

## פשעי זוועה, סוגיית הענישה ומקומו של המשפט

לורנס דאגלס

המחלקה למשפט ומחשבה חברתית, אמהרסט קולג', מסצ'וסטס

### להתמודד עם הזוועה

העיסוק בזוועות פשעי הנאצים, ומאוחר יותר בזוועות שהתחוללו בארצות הבלקן וברצח העם ברואנדה, הביא ליצירתו של ענף משפטי שלמעשה לא היה קיים לפני משפטי נירנברג. במהלך העשורים מאז משפטי נירנברג התפתחו במשפט הפלילי הבינ-לאומי עקרונות שיפוט בעלי חשיבות ניכרת שנועדו לחדור מבעד לשריון הריבונות. מובנו המשפטי של המונח "בינ-לאומי" הוגדר מחדש, בוטלו מגבלות ההתיישנות על העמדה לדין והתפתחה תפיסה משפטית ממוקדת-קורבן, תפיסה המקלה על התביעה להגיש כתבי אישום, ונתמכת על ידי תיאוריות חדשניות בדבר אחריות משפטית. עם זאת, במקביל לחסות שהמשפט הבינ-לאומי פרס על החידושים הדרמטיים הללו, הוא לא השכיל להגדיר מחדש את מטרותיה הבסיסיות של הענישה הפלילית. כישלון זה מותיר את המשפט הפלילי הבינ-לאומי במצב בעייתי, בעייתי אף יותר מהמשוכות המעשיות המקשות על העמדה לדין בינ-לאומי, שכן הוא נותר נטול הגיון הצדקה קוהרנטי.

מטרתי במאמר זה יומרנית: אני מבקש להציג את הבעיות המושגיות העומדות בפני המשפט הפלילי הבינ-לאומי ולהציע להן פתרון. כפי שניווכח, פתרון זה דורש מאתנו להתייחס אל המשפט הפלילי הבינ-לאומי כאל תרגיל דידקטי ולהבין את הענישה על פשעי זוועה כבעלת תפקיד סמלי. אני סבור שאופן ההתייחסות שאני מציע למשפטם של מבצעי הפשעים ולענישתם יסייע לנו מאוד לענות על השאלה המכרעת בדבר המקום *[situ]* הראוי לעריכת משפט, וכך לזהות את האתר ההולם לעשיית צדק בפשעי הזוועה.

\* Lawrence Douglas, "Crimes of Atrocity, the Problem of Punishment and the Situ of Law" מאנגלית: זהר כוכבי, עריכה מדעית: ליאורה בילסקי.

### ניתוח של פרידגמת נירנברג

לפי הפרדיגמה המוכרת של המשפט הפלילי המדינתי, התנהגות פלילית היא סטייה שלרוב מתבצעת על ידי אינדיבידואל שפוגע בנורמות של הקהילה ובאינטרסים שלה. לפי תפיסה זו, המדינה מתערבת הן כמאשימה והן כמי שאוכפת את החוק ומגנה על הנורמות שהפרתן פגעה בסדר הקהילתי. בתור שכזו, המדינה משמשת מקום לעשיית צדק. לפי תפיסות פוזיטיביסטיות מסוימות, כמו תפיסתו של הובס, זה תפקיד המדינה מעצם הגדרתה, והזיקה הישירה בין כוחה של המדינה ליעילות משפטית היא שעומדת ביסודה של תיאוריית הריבונות המכירה בחסינות המדינה מפני התערבות משפטית חיצונית.<sup>1</sup>

העיסוק בזוועות הנאצים שינה את המשפט באופן מהותי על ידי שיצר את הצורך הדוחק, גם בהיעדרו של מנגנון תיאורטי, לחדור מבעד למסך הריבונות. כיום אנו מקבלים בלא עוררין את הרעיון כי על שחקנים מדינתיים האחראים לפשעי זוועה לספק תשובות בנוגע לדרך התנהלותם בבתי דין פליליים, מדינתיים, בין-לאומיים, או בעלי אופי משולב. אך אנו עלולים לשכוח עד כמה רדיקלי היה רעיון זה טרם משפטי נירנברג. הריבונות — שנמצאת בסמכותה המוחלטת של מדינת הלאום, שהומשגה בתיאוריה הפוליטית של הובס והועלתה על נס בשלום וסטפליה — נתפסה בתקופה שלפני משפטי נירנברג כמחסום אבסולוטי לפני העמדה לדין בין-לאומי.<sup>2</sup> הלכה למעשה, מסך הריבונות כמעט לא איבד מזוהרו: הוא נותר חסון ורם גם כשישים שנה לאחר משפטי נירנברג — עובדה מתסכלת למדי מנקודת מבטם של עורכי דין העוסקים בזכויות האדם. יתרה מכך, הדימוי של הרמת מסך הריבונות מוגבל מעצם מהותו, שכן הוא אינו מבאר כיצד העיסוק בזוועה, על ידי שימוש בפרקטיקות חריגות כגון סמכות שיפוט אוניברסלית, גם העצים את הפעולה הריבונית — הפך אותה לגמישה יותר והרחיב את תחום השגתה (Reydams 2004). אף על פי כן, מדובר בשינוי מושגי דרמטי. בעקבות משפטי נירנברג טבע קרל יאספרס את המונח *Verbrecherstaat*, המדינה הפושעת, ובכך ביקש להעניק שם לתופעה שנמצאת מעבר לתחום השגתו של המודל הסטנדרטי של המשפט הפלילי, תופעה שלפי מערכת המושגים של מודל זה היא חסרת מובן. יאספרס טען שאין לראות את המדינה כאביר המגן על הסדר אלא כמבצעת הפשעים הראשית, העבריינית המרכזית (Jaspers 1988).

כדי להבין טוב יותר את חשיבותו של השינוי המושגי יש לבחון מקרוב את ארבעת הפשעים הבין-לאומיים הבסיסיים שבכוחם לחדור מבעד לשריון הריבונות: פשעים נגד השלום, פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות ורצח עם. החרג מבין הארבעה הוא פשע נגד השלום כיוון שמעולם לא זכה להגדרה קוהרנטית במשפט הבין-לאומי. אף שמבחינה רשמית פשעים נגד השלום נמצאים בסמכות השיפוט של בית הדין הפלילי הבין-לאומי

1 הספרות הקלאסית בסוגיה זו היא של תומס הובס וג'ין בודין, ראו הובס 2009; Bodin 1992.

2 על החסמים שהעמידה הריבונות לפני התפתחות המשפט הפלילי הבין-לאומי ראו Brierly 1954. לדיון בהליכים פליליים בין-לאומיים שקדמו לבית הדין הצבאי הבין-לאומי בנירנברג (IMT) ראו Kochavi 2005.

(International Criminal Court [ICC]), סמכות שיפוט זו תלויה בהגדרה מספקת של הפשע, דבר שמטריד משפטנים של המשפט הבינ-לאומי זה זמן רב. אף שבעת האחרונה הושגה התקדמות לקראת מטרה זו, ספק אם העיסוק במלחמה תוקפנית יהווה אי פעם חלק משמעותי בעבודתו של בית הדין הפלילי הבינ-לאומי (ראו Weed 2011; וכן Politi and Nesi 2004). אך אם נחזיר את מחוגי השעון לתקופה של משפטי נירנברג ניווכח כי פשעים נגד השלום (או פשעי מלחמה תוקפנית) נתפסו כפשע הבינ-לאומי העיקרי. תולדות התפתחותה של תפיסה זו נתונות לוויכוח, והולידו מחלוקות חריפות בקרב בעלות הברית ובתוך חברי הצוות האמריקני, שיזמו את הרעיון (Bush 2002). על אף היותו מקור למחלוקת תמידית, האישום בגין מלחמה תוקפנית היה הגיוני מבחינת התיאוריה הקלאסית של ריבונות. ההעמדה לדין בגין פשעים נגד השלום, כמבטאת רצון להעניש על התקפה של עם אחד על עם אחר שאינה באה בעקבות התגרות, עשויה להיראות כמחווה שמרנית המבקשת להגן על השיטה של ריבונות מדינתית, ולא כמעשה שמבקש לשלול אותה. ניתן לתאר את תורת המשפט המונחת ביסודם של משפטי נירנברג באופן הזה: במקרים נדירים, כמו במקרה של מלחמה שברור לחלוטין שלא קדמה לה התגרות, ייתכן שמן ההכרח להרים את מסך הריבונות דווקא כדי להגן על המשך קיום השיטה של מדינות לאום ריבוניות.

אותה תפיסה של תורת המשפט באה לידי ביטוי בשני הפשעים המרכזיים האחרים שבגינם הועמדו אנשים לדין במשפטי נירנברג: פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות. כמו פשעים נגד השלום, העמדה לדין בגין פשעי מלחמה התירה לקהילה הבינ-לאומית לערער את הריבונות דווקא מתוך מטרה לשמרה. ההעמדה לדין בנירנברג נעשתה כדי לסכל את האפשרות שמדינות ריבוניות הנמצאות במצב של מלחמה ישמידו זו את זו על ידי שימוש באמצעים שאין להרשותם, בעיקר בעידן שבו בכוחן של טכנולוגיות המלחמה לגרום להרג בממדים שעד כה היו מעבר לכל דמיון.

