

בחינה של יחסי האיחוד האירופי וישראל מנקודת מבט של זכויות האדם

**הצבת זכויות האדם במרכז או
מחיקה סלקטיבית שלהן?**

2005-2004

קופנהגן, דצמבר 2005

Euro-Mediterranean Human Rights Network
Vestergade 14-16
1456 Copenhagen K
Denmark
Tel: + 45 32 64 17 00
Fax: +45 32 64 17 01
E-mail: info@euromedrights.net
Web: www.euromedrights.net

© Copyright 2004 Euro-Mediterranean Human Rights Network

מידע ביבליוגרפי

כותרת: בחינה של יחסי האיחוד האירופי וישראל מנקודת מבט של זכויות האדם – הצבת זכויות האדם במרכז או מחיקה סלקטיבית שלהן?
מחברים: סוזאן רוקוול וצ'רלס שמאס
עורכים: רוס מריטה, שידי –פולסן מארק, גריינר סנדרין
הארגון המחבר: הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם
מוציא לאור: הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם
תאריך פרסום: מארס 2006
מס' עמודים: 50
ISBN: 87-91224-10-1
שפת המקור: אנגלית
תרגום לערבית: אימן חדאד
תרגום לצרפתית: ליז פומייר
תרגום לעברית: שירלי ערן
עיצוב המסמך ודף השער: מריטה רוס
דפוס:
מילות מפתח: זכויות האדם, המשפט הבינלאומי, המשפט ההומניטארי הבינלאומי, כלים בינלאומיים מונחים גיאוגרפיים: ישראל/השטחים הפלסטיניים הכבושים/המזרח התיכון
דו"ח זה מתפרסם בתמיכתם הכספית הנדיבה של הכנסייה השבדית, DanChurch Aid, ICCO, ו-Novib.

העמדות שביטאו המחברים אינן מייצגות את עמדותיהם הרשמיות של התורמים הכספיים.

ראשי פרקים/תוכן העניינים

4רקע לפרויקט
6תקציר
6מבוא
6מסקנות
8המלצות
9המלצות מבניות ומוסדיות
10המלצות מדיניות
11מבוא וסקירה
11הבחינה של הרשת האירופית –ים-תיכונית לזכויות האדם לשנים 2003-2004
12הבחינה של הרשת האירופית –ים-תיכונית לזכויות האדם לשנים 2004-2005
14חובותיו של האיחוד האירופי בתחום זכויות האדם
14המחויבות הכללית, החלה על כל תחומי המדיניות של האיחוד האירופי
14מחויבויות כלליות אותן ניתן להחיל באורח ספציפי על יחסי החוץ של האיחוד האירופי
14התחייבויות הדדיות בין האיחוד האירופי למדינות שותפות
15היקף מחויבויותיו של האיחוד האירופי לזכויות האדם בחוקי האיחוד האירופי ובהתנהלותו
16המחויבויות בתחום זכויות האדם במקרה של ישראל
18עמידתו של האיחוד האירופי במחויבויותיו במקרה של ישראל: העת האחרונה
18מדיניות השכנות האירופית
19מדיניות השכנות האירופית ותהליך ברצלונה
19האיחוד האירופי וישראל
21ועדת המשנה לדו-שיח מדיני ולשיתוף-פעולה
23מכשיר השותפות והמדיניות האירופית (ENPI)
24המהלך לשילוב "סייג הגנה" במכשירים הפיננסיים של מדיניות החוץ של האיחוד האירופי, החל במכשיר השותפות והמדיניות האירופית
26היוזמה האירופית לדמוקרטיה ולזכויות האדם (EIDHR)
29הצעת האיחוד האירופי לנוכחות גורם שלישי במעבר רפיח
30רכישת נכסי התנהלויות
30כללי המקור
34תוכנית המסגרת
37סיוע האיחוד האירופי לשטחים הפלסטיניים הכבושים/סיוע הומניטארי
38חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק – פרויקטים להקלת תוצאות המכשול/חומה
39שיקום ובנייה מחדש
40תוכנית גלילאו
41השתתפות המגזר הפרטי בהפרה של המשפט ההומניטארי הבינלאומי והמשפט הבינלאומי לזכויות האדם: מעורבות האיחוד האירופי ומדינות חברות
41קידום מכרזים של מדינת ישראל והשתתפות חברות מהאיחוד האירופי על-ידי מדינות חברות
43תמיכת מדינות חברות בחברות מהאיחוד האירופי
43פתיחת מכרזים של מדינות חברות בפני חברות ישראליות המפרות את המשפט ההומניטארי הבינלאומי
43פעולות מדינות חברות במסגרת נושאים פנימיים וענייני משפט
43דוגמא לפעולה בה נקטה מדינה חברה בתמיכה במחויבויותיה במסגרת המשפט ההומניטארי הבינלאומי
44דוגמא לפעולות של מדינות חברות החותרות תחת תפקודו של המשפט ההומניטארי הבינלאומי
45תגובת האיחוד האירופי לאי-שיתוף הפעולה הסלקטיבי של ישראל עם החלת הסמכות השיפוטית האוניברסאלית על פשעי מלחמה: "נולו קונטנדרה" (אין עוררין)?
47הערות סיום
47החלת סעיף "המרכיב החיוני"
49מסקנות

רקע לפרויקט

דו"ח זה הוא השני בסדרה שנועדה להעריך את יחסו של האיחוד האירופי למדיניות שלישיות בתהליך ברצלונה בכל הנוגע לזכויות האדם. הדו"ח מפורסם על-ידי הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם (EMHRN), רשת שבה חברים למעלה מ-80 ארגונים לזכויות האדם, מוסדות ואנשים פרטיים ערביים, אירופאים ישראלים ותורכיים, המחויבים לזכויות האדם האוניברסאליות ואשר בסיסם בלמעלה מ-20 מדינות¹ באזור האירופי – ים-תיכוני.

הרשת האירופית – ים-תיכונית נוסדה בשנת 1997 כתגובה של החברה האזרחית לשותפות האירופית – ים-תיכונית. מטרתה העיקרית הן:

- לתמוך בעקרונות האוניברסאליים של זכויות האדם כפי שהותוו בכלים בינלאומיים של זכויות האדם ובהצגת ברצלונה ולפרסמם באזורים האירופיים – ים-תיכוניים והערביים.
- לסייע למאמצי חברי הרשת לפקח על מידת עמידתה של המדינות בעקרונות הצהרת ברצלונה בתחום זכויות האדם ובנושאים הומניטאריים, לחזק מאמצים אלה ולתאם ביניהם.
- לתמוך בפיתוח מוסדות דמוקרטיים, לקדם את שלטון החוק, זכויות האדם, השוויון המגדרי והחינוך לזכויות האדם ולחזק את החברה האזרחית באזור האירופי – ים-תיכוני ומחוצה לו.

הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם סבורה כי זכויות האדם הן אוניברסאליות, בלתי-ניתנות לחלוקה, תלויות זו בזו וקשורות בקשרים הדדיים. זכויות האדם קשורות באופן הדוק לכיבוד עקרונות הדמוקרטיה והן עניין הנוגע לכל אזור הים-התיכון והמזרח-התיכון. הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם פועלת לפיכך לקידום הרישות ושיתוף-הפעולה בין ארגונים לא ממשלתיים לזכויות האדם ופעילי זכויות האדם וכן פעילים בתחום והחברה האזרחית הרחבה יותר באזור כולו.

הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם מאמינה כי השותפות האירופית – ים-תיכונית והיחסים בין האיחוד האירופי לעולם הערבי הקנו לאזור כלים אשר, אם יישמו ביעילות, יוכלו לסייע בקידום זכויות האדם ועקרונות הדמוקרטיה ובהגנה עליהם כמו גם בחיזוק החברה האזרחית.

בהקשר זה, הקימה הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם קבוצות עבודה במספר נושאים הנוגעים לזכויות האדם והקשורים לתהליך ברצלונה ולאזור. אחת מן הקבוצות הללו היא קבוצת העבודה בנושא פלסטין.

בעקבות המלצות האסיפה הכללית השישית של הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם, עוסקת קבוצת העבודה של הרשת בנושא פלסטין בתוכנית הבחנת את חובותיו ואת מחויבותיו של האיחוד האירופי בתחום זכויות האדם בכל הנוגע לישראל.

בחינה זו מהווה פיתוח נוסף של עבודתה של הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם, לקידום יישומן של המחויבותות בתחום זכויות האדם במסגרת השותפות האירופית – ים-תיכונית ובמסגרת הסכמי התאגדות דו-צדדיים.²

¹ אלג'יר, תוניס, מרוקו, מצרים, ירדן, סוריה, לבנון, הרשות הלאומית הפלסטינית, ישראל, תורכיה, מאלטה, קפריסין, יוון, איטליה, צרפת, ספרד, גרמניה, בריטניה, דנמרק, שבדיה, נורבגיה, אירלנד, אוסטריה, בלגיה, פינלנד.
² לצורך השוואה, פרסומים קודמים הם: "קידום זכויות האדם וההגנה עליהן באזור האירופי – ים תיכוני". נייר עמדה לרגל פסגת שטוטגרט, אפריל 1999, קופנהגן. "תפקידן של זכויות האדם במדיניות האיחוד האירופי באזור הים התיכון: הפעלתו של סעיף 2", דו"ח מהסמינר בפרלמנט האיחוד האירופי, קופנהגן 2000. תוכנית MEDA לדמוקרטיה (אמצעים פיננסיים וטכניים המלווים את הרפורמה במבנים כלכליים וחברתיים באזור האירופי – ים-תיכוני). המלצות למוסדות האיחוד האירופי, קופנהגן 2000; מדריך לזכויות האדם בתהליך ברצלונה. ספר עזר על השותפות האירופית – ים-תיכונית (EMP), קופנהגן 2000. השלכותיהן של תוכניות MEDA על זכויות האדם, הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם. שילובן של זכויות הנשים מן המזרח התיכון וצפון

התוכנית הוותיקה במסגרת פגישות של קבוצת העבודה בשנת 2005, אשר במהלכן הוחלט שהבחינה תתמקד במצב זכויות האדם בישראל ובשטחים הפלסטיניים הכבושים בכל הנוגע להסכמים בין האיחוד האירופי לישראל. באופן זה נועדה הבחינה להעניק ערך מוסף לעבודה המתקיימת כיום בתחום זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים, בכך שתשמש כמדריך לזכויות האדם, לפיו ניתן יהיה להעריך את יחסי האיחוד האירופי עם ישראל.

בחינה זו של זכויות האדם תוכל לשמש גם באורח פרו-אקטיבי כאמצעי לבניית יכולת להבנת מנגנוני זכויות האדם של האיחוד האירופי, לשיתוף מידע ולסנגור.

סוזן רוקוול וצ'רלס שמאס מקבוצת MATTIN חיברו במשותף את טיוטת הבחינה. הבחינה מבוססת על מחקר, ניתוח מקרים וראיונות עם בעלי תפקידים בקהילה האירופית. מסגרת הזמן שבה עוסקת הבחינה היא אוקטובר 2004 עד אוקטובר 2005.

קבוצת העבודה מורכבת מפעילים למען זכויות האדם מן הארגונים הבאים:

- עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ישראל)
- אל-חאק (הגדה המערבית, פלסטין)
- האגודה הערבית לזכויות האדם (ישראל)
- בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (ישראל)
- קרן ברונו קרייסקי (אוסטריה)
- מכון קהיר ללימודי זכויות האדם (מצרים)
- החבר השבדי במועצת המשפטנים הבינלאומית (International Commission of Jurists) (שבדיה)
- המרכז הפלסטיני לזכויות האדם (עזה, פלסטין)
- הארגון הפלסטיני לזכויות האדם (לבנון)
- הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ישראל)
- הסיוע השבדי לפליטים (שבדיה)

התוכנית הונחתה על-ידי:

- רנדה סניורה, אל-חאק (הגדה המערבית, פלסטין)
- פר סטיג, מועצת המשפטנים הבינלאומית (שבדיה)
- רחל גרינשפאן, בצלם (ישראל)
- מוחמד זיידאן, האגודה הערבית לזכויות האדם (ישראל)

תוך שיתוף פעולה הדוק עם צוות המזכירות של הרשת האירופית - ים-תיכונית לזכויות האדם ועם סוזן רוקוול (קבוצת Mattin) אשר ערכו מחקרים, ניתוח מקרים וראיונות עם בעלי תפקידים בקהילה האירופית.

התוכנית זוכה לתמיכתן הנדיבה של DanChurch Aid (דנמרק), Novib (הולנד), ICCO (הולנד) והכנסייה השבדית (שבדיה).

תקציר

מבוא

בחינה זו של האיחוד האירופי וישראל (2004-2005) היא ההערכה השנתית השנייה שערכה הרשת האירופית - ים-תיכונית לזכויות האדם לגבי מידת עמידתו של האיחוד האירופי במחויבויותיו שלו בתחום זכויות האדם בכל הנוגע לישראל.³ במסגרת הבחינה נבדקו עמדות של האיחוד האירופי ושל מדינות חברות ביחס להפרות של המשפט הבינלאומי לזכויות האדם ושל המשפט הבינלאומי ההומניטארי על-ידי ישראל בשטחים הכבושים ובישראל, ותגובותיהן להפרות אלה.

מאחורי הדו"ח עומדת קואליציה של ארגונים לא ממשלתיים פלסטיניים, ישראליים, ערביים ואירופאים.

מסקנות

מסקנות הבחינה מצביעות במיוחד על כך ש:

- חוסר העקביות בין הדיפלומטיה ההצהרתית הנכונה מבחינה משפטית של האיחוד האירופי⁴ לבין הדיפלומטיה הביצועית⁵ שלו במסגרת יחסיו עם ישראל נותרה בעינה.
- ישראל ממשיכה להפר את זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הפלסטיניים הכבושים ולהפלות נגד המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, והדיפלומטיה הביצועית של האיחוד האירופי ממשיכה לאפשר את המדיניות הבלתי-חוקית של ישראל בתחומים רבים.
- האיחוד האירופי מעניק עדיפות ראשונה ליישום "מפת הדרכים" של הקוורטט. לצורך כך, מעדיף האיחוד האירופי להסתמך על השגת "הבנות" חדשות ועל "הסדרים מעשיים" עם ישראל ועם הרשות הפלסטינית המתעלמים מן המשפט הבינלאומי לזכויות האדם ומן החוק ההומניטארי הבינלאומי ומאפשרים לישראל להתעלם מהם.
- הדרג המדיני באיחוד האירופי נוטה להעלים עין מן החיוניות של כיבוד כללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי להקמתה של מדינה פלסטינית ברת-קיימא ומצליחה, ולהשגת כיבוד לזכויות האדם היסודיות באזור כולו. גם הנזק הנגרם לביטחון וליציבות מידי מדינות מפתח שלישיות העורקות ממחויבויותיהן במסגרת המשפט ההומניטארי הבינלאומי זוכה להתעלמות.
- במהלך השנים 2004-2005 הגיע האיחוד האירופי לשני "הסדרים מעשיים" לפחות, עם הרשויות הישראליות, על-מנת לאפשר לישראל להמשיך בהתנהלותה המנוגדת למשפט הבינלאומי, בעודה נהנית מן היתרונות שבשיתוף הפעולה בין האיחוד האירופי לישראל.
 1. הסדר טכני בנושא שיתוף הפעולה בתחום המכס, שמטרתו להימנע מן הצורך למצוא פתרון חוקי, "לסוגיה הדו-צדדית שבין האיחוד-האירופי לישראל בנושא כללי המקור", ו-
 2. הסדר בלתי-רשמי לביטול ההשתתפות הגלויה לעין של מיזמי מחקר ישראליים שבסיסם בהתנחלויות בתוכנית המסגרת של האיחוד האירופי למחקר ולפיתוח טכנולוגי.
- האיחוד האירופי שמר על שתיקה בכל הנוגע לתחולתו של המשפט ההומניטארי הבינלאומי ביחס ל"תוכנית ההתנתקות" של ישראל. זאת למרות שישראל עצמה הצהירה על כוונתה

³ הבחינה מפורסמת על-ידי הרשת האירופית - ים-תיכונית לזכויות האדם (EMHRN), רשת שבה חברים 84 ארגונים לזכויות האדם, מוסדות ואנשים פרטיים ערביים, אירופאים וישראליים ותורכיים, המחויבים לזכויות האדם האוניברסאליות ואשר בסיסם ב-28 מדינות באזור האירופי - ים-תיכוני.

⁴ דיפלומטיה הצהרתית קובעת מחויבויות מבלי לקשר אותן לתוצאות מעשיות או אפשרויות כלשהן.

⁵ דיפלומטיה ביצועית מורכבת מפעולות המבוצעות במרחב הדו-צדדי או הרב-צדדי, והמשיפיעות על החלטותיה של מדינה שלישית.

— כפי שהראתה הבחינה הקודמת, ייתכן שהאיחוד האירופי סייע בפועל לישראל בהפרת המשפט הבינלאומי לזכויות האדם והמשפט ההומניטארי הבינלאומי, בכך שוויתר על ההתייחסות לכך במגעיו שלו עם ישראל.

— על-מנת שישראל תחל לכבד את חובותיה במסגרת המשפט הבינלאומי, על האיחוד האירופי ומדינות שלישיות אחרות להתחיל לכבד את חובותיהן שלהן. האקלים הנוכחי, של אי-כיבוד כללי של החוק בידי מדינות, סייע ליצירת הבעיות ההולכות וגוברות של חוסר-ביטחון אנושי, העדר חוק ואלימות פוליטית בלתי-מווסתת להן אנו עדים בשטחים הכבושים, ומצב זה עשוי, במהרה, להפוך את הקמתה של מדינה פלסטינית ברת-קיימא ובעלת ריבונות מלאה לבלתי-אפשרית.

— נקודות פעולה מסוימות, הנוגעות לכיבוד זכויות האדם והחוק ההומניטארי הבינלאומי, מצאו את דרכן, למען הסדר הטוב, לתוך הטקסט של תוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל, אולם רק כהתחייבויות חסרות בסיס "לפעול יחדיו", "לקדם" או "להקור". בעוד שהמלצות האיחוד האירופי לקביעת אמות מידה, שנקבעו בשנת 2003 ב"הודעה בנושא השכנות האירופית הרחבה יותר", ממתינות עדיין ליישומן בכל תוכניות הפעולה במסגרת מדיניות השכנות האירופית, לא ניתן לקבוע בקלות אמות מידה למחויבויות בתחום זכויות האדם שנקבעו בתוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל, שכן כל הפעולות שצוינו בתוכנית ניתנות ל"ביצוע" מבלי להביא שינוי אובייקטיבי כלשהו במידת העמידה בכללים או במידת יישומם.

בדיוק כמו בדו"ח מן השנה הקודמת, ה"בחינה של יחסי האיחוד האירופי וישראל מנקודת מבט של זכויות האדם" (2005-04) של הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם מציגה מספר מקרים שבהם יישמה ישראל את הסכמיה עם האיחוד האירופי בהתבסס על דחייתה את מחויבויות המפתח הבינלאומיות שלה ככוח כובש וכמדינת כל אזרחיה. האיחוד האירופי אינו יכול להתיר בידועין ליחסיו החוזיים עם מדינה שלישית כלשהי לפעול באורח זה, מבלי שיימצא מפר בעצמו את חוקי האיחוד האירופי ואת המשפט ההומניטארי הבינלאומי. לפיכך מציגה הרשת האירופית – ים-תיכונית את ההמלצות הבאות:

המלצות

המלצות הדו"ח אינן שונות בהרבה מן ההמלצות שגובשו בדו"ח על השנים 2003-2004, אולם הן עודכנו על-מנת לשקף התפתחויות מן העת האחרונה:

בהתבסס על מסקנות הבחינה, ממליצה הרשת האירופית - ים-תיכונית לזכויות האדם כי:

1. על האיחוד האירופי להקים מנגנון בדיקה פומבי, בעל אמות מידה ברורות וניתנות למדידה, שיאפשרו לו להעריך כיצד מיושמים ומוחלים הסכמיו עם מדינות שליטות בכל הנוגע לכיבוד זכויות האדם.
 2. על חברים בפרלמנט האירופי להתמיד בדו-שיח עם הנציבות האירופית על-מנת לקדם את קביעתן של אמות מידה ברורות המיושמות באורח שקוף להערכת מעשיה של מדינה שליטת בתחום זכויות האדם, לאור מחויבותיו של האיחוד האירופי עצמו לזכויות האדם. קביעתן של אמות מידה כאלה תספק, בנוסף לכך, הזדמנות לחברי פרלמנט להפנות שאלות מכוונות היטב לנציבות האירופית ולמועצה האירופית בכל הנוגע למעשיה של ישראל בתחום זכויות האדם ולתגובותיו של האיחוד האירופי.
 3. יישומה של תוכנית הפעולה עם ישראל במסגרת מדיניות השכנות האירופית (ENP), ראוי שתתבסס על הכרה ברורה מצד ישראל במעמדה ובחובותיה ככוח כובש. על האיחוד האירופי לתבוע את ביסוסו של דו-שיח טכני ושל שיתוף-פעולה מעשי במטרה לקדם את יישום המשפט הבינלאומי לזכויות האדם והמשפט ההומניטארי הבינלאומי בשטחים הפלסטיניים הכבושים על-ידי ישראל מאז 1967. בהתאם לעקרון של הבאתן בחשבון של זכויות האדם, על האיחוד האירופי להבהיר לישראל כי על שני הצדדים ליישם את כל ההסכמים שהושגו במסגרת מדיניות השכנות האירופית בהתאם לדרישות המשפט הבינלאומי לזכויות האדם והמשפט ההומניטארי הבינלאומי. כמו כן, על האיחוד האירופי להעניק עדיפות לכך שיובטח כי הפריטים הקשורים לזכויות האדם המפורטים כיום בתוכנית יתורגמו לפעולות ו/או לתוכניות ממשיות.
 4. על האיחוד האירופי לשוב ולהפעיל לחצים לקידום הקמתה של ועדת המשנה לזכויות האדם במסגרת הסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל. יש להיוועץ באורח שיטתי בארגונים לא ממשלתיים לזכויות האדם וליידע אותם על עבודתה של ועדה כזו.
 5. על הנציבות האירופית להיוועץ בארגונים רלוונטיים של חברה אזרחית בעת ביצוע בחינות תקופתיות של יישום תוכנית הפעולה והסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל, בכל הנוגע לזכויות האדם.
 6. ישראל גורסת כי סמכותה לעריכת הסכמים חלה גם על השטחים שכבשה בשנת 1967, כולל מזרח ירושלים. התנהלות זו מפרה את המשפט הבינלאומי ואת טווח התחולה הגיאוגרפי שנקבע בהסכמים בין הקהילה האירופית לישראל. על הדירקטוריון הכללי לקשרי חוץ ומועצת הנציבים להבטיח כי עובדות אלה יימסרו לכל הדירקטוריונים הכלליים והמדינות החברות באיחוד האירופי ולדאוג לכך שאלה יהיו מודעים לחובתם למנוע את היישום הבלתי-חוקי של כל ההסכמים בין האיחוד האירופי לישראל.
נוסף על-כך, על האיחוד להבטיח כי:
- א. כספי סיוע המופנים באמצעות סוכנויות ביצוע הפועלות בשטחים הפלסטיניים הכבושים לא יישמשו באופן המנוגד לצו בית הדין הבינלאומי לצדק, לפיו על מדינות להימנע מהענקת סיוע או עזרה בשימור המצב שנוצר על-ידי הקמת המכשול/חומה.
 - ב. ישויות הלוקחות חלק בהקמה בלתי-חוקית של תשתיות בשטח הכבוש לא יורשו להשתתף בשום כלי לשיתוף-פעולה בין הקהילה האירופית לישראל.

- ג. ישויות שבסיסן בהתנחלויות ישראליות בלתי-חוקיות לא ישתתפו בכל דרך שהיא בכלים הדו-צדדיים והאזוריים לשיתוף פעולה של הקהילה האירופית שנקבעו בהסכמי הקהילה האירופית עם ישראל או עם הרשות הפלסטינית.
- ד. בכל מכרזי הרכישה הפומביים של האיחוד האירופי יש לציין כי ישויות הממוקמות בהתנחלויות ישראליות, או ישויות שיש להן ענפים או חברות בת בהתנחלויות, אינן עומדות בדרישות להשתתפות.
7. על האיחוד האירופי להרבות באזכורים סדירים ופומביים של הפעולות הלא חוקיות המבוצעות על-ידי כוחותיה המזוינים של ישראל והגורמות למשבר ההומניטארי בשטחים הפלסטיניים הכבושים. על האיחוד האירופי לקרוא לישראל להפסיק פעולות לא חוקיות אלה, להחזיר לקדמותו את המצב שנגרם כתוצאה מהן במידה מלאה ככל האפשר, ולשלם פיצויים הולמים עבור הנזק שנגרם באורח בלתי-מוצדק.
8. כמו כן, על האיחוד להבהיר לישראל שאספקת הסיוע ההומניטארי על-ידי האיחוד האירופי נעשית במסגרת כללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי ואינה משחררת את ישראל מאחריותה ככוח הכובש. על-האיחוד לדרוש מישראל החזר הוצאות עבור כל העלויות הנוספות הנלוות לאספקת משלוחי הסיוע ההומניטארי, כתוצאה מהגבלות שמטילות רשויות הצבא הישראליות באורח בלתי-חוקי על גישה ועל ניידות.
9. נוכח השפעותיו של הטיפול המפלה השיטתי של ישראל באזרחיה הערבים על יכולתם לקחת חלק במגוון הכלים לשיתוף-פעולה של האיחוד האירופי וישראל, על האיחוד לנקוט בצעדים להבטיח ששיתוף הפעולה שלו עם ישראל יותנה בצעדים מוחשיים ויעילים להפסקת כל נהגי האפליה מצד המדינה ולתיקון נזקיה.
10. במידה וישראל תבקש שירותי הלוואה מן הבנק האירופי להשקעות או מכל מכשיר מימון אחר של הקהילה, על המוסד הפיננסי הרלוונטי של האיחוד האירופי לעשות מאמץ ברור ונחוש לאפשר את גישת המיעוט להזדמנויות החדשות להלוואות. במקרה של מענקים של הקהילה האירופית, על האיחוד לייעד חלק ניכר מן המשאבים לשימוש מיעוטים.
11. כפי שהומלץ בדו"ח משנת 2003-2004, לא קיבל האיחוד האירופי רשמית את "הסדר אולמרט" וגופי ההתאגדות של האיחוד האירופי-ישראל לא העניקו לו אישור. זאת משום שאישור כזה היה מעניק לישראל את הזכות להמשיך ולהחיל את הסכם ההתאגדות בשטחים הכבושים. מסיבה זו ממש, על האיחוד האירופי להימנע מלפעול לשילובה של ישראל באזור הסחר החופשי הפאן-אירופי – ים-תיכוני כל עוד ממשיכה ישראל ליישם את ההסכם בשטחים הכבושים ומוסיפה להצהיר על מוצרים מהתנחלויות בלתי-חוקיות כאילו מקורם בישראל. בהתבסס על ההתפתחויות החדשות שנבחנו בדו"ח זה, ועל מסקנותיו המעודכנות, מוסיפה הרשות האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם את ההמלצות באות:

המלצות מבניות ומוסדיות

מכשיר השותפות והמדיניות האירופית

ראוי לאמץ את "סייגי ההגנה" הנבחנים כעת עבור "מכשיר השותפות והמדיניות האירופית" ולשלב אותם בכל מכשירי מדיניות החוץ הפיננסיים של האיחוד האירופי. הסייגים המוצעים יבטיחו כי כל ההסכמים והאמצעים אשר ינקטו במסגרת "מכשיר השכנות השותפות והמדיניות האירופית" ייושמו באופן העולה בקנה אחד עם דרישות המשפט הבינלאומי הכללי ועם כל הזכויות והחובות החלות על המדינות החברות באיחוד האירופי.

