

# סמכות השיפוט האוניברסלית בישראל

רות לפידות \* ודורון וייץ \*\*

- א. מבוא
- ב. השמרת עם
- ג. החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם
- ד. ההוראה הכללית בחוק העונשין
- ה. סיכום

## א. מבוא

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 הקרבן; התחולה הפרוטקטיבית ("עקרון החסות" בלשון פסקי הדין, שניתנו במסגרת משפט אייכמן<sup>1</sup>), מכוח האינטרס של המדינה שנפגעה; וזיקת הייצוג, כאשר מדינה בעלת סמכות שפיטה מעבירה את הטיפול למדינה אחרת<sup>2</sup>. 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"<sup>3</sup>.

\* פרופסור למשפטים, בית הספר למשפטים המסלול האקדמי של המכללה למינהל. תודתנו נתונה לגבי עירית קאהן עבור החומר שהעמידה לרשותנו, ולידידינו, ד"ר משה הירש, ד"ר רובי סייבל וד"ר יובל שני, שעמם שוחחנו על הנושא.

\*\* סטודנט השנה השלישית בבית הספר למשפטים המסלול האקדמי של המכללה למינהל.  
1 ת"פ (י"ם) 40/61 הי"מ נ' אייכמן, פ"מ 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 יטודות בדיני עונשין (תשמ"ד-1984, כרך א) 239-306.

3 ראו דו"ח אמנסטי אינטרנשיונל: Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and

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 לדין אותו (זהו העיקרון של *aut dedere aut judicare*, למסור או לדין). 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 ערובה<sup>4</sup>. לגבי עברות אחרות, אין המדינה חייבת אלא

Enforce Legislation, 2001 [http://web.amnesty.org/library/index/ENGIOR530182001] (visited on 9.6.04); A. Segall *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level: A Guide for Common Law States* (Geneva, 2001) 39–55 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) [http://www.icj-cij.org/iccjwww/ldocket/COBE/icobe-judgment/icobe\_judgment\_20022014.PDF] (last visited on 9.6.04) (להלן: פרשת קונגו ג' 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 השיפוט אוניברסלית. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University 2001 [http://www.princeton.edu/lapa/unive\_jur.pdf] (last visited on 9.6.04). באשר לתביעה הפלילית על סמך סמכות שיפוט אוניברסלית שהוגשה נגד ראש הממשלה, אריאל שרון, ראו מאמרו של ד' וייץ "אריאל בגוב האריות": משפט שרון והחוק הבלגי למיגור הפרות חמורות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי" המשפט 15 (תשס"ג) 90.

4 ס' 49 לאמנת ג'נבה בדבר הקלת גורלם של פצועים וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים ביבשה, 12 באוגוסט 1949, כ"א 1 מס' 30, ע' 387 (להלן: "אמנת ג'נבה הראשונה"); ס' 50 לאמנת ג'נבה להטבת מצבם של פצועים, חולים ונטרפי אוניות מבין אנשי הכוחות המזוינים בים 12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 423 (להלן: "אמנת ג'נבה השנייה"); ס' 129 לאמנת ג'נבה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה 12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 453 (להלן: "אמנת ג'נבה השלישית"). ס' 146 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה 12 באוגוסט 1949, כ"א 1, מס' 30, ע' 559 (להלן: "אמנת ג'נבה הרביעית"); 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. 1125 U.N.T.S. 85(1) 3; ס' 5 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס רעונשים אכזריים וכלתי אנשיים או משפיליים, 10 בדצמבר 1984, כ"א 31, מס' 1039, ע' 249; ס' 4(9) לאמנת האג לדיכוי ותפיסה בלתי חוקית של כלי טיס, 16 בדצמבר 1970, כ"א 22, מס' 780, ע' 473; ס' 5 לאמנת מונטריאול בדבר דיכוי מעשים בלתי חוקיים נגד כטיחות התעופה האזרחית, 23 בספטמבר 1971, כ"א 22, מס' 781, ע' 489, כפי שתוקן על ידי: Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Aviation, 24 Feb. 1988, 1589 U.N.T.S. 474; International Convention Against The Taking of Hostages, 17 Dec. 1979, 1316 U.N.T.S. 205; art 5(2) of Maritime Navigation, 10 March 1988, 1678 U.N.T.S. 221; International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 30 Nov. 1973, 1015 U.N.T.S. 203 art. 5; Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel, 9 Dec.

