

בית הדין הפלילי הבינלאומי צפוי לפתוח בחקירה רשמית בגין פשעי מלחמה - היבטים משפטיים

ברצוננו להביא לידיעתכם את החלטת התובעת בבית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג ('בית הדין') מיום 20 בדצמבר 2019, לפיה יש לפתוח בחקירה רשמית בשל חשש סביר כי בוצעו לכאורה פשעי מלחמה בשטחי הגדה המערבית ובעזה (ובכלל זה מזרח ירושלים) וההשלכות המשפטיות האפשריות לאור החלטה זו.

רקע ותוכן ההחלטה:

- בתחילת שנת 2015 פתחה התובעת בבית הדין, פאטו בנסודה ("התובעת"), בבדיקה מקדמית בעניין פשעים בינלאומיים אשר בוצעו לכאורה בשטחים שמעבר לקו הירוק, תחת הכותרת "The Situation in Palestine". הבדיקה המקדמית נפתחה לאחר הצטרפותה של הרשות הפלשתינית ("הרש"פ") למדינות החברות בבית הדין ולאחר שהרש"פ העבירה לתובעת בקשה לקיים בדיקה כאמור. ביום 20 בדצמבר 2019 הודיעה התובעת כי לאור ממצאי הבדיקה המקדמית, המעלים כי קיים חשש סביר שבוצעו פשעי מלחמה לכאורה בשטחי הגדה המערבית ובעזה, יש לפתוח בחקירה רשמית בעניין.
- על-פי התובעת, לאור המידע הקיים בפניה קיים חשש סביר כי כוחות צה"ל, חמאס וקבוצות חמושות אחרות ביצעו, לכאורה, פשעי מלחמה במסגרת הלחימה במבצע "צוק איתן" בקיץ 2014. עוד על-פי התובעת קיים חשש כי במסגרת השליטה הישראלית בשטחי הגדה המערבית (לרבות מזרח ירושלים), בכירים ברשויות הישראליות ביצעו, לכאורה, פשעי מלחמה של העברת אוכלוסייה במסגרת ההתיישבות הישראלית בשטחים אלו (החל מחודש יוני 2014). לבסוף, לדברי התובעת יש לכלול בחקירה העתידית בדיקת חשש כי במסגרת פעילות צה"ל בפיזור ההפגנות ברצועת עזה, בוצעו, לכאורה, פשעי מלחמה.
- יש לציין כי לבית הדין סמכות שיפוט על שטחה הגיאוגרפי או על אזרחיה של מדינה אשר חברה בו. ישראל אמנם חתמה על אמנת רומא, אשר מקימה את בית הדין, אך לא אישרה אותה ולא הצטרפה כחברה לבית הדין ולכן אין לבית הדין סמכות שיפוט ישירה על ישראל. עם זאת, הרש"פ כאמור, הצטרפה באפריל 2014 לבית הדין כחברה, ולגישתה של הרש"פ ושל התובעת, הצטרפות זו מקנה לבית הדין סמכות שיפוט על אירועים שקרו בשטחי הגדה המערבית ועזה, אשר לגישתה של הרש"פ שייכים לה. כמו כן, בית הדין יפעיל את סמכותו בראי עקרון ה"משלימות" הקבוע בחוקת בית הדין, לפיו עדיפות לערכאות המדינתיות. כלומר, בית הדין יחקור ויעמיד לדין במקרים בהם קיים חשש כי הערכאות המדינתיות נמנעות מלהעמיד לדין, או כושלות בכך.
- בהתאם לכך, קבעה התובעת בחוות דעתה, כי לפי המידע המצוי בפניה, טענת המשלימות לא תעמוד לחמאס ולקבוצות חמושות אחרות, זאת כיון שלא מתקיימים כל הליכים משפטיים בערכאות המדינתיות (ככל שכאלו קיימות). לעומת זאת, בנוגע לישראל, התובעת מבחינה בין פשעי מלחמה המיוחסים לישראל בנוגע ללחימה במסגרת מבצע "צוק איתן", אשר בעניינם, לגישת התובעת, ומפאת חוסר מידע, ייתכן ותעמוד טענת המשלימות

לישראל, וזאת בשל הליכי חקירה והעמדה לדין שמקיימות הערכאות הישראליות. הרי שבעניין ההתנחלויות שבשטחי הגדה המערבית ועזה, טענה זו לא תעמוד לישראל.

5. באופן חריג, ועל-אף שלגישתה של התובעת הבדיקה המקדמית מעלה חשש סביר לביצועם לכאורה של פשעי מלחמה, פנתה התובעת, במקביל להודעתה כאמור, למושב קדם המשפט (Pre-Trial Chamber) של בית הדין בבקשה כי יכריע, תוך 120 ימים, האם יש לתובעת ולבית הדין סמכות שיפוט. התובעת עשתה זאת בשל המורכבות הקיימת בשטחים המדוברים והמחלוקת בעניין מעמדה הבינלאומי של הרש"פ, ובפרט הטענה כי הרש"פ איננה מדינה לפי הדין הבינלאומי ולכן לבית הדין אין סמכות לדון בתלונות הנוגעות לה.

