

ה־ICJ הפך לכלי נשק נגד ישראל - מדוע המדינה ממשיכה להעניק לו סמכות שיפוט?

04.08.2024

עו"ד אברהם שלי"ן

בדצמבר 2023, מדינת ישראל נתפסה לא מוכנה כשדרום אפריקה הגישה תביעה נגדה בבית הדין הבינלאומי לצדק (ה־ICJ) בגין הפרות ישראליות לכאורה של האמנה בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם (להלן: האמנה נגד השמדת עם) במהלך המלחמה נגד חמאס. כשישראל הצטרפה לאמנה בשנת 1950, איש לא העלה על דעתו שהיא תהפוך לכלי נשק פוליטי בידי של ארגון טרור נגד הקורבן למתקפה של רצח עם.

אף על פי כן, האירוע לא היה צריך להפגיע בכירים ישראלים. כבר במאי 2011 אבו מאזן הודיע מעל דפי עיתון הניו-יורק טיימס שבכוונתו להשיג הכרה רחבה יותר במדינה פלסטינית כחלק מקמפיין נרחב של לוחמה דיפלומטית וכלכלית נגד המדינה היהודית, קמפיין שיכלול לוחמה משפטית ב־ICJ.¹ מאז, הפלסטינים הספיקו להכריז על הצטרפות לסמכות השיפוט של ה־ICJ בתור מדינת פלסטין ולהגיש תביעה, שעודנה תלויה ועומדת, נגד ארצות הברית בדרישה שתעביר את שגרירותה מירושלים.² הם גם דחפו את העצרת הכללית של האו"ם לבקש חוות דעת מייעצת מה־ICJ בעניין הטענות לשטחי יהודה, שומרון, ירושלים ועזה, ולאחרונה ה־ICJ גם התרצה, והכחיש כל זכות ריבונית של ישראל על השטחים האלה, כשבית הדין דורש את הגירוש המידי של כל התושבים היהודים ומוחק כל קשר היסטורי בין העם היהודי לארץ אבותיו.³

ההחלטה של חמאס להצטרף ללוחמה המשפטית נגד ישראל על ידי שיתוף פעולה עם דרום אפריקה ב־ICJ, בשימוש שהיא עושה באמנה נגד השמדת עם ככלי נשק נגד ישראל היא המשך לוגי פשוט של שלוש מגמות ארוכי טווח: ההטיה האנטי-ישראלית רבת השנים של ה־ICJ, אימוץ הלוחמה המשפטית מצד הפלסטינים, והשימוש שעושה ה־ICJ באמנה נגד השמדת עם כדי להרחיב את תחום סמכותו לכל סכסוך פוליטי ומדיני שאפשר להעלות על הדעת.

המגמות האלה דורשות מישראל לשקול מחדש בדחיפות את יחסיה עם ה־ICJ.

סמכות השיפוט של ה־ICJ נשענת על הסכמה מצד המדינות.⁴ סעיף 36 לחוקת ה־ICJ מונה את מקורות סמכות

1 Mahmoud Abbas, "The Long Overdue Palestinian State", the New York Times. 16.06. 2011. <https://www.nytimes.com/2011/05/17/opinion/17abbas.html> ("המדינה הפלסטינית שהייתה צריכה לקום מזמן").

2 Relocation of the United States Embassy to Jerusalem (Palestine v. United States of America)

3 Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem

4 Judgement of 4 June 2008 on Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), ICJ Reports, 2008, p. 177, 200-1, para. 48; Judgement of 30 June 1995 on East Timor (Portugal v. Australia), ICJ Reports, 1995, p. 101, para. 26

השיפוט של בית הדין על "כל מקרה... וכל עניין שיש לגביו הוראות בחוקת האו"ם או באמנות או בהסכמים שבתוקף..". באופן כללי, ההסכמה של מדינה לסמכות השיפוט של ה־ICJ מתבצעת באחת משלוש הדרכים הבאות: (1) על ידי הצהרות כלליות חד צדדיות ("סמכות חובה"); (2) על ידי הסכמה לסמכות השיפוט של בית הדין בסכסוך מסוים ("סמכות הסכמה מיוחדת" (special agreement jurisdiction)); או (3) על ידי הכללת סעיפי הסכמה באמנות דו-או רב-צדדיות. סעיפי הסכמה אלה מעניקים ל־ICJ סמכות שיפוט בסכסוכים הנוגעים לאמנה, והסמכות השיפוטית של ה־ICJ המבוססת עליהם נקראת "סמכות רשות" (optional jurisdiction).

באוקטובר 1950, מדינת ישראל קיבלה על עצמה את סמכות החובה של ה־ICJ⁵, בכפוף להדדיות עם המדינה שהיא הצד השני לסכסוך. אולם, ישראל נסוגה מהצהרה המקבלת את סמכות החובה בשנת 1985 בעקבות נסיגת ארצות הברית. ארצות הברית נסוגה כאות מחאה על כך שה־ICJ קבע שיש לו סמכות לדון בתביעה של ניקרגואה נגדה.⁶

הבסיס היחיד, אם כן, להכפיף את ישראל לסמכות ה־ICJ הוא סעיפי ההסכמה. זו הסיבה שתביעתה של דרום אפריקה נגד ישראל מדצמבר 2023 על הפרה לכאורה של האמנה נגד השמדת עם מתבססת על האשרור של ישראל לאמנה ועל סמכות השיפוט של ה־ICJ המפורטת בסעיף 9 לאמנה.

סעיפי הסכמה נמצאים כיום במגמת ירידה, ככל שמדינות מהססות לאשר אותם באמנות חדשות, וככל שהם מנוצלים כ"קולב משפטי" כדי לגרור מדינות אחרות להתדיינות בפני ה־ICJ.⁷ ישראל הצטרפה לאמנה נגד השמדת עם בשנת 1950, תוך שהיא מבטאת את מחויבותה למשטר זכויות האדם שלאחר השואה ומלחמת העולם השנייה. היא נתפסה לא מוכנה בדצמבר 2023 כשדרום אפריקה עשתה שימוש באמנה הזו כדי לאפשר ל־ICJ להכריע בעניין חוקיות ניהול המלחמה הישראלית בעזה. אסור לחזור על המשגה הזו.

חובה על מדינת ישראל לפתוח בתהליך של סקירה ונסיגה מסעיפי הסכמה באמנות עליהן היא חתומה. כאשר אין אפשרות לסגת רק מסעיף הסכמה, על ישראל לסגת מהאמנה בכללותה ולהצטרף אליה מחדש בכפוף להסתייגויות הדוחות את סמכות השיפוט של ה־ICJ בכל מקרה של סכסוך.

1 | ההטיה האנטי־ישראלית המערכתית של ה־ICJ

בשורת החלטות וחוות דעת מיעצות, ה־ICJ הדגים הטיה אנטי־ישראלית מובנית ושיטתית.

הנשיא החדש של בית הדין הוא נואף סלאם, שופט לבנוני שהיה מועמד לתפקיד ראש ממשלת לבנון כבר פעמיים מאז שהצטרף לבית המשפט בשנת 2018. לפי סעיף 16 (1) לחוקת ה־ICJ: "חל איסור על שופטי בית הדין לשמש בכל תפקיד פוליטי או מינהלי, או לעסוק בכל משלח יד בעל אופי מקצועי". סלאם שימש גם כשגריר לבנון באו"ם, שם הצביע שוב ושוב נגד פעולות ישראל ביהודה ושומרון. תפקידו כשגריר מהווה גם היא הפרה של החוקה, של סעיף 17 (2): "חל איסור על שופטי בית הדין להשתתף בהכרעת מקרה בו היו מעורבים כסוכנים, יועצים, או פרקליטים של אחד הצדדים..."

5 ראו את ההצהרה הישראלית כאן

6 Anderson, Scott R. "Walking Away From the World Court." Lawfare Media, www.lawfaremedia.org/article/walking-away-world-court (מסתלקים מבית המשפט העולמי).

7 Fontanelli, Filippo. "Once burned, twice shy. The use of compromissory clauses before the International Court of Justice and their declining popularity in new treaties." *Rivista di diritto internazionale* 104.1 (2021): 7-39. (מי שנכווה ברותחין נזהר בצוננין: השימוש בסעיפי הסכמה בבית הדין הבינלאומי לצדק והפופולריות הדועכת שלהם באמנות חדשות).

