

במשפט קסטנר קרסו עולמות שיח שונים לתוך השיח המשפטי וזה קיבל מעמד של בורר עליו בנושאים של היסטוריה ופוליטיקה. הסנגור, שמואל תמיר, עשה שימוש בהליך המשפטי ככלי לקידום ביקורת פוליטית והצליח להפוך משפט שעסק בעבר לדיון בהווה ובעתיד הפוליטי של מדינת ישראל. אבל העצמת תחושת הביקורת התרחשה תוך ויתור על הליך ביקורתי אמיתי.

ליאורה בילסקי

מאז הטבח הגדול ועד לפני כשנה שררה אידיליה של שכחה, של כחש... הלך היום חקירוש - כא כופר ממון וזכרה של אומה גדולה, חיה ותוססת - הומר ביער קרשים... מכל הכלימות וההשפלות והחרפות אשר עטינו בימי מכול חרמים, באנו היום, כבוד בית המשפט, לגול מעלינו לפחות את כלימת כיסוי האמת אשר כמרה כעמידה על הדם.

כמלים אלה, מתוך נאום הסיכום של תיק פלילי 124/53, מדינת ישראל נגד מלכאל גרינוואלד, העלה הסנגור שמואל תמיר על נס את החובה הלאומית לערוך ביקורת פנימית נוקבת, לדבר במקום שבו שררו שתיקה והשתקה ביחס לשואת יהודי אירופה. במשפט הדיבה נגד גרינוואלד עלה לדיון ציבורי נושא שיתוף הפעולה של ההנהגה היהודית עם השלטון הנאצי בתקופת השואה. רדולף (רוז) קסטנר עמד בראש הוועדה לעזרה והצלה כבודפשט בתקופת מלחמת העולם השנייה. ב-1944, כאשר קסטנר נשא ונתן עם הנאצים על הצעתם שהתמצתה במלים "סחורות תמורת דם", ארבע מאות אלף יהודי הונגריה הובלו ברכבות להשמדה באושוויץ. באותה עת הצליח קסטנר להציל ולשלוח לשווייץ אלף שש מאות שמונים וחמישה יהודים. גרינוואלד, ניצול מהונגריה שאיבד את מרבית משפחתו בשואה, האשים את קסטנר כי הקריב את הרבים כדי להציל את המעטים, בשתפו פעולה עם הנאצים. על דברים אלה, שהדפיס גרינוואלד בעלונו, הגישה גור מדינת ישראל תביעת דיבה פלילית.

עורך הדין כמפקד חברתי, עורך הדין שמואל תמיר אימץ לעצמו במשפט גרינוואלד את תפקיד המוכיח בשער, אשר בא לבקר את החברה הישראלית על יחסה לשואת יהודי אירופה. בשנות החמישים קולם של הניצולים, למעט אלה שהשתתפו בפעולות המרידה והלחימה בגיטאות, עדיין לא נשמע בציבור. תמיר קרא לקהל הישראלי להאזין בראשונה לעדויותיהם של הניצולים, כדי לפתוח בהליך מכאיב של ביקורת עצמית. למרות שבאופן פורמלי היה תמיר הסנגור במשפט, הוא ניסח את דבריו בכתב אישום חריף נגד מעשי קסטנר כבודפשט ונגד הנהגת הסוכנות

היהודית בפלשתינה. תמיר הציג את עצמו כמי שהחליט להפר את שהיקת הרבים, כחלש שהעז להתיר את מול שלטון רבי-עוצמה, וכגיבור שקם אל מול מנגנון הדיכוי של המשפט הפלילי והעז לחשוף קשר של כיסוי וחכמה. בהתאם למסורת עתיקת היום של הנביאים המוכיחים בשער, יצא תמיר למלחמתו בדיכוי ריקות, כאשר לצדו רק כוח השכנוע של לשונו והאמונה כי האמת תנצח.

שלא כמו הנביאים, תמיר לא עמד בשער העיר. בית המשפט המצוי שימש כמה ציבורית לביקורת. ייחודה של הבמה המשפטית הוא בכך שמעבר להיותה פורום ציבורי לבידור העובדות וקביעת האשמה, היא מאפשרת לקהל לצפות בתהליך בירור האמת בהתהוותו. המרכיב הרמטי של ההליך המשפטי, הכולל "גילויים לא צפויים" ו"מהלכים מפתיעים", חזק במיוחד במשפט פלילי. ואולם בפרשת קסטנר ההליך המשפטי העניק לציבור הישראלי תחושה כוזבת של השתתפות בביקורת עצמית נוקבת, ולמעשה לא דרש ממנו לערוך תהליך ביקורת אמיתי המבוסס על נכונות לקבל תשובות שאינן צפויות או מחמאות. העצמת תחושת הביקורת התרחשה תוך ויתור על הליך ביקורתי אמיתי.

