

25 באוקטובר, 2011

לכבוד

הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010

שלום רב,

הנדון: החסר בדין הפלילי הישראלי לצורך העמדה לדין בגין הפרות של דיני הלחימה

1. בהמשך לעדותנו בפני הוועדה, ולנוכח שאלתו של חבר הוועדה, פרופ' מיגל דויטש, במהלך העדות, הריני מתכבדת להביא בפניכם את עמדת האגודה לזכויות האזרח בישראל בנושא שבנדון. לבקשת מרכז הוועדה, עו"ד הושע גוטליב, נתייחס גם להשלמת העדות בכתב, שהגיש היועץ המשפטי לממשלה לוועדה בנושא זה ביום 4.10.2011.

כללי

2. בהשלמת העדות שהגיש היועץ המשפטי לממשלה נכתב, כי בפועל קיימת הלימה רבה בין המשפט הפלילי הישראלי לבין העבירות הקבועות במשפט הבין-לאומי. טענה זו בדבר התאמת הדין לא לוותה בפריסת ההשוואה של הדינים הרלבנטיים. דא עקא, שבדיקה קפדנית של המצב החוקי, שפרטיה מובאים במסמך זה, מביאה למסקנה הפוכה. הגם שניתן למצוא מקבילות מסוימות בין חלק מהעבירות של המשפט הבינלאומי הפלילי לבין עבירות בדין הישראלי, הרי **שנכון להיום, קיימת אי התאמה בין הדין הפלילי הישראלי לבין הדין הפלילי הבינלאומי** והדין הפלילי לוקה בחוסרים משמעותיים. בכלל זאת, החקיקה הישראלית חסרה עבירות לא מעטות המוגדרות כפשעי מלחמה ופשעים בינלאומיים אחרים באמנת רומא כמו גם באמנות בינלאומיות אחרות, ובמקרים אחרים העבירות הקיימות אינן משקפות כלל וכלל את חומרת המעשים על פי המשפט הבינלאומי.

3. היעדר התאמה זה מהווה הפרה של חובות פוזיטיביות הקבועות במשפט הבינלאומי, והמוטלות על כל מדינה שהינה צד לאמנות ג'נבה.

4. בנוסף, חסר זה גורר עימו פגיעה משמעותית ביכולת החקירה וההעמדה לדין של ישראל בגין הפרות חמורות של המשפט הבינלאומי המינהגי ודיני המלחמה בכללותם. שכן, בהיעדר עבירה מתאימה אין רשויות התביעה יכולות להעמיד לדין בישראל חשודים בעבירות רבות המוגדרות כפשעי מלחמה וכפשעים בינלאומיים אחרים. נגזרת מכך מטבע הדברים אף פגיעה ברורה ביכולת לקיים חקירה פלילית כנדרש. שכן, אם המעשה איננו מוגדר כעבירה פלילית אין כלל עילה לפתיחתה של חקירה בנדון.

5. להיעדר יכולת נאותה לחקור הפרות חמורות של המשפט הבינלאומי ולהעמיד בגינן לדין בישראל יש גם השלכות ישירות על האפשרות להעמדת חשודים ישראלים לדין בפני טריבונלים בינלאומיים ובראשם בית הדין הפלילי הבינלאומי כמו גם בפני בתי משפט לאומיים של מדינות אחרות. זאת משום, שהיא יכולה לשמש כהוכחה להיעדר יכולת ונכונות מצד ישראל לחקור הפרות, שהינה תנאי לאי הפעלת סמכותו של בית הדין הפלילי הבינלאומי.

א. המשפט הבינלאומי

א.1. החובה להתאמת המשפט הפנימי למשפט הפלילי הבינלאומי

6. המשפט הבינלאומי מטיל על מדינות את החובה להתאים את משפטן הפנימי כך שיאפשר העמדה לדין של אנשים החשודים בביצועם של פשעי מלחמה והטלת עונשים מתאימים על מי שהורשעו.

