

עיוות משמעותה של החלטת מועצת הביטחון מס' 242 (1967)

רות לפידות*

- א. מבוא
- ב. תהליך קבלת ההחלטה
- ג. תוקפה המשפטי של ההחלטה
- ד. מידת הרלוונטיות של ההחלטה לגבי סדרות המו"מ השונות
- ה. בעיית הנסיגה
 1. "אין לרכוש שטחים במלחמה"
 2. נסיגת כוחות מזוינים של ישראל משטחים שנכבשו בעימות האחרון
 3. הזכות "לחיות בשלום בתוך גבולות בטוחים ומוכרים"
 4. סיכום נושא הנסיגה
- ו. בעיית הפליטים
- ז. סיכום

א. מבוא

אחת ההחלטות של האו"ם שמרבים לצטט אותן בקשר לסכסוך הערבי-ישראלי, היא החלטת מועצת הביטחון מס' 242 מנובמבר 1967, ואף מקובל לראות בה אבן פינה לשלום במזרח התיכון.

* פרופסור למשפט בינלאומי במסלול האקדמי של המכללה למנהל ובעלת הקתדרה למשפט בינלאומי ע"ש בסי ומיכאל גרינבלט באוניברסיטה העברית.

1 S.C. Res. 242, U.N. SCOR, 22d Sess., U.N. Doc. S/RES/242 (1967) (להלן: החלטה 242). ראו, למשל, שמו של הפרסום הבא: THE WASHINGTON INSTITUTE FOR NEAR EAST POLICY, U.N. SECURITY COUNCIL RESOLUTION 242: THE BUILDING BLOCK OF PEACEMAKING (1993) (להלן: THE BUILDING BLOCK).

ר' לפידות "עיוות משמעותה של החלטת מועצת הביטחון מס' 242 (1967) "משפט וצבא" 16 (התשס"ג) 789

דא עקא, רבים המסתמכים עליה מסלפים את תוכנה. הסילוף העיקרי מתייחס לנושא הנסיגה: יש האומרים שההחלטה קוראת לישראל לסגת מכל השטחים שכבשה במלחמת ששת הימים. עמדה זו נשמעת בעיקר מפי דוברי האיחוד האירופי, מדינות ערב והפלסטינים. בנוסף לכך, יש הסוברים שבנושא הנסיגה ההחלטה היא דו-משמעית. עמדה מוטעית זו נשמעת אפילו מפי ישראלים וידידי ישראל בגלל הספקות שהצליחו לעורר בלבם אלה המפרשים את ההחלטה כקוראת לנסיגה מלאה. סילוף נוסף הנשמע מדי פעם נוגע לבעיית הפליטים: הטענה היא שהחלטה 242 מאשרת את זכות השיבה של הפליטים הפלסטינים, אך דבר זה כלל לא נאמר בהחלטה.

גישות אלו ממריצות אותנו לשוב ולדון בהחלטה. לאחר סקירה קצרה של תולדותיה של ההחלטה נבדוק את תוקפה המשפטי ואת הרלוונטיות שלה למשא ומתן שהחל בשנת 1991. ניתוח סעיפיה השונים של ההחלטה מוביל למסקנה שההחלטה היא ברורה, וכי היא קוראת לצדדים לנהל משא ומתן בתום לב על מנת שיגיעו להסכם המתבסס על כמה קווים מנחים: נסיגה ישראלית מחלק מן השטחים שנכבשו ב-1967, קביעת גבולות בטוחים ומוכרים (קרי מוסכמים), סיום התביעות לזכויות צד לוחם מצד המדינות הערביות והכרה הדדית של כל הצדדים בעצמאותם המדינית, הצורך להבטיח את חופש השיט בנתיבי המים הבינלאומיים שבאזור, מציאת פתרון צודק ומוסכם לבעיית הפליטים ונקיטה באמצעים כדי להבטיח את הגבולות שייקבעו בהסכמה.

במאמר זה נתרכז בשני הנושאים שלגביהם עדים אנו לסילוף או לעיוות: עניין הנסיגה ובעיית הפליטים.

2 לפרסומים קודמים של המחברת על החלטה זו ראו רות לפידות "החלטת מועצת הביטחון מספר 242 משנת 1967" בתוך משרד החוץ: 50 השנים הראשונות (תשס"ב, משה יגר, יוסף גוברין ואריה עודד עורכים) 840; 295 *ISR. L. REV.* 26 *at Twenty Five*, 26 *Security Council Resolution 242 at Twenty Five*, 26 *ISR. L. REV.* 295; 840 (1992).

ב. תהליך קבלת ההחלטה

הלחימה במלחמת ששת הימים ביוני 1967 נסתיימה בעקבות החלטות בדבר הפסקת אש שקיבלה מועצת הביטחון.³ אולם לא מועצת הביטחון ואף לא עצרת האו"ם, אשר נתכנסה לישיבת חירום מיוחדת, לא קראו לישראל לסגת אל קו שביתת הנשק שנקבע בשנת 1949. הסיבה הייתה, כנראה, כי שררה תחושה שחזרה לאותם קווים לא תבטיח שלום באזור, כפי שהוכח בתקדים של שנת 1957.

בנובמבר 1967 ביקשה "הקהיליה הערבית המאוחדת" (כלומר מצרים כפי שנקראה באותה עת) בדחיפות לכנס בהקדם את מועצת הביטחון "לדיון במצב המסוכן השורר במזרח התיכון כתוצאה מהתעקשותה של ישראל שלא להסיג את כוחותיה המזוינים מכל השטחים שכבשה כתוצאה ממעשה התוקפנות של ישראל ביום 5 ביוני 1967 נגד הקהיליה הערבית המאוחדת, ירדן וסוריה".⁴ בתגובה לדרישה זו כונסה מועצת הביטחון ודנה במשבר בישיבותיה בימים 9, 13, 15, 16, 20 ו-22 בנובמבר.⁵

בראשית הדיונים הוצגו למועצה שתי הצעות החלטה: האחת הוגשה במשותף על ידי הודו, מאלי וניגריה,⁶ והשנייה הוגשה על ידי ארצות הברית.⁷ במהלך הדיונים הוגשו שתי הצעות נוספות, האחת על ידי בריטניה (16 בנובמבר)⁸ והשנייה על ידי

3 S.C. Res. 233, U.N. SCOR, 22d Sess., U.N. Doc. S/RES/233 (1967); S.C. Res. 234, U.N. SCOR, 22d Sess., U.N. Doc. S/RES/234 (1967); S.C. Res. 235, U.N. SCOR, 22d Sess., U.N. Doc. S/RES/235 (1967).

4 U.N. Doc. S/8226 (1967).

5 U. N. SCOR, 22d Sess., 1373d, 1375th, 1377th, 1379th, 1380th, 1381st, & 1382d mtgs. להיסטוריה החקיקתית של ההחלטה ראו ARTHUR LALL, THE UN AND THE MIDDLE EAST CRISIS, 1967 (1968); SYDNEY D. BAILEY, THE MAKING OF RESOLUTION 242 (1985); גרעון רפאל "מלחמת ששת הימים והחלטת מועצת הביטחון 242" בתוך משרד החוץ: 50 השנים הראשונות, לעיל הערה 2, בע' 854; Joseph J. Sisko, *Introduction to LORD CARADON, ARTHUR J. GOLDBERG, MOHAMED H. EL-ZAYYAT, ABBA EBAN, UN SECURITY COUNCIL RESOLUTION 242: A CASE STUDY IN DIPLOMATIC AMBIGUITY* (1981).

