

משפט וביטחון לאומי

לקט ידיעות



התכנית למשפט וביטחון לאומי

המכון למחקרי ביטחון לאומי
INSS

לקט ידיעות - אפריל 2016

מנהלת התכנית: אל"ם (מיל') עו"ד פנינה שרביט ברוך

רכזת התכנית: עו"ד קרן אבירם

צוות המחקר: רן יוסף, בר לוי, סטיב פיכמן, ענבר צדוק, שיר רוזנצוויג, יעל ששון

♦ פרסומים ועדכונים

♦ 60 מילים על...

♦ ידיעות מתוך ישראל

♦ ידיעות בינלאומיות שקשורות לישראל

♦ ידיעות בינלאומיות

פרסומים ועדכונים

- **פנינה שרביט ברוך וקרן אבירם דנות במאמרו במסגרת המשפטית החלה על גירוש ותיחום מקום מגורים של בני משפחות מחבלים.** זאת בעקבות הצעת חוק פרטית שהוגשה בנושא, שתכליתה להרתיע מחבלים פוטנציאליים עקב חשש מפגיעה אפשרית בבני משפחותיהם. המחברות טוענות כי מבחינת המשפט הבינלאומי, גירוש תושב האזור אל מחוץ לשטח הנתון ל-"תפיסה לוחמתית" של ישראל הנו בלתי חוקי. גם תיחום מקום מגורים בתוך תחומי שטח זה של בני משפחה, שלא נובעת מהם סכנה ישירה, מעורר קשיים משפטיים ניכרים, עקב פגיעה חמורה במי שמעורבותם בפעולת הטרור שולית, אם בכלל קיימת. צעדים אלה מערערים את ערכי היסוד של צדק ומשפט ואף מהווים תחמושת אפקטיבית נגד ישראל בזירה הבינלאומית. לכן, על מקבלי ההחלטות לשקול שיקולים אלה, במיוחד כאשר אלו אינם בהכרח פתרונות קסם שיביאו להפסקת גל הטרור (7 באפריל, מבט על).
- **עודד ערן וגליה לינדנשטראוס דנים במאמרם בהסכם החדש (השני במספר) שהושג בין האיחוד האירופי לטורקיה בסוגיית הפליטים.** המחברים טוענים, כי העסקה המיוחדת מצביעה על מצוקת האיחוד האירופי, שהבהיר כי הוא מוכן לשלם מחיר גבוה על מנת

שטורקיה תמלא את תפקיד מדינת החיץ ותסגור את גבולותיה. לטענתם, הגשת סיוע כלכלי למדינות שנושאות בעיקר הנטל על קליטת הפליטים הוא מהלך נכון, אולם עולה השאלה האם לאיחוד האירופי כלים מספקים לבחון שטורקיה עושה שימוש הולם בששת מיליארדי הדולרים שיוענקו לה במצטבר בשתי העסקות. בנוגע לישראל, הגם שאין קשר בין העסקות האמורות לבין ההסכם הנרקם בין טורקיה לישראל, על ישראל להשתמש ביתרונות הביטחוניים והאנרגטיים של המשבר הרוסי-טורקי כדי להגיע עם טורקיה להבנות ארוכות טווח על בסיס אינטרסים הדדיים (4 באפריל, [מבט על](#)).

- **יואל גוז'נסקי ושלמה ברום דנים במאמרם בביקורו של מלך ערב הסעודית במצרים וההסכם שנחתם בין המדינות בדבר השבת האיים טיראן וסנפיר לערב הסעודית.** לטענתם, ההסכמים הבילטרליים שנחתמו בין המדינות מצביעים על התחזקות התיאום והסיוע ההדדי בין המדינות, אולם עדיין שוררות ביניהן מחלוקות פוליטיות לא מעטות. מבחינתה של ישראל, התעורר חשש שההסכם עלול לפגוע בהתחייבויות מצריות הקבועות בהסכם השלום עם מצרים בנוגע לחופש השיט והסדרים לגבי שני האיים. לאחר הידברות עם ישראל במהלך המגעים בין המדינות, הודיע שר החוץ הסעודי שארצו תקיים את כל ההתחייבויות שמצרים חתומה עליהן, ובכך לדעתם יש כדי להסיר דאגה מישראל בהקשר זה. בנוסף, על ישראל להתייחס בחיוב להידוק היחסים בין המדינות, שכן הוא יכול להיות בסיס לשיתוף פעולה ישראלי עמן מול הציר האיראני-שעי העוין לישראל (19 באפריל, [מבט על](#)). (ראו גם [The Washington Institute](#)).

60 מילים על...

הדין החל בשטחי יהודה ושומרון

בשטחי יהודה ושומרון אין תחולה לחוק הישראלי. הדין החל מבוסס על הדין המקומי משנת 1967 ועל צווים שמוציא מפקד כוחות צה"ל באיו"ש. לגבי הפלסטינים יש גם חקיקה של הרשות הפלסטינית בתחומים שהועברו לסמכותה. על שטחי ההתנחלויות חלים צווים של מפקד האזור שמאמצים הסדרים חקיקתיים ישראליים ומחייבים עדכון כשמשנתה החקיקה בישראל. בנוסף יש חקיקה ישראלית המוחלת פרסונאלית על האזרחים הישראליים באיו"ש.