היוזמה האירופית לדמוקרטיה ולזכויות האדם

יש להכין מכשיר פיננסי חדש שיירש את מקומה של "היוזמה האירופית לדמוקרטיה ולזכויות האדם" ואשר יותאם להבטיח תמיכה מתמשכת ומורחבת של האיחוד האירופי במאמצים לקידום זכויות האדם של החברה האזרחית ברחבי השכנות האירופית ובעולם כולו, תוך שמירה על עצמאות ממכשיר השותפות והמדיניות האירופית, שניהולו מדיני.

הסוכנות האירופית לזכויות האדם

יש להעניק לסוכנות האיחוד האירופי לזכויות יסוד תפקיד בבחינת יישומם של סעיפי זכויות האדם בכל הסכמי ההתאגדות, על-ידי שני הצדדים. על הסוכנות לפקח ולקדם עקביות בין התחייבויות המדיניות הכלליות וההצהרות של האיחוד האירופי מחד, לבין ההתנהלות הקשורה לזכויות האדם מצד מדיניות שלישיות והדיפלומטיה הביצועית של האיחוד האירופי עצמו, מאידך. על הסוכנות למלא תפקיד זה תוך שמירה על עצמאות פוליטית מלאה.

המלצות מדיניות

- על האיחוד האירופי לפתח וליישם אסטרטגיה המציבה את כיבוד זכויות האדם והמשפט ההומניטארי הבינלאומי, על-ידי כל הצדדים המעורבים בתהליך השלום במזרח התיכון, במרכז המאמצים להחזרת התהליך למסלולו. אסטרטגיה זו יש ליישם במסגרת הדו-שיח בין האיחוד האירופי לישראל, ובכל המרכיבים של יחסי האיחוד האירופי וישראל בכל תחומי המדיניות של האיחוד האירופי.
- על האיחוד האירופי לפתח ולבטא עמדות נכונות מבחינה משפטית הקובעות את המחויבויות שהאיחוד עצמו יכבד במסגרת יישום ופיתוח נוסף של יחסי האיחוד האירופי וישראל, ובמיוחד תוך הבאה בחשבון של מדיניותה והתנהלותה של ישראל ככוח כובש, של הצעדים הננקטים בהקשר של "תוכנית ההתנתקות", ושל המדיניות וההתנהלות המפלה המוסיפות להתקיים בישראל.
- על האיחוד האירופי לקבוע תנאים וסייגים הולמים לאכיפה עצמית בכל הנוגע למעורבות האיחוד האירופי בתהליך ההתנתקות, ולהבטיח שקביעתם של כל "חוק רך" או "הסדר מעשי" חדשים הקשורים בישראל עולים בקנה אחד עם האסטרטגיה והעמדות הנכונות מבחינה משפטית שפורטו לעיל.

מבוא וסקירה

הבחינה של הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם לשנים 2003-2004

בדו"ח הקודם של הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם, שכותרתו " בחינה של יחסי האיחוד האירופי וישראל מנקודת מבט של זכויות האדם – מחויבויות מול מעשים" (2003-2004)⁶ נבחנו מספר מרכיבים של הדיפלומטיה של האיחוד האירופי מול ישראל במטרה להבהיר את הדרך והמידה שבהן עלה בידי האיחוד האירופי ליישם את מחויבויותיו לכיבוד זכויות האדם ולקידום כיבודן במדינות שליטות, בהקשר של יחסיו עם ישראל.

בדו"ח על השנים 2003-2004 צוין כי כמה מן ההפרות השיטתיות והחמורות ביותר של זכויות האדם בידי ישראל, בשטחים הכבושים על-ידה מאז 1967, כרוכות בהפרה של כמה מן הכללים המחייבים של המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

בתוך ישראל, צוינה בדו"ח ההפרה המתמדת והשיטתית של זכויות האדם של המיעוט הערבי-פלסטיני, כתוצאה ממדיניות מפלה של המדינה ומאמצים מינהליים הפוגעים בקהילות ערביות מבוססות, מפריעים להתנהלותן, מרוששים אותן ועוקרים אותן ממקומן.⁷

בשני המקרים, כך עלה מהבחינה, גררו ההפרות הפרה של מחויבויות וזכויות שלא ניתן לגרוע מהן, ואשר נקבעו במשפט ההומניטארי הבינלאומי ובמשפט הבינלאומי לזכויות האדם. יתר על כן, המדיניות המונחת ביסודן של הפרות אלה, היא מקור לסכסוך הפוגע פגיעה נוספת בזכויות האדם של כל בני האדם, הפלסטינים והישראלים, המושפעים מכך.

הדו"ח שרטט דיוקן של מספר מרכיבים של הדיפלומטיה ההצהרתית והביצועית של האיחוד האירופי⁸ בכל הנוגע לישראל, והעמיד אותם במבחן ההיגיון הפשוט של שיפוט וכוונות, המשקף גם את תמציתן של החובות המשפטיות הנוקשות בכל הנוגע ל"כיבוד זכויות האדם", המוכרות על-ידי האיחוד האירופי כשימוות ביחסי החוץ שלו:⁹

האם סביר לצפות, כי הפעולות הנדונות יתרמו להגברת הסיכויים, התדירות או החומרה של הפרות של זכויות האדם הנובעות מכך שישראל מיישמת מדיניות ציבורית וחקיקה לאומית המנוגדת למשפט הבינלאומי, בתוך המדינה ובשטחים הכבושים על-ידה מאז 1967 גם יחד?

האם סביר לצפות כי יתרמו לצמצום הסיכויים, התדירות או החומרה של הפרות אלה של זכויות האדם?

⁶ "בחינה של יחסי האיחוד האירופי וישראל מנקודת מבט של זכויות האדם – מחויבויות מול מעשים" (2003-2004), הרשת האירופית ים-תיכונית לזכויות האדם", קופנהגן, 2004.

⁷ ר' לדוגמא דו"ח האגודה הערבית לזכויות האדם:

http://www.arabhra.org/publications/reports/PDF/RacismReport_%20Report_English.pdf
http://www.arabhra.org/publications/reports/PDF/sanctitydenied_english.pdf

⁸ דיפלומטיה הצהרתית מציגה מחויבויות ועמדות מבלי לקשר אותן לתוצאות מעשיות או אפשרויות כלשהן בנוגע לאינטרסים של מדינה שלישית. הדיפלומטיה ההצהרתית של האיחוד האירופי בכל הנוגע לישראל היא לפיכך קשת הפעולות ההצהרתיות של מוסדות האיחוד האירופי ושל המדינות החברות בתגובה למדיניותה של ישראל ולהתנהלותה בפועל. דיפלומטיה ביצועית מורכבת מפעולות המבוצעות במרחב הדו-צדדי או הרב-צדדי, והמשפיעות על החלטותיה של מדינה שלישית בכך שהן משנות את ציפיותיה, או את התנסותה בפועל, בנוגע לתוצאות שישפיעו על האינטרסים שלה. הדיפלומטיה הביצועית של האיחוד האירופי כלפי ישראל היא קשת ההתחייבויות והעסקאות שבאמצעותן מבקש האיחוד האירופי להשפיע על התנהגותה הפוליטית של ישראל ואשר באמצעותן עשוי האיחוד למלא, להזניח או אפילו להפר את חובות הנוגעות לכיבוד של ישראל את זכויות האדם ואת המשפט הבינלאומי.

⁹ אמנת האיחוד האירופי, סעיפים 6 ו-11; האמנה המכוננת של הקהילה האירופית (TEC), סעיפים 177 ו-181a; הסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל, סעיף 2.

במספר מקרים, כולל טיפולו של האיחוד האירופי בהחלטה של ישראל את הסכמיה עם האיחוד האירופי באופן המנוגד למשפט הבינלאומי, נמצא כי הדיפלומטיה הביצועית של האיחוד האירופי העניקה לישראל מרחב תמרון רב במיוחד להתחמקות מתוצאות בלתי-רצויות, שבמצב רגיל היו עשויות להיגרם, ובמספר מקרים היו חייבות להיגרם, כתוצאה מכך שישראל החילה מדיניות המפרה את המשפט הבינלאומי ההומניטארי והמשפט הבינלאומי לזכויות האדם, או המעניקה הרשאה להפר אותם, במסגרת יחסיה עם האיחוד האירופי. תוצאות כאלה היו כוללות קניסה של הרווחים הנובעים משיתוף פעולה מועדף, ואשר היו, ברגיל, מהווים תוצאה של סירובה של ישראל (1) לכבד או ליישם באורח הולם הוראות בהסכמיה עם האיחוד האירופי, או (2) לשתף פעולה עם פעולות האיחוד האירופי העולות בקנה אחד עם כללי המשפט הבינלאומי, אותם מסרבת ישראל להחיל או לכבד.

כאשר התנהלות זו היתה קשורה בהשתתפותה המועדפת של ישראל בשוק היחיד של האיחוד האירופי (לדוגמא סחר חופשי), או בהתקשרותה המועדפת עם תוכניות של הקהילה (לדוגמא תוכנית המסגרת למחקר ולפיתוח טכנולוגי), נצפה דפוס שבו הפרות של ישראל את הסכמיה עם האיחוד האירופי מטעמים פוליטיים, והפרתם של חוקי הקהילה, כתוצאה מכך, זכו להתעלמות רשלנית או נרשמו אך נסבלו.

הבחינה של הרשת האירופית – ים-תיכונית לזכויות האדם לשנים 2004-2005

דו"ח זה מעמיד במבחן דומה במהותו של שיפוט וכוונות את פעולות האיחוד האירופי והמדינות החברות בכל הנוגע לישראל מאז נכתב הדו"ח לשנים 2003-2004. הדו"ח שב ובוחר כמה מן הדוגמאות שהובלטו בדו"ח הקודם, על-מנת לבחון את המעקב שמקיים של האיחוד האירופי בנושא.

בבואו להעריך את השפעות הדיפלומטיה של האיחוד האירופי על כיבוד זכויות האדם של האנשים הנמצאים תחת סמכותה השיפוטית של ישראל, יתייחס דו"ח זה ביתר הרחבה לעקרונות אחריות המדינה למעשים המנוגדים למשפט הבינלאומי. הדו"ח יבחן אל השפעתם של עקרונות אלה על מגעיו של האיחוד האירופי עם מדיניות שלישיות המפרות באורח חמור חובות העולות מנורמות תקיפות של המשפט הבינלאומי הכללי (יוס קוגן – כלל בל יעבור), בייחוד כאשר התוצאה של הפרות כאלה הן הפרות חמורות של זכויות האדם.

תשומת לב מיוחדת תוקדש לנושאים הבאים:

- הגישות בהן נוקט האיחוד האירופי ביישמו את מדיניות השכנות האירופית בכל הנוגע לישראל;
- מעורבותו של האיחוד האירופי ביישומה של "תוכנית ההתנתקות" של ישראל;
- הדרכים בהן ניסה האיחוד האירופי לטפל בבעיות שהועלו בדו"ח על השנים 2003-2004 ואשר עלו מהחלטה הבלתי-חוקית של ישראל את הסכמי הסחר המועדפים שלה, ואת ההסכמים המקשרים את ישראל לתוכנית המסגרת של האיחוד האירופי למחקר ולפיתוח טכנולוגי, על מיזמי התנחלויות שבסיסם בשטח כבוש.
- שאיפתו של האיחוד האירופי לכלול את ישראל במערכת הפאן-אירופית – ים-תיכונית של מסחר חופשי, בעוד ישראל מוסיפה להעניק מעמד מועדף של מוצא לתוצרי התנחלויות, תוך הפרה של הסכמים אלה.

הדו"ח בוחן, ביחס לכל אחד מן הנושאים שיצוינו לעיל, האם ייתכן שהאיחוד מסייע כעת ב"שימור המצב הבלתי-חוקי שנוצר על-ידי ההפרה החמורה"¹⁰ של חובות יוס קוגן (כלל בל-יעבור) על-ידי קביעת הסדרים

¹⁰ ציטוט זה חוזר על נוסח הלקוח מהטקסט של סעיפים 40 ו-41 מטיטוט הסעיפים בדבר אחריותן של המדינות למעשים המנוגדים למשפט הבינלאומי, שאומצה על-ידי הנציבות הבינלאומית למשפט של האו"ם במושב החמישים ושלושה. דו"ח הנציבות הבינלאומית למשפט על עבודת המושב החמישים ושלושה שלה, רשומות רשמיות של העצרת הכללית, מושב חמישים ושלושה (2001), תוספת מ' 10 (56/10/A), פרק I.V.E.1.

בעוד שאיפה הפוליטית ומרחב הפעולה החוקי לבניית הסדרים מסוג זה נותרו חופשיים ממגבלות, עולה מן הדו"ח כי האיחוד האירופי אינו נכון כיאות לעמוד בחובות המשפטיות הנוקשות שלו עצמו לכבד את זכויות האדם במקרה של ישראל; ומעטים הסיכויים שהאיחוד האירופי יבחר להחיל משהו מן האמצעים רבי-העוצמה של התניות חיוביות ושליטיות¹¹ הנתונים לשיקול דעתו והעומדים לרשותו לצורך קידום כיבוד זכויות האדם על-ידי ישראל.

לפיכך, יבחן הדו"ח גם את התועלות אותן ניתן להפיק עבור זכויות האדם מיוזמה חדשה בפרלמנט האירופי לשילוב "סייגי הגנה" במכשיר השותפות והמדיניות האירופית.¹² ההוראות בהן מדובר יטילו על מוסדות האיחוד חובה משפטית להבטיח שכל ההסכמים שיושגו עם מדינות שליטות, וכל האמצעים אשר יומנו במסגרת מכשיר זה, ייושמו באופן העולה בקנה אחד עם דרישות המשפט הבינלאומי הכללי ועם הזכויות והחובות החלות על המדינות החברות באיחוד האירופי.

¹¹ התניות חיוביות, אליהן מרבים להתייחס כ"גזרים", נסמכות על הצעות מותנות להטבות כתוספת לדו-שיח מדיני. התניה כזו יכולה להיות מיושמת בחופשיות להשגת שיתוף הפעולה של צד שלישי עם האינטרסים והמטרות של האיחוד האירופי. התניות שליליות, אליהן מרבים להתייחס כ"מקלות", נסמכות על השעיה או שלילה של הטבות, בדרך-כלל כתוצאה מכישלון בדו-שיח מדיני. בדרך כלל, נשמרת הפעלתן של התניות כאלה למצבים שבהם סבור האיחוד האירופי כי חיוני להגן על זכות או על אינטרס בסיסי.

¹² המכשיר הפיננסי אשר יספק את הבסיס המשפטי לכל מימון של הקהילה לאמצעים ולפעילויות המבוצעים במסגרת מדיניות השכנות האירופית.

חובותיו של האיחוד האירופי בתחום זכויות האדם

המחויבות הכללית, החלה על כל תחומי המדיניות של האיחוד האירופי

מחויבותו של האיחוד האירופי לכבד את זכויות האדם נובעת מסעיף 6, פסקה 2 של אמנת האיחוד האירופי (TEU):

האיחוד יכבד זכויות יסוד, כפי שהובטח באמנה האירופית להגנה על זכויות האדם ועל חירויות היסוד, שנחתמה ברומא ב-4 בנובמבר 1950 וכפי שהן עולות מהמסורות החוקתיות המשותפות למדינות החברות, כעקרונות כלליים של חוקי הקהילה האירופית.

מחויבויות כלליות אותן ניתן להחיל באורח ספציפי על יחסי החוץ של האיחוד האירופי

המחויבויות לכבד ולקדם את כיבוד זכויות האדם במדינות שלישיות מעוגנות בשתי חובות משפטיות נוקשות שנקבעו באמנה המכוננת של הקהילה האירופית (TEC). סעיפים 177 ו-181a קובעים כי מדיניות הקהילה בתחום שיתוף-הפעולה הכלכלי, הפיננסי והטכני, כמו גם שיתוף-הפעולה בפיתוח "תתרום למטרות של כיבוד זכויות האדם וחירויות היסוד".¹³

נוסף לכך, סעיף 11 של אמנת האיחוד האירופי (TEU) קובע כי מדיניות החוץ והביטחון המשותפת של האיחוד האירופי (CFSP) נועדה "לפתח ולגבש דמוקרטיה ושלטון החוק וכבוד לזכויות האדם ולחירויות היסוד".

התחייבויות הדדיות בין האיחוד האירופי למדינות שותפות

סעיפי ה"יסוד החיוני", אשר שולבו בשינויים קלים בכל הסכמי המסגרת של האיחוד האירופי עם מדינות שלישיות מאז 1995, הם מקור נוסף למחויבותו של האיחוד האירופי לכבד את זכויות האדם, ומקור למחויבות הדדית בין מדינות שותפות לבין האיחוד האירופי. סעיפים אלה מכונים פעמים רבות "סעיפי זכויות האדם".

סעיף 2 של הסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל קובע:

יחסים בין הצדדים, וכן כל הוראות ההסכם עצמו, יתבססו על כבוד לזכויות האדם ועקרונות דמוקרטיים, המנחים את המדיניות הפנימית והבינלאומית שלהם ומהווים מרכיב חיוני של הסכם זה.

סעיפים כאלה מספקים לאיחוד האירופי (ובעקרון למדינות השותפות) בסיס משפטי לנקיטת צעדים מדיניים במסגרת הסכמי ההתאגדות שלו, על-מנת לעמוד במחויבותיו לכבד את זכויות האדם ולקדם את כיבודן במדינות שלישיות. היקף ההתניות החיוביות והשליליות והאמצעים אותם ניתן להחיל באורח חוקי למטרה זו נדון בדו"ח על השנים 2003-2004. אמצעים אלה מגיעים לכדי השעיית ההסכם עצמו.¹⁴

כפי שצוין בדו"ח על השנים 2003-2004, מהווים סעיפי ה"מרכיב החיוני" גם חלק מחוקי הקהילה, יחד עם הסכמי ההתאגדות בהם הם מופיעים. התנאי לפיו כל כללי ההסכם עצמו יהיו מבוססים על כבוד לזכויות האדם מחייב לפיכך את מוסדות האיחוד האירופי ואת כל אחת מן המדינות החברות שלא להתיר או לקבל פרשנות,

¹³ סעיף 177 בנושא שיתוף פעולה בפיתוח, אומץ לפני סעיף 181a. הוא מתייחס למטרות אלה באורח רופף יותר כ"מטרה כללית".

¹⁴ כל צעד חוקי כזה צריך לעמוד במבחני הנחיצות, היעילות והמידתיות.

יישום של ההסכמים על-ידי האיחוד האירופי כמו גם על-ידי המדינה השותפה, באורח שאינו מכבד את זכויות האדם.

היקף מחויבויותיו של האיחוד האירופי לזכויות האדם בחוקי האיחוד האירופי ובהתנהלותו

באשר להיקף זכויות האדם עליהן חלות מחויבויות אלה באורח ישיר, הרי שנוסח אמנת האיחוד האירופי מכיר באורח ספציפי בחובה המשפטית לכבד "זכויות יסוד, כפי שהובטח באמנה האירופית להגנה על זכויות האדם ועל חירויות היסוד... וכפי שהן עולות מהמסורות החוקתיות המשותפות למדינות החברות, כעקרונות כלליים של חוקי הקהילה האירופית".

בשנת 2000, "הכריזו" המועצה האירופית, הנציבות האירופית והפרלמנט האירופי על מגילת זכויות יסוד. אף שמגילה זו טרם אומצה כחוק מחייב באיחוד האירופי, הסכימו מוסדות האיחוד האירופי כי על האיחוד האירופי לכבד את הזכויות המוכרות בה בכל תחומי המדיניות והפעילות שלו.

האיחוד האירופי ורוב, אם לא כל המדינות השותפות, מתייחסים להצהרה הבינלאומית בדבר זכויות האדם כבסיס להגדרת היקף המחויבויות ההדדיות הדו-צדדיות בתחום זכויות האדם, אשר עליהן מבוססים היחסים ההסכמיים המועדפים שלהם.

עם זאת, בפעולותיו שלו עצמו בתחום יחסי החוץ, מתבסס האיחוד האירופי על ההגדרות לזכויות האדם שנקבעו בשתי אמנות בינלאומיות, אשר מחייבות את המדינות החברות.

שלושה מקורות נוספים למחויבות משלימים את הרשימה. אף שאלה אינם מוכרים כחלק ממחויבויותיו מבוססות ההסכמים של האיחוד האירופי עצמו בתחום זכויות האדם, יישומם תורם בבירור לעמידה במחויבויות אלה; ולהיעדר יישום שלהם נודעת בבירור השפעה מזיקה, מיידית ונרחבת על הכבוד לזכויות האדם:

- על האיחוד האירופי לבנות וליישם את הסכמי החוץ שלו בהתאם לדרישות המשפט הבינלאומי הכללי, כולל הוראות המשפט הבינלאומי הכללי התורמות להגנה על זכויות האדם.
- במגעייהן עם מדינות המערבות בסכסוך מזוין או בכיבוש לוחמני, כמו ישראל, חלה על כל המדינות החברות ועל האיחוד האירופי החובה שנקבעה בסעיף 1, המשותף לאמנות ג'נבה מ-1949, ל"כבד ולהבטיח את כיבוד אמנות [אלה] בכל נסיבות שהן".
- בסעיף 41 של טיוטת הסעיפים בדבר אחריותן של המדינות למעשים המנוגדים למשפט הבינלאומי, אשר אומצה על-ידי הנציבות הבינלאומית למשפט בשנת 2001, נקבע כי:¹⁵
 1. מדינות ישתפו פעולה על-מנת לשים קץ באמצעים חוקיים לכל הפרה חמורה (המונית או שיטתית) של נורמה תקיפה של המשפט הבינלאומי הכללי.
 2. שום מדינה לא תכיר כחוקי במצב שנוצר על-ידי הפרה חמורה מסוג זה, ולא תעניק עזרה או סיוע בשימור מצב זה.

אף ששתי החובות האחרונות אינן מוכרות על-ידי חוקי האיחוד האירופי, וזכו רק להד מעורפל בהצהרה של אחד ממשרדי האיחוד האירופי,¹⁶ הן זכו לאישור מצד כל אחת מן המדינות החברות בהחלטות האומות המאוחדות שבהן הן תמכו. לאחרונה אף זכו חובות אלה לאישור סמכותי מצד בית המשפט הבינלאומי לצדק, בחוות הדעת המייעצת שלו בנושא "ההשלכות המשפטיות של הקמת החומה בשטחים הפלסטיניים הכבושים" מה-9.7.2004.

¹⁵ (A/56/10) תוספת מס' 10, פרק I.V.E.1.

¹⁶ הצהרת המועצה האירופית בנושא המזרח התיכון, דבלין, 25.6.1990-26.

הנציבות האירופית תיארה את גישתה ליישומן של שתי מחויבויות אלה ככוללת:

- קידום מדיניות קוהרנטית ועקבית בתמיכה בזכויות האדם ובדמוקרטיזציה, ... בין תחומי מדיניות של הקהילה האירופית ובינם לבין פעולות אחרות של האיחוד האירופי גם יחד, ובייחוד מדיניות החוץ והביטחון המשותפת;
- קידום פעולה עקבית ומשלימה של האיחוד האירופי והמדינות החברות, בייחוד בכל הנוגע לקידום זכויות האדם ולשילובן בזרם המרכזי באמצעות פיתוח וסיוע רשמי אחר;
- להבטיח הימנעות מהשפעות שליליות על זכויות האדם בגיבושם של כל תחומי המדיניות של הקהילה ולהגדיל ככל הניתן את ההשפעה החיובית.¹⁷

מחויבויות אלה, שהגדירה הנציבות לעצמה, מעלות שני עקרונות כלליים של אחריות ממשלתית לזכויות יסוד, אליהם התייחסו בדו"ח על השנים 2003-2004 כ"חובת הדאגה" וכ"עקרון ניקיון הכפיים".¹⁸

המחויבויות בתחום זכויות האדם במקרה של ישראל

במקרה של ישראל, נמתחה לעיתים קרובות ביקורת על האיחוד האירופי על כך שנמנע מלעשות די על-מנת להיאבק בהפרות זכויות האדם באמצעות יישום "גזרים" ו"מקלות" העומדים לרשותו. גורמים רבים בחברה האזרחית רואים "העדר פעולה" זו, כפי שהוא נתפס, כראוי להתנגדות חריפה. כל עוד נותר קידום הכיבוד לזכויות האדם במדינות שלשיות מחויבות שאינה ניתנת לאכיפה משפטית, תוסיף הצגתן של התנגדויות מסוג זו והדרישה ליישום פוליטי נמרץ יותר של הכלים המשפטיים והטכניים הזמינים למטרה זו להיות חלק חיוני מתהליך ההגנה על זכויות האדם ברמה המדינית. בדו"ח על השנים 2003-2004, נדונו המרחב המשפטי ליישום סעיף 2 – סעיף "היסוד החיוני" או "זכויות האדם" – של הסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל כאחד מן הכלים הללו, והיקפה ואופייה של ההתנגדות המדינית ליישומו במקרה של ישראל.

