

בין ג'נוסייד תרבותי להשבת תרבות: מבט השוואתי על המאבק היהודי והפולני לאחר מלחמת העולם השנייה

ליאורה בילסקי* ורחל קלגסברון**

תקציר

האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם משנת 1948 הכירה, לראשונה במשפט הבינלאומי, בצורך להגן על קבוצות – בזמן מלחמה כבזמן שלום – מפני ניסיונות סיסטמיים לחיסולן. ואולם מנסחי האמנה בחרו לצמצם את האיסור לג'נוסייד פיזי, ולא כללו בתוכו את הג'נוסייד התרבותי, על אף ההמשגה המקורית של רפאל למקין, אשר ראה בג'נוסייד פשע המכוון להרס הקבוצה וזהותה, והחשיבות שייחס לממד התרבותי של פשע הג'נוסייד. מאמר זה מבקש לספר את הסיפור אשר טרם סופר, על המאבק "מלמטה" שניהלו קבוצות קורבנות – יהודים ופולנים – להכללתו של הג'נוסייד התרבותי במשפט הבינלאומי לאחר מלחמת העולם השנייה; הם ביקשו לעשות זאת הן באמצעות משפטים פליינים נגר פושעים נאציים בבתי המשפט הלאומיים של קבוצות הקורבנות, והן באמצעות מאבק טרנס-לאומי להשבה של רכוש תרבותי שנבזז בידי המשטר הנאצי, לרבות ספרים, ארכיונים וחפצי אומנות ודת. כדי לחשוף מאבקים אלו ואת האלטרנטיבה שהם מציעים להבנת פשע הג'נוסייד, המאמר מתווה מסגרת השוואתית להתארגנות ולמאבק המוקדם שניהלו קבוצות קורבנות – פולנים ויהודים –

* ליאורה בילסקי היא פרופסור מן המניין, מופקדת הקתדרה לזכויות אדם וחקר השואה ע"ש בנו גיטר וראש מרכז מינרבה לזכויות האדם, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב. ספרה האחרון, *The Holocaust, Corporations, and the Law: Unfinished Business*, יצא לאור בשנת 2017 בהוצאת University of Michigan Press.

** רחל קלגסברון היא משפטנית והמנהלת האדמיניסטרטיבית של מרכז מינרבה לזכויות האדם בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן שבאוניברסיטת תל אביב.

ברצוננו להודות לרבקה ברוט, דורין לוסטיג ואסף לחובסקי, אשר קראו גרסאות מוקדמות של מאמר זה ותרמו לנו מידיעותיהם ומעצותיהם. כמו כן, נבקש להודות לקטז'ינה צ'רונוגורה ולהילה גולדשמיד על עבודת המחקר שלהן, למשתתפי סדנת הקריאה תיאוריות במשפט וכן למשתתפי הסדנה למשפט והיסטוריה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב בהן הצגנו גרסה מוקדמת של המאמר, ולמערכת עיוני משפט על עבודתם המסורה והסבלנית ובאופן מיוחד לעורכת איה אומסי. כן אנו מודות לשלושת המגיבים על תגובותיהם מאירות העיניים. הקרן הלאומית למדע תמכה במחקר זה במענק 1163/19.

אשר ראו בג'נוסייד התרבותי אירוע מרכזי להבנת הפשע החדש ולהתמודדות עם תוצאותיו. בעוד המשפט הבינלאומי היום רואה במשפט הפלילי את דרך המלך להתמודדות עם פשע הג'נוסייד, המאמר מבקש להפנות וזקור למאבק על השבה תרבותית, אשר הפך להיות המרחב המשפטי וזירת השיח הציבורי שדרכו גובשו תגובת הנגד והמענים המשפטיים לג'נוסייד התרבותי. סיפור ההתארגנות היהודית להשבת אוצרות התרבות היהודית לאחר מלחמת העולם השנייה, כמו גם ההתארגנות הפולנית, מלמדים כיצד קוצר ידו של המשפט הפלילי – ולמעשה של המשפט בכלל – הניעו יוזמות ומהלכים קולקטיביים להשבה תרבותית אשר חרגו מגישה של השבת קניין פרטי, ונועדו לתת מענה משפטי על ג'נוסייד תרבותי שבוצע בעמים ובקהילות. מאמר זה מבקש לחזור אל השלבים הראשונים של המאבק להכרה בפשע הג'נוסייד בכלל ובג'נוסייד התרבותי בפרט.¹ בניגוד למגמה הרווחת בספרות להתמקד בלמקין ובפועלו, המחברות מבקשות להרחיב את המבט ולהצביע על המאבק שניהלו קבוצות מקרב קורבנות הפשע – יהודים ופולנים – על מנת להביא להכרה בפשע הג'נוסייד במשפט הבינלאומי. מאבק זה, אשר נשכח ברובו, התנהל בכמה זירות. כפי שמתואר בפרק הראשון של המאמר, תחילתו במאבק להצטרף לטריבונל הבינלאומי שהקימו בעלות הברית בנירנברג ולהשפיע עליו על מנת שיעמיד במרכז המשפט את פשע הג'נוסייד ולא את המלחמה התוקפנית, כפי שהעדיפו בעלות הברית. לאחר שכשל עבר המאבק לבתי משפט לאומיים פליליים, בבתי דין מיוחדים שהקימו הפולנים כדי להביא לדין פושעי מלחמה (1946–1948) ובמשפטו של אדולף אייכמן במדינת ישראל בשנת 1961. ואולם המאמץ להכרה בג'נוסייד תרבותי לא הצטמצם למסלול הפלילי. הפרק השני של המאמר – שהוא ליבתו – מיועד לחשוף את הסיפור הלא מוכר של המאבק להשבה תרבותית שהתחולל בשנות הארבעים והחמישים בהובלת אינטלקטואלים מקרב הפולנים והיהודים. באופן מפתיע, בעוד שהמאמצים של קבוצות הקורבנות להשפיע על פרשנותו של פשע הג'נוסייד בטריבונל הבינלאומי בנירנברג נכשלו ברובם, דווקא בניסיונות להשבה תרבותית קולקטיבית במסלול האזרחי נחלו הקורבנות הצלחה, והשפיעו על מדיניות בעלות הברית כך שיינתן מענה על פשע שיטתי של ג'נוסייד תרבותי. המחברות טוענות, שיש לקרוא את המאבק האזרחי להשבה תרבותית כזירה חשובה לקידום ההכרה בפשע הג'נוסייד התרבותי וליצירת פרקטיקות שונות (תיעודיות, פוליטיות ומשפטיות), אשר נועדו לתרגם את המושג החדש למציאות. המאמר מסתיים במקום שבו נפגשים המאבקים – היהודי והפולני: המקרה של ארכיון "עונג שבת", ארכיון חשאי בהנהגת ההיסטוריון עמנואל רינגלבלום, אשר יצרו הקורבנות היהודיים בגטו

1 מאמר זה מבוסס בחלקו הראשון על מאמר קודם שפרסמנו, Leora Bilsky & Rachel Klagsbrun, *The Return of Cultural Genocide?*, 29 Eur. J. Int'l L. 373 (2018). היכן שלא צוין אחרת, התרגומים לציטוטים מאנגלית הם שלנו.

ורשה. הארכיון, אשר נקבר באדמה לפני השמדת הגטו, נתגלה בחלקו לאחר המלחמה ונשאר בוורשה, אף שמרבית הניצולים היהודיים עזבו את פולין לאחר המלחמה. גורלו של ארכיון רינגלבלום מעלה את השאלה למי שייך הארכיון – ארכיון שנוצר בידי הקורבנות עצמם כדי לתעד את ההיסטוריה של השמדתם וכמעשה של התנגדות רוחנית לניסיון השמדה פיזי ותרבותי.

הקדמה

א. לידת המונח "ג'נוסייד" והתמודדות עימו בבתי משפט פליליים

1. לידת המונח "ג'נוסייד" והג'נוסייד התרבותי

2. פיתוח עבירת הג'נוסייד התרבותי בבית המשפט

(א) משפטי נירנברג: שוליות הג'נוסייד

(ב) ג'נוסייד בבתי משפט לאומיים

(1) משפטי פולין – ג'נוסייד תרבותי כעבירת־על

(2) משפט אייכמן בירושלים – ג'נוסייד פיזי במרכז

ב. מאבקי השבה של שנות הארבעים: ההיסטוריה החבויה של ג'נוסייד תרבותי

1. מאבקי השבה תרבותית קבוצתיים

(א) סאלו בארון, הערת פתיחה למאמר "רשימה טנטטיבית של אוצרות

תרבות יהודים בארצות כיבוש מדינות הציר"

(ב) קרול אסטרייכר, הקדמה לספר "נזקים תרבותיים של פולין"

(ג) קווים להשוואה בין המאבק להשבה תרבותית של הפולנים ושל

היהודים

(1) תפקיד המשפט

(2) התארגנות טרנס־לאומית

(3) תיעוד התרבות שאבדה

2. ארכיון רינגלבלום כמקרה מבחן

סוף דבר

הקדמה

האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם משנת 1948² הכירה, לראשונה במשפט הבינלאומי, באיסור על הפשע החדש של ג'נוסייד – איסור המיועד להגן על קבוצות, בזמן מלחמה ובזמן שלום, מפני מדינת אויב כמו גם מפני מדינת אזורותם. בכך מהווה האמנה פריצת דרך חשובה לתיקון ההטיה של המשפט הבינלאומי לטובת ריבונות

2 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Dec. 9, 1948) 78 U.N.T.S. 277. אמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, כ"א 1, 65 (נפתחה לחתימה ב־1948) (להלן: אמנת הג'נוסייד).

המדינה, אשר שלטה בכיפה עד תום מלחמת העולם השנייה. ואולם מנסחי האמנה בחרו לצמצם את האיסור לג'נוסייד פיזי או ביולוגי. לאחרונה אנו עדים למאבקים שונים ברחבי העולם, המיועדים להביא להרחבת תחולתו של האיסור כדי שיכלול גם ג'נוסייד תרבותי.³ אך למרות תחושת הדחיפות והחידוש המלווה את המאבקים השונים, מושג הג'נוסייד התרבותי איננו חדש. הוא נכלל בהגדרה הראשונית של הג'נוסייד, של המשפטן היהודי-פולני רפאל למקין, אשר טבע את המונח בספרו פורץ הדרך משנת 1944.⁴ ג'נוסייד תרבותי, הניסיון להשמיד קבוצה בצורה שיטתית ומכוונת באמצעות הריסת הסממנים והמאפיינים התרבותיים הייחודיים לה – בין אם מדובר בהרס מבנים תרבותיים מוחשיים (כגון אתרי פולחן) ובין אם מדובר במבנים מופשטים (כמו שפה או מנהגים) – עמד במרכז ההגדרה המקורית של ג'נוסייד.⁵ למעשה למקין הציע הגדרה רחבה לג'נוסייד, לרבות התקפה שיטתית וכוללת על מקורות הקיום של הקבוצה:

“Generally speaking, genocide does not necessarily mean the immediate destruction of a nation, except when accompanied by mass killings of all members of a nation. It is intended rather to signify a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves. The objectives of such a plan would be disintegration of the political and social institutions, of culture, language, national feelings, religion, and the economic existence of national groups, and the destruction of the personal security, liberty, health, dignity, and even the lives of the individuals belonging to such groups”⁶.

3 ראו דיון להלן בטקסט שלפני ה"ש 13 ואת ההפניות שם.

4 RAPHAEL LEMKIN, AXIS RULE IN OCCUPIED EUROPE: LAWS OF OCCUPATION, ANALYSIS OF GOVERNMENT, PROPOSALS FOR REDRESS (להלן: LEMKIN, AXIS RULE) (1944).

5 למקין עומד על הנזק שבהרס התרבותי לקבוצה וכן לאנושות כולה. בהגדרה המוקדמת שלו לפשע ה"ונדליזם" הוא קובע, שמתקפה על קולקטיב יכולה להתבצע בצורה של הרס סיסטמי ומאורגן של אומנות ושל מורשת תרבות, אשר טומנים בחובם את ההישגים ואת הגניוס של הקולקטיב בשדות המדע, האומנות והספרות. RAPHAEL LEMKIN, ACTS CONSTITUTING A GENERAL (TRANSNATIONAL) DANGER CONSIDERED AS OFFENCES AGAINST THE LAW OF NATIONS (Jim Fussell trans., 1933) <https://web.archive.org/web/20190408040414/www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933-english.htm>; עוד על מרכזיות התרבות לתיאוריית הג'נוסייד של למקין, ראו A. Dirk Moses, *Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide*, in THE OXFORD HANDBOOK OF GENOCIDE STUDIES 19 (Donald Bloxham & A. Dirk Moses eds., 2010) (להלן: *Moses, Lemkin, Culture*). אלייזה נוביץ' מציינת, שכיום המשפט הבינלאומי קיבל את שתי המשמעויות של ג'נוסייד תרבותי – כחלק מתהליך (ג'נוסייד תרבותי) כחלק מביצוע ג'נוסייד כללי, כתוצאה של ג'נוסייד או כצעד מקדים) או כהליך של הרס הקבוצה דרך הרס תרבותה. ELISA NOVIC, THE CONCEPT OF CULTURAL GENOCIDE: AN INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE 139-140 (2016).

6 LEMKIN, AXIS RULE, לעיל ה"ש 4, בעמ' 79.

מאחר שהחידוש שבפשע הנאצי היה טמון בניסיון להרוס קבוצה הרבה מעבר לפשעי מלחמה ולמעשי דיכוי אופייניים,⁷ הרי עבור למקין מהותו של הג'נוסייד הייתה בראש ובראשונה תרבותית – התקפה שיטתית על קבוצה של אנשים ועל זהותה התרבותית, פשע שמכוון נגד השוני עצמו.⁸

מאמר זה מבקש לחזור אל השלבים הראשונים של המאבק להכרה בפשע הג'נוסייד בכלל ובג'נוסייד התרבותי בפרט. בניגוד למגמה הרווחת בספרות להתמקד בלמקין ובפועלו,⁹ אנו מבקשות להרחיב את המבט ולהצביע על המאבק שניהלו קבוצות מקרב קורבנות הפשע – יהודים ופולנים – על מנת להביא להכרה בפשע הג'נוסייד במשפט הבינלאומי. מאבק זה, אשר נשכח ברובו, התנהל בכמה זירות. הוא החל במאבק להצטרף לטריבונל הבינלאומי שהקימו בעלות הברית בנירנברג ולהשפיע עליו על מנת שיעמיד במרכז המשפט את פשע הג'נוסייד ולא את המלחמה התוקפנית, כפי שהעדיפו בעלות הברית. לאחר שכשל עבר המאבק לבתי משפט לאומיים פליליים, בבתי דין מיוחדים שהקימו הפולנים כדי להביא לדין פושעי מלחמה (1946-1948) ובמשפטו של אדולף אייכמן במדינת ישראל בשנת 1961.

בפרק הראשון של המאמר נבקש לחזור ולבחון את הדרך שבה הבינו הקורבנות את פשע הג'נוסייד – כיצד הם עיצבו מחדש את המשפט הפלילי כדי שיתאים לדיון בפשע קולקטיבי מסוג ג'נוסייד. בהקשר זה נתמקד בשאלה, מה היה מעמדו של פשע הג'נוסייד התרבותי בכל אחד ממסלולי השיפוט בבתי משפט לאומיים, וכיצד הקורבנות דמינו את המשפט הבינלאומי כך שיוכל להתמודד עם הפשע החדש. כפי שנראה, הג'נוסייד התרבותי הפך לפשע המרכזי במשפטים שניהלו הפולנים, אשר הכירו בג'נוסייד התרבותי כפשע עצמאי, ללא צורך לקשרו לג'נוסייד פיזי או ביולוגי. המשגה זו אפשרה לבית הדין הפולני לראות בהשמדה הפיזית של היהודים ("הפתרון הסופי") היבט אחד – חמור במיוחד – של פשע הג'נוסייד, אך לצידו לעסוק גם בדרכים אחרות להרוס קבוצות מן היסוד – כלכלית,

7 "The enemy nation within the control of Germany must be destroyed, disintegrated, or weakened in different degrees for decades to come... Because the imposition of this policy of genocide is more destructive for a people than injuries suffered in actual fighting, the German people will be stronger than the subjugated peoples after the war... In this respect genocide is a new technique of occupation aimed at winning the peace (LEMKIN, AXIS RULE) even though the war itself is lost" (בעמ' 81).

8 "The world represents only so much culture and intellectual vigor as are created by its component national groups. Essentially the idea of a nation signifies constructive cooperation and original contributions, based upon genuine traditions, genuine culture, and a well-developed national psychology. The destruction of a nation, therefore, results in the loss of its future contributions to the world" (שם, בעמ' 91).

9 מתוך הכתיבה הענפה המתמקדת בתרומתו של למקין לפיתוח פשע הג'נוסייד במשפט הבינלאומי, ראו JOHN COOPER, RAPHAEL LEMKIN AND THE STRUGGLE FOR THE GENOCIDE CONVENTION (2015); Ana F. Vrdoljak, *Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law*, 20 EUR. J. INT'L L. 1163 (2009); DOUGLAS IRVIN-Moses, *Lemkin*, כן ראו; ERICKSON, RAPHAEL LEMKIN AND THE CONCEPT OF GENOCIDE (2017). Culture, לעיל ה"ש 5.

פוליטית ותרבותית. זאת ועוד, כדי לאפשר דיון בממדים הסטרוקטורליים של הפשע וכדי להיחלץ מהתפיסה המצמצמת של "פשעי מלחמה" חידשו הפולנים גם בצד הפרוצדורלי, והזמינו לעדות שורה של "עדים מומחים" – היסטוריונים, משפטנים וכלכלנים. הם גם פתחו את המשפט לעדויות של הקורבנות, פולנים אתניים ויהודים, עדויות אשר הודרו מהמשפט הראשי בנירנברג, כדי להציג לעולם את הפשע החדש כפי שחוו אותו הקורבנות. עם זאת שיתוף הקורבנות במשפט – בייחוד נציגים מקרב הקורבנות היהודיים – הוביל גם למחלוקות עמוקות, שכן הניסיון של המדינה הפולנית להציג את האומה הפולנית בכללותה כקורבן ג'נוסייד איים לטשטש את ייחודיות השואה שממנה סבלו היהודים כקבוצה מובחנת, ואת חלקם של הפולנים בהשמדת היהודים.

בהקשר זה נבקש להבין את משפט אייכמן בשנת 1961 כניסיון נוסף להביא את המשפט הבינלאומי להכרה בג'נוסייד נגד העם היהודי. גם כאן ביקשה המדינה לייצג את קבוצת הקורבנות שהודרו מנירנברג, ולשם כך העמידה במרכז המשפט את הפשע החדש של הג'נוסייד, אשר הוגדר בחוק הישראלי לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם כ"פשע נגד העם היהודי".¹⁰ גם במשפט זה היה החידוש המשפטי המהותי מלווה בחידוש פרוצדורלי. למעשה, עם משפט אייכמן נולד מושג חדש של משפט: משפט שמעמיד במרכז את עשיית הצדק עם קורבנות הג'נוסייד, באמצעות מתן במה רחבה לעדויותיהם יחד עם שינוי תפיסת הצדק – מצדק גמולי לצדק משקם (restorative justice). זהו סיפור ידוע. ואולם הזווית של הג'נוסייד התרבותי מגלה סיפור לא מוכר. אף שהחוק הישראלי ביקש לתקן את אמנת הג'נוסייד וכלל הוראה נפרדת באשר לג'נוסייד תרבותי,¹¹ ואף שהיה אפשר להאשים את אייכמן גם ברדיפה ובביזה התרבותיות של היהודים, כתב האישום לא כלל היבטים אלו של פעולתו. בעוד הסיפור הידוע על משפט אייכמן מתמקד במאמצי תיקון שקיבלה על עצמה התביעה הישראלית ובראשה גרעון האוזנר כדי לספר את סיפור השואה היהודית אשר נדחק לשוליים במשפט נירנברג, אנו נרצה להצביע על זרם תת־קרקעי נסתר – ניסיונם של נציגים מקרב הקורבנות להעמיד במרכז המשפט את הג'נוסייד התרבותי. מה היו הקשיים שבהם נתקלו? מדוע התנגדה לכך התביעה הישראלית? ואיך קרה שניסיון זה נדחק לשוליים ונשכח מן הזיכרון הקולקטיבי של המשפט? גם כאן נבקש לעמוד על המתח שבין המדינה לבין נציגים מקרב הקורבנות, ובין תפיסות שונות על הקשר שבין פשע הג'נוסייד, מדינת הלאום והקהילות היהודיות. הניסיון להחזיר את הג'נוסייד התרבותי למרכז הבמה של המשפט הבינלאומי קיבל לאחרונה "זריקת עידוד" בפסק דין תקדימי שנתן בית הדין הפלילי הבינלאומי בפרשת Al Mahdi,¹²

10 ס' 1 לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950, ס"ח 57.

11 החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם כולל תחת ההגדרה של "פשע נגד העם היהודי" את ס' 1(ב)(5): "העברת ילדים יהודים לקיבוץ לאומי דתי אחר בדרך כפייה", הוראה אשר נלקחה מאמנת הג'נוסייד ואשר נחשבת לשריד של הסעיף בדבר ג'נוסייד תרבותי; וכן את ס' 1(ב)(6), אשר ביקש להוסיף על האמנה את מה שנשמט ממנה, קרי "השמדה או חילול של נכסים או ערכים דתיים או תרבותיים של יהודים".

12 Prosecutor v. Al Mahdi, Case No. ICC-01/12-01/15, Judgment and Sentence (Sept. 27, 2016), https://www.icc-cpi.int/courtrecords/cr2016_07244.pdf. בית הדין הפלילי הבינלאומי הרשיע את אחמד אל־מהדי לפי ס' 8(e)(iv) (2) ל־"Rome Statute of the International Criminal Court (July 17, 1998) 2187 U.N.T.S. 90. (להלן: "חוקת רומא") בפשע מלחמה של

שהכיר בפשע מלחמה עצמאי של הרס תרבותי ובתרופה של שיקום מבני תרבות. ואולם מרבית המאבקים להכרה בג'נוסייד מתנהלים כיום בבתי משפט אזרחיים. כך למשל, בתי משפט אמריקניים הכירו בשורה של פסקי דין בחרג לחסינות מדינה של "לקיחה קניינית" כמעשה של ג'נוסייד.¹³ יתרה מכך, תביעות של אזרחים אמריקניים ממוצא ארמני להשבה או לפיצוי בגין לקיחה קניינית וגזל רכוש תרבותי של עמם, וכן תביעות קבוצתיות לפיצוי בגין העברה כפויה של ילדי עמים ילידיים לפנימיות בקנדה ולהכרה בג'נוסייד תרבותי, הושפעו במידה רבה מתביעות שואה טרנס-לאומיות, שהתנהלו בבתי משפט אמריקניים החל משנות התשעים נגד בנקים, חברות ביטוח, תאגידים עסקיים, ומוזיאונים (תביעות להשבת אומנות שנשרדה בידי הנאצים).¹⁴ כך חזרו התביעות האזרחיות לעסוק בהיבטים כלכליים ותרבותיים של ג'נוסייד אשר הורחקו מן המשפט הפלילי. האם מדובר בחידוש משפטי? אנו נבקש לטעון שכבר במאבק המוקדם שניהלו פולנים ויהודים להכרה בג'נוסייד תרבותי היה מקום מרכזי לערוץ המשפט האזרחי. אכן, חידוש נוסף שנבקש להציע במאמר הוא הרחבת המבט על הג'נוסייד התרבותי מן הזירה של המשפט הפלילי אל הזירה של המשפט האזרחי, על מנת להצביע על קשרים הדוקים ביניהם.

הפרק השני של המאמר נועד לחשוף את הסיפור הלא מוכר של המאבק להשבה תרבותית שהתחולל בשנות הארבעים והחמישים בהובלת אינטלקטואלים מקרב הפולנים והיהודים. באופן מפתיע, בעוד שהמאמצים של קבוצות הקורבנות להשפיע על פרשנותו של פשע הג'נוסייד בטריבונל הבינלאומי בנירנברג נכשלו ברוכסם, דווקא בניסיונות להשבה תרבותית קולקטיבית במסלול האזרחי נחלו הקורבנות הצלחה, והשפיעו על מדיניות בעלות הברית כך שיינתן מענה על פשע שיטתי של ג'נוסייד תרבותי.¹⁵

אנו נבקש לטעון, שיש לקרוא את המאבק האזרחי להשבה תרבותית כזירה חשובה לקידום ההכרה בפשע הג'נוסייד התרבותי וליצירת פרקטיקות שונות (תיעודיות, פוליטיות ומשפטיות), אשר נועדו לתרגם את המושג החדש למציאות. היעלמותו של סיפור זה מזיכרון המשפט הבינלאומי אינה מפתיעה, שכן רבות מהנחות העבודה של המשפט הבינלאומי כיום

הרס מכון של רכוש תרבותי במהלך הסכסוך המזוין במאלי בשנת 2012. היה מדובר בעשרה מאוזוליאומים שהיו מבני דת ומבנים היסטוריים (תשעה מתוכם הוכרזו בידי אונסק"ו כאתרים לשימור).

13 Simon v. Republic of Hungary, 812 F.3d 127 (D.C. Cir. 2016); Csepel v. Republic of Hungary, 859 F.3d 1094 (D.C. Cir. 2017); Philipp v. Federal Republic of Germany, 894 F.3d 406 (D.C. Cir. 2018).

14 Michael J. Bazylar & Rajika L. Shah, The Unfinished Business ראו *of the Armenian Genocide: Armenian Property Restitution in American Courts*, 23 Sw. Mayo Moran, *The Problem* J. INT'L L. 223 (2016) בנוגע לתביעות הילידים בקנדה, ראו *of the Past: How Historic Wrongs became Legal Problems*, 69 U. TORONTO L.J. 421, 428-429 (2019).

15 ראו למשל את חקיקתו של חוק מס' 59 של הממשל הצבאי האמריקני בדבר השבת רכוש מוזהה: Military Government Law No. 59: Restitution of Identifiable Property, MILITARY GOV'T GAZETTE (Germany, U.S. Zone, Issue G, Nov. 10, 1947) (להלן: "חוק מס' 59 של הממשל הצבאי האמריקני").

עומדות בסתירה לחזון שהציגו נציגים מקרב קבוצות הקורבנות. ראשית, כפי שראינו לעיל, צמצום הג'נוסייד להיבטיו הפיזיים אינו מאפשר כלל לראות בניסיונות לפצות על הרס תרבותי תרופה לג'נוסייד: מאבקי השבה של רכוש תרבותי ממוקמים תחת המשפט הפרטי, ונשלטים בידי היגיון של השבה קניינית. שנית, ניסיונות מוקדמים של קבוצות הקורבנות להרחיב את המשפט הפלילי, כדי לשלב תרופות של שיקום תרבותי ושילומים קבוצתיים במסגרת אמנת הג'נוסייד, נכשלו בשל עקרון האחריות האינדיבידואלית של המשפט הפלילי (עיקרון שהלך והתחזק עד לאימוצו באמנת רומא שהקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג). כך נוצר מה שמוכר היום בספרות כ"פער השילומים"¹⁶ – שמקשה מאוד על קידום תביעות להשבה תרבותית קולקטיבית. שלישית – ואולי חשוב מכול – מדיניות ההשבה התרבותית שעליה הכריזו בעלות הברית עוד לפני תום מלחמת העולם השנייה נשלטה בידי היגיון מדינתי. המדיניות הייתה להשיב את אוצרות התרבות שנמצאו למדינת המקור הטריטוריאלית, ולתת לה שליטה על ההליכים המשפטיים של השבה לקהילות וליחידים שמהם הם נלקחו. בהקשר זה נציג את המאבק החלוצי שניהלו ארגונים יהודיים בשנות הארבעים כדי להתגבר על אותו היגיון מדינתי. הם ביקשו להביא להכרה בקבוצה לאומית לא-מדינתית ככזו שגוברת על מדינת המקור הטריטוריאלית בנוגע לנכסי תרבותה, ועשו זאת בהצבעה על הייחודיות של פשע הג'נוסייד, שנועד לתת הגנה לקבוצה ולתרבותה הייחודית גם כלפי המדינה. אף שהמאבק היהודי המוקדם להשבה תרבותית נחל הצלחה, היא לא תורגמה לאמנה בינלאומית. כפי שנראה, המשפט הבינלאומי בתחום הקניין התרבותי נשלט כיום בידי שתי גישות – לאומית ואוניברסלית (מורשת עולם) – ואילו האפשרות הרדיקלית של הכרה ישירה בקהילה לא-מדינתית לצורכי השבה תרבותית, אפשרות שנוצרה בהקשר של המאבק היהודי עוד טרם הקמת מדינת ישראל – נשכחה מהמשפט הבינלאומי. בהמשך הפרק השני של המאמר נבקש להחזיר את הזרקור למאבק ההשבה התרבותית שניהלו הקבוצה הפולנית והקבוצה היהודית, ולהציגו כחלק אינטגרלי מן המאבק להכרה בג'נוסייד התרבותי. נבקש לבחון את השלבים המוקדמים של מאבק זה בשנות הארבעים והחמישים, ולשרטט מסגרת השוואתית בין המאבקים הקבוצתיים. אנו סבורות כי אינטלקטואלים ואנשי אקדמיה מקרב קבוצות הקורבנות – פולנים ויהודים – הבינו כבר בשלב מוקדם (עוד במהלך המלחמה), שהפגיעה במורשת תרבות – מבנים, מונומנטים ורכוש תרבותי כגון ספרים, ספריות, חפצי אומנות ופולחן דתי – לא הייתה תוצאת לוואי של המלחמה ואף חרגה ממעשי גזל או ביזה מזדמנים.¹⁷ היה מדובר בהרס שיטתי שתוכנן מראש ושעמד

16 "פער השילומים" נוצר כאשר הפרות של זכויות אדם, לרבות הרס של מורשת תרבות, נדונות בטריבונלים בינלאומיים פליליים, אשר לא היו מוסמכים לטפל בנושאי פיזיים ושילומים לקורבנות. להרחבה, ראו Novic, לעיל ה"ש 5, פרק 7, ובמיוחד בעמ' 203–204. ראו להלן ה"ש 127 והטקסט הנלווה לה.

17 ראו להלן בעניין הדוחות היהודיים והפולניים שהתפרסמו באנגלית, בעמ' 593–602. לעדות אישית, ראו אברהם סוצקבר גטו וילנה 142–147 (ויקי שיפרים מתרגמת, 2016) (להלן: סוצקבר גטו וילנה), שם הוא מספר על העבודה בשירות מטה אלפרד רוזנברג ("מטה מבצע רוזנברג בוילנה... נועד להשלים את עבודתם של אנשי הגסטפו: למצוא ולחסל עד היסוד את אוצרות התרבות של היהודים. בפרק זמן קצר יש למחות מעל פני האדמה 500 שנות וילנה היהודית". שם, בעמ' 142).

בבסיס הפשע החדש של הג'נוסייד – פשע אשר ביקש להשמיד קבוצות ככאלה ואשר התמקד לפיכך בהרס שיטתי של תרבות הקבוצה.¹⁸ לאור הבנה זו של הפשע, ביקשו קבוצות הקורבנות ללכת מעבר להשבה קניינית אינדיבידואלית, כדי לקדם תפיסה חדשה של השבה תרבותית קולקטיבית במשפט הבינלאומי אשר נועדה לשקם את התרבות ואת הקבוצה הנדרפת.¹⁹ לצורך ההשוואה נחזור לקרוא במשולב בשני מניפסטים אשר פרסמו מנהיגי המאבק התרבותי, קרול אסטרייכר, היסטוריון האומנות הפולני, וסאלו בארון, היסטוריון של העם היהודי, על מנת לחלץ מהם את עקרונות הפעולה שנועדו להשפיע על סדר היום הבינלאומי ולשנותו כך שיכיר בהשבה תרבותית ככלי לשיקום קבוצה מתוצאות ג'נוסייד.²⁰ בהקשר זה נחשוף את המרכזיות של מאמצי התייעוד ההיסטורי של ההרס התרבותי שנקטה כל אחת מן הקבוצות, ונצביע על המאפיינים של מדיניות "השבה תרבותית קולקטיבית" שאותה ביקשו לקדם בעזרתם.

לאחר שנצביע על קווי דמיון בין המאבקים, נעמוד על הבדל חשוב – הקשיים המשפטיים הגדולים שעמדו בפני הדרישה היהודית להשבה תרבותית לקבוצה לא מדינתית. לשם כך נציג את הדרישה להשבה תרבותית ל"עם היהודי", כפי שהיא התנסחה בשני מרכזים חשובים: ועד אוצרות הגולה של האוניברסיטה העברית והוועדה לתקומה לתרבות ישראל בהנהגתו של סאלו בארון בניו יורק.

18 לא מפתיע שהגרמנים התמקדו בהרס התרבות כדרך מרכזית להרס הקבוצה, שכן היו אלו הוגים גרמניים אשר קידמו את הרעיון של זיהוי בין תרבות והיסטוריה לזהות לאומית. ההיסטוריון אלון קונפניו מסביר את חשיבות הקמת מכוני מחקר נאציים ל"בעיה היהודית" כנובעת מהבנת הצורך בשכתוב ההיסטוריה כדי לעצב לאומיות חדשה ("נודעת חשיבות לכך שממש בעת שהנאצים החלו להחריב בתי כנסת, הם ייסדו תחום מחקר חדש על יהודים, ששיווה סמכות אקדמית להיסטוריה חדשה של יחסים גרמניים-יהודיים. בשנת 1939 ייסד אלפרד רוזנברג בברלין את המכון לחקר הבעיה היהודית". ראו אלון קונפניו **עולם ללא יהודים: הדמיון הנאצי – מרדיות לרצח עם** 161 (איה ברזיר מתרגמת, 2017)).

19 ההבדל בין השבה קניינית רגילה להשבה שנועדה לשיקום תרבותי עולה מן ההתכתבות הענפה שניהלו בעניין חנה ארנדט וגרשם שלום, שהיו דמויות מרכזיות במאבק ההשבה, אשר מובאת בספר **חליפת מכתבים** (מרי לואיזה קנוט עורכת, גדי גולדברג מתרגם, 2014) (הספר להלן: **חליפת מכתבים**). כך למשל כותבת ארנדט: "הבעיה הגדולה ביותר כרגע הן הקהילות היהודיות החדשות, רוצה לומר, אותם אנשים, אנשים פרטיים, הטוענים כי הם הקהילות היהודיות. הסכנה היא שיושבו להם חפצים והם פשוט ימכרו אותם" (מכתב 63, 5 בפברואר 1950, שם, בעמ' 195-196). ארנדט מדווחת כי לדעתה השבה לבני משפחה יורשים, כך למשל במקרה של אוסף מומברט, עלולה ליצור סכנה גדולה לשימור האוסף אשר ניצל בזמן המלחמה ממכירה בידו הגסטאפו וכעת מוצע למכירה בידי היורשים (מכתב 72, 5 במאי, 1950, שם, בעמ' 227). שלום כותב, כי במהלך שהותו בשווייץ עקב אחר גורלם של הספרים הרבניים מברסלאו שהוקצו למדינה זו: "תוצאות חקירתי הראו כי לא יותר מחמשה או ששה בני אדם השתמשו ב-7,000 הכרכים הללו" (מכתב 88, 7 בדצמבר 1950, שם, בעמ' 273).

20 לצורך כך, הפרסומים בעניין שתי הקבוצות התפרסמו באנגלית, והם עשו לובי בקרב מקבלי החלטות בינלאומיים – כדי להביא לשינוי הדין בהתאם להבנתם את הפשע ותוצאותיו. להרחבה ראו בעמ' 593-602.

את המאמר נסיים במקום שבו נפגשים המאבקים – היהודי והפולני: המקרה של ארכיון "עונג שבת", ארכיון חשאי בהנהגת ההיסטוריון עמנואל רינגלבלום, אשר יצרו הקורבנות היהודיים בגטו ורשה. הארכיון, אשר נקבר באדמה לפני השמדת הגטו, נתגלה בחלקו לאחר המלחמה. הארכיון נשאר בוורשה, אף שמרבית הניצולים היהודיים עזבו את פולין לאחר המלחמה. גורלו של ארכיון רינגלבלום מעלה את השאלה למי שייך הארכיון – ארכיון שנוצר בידי הקורבנות עצמם כדי לתעד את ההיסטוריה של השמדתם וכמעשה של התנגדות רוחנית לניסיון השמדה פיזי ותרבותי. האם הוא שייך למדינת המקור הטריטוריאלית? לשרידי הקהילה היהודית המקומית? לעם היהודי בכללותו? למדינת ישראל אשר מבקשת להקים מרכז רוחני חדש לעם היהודי? נבקש לטעון כי המשפט הבינלאומי אינו מספק תשובות על שאלות קשות אלו עד היום, בין השאר בגלל הנתק המוקדם שנוצר בין דיני הג'נוסייד במשפט הפלילי הבינלאומי לדינים שעוסקים בהגנה על מורשת תרבות. במאמר זה לא נוכל להציע מסגרת נורמטיבית לפתרון הדילמות הקשות שעולות; ואולם נציע, כי השיבה אל הניסיונות המוקדמים של קבוצות קורבנות לתרגם את הרעיון של ג'נוסייד תרבותי לפרקטיקה משפטית יכולה לפתוח את הדמיון המשפטי לשורה של פתרונות, אשר נוסו בהצלחה בשנות הארבעים והחמישים ונשכחו בהמשך מהזיכרון הקולקטיבי של המשפט הבינלאומי.

הערה מתודולוגית – על היתרונות ועל הסכנות שבהשוואה המאמר מבקש לשנות כמה הנחות רווחות במחקר על פשע הג'נוסייד בעזרת הרחבה של מסגרת הדיון כך שתכלול ג'נוסייד תרבותי. ראשית, המסגור החדש של ג'נוסייד תרבותי מאפשר ליצור מסגרת השוואתית בין מאבקים של קבוצות שונות של קורבנות – היהודים והפולנים.²¹ שנית, המסגור החדש מבקש לערער על ההגמוניה של המשפט הפלילי כמסלול

21 ההשוואה בין המאבק היהודי לפולני בנוגע להשבה תרבותית מתבקשת, מכיוון ששתי הקבוצות היו בין הראשונות – בשנים המוקדמות שלאחר המלחמה – להעמיד במרכז מאבקן את הפשע החדש של הג'נוסייד, כאשר הן היו שותפות להבנה שהוא לא היה מוגבל לרצח המוני וכלל הרס שיטתי של התרבות. לפיכך נציגים יהודיים ופולניים ביקשו להשפיע על מדיניות התביעה במשפטי נירנברג, ופעילים מרכזיים בשתי הקבוצות ביקשו לעצב מדיניות השבה תרבותית של בעלות הברית אשר מעמידה במרכז את הג'נוסייד. להרחבה, ראו: Laura Jockusch, Collect and Record!: Jewish Holocaust Documentation in Early Postwar Europe 92-94 (2012) (להלן: Jockusch, Collect and Record) (ספרה עוסק בפעילים היהודיים בפולין); Elisabeth Gallas, A Mortuary of Books: The Rescue of Jewish Culture After the Holocaust (2019) (להלן: Gallas, A Mortuary of Books) (ספרה עוסק בארגון תקומה לתרבות ישראל, JCR). באשר לדגש ששמו פעילים פולניים על הרס מורשתם התרבותית, ראו: Marek Sroka, Nations Will Not Survive Without Their Cultural Heritage: Karol Estreicher, Polish Cultural Restitution Plans and the Recovery of Polish Cultural Property from the American Zone of Occupation, 57 THE POLISH REV. 3 (2012) וכן W. Kowalski, An Appraisal of the Losses to Polish Cultural Heritage Resulting from German Aggression During the Second World War, in POLISH-GERMAN RELATIONS AND THE EFFECTS OF THE SECOND WORLD WAR 56 (Witold M. Góralski ed., 2006).

המועדף לטיפול בג'נוסייד במשפט הבינלאומי. לשם כך המאמר מפנה מבט למשפט האזרחי ולמאבקי השבה תרבותית קולקטיבית אשר נשכחו מהדיון העכשווי על השבה של יצירות אומנות שנשדדו בידי הנאצים. הדיון העכשווי רואה את נקודת ההתחלה במאבקי ההשבה של שנות התשעים המבוססים על קניין פרטי. הרחבת המבט לשנות הארבעים והחמישים עוזרת לזהות פרגימה קולקטיבית של השבה, ולהתגבר על הנתק שנוצר במשפט הבינלאומי בין פשע הג'נוסייד לשאלת ההשבה. שלישית, המסגור החדש מאפשר לצאת ממגבלות המסגרת הלאומית, ולהציע נקודת מבט המבקשת להבין את מאמצי קבוצת הקורבנות בהקשר של שיתופי פעולה טרנס-לאומיים. נקודת מבט זו מאפשרת לעקוב אחר נדידה של רעיונות בין מרכזים שונים של אותה קהילה לאומית (כך למשל, בין ארצות הברית ומדינת ישראל) ובין קבוצות (כך למשל, ניתן למצוא חידושים פרוצדורליים המשותפים למשפט אייכמן ולמשפטים הפולניים שקדמו לו, כמו הבאת היסטוריון כעד מומחה או שיתוף קורבנות כעדים). ואולם למול החשיבות של יצירת מסגרת השוואתית לדיון בג'נוסייד – ובייחוד בג'נוסייד תרבותי – עולה גם החשש מפני עיוותים של הנרטיב ההיסטורי אשר מסגרת השוואתית משפטית עלולה ליצור. לאור הדיון הער והסוער שמתנהל בתקופה זו בעניין יחסי ישראל-פולין,²² ובייחוד לאור התעוררות הסוגיה של השבת הרכוש היהודי בפולין,²³ ראינו לנכון לומר כמה מילים בעניין זה, שכן במאמר זה אנו עורכות השוואה בין היבטים מסוימים של התמודדותן של שתי קבוצות אלו עם פשעיהם של הנאצים. בתוך כך אנו מתייחסות לשתי הקבוצות כאל קורבנות הנאצים, אך איננו מתעלמות מכך שכוונת הנאצים כלפי כל אחת מן הקבוצות הייתה שונה בתכלית, ומכוונה זו גם נגזרו סדרי הגדול השונים של ההרס, של האבדות ברכוש ושל הפגיעה בכל קבוצה. באשר ליהודים, הנאצים כיוונו להשמדה טוטאלית, לכל הפחות משנת 1942, אם כי ברור שהאידאולוגיה האנטישמית – מניעת כל "השפעה יהודית" – הייתה דלק ומניע בעליית הנאצים לשלטון בגרמניה.²⁴ הנישול הכלכלי וערעור מעמדם האזרחי של היהודים החלו כבר בשנת 1933, ועימם גם הגזל החומרי.

