

הנשיא (אולשן)

„אנחנו שילמנו פחות“ — פחות מן התורכים ופחות מן השוודים. הללו נאלצו למכור לזרים את הכרום והפלדה שלהם. אנחנו — לא! הטרינסקציות שלנו היו יותר מוצלחות. יודע הוא — ולבו ודאי כואב על כך — כי באותה תקופה ממש שכלה יהדות הונגריה 600.000 נפשות. נלקח ממנה רכוש בשווי של 300 מיליון דולר (דו"ח. שם). ואף-על-פי-כן: „אנחנו — כלומר ועדת ההצלה — שילמנו פחות“, המבצע שלנו הצליח גם מן הבחינה הכספית.

טרחתי לחפש ולמצוא מאחורי פסוקים פנטסטיים אלה נימה של אירוניה מרה. קור-טוב של „הומור של גרדום“, Galgen-Humor בלע"ז, אך — יגעתי ולא מצאתי! החי-שובים הכספיים המדוקדקים, וכן האפולוגטיקה ההיא של הקטע הקודם, מראים בעליל כי ברצינות גמורה נאמרו הדברים.

אכן זו אגוצנטריות וזה שכרה — וכאן טמון, לדעתי, המפתח להבנת אישיותו ופעליו של קסטנר.

40. על יסוד כל האמור סבור אני, כי יש לדחות את הערעור לגבי הפרט הראשון והפרט הרביעי אך לקבל אותו לגבי הפרט השני.

הנשיא (אולשן): הנני מסכים לפסק-דינו של חברי ד"ר אגרנט. פסק-הדין הוא ממצה ולכן אין ברצוני לכתוב פסק-דין נוסף ואסתפק רק במספר הערות בלתי משולבות בקשר לאי-אלה פרטים בפסק-דינו של חברי ד"ר זילברג.

1. על אף כל המאמץ שנעשה עליידי חברי בפיסקה 3 בפסק-דינו לרכך את הדיבור „קסטנר מכר את נפשו לשטן“ המצוי בפסק-הדין המעורער ולנתחו בדרך מדעית על-מנת שאפשר יהיה בדוחק להצדיקו — דעתי היא, עם כל הכבוד, כי הדיבור הזה אינו משתמע לשתי פנים, ולאור הדוגמה — שניתנה עליידי הנשיא המלומד בענין הוקית, הממונה על שמירת מחנה והמסגירו ללא אזהרה לאויב לשם השמדה, תמורת הבטחת האויב להציל את חייו ואת חיי מקורביו — תמוה בעיני איך אפשר לייחס לו משמעות אחרת. עצם העובדה, שאף בא-כוח המשיב התאמץ לרכך את משמעותו מוכיחה, כי שגה הנשיא המלומד שגיאה רצינית בהטילו על קסטנר האשמה כבדה זו.

2. חברי השופט אגרנט מצביע על טעות יסודית שטעה נשיא בית-המשפט המחוזי בבטלו לחלוטין — מבחינת ההשפעה שהיתה לזה על דעת המנהיגים וקסטנר בתוכם — את ערך שלוחתו של ברנד לקושטא והמשך המשא-ומתן עם הנאצים (עם כל מריטת העצבים הכרוכה בו) שהועבר מקושטא לשווייץ, משא-ומתן שנמשך עליידי קסטנר במשך כל התקופה עד הסוף עליידי המגזע שלו עם סלי מאיר בכתב ונסיעותיו לגבול השווייצרי ולשווייץ. לגבי דידו של הנשיא המלומד היה ברור לקסטנר כבר בחודש מאי, שהתכנית להצלת מאות אלפים נכשלה לחלוטין, ועל סמך זה הוא הקים את הבנין של „ההסכם“ להצלת „המיוחסים“ כגורם היחידי שהדריך את קסטנר בהתנהגותו, ושרק כדי להבטיח את ביצועו נמנע קסטנר מלהכריז ברבים על השואה המתקרבת.

הנשיא (אולשן)

נכון הדבר, עכשיו הכל מבינים, כי בשליחותו של ברנד ובמשא-ומתן שנמשך אחרי כן לא היה כל ממש, ושוה כלל לא נעשה על-ידי הנאצים כדי לאפשר הצלת יהודים. אולם שומה עלינו להשקיף על קסטנר והמנהיגים האחרים על-פי חישוביהם ומצבם באותו הזמן. מדוע אין לדמותם כ"טובע" שבליט ברירה אף בקש שם את מבטחו? כמו שבשלב מאוחר יותר, כשסלי מאיר עורר קשיים אמר לו קסטנר: "וכי מדוע לא אאמין בכך וכי נותר לנו דבר אחר? ושמא יש לכם אפשרויות הצלה אחרות טובות יותר" (דו"ח קסטנר, ע' 135).

בראותנו טובע כזה נראה מעשהו בעינינו טפשי וחסר שחר, אבל האם ככה הוא בעיני הטובע?

שולחים את ברנד באווירון מיוחד לקושטא עם הצעת עסקה של דם יהודי תמורת סחורה, כדי להידבר עם האויב בענין הצלת יהודים, מנהלים משא-ומתן עם איש מהג'וינט בשווייץ ושולחים לשם זה את קסטנר יחד עם קצינים נאציים ומבטיחים להחזיק בינתיים את המגורשים על הקרח" — אפילו נאמר כי כל הדברים האלה עוררו רק חצי אחוז של תקווה ובי-99 וחצי אחוז לא האמינו בזה — מדוע אין זה מתקבל על הדעת שחצי אחוז זה — במצב בו נמצאה אז היהדות בהונגריה — היה בכוחו לעורר בלב המנהיגים את השאלה "שמא בכל זאת?", "שמא נצליח להשקות?" כל נשכח שלפניהם היתה הדוגמה בסלובקיה והעצה שקיבלו מוועד ההצלה בסלובקיה. על דעת אף אחד עוד לא עלה להא- שים את ועד ההצלה הזה ואת הקדושה הגבורה גב' פליישמן "בשיתוף פעולה עם הנאצים".

האם אין זה מתקבל על הדעת, שהנסיון שהיה לוועד ההצלה בסלובקיה עורר בלבם, בליט-ברירה, שמץ שבשמץ של תקווה, שמא יצליחו על-ידי המשא-ומתן הממושך לפחות להשקות את עצם ההשמדה של חלק גדול מיהדות הונגריה? ביחוד כשלא ראו כל סיכוי לאפשרות של ארגון התנגדות — כפי שקובע זאת גם הנשיא המלומד — וחששו שהתנג- דות ספורדית רק תחיש את ההשמדה.

ושוב, אין אנו צריכים לדון לפי הרגשתנו כיום בנוגע "לאיך היינו אנו נוהגים במקומם". בנתחנו כל מאורע שהוא מן הימים ההם עלינו לשאול את עצמנו, איך הוא נראה או יכול היה להיראות בעיני קסטנר ויתר המנהיגים לפי הנסיבות של הימים ההם. לרגל הדברים האלה נראה ענין "המיוחסים" באור אחר לגמרי, דהיינו, שההתאפקות (אם היתה כזו) מלעורר פניקה לא באה כ"מכשיר להקלת השמדת היהודים על-ידי הנא- צים" למען ביצוע "ההסכם" בענין "המיוחסים".

