

חששות באכיפת המשפט הבינלאומי ההומניטרי - החומה ותוכנית ההתנתקות

נטע עמר¹

בעידן של צדק גלובלי ושל כינון בית הדין הפלילי הבינלאומי, אי אפשר לדבר עוד על פוליטיקה בינלאומית בלי להתייחס למשפט בכלל, ולמשפט ההומניטרי הבינלאומי ולמשפט בדבר זכויות האדם בפרט.

מן הראוי שהחלטות פוליטיות יעמדו לבחינה משפטית, וכך אכן נעשה ברחבי העולם, כולל במזרח התיכון. המדיניות של ישראל בשטחים הפלסטיניים הכבושים איננה יוצאת דופן במובן זה. הפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי בשטחים הכבושים היו נתונות למעקב של מוסדות בינלאומיים רבים, ובהם ועדת האו"ם לזכויות אדם, האסיפה הכללית של האו"ם, המזכיר הכללי של האו"ם, מועצת הביטחון, ארגוני זכויות אדם בינלאומיים ולאחרונה בית הדין הבינלאומי לצדק. כל אלה מתחו עליהן ביקורת. ברמה הלאומית עוקבים אחרי הפרות אלה בית המשפט הגבוה לצדק וארגוני זכויות אדם ישראלים ופלסטיניים.

הכיבוש המתמשך הוליד צורך בבחינה משפטית מתמדת של החלטות מדיניות שונות, חלקן דומות לפעולות שאימצו צדדים לקונפליקטים אחרים וחלקן מוכרות פחות (חיסולים, ההרס הנרחב של רכוש פרטי, כולל הריסת בתים, עקירת עצי זית ואכיפה של משטר סגר הדוק), אך כולן בוצעו בשם הביטחון והצורך הצבאי.

תהליכים פוליטיים והמשפט הבינלאומי ההומניטרי

כפי שלמדנו מתקופת אוסלו, אפילו יוזמות שלום, טובה ככל שתהיה הכוונה העומדת מאחוריהן, אפשר שתרמו באופן עקיף לעלייה בהפרות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי, וכתוצאה מכך לעליות חדות ברמת האלימות. היום, למרבה הצער, יותר ויותר אנשים שואלים בכנות אם הפתרון של שתי מדינות הוא אכן בר ביצוע. הפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי הן גורם מפתח בהבנת רמת השליטה המינימלית, שהפלסטינים מפעילים על אדמתם ועל המשאבים הטבעיים - תנאי מקדים לייסוד מדינה עצמאית בת קיימא.

הסכמי אוסלו מדגישים את הצורך להביא בחשבון שיקולים של המשפט הבינלאומי ההומניטרי בעת הכנת הסכמים בינלאומיים, ולפני הבעת תמיכה ביוזמות שלום דומות. כפי שהראה הניסיון, העדרן

¹ יועצת משפטית, התוכנית למשפט בינלאומי הומניטרי, דיאקוניה, המשרד לאזור המזרח התיכון. מאמר זה מתבסס על פרזנטציה בסמינר מטעם דיאקוניה "הגנה על עתיד המזרח התיכון - משפט הומניטרי בינלאומי בשטחים הפלסטיניים הכבושים", שנערך בפרלמנט האירופי ב-22 ביוני 2005.

של התייחסויות הכרחיות לסטנדרטים בינלאומיים הותיר היבטים רבים של החיים האזרחיים ושל תפקידים ממשלתיים לשיקול דעתו הסופי של הכוח הכובש.

אחת החולשות המבניות הברורות של הסכמי אוסלו, חולשה שפגעה, בסופו של דבר, בהגנה שמעניק לאזרחים המשפט הבינלאומי ההומניטרי, היתה החלוקה של שטח הגדה המערבית לשלוש קטגוריות, המייצגות רמות שונות של אחריות אזרחית וביטחונית: אזור A, המסור לאחריות אזרחית וצבאית מוחלטת של הרשות הפלסטינית, אזור B, שבו לרשות הפלסטינית האחריות לעניינים אזרחיים ולישראל האחריות בענייני ביטחון; ואזור C, המהווה 60% משטח הגדה המערבית, שנותר באחריותה האזרחית והצבאית של ישראל.