7. מדובר בחובה שהוטלה בארבע אמנות ג'נבה. סעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע:

"בעלי האמנה מתחייבים לחוקק כל חוק שיהא צורך בו, כדי לקבוע עונשים יעילים לאנשים המבצעים, או מצווים לבצע את אחת ההפרות החמורות של האמנה הזאת המוגדרות בסעיף הבא..."

הוראות דומות נקבעו באמנות ג'נבה הנוספות (סעיף 49 לאמנת ג'נבה הראשונה; סעיף 50 לאמנת ג'נבה השנייה; סעיף 129 לאמנת ג'נבה השלישית).

8. הוראה נוספת מצויה בסעיף 85(1) לפרוטוקול הראשון הנספח לאמנות ג'נבה, הקובע שהוראות אמנות ג'נבה בדבר מיגורן של הפרות חמורות יחולו גם על מיגורן של הפרות חמורות של הפרוטוקול.

9. סעיפים 7 ו-8 לאמנת רומא מגדירים את המעשים המהווים על פי האמנה "פשעים נגד האנושות" ו"פשעי מלחמה". העבירות המנויות בסעיפים אלו כוללות את הפרות החמורות שנקבעו באמנות ג'נבה ובפרוטוקול, וכן עבירות חמורות נוספות על המשפט הבינלאומי. לא למותר לציין, שמדובר ברשימת פשעי מלחמה המשקפת נורמות שהן חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי.¹ הגם שבאמנה לא הוטלה חובה מפורשת על המדינות החברות להתאים את משפטן לאמנה, הרי שחובה זו משתמעת ונגזרת **מעקרון המשלימות** שנקבע באמנה (ראו להלן סעיף 13).

10. מעבר לחובה המשפטית המוטלת על ישראל להתאמת משפטה, הרי שהימצאותן בדין הפלילי המקומי של עבירות המהוות פשעים בינלאומיים, ואשר בצדן קבועים עונשים המשקפים את מידת חומרתן, חיונית אף בכדי לשמש כסטנדרט מוסרי וכנורמת התנהגות מנחה בקרב כוחות הביטחון.

¹ H. von Hebel / D. Robinson, "Crimes within the jurisdiction of the Court", in: R.S. Lee (ed.), **The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute**, 1999, 104, 122; K. Dormann, "War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes", *Max Planck UNYB* 7 (2003) 341, 345.

2.א. סמכות שיפוט אוניברסאלית ועקרון המשלימות באמנת רומא

11. סעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית (והסעיפים הנוספים באמנות המוזכרות לעיל) מטיל על כל המדינות החברות את החובה לחפש ולהעמיד לדין אנשים החשודים בביצוען של הפרות חמורות של האמנה. ואולם, העיקרון הבסיסי למשטר סמכויות השיפוט הבינלאומי הינו **עקרון השיוריות**. משמעותו של העיקרון היא, שניתנת עדיפות לשפיטתם של חשודים על-ידי המדינה בעלת הזיקה לאירועים, על פני שפיטתם בפני בתי משפט אחרים - טריבונלים בינלאומיים או בתי משפט של מדינות אחרות.²
12. מכאן, שהפעלת הסמכות על-ידי בתי משפט אחרים עשויה לקום רק כאשר המדינה בעלת הזיקה למעשה אינה ממלאת את חובתה לחקור כראוי ולהעמיד לדין את החשודים בהפרות המשפט הבינלאומי.³
13. עיקרון זה עוגן באמנת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי, המגדירה כללי קבילות לצורך הפעלת סמכות שיפוט של בית הדין. וכך קובע **סעיף 17 לאמנת רומא** (תרגום לא רשמי):