אני יכול להבין את פלוני האומר, כי קסטנר וחבריו צריכים היו, בראותם שהגירושים נמשכים, לנטוש את כל השיקולים ולהזעיק את המוני היהודים ולאמור להם: אפסה כל תקווה, יציל כל אחד את נפשו ככל אשר יוכל ואף לפוצץ את כל ענין הצלת "המיוחסים". אולם בכך יש רק הבדל בהערכת המצב ובחישוב הסיכויים; ופלוני יוכל להאשים את קסטנר לכל היותר רק בהערכת המצב ובשיקולים בלתי-נכונים. כמו שנאמר על-ידי העד פרוידיגר: אולי עכשיו אני רואה את כוונות הגרמנים (כ"ד—30), שיטה פוליטית טובה או רעה אבל לא מסירה. אבל איפוא היא ההוכחה, שאי-אזעקת יהודי קלוד, אפילו היתה

הנשיא (אולשן)

אפשרות כזו, באה שלא להפריע ל"הצלת המיוחסים" ולא כדי שלא להפריע למשא-ומתן בדבר תכנית אירופה? הלא אף לפי הנשיא המלומד משא-ומתן זה היה עוד אקטואלי בזמן הביקור בקלוז. המשכת הטיפול בענין "המיוחסים" אינה מהווה הוכחה כזו, מפני שמבחינת גישתם של קסטנר וחבריו (להבדיל מגישתו של פלוני) היה זה רק הגיוני לנהל את המשא-ומתן כדי להשהות את ההשמדה ובינתיים להציל מה שניתן להציל. במובן זה הבינותי את טענתו של היועץ המשפטי באמרו שזו היתה חובתו של קסטנר, ואיני מוצא בה דופי.

על כל הדברים, ובמיוחד על המשא-ומתן בדבר התכנית להצלה הכללית, שנמשכה בזמן הטיפול בעליית "המיוחסים" וגם לאחריו ועל כל השאלות הנ"ל אינני מוצא כל הסבר משכנע, אם בכלל קיים כזה.

והלא אנו דנים כאן כבית-משפט ולא כוועדה ציבורית המושפעת לעתים גם על-ידי סנטימנטים.

כלפי המשיב, קסטנר היה הנאשם ובתור שכזה לפחות חל לגבי דידו גם העקרון, שכשמעלים שתי גירסאות, שבאחת יש כדי להרשיע ובשניה יש כדי לזכות ושתייהן יכולות להתקבל על הדעת, יש להעדיף את השניה, אם גם לה יש אחיזה בחומר ההוכחות. בנדון התאשמה של שיתוף פעולה עם הנאצים תוך ידיעה ברורה ששיתוף פעולה זה דרוש להם כדי להקל על השמדת יהודי הונגריה — הרי הנאשם הוא קסטנר ולא המשיב.

ואל ייאמר, שיש כאן התערבות בקביעת עובדות על-ידי הערכאה הראשונה שנעשתה תוך הערכת מהימנות עדים. הענין הוא בהערכת העובדות ובהסקת מסקנות מהן; ובנדון זה המישה שופט בית-המשפט לערעורים, לפחות, אינם פחות מוסמכים מהשופט הדן היחיד בערכאה הראשונה. נכון הדבר, השופט בערכאה הראשונה ממלא תפקיד של חבר מושבעים ושל שופט. אולם תפקידו הראשון נוגע רק למהימנות העדים ואשר למסקנות מהעובדות בית-המשפט לערעורים רשאי לבדוק אותן. דבר זה נקבע אפילו בערעורים אורחיים. ראה ע"א 179/54, (14); ע"א 79/56, "פסק-דין", כרך י"א, ע' 1021, ב"ע 1026, (15). במשפט האנגלי בנמקט נגד אוטטין מוטור קו. (Benmax v. Austin Motor Co., Ltd.; (1955) (92)) נדון המשפט על-ידי שופט יחיד בלא מושבעים ובפסק-הדין של בית-הלורדים נאמר, שאמנם בית-המשפט לערעורים לא בנקל יחלוק על ממצאיו העובדתיים של השופט, אבל בנדון זה יש להבדיל בין קביעת עובדות לבין הערכת עובדות. בענין המסקנות שיש להסיק מן העובדות מצבו של בית-המשפט לערעורים אינו פחות טוב ממצבו של השופט בהערכת העדויות, ועליו להגיע לדעה בלתי-תלויה משלו.

יש גם לציין את ההבדל בין חבר מושבעים לבין שופט הממלא תפקידו. חבר מושבעים, נותן החלטה ללא ציון נימוקים (ואף-על-פי-כן יש שבית-משפט לערעורים מבטל החלטת מושבעים כהחלטה בלתי-סבירה) שלא כן שופט אשר תמיד מבסס החלטותיו על נימוקים, אף במהימנות עדים, כשנימוקי השופט גלויים הם, רשאי בית-המשפט לערעורים להתערב, אם הם אינם נראים לו.

הנשיא (אולשן)

השאלות והדברים הנ"ל נאמרו כאן תוך הנחה שאין לערער על העובדות שנקבעו על-ידי הנשיא המלומד, דהיינו שקסטנר ידע את המצב לאמיתו ללא כל ספקות, ושהוא לא הפיץ את ידיעותיו ברבים (אף שכמו חברי השופט אגרנט גם אני איני סבור, שהיו הוכחות מספיקות לקביעת העובדות האלו). אולם ענין אחר הוא הסקת מסקנות הגיוניות מעובדות שנקבעו. בנדון זה אין כוח מונופולין לערכאה הראשונה, ביחוד כששופט דן יחיד בלא חבר מושבעים. כאן, כשמוצעים שני הסברים נוגדים להערכת העובדות העיקריות, ולשני ההסברים אחיזה בחומר ההוכחות, הרי לא זו בלבד שזה בכוחו של בית-המשפט לערעורים, אלא חובתו היא לבדוק את מידת ההגיון שבכל אחד משני ההסברים ואף אילו היה מגיע לדעה, כי שניהם מתקבלים על הדעת, עליו להפעיל את העקרון הנ"ל לזכותו של הנאשם.

כך נהג בית-משפט זה בפסק-הדין של טילבסטר, (16), ובשורה של פסקי-דין לאחריו.

אך הביטו על המשא-ומתן בדבר התכנית הכללית ומה ציפו ממנו באותו הזמן — לא רק קסטנר, אלא גם אנשי ציבור אחרים בהונגריה ומחוצה לה, שטיפלו בענין הצלת יהדות הונגריה ונתנו את ידם למשא-ומתן עם הנאצים בידעם על עליית "המיוחסים" — אנו יודעים מעדויות שונות כגון פרופ' אקצין ופרוידהגר, יכולים אולי לאמור, כי אנשי ציבור אלה טעו בהערכת המצב, אבל אפילו מפי בא-כוח המשיב לא שמעתי כלפיהם האשמה ב"שיתוף פעולה עם הנאצים".

3. בפסק-הדין המערער ובטענות בא-כוח המשיב בולט כמפלצת "ההסכם" כביכול, שקסטנר עשה עם הנאצים בקשר למה שקרוי "הצלת המיוחסים". אף הנשיא המלומד, על אף הכתירו את קסטנר בכתר של "מוכר נפשו לשטן" לא הרחיק לכת עד כדי לקבוע שהיה כאן משא-ומתן, שכתוצאה ממנו נוצר הסכם לפיו התחייב קסטנר תמורת עליית "המיוחסים" להשתיק כל ידיעה על השואה המתקרבת. על כך לא היתה גם שמץ של הוכחה. יש לציין בדרך כלל, שמסקנותיו של הנשיא המלומד מבוססות בעיקר על הדו"ח של קסטנר, על הרושם הרע שקסטנר עשה עליו, ועל עדים שרק העידו, כי לא ידעו בזמן שעלו על הרכבות על ענין ההשמדה ושחיו דעתם בזמן שהעידו — יותר מעשר שנים לאחר מעשה — שאילו ידעו לא היו עולים על הרכבות. כשהעד דנציג אמר, כי אין הוא יכול לאמור עכשיו — בזמן שהעיד — אם היה נכנס לרכבת ואם לא, אילו ידע שהיא מובילה לאושביץ, וכה העד הזה לתואר "מתחמק" ומפני כך לא האמין לו בספרו, כי קסטנר בשיחה אתו בקלון' הזהירו, כי המצב הינו חמור. אפילו משה קראוס, שהביע איבה גלויה כלפי קסטנר, לא העיד, כי קסטנר התחייב להפקיר את יהדות הונגריה לנאצים.

