

בית הדין הפלילי הבינלאומי ופרשת אפגניסטן - הפתרון האלגנטי של התובע החדש

פנינה שרביט ברוך ואורי בארי | 12 באוקטובר, 2021 | גיליון 1526

ב-27 בספטמבר 2021, בעקבות ההתפתחויות באפגניסטן, [הודיע](#) תובע בית הדין הפלילי הבינלאומי, קארים חאן, כי ביקש אישור מערכאת קדם המשפט לחדש את החקירה שנפתחה בבית הדין במארכ 2020 בנוגע לפשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות שבוצעו בהקשר המצב באפגניסטן, וכי החקירה תתמקד בפשעים לכאורה שביצעו הטאליבן ודאע"ש-חוראסאן באפגניסטן. ההחלטה להימנע למעשה מחקירת הכוחות האמריקאים מעידה כי חאן נוקט בגישה פרגמטית, המתחמקת באלגנטיות מעימות עם הממשל האמריקאי. אפשר שהתנגדות ארצות הברית וישראל לחקירה בעניין ישראל ורצון חאן להימנע מעימות, יגרמו לכך שגם לה תינתן עדיפות נמוכה. מנגד, ייתכן כי המהלך יגרום לממשל האמריקאי להימנע מהפעלת לחצים על בית הדין רק כדי למנוע חקירה בנוגע לישראל, וכן לחידוש הביקורת כלפי בית הדין כי הוא מתמקד בעיקר במדינות עולם שלישי. לכן יתכן שלחאן יהיה נוח להמשיך בחקירה בעניינה של ישראל, בין היתר כהוכחה לכך שהוא חוקר גם מדינות מערביות.

ההליך בבית הדין הפלילי הבינלאומי בנוגע למצב באפגניסטן החל בשנת 2006, כאשר תובע בית הדין הראשון, לואיס מורנו אוקמפו, יזם בדיקה מקדמית בנוגע לחשדות לביצוע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות. הבדיקה המקדמית התנהלה לאורך שנים רבות, כשברקע מופעל לחץ רב מצד הממשל האמריקאי שלא תיפתח חקירה הנוגעת לאנשי כוחות הביטחון האמריקאים. אפגניסטן היא חברה בבית הדין ולכן לבית הדין סמכות על פשעים המתרחשים בשטחה, וזאת גם אם הם מבוצעים על ידי אזרחי מדינה שאינה חברה בבית הדין.

ב-20 בנובמבר 2017 הגישה התובעת דאז, פאטו בנסודה, [בקשה](#) לערכאת קדם המשפט לאחר פתיחה בחקירה בעניין פשעים שבוצעו לכאורה בשטח אפגניסטן החל מ-1 במאי 2003 (מועד תחילת החברות של אפגניסטן בבית הדין). הבקשה התייחסה לפשעים שבוצעו לכאורה הן על ידי הטאליבן והכוחות האפגניים והן על ידי ארצות הברית. בנוסף נכללו פשעים שקשורים למצב באפגניסטן, אשר בוצעו בשטח של מדינות חברות אחרות בבית הדין, בפרט חשדות לעינויים ואלימות מינית שביצעו הכוחות האמריקאים בעצורים אפגניים בפולין, רומניה וליטא, בעיקר במהלך 2003-2004.

בעקבות זאת [איים](#) הממשל האמריקאי כי יוטלו עיצומים על בית הדין ועל גורמים שמעורבים בחקירת אזורי ארצות הברית, ובאפריל 2019 [בוטלה](#) ויזת הכניסה לארצות הברית של התובעת.

ב-12 באפריל 2019 [דחתה](#) ערכאת קדם המשפט את בקשת התובעת לפתיחת החקירה, וקבעה כי החקירה "לא תשרת את האינטרסים של הצדק". זאת לאור הזמן הרב שחלף מאז פתיחת הבדיקה המקדמית וחוסר שיתוף הפעולה של המדינות עם החקירה, שאף צפוי לגבור, אשר עושים את הסיכוי לקיים הליכים מוצלחים למוגבל ביותר, ומכיוון שנדרש לתעדף את המשאבים המוגבלים של בית הדין ולהתמקד בחקירות בעלות סיכויי הצלחה גבוהים יותר. החלטה זו ספגה [ביקורת](#) קשה על כך שהיא מבטאת כניעה ללחצי הממשל האמריקאי.

