

## שאלות ותשובות בקשר להחלטה על הסמכות השיפוטית הטריטוריאלית של בית הדין הפלילי הבינלאומי במצב בפלשתיין, פברואר 2021

### מה הוחלט על ידי השופטים בקשר למצב בפלשתיין?

ב-5 בפברואר 2021, הערכאה הקדם-משפטית של בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC) החליטה, ברוב קולות, שהסמכות השיפוטית של בית הדין לגבי המצב בפלשתיין, מדינה שהיא צד לחוקת רומא של ה-ICC, חלה על השטחים המוחזקים על ידי ישראל מאז 1967, כלומר עזה והגדה המערבית כולל מזרח ירושלים.

הערכאה הסכימה שבהתאם למשמעות הרגילה הניתנת למונחים בהקשרם, ולאור המטרה והיעד של חוקת רומא, ההתייחסות אל "המדינה שבשטח אשר בו התרחשה ההתנהגות הנחקרת" בסעיף 12(א) של החוקה חייבת להתפרש כהתייחסות למדינה שהיא צד בחוקת רומא.

הערכאה מצאה שללא קשר למעמדה על פי החוק הבינלאומי הכללי, הצטרפות פלשתיין לחוקה הייתה בהתאם לנוהל הנכון והמקובל וכי לערכאה אין סמכות לאתגר או לבחון את תוצאת נוהל ההצטרפות שהתנהל על ידי מועצת המדינות שהן צד. לפיכך, פלשתיין היא מדינה שהיא צד לחוקת רומא, וכתוצאה מכך, היא "מדינה" למטרות סעיף 12(א) של החוקה. פלשתיין הסכימה בכך לעמוד בתנאים של חוקת רומא של ה-ICC ויש לה הזכות לקבל את אותו היחס כמו כול מדינה שהיא צד בעניינים הנוגעים ליישום החוקה.

הערכאה הקדם משפטית ציינה שבין עוד החלטות המנוסחות באופן דומה, המועצה הכללית של האומות המאוחדות בהחלטה [67/19](#) "[חזרה ואישרה] את זכות העם הפלשתיני להגדרה עצמית ולעצמאות במדינת פלשתיין בשטח הפלשתיני שנכבש מאז 1967". על בסיס זה, הערכאה מצאה שהסמכות השיפוטית הטריטוריאלית של בית הדין לגבי ה"מצב בפלשתיין" כוללת את השטחים שנכבשו על ידי ישראל מאז 1967, כלומר עזה והגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים.

### מדוע החליטו השופטים בעניין זה?

החלטת השופטים על סמכות השיפוט הטריטוריאלית באה בעקבות בקשה מטעם התובעת של ה-ICC. ההחלטה אם לפתוח בחקירה בפלשתיין נמצאת בסמכות התובעת/ של ICC.

ב-20 בדצמבר 2019, התובעת מטעם ICC הודיעה על [סיום החקירה המוקדמת](#) לגבי המצב בפלשתיין. התובעת קבעה שהושגו כול אמות המידה החוקתיות על פי חוקת רומא לפתיחת חקירה, כלומר, קיים בסיס סביר להאמין שפשעי מלחמה בוצעו או מבוצעים בגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים, וברצועת עזה ("עזה" או "רצועת עזה"), וכי כמה מהתיקים הפוטנציאליים שעולים מהמצב עשויים להיות קבילים. יתרה מכך, לא נמצאו סיבות מהותיות להאמין שחקירה לא תשרת את מטרות הצדק.

אולם, בהתחשב בנסיבות הייחודיות בפלשתיין, והפוטנציאל לאי-וודאות שעולה מהן באשר לתיק הסמכות השיפוטית הטריטוריאלית של בית הדין, התובעת החליטה לבקש החלטה, במטרה לאשר שהיא ממשיכה לפעול על סמך בסיס חוקי מוצק. לפיכך, ב-22 בינואר 2020, התובעת הגישה לערכאה הקדם שיפוטית ו בקשה להחלטה לגבי התיק הסמכות השיפוטית הטריטוריאלית של בית הדין בקשר [למצב במדינת פלשתיין](#).

## כיצד הגיעו השופטים להחלטתם?

הערכאה הקדם משפטית | בחנה את בקשת התובעת מיום 20 בדצמבר 2019, אשר הוגשה מחדש ב-22 בינואר 2020, וכן את ההבחנות שהוגשו על ידי 43 מדינות, ארגונים ואנשי אקדמיה אחרים שהשתתפו ל" ידידי בית המשפט", וכן קבוצות של קורבנות.

השופטים בחנו גם את ליבת הטקסטים המשפטיים של בית הדין, ובפרט את חוקת רומא ואת הפרשנות להוראות סעיף 12(2)(א) של החוקה בהתאם למשמעות הרגילה שניתנת לתנאיה בהקשרם ולאור מטרותיה ויעדיה של חוקת רומא.

