

מרכז הארגונים של ניצולי השואה בישראל, ע"ר 580140804
מרח' המסגר 55, תל אביב
ע"י ב"כ עוה"ד דוד פורר או לימור לוי או אמיר אבני
ממשרד פורר, לוי ושות'
שד' רוטשילד 140, תל אביב, 6527216
טל': 03-5057000 ; פקס': 03-5057007
דוא"ל: office@FohrerLevy.com

המבקש

- נ ג ד -

1. **צולמנ'ס מכירות פומביות**
מרח' אריה בן אליעזר 45, ירושלים
2. **בידספריט (ר"א) בע"מ**, ח"פ 9-494555-51
מרח' דב פרידמן 9/12, רמת גן
3. **המוכר האנונימי**
4. **מדינת ישראל – האפוטרופוס הכללי**
5. **היועץ המשפטי לממשלה**
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)
מדרך מנחם בגין 154, ת"ד 33051, תל אביב, 6492107
טל': 073-3924888 ; פקס': 02-6468005
דוא"ל: ez_tel-aviv@justice.gov.il

המשיבים

תאריך חתימת המסמך : 10.11.2021

הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו במסגרת ההליך שבכותרת.

העתק הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה להליך מצורף **כנספת 1**.

כל ההדגשות בהודעה זו אינן במקור.

בנסיבות שיפורטו להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו מניעה זמני עד להכרעה בהליך העיקרי.

א. פתח דבר ועיקרו

1. המבקש, מרכז הארגונים של ניצולי השואה בישראל, עתר לבית המשפט הנכבד בבקשה לאסור על מכירתן הפומבית של חותמות מקוריות ששימשו לקעקוע המספרים על אסירי מחנה ההשמדה אושוויץ (להלן: "חותמות אושוויץ").
2. היועץ המשפטי לממשלה צורף כמשיב להליך.
3. בפתח הדברים יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי דרך המלך לצירופו להליך זה היא לבקש את התייצבותו, בהתאם לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ולא לצרפו כנתבע בהליך, בהיעדר יריבות וללא שמבוקש סעד נגדו, כפי שנעשה כאן. משכך, יש למחקר כ"משיב".
4. ואכן היועץ המשפטי לממשלה סבור כי התייצבותו להליך זה נכונה וראויה וכך אכן עשה.
5. עיקריה של עמדת היועץ המשפטי לממשלה מובאים להלן.
6. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין זה ראוי כי חותמות אושוויץ ימכרו לידיים פרטיות לכל המרבה במחיר. **סחר מעין זה פסול מבחינה ערכית, מוסרית, לאומית וציבורית.** מכירה פרטית של חפץ זה, מעבר לזילות שבמכירתו לכל המרבה במחיר, **עלולה אף להביא לאובדן הוכחה חשובה להנצחת הזיכרון הלאומי ולאובדן של פיסת היסטוריה חשובה ביותר לעם היהודי.**
7. ערכיה של מדינת ישראל והאינטרס הציבורי וביניהם הגנה, הנצחה והנחלה של זכר השואה, הם ערכים רמים במעלה, אשר מגנים על האתוס והזהות היהודית, ועל המדינה להגן עליהם ולשמרם.
8. על אודות החשיבות העליונה שיש להגנה על ערכים אלה ניתן ללמוד, בין היתר, באמנות והכרזות שמדינת ישראל חתומה עליהן ותומכות בהבעת עמדה זו, וביניהן, הכרזת שטוקהולם¹ בדבר חינוך, זיכרון ומחקר בעניין השואה והצהרת טרזין (2009) אשר מדגישה את: **"...הצורך לנצור ולזכור למען הדורות הבאים ולזיכרון נצח את ההיסטוריה והמורשת הייחודית של השואה"** (מבוא). כמו כן מובהר בה, כי: **"...כאשר האתרים שבעבר שימשו מחנות ריכוז והשמדה נאציים יישארו ההוכחה החשובה ביותר שאינה ניתנת להכחשה בדבר הטרגדיה של השואה, החשיבות והשלמות של אתרים אלה, כולל כל השרידים הניידים והניחים שלהם, יהיו ערך יסוד בכל הנוגע לכל המעשים שבוצעו באתרים אלה, ותהיה להם חשיבות מיוחדת עבור התרבות שלנו ובמיוחד עבור חינוך הדורות הבאים. לכן אנו מבקשים תמיכה רחבה בכל מאמצי השימור על מנת לשמר שרידים אלה כעדות לפשעים שבוצעו שם וכזיכרון וכאזהרה לדורות הבאים וככל הניתן לשקול להכריז עליהם כאתרי הנצחה לאומי בהתאם לחקיקה הלאומית"** (סעיף 4 לפרק חינוך, זיכרון ומחקר ואתרי הנצחה).² זאת, כמובן, גם לצד שורה של חוקים ופעולות שהמדינה מבצעת כדי להמשיך להנציח ולכבד את זיכרון השואה.
9. שמירה על ערכים אלה חשובה ביתר שאת, לנוכח עלייתם של קולות בעולם המכחישים או מבקשים לגמז את מאורעות השואה.