חלוקת הכוח אפשרה למשטר הסגר להשפיע באופן שלילי לא רק על אזור B ואזור C, אלא גם על אזור A, שבו מתגוררת רוב האוכלוסייה הפלסטינית. נקודות בדיקה מאוישות, מחסומי בטון, תלוליות עפר ותעלות הוקמו במקומות המפרידים פורמלית בין אזור A, אזור B ואזור C, ובכך כיתרו למעשה את אזור A. החומה, שהיא במהותה חלק ממדיניות הסגר, עוקבת אחר התוואי של הגבול המערבי של אזור C, תוך שהיא מספחת התנחלויות שהוקמו באזור.

ההשפעה של פיצול שטח הגדה המערבית אינה מוגבלת לחסימת התנועה: בעוד שלרשות הפלסטינית יש סמכות אזרחית באזור A ובאזור B, רוב הקרקעות בגדה המערבית נותרו בסמכותו של המינהל האזרחי הישראלי, באזור C. כתוצאה מכך, אף על פי שנמסרו לרשות הפלסטינית סמכויות בתחום החינוך באזור C, כמו גם באזורים B ו-A, לא היה באפשרותה להקים, עד היום, בתי ספר חדשים באזור זה, מאחר שעל פי ההסכמים נדרשת הסכמתה של ישראל לבנייה מסוג זה. הסכמה כזאת מוענקת, אם בכלל, רק במצבים יוצאי דופן. שליטתה של ישראל על אזור C גם מאפשרת לה לקיים מדיניות אדמיניסטרטיבית בלתי חוקית של הריסות בתים, תוך שימוש באמתלה של העדר רישיון בנייה, ולהמשיך את הרחבת פרויקט ההתנחלות הבלתי חוקי שלה.

בשנים המוקדמות של אוסלו התמקד חלק גדול מהביקורת הבינלאומית כלפי ישראל בהפרות של ההסכמים מצד ישראל, ולא בהפרות שביצעה המדינה על בסיס המשפט הבינלאומי ההומניטרי. הסכמי אוסלו לא כללו את העיקרים של המשפט הבינלאומי ההומניטרי ושל זכויות האדם, החיוניים להבטחת דבקות בעקרונות משפטיים בסיסיים אפילו בזמנים של סכסוך. כך, האופציה היחידה, שנותרה לקורבנות של פעולות לחימה היתה הפניה מתמדת למקורות משפטיים, שמחוץ להסכמים הפורמליים. אף שסעיף 47 לאמנת ז'נבה הרביעית מגן במפורש על זכויותיהם של אנשים מוגנים מפני הכללת ויתור אפשרי כלשהו בהסכמים בינלאומיים דוגמת הסכמי אוסלו, הרי שבשלב הזה בפועל סיפקו ההסכמים הסחה אפקטיבית מהמשפט ההומניטרי הבינלאומי. רק לקראת סוף שנות ה-90 קיבלו ההפרות השיטתיות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, כמו הריסת בתים, תשומת לב

בינלאומית ראויה, ורק אחרי פרוץ האינתיפאדה השנייה נהפכה ההשפעה המלאה של משטר הפיצול הקרקעי-המרחבי לגלויה לעין. בד בבד עם נקיטת מדיניות בלתי חוקית זו, זרמו סכומי כסף משמעותיים לפיתוח פרויקטים באזור A ובאזור B של הרשות הפלסטינית, שרבים מהם נהרסו במבצעים צבאיים. בתקופת אוסלו התברר, כי שליטתה של ישראל בקרקע הופכת את ביצועם של פרויקטים בתחום הפיתוח באזור C לבעייתי. המצב נותר כך גם היום.

