

בתי הדין הבין לאומיים [?] בעיה אסטרטגית מדינית-ביטחונית ולא משפטית

28.01.2024 | ד"ר רפאל ביטון | written by

עיקרי הדברים:

- האיום המשפטי הישראלי מורכב מארבעה מקורות עיקריים: בית הדין הבין לאומי לצדק (ICJ), בית הדין הבין לאומי הפלילי (ICC), ועדות בדיקה אד הוק והפעלה של מדינות את המשפט הפלילי הפנימי שלהן נגד ישראלים (סמכות אוניברסלית).
- נייר זה יעסוק רק בשני בתי הדין הבין לאומיים למרות שהרציונל שלו רלבנטי במידה רבה גם לשני מקורות האיום האחרים.
- לישראל שלוש טעויות עקרוניות מול האיום המשפטי הבין לאומי: טעות בסיווג האיום. 2. טעות בניהול ההתמודדות מול האיום. ו-3. טעות בהגדרת היעדים הישראליים מול האיום.
- מטרתו של האיום המשפטי הבין לאומי היא לצמצם [?] ללא סמכות והצדקה [?] את זכותה של ישראל להגנה עצמית. ככזה, האיום בהשלכותיו, אינו שונה מניסיון לשבש אספקה צבאית או תנועות צבא. יש לראות בו איום מדיני-ביטחוני ולא משפטי.
- יש להעביר את הובלת הטיפול באיום מן הדרגים המשפטיים אל ההנהגה המדינית-ביטחונית.
- גם בפועל של יועצים, ראוי לגוון את ספקטרום המומחים המשפטיים עמם מתייעץ הדרג המחליט. ספק אם מגוון הדעות ביחס למשפט הבין לאומי וביחס לאיומים המשפטיים הבין לאומיים, נחשף היום למקבלי ההחלטות. אפשר שמקור חלק מהסיווג הלא-נכון של מהות האיום נובע מתפיסת עולמם המשפטית של המשפטנים שמנהלים את ההתמודדות עם האיום.
- ישראל צריכה להציב יעד ברור למדיניות החוץ והביטחון של ישראל: להחליש את בתי הדין.
- ישראל צריכה לגבש חזית מאבק בין מדינות ידידות. מעין ברית הגנה צבאית-משפטית. הברית של הצבאות ושל משרדי ההגנה הידידותיים תגבש סטנדרטים משותפים ללוחמה בטרור, לפעולה ביחס לבתי הדין ולמניעה מאורגנת של הסיכונים למשרתים.
- יש ליזום הסכמים בילטרליים עם מדינות ידידות ליצירת התחייבויות הדדיות להגנה על נושאי תפקיד ולוחמים ובכלל זה למניעת שת"פ עם בית הדין על בסיס אותן התחייבויות.

רקע:

26 בנובמבר 2024, הוציא בית הדין הבין לאומי לצדק (ICJ) צווים זמניים נגד ישראל. [1] בית הדין הכריע בבקשתה של דרא"פ להוציא כנגד ישראל שורה של צווים זמניים במסגרת תביעה נגד ישראל. הצווים **שהתבקשו** כוללים, בין היתר, הוראה לישראל להפסיק לחלוטין את מלחמתה בעזה. באופן אבסורדי, הצווים התבקשו במסגרת תביעה של דרא"פ נגד ישראל לפיה ישראל מבצעת ברצועת עזה פשע של השמדת עם.

