

## החלטת מועצת הביטחון 2334 (משנת 2016) – מדריך למשתמש

### פנינה שרביט ברוך\*

החלטת מועצת הביטחון 2334, מ-23 בדצמבר 2016, עוררה הדים רבים –  
הן לנוכח השפה התקיפה שהיא נוקטת ביחס למדיניות ההתנחלות של  
ישראל ולהשפעתה על פתרון שתי המדינות והן לנוכח העובדה שקבלתה  
התאפשרה בזכות החלטת הממשל האמריקני, בהנהגתו של נשיא ארצות  
הברית לשעבר ברק אובמה, להימנע מהטלת וטו נגדה. התגובות  
וההתייחסויות הרבות להחלטה, וכן טענות שונות שנטענו לגבי מידת  
חשיבותה והשפעתה, מעלות את הצורך בהבהרת משמעויותיה והשלכותיה  
האפשריות על ישראל. מאמר זה מציג ניתוח מפורט של החלטה, המתייחס  
להיבט המדיני ולהיבט המשפטי, תוך מתן פרספקטיבה על ההקשר שבו היא  
התקבלה – הכוחות, התנאים והפעולות אשר אפשרו או הניעו את קבלתה  
במועצת הביטחון. כמו כן, המאמר מספק רקע בדמות החלטות רלוונטיות  
קודמות של מועצת הביטחון, המאפשר לבחון את ההתפתחות ביחסה של  
מועצת הביטחון לסוגיית הסכסוך הישראלי-פלסטיני, ולעמוד על מידת  
החידוש שיש בהחלטה 2334 בהקשר זה. המאמר, כשמו, מהווה מדריך  
מעשי שיספק לקוראים הבנה של המצב שיצרה החלטה 2334 ובהתאם לכך  
גם תובנות להמשך.

מבוא

פרק א: הרקע להחלטה

1. הדיונים באו"ם לקראת ההחלטה ולאחר קבלתה
2. התגובות על החלטה
3. מהלכים קודמים

---

\* אלופת משנה (במיל'), חוקרת בכירה וראש התוכנית למשפט וביטחון לאומי במכון למחקרי ביטחון  
לאומי. תודה מיוחדת לעו"ד ליאור צור על עזרתה הרבה בהכנת המאמר.

- פרק ב : המעמד המשפטי של ההחלטה  
 פרק ג : ניתוח המרכיבים של ההחלטה
1. החלטות קודמות של מועצת הביטחון
    - (א) ההחלטות שלאחר מלחמת ששת הימים ומלחמת יום הכיפורים
    - (ב) ההחלטות מסוף שנות השבעים ומראשית שנות השמונים
    - (ג) ההחלטות משנות האלפיים
  2. מדיניות ההתנחלות של ישראל
    - (א) ההיבט המשפטי של ההתנחלויות
    - (ב) הוראות בדבר הפסקתה של פעילות ההתנחלות
    - (ג) שימורו של פתרון שתי המדינות
    - (ד) התייחסות למדינות שלישיות וליחסן אל ההתנחלויות
  3. התייחסות לטרור, לאלימות ולהסתה
  4. יישוב הסכסוך בין הצדדים
    - (א) הוראות הנוגעות בגבול העתידי בין הצדדים
    - (ב) ירושלים
    - (ג) המסגרת להמשך המשא ומתן
  5. יישום ומעקב
- פרק ד : דוחות שפורסמו בעקבות ההחלטה  
 סיכום

## מבוא

ביום 23 בדצמבר 2016 אימצה מועצת הביטחון של האו"ם את החלטה מס' 2334.<sup>1</sup> ההחלטה קובעת כי ההתנחלויות הן בלתי חוקיות ומהוות מכשול לשלום, דורשת ממדינת ישראל לחדול מכל פעילות ההתנחלות, וקוראת לכלל המדינות להבחין בהתנהלותן בין השטחים לבין ישראל. מדובר בהחלטה הראשונה של מועצת הביטחון שכוללת גינוי כה נחרץ למדיניות ההתנחלות למן החלטה 465 משנת 1980. נוסף על כך, ההחלטה קוראת לנקיטת צעדים למניעת מעשי אלימות, טרור והסתה, ומתייחסת גם ליישוב הסכסוך בין הצדדים במשא ומתן ביניהם שיוביל לסיום הכיבוש הישראלי.

הפרק הראשון של המאמר יבחן את הרקע להחלטה ואת התגובות עליה, וכן יסקור כמה נסיונות מהשנים האחרונות, שלא צלחו, לקבל החלטות דומות. בפרק שלאחריו יובא ניתוח כללי של המעמד המשפטי של החלטות מועצת הביטחון, וייבחן יישומו

1 S.C. Res. 2334 (Dec. 23, 2016) (להלן: החלטה 2334 או ההחלטה). להחלטה בתרגום לעברית ראו מערכת הארץ "הנוסח המלא של החלטה 2334 שהתקבלה במועצת הביטחון של האו"ם" **הארץ** [www.haaretz.co.il/news/politics/1.3170580](http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.3170580) 24.12.2016.

ביחס להחלטה 2334. בפרק המרכזי של המאמר ינותחו מרכיבי ההחלטה עצמה, תוך התייחסות מפורטת להחלטות קודמות של מועצת הביטחון שמצוטטות בפסקה הפותחת של ההחלטה. בפרק הרביעי יפורטו דוחות שפורסמו בעקבות ההחלטה לגבי אופן יישומה. המאמר יסתיים בסיכום קצר ובתובנות להמשך.

## פרק א: הרקע להחלטה

### 1. הדיונים באו"ם לקראת ההחלטה ולאחר קבלתה

הצעת ההחלטה הועלתה בתחילה לדיון לפני מועצת הביטחון על ידי מצרים ב-21 בדצמבר 2016, וההצבעה הייתה אמורה להתקיים למחרת.<sup>2</sup> לאחר העלאת ההצעה לדיון הופעלו על נשיא מצרים, עבד אל-פתאח א-סיסי, לחצים מצידם של ראש ממשלת ישראל בנימין נתניהו ושל הנשיא הנבחר של ארצות הברית דונלד טראמפ, שהובילו להחלטה מצרית למשוך את ההצעה, וההצבעה התבטלה.<sup>3</sup> בעקבות זאת החליטו מדינות אחרות – מלזיה, ניו זילנד, ונצואלה וסנגל – לקדם הצעה שלהן בנושא, והעלו אותה לדיון ביום שישי 23 בדצמבר. הנשיא האמריקני ברק אובמה החליט שארצות הברית לא תטיל וטו, אלא תימנע בהצבעה, מה שאפשר את קבלת ההחלטה ברוב של 14 בעד והימנעות אחת.<sup>4</sup>

השגרירים שהעלו את ההצעה הבהירו כי היוזמה להחלטה באה על רקע האיום שהתנחלויות יוצרות על פתרון שתי המדינות. השגרירים ציינו כי הם מייצגים אזורים שונים בעולם, דבר המעיד על הקונסנזוס שיש בנושא זה.<sup>5</sup>

2 Karen DeYoung, *How the U.S. Came to Abstain on a U.N. Resolution Condemning Israeli Settlements*, WASH. POST (Dec. 28, 2016), [www.washingtonpost.com/world/national-security/how-the-us-came-to-abstain-on-a-un-resolution-condemning-israeli-settlements/2016/12/28/fed102ee-cd38-11e6-b8a2-8c2a61b0436f\\_story.html?utm\\_term=.181dd91d709e](http://www.washingtonpost.com/world/national-security/how-the-us-came-to-abstain-on-a-un-resolution-condemning-israeli-settlements/2016/12/28/fed102ee-cd38-11e6-b8a2-8c2a61b0436f_story.html?utm_term=.181dd91d709e).

3 Natan Sachs, *What's New and What's Not in the U.N. Resolution on Israeli Settlements*, BROOKINGS (Dec. 26, 2016), [www.brookings.edu/blog/markaz/2016/12/26/whats-new-and-whats-not-in-the-u-n-resolution-on-israeli-settlements/](http://www.brookings.edu/blog/markaz/2016/12/26/whats-new-and-whats-not-in-the-u-n-resolution-on-israeli-settlements/).

4 *In Hindsight: Resolution on Israeli Settlements*, SEC. COUNCIL REP. (Jan. 31, 2017), [www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2017-02/in\\_hindsight\\_resolution\\_on\\_israeli\\_settlements.php](http://www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2017-02/in_hindsight_resolution_on_israeli_settlements.php) (להלן: *In Hindsight*).

5 U.N. SCOR, 71st Sess., 7853rd mtg., U.N. Doc. S/PV.7853 (Dec. 23, 2016), [www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/s\\_pv\\_7853.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/s_pv_7853.pdf) (להלן: דיון מועב"ט בהחלטה 2334). בהצהרות שניתנו מטעם המדינות החברות במועצה

במהלך הדיון אמרה סמנתה פאוור, שגרירת ארצות הברית באו"ם, כי פעילות ההתנחלות של ישראל פוגעת בבטחונה של ישראל, פוגעת באפשרות להגיע במשא ומתן לפתרון מוסכם של שתי מדינות, וחותרת תחת הסיכוי לשלום וליציבות. השגרירה הבהירה כי בשנת 2011 הטילה ארצות הברית וטו על טיוטת החלטה שהתמקדה אך ורק בהתנחלויות, אך הסבירה כי הנסיבות השתנו באופן דרמטי, שכן מאז הואצה צמיחת ההתנחלויות ונכשלו הנסיונות לקדם משא ומתן לשלום.<sup>6</sup> לדבריה, ארצות הברית לא הצביעה בעד ההחלטה, אלא נמנעה בלבד, בגלל משוא הפנים של האו"ם נגד ישראל ובשל הוצאת מרכיבים שונים מן ההחלטה, ומשום שברור לכל כי גורמים נוספים, מלבד ההתנחלויות, תורמים להנצחת הסכסוך. כן ציינה השגרירה כי ארצות הברית הייתה מונעת את אישור ההחלטה אילולא נכללה בה התייחסות גם לטרור ולהסתה. כמו כן אמרה פאוור כי ארצות הברית הייתה חוסמת כל החלטה שהייתה מבקשת לכפות פתרון כלשהו לסכסוך, והבהירה כי ארצות הברית אינה מאמינה שצדדים חיצוניים יכולים לכפות פתרון שלא הושג במשא ומתן על ידי שני הצדדים לסכסוך.<sup>7</sup>

## 2. התגובות על ההחלטה

הימנעותה של ארצות הברית מהטלת וטו, שאפשרה את קבלת ההחלטה, התקבלה בהפתעה מסוימת. זאת, אף שהרעיון שממשל אובמה יאפשר החלטה כזו היה על השולחן זה תקופה, לאחר שהיה כבר ברור כי לא תושג התקדמות במשא ומתן בין הצדדים על אף המאמצים הרבים של הממשל, ובפרט של מזכיר המדינה ג'ון קרי.<sup>8</sup>

6 במהלך הדיון הובלטה חשיבות המשא ומתן והתנעתו מחדש כדרך הראויה להגיע לפתרון הסכסוך, ופתרון שתי המדינות הוצג כפתרון היחיד הרלוונטי, שההחלטה באה לשמרו ולקדמו. שם, בעמ' 5-7. השגרירה ציינה בהקשר זה את ההחמרה שחלה בבעיית ההתנחלויות, את הגידול הרב במספר המתנחלים ואת קיומו של תהליך שיטתי של תפיסת קרקעות, הרחבת התנחלויות והכשרתן. כן הזכירה השגרירה את חקיקתו של החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017 (להלן: חוק ההסדרה), שמאפשר הכשרה של מאחזים בלתי חוקיים, את אמירתו של ראש ממשלת ישראל כי ממשלתו מחויבת יותר להתנחלויות מאשר כל ממשלה בהיסטוריה של המדינה וכן התבטאויות של חברי ממשלה בדבר מותו של רעיון שתי המדינות.

7 שם. דברים דומים נאמרו לאחר ההחלטה על ידי מזכיר המדינה האמריקני ג'ון קרי – ראו John Kerry, U.S. Sec'y of State, Remarks on Middle East Peace, U.S. DEP'T STATE (Dec. 28, 2016) (להלן: נאום קרי), [2009-2017.state.gov/secretary/remarks/2016/12/266119.htm](http://2009-2017.state.gov/secretary/remarks/2016/12/266119.htm).

8 לפי דיווחי התקשורת בנושא, הנשיא ברק אובמה החליט להימנע בהצבעה בשיחה טלפונית שניהל ממקום חופשתי, והתנה זאת בכך שההחלטה תכלול גם גינוי לטרור ולאלימות. חלק מאנשיו, כולל סגן הנשיא, הזהירו מפני תוצאותיו של מהלך כזה, בפרט מול הקונגרס וישראל. עם זאת, רוב הצוות תמך בגישה שלפיה על ארצות הברית להביע עמדה נחרצת נגד הרחבת ההתנחלויות, אשר נמשכת למרות מחאותיה, בפרט לנוכח המגמה המסתמנת של נטישת רעיון שתי המדינות על ידי ממשלת ישראל. DeYoung, לעיל ה"ש 2; נחום ברנע "מכה רודפת מכה" ידיעות אחרונות 25.12.2016 Jay Solomon, Carol E. Lee & Farnaz ; [www.yediot.co.il/articles/0,7340,L-4897981,00.html](http://www.yediot.co.il/articles/0,7340,L-4897981,00.html)

שיקול מרכזי בהחלטה היה שמדובר בהזדמנות אחרונה להביע עמדה בנושא, לפני כניסתו לתפקיד של הנשיא דונלד טראמפ, לנוכח ההערכה המבוססת שהממשל האמריקני החדש לעולם לא יאפשר החלטה ביקורתית. לנשיא היוצא אובמה, שיחסו העכורים עם ראש ממשלת ישראל היו סוד גלוי, לא היה מה להפסיד.

ראש הממשלה בנימין נתניהו הגיב על ההחלטה במילים קשות, ותיאר אותה כ"מבישה"<sup>9</sup>. גורמים בממשלה אף האשימו את הממשל האמריקני כי ניסח את ההחלטה בסתר יחד עם הפלסטינים – האשמה שהוכחה על ידי נציגי הממשל.<sup>10</sup> בעקבות ההחלטה הודיעה מדינת ישראל על בחינת האפשרות לקצץ בסכומים שהיא מעבירה לתקציב האו"ם, ונקטה צעדים דיפלומטיים מול חלק מהמדינות שיזמו את ההחלטה.<sup>11</sup> הנשיא הפלסטיני מחמוד עבאס בירך על קבלת ההחלטה. הוא הדגיש כי העולם הבהיר שההתנחלויות אינן חוקיות, וכי ההחלטה מספקת את הבסיס המשפטי לפתרון שתי המדינות. בעקבות ההחלטה הוא קרא לישראל לשוב אל שולחן המשא ומתן. גם בחמאס בירכו על ההחלטה. דובר הארגון הביע הערכה על הצבעת הקהילה הבינ-לאומית בעד זכותו של העם הפלסטיני על אדמתו, לצד קריאה לפעולות נוספות שיביאו סוף לכיבוש.<sup>12</sup>

בעקבות ההחלטה צייץ הנשיא הנבחר טראמפ בטוויטר לישראל ש"תישאר חזקה" עד להשבעתו לנשיא.<sup>13</sup> הממשל החדש של טראמפ אכן מפגין גישה שונה. הדבר בא לידי ביטוי בולט בדבריה של שגרירת ארצות הברית באו"ם, ניקי היילי, בדיון שנערך

Fassihi, *A Frantic Path to U.N. Vote on Israeli Settlements*, WALL ST. J. (Dec. 23, 2016),

[www.wsj.com/articles/a-frantic-path-to-u-n-vote-on-israeli-settlements-1482546353](http://www.wsj.com/articles/a-frantic-path-to-u-n-vote-on-israeli-settlements-1482546353)

9 מורן אזולאי, איתמר אייכנר ואטילה שומפלבי "נתניהו מגיב: 'ממשל אובמה ביצע מחטף, ההחלטה מבישה'" *ynet* 24.12.2016 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4897799,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4897799,00.html)

10 ראו, למשל, את דבריהם של נציגי הממשל האמריקני: On-the-Record Press Call on the U.N. Security Council Resolution on Israeli Settlement Activity, THE WHITE HOUSE (Dec. 23, 2016), [obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/12/23/record-press-call-un-security-council-resolution-israeli-settlement](http://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/12/23/record-press-call-un-security-council-resolution-israeli-settlement) (להלן: נציגי ממשל אובמה בשיחה עם עיתונאים). עוד ראו נאום קרי, לעיל ה"ש 7; DeYoung, לעיל ה"ש 2.

11 כך, ישראל הורתה לשגריריה בניו זילנד ובסנגל לשוב ארצה להתייעצות, וביטלה ביקור מתוכנן בישראל של שר החוץ הסנגלי. Peter Beaumont, *Israel Rejects 'Shameful' UN Resolution Amid Criticism of Netanyahu*, THE GUARDIAN (Dec. 24, 2016), [www.theguardian.com/world/2016/dec/24/israel-rejects-shameful-un-resolution-amid-criticism-of-netanyahu](http://www.theguardian.com/world/2016/dec/24/israel-rejects-shameful-un-resolution-amid-criticism-of-netanyahu)

12 TOI Staff & Agencies, *Abbas Welcomes UN Resolution, Calls on Israel to Talk Peace*, TIMES ISR. (Dec. 25, 2016), [www.timesofisrael.com/abbas-welcomes-un-resolution-calls-on-israel-to-talk-peace/](http://www.timesofisrael.com/abbas-welcomes-un-resolution-calls-on-israel-to-talk-peace/); *UN Security Council Urges End to Israeli Settlements*, AL JAZEERA (Dec. 24, 2016), [www.aljazeera.com/news/2016/12/passes-resolution-israeli-settlements-161223192709807.html](http://www.aljazeera.com/news/2016/12/passes-resolution-israeli-settlements-161223192709807.html)

13 DeYoung, לעיל ה"ש 2.

במועצת הביטחון ב-18 בדצמבר 2017 בנוגע למצב במזרח התיכון.<sup>14</sup> היילי הבהירה כי הממשל הנוכחי היה משתמש בזכות הוואו שלו ומונע את קבלת החלטה 2334. לפי דבריה, החלטה זו – ולא דווקא ההתנחלויות עצמן – מהווה מכשול לשלום בכך שהיא מקשה על הצדדים להגיע להסדר קבע ביניהם.<sup>15</sup>

### 3. מהלכים קודמים

החלטה 2334 מזכירה בנוסחה הצעת החלטה קודמת שעסקה באי-חוקיותן של ההתנחלויות, אשר הועלתה לדיון במועצת הביטחון ביוזמת ירדן ב-18 בפברואר 2011.<sup>16</sup> החלטה זו נבלמה באמצעות וטו אמריקני, בעוד שכל שאר 14 חברות המועצה הצביעו בעדה.<sup>17</sup>

במהלך השנים 2013–2014 נוהל משא ומתן גלוי בין ישראל לפלסטינים בהובלת ג'ון קרי, מזכיר המדינה האמריקני בממשל אובמה, אשר נקלע למבוי סתום באפריל 2014.<sup>18</sup> לקראת סוף שנת 2014 הוכנה טיוטת החלטה ירדנית נוספת למועצת הביטחון.<sup>19</sup> בניגוד להצעת ההחלטה משנת 2011, הצעת החלטה זו כללה פירוט של הפרמטרים שהסדר הקבע בין ישראל לפלסטינים צריך להתבסס עליהם.<sup>20</sup> ההצעה הועלתה להצבעה במועצת הביטחון ביום 30 בדצמבר 2014, ונדחתה אף מבלי שהיה צורך בהטלת וטו על ידי אחת החברות הקבועות, מאחר שהיא לא הצליחה

14 Ambassador Nikki Haley, Remarks at a UN Security Council Briefing on the Situation in the Middle East, U.S. MISSION TO U.N. (Dec. 18, 2017), [usun.state.gov/remarks/8221](http://usun.state.gov/remarks/8221) (להלן: נאום היילי במועב"ט).

15 שם. יצוין כי דבריה של היילי נאמרו גם על רקע החלטת ארצות הברית להטיל וטו מאוחר יותר באותו יום נגד הצעת החלטה במועצת הביטחון בנוגע לירושלים, שבאה כתגובה על הכרזת הנשיא טראמפ על ירושלים כבירת ישראל. הצעת ההחלטה ביקשה לאשר מחדש, בהתאם להחלטות קודמות, כי לפעולות המבקשות לשנות את אופייה ומעמדה של ירושלים אין השלכות חוקיות והן בטלות. בהקשר זה הוסיפה היילי כי החלטה 2334 עשתה בדיוק מה שהכרזת הנשיא לגבי ירושלים נמנעה מלעשות: היא הכריעה מראש בסוגיות שיש להשאיר למשא ומתן על הסדר הקבע.

16 S.C. Draft Res. S/2011/24 (Feb. 18, 2011).

17 לעמדותיהן של המדינות במהלך הדיון על הצעת החלטה זו ראו U.N. SCOR, 66th Sess., 6484th mtg., U.N. Doc. S/PV.6484 (Feb. 18, 2011), [www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/IP%20SPV%206484.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/IP%20SPV%206484.pdf).

18 ברק רביד "כל מה שרצייתם לדעת על חידוש המשא ומתן בין ישראל לפלסטינים" **הארץ** 5.8.2013; [www.haaretz.co.il/news/whatis/.premium-1.2089027](http://www.haaretz.co.il/news/whatis/.premium-1.2089027); יצחק בן חורין "סוף לשנים של נתק: המשא ומתן נפתח מחדש" **ynet** 30.7.2013 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4411367,30.7.2013](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4411367,30.7.2013); אודי סגל "הקבינט הכריע: המשא ומתן יושעה, סנקציות יוטלו על הרשות הפלסטינית" **mako** 24.4.2014 [www.mako.co.il/news-military/israel/Article-e974b5dd7f39541004.htm](http://www.mako.co.il/news-military/israel/Article-e974b5dd7f39541004.htm).

19 S.C. Draft Res. S/2014/916 (Dec. 30, 2014).

20 שם. הפרמטרים בהצעה: גבולות על בסיס קווי 1967 עם חילופי שטחים; סידורי ביטחון; פליטים; ירושלים; ונושאים נוספים, כולל מים ואסירים. כן דובר על סיום הכיבוש וסופיות התביעות.

להשיג את הרוב הנדרש של תשע מדינות. להצעה התנגדו אוסטרליה וארצות הברית, וחמש מדינות נמנעו, ביניהן בריטניה.<sup>21</sup> ביוני 2015 הציגה צרפת הצעה משלה להחלטה הכוללת פרמטרים ליישוב הסכסוך.<sup>22</sup> הצעה זו לא הועלתה לדיון במועצת הביטחון.

במרץ 2016 הגישו הפלסטינים למועצת הביטחון הצעת החלטה העוסקת בהתנחלויות, שהייתה דומה במהותה להצעה הירדנית משנת 2011. ההצעה כללה קביעה שההתנחלויות אינן חוקיות, וקראה להפסקת הבנייה בהן. נוסף על כך נכללה בה התייחסות לאלימות של המתנחלים כלפי פלסטינים ורכושם, וקריאה למצות את הדין עם מבצעי מעשים אלה. כן נקבע לוח זמנים להגעה להסדר קבע תוך שנה, אך מבלי לפרט את הפרמטרים להסדר. גם הצעה זו לא הועלתה לדיון במועצת הביטחון.

ב-1 ביולי 2016 פרסם הקוורטט לענייני המזרח התיכון<sup>23</sup> דוח שמתמקד במכשולים העיקריים שמונעים השגת הסכם שלום ישראלי-פלסטיני במשא ומתן.<sup>24</sup> הדוח מזהה שלוש מגמות מרכזיות המערערות את הסיכויים לשלום: המשך האלימות, מתקפות הטרור נגד אזרחים וההסתה לאלימות; הרחבת התנחלויות, הקצאת קרקעות ומניעת פיתוח פלסטיני, שהדוח קושר יחדיו כמשקפות מדיניות סדורה מצד ישראל; והמצב ברצועת עזה. הדוח מאותת על ייאוש גלוי בקרב הקהילה הבין-לאומית מהאפשרות הממשית להגיע לפתרון קבע לסכסוך בנסיבות הקיימות, ולפיכך על רצון להסיט את המוקד לעבר המישור הפרגמטי והעכשווי, שבו קיים צורך דחוף בנקיטת פעולות מעשיות בטווח המידי על מנת לשמר את הרלוונטיות של פתרון שתי המדינות.<sup>25</sup>

21 לעמדותיהן של המדינות במהלך הדיון על הצעת החלטה זו ראו U.N. SCOR, 69th Sess., 7354th mtg., U.N. Doc. S/PV.7354 (Dec. 30, 2014), [www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65.BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/s\\_pv\\_7354.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65.BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/s_pv_7354.pdf).

22 ברק רביד וג'קי חורי "דיווח: הצעת החלטה הצרפתית באו"ם תקבע לו"ז של שנה וחצי להגעה להסדר קבע ישראלי-פלסטיני" **הארץ** 20.5.2015 [www.haaretz.co.il/news/politics/1.2641759](http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.2641759); Cyril Louis, *Paris Fait une Nouvelle Offre Aux Israéliens et Palestiniens*, LE FIGARO (May 19, 2015), [www.lefigaro.fr/international/2015/05/19/01003-20150519ARTFIG00369-paris-fait-une-nouvelle-offre-aux-israeliens-etpalestiniens.php](http://www.lefigaro.fr/international/2015/05/19/01003-20150519ARTFIG00369-paris-fait-une-nouvelle-offre-aux-israeliens-etpalestiniens.php).

23 ארגון הקוורטט, שזכה בתמיכת מועצת הביטחון בהחלטה 1435 משנת 2002 (S.C. Res. 1435 (Sep. 24, 2002)), כולל ארבעה גורמים: ארצות הברית, האיחוד האירופי, האו"ם ורוסיה. שני המהלכים המשמעותיים ביותר של גוף זה עד עתה הם מפת הדרכים מ-30 באפריל 2003, אשר תידון בהמשך, ושלוש התביעות שהגדיר כתנאי מוקדם לדיאלוג עם החמאס, בעקבות נצחוננו של הארגון בבחירות 2006 לפרלמנט הפלסטיני: התחייבות להימנע מאלימות; הכרה בישראל; וקבלתם של הסכמים קודמים בין ישראל לאש"ף, כולל התחייבויות נלוות.

24 Rep. of the Middle East Quartet (July 1, 2016), [unsco.unmissions.org/sites/default/files/quartet\\_report\\_and\\_statement\\_1\\_july\\_2016.pdf](http://unsco.unmissions.org/sites/default/files/quartet_report_and_statement_1_july_2016.pdf) (להלן: דוח הקוורטט).

25 לניתוח קצר ראו פנינה שרביט ברוך, עודד ערן ומיכל טטואל רדושיצקי "דוח הקוורטט: ניסיון בינלאומי לשמר את הרלוונטיות של פתרון שתי המדינות" **מבט על** 840 (27.7.2016).

כפי שניתן לראות, מהלכים לקבלת החלטה של מועצת הביטחון בנושא הסדר הקבע בכלל, ובנושא ההתנחלויות בפרט, התנהלו באופן רציף במשך שנים מספר. כל עוד התמיכה ארצות הברית בהתנגדותה למהלך כזה, נבלמו ההצעות הללו בשלבים שונים – חלק לא הגיעו לדיון, חלק לא זכו ברוב מספיק, ועל אחת הטל וטו. החלטת נשיא ארצות הברית בשלהי שנת 2016 לא להטיל הפעם וטו אפשרה להעביר החלטה בנושא ההתנחלויות, אם כי לא בנושא הסדר הקבע והפרמטרים ליישוב הסכסוך.

### פרק ב: המעמד המשפטי של החלטה

על מנת להבין את ההשלכות האפשריות של החלטה 2334, נחוץ לבחון את מעמדה המשפטי, ואם היא מייצרת מחויבויות משפטיות. בפרק זה נבחן בקצרה את מעמדן המשפטי של החלטות מועצת הביטחון בכללותן, וניישם את הניתוח על החלטה שבמוקד דיוננו.

