

זיכרון ומשפט

שופטי בית המשפט העליון כותבים על השואה

עורכים: איתמר לוי • אליקים רובינשטיין • רוני שטאובר



מרכז זלמן שזר
לחקר תולדות העם היהודי
ירושלים

המכון הבין לאומי
לחקר השואה

יד ושם
רשות הזיכרון לשואה ולגבורה



מדינת ישראל
הנהלת בתי המשפט

מרכז זלמן שזר
מנהלת ההוצאה לאור: חיה פז כהן
עורך ראשי: יחזקאל חובב
הפקה והבאה לדפוס: נעה גרינולד-עסיס

הוצאת יד ושם
מנהלת ההוצאה לאור: עידיית זקן
עורכת ראשית: ד"ר אלה פלורסהיים

הנהלת בתי המשפט
מנהל: השופט ד"ר יגאל מרזל
ראש מערך דוברות והסברה: עו"ד אילת פילו

עריכה לשונית: יהושע גרינברג

ספר זה יוצא לאור בסיוע
משרד התרבות והספורט

על העטיפה: שמואל (אלכסנדר) כ"ץ (1926–2010), משפט אייכמן, מתוך הסדרה: "משפט
אייכמן", 1961. גיר על נייר, 31.5×45.8 ס"מ. אוסף המוזיאון לאמנות יד ושם, ירושלים. תרומת
האמן. צילום: © מוזיאון האמנות, יד ושם

מסת"ב 7-385-227-965-978

מספר קטלוגי 185-1117

© כל הזכויות בקובץ זה שמוורות למרכז זלמן שזר לחקר תולדות העם היהודי
וליד ושם, רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, תשפ"ב 2022

www.shazar.org.il

publications.marketing@yadvashem.org.il

אין להעתיק או להפיץ ספר זה או קטעים ממנו, בשום צורה ובשום אופן, אלקטרוני או מכני, לרבות
צילום או הקלטה, ללא קבלת אישור בכתב מהמוציא לאור.

סדר ועימוד: רונית גלעד

הדפסה: דפוס פרינטיב

ירושלים

תוכן העניינים

13	פתח דבר	אסתר חיות
	מבוא: בין נירנברג לירושלים:	רוני שטאובר
17	משפט, אידיאולוגיה והיסטוריה	
שער ראשון: לקח וזיכרון		
	מי מגן על הפרט: כבוד האדם ותפקידם של בתי משפט עליונים בדמוקרטיה — לקחים מגרמניה	אסתר חיות
47	“לא נחדל להילחם למען הצדק”:	יורם דנציגר
65	רדיפת עורכי דין יהודים בגרמניה הנאצית	
	צילה הארוך של השואה:	ניל הנדל
77	השואה בספרות השו"ת לאחר 1945	
	“חובה עילאית”: חסידי אומות העולם —	חנן מלצר
95	דוגמה להכרת תודה במשפט	
	גבולות הסיבולת:	אליעזר ריבלין
131	דימויי שואה מול הזכות לחופש הביטוי	
שער שני: מול כס המשפט בישראל		
	האיש שהציל נפשות מהשטן: פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת קסטנר	עדנה ארבל
161	ילדה במעיל אדום:	גבריאיל בך
201	משפט אייכמן במבט אישי מספסלי התביעה	
	“להליך השיפוטי דרכים משלו”:	מרים נאור
223	משפט אייכמן — מבט אישי ומשפטי	

	צבי א' טל	"אין להם מחילה עולמית":
235	מאיר שמגר	משפט דמיאניוק בבית המשפט המחוזי בירושלים
		הספק לא נמוג:
255		משפט דמיאניוק בבית המשפט העליון
269	דפנה ברק-ארוז	שב את שבות איוב: פיצויים וצדק
		שער שלישי: מזווית אישית
	משה בייסקי	תפוח לחולת שחפת:
291		אזור קרקוב, מחנה פלשוב ואוסקר שינדלר
		ילדה במחנה, ילד במסתור:
305	נעם סולברג	זיכרונות מתקופת השואה בהולנד
		"לשאת את יגוני באלם":
333	אליקים רובינשטיין	זיכרון השואה, לקחיה והשלכותיה – מבט אישי
375	אהרן ברק	השואה בהיבט אישי ולאומי
384	מפתחות	

