



Ariel
University Center
of Samaria

The Center for Law and Mass Media

POSITION PAPERS



Tel: 972-3-9066312, Fax: 972-3-9765742, E-Mail: absion@gmail.com



The Center for Law and Mass Media

Tel: 972-3-9066312, Fax: 972-3-9765742, E-Mail: absion@gmail.com

Professor Abraham Sion

served as Deputy State Attorney for Israel, and was instrumental in changing the election laws governing the voting in of the Prime Minister in Israel. Professor Sion was a Lieutenant Colonel in the I.D.F, Professor Sion currently has a weekly program on the popular Reshet Bet channel on Israel Radio.



Professor Sion has headed parliamentary delegations with sitting Ministers, to Europe and participated in debates concerning the Arab-Israeli conflict. He appears frequently on Radio and T.V. talk shows, was a member of the Executive Committee of the Israeli Bar, and also served as President of the Board of Directors of Israel Tourist Industries.

Professor Abraham Sion was a member of the Board of Directors of the Israeli Government owned Coal Company, Chairman of the Council of Real Estate Valuers, Chief editor of Ya'ad magazine, and Chairman of the Academic Division of the Likud Party.

Professor Sion has also served as a Director of several commercial companies including Israel Chemical Industries.

Professor Abraham Sion L.L.B. PhD is a graduate of the Hebrew University of Jerusalem with a Ph.D. from the University of Cambridge (U.K.).

He is currently head of a law firm in Tel Aviv, actively involved in both research and advocacy of Law and Mass Media as it relates to Israel.

Chairman of the Center for Law and Mass Media at Ariel University,

Senior lecturer in Business Law at the Department of Economics and Business Administration

Head of the Department of Real Estate (Estate Appraisers)

Senior Lecturer on legal studies at both the Departments of Architecture and of Real Estate.

The Status of Jerusalem Under International Law

By Prof. Abraham Sion
Chair, The Center for Law and Mass Media

On November 2nd, 1917, Lord Balfour, then Foreign Secretary, made a pledge in the name of his Majesty's Government, that Palestine was destined to become the homeland of the Jewish People, and further declared that the British Government will use its best endeavors to facilitate the achievement of this object, without prejudice to the civil and religious rights of existing non-Jewish communities.

Based on the Balfour declaration the British Mandate legal instrument was formed. It was discussed heavily at the San Remo Convention on April 24th 1920, and finally approved on 29th September 1923 by the council of the league of nations. In the preamble to this historic instrument it was stipulated that "the Mandatory should be responsible for putting into effect the declaration originally made on November 2nd 1917 by the government of his Britannic Majesty, and adopted by the said powers, in favour of the establishment in Palestine of a national home for the Jewish People, it being clearly understood that nothing should be done which might prejudice the civil and religious rights of existing non-Jewish communities in Palestine...". This meaning, that the Jews, and they alone, were granted nationhood in Palestine. All other ethnic or religious communities were granted civil and religious rights but not political rights. This has been re-confirmed by the United Nations in article 80 of its charter stating that –

"...nothing in this chapter (referring to chapter 12 of the charter entitled international trusteeship system), shall be construed in or of itself to alter in any manner the rights whatsoever of any states or any peoples or the terms of existing international instruments to which members of the United Nations may respectively be parties."

Soon after that in 1922 Britain was allowed to tear from Palestine 77% of its total area, east of the Jordan river, the same area that was allocated as a homeland of the Jewish people, and offered it to Abdalla, the son of Hussein, Hashemite sharif of Mecca, as a reward for joining the British army in the fighting against the Turks during World War I. Thus Britain created a new Arab kingdom east of the Jordan river named Trans-Jordan, and later on Jordan. In fact, the Hashemite king was an outsider in his kingdom, most of the population being local Arabs, later on referred to as Palestinians.

In 1947 the United Nations General Assembly made a resolution for the partition of what was left of Palestine, i.e. 23% of the original territory allocated to the Jewish People, to be divided between Jews and Arabs. The Jewish leadership accepted the partition plan, the Arabs rejected it vehemently, followed by a concerted invasion of Jewish settlements and communities west of the river Jordan, by 5 Arab armies: Egypt, Syria, Jordan, Iraq and Lebanon, for the purpose of destroying the newly born Jewish state. By the end of this war, Israel took hold of West Jerusalem and Jordan took hold of East Jerusalem. For 19 years the city was divided having a high – thick wall in its midst. Israeli Jews were the only ones who had no access to the holy places in the old city.



To be able to speak of the legal status of Jerusalem, one has to mention some historical points:

Jerusalem was the capital of the Jewish state since King David 1000 B.C. At the year 960 B.C. King Solomon built the first Temple. In the year 586 B.C. the First Temple was destroyed by Babylon, but was rebuilt in the year 516 B.C. In the year 70 A.D. the Second Temple was destroyed by the Roman Empire, who named Judea Palestine. Since then no nation in the world declared Jerusalem to be its capital. Jerusalem was never the capital of any Arab or Muslim state, whilst the Jews never broke their national, religion or spiritual ties with Jerusalem. Jerusalem is not mentioned in the Koran not even once, but it is mentioned hundreds of times in the Bible. Mount temple is the most holy place for the Jews, but only third in priority for the Muslims, after the ka'aba in Mecca and Mohammed's tomb in Medina. Jews all over the world pray facing Jerusalem, and in Jerusalem facing Mount temple, whereas Muslims, all over the world pray facing Mecca.

Legal rights usually follow moral rights. Speaking of moral rights over Jerusalem, one has on the one hand a nation, 4000 years old, whose capital, whether actual or spiritual, was Jerusalem at all times, and on the other, a nation hardly 60 years old, never having a state before, Jerusalem never being the capital and yet demanding equal rights over the sovereignty of Jerusalem. You would call this a chutzpah!!! Jerusalem operated as a capital during three periods only: During the First and Second Temples, and at present, operating as the Capital of Israel since 1949. Jerusalem was under Ottoman sovereignty for 400 years, yet it was not declared a capital, and it was under Jordanian control for 19 years, until the six day war and it was not declared the capital of Jordan and the Jordanians did not offer the Palestinians a state of their own nor Jerusalem as a capital of such a state.

Who then has title over Jerusalem under public international law?

Let us go back to the partition plan.

After the First World War, when the Middle East fell into the hands of the British and the French, Britain asked the General Assembly to determine the fate of Palestine. The General Assembly appointed a special committee: "United Nations Special Committee on Palestine" known as UNSCOP to deal with the matter. UNSCOP came up with recommendations, on the basis of which the General Assembly made a resolution for the partition of Palestine (known as Resolution 181). The third part of the resolution deals with Jerusalem. The General Assembly recommended that Jerusalem will assume the status of "Corpus Separatum" under U.N. administration, which will be governed by the council of trustees headed by a governor.

The General Assembly resolution, which was no more than a recommendation was accepted by the Jewish leadership but was forcefully rejected by the Arabs. The rejection, as I mentioned earlier, was followed by an attack on Jewish settlements and communities in Palestine. By the end of the war Israel controlled west Jerusalem and Jordan East Jerusalem and the old city. At first those areas that were beyond the partition lines were considered by Israel as held or controlled territories, so was Jerusalem. Only in 1948 did the Israeli Knesset impose Israeli law over west Jerusalem, and later on in 1949 Prime Minister David Ben Gurion declared in the Knesset that Jerusalem (meaning West Jerusalem) is an indivisible part of the state of Israel, and its eternal capital.