גם ההמשגה של משפטי נירנברג לפשעים נגד האנושות מתיישבת עם תבנית זו, שכן בית הדין בנירנברג (הידוע גם כבית הדין הצבאי הבינ-לאומי [International Military Tribunal] או IMT) קבע כי מבין הפשעים נגד האנושות רק אלה שבוצעו בזיקה למלחמה תוקפנית נמצאים בתחום סמכות השיפוט של בית הדין. כתוצאה מכך, בית הדין הצבאי הבינ-לאומי סירב לשפוט גרמנים בגין פשעים שבוצעו נגד אזרחים גרמנים לפני 1 בספטמבר 1939. מבחינה מעשית קביעה זו הייתה חסרת משמעות, משום שרובם המכריע של פשעי המלחמה המחפירים ביותר נגד האנושות שבוצעו בידי הנאצים התרחשו לאחר שהמלחמה החלה (ליל הברדלח הוא תזכורת לכך שמדובר על רוב הפשעים ולא על כולם). אך אין להתעלם מחשיבותה המושגית של דרישת הזיקה בין פשעים שבגינם ניתן להעמיד לדין בין-לאומי לבין מלחמה, שכן היא שיקפה את החזון התורת משפטי המקיף של משפטי נירנברג הכולל פשעים בין-לאומיים המתרחשים בין ישויות משפטיות המכונות מדינות לאום. בית הדין הצבאי הבינ-לאומי ייפה את כוחם של המשפט הבינ-לאומי ושל בתי המשפט הבינ-לאומיים לערער את הפררוגטיבה של מדינת הריבון, אך לא על מנת להחליפה

אלא מתוך תכלית שמרנית להנציח את השיטה של מדינות לאום ריבוניות (ראו Douglas 2001, 41–53).

ביחס למטרה שמרנית זו, נותרה ההעמדה לדין בגין פשעים נגד האנושות בסיס האישום ההפכף והבלתי יציב מכולם, אשר פרשנותו השתנתה תדירות. אפילו לפני סיום המשפט הראשי בנירנברג ב-1946, חוק מס' 10 של מועצת הפיקוח (CCL 10),<sup>3</sup> אשר הסדיר את סמכות השיפוט של בתי הדין הצבאיים, הגדיר מחדש את הפשע נגד האנושות באופן ששינה את הפרשנות שניתנה לו בבית הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג בשני עניינים. ראשית, חוק מס' 10 הרחיב את הגדרת סוג הפשעים נגד האנושות כך שתכלול "זוועות ועברות" כמו "מעצר", "עינוי" ו"אונס". מעשים אלו לא הוזכרו מלכתחילה בסעיף 6(c) של האמנה שהקימה את בית הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג (IMT). שנית, וחשוב יותר, חוק מס' 10 ביטל את דרישת הזיקה אשר התנתה את סמכות השיפוט בגין פשע נגד האנושות בקיום קשר בינם לבין פשעים נגד השלום. כאמור, אין להגזים במשמעות המעשית של ביטול דרישת הזיקה. נראה כי רבים מהשופטים האמריקנים ב"משפטים העוקבים" (NMT [Nuremberg Military Tribunals]) שנערכו בפני בתי הדין הצבאיים בנירנברג ואשר נוהלו על ידי צבא ארצות הברית (בשנים 1946–1949), לא הפנימו את משמעות השינוי והוסיפו להיצמד בדבקות לתקדים של המשפט הראשי בבית הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג (IMT).

מצד שני, לא יהיה נכון לומר כי במשפטים העוקבים שניהלו האמריקנים בנירנברג (NMT) אבד שינוי זה לחלוטין. כך, בראשית נאום בתיק איינזצגרופן הצביע התובע בנג'מין פרנץ (Ferencz) על השינוי מפורשות, והעיר כי הצ'רטר של בית הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג "הגביל את סמכות השיפוט של בית הדין הבינלאומי לפשעים נגד האנושות שיש להם זיקה לפשעים נגד השלום או לפשעי מלחמה. הגבלה זו אינה מופיעה בחקיקה של מועצת הפיקוח, שמכירה בכך שבמשפט הבינלאומי פשעים נגד האנושות הם בלתי תלויים לחלוטין בפשעים נגד השלום או בפשעי מלחמה".<sup>4</sup>

המשפטים העוקבים בבתי הדין הצבאיים בנירנברג (NMT) ייצגו אפוא שינוי מובהק מ"פרדיגמת המלחמה התוקפנית" של בית המשפט הצבאי הבינלאומי (IMT), שינוי שהוביל להתפתחות "פרדיגמת הזוועה". בביטוי זה אני מתכוון לכך שהמשפטים האמריקניים העוקבים התמקדו בפשעי זוועה באופן מפורש הרבה יותר: השמדה, רצח עם, רצח שיטתי של אוכלוסיות אזרחיות ופשעים אחרים נגד האנושות. ואכן רק בארבעה מ-12 המשפטים העוקבים שהתקיימו בבית הדין הצבאי האמריקני בנירנברג מופיע אישום פורמלי בדבר פשעים נגד השלום. מנגד, האישום בדבר פשעים נגד האנושות מופיע בכל 12 המשפטים העוקבים.

<sup>3</sup> חוק מס' 10 של מועצת הפיקוח (Control Council Law no. 10) הוא מסמך של בעלות הברית שהניח את הבסיס המשפטי למשפטים העוקבים בנירנברג שניהל כל כוח כובש בתחום שיפוט.

<sup>4</sup> Case 9, Opening Statement for the Prosecution, *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal* under Control Council Law No. 10, Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1949–1953 (להלן: TWC), 49, IV.

התפתחותה של פרדיגמת הזוועה קיבלה חיזוק מצדה של אמנת האו"ם מ-1948 בנושא מניעה של רצח עם וענישה בגינו, שהכירה ברצח עם כפשע נפרד מפשעים נגד האנושות. את המונח רצח עם (genocide) טבע רפאל למקין, משפטן פולני-יהודי, שזמן רב טרם השמדת היהודים בידי הנאצים פעל למען הכרה משפטית בין-לאומית במעשי הזוועה של הטורקים נגד העם הארמני. למקין טבע את החידוש הלשוני בשנת 1943 ככינוי לשיטות הרצח המינהליות של הנאצים שכוונו נגד אוכלוסיית היהודים של אירופה (Lemkin 1944, 79). הופעתו הראשונה של המונח במסמך משפטי הייתה בכתב אישום של בית הדין הצבאי הבין-לאומי – אמנם כתיאור של פשעי מלחמה ולא כפשע נגד האנושות – ובמהלך המשפט הוא כמעט לא הוזכר (אף שהופיע בהצהרותיהן של התביעה הבריטית והתביעה הצרפתית). החידוש הלשוני זכה לתפוצה נרחבת יותר במשפטים שנערכו בבתי הדין הצבאיים בנירנברג. לדוגמה, בפסיקתו במשפט איינזצגרופן תיאר השופט מייקל מוסמאנו (Musmanno) את "התפתחות המלאכה הדקדקנית של רצח עם"<sup>5</sup>.

לפי הפרדיגמה של בית הדין הצבאי הבין-לאומי בנירנברג (IMT), פשעי מלחמה היו משניים לפשע הבין-לאומי הפרדיגמטי של מלחמה תוקפנית, שכן הם התבצעו בהקשר של עימותים מזוינים בין מדינות ריבוניות. על תפיסה משפטית זו קראו תיגר בית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה לשעבר (ICTY) ובית הדין הפלילי הבין-לאומי לרואנדה (ICTR), וכן בית הדין הפלילי הבין-לאומי בהאג (ICC). באחת מפסיקותיו החשובות ביותר, בתיק טאדיץ' (Tadić), קבע בית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה כי עימות אינו חייב להיות בעל אופי בין-לאומי מובהק על מנת שמעשים המתבצעים במסגרתו ייחשבו להפרות חוקי מלחמה שניתן לבררן בבתי דין בין-לאומיים (ראו Maresca 1996). המערכה האווירית שפתחו מדינות נאט"ו נגד הרפובליקה הפדרלית של יוגוסלביה באביב 1999 מבטאת ככל הנראה את הדוגמה הדרמטית ביותר של דחיית הפרדיגמה של בית הדין הצבאי הבין-לאומי בנירנברג. כזכור, מלחמה זו החלה בלא אישור מועצת הביטחון של האו"ם, ולכן, לפי התנאים הקבועים במגילת האומות המאוחדות הייתה זו, לכאורה, פעולה תוקפנית. מדינות נאט"ו טענו כמובן כי התערבותן הצבאית הייתה הכרחית על מנת לעצור את מעשי הטיהור האתני שביצעו הסרבים, מעשים שכמוהם בבחינת פשעים נגד האנושות ורצח עם. בלא קשר ליחסו לפרטי המקרה, הוא מייצג את ניצחונה הברור ביותר של פרדיגמת בית הדין הצבאי האמריקני בנירנברג (NMT) על פני גישתו של בית הדין הצבאי הבין-לאומי (IMT), או במילים אחרות, את ניצחונה של פרדיגמת הזוועה על פרדיגמת המלחמה התוקפנית.<sup>6</sup>

פשעים נגד האנושות, רצח עם ופשעי מלחמה נחשבים כיום לפשעים בין-לאומיים פרדיגמטיים, אך כמובן מסוים המונח "בין-לאומי" אינו הולם אותם עוד. זאת משום שאין צורך שהמעשים שהם שופטים יהיו מעשים שבוצעו בין מדינות. ההפך הוא הנכון, המעשים המוגדרים כפליליים יכולים להיות מכוונים, ולעתים אכן יכולו, נגד קבוצות או אוכלוסיות הנמצאות בתוך גבולותיה הטריטוריאליים של מדינת לאום ותחת שליטתה.

Case 9, Opinion and Judgment, TWC, IV, 450 5

לפרשנות ביקורתית על דוקטרינת ההתערבות החדשה ראו Todorow 2002, 28–48 6

רוב המלומדים העוסקים במשפט הבין-לאומי לא זיהו את המגמה יוצאת הדופן המנתקת את "הפשעים הבין-לאומיים" מכל זיקה להתנהלות בין מדינות, אך אין להתעלם מחשיבותה. אף שמשפטי נירנברג עדיין נחשבים לתקדים החשוב ביותר במשפט הפלילי הבין-לאומי, ההתפתחויות שהתרחשו בתחום זה בתקופה שלאחר משפטי נירנברג נטרלו למעשה את הפרדיגמה שעומדת ביסודם. פשע המלחמה התוקפנית – המוקד של משפטי נירנברג והאישום בעל הזיקה המפורשת ביותר להתנהלות בין-לאומית – הפך בעיקרו לאות מתה. התעקשות של בית הדין הפלילי הבין-לאומי על קיום זיקה בין פשעים נגד האנושות למלחמה תוקפנית נדחתה על ידי חוק מס' 10 של מועצת הפיקוח, ונטשה זה מכבר במשפט הפלילי הבין-לאומי.<sup>7</sup> מאז ניתוק זה אנו עדים להתפתחותה של תורת משפט עשירה העוסקת בשלושה פשעים בין-לאומיים – פשעים נגד האנושות, רצח עם ופשעי מלחמה – שבמידה רבה ניתקה את הזיקה בין משפטי נירנברג לבין משמעותו העיקרית של המונח "בין-לאומי".

