

שטחי מריבה 8 שאלות בוערות בנוגע לשטחי יהודה ושומרון (הגדה המערבית)

שטחי מריבה: 8 שאלות בוערות בנוגע לשטחי יהודה ושומרון

ממשלת ישראל הצהירה על כוונתה להחיל את החוק הישראלי על אזורים ביו"ש החל מיום 01.07.20. מאז חשיפת התכנית, השיח הדומיננטי בקהילה הבינלאומית הוא שלילי מאוד, כאשר נשמעים קולות המגנים השכם והערב את "אי-חוקיות הסיפוח". ניתוח מקיף ואובייקטיבי של הזכויות המשפטיות של ישראל נעדר לחלוטין מהדיון.

מסמך זה מהווה מדריך קצר הנועד להבהיר את המונחים והסוגיות המשפטיות העיקריות העומדות על הפרק. הוא מציע מענה לשאלות וטענות ביקורתיות הסובבות את החזקת השטח על ידי מדינת ישראל בראי המשפט הבינלאומי.

הבחנה בין סוגיות משפטיות לסוגיות פוליטיות

עם ישראל חלוק בשאלות הפוליטיות הרבות אשר כרוכות בהחזקה בשטח, בראשית הדרך היה זה בנוגע לסכסוך עם מדינות ערב, ובהמשך הפך הנושא הפלסטיני לרכיב המרכזי בסוגיות אלה. שאלות כגון: האם כדאי לנו להמשיך להחזיק בשטח, באיזו קונסטלציה, אם כדאי לוותר על שטח, מה צריך להיות היקף הוויתור, באיזה תנאים וכו' הן כולם שאלות פוליטיות חשובות וכבדות משקל.

לצד ובנפרד לחלוטין מכלל השאלות הפוליטיות ישנו שיח משפטי הנוגע ללב ליבה של הלגיטימציה הישראלית הן במישור הפנימי והן במישור הבינלאומי. הלגיטימציה המשפטית אם כך אינה עניין פוליטי ועל כן אינה צריכה להוות סלע מחלוקת המפריד בין ימין ושמאל.

ניתוח משפטי אובייקטיבי יראה כי לישראל זכויות לגיטימיות לשטח ושמדינת ישראל מחוייבת למשפט הבינלאומי, כולל בתחום זכויות האדם. שוב, אין קביעה זו מקומה לטעון לגבי נכונות או כדאיות ההחזקה בשטח, או למנוע דיון משפטי לגבי סוגיות המשנה הרבות או מקרים פרטניים.

היות ומדינת ישראל כבר הכריזה על כוונתה להחיל את החוק הישראלי על אזורים ביו"ש, ומאמצי הדה-לגיטימציה פועלים ביתר שאת לגנות, לדחות ולהשמיץ את מדינת ישראל. וכן משום שנתח משמעותי ממסרי הדל"ג נשענים על אמתלה משפטית (כיבוש בלתי חוקי/ סיפוח/ מניעת הזכות להגדרה עצמית) וישנו חוסר במידע משפטי תכליתי ומהימן ללוחמה בקמפיין השקר, מובא מסמך שאלות ותשובות זה.



1. האם השליטה הישראלית ביו"ש היא כיבוש בלתי חוקי?

לא.

הביטוי "כיבוש בלתי חוקי" אינו מינוח משפטי, ולא קיים כלל במשפט הבינלאומי.

המשפט הבינלאומי אינו מתייחס לשאלת חוקיותו של כיבוש (טוב או רע). כיבוש זה מצב עובדתי כאשר מדינה מחזיקה בשטח של ריבון אחר.

2. אם זה לא כיבוש בלתי-חוקי, אז מה זה?

המצב ביו"ש ייחודי מכמה סיבות.

ב-1967, כאשר ישראל כבשה את השטח מירדן, היא החליטה לשמור על אופציות פוליטיות פתוחות ולא להחיל את ריבונותה על מרבית השטח. בד בבד, ישראל טענה לאורך השנים כי היא בעלת הזכות המשפטית המלאה על השטח.

