

"אריאל בגוב האריות": מאת: דורון וייץ*

משפט שרון והחוק הבלגי למיגור הפרות חמורות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי

א. מבוא

ב-18 ביוני 2001 הוגשה עתירה פלילית פרטית על ידי עשרים ושלושה ניצולים ממחנה הפליטים סברה ושתילה נגד, בין השאר, ראש הממשלה, אריאל שרון. העתירה הוגשה בבלגיה, ונטען בה שאריאל שרון, אז שר הביטחון, ומספר ישראלים נוספים כגון עמוס ירון, אז מפקד האוגדה שלחמה באזור ביירות, אשמים בביצוע פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות ופשע השמדת עם משום שלא מנעו את הטבח שבוצע כביכול במחנה הפליטים סברה ושתילה בשנת 1982 על ידי הפלנגות הנוצריות.¹

עתירה זו הנה חלק מגל חדש הסוחף בשנים האחרונות את עולם המשפט הבינלאומי. במספר גדל והולך של מדינות מוקנית לבתי המשפט הלאומיים היכולת, הלכה למעשה, להפעיל סמכות שיפוט אוניברסלית בהיעדר כל זיקה בין בית המשפט ובין העברייני, הקרבן או האינטרס המוגן. בהתאם לגישה זו נפתחו במספר מדינות הליכים נגד מנהיגים בכירים נוספים בגין פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות. בבלגיה עצמה הוגשו עתירות נגד לורן קבילה, הנשיא הקודם של הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו ונגד שר החוץ שלו אבדולה ירודיה נדומבסי; נגד דריס באשרי, שר הפנים לשעבר של מרוקו; נגד פול קאגמה, נשיא רואנדה המכהן; נגד לורן גבאגבו, נשיא חוף השנהב ורובר גואיי, שליטה הצבאי לשעבר; נגד אפרן ריוס מונט, נשיא גואטמלה לשעבר; נגד חיסן האברה, נשיא צ'אד לשעבר; נגד האשמי רפסנג'ני, נשיא איראן לשעבר; ונגד סדאם חוסיין, נשיא עיראק.² היו כבר מי שכינו את בלגיה כ"מלכות המשפטית" למנהיגי העולם,³ אך אין לטעות ולחשוב שמדובר רק בבלגיה. בשבדיה הוגשה בימים אלה עתירה מקבילה נגד אריאל שרון;⁴ בדרום אפריקה הוגשה תביעה נגד שמעון פרס;⁵ בבריטניה הוגשה תביעה נגד שאול מופז;⁶ ובארצות-הברית הוגשה תביעה אזרחית מאוחדת נגד שרון, פרס, מופז, בנימין בן-אליעזר, ג'ורג' בוש וקולין פאוול.⁷

כאמור, בעקבות הגשת העתירה נגד שרון בבלגיה פתח השופט-חוקר קוליגון (Collignon) ביולי 2001 בחקירה פלילית, בהתבסס על החוק הבלגי⁸ המקנה לבלגיה סמכות שיפוט אוניברסלית בגין פשעים נגד המשפט הבינלאומי ההומניטרי.⁹ פרקליטי ההגנה טענו להיעדר סמכות לבית המשפט הבלגי, בין היתר על בסיס הנימוקים