על פי הקבוע בסעיף 24 למגילת האו"ם, למועצת הביטחון ניתנה הסמכות הראשית להבטיח את השלום והביטחון העולמיים.<sup>26</sup> הסמכויות העיקריות של המועצה מפורטות בשני פרקים של המגילה – פרק 6 ופרק 7. פרק 6 עניינו ביישוב סכסוכים בדרכי שלום, והוא מקנה למועצת הביטחון סמכויות לחקור ולתת המלצות בנוגע לסכסוך שהתמשכותו עלולה לסכן את השלום והביטחון בעולם.<sup>27</sup> פרק 7 עוסק באיומים על השלום, בהפרה של השלום ובתוקפנות, וקובע כי אם המועצה קובעת שמתקיים אחד מהמצבים הללו, היא יכולה לקבל החלטות על צעדים אכיפתיים לשם שימור השלום או השבתו.<sup>28</sup> איום על השלום נתפס כרציני יותר מאשר מצב "שהתמשכותו עלולה לסכן את השלום", כלומר, פעולה מכוח פרק 7 דורשת רף גבוה יותר מבחינת הפגיעה בשלום.<sup>29</sup>

נראה כי החלטה 2334 אומצה תחת פרק 6. הדבר נובע, בראש ובראשונה, מכך שאין בהחלטה אזכור של פרק 7, של הוראות מפרק זה או של קיום איום על השלום. אומנם

[www.inss.org.il/he/publication/%D7%93%D7%95%D7%97-%D7%94%D7%A7%D7%95%D7%95%D7%A8%D7%98%D7%98-%D7%A0%D7%99%D7%A1%D7%99%D7%95%D7%9F-%D7%91%D7%99%D7%A0%D7%9C%D7%90%D7%95%D7%9E%D7%99-%D7%9C%D7%A9%D7%9E%D7%A8-%D7%90%D7%AA-%D7%94%D7%A8/](http://www.inss.org.il/he/publication/%D7%93%D7%95%D7%97-%D7%94%D7%A7%D7%95%D7%95%D7%A8%D7%98%D7%98-%D7%A0%D7%99%D7%A1%D7%99%D7%95%D7%9F-%D7%91%D7%99%D7%A0%D7%9C%D7%90%D7%95%D7%9E%D7%99-%D7%9C%D7%A9%D7%9E%D7%A8-%D7%90%D7%AA-%D7%94%D7%A8/)

26 U.N. Charter art. 24

27 U.N. Charter arts. 33–34, 36–38; MALCOLM N. SHAW, INTERNATIONAL LAW 1219–1220 (6th ed. 2008)

28 U.N. Charter arts. 39, 41–42

29 1 THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS: A COMMENTARY 1247 (Bruno Simma, Daniel- Erasmus Khan, Georg Nolte & Andreas Paulus eds., 3rd ed. 2012) (להלן: מודריך הפרשנות המנחה למגילת האו"ם).



היו מקרים שבהם התקבלו החלטות שהיו במהותן החלטות מכוח פרק 7 ואשר למרות זאת לא כללו אזכורים כאלה, אולם מדובר במקרים שבהם היה ברור מנסיבות העניין כי הן עוסקות בצעדים המיועדים להתמודד עם איום קונקרטי על השלום, ואי-ההפניה המפורשת לפרק 7 נבעה מסיבות פוליטיות בלבד.<sup>30</sup> בענייננו, ההחלטה במהותה נופלת באופן מובהק לקטגוריה של יישוב סכסוכים, החוסה תחת פרק 6. כך, בהחלטה מוזכר פעמים מספר, הן במבוא והן בהוראות האופרטיביות, פתרון שתי המדינות כפתרון לסכסוך הישראלי-פלסטיני. ההחלטה מבהירה במבוא כי נדרשים צעדים כדי "לייצר תנאים למשא ומתן מוצלח על הסדר הקבע, ולקידום הפתרון של שתי המדינות באמצעות המשא ומתן ובשטח".<sup>31</sup> מסקנה זו נובעת גם מבחינה של הרקע להחלטה והמניעים שהובילו לקבלתה, אשר באים לידי ביטוי גם בדברים שנאמרו על ידי נציגי המדינות יוזמות ההחלטה בעת הדיון.<sup>32</sup>

קיימת מחלוקת משפטית אם החלטות מכוח פרק 6 יכולות לכלול הוראות בעלות אופי מחייב. הסעיף המקנה מעמד מחייב להחלטות של מועצת הביטחון הוא סעיף 25 למגילת האו"ם, הנמצא בפרק 5 של המגילה. סעיף זה קובע כי המדינות החברות באו"ם מסכימות לקיים את ההכרעות (decisions) של מועצת הביטחון הניתנות בהתאם למגילה. מתעוררת השאלה אילו מהחלטות המועצה (resolutions) הן הכרעות (decisions) כמובן בסעיף זה ולפיכך מחייבות.

קיימת גישה שלפיה החלטות המאומצות תחת פרק 6 אינן מחייבות בהגדרה, ורק אלה המאומצות במסגרת פרק 7 עשויות להיות מחייבות.<sup>33</sup> גישה זו נשענת בעיקר על כך שהשפה שנקטת בפרק 6, מבחינת הסמכויות הניתנות למועצה במסגרתה, אינה נחרצת או החלטית, ועוסקת בהמלצות (recommendations), ולא

30 *Special Research Report No. 1: Security Council Action Under Chapter VII: Myths and Realities*, SECURITY COUNCIL REPORT 3-4 (June 23, 2008), [www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Research%20Report%20Chapter%20VII%2023%20June%2008.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Research%20Report%20Chapter%20VII%2023%20June%2008.pdf) (להלן: *Security Council Action Under Chapter VII*).

31 החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2 (תרגום שלי; פ' ש"ב).

32 העובדה שמדובר בהחלטה שניתנה תחת פרק 6 מקובלת על כותבים רבים – ראו, למשל, In Brian McGarry, *Introductory Note to United Nations Security Council Resolution 2334*, 56 INT'L LEGAL MATERIALS 645, 646 (2017); David Makovsky, *Early Implications of the UN Settlements Resolution*, WASH. INST. FOR NEAR EAST POL'Y: POL'Y WATCH 2739 (Dec. 27, 2016), [www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/early-implications-of-the-un-settlements-resolution](http://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/early-implications-of-the-un-settlements-resolution); Alan Baker, *The Dangers of UN Security Council Resolution 2334 (2016)*, JERUSALEM CENTER FOR PUB. AFF. (Dec. 26, 2016), [jcpa.org/dangers-un-security-council-resolution-2334-2016/](http://jcpa.org/dangers-un-security-council-resolution-2334-2016/).

33 SHAW, לעיל ה"ש 27, בעמ' 1219-1220; ERIKA DE WET, THE CHAPTER VII POWERS OF THE UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL 38-40 (2004).

בהכרעות (decisions). זאת, בעוד פרק 7 מתייחס גם לסמכות לתת הכרעות, ונוקט את המונח decide.<sup>34</sup>

אולם נראה כי הגישה המקובלת יותר היא שגם החלטות שאינן מכוח פרק 7 עשויות לכלול הוראות מחייבות.<sup>35</sup> מקובל להפנות בהקשר זה לחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינ-לאומי לצדק (ICJ) בעניין נמיביה משנת 1971.<sup>36</sup> באותו מקרה נדונה החלטת מועצת הביטחון 276 מ-30 בינואר 1970,<sup>37</sup> שקבעה כי נוכחותה של דרום אפריקה ורשויותיה בנמיביה אינה חוקית, וקראה למדינות להימנע מכל התנהלות עם דרום אפריקה המתנגשת בקביעה זו. בית הדין קבע כי במגילת האו"ם אין תימוכין לגישה שלפיה הוראת סעיף 25 בדבר אופיין המחייב של הכרעות מועצת הביטחון חלה רק ביחס להחלטות מועצת הביטחון מכוח פרק 7 למגילה. זאת, לנוכח לשון הסעיף, אשר מתייחסת ל"הכרעות מועצת הביטחון" ככלל ואינה מוגבלת להחלטות בדבר פעולות אכיפה שבסמכות המועצה תחת פרק 7 למגילה, וכן בשל מיקומו של סעיף 25 בפרק 5 למגילת האו"ם, ולא בפרק 7, כפי שהיה אפשר לצפות במקרה שבו הסעיף היה חל רק על החלטות מכוח פרק זה. כמו כן, לדברי בית הדין, החלת סעיף 25 על החלטות מכוח פרק 7 בלבד הייתה מייתרת את הסעיף, מכיוון שסעיפים 48 ו-49 שבפרק 7 למגילת האו"ם כבר מבטיחים את האפקט המחייב של ההחלטות מכוח פרק זה.<sup>38</sup>

מבחינה מהותית, ההיגיון של גישה זו הוא שלנוכח האחריות הכוללת של מועצת הביטחון לשמירה על השלום והביטחון העולמיים, בסמכותה לקבל החלטות מחייבות אם הן נדרשות או הכרחיות למימושה של אחריות זו, ולא רק במקרים שבהם היא פועלת מכוח פרק 7.<sup>39</sup>

בפרשת נמיביה צוין כי הקביעה אם החלטה נועדה להיות בעלת אופי מחייב צריכה להיות מוכרעת בכל מקרה לגופו, תוך התייחסות לנוסח ההחלטה, לדיונים שהובילו לקבלתה, לסעיפים הרלוונטיים של מגילת האו"ם ולכלל הנסיבות הרלוונטיות להכרעה

34 Christian Henderson & Noam Lubell, *The Contemporary Legal Nature of UN Security Council Ceasefire Resolutions*, 26 LEIDEN J. INT'L L. 369, 374 (2013). פרק 7 מקנה למועצה גם סמכות לתת המלצות.

35 שם, בעמ' 375; *Security Council Action Under Chapter VII*, לעיל ה"ש 30, בעמ' 6-9 ו-28. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 1971 I.C.J. Rep. 16 (June 21) (להלן: חוות הדעת המייעצת בעניין נמיביה).

37 S.C. Res. 276 (Jan. 30, 1970).

38 חוות הדעת המייעצת בעניין נמיביה, לעיל ה"ש 36, פס' 113.

39 SHAW, לעיל ה"ש 27, בעמ' 1219; Henderson & Lubell, לעיל ה"ש 34, בעמ' 375 ו-379-380. על גישה זו נמתחה ביקורת שהיא פותחת פתח רחב מדי למועצת הביטחון לקבל החלטות מחייבות כמעט ללא הגבלה, בניגוד לכוונתם של מנסחי המגילה – ראו Tadaki Mori, *Namibia Opinion*, 4 ILSA J. Revisited: A Gap in the Current Arguments on the Power of the Security Council, 4 ILSA J. INT'L & COMP. L. 121 (1997).

זו.<sup>40</sup> כל אלה נבחנים במטרה לאתר את כוונתה של מועצת הביטחון בעת קבלת ההחלטה.<sup>41</sup>

נקודת המוצא לבחינה אם החלטה היא מחייבת היא לשון ההוראה, כלומר, אם היא מנוסחת באופן מחייב. כך, מקובל שאם המועצה משתמשת במונחים כגון "להחליט" (decide), "לדרוש" (demand) או "לצוות" (order), מדובר בהוראה מחייבת. לעומת זאת, שימוש במונחים כגון "לבקש" (request), "להפציר" (urge) או "לקרוא" (call upon) מלמד כי מדובר בהמלצה בלבד.<sup>42</sup>

עם זאת, ההסתמכות על הלשון בלבד אינה מאפשרת תמיד הכרעה ברורה לגבי המעמד המשפטי של ההחלטה, שכן החלטות מועצת הביטחון מנוסחות לעיתים קרובות באופן עמום ובלתי ברור. הדבר נובע מהמשא ומתן המורכב שקודם לרוב לאימוץ החלטה. תהליך זה נשלט על ידי הצורך לעשות פשרות פוליטיות ולעיתים על ידי הדחיפות של מצב מסוים, אשר באים לעיתים קרובות על חשבון שקילה זהירה של המונחים ומונעים ניסוחים בהירים. כמו כן, ההחלטות אינן מנוסחות

40 חוות הדעת המייעצת בעניין נמיביה, לעיל ה"ש 36, פס' 114. במקרה זה הגיע בית הדין למסקנה שהחלטת מועצת הביטחון 276 היא החלטה מחייבת אף שהיא לא התקבלה מכוח פרק 7. בית הדין ביסס את מסקנתו על בחינה של החלטות קודמות, של הדיונים שקדמו להחלטה ועל נוסח ההחלטה. בית הדין ציין שהמועצה הדגישה כי סירובה המתמשך של דרום אפריקה לכבד את החלטת המועצה בדבר סיום המנדט שניתן לה חתר תחת סמכות האו"ם. נוסף על כך כללה ההחלטה ניסוחים חריפים ואף התייחסות להחלטות קודמות, שבאחת מהן (החלטה 269) אף הוזכרה במפורש מחויבותן של המדינות מתוקף סעיף 25, והוחלט (decides) כי במקרה של אי-ציות לאותה החלטה ייקבעו אמצעים שיינקטו בתגובה – ראו שם, פס' 108–109 ו-115–116.

41 Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, 2010 I.C.J. Rep. 403, ¶ 117 (July 22) (להלן: חוות הדעת המייעצת בעניין קוסובו); Marko Divac Öberg, *The Legal Effects of United Nations Resolutions in the Kosovo Advisory Opinion*, 105 AM. J. INT'L. L. 81, 85 (2011) (להלן: Henderson & Lubell, *The Kosovo Advisory Opinion*); Öberg, *The Kosovo Advisory Opinion*; Henderson & Lubell, לעיל ה"ש 34, בעמ' 383; Security Council Action Under Chapter VII, לעיל ה"ש 30, בעמ' 9–12. יש לציין כי גם חילוף כוונה ברורה וקולקטיבית של מועצת הביטחון אינו מלאכה קלה. כך, נציגים של מדינות שונות עשויים, בדבריהם, לייחס לאותה החלטה כוונות שונות לחלוטין. ראו דוגמאות אצל Henderson & Lubell, לעיל ה"ש 34, בעמ' 384–386.

42 מדריך הפרשנות המנחה למגילת האו"ם, לעיל ה"ש 29, בעמ' 1265, מציין כי בפרקטיקה שלה השתמשה מועצת הביטחון לרוב במונחים "מבקשת" (requests), "קוראת" (calls upon) ו"מפצירה" (urges) בהצעות שאינן מחייבות, ולעומת זאת במונח "דורשת" (demands) (בשילוב הפניה לפרק 7) לשם הבהרת האופי המחייב של החלטה. יורם דינשטיין טוען, לעניין החלטות המועצה בדבר הפסקת אש, כי ככל שהמועצה רק "קוראת" להפסקת אש, מדובר בהמלצה לא מחייבת. YORAM, *DINSTEN, WAR, AGGRESSION AND SELF-DEFENCE* 54–55 (5th ed. 2011). לעומת זאת, אם המועצה "מורה" או "מצווה", ייתפס הדבר כמחייב מבחינה משפטית. Henderson & Lubell, לעיל ה"ש 34, בעמ' 381–382.

בדרך כלל על ידי יועצים משפטיים. הדבר מוביל, בין היתר, לחוסר עקביות בשימוש במונחים.<sup>43</sup>

לנוכח זאת יש לבחון מערך שלם של מרכיבים כדי לקבוע אם החלטה נתונה היא מחייבת, ביניהם: הפרק שמכוחו ניתנה ההחלטה; המונחים שבהם נעשה שימוש בהחלטה; אם נכללו בהחלטה אמצעי אכיפה או איום בהטלתם; אם יש בהחלטה או בהחלטות קודמות באותו נושא קביעה לגבי הפרת השלום או איום עליו; מטרות ההחלטה, כפי שהן מבוטאות במבוא; וכל אינדיקציה אחרת לכך שההחלטה נועדה להיות מחייבת מבחינה משפטית.<sup>44</sup>

נבחן את יישומם של המרכיבים הללו ביחס להחלטה 2334: ראשית, כאמור, מדובר בהחלטה מכוח פרק 6, ולא מכוח פרק 7. שנית, לשון ההחלטה אינה כוללת מונחים המאפיינים נחרצות וחיוב. במסגרת ההחלטה מועצת הביטחון לרוב "מדגישה" (stresses; underlines), "חוזרת ומאשרת" (reaffirms; confirms), "מפצירה" (urges), ובעיקר "קוראת" (calls upon). מונחים אלה הוזכרו כמתקשרים להמלצות ולהצעות שאינן מחייבות. יש סעיף אחד בלבד בהחלטה – סעיף 2 – שבו נעשה שימוש במונח "דרישה" (demand), כאשר המועצה "חוזרת על דרישתה" (reiterates its demand) שישראל תפסיק כל פעילות של התנחלות.<sup>45</sup> נרחיב לגבי משמעותו של סעיף זה בהמשך. שלישית, ההחלטה אינה נוקטת אמצעי אכיפה או מאיימת בהטלתם. רביעית, ההחלטה אינה קובעת או רומזת כי מתקיים מצב של איום על השלום, וקביעה כזו לא הופיעה גם בהחלטות הקודמות בנושא. וחמישית, מטרת ההחלטה לעסוק בקידום השלום ובמימוש פתרון שתי המדינות במסגרת משא ומתן.

הצירוף של כל הגורמים הללו מוביל למסקנה מבוססת למדי שהחלטה 2334 לא נועדה להוות החלטה מחייבת. יתרה מזו, לא הועלתה טענה משמעותית שלפיה מדובר בהחלטה מחייבת – לא מצד גורמים מדיניים ולא בכתיבה של רובם המכריע של המשפטנים שהתייחסו להחלטה.<sup>46</sup> מסקנה זו תואמת את המאפיינים הכלליים של

43 Henderson & Lubell; לעיל ה"ש 30, בעמ' 9; Security Council Action Under Chapter VII, לעיל ה"ש 34, בעמ' 382–383.

44 Henderson & Lubell, לעיל ה"ש 34, בעמ' 386.

45 מונח מחייב מופיע גם בסעיף 13 להחלטה, שבו המועצה מחליטה (decides) להמשיך לעסוק בנושא. אולם זהו סעיף טכני ומקובל בהחלטות רבות. ראו להלן ליד ה"ש 223–224.

46 ראו, למשל, Statement by High Representative/Vice-President Federica Mogherini on the "Regularisation Law" Adopted by the Israeli Knesset, EUR. EXTERNAL ACTION SERV. (Feb. 7, 2017), [eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-Homepage/20104/statement-high-representativevice-president-federica-mogherini-regularisation-law-adopted\\_en](https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-Homepage/20104/statement-high-representativevice-president-federica-mogherini-regularisation-law-adopted_en). בהצהרתה מוגריני מציינת את החלטה 2334, אולם ניכר באופן התייחסותה כי היא אינה מייחסת לישראל הפרה של החלטה מחייבת. התייחסות דומה יש ברוח שפרסם האיחוד האירופי לאחרונה: Office of the European Union Representative (West Bank and Gaza Strip, UNRWA), *Six-Month Report on Israeli Settlements in the Occupied West Bank, Including East Jerusalem (Reporting Period January–June 2017)* (Dec. 15, 2017),

התנהלות מועצת הביטחון, שמסוגלת לקבל החלטות אופרטיביות ולהתערב בסכסוכים באמצעות החלטות מחייבות רק במקרים שבהם יש התלכדות אינטרסים של המדינות החברות, ובפרט של המעצמות.<sup>47</sup>

## פרק ג: ניתוח המרכיבים של ההחלטה

החלטה 2334 מתייחסת לשלושה נושאים עיקריים: מדיניות ההתנחלות של ישראל; אלימות וטרור בין הצדדים; ויישוב הסכסוך בין הצדדים. ניתוח ההחלטה יתייחס לכל אחד ממרכיבים אלה בנפרד. אך לפני ניתוח המרכיבים ראוי להתחיל בהתייחסות לפסקה הראשונה של המבוא להחלטה, אשר מפנה לעשר החלטות קודמות של המועצה בנושא ומאשררת אותן. נעבור אפוא תחילה לניתוח החלטות אלה. ניתוח זה יספק רקע היסטורי להחלטה הנוכחית, שיש לו רלוונטיות מיוחדת מאחר שההחלטה מבוססת בחלקה על החלטות קודמות וכן מפנה למסמכים המוזכרים בהחלטות אלה. ניתוח זה יאפשר גם להסיק עד כמה החלטה 2334 מוסיפה ומחדשת לעומת ההחלטות הקודמות.

### 1. החלטות קודמות של מועצת הביטחון

בפסקה הראשונה של המבוא יש הפניה להחלטות קודמות של מועצת הביטחון שהתקבלו בנושא: 242 (1967), 338 (1973), 446 (1979), 452 (1979), 465 (1980), 476 (1980), 478 (1980), 1397 (2002), 1515 (2003) ו-1850 (2008). ההחלטות המופיעות בפסקה זו מקורן בשלוש תקופות שונות של הסכסוך: התקופה שמייד לאחר מלחמת ששת הימים ומלחמת יום הכיפורים; התקופה של סוף שנות השבעים וראשית שנות השמונים; והתקופה של שנות האלפיים, לאחר כינון הרשות הפלסטינית וסבבי המשא ומתן מול אש"ף בניסיון ליישב את הסכסוך. להלן יפורט בקצרה על כל אחת מההחלטות האלה.

eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu\_report\_on\_israeli\_settlements\_in\_the\_occupied\_west\_ba nk\_including\_east\_jerusalem\_january\_-\_june\_2017.pdf (להלן: דוח האיחוד האירופי בנוגע להתנחלויות).  
Orde F. Kittrie, *What UNSCR 2334 Could Mean Beyond the United Nations, and How the Trump Administration Can Respond*, LAWFARE (Dec. 27, 2016), [www.lawfareblog.com/what-unscr-2334-could-mean-beyond-united-nations-and-how-trump-administration-can-respond](http://www.lawfareblog.com/what-unscr-2334-could-mean-beyond-united-nations-and-how-trump-administration-can-respond); Valentina Azarova, *On the Regulatory Logics of UNSC Resolution 2334 (2016) on Israeli Settlements*, JURIST (Feb. 21, 2017), [www.jurist.org/forum/2017/02/valentina-azarova-resolution-2234.php](http://www.jurist.org/forum/2017/02/valentina-azarova-resolution-2234.php)  
47 ראו ניתוח קצר וממצה אצל Peter Nadin, *What the UN Security Council Is Not*, U.N. UNIV. (May 8, 2014), [unu.edu/publications/articles/what-the-un-security-council-is-not.html](http://unu.edu/publications/articles/what-the-un-security-council-is-not.html)

**(א) ההחלטות שלאחר מלחמת ששת הימים ומלחמת יום הכיפורים***החלטה 242 משנת 1967*

החלטה 242 התקבלה בעקבות מלחמת ששת הימים ולבקשת מדינות ערב. ההחלטה, שהתבססה על טיוטה בריטית,<sup>48</sup> אומצה פה אחד על ידי מועצת הביטחון ב-22 בנובמבר 1967.<sup>49</sup> חשיבות ההחלטה נובעת מכך שהיא נהפכה בהמשך לבסיס של תהליך השלום בנושא הפלסטיני.

בפסקה השנייה של המבוא להחלטה נקבע:

"*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...*"

חלקו הראשון של סעיף זה מצוטט בספרות המשפטית כעיגון של העיקרון שאין לרכוש ריבונות בשטח מכוח השתלטות עליו במסגרת מלחמה. זאת, בניגוד לגישה שהייתה מקובלת בעבר שלפיה כיבושי שטחים הם דרך עיקרית להחלת ריבונותו של הכובש עליהם.<sup>50</sup>

בסעיף 1 להחלטה מפורטים הפרמטרים הראויים ליישוב הסכסוך: נסיגת ישראל משטחים שנכבשו בסכסוך האחרון (*Withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict*), סיום התביעות ומצב הלחימה, וכבוד לריבונות, לשלמות הטריטוריאלית ולעצמאות הפוליטית של כל מדינה באזור ולזכותה לחיות בשלום בגבולות מוכרים ובטוחים ("*secure and recognized boundaries*"). בסעיף 2 מודגש הצורך גם להבטיח את חופש השיט, להשיג פתרון צודק לבעיית הפליטים ולהבטיח את השלמות הטריטוריאלית והעצמאות הפוליטית של כל מדינה באזור באמצעים שונים, כולל אזורים מפורזים.

ההחלטה אינה כוללת קביעות נחרצות לגבי אופן יישוב הסכסוך, אלא מותירה לצדדים לקבוע את הפרטים.<sup>51</sup> היא אף אינה כוללת התייחסות כלשהי לסוגיית ירושלים,

48 *Security Council Action Under Chapter VII*, לעיל ה"ש 30, בעמ' 5.

49 S.C. Res. 242 (Nov. 22, 1967).

50 SHAW, לעיל ה"ש 27, בעמ' 500–502. ראו בהמשך דיון קצר בנושא זה במסגרת ניתוח מרכיביה של החלטה 2334, שכן נוסח זה מופיע גם בהחלטה זו.

51 Ruth Lapidot, *The Misleading Interpretation of Security Council Resolution 242 (1967)*, 23(3–4) JEWISH POL. STUD. REV. 7, 9 (2011); Arthur J. Goldberg, *United Nations Security Council Resolution 242 and the Prospects for Peace in the Middle East*, 12 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 187, 192 (1973). ההחלטה אינה כוללת גם התייחסות מפורשת לניהול משא ומתן בין הצדדים, וזאת כתוצאה מהטאבו שנוצר סביב הנושא בוועידת חרטום שהתקיימה חודשים מספר קודם לכן. ראו Yehuda Blum, *The Territorial Clauses of Security Council Resolution 242*, in ISRAEL'S RIGHT TO SECURE BOUNDARIES 28 (2007).

לעם פלסטיני או לזכויות לאומיות של הפלסטינים. בשלב זה נתפס הסכסוך כסכסוך בין ישראל למדינות האזור שעליהן ליישבו ביניהן.

ההחלטה ייחודית בכך שהיא התקבלה בהסכמת ישראל ומדינות ערב, אף שכל צד העניק להחלטה פרשנות שונה באופן ניכר.<sup>52</sup> הדוברים הישראלים התמקדו בגיוני שהובע בהחלטה לעוינותן של מדינות ערב, בקריאה לפרשה מוסכמת, בקריאה להכיר בריבונותה של ישראל, וכן בהצהרה בדבר זכותן של המדינות לגבולות בטוחים – דבר שישראל פירשה כמאפשר לה להתאים את הגבולות לצרכים בטחוניים. מדינות ערב, לעומת זאת, פירשו את הקריאה להכיר בריבונותן של כל המדינות כמחייבת החזרה של השטחים במלואם.

הוויכוח המשמעותי ביותר על פרשנות ההחלטה נסב סביב משמעותו של סעיף 1(i) להחלטה, הקובע חובת נסיגה מ"שטחים שנכבשו".<sup>53</sup> לעמדתה של ישראל, משמעות הניסוח היא שאין חובה לסגת מכל השטחים שנכבשו. עמדה זו מבוססת, בין היתר, על כך שניסוח זה, המופיע בנוסח האנגלי שעליו התנהלו הדיונים, נבחר לאחר שנדחו הצעות קודמות אשר הכילו דרישות לנסיגה מ"כל" השטחים או מ"השטחים". עמדה זו נתמכת גם באמירותיהם של גורמים אמריקניים ובריטיים.<sup>54</sup> מדינות ערב, לעומת זאת, פירשו את ההצהרה כמחייבת נסיגה מכל השטחים, בשל הקביעה בהחלטה שאי-אפשר לרכוש זכויות בשטח בכוח, וכן משום שהנוסח הצרפתי של ההחלטה, להבדיל מהנוסח האנגלי, הכיל את ה"א הידיעה לפני המילה "שטחים".<sup>55</sup>

ארתור גולדברג, נציג ארצות הברית באו"ם באותה תקופה, מציע שאין פרשנות אובייקטיבית אחת, ושהסכמת הצדדים נבעה בין היתר מאותה עמימות ומהיכולת של כל צד לפרש את ההחלטה באופן שיתאם את עמדותיו.<sup>56</sup>

52 Goldberg, לעיל ה"ש 51, בעמ' 188.

53 מחלוקת נוספת נוגעת בפרשנותו של ס' 2(b) להחלטה, העוסק בצורך להשיג הסדר צודק לבעיית הפליטים. בעוד שמדינות ערב טענו כי הסעיף מכיר בזכות השיבה של הפלסטינים, העמדה הישראלית היא שההחלטה מהווה המלצה בלבד למצוא פתרון צודק, לאו דווקא בדרך של שיבה, וכי הסעיף אינו מקים כל זכות קונקרטיה. שם, בעמ' 191; Lapidoth, לעיל ה"ש 51, בעמ' 13–14.

