

דחליל זכות השיבה

מאת

איל בנבנישתי*

"הם אינם חוזרים", ספרו של ההיסטוריון והמחנך ד"ר שלי פריד, עוקב אחר התהוות המדיניות של ממשלת ישראל בשאלת הפליטים הפלסטיניים כפי שהתגבשה בתקופת מלחמת השחרור ועוצבה בשנים הראשונות שלאחר קום המדינה. הספר מבוסס על עבודת דוקטורט אשר כתב שלי פריד בשלהי שנות התשעים ואשר הוגשה בשנת 2003. שנה לאחר מכן הוא נפטר והוא רק בן 40, וחסד עשתה עימנו אלמנתו עפרה שהתקינה את הספר לדפוס. העבודה היא בין הראשונות שנעזרו בתרשומות של ישיבות הממשלה בתקופה הרת גורל זו, והיא נותנת תמונה מלאה ומפורטת של ההתפתחויות המדיניות לא רק בישראל, אלא גם במוסדות האו"ם בהקשר של סוגיית הפליטים הפלסטיניים. מדובר בתעודה חשובה להערכת הסוגיות המשפטיות שמתעוררות בנוגע לתביעות הפליטים לשוב לבתיהם. שלי פריד ניגש למחקר זה מתוך תקווה שעבודתו תתרום לפתרון אחת הסוגיות החשובות בדרך להסכם שלום במזרח התיכון. מתוך אותה המחויבות הוא גם הצטרף ותרם תרומה ניכרת לפרויקט מחקר אשר ריכזתי במרכז צגלה שבפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב בשנים 2002-2003 בנוגע לפתרונות אפשריים של בעיית הפליטים.¹

שר החוץ משה שרת הביע בישיבת ממשלה גורלית ביום 16 ביוני 1948 את הקביעה ואת השאיפה "הם אינם חוזרים" בנוגע לשאלת הפליטים הפלסטיניים של מלחמת השחרור. הספר, שכותרתו זהה, מראה כיצד הפכו דברים אלו לעקרון יסוד במדיניותה של מדינת ישראל וכיצד ממשלת ישראל פעלה מאז בהצלחה כדי לקדמו. הספר אינו עוסק בסיבות להיווצרותה של בעיית הפליטים; הוא מראה כי הדיונים בנוגע לפתרון הבעיה לא היו קשורים כלל לשאלת האחריות להיווצרות הבעיה, שאלה שהייתה מורכבת מטבעה.

כפי ששלי פריד מנתח בספרו, העיקרון "הם אינם חוזרים" הפך לעיקרון מקובל על הקהילה הבינלאומית ולקו המנחה את הניסיונות לפתור את הסכסוך. בהתאם לכך התמקדה הקהילה הבינלאומית ביישובם של הפליטים בשטחיהן של מדינות ערב השכנות ולא בחזרה למקום מושבם המקורי.² הספר מתעכב על אבן הנגף המרכזית לקבלת העיקרון בדבר

* Whewell Professor of International Law, The University of Cambridge; פרופסור אורח, האוניברסיטה העברית בירושלים. אני מודה למיכל רויטמן על עזרתה החשובה במחקר.

1 Shelly L. Fried, *The Palestinian Refugee Problem and Its Historical Origins and Developments: Should These Issues Be Part of the Political Agreement? A New Approach to a Possible Solution*, in ISRAEL AND THE PALESTINIAN REFUGEES 493 (Eyal Benvenisti, Chaim Gans & Sari Hanafi eds., 2007).

2 קו המחשבה שהנחה את ועדת הפיוס לארץ ישראל שהקים האו"ם בשנת 1950 היה, שבתוך זמן קצר השתנו התנאים בשטח באופן שמנע שיבה בלתי-מוגבלת של פליטים. בהתאם לכך הציעה הוועדה, שכרירת המחדל תהיה יישוב מחדש של הפליטים במדינות ערב למעט שיבה