בפועל, בית הדין הסתפק בעיקר בדרישה לעשות כמיטב היכולת להימנע מביצוע פשעים על פי האמנה למניעת פשע השמדת עם ובכלל זה הריגה ופגיעה גופנית בפלסטינים. ישראל נדרשת לנקוט אמצעים להבטיח שכוחותיה אינם מבצעים פעולות אסורות שכאלו. ישראל נדרשת גם למנוע ולהעניש הסתה לביצוע השמדת עם ביחס לפלסטינים בעזה. עוד נדרשת ישראל בצו, לנקוט אמצעים מיידיים ואפקטיביים כדי לאפשר אספקה דחופה של צרכים ושירותים בסיסיים וסיוע המוניטארי הנחוצים לתושבי עזה. חשוב לציין שלשתי הדרישות האחרונות הצטרף השופט ברק באופן מפתיע ומצער. [2] עוד נדרשת ישראל למנוע השמדת ראיות ביחס להאשמות דרא"פ נגדה. וכן, ישראל נדרשת להגיש בתוך חודש דוח ובו תפרט את האמצעים שנקטה כדי לממש את דרישות הצו. [3]

החלטת בית הדין מבהירה את מידת ההטיה האנטי-ישראלית שלו. החלטתו מתייחסת באופן שולי ולאקונוי למתקפה של חמאס ב-7/10 (אך לא לממד הזוועתי-מפלצתי שבה). היא אינה מבהירה את מידת הסיכון הקיומי שמולו מתמודדת ישראל ואותו היא הודפת בעזה. מנגד, ההחלטה מקדישה חלקים נרחבים לתיאור תוצאות המלחמה בעזה, תוך הסתמכות על מספרים פלסטיניים (שהם למעשה מספרים של חמאס). מנהלי אונר"א מצוטטים באריכות כשהם מתארים את המציאות בעזה. [4] אבל, השימוש הטוטאלי במתקני אונר"א למטרות צבאיות-טרוריסטיות, נעלם מן ההחלטה.

התביעה הדרום אפריקאית היא חלק ממגמה לנהל נגד ישראל מאבק משפטי במקביל למאבק צבאי. למעשה, התכלית האמיתית היא שימוש בזירה המשפטית הבין לאומית כדי להגביל את יכולתה של ישראל לעשות שימוש בכוחה הצבאי למטרות הגנה.

לזירה המשפטית הבין לאומית 4 מוקדים שונים. הראשון והמסוכן שביניהם, הוא בית הדין הבין לאומי הפלילי בהאג (ICC). המטרה בשימוש בו היא להביא לחקירה, מעצר, אישום וניהול משפט פלילי נגד אינדיבידואלים ישראלים בגין פעולותיהם במסגרת תפקידם בעימותים שביו"ש וברצועת עזה. אפיק שכזה יכול לתחזק הרתעה אישית ולאומית קבועה של בעלי התפקידים הישראלים הבכירים בדרג המדיני והצבאי.

האפיק השני לפעולה משפטית-בין לאומית נגד ישראל, הוא בית הדין הבין לאומי לצדק בהאג (ICJ). זהו בית הדין בו מתנהלת כרגע התביעה של דרא"פ נגד ישראל. בבית הדין הזה יש שני אפיקי פעולה נגד ישראל. הראשון, הוא להגיש נגד ישראל תביעה. בבית הדין הזה יכולה רק מדינה לתבוע מדינה אחרת. המטרה הראשית בתביעות שכאלו היא לנסות ולקבל צווים מהירים

על בסיס דיון מידי וקצר ושיהיה בהם להגביל את יכולתה הצבאית של ישראל. מטרה שניה היא להביא לקביעות של ה-ICJ, שתחייבנה את בית הדין הפלילי (ה-ICC), לפתוח בחקירה משלו. האפיק השני הוא לנצל את תפקידו השני של בית הדין כיועץ למשפט בין לאומי של המוסדות המוסכים של האו"ם. המטרה בניצול האפיק הזה היא להביא את בית הדין להוציא חוות דעת ששוללות את חוקיות הפעולות הצבאיות הישראליות. כך לדוגמא, נעשה בעניין גדר ההפרדה. העצרת הכללית של האו"ם ביקשה חוות דעת בדבר חוקיותה. ה-ICJ הוציא בהתאם חוות דעת שיש בה קביעות קשות מאד במשפט הבין לאומי מבחינתה של ישראל. ולבסוף, חוות הדעת קבעה שכל חלק בגדר שמזרחה לקווי 67, אינו חוקי ויש להורסו מייד. [5]

