרועות ודם. יכולת התקשורת שלה מוגבלת ומצומצמת לחיוני ביותר – לקריאה לעזרה. האונס משתיק ומשתק.

45 להרחבה על טראומת אונס וצמצום אישה לגופה, כמו גם על כוחו של סיפור להחזיר את הסובייקט, ראו: SUSAN J. BRISON, *Outliving Oneself: Trauma, Memory, and Personal Identity*, in FEMINISTS RETHINK THE SELF 12 (Diana Tietjens Meyers ed., 1997).

46 נעמי מעידה על חקירת השוטר קצנלובגן כך: "לא הייתי מעוניינת שישאל דברים שלא נגעו לתפיסת הנאשם. בין שאלותיו היו לפי דעתי דברים שלא היו נוגעים לענין, למשל: מה שהיה

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

סבלה מפשע אשר מהווה הפרה בוטה ביותר של כיבוד גבולות – אונס. בעשותה כן, היא מאמצת לעצמה את קולו של “החוק” – רציונליות, דיוק ושליטה עצמית⁴⁷. בכך היא מציבה אתגר כפול בפני המשפט הישראלי: (1) להגן על נשים מפני פריצת גבולות גופן; (2) לעשות זאת בדרך אשר תכבד את ההבחנה בין הציבורי לפרטי, גם כאשר מדובר באישה “חשודה” אשר לוקחת לעצמה את זכות השיטוט בלילות ברחובות העיר.

3. האישה במשפט

קרבת האונס, והעדה המרכזית של התביעה בעניין יעקובוביץ, הייתה אישה תל-אביבית אשר גילמה דמות חדשה ולא מוכרת למשפט הישראלי. אנסה לבחון כיצד מתמודד המשפט הישראלי הצעיר עם האתגר הכפול שמציבה לפתחו נעמי דרך שלושה נושאים: (1) האישה כאישיות משפטית נפרדת; (2) דרישת הסיוע לעדות האישה (3) האישה כמשוטטת במרחב הציבורי.

3.1 האישה כאישיות משפטית נפרדת

אחד מסממני האזרחות בעידן המודרני הוא ההכרה באישיות משפטית (legal persona), ביכולת לתבוע ולהיתבע במשפט. מקור המילה “פרסונה” בא מהשפה הלטינית מן המילה מסכה. באופן פרדוקסלי, עבור המשפט הפנים האנושיים צריכים להיות מכוסים במסכה משפטית כדי שיוכל להכירם. במדינת ישראל נשים הוכרו כאזרחיות שוות בהקשר של זכותן הפוליטית לבחור ולהיבחר לכנסת מיד עם הקמת המדינה⁴⁸. ואולם, בשל המגבלות

ביני לבין דני. לכל השאלות שלא היו לענין, כגון שאלות משפחתיות, אמרתי שאם יהא צורך בכך אענה עליהן בבית משפט” (עדות נעמי מיום 17.5.1950).

47 אינני טוענת כי נעמי מאמצת כאן “קול” זר לה. קריאת הפרטיכל מלמדת כי נעמי שטיין התאפיינה ברציונליות, בדיוק, בקור רוח ובביטחון עצמי. תכונות אלו סייעו לה להישמע כעדה אמינה בעיני המשפט. מחקרים על נפגעות אונס מגלים כי תגובותיה של שטיין אינן טיפוסיות, ולכן, אם משפט זה משקף את תנאי האמינות של בית המשפט לנפגעת אונס, זוהי משוכה גבוהה לנפגעות רבות אחרות. להרחבה על נפגעות אונס בבית משפט, רינה בוגוש ורחל דון יחיא **מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל** (1999). על השפעת טראומה על קרבנות פגיעות מיניות ראו גודית לואיס הרמן **טראומה והחלמה** (1994).

48 ראוי להזכיר כי להענקת הזכות לבחור ולהיבחר עם הקמת המדינה קדם מאבק של ארגוני נשים בתקופת היישוב על זכות ההצבעה. להרחבה ראו סילביה פוגל-ביז'אווי “האמנם בדרך לשוויון? מאבקן של הנשים לזכות בחירה ביישוב היהודי בארץ-ישראל: 1917–1926” **מגמות** לד 262 (1991); חנה הרצוג “ארגוני נשים בחוגים האזרחיים – פרק נשכח בהיסטוריוגרפיה של היישוב” **קתדרה** 70, 111–133 (התשנ”ד); חנה ספרן **לא רוצות להיות**

שמטיל הדין הדתי על נשים נשואות, ועל עדותן של נשים בכלל, נדרש המחוקק הישראלי מפורשות להכרה באישיות המשפטית של נשים בחוק לשיווי מעמד האישה משנת 1951.⁴⁹ הכרה באישיות משפטית נפרדת מהווה כרטיס כניסה של האישה אל המרחב הציבורי. אולם כניסה זו לא הייתה נטולת קשיים. אם מתבוננים בעניין **יעקובוביץ** במשקפי התרבות, מגלים כי המשפט יצר מרחב ציבורי משפטי להתמודדות עם שאלת מעמדה של האישה כאזרחית שוות זכויות.

מעמדה המשפטי של נעמי נשאר לאורך המשפט לא ברור, היברידי, גולש תדירות בין הציבורי לפרטי. כפי שראינו, עדותה בזמן החקירה המוקדמת בפני השופט מלחי ניתנת מחוץ לבית המשפט, בבית החולים, וזאת בשל הפציעות שמהן סבלה. ואולם גם לאחר שהיא משוחררת מבית החולים, עדותה ניתנת פעמים רבות בדלתיים סגורות כדי להגן על פרטיותה. ואולם רצון המשפט להגן על האישה, גם תורם לכך שהיא נשארת מזוהה עם הגוף ועם המרחב הפרטי. בדומה למסמך התלונה הראשוני שהכין השוטר קצנבלבוגן ואשר מדבר בשני קולות – פרטי וציבורי, כך גם מעמדה של נעמי בעניין **יעקובוביץ** נשאר לא ברור, נע בין שני קטבים סותרים.

האמביוולנטיות ביחס לאישה נחשפת כבר בכתב האישום. כאמור, התרחשו שני פשעים, רצח (הגבר) ואונס (האישה). עם זאת, המדינה מחליטה שלא להעמיד לדין את יעקובוביץ בגין שני אישומים נפרדים. במקום זאת יעקובוביץ מואשם ברצח בלבד, ואילו האישום באונס "נבלע" מבחינה משפטית בתוך האישום ברצח.⁵⁰ ניסוח כתב האישום הופך את האונס מעברה עצמאית העומדת בפני עצמה ואשר נועדה להגן על האישה, למעין

נחמדות, מאבק על זכות הבחירה לנשים וראשיתו של הפמיניזם החדש בישראל 13 (עירית לאופר עורכת, 2006).

49 ס' 1 לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951: "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית" וכן: פנינה להב "כשהפאליאטיב רק מקלקל: הדיון בכנסת על חוק שיווי זכויות האשה" **זמנים** 46, 149 (1993); ניצה ברקוביץ "אשת חיל מי ימצא? נשים ואזרחות בישראל" **סוציולוגיה ישראלית** ב' 277 (1999). יש לציין כי הפליה כזו הייתה קיימת גם לפי החוק העות'מאני. לפי ס' 1685 למג'לה, בפרק על העדות נקבע: "בענינים שזכויות בני אדם תלויות בהם העדות היא בשני אנשים, או באיש ושתי נשים".

50 יעקובוביץ לא נאשם ברצח בכוונה תחילה, אלא בחלופה של ס' 214(ג) לפקודת החוק הפלילי 1936 הקובעת כי "הגורם בודון למות אדם שהוא בהתכוונו לעבור עבירה או כדי להקל את עשיית העבירה" יחשב לרצח. ניתן לשער כי הבחירה שלא להאשים את יעקובוביץ ישירות באונס נבעה מדרישות הדין האנגלי לקיום ראיה מסייעת לעדות האישה בעברות מין, ראיה שלא הייתה קיימת במקרה זה.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

“נסיכה מחמירה” אשר באמצעותה ניתן להפוך את מעשה ההריגה לרצח. האונס של נעמי אינו עומד כתכלית בפני עצמה, אלא משועבד להוכחת הרצח של דני פקטורי⁵¹. הבחירה להאשים את יעקובוביץ רק באישום אחד נושאת משמעות סמלית. היא הופכת את דני (הנרצח) לקרבן היחיד בעיני המשפט, ואילו את נעמי (הנאנסת) אינה מחשיבה לקרבן עברה באופן רשמי, אלא ל“עזר כנגדו”, לעדת התביעה המרכזית. ניתן היה להבין “בליעה” של העברה החמורה פחות (אונס) בתוך העברה החמורה יותר (רצח), אם מדובר היה בנפגע אחד. ואולם במקרה זה ההחלטה של הפרקליטות להעמיד לדין רק באשמת רצח הופכת באופן סמלי את דני ונעמי ל“גוף אחד” לצורכי המשפט. נעמי גם אינה זוכה לייצוג משפטי נפרד. האב, עו”ד מרדכי שטיין, מוכר כתובע אזרחי רק בשם הבן הנרצח המת, אך לא בשם הבת, הנאנסת החיה.

