

תוכן

1	מבוא
3	חלק ראשון: ביה"ד הבינלאומי הפלילי ואמנת רומא - כללי
3	שיפוט בינלאומי פלילי טרם הקמת ביה"ד הפלילי הבינלאומי בהאג
4	אמנת רומא
4	מטרותיו של בית הדין הבינלאומי הפלילי
5	מבנה ביה"ד
5	את מי מעמיד ביה"ד לדין
6	הפשעים בסמכות בית הדין
7	בעיית הריבונות
8	קניית סמכות שיפוט
9	אי חתימת ישראל וארה"ב על האמנה
10	יתרונותיה וחסרונותיה של אמנת רומא
11	חלק שני: האם "מדינת פלסטין" היא מדינה על פי הדין הבינלאומי
11	פעילות הרשות הפלשתינית להכיר בה כ"מדינת פלסטין"
13	מהם הקריטריונים למדינה?
14	האם קיימת "מדינת פלסטין"?
17	חלק שלישי: מהם השטחים הנכללים במדינה הפלסטינית
17	מעמד השטחים באיו"ש
18	הישובים באיו"ש
18	רצועת עזה
18	חלק רביעי: עקרון "המשלימות"
19	בעיית הדין
21	אמצעי חקירה
22	סיכום
24	מקורות:

מבוא

"פאטו בנדוסה התובעת הכללית של בית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג הודיעה, לאחר שסיימה את הבדיקה המקדימה (אשר החלטה בה ב- 2015), כי קיים לדעתה בסיס לפתיחת חקירה בכל הנוגע למצב ב"פלסטיין" בגין "פשעי מלחמה" של ישראל המתבצעים בגדה המערבית, מזרח ירושלים ורצועת עזה. התובעת קבעה, כי יש לה סמכות שיפוט בנושא, מאחר שלדעתה קיימת מדינה פלסטינית בשטחי גבולות 1967, אך עם זאת היא בקשה מהרכב שופטים נוסף בהאג, שיקיים דיון לפני המשפט ויעביר חוות דעת תוך 120 ימים באשר לסמכות השיפוט של בית הדין. כמו כן ביקשה התובעת שיקבעו את גבולות החקירה. התובעת ציינה, כי החקירה תתקיים נגד חמאס ו"קבוצות חמושות" אשר עשו שימוש באוכלוסייה כמגן אנושי והמואשמים גם בעיניים"¹

אין זו הפעם הראשונה בה מוגשת תלונה נגד ישראל ודרישה לחקור את התנהלותה במלחמתה הנמשכת בטרור ובמדינות הסובבות אותה, אך הודעה זו עוררה בקרב הציבור בישראל פעם נוספת את העניין בביה"ד הפלילי הבינלאומי בהאג.

לדין הפלילי הבינלאומי שני מאפיינים מרכזיים. הראשון – בעוד המשפט הבינלאומי עוסק בהפרת המשפט הבינלאומי ע"י מדינות, הרי הדין הפלילי הבינלאומי עוסק בהפרת המשפט הבינלאומי על ידי יחידים, אותם אלה שאחראיים לביצוע הפרות החוק הבינלאומי, גם אם אותו יחיד ביצע את הפעולה כאורגן של המדינה או בשליחותה.² השני – המשפט הבינלאומי הפלילי עוסק רק בהפרות החמורות ביותר של הדין הבינלאומי.³

מאפיינים אלה עולים מההגדרה הצרה למשפט הפלילי הבין-לאומי על פיה זהו "ענף משפטי המסדיר נורמות של המשפט הבין-לאומי, שהפרתן על ידי פרטים מהווה בסיס להטלת אחריות אישית פלילית, ומסדיר את מנגנוני השיפוט הפלילי שיצרה הקהילה הבין-לאומית על מנת לדון בהפרות החמורות ביותר של הכללים העוסקים באיסור השימוש בכוח, של כללי המשפט ההומניטרי ושל דיני זכויות האדם." (ההדגשות של הח"מ)⁴

העמדה לדין פלילי של אדם שאין לו או למעשיו כל זיקה למדינה המעמידה אותו לדין, נעשית על ידי שני מנגנונים:

המנגנון הראשון הוא סמכות השיפוט הבינלאומית. סמכות זו נדונה בהרחבה ובצורה מקיפה ע"י ביהמ"ש העליון בפרשת אייכמן⁵ פס"ד המצוטט בערכאות בינ"ל ובמדינות אחרות.

יש מספר מדינות, בעיקר באירופה, שקיימת בהן סמכות שיפוט אוניברסלית. כך למשל בלגיה בה התנהלו הליכים נגד ראש הממשלה אריאל שרון ז"ל ואחרים. בכמה מהמדינות ניכרת מגמה להחיל את סמכות השיפוט האוניברסלית, כמו בגרמניה.

המנגנון השני הוא ביה"ד הבינלאומי הפלילי בהאג.

