

ירושלים, ו' בתשרי תש"ס
16 בספטמבר 1999

תיק - 18 - 59

לכבוד
גב' טנה שפניץ
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
משרד המשפטים
ירושלים

גב' שפניץ הנכבדה,

הנדון: פרסום יומניו של אדולף אייכמן ימ"ש

בהמשך לדיון שהתקיים אצל היועץ המשפטי לממשלה ביום 3.9.1999, בו נקבע כי יש להמשיך לפעול במשותף (משרד ראש הממשלה ומשרד המשפטים), על מנת למצוא פתרון משפטי ראוי ("שאפשר לחיות איתו", כלשון היועץ), ברצוני לעדכן על הצעות לפתרונות מסוימים שעלו במשרדי.

מצב הדברים מהבחינה המשפטית

אם נסכם את המצב בצורה סכמטית, אזי ניתן ללכת בשני מסלולים עיקריים אשר מהם נגזרות בעיות נוספות. מסלול אחד הוא, כי היומן וזכות היוצרים בו הינם של אייכמן ימ"ש, ומסלול שני מתבסס על כך שהיומן של מדינת ישראל וכן זכות היוצרים שבו.

1. היומן וזכות היוצרים בו הינם של אייכמן:

מסקנה זו, מתבססת על התייחסות משפטית לאייכמן ולזכויותיו ככל אדם אחר שהחוק חל עליו. תפיסה זו, שנראית על פניה כבלתי נסבלת מהבחינה הערכית, היא התפיסה שהנחתה את שופטיו של ג'ון דמניוק. משיחה שקיימנו עם השופט (בדימוס) צבי טל עולה כי בית המשפט אינו זו ולו מילימטר מלשון החוק ומהזכויות הקבועות בו, מקום בו הוא דן פושע נאצי. השופט טל הבהיר, כי רק במקום בו קבע המחוקק התייחסות שונה לפושעים הנ"ל (כדוגמת החוק לעשות דין בנאצים), יפעל בית המשפט בצורה זו. מקום בו לא גרע המחוקק ממושעים אלו את הגנת החוק מהזכויות המוקנות על ידו, אף בית משפט לא ייטה לעשות כן. תפיסה זו גוזרת כאמור, תוצאה, כי יש להעביר את היומן לבעל הזכות החוקית בו, ואיני רוצה להכנס לדיון אם יורשיו של אייכמן הינם היורשים החוקיים של היומן או שמא יורשיו של עו"ד סרואטיוס הינם היורשים כאמור (דיון זה הוא מבחינתי משני לחלוטין).

המדינה תוכל להעתיק את היומן לצרכי מחקר ולהוציאו בצורה עליה סוכם בישיבה האמורה אצל היועץ המשפטי. הוזה אומר, ועדה מקצועית אשר ימנה הגנז, תחליט לאור השיקולים השונים (כשבין השיקולים, העדפה למסור את המלאכה למכון זר, הואיל ואין זה ראוי שמדינת ישראל תדקדק ותגיהה את כתביו של אותו פושע), על המוסד המחקרי המתאים והראוי ביותר לביצוע מלאכת המחקר וההוצאה.

לגבי העותק המקורי, היוצא מהאמור לעיל הוא, כי המדינה תאלץ למוסרו ליורשים עם דרישה (ניתוח מפורט מבחינה משפטית של דרך זו מצוי בחוות דעתו של עוזרי מר ארי צוקרמן, מיום 20.4.1999).

יתרונות וחסרונות:

החסרון הבולט בדרך זו הוא, בצורך למסור את המקור ליורשים עם דרישה. הדעת אינה סובלת מצב בו פושע נאצי נתעב מעלה על הכתב את מעלליו ומשפחתו זוכה לעשות הון מפרסומו והפצתו של הכתוב.

היתרון בדרך זו, הוא בעצם הקביעה כי היומן אינו שלנו. דרך זו מובילה למסקנה, כי אין הארכיון חייב להעמיד את היומן לעיון הציבור בצורה חופשית (שהרי חוק הארכיונים חל רק על מסמכים השייכים לארכיון), אלא הוא רשאי להשתמש בעותק לצרכי מחקר בלבד, באופן המתואר לעיל.

כך תימנע הפגיעה בערך ההיסטורי של המסמך, פגיעה שתקום אם יוצג היומן לעיון בצורה חפשית בה כל אחד יוציא את הדברים הנראים לו, תוך סילוף והוצאות דברים מהקשרם.

הפתרון המוצע לחסרון הקיים בדרך זו: ניתן להחליט על תחילת העבודה המחקרית ביומן תוך פעולה איטית ביותר ביחס לדרישת המשפחה ליומן. כאן ניתן להיכנס לספקות ביחס ליורשיו החוקיים של היומן ועל-ידי כך לעכב את מסירתו עד שתתברר נקודה זו, ואולי עד אז יצליחו החוקרים לסיים את עבודתם ולהוציא את היומן בצורה המחקרית הרצויה עוד לפני מסירת המקור למשפחה. כך כמובן, תמנע מהמשפחה עשית העושר מפרסום היומן והפצתו על-ידם.

2. היומן וזכות היוצרים בו הינם של מדינת ישראל

מסקנה זו מתבססת על התייחסות שונה לאייכמן ימ"ש ולזכויותיו מלאדם אחר. התייחסות זו, שוללת את זכות היוצרים של אייכמן ביומן בעיקר נוכח העובדה שמקור תוכנו ויצירתו של היומן הינם הפשעים המחרידים של אותו פושע כנגד העם היהודי, אשר מן הראוי היה שלא יהיה בהם בכדי להעניק לו או ליורשיו זכויות ורווח. (לא אכנס כאן לדרך הביסוס המשפטית של תפיסה זו שכן על מלאכה זו שוקד עו"ד אפורי בימים אלה).

יתרונות וחסרונות:

יתרונה הבולט של גישה זו הוא באי-מסירת היומן לבעלי זכות הירושה בו הואיל והבעלות בו, היא של המדינה. החסרון הטמון בגישה זו, הוא בצורך להעמיד את היומן לעיון הציבור בצורה חופשית ללא יכולת למוסרו בצורה בלעדית למכון המחקר הגרמני על מנת שיפעל בו כפי שהוצע, ומיד אפרט.

המסקנה שהיומן שייך למדינת ישראל, גוזרת את החלת הוראותיו של חוק הארכיונים התשט"ו - 1955, עליו.

הכלל החל לגבי חומר ארכיוני המופקד בגנזך הוא, כי יש להעמידו לעיון הציבור בצורה חופשית, וכך קובע סעיף 10 (א) לחוק: "כל אדם רשאי לעיין בחומר ארכיוני המופקד בגנזך, אך אפשר להגביל זכות זו בתקנות, ויכול שההגבלה תהיה לפי סוגו של חומר ארכיוני ולפי תקופה קצובה מזמן היווצרו".

סעיף 10 (ג) (2) לחוק קובע: "הגנז באישור הועדה [ועדת שרים, כאמור ב-א.3], רשאי לציין חומר ארכיוני כסודי מטעמים של פגיעה בבטחון המדינה או ביחסי החוץ של המדינה, וכחשאי, מסמכים של פגיעה בצנעת הפרט: הגנז רשאי, בהסכמת המועצה, לעשות כאמור מטעמים אחרים". האם ניתן להכניס את עניינינו במסגרת ה"טעמים האחרים" בהם רשאי הגנז להשתמש על מנת לציין חומר כסודי או כחשאי? אפשרות זו נראית לי כפחות סבירה נוכח העובדה שהחוק מציין כי הטעמים האחרים אמורים להוביל למסקנה כי החומר סודי או חשאי. סודיות נגזרת מטעמים של חשש לפגיעה במדינה, וחשאיות מטעמים של חשש לפגיעה ביחיד. אך אין בחשש לפגיעה במחקר ההיסטורי (חשש אגב, שרבים יטענו נגד קיומו בעניינינו) בכדי להגדיר חומר כחשאי או סודי. הגנז מעולם לא הכריז על חומר שיש בו ענין מחקר-היסטורי רב כחשאי או כסודי, ולא נראה כי החלטה שכזו תעמוד בבחינת "החלטה מנהלית תקינה" לאור לשון החוק.