54 Dore Gold, *48 Years Since Resolution 242: The Cornerstone of the Arab-Israeli Peace Process*, ISR. MFA (Nov. 8, 2015), [mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/48-years-since-Resolution-242.aspx](http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/48-years-since-Resolution-242.aspx); Blum, לעיל ה"ש 51, בעמ' 31; Lapidoth, לעיל ה"ש 51, בעמ' 18–19; Eugene V. Rostow, *The Drafting of Security Council Resolution 242: The Role of the Non-Regional Actors*, 25 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 489, 499, 501–503 (1993); Eugene Kontorovich, *Resolution 242 Revisited: New Evidence on the Required Scope of Israeli Withdrawal*, 16 CHI. J. INT'L L. 127, 134–137 (2015).

55 Blum, לעיל ה"ש 51, בעמ' 32–33. יש הטוענים כי אף על פי שההחלטה אכן אינה מחייבת נסיגה מלאה, ממשל ג'ונסון בהחיר בעת קבלת ההחלטה שהכוונה אך ורק לשינויים לא מהותיים בקווי שביתת הנשק, ואילו לאחר שהיא התקבלה פירשה ישראל את השינויים האפשריים באופן רחב הרבה יותר. Donald Neff, *The Clinton Administration and UN Resolution 242*, 23(2) J. PALESTINE STUD. 20, 23–25 (1994).

56 Goldberg, לעיל ה"ש 51, בעמ' 191–194.

*החלטה 338 משנת 1973*

ביום 22 באוקטובר 1973, בעקבות מלחמת יום הכיפורים, קיבלה מועצת הביטחון פה אחד (אם כי סין לא השתתפה בהצבעה) את החלטה 338.<sup>57</sup> ההחלטה קוראת להפסקת אש מיידית, וכן קוראת לצדדים הנוגעים בדבר להתחיל מייד לאחר הפסקת האש ביישום החלטה 242 על כל חלקיה. נוסף על כך נקבע כי המועצה מחליטה (decides) שבין הצדדים יתחיל באופן מידי משא ומתן להשגת שלום צודק ויציב במזרח התיכון.<sup>58</sup> ניסוח זה מלמד על כוונה אפשרית לחייב את הצדדים בנושא זה.<sup>59</sup>

ההחלטה אינה מוסיפה היבטים מהותיים לגבי אופן יישוב הסכסוך מעבר לאלה שנקבעו בהחלטה 242, אולם כלולה בה לראשונה התייחסות לניהול משא ומתן בין הצדדים להשגת הפתרון, שלא נכללה בהחלטה הקודמת.

*מעמדן של החלטות 242 ו-338 כבסיס להסדר הקבע*

החלטות 242 ו-338 נהפכו לבסיס המוסכם בין הצדדים לפתרון הקבע של הסכסוך. הדבר נקבע כבר בהסכם קמפ דייוויד מול מצרים לקביעת מסגרת לשלום במזרח התיכון מ-17 בספטמבר 1978.<sup>60</sup> בפסקה הראשונה להקדמה נאמר:

"הבסיס המוסכם להסדר בדרכי שלום של הסכסוך בין ישראל ובין שכנותיה הוא החלטה 242 של מועצת הבטחון, על כל חלקיה."

ובפסקה השישית נקבע:

"כדי להשיג מערכת של יחסי שלום, ברוח סעיף 2 של מגילת האומות המאוחדות, דרוש משא ומתן בעתיד בין ישראל ובין כל אחת משכנותיה המוכנה לשאת ולתת עמה על שלום ובטחון, לשם ביצועם של כל ההוראות והעקרונות שבהחלטות 242 ו-338."

בסעיף 1 להצהרת העקרונות בין ישראל לאש"ף מ-13 בספטמבר 1993 נאמר במפורש:

57 S.C. Res. 338 (Oct. 22, 1973).

58 בפועל רק מצרים קיבלה את ההחלטה, וביקשה מברית המועצות ומארצות הברית להבטיח את יישומה המידי. ברית המועצות הסכימה לבקשה, אך ארצות הברית התנגדה, מה שהוביל לעימות ביניהן. בסופו של דבר התקבלה החלטה נוספת (S.C. Res. 340 (Oct. 25, 1973)), ב-25 באוקטובר, ובה קריאה נחרצת יותר להפסקת אש, ורק בעקבותיה אכן נפסקה הלחימה. Yoram Meital, *The October War and Egypt's Multiple Crossings*, in *THE YOM KIPPUR WAR: POLITICS, LEGACY, DIPLOMACY* 49, 61 (Asaf Siniver ed., 2013).

59 Security Council Action Under Chapter VII, לעיל ה"ש 30, בעמ' 5.

60 מסמכי קמפ דוד – מסגרת לשלום במזרח התיכון שהוסכם עליה בקמפ דוד, כ"א 25, 509 (נחתמו ב-1978).



"יעדו של המשא-ומתן הישראלי-פלסטיני במסגרת תהליך השלום הנוכחי הינו, בין היתר, להקים רשות פלסטינית לממשל עצמי בשלב הביניים... עבור העם הפלסטיני בגדה המערבית וברצועת-עזה, לתקופת מעבר שלא תעלה על חמש שנים, אשר תוביל להסדר קבע, המבוסס על החלטות מועצת הביטחון 242 ו-338. מובן כי הסדרי הביניים מהווים חלק בלתי נפרד מתהליך השלום כולו, וכי המשא-ומתן על הסדרי הקבע יוביל ליישומן של החלטות מועצת הביטחון 242 ו-338".<sup>61</sup>

### (ב) החלטות מסוף שנות השבעים ומראשית שנות השמונים

הסבב הבא של החלטות שיש הפניה אליהן במבוא להחלטה 2334 הן מתקופת כהונתו של נשיא ארצות הברית ג'ימי קרטר בימים שאחרי גיבוש הסכם השלום עם מצרים.

#### החלטה 446 משנת 1979

החלטת מועצת הביטחון 446 התקבלה ב-22 במרץ 1979.<sup>62</sup> הישיבה התכנסה לבקשתה של ירדן,<sup>63</sup> וההחלטה התקבלה ברוב של 12 מדינות. ארצות הברית, בריטניה ונורווגיה נמנעו.<sup>64</sup> הרקע להחלטה היה המשא ומתן לשלום בין ישראל למצרים, שהוביל לחתימת הסכם השלום ביניהן ארבעה ימים לאחר ההחלטה, ב-26 במרץ 1979,<sup>65</sup> ואשר במקביל לו סירבה ישראל להגביל את מדיניות ההתנחלות שלה ביהודה ובשומרון.<sup>66</sup>

הקביעות העיקריות בהחלטה הן:

- המועצה חוזרת ומאשרת כי אמנת ג'נבה הרביעית חלה על השטחים הערביים שנכבשו על ידי ישראל למן 1967, כולל ירושלים, וקוראת לישראל ליישם את האמנה.<sup>67</sup>

61 הצהרת העקרונות בדבר הסדרי ביניים של ממשל עצמי עם אש"ף (נחתמה ב-13 בספטמבר 1993). הוראה דומה מצויה במבוא של הסכם הביניים משנת 1995: הסכם ביניים ישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, כ"א 33, 2 (נחתם ב-1995) (להלן: הסכם הביניים).

62 S.C. Res. 446 (Mar. 22, 1979).

63 Letter from the Permanent Representative of Jordan to the United Nations Addressed to the President of the Security Council, U.N. Doc. S/13115 (Feb. 23, 1979).

64 U.N. SCOR, 34th Sess., 2134th mtg. at ¶ 113, U.N. Doc. S/PV.2134 (Mar. 22, 1979), [unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/D82A3FB4B4C118D405256541005FA136](http://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/D82A3FB4B4C118D405256541005FA136)

65 חוזה שלום בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הערבית של מצרים, כ"א 25, 695 (נחתם ב-1979).

66 ראו, למשל, הצהרה לכנסת מאת ראש הממשלה בגין בדבר הסכם השלום בין ישראל למצרים *Statement to the Knesset by Prime Minister Begin on the Israel-Egypt Peace Treaty*, ISR. MFA (Mar. 20, 1979), [www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook3/Pages/247%20Statement%20to%20the%20Knesset%20by%20Prime%20Minister%20Beg.aspx](http://www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook3/Pages/247%20Statement%20to%20the%20Knesset%20by%20Prime%20Minister%20Beg.aspx).

67 הנוסח מלמד כי קביעה כזו כבר נעשתה בעבר על ידי מועצת הביטחון. אכן, כבר בשנת 1967, מייד לאחר מלחמת ששת הימים, נקבע בהחלטה 237, שניתנה ב-14 ביוני 1967, כי אמנת ג'נבה הרביעית חלה על השטחים (S.C. Res. 237 (June 14, 1967)).

- המדיניות הישראלית והפעולות הישראליות של הקמת התנחלויות בשטחים "פלסטיניים וערביים אחרים" הן חסרות תוקף משפטי, ומהוות מכשול מהותי להשגת שלום במזרח התיכון.<sup>68</sup> (ראוי לציין כי זוהי, ככל הנראה, הפעם הראשונה שבה מופיעה התייחסות ל"שטחים פלסטיניים" בהחלטות מועצת הביטחון.)
  - המועצה מגנה את ישראל על חוסר הציות להחלטות מועצת הביטחון<sup>69</sup> ולהחלטות העצרת בנושא.
  - המועצה קוראת לישראל, כמעצמה הכובשת, ליישם את אמנת ג'נבה הרביעית, לבטל את צעדיה הקודמים ולחדול מפעולות שתוצאותיהן ישנו את המצב המשפטי, הגיאוגרפי והדמוגרפי של השטחים, כולל ירושלים, ובפרט מהעברת חלק מהאוכלוסייה הישראלית לתוך שטחים אלה.
  - הוקמה ועדה לבחינת מצב ההתנחלויות בשטחים, כולל ירושלים, אשר התבקשה להגיש דוח בנושא למועצת הביטחון.
- במסגרת הדיונים שקדמו להצבעה הבהיר הנציג האמריקני, שכאמור נמנע בהצבעה, כי ארצות הברית מתנגדת להתנחלויות, אשר עלולות להשפיע על תהליך המשא ומתן ומהוות הפרה של אמנת ג'נבה הרביעית. הוא הדגיש, עם זאת, כי ארצות הברית מעוניינת לטפל בנושא במסגרת המשא ומתן המתקיים בין מצרים לישראל, שיכלול גם פתרון של הבעיה הפלסטינית, והביע חשש כי הוועדה שתוקם על ידי המועצה תפגע במאמצים אלה.<sup>70</sup>
- הוועדה שהוקמה מכוח החלטה 446 לבחינת מצב ההתנחלויות פרסמה את הדוח שלה ביולי 1979,<sup>71</sup> לאחר ביקור מקיף באזור, שכלל את ירדן, סוריה, לבנון ומצרים, וקבלת הצהרות מנציגי הפת"ח. הוועדה ציינה כי היא מצרה על סירובה של ישראל לשתף פעולה עימה, אך הצהירה כי הדוח מכיל הערכה מדויקת למדי של המצב הנבחן, על בסיס מידע שהתקבל ממקורות מגוונים.
- מסקנות הדוח כללו התייחסות לנתונים עדכניים בדבר ההתנחלויות, השלכותיה של מדיניות ההתנחלות על האוכלוסייה הערבית המקומית והשפעתה על השלום. בין היתר קבעה הוועדה כי יש התנחלויות שהוקמו על אדמות פרטיות; כי יש ראיות לכך שממשלת ישראל מעורבת בתהליך מכוון, שיטתי ורחב היקף של הקמת התנחלויות

68 מעניין להשוות בין הנוסח בס' 1, שמתייחס לשטחים פלסטיניים וערביים שנכבשו למן 1967, לבין הנוסח בס' 3, שמתייחס לשטחים ערביים שנכבשו למן 1967, כולל ירושלים. לא ברור אם יש לייחס כוונה כלשהי להבחנות אלה או שהן מהוות דוגמה נוספת לרישול בניסוח ההחלטות של מועצת הביטחון.

69 ההחלטה מפנה להחלטות 237 (1967), 252 (1968) ו-298 (1971) של מועצת הביטחון, שבהן נקראה ישראל לכבד את אמנות ג'נבה, להימנע מצעדים המשנים את מעמדם של השטחים ולחדול מהפקעת קרקעות בהם. כן מוזכרות כמה החלטות של עצרת האו"ם בנושא.

70 U.N. SCOR, 34th Sess., 2134th mtg., לעיל ה"ש 64, פס' 126-136.

71 Rep. of the S.C. Comm. Established Under Resolution 446 (1979), U.N. Doc. S/13450 (July 12, 1979).

בשטחים הכבושים; וכי ביישום מדיניות ההתנחלות השתמשה מדינת ישראל בשיטות פעולה הכוללות תפיסה של רכוש פרטי, הריסת בתים וגירוש אנשים, והפגינה חוסר כבוד לזכויות אדם בסיסיות. הוועדה המליצה למועצת הביטחון לקרוא לישראל לחדול בדחיפות מהקמה ומתכנון של התנחלויות בשטחים הכבושים וליישם את החלטות המועצה בנושא ירושלים.

#### החלטה 452 משנת 1979

החלטת מועצת הביטחון 452 התקבלה ב-20 ביולי 1979.<sup>72</sup> ההחלטה התקבלה בעקבות מסקנות הדוח שהגישה הוועדה מכוח החלטה 446 ועל רקע מחלוקות בין ממשלת ישראל לבין הממשל האמריקני ומדינות אירופה בעניין מדיניות ההתנחלות.<sup>73</sup> ההחלטה התקבלה ברוב של 14 מדינות. ארצות הברית נמנעה.<sup>74</sup>

הקביעות העיקריות בהחלטה הן:

- המועצה מאמצת את ההמלצות שבדוח הוועדה ומגנה את חוסר שיתוף הפעולה של ישראל עם הוועדה.
- ההתנחלויות מהוות הפרה של אמנת ג'נבה הרביעית. (יצוין כי קביעה זו לא הופיעה בהחלטה 446, שקבעה כי ההתנחלויות חסרות תוקף משפטי.)
- המועצה מביעה דאגה מהשלכותיה של מדיניות ההתנחלות בשטחים הערביים הכבושים, כולל ירושלים, על האוכלוסייה המקומית, הערבית והפלסטינית. זאת, מעבר להשלכותיה על כל ניסיון להגיע להסדר של שלום.
- המועצה מציינת את המעמד המיוחד של ירושלים ואת הצורך להגן על מעמדה הרוחני הייחודי ועל ההיבט הדתי של המקומות הקדושים בעיר ולשמר אותם.
- המועצה קוראת לממשלת ישראל ולעם ישראל לחדול בדחיפות מהקמה, מבנייה ומתכנון של התנחלויות בשטחים ובירושלים.
- ההחלטה קוראת לוועדה שהוקמה על פי החלטה 446 להמשיך בפעולתה ולפרסם דוח נוסף.

72 S.C. Res. 452 (July 20, 1979).

73 ראו, למשל, הודעת מחלקת המדינה האמריקנית מ-4 ביוני 1979: *U.S. State Department Statement on Israeli Settlements*, ISR. MFA (June 4, 1979), [www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook4/Pages/19%20US%20State%20Department%20stateme18-nt%20on%20Israeli%20settle.aspx](http://www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook4/Pages/19%20US%20State%20Department%20stateme18-nt%20on%20Israeli%20settle.aspx); הצהרת שרי החוץ של הקהילה הכלכלית האירופית מ-18 ביוני 1979 ותגובת שר החוץ משה דיין מ-20 ביוני 1979: *Statement by the Council of Foreign Ministers of the European Economic Community, 18 June 1979 and Israel's Reaction, 20 June 1979*, ISR. MFA (June 18, 1979), [www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook4/Pages/29%20Statement%20by%20the%20Council%20of%20Forei%20gn%20Ministers%20o.aspx](http://www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook4/Pages/29%20Statement%20by%20the%20Council%20of%20Forei%20gn%20Ministers%20o.aspx).

74 U.N. SCOR, 34th Sess., 2159th mtg. at ¶ 10, U.N. Doc. S/PV.2159 (July 20, 1979), [unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/29AAE0EB2A21BAB4052566090056C1B0](http://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/29AAE0EB2A21BAB4052566090056C1B0)

ארצות הברית נמנעה בטענה כי הייתה תומכת בהחלטה אילולא עסקה בנושאים אחרים מלבד ההתנחלויות, כגון מעמדה של ירושלים. הנציג האמריקני הבהיר כי ארצות הברית מתנגדת למדיניות ההתנחלות, ואף ביקשה מישראל פעמים מספר להפסיק עם מדיניות זו, והדגיש כי סוגיית ההתנחלויות ועתיד השטחים ראויים להיפתר במשא ומתן המתנהל בין ישראל למצרים.<sup>75</sup> המשלחות של צ'כוסלובקיה וברית המועצות הצהירו כי היה ראוי לאמץ החלטה נוקשה יותר כלפי מצב השטחים וההתנחלויות, הכוללת קביעות אופרטיביות.<sup>76</sup>

ב-4 בדצמבר 1979 פרסמה הוועדה דוח נוסף,<sup>77</sup> ובו נקבע כי ישראל ממשיכה ואף מרחיבה את מדיניות ההתנחלות. המסקנות הפעם כוללות גם אזכור של זכות הפלסטינים לשוב למולדתם ואת הפגיעה המוחשית של מדיניות ההתנחלות בזכויות הפלסטינים ובמצבם. הוועדה המליצה למועצת הביטחון לאמץ צעדים אפקטיביים ביחס לישראל, כדי להניע אותה להפסיק להקים התנחלויות ולפרק את הקיימות, וכן קוראת ליישום ההחלטות בעניין ירושלים.<sup>78</sup>

#### החלטה 465 משנת 1980

החלטת מועצת הביטחון 465 התקבלה ב-1 במרץ 1980.<sup>79</sup> ההחלטה התקבלה בהמשך להגשת דוח הוועדה האמור ועל רקע פניותיהן של משלחות ירדן ומרוקו למועצת הביטחון.<sup>80</sup> ההחלטה התקבלה פה אחד, לאחר שגם ארצות הברית תמכה בה.<sup>81</sup> החלטה זו היא ההחלטה האחרונה שהתקבלה בנושא ההתנחלויות עד החלטה 2334.

הקביעות העיקריות בהחלטה הן:

- ההחלטה שבה על הקביעות שבהחלטות הקודמות לגבי תחולתה של אמנת ג'נבה הרביעית על השטחים, לגבי החשש מהשלכותיהן של ההתנחלויות על האוכלוסייה הערבית והפלסטינית ועל הסיכוי להשיג שלום, ולגבי הצורך להגן על המקומות הקדושים בירושלים. כן מוזכר הצורך להגן על רכוש וקרקע פריטיים וציבוריים ועל מקורות המים.

75 שם, פס' 18–23.

76 שם, פס' 38–44.

77 Rep. of the S.C. Comm. Established Under Resolution 446 (1979), U.N. Doc. S/13679 (Dec. 4, 1979).

78 תגובת ישראל על הדוח מפורטת בנאומו של שגריר ישראל באו"ם יהודה בלום מיום 27 בפברואר 1980: *Statement in the Security Council by Ambassador Blum on the Situation in the Territories*, ISR. MFA (Feb. 27, 1980), [www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFA/Documents/Yearbook4/Pages/68%20Statement%20in%20the%20Security%20Council%20by%20Ambassador.aspx](http://www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFA/Documents/Yearbook4/Pages/68%20Statement%20in%20the%20Security%20Council%20by%20Ambassador.aspx).

79 S.C. Res. 465 (Mar. 1, 1980) (להלן: החלטה 465).

80 U.N. SCOR, 35th Sess., 2203rd mtg. at ¶ 1, U.N. Doc. S/PV.2203 (Mar. 1, 1980), [unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/CD587BA84D8B3D9B052565440056360A](http://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/CD587BA84D8B3D9B052565440056360A).

81 שם, פס' 13.

- המועצה מגנה בחריפות את חוסר שיתוף הפעולה של ישראל עם הוועדה, מאמצת את המסקנות וההמלצות של דוח הוועדה, וקוראת לה להמשיך להמציא דוחות תקופתיים נוספים.
  - בסעיף 5 המועצה קובעת כי האמצעים שישראל נוקטת במטרה לשנות את האופי הפיזי, את ההרכב הדמוגרפי, את המבנה המוסדי או את מעמדם של השטחים הפלסטיניים והערביים שנכבשו למן 1967, כולל ירושלים, או של כל חלק מהם, הם חסרי כל תוקף משפטי, וכן שהמדיניות הישראלית והפעולות הישראליות של יישוב חלקים מאוכלוסיית המדינה ועולים חדשים בשטחים אלה מהוות הפרה בוטה (flagrant violation) של אמנת ג'נבה הרביעית וכן מכשול חמור להשגת שלום כולל, צודק ומתמשך במזרח התיכון. (המונח "הפרה בוטה" לא הופיע בהחלטות הקודמות).
  - בסעיף 6 המועצה מגנה בחריפות את המשך המדיניות והפעולות הללו של ישראל, וקוראת לממשלת ישראל ולעם ישראל לפרק את ההתנחלויות הקיימות, ובעיקר לחדול בדחיפות מהקמה, מבנייה ומתכנון בשטחים הערביים שנכבשו למן 1967, כולל ירושלים. (ההתייחסות לפירוק התנחלויות קודמות לא נכללה בהחלטות קודמות).
  - בסעיף 7 המועצה קוראת לכל המדינות לא לספק לישראל עזרה כלשהי שאמורה לשמש באופן ייעודי (specifically) לעניינים הקשורים להתנחלויות בשטחים הכבושים. (מדובר בהוראה חדשה, שלא הופיעה בהחלטות קודמות).
- במהלך הדיונים סביב ההחלטה נשא שגריר ברית המועצות באו"ם דברים קשים נגד ישראל ונגד מדיניות ההתפשטות שלה בשטחים הערביים הכבושים, המכוונת להבטיח שליטה תמידית בשטחים אלה, תוך שלילת זכויות הפלסטינים לרכוש ולמולדתם, כולל זכותם להגדרה עצמית. השגריר מתח ביקורת על כך שלא נקבעו בהחלטה צעדים אופרטיביים נגד ישראל בגין הפרות החוזרות של החלטות מועצת הביטחון.<sup>82</sup> השגריר הירדני אימץ ביטויים חריגים בחומרתם נגד ההתנחלות הישראלית (שהוא מכנה "הרייך הישראלי"), ודרש כי יינקטו נגד ישראל צעדים אופרטיביים לשם הצלת העם הפלסטיני.<sup>83</sup>
- השגריר האמריקני מק-הנרי הזכיר בדבריו את הסכם השלום בין ישראל למצרים ואת החזרתם של שטחים שנכבשו מישראל למצרים. הוא הדגיש כי לא יהיה שלום כולל באזור עד לפתרון הבעיה הפלסטינית, וזאת על בסיס משא ומתן. עמדתה של ארצות הברית היא שההתנחלויות אינן חוקיות מבחינת המשפט הבין-לאומי, ומהוות מחסום המקשה הגעה לפתרון של שלום. השגריר ציין כי ארצות הברית החליטה לתמוך בהחלטה אף שחלק מהוראותיה – שהן בגדר המלצות – אינן מקובלות עליה. כן צוין כי חלק מן ההוראות בהחלטה אינן ישימות, דוגמת ההחלטה לפרק התנחלויות קיימות.<sup>84</sup>

82 שם, פס' 25–30.

83 שם, פס' 37–44.

84 שם, פס' 16–22.

שגריר ישראל התבטא בקצרה ואמר כי ההחלטה מתעלמת לחלוטין מכל האיזונים הבטחוניים על שלומה של ישראל וכי ישראל תתייחס אליה בהתאם.<sup>85</sup> ימים מספר לאחר ההצבעה הבהיר הנשיא קרט, בהצהרה מטעמו, כי ההצבעה בעד ההחלטה אושרה בתנאי שכל התייחסות לירושלים תימחק. הוא ציין כי כשל בתקשורת הוא שהוביל להצבעה בעד ההחלטה, ולא להימנעות. הנשיא חזר והדגיש כי ארצות הברית לא תתמוך ולא תקבל כל עמדה העלולה לפגוע באינטרסים הבטחוניים החיוניים של ישראל, וכי מחויבותה לביטחון ולרווחה של ישראל נותרה בלתי מסויגת ובלתי ניתנת לערעור.<sup>86</sup> מזכיר המדינה סיירוס ואנס, אשר התייחס אף הוא לאי-ההבנה, ציין גם כי אין לפרש את ההתייחסות בהחלטה ל"שטחים פלסטיניים וערביים" כמשפיעה בדרך כלשהי על תוצאות המשא ומתן ועל מעמד הסופי של השטחים.<sup>87</sup>

ישראל הביעה את אכזבתה מההצבעה האמריקנית. ראש ממשלת ישראל דאז, מנחם בגין, ציין כי על אף התנצלותה של ארצות הברית, שלפיה היא לא הייתה מצביעה בעד ההחלטה אילו ידעה שתהיה קביעה מסוימת המתייחסת לירושלים ולמעמדה, להערכתו יש קביעות נוספות בהחלטה שפוגעות בהסדרים שנקבעו במסגרת הסכמי קמפ דייוויד ואשר מצדיקות לפיכך הימנעות. ראש הממשלה בגין אף חזר והדגיש כי ישראל תמשיך להתיישב בכל חלקי ארץ ישראל. זוהי זכותה המלאה של ישראל, ואף צורך בטחוני שהוא שאלה של חיים או מוות מבחינתה. כן הביע בגין דחייה מוחלטת של הרעיון בדבר זכות ההגדרה העצמית של העם הפלסטיני והקמת מדינה פלסטינית.<sup>88</sup>

#### החלטות 476 ו-478 משנת 1980 בנושא ירושלים

85 שם, פס' 47-52.

86 Jimmy Carter, U.S. President, *Israeli Settlements and the Status of Jerusalem Statement on the U.S. Vote in the Security Council of the United Nations*, AM. PRESIDENCY PROJECT על השתלשלות העניינים שהובילו להצבעה האמריקאית בעד ההחלטה ראו גם באתר משרד החוץ הישראלי, שלפיו ישראל ביקשה מארצות הברית להתנגד להחלטה, אולם ממשל קרט החליט במקום זאת להצביע בעד, בתנאי שיימחקו מן ההצעה גם ההתייחסות לירושלים וגם הפסקאות הקוראות לפירוק התנחלויות קיימות: *Security Council Resolution 465 (1980) on the Situation in the Territories*, ISR. MFA (Mar. 1, 1980), [www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/mfadocuments/yearbook4/pages/69%20security%20council%20resolution%20465%20-1980-%20on%20the%20s.aspx](http://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/mfadocuments/yearbook4/pages/69%20security%20council%20resolution%20465%20-1980-%20on%20the%20s.aspx).

87 *Statement to the Senate Foreign Relations Committee by Secretary of State Vance on U.S. Policy in the Middle East*, ISR. MFA (Mar. 20, 1980), [mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFA Documents/Yearbook4/Pages/73%20Statement%20to%20the%20Senate%20Foreign%20Relations%20Commi.aspx](http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFA Documents/Yearbook4/Pages/73%20Statement%20to%20the%20Senate%20Foreign%20Relations%20Commi.aspx).

88 *Statement in the Knesset by Prime Minister Begin on Security Council Resolution 465 (1980)*, ISR. MFA (Mar. 6, 1980), [mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook4/Pages/70%20Statement%20in%20the%20Knesset%20by%20Prime%20Minist.er%20Begi.aspx](http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook4/Pages/70%20Statement%20in%20the%20Knesset%20by%20Prime%20Minist.er%20Begi.aspx).

