

תוכן עניינים

שלמי תודה.....יא

מבוא.....1

פרק ראשון: הליכי ההסגרה.....19

העמדה לדין של אנשי ס"ס ואוקראינים מסגל מחנה טרבלינקה.....19

נקודת המבט האמריקאית: ההליך לשלילת אזרחותו של דמיאניוק.....25

הקמת המשרד לחקירות מיוחדות במשרד המשפטים האמריקאי.....25

פתיחת החקירה בעניינו של דמיאניוק.....29

ההליכים המשפטיים בארצות הברית לשלילת אזרחותו של

דמיאניוק והסגרתו לישראל.....34

נקודת המבט הישראלית: הבקשה להסגרתו של דמיאניוק לצורך

העמדתו לדין.....39

עשיית דין בנאצים במדינת ישראל בצילו של משפט אייכמן.....39

תיק דמיאניוק: "The best and strongest case for the first test case".....46

הגשת בקשת ההסגרה של דמיאניוק והיערכות לקראת ניהול

המשפט בישראל.....65

בין אמת היסטורית לזיכרון קולקטיבי.....72

פרק שני: הכרונולוגיה של משפט דמיאניוק.....77

ת"פ (י-ם) 373/86 מדינת ישראל נ' איוון (ג'והן) דמיאניוק.....77

ע"פ 347/88 איוון (ג'והן) דמיאניוק נ' מדינת ישראל.....85

92.....	פרק שלישי: מטרות משפט דמיאניוק: בין המשפט להיסטוריה
92.....	"מטרתו של המשפט היא לעשות צדק, ותו לא"
102.....	מטרותיו של משפט דמיאניוק
	"הנהלת בתי המשפט נערכת לקיומו של המשפט תוך התחשבות
104.....	בהתעניינות הציבורית"
106.....	"ידיעתו השיפוטית" של בית המשפט
114.....	"נציב בהכרעת דינו [...] גלעד לנשמותיהם"
120.....	סיכום

125.....	פרק רביעי: מר רוזנברג מעיד
	"אמור נא לכבוד השופט שאינני יכול לספר לו כל מה ששם היה" –
125.....	עדויות הניצולים במשפט
	"אל תתנדב לספר דברים שלא שואלים אותך" – עדותו של
130.....	רוזנברג במשפט דמיאניוק
130.....	חקירה ראשית
148.....	חקירה נגדית
154.....	רוזנברג נקרא בשנית אל דוכן העדים
156.....	עדותו של רוזנברג במשפט אייכמן
160.....	עדותו של רוזנברג במשפט טרבלינקא
165.....	עדויות תיעודיות של רוזנברג
180.....	סיכום

183.....	פרק חמישי: "מצב העדות" המשפטי וההיסטורי
183.....	"מצב העדות" (The testimonial situation) בהקשר המשפטי
189.....	גורם ראשון: של מי העדות הזאת?
196.....	גורם שני: הקהל המדומיין של העדים הניצולים
204.....	גורם שלישי: חלוף הזמן
205.....	סיכום

פרק שישי: "מסמך היסטורי וחינוכי רב-משמעות": השימוש

207.....	בעדויות הניצולים במסגרת פסק הדין
207.....	סולם הראיות
215.....	התפקיד המשפטי והתפקיד ההיסטורי
218.....	הצד האחר של המתרגם: עדות השותף לפשע

219.....	חיקור הדין של אוטו הורן
226.....	השימוש שעשה בית המשפט העליון בעדויות הניצולים
231.....	סיכום
233	פרק שביעי: בין עונש מוות לזיכוי מחמת הספק
234.....	"דינו מיתה": הענישה על פי החוק לעשיית דין
243.....	פרשנות בתי המשפט לעונש המוות
249.....	עונש המוות בפרשת דמיאניוק
257.....	הזיכוי "מחמת הספק" וזיקתו לאמת העובדתית
	פרשנותו של ה"ספק הסביר" בפסק הדין של בית המשפט העליון –
261.....	תיאוריה ומעשה
266.....	סבירותו של הספק כתלויה בחומרת העונש הצפוי לנאשם
274.....	סיכום
277.....	פרק שמיני: ה"ספיק" למשפט דמיאניוק
293.....	פרק תשיעי: בין ירושלים למינכן
293.....	איוון מטרבלינקה או איוון מסוביבור
298.....	הבחירה בגין אילו נסיבות היסטוריות יועמד דמיאניוק לדין
301.....	הבחירה בקטגוריה המשפטית שלפיה יועמד דמיאניוק לדין
	הבחירה באיזה אפיק ראיתי יבוסס האישום: עדויותיהם של
	עדים ניצולים, הגשת תעודות היסטוריות או עדויותיהם של
314.....	היסטוריונים מומחים
	השלכות משפטי דמיאניוק על אפשרות העמדתם של פושעים
323.....	נאצים לדין בישראל ובגרמניה
332.....	סיכום
335.....	סיכום
343.....	רשימת מקורות
369.....	מפתח שמות
377.....	מפתח מקומות

מבוא

בספטמבר 1986 נפתח בבית המשפט המחוזי בירושלים משפטו של ג'ון איוון דמיאניוק.¹ כתב האישום שהגישו התביעה לבית המשפט ביקש להרשיע את הנאשם בעבירות של פשעים כלפי העם היהודי, פשעים כלפי האנושות ופשעי מלחמה וכן בעבירות נוספות לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950.² על פי כתב האישום שירת הנאשם בשנים 1942-1943 כוואכמן (שומר) במחנות ההשמדה טרבלינקה וסוביבור והיה אחראי על הפעלת תאי הגזים במחנה טרבלינקה. הנאשם נהג להכות את קורבנותיו היהודים בדרכם לתאי הגזים באכזריות רבה ובעזרת כלי משחת שהיו ברשותו. כמו כן התאכזר הנאשם לעובדי הכפייה היהודים במחנה והפיל את חיתתו עליהם. בשל כך הם כינו אותו "איוון גרוז'ני", כינוי שפירושו ברוסית "איוון האיום".³

במהלך המשפט העידו חמישה מניצולי מחנה טרבלינקה, שזיהו את הנאשם עוד בחקירת המשטרה, וסיפרו לבית המשפט על חלקו ברצח היהודים במחנה ועל מעשי התעללות שביצע באסירים היהודים. בית המשפט המחוזי הרשיע את דמיאניוק במעשים המיוחסים לו וגזר את דינו למיתה, הוא העונש הקבוע בחוק על העבירות שהורשע בהן. הליך הערעור לבית המשפט העליון נמשך חמש שנים, ובמהלכן הגישה התביעה ראיות נוספות שנתגלו בארכיונים בברית המועצות לשעבר, ביניהן הודעות של ואכמנים מטרבלינקה שזיהו אדם אחר, איוון מרצ'נקו, כאיוון האיום. הודעות אלו, שנתקבלו כראיות קבילות אף על פי שלא עמדו בכללים הראייתיים המקובלים בכל הליך פלילי אחר, עוררו בקרב בית המשפט ספק סביר ביחס לגרסת התביעה, שלפיה הנאשם הוא איוון האיום. פסק דינו של בית המשפט העליון, שניתן ביולי 1993, זיכה את הנאשם מחמת

1 בית המשפט המחוזי דן בתיק זה בשבתו בהרכב מיוחד על פי סעיף 2 לחוק בתי המשפט (עבירות שענשן מוות), התשכ"א-1961, ס"ח 325, עמ' 24.

2 החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950, ס"ח 57, עמ' 281; להלן: החוק לעשיית דין.

3 "איוון האיום" (ברוסית: איוון גרוז'ני) הוא כינויו של איוון הרביעי, צאר רוסיה בשנים 1533-1584, שהתפרסם בהתנהגותו הכוחנית והאכזרית כלפי נתיניו.

הספק מהמעשים המיוחסים לו, אף שקבע כי הראיות מצביעות על כך שהנאשם שירת כוואכמן במחנות טרווניקי וסוביבור. היועץ המשפטי לממשלה החליט שלא לפתוח בהליך משפטי נוסף נגד דמיאניוק, ולאחר שהעיתירות שהוגשו לבג"ץ כנגד החלטה זו נדחו כולן, הוא גורש מן הארץ.

