

מבט על, גיליון 883, 30 בדצמבר 2016

החלטת מועצת הביטחון 2334 – ניתוח ומשמעויות

פנינה שרביט ברוך

ביום 23 בדצמבר 2016 אימצה מועצת הביטחון של האו"ם את החלטה מספר 2334 בעניין ההתנחלויות, לאחר שארצות הברית נמנעה בהצבעה וכל שאר 14 החברות הצביעו בעדה. מדובר בהחלטה הראשונה של מועצת הביטחון שכוללת גינוי כה נחרץ למדיניות ההתנחלויות של ממשלת ישראל מאז החלטה 465 משנת 1980.

מוטיב מרכזי בהחלטה, כפי שמודגש בסעיף 4, הוא ההכרח להפסיק כל פעילות הנוגעת להתנחלויות כדי לשמר את האפשרות להגיע לפתרון שתי המדינות. במבוא להחלטה נכלל גינוי לצעדים שיש בהם שינוי האופי והמעמד של ה-"שטחים הפלסטיניים הכבושים" ומובע החשש שמדיניות ההתנחלות מאיימת על פתרון שתי המדינות בהתבסס על קווי 1967. כן נקבע כי יש לנקוט צעדים להפיכת המגמות השליליות בשטח שפוגעות באפשרות מימוש פתרון זה. אמירות אלו, כמו גם עיון בהסברים שהציגו גורמי הממשל האמריקאי להימנעות של ארצות הברית בהצבעה, מלמדים כי היא מתמקדת בניסיון לבלום מהלכים ישראלים שנתפסים ככאלה העלולים לסכל את יישום פתרון שתי המדינות. הכוונה היא בעיקר למהלכים הנוגעים לבנייה באזורים הנמצאים מחוץ לגושי הישובים וביוזמות חקיקה ישראליות הנתפסות כמיועדות לשנות את המעמד המשפטי של השטח. זאת, לצד אמירות של גורמים בכירים בממשלת ישראל על תום עידן שתי המדינות. אף כי ההחלטה מבטאת מידה של מוסר כפול של מדינות העולם כלפי ישראל, ניתן לסבור כי מהלכים אלה של ממשלת ישראל הם שהובילו לקבלת ההחלטה, זאת בנוסף ליחסים הרעועים בין ממשלת ישראל לממשל האמריקאי.

בהחלטה קיימות הוראות שכבר הופיעו בהחלטות קודמות של מועצת הביטחון – החלטות 446, 452 ו-465 מהשנים 1979-1980. היא אף מזכירה בלשונה הצעת החלטה משנת 2011 שיזמו הפלסטינים בנושא ההתנחלויות, שעליה הטילה ארצות הברית וטו. עם זאת, יש בהחלטה גם הוראות חדשות שלא הופיעו במסמכים הקודמים האמורים. להלן יובא ניתוח משפטי קצר של מספר היבטים מרכזיים בהחלטה ומשמעויותיהם מן הזווית המשפטית:

1. ההחלטה קובעת שאין להתנחלויות בשטחים הפלסטיניים הכבושים, כולל מזרח ירושלים, תוקף משפטי וכי הן מהוות הפרה בוטה של המשפט הבינלאומי ומכשול חמור להשגת פתרון של שתי מדינות ויישוב הסכסוך (סעיף 1). כן נקבע במבוא להחלטה כי ישראל מחויבת ככוח כובש לכבד את הוראות אמנת ג'נבה הרביעית. בנוסף, ההחלטה מאזכרת את חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי בהאג בעניין גדר ההפרדה.

קביעה כי ההתנחלויות מהוות הפרה בוטה של אמנת ג'נבה מופיעה כבר בהחלטה 465 משנת 1980. החלטה זו כללה אף היא דרישה להפסיק את פעילות ההתנחלות ואף לפרק ישובים שהוקמו. לעומת זאת, זוהי הפעם הראשונה שמועצת הביטחון מפנה לחוות הדעת המייעצת, בה נמתחה ביקורת קשה על ישראל ונקבע כי מדיניות ההתנחלויות שלה מהווה הפרה של המשפט הבינלאומי החל עליה.