מהסכמי אוסלו ניתן להפיק לקחים רבים, בהתאם לפרספקטיבה הפוליטית של המתבונן. אולם גישה הומניטרית מובילה למסקנה אחת בלבד: חוסר כבוד למשפט הבינלאומי ההומניטרי לא רק מחליש נורמות בינלאומיות מקובלות, אלא גם שולח לצדדים המעורבים בסכסוכים מסר, שלפיו מאזן הכוחות הקיים מקבל עדיפות על פני ביטחונות הומניטריים משפטיים שאומצו על ידי הקהילה הבינלאומית. מצב זה בעייתי מאוד במקרים של כיבוש, ובמיוחד אם אין לאוכלוסייה הכבושה עמדה שווה בתוך הקהילה הבינלאומית. זהו המקרה של הרשות הפלסטינית, שאיננה במעמד של מדינה ריבונית. עזרה הומניטרית הניתנת במקרים כאלה נתפסת בעיני האוכלוסייה הכבושה כמס שפטיים, אלא אם כן היא מלווה בדבקות באמות המידה הבסיסיות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי.

החשיבות של אכיפת המשפט הבינלאומי ההומניטרי – המקרה של החומה

החשיבות הגדולה בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק בעניין אי חוקיותה של החומה טמונה, אם כן, לא באישור שניתן בה לעמדת "הצד הפלסטיני", אלא בכך שהיא מחזקת את תפקידה המכריע של הקהילה הבינלאומית בהנחת רשת ביטחון בזמנים של סכסוך אלים. רשת זו עתידה לשמן, מאוחר יותר, את גלגלי התהליך הפוליטי, לצד אספקת עזרה הומניטרית.

במסגרת הנמקתו המשפטית, בית הדין הבינלאומי לצדק עוקב למעשה אחר פרשנות משפטית משותפת, שחולקות קבוצות זכויות אדם ישראליות, פלסטיניות ובינלאומיות. חיזוק לדעה שלפיה תוואי החומה בעייתי מבחינה משפטית, אפשר למצוא בפסיקת בית המשפט הגבוה לצדק הישראלי בפרשת *בית סוריק*, אף על פי שהחלטה התבססה על הנמקה משפטית אחרת. בית המשפט הורה על ביטול רוב הקטעים של החומה שאליהם התייחסה העתירה.

אולם, פסיקת בית המשפט הגבוה לצדק אינה משביעת רצון מנקודת מבט משפטית, ויש להיזהר שלא להכפיף את חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק לזו של בתי המשפט הלאומיים של ישראל; בית המשפט הגבוה לצדק בישראל ביטל רבים מצווי המניעה הזמניים שלו כדי לאפשר את המשך הקמת החומה, בהשאירו את העתירות שהוגשו נגד החומה תלויות ועומדות לפניו. בכל מקרה, מאוד לא סביר שפסיקת בית המשפט העליון, מרחיקת לכת ככל שתהיה, תשלול את תוקפו המשפטי של תוואי החומה בירושלים המזרחית, כפי שניתן לראות מדברים שאמר נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, ביום 21 ביוני 2005, כמדווח *מ/ארץ*. ברק, כך פורסם, קבע כי למרות הכרזתה של

המדינה כי החומה במזרח ירושלים היא פוליטית, הסיבה לבנייתה איננה רלוונטית, שכן היא מוקמת על קרקע ישראלית ריבונית.

התוואי הנוכחי של החומה מותיר התנחלויות רבות בצד ה"ישראלי" של החומה, ובכך מאפשר סיפוח דה-פקטו של אדמה. חשש מתרחיש כזה העלה בית הדין הבינלאומי לצדק עצמו. סביר שפסיקת בג"ץ בשאלת חוקיותם או אי חוקיותם של קטעים מהחומה, שהביאו להכללת התנחלויות בתוך שטח ישראל, שאמורה להימסר בזמן הקרוב, לא תאמץ את הפרשנות הפשוטה של המשפט הבינלאומי ההומניטרי או של פסיקת בית הדין הבינלאומי לצדק ותקבע שבניית החומה באזורים האלה היא בלתי חוקית. יש לזכור כי בג"ץ אישר דה-פקטו את הקמת ההתנחלויות מאז 1967 ועד היום.

