

## השופט גריטין

השופט גריטין: המשיב, שהאשם בפני בית-המשפט המחוזי בהוצאת דיבה, עבירה על סעיף 201(1) לפקודת החוק הפלילי, 1936, התגונן בטענת "אמת דיברתי" על-פי סעיף 205 (א) לחוק זה. וכה מורה סעיף 205 (א):

א "כל פרסום דבר שיש בו משום הוצאת שם רע על אדם, הוא בלתי חוקי בגדר כוונתו של פרק זה, אלא אם כן —  
 (א) הדבר שפורסם הנו אמת, והיה בכך משום טובת הציבור שיפורסם";

בית-המשפט שלמטה שוכנע כי אמנם היו מרבית דברי המשיב על ד"ר קסטנר — אמת. בבית-משפט זה מצטרף לעמדה זו חברי השופט זילברג, ונגדו ניצבים יתר השופטים, והמחלוקת סובבת את פירוש המושג "אמת" המצוי בסעיף הנ"ל. אני עצמי סבור שלא למסכת העובדות הקשה והסבוכה שבמקרה דידן, נתכוון המחוקק בהתקינו את הגנת ה"אמת" שבסעיף הנ"ל. אינו דומה המוציא את דיבת רעהו רעה באמירה שגנב הוא, כיון שקנה במשיכה שיען זהב ביום פלוני ובמקום פלוני, למוציא עלון הדיבה נשוא משפט זה. את האמת שבדיבה הראשונה ניתן בדרך כלל להוכיח בקלות לצורך אי-היותה עבירה פלילית — מה שאינו כה פשוט וקל במקרה השני. אין למוציא אמת או שקר החלטיים אם נשוא החקירה הן מחשבות מנהיג יהודי, בשנת 1944, בהונגריה הכבושה על-ידי הנאצי צים, וכוונותיו. הדבר הלוי בהתרשמותו האישית של כל חוקר, מהעובדות הגלולות לפניו. קשה לבאר באופן אחר את העובדה, שמי שהיה בעיני ד"ר הלוי בבית-המשפט דלמטה כמוכר נפשו לשטן, נראה לחברי השופט אגרנט, לאחר שניתח את כל העדויות, כאדם שאפשר לתרץ את מעשיו גם בהנחה שהיה יהודי טוב, ועשה כמיטב יכולתו בהצלת הניתן להצלה. וקשיי הערכת העובדות הידועות מתחזקים, בשים לב לכך שמרבית העדויות הצריכות לענין, כלל לא הובאו בפני בית-המשפט. בעוד שחלק רב מאלו שהוצגו בפניו לא היה בתכלית הכשרות אם נדון אותו לפי אמת-מידה של משפט רגיל אחר. לא ידוע לנו אם אייכמן ששלח את מרבית יהודי הונגריה להשמדה חי עדיין, או שכבר נפטר העולם ממנו. אם שלח דו"ח על מעלליו לממונים עליו, כפי שיש לשער, לא ראינו אף דו"ח אחד כזה — וייתכן שלוא ראינו היה מתברר לנו מה דובר בינו לבין ד"ר קסטנר בקשר להצלת "המיוחסים". ישנם בוודאי מסמכים גרמניים רבים שהיו עשויים לשפוך אור על מעשי ד"ר קסטנר באותם הימים — אך הכל נעלם מנגד עינינו. לשון אחרת: עם הגשת כתב-האישום כנגד המשיב הוטל על בית-המשפט לעשות היום, מה שיוכלו רק היסטוריונים לבצע בעוד 50, 100 או אפילו יותר שנים. האמת שהמחוקק חשב עליה כשהוציא מתחת ידו את סעיף 205, ואשר היתה ניתנת להיגלות לוא הולעז על ד"ר קסטנר שגנב שיען במקום מסוים ובזמן ידוע — אינה מעור אחד עם האמת אשר אותה מבקש המשיב להוכיח בענינו. בית-המשפט של היום, אינו יכול למלא תפקיד היסטוריון של מחר רחוק.