הבאים¹⁰: היעדר זיקה מהותית בין בלגיה למקרה; לשרון מוקנית חסינות מכוח היותו ראש ממשלת ישראל; אין ליישם את החוק הבלגי באופן רטרואקטיבי, ובנימוק שמאחר שוועדת כהן¹¹, חקרה את הפרשה בשעתו ומהווה הליך משפטי, אין לפתוח בחקירה נוספת באותו נושא לאור עקרון "הסיכון הכפול" (ne bis in idem).¹² לפי עיקרון זה, אין להעמיד לדין אדם שכבר עמד בפני סיכון של הרשעה באותה עברה, אף אם לא הוכרע דינו.¹³ מלבד טענות חוסר הסמכות, טענת הגנה נוספת לגוף העניין, היא שלא ניתן להחיל על מקרה שרון את הדוקטרינה בדבר "אחריות מפקדים", ולכן לא ניתן לראות בו אחראי למעשי הטבח שבוצעו בפועל על ידי אנשי הפלנגות הנוצריות בלבנון.¹⁴ ואכן, ב-7 בספטמבר 2001 החקירה הושעתה, והשופט-חוקר העביר את המשך הדיון לבית המשפט לערעורים בבריסל (Cour d'Appel de Bruxelles).¹⁵ בית המשפט לערעורים דן בתביעה ולבסוף קבע ב-26 ביוני 2002 כי אין לו סמכות לדון בתביעה, בהסתמכו על סעיף 12 לחוק הפרוצדורה הבלגי.¹⁶ לפי סעיף זה, לא ניתן להעמיד לדין אדם על עברה פלילית שנעברה מחוץ לבלגיה, ואין לפתוח נגדו בהליכים משפטיים, אם אינו נמצא על אדמת בלגיה. על החלטה זו הוגש על ידי התובעים ערעור לבית המשפט העליון בבלגיה, ה־Cour de Cassation, והדיון בתיק, שהיה אמור להתבצע ב-27 בנובמבר 2002 אך נדחה מסיבות שיפורטו בהמשך, אמור להתקיים בפברואר 2003.

ב. החוק הבלגי למיגור הפרות חמורות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי

בשנת 1993 נחקק החוק הבלגי באשר לדיכוי וענישה של הפרות חמורות של אמנות ג'נבה מ-1949 והפרוטוקולים הנלווים מ-1977.¹⁷ בשנת 1998, כחלק מהצעת חוק פרטית של כמה סנטורים¹⁸, הוצע לתקן את החוק משנת 1993 כך שיגדיר את הפשע "השמדת עם" בחוק הבלגי כפי שהוא מופיע באמנה למניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם מ-1948.¹⁹ התיקון לחוק נועד להמחיש את מחויבותיה של בלגיה לאמנה הבינלאומית בדבר דיכוי הפשע השמדת עם במיוחד לנוכח רצח העם אשר התבצע ברואנדה.²⁰ ב-10 בפברואר 1999 קיבל הפרלמנט הבלגי את התיקון לחוק, וגם שמו שונה לחוק למיגור הפרות חמורות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי.²¹ מעניין לציין כי בעת הכנת החוק במשרד המשפטים הבלגי נחתמה חוקת רומא בדבר הקמת בית הדין הפלילי הבינלאומי הקבוע,²² ולפיכך תוקנה

* סטודנט השנה השלישית, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל. ברצוני להודות מקרב לב לפרופ' רות לפידות על תמיכתה ועזרתה בהכנת מאמר זה.

1 להרחבה ראו: [URL:http://www.indictsharon.net] (last visited on 18.12.2002). לנוסח העתירה הפרטית בצרפתית ראו: [URL:http://www.indictsharon.net/cmp[E]Nen.pdf] (last visited on 18.12.2002). לנוסח העתירה הפרטית באנגלית ראו: [URL:http://www.mallat.com/articles/...complaint.htm] (last visited on 18.12.2002).

2 לסקירה מקיפה של העתירות שהוגשו בבלגיה ראו: *Amnesty International Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Enforce Legislation 2001, Chapter Two* [URL:http://web.amnesty.org/web/.web.nsf/pages/legal_memorandum] (last visited on 12.1.2003).

3 ג' הורביץ "מנהיגים על הכוונת" **הארץ** 5.8.2001.

4 א' שחר "גם בשבדיה תובעים את אריאל שרון" **מעריב** 29.12.2002.

5 Israel fears its officials will be prosecuted for war crimes 9/27/2002, [URL:http://www.arabicnews.com/ansub/Daily/Day/020927/2002092704.html] (last visited on 12.1.2003).

6 Press Releases: British solicitor instructed to pursue complaints, particularly against Mofaz, on behalf of individual victims and their families represented by LAW and PCHR, 10/30/2002, [URL:http://www.pchrgaza.org/files/PressR/English/2002/105-2002.htm] (last visited on 12.1.2003).

7 לכתב התביעה ראו: [URL:http://www.palestinianjustice.com/Mcomplaint.pdf] (last visited on 12.1.2003).

