

חוקיות או לא חוקיות? – הצהרת פומפאו בעניין ההתנחלויות ומשמעויותיה

פנינה שרביט ברוך ומיכל חטואל רדושיצקי

הצהרת מזכיר המדינה האמריקאי, מייק פומפאו, לפיה "הקמת התנחלויות ישראליות אזרחיות בגדה המערבית אינה כשלעצמה בלתי תואמת את המשפט הבינלאומי" תואמת את עמדות ישראל, והמסר הכלול בה נכון: עיסוק בשאלת חוקיות ההתנחלויות מפחית את הנכונות של הפלסטינים להתגמש באופן שיאפשר השגת פתרון מוסכם לסכסוך. עם זאת, התועלת המעשית בה, הן במישור המשפטי והן בהיבט המדיני, מועטה ואף כרוכים בה סיכונים ועלויות לישראל. בין היתר, קיים החשש כי היא תוביל להגברת הלחצים לקדם צעדים של סיפוח שעלולים להשפיע לרעה על המצב הביטחוני והמדיני. יתר על כן, גובר החשש כי ההצהרה תגרוור את סוגיית ההתנחלויות לתוך מערכת הבחירות האמריקאית, וכי היא תוביל, במקרה של חילופי ממשל, לאימוץ מדיניות הפוכה, של הדגשת אי-החוקיות של ההתנחלויות ויתכן אף לנקיטת צעדים מעשיים נגד ישראל. ראוי שישראל תפעל למזעור נזקים פוטנציאליים אלה על ידי הידוק הקשרים עם נציגי המפלגה הדמוקרטית ותומכיה והדגשת המסר לפיו קידום תהליך שלום בין ישראל לפלסטינים לא ייעשה דרך הסטת הדיון אל עבר השדה המשפטי, או אימוץ הגישה הפלסטינית נגד ישראל, אלא על ידי החזרת ארצות הברית למעמד המתווך ההוגן.

ב-18 בנובמבר, מזכיר המדינה האמריקאי, מייק פומפאו, הודיע במסיבת עיתונאים על שינוי במדיניות ארצות הברית באשר לחוקיותן של ההתנחלויות, תוך הדגשה כי מדובר בהיפוך גישת ממשל אובמה. על פי המדיניות החדשה "הקמת התנחלויות ישראליות אזרחיות בגדה המערבית אינה כשלעצמה בלתי-תואמת את המשפט הבינלאומי". פומפאו ציין כי בכך יש חזרה לעמדת ממשל הנשיא רייגן. לצד זאת, פומפאו הדגיש שלוש הערות: ההכרעה אינה מתייחסת לחוקיותן של התנחלויות ספציפיות, שנתונה בידי רשויות המשפט בישראל; אין בדברים כדי להכריע בשאלת המעמד הסופי של הגדה המערבית, עליה צריכים הצדדים לנהל משא ומתן, וכי לא המשפט הבינלאומי יכריע בו; עמדה זו מתבססת על הייחודיות של המציאות העובדתית, ההיסטוריה והנסיבות הנובעות מהקמת ההתנחלויות, ואינה תקדים למקרים אחרים בעולם. פומפאו הדגיש גם כי, מעל הכל, העמדה לפיה ההתנחלויות אינן חוקיות לא קידמה את השלום. לדבריו, לא יהיה פתרון שיפוטי לסכסוך ודיונים על צדק משפטי לא יביאו שלום וכי מדובר בסוגיה פוליטית מורכבת שצריך להכריע בה במשא ומתן.

הסיבות לפרסום עמדה זו דווקא בעיתוי הנוכחי אינן ידועות. לפי פרסומים שונים, נוסח ההצהרה התגבש במהלך החודשים האחרונים ויש להניח כי היא מהווה רכיב בעבודה על "עסקת המאה". אפשר והעיתוי קשור ברצון הממשל להבליט את התנגדותו להחלטה של בית הדין לצדק של האיחוד האירופי, שניתנה כשבוע לפני ההכרזה האמריקאית, שלפיה חובה על המדינות החברות באיחוד לאכוף את סימון המוצרים שמקורם בהתנחלויות או ברמת הגולן. סביר, כי ההצהרה מיועדת גם לרצות את בסיס התמיכה האוונטגליסטי של טראמפ לקראת שנת הבחירות בארצות הברית ולסייע לנתניהו במגרש הפוליטי הישראלי.

