

”למען כבודו של העם היהודי” הרהורים בעקבות ספרה של רבקה ברוט ”באזור האפור: הקאפו היהודי במשפט”

מאת

עמיחי רדזינר*

תקציר

ספרה של רבקה ברוט בוחן בצורה מקיפה ומעמיקה את ההליכים המשפטיים שהתקיימו כנגד יהודים שהואשמו בשיתוף פעולה עם הנאצים בזמן השואה בשני סוגי ערכאות השונים לכאורה מאוד זה מזה: בתי דין חסרי מעמד רשמי שהוקמו במחנות העקורים בגרמניה, ובתי המשפט של מדינת ישראל. המאמר בוחן את אחד מטיעוניה המרכזיים של הספר, שלפיו קיים, למרבה הפלא, דמיון לא מבוטל בין הדיונים בשני סוגי הערכאות. אף על פי ששיטות המשפט במחנות ובישראל לא נשענו על אדני המשפט העברי, בכל זאת ניתן לזהות בשתיהן סממנים יהודיים מובהקים. סממנים אלה באים לידי ביטוי למשל במונחים שאומצו בשני המקומות, השאובים מהמצאי המשפטי ההלכתי וככאלה נושאים על גבם מטען פרשני משמעותי. עוד ניתן לזהות בהליכים המשפטיים את טביעות האצבע של המשטר הקהילתי היהודי. עניין זה מפתיע במיוחד בשיטת משפט מדינתית, אולם האופי הייחודי של המשפטים נגד משתפי הפעולה יכול להסביר זאת היטב. המאמר מצביע גם על כך שספרה של ברוט תורם תרומה משמעותית לדיון באפשרות קיומו של 'משפט יהודי', שאינו משפט הלכתי ואף אינו מתיימר להיות סוג של 'משפט עברי', כלומר באפשרות קיומה של שיטת משפט המחפשת, ביודעין ומתוך אידאולוגיה, בספרות ההלכה את המוסדות המשפטיים שיהיו בסיס לפעילותה.

מבוא

באפריל 1946 פורסמו בעיתון מחנה העקורים לנדסברג – מחנה ששכן כ-60 ק"מ מערבית למינכן, בשטח הגרמני שהיה כבוש על ידי הכוחות האמריקניים – רשמיו של ד"ר שלמה אורנשטיין. אורנשטיין כיהן כתובע הכללי בבית הדין שהקימו היהודים במחנה כחצי שנה קודם לכן, זמן קצר לאחר שהמחנה הצבאי הגרמני ששכן במקום הפך לביתם הזמני. בין היתר כתב אורנשטיין:¹

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. המאמר מבוסס על דברים שנאמרו בערב לכבוד צאתו של הספר לאור, אשר התקיים בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב ב-3.12.2019. במובאות שלהלן הכתיב כממקור, ואם לא נאמר אחרת, ההדגשות אינן במקור.

1 רבקה ברוט באזור האפור: הקאפו היהודי במשפט 89 (2019).

בלב רועד דרכה כף רגלי לפני חצי שנה על סף אולם
 בית הדין היהודי הראשון באזור הכיבוש האמריקני.
 בתחושת להט פנימי שלא ידעתי כמותה שנים רבות
 חברתי לשולחן השופטים שמנה שלושה שופטים. יהודים
 [...]

גם לפני 13 שנה – עת התייצבתי כסגנור מתמחה
 בבית משפט פולני להגן על פושע צעיר – גם אז עלתה בי
 התרגשות, אך היתה זו התרגשות שונה לחלוטין, שנבעה
 יותר מפחד מאשר משמחה.

לפני חצי שנה התמלא לבי שמחה [...] על שנפל
 בחלקי הכבוד להיות חלק **בעשיית צדק – צדק יהודי**.
 ביראת כבוד ציפיתי לרגע הפתיחה של ישיבת בית הדין.

האם יש 'צדק יהודי' השונה מצדק אוניברסלי? לדעת אורנשטיין נראה שאכן כן.
 השאלה האם קיים אופי יהודי ייחודי להליכי השפיטה של משתפי הפעולה היהודים עם
 הנאצים, במשפטים שנערכו הן בערכאות 'יהודיות' במחנות העקורים בגרמניה הן
 במדינת ישראל, היא אחד ממוקדי ספרה המרתק של רבקה ברוט. בספר זה, בוחנת ברוט
 בצורה מקיפה ומעמיקה את ההליכים המשפטיים שהתקיימו כנגד משתפי הפעולה הללו,
 בהתבסס על מגוון רחב של מקורות: ארכיוניים, משפטיים, קטעי עיתונות וספרי
 זיכרונות. אחת מתרומותיו החשובות של הספר היא ההשוואה מאירת העיניים בין
 השיפוט ה'קהילתי' שהתנהל במחנות העקורים לבין השיפוט המדינית שהתרחש
 בישראל.

בדברים הקצרים שלהלן אבקש להראות כיצד מציגה ברוט את המוסדות ואת
 המשפטים שבהם עוסק הספר, כחוליה בשלשלת הארוכה של השיפוט היהודי הקהילתי
 שפעל לאורך הדורות. זאת אעשה מנקודת מבט היסטורית-יהודית, ואעמוד על מונחים
 ומוסדות ששורשם במסורת המשפטית היהודית לדורותיה, אשר נקלטו בשיח המשפטי
 הנוגע להליכים הנידונים בספר. לאור קריאה זו, אבחן טיעון מרכזי של ברוט והוא שאת
 ההליכים שהתקיימו במדינת ישראל יש לראות במידה רבה כחוליה במסורת המשפטית
 היהודית ולא כחידוש מוחלט. חשוב לציין כי למרות התמקדותי במאמר זה בנקודת
 המבט ההיסטורית-היהודית, יש כמובן לספר חשיבות רבה גם לתחומי מחקר נוספים
 כגון קהילות במשפט, פלורליזם משפטי ועוד.