3.2 דרישת הסיוע לעדות האישה

תוצאה אחרת והפוכה הנובעת מן ההחלטה שלא להאשים את יעקובוביץ בעברת האונס בנפרד היא דווקא חיזוק מעמדה של נפגעת האונס כעדה במשפט. תוצאה זו נובעת מן העיוותים ומן הדעות הקדומות אשר מלווים את עברת האונס ואת משפטי האונס לאורך ההיסטוריה. ההחלטה להעמיד לדין בגין רצח בלבד מעניקה לבית המשפט שיקול דעת לחרוג מן הכללים המקובלים במשפט האנגלי לגבי עברת האיננס. המשפט הישראלי ירש מן המשפט האנגלי את הדוקטרינה המשפטית הבעייתית שלפיה עדות אישה נפגעת בעברות מיניות דורשת סיוע (דרישה שבוטלה בישראל רק בשנות השבעים)⁵². דרישת הסיוע לדברי קרבן בעברות מין בדין האנגלי הייתה קשורה לדעות קדומות לגבי נשים כמי שנוטות לשקר ולאהשמות שווא כאשר מדובר בעברות מין על מנת להגן על “כבודן”⁵³. ההחלטה להאשים את יעקובוביץ ברצח בלבד מאפשרת לבית המשפט לסטות מן הדרישה המחמירה של הדין האנגלי. ואולם לשם כך, על בית המשפט להחליט כי ניתן לוותר על דרישת הסיוע למרות קיומו של אונס, שכן באופן רשמי, יעקובוביץ לא הואשם ב“עברת מין”, אלא

51 יש לזכור כי עברת האיננס במשפט האנגלי לא נוצרה מלכתחילה כדי להגן על האישה, אלא רק על האישה כקניינו של הגבר (במשפט האנגלי למשל לא ניתן היה להאשים בעל האונס אשתו שנחשבה לקניינו). סוזן בראונמילר **בניגוד לרצוננו: גברים נשים ואונס** 17–30 (1980); בישראל נדחתה עמדה זו בפסיקה, ראו: ע”פ 91/80 **מדינת ישראל נ’ כהן**, פ”ד לה (3) 281 (1980); ד”נ 37/80 **כהן נ’ מדינת ישראל**, פ”ד לה (1) 371 (1980). עמדה זו עוגנה מאוחר יותר גם בחוק: חוק העונשין (תיקון 22), התשמ”ח-1988.

52 ס’ 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל”א-1971 (תיקון התשמ”ב), ס”ח 197.

53 פרשת **יעקובוביץ**, לעיל ה”ש 1, בעמ’ 542.

בעברת רצח. מאחר שלא נמצא במקרה זה סיוע עצמאי חד-משמעי לדברי האישה (לא נמצאו כתמי דם על בגדיו של יעקובוביץ או ראייה אובייקטיבית אחרת הקושרת אותו אל הרצח), ההחלטה של בית המשפט לוותר על דרישת הסיוע הייתה קרדינלית לתוצאה הסופית⁵⁴. החלטתו של בית המשפט כי אין מקום להוספת דרישת סיוע לדברי האישה במשפט רצח מחזקת את מעמדה של נעמי כעדת תביעה מרכזית. יתרה מזאת, ההשתחררות מדרישת ה"סיוע" של הדין האנגלי מוצגת בפסק דינו של השופט אגרנט כצעד פרוגרסיבי של המשפט הישראלי הדוחה מתוכו דעות קדומות ביחס לנשים ומתקדם בכך להגשמת רעיון השוויון בין המינים⁵⁵.

לסיכום, ההחלטה הטכנית לכאורה של הפרקליטות לגבי ניסוח כתב האישום הייתה בעלת משמעות סמליות ביחס למעמד האישה. מחד גיסא, היא חיזקה את דימוי האישה כ"מסייעת", כלומר כאינסטרומנטלית למשפט ולא כמטרה בפני עצמה. ומאידך גיסא, היא נתנה לבית המשפט הצעיר את החירות להשתחרר מכבלי הדעות קדומות והסטראוטיפים לגבי האישה, אשר ירש ממסורת המשפט האנגלי.

בדיעבד, הסתבר כי הדיון המרתק של בית המשפט לגבי הצורך להשתחרר מדעות קדומות לגבי נשים ולגבי מעמד האישה במשפט בכלל, לא הפך לנכס צאן ברזל של תלמידי המשפטים. בדומה למסמך התלונה המקורי, המדבר בשני קולות והופך את האישה לנוכחת-נפקדת, כך עלה גם בגורל פסק הדין של השופט אגרנט: חלקו הראשון של פסק הדין שעסק באופן נרחב בעברת האונס ובדרכים להוכחתה נשכח ברובו, ואילו חלקו השני המוקדש לדיון משפטי מושגי בהבהרת היסוד הנפשי הדרוש בעברת הרצח הפך לתקדים חשוב ונלמד שנים רבות בפקולטות למשפטים. הקריאה מחדש שאני מציעה היום בפסק הדין מהווה קריאה מתקנת, שדורשת לעשות צדק עם מקומה המרכזי של האישה, נפגעת האונס ועדת התביעה המרכזית, לעיצוב התוכן שיוצק בית המשפט העליון למושג "שלטון החוק" במדינת ישראל.

3.3 האישה כמשוטטת במרחב הציבורי

54 נעמי גם זיהתה את הנאשם במסדר זיהוי באמצעות מישוש שעריו, אך נכשלה בזיהוי קולו (בשל הפגיעות בחוש השמיעה שלה. ראו: נאום הפתיחה של התובע, פרטיכל בעמ' 5-6; חקירה נגדית של נעמי, פרטיכל בעמ' 102; חקירת חיים פלסר שוטר שערך את מסדר הזיהוי בבית החולים הדסה בפרטיכל בעמ' 89-91).

55 פרשת יעקובוביץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 543. אגרנט: "אין להניח מראש, בשום פנים, כי האישה אשר העברייין אנסה, או אמר לאנסה, לא תהא עדה מהימנה – כי, למען הגן על כבודה, תרחיק לכת עד כדי לטפול האשמת שווא על הנאשם, בידעה היטב, כי דברי עדותה עלולים להביא להרשעתו בדין רצח ולהטלת עונש מות עליו".

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשפט במשפט יעקובוביץ

“יאמר [...] בגלוי כי נעמי [...]”, בתורת עדה עשתה עלינו רושם מצוין. היא בחורה חכמה, בעלת זיכרון למעלה מהרגיל, בעלת ידיעות מדעיות [...] בעלת כשרון לחשוב בצורה הגיונית, שוקלת את דבריה יפה יפה ומתאמצת לדייק. התרשמנו, כמו כן, לא מעט מהאובייקטיביות מהצורה המשכנעת שבהן מסרה את עדותה. למרות הנסיונות המרים שעברו על גופה ועל נפשה, התבלטו בעדותה אותות ברורים למאמציה לא להגזים ולא להפריז בשום דבר [...] מסקנתנו הסופית לגבי מהימנותה של נעמי [...] היא, איפוא, כי היא ראויה לאמון מלא ואנו מאמינים לדבריה⁵⁶.

