

ערעור פלילי מס' 336/61

אדולף אייכמן נגד היועץ המשפטי לממשלה

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[29.5.62, 29.3.62, 28.3.62, 27.3.62, 26.3.62, 23.3.62, 22.3.62]

לפני הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט),
והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

חוק לעשיית דין בנאצים ובעוריהם, תש"י-1950 [סה"ח 57,
ע' 281], סעיפים 1(א), 1(א)(2), 1(א)(3), 3, 8, 11, 11(א), 11(ב) — פקודת
החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיפים 19(ב), 18 —
פקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה על-פי כתב-אישום) [תא"י,
כרך א, פרק לו, ע' 446], סעיף 71 [כפי שתוקן ב-1939 [תוס"א 964,
ע' 97]].

פסקי-דין ישראלים שאוזכרו:

- [1] המ' 41/49 (ב"ע"א 24/48) — „שמעון“ בתי-חרושת ארץ-ישראלים למלט-פורטלנד
בע"מ נגד היועץ המשפטי לממשלה: פד"י, כרך ד, תשי"ז-1950, ע' 143, 145—146;
פ"ט, כרך ט, תש"ט/תשי"ג-1948/52, ע' 16.
- [2] בג"צ 279/51; 280/51; 306/51; 10/52; 17/52; 22/52 — ח. אמסטרדם; פ. מרכוס
ו-177 אח' נגד שר-האוצר: פד"י, כרך ה, תשי"ב/תשי"ג-1952, ע' 945, 966; פ"ט,
כרך ה, תש"ט/תשי"ג-1949/52, ע' 483.
- [3] ע"פ 53/54 — אש"ד, מרכז זמני לתחבורה נגד היועץ המשפטי לממשלה: פד"י, כרך
ח, תשי"ד/תשט"ו-1954, ע' 785, 819, 830—832; פ"ט, כרך טו, תשי"ד/תשט"ו-
1954, ע' 100.
- [4] ע"פ 24/52 — מ. פרץ נגד היועץ המשפטי לממשלה: פד"י, כרך ה, תשי"ב/תשי"ג-
1952, ע' 419; פ"ט, כרך ח, תשי"ב-1952, ע' 123.
- [5] ע"פ 49/55 — שמואל בן כליל גר נגד היועץ המשפטי לממשלה: פד"י, כרך ט,
תשט"ו/תשט"ז-1955, ע' 1937; פ"ט, כרך יט, תשט"ו-1955, ע' 464.

פסקי-דין א"י שאוזכרו:

- [6] Cr. App. 10/42 — Abdul Rahman El Sheikh Salim Abdul Rahman v. The
Attorney General: (1942), P.L.R. Vol. 9, p. 49; (1942), S.C.J. (אס"ק),
Vol. 1, p. 35; (1942), Ct. L.R. Vol. 11, p. 149.

- [7] *Cr. App. 73/39 — Izchak Baroukhiel v. The Attorney General*: (1938), P.L.R. Vol. 7, p. 8; (1940), S.C.J. (אס"ק), Vol. 1, p. 9; (1939), Ct. L.R. Vol. 7, p. 21.

א

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [8] *West Rand Central Gold Mining Company, Ltd. v. R.*: (1905), 2 K.B. 391, 406-407; 74 L.J.K.B. 753; 93 L.T. 207; 53 W.R. 660; 21 T.L.R. 562; 49 Sol. Jo. 552.
- ב [9] *Compania Naviera Vascongada v. Steamship Cristina and all persons claiming an interest therein*: (1938), 1 All E.R. 719, 725; (1938), A.C. 485; 107 L.J.P. 1; 159 L.T. 394; sub nom. *The Cristina*: 54 T.L.R. 512; 82 Sol. Jo. 253, H.L.
- ג [10] *R. v. Griffiths*: (1891), 2 Q.B. 145, 148; 60 L.J.M.C. 93; 56 J.P. 87; 39 W.R. 719; 7 T.L.R. 478, C.C.R.
- [11] *Phillips v. Eyre*: (1870-71), L.R. 6 Q.B. 1, 25; 10 B. & S. 1004; 40 L.J.Q.B. 28; 22 L.T. 869, Ex. Ch.
- ד [12] *Naim Molvan (Owner of Motor Vessel "Asya") v. Attorney General for Palestine*: (1948), A.C. 351, 369, 370; L.J.R. 601, P.C.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

- ה [13] *Respublica v. De Longchamps*: (1784), 1 Dallas, 110.
- [14] *Ex parte Richard Quirin*: (1942), 87 Law. Ed. 3, 12, 13; 317 U.S. 1.
- [15] *General Tomoyuki Yamashita v. Lieutenant General Wilhelm D. Styer*: (1945), 90 Law Ed. 499, 504; 327 U.S. 1; 14 U.S.L. Week 414 (Feb. 4, 1946).
- ו [16] *The Schooner Exchange v. McFaddon and ors.*: (1812), 3 Law Ed. 287, 296; 7 Cranch 16.

פסקי-דין של בית-הדין הבינלאומי הקבוע שאוזכרו:

ז

- [17] *The Case of the S.S. "Lotus"*; P.C.I.J. Series, N. 10
Publications of the Permanent Court of International Justice, 1927, ראה: Judgment N. 9, pp. 18, 19, 20, 23, 25, 65, 70, 71.

פסקי-דין של בית-הדין הצבאי הבין-לאומי שאוּזְכְּרוּ:

- [18] *The United States of America and ors. v. Herman Wilhelm Goering and ors.*; (1947), *International Military Tribunal (I.M.T.)*, Vol. 1, pp. 218, 223, 224.
- ראה: *Trial of Major Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 Nov. 1945—1 Oct. 1946, published at Nuremberg, Germany, 1947.* א
- [19] *U.S. of America v. Altstoetter ("The Justice Case")*; *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal (T.W.C.)*, Vol. 3, pp. 966, 981, 982, 1011, published by United States Printing Office, Washington, 1951. ב
- [20] *The Zyklon B. Case. Trial of Bruno Tesch and 2 ors.*; (1946), *Law Reports of Trials of War Criminals (L.R.T.W.C.)*, Vol. 1, pp. 93, 102, 106, published by His Majesty's Stationery Office, London, 1947.
- [21] *U.S. of America v. Otto Ohlendorf, et al. ("Einsatzgruppen Case")*; *T.W.C. Vol. 4*, pp. 480, 484, Nuremberg 1946-1949. ג
- [22] *People v. McLeod*; (1941), 25 *Wend. (N.Y.)*, 481
- מובא ב- *Peace through Law by Hans Kelsen, The University of North Carolina Press, 1944, p. 83.* ד

פסקי-דין גרמניים שאוּזְכְּרוּ:

- [23] *The "Llandovery Castle" Case*; (1922), *American Journal of International Law*, Vol. 16, pp. 721-722.
- צוטט בתקדים (21) *Ohlendorf* הנ"ל ב"ע' 484. ה
- [24] *The Case of General Stenger*; (1920), *Drucksachen des Reichstags, Wahlperiode (1920)*, *Aktenstück Nr. 2584, I*, 2542, 2568.
- צוטט ב- *Harvard Law Review (1945-46)*, Vol. 59, p. 428.

אסמכתאות בין-לאומיות שאוּזְכְּרוּ:

- Charter of the International Military Tribunal (I.M.T.)*, Annexed to the London Agreement of 8th of August, 1945, Art. 6, 6(c), 7, 8.
- ראה: סדרת פסקי-דין במשפטים של פושעי מלחמה, הוצאת יד ושם, ירושלים, תשכ"ב, ע' 119. ו

Allied Control Law No. 10 of 20 December 1945 (Official Gazette of the Control Council for Germany, N. 3, p. 22).

אמנות בין-לאומיות שאוחרו:

האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, שנתקבלה על-ידי עצרת האומות המאוחדות ב-9 לדצמבר 1948, סעיפים 1, 6.

א ראה: *The Genocide Convention, A Commentary by Nehemia Robinson, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, New York, 1960, pp. 54, 55, 80.*

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land.

ראה: *The Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907, edited by James Brown Scott, Oxford, 1917, Clarendon Press, p. 509.*

ב האמנה האירופית על זכויות האדם וחירויות היסוד שנחתמה ברומא ב-4 לנובמבר 1950, סעיף 5.

ראה: *La Charte de la Liberté de L'Europe par Polys Modinos, Société Egyptienne de Droit International, Caire, Brochure No. 11, Mai 1951, p. 25.*

ג

תקנות צבאיות אנגליות שאוחרו:

British Manual of Military Law, 1914 Ed., art. 443.

תקנות צבאיות אמריקניות שאוחרו:

ד

Rules of Land Warfare of the United States Army, 1914 Ed.

ראה: *War Criminals, their Prosecution & Punishment, by Sheldon Glueck, New York, Alfred A. Knopf, 1944, pp. 149-150.*

ה

חוקים גרמניים שאוחרו:

Nr. 838. Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Vom 20. Juni 1872. Reichs-Gesetzblatt Nr. 18, Seite 174, § 47 (2).

ו ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, ירושלים (השופטים מ. לנדוי, אב בית-הדין, ב. הלוי, י. רווח), מיום 15.12.61, ב"ת"פ 40/61, לפיו הורשע המערער בעבירות: (א) פשע כלפי העם היהודי לפי סעיף 1 (א) (1) לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"ז-1950; (ב) פשעים כלפי האנושות, לפי סעיף 1 (א) (2) לחוק הנ"ל; (ג) פשע מלחמה, לפי סעיף 1 (א) (3) לחוק הנ"ל; (ד) חברות בארגונים עוינים, לפי סעיף 3 לחוק הנ"ל; ונידון לעונש מיתה. הערעור נדחה.

ז

ז"ר ר. טרביזיוס — בשם המערער;

ג. האונר, היועץ המשפטי לממשלה, ג. בך, י. בר-אור, צ. טרלו, סגני פרקליט המדינה וז"ר י. רובינסון, עוזר היועץ המשפטי לממשלה — בשם המשיב

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

פסק-דין

המערער אדולף אייכמן נמצא אשם על-ידי בית-המשפט המחוזי, ירושלים, בעבירות, בעלות אופי חמור ביותר, על החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תשי"ז-1950 (להלן – החוק). והוא נידון עליהן לעונש מיתה. עבירות אלו מתחלקות לארבע קבוצות:

(א) פשע כלפי העם היהודי, לפי סעיף 1 (א) (1) לחוק;

(ב) פשעים כלפי האנושות, לפי סעיף 1 (א) (2);

(ג) פשע מלחמה, לפי סעיף 1 (א) (3);

(ד) חברות בארגונים עוינים, לפי סעיף 3.

2. המעשים שעליהם מתפשטות העבירות הללו ואשר בית-המשפט ייחסם למערער פורטו בסעיף 244 לפסק-הדין.

המעשים השייכים לקבוצה (א) הם:

(1) „בתקופה מאוגוסט 1941 עד מאי 1945, בגרמניה, במדינות הצייר ובשטחים שהיו כבושים בידי גרמניה ובידי מדינות הצייר, ובשטחים שהיו נתונים למרותן של גרמניה ושל מדינות הצייר“ הוא „גרם, ביחד עם אחרים להריגת מיליוני יהודים, למען ביצוע התכנית שהיתה קרויה, הפתרון הסופי של בעיית היהודים“, וזה בכוונה להשמיד את העם היהודי“;

(2) באותה תקופה ובאותם המקומות הוא „העמיד, ביחד עם אחרים, מיליוני יהודים בתנאי חיים שהיה בהם כדי להביא להשמדתם הגופנית, למען ביצוע התכנית הנזכרת, וזה בכוונה להשמיד את העם היהודי“;

(3) באותה תקופה ובאותם המקומות הוא „גרם, ביחד עם אחרים, נזק חמור למיליוני יהודים, בגוף ובנפש, בכוונה להשמיד את העם היהודי“;

(4) בשנים 1943 ו-1944 „קבע אמצעים שכוונתם מניעת הילודה בקרב יהודים, בהורותו על איסור לידות ועל הפסקת ההריון של נשים יהודיות בגטו טרוויינשטדט (Theresienstadt) בכוונה להשמיד את העם היהודי“.

המעשים המהווים את הפשעים בקבוצה (ב) הם:

(5) בתקופה מאוגוסט 1941 עד מאי 1945, במקומות הנזכרים בפרט (1) הוא „גרם, ביחד עם אחרים, לרציחתה, השמדתה, שעבודה, הרעבתה וגירושה של האוכלוסייה האזרחית“;

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנס), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

(6) בתקופה "מדצמבר 1939 עד מרס 1941, גרם, ביחד עם אחרים, לגירוש יהודים לניסקו (Nisko), ולגירוש יהודים מן השטחים שסופחו לרייך במזרח ומשטח הרייך עצמו, אל אזורי הכיבוש הגרמני במזרח ולצרפת";

א (7) בבצעו את הפעולות שהוזכרו באחרונה, הוא "רדף יהודים מטעמים לאומיים, גזעיים, דתיים ופוליטיים";

(8) בתקופה ממרס 1938 עד מאי 1945, במקומות הנזכרים בפרט (1) הוא "גרם, ביחד עם אחרים, לשוד רכושם של מיליוני יהודים, באמצעות טרור המוני, ובצמוד לרצי-חנם, השמדתם, הרעבתם וגירושם של יהודים אלה";

ב

(9) בשנים 1940 עד 1942 גרם, ביחד עם אחרים, לגירוש "מאות אלפי פולנים ממקומות מושבותיהם";

ג

(10) בשנת 1941 גרם, ביחד עם אחרים, לגירוש "למעלה מ-14,000 סלובנים ממקור מות מושבותיהם";

(11) בתקופת מלחמת העולם השנייה גרם, ביחד עם אחרים, לגירוש "רבבות צוענים, מגרמניה ומשטחי כיבוש, והובלתם לאזורי הכיבוש הגרמני במזרח"

ד

(12) בשנת 1942 "גרם, ביחד עם אחרים, לגירוש 93 ילדי הכפר הצ'כי לידיצה".

המעשים השייכים לקבוצה (ג) של העבירות הנדונות הם: "הוא עשה את מעשי הנגיי-

ה שה, הגירוש והרצח הנזכרים בפרטים 1-7, עד כמה שהם נעשו בזמן מלחמת העולם השנייה, נגד יהודים מבני האוכלוסיה של המדינות שנכבשו על-ידי גרמניה ועל-ידי שאר מדינות הציר".

המעשים השייכים לקבוצה (ד) הם: החל ממאי 1940, הוא היה חבר בשלושה ארגונים נאציים-משטרתיים, "שהוכרוזו על-ידי בית-הדין הצבאי הבין-לאומי, ששפט את פושעי המלחמה הראשיים, כארגונים פושעים — ובתור חבר בארגונים אלה השתתף בביצוע מעשים שהוכרוזו כפליליים בסימן 6 של מגילת לונדון, מיום 8 באוגוסט 1945".

ה

3. המערער עירער לפני בית-משפט זה על ההרשעה ועל גזר-הדין.

4. הטענות שהרצה, בכתב ובעל-פה, ד"ר סרבציוס, הפרקליט המלומד שתמך בערעור, ניתן לסווג, במידה שהיו מכוונות נגד ההרשעה — לשני סוגים:

ז

(1) טענות משפטיות טהורות, שמטרתן הראשית היתה לקעקע את יסוד סמכותו של בית-משפט בישראל לשפוט את המערער על העבירות הנדונות; (2) טענות עובדתיות,

הנשיא (אולשן), מי"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

שמטרתן היתה לערער, בעיקרם של דברים, את קביעתו של בית-המשפט המחוזי, שלא היה יסוד להגנת המערער — כי הוא מילא אך תפקיד של „בורג קטן“ בגלגל ההשמדה הנאצית, כי בכל הפרשות הנזכרות פעל כפקיד נמוך וחסר יזמה עצמית, ושרק כורח הפקודה וציות עיוור לצו מגבה הם שהדריכוהו לעשות את עבודתו בכל שלביה.

בקשר לטענותיו אלו, ביקש מאתנו בא-כוח המערער רשות להביא עדויות חדשות בשלב הערעור, אך בתום פרשת הטענות, החלטנו לדחות את הבקשה. הטעמים להחלטתנו יובאו בהמשך דברינו.

5. בפסק-דינו, דן בית-המשפט המחוזי בטענות האמורות, על שני סוגיהן, בצורה ממצה, מעמיקה ומשכנעת ביותר. ייאמר מיר: אנו סומכים את ידינו, ללא היסוס וללא הסתייגות, על כל מסקנותיו ונימוקיו, שכן יש להם ביסוס מלא באסמכתאות המשפטיות למכביר, שצוטטו בגוף פסק-הדין, ובראיות הרבות שסוננו ונדלו מתוך חומר ההוכחה המונומנטלי, שהובא במשפט. לא זו בלבד, אלא שזמה עלינו לציין שאלמלא התוצאה הרצויה, שבה הסתיימה הכרעתו של בית-המשפט והמהווה את גשוא הערעור, לא היינו רואים צורך כלשהו לנמק באורח נפרד ובלשונונו אנו — כפי שהננו אומרים לעשות — את דעתנו, כי אותן המסקנות עומדות על יסוד מוצק. גם לא למותר יהיה אם במקום הזה נביע את הערכתנו למאמץ הכביר, שהשקיעו השופטים המלומדים, שישבו לדין בערכאה הראשונה, בעצם ניהול הדיון הקשה והמייגע, שנתקיים בפניהם, ואשר לתרומה, שתרמו לכל הפרשה האחראית הזאת, היועץ המשפטי לממשלה ועוזריו מזה, והסיניגורים מזה, הלא בענין זה כבר נאמרו דברים ראויים והשובים בפסק-הדין של בית-המשפט המחוזי ואין לנו אלא להצטרף אליהם.

6. רוב הטענות המשפטיות של בא-כוח המערער סובבות על הציר, כי בנטלו לעצמו סמכות לשפוט את המערער בפלילים, נהג בית-המשפט המחוזי בניגוד לכללי החוק הבין-לאומי. טענות אלו הן כדלקמן:

(1) החוק משנת תש"י, שהוא המקור היחיד של סמכות בית-המשפט במקרה דנא, מהווה תחיקה ענשית שתחולתה למפרע (ex post facto) והקובעת כעבירות מעשים שבוצעו עוד לפני שמדינת ישראל היתה קיימת; לפיכך, מוגבל תקפו של החוק הזה לאזרחיה היא.

(2) המדובר כאן ב„עבירות-חוץ“ — כלומר, שבוצעו מחוץ לתחומי ישראל על-ידי אזרח של מדינת-חוץ ואם גם אותו חוק מכשיר סמכות עונשין לגבי עבירות שכאלה, הרי בעשותו כן, הוא סותר את עקרון הריבונות הטריטוריאלית, המחייב שרק המדינה שבתחומי מיה בוצעה העבירה או שאליה שייך העברין — כאן גרמניה — תהיה זכאית להעניש עליהן.

(3) מעשי העבירה, שבהם הורשע המערער, היו בומנו „מעשי מדינה“ (acts of State).

הנשיא (אולשן), מ"ח הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוטמן, ויתקון

(4) המערער הובא לתחום ישראל, כדי להישפט על העבירות הנדונות, שלא ברצונו ובלי הסכמת המדינה בה ישב, וזאת באמצעות סוכניה של מדינת ישראל, שפעלו לפי הוראות ממשלתה.

א (5) שופטי בית-המשפט המחוזי, בהיותם יהודים וזיקה להם איפוא לקרבנות תכנית ההשמדה והרדיפות הנאצית, לא היו מסוגלים, מבחינה פסיכולוגית, לשפוט את המערער שיפוט אובייקטיבי.

7. אנו דוחים את כל הטענות הללו.

ב תשובה קצרה לשתי הטענות הראשונות – ועוד נדון בכל אחת מהן בנפרד – תימצא בסעיף 10 לפסק-הדין:

„על בית-המשפט לתת תוקף לחוק הכנסת, ואין אנו יכולים להיזקק לטענה שחוק זה נוגד את עקרונות המשפט הבין-לאומי.“

ג לדעת באיכות המערער, תשובה זו מוטעית, שכן במקום שמתנגשות שתי מערכות המשפט הנ"ל, הכרחי להעדיף את כלליו של המשפט הבין-לאומי. איננו מסכימים לדעה זו. לפי הדין החל בישראל, הוזה בענין זה עם הדין האנגלי, נקבע היחס בין המשפט המקומי לבין הלכת המשפט הבין-לאומי על-פי הכללים הבאים:

ד (1) אותה הלכה מקבלת רצפציה לתוך מערכת החוק המקומי והופכת להיות חלק ממנה אך ורק אחרי שזכתה להסכמה בין-לאומית כללית. „בתי-משפט של מדינה מסוימת“, אמר השופט דונקלבלוס בהחלטה 41/49, (ב"ע"א 24/48), „שמשון“ בע"מ נ. היועץ המשפטי, פד"י, כרך ד, ע' 143, 145–146, (1), „יכירו בהלכות המשפט הבין-לאומי וישפטו על-פיהן רק אם הסכימו להן יתר העמים התרבותיים באופן שצריך להניח שהלכות אלו נתקבלו גם על-ידי אותה מדינה. יש איפוא להוכיח הלכה של החוק הבין-לאומי על-ידי הוכחות מספיקות שמהן אפשר להסיק שהיא מופרת על-ידי המדינות הרבות ונפוצה ברבים (ראה גם דברי לורד Alverstone במשפט West Rand Gold Mining Co. v. Alverstone; (8), (1905), 2 K.B. 391, 406-407; דברי לורד Macmillan במשפט The Cristina; (9), (1938), 1 All E.R. 719, 725.

ה (2) במה דברים אמורים? כאשר לא קיים ניגוד בין הוראת החוק החרות המקומי לבין הלכת המשפט הבין-לאומי, אולם מקום שקיים ניגוד כזה, מחובת בית-המשפט להעדיף את הוראת המחוקק המקומי ולתת לה תוקף (עיי' באסמכתאות הישראליות והאנגליות, הנזכרות בסעיף 10 לפסק-הדין). אמת, כי ההנחה צריכה להיות, שהמחוקק שואף לתאם את חוקו לעקרונות המשפט הבין-לאומי (ע"י להסכמה כללית). אולם, כאשר מתוך החוק שחקק הלה בולטת ברורות מגמה נוגדת, אבדת אותה הנחה את ערכה ובית-המשפט מצווה שלא להתחשב בה.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

(3) לעומת זה, בשים לב להנחה הנזכרת, מן הדין לפרש את החוק החרות, שעה שהוא משתמע לכאן ולכאן ותכנו אינו מחייב פירוש אחר, בהתאם להוראות המשפט הבין-לאומי (בג"צ 279/51; 280/51, וכו', אחסרדס נ' שר-האוצר, פד"י כרך ו, ע' 945, 966; Lauterpacht-Oppenheim, מהדורה שמינית, כרך 1, ע' 41, סעיף 21a). יצוין, כי כלל זה של פרשנות אין לו חשיבות בעניינו, שכן אפיו של החוק הנדון כחוק היוצר "עבירות-חוץ", שתחולתן למפרע, אינו מוטל בספק.

לפי הכלל השני, יוצא איפוא שגם אם צדק בא-כוח המערער באמרו, כי אפיו האמור של החוק פוגע במשפט העמים, הרי אין בטענה זו מדי לסייע בידו.

8. אנו מגיעים לאותה מסקנה גם לפי הכלל הראשון. לשם נוחות, נגמק את המסקנה הזאת, לגבי כל אחת משתי טענותיו הנ"ל של בא-כוח המערער, לחדר. אשר לטענה הראשונה, יש להשיב עליה כי העקרון *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* — במידה שהוא שולל תחיקה פלילית עם תוקף למפרע — טרם הפך להיות כלל של המשפט הבין-לאומי המנהגי:

"There is no rule of general customary international law forbidding the enactment of norms with retrospective force, so called ex post facto laws."

(Kelsen, "Peace through Law" (1944), p. 87).

"There is clearly no principle of international law embodying the maxim against retroactivity of criminal law."

(Julius Stone, "Legal Controls of International Conflict", (1959), p. 369).

אמנם במדינות רבות נכלל העקרון האמור, בשל הערך המוסרי הרב, הצפון בו, בחוקת המדינה או בקודפס הפלילי שלה, ושם לא ייתכן איפוא כי בית-המשפט יסטה ממנה כמלוא הנימה. (ראה ע"פ 53/54, אש"ד, מדכו זמני לתחבורה נ' היועץ המשפטי, פד"י כרך ח, ע' 785, 819, 830—832, (3)). אך מצב דברים זה אינו מהווה תופעה אוניברסלית. כך, למשל, באנגליה — מדינה אשר שיטת המשפט והצדק, הנהוגה בה, עומדת, לכל הדעות, על מדרגה גבוהה — לא קיימת כל הגבלה קונסטיטוציונית על סמכותו של המחוקק להקנות תוקף רטרואקטיבי לחוקי הפליליים, ואם יעשה כן, לא יהיה בכוחו של בית-המשפט לשלול מהם את תקפם זה (C. K. Allen, "Law in the Making", 5th Edition, p. 444). אכן, גם שם שוררת הכרה כללית לערך המוסרי של העקרון המונח במכסימה הנזכרת. אולם, הכרה זו באה על סיפוקה, מבחינה חוקית, רק במידה שאותה מכסימה מהווה כלל של פרשנות חוקים — לאמור: מקום שקיים ספק בדבר כוונת המחוקק, מצויה בית-המשפט שלא לפרש את החוק הפלילי, הנדון לפניו, באופן שברשתו ייתפס מעשה שקדם לחקיקתו (10). (Allen; Queen v. Griffiths; (1891), 2 Q.B. 145, 148). שם, ע' 443—444).

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

כמורכב, על-פי הרגיל, נוהר הפרלמנט האנגלי מלחוקק חוק פלילי, עם תוקף למפרע, והוא ינהג כך, באורח יוצא מהכלל, רק כאשר המגמה של *salus populi* מחייבת את ההליכה בדרך זו (דברי Willes J. במשפט, (11), 25 Q.B. 1, 6 L.R. (1870), *Phillips v. Eyre*), המצוטטים בסעיף 7 לפסק-הדין).

עליכן, אם טענת באיכות המערער היא, כי שומה עלינו להפעיל את הדק הבין-לאומי כמות שהוא — ולא כפי שהוא חייב להיות מבחינה מוסרית — אזי יש לענות לו שמבחינה משפטית דוקא, אין בנמצא כל דין בין-לאומי כנ"ל; ממילא אין לראות את העקרון האמור כנכלל, מכוח משפט העמים, במערכת המשפט הפנימי הישראלי, כי אם מידת תחולתו בארץ הזאת כמידת תחולתו באנגליה.