המשתתפים בספר

עדנה ארבל

הוסמכה כעורכת דין בשנת 1969. החלה את דרכה המקצועית כמתמחה וסגורית במשרד עריכת דין הייק שעסק בתחום הפלילי. משנת 1971 שימשה פרקליטה בכל הדרגים בפרקליטות מחוז מרכז, ובשנים 1984–1988 הייתה פרקליטת המחוז. בשנת 1988 מונתה לשופטת בבית המשפט המחוזי בתל אביב. בינואר 1996 מונתה לפרקליטת המדינה. במאי 2004 מונתה לשופטת בבית המשפט העליון, ופרשה ביוני 2014.

משה בייסקי

קיבל תואר דוקטור במשפטים בשנת 1950 מאוניברסיטת סורבון, ובשנת 1953 הוסמך כעורך דין. בשנת 1960 מונה לשופט בבית משפט השלום בתל אביב, לימד באוניברסיטה העברית ובאוניברסיטת תל אביב, ובשנת 1968 מונה לשופט בבית המשפט המחוזי בתל אביב. בשנת 1975 מונה לשופט בבית המשפט העליון, ופרש בשנת 1991. היה מניצולי רשימת שינדלר, העיד במשפט אייכמן, שימש חבר מועצת יד-ושם, יושב ראש הוועדה לחסידי אומות העולם ויושב ראש משואה. נפטר במרס 2007.

גבריאל בך

הוסמך כעורך דין בלונדון בשנת 1950, עד 1953 שירת בפרקליטות הצבאית ובשירות המילואים היה שופט צבאי בדרגת אלוף-משנה. בשנת 1953 הצטרף לפרקליטות המדינה ובשנים 1960–1962 היה חבר צוות התביעה במשפט אייכמן. בשנת 1969 מונה לפרקליט המדינה. מונה לשופט בבית המשפט העליון בינואר 1982 ופרש במרס 1997. נפטר בפברואר 2022.

אהרן ברק

נולד בשנת 1936 בליטא, בתקופת השואה נכלא בגטו קובנה וניצל בזכות חסידי אומות העולם, בני משפחות מזוראיטיס ורקיוויציוס. הוסמך כעורך דין בשנת 1963 ובאותה שנה קיבל תואר דוקטור באוניברסיטה העברית בירושלים. בשנים 1968–1975 היה פרופסור באוניברסיטה העברית, ואף שימש דיקן הפקולטה למשפטים. בשנים 1975–1978 היה היועץ המשפטי לממשלה. מונה בספטמבר 1978 לשופט בבית המשפט העליון, בשנת 1993 מונה למשנה לנשיא, ובשנת 1995 הפך נשיא בית המשפט העליון, ומילא תפקיד זה עד פרישתו בספטמבר 2006. משמש פרופסור במרכז הבין-תחומי בהרצליה ומרצה באוניברסיטת ייל.

דפנה ברק-ארז

הוסמכה כעורכת דין בשנת 1988. קיבלה תואר דוקטור למשפטים מאוניברסיטת תל אביב ושימשה כחוקרת פוסט-דוקטורט באוניברסיטת הרוורד. בשנים 1992–2012 הייתה חברת סגל, פרופסור ודיקן בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. כמו כן שימשה חוקרת אורחת ופרופסור אורחת באוניברסיטאות בחו"ל, ובהן קולומביה וסטנפורד. מכהנת בבית המשפט העליון מאז מאי 2012.

יורם דנציגר

הוסמך כעורך דין בשנת 1980, ובשנת 1983 קיבל תואר דוקטור מאוניברסיטת לונדון. עמד בראש משרד עורכי דין עצמאי עד למינויו לבית המשפט העליון בנובמבר 2007. פרש בפברואר 2018. כיום משמש פרופסור למשפטים באוניברסיטת תל אביב.