שליטת השיבה בידי הקהילה הבינלאומית – החלטה מספר 194 של העצרת הכללית של האו"ם באשר ליישוב הסכסוך שהתקבלה ביום 11 בדצמבר 1948.³ החלטה זו עניינה מרכיבי הסכסוך השונים, ולכן היא נדרשה גם להתוות פתרון לבעיית הפליטים. פריד מתאר בספרו את מאמצייה של ממשלת ישראל להבטיח שמדיניות "הם אינם חוזרים" תקבל גושפנקה בינלאומית באותה החלטה. הוא גם מתאר את ההצלחה של המאמץ הזה. כפי שביקורת ספרים זו תראה, תיאורו של פריד הוא חשוב כדי לכסס את העמדה שלפיה "הם אינם חוזרים" הפך להיות עיקרון מנחה שהתקבל על דעת הקהילה הבינלאומית לאחר מלחמת השחרור. שלי פריד מביא בספרו את הסקירות מפרוטוקול ישיבות הממשלה באשר למאמץ הישראלי המרוכז להשפיע על נוסח ההחלטה הנוגעת למתווה שהאו"ם ביקש ליצור בשאלת הסכסוך במזרח התיכון. בחודשים שקדמו לקבלת ההחלטה עקבה הממשלה בדריכות אחר מאמצי הנושאים והנותנים מטעם ישראל, בייחוד בשאלת היחס לפליטים. היא קיבלה מהם דיווחים שוטפים; תחילה היו הנושאים והנותנים מודאגים, וככל שחלף הזמן התחלפה הדאגה בהקלה ואף "בשמחה" וב"אופטימיות רבה" (עמ' 109 בספרו של פריד. מספרי העמודים המצוינים בהמשך המאמר מתייחסים גם הם לספר). המאמצים נשאו פרי, ובסופם התקבלה החלטה שסיפקה את ישראל.

בשנת ההקמה של המדינה היא נלחמה לא רק בחזית הצבאית אלא גם בחזית המדינית, והספר מתאר את המאבק להכרה בינלאומית ולקבלה לאו"ם. רבים יודעים לתאר את המאבק הצבאי. מעטים, ושלי פריד ביניהם, ידעו לתאר ולתעד את המאבק המדיני. נושא הפליטים ותביעתם לשוב היה נושא שחיבר את המאבק הצבאי למאבק המדיני. החיבור נוצר כאשר ביקשה ישראל בכ"ט בנובמבר 1948, שנה לאחר החלטת החלוקה המפורסמת, להתקבל לאו"ם. לקבלתה של ישראל לאו"ם נודעה חשיבות מדינית ומשפטית עצומה. עמד על כך אבא אבן (שגריר ישראל לאו"ם באותם ימים) באוטוביוגרפיה שלו, בכותבו שעבור מדינות קטנות הקבלה לאו"ם היא ההגשמה הברורה ביותר של השוויון שלהן ושהיא מונעת את

מוגבלת בתיאום עם מדינת ישראל ובהתקיים תנאים מחמירים. כך הציעה הוועדה: "That the Government of Israel agree to the repatriation of a specified number of Arab refugees in categories which can be integrated into the economy of the State of Israel and who wish to return and live in peace with their neighbours" (U.N. GAOR, 6th Sess., *Progress Report of the United Nations Conciliation Commission for Palestine*, Supp. No. 18, UN Doc. A/1985 (1951), available at <https://www.un.org/unispal/document/> "The areas from: פסקה 32 שם: auto-insert-186738/and A/AC.25/W/81/Rev.2) which the refugees came are no longer vacant, and any movement of return would have to be carefully worked out and executed with the active co-operation of the Government of Israel. Therefore it is indispensable that this Government should have definite, concrete figures on which to work, so that it can integrate plans of repatriation into its own economy.... [I]t is equally necessary that the refugees who opt to return do so in .the full knowledge of the actual conditions under which they would be repatriated" United Nations General Assembly Resolution, Palestine, *Progress Report of the United States Mediator*, A/RES/194(III) (December 11, 1948)

ההתכחשות ללגיטימיות המשפטית של המדינה.⁴ אבל כפי שאבן ידע, בשונה ממדינות אחרות, נודעה מבחינת ישראל חשיבות רבה גם לאופן הקבלה לאו"ם. אקט הקבלה נועד (מבחינת ישראל) לא רק לאשרר את קיומה כמדינה, אלא גם לנתק את ישראל מתוכנית החלוקה. לפחות מבחינת האו"ם היה הארגון בעל השליטה – אם לא הריבון ממש – בארץ ישראל המנדטורית. התוכנית הייתה מבחינת האו"ם חבל הטבור שדרכו נולדה המדינה היהודית. בקבלתה לאו"ם ביקשה ישראל לנתק את חבל הטבור הזה: ישראל תתקבל לאו"ם ככל המדינות, כפופה למשפט הבינלאומי ככל מדינה אחרת, ללא תנאים מוקדמים או מחויבות להחלטות האו"ם שנוסחו לפני תקומתה. כך לא יהיה אפשר לטעון כי ישראל נוסדה מתוקף תוכנית החלוקה באופן שהופך אותה למחויבת – משפטית ופוליטית – להחלטות הארגון, ובכלל זה תוכנית החלוקה והחלטה 194 מחודש אוגוסט 1948 ובה התייחסות לגורלם של הפליטים. ניתוק הזיקה לתוכנית החלוקה תהפוך החלטות אלו להמלצה שאינה מחייבת מבחינה משפטית עבור ישראל, ככל המדינות.

