

עצרת האו"ם שולחת את ישראל לבית הדין בהאג

פנינה שרביט ברוך ואורי בארי | 8 בינואר, 2023 | גיליון 1680

בדצמבר ביקשה העצרת הכללית של האו"ם מבית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) לחוות דעתו על חוקיות "הכיבוש הישראלי המתמשך". ניתן להניח כי חוות הדעת תכלול אמירות ביקורתיות על אי-חוקיות התנהלותה של ישראל ביהודה ושומרון ובמזרח ירושלים ועל מהלכי סיפוח שהיא מבצעת. קביעות חריפות של בית הדין עלולות לפגוע משמעותית ביחסי החוץ של ישראל, לשמש תחמושת בידי תנועת החרם על ישראל (ה-BDS), וייתכן שאף להשפיע על החקירה בעניינה של ישראל בבית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC). אמירות וצעדים מצד ממשלת ישראל שיש בהם התנערות מפורשת מהמשפט הבינלאומי, או שישתמע מהם כי אין לישראל כל כוונה להביא לסיום השליטה על הפלסטינים במסגרת פתרון מדיני, ובהם צעדים של סיפוח חלקים מיהודה ושומרון, טשטוש האבחנה המשפטית בין מדינת ישראל לשטחים אלה או פגיעה בוטה בזכויות הפלסטינים, כולל זכות הגישה שלהם לערכאות שיפוטיות מקצועיות בישראל, יכולים להשפיע הן על תוכן הקביעות עצמן ומידת חומרתן, והן, ובעיקר, על מידת התמיכה והאימוץ של תוכן חוות הדעת בזירה הגלובאלית.

ב-30 בדצמבר אימצה העצרת הכללית של האו"ם החלטה המבקשת מבית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) לתת חוות דעת מייעצת ביחס לשתי שאלות: הראשונה, מהן ההשלכות המשפטיות שנובעות מההפרה המתמשכת של ישראל את זכותו של העם הפלסטיני להגדרה עצמית, מהכיבוש הממושך, ההתנחלויות והסיפוח, לרבות צעדים שמטרתם לשנות את ההרכב הדמוגרפי ואת אופייה ומעמדה של ירושלים, והאימוץ של חקיקה וצעדים מפלים בהקשר זה; השנייה, כיצד הפרות אלו משפיעות על מעמדו המשפטי של השטח הכבוש ומה ההשלכות האפשריות מכך למדינות העולם ולאו"ם. בהחלטה תמכו 87 מדינות, 26 התנגדו, כולל ארצות הברית, קנדה, גרמניה, ובריטניה, ו-53 נמנעו, כולל מרבית מדינות אירופה. החלטה זו מדגימה שוב את ההטיה האנטי-ישראלית של עצרת האו"ם, אשר מתמקדת באופן חסר כל פרופורציה בישראל. יש לציין כי מרבית מדינות החברות באו"ם התנגדו, נמנעו או לא השתתפו בהצבעה (106 מדינות). זאת, בין היתר, עקב פעולות שכנוע מצד ישראל שהובילו חלק מהמדינות שתמכו בהחלטה זו בשלבי הוועדה לשנות את עמדתן. עם זאת, לא היה סיכוי אמיתי למנוע את קבלת ההחלטה. ישראל [גינתה](#) את ההחלטה וציינה כי "העם היהודי אינו כובש בארצו ואינו כובש בבירתו הנצחית ירושלים. שום החלטה של האו"ם לא תעוות אמת היסטורית זאת".

ההחלטה מהווה אימוץ של המלצה שנכללה [בדוח](#) מ-20 באוקטובר של ועדת החקירה שהקימה מועצת זכויות האדם של האו"ם לאחר מבצע "שומר החומות". בדוח נטען כי "הכיבוש הישראלי" הוא בלתי חוקי בשל היותו בלתי הפיך עקב עובדות בשטח שקובעת ישראל, ובראשן מפעל ההתנחלויות. כן נטען שהשימוש בנימוקי ביטחון נועד להסוות את כוונתה האמיתית של ישראל לספח חלקים מהשטח, דה-פקטו ודה-יורה.

במשפט הבינלאומי המושג "שטח כבוש" מתאר מצב עובדתי שבו שטח מדינת אויב נתפס, והכוח הכובש שולט בו באופן אפקטיבי. דיני הכיבוש הבינלאומיים קובעים תנאים והגבלות החלים על הכוח הכובש בניהול השטח. אין בדיני הכיבוש הוראה המתייחסת לאי-חוקיותו של עצם הכיבוש (בשונה מהפרה של החובות החלות בזמן כיבוש), או הגבלה על משך הכיבוש. בשנים האחרונות יש [המבקשים](#) לקבוע כי "הכיבוש הישראלי" הוא בלתי חוקי, שכן הוא חורג באופן מהותי מעקרונות יסוד שבבסיס דיני הכיבוש – היותו משטר זמני; העדר אפשרות לכוח הכובש לקנות ריבונות בשטח; וניהולו כמשטר "נאמנות". מנגד, [נטען](#) כי הפנייה לבית הדין היא ניסיון צבוע להמציא סטטוס חדש שאינו מוכר במשפט הבינלאומי מתוך מניעים פוליטיים.

בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), אשר הוקם במסגרת מגילת האו"ם בשנת 1945, הוא הטריבונל השיפוטי העיקרי של האו"ם. מרבית עיסוקו ביישוב סכסוכים בין מדינות שנתנו את הסכמתן לכך, והן מחויבות לציית להחלטות בעניינן. לצד זאת, בית הדין מעניק חוות דעת מייעצות בשאלות משפטיות לבקשת גופי האו"ם שהוסמכו לכך. על אף שחוות הדעת אינן מחייבות, הן נהנות מיוקרה רבה ונתפסות כבעלות משקל רב בזירה הבינלאומית.

זוהי הפעם השנייה שבה בית הדין מתבקש על ידי העצרת הכללית לחוות דעתו בנוגע לישראל. ב-9 ביולי 2004 [פרסם](#) בית הדין חוות דעת מייעצת בנוגע להקמת גדר הביטחון, במסגרתה קבע כי הקמת "חומת ההפרדה", המייצרת מציאות של סיפוח דה-פקטו, מהווה הפרה של המשפט הבינלאומי, כולל החובה על ישראל לכבד את הזכות להגדרה עצמית של הפלסטינים, דיני המלחמה ודיני זכויות האדם. עוד נקבע כי ההתנחלויות מהוות הפרה של המשפט הבינלאומי. ישראל, אשר סרבה לקחת חלק בהליך, [ביקרה](#) את חוות הדעת. בית המשפט העליון בישראל [איפשר](#) את המשך הקמת הגדר, תוך התייחסות לכך שבית הדין התעלם מהמציאות בשטח. חוות הדעת לא גררה צעדים מעשיים נגד ישראל אולם שימשה ומשמשת אסמכתא להצגת אי-החוקיות של התנהלותה של ישראל בשטחים על ידי מבקריה. ראוי לציין, כי טענת נגד משמעותית, שהועילה לצמצם את השפעות חוות הדעת מ-2004, הייתה שאת הסכסוך בין ישראל לפלסטינים יש לפתור בערוצים מדיניים ולא בהליכים שיפוטניים, ואכן התנהלו באותה עת ולאחריה תהליכים מדיניים, כולל ההחלטה על תכנית ההתנתקות. בנוסף, על חוות הדעת נמתחה ביקורת מצד גורמים נוספים מעבר לישראל, בשל התעלמותה מסכנות הטרור בתקופה שארצות הברית ובעלות בריתה היו מעורבות בעימותים פעילים בעיראק ובאפגניסטן נגד גורמי טרור.

אשר לצעדים הצפויים כעת - בעקבות החלטת העצרת, בית הדין ידון תחילה בסמכותו לתת חוות דעת. יש להניח כי ימצא שיש לו סמכות כזו. בהמשך ייבחר הרכב השופטים ויתקיימו דיונים בטענות עצמן. מדינות וגורמים שונים יוכלו להגיש לבית הדין את חוות דעתן. ניתן להעריך כי ההליך יארך בין שנה לשנתיים. יש להניח כי חוות הדעת תכלול אמירות ביקורתיות על אי חוקיות התנהלותה של ישראל ביהודה ושומרון ובמזרח ירושלים ועל מהלכי סיפוח שהיא מבצעת, אם כי קשה להעריך מראש את חומרת הקביעות והאם יהיו גם דעות מיעוט. על אף שהבקשה לחוות דעת אינה מתייחסת ישירות לאפרטהייד, היא מתייחסת ל-"חקיקה ואמצעים מפלים", ובדוח ועדת החקירה שהקימה מועצת זכויות האדם נטען כי ישראל מקיימת "אפליה ודיכוי שיטתיים המבוססים על זהות לאומית, אתנית, גזעית או דתית". ניסוח זה מאפשר לבית הדין להתייחס בחוות דעתו גם לטענות כי ישראל מקיימת משטר של אפרטהייד בשטחי יהודה ושומרון.

ניתן לצפות שחוות הדעת תקרא לאו"ם ולמדינות וארגונים אחרים לנקוט צעדים מעשיים כדי להפעיל לחץ על ישראל להפסיק את פעולתה הבלתי חוקית, והיא עשויה אף להמליץ על הטלת סנקציות על ישראל. גם במצב דברים זה נראה שהסיכוי שמועצת הביטחון תטיל סנקציות קלוש ביותר, לאור סמכות הווטו של ארצות הברית. אולם, קביעות חריפות של בית הדין עלולות לפגוע באופן משמעותי ביחסי החוץ של ישראל, כולל לשחוק את התמיכה בישראל מצד בעלות בריתה, שמחזיקות ממילא בעמדה ביקורתית לגבי התנהלותה של ישראל בזירה הפלסטינית. כך, למשל, האיחוד האירופי [הקפיא](#) בתחילת חודש דצמבר טיוטת הסכם מתקדם לחילופי מידע בין משטרת ישראל ליורופול, בשל מחלוקת על השימוש במידע בשטחי יהודה ושומרון. חוות הדעת אף עשויה לעודד קידום מהלכים דיפלומטיים חד צדדיים נוספים מצד הפלסטינים כגון הגשת בקשה לחברות מלאה באו"ם ושדרוג דרג הנציגויות במדינות העולם.