ידיעות מתוך ישראל

פסיקה

הריסות בתים- אטימת ביתו של מפגע בגין זריקת אבנים שגרמה למוות
בית המשפט העליון ביטל את אטימת ביתם של שלושה מפגעים ממזרח ירושלים ואישר רק את אטימת ביתו של המפגע, עבד דוויאת, שיידה את האבן שגרמה למוותו של אלכסנדר לבלוביץ'
בערב ראש השנה התשע"ו. בית המשפט קבע לגבי שלושה כי לאור העובדה שהם רק יידו אבנים מרחוק והעבירו אבנים לדוויאת, אשר הוא זה שזרק את האבן הקטלנית, ההתייחסות הזוהה ככולם אינה תואמת את המידתיות שמחויב בה המפקד הצבאי בהפעלת תקנה 119. **השופט**

פוגלמן סבר כי יש לבטל גם את אטימת ביתו של דוויאת, כיוון שלא יוחסה לו עבירת רצח ולא נטען כלפיו שפעל בכוונה תחילה לקטול חיי אדם ומאחר שבני משפחתו לא היו מעורבים בפעילות העוינת (3 באפריל, [בג"ץ 1336/16 פיראס מוסטפה אטרש ואח' נ' מפקד פיקוד העורף](#)).

הריסות בתים- מודעות בני משפחת המפגע למעשיו (עצימת עיניים ברף גבוה)

בית המשפט העליון אישר פה אחד (השופטים עמית, זילברטל וברון) את הריסת ביתו של המפגע, חסין מוחמד אבו גוש ממחנה הפליטים קלנדיה, שחדר יחד עם מפגע נוסף ליישוב בית חורון ודקר למוות את שלומית קריגמן ז"ל. ביהמ"ש הדגיש את העובדה כי המפגע ואביו תוחקרו ע"י השב"כ והוזהרו פעמיים לפני ביצוע הפיגוע שלא יבצעו מעשים קיצוניים. מכך ניתן להסיק כי האב לא פיקח במידה מספקת על בנו. לכן במקרה הנדון דיירי הבית היו מעורבים באירוע, לפחות ב"עצימת עיניים" ברף גבוה ביותר, ואין למשפחה להלך אלא על עצמה (12 באפריל, [בג"ץ 1802/16 סלים אבו גוש ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית](#)).

אישור הרשעתו של ראאד סלאח בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות והפחתת עונשו

בית המשפט העליון אישר את הרשעתו של ראאד סלאח, מנהיג הפלג הצפוני של התנועה האסלאמית, בעבירות הסתה לגזענות והסתה לאלימות, אך הפחית את עונשו מ-11 חודשי מאסר בפועל ל-9 חודשים. כתב האישום מתייחס לדרשה שנשא סלאח בשנת 2007 בירושלים בעקבות הגבלות על כניסה להר הבית בשל חפירות ארכיאולוגיות. בדבריו, שכללו התייחסות לעלילות הדם נגד יהודים על הריגת ילדים לשם שימוש בדמם לאפיית מצות, קרא להוציא לדרך אינתיפאדה אסלאמית ערבית. בית המשפט השלום זיכה את סלאח מעבירת הסתה לגזענות והרשיעו רק בהסתה לאלימות. בערעור, הרשיע בית המשפט המחוזי את סלאח גם בעבירה של הסתה לגזענות וגזר הדין הועמד על אחד-עשר חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון, ברוב של שני שופטים (המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופטת ברון), אישר את ההרשעה בשני האישומים האמורים, אולם הפחית את העונש לתשעה חודשי מאסר בפועל. השופט ג'ובראן סבר כי יש להרשיע בעבירת הסתה לגזענות, אולם לזכות מעבירת הסתה לאלימות ולהעמיד את העונש על שישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות (18 באפריל, [רע"פ 7669/15 ראאד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל](#)).

עונש של חמש שנות מאסר לערבי ישראלי שהצטרף לארגון גיבהת אל נוצרה

ביום 21 באפריל 2016 גזר שופט בית המשפט המחוזי בחיפה, אברהם אליקים, חמש שנות מאסר על אמין סנובר, ערבי אזרחי ישראל שיצא את ישראל והצטרף לארגון הטרור ג'בהת אל נוצרה. על פי הכרעת הדין שניתנה ב-20 בינואר 2016, סנובר יצא שלא כדין את ישראל, הסתכן לסוריה ושהה שם כחצי שנה. במהלך שהייתו נטל חלק באימונים צבאיים אסורים ובחלק מהזמן חבר לארגון גיבהת אל נוצרה (בטרם ההכרזה עליו בישראל כהתאחדות בלתי מותרת ולאחריה), שם פעל כחבר בארגון. בית המשפט הרשיע את סנובר בביצוע עבירות של יציאה שלא כדין, אימונים צבאיים אסורים, חברות בהתאחדות בלתי מותרת וביצוע עבודה ומתן שירות בשביל התאחדות בלתי מותרת, וכן שיבוש מהלכי משפט. במסגרת זו קבע בית המשפט כי הארגון שימש

כהתאחדות בלתי מותרת גם בטרם ההכרזה הרשמית עליו ככזה מכוח תקנות ההגנה, וכי מדובר בארגון צבאי סלפי ג'יהאדי אסלאמי, המהווה שלוחה של אלקעידה, מתוך כוונה להנהיג משטר אסלאמי באזור לרבות במקומה של מדינת ישראל וזאת תוך שימוש באלימות להשגת מטרותיו (ת"פ (חיפה) 62355-01-15 **מדינת ישראל נ' אמין סנובר**).