החלטה 476 התקבלה ביום 30 ביוני 1980,<sup>89</sup> על רקע הליכי חקיקתו של חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל בכנסת. החלטה 478 התקבלה ביום 20 באוגוסט 1980,<sup>90</sup> לאחר שנחקק חוק היסוד האמור. שתי ההחלטות התקבלו בתמיכת כל חברות המועצה, למעט ארצות הברית שנמנעה.<sup>91</sup>

הקביעות העיקריות בהחלטות הן:

- המועצה מדגישה את מעמדה המיוחד של ירושלים ואת הצורך להגן על הממדים הרוחניים והדתיים הייחודיים של המקומות הקדושים בעיר ולשמרם.
  - המועצה מציינת את בטלות כלל הפעולות של ישראל המכוונות לשינוי אופייה ומעמדה של ירושלים. מובהר כי פעולות אלה מהוות הפרה בוטה של אמנת ג'נבה הרביעית וכן מכשול להשגת שלום כולל, צודק ויציב במזרח התיכון, וכי הן נעדרות תוקף משפטי ויש לבטלן.
  - בהחלטה 478 נכלל גינוי חריף לחקיקת חוק היסוד על ירושלים, ונקבע כי החקיקה מהווה הפרה של המשפט הבין-לאומי, ואינה משפיעה על המשך תחולתה של אמנת ג'נבה הרביעית בשטחים שנכבשו בשנת 1967, לרבות ירושלים.
  - בסעיף 5 להחלטה 478 המועצה מחליטה (decides) לא להכיר בחוק היסוד ובפעולות נוספות של ישראל אשר מבקשות, כתוצאה מחוק היסוד, לשנות את אופייה ומעמדה של ירושלים.
  - בהחלטה 478 המועצה קוראת לכל המדינות שהקימו משלחות דיפלומטיות בירושלים להחזיר משלחות אלה מירושלים.
- בעקבות ההחלטה אכן הוציאו המדינות שהיו להן שגרירויות בירושלים את שגרירותיהן מהעיר.<sup>92</sup>

ארצות הברית נמנעה בשתי ההחלטות, וציינה כי יש בהן כמה ליקויים, כגון אי-התייחסות להחלטה 242 כבסיס להסדר השלום וכן העדר גינוי לאלימות נגד ישראל. עם זאת הדגישה ארצות הברית את עמדתה כי יש להימנע מפעולות חד-צדדיות המבקשות לשנות את אופייה ומעמדה של ירושלים, והסבירה כי מסיבה זו לא הצביעה נגד

89 S.C. Res. 476 (June 30, 1980) (להלן: החלטה 476).

90 S.C. Res. 478 (Aug. 20, 1980) (להלן: החלטה 478).

91 U.N. SCOR, 35th Sess., 2242nd mtg. at ¶ 23, U.N. Doc. S/PV.2242 (June 30, 1980), [dag.un.org/bitstream/handle/11176/67370/S\\_PV.2242-EN.pdf?sequence=16&isAllowed=y](http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/67370/S_PV.2242-EN.pdf?sequence=16&isAllowed=y); U.N. SCOR, 35th Sess., 2245th mtg. at ¶ 127, U.N. Doc. S/PV.2245 (Aug. 20, 1980), [dag.un.org/bitstream/handle/11176/67349/S\\_PV.2245-EN.pdf?sequence=17&isAllowed=y](http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/67349/S_PV.2245-EN.pdf?sequence=17&isAllowed=y).

92 ראו מסמך של משרד החוץ מ-26 באוגוסט 1980 המתייחס להעברת נציגויות דיפלומטיות מירושלים לתל אביב וכולל הצהרה לגבי העברת השגרירות ההולנדית לתל אביב: *Foreign Ministry Reaction to the Transfer of the Dutch Embassy from Jerusalem to Tel Aviv*, ISR. MFA (Aug. 26, 1980), [www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook4/Pages/119%20Foreign%20Ministry%20reaction%20to%20the%20transfer%20of%20.aspx](http://www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook4/Pages/119%20Foreign%20Ministry%20reaction%20to%20the%20transfer%20of%20.aspx); עקיבא אלדר ונמרוד גורן *מארכ ירושלמי – המהלכים להעברת שגרירות ארצות-הברית לביירה* 24–25 (2002).

ההחלטה. ארצות הברית אף הבהירה כי לפי פרשנותה, הקריאה להעברת שגרירויות שנמצאות בירושלים ממיקומן אינה מחייבת, והיא דוחה אותה כניסיון להכתיב לאומות אחרות כיצד להתנהג.<sup>93</sup>

#### ההשלכות של ההחלטות

למרות האמירות הנחרצות בהחלטות שפורטו לעיל, ישראל לא הפסיקה ליישם את מדיניות ההתנחלות, ולמרות זאת לא נחשפה לצעדי תגובה מעשיים. בשנת 1981 נכנס לתפקיד הנשיא רייגן, שהיה נשיא אוהד יותר לישראל. אחריו התמנה הנשיא בוש האב, שהפעיל לחצים על ישראל לפשרות מדיניות, שהובילו בסופו של דבר לוועידת מדריד ולסבב שיחות עם נציגים פלסטינים. בתקופת הנשיא קלינטון נחתמה הצהרת העקרונות בין ישראל לאש"ף, בשנת 1993, והתחיל משא ומתן שנועד להסדיר בסופו של דבר אף את נושא ההתנחלויות.<sup>94</sup> במהלך תקופות אלה לא קיבלה מועצת הביטחון החלטות משמעותיות בנוגע להתנחלויות ולאופן יישוב הסכסוך, והניחה לצדדים להסדיר את הנושא במסגרת המשא ומתן ביניהם.<sup>95</sup> אולם בראשית שנות האלפיים נקלע המשא ומתן למבוי סתום והחל גל אלימות. בשנים אלה התקבלו כמה החלטות במועצת הביטחון שמצוינות אף הן במבוא להחלטה 2334. להלן יסקרו החלטות אלה בקצרה.

#### (ג) ההחלטות משנות האלפיים

שלוש ההחלטות האחרונות המופיעות בפסקת המבוא של החלטה 2334 מתייחסות למסמכים ולתהליכים הנוגעים במשא ומתן בין ישראל לפלסטינים. בניגוד להחלטות בחלק הקודם, אשר התמקדו בביקורת על מדיניותה של ישראל בנושא ההתנחלויות וירושלים, באופן שמזכיר את הביקורת המפורטת בהחלטה 2334 עצמה, שלוש ההחלטות משנות האלפיים היו ניטרליות יותר במהותן. נראה ששילובן במבוא להחלטה נובע מכך שהן מעגנות את רעיון שתי המדינות כפתרון לסכסוך וכן מתייחסות למסמכים וליוזמות אשר מוזכרים בהמשך ההחלטה כמקור להתחייבויות של הצדדים או כבסיס למשא ומתן ליישוב הסכסוך ביניהם.

#### החלטה 1397 משנת 2002

93 דיון בהחלטה 478 (1980), לעיל ה"ש 91, פס' 109–112. יצוין כי אמירה זו נאמרה אף שגוריות ארצות הברית לא הייתה בירושלים גם לפני ההחלטה.

94 ראו גם Donald Neff, *Settlements in U.S. Policy*, 23(3) J. PALESTINE STUD. 53, 60–67 (1994). בהקשר דומה ראו ניתוח של מדיניות ארצות הברית ביחס לסוגיית ירושלים, כולל אופן ההתייחסות להחלטות מועצת הביטחון בנושא: SHLOMO SLONIM, *JERUSALEM IN AMERICA'S FOREIGN POLICY, 1947–1997*, 246–247, 249, 257–258, 263–264 (1998).

95 גם בשנים אלה התקבלו החלטות מועצת הביטחון הקשורות לפעילותה של ישראל בשטחים, בפרט סביב אירועי האינתיפאדה הראשונה ונקיטת צעדים בטחוניים שנויים במחלוקת, כגון גירוש פלסטינים מהשטחים, או בעקבות אירועים חריגים דוגמת הטבח במערכת המכפלה או אירועי מנהרת הכותל.



החלטה 1397 התקבלה ביום 12 במרץ 2002,<sup>96</sup> בעקבות אירועי האלימות שגאו באותה תקופה (המכונים "האינתיפאדה השנייה") והנסיונות של הממשל האמריקני להרגיע את המצב.

בפתח ההחלטה מועצת הביטחון מאשרת "חזון לאזור, ובו שתי מדינות, ישראל ופלסטין, מתקיימות זו לצד זו בגבולות בטוחים ומוכרים".<sup>97</sup> זוהי הפעם הראשונה שבה יש התייחסות בהחלטת מועצת הביטחון להקמתה של מדינה פלסטינית ולרעיון שתי המדינות.

המועצה מביעה דאגה לנוכח הימשכות אירועי האלימות ומספר הקורבנות הגדל למן ספטמבר 2000, מדגישה את הצורך להבטיח את בטחונם של אזרחים ולכבד נורמות מקובלות של משפט בין-לאומי הומניטרי, וכן מעודדת את המאמצים הדיפלומטיים להשגת שלום מקיף, צודק ויציב במזרח התיכון. בחלקה האופרטיבי ההחלטה דורשת הפסקה מיידית של כל מעשי האלימות, לרבות פעולות טרור, הסתה והרס, וקוראת לישראל ולפלסטינים לשתף פעולה ביישום תוכנית טנט והמלצות דוח מיטשל, במטרה לחדש את המשא ומתן.

דוח מיטשל הינו דוח מאפריל 2001, שהוכן על ידי ועדה שהורכבה מנציגים בין-לאומיים, ואשר עסק בבחינת הסיבות לפרוץ אירועי האלימות בספטמבר 2000 ובהסקת מסקנות לעניין חידוש המשא ומתן. הדוח כלל המלצות לצעדים קונקרטיים של שני הצדדים, הכוללים, לצד דרישה להפסקת האלימות ולפעילות בטחונית פלסטינית לסיכול הטרור, אף צעדים של הפסקת הבנייה בהתנחלויות מצד ישראל, לרבות "גידול טבעי" של התנחלויות קיימות.<sup>98</sup>

תוכנית טנט הינה תוכנית עבודה מיוני 2001 אשר גובשה על ידי האמריקנים והתקבלה על ידי הצדדים. מטרתה הייתה להשיג הפסקת אש בין ישראל לרשות הפלסטינית ולחדש את שיתוף הפעולה הבטחוני ביניהם, תוך אישור מחודש של דוח מיטשל. התוכנית כללה התחייבויות של הצדדים בהיבט הבטחוני.<sup>99</sup>

96 S.C. Res. 1397 (Mar. 12, 2002).

97 שם, בעמ' 1 (תרגום שלי; פ' ש"ב).

98 SHARM EL-SHEIKH FACT-FINDING COMMITTEE REPORT (Apr. 30, 2001) 2001-2009. [state.gov/p/nea/rls/rpt/3060.htm](http://state.gov/p/nea/rls/rpt/3060.htm). לתרגום חלקי לעברית ראו "דו"ח מיטשל (2001) יוזמת זנבה [heskem.org.il/%D7%93%D7%95%D7%97-%D7%9E%D7%99%D7%98%D7%A9%D7%9C-2001/](http://heskem.org.il/%D7%93%D7%95%D7%97-%D7%9E%D7%99%D7%98%D7%A9%D7%9C-2001/).

99 *Palestinian-Israeli Security Implementation Work Plan (Tenet Cease-Fire Plan)*, ISR. MFA (June 14, 2001), [www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/palestinian-%20security%20implementation%20work%20p.aspx](http://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/palestinian-%20security%20implementation%20work%20p.aspx). התוכנית כללה התחייבויות של הצדדים לפי שש נקודות עיקריות: חידוש שיתוף הפעולה הבטחוני ברמה גבוהה; צעדים מידיים לסיכול כל הפרה של הפסקת האש; העברה הדדית של כל מידע מודיעיני על פעילות טרור בשטחו של אחד הצדדים; פעילות תקיפה של כל צד נגד כל גורם המייצר אלימות משטחו; גיבוש לוח זמנים לנסיגת צה"ל לקווי ספטמבר 2000 וכן להסרת הסגרים ולצמצום המחסומים עד למינימום הנדרש לבטחונה של ישראל.

*החלטה 1515 משנת 2003*

החלטה 1515 התקבלה ביום 19 בנובמבר 2003.<sup>100</sup> בהחלטה יש קריאה להפסקה מיידית של כל מעשי האלימות וכן חזרה על החזון של שתי מדינות בגבולות מוכרים ובטוחים. בחלקה האופרטיבי ההחלטה תומכת במפת הדרכים של הקוורטט לפתרון קבע של שתי מדינות לסכסוך הישראלי-פלסטיני, מ-30 באפריל 2003,<sup>101</sup> וקוראת לצדדים ליישם את התחייבויותיהם בהתאם לה ובשיתוף פעולה עם הקוורטט.

במפת הדרכים נקבע מתווה לתהליך יישומו של פתרון שתי המדינות לסכסוך, המבוסס על ביצועים בשלבים מוגדרים עם לוחות זמנים, על הדדיות ועל "ביטחון תחילה". למתווה שלושה שלבים: הראשון עיקרו סיום הטרור והאלימות, נורמליזציה של החיים הפלסטיניים ובניית המוסדות הפלסטיניים; השני עיקרו תקופת מעבר שבה תוקם מדינה פלסטינית בעלת מאפיינים זמניים; והשלישי עיקרו הסכם קבע וסיום הסכסוך הישראלי-פלסטיני. שני הצדדים קיבלו את מפת הדרכים באופן רשמי. ישראל קיבלה אותה תוך הבעת ארבע-עשרה הסתייגויות, ובראשן הצורך בקביעת מדדים ברורים למעבר בין השלבים השונים.

השלב הראשון במפת הדרכים כולל בין הוראותיו הכרה של שני הצדדים בזכות הקיום של מדינת ישראל ושל מדינה פלסטינית ריבונית, בהתאמה. שלב זה אף כולל דרישה מן הצד הפלסטיני לפעול נגד טרוריסטים ולפירוק תשתית הטרור, כולל איסוף נשק וגיבוש גופי הביטחון, וכן דרישה מישראל לפרק באופן מידי את מאחזי ההתנחלויות שהוקמו אחרי מרץ 2001 (המועד שלגביו ניתנה ההתחייבות של ראש הממשלה שרון לממשל האמריקני) ולהקפיא – בהתאם לקבוע בדוח מיטשל – את כל פעילות ההתנחלות (לרבות "גידול טבעי" של התנחלויות).

*החלטה 1850 משנת 2008*

החלטה 1850 התקבלה ביום 16 בדצמבר 2008,<sup>102</sup> בעקבות ועידת אנאפוליס. ועידת אנאפוליס היא ועידה בין-לאומית שהתקיימה בשנת 2007 במטרה להתניע מחדש את תהליך השלום ולסלול דרך למשא ומתן לקראת הסכם קבע בין ישראל לפלסטינים. בוועידה התחייבו ישראל והרשות הפלסטינית ליישם את התחייבויותיהן על פי מפת

---

.S.C. Res. 1515 (Nov. 19, 2003) 100

A Performance-Based Roadmap to a Permanent Two-State Solution to the Israeli-Palestinian Conflict, U.S. DEPT STATE (Apr. 30, 2003), 2001-2009.state.gov/t/pa/prs/ps/2003/20062.htm

.S.C. Res. 1850 (Dec. 16, 2008) 102

הדרכים, והסכימו על פתיחת משא ומתן מעשי על הסדר קבע, תוך הצגת יעד של הגעה להסכם עד סוף שנת 2008.<sup>103</sup>

ההחלטה מבטאת תמיכה במשא ומתן שנפתח באנאפוליס, תוך חזרה על החזון של שתי מדינות החיות בשלום עם גבולות בטוחים ומוכרים. כן נקראים הצדדים להימנע מכל צעד העלול להשפיע לרעה על תוצאות המשא ומתן. הקהילה הבין-לאומית נקראת לתמוך ולסייע בהקמת מוסדות פלסטיניים בהכנה להקמת מדינה, כולל תמיכה בכלכלה הפלסטינית. ההחלטה מציינת את חשיבותה של **יוזמת השלום הערבית** משנת 2002. נוסף על כך היא קוראת להגברת המאמצים הדיפלומטיים כדי לייצר, במקביל לתהליך הדו-צדדי, גם הכרה הדדית ויחסי שלום בין כל המדינות במזרח התיכון.

**יוזמת השלום הערבית** – המכונה גם "היוזמה הסעודית", בהתאם למקורה – אומצה על ידי הליגה הערבית בתום כינוס פסגה שנערך בכיירות בשנת 2002. תמציתה של היוזמה היא נרמול היחסים בין מדינות ערב לישראל תמורת נסיגת ישראל מכל השטחים הכבושים למן 1967 (לרבות בירושלים ורמת הגולן). ביתר פירוט, היוזמה קוראת לנסיגה ישראלית מלאה מכל השטחים הערביים הכבושים הפלסטיניים, הסוריים והלבנוניים עד לקווי 4 ביוני 1967, תוך יישום החלטות 242 ו-338 של מועצת הביטחון; להסכמה של ישראל למדינה פלסטינית עצמאית בשטחי הגדה המערבית ורצועת עזה, שבירתה מזרח ירושלים; ולמציאת פתרון צודק לבעיית הפליטים הפלסטינים, שעליו יוסכם בהתאם להחלטה 194 של העצרת הכללית. בתמורה יאשרו מדינות ערב את סיום הסכסוך הערבי-ישראלי, יחתמו על הסכם שלום כולל עם ישראל, ויכוננו יחסים נורמליים עם ישראל במסגרת השלום הכולל.<sup>104</sup> יצוין כי במרוצת הזמן חלה הגמשה בעמדת הליגה הערבית וניכרה נכונות לנהל משא ומתן על מרכיבי היוזמה.<sup>105</sup>

במסגרת תהליך אנאפוליס נפתח משא ומתן ודווח על פגישות רבות שהתקיימו בין ראש ממשלת ישראל דאז אהוד אולמרט לראש הרשות הפלסטינית מחמוד עבאס, ועל דיאלוג קרוב ושוטף בין ישראל לבין הרשות, שהוביל לצמצום הפערים בעמדות שני הצדדים בכמה תחומים. על סמך המידע שפורסם נטען כי בתחום הטריטוריאלי הושגה

103 "ועידת אנאפוליס" **הכנסת** [www.knesset.gov.il/process/asp/event.asp?ID=61](http://www.knesset.gov.il/process/asp/event.asp?ID=61); שלמה ברם "תהליך אנאפוליס – מאזן הרווח וההפסד" **עדכן אסטרטגי** 11(3) 49 (2009) [www.inss.org.il/he/wp-content/uploads/sites/2/systemfiles/\(FILE\)1233755290.pdf](http://www.inss.org.il/he/wp-content/uploads/sites/2/systemfiles/(FILE)1233755290.pdf)

104 משה ברדה והודיה קין **מסמך רקע בנושא: 'מתווה קלינטון' והיוזמה הסעודית לפתרון הסכסוך הישראלי-ערבי** (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 2002) [fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/b20fcb71-9332-e811-80de-00155d0a0235/2\\_b20fcb71-9332-e811-80de-00155d0a0235\\_11\\_9220.pdf](http://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/b20fcb71-9332-e811-80de-00155d0a0235/2_b20fcb71-9332-e811-80de-00155d0a0235_11_9220.pdf)

105 שמואל ברקוביץ "יוזמת השלום הערבית – בסיס ראוי למו"מ לשלום" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** 21.8.2016; [www.idi.org.il/articles/3334](http://www.idi.org.il/articles/3334); ברק רביד "גנרל סעודי בדימוס ביקר בארץ ונפגש עם מנכ"ל משרד החוץ" **הארץ** 23.7.2016 [www.haaretz.co.il/news/politics/1.3015268](http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.3015268); TOI Staff, *Arab States 'Willing to Change Peace Initiative, Waiting to Hear from PM'*, TIMES ISR. (May 20, 2016), [www.timesofisrael.com/arab-states-said-waiting-for-pm-response-to-new-peace-bid/](http://www.timesofisrael.com/arab-states-said-waiting-for-pm-response-to-new-peace-bid/)

הסכמה על עקרון חילופי השטחים, והפערים הצטמצמו לאחוזים ספורים מאזור יהודה והשומרון.<sup>106</sup> עם זאת, בסופו של דבר לא עמדו הצדדים ביעד המשותף שהוצהר בוועידת אנאפוליס, ולא הגיעו לכלל הסכמה על הסדר קבע. לאחר סקירת ההחלטות הקודמות המאזכרות בפסקה הראשונה של המבוא להחלטה 2334, נפנה כעת לבחינת שאר חלקי ההחלטה, תוך ניתוחה בחלוקה לנושאים השונים הנכללים במסגרתה.

## 2. מדיניות ההתנחלות של ישראל

הנושא הראשון והעיקרי שהחלטה 2334 עוסקת בו הוא מדיניות ההתנחלות של מדינת ישראל. ההחלטה כוללת בהקשר זה אמירות הן לגבי בעייתיותן של ההתנחלויות בהיבט המשפטי והן לגבי ההשלכות המדיניות של ההתנחלויות, תוך הדגשת ההתנגשות שבין קיומן לבין רעיון שתי המדינות. נוסף על כך נקבעו הוראות אופרטיביות המופנות למדינת ישראל ולמדינות שלישיות בהקשר זה.

### (א) ההיבט המשפטי של ההתנחלויות

הוראות אחרות בהחלטה מתייחסות למסגרת המשפטית שחלה על ההתנחלויות ולחוסר החוקיות הגלום בהן.

**כפסקה השנייה של המבוא מוזכרים המטרות והעקרונות של מגילת האו"ם, ובפרט מאושרר העיקרון שלפיו רכישת ריבונות בשטח בעקבות שימוש בכוח אינה קבילה.**<sup>107</sup> כפי שצוין לעיל, קביעה זו הופיעה לראשונה בהחלטה 242. יש הטוענים כי אין להחיל עיקרון זה על שטחי הגדה המערבית ומזרח ירושלים שנכבשו במלחמת ששת הימים. זאת, לנוכח הנסיבות הייחודיות של המקרה, ובעיקר העדרו של ריבון קודם, וכן העובדה ששטחים אלה נתפסו במסגרת פעולה של הגנה עצמית. לעומת זאת, אחרים גורסים כי שיקולים אלה אינם משליכים על תחולת העיקרון, אשר חל בכל מקרה של כיבוש כתוצאה משימוש בכוח.<sup>108</sup>

106 ברום, לעיל ה"ש 103, בעמ' 50–51; אבי יששכרוף "התקווה, הפחד וההאשמות: הסכם השלום שנשאר על המפית" וואלה 24.5.2013 [news.walla.co.il/item/2644736](https://www.news.walla.co.il/item/2644736).

107 "Guided by the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and reaffirming, *inter alia*, the inadmissibility of the acquisition of territory by force" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1).

108 מלקולם שואו כותב כי אף שכיבוש אינו מקנה ריבונות, מצבים מורכבים עשויים לעלות כאשר מעמדו של השטח הכבוש מצוי למעשה במחלוקת לפני הכיבוש – ראו SHAW, לעיל ה"ש 27, בעמ' 501. הוויכוח בא לידי ביטוי בחילופי מאמרים מפורסמים בין פרופ' דינשטיין לפרופ' בלום: דינשטיין טען כי מכוחו של העיקרון האמור אין ישראל יכולה לרכוש ריבונות בשטחי יהודה והשומרון ומזרח ירושלים, בעודה כובשת שטחים אלה מכוח המלחמה, אלא בהסכם עם ירדן, אשר נוצחה אך לא חדלה מלהתקיים. בלום, לעומת זאת, טען כי אף שאין מחלוקת על הכלל שלפיו כיבוש אינו מקנה ריבונות בשטח של מדינה אחרת, את השטחים האמורים אופפות נסיבות מיוחדות:

**כפסקה השלישית של המבוא מאושררת הקביעה כי ישראל, המעצמה הכובשת, מחויבת לכבד באופן מלא את החובות המשפטיות הקבועות באמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, ומאוזכרת חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבין-לאומי בהאג מ-9 ביולי 2004.**<sup>109</sup>

הרישא של הפסקה מהווה אשרור של קביעה שנעשתה כבר בהחלטות קודמות, ודחייה של העמדה הרשמית של ישראל שלפיה אמנת ג'נבה הרביעית אינה חלה על שטחי יהודה והשומרון.<sup>110</sup> הקביעה לגבי תחולתה של אמנת ג'נבה הרביעית רלוונטית

בשנת 1967 לא היו שטחי יהודה והשומרון ומזרח ירושלים תחת ריבונות של מדינה אחרת, שכן ירדן לא רכשה בהם ריבונות. יתרה מזו, בעוד שירדן כבשה שטחים אלה בתוקפנות אסורה, ישראל כבשה אותם מאוחר יותר בעקבות הגנה עצמית מפני תוקפנות ירדנית, ולכן זכותה של ישראל על השטחים עולה על זו של ירדן. ראו יורם דינשטיין "ציון במשפט הבינלאומי תיפדה" הפרקליט כו 5, 7–11 (1971); יהודה צבי בלום "ציון במשפט הבינלאומי נפדתה" הפרקליט כו 315 (1971). עמדה דומה לזו של בלום מוצגת בדוח של הצוות לבחינת הבניה באזור יהודה ושומרון בראשות השופט אדמונד לוי – דו"ח על מעמד הבניה באזור יהודה ושומרון 6, 11–12 (2012) (להלן: דוח אדמונד לוי). מכל מקום יצוין כי העיקרון האמור אינו שולל בהכרח טענות שעשויות להיות לישראל בדבר זכות לריבונות בשטח מטעמים אחרים, כגון זיקה היסטורית, ואף אינו מתייחס לזכויות הפלסטינים בשטח, כלומר, הוא אינו מגדיר כשלעצמו למי מגיעות הזכויות הריבוניות בשטח. הדיון בסוגיות אלה, כולל בשאלת זכות ההגדרה העצמית של הפלסטינים והשלכתה על הנושא, חורג מגדר מאמר זה.

109 *Reaffirming the obligation of Israel, the occupying Power, to abide scrupulously by its legal obligations and responsibilities under the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, and recalling the advisory opinion rendered on 9 July 2004 by the International Court of Justice* (החלטת 2334, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1).

110 מבחינה פורמלית הוויכוח המשפטי על תחולת האמנה מתמקד בפרשנות של ס' 2 לאמנה, שלפיו האמנה חלה בכל מקרה של עימות מזוין בין שני צדדים לאמנה או יותר, ובכל מקרה של כיבוש ארצו של אחד מבעלי האמנה, אפילו אם הכיבוש לא נתקל בהתנגדות. עמדת ישראל היא שהפסקה הרלוונטית לתחולת האמנה על שטח כבוש היא הפסקה השנייה לסעיף, שלפיה האמנה חלה במקרה של כיבוש שטח ששייך למדינה אחרת. מאחר ששטחי יהודה והשומרון מעולם לא היו שייכים לירדן, האמנה אינה חלה על שטח זה. העמדה הנגדית היא שלאור הפסקה הראשונה של ס' 2 לאמנה, האמנה חלה בכל מצב של שטח שנכבש בעקבות סכסוך מזוין. מטרת הפסקה השנייה הייתה רק להרחיב למצבים שבהם יש כיבוש לא כתוצאה משימוש בכוח. מצדדיה של פרשנות זו טוענים כי היא תואמת את מטרת האמנה, בכך שהיא מבטיחה הגנה משפטית על זכויותיהם של תושבי השטח הכבוש. עמדה זו היא העמדה המקובלת בקרב הרוב המכריע של המשפטנים הבין-לאומיים – ראו *Review of the Applicability of International Humanitarian Law to the Occupied Palestinian Territory*, HARV. PROGRAM ON HUMAN. POL'Y & CONFLICT RESEARCH INT'L HUMAN. L. RESEARCH INITIATIVE, 1, 3–8 (2004); INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, COMMENTARY ON THE FIRST GENEVA CONVENTION: CONVENTION (I) FOR THE AMELIORATION OF THE CONDITION OF THE WOUNDED AND SICK IN ARMED FORCES IN THE FIELD 1 (2016).

לנושא ההתנחלויות, שכן העמדה המקובלת בעולם היא שההתנחלויות עומדות בסתירה לפסקה השישית של סעיף 49 לאמנה (להלן: סעיף 49), שלפיו "המעצמה הכובשת לא תגרש ולא תעביר חלקים מהאוכלוסייה האזרחית שלה לשטח שנכבש על ידיה".<sup>111</sup> ישראל חולקת על פרשנות זו, וגורסת כי הסעיף אינו אוסר מעבר של אוכלוסייה אזרחית מיוזמתה ומרצונה, להבדיל מהעברה כפויה או ממוסדת.<sup>112</sup>

הסיפא של הפסקה מהווה את הפעם הראשונה שבה מאוזכרת בהחלטה של מועצת הביטחון חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינ-לאומי משנת 2004 בעניין חוקיות הקמתה של החומה בשטחים הכבושים.<sup>113</sup> בחוות דעת זו נבחנה חוקיותה של חומת הפרדה, ככינויה בחוות הדעת, או של גדר הביטחון, ככינויה על ידי ישראל (להלן: המכשול), שהקימה ישראל ביהודה ובשומרון. בחוות הדעת נקבע, בין היתר, כי ההתנחלויות הן בלתי חוקיות ומהוות הפרה של סעיף 49.<sup>114</sup> כן נקבע כי הקמת המכשול נותנת תוקף לפעילות הבלתי-חוקית של ישראל, ופוגעת באופן חמור ביישום זכות ההגדרה העצמית של הפלסטינים.<sup>115</sup> בית הדין קבע כי על ישראל להפסיק את בניית המכשול, לפרק את המבנים הקיימים, ולפצות על הנזקים שנגרמו עקב בנייתו. נוסף על כך נקבע כי על כל המדינות חלה החובה לא להכיר במצב הבלתי-חוקי הנובע מבניית המכשול, ולא להעניק כל סיוע או עזרה בשימור המצב שנוצר בשל בנייתו. נוסף על כך, על המדינות להבטיח שישראל תכבד את התחייבויותיה. האו"ם הונחה לבחון אילו צעדים נוספים ניתן לעשות כדי לממש את חוות הדעת.<sup>116</sup>

מאחר שמדובר בחוות דעת מייעצת, אין כאן החלטה שיפוטית שמחייבת את ישראל.<sup>117</sup> עם זאת, לקביעותיו של בית הדין יש משמעות רבה בזירה המשפטית הבינ-לאומית, שכן מדובר בערכאה הנהנית מיוקרה רבה.