העניין החשוב ביותר הוא, שהחומה ממשיכה להיבנות, למרות חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק. מדאיגה במיוחד היא הבנייה באזור ירושלים, שמשקפת את עמדתה חסרת הכבוד של ישראל כלפי חוות הדעת המייעצת.

משטר ההיתרים, שיוצר מובלעות פלסטיניות בין הקו הירוק והחומה, נעשה מגביל יותר ויותר, בעת שבקשותיהם של חקלאים צעירים, שירשו אדמה מאבותיהם, לקבלת היתר לגשת לאדמתם ולעבדה נענות בסירוב. מספר פרויקטים במימון האו"ם, שמטרתם העיקרית היא להקל על המשבר ההומניטרי שיצרה החומה, מקילים בעקיפין על הפרדת אזור התפר משאר הגדה המערבית. פרויקטים לבניית תשתיות חדשות, כמו בתי ספר, הדרושות בתוך אזור התפר בשל ההפעלה הבלתי הולמת של השערים בחומה, אינם מעודדים תנועה מתמשכת וסדירה מאזור התפר לשאר חלקי הגדה המערבית ולהיפך. לפיכך הסוגיה העיקרית הקשורה למשפט הבינלאומי ההומניטרי במקרה של החומה אינה נוגעת לשאלת אי חוקיותה, אלא לאכיפת דעתה של הערכאה המשפטית הגבוהה ביותר בעולם.

קיימות כמה דרכים לאכוף חוות דעת מייעצת:

בית המשפט הגבוה לצדק קרא לאו"ם להבטיח כיבוד של המשפט הבינלאומי ההומניטרי. אולם, המזכיר הכללי של האו"ם לא קרא ליישום חוות הדעת המייעצת או לפירוק החומה. האם מחדלו של המזכיר הכללי בעניין זה מקל באופן עקיף על קיומה הבלתי חוקי של החומה? האסיפה הכללית של האו"ם הוציאה ביום 20 ביולי 2004 החלטה, שקוראת למזכיר הכללי להקים מרשם של נזקים שנגרמו לפלסטינים על ידי החומה. אולם מרשם הנזקים, שהקמתו דורשת זמן רב מאוד ומחייבת שיתוף פעולה מצד ישראל - שכבר הצהירה שלא תשתף פעולה - אינה יכולה להיחשב תחליף למאמץ שישים קץ לקיומה הבלתי חוקי של החומה. המזכיר הכללי לא הפנה לסוכנויות האו"ם השונות הפועלות בשטחים הפלסטיניים הכבושים המלצות כלשהן לביצוע מעקב לאחר קבלת חוות הדעת המייעצת. ככל הידוע, לא מתוכנן כל דו"ח מעקב על המשך הקמתה של החומה, שישלים את שני הדו"חות שנכתבו לפני שבית הדין הבינלאומי לצדק מסר את חוות הדעת.

מנגנוני אכיפה פוטנציאליים אחרים אינם מופעלים. אחד מהם הוא הסמכות שניתנה לאסיפה הכללית לנקוט צעדים אופרטיביים במסגרת מושב החירום העשירי בנושא פלסטין. הסמכות מבוססת על החלטה (V) 377 "מתאחדים למען שלום" משנת 1950, במקרה שמועצת הביטחון אינה פועלת כדי לשמור על השלום הבינלאומי ועל הביטחון. בנוסף, קשה לקבוע מה הסבירות לכך שהמדינות יקראו לכינוס פגישה נוספת של בעלי האמנה, קרי המדינות החברות באמנות ז'נבה.