גם בתקנות שהותקנו מכח סעיף 10 לחוק הארכיונים, תקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), התשנ"ז - 1966, אין חומר בעל ערך מחקרי - היסטורי מנוי בתוספת לתקנות האמורות, ברשימת סוגי החומר המוגבלים לעיון. הואיל וכך, המסקנה המתבקשת היא כי יש להעמיד את היומן לעיון חופשי ללא כל מגבלות וזאת על אף הבעייתיות הקיימת בכך מהבחינה המחקרית-היסטורית.

הפתרון המוצע:

תקנה 5 (3) לתקנות האמורות קובעת: "הגנז רשאי לדחות את מועד העיון בחומר במקרים אלה... (3) החומר דרוש אותה שעה לעבודתו הפנימית של הגנזך או מפקיד החומר".

מהי "עבודתו הפנימית של הגנזך"?

בארכיון קיימת אופרציה של עיבוד והדפסה של חומר ארכיוני אשר אפשרות העיון בו בצורתו הגולמית מוגבלת וקשה. בעבודה זו, מממש הארכיון את זכות העיון של הציבור דה-פקטו, בכך שדואג שאכן החומר יעמוד בצורה קריאה ונוחה לעיון. אין ספק, כי כשמדובר ביומן הכתוב בכתב יד גרמני קשה שמעטים בקיאים בלשון זו ועוד שמדובר בכתב יד קטן וצפוף הקשה מאוד לקריאה, עבודת עיבוד הינה יותר ממתבקשת על מנת לממש את זכות עיונו של הציבור בצורה השלמה.

על מנת לבצע "עבודה פנימית" זו, ימנה הגנז, כפי שכבר הוצע, ועדה מקצועית אשר תחליט על זהות החוקר המתאים ביותר למלאכה (וכפי שכבר כתבתי, הרצון שהמלאכה לא תעשה בידי גורם ישראלי - יהודי מטעמים אתניים וערכיים ומובנים, הינה שיקול המכריע לכיוון העסקתו של מכון גרמני כדוגמת "מכון באואר").

לכשתסתיים עבודת ההעסקה וההגהה, שאמורה להיות מהירה, יפורסם היומן ובמקביל יועמד לעיונו החופשי של הציבור ללא כל מגבלה.

בדרך זו, ישתמש הגנז בנוהל קיים ובסמכות הנתונה לו כדין, ולדידי, דרך זו הינה ראויה ותעמוד במבחן שיפוטי.

בברכה

שמעון שטיין
היועץ המשפטי

העתק: עו"ד אליקים רובינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה
פרופ' אביתר פריזל, גנז המדינה

מדינת ישראל
משרד המשפטים
לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ח אב, תשנ"ט
10 אוגוסט, 1999
מס' מסמך: 99-04-9102

אל: משתתפי הדיון
מר אלן בייקר, היועץ המשפטי למשרד החוץ

הנדון: דרישה לפירסום יומניו של הצורך אדולף אייכמן - סיכום דיון

להלן סיכום הדיון שהתקיים בלשכת היועץ המשפטי לממשלה ביום כ"ז אב, תשנ"ט (10.8.99)
בהשתתפות:

היועץ המשפטי לממשלה
גב' טנה שפניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)
פרופ' אביתר פריזל, גנז המדינה
פרופ' יהודה באואר
מר שמעון שטיין, היועץ המשפטי, משרד ראש הממשלה
מר אלן זיסבלט, משרד המשפטים
גב' עמית מררי, עוזרת ליועץ המשפטי לממשלה
מר קובי שפירא, עוזר ליועץ המשפטי לממשלה
מר ארי צוקרמן, מתמחה, משרד ראש הממשלה

הדיון כונס בעקבות פניית היועץ המשפטי למשרד רה"מ באשר לפרסום הרשימות אותן כתב הפושע הנאצי אדולף אייכמן בזמן שהותו בכלא הישראלי בראשית שנות השישים. הרשימות הן מוחזקות בארכיון המדינה, ותוכנן נוגע לפעילותו בתקופת השלטון הנאצי. ערב הדיון, נתקבלה גם פניית בנו של הפושע אייכמן, מר דיטר אייכמן, באמצעות עורך דינו, ד"ר הורסט באואר, לקבלת כתב היד או העתקו לרשותו.

היועץ המשפטי לממשלה סיכם את הדיון כדלקמן:

המגמה היא להביא לפרסומן של הרשימות בשלמותן בהקדם האפשרי. יחד עם זאת, הנושא עדיין נבחן במישור המשפטי, נוכח ייחודו של המקרה ורגישותו, והואיל ועלינו למצוא את נקודת האיזון בין זכות הציבור לדעת מחד גיסא, והצורך בפרסום החומר בדרך אחראית וראויה - מאידך גיסא. כן יש להשיב לפניית המשפחה. המגמה היא להביא לפרסום הרשימות בכללותן בהוצאה מדעית בצירוף התיעוד, הערות וחומר נלווה מתאים, כפי שנעשה במקרים דומים, ובין היתר, בפרסומם של יומניו של הימלר, ולעשות ככל הניתן על מנת שרשימותיו של הפושע אייכמן לא ישמשו כאמצעי לפרסום על-ידי אינטרסנטים בלא שהפרסום יהא שלם.

הגב' טנה שפניץ, מר שמעון שטיין ומר אלן זיסבלט יבחנו בחינה משפטית את הנושא, בהתחשב בהיבט הציבורי ובפן ההיסטורי במישור המשפטי יש לבחון את הדברים מעבר לדיני הקניין הרוחני וזכויות היוצרים, תוך התייחסות בייחודיות. המגמה היא, לאפשר תחילה מחקר ופרסום של הרשימות בכללותן, כאמור, על ידי מכון מחקר גרמני, המוכר בעולם המדעי כאמינים עובר למסירת הרשימות למשפחת הצורר ולציבור בכללותו.

פרופ' פריזל יעשה על מנת לברר מול המכון המתעניין בגרמניה מהו הדין הגרמני החל על הסוגיה.

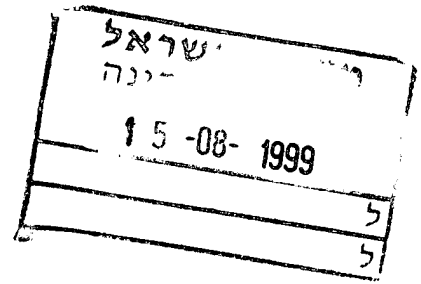
היועץ המשפטי לממשלה או הגב' שפניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ישוחחו עם שגריר ישראל בגרמניה, מר אבי פרימור, ויעבירו אליו מספר נושאים אשר יבחנו על ידיו. כמו כן, יתבקש מר פרימור לנסות ולתאם שיחה עם ד"ר גריינר, חוקר, סוציולוג והיסטוריון אשר עסק בפרסום יומניו של הימלר. הדברים יובאו לידיעת משרד החוץ.

בעקבות פניית עו"ד עמוס האוזנר, יוצע כי יפגש עם מר אלן זיסבלט ומר שמעון שטיין, על מנת שיוכל להשמיע את עמדתו בעניין הנ"ל.

הגב' עמית מררי, עוזרת ליועץ המשפטי לממשלה תכין מכתב תשובה למכתבו של ד"ר הורסט באואר, פרקליטו של מר דיטר אייכמן. במכתב יכתב, כי מכתבו התקבל בלשכתנו וכי הנושא נמצא כעת בבדיקה.



רשם: ניר אלבז



**משרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי**

ירושלים, כ"ח אב, תשנ"ט
10 אוגוסט, 1999

תיק - 18 - 56

לכבוד
היועץ המשפטי לממשלה
משרד המשפטים

א.נ.,

הנדון: יומניו של אייכמן
ישיבה מיום 9.8.99

רצ"ב סכום פגישה שנערכה ביני, לבין עו"ד עמוס האוזנר.

בתמצית, מבקש עו"ד האוזנר, שבמסגרת מסירת כתב היד למכון מחקר, יש להתנות פרסום מחקר מקיף, שיכלול את היום, פסה"ד ו"מסמך זאסן" (זכרונותיו של אייכמן שהוכתבו לעיתונאי זאסן עוד בטרם נתפס), ולא את היום לבדו (או בתוספת הערת שוליים בלבד).