ניל הנדל

הוסמך כעורך דין בניו יורק בשנת 1974, בשנת 1983 עלה ארצה ועד 1988 עבד בפרקליטות מחוז דרום. ביוני 1988 מונה לשופט בבית משפט השלום בבאר שבע, בספטמבר 1993 מונה לכהונה בפועל של ארבע שנים בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, ובינואר 1997 – במינויו של קבע. באוקטובר 2009 מונה לשופט בבית המשפט העליון. שימש בתור המשנה לנשיאת בית המשפט מאוגוסט 2021 עד לפרישתו באפריל 2022.

אסתר חיות

הוסמכה כעורכת דין בשנת 1978, ועד 1985 עבדה כשכירה ולאחר מכן כעצמאית. בחודש מרס 1990 מונתה לשופטת בבית משפט השלום בתל אביב, באוקטובר 1996 מונתה לכהונה בפועל לשנה בבית המשפט המחוזי בתל אביב, ובספטמבר 1997 – במינוי של קבע. במרס 2003 מונתה לכהונה בפועל למשך שנה בבית המשפט העליון. במאי 2004 מונתה במינוי של קבע לבית המשפט העליון, ומאז אוקטובר 2017 היא נשיאת בית המשפט העליון.

צבי טל

הוסמך כעורך דין בשנת 1954 והיה עורך דין שכיר ועצמאי. בשנת 1978 מונה לשופט בבית המשפט המחוזי בירושלים והיה חבר ההרכב במשפט דמיאניוק. בשנת 1993 מונה לשופט בפועל בבית המשפט העליון, ובשנת 1994 – במינוי של קבע. פרש בינואר 1997. נפטר ביוני 2021.

חנן מלצר

הוסמך כעורך דין בשנת 1977 ועבד כעצמאי וכראש משרד, וכן שימש כמרצה באוניברסיטת בר-אילן ובאוניברסיטת תל אביב. באוגוסט 2007 מונה לשופט בבית המשפט העליון, ומאז אוקטובר 2017 היה המשנה לנשיאת בית המשפט העליון. פרש באפריל 2021.

מרים נאור

הוסמכה כעורכת דין בשנת 1972, ועד 1979 עבדה בפרקליטות המדינה. בינואר 1980 מונתה לשופטת בבית משפט השלום בירושלים, באפריל 1988 מונתה לשופטת בפועל בבית המשפט המחוזי בירושלים, ובמאי 1989 – במינוי של קבע. ביוני 2001 מונתה לשופטת בפועל בבית המשפט העליון, וביוני 2003 מונתה במינוי של קבע לבית המשפט העליון. במאי 2012 מונתה למשנה לנשיאת בית המשפט העליון. כיהנה כנשיאת בית המשפט העליון מינואר 2015 עד לפרישתה באוקטובר 2017. נפטרה בינואר 2022.

נעם סולברג

הוסמך כעורך דין בשנת 1991, ובשנים 1991–1998 היה עוזר בכיר ליועצים המשפטיים לממשלה ופרקליט בפרקליטות המדינה, וכן מרצה באוניברסיטת בר-אילן. בספטמבר 1998 מונה לשופט בבית משפט השלום בירושלים, ובספטמבר 2005 – לשופט בבית המשפט המחוזי בירושלים. בפברואר 2012 מונה לשופט בבית המשפט העליון.

אליקים רובינשטיין

הוסמך כעורך דין בשנת 1972, עבד ביועץ המשפטי למערכת הביטחון עד 1977, ולאחר מכן במשרד החוץ עד 1986 כעוזר השר, כסמנכ"ל, כיועץ משפטי וכציר בווינגטון. בשנים 1986–1994 היה מזכיר הממשלה, ובשנים 1994–1995 – היועץ המשפטי למערכת הביטחון ועוזר ראש הממשלה. בשנים 1995–1997 כיהן כשופט בבית המשפט המחוזי בירושלים. בשנים 1997–2003 היה היועץ המשפטי לממשלה. במאי 2004 מונה לשופט בבית המשפט העליון, ובינואר 2015 מונה למשנה לנשיאת בית המשפט העליון. פרש ביוני 2017. כיום פרופסור חבר למדע המדינה ומדיניות ציבורית באוניברסיטה העברית בירושלים.

