

מדריך בסיסי ל: חוות הדעת המייעצת בדבר "ההשלכות המשפטיות של מדיניות והתנהלות מדינת ישראל בשטח פלסטיני כבוש, לרבות מזרח ירושלים"

בית הדין הבינלאומי לצדק (ה-ICJ) – סמכות שיפוט וחוות דעת מייעצת

- ה-ICJ קיבל בקשה מהעצרת הכללית של האו"ם לגבש חוות דעת מייעצת בדבר חוקיות ה"כיבוש" הישראלי. תחת חוקת ה-ICJ, מקרים מחייבים את הצדדים בלבד. חוות דעת מייעצת אינה עולה אף כדי "מקרה", ואין לה מעמד משפטי כלל.
- מדינות כגון אלג'יריה, ברונאי, קטאר ופקיסטן תמכו בבקשת העצרת הכללית לקבל חוות דעת מייעצת. לרוב המדינות התומכות בבקשה אין קשרים דיפלומטיים עם ישראל, וכמה מהן מסרבות להכיר בה כמדינה לגיטימית. דמוקרטיה מרכזיות כמו ארצות הברית, בריטניה, גרמניה, איטליה, אוסטרליה, קנדה, אוסטרליה וצ'כיה התנגדו להצעה.
- ישראל לא השתתפה בהליכים, ובית הדין לא קיים הליך הוכחות. בית הדין לא בחן ראיות, אלא עיין במסמכים שסיפק המזכיר הכללי של האו"ם (מי שהצדיק בעבר את מתקפת שבעה באוקטובר).
- השאלה שהוצגה הייתה כדלהלן:
 - (א) מהן ההשלכות המשפטיות של ההפרה המתמשכת של זכות העם הפלסטיני להגשמה עצמית מצד ישראל; של הכיבוש, ההתנחלות והסיפוח ארוך השנים של טריטוריה פלסטינית מאז 1967, לרבות תכניות מדיניות שמטרתן לשנות את ההרכב הדמוגרפי, את האופי ואת המעמד של העיר הקדושה ירושלים; ושל אימוץ חקיקה וכלים מפלים הקשורים בכך?
- **לאורך חוות הדעת, בית הדין קיבל כאקסיומה את הטענה שהשטח הוא שטח פלסטיני, תוך הזנחת כל בחינה יסודית של טענות מתחרות לריבונות.**
- בית הדין הצהיר במפורש שאירועי אוקטובר 2023 הם מעבר לטווח הזמנים שהוא בוחן. ההזנחה המכוונת הזו משמעותית, לאור החשש הביטחוני הקיצוני אותו ממחיש השביעי באוקטובר. הדבר עולה בקנה אחד עם היחס המזלזל של בית הדין כלפי חששותיה הביטחוניים של ישראל, מה שעשוי להשפיע על חוות הדעת הכללית.

ההטיה של נשיא בית הדין

- מי שמנהל את המקרה הוא נשיא בית הדין נוואף סלאם, שהיה מועמד לתפקיד ראש ממשלת לבנון כבר פעמיים מאז שהצטרף לבית המשפט בשנת 2018.

- סלאם שימש גם כשגריר לבנון באו"ם, שם הצביע שוב ושוב נגד פעולות ישראל ביהודה ושומרון, מה שמהווה הפרה של סעיף 17 (2) לחוקת ה-ICJ: "חל איסור על שופטי בית הדין להשתתף בהכרעת מקרה בו היו מעורבים כסוכנים, יועצים, או פרקליטים של אחד הצדדים..."
- לסלאם יש גם היסטוריה של הצהרות אנטי-ישראליות במדיה החברתית.

