

בין ההיסטוריה של המשפט למשפט ההיסטוריה

משפטי שואה:
בין צדק ומשפט, "אמת היסטורית" ו"אמת משפטית"

אביעד הכהן

מאמר זה מציג קווים להתפתחותו של השיח המשפטי שעניינו השואה. בחלק הראשון של המאמר מוצגים שלושה משפטים שהטביעו חותם על תודעת החברה הישראלית משנות ה-50 ועד שנות ה-90: משפט קסטנר, משפט אייכמן ומשפט דמיאניוק. המאמר מתווה כמה מהקווים הייחודיים שבעזרתם התמודדה מערכת המשפט הישראלית עם "עברות השואה" בשאלות יסוד כגון תחולתו הטריטוריאלית של הדין הפלילי וההתיישנות. מבעד לסוגיות אלו מתעורר דיון על היחס בין משפט לצדק ובין "אמת משפטית" ל"אמת היסטורית".

אקדמות מילין

מה עונש יש להשית על איוון האיום הזה? אדם שהמית רבבות ויחידים ועינה והתעלל והתאכזר אל הלקוחים למוות בשעתם האחרונה - מה דינו? גם אלף מיתות לא יכפרו על מעשיו. אבל יד בשר ודם קצרה לגזור לנאשם כמידתו. אמנם הנאשם אינו אייכמן. לא הוא יזם את ההשמדה לא הוא אָרגן השמדת מיליונים. אבל הוא שימש תליין ראשי שבמו ידיו הרג רבבות ועינה והשפיל והתעלל והתאכזר ורדף אומללים בנפש חפצה. אשר על כן אנו גוזרים עליו בגין הפשעים שעשה ובהם הורשע עונש מיתה כקבוע בסעיף 1 לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם.

שלושת השופטים - דב לוין, צבי טל ודליה דורנר - סיימו לקרוא את הכרעת הדין הארוכה ואת גזר הדין שבצדה. הס הושלך באולם בית המשפט. היה אפשר לחתוך את האוויר בסכין. הנאשם גדל הגוף ובעל המשקפיים העבים, ג'והן איוון דמיאניוק, שישב על ספסל הנאשמים, לא נע. אבל לבם של רבבות אנשים, בארץ ובחו"ל, שעקבו אחר כל מהלך המשפט ששודר בשידור ישיר ברדיו ובטלוויזיה פעם בחזקה. הצדק נעשה. "איוון האיום" מטרבלינקה בא על עונשו. את המשפט האחרון שנכתב בהכרעת הדין גזר הדין כמעט איש לא שמע: "ניתן ביום 25 באפריל

פרופ' אביעד הכהן הוא דיקן בית הספר למשפטים והמרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט".



השופטים דב לוין ודליה דורנר במהלך משפט דמיאניוק (אוסף התצלומים הלאומי)

ביום 29 ביולי 1993, חמש שנים לאחר שהורשע ונדון למוות, קבע הרכב של חמישה שופטים של בית המשפט העליון – נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר, משנהו מנחם אֶלון והשופטים אהרון ברק, יעקב מלץ ואליעזר גולדברג – שזיהויו של דמיאניוק כ"איוואן האיום" מוטל בספק, ועל כן הוא זכאי מחמת הספק. זאת אף שאין ספק שטענת דמיאניוק ולפיה היה בעת המלחמה שבוי היא טענה שקרית. מסקנתו של בית המשפט העליון הייתה שלכל הפחות דמיאניוק סייע לנאצים בעת ששימש כשומר במחנות. את פסק דינו חתם בית המשפט העליון באמירה נוקבת:

"תם ולא נשלם. השלמות איננה נחלתו של שופט בשר ודם."

תרומת המשפט להנחלת תודעת השואה

המשפט היה ועודנו אחד הערוצים שבאמצעותם חלחלה תודעת השואה לחברה הישראלית. עשרות אלפי ספרים ומחקרים נכתבו ועדיין נכתבים על היבטיה השונים של השואה, אך מרביתם נותרו נחלתו של חוג חוקרים מצומצם למדי ואינם מגיעים לכל שכבות הציבור.

1988. הודעה לנאשם זכותו לערער על הכרעת הדין ועל גזר הדין".

מימוש גזר דין המוות שהושת על דמיאניוק התעכב. הנאשם שהורשע הגיש ערעור לבית המשפט העליון על הכרעת הדין וממילא גם על גזר הדין. בית המשפט עיכב את ביצוע העונש. הפשרת היחסים עם ברית המועצות אפשרה לתובע, עורך דין מיכאל שקד, לצאת לברית המועצות ולנבור שם בארכיונים. לימים יספר שקד: "הגיע אליי מידע לפיו בברית המועצות התנהל משפט של פושע מטרבלינקה והעידו שם הרבה ואכמנים. הרעיון הזה, שיש חומר שלא הגיע אלינו, הטריד את מנוחתי בתור civil servant [=משרת ציבור, עובד ציבור]. אמרתי לעצמי שאם אני יודע את זה – אני צריך להגיע לשם [...] בכל החומר הזה לא מצאו את השם דמיאניוק". גם סנגורו של דמיאניוק יצא לברית המועצות והציג לפני בית המשפט העליון ראיות חדשות, ובהן עדויותיהם הכתובות של שלושים ושניים שומרים ושל חמישה אסירים בטרבלינקה שלפיהן שם משפחתו של "איוואן האיום" מטרבלינקה היה מרצ'נקו (Marchenko) ולא דמיאניוק (Demjanjuk).

ביפו על המגרש 2.7.55

כשבת 2.7.55 כינו מלחמת שדות יזעורים בשעה 6 אחרי צ

יועמד לדין

עצרת עם פושע המלחמה - קסטנר!

ינאמו: ד"ר א. ברמן חב הכנסת (בארצות) א. מלמד

וניצולי מחנות ההשמדה

ביפו על המגרש 2.7.55

כשבת 2.7.55 כינו מלחמת שדות יזעורים בשעה 6 אחרי צ

יועמד לדין

עצרת עם פושע המלחמה - קסטנר!