הריסות בתים - קריאה לבחינה מחודשת

טל מימרן ונדיב מדרכי דנים במאמרם בהתפתחויות האחרונות בבית המשפט העליון הישראלי בנוגע לפרקטיקה של הריסות בתים. המחברים סוקרים את התפתחותה של הפרקטיקה לאורך השנים והשימוש שנעשה בה, ומציינים את המגמה המסתמנת בתקופה האחרונה, בעיקר מפי השופט מני מזוז וארבעה שופטים נוספים, אשר מטילה ספק בחוקיות ובאפקטיביות של הריסות בתים, ואת קריאתם לקיים דיון מורחב בסוגיה. לדעת המחברים, כאשר שליש משופטי בית המשפט העליון מעלים ספקות בסוגיה זו, יש צורך להעריך מחדש את תקדימי העבר של פסיקות ביהמ"ש בנוגע להריסות בתים ולקיים דיון מורחב בשאלות המשפטיות העקרוניות העולות מהן. כן מצוין גם ההיבט של עקרון המשלימות, אשר מתנה התערבות משפטית חיצונית בבדיקה וחקירה כנה של המדינה הרלוונטית, והחשיבות של כך להגנה על אנשי כוחות הביטחון הישראליים (10 באפריל, [The Jerusalem Post](http://TheJerusalemPost.com)).

ידיעות בינלאומיות שקשורות לישראל

דו"ח האו"ם על עמידת ישראל בהוראות האמנה נגד שחיתות

דו"ח שפורסם באפריל 2016 על-ידי צוות בין-לאומי מטעם האו"ם לבדיקת מידת עמידתה של ישראל בהוראות אמנת האו"ם נגד שחיתות (United Nations Convention against Corruption) אותה **אשררה** ישראל בשנת 2009, **ציין לחיוב את מערך החקיקה המקיף נגד שחיתות בישראל ואת מאמצי רשויות האכיפה למיגור השחיתות.** נוסף על ציון לחיוב, כולל הדו"ח גם המלצות לחיזוק מנגנונים לדיווח על מעשי שחיתות, העלאת מודעות לצורך בדיווחים כאמור במגזר הציבורי והכנסת תיקונים לחוק איסור הלבנת הון (10 באפריל, **משרד המשפטים**).

דו"ח זכויות האדם השנתי של ארה"ב על מצב זכויות האדם בישראל ובשטחים לשנת 2015

מזכיר המדינה האמריקאית, ג'ון קרי, קיים **מסיבת עיתונאים**, בה הצהיר על פרסום **דו"ח זכויות האדם השנתי על מצב זכויות האדם ברחבי העולם לשנת 2015** מטעם מחלקת המדינה האמריקאית. **הדו"ח, המתייחס לישראל ולשטחים, כולל ביקורת על ישראל בתחומי הקו הירוק, בעיקר בשל יחסה לאזרחים הערבים בישראל. כן נכללת ביקורת על פעילות ישראל בשטחים, בעיקר בנוגע לטענות על פגיעה בחשודים בביצוע פיגועים ללא הצדקה מספקת, על הגבלות על חופש התנועה ועוד. במסגרת ניתוח הפרקטיקה הקיימת בשטחים הכבושים, מנתח הדו"ח את התנהלותה של מדינת ישראל והן את התנהלותן של הרש"פ והחמאס. בחלק הבוחן את התנהלותה של ישראל ישנה התייחסות, לדוגמא, לסוגיית המעצרים המנהליים, הליך הוגן, זכויות עבודה והחופש להשתמש באינטרנט. מדינת ישראל צוינה לטובה בתת הפרק**

המתייחס למאבק בשחיתות ושמירה על שקיפות, כאשר הדו"ח מפרט בהקשר זה את מספר האנשים שהועמדו לדין בישראל בגין עבירות בעלות אופי זה. בחלק המתייחס לשטחים הכבושים ישנה התייחסות, לדוגמא, לאיסור על עינויים, איסור העסקת ילדים, חופש הדיבור והעיתונות וחופש ההתאגדות. בתת הפרק המתייחס לגרימת מוות בלתי חוקי, ישנה התייחסות לאירועי הטרור מהתקופה האחרונה, במסגרתו עולה ביקורת כלפי מדינת ישראל בשל חיסולים שנעשו על ידי הצבא במהלך אותם אירועי טרור, וכלפי הרשות הפלשתינית בשל העובדה שאירועים אלו החלו בעקבות מפגעים פלשתינים שפגעו באזרחים ישראלים.

מועצת הביטחון של האו"ם על מעמדה של רמת הגולן

בישיבת הממשלה שנערכה ברמת הגולן ב-17 באפריל, התייחס ראש הממשלה למעמדה של רמת הגולן, וציין כי "הגיע הזמן אחרי חמישים שנה שהקהילה הבינלאומית תכיר סוף סוף בכך שהגולן יישאר לצמיתות תחת ריבונות ישראל..." (הודעת ממלא מקום מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה מיום 17 באפריל 2016).

בתגובה לדברים אלה, דנה **מועצת הביטחון של האו"ם** במעמדה של רמת הגולן בישיבה שקיימה ב-26 באפריל 2016. במסיבת עיתונאים שנערכה, ציין נשיא מועצת הביטחון Liu Jieyi (סין), כי חברי המועצה מביעים את דאגתם מההצהרות הישראליות האחרונות ומדגישים כי מעמדה של רמת הגולן "נותר ללא שינוי". עוד ציין הנשיא את החלטה 497 מ-1981 שקבעה מפורשות שההחלטה הישראלית להחיל את חוקי מדינת ישראל וסמכות שיפוט על רמת הגולן היא מבוטלת וחסרת כל תוקף משפטי (לצפייה במסיבת העיתונאים, [כאן](#)). (להרחבה, ראו [REUTERS](#)).

