

סטטוס הבדיקה המקדמית של תובעת בית הדין הפלילי הבינלאומי - עדכון לשנת 2018

ליאור צור

כמדי שנה, תובעת בית הדין הפלילי הבינלאומי פרסמה בדצמבר 2018 את הדו"ח בדבר בדיקות מקדמיות שמנהל משרדה. ביחס ל"מצב בפלסטין" מתנהלת בדיקה מקדמית על ידי משרד התובעת מתחילת שנת 2015, הכוללת בחינה של פשעים לכאורה שבוצעו בשטחי עזה והגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים, החל מיוני 2014, על ידי כל הצדדים המעורבים - ישראלים ופלסטינים. הדו"ח הנוכחי מלמד על מספר התפתחויות בבדיקה זו, ביניהן בדיקה של טענות בדבר ביצוע פשעים נגד האנושות על ידי גורמים ישראלים בגדה ובחינת האירועים האחרונים בגבול עזה בהקשר "צעדות השיבה". כמו כן, לפי הדו"ח התקדמה הבדיקה, לפחות ביחס לחלק מהמקרים, אל שלביה האחרונים, במסגרתם נבחנים, בין היתר, קיומם של הליכי חקירה והעמדה לדין במדינה הנבדקת. משרד התובעת מתקרב אפוא לעבר סיום הבדיקה וקבלת החלטה בדבר פתיחה בחקירה - החלטה שעשויה להיות בעלת השלכות ממשיות ביחס לישראל.

תובעת בית הדין הפלילי הבינלאומי פרסמה בדצמבר 2018 את הדו"ח השנתי שלה בדבר בדיקות מקדמיות לשנה זו. הדו"ח מתאר את הסטטוס של כלל הבדיקות המקדמיות שמנהל משרד התובעת: בקולומביה, גינאה, עיראק (לגבי בריטניה), ניגריה, גבון, ונצואלה, אוקראינה, הפיליפינים, בנגלדש/מיאנמר, ופלסטין. הבדיקה המקדמית של "המצב בפלסטין" כוללת בחינה של פשעים לכאורה שבוצעו בשטחי עזה והגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים, החל מיוני 2014, על ידי כל הצדדים המעורבים - ישראלים ופלסטינים. הבחינה המקדמית מיועדת לגיבוש החלטה על ידי התובעת בדבר קיומו של בסיס סביר לפתיחה בחקירה פלילית.

רצועת עזה

על פי הדו"חות הקודמים, הבדיקה המקדמית לגבי עזה התמקדה רק במבצע 'צוק איתן' (2014) ובפשעים שביצעו לכאורה חיילי צה"ל וחברי קבוצות פלסטיניות חמושות במהלכו. לגבי אלה, מוסבר בדו"ח כי התקרויות שבהן התמקדה הבדיקה נבחרו בהיותן החמורות והמייצגות ביותר והמתועדות בצורה המיטבית.

לצד 'צוק איתן', נוספה בדו"ח הנוכחי התייחסות עובדתית מפורטת לאירועים שאירעו בזירת עזה מאז ה-30 במאוס 2018 בהקשר "צעדות השיבה", וצוין כי משרד התובעת אסף מידע לגבי פשעים שבוצעו לכאורה על ידי שני הצדדים במסגרת האלימות בהקשר ההפגנות לאורך הגבול, וכי אלה מצריכים המשך בחינה. מתואר, בין היתר, כי האמצעים שבהם נקטו חיילי צה"ל נגד משתתפי ההפגנות הובילו לתוצאה של מעל 170 הרוגים ומעל 19,000 פצועים, כולל ילדים, עיתונאים ועובדי צוותי רפואה. כן מצוין, כי על אף שרוב המפגינים עסקו במחאה לא אלימה, חלקם התקרבו אל גדר הגבול ופעלו באלימות, שבאה לידי ביטוי בזריקת מטעני חבלה מסוגים שונים והטסת עפיפוני ובלוני תבערה לשטח ישראל, וכן בניסיונות לחדור לשטח ישראל. כן מוזכרות ועדת החקירה

הבינלאומית, שהוקמה על ידי מועצת זכויות האדם של האו"ם כדי לחקור את האירועים, וכן בדיקות וחקירות שמבצע צה"ל בעניין תקריות מסוימות.

בנוסף, הדו"ח מתייחס להתגברות הלחימה בין ישראל לקבוצות פלסטיניות חמושות בעזה במהלך נובמבר, ומציין כי הקבוצות הפלסטיניות ירו במשך יומיים מעל 400 רקטות ופצצות מרגמה לעבר ישראל, שכתוצאה מהן נהרג לפחות אזור אחד ונפצעו עשרות אחרים. מצוין כי התקפות צה"ל כוונו בעיקר נגד הקבוצות הפלסטיניות החמושות ותשתיותיהן, אך במקרים מסוימים גרמו פגיעה באזרחים.

