

ישראל במלחמה רב-זירתית משפטית

25.02.2024 | ד"ר רפאל ביטון | written by

עיקרי הדברים

- ישראל נמצאת בעיצומה של מתקפה משפטית בינלאומית ורב-זירתית.
- בין החזיתות השונות: עתירות מנהליות נגד ממשלות זרות להפסקת אספקה צבאית לישראל; הטלת סנקציות מדינתיות נגד ישראלים; איום מפורש מבית הדין הבינלאומי הפלילי בדגש על קרב רפיח והתקדמות הדין בתביעה של דרום אפריקה נגד ישראל.
- המטרה הנקודתית של הפעולות השונות ² לעצור את מלחמתה של ישראל בעזה, והמטרה הכללית ³ לצמצם את חופש הפעולה הצבאי של ישראל.
- מקבלי ההחלטות צריכים לראות את כל הפעולות האלו במשולב. אסור לראות בהן מעשה משפטי, אלא מדיני-ביטחוני.
- הפתרון ⁴ ליחד בעלי תפקיד מדיני-ביטחוני (ולא משפטי!) לעסוק בנושא. עליהם להפעיל מנופים שבידי ישראל (כמו מערכות נשק חיוניות וגז) למזעור נזקי התופעה.
- גם אז, קרוב לוודאי שישראל לכל היותר תמזער, ולא תעלים את התופעה. אפשר שהתופעה מבשרת את כניסתה של ישראל לעידן של פעולה תחת מגבלות נרחבות של רכש צבאי וסנקציות.
- לכן, יש להכין תוכניות מפורטות להפעלת מערכת הביטחון תחת עולם של אמברגו נשק וסנקציות.

רקע

נראה שבתחום המשפטי ישראל מצויה במלחמה משפטית רב-זירתית. כמו בתיאום, החלו בעולם הליכים משפטיים נגד ישראל ונגד ישראלים. האמצעים מגוונים. הם מתבצעים במדינות שונות ואינם מוגבלים לבתי דין בינלאומיים. נראה שיש לכולם מטרה אחת: לעצור את מלחמתה של ישראל בעזה; לעצור בכוח המשפט והמנהל את מלחמת המגן של ישראל.

המתקפה המשפטית על ישראל רחבה בהרבה מהתביעה של דרום אפריקה בבית הדין הבינלאומי לצדק. על זו נוספו הליכים של עתירות מנהליות במדינות מערביות. הם מכוונים לכפות על הממשלות המקומיות להימנע מאספקה צבאית לישראל. פעולות מנהליות נוספות הן כאלו שדווקא יזמו ממשלות מערביות באופן חסר תקדים. לדוגמה, סנקציות נגד אינדיבידואלים ישראליים. בו-בזמן שידר התובע של בית הדין הבינלאומי הפלילי איום חסר תקדים נגד ישראל. הטענה בנייר זה היא כי בעיקרם, המהלכים האלו מיועדים למטרה אחת ממוקדת: לחדול את מלחמת המגן בעזה. עתה, נסקור כל אחד מן האמצעים ונעמוד על הקשרים ביניהם.

עצירת אספקת נשק באמצעים משפטיים

ארגוני זכויות אדם הגישו עתירה נגד ממשלת הולנד. [1] מטרת העתירה היא לכפות על הממשלה ההולנדית לחדול מאספקה צבאית לישראל. מדובר, בעיקר, באספקת חלקי חילוף למטוסי האף-35 שהולנד מחזיקה בשטחה. הטענה המרכזית בעתירה היא שעל ממשלת הולנד יש חובה משפטית להימנע מן האספקה. אחרת, לשיטת העותרים, הולנד עצמה תפר את חובותיה במשפט הבינלאומי. [2] הטעם לזה הוא שלפי העותרים ישראל מבצעת פשעים בינלאומיים במלחמתה בעזה, ושהיא עושה זאת בין היתר באמצעות מטוסי האף-35. בית המשפט ההולנדי בערכאה הראשונה דחה את העתירה. העתירה נדחתה אף על פי שלשיטת בית המשפט ברור שהתגובה הישראלית ל-7/10 "אכן מערבת הפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי". ערכאת הערעור הפכה את ההחלטה ואסרה על ממשלת הולנד לספק את החלפים לישראל. ממשלת הולנד כבר הודיעה שתערער. [3] מחלוקת דומה, שאף היא נוגעת לחלקי נשק הקשורים לתוכנית האף-35, עלתה בדנמרק, ובמקביל לעתירה בהולנד החלו הליכים דומים באנגליה על רקע דומה ועם מטרות דומות. [4]

