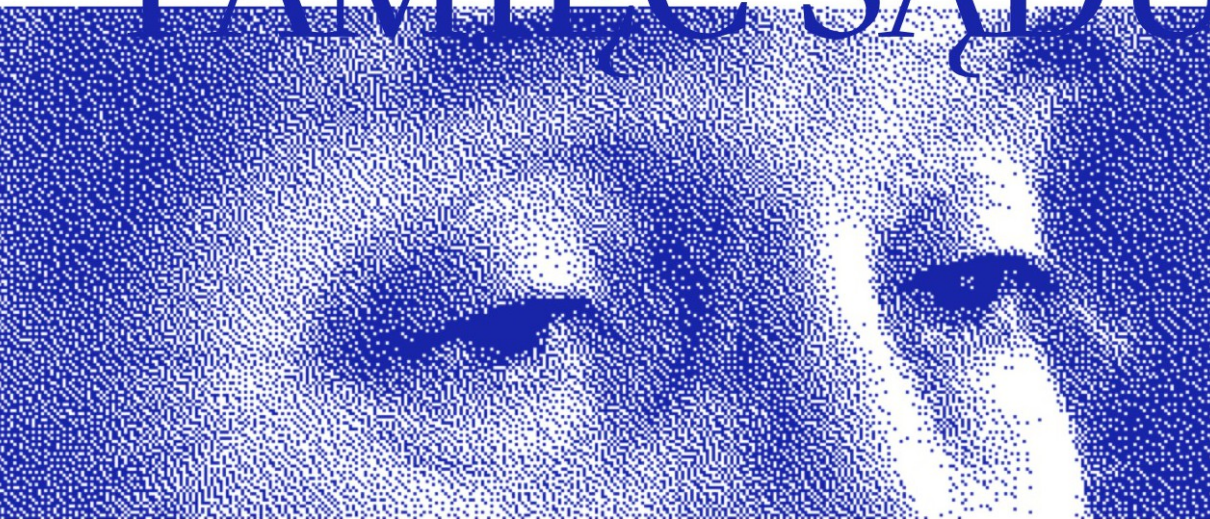


LAWRENCE DOUGLAS

PAMIĘĆ SĄDU



O stanowieniu prawa i kreowaniu historii podczas
procesów dotyczących Holokaustu

זיה"א

PAMIĘĆ SĄDU

LAWRENCE DOUGLAS

PAMIĘĆ SĄDU

O stanowieniu prawa i kreowaniu historii podczas
procesów dotyczących Holokaustu

przekład z języka angielskiego Monika Kopytowska

זיה ייִהא

© Copyright for this edition by Lawrence Douglas and Żydowski Instytut Historyczny im. Emanuela Ringelbluma, Warszawa 2022

ISBN 978-83-66485-87-7

Recenzent: Devin O. Pendas

Redaktor prowadzący: Joanna Pikula

Redakcja i korekta językowa, indeks: Jolanta Rudzińska

Korekta techniczna: Sabina Wojtasiak

Projekt graficzny i skład: Kalina Możdżyńska

Skład wersji elektronicznej: Michał Latusek

Żydowski Instytut Historyczny składa podziękowanie Autorowi za zgodę na publikację jego pracy w języku polskim.

The Jewish Historical Institute in Warsaw would like to thank the Author for his permission to publish his work in Polish.

We would like to thank the Institutions: Yad Vashem, USHMM, Israeli Government Press and Library of Congress for permission to publish photographs from their collections.

Zdjęcie na okładce: IGP, 2 III 1987, D431-043, fot. Sa'ar Ya'acov

Publikacja powstała przy wsparciu finansowym Amherst College.



Dofinansowano ze środków Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.



**Ministerstwo
Kultury
i Dziedzictwa
Narodowego**

Wydanie pierwsze

Żydowski Instytut Historyczny im. Emanuela Ringelbluma

ul. Tłomackie 3/5

00-090 Warszawa

Księgarnia internetowa: www.ksiegarnianatlomackiem.pl

Moim Rodzicom

*Czy możliwe, by antonimem „zapominania”
było nie „pamiętanie”, lecz SPRAWIEDLIWOŚĆ?*

Yosef Hayim Yerushalmi

SPIS TREŚCI

Od wydawcy	9
Podziękowania	11
Wstęp	14

PROCES NORYMBERSKI

1. Film jako świadek. Projekcja *Nazistowskich obozów koncentracyjnych* przed trybunałem norymberskim 27
 - Nuda i widowisko 27
 - Projekcja *Nazistowskich obozów koncentracyjnych* 41
 - Film jako świadek: trudne zadanie kamery 46
2. Język osądu. Zbrodnie przeciwko ludzkości 65
 - Okrucieństwo i ograniczenia prawa 65
 - Jackson i język oskarżenia 68
 - Ograniczenia i legalność 76
 - Doktryna i interpunkcja 82
 - Dostosowanie dowodów do argumentacji 85
3. „Ojciec wskazał na niebo”. Legalność i udręczona historia 101
 - Udręczona historia 101
 - Upokorzenie i atawizm 117
 - Wyjście poza ramy prawne nakreślone artykułem VII.
„Ojciec wskazał na niebo” 126

PROCES EICHMANN

4. Zeznania Ady Lichtmann 139
 - „Głównie wyciągnięte z pożogi” 139
 - Sąd pod lupą 157
5. Sąd kontra oskarżenie. Kontrola nad zeznaniami świadków 171
6. Lekcja praworządności a pamięć heroiczna 201
 - Eliminowanie „szarej strefy” 205
 - Banalność i praworządność 227
 - Jeszcze o „szarej strefie” 231