¹ תגובות פלסטיניות ראשוניות להחלטת התובעת הכללית של ביה"ד הפלילי הבינלאומי בהאג והערכת הפלסטינים לקראת ההליכים המשפטיים (25.12.2019) פורסם באתר האינטרנט של מרכז המידע למודיעין וטרור ע"ש אלוף מאיר עמית בכתובת https://www.terrorism-info.org.il/app/uploads/2019/12/H_286_19.pdf כניסה אחרונה לאתר זה ולכל יתר אתרי האינטרנט המאזכרים בעבודה זו 1.10.20

² עמיחי כהן, "המשפט הפלילי הבינלאומי" בתוך משפט בינלאומי (רובי סילב ויעל רונן עורכים, מהדורה שלישית) 445 (2016)

³ עמיחי כהן "על אחריות מפקדים בארגוני טרור – מבט מהמשפט הבין לאומי" קריית משפט 11, 1, 4 (2018)

⁴ שם, עמ' 3

⁵ תי"פ 40/61 – ירושלים – היועץ המשפטי לממשלה נגד אדולף אייכמן; פס"מ מחוזיים, כרך כז, תשכ"ב-1961, ע' 169

חלק ראשון: ביה"ד הבינלאומי הפלילי ואמנת רומא - כללי

שיפוט בינלאומי פלילי טרם הקמת ביה"ד הפלילי הבינלאומי בהאג

כבר במאה השבע עשרה החל להתגבש הרעיון לפיו יש להעמיד פריטים לדין פלילי בגין הפרות של המשפט הבינלאומי. באותה תקופה התייחס רעיון זה לעבירות הקשורות לשוד ים ולעבדות. ההנחה הייתה כי הסמכות להעמיד את העבריינים לדין נתונה למדינה שלה הייתה זיקה לביצוע פשעים אלה. סמכות זו להעמיד לדין לא נסמכה על כלל מחייב, אלא היא הופעלה באופן וולונטרי, במקרים שהדבר התיישב עם האינטרס של המדינה בעלת הזיקה לאכוף כללים אלו.⁶

הרעיון להקמת ביה"ד בינלאומי לפושעי מלחמה החל להתגבש במלחמת העולם הראשונה. מלחמה זו הביאה

לתודעה את הסכנות האיומות העוללות להיגרם מאמצעי מלחמה, ואת הקלות בה ניתן לבצע פשעי מלחמה. באמנת ורסאי שנחתמה ב-1919 נקבעה הוראה לפיה יוקם טריבונל שישפוט את פושעי המלחמה הגרמנים. בפועל הדבר לא יצא אל הפועל, ופושעי המלחמה הגרמניים נשפטו על ידי בתי משפט מקומיים בגרמניה, שזיכו את מרבית הנאשמים. לאור תוצאה זו החלו להתגבש תכניות להקמת בית דין פלילי בינלאומי קבוע, אך יוזמה זו נעצרה עם פרוץ מלחמת העולם השנייה.⁷

ביה"ד הראשונים בהם הופעל שיפוט פלילי בינלאומי "אמיתי" היו ביה"ד נירנברג שהוקמו לאחר מלחמת העולם השנייה לצורך שיפוט פושעי המלחמה הנאציים, ובית הדין לשיפוט פושעי המלחמה היפנים. המושג "שיפוט פלילי בינלאומי אמיתי" מתייחס למובן בו "יחידים שבצעו את הפשעים נשפטו על ידי בתי דין שתפסו עצמם כמייצגים את הקהילה הבינלאומית כולה".⁸

הגלובליזציה הביאה להכרה שישנם תחומים בהם הגורל של בני האדם קשור אלה באלה, והכרה זו הביאה להתפתחות נורמות של איסורים פליליים שהם נחלת כלל בני האדם. הפעם הראשונה שתובנה זו באה לידי ביטוי באופן מוחשי הייתה במשפטי נירנברג ובטוקיו. שם, לאור זוויות השואה והאלימות הבלתי מרוסנת של צבא יפן באסיה, קבעו השופטים בפעם הראשונה כי "מעשים מסוימים הינם כה חמורים, שהם מהווים פשע נגד האנושות כולה וכי הם פוגעים פגיעה אבסולוטית במוסר האנושי באשר הוא, בין אם שליט או שלטון מסוים קבע כי הם חוקיים ובין אם לאו".⁹

הנורמות של המשפט הפלילי הבינלאומי החלו להתפתח לאחר משפטי נירנברג באמצעות אמנות רב-צדדיות כגון האמנה למניעת פשע של רצח עם ולהענשת מבצעי, האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים וכו'.¹⁰

⁶ כהן ה"ש 3 בעמ' 5

⁷ מטיאס ושרון ה"ש 7 לעיל בעמ' 25-26

⁸ כהן ה"ש 2 לעיל בעמ' 447

⁹ יניב ואקי נעם וינר "אמנת רומא והדין הפלילי הישראלי משלימות והתאמה" עמ' יא (2002) פורסם באתר האינטרנט

של מרכז קונקורד לחקר קליטת המשפט הבינלאומי בישראל בכתובת

https://www.colman.ac.il/sites/default/files/Rome_Treaty_0.pdf

¹⁰ שם עמ' 1