דמיאניוק היה הנאשם השלישי שאינו יהודי, והאחרון, שהועמד לדין בישראל על פי החוק לעשיית דין באשמה שהיה שותף לרצח היהודים בשואה. קדמו לו הכומר הסלובקי אנדריי בניאק, שהועמד לדין בשנת 1951 וזוכה בדינו,⁴ ואדולף אייכמן, שהועמד לדין בשנת 1961, הורשע ונדרן למוות. העמדתו של דמיאניוק לדין נתאפשרה הודות לחידוש המאמצים המשפטיים נגד פושעי מלחמה נאצים בארצות הברית ובישראל בראשית שנות השמונים של המאה העשרים. תיק דמיאניוק, שנחשב הן לתיק בעל סיכויי הרשעה גבוהים ופוטנציאל ענישה חמור הן לתיק שצפוי להעלות על סדר היום הציבורי את זיכרון השואה, נבחר מבין תיקיהם של חשודים נוספים להיות מקרה המבחן הראשון לאפשרות העמדתם של פושעים נאצים לדין בישראל לאחר משפט אייכמן. לתוצאת משפט דמיאניוק הייתה השפעה מכרעת על המשך פעילותה של מדינת ישראל בהבאתם של נאצים לדין: משזוכה דמיאניוק בדינו, נתברר כי לא זו בלבד שהתביעה לא הצליחה להשיג את התוצאה המיוחלת של הרשעת הנאשם, אלא שההליך המשפטי בעניינו לא הצליח להגשים את המטרות

4 ההליך הפלילי הראשון בישראל נגד פושע מלחמה נאצי היה משפטו של אנדריי בניאק בשנת 1951. בניאק היה אזרח סלובקי, שהגיע לישראל עם אשתו היהודייה בחודש דצמבר 1949, בדרכו למצוא מקלט בקנדה. בסמוך למועד הגעתו ארצה נחשד בהתעללות ביהודים והסתה נגד העם היהודי במהלך מלחמת העולם השנייה בצ'כוסלובקיה. החקירה המוקדמת בבית משפט השלום בירושלים בעניינו של בניאק נפתחה ב־9 בספטמבר 1950, וכ־14 במאי 1951 נפתח משפטו בבית המשפט המחוזי בחיפה. בראשית יוני 1951 זיכה אותו בית המשפט מכל אשמה, ובניאק עזב את הארץ עם אשתו. משפטו של בניאק היה המשפט הראשון שהתנהל לפי החוק לעשיית דין, שנחקק חודשים ספורים לפני פתיחת החקירה בעניינו. ראו חנה יבלונקה, "החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם: היבט נוסף לשאלת הישראלים, הניצולים והשואה", **קתדרה** 82 (תשנ"ז), עמ' 146; Dan Porat, "Changing Legal Perceptions of 'Nazi Collaborators' in Israel 1950–1972", Laura Jockusch and Gabriel N. Finder (eds.), *Jewish Honor Courts: Revenge, Retribution and Reconciliation in Europe and Israel after the Holocaust* (Detroit: Wayne State University Press, 2015), pp. 303, 310; Dan Porat, *Bitter Recokning: Israel Tries Holocaust Survivors as Nazi Collaborators* (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2019), pp. 70–74.

החינוכיות, התיעודיות וההיסטוריות שנתלו בו. תיק דמיאניוק הוכיח למערכת המשפט הישראלית את הקשיים הגלומים בניסיון לעסוק בשואה ומבצעה בין כותלי בית המשפט. פרשה זו הייתה נקודת הסיום של המאמץ המדינתי להביא את הפושעים הנאצים לדין בישראל ולאחריה הפך החוק לעשיית דין לאות מתה.

משפט דמיאניוק מצטרף לשורה ארוכה של משפטים ברחבי העולם שבהם הועמדו לדין פושעי מלחמה נאצים בשבעת העשורים שחלפו מאז תום המלחמה. במרבית המקרים, מלבד המטרה המשפטית המובהקת של ההליך הפלילי – להכריע בשאלת חבותו או חפותו של הנאשם – נלוות להליכים משפטיים מסוג זה גם מטרות לבר-משפטיות שאותן מבקשים מתכנני המשפט להגשים באמצעות ניהול ההליך, כגון תיעוד, הנצחה, חינוך, עיצוב זיכרון קולקטיבי ומטרות פוליטיות. הניסיון ההיסטורי מלמד כי הרשעתם של פושעי מלחמה נאצים בתום הליך פלילי הצליחה להגשים גם את המטרות הנוספות כמעט במלואן. לצד גינוי הפשעים שביצע הנאשם וענישתו תרם ההליך הפלילי גם לתיעוד והנצחה של הפשעים, חינוך הקהילה והצגת נרטיב קולקטיבי של האירוע הנדון במשפט. הדוגמה המובהקת לכך בהקשר הישראלי היא משפט אייכמן, שבו בד בבד עם הרשעתו של הנאשם וגזירת עונשו למיתה הגשים המשפט גם מטרות חינוכיות ותרבותיות שנתלו בו מלכתחילה, ובעיקר תיעוד והנצחה של השואה והכרה במעמדה של ישראל כמייצגת את ששת המיליונים שנספו בשואה.⁵ יתרה מזאת, רוחב היריעה שפרסו הראיות במשפט אייכמן באשר להיקף הפתרון הסופי, הן באמצעות התעודות ההיסטוריות שהוגשו במשפט הן באמצעות עדויותיהם של מאה ואחד הניצולים שעלו על דוכן העדים, תרם תרומה מכרעת לחקר השואה. לאמיתו של דבר, הצלחתו של משפט אייכמן להגשים גם מטרות של חינוך, תיעוד היסטורי, הנצחה ועיצוב זיכרון קולקטיבי הייתה כה מובהקת, עד שהפוטנציאל של הליך פלילי נגד פושע מלחמה נאצי להגשים מטרות מסוג זה כתוצאה מקבילה או משנית להרשעת הנאשם אינה מוטלת עוד בספק. ואולם,

5 רחל אורבך, "עדים ועדויות במשפט אייכמן", ידיעות יד ושם 28 (דצמבר 1961); גדעון האוזנר, **משפט אייכמן בירושלים** (לוחמי הגיטאות: בית לוחמי הגיטאות ע"ש יצחק כצנלסון והקיבוץ המאוחד, 2011), עמ' 294-296; חנה יבלונקה, **מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן** (תל אביב: משכל, 2001), עמ' 139; Leora Bilsky, *Transformative Justice: Israeli Identity on Trial* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2004), pp. 98-100.

תוצאת הליך משפטי המנוהל כדין במדינה דמוקרטית יכולה להיות גם זיכוי הנאשם. השאלה המעניינת היא, אם כן, באיזו מידה יכולים הליכים פליליים המתנהלים נגד פושעי מלחמה (ובפרט הפושעים הנאצים) להגשים מטרת לכר-משפטיות גם כאשר הנאשם מזוכה בדינו בתום ההליך. שאלה זו לא נדונה עד כה במחקר המשפטי או ההיסטורי, והיא העומדת במוקד הספר.

בהתאם לתיאוריה הקלאסית של המשפט הפלילי, ההנחה המקובלת היא שתכליתו המרכזית של ההליך המשפטי היא חשיפת האמת העובדתית-היסטורית. כך במיוחד ביחס להליכים פליליים, שמהם מצופה, על פי אותה הנחה, לשקף במדויק את ההתרחשויות העובדתיות.⁶ ואולם, לעיתים הערך של גילוי האמת נדחה מפני תכליות, ערכים ואינטרסים אחרים. חרף הרטוריקה המקובלת המדגישה את התכלית של בירור האמת, הלכה למעשה מתמקד ההליך הפלילי בתכלית צנועה יותר: בירור אשמתו או חפותו של נאשם. הסממן המובהק ביותר לכך הוא תכליתם של דיני הראיות וסדרי הדין בהליך הפלילי, שנועדו לנתח את שאלת אשמתו של הנאשם, לעיתים על חשבון חשיפת האמת כולה. כאשר העובדות הנבחנות בהליך הפלילי אינן מסייעות לתכלית זו, הן נותרות מחוץ לשדה ההכרעה המשפטי, גם אם היה בכוחן לסייע לבירור האמת.⁷ עיקרון זה מוצא את ביטוי הן בחקיקה הן בפסיקה.⁸ כך למשל, כללים משפטיים שונים מגבילים את האפשרות של בית המשפט להגיע לחקר האמת, כגון כללי פסילת ראיות שהושגו שלא כדין, פסילת עדות שמיעה, מתן חיסיון על ראיות מסוימות, שלילת כשרותו של אדם להעיד במשפט פלילי לחובת בן משפחתו

6 ראו, בין היתר, William Twining, *Theories Evidence: Bentham and Wigmore* (London: Weidenfeld and Nicolson, 1985), pp. 15–16; מרדכי קרמניצר, "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים", **משפטים** יז (1987), עמ' 475, 489; עמנואל גרוס, "עיסקות טיעון וחקר האמת", **פלילים** ג (תשנ"ב), עמ' 251; אהרן ברק, "על משפט, שיפוט ואמת", **משפטים** כז (תשנ"ו), עמ' 11, 13.