סלאם יש גם היסטוריה של הצהרות אנטי-ישראליות במדיה החברתית.⁸ יש להדגיש כי לבנון וישראל נמצאות במצב של מלחמה. על פי החוק הלבנוני, "נרמול" של ישראלים, אפילו בקיומה של שיחה פשוטה, נחשב לעבירה פלילית.⁹ ה-ICJ הוא אורגן של האו"ם, וככזה הוא נשען כמעט לחלוטין על תיעוד של האו"ם, למרות הדעה הקדומה האנטי-ישראלית שלעיתים קרובות מובנית בו. בחוות הדעת המייעצת על גדר ההפרדה, ה-ICJ סמך באופן בלעדי על דיווח של המזכיר הכללי של האו"ם ועל מספר הצהרות נלוות.¹⁰

השופט אד הוק אהרן ברק בחוות דעתו הנפרדת בעניין האמנה נגד השמדת עם, מה-28 במרץ 2024, ביקר את בית הדין על התעלמותו המוחלטת מהראיות שכנגד שסיפקה ישראל:

"ישראל, בהצהרותיה הכתובות, הציגה ראיות קונקרטיות למאמציה לתת מענה לאסון ההומניטרי בעזה. בית הדין לא התייחס לאף אחת מהטענות שהן חיוניות לשאלת הכוונה. במקום זאת, הראיות נדחו כלאחר יד, תוך ציטוט הצהרתו של הנציב העליון לזכויות אדם, שקבע ש: "הרעב וההרעבה הם תוצאה של ההגבלות הנרחבות של ישראל על הכנסת הסיוע ההומניטרי וחלוקתו"...

בית הדין נמנע באלגנטיות מכל בחינה של הראיות שהביאה ישראל המצביעות על כיוון אחר, ופטר מעל 20 גופי ראיות בהפניה להצהרתו של פקיד בודד... היחס הכללי של בית הדין לראיות הוא בעייתי. מסקנותיו של בית הדין מבוססות על מספר הצהרות של פקידי או"ם ועל דיווחים של ארגונים בין-ממשלתיים אותם לא הגיש אף צד לסכסוך..."¹¹

למרות היותו גוף נפרד מהעצרת הכללית של האו"ם, ה-ICJ יכול להפוך בידו לכלי ניגוח, ואכן הפך לכזה. בדצמבר 2022, העצרת הכללית אימצה את החלטה 247/77, שבין השאר, ביקשה מבית הדין לצדק להמציא חוות דעת מייעצת על פעולות ישראל ב"שטחים הפלסטינים הכבושים". בהחלטה 247/77 תמכו אלג'יריה, ברוניי, קובה, מצרים, עיראק, ירדן, לבנון, מאוריטניה, נמיביה, קטאר, ערב הסעודית, סנגל, תוניסיה, הרשות הפלסטינית, ג'יבוטי, כוויית, פקיסטן, סומליה, ונצואלה ותימן. לרוב המדינות הללו אין קשרים דיפלומטיים עם ישראל, וחלקם מסרבים להכיר בה כמדינה לגיטימית. לעומתן, דמוקרטיה מובילות התנגדו להחלטה, בהן ארצות הברית, בריטניה, גרמניה, איטליה, אוסטרליה, קנדה, אוסטרליה והרפובליקה של צ'כיה, והבקשה התקבלה בהצבעת רוב. ה-ICJ מסר בסופו של תהליך חוות דעת מוטה באופן שערורייתי, המקבלת כעניין שבעובדה את כל ההאשמות האנטי-ישראליות (גם את השקירות לחלוטין) והמורה לישראל לסיים את נוכחותה ביהודה ושומרון במהירות האפשרית, לעצור כל פעולת התנחלות ולפצות את הפלסטינים.

ההטיה של ה-ICJ נגד ישראל אמנם צברה תאוצה בשנים האחרונות, אך היא לא תופעה חדשה. בשנת 2003, העצרת הכללית ביקשה חוות דעת מייעצת בעניין חוקיותו של המחסום הישראלי נגד טרור בהחלטה ES-14/10. כמו בחוות הדעת האחרונה, הבקשה של העצרת הכללית הצהירה על ישראל כאשמה מראש, וה-ICJ שיתף פעולה ברצון. בשנת 2004, בית הדין הוציא את חוות הדעת, על פיה לישראל אין את הזכות להגן על עצמה מפני טרור פלסטיני, ועליה

8 Kittrie, Ordre F. "The ICJ's New Chief Judge Has a History of Bias Against ..." Wall Street Journal, www.wsj.com/articles/icjs-new-chief-judge-has-a-history-of-bias-against-israel-lebanon-hague-96889d53 ("לנשיא החדש של ה-ICJ היסטוריה של הטיה נגד ישראל", נשלף לאחרונה ב-21.7.2024).

9 Koteich, Nadim, et al. "Anti-Normalization Laws: A Powerful Weapon in the Fight against Peace." The Washington Institute, www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/anti-normalization-laws-powerful-weapon-fight-against-peace. Accessed July 21, 2024. ("חוקים נגד נורמליזציה: כלי נשק עוצמתי בקרב על השלום").

10 Separate Opinion of Judge Higgins, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 40 Par. 40 (חוות הדעת של השופט היגנס, "ההשלכות המשפטיות של בניית החומה בשטחים הפלסטינים הכבושים").

11 Request for the modification of the Order of 28 March 2024 indicating provisional measures, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel). Dissenting opinion of Judge ad hoc Barak. Par. 19 and 22 (בקשה לתיקון צו מ-28.3.2024)

להסיר את המחסום הביטחוני מיהודה ושומרון. ההחלטה רמזה שישראל אינה מורשית לנקוט כל פעולה שתמנע את רציחתם של תושבי יהודה ושומרון על ידי פעילי טרור פלסטינים.

חשוב לציין כי ההטיה האנטי-ישראלית מושרשת עמוק במספר רב של גורמים בינלאומיים, לרבות בהליך מינוי השופטים. עם חלוף השנים, הכרעות ה-ICJ מוכפפות יותר ויותר להטיות של העצרת הכללית.¹² בהינתן ההטיה המוכחת היטיב של העצרת הכללית נגד ישראל, אין סיבה להאמין שה-ICJ ישתנה. לא פחות חשוב, השופטים של ה-ICJ נבחרים בהליך שמקבע את הדעות הקדומות של העצרת הכללית: הם נבחרים על פי מפתח אזורי עם מושבים שמורים למחצה לחברות קבועות במועצת הביטחון, ועליהם להשיג אישור של העצרת הכללית ומועצת הביטחון. לאורך כל ההיסטוריה שלו, אף ישראלי לא מונה לשופט קבוע ב-ICJ.

2 | הפיחות בסעיפי הסמכה חדשים

שבעים וארבע מדינות בלבד מקבלות על עצמן את סמכות החובה של ה-ICJ. שש מדינות קיבלו בעבר ובהמשך נסוגו: ישראל, ארצות הברית, צרפת, קולומביה, דרום אפריקה ואיראן. איראן הצטרפה מחדש ביוני 2023. העובדה שבית הדין זוכה לאמון של איראן ולא של ארצות הברית מלמדת משהו.