המשפט במחנות העקורים: שאלת 'יהדותו' והשלכותיה

בשער הראשון מתארת ברוט את השיפוט במחנות העקורים ששכנו בשטח שנשלט
 על ידי הצבא האמריקני בגרמניה. ברוט מציעה לראות את הקהילה שהתגבשה במחנות
 אלה כקהילה יהודית חדשה-ישנה. 'חדשה' משום שמדובר היה במקבץ של אנשים
 שהגיעו ממדינות ומתרבויות שונות, החזיקו בהשקפות דתיות שונות ודיברו שפות

שונות, והמשותף להם היה רק היותם יהודים ניצולי שואה.² בה בעת הייתה זו גם קהילה 'ישנה' משום שמהר מאוד לבשה את המאפיינים הקלסיים של קהילה יהודית לאורך הדורות: סוג של אוטונומיה יהודית המתקיימת בשטח שנשלט על ידי האחר-הגוי, ובמקרה זה בשטח שהיה גם מאוכלס ברובו בכני העם שפגע בצורה האנושה ביותר ביהודים וביהדות.³ ברוט מראה כי הממד הקהילתי בא לידי ביטוי בשורה של מאפיינים כגון התארגנות פוליטית, בניית שלטון פנימי, הקמת מוסדות חינוך ובריאות, תרבות ודת ועוד. כמובן, לענייננו חשובה הקמת מערכת משפט פנימית, שמטבע הדברים היא שונה, מתחרה ואף מאתגרת את מערכת השיפוט החיצונית של השלטון הזר ולעיתים מתעלמת מדרישותיה.⁴

השיפוט הפנים-יהודי בגרמניה הכבושה מצטרף בכך להיסטוריה יהודית ארוכה. לאורך דורות רבים ראו קהילות יהודיות במערכת המשפט הפנימית שלהן מאפיין תרבותי ולאומי ראשון במעלה. מאפיין זה בא כמובן לידי ביטוי באיסור החמור, שהדגשתו שבה ועולה מאז היווצרותו בימי השלטון הרומי בארץ ישראל במאה השנייה לספירה ועד לימינו, הוא האיסור לפנות לערכאות של גויים. איסור זה הפך עם השנים למרכיב מרכזי בשימור הזהות הלאומית של הקהילה היהודית, זהות שבאה לידי ביטוי בשיפוט העצמאי שלה.⁵ על כן אין זה מפתיע לגלות כי גם במחנות העקורים בגרמניה היה למשפט תפקיד ראשון במעלה בקימום הזהות היהודית שהגרמנים ניסו להכחיד. לדבריה של ברוט, ניתן "לזהות את קיומה של תרבות משפטית בקרב היהודים העקורים ששורשיה עמוקים ומגיעים עם קהילות יהודיות מדוריי דורות, שכן מאות שנים היה המשפט חלק בלתי נפרד מהעולם התרבותי של היהודים".⁶ בתוך כל ההרס שחווי היהודים כפרטים וכקהילה "מילא המשפט תפקיד חשוב בצמיחה מחדש של תודעה ותרבות משפטיות".⁷ זהות היהודית של מערכת המשפט, לצד גורמים אחרים, היא שבנתה את קבוצת היהודים שנאספו מרחבי אירופה ההרוסה, כקהילה יהודית חדשה-ישנה.

במה באה לידי ביטוי יהדותו של המשפט במחנות? ראשית, ומובן מאליו, בעובדה שהשופטים, הנידונים, התובעים, העדים וכל שאר המשתתפים בהליכים היו יהודים.⁸ אולם האם הייתה זהות יהודית גם לשיטת המשפט עצמה? לדבריה של ברוט:

-
- 2 שם, בעמ' 61.
 - 3 שם, בעמ' 66–74.
 - 4 ראו שם, בעמ' 95, 117–118, 121.
 - 5 ראו מנחם אלון **המשפט העברי - תולדותיו מקורותיו, עקרונותיו** 13–36 (מהדורה שלישית, 1987); יצחק ברנד **ערכאות של גויים במדינת היהודים** 16–33 (בהנחיית ידידיה צ' שטרן, 2010).
 - 6 ברוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 83.
 - 7 שם, בעמ' 83–84.
 - 8 לאחרונה הציע עמוס ישראל הבחנה מאירת עיניים בין 'משפט יהודי' לבין מונח חדש שטבע: 'משפט של יהודים'. ראו Amos Israel-Vleeschhouwer, *Introducing Jews' Laws* (2016) *Through the Study of Genocide and Rape*, 26 J. LATIN AM. STUD. 70. וראו שם, בעמ' 71: "Since 'Jews' Law' is defined by the fact that it has been operative for a Jewish