6. מספר שעות בטרם פורסמה הודעתה של התובעת, פרסם היועץ המשפטי לממשלה ("היועמ"ש") את חוות דעתו, לפיה לתובעת ולבית הדין אין סמכות לחקור או לדון בפשעי מלחמה אשר בוצעו לכאורה בשטחי הגדה המערבית ועזה, זאת, בין היתר, משום שהרש"פ איננה מדינה על-פי הדין הבינלאומי ולפיכך אינה עומדת בדרישות חוקת בית הדין להפעלת סמכותו. זאת ועוד, על-פי חוות הדעת, הרש"פ נעדרת סמכות שיפוט פלילית בנוגע לישראלים בשטחי הגדה המערבית ובעזה (זאת על-פי הקבוע בהסכמי אוסלו), ולכן אינה יכולה להעביר סמכות זו, אשר חסרה לה, לארגון בינלאומי כמו בית הדין, בניגוד לחוקת בית הדין. בפרט, מסבירה חוות הדעת, כי עצם קבלתה של הרש"פ כחברה בדין, לא שינה את מעמדה הבינלאומי, ואת עובדת היותה ישות לא מדינתית. כמו כן, על-פי חוות הדעת, הרש"פ מנסה כעת להעביר לסמכותו של בית הדין, עניינים אשר הוסכם לגביהם כי יוסדרו בהסכמים דיפלומטיים בין ישראל לרש"פ.

משמעויות והשלכות אפשריות :

7. הודעתה זו של התובעת באה לאחר החלטת בית הדין האירופאי (CECJ) כי קיימת חובה לסמן מוצרים אשר מקורם מההתנחלויות בסימון ייעודי, ובסמוך לפרסומה של ה"רשימה השחורה" של מועצת זכויות האדם של האו"ם, מאגר מידע של תאגידים ישראלים ובינלאומיים הפועלים מעבר לקו הירוק, בגדה המערבית בעיקר, ובקשר עם ההתנחלויות שם. זאת ועוד, לאחרונה הביעה התובעת דעתה כי יש לאכוף את חוקת בית הדין גם על העומדים בראשם של תאגידים וארגונים מסחריים, וזאת בשל חלקם בביצוע של פשעים בינלאומיים. כל אלו יחדיו מבססים עמדה בינלאומית אשר מעמידה בסימן שאלה כבד את חוקיות פעילות אינדיבידואלים ותאגידים בשטחים המדוברים.

8. על-כן, ולאור האמור לעיל, הודעתה זו של התובעת, ובפרט אם תאושר סמכות השיפוט של בית הדין על-ידי מותב קדם המשפט (עוד כ-120 ימים), מעוררת חשש כי פעילותם של אינדיבידואלים ותאגידים תפגע ותוגבל.

9. בפרט, קיים חשש כי פעילותם של תאגידים, בפרט בתחומי הביטחון, התשתיות וההשקעות הפועלים בשטחים המדוברים, בין אם בסיוע לפעילות צה"ל ומשרד הביטחון שם, ובין אם בקשר עם ההתנחלויות, יושפעו מהמהלכים האמורים, הן בשל חובת דיווח מוגברת, והן בשל חשש מחשיפות להליכים משפטיים אזרחיים. זאת ועוד, גם פעילות עסקית אחרת - אשר תיחשב כתומכת במעשים אשר לכאורה עולים כדי הפרה של הדין הבינלאומי ונמצאים בסמכותו של בית הדין - עלולה להיפגע, ותאגידים עשויים למצוא עצמם נדרשים לחובת דיווח מוגברת וחשופים להליכים משפטיים.

10. כמו כן, אין ספק כי הודעת התובעת משפיעה באופן נרחב על אינדיבידואלים; הן אלו אשר שירתו בתפקידים בכירים במערכת הביטחון ובמשרדי ממשלה אחרים ובקשר עם פעולות הלחימה של צה"ל אשר בגינם נדרשת

פתיחתה של חקירה, והן אלו אשר כיהנו או עודם מכהנים בתפקידים בכירים ולהם השפעה על מדיניות ההתיישבות הישראלית בשטחי הגדה המערבית. עם זאת, ולאור עמדתה הרשמית של התובעת, והנטייה הגוברת להטיל אחריות על ראשי תאגידים החשודים בהפרה של הדין הבינלאומי, גם בכירים בתאגידים ישראלים (וזרים) הפועלים בקשר עם הפעולות האמורות עשויים למצוא עצמם תחת בדיקה פרטנית.

נשמח לעמוד לרשותכם למתן כל הסבר, מידע או מציאת פתרון מתאים.

עו"ד תום גל ממשרדנו, מתמחה בדיני זכויות אדם, משפט הומניטארי, משפט בינלאומי פלילי וארגונים בינלאומיים. לעו"ד גל רקע עשיר בפעילות מול ארגוני או"ם ובתי-דין בינלאומיים, לרבות ג'נבה, פריז והאג, והיא מייעצת לארגונים, לחברות ולפרטיים בנושאי משפט בינלאומי. עו"ד גל משלימה בימים אלו דוקטורט באוניברסיטת ג'נבה בתחום המשפט הבינלאומי, ובעלת LL.M. (בהצטיינות) בזכויות אדם ודיני מלחמה מאוניברסיטת ג'נבה.

* * *

נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה ו/או הבהרה

* * *

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו למחלקת ליטיגציה תאגידית, מנהלית ותובענות ייצוגיות בטלפון 03-6089803 או לשותף האחראי על הטיפול בעניינכם במשרד גולדפרב זליגמן.