111 תרגום שלי (פ' ש"ב). ראו Theodor Meron, *The West Bank and International Humanitarian Law on the Eve of the Fiftieth Anniversary of the Six-Day War*, 111 AM. J. INT'L. L. 357, 358, 372–375 (2017); Yaël Ronen, *Symposium on Revisiting Israel's Settlements: Taking the Settlements to the ICC? Substantive Issues*, 111 AJIL UNBOUND 57, 59–60 (2017).

112 ראו **רוח ארמונד לוי**, לעיל ה"ש 108, בעמ' 6–8.

113 Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 I.C.J. Rep. 136, ¶ 134 (July 9) (להלן: חוות הדעת המייעצת בעניין המכשול).

114 שם, פס' 119–120 ו-134–135.

115 שם, פס' 122.

116 שם, פס' 151–154 ו-159–160.

117 כך, בית המשפט העליון הזכיר את ההחלטה והתייחס אליה, אולם לא ראה בה החלטה מחייבת מבחינתו – ראו בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד ס(2) 477, פס' 56 לפסק דינו של הנשיא ברק (2005). ראו גם Daphne Barak-Erez, *Israel: The Security Barrier – Between International Law, Constitutional Law, and Domestic Judicial Review*, 4 INT'L. J. CONST. L. 540, 552 (2006).

אזכור חוות הדעת בהחלטה מחזק את מעמדה ואת המשמעות של הקביעות המפורטות בה. עם זאת, ראוי לשים לב שהמועצה השתמשה ביחס לחוות הדעת כמונח חלש יחסית – "אזכור" (recalling). מכך ניתן להסיק כי מועצת הביטחון נמנעת מלאמץ את הקביעות שבחוות הדעת.<sup>118</sup> הדבר חשוב מכיוון שחוות הדעת כוללת קביעות שנויות במחלוקת. מעבר לקביעות המתייחסות להקמת המכשול ולחוקיות ההתנחלויות, נכללות בה, בין היתר, קביעות ששוללות את זכות ההגנה העצמית מפני תקיפות מצד גורם לא מדינתי, ובפרט מגורם שנמצא בשטח כבוש.<sup>119</sup>

**בפסקה הרביעית של המבוא המועצה מגנה את כל האמצעים שנקטו לשם שינוי ההרכב הדמוגרפי, האופי והמעמד של השטח הפלסטיני הכבוש למן 1967, כולל מזרח ירושלים, ובכלל זה בנייה והרחבה של התנחלויות, העברת מתנחלים ישראלים אל השטח, החרמת קרקעות, הריסת בתים ועקירת אזרחים פלסטינים, תוך הפרה של המשפט הבינ-לאומי ההומניטרי והחלטות רלוונטיות.**<sup>120</sup>

הפסקה מציגה את התפיסה השלטת בזירה הבינ-לאומית, שלפיה ההתנחלויות מיועדות לשנות את האופי והמעמד של השטח, ובכך להוביל לשינוי הריבונות בשטח זה.

החלק השני בפסקה מתייחס לטענות בדבר החרמת קרקעות, הריסת בתים ועקירת אזרחים פלסטינים. טענות אלה חוזרות ונשנות בדיווחים של דוחי האו"ם ושל גורמי זכויות אדם.<sup>121</sup> הן מאזכרות – אם כי בלשון נחרצת פחות לעומת דוחות אלה – גם ברוח הקוורטט.

118 לשם השוואה, ביחס לחוות הדעת של בית הדין הבינ-לאומי לצדק בפרשת נמיביה נקטה מועצת הביטחון לשון חזקה יותר. כך, בהחלטה 301 משנת 1971, שהתקבלה אחרי מתן חוות הדעת, ציינה המועצה כי היא "מסכימה עם חוות הדעת", תוך ציטוט מסקנותיו של בית הדין. S.C. Res. 301 (Oct. 20, 1971).

119 חוות הדעת המייעצת בעניין המכשול, לעיל ה"ש 113, פס' 138–139. על פסקאות אלה בחוות הדעת נמתחה ביקורת קשה מצד מלומדים רבים ומצד מדינות רבות. ראו, למשל, Ruth Wedgwood, *The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense*, 99 AM. J. INT'L. L. 52 (2005); Sean D. Murphy, *Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?*, 99 AM. J. INT'L. L. 62 (2005); Michael J. Kelly, *Critical Analysis of the International Court of Justice Ruling on Israel's Security Barrier*, 29 FORDHAM INT'L. L.J. 181, 224–227 (2005); David Kretzmer, *The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law*, 99 AM. J. INT'L. L. 88, 96 (2005) "Condemning all measures aimed at altering the demographic composition, character and status of the Palestinian Territory occupied since 1967, including East Jerusalem, including, *inter alia*, the construction and expansion of settlements, transfer of Israeli settlers, confiscation of land, demolition of homes and displacement of Palestinian civilians, in violation of international humanitarian law and relevant resolutions" 2334, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1).

121 ראו, לדוגמה, Human Rights Council, *Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, and in the Occupied Syrian Golan*, 34th Sess.,

הפסקה מתייחסת לצעדים המהווים הפרה של המשפט הבינ-לאומי ההומניטרי. מונח זה מתייחס לדיני העימות המזוין, הכוללים את ההוראות החלות בשטח כבוש. בולט העדר ההתייחסות להפרה של דיני זכויות האדם ביחס לפלסטינים. העמדה הרשמית של ישראל היא שאמנות זכויות האדם אינן חלות בשטחים.<sup>122</sup> אולם עמדה זו נדחתה באופן מפורש בחוות הדעת של בית הדין בהאג ביחס למכשול, שהתייחסה, בין היתר, לפגיעה שהמכשול יוצר בזכויות לחופש תנועה, לעבודה, לבריאות, לחינוך ולתנאי מחיה הולמים, המעוגנות באמנות זכויות האדם.<sup>123</sup> זו גם עמדתם הברורה של הדווחים של האו"ם מטעם מועצת זכויות האדם ועצרת האו"ם, וכן של ארגוני זכויות אדם,<sup>124</sup> וגם רוב המשפטנים העוסקים בתחום אינם מקבלים את עמדתה של ישראל בנושא.<sup>125</sup> ייתכן שניתן להסביר את העדר ההתייחסות לדיני זכויות אדם בהחלטה 2334 בכך שגם ארצות הברית הביעה עמדות המטילות ספק בתחולתם של דיני זכויות האדם מחוץ לשטח המדינה.<sup>126</sup>

בסיפא לפסקה יש התייחסות ל"הפרה של החלטות (resolutions) רלוונטיות". לא ברור לאילו החלטות הכוונה. כל ההחלטות של מועצת הביטחון שניתנו עד כה בנושא ההתנחלויות נוסחו בלשון של המלצות, ולא של החלטות מחייבות, ולכן המונח "הפרה" אינו מתאים ביחס אליהן. לעומת זאת, ההחלטות בעניין ירושלים שהוזכרו לעיל<sup>127</sup> נקטו לשון מחייבת יותר, הכוללת גינוי חריף של אי-ציותה של ישראל להחלטות קודמות בנושא, החלטה ("decides") לא להכיר בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל ובפעולות

U.N. Doc. A/HRC/34/39 (Apr. 13, 2017); HUMAN RIGHTS WATCH, SEPARATE AND UNEQUAL: ISRAEL'S DISCRIMINATORY TREATMENT OF PALESTINIANS IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORIES (2010), [www.hrw.org/sites/default/files/reports/ipt1210webwcover\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ipt1210webwcover_0.pdf)

I.C.C.P.R., H. R. Comm., Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant Pursuant to the Optional Reporting Procedure: Fourth Periodic Reports of States Parties Due in 2013: Israel, ¶¶ 45–49, U.N. Doc. CCPR/C/ISR/4 (Oct. 14, 2013); חוות הדעת המייעצת בעניין המכשול, לעיל ה"ש 113, פס' 102 ו-110.

123 שם, פס' 104–114, 127–131, 134 ו-136.

124 ראו, לדוגמה, HUMAN RIGHTS WATCH, לעיל ה"ש 121, בעמ' 2–3, 6, 13–14 ו-17; U.N. Secretary-General, *Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied Since 1967*, ¶ 23, U.N. Doc. A/72/556 (Oct. 23, 2017).

125 ראו, למשל, Orna Ben-Naftali & Yuval Shany, *Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories*, 37 ISR. L. REV. 17 (2003).

126 Beth Van Schaack, *The United States' Position on the Extraterritorial Application of Human Rights Obligations: Now is the Time for Change*, 90 INT'L L. STUD. 20, 53–61 (2014); U.S. Dep't of State, Bureau of Democracy, H.R. and Lab., Fourth Periodic Report of the United States of America to the United Nations Committee on Human Rights Concerning the International Covenant on Civil and Political Rights, ¶¶ 502–505 (Dec. 30, 2011), [www.state.gov/j/drl/rls/179781.htm](http://www.state.gov/j/drl/rls/179781.htm).

127 החלטה 476, לעיל ה"ש 89, ובעיקר החלטה 478, לעיל ה"ש 90.



נוספות מכוחו לשינוי אופייה ומעמדה של ירושלים, ואף אזהרה כי ייבחנו אמצעים להבטחת יישומן של החלטות קודמות. לכן ניתן אולי לסבור כי הכוונה היא להפנות להחלטות אלה. הסבר אפשרי נוסף הוא שמדובר בהמחשה נוספת של חוסר הדיוק המאפיין את החלטות מועצת הביטחון, מהטעמים שהוצגו לעיל.

מעניין שבפסקה זו, ולאורך כל ההחלטה, נעשה שימוש בביטוי "השטח הפלסטיני הכבוש, כולל מזרח ירושלים". זאת, בניגוד להחלטות קודמות, שבהן דובר על "השטחים הערביים הכבושים, כולל ירושלים", ולאחר מכן על "השטחים הפלסטיניים והערביים הכבושים, כולל ירושלים". בעוד הניסוח בהחלטות אלה מתייחס לקיומם של שטחים שונים השייכים לפלסטינים וכן לגורמים "ערביים" אחרים, הניסוח המתייחס רק לפלסטינים ממחיש כי שאר מדינות ערב כבר אינן טוענות לזכויות בשטחים אלה. מעבר לכך, העובדה שמדובר על "שטח פלסטיני" בלשון יחיד עשויה ללמד על הכרה בישות פלסטינית שיש לה שטח משלה.<sup>128</sup> ההבחנה בין ההתייחסות ל"ירושלים" לעומת "מזרח ירושלים" תידון בהמשך.

**סעיף 1 להחלטה מאשרר כי הקמת ההתנחלויות בשטח הפלסטיני הכבוש משנת 1967, כולל מזרח ירושלים, היא חסרת תוקף חוקי, ומהווה הפרה בוטה של המשפט הבין-לאומי ומכשול מרכזי למימוש הפתרון של שתי מדינות והגעה לשלום צודק, מתמשך וכולל.<sup>129</sup>**

נוסח חריף כזה נכלל כבר בהחלטה 465 משנת 1980.<sup>130</sup> עם זאת, הממשלים האמריקניים שאחרי הנשיא קרט, החל בנשיא רייגן ועד החלטה זו, נמנעו מלהתייחס להתנחלויות כבלתי חוקיות, והסתפקו בניסוח רך יותר שלפיו ההתנחלויות נטולות תוקף חוקי.<sup>131</sup> מבחינה זו החלטה 2334 בהחלט משקפת מורת רוח משמעותית של הממשל האמריקני ממדיניותה של ממשלת ישראל בעת מתן ההחלטה.

**עולה השאלה מה הנפקות המשפטית של הקביעה בהחלטה כי ההתנחלויות מהוות הפרה בוטה של התחייבויותיה של ישראל במשפט הבין-לאומי.**

Andreas Zimmermann, *Security Council Resolution 2334 (2016) and Its Legal Repercussions Revisited*, EJIL: TALK! (Jan. 20, 2017), [www.ejiltalk.org/security-council-resolution-2334-2016-and-its-legal-repercussions-revisited/](http://www.ejiltalk.org/security-council-resolution-2334-2016-and-its-legal-repercussions-revisited/). ראו לעניין זה את ביקורתו של אלן בייקר על נוסח ההחלטה בנושא זה. לדבריו, הימנעותה של ארצות הברית בהצבעה על הנוסח הזה מהווה סטייה מעמדתה העקבית שאין בסיס לקביעה כי השטח שייך לפלסטינים ושחשוב שסוגיות הליבה, כגון ירושלים והגבולות, ייפתרו בהסכמה במשא ומתן (Baker, לעיל ה"ש 32).

"Reaffirms that the establishment by Israel of settlements in the Palestinian territory occupied since 1967, including East Jerusalem, has no legal validity and constitutes a flagrant violation under international law and a major obstacle to the achievement of the two-State solution and a just, lasting and comprehensive peace" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, ס' 1).

130 החלטה 465, לעיל ה"ש 79.

Steven J. Rosen, *Israeli Settlements, American Pressure and Peace*, 24 JEWISH POL. STUD. 131 (2012), Neff; REV. 32, 38–40 (2012), לעיל ה"ש 94, בעמ' 60–61.

מועצת הביטחון קובעת לעיתים בהחלטותיה כי נעשו הפרות של המשפט הבין-לאומי או כי מצבים שונים הינם בלתי חוקיים או בטלים, ואף מאמצת לעיתים אמצעים מחייבים ליישוב סכסוכים. במדריך הפרשני של מגילת האו"ם נטען כי קשה ליישב את נטיית המועצה לנכס לעצמה סמכות מעין-שיפוטית כאמור עם הסמכויות שניתנו למועצה במסגרת מגילת האו"ם. כן נטען כי קביעות מעין-שיפוטיות וכפיית אמצעי יישוב סכסוך צריכות להישאר חריגות ומוגבלות למקרים שבהם הן הכרחיות למילוי תפקידה של המועצה בשמירה על השלום, והשפעתן צריכה לחול רק על המצב הספציפי.<sup>132</sup>

אופייה הפוליטי של המועצה והרכבה הופכים אותה לבלתי מתאימה לשמש בתפקיד של בורר חסר פניות.<sup>133</sup> החלטותיה של המועצה אינן מתבססות על ניתוחים משפטיים ועל שמיעת טיעונים משפטיים של הצדדים השונים. הן מתקבלות על בסיס מידע חלקי, ולעיתים במסגרת הליך חפוז.<sup>134</sup> מעבר לכך, הליך קבלת ההחלטות רווי פשרות פוליטיות וניסוחים עמומים מכוונים. במילים אחרות, מדובר בהחלטות פוליטיות, שאין זה נכון לראותן כמייצגות בהכרח את העמדה המשפטית הנכונה.<sup>135</sup> המסקנה היא שקביעה משפטית או עובדתית בהחלטה של מועצת הביטחון אינה אמורה להיות סוף פסוק בקביעה מהו הדין החל. עם זאת, ברמה המעשית קביעות כאלה אכן משמשות גופים שונים כאסמכתה או כחיזוק בשאלה מהי הנורמה המשפטית החלה. כך, למשל, גופים של האו"ם עצמו נוהגים לצטט ולהפנות להחלטות מועצה קודמות, וכך גם גופים אחרים בזירה הבין-לאומית.<sup>136</sup>

העובדה שהקביעות המשפטיות והעובדתיות בהחלטת מועצת הביטחון אינן סוף פסוק חשובה במיוחד ביחס להליכים שיפוטיים המתנהלים לפני בית משפט או בית דין. ביטוי למסקנה זו ניתן למצוא בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבין-לאומי לצדק בעניין קוסובו.<sup>137</sup> בית הדין קבע כי מתוקף תפקידו השיפוטי הוא אינו מחויב להתייחס לקביעה העובדתית בהחלטה של עצרת האו"ם כאל נתון, וכי עליו להיות חופשי לבחון

132 מדריך הפרשנות המנחה למגילת האו"ם, לעיל ה"ש 29, בעמ' 1251. קירגיס טוען באופן דומה כי הבסיס לקביעות מעין-שיפוטיות של המועצה חזק פחות כאשר הכרזות בדבר הפרות של המשפט הבין-לאומי אינן אינהרנטיות לסמכות המועצה מכוח ס' 39 בפרק 7, אינן ניתנות לבקשת אחד מהצדדים לסכסוך, ואינן מהוות פרשנות בלבד להחלטות קודמות של המועצה. Frederic L. Kirgis, Jr., *The Security Council's First Fifty Years*, 89 AM. J. INT'L L. 506, 528 (1995). אוברג מציין כי אם מדובר בהחלטה מחייבת, אזי אותה קביעה משפטית תחייב את המדינה, אולם שאלה נפרדת היא אם ההחלטה תהיה מחייבת אף בהליכים שיפוטיים. Öberg, *The Kosovo Advisory Opinion*, לעיל ה"ש 41, בעמ' 83.

133 מדריך הפרשנות המנחה למגילת האו"ם, לעיל ה"ש 29, בעמ' 1251.  
134 Marko Divac Öberg, *The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ*, 16 EUR. J. INT'L L. 879, 892 (2005).

135 ראו Baker, לעיל ה"ש 32.

136 ראו כדוגמה את דוח האיחוד האירופי בנוגע להתנחלויות, לעיל ה"ש 46.

137 חוות הדעת המייעצת בעניין קוסובו, לעיל ה"ש 41.

את הדברים ולהכריע בעצמו.<sup>138</sup> באותו מקרה אף הגיע בית הדין לקביעה עובדתית שונה מזו של העצרת הכללית, שהייתה לה השלכה ישירה על המסקנה השיפוטית.<sup>139</sup> בית הדין אומנם לא עסק בהחלטה של מועצת הביטחון, אלא של העצרת, ובקביעה עובדתית, ולא משפטית. עם זאת, ההיגיון העומד בבסיס ההחלטה, שלפיו התפקיד השיפוטי מחייב בחינה עצמאית, שאינה יכולה להסתפק באימוץ קביעות של גופי האו"ם, חל באותה מידה גם על קביעות עובדתיות ומשפטיות בהחלטות של מועצת הביטחון. בכל המקרים נחוצה בחינה עניינית נטולת משוא פנים על מנת להכריע בהליך השיפוטי. חיזוק לכך ניתן למצוא אף בחוות הדעת בעניין המכשול. באותו מקרה בית הדין מצטט החלטות של מועצת הביטחון בנושא, אולם הוא אינו מסתפק בהן, אלא עורך בחינה עצמאית לשם קביעה בעניין הדין החל על המכשול ועל ההתנחלויות וחוקיותם.<sup>140</sup>

שאלת הנפקות המשפטית של הקביעות בהחלטה 2334 רלוונטית במיוחד לנוכח העובדה שתובעת בית הדין הפלילי הבין-לאומי מקיימת בעת הנוכחית בדיקה מקדמית של טענות ביחס לפשעי מלחמה שבוצעו ב"פלסטין" החל ב-13 ביוני 2014, המתייחסת ליהודה והשומרון, למזרח ירושלים ולחבל עזה. זאת, בהמשך להצהרה של "פלסטין" כי היא מקבלת את סמכות בית הדין ממועד זה, ולהצטרפותה לבית הדין בראשית שנת 2015.<sup>141</sup> הבדיקה מתייחסת, בין היתר, למדיניות ההתנחלות, אשר עלולה להיחשב פשע מלחמה של העברת אוכלוסייה של המדינה הכובשת לשטח הכבוש לפי סעיף 8(viii)(b) של חוקת רומא.<sup>142</sup> סעיף זה מתייחס ל"העברה, במישרין או בעקיפין".

לכן, לכאורה, גם תמיכה עקיפה בהתנחלויות עלולה להוות פשע מלחמה. על גישתה של תובעת בית הדין הפלילי הבין-לאומי לסוגיה ניתן ללמוד מהדוח השנתי שפורסם ב-4 בדצמבר 2017 לגבי הבדיקות המקדמיות המתנהלות במשרדה. בדוח מבהירה התובעת כי קיימת מורכבות משפטית לגבי שאלת מעמדה המשפטי של הגדה המערבית. התובעת מציגה את עמדתה של ישראל, שלפיה מדובר ב"שטח הנמצא במחלוקת" (disputed territory), אשר יש לגביו טענות מתחרות שצריכות להתברר במסגרת משא ומתן מדיני. היא אף מציינת כי ישראל דוחה את התחולה דה יורה של אמנת ג'נבה הרביעית על השטח, אם כי מחילה עליו דה פקטו את הוראותיה ההומניטריות. התובעת מציגה לאחר מכן את העמדות הנוגדות, שלפיהן הגדה המערבית, כולל מזרח ירושלים, נכבשו על ידי ישראל בשנת 1967. כאסמכתה לגישה זו היא מביאה את חוות הדעת של בית הדין על המכשול משנת 2004 וכן החלטות של

138 שם, פס' 52.

139 שם, פס' 102-109; Öberg, *The Kosovo Advisory Opinion*, לעיל ה"ש 41, בעמ' 83-84.

140 חוות הדעת המייעצת בעניין המכשול, לעיל ה"ש 113, פס' 86, 98-99 ו-101.

141 ראו ICC, The Office of the Prosecutor, Rep. on Preliminary Examination Activities 2017, ¶¶ 51-53 (Dec. 4, 2017), [www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE\\_ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf) (להלן: דוח התובעת לשנת 2017).

142 Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, 2187 U.N.T.S. 90 142

עצרת האו"ם ומועצת הביטחון. התובעת מאזכרת באופן מפורש את החלטה 2334, תוך ציטוט הפסקה הרביעית של המבוא, ומציינת כי ההחלטה אשררה את המעמד הכבוש של הגדה וגינתה במפורש את ההתנחלויות.<sup>143</sup>

המסקנה מדרך הצגה זו של הדברים היא שהקביעות המשפטיות בהחלטה 2334 הן נתון רלוונטי מבחינת התובעת, שראוי להתייחסותה, אך אינן בגדר סוף פסוק. ברור כי היא רואה את עצמה מחויבת להחליט באופן עצמאי בטענות המנוגדות שהועלו לפניה לגבי מעמד השטח וחוקיות ההתנחלויות.

על אף האמור, אין משמעות הדברים שאין משקל כלשהו בהליכים שיפוטיים לקביעה משפטית בהחלטה של מועצת הביטחון. ברמה המעשית, הקביעה בדבר אי-חוקיותן של ההתנחלויות שמופיעה בהחלטה 2334 עשויה לשמש לחיזוק טענות המועלות בהליכים שונים נגד ישראל ונגד גורמים הקשורים לישראל. כך, יש להניח, למשל, כי תהיה הפניה לקביעות שבהחלטה במכתבי דרישה ובתביעות נגד גופים הפועלים בהתנחלויות, כפי שנעשה בעבר שימוש בחוות הדעת המייעצת של בית הדין בעניין המכשול במסגרת הליכים נגד חברות שעסקו בבנייתו.<sup>144</sup>

מעבר לכך, הקביעות יכולות להשפיע במידה מסוימת על החלטותיהן של הערכאות השיפוטיות עצמן. כך, בית הדין הבין-לאומי לצדק, בחוות דעתו בעניין המכשול, לא הסתמך אומנם כאמור על החלטות מועצת הביטחון כמקור משפטי עצמאי, אולם השתמש בהחלטת בקביעות שבהחלטותיה כחיזוק נוסף למסקנותיו המשפטיות בדבר הדינים החלים.<sup>145</sup> השפעה כזו עשויה להיות להחלטה גם בהליכים פליליים.<sup>146</sup>

לגבי בית הדין הפלילי הבין-לאומי, החלטה 2334 עשויה להשפיע על ההכרעה אם לפתוח בחקירה בנושא ההתנחלויות בתום שלב הבדיקה המקדמית.<sup>147</sup> עם זאת, אין להגזים בהערכת השפעה זו. בהקשר זה נטען כי במסגרת בחינת החומרה (gravity), הנדרשת לפי חוקת רומא כדי להצדיק מעורבות של בית הדין הפלילי הבין-לאומי, יש רלוונטיות לכך שמועצת הביטחון רואה בהתנחלויות הפרה בוטה של המשפט הבין-לאומי.<sup>148</sup> גישה זו מתיישבת עם הגישה של ערכאת קדם-המשפט של בית הדין בפרשת

143 דוח התובעת לשנת 2017, לעיל ה"ש 141, פס' 67–69.

144 Kittrie, לעיל ה"ש 46; חוות הדעת המייעצת בעניין המכשול, לעיל ה"ש 113.

145 ראו, למשל, שם, פס' 89–101 (בעניין תחולת המשפט הבין-לאומי ההומניטרי, ובפרט אמנות ג'נבה, על השטחים) ופס' 120 (בעניין חוקיות ההתנחלויות).

146 נוסף על כך, הקביעה עשויה להקשות על נאשמים לטעון כי הם נקטו עמדה חוקית לגיטימית בתום לב כאשר פעלו בהתבסס על ההנחה בדבר אי-תחולתה של אמנת ג'נבה הרביעית. Zimmermann, לעיל ה"ש 128.

147 בהקשר זה נטען כי העובדה שבהחלטה נעשה שימוש במונחים דומים למונחים שבחוקת רומא אינה מקרית. *In Hindsight*, לעיל ה"ש 4; Kittrie, לעיל ה"ש 46.

148 טענה זו מוזכרת שם, וכן ב- *Recent Resolution: International Law – Israel's Settlement Activities – United Nations Security Council Asserts Illegality. – S.C. Res. 2334 (Dec. 23, 2016)*, 130 HARV. L. REV. 2267, 2272 (2017). (להלן: *Recent Resolution*).

המשט, 149 אשר סברה כי דרישת החומרה מאפשרת להתייחס גם ל"דאגה הבין-לאומית שנגרמה מהאירועים".<sup>150</sup> אולם עמדה זו נדחתה הן על ידי תובעת בית הדין, במסגרת החלטתה הסופית לא לפתוח בחקירה בפרשה זו, והן על ידי ערכאת הערעור של בית הדין, שדן בשאלה זו בפרשה אחרת. לעמדתם, אין מקום לאמת מידה של "דאגה חברתית" (social alarm) כאשר בוחנים את דרישת החומרה, היות שאמת מידה זו מבוססת על תגובות סובייקטיביות ומותנות, במקום להתבסס על חומרת העברה האובייקטיבית.<sup>151</sup> עולה אם כן שעצם הקביעה של מועצת הביטחון כי מדובר ב"הפרה בוטה" של הדין אינה אמורה להכריע אם התקיימה דרישת החומרה.

נראה לפיכך כי הקביעות המשפטיות בהחלטה 2334 משקפות מעל הכל את העמדה הפוליטית לגבי המצב המשפטי, ואינן מחייבות את בית הדין הפלילי הבין-לאומי וערכאות שיפוטיות אחרות. עם זאת, אין פירוש הדבר שאין לקביעות אלה משמעות כלשהי, ויש להניח כי הן יובאו במסגרת הליכים שונים שיתנהלו נגד ישראל וגורמים ישראלים כאסמכתה נוספת למצב המשפטי.

149 במאי 2013, בעקבות אירוע המשט לעזה במאי 2010 שבו השתלטו חיילי צה"ל על ספינות שהיו בדרך לרצועת עזה, הגיש האיחוד של איי קומורו – המדינה שבה הייתה רשומה ספינת ה"מאבי מרמרה" – בקשה לבית הדין הפלילי הבין-לאומי לפתוח בחקירה פלילית נגד חיילי צה"ל בגין פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות כלפי נוסעי ספינות המשט. בעקבות הבקשה פתחה תובעת בית הדין בבדיקה מקדמית, שלאחריה התקבלה החלטתה, בנובמבר 2013, לא לפתוח בחקירה ביחס לאירוע לנוכח אי-התקיימותה של דרישת החומרה. בשנת 2015 קיבל הרכב קדם-משפט של בית הדין את בקשת איי קומורו, וביקש מהתובעת לבחון מחדש את החלטתה. ערעור בנושא נדחה, והנושא חזר לתובעת לבחינה מחודשת. ראו ICC, Preliminary Examination on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, www.icc-cpi.int/comoros. בנובמבר 2017 פרסמה התובעת את החלטתה הסופית כי אין מקום לפתוח בחקירה בנושא בשל אי-התקיימותה של דרישת החומרה. "הצהרת התובעת של בית הדין הפלילי הבינלאומי, פאטו בנסודה, על העמדה לגבי כלי שיט הרשומים באיחוד איי קומורו ואחרים" ICC (30.11.2017) www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171130\_OTP\_Comoros&ln=Hebrew.