קשה אולי לראות את עצם ההימנעות מהשעיית ההסכם נוכח ההפרות החמורות והמתמידות של זכויות האדם בידי המדינה השותפה, כהפרה של המחויבויות הקשורות לזכויות האדם, בכל מובן משפטי שהוא. מאידך, כפי שצוין בדו"ח על השנים 2003-2004, פעולות ספציפיות של האיחוד האירופי או הימנעות מכוונת מפעולה, ובכלל זה הימנעות מהשעיית הסכמים על בסיס של זכויות האדם, מהווה בגידה ברורה במחויבויות אלה. זאת במצב שבו סביר לצפות כי הדבר יגביר את הסיכויים, התדירות והחומרה של הפרות זכויות האדם בידי רשויות המדינה השותפה, או יביא להתארכות היישום של דרכי ההתנהלות העומדות בניגוד למשפט הבינלאומי, הגורמות להפרות אלה בידי רשויות המדינה.¹⁹

עם זאת, כמה מן הנושאים שנבחנו בדו"ח זה מצביעים על בעיה יסודית הרבה יותר מזו של היעדר רצון פוליטי בתוך האיחוד האירופי להיעזר באורח מלא יותר באמצעים המשפטיים העומדים לרשות האיחוד האירופי על-מנת לקדם את כיבוד זכויות האדם בידי ישראל.

¹⁷ הודעה מטעם הנציבות למועצה ולפרלמנט האירופי, "תפקידו של האיחוד האירופי בקידום זכויות האדם והדמוקרטיזציה במדינות שלישיות", Com (2001) 252, סופי, 8 במאי 2001, עמ' 5 ו-27. ר' גם הודעה מהנציבות למועצה ולפרלמנט האירופי, "המרצה מחדש של פעולות האיחוד האירופי בנושא זכויות האדם והדמוקרטיזציה עם שותפות ים-תיכוניות", Com (2003) 294, סופי, בריסל, 21.5.2003.

¹⁸ "חובת הדאגה" כפי שהיא חלה בהקשר של זכויות האדם מתייחסת להימנעות מנקיטה באמצעי זהירות סבירים כאשר קיים שפע של סיבות לצפות כי פעולתו של מאן דהו או הימנעותו מפעולה עשויות להאריך, להחמיר, או פשוט להגביר את הסיכויים להפרות חמורות של זכויות האדם. עקרון "ניקיון הכפיים", כפי שהוא חל בכל הנוגע לזכויות האדם, מתייחס לחובה להימנע מכל פעולה המסייעת לצד אחר להתמיד באמצעים המפרים את זכויות האדם, באמצעות הסרה, בידועין, הכבדה מעל אמצעים אלו.
¹⁹ ואכן, באשר לכללי ההתנהגות של האיחוד האירופי לייצוא נשק, אומצה במפורש רמה אחרת גבוהה אפילו יותר של זהירות מתמדת. ייצוא של נשק אינו אמור להתקיים כאשר המדינה החברה סבורה כי קיימת סבירות גבוהה כי הנשק שבו מדובר עשוי לשמש בדרך המנוגדת למשפט הבינלאומי.

האיחוד האירופי דוחה את העמדות בפרשנות המשפט הבינלאומי עליהן מבססת ישראל את סירובה להכיר במעמדה ובחובותיה ככוח כובש, גורס כי התנהלותה של ישראל, העומדת בניגוד לחובות אלה, היא בלתי-חוקית ויש להפסיקה, וסבור כי זכויות האדם הנפגעות מהתנהלות זו מופרות. עם זאת, האיחוד האירופי בחר לשמור על עמדה אותה הוא עצמו מגדיר כ"ניטראלית"²⁰ כאשר נתקל ביישומה בשטח של מדיניותה ועמדותיה של ישראל המנוגדות להסכמיה עם האיחוד האירופי ובמקרים שונים של שיתוף פעולה אד-הוק. חסידיה של "ניטראליות" זו במוסדות האיחוד האירופי טוענים כי האיחוד האירופי נושא באחריות לזכויות האדם רק בכל הנוגע לפעולותיו הישירות שלו כלפי המחזיקים בזכויות עצמם. לאחרונה ביטאה הנשיאות הבריטית של האיחוד האירופי תמיכה בעמדה זו של אי-התערבות:

לדעתנו, סעיף 1 של אמנת ג'נבה הרביעית אינו מהווה חובה במשפט הבינלאומי להבטיח שצדדים אחרים לאמנה יכבדו אותה גם הם [...] החובה לכבד את החוק חייבת להישאר חובתם של הצדדים לסכסוך.²¹

על בסיס זה, נגרר האיחוד האירופי להרכבתה של מערכת של "משפט רך", המכונה לעיתים קרובות "פתרונות מעשיים" או "הסדרים טכניים", עליה הוא מבסס את יחסיו עם ישראל, את מעורבותו בתהליך השלום במזרח התיכון (MEPP) ואת יישומו את חוקי הקהילה. "משפט רך" זה הורכב כולו על-מנת לעמוד בתנאי היחיד שישראל הציבה באורח עקבי בכל שיתוף-פעולה בינלאומי שבו לקחה חלק: הדרישה לשמור על חירותה של ישראל ליישם את שיתוף-הפעולה באורח המוכתב על-ידי מדיניותה "השונה", ומבלי לפגוע בעמדות בהן תנקוט כתוצאה מכך, בפירוש וביישום המשפט הבינלאומי.

על-פי-רוב אין כל רע במשפט רך. ניתן לעשות בו שימוש מועיל על-מנת לתאם ולהסדיר את הדרכים שבהן יתייחסו הצדדים לנסיבות מיוחדות. ניתן להשתמש בו על-מנת "להעמיד במבחן" את יישומם של נורמות וכללים חדשים, לפני הפיכתם לחוק נוקשה. ניתן אפילו להשתמש בו, באורח לגיטימי, על-מנת להימנע מהשפעות לא רצויות ולא נחוצות מסוימות של יישומו של חוק נוקשה. אולם, לא ניתן, בצורה לגיטימית, להשתמש בחוק רך על-מנת להתחמק מחובות משפטיות נוקשות במשפט הבינלאומי הכללי או על-מנת להכזיב את מטרתו ותכליתו של משפט זה.

בדומה לכך, "הסדרים טכניים" נקבעים בדרך שבשגרה ומיושמים באורח מועיל בתוך האיחוד האירופי ועל-ידי האיחוד האירופי עם מדינות שלישיות. עם זאת, גם בהעדר השפעה חוקית רשמית, ההתנהלות שהם יוצרים עלולה לעמוד בניגוד לחוק הנוקשה, להפריע את פעולתו או לפגוע ביוקרתו.

ההסדרים שנבחנו בדו"ח זה הם חלק בלתי-נפרד מגוף המשפט הרך המרשים שנוצר על-ידי הגורמים השונים בתהליך השלום במזרח התיכון.²² ניתן לסכם את המרכיב היסודי של גוף זה של משפט רך בצו שנמסר, כפי שדווח, לנשיאות ההולנדית של האיחוד האירופי במהלך ההכנות לוועידת השלום במדריד ב-1991, על-ידי ג'ון בולטון, אז עוזר סגן המזכיר לענייני ארגונים בינלאומיים של ארה"ב: "אנו מצפים מכך (נשיאות האיחוד האירופי) להימנע מהתייחסות לאמנות ג'נבה בכל הפורומים הבינלאומיים".²³ חוק רך הנובע ממקור כזה אינו מתקיים בהרמוניה עם המשפט הבינלאומי הנוקשה החל על הכיבוש הישראלי, או, עם המשפט הבינלאומי הנוקשה האוסר לחלוטין על מדיניות פנימית מפלה המבוססת על שיקולים דמוגרפיים. הוא אינו מתקיים בהרמוניה גם עם חוקי האיחוד האירופי, כולל ההוראות המתייחסות לכיבוד זכויות האדם בחוקים אלה.

²⁰ במונח זה השתמש הנציב ויטורינו אשר ייצג את הנציבות במהלך דיון במליאת הפרלמנט בנושא "יישום חריג של הסכם הסחר בין הקהילה האירופית לישראל", 2.3.2000.

²¹ "מדיניות הממלכה המאוחדת בנושא השטחים הפלסטיניים הכבושים", מכתב להיקמן ורוז מניק באנר, משרד החוץ והקהילייה של הממלכה המאוחדת, 20.9.2005.

²² דוגמאות למשפט רך מסוג זה כוללות את תוכניות מיטשל וטנט, מפת הדרכים וכפי שיטענו רבים, גם הצהרת העקרונות בין אש"ף לישראל וסדרת ההסכמים הישראליים-פלסטיניים המבוססים עליה.

²³ מילים אלה, שיוחסו למר בולטון על-ידי פקיד רשמי ממשרד החוץ ההולנדי שנכח בפגישות, דווחו לאחד ממחברי דו"ח זה זמן קצר לאחר-מכן.

עמידתו של האיחוד האירופי במחויבויותיו במקרה של ישראל: העת האחרונה

מדיניות השכנות האירופית

מדיניות השכנות האירופית (ENP) נולדה מתוך רעיון שהועלה במועצה האירופית בקופנהגן בדצמבר 2002, לפיו על האיחוד האירופי לנצל את ההזדמנות הגלומה בהרחבתו על-מנת להעמיק את יחסיו עם מדינות שכנות. המועצה קראה לחיזוק הקשרים תוך התבססות על ערכים משותפים עם אוקראינה, מולדובה, בלארוס ומדינות מזרח ודרום אגן הים-התיכון.²⁴ "מעגל חברים" זה הורחב מאוחר יותר לכלול גם את ארמניה, אזרביג'אן וגאורגיה.

בשנים 2003-2004 ביססו הודעות שונות של הנציבות האירופית והחלטות של המועצה האירופית את מדיניות השכנות האירופית כמדיניות של האיחוד האירופי, ובשנת 2004 נכתבו שבעה דו"חות המדינות ושבע תוכניות הפעולה הראשונות.

מדיניות השכנות האירופית משקפת את מטרתו של האיחוד האירופי, להימנע משרטוט קווים מפרידים חדשים באירופה שלאחר ההרחבה, ולקדם יציבות ושגשוג בתוך הגבולות החדשים של האיחוד האירופי ומחוצה להם.²⁵ מדיניות השכנות האירופית אינן מועמדות לחברות באיחוד האירופי. תחת זאת הן אמורות ליהנות, כשותפות, מן התועלות של הרחבת האיחוד האירופי. בניגוד לתהליך הכניסה לחברות, תכתיב בעל אמות מידה ברורות בהן חובה על מדינה לעמוד בטרם תתקבל לתוך האיחוד האירופי, מדיניות השכנות האירופית מבוססת על בעלות משותפת ועל שותפות.

האיחוד האירופי נושא ונותן על תוכנית פעולה עם כל אחת מן המדינות. תוכנית הפעולה היא מסמך מדיני שבו נקבעות המדיניות האסטרטגית, המטרות ואמות המידה הכוללות על-פי הן ניתן למדוד את ההתקדמות לאורך מספר שנים.²⁶ תוכניות פעולה אמורות לכלול מספר עדיפויות שנועדו לחיזוק המחויבות לערכים משותפים. ערכים אלה כוללים, בין היתר, חיזוק הדמוקרטיה ושלטון החוק, זכויות איגודי עובדים ותקני עבודה בסיסיים, זכויות מיעוטים וילדים, ושיתוף-פעולה עם בית-הדין הפלילי הבינלאומי. על-פי הנציבות, "תתבקש גם מחויבות להיבטים חיוניים מסוימים של פעילות החוץ של האיחוד האירופי, כולל, באופן מיוחד, המאבק בטרור ובהפצת הנשק להשמדה המונית, כמו גם ציות למשפט הבינלאומי ומאמצים ליישוב סכסוכים".²⁷

תחומי המפתח לפעולה במסגרת תוכניות הפעולה עליהן הוסכם במשותף הם דו-שיח מדיני ורפורמה; מסחר ואמצעים המכניסים את השותפות לקבלה הדרגתית של מעמד המאפשר השתתפות בשוק הפנימי של האיחוד האירופי; נושאים של משפט וענייני פנים; אנרגיה, תחבורה, חברת המידע, סביבה ומחקר וחידושים ומדיניות חברתית וקשרים בינאישיים.²⁸

כפי שנקבע במסגרת הסכמי השותפות ושיתוף-הפעולה או הסכמי ההתאגדות, יוקמו קבוצות עבודה או גופים שיטפלו בתחומים אלה של שיתוף-פעולה. במקרה של הסכמי ההתאגדות, יהיו גופים אלה ועדות משנה אשר יפעלו מכוח סמכותה של ועדת ההתאגדות. ועדות-משנה אלה לא יוסמכו לקבל החלטות, אולם תהייה להן הסמכות להגיש הצעות לוועדת ההתאגדות.

²⁴ עם יוצאת דופן אחת: לוב. הנורמליזציה ביחסי האיחוד האירופי ולוב תלויה ועומדת עד שתכיר לוב בזכויות ובחובות של המשתתפות בתהליך ברצלונה ועד ליישובם של נושאים דו-צדדיים בולטים.

²⁵ הודעה מן הנציבות למועצה ולפרלמנט האירופי, השכנות האירופית הרחבה יותר: מסגרת חדשה ליחסים עם שכנינו ממזרח ומדרום, COM(2003) 104, סופי, 11.3.2003, עמ' 4.

²⁶ שם, עמ' 16.

²⁷ הודעה מהנציבות, מסמך אסטרטגיה של מדיניות השכנות האירופית, COM(2004) 373, סופי, 12.5.2004, עמ' 13.

²⁸ שם, עמ' 3.

לאחר שהאיחוד האירופי והמדינה השותפה יחליטו על תוכנית פעולה, תפוס התוכנית את מקומן של אסטרטגיות משותפות ותהפוך למסמך המדיניות העיקרי של האיחוד האירופי בכל הנוגע ליחסים עם אותה מדינה, למשך תקופת הביניים.

מדיניות השכנות האירופית ותהליך ברצלונה

תהליך ברצלונה עודנו אבן הפינה של יחסי האיחוד האירופי עם האזור, והסכמי ההתאגדות של השותפות האירופית – ים-תיכונית עודם הבסיס המשפטי ליחסים הדו-צדדיים. מדיניות השכנות החדשה מבוססת על אותם יסודות כלכליים, מדיניים וחברתיים של שותפות, ונועדה להשלים את תהליך ברצלונה ולהמריצו.

מדיניות השכנות האירופית מבחינה עצמה מתהליך ברצלונה בעיקר על-ידי:

- הסיכויים להשתתפות הדרגתית של המדינה השותפה בשוק היחיד של האיחוד האירופי ובמבנים המווסתים שלו, כולל אלה המתייחסים להתפתחות ברת-קיימא (בראות), הגנה על הצרכן והגנה על הסביבה), בהתבסס על התקרבות תחיקתית. דגש מיוחד יושם גם על שילוב שני הצדדים של אגן הים התיכון בתחומי התחבורה, האנרגיה ורשתות הטלקומוניקציה.²⁹
- הבחנה. מדיניות השכנות האירופית מאפשרת לתפור בנפרד את מעורבות האיחוד האירופי (ולקהים ועדות תקציביות נפרדות), לפי מידתה של כל מדינה שותפה, מתוך קשת רחבה של אפשרויות לשיתוף-פעולה המשתרעת למעשה על-פני כל תחומי המדיניות של האיחוד האירופי, תוך הבאה בחשבון של יכולותיהן של מדינות שותפות שונות ושל הנסיבות המיוחדות שלהן, רמת המחויבות שלהן, סדר העדיפויות ו"המוכנות הפוליטית" שלהן.
- החל בשנת 2007, תמומן המדיניות באמצעות "מכשיר השותפות והמדיניות האירופית", אשר יהיה גמיש יותר ממכשיר הסיוע הכלכלי MEDA, על-מנת שיוכל לשרת טוב יותר הסכמים דו-צדדיים התפורים לפי מידה. פרטים על מכשיר השותפות והמדיניות האירופית ר' בקע שלהלן.

מדיניות השכנות האירופית היא חלק מאסטרטגיה של האיחוד האירופי שנועדה לקדם את היציבות והביטחון בחצרו האחורית. האיחוד האירופי מצפה כי מדיניות זו תעלה בהישגיה על תהליך ברצלונה בכך שתחזק את ההתמקדות במדינות ספציפיות ובכך שתחדיר מרכיב של תחרות בין המדינות. כמו כן, מקווה האיחוד האירופי כי סדר-היום של רפורמה, שיהיה על המדינות השותפות לקבל על עצמן על-מנת להשתתף באורח המלא ביותר במדיניות השכנות האירופית, עשוי לסייע למנהיגיהן להתגבר על התנגדות לרפורמות כאלה בקרב האליטות של מדינותיהם ובקרב בעלי אינטרסים.

האיחוד האירופי וישראל

ישראל, הנהנית מכלכלת שוק מפותחת היטב ומהסכמי רכש ציבוריים קודמים עם האיחוד האירופי,³⁰ נמצאת בעמדה טובה מאוד המאפשרת לה לנצל את האפשרויות הנרחבות להשתתפות במדיניות ובתוכניות הפנימיות של האיחוד האירופי שנקבעו במסגרת מדיניות השכנות האירופית. אם תעמוד ישראל בהתחייבויותיה, תוכל לקחת חלק בתוכניות של הקהילה כגון תוכניות לחילופי סטודנטים, לשבת כמשקיפה בפורומים של השוק הפנימי של הקהילה, כמו קבוצות של מומחים טכניים בנושא רכש ציבורי, ולקחת חלק בהסכמים על קבלת מוסכמות, הערכה וקבלה של תוצרים תעשייתיים (ACAA).

²⁹ מרגוט ולטרם, סגנית הנשיאות של האיחוד האירופי האחראית על היחסים המוסדיים ואסטרטגיית התקשורת, מדיניות האיחוד האירופי והשותפות האירופית – ים-תיכונית, נאום 05/171, קהיר, 14.3.2005.

³⁰ בשנת 1997 חתמו ישראל והאיחוד האירופי על שני הסכמי רכש החורגים מעבר להסכם הממשלתי של איגוד הסחר העולמי (הנציבות האירופית, מדיניות השכנות האירופית, דו"ח מדינה – ישראל, SEC(2004) 568, 12.5.2004, עמ' 21.

המעורבות המותאמת לכל מדינה, האפשרית כיום במסגרת מדיניות השכנות האירופית, תאפשר לישראל לחלץ עצמה ולהתקדם הלאה מתוך השותפות האירופית – ים-תיכונית. מאז הצטרפותן של קפריסין ומלטה כחברות באיחוד האירופי, והפיכתה של תורכיה למדינה מועמדת, נותרה ישראל במצב שבו כל חברותיה למעמד של שותפות ים-תיכוניות הן מדינות ערביות. כעת תוכל ישראל לפתח יחסים מובחנים מאוד עם האיחוד האירופי בהתבסס על יכולותיה וצרכיה המפותחים בתחום הכלכלה, הצבא התעשייה והמדע.

"הנציבות מתחייבת להבטיח כי במסגרת יישום מדיניות השכנות האירופית יובאו בחשבון באופן מלא ענייני זכויות האדם והדמוקרטיזציה, בפרק המדיני של תוכניות הפעולה."³¹ כפי שהומלץ על-ידי הפרלמנט האירופי³² ובדו"ח של הרשת האירופית – ים תיכונית לזכויות האדם מן השנה שעברה, שאף האיחוד האירופי לכלול בכל תוכנית פעולה למדינה מן השותפות האירופית – ים-תיכונית הוראה להקמתה של ועדת משנה לזכויות האדם, במסגרת הסכם ההתאגדות עמה. לאחר מה שתואר על-ידי הנציבות כ"דיון מקיף" בנושא ועדות המשנה במפגש ועדת ההתאגדות של האיחוד האירופי עם ישראל ב-14 באפריל,³³ סירבה ישראל להקמתה של ועדת משנה לזכויות האדם בטענה שהדבר אינו עולה בקנה אחד עם דימויה העצמי כדמוקרטיה.³⁴

מדינות חברות באיחוד סברו כי הגרסה הראשונה של תוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל שהוצעה על-ידי הנציבות "רזה" ולחצו להרחבה של הפרק המדיני בטיוטת התוכנית. אחת הדאגות שהועלתה על-ידי המדינות החברות באשר לאי-הכללת ועדת המשנה לזכויות האדם היתה שיש בכך משום היתר למדינות אחרות מן השותפות האירופית – ים-תיכונית לעמוד על כך שועדת המשנה תושמט גם מתוכנית הפעולה שלהן. עם זאת, רק מיעוט קטן של המדינות החברות התנגד להיעדר ועדת המשנה מתוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל, והעניין לא הובא להצבעה במועצה.

באורח אירוני, לאחר שנענתה לדחייתה של ישראל את ועדת המשנה לזכויות האדם, החילה המועצה החלטה זו גם על תוכנית הפעולה של הרשות הפלסטינית. העובדה שהמועצה נתנה ל"שני הצדדים" את אותו מבנה יוצא דופן של ועדות משנה, מייצגת מקרה נוסף של הכפפה של המחויבויות בתחום זכויות האדם למשפט הרך, המשגשג באטמוספירה דלת-המשפט של תהליך השלום במזרח התיכון, על-מנת לאפשר את "עמדותיה השונות" של ישראל. במקרה זה, המשפט הרך הוא תוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל, והדיו באו לידי ביטוי בתוכנית הפעולה של האיחוד האירופי והרשות הפלסטינית. "העמדה השונה" אשר אופשרה היא טענתה של ישראל כי מדיניותה חוקית על-פי המשפט הבינלאומי ומכבדת את זכויות האדם. לאחר שהצליחה להשיג את מטרתה בנקודה זו, התפשרה ישראל עם המחויבות המשפטית הנוקשה של האיחוד האירופי עצמו

³¹ מסמך עבודה של צוות הנציבות, יישום הודעת הנציבות בנושא תפקידו של האיחוד האירופי בקידום זכויות האדם והדמוקרטיזציה במדינות שלישיות, SEC(2004) 1041, 30.7.04, עמ' 8.

³² סימון קווי, דווח, דיווח על הדו"ח השנתי על זכויות האדם בעולם לשנת 2004 ועל מדיניות האיחוד האירופי בתחום זה, הפרלמנט האירופי, סופי A6-0086/2005, 5.4.2005, עמ' 29.

³³ ועדת ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל קובעת את סדר העדיפויות בתוכנית הפעולה, עלון משלחת הנציבות האירופית לישראל, יוני 2005. תתי-הוועדות עבור ישראל הן (1) דו-שיח מדיני ושיתוף-פעולה; (2) עניינים כלכליים ופיננסיים; (3) ענייני חברה והגירה; (4) שיתוף-פעולה בתחומי המכס והמיסוי; (5) חקלאות ודיג; (6) שוק פנימי; (7) תעשייה, מסחר ושירותים; (8) צדק ונושאים משפטיים; (9) תחבורה, אנרגיה וסביבה; (10) מחקר, חידושים, חברת המידע, חינוך ותרבות. ר' החלטה 1/2005 של מועצת ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל מה-29.8.2005 (EC/2005/640).

³⁴ מתאם המאבק בטרור באיחוד האירופי הציג את הדוגמא של עינויים והתעללות המוניים וחוזרים ונשנים בעצירים במצרים, בהתייחסו למשא ומתן של האיחוד האירופי עם מצרים בנושא זכויות האדם, בהקשר של תוכנית הפעולה של האיחוד האירופי ומצרים במסגרת מדיניות השכנות האירופית (נאום שנשא מר ג'יס דה וריאס, מתאם המאבק בטרור של האיחוד האירופי, בוועידה על השפעתו הגלובלית של הטרור, הרצלייה, ישראל, 12.9.2005). בעוד האיחוד האירופי, מקבל, כפי הנראה, את טיעוניה של ישראל כי לא צריכה לקום ועדת משנה לזכויות האדם במסגרת תוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל שכן ישראל "שונה" מן המדינות שסביבה, קרא האיחוד האירופי למצרים ולישראל, בין מדינות אחרות בשכנות, להזמין את הדווח המיוחד על עינויים לתחומן (מועצת האיחוד האירופי, דו"ח שנתי של האיחוד האירופי על זכויות האדם – 2005, 12416/05, 28.9.2005, עמ' 60).

ישראל והאיחוד האירופי הסכימו לדון ב"דמוקרטיה, זכויות האדם וחירויות היסוד" במסגרת ועדת המשנה לדו-שיח מדיני ולשיתוף-פעולה, תחת הכותרת "ערכים משותפים". הדבר מרמז על-כך שבמקרה של ישראל אין כל צורך להקדיש תשומת-לב מיוחדת לזכויות האדם, באופן שיצדיק את הקמתה של ועדת משנה לזכויות האדם. קבלת הסירוב הישראלי לוועדת המשנה לזכויות האדם והעובדה שככל-הנראה לא נעשה ניסיון כלשהו לעמוד לפחות על הקמתה של קבוצת משנה לזכויות האדם או על אמצעי אחר, מחזקת את התפיסה שבמסגרת יחסיו של האיחוד האירופי עם ישראל, המנוהלים במישור המדיני, מחויבויותיו של האיחוד האירופי לזכויות האדם זוכות להגנה רפה בלבד.

ההסכמה לחריגה זו במקרה של ישראל – ולפיכך גם במקרה של הרשות הפלסטינית – אינה תורמת למטרתו המוצהרת של האיחוד האירופי לשפר את העקביות במדיניות זכויות האדם שלו. כמו כן נראה שהדבר אינו משרת גם את מטרתו המוצהרת של האיחוד האירופי לקידום שלום ישראלי-פלסטיני צודק ובר-קיימא המבוסס על שתי מדינות ריבוניות ברות-קיימא המתקיימות זו בצד זו. הפרות רווחות של זכויות האדם ושל המשפט ההומניטארי הבינלאומי היו ועודן מן הגורמים העיקריים לסכסוך הישראלי-פלסטיני, ולא רק חלק מתוצאותיו האומללות.