משפט ופוליטיקה. בחברה הישראלית של שנות החמישים הפרדת הרשויות לא היתה שלמה, במיוחד בגלל הדומיננטיות שהיתה למפלגה אחת - מפא"י - במרכז הכוח השונים (הצבא, הכנסת, המינהל, התקשורת). עצמאות הרשות השיפוטית לא היתה מוכנת מאליה ובית המשפט נאבק במאמץ רב כדי להשיג לעצמו מעמד עצמאי. מאבק זה של בית המשפט ועצמאותו היחסית הפכו אותו לאטרקטיבי לקבוצות פוליטיות אופוזיציוניות. עורך הדין תמיר, שהשתייך לאופוזיציה הפוליטית מן הימין, זיהה מיד את הפוטנציאל הפוליטי של תביעת הדיבה שהוגשה נגד גרינוואלד. עתירה לבג"ץ היתה צריכה באותה תקופה להתגבר על מחסומי סף נוקשים (קרצמר 1990, 551; מארטנר 1993, 503-504) ואילו במשפט פלילי עמדה לסנגוריה זכות קונסטיטוציונית להצגת גירסת ההגנה. יתרה מכך, בתקופה שבה העיתונות הישראלית היתה בעיקרה

"עיתונות מטעם" וזהה תמיר הזרמנות נדירה להציג גירסה אופוזיציונית בבמת בית המשפט ולהשתמש בעולם הסמלים המשפטי לצורך קידום גירסתו (בבית המשפט ומעל דפי העיתונות). מתוך הערכה כי גירסתו תקבל את תורת בית המשפט כ"אמת האובייקטיבית", הגשת התביעה הפלילית נגד לקוחו פתחה בפני תמיר את הכניסה לבית המשפט ואת העלאת נשוא שיתוף הפעולה של ההנהגה היהודית עם השלטונות הנאציים. באותה תקופה עצמה התנהלו כמה משפטים נגד אנשי קאפו ויודנראט, בהתאם לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם – משפטים שלא עוררו עניין בציבור הישראלי הרחב ולא זכו לסיקור עיתונאי נרחב (יבלונקה 1997: שוב 1984, 242-247). תמיר, לעומת זאת, הצליח להפוך את המחלוקת הפנימית בקרב קהילת יהודי הונגריה למחלוקת פוליטית ולהטות, אשר זכתה לעניין רב בקרב הציבור הישראלי, הוא עשה שימוש בהליך המשפטי ככלי לקידום ביקורת פוליטית והצליח להפוך משפט שעסק בעבר – למשפט שנתפס בציבור הרחב כמלמד על ההווה והעתיד הפוליטי של מדינת ישראל.

למרות שהיה "משפט פתולוגי" (ולכן אין טעם לחסיק ממנו מסקנות לגבי ההליך המשפטי בכלל), היה משפט קסטנר מקרה גבול שבו נפגשים משפט, היסטוריה ופוליטיקה. הוא מאפשר התבוננות ב"זכוכית מגדלת" בתהליך קריסתם של עולמות שיהו שונים לתוך השיטה המשפטית המקביל מעמד של בורר עליון בנושאים של היסטוריה ופוליטיקה.

סיפור בינארי חברתי ומשפטי. ההליך המשפטי מבוסס על התמודדות בין שני צדדים – קטגוריה וסנגוריה. המאבק יוצר דרמה המועצמת במסגרת ההליך הפלילי שנמשך מיום ליום ומרכז בפרק זמן קצר יחסית, המבנה הבינארי של ההליך הפלילי (שאינו מתקיים בהכרח במשפט האזרחי) התאים להפליא לסיפור שתמיר ביקש לקדם – סיפור שעל פיו העולם נחלק לשניים: מעשי גבורה כנגד שיתוף פעולה ובגידה. סיפור המסגרת שהציע תמיר התבסס על הנרטיב הציוני של שלילת הגולה. על פי נרטיב זה, הצבר הצליח להשליך מאחוריו את הפטיבויות והשתדלנות – פרי הבארישים של הגלות – ולפתח רוח חופשית של עם ריבוני בארצו. תמיר לא ביקש להטיל ספק בגבונות ההכללות שבבסיס הנרטיב הציוני, אלא להפוך: מטרתו היתה להשתמש בסיפור המסגרת של שלילת הגלות לצורך מתן משמעות לאירועי העבר. הביקורת על מעשי קסטנר הסתכמה בהכנסתו במשפט "הרע" של הנרטיב הציוני – השתדלנות הגלותית שנהפכה תחת המשטר הנאצי, לטענת תמיר, לשיתוף פעולה מלא בהשמדת העם היהודי. החלופה ל"קסטנריזם" יוצגה לא בדמות הנאשם גרינוואלד (דמות גלותית כשלעצמה), שהיתה דמות שולית ונשכחת בדומה המשפטית (עד כי אפילו השרופט הלוי התקשה להיזכר בשמו (שגב 1984, 230)). אלא בדמות הסגור תמיר – הצבר הגא. המבנה הבינארי של ההליך הפלילי סייע לתמיר לחזק את המסגרת הדיכטומית של הנרטיב הציוני ולהציג את הגבורה ואת שיתוף הפעולה כשתי קטגוריות המוציאות זו את זו. המשפט הפלילי יצר תחושה של שתי