6 U.N. Doc. S/8227 (1967).

7 U.N. Doc. S/8229 (1967).

8 U.N. Doc. S/8247 (1967).

ברית המועצות (20 בנובמבר)⁹. ההצעה הבריטית בלבד הועמדה להצבעה, והיא נתקבלה פה אחד.
נוסח ההחלטה שאושר היה כלהלן:

מועצת הביטחון

- בהביעה** את דאגתה הנמשכת לרגל המצב החמור במזרח התיכון,
בהדגישה שאין לרכוש שטחים במלחמה ואת הצורך בפעולה למען שלום צודק ובר קיימא אשר בו כל מדינה באזור תוכל להיות בשלום,
בהדגישה בנוסף, שכל המדינות החברות נטלו על עצמן, בעת שקיבלו על עצמן את מגילת האו"ם, התחייבות לפעול על פי סעיף 2 למגילה,
1. **מצהירה** שהגשמת עקרונות מגילת האו"ם מחייבת השלטת שלום צודק ובר קיימא במזרח התיכון אשר מן הראוי שיכלול את יישומם של שני העקרונות הבאים:
א. נסיגת כוחות מזוינים של ישראל משטחים שנכבשו בעימות האחרון¹⁰.
ב. סיום כל התביעות למצב לוחמה וכן כיבוד והכרה בריבונותה, בשלמותה הטריטוריאלית ובעצמאותה המדינית של כל מדינה באזור ובזכותה להיות בשלום בתוך גבולות בטוחים ומוכרים ללא איומים או מעשים של אלימות;
2. כמו כן, **מצהירה** על הצורך
א. להבטיח את חופש השיט בנתיבי מים בינלאומיים באזור;
ב. להשיג פתרון צודק לבעיית הפליטים;
ג. להבטיח אי פגיעה בשלמותן הטריטוריאלית ועצמאותן המדינית של כל מדינות האזור, בעזרת אמצעים הכוללים הקמת אזורים מפורזים;
3. **מבקשת** מהמזכיר הכללי למנות נציג מיוחד שייצא למזרח התיכון כדי לכוון ולקיים מגעים עם המדינות הנוגעות בדבר במטרה לקדם הסכמה ולסייע למאמצים להשגת הסדר שלום שיהיה מקובל, בהתאם לסעיפי החלטה זו ועקרונותיה;

9 U.N. Doc. S/8253 (1967)

10 נוסח הגרסה הצרפתית הוא: "Retrait des forces armées Israéliennes des territoires occupés lors " du récent conflit

4. **מבקשת** מאת המזכיר הכללי לדווח למועצת הביטחון בכל ההקדם על ההתקדמות במאמצי הנציג המיוחד.

The Security Council

Expressing its continuing concern with the grave situation in the Middle East,

Emphasizing the inadmissibility of the acquisition of territory by war and the need to work for a just and lasting peace in which every State in the area can live in security,

Emphasizing further that all Member States in their acceptance of the Charter of the United Nations have undertaken a commitment to act in accordance with article 2 of the Charter,

1. **Affirms** that the fulfillment of the Charter principles requires the establishment of a just and lasting peace in the Middle East which should include the application of both the following principles:

(a) Withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict¹⁰.

(b) Termination of all claims or states of belligerency and respect for and acknowledgement of the sovereignty, territorial integrity and political independence of every State in the area and their right to live in peace within secure and recognized boundaries free from threats or acts of force;

2. **Affirms** further the necessity

(a) For guaranteeing freedom of navigation through international waterways in the area;

(b) For achieving a just settlement of the refugee problem;

(c) For guaranteeing the territorial inviolability and political independence of every State in the area, through measures including the establishment of demilitarized zones;

10 נוסח הגרסה הצרפתית הוא: "Retrait des forces armées Israéliennes des territoires occupés lors " du récent conflit

3. **Requests** the Secretary - General to designate a Special Representative to proceed to the Middle East to establish and maintain contacts with the States concerned in order to promote agreement and assist efforts to achieve a peaceful and accepted settlement in accordance with the provisions and principles in this resolution;
4. **Requests** the Secretary - General to report to the Security Council on the progress of the efforts of the Special Representative s soon as possible.¹¹

ג. תוקפה המשפטי של החלטה

כפי שגלוי וידוע, מועצת הביטחון מקבלת בדרך כלל החלטות שנושאות אופי של המלצות, אך היא מוסמכת גם לקבל החלטות מחייבות, ובמיוחד בעת שהיא מטפלת, על-פי פרק VII למגילת האו"ם, ב"איומים על השלום, הפרת השלום ומעשי תוקפנות".

תוקף החלטה 242 נדון, בין היתר, על ידי המזכיר הכללי של האו"ם במסיבת העיתונאים שלו ביום 19 במרס 1992. בהשיבו על שאלה אמר המזכיר הכללי כי "החלטה שאינה מבוססת על פרק VII אינה מחייבת. לידיעתכם, החלטת מועצת הביטחון 242 (1967) אינה מבוססת על פרק VII למגילת האו"ם". בהודעה שנועדה להבהיר את דבריו, הוא אמר כי "אותה החלטה אינה ניתנת לאכיפה באשר היא לא נתקבלה על פי פרק VII..."¹².

נראה שההחלטה הייתה בגדר המלצה בלבד, מאחר שבדיון שקדם לקבלתה, הדגישו הנציגים שהם פועלים על פי פרק VI של המגילה, כלומר הם טיפלו ביישובו של סכסוך "שהמשכתו עלולה לסכן את קיום השלום והביטחון הבינלאומיים"¹³.

11 החלטה 242, לעיל הערה 1.

12 הודעה לעיתונות מטעם האו"ם, U.N. Doc. SG/GM/4718, at 11 (1992), והבהרה, DPI, 20 במרס 1992.

13 Lord Caradon, the Representative of Great Britain, U.N. SCOR, 22nd year, 1373d meeting, at 18, sec. 164 (1967); Ambassador A. Goldberg of the USA, U.N. SCOR, 22d year, 1377th meeting, at 6, sec. 54 (1967); Ambassador Borch, the Representative of Denmark, 1373d meeting, at 24, sec. 235 (1967); Ambassador Ignatieff, the Representative of Canada, 1373d meeting, at 22, sec. 212, and 1377th meeting, at 9, sec. 86 (1967); Ambassador Adebo, the Representative of Nigeria, 1373d meeting, at 112, sec. 107 (1967).

בהתייחסותם לפרק VI ביקשו הדוברים לתת ביטוי לכוונתם שהחלטה תהיה בגדר המלצה.

אף תוכן ההחלטה מצביע על כך שהייתה זו המלצה, שכן מרבית ההוראות שבהחלטה מהוות מסגרת, רשימה של עקרונות כלליים שעשויים לקבל אופי אופרטיבי רק לאחר שיוסכם על צעדים מפורטים: "ההחלטה קובעת עקרונות כלליים וצופה שתושג "הסכמה" על הפרטים; הצדדים חייבים להלביש בשר על העצמות החשופות הללו", כפי שתיאר זאת שגריר ארצות הברית, א' גולדברג¹⁴. ההחלטה

אמנם בשנת 1971 קבע בית הדין הבינלאומי שגם החלטה המתקבלת על פי פרק VI יכולה להיות החלטה מחייבת:

It has been contended that Article 25 of the Charter [on binding decisions] applies only to enforcement under Chapter VII of the Charter. It is not possible to find in the Charter any support for this view... The language of a resolution of the Security Council should be carefully analyzed before a conclusion can be made as to its binding effect. In view of the nature of the powers under Article 25, the question whether they have been in fact exercised is to be determined in each case, having regard to the terms of the resolution to be interpreted, the discussions leading to it, the Charter provisions invoked and, in general, all circumstances that might assist in determining the legal consequences of the resolution of the Security Council.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), 1971 I.C.J. 16, sec. 113-114.

