

## ג. הממד המשפטי

במהלך המגעים עם קרובי הנעדרים ונציגייהם, כמו גם מדברי העדים שהופיעו בפני הועדה, עלתה שוב ושוב התביעה לעשיית צדק. פירושו של צדק היה בעיני הפונים, העמדה לדין של האחראים למעצרים, לעינויים ולהיעלמות יקיריהם. תביעה זו, הנטועה בתחושת העוול הנורא שנגרם למספר רב כל כך של בני-אדם, היא תגובה מובנת וצודקת ברמה האנושית אך בעייתית במישור המשפטי. יוזכר, שהאפשרות להעמדת האחראים למעשי הזוועות לדין לא נכללה במנדט הועדה ומן הסתם, לא בכך התמקדה עבודתה. אף על פי כן, נערכה בחינה ראשונית של האפשרויות המשפטיות.

על מנת להעמיד חשוד לדין בישראל, יש הכרח בקיומן של ראיות לכאורה המבססות אפשרות סבירה להרשעה. למעשה, מדובר בראיות הקושרות אחראים ספציפיים למעשים קונקרטיים שביצעו. מתוך העדויות שנשמעו בפני הועדה עלה, שמרבית העדים לא היו עדים למעצר או למעשי העינויים והרצח. רובם ככולם ידעו לספר את סיפורם האישי, אך לא ידעו הרבה (אם בכלל), על מה שאירע לקרוב הנעלם. מי שידע לספר על קורות הנעלמים, שמע זאת מגורם אחר, ידע דברים מקוטעים, וכן הלאה. בודדים מבין העדים יכלו לזהות את האחראים, באופן כל שהוא. נדמה שעמימות אפיינה את שיטת הפעולה של אנשי החונטה הצבאית. העמדה לדין לא יכולה להיעשות על בסיס עמום כזה.

נשאלה השאלה, כיצד במדינות אחרות, דוגמת ספרד ואיטליה, הועמדו אנשים לדין. התשובה לכך נעוצה בשיטת המשפט השונה. ישראל נמנית על מדינות המשפט המקובל (Common Law). בשיטת משפט זו, כל הראיות צריכות להיות מובאות בפני בית-המשפט. אין מדובר במסמכים לבדם. העדים צריכים להעיד בפני בית-המשפט ולעבור את מבחן החקירה הנגדית, המהווה מנגנון קרדינאלי לבירור האמת. זכות העימות של הנאשם עם העדים והראיות, היא זכות יסוד שאין בלתה. מדינות אירופה ודרום אמריקה (ובכללן ספרד ואיטליה) הן מדינות בהן נהוגה שיטת המשפט הקונטיננטאלי. על פי שיטה זו, יכול שופט חוקר לאסוף חומר ראיות ולראיין עדים בכל מקום בעולם. התיק מוכן על ידי השופט החוקר, והוא מגישו, בליווי המלצותיו, לצורך החלטה בדבר העמדה לדין, בפני דרגת ביניים. הדברים מובאים בפני בית-המשפט, אשר בוחן בעצמו את הראיות, מזמן עדים לפי הבנתו ופוסק. ישנן מדינות, בהן יכול המשפט להתנהל בהיעדר נאשם עד תומו, כולל שלב הענישה. על כן, ניהול משפטים כאלו אפשרי במדינות המשפט הקונטיננטאלי, ולא בארצות המשפט המקובל.

ככלל, הסמכות לשפוט אדם בפלילים היא סמכות טריטוריאלית, הנתונה למקום בו נעברה העבירה. בישראל, קיימת סמכות שיפוט לגבי מעשים שנעשו מחוץ לגבולות המדינה, על פי מספר זיקות. הללו כוללות את אזרחות הקורבן, עבירות שנעברו כלפי יהודים באשר הם יהודים וכן סמכות מכוח תחולת אמנות רב צדדיות אליהן הצטרפה ישראל.

שני אזרחים ישראלים היו בין הנעלמים. אלחנדרה חיימוביץ ומאוריסיו ויינשטיין. אלחנדרה חיימוביץ נחטפה ב-1.6.76 ועל פי העדויות הוצאה להורג באותו חודש. מאוריסיו ויינשטיין נחטף ב-18.4.78 והוצא להורג כעבור כחמישה חודשים, ב-23.9.78.

