

אורי ישראל פז

מזכ"ל האו"ם באן קרימון שב וגינה בשבוע שעבר את החלטת ממשלת נתניהו על המשך הבנייה הישראלית ברמת-שלמה וקרא להקפאת הבנייה במזרח ירושלים בטענה שהיא התנחלות בשטח כבוש. דבריו מעוררים פליאה בעיני פרופ' אריה רייך, דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בראילן ומומחה בעל שם במשפט הבינלאומי הכלכלי. "זאת דוגמה שבה דווקא המשפט הבינלאומי יכול לסייע לישראל", הוא מסביר, "מפני שבדיקת הנושא מעלה שרמת-שלמה כלל אינה נמצאת במזרח ירושלים, אלא בצפונה, ולא בשטח 'כבוש' שהיה נתון אי פעם בשליטה ירדנית. רמת-שלמה נמצאת בשטח הפקר שמעמדו המשפטי הבינלאומי אינו ברור, ואילו רק ממשלת ישראל הייתה אומרת כך בקול ברור מיד עם הישמע הטענות הראשונות בנושא זה, היה בכך כדי להדוף את הביקורת מצד הממשל בארצות הברית."

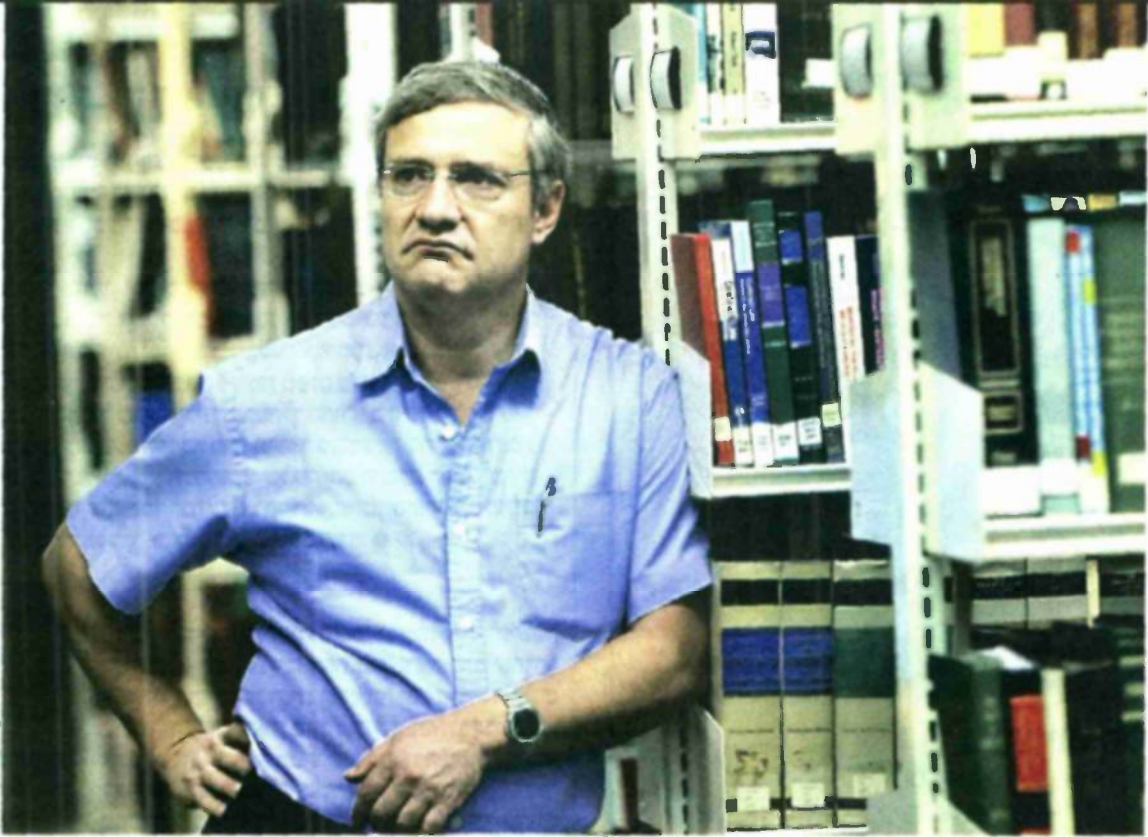
חשיבותו של המשפט הבינלאומי, העוסק ביחסים בין מדינות, עולה בשנים האחרונות - אך יש לו שורשים בני אלפי שנים ואף סימוכין בתנ"ך. "הוא נעשה חשוב משום שהאינטראקציה הבינלאומית גדלה", מסביר פרופ' רייך. "הגלובליזציה גורמת למשפט הבינלאומי לגדול ולהתפתח ולהזדקק לתחומים נוספים, כמו למשל איכות הסביבה. בלי הסכמה בינלאומית על מגבלות שוויוניות בפליטת גזי חממה, איזו מדינה תתנדב להגביל את עצמה?"