אולם, כאמור, החלטה זו של בית הדין התקבלה ב-1971, וזאת לא הייתה הדעה שרווחה בשנת 1967, בעת שהתקיימו הדיונים על החלטה 242 במועצת הביטחון. ראו JOHN W. HALDERMAN, THE UNITED NATIONS AND THE RULE OF LAW 65-89 (1966); YEHUDA Z. BLUM, SECURE BOUNDARIES AND MIDDLE EAST PEACE IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE 63-64, n. 127 (1971) (hereinafter BLUM, SECURE BOUNDARIES); PIERRE-MARIE MARTIN, LE CONFLIT ISRAËLO-ARABE: RECHERCHES SUR L'EMPLOI DE LA FORCE EN DRIOT, INTERNATIONAL PUBLIC POSITIF 232-34 (1973); JULIUS STONE, NO PEACE-NO WAR IN THE MIDDLE EAST 23-24 (1969) (hereinafter STONE, NO PEACE-NO WAR); J. Dehaussy, *La crise du Moyen - Orient et l'ONU*, 95 JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL 853 (1968); Y. Dinstein, *The Legal Issues of "Para-War" and Peace in the Middle East*, 44 ST. JOHN'S L.R. 477 (1970); Philippe Manin, *Les efforts de l'Organisation des Nations Unies et des Grandes Puissances en vue d'un règlement de la crise au Moyen-Orient*, 15 ANNUAIRE FRANCAIS DE DRIOT INTERNATIONAL 154, 158-9 (1969); Shabtai Rosenne, *Directions for a Middle East Settlement - Some Underlying Legal Problems*, 33 LAW & CONTEMP. PROBS. 44, 57 (1968) (hereinafter Rosenne, *Directions*); Amos Shapira, *The Security Council Resolution of November 22 1967 - Its Legal Nature and Implications* 4 ISR. L. R. 279 (1969).

14 Arthur J. Goldberg, *A Basic Mideast Document: Its Meaning Today* (May 15, 1969), הרצאה שניתנה בכנס השנתי של הוועד היהודי אמריקני.

הפקידה בידי "הנציג המיוחד" את תפקיד הסיוע לצדדים הנוגעים בדבר להגיע להסכמה ולהשיג הסדר ברוח הפיוס של ההחלטה.

אילו הייתה הכוונה לכפות "החלטה מחייבת", ההסכמה בין הצדדים לא הייתה מופיעה בנושא מרכזי. במיוחד, ההוראה בדבר כינון "גבולות בטוחים ומוכרים" (secure and recognized boundaries) מוכיחה שיישום ההחלטה מחייב תחילה הסכם בין הצדדים. כמו כן, השימוש בסעיף 1 במונח "מן הראוי" ("should": "שמן הראוי שיכלול את יישומם של שני העקרונות הבאים" - "which should include the application of both the following principles") מוכיח שאכן, החלטה זו היא בבחינת המלצה.

עם זאת, עולה השאלה, האם חלו שינויים בתוקף ההחלטה לאור התפתחויות מאוחרות יותר. בהקשר זה יש לזכור כי בשלב מסוים הביעו מרבית הצדדים לסכסוך את הסכמתם להחלטה¹⁵. קבלה זו בוודאי העלתה את משקלה המדיני של ההחלטה והיוותה התחייבות לנהל משא ומתן בתום לב. אך בגלל תוכן ההחלטה - הנחיות כלליות להסדר - כמתואר לעיל, קבלת המסמך לא חייבה את הצדדים לתוצאה מסוימת.

נטען שהחלטה 338 (1973), שנתקבלה על ידי מועצת הביטחון לאחר מלחמת יום הכיפורים, בשנת 1973, העניקה להחלטה 242 תוקף מחייב¹⁶. בהחלטה 338 נאמר:

מועצת הביטחון

1. קוראת לצדדים בלחימה הנוכחית להפסיק מייד את האש ולהפסיק מייד כל פעילות צבאית, לא יאוחר מאשר 12 שעות משעת קבלתה של ההחלטה הנוכחית, בעמדותיהם הנוכחיות;
2. קוראת לצדדים המעורבים להתחיל מיד לאחר הפסקת האש ביישום החלטה 242 של מועצת הביטחון (1967) על כל חלקיה;
3. מחליטה כי מייד ובמקביל להפסקת האש, יחל משא ומתן בין הצדדים הנוגעים בדבר, בחסות נאותה,

15 ראו BAILEY, *supra* note 178-179, at 178.

16 Eugene V. Rostow, *The Illegality of the Arab Attack on Israel of October 6, 1973*, 69 AM. J. INT'L L. 69, 272 at 274-6 (1975) (hereinafter Rostow, *Illegality*).

שמטרתו כינון שלום צודק ובר קיימא במזרח התיכון.¹⁷

החלטה 338 חיזקה את החלטה 242 במובנים שונים. ראשית, היא הטעימה שיש ליישם את החלטה 242 "על כל חלקיה" ובכך הדגישה שלכל סעיפי ההחלטה תוקף שווה. שנית, בעוד שבהחלטה 242 מדובר היה בהסדר מוסכם שיש להשיגו בעזרת הנציג המיוחד מטעם מזכ"ל האו"ם, החלטה 338 קוראת במפורש למשא ומתן בין הצדדים¹⁸. ההחלטה אינה אומרת במפורש שהיא מחייבת; גם אם הייתה כוונה שיהיה לה תוקף כזה, היא רק הגבירה את הקריאה לנהל משא ומתן על פי הקווים המנחים שנכללו בהחלטה 242.

בשנת 1991 קיבל משקלה המדיני של החלטה 242 חיזוק עקב ההתייחסות אליה במכתב ההזמנה לוועידת מדריד ובמכתבי הביטחונות שנשלחו על ידי ממשלת ארצות הברית למשתתפים השונים.

ד. מידת הרלוונטיות של ההחלטה לגבי סדרות המשא ומתן השונות

החלטה 242 אינה מציינת מי הן המדינות שהיא פונה אליהן, ומשתמשת רק במונח "המדינות הנוגעות בדבר" (פסקה 3). לפיכך היא חלה על כל סדרות המשא ומתן בין ישראל לשכנותיה ועל סדרות משא ומתן עם מדינות אחרות באזור הטוענות שהן במצב מלחמה עם ישראל.

הואיל והבעיות הכרוכות ביחסים בין ישראל לבין כל אחת מהמדינות הללו אינן בהכרח זהות בכל המובנים, והמצב האסטרטגי בגזרות השונות שונה באופן ניכר, יש ליישם את ההחלטה בכל אחד מהמקרים על פי נסיבותיו המיוחדות.

בעבר התעוררו חילוקי דעות בשאלה, האם ההחלטה צריכה לחול גם על המשא ומתן בין ישראל לפלסטינים. הפלסטינים דרשו שכל שלבי המשא ומתן אתם יתנהלו על סמך ההחלטה, הן המשא ומתן להסדרי הביניים והן המשא ומתן להסדר הקבע. ישראל התנגדה לכך משום שההחלטה עוסקת רק בהסדר בין מדינות.

17 S.C. Res. 338, U.N. SCOR, U. N. Doc. S/RES/338 (1973) (להלן: החלטה 338).

18 המחברת מבקשת להביע תודה לשגריר J. Sisco על שהפנה את תשומת לבו לעובדה זו.

הפלסטינים, מאידך, שאפו להיתלות בהחלטה 242 משום שזו קוראת לישראל לסגת משטחים. כמו כן הם סברו שמאחר שבעבר התנתה ארצות הברית פתיחת משא ומתן אתם בקבלת החלטה 242 על ידיהם, מן הראוי שיוכלו גם להסתמך עליה. בסופו של דבר מופיעה ההחלטה בהצהרת העקרונות של הסדרי הביניים של ממשל עצמי משנת 1993²⁰ רק כבסיס למשא ומתן להסדר הקבע, ולא למשא ומתן על הסדר הביניים. מאחר שההחלטה נועדה לחול מלכתחילה רק ביחסים בין מדינות, יש להניח שהיא תוכל לשמש במשא ומתן עם הפלסטינים רק בשינויים המחויבים.

ה. בעיית הנסיגה

שלוש הוראות רלוונטיות לנושא הנסיגה: הפסקה במבוא הקובעת כי, לדעת מועצת הביטחון, "אין לרכוש שטחים במלחמה"; הפסקה בסעיף הראשון הקוראת ל"נסיגת כוחות מזוינים של ישראל משטחים שנכבשו בעימות האחרון"; והפסקה בחלק השני של אותו סעיף המדברת על "זכותה [של כל מדינה באזור] לחיות בשלום בתוך גבולות בטוחים ומוכרים". ננסה לנתח כל אחת מהוראות אלו.