8 "10 fevrier 1999 – Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire" Publication au M.B. 1999-03-23 p. 09286 לגרסה באנגלית ראו: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law, 1993 (as amended in 1999) (Belgium), [URL:http://kodro.multimania.com/38 I.L.M (1999) 918] (last visited on 15.12.2002) Lois%20Belges.pdf] (להלן: "החוק הבלגי" או "The Belgium Act").

9 Amnesty International "Universal Jurisdiction: Belgian court has jurisdiction in Sharon case to investigate 1982 Sabra and Chatila killings" May, 2002 [URL:http://web.amnesty.org/ai.nsf/Index/IOR530012002?OpenDocument&of=COUNTRIES/BELGIUM] (last visited on 24.12.2002). (להלן: "Amnesty International").

10 לטענות ההגנה ראו: *Ibid*.

11 "דין וחשבון ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בבירות (התשמ"ג)" **ספר יצחק כהן** (מ' אלון ואח' עורכים, תשמ"ט) 119-190. ועדת כהן קבעה כי שרון, אז שר הביטחון, אחראי להתעלמות מהסכנה לפעולות נקם ולמרחץ דמים מצד הפלנגות באוכלוסיית מחנות הפליטים, לאחר רצח הנשיא הנבחר בשיר ג'מאיל, לאי-הבאה בחשבון את הסכנה הזו כאשר אפשר לפלנגות להיכנס למחנות, ולאי-נקיטת אמצעים מתאימים למנוע או להקטין את הסכנה. הוועדה המליצה, ששרון יסיק מסקנות אישיות, והוא הועבר מתפקידו כשר הביטחון והוחלף על ידי משה ארנס, אך נשאר בממשלה כשר בלי תיק. ראו גם באתר הכנסת: [URL:http://knesset.gov.il/lexicon/heb/.cohen_va.htm] (last visited on 12.1.2003).

12 להרחבה לגבי הכלל של "ne bis in idem" ביחס לעקרונות המשפט הבינלאומי ראו: ש"ז פלר **יסודות דיני עונשין** (תשמ"ז, כרך א) 337-341; ראו גם: C. Van-Der Wyngaert & G. Stessens "The International non bis in idem Principle Resolving some of the Unanswered Questions" 48 *Int'l & Comp. L. Q.* 779-804 (1999).

13 לעניין ועדת כהן, טענה נגדית היא שאין תחולה לעניין ה"סיכון הכפול" בעניין שרון, משום שוועדת חקירה ממלכתית מכוח החוק הישראלי עצמו (ס' 19א לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968) אינה מהווה הליך שיפוטי. החוק מדבר על "המלצות" בלבד –

אפשר לקבל אותן ואפשר שלא לקבל אותן, וכבר נטען שמכל הוועדות יצא 'הדרג המדיני' למעשה בלי עונש אפקטיבי. לעניין זה ראו: מ' בך-זאב "הדרג המדיני מול ועדות חקירה – העימות, המתח, הפחדים" **ספר יצחק כהן** (מ' אלון ואח' עורכים, תשמ"ט) 234, 241.

14 בהקשר לטיעון זה יש מקום להדגיש את ס' 28 לחוקת רומא, הקובע את האחריות הפלילית הבינלאומית של המפקדים הצבאיים. Rome Statute of the International Criminal Court, Rome (17.7.1998), 37 I.L.M. (1998) 999 רומא" או "Rome Statute". להרחבה בעניין זה ראו עוד: W.D. Burnett "Command responsibility and a Case study of the Criminal Responsibility of Israeli Military Commanders for the Pogrom at Shatila and Sabra" 107 *Mil. L. Rev.* (1985) 71.

15 Decision of the Investigating Magistrate, Patrick Collignon, Court of First Instance, Brussels, Dossier No. 56/01, Case against Ariel Sharon and Amos Yaron, in response to Note by Michele Hirsh, Etat d'Israel – Considerations sur l'incompétence des juridictions belges pour connaître de la plainte déposée le 18.6.2001 dans l'affaire portant le no. 54/1 de Monsieur le juge d'instruction Collignon, *reprinted in* Amnesty International, *supra* note 9.

16 Article 12 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle Cour d'appel de Bruxelles "Communiqué de Presse: dans l'affaire Sharon" *Bruxelles*, le 26.6.2002. לפסק הדין ראו: [URL:http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/arret260602.pdf] (last visited on 24.12.2002) (להלן: עניין שרון או *Sharon case*).