במילים אלו מסכם בית המשפט המחוזי את עדותה של נעמי, ומאוחר יותר מאמצן גם בית המשפט העליון. אמינותה של האישה כעדה מיוחסת להצלחתה לעמוד במאפיינים המקושרים כרגיל עם הגבר בתרבות המערבית – רציונליות, מדעיות, אובייקטיביות, היעדר הגזמה, שליטה עצמית. זהו כרטיס הכניסה של נעמי אל המרחב הציבורי המשפטי: על ידי השלת המאפיינים ה“נשיים” – קרי, הגזמה, היסטריה, הגוף הפגוע האילם, הרגשות הבלתי נשלטים – היא זוכה להערכת בית המשפט⁵⁷. ראוי לציין כי גם בקשר לאירוע האונס עצמו נעמי מגלה התנהגות נשלטת, רציונלית ומאופקת. בתחילה היא מנסה לברוח. כאשר היא נכשלת, היא נאבקת במשך כשעה (מכרזת את שריריה), ולאחר האונס הברוטלי היא מוצאת כוחות לצוות על התוקף להזעיק עזרה. היא נשארת בהכרה לאורך כל המעשה, ומנסה, לדבריה, לזכור “סימנים מזהים” (כלומר כבר בשלב זה היא חושבת כעדה פוטנציאלית במשפט). ואולם במשפט היא נאלצת להסביר את התנהגותה ה“חריגה” (כלומר, הלא נשית). כך קורה כי תפקידה של נעמי במשפט כעדת תביעה מרכזית וההערכה שהיא זוכה לה כעדה, מסתירים את נוכחותה הנפקדת מן המשפט – כאישה קרבן אונס. כאמור, עברת האונס היא עברה של חציית גדרות, של אי־כיבוד גבולות. כאשר האונס מתרחש במרחב הציבורי, יש בו גם אקט סמלי של הדרת נשים מן המרחב הציבורי (העוין) אל המרחב הפרטי (הבטוח). נעמי מבקשת לעצמה דריסת רגל שווה לזו של הגבר באותו מרחב ציבורי עירוני – הגן הציבורי. האנס מנסה להדירה ממנו. המשפט אמור להציב את הגדר מחדש – להבטיח כי השוויון בין נשים לגברים אינו מיתוס, אלא מציאות. להבטיח

56 פרשת יעקובוביץ, לעיל ה”ש 1, בעמ’ 524–525. ציטוט מתוך דברי בית המשפט המחוזי לגבי ההתרשמות מעדותה של נעמי.

57 אפיון זה של “העדה הטובה” עמד שנים רבות למכשול בפני קרבנות אונס אחרות אשר לא הצליחו לעמוד בדרישות המחמירות. לאחרונה, בפסק דינו המתקשר של בית המשפט המחוזי בעניין הנשיא לשעבר משה קצב, אנחנו רואים נכונות של בית המשפט לסטות ממודל עדות זה כמודל היחיד המצביע על אמינות האישה נפגעת עברת מין.

את אחת החירויות הבסיסיות – את חופש התנועה – גם לאישה. ואולם אותו משפט עצמו מהווה במה ציבורית שדרכה נחשף הציבור הישראלי בכלל, והתל-אביבי בפרט, לסודות האפלים של גן מאיר אשר עד אז היו בבחינת שמועה: על יחסים אסורים בגן מאיר, על מציצנים, על גניבת ארנקים ותמונות, על תקיפות. וכך, המשפט כבמה ציבורית משמש דווקא להעברת מסר הפוך לנשים – אות אזהרה מפני מה שעלול לקרות ל"נשים טובות" אשר יעזו לבקש לעצמן את זכות השיטוט בגנים בלילות.

כיצד מתמודדת נעמי עם אותו מסר כפול של הכלה והדרה, של קבלה ותיוג? היא מנסה להציב גבולות, לקבוע הבחנות, לסרב לציית לתכתיבי דעות קדומות וסטראוטיפים. ראינו כי נעמי מסרבת למסור לשוטר פרטים לגבי מהות יחסיה וטיב יחסיה עם אחיה למחצה, הנרצח דני פקטורי, ומבקשת ממנו להתמקד בתלונתה על האונס. היא מסרבת לחתום על מסמך התלונה עד אשר ימחק את כל אותן האשמות מרומזות לגבי טיב יחסיה עם אחיה. הסירוב לשתף פעולה הוא אמצעי ההתנגדות היחיד שנתון לה במצבה (פצועה, חבושה, מתקשה בדיבור ובשמיעה). זהו אמצעי אילם. בשלב שבו השוטר חוקר אותה, נעמי אינה מסוגלת עדיין להציע נרטיב עצמאי משלה לגבי אותו הלילה. הסימן שהיא משאירה על הטקסט המשפטי הוא של מחיקה. כעת, בבית המשפט, היא מבקשת לספר את פרשת האונס במילים שלה:

"כאן הייתה התאבקות שנמשכה כשעה לערך. שכבתי וכיווצתי את שרירי כך שלא יוכל לאנסני. הוא הוסיף לעמוד על ארבע והכני באגרופיו על פני [...] כעבור שעה של האבקות מסוג זה הוא הצליח לאנסני"⁵⁸.

נעמי נדרשת מיד להסביר את דרכי תגובתה ה"לא אופייניות" לאונס. את העובדה שנאבקה ולא שרטה, על כך שלא צעקה. נעמי מסבירה:

"כעשרה רגעים אחרי לכתו התחלתי לצעוק: 'הצילו!', בתקווה שמי שהוא יבוא לעזור. עד אז לא צעקתי לעזרה. ולא הרמתי את קולי. לא מפני שיש לי אופי חזק. בפרק זמן ידוע חשבתי שאם אני ארים צעקות הוא יהרגני או יסתום את פי [...] ברגע שנפלו המכות לא צעקתי מפני שתגובתי היתה התגוננות! הרמתי את היד והגנתי על עצמי!"

ואשר ליכולותיה כעדה אמינה היא מוסיפה:

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

“במשך חמש שעות לא אבדתי את הכרתי. אף לא לרגע. ואף לא בכל חיי. שמתי לב לכל מה שקרה במשך כל חמש השעות הללו [...] ראיתי כל מה שהיה באפשרותי לראות עד כדי שאוכל לזהות אנשים”.

על עדותה זו עליה לעמוד בחקירה נגדית צולבת. הסנגור במהלך החקירה הנגדית של נעמי משחזר את הניסיון הראשון של השוטר לחשוף את ה“סוד”, לרמוז לאותם יחסים אסורים, ולהאשים את קרבן האונס כמי שמנסה להגן על כבודה על ידי טפילת האשמות שווא על הנאשם.

עדותה של נעמי מסמנת אותה כמי שמסרבת ללכת בתלם, כמי שאינה מקבלת את עול המוסדות שמזוהים עם שליטה גברית (דת, צבא, משטרה). בחקירה היא מסרבת לענות לשאלות “לא רלוונטיות” של השוטר החוקר. במשפט היא מסרבת להישבע בספר התורה מאחר שאינה מאמינה באלוהים ונשבעת ב“הן צדק”. במהלך החקירה הנגדית של הסנגור מתברר גם כי נעמי סירבה להתגייס למלחמת השחרור. עם זאת, היא מסרבת לתלות את אי-גיוסה בסרבנות מצפון כללית (פציפיזם)⁵⁹. כאשר היא נשאלת אם היא מתנגדת למלחמה היא עונה כי הדבר תלוי לאיזו מלחמה מתכוונים. למטרות מלחמת השחרור התנגדה, ולכן לא התגייסה⁶⁰. תשובה זו אינה יכולה לחבב אותה על הציבור הישראלי. התרסתה של נעמי מקבלת משנה תוקף במהלך המשפט.

על אותו הלילה בגן מאיר היא מעידה בתשובה לחקירה הנגדית של הסנגור:

“נפגשתי עם דני בגן שיינקין, שדרות רוטשילד וגן מאיר בפעם האחרונה. לפני כן לא ביקרנו בגן מאיר [...] לפני זה לא עברנו על גדרות. לפני כן הייתי בגן מאיר במשך היום [...] נפגשתי גם עם בחורים אחרים בצורה זו ודברנו על נושאים פילוסופיים דומים. גם תחת שיחים וגם בשעה 11 בלילה. אם אני רוצה בזה, זה לא יפריעני אם בחור ינשק לי; אם כי שיחות

59 לדיון מרתק במשפטיהם של משתמטים וסרבנים בשנת 1948 ראו ענת שטרן “...כל הארץ היא חזית אך רחוק מזה שכל העם צבא”: שיפוט משתמטים וסרבני גיוס על ידי בית הדין העליון של מרכז המפקד לשרות העם ב-1948 “מלחמה צבא וחברה בן צבי (טרם פורסם). המאמר עומד להתפרסם בקובץ מאמרים ביד בן צבי בשם הזמני “מלחמה צבא וחברה בשנים 1947–1955” (אני מודה למחברת שהרשתה לי לעיין במאמר ולצטט ממנו – ל.ב.). שטרן מקדישה פרק למשפטם של “האחים שטיין” (נעמי וירמיה) ומעמתת את עמדתם “סרבנות חלקית” עם גישת “הסרבנות הכללית”.