1. "אין לרכוש שטחים במלחמה"

הטוענים שההחלטה קוראת לנסיגה מלאה של ישראל לגבולות 1967, מסתמכים על מילים אלו, המופיעות במבוא להחלטה. יתרה מזאת, על מנת לבסס את הטענה שההחלטה דורשת נסיגה מלאה, הם בדרך כלל מצטטים רק מילים אלו ומתעלמים מיתר הוראות ההחלטה העוסקות בשאלת הנסיגה.

האמנם המילים, "אין לרכוש שטחים במלחמה", משמעותן היא כי, לדעת מועצת הביטחון, החזקתם של השטחים שנכבשו בשנת 1967 על ידי ישראל, היא בלתי חוקית? כדי להשיב על שאלה זו עלינו להיות ערים להבדל היסודי שבין כיבוש צבאי לבין רכישת שטחים. הראשון אינו כרוך בשום שינוי במעמדה הממלכתי של

19 Isabel Kershner, *No! No! No!*, THE JERUSALEM REPORT (Dec. 3, 1992) at 24, 25; Sari Nusseibeh, *The Politics and Concepts of Negotiations*, Address at the Tami Steinmetz Center for Peace Research, Conference on Peacemaking One Year After Madrid (Nov. 17, 1992).

20 Israel-Palestine Liberation Organization: Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements, 32 I.L.M. 1525 (1993).

טריטוריה למרות שהוא מעניק לכובש סמכויות מסוימות ואת הזכות להישאר בשטח עד שיושג הסכם שלום. אולם כיבוש צבאי גרידא של שטח אינו מעניק זכות משפטית כלשהי לריבונות עליו.

הדעות חלוקות בשאלת חוקיותו של כיבוש צבאי בגלל האיסור במגילת האו"ם על השימוש בכוח. אולם מקובל שכיבוש הנובע משימוש חוקי בכוח, כגון מפעולה של הגנה עצמית, הוא חוקי. כך, למשל, הצהרת עצרת האו"ם משנת 1970 על עקרונות המשפט הבינלאומי בדבר יחסי ידידות ושיתוף פעולה בין מדינות²¹ וכן הגדרת התוקפנות של העצרת משנת 1974²² מכירות בחוקיותו של כיבוש צבאי כאשר השימוש בכוח שהוביל לכיבוש, אינו נוגד את מגילת האו"ם. בנקודה זו מקובל ששתי ההחלטות הנ"ל מבוססות על המשפט המנהגי או על עקרונות מגילת האו"ם. בלשונה של פרופ' רוזלין היגינס, "אין שום דבר, לא במגילת האו"ם ולא במשפט הבינלאומי הכללי, הנותן מקום לסברה שכיבוש צבאי עד לחתימת אמנת שלום הוא בלתי חוקי"²³.

מכאן שבפסקה במבוא להחלטתה מביעה מועצת הביטחון את התנגדותה לרכישת שטח על ידי מלחמה, אך אין היא עוסקת בכיבוש בנסיבות של שנת 1967²⁴. מאלף להשוות את נוסח ההחלטה שנתקבל לבסוף, לנוסח שבטיטה שהוגשה על ידי הודו, מאלי וניגריה. שם נקטו המציעים בלשון הבאה: "כיבוש או רכישת טריטוריה באמצעות כיבוש צבאי אינם קבילים על פי מגילת האו"ם"²⁵. יש משמעות לכך שבעודו חוזר על האיסור לרכוש שטח במלחמה, המבוא שאושר לבסוף, נמנע מלחוות דעה בדבר הכיבוש צבאי. לפיכך אין מקום לטעון כי מועצת הביטחון ראתה

.G.A. Res. 2625(XXV), U.N. GAOR (1970) 21

.G.A. Res. 3314(XXIV), U.N. GAOR (1974) 22

"... there is nothing in either the Charter or general international law which leads one to suppose that military occupation pending a peace treaty, is illegal". Rosalyn Higgins, *The Place of International Law in the Settlement of Disputes by Security Council*, 64 AM. J. INT'L L. 1, 8 (1970). 23

, at 258-65; 13, at 80-91; MARTIN, *supra* note 13BLUM, *SECURE BOUNDARIES*, *supra* note 24 ראו
, at 7-8; Rosenne, 23, at 33; Higgins, *supra* note 13STONE, *NO PEACE-NO WAR*, *supra* note
, at 5913Directions, *supra* note 25

.U.N. Doc. S/8227 (1967) 25

את נוכחותה של ישראל בשטחים האלה כבלתי חוקית. כפעולת הגנה עצמית²⁶ כיבוש צבאי זה היה לגיטימי, והוא מוסיף להיות לגיטימי עד שיושג הסדר של שלום ויותו גבולות קבועים ומוסכמים²⁷.

כל פירוש אחר של הקטע, למשל הרעיון שהפסקה נתכוונה לגנות כל כיבוש צבאי, נוגד לא רק את הניסוח המילולי, אלא גם את הכללים המקובלים של המשפט הבינלאומי. צורתה של הפסקה, מיקומה במבוא, ולא בגוף ההחלטה²⁸ והשוואתה עם הפסקאות שלאחריה מצביעים בבירור על כוונה ליישם נורמות קיימות, בשונה מניסיון ליצור נורמות חדשות.

2. נסיגת כוחות מזוינים של ישראל משטחים שנכבשו בעימות האחרון

כאמור, קיים ניגוד ברור בין עמדתן של מדינות ערב והאיחוד האירופי, מחד, ושל ישראל, מאידך, בשאלת היקף הנסיגה הנדרש בהחלטה 242. בעוד שהערבים עומדים על נסיגה ישראלית מלאה מכל השטחים שנכבשו על ידי ישראל בשנת

26 המשפטנים הערבים טוענים שישראל הייתה התוקפנית, אבל מרבית המחברים המערביים אינם בדעה זו. ראו, למשל, Quincy J. Stone, *The Middle East Under Cease-Fire* 6 et seq. (1967); Wright, *Legal Aspects of the Middle East Situation*, 3 LAW & CONTEMP. PROBS. 5, 27 (1968). לרשימה מלאה יותר ראו לפידות, לעיל הערה 2, בע' 850, הערה 23. תמונה כוללת מן הדעות השונות ניתן לקבל במאמריהם של Nabil Elaraby, Meir Rosenne, Vernon Turnes, Eugene Rostow, ו-Dennis Ross ו-Adnan Abu Odeh, *The Building Block*, לעיל הערה 1.

27 J. Narotn Moore, *The Arab-Israeli Conflict and the Obligation to Pursue Peaceful Settlement of*, at 16 *International Disputes*, 19 KANSAS L. REV. 403, 425 (1971); Rostow, *Illegality*, supra note 276; Stephen M. Schwebel, *Editorial Note: What Weight to Conquest?*, 64 AM. J. INT. L. 344, 344 (1970). ראוי להזכיר כי לפי מחברים שונים, זכויותיה של ישראל בחלק מן השטחים הכבושים עולות על זכויותיו של כובש צבאי בגלל הליקוי בתביעות לזכויות של הרשויות ששלטו בשטחים טרם כיבושם בידי ישראל. גישה זו ננקטה בעיקר לגבי הגדה המערבית (יהודה ושומרון) ורצועת עזה. ראו ELIHU LAUTERPACHT, *JERUSALEM AND THE HOLY PLACES* 46 (1968); MARTIN, supra note 67; Yehuda Z. Blum, *The Missing Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria*, 3 ISR. L. REV. 270 (1968); Schwebel, supra, at 345-46; Stone, supra note

28 באופן בלתי תלוי בדיני אמנות בינלאומיות ידוע שלמבואות להחלטות מועצת הביטחון של האו"ם מקובל לייחס משקל קטן יותר מאשר לחלקים האופראטיביים.

1967²⁹, לדעת ישראל, הקריאה לנסיגה קשורה לקריאה לקביעת גבולות בטוחים ומוכרים, שצריכים להיקבע בהסכמה³⁰.

