

מגמות בהתנהלות בית הדין

א. היחסים בין בית הדין לבין הקהילה הבינלאומית

תפקודו המוצלח של בית הדין תלוי במידת שיתוף הפעולה שהוא זוכה לה ממדינות העולם. בית הדין תלוי במדינות החברות בכל המישורים, כולל לשם מימון פעילותו, כדי לממש צווי מעצר שהוא מוציא, לסיוע בהעברת מידע רלוונטי וראיות ולביצוע פסקי הדין. לבית הדין חשוב גם לזכות בלגיטימציה מצד הקהילה הבינלאומית בכללותה, אף מעבר למדינות החברות בו, כדי שיווצר לחץ בינלאומי לשתף פעולה עימו. העמדה של המדינות ביחס לבית הדין מושפעת מן האופן שבו הוא נתפס כגורם המאפשר לקדם הטלת אחריות על מבצעי הפשעים החמורים ביותר. אולם מעבר לכך, עמדתה של כל מדינה ביחס לבית הדין מושפעת מהמידה שבה הוא נתפס כאיום עליה או על בעלות בריתה, או מנגד, כמקדם את האינטרסים של המדינה בזירה הבינלאומית.

בראשית דרכו ועד לאחרונה, החקירות שהתנהלו בבית הדין והתיקים שנפתחו נגד חשודים קונקרטיים התייחסו באופן בלעדי למדינות אפריקאיות. תשע החקירות הראשונות שנפתחו בבית הדין היו לגבי מדינות אפריקאיות ורק בשנת 2016, 14 שנה לאחר שהוקם, נפתחה חקירה גם ביחס לאירועים במדינה מחוץ ליבשת אפריקה (גיאוורגיה). זאת ועוד, עד שנת 2022, כל ההליכים הפרטניים שנפתחו היו נגד נאשמים מאפריקה. בשל כך נשמעו לאורך השנים האשמות כי מדובר ביחס לא־שוויוני ומפלה לרעה כלפי מדינות היבשת. תרעומת מיוחדת עורר ההליך נגד נשיא סודאן לשעבר עומר אל־בשיר, וכן החלטות בית הדין שקבעו באופן רשמי כי מספר מדינות ביבשת אפריקה לא שיתפו עימו פעולה, לאור סירובן להסגיר את אל־בשיר לבית הדין.²¹⁵ על רקע ביקורת זו, בינואר 2017 יצא האיחוד האפריקאי בקריאה למדינות אפריקה החברות בו לשקול פרישה מבית הדין.²¹⁶ בפועל, דרום אפריקה וגמביה אומנם הודיעו בשנת 2016 לבית הדין כי ככוונתן לפרוש ממנו, אך לבסוף חזרו בהן לפני שהפרישה נכנסה לתוקף. המדינה היחידה מאפריקה שפרשה מבית הדין היא בורונדי, וזאת בהמשך לבדיקה המקדמית שנפתחה בעניינה.

Priya Pillai, *The African Union, the International Criminal Court, and the International Court of Justice: At the Fault Lines of International Accountability*, ASIL (Aug. 22, 2018)

African Union, Assembly/AU/Dec.621- 641(XXVIII) (Jan. 30-31, 2017) 216

עם זאת ראוי לציין כי יש הסבר להתמקדות של בית הדין ביבשת אפריקה בראשית דרכו. מרבית החקירות בעניינין של המדינות באפריקה החלו לבקשתה של המדינה הנוגעת בדבר (אוגנדה, חוף השנהב, קונגו, הרפובליקה המרכז-אפריקאית וכו' ומאלי). המטרה של אותן מדינות הייתה שבית הדין ינהל הליכים נגד גורמים השייכים לארגונים לא-מדינתיים או לשלטונות הקודמים שביצעו פשעים בשטחן, בגלל הקושי לנהל הליכים מורכבים כאלה בבתי המשפט של המדינה. שתי חקירות נוספות נפתחו ביוזמת מועצת הביטחון (דארפור-סודאן ולוב). רק בשני מקרים החקירה נפתחה בניגוד לעמדת המדינה (קניה ובורונדי). הרחבת העיסוק של בית הדין לאורך השנים במסגרת בדיקות מקדמיות ואף חקירות גם לגבי מדינות שאינן מיבשת אפריקה, כולל מדינות מרכזיות בזירה הבינלאומית, היה בה כדי לרכך את הביקורת. אולם התוצאה של פתיחת ההליכים המתייחסים למדינות נוספות הייתה חיכוך עימן, ובפרט במקרים שבהם הליכים התייחסו למדינות שאינן חברות בבית הדין. בהקשר זה הועלתה הטענה כי בהחלת סמכות השיפוט של בית הדין על אזרחי מדינות שאינן חברות, בהיעדר הסכמתן, יש פגיעה בריבונותן ובסדר המשפטי העולמי, אשר מושתת על הסכמה ריבונית. עוד נטען כי בית הדין נתון להשפעות פוליטיות ומערב שיקולים פוליטיים בהחלטותיו.²¹⁷

מערכת היחסים בין בית הדין לארצות הברית ראויה להתייחסות מיוחדת. על פי המדיניות המוצהרת של ארצות הברית, היא רואה חשיבות במניעת פשעים חמורים (atrocities) ובמיצוי הדין עם מבצעי פשעים כאלה. עיקרון זה מופיע לאורך השנים במסמכי אסטרטגיית הביטחון הלאומי וכן בחקיקה ובהחלטות של הקונגרס, ומתבטא גם במעורבות ובתמיכה של ארצות הברית בהקמת טריבונלים שונים לשיפוט פושעי מלחמה ובסיוע להבאתם לדין.²¹⁸ ארצות הברית אף הייתה שותפה פעילה בדיונים לגיבוש אמנת רומא.

מן העבר השני, ארצות הברית מתנגדת באופן נחרץ לכך שאנשים השייכים לכוחותיה, אשר פרוסים ופועלים ברחבי העולם, ימצאו עצמם תחת הליכים בפני גורמים זרים כלשהם, בין בערכאות של מדינה אחרת ובין בערכאה בינלאומית. לאור זאת ארצות הברית נמנעה מלאשרר את אמנת רומא.²¹⁹ יתרה מזאת, במאי 2002 ועל רקע העימות המזוין מול ארגוני

Brian L. Cox, *The ICC Wants Justice But Has No Mandate, Just Security* (June 24, 2020); 217 Stephen Rademaker, *The ICC's Fundamental Design Flaws Have Only Become More Evident*, ICJT (May 24, 2021)

218 דוח ASIL, לעיל ה"ש 13, עמ' 45-50.