150 Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Case No. ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros to Review the Prosecutor's Decision Not to Initiate an Investigation, ¶ 48 (July 16, 2015), www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015\_13139.PDF.

151 Final Decision of the Prosecution Concerning the "Article 53(1) Report" (ICC-01/13-6-AnxA), dated 6 November 2014, ¶ 133, www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2017\_07028.PDF; Situation in the Democratic Republic of the Congo, Case No. ICC-01/04-169, Judgment on the Prosecutor's Appeal against the Decision of Pre-Trial Chamber I Entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", ¶ 72 (July 13, 2006), www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2006\_01807.PDF.

(ב) הוראות בדבר הפסקתה של פעילות ההתנחלות  
**כפסקה השישית של המבוא** מאוזכרת ההתחייבות שכלולה במפת הדרכים להקפאת  
 מדיניות ההתנחלות, כולל "הגידול הטבעי", וכן לפירוק ולפינוי של כל המאחזים  
 שהוקמו למן מרץ 2001.<sup>152</sup>

אין ספק שישראל אינה מיישמת התחייבויות אלה. אולם השאלה היא אם אכן מדובר  
 בהתחייבויות מחייבות. ראשית, עולה השאלה אם ניתן לראות במפת הדרכים הסכם  
 מחייב בין הצדדים או שמא מדובר רק בהצהרה פוליטית ללא נפקות משפטית.<sup>153</sup> מעבר  
 לכך, אף אם נניח שבעבר היה למפת הדרכים תוקף מחייב, ספק רב אם היא עודנה  
 מחייבת את הצדדים. זאת, לנוכח הזמן שחלף מאז התקבלה מפת הדרכים, שינוי  
 הנסיבות שהתחולל מאז והעובדה ששני הצדדים הפרו את רוב הסעיפים הקבועים  
 בה.<sup>154</sup> נראה שנכון יותר להתייחס להפניה למפת הדרכים ולהתחייבויות הקבועות בה  
 בנושא כאל השלמה לרקע העובדתי של ההחלטה וכאל ביטוי לציפייה מישראל במישור  
 הפוליטי לחזור אל המסלול שהותווה במסמך זה.

**כסעיף 2 להחלטה המועצה "חוזרת על דרישתה" שישראל תחדל מייד ובאופן מלא**  
 מכל פעילויות ההתנחלות בשטח הפלסטיני הכבוש, כולל מזרח ירושלים, ותכבד באופן  
 מלא את כל ההתחייבויות המשפטיות שלה בנושא זה.<sup>155</sup>

מעניין להשוות בין סעיף זה לבין סעיף 6 בהחלטה 465 משנת 1980.<sup>156</sup> באותה  
 החלטה התבקשה ישראל לא רק לחדול מהקמת התנחלויות, אלא גם לפרק את  
 ההתנחלויות הקיימות, ואילו הפעם הדרישה מתייחסת רק להפסקת פעילותה בנושא,  
 מבלי לדרוש פינוי. קרי, ההחלטה מסתכלת קדימה ואינה דורשת תיקון של המצב  
 לאחור. מאידך גיסא, בהחלטה 465 נוסח הסעיף כקריאה בלבד (calls upon)<sup>157</sup> – ניסוח  
 שמקובל לראות בו משום המלצה – ואילו בהחלטה הנוכחית מדובר על "חזרה על  
 דרישה" (reiterates its demand).

הביטוי "חזרה על דרישה" מעורר תהייה, שכן לא ברור לאיזו "דרישה" קודמת של  
 מועצת הביטחון הסעיף מכוון. בהחלטות הרלוונטיות הקודמות שהחלטה עצמה מפנה

<sup>152</sup> "Recalling the obligation under the Quartet Roadmap, endorsed by its resolution 1515 (2003), for a freeze by Israel of all settlement activity, including 'natural growth', and the dismantlement of all settlement outposts erected since March 2001" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1).

<sup>153</sup> Rosen, לעיל ה"ש 131, בעמ' 33.  
<sup>154</sup> KHALED ELGINDY, THE MIDDLE EAST QUARTET: A POST-MORTEM 6, 18–19 (2012), ראו גם  
[www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/02\\_middle\\_east\\_elgindy\\_b-1.pdf](http://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/02_middle_east_elgindy_b-1.pdf). ראו גם  
 עופר אדרת "מותה של מפת הדרכים" וואלה 1.1.2006, [news.walla.co.il/item/834438](http://news.walla.co.il/item/834438).

<sup>155</sup> "Reiterates its demand that Israel immediately and completely cease all settlement activities in the occupied Palestinian territory, including East Jerusalem, and that it fully respect all of its legal obligations in this regard" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, ס' 2).

<sup>156</sup> ס' 6 להחלטה 465, לעיל ה"ש 79.

<sup>157</sup> שם.

אליהן אין נוסח הכולל החלטה מחייבת, למעט בנוגע לירושלים. כפי שכבר צוין, החלטות מועצת הביטחון אינן מנוסחות באופן מוקפד מבחינה משפטית, וייתכן שזהו חלק מן ההסבר לניסוח זה. מעבר לכך, ניתן אולי לראות בכך ביטוי לתסכול מהתעלמותה של מדינת ישראל מקריאות קודמות של מועצת הביטחון לאורך השנים, המפורטות בהחלטות הקודמות, מבלי כוונה לדקדק בתוקפן המשפטי המחייב של דרישות אלה.

כפי שכבר צוין, סעיף 2 הוא הסעיף היחיד שבו מופיע המונח "דרישה", בעוד שאר סעיפי ההחלטה משתמשים במונחים המקובלים בהמלצות. ניסוח הוראה כ"דרישה" הוא ניסוח מקובל בהחלטות בעלות אופי מחייב. מכאן שניתן לכאורה לטעון כי הגם שהחלטה 2334 היא המלצה במהותה, הוראת סעיף 2 היא הוראה מחייבת ביחס לישראל.<sup>158</sup> אולם נראה כי טענה זו אינה מבוססת בהכרח. ראשית, הסעיף אינו "דורש" מישראל פעולה, אלא "חוזר על דרישה". זהו נוסח מרוכך יותר. כפי שצוין לעיל, אף לא ברור לאיזו דרישה הסעיף מכוון. שנית, כפי שעולה מן הניתוח שנערך לגבי תוקפן המשפטי של החלטות מועצת הביטחון, לשון הסעיף אינה בהכרח הגורם המכריע היחיד בקביעה אם מדובר בהוראה מחייבת. כפי שהוסבר לעיל, גם הוראה המנוסחת כהמלצה, אשר "קוראת" לפעולה כלשהי, עשויה להתפרש כמחייבת אם ממכלול הנסיבות עולה כי זו הייתה כוונת המועצה. הדברים עובדים גם בכיוון הנגדי. לכן מעצם השימוש בנוסח "חוזרת על דרישה" אין להסיק בהכרח כי מדובר בהוראה מחייבת. אם בוחנים את מכלול ההחלטה, כפי שכבר נותח קודם, מדובר בהחלטה שהיא באופן ברור מכוח פרק 6, שעוסקת ביישוב סכסוכים, ולא באיום על השלום, ואשר אין בה התייחסות לאפשרות של הטלת אמצעי אכיפה. לנוכח כל זאת לא נראה כי כוונת המועצה הייתה לתת החלטה מחייבת. בהקשר זה יש משמעות גם לכך שבהתייחסויות של גורמים פוליטיים אחרי ההחלטה, כמו גם ברוב הניתוחים האקדמיים שפורסמו לגבי ההחלטה למן קבלתה, לא נטען כי מדובר בהחלטה מחייבת.<sup>159</sup>

ראוי לציין כי אפילו אם נראה הוראה זו כמחייבת ואת אי-כיבודה כהפרה מצד ישראל, ברמה המעשית אין כיום גורם שיכול לאכוף על ישראל קיום הוראה מחייבת כזו. הצעדים העיקריים שניתן לנקוט נגד המדינה בגין הפרה כזו יהיו בערוץ הפוליטי. לא נראה שיש חשש משמעותי לסנקציות נגד ישראל מטעם האו"ם בגין אי-כיבוד החלטה 2334. אומנם ברמה התיאורטית מועצת הביטחון יכולה להחליט להטיל סנקציות כאלה, אך לשם כך עליה לקבל החלטה על בסיס פרק 7, לאחר קביעה כי מדיניות ההתנחלות של ישראל מהווה איום על השלום העולמי. נוסף על כך נדרש שארצות הברית לא תטיל וטו על ההחלטה. הסיכויים להתממשות תרחיש כזה נראים

158 אפשרות זו מועלית, אם כי לא באופן חד-משמעי, אצל Dan Joyner, *Legal Bindingness of Security Council Resolutions Generally, and Resolution 2334 on the Israeli Settlements in Particular*, EJIL: TALK! (Jan. 9, 2017), [www.ejiltalk.org/legal-bindingness-of-security-council-resolutions-generally-and-resolution-2334-on-the-israeli-settlements-in-particular/](http://www.ejiltalk.org/legal-bindingness-of-security-council-resolutions-generally-and-resolution-2334-on-the-israeli-settlements-in-particular/).

159 ראו לעיל ה"ש 46.

אפסיים, בפרט בתקופת הממשל האמריקני הנוכחי, אך גם תחת ממשל אחר קשה לראות את התממשותם, אלא אם כן יחול שינוי דרמטי ביחסים בין המדינות.

#### (ג) שימורו של פתרון שתי המדינות

אחד הנושאים שזוכה בדגש רב בהחלטה הוא האיום שההתנחלויות מציבות על האפשרות לממש בעתיד את פתרון שתי המדינות והצורך לנקוט צעדים מיידיים כדי לשמר פתרון זה.

**בפסקה החמישית של המבוא מובע חשש כבד מכך שהמשך מדיניות ההתנחלות פוגע באופן מסוכן בהיתכנות של פתרון שתי המדינות בהתבסס על קווי 1967.**<sup>160</sup>

רעיון דומה מופיע בסופו של סעיף 1 להחלטה, שהוזכר לעיל. עם זאת, יש הבדל משמעותי בין הנוסחים. הנוסח שבסיפא של סעיף 1 דומה לנוסחים שנכללו בהחלטות קודמות, כולל בטיטה הירדנית משנת 2011, בדבר היות ההתנחלויות מחסום המקשה הגעה להסדר שלום על בסיס הפתרון של שתי מדינות. הנוסח המופיע בפסקה החמישית מתמקד בסיכון שההתנחלויות יוצרות להמשך ההיתכנות (viability) של פתרון שתי המדינות. הראשון מתייחס לתוצאה בטווח הארוך, ואילו השני מתמקד בחשש מאי-הפיכותו של המצב הנוכחי. הבדל בולט נוסף הוא שבפסקה החמישית מדובר בשתי מדינות "בהתבסס על קווי 1967", להבדיל מן הנוסח שמופיע בסעיף 1, שאינו מתייחס למיקומו של קו הגבול. בהמשך נתייחס למשמעות השימוש בביטוי זה.

**בפסקה העשירית של המבוא מודגש כי הסטטוס קוו אינו בר קיימא, וכי יש צורך דחוף בצעדים משמעותיים התואמים את התהליך שמתחייב מהסכמים קודמים, כדי: (1) לייצב את המצב ולהפוך מגמות שליליות בשטח אשר מכרסמות באופן מתמשך בפתרון שתי המדינות ומייצרות מציאות של מדינה אחת; ו-(2) לייצר תנאים למשא ומתן מוצלח על הסדר הקבע ולקידום הפתרון של שתי מדינות באמצעות המשא ומתן ובשטח.**<sup>161</sup>

**בסעיף 4 להחלטה מודגש כי הפסקה של כל פעילות ההתנחלות הישראלית חיונית כדי להציל את פתרון שתי המדינות, ויש קריאה לנקיטת צעדים יזומים באופן מיידי לשם היפוך המגמות השליליות בשטח אשר מסכנות את פתרון שתי המדינות.**<sup>162</sup>

<sup>160</sup> "Expressing grave concern that continuing Israeli settlement activities are dangerously imperilling the viability of the two-State solution based on the 1967 lines" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1).

<sup>161</sup> "Stressing that the status quo is not sustainable and that significant steps, consistent with the transition contemplated by prior agreements, are urgently needed in order to (i) stabilize the situation and to reverse negative trends on the ground, which are steadily eroding the two-State solution and entrenching a one-State reality, and (ii) to create the conditions for successful final status negotiations and for advancing the two-State solution through those negotiations and on the ground" (שם, בעמ' 2).

<sup>162</sup> "Stresses that the cessation of all Israeli settlement activities is essential for salvaging the two-State solution, and calls for affirmative steps to be taken immediately to reverse the negative trends on the ground that are imperilling the two-State solution" (שם, ס' 4).



הוראות אלה מבטאות את החשש בקהילה הבין-לאומית שהתנהלות הנוכחית של מדינת ישראל תביא לידי כך שלא יהיה אפשר עוד מבחינה מעשית ליישם את פתרון שתי המדינות. חשש זה נובע מהתגברותה של פעילות ההתנחלות – הכוללת גם בנייה באזורים הנמצאים מחוץ לגושי היישובים, קרי, בשטחים המקשים את יישומו של רעיון שתי המדינות – וכן מיוזמות חקיקה ישראליות, דוגמת חוק ההסדרה,<sup>163</sup> שנועדו לאפשר השארת התנחלויות שהוקמו על אדמה פרטית של פלסטינים.<sup>164</sup>

לנוכח החשש האמור נראה כי הגורמים הבין-לאומיים הגיעו למסקנה שאין זה נכון למקד את המאמץ רק בהסדר הקבע – שהסיכויים להגיע להסכם עליו נראים רחוקים מתמיד – אלא יש להתמקד במה שקורה בשטח עצמו, שכן כך נקבעות העובדות אשר ישפיעו על האפשרות להגיע בעתיד לפתרון שתי המדינות.<sup>165</sup>

מסקנה זו משתקפת בניסוחו של סעיף 4. החלק השני של הסעיף, שהוא החלק האופרטיבי, מתמקד בקריאה לצעדים יזומים המיועדים לעצור מהלכים הפוגעים ביכולת לממש את פתרון שתי המדינות. הדגשת היבט זה עשויה ללמד כי ברמה המעשית, אף שהסעיף מדבר על החשיבות של הפסקת כל פעילות ההתנחלות, ניתן להבחין בין סוגים של פעילות. כך, נראה כי מהלכים הנוגעים בגושי ההתיישבות או מהלכים בעלי אופי זמני במהותם פוגעים פחות במימוש פתרון שתי המדינות. זאת, לעומת מהלכים הנוגעים ביישובים מבודדים, פעולות הפוגעות ביכולתם של הפלסטינים לפתח מדינה משלהם וכן מהלכים משפטיים המשנים את אופי השטח, כגון החלת החוק הישראלי. לכן נראה כי חלקו האופרטיבי של הסעיף מתמקד בעיקר במהלכים מן הסוג השני.

ראוי לשים לב כי סעיף 4, בניגוד לסעיף 2, אינו מופנה בהכרח רק כלפי ישראל. גם הצד הפלסטיני נדרש לנקוט צעדים שיהפכו מגמות שליליות המסכנות את היתכנותו של פתרון שתי המדינות.<sup>166</sup> נוסף על כך, ניתן לפרש את הקריאה המופיעה בסעיף כמופנית גם כלפי צדדים שלישיים. בהתאם, מדינות וגורמים אחרים עשויים להתבסס על סעיף זה כדי לנקוט צעדים יזומים המיועדים ללחוץ על ישראל, או על גורמים הפועלים בהתנחלויות, להימנע מביצוע פעולות הנופלות בגדר הסעיף.<sup>167</sup>

163 ראו לעיל ה"ש 6.

164 ראו לעיל ליד ה"ש 6-7 את הסבריה של שגרירת ארצות הברית באו"ם סמנתה פאוור ואת דבריו של מזכיר המדינה ג'ון קרי לגבי הסיבות להימנעותה של ארצות הברית בהצבעה. ראו גם ניתוח אצל Sachs, לעיל ה"ש 3.

165 רעיון זה מבוסס היטב בדוח הקוורטט, לעיל ה"ש 24, אשר מתמקד בצעדים מעשיים ומידיים שיש ליישם על מנת "להפוך על פיהן מגמות נוכחיות ולקדם את פתרון שתי המדינות בשטח" (שם, בעמ' 9). כן ראוייה לציון ההתייחסות המופיעה בו לאזרחים הישראלים המתגוררים "עמוק בתוך הגדה המערבית" (שם, בעמ' 5).

166 התייחסות לשני הצדדים מופיעה גם בדוח הקוורטט, שם, בעמ' 1 ו-7. כן ראו להלן בה"ש 225 את ניתוחו של המתאם המיוחד לענייני תהליך השלום במזרח התיכון מטעם מזכ"ל האו"ם, ניקולאי מלדנוב (Mladenov), בדוח הראשון שפרסם בעקבות ההחלטה ב-24 במרץ 2017.

167 Kittrie, לעיל ה"ש 46. ראוי עם זאת לציין כי מלדנוב, בדוחות שערך בהמשך להחלטה (ראו להלן ה"ש 225), אינו מזכיר אפשרות שהסעיף מכונן גם למדינות אחרות.

(ד) התייחסות למדינות שלישיות וליחסן אל ההתנחלויות  
**בסעיף 5 להחלטה יש קריאה לכל המדינות, בהתייחס לקביעה בסעיף 1 של ההחלטה, להבחין, בהתנהלותן הרלוונטית, בין שטחה של מדינת ישראל לבין השטחים שנכבשו למן 1967.**<sup>168</sup>

אין מדובר בפעם הראשונה שבה נכללת פנייה למדינות שלישיות ביחס להתנחלויות. כפי שראינו לעיל, בהחלטה 465 נכללה בסעיף 7 קריאה למדינות לא לספק לישראל סיוע כלשהו המשמש באופן ייעודי לעניינים הקשורים להתנחלויות.<sup>169</sup> אולם בעוד שבאותה החלטה התייחסה הוראת ההימנעות לצעדים קונקרטיים המסייעים להתנחלויות, הנוסח בהחלטה 2334 עמום יותר, ומתייחס למעמד המשפטי של השטח ולהבחנתו מישראל. מנוסח ההוראה קשה להסיק מהו בדיוק היקפה ולאילו פעולות היא מתיימרת להתייחס.<sup>170</sup>

הוראה המופנית למדינות שלישיות בנושאים אלה הופיעה גם בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבין-לאומי בעניין המכשול, שם נקבע כדלקמן:

"...all States are under an obligation not to recognize the illegal situation resulting from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem."<sup>171</sup>

הוראה זו מבטאת רעיון שלפיו מוטלת על המדינות חובה לא להכיר באי-חוקיותו של המצב הנובע מהקמת המכשול.<sup>172</sup> השוואה בין הנוסח האמור לנוסחו של סעיף 5 להחלטה מחדדת את ההבדל בין ההוראות. בסעיף 5 המועצה נמנעת מלהטיל חובה כללית הנגזרת מאי-חוקיותן של ההתנחלויות, ומסתפקת בניסוח עדין ומוגבל יותר בהיקפו של הבחנה בין שטחה של מדינת ישראל לשטחים שנכבשו בשנת 1967, תוך

168 "Calls upon all States, bearing in mind paragraph 1 of this resolution, to distinguish, in their relevant dealings, between the territory of the State of Israel and the territories occupied since 1967" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, ס' 5).

169 "Calls upon all States not to provide Israel with any assistance to be used specifically in connexion with settlements in the occupied territories" (החלטה 465, לעיל ה"ש 79, ס' 7).

170 מעניין שהנוסח מתייחס על פניו גם לרמת הגולן, שכן לא מופיעה בו הנוסחה של "השטח הפלסטיני שנכבש למן 1967". עם זאת, מן ההקשר הכולל של ההחלטה נראה כי נכון יותר לפרש קריאה זו כמתמקדת ביהודה והשומרון ובמזרח ירושלים.

171 חוות הדעת המייעצת בעניין המכשול, לעיל ה"ש 113, פס' 159.

172 לניתוח רעיון זה ביחס להתנחלויות ראו, למשל, Azarova, לעיל ה"ש 46; Tom Moerenhout, *The Consequence of the UN Resolution on Israeli Settlements for the EU: Stop Trade with Settlements*, EJIL: TALK! (Apr. 4, 2017), [www.ejiltalk.org/the-consequence-of-the-un-settlements-resolution-for-the-eu-stop-trade-with-settlements/](http://www.ejiltalk.org/the-consequence-of-the-un-settlements-resolution-for-the-eu-stop-trade-with-settlements/).

התחשבות באי-חוקיותן של ההתנחלויות. העובדה שהמועצה לא אימצה את הנוסח של חוות הדעת מחזקת את המסקנה שהיא לא התכוונה להטיל מגבלות בהיקף דומה. הסעיף האמור מתקשר להחלטות של האיחוד האירופי בנושא.<sup>173</sup> כך, בכינוס של מועצת האיחוד האירופי בבריסל, ב-18 בינואר 2016, נקבע כי האיחוד האירופי מחויב להבטיח שכל ההסכמים בין ישראל לאיחוד יצינו באופן מפורש כי הם אינם חלים על השטחים שנכבשו על ידי ישראל למן 1967. לצד זה הודגש כי אין מדובר בחרם על ישראל, שהוא צעד שהאיחוד מתנגד לו נחרצות.<sup>174</sup> האיחוד האירופי נקט צעדים נוספים ביחס להתנחלויות. כך, אומצו הנחיות בדבר סימון מוצרים ישראליים שמקורם בהתנחלויות.<sup>175</sup> כמו כן, על פי הנחיות האיחוד, גוף לא יהיה כשיר לקבלת מימון, מענקים או פרסים מהאיחוד, או להשתתף בפרויקטים, אם פעילותו מתרחשת מעבר לקורי 1967.<sup>176</sup>

Omar Dajani & Hugh Lovatt, *Rethinking Oslo: How Europe Can Promote Peace in Israel- Palestine*, EUR. COUNCIL ON FOREIGN RELATIONS 1, 10 (July 2017), [www.ecfr.eu/page/-/ECFR226\\_-\\_RETHINKING\\_OSLO\\_-\\_HOW\\_EUROPE\\_CAN\\_PROMOTE\\_PEACE\\_IN\\_ISRAEL-PALESTINE.pdf](http://www.ecfr.eu/page/-/ECFR226_-_RETHINKING_OSLO_-_HOW_EUROPE_CAN_PROMOTE_PEACE_IN_ISRAEL-PALESTINE.pdf); Shemuel Meir, *The Real Impact of UN Resolution 2334 Has Yet to Come*, +972 MAG. (Jan. 10, 2017), [972mag.com/the-real-impact-of-un-resolution-2334-has-yet-to-come/124307/](http://972mag.com/the-real-impact-of-un-resolution-2334-has-yet-to-come/124307/); *From Distinction to Boycotts: NGO Language in UN Security Council Resolution 2334*, NGO MONITOR (Jan. 9, 2017), [www.ngo-monitor.org/reports/distinction-boycotts-ngo-language-un-security-council-resolution-2334/](http://www.ngo-monitor.org/reports/distinction-boycotts-ngo-language-un-security-council-resolution-2334/); Council of the EU Press Release 14/16, Council Conclusions on the Middle East Peace Process, ¶ 8 (Jan. 18, 2016): "The EU and its Member States are committed to ensure continued, full and effective implementation of existing EU legislation and bilateral arrangements applicable to settlements products. The EU expresses its commitment to ensure that – in line with international law – all agreements between the State of Israel and the EU must unequivocally and explicitly indicate their inapplicability to the territories occupied by Israel in 1967. This does not constitute a boycott of Israel which the EU strongly opposes"; Barak Ravid, *EU: All Agreements With Israel Must Indicate Inapplicability to Occupied Territories*, HAARETZ (Jan. 18, 2016), [www.haaretz.com/israel-news/premium-eu-agreements-with-israel-must-not-be-applicable-to-settlements-1.5392415](http://www.haaretz.com/israel-news/premium-eu-agreements-with-israel-must-not-be-applicable-to-settlements-1.5392415).

175 ברק רביד "האיחוד האירופי אימץ את ההנחיות לסימון מוצרים מההתנחלויות ומהגולן" **הארץ** 11.11.2015 [www.haaretz.co.il/news/politics/1.2773817](http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.2773817)

176 ברק רביד "האיחוד האירופי: כל ההסכמים עם ישראל לא יחולו מעתה על ההתנחלויות" **הארץ** 16.7.2013 [www.haaretz.co.il/news/politics/premium-1.2072599](http://www.haaretz.co.il/news/politics/premium-1.2072599); Guidelines on the Eligibility of Israeli Entities and Their Activities in the Territories Occupied by Israel Since June 1967 for Grants, Prizes and Financial Instruments Funded by the EU from 2014 Onwards, 2013 O.J. (C 205/9). הנחיות אלה מחריגות מתחולתן פעולות לקידום שלום או שמטרתן להיטיב עם "התושבים המוגנים" (הפלסטינים), וכן אינן חלות על שום גורם פלסטיני. יצוין כי ההנחיות חלות גם על רמת הגולן.

צעדים המבחינים בין ישראל לבין ההתנחלויות ננקטו גם על ידי המועצה לזכויות אדם של האו"ם, אשר אימצה במרץ 2016 החלטה שלפיה הנציב העליון לזכויות אדם יגבש מאגר מידע המכיל את כל החברות הישראליות והבין-לאומיות העוסקות בפעילויות מוגדרות התומכות, באופן ישיר או עקיף, בבנייה או בהרחבה של ההתנחלויות בשטח הפלסטיני הכבוש, לרבות מזרח ירושלים.<sup>177</sup> בספטמבר 2017 כבר שוגרו מכתבי אזהרה לכמאה וחמישים חברות מישראל ומרחבי העולם, שבהם עדכן הנציב כי הוא עומד להכניסן למאגר המידע שהוקם מכוח ההחלטה.<sup>178</sup>

ניתן לראות בסעיף 5 תמיכה בצעדים מסוג זה. הסעיף אומנם מנוסח כהמלצה, ואינו מהווה סעיף מחייב, אולם הוא יכול להוות מבחינתן של מדינות הצדקה משפטית נוספת לשלול באופן מפורש את תחולתם של הסכמים ואמנות על השטחים, להבחין בין סחורות ישראליות לבין סחורות מהשטחים או להטיל מגבלות על שיתופי פעולה עם ישראל ככל שאלה אמורים לכלול את השטחים. כן יש בו כדי להקל על מדינות שירצו להטיל סנקציות כלכליות ואחרות על ישראל או על חברות ישראליות בהקשר של פעילות ההתנחלות.<sup>179</sup>

מאידך גיסא, מן ההתמקדות של הסעיף בחשיבות ההבחנה בין מדינת ישראל לשטחים ניתן להסיק כי ההחלטה אינה קוראת לצעדים שמשמעותם החרמה של ישראל. יתרה מזו, ניתן אף לראות בה יציאה נגד מהלכים שמחרימים את מדינת ישראל כולה, לעומת מהלכים המתמקדים בשטחים בלבד.<sup>180</sup>

177 Human Rights Council Res. 31/36, U.N. Doc. A/HRC/RES/31/36, ¶ 17 (Mar. 24, 2016).  
 178 ברק רביד "האו"ם מזהיר 150 חברות הפועלות בהתנחלויות שיוכנסו לרשימה שחורה; חלקן הודיעו שייצאו מישראל" **הארץ** 27.9.2017 [www.haaretz.co.il/news/politics/1.4473392](http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.4473392).  
 ב-26 בינואר 2018 פרסם המשרד לענייני זכויות אדם של האו"ם דוח מפורט על ההתקדמות ביישום ההחלטה. לדיווח ראו *UN Rights Office Issues Report on Business and Human Rights in Settlements in the Occupied Palestinian Territory*, OHCHR (Jan. 31, 2018), [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22617&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22617&LangID=E).  
 לדוח המלא ראו Rep. of the U.N. High Commissioner for Human Rights – Database of all business enterprises involved in the activities detailed in paragraph 96 of the report of the independent international fact-finding mission to investigate the implications of the Israeli settlements on the civil, political, economic, social and cultural rights of the Palestinian people throughout the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, U.N. Doc. A/HRC/37/39 (Feb. 1, 2018).