אשר לאספקט האתי של העקרון, אמנם אפשר להסכים כי רגש הצדק סולד, בדרך כלל מהעגשת אדם בשל מעשה אשר בעת שבוצע על-ידי לא יכול היה לדעת — כאשר אותו זמן טרם נאסר על-ידי החוק — כי הוא ישא בעדו באחריות פלילית, אולם, הערכה זו אין בכוחה להתפשט על הפשעים הנתעבים מהסוג שיוחס למערער, ולא-כל-שכן, כאשר מדובר בעשייתם בהיקף ובממדים שתוארו בפסק-הדין, במקרה כזה, ניטל מהמכסימה הנוכרת ערכה המוסרי ונשמט מתחתיה בסיסה האתי; רגש הצדק מן ההכרח שיהיה סולד עוד יותר מאי-ענישתו של מי שנתן את ידו למעשי וזעזע כנ"ל, שהרי הוא לא יכול לטעון — כשם שמן הנמנע היה שלמערער יהיה סיכוי לטעון בהצלחה לגבי החלק שנטל בהמחשת "הפתרון הסופי" — שלא חש, בשעת מעשה, בפגיעה שהוא פוגע בערכי מוסר עולמיים מושגים. הדברים שכתב Stone (שם, ע' 369—370), בשללו את שייכות תכנה האתי של האימרה *nulla poena* לפשעים המקבילים, שבהם הורשעו, פושעי המלחמה הראשיים בנירנברג, יפים גם כאן:

".....the ethical import of the maxim is confronted by the countervailing ethical principles supporting the courts and sentences. Killing, maiming, torturing and humiliating innocent people are acts condemned by the value-judgments of all civilised men, and punishable by every civilised municipal legal system..... All this was known to the accused when they acted, though they hoped, no doubt, to be protected by the law of a victorious Nazi State from punishment. If, then, the rules applied at Nuremberg were not previously rules of positive international law, they were at least rules of positive ethics accepted by civilised men everywhere, to which the accused could properly be held in the forum of ethics."

לפיכך, בהעדר דין פוזיטיבי במשפט הבין-לאומי, האוסר על תחיקה פלילית, בעלת תוקף רטרואקטיבי, ובאין גם הצדקה מוסרית למניעת תחולתה של תחיקה כזאת על העבר-

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

רות נשוא הדין, יוצא שגם הענף השני של טענת בא-כוח המערער — כי מדינת ישראל לא היתה קיימת בעת שנעברו אותן העבירות וסמכותה להעניש עליהן מוגבלת לאזרחיה היא — אין לו על מה שיסמוך. עוד נראה להלן, כי המעשים, שבהם חוייב המערער, יש לראותם כאסורים „מאז ומתמיד“ על-ידי משפט העמים ושמנקודת ראות זו, לא עמדה חקיקת החוק משנת תש"י בסתירה כלשהיא למכסימה nulla poena ולא פגיעה בעקרון הצפון בה. במקום הזה הסתפקנו בדחיית טענתו „הבין-לאומית“ של בא-כוח המערער על סמך הכלל הראשון שהוזכר בפיסקה הקודמת והקובע את היחס בין המשפט המקומי לבין הוראות המשפט הבין-לאומי. כלל זה מחייב, כאמור, שלא לראות את העקרון הנזכר כנכלל, מכוח המשפט הבין-לאומי, במשפט המקומי ולפיכך לא היה בית-המשפט המחוזי מצווה לשעות לו. נימוק זה מהווה כשלעצמו תשובה מספקת לטענה הראשונה של בא-כוח המערער.

9. דין זה חל גם על הטענה השנייה. כזכור, אומרת טענה זו, כי חקיקת חוק פלילי החל על מעשה שבוצע במדינת-חוץ על-ידי נתין חוץ נוגד את העקרון של ריבונות טריטוריאלית. אף כאן יש לקבוע שלא קיימת כל הלכה כזאת במשפט העמים המנהגי והיא לא זכתה עד היום להסכמה בין-לאומית כללית. ראייה לדבר תמצא בפסק-הדין שניתן על-ידי בית-הדין הבין-לאומי הקבוע במשפט Lotus (17), (P.C.I.J. Series No. 10, 1927). שם הכירו שופטי הרוב בסמכותה של מדינת תורכיה לחוקק חוק פלילי המתפשט על התנהגותו הרשלנית של אזרח צרפתי בשמשו בתפקיד של „קצין המשמר“ (officer of the watch) על אניה צרפתית בעת שזו התנגשה בלבנים — ולכן מחוץ למים הטריטוריאליים של תורכיה — עם אניה הנושאת את דגל המדינה הזאת, וגרמה לטביעתה של זו האחרונה ואף למותם של שמונה אנשים מבין נוסעיה, שהיו בעלי אזרחות תורכית. במשפט האמור, נקבע, כי העקרון של ריבונות טריטוריאלית דורש רק שמדינה תפעיל את כוח הענישה שלה בתוך תחומיה ולא מחוצה להם; כי בנתון להגבלה זו, יש בידי כל מדינה שיקול-דעת רחב באשר להחלת חוקיה וכוח השיפוט של בתי-המשפט שבה, על מעשים, אשר מחוץ למדינה; ושרק במידה שאפשר להצביע על כלל ספציפי, האוסר על השימוש בשיקול-דעת זה — כלל שעליו הוסכם באמנה בין-לאומית — מנועה מדינה מלחרוג ממנו. השקפה זו התבססה על שני נימוקים אלה: (1) דוקא הרעיון של ריבונות המדינה (State sovereignty) מחייב שלא להניח מראש שקיימת הגבלה על עצמאותה; (2) אף אם נכון לומר, כי העקרון בדבר אפיו הטריטוריאלי של המשפט הפלילי מהווה מוסד מוסד במדינות למיניהן, לא פחות נכון הדבר, כי כמעט בכל אחת מהן הורחבה סמכות העונשין באופן שתקיף עבירות שבוצעו מחוץ לתחומיה, וזאת בדרכים המשתנות ממדינה למדינה.

כאשר לנימוק הראשון, נאמר בפסק-הדין (ש17), (ע' 18):

"Restrictions upon the independence of States cannot be presumed."

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנס), והסאופטים זילברג, זוטמן, ויחקון

באשר לנימוק השני, נאמר (שט, (17), ע' 20):

"Though it is true that in all systems of law the principle of the territorial character of criminal law is fundamental, it is equally true that all or nearly all these systems of law extend their action to offences committed outside the territory of the State which adopts them and they do so in ways which vary from State to State. The territoriality of criminal law, therefore, is not an absolute principle of international law and by no means coincides with territorial sovereignty."

ההשקפה, המתבססת על שני נימוקים אלה, נוסחה בזו הלשון (שט, (17), ע' 18—19):

"Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that — failing the existence of a permissive rule to the contrary — it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention."

It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside its territory, and if, as an exception to their general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. *But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.*"

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

כמובן:

"This discretion left to States by international law explains the great variety of rules which they have been able to adopt without objections or complaints on the part of other States; it is in order to remedy the difficulties resulting from such variety that efforts have been made for many years past to prepare conventions the effect of which would be precisely to limit the discretion at present left to States in this respect by international law"

ולכסוף:

"In these circumstances, all that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty."

מן הראוי לציין, כי באותו ענין הכשיר בית-הדין הבין-לאומי את סמכות העונשין של מדינת תורכיה גם על סמך נימוק יותר צר, והוא: עצם התוצאה המזיקה, שבאה בעטיו של המעשה הרשלני שבוצע על-ידי האניה הצרפתית, נהוותה באניה שושאה את הרגל התורכי; הוזה אומר, כי התוצאה המזיקה, שהיוותה אלמנט חיוני בעבירת תורכיה, אירעה במקום הנחשב כ"טריטוריה" של תורכיה, ומכאן שגם עקרון הריבונות הטריטוריאלית בא על סיפוקו (שם, (17), ב"ע' 23, 25). ישנם הסבורים כי נימוק זה, המתייחס לעובדות המיוחדות של המקרה הנדון ושעליו סמך את ידיו, מבחינה עקרונית, גם שופט המיעוט Moore (שם, (17), ע' 65), הוא הנימוק "הפרציזי", אשר שימש נר לרגלי בית-הדין בהחלטתו האמורה (השווה Lauterpacht-Oppenheimer, שם, כרך 1, ע' 334 והערה 1), מאידך גיסא, מומחים רבים בענף זה של המשפט דוגלים בדעה, כי הנימוק הרחב של בית-הדין, בנוסח שהובא לעיל, הוא המשקף אל נכון ובאורה חיובי את הדין של המשפט הבין-לאומי בענין זה. (ראה המאמרים של Schwarzenberger בספר "Current Legal Problems", 1950, ע' 266—265; Green, בכתב-העת Modern Law Review, כרך 23 (1960), ע' 513; Mac-Gibbon בכתב-העת British Yearbook of International Law (1954), ע' 185—184; W. B. Cowles בכתב-העת California Law Review (1945), כרך 33, ע' 178—181). לעומת זה, ישנם משפטנים בין-לאומיים, שאינם תמימים-דעים עם הגישה האמורה (כגון שופטי המיעוט בוועדה Lotus, (17), או לפחות אינם מביטים עליה בעין טובה, W. W. Cook de lege ferenda בספרו Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, p. 77).

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוטמן, ויתקון

אין בכוונתנו להיכנס לעביי-הקורה של הדעות החלוקות הנזכרות או לצדד באילו מהן. כל מטרותנו, בהביאנו גם את הדעות הללו, גם את השקפת הרוב במשפט, Lotus, לא היתה אלא להצביע על התופעה, כי בשאלת סמכותה של מדינה להעניש בני-אדם, שאינם משתייכים אליה, בשל מעשים שבוצעו מחוץ לתחומיה, לא קיים עדיין קונסנסוס בין-לאומי, כאשר אמר Cook (שם):

א

".....that there is not at present any general agreement on such rule of international law seems reasonably clear."

וכן Helen Silving במאמרה בכתב-העת Am. Journal of Int. Law כרך 55, ע' 321—322, הערה 45):

ב

"The question..... of the extent to which territorial jurisdiction may deviate from territorial sovereignty has not been uniformly answered in time or in space."

ג

ראויים גם לתשומת הלב דברי Mac-Gibbon במאמרו הנ"ל (שם, ע' 184):

ד

"The difficulties of a plaintiff State in its search for a prohibitive rule in such circumstances are not merely the result of the unfettered independence of the defendant State but are inherent in the unsettled state of the law which such a situation presupposes."

היוצא מזה, כי בהעדר הסכמה כללית בדבר קיום הדין, שעליו הסתמך בא-כוח המער-
ער, במשפט הבין-לאומי, שוב אין מנוס מהמסקנה, כי אין לראותו כנכלל במשפט הישראלי-
הפנימי, וגם מסיבה זו מתמוטטת איפוא טענתו השניה. אנו מתחזקים בדעתנו נוכח התשו-
בה שנתנו שופטי מועצת-המלך באנגליה לטענה, כי הפעלת סנקציה ענשית — החרמת
אניה השייכת לנתיני-חוץ — על-ידי ממשלת המנדט, בשל מעשה שבוצע מחוץ למים
הטריטוריאליים של ארץ-ישראל, יש בה משום פגיעה בהוראותיו של משפט העמים.
בדחותם את הטענה הזאת, הם הסתמכו, בין השאר, על הנימוק הבא:

ה

ו

"There is room for much discussion within what limits a State may for the purpose of enforcing its revenue or police or sanitary law claim to exercise jurisdiction on the sea outside its territorial water. It has not been established that such a general agreement exists on this subject as to satisfy the test laid down by Lord Alverstone..... Their Lordships, therefore,

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

could not in any event conclude that any principle of international law had been violated."

(Naim Molvan v. Attorney General for Palestine; (1945), A.C. 351, 369, (12)).

יש להוסיף, שגם אם היה צורך באיכות המערער בהשקפתו, כי המשפט הבין-לאומי אוסר על מדינה לשפוט נתיני-חוץ על מעשה-עבירה שבוצע מחוץ לתחומיה, לא היה בענין זה כדי להועיל למרשהו. הטעם לדבר הוא: התיאוריה של המשפט הבין-לאומי היא, כי בהעדר אמנה בין-לאומית המקנה זכויות לפרט, מכור המשפט הזה רק בזכויות המדינה; הוזה אומר, כי בהנחה שקיים איסור כג"ל במשפט העמים, נחשב דבר הפרתו כפגיעה בזכויות המדינה, שאלה משתייך הנאשם, ולא כפגיעה בזכויותיו הוא (ראה דברי Green במאמרו הנזכר, שם, ע' 512). הנה כי כן, במשפט, (12), Molvan, הג"ל נזקקו שופטי מועצת-המלך (כנימוק נוסף להחלטתם) גם למבחן, כי לא היה ביד בעל האניה — מסיבה שאיננה מעניינה — לתבוע —

"the protection of any State nor could any State claim that any principle of international law was broken by her seizure."

(שם, (12), ב"ט' 370)

יצוין הדבר, ולעובדה זו עוד נחזור בהקשר טענה אחרת של באיכות המערער — כי מדבריו של זה האחרון בעצמו עולה, כי פנייתו לממשלת גרמניה המערבית לתבוע את זכותה להעמיד שם את המערער למשפט הושבה ריקם.

10. עד כאן נימקנו את דחיית שתי טענותיו הראשונות של באיכות המערער על סמך הכללים הקובעים את היחס שבין המשפט הישראלי הפנימי לבין המשפט הבין-לאומי. עיקר מטרנתו היה להבהיר — וזו דרך מחשבה היוצאת מתוך נקודת ראות שלילית — כי לא חל איסור כלשהו מטעם המשפט הבין-לאומי על הקיקת החוק משנת תש"י, אם מפני שהוא יצר עבירות שתחולתן למפרע ואם מפני שהן נושאות את האופי של "עבירות-חוק". אכן, כמו בית-המשפט המחוזי, לא נסתפק גם אנחנו בפתרון זה כי אם נטלנו לעצמנו גם את המשימה להראות, שמן הנמנע להצדיק את הטענות הנ"ל אף בדרך מחשבה חיובית — כי בחקקה את החוק האמור, לא עשתה הכנסת כזמנו אלא לכוון לעקרונותיו של משפט העמים ולהמחיש את מגמותיו. שתי הפרופוזיציות, שאנו אומרים להסתמך עליהן, יהיו איפוא כדלקמן:

(1) הפשעים, שיצר החוק ושבהם הורשע המערער, יש לראותם היום כנושאים, מאז ומתמיד, את החותם של פשעים בין-לאומיים, פשעים שנאסרו מטעם משפט העמים והגוררים אחריות פלילית אינדיבידואלית;

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

(2) אפים האוניברסלי המיוחד של הפשעים הללו הוא המקנה לכל מדינה ומדינה את הסמכות לשפוט את מי שנתן ידו להם ולהענישו. אולם, לפני שנבסס את הפרופוזיציה יות הללו, וכדי להקל על עצמנו את המלאכה הזאת, שומה עלינו להעיר הערות אחדות על ארבע הקטיגוריות של העבירות הנדונות וביחוד — על היהס הקיים ביניהן.

- א הגדרות, שניתנו לאלו האחרונות בחוק, בווארו היטב על-ידי בית-המשפט המחוזי בסעיף 16 לפסק-הדין. הוסבר שם, על סמך השוואה מפורטת, כי מקורות ההגדרות הללו מצויים במסמכים בין-לאומיים, המגדירים את הפשעים הבין-לאומיים המקבילים ("השמדת עם" — המקביל ל"פשע כלפי העם היהודי" — באמנה שנתקבלה על-ידי עצרת האומות המאוחדות ביום 9.12.48; "פשע כלפי האנושות" ו"פשע מלחמה" — במגילת בית-הדין הצבאי הבין-לאומי בנירנברג, מיום 8.8.45, וכן בחוק מס' 10 של מועצת הפיקוח על גרמניה מיום 20.12.45; העבירה המקומית של "חברות בארגון עויין" הוגדרה על-ידי הפניה להכרזה בדבר "ארגונים פושעים", שניתנה בפסק-הדין של בית-הדין האמריקני בדעתנו לחזור כאן על כל דברי הביאור וההשוואה הנזכרים אלא רק להבהיר, כי הקטגוריה המקומית של "פשע נגד האנושות" — הכוללת מעשי רציחה, השמדה, הרעבה וגירוש של אוכלוסיה אזרחית מזה, ומעשי רדיפה מטעמים לאומיים, גזעיים, דתיים או פוליטיים, מזה — ניתן לראותה כמתפשטת גם על שלוש הקטיגוריות האחרות, כפי שהוכחו במסגרת משפט זה.

- א) הנה כי כן, הסוג של "פשע כלפי העם היהודי" אינו אלא, כפי שקבע בית-המשפט (סעיף 26), "הסוג החמור ביותר של פשע כלפי האנושות". אמנם קיימים הבדלים מסוימים ביניהם; למשל, העבירה הראשונה מצריכה כוונה פלילית מיוחדת, אך הם אינם הבדלים החשובים לענייננו.

- ב) הקטיגוריה של "פשע מלחמה" כוללת, בעיקרם של דברים, את המעשים האסורים על-פי החוקים והמנהגים של המלחמה (laws and customs of war). לפיכך, נכללים בה אך מעשים שבוצעו בזמן המלחמה, ואילו הקטיגוריה של "פשע נגד האנושות" טומנת בחובה — לפי הפשט של ההגדרה בחוק — גם מעשים בלתי-אנושיים שנעשו בתקופה הנאצית שקדמה ליום פרוץ המלחמה (1.9.39). אין אנו נותנים כל חשיבות מעשית להבדל זה, כשם שאיננו תולים חשיבות כזאת בקביעה של בית-הדין בנירנברג, כי לצורך ההרשעה בעבירה של "פשע נגד האנושות", כפי שהוגדרה בסעיף 6 (e) למגילה, היה דרוש להוכיח שהיא בוצעה בקשר לאחת משתי העבירות האחרות, שהוגדרו בה ("פשע נגד השלום" או "פשע מלחמה"). הסיבה לאי-התחשבותנו בהבחנות אלו היא: מתוך פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי עולה, כי המעללים המיוחסים למערער בסעיפי ההרשעה נעשו, רובם ככולם, בזמן המלחמה ובקשר למלחמה. יושם לב — ועל עובדה זו גם עמד בית-המשפט (סעיף 29) — כי לפי פסק-הדין של נירנברג מהוות גם פלישותיו של היטלר לאוסטריה "פשעים בגדר סמכות בית-הדין" כמובן סעיף 6 (e) למגילה, כלומר, "פשעים נגד השלום" (עיין גם במאמר "Crimes against Humanity" מאת Egon Schwelb

הנשיא (אולש), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

נחפרסם ב- (British Yearbook of Int. Law (1946), pp. 189-205). קיים הבדל אחר בין שני סוגי הפשעים: בעוד שהמעשים השייכים "לפשע נגד האנושות" מוגבלים למעשי רציחה וכו' שבוצעו באוכלוסייה האזרחית, אין דין זה חל בהכרח על אלה השייכים ל"פשע מלחמה" (שם, ע' 190). לעומת זאת, ברי, כי רבים מהמעשים הנכללים בקטיגוריה האחת חופפים את אלה הנכללים בקטיגוריה האחרת, הגם שאין הדבר מחוייב שיהיו כולם זהים (שם, ע' 188, 191). מכל מקום, במסגרת הערעור הזה, מאבד גם ההבדל האמור את ערכו, שכן מצא בית-המשפט (סעיף 206) "שכל מעשי הנגישה, הגירוש והרצח בהם השתתף הנאשם, כפי שקבענו, בדברנו על הפשעים נגד העם היהודי ונגד האנושות, הינם ממילא גם בבחינת פשע מלחמה, במובן הסעיף I (א) (3) של החוק, במידה שהם נעשו בעת מלחמת העולם השנייה, והיהודים, שנפלו להם קרבן, השתייכו לאוכלוסיית המדינות שנכבשו על-ידי גרמניה ועל-ידי שאר מדינות הציר".

(3) אשר לקטיגוריה הרביעית — "חברות בארגון עויין" — הרי לא הסתפק בית-המשפט, לצורך ההרשעה, בעובדה של היות המערער חבר בארגונים הנאציים הנדונים, אלא סמך אותה גם על העובדה הנוספת, כי בתורת שכזה השתתף במבצע פלילי שהוכרו במפורש על-ידי בית-הדין בנירנברג כפשע במובן המגילה, הוא הפשע של השמדת היהודים בשנות המלחמה (סעיפים 214—215).

כל הדברים הללו מראים, כי התחומים בין הסוגים הנ"ל של פשעים — וביחוד בין שלושת הראשונים — יונקים זה מזה, ולכן נוכל לסווגם, לצורך הנמקתנו בשלב זה, תחת הכותרת הרחבה: "פשעים נגד האנושות". יש להטעים כי הם כולם פשעים המחייבים נוכחות תודעה פלילית (mens rea) אצל המבצע.

II. הפרופוזיציה הראשונה, השקפתנו, כי הפשעים האמורים יש לראותם היום כפשעים שגם בעבר נאסרו על-ידי משפט העמים וגררו אחריות פלילית אינדיבידואלית, יסודה מונח בטעמים הבאים:

א. כידוע, שאובים כלליו של משפט העמים לא רק מן המקורות של האמנות הבין-לאומיות והמנהג הבין-לאומי המנוגש, בהעדר רשות מחוקקת עילאית וקודפסים בין-לאומיים, הרי תהליך התפתחותו דומה לזה של המשפט המקובל, דהיינו, כלליו נוצרים מענין לענין, על-פי היקש מהכללים הטבועים באמנות ובמנהג המנוגש, על סמך "עקרונות החוק הכלליים המוכרים על-ידי עמי התרבות" (general principles of law recognised by civilised nations), ובהתחשב בצרכים החיוניים הבין-לאומיים, הדוחפים למתן פתרון מיידני, ברי, כי עקרון המהווה מכנה משותף לשיטות המשפט הנהוגות במדינות רבות יש לראותו "כעקרון כללי של החוק, המוכר על-ידי עמי התרבות". לא כאן המקום למצות את הנושא הרחב הזה ואנו מסתפקים, לשם הבהרת השקפתנו, בהבאת אימרות אחדות מתוך הכתבים — ואף זהו מקור-עזר חשוב לעקרונות המצויים במשפט העמים — של

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוטמן, ויתקון

מומחי משפט דגולים. כאשר טריבונלים בין-לאומיים נתקלים במקרה "חדש" כתב לאוטרפכט (בספרו "Functions of Law in the International Community", ע' 111),

"They may proceed either by analogy with specific rules of international law, or by recourse to general principles of international law..... (or) by shaping a legal rule through the process of judicial reconciliation of conflicting legal claims entitled to protection by law..... (or) by a consideration of the larger needs of the international community."

ולמטה מהענין צ"ע:

"It happens frequently that when an international tribunal is confronted with a seemingly novel situation although there is no rule of international law directly applicable to the case before the Court, international law regulates expressly some similar situation. It is to these rules that the Tribunal has recourse in dealing with a case *primae impressionis*."

כמו-כן, כתב Stone (בספרו הנזכר, ע' 369):

".....International law resembles an uncodified common law system..... development is rather from case to case, though as much on the customary as on the judicial level."

(ראה ברוח זו גם את דברי R. Woelzel בספרו "Nuremberg Trials in International Law", ע' 115).

פירושו של דבר, כי המשפט הבין-לאומי המנהגי אינו קופא לעולם על שמריו אלא נמצא בתהליך התפתחות מתמדת, כאשר הדגיש Sheldon Glueck (במאמרו ב" Harvard Law Review, כרך 59, ע' 414):

".....Customary international law..... is as obviously subject to growth as has been the law of any other developing legal order, by the crystallization of generally prevailing opinion and practice into law under the impact of common consent and the demands of general world security."

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

ובע' 418:

"Every recognition of custom as evidence of law must have a beginning some time."

ראויים גם לתשומת-הלב דברי הביאור של אותו מחבר (בספרו War Criminals, Their Prosecution and Punishment (1944) ע' 110), כי עקרון כללי של החוק, המוכר על-ידי עמי תרבות, אין מובנו סתם —

"private law 'writ large'. It means that where a legal principle is so generally accepted by various nations as to be a common denominator of practically all civilized systems, it is justifiably applicable also by an international tribunal."

לא למותר יהיה, בשל הדמיון בין אפיו של המשפט המקובל לבין זה של המשפט הבינלאומי המנהגי, להזכיר גם את מימרתו הנודעת של Holmes (בספרו "The Common Law", ע' 1):

"The life of the law has not been logic; it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed."

השווה דברי לורד Wright (במבוא לספר תולדות היועדה לפשעי מלחמה של האר-מות המאוחדות" (1948), ע' 8):

"International law has grown and developed from the workings of the moral impulses and needs of mankind by a sort of instinctive growth, as well as by edicts or decrees or authoritative pronouncements Indeed it is itself a body of customary law. Its dictates take shape and definition particularly when acted upon and recognized by the common consensus of mankind and are administered and enforced by competent courts."

ולבסוף, מה שנאמר לעיל חל ביתר שאת על הענף הפלילי של המשפט הבינלאומי, הנמצא לכל הדעות, בשלב תחילתי — ואם תמצי לומר: "פרימיטיבי" — של התפתחות. גם בענין זה קולעים הם למטרה דברי Glueck (מאמרו הנ"ל, ע' 416—418):

הנשיא (אולשון), מי"ם הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוטמן, ויתקון

"In the international field..... as in the domestic, part of the system of prohibitions implemented by penal sanctions consists of customary or common law.....

א During the early stage (or a particularly disturbed stage) of any system of law — and international law is still in a relatively undeveloped state — the courts must rely a great deal upon non-legislative law, and thereby run the risk of an accusation that they are indulging in legislation under the guise of decision, and are doing so ex-post facto. Whenever an English common-law court for the first time held that some act not previously declared by Parliament to be a crime was a punishable offence for which the doer of that act was now prosecuted and held liable, or whenever even a court, for the first time more specifically than theretofore defined the constituents of a crime and applied that definition to a new case, the court in one sense 'made law'. Yet, fundamentally, it thereby did no violence to the technique of law — enforcement or the requirements of man — made justice, unless it acted most unreasonably and arbitrarily.....

ט It is true that the command which the accused was held to have violated did not come directly and specifically from the legislature or sovereign; but since the prohibition represented the consensus of the people as contained in customary usage, it contained enough of the imperative element to warn its prospective violators, to impel judges to recognize it as an existing part of the law of the land and to hold its violators guilty of a crime. So it is with modern international common law....."