שימוש בנוהל "הקש בגג" הישראלי על ידי כוחות ארה"ב בעירק

לראשונה, צבא ארה"ב עשה שימוש בנוהל "הקש בגג" בלחימתו נגד דאע"ש בפעילות שנעשתה בעיר העיראקית מוסול ב-5 באפריל. לפי נוהל זה, ככל שיש חשש להמצאות אזרחים במטרה שהוגדרה לחיל האוויר, מתקשרים לתושבי הבית ומזהירים אותם מפני המתקפה. לאחר מכן, משגרים טיל קטן שפוגע בסמוך לבית או על הגג, ורק לאחר מכן משגרים את הפצצה. בכיר בחיל האוויר האמריקני, אלוף פטר גרטסון, הודה כי ההשראה לביצוע הנוהל הייתה מישראל. בסופו של דבר הטקטיקה לא צלחה, ואישה שהייתה בתוך הבניין חזרה אליו לפני התקיפה השנייה, שהרסה את הבניין. נוהל זה, שישראל עושה בו שימוש נרחב - בעיקר החל ממבצע עופרת יצוקה - שנוי במחלוקת. כך למשל, פיליפ לותר, מנהל תכנית המזרח התיכון וצפון אפריקה ב"אמנסטי אינטרנשיונל" טען כי "אין דרך לירות טיל לעבר בניין אזרחי כך שיהווה אזהרה 'יעילה'", בהצהרה שפרסם במהלך מבצע "צוק איתן" (27 באפריל, [CNN](#)).

פסק-דין של בית המשפט העליון האמריקאי בנוגע לפיצויים מאיראן לנפגעי טרור

בית המשפט העליון של ארה"ב פרסם את [פסק דינו](#) בעניין **הבנק המרכזי של איראן נגד פטרסון**. המקרה עסק בשאלת חילוט שני מיליארד דולר, המוחזקים בידי הרשויות האמריקאיות כחלק ממשטר הסנקציות שהתנהל כנגד איראן, לצורך פיצוי קורבנות טרור אשר נפגעו מארגונים

המזוהים עם איראן. במהלך ההתדיינות המשפטית, התפרסמה הנחייה בדבר מדיניות חוץ מצד הקונגרס, כיצד על בית המשפט לנהוג במקרים אלו. הבנק המרכזי של איראן, זרוע ביצועית של המשטר, טען בערעורו על החלטת החילוט, כי זוהי הפרה של עקרון הפרדת הרשויות. בית המשפט העליון דחה את הערעור, וטען כי ככל שדעת הנשיא והקונגרס זהים בנושאי מדיניות חוץ, על בית המשפט לאשרר עמדות אלו. **ישי שוורץ** מנתח את פסק הדין (26 באפריל, [Lawfare](#)). תגובת איראן: נפנה לבית הדין הבין-לאומי לצדק בהאג (25 באפריל, [New York Times](#)).

פסיקת בית המשפט הצרפתי לערעורים נגד פעילי BDS

בית המשפט הצרפתי לערעורים (French Court of Cassation) אישר את הרשעתם של שבעה פעילי BDS שקראו בשנת 2010 בהפגנה מחוץ לסופר מרקט להחרמת מוצרים ישראליים והורשעו בבית משפט בקאן ונקנסו בקנס גבוה. פעילי ה-BDS הורשעו בעקבות תביעה שהגישו ארגונים פרו-יהודים (National Bureau of Vigilance Against Anti-Semitism-BNVCA) יחד עם שני ארגונים נוספים: Alliance France Israel ו-Lawyers Without Borders). פסיקתו של בית המשפט הצרפתי לערעורים מגיעה לאחר פסיקה דומה שנתן כחצי שנה מוקדם יותר כנגד שנים-עשר פעילי BDS שקראו בהפגנות בשנת 2009-2010 להחרמת מוצרים ישראליים. הרשעות אלו מבוססות על הגישה השיפוטית בצרפת, הרואה ב-BDS כאקט של אפליה, וכן על החוק הצרפתי משנת 2003, שהרחיב את החקיקה נגד גזענות ככזו הכוללת גם אפליה, לרבות חרמות נגד מדינות או אנשים (4 באפריל, [JTA](#)).

ידיעות בינלאומיות

דיני הלחימה

מחלקת ההגנה האמריקאית פרסמה את הדו"ח על תקיפת בית החולים בקונדוז ב-29 באפריל 2016 פרסמה מחלקת ההגנה האמריקאית את **הדו"ח הרשמי** של חקירת התקיפה האווירית על בית החולים המשווה ל"רופאים ללא גבולות" בקונדוז, אפגניסטן, שארעה ב-3 באוקטובר 2015 (להלן **תקציר הדו"ח**). בדו"ח צוין כי "שיקול דעת לקוי של צוות האוויר הוביל להפרה של דיני הלחימה", בין היתר בכך שצוות האוויר לא זיהה נכונה את המטרה שהיה אמור לתקוף, והייתה מרוחקת כ-400 מטרים מבית החולים. אולם, מלבד עונשים שניתנו במסגרת דין משמעתי (כגון השעיה, הדחה מתפקיד ונויפה) לא הומלץ להעמיד אף אחד מהמעורבים לדין פלילי. **ריאן ווגל** מציין כי הדו"ח ימשוך את תשומת לבו של משרד התובעת בבית הדין הפלילי הבינלאומי, אשר פתח בחקירה מקדמית של המצב באפגניסטן, וציין את התקיפה בקונדוז ב-**דו"ח** העדכני ביותר שלו בנושא. משרד התובעת ציין בדו"ח כי על אף שהמקרה נחקר על ידי ארה"ב, הוא ייבדק גם במסגרת החקירה המקדמית. ווגל מציין כי העובדה שארה"ב תיארה את המקרה כהפרה של המשפט הבינלאומי מבלי להעמיד לדין את מי מהמעורבים, עלולה לסייע