אפשרויות בלבד – זיכוי מוחלט או חיוב מוחלט – כאשר מגוון אפשרויות הביניים של פעולה באותו זמן (פעולות הצלה, החלטה על סמך מאזן הסתברויות ולא מתוך ידיעה מלאה, השפעת הקרבה אל סוף המלחמה וכיו"ב) נדחק הצדה. יש להיזהר מיצירת ניגוד בינארי כזה, במיוחד כאשר עוסקים בשיטות הפעולה של המשטר הטוטאליטרי הנאצי, אשר עשה הכל כדי לטשטש את הקו החד בין קורבן למעול. מסגרת ההליך הפלילי טשטשה את היסודות חטריים של החלטות המשתתפים אשר לא התקבלו בקלות, לבאן או לכאן. בדומה לכך עומעמה גם המורכבות המוסרית של החלטות הנהגת היישוב באותה תקופה.

השימוש במסגרת הנרטיב הציוני, הידוע היטב לקהל הישראלי, הקל על קליטת הביקורת. ואולם, בביקורת – גירסתו של תמיר חסרה עדיין את הכרק של חשיפת סודות אפלים וגילויים מרעישים. ההיירוש הושג על ידי הכנסת שינוי פשוט בסיפור המוכר: העברת הנהגת היישוב העברי ממשבצת הגבורה אל משבצת שיתוף הפעולה – משבצת שיוערה עד אז למעצות היהודים (יודנראט) באירופה, היפוך זה התבצע באמצעו. הצגת הקשר המוסדי והאידיאולוגי בין קסטנר למפלגת מפא"י, ויצירת אנלוגיה בין שיתוף פעולה עם הנאצים בהונגריה לבין שיתוף פעולה עם הבריטים בישראל. מחלך זה הותיר את משבצת הגבורה ריקה, ועל פי גירסתו של תמיר מילאו אותה מחוץ מחתרות הדין (שאליון השתיין תמיר) שקראו להפסיק את שיתוף הפעולה עם הבריטים ("אם תשאלו אותי איפה הייתי באותה עת – כתובתי היתה צריף 4, לטרון"). החיפוף הושלם עם העברת המוני בני ישראל ממשבצת הפטיבויות, שיוערה להם בנרטיב הציוני, אל משבצת הגבורה בנרטיב החרטני של תמיר. המוני בית-ישראל הוצגו כגיבורים נכונים אלי מרד אשר הוטעו על ידי הנהגה כושלת, ולכן הלכו "כצאן לטבח". גירסתו של תמיר נקלטה בקלות, שכן הציבור לא נדרש למאמץ הכרוך בשינוי עולמו והקונטפטואלי, כפי שצפוי במהלך ביקורתי, אלא אך לפעולה פשוטה של החלפת מיקומם של גיבורי הסיפור במשבצות ידועות.

שחזור העבר באמצעות מכנה העדויות. כדי להוציא את ההיסטוריה מן הארכיונים ולהפכה לזיכרון קולקטיבי חי, לא היה די להפוך את מיקום הדמויות בנרטיב הציוני. היה צורך לשחזר את העבר כדי ליצור דרמה. ואכן, מבנה העדויות של המשפט שימש את תמיר לצורך שחזור הרגע הכואב של ה"סלקציה" – בין "הפרומיננטים" מכאן, להמוני בית ישראל מכאן.