- 22 השלטון הפולני הנוכחי מבקש לקדם נרטיב רויזיוניסטי של השואה, המציג את האומה הפולנית בכללותה כקורבן והמטשטש את מעורבותם של פולנים ואת אחריותם. ראו איתמר אייכנר "פולין תיקנה את 'חוק השואה' שעורר סערה" *Ynet* 27.6.2018 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5297564,00.html; "ר"מ פולין שוקל לבטל הגעתו לישראל" *Mako* 17.2.2019 www.mako.co.il/news-military/israel-q1_2019/Article-01f9bc16e7fe861004; "אושוויץ: גרסת הבמאי" *הארץ* 28.12.2019 www.haaretz.co.il/100/judaism/premium-MAGAZINE-1.8316058.
- 23 עופר אדרת "עשרות שנים אחרי המלחמה, פולין סחפה את ישראל למערכה על הרכוש היהודי" *הארץ* 13.5.2019 www.haaretz.co.il/news/world/europe/premium-MAGAZINE-1.7225540; איתמר אייכנר "פולין: פיצויים ליהודים על השואה – ניצחון להיטלר" *Ynet* 19.5.2019 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5511763,00.html.
- 24 קונפינו מתאר את הפנטזיה הנאצית, ששורשיה עמוקים, ליצור עולם ללא יהודים וכיצד "היהודים" הפכו לארכי-אויב בדמיון הגרמני הכללי: "בעיני הנאצים וגרמנים אחרים היהודים ייצגו זמן, סימלו מקורות היסטוריים מושחתים שיש לעקור מן השורש כדי שציוויליזציה נאצית תוכל לקום. הנאצים בחרו את היהודים להיות אויביהם בהא הידיעה, אותו עם קרום בעל היסטוריה ארוכה שמילא תפקיד בסיסי בחברות הנוצרית, האירופית והגרמנית והיה מקור

הוצאת היהודים מכלל האזרחים אפשרה, בסופו של תהליך, את השמדתם.²⁵ עמים אחרים אף הם נחשבו נחותים מבחינה גזעית, כך למשל הסלאבים. באשר לפולנים, חלקם נחשבו נחותים, ואילו חלק אחר נחשב ראוי ל"אריזציה"; ובעיקר – הנאצים ביקשו לעצמם את האדמה הפולנית לשם הרחבת שטח המחיה שלהם, ואת הפולנים ה"לא ראויים" (והעמים "הנחותים" האחרים) שישמשו להם עובדי כפייה.²⁶

כאשר פונים לעסוק בשאלת ההרס התרבותי מתחדד ההבדל במדיניות הנאצית. מוסדות תרבות ואוספים פולניים בעלי ערך נחשבו רכוש גרמני דה פקטו, ומבחינת השלטונות מעולם לא התקיימה תרבות פולנית עצמאית. אוצרות אומנות בעלי ערך נבזזו או הוחרמו, וחלקם הועברו לרייך.²⁷ באשר לאוצרות התרבות היהודית, אלו ברובם הגדול הושמדו, וחלקם – בעיקר ספרים חשובים ויודאיקה – נאספו בידי הגרמנים לצורכי "מחקר" פסידו-מדעי על "הבעיה היהודית".²⁸

למסורת ארוכה של סמלים מוסריים, דתיים והיסטוריים, חיוביים ושליליים" (קונפינו, לעיל ה"ש 18, בעמ' 34).

25 ראו DIEMUT MAJER, "Non-Germans" UNDER THE THIRD REICH: THE NAZI JUDICIAL AND ADMINISTRATIVE SYSTEM IN GERMANY AND OCCUPIED EASTERN EUROPE, WITH SPECIAL REGARD TO OCCUPIED POLAND, 1939-1945 285-286 (2003). מאייר מזהה ארבעה שלבים של חקיקה

אנטי-יהודית: הראשון – הפרדה משאר האוכלוסייה והפליה ביחס אליה; השני – הרחבה של שיטות הבודד, כגון חובות התייצבות ורישום, הגבלת תושבות והגבלת שימוש במתקנים ציבוריים ובתחבורה ציבורית; השלישי – בידוד מוחלט של היהודים ברבעים מיוחדים או בגטאות; והרביעי – יישוב מחדש או גירוש היהודים למחנות ההשמדה בהליך הפתרון הסופי.

26 ההיסטוריון יהודה באואר מבחין בין אידאולוגיה לבין אינטרסים פרגמטיים: לדבריו, אידאולוגיה שימשה את הנאצים נגד היהודים, בעוד שאינטרסים פרגמטיים פעלו לרעת הפולנים. אנו סבורות שניתן, במידה מסוימת, להחיל הבחנה זו גם על נושא מאמר זה, שכן להבחנתו היא שימשה את הפושעים גם בפעולותיהם נגד התרבות של כל אחת מן הקבוצות (יהודה באואר "מי מתחמק מהשואה" הארץ 16.5.2019 premium-1.7248312 www.haaretz.co.il/opinions/). ניתוח דומה הציע נחמיה רובינסון כבר בשנת 1944 בספרו NEHEMIAH ROBINSON, INDEMNIFICATION AND REPARATIONS: JEWISH ASPECTS 7-9 (1944) (להלן: ROBINSON, INDEMNIFICATION). ראו גם MAJER, לעיל ה"ש 25, בעמ' 285: "An uninhibited anti-Semitic propaganda campaign flooded the General Government, whereas a certain amount of restraint was practiced in dealing with the Polish population, on whose labor the Germans depended"

27 ראו למשל תיאור מפורט של ההרס והביזה של הטירה המלכותית בוורשה בספר THE POLISH THE BLACK (להלן: MINISTRY OF INFORMATION, THE BLACK BOOK OF POLAND 463-467 (1942) (Book). בעמ' 467-473, שם, מפורטים שמות חלק מהמוזיאונים והאוספים אשר נבזזו בידי הנאצים. בעמ' 473-476, שם, מפורטים שמות הספריות שנבזזו ונהרסו. ראו גם MINISTRY OF INFORMATION, GERMAN OCCUPATION OF POLAND (POLISH WHITE BOOK) (1941) (להלן: GERMAN OCCUPATION OF POLAND); "outrages against religion", שם, בעמ' 31-36; "outrages against polish culture", שם, בעמ' 36-45.

28 להרחבה על גטו וילנה ועל יחידת אלפרד רוזנברג, ראו DAVID E. FISHMAN, THE BOOK SMUGGLERS: PARTISANS, POETS, AND THE RACE TO SAVE JEWISH TREASURES FROM THE NAZIS (2017). 55-67. ראו גם את עדותו של בארון במשפט אייכמן, להלן בעמ' 582-585.

גם בנוגע לחיי התרבות היו הבדלים במדיניות הגרמנית בין היהודים והפולנים. התרבות הפולנית נחשבה ל"אויב" של הגרמניות (Deutschtum) שיש להרוס במהירות. ההנחיות של המושל הכללי הורו כי אין לעודד חיי תרבות פולנית, אך ניתן להתירם ככל שהם "משרתים צורך פרימיטיבי לבידור ולהסחה".²⁹ רדיפה תרבותית זו התבטאה בריבוי צווים וחוקים שהוציאו כוחות הכיבוש הגרמניים.³⁰ באשר ליהודים, המדיניות הנאצית שהחלה בגרמניה בשנת 1933 נשענה על הרעיון המהפכני של יצירת "עולם ללא יהודים", ומטעם זה חוקקו הנאצים צווים שונים גם בתחום חיי התרבות שנועדו למחות את עקבות "הרוח היהודית" מגרמניה המודרנית.³¹ במזרח אירופה לעומת זאת התממשה התוכנית ליצור "עולם ללא יהודים" מלכתחילה ביצירת הפרדה פיזית של היהודים ובהקמת הגטו הסגור.³² התרבות היהודית הייתה צפויה לגווע עם היהודים בגטאות ובמחנות תחת תנאי החיים הקשים של רעב, של מחלות ושל צפיפות אוכלוסין, ובסופו של דבר בהשמדה פיזית.³³

29 MAJER, לעיל ה"ש 25, בעמ' 289-290. רחל אוירבך בעדותה במשפט אייכמן התייחסה לעניין זה: "זכור לי איזה כרוז אשר הופיע בוורשה בימים ההם אחרי כניסת הגרמנים, שבו נאמר על העם הפולני alte hergebrachte Sitten (מנהגים מקדמת דנא), כלומר הורידו את העם הפולני כאילו אין להם שום דבר, רק צד של פולקלור". ראו עדות רחל אוירבך בעמ' 362 לפרוטוקול הדיון מיום 3.5.1961 בת"פ (י-ם) 40/61 היועץ המשפטי לממשלה נ' אייכמן (להלן: עדות רחל אוירבך).

30 THE BLACK BOOK, לעיל ה"ש 27, כולל תיאור מפורט של הרס האומה הפולנית בידי הנאצים, לרבות הרס תרבותה. הספר כולל גם פירוט של צווים (וכן העתקים של צווים מקוריים). כך למשל כלול תרגום מלא של הצו בנוגע להחרמת רכוש של המדינה הפולנית לשעבר באזור ה"גנרלגוברנמן", 15 בנובמבר, 1939 (שם, בעמ' 479-480), וכן של הצו בנוגע להחרמת יצירות אומנות פרטיות ורכוש כנסייתי מה-16 בדצמבר, 1939 (שם, בעמ' 480-482). שני הצווים, חתומים בידי המושל האנס פרנק, נועדו – לדברי מחברי הספר – להפוך את הביזה ל"חוקית" (legalized). בפרק הנספחים לספר מופיעים כמה דברי חקיקה נאציים, לרבות כאלה הנוגעים לרכוש (כך למשל, צו בנוגע להחרמת רכוש מיום 17 בספטמבר, 1940, שם בעמ' 549-554; צו אשר מעביר את הבעלות ברכוש המדינה הפולנית לשעבר שהוחרם לידי הגנרלגוברנמן מ-24 בספטמבר, 1940, שם, בעמ' 571). ראו גם בהמשך דיון בספר: CULTURAL LOSSES OF POLAND: INDEX OF POLISH CULTURAL LOSSES DURING THE GERMAN OCCUPATION 1939-1944 (Charles Estreicher ed., 1944) (להלן: CULTURAL LOSSES OF POLAND) ובהקדמה של קרול אסטרייכר, להלן בעמ' 600-602, וכן להלן ה"ש 42 בנוגע ל"GERMAN OCCUPATION OF POLAND"; לעיל ה"ש 27. קונפינו, לעיל ה"ש 18, בעמ' 67. קונפינו מסביר, כי המאבק בא לידי ביטוי בחקיקה ענפה (1,448 צווים בין השנים 1933-1939), שמטרתה הייתה לסלק את היהודים מכל היבטי החיים התרבותיים, הפוליטיים והכלכליים (שם, בעמ' 82). היהודים סולקו כבר בשנת 1933 ממשורות ציבוריות כמורים, כאומנים או כסופרים. בתגובה הקימו היהודים את הארגון התרבותי (Jüdischer Kulturbund), אשר שם לו למטרה לתמוך כלכלית ונפשית באומנים היהודיים המפוטרים. הארגון זכה להכרת הגסטפו.

32 על תהליך יצירת הגטאות, ראו דן מכמן "תופעת הגטו בשואה: ניסיון לתת הסבר חדש" בשביל הויכוח 16, 209 (2013).

33 על ההבדל בין ג'נוסייד תרבותי כלפי היהודים וכלפי הפולנים עמדה רחל אוירבך בעדותה, כאשר ציינה שבעוד שהגרמנים צמצמו את התרבות הפולנית לכלל מנהגים ופולקלור, "ליהודים

למרות הבדלים במוטיבציה ובמדיניות של הגרמנים, כל אחת מן הקבוצות הנרדפות ראתה בהרס תרבותה גורם יסודי ומכונן במתקפה הנאצית עליה: ג'נוסייד תרבותי. כפי שנראה בהמשך, גם השיטות שבהן השתמשה כל אחת מן הקבוצות לשם איסוף החומר והתיעוד של ההרס התרבותי היו דומות, וכך גם חלק מן הפתרונות המשפטיים שהוצעו – אך לא כולם. אין בהשוואה זו כדי לגזור עמדה בשאלות הנוגעות לג'נוסייד הפיזי, שבעניינו יש הברל מהותי בין יהודים לפולנים. איננו עוסקות בשאלות אלו במאמר זה, המתמקד במתקפות על התרבות ובתגובות עליהן.

א. לידת המונח "ג'נוסייד" והתמודדות עימו בבתי משפט פליליים

1. לידת המונח "ג'נוסייד" והג'נוסייד התרבותי

רפאל למקין טבע את המונח "ג'נוסייד" בספרו "Axis Rule in Occupied Europe" משנת 1944.³⁴ ספרות מחקרית ענפה מנתחת את כתיבתו של למקין, ומנסה לפענח מה הייתה הבנתו המקורית את הג'נוסייד: האם הוא התכוון לכלול ג'נוסייד תרבותי? מדוע הוא הסכים, בשלב מאוחר יותר, להוציא את הג'נוסייד התרבותי מגדריו אמנותי? תחום מחקרי אחר מוקדש לביקורת בנוגע למגבלות שיש בג'נוסייד כמושג משפטי: הטייתו לטובת מניע או לטובת תוכנית,³⁵ העובדה שרק מספר מצומצם של סוגי קבוצות מוגן מפני ג'נוסייד³⁶ וכן הבנה צרה של התרבות המוגנת.³⁷

לא הרשו אפילו לקיים מנהגים שלהם, ומיד יצאו איסורים וגזרות אשר שללו לגמרי מהיהודים האדוקים את הזכות להתפלל, את האפשרות להתכנס בבתי כנסת, גם את כל פעולות הלימוד והחינוך הם אסרו. נאסרה עלינו כל פעולה אמנותית. וכך על כל צעד ושעל, באופן מקביל לגזרות האדמיניסטרטיביות והכלכליות, אשר היו מיועדות לנתק אותנו מכל מקורות המחיה, רצו לשבור אותנו מבחינה נפשית" (עדות רחל אורבך, לעיל ה"ש 29). בהמשך הסבירה אורבך את פעולת ההתנגדות התרבותית של היהודים בגטו ורשה (בין השאר בהקמת ארכיון רינגלבלום): "במרוצת הזמן כשנכנסנו לגטו ונתרבו הגזרות, כאשר הכול כבר היה אסור לנו, אז למעשה ידענו שהכול מותר. אז התחילה מחדש התארגנות מפלגתית, התארגנות פוליטית, התחילה להופיע עיתונות מחתרת עצומה" (שם, בעמ' 363).

34 Lemkin, *Axis Rule*, לעיל ה"ש 4, בעמ' 79-95. ספרו של למקין מחולק לשלושה חלקים: החלק הראשון מתאר את טכניקות הכיבוש של הגרמנים, החלק השני מתאר את הכיבוש עצמו, מדינה אחת מדינה, והחלק השלישי הוא אוסף החוקים והצווים של הגרמנים בכל אחת מן המדינות. מתוך 674 עמודים, מעל מחצית הם אוסף של חוקים ושל תקנות.

35 Kai Ambos, *What Does "Intent to Destroy" in Genocide Mean?*, 91 INT'L. REV. RED 833 (2009).

36 William A. Schabas, *Groups Protected by the Genocide Convention: Conflicting Interpretations from the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 6 ILSA J. INT'L & COMP. L. 375 (2000).

37 Moses, *Lemkin, Culture*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 28-30.

בניגוד למי שטוענים שגישתו הלגליסטית של למקין הגבילה את ההבנה של ג'נוסייד כתופעה היסטורית שאינה משתקפת בהכרח בהגדרה המשפטית,³⁸ אנו נטען שדווקא הבנתו שהמשפט עומד במרכזו הג'נוסייד הובילה למתודה של מחקר ושל פרשנות שמעמידה את החוק ואת המשפט (ולא את הסטייה ממנו) במרכז החקירה. גישתו הייחודית – חקירה ופרסום של החוקים ושל הצווים אשר חוקקו הנאצים בארצות הכיבוש – לא ביקשה להתחקות אחר טקסטים חבויים או אחר ראיות לפגישות סודיות או לקונספירציות, אלא חקרה וניתחה דווקא את הטקסטים המשפטיים הגלויים: התקנות, הצווים והחוקים שביקשו למשטר כל היבט בחיי הקבוצות הנרדפות.³⁹ למקין הבין שהמשפט הוא הן מקור הבעיה (ג'נוסייד מתאפשר באמצעות צווים משפטיים) הן המפתח לפתרונה. פיליפ סאנדרס מסביר, שהתחכום שבגישה זו נעוץ באפקט המצטבר שלה: "באופן פרטני, כל צו נראה תמים, אך כאשר מקבצים ובוחנים אותם לרוחב הגזרה, מתגלה מטרה רחבה יותר".⁴⁰ צווים אשר עסקו בהיבטים המנהליים, הכלכליים, התרבותיים והפוליטיים של חיי האזרחים בשטחים הכבושים – כאשר נקראו זה לצד זה – הציגו תבנית של תוכנית שיטתית וחובקת כול להרס הקבוצה. החידוש טמון בכך, שכדי להבין את תופעת הג'נוסייד עלינו להפוך את הנחות היסוד שלנו באשר לשלטון החוק: עלינו לחפש לא את היחיד הסוטה מהחוק, אלא את הפקיד הפועל "ברשות ובסמכות". לא רק שהמדינה היא הפושעת, אלא שהמשפט עצמו משחק תפקיד מרכזי בפשע.⁴¹

38 מה שמוכר כבעיה של "definitionalism": כלומר, ההגדרה המשפטית (לפי מודל השואה) משמשת כדי להחליט אם תופעה עולה כדי ג'נוסייד. ראו Donald Bloxham & A. Dirk Moses, *Editors' Introduction: Changing Themes in the Study of Genocide, in THE OXFORD HANDBOOK OF GENOCIDE STUDIES* 1, 7-8 (Donald Bloxham & A. Dirk Moses eds., 2010).

39 למקין החל לאסוף צווים מכמה מדינות כבושות בעת שהותו בשוודיה, וכאשר עזב לאמריקה הוא מילא כמה מזוודות גדושות בצווים ולקח אותן עימו למסעו הארוך. ראו PHILIPPE SANDS, *EAST WEST STREET: ON THE ORIGINS OF GENOCIDE AND CRIMES AGAINST HUMANITY* 167-171 (2016). Vrdoljak מראה, כי העניין של למקין באיסוף צווים ובהשוואתם צמח בעבודתו המוקדמת על משפט פלילי השוואתי בשנות העשרים של המאה הקודמת. ראו Vrdoljak, *Human Rights and Genocide*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 1174. על מרכזיותו של המשפט בקידום המדיניות הנאצית הצביעו כמה מלומדים. ראו למשל: DARKER LEGACIES OF LAW IN EUROPE: THE SHADOW OF NATIONAL SOCIALISM AND FASCISM OVER EUROPE AND ITS LEGAL TRADITIONS (Christian Joerges & Navrai Singh Ghaleigh eds., 2003). דיוויד פרייזר מבקר את הגישה הרואה בנאציזם תופעה "חוץ-משפטית", ראו DAVID FRASER, *LAW AFTER AUSCHWITZ: TOWARDS A JURISPRUDENCE OF THE HOLOCAUST* 35 (2004). JAMES Q. WHITMAN, *HITLER'S AMERICAN MODEL: THE UNITED STATES AND THE MAKING OF NAZI RACE LAW* (2017).

40 SANDS, לעיל ה"ש 39, בעמ' 168-169.

41 "במערכת פוליטית ומשפטית נורמלית, פשעים כאלה הנתפסים [כך במקור] כיוצא מן הכלל... אולם... במדינה המבוססת על עקרונות פליליים, המצב הפוך". ראו חנה ארנט אייכמן בירושלים: דו"ח על הבנאליות של הרוע 302 (אריה אוריאל מתרגם, 2000). מחקרו של Ümit Kurt חוזר להגדרה המקורית של ג'נוסייד אצל למקין, ומראה כי גם הרפובליקה העותמאנית-הטורקית וגם המפלגה הנאצית השתמשו בחקיקה ובמערך בירוקרטי מסועף על מנת לאפשר את הביזה ואת הנישול של הארמנים ושל היהודים, בהתאמה. ראו Ümit Kurt, *Legal and*

המבנה של ספרו של למקין מדגים את חקירתו הייחודית: בחלק הראשון ישנו זיהוי של ה"טכניקות" השונות של ג'נוסייד, הכוללות מתקפה על שדות החיים השונים (פוליטי, חברתי, תרבותי, כלכלי, ביולוגי, פיזי, דתי, מוסרי) והמשגה של פשע חדש – "ג'נוסייד" – אשר מקיף את כולן. החלק השני של הספר מציג ניתוח – מדינה אחת מדינה – של שלבי הכיבוש השונים של כל מדינה, ובחלק השלישי מפורטים הצווים עצמם.⁴² עבור המשפטן איש התיאוריה זהו מבנה סתום. ואכן, הרש לאוטרפכט, בביקורתו על ספרו של למקין, התלונן על כך ש"לא ניתן לראות בספר זה תרומה לדיני התפיסה הלוחמתית", וסיכם שיש לקרוא אותו "כתעודה היסטורית-מחקרית".⁴³ אולם ביקורת שכזו מחמיצה את התפקיד החשוב שהיה לצווים השונים במתורה של למקין לזיהוי הפשע החדש ולמיפוי.

המתקפה על התרבות תופסת מקום מרכזי בניתוח של למקין, אשר מגדיר ג'נוסייד כתוכנית מתואמת של פעולות שונות המכוונות נגד היסודות הבסיסיים של חיי הקבוצה – מוסדות פוליטיים וחברתיים, שפה, תרבות, רגשות לאומיים, דת וכבוד – מתוך כוונה להשמיד את הקבוצה עצמה.⁴⁴

יתרה מזאת, למקין סבור כי ג'נוסייד הוא פשע בעל היבט "שלילי" והיבט "חיובי", הקשורים בטבורם והבאים לידי ביטוי בטכניקות השונות של ג'נוסייד.⁴⁵ כך, הוא מתאר תהליך דו-שלבי: "האחד, הרס התבנית הלאומית של הקבוצה המדוכאת [ההיבט השלילי]; השני, כפיית התבנית הלאומית של המדכא [ההיבט החיובי]". הוא מדגיש שתהליך זה מכוון לא רק נגד מדינות וצבאות, אלא גם נגד עמים.⁴⁶

Official Plunder of Armenian and Jewish Properties in Comparative Perspective: The Armenian Genocide and the Holocaust, 17 J. GENOCIDE RESEARCH 305 (2015)

42 המורל הזה דומה למבנה של "ספרי התעודות" לתיעוד הג'נוסייד הארמני, ונטען שאף השפיע על למקין בכתיבת ספרו. ראו Alexandra Garbarini, *Document Volumes and the Status of Victim Testimony in the Era of the First World War and Its Aftermath*, 5 ÉTUDES ARMÉNIENNES CONTEMPORAINES 113 (2015) ("[Document volumes] were publications in which a narrative of atrocities was accompanied by a substantial number of documents, often organized in an appendix that could be as long or longer than the narrative itself") להתייחסות להשפעה על למקין, ראו שם, בטקסט שליד הערת שוליים 18. כך גם באשר לדוחות שפרסמה הממשלה הפולנית הגולה, כפי שהם באו לידי ביטוי בפרסום הספר הפולני GERMAN OCCUPATION OF POLAND, לעיל ה"ש 27, המכיל כ-150 עמודים של מסמכים (לרבות חקיקה) גרמניים מתוך 240 עמודים בסך הכול.

43 Hersch Lauterpacht, *Review of Raphael Lemkin's Axis Rule in Occupied Europe*, 9 CAMBRIDGE L.J. 140 (1945), מצוטט אצל SANDS, לעיל ה"ש 39, בעמ' 109-110.

44 ראו ציטוט לעיל, בטקסט שלפני ה"ש 6.

45 כבר בשנת 1933 כתב למקין על הצורך שחוקים בינלאומיים יגנו על קבוצות מאוימות באמצעות איסור על "התנהגות ברברית" (הרס של קבוצות) ו"גנולזים" (תקיפות של תרבות ומורשת). ראו למקין, לעיל ה"ש 5. ראו גם Raphael Lemkin, *Genocide as a Crime Under International Law*, 41(1) AM. J. INT'L L. 145, 146 (1947).

46 LEMKIN, AXIS RULE, לעיל ה"ש 4, בעמ' 79-81.

המשפט הוא כוח יוצר בחקירתו של למקין, ובו בזמן הוא גם מציב מגבלות מבניות על האפשרות לשפוט את פשע הג'נוסייד ובתוך כך יוצר סכנה של הסתרת המציאות ההיסטורית ועיוותה. למקין מצביע על ההטיה המדינית של המשפט הבינלאומי, אשר מעניק הגנה חזקה לריבונות המדינה ובכך מגביל את כוחו להתמודד עם ג'נוסייד.⁴⁷ כך, הכלי המשפטי המרכזי שהיה בתוקף בזמן מלחמת העולם השנייה, תקנות האג משנת 1907, העניק פתרון חלקי בלבד, משום שהגן – בשעת מלחמה בלבד – על אזרחים מפני התקפות של מדינת אויב; וכך, אזרחים וקבוצות אשר הותקפו בידי מדינתם שלהם נותרו מחוסרי הגנה.⁴⁸ יתרה מכך, למקין טוען כי גישת "פשעי המלחמה" שעומדת בבסיס התקנות היא גישה נקודתית, האוסרת על פשעים מסוימים מבלי להצביע על הזיקה ביניהם, ובעיקר מתעלמת מן האמצעים השיטתיים שננקטים כדי להחליש או כדי להרוס את "היסודות הפוליטיים, חברתיים ותרבותיים של קבוצות לאומיות".⁴⁹

יש מי שקוראים את הניתוח של למקין על אודות ה"טכניקות" של ג'נוסייד כבסיס להיררכיה או לחלוקה בין "סוגים" של ג'נוסייד שהתקבעה בהמשך. הגישה הרווחת בספרות כיום היא, שישנם סוגים שונים של ג'נוסייד – פיזי, ביולוגי ותרבותי – המובחנים זה מזה בדרגות שונות של חומרה. במרכז נמצא הג'נוסייד הפיזי, ניסיון להשמיד קבוצה באמצעות הרג חבריה, ובשוליים נמצא הג'נוסייד התרבותי, אשר בא לידי ביטוי למשל במדיניות של אסמילציה כפויה של קבוצה. המשפט הבינלאומי מצידו מגביל את הגדרת פשע הג'נוסייד להשמדה פיזית או ביולוגית.⁵⁰ יש מי שמייחסים הגבלה זו ללמקין עצמו, שהיה מעורב בניסוח אמנת הג'נוסייד ושהסכים לפשרה אשר בסופו של דבר הותירה את הג'נוסייד התרבותי מחוצה לה.⁵¹ למעשה, עבור למקין ג'נוסייד הוא לא רק – או אפילו לא בעיקר – רצח

47 Lemkin, *Axis Rule*, לעיל ה"ש 4, בעמ' 80-81; Vrdoljak, *Human Rights and Genocide*, לעיל ה"ש 9.

48 הציטוט המפורסם של למקין בהקשר לכך הוא: "The Hague Regulations deal also with the sovereignty of a state, but they are silent regarding the preservation of the integrity of a people" (Lemkin, *Axis Rule*, לעיל ה"ש 4, בעמ' 90). למקין התייחס ל-"Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and Its Annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land (Oct. 18, 1907) 36 Stat. 2277, 1 Bevens 631, שם.

49 Lemkin, *Axis Rule*, לעיל ה"ש 4, בעמ' 92.

50 William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes* 271-272 (2nd ed. 2009). נוביץ' מראה, כי הדעה הרווחת בפסקי הדין של בית הדין הפלילי הבינלאומי ליוגוסלביה לשעבר וכן בבית המשפט הבינלאומי לצדק הייתה הבנה פיזית של מושג הג'נוסייד (Novic, לעיל ה"ש 5 בעמ' 56-55). עם זאת היא מציינת שישנה כיום באינסטרומנטים שונים של המשפט הבינלאומי התקבלות של האפשרות של הרס הקבוצה באמצעות הרס תרבותה (שם, בעמ' 140).

51 הטיוטה הראשונה של האמנה הבחינה בין שמונה הטכניקות של פשע הג'נוסייד על פי למקין, שקובצו תחת שלוש קטגוריות נפרדות של פשע – פיזי, ביולוגי ותרבותי. למקין הסכים בטיטה מאוחרת יותר להפרדת הג'נוסייד התרבותי כתת-קטגוריה עצמאית מטעמים טקטיים, כי הוא סבר שכך יהיה קל יותר לשלבו באמנה בהמשך. בסופו של דבר הג'נוסייד התרבותי נותר מחוץ

המוני. למקין סבור שנדרשת קטגוריה משפטית חדשה בדיוק משום שאי-אפשר לצמצם את פשע הג'נוסייד לרצח המוני או לפשעי מלחמה מוכרים;⁵² לדירו, "העדפת" הטכניקות הפיזיות על פני הטכניקות התרבותיות עלולה להוביל חזרה להמשגות הישנות (רצח המוני) אשר הוא ביקש להחליף.⁵³ למקין מבטא את הרציונל לפשע החדש במונחים תרבותיים – הצורך להגן על קבוצה למען המשך קיומה ולמען ההגנה על המגוון האנושי התרבותי של האנושות בכללותה.⁵⁴ אפשר להתווכח עם הגישה של למקין לתרבות, ואכן מאוחר יותר היא הפכה למושא לביקורת מצד היסטוריונים ואנתרופולוגים אשר הצביעו על האליטיזם ועל המהותנות שלה.⁵⁵ עם זאת אל לזכור הזה לערער על חשיבותה של התוכנה הבסיסית של למקין, שלפיה ג'נוסייד קשור בטבורו להתקפה על תרבותה של קבוצה בכוונה להרוס אותה.⁵⁶

2. פיתוח עבירת הג'נוסייד התרבותי בבית המשפט

בניגוד להנחה הרווחת, שאמנת הג'נוסייד משנת 1948 היא המקור לצמצום הגדרת הפשע של השמדת עם להשמדה פיזית וביולוגית, צמצום זה החל כבר במשפטי נירנברג שנפתחו בשנת 1945. יתרה מכך, בניגוד למי שמייחסים את הבעיה לכך שהשוואה הייתה ה"מודל" להגדרת פשע הג'נוסייד במשפט הבינלאומי,⁵⁷ אנו נראה שאפילו באשר לשוואה ניסיון התביעה בנירנברג להשתמש בפשע הג'נוסייד נכשל ברובו, והניסיון להרחיב את הג'נוסייד כך שיכלול ג'נוסייד תרבותי לא התקבל בידי השופטים בנירנברג.

לאמנה. ראו A. Dirk Moses, *Empire, Colony, Genocide: Keywords and the Philosophy of History*, in *EMPIRE, COLONY, GENOCIDE: CONQUEST, OCCUPATION, AND SUBALTERN RESISTANCE IN WORLD HISTORY* 3, 12-13 (A. Dirk Moses ed., 2008)

52 "Would mass murder be an adequate name for such a phenomenon? We think not, since it does not connote the motivation of the crime, especially when the motivation is based upon racial, national or religious considerations" Raphael Lemkin, *Genocide*, 15. ראו AM. SCHOLAR 227, 227 (1946)

53 מוס טוען, כי "[C]areful inspection of his writings reveals that, true to his concept of group life, he did not consider cultural destruction in isolation from attacks on the physical and biological elements of a group. Culture was inextricably interwoven with Moses, *Lemkin*, ראו a broader assault encompassing the totality of group existence" Culture, לעיל ה"ש 5, בעמ' 34. ראו גם Vrdoljak, *Human Rights and Genocide*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 1184.

54 NOVIC, לעיל ה"ש 5, בעמ' 92.

55 ראו NOVIC, לעיל ה"ש 5; מוס מסביר כי למקין השווה בין תרבות לאומית לתרבות גבוהה, אשר מקורה בעילית החברה (Moses, *Lemkin, Culture*), לעיל ה"ש 5, בעמ' 29-30). יש לציין כי ישנה עמימות ביחס של למקין לג'נוסייד תרבותי. לעיתים הוא מתייחס לכך כאל שלב פוטנציאלי בדרך לג'נוסייד, לעיתים כהיבט של הפשע (אחת מהטכניקות ביישומו) ובפעמים אחרות כמייצג את המטרה הייחודית של הפשע – להרוס את מהותה של הקבוצה. יחס משתנה זה יכול להסביר, כפי שנראה בהמשך, מדוע משפטנים הפרידו את הג'נוסייד התרבותי מג'נוסייד.

56 ראו לעיל ה"ש 5 והטקסט הנלווה.

57 ראו לעיל ה"ש 38.

(א) משפטי נירנברג: שוליות הג'נוסייד

ההסבר הרווח לשוליות של פשע הג'נוסייד במשפט הראשי בנירנברג (IMT)⁵⁸ מייחס את הקושי לאיסור על החלה רטרואקטיבית של חוקים פליליים, ולצורך של בית הדין להישען על תקדימים מן המשפט הבינלאומי כדי לזכות בלגיטימיות. כפועל יוצא העמיד בית הדין במרכז פסק דינו את המלחמה התוקפנית ואת פשעי המלחמה ולא את השואה.⁵⁹ לצד פשעים אלו הכיר אומנם פסק הדין בחידוש של "פשעים נגד האנושות", אך השופטים דרשו שהם יהיו בויקה למלחמה.⁶⁰ כך נעלמה ההבנה החדשנית של למקין את הג'נוסייד כפשע המתבטא ברדיפת הקבוצה בידי מדינתה היא בכל האמצעים העומדים לרשותה, בזמן שלום כבזמן מלחמה.⁶¹

הסבר נוסף להעדפת פרדיגמת המלחמה התוקפנית בנירנברג מצביע על היעדר פרספקטיבה היסטורית – בזמן המשפט – על עוצמתה ועל משמעותה של השואה.⁶² הסברים אחרים הם בעלי גוון פוליטי: חששן של בעלות הברית מכך שייווצר תקדים בינלאומי שיחליש

58 I TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS BEFORE THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL, NUREMBERG, 14 NOVEMBER 1945-1 OCTOBER 1946 (Int'l Military Trib., Nuremberg 1947) (להלן: TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS).

59 אולם ישנה מחלוקת באשר לשאלה, עד כמה הזניח בית הדין הצבאי הבינלאומי (IMT) את השואה ומדוע. יש מי שטוענים, כי בית הדין הצבאי הבינלאומי הכיר בשואה וכי לשואה היה מקום מרכזי בבית הדין הצבאי האמריקני בנירנברג (NMT). ראו Michael R. Marrus, *The Holocaust at Nuremberg*, 26 YAD VASHEM STUD. 1 (1998) השואה נבעה מהעדפת מלחמה תוקפנית על פני זוויות כמטרה המרכזית של המשפט הפלילי הבינלאומי. ראו Samuel Moyn, *From Aggression to Atrocity: Rethinking the History of International Law*, in OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 341 (Kevin DONALD BLOXHAM, GENOCIDE ON TRIAL: WAR Jon Heller et al. eds., 2020) להרחבה, ראו CRIMES TRIALS AND THE FORMATION OF HOLOCAUST HISTORY AND MEMORY (2001).

60 Jacob Robinson, *The International Military Tribunal and the Holocaust: Some Legal Reflections*, 7 ISR. L. REV. 1, 5 (1972) (להלן: Robinson, *International Military Tribunal*). גם הקטגוריה "פשעים נגד האנושות" הערימה מכשולים בנירנברג בשל היעדר תקדים, ועקב כך קיבלה במשפט תפקיד משני יחסית למלחמה תוקפנית ולפשעי מלחמה. לביקורת, ראו JUDITH FRASER; N. SHKLAR, *LEGALISM: LAW, MORALS, AND POLITICAL TRIALS* 162-164 (1964) לעיל ה"ש 39, בעמ' 129.

61 LEMKIN, AXIS RULE, לעיל ה"ש 4, בעמ' 90-92.

62 סמואל מוין מסביר, שלא מפתיע שהשואה הייתה שולית בעיצוב הצדק המשפטי שלאחר המלחמה (או בלשונו "The Holocaust was simply too poorly publicized in the period to be an important causal factor in the framing of postwar justice"), שכן אומות רבות ספגו אבדות גדולות – בראש ובראשונה אובדנם של מיליוני חיילים – בעוד שמרבית קורבנות השואה נרצחו, ואלו ששרדו את מחנות הריכוז היו בעיקר לא-יהודים. ראו Moyn, לעיל ה"ש 59, בעמ' 350.

את ריבונות המדינה ויצדיק התערבות בינלאומית בענייניה הפנימיים.⁶³ על פי חלק מן ההיסטוריונים, השוליות של סיפור השואה בהליכי בית הדין הצבאי הבינלאומי (או לכל הפחות בפסק הדין) נובעת גם משיקולים ראייתיים: העדפת התביעה להשתמש במסמכים נאציים מפלילים (ועדויות של פונקציונרים נאציים) על פני עדויות הקורבנות, אשר נחשבו כלא רלוונטיות להוכחת פשע המלחמה התוקפנית ונחשדו בסובייקטיביות ובהטיה, ולכן ככאלה שאי-אפשר להסתמך עליהן משפטית.⁶⁴

מבט מקרוב מגלה תמונה מורכבת יותר. לורנס דגלאס טוען, שאף שפשע המלחמה התוקפנית היה המוקד של המשפט שהתקיים בבית הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג, הרי במשפטים העוקבים בבית הדין הצבאי האמריקני בנירנברג (Nuremberg Military Tribunal – NMT) עלתה בהדרגה חשיבותם של פשעים נגד האנושות, אשר "חוק מספר 10" ניתק את דרישת הזיקה שלהם למלחמה.⁶⁵ עבור דגלאס, אם כן, המשפט (law) מדגים תהליך למידה ואדפטציה למציאות ההיסטורית שנחשפת במשפט (trial).⁶⁶ קים פרימל טוען, בהתבסס על הפרוטוקולים ועל ההחלטות של משפטי נירנברג, שפשע הג'נוסייד – אף שלא קיבל הכרה רשמית בפסק הדין – רווח בדיונים (בעיקר במשפטים העוקבים) והשפיע על מדיניות הענישה.⁶⁷ אך כולם מסכימים, כי הקדימות שניתנה לפרדיגמת המלחמה התוקפנית עיצבה במידה רבה את הנרטיב ההיסטורי של בית הדין והגבילה את תפקידו של הג'נוסייד בנרטיב זה. בנקודה זו נבקש לשאול מה היה מקומו של הג'נוסייד התרבותי בהליכי נירנברג. ג'נוסייד, באופן כללי, נכנס לכתב האישום כתיאור עובדתי ולא כפשע עצמאי.⁶⁸ כאשר

LAWRENCE DOUGLAS, THE MEMORY OF JUDGMENT: MAKING LAW AND HISTORY IN THE TRIALS OF THE HOLOCAUST 50 (2001) (להלן: DOUGLAS, MEMORY OF JUDGMENT). 63

Laura Jockusch, *Justice at Nuremberg? Jewish Responses to Nazi War-Crime Trials in Allied-Occupied Germany*, 19 JEWISH. SOC. STUD. 107 (2012) (להלן: Jockusch, *Justice at Nuremberg?*). 64

Control Council Law No. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II.1(a) (1945). 65

LAWRENCE Douglas, *Crimes of Atrocity, the Problem of Punishment and the Situ of Law, in PROPAGANDA, WAR CRIMES TRIALS AND INTERNATIONAL LAW* 269, 271-272 (Predrag Dojčinović ed., 2012). 66

Kim Priemel, *Beyond the Saturation Point of Horror: The Holocaust at Nuremberg Revisited*, in THE TRIALS OF NUREMBERG AND TOKYO REVISITED 522, 536-237 (D. Hedinger & D. Siemens eds., 2016). 67

ה-IMT האשים בסעיף מספר 3 לכתב האישום, אשר עסק בפשעי מלחמה, את הנתבעים ברצח ובטיפול לא נאות באוכלוסייה אזרחית. בפרט נטען, כי הנאשמים ביצעו ג'נוסייד מכון ושיטתי – כלומר השמדה של קבוצות אתניות ולאומיות – נגד אוכלוסייה אזרחית הנמצאת בטריטוריות כבושות מסוימות, במטרה להרוס גזעים ספציפיים, ונגד קבוצות של אנשים וכן קבוצות לאומיות, אתניות או דתיות, ובפרט יהודים, פולנים וצוענים. ראו TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS, לעיל ה"ש 58, בעמ' 43-44. העובדות שהובאו תחת סעיף 3 נחשבות גם כמבססות פשעים נגד האנושות תחת סעיף 4. זאת ועוד, האישום השני תחת סעיף 4 טוען לביצוע מעשים בעלי אופי של ג'נוסייד, בכך שהיהודים נרדפו באופן שיטתי, נשללה מהם חירותם, הם הושלכו למחנות ריכוז, קיבלו טיפול לא נאות ונרצחו. ראו שם, בעמ' 66. ראו גם 68

לג'נוסייד תרבותי, אלכסה שטילר מצביעה על הניסיון של התביעה במשפט העוקב, שעסק במשרד המרכזי לגזע ויישוב של ה-SS (Rasse- und Siedlungshauptamt der SS), לאמץ את גישתו ההוליסטית של למקין כדי להתמודד טוב יותר עם ההיבט ה"חיובי" של מדיניות הגזע והגרמניזציה במדינות הכבושות (הניסיון השיטתי להשלטת התרבות הכובשת). במהלך משפט זה ציטטה התביעה את למקין על מנת לחזק את האסטרטגיה שלה,⁶⁹ והיא בחרה להסביר במפורש שעניינו של משפט זה אינו ג'נוסייד כרצח המוני, אלא הטכניקות האחרות של הרס קבוצה.⁷⁰ בעוד המשפטים האחרים בנירנברג התמקדו בהיבט ה"שלילי" של ג'נוסייד, משפט זה הוקדש להיבט ה"חיובי" של הליך הגרמניזציה כחלק אינטגרלי מפשע הג'נוסייד.⁷¹ למרות ניסיונות אלה, גם השופטים במשפט הזה לא השתכנעו שפשע הג'נוסייד אומנם היה חלק מהמשפט הבינלאומי, ולכן לא השתמשו בו כקטגוריה משפטית מובחנת. במקום זאת הם העדיפו לפרוט את תוכנית הגרמניזציה לשורה של פשעי מלחמה – היפוך גמור של גישתו של למקין.⁷² תהליך דומה קרה במשפטים עוקבים אחרים – מתפיסה רחבה של ג'נוסייד, עם היבט שלילי והיבט חיובי, להבנה צרה שמתמקדת רק בהשמדה הפיזית של היהודים. גישה זו הפכה את אנשי ה-SS לנאשמים האולטימטיביים.⁷³ בסופו של דבר, גם הרצח ההמוני של היהודים הוצא מהקשרו הרחב – ממדיניות נאצית רחבה, שהוצאה לפועל בשלבים ובאמצעות טכניקות שונות, לתפיסה צרה של רצח שבוצע בידי אנשי SS.⁷⁴

מה הייתה עמדתם של נציגים מקרב קבוצת קורבנות הג'נוסייד לצמצום שכזה? מחקרים היסטוריים חדשים חושפים ניסיונות רבים של ארגונים יהודיים להצטרף להליך בבית הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג כתובעים לצד בעלות הברית, כעדים מומחים או אפילו כ"ידידי בית המשפט". הם אף הציעו לייחד אישום נפרד ל"פשעים נגד העם היהודי", או אף להקדיש משפט נפרד לשואה.⁷⁵ בדומה לכך, מחקרים היסטוריים חושפים גם ניסיונות של

Matthew Lippman, *The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Fifty Years Later*, 15 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 415, 426 (1998)

Alexa Stiller, *Semantics of Extermination: The Use of the New Term of Genocide in the Nuremberg Trials and the Genesis of A Master Narrative*, in REASSESSING THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNALS 104, 113 (Kim C. Priemel & Alexa Stiller eds., 2012)

The United States of America vs. Ulrich Greifelt, et al., Opening Statement of the Prosecution (U.S. Mil. Trib., 1947), 4 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNALS UNDER CONTROL COUNCIL LAW No. 10 (1946-1949) 627 (מצוטט אצל Stiller, לעיל ה"ש 69, בעמ' 113).