ינאמו: ד"ר א. ברמן חב הכנסת (בארצות) א. מלמד

וניצולי מחנות ההשמדה

קטעי ספרות ושירה שעוסקים בנושאים שונים שעניינם השואה מגיעים דרך כלל לתודעת מגזרים רחבים יותר. ועדיין, גם הספרים שהודפסו באלפים ובעשרות אלפים של עותקים אינם מגיעים לתודעת כלל החברה בישראל. סרטים, מחזות ותכניות טלוויזיה שנעשו על השואה ובעקבותיה היו ללא ספק מ"סוכני התודעה" החזקים ביותר של השואה.

במאמר זה אדון בשלושה הליכים משפטיים שהתנהלו בישראל בפרקי זמן שונים ושהיו לאבני דרך בהטמעת תודעת השואה בחברה הישראלית כולה: משפט קסטנר, משפט אייכמן ומשפט דמיאניוק.

לעומת ספרי מחקר, ואפילו קטעי ספרות ושירה רבי מבע, במשפט יש משהו עצמתי: "התפאורה" ו"התלבשות" – אולם בית המשפט וגלימות השופטים ובאי כוחם של הצדדים; העדויות החיות; הנאשם שלבש במדי אסיר, מלווה בשומרי-סוהריו, על ספסל הנאשמים או כלוא בתוך זכוכית; ההמון שמתגודד בתוך אולם המשפט ומחוצה לו; הציפייה להכרעת הדין ולגזר הדין שבעקבותיה. כל אלה הופכים את המשפט לדרמה של ממש רוויית מתח.

משפט קסטנר

המשפט הראשון שהביא את סיפור השואה לכל בית בישראל היה משפט קסטנר. שמו הרשמי, "מדינת ישראל נגד גרינוולד", נשכח עד מהרה. המשפט התמקד בדברי אשמה בוטים וחמורים שכתב מלכיאל גרינוולד, יהודי דתי וניצול שואה, נגד ד"ר ישראל רודולף (רז'ה) קסטנר שהיה חבר ועד העזרה וההצלה בבודפשט שבהונגריה בתקופת השואה. עם עלייתו ארצה שימש קסטנר דוברו של דב יוסף, שר המסחר והתעשייה, ואף היה מועמד ברשימת מפא"י לכנסת.

בעלון משוכפל שהוציא לאור בכוחות עצמו, טען גרינוולד כי קסטנר "שיתף פעולה" עם הנאצים והכשיר את הקרקע לרציחתם של יהודי הונגריה ולגזלת רכושם. "ידידי היקרים", כתב גרינוולד, "ריח פגר מגרד את נחירי, זו תהיה הלווייה משופרא דשופרא. את ד"ר רודולף קסטנר צריך לחסל". בצעד נדיר החליט היועץ המשפטי לממשלה דאז חיים כהן (לימים שופט בית המשפט העליון)

להגיש נגד גרינוולד כתב אישום פלילי בגין הוצאת דיבה ולא להסתפק כמקובל בתביעה אזרחית של הנפגע.

סנגורו של הנאשם גרינוולד, עורך דין שמואל תמיר (לימים שר המשפטים), החליט להפוך את המשפט לכתב אישום חריף נגד ההנהגה היהודית בהונגריה בתקופת השואה ונגד חדלון העשייה של ראשי היישוב בארץ ישראל למען הצלת יהודי אירופה.

המשפט נפתח בחודש ינואר 1954 בבית המשפט המחוזי בירושלים. בחודש יוני 1955 זיכה בית המשפט את הנאשם גרינוולד מרוב ההאשמות, וקסטנר נהפך בן לילה ממאשים לנאשם.

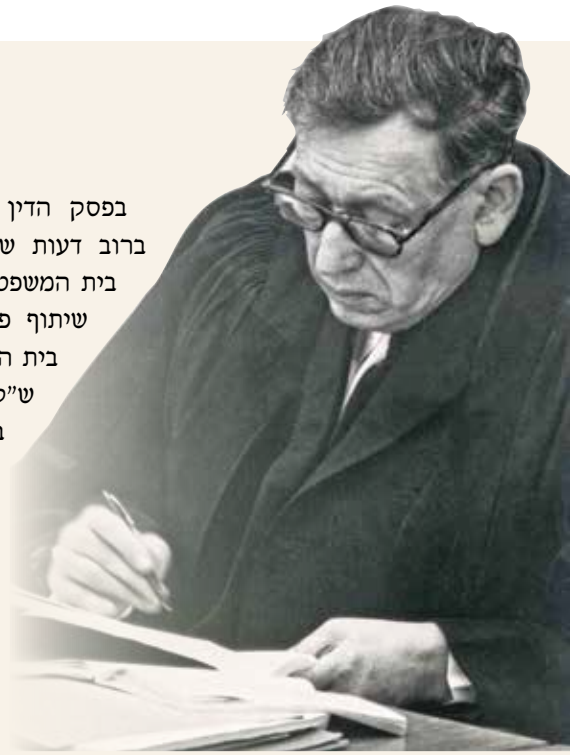
ד"ר בנימין הלוי, נשיא בית המשפט המחוזי שדן בפרשה כדן יחיד, קבע בפסק דינו שהתפרש על פני 241 עמודים כי הוכח מבחינה עובדתית שקסטנר שיתף פעולה עם הנאצים ו"מכר את נפשו לשטן".

אחד העדים במשפט, יואל פלג, שנמנה עם הצנחנים הארצישראלים שצנחו על אדמת אירופה כדי לנסות ולהגיש ליהודיה עזרה, ביקר את תוצאות המשפט באמרו ששום שופט שאינו נמנה עם ניצולי השואה לא יוכל לעולם להבין את שאירע שם. קסטנר עצמו השווה את המשפט ל"פרשת דרייפוס".

המדינה ערערה על פסק הדין. הערעור החל להישמע בבית המשפט העליון בחודש ינואר 1957, לפני חמישה שופטים. כחודשיים לאחר מכן, כשהיה ההליך המשפטי בעיצומו, התנקשו שלושה צעירים בחייו של קסטנר ורצחו אותו בפתח ביתו.