גם ההחלטה האחרונה שהוציא בית הדין בעניין בקשת דרא"פ לצווים זמניים היא דוגמא מובהקת לעד כמה מגוחך לראות את בית הדין כטריבונול הוגן ביחס לישראל. ההחלטה להוציא צווים זמניים שמא יתרחש רצח עם בעזה, מעניקה וו אחיזה היסטורי לעלילת הדם חסרת הבסיס של דרא"פ. היא מסמך שאין בו אמת ואין בו צדק. ההחלטה מתיימרת להכפיף את מלחמת המגן של ישראל למנגנון פיקוח שיפוטי קבוע בדרישתה מישראל להגיש דוחות על קיומה את הצווים. יש בה כדי לצמצם את חופש הפעולה של הקבינט ושל הצבא באמצעות הרתעה משפטית מיידית ונמשכת.

האפיק השלישי לפעולה משפטית-בין לאומית נגד ישראל, הוא באמצעות ועדות בדיקה וחקירה אד-הוק. כזו לדוגמא, היתה ועדת גולדסטון שהוקמה לאחר מבצע "עופרת יצוקה" או ועדת פאלמר שהוקמה בעקבות משט ה"מרמרה". [6] המטרה באפיק שכזה היא לקבע הרתעה מתמדת, תוך ייצור דוחות חקירה שיהיה בהם לפגוע בלגיטימיות של הפעלת הכוח הישראלית. מטרה נוספת של דוחות כאלו היא להניע תהליכים מדיניים נוספים נגד ישראל, דוגמת החלטות במועצת הביטחון של האו"ם. והן מיועדות ליצירת רצף היסטורי של דה-לגיטימציה לישראל.

האפיק הרביעי הוא על ידי שימוש בסמכות שיפוט פלילית אוניברסלית של מדינות. בדרך כלל, מדינות תגבלנה את הפעלת המשפט הפלילי הפנימי שלהן לאירועים שחלו בטריטוריה שלהן או לאירועים שמחוץ לטריטוריה הריבונית ובלבד שיש להם זיקה לאינטרסים של המדינה השופטת, כמו לדוגמא: פגיעה באינטרס ביטחוני או כלכלי או פגיעה באזרחים של המדינה השופטת. אלא, שיש לזה חריג. לא מעט מדינות מעניקות בקוד הפלילי שלהן סמכות פלילית לעצמן לשפוט עבירות חמורות על המשפט הבין לאומי [7] כמו לדוגמא פשעי מלחמה [8] גם במקום בו אין למדינה עצמה זיקה לאירוע. על הבסיס הזה, תלונות ודרישת צווי מעצר נגד בעלי תפקיד ישראליים בבתי משפט כבר התרחשו בעבר בספרד, בלגיה, ארה"ב, אנגליה וניו-זילנד. [7]

מטרתה של רשימה זו היא להאיר את הבעיות בהתמודדות הישראלית הנוכחית עם שניים מארבעה אפיקי הפעולה האלו, כלומר עם שני בתי הדין הבין לאומיים הקבועים (ICJ ו-ICC). הרשימה תציע אסטרטגיית התמודדות חדשה. עיקרה, נטישת ההתבוננות המשפטית על האיום ומעבר לסיווגו כאיום מדיני-ביטחוני. בהתאם, יש להעביר את הובלת הטיפול בבעיה לדרגים

המדיניים-ביטחוניים, הנבחרים והממונים. בעיקר, יש לפעול וניתן לפעול לגיבוש קואליציית צבאות ומשרדי הגנה לפעולה משותפת נגד האיום המשפטי-בין לאומי.

הבעיה:

רשימה זו מבקשת לזהות שלוש בעיות עיקריות בהתמודדות הישראלית עם האיום המשפטי הבין לאומי. הראשונה, טעות בסיווג האיום. השנייה, טעות בניהול ההתמודדות עם האיום. השלישית, טעות בהגדרת היעדים לפעולות ההתמודדות הישראלית עם האיום.