Who has title over West Jerusalem?

It is an undisputed fact that by the end of the British Mandate, there was a vacuum in sovereignty. There has never been a Palestinian state, and therefore no Palestinian sovereignty over the area. Therefore, only those who acted lawfully were entitled to fill in this vacuum. As mentioned, soon after

declaring independence, Israel was attacked violently by 5 Arab armies from without. This act of aggression was contrary to sec. 2 of the U.N. Charter, prohibiting the use of force to settle international disputes, and gave Israel the right of self-defence under international law. The occupation of West Jerusalem, as a pure act of self-defence gave Israel the right of sovereignty over West Jerusalem. As a result Jerusalem was divided physically by a wall, and an armistice agreement stipulated that nothing in this agreement shall jeopardize any of the rights and contentions of the parties. It seems that U.N. institutions accepted this narrative as being the situation, and rarely challenged Israel over West Jerusalem.

Who has title over East Jerusalem?

As mentioned earlier, Jordanian army invaded East Jerusalem in 1948 in an act of aggression. Therefore it did not gain any title over East Jerusalem under international law. In 1950 Jordanian Parliament decided to annex the West Bank and East Jerusalem. This annexation was contrary to international law. It was not recognized by any Arab country neither by any other country, apart from Britain, being at the time protector of Jordan, and Pakistan. When the Six Day War broke out, Israel pleaded with Jordan, through international channels not to take part in the fighting, but King Hussein was adamant, and soon Jordan began shelling and bombarding West Jerusalem. Israel in an act of self-defense captured the whole of the West Bank including East Jerusalem, and drove the Jordanian army out. The Jordanian attack on West Jerusalem was in breach of the armistice agreement, and therefore Israel was in the right when it declared the armistice agreement, following the attack, as null and void. Israel took over East Jerusalem in a pure act of self defence and therefore gained legal sovereignty over East Jerusalem.

In consequence of hostilities in the Six Day War, the Security Council adopted resolution 242 calling upon the parties to make peace, and allowed Israel to administer the territories it occupied in 1967 until "a just and lasting peace in the Middle East is achieved". When such peace is made, Israel is required to withdraw its forces "from territories" it occupied during the Six Day War, not from "the" territories nor from "all" the territories, but from some of the territories.

Prof. Eugene Rostow, then undersecretary of state for political affairs in the U.S. State Department, who took part in producing the 242 resolution, stated that the many efforts made by Arab states to call for the withdrawal from "all" territories were all defeated in the Security Council. He continued to say that "speaker after speaker made it explicit that Israel was not to be forced back to the fragile and vulnerable 1967 armistice demarcation lines, but should retire, once peace was made, to what resolution 242 called "secure and recognized boundaries".

Israel, in its peace treaties with Egypt, Jordan and with the Palestinian Authority withdrew from most of the territories it occupied during the Six Day War. Therefore, keeping a united Jerusalem does not, in any way contradict resolution 242, which was accepted by the Arabs and the Palestinians, and also endorsed in the Oslo Accords. On the contrary. Returning to the position prior to the Six Day War, when Jerusalem was divided, would prove contrary to resolution 242, since that would be going back to insecure boundaries. However, the implementation of Resolution 242, and 338 that followed, on Jerusalem was problematic. On July 30th 1980 the Knesset enacted a basic law entitled "Jerusalem – the capital of Israel". The act stipulated that-

1. "Jerusalem, complete and united, is the capital of Israel.
2. Jerusalem is the seat of the President of the state, the Knesset, the Government and the Supreme court".



The basic law went on to add that Israel will assume responsibility to protect the holy places, and to allow free access thereto. For the first time an Act of Parliament was enacted to safeguard free access to the holy places to all religions and to all mankind.

Even though the basic law was declaratory and made no changes on the scene, its enactment encountered great opposition in the Security Council, and in many parts of the civilized world. It was said that it was contrary to international law, and that the 4th Geneva Convention should be applied to East Jerusalem. The Security Council rebuked Israel and declared that the act was null and void. The Security Council also asked that countries withdraw their embassies from Jerusalem. In 1982 most of the embassies that were situated in Jerusalem moved to Tel-Aviv. Jerusalem was again the center of public attention in March 1990, when the first immigrants from the former Soviet Union began to arrive in Israel. George W. Bush declared at the time that he regarded the Jewish Quarters in the eastern part of Jerusalem as settlements, and therefore, should Israel require American aid and guarantees to help settle those immigrants, it should refrain from settling them in the eastern parts of Jerusalem. This statement caused much grievance in U.S. public opinion, and Congress pushed forward a resolution recognizing Jerusalem as being the Capital of Israel. However, U.S. official stand on this matter did not change.

In spite of the above said, it has been well established that the declaration of a city as being the capital of the state, does not require legislation. A capital can be declared officially in an Act of Parliament, but it can also be assumed from the circumstances, that is when the Head of State, the Government, Parliament and other official departments are all situated in that city. Every country can decide on its capital. This has nothing to do with international law. Usually, no foreign state decides for a sister state where its capital should be. Israel is the only state in the world that other nations are trying to dictate where its capital should be. The fact that foreign embassies in Israel are situated in Tel-Aviv or in Herzelia does not jeopardize. In any way Israel's right to decide where its capital should be. It is important perhaps to mention that in the early days, Jerusalem was the capital of Israel even when the Knesset and Government departments were situated in Tel-Aviv, and the President's official abode was in Rehovot.

In conclusion, no other nation has, in international law, a better title over Jerusalem than Israel. Jerusalem was never the capital of any other state during the 2000 years of the Jewish Diaspora. There was never a Palestinian state nor a Palestinian nation from whom Jerusalem was occupied. The Jewish people occupied what belonged to them in the first place. Jerusalem has been, since time immemorial, the center of Jewish heritage, culture and religion. Jerusalem is sacred to the three monotheistic religions, but it is the center of one religion - only the Jewish religion.

Tiksh146

Palestine - From An Israeli Perspective

By Prof. Dr. Abraham Sion LL.B., Ph.D. (Cantab)

The Oslo Agreement and the Peace Process in the Middle East

It was not Mr. Arafat, neither was it the leaders of P.L.O. who brought about the establishment of a Palestinian Authority in the West Bank and in the Gaza strip. It was the Israeli Government, headed by Prime Minister Itzhak Rabin, who invited Mr. Arafat from Tunis, his usual place of abode, to the West Bank to rule his people. It was the Israeli Government who decided that for the sake of peace, it was willing to give up parts of its most holy shrines, and to jeopardise its own security, in the chance that this gesture would lead to peace. As it turned out, this gesture was dishonestly manipulated by the Palestinians, and particularly by Mr. Arafat, for the purpose of undermining the very existence of the State of Israel. This will be explained in more detail further on in my dissertation.