ישראל קסטנר



השופט שמעון אגרנט
(ארכיון יד ושם)

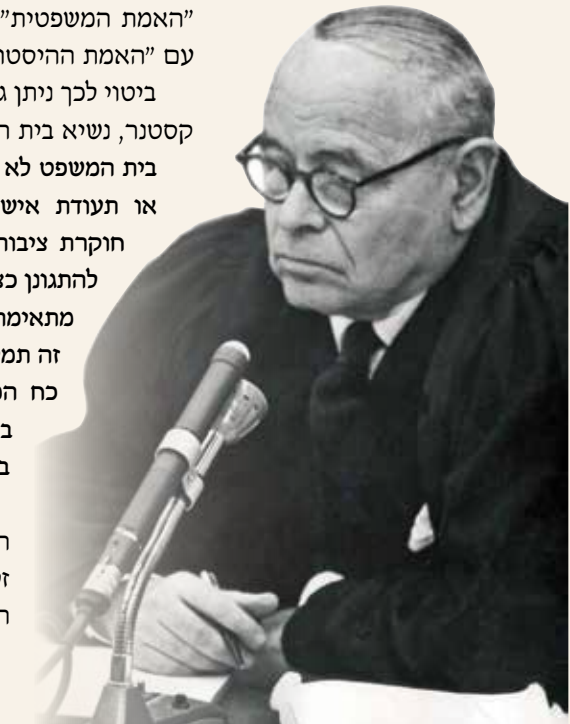
בפסק הדין שניתן בחודש ינואר 1958, ברוב דעות של שלושה מול שניים, זיכה בית המשפט העליון את קסטנר מאשמת שיתוף פעולה עם הנאצים. עם זאת, בית המשפט העליון קבע, פה אחד, ש"קסטנר הציל באמצעות שקר ביודעין ובאורח פלילי" את קורט בכר, פושע נאצי, מעונש המוות שהיה צפוי לו במשפטי נירנברג.

השופט ד"ר שמעון אגרנט, לימים נשיא בית המשפט העליון, קבע בפסק דינו כי מטרתו היחידה של קסטנר הייתה עד הסוף "למלט את המספר הגדול ביותר של יהודים שניתן היה להציל בנסיבות הזמן והמקום" והוסיף: "את קסטנר תשפוט ההיסטוריה ולא בית המשפט".

המחלוקת בין השופטים – שלושה מול שניים – בדבר אשמתו של קסטנר ואמירתו של השופט אגרנט מדגישות את הפער שקיים לעתים קרובות בין שדה המשפט לבין שדה ההיסטוריה. מצע הנתונים הוא אותו מצע, העובדות הן אותן עובדות, אך המסקנה שמסיק בית המשפט והמסקנה של חוקר ההיסטוריה עלולות להיות שונות בתכלית. "האמת המשפטית" אינה עולה תמיד בקנה אחד עם "האמת ההיסטורית".

ביטוי לכך ניתן גם בדברי ראש ההרכב במשפט קסטנר, נשיא בית המשפט העליון יצחק אולשן: בית המשפט לא בא לתת תעודת יושר לקסטנר, או תעודת אישור להערכת פועלו [...] ועדה חוקרת ציבורית – בפניה יכול היה קסטנר להתגונן כצד ולא כעד סתם – הייתה יותר מתאימה בשביל לדון בכל אלה. ובנידון זה תמים דעים אני עם עו"ד תמיר בא כח המשיב [=גרינוולד] שהציע זאת באחד השלבים במהלך המשפט בערכאה הראשונה.

גם המשנה לנשיא בית המשנה העליון השופט שניאור זלמן חשין הסתייג מהמסקנות המשפטיות שהוסקו בבית



השופט יצחק אולשן
(ארכיון יד ושם)

המשפט המחוזי באשר לאחריותו של קסטנר: "אין לומר בשום פנים, כי קסטנר התווה את קווי-פעילותו בפזיזות, בקלות ראש, מתוך חוסר אחריות ובהיעדר התחשבות בזולת. נהפוך הדבר: על אף הדברים הקשים, שהוטחו בפניו מצד שוטניו [=שונאיו] ומתנגדיו ניכרים בכל מעשיו הכרת רצינותה של השעה, הרגשת אחריות, לבטי נפשו של עסקן בעל חוש ציבורי מפוכח ודאגה ללא-גבול להצלת שארית הפליטה", והוסיף: "אינני בא בריב עם הנשיא המלומד [של בית המשפט המחוזי ד"ר בנימין הלוי] על קביעותיו העובדתיות הראשיות, אך נראה לי כי ממצאיו אינם מחייבים דווקא את המסקנות אליהן הגיע וכי הם מתיישבים במידה הולמת יותר עם מנהיגות גרועה מבחינה מוסרית וציבורית".

לעומתם סבר השופט דוד גויטיין, שכתב את אחת משתי דעות המיעוט בערעור, כי אשמתו של קסטנר אכן הוכחה:

האיש אותו האשים בית המשפט שלמטה [קסטנר], שיקר בבית המשפט והתנהג באופן שהשאיר על בית המשפט רושם שמצפונו אינו נקי – והוא מתיירא ומנסה להסתיר דבר שאין עין השמש יפה לו [...] ההוכחות שהובאו ובפרט אותה אחת עליה אין חולק [=הצלת הפושע הנאצי קורט בכר] אינן מתיישבות עם ראיית ד"ר קסטנר כאישיות יהודית, ציונית, לאומית, אלא עולות בקנה אחד דווקא עם הקביעה כי מעשיו היו מעשי שיתוף פעולה עם הנאצים.

