

# הגנה עצמית במשפט הבין-לאומי - המקרה של מלחמת ששת הימים

ארז חסון\*

מבוא

שער המשפט הבין-לאומי

שער מלחמת ששת הימים

סיכום

אפילוג

## מבוא

בבוקר ה 5 ביוני 1967 עוד פרסם דובר צה"ל הודעה כי "משעות הבוקר המוקדמות של היום מתחוללים בחזית הדרום קרבות עזים בין כוחות אוויר ושריון מצריים שנעו לעבר ישראל לבין כוחותינו שיצאו לבולמס". תוך פחות מיממה נתבררה האמת לאשורה כי את הכדור הראשון ירתה ישראל.

אבל האם זהותו של הכדור הראשון, היא גם הקובעת באשר לשאלת האחריות לפריצת המלחמה? האם היה זה מטוס המיראז' הראשון שחדר לשטחה האווירי של מצרים, הטנק הראשון שחצה את גבול סיני שהכריזו על פרוץ המלחמה? או שמא היו אלו קריאות הקרב המתלהמות של תחנות הרדיו הערביות, איומי ההשמדה של מנהיגי המדינות השכנות ובעיקר סגירת מיצרי טיראן וריכוזי הכוחות בחצי האי סיני

---

\* סא"ל ארז חסון, נשיא ביהמ"ש הצבאי שומרון.

שנתפסו בישראל כאיום מוחשי וכתוקפנות גרידא - האם לא היו אלו משום הכרזת מלחמה על ישראל, הגם שלא נתלוותה להן חציית הגבול?

בימים אלו, של בלבול מושגים שבין "מלחמה", "לחימה", "עימות נמוך עצימות" וכיוצא באלו, האם אנו יכולים להסכים על הגדרה מקובלת של מצב יסודי כל כך בהוויה הישראלית כגון "מלחמה"? מהי ההבחנה בין "מלחמה" לבין "תקריות גבול" ומי קובע מהו הקו החוצץ בין מצב "שלום" לבין מצב "מלחמה"? מהי משמעותם של מושגים אמורפיים כגון "הגנה עצמית" או "תוקפנות"?

נקודת המוצא במאמרנו זה, תהא נקודת המוצא של המשפט הבין לאומי, כפי שהוא בא לידי ביטוי באופן כללי ובאפיונות ששת הימים בפרט. נבקש לבדוק כיצד ניתן להציג את שרשרת האירועים שהחלה מתגלגלת במחציתו של חודש מאי ואלו שלבים מושגיים, מבחינת ההגדרות של "שלום" ו"מלחמה", נחצו במהלך המשבר. נעמיד זו מול זו את עמדת ישראל למול עמדת המחנה הערבי וננסה לבדוק לאילו מסקנות הגיעה המערכת הבין לאומית, אם בכלל, בהחלטותיה, בעיקר בהחלטת מועצת הביטחון 242.

נבקש להציג את ההשלכות המעשיות של תוצאות הדיון, ככל שהוא מקרין על מעמדם של ה"שטחים" ועל התוצאות של המלחמה מבחינה בין לאומית. נעמיד זו מול זו את מערכת סיני במערכת הבין לאומית למול מלחמת ששת הימים, הן מבחינת העילה המשפטית לפתיחת האש והן מבחינת התוצאות הבין לאומיות.

### חשיבות הדיון

השאלות שעמדו ביסוד משבר 67', הוסדרו זה מכבר בהסכם השלום בין ישראל ומצרים משנת 1979. שאלת החופש במיצרי טיראן ודילול כוחות הצבא המצריים בסיני, הוסדרו בחוזה בין לאומי לו ערבה ארה"ב. עם זאת, אין אנו פטורים מדיון מעמיק בשורשי אותו משבר ובשאלת הלגיטימיות של הפעלת הכח ע"י ישראל

<sup>1</sup> ראה סעיף V (2) (לעניין מיצרי טיראן) וכן סעיף IV והנספח הראשון (לעניין המשטר הצבאי בח.א. סיני) להסכם השלום בין הרפובליקה הערבית של מצרים לבין מדינת ישראל, אשר נחתם בושינגטון ביום 26/03/1979

בתגובה למהלכי הערבים במאי 67'. תוצאות הבירור משליכות לא רק על אותו סכסוך, אלא נוגעות בשאלות היסוד של מציאות חיינו עד היום.

תוצאות מלחמת ששת הימים, שהיא מן הסתם אחד מן האירועים הבולטים והמשפיעים ביותר בהיסטוריה של מדינת ישראל, כרוכות באופן ישיר בנסיבות פריצתה. האופן שבו עוצבו הישגי המלחמה הוא פונקציה של המערכת הפוליטית והבין לאומית שקדמה לפרוץ מעשי האיבה ושל האופן שבו הצליחה ישראל להסביר בזירה הבין לאומית את התנהגותה. במאמר נבקש להצביע על ההבדלים שבין מבצע "קדש" לבין מלחמת "ששת הימים". בתום שתי המערכות עמדה ישראל כשברשותה הישגים טריטוריאליים מרשימים. עם זאת, בשנת 56' ניצבה ישראל תחת לחץ בין לאומי כבד שהסתיים בפינוי של ח.א. סיני ללא תנאי ובאופן מידי. לעומת זאת שנת 67' הסתיימה ללא דרישה בין לאומית זהה כי עם בהחלטה עמומה של מועצת הביטחון, החלטה 242 העומדת עד היום ביסוד המהלכים המדיניים באזור, וללא אולטימטום בין לאומי חריף לפינוי מידי של ה"שטחים" וללא תנאי. נציין את המגעים שקדמו לקבלת ההחלטות במישור הבין לאומי ונבקש לקדם את התיזה כי הייתה זו העמדה הישראלית בדבר "הגנה עצמית" מול התוקפנות הערבית שקדמה לה, שעמדה ביסוד ההבדלים שבתוצאות שתי המלחמות.

אלא שיותר מכך, דומה שלשאלת האחריות לפרוץ מלחמת ששת הימים, "זרוע ארוכה" אשר עודנה עומדת ביסוד הדיון המדיני והבטחוני שבין ישראל לבין שכנותיה. כך, מכל מקום, טוען פרופ' איתמר רבינוביץ, שגריר ישראל לשעבר בושינגטון וראש המשלחת למו"מ עם סוריה. לדעתו, הבנה של שורשי פריצת המלחמה והאחריות לפתיחתה, עומדת ביסוד הסדר בטחוני גם כיום בין ישראל וסוריה. גם במו"מ בין שתי המדינות למעלה מ 25 שנה אחרי המלחמה ההיא, עדיין עמדה שאלת האחריות לפרוץ המלחמה ביסוד ההצעות המדיניות לענין גורל רמת הגולן, וסייעה לעצב את עמדות היסוד של כל צד במו"מ, ובלשונו של רבינוביץ<sup>2</sup>:

<sup>2</sup> פרופ' איתמר רבינוביץ, סוריה, היחסים הבין-ערביים ופרוץ מלחמת ששת הימים, מתוך: שישה ימים - שלושים שנה, מבט חדש על מלחמת ששת הימים, קובץ מאמרים בעריכת פרופ' אשר ססר, מרכז רבין לחקר ישראל, 1999, עמ' 46.

"מבחינתה של ישראל, סוריה היא שחוללה את המלחמה בתום 19 שנים של התנהגות תוקפנית, ומכאן שכל הסדר לסכסוך הישראלי-סורי חייב להביא בחשבון את הרקע הזה. רק כינונו של שלום אמת ומשטר בטחוני יעיל ויוכלו לערוב לכך, שמשבר והידרדרות למלחמה דוגמת מה שאירע בחודשי מאי-יוני 1967 לא יישנו בעתיד. מנקודת ראותם של הסורים, כבשה ישראל את רמת הגולן במלחמת תוקפנות טיפוסית למדינה, שמעצם מהותה היא שוחרת התפשטות ותוקפנות; על כן יש להחזיר את השטח לבעליו החוקיים בלא כל תנאי. משעה שתחזיר ישראל את רמת הגולן לסוריה, לא יהיה יסוד למלחמות עתידיות ביניהן".

ובכלל, מי זה יתקע כף לידנו כי סצנריו דומה לא עתיד להתרגש על ישראל באופן דומה ביום מן הימים. אמת היא כי בגזרות הדרומית והמזרחית מוסדרים תחומים אלו בהסדר משפטי מוסכם וחתום, לו ערבה ארה"ב. עם זאת, לא מן הנמנע לחזות בדמיונו מצב של ריכוז כוחות פתאומי בגזרה הצפונית, ללא חציה פיזית של קו הגבול. למעשה תרחיש כזה אף אירע לפני מספר שנים. כיצד רשאית ישראל להגיב על ריכוז כוחות סורי כאמור? ובאם תתקבל הערכה מודיעינית כי פני הכוחות לעימות - האמנם רשאית ישראל להקדים ולתקוף את ריכוז הכוחות בעוד הוא נתון בתהליך הפריסה או שמא עליה ל"המתין" עד לפתיחה באש ע"י הסורים? מה תהיה התגובה הבין לאומית על מהלך שכזה?

יתרה מכך, המקרה של מלחמת ששת הימים, ככל שהוא מיוחד וקונקרטי, מצביע לטעמנו על מצב יסודי בהווה הבטחונית-הישראלית, ומכאן החשיבות שבבירור גבולות הלגיטימיות שלו. ישראל נדרשת להתמודד כמצב נתון עם קשת איומים ברמות שונות של דחיפות, היקף וחומרה כ"לחם חוק". הגדרות נכונות של גבולות הלגיטימיות הבין לאומית של התגובה האפשרית לאיומים אלו - היא יותר מאשר ענין לאקדמיה בלבד לענות בו, בוודאי בימים אלו בהם דומה כי ישראל מתחבטת בעצמה בהגדרות של מושגים כגון "סיכול ממוקד" והלגיטימיות שלהם במישור הבין לאומי.

