

סמכות השיפוט האוניברסלית בישראל

מאת: רות לפידות * ודורון וייץ **

א. מבוא

יש להדגיש שאנו עוסקים כאן רק בסמכות האוניברסלית בתחום המשפט הפלילי.⁷ לאור דברי מבוא קצרים אלה, נוכל עתה לבדוק את סוגיית הסמכות האוניברסלית בישראל. בשני חוקים מפורסמים אימצה ישראל סמכות אוניברסלית לגבי הפשעים הספציפיים הנדונים בהם: החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950⁸ והחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תש"י-1950⁹. גם בחוקים ספציפיים אחרים ניתן למצוא הוראות רלוונטיות, כגון פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973¹⁰, חוק הטייס (עבירות ושיפוט), תשל"א-1971¹¹ וסעיף 169 לחוק העונשין תשל"ז-1977¹², דהיינו, שוד ימי. כמו כן קיימת הוראה כללית בחוק העונשין, סעיף 16 כפי שנוסח בחוק העונשין (תיקון מספר 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994¹³.

ב. השמדת עם

בסוף שנת 1948 אימצה עצרת האו"ם את האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם¹⁴. מדובר בהריגת בני קבוצה מסוימת, גרימת נזק חמור – גופני או נפשי – לבני הקבוצה, העמדת הקבוצה בתנאים שעלולים לגרום להריסתה הפיזית באופן חלקי או מלא, הטלת אמצעים שמטרתם למנוע ילודה והעברה בכוח של ילדים מהקבוצה לקבוצה אחרת – וכל זאת במטרה להרוס, כליל או חלקית, קבוצה לאומית, אתנית, גזעית או דתית. מדינות רבות חתמו על האמנה ואף אשררו אותה, ביניהן גם מדינת ישראל¹⁵. האמנה הטילה חובה על המדינות שהן צדדים לה לאמץ את התחיקה הנחוצה כדי לאפשר את ביצוע האמנה, ובמיוחד לקבוע עונשים מתאימים למי שיימצאו אשמים (סעיף 5). ◀

במשפט הפלילי, תחולת הדין המהותי וסמכות השיפוט מבוססות, בדרך כלל, על אחד העקרונות הבאים: העיקרון הטריטוריאלי, דהיינו יש סמכות שיפוט לבתי המשפט של המדינה שבה בוצע המעשה או שבה חלו תוצאותיו; התחולה הפרסונלית-אקטיבית, דהיינו, מדינת האזרחות או התושבות של החשוד מוסמכת לדון אותו; התחולה הפרסונלית-פסיבית, עקב אזרחותו או תושבותו של הקרוב; התחולה הפרוטקטיבית ("עקרון החסות" בלשון פסקי הדין, שניתנו במסגרת משפט אייכמן¹), מכוח האינטרס של המדינה שנפגעה; וזיקת הייצוג, כאשר מדינה בעלת סמכות שפיטה מעבירה את הטיפול למדינה אחרת². גם אם לא קיימת אף אחת מן הזיקות הללו, לעתים המדינה מפעילה סמכות שיפוט, וזאת כאשר מדובר בפשע נגד המשפט הבינלאומי, דהיינו, פגיעה בערכים הבסיסיים המשותפים לקהילת המדינות. סמכות זו נקראת "סמכות אוניברסלית"³.

בנסיבות מסוימות המשפט הבינלאומי מחייב את המדינות ליטול לעצמן סמכות שיפוט אוניברסלית, דהיינו, על המדינה מוטלת חובה להעמיד לדין את החשוד הנמצא בשטחה, או להעבירו למדינה אחרת המוכנה לדון אותו (זהו העיקרון של *aut dedere aut judicare*, למסור או לדון). חובה זו מבוססת בדרך כלל על אמנה בינלאומית. כך, למשל, קיימת חובה להעמיד לדין חשודים בביצוע הפרות חמורות של אמנות ג'נבה משנת 1949 בדבר הקלת גורלם של קרבנות מלחמה, ביצוע עינויים, חטיפת מטוסים, התקפות על מטוסים, אפרטהייד, פגיעה בעובדי האו"ם ולקחת בני ערובה⁴. לגבי עברות אחרות, אין המדינה חייבת אלא רק רשאית להפעיל סמכות שיפוט אוניברסלית. זה הדין בדרך כלל כאשר מדובר בסמכות הנובעת מהמשפט הבינלאומי המנהגי, כגון במקרים של עבדות ופשעים נגד האנושות⁵. לעתים מטיל המשפט הבינלאומי על מדינות מסוימות חובה לדון את העבריין או להסגירו, ואילו למדינות אחרות יש רשות להעמידו לדין. כפי שנראה להלן, כך הדין למשל לגבי הפשע השמדת עם. הפעלת הסמכות האוניברסלית מתיישבת עם התאוריה של פרופסור ג'ורג' סל (Scelle) בדבר *dédoulement fonctionnel*: רשויות המדינה פועלות לרוב כאורגנים של מדינתן, אך לפעמים הן ממלאות תפקיד של שליחי הקהילה הבינלאומית⁶.