¹ <http://www.preventgenocide.org/prevent/conferences/StockholmDeclaration28Jan2004.htm>

10. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מקומם הראוי של חותמות אושוויץ הוא ביד ושם, הגוף הסטטוטורי שהקימה מדינת ישראל להנצחת זכר השואה בחוק זיכרון השואה והגבורה – יד ושם, התשי"ג-1953 (להלן: "החוק"). שם, כפריטים דומים אחרים, הם ישמרו באופן מיטבי, ישמשו כעדות היסטורית, יונגשו לציבור הרחב ויאפשרו מחקר לגביהם. כל זאת, בהתאם לתפקיד מוסד יד ושם כמפורט בסעיף 2 בחוק, לפיו, הוא מוסמך "לכנס, לחקור ולפרסם את כל העדות על השואה והגבורה ולהנחיל לעם את לקחה...".

11. בראיית היועץ המשפטי לממשלה, ישנה חשיבות להעברת מסר ברור, שלפיו מדינת ישראל לא תשלים עם מכירה פומבית של חפצים מיוחדים ונדירים מסוג זה, הקשורים קשר הדוק לליבת מאורעות השואה.

12. עמדת היועץ המשפטי לממשלה תוגש בהרחבה בהליך העיקרי, כאמור, ככל שיהא בכך צורך, ולאחר שהמסגרת העובדתית תיפרש לפני בית המשפט הנכבד, ובכלל זה יתברר מקורן של חותמות אושוויץ, דרך הגעתן אל בית המכירות, וכפועל יוצא מכך, זכות הקניין בהן, זכות של צדדי ג' בהן ועוד.

13. עם זאת, כבר כעת יצוין, כי האמירות המוסריות, הערכיות והציבוריות עליהן עמד היועץ המשפטי לממשלה לעיל, מעוגנות בתקנת הציבור בהתאם לסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), ה'תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"), ושחלה אף בענייננו מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים והורחבה בפסיקת בית המשפט העליון לאמת מידה כללית.