### הצגת הדילמה

עיקר הטיעון של מדינת ישראל, הן טרם מעשה ובעיקר לאחריו - היה כי לא ביקשה לצאת למלחמה מרצונה וכי אויביה כפופה לעשות כן. הטיעון היה כי ישראל נחלצה להגן על עצמה מן האיום הקיומי שריחף מעל המדינה וכי הדרך היחידה לעשות זאת היתה בחיסול האיום הצבאי המצרי. המסד לעמדה הישראלית נעוץ סביב מושג "ההגנה העצמית", מושג עמוק ורב פנים, ובעל שורשים בדיסציפלינה המשפטית ובהיסטוריה הדיפלומטית.

אולם אליה וקוץ בה. המושג המקביל ל"הגנה עצמית" הוא מושג ה"תוקפנות". מושג זה, על נפקויותיו הערכיות השליליות, משמש כעילה, כסיבה וכצידוק לשימוש בכח במסגרת ה"הגנה העצמית". נקודת המוצא הלוגית, המילולית היא כי לא תיתכן "הגנה עצמית" בלא "תוקפנות" שקדמה לה, שאחרת הרי היא בעצמה "תוקפנות" שאין לה שחר ואין לה צידוק.

האם נוכל לומר בכנות ומתוך יושר אינטלקטואלי כי אותם 6 ימים ביוני היו משום "הגנה עצמית" למול תוקפנות ערבית שקדמה להם? כיום, למעלה מ-30 שנה מאותם אירועים, משוחררים ממגבלות צנזורה, פתחנו את דברנו בקביעה העובדתית שאין לגביה מחלוקת כי את מעשי האיבה החלה ישראל. האם נוכל להצביע על תוקפנות ערבית קודמת?

דומה כי אליבא דכולי עלמא, אדם אשר יורה במי שמנסה לרוצחו נפש והסכין מפלחת את בשרו, אכן ניצל את זכותו הלגיטימית להגנה עצמית. מתוך אותה אנלוגיה נוכל לומר כי מדינה אשר גבולותיה נפרצו ע"י טורי שריון של האויב, רשאית להגיב בכל הכוח למול התוקפנות. לעומת זאת, קיים קושי מושגי, משפטי ומוסרי בלהצדיק אדם אשר ירה למוות במי שרקם מזימות בלבד ולא הוציאן מן הפועל אל הכח או במי ש"הפגין שרירים" בלבד. האם רשאים אנו לומר כי "הגנה עצמית" אפשרית גם למול הפגנת כוונות גרידא, זדוניות ככל שיהיו? ואי מזה או אי מזה "נופל" המקרה של ששת הימים? ואם נקבל את הפרשנות המרחיבה למושג ה"הגנה העצמית", כפי שמבקשת ישראל לעשות ביחס למלחמת ששת הימים, מה נותר עומד ביננו לבין אנרכיה מוחלטת בתחום היחסים הבין לאומיים, בה כל "רגישות" מופרזת תצדיק שימוש בכח?

הצגנו שורת קושיות. ננסה להשיב על מקצתן.

### שער המשפט הבין-לאומי

המשפט הבין לאומי הוא מערכת הנורמות המסדירה את מערכות היחסים בין המדינות בעולם במסגרת הקהילה הבין לאומית. המודל לאפיון המשפט הבין לאומי נעוץ במערכת המשפטית הקיימת בכל חברה וחברה. כשם שהמשפט מסדיר בשורה של נורמות, כתובות ובלתי כתובות, את מערכת היחסים שבין הפרטים בחברה האנושית - מסדיר המשפט הבין לאומי את מערכת היחסים שבין "אטומים" המרכיבים את הקהילייה הבין לאומית, המדינות. הוויכוחים אודות מידת הנורמטיביות הגלומה במשפט הבין לאומי, האם אכן מדובר ב"משפט" או במערכת כללים גמישה שניתן להפר אותה בכל עת, מלווים אותו מאז ראשיתו. עם זאת דומה שאנו עדים לעליית המשפט הבין לאומי וביצור כוחו בשנים האחרונות.

פרק חשוב בתוך המשפט הבין לאומי, עוסק בדיני המלחמה. אלו מבקשים לקבוע מערכת נורמטיבית אשר תסדיר את המותר והאסור בשדה הקרב.

המלחמה מלווה את המין האנושי משחר ימיו. כבר בתקופות העתיקות אנו רואים ניסיונות להגבלת המלחמה. בתנ"ך אנו קוראים בספר "דברים", פרשת 'כי תצא' הוראות והגבלות שונות על הלחימה. אנו מוצאים שם את האבחנה בין גברים ובין נשים וטף, את האיסור לכרות עצים במצור ("כי האדם עץ השדה") ואת ההגבלות על לקיחה בשבי של אישה יפת תואר. גם בחברות קדומות אחרות היו כללים אשר הגבילו את הלוחמה. "מנהגי היוונים" - אותם מזכיר ההיסטוריון תוקידידס חייבו הכרות מלחמה מסודרת, כיבוד אמנות והתחייבויות בין ערי-המדינות, קדושת הפסקת האש הרשמית וכיבוד המשחקים האולימפיים, שמירה על מקומות המוכרים כמוגנים, הגנה על נושאי משרות מסוימות, החזרת גופות והימנעות מהתקפה ישירה על אזרחים.

המאה העשרים, לצד שהיא משופעת בסכסוכים אלימים ומעשי זוועה שנעשו בצל המלחמה, ואולי דווקא בשל כך, מצטיינת בזינוק קדימה בתחום דיני המלחמה. תקנות האג משנת 1907 ואמנות ג'נבה משנת 1949, הן קורפוס נכבד, שהתקבל כדבר

חוק מחייב ע"י רוב הצבאות בעולם. דברי חקיקה אלו, כוללים שורת הוראות המגבילות את כוחם של הצבאות בעת ניהול המלחמה ומעלים דרישה להגנה של קורבנות המלחמה. המאה העשרים תראה לראשונה אף את העמדתם לדין של אלו שדרסו ברגל גסה את דיני המלחמה, בנירנברג, בטוקיו, ברואנדה ובבלקן, הליכים הממשיכים גם כיום. לראשונה הוקם בית דין פלילי קבוע לשפיטת פושעי מלחמה. לצד ההפרות הגסות של דיני המלחמה עד היום, יכולים אנו לזקוף את הצלחת דיני המלחמה לדחוק לקרן זוית את השימוש בנשק כימי, בקליעי הדום-דום, את ביסוס עקרון כיבוד מעמדם של שבויים, ההתקדמות שחלה בתחום איסור השימוש במוקשים כנגד אדם, ההגנה על אנשי כוחות הצלה בין לאומיים ומתקני רפואה ועוד.

### איסור המלחמה<sup>3</sup>

עיקר ההתפתחות שהצגנו עד כה, נגעה למישור שדה הקרב עצמו. הכוונה העומדת מאחורי היוזמה לרסן את כוחה של המלחמה, נגעה בעיקר בהשלכותיה על הלוחמים ישירות ועל הצדדים העקיפים של המלחמה. בעוד שהתגבשו מוסכמות ומאוחר יותר אף נורמות משפטיות, שעניינן הגבלות שונות על היבטים של הלוחמה, מעט מאוד תשומת לב הוקדשה לעצם מניעת המלחמה מלכתחילה. הסברה הייתה כי המלחמה כתופעה היא בלתי נמנעת ועל כן עיקר המאמצים הופנו לניסיונות לשכך את זעמה המשתולל ולהקטין את הרעה שיש בה להמיט על הנוטלים בה חלק,

<sup>3</sup> סקירה של תחום דיני המלחמה, היסטוריה של איסור השימוש בכוח וההגנה העצמית, ניתן למצוא אצל:

- יורם דינשטיין, דיני מלחמה, הוצאת שוקן תל אביב, 1983 ובעיקר פרק 51-52, עמ' 42-82 (להלן: "דינשטיין")
- "הגנה עצמית אקסטרא-משפטית במשפט הבין לאומי", עבודת דוקטורט מאת צבי נ. טמיר, האוניברסיטה העברית ירושלים, 1970.
- Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 3 ed. 2001.
- Gerhard von Glahn, *Law Among Nations*, 1995, chapter 20, "The Use of Force", pp. 554-578.
- Paul Christopher, *The Ethics of War & Peace (An Introduction to Legal and Moral Issues)*, 1994, pp. 8-133.
- Percy Brodwell, *The Law of War Between Belligerents*, 1994.  
על ההיבטים הפילוסופיים והמוסריים של השימוש בכוח וההגנה העצמית:
- מיכאל וולצר, מלחמות צודקות ולא צודקות, הוצאת עם עובד, תל אביב, 1984, ובפרט פרק חמישי, "צעדי מנע", עמ' 92-105. המחבר מנתח את סוגיית ששת הימים בעמ' 101-105.

במישרין או בעקיפין. התפיסה שניתן להוציא את המלחמה, כשלעצמה, אל מחוץ לחוק, היא חדשנית ביותר.

במישור הפילוסופי,<sup>4</sup> ישנם המפקקים בשאלה האם ניתן לאסור כליל את המלחמה. המלחמה נדמית כתופעה אינהרנטית למין האנושי, יש כאלו שטענו כי היא חלק בלתי נפרד מההתנהגות האנושית ומטבע האדם, אף ניסו להצביע על גורמים אבולוציוניים שלה. המלחמה מתוארת לא אחת כתופעת טבע, ככח מתפרץ ובלתי נשלט ונשמעו הקולות שנסיון לאסור את המלחמה, כמוהו לניסיון לחוקק חוק שיאסור על השיטפון מלהתפרץ או על סופת השלגים מלהתגלגל. מלחמה מעצם טבעה היא ניסיון "לשבור את הכלים" ועל כן אין טעם לדבר אל מי שבא להפר את הכללים באמצעות מהלך כוחני, באיסורים נורמטיביים, שהרי גם אותם יוכל הוא להפר.