### פשע על-לאומי

נוכל להבין את הפשעים הללו טוב יותר אם נתייחס אליהם כפשעים החורגים ממדינת הלאום, או כ"על-לאומיים", "קוסמופוליטיים" או "אוניברסליים" – אף על פי שאף אחד מהמונחים הללו אינו הולם לגמרי. השימוש במונחים "על-לאומי" ו"אוניברסלי" גורם לנו שלא להשגיח בכך שלעיתים קרובות הם בעלי מאפיין תוך-מדינתי, ואילו למונח "פשעים קוסמופוליטיים" יש נופך של עברה על כללי הנימוס של שתיית קפה לטה. עם זאת, מונחים אלה מזכירים לנו שהגישה המסורתית שמתמקדת במדינת הלאום ורואה בה את יחידת הניתוח הרלוונטית מאבדת מחשיבותה. העובדה שמשפטנים רבים מתנגדים לאופן ניתוח זה אינה מחלישה את כוחו. לואיס אוקמפו, תובע ראשי בבית הדין הפלילי הבין-לאומי, ביקש להצביע על אופיין הבין-לאומי של הזוועות שהתחוללו ברפובליקה הדמוקרטית של קונגו ונדרש לשם כך לרעיון "אפקט הגלישה": הטענה שפשעים המאיימים לגלוש אל מעבר לגבולות לאומיים מסכנים את היציבות של אזור שלם (Fiss 2007; Moreno-Ocampo 2007). אין ספק שאוקמפו צודק בנוגע למקרים מסוימים, אך הדבר המעניין כאן הוא ניסיונו לשמר את עולם המושגים האופייני למשפטי נירנברג כדי לתאר התפתחות מהירה של תורת משפט שבמידה רבה הפכה מושגים אלו למיושנים. ואכן, המשך ההתעקשות על כך שרק האפשרות של גלישה אל מעבר לגבולות המדינה היא שהופכת רצח עם או פשעים נגד האנושות שמתבצעים בתוך גבולותיה של מדינה כלשהי לפשעים בין-לאומיים מרדדת את הבנת הפשעים האלה. המונחים "על-לאומי", "קוסמופוליטי" ו"אוניברסלי" מקפלים בתוכם היבט מהותי של הפשעים הללו, היבט שמוחמץ כאשר כורכים אותם יחד עם פשעים בין-לאומיים אחרים כגון חטיפת מטוס, סחר בבני אדם או בסמים, הלבנת כספים ושווד ימי. בניגוד לפשעים מהסוג השני, הפשעים מהסוג

הראשון מתירים אמנם הרמה של מסך הריבונות, אך מטרתם הרחבה יותר אינה להגן על השיטה של מדינות לאום.

אם כן, מהי המטרה של הרמת מסך הריבונות? כדי להשיב על שאלה זו אין בידינו בררה אלא להסתייע בקאנט, אף שהשימוש באוניברסליזם הקאנטיאני מוביל לקריסת ההבחנה המושגית בין המוסר — שההיגיון הפנימי שלו מושך לעבר האוניברסלי, לבין המשפט — שמסוגל לשאת אופי מקומי ופוזיטיבי, ולעתים קרובות גם עומד על כך בתוקף. אך זו תובנה יותר מאשר ביקורת, שכן הפנייה המודרנית לקאנט הביאה לידי ניסיון להחליף את תיאוריית הריבונות של וסטפליה בזו של שילה בנחביב, הקוראת ל"ריבונות בין-לאומית ליברלית" — מושג בעל צליל אוקסימורוני מובהק (Benhabib 2008). הן ארנדט והן יאספרס ביקשו לבסס את האוניברסליזם באמצעות הסבר רעיון ה"אנושות" כלבו של המונח "פשעים נגד האנושות". יש לציין כי ככל הנראה המשתתפים בוועידת לונדון, שבה נוסחה טיוטת הצ'רטר של בית הדין הצבאי הבין-לאומי בקיץ 1945, לא ידעו את משמעות הביטוי על בוריו, דבר שהתבטא בפילוג בין המשפטנים: מצד אחד היו משפטנים שהבינו את הביטוי "פשעים נגד האנושות" כמתייחס למושג של אנושיות, ומצד שני היו משפטנים שהבינו את הביטוי כמתייחס לאידיאל קולקטיבי של האנושות. עמימות זו משתקפת בתרגומים הרשמיים שהוכנו על ידי בית הדין הצבאי הבין-לאומי — בחלק מהמסמכים הגרמניים מופיע המונח Menschlichkeit (אנושיות) ובחלק אחר המונח Menschheit (אנושות) (Segesser [forthcoming]).

ארנדט, שכידוע הבינה את הביטוי כמשמעותו השנייה, התייחסה לפשע זה כהתקפה על עצם המצב האנושי (ארנדט 2000, 279–282). לפני שנים אחדות ביקש דייוויד לובן לזהות את מהותו של הפשע נגד האנושות עם התקפה על מצבו של האדם כחיה פוליטית (Luban 2004). אחזור לדון בכך בהמשך, אך בשלב זה יש לציין שלמרות שונותם, האופנים שבהם ארנדט ולובן מבקשים להגדיר פשע זה חולקים מאפיין חריג — הניסיון לבאר את משמעותו של מונח שנבחר בתהליך שבמידה רבה היה מקרי. באופן מוזר, הכתיבה התיאורטית על פשעים נגד האנושות בהקשר זה הושפעה מן השם שניתן לפשע הפלילי. במילים אחרות, טענתי היא שאילו הצ'רטר של בית הדין הצבאי הבין-לאומי היה מגדיר את המעשים האסורים כ"פשעים נגד אוכלוסיות אזרחיות" או כ"פשעים נגד קהילות", אזי התיאוריה של פשע זה הייתה שונה באופן דרמטי.

פשעים נגד האנושות, רצח עם ופשעי מלחמה — שלושת הפשעים העל-לאומיים והקוסמופוליטיים — יוצאים מגדר הרגיל גם מבחינה נוספת. לא מוגזם לטעון שהם מחקו את קואורדינטות הזמן והמרחב. על רוב הפשעים חלים חוקי התיישנות, אך עם חתימת האמנה בדבר אית-חולת דיני התיישנות משנת 1968, הוסכם על הקהילה המשפטית הבין-לאומית כי חוקי ההתיישנות אינם צריכים לחול על הפשעים העל-לאומיים הללו.<sup>8</sup> כך היה, לדוגמה, במקרה של מוריס פאפון (Papon), ששימש פקיד בכיר בצרפת של וישי ולאחר מכן היה השר

הממונה על התקציב. ב־1998 הורשע פאפון בשותפות לפשעים נגד האנושות. במילים אחרות, תובעים מורשים לרדוף אחר מבצעי פשעים אלו עשורים רבים לאחר שבוצעו.

גם שינוי ממד המרחב ראוי לציון. כפי שכבר הזכרתי, בית הדין הצבאי הבין־לאומי בנירנברג ממשיך לזכות לשבחים בגין היותו קו פרשת המים של המשפט הבין־לאומי, והמוניטין שלו כיום חזק יותר מבעת הקמתו. מנגד, משפט אייכמן הוזנח, שלא בצדק, ולא נחשב תקדים חשוב בהתפתחותו של המשפט הבין־לאומי. באופן אירוני — ואשוב לדון באירוניה זו בסיכום המאמר — הפן האחד של משפט אייכמן שנחשב בעיני משפטנים לתרומה למשפט הבין־לאומי היה התקדים בנוגע לסמכות השיפוט של בית המשפט. בית המשפט ששפט את אייכמן ביסס את סמכותו לשפוט את הנאשם, לפחות בחלקה, על עקרון סמכות השיפוט האוניברסלית — סמכות שיפוט שקמה אך ורק על בסיס טיבו של הפשע. הטענה הייתה שבשל קיצוניותם של פשעי אייכמן כל בית משפט, בכל מקום, יכול לשפוט אותו כפקיד נאצי בכיר לשעבר. דומה כי בעשורים שחלפו מאז משפט אייכמן הרעיון של סמכות שיפוטית אוניברסלית, שנחשב בתחילה לקוריוז משפטי, זכה לתחייה ראויה לציון — הגם שבעייתית למדי, כפי שאטען — הניכרת מעניין פינשושה (Pinochet), מתביעות נגד סרבים בגרמניה בגין הזוועות בבלקן, וכן מרצונם העז של תובעים בלגים להעמיד לדין חלק נכבד מהמדינאים הבולטים בעולם (Reydams 2004).

הטיפול של המשפט בזוועות הוביל גם לידי שינוי בתפיסה המשפטית באשר להליך הפלילי. ניתן לקבוע שההליך הפלילי — בייחוד בחוגים האנגלו־אמריקניים — ביקש בעיקרו להגן על זכויות הנאשם. בניסוחו הקלאסי של הרברט פאקר, תורת משפט זו כרוכה במודל של הליך נאות שתכליתו להגן על כבוד האדם של הנאשם ועל הזכויות הנובעות מכך, על ידי הצבת בלמים כנגד להיטותה של המדינה לתבוע (Packer 1968).

