

ישראל והגלובליזציה

של המשפט הבינלאומי הפלילי

מאת: ארנה בן-נפתלי* ויובל שני**

בערכים משותפים ולא בגבולות מוסכמים. קיומה של שאיפה לסדר עולמי בצד ספקות בנוגע לתנאי ייתכנותו בתנאי הגלובליזציה הפוסט-מודרניים, וחששות הנובעים מדילול יכולת הפעולה, לא כל שכן אבדן המונופול של המדינה על הפעלת כוח הכפייה⁵, הוא מצב מעורר חרדה. חרדה זו בוודאי מאפיינת את תגובתה של ישראל לגלובליזציה של המשפט הבינלאומי הפלילי, אם כי אינה ייחודית לה. חששה של ישראל, שמקורותיו הספציפיים ניוזונים, בין היתר, ממצב הקונפליקט שבו היא מצויה ומתחולתו הנגזרת של המשפט הבינלאומי ההומניטרי על פעולותיה בשטחים הכבושים⁶, מצירוף "סעיף ההתנחלויות" לרשימת פשעי המלחמה שבחוקת רומא⁷ ומן הפער בין תפיסתה העצמית לאופן שבו מדינות אחרות רואות אותה, בא לידי ביטוי הן בטענתה הכללית בדבר הפוליטיזציה של הליכי השפיטה הבינלאומיים והאוניברסליים, והן בסירובה הנגזר לאשרר את חוקת רומא, וזאת לאחר שחתמה עליה⁸.

כותרת הסימפוזיון – ישראל והגלובליזציה של המשפט הבינלאומי הפלילי – מתייחסת לשני תהליכים מרכזיים המתרחשים באחת בשיח המשפטי: האחד, הוא כניסתה לתוקף, ב-1 ביולי 2002, של חוקת רומא המקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי (International Criminal Court – ICC), כמוסד המוסמך להפעיל סמכות שיפוט בינלאומית על יחידים החשודים בעברות נגד המשפט הבינלאומי המנויות בחוקתו¹; השני, הוא מגמה הולכת וגוברת בקרב מדינות שונות להקנות לבתי המשפט שלהן סמכות שיפוט על אנשים החשודים בביצוע עברות נגד המשפט הבינלאומי, ולהפעלתה של זו על ידי אותם בתי המשפט². המיוחד בסמכות שיפוט זו, הידועה כסמכות שיפוט אוניברסלית, הוא היעדר זיקה כלשהי בין המדינה המפעילה סמכות שיפוט לבין העברה, העברייין או הקרבן, כאשר ההצדקה להפעלת סמכות השיפוט מצויה באופיין הנתעב של העברות שבהן מדובר: מעשים ה"מפרים ערכי מוסר אוניברסליים ועקרונות הומניטריים", כדברי בית המשפט העליון בישראל בע"פ 336/61 איימן נ' הי"מ³.

שני תהליכים אלה, הפעלת סמכות שיפוט בינלאומית פלילית על ידי מוסד משפטי ריכוזי הפועל כאורגן של החברה הבינלאומית, והפעלת סמכות שיפוט אוניברסלית על ידי מדינות שונות, שכל אחת מהן רואה את עצמה כפועלת כאורגן של החברה הבינלאומית כולה, הם תהליכים מהפכניים בשיח המשפטי העל-מדינתי, ובעלי השפעה מרחיקת לכת על השיח המשפטי המדינתי. לכאורה, ניתן היה לראות בהם תהליכי התפתחות במסגרת המודרנה המאוחרת של השיח האוניברסלי, באשר הם מבטאים הסכמה ערכית לגבי מעשים המוגדרים כפשעים שמידת חומרתם מצדיקה הטלת אחריות אישית על מבצעייהם, ותוך יצירת סדר על-לאומי. דא עקא, שבה במידה שהשיח המשפטי אינו מתקיים בחלל ריק אלא בהקשרו של שיח כלכלי ופוליטי על-לאומי, הם מצטרפים, גם אם באופן פרדוקסלי, למגמה מנוגדת של שחיקה בכוחה הריבוני של מדינת הלאום, מגמת הגלובליזציה. המאפיין המרכזי של הליכי הגלובליזציה הוא תחושת אי-הסדר העולמי החדש, וזאת במובחן מהליכי אוניברסליזציה⁴: רעיון האוניברסליזציה היה מושג מפתח בשיח המודרניסטי, שביטא את הכמיהה להשלטת סדר בקנה מידה כלל עולמי, ואילו מושג הגלובליזציה משקף הליכים פוסט-מודרניים, חסרי מרכז, בלתי מתוכננים ובלתי נשלטים שאינם מכירים לא

1 Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, U.N. Doc. A/CONF. 183/9, reprinted in 37 I.L.M. 999 (1998) (להלן: "הוקת רומא").