התשובה לדעה זו היא שלימוד של המלחמות, בעיקר מלחמות העידן המודרני, מלמד כי ישנם בתיאורים אלו של תופעת המלחמה לא מעט מן הרומנטיקה המזויפת. מלחמות, קשות וטוטאליות ככל שיהיו, הן לרוב יצור נשלט, מתוכנן, מתוחם במטרות מוגדרות ובמהלכים מדודים. בין שנקבל את הגדרתו השנויה במחלוקת של קלאוזביץ, כי "המלחמה היא המשכה של המדיניות באמצעים אחרים" ובין שלא, ברור כי תהיה הפרזה בתיאור המלחמה כ"שד בתוך בקבוק". רוב המטות הכלליים, מתכוננים למלחמה שנים מראש, מכינים תרחישים שונים ותגובות למהלכי נגד. האדם הוא השולט במלחמה ולא להיפך. וברצותו תפרוץ המלחמה, ברצותו תמנע.

אמת היא כי לא אחת מלחמות הן הביטוי הקשה והחריף ביותר להתנהגות האנושית, לא אחת מלחמות הן לחיים ולמוות, אולם בכל זאת המדובר בהתנהגות אנושית נשלטת, וככזאת גם ניתנת להסדרה נורמטיבית. המשפט מתמודד עם שורה של מצבי קיצון בהתנהגות האנושית, בהן פעולות מתוך טירוף רגעי, שכרות, קנאה חולנית, מצבים של כורח קיצוני ועושה משווע - ולא מן הנמנע כי יוכל לתת תשובה

<sup>4</sup> ראה הדיון בגישות אלו אצל: יהושפט הרכבי, מלחמה ואסטרטגיה, הוצאת משרד הביטחון, תל אביב 1998, פרק י"ג.



נורמטיבית ולהסדיר בחוק גם את עצם השימוש בכלי המלחמה. כמו בתחומים רבים, העובדה כי הסדרה בחוק של תופעה אנושית, איננה מביאה למחיקתה מעל פני האדמה וההערכה כי מידת האכיפה של נורמה מסוימת היא נמוכה, אינה מחייבת לוותר מראש על הניסיון להילחם בה או לקבוע עמדה ערכית ניטראלית ביחס אליה. עבירת הרצח מלווה את המין האנושי מאז ראשיתו והיא מן האיסורים העמוקים והמושרשים בתודעה האנושית. עם זאת, למרות מידת הטאבו הקיימת ביחס לרצח, למרות שיעור האכיפה המרבי שמקדישה החברה האנושית למניעת עבירת הרצח, למרות האמצעים הטכנולוגיים ההולכים ומתפתחים והזינוק הסוציאלי של המאה העשרים - למרות כל אלו תופעת הרצח לא חלפה מן העולם, ספק אם אי פעם תחלוף. ובכל זאת, איש אינו קורא לביטול עבירת הרצח מספר החוקים או לקבל עמדה פטאליסטית לגביה כי הייתה כאן ולעולם תהיה ועל כן מיותר לנסות להידרש לה.

#### רקע היסטורי לעקרונות איסור המלחמה

כאמור, המלחמה "תמיד" הייתה ונתפסה כתוצר לוואי בלתי נמנע של ההתנהגות האנושית. מסיבה זו אנו רואים מיעוט של הניסיונות להסדיר בחוק את עצם הפתיחה במלחמה וההימנעות ממנה. בתקופה הרומאית היו קיימים כללים אשר הסדירו את שאלת חוקיות הכרזת המלחמה (*jus fetiale*). ה- *fetiales* היו כהני דת, אשר קבעו באם בקשה של הסנאט להכריז מלחמה, היא בקשה צודקת והמלחמה היא חוקית. ה- *jus fetiale* הכיר במספר עילות חוקיות לפתיחה במלחמה: פלישת אויב או פגיעה בטריטוריה רומאית; פגיעה בשגריר רומי; הפרה של אמנה עם רומא; תמיכה צבאית באויב של רומא או התקפה על בן ברית רומאי. באם קבעו כי תנאים אלו מתקיימים, היו הכהנים מופקדים על טקס הכרזת מלחמה, שהתבטא בזריקת חנית מעבר לגבול הרומאי אל שטח האויב. חשוב לציין בצד דברים אלו שני דגשים: האחד, כי מנהג רומאי זה נועד לספק צרכים דתיים פנים רומאיים ונועד להבטיח את תמיכת האלים בצד הרומאי, ולא אמור היה לשקף הסדר בין לאומי כולל ומוסכם, גם על אויביה של רומי דרך משל. השני, כי משך רוב הזמן, הייתה רומא מסובכת במלחמות לאין סוף, כך שנדמה שכהני הדת, שימשו יותר ככסות

פולחנית להחלטות הדרג הפוליטי לפתוח במלחמה, מאשר גורם מרסן שנועד לכלוא את שד המלחמה בתוך בקבוק משפטי.

בעקבות רומא, פיתחה הנצרות המוקדמת דוקטרינה הקרויה "תורת המלחמה הצודקת" אשר קבעה כי ניתן לפתוח במלחמה רק באישור מבית המלוכה, אם קיימת עילה צודקת וכוונה למגר את הרוע. ראשי התיאולוגיה הנוצרית אשר פיתחו תיוזה זו, היו אוגוסטינוס הקדוש (בספרו הידוע "עיר האלוהים") ותומס אקווינס. מובן כי קשה למדוד את מרכיב הכוונה ואפילו את המרכיב המעומעם של העילה הצודקת והדבר נותר פתוח לפרשנויות חד-צדדיות. עובדה היא כי לאורך כל ההיסטוריה האירופאית, היו מלכים נוצריים נתונים במלחמות זה בזה, פעמים רבות בתמיכת הגורם הקלירקלי המקומי.

במאה התשע-עשרה חלה מהפיכה בתפיסת המלחמה (עם עליית המדינות העצמאיות והמאוחדות של אירופה) והדעה השלטת הייתה כי ריבונותה של המדינה מזכה אותה בזכות המוחלטת לפתוח במלחמה מכל סיבה שהיא כנגד כל מדינה אחרת, כולל בגין סיבות מופרכות בעיני המתבונן המודרני, כגון אי פרעון חובות (דוקטרינת "חופש המלחמה"). על רקע זה ניתן להבין את מרוץ החימוש אשר אפיין את אירופה לקראת סוף המאה ה-19 ואת ההתקשרות האינטנסיבית של המדינות בבריתות צבאיות שונות ומשונות. מלחמת העולם הראשונה תגבה מאירופה את המחיר המלא בגין תפיסת "חופש המלחמה".

בתחילת המאה, נעשה ניסיון בין לאומי להסדיר תחומים מסוימים של מלחמה. בעיר האג שבהולנד, התכנסו מספר וועידות בין לאומיות שמטרתן הייתה לנסח תקנות בדבר פתיחת המלחמה וניהולה. היתה זו שעה של רצון טוב, אולם המטות הכלליים של צבאות אירופה שהיו עסוקים בקדחתנות בהכנות למלחמה, לא התכוונו "לפרוע" את ההמחאה עליה חתמו המדינאים בהאג.

### תקנות האג

תקנות האג עוסקות בעיקר בתחום דיני הלוחמה בשדה הקרב, וקבעו מספר הוראות חשובות. הן כוללות בתוכן התייחסות ראשונה וצנועה לתחום הפתיחה במלחמה. סעיף 2 לתקנות קובע כי במקרה של סכסוך חמור מסכימים הצדדים החתומים על האמנה לעשות שימוש בשירותיו של מתווך הוגן או של בוררות, טרם

שיפנו לשימוש בכח הזרוע. עם זאת, בצד הוראה חשובה זו, נקבע סייג חשוב שרוקן אותה מתוכנה, והוא שההוראה תקפה "ככל שהנסיבות מרשות זאת". כיום אנו יודעים את אילוץ השעות והימים המדויק אשר כפה על המטות הכלליים את הגיוס המזורז של קיץ 1914 (וידועה הדוגמא של "תוכנית שליפן"). ברור כי בתנאים אלו, לא התכוון איש ברצינות לקיים אחר ההוראה וכי הנסיבות המבצעיות אכן לא הרשו זאת.

#### מלחמת העולם הראשונה ותוצאותיה

מלחמת העולם הראשונה, הותירה אחריה את אירופה חרבה בגוף ובנפש. רצח אזוטרי של יורש העצר האוסטרי בסרייבו גרר אחריו, במפולת שלגים שנמשכה כל חודש יולי, את מעצמות אירופה למלחמה אכזרית שגבתה ממנה מחיר אנושי בל יתואר. היחס אל המלחמה לאחר שנדם רעם התותחים, השתנה ללא היכר, במישור התרבותי, המחשבתי, הפוליטי והאומנותי. לא נוכל להסביר את השינויים במישור המשפטי שבאו לאחר המלחמה בלא שנידרש גם לצדדים אלו. נתאר חלק מגלי הזעזוע הללו:

#### **- מימדי המלחמה:**

מלחמת העולם הראשונה הציבה תקדים חדשני ומזעזע להיקף, למימדים ולמחיר שיגבו מלחמות העולם המודרני. אירופה התרגלה במהלך המאה ה-19, ברוח הלחימה הנפוליאונית, למלחמות שהיו לרוב עימותים קצרים, חותכים אשר מחירים האנושי היה מוגבל. דוגמא לכך תשמש מלחמת פרוסיה-צרפת אשר הסתיימה תוך שבועות קצרים בכניעה צרפתית וכיבוש פריז. על רקע אלו, ניתן להבין את התקווה הכללית שליוותה את חיילי צבאות אירופה על רציפי תחנות הרכבת באוגוסט 1914, "ניפגש בחג המולד". לעומת כל אלו, מלחמת העולם הראשונה אשר נמשכה ללא קץ כשהיא סוחטת מן הצדדים את שארית כוחם, הייתה "דבר חדש" לגמרי. המחיר האנושי של המלחמה, הנמדד בקרוב ל 20 מיליון איש, הסבל שנגרם לעורף, בדמות הפצצות ישירות או קיצוב במזון או בדמות הדאגה לקרובי משפחה שנהרגו, הכניס את המלחמה אל תוך הסלון האירופי באופן שלא נודע קודם לכן.