1 ת"פ (י"ם) 40/61 ה"מ נ' אייכמן, פ"מ מה תשכ"ה 3 (להלן: ת"פ אייכמן); ע"פ 336/61 אייכמן נ' הי"מ, פ"ד טז 2033 (להלן: ע"פ אייכמן). התייחסות למכלול ההליכים בפרשת אייכמן תבוצע באמצעות התיבה "משפט אייכמן".
2 ש"ז פלר יסודות דיני עונשין (תשמ"ד, כרך א) 239-306.
3 ראו דו"ח אמנסטי אינטרנשיונל: *Amnesty International Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Enforce Legislation* (2001); A. Segall *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level*; A Guide for Common Law States (Geneva, 2001) 39-55; פלר, לעיל הערה 2, בע' 306 ואילך; וכן, ראו דעת היחיד של הנשיא גיום (Guillaume) ודעת היחיד המשותפת של השופטים היגנס, קואימנס, ובורגנטל (Higgins, Kooijmans) & Buergenthal) בפסק הדין של בית הדין הבינלאומי בהאג: *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium, Judgement of 14 Feb. 2002)*.

* פרופסור למשפטים, חברת סגל קבוע, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל. תודתנו נתונה לגב' עירית קאהן עבור החומר שהעמידה לרשותנו, ולידידנו, ד"ר משה הירש, ד"ר רובי סייבל וד"ר יובל שני, שעמם שוחחנו על הנושא.
** סטודנט השנה השלישית, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל.



איור: ליאורה גרוסמן.

1988, 1678 U.N.T.S. 221; International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 30 Nov. 1973, art. 5, 1015 U.N.T.S. 203; Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel, 9 Dec. 1994, art. 10(4), 14, U.N. Doc. A/49/49 (1994); International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 15 Dec. 1997, art. 6(4), U.N. Doc. /RES/52/164 (1998).

Segall, *supra* note 3, at p. 40
 G. Scelle *Précis du droit des gens: Principes et systématique* (Paris, vol. I, 1932) 43, 56

על סוגיה מקבילה אך שונה במשפט האזרחי, ראו ס' גולדשטיין "סמכות בינלאומית מבוססת על תפיסת הנתבע – הלכה למעשה כיום" **משפטים** י (תש"מ) 409.
 החוק לעשיית רין בנאצים ובעוריהם, תש"ו-1950, ס"ח 57, בע' 281. תוקן בשנת תשכ"ג, ס"ח 404, בע' 140 (להלן: "החוק לעשיית רין בנאצים ובעוריהם").
 ראו בנוסף החוק דבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תש"ו-1950, ס"ח 42, בע' 137 (להלן: "החוק דבר מניעת השמדת עם").
 פקורת הסמים המסוכנים [נוסח חרש], תשל"ג-1973, נ"ח 27, בע' 526 (הנוסח תוקן כמה פעמים) (להלן: "פקורת הסמים המסוכנים").
 חוק הטיס (עבירות ושיפוט), תשל"א-1971, ס"ח 617, בע' 60 (להלן: "חוק הטיס (עבירות ושיפוט)").
 חוק העונשין תשל"ז-1977, ס"ח 864, בע' 226 (להלן: "חוק העונשין").
 חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994, ס"ח 1481, עמ' 348.
 האמנה דבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, כ"א 1, מס' 5, ע' 65.
 ישראל אשררה את האמנה ביום 9 במרץ, 1950. בין יתר המדינות שהן צדדים לאמנה ניתן לציין את ארצות-הברית, בריטניה, רוסיה, סין וצרפת.

[URL:http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe_jjudgment_20020214.PDF] (last visited on 18.12.02) פרשת

קונגו נ' בלגיה; S. D. Murphy "Universal Jurisdiction in International Law", הרצאה שניתנה באוניברסיטת חיפה ביום 18 בדצמבר 2002. ראו גם את עקרונות פרינסטון 2001 שנועדו לגבש כללים להפעלת סמכות שיפוט אוניברסלית. The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, Princeton University [URL:http://www.Princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf] 2001. באשר לתביעה הפלילית על סמך סמכות שיפוט אוניברסלית שהוגשה נגד ראש הממשלה, אריאל שרון. ראו מאמרו של מר רורון וייץ "אריאל בגוב האריות": משפט שרון והחוק הבלגי למיגור הפרות חמורות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי" **המשפט** 15 (תשס"ג).