7 יניב ואקי ומאיה רוזנשיין, "בין זיכוי 'מחמת הספק' לזיכוי 'מחמת הספק הסביר'", דרור ארד אילון, יורם רבין ויניב ואקי (עורכים), **ספר דיויד וינר על משפט פלילי ואתיקה** (תל אביב: ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשס"ט), עמ' 489, 504–505.

8 ראו למשל סעיפים 156–171 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982, ס"ח 43, וכן סעיפים 54, 55 ו-56 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א–1971, ס"ח 421, העוסקים ביכולתן של ראיות לשמש "הוכחה לאשמה" ולהוביל ל"הרשעה של נאשם". ראו עוד, בין היתר, ע"פ 2109/96 אל עבד נ' מדינת ישראל פ"ד נא (1) 673, 735 (1997); ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (1) 197, 259–262 (1984).

ועוד. בכל הדוגמאות הללו גוברים אינטרסים אחרים (כגון הזכות להליך הוגן) על התכלית של בירור האמת.

שאלה נוספת, שונה מהשאלה אם מטרת ההליך היא בירור האמת או קביעת אשמתו של הנאשם, היא השאלה אם ביכולתו של ההליך המשפטי לקבוע אמיתות היסטוריות. כוחו של ההליך המשפטי לספר סיפור היסטורי מדויק ושלם הוא מוגבל, בין היתר בשל הכללים הפרוצדורליים שעל פיהם הוא מתנהל, בשל אופיו האדוורסרי ובשל מגבלותיהם האנושיות של השופטים. יש אפוא להבדיל בין אמת עובדתית או היסטורית לבין האמת המשפטית, הבאה לידי ביטוי בהכרעת הדין.⁹ שאלה זו מתחדדת אף יותר במקום שבו נסיבות ביצוען של העבירות הנדונות במשפט קשורות למאורעות היסטוריים מכוננים. במקרה כזה הגבולות בין האמת ההיסטורית לאמת המשפטית מיטשטשים, שכן ההכרעה המשפטית דורשת לעיתים קרובות קביעת ממצאים בשאלות היסטוריות. אף אם בית המשפט עצמו מודע למגבלותיו באשר ליכולתו להכריע בשאלות היסטוריות ומצמצם את גבולות הדיון לשאלות משפטיות בלבד, הציבור הרחב שאינו בעל השכלה משפטית עשוי לתפוס את הכרעתו של בית המשפט כאמת היסטורית, כקביעה חד-משמעית באשר להתרחשויות, ולא כהכרעה משפטית גרידא, המוגבלת מטיבה למסגרת הפרוצדורלית של ההליך הפלילי.

אכן, הסכנה הגדולה ביותר מטשטוש התחומים בין "משפט" ל"היסטוריה" טמונה בכך שזיכוי הנאשם בסוף ההליך הפלילי מטעמים משפטיים מובהקים עשוי להיתפס כאישור רשמי לגרסת הנאשם, וממילא לתמונה ההיסטורית שהוא מבקש להציג במסגרת פרשת ההגנה במשפט. בסופו של דבר, רק בודדים צפויים לקרוא את פסק הדין כולו, והיתר ייזונו מהאופן שבו יוצג הזיכוי באמצעי התקשורת. לסיקור התקשורתי, מצדו, רשימה קצרה של נרטיבים פשטניים סטריאוטיפיים שאותם הוא מציג לציבור מייד לאחר המשפט, פעמים רבות מבלי להידרש למורכבות המשפטית וההיסטורית של הקביעות בפסק הדין. השורה התחתונה – "אשם" או "זכאי" – היא בסופו של דבר זו המעניינת את הציבור; תוצאה משפטית זו נקשרת בטעות לקביעה ההיסטורית של "היה" או "לא היה". הבנה מוטעית של הזיכוי המשפטי כזיכוי היסטורי היא אחד המכשולים הגדולים ביותר להשפעת משפט פלילי שסופו זיכוי על הזיכרון

9 על ההבחנה בין "אמת משפטית" ל"אמת עובדתית" ראו, בין היתר, חיים ה' כהן, "דין אמת לאמתו", הנ"ל, מבחר כתבים: קציר עשור הגבורות (ירושלים: נבו, תשס"א), עמ' 309-366; נינה זלצמן, "אמת עובדתית" ואמת משפטית: מניעת מידע מבית המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים", עיוני משפט כד (תש"ס), עמ' 263-264; יניב ואקי, מעבר לספק סביר: גמישות ההוכחה בדין הפלילי (שריגים-ליאון: נבו הוצאה לאור,

הקולקטיבי, שהרי תוצאתו של המשפט היא שבסופו של דבר תיחקק בתודעה הלאומית.

הפער בין תוצאתו המשפטית של משפט דמיאניוק לבין האופן שבו היא נתקבעה בתודעה הציבורית משמש דוגמה מובהקת להמחשת הקושי האמור. דמיאניוק זוכה בדנינו מחמת הספק, זיכוי שמשמעותו המשפטית היא שהסנגוריה העלתה הסבר אחר לראיות שהציגה התביעה, שאינו תומך בהרשעתו של הנאשם. הסבר זה אינו הגיוני יותר או משכנע יותר מזה שהוצג על ידי התביעה, אך הוא לפחות אינו בלתי סביר. אם לצטט את אחד מפרקליטי התביעה במשפט דמיאניוק, יש "דיספורוציה בין התביעה וההגנה. התביעה צריכה לבנות בנין, להגנה מספיק למשוך אבן אחת כדי למוטט אותו על ידי ספק".¹⁰ מפסק הדין משתמע במפורש כי לו היה על בית המשפט לקבוע איזו מן הגרסאות שהוצגו במשפט – זו של התביעה או זו של ההגנה – סבירה יותר או נכונה יותר מבחינה היסטורית, אין ספק שהיה מעדיף את גרסת התביעה. ואולם, לא זו המשימה שהוטלה על בית המשפט; הוא נדרש להכריע בשאלה המצומצמת, אם ניתן לקבוע מעל לכל ספק, על פי הכללים המשפטיים המקובלים בהליך פלילי, כי הנאשם ביצע את הפשעים המיוחסים לו. על שאלה זו השיב בית המשפט בשלילה. הציבור הרחב, בניגוד לקהילה המשפטית, לא הבין את המושג "זיכוי מחמת הספק" ואת משמעותו של הספק הסביר במשפט הפלילי. לדידו, זיכוי הנאשם בדין פירושו זיכוי גם מבחינה עובדתית והיסטורית.

יתרה מזאת, המשפט, מטבעו, יצר קשר כמעט הכרחי בין מהימנות הזיכרון של העדים ביחס לנאשם לבין המסגרת הרחבה יותר של הסיפור שסיפרו על דוכן העדים. פסק דינו של בית המשפט העליון קבע במפורש כי אינו שולל את מהימנותם של העדים הניצולים, וכי אלמלא הגשתן של הראיות הנוספות בהליך הערעור – אשר משקלן הראיתי נמוך מזה של עדויות הניצולים – הוא לא היה מתערב בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. לעומת זאת, הפרשנות שניתנה לעדויות הניצולים בעקבות פסק דינו של בית המשפט הייתה אחרת לגמרי. עם זיכוי של הנאשם נתפסו העדים הניצולים הן בעיני הציבור הרחב הן בעיני המחקר האקדמי ככאלה שטעו בזיהוי הנאשם או שזיכרונום בגד בהם, ועדויותיהם נעלמו מן המרחב הציבורי. בניגוד מובהק לעדויות שניתנו במשפט

10 (2013), עמ' 155-160; דפנה ברק-אריז, מחשבות על שפיטה (ירושלים: כרמל, 2022), עמ' 79-82.