כפי שפומפאו ציין בנאומו, אכן המדיניות של הממשלים האמריקאים בנושא הייתה בלתי אחידה לאורך השנים. רוב הממשלים שמרו על עמימות בשאלת חוקיות ההתנחלויות. על פי רוב הם הסתפקו בקביעה לפיה הן עלולות להיות מחסום לשלום. החריגים היחידים היו הנשיא קרט, אשר קבע במפורש שהקמת ההתנחלויות היא הפרה של המשפט הבינלאומי, ואף אפשר קבלת שלוש החלטות במועצת הביטחון בשנים 1979-1980 ברוח זו; והנשיא אובמה, אשר אפשר, באי הטלת וטו, את אימוץ החלטת מועצת הביטחון 2334 בדצמבר 2016 שקבעה שההתנחלויות הן הפרה בוטה של המשפט הבינלאומי.

מבחינה מדינית, הדגשת אי-חוקיות ההתנחלויות אינה מועילה, והיא אף מזיקה, לקידום תהליך שלום בין הצדדים. זאת, מאחר שיש בה כדי לגרום לפלסטינים להקשיח את עמדתם, שהרי משמעה שהם נדרשים לוותר על זכות המגיעה להם בדין, וסותרת את הרעיון הבסיסי המגולם בתהליך אוסלו, בו ההתנחלויות הוגדרו כאחד הנושאים לדיון במסגרת המשא ומתן על הסדר הקבע. לפיכך, מבחינה זו, יש בהצהרה משום הישג לישראל. עם זאת, יש להכיר בכך כי התועלת המעשית בה מועטה וכי במישור המשפטי והמדיני כרוכים בה גם סיכונים ועלויות לישראל.

מבחינה משפטית, הטענה העיקרית נגד חוקיות ההתנחלויות היא שיש בהן הפרה של סעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית, האוסר על מדינה כובשת להעביר את אזרחיה לשטח הכבוש. כן נטען כי מדובר בהפרת הזכות להגדרה עצמית של הפלסטינים. לישראל יש טענות נגדיות, הן לגבי עצם תחולתה של אמנת ז'נבה על הגדה המערבית והן לגבי פרשנות סעיף 49. בנוסף, היא טוענת כי גם אם היה מקום להכיר בזכות להגדרה עצמית לפלסטינים, אין הכרעה מהו השטח שעליו אמורים הפלסטינים לממש את זכותם זו, שכן הקו הירוק בהגדרה אינו קו גבול מוסכם.

על אף טיעוני הנגד הללו, העמדה המקובלת על הרוב המכריע של קהילת המשפטנים הבינלאומיים, ואשר אף בוטאה בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי בהאג מ-2004, ובהחלטת מועצת הביטחון 2334 שהוזכרה לעיל, היא שההתנחלויות מהוות הפרה של המשפט הבינלאומי. זו גם עמדת האיחוד האירופי ומדינות רבות אחרות בעולם. סביר כי ההצהרה האמריקאית לא תוביל לשינוי בעמדה זו, ובפרט נוכח גישתו הכללית של הנשיא טראמפ המבטאת חוסר מחויבות למשפט הבינלאומי. כך, גם לא נראה כי להצהרה זו תהיה השפעה משמעותית על החלטת תובעת בית הדין הפלילי הבינלאומי, הצפויה להתקבל בשנה הקרובה, אם לפתוח בחקירה פלילית נגד גורמים בישראל בגין "פשע" ההתנחלויות, שהוכנס לחוקה שהקימה את בית הדין.

מבחינה מדינית, ההצהרה לא תביא ככל הנראה להפחתה בביקורת נגד ההתנחלויות בזירה הבינלאומית. עבור הפלסטינים ההצהרה נתפסת כביטוי נוסף לחד-צדדיות של הממשל האמריקאי ומרחיקה מבחינתם את האפשרות לראות בממשל הנוכחי מתווך הוגן ולהתייחס בכובד ראש להצעת "עסקת המאה", אם וכאשר זו תפורסם. לאור זאת, קשה לראות כיצד עמדה זו תשפיע לחיוב על האפשרות להתקדם ליישוב הסכסוך.

מעבר לכך, מכיוון שמדובר במדיניות של הממשל הנוכחי ולאור הבחירות המתקרבות בארצות הברית, אין בהצהרה משום איתות לפלסטינים כי ראוי להם להתגמש בנושא ההתנחלויות, שכן הם עשויים לצפות, ואולי אף להניח, שחילופי ממשל בארצות הברית יובילו להיפוך נוסף במדיניות. זוהי תוצאה מצערת, שכן, כאמור, הימנעות מהיגררות לדיון משפטי על חוקיות ההתנחלויות היא דבר רצוי למי שרוצה בקידום המשא ומתן.