219 שם, עמ' 40-44.

טרור, הודיע ממשל בוש באופן רשמי כי אין בכוונת ארצות הברית לאשרר את האמנה. ארצות הברית לא הסתפקה בכך והחלה לנקוט צעדים נגד סמכותו של בית הדין. ב־2 באוגוסט 2002 נחקק חוק ההגנה על אנשי הכוחות האמריקאיים, האוסר על שיתוף פעולה של גורמים רשמיים במדינה עם בית הדין. החוק אף מתיר לנשיא להורות על שימוש בכל האמצעים כדי לשחרר אזרח אמריקאי הנמצא במעצר או במאסר בקשר להליך המתנהל בפני בית הדין – הוראה המפורשת כמתירה אפילו שימוש בכוח.²²⁰ במקביל פעלה ארצות הברית גם במישור הביטחוני וחתמה עם מדינות שונות על הסכמים שמטרתם מניעת הסגרתם של אזרחים אמריקאים לבית הדין.

מן המועד שבו החל בית הדין לפעול, ארצות הברית נמנעה מהשתתפות במפגשים של אספת המדינות החברות, אף לא בתור משקיפה, ונמנעה מכל סיוע או שיתוף פעולה עם בית הדין. היא אף עמדה על כך שהחלטות של מועצת הביטחון לא יזכירו את בית הדין והצביעה נגד החלטות של העצרת הכללית של האו"ם שאימצו את הדוח השנתי של בית הדין, או תמכו בו באופן אחר. ואולם עמדה זו הלכה והתרככה עם השנים. בשנת 2005 ארצות הברית נמנעה בהצבעה במועצת הביטחון ואפשרה להפנות את המצב בדארפור לבית הדין, ובשנת 2011 הצביעה בעד החלטה להפנות לחקירת בית הדין את האירועים בלוב. בשנים 2006 ו־2008 אף בוטלו חלק מן ההגבלות שהוטלו בחקיקה האמריקאית על שיתוף פעולה עם מדינות החברות בבית הדין. יתרה מזאת, ארצות הברית החלה להשתתף בתור משקיפה בדיונים של אספת המדינות החברות, וכן סייעה בהעברת חשודים לבית הדין.²²¹ כך העבירה ארצות הברית לידי בית הדין בשנת 2013 את בוסקו נטגנדה שהיה מנהיג מיליציה חמושה בקונגו, לאחר שהסגיר עצמו לשגרירות האמריקאית ברואנדה, ובשנת 2015 העבירה את דומיניק אונגוון, מפקד בכיר בארגון LRA שנעצר על ידי הכוחות האמריקאיים ברפובליקה המרכז־אפריקאית.²²²

על מגמת השיפור ביחסים העיב העיסוק של בית הדין בפשעים אפשריים של אנשי כוחות הביטחון האמריקאיים במסגרת הבדיקה המקדמית והחקירה של העימות באפגניסטן, כמתואר בפרק הקודם. כל עוד התנהלה הבדיקה המקדמית, שהחלה ביוזמת התובע אוקמפו בשנת 2006, פעלה ארצות הברית מאחורי הקלעים במטרה לשכנע את משרד התביעה לא לפתוח בחקירה הנוגעת לאנשיה. חוסר ההצלחה למנוע את החקירה התברר

American Servicemembers' Protection Act, 22 U.S.C. §§7421–7433 (Aug. 2, 2002) 220

221 דוח ASIL, לעיל ה"ש 13, עמ' 25-13.

222 דוח ASIL, לעיל ה"ש 13, עמ' 5.

בנובמבר 2017 כאשר התובעת בנסודה ביקשה את אישור ערכאת קדם המשפט לפתוח בחקירה המתייחסת גם לכוחות האמריקאיים, הן ביחס למעשיהם באפגניסטן והן ביחס לטענות למעשי אלימות כלפי עצורים ועיניים הקשורים לכך, שבוצעו בשטחן של מדינות נוספות החברות באמנה (פולין, רומניה וליטא).

התגובה האמריקאית הייתה חריפה. בחודש ספטמבר 2018 איים היועץ לביטחון לאומי בארצות הברית דאז, ג'ון בולטון, להטיל סנקציות על בית הדין, על השופטים ואנשי משרד התביעה, כולל העמדתם לדין פלילי בארצות הברית.²²³ ב-5 באפריל 2019 ביטלה ארצות הברית את אשרת הכניסה של התובעת בנסודה. זאת על רקע הצהרתו של מזכיר המדינה של ארצות הברית מייק פומפאו, כי יוטלו הגבלות על מתן אשרת כניסה לגורמים בבית הדין שמעורבים בחקירת אזרחי ארצות הברית בנוגע לביצוע פשעי מלחמה.²²⁴

באפריל 2019 הגיעה ערכאת קדם המשפט למסקנה כי אין מקום להורות על קיום החקירה, על בסיס הנימוק שהחקירה לא תשרת את האינטרסים של הצדק, בשל הזמן הרב שחלף והקושי בהשגת הרשעות. הנשיא דונלד טראמפ ומזכיר המדינה פומפאו הציגו החלטה זו כניצחון וכתוצאה ישירה של הלחץ שהופעל על בית הדין.²²⁵ החלטת ערכאת קדם המשפט גררה גל של ביקורת קשה. התובעת בנסודה ערערה על ההחלטה ובמארס 2020 ערעורה התקבל וניתן אישור לפתוח בחקירה.