לתובעת לגבש עמדה המרעה עמה (29 באפריל, [Lawfare](#)). במאמר נוסף נטען כי למרות שהדו"ח מציין שהופרו הוראות דיני הלחימה (הפרה של החובה לנקוט אמצעי זהירות בטרם תקיפה, הפרת החובה להבחין בין אזרחים ללוחמים והפרת עקרון המידתיות), הדו"ח מסיק שלא הייתה "כוונה" (Intent) לתקוף את בית החולים, ולכן ההפרות אינן עולות כדי "פשע מלחמה". למרות זאת, הדו"ח אינו מסביר מהי המשמעות המשפטית של "כוונה" (אשר עשויה להכיל גם "רשלנות" (recklessness) לפי פרשנות סעיף 85 לפרוטוקול הנוסף הראשון), ומדוע העובדות במקרה הנדון אינן עולות כדי "רשלנות" ותוך כך גם כ-"פשע מלחמה" (29 באפריל, [just security](#)).

סוגיות משפטיות בנאומו של היועץ המשפטי של מחלקת המדינה, בריאן איגן, ב-ASIL
בעקבות הנאום שניתן בסוף החודש שעבר על ידי היועץ המשפטי של מחלקת המדינה, בריאן איגן, בו הוא מפרט את עמדת ארה"ב לגבי ההיבטים המשפטיים של הלחימה בדעא"ש, יש כתיבה רבה וניתוח של היבטים שונים של הנאום. **מרטי לדרמן** מביא קישור לנאום ועורך ניתוח כללי של האמור בו. (4 באפריל, [Just Security](#)). **שתי עורכות דין מ- Human Rights First** פרסמו ניתוח כללי נוסף. (9 באפריל, [Lawfare](#)). מרטי לדרמן מגיב להיבט בניתוח שלהן הנוגע למעמד חברים בארגון חמוש לצורך חוקיות תקיפתם (9 באפריל, [Just Security](#)). **אונה האתאווזי וזכרי מנפרדי** מנתחים היבט אחר - היקף החובה המשפטית להבטיח כיבוד דיני המלחמה על ידי מדינות וצדדים אחרים לעימות (כמו בנות ברית של ארה"ב) (12 באפריל, [Just Security](#)).
חוקרים רבים התייחסו, מכיוונים שונים, לסוגיה של הזכות להגנה עצמית מקדימה מול איומים שמקורם בארגונים חמושים, אף בהעדר התקפה חמושה שכבר ארעה ([אשלי דיקס](#), [ג'ק גולדסמית](#), [דניאל ביתלחם](#), [מרטי לדרמן](#) - [ותגובת ג'ק גולדסמית](#)). **דגלאס קנטוול** מנתח היבט נוסף בנאום של הפעלת כוח בשטח מדינה אחרת, ש"אינה יכולה או רוצה" לפעול נגד האיום משטחה (12 באפריל, [Lawfare](#)).

פסיקת בית המשפט המחוזי האמריקאי- מתי מלחמה מסתיימת?
ביום 29 במרץ 2016 נתן **בית המשפט המחוזי האמריקאי של מחוז קולומביה** (US District Court for the District of Columbia) פסק דין ([Al Razak v. Obama](#)) בעניינו של חאג'י חמדאללה, עציר אפגני שנתפס בשנת 2003 ושווה במתקן הכליאה בגואנטנמו מזה למעלה מ-11 שנים. חמדאללה קבל על המשך מעצרו בטענה כי הלחימה באפגניסטן הסתיימה ולכן לפי אמנת ג'נבה השלישית ארה"ב מחויבת לשחררו. **בעוד שבפסיקות קודמות קבעו בתי המשפט המחוזיים ובית המשפט העליון האמריקאי, כי ההחלטה מתי מלחמה מסתיימת היא במהותה החלטה פוליטית הנתונה לרשות המבצעת, קבעה השופטת Gladys Kessler כי על בית המשפט לבחון שאלה זו כשאלה עובדתית.** באותו מקרה נדחתה טענתו של חמדאללה, שכן השופטת הגיעה למסקנה שפעולות לחימה עדיין יכולות להימשך גם לאחר סיום מבצעים צבאיים, כפי שקרה באפגניסטן, בה עדיין מצויה נוכחות צבאית אמריקאית הפועלת עם הצבא

האפגני נגד הטרור. לתמצית פסק הדין ראו מאמרם של רוברט לואב והלן קליין (4 באפריל, [Lawfare](#)). לסקירה והרחבה בנושא ראו שלושת מאמריו של אדם קליין [כאן](#), [כאן](#) ו**[כאן](#)**.

פאנל מומחים של הצלב האדום על המשפט הבינלאומי ההומניטארי

ב-21 באפריל 2016 **אירח הצלב האדום (ICRC) פאנל מומחים שדן בשאלה האם המשפט הבינלאומי ההומניטארי (IHL) ניצב כיום בפני איום של העדר רלוונטיות לסכסוכים מזוינים; ואם כן - מהן הדרכים לשקם את כבודו ומעמדו.** בנוסף, הפאנל דן בתפקיד של שחקנים, דוגמת הצלב האדום, בשמירה על המשפט הבינלאומי ההומניטארי. פאנל זה הוא חלק מכנס בנושא [Generating respect for the law](#), אשר צמח מתוך ההכרה כי החשיבות המיוחסת לעקרונות הבסיסיים של המשפט הבינלאומי הולכת ופוחתת. משתתפי הפאנל: Marco Sassòli, Michael N. Schmitt, Adama Dieng, Fiona Terry ([לצפייה בפאנל לחצו כאן](#); [למידע נוסף לחצו כאן](#)).