ב. כאשר באים לתהות — בהקשר הפשעים המעניינים אותנו כאן — כיצד פועלת השיטה, המבוארת על-ידי האימרות שצוטטו לעיל, הלכה למעשה, כי אז הכרחי לעמוד קודם על סימני ההיכר המאפיינים פשעים המוכרים זה מכבר במשפט הבינ-לאומי המנהגי. אם נעשה כן, נימצא למדים שנמנים עליהם (בין השאר) הסימנים הבאים: כי אותם הפשעים מהווים מעשים המחבלים באינטרסים בין-לאומיים חיוניים; שהם פוגעים ביסודות הקהילה הבין-לאומית ובבטחונה; ושהם מפירים ערכי מוסר אוניברסליים ועקרונות הומניטריים, הצפונים בשיטות המשפט הפלילי אשר עמי התרבות הנהיגו אותן. העקרון המונח במשפט הבינ-לאומי, לגבי הפשעים האלה, הוא, שהאדם היחיד, שביצע אלו מהם ואשר חזקה עליו כי בשעת מעשה ירד לסוף אפים הנתעב, חייב לתת את הדין על התנהגותו. אמת, שהמשפט הבינ-לאומי אינו קובע סנקציות פליליות מפורשות ומדורגות; שלא קיים

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

עדיין בית-משפט בין-לאומי פלילי, ואף אין היום בנמצא מנגנון עונשין בין-לאומי. אולם, על הקשיים האלה — והם אינם אלא בבואה של דרגת ההתפתחות הנמוכה, אליה הגיע המשפט הבין-לאומי הפלילי בשלב זה — מתגבר הוא, לפי שעה, באמצעות ההרשאה שנתן למדינות העולם להעניש על הפרת הוראותיו, דבר שהן עושות על-ידי הפעלת ההוראות הללו, אם במישרין ואם מכוח התחיקה הלאומית-הפנימית, בה אומצו והפכו להיות חלק מהמשפט המקומי. נבאר את דברינו בעזרת שלוש דוגמאות:

(1) הדוגמה הקלסית של פשע בין-לאומי "מנהגי" — והיא הוכרה גם על-ידי בית-המשפט המחוזי — הינה זו של "שוד ים לפי משפט העמים" (Piracy Jure Gentium). אדם שביצע פשע זה, אמר השופט Moore בפסק-דינו הנפרד במשפט, Lotus (17), — (ע' 70)

".....is treated as an outlaw, as the enemy of all mankind — hostis humani generis — whom any nation may in the interest of all capture and punish. Wheaton defines piracy by law of nations as murder or robbery committed on the high seas by persons acting in defiance of all law, and acknowledging obedience to no flag whatsoever."

בדין-וחשבון שהוגש בזמנו לחבר-הלאומים על-ידי ועדת המומחים לקודיפיקציה של המשפט הבין-לאומי, הושם הדגש באינטרס המסחרי העולמי, אשר העבירה הזאת מסכנת אותו:

"It constitutes a crime against the security of commerce on the high seas."

(מובא מתוך הספר "The Law of Nations" מאת Briggs, מהדורה שניה, ע' 390).

ברשימותיו בכתב-העת Am. Journal of Int. Law (1921) (ע' 25), הצביע גם Robert Lansing (מי שהיה מזכיר המדינה של ארצות-הברית במלחמת העולם הראשונה) על אפיו האוניברסלי של הפשע האמור ("a crime against the world") והשווה אותו, מבחינה זו, לעיסוק בסחר עבדים ("which is a crime against humanity")

חשובים גם הדברים שכתב Kelsen (בספרו "General Theory of Law and State" ע' 344—345) על עקרון האחרייות האינדיבידואלית אשר מבצע העבירה הזאת נושא בה, ועל הדרך שבה משיג המשפט הבין-לאומי את המטרה להענישו עליה:

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

א "The sanction provided against piracy is not directed against a State and, in particular, not against the State of which the pirate is a citizen. The sanction is directed against a pirate as against an individual who has violated international law. This sanction of international law is executed according to the principle of individual responsibility."

כמורכב:

ב "The sanction itself, however, need not be determined by the international legal order; it may be specified by the national legal order which international law delegates to this end."

ג (2) מאלף הוא — כדוגמה לפשע בין-לאומי מנהגי — גם המקרה שהתברר, בשנת 1784, בפני בית-משפט אמריקני ושבנו נידון אדם על איום לבצע תקיפה במי שהיה המזכיר של המשלחת הדיפלומטית הצרפתית, (13), (Respublica v. De Longchamps;) בגורו עליו ענשי קנס ומאסר בשל העבירה הזאת, אמר McKean וקן (1 Dallas, 119) השופטים של מדינת פנסילבניה, את הדברים הבאים:

ד "The first crime in the indictment is an infraction of the law of nations. This law, in its full extent, is part of the law of this State, and is to be collected from the practice of different nations and authority of writers. The person of a public minister is sacred and inviolable. Whoever offers any violence to him, not only affronts the sovereign he represents, but also *hurts the common safety and well-being of nations*: — he is *guilty of a crime against the whole world*..... You then have been guilty of an atrocious violation of the law of nations."

ה (3) הדוגמה האחרונה — והיא יותר קרובה לעניננו — הינה זו של "פשע מלחמה" במובן הקונבנציונלי, המדובר כאן, כזכור, בקבוצת המעשים המבוצעים על-ידי חברי הכוחות המזוינים של האויב והנוגדים את "החוקים והמנהגים של המלחמה". מעשים כאלה רואים אותם כמהווים, בתמציתם, פשעים בין-לאומיים; יש בהם משום הפרת ההוראות של משפט העמים המנהגי, אשר קדמו לאמנות האג שנעשו בשנת 1907, ואילו אלו האחר-רונות רק "הצהירו" על כללי הלחימה, כפי שהוכתבו על-ידי עקרונות הומניטריים מקור-בלים, אותם הפשעים גוררים אחריות פלילית אינדיבידואלית מפני שהם מערערים את יסודות החברה הבין-לאומית ופוגעים במצפונם של עמי התרבות. כאשר המדינה הלוחמת (belligerent State) מענישה עליהם, היא עושה כן לא רק מפני שנפגעו בגופם או

הנשיא (אולשן), מ"ח הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, ווסמן, ויתקון

ברכושם אנשים — בין חיילים שנפלו בשבי האויב ובין בני האוכלוסיה האזרחית — שהיו אזרחיה, אלא גם, וכעיקר, מפני שהענין נוגע בביצוע פשע בין-לאומי אשר במניעתו מעוניינות מדינות העולם בכללותן. סמוכין לאפים האמור של הפשעים מסוג זה ימצאו במאמר שכתב Lauterpacht בשנת 1944 תחת הכותרת "Law of Nations and Punishment of War Crimes" (ראה British Yearbook of Int. Law, כרך 21, ע' 64):

"War criminals are punished, fundamentally, for breaches of international law. They become criminals according to the municipal law of the belligerent only if their action finds no warrant in and is contrary to international law. When, therefore, we say that the belligerent inflicts punishment on war criminals for the violation of his municipal law, we are making a statement which is correct only in the sense that the relevant rules of international law are being applied, by adoption or otherwise, as the municipal law of the belligerent. Intrinsically, punishment is inflicted for the violation of international law."

בע' 65 הוא הדגיש, כי הוראתה של אמנת האג מס' IV, 1907, בדבר חובתה של המדינה הלוחמת, אשר הפרה את תקנות האמנה, לשלם פיצויים על נזקי הגוף והרכוש שגרמה — הוראה זו לא היה בה כדי לגרוע מחובתו של הפרט לתת את הדין על הפגיעה שפגע בחוקי המלחמה או מהזכות המנהגית של המדינות להעניש על מעשה ממין זה (the customary right of States to punish enemy individuals for the violation of rules of war).

הוא הוסיף וציין (שם):

".....the Hague Conventions..... formulate and are largely declaratory of the fundamental rules of warfare as directed by generally recognized principles of humanity..... In their broad purpose..... these international conventions are expressive, in the words of the preamble to Hague Convention No. IV, 'of the principles of the law of nations, derived from usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and from the dictates of public conscience'."

ברוח הגישה הנ"ל, פסק בית-המשפט העליון לארצות-הברית את הדין במשפט Ex parte Quirin; (1942), 87 Law Ed. 3, 12, 13, בו הטיל אחריות פלילית (14).

הנשיא (אולשן), מימ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

על הנאשמים בשל מעשים שנגדו את חוקי המלחמה, וזאת מהטעם, שחוקים אלה הוכרו והוחלו תמיד כחלק ממשפט העמים:

"From the very beginning of its history this Court has recognized and applied the law of war as including that part of the law of nations which prescribes, for the conduct of war, the status, rights and duties of enemy nations as well as of enemy individuals. By the Articles of War Congress has exercised its authority to define and punish offenses against the law of nations by sanctioning, within constitutional limitations, the jurisdiction of military commissions to try persons for offenses which, according to the rules and precepts of the law of nations, and more particularly the law of war, are recognizable by such tribunals."

על הדעה הזאת חזר גם במשפט In re Yamashita; (1945), 90 Law Ed. 499, 504 (15)

אפים הבין-לאומי של הפשעים מהסוג הנדון כאן, והאינטרס האוניברסלי העומד מאחורי המטרה להעניש עליהם, הוסעמו גם על-ידי Cowles במאמרו "Universality of Jurisdiction over War Crimes" (33 California Law Review, 217)

"...while the State whose nationals were directly affected has a primary interest, all civilized States have a very real interest in the punishment of war crimes. 'The unpunished criminal is itself a menace to the social order'. And an offence against the laws of war, as a violation of the law of nations, is a matter of general interest and concern. . . . war crimes 'are offences against the conscience of civilized humanity'."

ג. נוכח סימני ההיכר המציינים את הפשעים הבין-לאומיים, שאודותם דובר לעיל, ובשים לב לדרך התפתחותו האורגנית של משפט העמים — התפתחות המתקדמת מענין לענין, בהשפעת הסנטימנטים האנושיים שעליהם מאוחדים עמי התרבות, ומכוח הצרכים שהם חיוניים לקיומו של המין האנושי ולהבטחת יציבותו של המשטר העולמי — אין לומר, בשום פנים, כי בשעה שנעשתה ונחתמה מגילת בית-הדין הצבאי הבין-לאומי בנירנברג, והוגדרו בה הקטיגוריות של "פשעי מלחמה" ו"פשעים נגד האנושות", היה במעשה זה אף משום מעשה חקיקה על-ידי המדינות המנצחות. הנכון הוא, כפי שאמר בית-הדין בעצמו,

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

שיש לראות במגילה, על כל העקרונות האמורים בה והעקרון של אחריות אינדיבידואלית בכלל.

"the expression of international law existing at the time of its creation; and to that extent (the Charter) is itself a contribution to international law" (I.M.T. (1947), Vol. 1, p. 218 (18)).

ראה גם הדעה הזוהה, שהביע בית-הדין מס' 111 באזור האמריקני בגרמניה, לגבי קביעתם של שני סוגי הפשעים האמורים בחוק מועצת הפיקוח מס' 10:

"All of the war crimes and many, if not all, of the crimes against humanity as charged in the indictment..... were..... (not) violative of pre-existing principles of international law. To the extent to which this is true, C.C. Law..... may be deemed to be a codification rather than original substantive legislation" (U.S. v. Altstoetter, T.W.C., Vol. 3, p. 966 (19)).

יצוין, כי רבים מאלה שמתחו ביקורת על המגילה ועל פסק-הדין של בית-הדין הצבאי הבינ-לאומי בנירנברג, הפנו אותה כלפי קביעת ה"פשע נגד השלום", אך לא נגד שתי הקטיגוריות האחרות (ראה מאמרו של Finch ב" Am. Journal of Int. Law כרך 41 (1947), ע' 22-23; וכן מאמרו של Doman ב" Columbia Law Review כרך 60 (1960), ע' 413). במידה שמומחים אחרים ביקרו גם את קביעת הסוג של "פשעים נגד האנושות" כמנוגדת למשפט הבינ-לאומי de lege lata הם עשו כן על סמך הנימוק, כי הענשת הפושעים הנאציים על ביצוע עבירה שכזאת בתוך גרמניה ונגד מי שהיה אזרח גרמני פירושה, התערבות יתירה בסמכותה הפנימית של המדינה הזאת (ראה מאמרו של Schick בכרך האמור של Am. Journal of Int. Law, ע' 778-779). התשובה למענה הזאת היא: ראשית, אפשר למתוח אל הקביעה הנזכרת קו ישר מדברי ההוראה שצוטטו לעיל מתוך אמנת האג מס' 1907, והמאזכרים את "חוקי האנושות" והכתבות המצפון הציבורי. התגיון מחייב, כי הדברים הללו כוחם יהיה יפה כפי שציין Quincy Wright (ראה מאמרו, שם, ע' 60). גם לגבי אזרחים ולא רק לגבי זרים, ובלשון הצוירית של Friedmann בספרו "Legal Theory" מהדורה רביעית, ע' 316:

".....it is hardly necessary to invoke natural law to condemn the mass slaughter of helpless human beings. Murder is generally taken to be a crime in positive international law."

שנית, זוהו העיקר, האינטרס למנוע ולהעניש על מעשים השייכים לקטיגוריה הנדונה — וביחוד כאשר הענין נוגע בביצועם בקנה-מידה גדול — מן ההכרח שיחרוג אל מעבר

הנשיא (אולשן), נ"ס הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

לתחומי המדינה, שאליה השתייכו המבצעים ואשר התייחסה אל מעלליהם יחס סביל או מעורר; שהרי בכוחם של מעשים כאלה לערער את יסודות הקהילה הבינ-לאומית בכללותה ולהשפיע לרעה על עצם יציבותה. עדות להתגלות הדאגה הבינ-לאומית האמורה, עוד לפני מלחמת העולם הראשונה, משמשת שורת המקרים שאירעו במאה ה-19 ובתחילת המאה ה-20 ושהם באו, מטעם מדינות שונות, התערבויות דיפלומטיות נמרצות, שנומקו בסיבות "הומניטריות", בקשר למעשי הזוועה המשוועים שיזמו או כיוונו מדינות אחדות אחרות נגד חלקים שלמים של אורחיהם (ראה פירוט המקרים האלה במשפט, (19) Altstoetter, הנ"ל, ש.ט.ט. ע' 981—982; כמו-כן, בספר (1959) "The Modern Law of Land Warfare" מאת Greenspan, ע' 438).

שלישית, הביקורת הנ"ל יורדת, לכל היותר, לשאלת סמכות הענישה, שאלה שעוד נזון בה; אך אין בידה לגרוע מאפים של הפשעים הגדולים בעבירות נגד המשפט הבינ-לאומי, לפי כל סטנדרד של האנושות הנאורה.

רביעית, אם עלינו להשקיף על שיטת המשפט הבינ-לאומי המנהגי, כפי שאנו מצויים לעשות, כעל שיטה "מתפתחת-פרוגרסיבית", הרי שאותה ביקורת מתרוקנת מערכה. הטעם לכך הוא: משקבע בית-הדין הצבאי הבינ-לאומי בנירנברג, בענין זה, את אשר קבע, ממילא יש לראות בעצם הקביעה הזאת מעשה-שפיטה, שיש בו משום יצירת תקדים, המגדיר את הוראת משפט העמים ואשר על-כל-פנים לא יהיה זה מן המידה אם בית-משפט אחר לא ילך בעקבותיו ויתעלם ממנו. כפי שאמר Schwelb (מאמרו, ע' 212):

"He would be a bold judge of any national, occupation, or military court who would decline to be guided by the reasoned judgment of a court composed of four eminent members of the legal profession of the four Great Powers, arrived at after a trial, unique in its history, backed by the authority not only of the four Signatories, but also of nineteen 'adherent' States, always provided that the facts — and the law to be applied — are the same."

חמישית, אם היה קיים ספק בדבר הערכה זו של "עקרונות נירנברג" כעקרונות המהווים "מאז ומתמיד" חלק ממשפט העמים המנהגי, באו שני מסמכים בין-לאומיים והצדיקו אותה. כוונתנו בזה להחלטת עצרת האומות המאוחדות מיום 11.12.46, בה היא "מאשרת" (affirms) את עקרונות המשפט הבינ-לאומי אשר הוכרו (recognized) במגילת בית-הדין בנירנברג ובפסק-הדין של בית-הדין; וכן, להחלטת עצרת האומות המאוחדות מאותו תאריך, מס' 96(1), בה היא מאשרת (affirms) כי "השמדת עם" (genocide) הוא פשע לפי משפט העמים.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויחקון

באשר למסמך הראשון, ציין Woetzel (ספרו, ע' 57):

"This additional endorsement by the United Nations represents further tangible evidence for assuming that the principles of the Charter as well as those in the Judgment in the IMT were valid principles of international law, and that their application was justified."

באשר לשני המסמכים הנ"ל גם יחד קבע Sloan במאמרו ב"British Yearbook of International Law (1948), ע' 24):

"While it must be conceded that the General Assembly cannot enact new law, it has already adopted resolutions declaring what it finds to be an *existing* rule of international law. Perhaps the most important of such resolutions have been the affirmation of the Nuremberg principles and the declaration that genocide is an international crime. . . . If fifty-eight nations unanimously agree on a statement of existing law it would seem that such a declaration would be all but conclusive evidence of such a rule and agreement by a large majority would have great value in determining what is existing law."

יתר-על-כן, בעקבות ההחלטה מס' 96 (1) מיום 11.12.46, קיבלה עצרת האומות המאוחדות ביום 9.12.48, פה אחד, את האמנה בדבר מגיעתו וענישתו של הפשע, "השמדת עם". ובסעיף 1 למסמך הזה נאמר כי "בני-האמנה מאשרים שהשמדת עם, בין בימי שלום ובין בימי מלחמה, הוא פשע על-פי המשפט הבינ-לאומי " כפי שהראה בית-המשפט המחוזי, בהסתמכו על חוות-הדעת המייעצת של בית-הדין הבינ-לאומי לצדק מיום 28.5.51, משמעות ההוראה הנ"ל היא, שהעקרונות הטמונים באמנה — להבדיל מן ההתחייבויות החוזיות הכלולות בה — "היו חלק מן המשפט הבינ-לאומי המנהגי כבר בשעת ביצוע הפשעים המזעזעים שגרמו להחלטת עצרת או"ם ולניסוח האמנה — פשעי השמדת העם שבוצעו על-ידי הנאצים" (סעיף 21 לפסק-הדין).

הפועל-יוצא מכל הניתוח הנ"ל הוא, כי הפשעים אשר קבע החוק משנת תש"י ושסוגו לעיל תחת הכותרת הרחבה: "פשעים נגד האנושות", יש לראותם היום כמעשים שנאסרו מאז ומתמיד על-ידי משפט העמים המנהגי — מעשים שהם בעלי אופי פלילי, "אוניברסלי" והגוררים אחריות ענשית אינדיבידואלית. מכיון שכך, לא היה בחקיקת החוק האמור, מבחינת המשפט הבינ-לאומי, מעשה חקיקה הנוגד את העקרון *nulla poena* או אשר תחולתו למפרע, כי אם הכנסת דק הגשימה את הוראותיו של המשפט הזה ומגמותיו. גם מטעם זה עומדת איפוא טענתו הראשונה של בא-כוח המערער על יסוד רעוע.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוטמן, ויתקון

12. הפרופוזיציה השנייה, כזכור, אומרת זו האחרונה, כי האופי האוניברסלי, אשר נושאים הפשעים הנדונים, הוא המקנה לכל מדינה את הסמכות לשפוט את מי שהשתתף בביצועם ולהענישו עליהם. הפרופוזיציה הזאת קשורה קשר אמיץ עם זו שהובאה בפיסקה הקודמת ומהווה תוצאה הגיונית ממנה. הנימוקים, שעליהם היא מתבססת, הם כדלקמן:

א

א. אחד העקרונות, שלפיהם נוטלות המדינות, במידה זו או אחרת, את הסמכות לשפוט אדם בפלילים ולהענישו על עבירתו, הוא עקרון הסמכות האוניברסלית (principle of universality). משמעותו, בתמציתה, היא, כי הסמכות האמורה קנויה לכל מדינה, בלי התחשב בעובדה, כי העבירה בוצעה מחוץ לתחומיה ועל-ידי אדם שלא השתייך לה, ובלבד שהוא נמצא בחזקתה (custody) בעת שהיא מעמידה אותו לדין. העקרון הזה מהלכים רבים לו והוא מקובל על הכל באשר לעבירה של שודדים לפי "משפט העמים" (piracy jure gentium). אולם, בנתון להסכמה הכללית, השוררת בנוגע לעבירה הזאת, יש מחלוקת בשאלה של היקף תחולתו (עיין Harvard Research (1935), pp. 503 ff. כך, למשל, קובעת אסכולה אחת שאין להחילו על עבירה כלשהי פרט לזו שהוזכרה לעיל, שמא יהיה בכך משום התערבות יתירה בתחומי סמכותה של המדינה שבה בוצעה העבירה. דעה זו משתקפת בקטע הבא מפסק-דינו של השופט Moore במשפט Lotus (17), (D'71):

ז

"It is important to bear in mind the foregoing opinions of eminent authorities as to the essential nature of piracy by law of nations, especially for the reason that nations have shown the strongest repugnance to extending the scope of the offence, because it carried with it..... the principle of universal jurisdiction.....".

ה

ולמעלה מן הענין (D'70, 71):

"Piracy by the law of nations, in its jurisdictional aspects, is sui generis".

י

אסכולה שניה — בעלי הצעת האמנה על נושא זה ב-Harvard Research (שם, ע' 559) — מסכימים אמנם להרחבת תחולתו של העקרון גם על "עבירות-חוק", למיניהן, שבוצעו על-ידי נתיני-חוק, אך הם רואים בו עקרון-עזר (auxiliary principle) בלבד, אשר יש להשתמש בו בתנאים שבהם לא ניתן להיוקק לעקרון הריבונות הטריטוריאלית או לזה המתבסס על המוצא הלאומי של העבריין (nationality principle). שני עקרונות אחרים מסכימים להם, לפיכך, מגבילים בעלי ההצעה הזאת את החלת הסמכות האוניברסלית בהגבלות שונות, אשר מטרתן למנוע התנגדות מצד אותן המדינות אשר יש להן זיקה להענשת העבריין על-פי אחד משני העקרונות האמורים. אחד הסייגים האלה —

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

ועוד נשוב לדון בו — הוא כי המדינה הבאה להשתמש בסמכות הנדונה חייבת קודם להציע את הסגרת העבריין למדינה שבתוך תחומיה בוצעה העבירה (forum delicti commissi) ההצדקה שמוצאת האסכולה הזאת — להבדיל מהראשונה — באימוץ העקרון האמור, ולו גם כעקרון-עזר גרידא, נעוצה בשיקול, שהוא עשוי להיות מועיל בהודמנויות שבהן עלול העבריין להימלט מן העונש אם לא יזקקו לו.

א

אסכולה שלישית גורסת, כי דין הסמכנות האוניברסלית, אשר כוחו יפה לגבי "שוד ים", חל, הגיונית, גם על כל אותם המעשים והמחדלים הפליליים, המהווים עבירות לפי משפט העמים (delicta juris gentium), וזאת בלי סייגים איוה שהם או, לכל היותר, בנתון לסייג מעין זה שהוזכר לעיל (ראה המובאה בסעיף 14 לפסק-הדין של בית-המשפט המחוזי מתוך הספר Whetaon's Elements of International Law, מהדורה המישית אנגלית, ע' 184 ; וכן, ההצעות ברוח זו, המוזכרות ב" Harvard Research ע' 555, 562—563). לדעה זו התנגדו בעבר בגלל הקושי להשיג הסכמה כללית על העבירות שיש לכללן בסוג האמור (שם, ע' 555, 558).

ב

דעה רביעית היא זו שהובעה de lege ferenda על-ידי לאוטרפכט במאמרו שנתפרסם בסם בשנת 1947 ב"Cambridge Law Journal" (כרך 9, ע' 348, הערה 61):

ג

"It would be in accordance with an enlightened principle of justice — a principle which has not yet become part of the law of nations — if, in the absence of effective extradition, the courts of a State were to assume jurisdiction over common crimes, by whomsoever and wherever committed, of a heinous character...."

ד

ב. סקירה קצרה זו של הדעות האמורות מראה, חרף ההבדלים הקיימים ביניהן, כי מכיון שאינו מוטל עוד בספק אפים הבין-לאומי של המשפטים נגד האנושות (במובן הרחב), שנדונו במשפט זה, ואין לחלוק היום על הממדים הרחבים, ללא תקדים, של תוצאותיהם המזיקות והקטלניות, יש הצדקה מלאה להחיל לגביהם את העקרון של סמכות אוניברסלית. במלים אחרות, הסיבה היסודית, שבגללה מכיר המשפט הבין-לאומי בזכותה של כל מדינה להשתמש באותה סמכות לגבי העבירה של "שוד ים" — על אף העובדה, כי ריבונותה אינה מגיעה למקום הביצוע (לביים) והעבריין הוא אזרח מדינה אחרת או אינו שייך למדינה כלשהי — חלה, וביתר שאת, על הפשעים הנזכרים. סיבה זו היא, כזכור, שהאינטרס למנוע פגיעות בגופם וברכושם של העושים את דרכם דרך הים, וכן, במסחר החפשי בין העמים, הוא אינטרס חיוני, המשותף לכל מדינות התרבות ואשר היקפו הוא אוניברסלי, דבר שהוטעם גם על-ידי מחברי מחקר הרוורד (ע' 552):

ה

ו

ז

".....The competence to prosecute and punish for piracy was commonly explained by saying that the pirate..... was the

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנס), והשופטים וילברג, זוסמן, ויתקון

א

enemy of all alike..... The competence is better justified at the present time upon the ground that the punishable acts are committed upon the seas where all have an interest in the safety of commerce and where no State has territorial jurisdiction. Notwithstanding the more effective policing of the seas in modern times, the common interest and mutual convenience which gave rise to the principle have conserved its vitality as a means of preventing the recurrence of maritime depredations of a piratical character."

ב

פירושו של דבר, שלא הכשרת הסמכות האוניברסלית לדון ולהעניש את האדם שביצע "שוד ים" היא שהצדיקה, מבחינה עניינית, להקנות למעשה זה את האופי של פשע בין-לאומי, ה"מיוחד במינו" (sui generis) כי אם האינטרס החיוני המוסכם של הקהילה הבין-לאומית הוא שהכשיר את השימוש בסמכות האמורה:

ג

"As a result of this attitude of mankind towards these two great public crimes..... piracy and the slave trade wherever practiced are subject to punishment by any political authority apprehending the persons engaged therein irrespective of their nationality or allegiance" (Robert Lansing, op. cit., p. 25).

ד

היוצא מזה, כי המדינה החובעת לדין ומענישה על אותה עבירה אינה אלא פועלת כאורגן וכמורשה של הקהילה הבין-לאומית וגומלת לעברייני על הפגיעה שפגע באיסורו של משפט העמים:

ה

".....with regard to the pirate, the State punishing him acts as an organ of the international legal community. For it is international law which the State applies against the pirate" (Kelsen, op. cit., p. 345).

ו

".....the prosecution must perforce be conducted in the Courts of the State which has seized the pirate; but the violation of the law invoked is one which concerns the entire Community of Nations, and the prosecuting State is acting, in effect, as agent of all civilized States in vindicating the law common to them all" (Glueck, op. cit., p. 100).

