

הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

מדריך לאזרח/ית: מאי 2014

בית המשפט הפלילי הבינלאומי

הוועד הציבורי נגד

עִינוּיָא

בישראל

הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

מדריך לאזרח/ית: מאי 2014

בית המשפט הפלילי הבינלאומי

הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
מדריך לאזרח/ית: מאי 2014
בית המשפט הפלילי הבינלאומי

מחקר וכתיבה: **שמרי צמרת**
 עריכה לשונית: **מימי ברעם**
 עיצוב גרפי: **רמי וג'קי סטודיו** לעיצוב ותקשורת חזותית
 צילום הכריכה: **ויקיפדיה**, Hanhil. ייחוס-שיתוף זהה
 3.0 לא מותאם Creative Commons.

הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל הוא ארגון זכויות אדם ישראלי הפועל להגן על ישראלים, פלסטינים, פליטים ומהגרי עבודה מפני עינויים והתעללויות על ידי הרשויות בישראל.

שמרי צמרת ריכז את הפרויקט "גישות חדשות לסכסוך הישראלי-פלסטיני" בהנחייתם של לאחד ברהימי ומרי קלדרו ב־ London School of Economics and Political Science. הוא פעיל שלום ישראלי וחבר בתנועת הפדרליסטים העולמית.

פרסום זה נתמך על ידי הקואליציה לבית המשפט הפלילי הבינלאומי (CICC).



הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע"ר)
 ת.ד. 4634 ירושלים 9104601
 טל: 02-6429825
 פקס: 02-643284
 E-mail: pcati@stoptorture.org.il

www.stoptorture.org.il

**"מדינה שמאמינה במוסריות של פעולותיה
ושל חייליה לא צריכה לנהוג כחשודה תמידית
ולהחרים את מוסדות המשפט הבינלאומי,
אלא להפך, להיאבק בתוכם על עמדותיה
ועל צדקתה. הצטרפות לבית המשפט בהאג
תציב את ישראל בצד האומות הנאורות,
ותתרום לריסון פעולות כוחניות ומזיקות".**

הארץ, 6 בינואר 2010

6 הקדמה

7 1. עמדתה הראשונית של ישראל לגבי בית המשפט

8 2. ההיסטוריה של הרעיון להקמת בית המשפט

11 3. מהו בית המשפט הפלילי הבינלאומי ומהי חוקת רומא?

4. משמעות ההכרה במדינה הפלסטינית באו"ם –

15 האם יכולים הפלסטינים להצטרף כעת לבית המשפט הפלילי הבינלאומי

17 5. עמדתה של ממשלת ישראל לגבי בית המשפט הפלילי

20 6. העברות בחוקת בית המשפט הנוגעות לאזרחים ישראלים ופלסטינים

7. סמכות בית המשפט הפלילי הבינלאומי –

27 האם היא תחזק את שלטון החוק ועצמאות הרשות השופטת בישראל?

29 8. סיכום ומסקנות

30 מקורות





בית המשפט, ועם זאת הפכה לאחת המדינות הבודדות שהצביעו נגד אימוץ חוקתו. עוד נשארו מחוץ לדיון הסבר מעמיק על עקרונות פעולתו של בית המשפט, ושאלת ההשפעה של סמכותו: מה ישתנה, בפועל, בחייהם של אזרחים רגילים? אם מטרת בית המשפט היא הרתעה והענשה, מהם הפשעים שבסמכותו אשר נוגעים בפועל לאזרחים שחיים פה?

דיון רציני יותר התקיים במעגלים מצומצמים, אך בעיקר בין מומחים משפטיים או מאחורי דלתיים סגורות. כיוון שסמכות שיפוט של בית המשפט עשויה לשנות חלק מקווי היסוד של הסכסוך הישראלי-פלסטיני ולהשפיע עלינו האזרחים ישירות, הכרחי שגם אנחנו ניקח בו חלק. דו"ח זה מנסה להוות בסיס לדיון כזה על בית המשפט הפלילי הבינלאומי – דיון עממי, רציני ולא-חרדתי!¹

דו"ח זה מציג את בית המשפט הפלילי הבינלאומי וההיסטוריה שלו, ובוחן מה עשויה להיות השפעתו על אזרחים ישראלים ופלסטינים. הדו"ח נכתב עבור אזרחים בישראל, ומפרספקטיבה של ארגון ישראלי. אף שגם לא-ישראלים יקראו בו, הוא מכוון בראש ובראשונה לעולם המושגים הנהוגים במרחב הציבורי בישראל, ומטרתו לגעת בנושא רגיש בציבוריות הישראלית באופן זהיר ולא-שטחי.

ב-29 בנובמבר 2012 הצביעה האסיפה הכללית של האו"ם על שינוי מעמדה של הרשות הפלסטינית למדינה משקיפה שאינה חברה באו"ם. כפי שנראה בהמשך, נראה שבעקבות ההצבעה יוכלו הפלסטינים, אם יבחרו, להצטרף לבית המשפט הפלילי הבינלאומי. ישראל בחרה בעבר שלא להצטרף לבית המשפט, אולם יכולתם של הפלסטינים להצטרף, מעלה כעת בחדות שאלות לגבי סמכות שיפוט (jurisdiction) אפשרית של בית המשפט. בדיון הציבורי שסביב ההצבעה באו"ם, זכה נושא בית המשפט הפלילי הבינלאומי לבולטות רבה ומלאת חרדה ("פיגוע דיפלומטי" נכתב בכותרת אחת). שאלת סמכות שיפוט אפשרית של בית המשפט נדונה ברבים מכלי התקשורת. למרבה הצער, רבות מהעמדות שהובעו התבססו על טעויות, על הבנה שטחית ועל סיסמאות.

הדיון הציבורי בישראל לגבי בית המשפט הפלילי הבינלאומי התעלם פעמים רבות מתיאור ההקשר ההיסטורי שבו נוצר בית המשפט, ומתיאור העמדה המורכבת של ישראל ביחס לבית המשפט. כפי שנראה מיד, ממשלת ישראל הגדירה את עצמה בהצהרות רשמיות כ"תומכת פעילה ועקבית" של הקמפיין להקמת

1 אני מבקש להודות לאיל גרוס, רון דודאי, סיגל הורוביץ, יעל ויאס-גבירצמן, ישי מנוחין ומיכאל ספרד, וכן לאיתמר אבנרי, שירי בר, אביב טרסקי, עלא טרסיר, מרית מורן, אסנת סקובלינסקי, וויליאם פייס, מתן קמינר ואורי צמרת – על הערות והצעות שהועילו מאוד בשלבים שונים של הכתיבה; אני מבקש להודות במיוחד למרי קלדור ולאחד ברהימי, שהובילו את הפרויקט "גישות חדשות לסכסוך הישראלי-פלסטיני", וניסיונם עתיר השנים בהתמודדות עם סכסוכים היווה ומהווה לי מקור השראה.

כל התרגומים מאנגלית שלי, אלא אם כן צוין אחרת. הפניות שנכתבו באנגלית מתייחסות למקורות באנגלית, והפניות בעברית למקורות בעברית. ההפניות למקורות מופיעות בגוף הטקסט בתוך סוגריים ובצורה מקוצרת (שם המחבר, שנת הכתיבה ומספר העמוד במקורות שבהם יש חלוקה לעמודים). פירוט מלא של המקורות מופיע בסוף הדו"ח.

1. עמדתה הראשונית של ישראל לגבי בית המשפט

"עם ההתעוררות בקרב הקהילה הבינלאומית לאחר משפטי נירנברג ראתה עצמה המדינה אחראית לתמוך בעקביות ברעיון הקמתה של ערכאה פלילית בינלאומית קבועה לשיפוט יחידים והקפידה באמצעות מדינאיה ובחירי משפטניה, לפעול במסגרת בינלאומית למימושו [...]"

בנאומו במושב הפתיחה של ועידת רומא ביום ה-17 ביוני 1998 הדגיש אליקים רובינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה וראש המשלחת הישראלית לוועידה, את האינטרס המיוחד שיש לישראל בגיבוש חוקת בית דין פלילי בינלאומי נוכח היותו של העם היהודי הקרבן של פשע מהנוראיים הידועים לאדם – השואה – שבמהלכו הושמד כשליש מן העם היהודי. ברור כי לעם היהודי – לניצולי השואה ולצאצאיהם הנושאים עמם בכל יום את צלקות מעשי הזוועה – יש אינטרס ברור וייחודי בייסוד בית דין כאמור שבו ישפטו מבצעי השמדת עם, זורעי מוות והרס באשר הם."

עמדה תומכת זו מצאה ביטוי גם בהצהרות רשמיות של הממשלה, כפי שניתן לראות בציטוט בראשית פרק זה. במשך כמה עשורים הייתה לרעיון של הקמת בית משפט פלילי בינלאומי תמיכה עזה בישראל. אלא שכפי שנראה בהמשך, בעשורים האחרונים עמדת ממשלת ישראל השתנתה לחלוטין.

ממשלת ישראל הצהירה בעת חתימתה על אמנת רומא שהקימה את בית המשפט הפלילי הבינלאומי, 31 בדצמבר 2000 (UN Treaty Collection, 2000):

"בהיותה תומכת פעילה ועקבית של הרעיון של בית משפט פלילי בינלאומי, ושל מימושו באמצעות אמנת רומא, ממשלתה של מדינת ישראל גאה להביע את הכרתה בחשיבות, ויותר מכך – ההכרחיות, של בית משפט יעיל לאכיפת שלטון החוק ומניעה של התחמקות מעונש. כאחת מהוגות הרעיון של בית משפט פלילי בינלאומי, ישראל, באמצעות עורכי הדין והמדינאים הבולטים שלה, השתתפה, מאז תחילת שנות החמישים, באופן פעיל ביצירתו של בית משפט כזה. נציגיה, תרמו לכל שלבי ההכנה של אמנת [בית המשפט הפלילי הבינלאומי] כשהם נושאים בליבם ובמוחם זיכרונות קולקטיביים, ולעתים אישיים, של השואה – הפשע הנורא ביותר שאי פעם בוצע בהיסטוריה של בני האדם. הם עשו זאת בהתלהבות, בתחושות עמוקות של כנות ורצינות."

בין שנות החמישים לשנות התשעים של המאה העשרים, מדינת ישראל לקחה חלק פעיל וראשי בקידום החזון של הקמת בית משפט בינלאומי פלילי קבוע, שישפוט יחידים על פשעים בינלאומיים חמורים: פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות ורצח² עם.

אלן בייקר (2003, עמ' 890), ששירת בעבר כיועץ המשפטי של משרד החוץ, כתב על התהליך:

2 לשלושת אלו אולי יצטרף בעתיד גם הפשע של "תוקפנות בינלאומית".



2. ההיסטוריה של הקמת בית המשפט

"זהו בית המשפט של 'שנית-לא-יקרה' (the never-again court) לא במוכן שהוא יכול להבטיח שפשעים כאלו לא יקרו שוב, אלא משום שלעולם לא יהיה עוד אפשרי להיטלר, פול-פוט, אידי אמין או פיננזה לבצע פשעים כאלו מבלי להיענש. חוק וצדק יכולים למנוע פשעים, כך שביית המשפט הזה יציל מיליונים במאה הזו אם נצליח להשלים את הקמתו במהירות" (CICC, 2000).

שורשיו של הרעיון להקמת בית משפט פלילי בינלאומי מגיעים מהמאה ה-19. ב-1872 גוסטב מונייר, אחד ממייסדי הצלב האדום, הציע הקמת בית משפט בינלאומי קבוע בתגובה לפשעי מלחמת רוסיה-צרפת. הרעיון עלה על סדר היום מחדש לאחר מלחמת העולם הראשונה ולאחר מלחמת העולם השנייה (CICC Website, No Date [a]), אבל חוסר תמיכה של ממשלות לא אפשר לו להתקדם בארגונים הבינלאומיים.

אף שוועדות האו"ם הגישו טיוטה לחוקות של בית משפט פלילי בינלאומי עוד ב-1951 ו-1953, בשני הגושים המקוטבים של המלחמה הקרה הייתה התנגדות להקמת בית משפט כזה, והרעיון נקבר. מספר קטן של אקדמאים וארגוני חברה אזרחית, ביניהם התנועה הפדרליסטית העולמית, שמרו את הרעיון חי במשך שנות המלחמה הקרה.