2 לפי ד"ח של ארגון אמנסטי, למעלה מ-120 מדינות אימצו חקיקה המקנה לבתי המשפט שלהם סמכות אוניברסלית בעברות מסוימות. Amnesty International Report on Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation (London, 2001), chapters 4, 6, 8 [URL: <http://www.amnesty.org>] (last visited on 1.4.2002). המודעות לאפשרות הגלומה בסמכות זו התגברה מאוד בשנים האחרונות לאחר מספר הליכים שזכו להד תקשורתי נרחב. ראו למשל: R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte [1999] All E.R. 97 ע"פ 336/61 איימן נ' הי"מ, פ"ד 70, 2033, 2052.

3 J. Baudrillard Paroxysm: Interviews with Philippe Petit (London, C. Turner, trans., 1998) 11 (originally published in French in 1997).

4 וראו המדרתו הקלסית של מקס וובר את המדינה כ"זרוע התובעת מונופול על אמצעי הכפייה ועל השימוש בהם בתוך שטחה הריבוני". M. Weber On Law in Economy and Society (Cambridge, M. Rheinstein ed., 1954) 342 ראו בג"צ 7015/02 עג'ורי נ' המפקד הצבאי בנדה המערבית (טרם פורסם) פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק (להלן: עניין עג'ורי) (עותק שמור במערכת).

5 ס' 8(ב)(8) לחוקת רומא קובע כי העברת אוכלוסיית הכובש לשטח כבוש במישורין או בעקיפין תיחשב כפשע מלחמה.

6 דאו: Communication from the State of Israel to the Secretary General of the UN (28 Aug. 2002) ("In connection with the Rome Statute of the International Criminal Court adopted on 17 July 1998... Israel does not intend to become a party to the treaty") [URL: <http://www.untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp#N3>] (last visited on 25.9.2002).

* דוקטור למשפטים, מרצה בכירה בבית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל.

** דוקטור למשפטים, חבר סגל ההוראה של בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל.

הבינלאומיים בכלל, וממילא גם על ישראל, חרף אי-הצטרפותה לחוקה, עומדת במוקד מאמרו של **יובל שני, ישראל על ספסל הנאשמים? השלכות כניסתה לתוקף של חוקת רומא מבחינת מדינת ישראל**. המאמר טוען, כי החלטת ישראל שלא להצטרף באופן מידי לחוקה הנה החלטה סבירה, לפחות עד אשר יתקבל מידע נוסף על בית הדין ועל אופן פעולתו, אך שהחלטה זו אינה פוטרת את ישראל מן הצורך להעריך מחדש את מעמדו של הדין ההומניטרי הבינלאומי בישראל כמו גם מן הצורך לאמץ מדיניות העולה עמו בקנה אחד. הטעם העיקרי, גם אם לא הבלדי, לכך טמון בהערכת המחבר כי בית הדין יבחר בשיטת פרשנות אפקטיבית אשר תרחיב את תחולת סעיפי סמכות השיפוט שלו. הרחבה כזו תחשוף ישראלים להעמדה לדין בפני ה-ICC אך בה בעת גם תאפשר לישראל לעשות שימוש אופנסיבי בחוקת בית הדין על מנת להוביל להעמדה לדין של פלסטינים החשודים בעברות נגד המשפט הבינלאומי הפלילי.



מאוור מעל המזרח התיכון, יהושע נוישטיין, 1985
 "מבט המאוורר החליף וחילן את מבט "בית המקדש"... מבטו של נוישטיין ממיר את מבטו של התייר והעולה במבטו של הגולה. "מיפוי אסטרטגיות של עקירה", קראה ארית רוגוף למאמרה על ציורי המפות של נוישטיין ובקטלוג לתערוכתו ב"אקזיט ארט", ניו-יורק, 1987. ציורי המפות, טענה, מערערים על זהות קבועה ועקבית ומפתים אותנו להאמין ב"יצוג החד-משמעי" ("הממפה") של מקום, בה בשעה שאמנותו של נוישטיין מאשרת ששפה חזותית היא שיה ולא מציאות" (קטלוג התערוכה, עמ' 32).