בענין "ההסכם" הנ"ל אנו חיים רק מפי עדותם של קסטנר וברנד. איך אפשר על סמך העדות של אלה להקים "הסכם עם תנאים" תמוה בעיני, לי נראה, שבהמשך לענין "תכנית אירופה", שגולדה בסלובקיה, היה כאן המשך של שתדלנות בה שתדלנו להשיג ארבעה דברים, כשהנאצים מביעים נכונות למלא אחד מהם (עליית בעלי הסרטיפיקטים)

הנשיא (אולשן)

ומשאירים חלק מהאחרים תלויים ועומדים ומתנים את מילואם בתמורה אשר הנאצים התיימרו לדרוש; וזה אפילו אחרי שהתחילו הגירושים עם ההבטחה בדבר "החוקת המגור רשים על הקרח". עכשיו, נראה לנו דבר זה אוילי (ועל זה כבר דובר לעיל) אבל איפוא ההוכחה שהשתקת הסכנה — אם היתה — על-ידי קסטנר היתה תוך כוונה להפקיר את יהדות הונגריה למען הצלת "המיוחסים", ולא "תוך כוונה" — אם בכלל היתה כוונה — שלא להביא לידי הפסקת המשא-ומתן בדבר תכנית ההצלה הכללית; הפסקת המשא-ומתן, שלפי החישובים באותו הזמן, באין מנוס אחר, טמנה בחובה "הבערת הקש האחרון". כשם שלא דוקא, בגלל מה שפעם נראה כהצלחת ועדת ההצלה בסלובקיה, אין לטפול בה האשמה של שיתוף פעולה עם הנאצים. כן אין לטפול בקסטנר ויתר המנהיגים האשמה בשיתוף פעולה עם הנאצים מפני אי-הצלחת המשא-ומתן. אין גם לשכוח, שאף אחרי גמר גירושי היהודים מערי השדה עוד נשארו מאות אלפי יהודים בבודפשט שבעזרת המשא-ומתן אמרו קסטנר ויתר המנהיגים להצילם; ולפי מרוץ המאורעות המשתקף מחומר ההוכחות ייתכן שבמידה מסויימת גם הצליחו בזה.

אולם לפי דברי הנשיא המלומד — אם הבינותיו נכון — אמנם קסטנר לא התחייב במפורש, אבל הוא בידעין השתעבד תוך הרגשת הובה כלפי "השטן לו מכר את נפשו", לשרת אותו על-ידי השתקת השואה תמורת "עליית המיוחסים" ובאופן כזה נוצר בפסק-הדין "ההסכם". אם לפי הנשיא המלומד זו היתה יזמתו של קסטנר שלא לגלות (אין שמך של הוכחה כי קסטנר אי-פעם עשה איזה מעשה פוזיטיבי כדי להחניק את הידיעות בדבר השואה, או כדי להרגיע את האוכלוסיה היהודית) את אשר היה ידוע לו, פן תקום התעוררות יהודי הונגריה שתדוכא על-ידי הנאצים וזה יביא לחיסול ענין עליית "המיוחסים" — הרי שוב אין כאן ענין ב"הסכם" במשמעותו שבפסק-הדין.

4. בהרבה חלקים בפסק-דינו משתדל חברי הנכבד, השופט זילברג, להוכיח כי הנאצים, כל מטרתם היתה השמדת יהדות הונגריה; וכל המשא-ומתן בדבר התכנית הכללית, שליחותו של ברנד לקושטא, וסחיטת כספים תמורת הבטחות היו רק תחבולות לשם הקלת ביצוע המזימה. לא אגע בכל הדברים האלה, מפני שלא על זה נטוש הוויכוח; אולם, כמו שנאמר לעיל, השאלה היא, איך נתקבלו או התמרוגים הנאציים הנ"ל (ולא איך צריכים היו להתקבל מנקודת מבטנו אנו, המשקיפים אחורנית) בעיני קסטנר ויתר המנהיגים במצב של לית-ברירה.

אפשר אפילו להסכים שהם (וגם אנשי הציבור בשווייץ, בארצות-הברית ובארצות אחרות) הוכו בסנוורים ונדמה היה להם, שהם רואים ניצוץ של אור דרך סדק קטנטן, אבל בין זה לבין "מכירת הנפש לשטן" כדי לזכות בהצלת 600 "מיוחסים" — דרוש כשרון מיוחד של ניהוש כדי למדוד את המרחק העצום.

5. זאת ועוד, אל לנו לשכוח שבית-המשפט לא נקרא כאן לתת תעודת יושר לקסטנר, או תעודת אישור להערכת פעלו מבחינה אסטרטגית או אף מבחינה לאומית. ועדה חוקרת ציבורית — בפניה יכול היה קסטנר להתגונן כצד ולא כעד סתם — היתה יותר

הנשיא (אולשן)

מתאימה בשביל לדון בכל אלה. בנדון זה תמיס-דעים אני עם עורך-דין המיר, בא-כוח המשיב, שהציע זאת באחד השלבים במהלך המשפט בערכאה הראשונה.

תפקידו של בית-המשפט היה לבדוק, אם המשיב אמנם הוכיח את האמת שבדיבה — שקסטנר הינו רוצח בעקיפין של מאות אלפי יהודים הונגריים עליידי תחבולותיו הפליליות ובגלל שיתוף פעולתו עם הנאצים — ותו לא. הנשיא המלומד של בית-המשפט המחוזי ענה על זה בכך רבת. גם על בית-המשפט הזה רק לבדוק שאלה אחת ותו לא. היינו, אם לאור המסקנות שיש, או שאפילו רק אפשר, להוציא מחומר ההוכחות, או מהעובדות שנקבעו, ולאור חובת השכנוע וההוכחה שרבעה על שכם המשיב, עקב דיבה אכזרית כזאת — צדק, מבחינה משפטית, הנשיא המלומד בתשובתו הנ"ל.

א

ב

הנני מצטער שעלי גם לציין, כי מכמה בחינות התנהל המשפט שלא בהתאם לכללי הפרוצידורה המקובלת. התרת עדויות בלתי-רלבנטיות (כמו בענין הגירסה על תפקידו של בכר בעיסקאות מסחריות המבוצעות בהווה עליידי ישראל בגרמניה, בפרשת מאסרו של ברנד עליידי הבריטים וכדומה, עניינים שהשם קסטנר אף פעם לא נזכר בהם, עניינים שהועלו במשפט עליידי הצד שהעלה אותם לשם כל מיני מטרות, אבל בשום פנים לא למטרת הוכחת האמת שבדיבה (שהרי אין לעניינים אלה ולדיבה על קסטנר ולא כלום);

ג

התרת חקירות ממושכות לאין קץ בנוגע לדברים של מה בכך, דבר שגרם להמשכה מוגזמת של המשפט; התרת עדות שמיעה ואפילו מפי אדם שאינו בחיים, כשהעד בטוח שאין אפשרות לבדוק את כנות עדותו (לדוגמה, עדות משה קראוס על מה שמע מפי קומולי המנוח, דבר שהביא למכתב הריף מהאלמנה אל השופט, מכתב שהפך להיות מוצג במשפט, שסומן בסימן מיוחד, כמוצג שהוגש עליידי השופט); החלק המוגזם ביותר שהשופט המלומד בעצמו נטל בחקירת שתי-וערב של רוב העדים (ראה בנדון זה את פסק-דינו המאלף של השופט האנגלי דנינג (Denning) בפסק-הדין ג'ונס נגד נשיונל קול בורד, (37), (Jones v. National Coal Board; 1957); בנוגע למספר החקירות

ד

ה

של עדים נהגו כאילו לא קיימים כל כללים בדבר אופן הנהלת משפט. לדוגמה: קסטנר עצמו נחקר: (1) חקירה ראשית; (2) חקירה נגדית, (3) חקירה חוזרת, (4) חקירה נגדית ברשות, (5) חקירה נגדית שניה, (6) חקירה חוזרת, (7) חקירה נגדית ברשות, (8) חקירה עליידי השופט (ארבעה עמודים), (9) חקירה נגדית שלישית, (10) חקירה עליידי השופט (9 עמודים), (11) מה שקרוי בפי בא-כוח המשיב חקירה אחרונה. חקירת שתי-וערב עליידי השופט עצמו לפעמים משתרעת על 32 עמודים, כל זה יצר אמנם יצר, אבל מרוב העצים קשה לראותו.