בשנות התשעים נוצר חלון הזדמנויות פוליטי עקב סיום המלחמה הקרה, ומומנטום שיצרו הקמת בתי המשפט הפליליים הבינלאומיים על יוגוסלביה ורואנדה. בעקבות יוזמה של מדינות אחדות ושל ארגוני חברה

לא רק משפטנים ופוליטיקאים יהודים ראו את בית המשפט כמרכיב הכרחי במענה לפשעים האיומים של מלחמת העולם השנייה. חלק מפעילי החברה האזרחית שקידמו את הקמת בית המשפט הפלילי הבינלאומי, מגדירים אותו כמוסד שמטרתו כפולה – להביא לענישה של מי שביצעו רצח-עם, פשעים נגד האנושות ופשעי מלחמה, ולהרתיע אחרים מלבצע פשעים כאלו.

כך למשל אמר בשנת 2000 וויליאם פייס, ראש התנועה הפדרליסטית העולמית³ ורכז הקואליציה לבית המשפט הפלילי הבינלאומי (CICC), קואליציית ארגוני החברה האזרחית שדחפה להקמת בית המשפט משנת 1995:

3 התנועה הפדרליסטית העולמית (World Federalist Movement) שימשה כמזכירות הקואליציה לבית המשפט הפלילי הבינלאומי. התנועה, שהוקמה ב-1947, היא קואליציה של ארגוני חברה אזרחית הפועלים לקידום מוסדות בינלאומיים דמוקרטיים וחזקים יותר ברמה הגלובלית והאזורית. בהשראתם של תומכים כאלברט איינשטיין, גארי דייויס, אלבר קאמי ואלטיירו ספינלי, התנועה הפדרליסטית פעלה מהקמתה על הקו הדק שבין תמיכה באו"ם ובמטרתו המוצהרת "להציל את הדורות הבאים מפורענות המלחמה" לבין מאמץ ליצור רפורמה ושינוי של המערכת הבינלאומית. באותה שעה, ברמה האירופית, פעלה התנועה הפדרליסטית למען הקמת האיחוד האירופי וחיזוק הממדים הדמוקרטיים בו (הבניין הראשי של הפרלמנט האירופי קרוי היום על שמו של אחד המנהיגים הפדרליסטים – אלטיירו ספינלי האיטלקי).

עם קריסת ברית המועצות, נוצר חלון של הזדמנויות לרפורמות במערך המוסדות הבינלאומיים, ויחד עם ארגוני חברה אזרחית אחרים קידמה בשנות התשעים התנועה הפדרליסטית את הקמתה של הקואליציה למען בית המשפט הפלילי הבינלאומי. למען הגילוי הנאות ראוי לציין שכותב שורות אלו נמנה על פעילי התנועה.



"[ב]ועידת רומא שקרתה בין ה-15 ביוני ל-17 ביולי 1998, הקואליציה למען בית משפט פלילי בין לאומי [כללה] רשת של למעלה מ-800 ארגונים, ש-236 מהם שלחו נציג אחד או יותר לרומא. אם מסתכלים עליהם יחד, הקואליציה הייתה הרבה יותר גדולה מכל משלחת ממשלתית. [...]"

כדי להיות אפקטיבית ככל האפשר [הקואליציה] התפצלה לשלושה סוגים של קבוצות: שדולות אזוריות, שעשו לובי מול נציגי מדינות מהאזורים שלהם; שדולות מבוססות נושא שעסקו בנושאי צדק מגדרי, קרבנות, ילדים, שלום ושדולה מבוססת דת; בנוסף, פעלו שתיים-עשרה קבוצות "צללים" של ארגוני חברה אזרחית, שעקבו אחרי קבוצות העבודה של הממשלות אשר עבדו על סעיפים בטיטוטת האמנה. קבוצות "צללים" אלו העבירו דיווחים יומיים על המתרחש בקבוצות העבודה הממשלתיות לארגוני חברה אזרחית ולמשלחות ממשלתיות."

מעבר למרכזיות החברה האזרחית בהקמתו, גם גלסיאס וגם כותבים אחרים כאורנה בן-נפתלי ויובל שני (2006), מדגישים מרכיב חדשני שני של בית המשפט הבינלאומי. הקמתו מהווה צעד משמעותי באחד מתהליכי השינוי העוברים על הפוליטיקה העולמית והחוק הבינלאומי. במיוחד מאז סוף המלחמה הקרה, נעה מערכת החוק הבינלאומי מתפיסה הרואה ריבונות לאומית ושמירה על בטחון המדינה כערכים מוחלטים ועליונים, אל תפיסה אחרת – השמה במרכזה אזרחים, ולא רק מדינות (שם, עמ' 19-18). תפיסה זו ממוקדת באכיפת זכויות אדם והגנה על אזרחים באשר

אזרחית, עלה שוב הרעיון להקמת בית משפט פלילי בינלאומי קבוע על סדר היום של האסיפה הכללית של האו"ם.

ב-1994 התחילה להיפגש ועידת הכנה של האו"ם כדי לנסח טיוטה לבית המשפט. ב-1996 התקבלה החלטה לכנס ועידה לצורך הקמת בית המשפט, ואכן חוקת בית המשפט נחתמה בוועידת רומא,⁴ שהתקיימה ב-1998.

בית המשפט הפלילי הבינלאומי החל לפעול באופן רשמי ב-2002, שישים יום אחרי שישים מדינות הצטרפו כחברות לבית המשפט, והחל לתפקד בפועל ב-2003, לאחר שנבחרו שופטים ותובע.

פרופ' מרליז גלסיאס (2006, Glasius), שכתבה רבות על בית המשפט, מתייחסת אל הקמתו כאל שלב מהפכני בהיסטוריה של היחסים הבינלאומיים והחוק הבינלאומי, בשני מובנים: ראשית, התפקיד המרכזי ששיחקו ארגוני חברה אזרחית בתהליך כתיבתה של אמנת רומא שהקימה את בית המשפט; ושנית, חשיבות בית המשפט במעבר מתפיסת חוק בינלאומי השמה במרכז את המדינה לכזו השמה במרכז את האדם. מרכזיותה של קואליציית החברה האזרחית הייתה כמעט חסרת תקדים בהיסטוריה של כתיבת אמנות בינלאומיות (שם, עמ' XIII). כך היא כותבת (שם, עמ' 27):

4 ועידת רומא הוא השם המקובל, השם הרשמי שלה היה: "Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court".



השליטה יוכלו להיחשב, לפי סטנדרטים מוסריים מסוימים, כפליליים, העסיק פילוסופים והיווה השראה למהפכות בכל העולם. [...]

הרעיון של חוק פלילי בינלאומי ושל בית משפט פלילי בינלאומי הולך צעד נוסף קדימה. במקרה הקיצוני ששליט או שליטה מבצעים [פשעים נגד אזרחים] או מעלימים עין מפשעים נגד אזרחים, יש צורך לא רק בניסוח של נורמות, אלא גם ביצירת מערכת צדק עם יכולות ענישה. זאת, אפילו עד לרמה שבה השליט או השליטה יוכלו להישפט על אישומים פליליים."

הם ("ביטחון אנושי" במקום "ביטחון לאומי") – גם במחיר של התפשרות על עקרון הריבונות הלאומית. כך כותבת גלסיאס (2006, עמ' 2-1):

"הטבע המהפכני של הרעיון של בית משפט פלילי בינלאומי נמצא בשילוב בין שני מרכיבים: בינלאומי ופלילי. גם חוק בינלאומי וגם חוק פלילי היו קיימים מאות שנים; יש שיטענו אלף שנים. חוק בינלאומי הסדיר יחסים בין ישויות שולטות. אך אפילו לפני שקמו מדינות מודרניות, הענשה על פשעים הייתה תמיד פריבילגיה של השליט או השליטה. מה יקרה אם מעשיו של השליט או



**"זהו בית המשפט של 'שנית-לא-יקרה'
(the never-again court) לא במובן שהוא
יכול להבטיח שפשעים כאלו לא יקרו שוב,
אלא משום שלעולם לא יהיה עוד אפשרי
להיטלר, פול-פוט, אידי אמין או פינשושה
לבצע פשעים כאלו מבלי להיענש.**

3. מהו בית המשפט הפלילי הבינלאומי ומהי חוקת רומא?

באחריות פלילית של יחידים ולא של ממשלות. משפטים בבית המשפט מתנהלים רק כנגד האזרחים האחרים לכאורה לעברות שבחוקת בית המשפט, לא כנגד המדינה שהם חברים בה. זאת בניגוד לבית המשפט האחר בהאג, בית המשפט הבינלאומי לצדק, שעוסק בממשלות (ראו מסגרת).

בית המשפט בוחן תמיד את כל הצדדים של "מצב": אחת הטענות לגבי בתי המשפט בנירנברג, בטוקיו וברואנדה הייתה שהם לא התייחסו לכל הצדדים של המלחמה. ברואנדה, למשל, טוענים מבקרים של בית המשפט, לא רק אזרחים ממוצא הוטו אלא גם אזרחים ממוצא טוטסי ביצעו פשעים בינלאומיים חמורים.

בניגוד לכך, סמכותו של בית המשפט הפלילי הבינלאומי היא תמיד לבחון את ה"מצב" (situation). מרגע שהחליט התובע לבחון מצב באזור או במדינה מסוימת, הוא בוחן את פעולתם של כל הצדדים, ובוחן האם ביצעו פשעים בינלאומיים.

בית המשפט פועל על פי עקרון העדפת בתי משפט מקומיים – עקרון המשלימות: לפי עקרון זה, לבית המשפט הבינלאומי יש סמכות רק במקרה שמוסדות המדינה הרלוונטית אינם יכולים או אינם מוכנים לחקור או להעמיד לדין את האזרחים לביצוע פשעים. במילים אחרות, המנגנון של בית המשפט הפלילי הבינלאומי מיועד לעודד את הפעלת מערכות השיפוט המקומיות, ו"מעדיף" הפעלת סמכות שיפוט על ידי מוסדות המדינה הרלוונטית" (בן-נפתלי ושוני, 2006, עמ' 319).

המשמעות היא שפעמים רבות תפקידו של בית המשפט מתבטא לא בהעמדה לדין אלא בהפעלת לחץ על

בית המשפט הפלילי הבינלאומי, כאמור, החל את פעילותו ב-2003 בעיר האג בהולנד. כמה מאפיינים הופכים אותו לייחודי בין המוסדות ובתי המשפט הבינלאומיים (ובפרקים הבאים נדון בהם בהקשר הישראלי-פלסטיני):

בית המשפט הוא קבוע: בית המשפט הפלילי הבינלאומי הוא במובנים מסוימים "יורשם" של בתי המשפט שהוקמו בנירנברג ובטוקיו, ובתי המשפט ליוגוסלביה ורואנדה. ארבעת אלו הם ארבעת בתי המשפט הבינלאומיים היחידים שהוקמו במהלך המאה העשרים.⁵ ארבעתם הוגבלו לסכסוכים מסוימים, ולמעט יוגוסלביה, הוקמו לאחר שתמו הקרבות. בתי המשפט בנירנברג ובטוקיו הוקמו על ידי בעלות הברית כדי לשפוט פושעי מלחמה נאצים ויפנים. בתי המשפט הבינלאומיים על יוגוסלביה לשעבר ורואנדה הוקמו על ידי מועצת הביטחון.⁶

ההיגיון המוצהר שבהקמת בית משפט פלילי בינלאומי קבוע היה שכך פוטנציאל ההרתעה מתרחב (בן-נפתלי ושוני, 2006, עמ' 320). כשמוקם בית משפט רק לאחר סיום הקרבות, אין לו יכולת להרתיע מביצוע פשעים במהלך הקרבות.

בית המשפט מוסמך לשפוט אזרחים ולא מדינות או ממשלות: בית המשפט הפלילי הבינלאומי עוסק

5 ישנם גם בתי משפט מעורבים, כמו בקוסובו ובמזרח טימור, שפעלו בכפיפות למערכת המשפט המקומית אך הוקמו על ידי האו"ם ולכן אפשר להגדיר אותם בינלאומיים, אך לא נעסוק בהם כאן.

