

מבט על, גיליון 728, 4 באוגוסט 2015

החלטת בית הדין הפלילי הבינלאומי בעניין משט המרמרה: צומת דרכים

קרן אבירם

יותר מחמש שנים חלפו מאז אירוע משט המרמרה לעזה והעיסוק המשפטי הבינלאומי בו טרם נסתיים. ב-16 ביולי 2015 קיבל הרכב קדם-משפט של בית הדין הפלילי הבינלאומי, ברוב של שניים נגד אחד, את בקשת האיחוד של איי קומורו לבחון מחדש את החלטת תובעת בית הדין שלא לחקור את תקרית המרמרה, והורה לתובעת לשקול מחדש את החלטתה. ב-6 בנובמבר 2014 החליטה תובעת בית הדין, לאחר בדיקה מקדמית של האירועים, כי ישנו בסיס סביר להאמין שבוצעו פשעי מלחמה על סיפון המרמרה, אולם חומרת הפשעים אינה מספיקה בכדי לעמוד בדרישת הסף בהתאם לחוקת בית הדין, ולפיכך אין בסיס לפתיחת חקירה. אולם קומורו, מדינה החברה באמנת בית הדין ואשר ספינת המרמרה הייתה רשומה בה ונשאה את דגלה בעת האירוע, הגישה ב-29 בינואר 2015 בקשה לבחינה מחדש של החלטת התובעת בהתאם לסעיף 53(3)(a) לחוקת בית הדין (אמנת רומא). בבקשתה ציינה שתי עילות: נטען שהתובעת לא התחשבה בעובדות נוספות הרלוונטיות לאירוע, מעבר לנעשה בשלוש הספינות שלגביהן יש לבית הדין סמכות שיפוט – בעילה זו כיוונה קומורו בעיקר להקשר הרחב של פעולות צה"ל בעזה; וכן נטען שהתובעת טעתה ביישום רכיבי החומרה בחוקת בית הדין.

אשר לעילה הראשונה, התובעת טענה שאינה מוסמכת להעריך את חומרת הפשעים על המרמרה בהתחשב בפשעים אחרים שנעשו, לכאורה, על ידי צה"ל בעזה, שהנם מחוץ לסמכות השיפוט של בית הדין. לגישת התובעת, גם לא קיימת זיקה הגיונית וישירה בין אירוע המשט לבין האירועים בעזה. מנגד, שופטי הרוב הציעו פרשנות מרחיבה וקבעו שגישת התובעת מוטעית, וכי היא מוסמכת ואף צריכה להתחשב, לצורך הערכת החומרה של אירוע המרמרה, גם בנסיבות רלוונטיות נוספות, ובכלל זה אירועים מחוץ לתחום סמכותו של בית הדין, מבלי שאלו יהיו נושא לבחינה שיפוטית. עם זאת, השופטים ציינו, כי על אף גישתה הכללית, התובעת בחנה בפועל את ההקשר הכללי של המשט והאירועים בעזה, ולכן "העיקרון המופשט והשגוי" שאימצה לא השפיע על הערכתה את סף החומרה.

אשר לעילה השנייה והמרכזית הנוגעת לסעיף החומרה, השופטים בחנו את האופן שבו העריכה התובעת את חומרת פשעי המלחמה של צה"ל בהתאם להיקפם, טבעם, אופן ביצועם והשפעתם. ביחס להיקף הנפגעים, שופטי הרוב ציינו, כי מותם של עשרה נוסעים, פציעתם של 55 אנשים וכן מאות תקריות פוטנציאליות של עלבון כלפי כבוד האדם או עינויים ויחס בלתי אנושי, הם מדד משכנע וחזק לקביעת חומרה מספקת של הפשעים, וכי היה על התובעת להתחשב בהיקף זה כעובר את סף החומרה המספקת, ולא להיפך.