אם נסיט את נקודת מבטנו מבתי משפט מדינתיים למשפטים הדנים בפשעים על־לאומיים או קוסמופוליטיים, נקבל מראָה שונה לגמרי. ניווכח אז שהדגש השתנה ומושם כעת בחיזוק התביעה ובהגנה על זכויות הקורבנות. בכך איני מתכוון לכפור בצדק הנעשה בבתי דין בין־לאומיים: אין ספק שכללי הראיות וההוכחות שהותוו בבית הדין הפלילי הבין־לאומי ליוגוסלביה לשעבר ובבית הדין הפלילי הבין־לאומי לרואנדה כוללים הגנות מפורטות על זכויות הנאשם — הגנות שנועדו להשיג פסקי דין מדויקים וכן להגן על כבוד הנאשם ועל האוטונומיה שלו. ברומה, בית הדין הפלילי הבין־לאומי מוגבל במערכת מקיפה של נורמות שתכליתן להגן על זכויות הנאשם. אף על פי כן, עדיין ניתן לומר שהשינוי הגדול יותר מתבטא בחיזוק כוחם של התובעים מתוך הכרה בזכויות הקורבנות וטיפוחן (Bassiouni 2006).

התפתחות זו מציינת, שוב, התרחקות מהפרדיגמה של בית הדין הצבאי הבין־לאומי בנירנברג. בעקבות האסטרטגיה שהתווה השופט ג'קסון גיבשו תובעי בית הדין הצבאי הבין־לאומי את כתבי האישום על ראיות המבוססות על מסמכים שנתפסו — חומר שנחשב מוצק יותר ומהימן יותר מעדות ראיה. עם סיום המשפט היה יכול השופט ג'קסון לדווח לנשיא



טרומן כי "התיק [...] נגד הנאשמים מבוסס במידה רבה על מסמכים שהם עצמם כתבו".<sup>9</sup> פרדיגמת המלחמה התוקפנית של בית הדין הצבאי הבינ-לאומי תמכה במדיניות התביעה של "שיפוט על בסיס מסמכים", שכן מצד אחד היו מעט מאוד עדים, כל שכן עדים שהשתייכו לקבוצות של קורבנות, שהיה ביכולתם לספק תובנות באשר למניעים, לתכנון ולהכנות של המלחמה התוקפנית, ואילו מצד אחר היה שפע של מסמכים בעלי יכולת הפללה גבוהה. כתוצאה מכך התנהלה התביעה כמעט בלי עדויות, דבר ששלל ממשפט נירנברג כל "היבט אנושי". אפשר לומר, בניסוחה הבלתי נשכח של רבקה וסט, שהתביעה הפכה את המשפט ל"מעוז השעמום" (West 1955, 3). התביעה הביאה אפוא לדוכן העדים מספר סמלי בלבד של קורבנות, וכישלונה זה, וכן היעדרן הלכה למעשה של עדויות הניצולים היהודים, אכזב קבוצות שונות של קורבנות וקרסם בתמיכתן של קהילות הקורבנות במשפט.

מנגד, פרדיגמת הזוועה ביקשה למקם את הנרטיב ואת העדות של הקורבנות-ניצולים במרכזו של ההליך המשפטי. משפט אייכמן הוא עדיין הדוגמה הבולטת ביותר לשימוש בעדות במשפט שעניינו פשעי זוועה. אמנם ארנדט הצרה על הופעתו התיאטרלית של התובע הראשי גדעון האוזנר באולם המשפט (ארנדט 2000, 13–14), אבל בכך שגיבש את התביעה סביב עדויות הניצולים הוא הצליח להשיג את מטרתו — לשבות את לבו ואת רוחו של הציבור (Douglas 2001, 104–113).

אם נבחן את דפוסי פעולתם של בית הדין הפלילי הבינ-לאומי ליוגוסלביה לשעבר ושל בית הדין הפלילי הבינ-לאומי לרואנדה, ניווכח כי כיום ניתן לדון בזכויותיהם של הקורבנות בתיקים בין-לאומיים, ומדובר בזכויות מקיפות: מהגנה על אינטרס הקורבנות לספר את סיפורם בבית המשפט, דרך הגמשת הנורמות שבדרך כלל מגנות על זכותו של הנאשם להתעמת עם המתלונן, ועד הכרה בזכותם של גורמים אזרחיים לייצג קבוצות של קורבנות במשפט (ראו Bassiouni 2006). ובית הדין הפלילי הבינ-לאומי, כפי שהבחין ארגון אמנסטי אינטרנשיונל, "מקדש" במובהק שלושה עקרונות מרכזיים הנוגעים לזכויות של קורבנות: (1) שיתוף הקורבן בהליכים; (2) הגנה על קורבנות ועל עדים; וכן (3) הזכות לפיצויים.<sup>10</sup>

תיאורם של החידושים המשפטיים הדרמטיים שעוצבו על מנת לבסס תורת משפט בת יישום שעניינה פשעי זוועה לא יהיה שלם בלא הערה אחרונה באשר למחויבות למשאבים מוסדיים. הצוות של בית הדין הפלילי הבינ-לאומי ליוגוסלביה לשעבר מונה כיום כאלף איש ואישה, ותקציבו השנתי עולה על 300 מיליון דולר.<sup>11</sup> בית הדין הפלילי הבינ-לאומי לרואנדה רשם לעצמו הרשעות רבות שעלותן גבוהה בהרבה ממיליארד דולר. בית הדין הפלילי הבינ-לאומי החל את דרכו רק בעת האחרונה, ועדיין לא הסתיים במסגרתו אפילו משפט אחד, אך

Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials, 9 London, 1945, Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1949, p. 6

"Fact Sheet Four 2007–2008," Program for International Justice and Accountability, www.amnestyusa.org/ 10 international\_justice/pdf/IJA\_Factsheet\_4\_Victims\_Rights.pdf

.Funk 2010 ראו (11.7.2012 ב"אוחזר ב"11.7.2012); ראו 11 www.icty.org/sid/325 (אוחזר ב"11.7.2012).

צוותו כבר מונה כ־600 איש ואישה ותקציבו השנתי עולה על מאה מיליון אירו.<sup>12</sup> לעומת עלויותיה של מערכה צבאית מספרים אלה עשויים להישמע נמוכים מאוד, אך הם מייצגים מחויבות למשאבים שבדור הקודם לא היה אפשר להעלותם על הדעת.

### סוגיית הענישה

נסכם עד כאן. ראינו שהעיסוק בזוועות הוביל לחידושים דרמטיים במבנה המשפט ובתהליכים משפטיים. ראשית ראינו כיצד הרעיון של פשעים בין־לאומיים, שנעשה בו שימוש חלוצי במשפטי נירנברג, חדר מבעד לשריון הריבונות. אחר כך ראינו כיצד ההסתמכות הגוברת על אישומים בגין פשעים נגד האנושות ורצח עם שינתה בשנים שלאחר מכן את הפרדיגמה שיצר בית הדין הצבאי הבין־לאומי בנירנברג. טענתי שנוכל להבין את הפשעים הללו טוב יותר אם נתייחס אליהם כפשעים על־לאומיים — שכיום כבר אינם מצויים בזיקה ממשית ליחסים בין מדינות. עוד ראינו כיצד הפשעים העל־לאומיים הללו ניפצו את מגבלות הזמן והמרחב שחלו על התביעה, שכן הם אינם כפופים לחוקי ההתיישנות, ונתונים לסמכות שיפוט אוניברסלית. לבסוף, ראינו כיצד המאמצים לתבוע את מבצעי הפשעים הללו הובילו לתורת משפט שממוקדת בקורבן ומבקשת לחזק את התביעה.

אנו נמצאים כעת בעמדה שבה ניתן להציג שאלה שהסיכום לעיל מניח שכבר נענתה: מהי מטרת הפעולות החריגות הללו, פעולות המפגינות דמיון משפטי ורצון מוסדי? התשובה הברורה מאלה — הבאתם של מבצעי הזוועות לדין — אינה מניחה את הדעת משום שהיא מניחה את המבוקש. שכן מהי הכוונה בהבאתו של מבצע הזוועה לדין? ושבו, התשובה עשויה להיראות ברורה מאלה: הכוונה היא לשפוט את מבצעי הפשעים ובמקרים שהם נמצאים אשמים מעבר לכל ספק סביר, לכלוא אותם מאחורי סורג ובריח. אין בכך כדי לטעון שהמשפט הפלילי הוא האמצעי היחיד להתמודד עם סוגיית הזוועות. ועדות אמת ופיוס, מדיניות שילומים ופיצויים אזרחיים, מיזמי חינוך והנצחה לאומיים: בכוחם של האמצעים הללו להוות השלמה למשפטיהם של מבצעי הפשעים בבחינת דרך להתמודד עם מורשת הזוועות. אך כשמדובר ברעיון הבסיסי של צדק, למשפט הפלילי יש תפקיד הכרחי אם כי לא מספיק (Orentlicher 1991).

ועם זאת, קשה להכחיש את קיומו של נתק מטריד בין המאמצים הרדיקליים והיצירתיים להתמודד באופן משפטי עם מעשי הזוועה לבין תוצאותיו הקונוציונליות להחריד של התהליך: מאסר. נתק זה הופך מטריד עוד יותר כאשר מביאים בחשבון שתאיוריות של ענישה אינן רואות במאסר מטרה בפני עצמה; יעילות המאסר צריכה להישקל לפי כוחו לקדם מטרות חברתיות רחבות כגון שיקום, הרחקה ממעגל הפשיעה, הרתעה וגמול. באיזו מידה מתיישבות מטרות אלה עם העמדתם לדין של מבצעי פשעי הזוועה?

בתי הסוהר באמריקה מכונים כיום מוסדות שיקום. אך על אף השאיפה היומרתית, שלא לומר אורווליאנית, אין לה שום תפקיד בכליאתם של אדריכלי הזוועות. ניתן להבין זאת מתוך הפרקטיקה של בית הדין הצבאי הבין-לאומי. מתוך 21 הנאשמים בנירנברג 11 נדונו למוות, 3 זוכו מאשמה ו-7 נשלחו לכלא שפנדאו דמוי המצודה שבפרברי ברלין. המשפטים של בעלות הברית לא נתנו את דעתם על האיך והמדוע של כליאת פושעי המלחמה הנאצים, שכן כלא שפנדאו מעולם לא נחשב מקום שאמור "לשקם" את שבעת פושעי המלחמה הנאצים שנכלאו בו (Goda 2008). יהיו אשר יהיו המטרות שאנו מבקשים להשיג כאשר אנו כולאים פושעים שכאלה, שיקום אינו נמנה עליהן.

