

סיכום

בית הדין הפלילי הבינלאומי, שהחל לפעול לפני כעשרים שנה, עדיין לא מימש את הציפיות שתלו בו – להפוך לגורם מרכזי בעשיית צדק נגד מבצעי הפשעים החמורים בזירה הבינלאומית. עד עתה הושגו רק חמש הרשעות בפשעים חמורים, וחשודים לא מעטים זוכו או שבוטלו האישומים נגדם. עם זאת, אין לזלזל בבית הדין. מדובר במוסד של קבע אשר חברות בו 123 מדינות, הכוללות את רובן המכריע של מדינות המערב.

לבית הדין סמכות שיפוט לדון בפשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות, רצח עם ופשע התוקפנות, כפי שאלה הוגדרו באמנת רומא שהקימה את בית הדין. סמכות בית הדין חלה על פשעים שבוצעו בשטח של מדינה חברה או על ידי אזרח של מדינה חברה. מדינה שאינה חברה יכולה לתת הסכמה אד הוק לבית הדין לדון בפשעים שבוצעו בשטחה או על ידי אזרח שלה. זאת ועוד, מועצת הביטחון יכולה להפנות מקרים לחקירת בית הדין אף לגבי מדינה שאינה חברה, וכך למעשה להקנות לו סמכות שיפוט בכל מקום בעולם. המדינות החברות מחויבות לשתף פעולה עם בית הדין ולסייע בחקירותיו. בית הדין יכול להוציא צווי מעצר נגד חשודים, והמדינות החברות מחויבות לממש צווי מעצר אלה ככל שחשוד מגיע לשטחן, ולהעביר את העצורים לידי בית הדין.

דומה שבית הדין נמצא במגמה של חיזוק מעמדו ורמת האפקטיביות שלו. זאת בהמשך לארבע התפתחויות מהשנה האחרונה: מינוי התובע החדש, כרים חאן הבריטי, המצטייר כפרגמטי ובעל חושים פוליטיים; יישור ההדורים בין בית הדין לארצות הברית, בעקבות הפסקת החקירה נגד הכוחות האמריקאיים שפעלו באפגניסטן; המעורבות הפעילה של בית הדין בחקירת הפשעים הקשורים לפלישת רוסיה לאוקראינה, בתמיכה נרחבת של מדינות רבות; ותחילת יישום רפורמות באופן התנהלות בית הדין והתביעה, בעקבות ביקורת שספגו והמלצות של ועדת מומחים.

למרות שישראל אינה חברה בבית הדין, היא מצאה את עצמה תחת חקירה שעשויה להוביל להליכים נגד אזרחיה. זאת בהמשך לקביעה של התובעת הקודמת פאטו בנסודה ושל שופטי הרוב בערכאת קדם המשפט, ש"פלסטין" היא מדינה חברה בבית הדין, ששטחה משתרע על יהודה ושומרון, מזרח ירושלים ורצועת עזה, ושהיא רשאית להפנות אליו לחקירה פשעים שבוצעו בשטחים אלה. הבקשה הפלסטינית התייחסה לכלל הפשעים שבוצעו מ-13 ביוני 2014 ואילך, ללא מועד סיום מוגדר. החקירה מתייחסת לטענות לביצוע פשעים של כל הצדדים המעורבים וכוללת טענות בדבר ביצוע פשעי מלחמה אגב העימותים ברצועת

עזה, החל ממבצע צוק איתן, וכן טענות על צעדים ביטחוניים ביהודה ושומרון ובירושלים. היא מתייחסת גם למדיניות ההתנחלויות, המוגדרת כפשע מלחמה באמנת רומא. פתיחת הליכים נגד גורמים ישראלים – מעבר להשפעה הישירה על אותם גורמים, אשר עלולים למצוא את עצמם תחת צווי מעצר – עלולה לפגוע 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 לדה-לגיטימציה של ישראל.

ראוי לציין כי חקירה זו נמצאת עדיין בשלביה הראשונים, ולא ברור אם בוצעו צעדים קונקרטיים במסגרתה. התובע החדש טרם התייחס לחקירה זו באופן פומבי, ונראה כי בשלב זה הוא בוחר לתת לה עדיפות נמוכה. זאת לאור המורכבות העובדתית, המשפטית והמדינית של החקירה, והעניין שהוא מגלה במקרים אחרים הנמצאים במרכז תשומת הלב העולמית. עם זאת, משמעות הקשב של התובע לרחשי הלב הציבוריים בזירה הבינלאומית היא שאם ישראל תמצא עצמה במוקד של ביקורת בינלאומית – למשל בעקבות מבצע שיוביל לנפגעים רבים בצד השני; בעקבות דוחות שיפורסמו נגדה, המאשימים אותה בביצוע פשעים חמורים; או בעקבות פעולה שנויה במחלוקת כגון סיפוח חלקים מהשטח – הוא עשוי לשנות את גישתו ולתת עדיפות גבוהה יותר לחקירה בעניינה.

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 עומדת לישראל אף טענת המשלימות, קרי כי אין לקדם חקירה בבית הדין כאשר המדינה הנוגעת בדבר חוקרת את המקרה בעצמה. זאת ככל שניתן יהיה להצביע על חקירות ותחקירים כנים ורציניים הנערכים בישראל. טענת המשלימות לא קיימת לגבי הטענות הנוגעות להתנחלויות או לביצוע צעדים ביטחוניים מסוימים, אשר ישראל אינה מתייחסת אליהם כאל מנוגדים לחוק, ולפיכך אינה מקיימת 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 שיתעדף מקרים מתאימים יותר. מובן שטענה זו מתחזקת ככל שמתקיים משא ומתן אמיתי בין הצדדים לסכסוך.

למרות האמור, יש להתייחס לקיומה של החקירה בכובד ראש ולנקוט כמענה אסטרטגיה סדורה. ראשית, חשוב כמובן לפעול בהתאם לדין, וזאת לא רק בגלל החשש מהליכים

בבית הדין אלא גם בשל החשיבות האינהרנטית של כיבוד שלטון החוק. צה"ל מדגיש תדיר את מחויבותו לכיבוד דיני המלחמה והמשפט הבינלאומי. הדברים אף מעוגנים בפקודות הצבא. פעולה בהתאם לדין אינה יכולה למנוע באופן מלא האשמות שווא, אולם ברי כי פעולה המפירה את הדין מגבירה את החשש להעלאת האשמות מוצדקות, אשר מולן יהיה קשה להתגונן. שנית, ראוי לגורמים בכירים במערכת הצבאית והמדינית להימנע מהשמעת אמירות שעלולות להיתפס ככוונה להפר את הדין. אמירות כאלו, אשר מושמעות לעיתים לצורכי הרתעת האויב או לצרכים פוליטיים פנימיים, מבלי שהן משקפות את ההוראות שמיושמות בפועל בשטח תוך כיבוד הדינים, גורמות נזק רב ויכולות לשמש ראייה נגד ישראל. שלישית, יש לקיים חקירות ותחקירים רציניים וכנים, שחשיבותם רבה לביסוס טענת המשלימות. לבסוף, יש לדבוק בעמדה שלפיה לבית הדין אין סמכות שיפוט במקרה דנן ולהימנע משיתוף פעולה רשמי עימו, תוך שימור ערוצי הידברות בלתי פורמליים, בפרט על רקע מינויו של התובע החדש, התחזקות מעמדו של בית הדין בזירה הבינלאומית וההתקרבות שחלה בין הממשל האמריקאי לתובע, וזאת על מנת להביא לידיעתו את הטיעונים הישראליים באופן המיטבי.