רק רשאית להפעיל סמכות שיפוט אוניברסלית. זה הדין בדרך כלל כאשר מדובר בסמכות הנובעת מהמשפט הבינלאומי המנהגי, כגון במקרים של עבדות ופשעים נגד האנושות.<sup>5</sup>

לעתים מטיל המשפט הבינלאומי על מדינות מסוימות חובה לדון את העברייין 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 הבינלאומית.<sup>6</sup>

יש להדגיש שאנו עוסקים כאן רק בסמכות האוניברסלית בתחום המשפט הפלילי.<sup>7</sup> 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-1950<sup>8</sup> והחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תש"י-1950.<sup>9</sup> גם בחוקים ספציפיים אחרים ניתן למצוא הוראות רלוונטיות, כגון פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973,<sup>10</sup> חוק הטייס (עבירות ושיפוט), תשל"א-1971<sup>11</sup> וסעיף 169 לחוק העונשין תשל"ז-1977,<sup>12</sup> 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-1994.<sup>13</sup>

## ב. השמדת עם

בסוף שנת 1948 אימצה עצרת האו"ם את האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם.<sup>14</sup> מדובר בהריגת בני קבוצה מסוימת, גרימת נזק חמור — גופני

1994, 14, U.N. Doc. A/49/49 art. 10(4); International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 15 Dec. 1997, UN Doc. A/RES/52/164 art. 6(4)

5. Segall, *supra* note 3, at p. 40

6. G. Scelle *Précis du droit des gens: Principes et systématique* (Paris, vol. I, 1932) 43, 56

7. על סוגיה מקבילה אך שונה במשפט האזרחי, ראו ס' גולדשטיין "סמכות בינלאומית מבוססת על תפיסת הנתבע — הלכה למעשה כיום" משפטים י (תשמ"מ) 409.

8. החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950 (להלן: "החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם").

9. ראו בנוסף החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תש"י-1950 (להלן: "החוק בדבר מניעת השמדת עם").

10. פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים").

11. חוק הטייס (עבירות ושיפוט), תשל"א-1971 (להלן: "חוק הטייס (עבירות ושיפוט)").

12. חוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

13. חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994, ס"ח 1481, עמ' 348.

14. האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, כ"א 1, מס' 5, ע' 65.

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 ישראל<sup>15</sup>. 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).

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 מהן<sup>16</sup>. למעשה, האמנה לא קבעה במפורש שיש סמכות שיפוט אוניברסלית בגין הפשע השמדת עם. אך הדעה המקובלת היא, שמכוח המשפט המנהגי אכן קיימת סמכות כזאת<sup>17</sup>. 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 שברשות<sup>18</sup>. 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 ובעורזיהם<sup>19</sup>, אשר יידון להלן. לדעת בית המשפט, האמנה נגד השמדת עם היא

15 ישראל אשררה את האמנה ביום 9 במרץ, 1950. בין יתר המדינות שהן צד לאמנה ניתן לציין את ארצות-הברית, בריטניה, רוסיה וסין.

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

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.

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 השנייה<sup>20</sup>, 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 להסמיק את בתי המשפט בישראל לדרך את הנאצים ועוזריהם על שורה ארוכה של עברות שנעברו בארץ עוינת בתקופת השלטון הנאצי, וכמיוחד 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, שהזכרה לעיל.

למעשה מדובר בהפעלת סמכות שיפוט על עברות שנעברו בחו"ל על ידי בני אדם שלא היו אזרחי ישראל או תושביה, נגד אנשים שאף הם לא היו אזרחי ישראל, בתקופה שבה המדינה עוד לא הייתה קיימת. חוק זה נדון בשני פסקי דין מפורסמים – משפט אייכמן (1961)<sup>21</sup> ומשפט דמיאניוק (1988)<sup>22</sup>. 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 העברייני – כאן גרמניה – תהיה זכאית להעניש עליהן"<sup>23</sup>. בית המשפט דחה טענה זו בשני 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 הבינלאומי<sup>24</sup>. 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 שבגיננו יש סמכות שיפוט לכל המדינות על פי המשפט המנהגי, ואין

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 דמיאניוק נ' מ"י, פ"ד מז(4) 221.

23 ע"פ אייכמן, לעיל הערה 1, בע' 2039.