PRZYPADEK ERNSTA ZÜNDELA

7. Ponowne procesy i prekursorzy: Klaus Barbie i Iwan Demianiuk 243
 - Sprawa Klaus Barbiego 245
 - Proces Iwana Demianiuka 255
 - Przejsie do procesu Zündela. Relatywizacja historii i ulotność pamięci 267
 8. *Czy naprawdę zginęło 6 milionów?* Kłamstwo oświęcimskie a prawo 276
 - Kontrola nad przeszłością 278
 - Drażliwy przypadek Niemiec 282
 - Czy naprawdę zginęło 6 milionów?* 285
 9. Historycy i dowody ze słyszenia. Procesy kłamcy oświęcimskiego Ernsta Zündela 294
 - Koniec historii 304
 - Ponowny proces Zündela 310
 - Wychodząc poza procesy Zündela 325
 10. Teoria prawa i traumatyczna historia 331
- Aneks 337
Wykaz skrótów 338
Spis ilustracji 340
Indeks osób 343

OD WYDAWCY

Oddajemy w ręce Czytelników książkę wyjątkową – Lawrence Douglas opisuje procesy hitlerowskich zbrodniarzy wojennych i późniejszych negacjonistów Holokaustu, przedstawiając kulisy pracy aparatu wymiaru sprawiedliwości. Analizuje procesy: norymberskie, Adolfa Eichmanna, Klause Barbiego i Iwana Demianiuka, a także proces Ernsta Zündela w kontekście kłamstwa oświęcimskiego, starając się, aby rozważania dotyczące historii pozostały również przestrogą.

Procesy norymberskie wyznaczyły standardy oceny prawnej ludobójstwa. Postawiono wówczas pytania: Czy rozkaz jest okolicznością wyłączającą winę i odpowiedzialność jego wykonawcy? Czy istnieją szczeble hierarchii znajdujące się poza możliwością oceny prawnej? Procesy zbrodniarzy wojennych organizują zwycięzcy. Co dzieje się w przypadku, gdy to zbrodniczy reżim utrzymuje przewagę latami, a sprawiedliwości można dochodzić dopiero po kilku dekadach? Za stwierdzeniem winy musi iść żądanie odszkodowania lub zadośćuczynienia. Często nie ma już komu o to walczyć, ponieważ ofiary i ich potomkowie zostali zgładzeni. Czy wówczas inny podmiot staje się uprawniony do szukania sprawiedliwości? Wobec działań sądu jako instancji autorytatywnie, po wyjaśnieniu wszelkich okoliczności sprawy, orzekającej o winie rodzi się pokusa „dojścia do prawdy” – czy jednak można jej ostatecznie dociec?

Dokumentacja procesów sądowych prowadzących do rozliczenia niemieckich zbrodni nazistowskich pozwala wejrzeć w sposób myślenia sprawców, ich psychikę oraz zastanowić się nad wpływem otoczenia. Za każdą osobą oskarżoną przed sądem o zbrodnie wojenne stoją inne osoby, instytucje i system władzy. Autor konsultował wyniki swoich analiz z wybitnymi znawcami prawa, badaczami szczegółowych zagadnień procesowych, historykami, archiwistami, a także ekspertami reprezentującymi inne

dziedziny. Książka Lawrence'a Douglasa zawiera wiele ciekawych informacji nieuwzględnianych w najbardziej znanych relacjach, co sprawia, że jest to pozycja niezwykle wartościowa.

Żydowski Instytut Historyczny im. Emanuela Ringelbluma dziękuje wszystkim osobom i instytucjom – w szczególności Amherst College (USA) – które przyczyniły się do powstania tego wydawnictwa.

Monika Krawczyk
Dyrektor Żydowskiego Instytutu Historycznego
im. Emanuela Ringelbluma

PODZIĘKOWANIA

Jestem niezmiernie wdzięczny wielu osobom, których wskazówki, uwagi i pomoc umożliwiły powstanie tej książki. Szczególne podziękowania – za ogromne wsparcie – kieruję do mentora i przyjaciela – Owena Fissa. Cenne krytyczne uwagi dotyczące całości pracy bądź jej części na różnych etapach powstawania przekazali: Robert Burt, Geoffrey Hartman, Michael Marrus, Robert Post, Mark Osiel, James Young, Shoshana Felman, Sue Vice, Jeff Rubin, Lawrence Langer, Martha Minow, Dana Villa i Berel Lang.

Nieocenione okazało się wsparcie kolegów z Amherst College, zwłaszcza niestrudzone zaangażowanie i przenikliwe rady Austina Sarata. Niezwykle pomocni byli również Nasser Hussain, Frank Couvares, David Delaney, Martha Umphrey, Tom Kearns i Alexander George. Cenne wsparcie zaoferowali także rektor Tom Gerety oraz dziekan wydziału Lisa Raskin, a w badaniach i powstaniu tej książki ogromną rolę odegrały trzy znaczące granty przyznane przez Amherst College: Stypendium Karla Loewensteina, Stypendium Eugene’a S. Wilsona oraz Faculty Research Award.

Za cenne rady w zakresie badań nad procesem w Norymberdze chciałbym podziękować Billowi Connelly’emu i Alexandrowi Rossino z United States Holocaust Research Institute, Rosemary Haines z Biblioteki Kongresu, Robertowi Wolfe’owi – emerytowanemu pracownikowi National Archives, Jonathanowi Bushowi, a także Davidowi Lubanowi z Wydziału Prawa na Uniwersytecie w Georgetown.

Konsultacji w kwestii materiałów dotyczących procesów Adolfa Eichmanna i Iwana Demianiuka zechcieli mi udzielić: sędzia (w stanie spoczynku) Sądu Najwyższego Izraela Gabriel Bach, prezes Sądu Najwyższego Izraela Aaron Barak, Haïm Gouri, Judith Levin z Yad Vashem, Hanna Yablonka z Uniwersytetu Ben Guriona, Andrew Ingall z działu filmowego Muzeum Żydowskiego

w Nowym Jorku, Joanne Rudof z Fortunoff Video Archive for Holocaust Testimonies przy Uniwersytecie Yale oraz Tom Segev, za co serdecznie dziękuję.