6 ראו הסבר על מועצת הביטחון בפרק הבא.



מוסדות לאומיים כדי שיפעלו בעצמם לחקור עברות. כל עוד ההליך המקומי הוא תקין, גם במקרה של זיכוי, אין לבית המשפט הפלילי הבינלאומי זכות להתערב. בקולומביה, למשל, מעורבות של בית המשפט הובילה לשינוי בהתנהלות הרשויות המקומיות, ולכן בית המשפט לא המשיך בהליך (ראו דיון בפרק 7).

סמכות בית המשפט איננה אוניברסלית. היא תלויה בהסכמת הממשלות הרלוונטיות או מועצת הביטחון: טעות נפוצה היא לחשוב שלבית המשפט יש סמכות על כלל אזרחי העולם או כלל המדינות. בית המשפט מקבל סמכות על מצב רק באחד מהמקרים הבאים (שני, 2004):

1. הסכמת הממשלה אשר בשטחה בוצעה העברה.
2. הסכמת הממשלה שהחשוד הוא אזרח שלה.
3. הפניה של מצב על ידי מועצת הביטחון של האו"ם.

הסכמת הממשלה הרלוונטית (זו שבשטחה בוצעה העברה או זו שהחשוד הוא אזרח שלה) יכולה להינתן באופן מפורש ואף לגבי מצב מסוים ("הפניה"), או מתוקף כך שהממשלה הצטרפה כחברה לבית המשפט. הצטרפות לבית המשפט, במילים אחרות, משמעה הסכמה לתת לו סמכות שיפוטית על עברות שבוצעו על ידי אזרחי המדינה או בשטחה.

כרגע מתנהלים בבית המשפט שבעה מקרים. המקרים באוגנדה, חוף השנהב, מרכז אפריקה וקונגו הופנו על ידי הממשלות עצמן (כתבי אישום הוגשו בעיקר נגד מנהיגי ארגונים חמושים וקבוצות מורדים). המקרים בלוב ובסודן הופנו על ידי מועצת הביטחון (כתבי אישום הוגשו נגד בכירים בממשלות גדאפי ובאשיר

בשל מדיניותם נגד אזרחי המדינה). המצב בקניה היה היחיד עד כה שבו התובע החליט לפתוח בחקירה באופן עצמאי, ללא הפניה מממשלה או מועצת הביטחון (כתבי אישום הוגשו נגד מנהיגים של מפלגות אופוזיציה וקואליציה, בעקבות מלחמת אזרחים). החלטת התובע התאפשרה כיוון שקניה הצטרפה לבית המשפט כחברה ב-2005, ומתוקף כך ניתנה לבית המשפט סמכות שיפוטית על פעולות של אזרחי קניה.

לבית המשפט יש סמכות רק על פשעים שקרו לאחר הקמתו, וברירת המחדל היא שסמכותו חלה רק מיום ההצטרפות של מדינה: בית המשפט לא יכול לחקור ולהעמיד לדין על פשעים שקרו לפני שהתחיל לפעול – 1 ביולי 2002. ברירת המחדל היא שסמכות בית המשפט חלה מיום ההצטרפות של מדינה לבית המשפט. ממשלות יכולות לבחור שלא להפעיל את סמכותו של בית המשפט לגבי פשעי מלחמה שקרו משך שבע שנים מיום הצטרפותן.⁷ ממשלות יכולות גם לבקש גם להחיל את הסמכות באופן רטרואקטיבי (כלומר לכל תאריך לאחר 1 ביולי 2002).

לבית המשפט יש סמכות גיאוגרפית רחבה ויכולת איפה משמעותית: נכון לפברואר 2013, חברות בבית המשפט 122 מדינות, כולל כל מדינות אמריקה הלטינית, רוב מדינות אירופה ואפריקה, יפן, קנדה ואוסטרליה. כל המדינות הללו מחויבות לשתף פעולה עם בית המשפט

7 שבע השנים לא חלות לגבי פשעים נגד האנושות ורצח עם. לא נדון כאן בהבדלים בין הגדרות הקטגוריות האלו, אבל אפשר למצוא הסבר מפורט, למשל, בספר "המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום" של אורנה בן נפתלי ויובל שני. דיון בעברות המשפיעות על ישראלים ופולטיניים מופיע בפרק 6.

שיטתיות ורחבות של החוק הבינלאומי. תפקידו איננו לעסוק בהפרות מקריות או זניחות הנופלות בגדר החוקה של בית המשפט (שני, 2004, עמ' 78).

לביית המשפט עצמאות יחסית ממועצת הביטחון, אולם בהסכמת כל מחזיקות הוטו במועצה ניתן לעצור הליכים בבית המשפט:⁸ מרגע שנפתחה חקירה, היא יכולה להיות מעוכבת לשנה על ידי רוב במועצת הביטחון, אלא אם כן הוטל וטו על ידי אחת מחמש בעלות זכות הוטו (ארה"ב, רוסיה, סין, צרפת ואנגליה). עיכוב זה ניתן לחידוש בתום השנה.

מבחינה פוליטית, ובמיוחד בהקשר הסכסוך הישראלי-פלסטיני, המשמעות היא שיש כאן היפוך של כוח הוטו הרגיל של המועצה. אף אחת מבעלות זכות הוטו במועצת הביטחון לא יכולות לעצור חקירה בבית המשפט מרגע שנפתחה, להפך – צריך שכל החברות הקבועות יימנעו מהטלת וטו בכדי לעצור הליך בבית המשפט.

היבט נוסף של עצמאות בית המשפט הוא שמרגע שממשלה נתנה סמכות שיפוטית לבית המשפט, התובע יכול להחליט לפתוח חקירה באופן עצמאי באשר לפשעים שבוצעו על אדמתה או נגד אזרחיה.

מכוח החוק הבינלאומי והנורמות הבינלאומיות. ברבות ממדינות אלו חוקקו גם חוקים לאומיים המחייבים את הממשלות שלהן לשתף פעולה עם בית המשפט. חוקים אלו גם מאפשרים פיקוח של בתי משפט מקומיים על הממשלה.

עם זאת, מידת שיתוף הפעולה של מדינות עם בית המשפט תלויה גם בבחירות הפוליטיות של הממשלות המכהנות. כך למשל, לאחר הפנייה ממועצת הביטחון ב־2005, הוציא בית המשפט צו מעצר כנגד נשיא סודן המכהן עומר אל-באשיר המואשם באחריות לרצח עם, פשעים נגד האנושות ופשעי מלחמה בדרפור. על אף הוצאת הצו, באשיר ביקר במלאווי, ניגריה וקניה, מדינות החברות בבית המשפט, ולא נעצר שם – אף שביקורו של באשיר בניגריה נקטע בפתאומיות, לאחר שארגוני זכויות אדם הגישו בקשה בבית משפט מקומי לעוצרו. א־מעצרו של באשיר גרר כמובן ביקורת רחבה על הממשלות הללו, אבל גם על יכולת האכיפה של בית המשפט.

עם זאת, תומכי בית המשפט ציינו כי בפרספקטיבה של עשר או עשרים שנה, נתפסו כמעט כל מי שנגדם הוצאו צווי מעצר בבית משפט בינלאומי (ושמיקומם ידוע). כך למשל, בשנים הראשונות של בית המשפט הבינלאומי ליוגוסלביה, היו ממשלות שסירבו להסגיר את אזרחיהן. לאחר כמה שנים, שינויים פוליטיים מלווים בלחץ חיצוני ופנימי הובילו לכך שנאשמים מרכזיים הוסגרו ועומדים למשפט.

לביית המשפט סמכות רק לגבי הפרות חמורות של החוק הבינלאומי: בית המשפט מטפל רק במקרים של הפרות

8 ראו דיון נרחב בזכות וטו במועצת הביטחון, ובהקשר הישראלי-פלסטיני שלו, בפרק הבא.



ההבדל בין שני בתי המשפט בהאג

בעיקר בסכסוכים בין מדינות ובבקשות לחוות דעת המופנות אליו מגורמי האו"ם.

בית המשפט הפלילי הבינלאומי, מנגד, הוקם ב־2002, פועל בעצמאות יחסית מהאו"ם, ועוסק באחריותם הפלילית של יחידים לפשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות ורצח־עם.

נקודה חשובה נוספת נוגעת ליכולות האכיפה. לבית המשפט הבינלאומי לצדק אין יכולת אכיפה, והוא תלוי בהחלטות של ממשלות או של מועצת הביטחון אם להתייחס לחוות הדעת המייעצות שלו. דוגמה טובה היא חוות הדעת המייעצת שסיפק בית המשפט הבינלאומי לצדק לגבי חוקיות גדר ההפרדה בגדה המערבית, חוות דעת שלא הייתה לה אכיפה על ידי מועצת הביטחון בגלל וטו אמריקאי.

בניגוד אליו, לבית המשפט הפלילי הבינלאומי יכולות אכיפה רציניות הרבה יותר. הממשלות החברות בבית המשפט חייבות לשתף איתו פעולה לפי החוק הבינלאומי ורבות מהחברות בו חוקקו גם חוקים לאומיים במתאם עם סמכות בית המשפט.

אִי־ציות של ממשלה חברה לצו מעצר של בית המשפט הפלילי הבינלאומי עלול, למשל, להוביל לגינויים וצעדים בינלאומיים ולתביעות בבתי משפט מקומיים⁹ – בעוד שאִי־ציות לחוות דעת מייעצת של בית המשפט הבינלאומי לצדק היא לרוב חסרת כל השלכות ממשיות.

טעות נפוצה היא להתבלבל בין שני בתי המשפט הבינלאומיים הקבועים שנמצאים בעיר האג – בית המשפט הפלילי הבינלאומי (שבו עוסק דו"ח 10), ובית המשפט הבינלאומי לצדק. כלי התקשורת בישראל מלאים בטעויות של היעדר הבחנה בין שני בתי המשפט. כך למשל, כותב מאמרים בעיתון "הארץ" כתב על "בית הדין הבינלאומי לצדק" בהאג ש"מיועד לפושעי מלחמה" – שעה שבית המשפט הבינלאומי לצדק לא עוסק כלל באחריות פלילית של יחידים. באופן דומה, גם באתר Ynet וגם באתר "הארץ" כתבות לגבי שני בתי המשפט מופיעות תחת כותרת אחת: "בית המשפט הבינלאומי", כאילו מדובר בבית משפט אחד.

בית המשפט הבינלאומי לצדק הוקם ב־1946, הוא מהווה בית המשפט הרשמי של האו"ם ועוסק



"ההרג המכוון של אזרחים ישראלים על ידי קבוצות חמושות [מקיים] את ההגדרה של פשעים נגד האנושות [...] של בית המשפט הפלילי הבינלאומי."

9 כמו במקרה של ביקור נשיא סודן בניגריה שתואר למעלה.

4. משמעות ההכרה במדינה הפלסטינית באו"ם – האם יכולים הפלסטינים להצטרף כעת לבית המשפט הפלילי הבינלאומי?

שהטילה וטו נגד אימוץ החלטה הנוגעת לישראל. לפי פרסומים בתקשורת הישראלית והבינלאומית, הנשיא האמריקאי ברק אובמה הודיע לנשיא הפלסטיני מחמוד עבאס כי ארה"ב תשמש בזכות הווטו האמריקאית בכדי למנוע את הצטרפות הרשות הפלסטינית לחברה באו"ם (Bowen, 2011). בסופו של דבר לא היה צורך בהטלת וטו, משום שהאימים בהטלת וטו ולחץ מאחורי הקלעים הובילו לכך שהפלסטינים לא הצליחו להשיג את הרוב הדרוש במועצת הביטחון.

לאחר כשלוש הפנייה למועצת הביטחון, פנתה הרשות הפלסטינית אל האסיפה הכללית של האו"ם. האסיפה הכללית היא מעין סנאט של האו"ם – בו לכל מדינה יש קול אחד ללא קשר לגודל האוכלוסייה שלה או לכוחה. בהשוואה למועצת הביטחון, לאסיפה הכללית יש בעיקר סמכויות מיעוצות, ומעט סמכויות ממשיות, אך ביניהן הכרה במדינות שאינן חברות באו"ם כמדינות משקיפות. לאף מדינה אין באסיפה הכללית של האו"ם זכויות וטו. ב-29 בנובמבר 2012, ברוב של 138 מול 9 מתנגדות, עם 41 נמנעות, הצביעה האסיפה הכללית של האו"ם לשדרג את הרשות הפלסטינית למעמד של מדינה משקיפה שאינה חברה באו"ם (UN General Assembly, 2012).