ו

6. תמיס-דעים אני עם חברי השופט אגרנט, שבמשפט כגון זה המתנהל תוך אווירה של מתיחות בין שני חלקי ציבור יריבים ומתנצחים בנוגע לעניינים שקרו לפני יותר מעשר שנים בתנאים של זועה ושואה, במשפט בו מעלים פרטי פרטים של שיהות, דיבורים וכו' מהתקופה הזאת, שבו סבור השופט (בצדק או שלא בצדק) כי יש חשיבות לקביעה מדויקת אם פגישה זו או אחרת נתקיימה ביום מסוים — לפני יותר מעשר שנים — בשעות לפני-הצהרים או בשעות אחרי-הצהרים; יש משקל גדול הרבה יותר להוכחות שמקורן במס-

ז

הנשיא (אולשן)

מכים, שנוצרו באותו הזמן או בסמוך לו, מאשר לעדים הבאים עכשיו להעיד על פרטי הפרטים של הדברים אשר קרו אז.

דברים אלה מתייחסים אף לעדותו של קסטנר עצמו. בצדק מצביע על כך חברי השופט זילברג, כי השאלה העיקרית במשפט הזה היא אם המשיב הוכיח את ה־mens של קסטנר אשר ליווה את ה־actus שלו, כלומר אם אי-הפצה ברבים של הידיעות, שהיו לו בנוגע לשואה המתקרבת, הינה תוצאה של כוונה זדונית. בנוגע ל־mens של קסטנר מסתמך פסק־הדין כאמור, בעיקר על הדו"ח שנכתב על־ידי קסטנר מיד עם גמר המלחמה ועל עדותו בבית־המשפט.

הנהגה הרושם הכללי מפסק־הדין המעורער הוא, שמחד גיסא נתפרשו כמה דברים בדין־וחשבון של קסטנר לרעתו ומאידך גיסא הדברים בדו"ח, אשר אי־אפשר לפרשם לרעתו והמדברים בעדו, נשלל מהם ערכם לרגל "שקרים" בנוגע לפרט זה או אחר, בהם "נתפס" בשעת עדותו בבית־המשפט, ולרגל תשובות בלתי־מוצלחות מסוימות שנתן, כשנחקר על סתירות בעדויותיו הקודמות בנוגע לכל מיני פרטי פרטים ממה שקרה ב־1944, מכאן הרמו שהדברים בדו"ח, שאי־אפשר לפרשם לרעתו, אינם נכונים ורק מעידים שנכתבו תוך מצפון בלתי־נקי בשעת כתיבת הדו"ח ומכיון שכך, הרי "סופו של דבר מעיד על תחילתו".

למשל, בענין גירוש קישטרצ'ה באפריל והידיעות מסלובקיה בדבר רכבת לאושביץ ועל הסכם הרכבות, התעוררה השאלה, מה היתה מידת הבטחון של קסטנר באמיתות הידיעות האלה כשנתקבלו. האם ידיעות אלה העמידוהו עוד על הצורך לחקור באמיתותן, או האם לא היה לו כל ספק, שעה שנסע לקלוז', בשלישי למאי, באמיתות הידיעות האלה ללא כל צורך בחקירה. חברי השופט אגרנט מצביע על השיחה בין קסטנר וקרומיי, כשקסטנר העיז לפנות לקצין נאצי בלשון כה חריפה בדרישה שיגלה לו את האמת בדבר מגורשי קישטרצ'ה ומסיק מכאן, שהידיעות הנ"ל זועזעו את קסטנר, אבל עוד לא היה בטוח בהן. לעומתו חברי השופט זילברג מסתמך על הרצאת הדברים של קסטנר בדו"ח, שנכתבה כעבור יותר משנה, כשהוא אומר שידע לפי הידיעות שנמסרו מסלובקיה, ורואה בהם הוכחה, שקסטנר בהיותו בקלוז' כבר היה בטוח באמיתות הידיעות הנ"ל, ואף על־פי־כן לא גילה אותן למנהיגי יהדות קלוז'. זאת ועוד, הוא אף משתמש "בחיוך על פני קרומיי" הנזכר על־ידי קסטנר — בפגישתו הנ"ל עמו — כהוכחה שהשופט אגרנט טעה בהערכתו ושהיחסים בין קסטנר ובין קרומיי היו כבר אז ידידותיים ולכן לא היה משום עוז מיוחד בפנייתו הנ"ל של קסטנר לקרומיי. ובעקבות מסקנתו זו מתעלם חברי השופט זילברג מהנאמר במקום אחר בדו"ח בענין פגישת קסטנר עם ויסליצני בקלוז' (ע' 30-32), כשקסטנר ביקש אותו שיאמר לו ברורות, האם צפוי גירוש כללי מיד או זו היא הוצאה לעבודה כדוגמת קישטרצ'ה, אלא אם־כן תאמר, שהסיפור על הצגת שאלה זו לויסליצני הוא שקר בדוי ונכתב במתכוון בשעתו בדו"ח למטרת הכנת אליבי לעצמו — באם יתעוררו חקירות או משפטים נגדו — אין אני מבין, מדוע אין להסיק מהצגת השאלה הזאת לויסליצני, שאמנם בלבו של קסטנר עוד לא היה הבטחון המלא באמיתות הידיעות הנ"ל.

הנשיא (אולשן)

בסעיף 13 מצביע חברי על כך, שהדברים שהשמיע מיניסטר הכספים ההונגרי לד"ר פטה לא היה בכוחם להרגיע, אף במקצת, את ד"ר קסטנר או להכניס שמץ של ספק בלבו בדבר הודאות שבשמועות שהגיעו מסלובקיה. למסקנה זו הוא מגיע בצטטו את הקטע בדו"ח של ד"ר קסטנר המתחיל במלים "מעתה היה השדה הפוליטי נתון ללא הגבלה לשלטון הגסטפו" . . . . . הוזה אומר, אם ד"ר קסטנר ידע כי בידי הגסטפו שלטון בלתי-מוגבל בהונגריה, הלא לא ייתכן שייחס ערך כל שהוא לדברי שר הונגרי.

אולם הקטע הנ"ל הינו חלק של דו"ח שנכתב אחרי תום המלחמה, והינו מכיל סקירה על מה שהתרחש בעבר, כפי שהדבר נראה לו בזמן כתיבת הדו"ח ולא דוקא בזמן שנמסרו לקסטנר הדברים שנאמרו לד"ר פטה. אילו ד"ר קסטנר היה מנהל יומן והיה רושם את הקטע הנ"ל ביומנו, ביום שנמסרו לו הדברים שנאמרו לד"ר פטה, אפשר היה לדאותו כתגובת ד"ר קסטנר לדברים האלה, תגובה שיכלה להעיד, כי הוא לא ייחס כל ערך לדברי השר ההונגרי, ויכלה לשמש יסוד-מה למסקנתו של חברי בנדון זה. אולם מסקנה כזו — כשהיא מוצאת מסקירה, שנכתבה אחרי תום המלחמה, בהשקיפו אחורנית על מה שהתרחש, כפי שזה התגלה לאחר מעשה — אינה מבוססת על יסוד מוצק.