Za pomoc w poznaniu okoliczności procesu Klausa Barbiego chciałbym wyrazić wdzięczność Henry'emu Rousso i Annette Wiewiorce z Centre national de la recherche scientifique w Paryżu. W przypadku procesu dotyczącego kłamstwa oświęcimskiego w Niemczech za ogromne wsparcie dziękuję Ulrichowi Preussowi z Wolnego Uniwersytetu w Berlinie, Juliane Wetzel z Zentrum für Antisemitismusforschung w Berlinie, Kenowi Rudolfowi z Yale International Law Library oraz Ericowi Steinowi z Wydziału Prawa Uniwersytetu Michigan. Przy zgłębianiu przebiegu procesu Ernsta Zündela pomocy udzielili mi: Christopher Browning z Uniwersytetu Karoliny Północnej w Chapel Hill, prokuratorzy koronni Peter Griffiths i John Pearson, Solo Litman z Simon Wiesenthal Center w Toronto, Robert Kahn, a także Steven Shulman z Kanadyjskiego Kongresu Żydów, za co ogromnie dziękuję.

Wyrazy wdzięczności za uważną lekturę i uwagi redakcyjne kieruję do mojej żony Nancy Pick, Randa Coopera oraz moich asystentów: Ethana Katza i Laury Moser. Bardzo pomocni okazali się także inni studenci: Stephen Porder i Jarkko Cain. Frank Ward pomógł mi w przygotowywaniu fotografii, a Karen Underwood – tekstu do druku.

Jacob i Milo po prostu mnie wspierali. Barry również. A Nancy – nie tylko po prostu.

Za umożliwienie mi publicznego zaprezentowania wcześniejszych wersji różnych fragmentów tej książki wyrazy wdzięczności zechcą przyjąć: Florent Brayard z Centrum Marca Blocha w Berlinie, Gary Smith z American Academy w Berlinie oraz Einstein Forum w Poczdamie, Joël Kotek z Centre européen d'études sur Shoah, l'antisémitisme et le génocide w Brukseli, Leora Bilsky z The Cegla Institute for Comparative and Private International Law na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Tel Awiwie, Michael Freeman z Bentham House przy Kolegium Uniwersyteckim w Londynie, Janice Stein z Munk Centre for International Studies przy Uniwersytecie w Toronto, The Getty Research Institute for the History of Art and the Humanities w Los Angeles, Sylvia Fuks Fried z The Tauber Institute for the Study of European Jewry przy Uniwersytecie Brandeisa oraz The Schell Center for International Human Rights przy Yale Law School.

Fragmenty niniejszej książki były publikowane na różnych etapach pracy nad nią. Rozdział pierwszy ukazał się pt. *Film as Witness. Screening „Nazi Concentration Camps” before the Nuremberg Tribunal* („The Yale Law Journal” 105, 1995, nr 2, s. 449–481). Niektóre treści zawarte w rozdziale trzecim przedstawiłem w artykule *The Shrunk Head of Buchenwald. Icons of Atrocity at Nuremberg* („Representations” 1998, nr 63, s. 39–64). Fragmenty rozdziałów siódmego i ósmego ukazały się jako *The Memory of Judgment. The Law, the Holocaust and Denial* („History and Memory” 7, 1995, nr 2, s. 100–120), a także w poszerzonej i zmienionej wersji pt. *Policing the Past. Holocaust Denial and the Law* (w: *Censorship and Silencing. Practices of Cultural Regulation*, red. Robert Post, Los Angeles 1998, s. 66–87).

WSTĘP

Zmarli, jak zauważył Elias Canetti, „żywią się sądem”. Jego słowa przywołują prowokacyjny obraz prawa karnego, postrzeganego jako sposób zadośćuczynienia zabitym poprzez przemyślane działania. Ale jak to zrealizować, jeśli liczba zmarłych przekracza tysiące? Świat ponownie stanął w obliczu takiego właśnie pytania, kiedy zespoły śledczych przeglądały dowody, a oskarżyciele przygotowywali zarzuty dotyczące zbrodni w Bośni, Kosowie i Rwandzie. Problemy, z którymi musieli się oni zmierzyć, były ogromne, ale nie bez precedensu. Trudno bowiem wyobrazić sobie proces Slobodana Miloševića, nie przywołując obrazów Hermanna Göringa na ławie oskarżonych w Norymberdze i Adolfa Eichmanna w szklanej kabine w Jerozolimie. To właśnie pamięć o tych wcześniejszych procesach daje nadzieję, a może nawet pozwala oczekiwać, że sprawcy zawsze będą musieli odpowiedzieć przed sądem.

Niniejsza książka przypomina czytelnikom o pierwszych wielkich wysiłkach prawnych, aby w sposób zgodny z zasadami osądzić masowe okrucieństwa. Przeanalizuję tu 50 lat zmagania prawnych ze zbrodniami Holokaustu na podstawie czterech kluczowych procesów sprawców: głównych nazistowskich zbrodniarzy wojennych w Norymberdze w latach 1945–1946, izraelskich procesów Eichmanna w 1961 i Iwana Demianiuka w 1987 roku oraz francuskiego procesu Klausea Barbiego, także w 1987 roku. Ponadto przyjrę się dwóm procesom kłamcy oświęcimskiego Ernsta Zündela przed sądami kanadyjskimi w 1985 i 1988 roku. Większość badań nad wielkimi procesami sprawców stara się odpowiedzieć na pytanie, czy postępowania te spełniły wymóg wymierzenia sprawiedliwości oskarżonym. Jednak w mojej książce koncentruję się w dużej mierze na innych pytaniach: czy procesy oddały sprawiedliwość bezprecedensowym zbrodniom Holokaustu?, czy stworzyły odpowiedzialny obraz tej przerażającej historii? Aby na nie odpowiedzieć, należy przyrzeć się temu, jak specjalistyczny instrument

prawny – proces karny – wykorzystano jako narzędzie zbiorowego uświadamiania i sposób poradzenia sobie z traumatyczną historią.