ברגיל מדינות החפצות להתקבל לאו"ם נדרשות לאישורן של מועצת הביטחון ושל העצרת הכללית. אלה אמורות לבחון את עמדתן על פי השאלה, אם המדינה החדשה עונה על התנאים הקבועים בסעיף 4 של מגילת האו"ם: היותה של המדינה שוחרת שלום, קבלת המדינה את ההתחייבויות על פי מגילת האו"ם ויכולתה ורצונה לקיימן.⁵ אלא שתוכנית החלוקה הזתה הליך שונה בנוגע למדינה היהודית ולמדינה הערבית שיקומו בארץ ישראל. על פי התוכנית, הקבלה לאו"ם תישקל "שקילה אוהדת" (sympathetic consideration) לאחר שהמדינות יחתמו על שורה של התחייבויות מיוחדות שהתוכנית דרשה.⁶ התוכנית ראתה ללא ספק מקום לכך שהאו"ם יפעיל שיקול דעת מיוחד בעת ההחלטה על קבלה, אשר נועד להבטיח את יישום התוכנית בידי שתי המדינות שיקומו.

בסתיו 1948 ישראל לא ראתה את עצמה כבולה לתוכנית. היא קמה כמדינה עצמאית מכוח זכותו הטבעית וההיסטורית של העם היהודי בארצו, ועל בסיס שליטתה בשטחה וזכייתה בהכרתן של תשע עשרה מדינות. כך קבע משה שרתוק, שר החוץ של מועצת המדינה הזמנית, במכתב הבקשה הרשמי שהוגש בהתאם לסעיף 4 למגילת האו"ם ביום 29 בנובמבר 1948.⁷

4 .ABBA EBAN, AN AUTOBIOGRAPHY 143-144 (1977)

5 סעיף 4 למגילת האו"ם קובע כך: "1. Membership in the United Nations is open to all other peace-loving states which accept the obligations contained in the present Charter and, in the judgment of the Organization, are able and willing to carry out these obligations; 2. The admission of any such state to membership in the United Nations will be effected by a decision of the General Assembly upon the recommendation of the Security Council"

6 United Nations General Assembly Resolution, *Future Government of Palestine*, A/RES/181(II) (November 29, 1947). ההתייחסות לקבלה לאו"ם היא בסעיף F להחלטה. לפי סעיף C להחלטה, המדינה היהודית והמדינה הערבית שיקומו נדרשות להצהיר בפני האו"ם טרם ההכרזה על עצמאותן על מחויבותן לשורת נושאים, ובהם שמירה על המקומות הקדושים ועל זכויות מיעוטים, הסדרת אזרחות התושבים בשטחן וסוגיות נוספות.

7 ראו UN Doc. S/1093 (November 29, 1948)

כפי ששלי פריד מתאר (עמ' 106-107), כאשר הגישה ישראל את מסמך הבקשה לקבלה לאו"ם היו מי שהמליצו שישאל את תחייב לקבל את החלטת האו"ם הצפויה בנושא הפליטים. אלא שנוסח ההצעה עורר עדיין קושי מבחינתה של ישראל, ונציגיה פעלו בעצרת כדי להשפיע עליו. לפיכך העדיף בן-גוריון שלא להתייחס לשאלת הפליטים באותו שלב, גם במחיר של דחיית הבקשה לקבלה לאו"ם.

הליך הקבלה לא היה פשוט. מועצת הביטחון החלה לדון בבקשה, ונדרשה לכמה פגישות.⁸ תחילה התברר שאין הסכמה מצד חלק מהחברות. בין היתר הושמעו טענות באשר לארעיותם של המוסדות הפוליטיים בישראל ובאשר ליציבות השלטונית בה. בריטניה העלתה טענות בנוגע לירושלים ולבעיית הפליטים. נציגי ישראל המתינו אפוא לבחירות לאסיפה המכוננת, לבחירת נשיא המדינה ולהסכם שביתת הנשק עם מצרים עד אשר שבו אל המועצה כדי שתדון בנושא שוב.

בינתיים פנתה העצרת הכללית לדון בהסדר הסכסוך בהתאם לתוכנית החלוקה ועל בסיס דוח ברנדוט. החל משא ומתן לניסוח החלטה 194 בדבר המתווה לפתרון הסכסוך. שלי פריד לא היה משפטן, והתיעוד הממצה שהוא מביא בספרו בנוגע להצלחה המסחררת של הדיפלומטיה הישראלית באו"ם אינו מתיימר לנתח ניתוח משפטי את החלטה 194. כיון שהאכסניה של ביקורת הספר היא אכסניה משפטית, אביא כאן בקצרה את ההסבר לאנחת הרווחה שנרשמה בתרשומות של ישיבות הממשלה.