מה מקור הסמכות של המשפט הבינלאומי, מי מחוקק את חוקיו? "למשפט הבינלאומי אין בית מחוקקים עליון כלשהו. יש לו שני מקורות מרכזיים: אמנות, שרק המדינות החתומות עליהן מחויבות לקיימן, ומנהג בינלאומי: אם מדינת נהג נוהג מסרים בפועל שיטתי כחיוב משפטי, הנהג נעשה נורמה מחייבת כלפי כל המדינות. לדוגמה, הסוגיות דיפלומטיות אוסרת לכלוא דיפלומט וז ומקורה במנהג המחייב את כל המדינות בעולם, גם אם אינן מסכימות עם הכלל הזה."

עזה אינה שטח כבוש

במצאיאות שישראל נתונה בה, של מלחמה בטרור, דומה שדיני המלחמה והכיבוש של המשפט הבינלאומי, שבשמו טוענים גורמים עוינים נגד ישראל, מושתתים על ערכים מיושנים. רייך: "במשפט הבינלאומי ההומניטרי, הדן בשאלת ההתייחסות לשטח כבוש תחת יד, יש הרבה אמנות. קיימת למשל אמנת ז'נבה הרביעית, שהערבים מזכירים תמיד בעתירות שלהם לבג"ץ כאילו היא הפכה למנהג וניתן לאכוף אותה בבתי המשפט המקומיים ולא רק במישור הבינלאומי. אבל שופטי בית המשפט העליון קבעו כמה פעמים שהאמנה אינה מחייבת מפני שישראל אינה חתומה עליה, ומפני שהיא גם לא הפכה להיות מנהג במדינות השונות."

אבל גולדסטון פוען שאנו דווקא מחויבים לדיני המלחמה שלו. "עיקר הבעיה בדו"ח גולדסטון היא בממצאים העובדתיים שלו, שהם מעוותים לחלוטין וחסרי בסיס. משפטית, השאלה המרכזית שעולה מהדו"ח החריף היא האם עזה נחשבת עדיין שטח כבוש של ישראל, אף שיצאנו מהרצועה והתנתקנו ממנה. פרופ' אבי בל והפרקליט הצבאי הראשי לשעבר דב שפי מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת בראילן



טענות מזכ"ל האו"ם נגד הבנייה בירושלים אינן נכונות עפ"י המשפט הבינלאומי, אבל ישראל לא אומרת את זה

משפט בשירות הטרור

בעידן של טרור אי אפשר לחיות על-פי המשפט הבינלאומי הקיים; בעידן של גלובליזציה אי אפשר להסתדר בלעדיו. איך מתרגלים לעלייתו של המשפט הבינלאומי, למה דו"ח גולדסטון ואמנות ז'נבה אינם מחייבים על פיו, ולמה ספרד חושבת שהיא חכמה יותר ממנו? פרופ' אריה רייך, מומחה למשפט בינלאומי, עושה סדר

אובמה. אינני מאמין שזה יקרה. תיאורטית, מועצת הביטחון גם מוסמכת להטיל סנקציות על ישראל בעקבות הדו"ח."