Może się wydawać, że tak pomyślane studium odwraca uwagę od bardziej skonwencjonalizowanych ujęć sprawiedliwości prawnej podnoszonych w tych sprawach karnych. W swojej kontrowersyjnej książce pt. *Eichmann w Jerozolimie* Hannah Arendt napisała:

Każdy proces ma na celu wymierzenie sprawiedliwości i nic więcej: nawet najwznioślejszy z wyższych celów – „wydanie świadectwa o systemie hitlerowskim, które sprostалоby próbie historii” [...] – może jedynie przeszkodzić w wypełnieniu zasadniczego zadania stojącego przed prawem, czyli w rozpatrzeniu zarzutów wysuniętych przeciwko oskarżonemu, wydaniu wyroku i wymierzeniu stosownej kary¹.

Argument Arendt zakładał zdecydowany rozdział między tym, co prawne, i tym, co pozaprawne, między praworządnością a wymogami zbiorowego uświadamiania. Według badaczki należy się oprzeć chęci poddania procesu naciskom, które mogłyby zniekształcić zasadnicze nakazy sprawiedliwości². Niebezpieczeństwo uczynienia z procesu spektaklu o charakterze moralizatorskim polega na tym, że stanie się on wówczas prawną farsą. Taka właśnie obawa porbrzmiewa w słowach Iana Burumy: „[...] kiedy sąd wykorzystuje się, aby udzielić lekcji historii, wówczas pojawia się ryzyko procesów pokazowych³”.

Obawy Arendt stają się dla niniejszej książki swego rodzaju punktem odniesienia. Wydaje się, iż nikt nie zaprzeczy, że głównym zadaniem procesu karnego jest rozwiązanie kwestii winy w sposób proceduralnie sprawiedliwy. Z pewnością też musimy dostrzec potencjalne napięcie między potrzebą sprawiedliwości a lekcją praworządności. Jednak upieranie się, co czyni Arendt, że JEDYNYM celem procesu jest wymierzenie sprawiedliwości i nic poza tym, oznacza moim zdaniem przyjęcie trudnej do zrozumienia i niepotrzebnie ograniczającej wizji procesu jako formy prawnej.

Wszystkie procesy omawiane w niniejszej książce wytoczono z myślą o zadośćuczynieniu wymogom zarówno prawnego osądu, jak i edukacji historycznej⁴. Zastępca amerykańskiego oskarżyciela głównego podczas procesów norymberskich Robert M.W. Kempner nazwał je „największą lekcją historii, jaką kiedykolwiek zorganizowano w dziejach świata⁵”. Brytyjski oskarżyciel główny Hartley Shawcross niejako powtórzył to przekonanie, oświadczając, że

trybunał w Norymberdze „przyniesie [...] najbardziej autorytatywny i bezstronny zapis wydarzeń, ku któremu zwrócą się przyszli historycy w poszukiwaniu prawdy” (IMT 3: 92)⁶. Wiele ważnych opisów Holokaustu, jak na przykład *Zagłada Żydów europejskich* Raula Hilberga, nie mogłoby powstać bez ogromnego archiwum dokumentacji zebranej w wyniku działań prawnych w Norymberdze.

Proces Eichmanna w sposób jeszcze bardziej oczywisty niż ten w Norymberdze zorganizowano w celu nauczania historii i kształtowania zbiorowej pamięci. Gideon Hausner, izraelski prawnik, który przewodził oskarżeniu, uważał, że odtworzenie „wielkiej tragedii” w sali sądowej pozwoliłoby na „przybliżenie młodzieży przeszłości narodu”, a zwłaszcza pomogłoby młodym Izraelczykom odpowiedzieć na pytanie: „[...] jak to możliwe, że pozwolili się prowadzić jak jagnięta na rzeź?”⁷. Uważał on, że umożliwiając społeczeństwu kontakt z ocalałymi i ich historiami, proces posłuży celom odpowiedzialnej pamięci. Sprawę, że ludzie staną się świadkami świadków, tworząc tym samym istotne połączenie z przeszłością⁸. Owa troska o przeszłość miała z kolei wesprzeć syjonistyczną politykę teraźniejszości.

Podobnie procesy Barbiego i Demianiuka oparte na lekcjach z Norymbergi i procesu Eichmanna zorganizowano w celu nauczania praworządności. Wreszcie proces Zündela jest być może najbardziej niecodziennym przykładem funkcji dydaktycznej prawa. Sądząc kłamcę oświęcimskiego, oskarżyciele Zündela starali się wykorzystać prawne środki przymusu, aby ochronić prawdę historyczną i uświęconą pamięć przed nienawistnym zniekształceniem.

Zatem nazwanie procesów dotyczących Holokaustu pokazowymi – za Arendt, która w ten sposób krytycznie odniosła się do postępowania w sprawie Eichmanna – to stwierdzenie faktu oczywistego. W sumie tym właśnie owe procesy były – próbą pokazania światu niewiarygodnych zbrodni i mocy prawa, aby przywrócić porządek w przestrzeni pozbawionej prawnego i moralnego znaczenia. Jako lekcje praworządności procesy dotyczące Holokaustu zatarły granicę między tym, co prawne, i tym, co pozaprawne, czego dotyczyła krytyka Arendt.

Oczywiście użyła ona terminu „proces pokazowy” dla przywołania widma stalinowskiego oszustwa i to właśnie tu, na poziomie normatywnym, widać mankamenty jej argumentu. Chociaż każde z tych postępowañ poddało testowi elastyczności formy procesu, nie naruszyły one moim zdaniem integralności systemu sprawiedliwości. Co więcej, przekonanie, że proces może odnieść sukces

pedagogiczny, ale ponieść porażkę w zakresie wymierzenia sprawiedliwości, jest zdecydowanie błędne. Warunkiem *sine qua non* powodzenia na poziomie dydaktycznym w kraju demokratycznym jest przeprowadzenie sprawiedliwego procesu, jednym z głównych celów pedagogicznych takiego postępowania jest bowiem ukazanie i publiczne podkreślenie autorytetu praworządności.