אין ספק שחוות דעת ביקורתית תשמש תחמושת בידי תנועת החרם על ישראל (ה-BDS) וגורמים אחרים המקדמים יוזמות לצעדים נגד ישראל. בנוסף, בעקבות פלישת רוסיה לאוקראינה, מסתמנת תופעה של חברות גלובאליות שמחליטות על דעת עצמן להימנע מפעילות במדינה מטעמים ערכיים. חוות הדעת עלולה לדחוף אותן למהלכים נגד ישראל. בהקשר זה יש לציין כי בחודש דצמבר [פורסם](#) שקרן העושר הנורבגית, המנהלת נכסים בשווי 1.3 טריליון דולר ונחשבת לגדולה בעולם (ובשנת 2020 השקיעה 1.3 מיליארד דולר בחברות ישראליות), בוחנת מחדש את השקעותיה בישראל, על מנת לוודא שהכסף לא מושקע בהתנחלויות או בחברות הפועלות מעבר לקו הירוק. כמו כן, העולם נמצא במגמה של חלוקה מחודשת למחנות בין המדינות הדמוקרטיות-ליברליות למדינות האוטוקרטיות האנטי-ליברליות, וחוות הדעת תוכל לגרום להצגתה של ישראל כחברה בקבוצה השנייה.

חוות הדעת יכולה להשפיע גם על החקירה בעניינה של ישראל בבית הדין הנוסף (והנפרד) השוכן בהאג, בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC). החקירה, אשר נפתחה באופן רשמי במרס 2021, מתמקדת בטענות לביצוע פשעים בשטחי יהודה ושומרון, מזרח ירושלים ורצועת עזה.

החל מ-13 ביוני 2014, כולל "פשע ההתנחלויות" המוגדר בחוקת בית הדין. בשנה וחצי מאז כניסתו לתפקיד, תובע בית הדין, כארים קאן, מיעט להתייחס לחקירה, ונראה כי היא אינה בראש סדר העדיפויות שלו, אם כי [יש סימנים לכך](#) שבשנה הקרובה היא עשויה להיות מקודמת במידת מה. המלצה של בית הדין לקדם הליכים פליליים נגד גורמים ישראליים, ובפרט בנוגע להתנחלויות, יכולה להוות מנוף לחץ נוסף על התובע שיגרום לו להאיץ את החקירה. בנוסף, קביעות של בית הדין על קיום אפליה שיטתית עלולות להשפיע על החקירה, שכן פשע האפרטהייד כלול ברשימת הפשעים נגד האנושות שבסמכות השיפוט של בית הדין.

עם זאת, יש לזכור כי פעולות של מדינות נובעות בראשונה מהאינטרסים שלהן, אשר רחבים יותר משיקולים של הקפדה על המשפט הבינלאומי. ולכן גם אם תינתן חוות דעת ביקורתית, מידת ההשפעה שלה תיגזר מן האופן שבו הקהילה הבינלאומית תתייחס אליה ותאמץ את קביעותיה. המדיניות של ממשלת ישראל ואופן התנהלותה יכולים להשפיע, הן על תוכן הקביעות עצמן ומידת חומרתן, ובפרט על מידת התמיכה והאימוץ של תוכן חוות הדעת בזירה הגלובאלית. אמירות וצעדים שיש בהם התנערות מפורשת מהמשפט הבינלאומי, או שישתמע מהם כי אין לישראל כל כוונה להביא לסיום השליטה על הפלסטינים במסגרת פתרון מדיני, ישמשו נגד ישראל במערכה הבינלאומית, וכבידו על גיוס תמיכה בעמדותיה של ישראל מול חוות הדעת ועלולים להחמיר מאוד את הנזק לישראל. בכלל זה: צעדים של סיפוח חלקים מיהודה ושומרון, לרבות סיפוח דה-פאקטו ושל טשטוש האבחנה המשפטית בין מדינת ישראל לשטחים אלה, למשל על ידי החלת חקיקה ישראלית במישרין על השטח והפעלת סמכויות של ממשלת ישראל באופן ישיר ולא דרך הממשל הצבאי; הצטברות של צעדים שיש בהם פגיעה בוטה בזכויות הפלסטינים, כולל נטילה של קרקעות פרטיות לצרכי ההתיישבות ומהלכי ענישה קבוצתית; וצעדים המערערים את שלטון החוק בישראל ואת מעמד בתי המשפט, שעצמאותו ויוקרתו המקצועית מהווים טיעון נגד מרכזי של ישראל במערכה הבינלאומית, ובפרט לאור העובדה שהפלסטינים יכולים לקבל מענה לטענותיהם מבית משפט מקצועי.

עורכי הסדרה: ענת קורץ ואלדד שביט