Stiller, לעיל ה"ש 69, בעמ' 114-113.

שם, בעמ' 114.

שם, בעמ' 118-119.

שם, בעמ' 120-121.

Jockusch, Robinson, *International Military Tribunal*, לעיל ה"ש 60, בעמ' 2-3, 8. ראו גם, *Justice at Nuremberg?*, לעיל ה"ש 64, בעמ' 114, שם היא מתייחסת לפגישה שנערכה בין רובינסון לבין רוברט ג'קסון בחודש יוני 1945, ובה רובינסון שטח את נימוקיו בעד כתב אישום יהודי. הדרישה למשפט נפרד לשואה עמדה בניגוד לגישה הפונקציונלית-מבנית של התביעה בבית הדין הצבאי האמריקני בנירנברג (NMT), אשר הקדישה משפטים שונים למעורבותם של

הפולנים להשפיע על הדיון במשפט נירנברג. בין השאר שלחו הפולנים משלחת לנירנברג, והיא קיבלה משרד וסמכות להגיש מסמכים ובקשות לתביעה כמו גם לעיין בתיקי התביעה ולייעץ לה.⁷⁶ המשלחת הגישה "כתב אישום פולני", שהיה למעשה סיכום של העובדות ושל הפשעים הגרמניים על אדמת פולין מנקודת המבט הפולנית, ובין השאר הצביעה על ממדי הג'נוסייד התרבותי ותיארה בפירוט את השואה היהודית. ההנחה המשתמעת של מחקרים היסטוריים אלו היא, שאילו השתתפו הקורבנות במשפטים השתתפות משמעותית, היה הג'נוסייד תופס בהם מקום מרכזי בהרכבה.⁷⁷

כמה סקטורים. מארק לואיס מראה, כיצד הקונגרס היהודי העולמי (WJC) קידם רעיונות הנוגעים לתביעה פלילית ולצורות אחרות של צדק, שארגונים משפטיים קודמים בקושי השתמשו בהם. ראו Mark Lewis, *The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950* 150-180 (2014). קים פרימל מזכיר, שהמאמצים של הקונגרס היהודי העולמי ושל למקין לא נשאו פרי אצל רוברט ג'קסון וטלפורד טיילור (התובעים האמריקניים), במידה מסוימת בשל חשש מפני הטיות סובייקטיביות של קורבנות ובשל האמונה כי ניתן לבסס את התביעה באופן חזק יותר באמצעות שימוש במסמכים גרמניים מפלילים. ראו Priemel, לעיל ה"ש 67, בעמ' 528, 538. עיקר המחקר עד כה על מאמצי קורבנות יהודיים במשפט נירנברג, כך למשל של לורה יוקוש, התמקד בארגונים יהודיים שפעלו במערב. לעומת זאת, ספר משנת 2018 חושף את התרומה של הוועדה ההיסטורית היהודית בפולין למשפט נירנברג, בין השאר באמצעות דוח שכתב ההיסטוריון היהודי-פולני פיליפ פרידמן על השמדת יהודי פולין, ואשר הועבר למשלחת הפולנית בנירנברג: Gabriel N. Finder & Alexander V. Prusin, *Justice Behind the Iron Curtain: Nazis on Trial in Communist Poland 182-185* (2018).

76 שם, בעמ' 52-100. הכותבים מתארים את תרומת המשלחת הפולנית לנירנברג, אשר כללה ארבעה עורכי דין (ביניהם שניים יהודיים) ובעיקר הגשת "כתב אישום פולני" לתביעה הסובייטית, שנועד לתקן את הטיפול הלוקה של נירנברג בפשעים נגד הפולנים. כתב האישום הפולני התייחס לממדים שונים של הג'נוסייד התרבותי, והתייחס בהרחבה לגרמניזציה של ה-Warthegau, לרצח של שכבת האינטליגנציה הפולנית, להשתלטות הגרמנית על מוסדות תרבות ותקשורת פולניים, לגזל של קניין פרטי וציבורי, וכן לבזיזה, להרס ולשוד של יצירות אומנות, של ספריות, של ארכיונים, של מוסדות מדע ושל אתרי מורשת פולניים (שם, בעמ' 59-60). אף ש"כתב האישום הפולני" הדגיש את קורבנותו של העם הפולני בכללותו, הוא גם ביקש "לתקן" את יחס התביעה בנירנברג לשואה היהודית, שאליה הוא התייחס כאל פשע ייחודי, מתוכנן ובעל מניע אידיאולוגי, שהוביל לרצח של שלושה מיליון יהודי פולין (שם, בעמ' 64-69). פינדר ופרוסין מציינים, כי הוועדה ההיסטורית היהודית אספה ראיות ומסמכים והעבירה אותם למשלחת הפולנית בנירנברג (שם, בעמ' 182). לעניין המשלחת הפולנית בנירנברג, ראו גם Catherine Epstein, *Model Nazi: Arthur Greiser and the Occupation of Western Poland* 315 (2010).

77 יש לציין, כי נציגים יהודיים ופולניים שפעלו מאחורי הקלעים בנירנברג הפכו לשחקנים מרכזיים במשפטים בבתי הדין הלאומיים: ג'ייקוב רובינסון אשר ייעץ לתובע האמריקני רוברט ג'קסון, הפך ליועץ הראשי לתובע הישראלי, גדעון האוזנר, במשפט אייכמן. בדומה, Jerzy Sawicki (היהודי), שהיה חבר במשלחת הפולנית לנירנברג, הפך לאחד התובעים במשפט של הפושע הנאצי Artur Greiser בפולין. כך, אף שנציגי הקורבנות לא הצליחו להביא לאימוץ רעיונותיהם בנירנברג, הם השתמשו בידע שנצבר כדי לעצב את המשפטים הלאומיים כסוג של

רק שלושה עדים-קורבנות יהודיים הוזמנו להעיד במשפט הראשי בנירנברג.⁷⁸ עדויותיהם התמקדו בהשמדה הפיזית של היהודים ולא בג'נוסייד תרבותי. חסר זה בולט במיוחד בעדותו של העד היהודי המפורסם ביותר, אברהם סוצקבר, משורר יידיש נודע אשר מילא תפקיד מרכזי במאמצים להציל רכוש תרבותי יהודי בוויילנה במהלך המלחמה ומיד לאחריה.⁷⁹ הוא הוזמן להעיד בידי התביעה הסובייטית, אולם עדותו התמקדה ברצח הקולקטיבי והוא לא נשאל על ההרס התרבותי.⁸⁰ הד מרוחק לפן התרבותי של הג'נוסייד נמצא בבקשתו של סוצקבר להעיד ביידיש – שפתם של מרבית הנרצחים – בקשה אשר נדחתה בטענה פורמלית שלא הייתה זו שפה רשמית במשפט.⁸¹

לסיכום סעיף זה אנו רואות אם כן, כי תקוותם של הקורבנות למענה משפטי הולם מאת אומות העולם נכזבה. בעלות הברית בנירנברג נצמדו לפרדיגמת פשעי המלחמה, וכשלו מלהתמודד עם התוכנית הכוללת של הנאצים להשמדת עם, תוכנית שהעלמת התרבות של הנכבשים תפסה בה מקום נרחב. לכאורה הייתה זו בעיה של המשפט הפלילי – היעדר תקדים במשפט הבינלאומי לפשע הג'נוסייד, והכלל של אין עונשין ללא חוק (*nullum crimen sine lege*); ואולם תהליך דומה התרחש בעת ניסוח אמנת הג'נוסייד, כאשר הג'נוסייד התרבותי הופרד והוצא ממנה כליל.⁸² ההתמקדות בהיבטים הפיזיים של ג'נוסייד במשפטי נירנברג וצמצום הג'נוסייד להיבטיו אלה באמנת הג'נוסייד עזרו ליצור זיהוי בין פשע הג'נוסייד לבין משטרים טוטאליטריים; שכן הכרה בג'נוסייד במובנו הרחב, הכולל ג'נוסייד תרבותי, הייתה מכניסה גם מדינות דמוקרטיות שבהן מיעוטים שונים או מדינות קולוניאליות תחת פיקוח המשפט הבינלאומי.⁸³ במילים אחרות, הכרה בג'נוסייד התרבותי איימה לערער את המשואה הרווחת בשיח הבינלאומי עד היום, הרואה בשלטון החוק ובדמוקרטיה תשובה

"תיקון" והעמידו את הג'נוסייד במרכז המשפט, כפי שנפרט בהמשך. להרחבה, ראו: Robinson, *International Military Tribunal*, לעיל ה"ש 60.

78 Jockusch, *Justice at Nuremberg?*, לעיל ה"ש 64, בעמ' 119-120. התביעה במשפט הראשי בנירנברג זימנה לעדות 33 עדים, מתוכם רק 3 יהודים. המשלחת הפולנית הציעה שני עדים לנירנברג, אחד מהם יהודי, Samuel Rajzman, אשר נקרא לעדות בידי התובע הסובייטי. ראו FINDER & PRUSIN, לעיל ה"ש 75, בעמ' 76. רייזמן, ניצול טרבלינקה, השתתף בוועדת חקירה משותפת לטרבלינקה של הממשלה הפולנית ושל הוועדה ההיסטורית היהודית.

79 MARK GLICKMAN, *STOLEN WORDS: THE NAZI PLUNDER OF JEWISH BOOKS* 158-166 (2016).

80 8 TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS BEFORE THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (1947) 301-307.

81 אברהם סוצקבר *חרוזים שחורים* 118 (בני מר מתרגם, 2015). היו רק ארבע שפות "רשמיות" בהליכים של משפטי נירנברג: אנגלית, רוסית, צרפתית וגרמנית.

82 כמאמר אשר פרסמנו בכתב העת "European Journal of International Law" ניתחנו בהרחבה את הסיבות להוצאת הג'נוסייד התרבותי מהאמנה, ראו Bilsky & Klagsbrun, לעיל ה"ש 1, בעמ' 387-390.

83 Dirk A. Moses, *Toward a Theory of Critical Genocide Studies*, ONLINE ENCYCLOPEDIA OF MASS VIOLENCE (April 18, 2008) <https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/document/toward-theory-critical-genocide-studies>

לג'נוסייד, ויתרה מכך – היא הייתה חושפת את המשפט הבינלאומי בחולשתו: אי-היכולת להגן על קבוצות מיעוט מפני מתקפות מצד מדינות העולות כדי ג'נוסייד תרבותי.⁸⁴

(ב) ג'נוסייד בבתי משפט לאומיים

לאור השוליות של פשע הג'נוסייד התרבותי בבית הדין הבינלאומי בנירנברג, האם ניתן לשער שבתי משפט לאומיים של קבוצות הקורבנות יהיו זירה אוהדת יותר לשיפוט פשע הג'נוסייד? האם בתי משפט אלו ירימו תרומה למשפט הבינלאומי באמצעות מתן משמעות ותוקף לפשע החדש של הג'נוסייד? האם הם יצליחו לעצב פרוצדורות הולמות לפשע ההמוני בדרך שתיתן קול לקורבנותיו? אנו נבחן שני ניסיונות כאלה: המשפטים הפולניים, שנערכו בשנים 1946-1948⁸⁵ ומשפט אייכמן שנערך בישראל בשנת 1961. בשני המקרים העניקה חקיקה מקומית מיוחדת סמכות שיפוט לבתי משפט לאומיים להעמיד לדין את מחוללי הפשע הנאציים ואת עוזריהם (משתפי פעולה מקומיים).⁸⁶ בשני המקרים נאלצו בתי המשפט להתגבר על חשש מצד הקהילה הבינלאומית לפוליטיזציה, עובדה שהובילה את מעצבי המשפטים להדגיש את מחויבותם לדרישות ההליך ההוגן לקיום משפט צדק ולהסתמכות על תקדימים בינלאומיים.⁸⁷ עם זאת בשני המקרים בחרו בתי המשפט הלאומיים להחליף את פרדיגמת המלחמה התוקפנית ופשעי המלחמה, ששלטה בכיפה בנירנברג, בפרדיגמה

84 כך למשל, דוח שפורסם בשנת 2019 בידי הוועדה הלאומית הקנדית לחקר היעלמותן והירצחן של נשים ילידיות מותח ביקורת קשה על הוצאת הג'נוסייד התרבותי מהאמנה, אשר משמעותה היא אי-הכרה במה שהוועדה מכנה "ג'נוסייד קולוניאלי". ראו The National Inquiry into Missing and Murdered Indigenous Women and Girls, *Legal Analysis of Genocide: Supplementary Report* (2019), https://www.mmiwg-ffada.ca/wp-content/uploads/2019/06/Supplementary-Report_Genocide.pdf.

85 שבעת המשפטים פורסמו בפולנית בכרך SIEDEM WYROKÓW NAJWYŻSZEGO TRYBUNAŁU NARODOWEGO (Tadeusz Cyprian & Jerzy Sawicki eds., 1962). שלושה מבין המשפטים (אלו של Greiser ו-Höss, Göth) תורגמו בחלקם לאנגלית בידי ה-United Nations War Crimes Commission בתוספת הערות. ראו בהמשך בדיון על משפטו של Artur Greiser, להלן ה"ש".⁹⁴

86 בפולין היה מדובר ב"צו הנוגע לענישת פושעים פשיסטיים-נאציים האשמים ברצח וטיפול לא נאות באוכלוסייה אזרחית ובשבויי מלחמה ולענישת בוגדים באומה הפולנית" (להלן: "הצו הפולני"), 31 באוגוסט 1944, שתוקן ב-16 בפברואר 1945 וב-10 בדצמבר 1946, וגובש לטקסט סופי ב-11 בדצמבר 1946. צו זה חל על מעשים אשר בוצעו בפולין בין ה-1 בספטמבר 1939 ל-9 במאי 1945. בישראל היה זה החוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם, אשר חל על מעשים שבוצעו בין השנים 1933-1945.

87 Alexander V. Prusin, *Poland's Nuremberg: The Seven Court Cases of the Supreme National Tribunal, 1946-1948*, 24 HOLOCAUST AND GENOCIDE STUD. 1, 6 (2010). בישראל, ראו ת"פ (י-ם) 40/61 *היועץ המשפטי לממשלה נ' אייכמן*, פ"מ מה 3, פס' 2 (1961) (להלן: *משפט אייכמן*), בנוגע להליך הוגן, ופס' 16 שם בנוגע למורשת המשפט הבינלאומי. ראו גם את הדיון ב-HANNAH ARENDT & KARL JASPERS, CORRESPONDENCE, 1926-1969 413-419 (1993).

חדשה שזכתה לימים לכינוי "פרדיגמת פשעי הזוועות" – פרדיגמה השמה במרכז את פשע הג'נוסייד ואת הפשע נגד האנושות אשר בוצע כלפי כל אחת מן הקבוצות.⁸⁸ בין החידושים הפרוצדורליים שיכולים להסביר את מרכזיות הג'נוסייד בבתי המשפט הלאומיים נמצא הליך קבלת עדויות של היסטוריונים כ"עדים מומחים". זאת ועוד, בניגוד מוחלט לאדריכלי משפט נירנברג, שהעדיפו מסמכים גרמניים מפלילים על פני עדויות של קורבנות, בבתי המשפט הלאומיים הזמינה התביעה קורבנות עדים רבים.⁸⁹ שני החידושים, בפן המהותי (הכרה במרכזיות פשע הג'נוסייד) ובפן הפרוצדורלי (ההכרה לשתף עדים קורבנות), אומצו לימים במשפט הפלילי הבינלאומי בטריבונלים המיוחדים לשיפוט הפשעים ביוגוסלביה וברואנדה ובאמנת רומא אשר הקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי הקבוע בהאג.⁹⁰ ענייננו כאן הוא בשאלה, מה קרה לסיפור של הג'נוסייד התרבותי במשפטים הפליליים שניהלו קבוצות הקורבנות הפולניים והיהודיים.

88 "פרדיגמת הזוועות" הפכה לימים לפרדיגמה השלטת במשפט הבינלאומי הפלילי החל משנות התשעים. אומנם הסעיף המגדיר את סמכות בית הדין הבינלאומי הפלילי כולל ג'נוסייד, פשעי מלחמה, פשע נגד האנושות ואת פשע התוקפנות, אך רק לאחרונה קיבל בית הדין סמכות שיפוט מוגבלת בנוגע לפשע התוקפנות. ראו הודעה לעיתונות של בית הדין הפלילי הבינלאומי מ-15 בדצמבר 2017: *International Criminal Court, Assembly Activates Court's Jurisdiction over Crime of Aggression* (Press Release, Dec. 15, 2017) <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1350>. עם זאת יש לציין, כי בעקבות אמנת הג'נוסייד, לעיל ה"ש 2, הג'נוסייד התרבותי לא הוכר כפשע עצמאי במשפט הבינלאומי.

89 המשפטים הפולניים הסתמכו על מסמכים לצד עדויות של ניצולים. כך למשל, 219 אנשים העידו נגד Höss ונגד פונקציונרים אחרים באושוויץ (במשפטים של סגל מחנה הריכוז). ראו Prusin, לעיל ה"ש 87, בעמ' 8. במשפט אייכמן העידו כמאה עדים, רובם ניצולי שואה. גם בעניין זה נדמה שהמשפטים הלאומיים השפיעו על עיצוב המשפט הבינלאומי, אשר החל משנות התשעים – בטריבונלים המיוחדים וביתר שאת בבית הדין הפלילי הקבוע בהאג – רואה בשיתוף קורבנות חלק הכרחי מעשיית משפט צדק.

90 החוקים המכוננים של הטריבונלים המיוחדים ליוגוסלביה ולרואנדה מעניקים לכל אחד מהם סמכות שיפוט על פשע הג'נוסייד (ס' 4 ל-Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, U.N. Doc. S/RES/827, 32 I.L.M. 1203 (May 25, 1993), https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (להלן: ICTYST); ס' 2 ל-Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 33 I.L.M. 2 (1994), https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf (להלן: ICTRSt). כמו כן, חוקים אלה מנחים את השופטים לאמץ כללים ופרוצדורות להגנה על קורבנות ועל עדים (ס' 22 ל-ICTYST; ס' 21 ל-ICTRSt). כללי הפרוצדורה והראיות של כל אחד מהטריבונלים כוללים הוראות להקמת יחידות לתמיכה בקורבנות ובעדים והוראות הגנה אחרות, כגון איסור על חשיפת זהות הקורבנות אם הם נתונים בסיכון (כלל 69 ל-International Criminal Court for the Former Yugoslavia, Rules of Procedure and Evidence, U.N. Doc. IT/32/Rev. 50 (2015), https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf וכלל 69 ל-International Criminal Court for Rwanda, Rules of Procedures and Evidence, U.N. Doc. ITR/3/Rev. 49 (2013), https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/130410-rpe-en-fr_0.pdf חוקת רומא מאפשרת השתתפות

(1) משפטי פולין – ג'נוסייד תרבותי כעבירת־על

הפולנים ביקרו את משפטי נירנברג בשל התעלמותם מההרס התרבותי שחוללו הנאצים בקרב הפולנים (והיהודים).⁹¹ באמצעות ניהול המשפטים שלהם במקביל לבית הדין הצבאי הבינלאומי ביקשו הפולנים לקדם נרטיב מתחרה, שבמרכזו הג'נוסייד התרבותי כהגדרתו של למקין. הטריבונל הלאומי העליון (The Supreme National Tribunal) נוסד בפולין בשנת 1946 כדי להעמיד לדין פושעי מלחמה נאציים בכירים שפעלו בפולין במהלך הכיבוש הנאצי בהתאם למשפט הפלילי הפולני והמשפט הבינלאומי.⁹² סמכות השיפוט הפורמלית של הטריבונל כללה העמדה לדין בגין פשעי מלחמה; אך מכיוון שהמשפטים הפולניים הבינו שהקטגוריה של פושעי מלחמה לבדה אינה מסוגלת לתפוס את מכלול הפשיעה הנאצית, הטריבונל אימץ את ההגדרה של למקין ל"ג'נוסייד" (ואת המילה עצמה, בתרגומה לפולנית), ופירש את המונח ככולל את הרעיון של "השמדה תרבותית".⁹³

הדבר בא לידי ביטוי בולט במשפטו של ארתור גרייזר, מי שבזמן המלחמה היה המושל (Gauleiter) הנאצי של מחוז ורתה במערב פולין (Wartheland). הטריבונל הפולני בחן את שני ההיבטים – ה"שלי" (דה־פולוניזציה) וה"חיובי" (גרמניזציה) – של ג'נוסייד, ושלא כמו במשפטי נירנברג הקדיש חלק ניכר מפסק הדין לג'נוסייד תרבותי. הטריבונל זיהה שש קבוצות פשעים שבוצעו נגד האוכלוסייה הפולנית; שתיים מהן תוארו כ"ג'נוסידיות" (genocidal), והתייחסו להיבטים התרבותיים דווקא ולא להיבטים הפיזיים – האחת לדיכוי דתי והאחרת לדיכוי תרבותי.⁹⁴ הטריבונל פירט את התוכנית הנאצית באשר לשטח הכבוש הפולני:

קורבנות כאשר האינטרסים האישיים שלהם מושפעים. אז ניתנת להם הזכות להשמיע את דעותיהם וחששותיהם ("views and concerns") לפי שיקול דעת בית הדין ומבלי לפגוע בזכויות הנאשם (ס' 368) (לחוקת רומא). להרחבה על השתתפות קורבנות במשפט הבינלאומי הפלילי, ראו BRIANNE MCGONIGLE LEYH, PROCEDURAL JUSTICE? VICTIM PARTICIPATION IN TRIAL OF GAULEITER ARTUR GREISER (Sup. Nat'l Trib. of Poland, June 21st-July 7th, 1946), 94 L. REPT. TRIALS WAR CRIM. 70, 112 (U.N. War Crimes Comm'n, 1949) (להלן: Trial of Gauleiter Artur Greiser). הערות עורך הכרך מראות בבירור כי הייתה הסתמכות על המשגתו הדרושלבית של למקין לג'נוסייד.

91 Prusin, לעיל ה"ש 87, בעמ' 4.

92 שם. ראו גם ס' 1, פס' 1 לצו הפולני, לעיל ה"ש 86.

93 Prusin, לעיל ה"ש 87, בעמ' 6, 9. השווה עם גישת The Black Book, לעיל ה"ש 27, בעמ' 443: "Nowhere is the real aim of the German authorities in Poland shown so clearly as in the field of culture. If we consider a Nation to be a community bound together not only by a common language but also by common traditions and a common intellectual and artistic heritage, and possessing in addition a whole class of people who are occupied with questions of enlightenment, science and art, then we see clearly from the German proceedings in the occupied areas of Poland that they are systematically and with pre-meditation aiming at the complete annihilation of the Polish nation"

94 Trial Of Gauleiter Artur Greiser (Sup. Nat'l Trib. of Poland, June 21st-July 7th, 1946), 94 L. REPT. TRIALS WAR CRIM. 70, 112 (U.N. War Crimes Comm'n, 1949) (להלן: Trial of Gauleiter Artur Greiser). הערות עורך הכרך מראות בבירור כי הייתה הסתמכות על המשגתו הדרושלבית של למקין לג'נוסייד.

"היו שלוש דרכים להגיע לגרמניזציה כזו של הטריטוריה...: על ידי גירוש בגירים פולנים ויהודים, גרמניזציה של ילדים פולנים שהתאימו לכך מבחינה גזעית, השיטה החדשה של השמדה המונית של אוכלוסייה פולנית ויהודית והרס מוחלט של התרבות והמחשבה הפוליטית הפולנית, במלים אחרות – על ידי ג'נוסייד פיזי ורוחני".⁹⁵

הסעיף השלישי לכתב האישום, הנוגע לג'נוסייד תרבותי, הוא מפורט מאוד ומקיף את כל פעולותיו של המושל גרייזר במחוז ורתה, אשר עלו כדי רדיפת האוכלוסייה הפולנית והיהודית שם והרס התרבות הפולנית: גרייזר הואשם ב"הרס שיטתי של התרבות הפולנית, שוד אוצרות התרבות הפולנית וגרמניזציה של הארץ והאוכלוסייה הפולניות והחרמה בלתי חוקית של רכוש ציבורי".⁹⁶

הבדל משמעותי נוסף לעומת משפטי נירנברג היה השינוי הפרוצדורלי שאפשר את העדתם של מומחים. כך, במשפט גרייזר העידו כמה מומחים (היסטוריונים ומומחים משפטיים).⁹⁷ שני עדים מומחים יהודיים, נחמן-נתן בלומנטל (Nachman-Natan Blumental), מי שהיה ראש הוועדה ההיסטורית היהודית בפולין,⁹⁸ וארתור אייזנבך (Arthur Eisenbach), מי שהיה ראש המכון ההיסטורי היהודי בוורשה בין השנים 1966–1968, הוזמנו גם הם להעיד בכמה משפטים פולניים.⁹⁹ חידוש נוסף היה מעמד הקורבן-העד; בכל אחד מן המשפטים נקראו קורבנות רבים (פולניים ויהודיים) לתת עדות.¹⁰⁰

המעמד העצמאי שניתן לפשע הג'נוסייד וההגדרה הרחבה שהעמידה במרכז את המתקפה על הזהות התרבותית השפיעו גם על הנרטיב ההיסטורי. על אף שהטריבוניל הפולני הכיר בג'נוסייד כלפי היהודים, הוא כלל אותו תחת הג'נוסייד נגד העם הפולני.¹⁰¹ הג'נוסייד התרבותי שעמד במרכז המשפט אפשר לטריבוניל להתמקד בסבלו של העם הפולני בכללותו

95 שם, בעמ' 114.

96 שם, בעמ' 71.

97 שם, בעמ' 95–103.

98 הוועדה ההיסטורית היהודית נוסדה בפולין לאחר המלחמה – בסיוע ממשלתי – בידי קומץ היסטוריונים יהודיים מבין הניצולים. הוועדה הקימה סניפים בכמה ערים בפולין, והקדישה את עבודתה לתייעוד של השואה. הם פעלו במקביל לפעילות של היסטוריונים פולניים שעבדו בנציבות הפולנית הגבוהה לחקירת פשעי הנאצים בפולין. בשנת 1947 עברה הוועדה ההיסטורית היהודית למושבה הקבוע בוורשה. ראו: Michael C. Steinlauf, *Bondage to the Dead: Poland and the Memory of the Holocaust* 46-61 (1997). לדיון נוסף באשר לוועדה ההיסטורית היהודית, ראו Jockusch, *Collect and Record*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 84–120.

99 Finder & Prusin, לעיל ה"ש 75, בעמ' 199–211. Jockusch, *Collect and Record*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 113–116.

100 Prusin, לעיל ה"ש 87, בעמ' 12. Göth, במשפט Göth, מתוך 76 עדי ראיה היו 64 עדים יהודיים, ראו Finder & Prusin, לעיל ה"ש 75, בעמ' 193. העד הראשי מטעם התביעה, Mietek Pemper, שימש מזכיר אישי – למעשה עבד יהודי – של Amon Göth, והיה בעל נגישות למסמכים רבים ובעל זיכרון פנומנלי שעזר בהרשעתו של Göth. ראו שם, בעמ' 193–199.

101 Mark A. Drumbl, *Stepping Beyond Nuremberg's Halo*, 13 J. INT'L CRIM. JUST. 903, 905 (2015). Epstein, לעיל ה"ש 76, בעמ' 317. Greiser, הואשם, בין השאר, בהשתתפות ברדיפה

(פולנים אתניים ויהודיים)¹⁰², בעוד שהתמקדות בג'נוסייד הפיזי (הרצח ההמוני) הייתה מעמידה את ה"פתרון הסופי" לבעיה היהודית במרכז המשפט. נושא זה הביא למחלוקת פנימית בקרב הקהילה היהודית בפולין ולביקורת על המומחים מקרב היהודים אשר השתתפו במשפט וקידמו את הנרטיב הכוללני של הג'נוסייד על חשבון ההכרה בייחודיות השואה היהודית.¹⁰³ הדוגמה הפולנית מראה, שניהול המשפט בידי הקבוצה המותקפת בשילוב עם עדויות של היסטוריונים-מומחים ושל קורבנות-עדים הביאה להכרה משפטית בפשע החדש של הג'נוסייד במשמעותו הרחבה, הכוללת ג'נוסייד תרבותי, כאשר הכרה זו עלתה בקנה אחד עם האינטרס של המדינה הפולנית.¹⁰⁴ האם מסקנה זו באשר לחשיבות של בתי משפט לאומיים בקידום הגדרה רחבה של ג'נוסייד ובתיקון ההטיה של המשפט הבינלאומי היא נכונה בהכרח לכל המקרים של ניהול המשפט בידי קבוצת הקורבנות, או שישנם גורמים נוספים – חוץ-משפטיים – שעשויים להשפיע?

-
- ובהשמדה המונית של אזרחים פולניים מגזע או ממוצא יהודי אשר גרו בטריטוריה שהייתה תחת סמכותו. ראו Trial of Gauleiter Artur Greiser, לעיל ה"ש 94, בעמ' 72.
- 102 במשפט Greiser למשל, ניכר כי האישומים מדגישים היבטים של ג'נוסייד תרבותי, כגון דיכוי של הכנסייה, חיסול שכבת האינטליגנציה והכמורה ותפיסת ספריות. ראו Trial of Gauleiter Artur Greiser, לעיל ה"ש 94, בעמ' 78-84.
- 103 יש לציין, כי שני העדים המומחים היהודיים – ארתור אייזנבך ונחמן בלומנטל – שיתפו פעולה עם קידום התזה הפולנית בדבר הקורבניות המשותפת של פולנים ושל יהודים תחת הכיבוש הגרמני, הן מטעמים פוליטיים – כדי שלא להרגיז את הרשויות הפולניות – והן מתוך ניתוחם ההיסטורי. כך למשל, אייזנבך קשר בין גורל הפולנים והיהודים כאשר תיאר גירוש של 200,000 פולנים ו-100,000 יהודים בחודש נובמבר 1939 ממחוז Warthegau שבפולין המערבית. ראו FINDER & PRUSIN, לעיל ה"ש 75, בעמ' 204. עמדות כאלו עוררו ויכוח חריף עם הוועדה ההיסטורית היהודית, אשר ביקרה את היעדר ההבחנה החדה בין קורבנות יהודיים ועמים אחרים תחת הגרמנים. כלפי בלומנטל, אשר קידם תזה שאושוויץ לא היה רק מחנה יהודי, הועלתה הטענה שהוא בוגד בתפקידו כמאשים בשם שישה מיליון קורבנות יהודיים (שם, בעמ' 208). בלומנטל מצידו הסביר שהוא אינו התובע, ועליו להעיד כמומחה באופן אובייקטיבי על נושא עדותו (שם, בעמ' 209). עוד על בלומנטל ועדותו במשפטו של Höss, ראו Jockusch, Collect and Record, לעיל ה"ש 21, בעמ' 114-116. בדומה, אייזנבך התמקד בצד הכלכלי של הג'נוסייד נגד היהודים (כך למשל ניצול כוח העבודה של יהודי גטו לודז'), וטען שאף שהמטרה הסופית הייתה השמדה, הניצול הכלכלי והביזה הקניינית היו אמצעים בדרך לג'נוסייד. ראו FINDER & PRUSIN, לעיל ה"ש 75, בעמ' 204-205; Jockusch, Collect and Record, לעיל ה"ש 21, בעמ' 113-114. גם מתן עדות בנוגע לעבודת היהודים בגטו לודז' בתפירת מדי הוורמאכט היווה מחלוקת בין חברי הוועדה: באווירה האנטישמית בפולין שלאחר המלחמה היו מי שחששו, שהדגשת עובדה זו תאיים להציגם כמשפטי פעולה עם הנאצים (שם, בעמ' 114).
- 104 יש לציין, כי אחד השופטים במשפט Greiser היה משפטן יהודי-פולני בשם Emil Rappaport (מומחה בתחום המשפט הבינלאומי), אשר הכיר היטב את למקין והיה קורבן של הגסטפו. ראו Trial of Gauleiter Artur Greiser, לעיל ה"ש 94, בעמ' 5.

(2) משפט אייכמן בירושלים – ג'נוסייד פיזי במרכז

כדי להשיב על שאלה זו נפנה לבחינת משפטו של אדולף אייכמן בירושלים, אשר נערך לאחר הקמת מדינת ישראל וכחמש עשרה שנים לאחר משפט נירנברג ומשפטי פולין. התביעה הישראלית ראתה במשפט זה "תיקון היסטורי", שיאפשר סוף סוף להעמיד במרכז הדיון את שואת העם היהודי. בדומה לחוק הפולני, החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם הגדיר את "הפשע נגד העם היהודי" בהתבסס על ההגדרה של הג'נוסייד (כפי שהוגדר באמנה ותוך החלתו לאחר על פשעי הנאצים נגד העם היהודי).¹⁰⁵ הגדרה זו ניתקה את הזיקה למלחמה תוקפנית, אשר נדרשה במשפט נירנברג הראשי, ובכך אפשרה להרחיב את היריעה של המשפט אל השלבים השונים ב"פתרון הסופי" החל משנת 1933, תחילה בגרמניה ואחר כך בארצות הכיבוש וההשפעה הגרמנית.

במרכז המשפט הישראלי עמד פשע הג'נוסייד נגד העם היהודי, תוך ראיית "פשע נגד האנושות" כתת-קטגוריה.¹⁰⁶ בצד הפרוצדורלי קידמה התביעה הישראלית, כמו קודמתה בפולין, את המרכזיות של עדות הקורבנות וסבלם. היא פתחה את המשפט בעדות של ההיסטוריון סאלו בארון כעד מומחה, וקראה לדוכן יותר ממאה עדים ניצולי שואה (גם כאלה שלא הייתה להם זיקה ישירה לאייכמן).¹⁰⁷ בכך ביקשה התביעה הישראלית לשנות את תפיסת העדות של הקורבן מתפיסה פורנזית צרה לתפיסה רחבה בעלת ממדים היסטוריים ואתיים. לאור כל אלו ביקרה הקהילה הבינלאומית את משפט אייכמן בשעתו על כך שהיה משפט פוליטי שעניינו "צדק של קורבנות" (על משקל "צדק של מנצחים").¹⁰⁸ לענייננו, המרכזיות של פשע הג'נוסייד נגד העם היהודי במשפט אייכמן לא הובילה להכרה בג'נוסייד התרבותי כפשע עצמאי, אף שהחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם כולל שני אזכורים תרבותיים (בנוגע להעברת ילדים ובנוגע לנכסי תרבות) תוך התאמתם לפשע נגד העם היהודי.¹⁰⁹ התביעה במשפט אייכמן בחרה שלא להעמיד את אייכמן לדין

105 ס' 1(ב) לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם.

106 DOUGLAS, MEMORY OF JUDGMENT, לעיל ה"ש 63, בעמ' 118: "[C]rimes against the Jewish people were not to be considered a mere subset of crimes against humanity; rather, Judeocide defined an independent offense that marked the furthest and most horrific extremes of crimes against humanity"; אך ראו את ניתוחה של פנינה להב את פסק הדין של בית המשפט העליון בערעור בחלק שכתב השופט אגרנט, ואשר ביקש להעמיד במרכז את הפשע נגד האנושות, תוך ראיית הפשע נגד עם היהודי ככפוף לו. להב מצטטת מפסק דינו של השופט אגרנט את הדברים הבאים: "הסוג של 'פשע כלפי העם היהודי' אינו אלא... 'הסוג החמור ביותר של פשע כלפי האנושות' " (פנינה להב ישראל במשפט – השופט אגרנט והמאה הציונית 213 (1999)).

107 ראו Douglas, *Crimes of Atrocity*, לעיל ה"ש 66, בעמ' 277. בהקשר של מורשת של עדויות הקורבנות במשפט אייכמן במשפט הפלילי הבינלאומי, ראו Leora Bilsky, *The Eichmann Trial: Towards a Jurisprudence of Eyewitness Testimony of Atrocity*, 12 J. INT'L CRIM. JUST. 27 (2014).

108 הביקורת המפורסמת ביותר הייתה של ארננדט, לעיל ה"ש 41.

109 לעיל ה"ש 10. מנסחי החוק הישראלי היו מודעים לכך שהג'נוסייד התרבותי נעדר מן האמנה, וביקשו לתקן השמטה זו באמצעות הוספת סעיף-משנה (6), העוסק בהשמדה ובחילול נכסי

בגין סעיפים אלו, למרות פעולותיו גם בתחום של הרדיפה הכלכלית והתרבותית.¹¹⁰ כעדות עקיפה לקושי לעסוק בג'נוסייד תרבותי במשפט אייכמן עשויה לשמש העובדה, שעל אף שאברהם סוצקבר, העד היהודי המפורסם ביותר במשפט נירנברג, היגר לישראל בשנת 1946, התביעה הישראלית לא מצאה לנכון לקרוא לו להעיד. בעיתון הידי שערך פרסם סוצקבר ביקורת משתמעת על משפט אייכמן, על כך שנכשל לקרוא לדוכן את העדה החשובה מכל – היידיש.¹¹¹ ואכן ראויה לציון העובדה, שבישראל – כמו בנירנברג – המשפט לא תורגם סימולטנית לידיש, עובדה בעלת משמעות עצומה במשפט זה, שכן מרבית הקהל הישיר של המשפט – ניצולים ובני משפחות הקורבנות שהתגוררו בישראל – היו דוברי יידיש.¹¹² מה יכול להסביר הימנעות זו? אנו סבורות כי משפט אייכמן לא רק ניסה לתקן את היעדרה של השואה ממשפטי נירנברג, כפי שטען התובע גדעון האוזנר בנאום הפתיחה, אלא ניסה לעשות זאת תחת הנרטיב הציוני שראה בפתרון הבית הלאומי תגובה הולמת לשואה. סוצקבר, משורר יידיש ופעיל חשוב לקידומה של התרבות היידיש, לא התאים לסיפור הציוני, אשר קישר את היידיש לגולה והדגיש את תחיית העם היהודי בארץ ישראל בקושרו תחייה זו לתחיית העברית.

דוגמה נוספת למתח שבין הנרטיב הציוני לבין ג'נוסייד תרבותי מופיעה בעדות שנתן במשפט אייכמן ההיסטוריון היהודי-אמריקני פרופסור סאלו בארון, שהופיע כעד מומחה מטעם התביעה, אשר הוזמן להעיד על גורל יהדות אירופה לפני המלחמה ולאחריה. בניגוד לעדויות הניצולים, אשר עיצבו את זיכרון המשפט והשואה בתודעה המקומית והעולמית,

דת ותרבות של יהודים. ראו Orna Ben-Naftali & Yogev Tuval, *Punishing International Crimes Committed by the Persecuted*, 4 J. INT'L CRIM. JUST. 128, 133 (2006).

110 בתפקידו של אייכמן כאחראי על ההגירה הכפויה של היהודים הוא היה גם אחראי על ביזה מאורגנת של רכושם. כך למשל מוסבר בפסק הדין, שכאשר הוא הגיע לווינה לצורך ניהול המרכז להגירת יהודי אוסטריה, אייכמן היה גם אחראי על המנגנון אשר הפשיט את היהודים מנכסיהם בטרם הגירתם: היהודים הורשו לקחת רק חפצים אישיים ומעט כסף; יתר הרכוש הופקד לטובת הרייך. רכוש של מוסדות ציבוריים הופקד אף הוא בידי המדינה. ראו **משפט אייכמן**, לעיל ה"ש 87, פס' 64. ואולם בית המשפט הישראלי צמצם את הגדרת הג'נוסייד להשמדה פיזית, ולכן לא הרשיע את אייכמן בג'נוסייד באשר למעשיו הקשורים להגירה ולביזה עד אמצע שנת 1941. במקום זאת אייכמן הורשע בפשע נגד האנושות של שוד רכוש של מיליוני יהודים "באמצעות טרור המוני ובצמוד לרציחתם, השמדתם, הרעבתם וגירושם" (שם, בעמ' 1748). להרחבה על ההבחנה בין ג'נוסייד כהשמדה פיזית לבין גירוש (וביזה) שמסווגים כפשע נגד האנושות, ראו SCHABAS, לעיל ה"ש 50, בעמ' 233-234.