משפט אייכמן ומשפט דמיאניוק

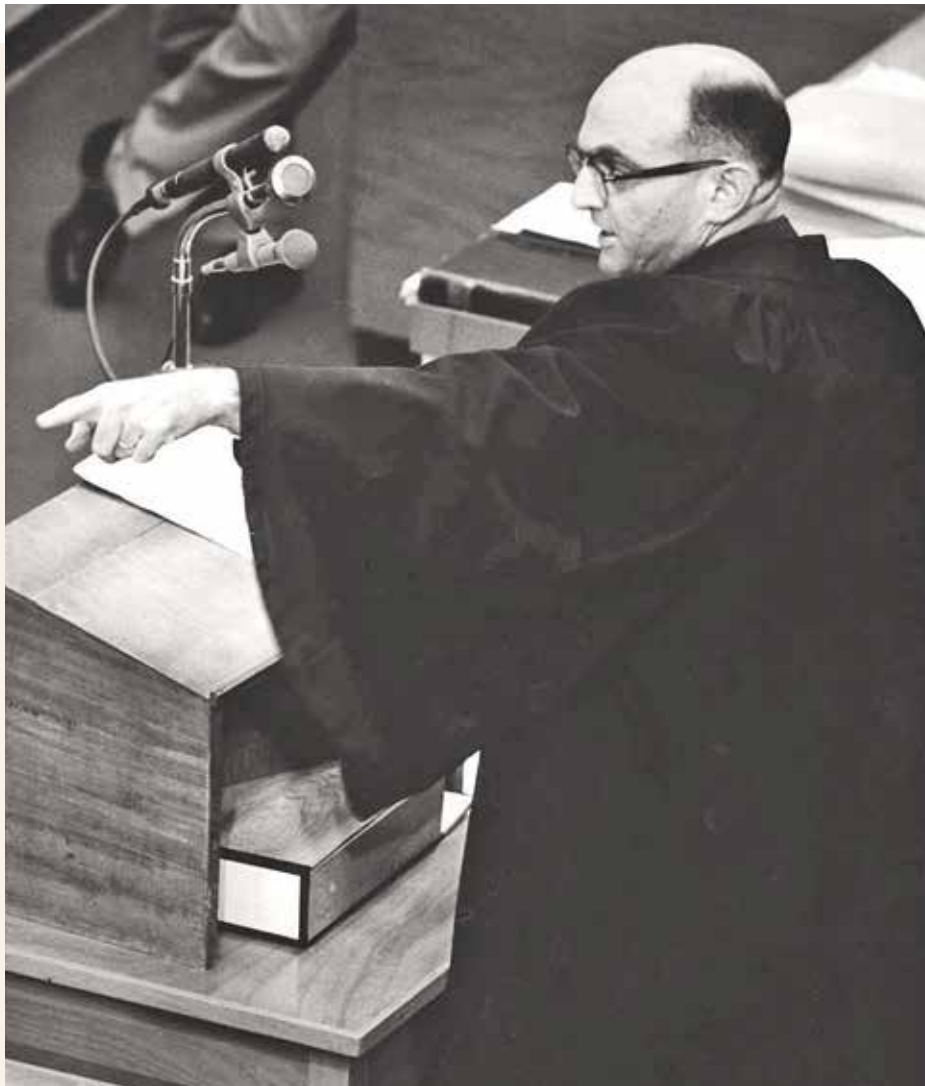
שני המשפטים האחרים, משפט אייכמן ומשפט דמיאניוק, שודרו במשך שבועות ארוכים בשידור ישיר והביאו גם הם את סיפור השואה לכל בית בישראל.

באמצעות השידור הישיר מן המשפט נחשפו לפני רבבות אנשים העדויות המצמררות בכל אתר ואתר. תלמידים בכיתות הגבוהות של בית הספר, נהגים שהיו בדרכם ממקום למקום ועוברי אורח ששמעו את הקול הבוקע ממקלטי הרדיו בכל מקום היו – אם מרצונם ואם בעל כורחם – גם הם "נוכחים" במשפט אייכמן.

הנאשם בתא הזכוכית, העדים הקורסים מרוב התרגשות על דוכן העדים, דמותם הסמכותית של השופטים, הסנגורים והקטגורים, על גלימותיהם



איימן בתא הזכוכית (אוסף התצלומים הלאומי)



גדעון האוזר במשפט איימן (אוסף התצלומים הלאומי)

איימן הועמד לדין לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם (שבו ידובר להלן) על אחריותו לאקציות ולמשלוחי הרכבות מרחבי אירופה אל מחנות הריכוז וההשמדה.

במשפט הוצגו יותר מ-100 עדים ו-1,600 מסמכים. עם עדי התביעה נמנו מנהיגי מרד הגטאות כמו אבא קובנר, צביה לובטקין ויצחק צוקרמן וניצולי המחנות, ובהם הסופר ק. צטניק שהתעלף על דוכן העדים בתחילת עדותו לאחר שהגדיר את אושוויץ "פלנטה אחרת".

אף שלחלק מהעדים לא היה כל קשר ישיר עם איימן וחלק מהם אף לא ידע כלל על קיומו בזמן השואה, ביקשה התביעה להציג באמצעותם את הרקע למעשי ההשמדה של יהודי אירופה. מעבר לפן המשפטי, היה לעדותם משקל מכריע בהנחלת תודעת השואה בקרב הציבור בארץ ובעולם.

השחורות, לשונם המצוחצחת ו"שפת הגוף" שלהם, הותירו רושם בל יימחה לאורך שנים.

עד היום רבים מסוגלים "לצייר" בדמיונם או במחוות גוף תאטרלית את תנועת ידו המושטת לפניו של גדעון האוזר, היועץ המשפטי לממשלה וראש התביעה הכללית, המורה באצבע על איימן ונושא את נאום הפתיחה שלו, ביום 17 באפריל 1961, "אני מאשים!"

במקום זה, בו אני עומד לפניכם, שופטי ישראל, ללמד קטגוריה על אדולף איימן – אין אני עומד יחידי;

עמדי ניצבים כאן בשעה זו שישה מיליון קטגורים.

אך הם לא יוכלו לקום על רגליהם; לשלוח אצבע מרשיעה כלפי תא הזכוכית ולזעוק כלפי היושב שם: אני מאשים.



איוון דמיאניוק
בעת משפטו
(ארכיון יד ושם)

ומסמכים הגיעו לתוצאות שונות כל כך של העובדות והמסקנה המשפטית שנובעת מהן? כיצד ייתכן ששלושה שופטים – אחד מהם שופט בית המשפט העליון דב לוין – הרשיעו את דמיאניוק פה אחד וגזרו את דינו למוות, ואילו חמשת שופטי בית המשפט העליון – ובהם נשיא בית המשפט העליון ומשנהו – שדנו בערעורו החליטו לזכותו ולו מחמת הספק?

נכון שבערעור הוצגו ראיות חדשות שהיה להם משקל מכריע בזיכוי, ובכל זאת: נתאר לעצמנו שלא היו נמצאות ראיות אלו או שלא היה מוגש ערעור. דמיאניוק היה מוצא להורג מכוח "האמת המשפטית", ואילו "האמת ההיסטורית" – כך לפחות סבר בית המשפט העליון כשהוצגו לפניו הראיות החדשות – מביאה לידי תוצאה שונה לחלוטין המזכה אותו ומותירה אותו בחיים!