"המשפט שנהג בבתי הדין במחנות העקורים לא היה משפט דתי, גם לא משפט עברי".⁹ היא ודאי צודקת, אולם ברור שהיה זה 'משפט יהודי', בעיקר משום שכך ראו אותו מייסדי בתי הדין.¹⁰ השוואה בעלת ערך שתוכל להבהיר נקודה זו ניתן לערוך ל'משפט השלום העברי' שפעל בארץ ישראל בעשורים הראשונים של המאה העשרים.¹¹ ב'משפט השלום העברי', כמו בבתי הדין של המחנות, כיהנו בעיקר שופטים שלא היו משפטנים מוסמכים, ובשתי המערכות לא הייתה מחויבות יתר להלכה או לכל מערכת משפט כתובה אחרת. במקום זאת ניתן בהן מקום רב למצפוננו של השופט, להיגיון הבריא שלו ולתפיסה מה צודק בעיניו בנסיבות המקרה. אף על פי ש'משפט השלום העברי' סג ביקורת רבה מצד רבנים ומצד החברים הדתיים ב'חברת המשפט העברי',¹² דומה שכמעט ואין ספק שמדובר היה במוסד של 'משפט יהודי', וודאי שכך ראוהו פעיליו.¹³ זאת ועוד, ברוט עומדת על האופי הייחודי – הפנים-יהודי – של ההליכים נגד משתפי הפעולה, ההליכים שנוכרים אינם יכולים לדון בהם "לא רק משום שאלה היו 'ערכאות של גויים', אלא משום ההבנה העמוקה שהדיון בתופעה של שיתוף פעולה ומקומם של משתפי הפעולה בחיים היהודיים שלאחר המלחמה נוגע בעצב הרגיש של השתייכות

person or community and not by the law having a Jewish textual or historical source, Jews' Law is not a coherent legal system". אעיר בקצרה כי להבחנה זו יש נגיעה משמעותית לשאלה של הגדרת בתי המשפט של מדינת ישראל כ'ערכאות של גויים'. ראו למשל, הפולמוס בין יעקב אריאל "המשפט במדינת ישראל ואיסור ערכאות" **תחומין** א 319 (תש"ם) לבין יעקב בוק "בתי משפט בישראל – האמנם 'ערכאות של גויים'?" **תחומין** ב 523 (תשמ"א).

9 ברוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 92. על המשמעות המיוחדת כאן ל'משפט עברי' והיחס בינו לבין המשפט הדתי (ההלכה) ראו למשל, עמיחי רדזינר "המשפט העברי" איננו הלכה (ובכל זאת יש בו ערך) **אקדמות** טז 139 (תשס"ה).

10 ראו סוף הציטוט מדברי אורנשטיין (המובא לעיל ליד ה"ש 1), המדבר על מטרתו של בית הדין כעשיית 'צדק יהודי' דווקא. בית הדין גם ראה עצמו ממונה על כבודו של ה'הדות' בכלל ולא רק על עניינם של יהודים כאלה ואחרים, ולכן סבר שיש בסמכותו אף להוציא אנשים מכלל העם היהודי. ראו ברוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 154–162.

11 על מערכת זו ראו למשל RONEN SHAMIR, *THE COLONIES OF LAW: COLONIALISM AND LAW IN EARLY MANDATE PALESTINE* (2000).

12 ראו עמיחי רדזינר "המשפט העברי" בין 'לאומי' ל'דתי': הדילמה של התנועה הדתית-לאומית" **מחקרי משפט** כו 91 (2010).

13 ראו למשל פלטיאל דייקן (דיקשטיין) **תולדות משפט השלום העברי: מגמותיו, פעולותיו והישגיו** 13–15 (1964), המתאר את 'מגמות היסוד' של גוף זה. לדוגמה, שם, בעמ' 14: "היסוד הראשון הוא אי-תלות בשלטון זר ובאומות זרות"; "היסוד השני הוא עבודה משפטית על טהרת השפה העברית"; "בית הדין מוציא פסק דין אחד בשם כולם. הדבר נעשה על טהרת המסורת המשפטית העברית בת אלפי שנים"; "משפט השלום העברי חרת על דגלו את **חידוש המשפט העברי ביסודותיו ללא צביון דתי**" (ההדגשה במקור). דיקשטיין היה אחד ממנהיגיו וממנהיגי דרכו של 'משפט השלום העברי'.

יהודית וגבולותיו החברתיים של העם היהודי, ולפיכך מקומו בזירה המשפטית היהודית בלבד".¹⁴

לתפיסתם של בתי הדין את עצמם כ'ערכאות יהודיות' היו השלכות מעשיות נוספות. כך למשל, בשאלת היקף הסמכות הטריטוריאלית והפרסונלית של 'בית הדין לרהביליטציה' שהוקם ב-1947. ברוט מראה, כי בית הדין שאף סמכותו תשתרע על כלל היהודים החיים באזור שבשליטת הצבא האמריקני, גם אם הם כלל לא חיו במחנות העקורים. לכן מתחו חברי בית הדין ביקורת על יהודים שסירבו להתייצב בפניהם.¹⁵ דבריו של א' אקסלראד מלמדים על התפיסה שלפיה בית הדין פועל למען העם היהודי כולו:

אנו לא צריכים להתבייש, ולא צריכה להיות חרפה לנו בפני העולם הנוכרי, כאשר נתחיל במאבק נגד הבוגדים שבקרב העם היהודי, אדרבא, אנו נוכיח בגאווה, שאנו באים לבנות את חיינו החדשים על בסיס של יסודות בריאים, יפים, לאומיים ותרבותיים, למען כבודו של העם היהודי.¹⁶