בברכה
שמעון שטיין
היועץ המשפטי

העתק: פרופ' פריזל - גנז המדינה

סיכום פגישה מיום 10.8.99, בשעה 15:00

נוכחים:

עו"ד שמעון שטיין - יועמ"ש משרד רה"מ
עו"ד עמוס האוזנר
עו"ד ציפי שלזינגר - עוזרת היועמ"ש משרד רה"מ

שטיין:

התקיים דיון אצל היועמ"ש בנושא פרסום יומני אייכמן. שם עלה גם נושא פנייתך. היועץ ביקשני, בטרם גיבוש ההחלטה, לשמוע מה בפיד, להבין מהם מניעים ולדווח לו עליהם.

האוזנר:

נקודת המוצא שלנו צריכה להיות, שהיומן ינוצל כדי לנגח את מדינת ישראל, ומה עלינו לעשות כדי שזה לא יקרה. כמובן, תוך מניעת הרושם כאילו אנו מנסים להסתיר דבר כלשהו. ברצוני להציע דרך הגיונית וסבירה לפתרון.

1. פס"ד אייכמן תורגם לאנגלית. למיטב ידיעתי - לא תורגם לגרמנית. יש לעמוד על כך שפסה"ד יפורסם יחד עם כל חומר שמתפרסם - לא תיוותר לבדה גרסתו של אייכמן.
2. משפחתו של אייכמן לא פרסמה על קיומו של מאמר אחר, מסמך זאסן - עיתונאי הולנדי. אייכמן ביקש לפרסם ספר. זאסן ראיין את אייכמן וכתב 650 עמודים, עוד טרם שנתפס. לכן לטעמי זהו היומן **האמיתי** - לדעתי - נמצא בגנוז המדינה. זאסן הוא עיתונאי שתמך באייכמן, אך החומר שכתב שימש בסיס לחקירותיו של אייכמן במשפטו. החומר קיים גם בגרמנית. אם רוצים להוציא מסמך **אמיתי** על אייכמן - זהו המסמך האמיתי והוא בידנו. בשלב ראשון צריך לפרסם דווקא מסמך זה. שם מספר אייכמן רקע אישי, ועל חלקו במערכת ההשמדה הנאצית.
3. המסמך שעומד לדיון "יומני אייכמן" - אבי מפרט שקרים גמורים הקיימים ביומן אייכמן. ספרו של אבי תורגם לגרמנית. בן גוריון ביקש שיומן אייכמן יהיה חסוי ל - 5 (או 15) שנה. לכן בגרסה הראשונה של ספרו של אבי, אין התייחסות ליומנים בגלל בקשתו זו של ב"ג, וזו הגרסה הגרמנית לספרו של אבי - ללא התייחסות ליומנים.

(במהדורה השנייה בספרו של אבי (בעברית בלבד) 10 עמ' המתייחסים ליומן).

אייכמן חפץ במסמך **שיתחרה** עם פסה"ד - רצה להשפיע על גזה"ד - לחזק את תיאורית הבורג הקטן, וגם להשפיע על **ההסטוריה**.

לכן ב"ג קבע שכתב היד ייגזז ל - 15 שנה.

שטיין:

האופציה שלא לפרסם - לא תעמוד במבחנים, כנראה.
פרופ' באוור ופרופ' פריזל - סבורים שלא ראוי שהפרסום של המסמך הזה יעשה בארץ. אחת מהאופציות שנבדקות היא למסור את הכתב למכון מחקר בחו"ל, ולתת לו לפרסם את היוםן במעטפת מדעית (תוך הע"ש והתייחסות למסמכים אחרים).
יתכן שניתן להתנות את מסירת המסמכים בכך שתבוצע עבודת מחקר מדעית, שתתייחס גם לפסה"ד, ליומני זאסן ולספרות אחרת שנכתבה עליו (כולל ספרו של אביד).

האוזנר:

יש לפעול בשנוי הפוקוס, צריך לבחון מה ישרת את האמת ההסטורית. הפוקוס לא על היוםן. אנחנו מזמיני הפרסום, ולכן אני מציע לדאוג לפרסום פסה"ד, מסמך זאסן והיוםן - וכולם יהיו הבסיס למחקר ולא רק היוםן, מפני שמישהו גילה בו ענין.
עמדת מדינת ישראל צריכה לצאת מנקודת המוצא של מה שטוב לנו, ולא מה שטוב לבנו של אייכמן.
מסמך זאסן נמצא בידי משפחת אייכמן. כנראה שהמקור בידי המשפחה, אך זה שימש גם כחומר ראיות בידי התביעה ולכן חייב להיות גם ברשותנו.
אותנו מעניינת טובת מדינת ישראל והנושא בכללותו.

שטיין:

התוצאה שאתה דורש להוציא מסמך ארוך מאוד - 1,200 עמ' היוםן, 650 עמ' מסמך זאסן, כ- 600 עמ' פסה"ד. מכביד מאד על המו"ל.

האוזנר:

ממילא יומנו של אייכמן כולל חומר לשני כרכים.

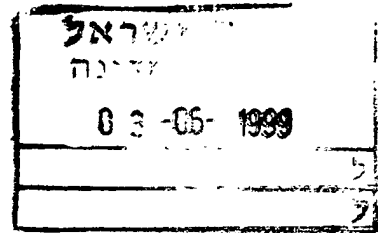
שטיין:

צריך להתחשב ביכולות הכספיות של המכון שלו ימסר היוםן. למדינה אין כוונה להושיב אנשים ולבצע את עבודת התרגום, אלו תנאים מאד מכבידים על המו"ל. מובן לי רצונך שהקורא האינטליגנטי יוכל להשוות בין המסמכים, ולמצוא אי דיוקים בגרסת אייכמן.
כאמור, אביא את בקשתך בפני היועמ"ש.

עו"ד האוזנר מצרף צילומים מספרו של אביו, גדעון האוזנר, "משפט ירושלים", בהוצאת הקיבוץ המאוחד.

משרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי

ירושלים, ט"ו סיון, תשנ"ט
30 מאי, 1999



תיק - 18 - 38

לכבוד

עו"ד אלן זיסבלט

משרד המשפטים

הנדון: כתב היד של אדולף אייכמן

בהמשך לחוות הדעת שנשלחה אליך בנדון, ברצוני להוסיף כמה דברים. בחוות הדעת הנ"ל, הודגשה הבעיתיות הקיימת בפרסום כתב היד הנדון במלואו ככתבו, שכן בהעתקה שכזו, שאין בה מן המקוריות והיצירתיות של המעתיק והינה העתקה של כל היצירה, קשה לראות משום "טיפול הוגן" ביצירה.

במחשבה שניה ולאחר התייעצות עם המומחים בענין (פרופ' פריזל ופרופ' באואר), החלטנו, כי מן הראוי יהיה שלא לחשוף את היומן כפי שהוא, אלא להוציא ספר מחקרי הכולל בתוכו את כתב היד של אייכמן, אך מכיל בתוכו חומר מחקרי והשוואתי בעל ערך.

בצורה זו, תעמוד בפנינו יצירה מחקרית - מקורית של "מכון המחקר" שיקבל על עצמו את המלאכה, הכוללת בתוכה את כתב היד, ולא יצירה המעתיקה את כתב היד, כפי שהוא, שהינה נטולת כל יצירתיות.

בנוסף, נאמר לנו ע"י פרופ' פריזל, כי לחלק גדול מפרקי היומן ישנם כמה נוסחים שאותם כתב אייכמן. עובדה זו, תאלץ את החוקרים לעשות עבודה מחקרית - השוואתית בין הנוסחים השונים, ואולי אף עבודת ליקוט וסידור הפרקים והנוסחים השונים, דבר שמעלה את ערכה ה"מקורי" של היצירה החדשה וגוזר את ההתייחסות אליה כאל "טיפול הוגן".

כפי שסוכם בישיבה שערכנו ב- 29.4.99 בנדון, שלח אלינו פרופ' באואר את פירוט העובדות הקשורות לפרשת פרסום יומניו של הימלר (מקרה המקביל למקרה שבנדון) ואת חו"ד המקצועית בנדון דנן (מצ"ב מכתבו של פרופ' באואר).

משרד ראש הממשלה

היועץ המשפטי

מן העובדות הנ"ל מתברר, כי אף הגרמנים ראו בפרסום היומן כשהוא "עטוף" בחומר מחקרי-מקורי, משום פתרון לבעיית הפגיעה בזכות היוצרים, ואף נתנו משקל מכריע לאינטרס הציבורי שבחשיפת היומן למרות ההסתכנות הממשית בתביעה משפטית מצד בתו (ראה מכתבו).

