

ישראל ובית הדין הבינלאומי הפלילי*

מאת: ריצ'ארד ג'יי גולדסטון**

רומא נועדה לחול בנוגע לפעולות ישראל בשטחים המוחזקים על ידה. הסעיף האמור כולל בין "ההפרות החמורות האחרות של הדינים והמנהגים החלים בסכסוך חמוש בינלאומי, הקיימים במסגרת המוכרת של המשפט הבינלאומי... את המעשים הבאים" (תרגום – מערכת המשפט):

“(viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory”².

במועד חתימתה על חוקת רומא, הביעה ממשלת ישראל בשפה ברורה את הגורמים שבבסיס תמיכתה בבית הדין. היא הצביעה על הגורמים הבאים:

“בהיותה תומכת פעילה ועקבית ברעיון של בית דין פלילי בינלאומי ובמימושו בצורת חוקת רומא, ממשלת ישראל גאה בזה להביע את הכרתה בחשיבותו, ולמעשה בהכרחיותו, של בית דין אפקטיבי לשם אכיפת שלטון החוק ומניעת התחמקות מעונש.

כאחת מיזמות הרעיון של בית דין פלילי, השתתפה ישראל באופן פעיל מאז ראשית שנות החמישים של המאה העשרים בכל השלבים של הקמת בית דין כזה, באמצעות משפטנים ומדינאים בכירים. נציגי ישראל, אשר נשאו בלבם ובמוחם את הזיכרון הקולקטיבי, ולעתים האיש, של השואה – הפשע הגדול והמחריד ביותר שהתרחש בהיסטוריה של המין האנושי – סייעו בהתלהבות, מתוך תחושה של כנות גמורה ורצינות, לכל השלבים של הכנת החוקה. כעת, הם מסייעים מתוך רגש של אחריות, לו נלווית אותה תחושת שליחות, לעבודתה של 'הוועדה המכינה' המלווה את הקמת ה-ICC.

בוועידת רומא 1998 הביעה ישראל אכזבה קשה וצער על הכללתם בחוקה של ניסוחים שחוברו במיוחד על מנת לקדם את מטרותיהן הפוליטיות של מדינות מסוימות. ישראל הזהירה כי פרקטיקה בלתי רצויה שכזו עלולה לשקף כוונה לנצל לרעה את החוקה לצרכים פוליטיים. היום, ברוח דומה, חותמת ממשלת ישראל על החוקה תוך שהיא דוחה כל ניסיון לפרש את הוראותיה בדרך נגועה בפוליטיקה אשר נועדה לפגוע בישראל ובאזרחיה. ממשלת ישראל מקווה כי הבעת החשש מצד ישראל בנוגע לכל ניסיון שכזה תירשם בהיסטוריה כאזהרה מפני סכנת הפוליטיזציה העשויה להשמיט את הקרקע מתחת למטרותיו של מה שמיועד להפוך לגוף מרכזי, נטול

חשד סביר מקנן בקרב חברי ממשלת ישראל ורבים מאזרחי המדינה כי ארגון האומות המאוחדות וארגונים בינלאומיים אחרים מוטים נגד ישראל. רושם זה נובע בחלקו מההתייחסות הבלתי מאוזנת של העצרת הכללית, מועצת הביטחון ונציבות זכויות האדם של האו"ם למצב במזרח התיכון. גם אם נניח כי חלק ניכר מהביקורת כלפי ישראל אכן מוצדק, הרי שהפרות שוות ערך, אם לא חמורות יותר, של דיני זכויות האדם או של המשפט הבינלאומי המבוצעות על ידי מדינות רבות אחרות החברות באו"ם, נתקלו בהתעלמות מצד גופי האו"ם האמורים או זכו לתשומת לב מועטה מצדם. ניתן לציין גם את פעילותו של הלובי האנטי ישראלי אשר עצמתו באה לידי ביטוי בוועידת דרבן בנושא המאבק בגזענות ושנאת הזרים. תופעות אלו מובילות בהכרח לפגיעה באמון שישראל רוחשת למנגנונים הבינלאומיים להגנה על זכויות אדם.