בעקבות אישור זה ובעקבות ההודעה של התובעת בדצמבר 2019 כי יש לפתוח בחקירה לגבי המצב ב"פלסטין", המתייחסת גם למעשיהם של אנשי כוחות הביטחון של ישראל, העלה הממשל האמריקאי הילוך בצעדים נגד בית הדין. ב-11 ביוני 2020 הוציא הנשיא טראמפ צו מנהלי שאפשר הטלת סנקציות על בכירים בבית הדין המעורבים בחקירה נגד בעלי תפקיד של ארצות הברית ושל בעלות בריתה,²²⁶ ומכוחו, ב-2 בספטמבר 2020 הטילה ארצות הברית סנקציות על תובעת בית הדין ועל בכיר נוסף, כולל הקפאת נכסים ואיסור על עריכת עסקאות עימם.²²⁷ התנהלות זו גררה תגובות רבות של תמיכה בבית הדין מצד

Matthew Kahn, National Security Adviser John Bolton Remarks to Federalist Society, 223 Lawfare (Sep. 10, 2018)

AP, Pompeo warns ICC staff about visa revocations, YouTube (Mar. 15, 2019) 224

225 דוח ASIL, לעיל ה"ש 13, עמ' 30.

Exec. Order No. 13928, Blocking Property of Certain Persons Associated With the 226 International Criminal Court (June 11, 2020)

U.S. Dep't of State, Press Release, Actions to Protect U.S. Personnel from Illegitimate 227 Investigation by the International Criminal Court (Sep. 2, 2020)

גורמים שונים, כולל הצהרה מצד 67 מדינות חברות בבית הדין, המביעה תמיכה בבית הדין כגוף משפטי עצמאי ואובייקטיבי.²²⁸

ב־26 בינואר 2021, זמן קצר לאחר שנכנס לתפקיד, הודיע הנשיא ג'ו ביידן כי יבחן ביסודיות את הסנקציות שהטיל ממשל טראמפ,²²⁹ וב־1 באפריל 2021 בוטל הצו המנהלי שמכוחו הם הוטלו והוסרו ההגבלות על כניסתה של התובעת לארצות הברית.²³⁰ מזכיר המדינה אנתוני בלינקן ציין כי ארצות הברית ממשיכה להתנגד באופן נחרץ לפעולות בית הדין בנוגע לחקירות באפגניסטן וב"פלסטין", ולניסיונות של בית הדין להחיל את סמכות השיפוט שלו על מדינות שאינן חברות בו, כגון ארצות הברית וישראל. אולם חששות אלו יקבלו מענה טוב יותר באמצעות שיח עם בית הדין ולא דרך סנקציות.²³¹

נראה שהמגעים בין הממשל האמריקאי לבין התובע חאן, שהתמנה ביוני 2021, נשא פרי. ב־27 בספטמבר 2021, לאחר תפיסת השלטון באפגניסטן על ידי הטאליבאן, הודיע התובע שהחקירה באפגניסטן תתמקד בפשעים של הטאליבאן ודאע"ש ח'וראסאן. על פי הודעתו, החקירות האחרות, כולל החקירות הנוגעות לכוחות האמריקאיים, למעשה לא ייחקרו על ידי משרדו. הודעה זו סללה את הדרך לשיפור ניכר ביחסים בין בית הדין לבין ארצות הברית. ביטוי לכך ניתן לראות, למשל, בתמיכה מצד גורמים שונים בממשל האמריקאי בחקירה של בית הדין בנוגע לעימות בין רוסיה ואוקראינה.²³²

228 Permanent mission of France to the United Nations in New York, We remain committed to an international rules-based order (June 23, 2020). על התנהלות ממשל טראמפ והתגובות ראו דוח ASIL, לעיל ה"ש 13, עמ' 30-33.

229 Simon Lewis, Biden administration to review sanctions on International Criminal Court officials, Reuters (Jan. 27, 2021).

230 Exec. Order No. 14022, Termination of Emergency With Respect to the International Criminal Court (Apr. 1, 2021).

231 U.S. Dep't of State, Press Release, Ending Sanctions and Visa Restrictions against Personnel of the International Criminal Court (Apr. 2, 2021). ראו גם הניתוח בדוח ASIL על נזקי הגישה של ממשל טראמפ לבית הדין ועל התמיכה בגישה קונסטרוקטיבית יותר, לעיל ה"ש 13, עמ' 57-58.

232 Oona Hathaway, The U.S. finally sees the point of the International Criminal Court, The Washington Post (Apr. 13, 2021); Colum Lynch, America's ICC Animus Gets Tested by Putin's Alleged War Crimes, Foreign Policy (Mar. 15, 2022); US Mission to the United Nations, Ambassador Linda Thomas-Greenfield's Interview with James Menendez of BBC Newshour (Mar. 10, 2022).

פלישת רוסיה לאוקראינה ואופן המעורבות של בית הדין בחקירת הפשעים המבוצעים אגב עימות זה יצרו לבית הדין הזדמנות פז לשפר את מעמדו הבינלאומי. בהקשר זה מעניינים דבריו של דיוויד שפר, שמונה על ידי ממשל ביידן לשגריר ארצות הברית לנושא של פשעי מלחמה.²³³ בשיחה שהתנהלה בינו לבין התובע כרים חאן בכינוס שנערך באפריל 2022 הסביר שפר כי העובדה ש-43 מדינות הפנו את המקרה של אוקראינה לחקירת בית הדין, והסיוע הנוסף המוענק על ידי מדינות שונות לתובע בחקירה זו, משקפים לדעתו אמון של הקהילה הבינלאומית ביכולתו של בית הדין לתת מענה לפשעים החמורים המתבצעים אגב עימות זה, שמעוררים תרעומת קשה בעולם. נוסף על כך, לדבריו חקירה זו יצרה הזדמנות לחיבור בין ארצות הברית לבית הדין, במגמה לשתף פעולה בהבאת האשמים לדין.²³⁴

ב. הביקורת על התנהלות בית הדין

בית הדין מצוי תחת ביקורת מתמשכת על חוסר האפקטיביות שלו ועל כך שלא עמד בציפיות שתלו בהקמתו. היעד של הבאת מבצעי הפשעים החמורים לדיון הושג באופן מוגבל מאוד – חמש הרשעות בלבד בעבירות מהותיות, כאשר הרשעה אחת עומדת בפני ערעור – על פני תקופה של כעשרים שנה. יתרה מזאת, לא נראה כי קיומו של בית הדין הוביל להפחתה בביצועם של הפשעים שאותם נועד לשפוט, אשר ממשיכים להתרחש ברחבי העולם גם בימים אלה. מנגד, את ההשפעה של בית הדין יש למדוד גם לפי המידה שבה הוא מרתיע מפני ביצוע פשעים, גורם למדינות לבחון מחדש את אופן התנהלותן ומעודד הבאה לדיון של מבצעי פשעים בבתי משפט מדינתיים.²³⁵