### - זעזוע פסיכולוגי ופילוסופי:

מלבד הנוק הכמותי שהמיטה המלחמה על אירופה, היתה למלחמה גם תוצאה ישירה בתחום הנפש. דור שלם אשר בניו נקצרו ומתו על גדרות התיל של שוחות החזית המערבית, אשר חזרו הביתה נושאים על גופם ונפשם את מוראות הנשק הכימי, זכה לכינוי הקולקטיבי ה"דור האבוד". היחס המחשבתי אל המלחמה כאל מושג השתנה ללא היכר. בעוד שבעבר נתפסה המלחמה כ"אירוע משחרר", אשר יש בו להמריץ את דמה של האומה ולחשל את בניה, הפך היחס אל המלחמה, אל כל מלחמה, כאל יצור נתעב ומוקצה. אנו מוצאים לכך ביטויים נוקבים ביצירות הספרות של בני ה"דור האבוד", משני הצדדים, שהתפרסמו בשנות העשרים וזכו לפופולאריות: הקץ לנשק של ארנסט המינגווי, החייל האמיץ שוויק של ירוסלאב האשק, במערב אין כל חדש של אריך מריה רמארק, שלום ולא להתראות של רוברט גרייבס.

### - הקלות הבלתי נסבלת של המלחמה:

"תהליך השרשרת" שהביא לפרוץ המלחמה (ואשר תואר בצורה קולחת בספרה של ברברה טוכמן, "תותחי אוגוסט") תרם את חלקו לשינוי היחס למלחמה. במהלך השנים שקדמו למלחמה התקשרו מעצמות אירופה בבריתות צבאיות הדוקות, אשר חלקן בפרוץ המלחמה ידוע. שחרור הקפיץ בסרייבו, החל מניע תהליך של גיוס והזזת כוחות, שלאיש לא הייתה שליטה עליו. מדינות רחוקות, גיאוגרפית ואף מהותית, מן הסכסוך הבלקני, מצאו עצמן נגררות אל תוך העימות המתפתח, בניגוד גמור לאינטרס הצבאי או הלאומי שלהן, רק בשל שיקולי יוקרה או חתימה על ברית. מדינות רבות הפעילו את תוכניות המטות הכלליים למלחמה טרם שנורתה כל ירידה, טרם שגבולן נחצה, רק מתוך הצורך שלא לפגור אחר הצד השני. לא פלא על כן, שבעקבות המחיר ששילמה אירופה על הקלות הבלתי נסבלת בה אפשרה למלחמה להתפרץ, נשמעו הקולות כי יש לרסן את המלחמה, ומכל מקום להגביל אותה לעילות מדודות וצודקות.

לאחר מלחמה I הוקם חבר הלאומים ובספר הברית התחייבו כל המדינות החברות לכבד את השלמות הטריטוריאלית והעצמאות הפוליטית של כל מדינות החבר וכמו כן התחייבו להביא כל סכסוך בפני בוררות בין לאומית.

#### הסכם קלוג-בריאן

קפיצת הדרך הגדולה והמשמעותית ביותר נערכה בשנת 1928, שעה ששרי החוץ של ארה"ב וצרפת חתמו הסכם הקרוי על שם, הסכם קלוג-בריאן המגנה את השימוש במלחמה לפתרון סכסוכים בינלאומיים והכולל התחייבות מפורשת של 63 מדינות כי לעולם לא ישתמשו בכוח לשם יישוב סכסוכים. היה זה הסכם שנחתם בין שתי מדינות, אולם מספר גדול מאוד, רוב הקהילה הבין לאומית דאז, הצטרף אליו ואישר אותו. על כן נוטים להסתכל על אותו הסכם כעל הסכם מנהגי, דהיינו הסכם אשר מחייב את כלל מדינות העולם, גם את אלו שאינן חתומות עליו. ההנחה היא כי המספר הכמותי והקונצנזוס שהוא מבטא, יש להם תוקף מחייב ביחס אל כלל המדינות, ממש כשם שבחברה החלטות הרוב מחייבות את הכלל, גם את המיעוט המתנגד.

הסכם קלוג-בריאן מבטא את השאיפה האנושית להיפטר מן המלחמה ככלי במדיניות בין לאומית. הרציונאל העומד בבסיסו, ניצב בסתירה לאמרתו הידועה של קלאוזוביץ, לאמור גם כאשר ניצבת המדיניות בפני שוקת שבורה, המלחמה איננה אופציה חוקית. על המדינות להיזקק לכלים אחרים שמעמיד בפניהם המשפט הבין לאומי, בהם פניה לבית הדין הבין לאומי, בוררות בין לאומית, סנקציות כלכליות, פניה למועצת הביטחון וכו'.

האם משמעות הדברים היא כי לעולם אין להשתמש במלחמה? החריג היחידי המוכר כשימוש לגיטימי בכוח, הוא רק בהגנה עצמית, דהיינו בתגובה לשימוש קודם בכוח, שנעשה בעצמו בניגוד לחוק. אמנם חריג ההגנה העצמית לא הוזכר ישירות בגוף ההסכם, אולם הוא עולה מחילופי האיגרות שקדמו לחתימת ההסכם. במבוא להסכם עצמו אף נכתב כי מדינה אשר תפר את האיסור לפתוח במלחמה, לא תזכה ליהנות מן ההסכם. כלומר, מדינה אשר תאסור מלחמה לחינם, לא תוכל לטעון בתגובה כי היא זכאית לכך שהמדינה המותקפת לא תשיב מלחמה כי הדבר נאסר עליה בהסכם קלוג-בריאן, שכן היא עצמה הפרה אותו ראשונה!

עוד נדרש בהמשך רבות לשאלת זכות ההגנה עצמית. עם זאת, חשוב לציין כבר כעת כי על אף שמגילת האומות המאוחדות חזרה ואימצה את עיקרי הסכם קלוג-בריאן, הוא נחשב עדיין להסכם תקף ומבטא עד היום את האיסור הבין לאומי על יציאה למלחמה. מאז 1928, הפכה המלחמה לתופעה בלתי-לגיטימית. מאז 1928 לא תשמע עוד הטענה כי מלחמה הינה מוצדקת בשל טעמים של "כבוד לאומי", "זכויות היסטוריות", "אי כיבוד חובות" וכיוצא באלו עילות מסורתיות אשר משך מאות שנים הביאו להקזת דמה של האנושות. מאז הסכם קלוג-בריאן, הוגבל השימוש בכח למסגרת צרה של הגנה עצמית והוא מותר רק בתגובה להתקפה מוקדמת.

הרציונאל הפילוסופי העומד בבסיס ההסכם הוא כי אף אחת מן העילות אותן הזכרנו לא תצדיק יותר פתיחה במלחמה. החברה האנושית משוחררת מן הצורך לדון האם המלחמה היא מוצדקת או לאו, כי ההנחה הא-פריורית היא שהמלחמה כתופעה אינה מוצדקת.

משמעות הדברים היא כי המלחמה הפכה לתופעה בלתי חוקית, והפחת במלחמה שלא כדין (דהיינו שלא במסגרת ההגנה העצמית) הוא עבריין ופושע מלחמה. הקו אותו מתח הסכם קלוג-בריאן, מאפשר לנו להצביע בבירור על מי שפתח באש ראשון ולהוקיע אותו כמפר האיסור. ואכן, הסכם קלוג-בריאן לא הפך לאות מתה וזמן קצר לאחר שבמלחמת העולם השנייה הפרה אותו גרמניה ברגל גסה, מצאו את עצמם מנהיגיה עומדים בפני בית הדין הבין לאומי לפשעי מלחמה שהוקם בנירנברג.

כאן המקום להדגיש כי הנאשמים בנירנברג<sup>5</sup> נשפטו לא רק בגין פשעי מלחמה במובן הקלאסי, כלומר ביצוע מעשי זוועות בחסות המלחמה. אחד משלושת האישומים המרכזיים, לצד פשעי מלחמה ופשעים כנגד האנושות, היה ביצוע "פשעים כנגד השלום". הכוונה באישומים אלו, מעשים שמשמעותם חרחור מלחמה מצד גרמניה ללא כל תוקפנות מוקדמת מצד שכנותיה. על דוכן הנאשמים עמדה קשת רחבה של נאשמים, גם כאלו שלא היו חלק מ"הפתרון הסופי", ואשר באו

<sup>5</sup> סקירה קולחת של ההליכים בנירנברג בצירוף מובאות היסטוריות ומשפטיות ניתן למצוא אצל: פרנק מק'לין, משפטים מפורסמים, ספרית מעריב 1997, עמ' 98-106.

משירות החוץ (שר החוץ, פון ריבנטרופ) או מן המטה הכללי (קייטל, יודל) אשר היו מעורבים בתכנון ההתקפות הצבאיות הגרמניות על מדינות שכנות כגון פולין, יוון, נורבגיה, ברית המועצות.

הנאשמים טענו, בין השאר, כי שעה שביצעו את המעשים הללו, לא היו אלו בגדר עבירה, בוודאי לא לפי המשפט הגרמני (האזרחי או הצבאי) שהם היו מחויבים לו, וכי שפיטתם בגין מעשים אלו יש בה משום "ענישה רטרואקטיבית" ו"צדק של מנצחים". בית הדין קבע, לעומת זאת, כי אין יותר לדבר על מלחמה "מותרת" ודחה את טענות הנאשמים כי האינטרס הלאומי הגרמני חייב את השימוש בכוח וכו'. בית הדין קבע בפסק דינו כי הסכם קלוג-בריאן הפך לנורמה בין לאומית מחייבת, וכובל את גרמניה לא רק משום שחתמה עליו אלא גם משום שהוא משקף את האיסור הגורף על פתיחה במלחמה וכך היו הדברים גם בסוף שנות השלושים.