4 49' לאמנת ג'ניבה דבר הקלת גורלם של פצועים וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים ביבשה, 12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 387; 50' לאמנת ג'ניבה להטבת מצבם של פצועים, חולים ונטרפי אוניות מבין אנשי הכוחות המזוינים בים, 12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 423; 129' לאמנת ג'ניבה דבר הטיפול בשביי מלחמה, 12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 453; 146' לאמנת ג'ניבה דבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 559; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, art. 3 (85(I)), 1125 U.N.T.S. 3. 5' לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים או משפילים, 10 בדצמבר 1984, כ"א 31, מס' 1039, ע' 249; 9' לאמנת האג לדיכוי ותפיסה בלתי חוקית של כלי טיס, 16 בדצמבר 1970, כ"א 22, מס' 780, ע' 473; 5' לאמנת מונטריאול דבר דיכוי מעשים בלתי חוקיים נגד בטיחות התעופה האזרחית, 23 בספטמבר 1971, כ"א 22, מס' 781, ע' 489, כפי שתוקן על ידי הפרוטוקול נגד פעולות אלימות בלתי חוקיות בשדות התעופה המשמשים לתעופה בינלאומית, 24 בפברואר 1988 (1589 U.N.T.S. 474); 2' לאמנה נגד לקיחת בני ערובה, 17 בדצמבר 1979 (1316 U.N.T.S. 205). ראו גם: Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 10 March

שאף הם לא היו אזרחי ישראל, בתקופה שבה המדינה עוד לא הייתה קיימת.

חוק זה נדון בשני פסקי דין מפורסמים – משפט **אייכמן** (1961)²¹ ומשפט **דמיאניוק** (1988)²². בשאלות המעניינות אותנו כאן, עסקו בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון בעיקר במשפט **אייכמן**. הסנגוריה טענה חמש טענות נגד סמכות השיפוט של בית המשפט הישראלי, וביניהן הטענה שנטילת סמכות בנסיבות דלעיל סותרת "את עיקרון הריבונות הטריטוריאלית המחייב שרק המדינה שבתחומיה בוצעה העבירה או שאליה שייך העבריין – כאן גרמניה – תהיה זכאית להעניש עליה"²³. בית המשפט דחה טענה זו בשלושה נימוקים. ראשית, החוק הישראלי מעניק לו סמכות שיפוט ללא כל ספק, ולכן עליו להפעיל סמכות זו, בין שהדבר תואם את המשפט הבינלאומי ובין שסמכות זו מנוגדת לכללי המשפט הבינלאומי²⁴. עם זאת, הביע בית המשפט את הסברה שגם לפי המשפט הבינלאומי, יש בידו הסמכות המתאימה, וזאת בהסתמך על עקרון הסמכות האוניברסלית בגין הפשעים שנמנו בחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם. כפי שצוין לעיל, "פשע כלפי העם היהודי" דומה לפשע השמדת עם שבנינו יש סמכות שיפוט לכלל המדינות על פי המשפט המנהגי, ואין בכך סתירה לאמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם שבנינו יש סמכות שיפוט לכלל המדינות האנושות ופשע המלחמה, אף הם מקורם במסמכים ובמנהגים בינלאומיים המצדיקים שיפוט אוניברסלי²⁶.

יתרה מזאת, בנושא פשעים שכוונו נגד היהודים, סבור בית המשפט שסמכותו יכולה להתבסס גם על "עקרון החסות" (או: "התחולה הפרוטקטיבית"), דהיינו, הפגיעה באינטרס חיוני של המדינה, וזאת בגלל הקשר הממשי בין מדינת ישראל לבין העם היהודי, שבא לידי ביטוי בין היתר בהצהרה על הקמת המדינה. גם המשפט הבינלאומי הכיר בקשר זה, בהצהרת בלפור משנת 1917²⁷ ובתנאי המנדט הבריטי לארץ-ישראל משנת 1922²⁸. הפשעים בוצעו נגד העם היהודי, אשר גם היישוב היהודי בארץ בתקופה שלפני קום המדינה ולאחריה הוא חלק ממנו²⁹.

ד. ההוראה הכללית בחוק העונשין

ההוראה הכללית המחייבת כיום הוכנסה לחוק העונשין בשנת תשנ"ד (1994), ובה נדון להלן. לפני התיקון משנת תשנ"ד חל על הסוגיה סעיף 4 לחוק העונשין, אשר זו לשונו:

"עבירות נגד האנושות

בתי המשפט בישראל מוסמכים לשפוט את מי שעבר בחוץ לארץ עבירה לפי אחד מאלה:

- (1) חוק למניעתו וענישתו של הפשע השמדת-עם, תש"י-1950;
- (2) חוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950;
- (3) סעיף 169 לחוק זה [הכוונה היא לשוד ימי];
- (4) חוק הטיס (עבירות ושיפוט), תשל"א-1971, בסייגים האמורים בו;

ההוראות הכלולות באמנה בנושא סמכות השיפוט לא היו ברורות די הצורך. מחד, קובעת האמנה, ש"המדינות המתקשרות מאשרות שהשמדת עם, בין בימי שלום ובין בימי מלחמה, היא פשע על פי המשפט הבינלאומי, ובעלי האמנה מקבלים עליהם למנוע אותו ולהעניש עליו", אך מאידך, סעיף הסמכות – סעיף 6 – קובע ש"הנאשמים יישפטו על ידי בית משפט מוסמך של המדינה שבארצה נעשה המעשה או על ידי בית משפט פלילי בינלאומי שתהיה לו סמכות לשפוט בנוגע לאותם בעלי האמנה שקיבלו עליהם את שיפוטו". עם זאת, התחייבו המדינות להסגיר חשודים בהשמדת עם בהתאם לדין הפנימי של כל אחת מהן¹⁶. למעשה, האמנה לא קבעה במפורש שיש סמכות שיפוט אוניברסלית בגין הפשע השמדת עם. אך הדעה המקובלת היא, שמכוח המשפט המנהגי אכן קיימת סמכות כזאת¹⁷. בית המשפט המחוזי בירושלים ובית המשפט העליון מצאו בשעתו במשפט **אייכמן**, שהאמנה קבעה מי יהיה חייב בעתיד לדון חשודים בביצוע הפשע השמדת עם, אך לא הגבילה את זכותן של מדינות אחרות לעשות כן כעניין שברשות¹⁸.