מדינות ערב מבססות את תביעתן על צירוף המשפטים הבאים: ההוראה שבדברי המבוא שנזכרה לעיל "שאינן לרכוש שטחים במלחמה" ו"נסיגת כוחות מזוינים ישראלים משטחים שנכבשו בעימות האחרון" (פסקה 1(i)), בגרסה הצרפתית של המשפט האחרון: "Retrait des forces armées Israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit".

הפירוש הישראלי נשען על משמעותו המילולית הפשוטה של הנוסח האנגלי של הפסקה בדבר הנסיגה, אשר הוא נוסח הטיוטה שהוגשה על ידי המשלחת הבריטית: "Withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict". הוא גם מבוסס על העובדה שהצעות להוסיף את המילה "כל" (all) או את ה' הידיעה (the) לפני המילה "שטחים" נדחו, ועל הרעיון שכאשר באים לפרש את המשפט בדבר הנסיגה, יש להתחשב בהוראות האחרות שבהחלטה, לרבות זו בדבר קביעת "גבולות בטוחים ומוכרים".

נראה כי ההחלטה אינה מחייבת נסיגה מלאה בגלל סיבות אחדות:

- א. כבר ראינו כי המשפט במבוא האוסר לרכוש שטחים במלחמה מהווה רק חזרה על העיקרון שלפיו כיבוש צבאי, גם כאשר הוא חוקי משום שהוא נובע מפעולת הגנה עצמית, איננו מצדיק, כשלעצמו, סיפוח טריטוריה או רכישת זכות עליה.
- ב. הגרסה האנגלית של הפסקה בדבר נסיגה מחייבת "נסיגה משטחים" בלבד, ולא "מכל" השטחים ואף לא "מהשטחים". ההוראה היא ברורה וחד משמעית. כפי שאמר זאת נציג בריטניה, לורד קרדון (Cardon), בישיבת מועצת הביטחון ביום 22 בנובמבר 1967, "בטוחני שכולנו נכיר בכך שרק ההחלטה היא שתחייב אותנו, ואנו רואים את ניסוחה כברור..."³¹, ועל פי פרופ' יוג'ין רוסטוב (Rostow), ששימש

29 ראו, למשל, התשובות של ירדן (23 במרס 1969) ושל לבנון (21 באפריל 1969) לשאלות שהציג השגריר גונראר יארינג, ברוח של מזכ"ל האו"ם, או טאנט, U.N. Doc. S/10070 (1971). ראו גם Talcott W. Seelye, *Meaning of '67 Israel Resolution Disputed*, N. Y. TIMES (Apr. 1, 1988) (הכותב היה שגריר ארה"ב בתוניסיה ובסוריה).

30 הודעתו של שגריר ישראל, אבא אבן, U.N. GAOR, 23d Sess., 1686th mtg., at 9, 11 (1968).

31 Cyrus R. Vance & Joseph J. Sisco, *Resolution 242, Crystal Clear*, N. Y. TIMES (Mar. 20, 1988). ראו גם U.N. SCOR, 22d Sess., 1382d mtg., at 7, sec. 61 (1967). ראו Yehuda Z. Blum, אך ראו

אז סגן מזכיר המדינה לעניינים מדיניים במחלקת המדינה של ארצות הברית: "במשך 24 שנים טענו הערבים כי שתי ההחלטות משתמעות לשתי פנים... אין דבר שיוכל להיות רחוק יותר מן האמת"³². פרופ' רוסטוב כתב זאת בשנת 1991, דהיינו 24 שנה אחרי שהחלטה נתקבלה.

ג. את הגרסה הצרפתית אשר, על פי הטענה, תומכת בדרישה לנסיגה מלאה, ניתן אולי לראות כמשתמעת לשתי פנים באשר המילה "des" יכולה להיות גם צורת הריבוי של מילת היחס הסתמית de (article indéfini) וגם קיצורן של "de les" (article défini). עם זאת נראה, שהתרגום לצרפתית הוא תרגום אידיומטי של הנוסח האנגלי שבמקור, וכנראה, זהו התרגום הסביר והמדויק³³. יתר על כן, אפילו השגריר Bernard, נציג צרפת במועצת הביטחון באותה עת, אמר שללא ספק, "des territoires occupés" תואם את הביטוי "occupied territories"³⁴. זאת ועוד, גם אילו הגרסה הצרפתית הייתה משתמעת לשתי פנים, מן הראוי היה לפרשה בצורה שתואמת לנוסח האנגלי: ההנחה היא שמשמעות שתי הגרסאות

Controversial UN Resolution 242, a Quarter-Century After, THE JERUSALEM POST 1B (Nov. 20, 1992).

"For twenty-four years, the Arabs have pretended that the two Resolutions are ambiguous Nothing could be further from the truth." Eugene V. Rostow, *The Perils of Positivism: A Response to Professor Quigley*, 2 DUKE J. COMP. & INT'L L. 229, 241-42 (1992) (hereinafter Rostow, *Perils*) 32

נראה שלא נמצאה כל דרך אחרת לתרגם את ההוראה לשפה הצרפתית: 33

When the French text appeared, the British and American Governments raised the matter at once with the United Nations Secretariat, and with the French Government, to be told that the French language offered no other solution for the problem... [N]one of the people involved could think of a more accurate French translation...

., at 28516 Rostow, *Illegality*, *supra* note

ראו גם Shabtai Rosenne, *On Multi-Lingual Interpretation*, 6 ISR. L. REV. 360, 363 (1971) (hereinafter Rosenne, *Multi-Lingual*)

.U.N. SCOR, 1382d mtg., at p. 12, sec. 111 (1967). 34

זהה³⁵, וכיוון שהאחת היא ברורה, והשנייה דו-משמעית, יש לפרש את האחרונה על פי קודמתה³⁶.

ד. יש להעדיף את הגרסה האנגלית משום שהיא זהה לנוסח המקורי של הטיוטה הבריטית שעליה התבססה ההחלטה³⁷. קיים כלל מושרש היטב במשפט הבינלאומי כי טקסטים רב-לשוניים בעלי תוקף זהה בלשונות השונות יתפרשו על ידי העדפת הנוסח המקורי - "accordant la primaute au text original"³⁸ או "שפת היסוד" - "basic language"³⁹. בני סמכא שונים דנים בבעיה זו בקשר

35 אמנת וינה בדבר דיני אמנות, 1969, סעיף 33.

36 1 CHARLES ROUSSEAU, DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 289-290 (1970) (hereinafter ROUSSEAU, DROIT INTERNATIONAL PUBLIC).

37 U.N. Doc. S/8247 (1967).

38 Rousseau, DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, *supra* note 1, at 290.

39 מקנייר מציין כי בתי דין שונים באמנות שנכתבו במספר לשונות שתוקפן שווה, יבקשו לעתים לבדוק מהי "שפת הבסיס" ("basic language"), כלומר שפת העבודה שבה התנהל המשא ומתן על האמנה, ושבה היא נוסחה, ויראו בזאת את הנוסח החשוב יותר. ראו ARNOLD DUNCAN MCNAIR, THE LAW OF TREATIES 434 (1961). בעיית פירושה של מסמכים בינלאומיים בעלי תוקף שווה במספר שפות כאשר אין התאמה בין הנוסחים השונים, נדונה בעיקר בהקשר של אמנות. בית הדין הבינלאומי העדיף את השפה שבה נערכה האמנה מלכתחילה:

[Since] the Convention was Drawn up in French... regard must be had to the meaning of the disputed term in that language.

Advisory Opinion on the Exchange of Greek and Turkish Population, 1925, P.C.I.J., ser. B, no. 10, at 18.

לדוגמאות נוספות ראו McNair, *supra*, *id.*; ROUSSEAU, DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, *supra* note 1, at 290; 1 CHARLES ROUSSEAU, PRINCIPLES GENERAUX DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 36 (1944) 722-24.