10 הציטוט לקוח מתוך טיוטת הרצאה שהוכנה על ידי אחד מפרקליטי התביעה. ראו ארכיון המדינה, תיקי משרד המשפטים, קלסר "משפט דמיאניוק-מיקי-הרצאות", גל-21533/5, מסמך שכותרתו "היקף התיק", עמ' 4.

אייכמן, ועל אף ערכן ההיסטורי ותרומתן הפוטנציאלית לחקר השואה בכלל ומחנה טרבלינקה בפרט, לא נעשה שימוש בעדויות שניתנו במשפט דמיאניוק לצורכי הנצחה או תיעוד, והן שקעו אל תהום הנשייה.

לצד המטרה המשפטית המובהקת של קביעת אחריותו הפלילית של דמיאניוק בביצוע העבירות המיוחסות לו, התיימר משפט דמיאניוק, שנפתח כחצי יובל לאחר משפט אייכמן, להיות "שידור חוזר" של משפט אייכמן, לחזק את זיכרון השואה בקרב הציבור הישראלי, לתרום לתיעוד הנספים והנצחתם ואף להילחם בתופעות מטרידות של הכחשת שואה בעולם. ואולם, במבחן התוצאה קשה לומר כי המשפט הצליח להגשים מטרות אלו. הדבר שנחקק בתודעה הציבורית בסופו של דבר היה הזיכוי, והוא שהאפיל על כל זיכרון היסטורי של מאורעות השואה.

תובנות אלו מעוררות סימני שאלה באשר ליכולתם של משפטים פליליים העוסקים בפשעי זוועה להגשים מטרות לבר-משפטיות, בפרט במקרה של זיכוי הנאשם. משפט דמיאניוק מלמד על הקשר המובהק שבין תוצאות המשפט לבין הצלחת מטרותיו הדידקטיות. אכן, העובדה שלא ניתן היה לחזות מראש את תוצאותיו של משפט דמיאניוק דווקא מחזקת את האמון במערכת המשפט הישראלית ומוכיחה כי על אף אי אלו טענות של הסנגוריה, לא היה זה משפט ראווה. חשיבות נוספת לזיכוי אפשר למצוא גם בכך שמשפט דמיאניוק העניק לגיטימציה מאוחרת למשפט אייכמן, שכן הוא הוכיח את יכולתו של בית משפט ישראלי לשפוט משפט צדק ואף לזכות פושעים נאצים בדינם, מקום שבו הדבר מתבקש על פי דין. במובן זה היה זיכוי של דמיאניוק בעל ערך חינוכי משמעותי. אלא שזוהי נחמה פורתא לנוכח מכת המוות שהנחית המשפט על חידוש מאמציה של מדינת ישראל להביא לדין פושעים נאצים. מבין כל הזירות האפשריות, נבחרה הזירה המשפטית כזירה מתאימה ומכובדת לקביעת אמיתות היסטוריות, לתיעוד והנצחה של השואה ולהנחלת זיכרון השואה בקרב הקהילה הישראלית ובקרב הקהילה הבין-לאומית. ואולם, פרשת דמיאניוק מלמדת כי יש להכיר במגבלותיו של ההליך המשפטי בשחזור אמת היסטורית שלמה, וממילא ביכולתו להגשים מטרות חיצוניות לו, וכי בעת ניהול משפטים של פושעי מלחמה יש להביא בחשבון את הסיכונים הכרוכים באפשרות של אי-הגשמתן של מטרות אלו, בפרט במקרה שבו הן אינן עולות בקנה אחד עם התוצאה המשפטית של זיכוי הנאשם.

על אף חשיבותו ההיסטורית, ואף על פי שחלף כמעט חצי יובל מאז שבא אל סיומו, לא קיבל משפט דמיאניוק את המקום הראוי לו בשדות המחקר

המשפטי וההיסטורי. המשפט זכה לעמוד במרכזם של שני ספרים שביקשו לתאר את מהלכו: האחד נכתב לאחר הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי ובטרם ניתן פסק הדין בערעור, בידי טום טיכהולץ, עיתונאי שסיקר את המשפט,¹¹ ואילו האחר פורסם מייד לאחר פסק הדין של בית המשפט העליון בידי סגורו של הנאשם, יורם שפטל.¹² שני הספרים הללו אכן תרמו תרומה חשובה לתיעוד ההליך המשפטי, אך מטעמים מובנים הם אינם יכולים להיחשב כמחקר מקיף וממצה הדין בפרשה מפרספקטיבה מחקרית היסטורית. בזירת המחקר המשפטי נכתבו במהלך המשפט ומייד לאחריו מחקרים אחדים המתייחסים לסוגיות משפטיות ספציפיות הקשורות אליו (למשל סוגיית ההסגרה, סוגיית מידתו של הספק הנדרש לזיכוי הנאשם או סוגיית הסיכון הכפול בהעמדתו לדין של הנאשם פעם נוספת), אך אף לא אחד מהם התיימר להציע ניתוח משפטי רחב יותר של הפרשה כולה.¹³ פרשת משפטו הישראלי של דמיאניוק זכתה

Tom Teicholz, *The Trial of Ivan the Terrible: State of Israel vs. John Demjanjuk* 11
(New York: St. Martin's Press, 1990)

יורם שפטל, *פרשת דמיאניוק – עלייתו ונפילתו של משפט ראווה* (תל אביב: אדם, 1993). 12

Allan A. Ryan, *Quiet Neighbors: Prosecuting Nazi War Criminals in America* 13
(San Diego, CA.: Harcourt Brace Jovanovich, 1984), pp. 94–141; Jeffrey N. Mausner, "Apprehending and Prosecuting Nazi War Criminals in the United States", *Nova L. Rev.* 15 (1991), pp. 747, 752; עמנואל גרוס, "בשולי הפסיקה: פסק דין דמיאניוק וחקר האמת", *פלילים* ד (1994), עמ' 299; אריה ברנע, "דמיאניוק: החוק והצדק", *מחקרי משפט* יא (1994), עמ' 201, 203; איתמר ורהפטיג, "על 'משפט דמיאניוק' – תגובה למאמרו של אריה ברנע", *מחקרי משפט* יא (1994), עמ' 207, 209; אריה ברנע, "חצי עבירה=חצי צדק: תגובה לתשובתו של איתמר ורהפטיג", *מחקרי משפט* יא (1994), עמ' 215; Mordechai Kremnitzer, "The Demjanjuk Case", *Israel Year Book on Human Rights* 24 (1995), p. 269; Ruth Morris, "Court Interpretation: The Trial of Ivan John Demjanjuk – A Case Study", *The Interpreters' Newsletter* 2 (1989), pp. 27–37; Rena Reiss, "The Extradition of John Demjanjuk: War Crimes, Universality Jurisdiction, and the Political Offense Doctrine", *Cornell Int'l LJ* 20 (1987), p. 281; Glenn Sharfman, "The Quest for Justice: The Reaction of the Ukrainian-American Community to the John Demjanjuk Trials", *Journal of Genocide Research* 2(1) (2000), pp. 65–87; Lisa J. Del Pizzo, "Not Guilty – but Not Innocent: An Analysis of the Acquittal of John Demjanjuk and Its Impact on the Future of Nazi War Crimes Trials", *BC Int'l & Comp. L. Rev.* 18 (1995), p. 137; Michael Gaugh, "The Strange Case of John Demjanjuk: An Argument for a Higher Ethical Standard in Immigration

לדיון בהיקף מצומצם יותר בכמה מחקרים היסטוריים נוספים שנכתבו בראשית שנות האלפיים, שעסקו בדיון המשפטי בפשעי הנאצים, אך מחקרים אלו לא עשו שימוש בחומרים ארכיוניים מתיקי בית המשפט, ולכל היותר נשענו על פסקי הדין שניתנו בפרשה ועל עיתונות התקופה.¹⁴