דברי ימי עמנו ודברי ימיהם של עמים אחרים משקפים יפה עד כמה אין יציבות דעה בשאלות שצביגונן הערכתי יותר מאשר עובדתי. האמת של אתמול עשויה להיות לשקר של היום, ואין זה נדיר שמחר תחזור ותיהפך להיות אמת.

מ"ח הנשיא (חשיין)

את הדברים בשעה שפרסמם, נראה לי, כי דוקא מבחינת הזמן שבו נעשה הפרסום יש בפיו של המשיב צידוק מתקבל על הדעת: קסטנר היה מועמד כחבר לכנסת הראשונה. לאחר מכן נעשה דוברו הרשמי של משרד ממשלתי חשוב, משרד המסחר והתעשייה. כן החל קורא שיחות ברומנית ובהונגרית ב"קול ציון לגולה" ונטל חלק פעיל בניהול ענייניהם של העתונים המופיעים בארץ בלשון ההונגרית. המשיב וחבריו לדעה חששו, שמא ישוב קסטנר ויעלה על בימת העסקנות הציבורית בארץ, ויהווה סכנה חמורה לקיבוץ היהודי יוצאי-הונגריה. או אמר מה שאמר ופרסם מה שפרסם. אמת, לשונו אינה מהוקצעת כל-צרכה וביטוייו פוגמים בנפש היפה. אך עם אדם הוועק מעצמת מכאוביו במסיבות כאלה אין מקפידים אם הנעימה של קולו אינה ערבה לאוזן. נטען, כי הוא לא בדק את החומר הנוגע לענין ולא נתן הסבר למניעים שהמריצוהו לפרסם את דבריו. טענה זו אינה מדויקת כל-צרכה. ראשית, החומר שבכתב ושבעל-פה בפרשה זו הוא מרובה-ממדים כל כך, שאין לבוא בטרוניה עם המשיב על שלא טרח לעבור על כולו. שנית, בהודעתו במשטרה, אשר הוגשה כראיה במשפט (מוצג 37), מספר המשיב, כי —

„את המאמרים ..... כתבתי אחרי אשר קיבלתי אינפורמציה בעל-פה, בטלפון או בכתב, ואחרי אשר ביררתי בעצמי את האמיתות של הידיעות הללו .....“

באחד מעלונים האחרים (מוצג 56) הוא מזכיר בפירוש ספר אחד — „טורקה קניב“ — המכיל האשמות על קסטנר „בקשר להכנת הטרונספורט לברגן-בלזן, וביצועו“. אות הוא, כי לא דיבר המשיב מהרהורי-לבו בלבד.

הרגשתי בדבר תום-לבו של המשיב נתחזקה במידת-מה אגב קריאת החלק הראשון של פסק-דינו של השופט זילברג. אמרתי בלבי: הנה באים שני שופטים דגולים — הנשיא המלומד בבית-המשפט שלמטה וחבר מכובד בבית-משפט זה — ושניהם גם יחד מאשרים את הדעה הרווחת בקרב חלק ניכר של הציבור על האחריות הכבדה המוטלת על שכמו של קסטנר בביצוע תכנית ההשמדה של הצורר הנאצי. הוא דבר הוא! אך בבואי לסעיף 37 של פסקו של חברי השופט זילברג נתערערה אמונתי זו. בסעיף זה בא חברי הנכבד לידי מסקנה, כי גם לדעתו לא הוכיח המשיב את האמת שבאישום על רצח-בעקיפין ועל הכשרת-הקרקע לרצה המוני. כן לא הוכחה לדעתו טענת תום-הלב ביחס לשני פרטים אלה. כבר גיליתי דעתי לעיל, שאין להבדיל בין שיתוף-פעולה סתם לרצה בעקיפין או להכשרת הקרקע לרצה, וכי אין אלה אלא שניים שהם אחד. פירוש הדבר, שאילו ראה השופט זילברג את הדברים באספקלריה שלי, היה בא לידי מסקנה על העדר תום-לב גם ביחס לאישום בדבר שיתוף-פעולה, וכיון שכך, אני מצטרף בהיסוס-מה למסקנתו של חברי השופט אגרנט, כי אין לפטור את המשיב על סמך ההגנה של תום-לב.