60 דונביץ, לעיל ה”ש 5, בעמ’ 50. דונביץ עונה גם על התמיהה מה הקשר בין היות נעמי סרבנית גיוס לבין היותה קרבן אונס ואומר כי באותן שנים המשתמטים לא היו אהודים על הציבור, שרבים בו שכלו בני משפחה. החקירה לגבי ההשתמטות נועדה להשחיר את פני נעמי ולהוציאה מן המחנה כדי למנוע את אותה הזדהות טבעית של הקהילה עם קרבן לאונס על ידי מי שהוא זר לקהילה.

פילוסופיות אז יפריעו במידה ידועה [...] באופן מיני לא ידעתי איש עד האונס⁶¹ (ההדגשה שלי – ל.ב.).

נעמי רואה את הגנים של תל-אביב כמרחב ציבורי מזמין לנשים כמו לגברים, מרחב לניהול שיחות פילוסופיות וחברתיות. אין היא רואה בהתבודדות אישה עם גבר בגן ציבורי, ואפילו בהורדת חולצה או חזייה, הזמנה לקיום יחסי מין. לאישה יש בחירה (לפעמים ריגושים, לפעמים שיחות פילוסופיות). אותן תכונות של עצמאות מחשבתית, רציונליות, דיוק בפרטים, תכונות אשר הופכות אותה לעדה אמינה בעיני בית המשפט, מהוות בסיס להתקפה של הסנגוריה בנאום הסיכום במשפט:

“אני משוכנע שהיא איננה בעלת אופי חזק, והיא בעלת חינוך ידוע. חינוכה ואישיותה של המתלוננת הם החידה העיקרית במשפט הזה. הצעירה אינה מאמינה באלוהים. היא לא הסכימה למלחמת השחרור באופן פרינציפיוני ולא כדי להשתמט מגיוס. אם אקבע שהיא שקרנית, הרי אין זו שקרנות בעלמא. השקרנות הזאת נובעת מאופי האומר: לי מותר הכל: לא להאמין, לא להתגייס – אני מאמינה בתורת הכוזב הקדוש”⁶².

בהיעדר אפשרות להוכיח סתירות, הגזמה או בלבול בעדותה, הסנגור מבקש לבסס את הגנתו על עצם דמותה של האישה החדשה הדעתנית והבוטחת בעצמה שנעמי מציגה. הוא מתעכב על כך שנעמי בוחרת שלא להישבע בספר התורה, שהיא בוחרת לא להתגייס למלחמת השחרור, שהיא אישה דעתנית המחליטה עבור עצמה. תכונות אלו לא נועדו לפארה, אלא דווקא להשחיר את דמותה, כדי להציגה כמי שמסרבת לקבל על עצמה מרות כלשהי. הוא מצייר את נעמי בדמות הסופרג'יסטית, האישה המודרנית החופשייה שמסכנת את שלום הקהילה – זו שלא תהסס לשקר על מנת להשיג את מטרותיה. נעמי מסרבת להיכנע לתכתיב הסטראוטיפי ומבקשת הכרה בדמות האישה החדשה, אחותו של “היהודי החדש” – אישה עצמאית, חילונית, משוחררת מינית (אך לא פרוצה), משכילה ודעתנית. מהי אותה פריצת גדר אשר נעמי שוב ושוב נאשמת בגינה? מהו האיום שהיא מציבה לסדר החברתי והמשפטי? כדי להבין את החדשנות שבעדותה של נעמי אפנה בקצרה לכתיבה תאורטית על התפתחות הכרך המודרני ועל דמות המשוטט שמלווה אותה. ארצה להיעזר בכתיבה זו כדי לתת מובן לדבריה של נעמי בעניין זכותה “לשוטט” ברחבי תל-

61 פרטיכל מיום 14.5.1950.

62 דונביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 73. גרסה שונה במקצת מצויה בפרוטוקול: “הבחורה – לא נגעתי בה עד כה לא סתם בחורה אלא אחת עם אופי מיוחד וחינוך ידוע. היא אינה מאמינה באלהים. מבחינה פרינציפיונית. אוכיח שהיא שקרנית באופיה. כאילו לה הכל מותר. גם בזה מין גישה פרינציפיונית לא התבישה להגיד דברים מיוחדים” סיכומי ההגנה, פרטיכל מיום 22.10.1950.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

אביב. לאחר מכן אשווה את דבריה לאלו של הנאשם, דוד יעקובוביץ, בדבר שיטוטיו בעיר. בעזרת דמות ה"משוטט" הספרותית, כפי שהוצגה בכתיבתו של ולטר בנימין, אעמוד על קשייו של המשפט הישראלי להתמודד עם האתגר שמציגה בפניו דמות "האישה החדשה", כמו גם עם האתגר השונה שמעלה המשוטט בדמות המהגר החדש.

ד. פרשת יעקובוביץ בראי התרבות

בספרו הנודע של איטאלו קאלווינו, "הערים הסמויות מעין"⁶³, תחת הכותרת "ערים ותשוקה" מסופר סיפור הקמתה של עיר אשר נוסדה מתוך חלומם המשותף של גברים מלאומים שונים לאישה:

“ובחלום ראו אישה רצה לעת-לילה בעיר לא-ידועה. היא נראתה מגבה;
ארוכת-שער ועירומה היתה. חלמו שהם רודפים אחריה להשיגה. סוב-וסוב,
איבד כל אחד מהם את עקבותיה”⁶⁴.

ביקצתם, כל אחד מהגברים יצא לחפש את האישה שבחלום, אך לא מצאה. במקום זאת הם מצאו זה את זה והחליטו להקים עיר בעקבות החלום:

“בהתוותם את הרחובות שיחזרו כל אחד מהם את המסלול אשר בו רדף;
בנקודה שבה איבדו את עקבותיה של הנמלטה, תיכנו את המרווחים ואת
החומות באופן שונה מזה שבחלום, כדי שהיא שוב לא תוכל להימלט”⁶⁵.

קאלווינו מתאר בסיפור זה בתמצית את היחס האמביוולנטי של גברים לאישה ולעיר. מחד גיסא, העיר נוסדת מתוך התשוקה לאישה. מאידך גיסא, העיר נבנית כדי לשלוט באישה, לתפוס אותה, לכלוא אותה⁶⁶. את ההיסטוריה הבעייתית של כניסת נשים למרחב הציבורי של העיר מסכמת אליזבת וילסון: “כמעט מן ההתחלה, הנוכחות של נשים בערים, ובמיוחד ברחובות העיר, הוצבה בסימן שאלה, ואילו אמצעי המעקב והפיקוח של העיר הופנו בראש ובראשונה כלפי נשים”⁶⁷.

63 איטאלו קאלווינו **הערים הסמויות מעין** (גאיו שילוני מתרגם, 1984).

64 שם, בעמ' 47.

65 שם.

66 לדיון בסיפור בהקשר לנשים משוטטות ראו: Roswitha Mueller, *The City and Its Other*, 24: DISCOURSE 30, 31–32 (2002).

67 ELIZABETH WILSON, *THE SPHINX IN THE CITY: URBAN LIFE, THE CONTROL OF DISORDER AND WOMEN* 14 (1992).

במרכז פרשת **יעקובוביץ** עומדת העיר העברית הראשונה – תל-אביב – וניסיונה של אישה עבריייה להלך בעיר ללא מורא וחשש. כיצד התמודד המשפט הישראלי הצעיר עם הצורך להבטיח מרחב ציבורי הפתוח בשווה בפני גברים ונשים כאחד?
 בספרות הביקורת מקובל להבין את החלוקה בין הפרטי לציבורי במונחים מגדריים. המרחב הציבורי מזוהה עם הגבר, והמרחב הפרטי – עם האישה. המשפט נחשב בדרך כלל כחלק מן המרחב הציבורי. ואולם זהו מרחב ציבורי מיוחד, הנשלט על ידי כללים ופרוצדורות. ככזה ניתן לראות בו מרחב ביניים – שכן פעמים רבות המשפט נועד לתקן הפרות שקרו במרחב הציבורי שמחוץ לכותלי בית המשפט, ולעשות כל זאת, מעל במה ציבורית ועל פי כללי דיון וראיות נוקשים.