ז

החסבר הנ"ל של הבסיס הענייני, שעליו מושתת השימוש בעקרון הסמכות האוניברסלית לגבי הפשע של "שוד ים", מצדיק את השימוש בו גם באשר לפשעים נשוא ענינו.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

ג. האמת היא — וזו ראייה נוספת למסקנתנו — שהלה זה מכבר תזוזה לגבי השאלה של הרחבת השימוש בעקרון הנ"ל אל מעבר לתחום הפשע הבין-לאומי של "שודים". כוונתנו בזה להחלתו גם על הסוג של פשעי מלחמה קונבנציונליים. כפי שצויין בפסקה 11 לפסק-דין זה, בשעה שהמדינה ה"לוחמת" היתה מעמידה לדין ומענישה את חבר הכוחות המזוינים של האויב על מעשה שנגד את "החוקים והמנהגים של המלחמה", היא עשתה כן מפני שהענין הזה נגע בפשע בין-לאומי אשר במניעתו מעוניינות מדינות העולם בכלי לותן. והנה, במאמרו הנזכר באותה פסקה, סקר Cowles שורה של מקרים שקרו לפני מלחמת העולם השנייה ושהם דנו בתי-דין צבאיים אמריקניים עבריים כנ"ל על פשע מלחמה שבוצע בתוך טריטוריה שלא היתה אותה שעה בחזקת (control) הכוחות המזוינים של ארצות-הברית ושאליו הם הגיעו רק לאחר מכן. על סמך הסקירה הזאת, הוא סיכם (ע' 217):

"Actual practice shows that the jurisdiction assumed by military courts, trying offenses against the law of war, has been personal, or universal, not territorial. The jurisdiction, exercised over war crimes, has been of the same nature as that exercised in the case of the pirate, and this broad jurisdiction has been assumed for the same fundamental reason."

לפיכך הגיע למסקנה (ע' 218):

"....under international law, every independent State has jurisdiction to punish war criminals in its custody regardless of the nationality of the victim, the time it entered the war, or the place where the offence was committed".

במאמרו "Legal Basis of Jurisdiction over War Crimes" (נתפרסם ב-British Yearbook of Int. Law, ע' 390—391), קבע Baxter כי בסוף מלחמת העירום לש השניה נדונו, בפני בתי-הדין הצבאיים הבריטיים בגרמניה, פשעי מלחמה שקרבנותיהם לא היו נתיני בריטניה כי אם אזרחים של בעלות-בריתה, והוא הדגים:

"In the Zyklon B case (20),....those killed by poison gas supplied by the accused included Belgian, Dutch, French, Czech and Polish nationals, and it was not alleged that any British subjects were among the victims".

(ראה הדו"ח של המקרה הזה ב-(20), L.R.T.W.C., Vol. 1, pp. 93, 102).

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

בהקשר זה יש גם להזכיר את המקרה שבא בפני בית-דין צבאי בריטי, אשר ישב ב־Singapore. שם נידון למוות, על-ידי בית-דין בהרכב של קצינים בריטיים, חבר הצבא היפני על אשר הרג, שלא כדין, שבויי מלחמה אמריקנים ב־Saigon (הודו-סין הצרפתית דאז); הווה אומר, כי בית-הדין הזה הפעיל את סמכות השיפוט חרף העובדה, כי מקום ביצוע הפשע היה בטריטוריה צרפתית והקרבת לא היו בעלי נתינות בריטית (L.R.T.W.C., (Vol. 1, p. 106, 201).

אמת, כי השתייכותם הלאומית של קרבנות הפשעים במקרים האמורים לבעלות-הברית של המדינה השופטת, יש בה כדי לגרוע במקצת מאפיה האוניברסלי של הסמכות שהופעלה; אך, מאידך גיסא, מראים הם כי חלה תווה רצינית לקראת הרחבת השימוש בעקרון הנדון, ואמנם קבע Baxter על סמך אותם המקרים וגם על סמך אלה שבאו בפני בית-הדין האמריקניים בגרמניה ששפטו לפי חוק מועצת הפיקוח מס' 10, כי —

"International law also surmounts the jurisdictional barrier, as municipal law cannot, by recognizing the universality of jurisdiction enjoyed by war crimes tribunals."

לא זו בלבד, אלא לדעת המומחה הנ"ל, גם מדינה נייטרלית יש לה סמכות לדון אדם על פשע מלחמה (שם, ע' 392). כך גם ההשקפה של Greenspan (op. cit., p. 503).

"Since each sovereign power stands in the position of a guardian of international law, and is equally interested in upholding it, any State has the legal right to try war crimes, even though the crimes have been committed against the nationals of another power and in a conflict to which that State is not a party."

Note 357: "This has been called the doctrine of the Universality of Jurisdiction over war crimes."

(הביטוי "פשעי מלחמה" בקטע הנ"ל מתפשט גם על "פשעים נגד האנושות" ועל "השמדת עם" בזמן מלחמה; שם, ע' 420).

ד. כאן המקום לדון בסייג אשר בו מסוייגת הפעלת הסמכות האוניברסלית על-ידי רובם של תומכי העקרון הזה — הסייג, כי המדינה שעצרה את העבריין חייבת קודם להציע את הסגרתו למדינה של המקום בו נעברה העבירה (ראה פסקה-קטנה א' שלעיל). משמעותו היא, שרק אם המדינה השנייה אינה נוקקת להצעת ההסגרה, תוכל הראשונה ליטול לעצמה את סמכות השיפוט והעונשין. הגישה, שעליה מתבסס הסייג, טמונה באימרה aut dedere aut punire. גם בא-כוח המערער דגל בגישה זו ולפיכך טען שכל עוד לא

הנשיא (אולשן), מ"ח הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

הציעה מדינת ישראל את הסגרת מרששו לגרמניה — המדינה שהיא ה" forum delicti commissi של רבים מהפשעים שיוחסו לו — לא היה בזכותה להעמידו כאן לדין. גם אורחותי הגרמנית של המערער, המשיך וטען, חייבה את מדינת ישראל ללכת בדרך של הצעת הסגרת לאותה מדינה. אשר לעובדה האחרונה, ייאמר מיד, שאין בה כדי לסייע בידו, שכן הדרישה להציע את הסגרת העבריין למדינה של מוצאו הלאומי אינה נתמכת במשפט הבין-לאומי או על-ידי נהל המדינות (Harvard Research, p. 569).

אשר לעצם הסייג במשמעותו הנזכרת, סבורים אנו שאין לו מקום בנסיבות המשפט הזה. ראשית, כפי שכבר צויין, באיכות המערער הודה בעצמו שפנייתו לממשלה גרמנית המערבית לדרוש את הסגרת מרששו הושבה ריקם ולכן הצעה ברוח זו מצד ממשלת ישראל לא היתה לה תועלת מעשית. שנית — וכאן הנימוק העיקרי לדחיית טענתו — הרעיון העומד מאחורי הסייג האמור איננו, כי הדרישה להציע את העבריין למדינה של מקום העבירה מטרתה למנוע פגיעה בריבונותה הסריטוראלית. טעמו של הסייג הוא טעם מעשי גרידא: בדרך כלל נמצאים ומרוכזים באותה מדינה הרוב המכריע של העדים וחומר העדות שיובאו במשפט, ולפיכך מהחזה היא המקום הנוח ביותר (forum conveniens) לניהולו. על ענין זה עמד לאוטרפכט בהמשך הקטע מהמאמר שהוזכר בפיסקה קטנה א' שלעיל:

"Territoriality of jurisdiction is a rule of convenience in the spheres of the law of evidence. It is not a requirement of justice or even a necessary postulate of the sovereignty of the State."

למובן הזה של הסייג התכוון גם Baxter באמרו (שם):

"If a neutral State should, by reason of the availability of the accused, witnesses, and evidence, be the most convenient locus in which to try a war crime, there is no reason why that State should not perform that function."

אם נדון איפוא בטענה הנ"ל של באיכות המערער לאור המבחן המעשי הזה, כי או יש לקבוע שהרוב המכריע של עדי הראייה שמסרו כאן עדות ביחס לפשעים החמורים שיוחסו למערער — ובייחוד הפשעים נגד היהודים — היו תושבי ישראל, ואף חלק הארי מן הכמות העצומה של מסמכים שהוגשו בנוגע לאותם הפשעים רוכזו ונשמר קודם (כאמר צעות המוסד "ידי-ושם") במדינת ישראל. יושם לב, כי המערער בעצמו הסתמך, לצורך הגנתו, על מספר מסמכים מאלה הנמצאים בארץ ושהועמדו לרשותו. ברי איפוא שמדינת ישראל — ולא מדינת גרמניה — היא אשר יש לראותה כמקום ה" forum conveniens לניהול המשפט.

הבאנו בחשבון גם את רצונן האפשרי של מדינות אחרות לשפוט את המערער בפלי-ליים, במידה שהמעללים, שנכללו בכתב-האישום, בוצעו באותם המקומות או תוצאותיהם המזיקות הגיעו לשם. אולם דין הטעם המעשי, שהצדיק את ניהול המשפט כאן, כוחו יפה

הנשיא (אולשן), ח"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

גם לגביהן. יצויין, שלא שמענו על כל מחאה מצד אילו מהמדינות ההן נגד קיום המשפט בישראל והדעת נותנת, שנוכח הפעלת סמכות השיפוט על-ידי ישראל, לא תבעה אף מדינה אחת לעצמה את הזכות להפעיל את סמכותה. יתר-על-כן, דוקא העובדה, שהפשעים הנדונים ותוצאותיהם התפשטו על הרבה ארצות, יש בה כדי לרוקן את העקרון "הטרי-טוריאלי", במקרה זה, מתכנו ולהצדיק את ישראל בנטלה לעצמה, מכוח העקרון האוניברסלי, את סמכות השיפוט הפלילי בו, שהרי מן הנמנע שהיא יכלה להחליט בשאלה, מי ומי מבין המדינות ההן היא זו שאליה יש להסגיר את המערער, בלי שהבחירה תהיה שרירותית:

"The allegedly general principle of law entitling a man to be tried where his offences are charged to have been committed is rendered nugatory.... by the fact that his offences were committed in a great number of places. Application of the territoriality principle in this instance would thus lead to an arbitrary choice" (Helen Silving, op. cit. p. 335).

היוצא מזה, כי הבלל "aut dedere" אין בכוחו להועיל למערער בנסיבות המשפט הזה, כאמור.

ה. עוד טען באיכות המערער, כי סעיף 6 ל"אמנה על השמדת עם" מורה שאדם המואשם בביצוע הפשע הזה יידון בפני בית-משפט מוסמך של המדינה שבה בוצע הפשע. לדבריו, בסעיף זה אושרה חלות העקרון ה"טריטוריאלי" ומכאן שנשללה מכללא זו של העקרון ה"אוניברסלי". התשובה לטענה זו ניתנה על-ידי בית-המשפט המחוזי בסעיף 21 ואילך, לפסקי-הדין, והיא: בסעיף 6 נקבעה התחייבות חוזית של בעלי-האמנה, אשר תחול להם מכאן ולהבא; כלומר, המחייבת אותם לתבוע על מקרים של פשע השמדת עם שיקרו בתוך תחומיהם בעתיד. אך אין בין ההתחייבות הזאת לבין הכוח האוניברסלי המוקנה לכל מדינה לתבוע על מקרים מסוג זה שקרו בעבר — כוח שיסודו מונח במשפט הבין-לאומי המנהגי — ולא כלום.

ו. הננו מסכמים את דעתנו על הפרשה הזאת כך: הפשעים שיוחסו למערער, לא רק שהם נושאים כולם אופי בין-לאומי, אלא תוצאותיהם המזיקות והקטלניות היו כה מקיפות ונפוצות עד שהיה בהן כדי לפגוע עמוקות ביסודות — ואף ביציבות — של הקהילה הבין-לאומית. על-כן, מדינת ישראל היתה זכאית, על-פי העקרון של סמכות אוניברסלית ובשם שה בענין זה בתפקיד של "שומר המשפט הבין-לאומי" ומבצעו, לשפוט את המערער בפלילים. מכיון שכך, אין חשיבות לעובדה, כי מדינת ישראל לא היתה קיימת בעת שנעברו העבירות הנדונות. כאן איפוא יסוד נוסף — יסוד הנעוץ בהלך-מחשבות חיובי — לדחיית הטענה "הסמכותית" השניה של באיכות המערער.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

אנו מבקשים להוסיף בהקשר זה הערה אחת. בנוגע לפשעים שכוונו נגד היהודים, מצא בית-המשפט המהווי "נקודת סמוכין" על סמך הקשר בין מדינת ישראל לבין העם היהודי, לרבות הקשר שבין מדינת ישראל והקרבות היהודיים של השואה לבין "הבית הלאומי" בארץ-ישראל, כפי שבואר בפסק-הדין. לפיכך, הוא הכשיר את סמכות השיפוט והעיושין הנדונה גם מכוח עקרונות "החסות" ו"האישיות הסבילה". יתא זה ברור, שאנו סומכים את ידינו על כל מלה שאמר בית-המשפט על הנושא הזה בסעיפים 31—38 לפסק-הדין. אם בפסק-דיננו אנו, התרכנו באפים הבין-לאומי והכלל-אנושי של הפשעים נשוא ההרשעה, הרי אחת הסיבות לכך היתה, שאחדים מהם כוונו נגד קבוצות לא-יהודיות (פולנים, סלובנים, צ'כים וצ'ענים).

13. כאן יהיה נוח אם נקדים את הדיון בטענתו הרביעית — אף היא טענה סמכותית של בא-כוח המערער. כזכור, הוא טען שמרשהו הובא לכאן שלא ברצונו החפשי, בלי הסכמת המדינה של מקום מושבו (ארגנטינה) ובאמצעות סוכניה של מדינת ישראל. בא-כוח המערער קבל בפנינו נגד סירובו של בית-המשפט המחוזי להיעתר לבקשתו להשמיע עדות לעובדה, שידה של ממשלת ישראל היתה במעשה החטיפה, והוא חזר על בקשה זו בפני בית-משפט זה.

הטענה הזאת איננה קשורה בשתי הטענות הקודמות, הואיל והיא שוללת את זכותה של מדינת ישראל להעמיד את המערער לדין על הפשעים הנדונים בגלל נסיבות הבאתו לכאן, בעוד ששתי האחרות שוללות אותה גם אם היה מובא בפלילים בארץ הזאת אחרי שהגיע אליה ברצונו שלו. אין בדעתנו להאריך את הדיבור, יתר על המידה, בטענה האמורה, שכן היא לובנה יפה ונדונה ביסודיות רבה עלידי בית-המשפט המחוזי (סעיפים 41—52 לפסק-הדין). על יסוד שרשרת ארוכה של אסמכתאות מקומיות, אנגליות, אמריקניות וקונטיננטליות, שהובאו בהרחבה בגוף פסק-הדין, קבע בית-המשפט את הנקודות הבאות:

(1) בהעדר הסכם-הסגרה בין המדינה, אליה הובא "עברין נמלט" לשם הישפטו בפלילים, לבין מדינת "המקלט" (ממנה נלקח בכוח או במרמה) — ואף אם היה קיים בין השתיים הסכם שכזה אך הלה לא הוסגר למדינה הראשונה במסגרת ההסכם — לא יחקור בית-המשפט בנסיבות עצירתו והבאתו לתחום השיפוט.

(2) דין זה חל גם אם הטענה של העברין היא, כי מעשה-החטיפה בוצע עלידי שליחי המדינה התובעת אותו בפלילים, הואיל ובמקרה כזה הזכות שהופרה איננה זו של העברין, כי אם הזכות הריבונית של המדינה שנפגעה — לאמור: הפרת הזכות מעוררת שאלה — אם פוליטית ואם שאלה של הפרת המשפט הבין-לאומי — בין שתי המדינות הגוגעות בדבר והיא צריכה למצוא את פתרונה במישור בין-לאומי זה, אך אין בכוחה לשמש נושא הדיון (justiciable) בפני בית-המשפט, אשר לתחום שיפוטו הובא העברין.

(3) מבחינת המשפט הבין-לאומי יכולה המדינה הנפגעת למחול על הפגיעה בריבו-נותה ולוותר על תביעותיה, לרבות התביעה להחזרת העברין לתחומיה, והויתור יכול להיות מפורש או מתוך שתיקה (acquiescence).

הנשיא (אולסון), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

(4) לעבריו נמלט יש זכות חסינות במקרה אחד בלבד: כאשר הוסגר על-ידי מדינת המקלט למדינה המבקשת בשל עבירה מסוימת, שאינה העבירה הנדונה במשפט.

(5) המערער לא הוסגר לישראל על-ידי ארגנטינה, ומדינת ישראל אינה קשורה על-ידי שום הסכם עם ארגנטינה לשפוט אותו בשל עבירה מסוימת אחרת או שלא לעשות כן בשל העבירות הנדונות במשפט זה.

(6) יתר-על-כן, בעקבות החלטת מועצת הבטחון של האומות המאוחדות מיום 23.6.60 (מוצג ת/1), הגיעו ממשלות ארגנטינה וישראל לידי יישוב הסכסוך ביניהן כאשר ביום 3.8.60 — והיה זה לפני הגשת כתבי-האישום — פרסמו הודעה משותפת (מוצג ת/4), כי הן "מחליטות לראות כמחוסלת את התקרית שנגרמה עקב פעולתם של נתינים ישראלים שפגעה בזכויות היסודיות של מדינת ארגנטינה"; פירושן של דבר, כי המדינה הזאת מחלה על הפגיעה בריבונותה וזינתה על תביעותיה, לרבות התביעה להחזרת המערער, ולכן, גם "רופאה" כל הפרה של המשפט הבין-לאומי שיכלה להיות כרוכה בתקרית הנדונה.

(7) זכויות המקלט והחסינות עייכות למדינה המקלט ולא לעבריו ולפיכך, לא היה ביד המערער לכפות על ארגנטינה, מדינת-החץ ריבונית, לתת לו חסות בעל-כרח. מה גם שבעת היכנסו לטריטוריה שלה, הוא היה "פושע מלחמה מבוקש" והסתיר את זהותו האמיתית ולאחר מכן התגורר בה "בשם בדוי ועל יסוד מסמכים מזוייפים". מכאן, שמדינת ארגנטינה לא נתנה לו מלכתחילה כל מקלט או מחסה, ואילו על-ידי ההצהרה בדבר היסול התקרית, והוויתור על החזרתו, היא סירבה באופן סופי להעניק לו מקלט.

(8) נוכח הדברים האלה, לא היה מקום לעדות שביקש בא-כוח המערער להשמיע בענין של נסיבות החטיפה.

כאמור, מסכימים אנו להנמקת בית-המשפט במלואה, ולפיכך נסתפק כאן במתן תשובה קצרה לאחדות מהטענות שבאמצעותן ביקש בא-כוח המערער לערערה.

א. טענה אחת היא, כי האסמכתאות — וביחוד פסקי-הדין האנגליים והאמריקניים — שבחן תמך בית-המשפט את יתדותיו, דנות כולן בעבריו שנמלט מתחומי השיפוט של בית-משפט שהיה מוסמך לשפוטו כבר בעת שחלה עבר את העבירה, ואילו דין זה אין בוחר יפה כאן, הואיל ומדינת ישראל לא היתה קיימת בעת שבוצעו הפשעים שיוחסו למערער, הם לא בוצעו בתוך תחומיה והוא לא נמלט מבית-משפט ישראלי.

התשובה לטענה זו כבר ניתנה למעשה כאשר אנחנו דנו בשתי טענות-הסמכות הרא-שונות, והיא: המערער הוא "עבריו נמלט" (fugitive from justice) מבחינת משפט העמים, שכן הפשעים שיוחסו לו נושאים אופי בין-לאומי והוקעו ברבים על-ידי העולם התרבותי (ראה החלטה מס' 96 (1) של עצרת האו"ם מיום 11.12.46 על "הפשע של השמדת עם") ולכן, לכל מדינה הזכות — מכוח העקרון של סמכות אוניברסלית — לדון עליהם.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

סמכות זו הוקנתה מיניה וביה למדינת ישראל עם הקמתה בשנת 1948 כמדינה ריבונית. לפיכך, בהביאה את המערער בפלילים, היא פעלה כאורגן של משפט העמים ועשתה כדי לבצע, באמצעות חוקיה, את הוראותיו של המשפט הזה. מכאן גם, שאין חשיבות לעובדה, כי הפשעים הנדונים בוצעו בזמן שמדינת ישראל לא היתה קיימת ומהיץ לתחומיה, אכן, מערבת כאן באיכות המערער את שאלת הסמכות הענשית העניינית של מדינת ישראל בשאלה אם למדשה יש חסינות מהפעלת הסמכות הזאת נגדו עקב נסיגת הטיפת שתי שאלות הנפרדות זו מזו. כאמור, ברגע שמודים, כי למדינת ישראל סמכות השיפוט העניינית שיה, הן לפי החוק המקומי והן לפי משפט העמים, שוב לא היה מצויה בידה המשפט לתקור בדבר דרך המאסר של המערער וחוקיותה, כפי שמלמדים פסקי-הדין אשר בידה המשפט המחליט באדליה הסתמך עליהם.

ב. באיכות המערער הוסיף וטען, כי בהחלטת מוספת הבטחון של האו"ם מיום 11.3.60, בתקשורת כלשהי, יושאף היה לארגוטינה פיצוי מתאים אלא התקרית הנדונה. שמכאן יש עתיד להעניי נגדו בהכרח המשפט הבין-לאומי, וכן במסגרת זו יש להחליט שכוונת המשפט יסרה נכונה וכן "הראש העובדתית" וגם למעשה לא יושאף זה כחלוקה

גם טען, כי אין בידו לקבלת ההחלטה הנ"ל היבוא במלואה בסעיף 40 לפסק-הדין ומתוך חשש האופורטיזם של ההחלטה – כי הוסיף ענין הפיצוי – עתה בהחלטת שתי סעיפים 41 ו-42, נאמרה החלטתו לעשות הוא להוציא לידו הסדרת הסכסוך ישפטי, וכן יתתי התדיינות בעקבות העובדה של ארגוטינה על הפגיעה בריבונותה, כפי שהראש בידה המשפט באיכות שחורה בגופה הזאת כגדל במעשה ישראל אין המערער יכול להיבנות ממנה, ומאידך הדברים שנאמרו שם על הסדרת הסכסוך בין שתי המדינות אינם יכולים להועיל למעורר או להקנות לו זכויות, ובפרט אחרי שביניהם חוסל הסכסוך.

יתירה מזה, בהקדמה להחלטת הנ"ל כתוב:

"Mindful of the universal condemnation of the persecution of the Jews under the Nazis and the concern of the people in all countries that Eichmann should be brought to appropriate justice for the crimes of which he is accused.

Noting at the same time that this resolution should in no way be interpreted as condoning the odious crimes of which he is accused."

בשתי פסקאות אלו בא אישור לידו ביטוי – ודוקא מפני שכל העולם מגנה את רדיפות היהודים עליידי הנאצים – האינטרס הבין-לאומי בהכאת המערער לדין פלילי על הפשעים שבהם הואשם; ואין לפרש את הדברים הנ"ל – לרבות הביטוי "to appropriate justice" – ברוח אחרת מאשר במובן שגם מדינת ישראל היא בין

הנשיא (אורשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

המדינות הבאות בחשבון למטרה זו. הלא מועצת הבטחון ידעה היטב כי ישראל מחזיקה במערער כדי להעמידו כאן למשפט ואף על-פי-כן, לא רמזה דבר כלשהו בכיוון הפוך.

ג. טענה נוספת, שהיתה בפי באיכות המערער, היא, שאין ללמוד מתוכן ההודעה המשותפת של ממשלות ארגנטינה וישראל מיום 3.8.60 על הוויתור שבית-המשפט הסיק ממנו, אלא רק שהטיפול בענין זה תם ונשלם מבחינת התכלית למנוע "הפרעות במגע הדיפלומטי" עקב התקרית. באיכות המערער אמר שקרא בעתונות על פניה חדשה מצד ארגנטינה לישראל באותו ענין ולכן ביקש לקרוא לעדות את שרי המשפטים של שתי המדינות כדי לחקורם על העובדה הזאת.

ב טענה זו היא חסרת ערך, שכן תוכן ההודעה האמורה הוא ברור וחד-משמעי וצדק בית-המשפט בפירוש שנתן לו, משום כך גם לא היה טעם להיענות לבקשת באיכות המערער לקרוא לעדות את השרים הנזכרים.

ד. הנקודה האחרונה, שעורר באיכות המערער, היא: כשם שהחוק הבין-לאומי מטיל חובות על הפרט, כך הוא מקנה לו גם זכויות וכאן נפגעה זכות המערער לחירות ולבטחון אישי, זכות המוקנית לו על-ידי החוק הבין-לאומי. לחיזוק טענה זו, הסתמך על סעיף 5 לאמנה האירופית על הגנת זכויות האדם וחירויות היסוד, שנחתמה ברומה ביום 4.11.50. התשובה הקצרה שנתן היועץ המשפטי לטענה זו היא, כי מדינת ישראל אינה צד לאמנה הזאת, ותשובה זו נראית לנו, באשר למשפט הבין-לאומי המנהגי, כבר הובהר כי מבחינתו אין בחטיפתו של המערער כדי לשלול מבית-המשפט את הסמכות לשפטו בפלילים אחרי שהוא נמצא בתחום השיפוט.

14. הטענה הבאה, שיש לדון בה, היא, כי הפשעים, שבהם הורשע המערער, היו בזמנו בגדר "מעשי מדינה" (acts of State) ולכן, פטור הוא מאחריות פלילית לגביהם. התיאוריה של "מעשה מדינה" מובנה הוא: המעשה שביצע אדם כאורגן של המדינה — בין אם היה ראש המדינה ובין פקיד אחראי שפעל במצוות הממשלה — יש לראותו כמעשה של המדינה בלבד. מכאן, שרק זו האחרונה נושאת באחריות לגביו; מכאן גם, שמדינה אחרת אינה זכאית להעניש את עושה-המעשה אלא בהסכמת המדינה, אשר את שליחותה מילא, שאם לא כן, פירוש הדבר יהיה, שהמדינה הראשונה מתערבת בעניניה הפנימיים של השניה, דבר הסותר את הרעיון של שוויון המדינות, המושתת על ריבונותן (ראה: Kelsen, "Peace through Law", p. 81 ff.). טענתו של באיכות המערער היא איפוא כי המעשים שעשה מרשהו לשם הגשמת "הפתרון הסופי" מקורם היה בהחלטת היטלר להפעיל את התכנית הזאת ולכן אלה היו אך בבחינת "מעשי מדינה" אשר האחריות לגביהם אינה נופלת על המערער.