למהלכים האלו יש כמה מאפיינים: הם מתנהלים נגד הממשלות המקומיות, כלומר הם מתנהלים נגד רצונן של הממשלות המקומיות ובדרך כלל ביוזמת ארגונים פרו-פלשתיניים; ההליכים מתנהלים על פי הדין המנהלי הפנימי של אותן מדינות, אבל לדין הבינלאומי יש בהן משקל. במידה מסוימת, ההליכים מזכירים את גל בקשות המעצר נגד ישראלים. [5] גם אז, רוב הפעולות נעשו שלא ברצונן של הממשלות המקומיות.

למאפיינים האלו יש כמה השלכות. הראשונה, השיח והסכמות של ישראל עם הממשלה המקומית אינו בהכרח יעיל (שהרי ממילא הממשלה הזו כבר מתנגדת למהלך). השנייה, שלאחר פסיקה שיפוטית, ולאור עצמאות מערכת המשפט במדינות המערביות, השיח עם הממשלה המקומית עוד יותר חסר תוחלת. למעשה, המלכוד עמוק עוד יותר. ממשלות עם שליטה בפרלמנט יכולות ליזום תיקון חקיקה לשינוי המצב החוקי, אלא שבמקום שבו בית המשפט יבסס את פסיקתו על חובה בדין הבינלאומי, הרי שבחלק ממדינות אירופה, לדוגמה, ספק אם ניתן להעביר חקיקה מתגברת הן מטעמים משפטיים פנימיים והן מטעמים פוליטיים.

הקשר בין ההליכים האלו ובין המטרה של הפסקת המלחמה הישראלית ברור. הכוונה היא ליצור סחף במדינות המערב כולן (בדגש על מערב אירופה). [6] סחף שכזה עשוי להביא למסה קריטית של השפעה על אורך הנשימה הצבאי והמדיני הישראלי, עד כדי הפסקת האש.

סנקציות מנהליות על ישראלים

מהלך חסר תקדים נוסף שבא לעולם לאחרונה הוא הפעלת סנקציות בצו נשיאותי אמריקאי נגד ישראלים. [7] הסנקציות הופעלו נגדם על בסיס טענות לפעילותם בשטחי יהודה ושומרון. לא ניכנס כאן לתוכן המסוים של הצו הנשיאותי. יש לו פוטנציאל לתחולה רחבה באופן דרמטי, והוא מעורר שאלות מעוררות דאגה מבחינת ישראל. ניצמד כאן לסוגיה העקרונית. צווים שכאלה

יכולים לכלול (מעבר לאיסור כניסה לארה"ב) הוראה על תפיסה והקפאה של נכסים של יעדי הצווים בארה"ב. אבל, ארה"ב נוהגת להרחיב את מוטת הסנקציות שלה על ידי הפניית האיום גם לצדדים שלישיים שיסכלו את הצו, ומכאן שאזרחי ישראל יכול למצוא עצמו כשכספו בבנק ישראלי מוקפא ללא כל דיון שיפוטי. הצו מאפשר להפעילו גם על אנשי ממשל ישראלים. בשלב זה, הוא הופעל על ארבעה אזרחים ישראלים בלבד. ימים אחר כך הכריזו ממשלות צרפת ובריטניה על סנקציות דומות.[8]

בניגוד לעתירות שהצגנו בנושא אספקה צבאית, הסנקציות אינן נכפות נגד רצונן של הממשלות הזרות. להפך, הן יוזמה של הממשלות עצמן. בניגוד לעתירות (שמבקשות צו שיפוטי או פסק דין), הסנקציות הן אקט מנהלי. כלומר, הן נעשות על ידי הזרוע המבצעת בלי הליך שיפוטי בבית משפט. באותה מידה, הן חשופות לתקיפה משפטית בארה"ב. כלומר, מי שנפגע מן הצו יוכל לעתור לבית משפט אמריקאי נגד ההחלטה. הבדל משמעותי נוסף מן העתירות בנושא אספקה צבאית הוא היכולת לשנות את ההחלטה. סנקציות מנהליות פתוחות יותר לשינוי. די בשינוי מדיניות של הממשלה המקומית.

קשה להצביע על קשר של אמצעי-מטרה בין הסנקציות ובין עצירת המלחמה בעזה, אבל ברור שלפחות הסנקציות האמריקאיות הן תוצאה של התארכות המלחמה ושיש בהן כדי לרצות את מי שזועמים על אי-הפסקתה, וברור שהסנקציות יכולות להוות תמריץ לישראל נוסף על שאר אמצעי הלחץ להפסקת המלחמה.

