



החלטת בית הדין הבינלאומי הפלילי בהאג מופרכת אבל מסוכנת

מאת פרופ' איתן גלבו

מבט מבס"א מס' 1,926, 9 בפברואר 2021

תקציר: הסכסוך הישראלי-פלסטיני אינו עומד באף אחד מהתנאים שלשום הוקם בית הדין והחקירה מהווה הפרה בוטה של נהליו. גם עיתוי פרסום ההחלטה, לאחר חילופי הממשל בארה"ב, מוכיח כי מדובר בגוף פוליטי. על ישראל לתאם עם ארה"ב מאבק הסברתי שיערער את הלגיטימיות של בית הדין וירתיע אותו.

החלטת בית הדין הבינלאומי הפלילי בהאג לאפשר לחקור את ישראל על פשעי מלחמה שלכאורה ביצעה בעזה, הגדה המערבית וירושלים המזרחית היא מופרכת, אבל מסוכנת, ויש צורך לסכלה. היא מופרכת משום שבית הדין רשאי לחקור רק מדינות ריבוניות ופלסטיין אינה מדינה ריבונית. בית הדין רשאי לחקור רק מדינות שחתמו על אמנת רומא שכוננה אותו, וישראל, כמו ארה"ב ועוד 70 מדינות, לא חתמו על האמנה ולא הצטרפו לבית הדין. מדינות אלו חששו שכמו רוב מוסדות האו"ם הוא יהיה בית דין פוליטי, מוטה ומעוות, כפי שאכן היה.

בית הדין נוסד ב-2002 על מנת לחקור פשעים חמורים נגד האנושות, כרצח עם, מצד מדינות שאינן חוקרות בעצמן פשעי מלחמה של אזרחיהן. ישראל היא מדינה דמוקרטית שמקיימת מערכת משפט עצמאית שחוקרת, ובמידת הצורך מעמידה לדין, מי שהפרו את חוקי המלחמה. לאור זאת, המקרה הישראלי-פלסטיני אינו עומד באף אחד מהתנאים האלו ולפיכך ההחלטה לאפשר תביעה וחקירה נגד ישראל מהווה הפרה בוטה של הכללים והנהלים של בית הדין עצמו.

זה בית דין פוליטי, שכן הוא אינו דן בפשעי המלחמה האמיתיים, והחמורים בעולם כמו בסוריה, באלו של רוסיה בכמה מלחמות כולל בצ'צ'ניה, ובחצי האי קרים, ושל החות'ים וערב הסעודית בתימן.

ההחלטה מסוכנת לישראל שכן בית דין זה מוסמך לחקור יחידים ולא רק מדינות. התובעת, פאטו בנסודה, רשאית לזמן אישים כולל ראשי ממשלה, שרי ביטחון, קציני צבא ופקידים בכירים לחקירה באזהרה. הם יסרבו כמובן, ואז היא תוכל להוציא נגדם פקודות מעצר. לכאורה, 122 המדינות החתומות על אמנת רומא אמורות לציית לצווים אלה, דבר שיגרום נזק מעשי ותדמיתי קשה לישראל. יחד עם זאת, הוצאת צווי מעצר טעונה אישור של בית הדין ובהחלטה נכתב שעניין זה ידון בנפרד בהמשך התהליך ורק על פי בקשות מנומקות של התביעה. לפיכך, בית הדין השאיר לעצמו פתח מילוט אם יתברר שהוא יאלץ להתמודד עם ביקורת קשה שתסכן את מעמדו.

התובעת בנסודה לא באה בידיים נקיות לפרשה. היא כיהנה כשרת משפטים של גמביה וגיבתה משטר הודני שהפר בשיטתיות זכויות אדם. לפי עדויות של גורמים ברשות הפלסטינית, כולל סאיב עריקאת, היא ייעצה להם איך להתקבל כחברים בבית הדין ואיך להגיש את התביעה נגד ישראל. כללי בית הדין מחייבים את התביעה להתנהלות אובייקטיבית ואתית. בנסודה הפרה את הכללים האלה, אולם בית הדין לא נקט נגדה בשום סנקציות משמעותיות.