מה באשר להרחקתם ממעגל הפשיעה? זו מטרה סבירה יותר, אף שלא ברור כלל שפתרון פוליטי מהסוג ששלח את נפוליאון לגלות או את אידי אמין לערב הסעודית לא יהיה יעיל באותה מידה. המחלוקות המתמשכות בעניין כתב האישום שהוגש נגד נשיא סודאן עומאר חסן אל-בשיר בבית הדין הפלילי הבין-לאומי מזכירות לנו כי דיפלומטים רבים מאמינים שאיום התביעה מסכל את האפשרות להגיע להסדר המבוסס על משא ומתן. הסיבה לכך היא שלמנהיגים חזקים הנדחקים לקיר יש פחות תמריצים להתמקח מאשר למנהיגים שמוצעים להם תנאי פרישה נוחים במקום מבודד עם נוף לים. לבסוף, חשוב לציין שאנשים שהורשעו על ידי בית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה לשעבר ועל ידי בית הדין הפלילי הבין-לאומי לרואנדה מוסגרים למדינה מארחת כדי לרצות את עונשם, הסדר שמכפיף את המורשע למדיניות שירותי המבחן של המדינה המארחת. במקרה של שוודיה וגרמניה, המשמשות מדינות מארחות, מדובר במדיניות ליברלית מאוד. מעבר לשאלת ההוגנות של הסדר מסוג זה, עלינו לשאול אם מדיניות שירותי המבחן ליברלית מתיישבת עם התכלית של הרחקת מבצעי הזוועות ממעגל הפשיעה.

לפי הגישה התועלתנית, תכליתו הקלאסית של העונש היא הרתעה. הרתעה מוזכרת מפורשות כיעד בתקנון בית הדין הפלילי הבין-לאומי, וכן בצ'רטרם של בתי הדין הפליליים הבין-לאומיים ליוגוסלביה ולרואנדה. עם זאת, לא ברור כלל ששפיטתם של מבצעי פשעי זוועה וכליאתם משרתות את יעד ההרתעה. ברור לגמרי שמשפטי נירנברג ומשפט אייכמן לא הרתיעו את פול פוט (Pot), וכן שפעילותם של בית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה לשעבר ובית הדין הפלילי הבין-לאומי לרואנדה לא סייעה בכלימת רצח העם בדארפור. ייתכן שדבר זה הוא תוצאה ישירה מכך שעד כה היו תביעות בגין פשעי זוועה תופעה נדירה ביותר. אפשר שככל שמוסדות העוסקים במשפט על-לאומי יגדילו את כוחם, כך יעמיק אפקט ההרתעה שלהם. אך גם זה מוטל בספק רב. אפילו במקרים של פשעים מדינתיים קונוונציונליים, ההרתעה — המהווה למעשה אפקט שלילי — קשה מאוד למדידה. במקרה של פשעים על-לאומיים, הממומנים בידי ארגונים מורכבים — אם לא במימון ישיר של מדינה כלשהי, ייתכן שהדבר אינו אפשרי כלל. בתור הצדקה לענישה בגין פשעי זוועה, ההרתעה נותרת אפוא תכלית שאפתנית וספקולטיבית ברובה.

לצד הגישה התועלתנית יש לציין את גישתו של קאנט, שלפיה מטרתו הקלאסית של העונש היא לשמש גמול. בניגוד לחוסר המודעות, המביך במקצת, לעצם קיומה של הבעיה,

כאן אנו מוצאים לפחות הכרה ברורה בטיבה המטריד של הבעיה. בזמן ההליכים בבית הדין הצבאי הבין-לאומי בנירנברג כתבה חנה ארנדט לקרל יאספרס: "פשעי הנאצים מנפצים, כמדומני, את גבולות המשפט, וזה הדבר שמכונן את המפלצתיות שלהם. אין עונש חמור דיו לפשעים הללו" (Kohler and Santer 1992, 54). בספרה אייכמן בירושלים שבה ארנדט לעסוק בדילמת הגמול שניצבת לפני תורת משפט העוסקת בזוועות: דומה כי בהקשר של פשעי זוועה אין עונש מידתי. בנאום הסיכום של התביעה במשפט אייכמן אמר התובע הראשי גדעון האוזנר בגילוי לב כי "לא תמיד ניתן למצות את חומרת העברה בעונש מתאים" (רשומות משפט אייכמן, ג, 1755).

הנושא מוסיף להעסיק את בית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה לשעבר ואת בית הדין הפלילי הבין-לאומי לרואנדה, וקרוב לוודאי שיטריד גם את בית הדין הפלילי הבין-לאומי. דרכי הענישה של בתי הדין הבין-לאומיים והמעין-בין-לאומיים מלמדות כי אין קווים מנחים, סטנדרטים או היגיון ברורים (Drumbl 2007). בשיחות עם כמה אנשים בעלי זיקה לבית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה שמעתי שוב ושוב אי-שביעות רצון מחוסר ההלימה בין הרשעתו של אדם בפשעים נגד האנושות לבין גזר דין של, למשל, 11 שנים בבית הסוהר. מיותר לומר כי פערים אלה נראים גרוטסקיים עוד יותר בהשוואה לעונשים הנפסקים בבתי משפט מדינתיים במשפטים שעניינם פשעים קונוונציונליים: כיצד, לדוגמה, ניתן להסביר עונש של מאסר עולם חובה שנגזר על קטין שרצח לעומת עונש של 25 שנות מאסר שנגזרו על מבצע רצח עם בבית דין בין-לאומי?

### ערכם הדידקטי של משפטים הדנים במעשי זוועה

ייתכן שהדרך הטובה ביותר לפתור את הבעיות שמתעוררות כתוצאה מיישומן של תיאוריות ענישה קונוונציונליות במשפטים הדנים במעשי זוועה היא להתייחס להליכים במשפט זה בראש ובראשונה כתרגיל דידקטי. לפי היגיון זה, הענישה משרתת תכלית סמלית בעיקר המסייעת להעביר את מסריו הפרדגוגיים של המשפט.<sup>13</sup> יובן אפוא שמשפט הזוועה משרת כמה מטרות דידקטיות שבכולן הוא משמש כמעין אפטרופוס: הוא יכול לשמש כלי למתן לגיטימציה פוליטית-משפטית על ידי שיחשוף את פעולתו השקולה של שלטון החוק; הוא יכול לקדם התמודדות עם העבר על ידי שיחשוף את היסטוריית האימה שלעתיים קרובות מיטשטשת בסבך של שמועות, הכחשות ושתיקה; בכוחו ליצור בסיס היסטורי של הטראומה באופן שיוכל לשרת את אינטרס המעבר לשלטון דמוקרטי; והוא יכול להביא להכרה ציבורית בזיכרונות הניצולים ולכיבוד זכרם של הקורבנות. ההגנה על המטרה הדידקטית של המשפט מניחה, כמובן, שמשפט הדין במעשי זוועה נצמד בדקדקנות לנורמות הבסיסיות של הליך הוגן. משפט הזוועה אמור לחשוף את אופן פעולתו של שלטון החוק, ולכן בלא יישומן של הנורמות הללו התרגיל הדידקטי לא יצלח.

<sup>13</sup> לדיון כללי יותר ראו Douglas 2010, וגם Douglas 2001.

מלומדים אחדים הביעו ספקות כבדים באשר לערכם של משפטי הזוועה כאמצעי ללימוד ההיסטוריה ולהבניית הזיכרון (ראו לדוגמה Marrus 2002 וגם Bloxham 2003), אך טענתי היא שהדידקטיות המשפטית היא מאפיין הכרחי בהגיון ההצדקה של כל תורת משפט העוסקת בזוועה. העובדה שדמויות מרכזיות במשפטים שעסקו בזוועות נטלו על עצמם, בגלוי, תפקיד דידקטי, איננה צירוף מקרים. אי-אפשר לשכוח את דבריו של רוברט מ"ו קמפנר בזכותם של משפטי נירנברג כ"מכון המחקר הגדול בעולם" (Kempner 1950, 447).

אין ספק שדידקטיות משפטית אינה נטולת סיכונים ומגבלות: סנגורים רבי תושייה ונאשמים בלתי נלאים יכולים לקחת את ההיסטוריה כבת ערובה; התקשורת יכולה להציג את התהליך כסנסציה גדולה או להתעלם ממנו כליל; בתי דין ותובעים יכולים להציג את העבר באופן אינסטרומנטלי מדי. אך אפילו מכישלונותיה של הדידקטיות המשפטית ניתן ללמוד. מן המשפטים שנערכו לאחר נירנברג עולה כי בהיעדרם של מחויבות למתן משאבים ורצון פוליטי לתמוך, משפטים הדנים בזוועות אינם יכולים — במישור הבסיסי ביותר — להצליח בבחינת תרגילים דידקטיים. טלפורד טיילור, התובע הראשי במשפטי נירנברג, מתח ביקורת גלויה על כישלונן של הרשויות האמריקניות האזוריות להביא לידיעת הציבור בגרמניה את הרשומות ואת פסקי הדין של בית הדין הצבאי בנירנברג, וקונן על "הכישלון להעביר את ה'תחמושת' הנחוצה לידיהם של אותם גרמנים היכולים לעשות שימוש במסמכים שהוצגו ובעדויות שניתנו במשפטים כדי לכונן את גרמניה מחדש כחברה דמוקרטית" (Taylor 1949, Appendix D, 111).