Jednak wielu badaczy wyraziło ostatnio krytykę prawa, która jest przeciwieństwem stanowiska Arendt. Główny problem upatrują oni nie w negatywnym wpływie funkcji dydaktycznej systemu prawnego na prawa oskarżonych. Obawiają się raczej, że normy proceduralne rządzące procesem karnym czynią z niego niedoskonałe narzędzie zrozumienia traumatycznej historii⁹. W pierwszym wydaniu swojej ważnej pracy pt. *After Auschwitz. Radical Theology and Contemporary Judaism* [Po Auschwitz. Radykalna teologia i współczesny judaizm] Richard Rubenstein odrzucił pedagogiczną wartość procesu Eichmanna, wskazując, że „w momencie, w którym potwierdzono zdrowie psychiczne oskarżonego, charakter procesu sądowego wykluczył względy psychologiczne”¹⁰. Podobne przekonanie wyraził Ian Buruma, stwierdzając, że proces „może dotyczyć jedynie poszczególnych zbrodni” i w rezultacie „historia ograniczona jest do patologii karnej i argumentacji prawnej”¹¹. Jakiś czas później, skupiając się w większym stopniu na konkretnych procesach dotyczących Holokaustu, Michael Marrus przypomniał, że „nie powinniśmy zwracać się ku procesom w celu uprawomocnienia naszego ogólnego rozumienia Holokaustu bądź stworzenia specjalnej przestrzeni dla interpretacji historycznych”¹². Krytyka ta podkreśla, że proces sądowy nie jest w stanie uchwycić najbardziej podstawowych i zatrważających kwestii związanych z traumatyczną historią, kwestii, które można zgłębiać w bardziej satysfakcjonujący sposób poprzez historię, literaturę czy psychoanalizę, albo dzięki takim narzędziom, jak komisja prawdy i pojednania na wzór południowoafrykański.

Krytyka ta jest także ostrym atakiem na logikę dydaktyki praworządności, ale ona także, jak zobaczymy, nie oddaje w pełni rzeczywistości procesów dotyczących Holokaustu. Choć w przeważającej mierze w niniejszej książce przedstawię ograniczenia tych postępowań sądowych, wskażę jednak także intensywne i kreatywne wysiłki prawa, aby odpowiednio przedstawić i osądzić zbrodnię Zagłady. Mierząc się z argumentami tych, którzy twierdzą, że konieczność wydania przez proces wyroku wskazuje na antagonizm prawa wobec otwartego charakteru badania historycznego, pokażę,

że wymóg ten w rzeczywistości wzmacnia zdolność procesu karnego do wywołania zbiorowego zainteresowania przeszłością. Procesy norymberski i Eichmanna na przykład przykuły wyjątkową uwagę nie tylko dlatego, że publicznie transmitowano informacje o dowodach dotyczących bezprecedensowych zbrodni, ale ponieważ była to transmisja z szubienicą w tle. Mierząc się z przekonaniem, że dyskurs prawny jest zbyt formalny i zakorzeniony w precedensie, aby zrozumieć bezprecedensowe zbrodnie, przyjrzą się temu, jak prawo próbowało poradzić sobie z ekstremalnym charakterem zbrodni nazistowskich poprzez utworzenie nowych pojęć w ramach prawa karnego – przede wszystkim ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości. Wreszcie, stając wobec poglądu, który zestawia niezmiennosć osądu prawnego z płynnością dociekań historycznych, będę się starał pokazać, jak interpretacja prawna może się zmieniać w kolejnych procesach, gdzie podczas późniejszego postępowania (na przykład w przypadku Barbiego) ponownie badano i weryfikowano kwestie brane pod uwagę wcześniej (w Norymberdze). Poszczególne procesy muszą być organizowane po to, aby doprowadzić do zamknięcia pewnego etapu. Jednak dyskurs osądu prawnego i interpretacja historyczna, którą w sobie zawiera, pozostają płynne i mogą być na nowo weryfikowane w całej swojej złożoności.

Otto Kirchheimer uznał wymiar „nieredukowalnego ryzyka” za warunek *sine qua non* sprawiedliwego procesu. Oznacza to, że każda decyzja poddania traumatycznej historii pod ocenę prawa karnego to w pewnym sensie gra o podwójną stawkę – o to, czy oskarżony zostanie ukarany, ale także o to, czy proces zakończony wyrokiem skazującym osiągnie swój cel dydaktyczny. W kolejnych rozdziałach zobaczymy, jak prawo czasami odnosiło zwycięstwo, a czasami ponosiło porażkę w tej grze. Zwłaszcza procesy w Norymberdze i Eichmanna okazały się mimo błędów potężnymi, twórczymi i społecznie koniecznymi odpowiedziami na ekstremalne zbrodnie. Z kolei procesy Demianiuka i Zündela jawią się jako przykłady porażki lekcji praworządności – podczas tych postępowań raczej doprowadzono do zaciemnienia historii, którą miały wyjaśnić. Ale nawet w takich okolicznościach z formalnego punktu widzenia prawo odniosło zwycięstwo: wielkie procesy dotyczące Holokaustu nigdy bowiem nie porzuciły swojego podstawowego obowiązku, jakim było wymierzenie sprawiedliwości tym, którzy stanęli przed sądem. Nawet jeśli wysiłki prawa, aby poradzić sobie z traumą Zagłady, okazywały się czasami uderzająco nieskuteczne,

działo się tak dlatego, że podstawowe wymogi sprawiedliwości karnej często górowały nad oczekiwaniami związanymi z lekcją praworządności.

Aby ocenić zasadność wykorzystania procesu karnego jako formy odpowiedzi na traumatyczną historię, konieczne będzie przyjrzenie się prawnym wysiłkom znalezienia właściwych środków do przedstawienia i osądu Holokaustu, adekwatnych do zadania, jakim jest oddanie mu sprawiedliwości. W tym celu musimy pochylić się nad konkretnymi problemami, jakie zbrodnie Zagłady stworzyły dla teorii prawa.