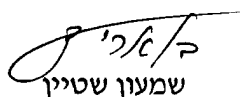
כמו כן מצ"ב חו"ד של פרופ' פריזל בנדון.

לאור כל הנ"ל, רואה אני לנכון לכנס את ועדת המומחים האמורה (ראה החוות הדעת בנדון), שתדון ותחליט על צורת המחקר ועל זהותו של מכון המחקר שיטול על עצמו את המשימה.

בנוסף ברצוני להעיר כי לאור מטרת עבודת המחקר הנ"ל, יש להקפיד כי זו, תשמור על אופיה האקדמי מחקרי, תוך צימצומו של כל פן מסחרי.

לסיום, הואיל והנחית היועץ המשפטי בנדון (שהוצא לאחרונה), מטילה על היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה השונים חובת התייעצות עם משרד המשפטים כל אימת שסוגיה בנושא זכויות יוצרים עולה על הפרק, אודה על אישורך / תגובתך לחו"ד ששלחתי לא מכבר על מנת שנוכל להתחיל לפעול בנושא.

ב ב ר כ ה

 שמועון שטיין

היועץ המשפטי

העתק: הגנז - פרופ' אביתר פריזל.

YAD VASHEM The Holocaust Martyrs' and Heroes' Remembrance Authority

The International Institute for Holocaust Research

Professor Yehuda Bauer, Director

יד ושם רשות הזיכרון לשואה ולגבורה

המכון הבינלאומי לחקר השואה

פרופ' יהודה באואר, ראש המכון



לכב'
גנז המדינה
פרופ' אביתר פריזל
ארכיון המדינה
משרד ראש הממשלה
25.5.1999

לאביתר שלום רב,

אני מתכבד לשלוח לך בזה את חוות-דעתי בנושא החומר שהשאיר
אדולף אייכמן אחריו והנמצא בארכיון המדינה.
לאחר בדיקה שטחית ביותר, אבל על סמך דיווח מפורט הן מצדך והן
מצדה של ד"ר אירמטרוד וויאק (Irmtrud Wajak) שראתה חלק מן החומר
וקראה בו בעיון, ברור לי מאוד שחומר זה הוא בעל חשיבות היסטורית לא
מבוטלת – אינני יודע לומר אם החשיבות רבה, או רבה מאוד, או פחות מכך,
אולם ברור שהוא מוסיף לידיעתנו את התקופה. גם לבידור דמותו של האיש
שהיה אחראי על גירוש היהודים למחנות הריכוז והמוות מכל רחבי אירופה
יתרום החומר הזה לא מעט.
דומה בעיני שיש חשיבות ציבורית לא מעטה שחומר זה יועמד לרשות
ציבור רחב, ובמיוחד ציבור חוקרי השואה בעולם. ראשית, משום שעצם
הימצאותו כבר ידועה, ומניעת העיסוק בו תתפרש שלא כהלכה; שנית, משום
שישראל הסכימה בוועידת וושינגטון בראשית דצמבר 1998 (שעסקה בעיקר
בהשבת הרכוש היהודי, אולם גם בעניינים אחרים) לפתיחה מוחלטת של כל
החומר הארכיוני מתקופת מלחמת השנייה והשואה. אינני חושב שטוב יהיה
שדווקא ישראל תמנע גישה לחומר כזה השמור בארכיונה הרשמי, בעוד שאין
למעשה שום חומר בארכיונים שלנו הנוגע לתקופת השואה עצמה שאיננו נגיש.
דומה בעיני שיש לנו כמדינה עניין רב מאוד לעסוק בכל מה שנודע לתקופה
ההיא ולקדם כל מחקר רציני בכיוון זה.
אינני סבור שחומר אייכמן ראוי שיפורסם באדף, לא במקורו הגרמני ולא
בתרגום, מאותן סיבות שאינני סבור שיש לתרגם לעברית את כתבי היטלר או
לפרסמם אצלנו בשפת המקור. מצד אחר, ראוי מאוד שחומר זה יפורסם על ידי
גורם מדעי בר-סמכא המתמחה בנושא זה. יש כמובן בעייה משפטית שאינני
האיש שיכול להביע עליה דעה, למי הזכויות על חומר זה. אולם יש הקבלה
מסויימת בפירסום בגרמניה בחודש מרס 1999 של יומן הפגישות של הימלר,
ע"י מוסד מדעי יוקרתי בהמבורג, במימון קרן פולקסוואגן. בתו של הימלר
חיה, והיא ניאו-נאצית פעילה, והיא עלולה היתה להתנגד לפירסום. בכל זאת,
המוסד בהמבורג החליט לפרסם את היומן שמקורו נמצא במוסקבה והועתק
שם, כאשר הוא מלווה בחומר דוקומנטרי רב מארכיונים שונים המהווה הקשר
נאות לרישומי היומן עצמו. נאמר לי ע"י עמיתים בגרמניה שמאחר שהיומן לא
פורסם רק כלשונו, אלא "עטוף" תיעוד, הסברים ופירושים, אין הוא יותר
התעודה המקורית אלא יצירה מדעית חדשה, ומכאן שלא יכולה להיות

e-mail: research@yad-vashem.org.il

יד ושם רשות הזיכרון לשואה ולגבורה
YAD VASHEM The Holocaust Martyrs' and Heroes' Remembrance Authority
המכון הבינלאומי לחקר השואה
The International Institute for Holocaust Research
פרופ' יהודה באואר, ראש המכון
Professor Yehuda Bauer, Director

למשפחת הימלר תואנה או טענה כלשהי לגבי פידסום זה. אינני יודע אם
המשל דומה לנמשל, אבל ברור לי שחומר אייכמן בו מדובר כאן רצוי מאוד
שייצא בהוצאה מדעית, בגרמניה, בשפת המקור, עם תיעוד מקביל ופירושים
מתאימים.

בידידות רבה,

יהודה באואר

ירושלים, י"ג אייר, תשנ"ט
29 אפריל, 1999

תיק - 18 - 34

פרוטוקול הישיבה בענין יומנו של אייכמן מה- 29.4.99

השתתפו:

עו"ד שמעון שטיין - היועץ המשפטי משרד ראש הממשלה
עו"ד אלן זיסבלט - משרד המשפטים
פרופ' יהודה באואר - מומחה ומרצה בענין השואה, יו"ר אגף המחקר ביד ושם
פרופ' אביתר פריזל - גנז המדינה
מר ארי צוקרמן - מתמחה בלשכה המשפטית - משרד ראש הממשלה

סוכם:

שמעון שטיין: הצגת הבעיה העומדת על הפרק: ברשותנו יומנים של אייכמן שע"פ המצב המשפטי נראה כי אין לנו כל זכות בהם והגיעו לידינו שלא כדין, מנגד, ישנה חשיבות היסטורית מרובה בהוצאת היומנים. היומנים כוללים תיעוד של פועלו של אייכמן בתקופת השואה.

ארי צוקרמן: סקירת המצב המשפטי: היומן הינו אובייקט נשוא הגנתו של חוק זכויות יוצרים - 1911. הבעלות וזכות היוצרים ביומן הינם של יוצר היומן ויורשיו. עובדת היותו של היוצר אזרח זר אינה גורעת כחוא זה, הואיל ומדינתו חתומה על אמנה משותפת עם ישראל המרחיבה את הגנת החוק הישראלי אף על אזרחי אותה מדינה. למרות שתוכן היומן עוסק בעובדות היסטוריות, אין בכך בכדי לגרוע בזכות היוצרים השמורה ליוצרו. הפתח היחידי הוא הסייג האמור בסעיף 2 (1) לחוק המתיר כל טיפול הוגן לצרכי מחקר וביקורת יתכן וניתן להתלות בסעיף זה ולתת את היומן לצרכים אלו.

שמעון שטיין: יש להפריד בין המישור הקנייני שהוא לחלוטין של המשפחה (העותק המקורי) לבין מישור זכות היוצרים (לגבי העתקים). באחרון, ייתכן וכאמור זכותנו להשתמש ביומן לצרכי מחקר ולמוסרו לכל מאן דבעי, עם התניה כי השימוש הינו לצרכי מחקר בלבד וללא זכות פרסום.