ואם לא די בתמיהות ובתהיות אלו, הרי שעדויות היסטוריות שמתגלות מעת לעת, לאחר שהמשפט הסתיים, מלמדות כי לפחות חלק מן המסקנות העובדתיות של השופטים היו שגויות על פניהן או מוטלות בספק. הפער הזה שבין התוצאה המשפטית, "האמת המשפטית", לבין "האמת ההיסטורית", העובדות כפי שהיו במציאות, יש בו כדי ללמד על קוצר ידו של המשפט בבירור "האמת ההיסטורית". **האומנם הצדק נעשה?**

כגודל הציפיות מן המשפט וההליך השיפוטי כן לעתים גודל האכזבות.

לא אחת נשמע אמירות רווחות דוגמת "הצדק לא נעשה" בעקבות משפטם של פושעים, ובהם פושעי מלחמה נאציים או עוזריהם, בארץ ובחו"ל, היוצאים זכאים בדינם או נפטרים בעונשים קשים שאינם הולמים, ולו במעט, את המעשים שמיוחסים להם. אחת הסיבות העיקריות לכך היא הפער שבין הצדק לבין המשפט, ובין "האמת ההיסטורית" לבין "האמת המשפטית".

במוקד עשיית המשפט, כל משפט שהוא, ניצבים הצדק ובירור האמת. הצדק הוא מושג חמקמק, סובייקטיבי ופילוסופי שספרים רבים נכתבו עליו. אין צדק מוחלט. מה שבעיני האחד הוא צדק בעיני האחר הוא אי-צדק ואפילו עוול משווע.

אך אפילו "האמת", שנדמית לנו לעתים קרובות כמשהו אובייקטיבי שאין בלתו, מורכבת הרבה יותר משנוכל לשער. כך בוודאי בעולם

בית המשפט קבע כי הוכח שלאייכמן היה תפקיד מרכזי במנגנון ההשמדה. שלושת שופטיו של אייכמן הרשיעו אותו פה אחד ודנו אותו למוות. חלפו עוד כחצי יובל שנים. בשנת 1987 התקיים בבית המשפט המחוזי משפטו של איוון דמיאניוק. לפי כתב האישום, שהתבסס גם הוא על הוכח לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, היה דמיאניוק חבר בצוות מחנה המוות בטרבלינקה, ובשל אכזריותו כונה "איוון האיום". גם משפט זה נמשך חודשים ארוכים ובמהלכו נשמעו עדויות רבות. בסופו החליטו השופטים פה אחד להרשיע את דמיאניוק ולגזור עליו עונש מוות.

ברם ההגנה ערערה על פסק הדין לבית המשפט העליון. בערעור הציגה דווקא התביעה ראיות חדשות, והן הולידו את המסקנה שאף שטענת "האליבי" של דמיאניוק הוכחה כשקרית, זיהויו כ"איוון האיום" לא היה מוחלט. ביום 29 ביולי 1993 זוכה דמיאניוק מחמת הספק וגורש לארצות הברית.

התהפכות היוצרות מלמדת על קוצר ידו של המשפט – בכוחו לעשות משפט אך לא בהכרח צדק. בשל הכלים המוגבלים שעומדים לרשותו, בית המשפט מגיע לעתים לתוצאה – בין זיכוי ובין הרשעה – שמשקפת את "האמת המשפטית", אך לא בהכרח משקפת את "האמת ההיסטורית".

בין משפט לבין צדק

להדיוט שאינו בקי ברזי משפט, אך גם למשפטנים מנוסים, קשה לעתים להבין: כיצד ייתכן שששת שופטיו המנוסים של בית המשפט המחוזי וחמישה משופטיו הבכירים של בית המשפט העליון שדנו ב"פרשת קסטנר" והסתמכו על אותם עדויות



השופטים במשפט אייכמן
(ארכיון יד ושם)

"אכן, בשבתו
על כס המשפט
אין השופט חדל
להיות בשר־ודם,
בעל רגשות
ויצרים, אולם
הוא מצווה על
פי החוק לכבש
רגשות ויצרים
אלה, שאם לא
כן, לא היה שופט
כשיר לעולם לדון
באישום פלילי,
המעורר רגשות
סלידה, כגון
בגידה, רצח או כל
פשע חמור אחר"

בית המשפט דחה את הטענה וקבע: "אכן, בשבתו על כס המשפט אין השופט חדל להיות בשר־ודם, בעל רגשות ויצרים, אולם הוא מצווה על פי החוק לכבש רגשות ויצרים אלה, שאם לא כן, לא היה שופט כשיר לעולם לדון באישום פלילי, המעורר רגשות סלידה, כגון בגידה, רצח או כל פשע חמור אחר."

"עברות שואה"

לנוכח המגבלות הנזכרות בדין הפלילי הרגיל, קבע המחוקק הישראלי עברות מיוחדות שנועדו לתת מענה לסוגיה זו. החשוב שבמעשי חקיקה אלו הוא חוק מיוחד שנחקק בכנסת בראשית ימיה של המדינה, החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"ו-1950. שלא כמו חוק העונשין המדבר בעברות "רגילות" של רצח ותקיפה, חוק זה מגדיר מחדש שלושה סוגי מעשים – פשע כלפי העם היהודי, פשע כלפי האנושות ופשע מלחמה – ולכולם הוא קובע עונש מיתה.

כדי לאפשר את הבאתם לדין של פושעים נאציים ומשתפי פעולה, הוגדרו עברות אלו הגדרה רחבה למדי. כך לדוגמה הוגדר "פשע כלפי העם היהודי" כאחד המעשים שמפורטים בחוק ונעשה בכוונה להשמיד את העם היהודי, השמדה גמורה או חלקית. ואלה המעשים: (1) הריגת יהודים; (2) גרימת נזק חמור ליהודים בגוף או בנפש; (3) העמדת יהודים בתנאי חיים שיש בהם כדי להביא להשמדתם הגופנית; (4) קביעת אמצעים שכוונתם למנוע את הילודה בקרב יהודים; (5) העברת ילדים יהודים לקיבוץ לאומי דתי אחר בדרך כפייה; (6)

הפוסט־מודרניסטי שאנו חיים בו ושרוחת בו ההכרה כי אין אמת אחת, אלא הכול לפי המתבונן והנרטיב שלו.

כל המכיר את בית המשפט ואת תפקידו יודע שעל אף רצונו, מאמציו ויומרתו לעשות צדק, במקרים רבים, בטובתו ושלא בטובתו, הוא מצליח לעשות רק משפט.