מפגש מומחים במסגרת אמנת הנשק הקונבנציונאלי בנוגע לכלי נשק אוטונומיים

בין התאריכים 11-15 לאפריל נערכה בז'נבה ועידה של המדינות החברות לאמנה בדבר נשקים קונבנציונאליים מסוימים (Convention on Certain Conventional Weapons - CCW) בנוגע לדיון המתמשך על מערכות נשק מבוססות טכנולוגיה אוטונומית, או בשם הידוע נשקים אוטונומיים קטלניים (Lethal Autonomous Weapons). כריס פורד וכריס ג'נקס, שנכחו בוועידה, מציינים כי ניתן לסכם את הדיונים בנוגע לחוקיותם של נשקים אלה בארבע קטגוריות. הראשונה נוגעת להגדרה של נשקים אוטונומיים. הדיון לא עסק רק בשאלה מהי אוטונומיה, אלא האם בכלל יש צורך בהגדרה כזאת כדי לקבוע מסקנות לגבי חוקיות הנשקים. בעוד שנציגי המדינות התעקשו שיש לקבוע הגדרה כשלב מקדים לדיון, אקדמאים ונציגי ארגונים טענו כי אין צורך בהגדרה בשלב הזה מכיוון שזו תעכב את התהליך כולו. הקטגוריה השנייה נגעה למידת המעורבות האנושית. מרבית המשתתפים הסכימו שמעורבות אנושית היא הכרחית, אך לא הייתה הסכמה לגבי מידת המעורבות. עמדת ארה"ב היא שיש צורך ב"מעורבות אנושית מספקת" (appropriate) בעוד מדינות אחרות העדיפו את השימוש במונח "מעורבות אנושית משמעותית". הקטגוריה השלישית היא אחריותות. סוגיה זו מעסיקה את רוב המשפטנים והחוקרים בתחום. הנוכחים בוועידה דנו בשאלת האחריותות גם בהקשר האיש/פלילי וגם בהקשר של אחריות מדינה. מספר רב של מדינות, ובהן ישראל, תמכו ביצירת מסגרת אחריותות ברורה לשימוש בנשקים אוטונומיים. הקטגוריה האחרונה נוגעת לבחינה והערכה של הנשק. תהליך הבחינה של נשק לפי הדין ההומניטרי טרם אימוצו על ידי הכוחות המזוינים של מדינה מהווה מרכיב חשוב בחוקיות השימוש בו. מספר מדינות ובהן ישראל, ציינו את חשיבות התהליך ואף פרטו כיצד הן מבצעות אותו ואילו גופים אחראים עליו (20 באפריל, [Just Security](#)). (להרחבה, ראו [UNOG](#)). לעמדה הישראלית ראו [כאן](#). בפגישה, השתתף גם ד"ר אליאב ליבליך, שהציג עמדה, שהובעה גם במאמר שכתב עם פרופ' איל בנבנישתי, ולפיה השימוש בנשקים אלה מהווה הפרה של איסור על כבילת שיקול הדעת של מדינה (לעמדתו, ראו [כאן](#), ו-[כאן](#)).

תזכיר בדבר סנקציות של מועצת הביטחון של האו"ם ו-"החרגות" הומניטריות
בחודש אפריל 2016 הוציאו לאור קייטי קינג, נאז מודירזדה ודסטין לואיס, מהתוכנית למשפט
בינלאומי וסכסוכים מזוינים באוניברסיטת הרווארד, תזכיר תחת הכותרת [-Understanding Humanitarian Exemptions: U.N. Security Council Sanctions and Principled Humanitarian Action](#). תזכיר זה מתייחס בהרחבה לקונספט של "החרגה הומניטרית" והוא
בנוי בפורמט של שאלה ותשובה. החרגה הומניטרית, בהקשר של מאמר זה, מתייחסת לארגונים
בינלאומיים ושחקנים הפועלים במסגרתם. החרגה זו מאפשרת לגורמים אלו לפעול ולספק את
השירותים ההומניטריים הנחוצים תחת משטרים הנתונים לסנקציות של מועצת הביטחון של
האו"ם, כגון: אירן, תימן ולוב, ללא שפעילותם זו תחשב להפרה של אותן סנקציות. רעיון
ההחרגה מכיר בכך שגורמים שונים, שאינם מוטים פוליטית, או תומכים בצד כלשהו של
הקונפליקט, מעוניינים לספק שירותים הומניטריים באזורים פגועי מלחמה, או אזורים שנפגעו
בעקבות אסונות טבע. ללא ההחרגה, העובדה כי על אזור מסוים הוטלו סנקציות, המחייבות גם
את המדינות החברות באו"ם וארגוני או"ם שונים, עלולה למנוע מגורמים אלו את היכולת לעזור
ולסייע.