לאור המחלוקת המשפטית בשאלה האם לבית הדין יש סמכות לדון בעניין ישראל, בנסודה פנתה לפאנל של שלושה שופטים בהליך קדם-משפטי לשם קבלת אישור לביצוע החקירה. היא התחכמה בכך שביקשה מהפאנל רק לקבוע אם פלסטין היא מדינה או לא. בית הדין פסק ברוב דעות שכן, ובכך אישר לתובעת לחקור את ישראל. אב בית הדין, פיטר קובץ' מהונגריה, כתב דעת מיעוט שבה דחה את רוב טיעוני התובעת וקבע שלבית הדין אין סמכות. שני השופטים האחרים, מרק פרין מצרפת ורנה אלפיני-גנסו מבנין, אישרו את החקירה. נראה שיש קשר בין המדינות שמהן באו השופטים לבין התוצאה.

בית הדין אישר לתובעת גם לחקור פשעי מלחמה שארה"ב ביצעה לכאורה באפגניסטן. ממשל טראמפ תקף את ההחלטה, גינה את התובעת ואת בית הדין, ביטל את הוויזה שלה ושל בני משפחתה, ואיים בסנקציות נוספות נגדה ונגד השופטים אם יעזו לחקור את ארה"ב או את ישראל. גם הקונגרס קיבל החלטה ברוב גדול של הרפובליקנים והדמוקרטים נגד הכוונה לחקור את ישראל וארה"ב

עוד הוכחה לכך שמדובר בבית דין פוליטי מצויה בעיתוי פרסום ההחלטה בעניין ישראל. בית הדין היה אמור לפרסם את החלטתו ביולי 2020 אך דחה אותה עד חילופי הממשל בושינגטון בתקווה שתגובת הממשל החדש תהיה מתונה יותר מזו של קודמו. ממשל ביידן כבר גינה את ההחלטה בעניין ישראל אך לא ברור מה יעשה כדי לנטרלה או למנעה. ביידן אינו טראמפ והוא דוגל בשיתוף פעולה הדוק עם האו"ם וארגוניו. יחד עם זאת, אם הוא יסתפק רק במילים ולא יעשה דבר סביר שבית הדין יחקור גם את ארה"ב.

התובעת בנסודה מסיימת את תפקידה ביוני הקרוב. ייתכן שתסתפק בעצם השגת האישור לבצע חקירה ולא תחל בה בפועל. בימים אלה מתקיימים דיונים על זהות מחליפה. אחת הדרכים של ישראל וארה"ב למניעת החקירה היא לדאוג למינוי תובע מקצועי, אובייקטיבי, הגון וחף מעמדות קדומות וממניפולציות. אם יבחר תובע כזה, הוא לא יחקור את ישראל ואת ארה"ב. לצורך זה צריך לגייס את כל המדינות ובראשן גרמניה, הונגריה, אוסטרליה, קנדה, צ'כיה וברזיל, שלפני הדיון המשפטי הגישו לבית הדין התנגדויות בכתב לחקירת ישראל. עמדת גרמניה היא החשובה ביותר שכן בשל עברה היא הייתה התומכת המרכזית של בית הדין הזה.

ישראל צריכה לפעול גם בקונגרס האמריקני לשם קבלת החלטת גינוי נוספת של בית הדין ולהזהירו לבל יחקור את ארה"ב או ישראל. יש צורך לנהל מאבק הסברתי שיערער את הלגיטימיות של בית הדין וירתיע אותו.

גרסה קצרה של מאמר זה הופיעה באתר וואלה ב-7 בפברואר 2021 .

פרופ' איתן גלבוע הוא מרצה ומומחה לארה"ב וליחסים בינלאומיים וחוקר בכיר במרכז בס"א למחקרים אסטרטגיים באוניברסיטת בר-אילן