בשנת 2016 פורסם ספרו של המשפטן וההיסטוריון לורנס דאגלס (Lawrence Douglas) *The Right Wrong Man: John Demjanjuk and the Last Great Nazi War Crimes Trial*,¹⁵ שעוסק בפרשת דמיאניוק. דאגלס נשלח מטעם כתב העת הארפורו (*Harper's Magazine*) לסקר את משפטו של דמיאניוק במינכן (2009), ופרשת העמדתו לדין והרשעתו של דמיאניוק בבית המשפט הפדרלי במינכן היא העומדת במרכז ספרו.¹⁶ הדבר נעשה בהמשך לדיונו של דאגלס במשפט דמיאניוק הישראלי בפרק השביעי בספרו *The Memory of Judgment: Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, שראה אור בשנת

Proceedings Based on Criminal Conduct", *Geo. J. Legal Ethics* 7 (1993), p. 783; John Francis Stephens, "The Denaturalization and Extradition of Ivan the Terrible", *Rutgers LJ* 28 (1994), p. 821; Annie Fung, "The Extradition of John Demjanjuk as Ivan the Terrible", *NYL Sch. J. Int'l & Comp. L.* 14 (1993), p. 471; Francine S. Strauss, "Demjanjuk v. Petrovsky: An Analysis of Extradition", *Md. J. Int'l L. & Trade* 12 (1987), p. 65; Andrew David Wolfberg, "Israel v. Ivan (John) Demjanjuk; Wachmann Demjanjuk Allowed to Go Free", *Loy. LA Int'l & Comp. LJ* 17 (1994), p. 445; David R. Gelfand, "Nazi War Criminals in the United States: It's Never Too Late for Justice", *Vand. J. Transnat'l L.* 19 (1986), pp. 855, 885

Stephan Landsman, *Crimes of the Holocaust: The Law Confronts Hard Cases* 14 (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2005), pp. 110–172; David Fraser, *Law after Auschwitz: Towards a Jurisprudence of the Holocaust* (Durham, NC: Carolina Academic Press, 2005), pp. 238–245; Shimon Shetreet and Walter Homolka, *Jewish and Israeli Law: An Introduction* (Berlin: De Gruyter, 2017), pp. 330–339

Lawrence Douglas, *The Right Wrong Man: John Demjanjuk and the Last Great Nazi War Crimes Trials* (Princeton: Princeton University Press, 2016)

Lawrence Douglas, "Ivan the Recumbent, or Demjanjuk in Munich: ראו גם 16 Enduring the 'Last Great Nazi War-Crimes Trial'", *Harper's Magazine*, 30.11.2009; Lawrence Douglas, "Arendt in Jerusalem, Demjanjuk in Munich", Chris McCorkindale and Marco Goldoni (eds.), *Hannah Arendt and the Law* (Oxford; Portland, OR: Hart, 2012), pp. 291, 301

2001.¹⁷ בעוד ספרו של דאגלס מתמקד באופן מובהק במשפט דמיאניוק הגרמני, הן מבחינת היקף הדיון במשפט הגרמני ביחס לפרשה כולה, הן מבחינת בסיס המקורות והן מבחינת הניתוח ההיסטורי והמשפטי המוצע בו, מתרכז הספר הנוכחי בפרשת העמדתו לדין של דמיאניוק במדינת ישראל, אגב דיון היסטורי-משפטי מעמיק בפרשה שלא נחקרה עד כה באופן מקיף וממצה. המחקר בספר זה נשען על מקורות ארכיוניים רבים וחדשים, שאינם קיימים בספריו של דאגלס כמו גם בחיבורים האחרים שהוזכרו.

נקודת שוני נוספת נוגעת להנחת היסוד שבבסיס ספרו של דאגלס, שאינה משותפת לחיבור זה. על בסיס הסקירה ההיסטורית של ההליכים המשפטיים השונים שהתנהלו בעניינו של דמיאניוק בארצות הברית, בישראל ובגרמניה הסיק דאגלס מסקנות בדבר טבעה של האחריות הפלילית האינדיבידואלית בביצוע פשעי זוועה ואלימות המונית, בפרט בהקשר של פשעי הנאצים. כמו כן ביקש דאגלס בספרו להסיק מסקנה כללית מהמקרה של פרשת דמיאניוק באשר לכוח של בית המשפט לתקן את שגיאותיו וללמוד מטעויות העבר. בהקשר זה נטען כי משפטו הגרמני של דמיאניוק הצליח באופן מרשים לתקן את הטעויות ההיסטוריות הן של בתי המשפט בגרמניה, ולאמיתו של דבר של מערכת המשפט הגרמנית כולה, בכל הנוגע להעמדה לדין של פושעים נאצים עד לאותה עת, והן של מערכות המשפט הישראלית והאמריקאית שכשלו, להשקפתו של דאגלס, בהוצאת הצדק לאור בפרשת דמיאניוק.¹⁸ לאורך הדיון ההיסטורי בספר כולו שזורה כחוט השני הנחת המוצא, שלפיה העמדתו של דמיאניוק לדין בישראל באשמת היותו איוון האיום מטרבלינקה הייתה שגויה מיסודה ונשענה על זיהוי מוטעה של העדים הניצולים. דאגלס מניח אפוא כי הכרעתו של בית המשפט הישראלי – ה"אמת המשפטית" – זהה לאמת ההיסטורית.

הנחה דומה נמצאת גם בספרו של תמיר הוד על פרשת דמיאניוק, מדוע זכרנו לשכוח? פרשת דמיאניוק בישראל, שפורסם בשנת 2020. בספרו, מבקש הוד לדון במקומה של פרשת דמיאניוק בזיכרון השואה בחברה הישראלית (ובכלל זה במערכת החינוך, בצה"ל ובתקשורת). הוד טוען, ביחס לזיכוי של דמיאניוק בבית המשפט העליון, כי "זיכוי זה מערער בכל מקרה על דיוק זיכרונם של העדים ומעניק עדיפות למסמכים על פני עדות של בני אדם" וכי "על ניצולי השואה שהעידו במשפט דמיאניוק פעלו מגוון ההשפעות הפועלות

17 Lawrence Douglas, *The Memory of Judgment: Making Law and History in the Trials of the Holocaust* (New Haven, CT: Yale University Press, 2001), pp. 196–

207

18 שם, עמ' 16.

על הזיכרון".¹⁹ הוד אמנם מסייג אמירות אלו במידת מה בכך שאין בכוונתו לקבוע "אם העידו הניצולים אמת או שטעו בעדותם", אך מוסיף מייד לאחר מכן כי "כאשר העדות עומדת להכרעת דין, יש לבחון אותה על פי תוצאת הפרשה".²⁰

אני חולקת על הנחה זו, המכתיבה רבות ממסקנות מחקריהם של דאגלס והוד. קריאה מדוקדקת בפסק דינו של בית המשפט העליון הישראלי – אשר שב והדגיש כי עדויות הניצולים מהימנות בעיניו, ואלמלא מסמכים נוספים שנתגלו בהליך הערעור, אשר אמינותם פחותה בהרבה, לא היה מוצא מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי – מלמדת כי בית המשפט העליון לא סבר שזיהוי הנאשם על ידי הניצולים היה מוטעה. יש אפוא פער בין תוצאת ההליך הפלילי, שבו זוכה הנאשם, לבין האמת העובדתית, לפחות כפי שהוצגה על ידי העדים הניצולים ומבלי שעדותם זו הוכרזה כבלתי מהימנה. פער זה יכול להתקיים בכל הליך פלילי המתנהל בבית המשפט, אם יזוכה הנאשם מחמת הספק בשל נימוקים משפטיים או פרוצדורליים גרידא; ואולם, הוא מקבל משקל רב הרבה יותר כאשר הדיון המשפטי עוסק בפושעים הנאצים. הדיון בפער זה, בין האמת המשפטית לאמת ההיסטורית, ולמעשה בין ה"משפט" ל"היסטוריה", ובהשלכותיו של זיכוי משפטי על זיכרון השואה והעיסוק המשפטי בשואה, הוא העומד בבסיס המחקר בספר זה.