במקביל, אישור של מדינות לסעיפי הסמכה חדשים נמצא אף הוא בשקיעה. במאמרו החשוב "מי שנכווה ברותחין נזהר בצוננין" [Once Burned, Twice Shy], המשפטן הסקוטי פיליפו פונטנלי טוען שהירידה באמון ב-ICJ נובעת מהשימוש הגובר בסמכות השיפוט של בית הדין כאמצעי של לוחמה משפטית. גם כאשר השפיטה עצמה של ה-ICJ אינה מיישבת סכסוך, ניתן להשתמש בבית הדין כבמה פוליטית כדי לפרסם עוולות, לצבור נקודות פרופגנדה ולהשיג החלטות מיטיבות בסוגיות שיש להן השלכות משמעותיות על הסכסוך הפוליטי-מדיני הרחב יותר.¹³

במאמר משנת 2009, כריסטיאן תמס שירטט את הפיחות בסעיפי הסמכה חדשים בעשורים (שהיו אז) האחרונים. במשך עשרים שנות קיומו, מספר סעיפי ההסמכה שמינו את בית הדין הבינלאומי הקבוע לצדק (ה-PCIJ), הגלגול הקודם של ה-ICJ, ליישב סכסוכים נע בין 400-500. לשם השוואה, מספר סעיפי ההסמכה של ה-ICJ נע בסביבות ה-300 במשך כל שבעים שנות קיומו. נקודת המפנה הייתה 1976, בה לא נחתם אף סעיף הסמכה; מדינות קיבלו על עצמן 32 סעיפי הסמכה חדשים בשנות השבעים ורק 11 בשנות השמונים. בין השנים 1994-2003, מדינות חתמו על 22 אמנות רב-צדדיות בעלות סעיפי הסמכה, אלא שכולם היו מגגנונים "אופציונליים" הכפופים להצהרות והסתייגויות.¹⁴ כמעט עשרים שנה מפרידות בין שני סעיפי ההסמכה האחרונים שאושרו – הליובליאנה – אמנת האג בדבר שיתוף פעולה בחקירה ותביעה של פשע השמדת עם, פשעים נגד האנושות ופשעים בינלאומיים נוספים, שנחתם במאי 2023, והאמנה הבינלאומית להגנה על כל בני האדם מפני היעלמות כפויה, שנחתם בדצמבר 2006.¹⁵

ביחס הפוך לחתימה על סעיפי הסמכה חדשים, סעיפים אלה מהווים את הרוב המכריע של הבסיס לסמכות השיפוט של ה-ICJ. בין השנים 2011-2020, 27 תיקים הובאו בפני בית הדין, כש-19 מתוכם התבססו על סמכות רשות.¹⁶

שבתאי רוזן, פרופסור למשפט בינלאומי ודיפלומט ישראלי, כתב שהשימוש ב-ICJ ככלי נשק נגד מדינה אחרת נתפס כ"מעשה לא ידידותי":

12 Pomerance, Michla. "The ICJ's Advisory Jurisdiction and the Crumbling Wall between the Political and the Judicial." *American Journal of International Law* 99.1 (2005): 26-42. ("סמכות הייעוץ של ה-ICJ והחומה המתפוררת בין הפוליטי והשיפוטי").

13 Fontanelli, Filippo. "Once burned, twice shy. The use of compromissory clauses before the International Court of Justice and their declining popularity in new treaties." *Rivista di diritto internazionale* 104.1 (2021): 7-39. ("מי שנכווה ברותחין נזהר בצוננין: השימוש בסעיפי הסמכה בבית הדין הבינלאומי לצדק והפופולריות הדועכת שלהם באמנות חדשות").

14 Tams, Christian J. "The continued relevance of compromissory clauses as a source of ICJ jurisdiction." Available at SSRN 1413722 (2009). P. 16-21 ("הרלבנטיות המתמשכת של סעיפי הסמכה כמקור לסמכות שיפוט של ה-ICJ").

15 <https://www.icj-cij.org/treaties>

16 Fontanelli בעמ' 9.

"במקרים רבים של מתח פוליטי בין שתי מדינות, נפתחו הליכים חד-צדדיים ללא התראה מוקדמת, כשאליהם מצורפת בקשה למתן סעדי ביניים. באותו זמן, היחסים הדיפלומטים בין המדינות נעשים מתוחים מאוד, אם לא מתנתקים לגמרי".¹⁷

לדברי מוריס קמטו (Maurice Kamto), חבר בוועדת המשפט הבינלאומי של האו"ם, תפיסת בית המשפט על ידי מדינה אחת כנגד חברתה מתורגמת באופן רגיל ל"צורה של תוקפנות משפטית".¹⁸

על כן, כל עוד מדינת ישראל נשארת צד לסעיפי הסמכה, היא מסתכנת בפעולות דיפלומטיות עוינות מהסוג הזה.

3 | סעיפי הסמכה כ"קולב משפטי"

במאמר מהעת האחרונה, השופט טוליו טרבז (Tullio Treves) מתאר "שתי התפתחויות חדשות [ש] עשויות להשפיע על האפשרות לפנות לבתי משפט או לבתי דין בינלאומיים כדי להתמודד עם משברים גלובליים. הראשון נוגע למנהג של תפיסת בית הדין הבינלאומי לצדק על ידי הפעלת אמנות רב-צדדיות בעלות סעיף המחייב יישוב סכסוכים, כמו האמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית (CERD), **כדי לחשוף בפני בית הדין ובפני דעת הקהל מקרים חמורים של הפרת זכויות אדם**, והשני כולל מקרים בהם מדינה עושה שימוש בכל או במרבית סעיפי יישוב הסכסוכים המחייבים העומדים לרשותה, במטרה לצבור נקודות במחלוקת פוליטית".¹⁹

איראן הדגימה כיצד ניתן לעשות שימוש באמנות נשכחות ונושנות כדי לדון בסכסוכים דיפלומטיים עכשוויים, בשורה של תביעות שהגישה נגד ארצות הברית ב־ICJ. בשנת 1955 – תחת המשטר השונה לחלוטין של השאה – ארצות הברית ואיראן חתמו על אמנת ידידות (Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights). האמנה הייתה בעיקרה אמנת סחר חופשי, ומאז המהפכה באיראן ותפיסת השגרירות האמריקנית בשנת 1980, השימוש בה פסק והיא למעשה נזנחה.

אולם, תת סעיף 2 לסעיף 21 באמנת הידידות קובע את תפקידו של ה־ICJ ביישוב סכסוכים: "כל סכסוך בין הצדדים לאמנה בפרשנות או באכיפה של האמנה הנוכחית, שאינו מתיישב לרצון הצדדים באמצעים דיפלומטיים, יובא בפני בית הדין הבינלאומי לצדק, אלא אם כן יסכימו הצדדים להגיע להסדר באמצעי שלום חלופיים." אמנת הידידות שימשה בסיס לסמכות השיפוט של ה־ICJ בשורת תביעות מצד ארצות הברית ואיראן גם יחד.²⁰

ביולי 2015, סין, צרפת, גרמניה, רוסיה, האיחוד האירופי, בריטניה, ארצות הברית ואיראן אימצו הסכם מעצמות לפיקוח על תוכנית הגרעין של איראן – "תוכנית פעולה מקיפה משותפת" (JCPOA). בשנת 2018 ארה"ב נסוגה מה־JCPOA, כשהיא מציינת את חששה שתוכנית הפעולה לא יעילה במניעת פיתוח נשק גרעיני של איראן. בעקבות הנסיגה, הודיע נשיא ארצות הברית שהסנקציות על איראן ועל איראניים שבוטלו ב-2016 יוטלו מחדש בנוסף לסנקציות חדשות.²¹

Rosenne, Shabtai. The perplexities of modern international law: general course on public international law. Vol. 291. Martinus Nijhoff Publishers, 2002. P. 96 and footnote 135 ("סיבוכי הדין הבינלאומי המודרני: קורס כללי על הדין הציבורי הבינלאומי")

Kamto, Maurice. "Volonté de l'État et ordre public International." Recueil des Cours de Droit International 310 (2004). P.389

Treves, Tullio. "Litigating Global Crises: Setting the Scene – Legal and Political Hurdles for State-to-State Disputes." *Questions of International Law*, 2020, www.qil-qdi.org/litigating-global-crises-setting-the-scene-legal-and-political-hurdles-for-state-to-state-disputes ("שפיסת משברים גלובליים: רקע – מכשולים משפטיים ופוליטיים בסכסוכים בין מדינות") (דגש לא במקור).

Kashani, Farshad. "What Is the 1955 Treaty of Amity with Iran?" *The National Interest*, 9 Oct. 2018, <https://nationalinterest.org/blog/middle-east-watch/what-1955-treaty-amity-iran-32537> ("מהי אמנת הידידות עם איראן משנת 1955?")

Sanger, David E., and David D. Kirkpatrick. "Why Trump Pulled the U.S. Out of the Iran Nuclear Deal." *The New York Times*, 8 May 2018, www.nytimes.com/2018/05/08/world/middleeast/trump-iran-nuclear-deal.html ("מדוע הוציא טראמפ את ארה"ב

מעסקת איראן").