יהודה באואר: יש לשים לב לכמה נקודות:

א. אין זה ראוי מבחינת זילות וצורת הפרסום, להשאיר את היומן לעיון חופשי וכל מאן דבעי יעשה בו שימוש לפי שיקול דעתו, יוציא את הקטעים שמשרתים את השקפתו ויסלף דברים. מן הראוי כי הדברים יצאו בשלמות, בצורה מדעית עם הערות שוליים הסטוריות.

ב. אף מכון מחקר לא יעשה עבודה חשובה זו אם לא תנתן לו הבלעדיות שבמחקר ובפרסום. לכן שומה עלינו להעביר את הכתבים למכון אחד ויחיד, כשההעדפה היא מכון לא ישראלי. "יד ושם" אינה מתכוונת להתחרות על קבלת היומן.

אלן זיסבלט: הבעיה העיקרית עם הצעתו של פרופ' באואר היא בעמידה בתנאי הסעיף "טיפול הוגן". המובן הפשוט של ביטוי זה הוא שאסור לפגוע בפוטנציאל המסחרי של בעל זכות היוצרים. פגיעה שכזאת נעשית, מקום שמביאים את חיבורו של היוצר לפרסום בצורה מושלמת, אף אם שמו מצויין כיוצר, שכן שוב אין טעם לקנות מהיוצר עצמו את חיבורו מאחר והחיבור כבר הופץ ע"י אחר.

בעניינו הואיל ובעלי זכות היוצרים הינם יורשיו של אייכמן פרסום היומן על ידינו יהווה פגיעה בפוטנציאל המסחרי שלהם ובכך טיפול שאינו הוגן.

שמעון שטיין: יש להוציא חו"ד מסודרת בענין ולערב בענין את היועץ המשפטי לממשלה. כמו כן עלינו לזכור כי איננו רוצים במצב שיורשיו של אייכמן יעשו עוד הון כלכלי מכל הסיפור. עדין נשארת הבעיה של מסירת היומן לגוף מסוים ואי חשיפתו לכל מאן דבעו.

ארי צוקרמן: ניתן להגדיר דווקא כ"טיפול הוגן" פרסום שלם מלא ומדעי של החומר ולא חלקי ומסולף.

יהודה באואר: ענין דומה עלה בגרמניה לגבי יומן פגישותיו של הימלר שם החליטו לפרסם את היומן ללא כל הרשאה של בני המשפחה ולא חששו מכל תביעה.

שמעון שטיין: כדאי להשיג את חו"ד המשפטית עליה הסתמכו הגרמנים בהחלטתם לפרסם את היומנים למרות הפגיעה בזכות היוצרים.

אביתר פריזל: הואיל ומלבד השיקול המשפטי, עומד בפנינו שיקול ציבורי היסטורי יש אולי לשקול הדברים אחרת. יומני אייכמן הינם בעלי חשיבות עצומה לעם היהודי ולהיסטוריה, כמאירים את צורת מחשבתו של פקיד בכיר במכונה הגרמנית, שהינו בעל רמה אינטלקטואלית גבוהה. יש לשקול לקיחת סיכון בפרסום היומן בדרך המוצעת על אף הסיכון בדבר תביעה משפטית.

שמעון שטיין: הנקודות שנברר הם:

- א. המקרה המקביל עם יומני הימלר.
- ב. הפרשנות המשפטית ל"טיפול הוגן". יש לזכור כי בפנינו בעיה המשלבת אלמנטים משפטיים ציבוריים כבדי משקל ותפקידנו אותו התחלנו לעשות היום, יהיה למצוא את האיזון הראוי בין המרכיבים הנ"ל.

כתב: ארי צוקרמן

משרד ראש הממשלה

היועץ המשפטי

ירושלים, ד' אייר, תשנ"ט
20 אפריל, 1999

תיק - 18 - 31

אל: היועץ המשפטי של משרד ראש הממשלה

הנדון: יומניו של אדולף אייכמן - המצב המשפטי

לבקשתך להלן חוות דעתי בנדון.

1. העובדות:

בזמן שהותו בכלא הישראלי, כתב הצורר אדולף אייכמן יומן המתאר את קורותיו בזמן מלחמת העולם השנייה, בו הוא מתאר בפרוטרוט את חלקו בהשמדת יהדות אירופה באותן שנים (להלן היומן).

אייכמן קובע הנחיות למחזיק היומן תחת הכותרת "הערות לצנזור", בהם הוא אוסר על פרסום כתב היד ללא הסכמתו של ד"ר סרוואטיוס (עורך דינו), וכן הוא מעיד על סיכום שעשה עם האחרון לפיו, במידה והלה לא יקבל את היומנים לפרסום, יהיה הוא נוכח בעת השמדתם.

בחלק אחר ביומן מבקש אייכמן מד"ר סרוואטיוס כי יחלק עותקים של יומנו למקורבים וידידים אותם הוא מפרט באותו מקום.

יומנו של אייכמן מעולם לא פורסם, ואף לא נמסר לד"ר סרוואטיוס, והינו שוכב למעלה מ- 25 שנה כאבן שאין לה הופכין בארכיון המדינה.

לאחרונה, בעקבות פרסומו של סרט העוסק במשפטו של אייכמן, והמבוסס על סרטונים מקוריים מהמשפט עצמו, התעורר גל של התעניינות ציבורית בנושא, שכלל בקשות לפרסומו של היומן.

היות והיומן מוחזק בארכיון המדינה, שהינו יחידת-סמך במשרד ראש הממשלה, הפנה אלינו פרופ' אביתר פריזל, גנז המדינה, את העניין לקבלת ייעוץ משפטי באשר לדינו של היומן.

השאלות המרכזיות העומדות על הפרק הן: למי הזכויות הקניניות ביומן, למי זכות היוצרים ביומן, האם יש למדינה זכות לעשות שימוש כלשהו ביומן, כשהשימוש המעניין אותנו הינו, פרסומו של האחרון.

2. חשיבות היומן:

ב 29.4.99 התקיים דיון בנושא במשרדו של עו"ד שמעון שטיין, היועץ המשפטי של משרד ראש הממשלה, בו נכחו, מלבד היועמ"ש, פרופ' יהודה באואר, מומחה בחקר השואה וראש אגף המחקר ב"יד-ושם", פרופ' אביתר פריזל, גנז המדינה והיסטוריון, עו"ד אלן זיסבלט, נציג משרד המשפטים, מר ארי צוקרמן, מתמחה משפטי במשרד ראש הממשלה (מצ"ב פרוטוקול הישיבה).

פרופ' באואר ופרופ' פריזל הדגישו בישיבה הנ"ל כי ליומן חשיבות היסטורית מן המעלה הראשונה, שכן הוא נותן לנו תמונה מקיפה על הנעשה בתקופת השואה מנקודת מבטו של אחד הפקידים הבכירים במכונת ההשמדה הנאצית. פרופ' פריזל הוסיף כי עובדת היותו של אייכמן אדם משכיל, מוסיפה רבות לערך ההיסטורי של היומן.

השניים הביעו דעה נחרצת באשר לנחיצות פרסומו של היומן. בנוסף, קבעו השניים כי חשיפת היומן לעיון חופשי לכל מאן דבעי, אינה ראויה, שכן הדבר יגרום להוצאת קטעים מהקשרם וסילוף, כשכל אדם מצטט את הקטעים הנראים לו מתוך היומן. בנוסף, חשיבותו ההיסטורית של היומן מחייבת את הוצאתו בשלמות לאחר הגהה והוספת הערות שוליים היסטוריות. -

פרופ' באואר הבהיר בישיבה הנ"ל, כי שום מכון מחקר רציני לא ייקח על עצמו את המלאכה מבלי שתובטח לו בלעדיות בתקופת המחקר (הווה ואומר, תקופת מחקר בה רק לו נתונה זכות העיון ביומן), שכן אף מכון לא יסכים למצב שבמקביל לעבודתו ביומן, יפורסמו קטעים ממנו ע"י גופים אחרים המעיינים ביומן. דבר שיוריד לטמיון את ערכה של עבודתו.

ניתן לסכם ולומר כי ליומן ערך מחקרי-היסטורי רב המחייב מסירתו למכון מחקר מקצועי להגהה ומחקר, כשבתקופת מחקר זו זכות העיון ביומן תהיה מוגבלת למכון המחקר בלבד.