אמנת וינה בדבר דיני האמנות משנת 1969 אף היא מתייחסת במשתמע לנוסח המקורי של המסמך בהמליצה לפנות אל עבודות ההכנה שקדמו לכריתת האמנה ולנסיבות כריתתה (סעיף 33, פסקה 4). הוראה זו מבוססת על סעיף 29, פסקה 3 (לפני כן סעיף 73, פסקה 2) של הטיוטה שהוכנה על ידי הוועדה למשפט הבינלאומי. ואמנם, פרופ' Alfred Verdross הציע בוועדה לכלול הוראה מפורשת לטובת הנוסח שבו האמנה נוסחה מלכתחילה. ראו Summary Records of the 874th meeting, sec. 44, I(2) Y.B. INT'L L. COMM. 208, 271 (1966) Report of the International Law Commission on the Work of its 18th Session, II Y.B. INT'L L. COMM. 169, 226, sec. 9 of the commentaries to Article 29 (1966) Roberto Ago הצביע בצדק על כך שהתייחסות לעבודות ההכנה של האמנה ואל הנסיבות של כריתתה חייבת להוביל לשפה שבה האמנה נערכה מלכתחילה. ראו Summary Records of the 874th meeting, sec. 22, I(2) Y.B. INT'L L. COMM. 208, 210 (1966) ANTHONY AUST, MODERN TREATY LAW AND PRACTICE 205 (2000); IAN SINCLAIR, THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES 152 (2nd ed. 1984); MALA TABORY, MULTILINGUALISM IN INTERNATIONAL LAW AND INSTITUTIONS 211 (1980); Jean Hardy, *The Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals* 37 BRITISH Y.B. INT'L L. 72, fn. 98 (1961); Prosper Weil, *Le reglement territorial dans la resolution du*

לפרשנות של אמנות, אך בדרך ההיקש ניתן ליישם את הכללים הרלוונטיים גם לסוגים אחרים של מסמכים, כגון החלטות של מועצת הביטחון. ראוי לזכור שהשפה האנגלית הייתה לא רק רשמית "שפת עבודה", אלא שימשה גם למעשה השפה שבה נתקיימו מרבית הדיונים. אכן, בשפה האנגלית השתמשו עשרה מבין חברי המועצה, שלושה השתמשו בשפה הצרפתית, ובכל אחת מהשפות רוסית וספרדית השתמש נציג אחד.

ה. כשמפרשים את החלטה 242, וכשמחפשים אחר כוונתה של מועצת הביטחון, ראוי לקחת בחשבון גם את כל הדיונים במועצה שקדמו להחלטה (מאז ראשית המשבר במאי 1967), ובמושב החירום המיוחד החמישי של עצרת האו"ם, שכונס לאחר מלחמת ששת הימים⁴⁰. "ההיסטוריה החקיקתית" הזאת מוכיחה כי כל ההצעות שקראו לנסיגה מלאה של כל הכוחות המזוינים של ישראל מכל השטחים שנכבשו בשנת 1967, נדחו. היא מצביעה גם על הדומיננטיות של השפה האנגלית בכל הדיונים.

ו. מעמדה המועדף של השפה האנגלית לגבי החלטה 242 הוכר גם במשתמע על ידי מצרים, שכן הגרסה האנגלית היא זו שצורפה למסגרת לשלום במזרח התיכון משנת 1978 אשר הוסכם עליה בקמפ דייוויד על ידי מצרים וישראל. יתר על כן, באותה "מסגרת" הצדדים הסכימו שהמשא ומתן בדבר "המעמד הסופי" של הגדה המערבית ועזה "יקבע, בין שאר עניינים את מיקומם של הגבולות...", והדבר מראה שלדעת מצרים וישראל, לא התכוונו בהחלטה 242 לחזרה לקווי⁴¹1949.

3. הזכות "לחיות בשלום בתוך גבולות בטוחים ומוכרים"

ההוראה בדבר גבולות בטוחים ומוכרים לא הייתה לרוחן של מדינות ערב, והן ניסו ללא הצלחה למנוע את הכללתה בהחלטה. לפי ההחלטה, חובתו של הנציג

22 novembre 1967, NOUVEAUX CAHIERS, No. 23 (1970). לדעה שונה ראו החלטת הרוב בעניין Young Loan arbitration, 59 Int'l L. Rep. 495 (1980).

40 at 36533Rosenne, *Multi-Lingual*, supra note

41 מסגרת לחוזה שלום בין מצרים ובין ישראל, כ"א 25, ע' 510, 514 (פרק א(1)(ג)). המחברת מבקשת להביע תודתה לשופט אילן שיק על שהסב את תשומת לבו להיבט זה.

המיוחד שייצא למזרח התיכון, היא "לקדם הסכמה ולסייע למאמצים להשגת הסדר שלום". הפסקה בדבר גבולות בטוחים ומוכרים הייתה נעדרת משמעות אילו הייתה הכוונה לנסיגת הכוחות המזוינים של ישראל מכל השטחים שנכבשו בשנת 1967. הרעיון העיקרי בפסקה בדבר הנסיגה והגבולות הוא ש"לכשייעשה שלום, ההחלטה קוראת לנסיגה ישראלית אל גבולות בטוחים ומוכרים"⁴².

4. סיכום נושא הנסיגה

הפירוש שעל פיו ההחלטה אינה קוראת לנסיגה מלאה של כל הכוחות הישראליים מכל השטחים שנכבשו בשנת 1967, מתחייב לאור לשון הסעיף, והוא תואם התבטאויות מפייהם של דיפלומטים שונים שהיו מעורבים בקבלת ההחלטה ובפירושה⁴³. נטען על ידי מדינות ערב כי יש לבצע את הפסקה בדבר הנסיגה בהחלטה 242 כמות שהיא, וכי אין צורך בשום משא ומתן ליישומה, בעוד שמרכיביהם של יחסי שלום שייכוונו (פסקה 1, פסקת משנה (ii)), ופסקה 2 מחייבים משא ומתן והסכמה טרם יישומם. אולם אין שום יסוד להבחנה כזאת. להפך, הנסיגה בוודאי מצריכה הסכמה מוקדמת בדבר הגבולות הבטוחים והמוכרים.

שאלת שיעור הנסיגה על פי החלטה 242 הייתה ועודנה סלע המחלוקת העיקרי במשא ומתן בין ישראל לשכנותיה, והובעו בנושא זה דעות שונות מאוד. יש הסבורים כי מן הראוי שהנסיגה המלאה מסיני על פי אמנת השלום משנת 1979 בין מצרים לישראל תשמש תקדים המחייב נסיגה מלאה גם בכל יתר האזורים, ואילו אחרים הגיעו למסקנה ההפוכה מזו, והיא שעל ידי הנסיגה הניכרת בסיני ישראל כבר מילאה את הדרישה לנסיגה על פי החלטה 242. היו שטענו שהעדר המלצה לנסיגה מלאה על פי ההחלטה מאפשר תיקוני גבול זעירים בלבד, ואילו אחרים טבעו את הסיסמה "אדמה תמורת שלום".

⁴² "When peace is made, the Resolution calls for Israeli withdrawal to "secure and recognized" boundaries". Rostow, *Perils*, *supra* note 30, at 242.

⁴³ Michael Stewart, Britain's Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, 791 *THE JERUSALEM POST* (Jan. 20, 1967); PARL. DEB., H.C. (5th Ser.) Col. 844-5, 261 (1970) (מי שהיה שר החוץ הבריטי בשנת 1967); Vance & Sisco, *supra* note 30.

אף אחת מן העמדות האלו אינה מייצגת את הפירוש הנכון של החלטה 242. כפי שהזכרנו, ההחלטה קוראת לנהל משא ומתן ולהגיע להסכמה מבלי להצביע על שיעור הנסיגה המומלצת ועל מיקומה. אולי זה המקום להוסיף כמה הערות בדבר הסיסמה "אדמה תמורת שלום". נוסח החלטה 242 אינו מכיל מלים אלה, אך נראה שרבים סבורים שההחלטה נתכוונה בדיוק לכך. לדעתי, זהו ביטוי פשטני שלוקה בחוסר דיוק ואף מטעה. המונח "אדמה" אינו מבהיר מהן הזכויות, הסמכויות והמחויבויות הקשורות לאותה אדמה, ואילו המונח "שלום" מצריך גם הוא תאור מפורט יותר. יתר על כן, "אדמה תמורת שלום" היא אמירה מטעה כי ניתן היה לפרשה כאילו רק נסיגה מלאה מכל השטחים שנכבשו בשנת 1967, עשויה להוליך לשלום מלא - ובוודאי זה לא נאמר בהחלטה 242. ללא הסברים נוספים קשה לומר שהביטוי הזה עשוי לשמש קו מנחה מועיל עבור הצדדים במשא ומתן.

