

מעמדו האמיתי של בית הדין הפלילי בהאג

מאת

רון סופר*

מבוא

חדשות לבקרים אנו קוראים ושומעים מפי משפטנים, כי ראשי המדינה, אנשי מערכת הבטחון, ובכלל חיילי צה"ל צריכים לדאוג מן האפשרות של העמדה לדין בפני בית הדין הבינלאומי הפלילי בהאג (ICC). לשון אחרת, אומרים אותם משפטנים, כי ביום מן הימים ראש הממשלה, שרים, ראשי מערכת הבטחון, או כל חייל ששרת בצבא הגנה לישראל, ייעצרו במהלך ביקור באירופה או בשטחה של מדינה אחרת שחתמה על אמנת רומא (Rome Statute of the International Criminal Court), שמכוחה הוקם בית הדין הבינלאומי הפלילי בהאג.¹

מטרתו של מאמר זה הוא לפרט את הנימוקים מדוע החשש מפני העמדה לדין בבית הדין אינו במקומו ואף מוגזם, ולכן על ישראל לנהל את מלחמותיה, ובפרט מלחמת חרבות ברזל, תוך שמירה על עקרונותיה ומוסר הלחימה של צה"ל, ללא מורא ופחד מפני בית הדין הפלילי בהאג. האפשרות התיאורטית שגורם ישראלי יועמד לדין בהאג אומנם קיימת, אך מדובר בהיפותזה ספקולטיבית שקשה לראות איך היא תצא לפועל מבחינה משפטית, פרוצדורלית, ומעשית. התובע הנוכחי כרים אסד אחמד קאן, משפטן בריטי, יודע זאת היטב. הוא גם יודע שאם יחליט להעמיד לדין גורם ישראלי, המדינה תנהל נגד האישום מאבק משפטי ופוליטי נחרץ, שסיומה בהרשעה רחוק מלהיות עובדה מוגמרת או אפילו סבירה.

* בעל משרד עו"ד בינלאומי בפריז. חבר בלשכות עוה"ד בישראל, ניו יורק ופריז. ייצג בפני ביה"ד הפלילי הבינלאומי בהאג וביה"ד האירופי לזכויות האדם. שירת מספר שנים במחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית (דבל"א). הרצה במשך שנים באוניברסיטה העברית על בית הדין האירופי לזכויות אדם. עמית בכיר במכון בגין למשפט וציונות.

¹ ראו באתר בית הדין הפלילי בהאג (ICC): <https://www.icc-cpi.int>. האמנה נכנסה לתוקף ב-1 ליולי, 2002. ישראל, כמו ארצות הברית, רוסיה הודו ועוד, לא אשררה את האמנה.

נכון שהתובע יכול לזקוף לזכותו את פסק דינו השנוי במחלוקת, של בית הדין מיום 5 לפברואר 2021 (ICC-01/18) (להלן: החלטה או החלטה בדבר סמכות ICC) שקבע שיש לבית הדין סמכות שיפוט על פשעים שכביכול בוצעו בעזה על ידי חיילי צה"ל. אך החלטה זו, שניתנה ברוב דעות, איננה סופית וכל אדם שהוגשו נגדו הליכים רשאי לכפור בסמכות בית הדין ולדרוש שהנושא יבחן מחדש. סביר להניח שהתובע לא ירצה להעמיד את פסק הדין בדבר סמכות ICC למבחן, גם נוכח העובדה כי החלטה זו אינה עומדת במבחן הביקורת כפי שהעיד עליו השופט ההונגרי, אב בית הדין השופט פיטר קובאץ' (Péter Kovács), שכתב דעת מיעוט מהדהדת של מעל למאה עמודים ובמרכזה הטענה כי "Acrobatics with provisions of the Statute cannot mask legal reality"². כל העמדה לדין של גורם ישראלי תעורר, בהכרח, סערה בינלאומית, וספק אם התובע ירצה לסכן את מעמדו בהגשת הליכים שעשויים להסתיים בדחייה על הסף או בזיכוי מביש עבור התביעה. ואם יזכה בהרשעה, הדבר עשוי לגרום לפגיעה במעמדו של בית הדין ולגרום לו לנזק פוליטי עצום. יש לציין כי מדינות כמו גרמניה, הונגריה, אוסטריה, אוסטרליה, הגישו תצהירים בהם הביעו התנגדות נחרצת לסמכותו של בית הדין וכן לרעיון לפיו הייתה לרשות הפלסטינית היכולת לחתום על אמנות בינלאומיות.³