על מנת לסכם את ההתייחסות החדשה למלחמה, אין טוב מלצטט פסקה בולטת מתוך פסק הדין בנירנברג:

"המלחמה היא דבר רע ביסודה. תוצאותיה אינן מוגבלות למדינות הלוחמות בלבד, אלא הן משפיעות על העולם כולו. על כן פתיחה במלחמת תוקפנות אינה רק פשע בין לאומי. היא הפשע הבין לאומי העליון, השונה משפעי מלחמה אחרים רק בזאת שהוא כולל בתוך עצמו את הרעה המצטברת של כולם".

#### מגילת האומות המאוחדות

כאשר ניגשו מנסחי מגילת האומות המאוחדות לקבוע את מטרות הארגון, נקבע כי השכנת משטר של שלום וביטחון בין לאומי, היא מטרתו המרכזית של הארגון. לנוכח כשלון ארגון חבר הלאומים, שקדם לאו"ם, בהשכנת השלום ולאור האסונות שהמיטו שתי מלחמות העולם על האנושות, היו מנסחי המגילה נחושים לשוב ולהכריז על מלחמה כעל תופעה אסורה בהחלט. מטרתו המרכזית של הארגון נוסחה בסעיף 1 למגילה, בחלק העוסק במטרות הארגון:

<sup>6</sup> מצוטט מתוך דינשטיין הערה 3, עמ' 57.

"לקיים שלום וביטחון בינלאומיים, ולשם כך לנקוט באמצעים קולקטיביים אפקטיביים למניעת והרחקת איומים על השלום ולביעור מעשי תוקפנות או הפרות של השלום".

העקרון העומד ביסוד הסכם קלוג-בריאן של איסור המלחמה מצא את ביטויו בסעיף 2(4) של המגילה:

"על החברות להימנע ביחסיהן הבינלאומיים מן האיום או השימוש בכוח כנגד השלמות הטריטוריאלית או העצמאות הפוליטית של מדינה כלשהי, או בכל צורה אחרת שאינה מתיישבת עם מטרות האומות המאוחדות".

אם כן, מדינות העולם הכריזו באופן ברור על מחויבותן להוציא את המלחמה אל מחוץ לחוק. להבא לא תוכל להישמע הטענה מצד מדינה כלשהי לאי הבנה או לאי ידיעה על החובה להימנע מן השימוש במלחמה. חשוב לציין כי כל המדינות שהיו מעורבות במלחמת ששת הימים, ישראל למדינות ערב, הן חברות באו"ם מאז ראשית ימיהן וברור כי הצהירו על מחויבותן לעקרונות הארגון.

#### חריג ההגנה העצמית במגילת האו"ם

האמנם סברו לעצמם מנסחי מגילת האומות המאוחדות כי החל משנת 1945 תשרה רוח שלום ואחוה על האנושות וכי השימוש בכוח פס מן העולם? האמנם דימו לעצמם כי באה שעת חזונו של הנביא ישעיה "וגר זאב עם כבש ונמר עם גדי ירביץ"? האם, כמאמר ספרו של המינגווי הגיעה שעת "הקץ לנשק" ויש לפרוק את כל הצבאות מנשקם? ומה יעלה על מדינה אשר שכנתה הפרה ברגל גסה את איסור השימוש בכוח האמור במגילת האו"ם ופתחה כנגדה במלחמה, האמנם עליה לנצור את אישה ולעמוד מנגד בחוסר מעש שכן יש "להימנע מן השימוש בכוח" ?

קשה לייחס למנסחי המגילה מידה כזו של נאיביות. אמנם, מגילת האו"ם כוללת שורה של אמצעי בוררות ופתרון אשר מאפשרים למדינות פתרון סכסוכים בדרך שהיא פחותה משימוש בכוח. המדינות החברות נדרשות להפנות סכסוכים להכרעת בית הדין הבין לאומי בהאג או להכרעת מועצת הביטחון. מגילת האו"ם אכן מקנה

<sup>7</sup> כתבי אמנה (מס' 19) 203.



סמכויות רחבות לבית הדין ולמועצת הביטחון לכפות את ביצוע החלטותיהם, כולל הטלת סנקציות ואף שימוש בכוח. מסגרות פוליטיות ומשפטיות שונות, ארגוני סעד ועזרה, ברמה העולמית ואף האזורית, קמו על מנת להביא לפתרון קונפליקטים ומצוקות שבעבר הביאו לפרוץ מלחמות.

אך עם כל זאת, ידעו מנסחי המגילה אל נכון כי יתכן ולא יהיה בכל הרצון הטוב ובכל המעורבות הבינלאומית כדי להניא מדינה הנחושה לעלות על פסי התוקפנות, המבקשת לממש בכוח הזרוע את שלא ניתן לה בשאר המסגרות העומדות לפניה. מנהיגי האומות המאוחדות הבינו כי לא ניתן לצפות מאף מדינה לוותר על ההתנגדות בכוח למול הניסיון לפגוע בה או אף להביא להשמדתה ולא יהיה זה ריאלי לנסות לכפות משטר פציפיסטי על מדינות העולם. ועל כן, לצד כל אותם פתרונות פוליטיים ומשפטיים ולצד האיסור לפתוח במלחמה - עומד כצוק איתן, חריג השימוש בכוח, ההגנה העצמית.

סעיף 51 למגילה הכיר במפורש בעובדה כי על אף האיסור להפעיל כוח ביחסים הבינלאומיים, רשאית כל מדינה להגיב בכוח על התקפה קודמת שהופעלה כנגדה במסגרת הגנה עצמית לגיטימית. אדרבא, ההגנה העצמית לא רק שאיננה בגדר שימוש בכוח שאינו מותר, אלא בשל הלגיטימיות בעליל של ההגנה העצמית למול תוקפנות, רשאיות מדינות נוספות לצרף את כוחן למדינה המתגוננת מול התוקפנות, גם אם לא הותקפו באופן ישיר (משטר ההגנה העצמית הקולקטיבית).

#### סיכום ביניים

כפי שנראה מייד גם מושג ההגנה העצמית, הפך למושג שנעשה בו שימוש מניפולטיבי ומעשי תוקפנות רבים זכו להיקרא בשם "הגנה עצמית". במה הועילו, אם כן, קלוג ובריאן ומנסחי מגילת האו"ם בתקנתם?

השינוי הדרמטי בעקבות הפיכת המלחמה לאסורה, הוא בכך שכיום ישנה אמירה ברורה באשר ללגיטימיות של השימוש בכוח. השימוש בכוח אינו לגיטימי והוא אפשרי רק בתגובה לשימוש קודם בכוח שהיה בעצמו בלתי לגיטימי. איש לא יוכל יותר לפתוח באש, בלא כל תוקפנות קודמת, ולהציג את עצמו כוך ותמים.

יתכן בהחלט שיהיה מי שיבקש עדיין להיזקק לשימוש בכוח. אולם כיום, שלא כבעבר, תוכל החברה הבינלאומית לבוא עמו חשבון ולהכריז על מעשים אלו כהפרה של דיני המלחמה וכפשע כנגד השלום. יתכן שמסך הערפל, האופף כל מעשי לחימה בראשיתם, יקשה עלינו בתחילה לראות מי הוא הקורבן ומיהו התוקפן. אולם הכלים שבידנו יאפשרו לנו לחרוץ דין בסופו של דבר. אם כן בפנינו, בירור נוקב מהי "הגנה עצמית" לגיטימית, כזו שתהיה מוצדקת על מגילת האו"ם והמשפט הבין לאומי.

#### הגנה עצמית ומשמעות מושג התוקפנות

טבעה של כל מערכת משפטית, שגם הנבלים הגמורים ביותר מבקשים לחסות בצילה. איש איננו נוהג להתהדר בנוצות העבריינות וכל אדם מבקש להציג את עצמו כצדיק הדור. סאדם חוסיין נימק את מעשה הפלישה שלו לכווית בטיעון מפוקפק, פסבדו-משפטי, כי כווית הינה, מימים ימימה, המחוז ה - 19 של עיראק. ארגוני טרור וגרילה מבקשים לעטות על פשעיהם כסות של "מלחמה לגיטימית להגדרה עצמית" וכיו"ב.

ההגנה העצמית, איננה יוצאת דופן במובן זה. מאז הפכה המלחמה לאסורה, לא רבו המקרים בהם מנהיגי מדינות תוקפניות, אשר פתחו במלחמות אסורות, הצהירו על עצמם בריש גלי כעל תוקפנים. גם גדולי אויבי האנושות ביקשו להציג את תוקפנותם, הגלויה בעליל, במסגרת לגיטימית, מרוככת כזו או אחרת. כולם, כאיש אחד, ביקשו למצוא צידוק פוליטי, הסברתי, אפילו משפטי, למעשי התוקפנות אותם ביצעו. אפילו היטלר, אשר בפלישתו לפולין החל את מעשה התוקפנות המובהק ביותר שידעה האנושות, טרח להציג את פתיחת המלחמה כתגובה על התקפה פולנית קודמת על תחנת רדיו גרמנית, התקפה אשר לא היתה ולא נבראה ופוברקה, פשוט כך, בידי כוחות ס.ס., אשר צוידו במדי צבא פולניים ו"התקיפו" את התחנה בעוד הם מותירים אחריהם "חללים גרמניים", אנשי מחנות ריכוז מסוממי סמים, שנותרו במקום לגווע כ"אבודות".<sup>8</sup>

<sup>8</sup> ויליאם ל. שיירר, "עלינו ונפילתנו של הרייך השלישי", היסטוריה של גרמניה הנאצית, הוצאת שוקן, 1961, עמ' 477.

חשיבות הבירור המושגי:

על מנת לנתח את המשמעות המשפטית הנכונה של מושגים כגון "מלחמה" או "הגנה עצמית" או "תוקפנות", יש, ראשית כל, לערוך הבחנה בין השימוש היום-יומי והשגור של ביטוי מסוים, לבין משמעותו המשפטית.