21. בדיבור אחד: גם לדעתי יש להרשיע את המשיב בעבירה של הוצאת דיבה רעה, בפרסמו שלא כחוק, כי קסטנר שיתף פעולה עם הנאצים להכשיר את הקרקע להשמדת המוני ישראל בהונגריה.

השופט גריסין

בשנת 1666 לא היו כמעט בנמצא יהודים אשר לא האמינו ששבתי צבי הוא משיח ה' צדיק וקדוש אשר שמו נישא על שפתיים בדחילו ורחימו. לוא חי או המשיב, ולוא כתב על אותו משיח שאינו אלא בדאי ורמאי ושמכר את נשמתו לשטן — אין ספק שהכל היו רואים את דבריו כדברי שקר והגנת «אמת דיברתי» לא היתה עומדת לו. לאחר שהמיר שבתי צבי את דתו היה הלך הדעות עליו שונה מן הקצה אל הקצה. אותה שעה, לוא קם מאן דהוא והגיש משפט על דיבה נגד המשיב, יכול היה המשיב שיתגונן בטענת «אמת דיברתי» ואין ספק שהיה יוצא זכאי, זיכוי שאיש לא היה מנבא עליו בימי גדולתו של בשוא הדיבה. בימינו אנו נוטה דעת ההיסטוריונים לאפיק חדש, ושוב אין שבתי צבי נחשב לא מלאך גואל ולא שטן מחבל אלא כמי שהיה חולה במחלת נפש.

אם נשאל דוגמה מפורסמת מעמי העולם — גיפגש שוב באותה תופעה. בצרפת של סוף המאה ה-19, לאחר מתן פסק-דינו הראשון של בית-הדין הצבאי שקבע את אשמתו של דרייפוס בבגידה ובמסירת סודות לאויב — לא היה כמעט איש שלא האמין שהנאשם כולו חייב. לוא כתב או המשיב על דרייפוס שהוא בוגד ומרגל ומוסר ידיעות לאויב, ולוא נתבע על כך — היה קשה מאד לשכנע בית-משפט שהדברים אינם אמת — בכדי לערער הגנה זו. לאחר מספר שנים, לאחר היוודע האמת בציבור — היה כל כותב דברים כנ"ל נחשב למשקר.

דוגמה נוספת מן ההיסטוריה המשפטית. באנגליה עורר סערת רוחות גדולה מה שידוע כמשפטו של הטוען (The Claimant). הטוען טען שהוא יורשן של אחוזות משפחת טיטשבורן (Titchborne), בנה של לידי טיטשבורן, שאף הכירה בו ככזה, בצד מאות עדים שבאו ונשבעו והעידו שהוא הוא ולא אחר. מחצית אוכלוסי אנגליה היתה בצד הטוען. מן העבר השני ניצבה מחציתם השנייה, שתמכה בסברת התובע הכללי שהטוען אינו אלא קצב משכונות העוני של לונדון שחשק בגדולות, שני בתי-משפט, האחד אזרחי והאחד פלילי פסקו שהטוען הוא רמאי שנתכוון לגזול את האחוזות מיתר היורשים, ובית-המשפט הפלילי אף דן אותו לתקופת מאסר ארוכה. על אף פסקי-דין אלה נשאר רבבות שהחזיקו בדעה הנוגדת, עד שעם מעבר הזמן, נתקררו הלבבות, והדעה שעלתה מפסקי-הדין נחשבה למקובלת יותר. לורד מוהם, שופט מנוסה, כתב ספר שבו נתח את העובדות והגיע לאותה מסקנה של פסקי-הדין, וסיכם שאין עוד מה להרהר אחריה. רק בשנה החולפת קם סופר חדש, טרח ופשפש במסמכים, ואף-על-פי שאינו מרחיק לטעון שהטוען היה בן טיטשבורן, הוא מראה שהשאלה עדיין לא נתיישבה. ניתן להוסיף ולהביא דוגמאות כהנה וכהנה.