עניין **יעקובוביץ** הוא אחד המשפטים הראשונים שהעלו את נושא האונס במדינת ישראל הצעירה, אונס המתקיים במרחב העירוני וחושף את האמביוולנטיות ביחס לכניסת נשים אליו. האונס אירע בתל-אביב, בגן הנקרא על שם ראש העיר הראשון שלה, מאיר דיזנגוף. בשירו, "גן מאיר בתל אביב", שהתפרסם ב"הטור השביעי" בעיתון "דבר" בחודש מרץ 1944, כשבוע לאחר חנוכת הגן, כותב נתן אלתרמן⁶⁸:

"אם נזְכָּה וְהִזְמַן הַמְהִיר / לא יֵאמַר לָנוּ פְתַע: הֲרֵף! / עוד גִּלְף, יְדִידִי, /
 בְּשִׁבְלֵי גֵן־מְאִיר, / נִשְׁעָנִים עַל מְקֻלוֹת, עִם עֵרֶב. נְהַלֵּף בֵּין עֲצִים יְרֻקִים /
 שְׂדֵרוֹרֵי תֵל־אֲבִיב בְּסִסְעֵרָה [...] / פִּי אֲנַחְנוּ נִבְיט בְּעֲצִים / שִׁיאֹרוֹ בְּאֹר
 בֵּין־עֲרֻבִים. / הַכְּרוֹם בְּעוֹדָם עֲצִיצִים / וְהִנֵּה... רֵאשִׁיהֶם בְּשָׂמִים [...] / וְהֵעִיר
 הַגְּדוֹלָה, הַצְּעִירָה, / שֶׁבִּתְּנָה נְהַר יַעֲבֹרָהּ, / תִּתְנַשֵּׂא, כְּמוֹ גֵן סוֹעֵרָה, / וְאֵין
 פֶּחַ אֲשֶׁר יַעֲקֹרָהּ."

גן מאיר מוצג בשירו של אלתרמן כמחוז הרמוני ושליו, מרחב להליכה בטוחה ונוסטלגית, לא מחוז של תשוקות אסורות, חטאים ופשעים הקשורים בכרך המודרני. האונס והרצח בגן מאיר, והמשפט הפומבי והסנסציוני בעקבותיהם, חשפו את הצד השני של הגן. הם חשפו חרדות לגבי התפתחות תל-אביב ככרך מודרני, רב-לאומי ורב-תרבותי, כרך ובו מהגרים חדשים ובעיות של פשיעה אנונימית. הם הציבו במרכז הדיון את האישה אשר מבקשת לעצמה את זכות השיטוט ברחבי תל-אביב – בלילה, בגנים. כיצד מתמודד המשפט הצעיר עם דמותה העצמאית של האישה המודרנית? כיצד הוא מדמיין את מקומה בעיר העברית הראשונה?

1. האישה כמשוטטת בעיר

68 נתן אלתרמן **כתבים בארבעה כרכים** כרך ב, הטור השביעי, 395 (התשכ"א-התשכ"ג).

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

הכתיבה על המודרניות עוסקת רבות בעיצוב מחדש של המרחב הציבורי (מקום העבודה, הפוליטיקה והמרחב העירוני). הדיון בעיר כמאפיין מרכזי של ניסיון חיים מודרני עוסק בדמות המשוטט העירוני. דמות זו עוצבה בשיריו של שארל בודליר, ונבחנה במסותיהם של בנימין, וירגיניה וולף ואחרים. בנימין רואה ב"משוטט" (flaneur) כמי שמסוגל להעניק פנים אנושיות לכרך המודרני. המשוטט מרגיש בנוח ברחוב ובין ההמון, הוא מטשטש את הגבולות בין הספרה הציבורית לספרה הפרטית, ומכונן את הרחוב כאתר כלאיים, ספק חוץ ספק פנים: "הרחוב נהפך למקום מגורים לפלאנר: הוא מרגיש את עצמו בבית בין חזיתות הבתים כמו אזרח בין ד' אמותיו"⁶⁹.

תגובת המשפט המודרני לדמותו של המשוטט היא אמביוולנטית. מחד גיסא, המשוטט מייצג בגופו את אידאל המודרנה – את חופש התנועה. ומאידך גיסא, אותו שיטוט חסר תכלית נשאר חשוד בעיני המשפט אשר מחויב להיגיון מודרני של ייחוס תכליות, מטרות ומניעים לסובייקט המשפטי כאמצעי שליטה ופיקוח. וכך, ניתן למצוא כי ספרי החוקים המודרניים, הן באנגליה, הן בישראל והן בארצות-הברית, משמרים את אותן עברות ארכאיות ההופכות את עצם השיטוט חסר המטרה לעברה פלילית⁷⁰.

הכתיבה הפמיניסטית ביקרה את אידאל ה"משוטט" כפי שהוצג בספרות כמבטא דמות בעלת מאפיינים גבריים. כותבות פמיניסטיות טענו כי למעשה לחברה המודרנית קשה הרבה יותר לקבל את האישה ה"משוטטת"⁷¹. כאשר אישה משוטטת היא חושפת עצמה לסכנות, היא צריכה לתת הסברים למטרת הליכתה. במילים אחרות, אותו שיטוט חסר

69 ולטר בנימין "פאריס של הקיסרות השניה אצל בודלייר חלק ב: ה-Flaneur" בודלייר 34 (דוד ארן מתרגם, התש"ן); עוד על המשוטט ראו ולטר בנימין **מבחר כתבים** כרך א ("המשוטט") 100 (יורן ניראד, ניסים קלדרון ורינה קליבנוב עורכים, דוד זינגר מתרגם, 1992); עוד על ולטר בנימין ועל דמות ה"משוטט" ראו: Priscilla Parkhurst Ferguson: *The Flaneur: Urbanization and its Discontents*, in FROM EXILE TO VAGRANCY: HOME AND ITS DISLOCATION IN 19TH CENTURY FRANCE, 45 (Suzanne Nash ed., 1993); Susane Buck-Morss, *The Flaneur, the Sandwichman and the Whore: The Politics of Loitering*, 39 *NEW GERMAN CRITIQUE* 99 (1986).

70 עוד כיום ס' 216(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 מפליל את השיטוט שמעורר חשד למטרה אסורה או פסולה. Arthur H. Sherry, *Vagrants, Rogues and Vagabonds – Old Concepts in Need of Revision*, 48 *CAL. L. REV.* 557 (1960); Richard H. Robinson, *The Vagrancy Concept, Reconsidered: Problems and Abuses of Status Criminality*, 37 *N.Y.U. L. REV.* 102 [Note on Gary V. Dubin] (1962).

71 Janet Wolff, *The Invisible Flaneuse: Women and the Literature of Modernity*, in JANET WOLFF: *FEMININE SENTENCES, ESSAYS ON WOMEN AND CULTURE*, 34 (1990); GRISELDA POLLOCK, *VISION AND DIFFERENCE, FEMININITY, FEMINISM AND THE HISTORY OF .ART* (1988); Elizabeth Wilson, *The Invisible Flaneur*, 191 *NEW LEFT REV.* 99 (1992).

תכלית, כאשר הוא נעשה על ידי האישה, נתפס כמעיד על תכלית נסתרת, על פריצת גבולות ועל השחתה מינית. זמן ממושך היו נשים מנועות מהשתתפות באותה פרקטיקה מודרנית של שיטוט בכרך. ד'ורז' סאנד, אשר מאמצת לעצמה את דמות המשוטט, יכולה לעשות כן רק בתחפושת של גבר. ואילו וירג'יניה וולף, אשר כותבת בזכות השיטוט, מודעת לכך כי שיטוט כשלעצמו אינו פתוח בפני האישה, שכן הליכתה החוצה צריכה להיות בעלת מטרה מוגדרת. המאפיינים המרכזיים של המשוטט: הליכה ברגל, לבד, בהליכה של פנאי, חסרת מטרה מוגדרת, אשר עיקרה הסתכלות באחרים – כאשר אלו מיתרגמים לאישה – מעלים מיד את דמות הזונה. האישה המשוטטת נחשבת כזונה, כמתירנית מינית, כמי שמחפשת גברים⁷². אלו גם ההאשמות המרומזות שעמן צריכה נעמי להתמודד במשפט (החל בנציג המשוטטה וכלה בסנגור). היא התהלכה בגנים עם אחיה בשעת לילה מאוחרת. היא טיפסה על גדרות. היא מעידה במשפט כי הורידה את חזייתה ואת גופייתה. נעמי נלחמת על זכותה "לא להסביר" או "לא להתנצל" – היא נאבקת על הכרה ציבורית בחופש התנועה של האישה, על יכולתה לשיטוט בגנים וברחובות של תל-אביב, בלילות, מבלי שהדבר יחשב כאקט מתייג שלה כ"אישה לא טובה"⁷³.