שני הכללים הגדולים בתחום המשפט הפלילי הוא ש"אין עונשין ללא חוק" ו"אין עונשים אלא אם כן מזהירין". הבעיה הגדולה היא שבשל ייחודיותה של השואה, רבות מן העברות הנוראיות שנעשו בה אינן מתאימות להגדרות הרגילות של העברות בחוק העונשין ואינן יכולות להיכלל במסגרות המקובלות.

מדינת ישראל החילה – החלה רטרואקטיבית, לאחר מעשה, ובניגוד לכללי המשפט המקובלים – על פושעים נאצים ועל המסייעים להם עברות שנחקקו רק שנים לאחר הקמתה ושנים רבות לאחר שנעשו המעשים. כך לדוגמה החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם ששימש מצע להעמדתם לדין של אייכמן ודמיאניוק נחקק רק בחלוף כחמש שנים מתום מלחמת העולם השנייה שבעת התרחשותה מדינת ישראל וחוקיה טרם באו לעולם. כיצד ניתן להעמיד אדם לדין על עברה שלא הייתה קיימת בספר החוקים כשהיא נעשתה? על טענה זו שהעלה אייכמן מיד בראשית משפטו, השיב בית המשפט שדן אותו בכמה נימוקים. בשל אופיין המיוחד של העברות שיוחסו לאייכמן, קבע בית המשפט שהחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם לא יצר נורמות משפטיות חדשות אלא רק הצהיר על נורמות שנתפסו כנורמות אסורות בכל מדינה דמוקרטית בעולם המערבי גם בתקופת מלחמת העולם ונתן להן ביטוי חוקי.

נימוק אחר של בית המשפט הסתמך על הצהרות פומביות של בעלות הברית בזמן המלחמה, ולפיהן לאחר סיומה יועמדו הנאצים לדין. בכך ראה בית המשפט בסיס מספיק לקיומה של "אזהרה" ולהחלת עקרון היסוד שלפיו "אין עונשין אלא אם כן מזהירין".

טענה אחרת שהעלה סגורו של אייכמן בפתח המשפט נגעה למידת האובייקטיביות שבה מסוגל בית משפט ששופטיו יהודים לנהוג באייכמן שנאשם באחריות לרציחתם של מאות אלפי יהודים.



למונח "פשע
מלחמה" ניתנה
הגדרה רחבה מאוד
הכוללת רציחת בני
אוכלוסייה אזרחית
של ארץ כבושה או
בתוך ארץ כבושה,
נגישתם וגירושם
לשם עבודת כפייה
או לשם כל מטרה
אחרת; רציחתם
וגירושם של שבויי
מלחמה או של בני
אדם הנמצאים
בלב ים; המתת בני
ערובה; שוד רכוש
ציבורי או פרטי;
הריסה שרירותית
של כרכים, ערים
או כפרים והחרבה
על ידי הכרח צבאי

השמדה או חילול של נכסים או ערכים דתיים או תרבותיים של יהודים; (7) הסתה לשנאת יהודים.

חלק מעברות אלו, דוגמת "מניעת ילודה בקרב יהודים" או "העברתם בכפייה של ילדים למדינה לאומית אחרת", אינן נכללות במניין העברות "השגרתיות" בחוק הפלילי ומבטאות את ייחודיותה של השואה.

הגדרה רחבה ניתנה גם למונח "פשע כלפי האנושות", והיא נתפרטה למעשים שונים: רציחה, השמדה, שעבוד, הרעבה וגירוש של אוכלוסייה אזרחית וכל מעשה לא אנושי אחר שנעשה באוכלוסייה אזרחית; וכן רדיפה מטעמים לאומיים גזעיים, דתיים, או פוליטיים.

גם למונח "פשע מלחמה" ניתנה הגדרה רחבה מאוד הכוללת רציחת בני אוכלוסייה אזרחית של ארץ כבושה או בתוך ארץ כבושה, נגישתם וגירושם לשם עבודת כפייה או לשם כל מטרה אחרת; רציחתם וגירושם של שבויי מלחמה או של בני אדם הנמצאים בלב ים; המתת בני ערובה; שוד רכוש ציבורי או פרטי; הריסה שרירותית של כרכים, ערים או כפרים והחרבה שאינה מוצדקת על ידי הכרח צבאי.

ייחודה של הענישה הפלילית על מעשים שאירעו בתקופת השואה אינו מתבטא רק בתוכנה ובמהותה, אלא גם בהיקפה ובתחולתה הגאוגרפית במרחב ובזמן.

על דרך הכלל, תחולתו של כל חוק, ושל החוק הפלילי בפרט, היא תחולה "טריטוריאלי" ומצומצמת רק לעברות שנעשו בתוך גבולות מדינת ישראל. לפיכך על דרך הכלל (וכמו לכל כלל, גם לו יש יוצאים מן הכלל), מדינת ישראל אינה יכולה להביא לדין בתחומיה עבריינים שעברו עברות חמורות מאוד מחוץ לגבולותיה.

הוא הדין לעניין ההתיישנות: בחלוף כמה שנים מעת ביצוע העברה היא "מתישנת", וגם אם יש הוכחות שפלוגי עשה עברה חמורה, הוא לא יועמד לדין.

המשפט הפלילי מוגבל גם על ידי דיני הראיות. לא כל ראיה שנראית כשרה וראויה בעיני אדם מן השורה תהיה ראיה קבילה – שניתן לקבלה – גם בבית המשפט. כך לדוגמה מערכות משפט רבות אינן מכירות בקבילותה של "עדות שמיעה" – עדות שלא ממקור ראשון – או בקבילותה של

"עדות נסיבתית", ואפילו מקבלים אותן, נותנים להן משקל מועט מאוד.