אליעזר ריבלין

הוסמך כעורך דין בשנת 1969. בדצמבר 1976 מונה לשופט בבית המשפט לתעבורה בבאר שבע, במאי 1978 מונה לשופט בבית משפט השלום בקרית גת, ובספטמבר 1982 – לשופט בבית המשפט המחוזי בבאר שבע. בספטמבר 1999 מונה לשופט בפועל בבית המשפט העליון, ובספטמבר 2000 – במינוי של קבע בבית המשפט העליון. בשנת 2006 מונה למשנה לנשיא בית המשפט העליון, עד לפרישתו במאי 2012. שימש כנציב תלונות הציבור על שופטים עד שנת 2018.

מאיר שמגר

הוסמך כעורך דין בשנת 1950 ושירת בפרקליטות הצבאית. בשנים 1961–1968 כיהן כפרקליט הצבאי הראשי. בשנים 1968–1975 היה היועץ המשפטי לממשלה. ביולי 1975 מונה לשופט בבית המשפט העליון ובאפריל 1982 למשנה לנשיא בית המשפט

העליון. בנובמבר 1983 מונה לנשיא בית המשפט העליון, ועמד בראש ההרכב בערעור דמיאניוק. פרש באוגוסט 1995. נפטר באוקטובר 2019.

היוזם והעורך: איתמר לוין

עיתונאי, הכתב המשפטי של אתר News1 וחוקר שואה. מסקר את מערכת המשפט ובכללה את בית המשפט העליון מאז 2010. בשנת 1995 חשף את פרשת החשבונות של קורבנות השואה בבנקים השווייצריים ועוד פרשות של גזל רכוש הקורבנות. פרסם כעשרים ספרים ועשרות מאמרים בנושא השואה, רבים מהם פורצי דרך, בישראל ובחו"ל.

עריכה מדעית: פרופ' רוני שטאובר

ראש המרכז לחקר התפוצות ופרופסור חבר בחוג להיסטוריה של עם ישראל באוניברסיטת תל אביב. מחקריו עוסקים בזיכרון השואה ובתודעתה בארץ ובעולם. כיום חוקר את שיתוף הפעולה בין תובעים גרמנים לבין אנשי מערכת החוק בישראל ופעילים ישראלים ויהודים בהעמדת פושעים נאצים לדין במערב גרמניה.

*

הנשיאים בדימוס מאיר שמגר ומרים נאור והשופטים בדימוס צבי טל וגבריאל בך הלכו לעולמם בעת הכנתו לדפוס של ספר זה ולא זכו לראותו יוצא לאור.

פתח דבר

אסתר חיות

“הגורל שלנו – אזהרה לכם”

(הכיתוב על אנדרטת הר האפר במחנה מיידנק)

זוועות מלחמת העולם השנייה, ובמרכזן שואת העם היהודי, התרחשו לפני למעלה משבעים שנה, אבל הן עדיין אוחזות בנשמותינו ומשמשות קו שבר בהיסטוריה של העם היהודי ושל האנושות כולה. כאנשי משפט למדנו מן השואה שלמרבח הצער אפשר לרתום את החוק ואת המשפט לשירות הרוע ולהניע באמצעותם ובחסותם מפעל מפלצתי מאורגן של רצח עם. יעידו על כך חוקי הגזע, שבאמצעותם שללה ממשלתה הרשמית של גרמניה הנאצית מבני עמנו את זכויותיהם, את זהותם, את צלם האנוש שלהם ואת חייהם אך ורק בשל היותם יהודים.