17 "16 Juin 1993 – Loi relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 Juin 1977, additionnelles à ces conventions" Publication au M.B. 1993-08-05 p. 17751 ראו גם: [URL:http://kodro.multimania.com/Lois%20Belges.pdf] (last visited on 15.12.2002).

18 הצעת החוק הראשונית הוגשה על ידי הסנטור פורט (Foret) והסנטור קונסורט (Consorts), ראו: Sénat de Belgique, Proposition de loi relative à la répression du crime de génocide, en application de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 Décembre 1948 (Déposée par Mrs. Foret et Consorts), 16 Octobre 1998, Docs. nos I-749 -97/98; No1: Proposition de loi de M. Foret et Consorts. ראו גם: [URL:http://www.senate.be] (last visited on 15.12.2002).

19 ס' 2 לאמנה דובר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, כ"א 1, מס' 4, ע' 65 (להלן: "האמנה למניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם").

20 Sénat de Belgique, Proposition de loi relative à la repression des violations graves du droit international humanitaire, 1st Décembre 1998, Docs. nos 1-749 No4: texte adopté par la commission. [URL:http://www.preventgenocide.org/fr/droit/codes/belgique.htm] (last visited on 18.12.2002) (להלן: "הנימוק לתיקון החוק הבלגי").

21 The Belgium Act, *supra* note 8.

22 Rome Statute, *supra* note 14.

זהה מילולית להגדרת הפשע השמדת עם כפי שהיא מופיעה באמנה למניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם²⁷.

בהמשך מגדיר החוק הבלגי את הפשעים נגד האנושות²⁸. הגדרה זו מבוססת על סעיף 7 לחוקת רומא, אשר מפרט את הפשעים נגד האנושות²⁹, אם כי החוק הבלגי מונה רק תשעה מבין אחד-עשר הסעיפים המנויים בסעיף 7 לחוקת רומא³⁰. החוק הבלגי מונה את הפשעים הבאים כפשעים נגד האנושות: רצח; השמדה; שעבוד;

גירוש או העברה בכוח של אוכלוסייה; מאסר או צורה חמורה אחרת של שלילת חופש פיזי המהווים הפרה של כללי יסוד של המשפט הבינלאומי; עינויים; אונס, שעבוד מיני, כפייה לזנות, כפיית הריון, עיקור כפוי או כל צורה אחרת של אלימות מינית החמורה באותה מידה; רדיפה של קבוצה מסוימת מטעמים פוליטיים, גזעיים, לאומיים, אתניים, תרבותיים, דתיים, מגדריים; או מכל טעם אחר שהוא – המוכר אוניברסלית כבלתי נסבל על פי המשפט הבינלאומי.

הפסקה הבאה מגדירה הפרות חמורות, grave breach, לפי אמנות ג'נבה מ-1949 והפרוטוקולים הנלווים משנת 1977³¹. פסקה זו מפנה לארבע אמנות ג'נבה ולשני הפרוטוקולים הנלווים, אשר אושרו על ידי המחוקק הבלגי³². הסעיף מונה רשימה של עשרים הפרות חמורות, אולם בניגוד לסעיף 8 לחוקת רומא, הוא מרחיב את הגדרת כל הפשעים גם למעשים הפוגעים בבני אדם המוגנים לפי שני הפרוטוקולים הנלווים משנת 1977³³, לפיכך, על פי החוק הבלגי, אין נפקא מינה, לצורך העמדה לדין אם הפשע בוצע במסגרת סכסוך חמוש בינלאומי או אם מדובר בסכסוך חמוש שאינו בינלאומי.

סעיף 2 מונה את העונשים בגין הפשעים שמנויים בסעיף 1, כאשר העונשים נעים בין מאסר של עשר עד חמש-עשרה שנים ועד למאסר עולם³⁴.

סעיף 3 ו-4 מפרטים את העברות הנלוות לעברה הראשית, קרי סיוע, שידול וכדומה³⁵.