במסקנותיו קורא בית הדין הבינלאומי לצדק למדינות לפעול על פי התחייבויותיהן המשפטיות לפי סעיף 1 לאמנות ז'נבה ולפי כלל ה-"erga omnes". אף על פי שחוות הדעת אינה יכולה לכפות התחייבות מחייבת על מדינות, בית הדין הדגיש כי החוק שעליו מבוססת חוות הדעת הוא חוק מחייב. לפי סעיף 1, על מדינות מוטלת החובה לכבד את אמנות ז'נבה ולהבטיח את כיבודן. בדרך כלל, סעיף זה נתפס כסעיף שאינו קובע קריטריונים מוגדרים להבטחת כיבוד של האמנות, אבל הוא נהפך לסמכותי יותר עם חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק.

סעיף 155 של חוות הדעת המייעצת מבהיר כי:

בית הדין יציין כי החובות שהופרו על ידי ישראל כוללות חובות erga omnes. כפי שהראה בית הדין במקרה של Barcelona Traction, חובות כאלה הן מעצם טבען "עניינן של כל המדינות" ו"בהתחשב בחשיבותן של הזכויות המעורבות, ניתן לייחס לכל המדינות אינטרס משפטי בהגנה עליהן".

בית הדין הבינלאומי לצדק ביאר את היקפן של erga omnes (סעיפים 9-158). הוא קרא למדינות שלא לתמוך בהקמתה של החומה או להקל עליה באופן עקיף, וקבע כי למדינות יש חובה פוזיטיבית "לוודא כי כל מכשול, שהוא תוצאה של בניית החומה, למימוש זכותו של העם הפלסטיני להגדרה עצמית מופסק" [ההדגשות לא במקור].

יש להזכיר גם כי למדינות יש חובה, לפי העיקרון של סמכות שיפוט אוניברסלית, להביא לדין מבצעים של פשעי מלחמה, במקרה שהמדינה שהם אזרחיה אינה עושה כן. מאחר שהחומה היא בלתי חוקית, ובנייתה מולידה הרס נרחב, בלתי חוקי וזדוני, שלא ניתן להצדיקו באמתלה של צורך צבאי, חוות הדעת המייעצת מהווה לדעתי בסיס משפטי חשוב נוסף לקביעת אחריות פלילית אישית של יוזמי החומה, מתכנניה ומקימיה. יש לבחון גם את האחריות התאגידית של חברות, שבונות את החומה ומספקות לה אבטחה.

דו"חות של ארגוני זכויות אדם ושל משרד האו"ם לתיאום עניינים הומניטריים בשטחים הפלסטיניים הכבושים (OCHA) צופים, כי תושבי אזור התפר, כפרים הגובלים בו והגדה המערבית בכלל יסבלו מהשפעות הומניטריות וסוציו-אקונומיות קשות. מדי פעם אנו שומעים על כפר נוסף שייכלא בשל

החומה. הכפר אל-וולאגיה שמדרום לירושלים, לדוגמה, שתושביו מחזיקים בתעודות זהות ירושלמיות, יוקף לחלוטין על ידי החומה. מנהרה מתוכננת אחת אמורה לחבר את הכפר עם העולם שמעבר לחומה.

הכיבוש שתחתיו חיים הפלסטינים כבר כמעט 40 שנה הגיע לרמה נוספת של אי חוקיות עם בניית החומה. יש לזכור, כי החומה לא הושלמה ולפיכך יש להמשיך במאמצים להפסקת הקמתה ולמקד את תשומת הלב בהתחייבויותיה של ישראל על פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי. למרבה הצער, אי אפשר לשלול את הניתוח שלפיו החומה, הסגרים הממושכים, האיום על זכויות תושבות וזכויות משפחה וניתוק מזרח ירושלים מהגדה המערבית, עלולים להיות הסיבה האמיתית מאחורי הדיבורים שנשמעים לאחרונה על אינתפיאדה שלישית העומדת בפתח.