בית הדין הבינלאומי הפלילי מעלה הילוך

הדיון בעניין דרום אפריקה נגד ישראל מתקיים, כאמור, בבית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ).[9]. הדיון הסיט את תשומת הלב מבית הדין הבינלאומי הפלילי (ICC) ומפעילותו בהקשר הישראלי.[10] נראה שזו אולי הסיבה גם להד הנמוך יחסית של התבטאותו החריגה לאחרונה של התובע של בית הדין הפלילי. התובע הוא בעל התפקיד החשוב בבית הדין. הוא מנוע הייזום של חקירות, צווים וכתבי אישום. התובע הנוכחי, קאריס ח'אן, לא הסתיר בפתח הודעתו את הקשר שלה ל"דאגתו" מדיווחים על הפצצות ופלישה ישראלית לרפיח.[11] בהודעה ברשת X ("טוויטר") הבהיר ח'אן כי בית הדין מנהל חקירה בנוגע ל"מצב במדינת פלשתיין" והבהיר כי חקירה זו מקודמת כעניין של "עדיפות עליונה". התובע הזהיר בהודעתו מהפרת דיני המלחמה או ריקונם מתוכן. החלק הבוטה ביותר בהודעתו היה קביעתו כי מאז הבהיר זאת בשנה שעברה, "לא ראה שינוי מובחן בהתנהגותה של ישראל", ועל זה הוסיף שמי שאינם מקיימים את הדין § אל להם להתלונן אחר כך על פעולת בית הדין "על פי המנדט שלו".[12] את הודעתו חתם ח'אן באיום ברור "לכל המעורבים" ולפיו משרדו חוקר פשעים שבוצעו לכאורה, וכי יבוא חשבון עם האחראים.[13]

הודעת התובע באה באופן מובהק, על פי עיתויה ועל פי מילותיה הברורות, על רקע הרצון למנוע

את התרחבות המלחמה הישראלית לרפיח. היא נועדה לשמש כלחץ מפני הרחבת המלחמה, ובהיכשל הלחץ § להביא לריסונה. [14] הודעתו משקפת גם את ההטיה בבית הדין. אומנם ח'אן קורא קצרות בסוף הודעתו לשחרור "כל בני הערובה" ומציין כי זהו עוד "מוקד" של החקירה, ועדיין ח'אן אינו מתייחס כלל לתשתית הטרור חסרת התקדים בעזה בכלל, וברפיח בפרט, ובכללה זו שאחווה באופן שיטתי במערכות ההומניטריות. התובע נחרץ בדבריו מבלי שיכול להיות לו בסיס עובדתי רציני, שהרי אין לו גישה לשטח הלחימה ואין לו שיתוף פעולה ישראלי. וכאמור, העיתוי והמילים ברורים § המטרה היא ללחוץ את ישראל לעצירת המלחמה או לריסונה מפני כניסה לרפיח.

רגע האמת בהליכים מול דרום אפריקה

בקרוב תצטרך ישראל להחליט על צעדיה בנוגע להליכים שמנהלת נגדה דרום אפריקה בבית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ). אחד הצווים שהוציא בית הדין נגד ישראל תחום בזמן. הוא מחייב את ישראל להגיש דו"ח לבית הדין על פעולותיה למימוש שאר הצווים. [15] בין שישראל תיטוש את הדיון ובין שחלילה תמשיך בו, הדיון לגופו של עניין יחל. כלומר, גם בהיעדרה של ישראל. בהעמקת הדיון ב-ICJ אפשר להדגים את הקשר שבין כל שיטות הפעולה המשפטיות נגד ישראל שמוצגות בנייר זה. התפתחות הדיון בבית הדין עלולה להקל על בתי משפט עליונים לכפות על ממשלות שלא לספק נשק וחלקי חילוף לישראל. ממילא ברור שכל אלו יוצרים לחץ על התובע בבית הדין הבינלאומי הפלילי להראות פעילות אפקטיבית נגד ישראל. פעולה במישור הפלילי של ה-ICC תעלה מצידה את הסיכונים שבדיון ב-ICJ, וכך הלאה במעגל שמזין את עצמו. כל זה במשולב יוצר לחץ מדיני-ביטחוני מתגבר על ישראל.