הרצאתה של אנה סגל, מן הוועד הבינלאומי של הצלב האדום, כפי שעובדה לצורכי פרסומה בגיליון זה על ידי **המחלקה המשפטית של נציגות הצלב האדום בתל-אביב**, מוסיפה לזוויות הראייה השונות המוצגות במאמרים העוסקים בבית הדין הבינלאומי, את זווית הראייה של ארגון הצלב האדום הבינלאומי. המאמר מציג את הטעמים שבגינם הצלב האדום תומך בהקמת בית הדין כמו גם את הצעדים הראויים ואת שירותי הסיוע שהוא מציע למדינות המצטרפות לחוקת בית הדין, על מנת להתאים בין החקיקה וסדרי הדין הלאומיים לבין המחויבויות הנגזרות מהצטרפות לחוקת רומא. כן עתיד להתפרסם בכרך ט' של **המשפט** מאמרה של **יפה זילברשץ** שיבחן את יחסי הגומלין שבין בית הדין הבינלאומי הפלילי לבין ישראל.

סמכות השיפוט האוניברסלית נידונה בשלושה מאמרים וברשימת סקירה משפטית אחת במסגרת הסימפוזיון: המגמה המאפיינת מספר גדל והולך של מדינות להקנות לבתי המשפט שלהן סמכות שיפוט אוניברסלית עומדת ברקע מאמרים של **רות לפידות דודון וייץ**, **סמכות השיפוט האוניברסלית בישראל**. המאמר סוקר מספר הוראות ספציפיות בחקיקה הישראלית המקנות לבתי המשפט בישראל

החשש הישראלי מתהליכים אלה וטעמיו מזווית הראייה הישראלית, ידועים, בעיקרם, לכול. ידע לגבי התהליכים עצמם: אפיון והיקף סמכות השיפוט הפלילית הבינלאומית מזה והאוניברסלית מזה, יחסי הגומלין בין לבין עצמן ובין לבין סמכות השיפוט המדינתית הם תנאי בלעדיו אין – הן להבנת התהליכים, הן להיערכות לקראתם והן ליכולת להעריך את משמעותם. מטרתו המרכזית של סימפוזיון זה היא הרחבת הידע הבסיסי בתחום על מנת ליצור **תשתית** לשיח ביקורתי לגבי תהליכי הגלובליזציה של המשפט הפלילי והערכת השפעתם על ישראל. החלטה מערכתית זו באה לידי ביטוי באופי המאמרים והסקירות המשפטיות המרכיבים את הסימפוזיון. אלה ניתנים לסיווג על פי סוג סמכות השיפוט שבה הם עוסקים: סמכות שיפוט בינלאומית; סמכות שיפוט אוניברסלית וסמכות שיפוט מקומית הנדרשת ליישם את כללי המשפט הבינלאומי.

חמישה מאמרים עוסקים **בסמכות השיפוט הבינלאומית המוקנית לבית הדין הבינלאומי הפלילי**: רשימתו של השופט **ריצ'ארד גולדסטון**, שופט בית המשפט לחוקה של דרום אפריקה, ומי שכיהן כתובע הראשי של בית הדין המיוחד לפשעי מלחמה ביוגוסלביה לשעבר, פותחת את הסימפוזיון בשאלה אם יש בחוקת רומא, חוקת בית הדין הבינלאומי הפלילי, די ערובות על מנת להגן על האינטרסים הלגיטימיים של ישראל, כך שאל לה לחשוש מהצטרפות לחוקה זו. המחבר משיב על שאלה זו בחיוב, ועם זאת סובר, כי עיכוב החלטת ההצטרפות, לפחות עד לבחירת השופטים והתובע הכללי, אינו בלתי סביר בנסיבות הקיימות.