לכן, מאז שניתן פסק הדין שלמעשה אפשר לתובע לחקור את אשר התרחש במבצע צוק איתן בשנת 2014, לא שמענו על פעילות אקטיבית של התובע לקידום החקירה. יש לציין כי הוא מונה לאחר מתן פסק הדין, וניתן לשער שהוא מחויב לו הרבה פחות מקודמתו, פאטו בנסודה (Fatou Bensouda), משפטנית מגמביה, שכינה בתור תובעת בבית הדין ושקידמה את הרעיון המשולל כל יסוד לפיו קיימת מדינה הנקראת פלסטין ששטחה כולל את יהודה ושמרון, עזה ומזרח ירושלים.

להלן אפרט את המכשולים העומדים בדרכו של התובע אם יעלה על דעתו לפתוח בהליכים נגד גורמים ישראליים.

א. צה"ל פועל בהתאם לדין הבינלאומי

ראשית, עלינו לצאת מנקודת ההנחה הבסיסית, שמבחינה עובדתית ומשפטית חיילי צה"ל אינם מבצעים פשעי מלחמה. הכללים הנוגעים לטוהר הנשק מושרשים בתורת הלחימה של צה"ל, לא רק משום שכך קובע הדין הבינלאומי, אלא בעיקר משום שזו מורשת ישראל והלך הרוח של חיילי צה"ל. חיילי צה"ל חייבים להאמין בצדקת דרכם – שכן מי שאיננו מבצע עבירות, ממילא אין לו מה לחשוש מהעמדה לדין. נכון הדבר שדיני המלחמה אינם משמשים מדע מדויק ומה שנראה לנו בתור מטרה לגיטימית ומידתית יכולה להיבחן אחרת על ידי הגורמים ב-ICC. אך אין לישראל כל סיבה להטיל ספק ביכולתם של מפקדי צה"ל, לקבל החלטות צודקות,

² ראו בדעת המיעוט של השופט Péter Kovács, פסקה 13 בהחלטה בדבר סמכות ICC: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-143-anx1> (להלן: החלטה השופט קובאץ').

³ Raphael Ahren, [Why the Palestinian case at The Hague took a big hit this past week](#), THE TIMES OF ISRAEL (21.2.2020).

מוסריות וחוקיות בשדה הקרב, בהסתמך, לדאבונו על הניסיון העצום שנלמד מעשורים רוויים במלחמות ובמבצעים צבאיים.

ב. רף נטל הוכחה גבוה מאוד

שנית, על פי האמנה, בית הדין אמור לחקור רק עבירות שהן 'מן החמורות ביותר', או כלשון האמנה: "The most serious crimes of international concern".⁴ יש להניח כי פעולות צה"ל אינן עולות בקנה אחד עם פשעים מן הסוג שהאמנה מבקשת לעקור מדרך ניהול מלחמות.

בנוסף, גם אם נכון הדבר שהנושא של המידתיות נתון להערכות שונות על ידי גורמים שונים, יש בכל זאת לזכור שמדובר בעבירות שדורשות הוכחת כוונה כדי לבסס הרשעה. פשע המלחמה המרכזי המנוי באמנה מנוסח כדלהלן:

"Intentionally launching an attack in the knowledge that such an attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated".⁵

במילים אחרות, על התובע יהיה להוכיח כוונה לגרום נזק צפוי לאזרחים שאינו מידתי בעליל ביחס למכלול היתרונות הצבאיים שיושגו על ידי הפגיעה במטרה הצבאית. הדגש הוא על הנזק הצפוי ולא על הנזק שבפועל התרחש. אפשר להבין היטב שמעבר לניתוח המידתיות שאולי נתון לשיקולים פחות אמפיריים, הוכחת הכוונה היא בכל זאת מכשול רציני.