לאחר ההצבעה, נראה כי הפלסטינים יכולים להצטרף לארגונים בינלאומיים שונים, כולל בית המשפט הפלילי הבינלאומי. כיום, למעט פלסטין, רק הוותיקן נמצא במעמד של מדינה משקיפה באו"ם. עם זאת, בחמישים השנים האחרונות החזיקו במעמד זה מדינות רבות, כמו למשל איטליה, אוסטרליה, יפן, פינלנד ושווייץ (רוזנצווייג, 2012). מדינות אלו הצטרפו לארגונים בינלאומיים שונים

ישראל בחרה בעבר שלא להצטרף לחברה בבית המשפט, אך מה שהופך את הדיון בסמכות שיפוטית של בית המשפט לאקטואלית שוב היא האפשרות שפלסטין תצטרף לבית המשפט. המהלך הפלסטיני להכרה בפלסטין כמדינה על ידי האו"ם כלל שני שלבים. ראשית, פנתה הרשות הפלסטינית אל מועצת הביטחון של האו"ם כדי להתקבל לחברה מלאה. מועצת הביטחון היא הגוף החזק באו"ם, והחלטות חשובות הנוגעות לאו"ם, כגון קבלת חברות חדשות, מתקבלות בו.

עם הקמת האו"ם לאחר מלחמת העולם השנייה הוחלט כי במועצת הביטחון יהיו חמש "חברות קבועות" שהצבעתן נגד החלטה מבטלת אותה (כלומר יש להן זכות וטו). ארצות הברית, רוסיה, סין, אנגליה וצרפת הן חמש מחזיקות הווטו. על פי האו"ם הסיבה לזכות הווטו של החמש היא שהן "שיחקו תפקיד מפתח בהקמת האו"ם" לאחר מלחמת העולם השנייה (UN Website, No Date). באופן היסטורי, ארצות הברית משתמשת בזכות הווטו שלה בכדי לעצור החלטות בעלות אופי שלילי כלפי ישראל, ורוסיה וסין משתמשות בזכות הווטו שלהן כדי לעצור החלטות בעלות אופי שלילי כלפי הפלסטינים (בן-גפתלי ושני, 2006, עמ' 322).¹⁰

כך למשל, בין השנים 1998-2008, כשני-שלישים מהמקרים שבהם היה שימוש בזכות הווטו במועצת הביטחון (תשעה מארבעה-עשר), הייתה זו ארצות הברית

10 ראו לציין כי על כל פעם שבה יש שימוש בזכות הווטו בפומבי, יש להניח עשרות פעמים של איום להשתמש בזכות הווטו מאחורי הקלעים. בעקבות האיום להשתמש בווטו נושאים רבים אינם מגיעים להצבעה. רשימה מלאה של השימוש הפומבי בזכות הווטו ניתן למצוא באתר האו"ם בכתובת: <https://www.un.org/Depts/dhl/resguide/scact.htm>

כולל בית המשפט הפלילי הבינלאומי, על אף שלא היו חברות באו"ם. כך למשל, שווייץ הייתה מדינה משקיפה באו"ם עד 2002 אולם הצטרפה כחברה לבית המשפט הפלילי הבינלאומי ב־2001 (שם, שם).

גם התובע של בית המשפט הפלילי הבינלאומי פרסם הצהרה ברוח זו. ב־22 בינואר 2009, בעקבות מבצע "עופרת יצוקה", פנו הפלסטינים לבית המשפט הפלילי הבינלאומי בבקשה להחיל את סמכותו באופן רטרואקטיבי (Palestinian Ministry of Justice, 2009). ב־3 באפריל 2012 (לפני ההצבעה באסיפה הכללית של האו"ם) פרסם התובע הצהרה שבה קבע שהפלסטינים לא יכולים להחיל את סמכות בית המשפט, משום שלא ברור אם פלסטין היא מדינה. התובע החליט לדחות את הבקשה לעת ההיא, ובאותה הצהרה הבהיר למי הסמכות להחליט אם פלסטין היא מדינה:

"מי מגדיר מהי 'מדינה' [לצורך אמנת בית המשפט]? בהתאם לסעיף 125, אמנת רומא פתוחה להצטרפות של 'כל המדינות', וכל מדינה המבקשת להיות צד לאמנה חייבת להפקיד את הצטרפותה אצל מזכ"ל האו"ם. במקרים שבהם שנוי במחלוקת או לא ברור אם מבקשת מהווה 'מדינה', הנוהג של מזכ"ל האו"ם הוא לבצע את הנחיות האסיפה הכללית בנושא או לבקש את הנחיות האסיפה הכללית בנושא. זה בא לידי ביטוי בהחלטות עצרת כללית אשר מספקות אינדיקציות אם מבקשת היא 'מדינה'. [...] פלסטין הוכרה על ידי 130 ממשלות וארגונים בינלאומיים מסוימים, כולל גופים של האו"ם. עם זאת, הסטטוס הנוכחי שניתן לפלסטין על ידי האסיפה הכללית של האו"ם הוא של 'משקיפה' ולא של 'מדינה משקיפה שאינה-חברה'".

התובע, אם כן, כותב שההחלטה אם הרשות היא מדינה ולכן תוכל להצטרף כחברה לבית המשפט נתונה בידיו של מזכ"ל האו"ם, וש במקרה של התלבטות על המזכ"ל לפנות לאסיפה הכללית כדי שזאת תקבע אם הרשות היא מדינה או לא. ההצבעה בנובמבר 2012 הבהירה את עמדת האסיפה הכללית של האו"ם – הרשות הפלסטינית היא מדינה. מומחים משפטיים ממשיכים להתלבט לגבי השאלה אם הפרשנות ה"נכונה" של החוק הבינלאומי היא שהרשות הפלסטינית נחשבת כעת מדינה. עם זאת, ברור כי השאלה החשובה היא לא מה הפרשנות ה"נכונה" אלא מהי הפרשנות של הגופים המחליטים. מזכ"ל האו"ם עצמו הביע את עמדתו באופן סמלי כשהורה ב־8 במרס 2013 שבכל המסמכים הרשמיים של האו"ם תיקרא הרשות הפלסטינית מעתה "מדינת פלסטין" (UN Secretary-General, 2013).

התובעת החדשה של בית המשפט, פאטו בנסודה שהושבעה ביולי 2012, התבטאה לאחרונה גם היא ואמרה כי פלסטין תוכל להצטרף לבית המשפט הפלילי הבינלאומי (Ma'an News Agency, 2013). במילים אחרות, להוציא כמה תסריטי קיצון,¹¹ נראה כי הפלסטינים יכולים להפוך כחברים בבית המשפט הפלילי הבינלאומי, ובכך לתת לו סמכות שיפוט לגבי עברות שנעשות בשטחי פלסטין או על ידי אזרחים פלסטינים. השאלה היא האם יבחרו הפלסטינים להשתמש ביכולת שבידיהם כדי להצטרף בפועל לבית המשפט.

11 למשל ששופטי בית המשפט יחליטו להפוך את החלטתם של התובעים ושל מזכ"ל האו"ם.

5. עמדתה של ממשלת ישראל לגבי בית המשפט הפלילי

סוער בממשלה (מאמר מערכת "הארץ", 2010). אולם כדי להצטרף לחברה לבית המשפט היה על ישראל גם לאשרר את האמנה. ב-28 באוגוסט 2002 הודיעה ישראל למזכ"ל האו"ם שאיננה מתכוונת להיות חברה באמנת רומא, ולמעשה "משכה" את חברותה.¹⁴

מדוע התנגדה ישראל לחוקת רומא ומשכה את חתימתה מאמנת בית המשפט? כותבים אחדים על בית המשפט כגון אלן בייקר (2003, עמ' 891) סבורים, שהכללת סעיף שמגדיר העברת אוכלוסייה לשטח כבשו כעברה על חוקת בית המשפט היא שגרמה לישראל למשוך את חתימתה, משום שהקמת התנחלויות נופלת תחת סעיף זה:

"למרות [העובדה שתמכה בהקמתו ולקחה חלק פעיל בעיצובו], נאלצה משלחת ישראל להצביע נגד אימוץ חוקת בית המשפט לאור הכללתה של פעולת העברת אוכלוסייה על ידי מעצמה כובשת לשטח הכבוש ברשימת פשעי המלחמה שבסמכות השיפוט של בית המשפט. ברור היה כי עצם הכללת המעשה כפשע מלחמה חמור, לצד ניסוח העברה, נעשו מתוך מניעים פוליטיים תוך ניסיון להעמיד פעילות התנחלות בשורה אחת עם פשעי המלחמה החמורים ביותר."

14 במסר שהועבר לאו"ם נכתב: "ישראל אינה מתכוונת להיות צד ל[אמנת רומא]. בהתאם לכך, אין לישראל חובות משפטיים הנובעים מחתימתה ביום 31 בדצמבר 2000" (UN Treaty Collection, 2002). כלומר לא רק שישראל לא אשררה את האמנה אלא היא אף משכה את חתימתה. למרות הצהרה זו, עמדה מקובלת בקרב מומחים למשפט בינלאומי היא כי גם למדינות שחתמו על אמנה ולא אשררו אותה – כלומר 'משכו' את החתימה – יש חובות מסוימים.

בשלב המוקדמים, כנזכר קודם, הייתה ממשלת ישראל, לפי הגדרתה, "תומכת פעילה ועקבית של הרעיון של בית משפט פלילי בינלאומי, ושל מימושו באמצעות אמנת רומא". אלא שבשנות התשעים המאוחרות עמדת ישראל לגבי הרעיון ויישומו הפכה חיובית פחות. ישראל חתמה על אמנת רומא רק ב"דקה התשעים" והחליטה מאוחר יותר "למשוך" את חתימתה ולא לאשרר את האמנה.¹²

קולות מיעוט בולטים, כגון נשיא בית המשפט העליון לשעבר אהרן ברק ועיתון "הארץ", קראו לממשלת ישראל לבחון מחדש את העמדה ולהצטרף לחברה לבית המשפט. למרות זאת, עמדתה המאוחרת והשלילית של ממשלת ישראל נותרה ללא שינוי עד לכתיבת שורות אלו.

ב-1998, ישראל השתתפה בוועידת רומא, אולם בסופה בחרה להצביע נגד אימוץ החוקה – יחד עם ארצות הברית, סין, עיראק וקטאר (CICC Website, No [b] Date). החוקה עברה ברוב של 120 מצביעות מול 21 נמנעות ושבע מתנגדות.¹³

אף שהצביעה נגד, חתמה ממשלת ישראל על החוקה – ביום האחרון האפשרי, כמה שעות לפני המועד האחרון לעשות זאת. ראש הממשלה אז היה בנימין נתניהו ושר המשפטים היה צחי הנגבי, וההחלטה נפלה לאחר ויכוח

12 חתימת ממשלה על אמנה היא ביטוי תמיכה פורמלי, אשרור הוא השלב הסופי, שנותן תוקף חוקי לחתימה.

13 בעקבות בקשת ארצות הברית נעשתה ההצבעה בחשאי. שתי מדינות נוספות למעט החמש שהוזכרו הצביעו נגד אך לא ידוע בוודאות מיהן.



עמדתה הפומבית של מדינת ישראל בעת החתימה על האמנה מציגה הסבר זהה, אף שאינה נוקטת בשמו של הסעיף (UN Treaty Collection, 2002):

"בוועידת רומא ב־1998, ישראל הביעה אכזבה וצער עמוקים מכך שהוכנסו אל תוך החוקה ניסוחים שהותאמו לסדר יום פוליטי של מדינות מסוימות. ישראל וזהירה שפרקטיקה מצערת כזו עלולה לשקף את הכוונה לנצל לרעה את החוקה ככלי פוליטי. היום, באותה רוח, ממשלת מדינת ישראל חותמת על החוקה ובאותה שעה דוחה כל ניסיון לפרש את הוראותיה באופן מונע פוליטי נגד ישראל ואזרחיה. ממשלת ישראל מקווה שביטויי הדאגה של ישראל מניסיון כזה יירשמו בהיסטוריה כאזהרה מפני הסיכון של פוליטיזציה, שעלול לערער את המטרות של מה שנועד להיות גוף חסר פניות, הפועל לטובת כלל האגושות."