בעקבות האמנה חוקקה ישראל את החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, ובסעיף 5 לחוק זה נקבעה סמכות שיפוט אוניברסלית: "מי שעשה מחוץ לישראל מעשה שהוא עבירה לפי חוק זה, אפשר להביאו לדין ולהענישו בישראל, כאילו עשה את המעשה בישראל".

בארץ טרם הוגשה תביעה פלילית מכוח חוק זה, אך האמנה והחוק נדונו בפסקי הדין במשפט **אייכמן** – תביעה על פי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם¹⁹, אשר יידון להלן. לדעת בית המשפט, האמנה נגד השמדת עם היא בחלקה קודיפיקציה של המשפט המנהגי כפי שהוא בא לידי ביטוי בין היתר בחוקת לונדון משנת 1945, אשר הקימה את בית הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג אחרי מלחמת העולם השנייה²⁰, ובחלקה חוזית, דהיינו, יוצרת חובות חדשות. עקרונות היסוד בדבר אופיו של הפשע והיקף האחריות על ביצועו הם בבחינת משפט מנהגי, ומכוחו קיימת סמכות שיפוט אוניברסלית.

ג. החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם

חוק זה, כשמו כן הוא, בא להסמיך את בתי המשפט בישראל לדון את הנאצים ועוזריהם על שורה ארוכה של עברות שנעברו בארץ עוינת בתקופת השלטון הנאצי, ובמיוחד העברות הבאות: פשע כלפי העם היהודי, פשע כלפי האנושות ופשעי מלחמה (סעיף 1). ההגדרה של פשע כלפי העם היהודי דומה מאוד להגדרה של השמדת עם כפי שהיא מופיעה באמנה דלעיל משנת 1948. ההגדרות של פשע כלפי האנושות ופשע מלחמה לקוחות מתוך חוקת לונדון להקמת בית הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג, שהוזכרה לעיל. למעשה מדובר בהפעלת סמכות שיפוט על עברות שנעברו בחו"ל על ידי בני אדם שלא היו אזרחי ישראל או תושביה, נגד אנשים

(5) פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, בסייגים האמורים בה³⁰.

שני הפריטים הראשונים מאשרים למעשה שוב את הסמכות האוניברסלית שנקבעה בשני החוקים שדנו בהם לעיל. באשר לפשע של שוד ים, הרי הוא המפורסם ביותר מבין הפשעים שלגביהם מוכרת סמכות שיפוט אוניברסלית. העברה וסמכות השיפוט עליה, מקורם במשפט המנהגי, אבל הדברים הועלו על הכתב באמנה בדבר הים הפתוח משנת 1958³¹ ולאחר מכן באמנת האו"ם בדבר דיני הים משנת 1982³². ישראל הצטרפה לאמנה משנת 1958, אך טרם הצטרפה לזו משנת 1982. מקובל שההוראות הרלוונטיות מבוססות על המשפט המנהגי. על פי האמנה משנת 1982, כל המדינות חייבות לשתף פעולה באופן מלא למיגור השוד הימי בלב ים או בכל מקום אחר הנמצא מחוץ לשטח סמכותה של איזושהי מדינה³³. כל מדינה רשאית לתפוס אנייה ואווירון העוסקים בשוד ימי, לאסור את בני האדם ולתפוס את הרכוש שעל האנייה או האווירון. בתי המשפט של המדינה שביצעה את התפיסה רשאים להחליט על העונש שיוטל³⁴.

חוק הטיס (עבירות ושיפוט), תשל"א-1971 כמובן מושפע מן האמנות הבינלאומיות להגנה על הטיס ועל כלי הטיס³⁵. בכל הנוגע לעברות החמורות במיוחד – שוד אווירי וחבלה – קובע החוק סמכות שיפוט אוניברסלית³⁶. בעבר הייתה הגבלה מסוימת: אדם שעבר עברה של שוד אווירי או חבלה, מותר היה להעמידו לדין בישראל אף אם כבר עמד לדין על המעשה מחוץ לישראל, אך בית המשפט הישראלי היה חייב להתחשב בעונש שכבר הוטל עליו³⁷. לבית המשפט הישראלי תהיה סמכות שיפוט גם על אדם אשר הורד מכלי טיס בשטח ישראל על ידי הקברניט משום שאותו אדם עבר עברה או שהוא מסכן את כלי הטיס או את בני האדם והרכוש הנמצאים בו³⁸. הסמכות קיימת אם מדובר בעברה שהייתה בת-עונשין בישראל אילו בוצעה בכלי טיס ישראל.

