

תקציר מנהלים

בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC) נוסד במסגרת אמנת רומא – אמנה בינלאומית שנכרתה ב־17 ביולי 1998 ונכנסה לתוקף ב־1 ביולי 2002. בית הדין הוא מוסד קבוע היושב בהאג ומורכב ממשרד תביעה ומערכאות שיפוטיות (וכן מגורמים העוסקים בייצוג קורבנות מזה, ובמתן שירותי סנגוריה לחשודים ונאשמים מזה). התובע[ת] של בית הדין והשופטים מתמנים על ידי אספת המדינות החברות בבית הדין לתקופה של תשע שנים.

נכון לספטמבר 2022, מועד כתיבת מזכר זה, 123 מדינות חברות בבית הדין, כולל מרבית מדינות המערב. ישראל אינה חברה בבית הדין, כמו רוב מדינות האזור, למעט ירדן ו"פלסטין" (כהגדרתה בבית הדין). ארצות הברית, רוסיה, סין והודו אף הן אינן חברות בבית הדין. ישראל, בדומה לארצות הברית, חתמה בתחילה על אמנת רומא בסוף שנת 2000, ובכך ביטאה הסכמה עם הרעיונות הקבועים באמנה. אולם בשנת 2002 הודיעה ישראל, כפי שעשתה גם ארצות הברית, כי לא תאשרר את האמנה – הפעולה הנדרשת לצורך הצטרפות לאמנת רומא ולבית הדין.

לבית הדין סמכות לשפוט אנשים החשודים בביצוע הפשעים המפורטים באמנת רומא: פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות, רצח עם ותוקפנות. סמכותו חלה על פשעים שבוצעו בשטח של מדינה החברה בבית הדין (גם על ידי אזרחים של מדינה שאינה חברה בבית הדין) או על ידי אזרח של מדינה החברה בבית הדין (גם אם בוצעו בשטח מדינה שאינה חברה). מדינות שאינן חברות בבית הדין יכולות לתת הסכמה אד הוק שבית הדין ידון בפשעים שבוצעו בשטחן או על ידי אזרחיהן. נוסף על כך, מועצת הביטחון של האו"ם יכולה להפנות לחקירת בית הדין מקרים שאין להם זיקה למדינה חברה. סמכות זו הופעלה עד היום פעמיים – לגבי חבל דארפור בסודאן ולגבי לוב.

יש שלוש דרכים לפתוח הליך בבית הדין: הפניה של מדינה חברה, הפניה של מועצת הביטחון או החלטה ביוזמת משרד התביעה לאור דיווחים המגיעים אליו, מכל מקור שהוא, בדבר חשדות לביצוע פשעים הנמצאים בסמכות בית הדין. כל ההליכים מתחילים בבדיקה מקדמית, שבסיומה מתקבלת החלטה אם לפתוח בחקירה. בשלב הבדיקה המקדמית מתבססים הליכי הבירור בעיקר על מקורות גלויים. לעומת זאת, בשלב החקירה מפעיל משרד התביעה סמכויות חקירה עצמאיות. בשלב זה נבחרים התיקים הפרטניים שבהם תתמקד החקירה. הקריטריון המרכזי לבחירתם הוא חומרת המעשים ומידת האחריות של החשוד, תוך התחשבות באילוצים מעשיים ובמגבלות של משאבים וזמן.

בשלב החקירה יכולה התביעה לבקש מערכאת קדם המשפט להוציא נגד חשוד ספציפי צו זימון או צו מעצר, אם יש בסיס סביר להאמין שהאדם ביצע פשעים הנופלים בסמכות בית הדין. ככלל, צווי מעצר אינם מפורסמים בפומבי אלא מועברים דרך הערוצים החשאיים של גורמי האכיפה הבינלאומית. המשמעות היא שחשוד עשוי לא לדעת כי הוצא נגדו צו מעצר. כל המדינות החברות בבית הדין מחויבות לשתף פעולה עם החקירה, ובכלל זה לכבד צווי מעצר ביחס לחשודים הנמצאים בשטחן ולהעביר את החשודים לידי בית הדין. בית הדין אינו מנהל משפט נגד אדם ללא נוכחותו, ולכן ההליך מוקפא עד להופעתו של החשוד בבית הדין, בהמשך למעצרו או בעקבות התייצבותו מרצון. במהלך המשפט, ערכאת המשפט צריכה להשתכנע מעל לכל ספק סביר באשמת הנאשם על מנת להרשיעו. על מי שמורשע ניתן לגזור עד 30 שנות מאסר, ובנסיבות קיצוניות גם מאסר עולם. כן ניתן לפסוק פיצויים לקורבנות.

בית הדין נועד להיות בעל סמכות משנית ומשלימה לסמכות השיפוט הלאומית של המדינות. עיקרון זה, המכונה 'עקרון המשלימות', משמעו שרק אם המדינה הנוגעת בדבר אינה חוקרת מקרה בעצמה, בשל חוסר רצון או חוסר יכולת, אזי פתוחה הדרך בפני בית הדין לחקור את המקרה ולהעמיד לדין בפניו. עיקרון נוסף המגביל את היקף הסמכות של בית הדין הוא 'עקרון החומרה', שלפיו בית הדין נועד לעסוק רק במקרים החמורים ביותר המהווים מקור דאגה לקהילה הבינלאומית.