פעמים רבות אנו משתמשים במושג "מלחמה" בהקשרים השונים מן המהות האמיתית של מושג זה. פוליטיקאים יכריזו על "מלחמת חורמה" בעוני או בשחיתות. העיתונות תדבר על "מלחמת קיום" או "מלחמת עצבים". ההיסטוריון ידון ב"מלחמת מעמדות". עם זאת, ברור כי לצורך הניתוח המשפטי של המושג "מלחמה", כל אלו לא עונים על ההגדרה הנכונה. בהמשך נידרש להגדרות השונות שניתנו למושג ה"תוקפנות" במהלך ההיסטוריה של המשפט הבינלאומי. כבר כעת, נוכל לומר כי המשמעות הנכונה של מונח ה"מלחמה" תהיה הגדרה אשר תכלול בחובה שימוש בכוח ובאלימות (או איום בשימוש באחד מאלו). המרכיב הכוחני, האלים והפיזי, הוא אשר מבחין בין המלחמה לבין מצבים אחרים, אשר הנזק שלהם יכול להיות חמור לא פחות (כגון סנקציות דיפלומטיות או כלכליות) ובכל זאת הם אינם בגדר "מלחמה".

פעמים רבות מבקשים מדינאים להצדיק התנהגות כזו או אחרת של מדינה, בכך שהדבר "מהווה תנאי להמשך קיומה של המדינה", כי הוא "הכרחי לקיום האינטרסים החיוניים ביותר של המדינה" או כי "הצד השני לא הותיר כל ברירה אחרת". חשוב להבחין בין השימוש הפוליטי או ההסברתי במושג ה"הגנה העצמית" לבין המושג המשפטי שלו, המוגבל להגנה עצמית שהיא רק בפני שימוש קודם בכוח. כפי שצינו, "הגנה עצמית" יכולה לבוא רק בתגובה ל"התקפה" או לשימוש קודם בכוח, ולכן יש להגביל את משמעות המושג לפסים אלו.

אולם כיצד נוכל להבחין בין המקרים ה"אמיתיים" לבין המקרים ה"מדומים"? ננסה לנתח באופן בסיסי את מושג ה"הגנה העצמית" ולדלות קריטריונים ראשוניים שיסייעו בידנו לערוך את האבחנה.

הגדרת ההגנה העצמית

מושג ההגנה העצמית, נגזר מתוך תפיסה עתיקת יומין, שמקורה ביחסים שבין אדם לחברו. כאשר חייו של אדם, או אינטרס חיוני שלו, נמצאים בסכנה, אנו מקבלים בהבנה ובאישור את העובדה שהוא נוקט בצעדים מעשיים על מנת להסיר את הסכנה. המענין במצב "ההגנה העצמית" שהוא צובע בגוון של לגיטימיות, מעשים אשר כשלעצמם היינו נוטים לראות בהם פסולים. הפעלת אלימות, תקיפת אדם ואף הריגתו, הם מעשים אסורים ופסולים מבחינה מוסרית. עם זאת אדם אשר הסכין מונחת על צווארו, היורה באדם המבקש את נפשו, עושה פעולה שברגיל היינו רואים בה פסולה, ועם זאת בנסיבות הענין זוכה לאישור, מוסרי ואף משפטי.

אם כן, בודדנו מתוך מושג ה"הגנה העצמית" את אחד האלמנט המרכזיים שבו, אלמנט ה"כורח" או ה"נחיצות". הגנה עצמית תהא לגיטימית כאשר היא באה בתגובה לסכנה או איום מוחשיים. בדרך כלל נבקש כי הסכנה או האיום יהיו בסדר גודל משמעותי ולא נקבל הגנה עצמית כנגד זוטות.

אלמנט חשוב נוסף באפיון ה"הגנה העצמית" מתוך היחסים שבין אדם לחברו, יהיה אלמנט המיידיות. ההנחה שפעולה מסוימת נעשית בתגובה לסכנה קודמת, כוללת בחובה גם מרכיב של סמיכות בזמן. כאשר אדם רואה את אשתו נאנסת בידי אחר, והוא מכה אותו מכות נמרצות תוך כדי הדברים על מנת להרחיקו, נוכל לדבר על הגנה עצמית (על גופו של האדם, או במקרה זה על אינטרס חיוני לגיטימי). אם אותו אדם יפגוש חצי שנה לאחר מכן את מי שפגע באשתו ויכה אותו - לזאת יקרא כבר נקמה ולא הגנה עצמית, ודומה שהדברים מדברים בעד עצמם. חלק מהיעדר

<sup>9</sup> כך למשל עסקה ההלכה הרבות בסוגית ההגנה העצמית כפי שהיא נגזרת מן הציווי הקדמון של "הקם להורגך, השכם להורגו". כך סיכם את ההלכה הרמב"ם בספרו הידוע, **משנה תורה**, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכות ו-טז:

"...הרודף אחר חברו להרגו... כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף... ואם יכולים להצילו באבר מאברי הרודף, כגון שיכו אותו בחץ או באבן או בסיף ויקטעו את ידו או ישברו את רגלו או יסמו את עינו - עושיין; ואם אינם יכולין לכוין ולהצילו אלא אם כן הרגוהו לרודף - הרי אלו הורגין אותו אף על פי שעדיין לא הרגו... שכל החושב להכות חבירו הכאה הממיתה אותו - מצילין את הנרדף בכפו של רודף; ואם אינן יכולין - מצילין אותו אף בנפשו, שנאמר (דברים, כה, יב,): "לא תחוס עיניך".

האלטרנטיבה אשר בגינה נאלץ האדם להפעיל את זכותו להגנה עצמית, כולל, אם כן, מרכיב של מיידיות ותכיפות בזמן.

עוד אלמנט בהגדרת ה"הגנה העצמית" הוא המידתיות או הפרופורציונאליות. על מנת שפעולת תגובה תישאר בגבולות ההגנה העצמית, אל לה לחרוג מחוץ לתחומי הסרת הסכנה המיידית, ולא להיגרר ל"סגירת חשבונות" החורגת מעבר לכך. אדם אשר אחר תוקף אותו במקל, ובתגובה לכך מכה אותו בחזרה, מסיר אותו מעל הדרך ומנטרל אותו, ולאחר ניטרולו עוד שולף אקדח ויורה בו למוות, חרג מגבולות ההגנה העצמית הסבירה. כמובן שעל מנת לשפוט נכונה, יש תמיד לקחת בחשבון את נסיבות הסיטואציה הנידונה ואת גבולות הסכנה כפי שהיא נצפתה בעיניו של המאויים. לא הרי אדם המאויים באגרופים, כהרי אדם המאויים בסכין כהרי אדם אשר יורים לעברו, ועל כן התגובה הלגיטימית בכל אחת מן הסיטואציות תהיה שונה.

נוכל לראות כיצד החוק הפלילי סיכם את כל המאפיינים הנ"ל ללשון סעיף החוק העוסק בהגנה עצמית, סעיף 34 לחוק העונשין: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו".

#### הגנה עצמית במשפט הבין לאומי

ההגנה העצמית במשפט הבינלאומי, אינה שונה באופן מהותי מזו הנהוגה ביחסים שבין אדם לחברו, וקובעת את כללי ההתגוננות של מדינה אחת בפני תוקפנותה של האחרת. סעיף 51 למגילת האומות המאוחדות, קבע את הגדרת ההגנה העצמית ככל שהיא מקובלת במשפט הבינלאומי המודרני:

"שום דבר במגילה הנוכחית לא יפגע בזכות הטבעית של הגנה עצמית אינדיבידואלית או קולקטיבית, אם מתרחשת התקפה חמושה נגד חברה באומות המאוחדות, עד אשר מועצת הביטחון תנקוט באמצעים הדרושים לשמירת השלום והביטחון הבינלאומיים.."

ההגנה העצמית, כזכות במשפט הבינלאומי, היתה מוכרת גם קודם למגילת האו"ם. בתקדימים משפטיים מן המאה ה-19 (מקרה קרולינה, אשר יוזכר להלן) נוסחו ההגדרות של ההגנה העצמית כפי שהיא מוכרת ביחסים בין מדינות ריבוניות.

גם טרם החתימה על הסכם קלוג-בריאן, החליפו הצדדים איגרות אשר עניינן ההכרה בזכות להגנה עצמית וכפי שאף ציינו לעיל, מדינה אשר הפרה את האיסור לפתיחה במלחמה, היתה מושתקת לטעון כנגד חוקיות התקפה נגדית הנעשית כהגנה עצמית. העובדה כי המגילה נוקטת בלשון "הזכות הטבעית של ההגנה העצמית", מלמדת כי ההגנה העצמית לא באה אל העולם רק עם החתימה על מגילת האו"ם וכי היתה מוכרת קודם לכן במשפט הבין לאומי, והמגילה באה על מנת להצהיר על תקפותה.

#### הגנה עצמית – בפני מה?

קיבלנו על עצמנו זה מכבר את ההנחה כי כיום לא ניתן יהיה להכריז מלחמה רק משום שמנהיג מדינה שכנה פגע בכבוד של מדינה אחרת, בשל סכסוך כספי, בשל חילוקי דעות שעניינם הסדרי גבולות או גביית מכס. עם זאת ניתן להעלות על הדעת שורה של סיטואציות, בטחוניות-צבאיות, אשר יש בהן לשנות את המאזן האסטרטגי לרעת מדינה מסוימת: מדינה מאיימת חוזר ואיים כי בכוונתה לפעול לכיבוש שטחים של מדינה שכנה שמעמדם שנוי במחלוקת או אף מאיימת לפעול להשמדתה של המדינה השכנה; המדינה השכנה החלה בהקמת קו ביצורים מסיבי לאורך הגבול; צבא המדינה השכנה החל בהתחמשות מואצת אשר תביא אותו תוך שנתיים ליתרון ברור על פני צבא המדינה היריבה; צבא המדינה השכנה מבצע תמרונים בשטחו לחציית מעברי מים בינו לבין המדינה השכנה; צבא המדינה השכנה הכריז על גיוס פתע ומרכז כוחות בקרבת הגבול.