24 שם, בע' 2039–2041.

בכך סתירה לאמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם משנת 1948<sup>25</sup>, ואילו הפשע כלפי האנושות ופשע המלחמה, אף הם מקורם במסמכים ובמנהגים בינלאומיים המצדיקים שיפוט אוניברסלי<sup>26</sup>.

יתרה מזאת, בנושא פשעים שכוונו נגד היהודים, סבור בית המשפט שסמכותו יכולה להתבסס גם על "עקרונות 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 1917<sup>27</sup> ובתנאי המנדט הבריטי לארץ ישראל משנת 1922<sup>28</sup>. הפשעים בוצעו נגד העם היהודי, אשר גם היישוב היהודי בארץ בתקופה שלפני קום המדינה ולאחריה הוא חלק ממנו<sup>29</sup>.

#### 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"ו-1950;
- (3) סעיף 169 לחוק זה [הכוונה היא לשוד ימי];
- (4) חוק הטיס (עבירות ושיפוט), תשל"א-1971, בסייגים האמורים בו;
- (5) פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, בסייגים האמורים בה"<sup>30</sup>.

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 כאמנה

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

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

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

*Ibid.*, at p. 25 28

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.

בדבר הים הפתוח משנת 1958<sup>31</sup> ולאחר מכן באמנת האו"ם בדבר דיני הים משנת 1982<sup>32</sup>. 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 מדינה<sup>33</sup>. 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 שיוטל<sup>34</sup>.

חוק הטיס (עבירות ושיפוט), תשל"א-1971 כמובן מושפע מן האמנות הבינלאומיות להגנה על הטיס ועל כלי הטיס<sup>35</sup>. בכל הנוגע לעברות החמורות במיוחד — שוד אווירי וחבלה — קובע החוק סמכות שיפוט אוניברסלית<sup>36</sup>. 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 עליו<sup>37</sup>.

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 בו<sup>38</sup>. הסמכות קיימת אם מדובר בעברה שהייתה בתי-עונשין בישראל אילו בוצעה בכלי טיס ישראלי. באמנות הרלוונטיות נקבע אילו מדינות חייבות להפעיל סמכות שיפוט על העברות הנדונות, אך ניתן חופש פעולה גם למדינות אחרות להפעיל את שיפוטן<sup>39</sup>. פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973<sup>40</sup> הולכת בעקבות האמנה

31 האמנה בדבר הים הפתוח, 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), Reprinted in 21 I.L.M. (1982) 1261

33 *Ibid.*, at § 100

34 *Ibid.*, at § 105

35 אמנת טוקיו בדבר עבירות ומעשים מסוימים אחרים המבוצעים בכלי טיס משנת 1963, כ"א 21, מס' 695, ע' 65; אמנת האג משנת 1970 לדיכוי תפיסה בלתי חוקית של כלי טיס, כ"א 22, מס' 780, ע' 473; אמנת מונטריאול משנת 1971 לדיכוי מעשים בלתי חוקיים נגד בטיחות התעופה האזרחית, כ"א 22, מס' 781, ע' 489.

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

37 שם, בס' 3 (בוטל בתשל"ב).

38 שם, בס' 2(5).

39 ראו גם פלר, לעיל הערה 2, כע' 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 אלקייעל נ' מ"י, פ"ד לח(1) 354; סעיף 38 נדון גם בע"פ 7230/96 פלוני נ' מ"י, פ"ד נא(3) 513. אולם, במקרה זה דובר בחשוד שהיה אזרח ישראלי, ולכן חל העיקרון בדבר התחולה הפרסונלית-אקטיבית.

היחידה על סמים מסוכנים 1961, כפי שתוקנה בפרוטוקול משנת 1972<sup>41</sup>. 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 ברצע 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 לישראל<sup>42</sup>.

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

“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.”

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 הבינלאומית בדבר דיכוי זיוף מטבע, 1929<sup>43</sup>, האמנה להשבתת הסחר בבני-אדם וניצול זנותם של אחרים משנת 1950<sup>44</sup>, האמנה הנוספת בדבר ביטול העבדות, סחר עבדים, ומוסדות ומנהגים הדומים לעבדות משנת 1956<sup>45</sup> וארבע אמנות ג'נבה משנת 1949 להקלת גורלם של קורבנות מלחמה<sup>46</sup>. ייתכן שמעתה 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 שישארן התחייבה להעניש עליהן, זאת אומרת שאין מדובר בסמכות שיפוט

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

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

43 אמנה בין-לאומית בדבר דיכוי זיוף מטבע, 1929, כ"א 15, מס' 538, ע' 249.