ביולי 2018, ארבעים שנה לאחר ניתוק היחסים הדיפלומטיים בין שתי המדינות, איראן תבעה את ארה"ב ב־ICJ בטענה שמשטר הסנקציות האמריקני מפר את תנאי הסכם הידידות מ־1955. ארצות הברית דחתה את סמכות השיפוט של ה־ICJ בטענה שהסכסוך בין המדינות נוגע אך ורק לפרשנות ה־JCPOA, בו אין אף סעיף הסמכה. ארצות הברית המשיכה וטענה שאמנת הידידות עצמה מחריגה אמצעים החיוניים לצרכי הביטחון הלאומיים של ארצות הברית. ה־ICJ נמנע מההכרה ב"סכסוך האמיתי" המבוסס על ה־JCPOA, וקיבל את אמנת הידידות כבסיס לסמכות שיפוט בית הדין. עבור בית הדין, הצורך לפרש את חריגת הביטחון הלאומי באמנה מרמזת על סמכות שיפוט מקדמית. החריגות יוכלו להיות רלבנטיות בשלב התוכני של ההליכים.²²

איראן טענה שהסנקציות מפרות הוראות מסוימות של אמנת הידידות: יחס שוויוני והוגן לאזרחים וחברות ורכושם; חוסר הגבלה על העברות כספים אל או מתוך שטחי הצדדים; יחס מועדף והדדי בייצוא וייבוא; וסחר ותנועה חופשיים בין הצדדים. איראן לא ציינה את הפרות ה־JCPOA בפנייתה ל־ICJ.²³

ג'ניפר ניוסטד, היועצת המשפטית של מחלקת המדינה, טענה:

"...בקשתה של איראן ראויה להערה נוספת לפני שאמשיך. היא נשענת על בסיס אמנה שאת מטרתה המרכזית – ידידות עם ארצות הברית – איראן דחתה במפורש פעמים רבות מאז 1979 בדיבור ובמעשה, על ידי מימון טרור ופעולות איבה נוספות נגד האזרחים והאינטרסים של ארצות הברית. במילים אחרות, המצב השורר כיום בין הצדדים הוא כרחוק מזרח ממערב ממה שהיה בדעתם בזמן חתימת האמנה ב-1955. למרות זאת, איראן מעלה את האמנה במאמץ לאלץ את ארצות הברית להחיל הסדר נפרד לחלוטין ולא מחייב – ה־JCPOA – המכיל מנגנון יישוב סכסוכים משלו, שמונע בכוונה תחילה את הפנייה לבית הדין הזה..."²⁴

באופן דומה, בעניין "נכסים איראניים מסוימים", תביעה שהגישה איראן ב-2016, הרפובליקה האסלאמית טענה שמהלכים אמריקנים נגד נכסים איראניים בארצות הברית על מנת לפצות קורבנות טרור הפרו את אמנת הידידות של 1955.²⁵ ארצות הברית טענה שהסכסוך האמיתי עסק בהפרות של הדין הבינלאומי המנהגי הנוגע לחסינות ריבונית, ולא באמנה של 1955. שוב, בית הדין סירב לאפיין את "הסכסוך האמיתי", כשאמנת הידידות משמשת רק קולב משפטי כדי למשוך את הסכסוך הרחב יותר בפני ה־ICJ.²⁶

באוקטובר 2018, ארצות הברית הכריזה על נסיגתה מאמנת הידידות, בתגובה לפסק הדין של ה־ICJ, שהורה לארצות הברית לבטל חלק מהסנקציות על איראן. מזכיר המדינה מייק פומפיאו הסביר:

"היה עלינו לסגת [מהאמנה] לפני עשרות שנים... היום הזה, עם ההכרעה שהתקבלה הבוקר ב־ICJ, מהווה נקודת אחיזה שימושית. זוהי נקודה שימושית בשבילנו, המדגימה את האבסורד המוחלט של אמנת הידידות בין ארצות הברית לבין הרפובליקה האסלאמית".²⁷

22 *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Provisional Measures, Order, 3 October 2018, par. 27-44*

23 Chachko, Elena. "Treaties and Irrelevance: Understanding Iran's Suit Against the U.S. for Reimposing Nuclear Sanctions." Lawfare Media, www.lawfaremedia.org/article/treaties-and-irrelevance-understanding-irans-suit-against-us-reimposing-nuclear-sanctions. ("אמנות וחוסר רלבנטיות: איך להבין את תביעת איראן נגד ארה"ב בגין החזרת הסנקציות").

24 Verbatim Record in case concerning Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Ms Newstead, Par. 8. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/175/175-20180828-ORA-01-00-BI.pdf> (מהפרוטוקול)

25 Preliminary Objections of the United States, 1 May 2017, paras 1.5, 8.1.

26 *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgement, 13 February 2019, para. 36*

27 Morello, Carol. "U.S. Terminates 1955 Treaty with Iran, Calling It an 'Absolute Absurdity'." The Washington Post, 3 Oct. 2018, www.washingtonpost.com/world/national-security/us-terminates-1955-treaty-with-iran-calling-it-an-absolute-absurdity/2018/10/03/839b39a6-3bcf-42b1-a2d5-04bfe1c5f660_story.html. ("ארצות הברית מסיימת את האמנה עם איראן מ־1955, כשהיא מכנה אותה 'אבסורד מוחלט'").

בית הדין פסק כך ביחס לניסיונות להביא סכסוך רחב יותר בפני בית הדין במסווה של סעיף הסמכה שימושי:

"פעולות מסוימות יכולות להיכלל בתחומו של יותר ממכשיר אחד, וסכסוך הנוגע לפעולות אלה יכול להתייחס ל"פרשנות ואכיפה" של יותר מאמנה אחת או כלי אחר... [אולם], בית הדין אינו יכול להסיק את תוכן הסכסוך מההקשר הפוליטי בו נפתחו ההליכים במקום לבסס את עצמו על בקשות התובע".²⁸

דוגמה בולטת אחרת לשימוש בסעיפי הסמכה של אמנות ל"מסגור מחדש" של הסכסוכים כדי להביא אותם בפני ה־ ICJ אפשר למצוא בתביעות המקבילות שהגישו ארמניה ואזרבייג'ן בספטמבר 2021. שתי התביעות טענו להפרה של אמנת CERD (האמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית), כשהם נסמכים על סעיף ההסמכה שבסעיף 22.

ארמניה ואזרבייג'ן נמצאים בעיצומו של סכסוך ארוך שנים על גורנו קרבאך, חבל ארץ בעל רוב ארמני לשעבר שהיה חלק מאזרבייג'ן תחת ברית המועצות, עליו אזרבייג'ן תובעת בעלות כיום. אחרי פירוק ברית המועצות, אזור גורנו קרבאך הכריז על עצמאות, ובעזרת הצבא הארמני יצר בתוך גבולות אזרבייג'ן מובלעת הנשלטת דה פקטו בידי ארמניה. במהלך האחרון של הסכסוך, אזרבייג'ן פתחה בספטמבר 2023 במבצע צבאי נרחב נגד האזור האוטונומי והניעה גל עזיבה של רוב האוכלוסייה הארמנית ואת פירוק הישות הארמנית.

בפניותיהם, הצדדים האשימו האחד את השני באפליה אתנית וגזענית כלפי בני עמם של הצד השני, וכן כללו בהן הפרות שאינן קשורות ל-CERD. ארמניה הצטרפה ל-CERD בשנת 1993 ואזרבייג'ן בשנת 1996. אזרבייג'ן פירטה למשל, את מדיניות הטיהור האתני לכאורה של ארמניה "בין השנים 1987-1994". פנייתה של ארמניה טוענת ליחס אכזרי ובלתי אנושי כלפי אזרחים ושבווי מלחמה מצד כוחות אזרים, למרות שפשעים אלה אינם כלולים ב-CERD.