טעות בסיווג האיום ⁷ ישראל מתבוננת ונוהגת באיום המשפטי הבין לאומי בראש ובראשונה כאיום משפטי. השיח סביבו משפטי ⁸ לדוגמא, מה מקורות הסמכות של כל גוף או מה אפיקי הפעולה המשפטיים ביחס אליו. מובילי הטיפול באירוע הם המשפטנים בשירות הציבורי, כמו היועץ המשפטי לממשלה ואנשי המשפט הבין לאומי במשרד המשפטים ובפרקליטות הצבאית. אלא, שהאיום הוא רק בעל כסות משפטית. אבל, הוא אינו באמת איום משפטי. בפועל, האיום הוא מדיני-ביטחוני.

האיום אינו משפטי "אמיתי" מפני שהוא אינו מגיע ממוסדות משפטיים אמיתיים. ובהתאם, הוא אינו עונה לסטנדרטים משפטיים אמיתיים. ראיות "חותכות" לא יפוגגו את האיום. וטעון משפטי "טוב" לא ימנע אותו. בית הדין הבין לאומי לצדק (ICJ) מוטה פוליטית באופן בוטה. בשנות ה-80, הוא פסק נגד ארה"ב בתביעתה של איראן. [8] וזה, למרבה האירוניה, לאחר שארה"ב מימשה זכות הגנה עצמית בתגובה לטרור ימי איראני נגד אינטרסים אמריקאים. לשם כך, בית הדין החמיר לרמה לא ריאלית את כללי ההגנה העצמית. בשנת 2004, ה-ICJ הוציא חוות דעת מייעצת לפיה גדר ההפרדה אינה חוקית בחלקיה שממזרח לקווי הארבעה ביוני. [9] לשם כך, הוא עיוות שוב את כללי ההגנה העצמית וצמצם הצדקה שכזו לישראל אל מול גל הטרור האכזרי שספגה.

גם ה-ICC סובל מהטיה מובהקת. פרשנותו להתנהלות כוחות הביטחון בפרשת המרמרה, עקבית עם ההטיה של ה-ICJ. נזכיר, שכוחות צה"ל התמודדו אז עם פריצה מכוונת של מצור ימי חוקי שהטיל חיל הים. הכוחות בחרו בעצירת האונייה המתפרצת בדרך שיש בה כדי לסכן את לוחמי חיל הים, על אף שניתן היה לירות על האונייה ולעוצרה. לוחמי הקומנדו הימי נפלו למארב טרוריסטי אלים. אלא שבית הדין ראה באירוע כמעלה חשש לפשעי מלחמה מצידם של הלוחמים הישראלים דווקא. [10] בעניין אחר, קבע ה-ICC לבקשת התובעת, שיש לו סמכות לדון ב"פשעים" בשטחי יהודה ושומרון וחבל עזה. [11] וזה, למרות שיש לו סמכות שכזו רק ביחס לאירועים בטריטוריה של מדינה שהסכימה לסמכותו או ביחס לחשודים שהם אזרחים של מדינות שהסכימו לסמכותו. הרשות הפלסטינית, שאינה מדינה, שאין לה טריטוריה ולא ריבונות, אינה אמורה להיות מדינה חברה בבית הדין. ובוודאי שהיא אינה יכולה להעניק לבית הדין סמכות שיפוט (מתוקף ריבונות על שטח) שלה עצמה אין. כידוע, "הסכמי אוסלו" אוסרים על

הרשות הפלסטינית לשפוט שיפוט פלילי של ישראלים. [12] ממילא, אפילו היתה יכולה להעניק לבית הדין את הסמכות הזו, הרש"פ אינה מדינה עם גבולות שיש להם אפילו קווים כלליים. ובכל אלו לא היה כדי למנוע מן ה-ICC לקבוע כי מדובר במדינה חברה בבית הדין וכי שיטחה, לצורך קביעת סמכות בית הדין, יהיה כל שטח יהודה ושומרון ורצועת עזה. [13] הנה כי כן, ה-ICC רואה עצמו מוסמך אפילו ביחס לאירועים שיחולו במזרח ירושלים ובכלל זה העיר העתיקה, הכותל ואפילו על שטח משרד המשפטים ברחוב צלאח-א-דין.