בספר אבקש להרחיב את נקודת המבט הן של המחקר ההיסטורי הן של הדיון המשפטי בפרשה, באופן שממקם את העמדתו לדין של דמיאניוק על הציר של תולדות הפעלתו של החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם. בהמשך לכך אבקש להצביע על קשרים ממשיים בין חידוש פעולותיה של מדינת ישראל בנושא העמדתם לדין של נאצים בישראל לבין הורתו ולידתו של משפט דמיאניוק, ובין תוצאות המשפט לתום פעולות אלו. בתוך כך אציע ניתוח היסטורי של רגעי האמת של ההליך המשפטי, אותם רגעים שהפגישו בין ה"משפטי", קרי הפרוצדורות והכלים המשפטיים לבחינת אחריותו הפלילית של הנאשם, לבין ה"היסטורי", קרי תיאור העובדות ההיסטוריות הקשורות לחלקו של הנאשם ברצח 870 אלף היהודים במחנה טרבלינקה בשנים 1942-1943. המתח בין שני התחומים הללו, והיחס בינם לבין המטרות שעמדו ביסודו של החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם ובבסיסם של הליכים משפטיים נגד פושעים נאצים בישראל

19 תמיר הוד, מדוע זכרנו לשכוח? פרשת דמיאניוק בישראל (תל אביב: רסלינג, 2020), בעמ' 321 ו-329 בהתאמה. ראו גם בעמ' 333, שם מחווה הוד את דעתו כי "בפרשת דמיאניוק הושפעו העדויות מהזיכרון הקולקטיבי הדומיננטי של החברה בישראל".

20 שם, בעמ' 335.

ובגרמניה, יהיו הציר המרכזי של הדיון ההיסטורי והנורמטיבי שאערוך בפרשת דמיאניוק.

הספר מבוסס על מחקר ארכיוני מקיף שביצעתי בארכיונים בישראל ובעולם. ממצאי המחקר מבוססים על התעודות הרבות בתיקי בית המשפט, תיקי משרד המשפטים ומסמכי הסנגוריה, על עיון בפרוטוקולים של הכנסת ובהצעות חוק רלוונטיות הקשורות לעשיית דין במושעים הנאצים, על ניתוח מעמיק של פרוטוקול הדיונים בבית המשפט המחוזי, על קריאה מדוקדקת של פסקי הדין השונים שניתנו בפרשת דמיאניוק בערכאות השונות בארצות הברית, ישראל וגרמניה וכן על ראיונות עם הדמויות שנטלו חלק מרכזי בפרשה, החל משלביה הראשונים.

מרבית החומרים הראשונים הקשורים למשפט דמיאניוק נאספו מתיקי בתי המשפט ומתיקי משרד המשפטים בארכיון המדינה. תיקי בתי המשפט כוללים את אלפי העמודים של פרוטוקול הדיונים בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון ואת מאות המוצגים של התביעה וההגנה שהוגשו לבית המשפט בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור. תיקי משרד המשפטים בפרשת דמיאניוק (577 קלסרים עבי כרס) לא נחשפו עד כה, והם פורסים תמונה רחבה של ניהול המשפט מראשיתו, החל מהמגעים שנוהלו בין המשרד לחקירות מיוחדות במשרד המשפטים האמריקאי (Office of Special Investigation, United States Department of Justice) למחלקה לעניינים בין-לאומיים בפרקליטות המדינה בראשית שנות השמונים, דרך הליך שלילת האזרחות ובקשת ההסגרה, שנוהלו שניהם בערכאות השיפוטיות בארצות הברית, החקירה שנערכה בידי הלשכה לחקירות פשעי הנאצים במשטרת ישראל, הכנת התיק בפרקליטות המדינה, ניהול ההליך בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון וכלה בדיון בעתירות שהוגשו לכג"ץ לאחר החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בהליך משפטי נוסף נגד דמיאניוק. שני מקורות ראשוניים חשובים לאין שיעור הם פסק דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי, שפורסמו שניהם באסופת פסקי הדין המחוזיים ובמהדורה מוגבלת של הוצאת לשכת עורכי הדין, וכן פסק דינו של בית המשפט העליון, שפורסם בקובץ פסקי הדין של בית המשפט העליון. החומרים הראשונים הקשורים להליך החקיקה בישראל של החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950 ולחוקים קשורים, בהם החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, התש"י-1950 והחוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התש"ד-1954, נמצאו בארכיון הכנסת. חומרים אלו כוללים את הצעות החוק ודברי ההסבר להן, דברי חברי הכנסת במליאת

הכנסת בדיון על הצעות החוק ודיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט וועדות המשנה שלה. תעודות הקשורות לדמיאניוק ולמסמכי ההגירה שלו לארצות הברית נמצאו בארכיון ITS (בשלוחה של ספריית וינר בלונדון). כתבות שפורסמו בעיתונות היומית במהלך המשפט ולאחריו נמצאו בארכיון של מוזיאון בית המשפט העליון, בתיקי משרד המשפטים בארכיון המדינה וכן בארכיון עיתונות יהודית היסטורית של הספרייה הלאומית. נוסף על אלו, נעזרתי גם בחומרים ראשוניים הקשורים למשפט מתוך אוספים פרטיים של עו"ד דניס גולדמן ממשרד המשפטים, עו"ד מיכאל הורביץ מפרקליטות המדינה, עו"ד יורם שפטל, סנגורו של דמיאניוק, השופטת דפנה בלטמן-קדראי, בתו של פרקליט המדינה יונה בלטמן, רבקה רוזנברג, בתו של העד הניצול אליהו רוזנברג, וליאורה לבקוביץ, בתה של הניצולה סוניה לבקוביץ.

חלק מרכזי וחשוב מהמחקר עניינו השוואה בין עדויותיהם של ניצולי טרבלינקה במשפט דמיאניוק לבין עדויות של אותם עדים שניתנו מחוץ לכותלי בית המשפט, בהקשרים היסטוריים או תיעודיים. מהשוואה זו אבקש להסיק מסקנות בדבר ההקשר והמסגרת שבהם נמסרת עדות של ניצולי שואה, והשפעתם של אלו על תוכן העדות ועל האפשרות להשתמש בה כמקור היסטורי. ביחס לכל אחד מחמשת העדים שהעידו במשפט השוויתי בין עדותו בבית המשפט, כפי שתועדה בכתב בפרוטוקול הדיונים, לבין מקורות נוספים, חלקם עדויות שכתבו הניצולים בעצמם, חלקם עדויות שנערכו בצורת ראיונות כתובים וחלקם ראיונות שתועדו בתיעוד חזותי. אלו נמצאו בארכיון "יד ושם", בארכיון "משואה – המכון ללימודי השואה" ובמכון ההיסטורי היהודי בוורשה (Żydowski Instytut Historyczny), או נמסרו לי על ידי בני משפחתם של העדים. עדויות משפטיות נוספות של אותם עדים, שניתנו בהליכים משפטיים בישראל (משפט אייכמן) ובגרמניה (משפטי טרבלינקה), נמצאו בארכיון המדינה (תיקי לשכה 06), בפרוטוקול הרשמי של משפט אייכמן המצוי באתר משרד המשפטים באינטרנט וכן בארכיון הלנדסארכיב שבגרמניה (Landesarchiv NRW). להשלמת התמונה ההיסטורית ערכתי במסגרת המחקר ראיונות עם דמויות המפתח בפרשה, קרי בכירי המערכת המשפטית שהיו שותפים להחלטה על העמדתו של דמיאניוק לדין בישראל, שופטים, פרקליטים ועדים ובני משפחתם. בין אלו ערכתי ראיונות עם שר המשפטים דאז, משה נסים, היועץ המשפטי לממשלה דאז, יצחק זמיר, ראש המחלקה לעניינים בין-לאומיים דאז, דניס גולדמן, שופטי בית המשפט המחוזי (כתוארם אז) צבי טל ודליה דורנר, נשיאי בית המשפט העליון מאיר שמגר ואהרן ברק, מיכאל שקד, מיכאל הורביץ ואלי גבאי, שלושתם מצוות התביעה, יורם שפטל, סנגורו של דמיאניוק, ד"ר יצחק ארד, שהעיד כהיסטוריון מומחה, רבקה רוזנברג, בתו של העד הניצול אליהו

רוזנברג (שהלך לעולמו בשנת 2010) וליאורה לבקוביץ, בתה של הניצולה סוניה לבקוביץ (שהלכה לעולמה בשנת 2006).

בספר זה נפרס סיפורו של משפט דמיאניוק בתשעה פרקים, המסודרים על פי סדר השתלשלות האירועים הכרונולוגית של פרשת משפט דמיאניוק – החל מהסגרתו לישראל, דרך ניהול משפטו בשתי הערכאות וכלה במשפט שנערך לו במינכן, למעלה מעשור ומחצה לאחר זיכוי בישראל.