הקטגוריה העלתה תחילה על דוכן העדים את קסטנר, כדי לאפשר לו להציג את גירסתו במלואה. אחת מתכונותיו הבולטות של קסטנר היתה הנטייה להגזמות, לעיגול קצוות ולייחוס דברים לעצמו – תכונות שסייעו לו לנהל משא ומתן עם הנאצים כאשר ידיו היו ריקות, אך היו בעוכריו במשפט (ויץ 1995, 353). עורך הדין תמיר ידע לצלל היטב את חולשותיו של קסטנר בחקירת שתי וערב תוקפנית, אשר השפה נקודות תורפה רבות בעדותו. כך מצאה עצמה התביעה נאלצת להביא שורה

ארוכה של עדים "פוליטיים", ברצונה לתמוך בגירסתו של קסטנר ולהשיג לזמה. עדים אלו, אנשים כמנחם בדר, אחוד אבריאלי, בנימין אקצין, יואל פלגי ואחרים, היו אנשים בבירים במערכת הפוליטית - אישים ידועי שם וגבורי תרבות שמילאו תפקידי מפתח בניסיונות ההצלה, ואשר חלקם המשיכו לכהן בתפקידים ציבוריים במדינה הצעירה, בהרחבת הזריעה, ובהפיכתה ליותר ויותר פוליטית, כרה תמיר בור לקטגוריה. במקום לחשוב לקטגוריה במטבע שלה, ולחבוא עדים "ידועי שם" מצדו (מהלך בלתי אפשרי בשל מיקומו הפוליטי), בחר תמיר להעלות לעדות שורה ארוכה של ניצולים, ברובם עלומי שם, אשר קולם לא נשמע עד אז בציבור הישראלי. כך קרה שמשני עברי המתרס ניצבו אלה מול אלה המיוחסים שזכו לעלות לרכבת ההצלה אל מול ההמונים שהובלו לאושוויץ. עדי של תמיר היו ברובם ניצולים שנמנו עם כל שכבות העם וחשתיוכן לקשת רחבה של מפלגות. הם חיזקו את הרושם שבצדו של תמיר מצויה האמת הספונטנית, בעוד שהקטגוריה מסוגלת להביא רק עדים הקשורים למפלגת השלטון. הנגיד שנוצר בין עדי התביעה לעדי הסנגוריה חיזק את הרושם של קריעת מסך החשתיקה מעל השואה, וזאת מבלי שהציבור נדרש ללמוד להאזין לסיפוריהם של הניצולים.

עורך הדין כמנפץ מיתוסים, שתי עדויות היו חשובות במיוחד בבניית המהלך הביקורתי במשפט, שבו הופיע תמיר כמבקר חברתי המנפץ מיתוסים לאומיים. אחת מן הפרשיות המרכזיות שביססו את מיתוס הגבורה בחברה הישראלית היתה פרשת הצנחנים - הצעירים הישראליים שיצאו אל התופת להביא את בשורת המרד אל יחורי הגולה. תמיר הפנה את חצי הביקורת כלפי מיתוס זה, ואולם, בהיותו נאמן למסגרת הנרטיב הציוני, לא היה יכול להרשות לעצמו לנפץ את המיתוס לחלוטין (לברר כיצד תפיסת הגבורה של היישוב התרסקה אל קרקע מציאות השואה, וכיצד הצנחנים שנשלחו להונגריה נהפכו לנטל וסיכנו את ניסיונות ההצלה). במקום זאת מיקד תמיר את ביקורתו בעדותו של הצנחן יואל פלגי, שהעיד מטעם התביעה.

כאשר "מיתוס" מועמד לחקירה נגדית במשפט, גדולים הסיכויים כי ייחשפו כל אי-הדיוקים והחששות היוצרים אגדה מחומרי מציאות. חקירתו הנגדית של עד התביעה יואל פלגי, "הצנחן ששב מן התופת", שחלקים ניכרים ממנה הוקדשו לאי-דיוקים בספרו **בגבולות באב** (פלגי תש"ז), שימשה את תמיר להוכחת ריחוקו של מיתוס הגבורה הישראלי מן המציאות הכפועל. ואולם, תמיר ריסן את ביקורתו כלפי פלגי, ולא העלה שאלות נוקבות לגבי אפשרות קיומה של "גבורה" בתנאים טוטאליטריים. במקום זאת הוא בחר לעשות שימוש במבנה המשפט הפלילי, שהציע פתרון קל לפער שנתגלה בין מיתוס הגבורה למציאות בשטח. תמיר ייחס את הבישולן כולו לקסטנר, אשר הוצג כדמות יודעת-כל וכמי שפעל להכשלת הצנחנים מן הרגע הראשון. את התמונה הדיכאונית השלימה עדותה של קתרין סנש, אמה של חנה סנש, אשר העידה מטעם ההגנה, סנש הציגה את הגירסה הטרוורה של הגבורה, בעיניים של אם

שלא הצליחה להיפגש עם קסטנר ולהעביר באמצעותו חבילה לכתה שישבה בבית הסוהר. מאחר שאת המתיים לא ניתן לעורר לערות, ואין חשש מתשובותיהם, תמיר יכול היה לבנות מחדש את מיתוס הגבורה סביב "הצנחנית שלא שבה" (מעניין לראות כיצד מיתוס הגבורה הישראלי נבנה במשפט זה דרך שתי נשים, קתרין סנש האם - סמל תהקרב, וחנה סנש הבת - הגיבורה הטרוורה).