האם קמה למדינה השכנה זכות להגנה עצמית בנסיבות אלו?

התפיסה המושגית המקופלת בגרעין ההגנה עצמית היא שזו מותרת כנגד תוקפנות קודמת. הגנה עצמית, לעולם תהיה בעקבות התקפה קודמת, התקפה אשר היתה בלתי חוקית בנסיבות הענין. בעימות מזוין, לעולם יהיה צד אחד אשר בנסיבות הענין נוקק לשימוש בכוח שלא כדין (והוא התוקפן) וצד אחד אשר פעל כדין (והוא אשר הגן על עצמו כנגד תוקפנות הצד האחר).

אולם מהי בעצם "תוקפנות", מי מבין המקרים שהזכרנו קודם מגיע כדי "תוקפנות" ומצדיק הגנה עצמית ומי לא?

מהי המלחמה?

נתחיל בבירור מספר תפיסות יסוד באשר למושג המרכזי, מושג "המלחמה". הגדרת המלחמה ותפיסת המלחמה, עברו שינויים וגלגולים רבים במרוצת המאות. השאלה מתי הופכים היחסים שבין שתי מדינות מיחסי שלום לעוינות המדרדרת כדי מעשי איבה ומלחמה, היא שאלה שהפכה, ברבות השנים, להיות מורכבת.

בעבר היה נהוג ש"מלחמה" תהיה "מצב" בין שתי מדינות אשר הכריזו עליו (ומכאן גם הביטוי: State of War). באותה תקופה היתה חשיבות רבה לעצם שאלת ההכרזה על המלחמה ופחות דגש הושם על שאלת הפעלת הכוח. בצורה זו יכלה שורה של מדינות באמריקה הלטינית להכריז מלחמה על גרמניה במלחמת העולם השנייה, בלא שנורתה יריה אחת בין צבא גרמניה לבין לאורך כל המלחמה (המשמעות המעשית היתה ניתוק הקשרים הדיפלומטיים וכו'). ההכרזה הפורמלית על פתיחה במלחמה, נחשבה חלק מ"כללי הטקס", וחריגה ממנה, התקפת הפתע, ה-Sneak Attack, נחשבה כהתנהגות לא ראויה וחסרת כבוד<sup>10</sup>.

עם זאת במאה זו איבדה ההכרזה הפורמלית על פתיחה במלחמה ממעמדה. נראה שיש שתי סיבות מרכזיות לכך: האחת, סיבה מדינית-דיפלומטית, הסחף שחל בהתייחסות למלחמה כתופעה. בעוד שבעבר לא היתה כל "בושה" בהכרזת מלחמה, גם אם מטעמים מפקפקים, הרי שכיום אף מדינה לא תבקש לחבוש על ראשה מרצון את זר האחריות לפתיחה במלחמה ותבקש לטעון כי מדינה אחרת, במעשיה, היא שהביאה לפרוץ המלחמה. השנייה, סיבה צבאית-טקטית, חשיבות ההפתעה האסטרטגית והטקטית כתנאי להצלחת המהלכים הצבאיים. אף מצביא לא יסכן את כוחותיו הנעים לעבר האויב רק בשל החובה הדיפלומטית למסור הודעה על כך מראש.

על כן, נראה כי עלינו לזנוח את מבחן ה"הכרזה" הפורמלית על מלחמה, ולבקש מבחן מעשי יותר. פרופ' דינשטיין מציע את המבחן של "שימוש מקיף בכוח ביחסים

<sup>10</sup> ראה למשל הזעזוע שפקד את אמריקה עם התקפת הפתע היפנית על פרל הארבור ומידת תשומת הלב הרבה שהוקדשה לעצם העובדה כי יפן לא טרחה להכריז על מלחמה ב"אופן רשמי" טרם ההתקפה.

שבין שתי מדינות<sup>11</sup>. הגדרה זו כוללת מספר תנאים מרכזיים: השימוש בכוח, ללמדך שמלחמה כוללת בחובה הפעלת כוחות ואלימות, וזאת להבדיל ממחאות דיפלומטיות, סנקציות כלכליות, חרם בינלאומי או אפילו "מלחמה קרה". על השימוש בכוח להיות "מקיף". למרות שקשה להגדיר מושג זה בנוסחה מתמטית, ברור כי מלחמה, להבדיל מתקריות גבול, התכתשויות, פעולות תגמול וכדומה, היא תופעה מסיבית יותר. הגם שאין חובה שמלחמה תהיה "טוטאלית" או תקיף את כל מרחב הלחימה האפשרי, הרי שישנו רף כמותי המבדיל בין המלחמה לבין התנגשויות כוחניות שהן פחות ממלחמה. ולבסוף התנאי שהשימוש המקיף בכוח יהיה בין שתי מדינות, הוא זה שמפריד בין מלחמה בה מעורבים שני צבאות לבין עימותים מזוינים, ואפילו מסיביים, הנערכים בתוך המדינה בין כוחות בטחון הפנים שלה לבין ארגוני גרילה או מחתרת.

ברור כי גם לאחר הגדרה זו, יהיו עוד מקרים "קשים" אשר אינם נותנים מענה ברור. חשוב, למשל, לציין כי המלחמה הפכה למושג רב-פנים ומגוון הרבה יותר. מדינות כיום יכולות לפגוע אחת בשניה בשורה של אמצעים, בהם אלקטרוניים (תחום הזוכה לכינוי "לוחמת מידע"), פיננסיים (למשל זיוף מסיבי של שטרות כסף), עקיפים (סיוע והדרכה לקבוצות גרילה הנלחמות במדינה אחרת) וכמובן מודיעיניים (החדרת סוכנים, פעולות חבלה זעירות אך ממוקדות וכו'). קשה לאפיין פעולות אלו בצורה ברורה (האם ניתן לומר כי ארה"ב היתה נתונה במלחמה עם בריה"מ באפגניסטן מכוח הסיוע המסיבי שנתנה לכוחות המוג'אהדין? בריה"מ בוויאטנם ובקוריאה? כי איראן נתונה במלחמה בישראל מכוח תמיכתה בחיזבאללה? ועוד כהנה וכהנה..).

גם ההבחנה שבין עימות כוחני בין שתי מדינות לבין עימות עם גוף שאיננו מדינה, אינה תמיד ברורה וניתנת ליישום חלק. אין צורך להרחיק לכת על מנת לתמוה האם עימותים אלימים עם כוחות הביטחון של הרשות הפלסטינית עונים על ההגדרה של מלחמה? אמנם אין המדובר במדינה במובנה הפורמלי ואין המדובר בצבא במובנו הפורמלי. מצד שני קשה יהיה לתאר את האירועים כהתנגשות פנימית

<sup>11</sup> דינשטיין לעיל הערה 3, בעמ' 14.



בתחומי המדינה בלבד. לא פלא, על כן, שקובעי המדיניות עדיין נתונים במבוכה כיצד להגדיר במדויק את האירועים הנוכחיים.

כך או כך, ההגדרה אותה הבאנו, נותנת מושגים ראשוניים לגבי הגדרת מושג המלחמה, אם כי ברור שהקושי המושגי, הוא חלק מהקשיים המתלווים לחקר המלחמות והעיסוק בהן.

#### מהי תוקפנות?

התוקפנות היא פתיחה במלחמה באופן בלתי חוקי. המשפט הבינלאומי עסק במשך שנים במתן הגדרות שונות לתוקפנות במישור היחסים הבינלאומיים, גם על מנת להגדיר מתי ניתן להידרש להגנה עצמית לגיטימית בפני תוקפנות שכזו. שורה של נוסחים הועלו עם השנים בפורומים בינלאומיים שונים. בשנת 1974 קיבלה העצרת הכללית של האו"ם החלטה שעניינה הגדרת ה"תוקפנות"<sup>12</sup>. בסעיף 3 של החלטה זו נקבע כי "תוקפנות" היא כל אחת מן הפעולות הבאות, בלא להתחשב בשאלה האם הייתה הכרזת מלחמה "פורמלית":

- פלישה, התקפה ע"י כוחות חמושים, כיבוש צבאי או סיפוח בכוח של מדינה אחרת;
  - הפצצה או שימוש בנשק כלשהו כנגד הטריטוריה של מדינה אחרת;
  - הסגר על חופים או נמלים של מדינה אחרת;
  - התקפה ע"י הכוחות החמושים של מדינה אחת, הנמצאים בטריטוריה של מדינה אחרת בהסכם עימה, תוך כדי הפרת תנאיו של אותו הסכם;
  - מתן היתר למדינה שנייה לנצל את הטריטוריה של המדינה המקומית לשם ביצוע מעשה תוקפנות נגד מדינה שלישית;
  - משלוח כנופיות חמושות לביצוע התקפות חמורות על מדינה אחרת.
- עולה מההחלטה כי שורת המקרים שצוינה לעיל איננה בגדר "רשימה סגורה" ויתכנו עוד צורות נוספות של תוקפנות. עוד נקבע בהחלטה כי בעוד שפתיחה באש,

---

<sup>12</sup> . General Assembly Resolution 3314, 1974, "Definition of Aggression"

היא בגדר חזקה לתוקפנות, אין הדברים בהכרח כך. יתכן כי בנסיבות מסוימות פתח צד באש ראשון, אולם עשה זאת בעקבות מעשה תוקפנות (למשל הטבעת ספינות אויב בעקבות הטלת סגר ימי). ואכן, הגנה עצמית מן הסוג המענין אותנו בהקשר של מלחמת ששת הימים, ההתקפה המקדימה, היתה מקובלת במשפט הבינלאומי ה"קלאסי" (שעד למגילת האומות המאוחדות).

האם כיום ניתן להצדיק כל הגנה עצמית אשר באה בתגובה לאחד ממקרי התוקפנות המנויים לעיל?