סעיף 5 מציין במפורש כי טיעון מסוג של מעשה מדינה³⁶, סיבות פוליטיות, או צורך צבאי או לאומי³⁷ לא יוכרו כהצדקה או כסייג לתחולת חוק זה. פסקה 3 לסעיף 5 מציינת במפורש כי לא תוכר כל חסינות המוקנית לאדם מתוקף מעמדו הרשמי לצורך יישום החוק³⁸. סעיף 7 מפרט את סמכות השיפוט האוניברסלית. סעיף זה קובע כי לבתי המשפט הבלגיים סמכות שיפוט לפי חוק זה, ללא כל התייחסות למקום ביצוע העברה³⁹. סעיף 7 ממשיך ומפרט כי בעברה

הצעת החוק כך שתתאים לנוסח של הגדרת הפשעים הבינלאומיים כמופיע בחוקת רומא²³. בכך הייתה בלגיה למדינה הראשונה אשר התאימה את החוק הפנימי שלה לחוקת רומא²⁴. בדברי ההסבר לחוק משנת 1999, הודגש כי לבלגיה הסמכות לשפוט נאשמים בגין פשעים בינלאומיים גם לנוכח קיומו של בית משפט פלילי בינלאומי קבוע, וכן שהחוק משקף משפט בינלאומי מנהגי ולכן ניתן ליישמו גם באופן רטרואקטיבי²⁵.



איור: ליאורה גרוסמן.

1. פירוט הסעיפים המרכזיים בחוק הבלגי

כאמור, התיקון לחוק הבלגי אשר נחקק ב-10 בפברואר 1999 מגדיר את הפשעים האוניברסליים שלגביהם בתי המשפט הבלגיים יכולים להפעיל את סמכותם. נסקור כעת את הסעיפים המרכזיים בחוק. בראשיתו מגדיר החוק הבלגי את הפשע השמדת עם²⁶. הסעיף מונה את הפשעים הבאים כפשע השמדת עם: הריגת 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 מן הקבוצה לקבוצה אחרת, וכל זאת במטרה להרוס, כליל או חלקית, קבוצה לאומית, אתנית, גזעית או דתית. הגדרה זו

28 The Belgium Act, *supra* note 8, art. 1 §2
 29 Rome Statute, *supra* note 14, art. 7
 30 החוק הבלגי אינו מונה את תת-הסעיפים הבאים המופיעים תחת ס' 7 לחוקת רומא:
 "(i) Enforced disappearance of persons;
 (j) The crime of apartheid;
 (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health". *Ibid*, *ibid*.
 31 The Belgium Act, *supra* note 8, art. 1 §3
 32 ארבע אמנות ג'נבה נקלטו במשפט הבלגי ב-Act of 3 September 1952, Publication au M.B. 1952-09-26 p. 09286.
 שני הפרוטוקולים הנלווים נקלטו במשפט הבלגי ב-Act of 16 April 1986, Publication au M.B. 1986-11-07 p. 15196.
 33 כך למשל תת-סעיף 4, תת-סעיף 5 ותת-סעיף 6 לפסקה 3 בחוק הבלגי מרחיבים את ההגדרה שניתנה בסעיף 8 בחוקת רומא לאותם פשעים ומחילים אותם גם לגבי מעשים נגד בני האדם המוגנים לפי הפרוטוקולים I וה-II מ-1977 הנלווים לאמנות ג'נבה. לשם השוואה ראו: Rome Statute, *supra* note 14, at art. 8(2)(a)(v), 8(2)(a)(viii).
 34 The Belgium Act, *supra* note 8, art. 2
 35 *Ibid*, art. 3, 4
 36 *Ibid*, art. 5 §2
 37 *Ibid*, art. 5 §1
 38 *Ibid*, art. 5 §3
 39 *Ibid*, art. 7
 40 י' דינשטיין **דיני מלחמה** (תשמ"ג) 275.
 41 The Introductory Note, *supra* note 24, at p. 919
 42 ס' 50 לאמנת ג'נבה להטבת מצבם של פצועים וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים בשדה הקרב מ-12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 387; ס' 50 לאמנת ג'נבה להטבת מצבם של פצועים, חולים ונטרפי ארניות מבין אנשי הכוחות המזוינים בים מ-12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 423; ס' 129 לאמנת ג'נבה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה מ-12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 453; ס' 146 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים במי מלחמה מ-12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 559.
 43 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 7 June 1977, 1125 U.N.T.S 3, art. 85 (להלן: "הפרוטוקול הראשון" או "Protocol I").
 44 The Belgium Act, *supra* note 8, art. 1 §3
 45 ראו לדוגמה את הדיון בעניין נטילת בני ערובה: *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. U.S.) 1986 ICJ 14 (להלן: "Nicaragua case").
 46 לדוגמה, ישראל אינה חתומה על הפרוטוקול הראשון והוא אינו מחייב אותה. לעניין התנגדותה של ישראל לפרוטוקול הראשון ראו: G. Greenwood "Terrorism and Humanitarian Law – The Debate Over Additional Protocol I" 19 *Israel Yb. Human Rights* (1989) 187