111 גלי דרוקר בר-עם "לשון הקודש ולשון הקדושים: משפט אייכמן בראי 'לעצטע נייטס' דפים לחקר השואה כח 29 (2015). דרוקר בר-עם מנתחת את התגובה שפרסם סוצקבר למשפט אייכמן בכתב העת שערך, ומסבירה כי ביקורתו על היעדרותה של היידיש נבעה מביקורת עקרונית על המשפט: "לדעתו של סוצקבר נשא משפט אייכמן ממד תרבותי שקדם לכל ממד אחר, ודאי לזה הביורוקרטי או הפיזי. מדבריו עולה כי הפשע שעליו נשפט אייכמן הוא קודם לכל חיסולה של תרבות אחת בידי תרבות אחרת, וכי תיקון לפשע שכזה חייב להתרחש אף הוא בממד התרבותי תחילה" (שם, בעמ' 50).

112 שם, בעמ' 29-30, 31-32. לעובדה שהמשפט לא תורגם לידיש, ראו שם, בעמ' 39. על המאבק לשינוי רוע הגזירה, ראו שם, בעמ' 40-41.

עדויות של בארון (שהיה העד הראשון בתביעה) – נשכחה.¹¹³ בארון גם היה נתון לביקורת חריפה מצידם של ראש הממשלה דוד בן-גוריון ואחרים.¹¹⁴ ההיסטוריונית חנה יבלונקה טוענת, שהביקורת הזו נבעה מהבדלים אידיאולוגיים ביחס לגולה:

”עדין לא בשלה אצל הישראלים היכולת לקלוט מסרים יהודיים פלורליסטיים שידגישו שוויון בינם לבין הפזורה היהודית בגולה... פרשנותו ההיסטורית האופטימית של בארון, שמקורה באמונה העזה באמנסיפציה ובטוב שהעתירו עליו חייו בגולה אמריקה, עמדו בסתירה עמוקה לרוח המשפט, שהתמקד בחשבון ההיסטורי הקשה והמתמשך שבין ישראל ליתר אומות העולם. חשבון שתוצאתו היא הצידוק המכריע לקיומה של מדינת ישראל.”¹¹⁵

כך, בעוד שהתביעה ביקשה להדגיש את ההשמדה הפיזית, בארון חזר פעם אחר פעם להיבטים התרבותיים של הג'נוסייד הנאצי ולכוחות היוצרים של התחדשות של העם היהודי – בישראל ומחוצה לה – בתגובה לרדיפות לאורך הדורות. יתרה מכך, בארון כהיסטוריון הדגיש את חשיבות ההיבטים התרבותיים של הג'נוסייד כמייחדים את הפשע, ואילו התביעה ראתה בג'נוסייד תרבותי בעיקר אמצעי להוכחת “הכוונה המיוחדת” שנדרשת לשם הוכחת הפשע השמדת עם (ג'נוסייד פיזי).¹¹⁶

בארון, פרופסור להיסטוריה יהודית באוניברסיטת קולומביה שבניו יורק, היה גם דמות בולטת במאמצים שהובילו ארגונים יהודיים להצלה ולהשבה של אוצרות תרבות יהודיים לאחר המלחמה.¹¹⁷ חלק זה בביוגרפיה שלו לא הוזכר בידי התביעה. אף שבארון היה ציוני, הוא לא ראה במדינת ישראל את היורשת הרוחנית היחידה לתרבות היהודית שהושמדה, ולאחר המלחמה ראה תפקיד חשוב גם ליהדות ארצות הברית.¹¹⁸ בעדותו ניסה בארון שוב ושוב להעלות את נושא הג'נוסייד התרבותי והתייחס לקמפיין היהודי המאורגן להשבה

113 כך למשל, בסרט עדים במשפט אייכמן – לקט עדויות (ארכיון שפילברג, 1998) עדותו של בארון אינה מופיעה.

114 חנה יבלונקה מדינת ישראל נגד אדולף אייכמן 119–122 (2001). הביקורת החריפה ביותר נגעה לגישתו ההיסטורית של בארון, כמי שראה את הגולה ואת האמנסיפציה שבין שתי המלחמות בחיוב, וראתה בה גישה שגויה. ראו שם, בעמ' 121. ג'ייקוב רובינסון הכין דוח מפורט אשר מנה את השגיאות ההיסטוריות – לדבריו – בעדותו של בארון. ראו שם, בעמ' 122.

115 שם, בעמ' 123.

116 גם המשפט הפלילי הבינלאומי העכשווי רואה בהיבטים התרבותיים של ג'נוסייד בעיקר אמצעי להוכחת הכוונה המיוחדת לבצע ג'נוסייד. ראו SCHABAS, לעיל ה"ש 50, בעמ' 216–219. במהלך מקרים, שלושה עשורים קודם לכן, כתב האוזנר לבארון לפני המשפט כך: “חשוב להוכיח את כוונת הנאצים להכחיד את העם היהודי ועל כן חיוני הוא למשפט להציג תיעוד שיחשוף את הערך הלאומי והתרבותי של המרכזים היהודיים שנהרסו בשואה” (יבלונקה, לעיל ה"ש 114, בעמ' 119).

117 להרחבה, ראו להלן בפרק ב.

118 ראו Gil S. Rubin, *Aftermath: Salo W. Baron in the Postwar Jewish World*, in CONTESTED HERITAGE: JEWISH CULTURAL PROPERTY AFTER 1945 153, 153–154 (Elisabeth Gallas, Anna Holzer-Kawalko, Caroline Jessen & Yfaat Weiss eds., 2020) (הספר להלן: JEWISH CULTURAL PROPERTY AFTER 1945).

תרבותית (קמפיין בהנהגת ארגון "תקומה לתרבות ישראל" שבראשותו). כך למשל, כאשר בארון ביכה את ההרס הנאצי כחסר תקנה, הוא בחר לעשות זאת לא בנוגע לג'נוסייד הפיזי (הרצח ההמוני) אלא בנוגע לג'נוסייד התרבותי, שכלל הרס ספריות שלמות שנאספו במרוצת הדורות:

"כדאי אולי להזכיר שגם בתרבות היהודית וגם בכללית, במשך דורות צברו להם היהודים אוצרות תרבותיים יוצאים מן הכלל... הדברים האלה אי אפשר לתקנם, כי הם גדלים במשך דורות, במשך מאות בשנים. אי אפשר אפילו לכנות ספריה לאומית כאן, למרות שעשיתם חיל כאן בבניין ספריה. אבל ספריות גדלות במשך עשרות שנים, במשך דורות, במשך מאות שנים".¹¹⁹

בדברים אלו ניתן לזהות זרם תת־קרקעי במשפט אייכמן, הרואה את המרכזיות של ההרס התרבותי לפשע הג'נוסייד. בארון ציין את הערך הרב שבהקמת ספרייה לאומית בירושלים, אך היה לו חשוב להתעכב על משמעות ההרס של הספריות היהודיות למורשת התרבות היהודית. ודוק, אף שג'נוסייד תרבותי הוא מרכזי לתזה ההיסטורית של בארון, הוא נמנע מלאמץ הבנה מהותנית, סטטית או קפואה של תרבות, כמו זו שקודמה בידי למקין.¹²⁰ התזה ההיסטורית שבארון הציע בכתבתו ובעדותו מתמקדת בכוחות ההתחדשות וההתאמה (אדפטציה) של העם היהודי ותרבותו בתגובה לרדיפות ולדיכוי במשך הדורות, לרבות תחת המשטר הנאצי.¹²¹ ואולם גישה שכזו מקשה על הפללה בגין ג'נוסייד תרבותי במקרים שבהם התרבות הנרדפת שוקמה. רוברט סרוואציוס, פרקליטו של אייכמן, הבחין במתח הפוטנציאלי וניצל זאת לטובת קו ההגנה של אייכמן. הוא שאל את בארון אם הגרמנים היו רק מכשיר בידי ההיסטוריה: "האם אי אפשר לומר כי הדבר שהמנהיגים יעשו אותו לא תמיד יוביל למטרה שאליה כיוונו. להפך, לא פעם ולא פעמיים יוביל למטרה הפוכה. הנה רצו להרוס ולהשמיד את עם ישראל והופרה עצתם של הזוממים. קמה מדינה פורחת תחת מזימתם זו".¹²² בסופו של דבר, התייחסותו של בארון לג'נוסייד התרבותי לא הופיעה בפסק הדין. בית המשפט התייחס רק לחלק בעדותו שבו קבע את מספר הנרצחים היהודיים בזמן השואה. הניתוח שלעיל מראה, שלא נוכל להתייחס אל הטריבוונל הבינלאומי מחד ואל המשפטים בבתי המשפט הלאומיים מאידך כעומדים זה מול זה. למעשה, בכל אחת מן הזירות הללו המדינה נותרת השחקן המשמעותי ביותר, גם כאשר המשפט מבקש להכיר בפשע הג'נוסייד שעניינו הגנה על קבוצות כנגד המדינה. מבט דרך הפריזמה של הג'נוסייד התרבותי חושף דינמיקה זו בצורה ברורה. בנירנברג (ובדיוני האמנה) ביקשו המדינות הדמוקרטיות לצמצם את הג'נוסייד לממדיו הפיזיים והביולוגיים, בשל חשש מתפיסתו הרחבה של איסור הג'נוסייד

119 עדותו של סאלו בארון, עמ' 152 לפרוטוקול הדיון מיום 24.4.1961 במשפט אייכמן, לעיל ה"ש 87.

120 ראו לעיל ה"ש 55.

121 כפי שנראה בהמשך, מכיוון שעבור בארון תרבות היא דבר מתהווה ומתחדש, לאורך זמן אי־אפשר "לתקנו" באמצעות שימור מוזיאלי והשבה קניינית רגילה, והדרך להתמודד עם ג'נוסייד תרבותי היא התחדשות תרבותית ויצירת התנאים המאפשרים אותה.

122 עמ' 160 לפרוטוקול הדיון מיום 24.4.1961 במשפט אייכמן, לעיל ה"ש 87. ראו גם את ביקורתה של ארנרט, לעיל ה"ש 41, בעמ' 19-20.

התרבותי, תוך ערעור הריבונות המדינית באשר למיעוטים; בפולין הדגיש הטריבוונל הלאומי את ההרס התרבותי כפשע הגדול ביותר של הנאצים כלפי האומה הפולנית, תוך טשטוש ההבדלים שבין הפגיעה בפולנים לשואה היהודית, על מנת לקדם נרטיב שלפיו האומה הפולנית בכללותה היא קורבן הנאציזם; בישראל הודגשו הממדים של רצח העם לצד נרטיב לאומי – "משואה לתקומה" – המדגיש את המרכזיות של מדינת ישראל כיורשת הקהילות היהודיות הנרצחות. גורם משותף נוסף לשלוש הזירות הוא עובדת היותן זירות של המשפט הפלילי, וככאלה מוגבלות בסד כללי (אם כי ראינו חדשנות פרוצדורלית בבתי המשפט הלאומיים). בפרק הבא נפנה לעסוק במאבקי ההשבה התרבותית, ונבקש להראות כיצד אפשר להרחיב את הדמיון המשפטי בחיפוש אחר פתרונות משפטיים יצירתיים – ובמקרה היהודי גם כיצד ניתן לחשוב מעבר למדינה – כדי להכיר ישירות בקהילה כמושא ההגנה של איסור הג'נוסייד התרבותי וכבעלת תביעות עצמאיות להשבה תרבותית.

ב. מאבקי השבה של שנות הארבעים: ההיסטוריה החבויה של ג'נוסייד תרבותי

הטיטות הראשונות של אמנת הג'נוסייד, אשר הוכנו בידי מזכירות האו"ם, כללו הוראה שדרשה מן המדינות החברות לפצות קורבנות ג'נוסייד (סעיף 13).¹²³ דרישה זו נפלה לבסוף,¹²⁴ אך ברצוננו להרהר בחשיבותה להבנת ג'נוסייד תרבותי. הגרסה האחרונה של סעיף 13 (טיטוט 26 ביוני 1947) מנוסחת כך:

"כאשר ג'נוסייד מבוצע במדינה על ידי השלטון או על ידי חלקים באוכלוסייה, ואם הממשלה נכשלת מלהתנגד לכך, המדינה תעניק לניצולים המשתייכים לקבוצה שהיא קורבן הג'נוסייד תרופה מסוג ובסכום אשר ייקבע על ידי האו"ם".

בהערותיה הכירה מזכירות האו"ם בכך, שהוראה זו סוטה מעקרון האשמה האישית משום שהיא רואה באוכלוסיית המדינה כולה אחראית לג'נוסייד שמבוצע בידי הממשלה שלה; אך היא הצדיקה סטייה זאת בכך שהחבות היא אזרחית ומשום שהיא "מייצגת יישום של

123 First Draft of the Genocide Convention, U.N. Doc. A/AC.10/42 (June 6, 1947), Art. XIII H. HIRAD ABTAHI & PHILIPPA WEBB, THE GENOCIDE CONVENTION: THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES 119-120 (2008); Second Draft of the Genocide Convention, U.N. Doc. A/AC.10/42/Rev.1 (June 12, 1947), Art. XIII, at 128; Draft Convention on the Crime of Genocide, U.N. Doc. E/447 (June 26, 1947), Art. XIII. (Convention on the Crime of Genocide).

124 נציג ארצות הברית בדיוני האמנה חשב שההוראה הזו אינה מדויקת מספיק כדי להיות בעלת ערך, ומצא כי יהיה ראוי יותר שסוגיית הפיצויים תטופל במסגרת בית דין פלילי עתידי, שתניתן לו הסמכות לשפוט עבירות תחת האמנה. ראו US Comment to U.N. Doc. E/623 (30 January 1948), Art. XIII H. HIRAD ABTAHI & PHILIPPA WEBB, THE GENOCIDE CONVENTION: THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES 119-120 (2008); Second Draft of the Genocide Convention, U.N. Doc. A/AC.10/42/Rev.1 (June 12, 1947), Art. XIII, at 128; Draft Convention on the Crime of Genocide, U.N. Doc. E/447 (June 26, 1947), Art. XIII. (Convention on the Crime of Genocide).
551-550. הטיטוט הבאה (מיום 19 במאי 1948) לא כללה הוראה הנוגעת לפיצויים. Ana Filipa Vrdoljak, *Genocide and Restitution: Ensuring Each Group's Contribution to Humanity*, 22 EUR. J. INT'L L. 17, 41 (2011).

העיקרון שאוכלוסיות אחראיות במידת־מה לפשעים אשר מבוצעים על ידי ממשלותיהן, אשר הן תמכו בהם או שפשוט אפשרו לממשלתן לבצע".¹²⁵ בהערה זו גם מוסבר, שהתרופה יכולה להיות לטובת "הקבוצה ככזו" בצורת "שחזור המורשת המוסרית, האמנותית והתרבותית של הקבוצה". כאן אפשר להבחין בזיקה ההדוקה שהייתה מלכתחילה בין תרופת השילומים לבין ההיבטים התרבותיים של ג'נוסייד, במטרה לשקם את הקבוצה ככזו.¹²⁶ ואולם מכיוון שהוראת הפיצויים המוצעת לא נכנסה לאמנה, נותר רק איסור פלילי על ג'נוסייד, ללא התרופה המשלימה, מה שחוקרים במשפט הבינלאומי מכנים "פעד השילומים".¹²⁷ הזיקה שקבוצות הקורבנות ביקשו ליצור בין ג'נוסייד לפיצוי ולהשבה תרבותית מתבהרת, כאשר אנו מסיבים את מבטנו לסיפור המשפטי הנשכח של המאבק להשבה בתום המלחמה. היה זה מאבק של קבוצות קורבנות להשפיע על המשפט הבינלאומי כדי להשיג השבה

- 125 Draft Convention on the Crime of Genocide, לעיל ה"ש 123, בעמ' 47. קרל יאספרס סיפק הגנה פילוסופית להשקפה מעין זו. אחריות פוליטית לשיטתו חלה על כל ציבור האזרחים ללא קשר לעמדתם, ומתבטאת באחריות המדינה לשלם פיצויים. KARL JASPERS, THE QUESTION OF GERMAN GUILT 30 (E.B. Eshton trans., 2000 ed., 1947).
- 126 הנציג של הקונגרס היהודי העולמי, אשר הופיע בפני הוועדה לכלכלה ולחברה של האו"ם (ECOSOC), תמך ברעיון של פיצויים בגין ג'נוסייד. ראו, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Third Meeting (Ad Hoc Committee), U.N. Doc. E/AC.25/SR.3 (April 13, 1948). הקונגרס היהודי העולמי, ארגון יהודי גלובלי להגנה משפטית, עבר צמוד ללמקין בקמפיין המשפטי של האו"ם. ראו James Loeffler, *Becoming Cleopatra: The Forgotten Zionism of Raphael Lemkin*, 19 J. GENOCIDE RESEARCH 340, 347 (2017).
- 127 Novic, לעיל ה"ש 5, בעמ' 203-204. רק בשנת 2005 קיבלה העצרת הכללית של האו"ם את ה־U.N. G.A. Res. 60/147, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, U.N. Doc. A/RES/60/147 (להלן: Basic Principles). אשר לבית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג, חוקת רומא מסמיכה אותו בס' 75 לפסוק שילומים (Reparations... including restitution, satisfaction), Novic (compensation and rehabilitation). שהיעדר הפיצוי הלא־מוני (satisfaction) יוצר מעין סתירה פנימית כאשר בוחנים את ההגדרה של קורבן בחוק זה. נוסף לבני אדם, כלל (b)85 לכללי הפרוצדורה של בית הדין נוגע ישירות להרס שנגרם לארגונים או למוסדות כאשר לנכסי אומנות, היסטוריה, דת ועוד. משמעות הסתירה היא, שהפגיעה בנכסים אלו יוצרת קורבן אך אינה מעניקה לו סעדים בגין הנזק. למרות זאת ישנן שתי הוראות שניתן לראותן כפותחות פתח לפיצויים עבור נזקי תרבות: כלל 97(1), המגדיר את האפשרות של פיצויים קולקטיביים אם הנסיבות מצדיקות זאת; וכלל 97(2), המאפשר לבית המשפט למנות מומחה שיסייע בהערכת הנזק ובהצעת הסעד המתאים – אלמנט המשתף את הקורבן והיוצר פתח לטענה בדבר היקף הנזקים התרבותיים. ראו Novic, לעיל ה"ש 5, בעמ' 204, המתייחסת ל־The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, *Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002* (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>

קולקטיבית.¹²⁸ אנו סבורות, כי הרחבת המבט כך שיכלול את מאמצייהם של קורבנות הג'נוסייד להשלים את הנתים הפלילי באמצעות מאבקי השבה תצייר תמונה שונה מזו שעלתה במחקר עד כה, ותדגיש את מרכזיות הג'נוסייד התרבותי בהבנת הפשע.

ראינו, כי לאחר המלחמה שיתפו הפולנים פעולה עם ארגונים יהודיים במאמצים לאסוף ראיות ולהשפיע על הטריבוונל הבינלאומי בנירנברג ובניהול משפטים פליליים נגד פושעי מלחמה נאציים בטריבוונל הפולני המיוחד. שתי הקבוצות חשו שהיו קורבנות לרדיפות קולקטיביות, וביקשו להשיג הכרה לכך במשפט הבינלאומי. נציגיהן מתחו ביקורת על ההעדפה שניתנה בנירנברג למסגרת של מלחמה תוקפנית, ונאבקו למען הכרה בפשע הג'נוסייד כמרכזי לפשעי המשטר הנאצי. ישנן אף ראיות לקיומה של השפעה של המשפטים המוקדמים שניהלו הפולנים על משפט אייכמן המאוחר יותר.¹²⁹

עם זאת הדרכים נפרדו כאשר עלתה שאלת השיבה וההשבה הרכושית. יהודים שניסו לשוב לבתייהם בפולין נתקלו פעמים רבות בתגובות עוינות, שהביאו עם הזמן גם לפוגרומים.¹³⁰ אומנם היה ניסיון מוקדם (בסיוע ברית המועצות) להחיות את הקהילה היהודית בפולין (כך למשל, באמצעות ייסוד מוסדות שפעלו ביידיש). אך כשהקורבנות היהודיים שבו ודרשו את השבת רכושם (קרקעות ובתים) מאזרחים פולניים אשר התיישבו בהם, פרצה אלימות

128 הניסיון להשפיע ולשנות את המשפט הבינלאומי בתחום ההשבה והשילומים עולה בבירור משני ספרים פורצי דרך שכתבו הוגים משפטיים יהודיים, זיגפריד מוזס ונחמיה רובינסון. שניהם קידמו בספריהם הבנה של המשפט הבינלאומי כדינמי וככזה שצפוי להשתנות בעקבות המלחמה העולמית. (SIEGFRIED MOSES, JEWISH POST-WAR CLAIMS (1944, reprinted 2001); ROBINSON, INDEMNIFICATION, לעיל ה"ש 26.

129 כך, הוועדה ההיסטורית היהודית בוורשה תרמה למשפטי הפושעים הנאציים בפולין באיסוף מסמכים ובכתיבת דוחות, וחבריה השתתפו במשלחת של ועדת החקירה הממלכתית הפולנית למחנות ההשמדה. (FINDER & PRUSIN, לעיל ה"ש 75, פרק 5). התביעה במשפט אייכמן השתמשה בחומרים של ועדה זו ובחומר המשפטי שנאסף בהקשר של המשפטים הפולניים. ראו למשל מוצג ת/1356 "קטעים מתוך פרוטוקול המשפט של רודולף הס מבית המשפט העליון של פולין". על פי סיכום דוח הביקורים של לשכה 06 היה מגע דיפלומטי מול פולין, אך לא ניתנה רשות לנציגים ישראלים לבקר שם, וה"בוליטינים" הוכנו ככל הנראה במיוחד עבור הלשכה. ראו "דו"ח סיכום לשכה 06" (14.2.1961) ארכיון המדינה תיק מס' א/3062, 1/38, 06, בעמ' 6 (תודתנו לרבקה ברוט על איתור המסמכים – ל' ב', ר' ק'). רחל אוירבך, שהשפיעה רבות על עיצובו של משפט אייכמן, הייתה חברה בוועדת החקירה הפולנית הממלכתית למחנה טרבלינקה, ופרסמה ספר בנושא. ראו FINDER & PRUSIN, לעיל ה"ש 75, בעמ' 91-185.

130 STEINLAUF, לעיל ה"ש 98, בעמ' 46-61. כמו כן הוטלו הגבלות חוקיות רבות על השבת רכוש יהודי, אשר בעקבות רצח כ-90% מן האוכלוסייה נותר ברובו "רכוש ללא יורשים", הוגדר כ"רכוש נטוש" והולאם בידי המדינה הפולנית. להרחבה, ראו Dariusz Stola, *The Polish Debate on the Holocaust and the Restitution of Property, in ROBBERY AND RESTITUTION: THE CONFLICT OVER JEWISH PROPERTY IN EUROPE* 240 (M. Dean, C. Goschler & P. Ther Yechiel Weizman, *Unsettled Possession*; (Stola, *The Polish Debate* להלן: eds., 2007) *the Question of Ownership of Jewish Sites in Poland After the Holocaust from a Local Perspective*, 18 JEWISH CULTURE & HIST. 34 (2017).

קשה נגד יהודים, אשר הגיעה לשיאה בפוגרום קיילצה בשנת 1946.¹³¹ בשלב מסוים הגיעו הארגונים היהודיים הבינלאומיים למסקנה שלא תהיה עוד תקומה לחיים יהודיים בפולין (ובמקומות אחרים באירופה), והם הפנו את מרצם למאבק להשבת הרכוש התרבותי הנייד (כגון ספרים, יודאיקה וחפצי פולחן) אל מחוץ לאירופה אל מרכזי התרבות היהודיים המתפתחים בפלשתינה ובארצות הברית. כך, בנוגע להשבת תרבותית התפצלו הגישות בין המדינה הפולנית, שביקשה השבה של כל הרכוש התרבותי שנתפס בידי בעלות הברית (כולל נכסי תרבות יהודיים) בחזרה לפולין, לבין הארגונים היהודיים, אשר ראו ברכוש היהודי ללא יורשים קטגוריה מוכחנת אשר יש להשיבה ל"עם היהודי" באשר הוא.

1. מאבקי השבה תרבותית קבוצתיים

כאשר מתמקדים ברכוש התרבותי ומשקיפים במשותף על המאמצים שנקטו שתי הקבוצות – הפולנית והיהודית – למען השבה תרבותית בגין הג'נוסייד התרבותי שממנו סבלו, מתגלה תפיסה חדשנית ונועזת להתאמת המשפט הבינלאומי להתמודדות עם הפשע החדש. בחלקים הבאים נבקש להרחיב את הדיון בג'נוסייד התרבותי באמצעות אימוץ מסגרת השוואתית למאבק ההשבה התרבותית היהודי והפולני. אנו טוענות – כמו במסלול הפלילי שנדון לעיל – כי גם בערוץ המשפט האזרחי ניתן לזהות קווים מקבילים במאבקים שניהלו שתי קבוצות הקורבנות, שנועדו לשנות ולהשפיע על עיצוב סדר יום חדש לקהילה הבינלאומית. בעלות הברית התחייבו עוד בשנת 1943, בהצהרת לונדון,¹³² לפסול כל העברה של זכויות, של רכוש או של אינטרסים שנעשתה בטריטוריה של מדינות הצייר, מתוך הבנה של ההיקף האדיר של הגזל שבוצע בזמן המלחמה. היו אלה ניצנים למדיניות שהתפתחה מאוחר יותר לכלל של מדיניות השבה של הרכוש שנתפס בחזרה למדינת המוצא הטריטוריאלי, שתהיה אחראית להשבתו לבעלים המקורי.¹³³ ואולם אנו טוענות כי היו אלו אינטלקטואלים

131 גם כיום פולין מפגרת אחר מדינות אירופיות אחרות בחקיקה מקיפה להשבה, לאחר שבעקבות עקרונות וושינגטון שנוסחו בשנת 1998 קיבלו על עצמן מדינות אירופה השונות לקדם השבה בגין רכוש שנגזל בשואה. ראו למשל Kristen L. Nelson, *The Biggest Stolen House on the Block: Lessons from the Terezin Declaration to Poland for Enacting Holocaust (Eastern) Block: Property Restitution Litigation*, 41 LOY. LA INT'L & COMP. L. REV. 701 (2018).

132 Inter-Allied Declaration Against Acts of Dispossession Committed in Territories Under Enemy Occupation or Control, January 5, 1943, <https://www.lootedartcommission.com/inter-allied-declaration> (להלן: "הצהרת לונדון").

133 Vrdoljak מציינת, שמסמכים והצהרות מאוחרים יותר, שעוסקים בהשבה, אישרו את הצהרת לונדון ופיתחו אותה, ושכל תביעות ההשבה פורשו לאור הצהרה זו. התפתחויות מאוחרות הביאו אותה לטעון, שהעיקרון הכללי הכלול בהצהרה – החובה להשיב רכוש שגנלך בכוח או בכפייה בזמן עימות מזוין – מבטא משפט מנהגי. ראו Ana Filipa Vrdoljak, *Gross Violations of Human Rights and Restitution: Learning from Holocaust Claims*, in REALISING CULTURAL HERITAGE LAW: Festschrift for Patrick O'Keefe 163, 167-168 (Lyndel V. Prott, Ruth Redmond-Cooper & Stephen K. Urice eds., 2012). באשר לרכוש תרבותי, יחידת ה-MFA&A, *Monuments, Fine Arts and Archives*, שפעלה תחת ענפים שונים של צבא ארצות הברית, פעלה לשימור אתרים ולהגנה עליהם בזמן המלחמה. לאחר המלחמה

ואנשי אקדמיה מקרב קבוצות הקורבנות – פולנים ויהודים – אשר הבינו כבר בשלב מוקדם (עוד במהלך המלחמה), שהפגיעה במורשת תרבות – מבנים, מונומנטים ורכוש תרבותי כגון ספרים, ספריות, חפצי אומנות ופולחן דתי – לא הייתה תוצאת לוואי של המלחמה וגם חרגה ממעשי גזל או ביזה מזדמנים;¹³⁴ היה מדובר בהרס שיטתי שתוכנן מראש ושעמד בבסיס הפשע החדש של הג'נוסייד – פשע שביקש להשמיד קבוצות ככאלה ואשר התמקד לפיכך בהרס שיטתי של תרבות הקבוצה. לאור הבנה זו של הפשע, קבוצות הקורבנות ביקשו ללכת מעבר להשבה קניינית רגילה, כדי לקדם תפיסה חדשה של השבה תרבותית במשפט הבינלאומי, אשר נועדה לשקם את התרבות ואת הקבוצה הנרדפת.¹³⁵

כדי להשפיע על מדיניות ההשבה של בעלות הברית לאחר המלחמה היה צורך לנקוט פעולה משולבת של תיעוד ההרס התרבותי, של המשגה של פשע הג'נוסייד (תוך הדגשת הג'נוסייד התרבותי), של הצבעה על חלקם המרכזי של פרופסורים גרמניים ושל מכוני מחקר בפשע, של לובי בינלאומי ושל קידום הצעות פרקטיות לשינוי המשפט הבינלאומי. מאבק מוקדם זה נותר עד כה מחוץ לדיון המשפטי הער בנושאי השבה תרבותית בגין השואה, שהתפתח החל משנות התשעים בעקבות כמה פסקי דין חשובים שניתנו בארצות הברית בנוגע ליצירות אומנות מפורסמות¹³⁶ והסכמות בינלאומיות שהושגו בתחום. החשובות שבהן – עקרונות וושינגטון לאומנות שהוחרמה ע"י הנאצים מ-1998,¹³⁷ והצהרת טרזין

עסקה היחידה בעיקר בהצלה ובהשבה, ושיא פעילותה היה בהקמת מחסן הספרים באופנבאך לריכוז רכוש תרבותי יהודי באזור האמריקני. חוק מס' 52 של הממשל הצבאי האמריקני קבע, שרכוש בשליטת הרייך הגרמני יהיה נתון לתפיסה ולהחרמה של הממשל הצבאי האמריקני. ה-MFA & A קבע, שרכוש תרבותי שניתן לזהותו יוחזר לממשלות ולא ליחידים או לארגונים. בעקבות מדיניות זו הושב רכוש יהודי שהיה אפשר לזהותו בקלות עד חודש יוני 1946 לצרפת, להולנד ולבלגיה. בסופו של דבר הושבו כ-1,600,000 פריטים למדינות המוצא. ראו Dana Herman, *Hashavat Avedah: A History of Jewish Cultural Reconstruction, Inc.* 108-110 (unpublished PhD thesis, McGill University, 2008) (להלן: Herman, *Hashavat Avedah*). ראו גם Law No. 52: Blocking and Control of Property, MILITARY GOV'T GAZETTE (Germany, U.S. Zone, Issue A, June 1, 1946).

134 ראו לעיל ה"ש 17 (באשר ליהודים) וה"ש 93 (באשר לפולנים).

135 על ההבדל שבין השבה קניינית רגילה לבין השבה שנועדה לשיקום תרבותי, ראו לעיל ה"ש 19.

136 הידוע שבהם נוגע לציור של גוסטב קלימט, "האשה בזהב", Republic of Austria v. Altmann, 741 U.S. 1 (2012).

Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Foundation Collection, 541 U.S. 677 (2004) No. 05-CV-3459-JFW (C.D. Cal 2019); Von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena, 897 F.3d 1141, 1145 (9th Cir. 2018), cert. denied, 139 S. Ct. 2616 (2019);

.De Csepel and Herzog v. Hungary, 859 F.3d 1094 (D.C. Cir. 2017)

137 Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, Released in Connection

with The Washington Conference on Holocaust Era Assets, Washington, DC, December 3, 1998, <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art>. עקרונות וושינגטון הם עקרונות לא מחייבים שמטרתם לקבוע כללים בסיסיים בנוגע לזיהוי, לרישום ולהשבת נכסי אומנות שהוחרמו בידי הנאצים. 44 המדינות שהשתתפו בוועידת וושינגטון בנוגע לנכסים מתקופת השואה תמכו בעקרונות אלו.

בנוגע לנכסים מתקופת השואה מ-2009.¹³⁸

לצד העניין הגובר של משפטים במאבקי השבה עכשוויים של יצירות ואומנות שנשדדו בתקופת השואה, פרסמו היסטוריונים כמה מחקרים על המאבק המוקדם להשבה תרבותית בעקבות מלחמת העולם השנייה. עיקר המחקר ההיסטורי עסק בהתפתחות של מדיניות ההשבה של בעלות הברית, לצד מחקרים על מאבקי השבה ספציפיים שניהלו ארגונים יהודיים.¹³⁹ כמו כן ניתן לזהות גם ניצני מחקר באנגלית על מאבק ההשבה התרבותי הפולני.¹⁴⁰ ואולם מחקר זה עדיין לא לחלחל אל המשפט. עד כה לא נעשה ניסיון להציע מסגרת השוואתית למאבקים "מלמטה" של קבוצות הקורבנות – היהודית והפולנית – שהתרחשו במקביל בשנות הארבעים של המאה הקודמת, ונועדו לעצב מחדש את הדין הבינלאומי של השבה תרבותית כתגובת נגד לג'נוסייד.¹⁴¹ ניתוח השוואתי שכזה יעזור לגלות כי היה זה ניסיון כולל של קבוצות קורבנות לשנות את המשפט הבינלאומי, הרבה מעבר לניסוח סעיף כזה או אחר באמנה. היה מדובר בפרקטיקה כוללת של הגדרת הפשע החדש, בתייעוד מדויק של ההרס התרבותי, ביצירת מערך של רשתות טרנס-לאומיות של מומחים, בהקמת ועדות,

Holocaust Era Assets Conference, Terezin Declaration (2009), <https://www.state.gov/prague-holocaust-era-assets-conference-terezin-declaration>. בנושאים המטופלים בהצהרת טרזין, שנתמכה בידי 47 המדינות שהשתתפו בוועידה בנוגע לנכסים מתקופת השואה בפראג, נמצאים הנושאים הבאים: השבת נכסי דלא נידי שהוחזקו בוועידה בנוגע לנכסים מתקופת השואה בפראג, יודאיקה ונכסי תרבות שנגנבו בידי הנאצים; סיוע לרווחת ניצולי שואה ולקורבנות נוספים של הנאצים; קידום החינוך, המחקר והזיכרון של השואה.

ראו את כתביהם של חוקרים אשר כתבו על הארגון "תקומה לתרבות ישראל": גיש עמית אקס ליבריס: היסטוריה של גול, שימור וניכוס בספרייה הלאומית בירושלים (2014); בלהה שילה "פונעם פאלק, פארן פאלק, מיטן פאלק": הרסטיטוציה של אוסף יווא מאופנבך לניו יורק" ילקוט מורשת 97, 268 (2016); דב שידורסקי גוילים נשרפים ואותיות פורחות: תולדותיהם של אוספי ספרים וספריות בארץ ישראל וניסיונות להצלת שרידיהם באירופה לאחר השואה פרק 1 (2008); יפעת וייס "מפראג לירושלים: על מעמדו של הקניין היהודי התרבותי ללא יורשים באירופה לאחר המלחמה" ילקוט מורשת 97, 242 (2016); Herman, *Hashavat Avedah*; Jason Lustig, *Who Are to Be the Successors of European Jewry? The Restitution of German Jewish Communal and Cultural Property*, 52 J. CONTEMP. HIST. 519 (2017); LISA MOSES LEFF, *THE ARCHIVE THIEF* (2015); Anna Kawalko, *From Breslau to Wrocław: Transfer of the Saravall Collection to Poland and the Restitution of Jewish Cultural Property after WWII*, 9 NAHARAIM 48 (2015); GALLAS, *A MORTUARY OF BOOKS* לעיל ה"ש 133.

Daniel William Kinney, *From a Divided Library in a Divided City to One Library in Two Houses: A Centennial for a Great European Research Library Reunited and Restored*, 3 INT'L J. LIBRARIANSHIP 36 (2018).

לקריאה לפיתוח גישה השוואתית-טרנס-לאומית בנוגע להשבה תרבותית, ראו מאמר מבוא של ביאנקה גאודנזי ואסטרד סוונסון לכרך נושאי של כתב העת "Journal of Contemporary History", שהוקדש להשבה של אומנות גזולה במאה העשרים: Bianca Gaudenzi & Astrid Swenson, *Looted Art and Restitution in the Twentieth Century – Towards a Global Perspective*, 52 J. CONTEMP. HIST. 491 (2017).

בפרסומים שוטפים של דוחות ושל ספרים בשפה האנגלית ועוד. לכן, כדי להבין את המשמעות שקבוצות הקורבנות ביקשו לצקת למושג ה"ג'נוסייד תרבותי" ואת מדיניות ההשבה התרבותית שהן ביקשו לקדם במשפט הבינלאומי, יש ללמוד את הפרקטיקות שהן פיתחו מתוך מסגרת מחקר היסטורית-השוואתית.

כיום שאלת ההשבה התרבותית במשפט הבינלאומי נשלטת בידי שתי גישות מרכזיות: גישה לאומית וגישה בינלאומית-אוניברסלית. הגישה הלאומית יוצרת קשר בין הטריטוריה של מדינת הלאום לבין המורשת התרבותית שלה. על פי גישה זו, למדינות עומדת הזכות להשיב אליהן רכוש תרבותי שהוצא משטחן (בין אם בצורה לא חוקית ובין אם בצורה לא מוסרית). הגישה הבינלאומית רואה בתרבות הלאומית גם חלק ממורשת אוניברסלית אשר יש לשמרה לא רק למען קהילת הלאום, אלא למען האנושות בכללותה.¹⁴² לטענתו של המשפטן ג'ון מרימן, עד היום ידה של הגישה הלאומית היא על העליונה, אף שישנם טיעונים כבדי משקל לטובת הגישה הבינלאומית. הוא סבור שמדובר בהטיה מדינתית לא מוצדקת,¹⁴³ בייחוד לאור ירידת מרכזיותה של מדינת הלאום בזירה הבינלאומית ועלייתה של ההגנה על זכויות האדם, אשר מקפלת בתוכה גם את "הזכות לתרבות" ואת ההגנה על המורשת התרבותית העולמית.¹⁴⁴ מאבקים של הארגונים היהודיים בעקבות המלחמה חושפים נקודת עיוורון באשר לאפשרות שלישית שעליה נאבקו – הכרה ישירה בקהילת הקורבנות כישות טרנס-לאומית על-מדינתית, כמי שהקניין התרבותי שייך לה וכמי שגוברת על המדינה הטריטוריאלית. גישה זו, היוצרת קישור בין פשע הג'נוסייד לבין השבה תרבותית ישירות לקבוצה הנפגעת כחלק ממאמצי שיקום תרבותי, חסרה מאחר שלא הצליחה להתקבל כאמנה

142 במאמר מפתח בנושא של ג'ון מרימן משנת 1986 הוא משרטט את המתח שבין שתי הגישות כפי שהן באות לידי ביטוי בחוקים ובאמנות בינלאומיות. ראו John Henry Merryman, *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, 80 AM. J. INT'L L. 831, 853 (1986) (להלן: Merryman, *Two Ways of Thinking*). כנגד התמיכה הבלתי-מסויגת במה שהוא מכנה "לאומיות תרבותית של החזקה" ("retentive cultural nationalism"), מרימן מצביע על סעיף בהקדמה לאמנת אונסק"ו מ-1970, אשר מתאר את היתרונות שבשיתוף בינלאומי ברכוש תרבותי: "Considering that the interchange of cultural property among nations for scientific, cultural and educational purposes increases the knowledge of civilization of man, enriches the cultural life of all peoples and inspires mutual respect and appreciation among nations" (שם, בעמ' 850). במאמר מאוחר יותר משנת 1989 מרימן מזהה כמה שיקולים אשר יכולים לעזור בעיצוב מדיניות בנוגע לקניין תרבותי – שימור, אמת ונגישות. ראו John Henry Merryman, *The Public Interest in Cultural Property*, 77 CALIF. L. REV. 339, 355-361 (1989) (להלן: Merryman, *Public Interest*). ב"שימור" הכוונה לשימור הפיזי של האובייקט; "אמת" – עיקרון זה מדגיש את האוטנטיות של האובייקט; ב"נגישות" הכוונה להנגשת האובייקט לחוקרים ולציבור רלוונטי. להרחבה, ראו Irini A. Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law* 19-30 (2011). גם סטמטודי מציינת שכיום הגישה השלטת היא הגישה הלאומית, שכן המדינה הטריטוריאלית מוחזקת כמגינה הטובה ביותר על רכוש תרבותי בהקשרו, גם עבור האנושות בכללותה (שם, בעמ' 29-30).

143 Merryman, *Public Interest*, לעיל ה"ש 142, בעמ' 363.

144 Merryman, *Two Ways of Thinking*, לעיל ה"ש 142, בעמ' 852-853.

בינלאומית. ואולם גישה שכזו הייתה מאפשרת לפתוח שאלות רבות אשר נותרות מחוץ לתחום הדיון כאשר שתי האפשרויות הן רק הגישה הלאומית והאוניברסלית. בשורות הבאות נבקש להצביע על הפוטנציאל המחקרי הטמון בניתוח השוואתי של מאמציהן של שתי קבוצות קורבנות – היהודים והפולנים – אשר ראו את הרס התרבות כחלק מרכזי ממשע הג'נוסייד ואת ההשבה התרבותית ככלי מרכזי להתמודד עם תוצאותיו.¹⁴⁵ כמו כן נבקש לחלץ מתוך המחקר ההיסטורי אבני יסוד לגישה קהילתית להשבה תרבותית אשר קידמו ארגונים יהודיים. לא נוכל להציע במאמר זה מחקר שלם; אך נבקש להציע "טעימות" של השוואה באמצעות קריאה בשני מאמרים פרוגרמטיים שנכתבו בשנות הארבעים¹⁴⁶ בידי שני אינטלקטואלים שהיו מהמנהיגים של המאבקים – סאלו בארון (פרופסור להיסטוריה יהודית באוניברסיטת קולומביה)¹⁴⁷ וקרול אסטרייכר (פרופסור פולני להיסטוריה של האומנות באוניברסיטה היגלונית בקראקוב).¹⁴⁸

145 ניצנים לפיתוח מסגרת השוואתית באשר למשפט הפולני אפשר למצוא במחקרו של Assaf Likhovski, *Peripheral Vision: Polish-Jewish Lawyers and Early Israeli Law*, 36 L. & Hist. Rev. 235 (2018), המצביע על "שתלים משפטיים" שנדרו בין שיטת המשפט החוקתי הפולנית לזו הישראלית בשנים המעצבות של המשפט הישראלי באמצעות משפטים-מהגרים יהודיים מפולין. המסגרת ההשוואתית שאנו מציעות כאן עשויה להצביע אף היא על נדידתם של שתלים משפטיים, או לכל הפחות על השראה הדדית בין הקבוצות.