כל התנגדות שהועלתה להצדקה של "תוכן גובר על צורה" להשמטת ועדת זכויות האדם רוככה על-ידי ההעמדה בראש סדר העדיפויות של התחייבותה של ישראל לנוסח המופיע בתוכנית הפעולה בנושא אי-הפצת הנשק להשמדה המונית (WMD), נושא שעבור האיחוד האירופי אינו נתון למשא ומתן.

עם אימוץ שבע תוכניות הפעולה הראשונות, ב-9.12.2004, הצהירה הנציבות:

ישראל מכירה בבירור בתפקידו של האיחוד האירופי בקוורטט ובצורך להביא בחשבון את יכולת קיומה של מדינה פלסטינית עתידית במסגרת פעילות נגד טרור. ישראל מעולם לא הסכימה לקבל על עצמה התחייבויות כאלה בכתב בפני שותף אחר כלשהו... הדבר נכון גם לגבי ההתחייבויות שנטלה על עצמה ישראל ביחס לנשק להשמדה המונית.³⁵

ועדת המשנה לדו-שיח מדיני ולשיתוף-פעולה

- הסעיף הראשון בתוכנית הפעולה, תחת כותרת המשנה "דמוקרטיה, זכויות האדם וחירויות יסוד" קובע כי האיחוד האירופי וישראל מחויבים ל:
- עבודה משותפת לקידום הערכים המשותפים של דמוקרטיה, שלטון החוק וכיבוד זכויות אדם והמשפט ההומניטארי הבינלאומי
 - בחינת האפשרות להצטרף אל הפרוטוקולים האופציונאליים הקשורים לאמנות בינלאומיות בדבר זכויות אדם
 - קידום זכויות מיעוטים והגנה עליהן, לרבות הרחבת הזדמנויות פוליטיות, כלכליות, חברתיות ותרבותיות עבור כל האזרחים והתושבים החוקיים
 - קידום הערכתן של מדיניות והמעקב אחריהן מנקודת מבט של שוויון מגדרי

³⁵ בניטה פררו-ולדנר, נציבה ליחסי חוץ ומדיניות השכנות האירופית, מסיבת עיתונאים להשקת שבע תוכניות הפעולה החדשות במסגרת מדיניות השכנות האירופית, SPEECH 04/529, 9.12.2004.

• קידום דו-שיח על מדיניות בנוגע לבעלי נכות פיזית ושכלית³⁶

תחת כותרת המשנה "המצב במזרח התיכון", מסכימים האיחוד האירופי וישראל לחזק את הדו-שיח המדיני, לזהות תחומים לשיתוף פעולה נוסף ו:³⁷

[...] תוך הכרה בזכותה של ישראל להגנה עצמית, בחשיבות הציות למשפט הבינלאומי, ובצורך לשמר את האופק של הסדר כולל ובר-קיימא, מזעור השפעתן על האוכלוסייה האזרחית של פעולות ביטחוניות ופעולות מלחמה בטרור, דאגה לתנועה בטוחה של אזרחים וסחורות, ושמירה – כלל שניתן – על רכוש, מוסדות ותשתיות [...].
באשר לטרור, מדברת התוכנית בלשון ברורה הרבה יותר וביתר ביטחון על הפעולות שהיא צופה. האיחוד האירופי וישראל יחליפו "מידע על ארגוני טרור ורשתות התמיכה שלהם, במיוחד אלה הפעילים באירופה ובמזרח התיכון, ונקיטת צעדים ממשיים בכל הרמות נגד ארגונים כאלה בהתאם למשפט הבינלאומי והלאומי".

הנציבות מציינת כי בין העדיפויות של תוכנית הפעולה, תוקדש תשומת-לב מיוחדת ל:

הגברת הדו-שיח ושיתוף הפעולה המדיניים על בסיס ערכים משותפים, לרבות נושאים כגון סיוע במאמצים לפתרון הסכסוך המזרחי תיכוני, חיזוק המאבק בטרור ובהפצת נשק להשמדה המונית, קידום ההגנה על זכויות אדם, שיפור הדו-שיח בין תרבויות ודתות, ושיתוף פעולה במאבק נגד אנטישמיות, גזענות ושנאת זרים³⁸

ניטור ההתקדמות לקראת מימושן של עדיפויות אלה יופקד בידי ועדות המשנה אשר יפגשו אחת לשנה. הערכה ראשונה של יישום תוכנית הפעולה תתבצע תוך שנתיים מאימוצה. הנציבות רואה בהערכה זו של התקדמות המדינה הזדמנות לחברה האזרחית להפעיל את השפעתה.

הודעת הנציבות על "המרצה מחדש של פעולות האיחוד האירופי בנושא זכויות האדם והדמוקרטיזציה עם שותפות ים-תיכוניות המליצה כי המדינות יתוו תוכניות פעולה לאומיות ובהן "רשימה של נקודות ספציפיות לפעולה, ולצדן אמות מידה ניתנות למדידה של ביצוע, עם לוחות זמנים ברורים".³⁹ נקודות מסוימות לפעולה, הנוגעות לכיבוד זכויות האדם והמשפט ההומניטארי, מצאו את דרכן, למען הסדר הטוב, לנוסח תוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל, אולם רק כהתחייבויות חסרות בסיס "לפעול יחידיו", "לקדם" או "לבחון". בעוד המלצת הנציבות לקביעת אמות מידה ממתנה עדיין ליישומה בכל תוכניות הפעולה במסגרת מדיניות השכנות האירופית, לא ניתן לקבוע ביעילות אמות מידה לביצוע המחויבויות הקשורות לזכויות האדם אשר נקבעו בתוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל, שכן כל הפעולות שהוזכרו ניתנות ל"ביצוע" מבלי להביא לשינוי אובייקטיבי כלשהו בציות או ביישום.

בקווים המנחים של האיחוד האירופי לשנת 2001 לדו-שיח בנושא זכויות האדם מצוין כי "האיחוד האירופי יעניק, במידת האפשר, לדו-השיח בנושא זכויות האדם, מידה של שקיפות אמיתית מול החברה האזרחית" וש"כל דו-שיח בנושא זכויות האדם יוערך באופן קבוע ומוטב מידי שנה [...] החברה האזרחית תהיה מעורבת בביצוע ההערכה".⁴⁰

נראה כי הכוונה העומדת מאחורי הערה מרגיעה זו מוגבלת לאיתות על מוכנותם של מוסדות הקהילה לקבל מידע מארגוני חברה אזרחית, בעוד שאינה מתחייבת כלל לשתף את החברה האזרחית במידע שברשותה.

³⁶ הנציבות האירופית, הצעה להחלטה של המועצה בנושא...אימוץ ההמלצה ליישום תוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל. COM(2004) 790, סופי, 9.12.2004, עמ' 10.

³⁷ שם, עמ' 12 ו-13.

³⁸ שם, עמ' 9.

³⁹ COM(2003) 294, p.14.

⁴⁰ מועצת האיחוד האירופי, קווים מנחים של האיחוד האירופי לנושא זכויות האדם, מאי 2005, עמ' 27 ו-28.

אחד המקרים הנוגעים לענייננו ממחיש את נטייתם של המוסדות שלא לחלוק את המידע שברשותם, ואת היתרון שבשקיפות רבה יותר. תוכניות הפעולה של מדיניות השכנות האירופית מוגשות בתהליך חרישי, שבו האחראי מטעם הקהילה רשאי לקבל החלטה כאשר אף אחת מן המדינות החברות אינה מעלה התנגדות. במקרה של תוכנית הפעולה של האיחוד האירופי ומצרים, היתה זו רק הדלפתה של טיוטת התוכנית, שאפשרה לגורמים מן החברה האזרחית לפנות לממשלות של מדינות חברות ולעורר כמה מהן להתנגד לטיוטא הראשונה. מרכיב זכויות האדם בתוכנית פעולה זו, הנתונה עדיין למשא ומתן, איתן כעת הרבה יותר, על-פי דיווחים.

נראה כי מבנה ועדות המשנה לא יאפשר שקיפות רבה יותר בכל הנוגע לדו-השיח בנושא זכויות האדם בין האיחוד האירופי למדינה השותפה מזו שהתקיימה עד כה במסגרת וועדת ההתאגדות, והדבר יחייב גורמים מן החברה האזרחית להמשיך ברדיפה אחרי מידע אד-הוק באמצעות קשרים עם גורמים המוכנים לסייע בקרב האיחוד האירופי והמדינות החברות.

שותפות במסגרת מדיניות השכנות האירופית היא הדרגה הגבוהה ביותר אליה יכולה מדינה שאינה מועמדת לחברות להגיע ביחסיה עם האיחוד האירופי. נראה שהאיחוד האירופי החמיץ את ההזדמנות שנפלה בחלקו, במסגרת מדיניות השכנות האירופית החדשה, להעניק מהימנות כשלהי למחויבויות שלו בתחום זכויות האדם, כפי שניתן ליישמן במסגרת סעיף המרכיב החיוני בהסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל. נראה כי האיחוד האירופי ויתר על כל כוונה שהיא להתנות את השגת מעורבותה של ישראל בשוק הפנימי של האיחוד האירופי בכיבוד את זכויות האדם בשטחים הכבושים. אכן, בתוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל, הלך האיחוד האירופי צעד נוסף קדימה, בהסכימו לנוסח המרמז על העדרם של תנאים כאלה.

נראה שהאיחוד ויתר גם על האתגר של פיתוח "אסטרטגיה הולמת" ייחודית להתמודדות עם "הצורך הדחוף להציב את עמידתם של כל הצדדים המעורבים בסכסוך הישראלי/פלסטיני בנורמות בינלאומיות של זכויות האדם ושל המשפט ההומניטארי" כפי שקראה הנציבות לעשות ביחס לישראל בהודעתה משנת 2003 בנושא "המרצה מחדש של פעולות האיחוד האירופי בנושא זכויות האדם והדמוקרטיזציה עם שותפות ים-תיכונית".⁴¹

על-מנת שתוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל תתקבל על הדעת, על הצדדים לתרגם את הנקודות המסוכמות לשיתוף-פעולה, המופיעות כרגע כרשימת פריטים, לפעולות ממשיות ועוקבות ו/או לתוכניות. הדו"ח של השנה הבאה יעקוב אחר יישום תוכנית הפעולה, על-מנת לבחון כיצד היא מתורגמת למעשה, וכן האם היא כוללת התייחסות לפריטים בהם נמנעה התוכנית הנוכחית מלטפל.

בחינה כזאת עשויה לתרום לקידום אמצעים אשר יעמיקו את השקיפות, העקביות והאובייקטיביות של התהליכים המוסדיים עליהם יש להסתמך להחלת סעיף המרכיב החיוני, כפי שיידון להלן בפרק הערות הסיום של דו"ח זה.

מכשיר השותפות והמדיניות האירופית (ENPI)

עד שנת 2007 ימשיך MEDA להיות המכשיר העיקרי לסיוע פיננסי עבור המדינות השותפות לתהליך ברצלונה. מכשיר זה יספק את התמיכה במדיניות השכנות האירופית, ובאופן מיוחד ביישום תוכניות הפעולה. החל משנת 2007, ישמש מכשיר השותפות והמדיניות האירופית כמכשיר הפיננסי למדיניות השכנות האירופית. מכשיר זה יהיה אחד מששת המכשירים הפיננסיים אשר יפעלו בתחום יחסי החוץ של האיחוד האירופי בשנים 2007-2013. ששת המכשירים הללו יהוו את הבסיס המשפטי החדש למימון ולהכנת תוכניות למגוון נרחב של אמצעים אשר יישמו את מדיניות החוץ של האיחוד האירופי, ובהם גם מדיניות השכנות האירופית.

⁴¹ COM(2003)294, עמ' 5.

כמו מדיניות השכנות האירופית, גם מכשיר השותפות והמדיניות האירופית נועד להיות כלי גמיש "המונע על-ידי מדיניות", ותפור לפי המידות הכלכליות, החברתיות, המשפטיות והמדיניות של קבוצה מגוונת של מדינות שותפות. ניתן יישם אותו בנוגע לאמצעים פיננסיים המתייחסים לקשת רחבה מאוד של נושאים ומטרות הצפויים במסגרת מדיניות השכנות האירופית, לאחר שאלה יאומצו במסגרת תוכניות הפעולה עליהן ישא וייתן האיחוד האירופי עם המדינות השותפות השונות. מכשיר השותפות והמדיניות האירופית יתמוך בשיתוף-פעולה חוצה גבולות, לרבות תוכניות אזוריות לשיתוף פעולה בהן מעורבות מדינות חברות באיחוד האירופי כמו גם מדינות שותפות.⁴² ניתן יהיה להשתמש במכשיר זה למימון פעילויות המיושמות על-ידי רשויות אזוריות ומקומיות, מוסדות ציבוריים בעלי אוטונומיה רבה ואפילו גורמים פרטיים. למעשה, על-פי טיוטת הנציבות, ניתן יהיה להשתמש במכשיר השותפות והמדיניות האירופית למימון "כל סוג של אמצעי התורם למטרות תקנות אלה".⁴³ בין היתר, צופה הנציבות אפשרות להפעלת "תוכניות נושאות" ליישום המחויבויות של האיחוד האירופי לכיבוד זכויות האדם ולקידום כיבודן במדינות שלישיות.

אף שכלכלתה המתקדמת של ישראל פוסלת אותה מהשתתפות ברוב התוכניות למימון דו-צדדי הכוללות מתן סיוע פיננסי של האיחוד האירופי, סביר להניח כי ניתן יהיה להסתמך על כך שמכשיר השותפות והמדיניות האירופית יאפשר לאיחוד האירופי לממן פעילויות משותפות התומכות ביישום תוכנית הפעולה של האיחוד האירופי וישראל. זאת לרבות פעילויות אזוריות ורב-צדדיות בהן תיקח ישראל חלק במסגרת מדיניות השכנות האירופית. הנציבות צפתה במפורש כי סיוע האיחוד האירופי לישראל, במסגרת מכשיר השותפות והמדיניות האירופית, יתמקד בקידום "ההתקרבות התחיקתית" כהכנה להרחבת השתתפותה של ישראל בשוק הפנימי של האיחוד האירופי.⁴⁴ לפיכך סביר להניח כי מכשיר זה ישמש למימון "שיתוף-פעולה מינהלי ייעודי"⁴⁵ - סוג הפעילות שבו נעשה שימוש לקביעת "ההסדרים המעשיים" שנדונו בחלקים אחרים של דו"ח זה.

האיחוד האירופי עוסק כעת בהשלמת ששת המכשירים הפיננסיים החדשים, תוך חילוקי-דעות רבים בין הפרלמנט, המועצה והנציבות האירופית. ארבעה מן המכשירים, כולל מכשיר השותפות והמדיניות האירופית, מחייבים את אישור הפרלמנט האירופי. כיוון שהנציבות היא שניסחה אותם, בחירת כל מדינה ומדינה וקביעת סדר העדיפויות של האסטרטגיות והמטרות, המשא ומתן על תוכניות הפעולה ועל ההסכמים המשניים עם כל מדינה שותפה, כמו גם הכנת התוכניות לאמצעים, ינוהלו כולם על במישור המדיני על-ידי הנציבות האירופית, תוך התייעצות עם המועצה. עובדה זו, בשילוב עם גמישותם הרבה של המכשירים עצמם, מגבילה בייעילות את הפרלמנט ואינה מאפשרת לו אלא לאשר ארבעה תקציבים כלליים, מבלי שיוכל להביע את דעתו המדינית באשר לשימוש שיעשה בתקציבים בפועל. הפרלמנט פועל כעת לתיקון כל ארבעת המכשירים על-מנת ש"קולו" הפוליטי יישמע בעיצוב סדר העדיפויות, התנאים והמגמה לשיתוף פעולה עם מדינות שותפות, אשר יבוצעו במסגרת המכשירים.

המהלך לשילוב "סייגי הגנה" במכשירים הפיננסיים של מדיניות החוץ של האיחוד האירופי, החל במכשיר השותפות והמדיניות האירופית

בין אם יעלה בידי הפרלמנט להשיג יכולת השפעה משמעותית כזו ובין אם לאו, ניתן, באופן כללי, להסתמך על חוקי האיחוד האירופי ועל מערכת הבלמים והאיזונים המוסדית של האיחוד האירופי על-מנת להבטיח כי שום הסכם רשמי שיושג במסגרת המכשירים לא יהיה מנוגד ממש לדרישות הישימות הנובעות מהזכויות והחובות החלות על המדינות החברות באיחוד האירופי ושל המשפט הבינלאומי הכללי.

⁴² COM(2004) 373, עמ' 25.

⁴³ סעיף 15.1, הצעת הנציבות לתקנה של הפרלמנט האירופי והמועצה, הקובעת הוראות כלליות לייסודו של מכשיר השותפות והמדיניות האירופית, COM(2004) 628 סופי, עמ' 24.

⁴⁴ ר' "הצהרה פיננסית תחיקתית" של הנציבות, פסקה 5, קטע 5.2, שם, עמ' 43.

⁴⁵ אחד "האמצעים" עבורם נקבעה סמכות מיוחדת בטיטת הנציבות למכשיר השותפות והמדיניות האירופית, בסעיף 15 a2, שם, עמ' 24.

מאידך, לאחר שסוכם רשמית על תוכניות פעולה, הסכמים ואמצעים עם מדינות שותפות, לא יהיה זה קל לרסן את הניהול הפוליטי של יישומם על-ידי שני הצדדים, באמצעות מערכות מוסדיות כאלה של בלמים ואיזונים. בסופו של דבר, יישומם של האמצעים הוא שקובע את השפעתם על זכויות האדם, כמו גם רבות מהתולדות הפוליטיות המשמעותיות האחרות שלהן.

נראה כי חלק ניכר מן הפרלמנט מכיר בכך.

כמו האיחוד האירופי עצמו, מדינות שותפות מפרשות, מחילות ולפיכך מיישמות את הסכמיהן כפי שהדבר מוכתב על-ידי המדיניות, החקיקה והעמדות שלהן עצמן בנושא המשפט הבינלאומי. אף שאין מצפים ממדינות שותפות לאמץ מדיניות ציבורית וחקיקה פנימית המפרות את המשפט הבינלאומי הכללי, הן עושות זאת לעיתים.

לעיתים, כמו במקרה של ישראל:

- כללי המשפט הבינלאומי המופרים הם מהותיים לכיבוד זכויות האדם;
- ממשלתה של המדינה השותפה מזהה אינטרס מוצק בהתמדה במעשי העוולה;
- כאשר האיחוד האירופי קורא תיגר על מדיניות זו, במסגרת הדו-שיח המדיני, טוענת המדינה השותפה כי היא מפרשת את המשפט הבינלאומי באורח "שונה", ומתעקשת ליישם את שיתוף-הפעולה שלה עם האיחוד האירופי באופן שמוכתב על-ידי פרשנותה למשפט הבינלאומי ועל-ידי המדיניות הבלתי-חוקית שלה.

האמצעי היחיד העומד כיום לרשות האיחוד האירופי על-מנת להביא את המצב על תיקונו במקרים כאלה הוא השעיה של הסכם המסגרת שבין האיחוד האירופי למדינה החברה. החלטות כאלה מתקבלות כיום במישור המדיני. כפי שניתן היה לראות במקרה של ישראל, אין בחוקי הקהילה דבר שיחייב את הנציבות להציע צעד כזה, או את המועצה לנקוט בו. כתוצאה מכך, כאשר התגלו בעיות חמורות של יישום בלתי-חוקי, הן טופלו במישור המדיני באמצעות התעלמות, או על-ידי נקיטה בעמדה לפיה אין זה חיוני להגן על הערכים והעקרונות של המשפט הבינלאומי הכללי אותם הפרה המדינה השותפה ביישום הסכמיה עם האיחוד האירופי.

כאמצעי הגנה נגד ניהול פוליטי כושל כזה בוחן כעת הפרלמנט האירופי שתי מערכות של "סייגי ההגנה" אשר יבטיחו כי חוקי הקהילה, כולל הזכויות והחובות החלות על המדינות החברות באיחוד האירופי בתחום זכויות האדם והמשפט הבינלאומי הכללי, ירסנו באופן יעיל יותר את יישום הפעילויות הממומנות במסגרת מכשירי החוץ הפיננסיים החדשים של האיחוד האירופי, החל במכשיר השותפות והמדיניות האירופית. הסייגים:

- יבטיחו כי כל ההסכמים שיושגו, וכל התוכניות והאמצעים שימומנו, במסגרת מכשיר השותפות והמדיניות האירופית, ייושמו על-ידי כל צד להסכם באופן שעולה בקנה אחד עם דרישות המשפט הבינלאומי הכללי ועם הזכויות והחובות החלות על המדינות החברות באיחוד האירופי.
- יבטיחו כי לא יחתמו שום חוזים המאפשרים השתתפות בתוכניות או באמצעים הממומנים על-ידי הקהילה עם שום רשות פוליטית, מוסד ציבורי או גורם פרטי הלוקח חלק באופן ישיר, מסייע באורח פעיל או מפיק באורח פעיל תועלת מביצוע מעשים האסורים על-פי המשפט הבינלאומי.

עם קבלתם של סייגים אלה תיחשב הימנעות מהפסקת היישום המנוגד למשפט הבינלאומי של כל הסכם, חוזה או אמצעי שנוצר במסגרת מכשיר השותפות והמדיניות האירופית לניהול כושל של הנציבות. הפרלמנט (וכל מדינה חברה יחידה) יהיה לפיכך בעמדה שתאפשר לו להחליט האם העובדות שהובא לתשומת לבו מצדיקות פנייה שלו לנציבות על-מנת שתפעל לתיקון מקרה של יישום בלתי-חוקי כביכול. הפרלמנט יוסמך גם לפתוח בהליכים משפטיים נגד הנציבות בבית הדין האירופי לצדק במקרה שתגובתה של הנציבות אינה מספקת אותו.

אף שתפקידו של המימון שמעניק מכשיר השותפות והמדיניות האירופית ביחסיהם של האיחוד האירופי וישראל יהיה קטן יחסית, בהיעדר רכיב כלשהו של סיוע בפיתוח או במאבק בעוני, הרי שסייגים משפטיים אלה יחולו בכל מקרה שבו ישתמש האיחוד האירופי במימון של מכשיר השותפות והמדיניות האירופית בהקשר של ישראל. אולם, ייתכן שיוזמה זו חשובה במיוחד בשל ההכרה הברורה שהיא מעניקה לצורך למנוע מצב שבו הניהול הפוליטי מדי של האיחוד האירופי את יחסיו עם מדינות שותפות המעורבות בהפרות חמורות של המשפט הבינלאומי מביא להשלמה בפועל, הגובלת בהסכמה שבשתיקה, עם מדיניותה והתנהלותה הבלתי-חוקיות של מדינה שותפה.

היו שהביעו עניין בשילוב סייגי הגנה אלה גם במכשירים האחרים למימון מדיניות החוץ. לפיכך קיים סיכוי שהעקרונות אותם מבססים סייגי ההגנה ימצאו את דרכם גם אל התנהלותו המוסדית הכללית של האיחוד האירופי, ולתוך תחומי היחסים מבוססי ההסכמים שבין האיחוד האירופי לישראל, המנוהלים ללא תלות במכשיר השותפות והמדיניות האירופית.

היוזמה האירופית לדמוקרטיה ולזכויות האדם (EIDHR)

אין זה ברור מה תהיה השפעתו של מכשיר השותפות והמדיניות האירופית על היוזמה האירופית לדמוקרטיה ולזכויות האדם (EIDHR), שכן כל המכשירים נדונים עדיין והתקציבים לשנים 2007-2013 טרם אושרו. הנציבות טוענת כעת נגד יצירתו של מכשיר שיירש את מקומה של היוזמה, לאחר שהציעה שילוב "אופקי" של זכויות האדם לתוך כל שאר תחומי המדיניות, כולל מדיניות השכנות האירופית. הנציבות גורסת כעת כי את התמיכה ביוזמות של החברה האזרחית בתחום זכויות האדם ראוי להעניק באמצעות המכשירים השונים למימון יחסי חוץ. עם זאת, האיחוד האירופי הכיר גם בכך שהיוזמה האירופית לדמוקרטיה ולזכויות האדם היא כלי רב-עוצמה ליחסי ציבור. בפרלמנט האירופי קיימת הסכמה כללית רחבה התומכת ביצירתו של מכשיר יורש אשר יפעל בנפרד מהמכשירים הפיננסיים שהוצעו.⁴⁶ זאת בעיקר על-מנת להבטיח כי תמיכתו של האיחוד האירופי בפעילויות לא-ממשלתיות למען זכויות האדם לא תוגבל למכשירים שנועדו לפעול בחסות ממשלתית דו-צדדית ורב-צדדית, וכי יחסו של האיחוד האירופי לקידום כיבוד זכויות האדם, החוצה אזורים ומדיניות, יהיה עקבי.

⁴⁶ קונרד זימנסקי, דווח, טיוטת דו"ח על ההצעה לתקנה של הפרלמנט האירופי והמועצה, הקובעת הוראות כלליות לייסודו של מכשיר השכנות האירופית והשותפות, (COD) 2004/0219 זמני, 7.7.2005, עמ' 29.

בהצהירה כי ישראל "הגיעה למסקנה כי אין כיום שותף פלסטיני מולו ניתן להתקדם בתהליך שלום דו-צדדי",
אשרה ממשלת ישראל בחודש יוני 2004 תוכנית מתוקנת ל"התנתקות" חד צדדית של ישראל מרצועת עזה.

ב-18.7.2005, החליטה מועצת האיחוד האירופי כי היא:

"מסירה את תמיכתה בנסיגה הישראלית מרצועת עזה ומחלקים מצפון הגדה המערבית, בהתאם למסגרת שהותוותה
במסקנות המועצה האירופית מחודש מארס 2004 וכשלב ראשוני לקראת השגת שלום הוגן, בר-קיימא ומקיף
במזרח התיכון

[...]