הנופלת בגדר החוק שביצע אזרח בלגי נגד אזרח זר, אין צורך בהגשת תלונה על ידי האזרח הזר או משפחתו או בהפניה רשמית של המדינה שבה בוצעה העברה.

כמו כן, סעיף 6 דן בתחולת חוק העונשין הבלגי בנוגע לחוק הנדון, סעיף 8 קובע כי סעיף 21 לחלק המקדמי של חוק סדר הדין הפלילי הבלגי וסעיף 91 של חוק העונשין הבלגי, אשר קובעים סייגים לתביעה פומבית ולענישה, לא יחולו לעניין חוק זה, וסעיף 9 דן בתחולת החוק כאשר בלגיה מצויה במצב מלחמה.

ג. ניתוח ביקורתי של החוק

1. הפרות חמורות של אמנות ג'נבה והפרוטוקולים הנלווים

על פי המשפט הבינלאומי ההסכמי והמנהגי, הפרה חמורה כפי שהיא מפורטת באמנות ג'נבה משנת 1949 הנה פשע מלחמה או פשע נגד האנושות, וכל ארבע אמנות ג'נבה מחייבות את כל המדינות החברות לאתר ולהביא למשפט את הנאשמים בהפרה חמורה לפי האמנה, ללא קשר לאזרחותם, למקום ביצוע העברה וללא תלות באינטרסים של המדינה התובעת. בכך בעצם קמה הסמכות האוניברסלית באשר להפרות חמורות⁴⁰. כאמור, החוק הבלגי דן בהפרות חמורות בסעיף 1 פסקה 3, ומבוסס על 4 אמנות ג'נבה מ-1949 ועל שני הפרוטוקולים הנלווים מ-1977. יש לציין את הבחנתם של Van-Der Smis ו-Borgh⁴¹, כי הסעיפים אשר מפרטים את ההפרות החמורות בארבע אמנות ג'נבה⁴² ובפרוטוקול הראשון⁴³ דנים בסכסוכים חמושים בינלאומיים, ואילו החוק הבלגי מרחיב יותר, ואינו מבדיל בין סכסוך חמוש בינלאומי לסכסוך חמוש פנימי⁴⁴. העיקרון המנחה הוא שחוקים פנימיים של מדינה עשויים לאמץ הוראה הומניטרית בצורה זהה או מחמירה יותר מן ההיקף שניתן לה במשפט הבינלאומי⁴⁵, אך נשאלת השאלה אם נכון הדבר גם לגבי חקיקה פנימית המקנה סמכות שיפוט אוניברסלית. שאלות אלו מתחדדות לאור אי-הצטרפותן של מדינות רבות לפרוטוקולים הנלווים⁴⁶ ובייחוד לאור אי-ההתאמה בין החוק הבלגי ובין ההפרות החמורות כפי שהן מופיעות באמנות ג'נבה מ-1949, בפרוטוקול הראשון ולאחרונה גם בחוקת רומא. ◀

23 Chambre des Représentants de Belgique, *Projet de loi relatif à la répression des violations graves du droit international humanitaire*, *Projet transmis par le Sénat*, 3 Décembre 1998, Docs. nos 1863-98/99 No 1: *Projet transmis par le Sénat*
 24 S. Smis & K. Van-Der Borgh⁴¹ "Belgium: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law [February 10, 1999], *Introductory note*" 38 *I.L.M.* (1999) 918, 918-920 (hereinafter: "Introductory note")
 25 הנימוק לתיקון החוק הבלגי, **לעיל** הערה 20.
 26 The Belgium Act, *supra* note 8, art. 1 §1
 27 ס' 2 לאמנה למניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, **לעיל** הערה 19.