מבחינה פנים-ישראלית, אחד הגורמים הבולמים מהלכים של סיפוח חלקים משטחי הגדה לישראל הוא החשש מתגובה אמריקאית. ההצהרה עשויה להתפרש כמתן אור ירוק לצעדים אלו ולהוביל להגברת הלחצים על ראש הממשלה לקדם. לצעדים כאלו עלולה להיות השפעה מזיקה הן על המציאות הביטחונית והן על הסיכויים להגיע בסופו של דבר להסדרה ראויה מול הפלסטינים. בנוסף, הם עלולים להוביל לתגובה מדינית נגד ישראל מצד מדינות אחרות, ואף מצידה של ארצות הברית, שהדגישה בהצהרה כי עתיד השטח צריך להיקבע במשא ומתן. חשש זה מתגבר במקרה של חילופי ממשל.

החשש העיקרי הנובע מן ההצהרה, מבחינתה של ישראל, הוא האפשרות כי היא תוביל לתגובת נגד שתפגע בישראל, במקרה של בחירת נשיא דמוקרטי. מאז שנות השמונים של המאה הקודמת, העמדה של הממשלים האמריקאים שהותירה את שאלת חוקיותן של ההתנחלויות עמומה חצתה מפלגות, וכללה הן את הנשיאים רייגן ובוש – האב והבן – וכן את הנשיא קלינטון. הנשיא אובמה הוא זה שסטה מעמדה זו והתייחס במפורש לאי-החוקיות של ההתנחלויות. הצגת המהלך של הנשיא טראמפ כהיפוך מדיניות אובמה עלולה לגרור תגובה מקבילה של ממשל דמוקרטי עתידי – של אימוץ חוזר של הקו של אובמה, במקום חזרה למדיניות העמימות, ואולי אף אימוץ מדיניות נוקשה עוד יותר נגד ההתנחלויות. חשש זה גובר נוכח המגמה הכללית של הפיכת התמיכה בישראל ובמדיניותה לעניין מפלגתי, שתואם את הקו האידאולוגי של המפלגה הרפובליקנית, ומנוגד למדיניות הליברלית של המפלגה הדמוקרטית. בהקשר זה ראויה לציון התגובה של ג'ו ביידן, הנתפס כמי שעמדוהו הן האוהדות ביותר לישראל לעומת שאר המתמודדים הדמוקרטים, אשר גינה בחריפות את ההחלטה וקבע שהיא "מחסום לשלום" ומשרתת "את הפוליטיקה האישית של טראמפ".

מעבר לכך, ההצהרה מחזקת את המגמה להפיכתה של ישראל, בעל כורחה, לסוגיה הנתונה במחלוקת בפוליטיקה הפנים-אמריקאית. ניתן לצפות שבקמפיין הממוקד בבוחר היהודי, האוונגליסטי ובקבוצות אחרות עם עניין בסכסוך הישראלי-פלסטיני, כל מפלגה תדגיש את השוני של עמדת מועמדיה ביחס לסוגיית חוקיותן של ההתנחלויות ישראליות בגדה המערבית במטרה למשוך קולות. התפתחות זו תגביר את הדיון המקוטב ממילא סביב מדיניות ישראל בשטחים וצפויה להוביל להקצנת העמדות של המועמדים הדמוקרטיים נגד ישראל, ולפיכך עומדת בסתירה לאינטרס הישראלי המובהק לשמר את התמיכה הדו-מפלגתית בה ובמדיניותה.

השלכה אפשרית נוספת של ההצהרה והדיון שהיא עלולה להציף סביב סוגיית ההתנחלויות בשיח הפוליטי האמריקאי, היא של הגברת הקיטוב בתוך הקהילה היהודית האמריקאית – אשר כשבעים אחוזים ממנה מצביעים באופן מסורתי למפלגה הדמוקרטית – וחיזור הפערים בין קהילת יהודי ארצות הברית לבין מדינת ישראל.

בשורה התחתונה, הצהרת פומפאו תואמת את עמדות ישראל ונכון המסר הכלול בה, שעיסוק בשאלת חוקיות ההתנחלויות מפחית את הנכונות של הפלסטינים להתגמש באופן שיאפשר השגת פתרון מוסכם לסכסוך. עם זאת, גובר החשש כי ההצהרה תגרור את סוגיית ההתנחלויות לתוך מערכת הבחירות האמריקאית, וכי היא תוביל, במקרה של חילופי ממשל, לאימוץ מדיניות הפוכה, של הדגשת אי החוקיות של ההתנחלויות, כפי שנעשה בתקופת ממשל אובמה, או אפילו לנקיטת צעדים מעשיים נגד ישראל בשל מדיניות זו. ראוי שישראל תפעל למזעור נזקים

פוטנציאליים אלה על ידי הידוק הקשרים עם נציגי המפלגה הדמוקרטית ותומכיה, וכי יודגש המסר לפיו קידום תהליך שלום בין ישראל לפלסטינים לא ייעשה דרך הסטת הדיון אל עבר השדה המשפטי, או אימוץ הגישה הפלסטינית נגד ישראל, אלא על ידי החזרת ארצות הברית למעמד המתווך ההוגן.