משתמע מעמדה רשמית זו שאילולא היה סעיף העברת אוכלוסייה לשטח כבוש בחוקת רומא, הייתה ישראל מצטרפת כחברה.¹⁵ האם העמדה הפומבית מציגה את כל הסיפור כפי שסבור אלן בייקר (2003), או שאולי היו סיבות נוספות? שאלה זו דורשת דיון נרחב ממה שניתן לקיים כאן. מכל מקום, לאחר משיכת החתימה לא חל כל שינוי בעמדתה הרשמית של ישראל עד לימים אלו.

15 ראי לציין כי משפטנים אחרים, ביניהם ישראלים, אינם מסכימים שהכנסת הסעיף היא תולדה של הטיה פוליטית נגד ישראל. הם מציינים שמקור הסעיף העוסק בהעברת אוכלוסייה לשטח כבוש היא אמנת ג'נבה הרביעית מ־1949, כלומר שנים רבות לפני הקמת ההתנחלות הישראלית הראשונה.

בתוך הדיון הפנים־ישראלי ישנן גם עמדות העומדות בסתירה לעמדת הממשלה הרשמית. בהרצאה פומבית, הפתיע נשיא בית המשפט העליון לשעבר אהרן ברק את שומעיו ואמר כי לדעתו על ישראל להפוך חברה בבית המשפט הפלילי הבינלאומי. הוא התייחס באופן ספציפי לסעיף העוסק בהעברת אוכלוסייה לשטח כבוש והסביר שהוא מבין את שיקולי הממשלה, אך "בשקלול הנסיבות, אני חושב שישראל צריכה להיות חברה ב־ICC [...] אפשר עוד לשנות את ההחלטה בעניין" (פפר, 2010).

במעגלים משפטיים מובעת לעתים העמדה כי על ישראל להצטרף לבית המשפט הפלילי בכדי "לשנות מבפנים", ולסמן כי היא ניצבת בקבוצה של האומות התומכות בחוק הבינלאומי ולא אלו המתנגדות אליו. דברים ברוח זו הופיעו גם במאמר מערכת של עיתון "הארץ" ב־6 בינואר 2010, שקרא לממשלה להצטרף כחברה לבית המשפט. כך נכתב שם:

"מדינה שמאמינה במוסריות של פעולותיה ושל חייליה לא צריכה לנהוג כחשודה תמידית ולהחרים את מוסדות המשפט הבינלאומי, אלא להפך, להיאבק בתוכם על עמדותיה ועל צדקתה. הצטרפות לבית המשפט בהאג תציב את ישראל בצד האומות הנאורות, ותתרום לריסון פעולות כוחניות ומזיקות. הצעת ברק ראויה לאימוץ."

טיעון נוסף שמוצג בדיון הפנים־ישראלי ותומך בהצטרפות ישראלית לבית המשפט הפלילי הבינלאומי הוא, שהצטרפות תאפשר לממשלת ישראל להשתמש בכלים המשפטיים הניתנים לחברות בבית המשפט. ממשלות החברות בבית המשפט יכולות להצביע על

לחקור ישראלים [...] כבר השנה, אם תכיר הרשות הפלסטינית בסמכותו.

חיזוק לטענה כי ישראלים עשויים להידרש לבית המשפט הפלילי הבינלאומי גם ללא הצטרפות של ישראל לגיע לאחרונה בדמותה של פתיחת חקירה מקדמית על ידי התובעת בעקבות פנייתה של ממשלת קומורו (Comoros, 2013). קומורו ביקשה לפתוח בחקירה פלילית בהקשר לפשיטה של צה"ל על משט הספינות לעזה ("משט המרמרה") שבו נהרגו תשעה אזרחים טורקים ב־2010. אמנת רומא מגדירה כלי שיט הרשומים במדינה מסוימת כחלק מהטריטוריה שלה, וקומורו חברה בבית המשפט. קומורו הצהירה כי הספינה מאוי מרמרה הייתה רשומה ככלי שיט קומורי, ולכן, כחברה בבית המשפט, היא יכולה להפנות מקרה שיקרה בטריטוריה שלה לבית המשפט. בשעת כתיבת הדו"ח, הנושא נמצא בדיונים בבית המשפט.

מינוי שופטים ותובעים ועל שינויים לאמנת רומא – וכך להשפיע עמוקות על דמותו ומדיניותו של בית המשפט.

בנוסף, ממשלות המצטרפות לבית המשפט יכולות להחליט שלא להחיל את סמכותו לגבי פשעי מלחמה למשך שבע שנים. המצדדים בעמדה זו מסבירים כי ישראלים עלולים למצוא את עצמם בדיונים משפטיים בבית המשפט בכל מקרה, בעקבות הפעלת סמכות על ידי ממשלה אחרת. עדיף, הם טוענים, להגיע לבית המשפט מעמדה של מדינה התומכת בחוק הבינלאומי, מגובים בגישה מלאה למנגנונים המשפטיים והפוליטיים שחברות בבית המשפט מאפשרת.

כן, למשל, כותבת סיגל הורוביץ (2013):

"[מדינה יכולה], באמצעות מתן הצהרה, לפטור את עצמה למשך שבע שנים מסמכות בית המשפט ביחס לפשעי מלחמה שביצעו אזרחיה או בוצעו בשטחה (אבל לא בנוגע לפשעים נגד האנושות או השמדת עם).¹⁶ כלומר, אם תצטרף ישראל לאמנת רומא, היא תוכל להפעיל את מנגנון הפטור [...] וכך "לחסן" את אזרחיה למשך שבע שנים מפני הליכים [...]"

אם לא תצטרף ישראל לאמנה, היא לא תוכל להגיש הצהרה לפי סעיף 124, ובית המשפט יוכל

16 חשוב לציין כי לא ברור מה יקרה במקרה של קונפליקט סמכויות. אם, למשל, ישראל תפעיל את סעיף שבע השנים לגבי פשעי מלחמה ואילו הפלסטינים יצטרפו לבית המשפט, האם לבית המשפט יש סמכות לגבי עברה שנעשתה על ידי פלסטיני בשטח ישראלי? שאלה עקרונית זו לא נענתה עדיין על ידי שופטי בית המשפט.

6. העברות בחוקת בית המשפט הנוגעות לאזרחים ישראלים ופלסטינים

המשפט הפלילי הבינלאומי? סקירת רשימת העברות שבסמכות בית המשפט, אשר מופיעה בהמשך, מלמדת שזו לא המסקנה היחידה האפשרית. נראה שכשמביטים מבעד לסיסמאות ולחרדה, מנקודת המבט של אזרחים בישראל, נכון יותר לראות את סמכות בית המשפט כ"עסקת חבילה" – לא כאיום קיומי.

סמכות של בית המשפט עשויה להרתיע את הצדדים השונים בסכסוך מפעולות מסוימות – למשל ירי רקטות, שילוח פיגועי התאבדות, החזקת בני ערובה, הקמת התנחלויות, עינויים, הרג לא־מבחין של אזרחים. להרתעה זו, אם תושג, תהיה מצד אחד השפעה חיובית על הביטחון של אזרחים ישראלים – למשל, של תושבי שדרות, עוטף עזה ויישובים אחרים שחשופים להתקפות טילים. מצד אחר, לסמכות בית המשפט תהיה השפעה שלילית על יכולתה של הממשלה הישראלית להפעיל קווי מדיניות מסוימים – למשל, המשך הקמת התנחלויות או שימוש בעינויים בחקירות. האם "עסקת החבילה" הזו היא טובה או רעה לאזרחי ישראל? זו שאלה שרק הם יכולים לענות עליה.

אילו מהפעולות של אזרחים ישראלים ופלסטינים נחשבות כיום עברות לפי חוקת בית המשפט הפלילי הבינלאומי? כדי לסייע לאזרחים, לארגוני חברה אזרחית ולמפלגות לגבש עמדה לגבי סמכות של בית המשפט הפלילי הבינלאומי, אין תחליף לניתוח משפטי כולל שיענה על שאלה זו. במפתיע, נראה שלא פורסם ניתוח מקיף שכזה עדיין. משום שדו"ח זה מכוון להוות מבוא נגיש ולא־טכני, אין כוונה לבצע ניתוח משפטי כזה כאן. במקום זאת, תוצג כאן סקירה חלקית, המבוססת בעיקר על סקירת דו"חות שונים של ארגוני זכויות אדם. חשוב לציין שכנזכר למעלה,

השיח התקשורת־ציבורי המרכזי בישראל נוטה לראות בבית המשפט הפלילי הבינלאומי גורם מאיים ומעורר חרדה. בשל הסיכוי שהפלסטינים יצרפו לבית המשפט, הוגדרה ההצבעה להכרה במדינה פלסטינית באו"ם כ"פיגוע דיפלומטי" או "צונמי משפטי" בכלי תקשורת בישראל. בית המשפט נתפס פעמים רבות ככלי שימשש לבידוד אזרחי ישראל ולהתקפה עליהם, או כחלק מקנוניה פרו־פלסטינית להעמדה לדין של בכירים ישראלים.

התבטאות של שר החוץ, אביגדור ליברמן, מעידה שלתפיסה זו לגבי סמכות שיפוט בית המשפט שותפים פוליטיקאים ישראלים ואולי גם גורמים מקצועיים בצבא, במשרד המשפטים ובמשרד החוץ. ב־2009, כאמור, קבע התובע שהפלסטינים לא יכולים להחיל את סמכות בית המשפט לפני ההצבעה באו"ם.

בתגובה להחלטה אמר שר החוץ אביגדור ליברמן: "מעטים מבינים כמה עבודה הושקעה בנושא הזה, שמרנו על זה רחוק מהתקשורת. [...] מגיע פה 'שאפו' למשרד המשפטים והפרקליט הצבאי, אבל אין ספק שאנשי משרד החוץ עשו את זה בצורה הכי מקצועית, הכי דיסקרטית והכי שקטה" (אפרים, 2012).

בספרות האקדמית יש דיון רב אם בתי משפט בינלאומיים אכן מצליחים להשפיע על הדינמיקה של סכסוכים. עדות ליברמן על השקעת עבודה כה רבה מאחורי הקלעים מלמדת כי, לפחות לדעת פוליטיקאים ישראלים מסוימים, לסמכות של בית המשפט תהיה השפעה משמעותית – ושלילית.

אך האם על אזרחים ישראלים לאמץ את נקודת המבט של אביגדור ליברמן לגבי סמכות שיפוט של בית





חוקת בית המשפט. אין כאן רצון להציג סימטריה בין פעולות שונות של ישראלים ופלסטינים, של ישראלים וישראלים או של פלסטינים ופלסטינים. רשימה זו דומה לרשימה של עברות על החוק הישראלי, שתכלול בתוכה גם עבריינות מס וגם שוד מזוין – מבלי להשוות או ליצר סימטריה בין מבצעי העברות לכאורה, או הבעת עמדה כלפי חומרתן או ההקשר שבו בוצעו. הכוונה היא להציג סקירה של פעולות שונות שסמכות של בית המשפט הפלילי הבינלאומי עשויה להרתיע מביצוען העתידי.

פעולות המבוצעות על ידי אזרחים פלסטינים:

ירי מתמשך של רקטות ומרגמות על אוכלוסייה אזרחית

ארגוני זכויות אדם וגם גופים בינלאומיים, מגדירים את ירי המרגמות והרקטות על ידי ארגונים פלסטינים על אזרחים ישראלים כפשע מלחמה ו/או פשע נגד האנושות – עברות הנמצאות תחת סמכות בית המשפט הפלילי הבינלאומי. אמנת רומא מגדירה "פשע נגד האנושות" רצח שבוצע "כחלק מהתקפה נרחבת או שיטתית נגד אוכלוסייה אזרחית".¹⁹ כך למשל

¹⁹ סעיף 7 (1) של אמנת רומא קובע:

"For the purpose of this Statute, 'crime against humanity' means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack[...]"