באמנות הרלוונטיות נקבע אילו מדינות חייבות להפעיל סמכות שיפוט על העברות הנדונות, אך ניתן חופש פעולה גם למדינות אחרות להפעיל את שיפוטן³⁹.

פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973⁴⁰ הולכת בעקבות האמנה היחידה על סמים מסוכנים משנת 1961, כפי שתוקנה בפרוטוקול משנת 1972⁴¹. נושא סמכות השיפוט נדון בסעיף 38. הסעיף מקנה סמכות אוניברסלית לגבי עברות מסוימות בלבד: ייצור, הכנה והפקה של סם אסור, החזקה ושימוש בו, מסחר בו והובלתו. הסעיף גם קבע הגבלות מסוימות: לא יועמד אדם לדין בארץ מכוח הוראה זאת אם המעשה בוצע במקום שבו הוא איננו אסור; כתב אישום לא יוגש אלא מטעם היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב, ולא יוגש כתב אישום נגד העבריין אם הוא כבר הורשע או זוכה עליו מחוץ לישראל⁴².

כפי שצוין לעיל, בשנת תשנ"ד הוחלפה ההוראה שנדונה לעיל, וכיום הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 16 לחוק העונשין, אשר זו לשונו: ◀

16 הוראה דומה מצויה בכמה אמנות העוסקות בסמכות שיפוט אוניברסלית. קיימת סברה, שהמדינה, שעצרה את החשוד חייבת בשלב הראשון להציע את הסגרתו למדינה שבה בוצעה העברה, ורק אם זו איננה מביעה רצון בהסגרה, רשאית המדינה הראשונה להעמיד אותו לדין. הסיבה לסברה זו היא כנראה העובדה, שבמקום הביצוע נמצאות מרבית הראיות. ספק אם אכן קיים כלל מחייב בנדון; ראו ע"פ אייכמן, לעיל הערה 2, בע' 2064.

17 Segall, *supra* note 3, at p. 44; פלר, לעיל הערה 2, בע' 22.

18 ת"פ אייכמן, לעיל הערה 1, בע' 3; ע"פ אייכמן, לעיל הערה 1, בע' 2066; פלר, לעיל הערה 2, בע' 346.

19 משפט אייכמן, לעיל הערה 1.

20 Agreement for the Prosecution and Panishment of the Major War Criminals of the European Axis (London Agreement), 8 Aug. 1945, 82 U.N.T.S. 280.

21 משפט אייכמן, לעיל הערה 1.

22 ע"פ 347/88 דמיאנוק נ' מ"י, פ"ד מז(4) 221.

23 ע"פ אייכמן, לעיל הערה 1, בע' 2039.

24 ש"ס, בע' 2039-2041.

25 ש"ס, בע' 2060; ת"פ אייכמן, לעיל הערה 1, בע' 34-43.

26 ע"פ אייכמן, לעיל הערה 1, בע' 2047-2065.

27 R. Lapidoth & M. Hirsch (eds.) *The Arab-Israel Conflict and its Resolution: Selected Documents* (Dordrecht, 1992) 20.

28 *Ibid.*, at p. 25.

29 ע"פ אייכמן, לעיל הערה 1, בע' 2067; ת"פ אייכמן, לעיל הערה 1, בע' 52-59.

30 להרחבה ראו פלר, לעיל הערה 2, בע' 308.

31 האמנה בדבר הים הפתוח, 29 באפריל 1958, כ"א 12, מס' 410, ע' 175.

32 United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 Dec. 1982, U.N. Doc. A/CONF.62/122 (1982), 21 I.L.M. (1982) 1261.

33 *Ibid.*, § 100.

34 *Ibid.*, § 105.

35 אמנת טוקיו בדבר עבירות ומעשים מסוימים אחרים המבוצעים בכלי טיס, 14 בספטמבר 1963, כ"א 21, מס' 695, ע' 65; אמנת האג לדיכוי תפיסה בלתי חוקית של כלי טיס, לעיל הערה 4; אמנת מונטריאול לדיכוי מעשים בלתי חוקיים נגד בטיחות התעופה האזרחית, לעיל הערה 4.

36 ס' (1)2 וס' 21 לחוק הטיס (עבירות ושיפוט).

37 ש"ס, ס' 3 (בוטל בתשל"ב).

38 ש"ס, ס' (5)2.

39 עיינו גם פלר, לעיל הערה 2, בע' 345. לדעת פרופ' פלר האמנה קבעה התחייבות מינימלית בלבד, והצדדים אינם מנועים מלקבוע לעצמם סמכות ענישה על אותן עברות גם לפי קריטריונים נוספים. ואכן, מדינת ישראל עשתה זאת.

40 ראו גם ע"פ 401/83 אלקיעל נ' מ"י, פ"ד לח(1) 354; ס' 38 נדון גם בע"פ 7230/96 פלוני נ' מ"י, פ"ד נא(3) 513. אך במקרה זה דובר בחשוד שהיה אזרח ישראלי, ולכן חל העיקרון בדבר התחולה הפרסונלית-אקטיבית.