דעתי היא איפוא, שלא לנו כשופטים לפסוק בדבר כוונותיו של ד"ר קסטנר ומח-שבותיו, והמוצא הנכון לבית-משפט הגדרש לחרוץ משפט מעין זה, הוא הנהוג בסקוטלנד, אך אינו קיים אצלנו, והוא פסקי-דין ש"לא הוכח" (not proven). אעיר כאן שכיון שעולמנו אינו מאוכלס על-ידי צדיקים גמורים מחד, גיסא ורשעים גמורים מאידך, גיסא, אין לי ספק שבזמן מן הזמנים נלחמו בלב ד"ר קסטנר רגש החובה לעמו באותם רגשות אחרים שגרמו לו לפעול כאשר פעל למען "המיוחסים". מן העדויות שנשמעו עולה שד"ר

השופט גויטיין

קסטנר התחיל במשאומתן בשוותו את טובת העם לנגדו. כראש ועדת ההצלה אין ספק שהיה מעוניין להציל יהודים. השאלה היא אם בהמשך המשאומתן שיתף פעולה עם הנאצים בהשמדת שאר יהדות הונגריה כדי להציל מיעוט של יחסנים. עיקר עוקצה של הדיבה הוא שכדי להציל קומץ זה של יחסנים עבר את הגדר ונתן יד לפושעים במשימות הזוועה שלהם. ייתכן שהצדיק זאת לעצמו בטעם שעל-ידי כך נמצא מציל לפחות חלק מן הפליטה — שאלמלא כן היה מובל אף הוא כצאן לטבח; אך אין אדם משחק בגהלים בלא שתכווניה אצבעותיו. ברור שאם פעל תחת לחץ המחשבה שכל אמצעי יקדש לשם השגת המטרה של הצלת קומץ „המיוחסים“ צדק נשיא בית-המשפט המחוזי המלומד בתארו את ד"ר קסטנר כמשתף פעולה עם הנאצים. מאידך גיסא, אם יצא מתוך מגמת הצלת הניתן להציל, ואמר אמן בעל כרחו למעשי הנאצים, צדק חברי המלומד השופט אגרנט בצדקו אותו במעשיו, ואי-אפשר להכריע ביניהם.

מלבד הקשיים העובדתיים מתעוררת לפנינו גם שאלה משפטית לא קלה. כיון שקביעה כיום מה היו מעשיו, או ליתר דיוק מה היתה כוונת מעשיו של ד"ר קסטנר בשנת 1944 היא בבחינת הבלתי-אפשרי, כפי שהסברתי, כלום אין מוצא מן הסבך בשאלת פי ד"ר קסטנר עצמו, ואז תהא לנו לפחות הודעת בעל-דין אם לא הודאתו — שמתוכה אפשר יהיה לשפוט לכאן או לכאן? ואמנם העיד ד"ר קסטנר בפני בית-המשפט שלמטה, ובית-המשפט לא האמין לו. גם היועץ המשפטי לפנינו לא ביקש ממנו לתת אמון בעדות, בתארו אותה כמעט בכל מלה — פרט ל„שקר“ — שהיה בה כדי להניא אותנו מלתת בה אמון, ואם כן הדבר נראה לי שהמשיב יצא ידי חובתו, שהרי אין המשיב בבחינת תובע כללי הבא להאשים את ד"ר קסטנר במשפט פלילי, די לו בכך שהצליח לשכנע את בית-המשפט שלמטה, שמילא תפקיד של חבר מושבעים ושופט כאחד, שהאיש אותו האשים, שיקר בבית-המשפט והתנהג באופן שהשאיר על בית-המשפט רושם שמצפוננו אינו נקי — והוא מתיירא ומנסה להסתיר דבר שאין עין השמש יפה לו, אנו לא ראינו את ד"ר קסטנר בתא העדים ולא שמענוהו; מתוך הדברים הכתובים אין הבעיה הנוקבת על כוונותיו הטהורות או הטמאות באה על פתרונה; מסקנותיו של השופט המלומד אינן עומדות בסתירה לעובי דות שנתגלו, אלא עולות באופן סביר מתוכן — כל אלה, למרות האפשרות של הסקת מסקנות שונות מתוך קריאת הכתוב, וחברי המלומד השופט אגרנט מצביע על מסקנות כאלה תוך ניתוח זהיר ומאלף של העדויות, תומכות בממצאי פסק-הדין ומונעות בעדינו, כערכאת ערעורים, מהתערב, אוסיף עוד שאותן הוכחות שהוכחו, ועליהן אין חולק, על יחסי קסטנר-בבר לאחר המלחמה ושיתוף הפעולה מצד קסטנר בהצלת בכר מעמוד התליה, אינן מתיישבות עם ראיית ד"ר קסטנר כאישיות יהודית ציונית לאומית, ועולות בקנה דוקא עם קביעות בית-המשפט שלמטה שהמעשים שנעשו תוך המלחמה היו מעשי שיתוף פעולה עם הנאצים.