## האם הערכאה החליטה על מעמדה של פלשתין כמדינה?

לא. ערכאה קדם משפטית | הזכירה שאין ל-ICC סמכות משפטית לקבוע קביעה שתחייב את הקהילה הבינלאומית בענייני מעמד מדינה. בהחלטתה על היקף הסמכות המשפטית הטריטוריאלית, הערכאה לא עסקה בשיפוט לגבי סכסוך גבולות על פי החוק הבינלאומי ולא פסקה מראש לגבי השאלה של גבולות עתידיים כלשהם. החלטת הערכאה הייתה למטרה אחת ויחידה והיא הגדרת הסמכות הטריטוריאלית של בית הדין.

טענות על כך שמטרת או תוצאת בקשת התובעת תהיה יצירתה של "מדינה חדשה" משקפות אי הבנה לגוף העניין של הנושא של בקשת התובעת. אכן, יצירתה של מדינה חדשה על פי החוק הבינלאומי כרוכה בתהליך פוליטי בעל מורכבות רבה שהינו מרוחק ומנותק ממשימתו של ה-ICC.

## האם טבעה של החלטה זו פוליטי?

לא. הסוגיות שהועלו על ידי התובעת בבקשתה העלו בבירור שאלות חוקתיות לגבי סמכות השיפוט של בית הדין שהצריכו תשובה משפטית מטעם הערכאה.

התובעת הפנתה לערכאה סוגיה משפטית, והיא, 'האם ה"שטח" עליו בית הדין יכול להחיל את סמכות השיפוט שלו על פי סעיף 12(2)(א) מכיל את הגדה המערבית כולל מזרח ירושלים, ואת עזה'. הערכאה נתנה תשובה משפטית המבוססת על פרשנות קפדנית של חוקת רומא. הערכאה הדגישה שסוגיית הסמכות הטריטוריאלית של בית הדין תצטרך להיבחן שוב כאשר התובעת תגיש בקשה להוצאת צו מעצר או זימון להופיע. הערכאה לא התייחסה לטיעונים הקשורים להסכמי אוסלו בהקשר של ההליכים הנוכחיים וציינה שניתן יהיה להעלות סוגיות אלה בשלב מאוחר יותר של ההליכים.

## האם ניתן לערער על החלטה זו?

כן, הצד שביקש את ההחלטה רשאי לערער עליה, כלומר, התובעת. קיימת אפשרות לערער על החלטות מסוג זה – החלטות שהגיעו אליהן על פי סעיף 19(3) של החוקה – על ידי "צד" אם מתקיימות ההתניות בסעיף 82(1)(א) של החוקה. יש לעשות זאת לא יותר מחמישה ימים לאחר המועד שבו הצד המגיש את הערעור קיבל הודעה על ההחלטה.

## האם החלטת השופטים מובילה אוטומטית לפתיחת חקירה על ידי ה-ICC? מה הצעדים הבאים?

לא. ההחלטה אם לפתוח או לא לפתוח בחקירה בעניין המצב בפלשתין היא בסמכות התובעת של ה-ICC. הערכאה הזכירה, בכל מקרה, שבאופן עקרוני התובעת מחויבת ליזום חקירה אם היא מוצאת שמולאו הקריטריונים הרלוונטיים אשר נקבעו בחוקה.

משרד התובעת קיבל בברכה את החלטת הערכאה שהעניקה בהירות משפטית בנושא היקף הסמכות השיפוטית הטריטוריאלית של ה-ICC במצב הזה.

משרד התובעת עובד בימים אלה על ניתוח קפדני של ההחלטה, ויחליט לגבי הצעד הבא על סמך המנדט העצמאי והבלתי מוטה שהוטל עליו ועל סמך מחויבויותיו על פי חוקת רומא.

### **אם תיפתח חקירה, האם התובעת תבחן את כול צידי הסכסוך?**

על התובעת של ה-ICC מוטלת החובה לחקור את כול הפשעים שבוצעו לכאורה במצב מסוים, ללא תלות באיזה צד מצדי הסכסוך. התובעת פועלת במסגרת התחומה לה בביצוע המנדט העצמאי, האובייקטיבי והבלתי מוטה שמוטל עליה על פי חוקת רומא, תוך שמירה מלאה על קיום עיקרון המשלימות.

בעניין זה, תובעת ה-ICC זיהתה כבר בעבר, בפנייתה לקבלת ההחלטה השיפוטית, בסיס סביר להאמין שפשעים אשר נמצאים בתחום השיפוט של בית הדין בוצעו לכאורה על ידי אנשי צבא ההגנה לישראל, רשויות ישראליות, חמס, וקבוצות פלשתיניות חמושות.

### **מדוע הייתה דעה נבדלת וכיצד זה משפיע על ההחלטה?**

בהעדר קונצנזוס, הערכאה רשאית לאמץ את דעת הרוב בהחלטתה. שופט שאינו מסכים עם דעת הרוב יכול לצרף דעה נבדלת, או נבדלת חלקית. דעה נבדלת מציגה את עמדתו של השופט שדעתו שונה, אבל ככזו אין לה סמכות משפטית.