חברי אף מצביע על כך, שד"ר קסטנר בדו"ח שלו כתב ששר-האוצר ההונגרי, כשהכחיש נמרצות שהונגריה חושבת לגרש את היהודים, השתמש במלים "היהודים שלה". לדעתו השימוש במלים "היהודים שלה", ועוד במרכאות, מגלה בעליל שד"ר קסטנר ידע בשעתו שהכוונה היא רק ליהודים נתיני הונגריה, ומכאן נובע, לדעתו, שד"ר קסטנר לפחות ידע, שההונגרים חושבים לגרש או להרשות את הגירוש של היהודים שלא היו נתיני הונגריה. בעיני כלל לא ברור, אם ד"ר קסטנר היה מוכרח להבין, שהכוונה היא ליהודים נתיני הונגריה ולא ליהודים היושבים בהונגריה, בפרט שבפרוטוקול לא הצלחתי לגלות, כי ד"ר קסטנר נשאל על כך בעדויותיו המרובות במהלך המשפט. אף הציטוט מספרו של רייטלינגר, שנכתב אחרי המלחמה, אינו יכול לשמש הוכחה על מהלך מחשבותיו של ד"ר קסטנר בזמן הרלבנטי.

בסעיף 16 מטפל חברי הנכבד במכתב שנשלח ביום 14.5.44 לסלי מאיר, הנזכר בפסק-דינו של השופט אגרנט בקשר למלים שבו "שמועות שאין לבדקן" כאחד הסימנים שלד"ר קסטנר לא היה הבטחון המלא בוודאות הידיעות שהגיעו מסלובקיה. חברי הנכבד השופט זילברג מנתח את המכתב הזה כדי להראות שהמכתב נערך "בצורה מאופקת" ביותר ומכאן הוא מסיק, כי אין ללמוד דבר מהמלים "שמועות שאין לבדקן".

בכל הכבוד, חברי הנכבד מתעלם לחלוטין מהמציאות של אותו הזמן, כשקוראים דברי ניתוח אלה יכול להתקבל הרושם, כי המכתב נכתב כשהמצב הינו נורמלי, כששורר חופש הדיבור ואין לחשוש מהגסטפו במקרה שהמכתב יפול לידם, שאז כבר תכנן ד"ר קסטנר לכתוב את המכתב הנ"ל רק כדי להכין לעצמו כעין אליבי.

ממה-נפשך, אם כבר אז "התחייב קסטנר כלפי הנאצים לשמור על הסוד" — למה כתב לסלי מאיר אפילו ב"צורה מאופקת" על הגירוש העומדים להיות מבוצעים ועל בירקנאו וכו', ואם עוד טרם התחייב כלפי הנאצים לשמור על הסוד, מה ההצדקה להת-



הנשיא (אולשן)

עלמות מהמלים "שמועות שאין לבדקן" רק בגלל העובדה שבמכתב נזכר בירקנאו ואילו אושביץ לא נזכר?

זאת ועוד, המכתב הזה חתום גם על-ידי מר י. ברנד, האם גם הוא היה מעוניין בעריכת המכתב ב"צורה המאופקת", כדי שמצד אחד להכין לעצמו אליבי — ומהצד השני כדי לא לגלות יותר על המידה את ה"סוד"?

גם בדו"ח של פרוידניגר, שנכתב בספטמבר 1944, כשפרוידניגר עבר לרומניה, מדובר על הידיעה מקרומיי שהגירוש הנ"ל היה לעובדה. במהלך כל המשפט לא נמצא אחד שיטיל דופי בכנותו של העד הזה. גם לפרוידניגר היה מגע עם הקצינים הנאצים ובשלב מסויים (כשקסטנר נאסר) אף עם אייכמן. הידיעות מסלובקיה הגיעו גם לפרוידניגר (הידיעה על הסכם הרכבות בתחילת מאי — וייטכן, איפוא, אחרי נסיעת קסטנר לקלוז'). דו"ח פרוידניגר, ע' 27. זה לא מנע ממנו לתת ידו לארגון עליית "המיוחסים" על-ידי הכנסת מספר קטן של חבריו האורתודוקסים מעריי-השדה, וביחס אליו כלל לא נתעוררה השאלה, אם הזהיר את אלפי חבריו בעריי-השדה (שלא צורפו ל"מיוחסים") על הסכנה המרחפת.

דוגמה מאלפת אחרת, בנוגע לערך עדותם של עדים בנסיבות המשפט הזה בהשוואה לערך הוכחות שבמסמכים שנערכו בזמן הנדון או סמוך לו, היא עדותו של משה קראוס. משה קראוס זרק בעדותו על קסטנר אש וגפרית.

אין חולק על כך, שהיחסים בין קסטנר וקראוס בהונגריה היו רעים מפני סיבות שונות, כגון: השתייכות למפלגות שונות; החשד שהאחד רוצה לדחוק את רגלי האחר בעסקנות הציבורית; האופי השונה של שניהם. על היחסים האלה אנו גם יודעים מהעד פרוידניגר, כאשר הודח קראוס, מיד אחרי תום המלחמה, ממשרתו במשרד הא"י, הוא אף חשד שיד קסטנר וחבריו בכך, משה קראוס בהעידו בבית-המשפט לא הסתיר את איבתו לקסטנר. בעדותו העיד שהתנגד ל"קו הגרמני" של קסטנר, שבהתחלה הוא רק התנגד לקו הזה מפני שלא האמין בו, אבל ביוני הוא כבר ראה בזה מעשי בגידה מצד קסטנר וכו'. והנה אם נציץ במכתבים של קראוס מאותה התקופה בדו"ח שלו לסוכנות, בתלונתו בשעת הקונגרס הציוני, מתגלית בפנינו המונה אחרת לגמרי.

קראוס היה כותב מכתבים סודיים לפונר, נציג הסוכנות שישב בשווייץ. כשקראוס העיד הוא נשאל אם מסר במכתבים אלה על מעשי הבגידה של קסטנר. בפרוטוקול ט"ז — 37 תשובתו היא "לא כתבתי כי קסטנר לא בתום-לב".

רק בסדרת החקירות האחרונה ניסה קראוס לשנות את גירסתו בנדון זה ללא הצלחה. במוצג 124 — תזכיר שנכתב על-ידי קראוס במרס 1946 לסוכנות — מסופר על הפעיר לות בהונגריה בזמן השואה. מסופר בו על ישיבת הוועד של הפדרציה הציונית, ומסופר שבישיבה הזאת הסכימו לדעתו של קראוס, כי אי-אפשר לשים את גודל היהודים על קלף אחד בלבד והסכימו ליצור קו הצלה חדש (הכוונה לצירוינות) בלי להתנגש על-ידי כך במבצע קסטנר או להפריע בעדו. בנוסח זה כתב קראוס ב-1944 לפונר בשווייץ, פרוטו-קול ט"ז, ע' 40, 41.

קראוס הגיש תלונה על קסטנר לבית-דין הכבוד של הקונגרס הציוני הכ"ב, שבירורה

הנשיא (אולשן)

אף פעם לא נסתיים. אם בכלל התחיל. אולם בתלונה הזאת אין זכר על מעשי בגידה של קסטנר או על שיתוף פעולה עם הנאצים. התלונה הכילה רק האשמות בנוגע לשימוש בכספים. פרוטוקול י"ז, ע' 83.

כשקראוס — שעה שניסה לשנות גירסתו כאמור לעיל — נשאל על כך, השיב תשובה אווילית, שכביכול הגיש תלונה על עניני כסף תוך כוונה להעלות בשעת הדיון את ענין שיתוף הפעולה, אלא שלא הגיע לידי הדיון.