ב-5 במארס 2020 [הפכה](#) ערכאת הערעור את החלטת ערכאת קדם המשפט, וקבעה כי היה עליה להימנע מלערב שיקולים מערכתיים ולהתייחס רק לשאלה אם קיימת תשתית עובדתית סבירה עבור התביעה להמשיך בחקירה. בעקבות החלטה זו, הודיעה התובעת על פתיחת חקירה. בהתאם לחוקת בית הדין, נמסרה למדינות הרלבנטיות אפשרות להודיע כי בכוונתן לנהל את החקירה בעצמן. לחקירות מדינתיות ניתנת עדיפות, אך למשרד התביעה סמכות לבקש אישור מבית הדין להמשיך בחקירה אם יתרשם כי ההליכים במדינה אינם כנים. ב-26 במארס 2020 הודיעה ממשלת אפגניסטן כי בכוונתה לחקור את החשדות בעצמה. בהתאם לכך, החקירה הוקפאה.

הממשל האמריקאי [גינה](#) באופן נחרץ את ההחלטה לפתוח בחקירה ואף הטיל בספטמבר 2020 סנקציות על התובעת ובכיר נוסף. עם כניסתו לתפקיד [הודיע](#) הנשיא ביידן כי יבחן מחדש את הסנקציות והן בוטלו ב-1 באפריל 2021. מזכיר המדינה, אנטוני בלינקן, [ציין](#) שארצות הברית ממשיכה להתנגד בנחרצות לפעולות בית הדין בנוגע לחקירות באפגניסטן ופלסטיין, ולניסיונות של בית הדין להחיל את סמכות השיפוט שלו על מדינות שאינן חברות בו, כגון ארצות הברית וישראל. אולם חששות אלו יקבלו מענה עדיף באמצעות שיח עם בית הדין ולא דרך סנקציות.

במקביל, בחודש יוני 2021 הסתיימה כהונתה של התובעת, פאטו בנסודה, ובמקומה מונה קארים חאן, אשר נתפס כפרגמטי יותר, ביחס לקודמתו בתפקיד. [בראיון](#) שנערך עימו לפני כניסתו לתפקיד ציין כי יש להכיר במגבלות היכולת והתקציב של בית הדין ולמצוא פתרונות יצירתיים להענשת פושעים, גם מחוץ לבית הדין, כגון באמצעות מנגנונים מדינתיים ואזוריים.

הודעת התובע

ב-27 בספטמבר [הודיע](#) התובע כי החליט לחדש את החקירה, וזאת לאור המציאות החדשה באפגניסטן. התובע ציין את שיתוף הפעולה של הממשלה הקודמת באפגניסטן עם משרד התביעה, וקבע כי לאור תפיסת השלטון על ידי הטאליבן לא קיים כעת סיכוי לקיום חקירות מדינתיות כנות ויעילות.

התובע ציין כי החקירה תתמקד רק בפשעים שבוצעו על ידי הטאליבן ודאע"ש-חוראסאן ונימק זאת במשאבים המוגבלים שעומדים לרשות משרדו, אשר דורשים את מיקוד החקירה והקצאת המשאבים לתיקים שניתן להוכיח בבית המשפט "מעבר לחשד סביר". חאן ציין את החומרה, ההיקף והאופי המתמשך של הפשעים שבוצעו על ידי הטאליבן ודאע"ש, בין היתר, ירי לא מבחין על אזרחים, הוצאות להורג ללא משפט, רדיפה של נשים וילדות, פשעים כנגד ילדים, ופשעים נוספים המשפיעים על האוכלוסייה האזרחית בכללה. התובע הדגיש כי לגבי ההיבטים האחרים של החקירה, הכוללים את הטענות לפשעים של כוחות ארצות הברית, יינתן תיעדוף נמוך והטיפול בהם יתמצה בשימור עדויות ובקידום מהלכים מדינתיים לחקירתם.