ב. עיקרי עמדת היועץ המשפטי לממשלה

תקנת הציבור – המסגרת הנורמטיבית בתמצית

14. על משמעותה של תקנת הציבור עמד בית המשפט העליון בפסיקות רבות לאורך השנים. כך למשל, נקבע כי: "תקנת הציבור משמעותה הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים, אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת לקיים, לשמר ולפתח. אלה הם 'אושיות הלאום, הרוח, החברה או המשק של ישראל'... תקנת הציבור הינה המכשיר המשפטי, אשר באמצעותו החברה מבטאת את "האני מאמין" שלה. באמצעותו היא יוצרת מסגרות נורמטיביות חדשות ומונעת חדירה של הסדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות הקיימות ... אכן, תקנת הציבור הינה כלי מרכזי, אשר בעזרתו שיטת המשפט שומרת על עיקרי ערכיה כנגד מוקדי כוח שונים אשר מבקשים ליצור נורמות משפטיות או פעולות פיסיות הנוגדות ערכים אלה... תקנת הציבור הינה החומה, אשר באמצעותה שיטת משפט נתונה, בזמן נתון, שומרת על "ציפור נפשה" מפני הסדרים (נורמטיביים ופיסיים) המבקשים לפגוע בה. הסדרים אלה יכול שיהיו חיצוניים ויכול שיהיו פנימיים. על "אושיות" היסוד של הסדר החברתי המהווים את "תקנת הציבור" לומד השופט ממקורות שונים. הוא מסיק אותם ממסמכי היסוד של השיטה (כגון חוקי יסוד, הכרזת העצמאות), ממערך החקיקה ומעקרונות היסוד ההלכתיים. השופט מגבש עמדה בדבר עיקרי הסדר החברתי, מתוך "מקורות התודעה החברתית של העם שבתוכו יושבים השופטים" (מ' לנדוי, "הלכה ושיקול-דעת בעשיית משפט" משפטים א (תשכ"ח-כ"ט) 292, 306) (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פד מז(1) 749 (1993)).

15. במקור, דוקטרינת תקנת הציבור יושמה אך בדיני החוזים, אולם, במרוצת השנים השתרשה כדוקטרינה אשר מופעלת בכל תחומי המשפט: "במקורם כוונו דברים אלה לתוכנה של "תקנת

הציבור" בדיני החוזים. במשך השנים הם הפכו לאמת מידה כללית, אשר השופט צריך לפעול על פיה במתן תוכן נורמאטיבי לתקנת הציבור על היבטיה השונים" (שם, בעמוד 781).

16. על קליטת ערכי השיטה, עקרונות היסוד והשקפות בענייני מוסר במסגרת דוקטרינת תקנת הציבור נכתב כי: **"מקובל על הכל כי מושג תקנת הציבור הוא מושג דינאמי, בעל תכנים משתנים, המשקף את רעיונות היסוד שעליהם מושתת המשטר המשפטי, והוא כולל את ערכי החברה והשקפותיה בענייני מוסר, כלכלה וחברה. מקובל גם כי תקנת הציבור היא אמת מידה שיפוטית כללית, אשר הן קביעת תוכנה המהותי והן יישומה הקונקרטי מסורים לבית המשפט" (גבריאלה שלו, דיני חוזים 364-366 (מהדורה שנייה, התשנ"ה).**

17. עוד נקבע בפסיקה כי: **"בעזרתה של "תקנת הציבור", שהיא מן הבולטות שבמושגי השסתום, מבטיחה שיטת המשפט התנהגות ראויה ביחסים הבין אישיים" (דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית'הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד 330(5), 363(2000)).**

18. עניינו הרואות, "תקנת הציבור" היא מושג שסתום שאותו ניתן לפרש בצורה רחבה ולהעניק לו משמעות בהתאם למקרה העומד למבחן.

19. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במקרה שלפנינו, מכירת חותמות אושוויץ מנוגדת ועומדת בסתירה מוחלטת לערכים ולעקרונות המרכזיים של החברה במדינת ישראל בפרט, ושל ציבור רב ברחבי העולם בכלל, ולכן אינה מתיישבת עם תקנת הציבור.

20. יתרה מזאת, בביצוע מלאכת האיזון בין הפגיעה הקשה בעיקרון רגשות הציבור היהודי והגנה על כבוד האדם, ובכלל זה, על כבודם של ניצולי השואה ועל זכרם של קורבנותיה, אל מול זכותם הנטענת של המשיבים 1-3 לקניין ולמכירת החותמות במכירה פומבית לכל המרבה במחיר, **ככל שישנה כזו, ובעת כתיבת שורות אלו היא אינה מוכחת ומעוררת ספק רב**, נראה כי תקנת הציבור מטה את הכף להגנה על רגשות הציבור ומניעת חילול זכרם של הקורבנות.