מטיבן ומטבען העברות כלפי העם היהודי בתקופת השואה נעשו כולן מחוץ לגבולותיה של ארץ ישראל, קודם הקמתה של מדינת ישראל. יתר על כן, חלוף השנים הרבות מאז השואה גם היה מביא לידי החלת דיני ההתיישנות על עברות אלו וגם לא היה מאפשר קבלתן של ראיות בעלות משקל שיהא בכוחן להביא לידי הרשעת הנאשמים. בשל מגבלות אלו של הדין הפלילי הרגיל יצר המחוקק הישראלי מערכת שלמה של כללים והסדרים שעניינם המעשים שנעשו בתקופת השואה. כך נקבע כי תחולתן של עברות שעניינן "פשעים נגד האנושות" או "פשעים נגד העם היהודי" היא "אקסטרא-טריטוריאלי" – גם מחוץ לגבולות המדינה – ואף שנעשו קודם הקמתה ומחוץ לגבולותיה, יהיה אפשר להביא את מבצעה לדין בישראל. גם דיני ההתיישנות הרגילים בעברות פליליות רגילות אינם חלים כאשר מדובר ב"עברות שואה".

גם בדיני ראיות ניכרת המגמה לקבוע מסגרת ייחודית לפשעים אלו. החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם קובע כי "במשפט על עבירה לפי חוק זה, רשאי בית המשפט לסטות מדיני הראיות, אם הוא משוכנע שהדבר יועיל לגילוי האמת ולעשיית משפט צדק". ועם זאת החוק מסייג וקובע שכל אימת שבית המשפט מחליט לסטות מדיני הראיות, עליו לנמק ולפרט את הטעמים שהניעוהו להחלטתו. הרחבה נוספת של הדין הפלילי עניינה "שותפים לדבר עברה". כדי לתת מענה לנסיבות הייחודיות של התקופה, הרחיב המחוקק הישראלי את הגדרת "המסייעים" ו"העוזרים" הרבה מעבר למקובל בדין הפלילי הרגיל והחיל אותה על מעגל רחב הרבה יותר של "שותפים", במישרין ובעקיפין. כך לדוגמה החוק קובע שאדם שבתקופת השלטון הנאצי, בארץ "עוינת", היה חבר ב"ארגון עוין" או נשא משרה או מילא תפקיד בארגון כזה, דינו מאסר עד שבע שנים. החוק מסדיר גם את ענישתם של אנשים שהסגירו יהודים לשלטונות ובכך דנו אותם למעשה למוות או לעינויים וקובע בעניין זה שכל אדם שבתקופת השלטון הנאצי, בארץ עוינת, נתן ידו "למסירת אדם נרדף לשלטון עוין", דינו מאסר עד עשר שנים.



הנאשמים במשפטי נירנברג
(ארכיון יד ושם)



היטיבו לתאר פער זה שניים משופטי בית המשפט העליון שדנו בו בהקשר אחר. השופט מרים בן פורת הדגישה את העובדה שהכלים שעומדים לרשותו של בית המשפט הם סדרי הדין ודיני הראיות. המטרה המונחת ביסודם היא תמיד להבטיח כלים אופטימליים מבחינת יעילותם מצד אחד ולשמור מכל משמר על הגינותם של ההליכים מצד אחר. לדעתה "יש אפוא לקבל את סדר הדין וסדרי הראיות הקיימים כאמצעי הבטוח ביותר לגילוי האמת האובייקטיבית", והיא מוסיפה:

החתימה לגילוי העובדות המדויקות משימה קשה היא עד מאוד. ראשית, לא פסו מעולמנו עדי שקר, העשויים לעתים להוליך שולל אפילו שופט מנוסה וזהיר. שנית, אפילו ישרי לב מעידים, בדרך כלל, לפי האמת הסובייקטיבית שלהם, אשר לא תמיד תואמת את האירוע, כפי שאירע במציאות [...] יש שהדין נחתך על-פי ראיות נסיבתיות בלבד, ואז על השופט, כבעל הסמכות, להכריע, אם דווקא הגרסה המפלילה היא המסקנה ההגיונית היחידה, העולה מן הראיות. לעתים אף אין מנוס מלהסתמך על חזקות לכאורה, שנקבעו על יסוד ניסיון החיים ותכתוב השכל הישר. אין אפוא כל ביטחון, שהממצאים העובדתיים בהכרעת הדין – חרף כללי הזהירות הנקטים כמבואר – משקפים תמיד ובהכרח את ההתרחשות, כפי שזו אירעה במציאות, דיינו אם עיקרי הדברים, הקובעים את התוצאה לשבט או לחסד, נכונים הם.

עד כמה שהדבר יישמע משונה, השופטת בן פורת סבורה שדווקא בשל מגבלות אלו שניצבות לפתחו, ראוי כי בית המשפט הוא שיקבע את אשמתו של אדם ויגזור את דינו:

דווקא הקשיים בחשיפת האמת הם המחייבים מסירת התפקיד לקבוע שפלוני עבר עבירה בפלילים אך ורק לגוף המוסמך והוא הרשות השופטת. יתר-על כן, התרת הרצועה, כגון קבלת עדות שמיעה (הפסולה בבית-משפט) או ויתור על סיוע כל עוד הוא נדרש לפי דיני הראיות הקיימים, פירושה שימוש בכלים שאינם מקובלים למטרה האמורה. הוא הדין במסירת הברור לגוף אחר, ולו גם נכבד, כוועדת חקירה.

רוברט ג'קסון, התובע הכללי במשפטי נירנברג
(ארכיון יד ושם)

עוד חריג לדין הפלילי הרגיל עניינו עקרון "הסיכון הכפול". בדרך כלל אין מעמידים אדם פעמיים לדין בשל אותו מעשה עברה. ומשהועמד אדם לדין, גם אם זוכה לחלוטין, ואפילו הורשע ונענש בעונש שאינו הולם את חומרת מעשהו, אין מעמידים אותו לדין שוב. עיקרון זה היה עלול למנוע את העמדתם לדין של פושעים נאציים שעמדו לדין בארצות אחרות ויצאו בלא כלום או בעונש קל בלבד, ולכן קבע המחוקק הישראלי שגם עיקרון זה לא יחול על עברות שנעשו "בידי הנאצים ועוזריהם". עם זאת החוק מוסיף שכאשר נתחייב אדם בישראל בעברה לפי חוק זה לאחר שנתחייב על אותו מעשה בחוץ לארץ, "יתחשב בית המשפט בישראל, בקביעת עונשו, בעונש שריצה בחוץ-לארץ".

בשל חריגותם של ההסדרים שקבועים בחוק זה, הוסיף המחוקק וקבע שתביעה על עברה לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם יגישו רק היועץ המשפטי לממשלת ישראל או בא כוחו.