מתן קול לעדים. למרות ההצהרות והחזרות של הסנגוריה על כוונתה להשמיע את "האמת וכל האמת" מפני הניצולים שהושחקו עד אז, עיון בעדויות גופן מגלה מציאות אחרת. חלק מן העדות בבית משפט תחום היטב ומתנהל באמצעות הצגת שאלות ותשובות הנשלטות על ידי שרכי הדין. שאלותיו של תמיר לא פתחו את הבמה לסיפורים מהוססים, ממובל-לים, שהיו עשויים לסתור את סיפור המסגרת הציוני של שלילת הגולה. השאלה שהפנה תמיר שוב ושוב לניצולים, היתה "מה הייתם עושים ידעתם על סוד אושוויץ?" התשובה המתבקשת - לא היינו עולים לרכבת. שאלה זו ניצלה את הכעס הטבעי שהצטבר אצל נוסעי הרכבות "הדין", אשר לא זכו לעלות לרכבת המיוחסים של קסטנר. שאלותיו של תמיר כווננו לתשובה פשוטה - תשובה שתחיל את כל האשמה על המנהיגות, שידעה ולא התריעה. כל תשובה אחרת, אשר הצביעה על מורכבות ההחלטה של המנהיגות בתנאים של חוסר ודאות ומרמה מצד הנאצים, או על הפער בין "ידיעה" על אושוויץ לבין הבנת משמעותו של אושוויץ, נתפסה במסגרת הלוחצת של החקירה הנגדית כהתחמקות מאמירת האמת.

חקושי להקשיב לדברי העדים עולה למשל מחקירתו של עד התביעה הלל רנציג (שהיה קשור עם דיוניגראט בקלויז). בעוד שרנציג ניסה לתאר את הקושי לייצג את המציאות של העבר בבית המשפט של היום, התייחס בית המשפט המחוזי לדבריו כאל עדות שקר בלתי מהימנה: "אילו היתה לך ידיעה שהרכבת נוסעת לאושוויץ, איך היית מתנהג ביחס למשפחתך וביחס לעצמך?"

אני יודע... אני יכול לחשוב על זה היום ולתת תשובה, אבל אין לי שום קשר עם המצב הווא, עם מה שהייתי עושה במצב הווא.

מדוע אין לזה קשר?
מפני שאנחנו יושבים היום במצב אחר לגמרי. מה ששואלים ועונים היום, כאן, במדינת ישראל, אזרי עשר שנים - אין לזה שום קשר עם המצב שהיה אז.

אתה יכול לזכור את המצב שהיה אז?
אני זוכר, אבל אני יכול לענות מה הייתי עושה, אילו היה אז כך. היית נכנסו לרכבות האלה כל היהודים, ווראי שהייתי נכנס גם אני ומשפחתי, לו לא היתה אפשרות אחרת.¹

לדגס לאנגר, במחקרו על עדויות של ניצולי שואה, חשף את השבר שבין אז לעכשיו שעלה מן העדויות - שבר שלא אפשר לניצולים ליצור רצף

ברונולוגי בעדויותיהם (Langer 1991). כללי הראיות המשפטיות, אשר מתבססים על הנחה של רצף ברונולוגי בין עבר להווה, מתרגמים שבר מעין זה כסימן של שקר או של התחמקות מאמירת האמת. המשפט רגיל להתמודד עם עד שזוכר או שאינו זוכר, אך חסר כלים עדינים דיים להתמודדות עם עד שזוכר היטב אך אינו מסוגל לשחזר את העבר בהווה. במשפט גרינוואלד קיבלה השתקת הניצולים מימד חדש – גם כאשר הם באו להעיר בבמה ציבורית, דבריהם לא נשמעו.