באשרה מחדש את עמדתה שאף אחד מן הצדדים אינו צריך לנקוט באמצעים חד צדדיים העלולים לפגוע בתוצאות
המשא-ומתן על הסדר הקבע.

[...]

הזכירה כי האיחוד האירופי לא יכיר בכל שינוי בגבולות שקדמו ל-1967 מלבד אלה שיושגו באמצעות הסכם בין
הצדדים [...] ⁴⁷

במסקנות המועצה האירופית מחודש מארס 2004 ⁴⁸ אליהן התייחסה מועצת האיחוד האירופי צוין כי הנסיגה
הישראלית מרצועת עזה עשויה לסמל "צעד משמעותי לקראת יישום מפת הדרכים", בתנאי ש:

- תתבצע במסגרת מפת הדרכים;
- תהווה צעד לקראת פתרון של שתי מדינות;
- לא תהיה כרוכה בהעברת פעילות ההתנחלות לגדה המערבית;
- תתקיים מסירה מאורגנת ונתונה למשא ומתן של אחריות לרשות הפלסטינית;
- וישראל תסייע בשיקומה של עזה ובבנייתה מחדש. ⁴⁹

העיקרון השישי בהחלטת הקבינט בנוגע לתוכנית ההתנתקות קובע: "מהלך ההתנתקות ישלול את תוקפן של
הטענות כנגד ישראל בדבר אחריותה לפלסטינים ברצועת עזה". אף שנוסח זה לא הופיע בגרסה הסופית, היו
היועצים המשפטיים של משרד החוץ הישראלי והדיפלומטים הישראליים פעילים מאוד בחקר התנאים בהם
תוכל ישראל להצליח לזכות בהכרה בשחרורה מאחריות כזו מידי גורמי מפתח של מדינות שליטות, כולל
האיחוד האירופי.

האינטרס הישראלי בהשגת הכרה כזו בשחרור, מיוחס באופן חלקי לאינטרס החזק אפילו יותר של ישראל
למשוך גורמי מפתח פוליטיים אחרים לקבל את עמדתה של ישראל לפיה לא חלה עליה יותר האחריות
לשיטור, כי אין לה אפשרות לקיים שיטור וכי לפיכך לא נותר לה אלא להגן על עצמה באמצעים צבאיים בפני
כל מקור איום המתגלה בעזה.

יתכן כי הנציג העליון למדיניות החוץ והביטחון המשותפת של האיחוד האירופי, חבייר סולאנה, הציע לישראל
עידוד בלתי-צפוי כאשר הצהיר, כפי שדווח, שרק הסכמה בין ישראל לפלסטינים בנוגע לשליטה במעברים -
היבשתיים האוויריים והימיים – מרצועת עזה תאפשר לקהילה בינלאומית להכיר בסיום הכיבוש ברצועה. ⁵⁰

⁴⁷ מועצת האיחוד האירופי, עניינים כלליים ויחסי חוץ, יחסי חוץ ²⁶⁷⁵, ישיבת המועצה, 18.7.2005, הודעה לעיתונות,
10815/05 (Press 178) נוסח זמני.

⁴⁸ המועצה האירופית מורכבת מראשי המדינות או הממשלות של המדינות החברות באיחוד האירופי ומנשיא הנציבות האירופית.
⁴⁹ המועצה האירופית, מסקנות הנשיאות, בריסל, 26-25.3.2005.

⁵⁰ סולאנה: בלי הסכמה על המעברים לא נכיר בסיום הכיבוש, Ynet, 30.8.2005.

אף שהצהרה לא הרחיקה לכת עד כדי להכריז כי די בהשגתו של הסכם כזה בלבד כדי לאפשר לקהילה הבינלאומית להכיר בסיום הכיבוש והאחריות הישראלית בעזה, הרי שברור שיש בה כדי להזמין אי-הבנה מסוג זה. אם שואפת ממשלת ישראל להשתחרר ממעמדו ומאחריותו של כוח כובש מבלי שתידרש לעמוד בתנאים עליהם נסמכת הפסקתה של אחריות מסוג זה, הרי שהצהרתו של מר סולאנה שיגרה מסר מזמין: הנציג העליון למדיניות החוץ והביטחון המשותפת של האיחוד האירופי לא יתנגד לקחת חלק בדיון כזה אם תמתן ישראל את החד-צדדיות שלה מספיק על-מנת להגיע להסכם עם הפלסטינים.

באמצעות הסכם כזה, ניתן יהיה שוב לגרום לפלסטינים לקבל על עצמם את האחריות שישראל תשליך מעליה, ושוב יסייעו להם, ממרחק בטוח, לצאת מהתסבוכת של הנטל הבלתי-אפשרי. ללא הסכם כזה, וצד פלסטיני, חלש ככל שיהיה, המוכן לקבל על עצמו את האחריות, עשוי מר סולאנה להבין כי האיחוד האירופי עלול למצוא עצמו בשורה הראשונה של המטפלים החלופיים.

בהצהרותינו בנושא ההתנתקות לא התייחס האיחוד האירופי למשפט הבינלאומי ואף לא הדגיש את העובדה שמעמדה של ישראל ככוח כובש ייוותר בעינו. בבריסל הוצעו הסברים שונים לשתיקה זו. היו שציינו את העמדה לפיה ראוי "לתגמל" את ישראל על נסיגתה מעזה וכי בעקבות הנסיגה השתנתה מאוד גישתו של האיחוד האירופי כלפי ישראל.

אחרים ציינו כי המצב בעזה אינו ברור, כי לאיחוד האירופי (או לרשות הפלסטינית) אין אינטרס להתייחס לעזה כמקרה נפרד, וכי "הנושא הרגיש" של התפיסות השונות בין המדינות החברות בכל הנוגע ליחס בין המשפט ההומניטארי הבינלאומי לבין תהליך השלום במזרח התיכון, גישות אשר באו לידי ביטוי בהגשותיהן לבית הדין הגבוה לצדק (ICJ) בנושא החומה/מכשול, הופך את השגתה של הסכמה כללית בין 25 המדינות החברות לקשה אפילו יותר מכרגיל.

אחד ההסברים שהוצע להחרשתו של האיחוד האירופי בכל הנוגע לאזכור המשך הכיבוש של ישראל היה שכיוון שקיומו של כיבוש הוא חלק מניהולה של מלחמה, ההכרה בהימשכותו של הכיבוש הישראלי תספק לתנועה האסלאמית חמאס הצדקה פוליטית ודתית לשימוש באלימות פוליטית, כולל אלימות המבוססת על הזכות להתנגד לכיבוש.

הטקטיקה של הימנעות מהתייחסות לנושא, ולפיכך למשפט ההומניטארי הבינלאומי, מזכירה למרבה האירוניה את יחסם המזלזל של שני הצדדים לסכסוך הישראלי-פלסטיני למשפט ההומניטארי הבינלאומי. הצדדים גורסים כי חיוני שלא לכבד את חסינותם של אזרחים מהתקפה ומפעולות תגמול – כולל אותם גורמים פלסטיניים שהאיחוד האירופי מקווה לדחוק לשוליים או לגמול מן האלימות הפוליטית.

במקום לנסות להימנע מלהזכיר לאוכלוסיה הפלסטינית כי עזה היא עדיין שטח כבוש, על האיחוד האירופי להתייחס באורח ברור לעובדה זו, ולא לעודד ציפיות מצד ישראל שטענותיה כי פשטה מעליה את האחריות לאוכלוסיה האזרחית בעזה בעודה ממשיכה לקיים שלטון אפקטיבי, יזכו לתגמול.

אין אנו באים לטעון כי המדינות החברות ומוסדות האיחוד האירופי סובלים מחוסר בהירות כלשהי בכל הנוגע לענייני משפט אלה, כפי שניתן ללמוד מתשובתה של ממשלת גרמניה לשאילתא פרלמנטארית שבה נשאלה האם האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה תמשיך להיות מוגנת על-ידי המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

יחד עם זאת, הממשלה הגרמנית הפדראלית שותפה לעמדה לפיה האוכלוסייה האזרחית בשטחים הפלסטינים הכבושים על-ידי ישראל מוגנת על-ידי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, ובייחוד על-ידי אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה ובמצבים של כיבוש. הדבר נכון כל זמן שישראל, ככוח צבאי כובש ממשיכה לקיים

הצעת האיחוד האירופי לנוכחות גורם שלישי במעבר רפיה

האיחוד האירופי הציע להסכים "אם יתבקש על-ידי הצדדים, למלא את תפקיד הגורם השלישי בתחום ניהול המכס ובקרת הגבולות",⁵² והנציבות האירופית הקצתה 60 מיליון יורו לתהליך ההתנתקות. האיחוד האירופי צופה את קיומו של צורך בתיווך/סיוע מתמשך של גורם שלישי בין שני הצדדים, ונכונותו לסייע ב"הזדמנות" שנוצרה כתוצאה מההתנתקות הותנתה בכך שהצדדים יבקשו את נוכחותו של גורם שלישי.⁵³

שיגור "משלחת גבולות" הוא מכשיר לניהול משבר המשמש את האיחוד האירופי על-מנת לנסות ולהבטיח יציבות וביטחון אזוריים בשכונתו,⁵⁴ כפי שנעשה במקרה של היוזמה מחודש אוקטובר 2005 לשגר משלחת גבולות של האיחוד האירופי לגבול מולדביה/אוקראינה, כולל האזור הטריטוריאלי השנוי במחלוקת.

האיחוד האירופי מאמין כי נוכחותו בעזה תסייע בפיתוח תפקידו של האיחוד האירופי בתהליך השלום של המזרח התיכון.

על-מנת לפעול בהתאם למשפט ההומניטארי הבינלאומי, יהיה על האיחוד האירופי להבטיח שמעורבותו בגבול רפיה אינה מערבת אותו באמצעים המפריים את זכויותיהם של האנשים המוגנים או מרמזים על גריעה כלשהי מזכויות אלה.⁵⁵ האיחוד האירופי עשוי למצוא כי כיבוד של חובה זו הוא אתגר קשה ביותר, אם יחרוג תפקידו מעבר לפיקוח על הסכמים בין ממשלת ישראל לרשות הפלסטינית, ויכלול את אכיפתם.

יהיה על האיחוד האירופי לבחון בקפידה את כל היבטי המעורבות שלו על-מנת להבטיח כי ההסדרים שהוא עורך אינם בבחינת קבלה מרומזת של התנערותה הבלתי-חוקית של ישראל מאחריותה כלפי האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים הפלסטיניים הכבושים, או של כל אמצעי בלתי-חוקי אחר בשטח. זאת בייחוד נוכח הצעדים החד-צדדיים הצפויים של ממשלת ישראל, לפינוי כמה מן ההתנחלויות בגדה המערבית ולסיפוח שטחי "אזור התפר" בין החומה/מכשול בגדה המערבית לבין הקו הירוק.

ביחס לפרוטוקול פאריס⁵⁶ ולפיקוח על המכס, הרי שמעטפת המכס, שבשימורה עשויה נוכחותו של האיחוד האירופי ברפיה לסייע, מכירה בריבון אחד בלבד, ישראל. לפיכך, הגורם של יתרון הדדי, עליו מבוססים לעיתים קרובות הסכמים מיוחדים אליהם מגיעים צדדים לסכסוך, נעדר.⁵⁷ אחת הסיבות העיקריות שהניעה את ישראל לשאת ולתת על מעטפת מכס בינה לבין הפלסטינים היתה לטשטש את הגבולות בין ישראל לבין

⁵¹ תשובות הממשלה הפדראלית לשאלות פרלמנטאריות (משרד החוץ, שרת המדינה במשרד החוץ הפדראלי, קרסטין מולר, 11.6.2005, BT-Documentation 15/5512).

⁵² חבייר סולאנה, "אתר עצום, הזדמנות חשובה", הארץ, 23.8.2005.

⁵³ הודעה מהנציבות למועצה ולפרלמנט האירופי, שיתוף פעולה בין האיחוד האירופי לפלסטינים מעבר להתנתקות – לקראת פתרון של שתי מדינות, COM(2005) 458 סופי, 5.10.2005, עמ' 10.

⁵⁴ "על האיחוד האירופי לשחק תפקיד פעיל יותר על-מנת לסייע ביישוב המחלוקת בנוגע לפלסטין, מערב הסהרה וטרנסדניסטריה (בתמיכה במאמצי הארגון לביטחון ולשיתוף פעולה באירופה ומתווכים אחרים). מעורבות רבה יותר של האיחוד האירופי בניהול משברים בתגובה לאיום אזורי ספציפי תהווה הוכחה ממשית לנכונותו של האיחוד האירופי לקבל על עצמו חלק גדול יותר מנטל יישוב הסכסוכים במדינות השכנות". 104 COM(2003), עמ' 12.

⁵⁵ סעיף 7 לאמנת ג'נבה הרביעית: "[...] שום הסכם מיוחד לא יפגע לרעה במצבם של מוגנים, כפי שהוגדר באמנה הזאת, ולא יצמצם את הזכויות שהיא מעניקה להם [...]"

⁵⁶ הנספח הכלכלי להסכם עזה-יריחו משנת 1994. בפרוטוקול פאריס נקבע, בין היתר, כי לישראל ולרשות הפלסטינית תהיה "מעטפת מכס אחידה", כלומר ששני הצדדים ישמרו על מכס משותף ויתירו תנועה חופשית של סחורות בינם לבין עצמם.

⁵⁷ "הגורם של יתרון הדדי, עליו מבוססים לעיתים קרובות הסכמים מיוחדים, הוא לפיכך חשוב פחות במקרה של משטר כיבוש... לפיכך הקריטריון של "גריעה", ולא זה של "השפעה מנוגדת", הוא זה אשר מספק את הבסיס הטוב ביותר להחלטה האם הסכם מיוחד הוא בהתאם לאמנה או שאינו תואם אותה." הוועד הבינלאומי של הצלב האדום, פרשנות לאמנת ג'נבה הרביעית, ג'נבה, 1958, עמ' 67.

פרוטוקול פאריס התקבל על-ידי הקהילה הבינלאומית כמשרת את האינטרסים של האוכלוסייה הפלסטינית. עם זאת, הפרוטוקול לא יושם מעולם במלואו, גם לא בתקופות הטובות ביותר,⁵⁹ וההגבלות שהטילה ממשלת ישראל על תנועת הסחורות והעובדים הפלסטינים רק התגברו בעשור האחרון. לישראל יש כעת אפילו פחות עניין בקיומו של ההסכם כפי שנועד להיות, במקרה של עזה. אם יוזמן האיחוד האירופי לפקח על הסדרי המס או לאכוף אותם, יהיה עליו לתת דעתו לכך שהוא יבצע תפקיד זה באישורה של ישראל, וכי יישם מדיניות הממשיכה להיקבע באורח חד צדדי על-ידי ישראל. לפיכך על האיחוד האירופי להיות מוכן להתנתק, אם ימצא עצמו אוכף משטר סחר הפועל באופן המזיק לאינטרסים של האוכלוסייה המוגנת בעזה ובגדה המערבית, כולל פגיעה ביכולתם לנהל חיים ציבוריים.⁶⁰

רכישת נכסי התנחלויות

במהלך התקופה שקדמה לפינוי ההתנחלויות בעזה על-ידי ישראל נדונה בהרחבה הסוגיה של רכישת נדל"ן בהתנחלויות בידי גורם שלישי. מידת החוקיות המפוקפקת מבחינת המשפט הבינלאומי של רכישת נכסים של התנחלויות שהוקמו באורח בלתי-חוקי באמצעות משאבים של מדינה שלישית הביאה ככל הנראה להפרטה של אמצעים אלה, ביוזמת השליח המיוחד של הקוררט בנושא ההתנתקות. אולם, ההסבר הרשמי ליוזמה זו היה אי-יכולתה של הרשות הפלסטינית לקבל סיוע תורמים על-מנת לרכוש חממות של התנחלויות ומתקנים הקשורים אליהן.⁶¹

כללי המקור

כפי שצוין בדו"ח על השנים 2003-2004, האיחוד האירופי נאבק מאז 1998 לקיים איזון עמיד בין שני ציוויים מתחרים:

1. חוקי הקהילה אינם יכולים לסבול את היבוא המועדף של סחורות פסולות מן ההתנחלויות, ולא את הימנעותה של הנציבות, כ"נאמנת ההסכמים", מלפעול במסגרת סמכותה על-מנת לשים קץ ל"הפרות כללים" אלה.
2. האיחוד האירופי שאף להימנע מכל הפרעה ליחסים המיוחדים עם ישראל, בהם ראה רכיב מרכזי של מדיניותו באגן הים התיכון. לפיכך לא היה האיחוד האירופי נכון לנקוט באמצעים כלשהם אשר יחייבו את ישראל להחיל וליישם את הסכמיה כראוי.

בשנת 2003 הפכה בעיה זו למסובכת יותר בשל שאיפתו של האיחוד האירופי להשיק מערכת פאן-אירופית-ים-תיכונית חדשה של מסחר מועדף אשר תקיף את כל אירופה, לרבות מדינות במזרח אירופה ובאגן הים-התיכון שאינן חברות באיחוד האירופי. האיחוד האירופי וישראל הגיעו להבנה מוצקה לפיה תהיה ישראל בקבוצה הראשונה של המדינות שיתקבלו למערכת זו. המדינות המשתתפות נדרשו לעמוד בשתי דרישות על-מנת ליהנות מיתרונות הסחר החופשי המורחב שבהסדר אזורי זה:

⁵⁸ "לאחר השלמת גדר ההפרדה, מתוכננת התנתקות בין המשקים וקיום קשרי מסחר ביניהם דרך מעברי גבול ועל בסיס הסכם סחר. עד להשלמת בנייתה של הגדר תישאר בין ישראל לגדה מעטפת המכס האחידה הקיימת על פי הסכם פאריס" גיורא איילנד [ראש המועצה לביטחון לאומי], הארץ, "איילנד: לאחר השלמת ההתנתקות תיאסר כניסה של תעשיינים ישראלים לאזורי תעשייה בשטחים", 1.11.04.

⁵⁹ לדוגמה, סעיף (1)7 מתיר תנועה חופשית של עובדים וסעיף (a)37 מחייב את ישראל להעביר את הכנסות המכס לרשות הפלסטינית. העברת הכנסות שימשה במקרים מסוימים כבת ערובה לתנאים שכפתה ישראל על הרשות הפלסטינית. ⁶⁰ סעיף 43 לכללי האג מטיל על הכובש חובה לנקוט "בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה" [...].

⁶¹ משרד השליח המיוחד לנושא ההתנתקות, דו"ח תקופתי, ספטמבר 2005.

- פרוטוקול המקור⁶² של הסכם הסחר החופשי הקיים עם האיחוד האירופי יוחלף בפרוטוקול תקני חדש של השותפות האירופית – ים-תיכונית. הפרוטוקול החדש של השותפות האירופית – ים-תיכונית יעניק סמכות להחלת "הצבירה האלכסונית של כללי המקור" בין מדינות משתתפות.
- כל המדינות המעוניינות להשתתף בצבירה אלכסונית ידרשו לחתום על להסכמי סחר חופשי זו עם זו, ולשלב בהם את הפרוטוקול התקני של השותפות האירופית – ים-תיכונית בנושא המקור.

אולם, האיחוד האירופי הכיר בכך שנבצר ממנו להתקדם בתיקונו של פרוטוקול המקור של האיחוד האירופי וישראל כל עוד ישראל מחילה באורח בלתי-ראוי את הסכם ההתאגדות בינה לבין האיחוד האירופי על ההתנחלויות שלה בשטחים הכבושים, דבר שאינו מאפשר לאיחוד האירופי לעמוד כהלכה בדרישות חוקי הקהילה. כל עוד נבצר מרשויות המכס של האיחוד האירופי לזהות באורח מהימן את התוצרים הפסולים של ההתנחלויות שממשיכה ישראל לייצא במסגרת ההסכם כמוצרים ממקור ישראלי, ולקבל בחזרה את המיסים עליהם, הכנסתה של ישראל לתוך המערכת הפאן-אירופית - ים-תיכונית של סחר חופשי רק תפיץ את הבעיות העולות מן "היישום החריג" של כללי המקור בידי ישראל ברחבי המערכת. מה שבמסבך את הדברים עוד יותר היא העובדה שכל עוד ממשיכה ישראל בהתנהלותה הבלתי-חוקית במסגרת ההסכם לא יוכל האיחוד האירופי להסכים לתיקון הפרוטוקול של האיחוד האירופי וישראל מבלי שהדבר יהווה הסכמה שבשתיקה⁶³ להמשך התנהלות זו של ישראל.

מסיבות אלה, הודיע האיחוד האירופי לישראל באורח בלתי-רשמי, ולאחר מכן במועצת ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל בחודש נובמבר 2003, כי האיחוד האירופי אינו מוכן להתקדם בתיקון פרוטוקול המקור עד אשר "תבוא על פתרונה הסוגיה הדו-צדדית של כללי המקור". על-מנת להפעיל לחץ נוסף על ישראל, החלו רשויות המכס של מספר מדינות חברות להחיל את נהלי המכס באורח תקיף יותר. כתוצאה מאי-שיתוף הפעולה של ישראל עם נהלים אלה, הוטלו בתדירות הולכת וגוברת מיסים על תוצרים שמקורם אכן בישראל ואשר עומדים בתנאים ליחס מועדף.

על-מנת להפסיק מצב עניינים זה, שאינו בר-קיימא עבור שני הצדדים, הציעה ישראל "הסדר טכני" אשר יאפשר לאיחוד האירופי להבחין תוצרים "הבאים מן ההתנחלויות" מאלה הבאים מישראל, בעוד הוא מותר לישראל את החופש להמשיך ולהחיל את הסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל על השטחים הכבושים ולהמציא ראיות בדבר מקור במסגרת ההסכם בהתאם לכך. הנציבות קיבלה את ההסדר.

הדו"ח על השנים 2003-2004 הסב את תשומת הלב לעובדה, שכפי שחזתה הנציבות במקור, התוצאה של דרך אימוצו של ההסדר, ושל הקישור בין יישומו לתיקונו של פרוטוקול המקור בסופו של דבר, היא הסכמה שבשתיקה מצד האיחוד האירופי להתנהלות הישראלית של הענקת מעמד מועדף של מקור לתוצרים שיוצרו בהתנחלויות הממוקמות בשטחים הכבושים. לכל הפחות, יהיה בכך כדי להפוך את התנהלותה הקבועה של ישראל לדבר שלא ניתן להתנגד לו בכל משך תוקפו של הסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל, והאיחוד האירופי יאבד את זכותו להגיב על התנהלות זו בצעד כלשהו של השעיה.

בחודשים האחרונים של שנת 2004, הכירה המועצה בסיכונים אלה. לפיכך נערכו תיקונים נרחבים בדרך הפעולה שצפתה הנציבות במקור, בהתאם להמלצות בנושא זה בדו"ח על השנים 2003-2004:

⁶² "פרוטוקול המקור" הוא שם מקוצר לפרוטוקול הנספח לכל אחד מהסכמי הסחר המועדפים של האיחוד האירופי, ובו נקבעו כללי המקור אותם יש להחיל על-מנת לקבוע אם מוצר כלשהו זכאי ליחס מועדף במסגרת ההסכם, וההליכים המנהליים והתקנות לפיהם על רשויות המכס של הצדדים למסחר לפעול ליישום נכון של המשטר המועדף.

⁶³ הסכמה שבשתיקה: הימנעות מנקיטה בפעולה נגד צדדים המפרים את ההסכם; ביצוע פעולה ממנה משתמעת קבלה של הפעולה המפרה; או המצביעה, באורח מרומז או מפורש, על-כך שדבר לא ייעשה בעניין. על-פי דיני האמנות הבינלאומיים, התוצאה של הסכמה שבשתיקה היא אובדן הזכות להגיב בשלב מאוחר יותר על הפעולה המפרה, בהשעיה של ההסכם (במקרה זה – הסכם ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל).

- מועצת האיחוד האירופי לא נקטה בשום פעולה ביחס להסדר או בהתבסס עליו;
- ה"הסדר" לא אומץ ולא אושר על-ידי מועצת ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל או ועדת ההתאגדות, שני הגופים היחידים שהוקמו במסגרת הסכם ההתאגדות הרשאים לתקן תקנות בעלות תוצאה משפטית. שום פעולה אחרת היכולה להפוך את ההסכם לבעל תוקף חוקי מחייב במשפט הבינלאומי לא ננקטה על-ידי אף אחד משני הגופים הללו;
- האמצעים שננקטו היו מוגבלים לוועדה לשיתוף פעולה בענייני מכס של הסכם ההתאגדות, ולא ניתן לפרשם כיישום של "משימה שהוטלה על" הוועדה לשיתוף פעולה בענייני מכס על-ידי מועצת ההתאגדות בהתאם לסעיף 39 של הסכם ההתאגדות;
- בהסדר שיושם על-ידי ישראל נקבעו הוראות אשר יאפשרו לרשויות המכס של האיחוד האירופי לזהות תוצרים אשר עברו את תהליך השינוי המשמעותי הסופי שלהם בשטח ישראל אולם יוצרו, באורח בסיסי, למעשה בהתנחלויות, ולסרב להעניק להם יחס מועדף.