ההיסטוריונית חנה יבלונקה כתבה כי שלא על פי המקובל בקרב רבים, החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם לא כוון בעיקרו כלפי פושעי מלחמה נאציים אלא דווקא כלפי "עוזריהם", מקרב היהודים. הראשונים הועמדו למשפט, רובם ככולם, מחוץ לגבולות ישראל, במשפטי נירנברג, עוד בטרם קמה המדינה. האחרונים, עשרות יהודים ששיתפו פעולה עם הצורר הנאצי, הועמדו לדין בישראל בשנותיה הראשונות של המדינה. החוק המיוחד נועד לתת מענה לשותפותם במלאכת השמדה, ההרג והכיליון.

גם במשפטים אלו, שרבים מהם עברו "מתחת לרדאר" הציבורי, בשל רגישותם והתחושות הקשות שהעלו בעניין שיתוף פעולה של יהודים במעשי הרצח, עמדה לא אחת למבחן סוגיית הפער שבין "האמת ההיסטורית" לבין "האמת המשפטית". חלוף השנים והקושי לבסס הרשעה "מעל לכל ספק סביר" ניצבו גם הם במוקד.

סיכום:

בין "אמת משפטית" לבין "אמת היסטורית"
כאמור לעיל, על אף מסכת העובדות והתשתית המשותפת, הפער שבין שני התחומים – המשפטי וההיסטורי – ייתכן שיוליד תוצאות שונות לחלוטין.

פלוגית או אלמונית, ומתוך כך הנורמות של אשם וחכאי במערכת זו, אינן עולות תמיד בקנה אחד עם ההגדרות והנורמות, הנקוטות שלא במסגרת המערכת המשפטית [...] שתי אמיתות אלה [=המשפטית וההיסטורית] – יחסיות הן, ולא תמיד זהות הן, ולא זו בלבד אלא אף אין צרות זו לזו. שהרי יודעת היא מערכת המשפט, ומודע הוא השופט, כי נקודות המוצא, דרכי הבירור, מהותן של נורמות וכללי ההכרעה בעולם המשפט ומלאכת השיפוט שונים הם מאלה שבחוקר העובדתי-ההיסטורי, ומתוך כך יודעים ומודעים הם, כי יש שמסקנות ו"אמיתות" שונות יעלו בידי כל אחד מהם.

אכן, כדברי בית המשפט העליון בחתימת הכרעתו בפרשת דמיאניוק: "תם ולא נשלם. השלמות איננה נחלתו של שופט בשר ודם". המתח שבין "האמת העובדתית" לבין "האמת ההיסטורית" בתוקפו עומד ומוצא את ביטויו גם בהבאתם של פושעים נאציים ועוזריהם לדין. בעניין זה, המשפט וההיסטוריה הרי הן כשתי מלכויות ש"אין נוגעות זו בזו כמלוא הנימה". על אף המכנה המשותף ביניהן – הרצון לברר את "האמת" מתוך מסכת העובדות שניצבת לפנין – לכל אחת מהן דרך משלה, וכל אחת מהן קובעת ברכה לעצמה, במקומה, בשעתה ובעניינה.

בחתימת דבריה מתייחסת השופטת גם לאפשרות שבמרוצת הימים והשנים תתגלנה ראיות חדשות: אם במרוצת השנים, כאשר אין כבר אפשרות לערוך דיון חוזר בבית משפט, מתגלות ראיות חדשות – לכיוון אשם או חפות – יכול ההיסטוריון, בהסתמך על אלה, להגיד את דברו, על סיכונו שלו, אף בניגוד לקביעתו של בית המשפט [...] השקפות שונות על אירועים היסטוריים הן חזיון נפרץ, וכל אדם רשאי לקבלן או לדחותן כהבנתו. אולם מכאן ועד להקמת גוף ציבורי [=שונה מבית המשפט, א"ה] כדי לקבוע קביעה "מוסמכת" כלפי הציבור כולו – הדרך, לדעתי, רחוקה.

גם עמיתה לבית המשפט העליון השופט מנחם אֶלון הדגיש את החשיבות שבקבלת ההכרעה דווקא בבית המשפט – על כל מגבלותיו – ולא ב"משפט ההיסטוריה" או ההיסטוריונים. לדעתו של אֶלון, ניסיון לערער על מסקנותיו המשפטיות של בית המשפט – בדבר אשמתו או זכאותו של אדם – באמצעות מחקרים היסטוריים עלולה להיות הרת אסון: "התערבות כזו יש בה כדי לפגוע במעמדה של הרשות השופטת ובאמינותה, בעיני הציבור ואף בעיניה שלה, ונמצאנו חותרים תחת יסוד היסודות של כל חברה מתוקנת, שבמשפט תיכונן ותיפדה".

עם זאת השופט אֶלון רואה ברכה בבירור היסטורי של העובדות, כל עוד תכליתו אינה לקעקע את פסק הדין אלא להוציא לאור את "האמת ההיסטורית". וטעמו ונימוקו עמו:

"אמת" מקובלת היא זו, שהגדרת המושג "אמת" וקביעתם של מבחני האמת בכל תחום מתחומי החשיבה והעשייה האנושית, קשות הן כקריעת ים סוף. [...] ומשמדובר על בירור האמת בעולמה של מערכת המשפט, אין כוונתנו אלא לבירור האמת, במידה שניתן להגיע לחקרה על-פי הנורמות המהותיות והכללים הפרוצדוראליים שבאותה מערכת משפט, שבמסגרתה מתקיים הבירור המשפטי. שונות הן הגדרות הנורמות המהותיות, הנקוטות בידי ועדת חקירה, ודרכי בירורן על נורמות אלה פועלות הן במישור שונה מדרך הבירור המשפטי. ההגדרות המקובלות במערכת המשפטית בדבר קיומה של עבירה



לקריאה נוספת:

1. חנה יבלונקה, "החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם: היבט נוסף לשאלת הישראלים, הניצולים והשוואה", קתדרה 82 (טבת תשנ"ז), עמ' 135-152.
2. יחיעם וייץ, "החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם ויחסה של החברה הישראלית בשנות החמישים לשואה ולניצוליה", קתדרה 82 (טבת תשנ"ז), עמ' 153-164.
3. בג"ץ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לון(4)449.
4. ת"פ (רים) 373/86 מדינת ישראל נ' איוון (ג'והן) דמיאניוק, פסקים תשמ"ח(ג).