הגנת "אמת דיברתי". בדרך כלל, המשפט מנסה למתוח קו ברור בין אמת היסטורית לאמת משפטית ומשאיר את הראשונה להיסטוריונים. ואולם, משפט דיבה אינו מאפשר הפרדה חדה וברורה בין התחומים. תמיר היה יכול כמובן לבסס את הגנתו על היעדר יסוד נפשי מתאים אצל גרינוואלד, ומפרסם. אופציה זו – על אף שהייתה יכולה להועיל ללקוחו – לא היתה מאפשרת לתמיר לגייס את "האמת" לצדו. באמצעו את קו ההגנה של "אמת דיברתי", אילץ תמיר את בית המשפט להכריע בכלים משפטיים בשאלות היסטוריות קשות ומורכבות. תמיר הבטיח להעלות במשפט את "האמת העירונית", ואולם האמת של המשפט היא תמיד פרי כללים פרוצדורליים מורכבים, ששיקולים נוספים, כגון סופיות הדיון ומראית פני הצדק, מעצבים. יתרה מזאת, תמיר ניצל את היתרון הפרוצדורלי שהוענק לו בסגור – הוא הציג "אני מאשים" חריף נגד קסטנר והזנהגה הציונית, אך תמך את גירסתו בכללי פרוצדורה שהקלו מאוד על ההגנה (כגון פטור מהוכחות גירסתו מעבר לכל ספק סביר, פטור מהצגה מרוכזת מראש של האישומים כדי לאפשר הגנה הולמת),⁴ ואילו קסטנר, הנאשם בפועל, מכיוון שמעמדו הרשמי במשפט היה של עד – לא נהנה מכל הזכויות וההגנות הפרוצדורליות שהשיטה האדוורטרית מעניקה לנאשמים. למרות שכללי הדיון המשפטי עיצבו את "האמת" שהושמעה, כללים אלה נשארו ברובם סמויים מעין הציבור, אשר התרכז בשאלה איזו גירסה תקבל את הזותמת המאשררת של בית המשפט.⁵

תקדים משפטי ותקדים היסטורי. נטייה אנושית טבעית היא להתמודד עם החדש על ידי יצירת אנלוגיה למוכר. תמיר פנה לתקדימים שסיפקה המסורת היהודית, כדי לתת מובן לאירועים ולעצב את הזיכרון הקולקטיבי (ירושלמי 1988). פרשת קסטנר הוצגה כחזרה על דילמה ידועה ביהדות, בין דרכו של מרדכי היהודי לדרכו של יהודה המכבי. שתי דמויות פרוטוטיות, אשר שיחקו תפקיד חשוב בנרטיב הציוני של שלילת הגלות, קיבלו במשפט חיים חדשים, כאשר השברעון בעגלת המוות השווה את קסטנר למרדכי היהודי, ואת תמיר ליהודה המכבי (ויץ 1995, 212).

החשיבה התקדימית חזקה במיוחד במשפט הנותן משקל רב לתקדימי מים משיקולים של שוויון בין נאשמים, וראות החוק, וכיצד בזה, תמיר פעל במסגרת חשיבה תקדימית זו, והציע לשפוט את מעשיו של קסטנר בהונגריה בהתאם לתקדימים משפטיים של פשעי בגידה בעם וסיוע

לאויב. דיון ביקורתי דורש השתחררות מרפואי חשיבה מוכרים (במיוחד במצב שבו רפואי חשיבה מסורתיים הקשו על חקורבנות לשפוט בזמן אמת את משמעות מעשי הנאצים). השאלות הקשות שהציבה השואה – כגון איך היה אפשר להתמודד עם משטר נאצי שהצליח להפעיל את קורבניו תיו בתהליך חשמרתם, ומחן חובותיו של המנהיג במצבים כאלה – דרשו בשלב מוקדם זה, שבו עדיין לא התגבשה בארץ התמונה הגדולה של השמדת יהודי אירופה, מסגרת דיון גמישה יותר מזו שמאפשרת חשיבה תקדימית.

אינני טוענת שהמשפט בהכרח אינו מסוגל לשיפוט מחוץ לקטגוריות מוכרות, אלא שבשל צרכים פנימיים למשפט (כגון ההבחנה בין שופט לבין מחוקק), ישנה נטייה לטשטש את החידוש שבשיפוט. לעומת זאת, תפקידו המיוחד של המבקר החברתי – לעצור את הנטייה הטבעית לשפוט את החדש במונחי הישן – דורש הדגשת הייחודיות והחידוש שבאירועים. המבקר החברתי ירצה לגרום לציבור להיכנס לשיח ביקורתי, אשר אינו מחויב מראש להתאמת המציאות לקטגוריות מוכרות מן המסורת החדשה. תית והמשפטיות. כאן מתגלה מתח בין הזירה הפוליטית למשפטית, אשר נעלם כאשר הן קורטות זו לתוך זו במשפט פוליטי.