עקרונות של קבילות

1. בהתחשב בפיסקה העשירית של ההקדמה ובסעיף 1, בית הדין יקבע שעניין אינו קביל כאשר:
- א. העניין נחקר או הוגשה תביעה בעניין על ידי מדינה אשר לה סמכות שיפוט לגביו, אלא אם המדינה אינה רוצה או אינה יכולה באופן אמיתי לערוך חקירה או להגיש תביעה בעניין;
- ב. העניין נחקר על ידי מדינה אשר לה סמכות שיפוט לגביו, והמדינה החליטה שלא לתבוע את האדם הנדון, אלא אם ההחלטה הינה תולדה של חוסר רצון או חוסר יכולת של המדינה לתבוע את האדם;
- ג. האדם הנדון כבר הועמד למשפט בגין המעשה נשוא התלונה, ועריכת משפט על ידי בית הדין אסורה על פי סעיף 20, פסקה 3;
- ד. העניין אינו חמור דיו בכדי להצדיק פעילות נוספת של בית הדין.
14. משמעות הדבר היא, כי כל עוד המדינה בעלת הזיקה חקרה בכנות את האירועים, והעמידה לדין את החשודים בגין המעשים הרלבנטיים או לחלופין ניהלה חקירה בסופה התקבלה החלטה סבירה ומוצדקת שלא להעמיד לדין, יימנע בית הדין הפלילי הבינלאומי מהפעלת סמכותו על העניין.
15. ברי, כי אחד התנאים ההכרחיים על מנת שהמדינה תוכל להראות יכולת ונכונות להעמדה לדין של חשודים בפשעים בינלאומיים הוא כי משפטה הפלילי מתאים לכך, ומאפשר לה העמדה לדין נאותה בגין חשדות מסוגים אלה.

² ארנה בן-נפתלי ויובל שני **המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום**, עמ' 307, עמ' 319.
³ ארנה בן-נפתלי וקרן מיכאלי "סמכות השיפוט האוניברסלית והשיח המשפטי המדינתי" המשפט 18 (2004) 44-53.
 ראו גם עקרונות 8 ו-9 לעקרונות פרינסטון בדבר שיפוט אוניברסאלי.

ב. החסר במשפט הישראלי

ב.1. כללי

16. הדין הפלילי הקיים בישראל איננו כולל חקיקה פלילית המתאימה להעמדתם לדין של מבצעי פשעים בינלאומיים, למעט העבירות של פגיעות בגוף כגון עבירות ההמתה והחבלה בגוף. כמו כן, הגם שבמסגרת הצבאית כולל חוק השיפוט הצבאי עבירות סל, היכולות להתאים להעמדה לדין בגין הפרה של חלק מדיני הלחימה, הרי שאין בהן די: ראשית, משום שהן אינן מכסות רבות מהעבירות על פי המשפט הבינלאומי ושנית, משום שלגבי העבירות שעשויות להיכלל בעבירות סל אלה, מתקבל מצב של היעדר התאמה בוטה בין חומרת העבירה מבחינת הדין הבינלאומי לבין חומרתה על פי חוק השיפוט הצבאי.
17. כפועל יוצא מכך, ישנם לא מעט סוגי אירועים הנחשבים כפשעי מלחמה על פי המשפט הבינלאומי המינהגי, אך לא ניתן להעמיד בגינם לדין על פי הדין הפלילי בישראל.
18. לחלופין, ובמקרה בו רשויות התביעה יאתרו בכל זאת עבירת סל כלשהי המתאימה לעניין, יהיו פתוחות בפניה אך עבירות אשר אינן משקפות את חומרתם האמיתית של המעשים ואשר העונש המוטל בגינן הינו קל ופחות ערך.
19. ברי, כי גם העמדה לדין בעבירה קלה יחסית, שהסנקציה הנקובה בצידה או המוטלת בגינה בפועל הינה קלת ערך, איננה מתיישבת עם חובותיה של ישראל על פי המשפט הבינלאומי. סעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית מטיל על המדינות את החובה "לקבוע **עונשים יעילים** לאנשים המבצעים, או מצווים לבצע את אחת ההפרות החמורות של האמנה הזאת..." (ההדגשה הוספה – ל' י'). כמו כן, אחת מהאינדיקציות לחוסר נכונות של המדינה להעמיד לדין, הקבועות בסעיף 17 לאמנת רומא והמאפשרות לבית הדין הפלילי הבינלאומי להפעיל סמכות שיפוט, הינה ניהולם של ההליכים במטרה לקבל חסינות מפני סמכות השיפוט של בית הדין הפלילי הבינלאומי.