It should be well pointed out at this stage, that if it were for Mr. Arafat and his collaborators, the Palestinian Authority would never have been established. There was no way that Mr. Arafat or other P.L.O. leaders could have set foot in the West Bank or in the Gaza Strip. Mr. Arafat and his collaborators would have ended their lives in Tunis known worldwide as major terrorists who have initiated into the western democratic society plane-hijacking and bomb explosions. These atrocities carried out among civilians consist an immediate danger not only to Israel but also to the whole western hemisphere. They would also have been remembered as the initiators of hatred, violence and bloodshed against western culture and particularly against anything which is Jewish, or which has any connection to Israel.

It should be remembered that after the first Gulf war in 1991, Mr. Arafat and the leaders of the P.L.O. were at one of their lowest ebb. Mr. Arafat and the P.L.O. totally backed Mr. Saddam Hussein in his war against the allied forces headed by the United States and Britain. The allied forces included forces not only of the U.S. and Britain but also of Arab neighbouring states such as Egypt and Saudi Arabia. The P.L.O. lost face among the majority of Arab regimes. Many Palestinians who worked in Kuwait and in the Gulf Emirates, and earned handsomely, were expelled forthwith from these countries and returned to the West Bank and to Jordan. Saudi Arabia, Kuwait and the rich Gulf Emirates, who supported the P.L.O. financially, in their struggle against Israel, halted all funds directed to the P.L.O. because of their collaboration with Saddam Hussein.

It was at this crucial stage in the history of the P.L.O. that a left – wing labour Government headed by Prime Minister Rabin began negotiations with the P.L.O. for the purpose of establishing a Palestinian Authority of self-rule. The idea was that the Palestinians should take responsibility over themselves and rule themselves without outside interference. The main object of these negotiations was to achieve a comprehensive and everlasting peace between the two parties, to the effect that all disputes were to be settled by peaceful means and through negotiations only. For the sake of peace Israel was willing to give up some of the most holy places for the Jewish people, such as Hebron, Bethlehem, Nablus etc. who for two thousand years were the symbol of the history, heritage and legacy of the Jewish people all over the world.

For the sake of peace Israel was also willing to take unprecedented security risks by allowing the establishment of a political Authority within the West Bank and the Gaza Strip, consisting of organizations who were until then involved in terrorist activities aimed at the destruction of the State of Israel. For the purpose of establishing law and order among Palestinians Israel allowed the P.L.O.



to carry arms and ammunition thus being subjected to security risks if and when those arms were turned against Israeli forces. All this taking place amidst no boundaries or physical obstacles laid down between the Israeli towns and the Palestinian ones. The lust for peace in Israel was so great that the Israeli Government overlooked many risks and made heavy gambles thus paving the way to an agreement. This agreement was later known as the Oslo Agreement due to the place of the negotiations and due to the active involvement of the Norwegian Foreign Minister Mr. Johan Jorgen Holst.

This Agreement, the official title of which is the "Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements", was signed on the lawns of the White House in Washington on 13th September 1993, and was witnessed by the foreign ministers of both the United States and Russia. This agreement was signed and approved only after Mr. Arafat, as head and representative of all the Palestinian people, declared and announced publicly on the 9th September 1993, the following statements and commitments:

"The signing of the Declaration of Principles marks a new era in the history of the Middle East. In firm conviction thereof, I would like to confirm the following P.L.O. commitments:

The P.L.O. recognizes the right of the State of Israel to exist in peace and security.

The P.L.O. accepts United Nations Security Council Resolutions 242 and 338.

The P.L.O. commits itself to the Middle East peace process, and to a peaceful resolution of the conflict between the two sides and declares that all outstanding issues relating to permanent status will be resolved through negotiations.

The P.L.O. considers that the signing of the Declaration of Principles constitutes a historic event, inaugurating a new epoch of peaceful coexistence, free from violence and all other acts which endanger peace and stability. Accordingly, the P.L.O. renounces the use of terrorism and other acts of violence and will assume responsibility over all P.L.O. elements and personnel in order to assure their compliance, prevent violations and discipline violators.

In view of the promise of a new era and the signing of the Declaration of Principles, and based on Palestinian acceptance of Security Council Resolutions 242 and 338, the P.L.O. affirms that these articles of the Palestinian Covenant which deny Israel's right to exist, and the provisions of the Covenant which are inconsistent with the commitments of this letter are now inoperative and no longer valid. Consequently, the P.L.O. undertakes to submit to the Palestinian National Council for formal approval the necessary changes in regard to the Palestinian Covenant."

Mr. Rabin, the Prime Minister of Israel responded to these commitments as Follows:

"In response to your letter of September 9, 1993, I wish to confirm to you that, in light of the P.L.O. commitments included in your letter, the Government of Israel decided to recognize the P.L.O. as the representative of the Palestinian people and commence negotiations with the P.L.O. within the Middle East peace process."

Within less than a year Israeli forces began withdrawing from areas and cities which were populated by Palestinians. Within a year and a half 95% of Palestinians living in the West Bank and the Gaza strip were under the absolute rule and control of the Palestinian Authority. Mr. Arafat was allowed to arrive as a V.I.P. to the West Bank and Gaza together with many of his fellowmen who only a year earlier were considered terrorists of the most dangerous type. Mr. Shimon Peres, then Foreign Minister, arrived at the European Capitals begging for funds and aid for the Palestinians, even if this aid is given on account of funds for Israel. There was great euphoria amongst the Israeli people. Some believed that this will end bloodshed which has been going on for over a hundred years. The Israeli Press praised the Israeli Government's initiative and glorified it.

However, while Israel was hoping for a genuine peace, it became more and more evident that the Palestinians had no intention of adopting a peaceful solution to the conflict. Incitement against Israel and against the Jewish people took place everyday on Palestinian radio and television and in the controlled Palestinian press. Incitement took place in Mosques, in schools, in Universities and in public meetings. Jews were depicted as people of the devil, as shylocks, as bloodthirsty and as descendants of monkeys and pigs. Boys and girls were taught from the age of kindergarden that their greatest achievement in life was not to be scientists or philosophers, but to become martyrs or "shahid", and that means to blow themselves up in the midst of innocent people in buses, in cafés, in cinemas and in other public places, thus taking the lives of as many Jewish men, women and children as possible. This was not preached in private, but was openly the official teaching of the Palestinian Authority.

Mr. Arafat was caught saying, on many occasions, while addressing Palestinians in the Arabic language, that the main objective of the Palestinian Authority is to cause by stages the destruction of the State of Israel. The Oslo Agreement was only one stage towards that end. Mr. Faisal Husseini, a prominent minister of the P.L.O. stated that the Oslo Agreement was no more than a Trojan horse injected amidst the Jewish State being a crucial step towards its total annihilation. Mr. Arafat addressing Palestinians living in Sweden, at the Grand Hotel Stockholm in 1996, said: "you must understand that we plan to eliminate the State of Israel and establish a purely Palestinian State. I have no use for Jews; they are and remain Jews."