במועצת ההתאגדות מה-13.12.2004, הגביל עצמו האיחוד האירופי להצהרה לפיה הוא "מציין לעצמו את ההסדר הטכני עליו נשאו ונתנו ישראל והנציבות". האיחוד האירופי תיאר את ההסדר כ"דרך מעשית לטיפול [בניגוד ל"פתרון"] סוגיות רבות-שנים הנוגעות לבעיית החלתה של ישראל את פרוטוקול כללי המקור על סחורות המיוצאות לקהילה מן ההתנחלויות בשטחים הכבושים בעזה, בגדה המערבית, בגולן ובמזרח ירושלים".⁶⁴ האיחוד האירופי המשיך והצהיר כי "למרות הסדר טכני זה, האיחוד האירופי חוזר על עמדתו העקרונית בנוגע לנוהג הישראלי של הנפקת ראיות בדבר מקור עבור סחורות המגיעות מהתנחלויות באזורים הכבושים, עליהן לא חל הסכם ההתאגדות".⁶⁵

ביחס לסכנות שבתיווך פרוטוקול המקור בין האיחוד האירופי לישראל בעוד ישראל ממשיכה בהתנהלותה הבלתי-חוקית, הגביל עצמו האיחוד האירופי לציון העובדה כי "ההליך להכללת ישראל במערכת הפאן אירופית – ים-תיכונית לצבירת כללי המקור יחל לאחר שההסדר החדש ייושם", אולם נמנע מלהתחייב כי האיחוד האירופי אכן יתקן את הפרוטוקול. האיחוד האירופי נקט בעמדה לפיה, על-מנת שדבר זה יתאפשר, "הכללתה של ישראל במערכת הפאן אירופית - ים-תיכונית לכללי המקור תהיה מבלי לפגוע בעמדתו של האיחוד האירופי בנוגע ליישום הטריטוריאלי של הסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל".⁶⁶ הצהרה זו הרגיעה את אי-הנוחות של מדינות חברות מסוימות שהוסיפו לפקפק מאוד באפשרות להימנע מהסכמה שבשתיקה (דהיינו מ"פגיעה בעמדתו של האיחוד האירופי בנושא היישום הטריטוריאלי"), ואף הטילו ספק במידת ההגינות הפוליטית שבהתקדמות לתיווך הפרוטוקול בהסתמך על ההסדר הטכני המוצע.

בדומה לכך, כאשר הציגה הנציבות בפני המועצה את טיוטת עמדת הנציבות המעניקה את הסמכות לתיווך פרוטוקול המקור של האיחוד האירופי וישראל, היא הציגה את הנוסח תוך ציון הדרישות הבאות:

בהתאם להצהרת האיחוד האירופי לרגל המפגש הרביעי של מועצת ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל ב-17 וב-18 בנובמבר 2003, יש להציג בפני מועצת ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל את עמדת הקהילה רק לאחר שנפתרה הסוגיה הדו-צדדית שבין האיחוד האירופי לישראל בנושא כללי המקור.⁶⁷

לאחר-מכן חזרו בהן הנציבות ומספר מדינות חברות מעמדתן לפיה כל עוד ישראל מתייחסת לייצור המבוצע בשטחים הכבושים כאילו בוצע בשטח מדינת ישראל, וממשיכה ב"נוהגה להנפיק ראיות בדבר מקור מועדף עבור סחורות שמקורן בהתנחלויות באזורים הכבושים, שאינם כלולים בהסכם ההתאגדות", יישומו של ההסדר הטכני אינו "פותר את הסוגיה הדו-צדדית בין האיחוד האירופי לישראל בנושא כללי המקור".

⁶⁴ מפגש חמישי של מועצת ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל, בריסל, 13.12.2004, הצהרת האיחוד האירופי, פסקה 39.

⁶⁵ שם, פסקה 40.

⁶⁶ שם, פסקה 41.

⁶⁷ מזכר מבאר המציג את "טיוטת ההחלטה של מועצת ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל המתקנת את פרוטוקול 4 להסכם האירופי - ים-תיכוני, בנוגע להגדרת המושג של "תוצרו המקור" ושיטות לשיתוף-פעולה מנהלי": טיוטת עמדה משותפת של הקהילה (הוצגה על-ידי הנציבות), בריסל, SEC(2004) 1437, סופי, 29.11.2004.

במסגרת ה"הסדר הטכני" שאומץ בסופו של דבר, ואשר הוצא אל הפועל החל ב-1.2.2005, תפרט ישראל בכל תעודת מקור את השמות ואת מיקוד הדואר של המקומות שבהם התרחש הייצור, עליו הסתמכו על-מנת להעניק מעמד מקור מועדף. בסיוע רשימת שמות ההתנחלויות ומיקוד הדואר שלהן, אשר תורכב על-ידי הנציבות, יבחנו רשויות המכס של האיחוד האירופי כל תעודת מקור שתונפק על-ידי ישראל ויקבעו האם המוצר אליו היא מתייחסת זכאי ליחס מועדף במסגרת חוקי האיחוד האירופי. המכס של האיחוד האירופי יבטל את תוקפה של כל תעודת מקור בה ימצא רישום של מיקום בהתנחלויות, ויסרב להעניק טיפול מועדף לתוצר הנדון. ישראל לא תתנגד לכך.

אף שאימוצו של "ההסדר הטכני" הורחק מכל פעולה משפטית מחייבת אשר תשנה את הסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל, הוא נותר בעייתו במידה שווה כרכיב של חוק רך. אימוץ זה מאפשר בביורור את המדיניות הבלתי-חוקית של ישראל וגורר את האיחוד האירופי להתנהלות מוסדרת המעוצבת על-ידי מדיניות זו. אימוץ זה מאפשר לאיחוד האירופי ולישראל לשתף-פעולה מתחת לסף "החוק הנוקשה" בכך שהם מתחמקים מן המגבלות שמטילות החובות המשפטיות הנוקשות להן מתנגדת ישראל ומהכוונה העומדת מאחוריהן. אכן, הנזק הנגרם על-ידי הסדרים כאלה עלול להיות גדול יותר אם אלה יסייעו לאיחוד האירופי להימנע מלשאת באחריות להפרה ישירה של החוק הנוקשה.

עם זאת, ייתכן שגלישתו של האיחוד האירופי להסכמה שבשתיקה רק עוכבה למשך מספר חודשים. רשויות המכס של האיחוד האירופי מקבלות כעת (ומבטלות) תעודות מקור המונפקות על-ידי ישראל, המכילות מידע ספציפי המעיד על העובדה שהתוצרים הנכללים בהן יוצרו באורח מלא או חלקי בהתנחלויות. בעבר, כאשר נתגלו תעודות מקור כאלה, המכילות מידע כזה, היה האיחוד האירופי מביע התנגדות להנפקתן בידי ישראל כהפרה של ההסכם. כעת, האיחוד האירופי אינו יכול להתנגד, שכן "ההסדר הטכני" עצמו צופה את הנפקתן בידי ישראל, ולמעשה מסתמך על כך שישראל תנפיק אותן. אין זה אלא עניין של זמן עד אשר, בהעדר כל התנגדות שהיא מצד הקהילה, יהפוך הנוהג השל ישראל למקובל במסגרת הסכם ההתאגדות.⁶⁸

תחת הלחץ הפוליטי הרב שהפעילו מדינות חברות לשמירה על "תנופה חיובית" ביחסי האיחוד האירופי וישראל ערב יישומה של ישראל את "תוכנית ההתנתקות" שלה, ממקדות גם המועצה והנציבות את מאמציהן במציאת דרך להתקדם בתיקון הפרוטוקול, ובביסוס הצדקה מתקבלת על הדעת לנטישת התנאי שהציבו הן עצמן קודם לכן: "פתרון הסוגיה הדו-צדדית של כללי המקור".

אולם, תיקון הפרוטוקול כל עוד ממשיכה ישראל בהתנהלותה הבלתי-הולמת הנוכחית יהיה כרוך בווייתור על יכולתו של האיחוד האירופי למנוע את התפשטות הסחר המועדף, תוך עריקה מכללי המקור שלו עצמו, בהרחב המערכת הפאן-אירופית – ים-תיכונית, ולתוך השוק היחיד של האיחוד האירופי עצמו. לאיחוד האירופי לא תהיה שום זכות להתנגד לכך שישראל תתנהל באותה דרך עצמה ביישום הסכמי הסחר המועדפים שלה עם מדינות שלישיות, שגם להן הסכמים משלהן עם האיחוד האירופי, המזכים אותן בהשתתפות בצבירה הפאן-אירופית – ים-תיכונית. זאת מכיוון שהאיחוד האירופי כבר העניק למדינות שלישיות את הזכות לצבירת מקור עם ישראל במסגרת ההסכמים שלהן עצמן. כמו כן לא תעמוד לאיחוד האירופי הזכות להתנגד לכך שמדינות שלישיות כאלה יימנעו מהתנגדות להחלה החד-צדדית של ישראל את הסכמי הסחר המועדפים שלהן עצמן עם ישראל על השטחים הכבושים.

⁶⁸ סעיף 45 של אמת וינה בדבר דיני אמנות, 1969, שכותרתו "אובדן הזכות להעלות בסיס לשלילת תוקף, הפסקה, נסיגה מביצוע או השעיית ביצוע של הסכם", נאמר: "מדינה אינה רשאית עוד להעלות בסיס לשלילת תוקף, הפסקה, נסיגה מביצוע או השעיית של ביצוע הסכם בהתאם לסעיפים 46 עד 50 או לסעיפים 60 ו-62 אם, לאחר שנעשתה מודעת לעובדות: (א) היא הסכימה מפורשות לכך שההסכם עומד בעינו או נותר בר-תוקף או שביצעו נמשך, לפי העניין; או (ב) חובה, בשל התנהגותה, לראות בה מי שהסכימה להחלה החד-צדדית של ישראל את הסכמי הסחר המועדפים שלהן עצמן עם ישראל על השטחים הכבושים".

הנציבות כבר הצהירה כי לאיחוד האירופי אין שום זכות לדרוש ממדינות שליטות כאלה לנקוט באמצעים הנחוצים בתחום ביקורת המכס על-מנת להבחין בין יבוא מועדף כשיר מישראל לבין יבוא פסול, אפילו יצטרפו לטענתו של האיחוד שההסכמים שלהן עם ישראל אינם ניתנים להחלה על השטחים הכבושים.⁶⁹ בפועל, לא יהיה ביכולתו של האיחוד האירופי למנוע ממדינות שליטות כאלה לאפשר לכל חומרים שהם מההתנחלויות, אותם ייבאו באופן מועדף במסגרת הסכמי הסחר החופשי שלהן עצמן עם ישראל, להיצבר יחד עם תוצריהן שלהן עצמן ואז להיות מיוצאים באורח מועדף לאיחוד האירופי.

הסכמה שבשתיקה תהיה תוצאה בלתי-נמנעת של החלטתו של האיחוד האירופי להעמיד עצמו במצב זה, אלא אם כן יוכל לטעון באורח מהימן כי לא היה ער להשלכות בעת שעשה כן. האיחוד האירופי לא יוכל לטעון טענה מהימנה כזו.

על-מנת שיוכל לטעון כי לא הסכים הסכמה שבשתיקה, מקדם האיחוד האירופי אפוא חרש את אימוצו של ההסדר הטכני על-ידי שותפות סחר אחרות מן השותפות האירופית – ים-תיכונית. בעשותו כך, הוא אף מעודד אותם לקבל את הנחת היסוד שלו ואת השלכותיה: הציפייה כעת היא שותפותיו של האיחוד האירופי לשותפות האירופית – ים-תיכונית לא תעשנה דבר על-מנת למנוע מישראל להחיל את הסכמי הסחר החופשי שלהן עצמן על השטחים הכבושים. עם זאת, יצופה מהן להצהיר, כמו האיחוד האירופי, שאין הן יכולות לקבל את נוהגה של ישראל.

מצב זה מותר בעיה אחת: כל המדינות אשר יחתמו על הסכמי סחר חופשי חדשים עם ישראל או יתקנו הסכמים קיימים לא יוכלו לטעון כי לא היו ערות לכך שפרשנותה של ישראל לגבי היקף השטח שברכיבונותה הלאומית כוללת את השטחים הכבושים (לא כולל עזה מאז ה"התנתקות"). ישראל לא תסכים לחתום על שום הסכם חדש שבו סעיף טריטוריאלי המוציא מתחולתו, באופן ספציפי, את השטחים הכבושים. לפיכך נותרה בידי שותפותיו של האיחוד האירופי לסחר מן השותפות האירופית – ים-תיכונית רק אפשרות אחת להשתתפות מלאה במערכת האזורית לסחר חופשי הכוללת את ישראל: חתימה על הסכמים עם ישראל בנסיבות המותרות להם בסיס מועט, אם בכלל, להתנגד להחלתה של ישראל את ההסכמים הללו על ההתנחלויות שלה. ייתכן שישראל תתיר להם להחיל את "ההסדר הטכני" בעצמן ולבטל באורח חד-צדדי את תעודות המקור הישראליות שאינן תקופות, אותן יצליחו לאתר. עם זאת, ייתכן מאוד גם שרבות משותפותיו של האיחוד האירופי למסחר לא ירצו לטרוח בכך.

תוכנית המסגרת

הבחינה של השנים 2003-2004 זיהתה ישויות מן ההתנחלויות המשתתפות שלא כדין בתוכנית המסגרת למחקר ולפיתוח טכנולוגי, המכשיר העיקרי של הקהילה למימון מחקר. התוכנית מנוהלת על-ידי הדירקטוריון-הכללי למחקר של הנציבות.

אף שבתוך הדירקטוריון-הכללי למחקר נערכו דיונים באשר לסכנה שחברות מהתנחלויות ישתתפו בתוכנית המסגרת (FP), הרי שרק לאחר שהוזהרה בדבר השתתפותן של חברות כאלה בתוכנית המסגרת החמישית (FP5) ערכה הנציבות מחקר מעמיק על-מנת להעריך את מידת הסיכון, ופעלה על-מנת להגביר את רגישותן של היחידות העוסקות בחוזים של פרויקטים לסיכון זה. גורמים רשמיים בנציבות אפיינו את השתתפותן של ישויות מן ההתנחלויות הישראליות בתוכנית המסגרת כ"מסוכנת" עבור הקהילה, ותיארו את המצב כ"בלתי רצוי ביותר".

⁶⁹ "לאיחוד האירופי אין סמכות להתערב בארגון ביקורת המכס במדינות שליטות המשתתפות במערכת הצבירה הפאן-אירופית – ים-תיכונית." תשובה מאת הנציבות מתאריך 24.6.2005 לשאלה הדחופה בדבר עדיפויות של חבר הפרלמנט האירופי ויטוריו אגנולטו מתאריך 17.5.2005.

קודם לכן, לאחר שהופעל עליה לחץ לבחון את הנושא, הגיעה הנציבות למסקנה כי השתתפותן של ישויות מן ההתנחלויות בתוכנית המסגרת היתה מינימאלית. על יסוד זה לא עשתה הנציבות שום ניסיון לגלותה, וייחסה כל מקרה שעשוי היה לחמוק מעינה למרחב שיקול הדעת⁷⁰ המוקנה לנציבות במסגרת מילוי חובת הנאמנות שלה. הדבר מזכיר את גישתה הראשונית של הנציבות לבעיית כללי המקור.

מאוחר יותר, לאחר שדחקו בה לבדוק את הנושא, הסיקה הנציבות כי השתתפותן של ישויות מן ההתנחלויות בתוכנית המסגרת היתה שולית, ו"אין זה משתלם" לעשות מכך עניין מול ישראל. תחת זאת, התמקדה הנציבות בפתרון טכני בהסתמכה על "הסדר מעשי" בלתי-רשמי עם העמיתה הישראלית ליישום התוכנית,⁷¹ על-מנת לנסות ולסגן החוצה כל השתתפות נראית לעין של ישות מן ההתנחלויות. לטענת הנציבות קיימת כיום "הבנה" בין ישראל לבין הנציבות בנוגע להחלה הטריטוריאלית של ההסכם, וגם לישראל "אין שום אינטרס לתת לבעיה זו להימשך".

בעובדה שהנציבות קיבלה על עצמה את נטל הניסיון למנוע השתתפות של ישויות מן ההתנחלויות בתוכנית, וב"ההסדר המעשי" אליו הגיעה עם עמיתתה הישראלית, יש משום חזרה על הגישה שפותחה עם ישראל בנושא כללי המקור.

מטרתם האחת והיחידה של "הסדרים" אלה היא לתפוס את מקומו של חוק נוקשה שאינו מקובל על ישראל, באמצעות חוק רך, שאינו מהווה מכשול או תמריץ שלילי שיפריע לישראל להמשיך ולקיים את מדיניותה הבלתי-חוקית, אותה מאפשרים ההסדרים. ההסדרים נועדו ליצור נתק בין הצורך למנוע את הנזק הנגרם לתושבים הפלסטינים על-ידי מדיניות זו של ממשלת ישראל לבין הצורך למנוע את הנזק שהיה נגרם לשלטון החוק של הקהילה עצמה - לאינטרסים המוסדיים שלה ובאופן עקיף לאינטרסים של אזרחיה. הדבר מעיד בו זמנית על ההגנות המוסדיות רבות העוצמה המגנות על שלטון החוק של האיחוד האירופי ועל הנחישות יוצאת הדופן לעצור את ההשלכות הבלתי-רצויות שלו בתחום זכויות האדם. נראה כי במקום להעמיד את המחויבויות של האיחוד האירופי לזכויות האדם במרכז ניהול יחסי החוץ שלו, נועדו אמצעים אלה למחיקה סלקטיבית שלהן.

בהסכם המסגרת מתמודדת הנציבות עם בעיה נוספת: הישויות המשפטיות של המדינה השותפה, הרשאיות להשתתף בתוכנית, הן כל אותן ישויות משפטיות המוכרות בחוק הפנימי של המדינה השותפה. במקום להתמודד עם אתגר מדיני זה, בחרה הנציבות לנסות ולהפעיל את הליך הסינון הפנימי המתואם שתואר לעיל. בעודה מצהירה כי היא מכירה בחשיבות של השתתפות הישויות מן ההתנחלויות, מתייחסת לכך הנציבות כאל יוצא הדופן ולא הכלל, ואינה מוכנה לבחון שינוי או הבהרה של כללי התוכנית על-מנת למנוע זאת.

הסדרי הסינון אינם עומדים במשימה בדרכים הבאות:

- הם לא יסמנו ישות שהגרעין של פעילותה נמצא בהתנחלויות או כזו שמתקנים הקשורים אליה נמצאים בהתנחלויות, אם היא משתמשת בכתובת בתוך ישראל.
- הנציבות החליטה לטפל בסינון על בסיס בדיקה של כל מקרה לגופו, אולם מודה כי בחינת הפרטים של כל הישויות החוקיות בכל החוזים מטילה נטל מינהלי שלא ניתן לעמוד בו.
- הדירקטוריון-הכללי למחקר חותם על הסכם הפרויקט עם המפעיל הישיר, או עם קבלן. קבלן רשאי לשכור "קבלן-משנה זוטר" המוגדר כמי שמקבל פחות מ-25% מהמשאבים המוקצים לקבלן. קבלן-המשנה הזוטר, לרוב ספק שירותים, מחויב מבחינה חוקית לתת דין

⁷⁰ שיקול הדעת הניתן לרשויות הממשלתיות לצורך פירוש ויישום זכויות וחירויות והגבלות על זכויות וחירויות.

⁷¹ חמוש ברשימת הכתובות של ההתנחלויות שהוכנה על-ידי הנציבות לצורך יישום "ההסדר הטכני" בנושא כללי המקור, בודק הדירקטוריון-הכללי למחקר את כתובתה של כל ישות לגביה קיים "ספק סביר" לפי הרשימה. אם הספק נותר בעינו מתייעצת הנציבות עם ISERD, המינהלת הישראלית לתוכנית המסגרת.

חיפוש בלתי-רשמי במאגר המידע של תוכנית המסגרת הנוכחית, השישית (FP6), העלה חברה מהתנחלות בגדה המערבית המשתתפת בתוכנית תחת מספר הסימוכין 508645 של הפרויקט.

מספר בלתי-ידוע של "גופים משפטיים" הממוקמים בהתנחלויות בלתי-חוקיות השתתפו גם בהזמנות למציאת שותף, במסגרת תוכנית המסגרת השישית.⁷² בעוד הגישה לתוכנית נותרה פתוחה בפני

⁷² לדוגמא: http://icade.cordis.lu/fep-cgi/srchidadb?CALLER=FP6_PARTNERS&ACTION=D&RCN=59872&DOC=70&CAT=PART&QUERY=9

לבסוף, מרכז התעשייה הישראלית למחקר ופיתוח (מתימו"פ) במשרד התעשייה המסחר והתעסוקה הישראלי (תמ"ת) שימש כקבלן למספר פרויקטים של תוכנית המסגרת השישית. רשימת החברות של מתימו"פ כוללת מיזמים מהתנחלויות, וכפי שיפורט בהמשך הבחינה לגבי תוכנית גלילאו של האיחוד האירופי, חלק מהמרכזים של מתימו"פ ממוקמים בהתנחלויות. נראה כי ההבנה בין הנציבות לבין מתימו"פ/ISERD⁷³ אינה מגיעה עד לכדי מניעה של הפניית משאבים של הקהילה על-ידי מתימו"פ למיזמים של התנחלויות. אם יקבל האיחוד האירופי את בקשתה של ישראל כי נציג ממשרד המדען הראשי ישתתף בוועדת ההיגוי שהוקמה לאחרונה לתוכנית המסגרת השביעית (FP7), אין זה סביר להניח כי יעלה בידי האיחוד האירופי להשיג את הסכמתו הרשמית של הנציג לכבד את הכללים בנוגע לאי-הכללת התנחלויות, אותם מנסה האיחוד האירופי להחיל מבלי לפגוע.

בנימה חיובית נציין כי לדברי הארגון הערבי הישראלי שהתלונן בפני הנציבות על רמתה הנמוכה של השפה הערבית באתר האינטרנט של תוכנית המסגרת של משלחת הקהילה האירופית, השתפרה רמת השפה. הסבירות להשתתפות המיעוט הפלסטיני בתוכנית נותרה עם זאת נמוכה מאוד, דבר המשקף את השפעת האפליה החינוכית והמוסדית. מדיניות מפלה זו נבחנה בדו"ח מהשנה שעברה.

סיוע האיחוד האירופי לשטחים הפלסטיניים הכבושים/סיוע הומניטארי

הסיוע שהגיש משרד הסיוע ההומניטארי של הנציבות האירופית (ECHO) לשטחים הפלסטיניים הכבושים בשנת 2005 דומה בהיקפו לזה שניתן בשנת 2004.

הבחינה על השנים 2004-03 דנה בספיגת העלויות הנוספות של מתן סיוע הומניטארי כתוצאה מהגבלות על גישה וניידות שהוטלו באורח בלתי-חוקי על-ידי רשויות הצבא הישראלי, על-ידי התורמות. בבחינה צוין כי "מבלי למחות באורח נמרץ על תנאים אלה, ומבלי לנקוט בפעולות ברורות שנועדו לתיקונם, מחלישים התורמים את כיבודו של גוף המשפט עליו מסתמכת האוכלוסייה הנכבשת להגנתה, ומפרים את עקרון ניקיון הכפיים."

משרד הסיוע ההומניטארי של הנציבות האירופית דיווח כי פעולותיו בשטחים הפלסטיניים הכבושים הן עדיין היקרות ביותר בעולם לכל מוטב.

כמו כן דיווח משרד הסיוע שבכל פעם שניסה להעלות את נושא המשפט ההומניטארי הבינלאומי ביחס לפעילויות בשטחים הכבושים הוא נקלע למבוי מדיני סתום. בהצהרת האיחוד האירופי במועצת ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל בדצמבר 2004 לא הוזכרו העלויות הנוספות, כפי שנעשה בשנת 2003, אולם צוין בה כי:

כשהוא מזכיר את חובתה של ישראל תחת המשפט הבינלאומי, כולל אמנת ג'נבה הרביעית, קרוא האיחוד האירופי לממשלת ישראל להגביר את המאמצים להקל את סבלו של העם הפלסטיני בכך שתנקוט בכל האמצעים הנחוצים להקלה במצב ההומניטארי בשטחים הפלסטיניים ובכך שתבטיח לכל המשלחות הדיפלומטיות והארגונים ההומניטאריים גישה מלאה ובטוחה לשטח הפלסטיני.⁷⁴

⁷³ המינהל הבינמשרדי לתוכנית המסגרת של משרד התמ"ת.

⁷⁴ המפגש החמישי של מועצת ההתאגדות בין האיחוד האירופי וישראל, פסקה 13.

לואיס מישל, הנציב החדש לפיתוח ולסיוע הומניטארי, אמר במאי 2005:

על אף השיפור באקלים המדיני, נותרו בעינן רוב ההגבלות על תנועת אנשים וסחורות. אף שחשוב ביותר שהסיוע ההומניטארי לא יהפוך למאפיין מבני של הכלכלה הפלסטינית, מן הכרח שתורמים בינלאומיים ימשיכו לסייע במענה על הצרכים הדחופים של האוכלוסייה.⁷⁵

השאלה מה עושים התורמים כאשר אין הם יכולים או רוצים להתייחס למסגרת של מדיניות הסרבנית של ישראל הועלתה פעמים רבות יותר בפומבי מאז אמצע שנת 2004. נציג הבנק העולמי העיר כי תורמים לא התעמתו עם ההגבלות על תנועת סחורות ואנשים, אלא פשוט הזרימו פנימה יותר כסף, על-מנת ליצור מקבילה של רשת גדולה של ביטחון סוציאלי. ללא דחיפה משמעותית לשינויים בחזית המדיניות, הוא סיכם, "אנו סתם נבזבז את זמננו".

הטענה כי הסיוע אינו יכול להוסיף ולמלא את החלל הריק שנוצר כתוצאה מהיעדר פעולה מדינית מצד קהילת התורמים הבינלאומית זכתה להכרה בקרב קהילת התורמים המקומית בסוף 2004, בייחוד בכל הנוגע להקלת תוצאות המכשול/חומה.⁷⁶

חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק – פרויקטים להקלת תוצאות המכשול/חומה⁷⁷
אולם, בשנת 2005 נכשלו ניסיונותיה של קהילת התורמים לפרש את פסקה 159⁷⁸ של חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק ולהפוך אותה למבצעית, וסוכנויות נבחרות החלו לממן פרויקטים שהם, במהותם, פרויקטים להקלת תוצאות החומה, כשהן מכנות אותם בשמות אחרים. על הקושי בו נתקלים תורמים וסוכנויות ביצוע בניסונם לאזן בין ממצאי חוות הדעת המייעצת לבין צורכי האוכלוסייה שנפגעה מן המכשול/חומה ומהמסטר הקשור אליה, ולבין הלחץ לשגר מימון בהיקף נרחב, המונע על-ידי תהליך השלום במזרח התיכון, מתווסף היעדרם של קווים מנחים ברורים מגוף כלשהו של קואליציית התורמים או מעקב מפורט מצד הרשות הפלסטינית בכל הנוגע לקווים המנחים שלה לתורמים בנושא הפרויקטים להקלת תוצאות המכשול/חומה משנת 2004. במפגש של האיחוד האירופי בנושא שיתוף-פעולה בפיתוח, שהתקיים בספטמבר 2004, הוצע לגבש קווים מנחים משותפים לאיחוד האירופי עליהם יוסכם ברמת ראשי המשלחות של האיחוד האירופי,⁷⁹ אולם עד היום לא גובשו קווים מנחים כלשהם.