שלי פריד מפליא לתאר את תנאי הפתיחה הקשים של החלטה 194 מבחינתה של ישראל. ההחלטה התבססה על מתווה ליישוב הסכסוך שניסח הרוזן פולקה ברנדוט, שפעל באזור כמתווך מטעם האו"ם עד להירצחו בירושלים בחודש ספטמבר 1948. הרוזן ברנדוט פעל "ביתר מרץ" (עמ' 90) בבעיית הפליטים. פריד יודע לספר ש"מצבם הקשה הטרירדו" (שם). הדוח שברנדוט הגיש לאו"ם יום לפני הירצחו פירט את השקפתו בדבר המתווה הראוי לפתרון בעיית הפליטים. המתווה הציע דרישה להכרה בזכותם של הפליטים לשוב לבתייהם כתנאי ליישוב הסכסוך.⁹ "פרסום הדו"ח בצמוד למותו של המתווך העניק לו נופך מחייב יותר, וישראל קיבלה מסרים ברורים ממדינות רבות שהן יפעלו לישומו" (עמ' 101). כך הפכה מורשתו של ברנדוט לבסיס לעמדת האו"ם בנוגע לפתרון הסכסוך.

ואולם נראה כי ברית המועצות חששה כי קבלת הדוח תחזק את המערב (עמ' 102), ואילו בריטניה במסרים לא-רשמיים העבירה את הערכתה המפוכחת כי "ברור לה שהפליטים לא יוכלו לחזור לישראל" (עמ' 94-95). ככל הנראה עודדו מסרים אלה את ישראל לדחות את הצעותיו. "ישראל החלה במבצע הסברה [נגד הדו"ח - א' ב'] שהוכיח את עצמו במהלך

8 UN Doc. S/PV.383 (December 2, 1948); UN Doc. S/PV.384 (December 15, 1948); ראו

.UN Doc. S/PV.385 (December 17, 1948); UN Doc. S/PV.386 (December 17, 1948)

9 *Progress Report Of The United Nations Mediator On Palestine, A/648* (September 16,

1948) (להלן: דוח ברנדוט). ראו מתוך סעיף 8 ברוח: "(i) The right of the Arab refugees to

return to their homes in Jewish-controlled territory at the earliest possible date should be affirmed by the United Nations, and their repatriation, resettlement and economic and social rehabilitation, and payment of adequate compensation for the property of those choosing not to return, should be supervised and assisted by the United Nations conciliation commission described in paragraph (k) below"

העצרת" (עמ' 101-102). ההבדל בין נוסח מתווה ברנדוט לנוסח שהתקבל לבסוף בהחלטה 194 הוא דרמטי, ומשמעותו היא שלילת זכותו של הפליט לשוב. השוואה פשוטה של שני המסמכים תעיד. טיוטת ההחלטה שהציע הרוזן ברנדוט הכירה ב"זכות" של הפליטים (הערבים כלבד) לשוב לבתיהם בהקדם האפשרי. מי שלא יחפוץ לשוב יהיה זכאי לפיצוי ראוי. הנוסח שהתקבל היה שונה באופן מכריע: למי מהפליטים (במשתמע גם הפליטים היהודיים) המבקשים לחזור לבתיהם ולחיות בשלום עם שכניהם יתאפשר (מדובר ב"אפשרות" חזרה, שהיא חלשה ממושג "הזכות" שבדוח) לעשות כן במועד המעשי המוקדם (הנוסח באנגלית, "should be permitted", מעיד כשלעצמו על נוסח של המלצה).¹⁰ נוסח ההחלטה הותיר את כל השאלות החשובות פתוחות: מי יסנן את הפליטים ויקבע כי שובם של מי מהם יאפשר חיים בשלום עם שכניהם? האם שובם יהיה מעשי? ואם כן, מתי יתאפשר? ועוד. כלומר, החלטה 194 אינה מכירה בזכות השיבה של הפליטים. להפך, ההחלטה שוללת את הזכות של הפליט לשוב לביתו והופכת אותו לנתון לחסדה של החלטה שלטונית. ההחלטה הציבה לאו"ם מטרה של פתרון בעיית הפליטים בדרך של יישובם מחדש במדינות ערב. הנוסח שהתקבל אפשר פרשנות נוחה מבחינתה של ישראל, מכיוון שהוא הותיר בידיה שיקול דעת אם, מתי וכמה פליטים היא תקבל לשטחה. לא מפתיע אפוא שמדינות ערב התנגדו להחלטה, וגם לא מפתיע תיאורו של שלי פריד שלפיו הממשלה עוקבת אחר הדיונים באו"ם ורואה "כיצד ההחלטה המתגבשת מעקרת רבים מן העקרונות [של דו"ח ברנדוט – א' ב'] שהטרידו את ישראל" (עמ' 106).