2. חסינות

בפברואר 2002 פסק ה-ICJ, בסכסוך בין הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו ובין בלגיה⁴⁷, כי בלגיה אינה רשאית להוציא צו מעצר נגד שר החוץ של קונגו, מר נדומבסי (Ndombasi), בגין חשד לביצוע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות. ה-ICJ נימק את החלטתו בגישה ששרי חוץ, כמו גם ראשי ממשלות וראשי מדינות, נהנים מחסינות מפני מאסר במדינות זרות בעודם מכהנים בתפקידם⁴⁸. מפסיקה זו נובע כי סעיף 5 פסקה 3 לחוק הבלגי, אשר קובע כי לא תוכר כל חסינות לעניין חוק זה, עומד בסתירה למשפט הבינלאומי. אולם, כפי שיפורט בהמשך, לפי שעה בית המשפט הבלגי לא ראה עצמו מנוע מלדון בעתירה נגד נדומבסי, גם לנוכח פסיקת ה-ICJ. נראה שעוד לא נאמרה המילה האחרונה בנושא חסינות ראשי מדינות מכהנים מהעמדה לדין בגין פשעים אוניברסליים. אינדיקציה למגמה זו ניתן לראות בימים אלו, בהגשת העתירה הנוספת ל-ICJ על ידי הרפובליקה של קונגו, הפעם נגד צרפת⁴⁹. בעתירתה מעלה קונגו טענות דומות בגין הפעלת סמכות שיפוט אוניברסלית על ידי צרפת נגד שר הפנים של קונגו, מר אובה (Oba), ובגין פגיעה בחסינות של נשיא קונגו, מר נגאסו (Nguesso). כלומר, למרות הפסיקה הברורה בסכסוך בין קונגו ובלגיה, צרפת לא ראתה עצמה מחויבת למגמה שהתווה ה-ICJ, מגמה של הכרה בחסינות כמעט מוחלטת לראשי מדינות ולשרים בכירים מכהנים.

שאלה מעניינת המתעוררת בסוגיה זו היא עמדת ה-ICJ בנוגע לחסינות ראשי ממשלות שסיימו את תפקידם הרשמי, ובעניינינו – מה יקרה כששרון יסיים את כהונתו כראש ממשלה, האם חסינותו תעמוד לו אז? כאמור, בפסק דינו של ה-ICJ נקבע כי נאשם אשר סיים את תפקידו הרשמי, אינו נהנה עוד מאותה חסינות כמו ראש ממשלה או שר חוץ מכהנים, ולפיכך, בכפוף לסמכות השיפוט של בית המשפט שבו הוגשה העתירה, ניתן להעמידו לדין לאחר סיום תפקידו הרשמי בגין מעשים שבוצעו לפני כניסתו לתפקיד⁵⁰. בכך השאיר ה-ICJ את האפשרות להעמיד לדין את שרון בעתיד, קרי לאחר סיום כהונתו כראש ממשלת ישראל, כאפשרות שרירה וקיימת.

3. תפיסת הנאשם על אדמת בלגיה

בפסק דינו של ה-ICJ בסכסוך בין קונגו ובלגיה בעניין נדומבסי, קבע נשיא ה-ICJ, גיאום (Guillaume), בדעת יחיד, כי הפעלת סמכות שיפוט אוניברסלית *in absentia*, קרי ללא תפיסתו של הנאשם בטריטוריה של המדינה המעוניינת להפעיל את סמכות השיפוט, אינה מוכרת במשפט הבינלאומי⁵¹ ואף עומדת בסתירה לפרקטיקה הנהוגה על ידי המדינות השונות בעולם. ואכן, ב־16 באפריל 2002 קבע בית המשפט הבלגי לערעורים כי לשופט־חוקר בעניין נדומבסי לא הייתה סמכות להמשיך בחקירתו וכן שאין לו סמכות להוציא צו מעצר נוסף (שכן נדומבסי לא "נתפס" על אדמת בלגיה) מהסיבה שלפי פרשנות החוק מ־1993 והתיקון מ־1999 ראים בתי המשפט הבלגיים לפתוח בחקירה פלילית בשל עברות