חוות דעת וניתוח משפטי

1. הזכויות על הטריטוריה-

- למרות שהשאלה נוסחה כשאלה של השלכות משפטיות של פעולות ישראל ב"שטח פלסטיני", בית הדין לא הסביר באף מקום בניתוח המשפטי מדוע על פי דעתו השטח אמנם פלסטיני. בית הדין לא ציין אם מדינה פלסטינית אכן קיימת כיום ומתי ואיך הפכה הטריטוריה לשטח פלסטיני.
- סעיף 51 קובע כי בסוף מלחמת העולם הראשונה, פלסטין קיבלה מעמד של מנדט מסוג A שהופקד בידי בריטניה על ידי חבר הלאומים. בשום מקום לא מוזכר שמטרתו המפורשת של המנדט הייתה ליצור בית לאומי יהודי בארץ ישראל. כפי שנכתב בהקדמה לכתב המנדט: "ניתנה בזאת הכרה לקשר ההיסטורי של העם היהודי עם פלשתינה, ובזכותו לכינון מחדש של ביתו הלאומי בארץ זו."
- בסעיף 178, בית הדין טוען: "לא קיבלנו כל מידע שיכול לבסס את הטענות של ישראל בדבר "טענות היסטוריות עמוקות ותקפות משלה" לטריטוריה. דברים אלה לא רק שקריים (פיגיי הגישה טענות), אלא גם מגוחכים; הטענות ההיסטוריות של ישראל לשטחי יהודה ושומרון הן עניין ידוע ומקובל ברשומות ההיסטוריה."
- חוות הדעת מתארת את המלחמות שהתחוללו בשנים 1948, 1967 ו-1973 באופן סביל כמלחמות ש"פרצו".
- אין אזכור לכך שהסכם שביתת הנשק של ישראל עם ירדן ב-1949 הוכרז במפורש כהסכם שהוכתב על ידי שיקולים צבאיים בלבד; כלומר, הוא לא היווה גבול פוליטי.

2. שטחים תמורת שלום –

- סעיף 58 מזכיר את החלטה 242 של מועצת הביטחון, שהתקבלה בעקבות מלחמת ששת הימים, מבלי להבהיר את משמעותה. החלטה 242 פירטה את התנאים למסגרת של "שטחים תמורת שלום", וקראה לישראל לסגת מ"שטחים שנכבשו בסכסוך האחרון".

- ההחלטה קובעת במפורש את המונח "שטחים" ולא "השטחים" (כלומר, כל השטחים), וזאת במקביל ל: "סיום של כל התביעות או מצבי הלוחמה". פירושו של דבר שהדרישה מישראל לסגת מ"שטחים" (ולא כל השטחים) מותנית בהסכם שלום.
- חוות הדעת המייעצת מוחקת את מסגרת ה"שטחים תמורת שלום" ודורשת מישראל לסגת מכל השטחים שנכבשו במלחמת ששת הימים, ללא קשר לכוונותיהם של הפלסטינים.

3. המעמד של עזה

- ה-ICJ הגיע למסקנה שגם עזה כבושה בידי ישראל. כך שעל פי בית הדין, החטופים הישראלים בעזה הם בגדר מתנחלים בשטח כבוש או אולי רק יהודים שנוכחותם בשטח אינה בלתי חוקית.
- לדעת בית הדין, אפשר להחשיב שטח כשטח "כבוש" גם ללא נוכחות צבאית פיזית, אם למדינה הכובשת יש את האמצעים להחיל את סמכותה בשטח הכבוש במסגרת זמנים סבירה. ישראל ממשיכה להפעיל ממדים מסוימים של שליטה על גבול עזה, על השטח הימי ועל המרחב האווירי שלה וכן על תנועת סחורות ואנשים.
- אין עוד אף מקרה בעולם בו כיבוש מוכר על סמך שליטה במעברי הגבול, והחידוש של "גישה תפקודית לכיבוש" נתפרה במיוחד למקרה של עזה.
- העובדה שחמאס בנה מנהרות באורך 500 מטר בתוך עזה וחטף מאות ישראלים אותם מדינת ישראל טרם הצליחה להחזיר למרות מאמצים כבירים במשך קרוב לשנה, מדגישה את האבסורד – ואת האכזריות – בהצגת עזה כשטח הכבוש בידי ישראל.