כאמור, חברי המלומד השופט אגרנט מצביע על אפשרות של הסקת מסקנות מטהרות, ומסיק מכאן לדיגא, שהמשיב לא הצליח בהוכחת טענת הגנתו, לי נראה שבגלל אפיה המסובך של השאלה ההיסטורית אשר לפנינו, בה אין אפשרות להגיע עד הקר האמת

השופט גויטיין

המוחלטת, די לנאשם בכך שיביא ראיות מהוכן ניתן להסיק את מה שכתב בדיבתו, ואין לדרוש ממנו שיוכיח ששום מסקנה הגיונית אחרת לא תיתכן מתוך העובדות שבידו להצביע עליהן; ובמקרה שלפנינו הצליח המשיב לשכנע את בית-המשפט שלמטה באמת שבפיו, ואף-על-פי-כן דעתי היא שעלינו לקבל את הערעור, מן הטעם שהדיבה הכלולה בעלון נשוא המשפט אחת היא ואין לפצלה ולפרטה לפרטים, אלא לשם נוחות הניתוח. הצליח המשיב לצדק את כולה — יצא זכאי, לא הצליח להביא צידוק אלא לחלק מדבריו שפרסם — יצא חייב בכל האשמה המיוחסת לו. בית-המשפט שלמטה וחברי בבית-משפט זה דנו בפרטי הדיבה קבוצות קבוצות ועלתה להם כך:

א

בענין בכר — זוכה המשיב בכל מקום.

בדיבה בדבר היות המניע למעשי ד"ר קסטנר — בצע כסף — חייב בכל מקום. בשאלת שיתוף הפעולה — זוכה על-ידי בית-המשפט שלמטה וגרם למחלוקת בין שופטי בית-משפט זה.

ב

בטענת השמדת יהדות הונגריה על-ידי ד"ר קסטנר — לא שכנע לגמרי את בית-משפט זה.

ג

לדעתי — כל הקורא את עלון הדיבה כמסמך אחד וכדברים אחדים מתרשם מכך שציקה כוונתו ביחוס מניע כלכלי למעשי ד"ר קסטנר, ואלה הם הקטעים הבולטים:

„זה שלוש שנים אני מחכה לרגע זה כדי להביא לדיון ולשפוך את בזון הציבור על רודף קריירה זה הנחנה ממעשי השוד והרצח של היטלר.“

ד

ולהלן:

„ב-1946 הגעת לארץ לאחר שבילית בשווייץ חיי הבל והוללות בעזרת המיליונים שרכשתי לך.“

ה

ולהלן:

„אני נותן לזה תשובה והסבר . . . את עצמו הוא רצה להציל כדי למנוע שבכר יגלה בפני בית-המשפט הבינלאומי את העסקים ואת מעשי השוד המשותפים לשם הגנתו הוא ובהאשמת קסטנר.“

ו

ולהלן:

„היכן המיליונים מכספי יהודי הונגריה שלא נמסר עליהם דו"ח? היכן הכספים העצומים שיהדות העולם העבירה אליו? היכן המוזרות השמנות“

ז

השופט גויטיין

ובהן זהב, תכשיטים ודברי ערך אחרים שהוא נטל לידיו והבריה אותם אל מעבר לגבול?"

ובדברו על "המיוחסים" הוא אומר "שרובם היו משומדים" אשר "קנו אצל קסטנר את הצלתם בתשלום מיליונים" ומזכיר את "הפרוטקציונרים שכולם שילמו לו טבין ותקליין".

ולהלן:

"באביב 1945 היה הברגש הזה בשווייץ לשם טרנסקציות מסחריות ולא זו בלבד אלא שרצה לחזור לבודפשט כדי להציל את ערכי המיליונים שהובאו שם".