מאמרן של **שביט מטיאס ומירי שרון**, **בית הדין הפלילי הבינלאומי**, סוקר את הרקע ההיסטורי להקמת בית הדין; את אופיו המוסדי; העברות המוגדרות בחוקתו; סמכות השיפוט שלו והיבטים מסוימים בהליך המשפטי שיידון בפניו. על רקע סקירה זו, ממשיך המאמר ובוחר את עמדת ארצות-הברית מזה ואת עמדת האיחוד האירופי מזה בנוגע לבית הדין, ומסיים בהצגת העמדה הישראלית על טעמיה, תוך הצבעה על תנאי האפשרות של הצטרפות ישראל לחוקתו. השפעת כניסתה של חוקת רומא לתוקף על מערכת היחסים

גירוש אסורה המהווה עברה חמורה על אמנה זו, וממילא פעולה המקימה אחריות פלילית, עומד במוקד מאמרו של **ארנה בן-נפתלי וקרן מיכאלי, פרשת לך לך: בין אדם למקום, בעקבות בג"צ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**. בהכרעה זו, טוען המאמר, נידונה לראשונה סוגיה ביטחונית לאור כללי המשפט הבינלאומי באופן בלעדי ומעמיק כאחת. חרף זאת, יותר משיש בה להצביע על פריצת הדרך הנורמטיבית הראויה לבחינת אמצעים שונים שנוקטת מערכת הביטחון על בסיס התאמתם לדין הבינלאומי ההומניטרי, היא מורה על הכפפתה של הנורמה הבינלאומית לנרטיב הלאומי שעמו מזדהה בית המשפט, וממילא משכפלת את מערך הכוח הקיים בין המדינה לבין הפלסטינים.

הביקורת השיפוטית על פעולות צה"ל הופעלה גם במהלך מבצע "חומת מגן". חלק מן העתירות טענו כי פעולות אלה מהוות הפרות חמורות של אמנות ג'נבה. ההיבטים המשפטיים של פעולות אלה הן נושא רשימתו של **עמנואל גרוס** המופיעה במדור סקירת התפתחויות משפטיות. נקודת מבט נוספת על החלטות בג"צ בעתירות מבצע "חומת מגן" תינתן ברשימתו של **אייל גרוס** העתידה להתפרסם בכרך ט' של **המשפט**.

הטקסט המשפטי אינו מתקיים בחלל ריק. הוא ניתן להבנה ולהערכה במסגרת הקונטקסט שעליו הוא אמור לחול ואשר אותו הוא מבקש להסדיר. ממילא, ההבנה שלנו את תהליכי הגלובליזציה של המשפט הפלילי וההערכה שלנו את טיבם אינה מנותקת מהתפיסה שלנו את הסכסוך הישראלי-פלסטיני: פעולות הכיבוש מזה ופעולות הטרור מזה; מצב זה שאינו שלום ואינו מלחמה; מקום זה, הנלחם על אופי ההשתייכויות אליו, ועל גבולותיו שטרם שורטטו, בימים בהם עצם מושגי המקום, ההשתייכות והגבול דורש חשיבה מחודשת; ימינו אלה, ימים נוראים שאינם מסתיימים ביום חתימת הדין, תחושת אין המוצא מזה ותחושת התקווה מזה, כל אלה אינם נעדרים מהאופן שבו אנו מבינים את הטקסט המשפטי, אף אם אינם נוכחים בו במפורש. בחרנו ללוות את הטקסט הכתוב בתמונות ובדברי הסבר קצרים, הלוקחים מקטלוג התערוכה **שיבת ציון: מעבר לעקרון המקום**, שאוצר ד"ר **גדעון עפרת**⁹, המוצגת בימים אלה בגלריה **זמן לאמנות** בתל-אביב, ואנו מודים לו על נכונותו להעמידם לרשותנו. תמונות אלה מנכיחות את המקום, את הזמן, את הקונטקסט של הטקסט. בתקווה לימים אחרים

את הקונטקסט של הטקסט. בתקווה לימים אחרים

9 בהקשר זה, נוסף ונציין כי במסגרת בית הספר למשפטים הוקם לאחרונה מרכז מחקר, בראשות פרופ' **רות לפידות**, שמטרתו בחינת הצעדים הדרושים על מנת להתאים בין הדין הפנימי בישראל לבין המחויבויות הבינלאומיות של המדינה בתחום הדינים ההומניטריים ובתחום דיני זכויות האדם.

10 *Plainte avec constitution de partie civile, Hijazi v. Sharon*, 18 June 2001 [URL: <http://www.mallat.com/articles/comp.htm>] (last visited on 30.12.2002).