146 שני המאמרים נבחרו משום שהם נכתבו בידי מנהיגי המאבקים סאלו בארון וקרול אסטרייכר, והם מהווים תוכנית פעולה שיושמה לאחר מכן בהנהגתם. מובן שיש שוני מסוים בין גישותיהם, למשל במרכזיות של הטלת אחריות על פרופסורים עבור אסטרייכר. עם זאת גם מהיהודים לא נעלמה תופעה זו, ראו למשל ספר מוקדם שכתב מנהל יור"א מקס ויינרייך, שהצליח להינצל ופרסם את ספרו בנוגע לאשמת הפרופסורים הגרמניים בשנת 1946. ראו להלן ה"ש 169.

147 סאלו ויטמאיר בארון (1895–1989) נולד בטארנוב (אז באוסטריה, כיום בפולין) והיה היסטוריון. הוא אף הוסמך לרבנות, והיה בעל תארים בפילוסופיה, במדעי המדינה ובמשפטים מאוניברסיטת וינה. מרבית חייו המקצועיים הוקדשו לחיבור המונומנטלי "A Social and Religious History of the Jews", אשר התפרסם במקור בשנת 1937 בשלושה כרכים, ומאוחר יותר הורחב ל-18 כרכים. בין השנים 1930–1963 בארון לימד היסטוריה באוניברסיטת קולומביה שבניו יורק, ובשנת 1979 נוסדה שם הקתדרה על שמו ללימודי היסטוריה, תרבות וחברה יהודית. בארון נחשב למי שקשר במחקרו בין דיסציפלינות שונות במדעי היהדות – היסטוריה, תרבות, דת, כלכלה וסוציולוגיה, וכמי שביקש לשים את ההיסטוריה היהודית בהקשר השוואתי רחב ולהתמקד בכוח החיות וההתחדשות הדתית והתרבותית היהודית לנוכח רדיפות. גישתו הייחודית להיסטוריה היהודית אף באה לידי ביטוי בעדותו רחבת ההיקף במשפט אייכמן (להרחבה בנוגע לעדותו, ראו לעיל ה"ש 119). בארון היה מי שהקים בניו יורק בשנת 1947 את הארגון "תקומה לתרבות ישראל" וניהל אותו (ראו דיון בהמשך בעמ' 608–612).

148 קרול (צ'רלס) אסטרייכר נולד בשנת 1906 בקראקוב. אביו, סטאניסלב אסטרייכר, היה פרופסור למשפטים שנעצר בידי הנאצים לאחר שסירב להצעתם לשמש ראש ממשלת הבובות בפרוטקטוראט הפולני, ומת עקב המעצר. קרול אסטרייכר נשאר נאמן לכל אורך המלחמה לרעיון הצלת אוצרות התרבות של פולין. בין היתר הוא היה אחראי לפירוקו של המזבח הגותי הגדול בעולם, של האמן Veit Stoss מבזיליקת סט. מארי שבקראקוב, ולהברחתו בחלקים לאזור מרוחק בפולין (מבצע שנכשל עם גילוי חלקי המזבח בידי הנאצים ושליחתו לגרמניה). אסטרייכר שימש

לאחר הצגת תוכניות הפעולה כפי ששורטטו בידי בארון ואסטרייכר, נפנה לערוך השוואה קצרה של שני המאבקים הקבוצתיים להשבה תרבותית תוך הצבעה על כמה קווי דמיון ושוני בדרכי הפעולה.¹⁴⁹ נסיים עם מקרה ארכיון רינגלבלום ("עונג שבת"), אשר יאפשר לנו להעמיד למבחן את התפיסות השונות של כל אחת מן הקבוצות בנוגע לארכיון נדיר אשר שתי הקבוצות כאחת רואות בו "מורשת תרבות" לאומית.

(א) סאלו בארון, הערת פתיחה למאמר "רשימה טנטטיבית של אוצרות תרבות יהודים בארצות כיבוש מדינות הציר"

פרופסור סאלו בארון, המוכר לנו ממשפט אייכמן, היה ממנהיגי המאבק היהודי הבינלאומי להשבה תרבותית. הרשימה הטנטטיבית הראשונה (אינדקס) של "אוצרות תרבות יהודים"¹⁵⁰

מזכיר לראש הממשלה הפולנית הגולה, גנרל ולדיסלב סיקורסקי, ובזמן המלחמה ולאחריה פעל לתעד את גזל אוצרות התרבות הפולניים ולהשבתם. לאחר המלחמה הוא פעל להקמת ועידת בעלות הברית להגנה על חומר תרבותי ולהשבתו (Vaucher Commission), והיה איש הקשר הרשמי של פולין לענייני השבה באזור האמריקני.

149 לאור קווי הדמיון באסטרטגיות המאבק להשבה תרבותית של שתי הקבוצות, מעניין לבחון אם היו ערוצי השפעה ישירים ביניהן. לא הצלחנו לאתר עדויות ישירות לכך שהשחקנים המרכזיים במאבקי ההשבה המקבילים נפגשו, אם כי הסיכויים לכך אינם נמוכים, שכן הם סבבו באותם מעגלים בשנים שבהן אנו עוסקות. כך למשל, אנו יודעות מתוך יומנו של קרול אסטרייכר שבשנת 1942 הוא ביקר בין היתר באוניברסיטת קולומביה (אם כי לא מצאנו עדות לכך שהוא נפגש עם סאלו בארון או עם ג'רום מייקל, שהיה אף הוא פרופסור באוניברסיטת קולומביה ופעיל במאמצי ההשבה). ראו Sroka, לעיל ה"ש 21, בעמ' 11. ברשימת המצאי של ארכיוני החברה ההיסטורית היהודית של אנגליה (The Jewish Historical Society of England) מופיע בסעיף 96 מכתב מאת מזכיר החברה לקרול אסטרייכר, מתחילת שנת 1945. ראו Michael Jolles, Inventory of The Archives of The Jewish Historical Society of England 33 (2015) <https://jhse.org/wp-content/uploads/2016/02/Jewish-Historical-Society-inventory-30sept2015.pdf>. עוד ידוע לנו, כי ראש מחלקת התביעות בוועדה המרכזית של יהודי פולין היה בקשר עם אסטרייכר, אשר היה כאמור איש הקשר הרשמי של פולין לענייני השבה באזור האמריקני, בנוגע לאפשרות השבה של יודאיקה מן האמריקנים לקהילה היהודית בפולין. בחודש מרץ 1948 כתב לו אסטרייכר כי מרבית חפצי הפולחן היהודיים לא נחשבו לבעלי ערך אומנותי בעיני הגרמנים, ולכן הגיעו לידיים פרטיות או שנהרסו. רק מיעוט מהחפצים – אלו שנחשבו אומנות או עתיקות – הועברו לגרמניה בצורה מסודרת ומצאו את דרכם אל אזורי הכיבוש האמריקני או הבריטי. ואולם אלו העבירו אותם לארגונים יהודיים בפלשתינה ובארצות הברית. במצב עניינים זה, הוסיף אסטרייכר, בקשת ההשבה הגיעה שנתיים מאוחר מדי, והסיכויים להשבת רכוש תרבותי לקהילת יהודי פולין בשלב זה הם נמוכים מאוד (Nawojka TA 7049 lub Imp 1221/1225) מקור זה הגיע לידינו מההיסטוריונית הפולנית Cieslińska-Lobkowicz ולמרות מאמצינו לא הצלחנו לאתר מראה מקום יותר מפורט.

150 Tentative List of Jewish Cultural Treasures in Axis-Occupied Countries: By the Research Staff of the Commission on European Jewish Cultural Reconstruction, 8(1) Soc. Jewish Stud. 5-9 (Supp. 1946) (Introductory Statement by Salo Baron). (להלן: הרשימה הטנטטיבית הראשונה). מדובר ברשימה שמפרטת – בחלוקה גאוגרפית על פי מדינות וערים – את אוצרות

התפרסמה בשנת 1946 בכתב העת "Jewish Social Studies", מייסודו של סאלו בארון ובעריכתו.¹⁵¹ את הרשימה פותח בארון בסקירה קצרה, שנועדה להציג את מטרות יצירתה כמו גם את ההקשר ההיסטורי והפוליטי שבו היא נוצרה. לדבריו הרשימה צמחה "מלמטה", מתוך יוזמה שנקט הכינוס ליחסים יהודיים (Conference on Jewish Relations, CJR)¹⁵² להקמת ועדה שתכלול חוקרים ומחנכים יהודיים מארצות הברית כדי לחקור את הבעיות המורכבות של רקונסטרוקציה תרבותית (cultural reconstruction) של יהדות אירופה לאחר מלחמת העולם השנייה. בארון ממשיך ומציין שהוועדה תעבוד בשיתוף פעולה הדוק עם האוניברסיטה העברית בירושלים, עם החברה ההיסטורית היהודית באנגליה לרסטורציה של מוזיאונים, של ספריות ושל ארכיונים יהודיים ועם ארגונים לאומיים ובינלאומיים אחרים. בארון מונה רשימה ארוכה של מטרות שהוועדה שמה לעצמה, ובהן אלה: להקים ועדה מייעצת לאו"ם בענייני השבה ורקונסטרוקציה תרבותית; לשמש נאמנים לרכוש התרבותי; להכין תוכניות לחלוקה מחדש של הרכוש היהודי ללא יורשים לפי מיקומן החדש של קהילות יהודיות, כמו גם לצרכים חינוכיים.

מעניינת במיוחד הדרך שבה בארון מפרש את המונח "רקונסטרוקציה תרבותית" לתיאור מאמץ ההשבה היהודי:

"The term 'cultural reconstruction' is not to be interpreted in any too narrow a sense... In view of the wholesale destruction of Jewish life and property by the Nazis reconstruction of Jewish cultural institutions cannot possibly mean mechanical restoration in their original form or, in all cases, to their previous location. The commission intends... to devise if necessary some new forms better accommodated to the emergent patterns of postwar Europe. Ultimately it may also seek to help redistribute the Jewish cultural treasures in accordance with the new needs created by the new situation of world Jewry".¹⁵³

התרבות היהודיים (אוספי ספרים, ארכיונים (למשל ספרי קהילות), חפצי יודאיקה, הבראיקה ואומנות) אשר היו קיימים לפני הכיבוש הנאצי. בכל מדינה הרשימה נחלקת לאוספים ראשיים ולאוספים משניים, אשר הוחזקו בידי קהילות או בידי אגודות יהודיות, וגם כמה אוספים פרטיים חשובים. בסוף ההקדמה בארון מבקש מהקוראים למסור לידי הוועדה כל מידע שיש להם בנוגע לאוספים המוזכרים (שם, בעמ' 11). לפירוט על חמש הרשימות הטנטטיביות שפורסמו ועסקו גם במוסדות חינוך, בכתבי עת יהודיים ובהוצאות לאור של יודאיקה והבראיקה, ראו להלן ה"ש 229.

151 כתב העת עצמו נוסד בשנת 1939 כתגובת נגד של אינטלקטואלים יהודיים לתעמולה הגרמנית האנטישמית ולהתקפה על התרבות היהודית, ומתוך דאגה לעתידו של המחקר היהודי. ראו GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 67.

152 מדובר בקבוצה שהוקמה בניו יורק עוד בשנות השלושים בידי בארון והמשפטן מוריס רפאל כהן, אשר היו חברים במהלך המלחמה ברשת של פוליטיקאים ושל עורכי דין מארגונים יהודיים שונים בעלי מחויבות להשגת צדק ליהודים לאחר המלחמה. יוזמה זו הייתה הגרעין של מה שהתגלגל לימים לארגון תקומה לתרבות ישראל (שם, בעמ' 62).

153 הרשימה הטנטטיבית הראשונה, לעיל ה"ש 150, בעמ' 6.

קריאה מעמיקה של פסקה חשובה זו מגלה, כי בארון מבקש לשנות את מוסד ההשבה הקנייני המקובל ("רסטטוציה") בהחלפתו במושג העמום "רקונסטרוקציה"¹⁵⁴ ובאמצעות יצירת קישור בין הג'נוסייד, דהיינו ההרס הכולל של חיים ושל רכוש יהודי בידי הנאצים, למדיניות ההשבה התרבותית.

אפשר לזהות בדבריו של בארון שלושה שינויים חשובים מדיני ההשבה המסורתיים, שינויים שיהפכו בהמשך ליסודות המאבק להשבה תרבותית לעם היהודי:¹⁵⁵

1. השבה קולקטיבית – במקום השבה ליחיד המבוססת על עקרונות קניין פרטי, השבה לקולקטיב היהודי כקורבן קולקטיבי.

2. השבה קדימה – במקום "השבת המצב לקדמותו", השבה בעקבות הפליטים, כך שתשקף את הדפוסים החדשים של התפתחות המרכזים היהודיים.

3. חלוקה מחדש – במקום השבה מכנית (לפי עקרונות צדק מתקן), חלוקה של אוצרות התרבות לפי צורכי השימוש של הקהילות היהודיות המתחדשות.

וכך, המונח "רקונסטרוקציה תרבותית", שהפך מאוחר יותר לחלק משמו של התאגיד שהקים בארון בשנת 1947 – "תקומה לתרבות ישראל" (Jewish Cultural Reconstruction, Inc.) – מכיל בחובו לא פחות ממהפכה מחשבתית בהבנה של דיני ההשבה במשפט הבינלאומי, כדי לרתום אותם למאמץ של קבוצה ללא מדינה להתמודד עם פשע הג'נוסייד ועם תוצאותיו. בפסקה זו אפשר גם לראות כיצד בארון משלב בצורה מופתית בין הפשע של ג'נוסייד תרבותי לבין הבנה של תרבות כמשהו דינמי ומשתנה, אשר יכול לחדש את עצמו לאחר התקפות ג'נוסידיות. ההבנה הדינמית הזו של תרבות מדגישה את ההבדל החשוב שבין מסלול המשפט הפלילי לבין מסלול המשפט האזרחי. ראינו כי השקפות דומות של בארון על ג'נוסייד תרבותי נדחו במשפט אייכמן כחותרות תחת קו התביעה הישראלית; ואילו כאן, בהקשר של המאבק להשבה תרבותית, היו גישות אלו לאבן הפינה של תוכנית שאפתנית לשיקום התרבות היהודית מחוץ לאירופה. יתרה מכך, הארגונים היהודיים, אשר כשלו לקבל הכרה רשמית במשפט נירנברג,¹⁵⁶ הצליחו – בהקשר של מאבק ההשבה מול בעלות הברית – לקבל הכרה כסובייקט במשפט הבינלאומי. הם הקימו ארגונים יורשים ל"רכוש יהודי ללא יורשים", והוכרו כ"נאמנים" לניהול הרכוש לטובת העם היהודי. אפשר להבין אם כן את פרסום הרשימה הטנטטיבית של אוצרות התרבות היהודיים כיריית הפתיחה במאבק ממושך ומורכב שיזמו ארגונים יהודיים בינלאומיים בדרך להשבת התרבות היהודית ולשיקומה.

מהי מטרת התיעוד ההיסטורי של אוצרות התרבות שקיבלו על עצמם הארגונים היהודיים? בארון מסביר, שהיעדר נתונים אמנים באשר לאוצרות תרבות יהודיים באירופה לפני מסע ההרס הנאצי הוא מכשול רציני לפעולה מתקנת. איסוף המידע מיועד בראש ובראשונה עבור מוסדות האו"ם וההנהגה היהודית – הן כדי לאתר את הרכוש היהודי הגנוב, והן כדי להעריך

154 לניתוח שונה של גלגולי השימוש במונח "רקונסטרוקציה", כנובע משינוי הדרגתי בהבנת ההרס התרבותי ובכך שלמרות הכוונות הראשוניות לא יהיה אפשר לשקם את הקהילות היהודיות באירופה ולכן יש להתמקד במאמצים של "בנייה מחדש" של מרכזים יהודיים מחוץ לאירופה, ראו GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 70-71.

155 להרחבה, ראו Leora Bilsky, *Genocide and restitution: Early Jewish Struggles for Cultural* *Restituition, post WWII*, 27(3) INT'L J. CULTURAL PROP. 349-374 (2020).

156 Jockusch, *Justice at Nuremberg?*, לעיל ה"ש 64; Lewis, לעיל ה"ש 75.

את הבעיות המשפטיות של השבה תרבותית.¹⁵⁷ המחקר והתיעוד ההיסטוריים בעקבות השואה פונים גם לצד התרבותי, ומתחילים באיסוף נתונים בנוגע לאוצרות התרבות.¹⁵⁸ מתוך הבנת הפשע כמכוון לא רק להשמדה פיזית אלא גם למחיקה תרבותית, עולה חשיבות התיעוד ההיסטורי היהודי של התרבות היהודית.¹⁵⁹ המחקר ההיסטורי עניינו ההרס הקולקטיבי (כלומר הוא עוסק בהרס התרבות היהודית בכללותה), בניגוד ל"חקר המוצאות" ("provenance") על יצירות אומנות אינדיבידואליות, שמאפיין את התיעוד ההיסטורי במאבקי השבת האומנות החל משנות התשעים.¹⁶⁰

- 157 הרשימה הטנטיבית הראשונה, לעיל ה"ש 150, בעמ' 7.
- 158 GALLAS מסבירה, שבתחילת שנות הארבעים האינטלקטואלים שעסקו בשאלה של גורל היהודים באירופה לא צפו את גודל הקטסטרופה. לידם הנאצים היו עוד צורר בשרשרת הארוכה של אויבי היהודים מאז ההיסטוריה הקדומה. מכאן נבע הדגש על שימור ועל קיום העם היהודי לאורך זמן באמצעות השבה ושימור המורשת התרבותית והאינטלקטואלית היהודית. ראו GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 70-73. יש לציין, כי גם בהקשר הפלילי הוקמו ועדות היסטוריות יהודיות ופולניות, שעסקו בין היתר בגטאות ובמחנות ההשמדה (כגון טרבלינקה). הוועדה הראשית לחקירת פשעי הגרמנים בפולין הוקמה בשנת 1945. ראו Piotr Madajczyk, *Testifying to Atrocities: The Main Commission for the Investigation of German Crimes in Poland*, 39-45 CHRONICLES OF TERROR <https://www.zapisyterroru.pl/dlibra/context> (last visited July 7, 2020). בשנת 1944 הוחלט בוועד המרכזי של יהודי פולין בלובלין על הקמת הוועדה ההיסטורית היהודית בפולין, נוסח שאלון שבעזרתו ייגבו עדויות מניצולים והוקמה מועצה מדעית שעם חבריה נמנתה רחל אורבך. מאוחר יותר הוקמו ועדות היסטוריות מקומיות, ולבסוף הוקם המכון ההיסטורי היהודי בוורשה בשנת 1947. ראו נטליה אלקסין "ההיסטוריוגרפיה הפולנית ושואת היהודים" בשביל הזיכרון 34, 42-34 (1999); JOCKUSCH, COLLECT AND RECORD לעיל ה"ש 21, בעמ' 89-94.
- 159 בהקשר זה ניתן להבחין בהבדל חשוב בין הארגונים היהודיים המערביים לבין התארגנות יהודית במזרח אירופה. הארגונים היהודיים הבינלאומיים (כגון ארגון תקומה של סאלו בארון) התמקדו בתיעוד אוצרות התרבות החומרית (ספרים, ספריות, חפצי יודאיקה וכו'). ארגוני הקורבנות היהודיים שבפולין ובמזרח אירופה לעומת זאת החלו עוד בזמן המלחמה לתעד את התרבות היהודית עצמה, כחלק מתנועת התנגדות תרבותית. יוקש מתארת התפתחות של מסורת מזרח אירופית של "מחקר חורבן" [Khurban-Forschung] ואת הדרך שבה היא באה לידי ביטוי בגטאות, כמו למשל בארכיון רינגלבלום שיידון בהמשך. יוקש גם עומדת על ההבדלים שבין היוזמות היהודיות שצמחו "מלמטה" ושהיו להן מטרות היסטוריוגרפיות עצמאיות לבין איסוף החומרים שבוצע בידי המדינות שבשטחן פעלו הגרמנים, ואשר ביקשו לתעד את הפשעים ואת ההרס כדי לצבור ראיות שישמשו בהליכים המשפטיים של בעלות הברית. היא מציינת כי יהודי מזרח אירופה לא רק שלא פעלו בגיבוי ממשלתי, אלא אף פעלו לעיתים נגד הממשלות, שכן התיעוד שלהם חשף את שיתוף הפעולה של אותן ממשלות ושל אזרחיהן עם הכובש הנאצי נגד אזרחיהן היהודים. ראו, JOCKUSCH, COLLECT AND RECORD, לעיל ה"ש 21, בעמ' 18-45, 98-94, 193.
- 160 על השינויים במאבק היהודי, שפנה למאבקי השבה של יצירות אומנות אינדיבידואליות החל משנות התשעים, ועל עליית חקר המוצאות של יצירות אומנות, ראו MICHAEL R. MARRUS,

המתודולוגיה לאיסוף המידע על הרכוש התרבותי היהודי גם היא חדשנית. לאור ההרס השיטתי של ארכיונים, של ספריות ושל מוסדות יהודיים באירופה, אין כל דרך להגיע למסמכים. לפיכך התייער מבוסס על הזיכרון. כפי שבארון מסביר, הרשימה מבוססת על שליחת שאלונים לרשת שהם הקימו של כמה מאות פליטים יהודיים מאירופה שהגיעו לארצות הברית – רבנים, מחנכים, עובדים סוציאליים וראשי ספריות ומוסדות יהודיים בעבר – כמו גם לאנשי שטח של ארגוני עזרה יהודיים שנשלחו בעקבות המלחמה לאירופה (כגון ארגון הג'וינט).¹⁶¹ הרשימה עצמה הייתה פרי של שיתוף פעולה טרנס-לאומי בין ארגונים יהודיים מחוץ לאירופה הכבושה: במקור, הרשימה נאספה והוכנה בידי צוות של האוניברסיטה העברית;¹⁶² לאחר מכן, צוות חוקרים מומחים מטעם הוועדה האמריקנית של בארון תיקן, הרחיב וערך מחדש את הרשימה באמצעות מידע ותייער נוספים שהיו בפניו.¹⁶³ צוות החוקרים כלל את ד"ר חנה ארנדט (מערב אירופה), ד"ר אדולף קובר (מרכז אירופה), ד"ר רפאל מאהלר ויעקוב שצקי (מזרח אירופה) – כולם פעלו תחת הדרכתו של פרופסור אלכסנדר מרקס. למרות המאמץ הרב, בארון מדגיש את האופי הטנטטיבי של הרשימה.¹⁶⁴ עולים כאן שני מאפיינים חשובים, המדגישים את האופי הטרנס-לאומי של מאמץ התייער: ראשית, התרומה החשובה של הפליטים היהודיים מאירופה לאיסוף החומר ולהכנת הרשימה; שנית, שיתוף הפעולה הטרנס-לאומי בין ארגונים יהודיים, המאפשר יצירת רשימה שכזו. נקודה זו חשובה במיוחד, שכן בניגוד למדינות אירופה השונות ובכללן פולין, שנאבקו למען השבת רכוש תרבותי שגזלו הנאצים, במקרה היהודי מדובר בקבוצה לא מדינתית אשר הייתה צריכה להתגבר על שתי משוכות גבוהות של המשפט הבינלאומי – הכרה בישויות מדינתיות בלבד והכלל שאימצו בעלות הברית של השבת תרבותית למדינת המקור הטריטוריאלית.¹⁶⁵

SOME MEASURE OF JUSTICE: THE HOLOCAUST ERA RESTITUTION CAMPAIGN OF THE 1990s ch.

(2009) 2 (להלן: MARRUS, SOME MEASURE OF JUSTICE).

161 250 שאלונים נשלחו בידי חנה ארנדט ושותפיה. הנשאלים התבקשו לספק מידע מפורט על אוספים באירופה לפני המלחמה וכן מידע על מצבם העכשווי. הם נשאלו גם על רכוש תרבותי יהודי שנמצא באירופה במוסדות לא יהודיים. ראו GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 84.

162 בהוראת הוועדה להצלת אוצרות הגולה מטעם האוניברסיטה העברית ערך דניאל גולדשמידט, מבכירי הספרנים של בית הספרים הלאומי בירושלים, רשימה ראשונה של ספריות ושל ארכיונים במדינות הכבושות. גרשם שלום הוסיף הערות. רשימה זו הייתה הבסיס לרשימה שעובדה והורחבה בידי הוועדה לתקומה יהודית-תרבותית באירופה, ופורסמה בארצות הברית בשנת 1946 בכתב העת שערך סאלו בארון. ראו שידורסקי, לעיל ה"ש 139, בעמ' 227.

163 הרשימה הטנטטיבית הראשונה, לעיל ה"ש 150, בעמ' 7-8.

164 על שיתוף הפעולה שבין בארון וארנדט ועל הביקורת המשותפת שלהם באשר לפתרון "הבעיה היהודית", ראו Gil Rubin, Salo Baron and Hannah Arendt: An Intellectual Friendship, NAHARAIM 73 (2015) 9.

165 מטעמים עקרוניים ופרקטיים הייתה מדיניות בעלות הברית להשיב את הרכוש התרבותי למדינה הטריטוריאלית, אשר תהיה אחראית להשבת הרכוש לבעליו על פי חוקיה. במקרה של "רכוש ללא יורשים" עבר הרכוש לבעלות המדינה. ראו MARRUS, SOME MEASURE OF JUSTICE, לעיל ה"ש 160, בעמ' 38.

כדי להשיג השבה תרבותית לעם היהודי, לא היה די בהצגת נתונים אמנים על אוצרות התרבות שהיו, על מטרות הביזה ועל ממדיה או על מיקומם העכשווי של האוספים הבוויזים; על הארגונים היהודיים היה לשכנע את בעלות הברית ואת מוסדות המשפט הבינלאומי להכיר בהם כמייצגים של ישות קולקטיבית אמורפית – "העם היהודי". בהקשר זה נראה, ששיתוף הפעולה שנועד לתיעוד הרכוש התרבותי היווה בסיס חשוב ליצירת הבסיס הארגוני אשר אפשר מאוחר יותר להקים ארגונים יורשים לרכוש יהודי כללי ולרכוש יהודי תרבותי, ולתבוע הכרה בינלאומית בהם כ"נאמנים" עבור הקולקטיב היהודי.¹⁶⁶

תוכן הרשימה הטנטטיבית מעניין גם הוא – ההחלטה לכלול ברשימה רק אוצרות תרבות "ניידים" כגון ספרים, מסמכים או אובייקטים מוזיאליים, להבדיל ממבני תרבות. ההסבר שנותן לכך בארון הוא שמיקומם של בתי כנסת ושל בתי קברות יהודיים היה ידוע. ואולם נדמה כי ברובד העמוק יותר בחירה זו משקפת באופן סמלי את העובדה, כי "עם הספר" מבקש להתחיל ולשקם את תרבותו דרך השבת הספרים.¹⁶⁷ ההתמקדות באובייקטים "ניידים" מאפשרת לארגונים היהודיים את אותו מעבר במרחב ובזמן: השבה "קדימה" לצורך שיקום התרבות היהודית בעתיד, והשבה "החוצה" אל המרכזים התרבותיים החדשים שמתהווים בעקבות המלחמה. מאחר שלספרים, לארכיונים ולחפצי קודש – כלומר לרכוש תרבותי – אין ערך כלכלי אוניברסלי (להבדיל, למשל, מיצירות אומנות יפה, שעומדות במקום משפטי ההשבה המפורסמים מאז שנות התשעים), התמקדות בהם מאפשרת לארגונים היהודיים להדגיש את הקשר שבין העם היהודי לבין תרבותו, ולהתגבר על דוקטרינות משפטיות שדורשות השבה למדינת המקור; התרבות, אשר משוקעת בספרים, בארכיונים ובחפצי דת, היא חלק

166 NATAN SZNAIDER, JEWISH MEMORY AND THE COSMOPOLITAN ORDER 40-66 (2011) (להלן: (SZNAIDER, JEWISH MEMORY).

167 במאמר מוקדם יותר שפורסם בחודש נובמבר 1945 בארון מסביר, כי "Books have always been the very life-blood of the 'people of the Book'" (Salo Baron, *The Spiritual Reconstruction of European Jewry*, 1 COMMENT. 4 (1945)) עמדה דומה מביע ההיסטוריון היהודי פיליפ פרידמן בהקדמה לספר שכתב בשנת 1950: "Jewish books often share the persecution inflicted upon Jews, the 'people of the book'... None of the recorded confiscations and destructions, however, attained the gigantic dimensions of the Nazi crusade against the Jewish book" (Philip Friedman, *Jewish Book During the Nazi Era*, 15 JEWISH BOOK Elisabeth Gallas, *Capsules of Time, Tradition*, ANNUAL 3, 3 (1957) כפי שהיא הופיעה אצל, and Memory: Salvaging Jewish Books after 1945, in JEWISH CULTURAL PROPERTY AFTER 1945, לעיל ה"ש 118, 15, בעמ' 16. בארון וחבריו העמידו את ההשבה התרבותית החומרית (ספרים, ספריות, ארכיונים, חפצי דת ואומנות) במרכז מאבקם נגד הג'נוסייד התרבותי. היה בכך חידוש בנוגע ליהודים, אשר בתגובה לאסונות לאומיים קודמים, כמו הרס בית המקדש והגלות או לאחר גירוש ספרד, פנו לשיקום הקבוצה דרך יצירת אפיקים חדשים לפולחן וללימוד דתי בעזרת קאנוניזציה וקומפילציה של מקורות ההלכה. הם לא ראו חשיבות מיוחדת להצלת תוצרי התרבות החומרית, הספרים או יצירות האומנות. להרחבה על ההתמודדות עם גירוש ספרד, ראו אריה ארדעי "יוסף קארו – מגירוש ספרד ועד לכתיבת ה'שולחן ערוך'" (הרצאה במסגרת סדרת הרצאות בנושא "ארון הספרים היהודי: קריאה מחדש", מרכז צימבליסטה, אוניברסיטת תל אביב, 12.3.2019, www.youtube.com/watch?v=BoqxaoRPp1U).

מקהילה חיה ומשתנה (להבדיל מהבנה של תרבות קפואה בזמן כעניין לשימור מוזיאלי). בארון הדגיש כי ספרים וחפצים תרבותיים אחרים מעצבים את הזהות היהודית הקולקטיבית לאורך הדורות, ולכן הם חשובים כל כך במאמצי השיקום של הקהילות היהודיות באשר הן. הרשימה עצמה מסודרת בצורה של אינדקס אלפביתי, לפי חלוקה גאוגרפית של מוצא הרכוש התרבותי במדינות ובקהילות. עם זאת ראוי לציין כי הרשימה, שאמורה לתעד את אוצרות התרבות היהודיים, נפתחת בציון רשימה של המכונים ושל המוסדות של המשטר הנאצי במדינות שונות, שהיו אחראים על השוד התרבותי.¹⁶⁸ הסיבה הפרגמטית שבארון נותן להכללתם ברשימה היא בשל כך שמכונים אלו לא רק השתתפו בהרס ובהשמדה התרבותית השיטתית של הרכוש היהודי באירופה, אלא גם בזו לעצמם חלקים ניכרים וחשובים מהאוספים היהודיים. ואולם גם כאן, מתחת לפני השטח, ניכר כי הבחירה הסימבולית להתחיל את הרשימה הטנטטיבית של אוספי התרבות היהודיים דווקא במכונים הנאציים "לחקר הבעיה היהודית", שהיו אחראים לביזתם ולהשמדתם, מצביעה על הקשר ההדוק שהארגונים היהודיים ביקשו לבסס בין פשע הג'נוסייד לבין תביעתם להשבה תרבותית (החוצה מגרמניה).¹⁶⁹ מאוחר יותר, בעדותו במשפט אייכמן, ראה בארון חשיבות מיוחדת להצביע על הסכנה לעולם שב"פסידו-מדע" הגרמני, אשר ביקש לבסס בצורה מדעית את תורת הגזע, בין השאר באמצעות איסוף של ספריות יהודיות ובהקמת מכוני מחקר ל"שאלה היהודית" על בסיסם.¹⁷⁰

168 הרשימה הטנטטיבית הראשונה, לעיל ה"ש 150, בעמ' 9-11. כך למשל, תחת הכותרת "גרמניה מופיעים שמות המכונים וכן מידע על שנת ההקמה, על המנהל, על הפרסומים וכיוצא באלה. גם אלפרד רוזנברג, אשר היה בין הנאשמים במשפט הראשי בנירנברג, הוזכר ברשימה כמי שניהל את המכון לחקר השאלה היהודית בפרנקפורט ע"נ מיין. על פי הרשימה, בשנת 1941 היו בבעלות המכון 350,000 כרכים שכוללים אוספי הבראיקה ויודאיקה מהספרייה העירונית של פרנקפורט, מהארכיון של בית רוטשילד ומהארכיון של אליאנס ישראל (שם, בעמ' 9). להרחבה על אודות מכוני המחקר הנאציים, ראו לעיל ה"ש 18; סוצקבר גטו וילנה, לעיל ה"ש 17.

169 כותבים שונים הדגישו את האופי ה"מדעי" של הפשע ואת תפקיד הפרופסורים הגרמניים והמכונים לחקר ה"שאלה היהודית". ראו למשל את ספרו של מקס ויינרייך, מי שהיה ראש מכון יו"א בוילנה והצליח לברוח ולהקים מחדש את מכון יו"א בניו יורק. ויינרייך מתמקד בספרו בתמיכה הבלתי-מסויגת ובשיתוף הפעולה הנרחב של הפרופסורים הגרמניים בביזה השיטתית של התרבות היהודית. ראו Max Weinreich, *Hitler's Professors: The Part of* (1946) *Scholarship in Germany's Crimes Against the Jewish People*; כמו כן בספרו על גטו וילנה תיאר סוצקבר את עבודת מכון אלפרד רוזנברג והפרופסורים שעבדו איתו. ראו סוצקבר גטו וילנה, לעיל ה"ש 17, בעמ' 145 ("מטה רוזנברג נבר וביקש למצוא כל מילה היהודית בקפדנות ובדייקנות כפי שהגסטפו חיפשו יהודים מסתתרים").

170 עדותו של סאלי בארון במשפט אייכמן, לעיל ה"ש 87, בעמ' 158 לפרוטקול הדיון מיום 24.4.1961.

(ב) קרול אסטרייכר, הקדמה לספר "נזקים תרבותיים של פולין"

גם הפולנים בחרו לפרסם רשימות טנטטיביות של אוצרות התרבות הפולניים שנבזזו ונהרסו במהלך מלחמת העולם השנייה, ועשו כן בעזרת פרסום בשפה האנגלית של כמה ספרי אינדקס של אוצרות התרבות הפולניים שנהרסו, החל משנת 1942. כלול בהם רכוש תרבותי ניח, כגון מוזיאונים, ואוספים ניידים – ארכיונים, ספריות ואוספי אומנות. אחד ממובילי המאבק היה פרופסור קרול אסטרייכר, אשר פרסם את ספר האינדקס הראשון המפרט את ההרס התרבותי בפולין בשנים 1939–1944, והוסיף לו פתח דבר המבאר את מטרות האינדקס ואת ההקשר ההיסטורי-פוליטי שבו הוא נוצר.¹⁷¹ אסטרייכר בחר לפתוח בהסבר על מהותו של הפשע החדש של הג'נוסייד, אשר במרכזו הרס שיטתי ו"מדעי" של התרבות. הוא סבור כי אף שמעשי ביזה תרבותית מלווים מלחמות מאז ומעולם ולא הומצאו בידי הנאצים, ההרס התרבותי שהמיט המשטר הנאצי היה שונה במהותו ממעשי ביזה קודמים לא רק בשל ממדי ההרס, אלא בעיקר בשל השיטתיות והמדעיות שלו. לדבריו, בניגוד למעשי הרס תרבותי שהם תוצאה עקיפה של מלחמות, הרי במקרה הגרמני היה מדובר בתכנון הביזה התרבותית שהחל כבר בשנת 1933, כאשר מכוני מחקר גרמניים החלו לחקור את פולין ואת תרבותה. בהמשך החלו להגיע חוקרים גרמניים לאוניברסיטאות בפולין, ותחת כסות של מחקר מדעי החלו לאסוף מידע שהיה דרוש לנאצים.¹⁷² בהתאם לכך, הספר נועד לספק הוכחות לכך שהביזה (pillage) של פולין תוכננה בצורה שיטתית בידי חוקרים ופרופסורים גרמניים אשר הכירו היטב את התרבות בפולין. אף שלפשע היו שותפים רבים – לרבות הצבא, הגסטפו, ופקידים גרמניים – אסטרייכר רואה בפרופסורים את האשמים המרכזיים, מסקנה שגם היהודים היו שותפים לה.¹⁷³

לענייננו חשוב במיוחד התפקיד שנועד למשפט במימוש פשע הג'נוסייד התרבותי. בניגוד למעשי רצח ואלימות רגילים, אשר אינם מצריכים חקיקה ענפה, הביזה התרבותית החלה מוקדם – כבר בסוף שנת 1939 – בשורה של צווים ושל תקנות אשר הופנו כלפי אוניברסיטאות, חברות מדעיות, ספריות וארכיונים פולניים. הידע של מומחי התרבות ושל הפרופסורים היה המסד לחקיקת הצווים המשפטיים שהוציאו הנאצים: "זו לא רק זכותנו אלא גם חובתנו, לשאול מי אחראי לכל זה?... זה ברור כי כדי לנסח תקנות להחרמת יצירות אמנות, צריך היה מומחים שיכינו את החומרים עבור המשפטים, כדי שיוכלו לתת לכך לבוש משפטי".¹⁷⁴ לפיכך, אסטרייכר ניצל את ההקדמה כדי לגבש כתב אישום חריף נגד פרופסורים גרמניים (תוך שהוא נוקב בשמות מסוימים), שאותם הוא מכנה "גנגסטרים אקדמיים". הוא מסביר כי הקולוניאליזם התרבותי הגרמני הגיע במסווה של פרויקט ציווילטורי: בעוד שהגרמנים הציגו את הפולנים כאומה ברברית חסרת תרבות, הם הסוו את הביזה התרבותית

171 Cultural Losses of Poland, לעיל ה"ש 30.

172 שם, בעמ' v. ראו גם תיאור דומה ב-The Black Book, לעיל ה"ש 27, בעמ' 478–479.

173 ראו לעיל ה"ש 169.

174 Cultural Losses of Poland, לעיל ה"ש 30, בעמ' xi. יש לציין שהפולנים הוציאו כמה ספרים המתעדים את ההרס שגרמו הגרמנים, ואשר כוללים גם פירוט של כל הצווים שהוצאו להרס התרבות. ראו גם להלן בטקסט שלפני ה"ש 211.

במונחים של ארגון מחדש, של שימור ושל הצלה של תרבות פולנית מפני פגעי המלחמה.¹⁷⁵ בהערות שוליים מפורטות אסטרייכר מציין את שמות מכוני המחקר הגרמניים,¹⁷⁶ את הצווים ואת התקנות שהוצאו¹⁷⁷ ואת המשרדים הגרמניים שעסקו בשוד התרבותי.¹⁷⁸ לאור הבנת מרכזיות המתקפה על התרבות בפשע החדש נגד הקבוצה, הוא סבור כי יש לפתוח את מהלך ההשבה בהליכים משפטיים נגד הפרופסורים ולחקור אותם בנוגע למקום הימצאה של הביזה. רק כך, לדבריו, יצליחו תביעות להשבה תרבותית.¹⁷⁹

רק לאחר הצגת כתב האישום החרף נגד האינטלקטואלים הגרמניים פונה אסטרייכר להציג את ספר האינדקס כניסיון ראשון במינו לתעד את ההרס התרבותי בפולין. הוא מבהיר שמטרת התיעוד היא כפולה: להציג תיאור כולל של ההרס התרבותי בפולין, כמו גם לעזור לעצב את המדיניות הבינלאומית של השבה תרבותית. המטרה הפרקטית המיידית של התיעוד היא לסייע להשבה הבינלאומית של כל מה שניתן למצוא ולהשיב עם סיום המלחמה.¹⁸⁰ לצורך כך הרשימה כתובה בשפה האנגלית, היא מסודרת בצורה אלפביתית לפי חלוקה גאוגרפית וקהל היעד שלה הם מומחי השבה.

לבסוף אסטרייכר מציג את המתודולוגיה שעמדה בבסיס איסוף האינדקס. מאחר שהאינדקס נכתב בגלות בלונדון (שאליה עברה הממשלה הפולנית הגולה לאחר כיבוש פריז בידי גרמניה), אסטרייכר לא היה יכול להיעזר בפרסומים פולניים רשמיים, כמו גם בקטלוגים ובאינדקסים של ספריות, של ארכיונים ושל מוזיאונים פולניים. במקום זאת הרשימה נכתבה מן הזיכרון, בסיוע של כמה מומחים אשר היו מחוץ לפולין. זאת ועוד, הרשימה התבססה על רשת של מודיעים אנונימיים בפולין הכבושה, אשר תיעדו בחשאי את פעולותיהם של הגרמנים בפולין (הרשימה פורסמה עוד בטרם נסתיימה המלחמה, ועוד לפני המתקפה הגרמנית שהרסה את ורשה עד היסוד), ענו על שאלונים, חיברו דוחות על ההרס התרבותי בפולין ושלחו אותם עם המחתרת תוך סיכון חייהם.¹⁸¹ לאור התנאים הקשים של איסוף

175 CULTURAL LOSSES OF POLAND, לעיל ה"ש 30, בעמ' ix.

176 שם, בעמ' vii, ה"ש 1.