21. כאמור לעיל, החשיבות העליונה בהגנה על הערכים שעליהם עמדת היועץ המשפטי לממשלה מבקשת להגן, באה לידי ביטוי גם באמנות והכרזות שמדינת ישראל חתומה עליהן ותומכות בהבעת עמדה זו וביניהן הכרזת שטוקהולם בדבר חינוך, זיכרון ומחקר בעניין השואה והצהרת טרזין, וכן בשורה של חוקים ופעולות שהמדינה מבצעת כדי להמשיך ולהנציח ולכבד את זיכרון השואה.

22. זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה ידגיש כי חשיבות ההגנה על ערכים אלה וחשיבות השמירה על נכסים אשר באמצעותם ניתן להנציח את זיכרון השואה ולתעד אותה ואת אשר התרחש במהלכה מתבקשת, על אחת כמה וכמה, לאור עלייה של קולות בעולם אשר מכחישים או מבקשים לגמד את מאורעות השואה.

23. בעניין זה יפים הדברים שנפסקו בע"א 9366/12 Israelitische Kultusgemeinde Wien נ' הארכיון המרכזי לתולדות העם היהודי (נבו 3.6.2015): **"השמירה על ההיסטוריה איננה בגדר תחביב או קוריוז. ההיסטוריה באה להעניק לימינו אנו – הקשר, ולעתיד – דרך. האמור נכון ביתר שאת ביחס להיסטוריה של העם היהודי. היסטוריה זו היוותה כלי נעלה לשמירת העם היהודי והישרדותו לאורך השנים והמקומות השונים אליהם הגיע. ההיסטוריה לא רק מתעדת את קורות העם היהודי, אלא אף מעצבת ומגדירה אותו. באשר לדת היהודית, נפנה**

לציווי – 'זכור'. מנהג יהודי הוא להזכיר כל יום בסוף תפילת שחרית את 'שש זכירות', וכמובן החגים ההיסטוריים הרבים והמגוונים שאף הוספו במהלך הדורות. הרב שמשון רפאל הירש – מגדולי הרבנים בגרמניה במאה ה-19 – אף הבהיר כי מבחינה דתית, לבד מהתורה – הכלים הישירים ללמידת רצון האל הם הטבע וההיסטוריה".

24. זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי המכירה הפרטית עלולה אף להביא לזילות של זיכרון השואה, ליצור שוק כלכלי לחפצי זוועה אנטישמיים ולגרום לגלוריפיקציה של חפצים מזוועים כאלה. חפץ שהיה חלק אינהרנטי מתהליך תעשיית המוות הנאצית צריך לשמש אך לצורכי חינוך, לימוד ומחקר – זאת מטעמים ערכיים, מוסריים ופרקטיים כאחד. לפיכך, המקום המתאים לחפץ כגון דא הוא כמובן במוסד לאומי להנצחת השואה במדינת ישראל, ובוודאי שאין למוכרו במכירה פומבית לכל המרבה במחיר.

25. לאור כל האמור לעיל, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין ליתן לגיטימציה למכירה הפומבית המבוקשת של חותמות אושוויץ. בנסיבות אלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן סעד זמני עד להכרעה בהליך העיקרי, במסגרתו יהא בידי היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו, ככל שיהא בכך עוד צורך. עמדת היועץ המשפטי לממשלה תגובש, כמובן, לאחר שיוגשו כתבי הטענות על ידי המשיבים, ותיפרש התשתית העובדתית במלואה.

26. בנסיבות העניין, ברי כי מתקיימים הטעמים למתן סעד זמני לשמירה על המצב הקיים, וכי מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקש, שאלמלא כן עלול להיווצר מצב בלתי הפיך ומעשה עשוי.

אביב

אביעד אמרוסי, עו"ד

דורית יפרח-דרורי, עו"ד

דורית יפרח-דרורי, עו"ד

ממונה בפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי) סגן בכיר א' במחלקה האזרחית פרקליטות המדינה
ב"כ היועץ המשפטי לממשלה