למעשה אפשר לומר, שההחלטה משקפת את עמדת ישראל כפי שהיא הוצגה למתווך ברנדוט.¹¹ כפי ששלי פריד מתאר, המוקד לפתרון הסכסוך עבר מהאו"ם לשורה של משאים

10 החלטה 194, לעיל ה"ש 3: Resolves that the refugees wishing to return to their homes and live at peace with their neighbours should be permitted to do so at the earliest practicable date, and that compensation should be paid for the property of those choosing not to return and for loss of or damage to property which, under principles of international law or in equity, should be made good by the Governments or authorities responsible".

11 רוח ברנדוט, לעיל ה"ש 9, נספח II: "Letter from the Minister for Foreign Affairs of the Provisional Government to the United Nations Mediator, Hakirya, 1 August 1948: [...] 9. For the political, economic and security reasons stated, the Provisional Government is not in a position, as long as a state of war exists, to re-admit the Arabs who fled from their homes, on any substantial scale. ... When the Arab States are ready to conclude a peace treaty with Israel, this question will come up for constructive solution as part of the general settlement and with due regard to our counter-claim in respect of the destruction of Jewish life and property. The long-term interests of the Jewish and Arab populations; the stability of the State of Israel and the durability of the basis of peace between it and its neighbours; the actual position and fate of the Jewish communities in the Arab countries; the responsibility of the Arab Governments for their war of aggression and their liability for reparations, will all be relevant to the question of whether, to what extent and under what conditions the former Arab residents of the

ומתנים דו־צדדיים לחתימה על הסכמי שביתת הנשק בין ישראל לכל אחת משכנותיה,¹² הסכמים שבהם שאלת הפליטים לא נזכרה כלל.

תהליך קבלתה של ישראל לאו"ם מחזק את הפרשנות הזו. לא רק שהפרשנות הישראלית זכתה לאשרור, אלא שהעוקץ האפשרי, שעצם כינונה של מדינת ישראל מותנה במימוש החלטה 194, עוקר. ישראל התקבלה לאו"ם לאחר שאבא אבן הציג בנאומו בפני הוועדה של האו"ם בדיון בנושא¹³ פרשנות של ההחלטה, ככזו שמתנה את שקילת ההחזרה של פליטים בהסכם שלום בר־קיימה. כלומר, מתנאי מוקדם להסדר של שלום וקבלת ישראל לאו"ם הפכה הסכמה ערבית להסדרת בעיית הפליטים בעיקרה מחוץ לשטח ישראל לתנאי מוקדם ישראלי להסכם שלום.¹⁴

לאחר הבחירות לאסיפה המכוננת, בחירת נשיא המדינה והחתימה על הסכם שביתת הנשק עם מצרים שבה ישראל אל מועצת הביטחון כדי שתדון בפעם השנייה בנושא קבלתה לאו"ם. הפעם קיבלה המועצה החלטה חיובית. בחודש מרץ 1949 המליצה מועצת הביטחון לעצרת הכללית לקבל את ישראל לשורותיה, בהליך על פי סעיף 4 למגילת האו"ם.¹⁵

territory of Israel should be allowed to return. For such a comprehensive and lasting peace settlement the Provisional Government is ever ready, but it holds that it cannot in fairness be required to carry through unilateral and piecemeal measures of peace while the other side is bent on war"

12 הסכמי שביתת הנשק בתום מלחמת השחרור, המכונים הסכמי רודוס, נחתמו בין ישראל לבין כל אחת משכנותיה (מצרים, לבנון, ירדן וסוריה) בשנת 1949 בהמשך החלטה 62 של מועצת הביטחון של האו"ם שהתקבלה ביום 16 בנובמבר 1948, אשר קראה לצדדים לקיים משא ומתן לכינון שביתת נשק.

13 ראו UN Doc. A/AC.24/SR.45 (May 5, 1949).

14 ראו שם: "Only... peace negotiations could open the way to the solution of the grave humanitarian problem of refugees ... the restrictive conditions laid down by the General Assembly itself, such as that those who wished to 'live in peace with their neighbours', should be permitted to return to their homes, clearly presupposed a situation of peace and excluded the possibility of a renewal of hostilities"; "Similarly, the reference in the resolution of 11 December 1948 to the 'earliest practicable date' was also a definite acknowledgment of the fact that the restoration of normal conditions was essential to any fruitful discussion on the proportion of refugees willing and able to return, as against those eligible for resettlement and compensation"; "It was not yet ascertainable how many Arabs wished to return under conditions that might be prescribed by the Assembly or how many Arabs Israel could receive in the light of existing political and economic considerations. Israel's first objective at Lausanne would be to reach an agreement by direct negotiation on the contribution to be made by each Government toward the settlement of that grave problem. The extent of the contribution of the Israeli Government would depend entirely on the formal establishment of peace and relations of good neighbourliness between Israel and the Arab States"