מאידך, שומה על כל יהודי לחוש מזועזע עד עמקי נשמתו מפשעי מלחמה, ובמיוחד מרצח עם ומפשעים נגד האנושות. היה זה כתוצאה מן השואה שפשעים מחרידים אלו הוכנסו ללקסיקון של המשפט הבינלאומי הפלילי. מכאן שלישראל יש סיבות היסטוריות מן המעלה הראשונה להצטרף למאמץ נגד התחמקות מעונש של פושעי מלחמה. לדעתי, השאלה הניצבת בפני ישראל בכל הנוגע לחברותה בבית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC) הנה אם יש בהוראות חוקת רומא¹, המקימה את בית הדין, ערובות מספיקות על מנת להגן על האינטרסים הלגיטימיים של תושבי המדינה – ודאי שישראל אינה צריכה לאמץ מדיניות המגנה על אזרחים המבצעים פשעי מלחמה חמורים. לדעתי הערובות המתאימות אכן קיימות בחוקה. עם זאת, בשל הסיבות שמניתי לעיל, אקבל בהבנה עמדה ישראלית לעכב את ההחלטה בנוגע להצטרפות לחוקה לפחות עד לבחירת השופטים והתובע הראשי על ידי אסיפת המדינות החברות בחודש פברואר 2003 ולאחר שיתברר אופן פעולתו של ה-ICC.

העובדה שממשלת ישראל חתמה על חוקת רומא ביום 31 בדצמבר 2000 מצביעה על תמיכתה בעיקרון שלפיו יש להקים בית דין אחד קבוע לשם חקירתם והעמדתם לדין של פושעי מלחמה בגין פשעים שבוצעו כביכול בכל מקום בעולם. בה בעת, ממשלת ישראל הביעה חשש כי הוראה אחת שנכללה בהגדרת "פשעי מלחמה" בחוקת

* המאמר הוגש לפרסום באנגלית ויתפרסם בנוסח זה בכרך ט' של כתב העת המשפט. תרגום המאמר לעברית בוצע על ידי מערכת המשפט באישור המחבר.

** שופט בבית המשפט לחוקה של דרום אפריקה. כיהן בין השנים 1994-1996 כתובע הראשי של בית הדין הבינלאומי לפשעי מלחמה שבוצעו בשטחה של יוגוסלביה לשעבר.

את החוקה, בין שהללו ישתתפו באסיפה המיועדת לחודש פברואר ובין שלא. התובע הראשי יזדקק לרוב של חמישים ואחד אחוזים. הציפייה שלי הנה שהשופטים ייצגו את האזורים החשובים של העולם וכי רובם המכריע, אם לא כולם, יהיו אנשי מקצוע אשר לא יתנו יד לניסיונות לערב את בית הדין בפוליטיקה של האו"ם או של כל ארגון בינלאומי פוליטי אחר.

כמו כן, התובע הראשי אינו יכול לנקוט שום פעולה בלא אישורו של הרכב בן שלושה שופטים, והחלטתם של אלו כפופה לערעור בפני הרכב אחר של חמישה שופטים שונים. הערכתי היא כי התנהלותם של בעלי תפקידים אלו תהיה מן הסוג אשר יגביר את רמת האמון בהוגנות ההליכים ב־ICC ובהיעדר משוא פנים מצד בית הדין. עם זאת, אני שב ומציין כי זו הכרעה שישראל תוכל לקבל לאחר פרק זמן סביר שבו יהיה בית הדין פעיל. הייתי מוסיף כי המדינות המשתתפות באסיפת המדינות החברות, ובמיוחד המדינות הדמוקרטיות הקיימות בעולם, לא יהיו מוכנות בעצמן לתמוך ב־ICC ולממנו אם הוא יפעל בדרך בלתי הולמת הנגועה בפוליטיקה. אם בית הדין יפעל באופן כזה נגד ישראל היום, הוא עשוי לפעול מחר בצורה דומה ובלתי נאותה נגד מדינות אחרות.

ישנה חשיבות רבה לעובדה כי הרוב המכריע של המדינות שאשררו עד כה את חוקת רומא הן האומות הדמוקרטיות של העולם. מלבד ירדן, אף לא מדינה אחת החברה בליגה הערבית אשררה את החוקה. ארצות־הברית מצויה אפוא בנושא זה בצד האחר של המתרחש לעומת ידיוותיה המסורתיות בקהילה הבינלאומית. חוץ מארצות־הברית ומישראל, המדינות האחרות שהצביעו נגד חוקת רומא במחצית שנת 1998 היו סין, עיראק, לוב, קטר ותימן. בכל הנוגע לשאלות של צדק בינלאומי והצורך לשים קץ להתחמקותם מעונש של פושעי מלחמה, זו אינה קבוצת השתייכות שישראל או ארצות־הברית צריכות לשאוף לשמר. אני מקווה מאוד כי האופן שבו יתפקד ה־ICC יגביר את האמון של שתי המדינות האמורות בו ויאפשר להן להצטרף לאסיפת המדינות החברות ולמלא תפקיד פעיל בעבודתו של בית הדין. הן ישראל והן ארצות־הברית עלולות להצטער על פעולות או התנהגות מצדן אשר נועדו לגרום נזק לדימויו של בית הדין או לעבודתו.