משמעויות ארוכות טווח

אפשר שהמלחמה המשפטית הרב-זירתית בישראל היא רק אינדיקציה למגמה רחבה יותר. כלומר, לדעיכת הלגיטימציה הישראלית לממדים שמזכירים את מעמדה של ישראל בעשורים הראשונים לחייה. יש למגמה הזו, ככל הנראה, קשר למגמות הגירה והקצנה של תפיסות עולם בעולם המערבי. לישראל יש כלי התמודדות שלא היו לה בעבר עם מצב שכזה, אבל יש לה גם רגישויות שלא היו לה בעבר. הפתרון ארוך הטווח חייב לכלול תוכנית מיידית לפעולת מערכת הביטחון והתעשיות הביטחוניות תחת משטר נרחב של אמברגו נשק וסנקציות.

המלצות

יש להכיר בזה שהמאבק המשפטי נגד ישראל הפך "רב-זירתי"; שלרוב הזירות מטרה דומה; וחשוב מזה, להכיר בכך שמדובר במאבק שאינו "באמת" משפטי. זהו מאבק על עצם זכותה של ישראל להגן על עצמה. כל תכליתו של המאבק הזה, על רוב זירותיו, היא צמצום החופש הריבוני של ישראל לזכות להגנה עצמית. בהינתן שהמאבק הוא במהותו מדיני-ביטחוני, כך יש לטפל בו § בכלים מדיניים-ביטחוניים. אין להתפתות ולהיגרר אחר פעולות משפטיות נגדיות באותן ערכאות.

הסבירות שישראל תקבל בהן צדק נמוכה.

יש ליחד בעלי תפקיד מדיני-ביטחוני שירכזו את המאבק במלחמה המשפטית הרב-זירתית נגד ישראל. לישראל יש אפשרות לרתום את מנופיה. לדוגמה, הפלישה הרוסית לאוקראינה שינתה לחלוטין את מצב הביטחון ותפיסת הביטחון של מדינות מרכז ומערב אירופה. הן נדרשות לפתרונות חימוש שאין עוד בידיהן.[16] הולנד, לדוגמה, זקוקה לנשק ישראלי יותר מכפי שישראל תושפע ממניעת חלקי חילוף דרך הולנד. לישראל יש גם עתודות גז שאירופה נדרשת להן. בנוסף, אחת המדינות המשפיעות באירופה היא גרמניה; לגרמניה מחויבות ייחודית לישראל ולביטחונה, וגרמניה עצמה נדרשת לטכנולוגיה צבאית ישראלית לתקופת הגישור עד לפיתוח אירופי עצמי. כל אלו הן רק דוגמאות.

ועדיין, צריך לומר ביושר: גם מרגע שימונו האנשים המתאימים וגם מרגע שתאומץ בישראל התפיסה הנכונה, גם אז יתאפשר ככל הנראה רק מזעור של הבעיה. למעשה, יש אפשרות ממשית שהבעיה תלך ותתרחב למרות פעולה ישראלית. יש אפילו אפשרות שישראל תיגרר לעידן של פעולה תמידית תחת אמברגו נשק וסנקציות. זה הזמן להכין תוכנית מפורטת [7] ואם נדרש גם תשתית [8] להפעלת מערכת הביטחון בעידן שכזה. יעדי התוכנית והתשתית יהיו להבטיח אספקה תקינה ורכש צבאי גם אם המתקפה המשפטית הרב-זירתית תתגבש חלילה לכדי מצור משפטי על ישראל.

C/09/657026 KG ZA 23-991 Oxfam Novibte The Hague Foundation v. the State [1]
of the Netherlands
((<https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2023:19744>))

[2] הטעונוים המשפטיים של העותרים נגד אספקת נשק לישראל סובבים סביב מקורות נורמטיביים חוזרים. לדעתי, אף אחד מהמקורות האלו אינו מלמד על חובה למנוע אספקת נשק מישראל. מקור אחד הוא אמנת האו"ם בדבר סחר בנשק, Arms Trade Treaty (New York, 2 April 2013). מקור נוסף הוא סעיף 1 המשותף לארבע אמנות ג'נבה. הוא יוצר מחויבות של המדינות לכבד ולהבטיח כבוד לכללי האמנה ("...undertake to respect and to ensure..."). מן החובה הזו להבטיח כבוד יש מי שגזרו מחויבות " '...respect for the present Convention To ensure respect' means that States, whether engaged in a conflict or not, must take all possible steps to ensure that the rules are respected by all, and in particular by parties to conflict". *Laurence Boisson de Chazournes and Luigi Condorelli*, Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting Collective Interests, ICRC מקור ((<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jqcp.htm>)). חובה נוסף הוא האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע "השמדת עם", וההקשר ברור. כאמור, אני סבור שאין באף אחד מהמקורות האלו כדי לבסס חובה על ממשלות שלא למכור נשק