הפרק הראשון יעסוק במאמציה המדינתיים של מדינת ישראל להביא פושעים נאצים לדין מאז משפט אייכמן ועד למשפט דמיאניוק. הפרק יצביע על כך שהבאתו של דמיאניוק לדין בישראל התאפשרה הודות לשיתוף פעולה בין המשרד לחקירות מיוחדות במשרד המשפטים האמריקאי, שיוזם וניהל הליכים אזרחיים לשלילת אזרחותם של פושעים נאצים ומשתפי פעולה שהיגרו לארצות הברית, לבין משרד המשפטים הישראלי, אשר בשלהי שנות השבעים החל לחדש את המאמצים להעמדתם של פושעים נאצים לדין בישראל. הפרק מחולק לשלושה חלקים. **חלקו הראשון** של הפרק יסקור בקצרה את ההליכים המשפטיים שנוהלו נגד אנשי ס"ס ואוקראינים מסגל מחנה טרבלינקא עד למשפט דמיאניוק. **חלקו השני** של הפרק יעסוק בתפקיד שמילאו האמריקאים בפרשת העמדתו לדין של דמיאניוק: חלק זה יסקור את הקמת המשרד לחקירות מיוחדות במשרד המשפטים האמריקאי וההליכים שנקט לשלילת אזרחותם של אלה שנחשדו בשיתוף פעולה עם הנאצים בזמן מלחמת העולם השנייה, את פתיחת החקירה בעניינו של דמיאניוק ואת ההליכים המשפטיים שהתנהלו בעניין שלילת אזרחותו והסגרתו לישראל. **חלקו השלישי** של הפרק יעסוק בצד הישראלי: חלק זה ידון בעיסוק הישראלי בהבאתם של פושעים נאצים לדין מאז משפט אייכמן, בגיבושה של ההחלטה להביא את דמיאניוק לדין בישראל ובהיערכות לקראת ניהול המשפט. הפרק יראה כי לדימוי שהתקבע בזיכרון הקולקטיבי הישראלי, שלפיו העמדתו לדין של דמיאניוק נכפתה על מדינת ישראל בלחץ משרד המשפטים האמריקאי, אין יסוד במציאות, וכי הבחירה בדמיאניוק כ"תיק דגל" שיסמן את הדרך לבאים אחריו נעשתה בשל טיב הראיות, אך לא פחות מכך בשל הפוטנציאל הממשי שלו להגשים מטרות של תיעוד השואה והנצחתה, ובכך להיות "המשפט השני אחרי משפט אייכמן". בשלב מוקדם זה של ההליך, נדמה היה כי שני סוגי המטרות הללו יכולים לדור בכפיפה אחת.

הפרק השני יספק תיאור כרונולוגי של ההליך המשפטי הישראלי נגד דמיאניוק מראשיתו ועד סופו בשלוש הערכאות: בבית המשפט המחוזי בירושלים

בשבתו כבית משפט מיוחד, בבית המשפט העליון בשבתו כערכאת ערעור ובבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק. סקירה זו תשמש כבסיס העובדתי לדיון בפרקים הבאים, אשר ידונו בנקודות על ציר הזמן הכרונולוגי של ההליך המשפטי בעניינו של דמיאניוק שבהן בא לידי ביטוי המתח בין התחום המשפטי לתחומים לבר-משפטיים.

הפרק השלישי יציג את המסגרת התיאורטית למחקר: סוגיית מטרותיהם הפדגוגיות של משפטים העוסקים בפשעי זוועה ואלימות המונית. חלקו הראשון של הפרק ידון במטרותיו המסורתיות של המשפט הפלילי – הכרעה בשאלת אשמתו או חפותו של נאשם וקביעה של מידת העונש הראויה לו אם יימצא חייב בדינו – לעומת מטרות לבר-משפטיות של הליכים פליליים שבהם נדונים פשעי זוועה ככלל, והליכים שבמרכזם נדונים פשעי הנאצים בפרט, כגון תיעוד, הנצחה, חינוך ועיצוב זיכרון היסטורי של השואה. הפרק יציג עמדות ביקורתיות כלפי הנחת מטרות מסוג זה להליכים משפטיים, אשר על פיהן אין זה מתפקידו של בית המשפט לשמש כסוכן זיכרון ולעסוק בפרשנות היסטורית ואף אין זה ראוי שיעשה כן. מנגד, תידונה עמדות הדוגלות בכך שמטרות לבר-משפטיות הן חלק מובנה מהליכים הדנים בפשעי זוועה, אשר ביכולתם להגשים את שני סוגי המטרות בו-זמנית. לאחר מכן תידון האפשרות להגשים את המטרות הלבר-משפטיות באמצעות ההליך הפלילי במקרה המיוחד של זיכוי הנאשם בתום ההליך המשפטי, סוגיה שלא נדונה עד כה במחקר.

חלקו השני של הפרק ידון במטרותיו הלבר-משפטיות של משפט דמיאניוק. הדיון בחלק זה ידיגים את קיומן של מטרות אלו באמצעות תכתובות בין בעלי תפקידים ברשויות התביעה בעניין הסגרתו של דמיאניוק לצורך העמדתו לדיון בישראל וכן באמצעות המקורות הראשוניים מן המשפט: פרוטוקול הדיונים, מסמכים שהוגשו לבית המשפט ופסקי הדין. כמו כן יידונו מסמכים כתובים של פרקליטי התביעה, שאינם חלק מן ההליך המשפטי אך נכתבו בזמן המשפט או בסמוך לו. כל אלו מלמדים על כך שמעבר למטרה הגמולית המובהקת נלוותה לניהול המשפט גם השאיפה שההליך יגשים מטרות נוספות, חשובות לא פחות: תיעוד היסטורי, עיצוב זיכרון השואה, מאבק בהכחשת שואה, חינוך והנצחת הנספים. במבחן התוצאה, הזיכרון שנחקק יותר מכול בתודעה הציבורית בהקשר של משפט דמיאניוק היה הזיכוי, והוא שהקשה על הגשמת כל מטרה פדגוגית שיוחסה לניהול המשפט. הדיון בפרק זה מעורר אפוא את השאלה אם הליך משפטי העוסק בפשעי זוועה, ובפרט בפשעי הנאצים, יכול להגשים את מטרותיו הדידקטיות גם על רקע תוצאה משפטית של זיכוי הנאשם.

הפרק הרביעי יעסוק בעדותו של אליהו רוזנברג כמקרה מבחן לעדויותיהם של ניצולי מחנה ההשמדה טרבלינקה במשפט דמיאניוק. הפרק יציג את

עדותו במשפט דמיאניוק ויערוך השוואה בינה לבין עדויות אחרות שמסר רוזנברג בהליכים פליליים נוספים בישראל (משפט אייכמן) ובגרמניה (משפט טרבלינקה); במישור אחר יערוך הפרק השוואה נוספת בין עדותו של רוזנברג במשפט דמיאניוק לבין עדויות שמסר בהקשרים לבר־משפטיים, תיעודיים או היסטוריים. כפי שיטען הפרק, השוואה בין עדויות שונות של אותם ניצולים עשויה לחדר סוגיות שונות במחקר ההיסטורי של השואה, אך יש לה חשיבות גם בהיבט המשפטי, שכן היא ממחישה עד כמה העדות של העד תלויה בנסיבות שבהן ניתנה, אפילו כאשר מדובר באותו עד המעיד על אותו מאורע. באמצעות ההשוואה האמורה יצביע הפרק גם על הקשיים המיוחדים המתעוררים במסירת עדות של ניצול שואה בהליך פלילי. הפרק יוסיף ויטען כי בעוד המטרה המרכזית של העלאת הניצולים על דוכן העדים הייתה מטרה ראייתית מובהקת – לזהות את הנאשם ולהעיד על המעשים הפליליים שביצע, הרי שלעדויות הניצולים במשפט היה תפקיד מרכזי גם בהגשמת המטרות החינוכיות, התיעודיות וההיסטוריות של ההליך. ואולם, ההליך הפלילי בעניינו של דמיאניוק, ככל הליך פלילי, נוהל על פי כללים ופרוצדורות של המשפט הפלילי, שהגבילו את האפשרות לשמוע את עדויות הניצולים כמכלול שלם וממילא פגעו ביכולת להגשים את המטרות הלב־משפטיות אשר נתלו בו.