44 אמנה להשבתת הסחר בבני אדם וניצול זנותם של אחרים, 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, ראו לעיל, בהערה 4.



ברשות. שנית, מדובר בעברות שנקבעו באמנות, ואילו המנהג כלל איננו מזוהר. 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 המדינות.<sup>47</sup>

בנוסף לשאלות אלו, המתיחסות בעיקרו של דבר לפירוש מונחים, מתעוררות גם שאלות יותר עקרוניות. האם די בעצם התחייבותה 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 לדרן בעברות אלו כשקיימת אחת הזיקות הרגילות להפעלת סמכות שיפוט פלילית, ואילו סעיף 16 מרחיב את הסמכות לתחום האוניברסלי כאשר קיימת אמנה מתאימה.<sup>48</sup>

שאלה גדולה מתעוררת בעניין סמכות אוניברסלית המבוססת על המנהג הבינלאומי. ראינו לעיל שלדעת השופטים שדנו את אייכמן, הסמכות האוניברסלית לגבי הפשע השמדת עם, מקורה במנהג.<sup>49</sup> 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 חרות.<sup>50</sup> 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 ועוזריהם.<sup>51</sup>

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 השוו לע"פ 174/54 שטמפר נ' הי"מ, פ"ד י 5 (להלן: פרשת שטמפר), שבו עלתה השאלה אם לבית משפט ישראלי יש סמכות שיפוט על ביצוע עברה באנטי 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 שייט או כלי טיס, באשר הם שם, הרשומים בישראל, יראו אותם, לעניין השיפוט של בתי המשפט, כאילו היו חלק משטח מדינת ישראל" – חוק לתיקון פקדת שטח השיפוט והסמכויות, תשי"ז–1956, ס"ח 198, ע' 34. בפרשת שטמפר למעשה לא דובר על סמכות

שאלה נוספת עלולה להתעורר לגבי אמנות שמרשות הפעלת סמכות אוניברסלית אבל אינן מחייבות זאת. לסיום, נוסיף 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 הביצוע<sup>52</sup>.  
 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”<sup>53</sup>.

## 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.

אוניברסלית, שכן, במקרה זה הייתה קיימת זיקה למדינת ישראל, עקב אזרחותם של החשוד ושל האנייה.

52 ראו פלר, לעיל הערה 2, בע' 30.

53 ס' 9(ד) לחוק העונשין. על השיקולים שהיועץ המשפטי עשוי להביא בחשבון, ראו בכתב היד של עיריית קאהן: The Scope of Universal Jurisdiction Under the Penal Legislation of the State of Israel, at p. 5 (forthcoming). (עותק שמור במערכת).

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 מעטים שבהם בתי המשפט בארץ פעלו מכוח עקרון התחולה האוניברסלית, ובהיעדר כל זיקה בין העבריין, 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 ישראל<sup>54</sup>, 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. כמרבית האמנות העוסקות בנושא, מדובר בחשודים הנמצאים כשטח המדינה המבקשת להעמיד אותם לדין<sup>55</sup>. ספק רב אם ניתן להעמיד אדם לדין מכוח הסמכות האוניברסלית בהיעדרו<sup>56</sup>, 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 שהוקמו כדי לדון בפושעים שברוצעו ביוגוסלביה 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.

54 רק במקרים לא חמורים רשאי החשוד להחיר 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 מחיר הפעלת סמכות אוניברסלית בהיעדרו של החשוד (in absentia). לדעתו, מסקנה אחרת הייתה "גורמת לתוהו ובוהו שיפוטי" ולשורירות (פסקה 15 לפסק דינו). לעומת זאת, השופטים היג'ינס, קואימאנס, וברוגנטל הגיעו למסקנה, שמדינה רשאית להפעיל סמכות אוניברסלית גם בהיעדר החשוד, בכפוף לסייגים מסוימים. (פסקה 59 לפסק דינו). ראו גם בהרצאתו של מרפי: Murphy, *supra* note 3, אשר גם הוא סבור שאין להפעיל סמכות אוניברסלית אלא אם כן החשוד נמצא במקום השיפוט.