



המרכז הירושלמי לענייני ציבור

18 לינואר 2015

לכבוד:

מר באן קי-מון, המזכיר הכללי של האו"ם
מר מיגל דה-סרפה-סוארס, היועץ המשפטי של האו"ם
מר סטיבן מתיאס, סגן היועץ המשפטי של האו"ם
מר סנטיאגו ווילאלפאנדו, מ"מ ראש אגף האמנות באו"ם
הגב' פאטאו בנסעודה, התובעת, בית הדין הפלילי הבינלאומי

רבתיי,

אני כותב מכתב הזה כמי ששירת בעבר כאיש צוות בלשכה המשפטית של האו"ם, כחבר בכיר במשלחת ישראל לניסוח חוקת בית הדין הפלילי הבינ"ל ולוועידת רומא לניסוח החוקה, כיועץ המשפטי של משרד החוץ הישראלי, כמשתתף קבוע בוועדה השישית (משפטית) של העצרת הכללית של האו"ם, וכן כשגריר הקודם של ישראל לקנדה.

בתפקידים הללו הייתי מעורב באופן אינטימי בפעילות המשפטית הרחבה הן בתוך האו"ם והן למען האו"ם, כמו גם בשלבים השונים של ניסוח החוקה של בית הדין הפלילי הבינ"ל וכן במו"מ וניסוח של מסמכים משפטיים בינלאומיים אחרים.

לכן, ברור שהן האו"ם והן ביה"ד הפלילי הבינ"ל הם חשובים לי ויקרים לליבי.



כפי שאתם יודעים, הרעיון של הקמת ביה"ד פלילי בינ"ל עצמאי נולד בעקבות השואה, הזוועות והפשעים החמורים שבוצעו במלחמת העולם השנייה. נציגי הקהילות היהודיות בכל העולם וכן נציגים בכירים מישראל השתתפו באופן פעיל מאז שנות ה-50 המוקדמות בגיבוש החזון של בית הדין ובמימושו. במסגרות הללו היה לי הכבוד להתלוות אל המשפטנים הבינלאומיים הדגולים כולל הפרופ' שבתאי רוזן המנוח והשופט עלי נתן המנוח, וכן משפטנים ישראליים אחרים שהשתתפו בשלבים השונים של המו"מ וניסוח החוקה.

אבל על-אף המעורבות הפעילה היהודית והישראלית בעצם החזון ובגיבוש החוקה, ישראל הייתה מנועה מלהצטרך לחוקת ביה"ד, בין היתר לאור הכנסה מכוונת של פוליטיזציה לניסוחים של החוקה, ובמיוחד ברשימת הפשעים המפורטת בסעיף 8, הכוללת במיוחד מניפולציה של הניסוח של פסקה ב' 8 (בעניין העברת אוכלוסיה לתוך שטח כבוש).

לצערנו הרב, כאחד מאבות המייסדים של חזון ביה"ד, התברר לנו שבניגוד לעצם הרעיון של מוסד יורידי בינ"ל עצמאי, החוקה, מההתחלה, הייתה נתונה לפוליטיזציה - עובדה שלא בישרה בשורה טובה לתפקוד העתידי מצליח של ביה"ד.

לצערנו, החששות הגדולות ביותר שלנו התממשו לאחרונה, ובית הדין נתון, באופן מידי וללא הצדקה, ובוודאי בניגוד לאינטרסים שלו, למניפולציה פוליטית, שהופכת אותו לגוף שתכליתו הלקאת ישראל, ביזמת ההנהגה הפלסטינית אשר רואה ומציגה, בצורה מוטעית ומעוותת, את בית הדין כמעין טריבונל פרטי משלה, על מנת לנהל את מאבקם המדיני נגד ישראל.

מצב זה מתברר לאחרונה במספר מקרים בהם הן מזכ"ל האו"ם והל התובעת של בית הדין נתבקשו על ידי הפלסטינים לקבוע קביעות פוליטיות שאינן עומדות בקנה-אחד עם המטרות ועם עצם ההוראות של חוקת בית הדין.

אני מתייחס ספציפית להודעות הרשמיות האחרונות שהוצאו על ידי המזכ"ל המאשרות כניסה לתוקף עבור "מדינת פלסטין" של חוקת בית הדין ואמנת החסינויות של בית הדין, באפריל 2015.

עם כל הכבוד, נראה שבמתן אישורים אלו, פעל המזכיר הכללי בניגוד למספר דרישות יסודיות וחיוניות בכל



- סעיף 76(2) לאמנת וינה בדבר דיני אמנות בינלאומיות, משנת 1969, מתייחס לעובדה שתפקיד זה הינו תפקיד בינלאומי באופיו ומחייב את המזכ"ל בין היתר לפעול ללא משוא-פנים.
- סעיף 77(1)ד לאמנה מחייב שהמזכ"ל יבחן אם החתימה על המסמך היא תקינה, ולפי הצורך עליו להביא את הסוגיה לתשומת-ליבה של המדינה המעורבת.
- סעיף 77(2) מחייב, במקרה של חילוקי דעות בדבר תפקוד המזכ"ל, עליו להביא את הסוגיה לידיעת כל המדינות שהן צד לאמנה או, לפי העניין, לגוף האחראי של הארגון הבינלאומי.
- בקובץ הוראות נוהליות בדבר תפקוד המזכ"ל בהקשר לאישור הודעות הצטרפות לאמנות בינלאומיות, שהוצא על ידי אגף האמנות של האו"ם בשנת 1999, המתייחס למצבים בהם המבקש להצטרף לאמנה הפתוחה ל-"כל המדינות" (קרי – המצב של חוקת בית הדין) אינו חבר באו"ם או צד לחוקת בית הדין הבינלאומי לצדק, נקבע, מתייחסת פסקה 79 של הנוהל למצבים בהם:
"קיים קושי לגבי השתתפות באמנה על ידי ישות שמציג עצמה כמדינה אך אינה חברה באו"ם או בחוקת בית הדין הבינלאומי לצדק, עקב התנגדות פוליטית של חבר קבוע במועצת הביטחון".