בעשרים שנות פעילותו נפתחו בבית הדין חקירות ביחס ל-17 "מצבים" (situations). 10 חקירות הובילו לפתיחת תיקים נגד 51 חשודים, ומתוכם הגיעו לסיומם המשפטיים בעניינם של 14 חשודים. 10 חשודים הורשעו, מתוכם רק חמישה נאשמים הורשעו בביצוע פשעים מהותיים – פשעים נגד האנושות או פשעי מלחמה (נאשמים מקונגו, אוגנדה ומאלי). החמישה האחרים הורשעו בעבירות של שיבוש הליכי משפט. הארבעה הנותרים זוכו במשפט.

הישגיו הדלים של בית הדין הובילו לביקורת קשה על תפקודו. נטען כי הוא לוקה בחוסר מקצועיות ובחוסר אפקטיביות. כדי להתמודד עם הבעיות בתחום המקצועי מינתה אספת המדינות החברות בשנת 2019 ועדת מומחים מקצועית. הדוח שהכינה פורסם בספטמבר 2020, ובו המלצות מפורטות. בעקבותיו החל תהליך של יישום שורת רפורמות בבית הדין. בחודש יוני 2021 התמנה תובע חדש לבית הדין, כרים חאן הבריטי. נראה כי מדובר בתובע מקצועי ויעיל משני קודמיו, אשר הצליח בזמן קצר לגבש שיתופי פעולה בזירה הבינלאומית ולהגביר את התמיכה בבית הדין.

בראשית הדרך עסקו החקירות של בית הדין בעיקר באירועים שהתרחשו ביבשת אפריקה, בין היתר בעקבות הפניות של מקרים על ידי מדינות אפריקאיות. עם זאת, בשנים האחרונות בית הדין מצא עצמו מעורב גם בחקירת חשדות לפשעים שבוצעו על ידי אזרחי ארצות הברית ורוסיה, וזאת למרות ששתי המדינות אינן חברות בבית הדין. ארצות הברית מצאה את עצמה תחת חקירה שהתייחסה לפעילות כוחותיה באפגניסטן, מאחר שאפגניסטן היא חברה בבית הדין. חקירה זו הובילה למתיחות רבה ביחסים בין ארצות הברית לבין בית הדין. המשבר ביחסים נפתר לאחר שחקירת הכוחות האמריקאיים באפגניסטן הושעתה בפועל על ידי התובע החדש של בית הדין בחודש ספטמבר 2021, זמן קצר לאחר השתלטות הטאליבאן על השלטון במדינה. התובע נימק זאת בכך שהחליט, לנוכח המצב, למקד את החקירה בפשעים של הטאליבאן ושל דאע"ש ח'וראסאן.

רוסיה נמצאת כיום תחת שתי חקירות. האחת – חקירת פעילות כוחותיה בגיאורגיה, שהיא חברה בבית הדין, במסגרת העימות שהתרחש בין המדינות בשנת 2008. חקירה זו החלה בינואר 2016. השנייה – חקירה של פעילות כוחותיה באוקראינה, מכוח הסכמה שהעניקה מדינה זו לבית הדין בשנת 2014 ביחס לפשעים שבוצעו בשטחה במסגרת העימות עם רוסיה שהתנהל באותה עת. למרות שהבדיקה המקדמית התייחסה במקור לסכסוך בין המדינות משנת 2014, מכיוון שההסכמה שנתנה אוקראינה לא הוגבלה לתקופה מוגדרת, החקירה שנפתחה רק לאחרונה, במארס 2022, הורחבה גם לחשדות בדבר פשעים המתרחשים במהלך העימות הנוכחי, בעקבות הפלישה של רוסיה לאוקראינה בפברואר 2022. חקירה זו זוכה לתמיכה נרחבת של מדינות רבות.

כאמור, גם ישראל אינה חברה בבית הדין. למרות זאת מתקיימת חקירה בדבר טענות לביצוע פשעים בשטחי יהודה ושומרון, מזרח ירושלים ורצועת עזה החל מ־13 ביוני 2014. זאת בהמשך לקביעה של התובעת הקודמת, פאטו בנסודה, ושל שופטי הרוב בערכאת קדם המשפט, ש"פלסטיין" היא מדינה חברה בבית הדין ששטחה משתרע על שטחים אלו, ושהיא רשאית להפנות אליו לחקירה פשעים שבוצעו בשטחה. הבקשה הפלסטינית התייחסה לכלל הפשעים שבוצעו מ־13 ביוני 2014, ללא מועד סיום מוגדר. החקירה מתייחסת לחשדות לביצוע פשעים של כל הצדדים המעורבים, לרבות טענות לביצוע פשעי מלחמה אגב העימותים ברצועת עזה החל ממבצע צוק איתן בשנת 2014, וכן במסגרת צעדים ביטחוניים ביהודה ושומרון ובמזרח ירושלים. זאת ועוד, החקירה מתייחסת למדיניות ההתנחלויות בשל העובדה כי העברה (transfer), במישרין או בעקיפין, של חלקים מהאוכלוסייה של השטח

הכובש אל תוך השטח הכבוש מוגדרת כפשע מלחמה באמנת רומא. הניסוח הרחב של פשע זה היה אחת הסיבות המרכזיות לאי־הצטרפות של ישראל לבית הדין.