משפט בינלאומי פלילי

פתיחת בדיקה מקדמית של בית הדין הפלילי הבינלאומי על הסיטואציה בבורונדי
תובעת בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC) הודיעה ביום 25 באפריל על החלטתה לפתוח
בבדיקה מקדמית (הליך שנערך בטרם החלטה על פתיחה בחקירה פלילית) בנוגע לסיטואציה
בבורונדי החל מאפריל 2015. החל ממועד זה מדווח על פעולות של רצח, היעלמויות, אונס וברירה
של אלפי אנשים למדינות שכנות. אוכלוסייתה של בורונדי מורכבת מרוב של בני ההוטו ומיעוט
של בני הטוטסי, והאירועים מעלים חשש מהתפתחות של אסון דומה לרצח העם שהתרחש
ברואנדה נגד בני הטוטסי ב-1994. בהצהרתה, ציינה התובעת כי במהלך המשבר המתמשך "דווח
כי יותר מ-430 בני אדם נהרגו, לפחות 3,400 בני אדם נעצרו, ויותר מ-230,000 אזרחי בורונדי
נאלצו לברוח ולתפוס מחסה במדינות שכנות" (ראו [הצהרתה הרשמית של תובעת בית הדין](#)).
להרחבה ראו דו"ח של ספריית בית הנבחרים הבריטי (28 באפריל, [Briefing Paper 7573](#)).

בית הדין הפלילי הבינלאומי אישר נקיטת הליכים פליליים מדינתיים בקונגו נגד קטנגה
פטריק לבודה מבקר את החלטת בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC) שניתנה ב-7 באפריל
2016, בעניין ז'רמן קטנגה. לאחר סקירת בקשה מהרשויות של הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו
(DRC), נשיאות ה-ICC [קבעה](#), על אף האיסור באמנת רומא על סיכון כפול, כי בית-הדין הצבאי
הקונגולזי יכול להעמיד לדין מחדש את קטנגה באשמת פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות, זאת
לאחר שכבר הורשע ב-2014 על ידי ה-ICC וקיבל עונש של 12 שנות מאסר (מתוכן שבע שנים כבר
שהה במעצר בעת ההרשעה). בדצמבר הועבר קטנגה, לבקשתו, להמשך ריצוי מאסרו בקונגו והיה
אמור להשתחרר בינואר 2016 לאחר שה-ICC קיצר את תקופת מאסרו. עם זאת, לפני תום סיום

תקופת המאסר הגישו הרשויות בקונגו בקשה ל-ICC להעמידו לדין פלילי מדינתי, בקשה שכאמור אושרה ע"י ה-ICC. לבודה מנתח את החלטת ה-ICC ומציין, כי בנוסף לחששות כלפי קיום הליך הוגן, החלטה זו מעלה מספר שאלות על סיבת קיומו של ה-ICC, בפרט על היחס של המשפט הפלילי הבינלאומי למשפט זכויות אדם והעמיד של עקרון המשלימות (11 באפריל, [Opinio Juris](#)). (ראו גם [ההצהרה לעיתונות](#) הרשמית של ביה"ד).

בית הדין הפלילי הבינלאומי: ביטול משפט (mistrial) עקב השפעה על עדי התביעה

ב-5 באפריל החליט בית הדין הפלילי הבינלאומי על ביטול משפט (mistrial) בעניין [התובע נ' וויליאם רוטו וג'ושוע סאנג](#). השניים הואשמו בעבירות נגד האנושות, שבוצעו בקניה, בין השנים 2007-2008. חשוב לציין כי האישום רק בוטל, ולכן משרד התביעה יוכל לתבוע מחדש בעתיד - אם וכאשר יימצאו ראיות חזקות יותר. עילת ביטול המשפט הייתה "אין להשיב לאשמה", היות שלא הוגשו ראיות המבססות הרשעה. בפסק הדין הועלה חשש שעדי תביעה הונאו מלהעיד כנגד הנאשמים עקב השפעות חיצוניות כאלה ואחרות, ולכן נפסק על ביטול המשפט - ולא על זיכוי, כמקובל במקרים של היעדר ראיות מספיקות - החלטה שמאפשרת, כאמור, תביעה מחדש בעתיד. [משרד התביעה הודיע כי הם בוחנים את המשך צעדיהם](#). קווין ג'ון הלר מנתח את ההחלטה, ומתמקד בשאלת המקור החוקי להחלטת הרוב לבטל את המשפט ולא לזכות את הנאשמים. לטענתו, הפסיקה המתבקשת במקרה כזה, היא זיכוי מכוח סעיף 20 לאמנת רומא, שחוסם את דרכה של התביעה להגיש תביעה מחדש בעתיד. הלר ממשיך וטוען כי בית הדין למעשה המציא את האפשרות לביטול המשפט, כדי להתחמק מזיכוי, ובכך להשאיר פתח לתביעה מחדש כנגד הנאשמים. הוא מזהיר כי מהלכים שיפוטיים מסוג זה, שאינם עולים בקנה אחד עם אמנת רומא, עלולים לפגוע פגיעה אנושה בלגיטימציה של בית הדין הפלילי הבינלאומי (8 באפריל, [Opinio Juris](#)).