ההליך בנוגע לאפגניסטן מהווה את אחת הסיבות העיקריות למתח בין בית הדין לארצות הברית, אשר הגיע לשיא עם ההחלטה לפתיחת חקירה והסנקציות שהטיל ממשל טראמפ על בכירים בבית הדין. הודעת התובע סוללת אם כן את הדרך לחידוש החקירה בלי עימות בין בית הדין לארצות הברית. בכך בעצם חאן פותח "דף חדש" עם הממשל האמריקאי.

מהודעתו של חאן עולה כי בכוונתו להתמקד גם בפשעים מהעת האחרונה. כך, הוא מזכיר במפורש את הודעת הגינוי של מועצת הביטחון של האו"ם למתקפת הטרור שהתרחשה ב-26 באוגוסט באזור נמל התעופה בקאבול על ידי דאע"ש-חוראסאן. זאת, על אף שפשעים אלה אינם קשורים בהכרח באופן הדוק לפשעים שצוינו בבקשת התובעת ושהיו נשוא הבדיקה המקדמית.

יש לציין כי גם הכרה בינלאומית בטאליבן כשלטון הלגיטימי של אפגניסטן לא תמנע את המשך החקירה, ככל שתאושר, והעמדה לדין של בכירים בארגון. שכן, גם כהונה בתפקיד רשמי, כמו ראש מדינה, שר או חבר פרלמנט, אינה מקנה חסינות בפני בית הדין.

משמעויות לישראל

ההחלטה להימנע למעשה מחקירת הכוחות האמריקאים מעידה כי חאן נוקט בגישה פרגמטית, המאפשרת לו לחמוק בדרך אלגנטית מעימות עם הממשל האמריקאי. ייתכן כי התנגדות ארה"ב וישראל לחקירה בעניין ישראל והרצון של חאן להימנע מעימות, יוכלו להשפיע על תיעדוף במקום נמוך גם כן. סיבה נוספת לתיעדוף נמוך ניתן לתלות במורכבות החקירה בעניינה של ישראל וכן בכך שמדובר במעשים שפליליותם פחות מובהקת מאשר במקרים אחרים. כך, בהודעתו מציין חאן כי גם במקומות אחרים בעולם משרדו יתעדף את המקרים בין היתר, בהתאם לחומרתם והיקפם, לאור המשאבים המוגבלים העומדים לרשותו.

מנגד, יש להניח שהמהלך יגרום לכך שלממשל האמריקאי יהיה אינטרס נמוך יותר להיכנס לעימות מול בית הדין רק כדי למנוע חקירה בנוגע לישראל, ובפרט כאשר יש לחצים פנימיים בתוך חלקים מהמחנה הפרוגרסיבי במפלגה הדמוקרטית לקדם חקירה כזו. בנוסף, המהלך יכול לעורר שוב את הביקורת כלפי בית הדין כי הוא מתמקד בעיקר במדינות עולם שלישי. לכן

יתכן שלחאן יהיה נוח להמשיך בחקירה בעניינה של ישראל, בין היתר, כהוכחה לכך שהוא חוקר גם מדינות מערביות.

תובנה נוספת שעולה מן ההודעה היא, שהתובע סבור כי מרגע שנפתחה חקירה היא יכולה להשתרע גם על טענות לפשעים חדשים, אף אם אינם קשורים באופן הדוק לפשעים שעל בסיסם התקבלה ההחלטה הראשונית לפתוח בחקירה. המשמעות מבחינת ישראל היא, כי חקירת בית הדין בעניינה יכולה להוות מעין "מנגנון פיקוח מתמשך" על פעולות ישראל ללא תאריך סיום, והפלטטינים כבר איימו כי יפנו לבית הדין בתלונות נוספות. כך לדוגמא, גם במהלך מבצע "שומר החומות" במאי 2021 [הודיעה](#) התובעת כי משרדה עוקב אחר ההסלמה והאלימות, וכי מקרים מתאימים עשויים להיבחן במסגרת החקירה המתנהלת בבית הדין.

עורכי הסדרה: ענת קורץ ואלדד שביט