כפי שמתאר פונטנלי:

"סכסוכי ה־CERD בין ארמניה ואזרבייג'ן שייכים לדפוס של עותרים "דלי אמצעים" משפטיים. ישנם אך מעט סעיפי הסמכה אותם אפשר להפעיל, ומדינות כבר אינן ששות להתחייב לחדשים, כך שמי שחפץ בתביעה משפטית חייב לדחוק את הסכסוך לאמנות ישנות. המרקם הפתוח של CERD מזמין CERD-פיקציה של סכסוכים בהם האפליה הגזעית אגבית, אבל יש בהם עוינות בין מדינות, וההתייחסות ל"זכויות אדם שוויוניות" מאפשרת הפריה הדדית עם מקורות אחרים. העוינות נפוצה כמובן בסכסוכים בינלאומיים, כך שהופעתן של סכסוכי CERD חדשים בעלות השלכות רחב עוצמות אינה מפתיעה, והאסטרטגיה של המדינות ברורה כשמש. יתירה מכך, הזווית של CERD רחבה אפילו מזו של האמנה נגד השמדת עם, שהיא האופציה הקרובה ביותר".²⁹

יש לציין כי הגישה של ה־ICJ שמביאה בפני בית הדין את הסכסוך הרחב יותר דרך סעיפי ההסמכה, לא עולה בקנה אחד עם הפסיקה של ערכאות המבוססות על חוק הים (UN Convention on the Law of the Sea או UNCLOS). בהליך הבוררות בעניין צ'גוס בין מאוריציוס לברייטניה, בית המשפט הקבוע לבוררות (ה־PCA) בירר אם הסכסוך "נסוב בעיקר על פרשנות ואכיפה של המונח "מדינת חוף", או "נסוב בעיקר על שאלת הריבונות" על ארכיפלג צ'גוס.³⁰ באופן דומה, ה־PCA הדגיש בעניין ים סין הדרומי שלא יתייחס לשאלות של ריבונות על שטחים שבמחלוקת

28 *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, par. 56, 59.

29 Fontanelli, Filippo. "The Disputes Between Armenia and Azerbaijan: The CERD Compromissory Clause as a One-Way Ticket to The Hague." *EJIL: Talk!*, 19 Jan. 2021, www.ejiltalk.org/the-disputes-between-armenia-and-azerbaijan-the-cerd-compromissory-clause-as-a-one-way-ticket-to-hague (הסכסוכים בין ארמניה לאזרבייג'ן: סעיפי ההסמכה ב-CERD ככרטיס נסיעה חד כיווני להאג").

30 *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, PCA Case No. 2011-03, Award, 18 March 2015, par. 211.

בין הפיליפינים לבין סין שאינן בתחום סמכות השיפוט של UNCLOS.³¹

בספטמבר 2018, הרשות הפלסטינית תבעה את ארצות הברית ב־ICJ בטענה שהעברת השגרירות האמריקנית לירושלים הפרה את אמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים (ה־VCDR). ארצות הברית חתומה על פרוטוקול אופציונלי של ה־VCDR המכיל סעיף הסמכה ליישוב סכסוכים. הפלסטינים טענו שסעיף 3 לאמנה דורש שמימות דיפלומטיות יתקיימו על אדמת המדינה המקבלת. לפי הגרסה הפלסטינית, ירושלים אינה בשטח ישראל, כך שהעברת השגרירות היא הפרת ה־VCDR.

על פי העיקרון הוותיק של "הזהב המוניטרי" (Monetary Gold), בית הדין לא ידון בתביעות הנוגעות לאינטרסים משפטיים של צדדים שלישיים ללא הסכמתם. בהנחה שהפרשנות המגמתית שנתנו הפלסטינים ל־VCDR נכונה, לא ברור מדוע יש ל"פלסטין" את זכות העמידה המשפטית להגיש תביעה על הפרה לכאורה של ה־VCDR בשטח ישראל. אולם ברור שעניין השגרירות הוא דוגמה נוספת ללוחמה משפטית פלסטינית נגד ישראל וארצות הברית, תוך ניצול של כל אמנה אפשרית. כפי שנדון בהמשך, התביעה הזו דרבנה את ממשל טראמפ לסגת מהפרוטוקול האופציונלי על מנת למנוע את המשך ניצולו לרעה מצד הפלסטינים.³²

4 | ישראל והאמנה נגד השמדת עם

לצד CERD, האמנה נגד השמדת עם משמשת כ"קולב משפטי" נפוץ. לאורך ההיסטוריה שלו, ה־ICJ הכריע רק בארבעה מקרים שהתבססו על האמנה נגד השמדת עם, שלושה מהם מחמש השנים האחרונות.

הפופולריות של האמנה נגד השמדת עם התקבעה בפסק הדין של גמביה נגד מיאנמר משנת 2019. האומה האפריקנית הקטנה של גמביה הגישה תביעה נגד מיאנמר, כשהיא מאשימה אותה ברצח עם של קבוצת המיעוט המוסלמית של בני הרוהינגה. בית הדין קבע בהחלטתו שאיסור השמדת העם הינו בגדר *erga omnes partes*, כלומר, כל הצדדים באמנה שותפים לחובה למנוע את הפשע. לפיכך, גמביה לא נדרשה להדגים נזק ישיר או אינטרס שלה עצמה בתביעה נגד מיאנמר.

בשנת 2022, אוקראינה נקטה באסטרטגיה משפטית יצירתית כדי להביא את רוסיה ופלישתה בפני ה־ICJ. אוקראינה טענה שרוסיה מפיצה טענות שווא בדבר רצח עם שאוקראינה מבצעת כביכול ברוסים אתניים על מנת להצדיק את מלחמתה. אוקראינה ביקשה מתן סעדי ביניים שיורו לרוסיה לעצור את המלחמה "על מנת להגן על זכותה [של אוקראינה] לא להיות מואשמת לשווא ברצח עם, ולא לסבול ממבצע צבאי של מדינה אחרת בשטחה שלה המבוססת על ניצול לרעה בוטה של סעיף 1 לאמנה נגד השמדת עם".³³ בהחלטתו על צווי הביניים ב-16 במרץ, 2022, ה־ICJ הורה לרוסיה לעצור לאלתר את פלישתה לאוקראינה.³⁴

בדצמבר 2023, דרום אפריקה הגישה תביעה נגד ישראל בגין רצח עם לכאורה במלחמתה נגד חמאס ברצועת

31 Harris, Callista. "Claims with an Ulterior Purpose: Characterising Disputes Concerning the "Interpretation or Application" of a Treaty." *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 18.3 (2020): 279-299 ("פרשנות או אכיפה" של אמנה").

32 Milanovic, Marko. "Palestine Sues the United States in the ICJ Re Jerusalem Embassy." EJIL, 30 Sept. 2018, www.ejiltalk.org/palestine-sues-the-united-states-in-the-icj-re-jerusalem-embassy/. ("פלסטין תובעת את ארה"ב ב־ICJ על רקע השגרירות בירושלים").

33 *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Request for Provisional Measures, par. 12

34 *Allegations Of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Order 16 March 2022

עזה. המטרה של דרום אפריקה הייתה כפולה: לעשות שימוש בבית הדין כבמה ממנה תוכל למסגר מחדש את הנרטיב סביב המלחמה, ולגרום לבית הדין להוציא סעדי ביניים המורים לישראל לעצור את המלחמה. ההצהרות של דרום אפריקה בכתב ובעל פה הדגישו את חוסר המידתיות כביכול של תגובת ישראל ואת עוצמת הסבל של האוכלוסייה הפלסטינית בעזה. דרום אפריקה גימדה או התעלמה מהאיום שחמאס ממשיך להוות עבור אזרחים ישראלים, מהשימוש שהוא עושה במגנים אנושיים, ממצוקתם של החטופים הישראליים, מהמשך ירי הרקטות על ישראל ומהאמצעים הנרחבים של ישראל לצמצם את סבלם של האזרחים הפלסטינים.³⁵ בלי קשר להחלטה הסופית של בית הדין, שעשויה להשתוות עוד שנים רבות, דרום אפריקה הצליחה לתת לגיטימציה להשקפה שרואה בישראל "מדינת ג'נוסייד", מאפיין קבוע בשיח האנטישמי המודרני.³⁶