יש נקודות משמעותיות נוספות המחברות את פעילותם של בתי הדין לזיכרון המשפטי הקולקטיבי של הקהילה היהודית. כפי שברוט מיטיבה להראות, היחס למשתפי הפעולה שסיכנו חיי יהודים מתכתב באדיקות עם אחד האיומים הגדולים על הקהילה היהודית לאורך שנות הגלות, איום המסירה לגויים:

בדיונים ההלכתיים בסוגיית המוסרים הודגש במיוחד מעמדה המרכזי של הקהילה, שכן עניינו של המוסר הופקע מרשות הפרט כמעט לחלוטין והפך להיות עניינה של הקהילה, שביטחונה הוא שנפגע כתוצאה מפעולתו. פגיעתה של המסירה נחשבה פגיעה לאומית [...]. התנהגות שהוגדרה כמסירה היתה פועל יוצא של חברת

14 ברוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 105. והשוו לדברים בה"ש 10 לעיל, ולדיונה של ברוט בעמודים הנזכרים בהערה זו, דיון העוסק בתפיסת בית הדין שלפיה בסמכותו לקבוע מי יוצא אל מחוץ לגבולות העם היהודי. יש לציין כי ברוט עומדת על כך שהשיפוט היהודי במחנות לא הוגבל להליכים כנגד חשודים בשיתוף פעולה, אלא עסק גם בתביעות יומיומיות במציאות ההווה דאז.

15 שם, בעמ' 114–120.

16 שם, בעמ' 120. וכפי שברוט מסבירה שם: ללא התמודדות עם עברו, הכולל את התנהלותם הבעייתית של משתפי הפעולה שהכתימו את כבודו, לא יוכל ה'עם היהודי בכללותו' להתקדם לשלב הבא ולקומם את עצמו משברי השואה.

מיעוט שהיתה כפופה לשלטון זר ומאות שנים ניסתה לשמור על שלמותה, על צביונה ועל האוטונומיה שלה.¹⁷

מסמכים רבים מלמדים עד כמה המונח 'מסירה', על הטיותיו השונות ועל המטען השלילי והעברייני שנקשר לו, היה נפוץ בשיח של מחנות העקורים בכלל ושל בתי הדין בפרט.¹⁸ כאמור, בתי הדין לא היו כפופים להלכה, לכן לא עסקו בשאלות שהעסיקו פוסקים בגדרי איסור המסירה ההלכתי והתאמתו למציאות הייחודית וחסרת התקדים של השואה. ועדיין, נטילת הביטוי אינה מקרית ואינה נטולת הקשר היסטורי, והיא מלמדת על השימוש במצאי השפה המשפטית היהודית. גם שימוש זה מלמד לדעת ברוט על אופיו החדש-ישן של 'המשפט היהודי' שהתפתח במחנות. לדבריה:

[...] אפשר לזהות כאן מהלך משמעותי שבו הטעונו העקורים את המושג ההלכתי במשמעות תרבותית-משפטית חילונית שהתאימה לנסיבות חייהם [...] היחס החברתי והמשפטי כלפי משתפי הפעולה היהודים במחנות העקורים היה בעל זיקה למסורת היהודית באמצעות השימוש במושג מוסר במשמעותו העדכנית, אבל הוא לא היה המשך ישיר או שימור של אותה מסורת. זה היה מהלך שאפשר לכנות "שאיילה תרבותית", כלומר שאילת ערך הלכתי ושינויו לערך תרבותי-חברתי-משפטי.¹⁹

ההתכתבות עם העבר היהודי באה לידי ביטוי גם בסנקציות שהופעלו בבתי הדין. הענישה במחנות הייתה בעיקרה ענישה חברתית (מניעת השתתפות בפעילויות שונות, מניעה מקבלת תפקידים ציבוריים, הוקעה פומבית וכדומה). ברוט עומדת על כך שקיים בענישה זו יתרון פנימי, וכי היא נעשתה לא רק בשל הגבלת השלטונות על ביצוע עונש המאסר. לדבריה, בעונש החברתי "היה טמון גם יתרון מוסרי". להוקעת הנאשם הייתה משמעות חינוכית, והיא היטיבה להשיג "את המטרה שעמדה ביסוד ההליך השיפוטי כולו: טיהור העם היהודי" וריפוי.²⁰ הקשר לעונש החרם המסורתי שהופעל בקהילות

17 שם, בעמ' 138; להפניה למחקר על אודות המסירה לגויים בהלכה, ראו שם, בעמ' 138 ה"ש 110–112.

18 ראו למשל שם, בעמ' 141.

19 שם, בעמ' 142–143. תופעה זו מוכרת לנו מן המשפט הישראלי, הנוטל מונחים מן ההלכה היהודית אך אינו מחויב בלעדית לתוכן שניתן להם בה, והוא מוסמך לחדש את מובנם. על עניין זה ראו למשל בהמ' (ע"א) 89/51 מיטובה בע"מ נ' קזם, פ"ד 4 ו 11–12 בפסק דינו של השופט שניאור זלמן חשין (1952); כן ראו בג"ץ 3090/97 כהן נ' הממונה על מחוז הדרום, משרד הפנים ואח', פ"ד נב(2) 721, 740–742 בפסק דינו של השופט מישאל חשין (1998).

20 ברוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 147–148.