ג. חוסר הסמכות של בית הדין

שלישית, כפי שהודגש במבוא, סמכותו הטריטוריאלית של בית הדין לדון בעבירות שכביכול בוצעו בעזה מוטלת בספק רב. מדינת ישראל לא אִשררה את האמנה ולכן בית הדין אינו מוסמך לדון באירועים שאירעו בשטחה. הדרך היחידה לפיה בית הדין יכול להיות מוסמך לדון בעבירות שכביכול התרחשו בעזה, מחייבת קבלתו של הרעיון האבסורדי לפיו עזה היא חבל ארץ ששייך למדינה ריבונית שנקראת "פלסטיין" ושממשלתה היא הרשות הפלסטינית אשר הייתה מוסמכת לחתום על אמנת רומא. אומנם כך פסק בית הדין בהחלטה שניתנה ברוב דעות ושאינה סופית, אך אין בה כדי לשים סוף פסוק לשאלת הסמכות.

בהחלטה בדבר סמכות ICC קבע בית הדין ברוב דעות ומטעמים טכניים גרידא שיש לתובע סמכות לחקור עבירות שכביכול בוצעו בעזה על ידי גורם ישראלי. לשם כך, בית הדין ביסס את החלטתו בעיקר על סעיף 125.3 לאמנה שקובע:

⁴ ראו סעיף 1 לאמנה. לעיל ה"ש 1.

⁵ ראו 8.2(IV)(b) באמנה, שם.

"This Statute shall be open to accession by all States. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations".⁶

קביעתו התבססה על החלטת העצרת הכללית של האו"ם, בהחלטה 67/19 מיום 4 לדצמבר 2012, בו העניקה לגוף שהיא כינתה בתור "PALESTINE" סטטוס מיוחד המוגדר בתור: "non-member observer State status in the United Nations".⁷ בהסתמך על כך, קבע בית הדין בהחלטה כי:

"With respect to the Rome Statute, article 125(3) of the Statute provides that the 'Statute shall be open to accession by all States' and neither this provision nor any other provision in the Court's legal texts imposes additional criteria on, or otherwise qualifies, the accession to the Statute. Therefore, a determination by the United Nations General Assembly renders an entity capable to accede to the Statute pursuant to Article 125 of the Statute and the depository notification by the United Nations Secretary-General merely gives effect to the United Nations General Assembly's determination".⁸

בהמשך להחלטה, בית הדין מדגיש גם כי לאחר הצטרפותה של הרשות הפלסטינית בתור משקיפה באו"ם, היא נתקבלה בזרועות פתוחות לאספה הכללית של המדינות החתומות (the Assembly of State Parties), פרט לקנדה שהתנגדה.⁹

לגבי שטחה הטריטוריאלי של אותה ישות קבע בית הדין שעל פי אותה החלטה של עצרת האו"ם שהעניקה מעמד של מדינה משקיפה לרשות הפלסטינית, שטחה של הישות הוא: "[...] on the Palestinian territory occupied since 1967".¹⁰ מכאן שלפי בית הדין השטח כולל את עזה.

החלטה זו חסרת כל בסיס משפטי, והיא התקבלה בניגוד מוחלט לכל אמות המידה של המשפט הבינלאומי בשאלת הגדרתה של מדינה חדשה, שבין השאר, בסמכותה לחתום על אמנות בינלאומיות.

בדעת מיעוט המשתרעת על גבי 154 עמודים (לא כולל נספחים) דוחה השופט ההונגרי קובאץ' את החלטת הרוב מכול וכול. די לצטט את דבריו לגבי נושא הטריטוריה של אותה מדינה שמכונה כפלסטין כדי להבין את שערורייתיות ההחלטה:

"The real and persisting problem in answering the question concerning the geographical scope of the Court's jurisdiction and the Prosecutor's investigation is linked to the fact that, currently, there are no precise settled borders either at the bilateral Israeli-Palestinian level or at any multilateral level.

⁶ שם, סעיף 125.3.

⁷ ראו באתר האו"ם: <https://www.un.org/en/about-us/non-member-states>.

⁸ ראו דעת הרוב בהחלטה בדבר סמכות ICC, סעיף 97: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-143>.

⁹ שם, בסעיף 100 בהחלטה.

¹⁰ שם, בסעיף 116 בהחלטה.

Instead, UN resolutions merely allude to the necessity of engaging in bilateral negotiations on the issue of borders, using varying formulas of pre-1967 borders. These formulas are similar but not identical as the emphasis placed on the 1968 borders in each of them is far from being the same".¹¹

בדעת הרוב הודגש כי אין בהחלטה זו כדי לשים סוף פסוק לנושא הסמכות, ושמטרתה היא אך ורק לאפשר לתובע לחקור, כפי שציינן זאת במפורש:

"As such, it must be emphasized that the present decision is strictly limited to the question of jurisdiction set forth in the Prosecutor's Request and does not entail any determination on the border disputes between Palestine and Israel. The present decision shall thus not be construed as determining, prejudicing, impacting on or otherwise affecting any other legal matter arising from the events in the Situation in Palestine either under the Statute or any other field of international law".¹²

לפיכך, בבוא העת, אם חלילה ייחקר גורם ישראלי, תעמוד לו הזכות לתקוף את סמכותו של בית הדין על פי סעיף 19.2(a) לאמנה. בכל מקרה, אין ספק כי עקרונית תובע בית הדין הוסמך לחקור. עם זאת, לדעתי, גורמים משפטיים בארץ מפריזים בדאגתם מאפשרות היפותטית של העמדה לדין, וככל שהם משמיעים את דאגתם בפומבי – כך הם מקרבים את הסכנה במקום להרחיקה בתורת "נבואה שמגשימה את עצמה".

אינני רוצה להיכנס לניתוח ארוך ומדוקדק המסביר מדוע ההחלטה של בית הדין מוטעית מיסודה ועשויה בבוא העת להשתנות על ידי הרכב אחר שיעדיף לאמץ את דעתו המנומקת היטב של השופט קובאץ'. די להזכיר מספר עקרונות יסוד של המשפט הבינלאומי בנושא.

ראשית, חשוב לציין את הסתירה הפנימית בנימוקיה של התובעת דאז, פאטו בנסודה. מצד אחד טענה כי לפי הדין הבינלאומי קיימת מדינה ריבונית שנקראת "פלסטין" ששטחה הריבוני כולל השטחים שמצויים מעבר לקו הירוק, ומצד שני חזרה וטענה כי השטחים הללו נמצאים תחת כיבוש לוחמתי של ישראל. היא כמובן לא ציינה את סעיף 42 לתקנות האג משנת 1907 אשר קובע מפורשות כי:

"Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends to the territory where such authority has been exercised".¹³

לא ניתן לטעון ברצינות שקמה מדינה חדשה ששטחה כבוש ביום הקמתה.

שנית, ברור לכול שלרשות הפלסטינית אין כל אחיזה בעזה, שם שולט ארגון שכופר בסמכותה מהיום שכביכול הוקמה המדינה החדשה שקוראת לעצמה פלסטין. אגב, דעת הרוב לא ציינה את מועד הקמת המדינה הזו לפי המשפט הבינלאומי.

¹¹ ראו החלטת השופט קובאץ', לעיל ה"ש 2, סעיף 345 להחלטתו.

¹² ראו החלטת דעת הרוב, לעיל ה"ש 7, סעיף 60 להחלטה. ראו גם בסעיף 73.

¹³ The Hague Regulations of 18 October 1907, Article 42.

שלישית, על פי תקנה 43 לאותן תקנות האג, סמכות החקיקה בשטח כבוש נתונה בידי המפקד הצבאי של הצבא הכובש, שמחויב בשמירה עד כמה שניתן לשמר את החוק שהיה קיים לפני הכיבוש, היינו החוק המצרי. זאת ועוד, על פי אותה תקנה החובה לשמור על הסדר מוטלת על הצבא הכובש. אז במה בדיוק מתבטאת הריבונות הפלסטינית על האזור?

בנוסף, במישור הפוליטי, יש גם להניח שמדינות רבות, כגון גרמניה, יטענו כנגד התובע ובית הדין כי מדינות אירופה וארצות הברית הבהירו מזה עשורים שמדינה פלסטינית תקום אך ורק כתוצאה של משא ומתן בין ישראל לפלסטינים. הוא הדין לגבי גבולותיה של אותה מדינה.

אגב, אפילו בית הדין הבינלאומי בהאג (ICJ) הפועל מכוח מגילת האו"ם ציין זאת במפורש בפסק דינו בעניין החומה שניתן ב-3 ליוני, 2004:

"The Court considers that it has a duty to draw the attention of the General Assembly, to which this present Opinion is addressed, to the need for these efforts to be encouraged with a view to achieving as soon as possible, on the basis of international law, a negotiated solution to the outstanding problems and the establishment of a Palestinian State, existing side by side with Israel and its other neighbors, with peace and security for all in the region".¹⁴

במילים אחרות, במשא ומתן – כן, בפסק דין של בית משפט – לא.

ברומה, אופנהיים (Oppenheim), מבכירי המשפטים בתחומי המשפט הבינלאומי, מציין בספרו על המשפט הבינלאומי כי:

"As the basis of the Law of Nations is the common consent of civilized States, statehood alone does not include membership of the Family of Nations [...] A State is and becomes an International Person through recognition only and exclusively".¹⁵

אופנהיים מסביר שיש גישה שאינה מקבלת זאת וטוענת שעל מדינה חדשה לקום ולאחר מכן להוכיח שהיא עומדת בתנאים. אך הוא דוחה גישה זאת וכותב:

"It is the rule of International Law that no new State has a right towards other States to be recognized by them, and that no State has the duty to recognize a new State".¹⁶

ICJ ADVISORY OPINION ON THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONSTRUCTION OF A WALL IN THE OPT – ICJ DOCUMENT (9 July 2004).
<https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-204033>

LASSA OPPENHEIM, INTERNATIONAL LAW - A TREATISE, Volume I 139 (2nd Edition, 2016).

¹⁶ שם.

מכאן מתבקשת המסקנה שכאשר מדובר בהסכם בינלאומי, בוודאי שאי אפשר לחייב מדינות, כמו גרמניה והונגריה, שכבר חתומות על ההסכם לקבל צד נוסף לאמנה מדינה שהן אינן מכירות בה. בוודאי כאשר מדובר בישות שלא התקבלה בתור חברה מן המניין באומות המאוחדות.¹⁷

לאור האמור, סביר להניח שהתובע, לכל הפחות, לא יזדרז לפתוח בהליכים, שאינם רק חסרי בסיס משפטי מוצק, אלא עלולים גם לגרום למדינות רבות החתומות על האמנה לכפור בחוקיותם.

ד. העדר קיום עיקרון השיוריות

סמכותו של בית הדין הפלילי בהאג מוגבלת מכוח סעיפים 17 ו-18 לאמנה – עקרון השיוריות (The principle of subsidiarity); מוכר גם בתור עיקרון המשלימות). לפי עיקרון זה, בית הדין נטול סמכות כאשר במדינה שאליה משתייך החשוד קיימת מערכת משפט עצמאית ואובייקטיבית שיש ביכולתה לחקור ולהעמיד לדין חיילים וגם גורמים פוליטיים שכביכול הפרו את דיני המלחמה. מערכת המשפט בארץ כבר הוכיחה את עצמאותה – כמו במקרה של החייל אלמור עזריה.

גם אם יעלה בידי התובע להצדיק חקירה כלפי אדם מסוים, סעיף 18.1 לאמנה מחייב אותו להודיע על כך לישראל – הגם שאינה צד לאמנה. בנוסף, לפי סעיף 17.1 (סעיפים קטנים (b) ר (a)) לאמנה, מדינת ישראל תוכל לעדכן אותו כי העניין נחקר על ידה והוחלט לסגור את התיק, ובזאת העניין יוצא מתחום סמכותו של בית הדין בשם עיקרון השיוריות. כדי להתגבר על זאת התובע יצטרך להוכיח שהחלטות של מערכת המשפט בישראל נתקבלו באופן שאינו ענייני, לפי סעיף 17 (b) לאמנה:

“Unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute”.¹⁸

בנסיבותיה של מערכת המשפט בישראל והתנהלותה, נראה כי יהיה לו קשה להטיח בה אשמה כזו. בעניין זה חשוב מאוד להזכיר שהתובע של האג בכבודו ובעצמו הודה בנאומו מיום 29 באוקטובר, 2023, לאחר תחילת הלחימה, שבצה"ל קיימת מערכת בקרה ששוקלת היטב את המידתיות שבין הערך הצבאי של המטרה והנזק הצפוי לאזרחים חפים מפשע. צה"ל בודק את עצמו ומוודא שהלוחמה מתנהלת על פי הכללים של דיני המלחמה. באותו נאום הדגיש התובע של האג כי:

“Israel has a professional and well-trained military. They have, I know, military advocate generals and a system that is intended to ensure their compliance with international humanitarian law. They have lawyers advising on targeting decisions, and they will be under no misapprehension as to their obligations, or that they must be able to account for their actions”.¹⁹

¹⁷ קבלה לחברות באו"ם מחייבת אישור של מועצת הביטחון ורוב של שני שלישים בעצרת הכללית. ראו מגילת האו"ם, פרק 2, סעיף 4.

¹⁸ סעיף 17 (b) לאמנה, לעיל ה"ש 1.

¹⁹ STATEMENT OF ICC PROSECUTOR KARIM A. A. KHAN KC FROM CAIRO ON THE .SITUATION IN THE STATE OF PALESTINE AND ISRAEL (30 OCTOBER 2023)

לאחר דברים אלו שנאמרו קבל עם ועדה, יהיה קשה להצדיק את סמכותו של בית הדין.

כמו כן, יש להניח כי פתיחת הליכים נגד גורמים ישראלים תוביל את מנגנוני המדינה לסייע להם במאבק המשפטי, ומכך שצפוי לתובע מכשולים משפטיים ופוליטיים ניכרים – עד לכישלון מהדהד עבורו. בנוסף, מדינת ישראל לא תזדרז לשתף פעולה עם התובע לשם איסוף ראיות הנוגעות ישירות לאישים ספציפיים.

בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם, במהלך הדיון הציבורי על הרפורמה המשפטית, ועוד לפני כן, הילכו משפטנים ואנשי ציבור אימים על הציבור בטענה כי השינויים המוצעים יפגעו ביכולתה של ישראל להתגונן בהאג.²⁰ קשה כמובן להתייחס ברצינות לטיעונים הללו, שכן גם שינוי הרכב הוועדה למינוי שופטים מבסס טענה כי אין ביכולתן של מערכות המשפט האזרחית והצבאית לחקור ולשפוט חיילים על עבירות בדיני הלחימה. הרי במדינה כמו צרפת כל השופטים בבית המשפט החוקתי מתמנים על ידי פוליטיקאים שבמקרה מצויים בשלטון בעת המינוי. הדבר נכון גם ביחס לשינוי היקף עילת הסבירות, שבמתכונתה הנוכחית בישראל אינה קיימת באף מדינה באירופה.²¹