בחוק סדר הדין הפלילי הישראלי, מפורט הסדר התיישנות לפיו, משחלפה תקופה המנויה בחוק, אין להעמיד לדין שוב את האחראים לביצוע העבירות. עבירות העינויים בחקירה התיישנו לאחר עשר שנים מיום ביצוען. עבירות חמורות אחרות, כנגד החירות, הגוף והחיים, מתיישנות לאחר עשרים שנים מיום ביצוען. תקופה זו קרובה מאוד לסוף תקופת ההתיישנות, לגבי המעשים שבוצעו בארגנטינה בשלהי תקופת השלטון הצבאי בשנת 1983. ככל שמדובר באישום ברצח האזרחים הישראלים, חלפו תקופות ההתיישנות בשנים 1996 ו-1998 ולא ניתן היה להעמיד לדין את מבצעי הפשעים על פי זיקת האזרחות הישראלית, גם לו היתה ידועה זהותם וגם לו הראיות החיוניות להוכחת הפשעים היו בנמצא.

זאת, מבלי להתייחס לשורת התנאים הקבועים בחוק להחלת סמכות שיפוט אקסטרה טריטוריאלית על פי הדין הפלילי (פליליות כפולה, היעדר סייגים לאחריות פלילית, זיכוי או נשיאת עונש במקום ביצוע העבירות - בארגנטינה).

יצוין, כי חלק מהאחראים למעשים נשפטו או נחוונו על פי חוק בארגנטינה. אקטים כאלו מהווים סייג לאחריות פלילית במדינה בה בוצעו העבירות. על פי פרסומים, ערכאות נמוכות של בתי-משפט בארגנטינה שללו את תוקף החנינה. הללו, ככל הידוע לנו, עומדות למבחן בפני ערכאות גבוהות יותר.

על פי העדויות שנשמעו בפני הוועדה, הזוועות שאירעו באותה תקופה, לא בוצעו כנגד יהודים על שום יהדותם. הטענה שחזרה היתה שלאחר מעצרים, משנודע דבר יהדותם, הפעילו עליהם המענים אמצעים קשים עוד יותר מאלו שהופעלו כלפי חבריהם למעצר. על כן, על פי העדויות שבאו בפני הוועדה, לא קמה סמכות שיפוט מכוח זיקה זו שבחוק הישראלי.

אשר לסמכות שיפוט מכוח אמנות רב לאומיות :

נבחנו האמנות הרלבנטיות אליהן הצטרפה ישראל, לפיהן עשויה לקום סמכות שיפוט בישראל. **אמנה למניעת השמדת עם** – האמנה עוסקת במעשים שמטרתם השמדת קבוצה לאומית, אתנית, גזעית או דתית. המעשים שבוצעו בעת השלטון הצבאי בארגנטינה אינם עולים בקנה אחד עם הגדרת רצח עם, באשר לא הופנו כלפי קבוצות כאלו דווקא, אלא כלפי קבוצות פוליטיות, התארגנויות אזרחיות שונות, או כנגד מתנגדים (אמיתיים או מדומים) לשלטון הצבאי. על כן, האמנה והחוק שקלט אותה בחקיקה הפנימית ישראלית אינם יכולים להוות מקור סמכות להעמדה לדין בישראל.

**אמנה נגד עינויים** - האמנה מגדירה עבירת עינויים ומציבה דרישה מהמדינות החברות בה לחוקק חוקים פנימיים שיאפשרו העמדה לדין וענישה בתחומן. ארגנטינה הצטרפה לאמנה בשנת 1986 וישראל הצטרפה בשנת 1991. החוק הקולט את האמנה, לעניין סמכות שיפוט, נחקק בישראל בשנת 1994. לאור פסיקת בית הלורדים באנגליה בפרשת פינושה, הסגרה תתאפשר רק לגבי עבירות עינויים שבוצעו בעת שכל המדינות הרלבנטיות הצטרפו לאמנה נגד עינויים (המדינה בה

בוצעו העבירות, המדינה המבקשת הסגרה לצורך העמדה לדין והמדינה המתבקשת, בה שוהה העבריין). יתרה מזו, הסגרה תתכן רק לגבי מעשים שבוצעו מעת שעבירת העינויים נעשתה עבירה פלילית בחקיקה הפנימית. לעניינינו, בעוד שהמעשים האמורים נעשו בין השנים 1976-1983, סמכות שיפוט מכוח אמנה זו, קיימת רק לגבי מעשים שבוצעו שנים רבות מאוחר יותר, לאחר 1994.

מכאן, שגם האמנות הרב צדדיות בהן חברה ישראל אינן מהוות מקור סמכות שיפוט בעניין זה.