על עמדתו של קראוס כלפי קסטנר בזמן הנדון אנו לומדים גם מעדותו של פרוידיקר, שהיה קרוב לשניהם והשתדל לשפר את היחסים ביניהם. בפרוטוקול כ"ג, ע' 23, מספר העד, כי לקסטנר ולקראוס היו שני קווים וסיעתו (של העד) באמצע. העד היה בעד כל השלושה: משאומתן עם הונגריה, משאומתן עם הציריות וכסף לגרמנים.

בפרוטוקול כ"ד, ע' 41, אומר פרוידיקר, כי שיטתו היתה שצריך לקשור את שתי השיטות יחד. בדו"ח של פרוידיקר מצויה גם ביקורת על קסטנר בשל אפיו הרודני וכו', אבל אין אף רמז דק על "שיתוף פעולה" של קסטנר עם הנאצים במובן המדובר בדיבה. בדו"ח של פרוידיקר, ע' 49, 50, מסופר על השתדלות פרוידיקר להשלים בין קראוס וקסטנר, אולם אין בדו"ח זכר לכך, שקראוס אי-פעם זרק כלפי קסטנר האשמה. שלמען הצלת "מיוחסים" הוא "משתף פעולה" עם הנאצים כדי להקל עליהם את הגירושים או את ההשמדה.

הדבר היחידי המשתקף מהמסמכים של אותה התקופה הוא שקראוס לא האמין בעליית ה-600 ועד הסוף היה סבור, כי הנאצים מוליכים את קסטנר שולל בענין עליית ה-600 ושלאמיתו של דבר הם נשלחים להשמדה.

7. בפיסקה 9 בפסק-דינו מסתמך חברי השופט זילברג גם על עדותו של פרוידיקר (כ"ג—11) כי "אחרי שלושה ארבעה שבועות כבר ראינו שאין מה לדבר על האירופה-פלן" וזה משמש לו אחת ההוכחות לכך "שעינינו הרואות, כי תוך זמן קצר הצטמקה תכנית אירופה . . . . להסכם הצלה של 600 נפש בלבד" . . . . אבל עם כל הכבוד לחברי, אם — על אף העובדה שלא הצליחו להשפיע על הפסקת הגירושים מערי השדה — אמנם המשאומתן והשתדלנות נמשכו לא על בסיס תכנית ארבע הנקודות ולא תחת השם "תכנית אירופה" הרי אין זה מחייב התעלמות מהמשאומתן והשתדלנות שנמשכו עד הסוף. בדו"ח של פרוידיקר, בע' 16, שנכתב בספטמבר-אוקטובר 1944, אומר פרוידיקר על תכנית אירופה it seemed plausible.

בע' 27 באותו דו"ח מספר פרוידיקר שכשהתחילה הגטואיזציה, אייכמן אמר לו, כי בשטח המלחמה יהודים אינם יכולים להישאר, לכן צריכים להישלח לעבודה והאחרים ינו-לים להינצל — אם המשאומתן ייגמר בהצלחה.

בע' 39 באותו הדו"ח מדובר על המצב באמצע יוני בדבר "ההחזקה על הקרה" בטרנסהוף, ובע' 39 נאמר:

"Further transports were to be arranged on the basis of the open account . . . . until a general settlement could be established."

הנשיא (אולשן)

אגב, בפיסקה 33 בפסק-דינו מצטט חברי הנכבד דברי חברי השופט אגרנט על עדותה של גב' ברנד בקשר לענין ההסכם עם אייכמן בדבר משלוח יהודים לאוסטריה, ומצביע על כך, שבמשפט העידו עדים לאו דוקא תוך ידיעתם האישית והנה גב' ברנד לא סיפרה בעדותה על ענין זה. אבל השופט אגרנט לאחר הקטע המצוטט על-ידי חברי מצביע על כך שהגב' ברנד, כשהעידה, כלל לא נשאלה על ענין זה. אין גם לשכות, שד"ר קסטנר לא היה צד במשפט הנושא באחריות על מה שנשאל ועל מה שלא נשאל במהלך המשפט אשר טבע בים של פרטי פרטים.

ב'ע' 40 באותו הדו"ח מספר פרוידיגר, כי קסטנר ניהל משאומתן על עוד רכבות בחשבון הפתוח ואשר לתכנית הגדולה הציג קסטנר את הנטיעה לשווייץ.

ב'ע' 50 באותו הדו"ח מספר פרוידיגר שהוא עצמו ניהל משאומתן עם הנאצים בדבר הצלת יהודים תמורת 250 מכוונות שצריך היה להשיג בכספי האורתודוקסים בשווייץ ומותח ביקורת על סלי מאיר שלא הסכים למסירת מכוונות לנאצים ושאלמלא זה יכלו מאות אלפים להינצל.

ב'ע' 51 מספר פרוידיגר על שובו של בכר מגרמניה ומוסיף, "ושוב הצלת מיליונים".  
ב'ע' 28 מדובר על הנסיון להשפיע על אייכמן לדחות גירוש 310,000 מערי השדה עד גמר המשאומתן. אייכמן סירב. נשאר רק להציל היתר 70,000.

בעדותו, כ"ד-14, הוא אומר, שרק בספטמבר הוא התחיל לראות כי הגרמנים רק מעוניינים בשקט ובע' כ"ד-44, 45 אומר פרוידיגר שבספטמבר גם הוא התחיל לחשוד כי ענין רכבת העולים הוא בלוף מפני שהרכבת עוד היתה או בברגן-בלזן במקום להע- בירה לספרד כפי שהובטח.

ב'ע' כ"ד-53 חוזר פרוידיגר בעדותו על ענין המשאומתן שלו בדבר המכוונות ואומר כי אייכמן דרש 250 מכוונות והאורתודוקסים רצו לתת מכספם בשווייץ.

נוסף על כל הנ"ל אין חולק על כך, כי עד הסוף נמשך המשאומתן והנסיעות של קסטנר עם קצינים נאציים לגבול השווייצרי ולשווייץ.

האם כל זה היה מצד קסטנר רק מעשים לאחיות עינים ?

8. בפיסקה 20 בפסק-דינו מנתח חברי השופט זילברג קטע מעדותו של קסטנר בבית-המשפט ומסיק ממנה את המסקנה, כי הסכם הצלת "המיוחסים" . . . . . היה תמורה בעד אי-הצלה כללית. מסקנה זו מתבססת "על היחס הפנימי והנפשי של קסטנר אל יהודי ערי השדה". ועל היחס הפנימי הזה הוא לומד מהעובדה שקסטנר באחת מעדויותיו במשפט הזה, כאשר נשאל בדבר הקשר בינו לבין ערי השדה, ענה, שלו היה קשר עם קלוז' ושאינו יודע מה היה ליתר חברי הוועדה ושאינו זוכר שהיה לוועדה קשר טלפוני עם ערי השדה. כשנשאל בדבר העיר נודוורד לא יכול היה לענות אם אפשר היה לוועדה להעביר לעיר זו ידיעה סודית מהתרתית. הוא גם אמר שאינו זוכר אם מישהו אחר מחברי הוועדה ביקר ביתר ערי השדה.

עם כל הכבוד, מסקנתו זו מהעדות הנ"ל אינה מתקבלת על דעתי כלל וכלל.  
מתקבל כאן הרושם, כאילו אנו דנים כאן במצב שקט נורמלי, בו נעשה כל דבר לפי

הנשיא (אולשן)

הכנית ערוכה מראש, כשקסטנר הכל יכול. שהוא רודן החולש על הכל מכל. כאילו קיים ארגון כל-ארצי מסודר עם רשת של קומוניקציות כשאין אדם יכול או מעז לטפל באיזה דבר שהוא ללא ידיעתו ואישורו מראש, ושהוא כאילו מעיד כאן על ענינים שקרו רק תמול שלשום והנה הוא מתחמק מלתת תשובות על דברים שאין להעלות על הדעת, כי הם אינם בידיעתו ובזכרונו.

- א נכון הדבר, העידו שקסטנר היה בעל אופי רודני, אבל עיקר תפקידו ופעולתו בעמדו בראש הוועדה היה כעין תפקיד של שר-חוץ, במגע עם השלטונות ועם חוץ-לארץ. בוועדה פעלו גם חברים כמו קומולי, ברנד, הנזי ברנד, אופנבך ואחרים; והאמנם כל תפקידם של אלה היה לשבת בחיבוק ידים, ולבוא לקסטנר אך ורק כשהלה היה מזמנם. כשהיה מתחשק לו למסור להם ידיעות? ושהכל צריך היה להיעשות רק על-ידיו בלבד?
- ב האפשר להתעלם מהתהוויותיו שנוצר ביהדות הונגריה על כל פלגיה עם פלישת הנאצים להונגריה?

מה בדבר ידיעות ההשמדה שהובאו עוד קודם לכן על-ידי היהודים ששבו ממצוות העבודה?

- ג מנין הגיעו הידיעות ליהודים של אותו המקום בו התנגדו לעליה לרכבות ונורו ונרצחו על-ידי הנאצים?

ומה היה קורה אילו קסטנר, הסיוחלילה, היה עונה שאי-אפשר היה להעביר לנודוורוד או עיריה אחרת ידיעה סודית והיה נמצא עד המספר, שהוא, העד, הצליח להעביר לשם ידיעה סודית. האם לא היו מכתירים אותו בתואר שקרן ומסיקים מזה מסקנה לא פחות חמורה?

- ד עם כל הכבוד הנני מצטער לאמור, כי כאן היסוד למסקנה הנ"ל הוא רעוע מאד.

9. בפיסקה 29 בפסק-דינו מקשר חברי השופט זילברג את ענין עזרת קסטנר לבכר אחרי המלחמה עם נשוא הדיבה בדבר שיתוף פעולה עם הנאצים. לדעתו עזרה זו "זורה אור רטרוספקטיבי על כל הפרשה כולה". הוזה אומר, סופו של דבר מעיד על תחילתו. עזרה זו לבכר משמשת לו, איפוא, הוכחה נוספת וכל זה בגלל "כושר הנפש" של קסטנר הכרוך במתן עזרה זו לבכר.

- א כולנו בדעה שבענין ההאשמה במתן עזרה לבכר ב-1947 הוכיח המשיב את הגנתו "אמת דיברתי". אף-על-פי-כן מסקנתו הנ"ל של חברי אינה נראית לי. חברי הנכבד מדבר בקסטנר ש"מילא ביודעין ושלא בתום-לב את רצונם האמור של הנאצים". "רצונם האמור" פירוש הדבר "שיתוף רצון ההתנגדות" של יהדות הונגריה על-ידי "העלמת מזימת הרצח הקרוב ממנה" וש"ביודעין קסטנר" "הקל עליהם על-ידי כך את מלאכת ההשמדה ההמונית". אין חולק על כך, שקסטנר היה אדם מחונן בכשרונות ופיקח (אלא שכנראה פיקחותו לא עמדה לו כדי לנסח את הדו"ח כך, שלא יוכלו לגלות בו שום פירצה אף על-ידי זיקה לכללי פרד"ס) הייתכן שאותו קסטנר יחוש לעזרת בכר בלי לחשוש, שדבר זה יגלה את "כושר הנפש" שלו "וזורה אור רטרוספקטיבי" . . . . ? ואין הוא גם עושה סוד מזה. במכתבו לשר-האוצר המנוח הוא מדבר על העזרה הזאת לבכר ויש בו גם במקצת התי-פארות בשל הצלחתו.

הנשיא (אולש)

במהלך הערעור נזרקה האימרה שקסטנר היה מעוניין בהצלת בכר, כי חשש שמא הלה יגלה סודות שיש בהם משום הפללת קסטנר. לדבר זה אין שחר, שהרי פעילותו של קסטנר היתה ידועה לא רק לבכר והיא היתה ידועה גם לנאצים אחרים שלקחו חלק בהשמדת יהודי הונגריה. אחדים מהם הועמדו לדין ונידונו ואלה לא גילו להגנתם כל סודות שהיו בהם משום הפללת קסטנר. קסטנר גם העיד נגד הציר הגרמני בבודפשט וזונמאיר ואין ספק שזיונמאיר ידע על כל הנעשה בגסטפו בהונגריה.

נראה לי שבפרשת העזרה לבכר לפחות מתקבל על הדעת גם הסבר אחר, למי שסבור כי המשיב לא הוכיח את דיבתו העיקרית.

לקסטנר — אם הוא חשב בתום-לב שדרכו היתה הדרך היחידה והאפשרית — נראה היה, שבהשוואה לנאצים אוכלי האדם היהודי, בכר היה רק נאצי, אוכל רכוש יהודי, ושכל פעם, כשקסטנר הוצע אגב איזה גירוש או אסון מיוחד — החל מיוני או יולי — תמיד היה פונה אל בכר. קסטנר חש בלבו שהוא חב לבכר בגלל "טובות" שלדעתו עשה, בגלל היחס האישי אליו, ביחוד בתקופה האחרונה מלאת הסכנות, כשקסטנר התרוצץ ממחנה ריכוז אחד לשני כדי למנוע השמדה (גם פרוידיגר, למשל, אמר ביחס לקרומיי שהוא היה יותר הומני מאחרים, דו"ח פרוידיגר, ע' 9). כאן תחושת חובה כלפי בכר העבירה אותו על דעתו והוא לא התחשב עם העובדה, שעל אף כל ה"טובות" — כלפי יהדות הונגריה בכר היה פושע נאצי. לפיכך קסטנר לא היה רשאי למחול על דעת עצמו לבכר על השוד והגזל ולהושיט לו עזרה בנירנברג על דעת עצמו. זה גם מסביר מדוע קסטנר שיקר בעדותו בהשתדלו להוכיח שקיבל מהסוכנות רשות למתן העזרה לבכר. על-כן אמרנו כי בענין זה המשיב הוכיח את הגנתו.

אולם, האם לפחות אינו חל כאן העקרון בדבר העדפת ההסבר המרשיע פחות על ההסבר המרשיע יותר?

דברי הברי בפיסקה 29 מאלצים אותי לעמוד על עובדת שובו של קסטנר משווייץ, אחרי שבודפשט נותקה עליידי הרוסים.

כידוע, היתה משפחת קסטנר ברכבת העליה שהתעכבה הרבה זמן בברגן-בלזן, באוגוסט הועבר חלק מה"מיוחסים" לשווייץ. משפחת קסטנר נשארה עם הנותרים, על אף העובדה שעד עובר "המיוחס" האחרון את הגבול השווייצרי חששו תמיד שמא, בסופו של דבר, יושמדו הנותרים עליידי הנאצים. בדצמבר קסטנר היה בשווייץ, כשמשפחתו וכל "המיוחסים" היו כבר שם, מחוץ לכל סכנה. בודפשט נותקה, כאמור, עליידי הרוסים. נדמה לי, שזה נתן בידי קסטנר אמתלה מצויינת כדי להישאר ולשבת לבטח בשווייץ. אף-על-פי-כן הוא חזר משווייץ, לבודפשט כבר אינו יכול להגיע, בא לוינה, שם מפתח עבור דות עזרה ליהודים ולאחר מכן מתרוצץ על פני הרייך בין מחנות ריכוז, בסכנת נפשות, כשהדרכים מפוצצות יומם וליל עליידי בנות-הברית — כפי שכל זה מסופר ומתואר בדו"ח שלו.

אם מחילים את הכלל "סוף דבר מעיד על תחילתו", מדוע אין להפעיל את הכלל הזה גם בענין זה, לטובתו של קסטנר?

הנשיא (אולשן)

ואם יימצא מי שיאמר, שבכל זה היפיש לו קסטנר להקים לעצמו אליבי, לכסות את הפשע האיום שלו „במכירת נפשו לשטן“, הרי יש להשיב, שלא ייתכן שמחד גיסא, קסטנר היה פיקח וערום למדי כדי להבין, שכדאי לשוב לגיהנום ולסכן את חייו למען כסות והסתר על-ידי כך את הפשע האיום שלו, ומאידך גיסא, היה קסטנר טיפש ואוויל עד כדי כך שלא הבין, שבהושטת עזרה לבכר הוא מקים נגד עצמו דבר „הזורה אור רטרור ספקטיבי“, דבר שסופו (העזרה שהושיט לבכר) מעיד על תחילתו (שיתוף הפעולה עם הנאצים בידעו שזה מקל על ההשמדה).

לא הייתי מעלה את ענין שובו של קסטנר משווייץ, אלמלא המסקנה הנ"ל שהסיק חברי מהעזרה לבכר, שהרי, כאמור, בית-המשפט לא נקרא להעריך את פעולותיו של קסטנר, לחיוב או לשלילה. בית-המשפט נקרא רק לבדוק אם מבחינה משפטית, הוכיח המשיב את הגנתו „אמת דיברתי“, החוק מגן על שמו של כל אדם, וכל אדם המפר את החוק הנ"ל על-ידי השמצת הוולת הינו אחראי ונענש. החוק נותן למשמיץ הוולת אפשרות להינצל, אם הוא מוכיח ש„אמת דיבר“ (וזה לטובת הציבור) ואת זאת — על אף היותו נאשם — עליו להוכיח למעלה מספק המתקבל על הדעת; שהרי בפרסמו דיבה — דבר האסור לפי החוק — הוא עושה זאת תוך התחייבות שהוא נוטל על עצמו כלפי המדינה להוכיח ש„אמת דיבר“. מי שמשמיץ את שמו של אדם בציבור, עושה זאת תוך סיכון, שבאם לא יצליח להוכיח במידה שיהיה ברור, כי אמת בהשמצה — עליו לתת את הדין. מבחינה זו השאלה כאן איננה, אם דרכי קסטנר נראות לנו, אם לא, מבחינה זו יש להרשיע את המשיב, אם לא הצליח להוכיח את מעשה הבגידה, שייחס לקסטנר, למעלה מן הספק המתקבל על הדעת. אפילו מי שנוטה לדעה כי המשיב הצליח להעלות ספק, שאינו למעלה מן הספק המתקבל על הדעת בנדון זה — מחויב להרשיע את המשיב.

10. תמים-דעים אני עם חברי השופט אגרנט — שעל אף העובדה, שהדבר נעשה בערכאה הראשונה — אין מקום ואין זה הגיוני לפצל את הדיבה העיקרית לפרט ראשון ופרט שני, עם כל הכבוד נראה לי שחברי השופט זילברג בפיסקה 37 בפסק-דינו ממשיך באותה הדרך. ההאשמה הראשונה אינה סתם „שיתוף פעולה עם הנאצים“ אלא, כמו שהוא מגדירה וקובע שהיא הוכחה — בפיסקאות 29 ו-37 בפסק-דינו — דהיינו „שלמען הגשמת תכנית ההצלה של קומץ, המיוחסים מילא קסטנר ביודעין ושלא בתום-לב את רצון הנאצים להעלים מהקרבתן את מוזימת הרצח הקרוב“.

מאידך גיסא קובע חברי ללא כל היסוס, שהמשיב לא הוכיח את ההאשמה השנייה, דהיינו, „רצח בעקיפין של יהודי הונגריה או הכשרת הקרקע לרצח המונים של מאות אלפי יהודים הונגריים“.

עם כל הכבוד לחברי הנני מצטער מאד, שלא הבינותי איך אפשר לאמור שקסטנר אינו אשם ברצח בעקיפין ..... אם קובעים שהוא „ביודעין ושלא בתום-לב מילא את רצון הנאצים והעלים מהקרבתן את מוזימת הרצח הקרוב“.

חברי הלא מנתח את אשמתו של קסטנר מבחינה מוסרית.

הנשיא (אולשן)

אם פלוני יודע לבטח על רוצח שורד המתכוון לרצוח אנשים מסויימים הוא יודע שהרוצח רוצח לשמור הדבר בסוד, ופלוני זה אינו משתמש בהזדמנות שיש לן להזהיר את האנשים הנ"ל, תוך תקווה לקבל מידי הרוצח בשביל עצמו תמורה עבור העלמת הסוד מהקרבת האנשים אשר לא הוזהרו כנ"ל נרצחים על-ידי הרוצח — האם מבחינת מוסרית לפחות, אין לראות את פלוני כמשתתף בעקיפין ברצח, ולפחות ביחס לאלה מהנרצחים, אשר אילו הוזהרו, אולי היו מוצאים דרך להתחמק או להינצל? מכל-שכן כשפלוני, כמו „הזקיף העומד בשער המחנה“, היה חב חובה כלפי הנרצחים האלה.

לדעתי, נראה הדבר בעליל, כי נעדר כל יסוד לפיצולה של הדיבה העיקרית לשניים, נראה לי שהא בהא תליא; מי שסבור כי המשיב הוכיח את הרישא, איני יכול אלא להסיק כי הוכיח גם את הסיפא.

אם עובדת יסוד היא שהנאצים מעוניינים היו בהטעיית ההמונים כאמצעי יעיל ביותר להקלת השמדתם, כי קסטנר בהעלימו את סוד ההשמדה — המציא להם ביודעין ושלא בתוס'לב את האמצעי היעיל הזה — מדוע אין בכל זאת לכנותו כמשתתף בעקיפין ברצח אלפי יהודים הונגריים. מאימתי המצאה לרוצח, ביודעין ושלא בתוס'לב, של אמצעי יעיל להקלת הרצח — חדלה להיראות כהשתתפות ברצח?

לי ברור שאין להבדיל בין השניים, שהסיפא בדיבה העיקרית משולבת ברישא שלה, ונראה לי, שמי שסבור כי הסיפא של הדיבה לא הוכחה, על-כרחו יסיק שכל הדיבה העיקרית לא הוכחה; שלא כמו בענין עזרת ד"ר קסטנר לבכר בגירונברג ב-1946-47, ענין שאפשר לראותו כדיבה העומדת בפני עצמה.

(בהזכירי „דיבה עיקרית“ הנני מתכוון לדיבה כפי שפורסמה, להוציא את ענין הכספים, בו הורשע כבר המשיב, ואת ענין העזרה לבכר).

אני סבור, שהסיפא הינה רק המשך של הרישא וכלל אינה מוסיפה כל עובדת „דיבתית“ נוספת, מפני שהיא כלולה ברישא, ואפילו תמחוק את הסיפא, כאילו כלל לא נכתבה, הנך מוצא אותה ברישא.

השומע את המשיב אומר רק שהנאצים בהתכוונם להשמיד את יהדות הונגריה רצו שכוונתם זו תישמר בסוד כדי להקל על עצמם את ההשמדה — ולמען הגשמת תכנית ההצלה, של קומץ „המיוחסים“ — מילא קסטנר ביודעין ושלא בתוס'לב את רצון הנאצים להעלים מהקרבת את מזימת הרצח הקרוב — ממילא שומע תוך כדי המלים האלה את ההאשמה של השתתפות בעקיפין בהשמדה (מאחר ועצם ההשמדה בוצעה).

כשנאשם בדיבה טוען אמת דיברתי — לפי החוק עליו להוכיח את האמת שבכל ההשמחה, לא עשה כן, נכשל הוא בהגנתו.

עם כל הכבוד, לי נראה שפיצול הדיבה העיקרית לשניים, הינו מלאכותי ובלתי-מציאותי.