The Oslo Agreement was soon followed by other Agreements such as the Cairo Agreement of May 4th 1994, and the Washington Agreement of September 28th 1995, (all of which hereinafter referred to as the Oslo Agreement), but none of the Palestinian commitments in those agreements was fulfilled to any extent. Soon it was quite evident that after the Israel Defence Forces withdrew from all parts of the West Bank and the Gaza Strip which were inhabited by Palestinians, and soon after the establishment of the Palestinian Authority, Palestinian guns, mortars, rockets and bombs were turned towards Israeli civilians. Since October 2000 the most vicious terrorist activities have taken place in Israeli towns and villages. The Palestinians began a war of terror, the cruelty of which the world has never seen. Since Palestinians could move freely into Jewish towns and villages within the State of Israel, suicide bombers became a daily experience. Within one month we had to bury 145 victims and hospitalize thousands of victims. This is equivalent to 2,240 victims being killed in one month in Germany by terror, not counting the injured and the maimed.

Israel, at first had no response to this kind of terror. Young Palestinian men and women dressed up as students or as labourers infiltrated into Israeli cities, towns and villages. They picked up bus stations, cafes, cinemas and other public places crowded with civilians, and blew themselves up killing dozens of innocent civilians and injuring hundreds. It is impossible to describe the destructive outcome of a suicide bomber. Human beings, who were chatting or laughing only a few minutes earlier in a bus, in a café, or in a hotel lounge were suddenly torn to pieces. One may find the head



of a living soul on one side of the bus and his legs and arms scattered all over the seats. The traumatic picture arising from such an incident is unforgettable. Such as a mother finding her child blown up to pieces in her arms, she being critically injured, or the case of a family, grand parents, parents and their little children celebrating the birthday of one of the children in a restaurant just outside Haifa, and a suicide bomber explodes amidst the family wiping up in one moment three generations !!!

Israel had no alternative but to act and soon. To live under such terror is inconceivable. Israel had the necessary military power to bring those vicious acts of terror to a halt, but it tried diplomacy again and again. Mr. Arafat spoke in two voices: on the one hand he condemned those acts of terror and even sent his condolences to the families of the victims. But at the same time he urged the Palestinian terrorist organizations to continue terror among Israeli civilians. Evidently he wrongly believed he could make political gains out of their continuation.

Thus Israel decided to build a security fence, and in some parts, a security wall, to curb infiltration into Israel. At the same time the I.D.F. began to crack down on terrorist groups in the West Bank suppressing acts of terror against Israeli Civilians. Israel also pinpointed and targeted terrorist leaders while they were planning and implementing more killing and more terrorist activities against Israeli civilians. These actions, and these actions alone were the main reason for the huge reduction in terrorist activities that followed. It is sad to conclude that neither diplomacy, nor negotiations or attempts at reasoning with the terrorist groups brought about the relative cessation in acts of terror. The temporary cessation of violence was due to the military initiative of the I.D.F. and to the construction of the security fence.

The Settlements in the West Bank and in the Gaza Strip

There have been plenty of discussions regarding Jewish towns and villages in the West Bank and in the Gaza Strip known as "settlements". Some of these Settlements are large towns or cities such as the city of Ariel where my College is situated, namely the College of Judea and Samaria, which has over 8000 students. The City of Ariel alone has over 20,000 inhabitants.

Until 1967, Israel had no control over the West Bank and the Gaza Strip, yet the P.L.O. was established in 1964 for the sole purpose of bringing about the destruction of the Jewish State within its 1967 boundaries. Before 1967 there were no settlements in the West Bank or in the Gaza Strip, yet this did not deter the P.L.O. or the Arab States from trying to effect the destruction of Israel in any means possible.

After Israel's war of independence in 1948 the West Bank was occupied by Jordan and the Gaza Strip was accupied by Egypt. These were military occupations. Egypt never claimed sovereignty over the Gaza Strip. Jordan, however, tried to annex the West Bank but this was vehemently opposed by all Arab countries and also by the U.N. (with the exception of Britain and Pakistan). In 1967, in a purely war of self-defence which lasted six days, Israel took control over the entire Sinai peninsula, over the Golan Heights and also over the West Bank and the Gaza Strip.

Security Council resolution 242 which was adopted soon after the Six Day War, called upon the parties to make peace, and allowed Israel to administer the territories it occupied in 1967 until "a just and lasting peace in the Middle East is achieved". When such a peace is made, Israel is required to withdraw its forces "**from territories**" it occupied during the Six Day War, not **from "the" territories** nor **from "all" the territories**, but **from some of the territories**._

Prof. Eugene Rostow, then undersecretary of state for political affairs in the U.S. State Department, who took part in producing the 242 resolution, stated that the many efforts made by Arab states to call for the withdrawal from "all" territories were all defeated in the Security Council. He continued to say that "speaker after speaker made it explicit that Israel was not to be forced back to the fragile and vulnerable 1967 Armistice Demarcation Lines, but should retire, once peace was made, to what resolution 242 called "secure and recognized boundaries".

Israel, in its peace treaties with Egypt, Jordan and with the Palestinian Authority withdrew from over 90% of the territories it occupied during the Six Day War. Jews lived in the West Bank before the establishment of the State of Israel. After the war of Independence in 1948 Jordan occupied the West Bank and expelled all Jewish communities living there. So did Egypt in the Gaza Strip. Jews returned to live in the West Bank and the Gaza Strip after the 1967 war. There can be nothing illegal in that. On the contrary, the forcible expulsion of Jews from the West Bank and from the Gaza Strip after the 1948 war was illegal and an act contrary to International Law. There could be no reason why Arabs can live in Jerusalem, Tel-Aviv and Haifa but Jews cannot live in Jericho, Bethlehem or Nablus.

Last in this issue, but not least, and perhaps more important, is the fact that the British Mandate over Palestine, which was created after the First World War, was dedicated "to the establishment in Palestine of a national home for the Jewish people. The British Mandate recognized the historical connection of the Jewish people with Palestine and the grounds for reconstituting their national home in that country". Israel, given secure and recognized boundaries within the meaning of resolution 242, forms no more than 17.5% of the original statehood that was promised to the Jewish people and recognized by the League of Nations. The West Bank and the Gaza Strip being part of original Palestine were destined to form part of the homeland for the Jewish people, no less than any other part of original Palestine.

The Arab Refugees

Soon after the establishment of the State of Israel, around 800,000 Jews immigrated from Arab countries, fleeing death and persecution, and leaving behind all their wealth and belongings. At the same time around 600,000 Arabs left their homes in Palestine after they were told to do so by Arab leaders. Arab leaders of Syria, Iraq, Jordan and Egypt, together with local Arab leaders urged the Arabs, living in what was known as Palestine, to leave their homes, to clear the way for a joint attack of 7 Arab Armies to crush the Jewish population living in Palestine, many of whom were survivors of the Holocaust. The avowed object of this attack was to destroy the newly born State of Israel and, in their own words, "to throw the Jews into the sea". The fact that Arabs left their homes because they were urged to do so by their own leaders is well documented.

Relatively accurate estimates based on U.N. records show that the Arab population in Palestine on the eve of Israel's independence was around 750,000 and the Jewish population was around 600,000. Many of these Arabs crossed into Palestine from Arab neighbouring countries only a few years before the end of the British Mandate. To include those newcomers as refugees, the definition of a Palestinian refugee has been altered to include anyone who lived in Palestine between 1946 and 1948 whether he lived there habitually or not. The definition also included his descendants, which was exceptionally irregular and contradicts the original definition of "refugee" laid down by the United Nations in 1951, relating to the status of refugees in any other part of the world.