מעבר לערך שלה בתחום הפרופגנדה, דרום אפריקה סמכה על ההבדלים העצומים בין הרף הראייתי שה־ICJ דורש בשלב המקדים לעומת שלב התוכן באמנה הזו. הפשע של השמדת עם נחשב לפשע החמור ביותר בדין הבינלאומי, וה־ICJ קבע רף ראייתי גבוה מאוד כדי להסיק מפעולות מסוימות כוונה לרצח עם. בתיק של בוסניה נגד סרביה, בית הדין פסק ש: "על מנת שדפוס התנהגות יתקבל כראייה לקיומה [של כוונה], עליו להיות כזה שלא ניתן להסבירו בכל דרך אחרת, מלבד בקיומה של כוונה כזו".³⁷ הציות הישראלי לדין הבינלאומי והאמצעים ההומניטריים הספציפיים שנקטה כדי להגן על אזרחים פלסטינים מקטינים מאוד את הסיכוי שבית הדין יפסוק לטובת דרום אפריקה בדיון על תוכן התביעה. אולם בשלב המקדמי, הרף של בית הדין נמוך ביותר – על התביעה להיות "אפשרית" (plausible) בלבד. למרות ש"אפשרית" אינה מוגדרת בפסיקת בית הדין, היא תוארה כדרישה שתהיה זיקה אפשרית בין הזכויות הנטענות לבין האמנה הרלבנטית, ושעובדות לכאורה יובאו בפני בית הדין כראיה שזכויות אלה הופרו, מבלי לקבוע את אמינותן של הראיות.³⁸

ואמנם, בהחלטה על צווי הביניים במאי 2024 ה־ICJ הורה לישראל לעצור מיידית את המבצע ברפיח. סגנית הנשיא של ה־ICJ סבוטינדה גינתה בדעת המיעוט שכתבה את הניצול לרעה של סמכות בית הדין מצד דרום אפריקה, והאשימה אותה שהיא "מזמינה את בית הדין לנהל מקרוב את מהלך הפעולות העוינות שבין ישראל לחמאס. פעולות אלה נמצאות באופן בלעדי תחת מסגרת דיני המלחמה והדין הבינלאומי ההומניטרי, תחומים בהם אין לבית הדין הזה תחום שיפוט".³⁹

5 | הנסיגה מאמנות

לאחר שהוברר שסעיפי הסמכה פותחים את הדלת לפעולות עוינות של לוחמה משפטית, חובה על מדינת ישראל להתחיל בתהליך של איתור האמנות הכפופות לסמכות השיפוט של ה־ICJ עליהן היא חתומה ולסגת מהן. ישנה אפשרות להצטרף מחדש לאמנות אלה בכפוף להסתייגות מסמכות השיפוט של ה־ICJ. יש להדגיש כי הנסיגה הישראלית מאמנות של זכויות אדם אינה משקפת העדר מחויבות לסטנדרטים בינלאומיים של זכויות אדם אלא

35 ראו פרופ' יובל שני ופרופ' עמיחי כהן, "לקראת פסק הדין בתביעת דרום אפריקה נגד ישראל בהאג: הקרב על המסגור והבקשה להשעיית המלחמה", המכון הישראלי לדמוקרטיה, 25.1.2024 <https://www.idi.org.il/articles/52586>

36 Klaff, Lesley. "Holocaust inversion." *Israel studies* 24.2 (2019): 73-90.; Johnson, Alan. "Antisemitism in the guise of Anti-Nazism: Holocaust Inversion in the UK during Operation Protective Edge." *Paper delivered at the Anti-Zionism, Antisemitism and the Dynamics of Delegitimization Conference, Indiana University, Bloomington*. 2016 ("היפוך השואה"; "אנטישמיות במסווה של התנגדות לנאציזם: היפוך השואה בבריטניה במהלך מבצע צוק איתן").

37 *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement of 26 February 2007, par. 373

38 Schondorf, Roy. "Implausible Confusion: The Meaning of 'Plausibility' in the ICJ's Provisional Measures." *EJIL*, 6 May 2024, www.ejiltalk.org/implausible-confusion-the-meaning-of-plausibility-in-the-icjs-provisional-measures. ("בלבול, לא אפשרי: המשמעות של המונח 'אפשרי' בסעדי הביניים של ה־ICJ").

39 Dissenting opinion of Vice-President Sebutinde, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Provisional Measures, 24 May 2024, Par. 2

התנגדות לניצול לרעה עקבי של הדין הבינלאומי למטרות של לוחמה משפטית.

להלן רשימה של אמנות משמעותיות לזכויות אדם שמסתמנות כבעייתיות. רובן כוללות סעיפים מפורשים המפרטים מהלך של הודעת הסתלקות ונסיגה.

אמנות שיש בהן סעיפי הסמכה ל־ICJ

תאריך הצטרפות	הודעת נסיגה	הסתייגויות מדינות אחרות	הצטרפות ישראל	האמנה
9.3.1950		הסתייגויות בדבר סמכות השיפוט של ה־ICJ: אלג'יריה, ארגנטינה, בחריין, בנגלדש, סין, הודו, מלזיה, מונטנגרו, מרוקו, סרביה, סינגפור, איחוד האמירויות, ארצות הברית, ונצואלה, וייטנאם, תימן	ישראל חתמה ואישררה. ללא הסתייגות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	האמנה בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם (סעיף 9)
1.10.1954	סעיף 44: כל מדינה מבעלות האמנה רשאית בכל שעה לסגת מאמנה זו על ידי מסירת הודעה... נסיגה תיכנס לתוקפה... שנה אחת אחרי התאריך בו נתקבלה ההודעה עליה על ידי המזכיר הכללי של ארגון האו"ם [נוסח: UNCHR]	אין הסתייגויות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	ישראל חתמה ואישררה. ללא הסתייגות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	האמנה בדבר מעמדם של פליטים (סעיף 38)
6.7.1954	סעיף 8: כל מדינה מבעלות האמנה רשאית בכל שעה להסגת מאמנה זו על ידי מסירת הודעה... הנסיגה תיכנס לתוקפה... שנה אחת אחרי התאריך בו נתקבלה ההודעה עליה על ידי המזכיר הכללי של ארגון האו"ם	הסתייגויות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ: אלבניה, ארגנטינה (לא כולל שטחים תחת ריבונותה), בנגלדש, תימן, נפאל	ישראל חתמה ואישררה. ללא הסתייגות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	האמנה בדבר הזכויות הפוליטיות של נשים (סעיף 9)
23.12.1958	סעיף 40: כל מדינה מבעלות האמנה רשאית בכל שעה לסגת מאמנה זו על ידי מסירת הודעה... הנסיגה תיכנס לתוקפה... שנה אחת אחרי התאריך בו נתקבלה ההודעה עליה על ידי המזכיר הכללי של ארגון האו"ם	אין הסתייגויות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	ישראל חתמה ואישררה. ללא הסתייגות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (סעיף 34)