177 שם, בעמ' vii-ix, ה"ש 2.

178 שם, בעמ' ix-xi, ה"ש 3.

179 שם, בעמ' xi.

180 שם, בעמ' xv, xvii.

181 דוגמה טובה לשיתוף פעולה בין אינטלקטואלים פולניים תחת הכיבוש, המחתרת הפולנית

והממשלה הגולה באנגליה לצורך תיעוד ההרס התרבותי נמצאת בספר THE NAZI KULTUR IN POLAND: BY SEVERAL AUTHORS OF NECESSITY TEMPORARILY ANONYMOUS (1945) (להלן:

NAZI KULTUR IN POLAND). המבוא לספר מכיל שתי "הערות" – אחת של הכותבים בוורשה

הכבושה ואחת של העורכים בלונדון. כך למשל כותבים בפולין: "We are a group of persons

inhabiting various localities in German-occupied Polish territory. There was never any possibility of conference or discussion... notes and other materials could not safely be left even on one's own desk... as soon as a chapter began to assume noticeable proportions reason counselled the planting of it in a safe hiding place... the final work on the book fell in the winter months of 1941-42, when the supply of electric current was seriously restricted... even something so simple in normal times as the checking

מידע בצורה מחתרנית – תוך כדי מלחמה – התקבל מידע סותר, ולכן זהו מידע הדורש קריאה ביקורתית. התחושה שעולה למקרא ההקדמה היא של דחיפות ושל מעשיות; המקורות שעליהם נשען אסטרייכר בחיבור האינדקס הם פרוביזוריים.

(ג) קווים להשוואה בין המאבק להשבה תרבותית של הפולנים ושל היהודים

ראינו כי מנהיגי המאבקים, בארון ואסטרייכר, שרטטו בקליפת האגוז תוכנית פעולה שאפתנית לקבוצות הקורבנות כדי לשנות את המשפט הבינלאומי, כדי להכיר בג'נוסייד תרבותי וכדי להוביל להשבה תרבותית מקיפה. כעת נבקש לחלץ קווי דמיון בין המאבקים לפי שלושה פרמטרים: ארגון, תיעוד ורפורמה משפטית. כבר בפתח הדברים נציין, שבשל היות היהודים קבוצה ללא מדינה שמבקשת לנתק את ההשבה ממדינת הטריטוריה, המשפט הבינלאומי הציב בפניה קשיים משפטיים מסדר גודל שונה.

(1) תפקיד המשפט

שתי הקבוצות הבינו את קוצר ידו של המשפט הבינלאומי הנוהג וביקשו לשנותו. בראש ובראשונה הן ביקשו לקדם מדיניות של השבת רכוש תרבותי בהתאם למחויבות שלקחו על עצמן בעלות הברית עוד במהלך המלחמה בהצהרת לונדון משנת 1943. לאור ההבנה כי למשפט ולפרופסורים הגרמניים היה תפקיד חשוב בכיצוע פשע הג'נוסייד התרבותי, צמחה התובנה כי התמודדות אמיתית עם תוצאותיו מחייבת גם היא מאמץ מחקרי ותיעודי של התרבות שנהרסה, כמו גם את גיוס המשפט כדי להוביל להשבה ולשיקום. ואולם כללי המשפט הבינלאומי בנוגע להשבה היו דלים ולא מספקים, והיה עליהם לעבור שינוי יסודי כדי לשמש תיקון לפשע הג'נוסייד כפי שהבינו אותו קבוצות הקורבנות.

שתי הקבוצות הבינו עוד, כי ההפרדה שבין המשפט הפלילי והמשפט הפרטי עומדת למכשול. בדרך כלל המשפט מבקש להפריד בין שאלת האשמה (המשפט הפלילי) לבין שאלות קנייניות (המשפט הפרטי). ואולם במקרה של ג'נוסייד תרבותי נוצרת ההבנה, כי השבה קניינית פשוטה אין בכוחה לתקן את תוצאות הג'נוסייד, ונחוצה השבה קולקטיבית

of a quotation, a date, the spelling of a name, was not easy in a country where all public libraries... are inaccessible... In such conditions, then we have labored to complete our work" (שם, בעמ' ix). העורכים בלונדון מסבירים, שהיו דברים רבים שלא נכתבו מחמת החשש מהגסטפו, ורבים מן הכותבים בסופו של דבר מצאו את מותם. הם מוסיפים ציטוט ממכתב מאוחר ששלחו הכותבים בפולין, ומסיימים בתיאור רשת הקשרים שנטוטה בין המחברים בפולין הכבושה והממשלה הגולה בלונדון: "The full story of the contacts kept up day by day, week by week, between the people in Poland and their Government in London cannot yet be told in full. It is enough to say that communication was never broken. Those smuggled films from Warsaw contained nearly 200,000 English words and they reached England in spite of everything" (שם, בעמ' xii). יש לציין, כי למרות המחויבות של הכותבים לתיעוד מלא של ההרס התרבותי שהמיטו הגרמנים על פולין ישנה לאקונה באשר לרכוש היהודי. הכותבים מציינים כי הרס יהדות פולין הוא כה נרחב, עד כי אין לו מקום בספר זה (שם, בעמ' 220).

שתגבר על כללי קניין אינדיבידואלי מתוך מטרה לשקם את תרבותה הכוללת של הקבוצה המותקפת.

הפולנים, אשר ראו את ההרס השיטתי של מורשת תרבותם, ביקשו להתגבר על ההפרדה בשתי דרכים. ראשית, הם ביקשו לשנות את סדרי העדיפות של המשפט הפלילי: בעוד שברוך כלל המשפט הפלילי מתמקד באחריותם של מנהיגים פוליטיים וצבאיים, הם ביקשו להעמיד לדין גם את אנשי האקדמיה – הפרופסורים שהיו שותפים מרכזיים לתכנון השיטתי ולארגון של הביזה התרבותית.¹⁸² שנית, הם ביקשו להחדיר שיקולי אשמה למדיניות ההשבה על מנת להתגבר על בעלות קניינית אינדיבידואלית ולהתמקד בהשבה קולקטיבית. המטרה הייתה ללכת מעבר להשבה קניינית ("השבת המצב לקדמותו") למען שיקום התרבות המותקפת. בהתאם לכך, אחד השינויים המרכזיים שהם ביקשו הוא של פיצוי או של השבה בעין (כלומר השבה של "חפץ תחת חפץ"); לאור ההרס השיטתי של התרבות הפולנית בפולין, הם ביקשו העברה לפולין של אוספי "פולוניקה" חשובים שהיו בבעלות חוקית של מוסדות גרמניים.¹⁸³ באשר ל"רכוש תרבותי ללא יורשים" (הפולנים לא הפרידו את הרכוש היהודי-פולני משאר הרכוש התרבותי), אחת ההצעות שמעלה אסטרייכר היא ליצור מוזיאון משותף לארצות מרכז ומזרח אירופה, אשר יציג אוספים שדוידים ממרכז וממזרח אירופה "ללא יורשים", שנתגלו אחרי המלחמה בגרמניה, באיטליה וביפן.¹⁸⁴

182 היה בכך ניסיון עקרוני להעביר את הדגש מהתפיסה המקובלת של ג'נוסייד כרצח פיזי אל האדריכלים האינטלקטואליים של הג'נוסייד התרבותי. כמו כן היה צורך פרקטי להעמיד את הפרופסורים למשפט, משום שחקירתם הייתה יכולה לעזור לאתר ולהשיב רכוש תרבותי שנבזז והוסתר בידי הגרמנים. דוגמה לכך היא סיפור זיהויו וניסיון העמדתו לדין של הרברט גוטהרד, מי שהיה "המומחה למדע היהדות" של יחידת רוזנברג ומי ש"תרם" לביות מכון יור"א בווילנה. הוא זוהה במחנה עקורים (כמתחזה ליהודי), והמידע על כך הועבר לאברהם סוצקבר ובהמשך לוועדה הפולנית. סוצקבר קיווה שיהיה משפט, אולם בשל המלחמה הקרה ואי-הנכונות של הבריטים להסגירו גוטהרד שוחרר, חי תחת ביוגרפיה בדויה ושימש מרצה במשך עשרים שנים באוניברסיטת קיל. ראו Fishman, לעיל ה"ש 28, בעמ' 215–217.

183 Sroka, לעיל ה"ש 21, בעמ' 8–9, 23–24. קובלסקי מסביר, כי לנוכח הממדים האדירים של ההרס ולנוכח העברת הרכוש לגרמניה בצורה לא מתועדת ה"Department for the Elimination of the Effects of War" (אשר ישבה בפולין, פעלה כאחת ממחלקות הממשלה המחתרתית שם וראתה את ההרס מקרוב) לא ראתה בפתרון של השבה פתרון מתאים, וחשבה מן ההתחלה על פיצויים. ראו Kowalski, לעיל ה"ש 21, בעמ' 81. עם זאת בעינה נותרה השאלה, כיצד יש לפצות בגין הרס של יצירות אומנות ייחודיות: "The nature of these losses differed from losses in other areas, such as in economy, in that they were irreversible, since the pre-war status quo could not be returned" חברי המחלקה קבעו, שהפיצוי בעין בתחום התרבותי חשוב יותר מפיצויים בתחומים אחרים, שכן הכובש ביקש למחוק את האומה הפולנית מעל דפי ההיסטוריה (שם, בעמ' 82, ה"ש 68).

184 Sroka, לעיל ה"ש 21, בעמ' 11. קובלסקי מציין, שההצעה למוזיאון מעין זה לא נכנסה לטיטות הסכם השלום שחוברה בידי הממשלה הגולה. ראו Kowalski, לעיל ה"ש 21, בעמ' 83. הוא ממשיך ומציין, שהעיקרון היחיד שלמעשה יצא אל הפועל לאחר המלחמה היה השבת אובייקטים שהיה אפשר לזהותם. ראו שם, בעמ' 83–84. להרחבה בנושא ההלאמה הנרחבת של רכוש יהודי

היהודים היו שותפים להבנה שהתמודדות עם פשע הג'נוסייד דורשת חיבור מחודש בין המשפט הפלילי לבין המשפט הפרטי, אולם לאור ממדי הג'נוסייד שממנו סבלו היהודים היו הצעותיהם רדיקליות יותר מאלו של הפולנים. כך למשל, הם התנגדו נחרצות להצעה של הממשלה הדנית בשנת 1945 לאונסק"ו להקים ספרייה מרכזית בקופנהגן אשר תשמש מרכז לספרים ולאוצרות התרבות היהודית ללא יורשים, כך שישתמרו כמורשת תרבות אירופית. הם סברו כי גישה שכזו הופכת את התרבות היהודית לתרבות מתה, אשר נשמרת במוזיאון, במקום לתרבות חיה הנתונה לשימוש של קהילות יהודיות.¹⁸⁵ שני מסמכים משפטיים, אשר נוסחו בשנת 1946 בירושלים (תזכיר אוצרות הגולה)¹⁸⁶ ובניו יורק (תזכיר ג'רום מייקל),¹⁸⁷ מעלים בצורות שונות את הדרישה של ארגונים יהודיים בינלאומיים לנטוש את דיני ההשבה הקניינית על מנת לאפשר השבה קולקטיבית לצורכי שיקום העם היהודי ותרבותו בעקבות פשע הג'נוסייד.

הוועדה המשפטית שעל יד הוועדה להצלת אוצרות הגולה של האוניברסיטה העברית¹⁸⁸ התבססה על טיעון מוסרי, המצדיק התגברות על כללי ההשבה הקניינית המקובלים באשר

ללא יורשים בידי הממשלה הקומוניסטית בפולין, ראו Stola, *The Polish Debate*, לעיל ה"ש 130, Weizman, *לעיל ה"ש* 130.

185 Herman, *Hashavat Avedah*, לעיל ה"ש 133, בעמ' 66.

186 נ' בנטיבש, נ' פיינברג וא"ת פריימן תזכיר הוועדה המשפטית שעל יד הוועדה להצלת אוצרות הגולה (1946) (להלן: תזכיר אוצרות הגולה).

187 ג'רום מייקל שלח שני תזכירים למחלקת המדינה האמריקנית, הראשון בחודש יוני 1946 Memorandum from Jerome Michael, Acting Chairman of the Commission on European Jewish Cultural Reconstruction, to General J. H. Hilldring, Assistant Secretary of State, Department of State (June 5, 1946), בסל"א, כ"י, 4^{793/212.1}, (להלן: תזכיר מייקל (יוני)), והשני בחודש אוגוסט 1946 Memorandum from Jerome Michael, Acting Chairman of the Commission on European Jewish Cultural Reconstruction, to General J. H. Hilldring, Assistant Secretary of State, Department of State (Aug. 26, 1946), בסל"א, כ"י, 4^{793/212.2} (להלן: תזכיר מייקל (אוגוסט)). שני התזכירים נמצאים בארכיון סאלו בארון באוניברסיטת סטנפורד, מחלקת כתבי היד.

188 בוועדה היו חברים המשפטנים הבאים: נורמן בנטוויץ (1883–1971), משפטן יהודי ממוצא בריטי. החל משנת 1932 שימש פרופסור ומופקד הקתדרה ליחסים בין-לאומיים באוניברסיטה העברית בירושלים. ראו באתר הארכיון המרכזי לתולדות העם היהודי ירושלים: The Central Archives for the History of the Jewish People Jerusalem (CAHJP): Norman Bentwich (1948–1889) Collection 1 http://cahjp.nli.org.il/webfm_send/689; אברהם חיים פריימן (1889–1948) למד משפטים ונתמנה לשופט שלום בקניגסברג ולשופט בבראונסברג, אז בגרמניה. עם עליית שלטון הנאצים עזב פריימן לארץ ישראל ולימד משפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. בשנת 1947 הוא עמד בראש ועדה שבחנה את חוקי המעמד האישי במדינת ישראל שברוך. ראו באתר בית התפוצות – מוזיאון העם היהודי: "פריימן, אברהם-חיים אלפרד". https://dbs.anumuseum.org.il/skn/he/c6/e221163/%D7%90%D7%99%D7%A9%D7%99%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA/%D7%90%D7%91%D7%A8%D7%94%D7%9D_%D7%97%D7%99%D7%99%D7%9D_%D7%90%D7%9C%D7%A4%D7%A8%D7%93_%D7%A4%D7%A8%D7%99%D7%99%D7%9E%D7%9F; נתן פיינברג (1895–1988), יליד

לפשע הג'נוסייד. בהקשר זה הוועדה מפנה לכתב האישום בנירנברג שכלל את פשע הג'נוסייד¹⁸⁹ ולכך שאלפרד רוזנברג, שהיה אחראי לגזל השיטתי של אוצרות התרבות היהודית, הועמד לדין בבית הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג.¹⁹⁰ משפט נירנברג היה לדברי הוועדה הבסיס המוסרי לתביעות ההשבה התרבותית היהודית, ובייחוד לביסוס הטענה שהרכוש היהודי שנותר ללא יורשים צריך לעבור ישירות לקהילת הקורבנות (במקרה זה הקורבן הקולקטיבי הוא לדעתה "העם היהודי"),¹⁹¹ ובכל מקרה לא לשוב לידי המדינה הגרמנית, בבחינת "הרצחת וגם ירשת?". מחברי המסמך הסתמכו על כמה תקדימים לכך שהרכוש אינו עובר למדינה, ובהם אלה: ספר החוקים הגרמני טרם עליית הנאצים לשלטון; אמנת סוור, אשר נחתמה בעקבות הג'נוסייד שבוצע בארמנים בין טורקיה לבין בעלות הברית בשנת 1920;¹⁹² וכן

קובנה, עלה לארץ ישראל בשנת 1924. בשנת 1945 הוא החל להורות באוניברסיטה העברית, תחילה יחסים בין-לאומיים ולאחר מכן משפט בינלאומי. פיינברג היה חבר בקבוצה שיזמה את הקמת הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, ונאבק להקמתה בתקופה שבה ירושלים הייתה במצור. הוא מונה לדיקן הראשון של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית עם פתיחת שעריה בשנת 1949. ראו סטיבן גולדשטיין "לזכרו של פרופ' נתן פיינברג: דברים מאת דיקן הפקולטה למשפטים פרופ' סטיבן גולדשטיין" משפטים יט 238 (תש"ן); ראו גם באתר הפקולטה למשפטים שבאוניברסיטה העברית בירושלים: "פרופ' נתן פיינברג – דיקן הפקולטה הראשון" <https://law.huji.ac.il/people/%D7%A0%D7%AA%D7%9F-%D7%A4%D7%99%D7%99%D7%A0%D7%91%D7%A8%D7%92>.

189 **תוכיר אוצרות הגולה**, לעיל ה"ש 186, בעמ' 3.

190 שם, בעמ' 1. אלפרד רוזנברג הואשם בכיזה כפשע מלחמה וכפשע נגד האנושות (Rosenberg) is responsible for a system of organised plunder of both public and private property throughout the invaded countries of Europe. Acting under Hitler's orders of January, 1940, to set up the 'Hohe Schule', he organised and directed the 'Einsatzstab Rosenberg', which plundered museums and libraries, confiscated art treasures and collections and pillaged private houses" (pillaged private houses) ונמצא אשם בכל ארבעת סעיפי האישום. ראו TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS, לעיל ה"ש 58, בעמ' 295-296.

191 **תוכיר אוצרות הגולה**, לעיל ה"ש 186, בעמ' 3-5. בהמשך מבססת הוועדה את הטענה, כי אוצרות התרבות היהודית צריכים לעבור לאוניברסיטה העברית בירושלים. ראו שם, בעמ' 5-6. זוהי נקודה שעליה אין הסכמה עם ארגונים יהודיים בינלאומיים, ובסופו של דבר דרישה זו ננטשת לטובת מדיניות השבה לטובת כלל העם היהודי. מפאת קוצר היריעה לא ניכנס לפרטי המחלוקת ולפתרונה. להרחבה, ראו Herman, *Hashavat Avedah*, לעיל ה"ש 133; GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21; עמית, לעיל ה"ש 139.

192 **תוכיר אוצרות הגולה**, לעיל ה"ש 186, בעמ' 3. במסגרת האמנה נקבע, כי תוקם ועדה אשר תעסוק בין היתר בהסדרת רכושם של אנשים אשר היו חברים בקהילות שנפגעו במלחמת העולם הראשונה ונהרגו או נעלמו מאז שנת 1914 מבלי שהשאירו אחריהם יורשים. באמנה זו נקבע לראשונה, שרכוש שכזה יוחזר לקהילה שנפגעה במקום למדינה. ראו Treaty of Sèvres, art. 260 - 1, Aug. 10, 1920 https://www.lib.byu.edu/index.php/Section_I_Articles_1_260. עם זאת יש לציין, כי הוועדה שהוקמה מכוח האמנה עסקה ברכוש באופן כללי ולא עסקה ברכוש תרבותי. ראו Bilsky & Klagsbrun, לעיל ה"ש 1, בעמ' 393, ה"ש 111. למעשה, האמנה מעולם לא נכנסה לתוקף משום שהטורקים דחו את תנאיה, ובסופו של דבר הקמפיין הצבאי

חוק מיוחד שנחקק זמן קצר לפני כן בידי ממשלת יוון, ולפיו היא תעביר רכוש שנותר ללא יורשים לשיקום הקהילה היהודית.¹⁹³ בחלק האחרון של תזכיר הוועדה המשפטית הוועדה ממליצה על "פצויים מיוחדים" (או השבה בעין), כלומר תביעה למציאת תחליפים לאוצרות התרבות היהודית שאבדו, מתוך אוספים שהיו בבעלות ספריות ציבוריות בגרמניה.¹⁹⁴ בצד האמריקני, הוועדה המשפטית של ארגון תקומה בראשותו של ג'רום מייקל מאוניברסיטת קולומביה התמקדה בשרטוט מדיניות השבה ראוייה.¹⁹⁵ בתזכיר ששלח מייקל למחלקת המדינה האמריקנית¹⁹⁶ הוא מסביר, כי מטרת ההשבה צריכה להיות שיקום תרבותי של הקולקטיב היהודי, כמי שהיה נתון למתקפת ג'נוסייד, וככזו אסור לצמצמה לקטגוריות של בעלות קניינית קודמת. מייקל מציע לעבור למדיניות של צדק חלוקתי. העיקרון הבסיסי שהוא מציע הוא חלוקת הרכוש בהתאם לצורכי הקהילות היהודיות האירופיות בפועל (כלומר לפי גודלן הנוכחי) וכן בהתאם לרצון (המשוער) של הבעלים ושל היוצרים המקוריים (בין אם יחידים, קהילות, נאמנויות, תורמים וכולי). לטענתו, יישום מכני של דיני הבעלות הקניינית והתעלמות מחלוקה צודקת בהתאם לצורכי שימוש בפועל יסכלו מדיניות השבה ראוייה.¹⁹⁷ מייקל מתנגד נחרצות להצעה שהועלתה זמן קצר לפני כן בממשל האמריקני להשיב לגרמניה רכוש שנבזז או שנלקח שלא כדין, כדי שתהיה אחראית להשבתו.¹⁹⁸ כמו

של 1922 בהובלת כמאל אתטורק הוביל לחתימת אמנת לוזאן בשנת 1923, אשר החליפה את אמנת סוור.

193 תזכיר אוצרות הגולה, לעיל ה"ש 186, בעמ' 3.

194 שם, בעמ' 8-9. בנקודה זו התזכיר מתייחס לכתבי יד ולדפוסים עתיקים, עבריים ויהודיים, לספרים ולארכיונים בעלי תוכן יהודי או הנוגעים ליהדות ולספרות אנטישמית שנוצרה בגרמניה ולכמות מסוימת של ספרים כלליים ומדעיים. הנימוק לכך הוא שהעם הגרמני ומדינתו אינם ראויים עוד להיות שומרים ונאמנים של אוצרות רוח ושל יצירות תרבות יהודיים, ושיש להשיבם ליוצריהם – לעם היהודי. ראו גם שידורסקי, לעיל ה"ש 139, בעמ' 242.

195 GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 82. ג'רום מייקל (1890-1953) כיהן כפרופסור למשפטים באוניברסיטת קולומביה והתמחה במשפט פלילי. מעבר לתפקידים שמילא בממשל האמריקני, מייקל היה אחד ממייסדי ה-JCR וממנהיגי ועדת יחסי הציבור של המועצה היהודית הכללית (General Jewish Council), אשר היוותה ארגון גג לארגונים יהודיים בארצות הברית. ראו Paul R. Hays, *Jerome Michael*, 53 COLUM. L. REV. 304 (1953); NATAN SZNAIDER, *JEWISH MEMORY AND THE COSMOPOLITAN ORDER: HANNAH ARENDT AND THE JEWISH CONDITION 1886* (2011); *JEROME MICHAEL, NOTED COLUMBIA PROFESSOR, DIES AT 63*, ARCHIVE OF THE JEWISH TELEGRAPHIC AGENCY (Jan. 13, 1953) <https://www.jta.org/1953/01/13/archive/jerome-michael-noted-columbia-professor-dies-at-63>.

196 מבין שני התזכירים ששלח מייקל, בראשון הוא הציע לראות בוועדה של בארון גוף מייעץ לענייני השבה תרבותית, ואילו בשני הוא כבר הציע אותה כנאמן לרכוש התרבותי היהודי. מייקל צירף את הרשימה הטנטטיבית הראשונה, לעיל ה"ש 150, כנספח לתזכיר הראשון כדי להדגיש את היקף הביזה התרבותית. להרחבה, ראו GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 97-99.

197 תזכיר מייקל (יוני), לעיל ה"ש 187, בעמ' 5.

198 שם, בעמ' 3.

כן הוא מביע חשש מפני השבת הרכוש לקהילות יהודיות חרבות באירופה.¹⁹⁹ גם מייקל מציג "פיצוי בעין", כלומר השבת רכוש בעין מתוך ספריות גרמניות ואוסטריות במקום רכוש יהודי תרבותי שאבד או שנהרס.²⁰⁰

אנו רואים ששתי הקבוצות – הפולנית והיהודית – ביקשו לחבר בין פשע הג'נוסייד למדיניות ההשבה, ובשני המקרים ביקשו ללכת מעבר להשבה קניינית כדי לשקם את הקהילה הנפגעת, בין השאר באמצעות "השבה בעין" של יוראיקה ושל פולוניקה מתוך אוספים גרמניים. ואולם היהודים היו צריכים להתמודד עם בעיות משפטיות מורכבות הרבה יותר מאלו של הפולנים בדרך להכרה בינלאומית בתביעותיהם להשבה.²⁰¹ הרצח ההמוני של היהודים והרס מוסדותיהם וקהילותיהם עד היסוד הובילו להיווצרות קטגוריה עצומה של "רכוש ללא יורשים". בעיית ההשבה החמירה בשל כך שמרבית הפליטים היהודיים שניצלו סירבו לחזור לארצות המוצא (כלומר נדרשה השבה ללא שיבה). בנסיבות שכאלו, מדיניות ההשבה של בעלות הברית של השבה תרבותית למדינות המקור נתפסה בעיניהם לא כפתרון, אלא כהחמרת הבעיה; שכן מדינות המקור הטריטוריאליזם היו צפויות לרשת את הרכוש התרבותי היהודי "ללא יורשים", גם אם כמעט שלא נשארו בשטחן יהודים וגם אם מרבית הקהילות היהודיות נהרסו, והפליטים סירבו לחזור לארצות המוצא. חוסר הצדק שבכך עלה בבהירות באשר לאפשרות שגרמניה תירש את רכוש היהודים הנרצחים.²⁰² ואולם גם במדינות אחרות, אשר פעמים רבות שיתפו פעולה עם המשטר הנאצי ואשר האוכלוסייה המקומית שלהן השתתפה בגזל הרכוש היהודי – כלל ההשבה למדינה הטריטוריאלית יצר קושי גדול.²⁰³

199 שם.

200 שם, בעמ' 8. על אף שגם היהודים וגם הפולנים דרשו השבה בעין כחלק ממארג הפתרונות לפשעים הרכושיים, האמריקנים עמדו בסירובם לאפשר פתרון שכזה. על פי Vrdoljak, המדיניות הרשמית שלהם הייתה שיש לכבד את הרכוש התרבותי של כל האומות ושאינן מדובר בפיצוי עונשי. ראו Vrdoljak, לעיל ה"ש 133, בעמ' 175. הרמן מוסיפה, שהאמריקנים לא רצו להיתפס כמי שמאפשרים ביזה של רכוש שהיה בבעלות חוקית של גרמניה. ראו Herman, Hashavat Avedah, לעיל ה"ש 133, בעמ' 297. זאת ועוד, ייתכן שההתנגדות הנחרצת של האמריקנים להשבה בעין נבעה מהתנגדות למדיניות הרוסית, שלפיה יצירות התרבות השונות שהם תפסו היו מקור לשילומים או פיצוי לנזקים שהם סבלו במהלך המלחמה.

201 ראו הצעות מוקדמות של המשפטנים היהודיים זיגפריד מוזס ונחמיה רובינסון, לעיל ה"ש 128, אשר קידמו בספריהם גישה קולקטיביסטית לבעיה של השבה תרבותית יהודית ופיצויים. ראו גם SZNAIDER, JEWISH MEMORY, לעיל ה"ש 166, בעמ' 43-42.

202 העוול המוסרי שמתבטא בביטוי התנכי "הרצחת וגם ירשת?" נמנה עם הנימוקים שהשתמשו בהם בתזכיר אוצרות הגולה. ראו תזכיר אוצרות הגולה, לעיל ה"ש 186, בעמ' 2.

203 בעיה זו היתה חריפה במיוחד במדינות שבהן הממשלה לא התחייבה למדיניות של השבה ליחידים ולקהילות יהודיות – בעיקר במזרח אירופה תחת השליטה הקומוניסטית. ראו MICHAEL J. BAZYL, KATHRYN LEE BOYD, KRISTEN L. NELSON & RAJKA L. SHAH, SEARCHING FOR JUSTICE AFTER THE HOLOCAUST: FULFILLING THE TEREZIN DECLARATION AND IMMOVABLE PROPERTY RESTITUTION xxxviii (2019).

בניגוד לפולנים, אשר היו מיוצגים בידי ממשלה גולה שבעלות הברית הכירו בה, היהודים לא נתפסו כלל כישות פוליטית מוכרת במשפט הבינלאומי. לכן המאבק המשפטי היהודי היה צריך להתקדם בשני מישורים בו־זמנית: ראשית, במאבק להכרה בקולקטיב היהודי כסובייקט במשפט הבינלאומי ובארגונים היהודיים כ"נאמנים"²⁰⁴ לרכוש התרבותי היהודי "ללא יורשים" (כלומר לראות ברכוש התרבותי רכוש יהודי ולא של מדינות המקור הטריטוריאליות); שנית, במאבק לשינוי מדיניות ההשבה הבינלאומית כדי לאפשר השבה קולקטיבית לישות לא מוכרת במשפט הבינלאומי – ל"עם היהודי" (קולקטיב ללא מדינה באותו שלב). כפי שראינו, הארגונים היהודיים ביקשו "השבה קדימה" מחוץ לאירופה, בעקבות הפליטים היהודיים אל המרכזים היהודיים החדשים.²⁰⁵ היה מדובר ברעיון חדשני שאינו מבקש לזהות מדינה אחת שאליה משתייכת מורשת התרבות, אלא מבקש השבה למרכזי תרבות שונים של הקהילה היהודית (שליש לפלשתינה, שליש לארצות הברית ושליש לשאר העולם היהודי).

(2) התארגנות טרנס־לאומית

בשני המאבקים – הפולני והיהודי – מובילי המאבק היו אינטלקטואלים²⁰⁶ אשר זיהו את המרכזיות של המאבק התרבותי בפשע הג'נוסייד נגד קבוצותיהם, ואשר התארגנו עוד במהלך המלחמה להתחיל ולתעד את הפשע החדש, תוך שימת דגש על הפגיעה באוצרות התרבות ועל הצורך לשקמם. את ההתארגנות הפולנית החלה קבוצת אינטלקטואלים פולניים, שהקימה בפולין הכבושה ועדה ל"הכרה ושילומים" (Revindication and Reparations Committee) כבר בנובמבר 1939. הוועדה חיברה דוח ושלחה אותו לממשלה הפולנית הגולה בצרפת (בחדש מרץ 1940).²⁰⁷ בעקבות הכנת הדוח הפכה הוועדה לחלק ממבנה

204 כך, גם תזכיר אוצרות הגולה, לעיל ה"ש 186, וגם תזכיר מייקל (יוני), לעיל ה"ש 187, ביקשו להיעזר במוסד הנאמנות במקום הבעלות הקניינית. הם טענו, כי יהודים אינדיבידואליים או קהילות יהודיות לא היו "בעלים" או "מוטבים" יחידים של רכוש תרבותי יהודי אלא רק ה"אפוטרופסים", ולכן תבעו שרכוש ללא יורשים לא ישוב לשארית הפליטה בגרמניה, אלא לנאמן שייצג את העם היהודי בכללותו. בתזכיר מייקל (יוני), שם, מייקל מציע שהממשל הצבאי האמריקני או גוף מטעמו ישמש נאמן לרכוש, ומזכיר את האפשרות של הקמת גוף יהודי לשם כך. ראו שם, בעמ' 7. בתזכיר מייקל (אוגוסט) מייקל מציע, כי התאגיד שיוקם ואשר ייצג באופן רחב את הארגונים היהודיים השונים יקבל את תפקיד הנאמן על הרכוש התרבותי. ראו תזכיר מייקל (אוגוסט), לעיל ה"ש 187, בעמ' 1.

205 כפי שציינו לעיל, היהודים גם התנגדו לתפיסה המוזיאלית של שימור התרבות היהודית. ראו לעיל בטקסט שלפני ה"ש 185.

206 היותם של אינטלקטואלים – פרופסורים יהודיים ופולניים – מובילי המאבק של ההשבה התרבותית אינה מפתיעה. עם זאת יכולתם ליצור תשתית ארגונית למחקר שיטתי על הרס התרבות ולהוביל למאבקי השבה פורצי דרך ראוי לציון.

207 קובלסקי מציין, שכבר בחדש אוקטובר 1939 נערך רישום ראשוני של האבדות בעקבות המתקפה של ספטמבר והשלבים הראשונים של הכיבוש, ככל הנראה בידי חברי ה־Revindication and Reparations Committee שהוזכרו לעיל. לאחר הקמת ה־Home Delegation (הממשלה המחתרנית), הפך צוות זה לחלק אינטגרלי מה־Department for the Elimination of the Effects of War בראשות סטניסלב לורנץ (מנהל המוזיאון הלאומי בוורשה). רשימה ראשונה,

הממשלה הפולנית המחתרתית בפולין. תפקיד הוועדה היה לנסות ולהציל יצירות אומנות ומונומנטים, לתעד את מעשי הביזה הנאצית ואת ההרס התרבותי בפולין ולהצביע על מקומו של רכוש תרבותי נייד שהוחרם. הוועדה העבירה דוחות סדירים לממשלה הפולנית הגולה בלונדון. הוכנו גם רשימות דומות באשר לספרים ולפולוניקה. הדוחות והרשימות הוכרחו ללונדון באמצעות בלדרים במחתרת.²⁰⁸ גם בכירים פולניים גולים בצרפת ובלונדון עסקו בתיעוד האבדות התרבותיות הפולניות (דוגמה לכך היא עבודתו של קרול אסטרייכר שדנו בה לעיל, אשר עבד תחת הממשלה הגולה).²⁰⁹ פעולות השימור של אוצרות תרבות פולניים בפריז הפכו דחופות יותר עם התקרבות הגרמנים לשם. בהמשך, בשנת 1942, הקימה הממשלה הגולה בלונדון משרד לשם עבודת הכנה לקראת כנס השלום, שכללה בעיקר דוחות (באנגלית ובפולנית) על אבדות תרבותיות, על פושעים גרמניים שעסקו בביזה ובהרס ועל תוכניות השבה לתקופה שלאחר המלחמה.²¹⁰ בחודש ספטמבר 1944 השלים המשרד דוח זמני על נזקי המלחמה בארבע השנים הראשונות, על בסיס מידע שהתקבל מפולין. המאמצים המשולבים של הממשלה הגולה ושל הממשלה המחתרתית הניבו כמה דוחות באנגלית, שהתמקדו באבדות תרבותיות.²¹¹

גם ההתארגנות היהודית החלה במאמץ של אינטלקטואלים יהודיים לתעד את התרבות היהודית באירופה לפני המלחמה (בעיקר אוספים בספריות, בארכיונים ובמוסדות יהודיים).²¹²

ממרץ-אפריל 1940, עסקה באבדות התרבותיות שספגה פולין במהלך השנה הראשונה לכיבוש. ראו Kowalski, לעיל ה"ש 21, בעמ' 56.

208 קובלסקי מציין את הדוחות הבאים: דוח מס' 24 שעסק בגורל ספריות; דוח מס' 25 שעסק במוזיאונים ובאוספי אומנות; דוח מס' 26 שעסק בנזקים לבניינים היסטוריים; ודוח מס' 27 שעסק בארכיבים ממלכתיים ופרטיים. מסמכים אלה הועברו ללונדון, שם הם נערכו ופורסמו (שם).

209 הקטלוג הראשון של אבדות, שנערך בידי קרול אסטרייכר, פורסם בשנת 1944. בשנת 1945 פורסם הספר Nazi Kultur in Poland, לעיל ה"ש 181, אשר היה סינתזה של המדיניות הנאצית בענייני תרבות. פרסומים אלה למעשה סיכמו את פעולות הרישום והתיאור שערכה המחתרת הפולנית. ראו Kowalski, לעיל ה"ש 21, בעמ' 56.

210 טיוטת חוזה השלום שחוברה בידי הממשלה הגולה כללה הוראות בדבר השבה מוחלטת (absolute restitution). כמו כן, מכיוון שהביזה נעשתה במידה רבה בידי הצבא ורשויות הכיבוש האזרחיות בהתבסס על רישומיהם שלהם, נקבע בטיוטה שעל רשויות אלו להשיב את הרשימות שהן הכינו וכן להמציא את רשימות המלאי והמרשמים של רכוש תרבותי בגרמניה. כמו כן נכללו הוראות בדבר השבה בעין לרבות שווי ערך ובנייה מחדש של ארכיטקטורה היסטורית. העיקרון של קדימות הפיצוי בגין הרס תרבותי על פני כל פיצוי אחר נשמר. הצעות אלו לוו ברשימות של יצירות אומנות נבחרות וכן דרישות לעבודות פולניות ויצירות ממוזיאונים בברלין, בדרזדן ובמקומות אחרים. ראו שם, בעמ' 83.

211 Sroka, לעיל ה"ש 21, בעמ' 9.

212 יש לציין, שבמקביל למאמציהם של אינטלקטואלים יהודיים בתחום התרבות, מכון המחקר של הקונגרס היהודי העולמי (Institute of Jewish Affairs) בהנהגתו של ג'ייקוב רובינסון עסק במחקר שייעודו היה איסוף נתונים מהימנים על הפגיעה ביהודים וביסוס הנתונים הדמוגרפיים באשר למספר הנרצחים בשואה. רובינסון שימש יועץ לתביעה האמריקנית בנירנברג, והעביר לה נתונים אלו. ראו Lewis, לעיל ה"ש 75, בעמ' 166-167. בזמן משפט אייכמן היה רובינסון

גם היהודים הבינו את המתקפה הנאצית כמונונת לא רק נגד היהודים עצמם אלא נגד הרוח והערכים היהודיים. בעוד שהפולנים תיעדו את ההרס התרבותי, היהודים השקיעו את מרב מאמציהם בהרכבת תמונה של המצב בקהילות לפני ההרס והביזה (אולי בשל ממדי ההרס הטוטאלי בקהילות יהודיות ואולי בשל הקושי לחלץ מידע בזמן אמת מאירופה), מתוך מטרה לפעול להשבה, לפיצוי ולשיקום התרבות לאחר סיום המלחמה.²¹³ בעוד שהיוזמה הפולנית התחילה מפולין הכבושה ונעשתה תוך שיתוף פעולה הדוק בין המחתרת הפולנית (ומודיעים בפולין) לבין הממשלה הגולה בפריז ולאחר מכן בלונדון, היוזמה היהודית צמחה מארגוני החברה האזרחית והתנהלה ללא תמיכת ממשלה. היא החלה בהנהגה אינטלקטואלית יהודית מחוץ לארצות הכיבוש²¹⁴ – באנגליה (1943), "הוועידה לשיקום מוזיאונים, ספרים וארכיונים יהודיים באירופה", ביוזמת ההיסטוריון ססיל רות',²¹⁵ בארצות הברית (1944),

יועץ ראשי לתביעה הישראלית, והשפיע רבות על עיצוב המשפט מאחורי הקלעים. נחמיה רובינסון, אחיו של ג'ייקוב, כתב תחת תמיכת הקונגרס את אחד הספרים המוקדמים בנושא הפיצוי וההשבה. ראו ROBINSON, INDEMNIFICATION, לעיל ה"ש 26. לכך ניתן להוסיף גם את THE BLACK BOOK OF POLISH JEWRY: AN ACCOUNT OF THE MARTYRDOM OF POLISH JEWRY UNDER THE NAZI OCCUPATION (Jacob Apenszlak et al. eds, 1943). הספר, שפורסם בין היתר בתמיכתם של אלינור רוזוולט, סאלו בארון, אלברט איינשטיין ואישים נוספים, מתאר את חורבן יהדות פולין תיאור כרונולוגי, וחלקו השני מוקדש לעושר התרבותי והחומרי של הקהילות לפני הכיבוש. ג'ייקוב רובינסון, כמנהל מכון המחקר הנזכר לעיל, כתב הערה בנוגע למקורות הספר, ובה פירט חמישה מקורות שכללה: מסמכים נאציים, מקורות אנטי־נאציים (מחתרתיים), ידיעות מן העיתונות הניטרלית, הממשלה הפולנית הגולה וסוכנויותיה וכן מקורות יהודיים – פליטים יהודיים שסיפרו ממקור ראשון על חוויותיהם לנציגי סוכנות יהודים.

213 GALLAS מציינת, שבמקביל צוות המחקר בניו יורק ניסה גם לחבר אינדקס המפרט את המצב הנוכחי של הרכוש התרבותי היהודי, של מוסדות תרבות ושל מוסדות חינוך. הכוונה הייתה שרשימות אלה, יחד עם רשימות האבדות, יישמשו בסיס לתביעות השבה עתידיות. ראו GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 86.

214 עם זאת יש לציין, שגם היהודים בגטאות – בתנאים קשים לאין שיעור – החלו לעסוק בתיעוד ההרס התרבותי (בעיקר ביומנים) ובניסיונות הצלה תרבותיים. להרחבה, ראו JOCKUSCH, COLLECT AND RECORD, לעיל ה"ש 21, בעמ' 18–45, 94–98. כך למשל בגטו וילנה, ידוע סיפורה של "בריגדת הנייר" – אינטלקטואלים יהודיים, עובדי כפייה בשירות הנאצים במעשי הביזה השיטתיים של מוסדות התרבות היהודיים החשובים, אשר החלו לפעול בחשאי כדי להציל אוצרות תרבות מתוך ארכיון וילנה וספריות אחרות בוילנה. ראו אברהם סוצקבר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 142–147; FISHMAN, לעיל ה"ש 28. היוזמה המאורגנת החשובה ביותר בהקשר של תיעוד פשעי הנאצים, כמו גם כתיבת ההיסטוריה מנקודת המבט של הקורבנות היהודיים בזמן אמת, נעשתה בידי אנשי הארכיון החשאי בגטו ורשה, ארכיון ריגנבלום, אשר בשאלת "השבתו" יעסוק הפרק האחרון של מאמר זה.

215 ססיל רות' (1899–1970) היה פרופסור להיסטוריה יהודית באנגליה ומאוחר יותר בירושלים. הוא היה מיוזמי הקמת המוזיאון היהודי בלונדון בשנת 1932, וכיהן כנשיא החברה ההיסטורית היהודית של אנגליה. בחודש אפריל 1943 הוא נשא נאום בכנס של החברה ההיסטורית תחת הכותרת "The Restoration of Jewish Libraries, Archives and Museums", אשר התפרסם מאוחר יותר בדפוס. ראו Cecil Roth, *The Restoration of Jewish Libraries, Archives and Museums*.