ולאחר דרשו חקירה ציבורית, וחבל שלא היתה כזאת בלא משפט אשר נמשך בשתי ערכאות, הוא אומר:

"גם בארץ מתלחשים על עסקיו השחורים . . . . . כאן אינו יכול לאיים עלינו בדחליל הנאצי ולהכריח אותנו בסחיטה למסור לו את הטיפול האסטרטגי קלוסיבי בענין. הוא רוצה לפצל את אחדותו של הישוב ההונגרי . . . . . מפני שהדבר נוגד את האינטרס האישי (ואולי גם המסחרי) ואת האמביציות שלו".

מכל זה עולה ברורות כוונת הכותב לייחס לד"ר קסטנר תאוות בצע כסף כמניע לכל מעשיו. ואת האמת שבכך, לא הצליח להוכיח. מן הצד המשפטי, ובהתעלם מן האספקט הציבורי, לא חשובה עוד שאלת הוכחת הכניסה לתחום האסור שביחסיו עם הגרמנים. כשלונו של המשיב בהוכחת האמת שבטענתו הקודמת — מכשילה את צידוקו הכולל. נראה לי שאדם המפרסם ברבים שחברו ביטח את ביתו ביטוח שריפה בסכום מוגזם, ולאחר מכן הצית את ביתו, רצה את בני-הבית, והציג הודעה כוזבת לחברת הביטוח לאחר השריפה — לא יצא ידי חובת הוכחת טענת "אמת דיברתי" להגנתו, אם יוכיח את הפרט הראשון והאחרון — אפילו לגבי אותם שני פרטים — שהדיבה אחת, והרושם המצטבר של פרטיה, הוא המהווה הוצאת שם רע שאין צידוק לו אלא אם כל הנאמר אמת היה. בעלון הנדון ישנה הכרזה שאח ד"ר רודולף קסטנר יש לחסל — ואם יש לה צידוק בכלל, צריכה היא להיתמך בעובדות כבדות ביותר; הקביעה שקסטנר הכשיר בעקיפין את הקרקע לרצח המוני של מאות אלפי יהודים הונגריים, שלא נתקבלה אפילו על דעת חברי השופט זילברג — עומדת אף היא לרועץ למשיב; האמת שדיבר, אינה איפוא רק האמת.

השופט גויטיין

אעיר כאן, שלא ראיתי אפשרות להסכים עם חברי המלומדים שניתן להפריד בין חלקיה השונים של דיבה — ולזכות אדם באותם פרטים שאת אמיתותם הוא מצליח להור כיה, הייתי אומר שאותו חלק מן העלון העוסק ביחסים שבין קסטנר ובכר, הוכח די הצור רך, ואולם באשר לשאר החלקים, כאמור, לא זה הזמן ולא כאן המקום לבירור שאלות נכבדות, סבוכות ועדינות, כגון אלו שגוללו בפרשה. חבל שהאחראים לכך בחרו בדרך הגשת משפט ולא נזקקו, כפי בקשת המשיב בעלון הדיבה, להביא את הבעיה בפני ועדה ציבורית אשר בידיה כלים יעילים יותר לגילוי הניתן להיגלות. לדעתי, כפי שכבר ציינת, גם לא בשל לכך עדיין הזמן.

מהסכות שפירטתי, אני סבור שיש לקבל את הערעור.

הוחלט לדחות את הערעור בחלקו הנוגע לפרט המכונה בפסק־הדין המעורער כפרט ד', היינו, "הצלת אותו פושע מלחמה (בכר) מעונש אחרי המלחמה" ולקבל את הערעור בחלקו הנוגע לשיתוף פעולה עם הנאצים ו"רצח בעקיפין" או "הכשרת הקרקע לרצח" של יהודי הונגריה (בפסק־הדין המעורער פרטים א' ו"ב"). בענין "שיתוף פעולה עם הנאצים" (פרט א' בפסק־הדין המעורער) התחלטה היא ברוב של ארבעה נגד אחד.

ניתן היום, כ"ה בטבת תשי"ח (17.1.1958).