סיפור אנלוגי כתחליף לברונולוגיה. היחידים אשר מקבלים אפשרות להציג סיפור שלם, ללא הפרעות וללא מסגרת דוחקת של שאלות ותשובות, הם עורכי הדיון בנאומי הסיכום שלהם והשופט בפסק דינו. התביעה, אשר ביקשה לצמצם את היריעה העובדתית הרחבה שנפרשה במשפט, כדי לשוב ולהגנות את הזרקורים אל גרינוואלד, התמקדה בניתוח משפטי של סעיפי חוק הוצאת לשון הרע. הסגוריות מצדה, בחרה להתמקד בצד העובדתי, כדי לצרף את העדויות שנשמעו במשפט לנרטיב מהודק היטב. כבחירה בין חוק יבש לבין נרטיב מותח, תמיר הוא שהצליח ללכוד את דמיון הציבור. הנרטיב של תמיר לא השאיר מקום למקורות, וכל הדווליות קושרו זו בזו לצורך הצגת תיאוריה של קונספירציה הנהגתית להטעיית החמונים. הסיפור שהציע תמיר השתלב היטב בתפיסות פופולריות של פשע, בגירסתן הספרותית והטלוויזיונית – כל עובדה נזרמת להתקדמות הסיפור.

ואולם, כפי שציין אלן דרשוויץ (פרופסור למשפטים ועורך דין פלילי נודע בארצות הברית), החיים אינם נרטיב דרמטי והם מלאים פעולות בלתי רלוונטיות וצירופי מקרים. בחיים, אדם שנשתעל קלות בערב לא ימות בהכרח בקרוב, ואקרה שנחשף במערכה וראשונה לא יורה תמיד במערכה השלישית (Dershowitz 1996, 99-105). כדי להפוך את האירועים לנרטיב דרמטי מחק תמיר את יסוד הזמן ההיסטורי מסיפורו (ומן אשר מוסיף יסוד של מקריות, עמימות ויריעה שאינה מושלמת) ובנה אותו באמצעות שורה של אנלוגיות, תוך ביצוע קפיצות בזמן (הקדמת מאוחר למוקדם) ובמקום (הונגריה – ישראל).⁶ הסיפור האנלוגי אפשר לתמיר ליצור דרמה מאירועי העבר, והקהל החמן להשלים פערים בסיפור באמצעות ידיעותיו על ההווה. באמצעות הסיפור

האנלוגי התבטל הפער לא רק בין הפוליטי למשפטי, אלא גם בין העבר להווה. טשטוש התרומים הגיע לשיאו בפסק הדין של השופט בנימין הלוי, אשר קבע את אשמתו של קסטנר תוך הסתייעות בנוסחה הספרותית "מכר את נפשו לשטן".

הליך פלילי וריכוז האשמה. ההליך הפלילי מאפשר למקד את הזרקורים באדם אחד - הנאשם. למרות שהנאשם הפורמלי במשפט היה גרינוואלד, תמיר הצליח להעביר את הזרקורים ממנו אל קסטנר ולהפוך את זה האחרון לנאשם הלכה למעשה. אופיו האינדיבידואלי של המשפט הפלילי, המתמקד בפעולותיהם של יחידים, אפשר לעורך הדין תמיר להתעלם מן ההקשר הרחב של השואה, אשר היה עשוי להציב את ההאשמה בבגידה במסגרת ההיסטורית והחלומת. ההליך הפלילי אף סייע לתמיר לחצוץ לקהל פתרון קל לזילמות המוסריות והקשות שהמשפט הציב. מיקוד האשמה באדם אחד ביטל את הצורך של כל אחד ואחת מן הציבור לערוך חשבון נפש נוקב לגבי אפשרויות הפעולה בתקופה שנידון בה. מאחר שכל האשמה התרכזה באיש אחד - קסטנר - כל שנותר לעשות כדי להשלים את ההליך הביקורתי והיה להרשיעו, ומאחר שהגבול בין המשפטי לפוליטי היטשטש מאוד במשפט זה, אין להתפלא כי זיכוי של גרינוואלד תורגם ברחוב הישראלי לרצח פוליטי של קסטנר.

ריכוז האשמה השיג אפקט כפול - במישור המשפטי הוא העצים את אשמתו של קסטנר, ובמישור החברתי הוא הטיל את רגשות האשמה העצמית של חלקים שונים בציבור על כתפיו של קסטנר. במקום לעודד דיון ציבורי ביקורתי, תרם המשפט לסגירת הדיון הציבורי עוד בטרם נפתח, שכן הוא סיפק מוצא קל ותשובות פשוטות לשאלה המטרידה "כצאן לטבח" כפי שמסביר המשפטן מארק עוזיאל, "לבידור העבר אין רלוונטיות רבה לדיון הציבורי בהווה, כאשר הוא מובן כסיפור על אודות רוע המיוחס למתי מעט אשר המיטו אסון על חרבים החפים מכל אשמה" (Osiel 1997, 158).