This enlarged definition perpetuated the Palestinian refugee problem. Since the end of the Second World War problems affecting more than 40 million refugees have confronted governments all



over the world. In no case, except that of the Arab refugees, amounting to less than 2% of the whole, the international community has been so generous. In every other case a solution has been found by the integration of refugees into their host countries. There can be no doubt that the integration of Arab refugees into the life of the Arab world, similar in culture, religion, language and heritage, has been resisted for political reasons.

The fact is that the Arab States have for 57 years used the Palestinian refugees as political hostages in their struggle with Israel. While Arab leaders have condemned the plight of their brothers in the refugee camps nothing has been done to assist them in a practical way lest political leverage against Israel be lost.

There has been nothing in the reports, documents or decisions of the United Nations to suggest that there was a Jewish refugee problem. Israel has now around 5.5 million Jewish residents, 5 Million of which were refugees or descendents of refugees. The term refugee applied only to the Arabs. The Arabs who left Palestine 57 years ago could have been absorbed by their brothers in the neighbouring Arab Countries. The funds needed to achieve this end are no match to the billions of dollars spent by Arab countries on 5 major wars and on 57 years of continuing terror.

Conclusion

Arab States have made every effort, for over half a century, to bring about the annihilation of the State of Israel. They engaged in five major wars and conducted acts of terror against the civilian population. They resorted to an economic boycott, and urged other countries to follow suit. They applied anti-semitism of the most debased form, for the purpose of denouncing Israel as an illegitimate state. They used the Moslem and Arab block in the United Nations to have the General Assembly condemn Israel unjustifiably and unjustly. However, all these efforts failed. Israel thrived and prospered in science, medicine, high-technology, agriculture, in the production of sophisticated arms and in many other fields. Egypt and Jordan were unable to regain territories occupied during the Six Day War by military force. They achieved this end only after a genuine peace treaty was signed between the parties. The Palestinians gained within a few years, after signing the Oslo Agreement, territories, statehood and self-rule they could not have dreamed of earlier. Mr. Ehud Barak, then Prime Minister of Israel, offered Mr. Arafat at Camp David 97% of the West Bank, 100% of the Gaza strip, parts of East Jerusalem, and 3% of Israeli sovereign territory, in return for genuine peace, but Mr. Arafat rejected these generous offers. He then initiated a war of terror that has been going on since the year 2000, a war which caused the death of thousands of Israelis and Palestinians but gained the Palestinian people nothing.

Mr. Arafat rejected Mr. Barak's offer because the offer did not comply with Mr. Arafat's demand to allow the return of hundreds of thousands of refugees into the State of Israel. Now, why would a Palestinian leader, who is offered a state for his people, demand that Palestinian refugees live in the Jewish state rather in the state that has been established for the Palestinians? The reason for this is quite obvious. The return of hundreds of thousands of refugees to Israel would change the demographic position of the Country. Israel being a democracy, and the Palestinians having the highest birthrate in the world, would soon form majority, or near majority and thus take over and topple the Jewish State. The Palestinians are not making any secret of their long term intention to create three Palestinian States that, at a suitable time, would turn into one:

The first - Jordan, the population of which is already 80% Palestinian.

The Second - The West Bank and the Gaza Strip, where no Jew is allowed to live or settle; and finally Israel, which the Palestinians hope to take over by demographic means.

A very disturbing aspect of this conflict is the fact that Europe and other major Western Democracies are siding with the Palestinians in their war of terror against Israel, even though there seems to be much more in common between Israel and the European Union both being free, democratic Western-Oriented entities. Furthermore, the European Union has done very little to encourage dissident voices emanating from Palestinian opposition groups calling for the end of tyranny, terror and corruption within the Palestinian Authority. When dissidents fought against tyranny and corruption in the Soviet Union, the whole free world stood up and supported them. It is quite unfortunate that at this stage the free world is supporting terrorist organizations in the West Bank and in Gaza instead of supporting those opposing them.

Many in Israel considered the Oslo Agreement, since the very beginning, to be a terrible mistake, and opposed its formation. They conducted demonstrations and public debates to prevent its production. However, the Israeli public yearned for peace. Nothing at the time could have stopped the Oslo Agreement from coming into being. Right Wing parties envisaged the risks and the many disadvantages involved in these Agreements, but the Labour Party, who was then in power, thought otherwise. The Arab Israeli conflict is a complicated one. It will remain to be seen whether the Oslo Agreement contributed to peace, or perhaps achieved the opposite, i.e. only enhanced the conflict.

=====

Tiksh147



המרכז למשפט ותקשורת
The Center for Law and Mass Media

העמיק, קל למכור לו את הרעיון שפלסטין קדמה להקמת מדינת ישראל ולה, לפלסטין, זכות הבכורה. גם קל למכור את הרעיון שהיהודים שהגיעו לכאן מאירופה דחקו את רגליהם של ילידי המקום הפלסטינים. ועכשיו קשה יהיה להסביר שעד לפני 40 שנה כלל לא היה קיים מושג של עם פלסטיני, ושבעצם ישראל כמו ידיה תרמה תרומה משמעותית ביותר להחזירו לתודעת העולם, מתוך חוסר או קוצר ראות.

8. פינוי נוסף של ישובים אינו ישים כלל. לאחר ניסיון פינוי גוש קטיף והטראומה שבעקבותיה, לפינוי נוסף של כ- 100,000 איש לא יהיה קונצנזוס. הדבר עלול להוביל להתנגדות קשה, ואפילו למלחמת אחים. ללכת למלחמת אחים על מנת להקים מדינה פלסטינית על חורבות היישובים היהודיים שיתפנו, מבלי להביא לסוף הסכסוך, הוא מעשה בלתי סביר ונראה שהעם לא ישלים עמו.

9. מבחינת הפלסטינים - הסכמי אוסלו לא נועדו כדי לעשות שלום אמיתי ובר קיימא עם העם היהודי. המטרה היתה להביא לחיסולה של מדינת ישראל בשיטת השלבים. הודה בכך פייסל אל-חוסייני במפורש. אמר זאת יאסר ערפאת בישיבות סגורות, שהודלפו ולא הוכחשו. אבל נייר הלקמוס הברור ביותר, זה חינוך הנוער. הילדים הפלסטינים יונקים את השנאה לישראל ולעם היהודי מחלב אימם. הם לומדים שהשיא שילד או ילדה יכולים להגיע אליו, זה לא קבלת פרס נובל או תעודת הצטיינות ברפואה או בעריכת דין, אלא בפיצוץ עצמם בקהל יהודי תוך זריעת הרג במידה הגבוהה ביותר. נוער 1993 הגיע לכגרות בשנת 2011 והוא ינק שנאה ורצון השמדה מגיל אפס. עם המבקש לעשות שלום אינו נוהג כך, ודי בכך כדי להדליק נורה אדומה בראשם של קברניטי המדינה.