נעמי הציגה את עצמה בעדותה כמשוטטת מודרנית. הפועל החוזר ונשנה בתיאור פגישותיה עם אחיה בחודש שקדם לאונס הוא ה.ל.ך. למול השאלות מה הייתה מטרת הליכה זו היא אומרת "הלכנו לטייל בלי כוונה מיוחדת". היא מסרבת לייחס בדיעבד "כוונות" או "תכליות" לשיטוטה ודורשת מן המשפט להכיר בכך ששיטוט אישה, ברחובות, בגנים, בין השיחים, בלילה, עם גבר – אינו בהכרח בעל אופי רומנטי – כל אלו יכולים להוות גם רקע לשיחות פילוסופיות וחברתיות. היא דורשת מן המשפט לכבד את בחירתה של האישה ולהגן על חירותה זו.

2. המשפט והמשוטטים

הציונות כתנועה מודרנית הייתה מחויבת לערכי המודרניות של שוויון, קדמה ורציונליות. היא מאמצת את ה"שיטוט" בטבע ובנוף הארץ ישראלי כערך, ואולם היא אמביוולנטית ביחסה לכרך המודרני⁷⁴. "היהודי החדש" אמור להיות אדם היוצא מן העיר בחזרה לטבע

Janice Mouton, *From Feminine Masquerade to Flaneuse: Agnes Varda's Cleo in the City*, 40 CINEMA J. 3, 6 (2001).

73 להרחבה על הצד ה"אפל" של תל-אביב בהקשר של נשים נטושות, פרוצות ומשוטטות ראו ברנשטיין, לעיל ה"ש 2.

74 על מעמדה האמביוולנטי של העיר באידיאולוגיה הציונית כהגשמת חזון עיר עברית ובה בעת כסמל של ניוון ושל "עסקי האוויר הגלותיים" ראו מעוז עזריהו **תל אביב העיר האמיתית: מיתוגרפיה היסטורית במיוחד בעמ' 29–78** (התשס"ה); ERIC COHEN, THE CITY IN ZIONIST

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

ומתחבר לאדמה דרך שיטוט בשבילי הארץ⁷⁵. העיר תל-אביב נחשבה לעיר העברית הראשונה, וככזו היה לה תפקיד מרכזי באתוס הציוני. ועם זאת, ערכי הבורגנות העירונית שהיא מייצגת איימו על האידאל הציוני. ייתכן כי האידאליזציה של הגנים בתל-אביב, כמו זו הנעשית על ידי המשורר נתן אלתרמן בשירו “גן מאיר”, מנסה לפשר בין הכוחות הסותרים. אולם פרשת האונס והרצח מאלצות את בית המשפט להתמודד עם הצד האפל של העיר העברית – עם שיטוט בכרך העירוני אשר נתפס כמאיים על יסודות הסדר והביטחון החברתי.

פרשת יעקובוביץ מעמידה את בית המשפט הישראלי בתחילת דרכו בפני אתגר מיוחד במינו ביחס למשוטטים עירוניים. למעשה, המשפט מפגיש אותנו עם שני “טיפוסים” של משוטטים בגן מאיר. הטיפוס הראשון – מתבטא בשיטוטם של דני ונעמי. הם משוטטים ברחבי תל-אביב במהלך שלושת השבועות שקדמו לרצח ולאונס. שיטוטם הוא חסר מטרה מוגדרת, הם מהלכים ומדברים. מחפשים פינות פרטיות לשבת בהן, בגנים ציבוריים, ברחובות. אין להם מרחב פרטי משלהם, אך העיר תל-אביב מספקת להם מרחב כזה. הם מדברים בעניינים שברומו של עולם – פילוסופיה ופוליטיקה, אך גם בעניינים אישיים משפחתיים. כפי שראינו, הקושי של המשפט נוצר ביחס לאישה אשר שיטוטה בגנים בלילות נתפס כחשוד. ואולם הפרשה חושפת את בית המשפט גם למשוטט מסוג אחר – הנאשם דוד יעקובוביץ. במבט שטחי נדמה כי דמותו של יעקובוביץ מהווה תמונת מראה לדמות המשוטטת אשר עולה מעדותה של נעמי. הפועל המרכזי בעדותו הוא הל”ך. גם הוא טוען כי שיטוטו ביום הפשע היה חסר מטרה מוגדרת (“לנתניה נסעתי סתם כך”). גם הוא צועד באותם רחובות ממש שבהם צעדו דני ונעמי⁷⁶. כמו נעמי הלבושה בלבוש ה”צברי”

IDEOLOGY, JERUSALEM: INSTITUTE OF URBAN AND REGIONAL STUDIES ELIEZER KAPLAN SCHOOL OF ECONOMICS AND SOCIAL SCIENCES (1970); S. Ilan Troen, *Establishing a Zionist Metropolis: Alternative Approaches to Building Tel Aviv*, 18/1 J. OF URBAN HISTORY 10 (1991); Yossi Katz, *Ideology and Urban Development: Zionism and the Origin of Tel Aviv 1906-1914*, 12 J. OF HISTORICAL GEOGRAPHY 402 (1986)

75 מייצגה הבולט של תפיסה זו היה א.ד. גורדון. לציטוט והסבר ראו עזריהו, לעיל ה”ש 74, בעמ’ 37–38. הטיול בטבע היה יסוד מרכזי בפעילות תנועות הנוער באותם ימים. ראו אניטה שפירא “דור בארץ” יהודים חדשים יהודים ישנים 122 (1997). יש לציין שאמנם המאפיין המרכזי של השיטוט העירוני שעליו כותב בנימין הוא חוסר התכלית, אך השיטוט החלוצי-חינוכי נעשה מתוך תכלית גבוהה יותר של בניית דמות “היהודי החדש” המחובר לאדמה ולארץ.

76 השוואה בין עדות יעקובוביץ: “אני המשכתי ללכת ברחוב דיזנגוף, עברתי ככר דיזנגוף בדרכי לבית ברחוב תחכמוני 14. המשכתי ברחוב דיזנגוף למקום שיש בו צריפים מצד ימין. עברתי בין הצריפים. יצאתי לככר ומשם לרחוב טשרניחובסקי. התקדמתי ברחוב זה על המדרכה. יש שם ‘גן מאיר’. על ידי גן מאיר שמעתי אנחות מתוך הגן” (25 מאי 1950); לבין עדות נעמי:

של מכנסי חאקי וחולצת חאקי, כך גם הנאשם. ואולם שיטוטו של יעקובוביץ הוא שיטוט חשוד, נושא אופי פרברטי, על גבול הפלילי. יעקובוביץ הוא מהגר חדש, משוטט בארץ, אין לו עבודה קבועה, הוא מספסר בסחורות, עובד בעבודות מזדמנות. הוא משוטט בחוצות תל-אביב, יושב בבתי קפה, שותה, משחק בקלפים. כלילות הוא משוטט בגנים. הוא משוטט כצל אחר זוגות אוהבים. מציץ. גונב מארנקים תמונות של נשים, אשר אותן הוא אוסף כצייד חוצות מודרני, ותולה בחדרו. דמות המשוטט של יעקובוביץ עולה בקנה אחד עם דמות המשוטט העירוני ששרטט ולטר בנימין, ואולם היא עומדת בסתירה לאידאל הציוני של ערך העבודה היצרנית⁷⁷.

שני סוגי השוטטויות בגן מאיר וברחובות העיר חושפים את שני פניה של תל-אביב. מחד גיסא, תל-אביב כהגשמת החלום העברי – מרחב עירוני מודרני ירוק והרמוני. מאידך גיסא, תל-אביב ככרך מודרני, מקום של דקדנטיות השחתה מוסרית וסכנות⁷⁸. שני טיפוסים המשוטטים גם חושפים התנגשות תרבותית מעמדית שעולה במשפט. מחד גיסא, בין דמות הצבר, איש השומר הצעיר, הקיבוצניק המוזיקאי והמלחין המחונן, דני פקטורי, אשר לצדו צועדת אחותו, האישה החדשה, נעמי שטיין – חופשייה, משכילה ועצמאית. מאידך גיסא, דמות המשוטט של יעקובוביץ הנאשם: בטלן, יושב בית הקפה, משחק קלפים, מציץ. היותו של יעקובוביץ מהגר חדש, משוטט, בטלן – היא שעומדת בעוכריו במשפטו. ראינו כי לא ניתן היה למצוא סיוע חיצוני לקישורו של יעקובוביץ לרצח. יעקובוביץ ניסה להרחיק עצמו מזירת הפשע ולטעון כי אותו יום בילה בבסיס צבאי ובדרכים⁷⁹. ואולם במשפט הסתבר, כי הוא בילה את כל אותו היום בבית הקפה⁸⁰. אם מביאים בחשבון את קיומה של עברת השוטטות בספר החוקים הישראלי, את התחזותו של יעקובוביץ ליהודי

77 "הלכנו לרחוב דיזנגוף 22 [...] משם הלכנו לבית אמו ברחוב גוגרשוב (כך!) 62. שהינו שם כרבע שעה לערך. נכנסנו לבית אמו דרך רחוב בר כוכבא [...] הלכנו לטיל דרך רחוב בר-כוכבא רחוב טרומפלדור ואחר כך דרך רחוב טשרניחובסקי ועברנו על ידי גן מאיר" (14 במאי 1950).