להחלטה זו היו משמעויות שונות בשלושה מישורים:

- זכויות משפטיות – עמדתה של מדינת ישראל מאז ומתמיד הייתה כי לה הזכויות המשפטיות על השטח. אף על פי כן, היא החליטה **לא ממש** את זכויותיה עד לבשלות התנאים הפוליטיים.
- ריבונות – עד לפיתרון הסכסוך, שאלת הריבונות תלויה ועומדת
- החוק החל בשטח – ישראל החליטה **באופן וולונטרי** להחיל את החוק ההומניטרי הבינלאומי (הנובע מדיני הכיבוש) זאת בשביל למלא את הוואקום המשפטי הזמני ובכדי להגן על האוכלוסיה המקומית.

3. האם סיפוח הוא חוקי?

"סיפוח" במובן המשפטי מתייחס להחלת ריבונות על שטח **השייך למדינה** אחרת. סיפוח הוא אסור במשפט הבינלאומי המודרני.

ניתן לבחון האם מתקיים סיפוח על פי בחינת שלושת המרכיבים הבאים:

- כיבוש מריבון חוקי
- מלחמת התקפית או הגנתית
- לכובש/ מחיל הריבונות יש תביעה משפטית לגיטימית לשטח



Q האם השטחים נכבשו מריבון חוקי?

A לא.

ב-1948, בעת סיום המנדט והכרזת העצמאות, צבאות ערב פלשו למדינה הטרייה. במועד ההכרזה על הפסקת האש נמצא הצבא הירדני בעומק השטח כאשר יהודה, שומרון ומזרח ירושלים בידי הירדנים סיפחו את השטח, אך הפעולה אשר התבצעה בניגוד לחוק נדחה על ידי הקהילה הבינלאומית.

Q מה עם הפלסטינים?

A לפלסטינים אין ולא הייתה מעולם מדינה, ולכן, דיני אלה לא חלים עליהם (הדרישה כאמור היא לריבון).

Q האם השטח נכבש במלחמה התקפית או הגנתית?

A יו"ש נכבשה על ידי ירדן ב-1948 במלחמה **התקפית**.
ב-1967, ירדן פתחה בעוד מלחמה התקפית, אשר הסתיימה בכיבוש ישראלי את יו"ש מידיהם. ישראל פעלה מתוך הגנה עצמית בשתי המלחמות.

Q האם לכובש יש זכות חוקית לשטח?

A לירדן לא היו אף-פעם זכויות לשטח. לישראל יש, כפי שיוסבר בהמשך.

4. מהם המקורות המשפטיים לזכויות אותם תובעת ישראליות?

ישנם מספר מקורות משפטיים המבססים את זכויות ישראל ליו"ש, להלן שניים מרכזיים:

- **וועידת סן רמו והמנדט על פלשתינה:** הזכות להקמתו של בית לאומי לעם היהודי בארץ ישראל, הוכרה כחלק מהמשפט הבינלאומי.

לאחר מלחמת העולם הראשונה, ב-1920, התאספו בעלות הברית בוועידת סן רמו וקבעו את תנאי המנדט על פלשתינה. ההחלטה הטילה אחריות על הממשלה הבריטית "להקים בית לאומי לעם היהודי בארץ ישראל". בכך, ההבטחה הפוליטית של בריטניה הגלומה בהצהרת בלפור הפכה למסמך משפטי מחייב. כתב המנדט על ארץ ישראל, שאומץ על ידי חבר הלאומים ב-24 ביוני 1924:



- o הכיר בקשר היהודי העתיק לארץ ישראל
- o קרא להקמת בית לאומי לעם היהודי בארץ
- o לסייע ולעודד עליה והתיישבות יהודית בכל חלקי ארץ ישראל².