נראה שבקרב המדינות אין רצון פוליטי לעקוב אחר חוות הדעת המייעצת, ומאמצים לאמץ קו נוקשה בסוגיית האכיפה נחסמו. האם ייתכן כי ההתנתקות מעזה הממשמשת ובאה מספקת את ההסבר העיקרי לאיפוק העצמי הבינלאומי הנוכחי ולא אימוצה של עמדה תקיפה בעניין יישום חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק? סביר מאוד שחוסר הרצון הפוליטי הניכר היום לדבוק במשפט הבינלאומי ההומניטרי יביא להפרות מוגברות שלו מחר, על התוצאות הפוליטיות שינבעו מכך. החוק הבינלאומי לא יכובד, אם להפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי לא יהיו השלכות בזירה הבינלאומית.

ההזדמנות הקרבה למנוע הפרות

בלי להתחשב בהשפעתה העכשווית על אכיפת חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק, תוכנית ההתנתקות מספקת דוגמה טובה לצורך למזג את המשפט הבינלאומי ההומניטרי אל תוך התהליכים הפוליטיים. התעקשות על דבקות בחוק זה לפני ההתנתקות, במשך ההתנתקות ואחריה, מציעה הזדמנות שאין להחמיצה לסכל הפרות צפויות של חוק זה, לצד תמיכה בנסיגה של כוחות צבאיים מרצועת עזה.

אף על פי שמרכיבים רבים של תוכנית ההתנתקות טרם סוכמו סופית – כולל השליטה בגבול שבין עזה למצרים, המכונה "ציר פילדלפי", וכניסת פלסטינים מרצועת עזה לגדה המערבית ומזרח ירושלים – אספקטים מסוימים של התוכנית כבר העלו דאגות הקשורות למשפט הבינלאומי ההומניטרי, שניתן להתמודד אתן בצורה הולמת כבר במשא ומתן הנוכחי.

לפני הנסיגה

"חיישן המשפט הבינלאומי ההומניטרי" שלנו מאשר שהפרות נרחבות מתרחשות כיום. האלימות מצד מתנחלים גוברת, בעיקר באזור חברון ושכם. הריסת בתים על אדמה בבעלות פרטית באזור

חברון, שמהם פונו 700 דיירים ב-1999, התחדשה באמתלה המינהלית של העדר רשיונות בנייה. שורטטו תוכניות להריסת 88 בתים בשכונת סילוואן בירושלים. לפי התוכניות תימחק לגמרי שכונה פלסטינית עתיקה, כדי לבנות מחדש את האזור כפארק לאומי יהודי. הכנסת אישרה לאחרונה חוק, שפוטר את ישראל מאחריות אזרחית של המדינה בתביעות נזיקין המוגשות על ידי פלסטינים בגין נזקים שנגרמו להם בידי סוכני המדינה. החוק שולל מקורבנות פלסטיניים את זכותם הבסיסית להליך הוגן ולפיצוי, וכתוצאה מכך מפחית את מחויבותיה של ישראל על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. ניסיונות אלה של הרגע האחרון לתקן את החוק וליצור עובדות בשטח הם בעייתיים בצורה קיצונית, במיוחד בתקופה שבה ההתלהבות מתהליך שלום אפשרי מרתיעה מדינות מלהסב תשומת לב להפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, מחשש שהדבר ייצור מכשולים מיותרים לנסיגה.

גם הסכמים צפויים בין ישראל לבין הפלסטינים, כגון הסכם "פינוי-בינוי" בנוגע לנכסי התנחלות, יש לבחון היטב על בסיס המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם. נראה כי התקוות שפרויקטים בתחום השיכון ישימו סוף לדיונים הממושכים בעניין זכויות השיבה של הפליטים הפלסטינים למולדתם מקדימות את זמןן.