שיתוף פעולה משפטי עם בתי הדין האלו הוא לכן טעות. הציפייה לקבלת צדק לישראל ולישראלים בבתי הדין האלו היא תמימות ישראלית שיש בה התעלמות מהטיה מובהקת. ואם יש דבקות ב"קונספציה" מודיעינית, הרי שזו מהווה דבקות ב"קונספציה" משפטית.

טעות בניהול ההתמודדות עם האיום ☒ בהינתן שהאיום צריך להיות מסווג כאיום מדיני-ביטחוני שרק עטוף באריזה משפטית, מן הראוי שלא משפטנים יהיו מי שיובילו את הטיפול בו. משפטנים, מטבעם, רגילים לנתח אירועים משפטית. הם שואלים שאלות של גבולות הסמכות. והם שואלים שאלות של מהם עקרונות הדין. הם מעצבים פתרונות על בסיס שני אלו. הם מציעים לכן פתרונות של "טיעוני סמכות" מהסוג של "אין סמכות באירוע". והם טוענים גם טיעוני מהות מהסוג של "על פי דין, אין אחריות באירוע". כאמור, במסגרות משפטיות מוטות, אין לטיעונים שכאלו אפקטיביות. הטעם לזה פשוט. מלכתחילה, המוטיבציה פוליטית. ההשפעה פוליטית. ואת אלו, טיעון משפטי לא ירפא.

איום מדיני-ביטחוני צריך להיות מטופל בכלים מדיניים-ביטחוניים. ואת אלו, צריכה להוביל לכן הצמרת המדינית ביטחונית של ישראל בדרג הנבחר והממונה. גם עם העברת המשפטנים אל דרג שרק מייעץ למקבלי ההחלטות ביחס לאיום ולא מנהל את ההתמודדות עמו, ראוי לגוון את ספקטרום היועצים. בעולם ובארץ, יש בקרב המומחים למשפט בין לאומי והבין לאומי-פלילי מגוון דעות רחב ביחס למשפט הבינלאומי וביחס לאיומים המשפטיים הבין לאומיים. ספק אם המגוון הזה נשמע היום סביב שולחנם של מקבלי ההחלטות.

טעות בהגדרת היעדים הישראליים ☒ כפועל יוצא של המיקוד המשפטי, ישראל שוגה בהגדרת היעדים ביחס לאיום המשפטי הבין לאומי. לדוגמא, ישראל צריכה להפנים שקיומם של בתי הדין הבין לאומיים והתחזקותם, סותרת את האינטרס הלאומי הישראלי. ולכן, ישראל צריכה להעמיד יעד של פעולה נגד כוחם ומעמדם של בתי הדין. היא צריכה לפעול להצגת ההטיה שבהם. והיא צריכה לשאוף לצמצום החברות של מדינות ב-ICC, לירידה ברמת הלגיטימציה של שני בתי הדין ולירידה ברצון של מדינות לשתף עמם פעולה. מן הבחינה זו, העובדה שישראל משתתפת בהליך בעניין דרא"פ, מציגה את ישראל כנותנת אמון בהליך. מינוי שופט מטעם ישראל הוא טעות קשה שעלולה להיתפס כמעניקה לגיטימציה למוסד. היא חותרת תחת היעד הנכון ☒ שלילת לגיטימציה מהמוסד שמציג עצמו במצג שווא כטריבוטל נטול פניות.