היהודיות הוא מובן מאליו, ו"גם השימוש בעונש שדומה לחרם היה חוליה שיצרה זיקה, אם כי לא דמיון, בין המסורת היהודית ובין התפיסה הציבורית של משתפי הפעולה כבוגדים בעם היהודי".²¹ אכן, מאפיין מרכזי של עונשי ההרחקה החברתית בקהילות היהודיות היה הפעלתם בעיקר במקרים של פגיעה בקהילה ובנורמות שלה, ובמיוחד כנגד מוסרים.²² בדומה ליעילות ולחומרה הגלומות בענישה החברתית, שעליהן מצביעה כאמור ברוט, גם בעבר מדובר היה בעונש שנתפס כחמור ויעיל במיוחד (אף יותר מעונש המלקות).²³ יש לזכור כי יעילות החרם הועצמה בשל אופייה הסגור של הקהילה היהודית, ומחנות העקורים דמו לה בכך שלא היו אפשרויות רבות לעזיבתם. בחלק מן המקרים בוצעה גם הוקעה פומבית של הנאשמים בשיתוף הפעולה, שהיום הייתה מכונה 'ביוש' (shaming). כידוע, גם כיום סנקציות חברתיות של הרחקה וביוש עשויות להיות יעילות ומכאיבות יותר מאשר סנקציות משפטיות 'רגילות', בפרט כאשר הן מופעלות בקהילה מובחנת, כלומר בקהילה מוגדרת וסגורה שבה אפשרויות עזיבתה מועטות וקשות, ואשר קל בה יחסית להביא את המידע על אשמתו של אדם ועל עונשו לכלל חבריה.²⁴

לבסוף, אציין מקרה מעניין המלמד שהזיקה בין הענישה במחנות העקורים לבין המסורת ההלכתית מתגלה גם מן הכיוון ההפוך; זהו מקרה שבו פוסק הלכה מרכזי התייחס לפעולת החרם שהטיל אחד מבתי הדין במחנות, ונתן לה מעמד הלכתי. בקיץ 1952 פנה הרב איסר יהודה אונטרמן, באותה עת רבה הראשי של תל אביב, בשאלה אל הרב הראשי יצחק הלוי הרצוג.²⁵ הוא ביקש לדעת מה מעמדו ההלכתי של חרם שהטיל בית הדין על משתף פעולה, שהואשם בהלשנה שהביאה לרציחתם של יהודים. הרב הרצוג השיב שיש תוקף לעונש החרם על בסיס דברי הרמב"ם, ולדעתו העונש צריך היה להיות אף חמור יותר: "אם באמת מסר זרעו של אברהם להריגה בידי אותם הטמאים הארורים ימ"ש וזכרם, לא די לו חרם של חמש שנים, אלא חרם עולם ואין מתירין לו".²⁶ דומה שמקרה זה מלמד על הכרה הלכתית של פוסק דגול בפעילותם של בתי הדין היהודיים במחנות, הגם שאלה לא התיימרו לפעול על פי ההלכה במובנה הדתי, ולא ראו עצמם כפופים לפסיקה ההלכתית הקלסית ולמייצגיה בעולם הרבני.

-
- 21 שם, בעמ' 161.
- 22 אהרן קירשנבאום "בית דין מכין ועונשין": הענישה הפלילית בעם ישראל, תורתה ותולדותיה 444–447 (2013).
- 23 שם, בעמ' 448.
- 24 דוגמה לכך מן הזמן האחרון אפשר למצוא בהיתר שנתן בית המשפט העליון להפעלת סנקציות חברתיות הכוללות הרחקה מן הציבור וביוש כנגד סרבני גט, זאת לכאורה בניגוד לחוק המכיר רק בסנקציות 'מודרניות'. ההיתר ניתן, בין היתר, בשל ההבנה שבמקרים מסוימים סנקציות אלה עשויות להיות יעילות יותר מאחרות. ראו: בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (פורסם בנבו, 28.2.2017).
- 25 לתשובה ולרקע לה ראו יצחק אייזיק הלוי הרצוג "החלטות בית דין של 'כבוד' במחנות העקורים" אוריתא כב, קמב (תשע"ז).
- 26 שם, בעמ' קמד.

המשפט הישראלי כ'גואל דם': שאלת יחסו לעבר הקרוב והרחוק

שערו השני של הספר עוסק במשפט משתפי הפעולה במדינת ישראל. קודם שאדון בשער זה, אתייחס לשער השלישי, שבו משווה ברוט בין שתי מערכות המשפט שבהן דנה בשני השערים הקודמים. לאור דיונה, המסקנה שעליה היא חוזרת יותר מפעם אחת היא מסקנה משכנעת. עם כל ההבדלים, יש לראות במידה רבה את ההתמודדות של מדינת ישראל עם משתפי הפעולה כהמשך למשפטים שהתקיימו במחנות העקורים נגד משתפי הפעולה, ולא כחידוש:

[...] מנקודת מבט יהודית-קהילתית – שבחנה את החוק ואת ההליכים המשפטיים לפי מהותם הפנימית ולא רק לפי לשונם או לפי המסגרת הפורמלית שלהם – לא הציגה ההתמודדות המשפטית של מדינת ישראל עם משתפי פעולה יהודים חידוש, אלא היתה המשך למשפט משתפי הפעולה במחנות העקורים. הקריאה הקהילתית הראתה כי בבית המשפט הישראלי נוצרה, בחסות המשפט, קהילה של ניצולים שחתרה תחת הנרטיב המדינתי שתיאר את הקמת מדינת ישראל כמתיחת קן גבול בין הגלות ובין מדינה ריבונית.²⁷

לכאורה, טענה זו אינה פשוטה. הרי המציאות של שיפוט קהילתי תחת שלטון זר במחנות העקורים אינה דומה כלל למציאות הישראלית של מדינה עצמאית וריבונית שיש לה מערכת שיפוט ממוסדת. גם העונשים כמובן שונים: במשפט הישראלי אין עונשים של ביוש וחרם אלא עונשי מאסר (ובמקרים דנן, אף עונש מוות). ובכל זאת, ברוט מראה כי הקשרים עמוקים ממה שנראה במבט ראשון. כדי להדגים את הוכחותיה יש לחזור לשער השני.