W odróżnieniu od literatury, historii i innych dyskursów zajmujących się znalezieniem terminów i form odpowiednich dla uchwycenia „niewyraźnego” charakteru Holokaustu, prawo z racji swego instytucjonalnego imperatywu stanęło przed podwójnym problemem. Konieczne było znalezienie sposobu zarówno na przedstawienie, jak i osądzenie potworności Zagłady¹³. Ze względu na wizję okrucieństwa, która zdawała się wymykać racjonalnemu i prawnemu wyjaśnieniu, istniało ryzyko, że Holokaust ukaże ograniczenia prawa, zmuszając je tym samym do stworzenia spójnej i możliwej do zrealizowania z prawnego punktu widzenia odpowiedzi na bezprecedensowe zbrodnie¹⁴. Badanie wielkich procesów dotyczących Holokaustu oznacza zatem przyjrzenie się temu, jak prawo usiłowało znaleźć język odpowiedni dla przedstawienia i osądzenia traumatycznej historii – wydarzeń tak destrukcyjnych dla zbiorowego porządku kulturowego i społecznego, że nie dają się one objąć konwencjonalnym językiem rozumienia i pamięci¹⁵.

Każdy z procesów omawianych w niniejszej książce odpowiada we właściwy dla siebie sposób na traumatyczną historię Holokaustu, a co za tym idzie, ukazuje inne problemy. W przypadku każdego procesu wezmę zatem pod uwagę konkretny paradygmat dydaktyczny – sposób przełożenia niewyraźnego wydarzenia na materiał dowodowy dla procesu zorganizowanego po to, aby służyć zarówno celom typowo prawnym, jak i moralizatorskim. Przyjrę się też temu, jak ów pedagogiczny wymiar dowodów wykorzystano dla wsparcia języka osądu prawnego w danej sprawie, a także norm prawnych i doktrynalnych mających posłużyć do nazwania i potępienia bezprecedensowych zbrodni.

Myszę, że znajdujące się w centrum mojego zainteresowania procesy kryją w sobie wiele wysiłków podejmowanych dla rozwiązania problemów z przedstawieniem i osądzeniem Holokaustu z pomocą instrumentu prawa karnego¹⁶. Ponieważ organizowano

je w konkretnych momentach historycznych – proces w Norymberdze bezpośrednio po poddaniu się Niemiec, proces Eichmanna ponad dekadę później, a Zündela po kolejnej dekadzie – każdy z nich stanowi swego rodzaju kamień milowy w trwających ponad pół wieku staraniach, aby pojąć Holokaust w kategoriach prawnych.

Procesy norymberski i Eichmanna to najbardziej spektakularne postępowania sądowe stulecia – pod względem nietypowości postępowania, wagi sądzonych zbrodni, a także intensywności zainteresowania światowej społeczności. Potraktowanie procesu w Norymberdze jako próby rozliczenia Holokaustu nie jest jednak pozbawione kontrowersji. Oskarżenie bowiem nie zajmowało się przede wszystkim sądzeniem oskarżonych o Zagładę Żydów w Europie, skupiając się raczej na ich roli w rozpoczęciu i prowadzeniu agresywnej wojny. Zagłada została jednak w Norymberdze w istotny sposób zbadana i potępiona, tym bardziej że analizowano ją przez pryzmat świeżo utworzonej kategorii prawnej zbrodni przeciwko ludzkości.

Proces Eichmanna z kolei pozostaje wielkim procesem dotyczącym Holokaustu – postępowaniem prawnym, w którym osądzenie bezprecedensowych zbrodni, wyjaśnienie pełnej bólu i cierpienia historii oraz zdefiniowanie zasad zbiorowej pamięci zbiegły się i zderzyły ze sobą w najbardziej spektakularny sposób. W rzeczy samej proces Eichmanna posłużył STWORZENIU PAMIĘCI o Holokauście: pomógł wydobyć akty bezprecedensowego okrucieństwa ze sfery tabu, niezbadanej potworności i celowego unikania, czyniąc z nich wydarzenie o wymiarze globalnym i uniwersalnym znaczeniu.

Procesy Klaus Barbiego w Lyonie w 1987 roku oraz Iwana Demianiuka, który rozpoczął się w Jerozolimie w tym samym roku, podobnie jak w przypadku postępowania w Norymberdze i przeciwko Eichmannowi, skupiały się wokół kwestii odpowiedzialności. Jednocześnie były też jednak przykładem stopniowego końca ery sądzenia odpowiedzialnych za zbrodnie nazistowskie – z powodów nie tyle moralnych, ile czysto formalnych¹⁷. Same właśnie procesy Barbiego i Demianiuka stały się momentami przemian prawnych. Nawiązując bowiem do procesów norymberskiego i Eichmanna, jednocześnie stanowiły koncepcyjne przejście do procesu Zündela.

W porównaniu z postępowaniami sądowymi w Norymberdze i przeciwko Eichmannowi, czy nawet Barbiemu i Demianiukowi, proces Ernsta Zündela wydaje się wydarzeniem mniejszej wagi. Jednak uchwycił on w sposób bardzo wyraźny zmieniające

się podejście prawa do kwestii Holokaustu. W tym wypadku nie chodziło bowiem o osądzenie starzejącego się zbrodniarza wojennego. Jego głównym celem była ochrona faktów historycznych przed argumentami negacjonisty. Jako taki właśnie przypadek Zündela wskazuje na nieustanne zainteresowanie prawa Holokaustem, nawet kiedy sprawcy powoli wymierają. Pojawienie się procesów karnych kłamców oświęcimskich pokazuje, że podstawowym wyzwaniem dla prawa jest ochrona odpowiedzialnej pamięci zbiorowej w momencie, kiedy Zagłada powoli przechodzi do historii.

Wszystkie te procesy obrazują wysiłki podejmowane na gruncie prawnym w celu uporania się z problemami, jakie niesie przedstawienie i osąd Holokaustu, oraz mankamenty tychże starań. W kontekście prób prawnego osądu masowych zbrodni w Bośni, Kosowie i Rwandzie moje studium procesów dotyczących Holokaustu ma przypomnieć czytelnikom zarówno o mocy prawa, jak i trudnościach w zgłębianiu lekcji i znaczeń, jakie niesie ze sobą traumatyczna historia przy wykorzystaniu jedynie działań prawnych.