מנגד יש לזכור שלאחר מלחמת העולם השנייה היה המשפט אחד מתחומי הדעת הראשונים שבאמצעותם חיפשו דרכים להפיק לקחים ממה שאירע. כך, חוקות ואמנות בין-לאומיות שנכתבו לאחר המלחמה העלו על נס את זכויות האדם, והמשפט הבין-לאומי התפתח והתעצם כדי ליצור סדר יום חדש, המבטיח ששוב לא תתדרדר האנושות אל התהום המוסרית שאליה התדרדרה בתקופת השואה. כמו כן שימש המשפט אמצעי חשוב לעשיית דין עם המעוולים, ונתן מענה – גם אם חלקי – לשורדים ולצאצאי הקורבנות על דרך של פסיקת פיצויים או השבת רכוש.

מוראות השואה השפיעו ועדיין משפיעים על עיצוב דמותו ומהותו של המשפט הישראלי. משפטים רבים, ובהם אנשי אקדמיה ושופטים הנמנים עם דור המייסדים של מערכת בתי המשפט בישראל, היו יהודים שרכשו את השכלתם המשפטית במדינות אירופה ובגרמניה עצמה, והגיעו לישראל לאחר שגורשו או ברחו מאימת השלטון הנאצי. כמה מן השופטים שכיהנו בבית המשפט העליון לאורך השנים חוו בעצמם את זוועות השואה, ושופטים רבים המכהנים כיום במערכת בתי המשפט הם בני ובנות הדור השני והשלישי של שורדי השואה.

ספר מאמרים זה מציע לראשונה אסופה מגוונת של רשימות פרי עטם של שופטי בית המשפט העליון בעבר ובהווה, הממוקמות כולן בנקודת המפגש הייחודית שבין השואה למשפט.

במאמרים אפשר למצוא רשימות העוסקות באתגרים שעמדו בפני בתי המשפט בישראל בניסיון להעמיד לדין פושעי מלחמה נאצים ומשתפי פעולה על חלקם בשואת העם היהודי. כך למשל מתארות, בגוף ראשון, רשימותיהם של הנשיא בדימוס מאיר שמגר וז"ל והשופט בדימוס צבי טל וז"ל – שנמנו עם הרכבי השופטים של איוון דמיאניוק בשתי הערכאות השיפוטיות שדנו בעניינו – את הקשיים הטמונים בבירור משפטי של אירועים מתקופת השואה ואת המתח בין המטען האישי שהביאו עימם למשפט כיהודים וכישראלים לבין חובתו של כל שופט היושב בדין להכריע במקרה הנדון בפניו ללא משוא פנים.

מן העבר השני – כמשתתפים וכצופים – מתארים השופט בדימוס גבריאל בך וז"ל, ששימש יועץ לגורמי החקירה ואיש התביעה במשפט אייכמן, והנשיאה בדימוס מרים נאור וז"ל, שהאזינה לשידורי המשפט כילדה, את החותם העמוק שהותירו בהם עדויות השורדים שנשמעו לראשונה בפומבי. ברשימותיהם הם פורסים יריעה מעניינת העוסקת בתרומת ההליך המשפטי להבנה היסטורית של השואה ובנקודת המפנה שסימן משפט אייכמן בזיכרון הקולקטיבי הישראלי.

צילה של השואה מלווה את המשפט הישראלי גם במעגלים רחבים יותר. מאמרה של השופטת דפנה ברק-ארז עוסק במאמצים המשפטיים לעשיית צדק עם שורדי השואה החיים בישראל ובאתגרים הניצבים בפני בתי המשפט בבואם להכריע בתביעות המכוונות לקבלת פיצוי, ולא פחות מכך, לקבלת הכרה היסטורית. הספר גם עוסק בהכרת התודה הממוסדת ליחידי הסגולה שסיכנו את עצמם ואת יקיריהם כדי להציל יהודים בתקופת השואה. כך דן מאמרו של המשנה לנשיאה, בדימוס, חנן מלצר – שאביו שרד את השואה הודות למאמצי ההצלה של אוסקר שינדלר – בהסדרה המשפטית של הנושא. וכך גם עדותו של השופט בדימוס משה בייסקי וז"ל, שהיה ניצול שואה בעצמו ועמד בראש הוועדה לציון חסידי אומות העולם ביד ושם, המספר בין היתר על היכרותו האישית עם אוסקר שינדלר.