בסוגיית העמדה לדין על פי חוקים אוניברסאליים ישנה דרישה גוברת בעולם לזיקה בין הפורום בו מתנהל המשפט לעבירה או לעבריין. סמכות שיפוט בישראל בנוגע לעבירות חוץ נגד האנושות טרם עמדה למבחן. בשני המשפטים שהתנהלו בישראל בגין עבירות מסוג זה, נגד אייכמן ודמיאניוק, הואשמו הללו על פי סמכות שיפוט ייחודית לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם.

האחראים למעשים אינם מצויים בישראל ונבחנה שאלת הבאתם לישראל לצורך העמדתם לדין. בקשת הסגרה ממדינה זרה יכולה להיעשות רק לצורך העמדה לדין או נשיאת עונש. היות שקיים קושי אמיתי בהעמדה לדין בישראל, לא ניתן לבקש הסגרתם ממדינה זרה. כאשר מתבקשת מדינה לעשות צעד דרסטי כמו הסגרה, היא תתבקש, על פי דיני ההסגרה הבינלאומיים, להבטיח הדדיות. כך, אם תבקש ישראל מארגנטינה להסגיר לידיה אזרח ארגנטינאי לצורך העמדתו לדין בישראל, תבקש ארגנטינה מישראל להתחייב כי בנסיבות דומות, יוסגר אזרח ישראלי לארגנטינה. בין מדינת ישראל למדינות אמריקה הלטינית, ובכללן ארגנטינה, לא קיימים הסכמי הסגרה ישירים ולא נראה שיכרתו הסכמים כאלו בעתיד הנראה לעין. בהיעדר הסכם, אין מקום לבקש הסגרה ממדינות אלו.

לכאורה, ניתן היה לבקש את הסגרת מבצעי העבירות לישראל ממדינות אחרות, עמן יש לישראל הסכמי הסגרה. זאת, על יסוד ההנחה כי אפשר שהאחראים למעשי העבירות נעים בין מדינות העולם ועשויים להיעצר על יסוד בקשת ישראל במדינה אחרת. במצב זה, עולות שוב הבעיות הכרוכות בניהול משפט, הקושי הראיתי, סייג הסיכון הכפול בהעמדה לדין של מי שעמדו לדין בארגנטינה ונחונן, כמו גם לתוקפה של אותה חנינה, כנזכר לעיל.

מידע וראיות שאינן מספיקות לביסוס הרשעה בפלילים או אפילו להעמדה לדין, עשויות להוות תשתית מספקת לצורך קבלת החלטות מנהליות אחרות. כך, מידע שנאסף על ידי הוועדה או שמצוי במקורות אחרים, עשוי לבסס את החלטת שר הפנים לאסור את כניסת האחראים לביצוע הפשעים בארגנטינה למדינת ישראל. בהכרזה כזו יש משום סנקציה מנהלית בעלת ערך הצהרתי והיא ניתנת ליישום במסגרת האפשרויות המשפטיות הקיימות.

**סיכום:** מדינת ישראל לא יכולה להעמיד לדין איש, בהיעדר חומר ראיות הקושר ברמה מספקת אנשים מזוהים למעשי עבירה ספציפיים. ממילא, לא ניתן לבקש מעצר או הסגרה ממדינות העולם, שכן אלה נעשים למטרה אחת בלבד – העמדה לדין בישראל. מעבר למכשול הראייתי,

קיימות בעיות קשות של סמכות שיפוט, התיישנות עבירות, תוקף חנינה וסיכון כפול. בהצטרף הסוגיות הללו, דומה שלא יהיה זה נכון להעמיד את כולן למבחן חזיתי במשפט אחד. יחד עם זאת, מידע שהגיע לרשות הוועדה הועבר למשרד הפנים, על מנת שתימנע כניסתם לישראל, של מי שהיו אחראים לביצוע הפשעים האמורים בארגנטינה בתקופת השלטון הצבאי. המדינה גם יכולה לסייע לכל דורש ובכלל זה, למדינות אחרות, על ידי העמדת החומר שנאסף על ידה לרשותם על מנת שיפעלו על פי האפשרויות הפתוחות בפניהם. מתוך הכרת גבולות שיטת המשפט קוראת הוועדה לארגנטינה, כמדינה בה בוצעו הזוועות, בה קבורים מתיה, בה מתגוררים נפגעים וקרוביהם, לעשות דין צדק ולהעמיד לדין את האחראים למעשי הזוועה אשר מצויים בתחומה או נושאים את אזרחות המדינה. תוך כך, מחזקת הוועדה את פועלם של השופטים שיפרון, קבלו ודומיהם, אשר מצאו לנכון לפעול בדרך המשפטית לגילוי האמת ולחתימה לצדק משפטי ואנושי גם יחד.