ביחס לטבעם של הפשעים, שופטי הרוב קבעו שמסקנת התובעת, שהיחס כלפי נוסעי המרמרה לא עלה לכדי פשע עינויים או יחס בלתי-אנושי, הייתה מוקדמת מדי. לגישתם, היחס לנוסעים, שכלל בין היתר כבילה באזיקים, הכאה, מניעת גישה לשירותים ולתרופות, גישה מוגבלת לאוכל ושתייה, היה צריך להוביל את התובעת, בשלב שטרם נפתחה חקירה, למסקנה כי יש בסיס סביר להאמין, כי בוצעו פשעים של עינויים ויחס בלתי אנושי, בנוסף לפשעים האחרים אותם מצאה התובעת, ולהתחשב בכך כחלק מהערכת החומרה.

ביחס לאופן ביצוע הפשעים, שופטי הרוב ביקרו את מסקנת התובעת, כי הפשעים שבוצעו על ידי חיילי צה"ל לא היו שיטתיים ולא נבעו מתכנית או מדיניות לתקוף, להרוג או לפצוע אזרחים. כך למשל, השופטים ציינו את התעלמות התובעת מטענות לירי חי ממסוקי צה"ל עוד טרם ההשתלטות על המרמרה. לגישתם, תשובת התובעת, כי המידע שברשותה אינו מאפשר לקבוע בדיוק את שרשרת האירועים לאור הטענות הסותרות של הצדדים – הנה מוטעית, וכי העובדה שישנן גרסאות סותרות, כשלעצמה, מצריכה חקירה, ולא להיפך.

אשר להשפעת הפשעים, שופטי הרוב שללו את מסקנת התובעת, כי השפעת הפשעים על הקורבנות אינה חמורה דיה בכדי להצדיק פתיחה בחקירה. בנוסף, השופטים ביקרו את עמדת התובעת, שלפיה לפשעים לא הייתה השפעה משמעותית על האוכלוסייה בעזה, בין היתר, כי הסיוע ההומניטארי הועבר לרצועה. לגישתם וכפי שטענה קומורו, ביצוע הפשעים מעביר מסר לתושבי עזה

ואחרים, כי הסגר הימי נאכף במלואו וכי העברת הסיוע ההומניטארי לעזה נשלטת על ידי הרשויות הישראליות. גם תשומת הלב העולמית שלה זכה המשט, לרבות מספר ועדות חקירה, עומד בניגוד "למסקנתה הפשטנית" של התובעת בדבר חומרה בלתי-מספקת.

שופט המיעוט, בחוות דעתו הנפרדת, יצא בתקיפות כנגד מסקנותיהם של שופטי הרוב. בהיבט המוסדי, השופט גרס, כי ההרכב חרג מסמכותו שכן הוא לא נקרא לשבת כערכאת ערעור על החלטות התובעת, אלא תפקידו המפקח הנו לוודא שהתובעת לא ניצלה לרעה את שיקול דעתה. מסקנתו היא, שהבחינה הקפדנית שערכו שופטי הרוב "מתערבת, באופן ברור, בשיקול דעתה של התובעת". ביחס לחומרה, השופט צידד במסקנת התובעת, כי חומרת האירועים אינה מצדיקה פתיחת חקירה. יותר מכך, השופט תיאר בהרחבה את ההקשר שבו פעלו חיילי צה"ל על המרמרה, את חוקיות הסגר הימי, האלימות הקשה שבה נתקלו החיילים והיעדר כוונתם להרוג או לפצוע אזרחים, וטען, כי מעבר לדרישת החומרה, גם פשעי המלחמה, אותם, לכאורה, מצאה התובעת בהחלטתה, אינם מבוססים ואינם מצדיקים פתיחת חקירה.

ב-27 ביולי 2015 הגישה תובעת בית הדין הודעת ערעור על החלטת הרכב קדם-המשפט, בו חיזקה את השגותיו של שופט המיעוט וטענה לטעויות של שופטי הרוב. כך, טענה התובעת לחריגת השופטים מסמכותם בהפעלת סטנדרט מחמיר ושגוי של בחינה מחדש של החלטותיה. בנוסף, טענה התובעת לפרשנות שגויה של הסטנדרט המשפטי שנדרש ממנה בשלב הבדיקות המקדמיות, באופן שמשנה את המנדט שלה לפי חוקת בית הדין, ודורש ממנה להתעלם מסתירות וממגבלות על המידע שברשותה ומאלצה לבחון אותו באופן מבודד ולא מתוך ההקשר הכללי. עוד טענה התובעת להיעדר נימוקים מספקים ולחוסר התייחסות לסוגיות שבבסיס החלטתה, למשל להקשר הייחודי של האלימות על סיפון המרמרה. לפרשנות שופטי הרוב עשויות להיות השלכות על הקבילות של כלל המקרים המצויים בבדיקה מקדמית בבית הדין וכן על בחירת מקרים עתידיים. לגישת התובעת, ההחלטה תשפיע באופן דרמטי על היקף הפעילות של בית הדין בהווה ובשנים הבאות.