הפרק החמישי יבקש להסיק מההשוואה בין עדויות הניצולים בהקשרים משפטיים ותיעודיים מסקנות רחבות יותר באשר להשפעה של המקום, המסגרת וההקשר שבהן נמסרת עדות על תוכנה. בהתבסס על ההנחה התיאורטית של אנט ויווירקה (Annette Wiewiorka) בדבר "מצב העדות", יבקש הפרק להצביע על קיומה של "מצב עדות משפטי" לעומת "מצב עדות היסטורי". הפרק יציע כי קיימים כמה משתנים שהשפיעו על ההבדלים בין העדויות שמסרו ניצולי טרבלינקה במשפט דמיאניוק לבין עדויות אחרות שמסרו אותם ניצולים בהקשרים לבר־משפטיים, ובהם אופן ניהול החקירה על ידי התובע או הריאיון על ידי המראיין, הקהל האמיתי או המדומיין של העדים וחלוף הזמן מאז התרחשות האירועים שעליהם העידו. כפי שיטען הפרק, הגם שגרעין הסיפור שסופר על ידי העד ניצול השואה נותר דומה, עשויים להיות הבדלים משמעותיים בין עדויות שונות שמסר בהתאם לתקופה ולמסגרת שבהן ניתנו.

הפרק השישי יעסוק בשימוש המשפטי ובישימוש ההיסטורי־תיעודי שעשו בתי המשפט בשתי הערכאות בפסקי דינם בעדויותיהם של עדי הזיהוי. כדי לעמוד על מהימנותם של העדים קשר בית המשפט בין חלק הארי של העדויות, שעסק בתיאור ההשמדה במחנה טרבלינקה וחייהם של האסירים עובדי הכפייה במחנה, לבין החלק הראייתי של זיהוי הנאשם ותיאור הפשעים שביצע. קישור זה תרם בסופו של דבר לכך שעם זיכוי של הנאשם מחמת הספק, אף על

פי שבתי המשפט בשתי הערכאות הדגישו את מהימנותם של העדים, הוטל דופי בכושר הזיכרון שלהם, ועדויותיהם כולן שקעו אל תהום הנשייה. לעומת זאת, מעדותו של איש הס"ס שהעיד במשפט ברר בית המשפט רק את החלק הראייתי העוסק בזיהוי הנאשם ונתלה בו, ואילו את חלקה האחר של העדות, שעסק בחלקו של העד עצמו בתהליך ההשמדה, ביטל בית המשפט (בצדק רב) כבלתי מהימן. הדיון בפרק יראה כי למרות הרטוריקה של פסק הדין בערכאה הראשונה, שהציבה את עדויות הניצולים בראש סולם הראיות, הרי שהשימוש שנעשה בעדויות הניצולים בסופו של דבר היה בעיקר לצורך הפרק ההיסטורי של פסק הדין ולא לצורך הפרקים המשפטיים שלו. השימוש בעדויות הניצולים דווקא ככלי היסטורי ולא ככלי ראייתי מתאים למטרות ההיסטוריות, התיעודיות והחינוכיות של ההליך.

הפרק השביעי ידון במתח שבין התחום המשפטי לתחום הלכרי-משפטי ברגעי השיא של ההליך הפלילי בעניין דמיאניוק: שלב הכרעת הדין וגזירת הדין, הן בערכאה הראשונה, אשר הרשיעה את דמיאניוק ודנה אותו למיתה, והן בערכאת הערעור, אשר זיכתה את דמיאניוק מחמת הספק ועקב כך הורתה על שחרורו ממעצר וגירושו מן הארץ. הטענה המרכזית שתוצג בפרק הינה שזיכויו של דמיאניוק מחמת הספק בבית המשפט העליון קשור בקשר גורדי לעונש המיתה שנגזר עליו בבית המשפט המחוזי, בהתאם להוראות החוק לעשיית דין. קביעתו של המחוקק שלפיה יוטל עונש מוות חובה על כל אדם שהורשע בעבירות לפי סעיף 1 לחוק הצהירה על כוונותיו החינוכיות, אך בה בעת הקשתה מאוד את אפשרות הרשעתם בדין של נאשמים, כפי שהדבר בא לידי ביטוי במקרה של דמיאניוק. **חלקו הראשון** של הפרק יבסס את הטענה שלפיה עונש המיתה הקבוע בסעיף 1 לחוק לעשיית דין הינו עונש חובה. כדי להדגים טענה זו ידון חלק זה של הפרק הן בהליך החקיקה של החוק לעשיית דין, אגב השוואה לחוקים רלוונטיים נוספים, הן בסוגיית עונש המוות בפסיקת בתי המשפט בשניים ממשפטי הקאפו ובמשפט אייכמן. **חלקו השני** של הפרק ידון ברף ההוכחה של "מעבר לספק סביר", ביחס בינו לבין השאיפה לגילוי האמת בהליך המשפטי, בבעייתיות של משטר הוכחה בינארי של "הכול או לא כלום" ובביטויים המעשי של כל אלו בהחלטה לזכות את דמיאניוק מחמת הספק. בהתבסס, בין היתר, על מחקרים אמפיריים המראים כי רף ההוכחה הנדרש בקרב מקבלי ההחלטות בהליך הפלילי עולה ככל שהעונש הצפוי לנאשם חמור יותר, יטען הפרק כי בית המשפט העליון הישראלי זיכה את דמיאניוק מחמת הספק בעטיו של עונש המוות שהיה מוטל על כף המאזניים, וכי אילו הורשע דמיאניוק ונדרן לעונש חמור פחות, כגון עונש מאסר, ייתכן כי בית המשפט העליון היה מותיר את ההרשעה על כנה.

הפרק השמיני יעסוק באקורד הסיום של ההליך המשפטי בעניינו של דמיאניוק במדינת ישראל: הדיון בבג"ץ בעתירות שהוגשו נגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לנקוט הליכים פליליים נוספים נגד דמיאניוק באשמת היותו ואכמן במחנות אחרים, לאחר שזוכה מחמת הספק באישום שהיה איוון האיום מטברלינקה. לכאורה נימק היועץ המשפטי את החלטתו זו בנימוקים משפטיים מובהקים, ואף הוסיף בנימה של צער כי "זו הפעם תקצר יד המשפט מלהשיב לו [לדמיאניוק] כגמולו הראוי". ואולם, הדיון בפרק יראה כי בחינה משפטית מדוקדקת של הנסיבות, שאינה מביאה בחשבון כל שיקול אחר מלבד השיקולים המשפטיים הרלוונטיים – סיכויי ההרשעה ושאלת סמכותו של בית המשפט – הייתה תומכת דווקא בהעמדתו של דמיאניוק לדין בהליך נוסף. כפי שיטען הפרק, ההחלטה שלא לפתוח בהליך פלילי חדש כנגד דמיאניוק נסמכה דווקא על שיקולים לבר-משפטיים, ובעיקר הייתה תוצאה של השיעור שנלמד עד אותה עת מהפרשה.

הפרק התשיעי דיון בהליך הפלילי שהתנהל נגד דמיאניוק בבית המשפט הפדרלי במינכן, עשור ומחצה לאחר שזוכה בבית המשפט הישראלי, אגב השוואה בין ההליכים המשפטיים. מסקנת הדיון היא שהבחירות המכריעות של רשויות התביעה ובית המשפט בכל אחד מההליכים המשפטיים הללו עיצבו במידה רבה את השוני ביניהם: הבחירה בנסיבות ההיסטוריות שבגינן יש להעמיד את דמיאניוק לדין, הבחירה בקטגוריה המשפטית שבה יועמד לדין והבחירה בראיות המרכזיות שעליהן יש לבסס את האישום – אם על עדותם של עדים ניצולים, על הגשת תעודות היסטוריות או על עדותם של היסטוריונים מומחים. כל הבחירות הללו הונעו לא רק משיקולים מקצועיים טהורים, אלא גם ממטרות של הנצחה, תיעוד, חינוך ועיצוב זיכרון היסטורי. תוצאותיהם השונות של ההליכים השפיעו במידה רבה על אפשרות הגשתם של יעדים אלו. ולבסוף, לכל אחד מההליכים הללו הייתה גם השלכה ישירה על אפשרות קיומם (במקרה הגרמני) או היעדרם (במקרה הישראלי) של הליכים משפטיים נוספים כנגד פושעי מלחמה נאצים בכל אחת מהמדינות.