להחלטה זו ישנו עד היום תוקף משפטי מחייב במשפט הבינלאומי

• עקרון יורי פוסידיטיס יוריס (uri possidetis juris): מדינת ישראל ירשה את גבולות המנדט על ארץ ישראל, הכוללים את יו"ש. יורי פוסידיטיס יוריס הינו עקרון חשוב במשפט הבינלאומי ונועד לקדם יציבות ושלוש, גם על חשבון שאיפות לאומיות של קבוצות שונות. בכלל מפתח זה נעשה שימוש ענף לאורך המאות 19 ו-20, למשל בתהליך הדה-קולוניזציה של דרום אמריקה, בתהליך קביעת הגבולות של מדינות חדשות באפריקה ומזרח אירופה, וכן לאחר התפרקותן של יוגוסלביה וברית המועצות.

העיקרון קובע כלל לפיו מדינות חדשות יורשות את הגבולות של הישות המדינית שקדמה לעצמאותם.

מדינת ישראל היא המדינה היחידה שקמה על שטח המנדט הבריטי, ולפי עיקרון זה, מדינת ישראל ירשה את גבולות המנדט.

5. מדוע הקהילה הבינלאומית דוחה את הטענות של ישראל לשטח?

המשפט הבינלאומי איננו שייך לפוליטיקה. עמדותיהן הפוליטיות של מדינות שונות אינן משפיעות על המעמד החוקי או על הזכויות המאשפטיות של מדינות אחרות. בפועל, למדינות העולם שלל סיבות ואינטרסים להתנגד לשליטה ישראלית ביו"ש.

חשוב לציין כי מעולם לא התקיים הליך משפטי מסודר הדין במישורן בשאלת הזכויות הישראליות לשטח. וכן, אף גוף שיפוטי אינו מוסמך להכריע בסכסוך טריטוריאלי בלי הסכמת הצדדים.

6. האם האו"ם הכיר במדינה פלסטינית/ קבע כי יו"ש שייכת למדינה פלסטינית?

החלטות העצרת הכללית של האו"ם אינן יוצרות חוק; הן מבטאות שאיפות פוליטיות של מדינות. לכן, החלטות האו"ם אינן רלוונטיות כלל לשאלת הזכויות המשפטיות. בנוסף, האו"ם אינו יוצר או מקים מדינות. האו"ם יכול להכיר בישויות שונות כמדינות למטרות מסוימות, כגון הצבעה באו"ם או חתימה על אמנות. בנוסף, האו"ם אינו מוסמך להכריע בסכסוכים טריטוריאליים בלי הסכמת הצדדים הרלוונטים.

¹ <https://www.cfr.org/israel/san-remo-resolution/p15248>

² https://ecf.org.il/media_items/291, Preamble, Article 6 and 7



7. האם יש לפלסטינים זכות למדינה הנובעת מזכותם להגדרה עצמית?

- אין זכות למדינה במשפט הבינלאומי.
- הזכות להגדרה עצמית אין משמעה מדינה.

המשפט הבינלאומי מכיר בזכות להגדרה עצמית של כל קבוצה. זכות זו לרב ממומשת בתוך מסגרות פנים מדינתיות. ניתן לבחון את המציאות כפי שהיא מתקיימת בכל מדינה בעולם כאשר קיימות מאות קבוצות לאומיות, דתיות או אתניות הנהנות מהגדרה עצמית באופן זה ללא הזכות לעצמאות מדינית. הזכות הפלסטינית להגדרה עצמית ממומשת היום דרך הממשל האוטונומי של הרשות הפלסטינית. על כן, השאלה האם ובאיזה תנאים תקום מדינה פלסטינית היא שאלה פוליטית ואינה רלוונטית לדיון הזה. ניתן להוסיף כי המסגרת הבינלאומית המקובלת דורשת פיתרון לסוגיה זו דרך מו"מ בין הצדדים.

8. האם יישובים ישראלים מהווים פשע מלחמה או פשע נגד האנושות?

- יהודים חיו ביהודה ושומרון במשך אלפי שנים.
- הדרישה כי מדינה פלסטינית חייבת להיות נקייה מיהודים אינה מתקבלת על הדעת הן מבחינה משפטית והן מבחינה מוסרית. יתר על כן, קשה להבין את העמדה הטוענת כי בית יהודי הנמצא בשטח כלשהוא ברחבי העולם יכול להוות בקיומו פשע נגד האנושות.