179 ראו, למשל, Zimmermann, לעיל ה"ש 128; Azarova, לעיל ה"ש 46; Kittrie, לעיל ה"ש 46.  
 180 Sachs, לעיל ה"ש 3. דברים אלה עולים בבירור מדבריו של השגריר הבריטי באו"ם מתיו רייקרופט לאחר קבלת ההחלטה, שבהם הדגיש כי בריטניה מתנגדת נחרצות לתנועת החרם והסנקציות (BDS) נגד ישראל, ורואה בה מכשול לשלום, וכי היא לא תתמוך בהחלטה כלשהי המקדמת חרם או דה-לגיטימציה של ישראל – ראו דיון מועב"ט בהחלטה 2334, לעיל ה"ש 5, בעמ' 10.

### 3. התייחסות לטרור, לאלימות ולהסתה

לצד נושא ההתנחלויות, נושא נוסף הזוכה בהתייחסות בהחלטה – אם כי מצומצמת בהרבה – הוא הטרור, האלימות וההסתה.

**בפסקה השביעית של המבוא** מאוזכרת ההתחייבות המוטלת במפת הדרכים על כוחות הביטחון של הרשות הפלסטינית לקיים פעולות מבצעיות אפקטיביות המיועדות להתמודד עם כל אלה העוסקים בטרור ולפרק יכולות טרור, כולל החרמת כלי נשק בלתי חוקיים.<sup>181</sup>

מעניין שבפסקה זו מדובר על "הרשות הפלסטינית", ולא על "פלסטיין". באשר להפניה להתחייבויות הכלולות במפת הדרכים, עולות שוב השאלות שהוצגו לעיל בדבר תוקפו החוקי של מסמך זה ועד כמה הוא מחייב עדיין את הצדדים.

**בפסקה השמינית של המבוא יש גינוי של כל מעשי האלימות נגד אזרחים, כולל מעשי טרור, וכן של מעשים של התגרות, הסתה והרס.**<sup>182</sup>

**סעיף 6 להחלטה** קורא לנקיטת צעדים מידיים למניעה של כל מעשי האלימות נגד אזרחים, כולל מעשי טרור, וכן של מעשי פרובוקציה והרס; קורא לנשיאה באחריות בהקשר זה; וכן קורא לכיבוד המחויבויות מכוח המשפט הבין-לאומי לחיזוק המאמצים למלחמה בטרור, כולל באמצעות המשך שיתוף הפעולה הבטחוני, וכן לגינוי ברור של כל מעשי הטרור.<sup>183</sup>

שתי ההוראות הללו מתייחסות לאלימות מכל הצדדים, קרי, גם לאלימות של ישראלים כלפי פלסטינים ורכושם. הניסוח מתייחס ל"אלימות נגד אזרחים" באופן המוציא מגדרו מעשי טרור ואלימות המכוונים נגד מי שאינו אזרח. בכך יש צמצום אפשרי לעומת ההגדרה של "טרור", שאינה מוגבלת בהכרח רק להתקפות על אזרחים.<sup>184</sup>

181 "Recalling also the obligation under the Quartet roadmap for the Palestinian Authority Security Forces to maintain effective operations aimed at confronting all those engaged in terror and dismantling terrorist capabilities, including the confiscation of illegal weapons" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1).

182 "Condemning all acts of violence against civilians, including acts of terror, as well as all acts of provocation, incitement and destruction" (שם, בעמ' 2).

183 "Calls for immediate steps to prevent all acts of violence against civilians, including acts of terror, as well as all acts of provocation and destruction, calls for accountability in this regard, and calls for compliance with obligations under international law for the strengthening of ongoing efforts to combat terrorism, including through existing security coordination, and to clearly condemn all acts of terrorism" (שם, ס' 6).

184 אין הגדרה בין-לאומית מוסכמת לטרור. ראו בהקשר זה גיל לימון **המאבק בטרור בראי המשפט הבין-לאומי** 20 (כולל ה"ש 46) (2016). יצוין כי דוח הקורטט מתייחס בהקשר זה למתקפות נגד "ישראלים", ולא נגד אזרחים בלבד, וכולל גם את הנתונים של פגיעות בחיילים ובשוטרי מג"ב (דוח הקורטט, לעיל ה"ש 24).

ההתייחסות בסעיף לכיבוד התחייבויות המעוגנות במשפט הבין-לאומי להילחם בטרור מעוררת את השאלה לאילו התחייבויות הכוונה. קיימות כמה אמנות בין-לאומיות העוסקות בהיבטים של טרור, אשר ישראל היא צד להן. עם זאת, "פלסטין" לא הצטרפה לאמנות אלה, ולפיכך הוראותיהן אינן מחייבות אותה. לכן המחויבויות הרלוונטיות לגביה הן אלה שמקורן במשפט הבין-לאומי המנהגי<sup>185</sup> וכן בהחלטות מחייבות של מועצת הביטחון, ובראשן החלטה 1373 משנת 2001, אשר פונה בלשונה ל"כל המדינות"<sup>186</sup>.

נוסח הסעיף אינו מוגבל רק לישראל ולפלסטינים, ולכן ניתן לראות את הקריאה בו כמופנית לכלל המדינות, המתבקשות לא לתת יד לטרור ולהסתה – למשל, על ידי מימון ישיר או עקיף.<sup>187</sup>

**סעיף 7 להחלטה קורא לשני הצדדים לפעול – בהתבסס על המשפט הבין-לאומי, כולל המשפט הבין-לאומי ההומניטרי, ועל הסכמים והתחייבויות קודמים – לשמירה על רגיעה וריסון, ולהימנע מפעולות פרובוקטיביות ומטרוריקה מסיתה ומתלהמת, וזאת במטרה, בין היתר, להרגיע את המצב בשטח, לבנות מחדש אמון, להפגין באמצעות מדיניות ומעשים מחויבות אמיתית לפתרון שתי המדינות, ולייצר את התנאים הנחוצים לקידום שלום.**<sup>188</sup>

הן בסעיף 6 והן בסעיף 7 יש התייחסות להימנעות מהסתה לאלימות. החלטה רלוונטית בנושא זה היא החלטת מועצת הביטחון 1624 משנת 2005, שבה נקראו כל

185 יש מחלוקת לגבי היקפן של מחויבויות אלה – ראו, למשל, את ניתוחו של Thomas Weatherall, *The Status of the Prohibition of Terrorism in International Law: Recent Developments*, 46 *GEO. J. INT'L L.* 589 (2015).

186 S.C. Res. 1373 (Sep. 28, 2001). על אופייה המחייב של החלטה 1373 ותוכן ההתחייבויות הכלולות בה ראו UN OFFICE ON DRUGS AND CRIME, FREQUENTLY ASKED QUESTIONS ON INTERNATIONAL LAW ASPECTS OF COUNTERING TERRORISM 14, 21 (2009), [www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FAQ/English.pdf](http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FAQ/English.pdf), כן ראו Zimmermann, לעיל ה"ש 128.

187 דוגמה לצעדים בתחום זה ניתן לראות במהלכים של מדינות אחדות ושל האו"ם להפסיק לממן גופים פלסטיניים התומכים בטרור ומעודדים אותו – ראו TOI Staff, *UN Chief Pulls Support for Palestinian Women's Center Named After Terrorist*, TIMES ISR. (May 28, 2017), [www.timesofisrael.com/un-chief-pulls-support-for-palestinian-womens-center-named-after-terrorist/](http://www.timesofisrael.com/un-chief-pulls-support-for-palestinian-womens-center-named-after-terrorist/).

188 "Calls upon both parties to act on the basis of international law, including international humanitarian law, and their previous agreements and obligations, to observe calm and restraint, and to refrain from provocative actions, incitement and inflammatory rhetoric, with the aim, *inter alia*, of de-escalating the situation on the ground, rebuilding trust and confidence, demonstrating through policies and actions a genuine commitment to the two-State solution, and creating the conditions necessary for promoting peace" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, ס' 7).

המדינות למנוע ולאסור הסתה לביצוע מעשי טרור.<sup>189</sup> הקריאה המפורשת לגינוי של מעשי טרור ולהימנעות מפעילות פרובוקטיבית מתחברת לדרישה מהרשות הפלסטינית להביע עמדה נחרצת בעניין זה, כולל הפסקת תמיכה בשהידים.<sup>190</sup>

הוראות רלוונטיות קיימות גם בהסכם הביניים, הקובע בסעיף 22:

1. "ישראל והמועצה תחתורנה לטפח הבנה הדדית וסובלנות, ותימנענה, בהתאם לכך, מהסתה, ובכלל זה מתעמולה עוינת, זו נגד זו, ומבלי לגרוע מעקרון חופש הביטוי, תנקוטנה באמצעים משפטיים כדי למנוע הסתה מעין זו על ידי ארגונים, קבוצות או אנשים כלשהם בתחומי סמכותן.
2. ישראל והמועצה תבטחנה שמערכות החינוך של כל אחת מהן תתרומנה לשלום בין העם הישראלי לפלסטיני, ולשלום באזור כולו, ותימנענה מהכנסת מוטיבים העלולים להשפיע לרעה על תהליך ההתפייסות."<sup>191</sup>

למרבה הצער, הוראות אלה לא יושמו.

נציגי הממשל האמריקני הדגישו כי הכללת הוראות מפורשות בהחלטה המתאייחסות לאלימות, לטרור ולהסתה הייתה תנאי שלהם לאי-הטלת וטו על ההחלטה.<sup>192</sup> הסעיפים הכלולים בהחלטה זו אכן מפורטים יותר מאלה שהופיעו בטיוטה הירדנית משנת 2011, שהסתפקה בקריאה לשני הצדדים לפעול לבניית אמון ביניהם, ללא אזכור מפורש של נושא הטרור וההסתה. עם זאת, ההחלטה אינה מציבה את האלימות, הטרור וההסתה כמכשול להשגת שלום ולמימוש של פתרון שתי המדינות, כפי שנאמר ביחס להתנחלויות. במקום זאת, ההחלטה מסתפקת בניסוחים רכים שלפיהם הפחתת המתח

189 S.C. Res. 1624 (Sep. 14, 2005).

190 במסגרת דבריה בדיון סביב החלטה 2334 הביעה שגרירת ארצות הברית באו"ם, סמנתה פאוור, עמדה נחרצת המבקרת את ההתנהלות הפלסטינית בנושא: "[T]he incitement to violence, the glorification of terrorists and the growth of violent extremism erode prospects for peace, as the resolution makes crystal clear. The most recent wave of Palestinian violence has seen terrorists commit hundreds of attacks, including driving cars into crowds of innocent civilians and stabbing mothers in front of their children. Yet rather than condemn those attacks, Hamas, other radical factions and even certain members of Fatah have held up the terrorists as heroes and used social media to incite others to follow in their murderous footsteps. And while President Abbas and his party's leaders have made clear their opposition to violence, terrorism and extremism, they have too often failed to condemn specific attacks or condemn the praise heaped upon the perpetrators"

2334, לעיל ה"ש 5, בעמ' 7).

191 הסכם הביניים, לעיל ה"ש 61, ס' 22.

192 ראו דיון לעיל ליד ה"ש 7.

בין הצדדים תוכל להועיל לבניית אמון ולקידום השלום.<sup>193</sup> זאת, בניגוד להצגת הנושא בדוח הקוורטט, למשל, אשר מציב הן את ההתנחלויות והן את האלימות, הטרור וההסתה כגורמים המערערים את הסיכוי לשלום.<sup>194</sup> הצבת ההתנחלויות בלבד כמכשול העיקרי לשלום בין הצדדים, כפי שנעשה בהחלטה, מטילה את הכישלון בהתקדמות להסדר בעיקר על כתפיה של ישראל, ומסירה את האחריות מן הצד הפלסטיני.

#### 4. יישוב הסכסוך בין הצדדים

החלטה 2334 כוללת כמה הוראות המתייחסות באופן מפורש לנושאים הקשורים להמשך המשא ומתן בין הצדדים ובאופן יישובו של הסכסוך. לצד זאת יש בהחלטה אמירות וקביעות אשר אינן מתייחסות לנושא במישרין אך ניתן להסיק מהן את עמדת המועצה בהיבטים שונים של הסכסוך, ואשר עשויות להשפיע על עמדות הצדדים במשא ומתן עתידי ביניהם.

##### (א) הוראות הנוגעות בגבול העתידי בין הצדדים

**כפסקה התשיעית של המבוא מאושרר החזון של אזור ובו שתי מדינות דמוקרטיות, ישראל ופלסטיין, אשר חיות זו לצד זו בשלום בגבולות בטוחים ומוכרים.**<sup>195</sup>

פסקה זו חוזרת, ביחס למיקום הגבול, על הנוסחה המקובלת שפורטה בהחלטה 242 וחזרה בהחלטות רבות של המועצה, ואשר הוסכם כי תהווה את הבסיס למשא ומתן בין הצדדים: "גבולות בטוחים ומוכרים". ניסוח זה מאפשר גמישות לגבי מיקום הגבול והתייחסות להיבטים בטחוניים ואחרים.

**בסעיף 3 להחלטה מודגש כי מועצת הביטחון לא תכיר בשינויים כלשהם בקווי 4 ביוני 1967, כולל ביחס לירושלים, למעט אלה שיוסכמו על ידי הצדדים במסגרת משא ומתן.**<sup>196</sup>

סעיף זה לא נכלל בהחלטות הקודמות בנושא, ואף לא הופיע בטיוטות קודמות, כולל הטיוטה הירדנית משנת 2014 והטיוטה הפלסטינית ממרץ 2016. הסעיף מתייחס ככל הנראה לרעיונות בדבר סיפוח חלקים משטחי יהודה והשומרון לישראל והחלת החוק

193 נציגי הממשל האמריקני שהסבירו בשיחה עם עיתונאים את ההצבעה האמריקנית הבהירו כי זו אחת הסיבות לכך שארצות הברית נמנעה, ולא הצביעה בעד ההחלטה – ראו נציגי ממשל אובמה בשיחה עם עיתונאים, לעיל ה"ש 10.

194 דוח הקוורטט, לעיל ה"ש 24, בעמ' 1.

195 "Reiterating its vision of a region where two democratic States, Israel and Palestine, live side by side in peace within secure and recognized borders" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2).

196 "Underlines that it will not recognize any changes to the 4 June 1967 lines, including with regard to Jerusalem, other than those agreed by the parties through negotiations" (שם, ס' 3).



הישראלי בהם.<sup>197</sup> משמעותו היא שמועצת הביטחון לא תכיר בשינוי גבולות שנעשה באופן חד-צדדי, אלא רק בשינוי שהוא תוצר של הסכמה בין הצדדים. עמדה זו תואמת את עמדת המועצה לאורך השנים של אי-הכרה בהחלת החוק הישראלי על מזרח ירושלים.

משמעות נוספת של הסעיף היא שהוא עשוי להקשות ביצוע מהלכים חד-צדדיים שכוללים קביעת גבולות בין הצדדים ללא הסכמה ביניהם, כפי שהוצע, למשל, בתוכנית ההתכנסות ובתוכניות אחרות המציעות חלוקה של השטח וסיפוח חלקים ממנו לישראל.<sup>198</sup> במילים אחרות, אם ישראל תבקש לקבוע את גבולותיה במהלכים חד-צדדיים, הדבר עשוי להתנגש בהוראת סעיף זה, וזאת גם במצב שבו ישראל תהיה מוכנה לסגת מחלקים נרחבים מהשטח אל גושי היישובים, ואף אם העדר האפשרות לגבש הסכם בדרך של משא ומתן יהיה נעוץ בסרבנות פלסטינית.

למרות האמור, ההתייחסות לקווי 1967 – המופיעה כאמור גם בפסקה החמישית של המבוא, שבה מדובר על הסכנה הגלומה בהתנחלויות לפתרון של שתי מדינות "בהתבסס על קווי 1967"<sup>199</sup> – עשויה להתפרש כמשקפת את עמדתה של מועצת הביטחון לגבי מיקום קו הגבול גם במסגרת הסכם בין הצדדים.

התייחסות לקווי 1967 כקווי בסיס לקביעת הגבול בין הצדדים מהווה סטייה מהנוסחה של החלטת מועצת הביטחון 242. באותה החלטה – באופן מודע, כפי שפורט לעיל<sup>200</sup> – אין קביעה כי ישראל תחזור לקווי 4 ביוני 1967, אלא מדובר על נסיגה מ"שטחים" ועל קביעת "גבולות מוכרים ובטוחים".

עשויה להתעורר טענה כי יש לפרש את ההחלטה כקובעת כי קווי 1967 מהווים מעתה את נקודת המוצא לכל הסדר קבע עתידי, במקום הנוסחה של החלטה 242.<sup>201</sup> יתרה מזו, יש אף הטוענים כי לנוכח העובדה שהמועצה מאשרת מחדש (reaffirms) את החלטה 242, תוך התייחסות לקווי 1967, היא מבטאת בכך דחייה של הפרשנות

197 ראו, למשל, ברק רביד ויהונתן ליס "בנט: צריך לפעול עכשיו ולמסור את הנפש למען סיפוח הגדה" **הארץ** 6.10.2016 [www.haaretz.co.il/news/politics/1.3089324](http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.3089324).

198 תוכנית ההתכנסות היא התוכנית המדינית המרכזית שעליה הכריז ראש הממשלה אולמרט בשנת 2006. התוכנית מבוססת על צעדים חד-צדדיים של ישראל בגדה המערבית, ועיקרה ביסוס גבולה המזרחי של ישראל על תוואי המכשול תוך שמירה על שלושה גושי התנחלויות גדולים בשליטת ישראל ובריבונותה: גוש עציון, מעלה אדומים וגוש אריאל (זאת, לצד המשך הריבונות הישראלית על ירושלים, לרבות העיר העתיקה, מזרח ירושלים והשכונות היהודיות שמזרח לקו הירוק). "תוכנית ההתכנסות" **מכון ראות** (24.5.2006) [reut-institute.org/Publication.aspx?PublicationId=94](http://reut-institute.org/Publication.aspx?PublicationId=94).

199 ראו לעיל ליד ה"ש 160.

200 ראו לעיל ליד ה"ש 53–56.

201 Zimmermann, לעיל ה"ש 128; Baker, לעיל ה"ש 32; Kittrie, לעיל ה"ש 46; Makovsky, לעיל ה"ש 32; Meir, לעיל ה"ש 173.

הישראלית שלפיה החלטה 242 דרשה רק נסיגה חלקית משטחים שנכבשו בשנת 1967, שאם לא כן תיווצר סתירה בין ההחלטות.<sup>202</sup>

נראה כי אין לקבל פרשנות כזו של ההחלטה. סעיף 3 והפסקה החמישית למבוא אינם כוללים קביעה אופרטיבית שלפיה קווי 1967 יהיו את הבסיס לקו הגבול העתידי. שתי ההוראות אינן עוסקות כלל בהסדר הקבע, אלא בהימנעות מקביעת עובדות באופן חד-צדדי. סעיף 3 נועד למנוע מהלכים של סיפוח השטח המתיימרים לשנות את מעמדו המשפטי של הגבול באופן חד-צדדי, והפסקה החמישית במבוא נועדה למנוע קביעת עובדות בשטח – דרך פעילות ההתנחלות – שמטרתה לקבע את הגבול הפיזי באופן חד-צדדי. בשני המקרים אין מדובר בניסיון להכריע היכן אמור לעבור קו הגבול העתידי בין ישראל לפלסטינים במסגרת הסדר מוסכם ביניהם. לעומתם, ההוראה המתייחסת להסדר הקבע היא הפסקה התשיעית של המבוא, אשר מתייחסת לחזון שתי המדינות, שאמור להוות את פתרון הקבע בין הצדדים. בהוראה זו יש היצמדות לנוסחה של החלטה 242, קרי, לקביעת "גבולות בטוחים ומוכרים".

העובדה שההחלטה אינה מבקשת לקבוע הוראה אופרטיבית בדבר מיקום הגבול בין הצדדים עולה גם מסעיף 8 להחלטה, אשר יידון להלן, המתייחס להמשך משא ומתן על כל הסוגיות של הסדר הקבע, הכוללות גם את נושא הגבולות. מכאן ברור שכוונת המועצה היא שנושא הגבולות יוכרע במשא ומתן בין הצדדים, ולא במסגרת ההחלטה עצמה.<sup>203</sup> כוונה זו עולה בבירור אף מהתבטאויותיהם של גורמים שונים ביחס להחלטה, דוגמת נאומו של מזכיר המדינה האמריקני ג'ון קרי.<sup>204</sup>

ניסיון להגדיר בהחלטה את קו הגבול העתידי אף אינו מתיישב עם סמכויותיה של מועצת הביטחון, אשר אינה מוסמכת לכפות על צדדים לסכסוך בין-לאומי את התנאים ליישובו.<sup>205</sup>

חשוב גם לזכור כי המעמד המיוחד של החלטה 242 אינו נובע מעצם קבלתה על ידי המועצה, אלא מאימוצה על ידי שני הצדדים כבסיס להסדר הקבע ביניהם, כפי שפורט לעיל. לנוכח זאת, אף אילו היה אפשר לפרש את החלטה 2334 כסוטה מנוסחת 242, היא אינה יכולה להחליף את מרכזיותה של החלטה 242 כבסיס להסדר הקבע.

המשמעות היא שאין לייחס לאזכור קווי 1967 בהחלטה משקל מיוחד כ"קלף" מכריע לצד הפלסטיני במשא ומתן, אף שיש להניח שינסו לעשות בכך שימוש. ראוי לציין כי הסתמכות על ההחלטה כמקבעת את מיקומו של הגבול העתידי לא תועיל לקידום פתרון לסכסוך, אלא למעשה תקשה את השגתו, שכן היא תוביל לחוסר גמישות מן הצד הפלסטיני בסוגיה המכרעת של קביעת הגבול בין הצדדים ולקושי לאמץ פתרונות יצירתיים בנושא זה. אימוץ פרשנות כזו של ההחלטה יוביל אפוא

Zimmermann, לעיל ה"ש 128.

McGarry, לעיל ה"ש 32.

נאום קרי, לעיל ה"ש 7.

Kirgis, לעיל ה"ש 132, בעמ' 530–532.

לכך שההחלטה תחתור תחת המטרה המוצהרת שלה עצמה לקדם את פתרון הסכסוך.<sup>206</sup>

### (ב) ירושלים

נקודה ראויה לציון בהחלטה היא העובדה שהיא מתייחסת לכל אורכה ל"שטח הפלסטיני הכבוש, כולל מזרח ירושלים". זאת, בעוד שבהחלטות קודמות, כולל מתקופותיהם של הנשיאים קרט ורייגן,<sup>207</sup> דובר על "ירושלים". ניתן לראות בנוסח זה שינוי בגישה לסוגיית ירושלים, המתבטא בהכרה משתמעת של מדינות העולם בכך שמערב ירושלים היא חלק ממדינת ישראל ואינה נושא לדיון. הבחנה כזו נמצאת גם בדבריהם של רוב השגרירים לאחר ההחלטה, כולל שגריר פלסטין עצמו, אשר מתייחסים למדינה פלסטינית שבירתה מזרח ירושלים.<sup>208</sup>

הנוסח של "שטח פלסטיני כבוש, כולל מזרח ירושלים" מחדד עם זאת את העמדה כי מזרח ירושלים היא שטח פלסטיני וכי נקודת המוצא לדיון היא הקו הירוק. זאת, תוך התעלמות מטענותיה של ישראל לזכויות בשטחים באופן כללי ובמזרח ירושלים בפרט.<sup>209</sup>

ראוי לציין, כפי שכבר נאמר, כי אין לראות באמירות שבהחלטה סוף פסוק לגבי הסדר הקבע, שכן נושא הגבולות ונושא ירושלים הם בין הנושאים שאמורים להיות מסוכמים במשא ומתן בין הצדדים.<sup>210</sup> לפיכך גם אחרי ההחלטה אין כל מניעה שבהסכם בין הצדדים ייקבע שמזרח ירושלים או חלקים ממנה יישארו בשליטת ישראל, וכן אין כל מניעה לקבוע הסדרים מיוחדים לגבי העיר העתיקה והמקומות הקדושים בעיר.

206 ראו גם Makovsky, לעיל ה"ש 32; *Recent Resolution*, לעיל ה"ש 148, בעמ' 2274–2276. ראו גם נאום היילי במועב"ט, לעיל ה"ש 14.

207 ההחלטות מתקופת קרט הובאו לעיל בחלק ג(ב). מתקופת רייגן מדובר בהחלטה 605 משנת 1987: S.C. Res. 605 (Dec. 22, 1987).

208 דיון מועב"ט בהחלטה 2334, לעיל ה"ש 5, בעמ' 17.

209 שגריר ישראל באו"ם דני דנון הדגיש בדבריו את התעלמותה של ההחלטה מהזיקות ההיסטוריות והדתיות של היהודים לירושלים (שם, בעמ' 15).

210 נקודה זו מודגשת גם בדיווח של מלדנוב למועצת הביטחון על יישום ההחלטה, המציין כי עמדת האו"ם היא שירושלים היא נושא להסדר הקבע שצריך להיות מוכרע במשא ומתן ישיר בין הצדדים על בסיס החלטות האו"ם, תוך התחשבות בצרכים הלגיטימיים של הפלסטינים והישראלים – ראו הדיווח הרביעי של מלדנוב, להלן ה"ש 225. כאמור, כך הובהר גם על ידי מזכיר המדינה קרי. הלה הבהיר כי עמדת ארצות הברית לאורך השנים ותחת ממשלים שונים הייתה כי מזרח ירושלים הינה שטח כבוש על ידי ישראל למן 1967, ולפיכך אין בתמיכה בהחלטה 2334 בהקשר זה כל חידוש, אך הוסיף כי ארצות הברית מכבדת את הקשרים ההיסטוריים והדתיים העמוקים של ישראל לירושלים ולמקומות הקדושים שבה, וכי פתרון הקבע בנושא מזרח ירושלים יצטרך לשקף קשרים אלה ואת המציאות בשטח (נאום קרי, לעיל ה"ש 7).

**(ג) המסגרת להמשך המשא ומתן**

החלק האופרטיבי של ההחלטה כולל שלוש הוראות העוסקות במשא ומתן לשלום. **סעיף 8 להחלטה קורא לכל הצדדים להמשיך, במטרה לקדם את השלום והביטחון, להשקיע מאמצים קולקטיביים בפתיחת משא ומתן רציני בנוגע לכל הסוגיות של מעמד הקבע בתהליך השלום במזרח התיכון ובמסגרת הזמן שצוינה בהצהרת הקוורטט מ-21 בספטמבר 2010.**<sup>211</sup>

על פי הסכם הביניים בין הצדדים, הנושאים שאמורים להיות מוסדרים במסגרת הסדר הקבע בין הצדדים הם "ירושלים, פליטים, ישובים ישראלים, הסדרי ביטחון, גבולות, יחסים ושיתוף פעולה עם שכנים אחרים, וכן נושאים אחרים בעלי עניין משותף".<sup>212</sup> לוח הזמנים שנקבע בהצהרת הקוורטט הוא של השלמת המשא ומתן על הסדר הקבע בתוך שנה אחת.<sup>213</sup>

כפי שכבר צוין, שגרירת ארצות הברית באו"ם הבהירה כי ארצות הברית הייתה חוסמת כל החלטה שהייתה מבקשת לכפות פתרון כלשהו לסכסוך לא במסגרת משא ומתן ישיר בין הצדדים לסכסוך.<sup>214</sup> מזכיר המדינה קרי חזר על אמירה זו בנאומו לאחר מתן ההחלטה, שבמסגרתו גם פירט את העקרונות המוצעים ביחס לסוגיות הליבה.<sup>215</sup> אמירות אלה מחזקות את המסקנה שאין לפרש את ההחלטה כמתיימרת להשפיע על הנושאים המהותיים של הסדר הקבע, שאמורים להידון בין הצדדים לפי המסגרת הקבועה בסעיף 8. לכן אין ההחלטה יכולה להוות בסיס לקביעת מיקומו של הגבול, מעמדה של ירושלים או ההסדר הסופי לגבי ההתנחלויות.