אם רשויות המדינה חוקרות את העברות בעצמן – אין לבית המשפט הפלילי הבינלאומי סמכות לעסוק בהן. בנוסף, בית המשפט יכול לקבל סמכות רק על עברות שבוצעו על השטח או על ידי אזרחים של מדינה שנתנה לו סמכות.¹⁷

בהקשר של הסכסוך הישראלי-פלסטיני, עם זאת, סמכות על רוב הפעולות של שני הצדדים יכולה להתקבל גם על ידי הסכמה של אחד מהצדדים – הפלסטיני או הישראלי. זאת משום שרוב הפעולות מתבצעות על ידי אזרחים ישראלים על שטח פלסטיני או אזרחים פלסטינים על שטח ישראלי.¹⁸

הרשימה בהמשך כוללת פעולות של ישראלים או פלסטינים שלגביהן הביעו ארגוני זכויות אדם וגופים של האו"ם עמדה כי הן מהוות עברה לכאורה על פי

¹⁷ או בעקבות הפניה של מועצת הביטחון. אלא שבהקשר של הסכסוך הישראלי-פלסטיני, בשל עמדותיהן המסורתיות של רוסיה וארצות הברית שמחזיקות זכות וטו במועצה, הסיכוי לכך הוא אפסי.

¹⁸ הדיון כאן הוא לגבי הפעלת סמכות עתידית, כלומר סמכות על פעולות שיעשו מיום ההצטרפות לבית המשפט והלאה. כאמור בפרק שלוש, ממשלות יכולות להחיל סמכות רטרואקטיבית של בית המשפט (על פעולות שקרו בכל תאריך אחרי הקמת בית המשפט ב-1 ביולי 2002). עם זאת, נראה שהסבירות להפעלה רטרואקטיבית כזו לגבי ישראלים או פלסטינים איננה גבוהה. ראשית, לא לגמרי ברור אם הפעלה רטרואקטיבית על ידי הפלסטינים היא אפשרית לגבי התקופה שלפני שהצבעה באו"ם ב-2012. שנית, הצטרפות רגילה לבית המשפט יכולה להיות מלווה בהחלטה להימנע מביצוע עברות בעתיד. לעומת זאת, הפעלה רטרואקטיבית על ידי ישראל או פלסטין משמעה סיכון עצמי להעמדה לדין על פעולות בעבר. מסיבות אלו הוחלט להתמקד כאן בדיון בהפעלת סמכות עתידית.

כותב "אמנסטי אינטרנשיונל" (2013) בהקשר לירי מרגמות ורקטות על אזרחים ישראלים לפני ובמהלך נובמבר 2012:

"לפני ובמהלך ההסלמה הצבאית של העימות בנובמבר, קבוצות פלסטיניות חמושות המזוהות עם החמאס, הפתח, הג'יהאד האיסלאמי, החזית העממית לשחרור פלסטין וקבוצות סלפיסטים, ביצעו פשעי מלחמה באמצעות ירי לא־מבחין של רקטות ופצצות מרגמה לעבר ישראל."

גם דו"ח ועדת בדיקת העובדות של האו"ם לגבי הקונפליקט בעזה קבע כי פעולות של ירי רקטות ומרגמות על אזרחים ישראלים "מהוות פשעי מלחמה ועשויות להיחשב פשעים נגד האנושות" (Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, 2009, section 1950²⁰).

20 כך נכתב בדו"ח:

"In relation to the firing of rockets and mortars into southern Israel by Palestinian armed groups operating in the Gaza Strip, the Mission finds that the Palestinian armed groups fail to distinguish between military targets and the civilian population and civilian objects in southern Israel. The launching of rockets and mortars which cannot be aimed with sufficient precisions at military targets breaches the fundamental principle of distinction. Where there is no intended military target and the rockets and mortars are launched into civilian areas, they constitute a deliberate attack against the civilian population. These actions would constitute war crimes and may amount to crimes against humanity."

שילוח פיגועי התאבדות כנגד אזרחים

לפי ארגוני זכויות אדם, התקפות כנגד אזרחים, ובמיוחד שילוח פיגועי התאבדות, מהוות פשע נגד האנושות לפי אמנת בית המשפט הפלילי הבינלאומי. ארגוני זכויות אדם רבים מגדירים, למשל, את שילוח סדרות פיגועי ההתאבדות כנגד אזרחים ישראלים בשני העשורים האחרונים, ובפרט במהלך האינתיפאדה השנייה, כפשע נגד האנושות.

כך למשל, דו"ח של "אמנסטי אינטרנשיונל" קובע כי "ההרג המכוון של אזרחים ישראלים על ידי קבוצות חמושות ויחידים פלסטינים הוא נרחב ושיטתי, ומבוצע כחלק ממדיניות פומבית שמטרתה לפגוע באזרחים. לכן הם מקיימים את ההגדרה של פשעים נגד האנושות שנכללה באמנת רומא של בית המשפט הפלילי הבינלאומי" (Amnesty International, Human Rights, 2002, עמ' 25). בדומה, דו"ח של "Human Rights Watch" (2002) קובע שמתקפת פיגועי ההתאבדות נגד ישראלים ב־2001 וב־2002 עונה על ההגדרה של פשעים נגד האנושות:

"המושג של פשעים נגד האנושות מתייחס למעשים שבגלל קנה המידה שלהם או טבעם מקוממים את מצפוננו של המין האנושי. [...] בניגוד לפשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות עלולים להיות מבוצעים בתקופות שלום או בתקופות של חוסר־שקט שאינן מגיעות לרמת עימות מזוין. [...] התבנית של פיגועי התאבדות נגד אזרחים ישראלים שהופיעה ב־2001 והתעצמה במהלך 2002 באופן ברור עונה על ההגדרה של פשעים נגד האנושות."

חטיפה והחזקת בני אדם כבני ערובה

חטיפת חיילים או אזרחים והחזקתם כבני ערובה, לפי ארגוני זכויות אדם, מהווה עברה על אמנת רומא. בהקשר להחזקת גלעד שליט, למשל, "בצלם" קבע בהודעה לעיתונות (2007) כי:

"נסיבות תפיסתו של שליט והדרך שבה הוא מוחזק בידי שוביו מצביעות בבירור על היותו בן ערובה. המשפט ההומניטארי הבינלאומי אוסר בתכלית האיסור על תפיסתו של אדם והחזקתו בכוח, כדי להפעיל לחץ על הצד היריב ולא לצו להיענות לתביעות מסוימות, תוך איום לפגוע בחייו או בשלמות גופו של אותו אדם אם התביעות לא ייענו. יתרה מזו, לקיחת בני ערובה נחשבת לפשע מלחמה שכל המעורבים בביצועו נושאים באחריות פלילית אישית."

בדומה, פרסם "אמנסטי אינטרנשיונל" (2011) כי:

"[על חמאס] להפסיק להתייחס אל גלעד שליט כאל בן-ערובה, דבר שהוא הפרה בוטה של התחייבויותיהם לפי המשפט ההומניטרי הבינלאומי."

פעולות המבוצעות על ידי אזרחים ישראלים:

הקמת התנחלויות

לפי ארגוני זכויות אדם, הקמת התנחלויות היא עברה על פי "אמנת רומא". סעיף 8 של האמנה מציין כי בין העברות שלגביהן לבית המשפט יש סמכות נמצאת

העברת של חלקים מהאוכלוסייה של הכוח הכובש אל שטח שכבש, באופן ישיר או עקיף.²¹

כך למשל נכתב בדו"ח של "האגודה לזכויות האזרח בישראל" (2011, עמ' 9):

"אחת ההשלכות הדרמטיות של מהלך ההכרה במדינה פלסטינית עשויה להימצא בהצטרפות של פלסטין לבית הדין הפלילי הבינלאומי. בהקשר זה, יש ליתן תשומת לב מיוחדת לסעיף בחוקת בית הדין הקובע כי העברה, בין אם ישירה או בלתי ישירה, של אוכלוסיית המעצמה הכובשת לשטח הכבוש מהווה פשע מלחמה. המשמעות היא, כי ההתנחלויות יהפכו לסוגיה של משפט בינלאומי פלילי, ויפתח הפתח להעמדה לדין של ישראלים האחראים להקמה או הרחבה של התנחלויות."

בדומה, בהודעה לעיתונות של "אמנסטי אינטרנשיונל" (a) [Amnesty International, 2013], נכתב כי:

"המדיניות המתמשכת של ממשלת ישראל ליישב אזרחים בשטח כבוש מהווה הפרה של המשפט ההומניטארי הבינלאומי. מדיניות כזו, תחת אמנת רומא של בית המשפט הפלילי הבינלאומי, מהווה פשע מלחמה."

ויבל שני (2004), משפטן ישראלי החבר בוועדת זכויות האדם של האו"ם, לעומת זאת, מעריך כי ישראלים לא יועמדו לדין על הקמת התנחלויות, אלא במקרה של שינוי מדיניות ממשלתית להקמת התנחלויות חדשות או

21 סעיף 8(ב)(8) באמנת רומא.

אכלוס מסיבי של התנחלויות קיימות. הוא מדגיש שגם במקרה כזה, מי שיהיה חשוף לתביעה הם מגבשי המדיניות ולא אזרחים:

”נראה לי כי בית הדין ייטה, משיקולי מדיניות משפטית – בעיקר לאור החומרה הקלה יחסית של עברת ההתנחלות והקשיים שבהוכחת יסודות העברה – שלא להעמיד לדין ישראלים בגין הקמת התנחלויות קיימות ויימנע מלהעמיד לדין ‘דגי רקק’ המעורבים בהמשך אכלוס התנחלויות ותיקות וחדשות. מאידך, קיימת הסתברות כי אם יוקמו התנחלויות חדשות או כי תיקבע מדיניות ממשלתית חדשה שתעודד אכלוס מסיבי של התנחלויות קיימות, הרי ששיקולי מדיניות משפטית הפוכים – הצורך לפרש באופן אפקטיבי את סעיף ההתנחלויות כסעיף שנועד למנוע שינוי דמוגרפי משמעותי של הרכב אוכלוסיית השטח הכבוש, יגברו. במקרה זה, הפוליטיקאים מקבלי ההחלטה בנדון, כמו גם מנהיגי המתנחלים אשר ילחצו לאימוץ המדיניות האמורה, יהיו חשופים לסכנת העמדה לדין בפני ה-ICC.”

עינויים

אמנת רומא מגדירה את העינויים כעברה.²² לפי ארגוני זכויות אדם השימוש בעינויים על ידי הרשויות הישראליות מתבצע באופן תדיר בחקירותיהם של פלסטינים. כך למשל קובע דו"ח של הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (2009, עמ' 10):

”מאז דנה בפעם האחרונה ועדת האו"ם נגד עינויים במצב בישראל, עשה שירות הביטחון

הכללי שימוש בעינויים בחקירותיהם של עשרות, אם לא מאות, עצורים פלסטינים, ונקט באמצעים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים בחקירותיהם של רבים נוספים.”

דו"ח ועדת בדיקת העובדות של האו"ם לגבי הקונפליקט בעזה ב-2009, בדומה, קובע כי

”מכות קשות, יחס מתמשך משפיל ומבזה ומעצר בתנאים בלתי הולמים – שנגרמו לכאורה לאזרחים ברצועת עזה תחת השליטה הישראלית ובמעצר בישראל – מהווים עינויים, והפרה חמורה של סעיף 147 באמנת ג'נבה הרביעית [...] הפרות כאלו גם מהוות פשע מלחמה” (UN Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, 2009).

הרג של אזרחים בפעולות צבאיות

פגיעה שיטתית או בלתי מידתית באזרחים היא עברה על פי אמנת רומא. לפי ארגוני זכויות אדם, הצבא הישראלי, באופן שיטתי ולא מידתי, אינו נוקט בכל האמצעים כדי להימנע מפגיעה באזרחים. פעולותיו הן לכן, לכאורה, עברה שבסמכות בית המשפט. בדו"ח של "אמנסטי אינטרנשיונל" (Amnesty International, 2013[b]) נכתב למשל:

”[העדכון של הפרקליטות הצבאית הראשית] אינו מוכיח כי צה"ל נקט בכל אמצעי הזהירות האפשריים כדי למזער את הפגיעה באזרחים. אלא אם צה"ל יכול להוכיח זאת, אמנסטי אינטרנשיונל מאמין כי התקפה על בית משפחת אל-דאלו צריכה להיחקר כפשע מלחמה אפשרי.”