11 ג' עפרת **שיבת ציון: מעבר לעקרון המקום** (תשס"ג).

סמכות שיפוט אוניברסלית לגבי עברות מסוימות המהוות פשעים נגד המשפט הבינלאומי הפומבי, ומתמקד בניתוח ההוראה הכללית המצויה בסעיף 16 לחוק העונשין, המעניקה לבתי המשפט בישראל סמכות שיפוט על "עברות נגד משפט העמים", שעה שקיימת אמנה בינלאומית, אשר ישראל הנה צד לה, המקימה חובת שיפוט כזו על המדינות שהן צדדים לה. המאמר מוסיף ומציג מספר שאלות הנוגעות לסוגיית נחיצות נוכחותו של החשוד בארץ המבקשת להפעיל לגבי סמכות שיפוט אוניברסלית, לטיב מגמת ההרחבה המאפיינת את נושא הסמכות האוניברסלית, ולשאלת האופן שבו הפעלת סמכות שיפוט בינלאומית על ידי בית הדין הבינלאומי הפלילי עשויה להשפיע על מגמה זו. בהקשר זה נוסף ונציין, כי בכרך ט' של **המשפט**, עתידיים להתפרסם שני מאמרים נוספים המתרכזים בבחינת סמכות השיפוט האוניברסלית: מאמרו של **נתן לרנר**, המנתח את השלכות תהליך זה על ישראל, ומאמרו של **ארנה בן-נפתלי וקרן מיכאלי** הבוחן את השפעת קשרי הגומלין המתקיימים בין מערכת השפיטה המדינתית לבין המערכת הבינלאומית והטרנס לאומית (אוניברסלית) על השיח המשפטי הפנימי במדינות דמוקרטיות.

לבסוף, בהקשרה של הפעלת סמכות שיפוט אוניברסלית, במדור **סקירת התפתחויות משפטיות** הנלווה לסימפוזיון זה, מנתח **דורון וייץ** את אחד החוקים המדינתיים המרחיבים ביותר מבחינת סמכות השיפוט האוניברסלית שהוא מעניק: החוק הבלגי למיגור הפרות חמורות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי שעל בסיסו הוגשה, בין השאר, עתירה פלילית על ידי עשרים-ושלושה ניצולים ממחנה הפליטים סברה ושתילה נגד ראש ממשלת ישראל, אריאל שרון¹⁰. על האופן, המפורש או המשתמע, שבו תהליכי הגלובליזציה האמורים משפיעים על השיח המשפטי בישראל, מתבוננים שני מאמרים ושתי סקירות משפטיות החותמות את הסימפוזיון: תהליכי החוקתיות של המשפט הבינלאומי בכלל, והגלובליזציה של המשפט הפלילי בפרט, משפיעים על יכולתה של מערכת המשפט המדינתית לפסוק תוך צמצום נקודת המבט המשפטית לשיטה המקומית גרידא: אנו עדים, לפיכך, למהפכה חוקתית בינלאומית, טוען **מיכאל ספרד** במאמרו **ליטיגציה בינלאומית בבית המשפט המקומי: בין דילול משפטי לבדלנות שיפוטית – תמונת מצב**. המאמר בוחן תהליכים אלה בשדה הדינים ההומניטריים החלים על הכיבוש וטוען כי הם המסבירים הן את נטיית הבדלנות השיפוטית המבקשת להרחיק עצמה מזירת ההכרעה והן את הנטייה ההפוכה, הטוענת לחיוניותה של מעורבות שיפוטית מקומית המחילה את הדין הבינלאומי ההומניטרי וניזונה מההערכה – ואולי מוטב, החשש – כי בהיעדר פסיקה מקומית בשאלות אלה, יעסוק בהם בית הדין הבינלאומי הפלילי.

פסק הדין בעניין **עגורי** הוא דוגמה מצוינת להכרעה הנשענת על הדין ההומניטרי הבינלאומי. ניתוחה של הכרעה זו, שקבעה כי העברת העותרים, תושבי הגדה המערבית, לעזה, היא פעולת תיחום מקום מגורים מותרת, הנופלת, בהתקיים תנאים מסוימים, במסגרת סמכותה של המעצמה הכובשת על פי אמנת ג'נבה, ולא פעולת