בפרק הרביעי בשער זה, עוסקת ברוט בהרחבה בחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"ו-1950 (להלן: "החוק לעשיית דין"). לכאורה, חוק זה הוא תמצית מה שחסר היה בשיפוט הקהילתי במחנות. מדובר בחוק מדינתי של רשות מחוקקת, הנידון בבתי משפט פליליים ויש בו ענישה 'רגילה' כבשאר העבירות. עם זאת, נקל להבין שחוק זה אינו כשאר החוקים הפליליים (הוא שונה מהם למשל בתחולתו הרטרואקטיבית על עבירות שבוצעו טרם חקיקתו ועל עבירות שנעשו אך ורק בפרק זמן מוגדר), וגם ברור שהדחיפות שבחקיקתו, כבר בשנת 1950, מלמדת על החשיבות שראו בו. החוק היה נושא מחקרם של חוקרים אחדים שניסו לעמוד על מניעי חקיקתו, וגם ברוט בספרה תורמת לדיון בעניין זה. את התזה שלה היא מתמצתת במילים הבאות:

27 ברוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 413.

[...] נקודת המוצא לדיון שבו אציג שתי נקודות מבט להבנת החוק: נקודת מבט ישראלית – נקודת המבט הגלויה ולפיה החוק לעשיית דין היה ביטוי לשינוי שעבר העם היהודי מסטטוס של קהילה לסטטוס של מדינה ריבונית, שרק בידיה האמצעי להיפרע מהגרמנים; ונקודת מבט יהודית – נקודת המבט הסמויה מן העין – שתראה כי למרות מתיחת קו הגבול הברור בין הגולה למדינה, בדיון שנגע בסוגיה שהובנה ככגידה בעם היהודי נחצה קו הגבול ונעשה שימוש בסממנים גלותיים מובהקים, כמו העברה ההלכתית בעניין "דין מוסר".²⁸

נדבך מרכזי בתזה זו הוא הדיון בעבירת המסירה שבסעיף 5 לחוק: "אדם שבתקופת השלטון הנאצי, בארץ עויינת, נתן ידו למסירת אדם נרדף לשלטון עויין, דינו – מאסר עד עשר שנים". ברוט מראה בצורה משכנעת כי הסעיף הזה, כמו גם הדיונים על אודותיו, מלמדים על "הרובד היהודי-קהילתי"²⁹ שבחוק, וכי המדינה למעשה הגדירה את עצמה כזרועו של העם היהודי ההיסטורי וכמכשיר בידיו לשפוט את המוסרים שפעלו בקרבם.³⁰ כהמשך לקו החשיבה של ברוט אצביע על ביטוי מסורתי נוסף, חריג בדיונים משפטיים במדינה מודרנית, שעלה בדיוני הכנסת בעת הליכי חקיקת החוק דנן הוא 'גאולת דם'. הנוהג המקראי של גאולת הדם, הריגת הרוצח בידי קרוב הנרצח,³¹ מפותח ומרוסן בידי חז"ל,³² ומסוכם בידי הרמב"ם כך:

מצוה ביד גואל הדם [להרוג את הרוצח] שנאמר [במדבר לה 19] "גואל הדם הוא ימית את הרוצח". וכל הראוי לירושא הוא גואל הדם. לא רצה גואל הדם או שלא היה יכול להמיתו או שאין לו גואל דם בית דין ממיתין את הרוצח בסיף.³³

כלומר, החיוב לגאול את דם הנרצח מוטל על קרובו, אולם כשהדבר אינו אפשרי, בית הדין ממלא את מקומו של הגואל.

28 שם, בעמ' 197.

29 שם, בעמ' 202.

30 שם, עמ' 214–215.

31 למקורות ראו "גאלת דם" אנציקלופדיה מקראית כרך ב 392 (1965).

32 למגוון מקורות ראו "גאלת דם" אנציקלופדיה תלמודית כרך ה, רכ (תשי"ג); איתמר ורהפטיג "גואל הדם" תחומין יא 326 (תש"ן).

33 משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק א, הלכה ב.

לכאורה, במדינה המודרנית, הריכוזית, האוחזת בידיה את המונופול על הפעלת הכוח, אין מקום לגאולת דם הנרצח בידי קרוביו, כמו לכל סוג אחר של נקמה פרטית.³⁴ זאת ועוד, גם פוסקי הלכה קבעו שדין גאולת הדם אינו מתקיים בזמן הזה.³⁵ ובכל זאת, המונח, ורעיון הנקמה שמאחוריו,³⁶ שבו ועלו בדיני הכנסת בעת הליכי החקיקה של החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, בפי חברים מסיעות שונות. כך, בעת הדיון בקריאה הראשונה של החוק, הסביר זרח ורהפטיג (איש החזית הדתית המאוחדת ודמות מרכזית למדי בספרה של ברוט), מדוע יש צורך בחוק ייחודי לשואת העם היהודי, חוק שלדבריו "הוא יותר עקרוני מאשר מעשי".³⁷ ורהפטיג ציין שיש מקום לחוק סמלי זה "לאחר שהוקמה מדינת-ישראל ויש לגו **גואל לדם ישראל** [...]". אם נתעלם מתפקידו זה, נשמיט מתחתינו את הקרקע ואת הזכות המוסרית להוציא חוק זה. זה אינו חוק סתם! אם אנו מחוקקים את החוק הזה, **הרי זה משום שדמי אחינו צועקים אלינו מן האדמה**.³⁸ ודוק, הקמת המדינה היא שמאפשרת לנו את גאולת הדם! מדינת ישראל ובית המשפט שלה הם זרועים של קרובי הנרצחים, והם משמשים גואלי הדם עבורם.