-
1. Hannah Arendt, *Eichmann w Jerozolimie. Rzecz o banalności zła*, tłum. Adam Szostkiewicz, Kraków 2004, s. 327.
 2. Wczesną krytykę tego stanowiska znajdziemy w: Judith N. Shklar, *Legalism. Law, Morals, and Political Trials* [Cambridge (Mass.) 1964], pracy, która – choć nie wprost – podważa argument Arendt, że proces nie powinien nigdy służyć celom pozaprawnym. Powołując się m.in. na proces w Norymberdze, Shklar kwestionuje powszechne przekonanie łączące sprawiedliwość prawną z konsekwentnym wykluczeniem z procesu karnego wszelkich celów pozaprawnych. Chociaż, jak wskazuję w części I, Shklar sama plasuje się w nurcie krytycznym wobec procesu w Norymberdze, jej argument – w przeciwieństwie do stanowiska Arendt – nie opiera się na przekonaniu o nienaruszalności i nieskazitelności procesu prawnego. Wręcz przeciwnie, odrzuca ona taką wizję prawną jako ograniczoną, proponując w zamian koncepcję prawa, w której sprawiedliwość i cele dydaktyczne są w pełni kompatybilne.
 3. Ian Buruma, *The Wages of Guilt. Memories of War in Germany and Japan*, New York 1994, s. 142 (jeżeli nie zaznaczono inaczej, przekłady cytatów są dziełem tłumaczki).
 4. Wszystkie procesy muszą w pewnym stopniu rozwiązywać sporne kwestie historyczne, jedną z funkcji procesu prawnego jest bowiem wyjaśnienie opinii publicznej, czy, jak i dlaczego oskarżony popełnił zyny mu zarzucane. Chociaż normy dowodowe, jakimi kieruje się historyk i sędzia, znacznie się od siebie różnią (zob. np. Carlo Ginzburg, *Just One Witness*, w: *Probing the Limits of Representation. Nazism and the „Final Solution”*, red. Saul Friedländer, Cambridge (Mass.)–London 1992; *idem*, *The Judge*

and the Historian. Marginal Notes on a Late-Twentieth-Century Miscarriage of Justice, tłum. Antony Shugaar, London–New York 1999), różnice te nie sprawiają, że prawo przestaje odgrywać istotną rolę w wyjaśnianiu faktów historycznych. Jednak nawet jeśli wszystkie procesy mają owo domyślne zadanie naświetlenia spornych kwestii z przeszłości, ważne jest odróżnienie tego od procesów zorganizowanych ewidentnie w charakterze lekcji historii.

5. Cyt. za: I. Buruma, *The Wages of Guilt...*, s. 144–145. Kempner odnosił się tu zarówno do procesów głównych zbrodniarzy wojennych, jak i późniejszych procesów zbrodniarzy nazistowskich przed sądami amerykańskimi.
6. *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*, t. 1–42, Nuremberg 1947–1949 (cyt. jako IMT z podaniem numeru tomu i strony).
7. Cyt. za: Tom Segev, *Siódmy milion*, tłum. Barbara Gadomska, Warszawa 2012, s. 317.
8. Określenie „odpowiedzialna pamięć” może wydawać się oksymoronem, zamazując różnicę między historią a pamięcią. Przypomina nam jednak, że celem procesów dotyczących kłamstwa oświęcimskiego jest coś więcej niż tylko ochrona faktów historycznych. Ważną dyskusję na temat rozróżnienia między historią a pamięcią zob. Pierre Nora, *Between Memory and History. Les Lieux de Mémoire*, „Representations” 1989, nr 26, s. 7–25.
9. Pogląd taki znalazł swój wyraz w stanowczym potępieniu procesu norymberskiego przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym przez Hellmuta Beckera: „Niewiele rzeczy bardziej przyczyniło się do ograniczenia prawdziwej samowiedzy historycznej w Niemczech niż procesy dotyczące zbrodni wojennych”; cyt. za: I. Buruma, *The Wages of Guilt...*, s. 143.
10. Richard L. Rubenstein, *After Auschwitz. Radical Theology and Contemporary Judaism*, Indianapolis 1966.
11. I. Buruma, *The Wages of Guilt...*, s. 152–153.
12. Michael R. Marrus, *History and the Holocaust in the Courtroom*, w: *Vom Prozess zur Geschichte. Die juristische und historische Aufarbeitung der Shoah in Frankreich und Deutschland*, red. Gary Smith, Florent Brayard, Berlin 2001, s. 28–29.
13. Problemy te w większości nie zostały omówione w światowej literaturze prawniczej. Ważnymi wyjątkami są tu: Mark Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, New Brunswick 1997; Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial*, New Haven 1996; Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*, wstęp Richard J. Goldstone, Boston 1998; Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford–New York 2000; Gerry J. Simpson, *Didactic and Dissident Histories in War Crimes Trials*, „Albany Law Review” 60, 1990. Autorami innych istotnych prac poświęconych prawnej reakcji na Holokaust są badacze spoza nauk prawnych: Alain Finkielkraut, *Remembering in Vain. The Klaus Barbie Trial and Crimes against Humanity*, tłum. Roxanne Lapidus, Sima Godfrey, wstęp Alice Y. Kaplan, New York 1992; Henry Rousso, *The Vichy Syndrome. History and Memory in France since 1944*, tłum. Arthur Goldhammer, Cambridge (Mass.) 1991; M.R. Marrus, *History and the Holocaust in the Courtroom...*