**סעיף 9 להחלטה מפציר כי יוגברו ויואצו המאמצים והתמיכה הדיפלומטיים, הבין-לאומיים והאזוריים, המיועדים להשיג בהקדם שלום מקיף, צודק ויציב במזרח התיכון – על בסיס החלטות רלוונטיות של האו"ם, העקרונות של ועידת השלום במדריד, לרבות העיקרון של "שטחים תמורת שלום", יוזמת השלום הערבית ומפת הדרכים – וכן "לשים קץ לכיבוש הישראלי שהחל בשנת 1967".** הסעיף אף מדגיש בהקשר זה את חשיבותם של המאמצים המתמשכים לקדם את יוזמת השלום הערבית, את יוזמת צרפת לכינוס ועידת שלום בין-לאומית, את מאמצי הקוורטט האחרונים וכן את מאמצייהן של מצרים ורוסיה.<sup>216</sup>

"Calls upon all parties to continue, in the interest of the promotion of peace and security, to exert collective efforts to launch credible negotiations on all final status issues in the Middle East peace process and within the time frame specified by the Quartet in its statement of 21 September 2010" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, ס' 8).

212 ס' 31(5) להסכם הביניים, לעיל ה"ש 61.

213 Middle East Quartet Statement (Sep. 21, 2010), [unsco.unmissions.org/sites/default/files/statement\\_by\\_the\\_quartet\\_september\\_2010.pdf](http://unsco.unmissions.org/sites/default/files/statement_by_the_quartet_september_2010.pdf).

214 ראו דיון מועב"ט בהחלטה 2334, לעיל ה"ש 5, בעמ' 6.

215 נאום קרי, לעיל ה"ש 7.

216 "Urges in this regard the intensification and acceleration of international and regional diplomatic efforts and support aimed at achieving, without delay a comprehensive, just and

ראוי לשים לב לאזכור המפורש של הנוסחה "שטחים תמורת שלום" בהחלטה. נוסחה זו לא הופיעה בהחלטות קודמות, אך היוותה את הבסיס להסכם השלום עם מצרים.<sup>217</sup> ביטוי זה מתחבר להתייחסות בסעיף לקץ הכיבוש הישראלי משנת 1967, ומבטא את הרעיון הכללי של ההחלטה שלפיו על ישראל לסגת משטחים שכבשה כתנאי לשלום.

אזכורה של מפת הדרכים אינו מהווה חידוש, מאחר שהיא אומצה בעבר במסגרת החלטה 1515 משנת 2003.<sup>218</sup> עם זאת, לנוכח הזמן שחלף ואי-יישומה של החלטה זו ניתן לתהות אם מדובר עדיין בבסיס בעל תוקף לגבי המשך המשא ומתן. ההתייחסות ליוזמת השלום הערבית מעניינת במיוחד. היוזמה אומנם אוזכרה בהחלטה 1850 משנת 2008, שנדונה לעיל,<sup>219</sup> תוך ציון חשיבותה, אך שם הסתפקו באזכור בלבד, בעוד בהחלטה הנוכחית היוזמה מפורטת כאחד הבסיסים למשא ומתן. יש בכך שדרוג במעמדה של היוזמה – שמעולם לא התקבלה על ידי ישראל – כבסיס רלוונטי למשא ומתן.

שאר היוזמות המוזכרות בהחלטה – יוזמת צרפת לכינוס ועידה בין-לאומית וכן מאמציהם של הקוורטט, של רוסיה ושל מצרים – לא זכו להצלחה רבה. ניכר שההחלטה ביקשה להדגיש כי גורמים נוספים, מעבר לארצות הברית, יכולים להיות בעלי תפקיד בקידום המשא ומתן.

**בסעיף 10 להחלטה המועצה מאשרת את נחישותה לתמוך בצדדים במהלך ניהול המשא ומתן וכן ביישומו של הסכם.**<sup>220</sup>

## 5. יישום ומעקב

סעיפים 11 עד 13 הם סעיפי סיום.

**בסעיף 11 להחלטה המועצה מאשררת את נחישותה לבחון דרכים ואמצעים מעשיים**

---

lasting peace in the Middle East on the basis of the relevant United Nations resolutions, the Madrid terms of reference, including the principle of land for peace, the Arab Peace Initiative and the Quartet Roadmap and an end to the Israeli occupation that began in 1967; and *underscores* in this regard the importance of the ongoing efforts to advance the Arab Peace Initiative, the initiative of France for the convening of an international peace conference, the recent efforts of the Quartet, as well as the efforts of Egypt and the Russian Federation" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, ס' 9).

217 מעניין שהשגריר המצרי הוא היחיד המזכיר מונח זה בדבריו בדיון סביב ההחלטה, תוך הדגשה כי זה העיקרון שהוכר בזירה הבין-לאומית כבסיס לשלום במזרח התיכון. דיון מועב"ט בהחלטה 2334, לעיל ה"ש 5, בעמ' 5.

218 ראו לעיל ליד ה"ש 100 ואילך.

219 ראו לעיל ליד ה"ש 102 ואילך.

220 "Confirms its determination to support the parties throughout the negotiations and in the implementation of an agreement" (החלטה 2334, לעיל ה"ש 1, ס' 10).

להבטיח את יישומן המלא של החלטות המועצה הרלוונטיות.<sup>221</sup> סעיף זה פותח פתח להחלטות נוספות ולצעדים שיינקטו על ידי גורמים שונים באו"ם ומחוץ לו במטרה להבטיח כי ההחלטה תיושם. **בסעיף 12 להחלטה מתבקש מזכ"ל האו"ם לדווח למועצה מדי שלושה חודשים על יישום הוראות ההחלטה.**<sup>222</sup> משמעות הדבר היא יצירת מנגנון של פיקוח מתמשך על יישום ההחלטה, כפי שיפורט בפרק הבא. **בסעיף 13 להחלטה נקבע כי המועצה מחליטה להמשיך לעסוק בנושא.**<sup>223</sup> מדובר בנוסח מקובל המופיע בסופן של רוב ההחלטות של מועצת הביטחון, ומטרתו היא ככל הנראה למנוע גופים אחרים, דוגמת עצרת האו"ם, מלפעול בנושא.<sup>224</sup>

### פרק ד: דוחות שפורסמו בעקבות ההחלטה

בהמשך לקבוע בסעיף 12 להחלטה, הוטלה מלאכת הדיווח התקופתי על המתאם המיוחד לענייני תהליך השלום במזרח התיכון מטעם מזכ"ל האו"ם, ניקולאי מלדנוב (Mladenov). עד כה הציג מלדנוב ארבעה דיווחים – במרץ, ביוני, בספטמבר ובדצמבר 2017.<sup>225</sup> בדיווחים מדגיש מלדנוב כי אי-אפשר להפריד את האמור בהם מן ההקשר

"Reaffirms its determination to examine practical ways and means to secure the full 221 implementation of its relevant resolutions" (שם, ס' 11).

"Requests the Secretary-General to report to the Council every three months on the 222 implementation of the provisions of the present resolution" (שם, ס' 12).

"Decides to remain seized of the matter" (שם, ס' 13).

LORAINIE SIEVERS & SAM DAWES, THE PROCEDURE OF THE UN SECURITY COUNCIL 397 224 (4th ed. 2014); Brendan Koerner, *What Is the United Nations Seizing, Anyway?*, SLATE (Feb. 27, 2003), [www.slate.com/articles/news\\_and\\_politics/explainer/2003/02/what\\_is\\_the\\_united\\_nations\\_seizing\\_anyway.html](http://www.slate.com/articles/news_and_politics/explainer/2003/02/what_is_the_united_nations_seizing_anyway.html)

U.N. Special Coordinator for the Middle East Peace Process, Briefing to the S. C. on the 225 Situation in the Middle East (Mar. 24, 2017), [unsco.unmissions.org/sites/default/files/security\\_council\\_briefing\\_-\\_24\\_march\\_2017.pdf](http://unsco.unmissions.org/sites/default/files/security_council_briefing_-_24_march_2017.pdf) (להלן: הדיווח הראשון של מלדנוב); U.N. Special Coordinator for the Middle East Peace Process, Briefing to the S. C. on the Situation in the Middle East – Report on UNSCR 2334 (2016) (June 20, 2017), [unsco.unmissions.org/sites/default/files/security\\_council\\_briefing\\_-\\_20\\_june\\_2017.pdf](http://unsco.unmissions.org/sites/default/files/security_council_briefing_-_20_june_2017.pdf) (להלן: הדיווח השני של מלדנוב); U.N. Special Coordinator for the Middle East Peace Process, Briefing to the S. C. on the Situation in the Middle East – Report on UNSCR 2334 (2016) (Sep. 25, 2017), [unsco.unmissions.org/sites/default/files/report\\_unscr\\_2334.pdf](http://unsco.unmissions.org/sites/default/files/report_unscr_2334.pdf) (להלן: הדיווח השלישי של מלדנוב); U.N. Special Coordinator for the Middle East Peace Process, Briefing to the S. C. on the Situation in the Middle East – Report on UNSCR 2334

הרחב של הסכסוך – הקיפאון במשא ומתן, העדר דיאלוג בין הצדדים, צעדים חד-צדדיים החותרים תחת פתרון שתי המדינות, גילויי אלימות וההקצנה הגוברת מכל צד. בכל הקשור להתנחלויות הטעים מלדנוב, בארבעת הדיווחים, כי בניגוד לקבוע בהחלטה לא ננקט כל צעד להפסקת פעילות ההתנחלות. מלדנוב הביע דאגה מפעולות נרחבות של ישראל לקידום בנייה בהתנחלויות שננקטו למן ההחלטה, בהיקף אף גבוה יותר בהשוואה לשנת 2016 ובמגמת צמיחה לאורך התקופה הנבחנת, וציין כי כ-20% מהצעדים המתוכננים הם מחוץ לגושי ההתנחלויות הגדולים. כן ציין המתאם תוכניות להקמת התנחלות חדשה, עמיחי, וכן שכונות חדשות בכוכב יעקב וסמוך לאלון שבות. עוד הביא מלדנוב נתונים בדבר הריסות בתים ומבנים אחרים בקהילות פלסטיניות ובדואיות בגדה המערבית ובמזרח ירושלים, אשר הובילו לעקירת מאות אנשים, כולל ילדים, ממקום מושבם, ולצד זאת דיווח על קהילות בשטח C בגדה המערבית שמתקשות לשמור על סטנדרטים מינימליים של קיום.

מלדנוב הביע דאגה מיוחדת בנוגע לחוק ההסדרה, אשר מסמל לדבריו שינוי משמעותי בעמדת ישראל ביחס למעמד המשפטי של השטחים הכבושים. כן ציין מלדנוב לרעה את הצהרת נתניהו כי לעולם לא תהיה ממשלה התומכת בהתנחלויות יותר מהממשלה הנוכחית. בדיווח השלישי ציין מלדנוב כי אם יאושר בכנסת התיקון המוצע לחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל,<sup>226</sup> הוא יקבע עוד יותר את השליטה הישראלית במזרח ירושלים. בדיווח הרביעי הוא ציין את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מחודש נובמבר 2017,<sup>227</sup> שאפשרה להסדיר דרך גישה למאחז בלתי חוקי שנשללה על קרקע פלסטינית פרטית. זאת, בהמשך לפסק דינו של השופט ג'ובראן,<sup>228</sup> אשר פתח פתח להפקעת קרקע פלסטינית פרטית לטובת מתנחלים במקרים מסוימים. בכל הקשור לדרישה של החלטה 2334 מכל הצדדים להימנע ממעשי אלימות וטרור ולהיאבק בהם, ארבעת הדיווחים סוקרים אירועי אלימות הן מהצד הפלסטיני, ביניהם התקפות טרור וירי טילים מרצועת עזה, והן מהצד הישראלי, ביניהם תקיפות חיל האוויר, הרג אזרחים פלסטינים על ידי הצבא, וכן אלימות של מתנחלים, תוך התייחסות ספציפית ליצהור. הדיווח הראשון מבקר את העונש המקל שהוטל על אלאור אזריה. הדיווח הרביעי מדגיש כי הכרזת טראמפ על ירושלים כבירת ישראל הובילה לעלייה במספר הרקטות והמרגמות שנורו מעזה ובעימותים בין פלסטינים לבין כוחות הביטחון הישראליים.

(2016) (Dec. 18 2017), [unsco.unmissions.org/sites/default/files/security\\_council\\_briefing\\_-\\_18\\_december\\_2017\\_scr\\_2334.pdf](https://unsco.unmissions.org/sites/default/files/security_council_briefing_-_18_december_2017_scr_2334.pdf) (לעיל ולהלן: הדיווח הרביעי של מלדנוב).

226 מדובר בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל (תיקון מס' 2), ס"ח התשע"ח 94, שאכן עבר בכנסת ב-2.1.2018 ונהפך לחלק מחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל.

227 "הסדרת דרך הגישה ליישוב 'חרשה'" (חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה, 8.11.2017) [peacenow.org.il/wp-content/uploads/2017/11/Mendelblit\\_Opinion-confiscation-.081117.pdf](https://www.peacenow.org.il/wp-content/uploads/2017/11/Mendelblit_Opinion-confiscation-.081117.pdf).

228 בג"ץ 794/17 זיאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם באר"ש, 31.10.2017).

מלדנוב מוסיף כי ההסטה והרטוריקה המתסיסה נמשכות, בניגוד לקבוע בהחלטה. בהיבט זה הוא מציין בעיקר את ההצהרות של חמאס המאדירות פעולות טרור וקוראות לחורבנה של מדינת ישראל, ולאחר הכרזת טראמפ גם להסלמה ולאינתיפאדה, אך מבקר גם את אי-הגיבוי של ההתקפות האלימות על ידי הרשות הפלסטינית ואת המשך הנצחתם של מבצעי פעולות טרור בעבר על ידי פת"ח. מן הצד הישראלי מלדנוב מתאר אמירות מתגרות של פוליטיקאים, כגון קריאות לסיפוח הגדה המערבית ולמדינה אחת בין הירדן לים והתכחשות לכך שתקום אי פעם מדינה פלסטינית.

בכל הקשור לדרישה לנקוט צעדים יזומים בשטח לצורך קידום הפתרון של שתי מדינות, מלדנוב מציין לחיוב את התחייבותה של הרשות הפלסטינית להבטחת שלטון החוק ולבניין המדינה ואת הסכם הפיוס של פת"ח וחמאס; את הפעלתה מחדש של ועדת המים המשותפת של ישראל והרשות; את התיאום הבטחוני בין ישראל לבין הרשות; ואת הרחבת שעות הפתיחה של המעברים על ידי ישראל. נוסף על כך הוא מציין לטובה צעדים שנקטה ישראל המקדמים את ההתאוששות והבנייה מחדש של עזה, אך מבקר את האיסור הנוקשה שהטילה על הכנסת חומרים שאפשר לעשות בהם "שימוש כפול". כמו כן, מלדנוב מתייחס למחסור המתמשך בחשמל ברצועת עזה ולהשלכות החמורות שיש לכך על המצב ההומניטרי ברצועה. הוא מציין כי המגבלה נובעת גם מהחלטתה של הרשות הפלסטינית להגביל את המימון של אספקת החשמל לעזה.

בכל הקשור לדרישה מהמדינות החברות להבחין בין שטחי ישראל לבין השטחים הכבושים, ארבעת הדיווחים קובעים כי לא הייתה כל התקדמות ביישומה על ידי המדינות. מלדנוב משבח בדיווחיו יוזמות אחדות של הקהילה הבין-לאומית לקידום פתרון הסכסוך, ביניהן הוועידה הבין-לאומית ביוזמת צרפת; המפגש של פת"ח וחמאס ברוסיה ומאמציה של מצרים לקדם פיוס פלסטיני; מפגש הליגה הערבית שבו התחייבו המנהיגים לקדם פתיחה מחדש של משא ומתן על בסיס פתרון שתי המדינות; וביקור טראמפ ומחויבותו לקידום הסכם שלום. לצד זאת, בדיווחו האחרון מלדנוב מתאר כי בעקבות הכרזת טראמפ בנוגע לירושלים ביטלה ההנהגה הפלסטינית פגישה עם סגן הנשיא פנס וקראה למציאת מנגנון אחר להשגת שלום.

במסגרת הדיווח הרביעי, הסוגר את שנת 2017, מלדנוב מתאר מגמות רחבות בשנה החולפת ביחס לסעיפים השונים של החלטה 2334:

1. בנייה מתמשכת בהתנחלויות הסותרת את החלטה 2334, לרבות עלייה במספר יחידות הדיור המאושרות וכן צעדים חקיקתיים, שיפוטיים ומנהליים המיועדים לשנות את מעמדה של הגדה המערבית ואת המדיניות בנוגע לשימוש בקרקע פלסטינית פרטית, אך לצד זאת ירידה במספר המבנים הפלסטיניים שנהרסו לעומת 2016;
2. המשך האלימות נגד אזרחים וההסטה, לצד ירידה בתקריות אלימות לעומת 2016, אך המשך ירי רקטות וחפירת מנהרות מעזה והסלמה מסוכנת מצד מיליציות בעזה;
3. החשיבות שבהבטחת יישומו של הסכם הפיוס בין חמאס לפת"ח הן להקלת המשבר ההומניטרי בעזה והן לקידום הסיכויים לשלום;



4. התפתחות חיובית בעריכת הסכמים בין ישראל לרשות הפלסטינית בנושאי מים, אנרגיה ועוד, אשר מיועדים לשיפור המציאות הכלכלית של הפלסטינים והכרחיים לבניית אמון;
5. דאגה לגבי הסיכויים להשגת שלום בהעדר תוכנית מהימנה שיכולה להוות בסיס למשא ומתן. קיים סיכון גובר שהצדדים יפנו לכיוון צעדים חד-צדדיים. העדר צעדים בשטח השומרים על היתכנותו של פתרון שתי המדינות מחליש את המתונים ומחזק את הגורמים הקיצוניים. ההיחלשות של המסגרת הבין-לאומית לתמיכה בתהליך השלום מעצימה את הסיכונים באזור.

## סיכום

במסגרת המאמר הוצג ניתוח מקיף של החלטה 2334 של מועצת הביטחון של האו"ם: נבחנו הרקע להחלטה והחלטות מועצה קודמות בנושאים דומים, ונותחו בהרחבה הוראות ההחלטה. ניתן לסכם את הניתוח בהיבטים הבאים:

### 1. הרקע המדיני להחלטה

ההחלטה מבטאת מורת רוח בין-לאומית מהתנהלותה של ישראל בנושא ההתנחלויות, הכוללת פעילות בשטח, מהלכים משפטיים והתבטאויות פוליטיות. כל אלה יצרו חשש משמעותי בדבר סיכול האפשרות ליישום של פתרון שתי המדינות, שהוא הפתרון שהקהילה הבין-לאומית תומכת בו ליישוב הסכסוך.

ההחלטה התאפשרה בשל יחסים עכורים בין הממשל האמריקני לממשלת ישראל ותסכול רב מחוסר ההתקדמות במשא ומתן, למרות מאמציו הרבים של מזכיר המדינה האמריקני. חילופי הנשיאים היוו חלון הזדמנויות אחרון מבחינת הממשל היוצא לקבע את עמדותיו בנושא, ואף היוו צעד לעומתי כלפי הנשיא הנכנס, לנוכח נסיונות ההתערבות שלו בהחלטה.

עם זאת, הנסיונות להעביר החלטה שתכלול פרמטרים להסדר הקבע לא צלחו. נוסף על כך, ההחלטה שהתקבלה אינה מתייחסת רק לפעולות ההתנחלות של ישראל, אלא כוללת גם התייחסות לתופעת הטרור, האלימות וההסתה, המכוונת גם כלפי הפלסטינים.

### 2. מעמדה המשפטי של החלטה

ההחלטה היא החלטה מכוח פרק 6 של מגילת האו"ם. היא אינה מתיימרת להיות החלטה מחייבת, ואף לא פורשה ככזו על ידי גורמים מדיניים ומשפטיים שהתייחסו אליה מאז ניתנה.

איי-קיומה של ההחלטה על ידי ישראל עלול להוביל לגינויים ולצעדים מדיניים, אך אינו פותח פתח ממשי לסנקציות נגד ישראל מטעם מועצת הביטחון. אין גם ערכאה שיכולה לאכוף על ישראל את מימוש ההחלטה.

### 3. משמעותן של הקביעות המשפטיות בהחלטה

בהחלטה נקבע כי ההתנחלויות מהוות הפרה בוטה של אמנת ג'נבה הרביעית. קביעה משפטית זו אינה מהווה סוף פסוק שאין לערער עליו, בפרט בדיונים לפני ערכאות שיפוטיות, אך היא צפויה לשמש חיזוק לטענות נגד ישראל. מן הדוח שפורסם על ידי תובעת בית הדין הפלילי הביין-לאומי לאחר קבלת ההחלטה עולה כי האמור בהחלטה מהווה נתון רלוונטי במסגרת הבדיקה המקדמית שמתקיימת בבית הדין על טענות לפשעי מלחמה של ישראל, כולל "פשע ההתנחלויות". עם זאת, על פי דוח התובעת, הקביעה בהחלטה אינה מייתרת מבחינתה ניתוח עצמאי שלה לגבי המצב המשפטי החל.

### 4. הדרישה להפסיק את פעילות ההתנחלות

ההחלטה חוזרת על דרישתה מישראל להפסיק את פעילות ההתנחלות בשטחים שנכבשו למן 1967, כולל מזרח ירושלים. למרות השימוש במילה "דרישה", בחינה של כלל הנסיבות הקשורות להחלטה מובילה למסקנה שהמועצה לא התכוונה לתת החלטה מחייבת. השימוש במונחים תקיפים מעיד, עם זאת, על התסכול הגובר בקהילה הביין-לאומית מהתעלמותה המתמשכת של ישראל מהחלטות קודמות שבהן התבקשה להפסיק את פעילות ההתנחלות.

### 5. הצורך לשמר את פתרון שתי המדינות

הנושא שזוכה בדגש הרב ביותר בהחלטה הוא הסיכון שמדיניות ההתנחלות יוצרת לגבי עצם האפשרות ליישם את פתרון שתי המדינות, וההכרח בצעדים מיידיים שישמרו את היתכנותו של פתרון זה. בהתאם, אף שההחלטה מתייחסת להפסקת כלל פעילות ההתנחלות, היא מדגישה במיוחד את הצורך בנקיטת צעדים יזומים שיבלמו את המגמה הנוכחית של פגיעה במימוש פתרון שתי המדינות. עולה מכך כי ההחלטה מבקשת להתרכז בפעילות ההתנחלות בעומק השטח, מחוץ לגושי ההתיישבות, ובצעדים משפטיים המשפיעים על מעמד השטח, שהם אלה שמטרידים את הקהילה הביין-לאומית באופן מיוחד.

### 6. פעילות של מדינות שלישיות

ההחלטה קוראת למדינות שלישיות להבחין בהתנהלותן בין ישראל לבין השטחים שנכבשו בשנת 1967. מדובר בהמלצה בלבד, שאינה מחייבת נקיטת צעדים כאלה.

הוראה בנושא דומה הופיעה גם בהחלטה 465 משנת 1980, אם כי הנוסח בהחלטה הנוכחית עמום יותר. הוראה זו בהחלטה תחזק פעולות של הבחנה בין ההתנחלויות לבין שאר חלקי ישראל, שכבר מיושמות על ידי גורמים שונים, כגון האיחוד האירופי. היא עשויה אף לשמש להפעלת לחץ על גורמים שונים, כולל גופים עסקיים, לערוך הבחנה כזו. מאידך גיסא, הנוסח מחזק את העמדה שאין להטיל חרם על מדינת ישראל כולה.

### 7. אלימות, טרור והסתה

ההחלטה קוראת לנקיטת צעדים מיידיים נגד מעשי אלימות, טרור, הרס, התגררות והסתה. כמו כן היא קוראת לגינוי מפורש של מעשי טרור. ההחלטה יכולה לשמש בסיס פוטנציאלי להעלאת דרישות בתחומים אלה הן כלפי הצד הפלסטיני והן מול צדדים שלישיים אשר מסייעים, במישרין או בעקיפין, לגורמי טרור והסתה נגד ישראל. עם זאת, קיים קושי מבחינת ישראל להעלות דרישות המתבססות על ההחלטה, לנוכח התנגדותה הנחרצת לעצם קבלת ההחלטה ולתוכנה. ההחלטה אינה מייחסת לאלימות, לטרור ולהסתה משקל זהה לזה שמיוחס להתנחלויות כמכשול לשלום בין הצדדים. בכך יש משום הטלה של רוב האחריות לחוסר ההתקדמות ביישוב הסכסוך על ישראל.

### 8. השלכה על הסדר הקבע

ההחלטה קוראת למשא ומתן בין הצדדים על הסדר הקבע. היא מציינת את העקרונות של "שטחים תמורת שלום" ושל "סיום הכיבוש הישראלי" כבסיס לדיון. ההחלטה אף מזכירה כבסיס למשא ומתן את יוזמת השלום הערבית משנת 2002, אשר עד לאותה החלטה אוזכרה בהחלטה קודמת אחת בלבד, ומבלי להעניק לה מעמד כה משמעותי. בניגוד להחלטות קודמות, ההחלטה מתייחסת לכל אורכה ל"מזרח ירושלים", ולא ל"ירושלים". ניתן לראות בכך הכרה במערב ירושלים כחלק ממדינת ישראל. מאידך גיסא, ניסוח ההחלטה מבהיר כי נקודת המוצא של החלוקה בין חלקי העיר מבוססת, לעמדת המועצה, על קווי 1967.

יש בהחלטה התייחסות מפורשת לקווי 1967, אשר לא הופיעה בהחלטות קודמות. עם זאת, אזכור זה אין משמעותו ביטול הנוסחה של "גבולות מוכרים ובטוחים" שהופיעה בהחלטה 242 לגבי קביעת הגבול בין הצדדים. ראשית, לא נראה שהמועצה התכוונה לסטות מנוסחה זו, שכן הסעיף הרלוונטי של ההחלטה העוסק בהסדר הקבע חוזר עליה. שנית, הרעיון שההחלטה מתיימרת לקבוע גבולות בין הצדדים אינו מתיישב עם סמכויותיה של מועצת הביטחון, ועומד בסתירה להצהרות המפורשות של נציגי המדינות החברות בעת הדיונים על ההחלטה ולאחריה. יתרה מזו, התוקף של החלטה 242 נובע מהסכמת הצדדים שהיא תהווה את הבסיס להסדר הקבע, ולא מעצם קבלתה על ידי מועצת הביטחון.

למרות האמור, צפוי שההתייחסות החוזרת בהחלטה לקווי 1967 כבסיס לגבול בין

שתי המדינות, כולל בירושלים, תועלה על ידי הפלסטינים בכל משא ומתן עתידי, ותקשה עליהם להפגין גמישות לגבי מיקום הגבול. במובן זה, ההחלטה מהווה מכשול אפשרי להשגת המטרה המוצהרת שלה עצמה לקדם פתרון של שלום לסכסוך.

### 9. צעדי המשך מצד האו"ם

ההחלטה הקימה מנגנון לדיווח תקופתי מדי שלושה חודשים על יישום ההחלטה. משמעות הדבר היא שנושא ההתנחלויות ימשיך לעלות לדיון באופן קבוע. עם זאת, הדיווח מתייחס גם לאלימות ולטרור משני הצדדים. ראוי לציין כי הדווח הנוכחי – המתאם המיוחד לענייני תהליך השלום במזרח התיכון מטעם מזכ"ל האו"ם, ניקולאי מלדנוב – מפגין מאמץ להקפיד על דיווח ענייני המבקר את שני הצדדים.

### 10. השלכותיה של ההחלטה

החלטה 2334 היא בבחינת עובדה מוגמרת. אין סיכוי אמיתי לביטול ההחלטה, שכן צעד כזה מחייב החלטה מפורשת ברוב של תשע חברות מועצה וללא הטלת וטו על ידי אחת החברות הקבועות. אין ספק שההחלטה תצוטט בעתיד בכל דיון על הסכסוך הישראלי-פלסטיני, ותשמש להטחת ביקורת בישראל הן בזירה המדינית והן בזירה המשפטית. עם זאת, לא נראה שההחלטה מייצרת כשלעצמה שינוי מהותי מבחינתה של ישראל, ואין בה כדי להשפיע באופן משמעותי על המשך ניהול הסכסוך. הסיבה לכך היא שההחלטות של מועצת הביטחון הן במהותן כלי פוליטי ודיפלומטי. לפיכך המשמעויות של ההחלטה והשלכותיה ייגזרו מהמציאות הפוליטית בזירה הבין-לאומית ומיחסי הכוחות וממארג היחסים בין המדינות השונות, ובפרט ממצב היחסים בין ישראל לבין הממשל האמריקני.