הקביעה המשפטית בהחלטה לגבי אי חוקיות ההתנחלויות אין משמעה סתימת הגולל על כל טיעון נגדי מצידה של ישראל בעניין, שכן החלטות של מועצת הביטחון אינן במעמד של חוק בינלאומי. עם זאת, החלטה כזו היא אחד המקורות שנבחנים בעת קביעת הדין הבינלאומי, לכן לקביעה זו בהחלטה עשוי להיות משקל במסגרת כל דיון משפטי בעניין חוקיות ההתנחלויות.

דיון זה רלבנטי במיוחד ביחס לבדיקה המקדמית שמקיימת תובעת בית הדין הפלילי הבינלאומי במטרה לקבוע אם לפתוח חקירה נגד ישראל בגין פשעי מלחמה שנעברו ב-"פלסטין" החל מיוני 2014. זאת, בהמשך להצטרפות "פלסטין" לבית הדין בראשית שנת 2015. הבדיקה מתייחסת, בין היתר, למדיניות ההתנחלויות, אשר עלולה להיחשב כפשע מלחמה של העברת אוכלוסייה של המדינה הכובשת לשטח הכבוש, על פי סעיף באמנת רומא שעל בסיסה הוקם בית הדין. החלטת מועצת הביטחון עלולה לשמש שיקול נוסף לפתיחה בחקירה נגד הגורמים האחראים על מדיניות ההתיישבות ואף להשפיע בהמשך על ההחלטה להגיש כתבי אישום נגדם. עם זאת, כאמור, אין משמעות הדבר שאי אפשר יהיה להציג טיעונים משפטיים על כך שאין מדובר בפשע מלחמה.

בנוסף, ההחלטה עלולה להוות גם בסיס לניסיונות להתניע הליכים פוליטיים במדינות שונות תחת עקרון ה- "סמכות האוניברסאלית", המאפשר הגשת כתבי אישום בגין פשעי מלחמה גם בהעדר זיקה למדינה בה מתנהל ההליך. עם זאת, ניסיון העבר מלמד כי יוזמות אלו אינן מובילות בדרך כלל להליכים אופרטיביים המנוהלים על ידי רשויות תביעה רשמיות במדינות זרות נגד גורמים ישראלים.

2. ההחלטה קובעת כי על ישראל להפסיק מיד ובאופן מלא את כל פעילות ההתיישבות בשטחים תוך כיבוד הדין (סעיף 2). ההחלטה אינה עורכת הבחנה בין התנחלויות מבודדות בעומק השטח לבין גושי ההתנחלויות ומזרח ירושלים, ואף לא בין בנייה על אדמת מדינה לבנייה על קרקע פרטית. אף על פי כן, העובדה כי ההחלטה מדגישה באופן ברור שמדיניות ההתנחלויות מסכלת את אפשרות המימוש של רעיון שתי המדינות, מלמדת כי בפועל יהיה הבדל בתגובה האפשרית להפרת ההחלטה כתוצאה מפעילות בנייה בגושי ההתנחלויות לעומת בנייה בעומק השטח או תפיסת אדמות פרטיות לצורך הקמת התנחלויות. אמירות לפיהן ישראל ממילא נתפסת כמפרה של המשפט הבינלאומי ולפיכך אין משמעות לאבחנות כאלו הן מוטעות. כמו בכל מערכת משפט, יש הבדל בין דרגות שונות של חומרה של מעשים מבחינת התגובה שהם מזמינים. לפיכך, ניתן להעריך כי אם מדיניות ההתנחלויות של ישראל תהיה מאופקת יותר, באופן שיסיר את החשש הבינלאומי לסיכול פתרון שתי המדינות, יצטמצם משמעותית הסיכון כי ההחלטה תוביל לצעדים מעשיים שהם מזיקים למדינת ישראל.

