

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 היום וזכות היוצרים בו הינם של אייכמן ימ"ש, ומסלול שני מתבסס על כך שהיום של מדינת ישראל וכן זכות היוצרים שבו.

#### 1. היום 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 זז 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 היום וזכות היוצרים לבעל הזכות החוקית בו, ואיני רוצה להכנס לדיון אם יורשיו של אייכמן הינם היורשים החוקיים של היום או שמא יורשיו של עו"ד סרוואטיוס 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 ליורשי 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 ההעתקה 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