את קו החשיבה הזה המשיך חיים בן אשר ממפא"י. הוא עמד על כך שצודקים מבקרי החוק בטענתם שיש בו חריגות שונות מן הדין הפלילי הרגיל, אולם אין מדובר בחוק פלילי רגיל, אלא בחוק של נקם. לדבריו, גם במשפטי נירנברג מדובר היה בנקם: "גם מגילת נירנברג בנויה על גאולת דם של הצמרת הנאצית **גאולת דם** סמלית".³⁹ על החוק הישראלי להמשיך כיוון זה: "ארור כל איש מעם אחר שיעמוד לשטן ליהודי, שיפריע בעד **גואל הדם הטהור והקדוש מנקום דם** שבעה מיליוני אחיו, אשר הרג העם הגרמני".⁴⁰ הרעיון חוזר גם בדברים של חברי כנסת שהסתייגו מכך שנוסח הצעת החוק אינו מזכיר כלל את העם היהודי.⁴¹ כך, יעקב גיל מהציונים הכלליים: "כוונתנו היא בראש ובראשונה **לנקום**, אם כי נקמה סמלית, את דם ישראל",⁴² וכן בדברי יוסף לם ממפא"י:

34 ראו למשל, ע"פ 10358/08 **איסמעיל אזברגה נ' מדינת ישראל**, 1, פס" 8 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנוב, 16.3.2010), ואת המקורות הרבים המובאים בפסקה זו, שבה מביע השופט את שאט הנפש שלו מתופעות דומות: "חשוב לחזור ולהבהיר כי 'מסורת' ו'מנהג' מעורר סלידה כגון נקמת דם, אין בידנו לקבל ויש להוקיע אותו באמצעות ענישה מרתיעה ביותר"; "יש להילחם מלחמת חורמה במנהגים אלימים מעין אלו" ועוד.

35 **אנציקלופדיה תלמודית**, לעיל ה"ש 32, טור רלב.

36 לדיון במקומו של יצר הנקמה כעומד מאחורי דין גאולת הדם ראו מיכל טיקוצ'ינסקי " **וְכָא גְאָלֵהוּ הַקָּרֵב אֵלָיו**: על אחווה וגאולה" **מסע אל האחוה** 217, 231–234 (ידידיה צ' שטרן ובנימין פורת עורכים, 2014).

37 ד"כ 4, 1152 (תש"י).

38 שם, בעמ' 1153. ההרגשות אינן במקור. הפסוק שעליו מבסס ורהפטיג את סוף דבריו (בראשית ד 10: "וַיֹּאמֶר מֶה עֲשִׂיתָ קוֹל דְּמֵי אֲחִיךָ צֹעֲקִים אֵלַי מִן הָאָדָמָה"), נאמר על ידי האל לקין שרצח את אחיו. האם בכך רומז ורהפטיג למשפטי הפעולה שפגעו באחיהם?

39 שם, עמ' 1157.

40 שם, עמ' 1158. מדובר בציטוט שהוא מביא מדבריו המשורר יצחק קצנלסון שנרצח בשואה.

41 בסעיפי הצעת החוק (t.ly/ZElgB). לא הוזכר כלל העם היהודי, והוא נזכר רק בדברי הסבר. בעקבות ההסתייגויות מכך הוזכרו פשעים ספציפיים כנגד יהודים בנוסחו הסופי של החוק.

42 ד"כ, לעיל ה"ש 37, עמ' 1154.

עלי להודות שאינני מעוניין ואינני רוצה להעניש נאצים על פשעיהם בעבר, שנעשו כלפי העמים האחרים ומחוץ לגבולות ישראל [...] הייתי מסתפק בחוק יהודי, המעניש את הנאצים על כל מה שעשו כלפי היהודים בכל העולם, ולא דוקא בארץ עויינת. סבורני שבזה היינו ממלאים את שליחותנו. [...] החוק הזה אינו תיאורטי. עדיין לא נסתיים חשבוננו עם הנאצים ולפי החוק הזה עוד תהיה הזדמנות לנקום נקמת דם ישראל, ואין להשתמש בחוק למטרות אחרות.⁴³