10. הערבים הישראלים מזדהים עם אחיהם מעבר לקו הירוק. הסטטיסטיקה מראה כי מאז נחתמו הסכמי אוסלו, קיימת הקצנה הולכת ונמשכת ברחוב הערבי. רבים מהערבים הישראלים רואים עצמם פלסטינים עם אזרחות ישראלית. הם מגויסים לפעילות טרור, לריגול ולפגיעה בביטחון ישראל. ברחוב הערבי התגייסות לצה"ל היא מעשה מגונה. כל זאת, למרות שמצבם הפוליטי, החברתי והכלכלי, טוב יותר מאשר מצב אחיהם ברשות הפלסטינית, או במדינה ערבית כלשהי. אם תוקם מדינה פלסטינית הם לא יבקשו לעבור לשם. לפי נסיון העבר הם יתחננו עם נשים מהרשות על מנת להביאם לישראל. יש לכך שתי מטרות. המטרה הראשית לקדם כלכלית וחברתית את בן/בת הזוג, ומטרה לאומנית - להגדיל את מספר הערבים בארץ כדי להטות לצידם את הדמוגרפיה.

11. הפלסטינים מקצינים עמדות ככל שהם נהנים מתמיכת העולם במאבקם. התיאבון הולך וגדל, וזה מתכון לאי-עשיית שלום. קיצוניותם מגדילה פערים. המציאות מצביעה על כך שככל שישראל מבקשת ללכת לקראתם, כך הם מתרחקים ממנה, ומהשלום.

12. ניתן להניח במידה רבה של ודאות כי הערבים יעשו שלום עם ישראל רק כאשר יגיעו למסקנה שלא ניתן להכחידה. ישראל, כך נראה, לא תוכל לעשות שלום מעמדת חולשה, ומעמדת ויתורים. בשיטה הקיימת של המו"מ, ישראל כמעט ואינה מעלה דרישות, היא בעיקר מגיבה לדרישות הערבים. במצב כזה היא נשמעת אפולוגטית, מגמגמת וללא אג'נדה משלה. ישראל עד כה כמעט ולא התבטאה בעניין הרכוש היהודי שנותר בארצות ערב. היא לא הציגה כל דרישות למימוש החלטת מועצת הביטחון 242. כמעט כל הישגי מלחמת ששת הימים, הזדמנות חד-פעמית בהיסטוריה של העם, נמוגו כלא היו. ישראל נמנעה מלהדגיש ולעמוד על הטענה המרכזית בדבר זכותו של העם היהודי על א"י. ישראל הודתה, ללא שום בסיס משפטי, בטענת הערבים כי יהודה שומרון וחבל עזה הם שטחים כבושים וכאילו נכבשו מהם. ישראל כמו ידיה הסירה כל זכות על זיקתו של העם היהודי לא"י. בכל דיון הנושא כלל לא עולה. עולות שאלות של ביטחון בלבד. העמדה הישראלית בכל הפורומים הבינלאומיים היא הבסיס לדלגיטימציה שישראל בשני העשורים האחרונים סובלת ממנה, והיא הסיבה העיקרית להצדקת חרם על ישראל, על אזרחיה ועל מוצריה.

רעיון שתי מדינות לשני עמים (ממערב לירדן)

מאת: פרופ' אברהם ציון ראש המרכז למשפט ותקשורת

הרעיון המכונה "שתי מדינות לשני עמים" הוכח כאשליה. הוא אינו מצליח לקרום עור וגידים. להלן ייעשה נסיון לעמוד על הסיבות לכך:

1. הסכמי אוסלו נחתמו כביכול עם נציגי העם הפלסטיני. בפועל המו"מ והביצוע מתנהלים עם פלג אחד בלבד של העם הפלסטיני, הפת"ח. המו"מ אינו מתנהל עם החמאס, עם הג'יהאד, או עם הפלג של אחמד ג'בריל. הוא גם לא מקובל על החיזבאללה וגם לא על אירן. הסכם עם הפת"ח ידרוש ויתורים מפליגים: נסיגה לקווי 67', ביצוע רעיון השיבה, לפחות באופן חלקי, והשלמה עם ירושלים המזרחית כבירת המדינה הפלסטינית. ומה אז? יקום החמאס וימשיך בטרור ובמעשי הסחיטה, ידרוש שיבה של מספר גדול יותר של פליטים, ולא יסכים לתנאי ההסכם. וכשתבוא מדינת ישראל לרצות את החמאס, ותותר עוד ועוד, יבוא הג'יהאד, וידרוש גם הוא נתח שאם לא כן ימשיך במעשי הטרור, ואחריו יבוא החיזבאללה, וכך, כמו בור ללא תחתית, שום הסכם לא יסיים את הסכסוך.
2. הרשות הפלסטינית, שממשלת ישראל הקימה, שורדת על כידוני צה"ל. הוצא את צה"ל מיו"ש, הרשות תקרוס ואת מקומה יתפוס החמאס, והוא יפנה את נשקו לעבר אזרחי ישראל, כמטחווי קשת מנתב"ג וממרכז הארץ. ישראל תשוב לגבולות שאינם ברי הגנה, ואשר אבא אבן הישווה אותם בשעתו לגבולות אושוויץ, עם סכנה הרבה יותר מוחשית מאשר קודם לכן, בעת שירדן שלטה בגדה המערבית.
3. התנאים שישראל דורשת להסכם שלום, דהיינו מדינה מפורזת, היא דרישה לא ישימה. ראשית - אין דוגמה למדינה מפורזת. שנית - הערבים לא יסכימו לה, ושלישית, וזה העיקר, גם אם הערבים יסכימו לה, תוך ויתורים כואבים, הם לא יקיימו אותה, כפי שלא קיימו אף סעיף מהסכמי אוסלו. בהסכמי אוסלו, ואלה רק דוגמאות, היה על הפלסטינים להימנע מניהול מדיניות חוץ, אסור היה להם להחזיק נשק מעל למכסה קבועה ומוגדרת. הפלסטינים לא קיימו אפילו אחד מהתחייבויות אלה, ומיד לאחר החתימה על ההסכם ובטרם יבשה הדיו פתחו בפעולות טרור בלב ליבן של ערי ישראל.
4. הפערים בין הישראלים לפלסטינים אינם ניתנים לגישור, כפי שמתברר עד עכשיו. הפלסטינים רוצים מדינה בגבולות 1967, עד הסנטימטר האחרון, וירושלים בירתה. הם מבקשים ריבונות על רמת אשכול, על גבעת המכתר ועל הגבעה הצרפתית. גם על הר הבית וגם על הכותל המערבי. הם דורשים לקיים את רעיון השיבה. אלה דרישות ששום ממשלה יהודית לא יכולה לקבל.
5. הערבים לא ויתרו על הרצון להשמיד את ישראל. רעיון השיבה הוא אמצעי ברור להשגת מטרה זו. את ישראל לא ניתן לנצח בשדה הקרב, אלא ברחם האם הערבית. את זה אמר ערפאת ויתר מנהיגי הרשות הפלסטינית. ישראל לא תוכל להרשות לעצמה לשקם בתוכה את הפליטים הערביים.
6. צריך להבין את דרישת הערבים בענין זה. במסגרת הסכם שלום, הולכים להקים עבור ערביי ישראל את מדינת פלסטין. לערביי א"י פזורה בארצות ערב, ומחוצה להן. הערבים אינם רוצים שהפזורה שלהם תבוא לשטח פלסטין אלא לשטח המדינה היהודית. אם יש צורך בסימן ברור, שהערבים לא ויתרו על הרעיון להשמיד את ישראל, באה דרישה זו וממחישה את כוונתם בבירור.
7. הקמת מדינה פלסטינית היא המתכון הטוב ביותר ליצירת דלגיטימציה של ישראל. פלסטין אינה מדינה ומעולם לא היתה מדינה של עם אחר. היא חבל ארץ, ושמה ניתן לה ע"י הרומיים, כדי לנתק את היהודים מאדמתם לא רק פיסית אלא גם רעיונית. כשקמה מדינת ישראל, פלסטין הפכה חלק מספרי ההיסטוריה. מי שהחיה את השם פלסטין כמושג, וזו ממשלת ישראל של אותם ימים, בהכרח פגע בשם ישראל. בעוד שפלסטין קיימת בשמה זה 2000 שנה בכל ספרי ההיסטוריה והגיאוגרפיה, ישראל קיימת רק 63 שנים. למי שלא חקר ולא