41 אמנה יחידה על סמים מסוכנים, 30 במרץ 1961, כ"א 13, מס' 460, ע' 303; תיקון לסעיף 36, סק' 1 ו-2, של האמנה היחידה, 25 במרץ 1972, כ"א 25, מס' 840, ע' 285.

42 ההגבלה האחרונה נראית מזרחה, שכן אין מתחשבים בשאלה אם כבר ריצה את עונשו.

”עבירות נגד משפט העמים

(א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות חוץ אשר מדינת ישראל התחייבה, באמנות בינלאומיות רב צדדיות ופתוחות להצטרפות, להעניש עליהן; והוא, אף אם נעברו בידי מי שאינו אזרח ישראלי או תושב ישראל, ויהא מקום עשיית העבירה אשר יהא.

(ב) הסייגים האמורים בסעיף 14(ב)(2) ו-(3) ו-(ג) יחולו לגבי תחולת דיני העונשין של ישראל גם לפי סעיף זה.⁴⁷ יצוין כי בכותרת הוחלף הביטוי ”עבירות נגד האנושות” בביטוי ”עבירות נגד משפט העמים”, ויש לברך על שינוי זה. רשימת החוקים המצדיקים שיפוט אוניברסלי הוחלפה בהגדרה כללית, ולשינוי זה תוצאות מרחיקות לכת. ישראל היא צד לכמה וכמה אמנות העוסקות בפשעים בינלאומיים, אשר לא היו כלולות ברשימה הסגורה שהופיעה בסעיף 4 הקודם, כגון האמנה הבין-לאומית בדבר דיכוי זיוף מטבע, 1929⁴³, האמנה להשבתת הסחר בבני-אדם וניצול זנותם של אחרים משנת 1950⁴⁴, האמנה הנוספת בדבר ביטול העבדות, סחר עבדים, ומוסדות ומנהגים הדומים לעבדות משנת 1956⁴⁵ וארבע אמנות ג'נבה משנת 1949 להקלת גורלם של קורבנות מלחמה⁴⁶. ייתכן שמעטה גם מעשים הכלולים באמנות אלו יהיו כפופים לסמכות אוניברסלית, אם אכן האמנות דורשות זאת. אך תתעורר השאלה, שתידון להלן, אם יש צורך בחקיקה ספציפית נוספת.

ההוראה החדשה מעוררת כמה שאלות. ראשית, יש לציין שמדובר בעברות שישאל התחייבה להעניש עליהן, זאת אומרת שאין מדובר בסמכות שיפוט ברשות. שנית, מדובר בעברות שנקבעו באמנות, ואילו המנהג כלל איננו מוזכר. שלישית, ההוראה דנה רק באמנות רב-צדדיות ופתוחות להצטרפות, ולא נאמר הצטרפות של מי. כנראה תנאי הפתיחה להצטרפות בא להבטיח שמדובר בעברות המוכרות כעברות על ידי מרבית קהילת המדינות⁴⁷.

בנוסף לשאלות אלו, המתתייחסות בעיקרו של דבר לפירוש מונחים, מתעוררות גם שאלות יותר עקרוניות. האם די בעצם התחייבות של ישראל על פי האמנה, או שתנאי נוסף הוא שהאמנה זכתה להיקלט במשפט הישראלי. דומה שהסעיף עוסק רק בהתחייבות הבינלאומית של המדינה, ואין הוא דורש את קליטתה במשפט הפנימי. השאלה החשובה ביותר היא אם הוראת סעיף 16, בצירוף לאמנה, היא בסיס מספיק להפעלת השיפוט, או שמא יש צורך גם בחוק ישראלי ספציפי? אמנם, סעיף 1 לחוק העונשין קובע ש”אין ענישה אלא על פי חוק”, אבל אולי ניתן לומר, שסעיף 16 בעצמו הוא ה”חוק” הדרוש להפעלת השיפוט האוניברסלי. פירוש אפשרי אחר: די בכך שקיים חוק ישראלי פנימי המסמיך את בית המשפט לדון בעברות אלו כשקיימת אחת הזיקות הרגילות להפעלת סמכות שיפוט פלילית, ואילו סעיף 16 מרחיב את הסמכות לתחום האוניברסלי כאשר קיימת אמנה מתאימה⁴⁸.

שאלה גדולה מתעוררת בעניין סמכות אוניברסלית המבוססת על המנהג הבינלאומי. ראינו לעיל שלדעת השופטים שדנו את

אייכמן, הסמכות האוניברסלית לגבי הפשע השמדת עם, מקורה במנהג⁴⁹. האם מונע סעיף 16 את האפשרות להסתמך על המנהג בהקשר זה? במילים אחרות: האם שתיקתו של סעיף 16 בנושא המנהג היא הסדר שלילי, או אולי ההוראה השאירה את השאלה פתוחה. אולי לא ראה המחוקק צורך לטפל במנהג בסעיף 16 משום שכידוע המנהג הבינלאומי הוא ממילא חלק מדיני המדינה, פרט למקרה שקיימת סתירה בינו לבין חוק חרות⁵⁰. אך מה בדבר הצורך שיהיה בנמצא ”חוק”? יש לזכור שבמשפט אייכמן לא הסתמכו בתי המשפט על המנהג כמקור לסמכות האוניברסלית בארץ לעניין השמדת עם, אלא רק ראו בו הצדקה לחוק הישראלי הפנימי שהקנה לבתי המשפט סמכות זו לגבי פשעי הנאצים ועוזריהם⁵¹.