הזדמנות הפרסום של השופט הנידח

באיזו מידה המשפט הבינלאומי מסוגל היום לתת גיבוי למלחמה בטרור של מדינה נגד ארגוני גרילה?

"הרבה מנהיגים בעולם, בעיקר בארה"ב, קוראים להתאים את המשפט הבינלאומי למציאות החדשה שבה יש ארגוני טרור שאינם צבאות סדירים. דיני המלחמה נכתבו לצבאות סדירים המתעמתים בשדה

"אין לו סמכות משפטית. הוא פעל כ'משלחת בירור עובדתי' מטעם מועצת זכויות האדם של האו"ם. אבל אם הדו"ח הזה יקבל תמיכה גדולה יותר, הוא עלול להיות מצוטט בפסקי דין ומסמכים משפטיים אחרים, ותיווצר דינמיקה שתיתן לו לבסוף לגיטימציה מחייבת. אבוי לישראל אם מועצת הביטחון של האו"ם, הגוף היחיד המוסמך לקבל החלטות משפטיות מחייבות, תאשר את דו"ח גולדסטון."

מהם הסיכויים שזה יקרה?

"זה יכול לקרות רק אם ארצות הברית לא תטיל וטו - ומעשה כזה מצדה יהיה חציית קו אדום אפילו בסטנדרטים של ברק

הוכיחו לאחרונה, במאמר מלומד, שברגע שיצאנו מעזה אנו כבר לא נחשבים כובשים, בניגוד למה שחשב בית הדין הבינלאומי בהחלטה שלו בנושא הגדה, וגם השופט גולדסטון. אני נוטה להסכים עם כל ושפי."

ושפתי יהודה ושומרון?

"אלה נחשבים כשטח כבוש מבחינת הדין הבינלאומי, וכל עוד ישראל לא סיפחה אותם יש לה חובות הומניטריות כלפי האוכלוסייה המקומית והיא מופקדת על שמירת החוק והסדר."

מהי בעיניך הסכנה בדו"ח גולדסטון?

"הסכנה העיקרית היא הנורמות שהוא קובע, שהן בעייתיות מאוד לפעול על פיהן לא רק לישראל, אלא לכל מדינות המערב. דו"ח גולדסטון קובע בנורמה רלוונטית את הדינים המתאימים בלוחמה נגד צבאות סדירים ולא נגד ארגוני טרור, המסתתרים מאחורי אוכלוסיות אזרחיות וגורמים להריגתן. בכך הוא חושף את המדינות שומרות החוק למצב בלתי אפשרי שבו אינן יכולות להתנגד, וגם מעודד את ארגוני הטרור להמשיך ולירות את הפצצות שלהם מתוך בתי הספר ובתי החולים. הם יאמרו, הנה גולדסטון קבע שלא ניתן לעשות נגדנו כלום. בכך הוא מעודד נפילת קורבנות חפים מפשע גם אצל המתקפים וגם באזורים שמתקפים מהם. בסופו של דבר יפציצו באזורים אלה ריגמו בליט ברירה לאובדן חי אדם."

מהי בכלל הסמכות המשפטית של השופט גולדסטון לשפוט את ישראל?



אין בית מחוקקים בינלאומי, וגם בית הדין הבינלאומי רשאי לדון רק מדינות שחתומות על האמנה שיצרה אותו. בית הדין הבינלאומי בהאג

הקרב. רק בשדה הקרב אתה יודע להבחין בין לוחם לאזרח. המצב השתנה ויש לקבוע כללים אחרים. עד היום לא הצליחו להגיע להסכמה מה נחשב 'טרור', מפני שמדינות ערב מארגנות תמיד קואליציה גדולה שמסכלת את הפרשנות הראויה ומכלילה בתוכה גם מעשי מדינה. הדבר לא מקובל על מדינות המערב, כי הוא כובל את ידיהן מלהילחם בארגוני הטרור, ולכן טרם הגיעו להסכמה בנושא. ייתכן שלבסוף יגיעו מים עד נפש לעשרות מדינות חשובות, והן יחתמו על אמנה ביניהן ומשם תיפתח הישועה. בינתיים יש הרבה מדינות שהוציאו את ארגוני הטרור מחוץ לחוק."