עם זאת, יש לציין כי בדיון נשמעו גם קולות אחרים שהסתייגו ממוטיב הנקמה.⁴⁴

כפי שמראה ברוט, גם בהליכים המשפטיים שהתקיימו במדינת ישראל כנגד נאשמים בשיתוף פעולה, תפסו עדים שונים את המעשה המשפטי כמעשה של נקם. לדבריה, "שאיפת הנקם תפסה מקום ניכר בעדויות, והעדים הדגישו כי לא זו בלבד שהיא כבר נולדה בימי השואה, אלא שהתייצבותם בבית המשפט נועדה לא רק לספר את סיפוריהם האישיים, אלא גם לנקום את דמם של המתים".⁴⁵ עניין זה מוביל אותה למסקנה החשובה, שנזכרה כבר לעיל, בדבר הטשטוש שבין המשפטי לבין החברתי ובין המדינה לבין הקהילה, ולכן גם לדמיון בין ההליכים שהתקיימו במחנות לאלה שהתקיימו בבית המשפט הישראלי. לדבריה, אף על פי ש'נקמת דם' כביכול אינה חלק מההליך המשפטי ואינה נזכרת בדברי החוק לעשיית דין, בכל זאת הייתה נוכחת כ'חלק מההליך החברתי שהתרחש בבית המשפט לצדו של ההליך המשפטי'.⁴⁶ העדים לא ראו את ההליך כעניין אישי שבו סיפרו על הסבל שהביא עליהם הנאשם, אלא כבמה שעליה ייצגו את כלל הסובלים מפעולתו של משתף הפעולה. העדויות מלמדות על ה'פער בין המוטיבציה המשפטית של המדינה ובין המוטיבציה הקהילתית של העדים. [...] השליחות שלקח עליו העד לדבר בשם כלל האסירים נועדה לאזוני הנאשם והניצולים האחרים, ולא דווקא לבית המשפט'.⁴⁷ זאת ועוד, ניתוח העדויות מלמד כי הן מלאות ב'התחשבות קהילתית' שאין לה דבר עם מטרות החוק לעשיית דין, אלא עניינן בהבחנה שבין יהודים 'רגילים' לבין אלה שנאשמו בשיתוף פעולה. לכן חזרו ועלו בעדויות תחושות העלבון והבגידה, הכעס והרצון לנקמה.⁴⁸

43 שם, עמ' 1160.

44 ראו דברי יונה קוסוי ממפא"י, שם, עמ' 1156, המכנה את דברי חבריו: "דיבורים שטחיים על אפשרות של נקמה".

45 ברוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 233.

46 שם.

47 שם, בעמ' 234.

48 שם, בעמ' 228.

כאמור, דומה שהטשטוש הזה עלה כבר בדיונים על החוק, כאשר חברי כנסת שונים העמיסו עליו תפיסות ייחודיות, היסטוריות ויהודיות, של נקמה וגאולת דם. במדינת ישראל מתקיים ויכוח ותיק, ששורשיו עוד טרם הקמת המדינה, בשאלת 'יהדותו' של המשפט הישראלי.⁴⁹ יש הטוענים, בעיקר מן הצד הדתי, כי לא ייתכן 'משפט יהודי' שאינו מבוסס בצורה משמעותית על ההלכה היהודית ועל תפיסות היסוד שלה. לעומתם, יש הטוענים כי 'יהדותו' של המשפט הישראלי אינה זקוקה לצידוק הלכתי, וכי הוא ממלא את התפקיד של משפט לאומי מעצם העובדה כי מדובר בשיטת משפט מקורית של מדינה יהודית, ובמשפט ששפתו היא העברית ושמרבית השחקנים בו (שופטים, בעלי דין, עדים וכו') הם יהודים.⁵⁰ דומני שנקל להבין כי ספרה של רבקה ברוט תורם רבות לדיון זה. כפי שהראיתי, הספר מציג דוגמאות מרתקות הן ליצירתו של 'משפט יהודי' לא הלכתי במחנות העקורים, הן להשפעות העומק התרבותיות של המסורת המשפטית היהודית על החקיקה הישראלית. כאמור, למונחים המשפטיים ('מסירה', 'גאולת דם') יש תפקיד מרכזי במהלכים אלה, ועל כן אי אפשר שלא לחזור ולהרהר גם כאן בדבריו המפורסמים של גרשם שלום, המצוטטים בהקשרים רבים (ונזכרים גם בספר דנן⁵¹), על אודות הסיכון הקיים בניסיון ל"עֲכָשׂוּ הַעֲבֵרִית" כלשונו, כלומר בניסיון להשתמש בשפתו הקלסית, הדתית, של העם היהודי במציאות מודרנית וחילונית.⁵²

המשנה מספרת כי ביום הכיפורים לוקח הכהן הגדול את ספר התורה, קורא בו שתי פרשיות וגוללו, ולאחר מכן מציין בפני העם כי "יותר ממה שקראתי לפניכם כתוב כאן",⁵³ כלומר בספר שתחת זרועו. אף אני אסיים ואומר שהרבה יותר ממה שכתבתי לפניכם כתוב בספרה של רבקה ברוט.

-
- 49 להרחבה ראו ניר קידר משפט כחול-לבן: זהות ומשפט בישראל מאה שנים של פולמוס (2017).
- 50 ראו למשל, רדזינר 'איננו הלכה', לעיל ה"ש 9; רדזינר "בין 'לאומי' ל'דתי' ", לעיל ה"ש 12; עמיחי רדזינר ושוקי פרידמן "המחוקק הישראלי והמשפט העברי: חיים כהן בין מחר לאתמול" עיוני משפט כט 167 (2005); קידר, לעיל ה"ש 49, עמ' 186-210.
- 51 ברוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 140 ה"ש 121; וכן שם, בעמ' 210.
- 52 גרשם שלום, "הצהרת אמונים לשפה שלנו" עוד דבר 59, 59-60 (אברהם שפירא עורך, 1989).
- 53 משנה, יומא ז, א.