15 ראו S.C. Res. 69, UN Doc. S/RES/69 (March 4, 1949). ראו גם את המכתב למזכ"ל האו"ם: UN Doc. A/818, (March 9, 1949)

כמהלך מכין לאישור בעצרת קמה הוועדה הפוליטית הזמנית (Ad Hoc Political Committee) שבה נדונה הסוגיה, בשונה מהפרוצדורה המקובלת לקבלת מדינות לאו"ם. אכן, שייצג את ישראל בדיונים אלה, ראה בכך צעד חריג. הוא העיר על כך לוועדה, ובאוטוביוגרפיה שלו הוא אף התרעם על עצם קיומו של ההליך. אכן חש שההליך, שבמסגרתו היה נתון לחקירה נגדית, היה הליך שיפוטי. נציג אוסטרליה הביע אמפתיה מסוימת לאבן. הוא חש שאבן נבחן כתלמיד באוניברסיטה המגן על מחקרו.¹⁶

הדיון החל מעמדה של נחיתות. נציג לבנון טען שההליך על פי סעיף 4 אינו ההליך הנכון, וכי אם העצרת הכללית נותרת נאמנה לתוכנית החלוקה עליה לשקול "שקילה אוהדת" את קבלתה של ישראל בהתאם לתנאיה של תוכנית החלוקה. אם לא תעשה כן, העצרת תפגע באוטוריטה שלה כמוסד בינלאומי שמתווה מדיניות ותיתן פרס למי שהפרה את התחייבויותיה, גרמה סבל ויצרה מוקד של אי-יציבות.¹⁷

בפתיחת נאומו ביום 5 במאי 1949 עמד אבא אבן על כך שהעצרת צריכה לשקול רק דבר אחד, והוא את השאלה אם ישראל מקיימת את תנאי סעיף 4 למגילת האו"ם, ככל מדינה אחרת. עם זאת פטור בלא כלום אי-אפשר; אבן הבין שעליו להידרש גם לשאלות הנוגעות ליישוב הסכסוך. אך איך הוא יסביר מדוע שאלות אלו שייכות לעניין מבלי להודות כי תנאי תוכנית החלוקה עדיין רלוונטיים ומבלי לפתוח פתח לטענות שישראל קיבלה על עצמה התחייבויות כתנאי לקבלתה לאו"ם? תשובתו של אבן הייתה כי הוא יציג בפני העצרת את עמדתה הרשמית של ישראל בנושאים הקשורים לסכסוך במזרח התיכון, תוך שהוא מצהיר על כך שישראל סבורה כי מדובר בעניינים חיצוניים, אשר אינם נוגעים ישירות לשאלת עמידתה של ישראל בתנאי סעיף 4 למגילה.

כאן הפך החיסרון ליתרון. הצגת העמדה הרשמית באותם עניינים חיצוניים שימשה לאבן הזדמנות לנמק מדוע תוכנית החלוקה אינה רלוונטית עוד – ולא באשמת ישראל – ומדוע יש לסור ממנה. המהלך הרטורי היה מבוסס על ארבעה שלבים: ראשית, אבן הציג את ישראל כמי שמלכתחילה הייתה מחויבת לעקרונות תוכנית החלוקה; שנית, הצד הערבי הוא האחראי להתנגדות למימוש התוכנית; שלישית, בעקבות ההתנגדות הערבית השתנו הנסיבות באופן קיצוני, המחייב שינוי של התוכנית המקורית; רביעית, החזון הישראלי של הסדר של שלום הוא למעשה, כדברי אבן, הגשמת רוחה של תוכנית החלוקה לאור שינוי הנסיבות. כך נימק אבא אבן את עמדת ישראל בנוגע למשטר הבינלאומי בירושלים, שיחול לא על ירושלים כולה אלא רק על המקומות הקדושים בה, כך באשר לגבולות המדינה וכך גם באשר לפליטים הפלסטיניים. כאן נקרתה לאבן ההזדמנות לפרוס את הפרשנות הישראלית באשר להחלטה 194: דיון בגורלם של הפליטים ייערך רק במסגרת הסכם שלום ובתנאי שיושג, תוך הסכמה ישראלית על מספר (או יחס) מסוים של פליטים אשר יוברר

16 UN Doc A/AC.24/SR.47 (May 6, 1949) ("It would be regrettable if the impression were to be given that the Committee was engaged on some kind of leisurely university study, in the course of which Mr. Eban was submitted to a detailed questioning, on which he would be awarded marks according to his replies")

17 לעיל ה"ש 13.