²³³ מעניין לציין ששפר היה ראש המשלחת של הממשל האמריקאי בדיונים לגיבוש אמנת רומא.
²³⁴ Lauren Baillie, Will the Ukraine War Renew Global Commitments to the International Criminal Court? United States Institute for Peace, USIP (Apr. 28, 2022) (להלן – Baillie). ביטוי לכך ניתן לראות, לדוגמה, בהודעת מחלקת המדינה האמריקאית ממאי 2022 על הקמת תוכנית לניתוח ולעיבוד עדויות לביצוע פשעי מלחמה על ידי הכוחות הרוסיים באוקראינה. התוכנית תסתמך על מקורות גלויים כגון צילומי לוויין ורשתות חברתיות, על מנת לנתח ולשתף ראיות לביצוע פשעים לצורך שימוש במנגנונים קיימים ועתידיים – U.S. Dep't of State, Press Release, Promoting Accountability for War Crimes and Other Atrocities in Ukraine (May 17, 2022).
²³⁵ ראו למשל את הניתוח במאמר Stuart Ford, Can the International Criminal Court Succeed? — An Analysis of the Empirical Evidence of Violence Prevention, 43 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 101 (Mar. 7, 2020), שבו מצוטטים גורמים שונים המבקרים את האפקטיביות של בית הדין במניעת הפרות (עמ' 109). המחבר עצמו בוחן חמישה מחקרים אמפיריים (בעמ' 110-121) ומוצא שבנסיבות מסוימות יש ראיות לכך שבית הדין מנע אלימות (עמ' 122). בדוח ישן יותר משנת 2016 מובאים טיעונים ומחקרים התומכים בקיומו של אפקט מרתיע לבית הדין; Christen Romero Philips,

חלק ניכר מן הביקורת כוון כלפי משרד התביעה ואופן ניהול החקירות על ידו. מעבר למספר הכללי המועט של הרשעות בהליכים בבית הדין, תיקי דגל של המשרד הסתיימו בביטול כתבי האישום או בזיכויים. כך היה בנוגע לאוהורו קניאטה נשיא קניה וסגנו ויליאם רוטו; לורן גבאגבו נשיא חוף השנהב, ויד ימינו צ'ארלס בלה גודה; וז'אן-פייר במבה גומבו, נשיא ומפקד עליון של התנועה לשחרור קונגו. נטען כי כישלונות אלו נבעו מניהול חקירות רבות מדי ובאופן שטחי, במקום להתמקד במספר חקירות מצומצם יותר אולם להעמיק בהן; התמקדות בתיקים נגד הגורמים הבכירים ביותר מבלי לבסס את ביצוע הפשעים באמצעות חקירות והרשעות של גורמים בדרג נמוך יותר; היעדר נוכחות מספקת במדינה ופיתוח מומחיות ספציפית; וכישלון בהבטחת ראיות קונקרטיות מספקות שקושרות את החשודים לפשעים שבוצעו. באופן כללי, עלתה שאלה אם התפרסות משרד התביעה על פני חקירות רבות תואמת את כוונת אמנת רומא להתמקד בפשעים החמורים ביותר שמעסיקים את הקהילה הבינלאומית.²³⁶

היבט אחר של הביקורת הופנה לעבר שופטי בית הדין, הן בפן המקצועי והן באופן התנהלותם בכלל. בפן המקצועי נמתחה ביקורת, גם מצד שופטים בבית הדין, על איכות ההנמקות של חלק מפסקי הדין ועל חוסר העקביות שלהם.²³⁷ זאת ועוד, חלק מהשופטים שמונו לאורך השנים היו ללא ידע מספק כנדרש, ובעשור הראשון לקיומו של בית הדין אף מונתה שופטת מיפן שלא הייתה לה הכשרה משפטית.²³⁸ כמו כן הועלו תהיות לגבי העצמאות, הקולגיאליות והמקצועיות של חלק מהשופטים, זאת לאור פתיחה בהליכים של מספר שופטים נגד בית הדין בדרישה להגדלת שכרם; ניסיון של שופטת להמשיך לכהן במשפט שמתנהל, כאשר במקביל התמנתה לכהן כשגרירה מטעם מדינתה; התבטאויות של שופט המודה ששופטים התעלמו מכלל פרוצדורלי שלא הסכימו איתו; וכן התבטאויות בעייתיות של אותו שופט כלפי מדינות אפריקה.²³⁹

The International Criminal Court & Deterrence: A Report to the Office of Global Criminal Justice, U.S. Department of State, Stanford L. School: L. & Pol'y Lab (June 2016). ניתוח שאלת האפקטיביות של בית הדין בהרתעה מפני ביצוע פשעים חורג מגדרו של מזכר זה.

236 דוח ASIL, לעיל ה"ש 13, עמ' 36-37.

237 דוח ASIL, לעיל ה"ש 13, עמ' 36-37.

238 Afua Hirsch, System for appointing judges 'undermining international courts', The Guardian (Sep. 8, 2010).

239 Andrea Carcano, On the exercise of the judicial function at the International Criminal Court: Issues of credibility and structural design, QIL (Mar. 31, 2020).

ביקורת הופנתה גם כלפי רשם בית הדין וספקות הועלו בנוגע ליכולתו לנהל את השתתפות הקורבנות בהליכים, להגן עליהם מהפחדה ולנהל הליך הקפאת נכסים של חשודים.²⁴⁰ הביקורת על בית הדין והצורך בעריכת שינויים הגיעו גם מארבעת הנשיאים הראשונים של אספת המדינות החברות בבית הדין, אשר קראו בשנת 2019 לקיום הערכה עצמאית של תפקוד בית הדין.²⁴¹ בהמשך לכך, ב־6 בדצמבר 2019 הורתה אספת המדינות החברות על הקמת ועדת מומחים עצמאית לבחינת מכלול ההיבטים של התנהלות בית הדין, במטרה להציע דרכים לחזק את מעמדו ולשפר את יעילותו.²⁴² ב־30 בספטמבר 2020 פרסמה ועדת המומחים העצמאית בראשות ריצ'רד גולדסטון דוח ביקורת מקיף.²⁴³ הדוח כלל 384 המלצות, אשר 76 מהן הוגדרו בסדר עדיפות גבוה.

הדוח עסק הן ברמת המאקרו, והציע בין היתר לערוך רפורמות במבנה בית הדין ובפיקוח עליו, במזכירות בית הדין, בפעילות הגופים של בית הדין ובאינטראקציה ביניהם; והן ברמת המיקרו, והציע בין היתר לגייס עובדים בעלי ניסיון בחקירות כלכליות ובסייבר, לשפר את אכיפת ביצוע צווי המעצר ולהגביר את נוכחותם של עובדי בית הדין במדינות שנמצאות תחת חקירה.

הדוח ביקר את סביבת העבודה בבית הדין וציין שעובדים מכלל הגופים של בית הדין הלינו על אווירה כללית של חוסר אמון, תרבות של פחד וחוסר לכידות. הדוח ציין גם תלונות על התנהגות בריונית ובפרט במשרד התביעה, כולל תלונות על אפליית נשים והטרדות מיניות מצד בכירים כלפי עובדות שכפופות להם, ופחד להתלונן על שופטים ועובדים בכירים בשל ההבנה שהם מוגנים וחסונים מביקורת. הדוח המליץ לעדכן את הקוד האתי של השופטים. נוסף על כך הדוח ציין שנשים נעדרות כמעט לחלוטין מתפקידים בכירים במשרד התביעה, והמליץ לקדם אפליה מתקנת והטמעת חשיבה מגדרית.

הדוח ציין שחלק מהקושי של בית הדין נובע מאיכות השופטים, וכי חלקם נבחרים לא בשל יכולות משפטיות גבוהות כנדרש, אלא בשל שיקולים פוליטיים של המדינות החברות שבחרות את השופטים. כך למשל, הדוח ציין שבעבר נבחרו שופטים שלא שלטו באחת מהשפות הרשמיות של בית הדין ברמה הנדרשת. נוכח הפוליטיזציה של תהליך בחירת

240 דוח ASIL, לעיל ה"ש 13, עמ' 37.

Prince Zeid Raad Al Hussein, Bruno Stagno Ugarte, Christian Wenaweser, Tiina Intelman, 241
The International Criminal Court needs fixing, Atlantic Council (Apr. 24, 2019)

ASP, Review of the International Criminal Court and the Rome Statute system, ICC- 242
ASP/18/Res.7 (Dec. 6, 2019)

243 דוח צוות המומחים, לעיל ה"ש 103.

השופטים וספקנות לגבי היושרה ואמינות התהליך, הדוח בחן את דרך הצגת המועמדות לשיפוט ואת אופן התנהלות הוועדה המייעצת לבחירת שופטים, והציע דרכים לוודא שרק מועמדים ברמה נאותה יעברו את תהליך המיון ויגיעו להצבעת המדינות החברות. הדוח המליץ גם לקיים סמינרים ותוכניות השתלמות מותאמות אישית, ובפרט לשופטים חדשים. הדוח ביקר את ריבוי החקירות שמשרד התביעה עוסק בהן, דבר הפוגע באיכותן, והמליץ לצמצם את מספר הבדיקות המקדמיות והחקירות שנפתחות על ידי אימוץ רף חומרה גבוה יותר וסינון קפדני יותר של מקרים. באופן הזה בית הדין, אשר הוקם על מנת לשמש בית דין של מוצא אחרון וסמכות משלימה לסמכות המדינתית, יעסוק רק במקרים החמורים ביותר שמעסיקים את כלל הקהילה הבינלאומית.

הדוח ציין שבעבר משרד התביעה התמקד בעיקר בהעמדה לדין של הדרג הבכיר בצבא ובממשלה, אולם בחירת תיקים כזאת הובילה לקושי רב, בין היתר ביחס להשגת ראיות ואכיפת צווי מעצר. בשנים האחרונות נפתחו גם תיקים נגד אנשים הנושאים באחריות הישירה לביצוע הפשעים, אף אם מדובר בדרגי ביניים. בהתאם, בחמש השנים האחרונות, מבין צווי המעצר הגלויים שהוצאו רק אחד הוצא נגד נושא תפקיד בכיר, ובין צווי המעצר שהוצאו נגד דרג הביניים ניתן למצוא גם רב־סרן בצבא לוב. הדוח הביע תמיכה בדרך פעולה זו, תוך הדגשה כי חשוב שהעמדה לדין של דרגי ביניים תהיה שלב בדרך לפתיחת הליכים נגד הדרג הבכיר, ולא רק מטרה בפני עצמה.

נוסף על כך, הדוח מתח ביקורת על משך הזמן הארוך של שלב הבדיקה המקדמית עד קבלת החלטה אם לפתוח בחקירה או לא (כחמש שנים בממוצע), והמליץ כי ככלל בדיקה מקדמית לא תימשך יותר משנתיים ותכלול תוכנית עבודה מסודרת ומסגרת זמן קבועה לכל שלב בבדיקה. הדוח ציין שחלק מהעיכוב נבע מן הפרקטיקה של משרד התביעה לעודד קיום הליכים מדינתיים ולהמתין בנוגע להחלטה אם לפתוח בחקירה עד הגעה למסקנה ביחס להיתכנות לקיום הליכים כאמור. בשל כך נערכה בחינה מתמשכת בנוגע להתקיימות הליכי חקירה והעמדה לדין במדינה, לפעמים אף לאורך שנים רבות, באופן שחורג מהמנדט שניתן למשרד התביעה בשלב זה, ומבלי שישנם קריטריונים או אמות מידה שלפיהם מדינות יכולות להראות שהן מבצעות הליכים כנים. הדוח ציין כי עידוד קיום הליכים מדינתיים אינו מוגבל לשלב הבדיקה המקדמית והמליץ להימנע מבחינה מתמשכת בנושא בשלב הבדיקה, ובמקום זאת להמשיך להיות במגע עם מדינות בנושא גם לאחר שנפתחת חקירה.

זאת ועוד, הדוח ציין כי אין תוכנית עבודה מסודרת עבור כל חקירה, בין היתר בנוגע למיפוי החשודים הפוטנציאליים ולתעדוף שלהם, והמליץ לתעדף מקרים בין היתר לאור חוזק הראיות, סיכויי הרשעה, היכולת לעצור את החשודים, שיתוף הפעולה הבינלאומי והיכולת להגן על עדים. כמו כן, הדוח ציין כי עד היום לא נסגרה אפילו חקירה אחת, וכי משרד התביעה עובד על מסמך הנחיות בנושא. כחלק מההחלטה אם לסגור חקירה, הדוח המליץ לבחון את שיתוף הפעולה עם הרשויות המדיניות בנוגע להעמדה לדין.

ב־18 בדצמבר 2020 אימצה אספת המדינות החברות בבית הדין החלטה שבמסגרתה הורתה על הקמת מנגנון לבחינת המלצות הדוח ויישומן.²⁴⁴ המנגנון המורכב מנציגים של מדינות חברות אחראי על תכנון, מעקב ודיווח שוטף לנשיאות האספה וללשכה, לגבי הערכת ההמלצות הכלולות בדוח. ב־30 ביוני 2021 פרסם המנגנון הצעה לתוכנית פעולה מקיפה, הכוללת סיווג ההמלצות ושיוכן לגוף הרלוונטי בבית הדין; תעדוף ההמלצות; וחלוקת כלל ההמלצות לארבע תקופות של שישה חודשים כל אחת, עד אמצע שנת 2023, כאשר בתקופה זו על הגוף הרלוונטי לקיים הערכה מפורטת בדבר יישום ההמלצה.²⁴⁵ ב־28 ביולי 2021 אימצה אספת המדינות, בשינויים קלים, את תוכנית הפעולה.²⁴⁶ נוסף על כך, בעקבות הדוח אימצה אספת המדינות החברות החלטות ברוח ההמלצות, כגון ביחס להליך בחירת מזכיר בית הדין.²⁴⁷ במקביל, ב־14 באפריל 2021 פרסם בית הדין דוח הכולל התייחסות מפורטת להמלצות וניתוח ראשוני שלהן.²⁴⁸

בעקבות הדוח פרסמה התובעת בנסודה שני מסמכי מדיניות שהדוח המליץ על עריכתם. באוקטובר 2020 פורסם מסמך הנחיות בנוגע לעריכת הסדרי טיעון עם נאשמים בבית

ASP, Review of the International Criminal Court and the Rome Statute system, ICC- 244
ASP/19/Res.7 (Dec. 18, 2020)

Review Mechanism, Proposal for a Comprehensive Action Plan for the assessment of 245
the recommendations of the Group of Independent Experts, including requirements
for possible further action (June 30, 2021)

ASP, Comprehensive action plan for the assessment of the recommendations of the 246
Group of Independent Experts, including requirements for possible further action, as
appropriate (July 28, 2021)

ASP, Review of the International Criminal Court and the Rome Statute system, ICC- 247
ASP/20/Res.4 (Dec. 9, 2021)

ICC, Overall Response of the International Criminal Court to the "Independent Expert 248
Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System — Final Report",
Preliminary Analysis of the Recommendations and information on relevant activities
undertaken by the Court (Apr. 14, 2021)

הדין,²⁴⁹ שמטרתו להסדיר את השימוש בהסדרי טיעון ולעודד אותם כדי לחסוך במשאבים של בית הדין ולקצר הליכים.

ביוני 2021 פורסם מסמך מדיניות שני על השלמת הבחינה של מצבים, שעוסק באופן סגירתן של חקירות המתנהלות בבית הדין.²⁵⁰ המסמך נועד להתוות דרך, במסגרת חקירות פתוחות, להתמקד החל משלב מסוים רק בניהול התיקים שכבר נדונים בבית הדין. באופן זה ניתן יהיה למצות בשלב כלשהו את החקירה בכללותה ואת ההליכים המתקיימים במסגרתה, כך שלא ייפתחו עוד הליכים חדשים אלא במקרים חריגים, וניתן יהיה לנתב את המשאבים של משרד התביעה לחקירות אחרות.

מעבר למסמכי המדיניות, התובעת בנסודה ציינה בדוח השנתי שלה בדבר בדיקות מקדמיות לשנת 2020 כי משרדה החל בתהליך של הקמת צוות אינטגרטיבי כבר משלב הבדיקה המקדמית, המשלב חוקרים בכירים מהמחלקה לחקירות, עורכי דין משלב המשפט ויועצים, במטרה לייעל ולמקד את הבדיקה המקדמית ולשפר את העברת המידע להמשך ההליך. התובעת ציינה כי משרדה נותן דגש מיוחד להמלצות הדוח בהקשר זה, וכי המלצות נוספות של הדוח תואמות את הצעדים שהיא נקטה במטרה לשפר את יעילות הבדיקות המקדמיות.²⁵¹

בחדש ינואר 2021 אימצו שופטי בית הדין קוד אתי מעודכן, אשר כולל תיקונים מרכזיים לסעיף שעוסק ביושרת השופטים וכן התייחסות מפורשת לקולגיאיות שיפוטית ואיסור מפורש על כל צורה של אפליה, הטרדה וניצול לרעה של סמכות. הקוד קובע כי חובות אתיות מסוימות ימשיכו לחול על שופטים גם לאחר פרישתם.²⁵² כמו כן, בדצמבר 2021 פרסם בית הדין לראשונה טיוטה להערות הציבור של אסטרטגיית בית הדין לשוויון מגדרי ותרבות ארגונית.²⁵³

נראה כי מינויו של התובע החדש עשוי להצביע על המשך מגמת הרפורמה בבית הדין. חאן ציין במספר הזדמנויות כי בדיקות מקדמיות אינן אמורות להימשך על פני פרקי זמן ארוכים, וכי מדובר במגגנון סינון שנועד לקבוע אם לפתוח בחקירה או לא, על בסיס המידע

ICC, The Office of the Prosecutor, Guidelines for Agreements Regarding Admission of Guilt (Oct. 2020) 249

250 נייר מדיניות בדבר השלמת הבחינה של מצבים, לעיל ה"ש 114.

251 דוח בדיקות מקדמיות 2020, לעיל ה"ש 47.

252 ICC, Press Release, ICC Judges amend Code of Judicial Ethics (Jan. 27, 2021)

253 ICC, Press Release, The ICC launches consultations on the zero draft of its first Strategy on Gender Equality and Workplace Culture (Dec. 9, 2021)

הזמין באותה עת.²⁵⁴ בהתאם למדיניות זו הורה חאן בחודש אוקטובר 2021 על סגירת הבדיקה המקדמית בקולומביה, שהתקיימה מאז שנת 2004 במשך כ-17 שנה.²⁵⁵ זאת ועוד, חאן ציין כי במהלך כהונתו בכוונתו להעניק יתר תוקף לעקרון המשלימות, במטרה לקיים שיתופי פעולה עם מדינות ולמענן, וכי אמנת רומא מבהירה שלרשויות המדינתיות יש עדיפות.²⁵⁶ בהתאם לכך חתם חאן על מזכרי הבנות להגברת שיתוף הפעולה עם סודאן, קולומביה וונצואלה. כמו כן, מהצעת תקציב בית הדין לשנת 2022 עולה כי בכוונת משרד התביעה לקיים בחינה של מדיניות משרד התביעה לעניין בחירת ותעדוף תיקים, וכן בנוגע לסגירת חקירות.²⁵⁷ האקטיביות שנוקט משרד התביעה סביב החקירה בנוגע לפלישה הרוסית לאוקראינה והתמיכה שהחקירה זוכה לה ממדינות שונות, כולל באמצעות תוספת תקציבית, העמדת מומחים מטעמן לרשות המשרד ופיתוח יכולות טכנולוגיות של איסוף ועיבוד מידע דיגיטלי – יש בהן פוטנציאל להגברת האפקטיביות של בית הדין באופן רוחבי גם בחקירות אחרות.²⁵⁸

ג. מדיניות משרד התביעה

משרד התביעה (Office of the Prosecutor) הוא הגורם שמתווה את אופן הפעולה של בית הדין. זאת לאור היותו בעל הכוח ליזום בדיקות מקדמיות אף ללא הפניה חיצונית, ולאור סמכותו להחליט על תעדוף החקירות ועל אופן ניהולן. הוא גם הגורם הקובע באילו מקרים ראוי להתמקד ובאילו אישומים יואשמו החשודים. לפיכך, המדיניות של תובע או תובעת בית הדין, אשר מתמנים לכהונה בת תשע שנים, היא בעלת השפעה כבדת משקל על אופן הפעולה של בית הדין. לאורך השנים תובעי בית הדין נקטו גישות שונות ביחס לאופן פעולתו של משרד התביעה.

ICC, Press Release, ICC Prosecutor, Mr Karim A.A. Khan QC, opens an investigation into the Situation in Venezuela and concludes Memorandum of Understanding with the Government (Nov. 5, 2021) 254

ICC, Press Release, ICC Prosecutor, Mr Karim A. A. Khan QC, concludes the preliminary examination of the Situation in Colombia with a Cooperation Agreement with the Government charting the next stage in support of domestic efforts to advance transitional justice (Oct. 28, 2021) 255

ICC, Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011) (Nov. 24, 2021) 256

הצעת תקציב בית הדין לשנת 2022, לעיל ה"ש 113. 257

Baillie, לעיל ה"ש 234. 258

לואיס מורנו אוקמפו מארגנטינה כיהן כתובע בית הדין הראשון, בין יוני 2003 ליוני 2012. במהלך כהונתו עסק בבניית משרד התביעה, הן בהיבט כוח האדם והגדרת תפקידים, אחריות ויחסי גומלין בין המחלקות השונות והן בהיבט קביעת המדיניות והאסטרטגיה. כך, מספר חודשים לאחר כניסתו לתפקיד פרסם נייר המגדיר באופן כללי את האסטרטגיה של משרד התביעה,²⁵⁹ ובהמשך כהונתו פורסמו ניירות מדיניות בדבר אופן שקילת אינטרסים של צדק ובנושא השתתפות קורבנות בהליכים. אוקמפו נקט אסטרטגיה של התמקדות בפשעים החמורים ביותר ובהעמדה לדין של הגורמים הבכירים בצבא ובממשלה, הנושאים באחריות הרבה ביותר. ניתן גם דגש מיוחד למשלימות חיובית. במהלך כהונתו נפתחו החקירות הראשונות, ולקראת סיומה הורשע החשוד הראשון.

לצד זאת, כהונתו לוותה בביקורת על איכות החקירות, כאשר אישומים נגד ארבעה חשודים לא אושרו על ידי ערכאת קדם המשפט בשל היעדר ראיות מספקות, על אף הרף הנמוך שנדרש לעמוד בו בשלב זה.²⁶⁰ עם הזמן התפרסמו טענות רבות נגד התנהלותו של אוקמפו, כולל האשמות על כך שקיבל כסף על מנת לסייע לחשודים פוטנציאליים, על הדלפת מסמכים מסווגים לידוענים ועל מעשי שחיתות אחרים. כמו כן נטען כי השליט אווירה של צייתנות ופחד ושל סתימת פיות והתנגדות לשמוע ביקורת, שהובילה לעזיבה של רבים מאנשי הצוות של משרד התביעה.²⁶¹

פאטו בנסודה מגמביה כיהנה כתובעת בית הדין השנייה, בין יוני 2012 ליוני 2021. קודם לכך כיהנה כסגנית של אוקמפו משנת 2004. כהונתה לוותה בגישה אקטיבית יותר מזו של קודמה בתפקיד, והיא פתחה ביוזמתה בארבע חקירות (גיאורגיה, בורונדי, בנגלדש/מיאנמר ואפגניסטן), ובכללן לראשונה חקירות מחוץ ליבשת אפריקה. בצד ההצלחות ניתן למנות שיעור גבוה יותר של ביצוע צווי מעצר, שנבע בין היתר מהחלטתה להפסיק להתמקד בגורמים הבכירים בצבא ובממשלה ובתיקים מורכבים ורחבים, ולהתמקד בנושאי האחריות הישירה לביצוע הפשעים, גם כשמדובר בדרגי ביניים. זאת עקב הכישלון שמשרד התביעה נחל במספר הליכים מהסוג הראשון, בגלל קשיים ראייתיים ומורכבות ההליך והקושי לעצור

ICC, Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor (Sep. 2003) 259
 Lovisa Bådagård, Mark Klamberg, The Gatekeeper of the ICC — Prosecutorial Strategies 260
 for Selecting Situations and Cases at the International Criminal Court, Georgetown
 Journal of International Law, volume 48, (May 22, 2016) pp. 639-733
 Morten Bergsmo, Wolfgang Kaleck, Sam Muller, William H. Wiley, A Prosecutor Falls, 261
 — Time for the Court to Rise, FICHL Policy Brief Series No. 86 (2017) — שלושה מכותבי דוח
 זה היו נושאי תפקיד בכירים בבית הדין בתקופת כהונתו של אוקמפו.

בכירים. זאת ועוד, בתקופת כהונתה הורשעו לראשונה נאשמים בגין פשעים בעלי אוריינטציה מינית שבוצעו אגב עימות מזוין, כגון עבדות מינית, אונס, היריון כפוי ולידה כפויה. כהונתה של בנסודה לוותה אף היא בביקורת, לרבות מצד ועדת המומחים העצמאית שמינתה אספת המדינות החברות בבית הדין. הביקורת נסבה בין היתר על ההרשעות המועטות שהשיגה התובעת (ארבע בלבד, כשאחת עומדת בפני ערעור); פתיחת מספר רב מדי של חקירות ובדיקות מקדמיות מעבר ליכולת ולאמצעים של משרדה, כאשר אף חקירה שנפתחה לא הסתיימה; והימשכות הבדיקות המקדמיות בממוצע לאורך חמש שנים, בין היתר לאור ההמתנה המתמשכת לביצוע הליכי חקירה והעמדה לדין במדינה הנוגעת בדבר.

כרים חאן הבריטי מכהן כתובע השלישי של בית הדין מאז יוני 2021 וצפוי לשמש בתפקיד עד יוני 2030. מעניין לציין כי בחירתו על ידי אספת המדינות החברות הייתה ברוב דעות, ולא בקונצנזוס כפי שהיה עם קודמיו בתפקיד.

ניכר שחאן הביע עימו רוח חדשה למשרד התביעה. אפשר ללמוד על המדיניות שחאן מבקש לקדם מבחינת התנהלותו מאז כניסתו לתפקיד: ההחלטה לפתוח בחקירה בנוגע לעימות בין רוסיה לאוקראינה, פעולות החקירה שננקטו, וגיוס תמיכה בינלאומית בחקירה זו; ההחלטה לפתוח בהליכים במסגרת החקירה בגיאורגיה ולפרסם, באופן חריג, את דבר קיומה של בקשה להוצאת צווי מעצר בהליך זה; ההחלטה במסגרת החקירה באפגניסטן להתרכז בפשעים שבוצעו על ידי הטאליבאן ודאע"ש ח'וראסאן ולהימנע למעשה מחקירת הטענות לפשעים של כוחות ארצות הברית; ההחלטה לתת עדיפות לחקירות שהופנו על ידי מועצת הביטחון ולחקירה הנוגעת לגירוש בני הרוהינגיה על ידי מיאנמר לבנגלדש; וההחלטה לסגור בדיקות מקדמיות שהתנהלו לאורך שנים רבות, למשל לגבי קולומביה. חאן הדגיש מראשית כהונתו את חשיבות עקרון המשלימות והעדפת קיום הליכים מדינתיים, ואת הצורך בשיתוף פעולה עם הקהילה הבינלאומית.²⁶² ביטוי לכך ניתן למצוא גם בדברים שנשא בחודש אפריל 2022 בכינוס שהתקיים במכון מחקר בוויניגטון, במסגרת ביקורו הרשמי הראשון בארצות הברית. חאן הדגיש כי יש צורך להגדיר מחדש מה ייחשב ל"הצלחה" עבור בית הדין. לדבריו, נדרש להפסיק להתייחס לבית הדין כאל Apex Court, קרי כאל הערכאה הגבוהה והמכריעה שאמורה לנהל הליכים באופן עצמאי ומנותק מן המדינות. במקום זאת יש בכוונתו לחזק את בית הדין כ-hub – גורם מקשר שיסייע לבתי

IntlCriminalCourt, Swearing-in ceremony: Speech of new ICC Prosecutor Karim Asad 262 Ahmad Khan QC, YouTube (June 16, 2021)

המשפט המדינתיים במאמציהם לחקור ולהעמיד לדין על הפשעים החמורים. כך יוכל בית הדין להתמקד בהליכים שבהם הוא המוצא האחרון.²⁶³

דוגמה לגישתו זו ניתן לראות בהחלטתו לגבי העימות באוקראינה – להצטרף לצוות חקירה משותף עם אוקראינה, פולין וליטא, תחת חסות של סוכנות האיחוד האירופי לשיתוף פעולה במשפט הפלילי (Eurojust). בהודעתו ציין חאן כי שיתוף הפעולה ישפר במידה משמעותית את הגישה של משרדו לראיות ולמידע הרלוונטיים לחקירות, אולם מעבר לכך, משרדו ישתף את הרשויות המקומיות במידע ובראיות ככל האפשר, על מנת לתמוך בחקירות ובהליכים המתקיימים במדינות עצמן.²⁶⁴ כמו כן, חאן הודיע על יוזמה חדשה להעמקת שיתוף הפעולה עם ארגוני חברה אזרחית.²⁶⁵

נראה כי חאן מבקש להציב את בית הדין כגורם מרכזי ובעל השפעה בזירה הבינלאומית. זאת באמצעות הרחבת העיסוק של בית הדין מעבר למדינות עולם שלישי וליבשת אפריקה; התמקדות בפשעים "טרריים" שבוצעו בשנים האחרונות; מיצוב בית הדין כמי שמגן על הסדר העולמי מול המנסים להורסו; והעדפת קיום הליכים מדינתיים. כדי לקדם את מעמדו של בית הדין נראה שחאן מאמץ אסטרטגיה פרגמטית, תוך הפגנת רגישות לפוליטיקה העולמית.

263 Bailliee, לעיל ה"ש 234.

264 ICC, Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine (Apr. 25, 2022)

265 ICC, ICC Prosecutor Karim A.A. Khan QC announces new initiative to strengthen engagement with civil society (May 13, 2022)