שאלה נוספת עלולה להתעורר לגבי אמנות שמרשות הפעלת סמכות אוניברסלית אבל אינן מחייבות זאת.

לסיום, נסיף הערות אחדות על הסייגים להפעלת סמכות השיפוט שנמנו בסעיף 16. בעניין זה מפנה ההוראה לסעיף אחר – סעיף 14 – העוסק בסמכות בגין עברות שבוצעו נגד אזרח ישראלי או תושב ישראל. חלק מן הסייגים שנקבעו בסעיף זה יחולו גם על הפעלת סמכות אוניברסלית מכוח סעיף 16:

- ”(ב) נעברה העבירה בשטח הנתון לשיפוטה של מדינה אחרת, יחולו עליה דיני העונשין של ישראל רק בהתקיים כל אלה:...
- (2) אין חל לגבי העבירה סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה;
- (3) האדם לא זוכה כבר ממנה באותה מדינה או, אם הורשע בה, לא נשא את העונש שהוטל עליו בגללה.
- (ג) לא יוטל בשל העבירה עונש חמור מזה שניתן היה להטיל לפי דיני המדינה בה נעברה העבירה.”

מעניין שסייג אחד חשוב שנקבע לגבי סמכות בגין עברה שבוצעה נגד אזרח או תושב של ישראל, איננו חל לגבי הסמכות האוניברסלית והוא, שהמעשה הוא עברה גם לפי דיני המדינה שבשטחה בוצע המעשה, דהיינו, עקרון הפליליות הכפולה. הסיבה לכך ברורה: הפליליות לפי המשפט הבינלאומי באה במקום התנאי של פליליות לפי דיני מקום הביצוע⁵².

נוסיף עוד הערה פרוצדורלית חשובה מאוד: בישראל ”לא תהיה העמדה לדין על עבירת חוץ אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב, אם ראה כי יש בכך עניין לציבור”⁵³.

ה. סיכום

המשפט הישראלי, כמו משפטן של מדינות אחרות, מכיר בסמכות שיפוט אוניברסלית לגבי עברות מסוימות שהן פשעים נגד המשפט הבינלאומי הפומבי. סקרנו כמה חוקים העוסקים בסוגיה זו באופן ספציפי – החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, החוק למניעתו וענישתו של הפשע השמדת-עם, ההוראה בחוק העונשין העוסקת

בשוד ימי, וכן ההוראות הרלוונטיות בתחום העברות נגד התעופה ועברות סמים. בעקבות משפט **אייכמן** ניתנו פסקי דין פורצי דרך בתחום הסמכות האוניברסלית.

בנוסף להוראות הספציפיות הללו, ניתחנו את ההוראה הכללית בחוק העונשין שמעניקה סמכות שיפוט אוניברסלית כאשר קיימת אמנה המחייבת זאת. הזכרנו כמה שאלות שהוראה זו מעוררת. על אף קיומן של ההוראות שסקרנו, היו רק מקרים מועטים שבהם בתי המשפט בארץ פעלו מכוח עקרון התחולה האוניברסלית, ובהיעדר כל זיקה בין העברין, הקרבן או האינטרס המוגן לבין מדינת ישראל. ואכן, זו הייתה המגמה הכללית ברוב המדינות. נראה, שהולך ומתחולל שינוי בגישה זו, וכיום יותר מדינות נוטות להקנות לבתי המשפט שלהן סמכות אוניברסלית, ואף לאפשר הגשת תביעה הלכה למעשה. יש המשבחים מגמה זו, משום שהדבר ימנע מפושעים להימלט ממתן הדין על מעשיהם. מאידך, קיים חשש שנטייה זו עלולה לגרום לפוליטיזציה בתחום ההבאה לדין.

מקובל שכאשר בתי המשפט של מדינה מפעילים סמכות שיפוט – בין שהיא נובעת מזיקה בין המדינה לבין מקום הביצוע או הנפשות הפועלות ובין שמדובר בסמכות אוניברסלית – פועלים השופטים בהתאם לכללי הפרוצדורה הנהוגים במדינתם. במדינות רבות מאוד, ובכלל זה ישראל⁵⁴, מקובל שאין לדון אדם בפלילים אלא בנוכחותו, אך יש מדינות שבהן ניתן לדון אדם בהיעדרו, בסייגים מסוימים. מתעוררת השאלה, אם מותר להפעיל סמכות שיפוט אוניברסלית גם בהיעדרו של החשוד. במרבית האמנות העוסקות בנושא, מדובר בחשודים הנמצאים בשטח המדינה המבקשת להעמיד אותם לדין⁵⁵. ספק רב אם ניתן להעמיד אדם לדין מכוח הסמכות האוניברסלית בהיעדרו⁵⁶, אלא אם כן באמנה שתיערך בעתיד יותר הדבר במפורש. באותה רוח ניתן לציין, שגם בבתי הדין הבינלאומיים הפליליים – בית הדין הצבאי בנירנברג 1946, בתי הדין ליוגוסלביה ורואנדה ובית הדין הפלילי הכללי שהוקם בשנת 2002 – נוכחות החשוד היא בדרך כלל חיונית ומהווה תנאי להפעלת הסמכות.