המצב המשפטי

3. קיומה של זכות יוצרים ביצירה:

סעיף 1(2) לחוק זכות יוצרים, 1911 [תיקון אחרון 6.4.58], (להלן החוק), קובע כי "זכות יוצרים" פירושו זכות יחיד...אם זו יצירה שלא נתפרסמה - לפרסם את היצירה או כל חלק ניכר הימנה וכולל המונח את זכות היחיד - (א) להוציא לאור, להעתיק, להציג או לפרסם כל תרגום של היצירה".

סעיף 1(3) לחוק מגדיר פרסום כהוצאת העתקות מהיצירה לציבור.

סעיף 2(1) קובע כי "רואין זכות יוצרים ביצירה כאילו הופר ע"י אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות היוצרים".

על פי סעיפים אלה ניתן לסכם ולומר, כי היות ואייכמן ימ"ש, כתב את היומן, ויומן זה מוגדר כ"יצירה ספרותית" המוגנת ע"י החוק, זכות היוצרים ביומן הינה של אייכמן בלבד והוצאת העתקים ממנו לציבור, ע"י המדינה, תחשב כהפרת זכות יוצרים זו.

4. נטישת הזכות:

בספרות המשפט האמריקאית¹ מצויה הטענה כי אדם אשר הראה בצורה כלשהי על כוונת השחטת היצירה או השמדתה, ניתן יהיה לראות בו כאלו ויתר על זכותו ביצירה ותקל המלאכה על המעתיק להצדיק העתקתו. הראציונאל לדבר הוא, כי אדם אשר הראה כי אינו מתכוון להפיק רווחים מיצירתו, וכי אין בדעתו להשתמש בזכות היוצרים שלו הכוללת בעיקר את זכות הראשונים בפרסום עבודתו, הרי בעצם הפקיר את זכותו הנ"ל.

בהמ"ש שם², ייחס משמעות רבה ליוצר אשר השמיד את יצירתו, במחשבה כי העותק שבידו הינו העותק היחיד שלה (לגבי זכותו כי לא יפרסמו דברים שהוא כתב בניגוד לדעתו, ללא שום קשר להיבט הכלכלי, ראה בפסקה לעניין ה"פרטיות").

בענייננו, אייכמן כותב כי במידה והיומן יושמד, רצונו הוא כי עורך דינו, ד"ר סרוואטיוס יהיה נוכח בהשמדה.

האם ניתן לייחס לאייכמן כוונה להשמיד את היומן ולהסיק ממנה על "נטישת" זכות היוצרים שלו? לעני"ד, התשובה לשאלה זו הינה שלילית.

אייכמן אינו **רוצה** בהשמדת היומן, אלא מניח אופציה כזו וקובע הנחיות למקרה מימושה. **אולם**, בעצם השארת האופציה הזו, של השמדת היומן, בידי מוצאי היומן, יש משום **החלשת ההגנה** שניתן לזכות היוצרים של אייכמן ביומן. אדם שמתיר למחזיק ביומנו להשמידו, יש לראות במתן ההיתר משום הפקרת תוכן היומן ובודאי גילוי על חוסר כוונה לנצל את הפוטנציאל הכלכלי שביומנו. באשר לרצון שלא יהנה ממנו איש, יש לבטלו למול אינטרס ציבורי חשוב המצדיק את השימוש בו.

לסיכומו של עניין זה, אין לראות באפשרות שנתן אייכמן להשמדת היומן משום נטישת היומן וזכויותיו בו, אך יש לתת משקל רב לדברים אלו בבואנו לאזן בין האינטרס הציבורי בהעסקת היומן, לבין האינטרס הפרטי באי העסקתו.

¹ ראה לעניין זה: Paul Goldstein: "Copyright; Principles, Law and Practice", Boston, Toronto, London. Vo (3), p'157.

² ראה "Pacific & S. Co. V.Duncan 572F.supp.1186.1196, 471 U.S. 1004 (1985)".

5. פגיעה בפרטיות:

ניתן לטעון, כי בעצם העתקתו של יומן שעדין לא נתפרסם יש משום פגיעה בפרטיותו של כותב היוםן שאולי לא רצה בפרסום היוםן ולא רצה כי מחשבותיו והגיגיו יתגלו לעיני זר.

מעיון בחוק הגנת הפרטיות³ עולה, כי אין המחוקק מגן בצורה גורפת על פרטיותו של הכותב, שכן החוק קובע כי פגיעה בפרטיות היא "העתקת תוכן של ... כתב... שלא נועד לפרסום...או שמוש בתוכנו.. בלי רשות הכותב והכל אם אין הכתב בעל ערך היסטורי ולא עברו חמש עשרה שנה מיום כתיבתו."

המחוקק אינו מגן על פרטיותו של הכותב במקום שהיא מתנגשת עם אינטרסים ציבוריים, כדוגמת ידע היסטורי. בנוסף, קובע המחוקק מין תקופת התיישנות, של חמש עשרה שנה, הניתנת להגנה על הזכות לפרטיות של הכותב.

הואיל ובענייננו הכתב הוא ללא ספק בעל ערך היסטורי ואף עברו יותר מחמש עשרה שנה מיום כתיבתו, לא תעמוד הגנת הזכות לפרטיות כמגן לכותב, ואין בזכות זו בכדי לכבול את ידי המעתיק או המפרסם.

6. זכות היוצרים של אזרח זר:

אייכמן, כידוע, היה אזרח זר, שהובא לארץ לצורך שפיטתו.

סעיף 4 לפקודת זכות יוצרים⁴ קובע כי יצירה שלא נתפרסמה, תהא למחברה זכות יוצרים עליה, אם היה המחבר בזמן חיבורה אזרח ישראל או תושב ישראל.

מסעיף זה עולה לכאורה כי אייכמן, שלא היה אזרח או תושב ישראל, אינו נהנה מהגנת זכות היוצרים אותה העניק המחוקק לאזרחי ישראל או תושביה בלבד.

אולם, בסעיף 6 לפקודה קובע המחוקק כי אם נחתם כתב-אמנה בין ישראל ובין מדינה אחרת בעניין הגנת זכות יוצרים, אזרחי המדינות החתומות על האמנה בכל מדינה החתומה על האמנה, או שישראל הצטרפה לאמנה בעניין זה, רשאי שר המשפטים להורות בצו שיפורסם ברשומות, כי היצירות שהאמנה מחייבת את הגנתן, יהיו מוגנות בישראל על פי ההוראות שבצו.

בעקבות הצטרפותה של ישראל ל"אמנת ברן", המגנה על זכות יוצרים של יוצרים זרים במדינות החתומות על כתב האמנה, הוציא שר המשפטים צו, "צו זכויות יוצרים" (אמנת ברן), תשי"ג 1953.

סעיף 3 לצו קובע כי "יצירה שלא פורסמה ושמחברה היה בעת חיבור היצירה נתין או אזרח ארץ איגוד, (מדינה החתומה על האמנה), תהא מוגנת כאילו היה מחברה אזרח ישראלי".

³ חוק הגנת הפרטיות התשמ"א - 1981

⁴ ח"א"י, כרך א', עמ' 364, (ע) 389, (א) 389.

בענייננו, הואיל ואייכמן היה אזרח גרמני, כשהובא לארץ לצורך שפיטתו, וגרמניה חתמה על האמנה הנ"ל ב 9.9.1886, הרי שהחוק הישראלי מגן גם על יצירתו של אייכמן כאילו היה יוצרה אזרח ישראלי.

7. פרסום עובדות היסטוריות:

ניתן לטעון, כי היות והיומן עוסק בעובדות היסטוריות בעלות משמעות כבירה להיסטוריה של העם היהודי, אין לאיש זכות יוצרים על עובדות שהינן היסטוריות, ולכן יש לשקול התרת פרסום היומן.⁵

טענה זו עלתה בפ"ד "Belbo film production נגד חברת מוניטין בע"מ ואח' תא (ת"א) 1143/83 פס"מ תשמ"ז [ב], 391.

בפ"ד הנ"ל דובר בראיון טלוויזיוני עם מר אלי מן, לוכדו של אייכמן. חברת "מוניטין עיתונות בע"מ" שפרסמה את הראיון שערכה חברת בילבו טענה כי היות ומדובר בפרסומן של עובדות היסטוריות (סיפור לכידתו של אייכמן), אין לאיש זכות יוצרים עליהן.

ביהמ"ש שם קבע, כי אמנם עובדות היסטוריות כשלעצמן אינן מוגנות והינן נחלת הכלל, אך האופן שבו הובעו, ניסוחן, אופן הביטוי, תיאור חוויותיו ורגשותיו של הכותב, כפי שבאו לידי ביטוי באותו ראיון-שנדון שם, באלה יש ויש זכות יוצרים, והינם נחלתו הבלעדית של יוצרם.