לישראל. לעיתים הטענה מבוססת על תנאי רישיון אספקת הנשק המסוים. אלו תנאים שמדינה שמספקת נשק מתנה בהם את המכירה. בדרך כלל יכול רישיון כזה יכולת להשעותו אם יש חשש שייעשה בנשק פשע מלחמה או פגיעה בשלום וביציבות (תנאי זה, לדוגמה, משמש בסיס לתביעה מממשלת בריטניה שתחדל לספק נשק לישראל). על זה נוספים דיני זכויות האדם במשפט הבינלאומי (מבלי להיכנס לזוויכוח על היקפם והיקף תחולתם).

State lodges appeal in cassation against judgment on distribution of F-35 parts [3] to Israel, Government of the Netherlands (12.02.2024) (<https://www.government.nl/latest/news/2024/02/12/state-lodges-appeal-in-cassati-on-against-judgment-on-distribution-of-f-35-parts-to-israel>).

Salma Ben Suisi, Human rights groups file legal challenge to stop UK licenses [4] for Israel weapons exports, *JURISTnews* (10 December 2023) (<https://www.jurist.org/news/2023/12/human-rights-groups-file-legal-challenge-to-stop-uk-licenses-for-israel-weapons-exports>).

[5] אנשל פפר, האלוף (במיל") דורון אלמוג חשש ממעצר ׀ וביטל ביקור בלונדון, הארץ (31 מאי 2012) (<https://www.haaretz.co.il/news/politics/2012-05-31/ty-article/0000017f-defe-d3ff-a7ff-ffffedfdb0000>); המדריך לבכיר הזהיר ׀ בלגיה, ניו זילנד, ספרד ובריטניה כבר איימו לתבוע בכירים ישראלים, "גלובס" (28 ינואר 2010) (<https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000534424>).

[6] אסף אוני, הולנד מצטרפת לאיטליה, ספרד ובלגיה: מסרבת למכור חלקי חילוף ונשק לישראל, "גלובס" (12.02.2024) (<https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001471013>).

Executive Order on Imposing Certain Sanctions on Persons Undermining [7] Peace, Security, and Stability in the West Bank (February 1, 2024) (<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2024/02/01/executive-order-on-imposing-certain-sanctions-on-persons-undermining-peace-security-and-stability-in-the-west-bank>).

Matthew Mpoke Bigg, France imposes sanctions on West Bank settlers, joining [8] the U.S. and Britain, *New York Times* (13 February 2024) (<https://www.nytimes.com/2024/02/13/world/middleeast/france-israel-west-bank-sanctions.html>); James Landale and Andre Rhoden-Paul, UK sanctions four Israeli settlers accused of violence, *BBC* (13 February 2024)

[.\(\(https://www.bbc.com/news/uk-68274777](https://www.bbc.com/news/uk-68274777)

[9] בהליכים האלו כבר ניתנו צווים זמניים נגד ישראל: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, (SOUTH AFRICA v. ISRAEL), ORDER (24 January 2024) (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-00-en.pdf>).

[10] לסקירת סטטוס מטעמו של ה-ICC בנוגע לישראל, ראו: <https://www.icc-cpi.int/palestine>

[11] <https://twitter.com/KarimKhanQC/status/1757081372680700206> (12 February 2024).

[12] "All wars have rules and the laws applicable to armed conflict cannot be interpreted so as to render them hollow or devoid of meaning. This has been my consistent message, including from Ramallah last year. Since that time, I have not seen any discernible change in conduct by Israel. As I have repeatedly emphasised, those who do not comply with the law should not complain later when my Office takes action pursuant to its mandate

[13] "To all those involved: my Office is actively investigating any crimes allegedly committed. Those who are in breach of the law will be held accountable

[14] אפשר שהודעתו של התובע באה גם כאמצעי להדיפת לחץ על בית הדין וחוסר ה"אפקטיביות" שלו.

[15] סעיף 86 לצו ה-ICJ, הע"ש 9 לעיל.

[16] אסף אונג, למה גרמניה, הולנד ופינלנד רוצות דווקא את הנשק הישראלי, "גלובס" (26.08.2023)

[.\(\(https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001456144](https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001456144)