שהם מעוניינים ומסוגלים לחזור ולחיות בשלום עם שכניהם, לעומת אחרים שיפוצו וייושבו מחדש במדינות אחרות.

לקראת סיום החלק המשפטי של הנאום התייחס אבן בצורה כללית למחויבותה של ישראל להחלטות עצרת האו"ם. ישראל, לדבריו, לעולם לא תהיה בין המדינות שמתייחסות להחלטות העצרת כמחוסרות כל תוקף מוסרי מחייב ("compelling moral force"); ישראל אף פעם לא תקריב את יסודות המשפט הבינלאומי על מזבח הריבונות המוחלטת.¹⁸ זהו "כן" חגיגי שלמעשה אומר "לא". מעבר לרטוריקה המרשימה מסתתר טיעון משפטי חשוב; החלטות העצרת העוסקות בישראל כמוהן ככל החלטות העצרת, הן המלצות שאינן מחייבות משפטית. יש להן תוקף מוסרי מחייב. שלא כמו שכנותיה שמפירות את החלטות העצרת הפרה שיטתית, ישראל תתחשב בהחלטות ככל מדינה ריבונית אחרת שוחרת שלום ומשפט. תתחשב – כן, תהיה מחויבת משפטית לפעול לפיהן – לא.

כך הפך אבא אבן את האילוץ שהיה בו גם משום השפלה – להציג את ישראל כיישות שאיננה מדינה ככל המדינות, כמי שבאה בחסד ולא בזכות – להזדמנות להסביר את הנקודות הבאות: מדוע תוכנית החלוקה פסה מן העולם, ולא באשמתה של ישראל; מדוע החלטות העצרת בנוגע לישראל כמוהן כשאר החלטות העצרת, דהיינו המלצות שאינן מחייבות מבחינה משפטית; ומדוע העמדה הישראלית בנוגע לסיום הסכסוך עולה בקנה אחד עם החלטות העצרת.

שבוע לאחר מכן הצביעה העצרת על קבלת ישראל לשורות האו"ם. בזכות השזירה של הטיעונים השונים ניתן לראות בהחלטה 273 של העצרת הכללית¹⁹ – ההחלטה על קבלת ישראל לשורות האו"ם – ניצחון ישראלי בכמה מישורים. ראשית, הקבלה של ישראל לאו"ם לפי סעיף 4 ועל פי תנאיו הציבה את ישראל כמדינה ככל המדינות. חבל הטבור לתוכנית החלוקה נותק. שנית, ההחלטה לא התנתה את הקבלה של ישראל בהתחייבות לקיים את תוכנית החלוקה ואת החלטה 194. היא רק הפנתה להערות שהעיר אבן באשר להחלטות אלה. שלישית, ניתן לטעון שההפניה בהחלטה לאותן הערות מהווה פרשנות של העצרת לאותן החלטות קודמות לאור שינוי הנסיבות שנוצר מאז קבלתן, ובכך הכירה העצרת במשתמע בלגיטימיות של הפרשנות הישראלית לאותן החלטות או למצער בכך שפרשנות זו אינה סוטה מהחלטות העצרת סטייה ניכרת.

חיוזק נוסף ישנו בהמשך ההתייחסות באו"ם לנושא לאחר המלחמה. כפי ששלי פריד מתאר בספרו, ההחלטה גם הקימה את "ועדת הפיוס", אשר העריכה כבר עם תחילת עבודתה כי בשל השינויים שנוצרו במהלך המלחמה ומיד לאחריה כל תוכנית להחזרה של פליטים תהיה חייבת להיות מתואמת עם ישראל, וכי מספר הפליטים שיורשו לחזור יהיה מוגדר וסופי. עצרת האו"ם קיבלה עמדה זו. האו"ם שאף להשיג שקט ויציבות באזור, והעדיף פתרון פרגמטי תוך שילוב כלשהו בין שתי האפשרויות – חזרה או קליטה במדינות ערב – שיביא

18 ראו שם: "The Government of Israel would never be among those who, by depriving General Assembly resolutions of all compelling moral force, would sacrifice the restraints of international law upon the altar of undiluted sovereignty"

19 United Nations General Assembly Resolution, *Admission of Israel to Membership in the United Nations*, A/RES/273(III) (May 11, 1949)