מן הנ"ל עולה כי אין בעובדה שתוכן יומנו של אייכמן עוסק בעובדות היסטוריות בכדי לשלול את זכותו של האחרון ביומן.

8. העתקה למטרת מחקר - איזון אינטרסים

סעיף 12(1) לחוק קובע כי: **"המעשים דלקמן לא יהא בהם משום הפרת זכות יוצרים: (I) כל טיפול הוגן ביצירה לשם לימוד עצמי, מחקר בקורת, סקירה או תמצית עיתונאית."**

המחוקק ברצונו לאזן בין אינטרס הפרט, בעל זכות היוצרים, לאינטרס הציבורי הדורש פרסום, קבע רשימה של מטרות המצדיקות פרסומה של יצירה המוגנת בהגנת זכות יוצרים וזאת למרות אי קבלת הרשאה לכך מבעל הזכות.

בקובעו רשימה זו, קבע המחוקק כי אין זכותו הפרטית של בעל זכות היוצרים זכות מוחלטת וכי יש להשיגה מקום שהיא מתנגשת עם אינטרס ציבורי ראוי. בין המטרות ראה המחוקק לציין את מטרת ה"מחקר" כמטרה המצדיקה פגיעה שכזו בזכות היוצרים של בעליה.

היות והאיזון הנדרש בין זכותו של הפרט לאינטרס הציבורי משתנה ממקרה למקרה לפי נסיבותיו (מהו האינטרס הציבורי ומה משקלו במקרה הקונקרטי, עד כמה ראוי להגן על זכותו של הפרט במקרה הנדון וכד'), ראה המחוקק להוסיף את המילים "טיפול הוגן",

⁵ טענה זו, כפי שראינו לעיל, הינה בעלת משמעות כבירה ביחס לשלילת הגנתה של הזכות לפרסיות.

לאמור כי אין להשיג אוטומטית את זכות היוצרים בפני האינטרס הציבורי המגולם במטרות המפורטות בסעיף, אלא יש ליצור איזון אד-הוק שיהיה הוגן כלפי היוצר וזכויותיו.

בפס"ד "דודו גבע"⁶ נדרש בהמ"ש לשאלת הגדרת ה"טיפול ההוגן" וקבע: "בפסיקה האנגלו-אמריקאית התגבשו קווים מנחים לדיון בשאלה זו. ההכרעה בדבר הגינות השימוש (או הטיפול) נופלת בסופו של דבר בכל מקרה לאור הנסיבות הספציפיות... עם זאת, מפסקי הדין הרבים, שנגעו בסוגיה, ניתן למצוא ארבעה שיקולים עיקריים להכרעה (אשר קבלו, כאמור, גם ביטוי חקוק בסיפא לסעיף 107 בחק האמריקאי) והם:

1. מטרת השימוש ואופיו ;
2. טבעה של היצירה המוגנת ;
3. היקף השימוש (מבחינה איכותית מהותית) ביחס לכלל היצירה המוגנת ;
4. והשפעת השימוש על ערכה של היצירה המוגנת ו/או על השוק הפוטנציאלי שלה.

יצוין, כי שיקולים אלה הם אמנם העיקריים אך לא היחידים ; גם בארה"ב, שם מנויים, כאמור ארבעת השיקולים העיקריים במפורש בחוק, מפעילים בתני המשפט לעיתים "שיקולים נוספים".

בהמשך פסה"ד מפרט בהמ"ש את דרך בחינת ה"טיפול ההוגן"⁷ : "מן הפסיקה האמריקאית עולה, כי בבחינת השיקול הראשון יילקחו בחשבון שני פרמטרים עיקריים: מחד גיסא- אופיו המסחרי של השימוש, להבדיל משימוש שלא למטרות רווח, ומאידך גיסא- תרומתו של החיבור לקידום ערכים אחרים החשובים לחברה, (חינוך, תרבות, יצירתיות, מחקר וכיו"ב). ככל שישא השימוש אופי מסחרי יותר, ייטה בהמ"ש לסווגו כבלתי הוגן. לעומת זאת, ככל שיהא השימוש יצירתי יותר ויקדם מטרות חדשות, שונות מאלה של היצירה המקורית, תגבר הנטייה להכשירו... ואולם, מכך אין ללמוד, שלהבחנה זו משמעות קונקלוסיבית ביחס להגינות השימוש. השימוש עשוי להיחשב הוגן לאור מטרתו ואופיו גם אם אלה מסחריים, אם מדובר בשימוש המקדם מטרות חברתיות... קביעה זו היא היא הכרח המציאות, משום שבעולם המודרני מרבית הפעילויות לקידום מטרות חברתיות אינן ניתנות לניתוק ממניעים כלכליים. פסילת כל שימוש מסחרי ביצירה מוגנת כבלתי הוגן תוביל לפיכך לדיכוי פעילויות שהחברה דווקא מעוניינת לעודד".

לגבי המקרה הנדון באותו פס"ד, קבע בהמ"ש כי הואיל ומטרת השימוש הינה ביסודה מסחרית והואיל ואין ערך חברתי חשוב המקודם באמצעות שימוש זה, אין השימוש הנ"ל עובר את משוכת השיקול הראשון.

לגבי השיקול בדבר "היקף השימוש", קבע בהמ"ש כי "הגישה השלטת בארה"ב ביחס לפרמטר של היקף השימוש היא, שהעתקה גורפת ומדוייקת (מילולית או ויזואלית- על פי ההקשר) של היצירה המוגנת- תמנע סיווג היצירה כהוגן. ואולם, בהקשרים מסויימים,

⁶ עמ' 277-278 רע"א 2687/92 דודו גבע נ' חברת זולט דיסני פ"ד מח(1), 251
⁷ שם, עמ' 278

מוגבלים ביותר, כשהפונקציות שנועדו היצירה המקורית וההעתק לשרת שונות זו מזו- קיימת נטייה להכשיר גם העתקה מלאה⁸.

הגישה האמריקאית התקבלה בארץ בפס"ד "בלבו"⁹, שם קבע בהמ"ש כי בהעתקת מרבית היצירה אין משום "שימוש הוגן".

בענייננו, "מטרת השימוש" המבוקשת אינה מסחרית כלל וכלל. מדובר במטרה בעלת ערך חברתי עצום (ראה בסעיף "חשיבות היומן"), שאין ביסודה כל מטרה מסחרית ולפיכך לפי שני הפרמטרים המרכיבים את השיקול הראשון, יש לראות בטיפול המבוקש ביומן משום "טיפול הוגן".

מנגד, הואיל והשימוש המבוקש כולל את העתקתו של כל היומן, דבר שכאמור שולל את הגדרתו כ"טיפול הוגן", יש לבחון האם המקרה שלפנינו נופל בגדר אותם "הקשרים מסויימים", עליהם דיבר השופט מלץ, שיחשבו בכ"ז ל"טיפול הוגן". בנוסף, ייתכן ופרסומו של מחקר על היומן, או הוצאת עותק מוגהה מחקרית, תפגע בפוטנציאל המסחרי של היצירה ויגרע מהרווח הפוטנציאלי של יורשיו של אייכמן בפרסום היומן. ברם, העתקה שנועדה ביסודה לצרכי מחקר גרידא, ללא פאן מסחרי, לא בהכרח תפגע בפוטנציאל המסחרי של היומן, באם קיים אחד כזה¹⁰.

מלבד זאת, גם במקרה של פגיעה פוטנציאלית כזו, יש לשקול להצדיק פגיעה שכזו מקום שהרווח הציבורי מהעניין עולה על ההפסד הפרטי ממנו¹¹.

בפס"ד Williams & Wilkins co. V. United States Of America, (487 F.2d 1345, 180 U.S.P.Q.9) התיר בהמ"ש האמריקאי העתקת מאמרים מכתב-עת של התובע הואיל והמאמרים שימשו למטרות לא מסחריות ולצורך מחקרים רפואיים. בהמ"ש קבע שם, שקבלת התביעה תפגע קשות במחקר (שהינו אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה א.צ.), ועל כן דחה אותה למרות הפגיעה שסבל התובע באותה פרשה.