ב.2. בחינת ההתאמה של הדין הפלילי החל בישראל לאמנת רומא

20. לצורך בחינת החסר הקיים במשפט הישראלי ראוי להתמקד ברשימת העבירות המופיעה באמנת רומא, וזאת על אף שישראל עצמה איננה צד לה:
- ראשית, מדובר בקודקס הבינלאומי המקיף ביותר של נורמות המשפט הבינלאומי הפלילי;
- שנית, רשימת הפשעים באמנת רומא, המהווה את החוקה של בית הדין הפלילי הבינלאומי, משקפת את המשפט הבינלאומי המינהגי ואיננה יוצרת פשעים שלא הוכרו קודם לכן.⁴ בהיותה משקפת משפט בינלאומי מינהגי, מחייבת היא אף את ישראל;
- שלישית, אם פלסטין תזכה להכרה בינלאומית כמדינה, קיימת אפשרות שהיא תבקש להצטרף לאמנת רומא, ותסמיך את בית הדין הפלילי לדון בפשעים המתבצעים בשטחה. החידוש

⁴ H. von Hebel & D. Robinson, "Crimes within the jurisdiction of the Court", in: R.S. Lee (ed.), **The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute**, 1999, 104, 122; K. Dormann, "War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the

שבהצטרפותה של המדינה הפלסטינית לבית הדין הפלילי, ככל שתקרה, יהיה בהחלת סמכותו של בית הדין על מעשים הנעשים במסגרת הסכסוך הישראלי-פלסטיני, ובכלל זאת, על פעולותיהם של חשודים ישראלים המתבצעות בשטחי המדינה הפלסטינית.

21. בחינה של הדין הפלילי הישראלי והשוואתו למשפט הבינלאומי מלמדת, כי החסר הקיים בו הוא רחב ומשמעותי, הן בתחום המסדיר את הצדדים האחראים לביצועה של עבירה, והן בתחום העבירות השונות המוגדרות כפשעים בינלאומיים.
22. סקירה מקיפה וכוללת של ההתאמה בין האיסורים הפליליים הקבועים באמנת רומא לבין האיסורים הקבועים בחוק הפלילי הישראלי מצויה במחקר חדש שפורסם על-ידי מכון קונקורד לחקר קליטת המשפט הבינלאומי בישראל "אמנת רומא והדין הפלילי הישראלי – משלימות והתאמה"⁵ (להלן: "מחקר מכון קונקורד").
23. לשם הנוחות, נעמוד להלן על חוסרים מרכזיים הקיימים בדין הישראלי. באיתורם של חוסרים אלה נעזרנו במיוחד במחקר המקיף שנערך על-ידי מכון קונקורד.
24. נראה לנו שדי בתמונת חוסרים זו בכדי להגיע למסקנה, כי נדרשת בחינה והסדרה של סוגיה זו בדין הישראלי.

צדדים לעבירה – אחריות מפקדים

25. במשפט הפלילי הבינלאומי עשויה לקום אחריות פלילית אישית על יסוד שני בסיסים: האחד, אחריות ישירה; השני, אחריות שילוחית של מפקדים או ממונים.
26. אחריותם של מפקדים או מנהיגים אזרחיים נחשבת כנדבך מרכזי ויסודי במשפט הבינלאומי הפלילי,⁶ ומעוגנת כיום בפרוטוקול הראשון הנלווה לאמנות ג'נבה ובכל חוקות בתי הדין הבינלאומיים:

סעיף 87 – חובתם של מפקדים

1. הצדדים המתקשרים והצדדים לסכסוך ידרשו ממפקדי צבא, ביחס לחברי הכוחות המזוינים שבפיקודם ובני אדם אחרים שבשליטתם, למנוע, ובמקום בו הדבר הכרחי, למגר הפרות של האמנות ושל פרוטוקול זה ולדווח עליהן לרשויות המוסמכות.
2. על מנת למנוע הפרות ולמגרן, הצדדים המתקשרים והצדדים לסכסוך ידרשו כי מפקדים יבטיחו, באופן ההולם את רמת אחריותם, כי חברי הכוחות המזוינים שבפיקודם מודעים לחובותיהם על-פי האמנות ועל-פי פרוטוקול זה.
3. הצדדים המתקשרים והצדדים לסכסוך ידרשו כי כל מפקד המודע לכך שכפופיו או בני אדם אחרים שבשליטתו עומדים לבצע או ביצעו הפרה של האמנות

Negotiations on the Elements of Crimes", Max Planck UNYB 7 (2003) 341, 345.

⁵ יניב ואקי ונעם וינר, "אמנת רומא והדין הפלילי הישראלי – משלימות והתאמה", מרכז קונקורד (התשע"א-2011). ניתן לעיון בכתובת:

http://www.colman.ac.il/research/research_institute/concord/article/Documents/Rome_Treaty.pdf

⁶ מחקר מכון קונקורד, בעמ' 46

או פרוטוקול זה, ייזום את אותם הצעדים הנחוצים כדי למנוע הפרות כאלה של האמנות או פרוטוקול זה וכן, מקום בו נדרש הדבר, ליזום פעולה משמעתית או עונשית נגד המפרים אותם.

27. החוק הישראלי לעומת זאת, אינו מכיר כלל באחריות מפקדים כקטגוריה מיוחדת במשפט הפלילי. משמעות הדבר, כי בכל המקרים בהם לא מדובר באחריות ישירה של מפקד, הנובעת ממתן פקודה לביצוען של העבירות הנדונות, אין כלל אפשרות להעמדה לדין בנדון. מדובר בחסר משמעותי ביותר בדין הקיים.

עבירות – פשעים נגד האנושות (סעיף 7 לאמנת רומא)

28. קטגוריה זו כוללת מעשים בלתי חוקיים חמורים במיוחד, אשר מקיימים זיקה הדוקה לדיני זכויות האדם. מדובר במעשים נפשעים, הפוגעים באופן חמור בכבוד האדם, והמבוצעים כחלק ממדיניות ממשלתית או כחלק מפרקטיקה רחבה ושיטתית של מעשי זוועה.

29. הדין הישראלי כולל חלק מהעבירות המוגדרות כפשעים נגד האנושות, כעבירות פליליות פרטניות, ובכללן:

(1) רצח;

(2) השמדה;

(3) שעבוד;

(4) אונס ומעשים אחרים של אלימות מינית;

(5) העלמה כפויה של אנשים.

30. ואולם, בין העבירות המנויות באמנה תחת הקטגוריה של פשעים נגד האנושות **מצויות עבירות שאינן קיימות כלל בדין הישראלי**, ובהן:

(1) גירוש או העברה כפויה של אוכלוסיה;

(2) כליאה או שלילה חמורה אחרת של חירות פיזית;

(3) רדיפה;

(4) פשע האפרטהייד;

(5) מעשים אחרים בלתי אנושיים בעלי אופי דומה המכוונים לגרום לסבל רב או לחבלה חמורה לגוף או לבריאות נפשית או פיסית.

31. באשר לעבירת העינויים, המופיעה הן כפשע נגד האנושות והן כפשע מלחמה, הרי שעל אף שניתן למצוא בדין הישראלי מספר עבירות שעשויות לכסות היבטים שונים של העבירה, לא קיימת בדין הישראלי חקיקה מפורשת האוסרת על עינויים.⁷

⁷ אמנת רומא והדין הפלילי הישראלי, בעמ' 94-91, ובעמ' 137-139.

32. בנוסף, גם לגבי העבירות שלכאורה קיימת להן מקבילה בדין הישראלי, לוקה הדין הישראלי בחסר בשל העדרו בדין הפלילי של ההקשר בהן עבירות אלה מתבצעות, ובשל היעדר אפיון של עבירות אלה ככאלה, דהיינו, כפשעים נגד האנושות (ראו הרישא של סעיף 7(א) לחוקת רומא).