אין דרך לדעת אם שאיפותיו הדידקטיות של טיילור היו מוגשמות אילו הייתה ארצות הברית משקיעה את הכסף ואת המשאבים הדרושים להפצתם של הרשומות ופסקי הדין של בית הדין הצבאי בנירנברג. אמנם איננו יודעים בכיטחון את הדרך להצלחה, אך אין ספק שאנו יודעים את הדרך לכישלון. ברור לגמרי שחוסר הרצון או חוסר היכולת להשתמש באמצעים פוליטיים כדי לקדם את לקחיו המשפטיים של משפט העוסק בזוועות חורצים את גורלה של קבלת הפנים שהוא מקבל, כל שכן בהינתן האופוזיציה הבלתי נמנעת שמתגבשת כתוצאה מהליכים שכאלה. הכישלון "להפיץ את הבשורה" שיחק במקרה זה לידיו של קמפיין אופוזיציה מאורגן בגרמניה, שהצליח להציג את משפטי נירנברג כ"צדק של מנצחים" (Frei 2002). בית הדין הפלילי הבינ-לאומי ליגוסלביה לשעבר לא השכיל להפנים לקח זה — ועל כך יעיד המימון הלא מספיק של תוכנית הקשר של בית הדין עם הקהילה — אך בית הדין הפלילי הבינ-לאומי בהאג חייב להפנימו.

### תכליתה הסמלית של הענישה

אם נסכים שאין זיקה ברורה בין עונשם של מבצעי הזוועות לבין המטרות של שיקום, גמול והרתעה, נוכל להיות ערוכים טוב יותר לקבלתו של המשפט כתרגיל דידקטי. למעשה אפשר להמשיך בקו זה ולטעון שהדידקטיות המשפטית היא מאפיין הכרחי להגיון ההצדקה של

כל תורת משפט העוסקת בזוועות. בניסוח שונה במקצת, כשאנו נכשלים בהבנת התפקיד הדידקטי של משפט שנערך למבצע פשע אנו הופכים אותו לפרויקט בזבזני, בעייתי, ואולי אפילו בלתי קוהרנטי.

עם זאת, אפשר לטעון שהטיעון שלי מוביל לסתירה: כלומר, שהמטרות הדידקטיות המקומיות של המשפט אינן מתיישבות עם הנורמות הגלובליות שעליהן מגנה תורת משפט העוסקת בזוועות. בעמודיו האחרונים של אייכמן בירושלים, ארנדט הופכת מעיתונאית לשופטת, כדי להשמיע את הכרעת דינה בעניין הנאשם (ארנדט 2000, 288–290). ארנדט אינה עושה זאת בשם מערכת השיפוט הישראלית. ה"אנחנו" שבשמו היא דוברת הוא המצפון המוסרי הרועם של האנושות כולה. הכרעת הדין של ארנדט היא הצהרתה של האנושות כלפי אייכמן, שאליו היא פונה ישירות, בגוף שני, ומסבירה את הסיבות לכך שאנו — האנושות — איננו יכולים לחלוק עמו, מבצע הפשע, את אותו העולם. ארנדט מצדיקה את עונש המוות שנגזר על אייכמן, וחולקת על טיעוניהם של הוגים כקרל יאספרס ומרטין בובר בעד המתקת העונש (שם, 261–263). עונש המוות, לדידה של ארנדט, הוא מעין טקס טיהור רדיקלי. משום כך, בהיעדר חלופה טובה יותר, זהו העונש הראוי בעיניה — הוא מהווה הוצאה גלובלית אל מחוץ לחוק, גלות מהיקום, נידוי מקבוצת האנושות. מתוך כך אפשר להבין מדוע, לפי ארנדט, העובדה שאייכמן לא נשפט בפני בית דין בין-לאומי היא חסרונו הגדול ביותר של המשפט שהתקיים בירושלים. לדידה, פשעיו של אייכמן היוו התקפה בוטה על האנושות ועונש המוות שנגזר עליו נועד להביע את הרחקתו מקבוצת בני האדם, ומשום כך טענה ארנדט נחרצות שרק בית דין בין-לאומי היה יכול לעשות צדק עם הסמיוטיקה הגלובלית של המשפט ההיסטורי (שם, 279–286). עמדתה של ארנדט נראית איתנה דיה להוות תיאוריה מגובשת בנוגע למקום קיומו של משפט, לאישום ולענישה, תיאוריה התובעת, כפי שארנדט אכן דורשת, שבתי דין בין-לאומיים יהיו שופר לאינטרס של האנושות לטיהור של הקהילה האנושית מהזוהמה של מבצעי פשעי הזוועה.

מנגד, נראה כי הדרך שבה הגנתי על תפקידו הדידקטי של המשפט נוטה לכיוון הנגדי ויוצרת אי-הלימה בין תיאוריית הפשע העל-לאומי כפשע נגד האנושות, לבין מטרת המשפט — לשרת מטרות דידיקטיות פרטיקולריות ומקומיות יותר. אך בתשובה לעמדתה המאתגרת של ארנדט, אני טוען בתוקף כי אין להבין את הענישה על פשעים על-לאומיים כהצהרה סמלית של אוניברסליזם קאנטיאני. להפך, עדיף להבין פשעים מסוג זה כפשעים נגד פלורליזם המכוונים נגד קבוצות וקהילות מוגדרות. ארנדט עצמה מדברת לעתים על פשעים נגד האנושות כפשעים נגד הפלורליות האנושית, אך תפיסת הריבוי שלה קאנטיאנית באופייה: מופשטת, דקה וחסרה את החספוס של ההיסטוריה (שם, 279–280).

ועם זאת, כשבודקים את הגדרת הפשעים הללו מגלים כי עניינם הוא בתפיסה גדושה ועשירה יותר של פלורליזם וקהילה מזו שארנדט הייתה מוכנה לקבל. המקרה הברור ביותר הוא פשע של רצח עם, שמעצם הגדרתו הוא התנהגות שמטרתה השמדתה של קבוצה, כקבוצה

המוגדרת במונחים של אתניות, דת, גזע או מאפיינים לאומיים.<sup>14</sup> רצח עם, בשונה מאוד מתפיסה רזה יותר של קהילה, הוא פשע נגד מושג עשיר יותר של זהות. על ידי "התמקדות במאפיין בלתי אינדיבידואלי של הקורבן" (May 2010), רצח העם מייצג את השלילה האולטימטיבית של מצבנו האנושי כחברים בקבוצה בעלת מאפיינים רבגוניים.

ניתן לעשות הבחנה דומה בדבר פשעים נגד האנושות. אין ספק כי ההנחה ביסוד ההגדרה של אותה תת-קבוצה של פשעים נגד האנושות המורכבת מפשעים שעניינם רדיפה היא שהפשעים הללו מכוונים נגד בני אדם בגין השתייכותם לקבוצות או לקהילות המוגדרות במונחי גזע, אתניות, דת או השקפות פוליטיות.<sup>15</sup> לפי תפיסתי, האתגר הרציני ביותר באשר לפשעים העל-לאומיים מתבטא ככל הנראה בטענה שפשעים נגד האנושות כוללים גם התקפות שיטתיות על "כל אוכלוסייה אזרחית". אפשר לטעון, ובצדק, שאוכלוסייה אזרחית איננה קהילה או קבוצה בשום מובן הגיוני, אלא צירוף של אנשים שאינם חולקים דבר מלבד קשר קלוש של סמיכות גיאוגרפית. בתשובה, טענתי היא שעצם חוויית הזוועה מסוגלת להפוך "אוכלוסייה אזרחית" לקבוצה שהזיקה ההדרתית בין חבריה חזקה יותר — קבוצה שהטראומה ההיסטורית המשותפת לחבריה מגדירה אותה. יתרה מזאת, הדרישה לשיטתיות [systematicity] המצויה בהגדרה של פשע נגד האנושות מצביעה על כך שאוכלוסייה אזרחית הופכת ליעד בגין סיבות הקשורות להיבטים שונים של זהותה והרכבה. אם כן, כנגד האתגר שארנדט מעלה במובלע, אני סבור שניתן למצוא התאמה בסיסית בין תורת המשפט העוסקת בזוועה ובתפקידו של המשפט להגן על קיום קולקטיבי כפי שהוא בא לידי ביטוי בקשרים המתקיימים בקבוצה וקהילה — לבין התפקיד הדידקטי של המשפט כאמצעי לכינון היסטוריה וזיכרון קולקטיביים. בסופו של דבר, אם לא באמצעות היסטוריה וזיכרון משותפים — כיצד קשרי דם, קהילה וזיקה בין חברי קבוצה מקבלים את ביטויים?

זיקה זו — בין מטרתה הסמלית של הענישה על פשעי הזוועה מזה לבין תפקידו הדידקטי של המשפט מזה — מסייעת לנו לגשר על הנתק שהזכרתי קודם לכן: בין הניסיונות היצירתיים של המשפט להתמודד עם הזוועות לבין האכזבה מהספרות חסרת הדמיון על הענישה ההולמת פשעים על-לאומיים. בטענתי שדידקטיות משפטית חייבת לשחק תפקיד בהיגיון המונח ביסוד הצדקת משפטו של מבצע פשעי הזוועות אני מבקש להשיג מטרה רחבה יותר מפתרונה של הבעיה המושגית. הבנה זו תסייע לנו גם להעריך טוב יותר את הבעיה הקריטית שעולה מתוך תורת המשפט העוסקת בזוועה: בעיית מקומו של הצדק.

14 ראו Article 6 of Rome Statute of the International Criminal Court, [www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm](http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm) (אוחזר ב-11.7.2012).

15 ראו Article 7 of Rome Statute of the International Criminal Court, [www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm](http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm) (אוחזר ב-11.7.2012).