• אין חוק האוסר על הקמת בתים באופן רצוני (וולונטארי) בשטח, גם על פי דיני הכיבוש. מנגד נטען כי סעיף 49(6) באמנת ג'נבה הרביעית אוסר על פעילות התיישבותית. אך למעשה סעיף זה התקבל כדי למנוע הישנות הזוועות שגרמה גרמניה הנאצית כאשר העבירה אוכלוסיות בכפייה בצ'כסלובקיה, פולין והונגריה. מאידך, אזרחי ישראל בוחרים מתוך רצונם החופשי לעבור ליו"ש, בדרך כלל מתוך סיבות רגשיות ודתיות עמוקות.

- השוואה לסכסוכים טריטוריאליים אחרים מראה כי בכל מקרה של כיבוש מתמשך, אזרחים של המדינה הכובשת מתיישבים בשטח הכבוש. באף אחד מהמקרים האלו, הקהילה הבינלאומית לא התייחסה להתיישבות כהפרה של סעיף 49(6).

³ הכיבוש הסובייטי של המדינות הבלטיות – בסוף 1989, היו 905,000 אזרחים רוסים בלטביה, כ-34% מאוכלוסיית לטביה. הסכסוך הוויאטנמי-קמבודי (1978-1989): במהלך הסכסוך, וויאטנם העבירה כ-500,000 אזרחים לשטח קמבודיה, כ-5% מאוכלוסיית קמבודיה. מרוקו – הסהרה המערבית – מרוקו העבירה יותר מ-170,000 אזרחים לסהרה המזרחית, הרבה פעמים על ידי כוח ושחרר צפון קפריסין – עד עכשיו, תורקיה העבירה 50,000 אזרחים לשטח צפון קפריסין, כ-20% מאוכלוסיית צפון קפריסין.



- למדינת ישראל ולעם היהודי קיימות זכויות משפטיות לגיטימיות ביהודה ושומרון (סן רמו, אוטי פוסידטיס יוריס, כיבוש הגנתי)
- ההחזקה בשטח והחלת החוק הישראלי לגביו תואמים את כלליו של המשפט הבינלאומי
- מדינת ישראל מחויבת ומכבדת את המשפט הבינלאומי
- מדינת ישראל מחויבת להגנה על זכויות אדם באשר הן
- יהודה ושומרון הינם חלק אינטגרלי ומהותי מההיסטוריה של העם היהודי
- הקהילה הבינלאומית הכירה בזיקה ההיסטורית הזו, גם במסגרת החלטות משפטיות בינלאומיות
- קהילות יהודיות חיו ביו"ש לאורך ההיסטוריה, כולל בזמן הכיבוש הירדני אשר מחק אותן כליל
- יהודה ושומרון נכללו בשטח המנדטורי לגביו הכריזה מדינת ישראל עצמאות בשנת 1948 אך איבדה את השטח לצבא הירדני אשר החזיק בו באופן בלתי חוקי במשך 19 שנים
- מדינת ישראל שואפת לשלום כערך עליון ומתוך כך בחרה לא לממש באופן מלא את זכויותיה המשפטיות לאורך השנים. מדינת ישראל עדיין מחויבת לשלום ואין במימוש הזכויות היום מניעה או שינוי בערך זה
- הדיון הפוליטי הוא חשוב ואף הכרחי בדמוקרטיה הישראלית ובכלל, ויש לתמוך ולעודד אותו. שאלת הלגיטימציה אינה שאלה פוליטית. על כן לשאלות הנובעות מסוגיית הלגיטימציה, קרי מה המדיניות שעל ישראל לאמץ, או התייחסויות לשאלות משפטיות נלוות כגון זכויותיהם של הפלסטינים וכו', יש להתייחס בנפרד משאלת הזכויות הישראליות.