ומה סתאום קציני צה"ל כפוסים לדין של מדינות כמו ספרד ובריטניה, שבתו משפט בהן מוציאים נגדם צווי מעצר? "אחת התופעות החדשות במשפט הבינלאומי היא של בתי משפט לאומיים הנוטלים לעצמם סמכות שיפוט אוניברסלית. סמכויות אוניברסליות אין אפילו לבתי המשפט הבינלאומיים, משום שהם מוקמים מכוח אמנות. ישראל וארה"ב, למשל, אינן כפופות להם, כי לא חתמו על האמנות הללו משום שהערכים הכניסו את ההתנחלות כפשע מלחמה."

"צריך להבחין בין שני סוגים של בתי משפט לאומיים הנוטלים לעצמם סמכויות אוניברסליות. רוב מדינות העולם נוטלות לעצמן סמכויות כאלה רק לפשעים נגד האנושות, שכן הם נחשבים למשפט טבעי, ובדרך כלל רק התביעה הכללית של המדינה יכולה להגיש כתב אישום כזה. כך עשתה למשל ישראל במשפט אייכמן. לעומת זאת, יש כמה מדינות, דוגמת ספרד, שבהן כל שופט יכול לפתוח בהליך פלילי בעקבות תביעה של אזרח."

"נוצר מצב אבסורדי שבו לפעמים שופט שלום זוטר באיזו עיירה נידחת מתחשק לו ששמו יתנוסס בתקשורת הבינלאומית ויזמינו אותו אחר כך לכל מיני אוניברסיטאות ויקרתיות לשאת הרצאות, והוא אומר לעצמו - במקום להתעסק בסכסוכי שכנים אקבל את הפנייה של ארגון פרפרלשטיני כזה או אחר ואנאל משפט על פשעי מלחמה נגד האנושות הנה קציני צה"ל. עד לאחרונה נגד באנגליה היה מצב משפטי דומה, עד שהחוק שם תוקן."

איך המדינות הללו מצדיקות את התערבותן בענייני ישראל?

"אחת ההצדקות המרכזיות היא שישראל עצמה לא הפעילה סמכות שיפוט ולא חקרה את התלונות נגד קציני צה"ל. הטענה היא שבמצב כזה אין למדינות הללו ברירה אלא למנוע מה'פושעים' להסתובב חופשי. לכן גם יש התלבטות בקרב המשפטנים האם על ישראל להקים ועדת חקירה משלה על מבצע 'עופרת יצוקה' בעזה ולדון בממצאיה בבתי המשפט בארץ. לישראל יש בעולם רקורד של מדינה שחוקרת, למשל אחרי מלחמת לבנון וסברה ושתייה."

נזכיר שרק לפני שבוע הגישה הפרקליטות הצבאית כתבי אישום נגד חיילים שהשתמשו בעור פלשתיני כמגן אנשי כניסתם לבתי המקומיים במבצע 'עופרת יצוקה'.

האמנה התקפה של אברהם ואבימלך

האם לחוק הבינלאומי יש גם תוקף בהלכה היהודית? על המשפט הלאומי של מדינות נאמר בתלמוד: "דינא דמלכותא דינא", האם הכלל הזה חל גם על המשפט

| | | | | | |
|------------|----|---------|-----------|------------|------------|
| 10.78x14.4 | 32 | עמוד 20 | י ו ן ן - | 02/04/2010 | 22127925-0 |
| 80039 | | | | | |

ומנהיגה, שכרת ברית עם מנהיג האומה הפלשתית. לפנינו אפוא אמנה בינלאומית, וזו מחייבת את שתי האומות גם אחרי שהתחלפו המושלים שלהם. החיוב הזה כה חזק, שכוחו היה לבטל את מצוות כיבוש ארץ ישראל ולעמוד מול האינטרס הלאומי והדתי המובהק של עם ישראל לרשת את כל הארץ שבין הים והירדן, לרבות ארץ פלשתים.