השלכות

אין ספק, שהפרשנות שנתנו שופטי הרוב לרכיבי החומרה ומסקנתם בנוגע לסף החומרה הכולל של תקרית המרמרה, היא בעייתית וקשה לשלבה עם המטרה שלשמה הוכנסה דרישת החומרה לחוקת בית הדין – "להתמודד עם הפשעים החמורים ביותר הנוגעים לקהילה הבינלאומית". לפרשנות כזו עלולה להיות השלכה רחבה כלפי מידת הלגיטימציה של בית הדין בעיני הקהילה הבינלאומית ורמת המחויבות של המדינות לציית לפסיקותיו.

היבטים בעייתיים נוספים כוללים למשל את היפוכו של נטל ההוכחה על ידי בית הדין, כך שמקרים של חוסר מידע מופעלים לרעת המדינה ועלולים להוביל לפתיחת חקירה פלילית כברירת מחדל. למעשה, האופן בו פירשו שופטי הרוב את הרף הראייתי הדרוש לפתיחה בחקירה מרוקן מתוכן כמעט לחלוטין את שיקול דעתה של התובעת ויגרום להצפת בית הדין. גם התייחסות בית הדין לתשומת הלב הפוליטית הבינלאומית, שמתבטאת בהקמת ועדות חקירה בינלאומיות רבות בנוגע לישראל, כמדד להערכת חומרה, הנה בעייתית ביותר.

ביחס לישראל, נדמה כי העמדה לדין של ישראלים ביחס למשט הנה רחוקה מלהיות ממשית. מעבר לדרישת החומרה, יש צורך לבחון גם את דרישת המשלימות, שלא נבחנה על ידי התובעת בהחלטתה המקורית, ולהוכיח, כי ישראל לא בחנה באופן מספק את האירועים. משימה זו תהיה קשה, בעיקר לאור קיומה של ועדת בדיקה חיצונית, שבחנה את תקרית המשט – ועדת טירקל. זאת בנוסף לדו"ח מזכ"ל האו"ם (דו"ח פאלמר) שקבע, כי הסגר הימי של ישראל על רצועת עזה הנו חוקי ומבוצע בהתאם לדין הבינלאומי. גם אם תיפתח חקירה, עדיין ישנם מחסומים בפני העמדה לדין, כגון הוכחת יסוד נפשי וקיומן של הגנות, כמו הגנה עצמית.

המשך העיסוק במשט יכול ללמד, כי ההתמודדות במקרים הבאים בבית הדין תהיה מורכבת יותר. נראה שאופן בחינתם של שופטי הרוב את החלטת התובעת לעניין סף החומרה נועד לאותת לתובעת על התייב של פתיחת חקירה במבצע 'צוק איתן', שמצוי בשלב זה בבדיקה מקדמית אצלה. ככל הנראה, סף החומרה של 'צוק איתן' יספק את בית הדין, ולכן האתגר במקרה זה ייטה לכיוון דרישת המשלימות, עם התמקדות בבכירי ההנהגה הצבאית והמדינית הישראלית. על ישראל להיערך לכך ולעבות את מנגנוני הבדיקה והחקירה מעבר לחקירות הנערכות על ידי הפרקליטות הצבאית ומבקר המדינה. ככל שיצטמצמו סדקי המשלימות, שדרכם תוכל התובעת למשוך את 'צוק איתן' לתוך סמכותו של בית הדין, כך תיטיב ישראל להתמודד בזירה המשפטית הבינלאומית ולהימנע מהסתבכות ארוכת שנים בפני בית הדין.