על אמת במשפט ושיח ציבורי ביקורתי. חנה ארנדט מפנה באחד ממאמריה, את תשומת הלב אל משנתו של לסינג (Arendt 1968). תסכולם של הפילוסופים מהיעדר היכולת להגיע אל האמת האחת והיחידה, כותבת ארנדט, היה מקור שמותו של לסינג על כך שבעולם האנושי לא יכולה להתקיים אמת אחת ויחידה, ועל כך שבני האדם נידונים לפיכך לשיח אינסופי. חלומם של הפילוסופים למצוא את האמת נהפך בימינו לניסיון להביא את ההיסטוריה להכרעה סופית בבית המשפט. מחלף זה מטשטש הבדלים חשובים בין השיח המשפטי לשיח הפוליטי. לגישה זו היו שותפות הן התביעה והן ההגנה במשפט גרינוואלד: התביעה (היועץ המשפטי לממשלה, חיים כהן) ביטאה זאת בהגשת תביעת דיבה פלילית (היחידה בתולדות המשפט הישראלי) בגין החבטאות בעלון אזוטרי, ובדרישה להכפיף את הביטוי העיתונאי לרמת הוכחה פלילית; ההגנה (שמואל תמיר) ביטאה גישה זו בעמדתה כי "אמת היא אמת היא אמת" -

האמת המשפטית שתיקבע בבית המשפט היא האמת ההיסטורית, והיא האמת הפוליטית אשר צריכה להנחות את הציבור בהליכתו לקלפי, בזמן הבחירות.

כפי שראינו, המשפט יכול להבטיח במה ציבורית, דיון מסודר שחכרעה בסופו. ואולם, המשפט גובה מחיר יקר מן השיח הציבורי, בכל הנוגע לנושאים המערכים אשמה פלילית, מוסרית וציבורית - במחלף המשפט הדיון הציבורי נפגע כשל צורכי המשפט (כגון איסור טוביודיעה), ואילו אחרי המשפט הדיון הציבורי מתייתר, שכן ניתן פסק דין וכל דיון עלול להיות פס כחתימה תחת הלגיטימיות של בית המשפט, המשפט, כפי שמראה משפט קסטנר, עלול לחתום מוקדם מדי את הדיון הציבורי בקקום שבו התלבטויות הנפש וההתחבטויות צריכות להימחק.

ליאורה בילסקי - הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב

1 לניתוח השימוש הנרחב שעשה עורך הדין שמואל תמיר בעיתון בעולם בעשור הראשון של שנות ה-80, 1984, 260-264, 1995, 118-120.

2 היה זה משפט "פולוגי" שלא נשמרו בו כללי הראיות והפרוצדורה הרגילים בתחום אנלוגיה לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוריהם והותרו בו עדויות לא רלוונטיות, כולל עדויות שמיעה. גם יחסי הכוחות בין תביעה לסנגוריה לא היו אופייניים, כשמואל טגור מוכשר ופוליטי ייצג את התביעה בשלב הראשון ערך דין חסר ניסיון.

3 ת.פ. י-ס 124/53; היועץ המשפטי נגד מלכאל גרינוואלד, פ"מ מד, תשכ"ה 3, עמ' 85-88.

4 תמיר זכה גם בהקלות ראיותיות, מכוח אנלוגיה להקלות המצויות בחוק לעשיית דין בנאצים ובעוריהם.

5 אמנם בערעור שהגישה המדינה נהפכה התוצאה על פיה, ואולם זו הייתה החלטה שבריעבד התקבלה לאחר רצח קסטנר. היא לא הצליחה למחוק את רושם המשפט הראשון וגם לא לסיים את הוויכוח הציבורי.

6 תמיר מתח במה הקבלות: בין הסתרת "סוד אושוויץ" והפקרת יהדות קלוד על ידי קסטנר בהונגריה לבין השתקת השואה בישראל והפקרת יהדות אירופה; בין שיתוף פעולה של קסטנר עם הנאצים לבין שיתוף פעולה של הנהגת מפא"י עם הבריטים; ובין הכשלת מבצע הצנחנים על ידי קסטנר להכשלת שליחותו של יואל בראנר על ידי הנהגת מפא"י. אלא שהסיפורים האנלוגיים לא עלו בקנה אחד, ככל שמובלטת אשמתו המנהיגית, כך קטנה אשמתו של קסטנר ומתחזק הרושם כי הושא ומתן לא רק שהיה אפשרות לגיטימית אלא הדרך העיקרית להחלח באותה התקופה.