אנו דוחים את הטענה הזאת בשתי ידיים, כפי שעשה גם בית-המשפט המחוזי (סעיף 28 לפסק-הדין). טעמינו לכך הם:

הנשיא (אולסון), מ"מ הנשיא (אנדוס), השופטים אלברט אדלין ויחזון

א. המושג "ריבונות", ממנו נאצלת הדוקטרינה של "מעשי מדינה", אינו נחשב
בימינו מושג אבסולוטי, כפי שהבהיר Kunz במאמרו "The Nottebohm Judgment"
(A.J.I.L., Vol. 54, p. 545).

"Any a priori or unlimited political concept of sovereignty must, with inescapable logic, lead to the non-existence of international law as law. Sovereignty is, therefore, essentially a relative notion."

דין זה חל גם על הדוקטרינה הנ"ל. אפילו זקן השופטים האמריקני Marshall אשר
במשפט (16), 3 Law Ed. 287 (1812), (Schooner Exchange v. McFaddon), תמך
בה את יתדותיו הקפיד לבססה על היסוד בלבד, כי המדינה, שבתוך תחומיה בוצע מעשה
בלתי-חוקי מטעם מדינה אחרת, הסכימה במפורש או מכללא לוותר על זכותה הריבונית
הטריטוריאלית להעניש עליו. לא זו בלבד, אלא הוא הוסיף, באשר ליסוד זה, את ההסתיי-
גות, כי בשעה שמדובר בהסכמה מכללא (implied consent), אי -

"...its extent must be regulated by the nature of the case, and the views under which the parties requiring and conceding it must be supposed to act" (p. 296).

בפרשו את הדברים האלה, ציין Glueck
(Harvard Law Review, Vol. 59, p. 426):

"As Marshall implied, even in an age when the doctrine of sovereignty had a strong hold, the non-liability of agents of a State for 'acts of State' must rationally be based on an assumption that no member of the Family of Nations will order its agents to commit flagrant violations of international and criminal law."

אשר לנחת-הדעת (משנת 1841) של מזכיר המדינה האמריקני Webster בענין
המתבססת גם היא על הדוקטרינה האמורה ואשר Kelsen הסתמך עליה (22)
(22), 83, הרי הצביע Quincy Wright (A.J.I.L., Vol. 41, p. 71) על העובד:
דה, כי היא לא זכתה להסכמה כללית כבר בעת ההיא:

"This position was disputed by many at the time on the ground that the government's authority could not confer immunity upon its agents for acts beyond its powers under international law."

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

ב. מכל מקום, אותה דוקטרינה נשמט בסיסה בשעה שהענין נוגע במעשים הפוגעים באיסוריו של משפט העמים, וביחוד בשעה שמדובר בפשעים הבינלאומיים מסוג "פשעים נגד האנושות" (במובן הרחב). על מעשים מתועבים כאלה יש לומר כי, מבחינת המשפט הבינלאומי, הם חורגים כליל מתחומי סמכותה ה"ריבונית" של המדינה אשר ציוותה לבצעם או "הכשירה" אותם בדיעבד, ולפיכך האנשים שהשתתפו באותם המעשים חייבים לתת בעצמם את הדין עליהם ואין בכוחם לחסות מאחורי האופי הרשמי של תפקידם שליוותם או מאחורי "חוקי" המדינה אשר מכוחם התחזו לפעול; דינם אינו אלא שווה לדינו של אותו אדם, אשר אין נותנים לו, שעה שביצע עבירה לצורך עניינה של הקור-פורציה שהוא מייצג, להסתתר מאחורי האחריות הקולקטיבית המוטלת על זו האחרונה בגינה. לשון אחר, הנחת המשפט הבינלאומי היא, כי מן הנמנע שמדינה תוכל לתת גושי פנקס למעשה הפוגע באיסוריו החמורים ומכאן הרעיון העומד במרכז המושג "פשע בין לאומי": כי האדם שנתן את ידו לפשע שכזה נושא באחריות ענשית אינדיבידואלית. שאם לא תאמר כן, אינך אלא עושה פלסתר את הוראותיו הפליליות של משפט העמים:

"....in modern times a State is — ex hypothesi — incapable of ordering or ratifying acts which are not only criminal according to generally accepted principles of domestic penal law but also contrary to that international law to which all States are perforce subject. Its agents, in performing such acts, are therefore acting outside their legitimate scope; and must, in consequence, be held personally liable for their wrongful conduct" (Glueck, op. cit., pp. 427-428).

הדברים האלה נכתבו עוד לפני שניתן פסק-הדין של נירנברג ואכן, כבר לפני מלחמת העולם השנייה לא היו מכירים בטענה של "מעשה מדינה" כהגנה טובה נגד האשמה של ביצוע עבירה על "חוקי המלחמה" (פשע מלחמה "קונבנציונלי"), דבר אשר לאוטרפכט ראה בו משום תשובה ניצחת לדוקטרינה הנזכרת:

"....it is universally agreed that in any case persons who have ordered the commission of war crimes are liable to punishment for the violations of rules of warfare. It is clear that in this vital respect the apparently established doctrine breaks down altogether. The law declines, in this matter, to accept the artificial distinction between the State and those acting on its behalf. The fact that the offender acts on behalf of the State is irrelevant. He is bound personally by rules of international law whether he is acting in his personal capacity, in order to satisfy private greed or lust, or as an organ of the State" (63 Law Quarterly Review (1947), pp. 442-443).

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

גליק מביא (שם, (24), ע' 428) כראיה לענין זה את המקרה של הגנרל הגרמני Stenger שנידון בשנת 1920, בפני בית-המשפט העליון בלייפציג, על הריגת חיילים צרפתיים פצועים במלחמת העולם הראשונה. בפסק-הדין של בית-המשפט הגרמני נאמר:

"The lawfulness or unlawfulness of an act of war is determined by the rules of international law. The killing of enemies in war is in accordance with the will of the State which wages the war and whose laws are decisive for the question of legality or illegality only to the extent that it is done under the conditions and within the limits which international law establishes."

ג. יהיה ערכה של הדוקטרינה הנדונה במקרים אחרים אשר יהיה העקרון שנקבע בסעיף 7 למגילת בית-הדין הצבאי הבין-לאומי בנירנברג ואשר בית-דין זה (בהסתמכו גם על, (14), Ex parte Quirin), סמך את ידיו עליו, הוא, כי אין בכוחה לשמש הגנה לגבי פשעים בין-לאומיים ובפרט לגבי אלה שהוגדרו באותו מסמך, בלשון בית-הדין:

"The principle of international law, which under certain circumstances, protects the representatives of a State, cannot be applied to acts which are condemned as criminal by international law. The authors of these acts cannot shelter themselves behind their official position in order to be freed from punishment in appropriate proceedings. Article 7 of the Charter expressly declares 'The official position of Defendants, whether as heads of State, or responsible officials of Government departments, shall not be considered as freeing them from responsibility, or mitigating punishment'. On the other hand, the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the State if the State in authorizing action moves outside its competence under international law" (Trial of Major War Criminals (Nuremberg, 1947, Vol. 1, p. 223, (18)).

העקרון, הגלום בדברים הללו והשולל לחלוטין את הטענה של "מעשה מדינה", נמנה היום עם "עקרונות נירנברג" שהפכו להיות חלק ממשפט העמים ואשר אנו חייבים לראותם כמושרשים בו גם בעבר, כפי שבואר בפסקה 11 שלעיל (ראה סעיף 14 לאמנה על השמדת-עם; עקרון מס' 111 מ"עקרונות נירנברג", כפי שנוסחו עלי ידי ועדת החוק

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

הבין-לאומי בעקבות החלטת עצרת האו"ם מס' 177 II — דו"ח הוועדה על דיוניה
U.N. Gen. Ass. Off. Recs., 5th Sess. Suppl. Uo. 12 A 13162 (1950), p. 12
כללו של דבר, אין לטענה הוואתו באשר לפשעים הנדונים כאן, כל אחיה בחוק הבין-
לאומי ואין המערער יכול, בשום פנים ואופן, להסתייע בה.

- א. ד. בא-כוח המערער הוסיף ונימק, כי המעשים, המיוחסים למרשהו, בוצעו במסגרת
הגזירות האנטי-יהודיות של המשטר הנאצי ופקודותיו האישיות של היטלר עצמו —
גזירות ופקודות אשר היה להן בזמן ההוא — עם כל העוול הכרוך בהן — תוקף של חוק.
על הנימוק הזה יש להשיב שתי תשובות: ראשית, אם משהו רוצה להתחפר כאן מאחורי
המושג הפורמלי של "חוק" נאצי, הרי למעשה לא קיבל "הפתרון הסופי" מעולם לבוש
של חוק; לא חסיושלום בגלל הדרך-ארץ של הנאצים מפני ההוראות של החוק שלא
רצו, כביכול, לחללו, אלא מפני שהם מאד מעוניינים היו להסתיר במחשך מעשיהם ושלא
לגלותם לעיני העולם הנאור — דבר המעיד אף הוא על ידיעתם של הנאצים כי מעשיהם
היו פשעים. נוסף לכך: אמנם נראה הדבר כי הכיוון הבולט היום ביוריספרודנציה של
גרמניה המערבית הוא לפסול מעיקרא (ab initio) את הגזירות המפללות וההרסניות של
המשטר הנאצי; לשלול מהן תוקף חוקי מהיום שבו הוצאו או הופעלו; ולהחיל דין זה גם
על ה"נורמות" שהיו פרי יצירתו של היטלר. ההשקפה המשמשת נר לרגלי בתי-המשפט
שם נעוצה בפורמולה שקבע רדברוך (Radbruch), אשר היועץ המשפטי כינה אותו כגדול
הפוזיטיביסטים במחשבה הגרמנית, בכתביו אשר לאחר המלחמה (Rechtsphilosophie
1950), p. 353:

"Preference should be given to the rule of positive law, supported as it is by due enactment and State power, even when the rule is unjust and contrary to the general welfare, unless the violation of justice reaches so intolerable a degree that the rule becomes in effect 'lawless law' and therefore yield to justice."

(התרגום של פרופ' Lon Fuller ממכללת הרברד; ראה גם המאמר של Silving
ע' 344, ודברי הפסיקה הגרמנית המובאים שם; כמו-כן, סקירת הפסיקה הזאת בספר
"Legal Theory" מאת Friedmann, מהדורה רביעית, ע' 310—311).

מתוך הקביעות של היוריספרודנציה האמורה נובע איפוא לא רק שאין שחר לטענתו
זו של בא-כוח המערער גם לפי המשפט הגרמני, אלא שאין לשוות למעשים הנדונים את
האופי של "מעשה מדינה" אפילו אליבא ד'קלון (שם, התערה בע' 82). אולם, אין אנו זקוקים
להסתמכות על הפסיקה הגרמנית החדשה כראיה לדחיית הטענה. הטעם השני הראשי,
שבגללו אנו דוחים אותה, הוא הטעם, כי הגזירות המפללות והגזירות של מדינת הרשע
והפקודות הקוטלות של האוטוקרט שניהל את עניניה לאו חוקים הם בעיני המשפט הבין-
לאומי ואין בכוחן להכשיר, כלל ועיקר, את הפשעים הנוראים, נשוא הדיון, "כמעשי מדינה"

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

או לגולל מעל שכמם של המשתתפים בביצועם את האחריות הפלילית האישית, אשר הם חייבים בה:

"...Hitler's decrees were a protection neither to the Fuehrer himself nor to his subordinates, if in violation of the law of the community of nations." (U.S. v. Altstoetter, L.R.T.W.C., Vol. 3, p. 1011, (19)).

א

לא נוכל להיטיב עשות, בסימנו את הפרשה, מאשר לחזור על הדברים שכתב בית המשפט המחוזי: "עצם הטענה כי השמדה שיטתית של המוני אנשים חסרי ישע על-ידי ממשלה ומשטרה תהווה, מעשה מדינה שמבצעיו לא יהיו אחראים לו, נראית כעלבון לשכל הישר וכלעג לצדק ולמשפט".

ב

הטענה של "מעשה מדינה" נדחית.

15. באיכות המערער כרך בטענה של "מעשה מדינה" גם את זו של "ציות לצו מגבוה" (obedience to superior orders); כלומר, הטענה היא, כי שבועת האמונים שנשבע מרשהו עם כניסתו לארגון ה-S.S. וכורח הפקודה של היטלר להשמיד את היהודים השמדה טוטלית — פקודה שהועברה אליו דרך שרשרת הפיקוד של הארגון הזה ונמסרה לו על-ידי הממונים עליו — הם שהדריכוהו לנהוג כפי שנהג. בשלב זה נדון בטענה זו מבחינה משפטית בלבד; מטרתנו העיקרית תהיה להבדיל בינה לבין הטענה של "מעשה מדינה" מזה, ולהבהיר את משמעותה וערכה, מבחינת החוק הבינלאומי מזה.

ג

ד

א. הטענה של "ציות לצו מגבוה" נבדלת מזו של "מעשה מדינה" בשלושה אלה: (1) בעוד שהטענה השניה פירושה, שאין לייחס את המעשה הפלילי לאדם שעשה אותו כי אם למדינה בלבד, אומרת הטענה הראשונה כי אמנם יש לראותה, גם מבחינה משפטית, כבעל-המעשה האמור אלא שהעובדה, כי פעל אותה שעה בשל כורח הפקודה של הרשות המוסמכת, אשר למשמעתה הוא סר במישרין, משמשת לו צידוק. (2) בה בעת, שהגירסה של "מעשה מדינה" מקנה לשליחות הנדונה את האופי הזה רק משום שהשלטון העליון במדינה ("ראשי מדינה" וכו') ציווה על ביצועה או סמך את ידיו עליה (commanded or authorised it — קלון, ספרו, ע' 104), אין דין זה חל בהכרח על גירסת ה"צו מגבוה", המצדיקה את הפעולה הפלילית אך ורק מפני שהממונה הישיר על המבצע נתן לו פקודה לעשותה וזה האחרון היה חייב לציית לה. (3) "מעשה מדינה" אין מובנו דוקא, כי מבצע השליחות פעל לפי הוראה מיניסטריאלית, אשר לא הניחה בידו שיקול-דעת כלשהו, אלא העובדה בלבד, כי הפעולה נעשתה במסגרת הסמכות שהוקנתה לו ("authorised") על-ידי השלטון, מספקת כדי שתישא את האופי האמור. לעומת זה, הטענה, שהיא נעשתה מתוך ציות לצו מגבוה משמעותה — ex hypothesi — כי למבצע לא היתה ברירה — אם לפי החוק ואם לפי חוקת הגוף הדיסציפלינרי (צבא וכו') אשר היה חבר בו — אלא למלא את הפקודה שקיבל מן הממונה עליו.

ה

ו

ז

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

יצויין, כי עדיין איננו דנים בערכה של הטענה הנדונה מבחינה משפטית אלא רק עמדנו על ההבדלים הקיימים בינה לבין הטענה האחרת. ההבדל השלישי מבליט, כי הגירסה של "צו מגבוה" לא תוכל, מטבע ברייתה, לשמש הגנה למערער הואיל ובבואנו לנתח את העובדות, נראה כי תוך מסגרת ההוראה בדבר ביצוע הפתרון הסופי, פעל המערער באופן עצמאי ואף חרג מעבר לתפקידים שהוטלו עליו בנתיבי השירות של שר-שרת הפיקוד הרשמית (ראה, ב"ע' 2091—2099, פסקאות 16—18 של פסקדין זה).

ב. השאלה, אם טובת הציבור דורשת להכשיר את ההגנה של "צו מגבוה", מעוררת את שני הקשיים הבאים: מצד אחד, מחייב הסדר הטוב של הגוף הדיסציפלינרי, שאליו משתייך הנאשם, שלא ימרה את פי הממונה עליו ולא יעמוד להרהר אחרי חוקיות הפקודה שקיבל ממנו, פן תחובל המטרה, אשר לשם הגשמתה נצטווה למלאה. מהצד האחר, הנזק שייגרם לציבור, בעטייה של העבירה שבוצעה בתוקף הפקודה, מחייב שהלה לא יציית לה באורה אוטומטי ושיעשה כן רק אם השתכנע, הגיונית, שהיא פקודה חוקית. שני האספקטים המנוגדים הללו סוכמו יפה על-ידי Stephen (Hist. of Crim. Law in England, Vol. 1, p. 206):

"The inconvenience of being subject to two jurisdictions, the sympathies of which are not unlikely to be opposed to each other, is an inevitable consequence of the double necessity of preserving on the one hand the supremacy of the law and on the other the discipline of the army."

קיימת גם הבעיה האישית — של החייל עצמו, בידעו שהוא נתון בדילמה, שאם ימרה את פי מפקדו ויתברר כי הפקודה שנתן לו היתה חוקית, יועמד בפני בית-דין צבאי ואילו, אם יציית לו ויתברר שהיא לא נשאה אופי זה, יהיה צפוי לענשו של המשפט הפלילי הכללי. קושי זה עשוי להיות רציני נוכח העובדה, שהחייל הפשוט אינו מסוגל תמיד להחליט בו במקום אם הפקודה, שכוונה אליו, היא בלתי-חוקית, ואם לאו:

"It is not easy for any man, still less for the poorly educated soldier, to decide whether an order addressed to him is reasonably necessary for quelling a disturbance.... To make matters worse for him, he is subject to two different jurisdictions" (Glanville Williams, "The Criminal Law", etc., 2nd Ed., p. 297).

כל שלושת הקשיים הנ"ל מלמדים כי הבעיה, אם כדאי להכשיר את ההגנה האמורה, תלויה בתשובה לשאלה, אם, ובאיו מידה, יש להתחשב במצבו הנפשי של הנאשם בשעת מעשה — בעובדה שלא ידע אותה שעה כי הפקודה שמילא היתה מנוגדת לחוק. הפתרון של "שביל הזהב" שנותן המשפט הפלילי הכללי בארץ — בהתאם לנטיית המשפט האנגלי

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון.

(שם, ע' 297—298) — הוא, כי אותה הגנה תהיה כשרה אם המדובר הוא בציות לפקודה שלא היתה „בעליל“ (manifestly) בלתי-חוקית (סעיף 19 (ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936; ראה גם המובאות מתוך הפסיקה הישראלית בסעיף 219 לפסק-הדין). ברם, בסעיף 8 לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם הורה המחוקק שלא תחול ההגנה של „צו מגבוה“ — ודין זה חל גם על ההגנות של הכרח (constraint) ו„צורך“ (necessity) — לגבי העבירות נשוא החוק, ואילו בסעיף 11 הורה שמותר, בתנאים מסויימים, להתחשב בה כגורם להמיר תקת הדין. אכן, מסכימים אנו לדעת בית-המשפט המחוזי, שגם אם היה עליו לפסוק את הדין על סמך הוראתו של המשפט הפלילי הכללי, גם אז היה חייב לדחות את ההגנה הנ"ל וזאת, לא רק מפני ש„פקודת ההשמדה הפיסית היתה בלתי-חוקית בעליל“ וגם כל יתר הפקודות לרדיפת היהודים נגדו „את רעיונות היסוד של חוק ומשפט“, אלא גם מפני שלמערער היתה תודעה מלאה בשעת מעשה שהוא נותן יד לביצוע פשעים חמורים ונוראים ביותר. הנה כי כן, בסעיף 221 לפסק-הדין מצוטטת העדות של המערער, בה הודה, הוא עצמו, בעובדה הזאת:

„כבוד אבי-בית-הדין, לאחר שאתה קורא לי לומר ולתת תשובה ברורה, עלי להכריז כי אני רואה ברצח זה, בהשמדת היהודים, אחד הפשעים החמורים ביותר בתולדות האנושות. ולשאלת השופט הלוי:
... כבר בשעתו ראיתי בפתרון זה שבכוח הנורע דבר שאינו כחוק, דבר איום, אולם לדאבוני הייתי מחוייב לעסוק בו בענייני חובלה, עקב שבועת האמונים שממנה לא שוחררתי“ (ישיבה 95, ע' 35—36).

ג. עד כאן עמדנו, בעיקר, על משמעותה העיונית-משפטית של הטענה הנדונה — על ההבדל בינה לבין הטענה של „מעשה מדינה“ ועל עמדת המחוקק המקומי כלפיה. עתה ברצוננו להשיב על השאלה, אם העמדה המיוחדת, אשר תפס זה האחרון בהוראה המצויה בסעיף 8 לחוק משנת תש"י והמוציאה את תחולת ההגנה של „צו מגבוה“ לגבי העבירות נשוא החוק, נוגדת את עקרונות המשפט הבינ-לאומי.

(1) תשובתנו הראשונה לשאלה זו היא: עד למלחמת העולם השנייה לא היה מצוי כלל מוסכם במשפט העמים, אשר מכיר בהגנה של „צו מגבוה“, אף לא לגבי האשמה על ביצוע מעשה הנוגד את „חוקי המלחמה“. ראה:

Stone, op. cit., p. 362;

Schick, A.J.I.L., Vol. 41, p. 793;

Wright, History of U.N. War Crimes Commission (1948), p. 274.

הפתרונות שניתנו לגבי השאלה, אם יש לקבל בכלל את ההגנה הזאת — ואם כן, באיזו מידה יש להתחשב בידיעה (או בחוסר הידיעה) של הנאשם בדבר האופי הבלתי-חוקי של הפקודה — או בעובדת היותו „חייב“ לדעת זאת — פתרונות אלה השתנו

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתרון

- ממדינה למדינה ולא כאן המקום להרחיב את הדיבור עליהם (ראה הסקירה בספרו של גרינשפאן, ע' 490 ואילך; זכר, ורייט, שם, ע' 281 ואילך). אולי כדאי להזכיר את העקרון שהונהג בקודפסים הצבאיים הבריטי והאמריקני משנת 1914, והקובע, שהפקודה מגבוה תשמש הגנה לחבר הכוחות המזוינים, שביצע פשע מלחמה תוך ציות לפקודה, ואילו המפקד, האחראי לה, הוא בלבד חייב לשאת באחריות פלילית על המעשה של הראי-
 א שון. זהו העקרון הקרוי בשם *respondeat superior*, והוא עמד בסתירה לתוראות המשפט הפלילי הכללי, שהיו או בתוקף במדינות ההן, וגם לא היה תואם את הפסיקה הקודמת של בתי-המשפט שם. בשנת 1944 כתב גליק (בספרו, ע' 149—150), כי המצב המשפטי בעניין זה טרם התגבש באותן הארצות. אמנם זמן קצר לאחר מכן, תוקנו שם חוקות השיי-
 ב פוט הצבאיות ונקבע העקרון שהפקודה מגבוה, שלפיה פעל חבר הכוחות המזוינים בעברו על חוקי המלחמה, לא תעניק לו חסינות מוחלטת מעונש, אך שבית-המשפט רשאי להת-
 ב חשב בטענה כזאת אם הפקודה לא היתה בלתי-חוקית בצורה בולטת (התיקון האנגלי). לא למותר יהיה גם לציין, שהוראת המשפט הגרמני מהמאה הקודמת, אשר הנאצים השאירו אותה בעינה, הטילה אחריות, בשל הפרת החוק הפלילי על-ידי אדם פלוני בצייתו לפקודה שניתנה לו על-ידי הממונה עליו, על זה האחרון בלבד, אך שיחד עם זאת קבעה אותה הוראה, שהראשון ייענש כשותף למעשה פלילי, אם היה ידוע לו שהפקודה נגעה למעשה שהינו-פשע או עבירה לפי המשפט הכללי או הצבאי (סעיף 47 (2) של חוק השיפוט הפלילי הצבאי הגרמני משנת 1872; מובא בסעיף 220 לפסק-הדין). בהוראה זו נקבע לכאורה, באשר להכשרת ההגנה של צו מגבוה, כעין מבחן סובייקטיבי, אך בפסק-דינו במשפט
 ל (23), *Llandovery Castle*, שבו נדונה האשמה על פשע מלחמה שבוצע במלחמת העו-
 ד לם הראשונה, קבע בית-המשפט הגרמני העליון בלייפציג בשנת 1921, כי הנאשם יהיה מוחזק ביריעת האופי הבלתי-חוקי של הפקודה שמילא —

- “...if such an order is *universally known to everybody*, in-
 ה cluding also the accused, to be without any doubt whatever against the law.... In the present case it was perfectly clear to the accused that killing defenceless people in the lifeboats could be nothing else but a breach of law.”

- (הקטע מצוטט מתוך פסק-הדין במשפט, (21), (U.S. v. Ohlendorf, T.W.C. Vol. 4, p. 484).
 ה הזכרנו מבחן זה, אגב-אורחא, הואיל וגם הוא מחייב לייחס למערער תודעה-פלילית מלאה, גם אילו לא הודה בעובדה זו בעדותו. אולם, עיקר מטרחתו כאן להבהיר, שבעבר לא נתגבש במשפט הבינ-לאומי כל עקרון המכיר בהגנה הנדונה.

- (2) עליכן, גם לא חלה כל סטיה מהוראות המשפט הזה — וזו תהיה תשובתנו השנייה לשאלה שהוצגה לעיל — כאשר בסעיף 8 למגילת בית-הדין הצבאי הבינ-לאומי
 I בנירנברג נקבע הכלל, כאשר לפשעים שהוגדרו בה, כי העובדה, שהנאשם פעל לפי פקודה מגבוה, לא תשחרר אותו מאחריות אלא שבית-המשפט יהיה רשאי להביאה בחשבון כגורם להמתקת העונש אם ימצא שהצדק דורש זאת. יש להבין כי קביעה מפורשת זו

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

באה כדי לסכל מראש כל ניסיון מטעם הפושעים הנאציים לנקוט את הגישה של respondeat superior עד כדי להפכה לאבסורדום, נוכח "עקרון הפירור", שידו היתה על העליונה בגרמניה הנאצית ואשר איפשר לזהות, בסופו של דבר, את היטלר לבדו בתור מקור הפקודות השטניות שבעטיין בוצעו הפשעים הנאציים הנוראים והפשע של "הפתרון הסופי" בכלל:

"Had their contention that they acted upon the orders of Hitler been accepted as a valid defence, the rule respondeat superior would have served merely as a reductio ad absurdum for the purpose of frustrating the law. Upon such a theory it would have been impossible to punish anyone for the crimes of this war. All the perpetrators charged with offences might have made the same defence, and the arch-criminal, Hitler, by committing suicide, made it impossible to inflict punishment upon this earth" (Finch, A.J.I.L., Vol. 41, p. 21).

ראה גם הערת השופט Jackson בדו"ה שהגיש לנשיא ארצות-הברית ביוני 1945 (שובא עליידי ורייט, שם, ע' 274):

"Society as modernly organised cannot tolerate so broad an arch of official irresponsibility."