במצב הנוכחי, ההחלטה אומצה על ידי 2 מתוך 3 שופטים במשפט המקדים. השופט פיטר קובאץ' צירף דעה נבדלת חלקית, שבה הוא מביע אי הסכמה עם העובדה שפלשתין זכאית להכרה כ"מדינה שעל שטחה התרחשה ההתנהגות הנחקרת" למטרות סעיף 12(2)(א) לחוקת רומא, וכי הסמכות השיפוטית הטריטוריאלית של בית המשפט במצב בפלשתין חלה – באופן מעין-אוטומטי וללא מגבלות כלשהן – על השטחים שנכבשו על ידי ישראל מאז 1967, כלומר עזה והגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים.

### **מי הם שופטי ה-ICC בערכאה זו?**


הערכאה הקדם משפטית של ה-ICC מורכבת מהשופט פיטר קובאץ', נשיא בית הדין, השופט מרק פריין דה ברישמבו והשופטת ריינה אדלייד סופי אלפיני-גאנסו. שופטי ה-ICC הם אנשים בעלי אופי מוסרי גבוה, אובייקטיביות, ויושרה, אשר יש להם הכישורים הנדרשים בארצות מהן הגיעו כדי להתמנות לתפקידי שיפוט ברמות הגבוהות ביותר. לכולם יש ניסיון רב הרלוונטי לפעילות המשפטית של בית הדין. השופטים נבחרים על ידי "מועצת המדינות שהן צד" על סמך היכולת המוכחת שלהם בחוק ובהליכים פליליים, והתחומים הרלוונטיים של המשפט הבינלאומי כגון המשפט ההומניטרי הבינלאומי וחוק זכויות האדם.

### **האם ה-ICC יכול להחיל את שיפוטו על מדינות שאינן "מדינות שהן צד"?**

לא. ה-ICC יכול לחקור ולתבוע רק יחידים, לא מדינות. יתרה מכך, מדינות שאינן צד לחוקת רומא אינן מחויבות כלפי ה-ICC תחת אמנה זו. למרות זאת, יחידים שהם אזרחים של מדינות כאלו עשויים להיות כפופים לשיפוט בית הדין בנסיבות מסוימות. זהו עניין נפרד לחלוטין מהשאלה האם למדינה יש מחויבות על פי אמנה.

ה-ICC יכול לפתוח חקירה לגבי מצב רק בהתאם לתקנות המתנות את סמכות השיפוט שלו. התובעת יכולה לזווג חקירות במצב כלשהו בשלוש הנסיבות להלן: (1) מדינה שהיא צד או מדינה שקיבלה את סמכות השיפוט של בית הדין מבקשת מהתובעת לבצע חקירה; (2) מועצת הביטחון של האומות המאוחדות מפנה מצב אל התובעת; או (3) השופטים של ה-ICC מסמיכים את התובעת/ת לפתוח חקירה מיוזמת/ה על סמך מידע על פשעים שנמצאים בתחום השיפוט של בית הדין, לאחר שקבעו שמולאו דרישות תנאים מסוימים.

לפני שהתובעת יכולה לפתוח בחקירה, עליה להעריך גם את הקריטריונים לייזום חקירה, ביניהם, האם: (1) פשעים בוצעו לאחר ה-1 ביולי 2002; (2) פשעים בוצעו בשטחה של מדינה שהיא צד או מדינה שקיבלה את סמכות השיפוט של ה-ICC, או בוצעו על ידי אזרח של מדינה כזו (מלבד כאשר ההפניה היא ממועצת הביטחון של האו"ם); (3) פשעים שנחשבים פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות או רצח עם, ברמה מסוימת של חומרה; (4)



פשעים שאינם נחקרים ונתבעים כבר באופן אמיתי ברמה הלאומית; ו-5) החקירה משרתת אינטרסים של הצדק ושל הקורבנות.

תוך התחשבות בקריטריונים אלה, יתכן שיש ל-ICC סמכות שיפוטית על מצבים בהם אזרח (ולא מדינה) של מדינה שאינה צד לחוקה כאשר זירת הפשע נמצאת בשטחה של מדינה שהיא צד לחוקת רומא. אין משמעות הדבר שה-ICC כופה את עצמו על מדינה שאינה צד, אלא שהוא מגשים את הסמכות השיפוטית הטריטוריאלית שלו.

### **כיצד ה-ICC עונה להערותיהם של ראש הממשלה בנימין נתניהו ושל מדינות אחרות?**

בית הדין הוא מוסד שיפוטי עצמאי ובלתי תלוי החיוני להטלת אחריות על ביצוע הפשעים החמורים ביותר תחת החוק הבינלאומי. בית הדין פועל במסגרת משפטית קפדנית והסמכות השיפוטית שניתנה לו על ידי חוקת רומא. ה-ICC, כבית משפט, ימשיך לבצע את עבודתו העצמאית, בהתאם למנדט שהוענק לו והעיקרון העליון של שלטון החוק.