ולסיום, נעורר את השאלה, מה תהיה ההשפעה של הקמת בית הדין הפלילי הבינלאומי על הפעלת הסמכות האוניברסלית על ידי בתי המשפט של המדינות. יש לצפות ולראות אם הקמת בית הדין תגרום לקידום הנטייה של המדינות להפעיל סמכות אוניברסלית או להפך, למיתונה

- 43 אמנה בינלאומית בדבר דיכוי זיוף מטבע, 20 באפריל 1929, כ"א 15, מס' 538, ע' 249.
- 44 אמנה להשבתת הסחר בבני-אדם וניצול זנותם של אחרים, 7 בספטמבר 1956, כ"א 1, מס' 26, ע' 331.
- 45 אמנה בדבר ביטול העבדות, סחר עבדים, ומוסדות ומנהגים הדומים לעבדות, כ"א 9, מס' 265, ע' 12.
- 46 ארבע אמנות ג'נבה משנת 1949 להקלת גורלם של קורבנות מלחמה, **לעיל** הערה 4.
- 47 י' קדמי **על הדין בפלילים** (1996, חלק ראשון) 23.
- 48 סברה זו הביע ד"ר רובי סייבל בשיחה בעל פה.
- 49 ע"פ **אייכמן**, **לעיל** הערה 1, בע' 2066.
- 50 ר' לפידות "מקומו של המשפט הבינלאומי הפומבי במשפט הישראלי" **ארבעים שנה למשפט הישראלי** (תש"ן) 807, 808-812.
- 51 השווו לע"פ 174/54 **שטמפפר נ' ה"מ**, פ"ד י 5 (להלן: פרשת **שטמפפר**), שבו עלתה השאלה אם לבית משפט ישראלי יש סמכות שיפוט על ביצוע עברה באינה ישראלית בלב ים. בית המשפט קבע שיש לו סמכות, וזאת בהסתמך על סימן 46 לדבר המלך במועצתו 1922 ועל המשפט המקובל. אך בנוסף לזאת הצדיק את מסקנתו תוך הסתמכות על המנהג הבינלאומי. יש לציין שפסק דין זה ניתן לפני שהתקבל התיקון לחוק שטח השיפוט והסמכויות, שקבע כי "כל כלי שיט או כלי טיס, באשר הם שם, הרשומים בישראל, יראו אותם, לעניין השיפוט של בתי המשפט, כאילו היו חלק משטח מדינת ישראל" – חוק התיקון פקודת שטח השיפוט והסמכויות, תשי"ז-1956, ס"ח 198, עמ' 34. בפרשת **שטמפפר** למעשה לא דובר על סמכות אוניברסלית, שכן, במקרה זה הייתה קיימת זיקה למדינת ישראל, עקב אזרחותם של החשוד ושל האינה.
- 52 ראו **פלר**, **לעיל** הערה 2, בע' 30, 310.
- 53 ס' 9' (ד) לחוק העונשין. על השיקולים שהיועץ המשפטי עשוי להביא בחשבון, ראו בכתב היד של עיריית קאהן: "The Scope of Universal Jurisdiction" I. Cahan Under the Penal Legislation of the State of Israel", at p.5 (עותק שמור במערכת).
- 54 רק במקרים לא חמורים רשאי החשוד להתיר דיון בהיעדרו.
- 55 ראו **פלר**, **לעיל** הערה 2, בע' 30.
- 56 השאלה נדונה בשתי דעות יחיד בפרשת **קונגו נ' בלגיה**, **לעיל** הערה 3. לדעת נשיא בית הדין הבינלאומי, השופט גיום, אין המשפט הבינלאומי מתיר הפעלת סמכות אוניברסלית בהיעדרו של החשוד (in absentia). לדעתו, מסקנה אחרת הייתה "גורמת לתוהו ובוהו שיפוטי" ולשרירות (פסקה 15 לפסק דינו). לעומת זאת, השופטים היגנס, קואיאמנס, ובורגנטל הגיעו למסקנה, שמדינה רשאית להפעיל סמכות אוניברסלית גם בהיעדר החשוד, בכפוף לסייגים מסוימים. (פסקה 59 לפסק דינם). ראו גם: הרצאתו של מרפי, Murphy, supra note 4, אשר גם הוא סבור שאין להפעיל סמכות אוניברסלית אלא אם כן החשוד נמצא במקום השיפוט.