כאן איפוא טעם רציונלי חשוב לשלילת ההגנה האמורה כפטור מאחריות בעניינים מסוג זה. הטעם האחר — כי עצם הביצוע של הפשעים הנדונים מחייב נוכחות חודעה פלילית אצל המבצע — עולה מדברי בית-הדין בנירנברג בסמכו את ידו על סעיף 8 למגילה כחלק ממשפט העמים:

"The provisions of this article are in conformity with the law of all nations. That a soldier was ordered to kill or torture in violation of the international law of war has never been recognized as a defence to such acts of brutality, though, as the Charter here provides, the order may be urged in mitigation of the punishment. The true test, which is found in varying degrees in the criminal law of most nations, is not the existence of the order, but whether moral choice was in fact possible."

(Trial of Major War Criminals (Nuremberg 1947), Vol. 1, p. 224 (18)).

גם העקרון הזה נמנה עם "עקרונות נירנברג" שאושרו על-ידי החלטת האו"ם מיום 11.12.46 והפכו להיות נחלת מדינות התרבות. אם כן הדבר, שוב יש לקבוע כי ההוראות בסעיפים 8 ו-11 לחוק משנת תש"י מתיישבות עם המשפט הבינ-לאומי.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנס), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

ד. הנקודה האחרונה, אשר יש לעמוד עליה בענין זה – והיא נוגעת לאספקט השלישי של הכעיה הכללית שהוצגה בקשר לסוגיה זו – נוגעת לדברים שנאמרו בסוף הקטע שצוטט לאחרונה מתוך פסקי-הדין האמור. צוין שם, בהמבחן האמיתי איננו, אם היתה קיימת פקודה מגבירה, אלא אם "בחירה מוסרית היתה למעשה אפשרית". במילים אחרות, עצם ההגנה של צויה לצו מגבירה לא תקיף, לנאשם, להחלי מהטענה שלא היה יכול להימנע מביצוע הפשע בגלל הוסר אפשרות לבחור, "בחירה מוסרית", בקו ההתנהגות נחר, למת התכוון בביטוי "בחירה מוסרית" – מתם בית-הדין ולא פירש, אך ייתכן שהגנתו היתה להביא בחשבון נסיבות שבהן עמד הנאשם תחת האשם שישלם בחייו אם לא קיימת לפקודה הפושעת (ראה גרינשפאן, ע' 403, ובמיוחד הערה 224, ובק. Leventin, במסגרת "Myth of International Security", ע' 260–261, אם פירוש זה הוא נכון) – ואינו קובעים זאת – כי אז יש לתבין עמדת בית-הדין היתה להכשיר את ההגנה של "הכרח" או את זו של "צורך". כאמור, בסעיף 11 לחוק "שנת ראש" הישנה, נחלת ההגנה הללו, כאשר לעבירות נשוא החוק מספור מסודרים, שחלילה עליהם, גם אינו היה מרשה החוק שהנאשם יסתמך על הטענה כי בסלוא את האשמה לבצע את הפשע שכן בנסיבות של "הכרח" או "צורך", גם זה לא היה יכול, להחליף אלא אכזרי, וזאת כפי שאלה (1) הטענה הישנה היתה מוגדרת (ע' 224), והיא שיש לעצור את המעורר, וזאת מתוך רצון להגן על חייו ורכונו שלא יאזכר בפניו אשמה אחרת לקצות קו, כי ייתכן שהנאשם הללו יצא גם בהתאמה עם יסודו של ה-11, בדבר זה את חוק שישוץ נחלת מס' 10 (2010), Vol. 4, pp. 480–481, Ohlendorf, N.A.C. (Nuremberg Trials).

"The three elements must be imminent, real and inevitable."

"The test to be applied is whether the subordinate acted under coercion or whether he himself approved of the principle involved in the order. If the second proposition be true, the plea of superior orders fails.... When the will of the doer merges with the will of the superior in the execution of the illegal act, the doer may not plead duress under superior orders."

כפי שנראה להלן, לא נתקיים במקרה שלפנינו אף אחד מהנאים האמורים אולם אנו מטעים בעיקר את אירחמלאות התנאי השני הואיל וכל זאת משתי ההגנות האמורות יורדת לשאלה המנוע שהמריץ את הנאשם לבצע את המעשה הפלילי – המנוע להציל את חייו – וכן מפני שבית-המשפט הסתמך, בעיקר, על הברעתו כי המערער מילא את פקודת התשמדה בכל העתים והזמנים con amore, בנפש חפצה ומיוון דבקות במשימה הזאת. כאמור, בבואנו לדון בטענותיו העובדתיות של באיכות המערער, נאדיק גם את הקביעה הזאת של בית-המשפט.

16. עלינו עוד להשיב בקצרה על טענתו של באיכות המערער, כי שופטי בית-המשפט המחוזי – והוא ייחס טענה זו גם לשופטי בית-המשפט הזה – לא היו מסוגלים, מבחינה פסיכולוגית, לשפוט את הענין של מרשהו שיפוט אובייקטיבי.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

כמו בית-המשפט המחוזי, דוחים גם אנחנו את הטענה הזאת, והתשובה שהוא נתן לה, בעשותו כן, היא גם תשובתנו:

„ואשר לחששותיו של הנאשם בקשר לרקע, שעליו יתברר המשפט, אין לנו אלא לחזור על דברים שכוחם יפה בכל מערכת-שיפוט הראויה לשמה, כי אכן בשבתו על כס המשפט אינו חדל השופט להיות בשר-ודם, בעל רגשות ויצרים. אולם הוא מצווה על-פי החוק לכבד רגשות ויצרים אלה, שאם לא כן לא יהיה שופט כשר לעולם לדון באישום פלילי, המעורר רגשות וסלידה, כגון בגידה, רצח או כל פשע חמור אחר. אמת נכון הדבר שיזכר השואה מועזע כל יהודי עד עומק לבו, אולם משהובא משפט זה לפנינו חובה עלינו לכבד אף רגשות אלה שעה שאנו יושבים לדין. בחובה זו נעמוד“ (החלטה מס' 3, ישיבה מס' 6, מיום 17.4.61).

ואמנם עמדו השופטים המלומדים במילוי חובתם במלואה ועד הסוף.

הסניגור המלומד ביקש מאתנו לגבות עדויות נוספות בערעור, ובכללן לקבל כראיה רשימות שרשם המערער בהיותו במעצר, אחרי שהורשע בבית-המשפט המחוזי ולפני בירור הערעור.

על-פי סעיף 71 לפקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה לפי כתבי-אישום), מוסמך בית-המשפט זה להתיר הבאת ראיות נוספות בדרגת הערעור, אך הלכה פסוקה היא שבית-המשפט לא ישתמש בסמכות זו אלא במקרים יוצאים מן הכלל. למעשה לא נעתר בית-משפט זה, עד כמה שידיעתנו מגעת, לבקשת הבאת ראיות נוספות, אלא שתי פעמים: ב"ע 9"24/52, (4), מן הסעם כי עדותו של אדם כמו שנרשמה לא היתה ברורה והיתה משתמעת לשתי פנים, וב"ע 9"49/55, (5), בהסכמת התביעה הכללית.

כבר בזמן המנדט קבע בית-המשפט העליון, כי לא יגבה ראיות נוספות בערעור אלא אם היתה הראיה המוצעת, לכאורה, בעלת חשיבות כזאת שאילו הובאה לפני הדרגה הראשונה, עשויה היתה לשכנעה בצדקת המבקש, ובלבד שנבצר ממנו, ביגיעה סבירה, להביא את הראיה לפני הדרגה הראשונה: ע"פ 9"10/42, (6), וראה גם ע"פ 9"73/39, (7).

2. הראיות שהוצעו לנו עתה אינן עומדות במבחן הכפול האמור.

לרשימות המערער שנרשמו אחר מעשה, היינו אחר סיום הדיון בבית-המשפט המחוזי, אין כל ערך הוכחתי, ומטעם זה לא ביקשנו מהיועץ המשפטי להשיב על בקשת הסניגור להגשת רשימות אלו.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

3. עלידי עדותו של ד"ר סרפים, מרצה באוניברסיטה געטינגן שבגרמניה, ביקש המערער להוכיח, כי במשטר הנאצי בו פעל המערער לא היתה לו האפשרות להשתחרר מן התפקיד שהוטל עליו עלידי הממונים, אפילו רצה בכך. אך בבית-המשפט המחוזי ביקש היועץ המשפטי להגיש תצהיר מאותו עד סרפים כדי לסתור טענת ההגנה, ואף הציע להביאו ארצה לשם מתן עדות, ואילו באיכות המערער התנגד לכך, באמרו שסרפים אינו אלא מרצה באוניברסיטה שלא הגיע לדרגת פרופסור.

א

נוכת עמדת הסניגוריה בדרגה הראשונה לא ראינו להיעתר לבקשת המערער לשמוע את העד עכשיו.

4. הבקשה לשמוע את ד"ר וטצל (Wetzel) כעד קשורה במימצאים שנקבעו בסעיף 167 לפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. לפי טענת באיכות המערער חזר עד זה רק עכשיו ממאסר ארוך בחוץ-לארץ לגרמניה והוא מתגורר בעיר הנובר; מכאן שלא היתה להגנה האפשרות להביאו לפני בית-משפט קמא.

ב

ג

מה מבקש ד"ר סרבציוס להוכיח עלידי עדותו של וטצל (Wetzel)?

ד

ה

וטצל זה היה בשנת 1941 "רפרנט" במיניסטריאן הרייך לשטחי הכיבוש במזרח. לבית-המשפט המחוזי הוגש צרור מסמכים (המוצג ת/308), הכולל תרשומת בכתב-יד, תדפיס של אותה תרשומת וטיוטות של שני מכתבים שהוכנו באותו ענין. הענין עליו מדובר במסמכים הנ"ל הוא הנהגת שיטת המטה בגזים עלידי מכוניות-המטה שהותקנו לכך. בתרשומת לא נרשמו השמות וטצל ואייכמן, אך מהתדפיס ומטיוטת שני המכתבים יוצא, כי נתקיימה בענין הנ"ל שיחה בין שלושה היינו, בין וטצל, אדם בשם ברק (Brack) מלשכתו של היטלר ובין המערער. המסמכים הוצגו בפני המערער עת נתקר עלידי המשרה והוא אמר, שתי פעמים בריווח זמן בין חקירה וחקירה, כי המסמכים מתארים את המצב "בדייקנות רבה", וכי "אין ספק ש-וטצל בא אלי בענין זה, ... ואחרי זה הודעתי ל-וטצל על העמדה שנקט ראש משטרת הבטחון והס"ד. רק כך זה סביר".

ו

אלה היו דברי המערער עליהם ביסס בית-המשפט המחוזי את מסקנתו, כי בשנת 1941 הביע המערער את הסכמת משרדו לשימוש במכוניות-גז לצרכי המטה.

מה יכולה עדותו של וטצל להועיל למערער לעומת הודעתו במשטרה?

ז

שתי טענות בפי באיכות המערער, ראשית, טוען הוא, כי התדפיס והתרשומת אינם עולים בקנה אחד, שבתרשומת (הכתובה בכתב-יד לא ברור) דובר על שיחה שהיתה ל-וטצל עם ברק או עם אדם אחר (הכוונה למערער), ולא על שיחה עם ברק ועם עוד אדם אחר, שלישי, כאמור בתדפיס. עוד אמר באיכות המערער, כי טיוטות המכתבים נשארו טיוטות, והמכתבים לא נשלחו. אך בית-המשפט המחוזי לא קבע היפוכו של דבר; אין זה מעלה

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

או מוריד אם המכתבים יצאו בפועל מהמיניסטרויון בו הוכנו. העיקר הוא, שהתקיימה השיחה בין וטצל ובין המערער ונוכח הודאת המערער במשטרה — כשמצטרפת אליה העובדה כי בפועל הונהגה שיטת ההמתה עליה דובר במוצג הנ"ל — אין המערער יכול להיכנות מכך אם וטצל יעיד עכשיו, כי המכתבים לא נשלחו; אפילו לא נשלחו, השיחה הנזכרת במכתבים הנ"ל נתקיימה והמערער אמר בה מה שאמר. ואפילו יבוא עכשיו וטצל ויעיד שלא שוחח עם המערער, עדותו לא תגרע מהודאת המערער, כי נפגש לשיחה עם וטצל. לפיכך דחינו גם בקשה זו.

5. לעדותם של שמעוני וטוהר, וכן להוות דעתו של משרד המשפטים בענין חפצה של ממשלת ארגנטינה לחקור בנסיבות הפרשה, עליהן ביקש הסניגור לבסס את כפירתו בסמכותו של בית המשפט, אין כל ערך נוכח המסקנה אליה הגענו לגוף הענין. והוא הדין בעדותו של ד"ר הנס גלובקה שהסניגור ביקש לשמוע בתור מומחה לענין חוקי-נירנברג שהוחקו על ידי ממשלת הרייך.

6. לבסוף ביקש הסניגור לקבל לראיה דו"ח של העד יואל ברנד, אם יימצא כזה בתיק אחר של בית המשפט (תיק קסטנר), ואם לא יימצא, לגבות עדות נוספת מפי יואל ברנד. בקשה זו נוגעת לעיסקה "דם תמורת סחורה" השייכת לפרשת הונגריה ודובר עליה בסעי' פים 116 ו-117 לפסק הדין.

טוען המערער, כי הבטיח לברנד — שניסה אותה שעה לתווך בעיסקה להצלת יהודים מהונגריה — כי ישחרר מיד וללא תמורה 100.000 יהודים, כאשר ישיג ברנד הסכמתה העקרונית של הנציגות היהודית בקושטא להספקת משאיות לרייך תמורת שחרור יהודים. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי אשר קבע, כי המערער לא אימץ לעצמו גירסה זו, על נכונותו לשחרר יהודים כאות ליחסו הטוב אליהם, אלא לאחר שקרא את ספרו של יואל ברנד וניצל טעות שזה טעה בכתיבת זכרונותיו. קביעה זו מבקש הסניגור לקעקע על ידי הבאת ראיה נוספת.

קו ההגנה שננקט בידי המערער היה שלא עשה דבר בענין רדיפת היהודים אלא במידה שממונים עליו הורו לו וכי הוא עצמו לא היה מוסמך לקבוע את גורלם; נמצא, אם אמנם היתה קיימת אי-פעם נכונות לשחרר 100.000 יהודים, בלא קבלת תמורה, בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי, נכונות הממונים היתה זאת, ולא נכונות המערער אשר נהג רק כאשר נצטווה, ולא בממונים על המערער אנו דנים כאן. אך גם לגופו של ענין הופרכה גירסת המערער בסעיף 116 (ב), סיפה, לפסק דינו של בית המשפט המחוזי ושוב הסתמך בית המשפט בנדון זה על הודעת המערער במשטרה. לזה יש להוסיף, כי פרשת 100.000 היהודים לא היוותה, במישרין, אחד מפרטי האישום ולכן הדגיש בית המשפט, שאין בכונתו לעקוב אחר כל פרטיה אלא להעיר רק הערות אחרות, שהיו בבחינת הערות-אגב.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

לפיכך דחינו את בקשת הסניגוריה.

ומכאן למסכת העובדות.

א היריעה שנפרשה לפנינו בערעור זה, היא יריעה ספוגת דם ודמע, עליה נגולה פרשת השואה של יהדות אירופה. חרט אנוש לא יוכל, ושפת בני-אדם לא תצליח לתאר אפילו בבואה דבבואה של סבל המיליונים, שנהרגו ונטבחו ונשרפו במחנות ההשמדה ותאי הגזים, באמצעות כלי המשחית שהומצאו ושוכללו על-ידי המוח "הפורח" והדמיון הפרברסי של החללה הנאצית. המדע הרם בשירות הפשע, וההשכלה הגבוהה כשפחה חרופה של אכזריות ורשע, זהו החידוש שנתחדש בבית מדרשה של התורה הנאצית; כי חזיון כזה עין לא ראתה לפני קום משטרו של היטלר בסוף השליש הראשון של המאה העשרים.

ב 2. אך על-אף הרקע העצום של הפרשה, ודוקא בגלל זה, היטיבו עשות שופטי בית-המשפט המחוזי ב"כולאם" את הדיון תוך מסגרת משפטית אטומה, ללא נטיה כלשהיא לחרוג מן התחומין שהותוו להם — כשופטי אייכמן — על-ידי המחוקק. אף אנו כאן נלך בעקבות השופטים המלומדים, ונבדוק את מימצאיהם וקביעותיהם במבחן הכללים החולשים על סמכותו של בית-המשפט לערעורים. לא נסקור מחדש את כל המסקנות העובדתיות שהגיעו אליהן שופטי בית-המשפט המחוזי, כי אין בידינו "לשפר" את פסק-הדין, או להוסיף על העמקות והיסודיות שהשקיעו בו השופטים המלומדים. נבדוק רק את אלו שהסניגור המלומד בא בטרזניה עמהן, מן הטעמים שהורצו על-ידיה, בעל-פה ובכתב, בעת שמיעת הערעור. גם זו מלאכה לא קלה ביותר, כי הסניגור המלומד פיזר אותן תוך קשת רחבה וססגונית, כמעט לגבי כל אחת ואחת מפיסקאות פסק-הדין.

ג 3. בחברנו אחת לאחת את טענותיו של בא-כוח המערער, רואים אנו כי קובלנתו כלפי ההרשעה — להבדיל מן הסמכות ו"מעשה מדינה", ולהבדיל ממידת העונש — מסתכמת בארבע טענות עיקריות, והן:

א) כי המערער עשה את אשר עשה לא על דעת עצמו, אלא כאחת החוליות המרובות של שרשרת הפיקוד — "בורג קטן" במכונה מסורבלת שראשיתה ועיקרה נעוצים באישי הצמרת: היטלר, הימלר, היידריך (קלטנברונר) או היינריך מילר.

ב) כי הוא לא תרם משלו ולא כלום למלאכת ההשמדה; הוא רק קבע את לוח השעות וזמני ההיסעים של היהודים המובלים למחנות השונים.

ג) כי הוא פעל על-פי פקודות מגבוה, וחזקה עליו קדושת השבועה וחובת הציות.

ד) כי המערער היה אנוס על-פי הדיבור של שולחיו המרושעים. לא יכול היה להתמרד או להתחמק ממילוי הפקודות שקיבל, כי מורדים וסרבנים — אחת דתם: תליה וגרדום.

ססקידין, כרך טו, תשכ"ב/תשכ"ג 1962

2084

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוטמן, ויתקון

4. יכלנו לפטור, בבחירת ראש ובמלים ספורות, את כל הטענות ההן, באמרנו: גם בורג קטן, וגם נהג זעיר, עשויים להיות שותפים לעבירה עליפי החוק הפלילי שלנו, ודינם כדין המשמיד או הרוצח ממש; פקודה מגבוה אינה משחררת את העבריין, כאשר אי-החוקיות בולטת ומזדקרת לעיני העושה; ואשר לאימת הגרדום שהניעה את אייכמן לציית — כאילו נגד רצונו — לפקודות שקיבל, הרי בהתחשב עם הוראות הסעיפים 8, 11, של החוק (חוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950), טענה זו לאו טענה היא אלא לגבי מידת העונש בלבד.

5. ברם אנחנו לא נלך בדרך קלה ונוחה זו. עם כל רצוננו העז שלא לשקוע במרחבי המחקר ההיסטורי של דברי ימי השואה, גם לא ניתן יד לסילוף היסטורי של דמויות מחוללי השואה. לא נמעיט את דמותו של אייכמן ולא נקפת את "זכויותיו" הגדולות למען המטרה הנכספת של הנאצים והיא: השמדת העם היהודי. נקצה לו את המקום הראוי בהיאררכיה הנאצית, כפי שעולה הדבר מתוך חומר הראיות שהיה לעיני השופטים המלומדים.

6. מה היה איפוא מעמדו של המערער? נבחן תחילה את מעמדו כלפי מטה, היינו: נבדוק מה הן הרשויות שהיו כפופות לו ולמחלקתו, בגרמניה גופה ומחוצה לה, אם בשטחי הכיבוש ואם במדינות הגרורות, או מדינות הכובות שנוצרו על-ידי הגרמנים.

7. הופנתה השומת לבנו לכמה מוצגים שהוגשו לבית-המשפט המחוזי — כגון: ת/95, ת/98, ת/99, דיאגרמות שונות, שרטוטים ודומיהם — אך נודה ולא נבוש, כי לא מצאנו ירינו ורגלינו בכל הניירת הזאת. מתקבל על הדעת ומסתבר מאד, כי מכיון ששאיפת הנאצים מראשית משטרם היתה להשתלט על כל זרועות השלטון, בחינת "לית אתר פנוי מיניה", ובנו אותן מחדש בצורת פירמידה, שחודה העליון, הכל כולל, שוכן באישיותו של הפירר עצמו, הרי ככל שהפירמידה הלכה והתחדדה נוצרו, בהכרח, "צווארי בקבוק" מרוב בים, בהם מלכות אחת נוגעת בחברתה, ושתייהן עוסקות במלאכה אחת, אם כי — ייתכן מאד — מבחינות שונות, ותוך גישות שונות. למשל: ענייני יסודות העם (Volkstumsarbeit), בהם מטפלת המחלקה IIB 1 תוך שיתוף פעולה עם משרד IV; או שאלות משפט, שיי-תוף פעולה בין-לאומי וחקירת פשעים, בהם מטפלת המחלקה VA1 תוך שיתוף המשרדים VII, VI, IV, III, II (ראה ת/99, ע' 13, 18), פנינו איפוא לדברי המערער גופו בהודעתו למשטרה (ת/37) ועדותו בבית-המשפט, ומצאנו גם כאן, כי הנסתר (או המוסתר) מרובה על הגלוי, והמטושטש (או המטושטש) מרובה על הברור.

8. ואף-על-פי-כן, לבשנלקט אחד לאחד את הפירורים הפזורים, זעיר שם זעיר שם, על פני הודעותיו של המערער והעדויות השונות, ונבחן אותם באספקלריית התיאור הכללי של הרוח"א (Reichssicherheitshauptamt) המצוי בפסקי-דינו של בית-הדין הצבאי הבין-לאומי בנירנברג (ת/83), תתבהר לנו התמונה יותר ויותר, ומעמדו של המערער ומחלקתו יופיע לפנינו בכל עצמתו.

הנשיא (אולש), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

הקמת הרוזה"א בספטמבר 1939, לא היתה אלא מתן גושפנקה רשמית סופית לאיחוד מוסדות המדינה עם מוסדות המפלגה שהוחל בה כבר ביוני 1936, כאשר משטרת הבטחון (מיוזג הקריפו (משטרה פלילית) עם הגסטפו) והס"ד (שירות המודיעין של המפלגה), הועמדו תחת פיקודו של היידריך, מפקד הס"ד.

א הגסטפו אשר מילאה את חלק הארי באיתור היהודים ותפיסתם בשטחי הרייך והפרו-טקטורט, נבלעה בגוף הרוזה"א בתור משרד IV, ותפקידה של המחלקה IVB4 — מחלקת תו של המערער — היה: עניני יהודים, עניני פינוי (קודם לכן — מפברואר 1940 עד ינואר 1941 — היא נקראה בשם IVD4, ותפקידה היה הגירה, פינוי: ת/647, ע' 4). יוטעם אף יודגש: בעוד אשר לגבי פעילותם של רוב שאר האגפים (Gruppen) והמחלקות (Referate) של משרדי הרוזה"א, היתה "השתתפות" מצד משרדים, אגפים ומחלקות אחרים — ראה ע' 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, של המוצג ת/99 — הרי האגף IVB, שכלל גם את המחלקה IVB4, תפס עמדה מיוחדת במינה (ראה ע' 16 של המוצג הנ"ל). מחלקתו של המערער לא נזקקה לשותפים, שהיו מעלה, מבחוח; בכל הנוגע לעניני יהודים ועניני פינוי (קרי: השמדה), היא היתה מושלת בכיפה ומוסמכת לתת הוראות או הנחיות לכל הגופים, שיכלו "לעשות משהו" בענין השמדת יהודים ושוד רכושם, עד כמה — כמובן — שמעמדם של גופים אלה לא היה גבוה יותר ממעמדו של מילר, ראש המשרד IV, משרד הגסטפו, של הרוזה"א.

ד 9. ואמנם מוצאים אנו חיזוק לכך בדבריו המערער גופו, כשנשאל על-ידי הפקד לס (ת/37, ע' 412, 413) אם אנשים "כמו דנקר, ויסליצני, ברונר וגיינטר" היו שייכים למחלקה IVB4 ומקבלים הנחיות ממנה, הוא ענה בחיוב (המדובר שם בויסליצני עת היותו בסלובקיה: עיון שם בראש ע' 412), תשובה דומה ניתנה על-ידיו בנוגע לריכטר (שם, ע' 1777: "כן, כן, כפי שכבר אמרתי", תשובה העונה על שאלת הפקד לס, אם ריכטר היה אחד מאנשי המערער).

ה והנה כל הנפשות הפועלות הללו (חוץ מרולף גינטר, סגנו של המערער במחלקה IVB4) פעלו — אם גם ואם רק כ"יועצים לשאלות היהודים" (Berater fuer Judenfragen). ויסליצני היה יועץ מסוג זה על-יד הצירות הגרמנית בברטיסלבה, היא פרשבורג (ראה תיאור תפקידו במוצגים ת/1001, ת/1002), ריכטר שימש כיועץ לשאלות היהודים ברוד מניה, לצדו של הציר הגרמני פון קילינגר (השוזה מברקו של קילינגר, ת/1001; התרשומת של ריכטר ת/1004; ע' 37, ת/1775—1776), דנקר נשלח — בין דצמבר 1942 ופברואר 1943 — לסופיה, עלימנת לשמש שם יועץ לשאלות היהודים על-יד הצירות הגרמנית (מסמכי ת/931; ראה גם ת/938 מיום 22.2.43), ואת בחירתו האישית של דנקר קובעת העובדה, כי הוא שימש כבר קודם לכן מטפל עניני (Sachbearbeiter) לעניני היהודים על-יד הבד"ס בפריז, "ויש לו, משום כך, הנסיון הדרוש לתפקיד שנועד לו" (מכתבו של מילר מיום 10.12.42 ב"ת/931 הנ"ל; המוזנה כאן לבד"ס ד"ר קנוכן, שעוד ידובר בו להלן), ואילו ברונר המוזכר לעיל — "אוברשטורמפירר או האופטשטורמפירר אלואיס

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

ברונר" — כפי שמעיד עליו המערער, שימש כ"יועץ" מסוגם של ויסליצני, דנקר וריכטר, ביוון, היינו: סלוניקי—אגאיס, החלק הצפוני של יוון הכבוש על-ידי הגרמנים (ת/37, ע' 152, עיין שם וד"ק).