"הוועדה לתקומת תרבות יהודית באירופה" בראשות סאלו בארון) ובפלטתה (1945, "הוועדה להצלת אוצרות הגולה"). לאחר תקופה של תחרות ושל מאבקים פנימיים, הארגונים השונים החליטו להתאגד תחת ארגון גג אחד, ה־Jewish Restitution Successor Organization.²¹⁶

גורם חשוב לכך היה הסכמת ארצות הברית לחוקק חוק השבה מיוחד.²¹⁷ בדומה לתתי־הוועדות שהקימה הממשלה הגולה הפולנית, הוועדה לשיקום תרבות יהודית באירופה, שהוקמה בניו יורק כבר בשנת 1944, יצרה שלוש קבוצות עבודה כהכנה למאבק ההשבה התרבותית: ועדה ראשונה שהיא ועדת מחקר בהנהגתו של אלכסנדר מרקס (שאליה הצטרפה חנה ארנדט כמנהלת המחקר החל משנת 1945); ועדה שנייה לשינוף פעולה בין ארגונים, אשר הייתה אחראית ליצירת תשתית לשינופי פעולה עם ארגונים יהודיים ולא יהודיים; וועדה שלישית, משפטית, בראשותו של ג'רום מייקל (עמיתו של בארון מאוניברסיטת קולומביה), אשר הוקדשה לרפורמות של דיני ההשבה הקיימים כך שיתאימו לצורכי העם היהודי בעקבות השואה.²¹⁸

בשל ממדי הרצח והחורבן היהודי, ארגונים יהודיים נאבקו כדי לקבל הכרה כנאמנים לרכוש יהודי ללא יורשים באמצעות הקמת ארגון מסוג חדש – "ארגון היורש להשבת רכוש יהודי ללא יורשים" (JRSO) בשנת 1947. מטרת הארגון הייתה להשתמש ללא דיחוי ברכוש היהודי ללא יורשים לתמיכה בניצולים ובפליטים יהודיים ברחבי העולם. בחודש אפריל 1947 הוקם תאגיד "תקומה לתרבות ישראל" (JCR) (להלן: ארגון תקומה).²¹⁹ ארגון תקומה היה ממונה על איסוף של רכוש ללא יורשים שהיה בעל ערך תרבותי, על שימורו

Museums, 7 CONTEMP. JEWISH RECORD 253 (1944). בנאום זה הוא טען שהמתקפה נגד היהודים הייתה מכוונת גם נגד הערכים האינטלקטואליים והרוחניים שלהם, וכי יש למנוע מגרמניה ומן הגרמנים כל שימוש אנטישמי בחפצי תרבות יהודיים. ראו Herman, Hashavat Avedah, לעיל ה"ש 133, בעמ' 44-45.

216 מאחורי הקלעים רחשו מאבקי כוחות ובאו לידי ביטוי עמדות שונות באשר לאפשרות כינונה של תרבות יהודית חדשה, ובעיקר בנוגע למקום הנכון להתחדשות זו. במאמר זה לא נוכל לדרת לעומק המחלוקת. נציין עם זאת, שכאשר הוקם לבסוף הארגון היורש (תחילה בשם "Jewish Restitution Commission", שהוחלף מאוחר יותר ל־"Jewish Restitution Successor Organization") היו בהנהלתו נציגים של ארגונים יהודיים רבים: הסוכנות היהודית, הג'וינט, הקונגרס היהודי העולמי, תקומה לתרבות ישראל, ה־American Jewish Committee, ה־American Jewish Conference, אגודת ישראל, הוועדה המרכזית ליהודים משוחררים בגרמניה והמועצה להגנה על הזכויות והאינטרסים של יהודים מגרמניה. ראו שם, בעמ' 132. עובדה זו מלמדת, שעל אף חילוקי הדעות האידאולוגיים בין הארגונים השונים, הם הגיעו להסכמה באשר לחשיבות הצגתה של חזית מאוחדת מול בעלות הברית – ובייחוד מול האמריקנים – ויתרה מכך, הם ראו במאבק מאורגן על השבת רכוש מטרה בעלת חשיבות עליונה. ראו GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 68.

217 חוק מס' 59 של הממשל הצבאי האמריקני, לעיל ה"ש 15. האמריקנים קבעו בחוק צבאי מספר 59 כי רכוש יהודי ללא יורשים יוחזר לארגון יורש, במקום להפעיל את הכלל הרגיל של החוק הגרמני שמעביר רכוש שכזה למדינה (escheat).

218 GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 79-83.

219 ארגון זה החליף את הארגון שהוקם בשנת 1944 והמילה "אירופה" הושמטה משמו, מתוך הבנת ההרס המוחלט כמעט של יהדות אירופה.

ועל חלוקתו.²²⁰ ואולם רק בשנת 1949, לאחר מאבק ממושך לקבל הכרה מכל בעלות הברית, הכיר הממשל הצבאי האמריקני חד-צדדית בארגון תקומה כנאמן לרכוש התרבותי (למעשה כ"זרוע התרבותית" של הארגון היורש), והעביר לידי רכוש שהיה תחת שליטתו שלא היה ניתן לזהות את בעליו.²²¹ אף שבעלות הברית – צרפת ואנגליה – הלכו בעקבות האמריקנים, הכרה חסרת תקדים זו בארגון לא מדינתי כנאמן לרכוש תרבותי "ללא יורשים" וכמי שגובר על מדינת המקור הטריטוריאלית לא הפכה לעיקרון של המשפט הבינלאומי. הסיבה לכך הייתה שבעלות הברית לא הסכימו ביניהן על מדיניות ההשבה היהודית, ולא רצו ליצור תקדים מחייב במשפט הבינלאומי.²²² כך, ההשבה התרבותית לארגונים היהודיים הושגה באמצעות הסכמים אד הוק ולא באמצעות פתרון עקרוני או אמנה בינלאומית. עקב כך ההשבה התרבותית לעם היהודי בעקבות השואה נתפסה בהמשך כעניין פוליטי-מוסרי ולא כתקדים משפטי. באופן זה המשפט הבינלאומי לא קלט אל תוכו את מורשת המאבק היהודי שהוביל להכרה בקבוצה טרנס-לאומית של קורבנות ללא מדינה כסובייקט במשפט הבינלאומי. השמטה זו עשויה להסביר את העובדה, שהמשפט הבינלאומי ממשיך להעניק סמכות למדינה הטריטוריאלית על מאבקים של קבוצות ילידיות להכרה בג'נוסייד התרבותי שבוצע בהן ובפיצויים בשל כך.²²³

220 האוניברסיטה העברית שיתפה פעולה עם ארגון תקומה להצלת אוצרות תרבות יהודיים, אך משנת 1953, לאחר סיום פעילותו, האוניברסיטה פעלה לבדה או בשיתוף פעולה עם משרד הדתות. ראו שידורסקי, לעיל ה"ש 139, בעמ' 7. עמית מציין, שבהודש מאי 1952 חתמה האוניברסיטה העברית על הסכם עם משרד הדתות, שלפיו הפך משרד הדתות לשותף שווה זכויות במפעל "אוצרות הגולה". ראו עמית, לעיל ה"ש 139, בעמ' 74.

221 לקריאה נוספת, ראו דוויד הרדיה, "על תולדות האיגוד 'תקומה לתרבות ישראל' " חליפת מכתבים, לעיל ה"ש 19, 439; Herman, *Hashavat Avedah*, לעיל ה"ש 133; שידורסקי, לעיל ה"ש 139. יצוין, שכבר בתזכיר הראשון הציע ג'רום מייקל תוכנית פעולה בנוגע לרכוש שנותר ללא יורשים. הוא המליץ כי רכוש מסוג זה יועבר למוסדות דת ותרבות יהודיים בהתאם להמלצות חבר יועצים (אנשי דת, מלומדים ומחנכים). ראו תזכיר מייקל (יוני), לעיל ה"ש 187, בעמ' 6. הרכב חבר היועצים ייקבע בהסכמה בידי ארגון תקומה, האוניברסיטה העברית ומועצת בתי הכנסת של אמריקה (שם בעמ' 7). הרכוש ינוהל בידי השלטונות האמריקניים כנאמנים, אך אם בשלב מאוחר יותר יוכר גוף יהודי כלשהו כנאמן לרכוש יהודי כללי – הרי הרכוש התרבותי צריך להיות גם כן במסגרת נאמנותו (שם).

222 Michael J. Kurtz, *American Cultural Restitution Policy in Germany During the Occupation, 1945–1949* (1984); Michael J. Kurtz, *America and the Return of Nazi Contraband: The Recovery of Europe's Cultural Treasures* (2006).

223 קארן אנגל מבקרת את נתיב זכויות האדם האינדיבידואליות להגנה על עמים ילידיים במקום הנתיב של הגדרה עצמית קולקטיבית. ראו Karen Engle, *On Fragile Architecture: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights*, 22 Eur. J. Int'l L. 141 (2011). כך, רוב ההתפתחויות בתחום של זכויות ילידים כיום הן במסגרת מדינתית של ליטיגציה אזרחית. ראו Mayo Moran, *The Role of Reparative Justice in Responding to the Legacy of Indian Residential Schools*, 64 U. Toronto L.J. 529 (2014).

(3) תיעוד התרבות שאבדה

היהודים והפולנים היו שותפים להכנה כי מדובר בפשע שיטתי נגד התרבות, אשר התמודדות עם תוצאותיו דורשת התגייסות אינטלקטואלים מקרב קבוצת הקורבנות לצורך תיעוד שיטתי של המתקפה על התרבות. מאמץ התיעוד נועד לחשוף את ממדי הפשע ומהותו, כמו גם לעזור ביצירת תוכנית לשיקום התרבות והקבוצה לאחר המלחמה. מטרה נוספת של רשימת המצאי המקיפה הזאת – מוזיאונים, ספריות, כתבי עת ועוד – הייתה להנכיח את העושר של אוצרות התרבות היהודיים והפולניים העשירים אשר התקיימו באירופה לפני המלחמה.

שתי הקבוצות החלו את מאבק ההשבה והשיקום התרבותי בהכנת רשימות טנטטיביות ואינדקסים של נכסי התרבות, אם כי המאבק היהודי החל כאמור במקביל גם במישור המשפטי – לשינוי דיני ההשבה במשפט הבינלאומי. הרשימות התפרסמו באנגלית, בכתבי עת ובספרים ייעודיים, מתוך מטרה להשפיע על מדיניות בעלות הברית ומוסדות המשפט הבינלאומי. התיעוד נועד כדי להעביר מידע מהימן למקבלי ההחלטות, ובו בזמן כדי לבסס את "מומחיותם" של החוקרים מקרב הקורבנות, כדי שיהפכו ליועצים בענייני השבה תרבותית לבעלות הברית.²²⁴

התיעוד הפולני החל בכתובת דוחות, והוביל (כבר בשנת 1942) לפרסום של כמה ספרים באנגלית המתעדים את ההרס התרבותי בפולין, עוד בטרם הסתיים הכיבוש הגרמני.²²⁵ הספרים נכתבו מתוך מטרה פרקטית – להוביל לפיצוי ולהשבה. כך למשל, האינדקס שיצר אסטרייכר, אשר נכתב באנגלית, הוא מקור לדרישת השבה של רכוש תרבותי פולני. מאמץ התיעוד היהודי החל גם הוא בהכנת רשימות טנטטיביות של אוספי התרבות היהודית (אך לא של בתי כנסת או של מונומנטים).²²⁶ הכנת הרשימות החלה בערך באותו זמן במרכזים היהודיים שהיו מחוץ לארצות הכיבוש – באנגליה, בפלשתינה ובארצות הברית.²²⁷ עקב הקושי לאסוף מידע מהימן על אודות אוצרות התרבות היהודיים באירופה, השתתפו בהכנת הרשימות בעלי תפקידים לשעבר, כגון מנהלי ספריות, אוצרים וכדומה, אשר סייעו בכתובת סקירות של אוספי המוסדות השונים ובאיסוף החומרים הנגשים.²²⁸ בסופו של דבר, חמש הרשימות הטנטטיביות שהתפרסמו בכתב העת מיסודו של בארון בין

224 לעיל ה"ש 157 (בנוגע ליהודים) וה"ש 180 (בנוגע לפולנים).

225 שמות הרוחות שפורסמו באנגלית הם: THE GERMAN NEW ORDER IN POLAND (1942); GERMAN OCCUPATION OF POLAND (THE WHITE BOOK) (1942); CULTURAL LOSSES OF POLAND: INDEX OF POLISH CULTURAL LOSSES DURING GERMAN OCCUPATION, 1939-1944 (1944); THE NAZI KULTUR IN POLAND (1945). ראו Sroka, לעיל ה"ש 21, בעמ' 9.

226 GALLAS מייחסת את התחלת מאמצי התיעוד בארצות הברית לשנת 1939. אל מול התעמולה הגרמנית האנטישמית, סאלו בארון ומוריס כהן ראו תפקיד אינטלקטואלים היהודיים להפריך את השקרים באמצעות מחקר אמפירי. היוזמה המוקדמת הזו הובילה לייסוד כתב העת "Jewish Social Studies" בחודש ינואר 1939. ראו GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 77-74.

227 ראו לעיל ה"ש 214-217.

228 GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 84.

השנים 1946–1948²²⁹ הופצו לצבא האמריקני, והן מהוות בסיס להכרה מאוחרת יותר בארגון שהקים בארון בניו יורק – ארגון תקומה לתרבות ישראל – כארגון נאמן לנכסי התרבות ללא יורשים וכמי שאמון על חלוקה מחדש של הרכוש התרבותי ללא יורשים לקהילות ולמרכזים היהודיים.

לסיכום, גם הפולנים וגם היהודים ראו בג'נוסייד התרבותי – מסע ההרס התרבותי המכוון של אוצרות תרבותם – כלי במערכה כוללת של הנאצים נגדם, וככזה ביקשו לעצב פתרונות מרחיקי לכת יותר מכפי שהיו מקובלים עד לאותה עת בנוגע להשבת רכוש תרבותי. הם הבינו שרק חיבור בין הנתיב הפלילי לנתיב האזרחי יוביל לתוצאות הראויות; וכך, הם ביקשו ללכת מעבר לכללי ההשבה הקניינית כדי לעצב מדיניות השבה שתכליתה שיקום ובנייה מחדש של התרבות שנועדה לכלילון. למרות קווי הדמיון בפעולה (בנוגע להתארגנות, לתיעוד ולרפורמה משפטית), אפשר לראות שהיהודים נאלצו להתמודד עם בעיות משפטיות מסדר שונה מאשר הפולנים, בראש ובראשונה התמודדותם כקבוצה ללא מדינה בשדה משפטי שנשלט בידי מדינות. מאבקם הוביל להכרה בינלאומית חסרת תקדים בקבוצה הנפגעת מג'נוסייד תרבותי כמושא להשבה קולקטיבית.

בפועל, ההצלחה של מאמצי שתי הקבוצות לא הייתה אחידה. תאגיד תקומה הצליח לחלק למדינות השונות כ־440,000 ספרים וכתבי עת.²³⁰ דב שידורסקי מציין שהצלחת מטרות השאפתנית של התאגיד – גילוי נכסים תרבותיים בגרמניה ובאירופה כולה והשבתם – הייתה מוגבלת, בעיקר בשל היעדר שיתוף פעולה מצד הרשויות הגרמניות.²³¹ גם רעיון ההשבה בעין מאוספים גרמניים נדחה בידי הרשויות האמריקניות.²³² אך באופן כללי התאגיד הגשים את

229 הרשימה הטנטטיבית הראשונה, לעיל ה"ש 150, בעמ' 5; *Tentative List of Jewish Educational Institutions in Axis-Occupied Countries*, 8(3) JEWISH SOCIAL STUDIES 5 (Supp. 1946); *Tentative List of Jewish Periodicals in Axis-Occupied Countries*, 9(3) JEWISH SOCIAL STUDIES 6 (Supp. 1947); *Tentative List of Jewish Publishers of Judaica and Hebraica in Axis-Occupied Countries*, 10(2) JEWISH SOCIAL STUDIES 4 (Supp. 1948); *Addenda and Corrigenda to Tentative List of Jewish Cultural Treasures in Axis-Occupied Countries*, 10(1) JEWISH SOCIAL STUDIES 3 (Supp. 1948). לפירוט על אודות הרשימות הטנטטיביות, ראו GALLAS, A MORTUARY OF BOOKS, לעיל ה"ש 21, בעמ' 83–89. להסבר על אודות כתב העת, ראו לעיל ה"ש 150 ו-226.

230 שידורסקי, לעיל ה"ש 139, בעמ' 229 מציין, שכ־77,000 ספרים הועברו אל התאגיד ממחסן הספרים באופןכך (בשטח השליטה האמריקני) וכן הועברו לידי עוד 29,000 ספרים מהמדינות הבלטיות. עשרות אלפי ספרים נוספים נמצאו בעקבות חקירות של אנשי התאגיד (שם, בעמ' 229–230). התאגיד קבע נוסחה שלפיה הספרים ללא יורשים יחולקו על פי המפתח הבא: 40% למדינת ישראל, 40% לארצות הברית ו-20% למדינות אחרות (שם, בעמ' 231). בפועל, עד חודש ינואר 1952 חילק התאגיד כ־440,000 ספרים וכתבי עת, מרביתם לישראל. טבלה המרכזת את הנתונים מצויה אצל שידורסקי, לעיל ה"ש 139, בעמ' 233.

231 שם, בעמ' 236. שידורסקי מציין שאפיקי פעולה שונים, כגון גיוס עזרה של ספרנים גרמניים, פרסום צו ממשלתי בידי ממשלות מדינות גרמניה, בדיקת הקטלוג המאוחד של ספריות גרמניה וכן שיתוף פעולה מצד קהילות יהודיות, לא נשאו את הפירות המיוחלים (שם, בעמ' 229–230).

232 ראו לעיל ה"ש 200.

המטרה הגדולה, והיא העברת המורשת התרבותית היהודית אל המרכזים היהודיים החדשים.²³³ באשר למאמצים הפולניים, קובלסקי מציין שהמדיניות שגובשה לפני תום המלחמה – של השבה, של השבה בעין ושל פיצויים – אומצה כפי שהיא בידי משרד התרבות, אך בפועל רק העיקרון של השבה של חפצים שניתן לזהותם יצא אל הפועל.²³⁴ הרשויות האמריקניות סירבו לביצועו של עקרון ההשבה בעין,²³⁵ וגם ההצעה לפיצויים ממוניים לא יצאה אל הפועל.²³⁶ בתחילת שנות החמישים נסגר המשרד לפיצויים במשרד התרבות, ובכך נפסקו מאמצי הרישום של אברות.²³⁷ לאחר נפילת מסך הברזל התחדשו המאמצים, וכמה נכסי תרבות הושבו לפולין במהלך השנים.²³⁸

2. ארכיון רינגלבלום כמקרה מבחן

עד כה מתחנו קווים מקבילים בין מאבק ההשבה התרבותית של נציגי קורבנות יהודיים ופולניים, מאבק שכלל הגדרה מחדש של פשע הג'נוסייד תוך העמדת התרבות במרכז, יצירת קישור בין הפשע לבין מדיניות ההשבה התרבותית ומאבק לשינוי כללי ההשבה הקניינית בהתאם למטרה של שיקום התרבות של הקבוצה הנפגעת. ואולם מאבק ההשבה התרבותית מגלה לא רק קווים מקבילים אלא גם נקודות התנגשות ומתח. כזה הוא סיפורו של ארכיון רינגלבלום בגטו ורשה, הידוע בכינויו "ארכיון עונג שבת".

מדובר בארכיון מחתרתי, יחיד מסוגו, שהקים ההיסטוריון היהודי עמנואל רינגלבלום בשיתוף קבוצה של פעילים יהודיים בגטו ורשה, אשר נועד לתעד בזמן אמת את החיים היהודיים על כל צורותיהם בזמן הכיבוש ובגטאות, את הפשע נגד היהודים ואת דרכי ההתמודדות השונות שלהם (כולל ניסיונות ההתנגדות היהודית המזוינת והתרבותית).²³⁹ הרעיון המהפכני שעמד ביסוד הארכיון היה לאפשר לקורבנות היהודיים עצמם לתעד את ההיסטוריה של רדיפתם והשמדתם, ולא להשאיר את כתיבת ההיסטוריה למנצחים.²⁴⁰ הם

233 שידורסקי, לעיל ה"ש 139, בעמ' 236–237.

234 קובלסקי מציין, שסיבה עיקרית להצלחת עיקרון זה היא שיתוף הפעולה הטוב שבין נציגי משלחת ההשבה הפולנית – ובעיקר אסטרייכר – ובין המנהל הצבאי האמריקני, שבאזורו נמצאו מרבית חפצי התרבות החשובים של פולין. ראו Kowalski, לעיל ה"ש 21, בעמ' 83–84.

235 שם, בעמ' 84.

236 שם, בעמ' 85.

237 שם, בעמ' 85–86.

238 שם, בעמ' 86–87.

239 ההיסטוריון שמואל קאסוב מעריך שבשנות פעילות הארכיון, משנת 1940 ועד למרד גטו ורשה בשנת 1943, פעלו בו בין 50–60 אנשים, אשר כללו ועד פועל מצומצם שגייס כסף, גיבש מדיניות והחליט מה לחקור וכיצד ומעגל גדול יותר של אנשים שתורמו דוחות ורשימות לארכיון. קבוצה זו כללה גם מדפיסים ומעתיקים. ראו שמואל קאסוב מי **יכתוב את ההיסטוריה שלנו?** מבט חדש על עונג-שבת – הארכיון היהודי החשוב מגטו ורשה 163–164 (עדי מרקוזה-הס מתרגמת, 2014).

240 שם. על השורשים האינטלקטואליים של מסורת היסטוריוגרפית זו של "תיעוד חורבן" בידי הקורבנות, מסורת שיונקת מכתיבתו של ההיסטוריון שמעון דובנוב ומפעילות המכון היהודי המדעי יו"א, ראו לעיל ה"ש 159.

ראו בכך משימה לאומית – תיעוד של הרדיפות ושל ההתמודדות עימן כמו גם איסוף עדויות כראיות לפשע²⁴¹ – אך גם עדות לחייהם של האינדיבידואלים שיצרו את הארכיון, של משפחותיהם ושל ידידיהם ושל הקהילה החיה שהם היו, על כל אורחות חייהם. הארכיון נטמן באדמה בשלושה חלקים לפני השמדת הגטו, והתגלה בחלקו לאחר המלחמה בעזרת מאמציהם של שלושה ניצולים, היחידים ששרדו מאנשי הארכיון (רחל אוירבך ובני הזוג בלומה והרש ואסר). במשך עשורים רבים הארכיון לא עורר עניין מחקר²⁴². גם לאחר פרסומו של הספר מאת ההיסטוריון שמואל קאסוב על סיפורו המופלא של הארכיון – "מי יכתוב את ההיסטוריה שלנו" – אשר בעקבותיו הופק גם סרט, סיפורו של הארכיון עדיין אינו נודע ברבים. הארכיון, שנשאר לאחר המלחמה במכון ההיסטורי היהודי בוורשה (ZIH), הוזנח ועבר טלטלות רבות לאורך השנים, עד לשיקומו החל מאמצע שנות התשעים. פולין רואה

241 ההיסטוריון דוד אנגל מציין, שתפיסה של כתיבת ההיסטוריה כחלק מגיבוש הזהות הלאומית התגבשה בין שתי מלחמות העולם, והייתה משותפת להיסטוריונים פולניים ויהודיים אשר ייעדו לעצמם תפקיד מרכזי בעיצוב התודעה הלאומית של עמם ובקידום תביעותיו הקיבוציות. ראו דוד אנגל "כתיבת היסטוריוגרפיה כשליחות לאומית: יהודי פולין ומסורותיהם ההיסטוריוגרפיות" **עמנואל רינגלבלום – האדם וההיסטוריון** 109, 125 (דוד אנגל עורך, התשס"ו). עם זאת לטענתו, יש הבדל מהותי בין מאמצי התיעוד המחתרתיים של היהודים בארכיון רינגלבלום לבין מאמצי התיעוד של מחתרות לא יהודיות, כגון הפולנית (שעליהם עמדנו לעיל). לדבריו, בעוד שהמטרה של המחתרות הלא יהודיות הייתה בעיקרה תעמולתית והופנתה כלפי בעלות הברית, הרי מטרתו העיקרית של ארכיון רינגלבלום הייתה היסטוריוגרפית (שם, בעמ' 110-112). אנו סבורות כי למרות חשיבות השוני, הסבר זה מחמיץ קו דמיון חשוב בין מאמצי התיעוד ההיסטוריים של המחתרת הפולנית לאלה של ארכיון רינגלבלום – מטרה משפטית פרקטית של התיעוד ההיסטורי שנועדה לאפשר הליכים משפטיים לאחר המלחמה. בהקשר זה מצטט אנגל עצמו מיומנו של רינגלבלום, שכותב כך: "אחרי המלחמה רב יהיה הערך של התעודות עבור בתי המשפט העתידיים להעמיד לדין את האשמים שמקרב היהודים, הפולנים ואפילו מקרב הגרמנים" (שם, בעמ' 121). וראו גם אסטרייכר, לעיל בטקסט שלפני ה"ש 179.

242 קאסוב במבוא ל"קולות מגטו ורשה" מונה כמה סיבות לשכחת ארכיון רינגלבלום (עונג שבת) מן הזיכרון הקולקטיבי. הסיבה הפשוטה ביותר היא שקהל הקוראים שלו – מיליוני יהודי פולין שהרגישו בנוח לקרוא ביידיש, בפולנית ובעברית (שפות הארכיון) – נכחדו בשואה. זאת ועוד, לאחר המלחמה נע הזיכרון הקולקטיבי היהודי בין הקצוות של סיפורי הגבורה על המחתרת המזוינת וסיפורי אבל על רצח הקדושים. אל מול זיכרון אידאולוגי שכזה של השואה, הארכיון הציע סיפור היסטורי מורכב על החיים היהודיים בגטו על רובדיהם השונים, ובכלל זה התמודדות עם אחריות היוזמית והמשטרה היהודית. מעבר לכך, אחרי המלחמה ולאור ידיעת הסוף המר – השמדת יהדות פולין, לא היה עניין בהיסטוריה של היומיום שהציע הארכיון – על מטבחים עממיים, על חצרות בתים, שירים ובדיחות. ואולם מעבר לכל אלו, בניגוד לתפיסה הציונית ההגמונית שראתה בגבורה עניין של התנגדות בנשק, הארכיון הציע תפיסה אלטרנטיבית של "התנגדות ברוח", לרבות קיום בתי ספר חשאי ועצם יצירת הארכיון הסודי בגטו, כניסיון הרואי של הקורבנות לכתוב את ההיסטוריה של עצמם. ראו Samuel D. Kassow, *Foreword to VOICES FROM THE WARSAW GHETTO: WRITING OUR HISTORY* ix-xvi. (David G. Roskies ed., 2019).

בארכיון זה מורשת תרבות פולנית, ובשנת 1999 אונסק"ו הכניסה אותו למרשם "זיכרון העולם" שלה.²⁴³

ארכיון רינגלבלום מעביר אותנו מסיפור של מאבקים מקבילים ומשלימים לסיפור של מאבקים מתנגשים. הארכיון הוא צומת חשוב, מכיוון ששתי הקבוצות רואות בו מורשת תרבות ותובעות לקבלו לידיהן. מבחינה משפטית זהו מקרה קשה, מכיוון שמצד אחד הכלל המדינתי הטריטוריאלי מצדד בפולנים, ומן הצד האחר, מאחר שהקהילה היהודית הושמדה ברובה והניצולים בחרו שלא לחזור לפולין בכלל ולוורשה בפרט, הרי הקהילה שיצרה את הארכיון נמצאת פיזית במקום אחר. כך יוצא שהכלל הטריטוריאלי לא רק שאינו מקרב מורשת לקהילה, אלא חותר תחת הגישה של הקהילה לארכיון שיצרה.

הארכיון נוצר בידי הקורבנות היהודיים בגטו ורשה מתוך הבנה של מרכזיות הג'נוסייד התרבותי לפשע, ומתוך ראיית התייעוד ויצירת הארכיון כסוג של "התנגדות רוחנית" לפשע. בניגוד לתפיסה הציונית ההגמונית, שראתה בגבורה עניין של התנגדות בנשק, הארכיון הציע תפיסה אלטרנטיבית של "התנגדות ברוח"²⁴⁴ – שהייתה חלק מקיום פעולה תרבותית נרחבת בגטו. הם הבינו שהם יושמדו פיזית, אבל קיוו שלפחות הארכיון שקברו באדמה ישרוד את המלחמה ויאפשר להשמיע את קולם לאחר מותם. לכן, במובן העמוק הארכיון עצמו היה ניסיון של שימור תרבותי אל מול ניסיון של ג'נוסייד תרבותי. האם ייתכן שבשם כללי השבה של משפט בינלאומי הרס התרבות היהודית יימשך גם לאחר המלחמה?

עד כה לא נדונו בספרות המחקר השאלות למי שייך הארכיון ואם היה מאבק יהודי להשבתו (כלומר להוצאתו מפולין) והעברתו למרכזים יהודיים אחרים בארצות הברית או בישראל.²⁴⁵ אפשר למצוא מידע לאקוני על גורל הארכיון לאחר המלחמה במבוא שכתב קאסוב לכרך מסמכים מן הארכיון, שפורסם באנגלית בשנת 2017:

UNESCO, Warsaw Ghetto Archives (Emanuel Ringelblum Archives) <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/memory-of-the-world/register/full-list-of-registered-heritage/registered-heritage-page-9/warsaw-ghetto-archives-emanuel-ringelblum-archives/> 243

להתפתחות המסורת הרואה בתייעוד עדויות הקורבנות היהודיים סוג של התנגדות רוחנית, ראו Jockusch, Collect and Record, לעיל ה"ש 21, בעמ' 33-36. 244

שאלות מסוג זה אינן ייחודיות לארכיון רינגלבלום. ההיסטוריונית של האומנות, Nawojka Cieslińska-Lobkowicz, מגוללת את סיפורם של כמה מקרים דומים הקשורים באומנים יהודיים-פולניים, ובעיקר את סיפורם של ציוריו של ברנו שולץ, אשר מסר חלק מהם לידי מכרים פולניים למשמרת. לאחר המלחמה הגיע חלק מאותם ציורים למוזיאונים בוורשה מבלי שהם פנו ליורשיו של שולץ. *Who Owns Bruno Schulz?* Nawojka Cieslińska-Lobkowicz, *The Changing Postwar Fortunes of Works of Art by Jewish Artists Murdered in Nazi-Occupied Poland* (Mar. 21, 2016) https://www.lootedart.com/web_images/pdf2016/Cieslińska-Lobkowicz-Who-owns-Bruno-Schulz-21-March-2016.pdf 245
פרשה נוספת שקשורה בשולץ היא גילוי – בזמן הסרטת סרט בשנת 2001 – של ציורי הקיר שצייר בחדר הילדים בוויילה של קצין ה-S.S. פליקס לנדאו בדוהוביץ. לאחר הגילוי הגיע צוות מיד ושם לעיירה (אז בפולין, היום באוקראינה), ולפי הדיווחים ניהל משא ומתן עם בעלי הבית, קיבל את הציורים והביאם למוזיאון בירושלים. הדבר עורר תרעומת, שכן גם אוקראינה וגם פולין

"רוב המסמכים נותרו במכון ההיסטורי היהודי בוורשה, למרות שחלק מהם מצאו את דרכם לארגון YIVO בניו יורק ולארכיון של מוזיאון לוחמי הגטאות בישראל. ב-1955 הושלם הקטלוג הראשון בכתב יד של עונג שבת. בעשור שלאחר מכן, המכון ההיסטורי היהודי צילם במיקרופילם את האוסף ושלח העתק ליד ושם בישראל ... לאחר נפילת הקומוניזם בפולין, מוזיאון ארצות הברית ליזר השואה ומספר קרנות נתנו מענקים גדולים למכון ההיסטורי היהודי בכדי שישמר את המסמכים. ב-1999, UNESCO הכיר בעונג שבת כאחד מהארכיונים החשובים ביותר בעולם."²⁴⁶

בפסקה זו ניתן למצוא רמזים למאבק השבה שניהלו הקורבנות היהודיים מאחורי הקלעים. כיצד הגיעו חלקים מן הארכיון למכון המדעי היהודי בניו יורק (להלן: "יו"א)? מדוע בשנת 1955 הועבר רק קטלוג ליד ושם ולא העתקים מן הארכיון? מה קרה בזמן המלחמה הקרה? וכיצד נוצר לבסוף שיתוף הפעולה עם מוזיאון השואה בווישינגטון? לאחר המלחמה שרדו רק שלושה מצוות הארכיון המקורי. האוסף, אשר נטמן באדמה לפני השמדת הגטו, לא נמצא מיד לאחר המלחמה בוורשה החרבה. בהשפעת לחצייהם והתעקשותם של ואסר ואוירבך, שניים מן השורדים, הושקע מאמץ בחיפוש, אשר הוכתר בהצלחה בחודש ספטמבר 1946 כאשר נמצא החלק הראשון של הארכיון. חלק שני של האוסף נמצא במקרה בחודש דצמבר 1950 במהלך עבודות בנייה.²⁴⁷ החלק השלישי אבד. הוועדה ההיסטורית שהקימו הניצולים היהודיים בפולין לאחר המלחמה עזרה בשימור ובקטלוג ראשוני של חלקי הארכיון שנמצא.²⁴⁸ הגישה

רואות בציורים מורשת תרבותית. ראו יוסי מלמן "ציורים אבודים של ברונז שולץ הובאו לישראל" **הארץ** 30.5.2001. www.haaretz.co.il/misc/1.704941. Cieslińska-Lobkowicz. מדווחת שמאז הוסדר ההיבט המשפטי, כך שהציורים נמצאים בהשאלה זמנית של אוקראינה למוזיאון יד ושם. ראו Cieslińska-Lobkowicz, שם, בעמ' 5, ה"ש 23 (מוזיאון יד ושם, דיווח שבפתיחת התערוכה בחודש פברואר 2009 נכח גם סגן שר התרבות והתיירות האוקראיני ולדיסלב קורנינקו, ראו יד ושם **תצוגה חדשה במוזיאון לאמנות ביד ושם: ברונז שולץ – ציורי הקיר של אמן בכפיה** (20.2.2009) (<https://www.yadvashem.org/he/events/20-february-2009.html>). Samuel D. Kassow, *Foreword to WARSAW GHETTO: EVERY DAY LIFE XVI-XVII, XVIII-* 246 *XIX* (Katarzyna Person ed., 2017).

THE WARSAW GHETTO OYNEG SHABES – RINGELBLUM ARCHIVE CATALOG AND GUIDE 2-3 247 (Robert Moses Shapiro & Taseusz Epsztajn eds., 2009) (להלן: קטלוג ארכיון רינגלבלום). החלק הראשון של הארכיון נמצא ב-18 בספטמבר 1946 בהשתתפות הרש ואסר. החלק השני נמצא במקרה ב-1 בדצמבר 1950 במהלך עבודות בנייה באתר של הבית שברחוב Nowolipki 68 (שם נמצא גם החלק הראשון). חלק שלישי, שנקבר באתר אחר, לא נמצא מעולם.

מיד לאחר המלחמה הקימו ניצולים יהודיים בפולין ועדות היסטוריות, שביקשו להמשיך את 248 איסוף העדויות ואת תיעוד הפשעים כפי שנעשה בארכיון רינגלבלום. הניצולים מקבוצת הארכיון – אוירבך וואסר – שימשו ארכיביסטים בוועדה ההיסטורית המרכזית שבה היו חברים היסטוריונים ניצולים שונים, ובהם ד"ר פיליפ פרידמן, ד"ר יוסף קרמיש, יצחק טראנק, נחמן בלומנטל ואחרים. לפירוט, ראו Jockusch, *COLLECT AND RECORD*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 120-84. רבים מהם היגרו לישראל ועזרו בהקמתו ובעיצובו של מוסד יד ושם. ראו Boaz Cohen, *Rachel Auerbach, Yad Vashem, and Israeli Holocaust Memory*, 20 *POLIN: STUD.* 197, 199 (2008).

הרווחת בוועדה ההיסטורית הייתה כי השמדת יהודי אירופה לא הצטמצמה לרצח המוני, וכללה הרס שיטתי של התרבות היהודית. כדי לתעד את ממדי ההרס הכולל של הפשעים הנאציים, הם סברו כי חלק מרכזי של התיעוד ההיסטורי צריך לעסוק בהרס התרבותי.²⁴⁹ לכן אנשי הוועדה ראו חשיבות עצומה בשימור ארכיון רינגלבלום, שכלל עדויות, יומנים, חומרי פולקלור, צילומים, סרטים וחפצים שונים.²⁵⁰ כיום הארכיון נמצא במכון ההיסטורי היהודי בוורשה, לשם הוא הועבר מיד לאחר שנמצא.

אפשר למצוא עדויות לרצונם של אנשי הארכיון שלא להשאיר את הארכיון בפולין. אנשי הנהלת ארכיון רינגלבלום גילו את דעתם עוד בזמן המלחמה, כי רצונם הוא שהארכיון יעבור לאחר המלחמה למכון יו"א שבניו יורק.²⁵¹ אורבך בצוואתה משנת 1944 ביקשה גם היא להעביר את החלקים ששייכים לה מן הארכיון ליו"א.²⁵² ניתן ללמוד על רצונם שלא להשאיר את הארכיון בוורשה גם מכך שחלקים מאוסף רינגלבלום הוצאו ללא רשות

249 Jockusch, Collect and Record, לעיל ה"ש 21, בעמ' 93, ה"ש 56.

250 שם, בעמ' 95-96.

251 כבר ב-26 ביולי 1942 החליט הוועד הפועל של ארכיון עונג שבת לשלוח את הארכיון ליו"א בניו יורק לאחר המלחמה. ראו קאסוב, לעיל ה"ש 239, בעמ' 356. גם אברהם לזין התייחס לכך בספרו על אודות גטו ורשה. ראו ABRAHAM LEWIN, A CUP OF TEARS: A DIARY OF THE WARSZAWA GHETTO 141 (1988).

252 מתוך צוואתה של רחל אורבך: "את כתב היד (במחברת) אני מפקידה לרשות המכון היהודי המדעי (Instytut naukowy żydowski) בניו יורק – (N.Y. Jewish Scientific Institute), מכון "IWO" – אניני זוכרת פרטים נוספים אודותיו. את הטיפול בספר הבלתי גמור, כמו כן השימוש בחומר הכלול בו ושמירת זכויות היוצר, במקרה של פרסום, אני מוסרת לידי ידידי: בראש וראשונה – Melecz Rawicz; Rachela H. Korn; Nachum Boncse; B. Scheffner. את Rawicz ו-Scheffner אפשר להשיג דרך מערכת עיתון Forward ו-Jewish Daily בניו יורק, את המשוררת Rachela Korn ואת Boncse – באמצעות כל כתבי עת המופיעים ביידיש בברית המועצות. הם ברחו מלובוב, ואני תקווה שהם בחיים. בגטו נמצא שמור כתב היד של ספר על טרבלינקה, המבוסס על עדויות וזיכרונות אישיים של הנמלטים משם. נמצאים שם גם, אם שרדו עדיין, כתבי יד שלי ושל I. Manger – צילומים, פרסומים וכו'. מידע עליהם יכולים לספק ד"ר A. Berman ו-H. Wasser. את החומר ששייך ל-I. Manger נא להחזיר לידי או למשפחתו. כתבי יד (נוספים) שלי, במידה וימצאו, יש לנהוג בהם לפי הנחיות לעיל. את התמונה של Manger, אשר ליוותה אותי בנדודי עד עתה, נא להחזיר לו. לידידי הפולנים, אשר באו לעזרי ברגעים הקשים וסייעו במילוי בקשותי הנ"ל, אני שולחת רגשי תודה מכל הלב. רחל אורבך, 29.4.1944." ראו עיזבונה של רחל-אייגה אורבך (Rachel-Eiga Auerbach), ארכיון בית לוחמי הגטאות, מספר מחשב 03914 (המקור הוא המכון ההיסטורי היהודי בוורשה) (תרגום מפולנית: צפורה נהיר). בספרה, **צוואות וארשה** (1985), בפרק בשם "צוואות", אורבך מציינת באשר לארכיון רינגלבלום כך: "צירפתי גם אני מעין צוואה, בערך שבוע לפני כן, בלילה שבין ה 26 ל 27 ביולי 1942, ולאחר שהכינותי למסירה חבילה של כתבים שלי ושל איציק מאנגר וגוזירי עיתונים. הצוואה במקורה מצויה עד היום במכון היהודי ההיסטורי בוורשה" (ראו שם, בעמ' 164).