בזמן היישום

בזמן יישום תוכנית ההתנתקות מתוכנן שלב של סגר מוחלט, שארגונים לא ממשלתיים בינלאומיים צופים שישבש את חייהם של אזרחים פלסטינים המתגוררים בגדה המערבית וברצועת עזה. צפוי, כי תנועתם של סטודנטים ושל צוותים רפואיים תעוכב, והצהרות שהשמיעו לאחרונה בעלי תפקידים ישראלים רשמיים בעניין פלישה חוזרת לחאן יונס, מעלות חששות למבצע הרס חדש, שבנוסף לפגיעות באנשים עלול לגרום, שוב, חורבן מאסיבי ובלתי מידתי של בתים פלסטיניים.

במגזר הבריאותי יש חשש בנוגע לנגישות למתקני בריאות בסיסיים, בשל הגבלות, שיוטלו על התנועה הפנימית בתוך רצועת עזה ובמחסומים בתוך ישראל, כמו זה שמדובר עליו באשקלון. הצורך בתיאום מוקדם עם הרשויות הישראליות כדי לעבור דרך המחסומים הללו עלול להגביל את הגישה לשירותי בריאות.

במגזר החינוכי, הסגר הצפוי בחודשים אוגוסט-ספטמבר 2005 ישפיע על סטודנטים בתחילת שנת הלימודים 2005-2006. ייתכן שמוסדות חינוך זרים יצטרכו להפעיל אמצעים דיפלומטיים, על מנת להבטיח, שתושבי עזה המשתתפים בתוכניות שלהם יגיעו ליעדיהם בזמן; ייתכן, שתורמים לתוכניות מלגה ייאלצו לשנות את לוחות הזמנים ליציאת משתתפים מעזה, על מנת להבטיח שסטודנטים יגיעו בזמן לתחילת הלימודים באוניברסיטאות, ולכן יידרש מימון נוסף לאותם סטודנטים. הקהילה הבינלאומית תספוג שוב את העלויות הנוספות של מדיניות הסגר של ישראל.

השאלה היא, אם כן: מה צריכה הקהילה הבינלאומית לעשות כדי להבטיח כי הזכויות הבסיסיות של הפלסטינים על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם לא יופרו בעת הפינוי עצמו, וכדי להגן על ביטחונם מפני פעולות תגמול של הצבא הישראלי או אלימות מתנחלים, כמו גם בשלב הסגר המוחלט?

לא ברור אילו תנאים הציבה לישראל הקהילה הבינלאומית בעניינים כמו:

- הגבלות המתבססות על המשפט הבינלאומי ההומניטרי בעניין שימוש בכוח מצד ישראל.
- חובתה של ישראל על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי להבטיח גישה לסיוע הומניטרי, שלא תדמה לניסיון העבר, שכלל עיכובים ממושכים במעבר קרני.
- חובתיה של ישראל על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי בעניין הגנה על אזרחים פלסטינים מפני אלימות מתנחלים.

אחרי ההתנתקות

עניינים מרכזיים הנוגעים למשפט הבינלאומי ההומניטרי שייכים לשלב שאחרי ההתנתקות ומתייחסים להשפעה ארוכת הטווח של הנסיגה על המעמד של רצועת עזה כשטח כבוש ולרציפות, דה יורה ודה פקטו, בינה לבין החלק האחר והבלתי נפרד של השטחים הפלסטיניים הכבושים – הגדה המערבית ובמיוחד מזרח ירושלים.

על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, כיבוש מסתיים כאשר כוח כובש אינו מפעיל עוד שליטה אפקטיבית על טריטוריה כבושה. תוכנית ההתנתקות מיום 6 ביוני 2004 קובעת כי "השלמת התוכנית תשלול את תוקפן של הטענות כנגד ישראל בדבר אחריותה לפלשתינאים ברצועת עזה". אולם, סעיפים אחרים בתוכנית מגלים כי ישראל תמשיך להפעיל שליטה צבאית ומינהלית אפקטיבית על רצועת עזה, באמצעים הבאים:

- שליטה או שמירת הזכות לשלוט על המרחב האווירי.
- שליטה או שמירת הזכות לשלוט על קו החוף.
- שמירת הזכות לבצע פלישות יבשתיות.
- הסדרה של כניסה ויציאה של אנשים וסחורות דרך גבולות בינלאומיים או שמירת הזכות לעשות כן.
- שמירת הסמכות והשליטה על פונקציות ממשלתיות, כולל הגירה, מסחר ומדיניות פסקלית.
- כפיית תלות פלסטינית מתמשכת בישראל בתחום התשתיות, כולל אספקת מים וחשמל.