10. נמצינו למדים, כי אף-על-פי שהיועצים הללו מוצבים או מסונפים היו לצירויות הגרמניות או למשרדי הבד"ס (Befehlshaber der Sicherheitspolizei und des S.D.), הרי תוכן ייעוצם נקבע על-ידי מחלקת המערער. כי כך ורק כך אפשר להבין את דברי המערער בחשובתו לפקד לס (ת/37, ע' 412—413), כי האנשים ההם היו מקבלים הנחיות מן המחלקה IVB4. בעקיפין חלשה איפוא מחלקת המערער על המשא-ומתן של הצירויות הגרמניות עם ראשי המדינות הגרורות או ה"בובות" של סלובקיה, רומניה ובולגריה בעניני גירוש יהודים ופנינים — שני מקצועות מומחיות המיוחדת של המערער. כי הצירויות הודרכו על-ידי היועצים, ומגורנם של היועצים דיברה מחלקת IVB4.

11. יתר-עליכן: לא רק היועצים שהוצבו ליד הבד"ס, אלא אף הבד"ס עצמם היו מקבלים פקודות, הוראות או הנחיות מאת המערער. ראיה חותכת לכך מוצאים אנו ב"מסמך קנוכך", שצורף על-ידי באי-כוח המערער כנספח לכתב-הערעור. לא היינו מסיקים ממסמך זה מסקנות כל-שהן לרעת המערער, אילו היה בגדר ראיה חדשה; שכן ההלכנו שלא להיוקק להוכחות נוספות שביקשנו להגיש לפנינו בשלב הערעור. אבל "מסמך קנוכך" אינו חדש כלל וכלל; הוא אינו אלא חרגום צרפתי של אחדים מן הצווים והפקודות אשר כבר הוכנסו לתיק בית-המשפט המחוזי, בישיבה 33 מיום 9.5.61, כמוצג ת/501.

והרי המסקנה הוודאית העולה מתוך הנספח או המוצג הנ"ל. ס"ס שטנדרטנפירר ד"ר קנוכך שימש כבד"ס למרחב הפיקוד הצבאי בצרפת, ומקום מושבו היה בפריז (ראה תיאור תפקידו ב-ת/271, ע' 7), ביום 28.1.1944 הוא שלה פקודה טלגרפית לכל ליחידות המבצע (Einsatzkommandos) של משטרת הבטחון (ס"ד) בצרפת הדרומית, וכן ליחידות הס"ס בדיוון ופואטייה, לעצור מיד את כל היהודים נתיני ארגנטינה, ולשלחם בלוויית משמר למחנה היהודים דראנסי לשם העברתם למחנה השהייה (Aufenthaltslager, Camp de Séjour) ברגן-בלזן.

על פקודה זו — המצויה בע' 1—2 של הנספח, ובע' 4 של המוצג ת/501 — הצביע הסניגור המלומד, הן בסעיף 31 של כתב-הערעור והן בטיעונו שבעל-פה לפנינו, וביקש להוכיח על-ידיה, כי מעצר היהודים, נתיני-חוץ, בצרפת, לא בא מיד "היועצים מאנשי מחלקתו של הנאשם (המערער)" כפי שקבע בית-המשפט בפסקה 100 של פסק-הדין, אלא נגזר וצווה על-ידי הבד"ס קנוכך, הוא גופו והוא בלבד, ללא כל מגע וקשר עם המערער או מחלקתו.

אך הסניגור המלומד טעה כאן טעות חמורה וכפולה:

ראשית, קביעתו של בית-המשפט בפסקה 100 מתייחסת לא למעצר הספציפי של יהודי ארגנטינה, אלא להקמת מחנות ריכוז בצרפת בשביל יהודים זרים בכלל, דבר שהוחל

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

בו שלוש שנים קודם לכן (ת/389, מיום 28.1.1941), ייתכן, כי שוויון התאריכים של היום והחודש בשתי השנים הנ"ל, הוא הוא שגרר אחריו את הטעות הזאת.

שנית, וזה הוא עוד יותר פטלי להגנת המערער: פקודתו של קנוכן לעצור מיד את היהודים הארגנטיניים לא נעשתה על דעתו הוא, אלא לפי פקודה טלגרפית מפורשת שנשר לחת לו (ולכד"ס אחרים) יום אחד קודם לכן על-ידי המערער גופו מברלין. נשתמט לו, לסניגור המלומד, כי בע' 1 של נספח שהוגש על-ידו, ובע' 2 של המוצג ת/501, מצוי העתק ממברק שיצא מברלין ביום 27.1.44, ונתקבל בלשכת קנוכן ביום 28.1.44, ובמברק זה מצויה המערער לכל הבד"ס לעצור מיד את כל היהודים והיהודיות בעלי נתינות ארגנטינית, ולשלח אותם ללא דיתוי (umgehendst) למחנה השווייה ברגן-בלזן.

מתוך המסמכים הנ"ל אנו רואים, ורואים בעליל, כי —

(א) פקודת המערער שניתנה על-ידי קנוכן, היתה היא גופא מילוי פקודה קודמת שניתנה לו על-ידי המערער;

(ב) המערער בכלל מוסמך היה לתת פקודות (או הוראות) בעניני יהודים לא רק ליועצים הפועלים על-יד הבד"ס, אלא גם לבד"ס עצמם, אין לשער כי המערער, הסוען כל הזמן לדיוקה וחומרתה של שרשרת הפיקוד, חרג כאן מתחומי סמכותו.

12. ואשר לאיד"ס (IdS), — מפקחי משטרת הבטחון והס"ד שפעלו בשטחי תריד והפרוטקטורט, הרי מתפקידם היה, בין השאר, לפקח ולדווח על מילוי כהלכה של הפקודות הניתנות למשרדים המקומיים של משטרת הבטחון במחוזותיהם (ת/95, ע' 3—4). משטרת הבטחון כללה כזכור, לאחר המיזוג של 1936, גם את הגסטפו (ת/83, ע' 1), ששולבה לאחר מכן, בתור משרד IV, למבנה הכללי של הרוזה"א (שם, ע' 2). מכאן הקשר ההדוק שבין המחלקה IVB4 עם האיד"ס לגבי עניני יהודים ופינויים, ואמנם מוצאים אנו את נחת זרועה של IVB4 בשילוחי היהודים שנעשו לפי ת/1395, חיק גסטפו דיסלדורף, בשנת 1942.

13. עד כאן על מעמדו של המערער כלפי מטה — ומה היה מעמדו כלפי מעלה, כלפי האישים והגופים הממונים עליו? התשובה לכך היא, בקיצור נמרץ, חזק מאד, וכמעט עצמאי! ודאי, מבחינה פורמלית הוא היה כפוף למילר, ומילר — להיידריך (קלטנברונר). אבל למעשה ובפועל ממש הניחו שני הגדולים הללו את עניני היהודים, שוד רכושם, הגירתם ופינויים, בידי המערער, ופרט למקרים מעטים יוצאים מן הכלל — מטעמי פוליטיקה גבוהה או מטעמים חשובים אחרים — לא התערבו ולא "הפריעו" לו במעשי רדיפת היהודים. כי ידוע ידעו שיש להם על מי שיסמוכו, ידעו כי הוא איש-הסגולה והסגולות והנסיגות והתריצות והידע לביצוע מוצלח ורדיקלי של הפתרון הסופי, וכל הכרוך בזה וכל הקודם לכך.

עוד באביב 1938, כשנה וחצי לפני פרוץ המלחמה והקמת הרוזה"א, החל המערער להתבלט בביצוע המדיניות הנאצית של דיכוי היהודים. מזוין בדיעות הרבות שרכש לו

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוטמן, ויתקון

משך שלוש שנים כרפרנט לענייני ציונות במחלקה 112—11 של המשרד הראשי של הס"ד (2/3), בצירוף הידיעות המעשיות שקנה לו בנסיעתו לארץ-ישראל ומצרים בשנת 1937, הוא נשלח במרס 1938 לוינה, כדי לנהל שם את המרכז להגירת יהודי אוסטריה, שנסד, כנראה, על-פי הוראת הגאוליטר בירקל, שהיה לאחר מכן ל"קומיסר הרייך לאיחודן מחדש של אוסטריה והרייך הגרמני" (ראה ת/83, ע' 19, שורה שניה מלמטה, והשווה ת/130, ע' 1, שורות 3—4 מלמטה, עם צו-המינוי של בירקל, רייכסגוצבלט 1938, חלק 1, ע' 407). הממונה הרשמי עליו היה, אמנם, פרנץ שטאלאקר (Stahlecker) — זה שיתפרסם כמה שנים לאחר מכן כראש חבר המרצחים של עוצבת המבצע א' בריגה — אך העבודה המעשית היעילה נעשית על-ידי המערער: עמו, ולא עם שטאלאקר, נפגשים מנהיגי היהדות בווינה; אתו מנהל משא-ומתן יום-יומי יושב-ראש הקהילה היהודית הווינאית ד"ר לוונהרץ; הוא (המערער) "מריץ את כל היהודים כאן" — הכוונה לעסקני היהודים — ובלעדיו לא ירים איש את ידו ואת רגלו בכל המוסדות היהודיים (ראה עדותם של לידנשטראוס ופליישר מן בישיבות 15, 16, 17; ת/154; התירשמות המרובות של ד"ר לוונהרץ ב"ת/153; ת/130). את מכתבו אל האגן (ת/130 הנ"ל), בו הוא מתאר לפני ידיו את נחת זרועו ואת יקר תפארת גדולתו במשרתו החדשה, הוא מסיים תוך סיפוק ניכר במלים אלה: כי השף שלו (שטאלאקר) הוא "בוס מאד מצויין (ein ganz ausgezeichnete Vorgesetzter)", שיש לו הבנה בשביל עניינים כאלה". ואמנם מלים אלו מהוות, בקליפת אגוז, חלוקה מדויקת של התפקידים בכל העניינים שהמערער עוסק בהם עד המפלה הסופית של גרמניה: הוא עושה, והממונים עליו — מבינים ומסכימים. והתוצאה היתה, כי בעבודתו השיטתית, במרצו הרב ובלהיטות והקנאות שהשקיע במשימה שהוטלה עליו בווינה, הוא הצליח להוציא מאוסטריה כ-147,000 יהודים (ת/185, הרצאת היידריך בוועידת ונזה (Wannsee)) ולסחוט מהם, בדרך "חוקית" ומסודרת, את כל רכושם.

לא ייפלא איפוא כי שמע הצלחתו הבלתי-רגילה של המערער בווינה הגיע עד החלוצי נות הגבוהים בברלין, ומצא לו הד חוק, מרשים, בלבות הפמליה הנאצית העליונה. כי כאשר, יומיים אחרי ליל הבדולה, מכנס גרינג את חבריו ויועציו (גבלס, פרנק, ורמן (Woerman) היידריך ואחרים) לטכס עצה עמהם, כיצד אפשר להפוך את "ההפגנות הספונטניות של העם" לעיסקה מוצלחת גם מן הבחינה הכספית — למשל: כיצד אפשר לקבל דוויזים מאת חברות ביטוח-המשנה בחוץ-לארץ בעד נזקי ליל הבדולה, ולמסור אותם לא ליהודים הנזוקים אלא לרייך? — או: מה הם הצעדים היעילים והנאותים להוציא את היהודים ממעגלי הכלכלה הגרמנית, בלי שהדבר יגרור אחריו נזק חמרי לאינטרסים של הרייך, מפסיק אותו היידריך ואומר כדברים האלה: הן הבעיה היסודית, אדוני הרייכספלדמרשל, היא לא להוציא את היהודים מן הכלכלה, אלא להוציא אותם מגרמניה; יורשה לי איפוא להציע כי הרייך יקח לו למופת ולדוגמה את הפעולה המפוארת שנעשתה על-ידינו בווינה; אנחנו, המרכז להגירת יהודי אוסטריה, הצלחנו להוציא עד היום (12.11.38) 50,000 יהודים, בעוד אשר אתם, ברייך הישן, הוצאתם באותה תקופה מגבולות המדינה בסך הכל 19,000 יהודים! אנחנו ביצענו את הדבר בצורה זו, שהיהודים העשירים המבקשים להגר, נצטוו לממן — על-ידי מסירת סכומים מסויימים לקולטוסגמיינדה — את הגירתם של יהודים

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויחקון

עניים. "הבעיה, כמובן, לא היתה בהגירת היהודים העשירים, הבעיה היתה — להוציא את הדלה היהודית" (den juedischen Mob). עצתי היא איפוא להקים מרכז הגירה דומה ברייך, שיאמץ לו את הנסיון המעשי של וינה, מינוס השגיאות שהצביע עליהן הגנרל-פלדמרשל. הגנרל-פלדמרשל גרינג נותן מיד את הסכמתו לכך (ת/114, ע' 19 ואילך).

- א מי היה העושה והמעשה בווינה — ראינו לעיל, ואותו אדם גופו, היינו: המערער, נקרא לנהל את מרכז הרייך להגירה יהודית בברלין (רישומי המערער, ת/43, כתביד, ע' 6, מיום 30.5.60: "תחילת אוקטובר 1939 העברה של האופטשטורמפירר גינטר ושלי לברלין. פעמיים (?) בתור מנהל המרכז להגירה יהודית בברלין" (ההדגשה במקור). "גינטר" המוזכר כאן, הוא לא רולף גינטר העתיד להיות סגנו של המערער במחלקה IVB4 אלא הנס גינטר: עיין ת/55 (12) ודו"ק)). הנהלה זו התנהלה אמנם תחת ראשותו של מילר (ראה גרינג-הימלר ת/125, היידריך-משרד-החוץ ת/116), כפי שגם בווינה, ולאחר מכן בפראג, הוא פעל תחת ראשותו הפורמלית של אדם אחר (שטאלאקר). משמע כי פעולתו "החלוצית" בווינה נשקלה על-ידי הממונים עליו ולא נמצאה חסרה, אדרבה: הם עשו אותה נר לרגליהם בעורכם את תכניות העתיד.

14. ומני אז הולך מעמדו של המערער, במהירות מסחררת, הלוך וגדול מבחינת הכוח, והלוך והתרחב מן הבחינה הגיאוגרפית, עד שמתגבש בצורתו הסופית: כולו מוקדש-מוקטר לפינוי יהודים והשמדתם במרחבי המזרח. דצמבר 1939: מינויו של המערער כרפרנט מיוחד במשרד IV של הרזה"א, לצורך טיפול מרכזי בענייני משטרת הבטחון "בעת ביצוע הפינוי במזרח" (ת/170), פברואר 1940: העמדתו של המערער בראש המחלקה IVD4 של הרזה"א, שתפקידה: הגירה, פינוי (ת/647, ע' 4), באחד בינואר 1941 — לפי הודעה רטרוספקטיבית של היידריך מיום האחד במרס 1941 (ראה ע' 3 של ת/99) — מתארגנת חלוקה מחדש של התפקידים ברזה"א, והמערער נעשה לראש המחלקה IVB4 שתפקידה בשמה המפורש והבלתי מוסווה הוא: ענייני יהודים, ענייני פינוי (שם, ע' 16), וכאשר ביום העשרים בינואר 1942, ועידת וינה — הוועידה שלדברי המערער "לא היה לפניה ולא היה אחריה לרום מעלת המשתתפים שבה" (ת/37, ע' 824) — קובעת הנחיות יסוד לביצוע הפתרון הסופי של שאלת היהודים, בהכרזה כי לצורך זה "באים בחשבון כאחד-עשר מיליון יהודים", מציע היידריך, ואיש מן הנוכחים אינו מתנגד לו, כי "באשר לטיפול בפתרון הסופי בשטחי אירופה הכבושים או המושפעים על-ידינו יבואו המטפלים המתאימים של משרד-החוץ בדברים עם הרפרנט המוסמך של משטרת הבטחון והס"ד" (ת/185, ע' 5—6, 9), ואותו "רפרנט מוסמך" הוא המערער שלפנינו, כפי שעולה בבירור ממכתבו של היידריך (ת/186), בו הוא מבקש את לותר לשגר את המטפל הענייני של משרד-החוץ לשיחה עם המערער על העניינים הכרוכים בוועידת וינה.

15. עדיין אנו כאן לא במעלליו של המערער אנו דנים — בזה ידובר להלן, פסקה 16 ואילך — אלא במעמדו של המערער, בשאלת העצמאות או הסובאלטרניות שלו, והעולה מכל האמור הוא, כי מעמדו לא היה נחות דרגא כלל, אלא מעמד רם ונישא שממנו חלש

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

המערער על עניני היהודים — רכוש, גוף ונפש — בכל תחום ההשפעה הגרמני, בגרמניה גופא והרחק הרחק מעבר ומחוצה לה. על אף היותו רק רפרנט של מחלקה אחת, הרי בכל הנוגע לרדיפת יהודים הוא האפיל על כל הממונים עליו במשרד IV, גם על ראש האגף שעמד (שעה שעמד) בינו לבין מילר, וגם על מילר עצמו, כי לא נמצא כמותו למומחיות, לנסיון מעשי וללהיטות קנאית בכל משרדי הרזה"א; לא היתה איפוא כל התפארות שוא באמרו אל נציג הצלב האדום הבין-לאומי (ת/865), כי „בכל השאלות היהודיות הוא מיופה-כוח ישיר של הרייכספירר ס"ס (הימלר)“. מי שהיידריך בכבודו ובעצמו הטיל עליו לטפל בפתרון הסופי של 11 מיליון יהודים, אינו רק בורג, קטן או גדול, של מכונה המותנעת על-ידי אחרים; הוא הינו, הוא עצמו, ממתניעי המכונה. לאחר שגרינג הסמיך את היידריך להכין את הפתרון הסופי של השאלה היהודית (ת/179), והיידריך הסמיך את המערער להתחיל בביצוע הפתרון הסופי — ומשמעותן האיומה של שתי מלים אלו ברורה היתה למערער: „פתרון רדיקלי“ (ת/37, ע' 168); „דובר (ב-זונה) באפשרויות שונות להמתה“ (ישיבה 106, ע' 11) — לא היה לו, למערער, מה לחשוש, שמה גרינג והיידריך, או קלטנר-ברונר ומילר, ימצאו שהוא מפריז מדי במלאכת ההשמדה. לכן הוא נקט גם כאן אותה „יוזמה בולטת“ (vorzuegliche Initiative), שכבר הצטיין בה בנהלו את מרכז ההגירה בפראג (ת/55, 12), מכתב-המלצה על המערער לפני הימלר, ובמידת הנוקשות הדרושה לכך (erforderliche Haerte) לא היה לו מחסור, כפי שמעיד עליו מכתב-ההמלצה הנ"ל.

16. טענתו השניה של באיכות המערער משתלבת בטענתו הראשונה. אף היא באה למעט דמות, אך הפעם לא של מעמד המערער, אלא של עצם מעשיו. הטענה היא, כי המערער ער לא נטל יד וחלק במעשי ההשמדה, הוא רק הסיע את היוצאים ליהרג אל מחנות הריכוז וההשמדה. אין הוא מכחיש בעצם את ידיעתו על מקום היעד ומטרת היעד של ההיסעים ההם, שהרי הוא מודה כי: כבר ראה קודם לכן את הטבח על-יד מינסק (ת/37, ע' 211—212); הביא את אישורו של היידריך להריגת רבע מיליון או 150,000 יהודים על-ידי גלובוצניק בלובלין (שם, ע' 240); ביקר במחנה קולמהוף (Kulmhof) אשר בחבל הורטה (Warthegau), וראה שם המתת אנשים במכוניות גאז (שם, ע' 175—176); וגם ביקר כארבע חמש פעמים במחנה המחנות ואש התופת של אושביץ (ישיבה 93, ע' 25). כמורכן אין הוא מכחיש — ואינו יכול להכחיש — כי המוסעים והמובלים על-ידו ועל-ידי מחלקתו, הגיעו למספר העצום של כמה מיליוני יהודים. הדבר שהוא כופר בו הוא, השתתפותו באיזה שהוא מעשה-השמדה או גרימת-השמדה חוץ מן ההובלה של אנשים שכבר-נידונו למיתה אל הגרדום שהותקן להם על-ידי אחרים.

דוחים אנו בשתי ידיים את הטענה הזאת. לא זו בלבד שהיא אינה רלבנטית מן הבחינה המשפטית כפי שנרמז לעיל (פיסקה 4), היא גם בלתי-נכונה בהחלט. היא מוזמה ונסתרת, ללא שיוור כל-שהוא, על-ידי אותן פעולות המערער, בהן לא היה כל ענין של „הובלת נידונים“, אלא חיטוט וניקור וחיפוש אחרי חומר השמדה חדש ומניעת התחמקותו מתיגרת ידם של הנאצים, או המצאות שטניות משלו לשם ביצוע יותר יעיל של השמדת הקרבנות אשר כבר נלכדו ברשתם. לא נמנה כאן את כל הפעולות הללו, כי לגיון מספרן, נציין רק

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

את המרושעות שבמרושעות שבהן, לפי סדרן הכרונולוגי תוך ימי שני עבודתו של המערער במנגנון הרוז"א, ואילו הן:

א (א) אוגוסט 1941. המלחמה נגד רוסיה כבר בעצם תקפה, ובלבות הנאצים מתחילה להסתמן האפשרות לפתרון סופי, רדיקלי, של שאלת היהודים באירופה כולה עד למרגלות הרי האוראל. והמערער מוציא מכאן את המסקנות המעשיות. לשאלת משרד-החוץ בדבר מתן אשרות-מעבר דרך הרייך ליהודים הנמצאים בשטחי הכיבוש, עונה המערער כי —

ב „מנקודת הראות שלנו, ובשים לב לכך, כי הפתרון הסופי של השאלה היהודית באירופה ממשמש ובא ונמצא בשלב של הכנה, יש למנוע הגירה יהודית מתוך השטחים הכבושים על-ידינו“ (ת/683).

ג ודאי! אנשי משרד-החוץ אינם כפופים למערער, ואף לא למילר או להיידריך, אבל הוא, המערער, יותר מרחיק-ראות מהם, הוא „בעל מלאכה אחת“, לעיניו מרחפת תמיד המטרה הקדושה של השמדת היהודים באירופה כולה. לכן הוא משיא להם עצה טובה לבל יתנו אשרות-מעבר ליהודי שטחי הכיבוש, כי על-ידי כך עלולה הסיוע לשלום להיפרץ פירצה בחומת הפתרון הסופי.

ד (ב) ספטמבר 1941. בסרביה הכבושה, בסביבות בלגרד, מצויים כמה אלפי יהודים, והציר הגרמני, בנצלר, מטלגרף למשרד-החוץ, ושואל מה ייעשה בהם. במברק זה (ת/874) מיום השנים-עשר בספטמבר 1941, הוא חוזר ומדגיש את „הצעתו הקודמת“ (היינו: „להשיטם בסירות-משא במורד הדנובה, כדי להוריד אותם בשטח רומני, על אי בדלתא של הדנובה“ (ת/870)), ומוסיף, כי עם הצעה זו לא תתקבל על דעת משרד-החוץ, לא תהא ברירה בלתי אם „לפנות אותם מיד לשטח הממשל הכללי או לרוסיה, דבר העלול לגרום לקשיי-תחבורה גדולים“. בהתקבל המברק בברלין רושם עליו רדמכר, הרפרנט לעניני יהודים, כי לפי האינפורמציה שקיבל מאת שטורמבנפירר אייכמן מן הרוז"א, אין אפשרות קליטה ליהודים אלה ברוסיה או בממשל הכללי. והוא (רדמכר) מסיים: „אייכמן מציע המתה ביריות“. ואמנם לאחר נסיעת רדמכר לבלגרד, ולאחר משא-ומתן שם עם הציר ועוזריו ומרעיו, נודע לו כי —

ה „הגברים היהודים — המונה ל-3,500 יהודים — נורים עד סוף שבוע זה, ובזה מתחלפת הבעיה שנתעוררה בדו"ח הצירות“ (זכרון-דברים של רדמכר, ת/883, מיום 25.10.41).

ו לא חשוב, לגבי השאלה בה אנו דנים כאן, אם היריות „המובטחות“ הנ"ל יצאו לפועל או לא; כן לא חשוב. אם קיים קשר סיבתי בין הצעת המערער והמתת היהודים ההם, חשובה לנו כאן העובדה הבולטת, כי ענינו והתענינותו של המערער לא הצטמצמו „בהור בלת נידונים“ בלבד.

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברמן, זוסמן, ויתקון

(ג) מרס-אפריל 1943. ביום 3.3.43 כותב המערער למשרד-החוץ, כי —

„לפי ידיעות מהימנות, שיש לשמרן בסוד, מנהלים פונקציונרים יהודים, באמצעות מדוריהם בקושטא, משא-ומתן רב-סיכויים עם תורכיה בדבר מתן אשרות מעבר תורכיות לקבוצה של 1,000 ילדים עם 100 מלווים מרומניה, אשר — בשיתוף פעולה עם חברת, קרונות שינה' — יועברו, בדרך היבשה, דרך בולגריה ותורכיה לארץ-ישראל. מבקשים למנוע ככל האפשר את ההגירה המתוכננת“ (ת/1048).

כיוצא בזה פונה גינטר (סגנו של המערער) ביום 2.4.43 למשרד-החוץ, ומבקש „מחדש“, כי הלה ידאג לכך „ששום הגירה יהודית למדינות-הים לא תתקיים“ (ת/950). פניה זו באה לאחר שהודיעו ברדיו, כי השגריר הבריטי בושינגטון הודיע לקונגרס היהודי, „כי המשא-ומתן בין בולגריה ובריטניה הגדולה לטובת, שילוח' של 4,000 יהודים מבוגרים ו-4,000 ילדי יהודים הגיע לסיום מוצלח“ (שם).

את מניעת הצלתם של ילדי ישראל העלה המערער על ראש שמחתו — שכן זו היא הפגיעה היעילה ביותר בהמשך קיומה הפיסי של האומה — ונגד הגירה זו הוא נלחם בכל אתר ואתר (למשל, צרפת : ת/439).

(ד) ספטמבר-אוקטובר 1943. המערער, עיניו משוטטות בכל, כל רז לא אניס ליה, ושום טעות אינה נעלמת ממנו. הוא בוחן ובודק, וחוזר ובוזקן וחוזר ובודק, תוך חשדנות חולנית ופדנטית, את כל המספרים המוגשים לו על-ידי הרשויות השונות, ויועץ — או חושב שהוא יודע לאשורם — את פרטיו ופרטי פרטיו של אחרון העצורים באיזה שהוא מחנה, והמקרים הבאים יוכיחו :

(אא) ביום 23.9.43 מטלגרף המערער לשטנדרטנפירר ד"ר קנוכן בפריז, כי באורח טודי ביותר נודע לו, כי מישחו בשווייץ מנסה להשיג בשביל יהודי בשם גולוב, העצור במחנה דראנס, תעודת נתינות דרום-אמריקנית כדי לאפשר לו את היציאה לחוץ-לארץ. הוא (המערער) מודיע לו (לקנוכן) על כך, ומבקש „לבדוק מחדש את הענין ולתפוס מיד את היהודי גולוב, ובמידת האפשר, תוך שמירה על ההנחיות, לצרף אותו למשלוח פינוי למזרח (מחנה-איסוף אושביץ)“ (ת/496).