"נסיבות תפיסתו של שליט והדרך שבה הוא מוחזק בידי שוביו מצביעות בבירור על היותו בן-ערובה [...] לקיחת בני ערובה נחשבת לפשע מלחמה שכל המעורבים בביצועו נושאים באחריות פלילית אישית."

בצלם, 2007

בדומה, בדו"ח של "בצלם" (2012, עמ' 21) נכתב:

"המשפט ההומניטארי הבינלאומי מחייב מתן אזהרה אפקטיבית לפני ביצוע ההתקפה. אזהרות שאינן מובנות לאזרחים, או שלאחריהן לא ניתנת להם שהות מספקת להתפנות, אינן יכולות להיחשב לאזהרות אפקטיביות. אמנם, החוק מסייג וקובע שהחובה לתת אזהרות כאלה חלה רק כאשר הנסיבות מאפשרות זאת, אולם הפרשות לסעיף זה מבהירה כי מותר להימנע מכך רק במקרים חריגים, למשל כאשר יש צורך לשמור על אלמנט ההפתעה. לא ניתן לטעון כי כל המקרים שבהם לא ניתנה אזהרה היו מסוג זה, בעיקר במקרים שבהם נהרגו רק פלסטינים שלא השתתפו בלחימה."

פעולות אחרות:

כאמור מעל, רשימה זו מהווה רק רשימה חלקית, ופעולות אחרות המבוצעות על ידי הצדדים לסכסוך מהוות אף הן עברות לכאורה על פי חוקת בית המשפט הפלילי הבינלאומי. כך למשל, השימוש במגן אנושי, שימוש בכלי נשק אסורים, מדיניות של ענישה קולקטיבית, הרס נרחב ובלתי מבחין של רכוש אזרחי, העברת אסירים פלסטינים לישראל ועוד – כולן פעולות שייטכן כי הן מהוות עברות לפי חוקת בית המשפט.

ישראלים שכבר פנו לבית המשפט הפלילי הבינלאומי

והשלטונות התומכים בהם" (שורת־הדין, ללא תאריך). במאמר של יושבת ראש הארגון בעיתון "ישראל היום" נכתב כי לאחרונה החל הארגון במבצע איסוף עדויות של נפגעי טרור בפייסבוק, "כדי שאלו ישמשו לנו חומר ראיתי בתביעות נגד מנהיגי הרשות הפלשתינית בגין פשעים בינלאומיים" (דרשן־לייטנר, 2013). עם זאת, המאמר גם מציין כי מטרת הקמפיין היא "להרתיע את הרשות הפלשתינית מלפנות לבית המשפט בהאג" – כלומר למנוע סמכות של בית המשפט הפלילי הבינלאומי ולא לתמוך בה.

האם ארגוני קרבנות ישראליים יפעלו למען חברות בבית המשפט הפלילי הבינלאומי? המצדדים בסמכות בית המשפט הפלילי הבינלאומי מציינים כי בתי משפט בינלאומיים פותחים ערוץ נוסף להשגת צדק עבור אזרחים שהם קרבנות של פשעי מלחמה – צדק שאינו מבוסס על נקמה אלא על עקרון שלטון החוק והעמדה לדין של מבצעי העברה.

זהות הארגונים שפנו או מתכננים לפנות לבית המשפט (זק"א, עיריית שדרות, שורת־הדין) מעידה כי ייתכן שבתפיסה זו יש ביסוס בהקשר הישראלי. מעניין לציין שבמדינות יוגוסלביה לשעבר התפתחה קואליציה של חברה אזרחית שאיגדה ארגוני קרבנות וארגוני זכויות אדם מכל הצדדים לסכסוך – מתוך תפיסה שלקרבנות בכל הצדדים ישנם אינטרסים משותפים.

גופי חברה אזרחית אחדים וכן פוליטיקאים ישראלים כבר פנו לבית המשפט הפלילי הבינלאומי בכדי שיחקור פשעים שבוצעו כנגד אזרחים. זהותם של ארגונים אלו יכולים להעיד על כך שסמכות בית המשפט הפלילי עשויה לצרף לקואליציות למען זכויות אדם גופים וארגונים שלא דווקא רגילים לעסוק בתחום.

"זק"א", לדוגמה, הוא ארגון התנדבותי שמרבית מתנדביו חרדים, המסייע בזיהוי קרבנות בזירות שבהן נפגעו והבאתם לקבורה יהודית. בהודעה באתר זק"א (2007) נכתב כי "ארגון זק"א הגיש לבית הדין הבינלאומי לפשעים נגד האנושות בהאג עתירה נגד ראש הלשכה המדינית של חמאס, חאלד משעל". על העתירה חתומים יו"ר הנהלת ארגון זק"א, דודי זילברשג, יו"ר הארגון יהודה משי זהב וראש עיריית שדרות, אלי מויאל.

עוד נכתב בהודעה כי "בכתב התביעה מואשם משעל בהריגתם של 176 בני אדם חפים מפשע ופציעתם של מאות בפיגועי התאבדות מטעם החמאס, מאז פרסומה של 'אמנת רומא', שהובילה להקמתו של בית הדין לפשעים בהאג בתחילת יולי 2002". עובדה משמעותית שמציינים העותרים היא היות משעל אזרח ירדני. זאת כיוון שירדן היא חברה בבית המשפט ולכן יש לו סמכות על עברות שבוצעו על ידי אזרחים ירדנים.

"שורת־הדין" מגדיר עצמו כארגון ישראלי אשר "מוביל מאבק בינלאומי נגד ארגוני הטרור



7. סמכות בית המשפט הפלילי הבינלאומי – האם היא תחזק את שלטון החוק ועצמאות הרשות השופטת בישראל?

אך המתנחלים הנוטלים חלק בהקמתם והרשויות שפועלות להקמתם – ישראליים הם. הפרת חוק נמשכת, בוטה, ממוסדת שנעשית על ידי המוסדות עצמם – מערערת את שלטון החוק. מה גם שמעשי הפרת חוק המשתרשים והופכים לנורמת התנהגות מקובלת, יש להם נטייה לגדול ולהתפשט לתחומים נוספים.

היבט חשוב של סמכות שיפוט בית המשפט הפלילי הבינלאומי הוא, שלסמכות שלו יכולה להיות השפעה על הדיון הפנים-ישראלי בנושא. נראה שסמכות של בית המשפט הפלילי הבינלאומי תחזק את הצד התומך בעצמאותו של בית המשפט העליון ושל הרשות השופטת, ובחזוק שלטון החוק באופן כללי. הסיבה לכך היא כפולה. ראשית, עם סמכות של בית המשפט הפלילי הבינלאומי, ידעו הממשלה והכנסת שערעור שלטון החוק או הגבלת עצמאותה של הרשות השופטת עלולים להוביל לתפיסה שישראל איננה מוכנה או יכולה לחקור את אזרחיה באופן עצמאי. תפיסה כזו עשויה להוביל למעורבות של בית המשפט הפלילי הבינלאומי, וכך להקשות על קובעי מדיניות בישראל.

שנית, בתוך השיח הישראלי, עצמאותה של הרשות השופטת והמאבק למען שלטון החוק ייתפסו לא כמאתגרות את הקונצנזוס הפנים-ישראלי, אלא דווקא כמגוננות על הרשויות הישראליות מפני התערבות חיצונית. זאת משום שטיפול של הרשויות הישראליות בהפרות חוק בינלאומי יהווה חסם אפקטיבי בפני מעורבות של בית המשפט הפלילי הבינלאומי.

בשנים האחרונות מתנהל בישראל דיון פוליטי לגבי שלטון החוק ותפקידה הראוי של הרשות השופטת, ובמיוחד בית המשפט העליון, בקביעת המדיניות בישראל. מצד אחד ניצבים אלו הסבורים כמו פרופ' שמואל שילה כי "צריך לרסן את התערבות העליון בהחלטות פוליטיות באמצעות חקיקה" (מגנזי, 2011) – שחושבים שהעצמאות שמפגינים לעתים בית המשפט העליון והרשות השופטת בהתערבות בנושאים שעל סדר היום היא מוגזמת, ויש להגבילה. מצד שני ניצבים אלו הסבורים כי עצמאות של בתי המשפט היא נשמת אפה של הדמוקרטיה, ויש צורך ביותר ממנה בישראל – לא בפחות ממנה. עו"ד מיכאל ספרד, למשל, סבור כי "כל כוחו של בית המשפט העליון הוא ביכולתו לעסוק בעניינים ציבוריים ועקרוניים. לקחת את זה ממנו – ונשארו עם בית משפט לעניינים מנהליים" (אפרים, 2011).

במקביל, בעשורים האחרונים, גם תחקירים עיתונאיים וגם דו"חות ממשלתיים מגלים מציאות מדאיגה וגוברת של התרופפות שלטון החוק בתחומי מדיניות הנוגעים בסכסוך. כך למשל, נכתב בתקציר חוות דעת בעניין מאחזים בלתי מורשים (ששון, 2005, עמ' 54) שנכתב לבקשתו של ראש הממשלה אז אריאל שרון:

"משטר דמוקרטי ועקרון שלטון החוק הם שניים, שאין להפרידם. האחד לא יכון בלי האחר. התמונה המצטיירת מהמתואר בחוות הדעת לעיל מחייבת את המסקנה כי המעשים הללו מכרסמים כרסום של ממש בעקרון שלטון החוק. אמנם המאחזים מוקמים בשטחי איו"ש ולא בתחום מדינת ישראל,



שעה שהקונפליקט בקולומביה רחוק מלהסתיים, והפרות זכויות אדם במדינה נמשכות, נראה שלחשש ממעורבות של בית המשפט הפלילי הבינלאומי, ולתהליך הפנימי שהחל בעקבות חשש זה, הייתה השפעה חיובית גם על הממשלה וגם על מנהיגי קבוצות גרילה. הערכה זו משותפת לא רק לתובע (כפי שצוטט למעלה) אלא גם למשקיפים עצמאים. שני חוקרים מארגון "International Crisis Group", למשל, כותבים כי:

"מאז שמשרד התובע הודיע על תשומת הלב שלו לגבי קולומביה ב־2006, הממשלה נקטה בכמה צעדים – במיוחד ההכרזה על חוק השלום והצדק – שניתן לטעון שנועד למנוע את המחזה של פקידי ממשלה בכירים וקציני צבא המופיעים בהאג. נראה שהאיום של בית המשפט הפלילי הבינלאומי לא השפיע רק על חישוביה של הממשלה הקולומביאנית [...] אלא גם על מורדים מרכזיים" (Grono and de Courcy Wheeler, 2012).

תהליך דומה אפשר היה לראות בשנים האחרונות בקולומביה, בעקבות מעורבות בית המשפט הפלילי הבינלאומי. ב־2002 הצטרפה קולומביה כחברה בבית המשפט, וב־2006 הודיע התובע של בית המשפט כי הוא פותח בחקירה מקדמית לגבי פעילותם של מנהיגי קבוצות גרילה, פוליטיקאים, וקבוצות כמו־צבאיות, שייתכן כי ביצעו עברות שנופלות בסמכותו של בית המשפט. היות שלפי התובע מערכת הצדק הלאומית בקולומביה "עשתה מאמץ לחקור את אלו האחראים לפשעים" (ICC Website, No Date), עבודתו התמקדה במעקב וניתוח מידע על החקירות וההליכים, תוך שמירה על קשר הן עם גורמים בממשלה והן ארגונים לא־ממשלתיים.



"בשקלול הנסיבות, אני חושב שישראל צריכה להיות חברה ב־ICC [...] אפשר עוד לשנות את ההחלטה בעניין".

(נשיא בית המשפט העליון לשעבר אהרון ברק).