שבוצעו מחוץ לבלגיה רק בכפוף לתפיסת הנאשם על אדמת בלגיה⁵². כאמור, בהתאם לגישה זו, קבע בית המשפט לערעורים גם בעניין שרון כי אין לו סמכות לדון בתביעה לאור היעדר ה"תפיסה"⁵³. הן בעניין נדומבסי והן בעניין שרון הוגשו ערעורים לבית המשפט העליון בבלגיה, ה־Cour de Cassation. לאור ההתפתחויות המשפטיות ודחיית העתירות נגד נדומבסי ונגד שרון בבית המשפט הבלגי לערעורים, הוגשה לסנאט הבלגי ב־8 ביולי 2002 הצעת חוק הבאה לפרש את סעיף 7 לחוק למיגור הפרות חמורות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי⁵⁴. הצעת החוק כוללת שני סעיפים, וסעיף 2 בה, הסעיף המהותי, קובע כדלקמן: "סעיף 7, פסקה 1 לחוק משנת 1993 בדבר מיגור של הפרות חמורות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי, חובה לפרש אותו כחל ללא התחשבות במקום שבו המבצע לכאורה של הפשע עשוי להימצא"⁵⁵. בכך מביעים מציעי החוק את עמדתם הנחרצת בדבר אופן הפירוש הרצוי של סמכות השיפוט האוניברסלית, קרי פתיחה בהליכים פליליים ללא צורך בתפיסת הנאשם מעל אדמת בלגיה. ההתפתחות האחרונה בהקשר זה התרחשה ב־20 בנובמבר 2002, כאשר בית המשפט העליון הבלגי ביטל את החלטת בית המשפט לערעורים בעניין נדומבסי מטעם טכני⁵⁶, והחזיר את התיק לעיון בהרכב חדש בבית המשפט לערעורים בבריסל. בפסק דינו בית המשפט העליון הבלגי לא התייחס מפורשות לעניין התפיסה, אולם עצם העברת התיק לעיון מחדש לבית המשפט לערעורים פותחת מחדש את שאלת התפיסה כתנאי לסמכות שיפוט אוניברסלית, כאשר עמדת המשפט הבלגי עוד תיבחן בעתיד.

ד. סיכום ומבט אל העתיד

כאמור, הדיון בבית המשפט העליון בבלגיה בעניין העתירה נגד אריאל שרון אמור היה להתקיים ב־27 בנובמבר 2002, אך נדחה עד לפברואר 2003⁵⁷. יש להניח כי בדיון זה תהיה חשיבות רבה לפסיקת ה-ICJ בעניין נדומבסי, להצעת החוק הבלגית ולהתפתחויות האחרונות בעניין נדומבסי, קרי ביטול פסק הדין של בית המשפט לערעורים על ידי בית המשפט העליון הבלגי, ואין ספק שהשאלות הנוגעות לחסינות הנאשמים, לסמכות השיפוט בהיעדר תפיסת הנאשם על אדמת בלגיה וחוקיות הוראות החוק עצמן יעמדו בלב הדיון. לפסיקתו של בית המשפט הבלגי תהיינה השפעות מרחיקות לכת על שאלות כגון מה הנפקות הפרקטיות שעשויה להיות במקרה של ביקור של שרון במדינה שלה יחסי הסגרה עם בלגיה? האם רצוי שראש ממשלת ישראל יימנע מלבקר באותה מדינה? האם ראש הממשלה עלול להיאסר משתדרוך כף רגלו על אדמת בלגיה? מעבר להשפעה על יישומו ואופן הפעלתו של החוק הבלגי, לפסיקת בית המשפט הבלגי תהיה השפעה גם במישור הבינלאומי. פריצת הדרך שביצעה בלגיה, בחקיקת חוק פנימי אשר קובע סמכות שיפוט אוניברסלית לבתי המשפט הבלגיים, ונכונותה להעמיד לדין נאשמים זרים בגין חוק זה, מהווים אבן בוחן למגמות המתפתחות