ובגניבה ונמצאים באוספים שונים בעולם – בעיקר באוסף יו"א שבניו יורק ובארכיון יד ושם שבירושלים.²⁵³

אף שלא נערך מאבק השבה מאורגן, ניתן לזהות את טביעות היד של שני השורדים מצוות הארכיון – הרש ואסר ורחל ואירבך – להוציא את הארכיון מפולין. הם בחרו לפעול בדרכים מנוגדות. ואסר פעל בחשאי. הוא ניצל חלון הזדמנות צר בעקבות המלחמה, שבו הוא היה יכול עדיין לשלוח חלקים מן הארכיון במכתבים מוסווים ליו"א שבניו יורק. הוא חשש כנראה לגורל הארכיון תחת המשטר הקומוניסטי, והאמין כי הוא מגשים למעשה את רצונם של אנשי הארכיון – כלומר שהוא מציל את הארכיון ולא "גונב" אותו.²⁵⁴ ואירבך לעומתו בחרה לפעול בערוצים משפטיים. היא ביקשה לקבל את המסמכים בארכיון שהיו שייכים לה (בין אם מסמכים שנכתבו על ידה, ובין אם מסמכים שהועברו אליה בידי בן זוגה לשעבר, משורר היידיש הנודע איציק מאנגר, ואשר היא העבירה לארכיון). למרות

²⁵³ קשה למצוא לכך עדויות כתובות, בין השאר משום שיחסים רשמיים בין המדינות החלו רק לאחר שנת 1989. חיפוש בארכיון המוסד הלאומי הפולני לזיכרון לאומי העלה למשל מזכר של שמעון דטנר, מי שהיה ראש המכון היהודי בוורשה בשנות השישים, שבו הוא מציין שהוא זוכר את אדווארדה מרק, אשתו של ראש המכון הקודם לו, ברנרד מרק, עושה ניסיונות להעביר חומרים מקוריים של הארכיון אל מחוץ לפולין. כמו כן דטנר מציין כי ידוע לו שכמה מהחומרים "נעלמו", וכי הוא אינו יודע היכן הם. ראו Notatka z rozmowy z S. Datnerem przeprowadzonej w Departamencie Społeczno-Administracyjnym MSW, 29 XII 1969 r., Warszawa 9 I 1970 r., IPN BU MSW II 7394, k. 9–13 (A note from a talk with S. Datner which took place at the Social-Administration Department of the Ministry of Internal Affairs on December 29, 1969. Warsaw, January 9, 1970, reference: [The Archive of] Instytut Pamięci Narodowej [The Institute of National Remembrance], BU MSW II 7394, k.9-13). Quoted in Paweł Rutkowski, *Żydowski Instytut Historyczny i jego pracownicy w okresie wydarzeń marcowych 1968 r.*, *DZIEJE NAJNOWSZE, Rocznik XLIII*, nr 4, 2011, pp. 31-44, p. 41 (Paweł Rutkowski, *The Jewish Historical Institute and its Workers Around the March 1968 Events*, 73(4) *DZIEJE NAJNOWSZE* 31-44, at (2011) p.41). בעיתונות הפולנית הוזכר שמו של אריה טרטקובר כמי שהיה מעורב בפרסום מחוץ לפולין (בעיקר בגרמניה) של חלקים מן הארכיון. ראו J. Kietliński, Nikczemność, "Prawo i Życie", nr 19, 10 IX 1967, p. 8 (J. Kietliński, *Wickedness*, 19 *PRAWO I ŻYCIE* 8 (September 10, 1967)).

²⁵⁴ חלקים מארכיון רינגלבלום נמצאו בארכיון יו"א בניו יורק, תחת אוסף הרש ואסר (Hersh) (Wasser Collection HWC). בה"ש 125 למבוא לקטלוג ארכיון רינגלבלום במוזיאון השואה בווישינגטון נכתב, כי לאחר בדיקה של אוסף ואסר ביו"א ברור שוואסר פעל להעברת המסמכים של ארכיון עונג שבת ליו"א. המניע שלו היה כנראה חשש לגורל המסמכים היקרים בפולין שנפלה תחת המשטר הקומוניסטי, כמו גם ידיעתו כי כבר ב־26 ביולי 1942 החליט הוועד המנהל של עונג שבת לשלוח את הארכיון ליו"א בניו יורק לאחר המלחמה. ראו קטלוג ארכיון רינגלבלום, לעיל ה"ש 247, בעמ' 16. להרחבה, ראו: TADEUSZ EPSZTEIN, *INWENTARZ ARCHIWUM*, RINGELBLUMA 47-54 (2011).

בקשתה הרשמית, ניירותיה מעולם לא הוחזרו לה.²⁵⁵ לימים עלתה אורבך לישראל, הקימה את היחידה לגביית עריות ביד ושם וניהלה אותה. היא גם יעצה לתביעה במשפט אייכמן, והייתה מבין אלו שיזמו את פתיחת המשפט לעדויותיהם של כמאה קורבנות (ובכך ביקשה להמשיך את מורשת ארכיון רינגלבלום, הרואה בקורבנות עדים לפשע ומתעדים שלו).²⁵⁶ החשש של אורבך ושל ואסר לגורל הארכיון תחת המשטר הקומוניסטי הוכח כמוצדק, שכן שנים רבות לא נעשו פעולות שימור וקטלוג ראויות לשמן.²⁵⁷ בשנות השישים הגיעו היחסים שבין המכון ההיסטורי היהודי בוורשה לבין הממשלה הפולנית למשבר גלוי סביב הקמפיין האנטי-ציוני של השנים 1967-1968 בפולין.²⁵⁸ האוטונומיה והאמינות של המכון ההיסטורי היהודי (שהיה אחראי על ארכיון רינגלבלום) עמדו תחת התקפה ממשלתית כחלק מן המשבר הפוליטי הכללי שפקד את פולין באותם ימים. במרכז תשומת הלב עמדו פרסומים מתוך חומרי ארכיון רינגלבלום במערב, אשר נתפסו כפוגעים בנרטיב הפולני על המלחמה. ואכן, במהלך 1968 הציעה הממשלה הפולנית להפוך את המכון ההיסטורי היהודי למכון מחקר רגיל, אשר אינו יכול לשמור ארכיון עצמאי, ודרשה להעביר את כל חומרי האוסף שלו (הכוללים את ארכיון רינגלבלום) לוועדה המרכזית לחקר פשעי המלחמה

255 מבין הניצולים רק אורבך ביקשה את המסמכים האישיים שלה מארכיון הגטו. ראו קטלוג ארכיון רינגלבלום בווינגטון, לעיל ה"ש 247, בעמ' 19. הבקשה של אורבך נדונה בידי הנשיאות של הוועד המרכזי של יהודי פולין ב-4 באוקטובר 1946, והתקבלה ההחלטה הבאה: "לאחר שקילת בקשתה של האזרחית אורבך בעניין המצאת מסמכים המרכיבים את רכושה, ואשר מצויים בארכיון שהתגלה של ד"ר רינגלבלום, הוחלט לדחות את העניין עד אשר תוגש בקשה על ידי הוועדה לארגון הארכיון של ד"ר רינגלבלום, בצירוף חוות דעת של מחלקת התרבות והתעמולה". ראו: ZIH (Jewish Historical Institute, Warsaw) Archive, doc., 303/3. ראו: k. 165. בסופו של דבר לא הוחזר לאורבך אף מסמך. ראו: רחל איערבאך ביים לעצטן וועג: אין געטא ווארשע און אויף דער ארישער זייט 168-169 (1977).

256 יבלונקה, לעיל ה"ש 114, בעמ' 103. רחל אורבך "עדים ועדויות במשפט אייכמן" ידיעות יד ושם (1961).

257 ביסוס לחשש זה עולה מתוך השוואה לגורל חלקים מאחד מאוספי היודאיקה החשובים ביותר מהספרייה הרבנית בברסלאו, אשר נתגלו בשנת 1947 והועברו (כחלק ממדיניות ההשבה של בעלות הברית) למכון ההיסטורי היהודי בוורשה בחודש פברואר 1948. ההיסטוריונית אנה קאוולקו כותבת, שבהמשך אבדו ספרים אלו או נגנבו בנסיבות לא ברורות מן המכון, וכיום נותר רק הקטלוג של ספרים שנתקבלו במכון באותה הזדמנות מתוך האוסף החשוב הזה. ראו Kawalko, לעיל ה"ש 139, בעמ' 63.

258 בעקבות מלחמת ששת הימים, העיתונות הפולנית הקומוניסטית הובילה קמפיין אנטי-יהודי. אזרחי פולין היהודיים היו נתונים למעקבים, שמם הוכתם ורבים איבדו את עבודתם. שיא הקמפיין היה בהגירתם הכפויה של כ-13,000 יהודים. המוסדות היהודיים הפכו ליעד של הממשלה הקומוניסטית ולקורבנותיה. כך, המכון ההיסטורי היהודי עמד בפני האשמות בעיכוב פרסום חומרים מארכיון רינגלבלום בפולין ובסיוע לפרסום המהדורה הגרמנית של הארכיון באמצעות העברת החומרים ליד ושם, אשר העבירם הלאה למר"ל גרמני. ראו Dariusz Stola, *Anti-Zionism as a Multipurpose Policy Instrument: The Anti-Zionist Campaign in Poland, 1967-1968*, 25 J. Isr. Hist. 175 (2006); Bożena Szaynok, *Poland-Israel 1944-1968: In the Shadow of the Past and of the Soviet Union* 454 (2012).

של הנאצים.²⁵⁹ החשש של הרשויות בפולין מפרסום חומרי ארכיון רינגלבלום נגע כנראה לנרטיב הפולני בעניין המלחמה. בעוד הממשלה רצתה להציג את האומה הפולנית בכללותה כקורבן הנאציזם ואת הפגיעה ביהודים כחלק מהפגיעה הכוללת בפולין, חומרי הארכיון איימו להציג באור שלילי את יחסי היהודים והפולנים במהלך המלחמה, ולחשוף את שיתוף הפעולה של חלק מהפולנים בהשמדת יהודי פולין. בתגובה לדרישת הממשלה להעברת חומרי הארכיון התפטר ראש המכון, אייזנבך.²⁶⁰ ואולם בסופו של דבר נשארו חומרי הארכיון במכון. במהלך השנים 1971–1973 חידש המכון את קשריו עם יו"א ועם יד ושם.²⁶¹ רק בשנות התשעים, לאחר סיום המלחמה הקרה, אנו רואים תחילתו של שיתוף פעולה הדוק בין מוזיאון השואה בווישניגטון למכון היהודי בוורשה – במאמצי שיקום, קטלוג, תרגום והנגשה של חומרי הארכיון.²⁶² גם הטכנולוגיה תרמה לכך תרומה: עותקים דיגיטליים של האוסף הועברו ליד ושם ולמוזיאון השואה.

259 אוירבך פרסמה בעיתון "דבר" ב־11 באוקטובר 1968 מאמר תחת הכותרת: "מבצע יודנריין: המכון ההיסטורי היהודי בוורשה – איננו עוד". במאמר כותבת אוירבך על גל הרדיפות האנטישמיות שפקד את פולין, ואשר תחתיו הועלו האשמות שונות נגד אנשי המכון על פרסום חומר המכיל השמצות נגד העם הפולני מתוך ארכיון רינגלבלום ועל הוצאת חומרים ממנו לפרסום בחו"ל. היא כותבת, כי "ביום אחד הועמדה הנהלת המכון בפני החלטה מלמעלה. להוציא את רוב האוספים הארכיוניים מהמכון ולהעבירם לרשותם של גופים פולניים כלליים... חלקם לרשות הוועדה הראשית לחקר פשעי הנאצים בפולין, חלקם לארכיון המרכזי הממלכתי". בעקבות החלטה זו עזבו רבים מן העובדים היהודים את המכון, ואף עזבו את פולין.

260 היה זה אותו ארתור אייזנבך (1906–1992) ששימש עד מומחה יהודי במשפטים הפליליים שניהלו הפולנים נגד פושעי מלחמה נאציים. אייזנבך השתתף בחוג ההיסטוריונים הצעירים בוורשה בהנהגת עמנואל רינגלבלום. הוא הצטרף לוועדה ההיסטורית היהודית לאחר המלחמה. לאחר שהוקם ZIH הוא הפך לארכיביסט הראשי ולחוקר. הוא מונה למנהל ZIH בשנת 1966, אך נאלץ להתפטר בשנת 1968 תחת לחץ הממשלה הפולנית. הוא הצליח להגן על הארכיון נגד המסע האנטי־ציוני של המפלגה הקומוניסטית. אייזנבך היגר לישראל בשנת 1991, שנה לפני מותו. ראו FINDER & PRUSIN, לעיל ה"ש 75, בעמ' 199.

261 בתגובה להתקפות האנטישמיות בעיתונות הפולנית, ניתן למצוא ביקורת נגד בעיתונות הפולנית בישראל. כך למשל, באחת הרשימות מצוטט האוזנר, אשר הגיע במסגרת משלחת ישראלית לביקור בפולין בשנת 1963 לציון עשרים שנים למרד גטו ורשה, וגילה כי הפולנים הציגו את המרד כיוזמה פולנית, וכן ניסו להעלים את העובדה שהיהודים היו הקורבנות העיקריים של מחנות הריכוז באמצעות הצגתם כפולנים מרת משה. ראו *Żydzi polscy w Izraelu protestujący przeciwko fałszowaniu przez Polskę prawdy o zagładzie w okresie okupacji*, „Nowiny i Kurier”, 18.12.1967, p. 1 (*Polish Jews in Israel Oppose the Falsification by Poland of the Truth About the Holocaust in the Period of Occupation*, NOWINY I KURIER, 1 (Dec. 18, 1967)).

262 לפירוט, ראו את נימוקי הבקשה לאונסק"ו, המפרטת את מאמצי השימור והשיקום פרי שיתוף הפעולה עם מוזיאון השואה בווישניגטון, Jerzy Tomaszewski, Poland-Warsaw Ghetto Archives (Emanuel Ringelblum Archives): Witness to the Holocaust, http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/nomination_forms/

סיפורו של ארכיון רינגלבלום מעלה שורה של דילמות לא פשוטות. מבחינה משפטית צרה מדובר ב"רכוש ללא יורשים", שכן הקהילה שיצרה את הארכיון הושמדה רובה ככולה. מתוך הקבוצה המקורית של אנשי הארכיון (כארבעים פעילים) שרדו רק שלושה. הארכיון עצמו נקבר באדמה, ולולא מאמציהם והתעקשותם של ואסר ושל אוירבך על חיפוש הארכיון ייתכן שלא היה נמצא לעולם. כך עולות השאלות במלוא חריפותן: האם יש להפעיל את הכלל המשפטי שרואה במדינת המקור הטריטוריאלית בעלת הרכוש התרבותי? האם ארכיון רינגלבלום, כ"רכוש ללא יורשים", צריך לעבור אל המדינה הפולנית? האם העובדה כי מדובר בארכיון יחיד במינו, המתעד את הג'נוסייד מפרספקטיבה של הקורבנות היהודיים בזמן אמת ומתוך יצירת כלים חדשניים של תיעוד הופך אותו לחלק ממורשת תרבות אוניברסלית (כפי שעולה מהבקשה שהוגשה לאונסק"ו בידי פולין)? מה באשר לרצונם של השורדים מבין יוצרי הארכיון – רחל אוירבך והרש ואסר? האם העובדה שמדובר בארכיון שנוצר בידי קבוצת קורבנות יהודיים-פולניים לפשע ג'נוסייד וכתגובת נגד לפשע מצדיקה את העברתו לידי השרידים מבין קבוצת הקורבנות היהודיים? ומיהי אותה קהילת קורבנות? האם יש להשאיר את הארכיון בידי שרידי הקהילה היהודית בוורשה? האם מדובר במורשת יהודית-פולנית? או שמא יש לראות את קבוצת הקורבנות כ"עם היהודי" בכללותו, ולהעביר את הארכיון אל מרכזי המחקר והמורשת של זיכרון השואה – ביד ושם בירושלים, במוזיאון השואה בווינגטון או במכון היהודי המדעי בניו יורק (שהוכר בידי האמריקנים כיורש של מכון יור"א בוילנה)?

אם נחזור לרעיונות שקידמו שתי קבוצות הקורבנות – הפולנית והיהודית – באשר להשבה תרבותית מיד לאחר המלחמה, נגלה כי כאשר מבקשים ליישם על ארכיון רינגלבלום הם מובילים למסקנות הפוכות. הפולנים ביקשו אומנם להכיר בפשע הג'נוסייד התרבותי ולקשר בינו לבין כללי ההשבה; ואולם מבחינתם היה הג'נוסייד התרבותי קטגוריה מכלילה, אשר טשטשה את ההבדל שבין יהודים לפולנים, אשר נתפסו – אלה וגם אלה – כקורבנות ג'נוסייד. לפיכך מבחינתם הארכיון הוא חלק ממורשת תרבותית-פולנית, המספרת את סיפורם של הקורבנות היהודיים-הפולניים תחת הכיבוש הגרמני. לפי גישה זו על הארכיון להישאר בפולין, והמקום הראוי לו הוא המכון ההיסטורי היהודי בוורשה. טענה זו נתמכת גם בכללי המשפט הבינלאומי, המאפשרים למדינת המקור לרשת את "הרכוש ללא יורשים", אשר בהקשר של השמדת גטו ורשה ויהדות פולין משמעותה הכרה במדינה הפולנית כיורשת (לפחות עד לשיקום הקהילה היהודית בוורשה). בנוגע לארכיון, השיקול של שימורו בשלמותו במיקום הגאוגרפי שבו הוא נוצר תומך בהשארתו בוורשה. הכללתו של ארכיון רינגלבלום במרשם הזיכרון העולמי מעידה על כך שהוא נתפס כחשוב למורשת התרבות העולמית (ולא רק לזו הפולנית).²⁶³

poland_emanuel_ringelblum_archives.pdf (last visited July 10, 2020) (להלן: "נימוקי

הבקשה לאונסק"ו").

263 מרשם "זיכרון העולם" נוסד בידי אונסק"ו בשנת 1992 מתוך הכרה גוברת בחשיבות השימור וההנגשה של מורשת תרבותית כתובה ומתוך הכרה בסכנות העומדות בפני אוספים חשובים (ביזה או התדרדרות פיזית). אונסק"ו הוא הגוף המתאם והמקדם שימור והמנהל את המרשם הבינלאומי (לצידו ישנם גם מרשמים אזוריים ולאומיים). יחידים או ארגונים וכן מדינות רשאים להציע חומרים למרשם הבינלאומי לפי קריטריונים ידועים. ראו UNESCO, MEMORY OF THE

מבחינת היהודים, הפעלת כללי המשפט הבינלאומי הרגילים בנוגע להשבעה תרבותית רק מחמירים את אי-הצדק כלפי קורבנות הג'נוסייד. במקרה של ארכיון רינגלבלום אין מדובר בארכיון של מוסדות יהודיים שהיו קיימים עוד לפני הכיבוש הגרמני, אלא בארכיון שנוצר כל כולו עקב הפשע וכתגובת נגד של קורבנות הג'נוסייד – כדי לתעד את הפשע וכך להביא את האחראים לו למשפט, כדי להתריע עליו בפני היהודים ובפני הקהילה הבינלאומית וכדי לכתוב את ההיסטוריה של ההשמדה בידי הקורבנות עצמם. אם דיני ההשבעה בעקבות ג'נוסייד צריכים להיות מכוונים לשיקום הקבוצה כקבוצה (ולא להיצמד לכללים של השבעה קניינית), הרי יש להתחשב בשאלות כגון אלה: מהו רצון הקבוצה? האם התאפשר לקבוצה לחזור למקום המוצא? האם מדינת המוצא השתתפה בפשע הג'נוסייד? האם היא פעלה בעקבותיו לקידום השבעה תרבותית לקבוצה או העמידה קשיים ומכשולים בפניה? האם הקבוצה סובלת מרדיפות במדינת המוצא? האם האוספים נגישים לחבריה? טיעונים אלו זכו כאמור לאוזן קשבת אצל האמריקנים לאחר המלחמה והובילו לשינוי יסודי בפרקטיקה של ההשבעה התרבותית בנוגע ליהודים, אך לא הפכו לחלק מן המשפט הבינלאומי. כתרגיל מחשבתי, ננסה בשורות הבאות ליישם את הגישה הקהילתית לרכוש תרבותי על פי קווי הפעולה שהתוו הוועדות המשפטיות של אוצרות הגולה ושל תקומה לתרבות ישראל כלפי ארכיון רינגלבלום.

ראשית, יש צורך לנסות ולשחזר את רצונם של יוצרי הארכיון. אם בהשבעה קניינית רגילה חשוב לגלות את דעתו של המוריש, הרי הדבר חשוב שבעתיים כאשר מדובר בפשע המיועד להשמדת הקבוצה ובארכיון אשר נוצר מלכתחילה כדי להתמודד עם פשע זה. ראינו כי עוד בזמן יצירת הארכיון ובזמן הטמנתו באדמה כתבו יוצריו צוואות, אשר בהן הם ביקשו להעביר את הארכיון אל מחוץ לפולין, אל המכון המדעי היהודי "יו"א שהוקם מחדש בניו יורק. לאחר המלחמה ראינו, כי הן ואסר והן אורבך פעלו בצורות חוקיות ולא חוקיות כדי לממש רצון זה ולהעביר את הארכיון אל המרכזים היהודיים החדשים – "יו"א בניו יורק ויד ושם בירושלים.

,World General Guidelines to Safeguard Documentary Heritage (Rev. ed. 2002)

ובאופן כללי ראו את האתר: UNESCO, MEMORY <https://en.unesco.org/programme/mow>

OF THE WORLD (להלן: "אתר זיכרון העולם"). עיון בנימוקים של מכון המחקר היהודי בוורשה

להכללת אוסף ארכיון רינגלבלום במרשם "זיכרון העולם" של אונסק"ו מגלה, שהמכון מבקש

להדגיש הן את הפן הפרטיקולרי של תיעוד רדיפות היהודים בגטו ורשה, הן את הפן הרחב

של תיאור שואת יהדות פולין כולה. כמו כן מודגשים בנימוקים הפן האינדיבידואלי – סיפור

גורלם של היחידים אשר תיעדו את קורותיהם – והפן האוניברסלי של מכתבי הפרידה שלהם,

"regardless of the ethnic or religious affiliations of their authors". הבקשה מדגישה את

היותו של האוסף יחידה אחת שאינה ניתנת לחלוקה, וכן את מאמצי השימור שנעשים מאז

1991 בסיוע מוזיאון השואה בווינגטון, לרבות הנגשת האוסף לכל המעוניין. מאפיינים

נוספים של האוסף שמוזכרים בנימוקים הם אותנטיות ונדירות (rarity). ראו נימוקי הבקשה

לאונסק"ו, לעיל ה"ש 262.

שנית, במקום לחשוב על הארכיון כעל "אובייקט תרבות" מוזיאלי, הארגונים ביקשו לחשוב על הקהילה עצמה ועל יחסי הגומלין שלה עם התרבות.²⁶⁴ אומנם בדרך כלל יש עדיפות להשארת ארכיון במקומו;²⁶⁵ ואולם אם הקהילה כולה נחרבה, ועוד יותר מכך – אם ניסיונות לשקם את הקהילה במקומה נתקלים בהתנגדות מקומית, ברדיפה שלטונית ואף באלימות קשה (כגון הפוגרומים ביהודים בפולין לאחר המלחמה), ישנו נימוק חזק להעביר את הארכיון אל המרכזים החדשים שאליהם עוברת הקהילה ובהם היא משקמת את תרבותה. בהקשר זה כדאי לציין כי מדובר בשיקול דינמי ומשתנה. כך למשל, ראינו כי במהלך הדרך שינתה "ועדת תקומה" של בארון את דעתה בנוגע למיקום הראוי של מאמצי שיקום התרבות היהודית. בעוד שתחילה היה הרעיון לשקם את הקהילות היהודיות באירופה, הרי לאחר הבנת ממדי ההרס, לאור הקשיים הרבים שבהם נתקלו מי שביקשו לחזור ולהשיב את רכושם ולאור ההעדפה של הפליטים לצאת את אירופה השתכנעה הוועדה כי יש לרכז את מאמצי השיקום מחוץ לאירופה במרכזים היהודיים החדשים (בפלשתינה ובארצות הברית). שלישית, שאלת ההשבה התרבותית מחייבת אותנו לשקלל את שיקולי האחריות והאשמה של מדינת המקור.²⁶⁶ כרגיל, רכוש ללא יורשים עובר אל מדינת המוצא הלאומית אשר משמשת נאמנה לו. ראינו, כי כאשר לגרמניה הארגונים היהודיים ביקשו לבטל כלל זה מטעמים של כללי צדק בסיסי ("הרצחת וגם ירשת?"). ואולם גם בנוגע למדינות אחרות שהיו בעצמן קורבנות לכיבוש הגרמני עולה שאלה באשר למדיניות ההשבה הראויה. ראינו כי המדינה הפוליטית עמדה מנגד כאשר בוצעו פוגרומים ביהודים אשר ביקשו לשוב אל בתיהם ורכושם. בהקשר זה חשוב לבחון גם את מדיניות ההשבה שאימצה המדינה בעקבות המלחמה. אפשר להבחין בין מערב אירופה למזרח אירופה. בעוד שבמערב אירופה נעשו מאמצים לאפשר השבה דרך מוסדות המשפט, הרי במזרח אירופה המדיניות הסוציאליסטית

264 לדיון עכשווי על הפעלת גישה דומה באשר למאבק המשפטי בנוגע להשבת ארכיון יהדות וינה, ראו גיא פסח "בית המשפט והפוליטיקה של הזיכרון בעקבות – ע"א 9336/12 Israelitische Kultusgemeinde Wien נ' הארכיון המרכזי לתולדות העם היהודי" **משפטים** מח 91, 122 (2018).

265 ג'ייסון לוסטיג טוען, כי ארכיונים הם מקרה מיוחד של רכוש תרבותי, וכי בדרך כלל חל עליהם הכלל respect des fonds – כלומר שיש לכבד את החטיבה, את הארכיון כיחידה, ולהשאיר את המסמכים השונים בסדר ובמיקום המקוריים שלהם על מנת לשמר את ההקשר ההיסטורי שלהם. ראו Lustig, לעיל ה"ש 139, בעמ' 519-520. "חטיבה" (Fonds), על פי מועצת הארכיונים הבינלאומית, היא "מכלול הרשומות, ללא תלות בצורה או במדיה, שנוצרו באופן אורגני ו/או הצטברו ונעשה בהן שימוש על ידי אדם, משפחה או תאגיד, במהלך פעילויותיו ותפקידיו של הגוף היוצר" (מועצת הארכיונים הבינלאומית תקן בינלאומי כללי לתיאור ארכיוני 11 (מהדורה שנייה, 2000), [https://www.ica.org/sites/default/files/CBPS_2000_Guidelines_\(ISAD%28G%29_Second-edition_HE.pdf](https://www.ica.org/sites/default/files/CBPS_2000_Guidelines_(ISAD%28G%29_Second-edition_HE.pdf)).

266 אך ראו Basic Principles, לעיל ה"ש 127. כפי שמציין פסח, מסמך זה מלמד כי הגישה הרווחת היום היא שבנסיבות של צדק מעברי, השבה, כחלק מתיקון עוול היסטורי, אינה מותנית ברדיפת ההוכחה של יסוד אשם. ראו פסח, לעיל ה"ש 264, בעמ' 119, ה"ש 133.

הייתה של הלאמה, ולא נוצרו כמעט אפשרויות של השבה.²⁶⁷ ראינו גם כי במהלך שנות השישים פעלה הממשלה הפולנית בצורה אקטיבית נגד המכון ההיסטורי היהודי ונגד מעמדו העצמאי של ארכיון רינגלבלום, והשתתפה ברדיפה על רקע לאומי של מנהליו. כל אלו אמורים להיות שיקולים אשר מחלישים את טענת המדינה הפולנית לראות בארכיון רינגלבלום מורשת תרבות פולנית.

רביעית, יש לשקול שיקולים של נגישות ושל שימור הארכיון.²⁶⁸ מיהי הקהילה אשר יכולה להבטיח את שימורו ואת הנגשתו של הארכיון? ארכיון רינגלבלום נכתב בכמה שפות – פולנית, יידיש ועברית. ההיסטוריון קאסוב מייחס את הסיבה לכך שהארכיון "נשכח" במשך שנים רבות לכך שהקהילה הרב-לשונית שיצרה אותו הושמדה. עד שנות התשעים לא עשתה הממשלה הפולנית מאמצים כדי להנגיש את הארכיון (יתרה מכך, היא התנגדה לניסיונות לפרסם חלקים ממנו בספרים בגרמניה ובמקומות אחרים). כל אלו היו צריכים להוביל למסקנה, כי יש הצדקה להוצאת הארכיון החוצה מפולין אל מרכזים של הקהילה היהודית (כפי שכתבה אוירבך בדאגה במאמרה "מבצע יודנריין").²⁶⁹ לאחר המלחמה הקרה אפשר לראות שינוי לטובה, הבא לידי ביטוי בשיתוף הפעולה עם מוזיאון השואה בוויינגטון. גם האפשרויות הטכנולוגיות החדשות אפשרו שיתוף של הארכיון כולו במקומות שונים ב־זמנית. שיתוף פעולה זה הוביל בהמשך למאמץ של תרגום כל מסמכי הארכיון לאנגלית, ולפרסומם ככרכי ספרים.²⁷⁰

לסיכום, אפשר לראות כי הן הגישה הלאומית והן הגישה האוניברסלית להשבת מורשת תרבות אינן מביאות בחשבון את צרכיה של הקבוצה הנפגעת כאשר הם מתנגשים עם מדינת הלאום הטריטוריאלי. כך עולה בבירור ממקרה ארכיון רינגלבלום, ארכיון שהקהילה יצרה כתגובת נגד לג'נוסייד אשר במהלכו היא הושמדה ברובה, ואילו שרידיה נאלצו לעזוב את מדינת המוצא ולשקם את תרבותם במקומות שאליהם עברו. לעומת זאת, הגישה הקהילתית שקידמו הארגונים היהודיים עוזרת לנסח שורה של מבחנים, שיכולים לעזור לאזן בין המדינה

267 ההיסטוריוגרפיה השגורה היא, שהשבה ממדינות מזרח אירופה התאפשרה רק לאחר נפילת מסך הברזל וכחלק ממחויבויותיהן של מדינות אלו כלפי האיחוד האירופי בעת הצטרפותן. ראו Regula Ludi, *Second-Wave Holocaust Restitution, Post-Communist Privatization, and the Global Triumph of Neoliberalism in the 1990s*, 21 YOD [EN LIGNE] (2018) <https://doi.org/10.4000/yod.2597> Sophie Cœuré, *Cultural Looting and Restitution at the Dawn of the Cold War: The French Recovery Missions in Eastern Europe*, 52 J. CONTEMP. HIST. 588, 589 (2017).

268 עוד על שיקולי שימור והנגשה באשר לגישה הלאומית והאוניברסלית לרכוש תרבותי, ראו פסח, לעיל ה"ש 264, בעמ' 123, ה"ש 148.

269 ראו לעיל ה"ש 259.

270 בשנת 2017 ייסדו המכון ההיסטורי היהודי והתאגדות המכון ההיסטורי היהודי בפולין את "תוכנית עונג שבת", שיעודה הוא הנחלת סיפורו של ארכיון עונג שבת. בין השאר, התוכנית אמונה על תרגום של כל 38 כרכי הארכיון לאנגלית בפרויקט שיימשך עשור. נכון להיום פורסמו שני כרכים. ראו אתר התוכנית ONEG SZABAT PROGRAM בכתובת: <https://onegszabat.org/en/>

הטריטוריאליזם לקהילה הנפגעת באופן שיביא בחשבון את מרכזיות התרבות לפשע, כמו גם את חשיבות התרבות לשיקום הקבוצה הנפגעת.

סוף דבר

במאמר זה בחנו את השינויים שהתחוללו במושג הג'נוסייד התרבותי בתקופה שמאז לידתו בשנות הארבעים. ביקשנו להצביע על הפוטנציאל היצירתי של המשפט, וכיצד היה בו שימוש "מלמטה" בידי קבוצות קורבנות אשר ביקשו להביא להכרה בפשע הג'נוסייד ובהשבה תרבותית בגינו. הראינו שגם בניגוד וגם בזמן ניסוח אמנת הג'נוסייד הקריאה לאמץ הגדרה רחבה של ג'נוסייד, כך שכלול ג'נוסייד תרבותי, כשל. ואולם כאשר קבוצת הקורבנות הצליחה לנהל משפטים פליליים לאומיים, היה יותר מקום לג'נוסייד תרבותי. עם זאת הראינו, כיצד האינטרס המדינתי גובר גם כאן על אינטרסים סותרים של קהילת הקורבנות. עוד ראינו כי המאבק להכרה בג'נוסייד התרבותי לא התמצה בערוץ המשפט הפלילי, אלא התרחב לערוצים אזרחיים באמצעות יצירת זיקה בין פשע הג'נוסייד להשבה תרבותית כדרך לשקם את הקבוצה הנרדפת. הנתב של מאבק השבה היה נוח יותר לקבוצות הקורבנות כדי לקדם את ההכרה בג'נוסייד תרבותי, ואפילו כדי לקבל הכרה ישירה של קבוצת הקורבנות היהודיים כסובייקט במשפט הבינלאומי לצורכי השבה תרבותית. המאבקים החלוציים של קבוצות הקורבנות – היהודית והפולנית – לתרגם את הפשע של הג'נוסייד לשורה של חידושים במשפט הבינלאומי הפלילי, כמו גם לפרקטיקה כוללת של השבה תרבותית קולקטיבית, נמוגו בהדרגה מזיכרוננו של המשפט הבינלאומי. כיום ישנם ניסיונות להשיב את הג'נוסייד התרבותי בעקיפין לבית הדין הפלילי הבינלאומי,²⁷¹ ולצד זה תביעות טרנס-לאומיות אזרחיות בבתי משפט אמריקניים המבקשות להרחיב את הגדרת הג'נוסייד כך שתכלול את הצדדים החומריים והתרבותיים,²⁷² כמו גם תביעות גוברות ממוזיאונים אירופיים לדה-קולוניזציה של אוספיהם ולהשבה למדינות המוצא.²⁷³ לנוכח כל אלה, חשוב היום יותר מתמיד לחשוף את הניסיונות המוקדמים בשנות הארבעים והחמישים ולנתחם.

271 ראו את פסק הדין של בית הדין הפלילי הבינלאומי בפרשת *Al Mahdi*, לעיל ה"ש 12.

272 ראו לעיל ה"ש 13.

273 בשנים האחרונות נערך דיון ציבורי ער בעניין תביעות של עמים שהיו תחת שלטון קולוניאליסטי להשבה אליהם של חפצים שנשדדו מהם בידי השלטונות דאז, ואשר נמצאים כיום בחלקם במוזיאונים ציבוריים. מדינות קולוניאליות לשעבר מנסות לפעול להשבת חפצים אלו למדינות המוצא שלהם. כך למשל, בשנת 2018 הוגש לנשיא צרפת עמנואל מקרון דוח שחיברו החוקרים Bénédicte Savoy ו-Felwine Sarr, ובו המליצו על השבת מספר רב של חפצים ממוצא אפריקני הנמצאים כיום במוזיאונים ציבוריים בצרפת. עם זאת שנה לאחר פרסום הדוח לא הושב אף חפץ. ראו Alexander Herman, *One Year After the Sarr-Savoy Report, France has Lost Its Momentum in the Restitution Debate*, THE ART NEWSPAPER (Nov. 12, 2019) <https://www.theartnewspaper.com/comment/one-year-after-sarr-savoy-where-are-we-on-colonial-restitution>.

בשנים האחרונות היינו עדים לכמה מקרים של מאבקים על אוצרות תרבות הקשורים לקהילות יהודיות בעולם: ספריית חב"ד וארכיון שניאורסון;²⁷⁴ ארכיון יהדות עיראק;²⁷⁵ וארכיון הקהילה היהודית בווינה.²⁷⁶ מאבקים אלו מגלים, שהשאלות שהעלינו בנוגע לקשר שבין ג'נוסייד להשבת תרבותית רחוקות מפתרון מוסכם. כל אחד מן המאבקים הללו מגלה קווי דמיון והמשכיות ליסודות מן המאבקים המוקדמים שתיארנו במאמר זה. כך למשל, בעניין חב"ד רוסיה טוענת שהספרייה והארכיון של חב"ד הם רכוש תרבותי ונכס לאומי של רוסיה הרב-לאומית,²⁷⁷ כפי שטוענת פולין בנוגע לארכיון רינגלבלום²⁷⁸ וכפי שטוענת מדינת ישראל בנוגע לארכיון יהדות וינה.²⁷⁹ את המאבק על ארכיון יהדות עיראק מנהלים ארגונים של יהודים יוצאי עיראק,²⁸⁰ בדומה לארגונים היהודיים שנאבקו להשבת רכוש תרבותי לאחר מלחמת העולם השנייה (אם כי נראה שהם אינם מנהלים מאבק שיטתי ומרוכז). ארצות הברית מעורבת גם בשניים מן המאבקים של השנים האחרונות, כמו במעורבותה במאבק להשבת רכוש יהודי לאחר מלחמת העולם: ארכיון יהודי עיראק ניצל הודות לפעולה

274 סיפור המאבק להשבתם של ספרים ושל מסמכים הקשורים לקהילת חב"ד הוא סבוך, משתרע על פני למעלה ממאה – החל מהמהפכה הרוסית של שנת 1917, עבור במלחמת העולם השנייה, וסופו טרם נקבע – ומערב את ארכיון צבא רוסיה, את הספרייה הרוסית הלאומית ואת סמכויות השיפוט של ארצות הברית ושל רוסיה. להרחבה, ראו: Michael J. Bazylar & Seth M. Gerber, *Litigating the Pillage of Cultural Property in American Courts: Chabad v. Russian Federation and Lessons Learned*, 32 LOY. LA INT'L & COMP. L. REV. 45, 49 (2010); Patricia Kennedy Grimsted, *Chabad Sacred Texts, Russian-American Art Loans and a Tall Ship Named Hope: Beyond Cold War over a Restitution Claim*, 18 ART ANTIQUITY & L. 345, 383 (2013).

275 בשנת 2003 מצאה יחידה של צבא ארצות הברית במרתפי המשטרה החשאית של סדאם חוסיין ארכיב של מסמכים היסטוריים – אישיים וקהילתיים – השייכים לקהילת יהודי עיראק, שהייתה בעבר שוקקת. הארכיון כלל ספרי תורה והגדות בני מאות שנים, מכתבים אישיים, ספרי תלמוד ועוד. כאשר הם עזבו את עיראק אולצו היהודים להותיר את מרבית רכושם מאחור, כמו גם את המסמכים שמרכיבים את הארכיון. להרחבה, ראו: Bruce P. Montgomery, *Rescue or Return: The Fate of the Iraqi Jewish Archive*, 20 IJCP 175, 189-190 (2013).

276 במקרה זה מדובר במסמכים היסטוריים שמתעדים את קורות הקהילה היהודית באוסטריה במשך כ-300 שנים, אשר הועברו לידי הארכיון המרכזי לתולדות העם היהודי בישראל בין השנים 1952-1978. בערעור בבית המשפט העליון טענה הקהילה היהודית של וינה, כי המסמכים הועברו לארכיון בישראל בהשאלה, ומשהשתקמה הקהילה והיא אף נוטלת חלק בפרויקט הנצחה, חנינון וזיכרון בווינה – היא מבקשת את המסמכים לידיה. בית המשפט לא קיבל את עמדת הקהילה ופסק, כי המסמכים יישארו בחזקת הארכיון. להרחבה ולביקורת על החלטת בית המשפט העליון, ראו פסח, לעיל ה"ש 264.

277 Grimsted, לעיל ה"ש 274, בעמ' 358.

278 ראו הכללת הארכיון במרשם "זיכרון העולם" של אונסק"ו בידי פולין, אתר זיכרון העולם, לעיל ה"ש 263.

279 ראו תיאור טענות הצדדים אצל פסח, לעיל ה"ש 264, בעמ' 95-98.

280 Michael R. Fischbach, *Claiming Jewish Communal Property in Iraq*, 248 MIDDLE E. REP. 5 (2008).

המהירה של ה-National Archives and Records Administration (NARA), וכיום גוף זה הוא המחזיק בפועל בארכיון,²⁸¹ ובסיפור חב"ד קבע בית המשפט האמריקני שיש להשיב את הרכוש לארגון חב"ד שבניו יורק.²⁸² שלוש הדוגמאות שלעיל מדגימות היטב את המתחים שמתגלים בין השחקנים השונים כאשר על הפרק עומדת השבה של רכוש תרבותי, ובאופן ספציפי – של מסמכים ארכיוניים. טבעי הוא שלמסמכים אלה משמעות עמוקה עבור הקהילה המקורית שאספה ושימרה אותם, ובמיקום המקורי שלהם (כפי שעולה מן הכלל respect des fonds);²⁸³ אך גם מדינת הלאום, שרואה בעצמה קהילה רב-תרבותית, מחשיבה פעמים רבות את הרכוש כמורשת התרבות שלה, ובמקרה היהודי קיבוץ הגלויות שהתרחש עם קום מדינת ישראל מתבטא גם בשאיפה לקבץ את ההיסטוריה היהודית במקום אחד.²⁸⁴ לארכיון יש גם משמעות עמוקה בקשירת הקבוצה לעברה ולעתידה.

כפי שהראינו, החזרה למאבקים המוקדמים על משמעותו של פשע הג'נוסייד ועל דיני ההשבה התרבותית יכולה לעזור ולהחזיר לחזית הבמה גישה שנשכחה מן המשפט הבינלאומי – גישה הרואה במתקפה על התרבות חלק מרכזי מפשע הג'נוסייד והרואה בשיקום התרבות של הקבוצה הנפגעת חלק בלתי-נפרד מהתמודדות עם פשע הג'נוסייד. יתרה מזאת, הגישה שקידמו הארגונים היהודיים לג'נוסייד תרבותי, גישה שהעמידה את הקהילה במרכז כמי שראויה להגנה מפני המדינה, ראויה לדיון. גישה זו ביקשה לבטל את ההטיה המדינתית של המשפט הבינלאומי באמצעות הכרה בקדימות שיש לתת לנציגי הקהילה עצמה ובאמצעות יצירת מערך של השבה תרבותית של "רכוש ללא יורשים" למרכזים תרבותיים חדשים. היוזמה שנקטו קבוצות הקורבנות, היהודית והפולנית, הביקורת שמתחו על קוצר ידו של סל הכלים של המשפט הבינלאומי ובעיקר הפתרונות היצירתיים שהציעו כדי להתמודד עם ג'נוסייד תרבותי – יכולים לעזור ולסמן נתיבים חדשים בעולם אשר בו הפשע נגד התרבות לא רק שלא נעלם, אלא מקבל משנה חשיבות.

281 מהתכתבות ברוא"ל עם אדווין שוקר (Shuker), יהודי ממוצא עיראקי הפעיל בשימור המורשת התרבותית היהודית-עיראקית, עולה כי הארכיון עדיין נמצא בארצות הברית, וכי בחודש נובמבר 2018 נחתם הסכם נוסף שדוחה את החזרתו בשלוש שנים נוספות. ראו דואר אלקטרוני מאדווין שוקר למעין ויסמן, חברת מערכת "עיוני משפט" (27.3.2019).

282 Grimsted, לעיל ה"ש 274, בעמ' 346.

283 לעיל ה"ש 265.

284 Lustig, לעיל ה"ש 139, בעמ' 520.