בעקבות המהלך לשדרוג מעמדה של הרשות הפלסטינית באו"ם למדינה משקיפה, נראה שיוכלו הפלסטינים להצטרף לארגונים בינלאומיים כולל בית המשפט הפלילי הבינלאומי. שתי שאלות נשאר פתוחות. ראשית, האם אכן יצטרפו הפלסטינים. שנית, מה תעשה ישראל.

סקירה של עברות לכאורה המבוצעות על ידי ישראלים ופלסטינים ונמצאות בחוקת בית המשפט הפלילי הבינלאומי מציגה את ההתלבטות לגבי סמכותו במלוא עוצמתה. סמכות שיפוט של בית המשפט יכולה להיווצר על ידי הסכמה של אחת הממשלות (הישראלית או הפלסטינית) – ועשויות להיות לה השלכות מרחיקות לכת. מצד אחד, סמכות של בית המשפט עשויה ליצור הרתעה כלפי פלסטינים המובילים מדיניות של ירי קסאמים, שילוח פיגועי התאבדות וחסיתת חיילים. מנגד, סמכות של בית המשפט עשויה ליצור גם הרתעה כלפי ישראלים האחראים למדיניות של הקמת התנחלויות, עינויים, והרג לא מבחין של אזרחים על ידי הצבא הישראלי. בנוסף, לסמכות של בית המשפט יכולה להיות השפעה על מאבק פנים-ישראלי, ולחזק את אלו התומכים בעצמאותה של הרשות השופטת בישראל מול אלו המבקשים לרסנה.

קשה להגיד מה היו מעדיפים אזרחי ישראל, ארגוני חברה אזרחית ומפלגות לו ניצבה בפניהם האפשרות לבחור בהצטרפות של ישראל (ולאו הפלסטינים) כחברים לבית המשפט הפלילי הבינלאומי היום. האם, למשל, הרתעה מפני ירי קסאמים ומפני שילוח פיגועי התאבדות חשובה יותר או פחות מאשר החופש להמשיך במדיניות של התנחלות בגדה המערבית ובמזרח ירושלים? מה שברור הוא – הגיעה השעה לקיים בישראל, סוף-סוף, דיון ציבורי רציני בשאלות אלו.

מבט ישיר בבית המשפט הפלילי הבינלאומי מגלה שדמותו שונה מה"פיגוע הדיפלומטי" שמתואר על ידי רבים בתקשורת הישראלית. ממשלת ישראל הייתה מהתומכות הגדולות והרציניות של החזון להקים בית משפט פלילי בינלאומי קבוע שיטפוט יחידים ולא מדינות.

במבט גלובלי, הקמפיין להקמת בית המשפט בשנות התשעים, נתפס כאירוע יחיד במינו. ארגוני חברה אזרחית (ובראשם תנועת הפדרליסטים העולמית) שיחקו בפעם הראשונה בהיסטוריה תפקיד מרכזי כל כך בהקמת ארגון בינלאומי. בית המשפט נתפס גם כקו פרשת מים בתנועה של החוק הבינלאומי, מתפיסה המתמקדת בביטחון מדיני לתפיסה המתמקדת בביטחונם של אזרחים – ביטחון אנושי.

לבית המשפט חוקה ייחודית, "אמנת רומא", המאפשרת לו עצמאות יחסית מממשלות וממועצת הביטחון, טווח גיאוגרפי רחב ויכולת אכיפה משמעותית. זאת בשונה מבית המשפט האחר בעיר האג – בית המשפט הבינלאומי לצדק.

בעשורים האחרונים, עמדת הממשלה הישראלית כלפי בית המשפט השתנתה ועברה להתנגדות לסמכות שיפוט שלו. לפי הצהרות הממשלה, הדבר קרה בשל "סכנת הפוליטיזציה" של בית המשפט – הכללת הקמת ההתנחלויות כעברה לפי "אמנת רומא". עם זאת, הוויכוח הפנימי בישראל נמשך. אהרן ברק, נשיא בית המשפט העליון לשעבר, קרא להצטרפות לבית המשפט. עיתון "הארץ" הצטרף אליו וטען כי "מדינה שמאמינה במוסריות של פעולותיה ושל חייליה לא צריכה לנהוג כחשודה תמידית ולהחרים את מוסדות המשפט הבינלאומי, אלא להפך, להיאבק בתוכם על עמדותיה ועל צדקתה".



האגודה לזכויות האזרח בישראל. 2011. **השלכות אפשריות של המהלך להכרה במדינה פלסטינית** [גישה לאתר: 23 בינואר 2013].

הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל. 2009. **יישומה של אמנת האו"ם נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי־אנושיים או משפילים בידי ישראל** [גישה לאתר: 24 בינואר 2013].

הורוביץ, סיגל. 2013. **לחשוב אחרת: מדוע כדאי לישראל להצטרף לאמנת רומא**. המכון הישראלי לדמוקרטיה. 17 בינואר [גישה לאתר: 18 בינואר 2013].

זק"א. 2007. **זק"א ועיריית שדרות תובעים בבית הדין בהאג את חאלד משעל בגין פשעים נגד האנושות** [הודעה לעיתונות] 11 בנובמבר [גישה לאתר: 14 במרץ 2013].

מגנזי, אביאל. 2011. **מורה נבוכים: הכול על חוקי העליון שבדרך**. Ynet. 16 בנובמבר [גישה לאתר: 3 בפברואר 2013].

מאמר מערכת "הארץ". 2010. **להצטרף לבית הדין הארץ**. 6 בינואר [גישה לאתר: 2 בפברואר 2013].

פפר, אנשיל. 2010. **אהרן ברק: על ישראל להצטרף לבית הדין בהאג**. הארץ. 5 בינואר [גישה לאתר: 2 בפברואר 2013].

רוזנצווייג, עדו. 2012. **הרשות הפלסטינית כמדינה משקיפה באו"ם – ניתוח והשלכות**. המכון הישראלי לדמוקרטיה [גישה לאתר: 2 בפברואר 2013].

אמנסטי אינטרנשיונל. 2013. **הצהרה בכתב מטעם אמנסטי אינטרנשיונל למושב ה־22 של מועצת זכויות האדם של האו"ם (25 בפברואר – 22 במרץ 2013): הצורך במתן דין וחשבון על העימותים בעזה/ישראל**. 24 בפברואר [גישה: 24 במרץ 2013].

אפרים, עומרי. 2012. **שר החוץ ליברמן: פעלנו בדיסקרטיות מול בית הדין הבינלאומי**. Ynet. 3 באפריל [גישה לאתר: 20 במאי 2013].

אפרים, עומרי. 2011. **ארגוני שמאל על הגבלת העתירות: 'סופו של בג"ץ'**. Ynet. 16 בנובמבר [גישה לאתר: 3 במאי 2013].

בייקר, אלן. 2003. **בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC). משפט וצבא**, כרך 16 עמ' 879.

בן־נפתלי, ארנה, ושני, יובל. 2006. **המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום**. תל אביב: דפוס רמות – אוניברסיטת תל אביב.

בצלם. 2007. **החזקת גלעד שליט כבן ערובה היא פשע מלחמה** [הודעה לעיתונות] 25 ביוני [גישה לאתר: 14 ביוני 2013].

בצלם. 2013. **הפרות זכויות האדם במהלך מבצע "עמוד ענן" 14.11.12 – 21.11.12** [גישה לאתר: 22 במאי 2013].

דרשן־לייטנר, ניצנה. 2013. **המטרה: הגנה משפטית על צה"ל**. ישראל היום. 5 במאי [גישה לאתר: 2 ביולי 2013].

Bowen, J. 2013. Barack Obama 'will veto' Palestinian UN bid. **BBC News**. 22 Sep [Website accessed: 2 Feb 2013].

CICC (Coalition for an International Criminal Court) Website. No Date [a]. **History of the ICC**. <http://www.iccnw.org/?mod=icchistory> [Website accessed: 3 Feb 2013].

CICC (Coalition for an International Criminal Court) Website. No Date [b]. **Rome Conference**. <http://www.iccnw.org/?mod=rome> [Website accessed: 3 Feb 2013].

CICC (Coalition for an International Criminal Court). 2000. **July 17th Marks Halfway Point For Establishment Of The International Criminal Court** [press release] 17 July [Website accessed 3 Feb 2013].

Grono, Nick and Anna de Courcy Wheeler. 2012. The deterrent effect of the ICC on the commission of international crimes by government leaders. 5 Oct [Website accessed: 5 Feb 2013].

Glasius, Marliese. 2006. **The International Criminal Court**. New York: Routledge.

Human Rights Watch. 2002. Erased In A Moment: Suicide Bombing Attacks Against Israeli Civilians, 1 November [Website accessed 7 June 2013].

שורת הדין. ללא תאריך. אודות.

<http://www.israellawcenter.org/hebrew/page.asp?id=282&show=gallery>

[גישה: 14 במרץ 2013].

שני, יובל. 2004. ישראלים על ספסל הנאשמים? – השלכות כניסתה לתוקף של חוקת רומא מבחינת מדינת ישראל. **המשפט** כרך 9 עמ' 51.

ששון, טליה. 2005. תקציר חוות דעת בעניין מאחזים בלתי מורשים. **Nrg מעריב**. [גישה לאתר: 2 ביולי 2013].

Amnesty International. 2002. **Without distinction — attacks on civilians by Palestinian armed groups** [Website accessed: 2 Feb 2013].

Amnesty International. 2011. **Support campaign to end the suffering of Gilad Shalit and his family** [Website accessed: 2 Feb 2013].

Amnesty International. 2013a. **Israel must remove new settler outpost in the West Bank** [Press release] 2 May [Website accessed: 15 May 2013].

Amnesty International. 2013b. **Israel's military investigations into Gaza conflict violations strengthen impunity** [press release] 17 April [Website accessed: 2 May 2013].



UN Secretary-General. 2013. **Status of Palestine in the United Nations** [Website accessed: 3 Feb 2013].

UN Treaty Collection. 2000. **Rome Statute, Declarations and reservations** [Website accessed: 3 Feb 2013].

UN Treaty Collection. 2002. **Rome Statute**, End Note 3 [Website accessed: 3 Feb 2013].

UN Website. No Date. **Voting System and Records for the United Nations Security Council** [Website accessed: 3 Jul 2013].

Union of the Comoros. 2013. Referral. <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/Referral-from-Comoros.pdf> [Website accessed: 1 July 2013].

ICC (International Criminal Court) Website. No Date. **Preliminary Examinations: Ongoing** [Website accessed: 3 Feb 2013].

Ma'an News Agency. 2013. Prosecutor: Palestine could join ICC. **Ma'an News Agency**. 22 Jun [Website accessed: 24 June 2013].

Palestinian Ministry of Justice. 2009. Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court [Website accessed: 3 Feb 2013].

UN Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict. 2009. **Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict**. 25 Sep [Website accessed: 5 Feb 2013].

UN General Assembly. 2012. **General Assembly Votes Overwhelmingly To Accord Palestine 'Non-Member Observer State' Status In United Nations** [Press release] 29 Nov [Website accessed: 3 Feb 2013].





”בהיותה תומכת פעילה ועקבית של הרעיון של בית משפט פלילי בינלאומי, ושל מימושו באמצעות אמנת רומא, ממשלתה של מדינת ישראל גאה להביע את הכרתה בחשיבות, ויותר מכך – ההכרחיות, של בית משפט יעיל לאכיפת שלטון החוק ומניעה של התחמקות מעונש. כאחת מהוגות הרעיון של בית משפט פלילי בינלאומי, ישראל, באמצעות עורכי הדין והמדינאים הבולטים שלה, השתתפה, מאז תחילת שנות החמישים, באופן פעיל ביצירתו של בית משפט כזה. נציגיה, תרמו לכל שלבי ההכנה של אמנת [בית המשפט הפלילי הבינלאומי] כשהם נושאים בליבם ובמוחם זיכרונות קולקטיביים, ולעתים אישיים, של השואה – הפשע הנורא ביותר שאי פעם בוצע בהיסטוריה של בני האדם. הם עשו זאת בהתלהבות, בתחושות עמוקות של כנות ורצינות.”

מתוך הצהרת ממשלת ישראל בעת חתימתה על אמנת רומא שהקימה את בית המשפט הפלילי הבינלאומי, 31 בדצמבר 2000 (UN Treaty Collection, 2000).