הציונות. אומר ביהמ"ש:

"לו היתה מתקבלת מסקנה שהמפקד הצבאי פעל בענין זה לשם הבטחת הצרכים הצבאיים, וכי יזם את הפעולה לשם הבטחת צרכים אלה שהיוו את הגורם הדומיננטי בהחלטתו...לא הייתי מתקשה לאשר את מעשהו..."
אבל כפי שנראה המפקד הצבאי חרג מסמכותו להקים יישוב של קבע מטעמים שאינם צבאיים.

מאז, פסק בג"צ לפי המשפט הבינלאומי כענין שבשיגרה. הוא אף הרחיק לכת וקיבל את העיקרון כי יהודה ושומרון הוא שטח שנתפס בתפיסה לוחמתית ועליו חלים כללי המשפט הבינלאומי, מהם יונק מפקד האזור. בבג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה⁵, התערב בג"צ בראשותו של השופט ברק בפרטי הלחימה עצמה, לאור עתירה שהוגשה אליו בטענה כי לא מסופקים לתושבי איזור הקרבות ברפיח מים, מזון וציוד רפואי. על תחולת המשפט הבינלאומי על הלחימה אומר בג"צ:

"ישראל איננה אי-בודד. היא חלק ממערך בינלאומי. פעולות הלחימה של הצבא אינן נעשות בחלל ריק משפטי. קיימות נורמות משפטיות - חלקן של המשפט הבינלאומי המנהגי, חלקן של המשפט הבינלאומי המעוגן באמנות שישראל צד להן, וחלקן בכללי היסוד של המשפט הישראלי - הקובעות כללים באשר לניהול לחימה".

ניתן לסכם כי טעות או חוסר ראייה למרחוק הם שגרמו לכך שבג"צ החיל את המשפט הבינלאומי על יהודה ושומרון ועזה כאילו היה מדובר בשטח כבוש עפ"י המשפט הבינלאומי. טעות זו, הנובעת מרצון שהפגינה התביעה הכללית, להראות כי אין לצה"ל מה להסתיר וכי פעולותיו הן ממילא עפ"י המשפט הבינלאומי, היא שגרמה שעל פי פסיקת הערכאה הגבוהה ביותר במדינה מדובר ביישובי יהודה ושומרון, כולל אריאל, כיישובים זמניים שאינם אלא קסרקטיני צבא שבבוא היום יוסרו. היום הרבה יותר קשה לשנות תפיסה זו ולהחזיר את הגלגל לאחור.

TIKSH111a

⁵ פ"ד כח (5) 385, 391

במשפטים שבאו לאחר מכן נקטה המדינה עמדה דומה, ושוב בג"צ פטר עצמו ונמנע מלהכריע בסוגיה. אולם בפרשת **סלימאן אבו חילו**², העלה בג"צ לראשונה ביקורת נגד הנוהג שהשתרש בעתירות מהשטחים המוחזקים, לפיהם המדינה נמנעת מלהתייחס לסמכותו של בית המשפט לדון בעתירות מסוג זה, וכך נגרר גם בית המשפט לכך. אומר על כך השופט ויתקון:

"ב"כ המשיבים (ממשלת ישראל) הסכים אמנם לסמכותנו בדון זה, והוא עשה זאת, ללא ספק, כדי לפתוח את שערי בית המשפט לפני העותרים ולאפשר דיון לגוף תרעומתם. אך ככל שהעמקנו בבעיה רואה אני שהקונצסיה שעשה ב"כ המשיבים ברוחב ליבו...תוצאתה היא עירוב פרשיות ושיבוש כללי המשפט בסוגיה זו."

ובהמשך אומר ביהמ"ש -

"אין אני יכול אלא להתייחס בספקנות לנוהג שהשתרש, כנראה, אצל נציגי המדינה להסכים לבירור מעשי השלטון הצבאי אף מבחינת המשפט הבינלאומי ההסכמי."

בהמשך, ולאור עמדת המדינה, החל בג"צ להחיל באופן אוטומטי את המשפט הבינלאומי על יהודה ושומרון וחבל עזה, והחל לבדוק את חוקיות מעשיו של המפקד הצבאי לאור משפט זה. ואכן בפרשת בית אל³, כאשר נוכח בג"צ לדעת כי יישוב בית אל היה נחוץ למטרות צבאיות בג"צ אישר אותו. נימוקו של בג"צ היה כי "התיישבות יהודית בשטח מוחזק - וכל עוד קיים מצב של לוחמנות - משמשת צרכים בטחוניים ממשיים". באומרו כך, קבע בג"צ כי חוקיותם של היישובים היהודיים ביו"ש היא זמנית וכל עוד ממשיך הממשל הצבאי. ואכן כאשר עלתה שאלת חוקיותם של היישובים היהודיים ביו"ש בפרשת איוב טענה המדינה מפיו של גבריאל בך, פרקליט המדינה דאז, כי -

"היישוב האזרחי יוכל להתקיים באותו מקום רק כל עוד מחזיק צה"ל בשטח בתוקף צו התפיסה. החזקה זו עצמה יכולה לבוא לידי גמר באחד הימים, כתוצאה ממשא ומתן בינלאומי העשוי להסתיים בהסדר חדש שיקבל תוקף לפי המשפט הבינלאומי והוא אשר יקבע את גורל היישוב הזה, כמו של יישובים אחרים הקיימים בשטחים המוחזקים."

זו היתה עמדת המדינה, ובג"צ קיבל את הטענה ואישר את היישוב.

בהמשך, לצורך הקמת היישוב אלון מורה, נתפס שטח, שבחלקו הקטן כלל שטחים פרטיים של תושבי האיזור, ועליו ביקשו מתיישבים להקים את היישוב. דווקאת ואחרים, בעלי קרקעות במקום עתרו לבג"צ⁴ כדי למנוע את הקמת היישוב. אל המשיבים הרגילים - ממשלת ישראל, שר הביטחון ומפקד כוחות צה"ל באזור - הצטרפו שניים מיוזמי הקמת היישוב. הנימוק המרכזי של המדינה להקמת היישוב היה חשיבותו מבחינה צבאית ובטחונית. אולם לנימוק זה, צרפו שני חברי הגרעין שהתנחלו באלון מורה את נימוקיהם לבקשה, שהיתה שונה מנימוקי המדינה. אלה הסבירו כי "ההתנחלות עצמה לא נבעה מטעמי ביטחון ומצרכים פיזיים אלא מכוח ייעוד ומכוח שיבת ישראל לארצו. זהו המקום שבו הובטחה הארץ לאברהם אבינו, והוא המקום שבו נעשה הקנין הראשון של אבי האומה".