תאריך הצטרפות	הודעת נסיגה	הסתייגויות מדינות אחרות	הצטרפות ישראל	האמנה
23.10.1957		אין הסתייגויות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	ישראל חתמה ואשררה. ללא הסתייגות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	אמנה נוספת בדבר ביטול העבדות, סחר עבדים, ומוסדות ומנהגים הדומים לעבדות
22.5.1962	סעיף 16: כל מדינה מבעלות האמנה רשאית בכל שעה לסגת מאמנה זו על ידי מסירת הודעה... הנסיגה תיכנס לתוקפה... שנה אחת אחרי התאריך בו נתקבלה ההודעה עליה על ידי המזכיר הכללי של ארגון האו"ם	חל איסור על הסתייגויות – סעיף 9	ישראל חתמה ואשררה. ללא הסתייגות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	האמנה נגד אפלייה בחינוך (סעיף 8)
14.6.1968	סעיף 44: כל מדינה מבעלות האמנה רשאית בכל שעה לסגת מאמנה זו על ידי מסירת הודעה... הנסיגה תיכנס לתוקפה... שנה אחת אחרי התאריך בו נתקבלה ההודעה עליה על ידי המזכיר הכללי של ארגון האו"ם	הסתייגויות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ: אנגולה, גאנה, ג'מייקה, רואנדה, סנט וינסנט והגרנדינים, טנזניה	ישראל חתמה ואשררה. ללא הסתייגות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	פרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים
23.7.2008	סעיף 19: כל מדינה מבעלות האמנה רשאית בכל שעה לסגת מאמנה זו על ידי מסירת הודעה... הנסיגה תיכנס לתוקפה... שנה אחת אחרי התאריך בו נתקבלה ההודעה עליה על ידי המזכיר הכללי של ארגון האו"ם	הסתייגויות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ: אלג'יריה, אנדורה, אזרבייג'ן, בהאמה, בחרין, בנגלדש, בהוטן, סין, קולומביה, קובה, אקוודור, אל סלבדור, אריתריאה, אתיופיה	ישראל חתמה ואשררה. ללא הסתייגות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	פרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות (סעיף 15(2))
21.9.1949	אין סעיף נסיגה: חלק 35: אמנה זו כוחה יפה ביחסים שבין ארגון האומות המאוחדות לבין כל חבר שהפקיד כתב הצטרפות כל זמן שהוא חבר בארגון האומות המאוחדות או עד שאישרה העצרת אמנה כללית מתוקנת ואותו חבר נעשה צד לאותה אמנה מתוקנת [נוסח: משרד המשפטים]	הסתייגויות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ: אלבניה, אלג'יריה, בלארוס, סין, אינדונזיה, נפאל, קטאר, רומניה, רוסיה, ערב הסעודית, דרום אפריקה, אוקראינה, וייטנאם	ישראל חתמה ואשררה. ללא הסתייגות בדבר סמכות שיפוט של ה־ICJ	האמנה בדבר זכויות יתר וחסינות לאומות המאוחדות (סעיף 30)

יש להדגיש כי הרשימה הזו אינה ממצה. על ישראל להתחיל בהליך מקיף לבחינת כל הצטרפות ישראלית לאמנות הכוללות סעיף הסמכה.

6 | אמנות שאין בהן סעיף נסיגה

ישנן אמנות, והחשובה בהן היא האמנה נגד השמדת עם, בהן אין סעיפי נסיגה מפורשים, כך שהודעה על נסיגה מהם מורכבת יותר ושנויה במחלוקת. את הכללים הקיימים לגבי אמנות שאין בהן הוראות לסיום, הודעה על הסתלקות או נסיגה, אפשר למצוא בסעיף 56 (1) לאמנת וינה בדבר דיני אמנות:

1. אמנה שאין בה כל הוראה לגבי סיומה, ואין בה הוראות לגבי הודעה על הסתלקות או נסיגה, אינה סובלת הודעת הסתלקות או נסיגה אלא אם כן:
 - א. הוכרע שהצדדים התכוונו לאפשר הודעת הסתלקות או נסיגה; או
 - ב. ניתן להסיק מטיבה של האמנה על זכות להודעת הסתלקות או לנסיגה
2. כל צד יודיע על כוונתו להודיע על הסתלקות או לסגת מאמנה לפחות שנה מראש, בהתאם לסעיף 1.

המעמד המיוחד של האמנה נגד רצח עם כאמנה שקיבעה בחוק את נורמות *erga omnes* ו-*jus cogens* [נורמה קוגנטית ונורמות המחייבות את כולם] עלול להוות משקל נגד ליכולת להסיק זכות לנסיגה. אולם, ייתכן שיהיה די בהכרזה של ישראל שהיא מסתלקת מהאמנה על מנת לחזור ולהצטרף אליה בכפוף להסתייגות בדבר סמכות השיפוט של ה-ICJ.

בדו"ח השני שלו בעניין דיני אמנות, הדווח המיוחד לדיני אמנות מטעם האו"ם סר המפרי וולדק (Sir Humphrey Waldock) קבע שהאמנות בהן אפשר להודיע על הסתלקות בהיעדר הוראה מפורשת הן אמנות בדבר "בוררות, גישור או יישוב שיפוטי".⁴⁰ על ישראל, אם כן, להדגיש שהיא אינה מתנגדת לתוכן זכויות האדם שבאמנה נגד השמדת עם, אלא לסעיף היישוב המשפטי שלה. ישראל נשארת מחויבת לחובותיה הבינלאומיות לשמירה על זכויות אדם תחת האמנה נגד השמדת עם.

המנהג במדינות לגבי נסיגה מאמנות שאין בהן סעיף הסתלקות מוגבל מאוד. בשנת 2018, ארצות הברית הודיעה על כוונתה לסגת מהפרוטוקול האופציונלי בדבר סמכות החובה של אמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים (VCDR). באופן דומה, ארצות הברית נסוגה מהפרוטוקול האופציונלי של אמנת וינה בדבר יחסים קונסולריים (VCCR) אחרי מספר פסקי דין שנפסקו נגדה ב-ICJ. אולם, לא ברור אם בית הדין מכיר בנסיגות האלה כתקפות תחת הדין הבינלאומי.⁴¹ היועץ לביטחון לאומי ג'ון בולטון הסביר את הנסיגה מהפרוטוקול האופציונלי של ה-VCDR:

"בנוסף לאמנת הידידות, אני מודיע שהנשיא החליט שארצות הברית תיסוג גם מהפרוטוקול האופציונלי ויישוב הסכסוכים של אמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים. הדבר נעשה בהקשר של התביעה שהגישה מה שנקראת "מדינת פלסטין" נגד ארצות הברית בגין העברת השגרירות שלנו מתל אביב לירושלים. אני מבקש להדגיש: ארצות הברית נותרת צד לאמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים שביסוד הפרוטוקול ואנו מצפים שכל הצדדים האחרים יכבדו את חובותיהם הבינלאומיות תחת האמנה. פעולתנו היום תואמת את החלטות של הנשיא רייגן בשנות השמונים לסיים את קבלת סמכות החובה של בית הדין הבינלאומי לצדק תחת סעיף 63(2) לחוקת ה-ICJ בעקבות תביעות פוליטיות נגד ארצות הברית מצד ניקרגואה וכן החלטתו בדבר הנסיגה מאמנה דו-צדדית עם ניקרגואה. הדבר גם עולה בקנה אחד עם החלטתו של הנשיא בוש בשנת 2005 לסגת מהפרוטוקול האופציונלי של אמנת וינה

40 Second Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, UN Doc A/CN.4/156 and Add. 1-3 (20 March, 10 April, 30 April and 5 June 1963) 68, paras 15-18. Available at http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_156.pdf (last accessed 10 December 2008).

41 Anderson, Scott R. "Walking Away from the World Court." Lawfare, 3 Oct. 2018, www.lawfaremedia.org/article/walking-away-world-court ראו www.lawfaremedia.org/article/walking-away-world-court ("מסתלקים מבית המשפט העולמי").

בדבר יחסים קונסולריים, בעקבות התערבות בית הדין במערכת המשפט הפלילית הפנימית במדינתנו. כך שפעולותינו היום נוגעות לאמנות ולליטיגציה נוכחית בה מעורבת ארצות הברית בפני ה־ICJ. לאור ההיסטוריה הזו, והניצול לרעה של איראן את ה־ICJ, נפתח בסקירה של כל ההסכמים הבינלאומיים שעלולים לחשוף את ארצות הברית לטענות של סמכות יישוב סכסוכים מחייבת בבית הדין הבינלאומי לצדק. ארצות הברית לא תשב בחיבוק ידיים בזמן שמוגשות נגדנו תביעות פוליטיות חסרות שחר".⁴²

6 | הודעת הסתלקות והצטרפות מחדש עם הסתייגויות

התנגדות אפשרית היא שהסתלקות והצטרפות מחדש עם הסתייגות לא תהיה אפשרית תחת סעיף 19 ל-VCLT. על פי סעיף 19, "מדינה רשאית, בעת שהיא חותמת על האמנה, מאשררת אותה, מקבלת אותה עליה, מאשרת אותה או מצטרפת אליה, לנסח הסתייגות". ניתן לראות בנסיגה והצטרפות מחדש עקיפה של הדרישה לנסח הסתייגות בשעת ההצטרפות. אולם המנהג במדינות המוגבל יכול להצדיק את ההסתלקות וההצטרפות מחדש. ישנם משפטנים הסבורים שהצטרפות מחדש עם הסתייגות עדיפה על פני הסתלקות מוחלטת מהאמנה.⁴³