יעד שני צריך להיות פעולה משותפת לגיבוש עמדה נורמטיבית חילופית מול שותפים בעלי

אינטרסים דומים. טריבונלים בין לאומיים יתקשו לפעול כנגד ישראל כשהם יודעים שהיא מממשת סטנדרטים מוסכמים על צבאות ידידים נוספים, כמו של ארה"ב, בריטניה וגרמניה. במידה מסוימת, יש לצבאות הידידים עניין רב ללמוד את לקחי המלחמה של צה"ל בעזה. המלחמה הזו רושמת פרק חדש בתולדות המלחמה המודרנית לאור היותה מול איום רב-ממדי באופן חסר תקדים ביחס לספקטרום ממדי האיום ולעוצמתו. צה"ל צריך להשתמש בקלף המיקוח רב הערך הזה לקידום שת"פ של פרקליטים צבאיים ושרי הגנה מן המדינות הידידות בהתמודדות מול האיומים המשפטיים הבין לאומיים. דיון מושכל עם הצבאות ועם משרדי ההגנה של מדינות ידידות (ואחרות), ימחיש להן כמה האיום המשפטי הבין לאומי המופנה כנגד ישראל כעת, סותר גם את האינטרסים שלהן עצמן.

יעד שלישי, לדוגמא, צריך להיות גיבוש הבנות מן הסוג שגיבשה ארה"ב על בסיס סעיף 98 לאמנת רומא כך שמדינות תסכמנה מראש עם ישראל על אי-שיתוף פעולה עם צווי מעצר וצווים אחרים של ה-14.[ICC] במסגרת גיבוש ההבנות, טוב תעשה ישראל אם תבהיר למדינות ידידות ואחרות, שכל פעולה נגד ישראלי תיחשב מבחינת ישראל להפעלת כוח לא-חוקית נגד ישראלים. כך עשתה ארה"ב בחקיקה מיוחדת.[15] ומסר מרתיע דומה צריך לצאת מישראל.

המלצות למדיניות:

1. להגדיר את האיום המשפטי הבין לאומי כאיום מדיני ביטחוני. מטרתו לשבש את יכולתה של ישראל להפעיל את כוחות ההגנה שלה במימוש זכותה להגנה עצמית. ככזה, האיום במהותו אינו שונה מניסיון לשבש אספקה צבאית או תנועות צבא.
2. להעביר את הובלת הטיפול באיום מן הדרגים המשפטיים אל ההנהגה המדינית ביטחונית, בדרג הנבחר והממונה.
3. גם עם העברת המשפטיים אל דרג מייעץ מול האיום ולא זה שמנהל את ההתמודדות, ראוי לגוון את ספקטרום היועצים. ישנו מגוון דעות ביחס למשפט הבין לאומי וביחס לאיומים המשפטיים הבינלאומיים. ספק אם המגוון הזה מגיע היום לשולחן מקבלי ההחלטות.
4. לחדול מיד משיתוף פעולה עם כל אחד מבתי הדין.
5. ישראל צריכה להודיע ל-ICJ שהיא לא מקבלת מעתה ולא תקבל עוד את סמכותו בלי קשר לנאמר באף אמנה.
6. ישראל צריכה להכניס הסתייגויות לכל אמנה שמאפשרת הסתייגות, תוך דחיית סמכות השיפוט של בית הדין שלא בהסכמה מפורשת, על אף כל סעיף "סמכות" באמנה. אמנות שבהן ישנו סעיף סמכות ל-ICJ שלא מאפשר הסתייגות, מחייבות את יציאת ישראל מן האמנה. ישראל צריכה להדגיש שיציאתה מן האמנות היא תוצאה של ניצולן הפוליטי נגדה באמצעות בית הדין.
7. להעמיד יעד למדיניות החוץ והביטחון של ישראל להחליש את בתי הדין, לעודד יציאת

מדינות מה-ICC ולקיים קואליציות של מדינות לא חברות בבית הדין.

8. לגבש חזית מאבק ^[1] מעין ברית הגנה משפטית-צבאית ^[2] בין מדינות ידידות. ברית הצבאות ומשרדי ההגנה תגבש סטנדרטים משותפים למלחמה בטרור שיקשו על בית דין לקבוע קביעות נורמטיביות סותרות. ברית כזו תגבש פעולה משותפת ביחס לבתי הדין ותפעל למניעה מאורגנת של הסיכונים לנושאי תפקיד ולוחמים. יש לעשות שימוש בתובנות הצבאיות מהמלחמה הייחודית כקלף לקבלת שת"פ מצבאות ידידים גם בנושא המשפטי.