1. בעיית הפליטים

בעקבות מלחמת 1948-49, נמלטו ערבים פלסטינים רבים (שלא היו מעולם אזרחי ישראל או תושביה הקבועים), ואחרים גורשו לארצות הערביות השכנות⁴⁴, ומספר רב של יהודים נמלטו או גורשו מבתיהם במדינות ערב לישראל⁴⁵. מספר העקורים הערבים הפלסטינים גדל כתוצאה ממלחמת ששת הימים בשנת 1967 ("עקורים" הם אנשים הנאלצים לנדוד בתוך תחומי אותה המדינה). בעוד שהפליטים היהודים נקלטו בחברה הישראלית, רבים מהערבים נותרו בנפרד ולא נקלטו במדינות

44 על בעיית הפליטים ראו, בין היתר, RONY GABBAY, A POLITICAL STUDY OF THE ARAB-JEWISH CONFLICT: THE ARAB REFUGEE PROBLEM (A CASE STUDY) (1959); Kurt René Radley, *The Palestine Refugees: The Right to Return in International Law*, 72 AM. J. INT'L L. 587 (1978). לדעה שונה מוז ראו BENNY MORRIS, THE BIRTH OF THE PALESTINIAN REFUGEE PROBLEM, 1947-1949 (1987). ראו גם DONNA E. ARZT, REFUGEES INTO CITIZENS: PALESTINIANS AND THE END OF THE ARAB-ISRAELI CONFLICT (1996); DON PERETZ, PALESTINIAN REFUGEES AND THE MIDDLE EAST PEACE PROCESS (1993).

45 על הפליטים היהודיים ראו, למשל, TERENCE PRITTE & BERNARD DINEEN, THE DOUBLE EXODUS: A STUDY OF ARAB AND JEWISH REFUGEES IN THE MIDDLE EAST (1974); MAURICE M. ROUMANI, THE CASE OF THE JEWS FROM ARAB COUNTRIES: A NEGLECTED ISSUE, (4th ed. 1983); THE FORGOTTEN MILLIONS: THE MODERN JEWISH EXODUS FROM ARAB LANDS (Malka Hillel Shulewitz ed., 1999).

שבהן ישבו, מתוך רצונם הם או עקב לחציהן של מדינות ערב. גורל הפליטים והעקורים הפלסטינים הוא בעיה אנושית חמורה, וראוי שיינקטו מרב המאמצים לפתרונה.

הערבים התמידו בדרישת זכות השיבה לישראל עבור כל הפליטים הפלסטינים, וישראל התנגדה לכך. התביעות להחזרת הפליטים התבססו הן על הדין הבינלאומי הכללי והן על טקסטים מיוחדים שמתייחסים לבעיה הפלסטינית. תביעות אלו נדונו בהרחבה במקום אחר⁴⁶, וכאן נסתפק בהבאת עיקרי הדברים.

למעשה, מתעוררות שלוש שאלות חשובות בתחום זה: ראשית, מי נחשב פליט? בעניין זה יש הבדל גדול בין ההגדרה המקובלת במשפט הבינלאומי על פי האמנה משנת 1951⁴⁷ לבין ההגדרה המקובלת ב-UNRWA (סו"ת - סוכנות האו"ם לסיוע ותעסוקה לפליטי ארץ ישראל)⁴⁸. בה בשעה שהאמנה כוללת במונח רק את הפליטים עצמם ולא את צאצאיהם או אנשים שרכשו אזרחות אחרת, הרי סו"ת כוללת במונח "פליט ארצישראלי", גם את צאצאיו של הפליט, וכך עולה מספר הנהגים מסיוע של סו"ת על 3.5 מיליון נפשי⁴⁹.

השאלה השנייה היא האם הפליטים זכאים לשוב לשטחה של ישראל. שאלה זו יש לבחון לאור האמנות הכלליות בדבר זכויות האדם, לאור החלטות שונות של האו"ם ולפי ההסכמים השונים שנעשו בין ישראל ושכנותיה. לפי האמנות הכלליות, בדרך כלל מקובלת הסברה שזכות השיבה קיימת רק עבור אזרחי המדינה או תושביה הקבועים⁵⁰. אפילו זכות השיבה של אזרחים איננה זכות מוחלטת, אלא ניתן

46 Ruth Lapidoth, *Israel and the Palestinian: Some Legal Issues*, 16 DIE FRIEDENS-WARTE 211, 232-239 (2001); Ruth Lapidoth, *The Right of Return in International Law with Special Reference to the Palestinian Refugees*, 16 ISR. Y.B. HUM. RTS. 103 (1986); Daniel Taub, *Legal Aspects of UNGA Resolution 194(III): The Palestinian Right to Return*, 6 NEWSLETTER INT'L ASS. JEWISH LAW. & JUR. 8 (1992).

47 Convention relating to the Status of Refugees, No. 2545, 189 U.N. Treaty Series 137, 152-56 (1954), Protocol relating to the Status of Refugees No. 8791, 606 U.N. Treaty Series 267 (1954).

48 הגדרה זו אינה מופיעה במסמך רשמי, והיא משתנה מדי פעם. ראו, למשל, ההגדרה המובאת אצל Peretz, *לעיל* הערה 44, בע' 11-12.

49 יצחק רביד *הפליטים הפלסטינים* (2001) 1-12.

50 PAUL SIEGHART, *THE INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS* 179 (1985); GEOFFREY R. WATSON, *THE OSLO ACCORDS: INTERNATIONAL LAW AND THE ISRAELI-PALESTINIAN PEACE AGREEMENTS* 283 (2000).

לשלול אותה או להגבילה אם הנימוקים לכך אינם שרירותיים⁵¹. יתרה מזאת, בספר חשוב המפרש את האמנה משנת 1966 בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות⁵², נכתב כי היא אינה עוסקת בזכות השיבה של קבוצות גדולות של אנשים אשר נעקרו ממקום מגוריהם כתוצאת לוואי של מלחמה או תזוזת אוכלוסין מסיבות פוליטיות, כגון מעברם מערבה של גרמנים ממזרח אירופה בעקבות מלחמת העולם השנייה, בריחתם של הפלסטינים מהשטח שהפך להיות ישראל, ושל היהודים ממדינות ערב⁵³.

באשר להחלטות האו"ם בעניין פליטי ארץ ישראל, מסמך האו"ם העיקרי שהעריבים מסתמכים עליו, הוא החלטת העצרת (III)194 מיום 11 בדצמבר 1948⁵⁴, אשר נתקבלה בעקבות הדוח שהוגש על ידי המתווך מטעם האו"ם, הרוזן פולקה ברנדוט. מכוח החלטה זו הוקמה ועדת הפיוס לארץ ישראל, וזו נתבקשה "לנקוט את כל הצעדים כדי לסייע לממשלות ולרשויות כדי להגיע להסדר סופי של כל השאלות שנותרו פתוחות ביניהן". פסקה 11 עסקה בפליטים:

העצרת... מחליטה שהפליטים המבקשים לחזור לבתיהם ולחיות בשלום עם שכניהם, מן הראוי שיוורשו לעשות זאת בתאריך המעשי המוקדם, ושמן הראוי שישולמו פיצויים עבור רכוש לאלה הבוחרים שלא לחזור, וכן עבור אובדן או נזק לרכוש אשר, לפי עקרונות המשפט הבינלאומי והצדק, מן הראוי שהממשלות או הרשויות האחראיות ישפו עבורם.