בתאריך ה־21.12.1978, טרינידד וטובגו הצטרפה לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (ICCPR), וב-14.11.1980 לפרוטוקול האופציונלי. בעקבות ביקורת בינלאומית על הנהגת גזר דין מוות במדינה, טרינידד וטובגו הודיעה ב-26.5.1998 על הסתלקותה מהפרוטוקול האופציונלי. באופן דומה, גויאנה הצטרפה ל-ICCPR בתאריך ה־22.8.1968, וחתמה על הפרוטוקול האופציונלי ב-10.5.1993. בעקבות ביקורת שלילית במועצת זכויות האדם, גויאנה הודיעה על הסתלקות מהפרוטוקול בתחילת 1999. שתי המדינות הצטרפו מחדש ביום ההודעה עצמה עם הסתייגויות בנוסח דומה, על פיהן:

"המדינה מצטרפת מחדש לפרוטוקול האופציונלי של ה־ICCPR עם הסתייגות מסעיף 1, כך שמועצת זכויות האדם לא תהיה ברת סמכות לקבל או לשקול פניות הנוגעות לכל אסיר עליו נגזר עונש מוות בכל עניין הנוגע לתביעתו, מעצרו, משפטו, הרשעתו, גזר דינו או ביצוע ההוצאה להורג או כל עניין הקשור בכך".

הביקורת המתמשכת על יחסה של טרינידד וטובגו לאסירים נידונים למוות הובילה אותה במרץ 2000 להודיע שוב על הסתלקות, הפעם ללא ניסיון לחזור ולהצטרף לפרוטוקול. מספר מדינות אירופיות שהן צדדים לפרוטוקול התנגדו להצטרפות מחדש עם הסתייגות. גרמניה כינתה צעד כזה "תקדים גרוע", וצרפת ראתה בו ניצול לרעה של הליך הודעת ההסתלקות באמנה. מועצת זכויות האדם טרם החליטה על תקפותה של הודעת ההסתלקות וההצטרפות מחדש עם הסתייגויות.⁴⁴

בשנת 2002, שוודיה הודיעה על הסתלקותה מהאמנה בדבר צמצום ריבוי אזרחויות וחובות צבאיים במקרים של ריבוי אזרחויות (Convention on the Reduction of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality) של מועצת אירופה. ביום למחרת, שוודיה הצטרפה מחדש עם הסתייגות. אף

White House Press Release, Press Briefing by Press Secretary Sarah Sanders, Small Business Administrator Linda McMahon, and National Security Advisor (Oct. 3, 2018), at <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/press-briefing-press-secretary-sarah-sanders-small-business-administrator-linda-mcmahon-national-security-advisor-100318/> [<https://perma.cc/CTX6-W8N5>]

G. McGrory, 'Reservations of Virtue? Lessons from Trinidad and Tobago's Reservation to the First Optional Protocol', 23 Human Rights Quarterly (2001) p. 769 at p. 812 ("הסתייגויות של מוסר? לקחים מההסתייגות של טרינידד וטובגו לפרוטוקול האופציונלי הראשון").

Arp, Björn. "Denunciation Followed by Re-accession with Reservations to a Treaty: a critical appraisal of contemporary state practice." *Netherlands International Law Review* 61.2 (2014): 150-156 ("הודעת הסתלקות שלאחריה הצטרפות מחדש עם הסתייגויות לאמנה: סקירת ביקורת של מנהג המדינה הנוכחי").

אחת מהמדינות שהן צדדים לאמנה לא התנגדה, ובשנת 2007 הן אף אימצו הסכם פרשני המאפשר לכל הצדדים להסתלק מאותו סעיף באמנה ממנה הסתייגה שוודיה.⁴⁵

לבסוף, בוליביה הודיעה על הסתלקות והצטרפה מחדש עם הסתייגות לאמנה היחידה בדבר סמים נרקוטיים. בשנת 2009, בוליביה ניסתה לתקן את האמנה כך שתגן על לעיסת עלי קוקה, שהיא בעיניה חלק מהמורשת התרבותית והילידית שלה. כשהתיקון לא הצליח לצבור תמיכה מספקת מהמדינות האחרות, בוליביה הודיעה ביוני 2011 למזכיר הכללי של האו"ם שהיא מסתלקת מהאמנה. עוד לפני שהנסיגה נכנסה לתוקף, בוליביה הפקידה את מסמכי ההצטרפות מחדש עם ההסתייגות הבאה:

"המדינה רבת העמים של בוליביה שומרת לעצמה את הזכות להתיר בשטחה שלה: לעיסת עלי קוקה מסורתית; צריכה ושימוש בעלי הקוקה במצבם הטבעי לצרכי תרבות ורפואה; שימוש בעלי קוקה בחליטות; וכן גידול, סחר והחזקה של עלי הקוקה במידה הנדרשת למטרות חוקיות אלה.

באותו זמן, הרפובליקה של בוליביה תמשיך לנקוט בכל האמצעים החוקיים הנדרשים כדי לשלוט בגידול קוקה בלתי חוקי על מנת למנוע את השימוש לרעה ואת הייצור הלא חוקי של הסמים הנרקוטיים אותם אפשר להפיק מהעלים. ההצטרפות בפועל של בוליביה לאמנה לעיל כפופה לאישור הסתייגות זו".

הסתייגותה של בוליביה נכנסה לתוקף, היות שהאמנה היחידה דורשת את התנגדותן של שליש מהמדינות שהן צדדים לאמנה על מנת לדחות הסתייגות ומספר המתנגדים בפועל היה נמוך מזה. ארצות הברית והאיחוד האירופי הביעו ביקורת על ההצטרפות מחדש בטענה שהדבר מערער את המשטר הבינלאומי נגד סמים נרקוטיים. רומניה הגישה הודעה למזכיר הכללי של האו"ם בטענה ש: "הנוהג לסגת ולהצטרף מחדש לאמנה רק למטרת הצגת הסתייגות אינה עולה בקנה אחד עם הכלל המנהגי של הדין הבינלאומי על פיו אין להתיר הסתייגויות מאוחרות", וכן ש: "פעולות כגון אלה עלולות להעלות שאלות ביחס ליציבותם של היחסים המשפטיים, כמו גם לעיקרון של *pacta sunt servanda* [חוזים יש לקיים]".⁴⁶

7 | סיכום

האמנה נגד השמדת עם נועדה להעניש את מי שמבצע את הפשעים הנוראים ביותר שיודעת האנושות. בשביעי באוקטובר 2023, ארגון הטרור חמאס, שחרת על דגלו את רצח היהודים בכל מקום בעולם, הגשים את האידיאולוגיה הרצחנית שלו כשטבח במעל אלף ומאתיים ישראלים וחסד'ים וחטף מעל מאתיים. ולמרות היותה קרבת למתקפה של רצח עם, ישראל מצאה את עצמה על דוכן הנאשמים ב-ICJ. הניצול לרעה הפוליטי והמעוות של האמנה דורש מישראל לחשוב מחדש על קבלת סמכות השיפוט של ה-ICJ.

מערך התיקים של ה-ICJ מהשנים האחרונות מראה שהניסיונות הפוליטיים לדחוק סכסוכים ארוכי שנים אל תוך סעיפי הסמכה קיימים רק ילכו ויתגברו. על כן חובה על ישראל לסגת מיידית מאמנות בעלות סעיפי הסמכה החושפים אותה ללוחמה משפטית דיפלומטית. סביר להניח שפעולות ישראליות יותקפו ככאלה המערערות את היציבות הבינלאומית המשפטית. אולם, הניצול לרעה הפוליטי של סמכות שיפוט ה-ICJ כבר ערער בעצמו את היציבות המשפטית. ישנן די והותר דוגמאות למדינות שנסוגו מאמנות רב צדדיות שאין בהן סעיפי הסתלקות, והצטרפו אליהן מחדש עם הסתייגות. פעולותיה של מדינת ישראל יכולות להטות את הכף לעבר קבלה נרחבת יותר של המנהג תחת הדין הבינלאומי, ולעודד מדינות אחרות להעריך מחדש את יחסיהם עם ה-ICJ.

45 שם, בעמ' 158.

46 שם, בעמ' 158-162.