עבירות – פשעי מלחמה (סעיף 8 לאמנת רומא)

33. הקטגוריה של פשעי מלחמה מורכבת ממעשים המהווים הפרות משמעותיות של נורמות הדין הבינלאומי ההומניטארי. סעיף 8 לאמנת בית הדין כולל רשימה מקיפה של פשעי מלחמה, אשר מרביתם הינם פשעים מכוח מנהג. בכל מקרה, על מנת שמעשה ייחשב כפשע מלחמה עליו להתבצע תוך זיקה לסכסוך חמוש, בין סכסוך חמוש בינלאומי ובין סכסוך חמוש שאינו בינלאומי.⁸

34. הדין הישראלי כולל חלק מהעבירות המוגדרות באמנת רומא כפשעי מלחמה, כעבירות פליליות פרטניות, ובכללן:⁹

- (1) גרימת מוות במתכוון;
- (2) ניסויים ביולוגיים;
- (3) גרימה במתכוון של סבל רב או חבלה חמורה לגוף או לבריאות;
- (4) הריסה והחרמה של רכוש בקנה מידה רחב, ללא הצדק של נחיצות צבאית;
- (5) גירוש או העברה בלתי חוקיים;
- (6) כליאה בלתי חוקית;
- (7) לקיחת בני ערובה;
- (8) הריגת שבויי מלחמה;
- (9) אונס ומעשים אחרים של אלימות מינית.

35. ואולם, חלק ניכר מהעבירות המנויות באמנה תחת הקטגוריה של פשעי מלחמה אינן מופיעות בדין הישראלי כלל, ובהן:¹⁰

- (1) כפיית שבוי מלחמה או אדם מוגן אחר לשרת בכוחות מדינה אויבת;
- (2) שלילה במתכוון של זכויותיו של שבוי מלחמה או אדם מוגן אחר למשפט הוגן ורגיל;
- (3) התקפה מכוונת נגד אוכלוסיה אזרחית באשר היא כזו או כנגד אזרחים פרטיים שאינם לוקחים חלק בלוחמה;
- (4) התקפה מכוונת נגד מטרות אזרחיות;
- (5) התקפה מכוונת נגד כוח אדם, מתקנים, אספקה יחידות או כלי רכב אשר משתתפים בפעילויות סיוע ההומניטארי או במשלחת שמירת שלום;

⁸ המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום, בעמ' 261-260

⁹ מדובר ברשימה חלקית שאינה ממצה

- (6) ביצוע במתכוון של התקפה, כאשר ידוע כי התקפה זו תלווה במוות או חבלה לאזרחים או היזק לאובייקטים אזרחיים או נזק חמור, ארוך טווח ורחב היקף לסביבה הטבעית אשר באופן ברור יהיה מופרז ביחס ליתרון הצבאי הקונקרטי הצפוי ישירות מההתקפה;
- (7) התקפה או הפצצה, בכל אמצעי שהוא של ערים, כפרים, מקומות מגורים או בנינים שאינם מוגנים ושאינם מטרות צבאיות;
- (8) שימוש בלתי הולם בדגל כניעה, בדגל או בסימנים ומדים של צבא האויב, או של האויב;
- (9) העברה, במישרין או בעקיפין, מטעם המדינה הכובשת, של חלקים מהאוכלוסייה האזרחית שלה אל תוך תחומי שטח הכבוש על ידה, או גירוש או העברת אוכלוסיית השטח הכבוש, או חלקים ממנה, בתוך תחומי שטח זה או אל מחוצה לו;
- (10) התקפה מכוונת על מבני דת, חינוך, אומנות, מדע או מטרות צדקה, אתרים היסטוריים, בתי חולים ומקומות בהם החולים והפצועים נאספים, כל עוד אינם מהווים מטרות צבאיות;
- (11) הריגתם או פציעתם, באופן בוגדני (תוך שימוש במעל), של בני אדם השייכים למדינה או לצבא האויב;
- (12) הכרזה כי שבויים יוצאו מיד להורג;
- (13) שימוש בכלי לוחמה ובשיטות לוחמה שמטבעם לגרום לחבלה יתרה או לסבל בלתי הכרחי, או כאלה שמפריים מטבעם את דיני המלחמה;
- (14) ניצול נוכחות אזרח או אדם מוגן אחר כדי להפוך נקודות, אזורים או כוחות צבאיים, חסינים מפני מבצעים צבאיים;
- (15) שימוש מכוון בהרעבה של אזרחים כשיטת לוחמה, באמצעות מניעת אספקה חיונית להשרדותם, בכלל זה הכשלה מכוונת של אספקת משלוחי סיוע לפי אמנות ג'נבה;