יש מומחים הסבורים שזכות השיבה קיימת גם לטובת תושבים חוקיים קבועים. ראו, למשל, הדיונים שהתקיימו בוועדת המשנה למניעת אפליה והגנה על מיעוטים: Report by Chairman - Rapporteur Asbjorn Eide, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/45, at 5 (1991).

הוועד לזכויות האדם, שהוקם על פי האמנה הבינלאומית על זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966, אימץ את הדעה שזכות השיבה קיימת לכל אדם שיש לו "close and enduring connection" למדינה מסוימת: U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, at 5-6 (1999).

51 לפי סעיף 12(4) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, "לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא" (כ"א 31, ע' 269, 276).

52 THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS: THE COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS (Louis Henkin ed., 1981) (hereinafter THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS).

53 Stig Jagerskiold, *The Freedom of Movement*, in THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS, *supra* note ., at 166, 18052.

דעה שונה הובעה על ידי Watson, לעיל הערה 50, בע' 283.

54 G.A. Res. 194(III), U.N. GAOR, 3d Sess., Part I, at 21-24 (1948) (להלן: החלטה (III)194).

אף שמלכתחילה התנגדו מדינות ערב להחלטה ודחו אותה, לאחר מכן הן הסתמכו עליה וראו בה הכרה בזכות שיבה כוללת. אך פירוש זה איננו מתיישב עם נוסח ההחלטה. בהחלטה לא מדובר על "זכות", אלא יש כאן המלצה "שמן הראוי להתיר" להם לחזור. להמלצה זו גם שני תנאים: שהפליטים רוצים לחזור, ושהם רוצים לחיות בשלום עם שכניהם. האנתיפדה, למעשה, שוללת אפשרות של חיים כאלה בשלום.

יתירה מזאת, הפלסטינים הצמידו את תביעתם לזכות השיבה אל תביעה להגדרה עצמית⁵⁵ - דבר שפירושו קץ לקיומה של מדינת ישראל.

יש לזכור שעל פי מגילת האו"ם, העצרת אינה מוסמכת לקבל החלטות מחייבות, אלא רק המלצות, פרט לענייני תקציב ותקנון פנימי. יצוין, אגב, שבעבר נהגה העצרת להמליץ על פתרון לבעיית הפליטים על ידי "רה-אינטגרציה של הפליטים לתוך החיים הכלכליים של המזרח הקרוב, על ידי שיבה או על ידי **יישוב מחדש**" (הדגשה שלי - ר' ל')⁵⁶.

גם בהסכמים בין ישראל לשכנותיה נדונה בעיית הפליטים. בהסכם המסגרת של קמפ דייוויד בין ישראל למצרים (1978) סוכם שתוקם ועדה קבועה בהשתתפות מצרים, ירדן, ישראל ונציגי הפלסטינים אשר תטפל בין היתר בהסדרים להחזרת עקורי 1967. סוכם שמצרים וישראל יעבדו ביחד עם צדדים מעוניינים אחרים לכינון דרכים מוסכמות לפתרון הבעיה של יתר הפליטים⁵⁷. הצהרת העקרונות בדבר הסדרים לשלטון עצמי זמני בין אש"ף וישראל (1993)⁵⁸ והסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (1995)⁵⁹ מכילים הוראה דומה לגבי העקורים, ואילו נושא הפליטים אמור לעמוד על סדר היום של המשא ומתן להסדר

55 ראו, למשל, U.N. General Assembly Resolution 3236(XXIX) concerning the question of Palestine (Nov. 22, 1974), in THE ARAB-ISRAEL CONFLICT AND ITS RESOLUTION: SELECTED Resolution of the Arab ;(DOCUMENTS, at 158-159 (Ruth Lapidoth & Moshe Hirsch eds., 1992) Summit Conference (Oct. 29, 1974), *ibid*, at 156-157.

56 ראו, למשל, החלק השני של החלטה 194(III), לעיל הערה 54, G.A. Res. 393(V), U.N. GAOR, (1950); G.A. Res. 513(VI), U.N. GAOR (1952).

57 לעיל הערה 41, בע' 515 (פרק א(3)-(4)).

58 ראו לעיל הערה 20, בפסקאות XII, V(3).

59 כ"א 33, ע' 1, 28, (סעיף 27(2)), 30 (סעיף 31(5)).

הקבע. בעקבות ועידת מדריד (1991) אף הוקמה ועדה רב-צדדית לסוגיית הפליטים בהנהגתה של קנדה.

ההוראה הרלוונטית (סעיף 8) באמנת השלום בין ישראל וירדן (1994)⁶⁰ מעט יותר מפורטת. באשר לעקורים נקבעה הוראה דומה לאלו שהובאו לעיל. אמנת השלום מציינת את הצורך לפתור את בעיית הפליטים הן במסגרת הוועדה הרב-צדדית לפליטים שהוקמה אחרי ועידת מדריד (1991), והן בשילוב עם המשא ומתן להסדר הקבע. האמנה גם מזכירה תכניות או"ם ותכניות כלכליות בינלאומיות מוסכמות אחרות בדבר פליטים ועקורים, ובכלל זה סיוע ליישובם מחדש.

אף אחד מן ההסכמים בין ישראל לבין שכנותיה אינו מעניק לפליטים זכות לשוב לישראל.

על רקע זה עלינו לבדוק את ההוראה הרלוונטית בהחלטת מועצת הביטחון 242, "הצורך להשיג פתרון צודק לבעיית הפליטים". כאמור, מדינות ערב טוענות שהמועצה מתייחסת כאן במשתמע להחלטת העצרת מספר 194(III) דלעיל, המבטיחה לטענתם זכות שיבה.

אך אין כל בסיס לטענה זו. מועצת הביטחון המליצה להגיע "לפתרון צודק", ולא אמרה מה ייחשב בעיניה פתרון צודק. אין כאן שום הפניה להחלטות אחרות של הארגון. נראה שזהו נושא שיש ליישבו במשא ומתן בין הצדדים. מאחר שההחלטה מדברת באופן כללי על "בעיית הפליטים", אין היא מוגבלת לבעיית הפליטים הערבים, והפתרון הצודק שיש להגיע אליו במשא ומתן צריך לכלול גם את הזכות לפיצויים ליהודים שברחו ממדינות ערב.

כיום נראה שפתרון בעיית הפליטים הפלסטינים עשוי לכלול שיבה למולדת הפלסטינית, יישוב מחדש והיקלטות במדינות ערב או במדינות אחרות (רצוי לפי בחירת הפליט), ושיבה לישראל תהיה רק במסגרת איחוד משפחות ועל פי שיקול דעתה של ישראל. כמו כן, יהיה מקום לתשלום פיצויים מקרן בינלאומית מתאימה⁶¹.

60 חוזה שלום בין מדינת ישראל לבין הממלכה הירדנית ההאשמית, כ"א 32, ע' 271, 287-288.

61 גלעד שר במרחק נגיעה: המשא ומתן לשלום 1999-2001: עדות (2001) 430-432.

ז. סיכום

הניתוח דלעיל הראה שאין בסיס לטענות של הערבים ושל מדינות אירופה כי החלטה 242 קוראת לישראל לסגת מכל השטחים שנכבשו בשנת 1967. ההסתמכות על פסקה אחת במבוא תוך התעלמות מיתר סעיפי ההחלטה מסלפת את תוכן ההחלטה ומטעה את כל מי שאיננו טורח לבדוק את הנוסח המלא של המסמך. הנוסח ברור ואיננו דו-משמעי, והוא מדבר על "נסיגת כוחות מזוינים של ישראל משטחים שנכבשו", ולא על נסיגה של הכוחות הישראליים מכל השטחים. גם ההוראה בדבר קביעת "גבולות בטוחים ומוכרים" מרמזת שיש לקבוע גבולות חדשים בהסכמה.

אין שמץ של זכר להכרה בזכות שיבה לפליטים הפלסטינים, אלא מדובר על הצורך להגיע ל"פתרון צודק".
נראה שיש משפטנים ופוליטיקאים שאינם מכבדים את עיקרון החובה להיות נאמן למקור...