"הוא הדין, אומד שם רש לקיש, גם בענין ארצות עמון ומזאב. אלמלא כבשו אותן סיוחן ועוג מלכי האמורי מהעמונים ומזמזאבים, בני ישראל היו מנערים מלכבשן. וכמאמרו של רב פפא 'עמון ומזאב טהרו בסיוחן'. זהו למעשה פשר הורכח שמנהל יפתח עם מלך בני עמון, כאשר זה טוען כלפי' כי לקח ישראל את ארצו'. הורכח הזה מדשתת על בסיס משפטי מוסכם: לבני ישראל אסור היה לכבוש את ארץ עמון ומזאב, בשל הברית שבין אבות האומות הללו: אברהם מצד אחד ולוט מצד שני. אלא שיפתח משיב לו בטיעון משפטי: לא בני ישראל הם שכבשו מהם את ארצם, אלא מלכי האמורי, ומהם כבשו בני ישראל את הארץ הזו בדין".

רייד הביא מדברי הרב שאול ישראל בספרו 'ארץ חמדה', המבקש כך לבסס את זכותנו החוקית על ארץ ישראל בזמננו. לדבריו, "לפי השקפת התורה עם שכובש ארץ במסגרת מלחמה לגיטימית, הארץ נהיית שלו. לפיכך, האנגלים שכבשו אותה, מידי התורכים היו בעלי הארץ, בשליחות האו"ם, ומשהחליט האו"ם להעניק אותה לעם ישראל, העניקה זו היא חוקית לגמרי, ובטל כל הטענות נגד עם ישראל בדבר הקמת מדינת ישראל". ●

הבינלאומי, או אולי יש עיקרון הלכתי אחר המחייב את המשפט הבינלאומי? לשאלה זו יכולות להיות השלכות חשובות. לדוגמה, מה יהיה היחס הנפשי של קצין דתי לנורמות של המשפט הבינלאומי בנוגע למותר ואסור במלחמה? האם יראה בהם כללים זרים, פרי יצירת מנהגי עכו"ם, או נורמות לגיטימיות של הקהילה הבינלאומית שגם המדינה היהודית מהווה חלק ממנה? ואם תקום יום אחד מדינה שתנהג על פי ההלכה היהודית - האם היא תראה עצמה מחויבת למשפט הבינלאומי ולאמנות שממשלות קודמות חתמו עליהן?

השאלות הללו נידונו בשבוע שעבר ביום עיון במסגרת תוכנית 'ניצוצות' של 'המכון הגבוה לתורה' באוניברסיטת בר-אילן. פרופ' רייד הציג בהרצאתו שם את דברי ריש לקיש במסכת חולין, המסבירים את משמעות הפסוק בספר דברים 'וְהָעַיִים הַיְשָׁבִים בְּחֻצוֹתַי, עַד-עֵזָה - בְּפִתְרֵי הַיְצְאִים מִפֶּתַח הַשְּׂמִיּוֹת יֵשְׁבוּ תַּחְתֶּם' כר: העורים הם הפלשתים של ימי האבות, ואבימלך מלך פלשתים ביקש מאברהם: "כחסד אשר עשיתי עמך תעשה עמדי", ואברהם איבנו הלא הבטיח לו זאת וזכת עימו ברית. לכן, אלמלא ישבו הכפתורים תחת העורים, עם ישראל לא יכול היה לכבוש את ארץ פלשתים בימי יהושע, כי מעשה כזה היה סותר את הברית שכרת אברהם עם אבימלך.

"שימו לב", מדגיש רייד, "אברהם כבר מזמן אינו בין החיים וגם לא אבימלך. אלא שהברית שכרת אברהם נתפסת לא כמעשה פרטי, אלא כמעשהו של אבי האומה