3. ההחלטה מדגישה כי מועצת הביטחון לא תכיר בכל שינוי בקווי 4 ביוני 1967, כולל ירושלים, אלא בהסכמת הצדדים באמצעות משא ומתן (סעיף 3). סעיף זה לא נכלל בהחלטות ובהצעות קודמות. נוסח זה חמור יותר מהנוסח המצוי בהחלטת מועצת הביטחון 242 משנת 1967, אשר מהווה את היסוד המוסכם להסדר הקבע, בה מדובר על קביעת "גבולות מוכרים ובטוחים". מעבר לכך, בטיוטות קודמות של הצעות שניסו לקבוע פרמטרים לסיום הסכסוך (כמו ההצעה הירדנית משנת 2014 וההצעה הצרפתית משנת 2015) דובר על קווי 1967 כקווי הייחוס לקביעת הגבולות, "תוך חילופי שטחים". לפי החלטה 2334 נקודת המוצא היא קווי 1967 ותו לא. כל דרישה לקביעת קו גבול אחר, כולל בדרך של חילופי שטחים תוצג כדרישה ישראלית שסוטה מן האמור בהחלטה. הגם שההחלטה מכירה באפשרות להסכים במשא ומתן על קווים אחרים, יש להניח שהסעיף ישמש קלף לצד הפלסטיני במשא ומתן. בנוסף, נוסח הסעיף, השם דגש על הסכמה באמצעות משא ומתן, עשוי להתפרש כמונע הכרה בגבולות הנקבעים במהלכים חד צדדיים, גם במצב בו ישראל מוכנה לסגת מחלקים נרחבים מהשטח אל גושי הישובים, ואף אם העדר האפשרות לגבש הסכם בדרך של משא ומתן נעוץ בסרבנות פלסטינית.

4. ההחלטה קוראת לכל המדינות להבחין בהתנהלותן בין שטח מדינת ישראל לבין השטחים שנכבשו מאז 1967 (סעיף 5). הוראה זו, שלא הופיעה בניסוחים קודמים, עלולה להוביל להתגברות הצעדים, שקיימים כבר כיום, להחרמת מוצרי ההתנחלויות ולהצבת דרישות בפני עסקים להימנע מפעילות בשטחים (כולל מזרח ירושלים) כתנאי להתקשרות מולם. ההוראה עלולה לשמש גם בסיס לניסיונות לנהל הליכים אזרחיים בבתי משפט במדינות שונות נגד גורמים שלא יכבדו את הדרישה האמורה. מצד שני, יש בהוראה גם אמירה שאין מקום להחרים את מדינת ישראל כולה, אלא רק את ההתנחלויות.

5. ההחלטה קובעת כי ייבחנו דרכים מעשיות להבטיח את יישום ההחלטה (סעיף 11). סעיף זה פותח פתח להחלטות נוספות ולצעדים שיינקטו מצד גורמים שונים באו"ם, ומחוצה לו, במטרה להבטיח כי ההחלטה תיושם על ידי ישראל. כיוון שההחלטה קובעת כי מזכ"ל האו"ם ידווח למועצה כל שלושה חודשים על יישום ההחלטה (סעיף 12) ייווצר מנגנון של פיקוח מתמשך, שעל בסיסו צפויות לעלות טענות ודרישות לנקיטת צעדים להפסקת ההפרות של ההחלטה.

החלטה 2334 היא החלטה מכוח פרק 6 של מגילת האו"ם ואינה כוללת סנקציות שיוטלו על ישראל בגין אי יישומה, אך הפרתה יכולה להוות בסיס להחלטה נוספת, שתתקבל מכוח פרק 7 של מגילת האו"ם, שתכלול סנקציות כאלו. אפשרות זו נראית רחוקה בשלב זה. עם זאת, אין לזלזל בנזקים שעלולה לגרום ההחלטה לישראל במישור הבינלאומי וביחסיה מול מדינות וגופים, כולל בזירה המשפטית והכלכלית.