בולטת בהיעדרה הצפייה כי המדינות החברות באיחוד האירופי, כצדדים לאמנת ג'נבה הרביעית, יספקו הדרכה לסוכנויות שלהן. רק לגבי המשלחת הדיפלומטית ההולנדית דווח כי ביקשה הנחיה מבירתה בנוגע להקלת תוצאות החומה.⁸⁰ כמעט שנה לאחר מכן, דווח כי לא קיבלה כל הנחיה. המתנה להנחיות מהרשות הלאומית הפלסטינית הוא אולי הגיונית מנקודת מבט של תכנון מתואם, אולם יש בכך משום העברה של חובה נוספת של המדינות המהוות צד לאמנת ג'נבה הרביעית אל הרשות הפלסטינית.

⁷⁵ הנציבות מספקת 28.3 מיליון יורו בסיוע הומניטארי לפלסטינים החשופים לפגיעה, הודעה לעיתונות, IP/05/549, 10.5.2005.

⁷⁶ לדוגמא: "בהצהרה שהשמיעו ג'אן בג'רנינגר (ראש מחלקת אסיה של סידא [שבדיה]) וג'ואן שאאר (ראש המחלקה ההומניטארית של סידא), הוטל ספק בתפקידו של סיוע התורמים הבינלאומיים לשטחים הפלסטיניים הכבושים. בייחוד, נקבע כי נוכח הכיבוש המתמשך של השטחים הפלסטיניים ובניית מכשול ההפרדה, עלויות הסיוע של הקהילה הבינלאומית ושל סוכנות הפיתוח השבדית גדלו באופן דרמטי, כתוצאה מן ההגבלות וממכשולים ישירים אחרים המוצבים בפני מבצעי הפיתוח". משרד מזכירות הוועדה לתיאום סיוע מקומי (LACC), הקלת תוצאות החומה: השלכות על תורמים וסוכנויות ביצוע הפועלים באזורים המושפעים ממכשול ההפרדה, 30.1.2005, הערת שוליים 54, עמ' 27.

⁷⁷ למידע נוסף ר' דו"חות של אל-חאק ושל המרכז הפלסטיני לזכויות האדם:

⁷⁸ בפסקה 159 של חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי הגבוה לצדק מה-9.7.2004, קבע בית-הדין כי על כל המדינות

חלה חובה שלא להכיר במצב הבלתי-חוקי שנוצר כתוצאה מהקמת החומה/מכשול, ולא להגיש עזרה או סיוע בשימורו.

⁷⁹ LACC, עמ' 24.

⁸⁰ שם, עמ' 29.

עמדתו של משרד הסיוע הטכני של האיחוד האירופי בירושלים בסוף שנת 2004 בנושא הקלת תוצאות המכשול/חומה היתה כי "הקהילה האירופית החליטה שלא לתמוך בפרויקטים של תשתיות באזורים המושפעים ולא ליישם, בהתבסס על-כך שלפרויקטים כאלה יש השפעה מוחשית ואין הם בני חלוף. עם זאת, הקהילה האירופית תתמוך בפעילויות אחרות, ובייחוד בפעילויות במאמצים הומניטאריים זמניים, כמו גם בפרויקטים של סנגור ותמיכה בפעילות משפטית של ארגונים לא ממשלתיים." ⁸¹ עמדה זו של משרד הסיוע הטכני נותרה בעינה גם בשנת 2005.

צו המניעה שנקבע בסעיף 41 של טיוטת הסעיפים בדבר אחריותן של המדינות למעשים המנוגדים למשפט הבינלאומי, ואשר זכה לאישור נוסף בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי קבע כי: "אין להכיר כחוקי במצב שנוצר על-ידי הפרה חמורה [של נורמה תקיפה של המשפט הבינלאומי הכללי]". צו מניעה זה חל ככל הנראה גם על מעורבות בעסקאות מסחריות עם כל ישות של התנחלות שהוקמה באופן בלתי-חוקי.

העובדה שנחשפה בבחינה מהשנה שעברה, כי אחת מסוכנויות הביצוע של הסיוע ההומניטארי שכרה מתקני אחסון באזור התעשייה עטרות שבמזרח ירושלים, המהווה התנחלות, הביאה לכך שחבר הפרלמנט האירופי שאל האם הנציבות יודעת "אם תוכנית כלשהי של סיוע הומניטארי הממומנת על-ידי הקהילה משתמשת במשאבי הקהילה על-מנת לרכוש סחורות או שירותים ממיזמים שבסיסם בהתנחלויות שהוקמו באופן בלתי חוקי?" ⁸²

הדירקטוריון-הכללי לסיוע הומניטארי ECHO ענה כי לא ידע שהארגון "תוכנית המזון העולמית" (WFP), הנהנה מתמיכתו, שוכר שטחי אחסון בעטרות, והצהיר כי: "הנציבות תנקוט בכל הצעדים ההולמים כלפי תוכנית המזון העולמית על-מנת למנוע את המשך השימוש במתקני האחסון בעטרות לאחסון סיוע הממומן על-ידי האיחוד האירופי". "תוכנית המזון העולמית" מחפשת כעת שטחי אחסון חדשים.

תשובתו של ECHO היא דוגמא רצויה של פעולה של הנציבות בהתאם לעקרון ניקיון הכפיים. פעולה זו אף עולה בקנה אחד עם חוקי הקהילה, שכן סעיף 16 של הסכם המסגרת לשותפות של הקהילה האירופית עם ארגונים הומניטאריים קובע כי "מבצעי סיוע הומניטארי יכבדו ויקדמו את אכיפת המשפט ההומניטארי הבינלאומי..." ⁸³ בהכללתה של הוראה זו בהסכם המסגרת לשותפות יש רמז צנוע לתוצאה האפשרית של הכללת הוראות במכשיר השותפות והמדיניות האירופית אשר יחייבו את האיחוד האירופי להבטיח כי כל ההסכמים והאמצעים אשר ימומנו במסגרת המכשיר ייושמו באופן העולה בקנה אחד עם דרישות המשפט הבינלאומי הכללי.

שיקום ובנייה מחדש

בהתאם לבקשת הרשות הפלסטינית, החליטו כל התורמים, בסוף שנת 2004, שלא לממן את מערכת הדרכים הנפרדת בגדה המערבית אשר הוצעה על-ידי ממשלת ישראל.

בהצהרת מועצת ההתאגדות של האיחוד האירופי וישראל מדצמבר 2004 הכריז האיחוד האירופי:

האיחוד האירופי עודנו מודאג מאוד מהרס תשתיות פלסטיניות ומתקנים אחרים המסייעים לפלסטינים בכלכלתם ובפיתוח החברתי וההומניטארי שלהם, ואשר ממומנים על-ידי האיחוד האירופי ותורמים אחרים.

⁸¹ שם, עמ' 25.

⁸² שאילתא H0749/05 של חברת הפרלמנט האירופי לואיזה מורגנטיני, 15.9.05.

⁸³ [...] בסעיף 16 של הסכם המסגרת לשותפות עם ארגונים הומניטאריים שלה, שהוא הבסיס עליו מוענק הסיוע הכספי לביצוע המבצעים ההומניטאריים, כבר נקבע, בין היתר, כי "מבצעי סיוע הומניטארי יכבדו ויקדמו את אכיפת המשפט ההומניטארי הבינלאומי ואת העקרונות ההומניטאריים." תשובת הנציבות לשאילתא H0749/05, בפרלמנט האירופי, נספח, שטרסבורג, 29.9.2005.

הנציבות מנהלת מאגר מידע להערכת הנזקים לפרויקטים, אולם מעולם לא "הגישה חשבון" לממשלת ישראל. הנציבות קבעה מספר קריטריונים הגיוניים מאוד למעורבות האיחוד האירופי בתוכניות עתידיות מקיפות לבנייה מחדש, בהתאם לתוכנית שלוש השנים של השליח המיוחד של הקורטט:

קריטריונים למעורבות האיחוד האירופי: לפני השקעות גדולות בתשתיות, יידרשו הקלות בהגבלות על תנועה וגישה של אנשים וסחורות, וישראל תידרש לספק ערובות להפעלת הנמל ונמל התעופה.⁸⁴

סיועה של ישראל לשיקומה ובנייתה מחדש של עזה הוא אחד התנאים עליהם ביססה המועצה האירופית את הבעת התמיכה שלה בנסיגתה של ישראל מעזה.

בתקופה שמיד לאחר הנסיגה הישראלית, שהושלמה ב-12 בספטמבר, נסגר מעבר הסחורות קרני על-ידי הרשויות הישראליות לפרקי זמן ממושכים במהלך תקופה של שישה שבועות, כשהוא נפתח לסירוגין, בעיקר עבור חומרי מזון מיובאים. הגבול המצרי-פלסטיני ברפיח, שהיה סגור החל ב-7 בספטמבר, לבד מכשבעה ימים בהם נפתח על-מנת לטפל בעולי הרגל למכה,⁸⁵ נפתח מחדש רק שבעה שבועות מאוחר יותר, וגם אז רק לאחר התערבות ישירה של מזכירת המדינה של ארה"ב.

תוכנית גלילאו

בחודש יוני 2004 חתמו ישראל והאיחוד האירופי על הסכם המאפשר השתתפות ישראלית בגלילאו, תוכנית הניווט הלווייני העולמית של סוכנות החלל האירופית. הסכם נוסף, שנחתם ב-6.9.2005, מתיר לישות הישראלית מתימו"פ (מרכז התעשייה הישראלית למחקר ופיתוח) להתקבל כחברה במיזם המשותף גלילאו (GJU).

מתימו"פ, מרכז התעשייה הישראלית למחקר ופיתוח במשרד המדען הראשי (תחת משרד התמ"ת), מקדם שיתוף פעולה טכנולוגי ושיתוף פעולה במחקר ובפיתוח ופעילויות להעברת טכנולוגיה בין תעשיות ישראליות וזרות.

בסיסן של שלוש מן החממות של מתימו"פ לפיתוח יוזמות טכנולוגיות נמצא בהתנחלויות. מופ"ת-מחקר ופיתוח תעשייתי ביהודה בע"מ בסיסה בהתנחלות קרית ארבעה הסמוכה לחברון; מיט"ג-מרכז יזמות טכנולוגית בגולן בע"מ, בסיסה באזור התעשייה קצרין שברמת הגולן; והחממה הטכנולוגית אינסנטבי (לשעבר אורית-מרכז למחקר ופיתוח טכנולוגי בע"מ) בסיסה בהתנחלות אריאל שבצפון הגדה המערבית. סוכנות החלל הישראלית מממנת פרויקטים במכללה האקדמית יהודה ושומרון שבסיסה בהתנחלות אריאל.⁸⁶

במקרה של פרק הסחר בהסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל ותוכנית המסגרת, דורבנה הנציבות האירופית לנקוט בפעולה לאחר שארגונים לא ממשלתיים חשפו את ההשתתפות הבלתי-חוקית של מיזמים מן ההתנחלויות בתחומים אלה של שיתוף פעולה מועדף. למחברי דו"ח זה לא התאפשר לקבוע האם הנציבות נקטה באמצעים כלשהם בהעדר דרבון כזה על-מנת להבטיח כי מימון הקהילה אינו מתועל למיזמים שבסיסם בהתנחלויות שהוקמו באורח בלתי-חוקי במסגרת תוכנית גלילאו, ושישיות מן ההתנחלויות אינן מפיקות ממנו רווח ישיר בדרך אחרת.

⁸⁴ COM (2005)458, עמ' 11.

⁸⁵ משרד האו"ם לתיאום עניינים הומניטאריים (OCHA), דו"ח מצב על רצועת עזה, 31.10.2005, עמ' 2.

⁸⁶ ראש סוכנות החלל הישראלית מבקר במכללת יהודה ושומרון, הודעה לעיתונות, 1.9.2005.

השתתפות המגזר הפרטי בהפרה של המשפט ההומניטארי הבינלאומי והמשפט הבינלאומי לזכויות האדם: מעורבות האיחוד האירופי ומדינות חברות

הבחינה של השנים 2004-03 התייחסה ל"שטף ה"בעיות הטכניות" ואי-הסדרים אותם סביר לצפות כתוצאה מהרחבת היקף השותפות של האיחוד האירופי עם מדינה שמדיניותה הציבורית והחקיקה הפנימית עומדים בניגוד למשפט הבינלאומי.

כיוון שישראל פירקה את חסמי הסחר שלה, הפריטה את המגזר הבנקאי ורופפה את תקנות הרכש הציבורי, גדלה ההשקעה של חברות מן האיחוד האירופי בישראל. מגמה זו נמשכת. עם התקדמות שילובה של ישראל בשוק היחיד של האיחוד האירופי, והתרחבות תוכניות הרכש ההדדי בין האיחוד האירופי לישראל, סביר לצפות כי תגבר גם נוכחותן של חברות ישראליות מהתנחלויות, ושל חברות ישראליות המעורבות בפעילויות המפרות את המשפט הבינלאומי, בתוכניות רכש ציבורי של האיחוד האירופי (כולל כמבצעת של סיוע חוץ) ובפעילויות אחרות המקבלות מימון ציבורי. הדבר מעלה שאלות בנוגע למידה שבה מעורבותם של האיחוד האירופי ושל המדינות החברות במגזר הפרטי מביאה בחשבון את מחויבותם לזכויות האדם ואת חובותיהם במסגרת המשפט הבינלאומי הפומבי.

בעלות פרטית זרה על חברות בהתנחלויות, או חברות שלהן סניפים או חברות-בת בהתנחלויות, אינה תופעה חדשה. בבעלות החברה יונילבר ישראל, חברת-בת של החברה הבריטית/הולנדית יונילבר, לדוגמא, נמצאת בייגל אנד בייגל, הממוקמת בהתנחלות ברקן. קבוצת דנונה צרפת מנהלת יוזמה משותפת בשם "דנונה מעיינות גן העדן" עם חברת מי עדן, הממלאת בקבוקים במי מעיינות ברמת הגולן, והחברה השבדית אסא-אבלוי AB היא בעלת המניות העיקרית בחברת רב-בריה, שלה מתקן ייצור בהתנחלות ברקן.

השאלה באיזו מידה ניתן לדרוש מתאגידים לתת דין וחשבון במסגרת המשפט הבינלאומי הפומבי, חורגת מהיקפה של בחינה זו. עם זאת, כאשר מעורבים כספי ציבור של הקהילה האירופית, או של מדינה חברה, אין ממשלות יכולות פשוט להעביר את חובת הדאגה שלהן עצמן ואת חובתן לכבד את אמנת ג'נבה הרביעית ולהבטיח את כיבודה, אל המגזר הפרטי. כפי שציינה הנציבות "כאשר מוענקת תמיכה ציבורית למיזמים, עולה מכך אחריות משותפת של הממשלה לפעילויות אלה."⁸⁷

בפרק שלהלן יפורטו מספר דוגמאות להשקעות ציבוריות וליזומות ציבוריות לקידום מסחר של מדינות חברות אשר אינן עומדות, ככל הנראה, במבחן בסיסי זה.

קידום מכרזים של מדינת ישראל והשתתפות חברות מהאיחוד האירופי על-ידי מדינות חברות

המכרזים המפורטים להלן של ממשלת ישראל מזמינים חברות לקחת חלק בפרויקטים המיישמים אמצעים המנוגדים למשפט הבינלאומי. הם נשלפו מתוך "רשימת הפרויקטים של ישראל" של משרד המסחר והתעשייה הבריטי, שהוכנה על-ידי צוות המסחר והתעשייה בשגרירות הבריטית בתל-אביב, ומפורסמים באתר האינטרנט של השגרירות.

הרכבת הקלה בירושלים

הרכבת הקלה החדשה בירושלים תחבר בין ההתנחלויות הגבעה הצרפתית ופסגת זאב שבמזרח ירושלים למערב ירושלים. החברה הצרפתית אלסטום והחברה הרב-לאומית CGEA-קונקס חברות בקבוצת סיטי-פס, שזכתה במכרז עם הצעה לספק מימון ל-28% מהפרויקט, כאשר היתר ימומן על-ידי ממשלת ישראל.

⁸⁷ הודעה מהנציבות בנוגע לאחריות חברתית של תאגידים: תרומת עסקים לפיתוח בר-קיימא, COM)2002 347 (סופי, 2.7.2002, עמ' 23.

דובר מטעם משרד החוץ הצרפתי הצהיר כי "השתתפותן של חברות צרפתיות בבניית הרכבת הקלה בירושלים היא במסגרת השוק הבינלאומי", והוסיף כי להשתתפות זו אין "שום השפעה על מעמד מזרח ירושלים".⁸⁸ אולם, העובדה שהשגריר הצרפתי בתל-אביב נכח בטקס החתימה על החוזה "שוללת ממשלת צרפת את היכולת לטעון כי אין הם מעורבים", כדברי פקיד צרפתי רשמי.⁸⁹

ביחס ל"לגיטימציה וליכולת הקיום הפוליטית של מדינה פלסטינית עתידית" מציינת הנציבות בהודעה בנושא ההתנתקות כי בנוגע לירושלים "על האיחוד האירופי להגביר את האפקטיביות של מסריו, הדוחים את ההתגברות בפעילות ההתנחלות ואת המאמצים לקבוע "עובדות חדשות בשטח" בעת האחרונה.⁹⁰

קו הרכבת 1A

בחודש מאי 2005 פרסמה רכבת ישראל בע"מ הזמנה להשתתפות בתהליך המיון המקדים למכרז לבניית חלק ב' של קו הרכבת 1A ממודיעין לירושלים. חלק ב' כולל שתי מנהרות: באורך 3.5 ק"מ מצפון למחלף לטרון, ובאורך 1.2 ק"מ מצפון למחלף שער הגאי.

אין זה סביר להניח כי בעת בניית המנהרות ניתן יהיה להימנע מחדירה לשטח הגדה המערבית.

ביחס לתוכנית מוקדמת יותר לתוואי של קו 1A, קיבל שר התחבורה הישראלי אישור מהיועץ המשפטי לממשלה לכך שחלקים משתי המנהרות יחרגו מתחומי הקו הירוק.⁹¹ שלא כמו החומה/מכשול המוצגת על-ידי ממשלת ישראל כמבנה זמני, קו הרכבת המתוכנן בין תל-אביב לירושלים יהיה ללא ספק חלק קבוע מתשתית הרכבות של ישראל.

בית סוהר

ממשלת ישראל פרסמה מכרז לבית-סוהר פרטי עבור אסירים בעלי סיווג בטחוני נמוך ובינוני. על-פי תנאי המכרז יהיה הקבלן אחראי לעיצוב ובניית בית הסוהר ולהפעלתו במשך 25 שנים. המכרז המעודכן מכוון לשלושה מאגדים שעברו את שלב המיון הראשוני. המאגד הראשון כולל את חברת GEPSA מצרפת.

ראוי לציין מספר נקודות ביחס להשתתפותן האפשרית של חברות מן האיחוד האירופי בשותפות ציבורית-פרטית הכרוכה בהקמתו ובהפעלתו של בית-סוהר פרטי בישראל:

- ישראל כולאת עצירים מינהליים מהגדה המערבית ומרצועת עזה בבתי-סוהר בישראל תוך הפרה של אמנת ג'נבה הרביעית.⁹²
- ישראל חתמה על אמנת האו"ם נגד עינויים אולם לא אימצה אותה לתוך משפט המדינה. עתירות פרטיות ורשמיות לאימוצה לתוך משפט המדינה נכשלו. דו"ח ועדת לנדוי משנת 1987 על השימוש בעינויים כלל רק המלצות, ואחד משני חלקיו, בו קיימת על-פי הסברה התייחסות לנהלים קבילים עבור חוקרי השב"כ, נותר חסוי. דו"ח המדינה של מדיניות השכנות האירופית של האיחוד האירופי בנוגע לישראל מציין כי מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה, שבו ועלו טענות בדבר עינויים, ומצטט את דו"ח הדווח המיוחד של סוכנות הפליטים של האו"ם מחודש ספטמבר 2003, שבו הצהיר על הקושי שלו בהערכת המצב,

⁸⁸ פאריס: קו החשמלית לא ישפיע על מעמד מזרח ירושלים, אל-קודס, 27.10.2005.

⁸⁹ פגי סידור, פלסטינים משתדלים בצרפת לעצירת פרויקט הרכבת הקלה בירושלים, ג'רוזלם פוסט, 7.11.2005.

⁹⁰ COM(2005)458, עמ' 7.

⁹¹ איזראל אינסידר: "תוואי הרכבת בין תל-אביב לירושלים יעבור תחת "הקו הירוק" בשתי נקודות", 31.12.2004.

⁹² סעיף 76 לאמנת ג'נבה הרביעית; מוגנים שנאשמו בעבירות ייעצרו בארץ הכבושה, ואם נתחייבו בדין, ירצו את ענשם שם

[...].

- על-פי טענות שהועלו, שטח התאים לשיכון ארבעה אסירים, קטן מן התקן במדינות אחרות, כולל הממוצע במערב אירופה.

תמיכת מדינות חברות בחברות מהאיחוד האירופי

השגרירות הבריטית בתל-אביב ספקה, כך נטען, סיוע פעיל לחברה הקבלנית A4e בהצעה שהגישה למכרז לסניף הישראלי של "תוכנית ויסקונסין" "מרווחה לעבודה" של ממשלת ישראל.⁹⁴ דובר משרד האוצר הישראלי אישר כי התוכנית אשר תבוצע על-ידי A4e כוללת שכונות במזרח ירושלים.

לאחר שעיתונאי חוקר התמיד בחקירת הנושא מול השגרירות הבריטית ומול A4e, ציינה השגרירות כי "אנו כבר ייעצנו ל-A4e כי, כפי שמדיניות הממשלה הבריטית קובעת בבירור, לא נוכל לתמוך ולא נתמוך בשום עבודה הנובעת מזכייתה במכרז זה אם הוא חל על פעולות במזרח ירושלים ובהתנחלויות שסביבה, אשר סופחו לירושלים על-ידי ישראל".⁹⁵

פתיחת מכרזים של מדינות חברות בפני חברות ישראליות המפרות את המשפט ההומניטארי הבינלאומי
ספקית אמצעי הביטחון הישראלית אלביט מערכות היא אחת משתי חברות קבלניות המתקינות מערכות התראה היקפיות לאורך "קו התפר". חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק קבעה כי החומה/מכשול והמשטר הקשור אליה בשטחים הכבושים אינם חוקיים.

אלביט מערכות היא קבלן-המשנה העיקרי במאגד שזכה במכרז של משרד ההגנה הבריטי. חבר פרלמנט הגיש שאילתא שבה נשאל "מזכיר המדינה לענייני ביטחון האם המחלקה שלו מתירה השתתפות בחוזים המוענקים על-ידי בריטניה לחברות המעורבות בפעילויות המפרות את המשפט ההומניטארי הבינלאומי ואשר גונו באופן ספציפי ככאלה על-ידי בריטניה וממשלתה?" נכון לכתיבת הדו"ח לא זכתה השאילתא למענה.

פעולות מדינות חברות במסגרת נושאים פנימיים וענייני משפט

האחריות העיקרית למדיניות האיחוד האירופי בנושאים פנימיים ובענייני משפט נופלת על המדינות החברות.

דוגמא לפעולה בה נקטה מדינה חברה בתמיכה במחויבויותיה במסגרת המשפט ההומניטארי הבינלאומי
במאי 2005 ביקשה שרת המשפטים של גרמניה לשנות את מקום המפגש שלה עם שרת המשפטים הישראלית ציפי לבני, לאחר שנודע לה שמשרדה של לבני נמצא במזרח ירושלים. לבני לא הסכימה לשנות את מקום המפגש והפגישה לא התקיימה.⁹⁶

⁹³ COM(2004) 373, עמ' 9. למידע נוסף ר' .

<http://www.stoptorture.org.il/eng/images/uploaded/publications/58.pdf>.

⁹⁴ עלי אבו נעמה, כיצד מסייעת בריטניה לישראל, מידל איסט אינטרנשיונל, 14.4.05.

⁹⁵ שם.

⁹⁶ דיאנה בחור-נר, "תקרית: השרה הגרמנייה לא תגיע למזרח ירושלים", חדשות Ynet, 15.5.2005.

דוגמא לפעולות של מדינות חברות החותרות תחת תפקודו של המשפט ההומניטארי הבינלאומי

אמנת ג'נבה הרביעית והסמכות השיפוטית האוניברסאלית – בריטניה

חוק אמנת ג'נבה משנת 1975 מקנה לממשלת בריטניה סמכות שיפוטית אוניברסאלית לעצור ולשפוט חשודים בהפרות חמורות של אמנת ג'נבה הרביעית.⁹⁷ פעילים לזכויות האדם הגישו למשטרה הבריטית ראיות לפשעים שבוצעו על-פי הטענה על-ידי האלוף (במיל.) דורון אלמוג, בעת שהיה מפקד רצועת עזה, בשנים 2003-2000. הפשעים שיוחסו לאלמוג כללו התנקשויות בידי הצבא הישראלי והריסות בתים. צו המעצר נגד האלוף אלמוג הוצא בהקשר של ההריסה השרירותית של 59 בתים במחנה הפליטים רפיה ב-10.1.2002.⁹⁸

בחודש יולי 2001 פרסם שר החוץ הבריטי ג'ק סטרו הצהרה המביעה דאגה עמוקה מהרס בתים ברפיה.⁹⁹

כאשר הגיע מטוסו של אלמוג לנמל התעופה הית'רו ב-11.9.2005, המתינו שוטרים מיחידת פשעי המלחמה והמאבק בטרור כדי לעצור אותו. אלמוג, אשר למד ככל-הנראה על המעצר הצפוי, נשאר בתוך המטוס. משטרת העיר לונדון לא נכנסה לתוך המטוס, ואלמוג שב לישראל.