בפסקה 80, ממשיך הנוהל כדלהלן:

"במספר מקרים קבע המזכ"ל שיש אזורים מסוימים בעולם אשר מעמדם אינו ברור. אם הוא היה מקבל בקשת הצטרפות מאזור כזה, הוא היה עומד במצב קשה, אלא אם העצרת הכללית הייתה נותנת לו הנחיות ספציפיות מה הם אותם האזורים הנכנסים להגדרה של "כל מדינות".

הוא לא היה רוצה להכריע בעצמו, בעניין שאלות שהן פוליטיות או ניתנות למחלוקת קשה לגבי אם האזורים שמעמדם אינו ברור, הם אכן מדינות או לאו. הכרעה כזאת, הוא מאמין, תיפולנה מחוץ לסמכותו.

לכן קבע שכשנוסחת "כל מדינה" או "כל מדינות" מופיעה, הוא יוכל ליישמה רק אם העצרת הכללית תמציא לו רשימה שלמה של אותן המדינות הכלולות בנוסחה...."

הנוהל הזה של מזכ"ל האו"ם נקבע בצורה ברורה בהבנה שנתקבלה על ידי העצרת הכללית, ללא התנגדות,



של אמנה הכוללת סעיף "כל מדינות", וכשהדבר נחוץ, יבקש את חוות דעתה של העצרת בטרם קבלת כתב הצטרפות.

ברור לאור האמור לעיל שנוסחת "כל מדינות", כפי שמופיעה בסעיפים 125 ו-126(2) לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי, נועדה להתייחס אך ורק למדינות קיימות ולא לישויות אשר טוענות שהן מדינות, אך אינן ישויות ריבוניות.

בהקשר זה, החלטת העצרת הכללית משנת 2012 (מס' 67/90) ששדרגה את המעמד של הייצוג הפלסטיני בתוך האו"ם למעמד של "מדינה משקיפה לא-חברה", ושמובאת על ידי ההנהגה הפלסטינית בתמיכה לבקשתה להתקבל כחברה בבית הדין, אינה יכולה להיחשב, על פי כל פרשנות או ניתוח משפטיים סבירים, כהוכחה של היותם מדינה, או כהענקת מעמד של מדינה. באותה מידה החלטת השדרוג הזאת אינה יכולה לשמש מקור הדרכה למזכ"ל בקביעתו אם הבקשה הפלסטינית להצטרפות לבית הדין אכן "תקינה" כפי שנדרש על ידי סעיף 77 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות.

החלטת השדרוג משנת 2012 לא הקימה מדינה ולא הכירה בריבונות פלסטינית, אלא קראה להשגת הסדר שלום באזור "שמסיים את הכיבוש ומממש את החזון של שתי מדינות... המתקיימות בשלום ובביטחון על בסיס גבולות מלפני 1967". תהליך המזכ"ל המדיני הנועד להשיג הסדר שלום אכן מוזכר במבוא להחלטה, והתהליך טרם הושלם.

זאת ועוד. ברור שהחלטה זאת לא יצרה או הקימה מדינה. החלטה פוליטית של העצרת הכללית אינה יכולה, ואינה צריכה לשמש הנחיה לתובעת של בית הדין הפלילי הבינלאומי בביצוע תפקידיה המשפטיים. העצרת בכללית אינה גוף משפטי אלא גוף פוליטי. החלטותיה הן פוליטיות, לא משפטיות.

על פי אותו ההיגיון, נראה כי ההודעה האחרונה של תובעת בית הדין, מתאריך 17 לינואר 2015, בדבר כוונתה לפתוח ב-"חקירה ראשונית של המצב בפלסטין", בעקבות הצהרת פלסטינית של קבלת סמכות השיפוט של בית הדין מכוח סעיף 12(3) לחוקה, היא בלתי חוקית באותה מידה. זאת עקב התבססותה רק על אותה החלטת שדרוג הפוליטית 67/90 של העצרת הכללית, כדי לייחס לרשות הפלסטינית מעמד של מדינה.



לאור כל האמור לעיל, ובהתחשב בקריטריונים הבינלאומיים המקובלים והמוכרים לקיומה של "מדינה", כפי שנקבעו באמנת מונטווידאו משנת 1933, שכוללים בין היתר קיום יחידה טריטוריאלית מאוחדת ואחידה, יכולת ממשל אחראית על אוכלוסייתה, ויכולת קיום מחויבויות בינלאומיות, אף גוף או "ם רציני וגם לא התובעת של בית הדין הפלילי הבינלאומי, יכולים או צריכים, באופן הגיוני, לקבל את דרישת הרשות הפלסטינית להכרה כמדינה ריבונית ולהצטרפות כמדינה לחוקת בית הדין, וגם לאמנות בינלאומיות אחרות המוגבלות ל-"מדינות" או ל-"כל מדינות".

לכן, ובמגמה להגן על שלמות בית הדין הפלילי הבינלאומי, ותוך כיבוד העקרונות והמטרות הבסיסיים שלשמם הוא הוקם, ועל מנת למנוע עוד נזק, הנכם מתבקשים לבחון מחדש את החלטותיהם ולשלול את הניסיונות לגרום לפוליטיזציה של בית הדין.

בכבוד רב,

[חתום]

אלן בייקר, עו"ד, שגריר (דימ')

מנהל המכון לדיפלומטיה ציבורית,

המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה