



המצב בפלשתיין | תמצית ממצאי החקירה המקדמית

1. ב-20 בדצמבר 2019, התובעת [הודיעה](#) שבעקבות הערכה מעמיקה, עצמאית ואובייקטיבית של כל המידע האמין הזמין למשרדה, הבדיקה המקדמית של המצב בפלשתיין הסתיימה בקביעה שעל פי כל אמות המידה החוקתיות על פי סעיף 53(1) לחוקת רומא יש מקום לפתיחת חקירה.¹ התובעת הודיעה שמקובל עליה ש-(i) קיים בסיס סביר להאמין שפשעי מלחמה בוצעו או מבוצעים בגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים, וברצועת עזה; (ii) תיקים פוטנציאליים שיעלו מהמצב הזה יהיו קבילים; ו-(iii) לא קיימות סיבות מהותיות להאמין שחקירה לא תשרת את מטרות הצדק.
2. בפרט, כפי שצוין בבקשת התובעת על פי סעיף 19(3) לקבלת החלטה בעניין תחום השיפוט הטריטוריאלי של בית הדין בפלשתיין,² המשרד מצא שקיים בסיס סביר להאמין שבהקשר של פעולות האיבה ב-2014 בעזה, אנשי צבא ההגנה לישראל ("צה"ל") ביצעו את פשעי המלחמה להלן: ביצוע מכוון של התקפות לא-מידתיות בהתייחס לפחות לשלושה מקרים שהמשרד התמקד בהם (סעיף 8(2)(b)(iv)); הריגה במכוון וגרימת פציעה חמורה לגוף או לבריאות במכוון (סעיף 8(2)(a)(i) ו-8(2)(a)(iii)), או סעיף 8(2)(g)(i); והתקפה מכוונת נגד עצמים או אנשים שמשמשים בסימנים המובהקים של אמנות ג'נבה (סעיף 8(2)(b)(xxiv)), או 8(2)(h)(ii).³ בהתייחס לקבילותם של תיקים פוטנציאליים הנוגעים לפשעים שבוצעו לכאורה על ידי אנשי צה"ל, מחמת מוגבלות המידע הזמין בקשר להליכים שננקטו ובקשר לקיום הליכים תלויים ועומדים ביחס לטענות אחרות, המשרד ממשיך בעת זו בהערכת הקבילות מבחינת ההיקף והאמיתות של הליכים מקומיים רלוונטיים, ויש צורך להמשיך ולבחון הערכה זו בהקשר של חקירה.⁴
3. בנוסף, המשרד מצא גם שקיים בסיס סביר להאמין שחברים בחמאס ובקבוצות פלשתיניות חמושות ("קפ"ח") ביצעו את פשעי המלחמה להלן: ביצוע התקפות מכוונות נגד אזרחים ועצמים אזרחיים (סעיפים 8(2)(b)(i)-(ii) או 8(2)(h)(i); שימוש באנשים מוגנים כמגינים (סעיף 8(2)(b)(xxiii)); מניעה במכוון מאנשים מוגנים זכויות למשפט הוגן ותקין (סעיפים 8(2)(a)(vi) או 8(2)(g)(iv)) והריגה מכוונת (סעיפים 8(2)(a)(i) או 8(2)(g)(i)); ועינויים או יחס לא אנושי (סעיפים 8(2)(a)(ii) או 8(2)(g)(i) ו/או פגיעה קשה בכבוד האדם (סעיפים 8(2)(b)(xxi) או 8(2)(g)(ii)). המשרד

¹ OTP-ICC [Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the Situation in Palestine](#), 20 בדצמבר 2019 and seeking a ruling on the scope of the Court's territorial jurisdiction ICC-01/18-12-93, פסקאות 100-93.

² על סמך המידע הזמין, פעולות האיבה שהתנהלו בעזה בין ה-7 ביולי וה-26 באוגוסט 2014 יכולות להיות מסווגות כסכסוך מזוין בינלאומי או שאינו בינלאומי; לחלופין, ניתן לראות בהן שני סכסוכים נפרדים (האחד בינלאומי והשני שאינו בינלאומי) אשר התקיימו במקביל משך התקופה הנ"ל. אולם, בשלב הבדיקה המקדמית אין צורך להגיע לנקודת השקפה חד משמעית לגבי סיווג הסכסוך המזוין. לפיכך, התביעה לקחה בחשבון את הסיווגים האפשריים של הסכסוך המזוין ב-2014 ואת ההסתייגויות המשפטיות האפשריות שקשורות למעשים הנטענים הרלוונטיים על ידי מבצעייהם לכאורה.³ ראה [Georgia Article 15 Decision](#) פסקה 39 (בשימת לב ש"אם (חלק מ) תיקים פוטנציאליים אלה לא ייחקרו או ייתבעו על ידי רשויות לאומיות, דרישות אמות המידה שצוינו בסעיף 153(1)(ב) של החוקה, בהתייחס למשלימות, יתקיימו); ראה גם פסקה 46 ("בכל מקרה, הערכאה מוצאת שאין הצדקה לנסות לפתור שאלה זו באופן מוחלט בהחלטתה הנוכחית, בהתחשב בכך שקיימים תיקים פוטנציאליים נוספים שיהיו קבילים") ופסקה 50 (קביעה שתיק פוטנציאלי עשוי להיות קביל). אבל ראה גם [Judge Kovács Separate Opinion](#) פסקה 58 (המציע שעל מחזיקי דעת הרוב להעריך את קבילותם של כל התיקים הפוטנציאליים שזוהו).

הגיע להחלטה שהתיקים הפוטנציאליים בקשר לפשעים שבוצעו לכאורה על ידי חברים בחמאס ובקפ"ח יהיו קבילים תחת סעיף 17(1)(א)-(ד) של החוקה.

4. בנוסף, קיים בסיס סביר להאמין שבהקשר לכיבוש על ידי ישראל של הגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים, אנשים ברשויות בישראל ביצעו פשעי מלחמה על פי סעיף 8(2)(ב)(viii) בהתייחס, בין היתר, להעברת אזרחים ישראלים אל הגדה המערבית מאז ה-13 ביוני 2014. המשרד הגיע להחלטה שהתיקים הפוטנציאליים שעשויים לעלות מחקירה של פשעים לכאורה אלה יהיו קבילים תחת סעיף 17(1)(א)-(ד) של החוקה.

5. התביעה שוקלת גם לקבוע שהיקף המצב כולל גם חקירה של פשעים אשר בוצעו לכאורה בהתייחס לשימוש, על ידי אנשים בצה"ל, באמצעים לא-קטלניים וקטלניים נגד אנשים שהשתתפו בהפגנות החל בחודש מרץ 2018 ליד גדר הגבול בין רצועת עזה וישראל.

6. בבחינתה את המידע הזמין, התביעה הייתה מודעת לטבע הקביעה על פי סעיף 53(1) על יישום הסף הנמוך, כמו גם למטרתו ויעדיו.⁵ יתרה מכך, כוחותיה המוגבלים של התביעה בשלב הבדיקה המקדמית הגבילו בהכרח את היקף הממצאים שתומצתו לעיל. אמנם עלה בידי התביעה לקבוע שקיים בסיס סביר להאמין שבוצעו פשעים הנמצאים בתחום שיפוטו של בית הדין על ידי יחידים חברים בצדדים לסכסוך, היא לא יכלה, וגם לא נדרשה, להגיע להחלטה בנוגע לכל הטענות שהתקבלו.

7. בהקשר זה, המשרד מזכיר שיש לראות פשעים אשר זוהו במהלך בדיקה מקדמית כדוגמאות לפשיעה רלוונטית במסגרת מצב, לאור דרישת הסף לקביעה האם "פשע בתחום השיפוט של בית הדין בוצע או מבוצע".⁶ בהתאם לכך, כאשר נעבר הסף לפתיחת חקירה, התובע רשאי להתקדם בחקירה של המצב בכללותו ולא רק של המעשים או האירועים המסוימים שזוהו והובאו לתשומת לבו כדי לעמוד בדרישות הסף.⁷ לעשות אחרת משמעו לקבוע מראש את כיוונה של חקירה עתידית ולהצר את היקפה על סמך המידע המוגבל הזמין בשלב הבדיקה המקדמית. תהיה זו המרה של העובדות שזוהו באופן זמני כדי לעמוד בדרישות הסף, לפרמטרים שיקבעו את היקפה של כל פעילות חקירתית עתידית. גישה זו אינה מתיישבת עם חובת התובע לקיים חקירה ותביעה עצמאית ואובייקטיבית, כפי שמצוין בסעיפים 42, 54 ו-58 של החוקה.⁸

8. בפרט, כפי שערכאת הערעור הדגישה בהקשר של מצב אחר, הגבלת ההיקף המותר של חקירה למסגרת המידע העובדתי שהושג במהלך בדיקה מקדמית תגרום להגבלה מוטעית על תפקוד התובעת בחתירתה לאמת.⁹ ערכאת הערעור הוסיפה והדגישה שהתובעת מחויבת, על פי סעיף 54(1)(א) של החוקה, "להרחיב את החקירה כדי שתכסה את כל העובדות והראיות הרלוונטיות במטרה להעריך האם קיימת אחריות פלילית על פי חוקה זו, ובעשותה כן, לחקור נסיבות מרשיעות ומזכות באופן שווה". יתרה מכך, נזכר שעל פי סעיף 54(1)(ב) של החוקה, התובעת נדרשת "לנקוט אמצעים נאותים

⁵ ראה, למשל, [Bangladesh/Myanmar Article 15 Decision](#) פסקאות 126-130; [Georgia Article 15 Decision](#) פסקה 63; [Kenya Article 15 Decision](#) פסקה 205.

⁶ [Statute](#), סעיף 53(1)(א) (ההדגשה הוספה).

⁷ ראה [Kenya Article 15 Decision](#) פסקאות 74-75, 205; [Georgia Article 15 Decision](#) פסקאות 63-64.

⁸ ראה ערכאת ערעור, "פסיקה על הערעור נגד ההחלטה על אישור חקירה לגבי המצב ברפובליקה האיסלמית של אפגניסטן", (פסיקת ערעור אפגניסטן) [ICC-02/17-138](#) 5 מרץ 2020, פסקה 61; [Bangladesh/Myanmar Article 15 Decision](#) פסקאות 126-130; [Kenya Article 15 Decision](#) פסקאות 74-75, 205; ערכאה קדם-משפטית I "החלטה על בקשת התובעת לאישור חקירה", [ICC-01/15-12](#) 27 בינואר 2016, פסקאות 63-64.

⁹ [Afghanistan Appeals Judgment](#) פסקה 61. ראה גם ערכאה קדם משפטית III, "החלטה על פי סעיף 15 של חוקת רומא על אישור חקירה של המצב ברפובליקה העממית של בנגלדש/הרפובליקה של איחוד מיאנמר", [ICC-01/19-27](#) 14 בנובמבר 2019, פסקאות 126-130; [Kenya Article 15 Decision](#) פסקאות 74-75, 205; ערכאה קדם משפטית I, "החלטה על בקשת התובעת לאישור חקירה", [ICC-01/15-12](#) 27 בינואר 2016, פסקאות 63-64.

כדי להבטיח חקירה ותביעה אפקטיביות של פשעים שנמצאים בתחום שיפוטו של בית הדין; ושחובת התובעת, על פי סעיף 54(1) של החוקה, היא "לבסס את האמת". לפיכך, ערכאת הערעור הדגישה שכדי להשיג תמונה מלאה של העובדות הרלוונטיות, של אפיון המשפטי הפוטנציאלי כפשעים ספציפיים בתחום השיפוט של בית הדין, ושל אחריותם של המשתתפים השונים שעשויים להיות מעורבים, על התובעת לבצע חקירה של המצב בשלמותו.¹⁰

9. לסיכום, הפשעים שתוארו לעיל נועדו לשמש כדוגמא בלבד. חקירת התובעת לא תהיה מוגבלת רק לפשעים הספציפיים שעליהם התבסס שלב הבדיקה המקדמית. המשרד יכול להרחיב או לשנות את החקירה ביחס למעשים שתוארו לעיל או לטענות על מעשים, אירועים, קבוצות או אנשים אחרים, ו/או לאמץ הסתייגויות משפטיות אחרות, כל עוד התיקים שזוהו על ידי התביעה קשורים במידה מספקת למצב.¹¹ ובפרט, המצב בפלשתין ממשיך להיות מצב אשר בו נטען לכאורה שפשעים ממשיכים להיות מבוצעים. | OTP

¹⁰ [Afghanistan Appeals Judgment](#) פסקה 60.

¹¹ ראה [Afghanistan Appeals Judgment](#) פסקה 79. ראה גם [Kenya Article 15 Decision](#) פסקאות 74-75, 205; [Georgia Article 15 Decision](#) פסקאות 63-64; [Burundi Article 15 Decision](#) פסקאות 194-192; [Bangladesh/ Myanmar Article 15 Decision](#) פסקה 124.