ה. פוליטיקה בינלאומית

לבסוף, אסור לשכוח שבית הדין הפלילי בהאג הוקם מכוח אמנה עליה חתומים מדינות אירופה ומדינות אחרות שהן ידידותיות כלפי ישראל. כאמור, מדינות כמו גרמניה, הונגריה, קנדה ועוד כבר הביעו את דעתן כי אין לבית הדין סמכות כלפי ישראל. בנוסף, מדינות כמו צרפת ובריטניה, שנדרשו לשלוח את צבאן לקרבות בשנים האחרונות, יודעות היטב כי אם בית הדין יעמיד לדין ישראלים – במקום או במאוחר מיצוי הדין יגיע אליהן. ולכן, סביר להניח כי פתיחת הליכים נגד גורם ישראלי תוביל לביקורת קשה מצד מספר מדינות וחלקן עשויות לשקול לפרוש מן האמנה. מדינות רבות יראו זאת בתור התערבות גסה ובלתי מוצדקת בתהליכים דיפלומטיים ובמשאים ומתנים שכבר יצאו לדרך לכינון שלום באזור. ניתן להניח שהתובע לא ירצה כי פתיחת חקירה תוביל לפגיעה קשה במעמדו הבינלאומי של בית הדין – שממילא אינו מזהיר.²²

<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-khan-kc-cairo-situation-state-palestine-and-israel>

²⁰ ראו למשל: אליקים רובינשטיין "המשנה לנשיאת ביהמ"ש העליון בדימוס: "אני לא ישן בלילה. החלשת מערכת המשפט היא החלשת מדינת ישראל" **גלובס** (6.1.2023); רוני אלשיך "המחיר על פסקת ההתגברות עלול להגיע מהאג" **Ynet** (14.11.22); מתן גוטמן "ידיים קשורות? בג"ץ שומר על חיילי צה"ל" **Ynet** (4.9.2021).

²¹ ראו גם: יוג'ין קונטורוביץ' ואברהם שלו "הגיע הזמן לגלות אחריות: השמאל צריך לחדול מהעצמת כוחו של בית הדין בהאג רק כדי לנצח בזירה הפוליטית הפנימית" **ישראל היום** (16.7.2023).

²² רק 123 מתוך 193 מדינות אשררו את האמנה. 31 חתמו ולא אשררו – מתוכן 4 מדינות הצהירו מפורשות כי הן לא צד לאמנה: ארה"ב, ישראל, סודן ורוסיה. 41 מדינות כלל לא חתמו, מתוכן הודו וסין. בנוסף, בעבר מדינות אפריקאיות רבות איימו על עזיבת האמנה בטענה כי בית הדין מפלה בהעמדה לדין. ראו: Aaron Maasho, *African Union leaders back mass exodus from International Criminal Court*, INDEPENDENT (1.2.2017).

סיכום

לתובע של בית הדין הפלילי בהאג קיימת סמכות עקרונית, לעת עתה, לנהל חקירה על הנעשה בעזה. אולם האזהרות שמשפטנים מסוימים בישראל משמיעים מזה מספר שנים על כך שיוצאו צווי מעצר נגד גורמים ישראלים הן מוגזמות ואף מסוכנות. חיילי צה"ל אינם מבצעים פשעי מלחמה – ולכן אין לשדר דאגה מאירוע שלא התרחש.

אם חלילה תבוצע פעולה שמפרה את כללי המשפט הבינלאומי, ממילא רשויות החוק בישראל הן שמוסמכות לחקור את האירוע ולהעמיד לדין את הנושאים באחריות, ולא בית הדין הבינלאומי הפלילי בהאג. בנוסף, סמכותו של בית הדין המושתתת על חתימתו של אבו מאזן על אמנת רומא, לא זאת בלבד שהיא מפוקפקת ביותר, אלא גם שנויה במחלוקת בינלאומית. ספק רב אם היא תעמוד במבחן הביקורת השיפוטית הנוספת.

התובע יודע היטב שכל ניסיון להעמיד לדין גורם ישראלי תגרום גם ל'תקרית דיפלומטית' משום שמדינות רבות, שחתומות על האמנה, הביעו את התנגדותן הנחרצת להפעלת סמכותו של בית הדין על הנעשה ביהודה ושומרון, עזה ומזרח ירושלים.

ציטוט מוצע: רון סופר "מעמדו האמיתי של בית הדין הפלילי בהאג" רשות הרבים (14.11.2023).