### מקומו של הצדק

בצדק מדגישים מלומדי המשפט כי היעדר פניות ואי־תלות הם מאפיינים מהותיים של מעשה השיפוט. אין מדובר בנורמות זהות: אי־תלות עניינה בידודו המבני של השופט מלחץ פוליטי, ואילו היעדר פניות ממוקד במרחק הרגשי והתפיסתי של השופט מהמקרה הנדון. השופטים במשפטו של סדאם חוסיין, שעסק בפשעי מלחמה בכפר דוג'איל, לא פעלו על פי הנורמות הללו (Newton and Scharf 2008). כפי שהיה אפשר להיווכח מהתפטרותו של אב בית הדין הראשון ומהוטו שהוטל על החלפתו, בית הדין היה נתון ללחץ פוליטי מביך למדי. ראוף ראשיד עבד אל־רחמן, השופט שבסופו של דבר לקח את המושכות לידי, נקלע לעימותים קולניים רבים עם הנאשמים וקיפץ במספר עדי ההגנה. במקום שהמשפט יהיה פעולה שיפוטית, הפך אותו השופט לפעולה מפלגתית — כל זאת עוד לפני המחזה הגרוטסקי של הוצאתו של סדאם חוסיין להורג. ממשפטו של חוסיין נעדר היסוד המשותף לנורמות של אי־תלות והיעדר פניות: תחושה של מרחק מאפשר. על מנת לעשות צדק על השופט להיות מבודד מבחינה מבנית מהתערבות פוליטית, ורחוק מבחינה קוגניטיבית ורגשית מהמקרה הנדון.

מרחק בלתי מספיק בין השופט למקרה הנדון פוגם בעשיית הצדק, אך האם גם מרחק רב מדי עשוי לפגום בה? האם ייתכן שמרחק רב מדי ישחק את יעילותה או את עצם אפשרותה? זוהי שאלה שעולה מעקרון סמכות השיפוט האוניברסלית, ובמידה מסוימת גם מפעולתם של בתי דין בין־לאומיים כמו בית הדין הפלילי הבין־לאומי ליוגוסלביה לשעבר (Bilsky 2010). כפי שראינו, משפט אייכמן הוא אחד התקדימים להכרה בסמכות שיפוט אוניברסלית, אך תקדים זה נותר בגדר חריג, כיוון שלבית המשפט בירושלים היה קשר הדוק ואורגני לפשעים שהובאו לפניו. זיקה זו לא התקיימה במקרים מאוחרים יותר של סמכות שיפוט אוניברסלית, החל מפרשת פינושה ואילך. כאן אנו מוצאים בתי משפט מדינתיים הטוענים לסמכותם לשפוט מעשים שאליהם אין להם למעשה שום זיקה, מלבד קשר עמום — כמו במקרה של המשפט שנערך לרואנדים בכלגיה, או מאמציה של ספרד לשפוט את פינושה — קשר המתבטא בדמות רוח הרפאים של השלטון הקולוניאלי. מקרים אלה מראים שכאשר המשפט פורס את כנפיו הרחבות על מנת להגן באבירות על האינטרסים של כל האנושות, פעולת השיפוט עלולה להפוך למעשה של זחיחות דעת, נטול עניין ואימפריאלי.

אפשר למצוא קווים דומים במשפטו של מילושביץ'. לדוגמה, נבחן אירוע הקשור לעד התביעה מורטן טורקילדסן (Torkildsen), מומחה לחשיפת העברות כספים. טורקילדסן נקרא על ידי התביעה כדי להעיד על העברות כספים שנעשו בין הרפובליקה הסרבית לרפובליקה סרפסקה, הישות המדינית הסרבית בכוסניה והרצגובינה, בשנים 1991–1995. בלא התמיכה הפיננסית והזרמת הכספים, רפובליקה סרפסקה לא הייתה מסוגלת לבצע את פשעי הזוועה שביצעה. במהלך עדותו במשפט מילושביץ' נשאל ד"ר טורקילדסן שאלה תמוהה למדי: אחד השופטים שאל אותו אם השווה את העברות הכספים להעברות שנעשו בין הרפובליקה



הסרבית לרפובליקה סרפסקה בתקופה מוקדמת, למשל, בשנים 1985–1991.<sup>16</sup> העד, שניכר בו שהופתע מאוד מהשאלה, השיב לשופט בנימוס שהדבר איננו אפשרי, הואיל ובשנים הללו סרביה העצמאית ורפובליקה סרפסקה לא היו קיימות.

מירקו קלרין (Klarin) הביא את המקרה לידיעתני. מי שעוקב אחר עבודתו של בית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה לשעבר מכיר את קלרין כדמות אגדית. במשך יותר מעשור עסק קלרין בעריכת קלטות וידאו מהליכים משפטיים שונים ובצפייה בהן, במשרד קטן ונטול חלונות בבית הדין בהאג, בעודו מעשן בשרשרת. קלרין, עיתונאי מסרביה במקור, היה אחד האנשים הראשונים שקראו לתגובה בנוסח משפטי נירנברג על הזוועות שנעשו במלחמות בבלקן. קלרין, שבמהלך השנים הגן על בית הדין, סיפר לי על מקרה טורקילדסן מתוך ייאוש, כסמל לכישלוננו הגדול יותר של בית הדין, שכן אין מדובר בכישלון בודד. מאחרים שמעתי סיפור על תובע שלאחר שתודרך על פשעי בנג'ה לוקה ניגש לאיש צוות ב-OTP ורטן "בנג'ה לוקה, בנג'ה לוקה — מדוע לא העמדנו לדין את בנג'ה לוקה!". רק מתוך התגובה על דבריו למד שלא מדובר באדם אלא בעיירה.

אפשר לטעון שאנקדוטות אלה אינן מגלות לנו שום דבר חדש, אלא את העובדה הפשוטה שתובעים בבתי משפט אינם היסטוריונים. אפילו במשפט אייכמן התובעים לא ידעו חלקים ניכרים מפרטיו הרבים של הפתרון הסופי בשלבי הראשונים של התיק. אחת מתוצאותיו האפשריות של דיון זה עשויה לערער את כתב ההגנה שאני מציג בדבר תפקידו הדיקטי של המשפט. האם העובדה שהתובעים הם מומחים למשפט ולא להיסטוריה אין בה כדי לחזק את טענתה הנחרצת של ארנדט, כמו גם של אחרים, שיש להשאיר את ההיסטוריה מחוץ לאולם בית המשפט? אני סבור שהדבר בלתי אפשרי. תיקים העוסקים בפשעי זוועה מכניסים בהכרח ובאופן בלתי נמנע את ההיסטוריה על מורכבותה לתוך אולם בית המשפט. דבר זה הוא כחלקו תוצאה של הציפיות החברתיות הגדולות יותר הנלוות למשפט העוסק בפשעים על-לאומיים מזעזעים. אך הבעיה היא גם חלק טבעי ואינטגרלי של הפשעים עצמם, שבאופן בלתי נמנע כמעט עוסקים בקהילות גדולות ובמעשים שבוצעו במקומות רבים על פני תקופות ארוכות. לא ניתן אפוא להתעלם מבעיה זו על ידי יצירת חיץ חסר ביסוס בין המשפט להיסטוריה. ואכן, לא במקרה עד המפתח במשפטים העוסקים בזוועות, שלא כמו במשפטים פליליים רגילים בבתי משפט מדינתיים, לרוב אינו מומחה לבליסטיקה או לדנ"א אלא היסטוריון מקצועי הנדרש לספק את ההקשר ואת הרקע לפשעים שנעשו. השאלה אפוא אינה אם עלינו להתמודד עם ההיסטוריה אלא כיצד להתמודד עמה באופן אחראי.

ניסיון פעילותו של בית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה לשעבר, שניכר באופן הברור ביותר במשפטו של מילושביץ', מראה בבהירות רבה את הקושי להשיג הצלחה רדיקטית כאשר לבית הדין אין שום זיקה אורגנית להיסטוריה ולזיכרון של הקהילות שנלכדו ברשת הפשעים. הבה נבחן גם את ארגון החלל ואת אזור מושבי הצופים במשפטו של מילושביץ'. ברבות

מהתמונות המפורסמות ביותר ממשפט אייכמן לא נשקפה דמותו של האיש בתא הזכוכית. מן התצלומים נשקפו דמויותיהם של הצופים שמגיבים על הדרמה המתוארת בעדויות שנשמעות באולם בית המשפט, ופניהם עוטות מבטים של יגון, חוסר יכולת להאמין, כעס ואימה. תא הזכוכית במשפט אייכמן הפך את הנאשם למוצג הנתון לבחינה, אך הצופים עצמם נותרו חלק מההליכים. נשימותיהם, גיחוכיהם והתפרצויותיהם האלימות מעת לעת היו חלק מהמשפט. עבור העיתונאים שסיקרו את המשפט הן סיפקו אינדיקציה ראשונית להלך הרוח של הקהל. מבחינה זו, הניגוד בין משפט אייכמן למשפטו של מילושביץ' לא היה יכול להיות גדול יותר. במשפטו של מילושביץ' חבר השופטים הם שישבו בתא זכוכית. התא היה אטום בפני קהל הצופים על ידי זכוכית עבה דיה להרוף רקטות נגד טנקים. נוסף על כך, הזכוכית הייתה חסינת קול והצופים יכלו לשמוע רק את מה ששודר באוזניות שסופקו לכל אחד מהם. במקביל, גם בבית המשפט לא היה אפשר לשמוע את קולותיהם של הצופים. כתוצאה מכך לא התאפשרה שום אינטראקציה בין בית המשפט לצופים — שבדרך כלל לא היו יותר מקומץ אנשים, אם כי לעתים מילאו את האולם. התחושה מבחינת הצופה הייתה כאילו צפה בניסוי פסיכולוגי מורכב מבעד לזכוכית חד-כיוונית, כאשר חבר השופטים אינם רואים אותו כלל. בית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה לשעבר ביקש ליצור אתר ניטרלי, אך התוצאה הייתה שאולם בית המשפט הפך בלתי טבעי ובלתי ממוקם לחלוטין — כאילו בקט (Beckett) ביים דרמה במרחב הבלתי קיים של האוניברסליזם הקאנטיאני או מאחורי מסך הבערות של רולס.