מוקדם עדיין להעריך כיצד תתפתח החקירה בעניינה של ישראל. לישראל טענות טובות בעניין חוסר הסמכות של בית הדין לעסוק במקרה דנן: ראשית, בשל העובדה ש"פלסטיין" אינה עומדת בדרישות שמציב המשפט הבינלאומי להגדרה כמדינה; שנית, בשל היעדר בסיס משפטי לקביעה כי שטח "מדינה" זו משתרע על כלל שטחי יהודה ושומרון, מזרח ירושלים ורצועת עזה, לאור היעדר השליטה הפלסטינית במרבית השטחים הללו; ושלישית, בשל העובדה שסמכות השיפוט של הרשות הפלסטינית מוגבלת על פי ההסכמים עם ישראל לעבירות של פלסטינים בשטחי A ו-B וברצועת עזה, ולכן היא אינה יכולה להקנות לבית הדין סמכות שיפוט שאין לה. עם זאת, טענות אלו נדחו על ידי התובעת הקודמת ושופטי הרוב בערכאת קדם המשפט.

קשה להניח שהתובע החדש יהפוך באופן מפורש את הקביעה כי יש לבית הדין סמכות שיפוט ביחס למקרה. עם זאת יש באפשרותו לתת עדיפות נמוכה לחקירה, ונראה כי זוהי המגמה הנוכחית שלו. מנגד, התובע קשוב לרחשי הלב הציבוריים בזירה הבינלאומית. לכן, אם מדינת ישראל תמצא עצמה במוקד של ביקורת בינלאומית – למשל בעקבות מבצע צבאי שיוביל לנפגעים רבים בצד השני; בעקבות דוחות שיפורסמו נגדה, המאשימים אותה בביצוע פשעים חמורים; או בעקבות פעולה שנויה במחלוקת כגון סיפוח חלקים מהשטח – התובע עלול לשנות את גישתו ולתת עדיפות גבוהה יותר לחקירה בעניין ישראל.

פתיחת הליכים נגד גורמים ישראלים, מעבר להשפעה הישירה על אותם גורמים, אשר עלולים למצוא את עצמם תחת צווי מעצר והליכים פליליים, טומנת בחובה פגיעה אפשרית בהתנהלותה של ישראל בזירה הבינלאומית, ככל שהיא תגביל תנועה של גורמים ישראלים, לרבות בעלי תפקידים בכירים. יתרה מזאת, חקירה כזו תפגע במעמדה של ישראל בזירה הבינלאומית ותשמש כלי נוסף במערכה לדחלגה לגיטימציה של ישראל.

מנגד, גם אם החקירה תצבור תאוצה, כלל לא ברור שהיא תוביל להוצאת צווי מעצר או להליכים אחרים נגד חשודים ספציפיים, בשל הקושי להוכיח את המרכיבים העובדתיים והמשפטיים של הפשעים המיוחסים לגורמים הישראלים. באשר לטענות הנוגעות לפעולות של כוחות צה"ל תעמוד לישראל אף טענת המשלימות, ככל שניתן יהיה להצביע על חקירות ותחקירים כנים ורציניים הנערכים בישראל. טענת המשלימות אינה קיימת לגבי הטענות הנוגעות להתנחלויות או לביצוע צעדים ביטחוניים מסוימים שישראל אינה מתייחסת אליהם כאל מנוגדים לחוק, ולפיכך אינה מנהלת בעניינם חקירות. עם זאת, לגבי אלה ישנן טענות

משפטיות אחרות שניתן להעלות. נוסף על כך, נושא ההתנחלויות שלוב בהיבטים מדיניים שסוכם כי יהיו נושא למשא ומתן בין הצדדים לסכסוך, ולכן יש בסיס לטענה כי בית דין פלילי אינו הפורום המתאים לעסוק בהם, וראוי שייתן עדיפות למקרים מתאימים יותר. מובן שטענה זו מתחזקת ככל שמתקיים משא ומתן אמיתי בין הצדדים לסכסוך. למרות האמור, יש להתייחס לקיומה של החקירה בכובד ראש ולנקוט אסטרטגיה סדורה שאינה מקבלת את סמכותו של בית הדין על ישראל, תוך שימור ערוצי הידברות בלתי פורמליים על מנת להביא לידיעתו את הטיעונים הישראליים באופן המיטבי. הדברים נכונים בייחוד לאור המגמה המסתמנת של חיזוק מעמדו של בית הדין ושיפור רמת האפקטיביות שלו. על רקע זה חשוב להכיר את בית הדין ולהבין מהן סמכויותיו, כיצד מתנהל ההליך במסגרתו, באילו מקרים עסק עד היום ומה עומד על הפרק בהליכים הנוגעים לישראל. המזכר עוסק בהרחבה בכל אלה.