סיכום

36. דין פלילי הכולל את כלל העבירות הרלבנטיות יחד עם חקירות עצמאיות ואפקטיביות הינו שילוב הכרחי לשם קיומו של מנגנון אכיפה ראוי, הנדרש לצורך הענקת הגנה לזכויות האדם גם בעיתות סכסוך מזוין.
37. בדין המהותי הישראלי קיים חסר בקיומן של עבירות, המוגדרות כפשעי מלחמה על פי המשפט הבינלאומי, באופן שאינו מאפשר חקירה והעמדה לדין בגין ביצוע פשעי מלחמה ופשעים אחרים המוגדרים כפשעים בינלאומיים.

¹⁰ מדובר ברשימה חלקית שאינה ממצה

38. אף אם לגבי חלקם הקטן של חוסרים אלה יכולות רשויות התביעה לאתר בכל זאת עבירת סל כלשהי המתאימה לעניין, יהיו פתוחות בפניהן אך עבירות קלות. ברי, כי העמדה לדין בעבירות שכאלה, אשר אינן משקפות את חומרתם האמיתית של המעשים ואשר העונש המוטל בגינן הינו קל ופחות ערך, איננה עונה על חובת ההעמדה לדין של חשודים.
39. חסר זה מהווה הפרה של חובותיה של ישראל על פי המשפט הבינלאומי, גורם לעיוותים קשים ולהרתעת-חסר בקרב כוחות הביטחון, ואף מטיל צל כבד על היכולת להגן על זכויות האדם, ובראש ובראשונה על הזכות לחיים. כמו כן, לחסר זה עשויות להיות השלכות על האפשרות להעמדתם של חשודים ישראלים לדין בפני טריבונלים זרים ובינלאומיים ובראשם בית הדין הפלילי הבינלאומי.
40. לפיכך על ישראל לתקן את משפטה הפנימי, ולקלוט את העבירות המוגדרות כפשעים בינלאומיים אל תוך החקיקה הישראלית. נציין, כי לא קיימת דרך אחת נכונה לקליטתן של העבירות, המוגדרות כפשעים בינלאומיים בחקיקה הפנימית. ואכן, מדינות שונות ישמו את החקיקה הבינלאומית במשפטן המקומי באופנים שונים.¹¹ מכאן, שקליטה זו עשויה להיעשות בצורה של חקיקה נפרדת או כחלק מהחוק הפלילי הישראלי הקיים. החשוב הוא כי עבירות אלה אכן ייקלטו ויהיו חלק מהמשפט הפלילי המקומי.

בכבוד רב,

לימור יהודה, עו"ד

¹¹ כך, למשל, בריטניה קלטה למשפט את החקיקה הבינלאומית באמצעות חקיקת חוקים נפרדים – ההפרות החמורות של אמנות זינבה ושל הפרוטוקול הראשון יושמו באמצעות חקיקת Geneva Conventions Act, 1957, והחלק הארי של אמנת רומא יושם באמצעות חקיקת International Criminal Court Act, 2001. אוסטרליה, לעומתה, בחרה להטמיע את הוראות חוקת רומא לתוך הקוד הפלילי הקיים שלה. פרק 8, סעיף 268 לקוד הפלילי האוסטרלי, 1995. לתיקון שהוסיף פרק זה לקוד ראו:

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/iccaa2002543/sch1.html