הגדה המערבית ומזרח ירושלים

כפי שעלה גם בדו"ח הקודם, בחינת פשעים לכאורה בגדה המערבית ומזרח ירושלים מתמקדת במעורבות הרשויות הישראליות בהתנחלויות, כולל החרמת קרקעות, הרחבת התנחלויות, בניית יחידות דיור ותשתיות בהתנחלויות, הסדרת בנייה ללא היתר (מאחזים), ומתן תמריצים כלכליים לעידוד מעבר של אזרחים להתנחלויות. כן נכללת התייחסות למעורבות הרשויות בישראל בהריסת רכוש פלסטיני ופינוי והעברת תושבים פלסטינים מבתיהם, כולל של קהילות בדואיות ואחרות באזור E1.

שלא כמו קודמיו, הדו"ח הנוכחי מתייחס, ללא פירוט, גם לקבלת מידע בדבר פשעים אחרים שבוצעו לכאורה על ידי גורמים ישראלים בגדה, אשר עשויים להיכנס תחת הגדרת פשעים נגד האנושות. בפרט, על פי הדו"ח, הטענות נוגעות לפשעים של רדיפה, העברת וגירוש אזרחים, ואפרטהייד. פשעים נגד האנושות הם פשעים המבוצעים כחלק ממתקפה נרחבת או שיטתית, המכוונת כנגד אוכלוסייה אזרחית, במסגרת מדיניות. בדו"ח הקודם הייתה התייחסות עקיפה לטענות הקשורות לפשע האפרטהייד, אך בדו"ח זה מצוין הפשע מפורשות.

בנוסף, הדו"ח מתייחס לטענות כי שירותי הביטחון והמודיעין הפלסטיניים בגדה המערבית ביצעו פשע נגד האנושות של עינויים כלפי אזרחים המוחזקים במתקני מעצר שבשליטתם. נכתב כי האשמות אלה דורשות בחינה נוספת ואין פירוט מעבר לכך.

קבילות התיק בבית הדין

אחד התנאים לפתיחה בחקירה על פי חוקת בית הדין היא הערכת קבילות המקרים הפוטנציאליים על בסיס שני פרמטרים - משלימות וחומרה. אשר לדרישת החומרה, הדו"ח מסתפק בתיאור הקריטריונים של משרד התובעת בנושא. לעומת זאת, יש התייחסות פרטנית יותר אשר לשאלת המשלימות, שעניינה בדיקת קיומם של הליכי חקירה או העמדה לדין מדינתיים כנים ביחס למקרים הנבחנו. הליכים כאלה חוסמים את התערבות בית הדין, שנועד לעסוק רק במקרים שאינם מטופלים כראוי על ידי המדינה הנוגעת בדבר, בהיותו משלים ומשני בלבד לסמכות שיפוט פלילית מדינתית.

ביחס לגדה המערבית ומזרח ירושלים, נקבע בדו"ח כי לא נראה שמתקיימות חקירות או תביעות מדינתיות רלבנטיות כלשהן. התובעת מספקת לכך הסבר: הרשויות הפלסטיניות לא יכולות להפעיל סמכות כלפי הישראלים המעורבים לכאורה, ואילו הממשלה הישראלית טוענת באופן עקבי שפעילות הקשורה להתנחלויות אינה בלתי חוקית ובג"ץ קבע כי נושא מדיניות ההתנחלויות

של הממשלה אינו שפיט. דברים אלה מחדדים את הקושי שישראל ניצבת בפניו - העדר אפשרות להשתמש בעיקרון המשלימות כדי לחסום את התקדמות התיק בהקשר ההתנחלויות, שכן מדובר במדיניות מוצהרת של ממשלות ישראל, בטענה שהיא חוקית, ולפיכך אין כלל מקום לחקירה. לצד זאת, מצוין בדו"ח כי משרד התובעת שקל מספר החלטות שקיבל בג"ץ ביחס לחוקיותם של צעדים ממשלתיים מסוימים, הקשורים לפעילות בעניין ההתנחלויות. נראה כי האמירה של התובעת בעניין העדר חקירות מדינתיות אינה מתייחסת לשאלת המשלימות לגבי פשעים אחרים הנבחנים על ידה בגדה, שאינם קשורים להתנחלויות, כולל של הפלסטינים.