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) (hereinafter: "Rome Statute").
2 Rome Statute, Article 8(2)(b).
3 The State of Israel, Declaration upon signature of the Rome Statute, 1 July 2002 [URL: <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty10.asp>] (last visited on 17.11.2002).
4 Communication from the State of Israel to the Secretary-General of the United Nations, 28 Aug. 2002, [URL: <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty10.asp>] (last visited on 17.11.2002).

פניית, הפועל לטובת המין האנושי בכללותו. על כל פנים, ישראל, כחברה דמוקרטית, מנהלת ויכוח מתמשך ברמה הפוליטית, הציבורית והאקדמית בנוגע ל־ICC ולחשיבותו למשפט הבינלאומי ולקהילה הבינלאומית. חשיבותו הרבה של בית הדין – כאמצעי חיוני להבטיח כי פושעים המבצעים פשעים מחרידים באמת יובאו לדין באופן הראוי, ולהרתיע הרתעה מתאימה עבריינים פוטנציאליים אחרים המפרים עקרונות בסיסיים של אנושיות ואת צו המצפון הציבורי – מעולם לא הפסיקה להנחות אותנו. חתימתה של ישראל על חוקת רומא תאפשר לה, אפוא, להזהות מבחינה מוסרית עם רעיון בסיסי זה, המונח בבסיס הקמתו של בית הדין.

היום [ממשלת ישראל] מתכבדת להביע את תקוותיה הכנות שבית הדין ינחה על ידי העקרונות השיפוטיים המרכזיים של אובייקטיביות ואוניברסליות וישרת אכן את מטרותיו הנאצלות והראויות³ (תרגום – מערכת המשפט).

ביום 28 באוגוסט 2002 שלחה ממשלת ישראל שדר למזכיר הכללי של האו"ם והודיעה לו כי "ישראל אינה מתכוונת להיפך לצד לאמנה וכי על כן לא צומחות לה כל חובות משפטיות מחתימתה עליה ב־31 לדצמבר 2000"⁴ (תרגום – מערכת המשפט). הן בחתימתה על החוקה והן בהחלטתה לבטל למעשה את תוצאות החתימה, פעלה ישראל בעקבות הדוגמה הבלתי ראויה שהציבה לה ארצות־הברית.

במסגרת גישת ה"נחכה ונראה" ("wait and see") שאימצה ישראל בנוגע ל־ICC, חשוב כי ישראלים ישימו לב לכמה ערובות חשובות שנכללו בחוקת רומא. ערובה ראשונה הנה מה שמכונה עקרון השוויון. לפי עיקרון זה אם נטען כי אדם ביצע פשע מלחמה הנופל בגדר סמכות השיפוט של ה־ICC, הרי שלבתי המשפט של מדינות האזרחות של אותו אדם או לכל בית משפט פנים־מדינתי אחר הטוען לקיומה של סמכות עליו, זכות לחקור ולבחון את ההאשמות בטרם ינקוט ה־ICC כל פעולה. אם ההליכים הפנים־מדינתיים מתנהלים בתום לב, אז בלא כל קשר לתוצאתם ל־ICC לא תהא סמכות שיפוט בעניין. במילים אחרות סמכות השיפוט של ה־ICC שיוּרית בנוגע לזו של בתי המשפט הפנים־מדינתיים. מכאן שאם ישראל תצטרף לחוקה, היא תוכל לעמוד על כך שחשדות נגד אזרחים ישראלים יחקרו על ידה, ושם החקירה תתבצע בתום לב יהיה בכך משום סוף פסוק, ככל שהדברים נוגעים ל־ICC.

מתנגדיו של ה־ICC מביעים חששות כי התובע הראשי של בית הדין והשופטים עלולים לפסוק גם במקרים אלו, באופן בלתי ראוי, כי ההליכים הפנים־מדינתיים לא התקיימו בתום לב, ובכך יאפשרו ל־ICC ליטול לעצמו סמכות שיפוט, אך אלו חששות מופרזים. המדינות שאשררו את חוקת רומא (שמונים־ושבע במועד כתיבת שורות אלו) יהו את אסיפת המדינות החברות. זהו ה"מחוקק" אשר למעשה ישלוט ב־ICC. בחודש פברואר 2003 תבחר האסיפה את שמונה־עשר השופטים ואת התובע הראשי. על מנת שייבחרו, על השופטים להשיג רוב של שניים־שלישים של כלל המדינות שאשררו