ראוי לציון : ההוראה לשלוח את העצור לאושביץ, בלי לחכות כלל לתוצאות „הבדיקה מחדש“, שהוא עצמו, כביכול, ציווה עליה ; והכינוי „מחנה-איסוף“ הניתן כאן למחנה ההש-מדה הגדול אושביץ, עברו המישה ימים, ומדראנס מתקבלת הידיעה, כי „איש בשם זה לא ידוע במחנה“ (ראה תרשומת על ת/496 הנ"ל). הרשעות היתה איפוא לשוא.

(בב) עורך-דין יהודי בשם רוזנטל, זקן בן למעלה מ-71 שנה, היה בעל נתינות רומנית, וישב בשנת 1943 בצרפת הכבושה. ממשלת רומניה הרגישה עצמה, בשל זכויותיו,

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

אסירת תודה כלפיו, והיא משתדלת אצל משרד-החוץ בברלין, שלא יפנו את מר רונטל לאחד ממחנות המזרח. משרד-החוץ פונה למחלקת הפינויים המוסמכת IVB4, של הרזה"א, ואחד מעוזרי המערער, האופטשטורמפירר ורן (Woehr), מודיע להם בטלפון כי המערער ער הורה למדור שלו בפריז להימנע, עד להודעה חדשה, מגירוש המתוכנן של מר רונטל הנ"ל.

א

המערער חושש ולבו נוקפו שמא — בשיחה הטלפונית — לא הובנה הוראתו כראוי, ושלא יגלו בה אנשי משרד-החוץ פנים שלא כהלכה. הוא ממחר איפוא כעבור ארבעה ימים לתקן את הרשם הרע ולהסביר, במכתב מפורש, את משמעותה הזמנית של ההוראה הנ"ל. במכתבו זה (ת/491, מיום 11.9.43) הוא מתייחס להודעתו הטלפונית של ורן, וממשיך וכותב בזה הלשון:

ב

„אפילו אם הממשלה הרומנית, בשל זכויותיו למען רומניה, מעניקה ליהודי רונטל מעמד מיוחד, הרי מנקודת ראות משטרית-בטחונית, ובמסגרת הצעדים הנעשים לניקוי-מיהודים (Entjudung) של המרחב האירופי, יתא זה בלתי רצוי כי היהודי רונטל ימשיך לשבת בצרפת. אם איפוא נתתי הוראה להימנע לעת-עתה מגירוש המתוכנן של היהודי רונטל, הרי לאור הנימוקים דלעיל אין לראות זאת, בשום פנים ואופן, כפתרון מוחלט וסופי.“

ג

ד

שוב: מתן לקח ואזהרה באוני משרד-החוץ לאמור: כל תשכחו, כי המטרה העליונה היא ניקוי-מיהודים (Entjudung) של אירופה כולה, גם של אותם חלקי אירופה אשר עדיין לא זכו להיכנס תחת כנפי התורה הנאצית. כאן, ודאי, אין מקום לדבר על „הובלת נידונים“.

ה

(ג) הפרשה המונגאסית, בה אנו מוצאים את ידו הבוחשת וכולשת של המערער מאחורי הקלעים של כל הרשויות האחרות.

ו

באמצע ספטמבר 1943 מתחילה מחלקת המערער „להתעניין“ ביהודים הנמצאים בנסיגות מונקו. המערער, ששהה אותה שעה בצרפת, מטלפן לרזה"א בברלין ומודיע, כי כ-15,000 יהודים נמלטו מדרום צרפת להרי מונקו, וכי הממשלה המונגאסית (כלומר: ממשלת מונקו) מסכימה עקרונית לחפיסתם עליידי הגרמנים בשטח מונקו, אם ממשלת הרייך תבקש את הדבר.

ז

ביום 21.9.43 מעביר הרזה"א את הודעת המערער למשרד-החוץ, ומבקש לבחון את אפשרות הפניה לממשלה המונגאסית לשם תפיסת היהודים כנ"ל. הודעתו האמורה של המערער מאוזכרת בתרשומת (ת/492) שערך פון טאדן, הרפרנט לעניני יהודים במשרד-החוץ, והוא מעיר שם, בסוגריים וכאילו דרך אגב, הערה מעניינת ומאלפת מאד:

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

„באיוו דרך בא אוברשטורמבנפירר אייכמן במגע עם הממשלה המונ-
גאסית, ואם הקונסוליה השתתפה בכך, אי-אפשר היה לברר.“

משרד-החוץ פונה איפוא לקונסוליה הגרמנית במונטה-קרלו, וזו מודיעה, כי לדעתה
עלולים להימצא במונקו לא 15,000, אלא לכל היותר 1,000 יהודים, שבחלקם הגדול כבר
גרים שם כמה וכמה שנים. גם היחידה המוסמכת של משטרת הבטחון והס"ד בניה
מאשרת את ההערכה הזאת. לכן — ומטעמים נוספים שמציין שם פון-טאדן — הוא סבור,
כי יש לראות את הפניה לממשלת מונקו כמוקדמת (ת/494).

ביום 30.9.43 מתקיימת שיחה על נושא זה בין המערער ופון-טאדן. המערער אומר,
כי המספר (1,000) שנמסר עליידי הקונסוליה אינו יכול להיות נכון. הנה הוא בא זה עתה
מביקורו בדרום-צרפת, ולפי האינפורמציה שקיבל מן השף של הס"ד לדרום-צרפת, נמצאים
מעשרת אלפים עד חמישה-עשר אלף פליטים יהודים במונקו (ת/493). נוכח „ההפרש
המדהים“ (verbluffende Differenz) בין המספר שנמסר עליידי הרזה"א לבין המספר
שנמסר עליידי הקונסוליה הגרמנית במונטה-קרלו, מתכונן המערער (או מתבקש עליידי
טאדן) להבריק מיד, במברק-בוק, ליחידה המוסמכת של הס"ד, ולדרוש ממנה לבדוק מחדש
את הענין (ת/494, ו-ת/493 הנ"ל).

ובסופו של דבר — ביום 22.10.43 — מודיע גינטר, סגנו של המערער, למשרד-
החוץ, כי —

„כפי שנתברר בינתיים, נמצאים בשטח מונקו, לא — כפי שסברו
תחילה — חמישה-עשר אלף, אלא רק 1,000 עד 1,500 יהודים.“

והוא מבקש מאת משרד-החוץ לגרום לכך, „כי ממשלת מונקו תעמיד את 1,000 עד 1,500
יהודים אלה מוכנים לשילוח“ (ת/495).

נתקבלה איפוא הערכה של הקונסוליה ולא הערכתו של המערער, אך הפסד זה יצא
ב„שכר“ אחר: אין מבחינים עוד בין פליטים מדרום צרפת לבין תושבים קבועים של
מונקו גופא.

גם לשבדיה מגיעה ידו הארוכה של המערער, ונפשו אינה בוחלת אפילו במספר
הזעום של 64 יהודים. כי כאשר ממשלת שבדיה, מתוך רגשי אנוש, מסכימה להעניק נתי-
נות שבדית ל-64 יהודים, נתיני נורבגיה, כדי להצילם מכף הקלע של הנאצים, הוא
(המערער) הינו היחיד המסכל את הדבר (ת/593, ת/605).

(ה) ואחרון אחרון: יולי 1944, תקופת פעילותו של המערער בהונגריה.

בראשית יולי 1944, מתחיל להתעורר מצפוני הישן של עולם לשמע הרצח הטוטלי
שמבצעים הנאצים ביהדות אירופה, והנשיא רוזבלט, עם האפיפיור וממשלות שבדיה

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

ושווייץ, דורשים מן העוצר הורטי להפסיק את שילוחי היהודים לאושביץ, ומציעים הצעות להגירת יהודים אל מחוץ לגבולות הונגריה. דרישה זו מלווה מעשים של ממש. מטוסים אמריקניים מפציצים קשות את בודפשט, וביום ה-7 ביולי, אוסר הורטי את המשך גירושי היהודים. אותה שעה הוא מתכונן גם לפטר את ממשלת סטויי, ולהקים ממשלה חדשה.

אדוניו של הורטי, הגרמנים, המומים ונדהמים למראה "בגידה" זו, אך אין כוחם במתניהם עוד, כי בינתיים נחתו צבאות הברית בנורמנדיה, ובחזית המזרח החלה ההתקפה הגדולה של הרוסים. הם מוכרחים איפוא לבלוע את הגלולה המרה, ולהתחיל בעשיית ויתורים.

ואמנם כעבור שלושה ימים מיום הוטו של הורטי, משגר ריבנטרופ ליוזנמאיר מברק, כולו רצוף נימה חדשה של רכות והתפייסות. במברק זה (נ/85, מיום 10.7.44) נאמר:

ג "להצעת, החליט הפירר לבוא לקראת הממשלה ההונגרית בשאלת הצעותיהן של הממשלות הזרות להעברת יהודים לחו"ל. העתירות האמורות במברקכם של ממשלת שבדיה, שווייץ וארצות-הברית אפשר איפוא למלא אותן בהניחנה, כי את קבוצות-היהודים האמורות בהצעותיהן יקבלו הממשלות הן בארצותיהן, כלומר: בשבדיה, שווייץ וארצות-הברית. את העברת היהודים לארץ-ישראל, צריך היה — אם אפשרי הדבר איכשהו — למנוע (waere, wenn irgend moeglich, zu vermeiden) בשם ד לב למדיניות שלנו כלפי הערבים."

אך המערער לא יחשה ולא ישקוט. היטב חורה לו על היתר-הגירה זה, והוא מתחיל להתמודד עם משרד-החוץ גופו, וטורח להבל בתכנית ההצלה, כל נשכת: ריבנטרופ היה מיניסטר בממשלת הרייך; משרתו של המערער היא בארבע-חמש דרגות יותר גמוכה מדרגתו של מיניסטר; כי שרשרת-הפיקוד או נתיבי-השירות לגבי המערער הוא: הימלר (מיניסטר הפנים) — קלטנברונר (ראש הרוה"א) — מילר (ראש המשרד IV) — מישנה, ראש האגף IVB — והמערער, ראש המחלקה IVB4; ואף-על-פי-כן הוא רואה עצמו כשווה-מעלה עם ריבנטרופ וכמוסמך להתחרות עמו, כאשר המדובר הוא בדומיניום האפסקלוסיבי השייך לו (למערער), והוא: ביצוע הפתרון הסופי של שאלת היהודים באירופה.

והוא מתחיל לפעול, כדרכו, בכל הדרכים האפשריות. ראשית, הוא מגלה "טעות סופר" בתשובה הגרמנית החיובית להצעות ההגירה של המדינות הזרות הנ"ל. הוא כותב לעוזרו הראשי, גינטר, בברלין ומפנה את תשומת-לבו לכך, כי הסכמת גרמניה להצעות מדיניות-החוץ לא נוסחה בבהירות הדרושה — דבר שגרם, או העלול לגרום, לתקלות חמורות:

"בתשובה הגרמנית לא נאסרה בכל התריפות ההגירה לארץ-ישראל. נאמר שם, לעומת זה, כי (רק) במידת האפשר יש להימנע מהגירה לארץ-

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

ישראל. בלי שנראו עד כה (אפילו) סימנים לכך, כי הנציגויות הנייטרליות הזרות מנסות הגירה אחרת שאיננה הגירה לארץ-ישראל, עוסקות הן כבר מן ההתחלה בהגירה לארץ-ישראל. הצירות הגרמנית כאן לא פעלה עד כה נגד מאמצים אלה, היות ודעתה היתה, כי ההגירה לארץ-ישראל לא נדחתה עקרונית מצד הגרמנים. אנחנו דאגנו לכך, כי גם מצד הצירות כאן ייעשה כל מה שהוא בגדר האפשרי, עלימנת לסחוב ולהשהות את מאמצי ההגירה, ולבסוף — אחרי ההמשכה (מחדש) של פינויי היהודים — להפסיק אותה כליל כדי שאנו נוכל, ביתר יעילות, למנוע את ההגירה לארץ-ישראל, נראה לנו כתכליתי, כי ההסכמה המקורית של ממשלת הרייך הגרמני תנוסח, בנקודה זו, ביתר בהירות ויתר חריפות, לאמור: כי הגירה לארץ-ישראל, במסגרת מבצע זה, אין גרמניה מסכימה לה" (ת/1216, מיום 24.7.44).

פשוט: דילטוריה מוסווית על הצירות בפני הרזה"א — או בפני משרד-החוץ דרך הרזה"א — ומתן פירוש „אבתנטי" להסכמת היטלר שניתנה על-פי הצעת ריבנטרופ בנ"ל.

ובעת ובעונה אחת הוא נוקט קו-פעולה מקביל, פחות פרשני ויותר ערמומי, שמטרתו היא: לסכל כליל את ביצוע ההסכמה הנ"ל, ולהעמיד בפני עובדה מוגמרת את ריבנטרופ והיטלר גם יחד; שלא להשאיר פתח כל-שהוא אפילו להגירת יהודים שאיננה מכוונת לארץ-ישראל. הנה למחרת היום, ביום 25.7.44, מטלגרף ווונמאיר לברלין ומודיע, בין השאר, כי —

„עמדתו של מנהל יחידת-מבצעי-יהודים-מיוחדת ס"ד דכאן, ס"ס אובר-שטורמבנפירר אייכמן, היתה כי, עד כמה שידוע לו, הרייכספירר ס"ס (הימ-לר) אינו מסכים בשום אופן להגירת יהודים הונגריים לארץ-ישראל. לגבי היהודים הבאים בחשבון (לצורך זה) העניין הוא, ללא יוצא מן הכלל, בחומר ביאולוגי משובח, הרבה מאד ציונים ותיקים, שהגירתם לארץ-ישראל היא מאד מאד בלתי-רצויה. בשים לב להחלטת הפירר שהודעה לו, מתעתד הוא (אייכמן) לדווח לרייכספירר ס"ס ולבקש, אם יהא צורך בכך, החלטה חדשה מאת הפירר. אגב: עם אייכמן הותנה כי, עד כמה שיוסכם לפינויי יהודים נוספים מבורשט, יש לנסות ולבצע, ככל האפשר, את אלה כחתף ובפתאומיות שכזאת, עד כי היהודים הבאים בחשבון להגירה יהיו כבר מגור-רשים לפני גמר הצעדים הפורמליים. לנציגויות הבאות בחשבון כבר הודע קודם לכן, כי המבצע המתוכנן יחול, כמובן, רק על אלה היהודים הנמצאים עדיין בתוך המדינה נוסף על תכנית זו, שוקל אייכמן (את האפשרות) כי במקרה ותורשה הגירה לארצות המערב, למנוע — למשל, בשטח צרפתי — על-ידי אמצעים מתאימים את המשך הנסיעה" (ת/1215, ע' 2—3).

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

פירושים למותר !

ואם כל אלה עוד לא די בהם, באה התערבותו של המערער בנעשה בקרב המחנות, ומטפחת טפיחה אחרונה על פני טענת "הובלת הנידונים" הנ"ל. היכח במסמכי וטצל (ת/308 ונספחים), כי המערער, באוקטובר 1941, "הסכים לפרוצידורה זאת", היינו להמתת הנשלחים מזרחה (ריגה, מינסק ולודז') במכוניות של גאז. בית/37 הוא לא הכחיש את הדבר, והודה כי וטצל בא אליו "בענין זה" (שם, ע' 2339). רק בעדותו בפני בית-המשפט התחיל למשוך ידיו מעסק זה. אך בית-המשפט המחוזי לא קיבל את ההכחשה המאוחרת הזו. את בקשתו לפנינו להזמין את וטצל כעד סותר ומזים, דחינו בהחלטתנו מיום 29.3.62, והנימוקים לכך פורטו לעיל ב"ע' 2082, פסקה 4, של פסק-דין זה.

ב

גם הנהגת השימוש בציקלון ב' באושביץ, באה לא בלי השתתפותו של המערער. הוס (Hoess) ברשימתו (ת/90) מספר על כך: הוא (המערער) בית/37 מנסה להטיל את האשמה על גינטר — "גינטר הבטיח לעצמו איזה שהוא גאז" (שם, ע' 387) — אך עד ההגנה, הופנקוטן, מנהל האגף NE של הרזה"א, אומר כי אינו יודע על תפקידים מיוחדים שמילר הטיל, כאילו, על ס"ס שטורמבנפירר גינטר (עדות הופנקוטן, ע' 9). נכון, כי את המשאומתן הישיר עם נציגי החברה המספקת את הגאז, ניהל גינטר (ראה מסמכי גרשטיין, ת/1309, ע' 1 של הנוסח הצרפתי, בצירוף החשבונות המפורטים של חברת דגש (Degesch) בפרנקפורט; ת/1313א, תרגום אנגלי, ע' 3 באמצע). אך לא התקבל על דעת בית-המשפט המחוזי, וכן אין זה מתקבל על דעתנו, כי משאומתן זה, עלידי אחד מאנשי מחלקת IVB4, התנהל מאחורי גבו ושלא בידיעתו של המערער, ראש המחלקה. המערער גופו סותר עצמו הרבה בנוגע לאיש שהטיל את תפקיד השגת הגאז במישרין על גינטר: פעם הוא מייחס את הדבר למילר, ופעם — לגלובצניק (השווה ת/37, ע' 2274, 2340), וצדק בית-המשפט המחוזי בהטילו את האשמה של הספקת ציקלון ב' לאושביץ על שכם המערער.

ה

ובל יושמט גם פרט זה: בהיותו פעם לרגל עבודתו בטרזיינשטדט, השתתף המערער אישית בסלקציית הנשלחים להשמדה באושביץ (עדותו של דיאמנט, אשר נראתה כמהימנה בעיני בית-המשפט: פסקה 152). פליאתור-תמיהתו של הסניגור המלומד (בסעיף 68 של כתב-הערעור) על שהמערער עוסק "בקטנות" כאלו, אינה תמיהה כלל, נוכח התפקידים האחרים — באמת פחותי הערך — שמילא המערער ב"גטו זקנים" זה.

ו

17. העובדות שהצבענו עליהן לעיל, יש בהן משום מתן תשובה ניצחת גם לטענתו השלישית — טענת הפקודה מגבוה — של הסניגור המלומד. כוונתנו כאן לבחינה העובדית של הטענה, כי הבחינה המשפטית כבר נדונה לעיל, ב"ע' 2075, פסקה 15 של פסק-דין זה.

ז

לאמיתו של דבר, המערער בכלל לא קיבל פקודות "מגבוה", הוא היה הגבוה, והוא היה המפקד, בכל הנוגע לענייני שאלות היתודים. והוא פיקד וציווה, לא רק בלי פקודות מאת הממונים עליו בנתיבי השירות, אלא לפעמים אפילו בניגוד גמור לפקודות אלה, כפי

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

שנתבאר לעיל. צא וראה עד היכן הגיע "הדיבוק" שבו בעניני הפתרון הסופי, ובאיזו מידה ניסה לעלות אפילו על "רבותיו הגדולים": באפריל 1945, כחודש ימים לפני מפלתה הגמורה של גרמניה, כאשר אפילו הרייכספירר ס"ס, בחפשו אליבי לעצמו, מתחיל כבר לשקול "שיטות יותר הומניות" ברדיפת היהודים, הוא — אייכמן — עדיין אין לבו שלם עם שיטות אלה, ורק בדאבון־לב, ומתוך כיבוש היצר, הוא ממלא אחרי הוראות הימלר, כפי שאמר לנציג הצלב האדום הבינלאומי (ת/865). ברור, כי רעיון הפתרון הסופי לא ממנו יצא, אלא מן הפירר עצמו. אבל רעיון זה לא היה קורם עור ובשר זועתי־אינפרנלי שכוה — עור ובשר של מיליוני יהודים מעונים ומומחים — אלמלא תכנונם היסודי, קנאותם, להיטותם הפנטית, וצמאון הדמים לא־ידיע־שבעה של המערער ועושי דברו. אין אנו באים להקל אף כמלא נימה את האשמה האיומה המוטלת על שכמם של רבים רבים אחרים; לא תינקה כל יד ואצבע שהושיטה עזרה, אקטיבית או פסיבית, ישירה או עקיפה, לגנגסטריים הנאצי באירופה. אבל אנו כאן, במשפט זה, באשמתו האינדיבידואלית של המערער אנו עוסקים, וביחס אליו הוכח בוודאות שאין למעלה הימנה, כי מקומו היה לא רק בין הפעילים, אלא בין החפצילים של הפתרון הסופי, קרי: ההשמדה הטוטלית, של היהודים באירופה. המערער לא היה "קטלא קניא" בין המפעילים ההם, הוא נטל חלק בראש, ולו היה תפקיד מרכזי, מכריע, ביניהם.

18. ובוה נשמט הבסיס מתחת לטענתו הרביעית — טענת ה"כורח" (necessity) — של בא־כוח המערער. הוא (המערער) לא היה אנוס לעשות את אשר עשה, ולא היתה צפויה לו סכנת חיים כל־שהיא, כי הוא — כפי שראינו לעיל — עשה הרבה יותר ממה שנדרש או ממה שציפו ממנו העומדים על גביו בשרשרת הפיקוד. איש לא היה בא עמו בטרוניה, וודאי וודאי שלא היו מעלים אותו לגרדום, אילו — למשל — הסתמך על הסכמת היטלר וריבנטרופ להגירת כמה עשרות אלפי יהודים לשבדיה ושווייץ (ראה פסקה 16 (ה) לעיל). ולא היה חותר תחתיה בצורה כה מרושעת ובדרך כה ערמומית, ו"מעשי התנדבות" כאלה הוא עשה למכביר, כפי שראינו לעיל. הנאצים לא נזדקקו מעולם — בדרגות הגבוהות של ארגוניהם — לשירותם של אלה שעשו את מלאכתם "כאילו כפאם שד"; יעילות המלאכה היתה סובלת מכך, ובחסידים נלהבים, בעלי "עצבים חזקים שאינם מתמוטטים", כלומר: מתוסרי כל הרגשה אנושית, לא היה להם כל מחסור. ראיה לכך: אותם אלפי הארכי־רוצחים, אנשי עוצבות־המבצע ויחידות־המבצע שפעלו בסביבות ריגה, מינסק, קיוב (באב־יאר) ומקומות אחרים, והשמידו כמיליון יהודים על־ידי יריות בודדות, אינדיבידואליות, מידו של הרוצה לערפו של הנרצח, ולא כשלו רגליהם, ולא התמוטטו עצביהם (ראה תצהירו של אוטו אולנדורף בנירנברג, ת/312). אילו הפגין המערער באיזה שלב שהוא מורת־רוח כל־שהיא, או נקיעה פנימית, או אפילו רק חוסר התלהבות מביצוע תפקידי הפתרון הסופי, היו מעבירים אותו מכהונתו בשמחה רבה, ומעמידים אחר יותר "כשיר" הימנו. הנה ביום 4.10.43 נשא הימלר נאום גדול בפוזן, ובין יתר הדברים אמר:

"אם מישו חושב, כי אינו יכול לקבל על עצמו מילוי פקודה (שניתנה לו), עליו לומר ביושר: אינני יכול לקבל על עצמי את הדבר הזה, בבקשה

הנשיא (אולשן), מ"מ הנשיא (אגרנט), והשופטים זילברג, זוסמן, ויתקון

לשחרר אותי מכך. או תבוא ודאי, ברוב המקרים, הפקודה: עליך בכל זאת לבצע את הדבר, או שחושב (המפקד): איש זה התמוטטו עצביו, הוא חלש. ואז אפשר לומר: טוב, צא בדימוס...." (ת/1288).

המערער לא הראה מעולם לא חרטה, לא חולשה, ולא רפיון-כוח או רפיון-רצון במילוי התפקיד שקיבל על עצמו. הוא היה "האיש הנכון במקום הנכון", וביצע את פשעיו האיומים-מכלי-איום מתוך שמחת לב וחדווה פנימית, לשביעת רצונו הוא, ולשביעת רצונם של כל הממונים עליו. לא נתקיימו כאן איפוא כלל וכלל תנאי ה"כורח" האמורים בסעיף 18 של פקודת החוק הפלילי, והמערער ראוי היה לעונש המיתה שהוטל עליו על-פי סעיף 1 של החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"ז-1950, אף אילו לא בוטלה לגבי העבירות האמורות בחוק, הגנת סעיף 18 של הפקודה מכוח סעיף 8 של החוק, ומכל-שכן עכשיו, לאחר שבוטלה ההגנה הנ"ל. כי איש לא העלה על דל שפתיו את הטענה שהמערער "עשה כמיטב יכולתו כדי להקל את חומרת התוצאות" של מעשיו, או שהוא עשה את אשר עשה "מתוך כוונה למנוע תוצאות חמורות יותר" (סעיפים-קטנים (א) ו-(ב) של סעיף 11 של החוק).

ג לא היה כאן איפוא לא "כורח" במובן סעיף 18 של הפקודה, ולא "נסיבות מקילות" במובן סעיף 11 של החוק, והמערער ראוי לעונש שהוטל עליו בבית-המשפט המחוזי.

19. בהחליטנו לאשר את פסק-דינו וגזר-דינו של המערער, ידענו יפה יפה, מה דל ומה חיוור יהיה גזר-מיתתו זה, לעומת מיליוני המיתות-משונות שגזר הוא על קרבנותיו. כשם שאין שם בשפת בני-אדם, כדי לכנות בו מעשים כמעשי המערער, כך גם אין עונש בחוקי בני-אדם, שיהא הולם בחומרתו את אשמת המערער.

אך ידיעתנו כי כל מידה שתימדד למערער לא תשווה, וכל שילם ועונש שיוטל עליו לא יספיק — ידיעה זו, אסור לה שתניע אותנו דווקא להקל בענשו של זה, הן לא ייתכן להעלות לגרדום, מכוח החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, את מי שהורג מאה, ולשלוח לחפשי, או לשים במשמר ועוד לשמור מכל משמר, את מי שהרג מיליונים! בקבעו, בשנת 1950, את העונש המפסימלי האמור בחוק הנ"ל, לא יכול היה המחוקק הישראלי לתאר לעצמו פושע יותר גדול מאדולף אייכמן, ואם אין רצוננו לעשות פלסתר את רצונו של המחוקק, עלינו להטיל על אייכמן את העונש המפסימלי שנקבע בסעיף 1 של החוק, הוא: עונש מיתה.

גם העובדה כי המערער — על-ידי תחבולות מנוסה, מחבואים, תעודות מזויפות וכו' — הצליח להתחמק מן הגרדום שהיה מוכן לו, בחברת חבריו, בנירנברג, אינה יכולה לעמוד לו כאן, בתיתו סוף-סוף את הדין לפני בית-משפט ישראלי.

ז לפיכך הוחלט לדחות את ערעורו של המערער, הן לגבי ההרשעה והן לגבי העונש, ולאשר את פסק-הדין וגזר-הדין שניתנו על-ידי בית-המשפט המחוזי.

ניתן היום, כ"ה באייר תשכ"ב (29.5.1962).