הואיל ובענייננו, כאמור¹², אי מסירת היומן למכון מחקר רציני תגרום לפגיעה בחקר השואה, (שתקודם רבות ע"י מסירת היומן למחקר רציני), יש לראות בפסה"ד האמריקאי כתקדים מלמד לענייננו.

לאור כל הנ"ל, נראה לי כי האינטרס הציבורי הקיים בענייננו במסירת היומן לצורכי מחקר עולה על פגיעתו הפוטנציאלית של בעל זכות היוצרים.

⁸ שם

⁹ belbo film production נגד חברת מוניטין בע"מ ואח' תא (ת"א) 1143/83 פס"מ תשמ"ז (ב), 391

¹⁰ אין ספק כי יש לבדוק קיומו של פוטנציאל מסחרי שכזה.

¹¹ ראה לענין זה: Paul Goldstein: "Copyright; Principles, law and practice", Boston Toronto London / Vo-(3), p 193

¹² ראה הפיסקה בעניין חשיבות היומן.

מה עוד, שאיני סבור שפגיעה שכזו תהיה משמעותית אם בכלל, שכן המשפחה תוכל לדרוש את העותק המקורי של היומן, בכל עת שתחפוץ, ותוכל לפרסם מיד עותקים ממנו עוד בטרם תסתיים עבודת המחקר. בנוסף, ניתן להחתים את המוסד שיקבל על עצמו את עבודת המחקר ביומן, על התחייבות שתאסור עליו להשתמש ביומן למטרות מסחריות.¹³

ברצוני לסייג את המסקנה אליה הגעתי באיבחון חשוב ביותר.

בהמ"ש בארה"ב¹⁴ קבע כי **במאמר שלא פורסם**, יהיו כללי ה"טיפול ההוגן" נוקשים ביותר.

אין ספק כי במאמר שלא פורסם, אשר בו לא הגיע הפוטנציאל הכלכלי לכדי מימוש כלל ואשר לא זכה עדין המחבר לקרדיט כיוצר, תקשה המלאכה על המעתיק להוכיח קיומו של "טיפול הוגן". במאמר שכזה, מאזני האיזון ייטו מראש לטובת בעל זכות היוצרים ועל המעתיק תוטל המשימה להניח שיקולים כבדי משקל באופן מיוחד, לשם הטית הכף לטובתו.¹⁵

הואיל ובענייננו מדובר ביומן שלא פורסם עד היום, יש לבחון האם יש בשיקולים המצדיקים העתקת היומן משום להטות את הכף לטובת העתקה זו.

9. סיכום

זכות היוצרים ביצירה היתה ונשארה של יוצרה, הווה אומר של אייכמן.

היות וכך, אין למדינה זכות להעתיק את היומן או לפרסמו, והיות והזכות הקניינית ביומן היה ונשאר של אייכמן ימ"ש, אין למדינה גם את הזכות להחזיק ב"מקור" שברשותה ועליה להשיבו לבעליו עם דרישה.

השאלה הגדולה (שבחרתי שלא להכריע בה), הינה האם יש למדינה זכות להעתיק את היומן ולהשתמש בו לצרכי מחקר.

שאלה זו (הנשענת בעיקרה על החריג הקבוע בחוק המתיר הפרתה של זכות יוצרים לצרכי מחקר), תלויה בהגדרת ה"טיפול ההוגן" אותו דורש החוק. הגדרה זו, נקבעת אד-הוק על פי "מבחן איזון" בין האינטרס הציבורי המונח על כף המאזניים (חשיבותו של האינטרס הציבורי, מידת הפגיעה בו במידה וידחה וכו'), לבין האינטרס הפרטי של בעל זכות היוצרים.

¹³ שרה פרזנטי, "דיני זכויות יוצרים" כרך שני, הוצאת בורסי ת"א תשנ"ב, עמ' 548

¹⁴ Harper & Raw V. Nation Ent', 471 U.S. 539, P 225. U.S.P.Q 1073 (1985)

¹⁵ דאה הע"ש 7 שם, עמ' 528

לעני"ד, הואיל והאינטרס הציבורי של העם היהודי, שכמעט ונכחד בשואה, בחקר פרק זה בתולדותיו הינו בעל חשיבות עליונה, והואיל וחשיבות היומן מבחינתו של אייכמן ומשפחתו אינה נראית ככבדת משקל, (אייכמן עצמו, כאמור לא פסל את השמדתו של היומן, ולגבי הפגיעה בפרוטנציאל הכלכלי הטמון ביומן, כלל לא ברור עד כמה פגיעה זו ממשית ומכריעה, שכן המשפחה יכולה לתבוע את ה"מקור" בכל זמן שתראה ותוכל לעשות בו ככל העולה על רוחה), כפות מאזני מבחן האיזון והצדק ייטו לטובת השימוש לצורכי מחקר.

שימוש זה ביומנו של הצורר הגרמני הינו המינימום של המינימום של "טיפול הוגן".

(בשולי הדברים, ברצוני להוסיף, כי לא נדרשתי בחו"ד זו, לדרך בחירת מכון המחקר שיטפל ביומן ולבעיית השיויון הכרוכה בנושא. לעני"ד, ראוי לכנס מומחים בעניין, כדוגמת אלה שנכחו בישיבה שהתקיימה במשרדינו, (ראה עמ' 2), על מנת שישבו ויקבעו קריטריונים ראויים, לבחירת החוקר המתאים).

בברכה
ארי צוקרמן
מתמחה בלשכה המשפטית

ח' 8 : ידוע לממשל המזר :

סיכונים אשר מסכסס בעמיתים עם כח יד, ממזר ילע קו : "אז
מכאן, אין קני כח יד כח. אז שנייה גיוסן". ישראל יוכחז למזר
גאמלעסעס בן אמו לא סגלעיס, "סגלעסעס הלעזר"

מאגרי ממזר ידיון שבוטת יסגירו לא בן-אוינין ית: (5-5 שנית גלד.
די צוין מכות לא בן-אוינין מללמגר 1962 (ח' 2)

יסטוב : ילעסעס ל. גלד :

א. לואי טיוסאק

ב. לואי דא טיוס יממל. אל שאלה פטויה יולעיס.
יגל, מה' ודמס דא ביה גיז.

ירושלים, ג' בשבט תשנ"ט
20 בינואר 1999
793

לכבוד
עו"ד שמעון שטיין
היועץ המשפטי
משרד ראש הממשלה

שלום שמעון,

הרשה נא לי לבקש את עצתך בנושא שלהלן:

בארכיון המדינה נמצא כתב היד של אדולף אייכמן שאורכו כ- 1,200 עמ'. כתב היד, שחובר בעת היותו בכלא בישראל, כולל רישומים שונים, ביניהם גם מעין יומן. לא מדובר בחומר סודי או בחומר שיש בו גילויים מרעישים, אבל יש פה בהחלט ענין לעולם המחקר. בעבר כבר שקלנו פרסום, אולם נזהרנו בגלל בעיות שונות הכרוכות בכך.

אנו בשיחות עם מכון פריץ באואר שבפרנקפורט, מוסד שהוא בעל מעמד אירופאי ושעוסק בחקר השואה. למכון קשר לנושא, כי הלא פריץ באואר ז"ל היה קשור ללכידתו של אייכמן. מכון באואר עשוי להיות מעוניין לערוך ולפרסם את החלק של היומן, אם כי הנושא דורש עוד עיבוד רב.

לפני כל דיון מעשי יותר, קיימת בעיה של זכויות יוצרים. בעבר התייעצתי בנושא עם יועצים משפטיים (כמובן מבלי לציין במי מדובר) והובהר לי שוב שהבעלות על החומר היא של מדינת ישראל, אבל זכויות היוצרים הם של המשפחה (לאייכמן ארבעה בנים). אם לקדם את רעיון הפרסום, נראה לי רצוי שנושא זכויות היוצרים יוסדר בין המכון בגרמניה לבין המשפחה, ואנו רק נאפשר את השימוש בחומר. הלא מדובר בפרסום בגרמניה, כפוף לחוקים שם, וגם בגלל סיבה נוספת: אפשרי הוא שהמשפחה תדרוש כסף עבור מתן הסכמתה (אם אכן צריך אותה), ולא מתקבל על הדעת שאנו נכנס למשא ומתן שכזה.

עד לנקודה זו, האם קו מחשבתי נכון מן הבחינה המשפטית?

בברכה

אביתר פריזל
גנז המדינה