המעמד של ציר פילדלפי נותר לא ברור: האם יימסר בשלמותו למצרים, או שמא תיוותר שליטה צבאית ישראלית כלשהי באזור? ניסיון העבר עם צבא דרום לבנון (צד"ל), לדוגמה, מראה כי הפרדה רשמית בין כוחות צבא אינה פוטרת בהכרח צבא אחד מאחריות מהותית למעשים, שבוצעו בידי צבא אחר.

על פי כמה הצהרות פומביות, שהשמיעו בעלי תפקידים ישראלים רשמיים, ישראל תיסוג באופן מלא מציר פילדלפי. אם צעד זה אכן יתרחש, תתאפשר גישה ישירה מרצועת עזה אל תוך מצרים, וישראל תאמץ מן הסתם את העמדה המשפטית שלפיה הרצועה לא תוכל להיחשב שטח כבוש.

ברור שכל ניתוח משפטי מחייב בחינתן של העובדות בשטח, בזמן אמת. לכן, אפשר יהיה להציע השקפות משפטיות סופיות רק לאחר ביצוע הנסיגה.

אולם, אסור שפרשנות משפטית כלשהי תפטור את ישראל מהתחייבויותיה על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם. יש לאמץ גישה כוללת, שמביאה בחשבון את יכולתה של ישראל להשתלט מחדש על רצועת עזה, בכל עת שתרצה. פרשנות זו רלוונטית במיוחד משום שהשטח נמסר לידי הרשות הפלסטינית, שאינה מדינה ריבונית מוכרת, וכמה פונקציות ממשלתיות בעזה קשורות עדיין לישראל. שתי הנקודות הללו הופכות את ההתנתקות מעזה לעניין שונה לחלוטין מהנסיגה החד-צדדית מלבנון. יש להדגיש בהקשר זה, כי שום הסכם בין הרשות הפלסטינית לישראל אינו יכול לערער על מעמדה המתמשך של רצועת עזה כשטח כבוש, אם העובדות בשטח מראות כי אכן מתקיימת שליטה ישראלית אפקטיבית. המציאות תהיה המבחן העיקרי, עד שנסיגה מלאה אכן תתרחש. אין לשקול, ובוודאי שלא לאמץ, הצהרות חד צדדיות, דוגמת זו הכלולה בתוכנית הישראלית בדבר קץ האחריות הישראלית/הכיבוש הישראלי. הקהילה הבינלאומית צריכה להתאחד במאבק למען הפרשנות הנכונה של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ממש כפי שעשתה בעניין תקפות אמנת ז'נבה הרביעית לשטחים הכבושים והמעמד של ירושלים המזרחית כשטח כבוש, למרות דעת המיעוט הישראלית המתנגדת. הנחות משפטיות חפוזות עלולות להוליד, באופן לא מכוון, להפקרת האוכלוסייה הכבושה לרחמיו של הכוח הכובש, ללא ההגנה הבינלאומית הדרושה.

מסקנה

כפי שראינו, המשפט הבינלאומי ההומניטרי אינו מושג תיאורטי; הוא רלוונטי לכל אספקט של הסכסוך המזוין. המשפט הבינלאומי ההומניטרי קובע ביטחונות הומניטריים והגבלות על השימוש בכוח – הנחוצות כל כך לאוכלוסייה האזרחית – שבסופו של דבר הם לטובת שני הצדדים לסכסוך. דבקות במשפט זה, למרות אופיו ה"רך", כמשפט שאכיפתו אינה ודאית, יכולה לאמת את הביטוי "הזהירות משתלמת".