ביחס לעזה, נכתב כי המידע הזמין מצביע על כך שכל התקירות הרלבנטיות ב'צוק איתן', שבהן בוצעו לכאורה פשעים על ידי חיילי צה"ל, היו מצויות, או עודן מצויות, תחת "פעולות חקירתיות מסוג כלשהו" ברמה המדינתית במסגרת המערכת המשפטית הצבאית. כאמור, כדי לעמוד בעיקרון המשלימות (כך שמקרה לא יהיה קביל בבית הדין), חקירות כשלעצמן אינן מספיקות, אלא נדרשת מסוגלות ונכונות של המדינה לחקור באופן כן (למשל, שלא מתוך מטרה להגן על האדם המעורב מאחריות פלילית לפשע). הדו"ח אינו מתייחס לכנות ה"פעולות החקירתיות" של ישראל. לגבי פשעי קבוצות פלסטיניות חמושות ב'צוק איתן', נכתב כי מהמידע הזמין לא עולה כל התנגשות בין סמכות בית הדין לבין מדינות רלבנטיות (כלומר, לא עולה שאלת עיקרון המשלימות ותנאיו ובית הדין אינו מנוע - בהיבט זה - מהפעלת סמכותו). כמו כן, אין התייחסות לשאלת הקבילות (משלימות וחומרה) ביחס לאירועי "צעדות השיבה" בגבול עזה-ישראל. כאמור, לגביהם נכתב שנדרש המשך בחינה, כך שנראה שטרם הגיעו לשלב זה.

הבדיקה המקדמית לגבי המצב בפלסטין מתנהלת כבר מתחילת שנת 2015 והדו"ח הנוכחי של משרד התובעת מצביע על מספר התפתחויות בעניין זה, הראויות לציון:

ראשית, ההתייחסות בדו"ח הנוכחי לאירועים בזירת עזה בהקשר "צעדות השיבה" וסבב האלימות שהתחולל בנובמבר האחרון, מבהירה כי הבדיקה המקדמית בדבר עזה התרחבה אל מעבר ל'צוק איתן', גם לפשעים שבוצעו לכאורה במסגרת אירועים אלה. כך מובהר כי משרד התובעת נכון להוסיף ולבדוק חשדות לפשעים בהתאם להתפתחויות העדכניות בשטח.

שנית, לצד ההתמקדות בהתנחלויות, בדו"ח הנוכחי נכתב לראשונה במפורש, אם כי ללא פירוט, שהבדיקה ביחס לגדה המערבית כוללת גם טענות לביצוע פשעים נגד האנושות, כולל פשע האפרטהייד, על ידי ישראלים. כן ישנה התייחסות ראשונה לטענות בדבר ביצוע פשע נגד האנושות על ידי הרשויות הפלסטיניות בגדה. הדו"חות הקודמים לא התייחסו לבחינה של פעולות הרשויות הפלסטיניות באזור, למעט אמירה כללית בדו"ח משנת 2016 בדבר האשמות בהסתה לאלימות נגד ישראלים על ידי קבוצות ומנהיגים פוליטיים פלסטינים (הייתה גם אמירה בדבר התקפות אלימות נגד ישראלים על ידי תוקפים פלסטינים, שלא שויכו להנהגה הפלסטינית).

לבסוף, הדו"ח מלמד על התפתחות משמעותית אשר להתקדמות הבדיקה המקדמית של המצב בפלסטין. הבדיקה המקדמית מתבצעת ככלל בארבעה שלבים. על פי הדו"ח הנוכחי, הבדיקה עברה מהשלב השני, בו נבחן האם יש בסיס סביר להאמין שהתבצעו פשעים המצויים תחת סמכות השיפוט של בית הדין, אל השלב השלישי - הבוחן את קבילות המקרים הפוטנציאליים בבית הדין (לפי משלימות וחומרה). בדו"ח אף מצוין במפורש, שמשרד התובעת הגיע לשלב מתקדם של

ההערכה הנדרשת לצורך החלטה בדבר בסיס סביר לפתיחה בחקירה, וכי בכוונת התובעת להשלים את הבדיקה המקדמית מוקדם ככל האפשר.

אם בסיום הבדיקה המקדמית יוחלט על פתיחה בחקירה, ערכאת קדם-המשפט תוכל, לבקשת התובעת, להוציא צווי מעצר כלפי אנשים ספציפיים שיש בסיס סביר להאמין שביצעו פשע שבסמכות בית הדין ושמעצרו הכרחי. אם יוצאו צווי מעצר, 123 המדינות החברות בבית הדין, הכוללות את כל מדינות מערב אירופה, יחויבו לשתף פעולה עם בית הדין ולהסגיר אליו אנשים אלה אם ימצאו בשטחן. על כן, צווי מעצר נגד בכירים ישראלים יהיו בעלי השפעה ממשית ויגבילו מאוד את יכולתם לנוע בעולם, וזאת בשלב החקירה בלבד, אף טרם תחילתו של משפט. מוקדם להעריך אם אכן תיפתח חקירה בעניין ישראל. לישראל אינטרס לקחת בחשבון את ההשלכות המתוארות במסגרת קבלת החלטות בנושאים הרלבנטיים לבדיקה המתנהלת, לרבות בעניין קיום חקירות כנות מטעמה. מכל מקום, ראוי להדגיש כי ישראל אמורה לפעול כדין גם ללא מורא בית הדין הפלילי הבינלאומי.