78 במגילת העצמאות של מדינת ישראל אנו מוצאים בין שאר הזכויות לשמם הוקמה המדינה את המשפט: "ולא פסקו לתבוע את זכותם לחיי כבוד, חירות, ועמל ישרים במולדת עמם" (ההדגשה שלי – ל.ב.).

78 בנקודה זו ניתן למצוא אנלוגיה בין דמות תל-אביב בדברי מבקריה, לבין דמותו של יעקובוביץ המשוטט הבטלן. כך למשל כותב עזריהו "מנקודת מבטם של מי שדגלו בהתיישבות השיתופית והדגישו את העבודה היצרנית כערך מרכזי של האתוס החלוצי, תושביה של תל-אביב היו 'הולכי בטל', לופטמענשען' העוסקים בפרנסות אוויר". ראו עזריהו, לעיל ה"ש 74, בעמ' 42.

79 פרטיכל מיום 25.5.1950.

80 עדות אברהם גיולסור, מוכר סיגריות בקפה "רענן", פרטיכל עמ' a104; עדות חיים אהרונובסקי, מלצר בקפה "רענן", פרטיכל עמ' c104-b104.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

ואת היותו בטלן ומציצן – ניתן להבין את רצונו לספק אליבי מופרך לנציגי החוק. ואולם בית המשפט אינו מקשר את שקריו של יעקובוביץ לקיומו השברירי של המשוטט בשולי החוק⁸¹. הוא קורא את שקריו בפשטות כמעידים על מעורבותו בפשע החמור שבו הוא נאשם.

ולטר בנימין מצביע על האמביוולנטיות ביחס החברה המודרנית לדמות המשוטט. הוא כותב: “לא משנה באיזה נתיב יבחר המשוטט, כל אחד מהם יוביל אותו לפשע”⁸². בנימין מציין כי דמות המשוטט העירוני צומחת במקביל לעליית סוגה חדשה של סיפור הבלשים. “אם הפלאנר (המשוטט) נהפך כך לבלש בעל כורחו, הרי מביא לו הדבר תועלת רבה בחברה, מאחר שהוא מצדיק את בטלתו. רק נדמה שהוא מסתובב בחוסר מעש, שכן מאחורי חוסר המעש הזה מסתתרת ערנותו של משקיף, שאינו גורע עין מן הפושע”⁸³. דמות ה”בלש” שמלבישה הספרות על המשוטט העירוני מעניקה בדיעבד “תכלית” לשיטוטיו, וכך מכניסה אותו לסדר החברתי החדש כמי שיש לו תרומה חשובה – הוא מגן על החברה מאותם פשעים אנונימיים המתרחשים בכרך הגדול בחסות ההמון. ואולם קרבתו של המשוטט לפשע משמרת את האמביוולנטיות של החוק לגביו – הוא הראשון לגלות פשעים, אבל ככזה, הוא גם הראשון להיחשד בביצועם.

האפיון הכפול (והסותר) של המשוטט כפושע או כבלש מלווה את פרשת יעקובוביץ מראשיתה. כזכור, יעקובוביץ הוא שהזמין את המשטרה, והוא נתפס מלכתחילה כאזרח הממלא את חובתו האזרחית. יעקובוביץ טען שהוא נקלע בשעת לילה מאוחרת ליד גן מאיר, שם שמע את אנחותיה של נעמי. הוא “נמשך” אל הפשע, נכנס לגן. הוא נענה לבקשתה של נעמי והלך להזעיק עזרה. אך במקום להזעיק אמבולנס, הוא נאלץ להזעיק משטרה. כאן גם מתגלה הבעייתיות. להולך בטל יחס אמביוולנטי למשטרה, הוא תמיד חשוד על ידה. יעקובוביץ מהסס באומרו ש”אין לו עסק עם המשטרה”. זוהי גרסתו לכל אורך המשפט. ואולם המשוטט הוא גם החשוד הראשון בפשע (ככל שקשה יותר לאתר

81 החוק הפלילי המנדטורי קבע בס' 193 (ה) לפקודת החוק הפלילי 1936 כי מי שנמצא משוטט מתוך כוונה לבצע מטרה בלתי חוקית או פרועה, יואשם ב”שוטטות”. מקורה ההיסטורי של עברה זו הוא בשנת 1824, ב־Vagrancy act, המתייחס “לסוגים ידועים של עוברי אורח” (vagrant). בחוק האנגלי הזה ובחוקים דומים אחרים “חתר המחוקק האנגלי להטיל עונשים על בני אדם שהם הולכי בטל, פושטי יד, נשים פרוצות וכיוצא באלה, רק בשל התהלכם או הימצאם במקומות ציבוריים, במגמה למנוע ביצוע עבירות רציניות על ידם”. ע”פ 136/51 פּרנְקֵל נ' הַיּוֹעֵץ הַמְשַׁפְּטִי לַמְּשַׁלַּת יִשְׂרָאֵל, פ”ד ה(1) 1602, 1605 (1951).

82 WALTER BENJAMIN, CHARLES BAUDELAIRE: A LYRIC POET IN THE ERA OF HIGH CAPITALISM 41 (Harry Zohn trans., 1997); Tom McDonough, *The Crimes of the Flaneur*, 102 OCTOBER 101 (2002).

83 בנימין, לעיל ה”ש 69, בעמ’ 37–38.

אדם, כן הוא נעשה חשוד יותר). וכך אף על פי שהאנשים האחרים אינם מבחינים כלל ביעקובוביץ (כמו כל משוטט הוא נבלע בהמון), בשלב מאוחר יותר מתמקד בו החשד של המשטרה. מבלש ומציל הוא הופך לחשוד העיקרי. האליבי שלו מופרך, עדותה של נעמי נמצאת אמינה. לפי גרסתה של נעמי, היה זה יעקובוביץ שהתקיף את דני, אנס אותה, הלך להביא לה חלוק, ומאוחר יותר חזר והביא עמו את המשטרה. בית המשפט מאמין לה ומרשיע את יעקובוביץ.

פרשת **יעקובוביץ** מחייבת את הציבור הישראלי ואת בית המשפט להתמודד עם אותה כפילות מאיימת – החשיבות הרבה שהציונות מיחסת לשיטוט בארץ ולחירות התנועה כחלק מיצירת דמות היהודי החדש, ובו בזמן את החשש והאיום החברתי שמייצגים אותם אנשים שהופכים את השיטוט לדרך חיים. התוצאה המשפטית היא אמביוולנטית. בית המשפט מגן על "זכות השיטוט" ביחס לטיפוס המשוטט הראשון (המשוטט החלוצי) ומוכן להגן גם על זכותה של האישה המשוטטת לצדו. אך בו בזמן המשפט תורם להדרתו ולהפלתו של טיפוס "המשוטט" השני (המהגר החדש, הבטלן) מן המרחב הציבורי. הוא קורא את שיטוטיו בעיר בלילות כמחזקים את החשדות נגדו⁸⁴. בית המשפט המחוזי מרשיע את יעקובוביץ ברצח ומטיל עליו עונש מוות. בית המשפט העליון, בשבתו בערעור, רואה את הסכנה הטמונה בפסק הדין המחוזי לעקרונות שלטון החוק. הוא בוחר בדרך ביניים. הוא מבטל את ההרשעה ברצח בשל הקביעה כי לא הוכח היסוד הנפשי המתאים של הנאשם, וממיר את עונש המוות בעונש מאסר.