אין בכוונתי לטעון בנאיביות שהיה צריך לשפוט את מילושביץ' בסרביה. זו לא הייתה אפשרות כלל, אף שמן הראוי לציין שבית הדין הפלילי הבין-לאומי ליוגוסלביה לשעבר, לפי הסמכות שהוקנתה לו בחוק, העביר לסרביה כמה נאשמים בעלי פרופיל פחות גבוה על מנת שישפטו שם.<sup>17</sup> גם אין בכוונתי לטעון שבתי דין מדינתיים רגילים, הפועלים על בסיס חוקים מדינתיים רגילים, הם במה הולמת לבירור פשעי זוועה. משפטי אושוויץ II בפרנקפורט (1963–1965) הם דוגמה מפכחת לעיוותים ההיסטוריים שנוצרים כאשר דוחקים פשעי זוועה לקטגוריות משפטיות מדינתיות קוונציונליות כגון רצח (Pendas 2005). אך הבחנות אלה הן בבחינת תמיכה ברעיון שבתי משפט מדינתיים, שבכוחם להביא לדין מבצעי פשעים על-לאומיים, יכולים לשמש כמות יעילות לפיתוחה המתהווה של תורת משפט העוסקת בזוועה. למעשה, טיעון זה קורא תיגר על נכונותם של רבים מעורכי הדין לזכויות אדם לצאת להגנתם של בתי דין בין-לאומיים. בניגוד להתלהבות זו, שאני סבור שאינה במקומה, הטיעון התורת משפטי הרחב שהצעתי מהווה תמיכה חזקה לפרגמטיות הפוליטית המונחת ביסודו של בית הדין הפלילי הבין-לאומי: יש לפנות לבתי דין בין-לאומיים כמוצא אחרון בלבד.

כפי שביקשתי לטעון, הטיעון התורת משפטי מורכב משתי טענות עיקריות. ראשית, ההפרדה בין ההליכים המשפטיים לבין האנשים והמקום מכשילה את המעשה המשפטי שצריך להיעשות בתגובה על פשעי הזוועה, משום שפשעים על-לאומיים אינם מהווים התקפה על

האנושות בכללותה כפי שהם מהווים התקפה על הרעיון שחיי אדם הם פרויקט המאורגן לפי השתייכות קבוצתית, זהויות קולקטיביות ונאמנויות קהילתיות. ההליך השיפוטי ומעשה השיפוט חייבים אפוא להקשיב ברוב קשב להיסטוריה של הקהילות הממשיות שנפגעו. אך בהיעדרם של קשרים הדוקים בין ההליך, האנשים ומקום השיפוט סביר מאוד שפרויקט זה נדון לכישלון מראש.

שנית, בהיעדרם של קשרים אלה, תורת המשפט שהתוויי בעניין פשעי הזוועה מצביעה על קושי נוסף. כפי שניסיתי להראות, תיאוריות ענישה קונוונציונליות אינן מצליחות להצדיק באופן קוהרנטי את המחויבות יוצאת הדופן להשקיע את המשאבים השיפוטיים ההכרחיים להבאתם של מבצעי פשעי הזוועה למשפט. טענתי שהדרך הנכונה ביותר להיחלץ מתסבוכת זו היא להתייחס לענישה כאל מחווה סמלית ולמשפט כאל תרגיל דידקטי המשרתים שניהם את ההיסטוריה ואת הזיכרון. מנקודת מבט זו, הדידקטיות של בתי המשפט אינה מהווה מטרה משנית או משלימה, אלא מונחת ביסודו של הפרויקט והופכת אותו לקוהרנטי.

העיסוק בזוועה שינה את המשפט באופן דרמטי, רדיקלי ובלתי הפיך. הוא הוביל להפלות חסרות תקדים במישור המהותי, לתיאוריות שיפוט חדשניות, לתיאוריות מתקדמות של אחריות משפטית, לשעטנז פרוצדורלי ולמחויבויות מוסדיות נועזות. אך במסגרת המאמץ הראוי לכל שבח להביא את מבצעי פשעי הזוועה לדין, המשפט אינו יכול להרשות לעצמו להתעלם מהקשר האינטימי בין ההליך, הציבור ומקום השיפוט. לנוכח הפשעים נגד קהילות, זיקות קהילתיות והשתייכות קבוצתית, עצם השאיפה לעשות צדק תובעת מבתי המשפט שלא תהיה אלימות נוספת נגד קשרים אלה.

## ביבליוגרפיה

ארנדט, חנה, 2000. אייכמן בירושלים: דו"ח על הבנאליות של הרוע, בתרגום אריה אוריאל, תל אביב: כבל. הובס, תומס, 2009. לויתן, בתרגום אהרן אמיר, בעריכת מנחם לורברבוים, ירושלים: שלם. רשומות משפט אייכמן, תשס"ג. רשומות משפט אייכמן, ירושלים: משרד המשפטים, הקדש קרן להוצאה לאור של רשומות משפט אייכמן, [www.justice.gov.il/MOJHeb/ReshimatEichman](http://www.justice.gov.il/MOJHeb/ReshimatEichman).

Bassiouni, M. Cherif, 2006. "International Recognition of Victims' Rights," *Human Rights Law Review* 6, pp. 203–279.

Benhabib, Seyla, 2008. *Another Cosmopolitanism*, Oxford: Oxford University Press.

Bilsky, Leora, 2010. "The Eichmann Trial and the Legacy of Jurisdiction," in Seyla Benhabib (ed.), *Politics in Dark Times*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 198–218.

- Bloxham, Donald, 2003. *Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, New York: Oxford University Press.
- Bodin, Jean, 1992. *On Sovereignty*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Brierly, James Leslie, 1954. *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, Oxford: Oxford University Press.
- Bush, Joana A., 2002. "'The Supreme... Crime' and Its Origins: The Lost Legislative History of the Crime of Aggressive War," *Columbia Law Review* 102, pp. 2324–2424.
- Douglas, Lawrence, 2001. *The Memory of Judgment: Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, New Haven: Yale University Press.
- \_\_\_\_\_, 2010. "The Didactic Trial: Filtering History and Memory into the Courtroom," in D. Bankier and D. Michman (eds.), *Holocaust and Justice: Representation and Historiography of the Holocaust in Post-War Trials*, Jerusalem: Yad Vashem, pp. 11–22.
- Drumbl, Mark A., 2007. *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Frei, Norbert, 2002. *Adenauer's Germany and the Nazi Past: The Politics of Amnesty and Integration*, New York: Columbia University Press.
- Fiss, Owen, 2007. "Within Reach of the State," *Boston Review* (September/October), <http://bostonreview.net/BR32.5/fiss.php> (accessed 12.7.2012).
- Funk, T. M., 2010. *Victims' Rights and Advocacy at the International Criminal Court*, Oxford: Oxford University Press.
- Goda, Norman J. W., 2008. *Tales for Spandau: Nazi Criminals and the Cold War*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Jaspers, Karl, 1988. *Wohin treibt die Bundesrepublik?* Munich: Piper.
- Kempner, Robert, 1950. "The Nuremberg Trials as Sources of Recent German Political and Historical Materials," *American Political Science Review* 44, pp. 447–459.
- Kochavi, Arie J., 2005. *Prelude to Nuremberg: Allied War Crimes Policy and the Question of Punishment*, Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Kohler, Lotte, and Hans Santer (eds.), 1992. *Hannah Arendt–Karl Jaspers Correspondence 1926–1969*, trans. R. Kimber and R. Kimber, New York: Houghton Mifflin.
- Lemkin, Raphael, 1944. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation — Analysis of Government — Proposals for Redress*, Washington, DC: Carnegie Endowment.
- Luban, David, 2004. "A Theory of Crimes Against Humanity," *Yale Journal of International Law* 29, pp. 85–167.

- Maresca, Louis G., 1996. "Case Analysis: The Prosecutor v. Tadic — The Appellate Decision of the ICTY and Internal Violations of Humanitarian Law as International Crimes," *Leiden Journal of International Law* 9, pp. 219–233.
- Marrus, Michael, 2002. "History and the Holocaust in the Courtroom," in R. Smelser (ed.), *Lessons and Legacies IV: The Holocaust and Justice*, Evanston: Northwestern University Press.
- May, Larry, 2010. *Genocide: A Normative Account*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Moreno-Ocampo, Luis, 2007. "Massive Crimes are Never Simply Domestic," *Boston Review* (September/October), <http://bostonreview.net/BR32.5/moreno-ocampo.php> (accessed 12.7.2012).
- Newton, M., and M. Scharf, 2008. *Enemy of the State: The Trial and Execution of Saddam Hussein*, New York: St. Martin's Press.
- Orentlicher, D., 1991. "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime," *Yale Law Journal* 100, pp. 2537–2615.
- Packer, Herbert, 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford: Stanford University Press.
- Pendas, Devin, 2005. *The Frankfurt Auschwitz Trial, 1963–1965: Genocide, History, and the Limits of the Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Politi, Mauro, and Giuseppe Nesi (eds.), 2004. *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Surrey: Ashgate.
- Reydams, Luc, 2004. *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford: Oxford University Press.
- Segesser, Daniel Marc, (forthcoming). "Der Tatbestand 'Verbrechen gegen die Menschlichkeit,'" in K. Priemel and A. Stiller (eds.), *Verhandelte Vergangenheit: Deutsche und Amerikanische Perspektiven in den Nuremberg Military Trials, 1946–1949*.
- Taylor, Telford, 1949. *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials under Control Council Law No. 10*, Washington DC: U.S. Government Printing Office.
- Todorow, Tzvetan, 2002. "Right to Intervene or Duty to Assist?" in N. Owen (ed.), *Human Rights, Human Wrongs*, Oxford: Oxford University Press.
- Weed, Matthew C., 2011. "International Criminal Court and the Rome Statute: 2010 Review Conference," Congressional Research Service 7-5700, R41682, March 10, 2011.
- Werle, Gerhard, 2009. *Principles of International Criminal Law*, 2<sup>nd</sup> edition, The Hague: TMC Asser.
- West, Rebecca, 1955. *A Train of Powder*, New York: Viking Press.