9. ליזום הסכמים בילטרליים עם מדינות ידידות ליצירת התחייבויות הדדיות להגנה על נושאי תפקיד ולוחמים ובכלל זה למניעת שת"פ עם בית הדין על בסיס אותן התחייבויות.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime [1] 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-01-0\(0-en.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-0(0-en.pdf))

[2] עיקר הנזק בהחלטתו של ברק מבוסס על מספר מרכיבים: הראשון, ברק אינו מערער על הלגיטימיות של החלטתו המוטה של בית הדין. השני, צו מידי אינו ניתן על פי כללי בית הדין אלא כאשר הפגיעה בזכויות שבבסיס התביעה היא לכל הפחות אפשרית. במקרה הזה, עצם מתן הצו מחייב שבית הדין מניח שיש אפשרות שיש או שתהיה הפרה של האמנה למניעת פשע השמדת העם על ידי ישראל וכן שללא צו, הפגיעה בפלסטינים בעזה בהקשר הזה תהיה בלתי הפיכה. ברק אמנם מציין שהוא אינו מאמין בזה. אבל, שופט שבאופן מוחלט סבור שתביעה היא מופרכת, אסור לו להעניק אף צו זמני שמטרתו הבטחה מיידית של הזכויות שלגביהן התביעה הוגשה. הנזק השלישי טמון בזה שעולה ממנו שבישראל מתנהלת הסתה להשמדת עם. והנזק החמור ביותר ^[3] ברק מעניק בחתימה של יד ישראלית על צווים זמניים נגד ישראל בתביעה מופרכת, לפיה ישראל מבצעת השמדת עם, נופך של בסיס ראייתי ומשפטי לתביעה. גם הקביעה של ברק לפיה יש לישראל חובה להכניס סיוע ואספקה לרצועה היא מוטעית ומזיקה. היא נעשתה על פי "תפיסת עולמו" את המשפט הבי"ל. אלא שהקביעה הזו נעשתה מבלי דיון מעמיק בזכותה של ישראל לממש מצור צבאי חוקי במסגרת מלחמתה.

[3] הצווים נגד ישראל מפורטים בסע' 86 לצו, ראו הע"ש 1 שלעיל.

[4] סע' 49-50, 69 לצו, הע"ש 1 שלעיל.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian [5] Territory, ADVISORY OPINION OF 9 JULY 2004, (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01->

Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories, Report of [6] the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict (15 September 2009) (file:///Users/rb-main-dir/Downloads/C363802C3F8559AB852576320070599E-Full_Report.pdf); Report of the Secretary-General Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident ((July 2011

[7] 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
לתבוע בכירים ישראלים, "גלובס" (28 ינואר 2010
(https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000534424).

Case Concerning Oil Platforms (ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN v. UNITED [8] STATES OF AMERICA), JUDGMENT (6 NOVEMBER 2003)(
https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00 (-EN.pdf

[9] ראו הע"ש 5 שלעיל.

[10] מעמדת בית הדין ברור שאילולא עמדתה של התביעה אז בבית הדין, שלפיה האירוע אינו חוצה את רף החומרה המינימלי לסמכות בית הדין, היה ענין המרמרה הופך לחקירה נגד ישראלים.

ICC-01/18 SITUATION IN THE STATE OF PALESTINE, Decision on the [11] 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' (5 February 2021)
((https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01165.PDF

Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip [12] ((Oslo II) (28 September 1995), Article XVII(2)(c

[13] וכל זה תוך התחמקות לא משכנעת מן העובדה שהסכמי אוסלו קובעים ששאלות הסדר הקבע, כמו שאלת הגבולות, תיקבענה במו"מ. חריג בבית הדין הזה הוא השופט ההונגרי קובץ', שגישתו לבעיית הסמכות היתה עניינית והוגנת בהרבה.

Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, Article 98 [14]

American Servicemembers Protection Act of 2002 [15]