נימוקיהם של חברי הגרעין לא רק שלא נתקבלו ע"י ביהמ"ש, אלא הם היוו את הנימוק העיקרי לעשיית הצו על תנאי למחלט, שבעקבותיו אסר בג"צ על הקמת היישוב. כאן, לאור עמדת המדינה, הונחה תשתית משפטית אשר לא איפשרה את הקמת היישוב. לאור עמדת המדינה להסכים להחיל את המשפט הבינלאומי על יהודה ושומרון, לא קובע כאן הצו האלוהי אלא המשפט הבינלאומי, ובלשון ביהמ"ש:

ההשקפה על זכותו של עם ישראל הבאה לידי ביטוי בדברים אלה מיוסדת על אדני תורת הציונות. אבל השאלה החוזרת ועומדת לפני בית משפט זה בעתירה זו, היא אם השקפה זו מצדיקה נטילת קנינו של הפרט בשטח הנתון לשליטת הממשל הצבאי... התשובה על כך תלויה בפירושו הנכון של סע' 52 לכללי האג".

התוצאה היתה שבג"צ איבחן בין מקרה זה לבין מקרה בית אל, ואסר על הקמת היישוב בנימוק שהוא לא הוקם לצרכים צבאיים, ועוד הוצהר ע"י המייסדים כי אין בכוונתם להקים יישוב זמני אלא יישוב של קבע עפ"י תורת

2 בג"צ 302/72 סלימאן אבו חילו נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז (2) 169, 176, 177, 179
3 בג"צ 606/78 סלימאן איוב נ' שר הביטחון, פ"ד לג (2) 113, 119, 131
4 בג"צ 390/79 עזת דווקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד (1) 1, 17, 30

פסיקת בג"צ בהתייחס ליהודה ושומרון וחבל עזה

מאת: פרופ' אברהם ציון
ראש המרכז למשפט ותקשורת

בג"צ לא פסק במפורש, בעקבות מלחמת ששת הימים, כי מעמדה של יהודה ושומרון הוא כמעמד שטח כבוש. הוא גם לא פסק אחרת. בג"צ נגרר אחרי רצונה של המדינה שלא להחליט. כבר בעתירות הראשונות שהוגשו לאחר מלחמת ששת הימים, התעוררה השאלה האם על יהודה ושומרון ועזה חל המשפט הבינלאומי. האם מוסמך בג"צ לדון בעתירות של תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה נגד פעולות צה"ל באיזור? האם מוסמך בג"צ להתערב בשיקול דעתו של המפקד הצבאי? אנחנו יכולים לחוש, מקריאת פסקי הדין הראשונים, בזהירות הרבה בה נקט בג"צ בהחילו את הוראות המשפט הבינלאומי על המקרים שהובאו בפניו. הוא אף הביע תרעומת על שהוא נגרר אחרי התביעה הכללית בענין זה. הוא גם היסס בתחילה להתערב בשיקולי המפקד הצבאי, שהיו שיקולים צבאיים, ובג"צ ציין במקרים מסוימים שהנושא אינו שפוט. בהמשך, ולאחר שנים של פסיקה, בג"צ החיל את המשפט הבינלאומי במלוא עוצמתו על יהודה ושומרון כאילו היה במעמד שטח כבוש. זה קרה בעיקר בתקופתו של נשיא בית המשפט העליון אהרון ברק.

מיד לאחר שחרור הגדה המערבית ורצועת עזה מידי כובשיהם: הירדנים והמצרים, פירסם מפקד צה"ל ביו"ש מנשר שלפיו **"המשפט שהיה קיים באיזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7.6.67) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או צו, שיינתנו על ידי, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צה"ל באיזור"**.

אני במתכוון משתמש במונח "שחרור" ולא "כיבוש" מפני שירדן כבשה את הגדה המערבית במלחמת העצמאות בצעד תוקפני, עת פלשה לא"י המערבית ללא שום התגרות. כך עשתה גם מצרים. ירדן סיפחה, בעקבות פלישתה, את הגדה המערבית אליה, באקט בלתי חוקי בעליל. שום מדינה ערבית לא הכירה בסיפוח זה, ושום מדינה אחרת בעולם, פרט לאנגליה, שירדן היתה באותה תקופה תחת חסותה, ופקיסטן. הסיפוח לא הקנה לירדן כל זכויות בשטח זה. מצרים כלל לא ביקשה להחיל את ריבונותה על רצועת עזה. אם כך, מבחינה עובדתית ומשפטית כאחד, ישראל לא כבשה שטח שהיה שייך למדינה אחרת.

כאמור כבר בעתירות הראשונות עלתה שאלת מעמדו של השטח המוחזק, אשר משיקולים פוליטיים ואחרים לא סופח למדינת ישראל. בבג"צ 337/71 אלג'מעיה אל מסיחיה ללארד¹ אל מוקדסה נגד שר הביטחון¹, פרץ סכסוך עבודה בבית חולים בבית לחם. קמ"ט עבודה ניסה לפתור את הסכסוך לפי חוק העבודה הירדני ומשזה לא עלה יפה, הוא החליט ליזום שינוי בחוק הירדני, והוציא מתחת ידו צו בדבר תיקון חוק העבודה הירדני משנת 1971. האגודה עתרה לבג"צ, וטענתה הראשונה היתה שהתיקון היה חסר תוקף כי הוא נעשה בניגוד למשפט הבינלאומי, וספציפית נגד אמנות האג וג'נבה.

בג"צ התייחס לטענה באומרו -

"שתי האמנות האמורות אינן אלא בבחינת התחייבות שבין האומות החתומות עליהן, והן נמנות על המשפט הבינלאומי, המחייב את המדינות בין לבין עצמן. האם הלכת האמנות גם בחזקת דין אשר לפיו בימ"ש זה פוסק במחלוקת "פנימית", שבין אזרח לבין המדינה?"

על שאלות אלה השיב ביהמ"ש -

"סגן פרקליט המדינה הודיענו שאין בכוונתנו להעמיד שאלה זו לדיון, הואיל ומפקד האיזור נוהג כמצוות האמנות, וטענתו - הגנתו מבוססת על הטענה, שהוא קיים את האמנות כהילכתן. נוכח הודעה זו פטורים אנו מלדון בשאלה, אם ניתן לאכוף את האמנות על המדינה בבימ"ש זה, ונעבור לדון בגוף העניין."

כפי שאנו רואים, עמדת המדינה גרמה לכך שבג"צ נמנע מלדון בשאלת סמכותו ובשאלת הדין החל. גם

¹ פ"ד כו (1) 574, 580 - 581



המרכז למשפט ותקשורת ניירות עמדה