ציר נוסף אשר בו מתמקד הספר נוגע לדרכים הרבות שבהן משפיע זיכרון השואה על המשפט הישראלי ועל השקפת עולמם של שופטי ישראל וראייתם את מהות תפקידם. כך מתארת רשימתו של הנשיא בדימוס אהרן ברק את האופן שבו עיצבו חוויותיו כילד בגטו קובנה את השקפת עולמו השיפוטית, השקפה שבמרכזה הצורך להבטיח את קיומה של מדינת ישראל כבית לאומי לעם היהודי, והצורך להגן על זכויות אדם.

המאמר שכתבתי אני דן בחוקתה של רפובליקת ויימאר וברמיסתה בידי הנאצים, ואף הוא עוסק בחשיבות ההגנה והשמירה על ערך כבוד האדם. הרשימה מדגישה את הלקח שראוי ללמוד מהשואה במובן זה שגם הערכים הנאצלים ביותר, כשהם נותרים חקוקים עלי קלף בלבד לא יוכלו לעמוד בפני כוחות משחית כאשר החברה אינה שומרת על ערכים אלו מכל משמר. המשנה לנשיאה, בדימוס, אליעזר ריבלין, מתמקד במאמרו בהגנה שמעניק המשפט הישראלי לחופש הביטוי גם כשהדבר נוגע לשימוש בביטויים קשים הנוגעים לשואה, ועומד על חשיבותה של זכות זו בכל חברה דמוקרטית ובמדינת היהודים בפרט.

הנה כי כן, ספר זה עוסק בסוגיות מגוונות שבמרכזן השופט, המשפט והשואה. פרט למאמרים שהזכרתי עד כה אפשר למצוא בספר גם רשימות בעלות נופך אישי, ובהן רשימתו של השופט נעם סולברג, העוסקת בקורות יהודי הולנד במלחמת העולם השנייה ובסיפור הישרדותם של הוריו; ורשימתו של המשנה לנשיאה, בדימוס, אליקים רובינשטיין, המתאר כיצד השתלבה השואה בתחנות חייו המקצועיים כשליח ציבור ובפעילותו נגד תופעת האנטישמיות. עוד אפשר למצוא בספר כתיבה עיונית והיסטורית, כגון רשימתו של השופט בדימוס יורם דנציגר על גורל עורכי הדין היהודים בגרמניה תחת המשטר הנאצי, רשימתה של השופטת בדימוס עדנה ארבל על משפט קסטנר ורשימתו של המשנה לנשיאה, בדימוס, ניל הנדל על ספרות השו"ת בתקופת השואה ובשנים שאחריה.

לסיום דברי ההקדמה אני מבקשת להביע תודה וברכה מקרב לב לאיתמר לוין, מפתחי המשפט הוותיקים והמוערכים בישראל, על יוזמתו להוציא את הספר לאור. אין לי ספק שאלמלא מרצו, נחישותו ובקיאותו המרשימה בנושא השואה לא היה ספר זה קורם עור וגידים. כמו כן יבואו על התודה והברכה פרופ' רוני שטאובר, שערך את הספר יחד עם איתמר לוין ועם אליקים רובינשטיין, ושהערותיו הטובות והמבוא שכתב תרמו רבות למאמרים, ומוסד יד ושם ומרכז זלמן שזר על שנרתמו להוציא את הספר לאור. אני תקווה שקובץ מאמרים זה ירים תרומה, ולו צנועה, לספרות העיון העוסקת במפגש המרתק והחשוב בין שואה למשפט, וישמש לכל המעיין בו מקור ידע ועניין.