ואולם הפשרה שאליה מגיע בית המשפט העליון כדי להימנע מהטלת עונש מוות נתפסת בציבור כהתחמקות מבחירה חד משמעית בין דרישות ההליך ההוגן ועקרונות שלטון החוק לבין היענות לצורכי הקהילה להחזרת הסדר והביטחון. על המבוכה שהתעוררה בעקבות פסק הדין בקרב ציבור המשפטנים אשר באו לצפות באקט הסיום של הדרמה הדיקטטית מדווח "העולם הזה":

"מעשה הקסם שחולל בית המשפט העליון משך שלוש שעות בו הפכו את סעיף הרצח להריגה, לא נכנס למוחות רבים מעורכי הדין הצעירים והוותיקים שבאו מכל הארץ ללמוד תורה [...] כמה מהנוכחים לא יכלו להשתחרר מההרגשה כי בית המשפט חיפש בקדחתנות את שביל הזהב בין שתי האפשרויות הקיצוניות: תליית דוד יעקובוביץ או שיחרורו [...] אחד מעורכי הדין הניע את ראשו ביוצאו מבית המשפט: 'באנגליה היו נותנים ליעקובוביץ להנות מן הספק הרב הקיים בהרשעתו. אולם אצלנו חושבים

84 פרקליט המדינה, בטיעונים לעונש, ציין שליעקובוביץ שתי עברות קודמות של שוטטות. ראו: דונביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 89.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

קודם כל על טובת הציבור: פשעים מיניים ששגשוגו זמן מה בגינות תל-אביב כמעט ונפסקו כליל מאז נידון למוות”⁸⁵.

ההתמודדות של המשפט הצעיר בראשית דרכו עם שני טיפוסים ה"משוטטים" עשויה אפוא לשפוך אור חדש על עניין יעקובוביץ. כפי שראינו, חלקו הראשון של פסק הדין של אגרנט מתמודד עם האתגר שהציגה בפני בית המשפט האישה המשוטטת. חלק זה קיבל את עדותה כמהימנה והיה נכון לסטות מהלכות המשפט המקובל המבוססות על דעות קדומות ביחס לאישה. חלקו השני של פסק הדין של השופט אגרנט, אשר הפך לתקדים מרכזי בדיני עונשין, עוסק כולו בייחוס כוונות ותכליות לעברות ההמתה בקוד הפלילי השותקות בנוגע ליסוד הנפשי. אל מול דמותו המאיימת של המשוטט המהגר-החדש, מציג עצמו בית המשפט הישראלי כחלק מן הסדר המודרני, כזה המייחס "תכליות" ו"כוונות" לסובייקטים המשפטיים. עמידה על חשיבות דרישת קיום יסוד נפשי סובייקטיבי כתנאי להרשעה ברצח תורמת להצגת המשפט הישראלי העצמאי כמתקדם וליברלי ביחס למסורת המשפט האנגלי והמשפט המנדטורי⁸⁶. מבחינה מעשית, הוספת דרישת ה"כוונה" היא שמביאה לזיכוי של יעקובוביץ מעברת הרצח לביטול עונש המוות. ואולם, בה בעת, הדגש הרב שנותן פסק הדין לתכליות ולכוונות חושפת קושי עקרוני של המשפט המודרני להתמודד עם כל אותם משוטטים חסרי תכלית אשר מתויגים על ידי עברת השיטוט כעבריינים בפוטנציה⁸⁷. ומה קורה ליעקובוביץ לאחר שריצה את עונשו (עשר שנים בניקוי שלישי) והשתחרר מן הכלא? כותב דונביץ:

“האם יתחיל לעסוק בחקלאות? לא דובים ולא יער. יעקובוביץ מובטל, והוא ממשיך לשוטט בלילות ברחובות, בגנים וכנראה גם בדירות של אחרים. למשטרה חשבון פתוח אתו, והיא מחפשת אותו”.

לאחר שחרורו, יעקובוביץ מובטל וממשיך לשוטט בלילות ברחובות ובגנים. ביום 11 בפברואר 1960 נעצר כחשוד בעברת שוטטות ובמעשי פריצה, אך זוכה מחמת הספק. השופט הוסיף אזהרה למשטרה כי יש להיזהר בהאשמת אדם בעברת השוטטות פן תיפגע

85 “רוצח? הורג? אנס?” העולם הזה 19.6.1952.

86 לדיון מרתק בתרומת השופט אגרנט ליצירת מערכת זכויות יסוד חוקתיות במשפט של מדינת ישראל ראו פנינה להב ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הציונית 117–170 (1999).

87 פרשת פרנקל, לעיל ה"ש 81, שם קובע השופט אגרנט כי אמנם ההליכה – השוטטות – כשלעצמה אינה מהווה פעולה מזיקה לציבור, אולם יש בה כדי לעורר חשד “בדבר קיום כוונה בלתי חוקית בלבד”, וזאת כמובן כאשר הנאשם אינו מספק הסבר משביע רצון באשר לסיבה לכך שהוא עבר במקום.

בצורה חמורה חירות הפרט. מאוחר יותר נתפס יעקובוביץ משוטט בגן הנביאים והועמד לדין באשמת פריצה לבית. הפעם הוא הורשע⁸⁸.

ה. סיום ומסקנות – פרשת יעקובוביץ כמכוננת תודעה משפטית

בקריאתי המחודשת את פרשת יעקובוביץ ביקשתי להידרש למשפט כבמה שעליה מתנהל מאבק לגבי דמות שלטון החוק במדינת ישראל. במשפט מתגלה מאבק איתנים בין הגיון המשפט הדורש שקיפות ואור, חלוקות וגדרות, לבין הגיון הגן, הדורש סוד, חושך והסתרה. שני כוחות אלו לא היו חיצוניים למשפט, אלא התגלו ככוחות פנימיים אשר משכו את המשפט הישראלי הצעיר בכיוונים שונים ונאבקו על עיצוב דמותו. פרשת יעקובוביץ חשפה מעל במה ציבורית את התשוקה של המשפט לחדור אל אותם מחוזות אפלים: אל שביליו האפלים של הגן, אל החשד בפרשת גילוי עריות, אל הרצון לקרוע מסכות והתחזויות. הייתה זו תשוקתו של המשפט להטיל אור מלא ובהיר על סודות הלב וחשכת הגן. ולמול תשוקה זו הציבה נעמי את עצמה כמי שמסמנת בגופה את הגבול בין מה שרלוונטי למשפט (מציאת האשם) לבין מה שצריך להישאר בצל, מחוץ לגבולות השיפוט (יחסים משפחתיים, בחירותיהן של נשים וכיוצא בזה). מעקב אחר גלגולי קולה של נעמי במשפט מגלה את הקושי הרב בקבלת עקרון שלטון החוק. קולה של נעמי אשר נשמע בתחילת הדרך כמתחמק, שקרני, מניפולטיבי, הופך לבסוף בפסק הדין של בית המשפט העליון למזוהה עם שלטון החוק.

קריאתי את פרשת יעקובוביץ כמשפט המכונן תודעה משפטית זיהתה את יחסי הגומלין המורכבים בין עקרון פומביות המשפט לבין חשיבות חשכת הגן. בניגוד לקריאה המקובלת של פרשת יעקובוביץ המתמקדת רק בצד ה"מואר" – כלומר, בהצלחתו להגדיר את היסוד הנפשי של עברת הרצח, ביקשתי ללמוד את חשיבותו דווקא מתוך כישלונותיו החוזרים. נקודת המבט המגדרית-תרבותית עזרה לי להתחקות אחר קולה של האישה במשפט כדי להחזיר למרכז הדיון את מה שנדחק לשולי השיח המשפטי: פרשת האונס והחשד בגילוי עריות. שלוש פעמים ניסו רשויות החוק להגיע אל הסוד – ושלוש פעמים הן נכשלות. לבסוף מקבל על עצמו בית המשפט העליון מרצון, את מגבלות שלטון החוק וההליך ההוגן – אשר רק כעת הן נתפסות כהכרחיות לשם עצם קיומו של המשפט. פרשת יעקובוביץ הופכת לבמה דידקטית ללימוד לקח זה – שימור מחוזות החשכה, וכיבודם הוא תנאי ללגיטימיות המשפט. כדי למלא את תפקידו, על המשפט להכיר ולכבד את הגיונם של

88 דונביץ, לעיל ה"ש 5, בעמ' 92–93.

“לפני זה לא עברנו על גדרות”: העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ

מרחבים אחרים: חברתיים, משפחתיים ואינטימיים. מתוך המשפט עולה ההבנה כי פומביות המשפט דורשת כיבוד מרחב של חשכה וסוד, ורק זו האחרונה מאפשרת לשמר את כוחו של המשפט. זו התובנה המרכזית שעולה מתוך פרשת יעקובוביץ. תובנה זו הובעה לראשונה בעדותה הראשונית של נעמי לשוטר החוקר אבל אז היא נתפסה כשקרית. רק לאחר מהמורות ותהפוכות רבות, מקבלת תובנה זו את חותמת ההכשר של בית המשפט העליון והופכת בפסק הדין של השופט אגרנט למזוהה עם רעיון שלטון החוק.