המאבק בטרור

הפרלמנט הבריטי הכיר בפעולות דאע"ש נגד היזידים כרצח עם (ג'נוסייד)
ביום 20 באפריל 2016 הצביע הפרלמנט הבריטי בעד החלטה המכירה בפעולות דאע"ש נגד היזידים כרצח עם (ג'נוסייד). בהחלטה קבעו חברי הפרלמנט כי "... הנוצרים, היזידים ומיעוטים אתניים ודתיים נוספים בעירק ובסוריה סובלים מרצח עם על ידי דאע"ש, וקוראים לממשלה להגיש פנייה באופן מידי למועצת הביטחון כדי לספק סמכות שיפוט לבית הדין הפלילי הבינלאומי על מנת שהמבצעים יועמדו לדין" (להרחבה, ראו אתר הפרלמנט הבריטי [Debate on a motion on recognition of genocide by Daesh](#), לדברי הדיון בפרלמנט ראו [Daesh: Genocide of Minorities](#)). הכרה זו מגיעה לאחר שגם ארה"ב, הפרלמנט האירופי והמועצה האירופית הכירו באופן דומה ברצח העם של המיעוט היזידי על ידי דאע"ש (20 באפריל, [the guardian](#)). ראו גם דו"ח של ספריית בית הנבחרים הבריטי (15 באפריל, [Briefing Paper 7561](#)).

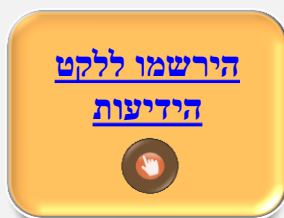
החלטת בית המשפט החוקתי בגרמניה בדבר אלמנטים בלתי חוקתיים בחוק נגד טרור
בית המשפט החוקתי הפדרלי בגרמניה (הערכאה המשפטית הגבוהה ביותר) פסק כי בחוק
שמקנה סמכות מעקב למשטרה הפלילית הפדרלית (BKA) קיימים אלמנטים שאינם חוקתיים
ואינם עומדים בקנה אחד עם עיקרון המידתיות. החוק, שחוקק ב-2009 כדי לאפשר ל-BKA כוח
למניעת פשעים הקשורים לטרור בינלאומי, אפשר לה לנהל האזנות סתר, חיפוש סמוי במחשבים
ופעולות דומות נוספות אשר נטען שפוגעות בזכות הפרטיות של אזרחי גרמניה. ביהמ"ש קבע כי
החוק רחב מדי, אולם האלמנטים שאינם חוקתיים אינם נוגעים למהות החוק, ולכן נקבע כי החוק
יותר על כנו, אך יהיה נתון להגבלות (19 באפריל, [DW](#)). להרחבה ראו את ההצהרה לעיתונות
הרשמית של בית המשפט החוקתי הגרמני מ-20 באפריל, [\(Bundesverfassungsgericht\)](#).

דיני זכויות האדם וביטחון

פסיקת בית הדין האירופי לזכויות אדם בנוגע לחקירת בריטניה את ירי השוטרים שגרם למותו
של אזרח ברזילאי ברכבת התחתית בלונדון
ב-30 במרץ 2016 נתן בית הדין האירופי לזכויות אדם פסק דין ([Armani Da Silva V. The United Kingdom](#))
בנוגע לחקירת בריטניה את מקרה הירי בשוגג של שוטרים בריטיים באזרח
ברזילאי שנחשד כמחבל מתאבד ברכבת התחתית בלונדון בשנת 2005. בית הדין קבע, ברוב של 13
מול 4, כי הרשויות המקומיות בבריטניה עמדו במחויבויות שלהן תחת סעיף 2 לאמנה האירופית
לזכויות אדם (הזכות לחיים) לבצע חקירה אפקטיבית בנוגע לאירועים. לדעת ביה"ד, כל
ההיבטים של אחריות הרשויות נחקרו בצורה יסודית, וכי ההחלטה שלא להעמיד לדין אף אחד
מהמעורבים אינה נובעת מכישלון לעמוד במחויבות לחקור, אלא לאור העובדה שהתובע הגיע
למסקנה כי הראיות אינן מספיקות בכדי להעמיד לדין פלילי את המעורבים (ראו [ההודעה](#)
[הרשמית לעיתונות מטעם בית הדין](#) מיום 30 במרץ 2016). להרחבה ראו [ASIL](#) מ-18 באפריל,
וכן ביקורת על פסק הדין (14 באפריל, [EJIL:Talk](#)).

פסק דינו של בית המשפט החוקתי ברוסיה בנוגע להחלטת בית הדין האירופי לזכויות אדם
ב-19 באפריל 2016 נתן בית המשפט החוקתי ברוסיה [פסק דין](#), הדוחה את יישום החלטתו של
בית הדין האירופי לזכויות אדם מיולי 2013 בעניין [Anchugov and Gladkov v. Russia](#).
בהחלטה זו קבע ביה"ד האירופי כי האיסור המוחלט על הצבעות של אסירים רוסיים מפר את
סעיף 3 לפרוטוקול מס' 1 (הזכות לבחירות חופשיות) באמנה האירופית לזכויות אדם. בית
המשפט החוקתי הרוסי קבע בפסק דינו כי החלטת ביה"ד האירופי היא בניגוד לסעיף (3) 32
לחוקה הרוסית, האוסרת על הצבעות של אסירים. יחד עם זאת, ציין בית המשפט כי רוסיה
מוכנה לשקול פשרה חוקית על מנת לשמר את המערכת האירופית להגנה על זכויות אדם. מדובר
במקרה הראשון בו בית המשפט החוקתי הרוסי עושה שימוש בסמכות שהוענקה לו מכוח [התיקון](#)
[לחוק הרוסי](#) מדצמבר 2015, המעניק לבית המשפט סמכות שלא ליישם פסיקות של גופים לזכויות

אדם שסותרות את החוקה של רוסיה (19 באפריל, [ASIL](#)). להרחבה ראו מאמרה של **נטליה צ'אבה**, 26 באפריל, [EJIL:Talk](#).



ניתן למצוא אותנו :



© 2016 כל הזכויות שמורות
התכנית למשפט וביטחון לאומי, INSS