לפתרון הבעיה מוקדם ככל האפשר. יתר על כן, החלטות חוזרות של עצרת האו"ם משנת 1950 ואילך מלמדות על העדפה ברורה של אפשרות הקליטה על פני החזרה.²⁰ האו"ם התאמץ לשכנע את מדינות ערב לקלוט את הפליטים אצלן, תוך נכונות להשקיע סכומים לא־מבוטלים, וביקר אותן בשל היעדר נכונות מצידן ליישם את החלטותיו.²¹ החלטת מועצת הביטחון 242 משנת 1967, שקראה ל"פתרון צודק" של "בעיית" הפליטים, שיקפה אפוא נאמנה את עמדת הארגון בנוגע לפליטי 1948. ההבדל בין העמדות עולה גם מהחלטה מקבילה של עצרת האו"ם מאותה השנה, שבה נדרשה ישראל להחזיר "ללא דיחוי" את "עקורי" 1967 ("displaced"), דהיינו את אותם פלסטינים תושבי השטחים שברחו או גורשו במהלך מלחמת ששת הימים.²² במילים אחרות, האו"ם יצר הבחנה בין עקורי 1967, שאותם חייבת ישראל להחזיר ללא דיחוי, לבין פליטי 1948, שעניינם דורש פתרון מורכב יותר, "צודק", הכולל כחלופה עיקרית את יישובם מחדש במדינות ערב.

הקוראים בספרו של שלי פריד יעמדו על החשיבות המדינית והמשפטית העצומה של החלטה שקיבלה הליגה הערבית בשנת 2002, הימים שבהם שקד פריד על סיום עבודת הדוקטורט. הקריאה, הגלומה ב"הצהרת ביירות" (המכונה גם "היוזמה הערבית") מחודש מרץ 2002, קראה "לפתרון צודק ומוסכם של 'בעיית' הפליטים על בסיס החלטה 194".²³ נוסח זה מכיר במשתמע בכך שאין לפליטים או לגוף המייצג אותם זכות מוחלטת. תביעתם לשוב היא עניין למשא ומתן משולש – בין נציגי הפלסטינים, המדינות "המארחות" את הפליטים²⁴ וממשלת ישראל. המסגרת למשא ומתן זה היא רחבה, וכוללת כל פתרון שייראה לצדדים הנושאים והנותנים צודק ותואם את העקרונות – הרחבים כאמור – שהוצבו בהחלטה 194. הסכמת הצדדים הנושאים והנותנים תמצה את תביעות הפליטים.

אלא שאז בחרו נציגיה הרשמיים של ישראל לפרש אחרת את החלטה 194. עבורם הייתה משמעותה של החלטה זו הכרה בזכות השיבה של הפליטים הפלסטינים, הטומנת בחובה לשיטתם סכנה לאופייה של מדינת ישראל (חזרה המונית של פליטים שתביא לשינוי דמוגרפי) והכרה באחריותה הבלעדית לכאורה של ישראל בהיווצרות בעיית הפליטים. לכן עצם האזכור של החלטה 194 הצדיק לפי דעתם את דחיית היוזמה הערבית.²⁵ היו גם משפטנים שתיארו ללא ביקורת את עמדת ישראל ולפיה "אימוץ החלטה 194 עלולה

20 על החלטות אלה, ראו Eyal Benvenisti & Eyal Zamir, *Private Claims to Property Rights in the Future Israeli-Palestinian Settlement*, 89 AM. J. INT'L L. 295, 326-327 (1995).

21 United Nations General Assembly Resolution, *Report of the Director of the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*, A/RES1018 (February 28, 1957).

22 Resolution 2452A (XXIII) (December 19, 1968).

23 "to arrive at a just and agreed solution to the Palestine refugee problem in accordance with United Nations General Assembly resolution 194 (III)" (Beirut Declaration (תומת) on Saudi Peace Initiative (March 28, 2002), available at bit.ly/2R0Flxc).

24 לבנון דאגה שלא יכפו עליה – בשל נסיבותיה הדמוגרפיות המיוחדות – קליטה של פליטים.
25 *Arabs Offer Israelis Peace Plan*, (BBC NEWS, March, 28 2002, 17:24) news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/1898736.stm.

להעניק גושפנקה משפטית להמלצת העצרת הכללית".²⁶ הקוראים את ספרו של שלי פריד יבינו כי השדר אינו נורא כל כך, ודחייתה של היוזמה הערבית בשל האזכור של החלטה 194 משתמשת בה כדחליל המדמה הכרה בינלאומית בזכות השיבה ובמימושה; ואולם האמת היא הפוכה, או למצער פותחת פתח למשא ומתן על בסיס ההבנה הישראלית המקורית באשר לטיבה של החלטה. ספרו של שלי פריד תורם אפוא תרומה חשובה לדיון הציבורי שצריך להתחולל בישראל בנוגע ליוזמה הערבית ולתביעת השיבה. הוא מראה את תרומתם החשובה של היסטוריונים לפתרון שאלות עקרוניות חשובות.

26 כך למשל, רובי סייבל "מקומו של המשפט הבינלאומי בהסדר עתיד" חסמים לשלום בסכסוך הישראלי – פלסטיני 409 (יעקב ברי־סימן־טוב עורך, 2010).