בסעיף 146 של אמנת ג'נבה הרביעית נאמר:

כל אחד מבעלי האמנה יהא מחויב לחפש את האנשים שלפי הטענה ביצעו - או ציוו לבצע - את ההפרות החמורות האלה, ויעמיד אנשים כאלה לדין בפני בתי המשפט שלו ללא התחשבות באזרחותם.

חוק אמנת ג'נבה הבריטי משנת 1957 חל על:

כל אדם, תהיה אזרחותו אשר תהיה, אשר מבצע, בתוך בריטניה או מחוצה לה, או מסייע, מעודד או מזמין מכל אדם אחר, הפרה חמורה של כל אחת מן האמנות שנקבעו או של הפרוטוקול הראשון ... [סעיף 1-(1)].¹⁰⁰

בעקבות התקרית, היה צפוי כי שרת המשפטים הישראלית תבקש מעמיתה הבריטי לתקן את החוק המסמך שופטי-שלום להוציא צווי מעצר על בסיס טענות בדבר פשעי מלחמה. על-פי דיווחים, אחת ההצעות תחייב את אישורו של פרקליט המדינה – מינוי פוליטי – בטרם ניתן יהיה למסור צוים כאלה. הצעה אחרת, התואמת את "המודל הבלגי" שהונהג, על-פניו, על-מנת לדכא הליך שעמד להתקיים נגד ראש הממשלה אריאל שרון, היתה כי בריטניה תרכיב רשימה של מדינות הנחשבות כמקפידות על הליך משפטי תקין, ותצהיר על אזרחיהן כפטורים מתביעות פרטיות על פשעי מלחמה. "אנו נצפה, כמובן, שישראל תופיע ברשימה זו", אמר פקיד ישראלי רשמי.¹⁰¹

כיום עומדות ותלויות בבג"ץ שתי עתירות הנוגעות להפרה חמורה של הריגה במזיד. הדיונים בעתירה נגד ההתנקשויות הושעו בפברואר, שלוש וחצי שנים לאחר שהוגשה, בעקבות הצהרת ממשלת ישראל על הפסקת ההתנקשויות בוועידת שארם א-שיח' ב-8 בפברואר 2005.¹⁰²

נוסף לכך נמנע בג"ץ מזה למעלה משנתיים מהכרעה בעתירה על חוקיות המדיניות של אי-פתיחה בחקירת מצ"ח על הריגתם של אזרחים פלסטינים בידי כוחות הביטחון הישראליים (צה"ל), פרט למקרים יוצאי דופן, מדיניות הנהוגה מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה בשנת 2000.¹⁰³

⁹⁷ דניאל מקובר וקייט מנדר, חובתה של בריטניה ל"סמכות שיפוטית אוניברסאלית", הטיימס, 4.10.2005.

⁹⁸ הפרות חמורות כוללות הריגה במזיד, עינויים או יחס בלתי-אנושי, והרס והחרמה בלתי-חוקיים של רכוש ללא הצדקה (סעיף 147 של אמנת ג'נבה הרביעית).

⁹⁹ הצהרת שר החוץ הבריטי, ג'ק סטרו, על הריסות בתים בירושלים וברפיה, 10.7.2001.

¹⁰⁰ אמנסטי אינטרנשיונל בריטניה, אמנסטי מגנה את ההימנעות ממעצרו של חשוד ישראלי בפשעי מלחמה, 14.9.2005.

¹⁰¹ דן ויליאמס, ישראל רוצה שבריטניה תהדק את החוק לתביעות על פשעי מלחמה, רויטרס, 18.9.05.

¹⁰² הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, הודעה לעיתונות, 16.2.2005.

¹⁰³ מיכאל ספרד, "אם לא בג"ץ אז בריטניה", הארץ, 14.9.2005.

האיחוד האירופי מדווח כי הוא האיץ בממשלת ישראל:
להפסיק את מדיניות ההוצאות להורג ללא משפט שלה ואת מדיניות הריסת הבתים כמו גם לפעול בריסון נוכח אלימות פלסטינית. האיחוד האירופי אף הביע את דאגתו בנוגע לענישה קולקטיבית, וקרא לישראל להבטיח שכל שימוש לרעה בכוח על-ידי אנשי צבא הגנה לישראל, מתנחלים או אחרים ייחקר כראוי והאחראים יועמדו לדין.¹⁰⁴

"אנו פונים לערכאות בחו"ל רק לאחר שניסינו כל דבר אפשרי בישראל", הכריז דובר יש גבול ישי מנוחין.¹⁰⁵ הסיכויים לקדם רפורמה בתרבות הפטור מעונש שתוארה על-ידי משפטנים ישראלים ומומחים ישראלים לזכויות האדם כמקובלת בתוך הצבא הישראלי והמערכות המשפטית והפוליטית הישראליות, קלושים. זאת כל עוד מדינות שלישיות מוכנות למנוע את ביצועם של חוקים שחוקקו על-ידן על-מנת להביא לדין חשודים בביצוע פשעי מלחמה בבתי-המשפט שלהן עצמן, במסגרת חובותיהן תחת אמנות ג'נבה מ-1949, כאשר החשוד בביצוע הפשעים הוא ישראלי.¹⁰⁶

תגובת האיחוד האירופי לאי-שיתוף הפעולה הסלקטיבי של ישראל עם החלת הסמכות השיפוטית האוניברסאלית על פשעי מלחמה: "נולו קונטנדרה" (אין עוררין)?

במסגרת תוכנית הפעולה של מדיניות השכנות האירופית, הסכימו האיחוד האירופי וישראל על "קידום שיתוף פעולה בנושאים כגון המאבק נגד הפטור מעונש למבצעי רצח עם, פשעי מלחמה וכל פשע אחר נגד האנושות".¹⁰⁷ שיתוף פעולה עם הליכים ומנגנונים בינלאומיים לזכויות האדם... שיתוף פעולה בינלאומי בתחום המשפט" הם בין הנושאים להם ראוי להעניק עדיפות ושאותם ראוי לכלול בסדר היום של כל דו-שיח בנושא זכויות האדם, בהתאם לקווים המנחים של המועצה לדו-שיח בנושא זכויות האדם.¹⁰⁸

יחידת האינטרפול של משטרת ישראל סייעה באוגוסט 2005 במעצרו של קרואטי נמלט, שהיה על-פי ההנחה התומך הכספי העיקרי של גנרל קרואטי שהואשם ברצח למעלה מ-150 סרבים במהלך מלחמת העצמאות של קרואטיה. פושע המלחמה הגנרל גוטובינה הועמד לדין בפני בית הדין הפלילי הבינלאומי ביוגוסלביה לשעבר ב-2001 על מעשי הרצח משנת 1995.¹⁰⁹

אולם, בחודש יולי 2005, סירבה ישראל זו הפעם השנייה להסגיר לפולין יהודי אזרחי ישראל שנאשם בפשעים נגד אסירים גרמנים מיד עם תום מלחמת העולם השנייה. התובעים הפולנים מאשימים את סולומן (שלמה) מורל כי היה אחראי למותם של לפחות 1,500 שבויים במחנה סוויטוכלוביצה. בשנת 1998 סירבה ישראל, שלה אין הסכם הסגרה עם פולין, לבקשת הסגרה שהתבססה על האשמות בדבר עינויים; הבקשה הנוכחית הרחיבה את ההאשמות וכללה בהן רצח עם, האשמה עליה לא חלה התיישנות בחוק הפולני. מורל הגיע מפולין לישראל ב-1994, לאחר שהועלו האשמות נגדו.¹¹⁰ ישראל הצהירה כי אין בסיס להאשמות.

בין אם ישראל התעקשה על זכותה לפטור אזרח שלה מהחלת סמכות השיפוט הפלילית האוניברסאלית, ובין אם עמדה על זכותה לשתף-פעולה באופן סלקטיבי עם החלת סמכות השיפוט האוניברסאלית רק על

¹⁰⁴ הדו"ח השנתי של האיחוד האירופי בנושא זכויות האדם – 2005, עמ' 150.

¹⁰⁵ יובל יועז וגדעון אלון, "הכנסת תדון בתביעות נגד קציני צה"ל בחו"ל", המהדורה האנגלית של עיתון הארץ, 14.9.05.

¹⁰⁶ משרד עורכי-הדין היקמן ורוז והמרכז הפלסטיני לזכויות האדם (PCHR), חשוד ישראלי בפשעי מלחמה מתחמק ממשפט

בריטי לאחר שבית-משפט בבריטניה הוציא צו מעצר, PCHR סימוכין 105, 11.9.2005.

¹⁰⁷ COM(2004)790, עמ' 14.

¹⁰⁸ קווים מנחים, עמ' 25.

¹⁰⁹ יעקב כץ, ישראל מסייעת ללכידת פושע קרואטי נמלט, ג'רוזלם פוסט, 28.9.05.

¹¹⁰ ישראל לא תסגיר יהודי פולני שנאשם ברצח עם במלחמת העולם השנייה, אסושייטד פרס, 6.7.2005.

אולם, למרות תמיכתו העזה של האיחוד האירופי בהקמת בית-דין פלילי בינלאומי והתנגדותו העזה לניסיונות לסכל את יישום סמכות השיפוט האוניברסאלית על-ידי בית הדין הפלילי הבינלאומי (כולל מצד ארה"ב), לא הושמעה, נכון לכתיבת דו"ח זה, שום תגובה ברורה ופומבית לסירובה של ישראל לשתף פעולה, ושום ערעור על הנחת היסוד עליה התבסס סירוב זה, מצד האיחוד האירופי. פולין נזנחה להגיש לבדה את תלונתה, כאילו אין לעניין השפעה משמעותית על שיתוף הפעולה הצפוי עם ישראל בתחום המשפט וענייני הפנים.

הערות סיום

כפי שמעידים רבים מן המקרים שנבחנו בדו"ח זה, מחויבותו של האיחוד האירופי להחלתן הקוהרנטית, העקבית והיעילה של מחויבויותיו הקיימות בתחום זכויות האדם אינה עומדת לעיתים קרובות בפני לחצים פוליטיים שנועדו למנוע ולסלף את החלתן. גורמים הפועלים למען זכויות האדם ניסו, באופן כללי, לתקן את יישומן החלוש של מחויבויות אלה במקרה של ישראל, באמצעות ניסיון לשנות את הרצון הפוליטי השליטי או לחסן את התהליך המוסדי של האיחוד האירופי בכל הקשור לזכויות האדם בפני שאיפות פוליטיות סותרות.

האיחוד האירופי מתייחס למחויבויותיו הקשורות לזכויות האדם כ"אופקיות" או "חוצות גבולות". משמעות הדבר היא שיש ליישם את החובה לכבד אותן, כחלק מהזכויות והחובות החלות על המדינות החברות באיחוד האירופי, בתוך מוסדות האיחוד האירופי. זאת באמצעות החלת נורמות קוהרנטיות ועקביות בכל תחומי המדיניות השונים של האיחוד האירופי, באופן פרו-אקטיבי (בזיהוי ליקויים, מטרות, ודרכים לטפל בהם), ורטרוספקטיבי (בהערכת יישום המדיניות). עם זאת, באיחוד האירופי שוררת הסכמה כללית באשר לצורך לחזק באופן ממשי את יכולתם של המוסדות להחיל ביעילות את החובות והזכויות של האיחוד האירופי בכל הנוגע לזכויות האדם ואת היסודות המוסדיים, המשפטיים והטכניים ליישומם. מספר ארגונים לא ממשלתיים לזכויות האדם פעלו לקידום רפורמות מוסדיות למען מטרות אלה, כולל אימוצן של אמות מידה עקביות והולמות להתנהלות בתחום זכויות האדם. במסגרת מוסדות האיחוד האירופי, ממלא הפרלמנט האירופי כבר שנים רבות תפקיד מדרבן וחשוב לקידום יוזמות כאלה.

החלת סעיף "המרכיב החיוני"

ביקורת רבה נמתחה על הניהול הפוליטי של החלת סעיף "המרכיב החיוני" ככלי לקידום כיבוד זכויות האדם במדינות שלישיות, בהסכמי המסגרת של האיחוד האירופי עם מדינות אלה. ניהול זה היה, כפי שנכתב בטיטת דו"ח של הפרלמנט האירופי הנבחרת כעת:

תלוי יתר על המידה בשיקולים גיאוגרפיים או גיאו-כלכליים אשר העמידו בסכנה את אמינותו, ודרדרו אותו לעיתים קרובות לדרגה של הצהרת עקרונות ללא שום השפעה בפועל, והכפיפו אותו, לעיתים, לסטנדרטים כפולים, התלויים במדינה שבה תועדו הפרות של זכויות האדם.¹¹¹

במהלך העשור האחרון הקדיש הפרלמנט האירופי תשומת לב ניכרת לבעיה זו, ופעל ביעילות לקידום מספר שיפורים בכל הנוגע למוסדות ולמדיניות.

בדו"ח משנת 2004¹¹² המליץ הפרלמנט למועצה ולנציבות כי יש להקים במסגרת מדיניות השכנות האירופית ועדת-משנה לזכויות האדם עם כל מדינה שותפה להתאגדות. המלצה זו אכן אומצה כמטרה שיש לשאוף אליה עם כל המדינות השותפות, ויושמה עם מספר מדינות שותפות. עם זאת, כפי שצוין קודם לכן בדו"ח זה, האיחוד האירופי זנח את מאמציו לשכנע את ישראל להסכים להקמתה של ועדת-משנה כזו נוכח התנגדותה של ישראל.

בהקשר של הכנתו של דו"ח פרלמנטארי חדש¹¹³, הולכת כעת ומתגברת בפרלמנט התמיכה במאמצים לקדם אמצעים אשר יגבירו את:

- השקיפות, העקביות והאובייקטיביות בהחלתו של סעיף המרכיב החיוני ובתהליכים המוסדיים עליהם נסמכת החלתו.

¹¹¹ ויטוריו אגנולטו, דווח, טיוטת דו"ח על סעיף זכויות האדם והדמוקרטיה בהסכמי האיחוד האירופי, הפרלמנט האירופי, ועדת קשרי החוץ, זמני 2005/2007, 28.9.05, עמ' 5.

¹¹² A6-0086/2005.

¹¹³ 2005/2007.

- השקיפות, הבהירות והעקביות בסטנדרטים ובתהליכים המיושמים להערכת מעשיהן של מדינות שלישיות (כולל בנייתה של מערכת אחידה של אמות מידה); ו

- השקיפות, הבהירות והעקביות בתהליכים המשמשים להחלטה על תגובות האיחוד האירופי לאי-קיום או להפרה של זכויות האדם על-ידי מדינה שלישית, וליישומן של תגובות אלה.

אולם, במקרה של ישראל, נוגעות השאלות הדחופות ביותר, המועלות בתוך מוסדות האיחוד האירופי, לתועלת שבהחלתו המלאה של סעיף המרכיב החיוני— כלומר השעייתו המלאה של הסכם ההתאגדות בין האיחוד האירופי לישראל ושל כל ההסדרים המשניים של הסכמים לשיתוף-פעולה. עד עתה, מצא האיחוד האירופי לנכון לנקוט בצעד ההשעיה רק מול משטרים חלשים, מבודדים בזירה הבינלאומית, או כאלה התלויים בסיוע, בעיקר באזור אפריקה, הקריביים והפסיפיק (ACP).

ברור כי האיחוד האירופי אינו סבור כי יש ביכולתו להשיג את ציותה של ישראל למשפט הבינלאומי באמצעות איום להחיל את האמצעים השליליים המחמירים ביותר העומדים לרשותו. ברור גם כי האיחוד האירופי אינו נוטה ליישם אמצעים שליליים כאלה בהתבסס על זכויות האדם, תוך תקווה להציב דוגמא לחיקוי עבור שותפיה החשובים האחרים של ישראל לשיתוף-פעולה. האיחוד האירופי אינו מוכן לראות את התמונה גדולה, שבה הצבת דוגמא כזו תהיה בעלת-ערך כשלעצמה, בהתחשב בתרומה האפשרית של צעד כזה לחיזוק מהימנותן של מחויבויותיו של האיחוד האירופי לזכויות האדם, ולתוקף הפוליטי של גוף המשפט הבינלאומי שעליו הן מתבססות.

לשאלות בנוגע למידת התועלת שבשימוש בהתניה שלילית ביחס לישראל, ולמידה שבה הדבר הולם, אין מענה משפטי. התשובות המדיניות הנהוגות בתוך האיחוד האירופי נוטות אולי, בהתלהבות יתר מסוימת, להניח כי כל צעד של השעיה הוא חסר תוחלת במקרה של ישראל. תהליך פיתוחו של סעיף המרכיב החיוני והחלתו של הסעיף על-ידי האיחוד האירופי עשויים בסופו של דבר לחייב את האיחוד האירופי לפתרון מעולם המשפט, אשר יגבור על הסלידה הפוליטית ועל ההנחה, בתום לב, בדבר חוסר התוחלת גם יחד. לעת עתה, התשובה המוכתבת על-ידי הפוליטיקה, חשודה ככל-שתהיה, היא התשובה היחידה הקובעת בפועל.

מסקנות

מסקנות הדו"ח נותרו, במידה רבה, זהות לאלה של הדו"ח על השנים 2003-2004, אולם הן עודכנו על-מנת לשקף התפתחויות מן העת האחרונה:

- ישראל מיישמת את הסכמיה עם האיחוד האירופי תוך הפרה של המשפט הבינלאומי הכללי ותוך הפרה של ההסכמים עצמם. האיחוד האירופי בחר בהתמדה שלא למנוע זאת.

עדכון: במהלך השנה האחרונה, הגיע האיחוד האירופי לשני "הסדרים מעשיים"¹¹⁴ לפחות עם הרשויות הישראליות על-מנת לאפשר לישראל להמשיך בהתנהלותה המנוגדת למשפט הבינלאומי במסגרת הסכמים אלה עצמם, באמצעות נטרול המכשולים שמציבים חוקי הקהילה.

- כאשר התייחס האיחוד האירופי לסוגיות של משפט בינלאומי, היו העמדות בהן נקט עקביות ונכונות מבחינה משפטית.

עדכון: האיחוד האירופי החריש עד היום בשאלות הנוגעות לתחולתו ולהחלתו של המשפט ההומניטארי הבינלאומי בהקשר של האמצעים הננקטים במסגרת "תוכנית ההתנתקות" של ישראל. עם זאת, האיחוד האירופי חזר שוב ושוב על עמדותיו הנכונות מבחינה משפטית, בין השאר ביחס ל: התנחלויות וסיפוח, חומת/מכשול ההפרדה, התנקשויות וירושלים הכבושה.

- מרכיבים מרכזיים בדיפלומטיה הביצועית של האיחוד האירופי, כולל יחסיו החוזיים עם ישראל, מעידים על חוסר עקביות בולט ביחס לדיפלומטיה ההצהרתית של האיחוד האירופי, הנכונה מבחינה משפטית.

עדכון: לא חל שום שינוי. כפי שצוין לעיל, ביחס ל"סוגיה הדו-צדדית של כללי המקור" ולשילובה של ישראל במערכת הפאן-אירופית – מזרח-תוכנית של סחר חופשי, כמו גם ליישום שיתוף הפעולה בין האיחוד האירופי לישראל במסגרת תוכנית המסגרת למחקר ולפיתוח טכנולוגי, האיחוד האירופי בחר להגיע ל"הסדרים מעשיים" המאפשרים מפורשות את המשך יישומן של מדיניות והתנהלות בלתי-חוקית על-ידי ישראל במסגרת שיתוף-הפעולה שלה עם האיחוד האירופי. מספר עניינים אחרים שנבחנו בדו"ח זה, כגון תגובתו של האיחוד האירופי לשימוש שעשתה סוכנות של האו"ם בכספיו לרכישת שירותים מהתנחלויות, מצביעים על-כך שהאיחוד האירופי מוכן לדבוק בעמדותיו המשפטיות המוצהרות בנאמנות רבה למדי, כאשר מתגלות סטיות ממנה. זאת כל עוד בעשותו כך, אין הוא נאלץ להציב מכשולים בפני הפרותיה מבוססות-המדיניות של ישראל את המשפט הבינלאומי.

נוכח כוונתה המוצהרת של ישראל לזכות בהכרה בינלאומית בשחוררה הכללי מאחריות לאוכלוסיה הפלסטינית בעזה כתוצאה מצעדי ה"התנתקות" שלה, מעלה מעורבותו של האיחוד האירופי עצמו ביישום צעדים אלה דאגה שמא, יהיו העמדות המשפטיות עליהן יצהיר בסופו של דבר אשר יהיו, עלול האיחוד האירופי להיגרר לקביעת "הסדרים מעשיים" נוספים אשר יאפשרו במידה רבה יותר את התנהלותה החד-צדדית הבלתי-חוקית של ישראל. אם ישנו במקרה כזה התקדימים שהתבססו בתחומים אחרים של שיתוף-הפעולה בין האיחוד האירופי לישראל ואשר נבחנו בדו"ח זה, יהיה באפשרו הסדרים כאלה כדי לחזק את המצב הקיים בפועל: להותיר את ישראל חופשייה להקרין את כוחה באופן בלתי-חוקי בעזה, ובמקביל לאפשר לאיחוד האירופי לפעול נגד כל משבר הומניטארי שיבוא כתוצאה מכך.

¹¹⁴ ההסדר המעשי "ליישום פרוטוקול המקור בין האיחוד האירופי לישראל" (הסדר אולמרט) וההסדר המעשי למניעת מתן חושים למיזמים שבסיסם בהתנחלויות במסגרת תוכנית המסגרת של האיחוד האירופי למחקר ופיתוח טכנולוגי.

- ייתכן כי האיחוד האירופי סייע בפועל להפרותיה של ישראל את המשפט הבינלאומי לזכויות האדם ואת המשפט ההומניטארי הבינלאומי בכך שהסכים לסבול את המדיניות המנוגדת למשפט הבינלאומי שמחילה ישראל ביחסיה שלה עמו.

עדכון: לא חל שינוי. "ההסדרים המעשיים" שהוזכרו לעיל הושגו על-מנת לאפשר לישראל להמשיך ביישום שיתוף-הפעולה המועדף שלה עם האיחוד האירופי בהתאם למדיניותה המפרה את זכויות האדם ואת המשפט ההומניטארי הבינלאומי, ובאופן שמפר גם את הסכמיה עם האיחוד האירופי כל זאת מבלי שהדבר יביא לפגיעה בזכויותיה המיוחדות או ברווחיה. פעילויות לקידום הסחר של מדינות חברות, הממומנות מכספי ציבור, הקלו גם הן על המעורבות המסחרית של חברות מן האיחוד האירופי ביישום מדיניות ואמצעים כאלה, המנוגדים למשפט הבינלאומי.

מן הדו"ח עלולות שתי מסקנות חדשות:

- מעטים הסיכויים, כפי הנראה, שהאיחוד יעמוד במחויבותיו שלו לכיבוד זכויות האדם ולקידום כיבוד במסגרת יחסי האיחוד האירופי וישראל, בהינתן חוסר הרצון הפוליטי הניכר בתוך מוסדות האיחוד האירופי. בראש סדר העדיפויות הפוליטי המוצהר של האיחוד האירופי עומד עידוד ההתקדמות לקראת יישום "מפת הדרכים" של הקוורטט, כולל הבטחת קץ ה"אלימות", הפסקת הרחבת ההתנחלויות, מניעת בידוד והשפלה נוספים של חיי הפלסטינים במזרח ירושלים הכבושה, וסיוע לבניית מוסדות פלסטיניים וחיים פוליטיים דמויי-מדינה בגדה המערבית וברצועת עזה. על-מנת להשיג התקדמות כזו, מעדיף האיחוד האירופי להסתמך על קידום "הבנות" חדשות ו"הסדרים מעשיים" עם ישראל ועם הרשות הפלסטינית. האיחוד האירופי שואף לפיכך להימנע, במעשיו שלו עצמו, מהחלת המשפט ההומניטארי הבינלאומי והמשפט הבינלאומי לזכויות האדם, באופן החורג ממה ש"מקובל ביחד" על הצדדים הישראלי והפלסטיני - כלומר ממה שמקובל על ישראל. גישה זו כבר נכשלה בהשגת התקדמות כלשהי בעבר.
- במקרה זה מעלים הדרג המדיני באיחוד האירופי עין מהחשיבות המכרעת של הבטחת כיבוד כללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי לבנייתם המוצלחת של מוסדות וחיים פוליטיים פלסטיניים דמויי-מדינה. האיחוד האירופי מעלים עין גם מן הנזק הנגרם לביטחון וליציבות של הסדר הפוליטי והמשפטי המבוסס-מדינה כתוצאה מן העריקה הבולטת והמכוונת של מדינות מחויבותיהן במסגרת המשפט ההומניטארי הבינלאומי. עריקה מכוונת כזו, כמו מחדליה של המדינה עצמה, עלולים לזרז את:
- הופעתם של גורמים פוליטיים שאינם-מדינות כרשויות מקבילות או חלופיות הצוברות לגיטימציה עממית וציות בזכות נכונותם לארגן את החלופות "הזמינות הטובות ביותר" לאספקה החוקית של שירותים ותפקודים חיוניים של מימשל המופקדים בידי מדינות. ביטחון ומשפט, הבסיסים ביותר שבשירותים אלה, נסמכים על השימוש הפוליטי בכוח.
- הנטישה ההולכת וגוברת של עקרונות האנושיות והאוניברסאליות של זכויות האדם בתוך החברות המושפעות עצמן, עם התאמתן של נורמות פוליטיות ושל חיים מוסדיים לדרכים ולאמצעים של הרשויות המקבילות, עליהן החלה חלק מן האוכלוסייה להסתמך.
- הפיכת הסכסוך העומד ביסוד הדברים לכזה המזלזל בפתרון מדיני או בהסדרה חוקית.

בשטחים הפלסטיניים הכבושים ניתן לראות בבירור את הבעיות ההולכות והגוברות של חוסר-ביטחון אנושי, העדר חוק ואלומות פוליטית בלתי-מווסתת. אין זה סביר כי בעיות אלה ייעלמו קודם להקמתה של מדינה פלסטינית ברת-קיימא ובעלת ריבונות מלאה, כל עוד אין הכוח הכובש מכבד את חובותיו ומדינות שלישיות עורקות באופן בולט מחובותיהן שלהן.