14. Jak wskazałem w kolejnych rozdziałach, ludobójstwo nazistowskie stanowiło wyzwanie dla kilku głównych założeń prawa: po pierwsze, że suwerenność państwa jest nienaruszalną podstawą porządku opartego na zdefiniowanych zasadach; po drugie, że przestępstwa mogą być rozumiane i potępione w kategoriach naruszenia porządku prawnego; po trzecie, że zasady porządku prawnego uniemożliwiają udział suwerennego państwa w procesie osądzającym inne suwerenne państwo; po czwarte, że nałożenie sprawiedliwie orzeczonych sankcji prawnych stanowi odpowiedni środek naprawczy w przypadku przestępstw.
15. Żywe zainteresowanie wśród badaczy budzi obecnie literatura poświęcona zagadnieniu traumy. Co więcej, współczesną fascynacją tym pojęciem można postrzegać jako próbę znalezienia odpowiedniego aparatu pojęciowego, który pozwoliłby pojąć doświadczenia Holokaustu. Moja książka, mimo że dużo zawdzięcza psychoanalitycznemu rozumieniu tego terminu, nie jest – w przeciwieństwie do wielu współczesnych badań nad Holocaustem – zakorzeniona w modelu freudowskim; zob. np. Dominick LaCapra, *History and Memory after Auschwitz*, Ithaca 1998; *idem*, *Representing the Holocaust. History, Theory, Trauma*, Ithaca 1994; *Testimony. Crises of Witnessing in Literature, Psychoanalysis, and History*, red. Shoshana Felman, Dori Laub, New York 1992; Saul Friedländer, *Memory, History, and the Extermination of the Jews of Europe*, Bloomington 1993. Jak zauważył James Young, mówienie o zbiorowej traumie to przywołanie pojęcia „traumy” jako motywu i tak właśnie go używam; zob. James E. Young, *The Texture of Memory. Holocaust Memorials and Meaning*, New Haven 1994, s. XI.
16. Mimo szeroko rozpowszechnionego i w dużej mierze zasadnego przekonania, że ogromna większość mających swój udział w Zagładzie nigdy nie została postawiona przed obliczem sprawiedliwości, zbrodnie Holokaustu doprowadziły do istotnej mobilizacji środków prawnych, która zaowocowała licznymi procesami w wielu krajach. Michael Marrus wyróżnił sześć typów procesów, które dotyczyły – w mniejszym bądź większym stopniu – zbrodni i historii Holokaustu: 1) proces międzynarodowy (którego jedynym przykładem pozostaje postępowanie norymberskie), 2) procesy organizowane przez Narody Zjednoczone w strefach ich jurysdykcji w następstwie procesu głównych zbrodniarzy wojennych (np. kolejne procesy w Norymberdze prowadzone przez Amerykanów przed ich trybunałami wojskowymi), 3) procesy zbrodniarzy nazistowskich organizowane przez kolejne rządy w krajach Europy (np. polski proces Rudolfa Hößa, norweski proces kolaboranckiego przywódcy Vidkuna Quislinga, a także francuskie procesy Klausa Barbiego, Paula Touvieria i Maurice’a Papon), 4) procesy „Żydów [organizowane] przez innych Żydów” (takie jak wytoczony przez Rudolfa Kastnera o zniesławienie), 5) procesy „osób trzecich” tj. „przeciwko rzekomym zbrodniarzom wojennym zdemaskowanym w krajach, które nie brały bezpośredniego udziału w nazistowskich działaniach wojennych wymierzonych w Żydów” (obejmują one zarówno postępowania dotyczące denaturalizacji wszczęte przez Biuro Dochodzeń Specjalnych Departamentu Sprawiedliwości USA, jak i spektakularne procesy Adolfa Eichmanna i Iwana Demianiuka w Izraelu), 6) procesy kłamców oświęcimskich (np. Ernsta

Zündela w Kanadzie); M.R. Marrus, *History and the Holocaust in the Courtroom...*, s. 4-17. Klasyfikacja Marrusa pokazuje, że nie brakuje procesów dotyczących Holokaustu. Jeśli wziąć pod uwagę tylko trzeci z wymienionych typów, tj. procesy organizowane przez kolejne rządy w okupowanych podczas wojny krajach, w samej Polsce miało miejsce ponad 5500 postępowań sądowych; *ibidem*. Choć oczywiście nie wszystkie z procesów byłych nazistów i kolaborantów nazistowskich dotyczyły bezpośrednio bądź częściowo Holokaustu, to jednak wiele z nich wyraźnie się z nim wiązało. Przy dokładniejszej analizie nawet szczegółowa typologia Marrusa okazuje się nie uwzględniać wszystkiego. Nie bierze bowiem pod uwagę wszystkich pozwów cywilnych (głównie w sądach niemieckich) dotyczących restytucji i odszkodowań (tzw. *Wiedergutmachungsgeld*) za szkody indywidualne i grupowe będące wynikiem zbrodni nazistowskich.

17. Omówienie zasadności moralnej i prawnej konieczności postawienia zbrodniarzy nazistowskich przed obliczem sprawiedliwości zob. Alan S. Rosenbaum, *Prosecuting Nazi War Criminals*, Boulder 1993.

Pamięć sądu to pierwsza szczegółowa analiza odpowiedzi prawa na zbrodnię Holokaustu. Na podstawie kluczowych procesów: głównych zbrodniarzy nazistowskich w Norymberdze, izraelskich procesów Adolfa Eichmanna i Iwana Demianiuka oraz francuskiego procesu Klausa Barbiego, a także procesu Ernsta Zündela negującego Zagładę – autor przygląda się, jak specjalistyczny instrument prawny w postaci postępowania karnego wykorzystano do poradzenia sobie z traumatyczną historią.

Lawrence Douglas, mimo że jest prawnikiem, rozpatruje zagadnienia prawne z wrażliwością historyka. Nie interesuje go dogmatyka rozumowania prawniczego, ale sposób, w jaki prawo krzyżuje się z polityką i pamięcią kulturową. Jego zdaniem ściganie zbrodni Holokaustu nigdy nie było, i nie może być, wyłącznie podążaniem za sprawiedliwością prawną – musi też być pedagogiką.

Na podstawie recenzji
prof. Devina O. Pendas (Boston College)