ראשית יש לציין כי ההחלטה אותה הזכרנו נתקבלה ע"י העצרת הכללית. על פי מגילת האו"ם להחלטות העצרת יש תוקף של המלצה בלתי מחייבת ודווקא להחלטות מועצת הביטחון יש תוקף מחייב. על כן, על אף שרוב המשפטנים הבינלאומיים רואים בהחלטה זו כמשקפת את מושג ה"תוקפנות" כפי שהיה מוכר במשפט הבינלאומי, אין להחלטה תוקף מחייב. בנוסף לכך, ההחלטה נגועה בהיבטים פוליטיים אשר נשתרבו אל הגדרת ה"תוקפנות" בלחץ מדינות העולם השלישי (אשר להן רוב בעצרת הכללית). כך, למשל, נקבע שמלחמות לשחרור לאומי אינן בגדר תוקפנות אסורה - בניגוד מוחלט לכל ההיגיון העומד מאחורי איסור המלחמה.

לבסוף, וחשוב מכל, דומה שההגדרה של התוקפנות אותה הבאנו, לא תוכל להועיל בעיקר משום שסעיף 51 קובע באופן מדויק מהו התנאי להפעלתה של הגנה עצמית לגיטימית: "כאשר מתרחשת התקפה חמושה" (ולא, למשל, בתגובה ל"תוקפנות"). מנסחי מגילת האו"ם היו מודעים וודאי למושג ה"תוקפנות" כפי שהתגבש במשפט הבינלאומי עד לניסוח המגילה, ואם בחרו שלא להשתמש בו אלא דווקא במושג ה"התקפה החמושה", ישנה סיבה לדברים.

נראה כי מנסחי מגילת האו"ם ביקשו להגביל את מרחב ההגנה העצמית, עוד יותר ממה שהיה מקובל עד לזמנם ועל כן בחרו בכוונה במונח ה"התקפה החמושה המתרחשת" כתנאי להפעלת ההגנה העצמית. מתוך ידיעה כי מדינאים יכתירו כל פעולה של הצד השני כ"תוקפנות" וישתמשו בכל מעשה כתירוץ לשימוש בכוח במסווה של "הגנה עצמית", הגבילה מגילת האו"ם את השימוש בהגנה העצמית, רק למצב בו ישנו איום פיזי כתוצאה משימוש מוחשי בכוח, היכן שמתרחשת "התקפה חמושה".

מושג זה של "התקפה חמושה המתרחשת" הוא צר יותר ממושג התוקפנות וכולל בתוכו שני מרכיבים חשובים: אחד, מרכיב פיזי של פעולה אלימה. השני, מרכיב של קירבה בזמן הנעוץ במילה "מתרחשת", דהיינו לשון הווה. הגנה עצמית מותרת כנגד התקפה חמושה המתרחשת כעת, ולא כנגד איומים עתידיים<sup>13</sup>.

#### סיכום

הנה כי כן, הצגנו את מסלול ההתפתחות הארוך והנפתל שעבר המשפט הבין לאומי בייחסו אל המלחמה. ממצב של היעדר כבלים ומוסרות על הפתיחה במלחמה, מעולם שבו "כל דאלים גבר", הפכה המלחמה לצנינים בעיניה של החברה העולמית. את האנרכיה ששררה בתחום המשפטי, החליפה ההסכמה הבין לאומית הנרחבת להוציא את המלחמה אל מחוץ לחוק, אשר גם הועלתה על הכתב במגילת האו"ם. כיום מתירה מגילת האו"ם את השימוש בכוח רק במסגרת "הגנה עצמית" בפני "התקפה חמושה".

כזה היה מצב הדברים המשפטי אשר עמד לנגד הצדדים שעה שאזור המזרח התיכון החל גולש אל תוך מערבולת האירועים בחודש מאי '67.

---

<sup>13</sup> עם זאת, ישראל גם טענה לאחר מלחמת ששת הימים, כי פעלה מכוח זכות ההגנה ה"טבעית" המוקנית לכל מדינה, ראה להלן.

שער מלחמת ששת הימים<sup>14 15</sup>

השנים שחלפו מאז אותם אירועים סוערים בקיץ '67, מחזקות את הדעה כי ככל הנראה אף אחד מן הצדדים לא תכנן במודע ובקור רוח מכוון אסטרטגית לסחוף את האזור מלחמה כוללת. היתה זו מערכת מורכבת ומסובכת של נסיבות, שבה פעלו שיקולי מדיניות, אסטרטגיה, הרתעה, פסיכולוגיה ויוקרה בערבוביה אחת גדולה. המחקר על המלחמה נמצא בעיצומו, דעות נשמעות לכאן ולכאן, ותיקצר היריעה מלפרטן כאן<sup>16</sup>. מרבית הארכיונים הנוגעים בדבר, עודם חתומים בפני הציבור הרחב.

<sup>14</sup> אין ספור מקורות משמשים כבסיס לכרוניקה של תקופת ההמתנה וקורות מלחמת ששת הימים. אציין את המקורות העיקריים בהם השתמשתי באופן כללי לתיאורי הרקע.

**רקע בטחוני ומבצעים צבאיים:**

- במחנה, גליון מיוחד במלאת 30 שנה למלחמת ששת הימים, גיליון 18, 1997, הוצאת קצין חינוך והגדנ"ע הראשי.
  - חני זיו יואב גלבר, *בני קשת*, הוצאת משרד הביטחון, 1998, עמ' 231-263.
  - יהודה ואלך, *לא על מגש של כסף*, הוצאת משרד הביטחון, 2000, עמ' 84-91.
  - *צה"ל בחילו*, אנציקלופדיה לצבא ולביטחון, ספרית מעריב, 1982, כרך א' עמ' 183-209.
- רקע פוליטי, בין לאומי ופנימי:**
- דוד שחם, *ישראל, 50 השנים*, הוצאת עם עובד, 1998, תקופת ההמתנה: עמ' 247-262 מלחמת ששת הימים: עמ' 263-279.
  - אלוף (מיל.) אהרן יריב, *"ההדרדרות שגרמה למלחמת ששת הימים"*, מתוך: *צה"ל בחילו*, כרך א' עמ' 235-240.
  - חיים הרצוג, *עם כלביא יקום, מלחמות ישראל-ערב*, תש"ח-תשמ"ב, ספרית ידיעות אחרונות, 1983, עמ' 114-153.
- <sup>15</sup> שני ספרים הסוקרים את העמדות המשפטיות אשר נשמעו סביב מלחמת ששת הימים, כולל סוגית הפתיחה באש, הזכות להגנה עצמית וחופש השיט הם:

J.R. Gainsborough, "The Arab-Israeli Conflict", *A Politico-Legal Analysis*, 1986, pp. 81-94 (ניתוח סוגית הפתיחה באש) (126-164, חופש השיט) (104-105, תוצאות מלחמת סיני) (81-94 (להלן: "Gainsborough"). (במלחמת ששת הימים והחלטה 242

*The Arab-Israeli Conflict*, edited by John Norton Moore, Vol. I-II, 1974. ("Moore" (להלן:

(ראה בפרט:

- פרק II.B "Freedom of Navigation Through the Straits of Tiran, The Gulf of Aqaba and the Suez Canal"
- פרק III.B "Legal Issues Concerning the Use of Force and Its Consequences"
- פרק IV "The Role of the United Nations Force and its (Withdrawal)".

<sup>16</sup> במלאת 30 שנים לפרוץ המלחמה, ערך מרכז רבין כנס בן 3 ימים באוניברסיטת ת"א, בו הוצגו בשלל זוויות ההיבטים השונים של המלחמה ושל כיווני המחקר המודרני. סקירה מקיפה של עמדות אלו, ניתן למצוא בחוברת שהוצאה לאחר הכנס: **שישה ימים-שלושים שנה**, מבט חדש על מלחמת ששת הימים, קובץ מאמרים בעריכת פרופ' אשר ססר, מרכז רבין לחקר ישראל, 1999.

המנהיגים שניצחו על המלאכה המדינית והצבאית, נפטרו ברובם. האדריכל הראשי של האירועים, שליט מצרים גמאל עבד-אל נאצר, מת בחטף שנים מעטות לאחר המלחמה בלא שהותיר בידנו תשובה ברורה באשר לשיקולים שהדריכו את צעדיו באותם ימים נמהרים בחודש מאי '67.

בסקירה שנציג כעת על האירועים שהובילו אל המלחמה, נכסה אך מעט מן ההיקף העצום של החומר הקיים ביחס להיסטוריה של המלחמה והמשבר שקדם לה. אנו נתמקד בעיקר בנתונים המשפטיים שיש בהם רלוונטיות לצורך בחינת השאלה העומדת לדיון בעבודתנו זו, שאלת האחריות לפרוץ המלחמה. לאחר שהצגנו עד כה את המצב המשפטי הרלוונטי ערב המלחמה, ננסה לבחון לאורו את האירועים ולשאול עצמנו מי מן הצדדים החל במעשי התוקפנות, האם ניתן לכנות את הפעולה הישראלית "הגנה עצמית" ואם כן, בפני איזו "התקפה חמושה"?

ראשית, נציג, על קצה המזלג ממש, את "תקציר" האירועים שהובילו אל המלחמה:

- בעקבות התחממות הגבול הצפוני וריבוי תקריות הגבול שבין ישראל לסוריה והחשש מפעולת תגמול ישראל מסיבית כנגד המשטר הסורי, נתמך בדיווחי מודיעין סובייטיים כוזבים כי ישראל מרכזת "12 חטיבות" בגבולה הצפוני - החליט נאצר במחצית חודש מאי '67 להזרים כוחות אל תוך חצי האי סיני. כוונתו של נאצר, ככל הנראה, היתה להרתיע את ישראל מלפעול כנגד סוריה ולהסיט את כוחותיה לחזית הדרום. נאצר נכנס אל תוך זירה זו של "סיכונים וסיכויים" גם על רקע הצלחתו של תמרון קודם שערך בנסיבות דומות, אירוע "רותם" משנת 1960 (ראה להלן).

- הכנסת הכוחות המצריים אל תוך חצי האי שהיה מפורז במשך 11 השנים שקדמו למשבר, נתקבלה בישראל בתדהמה ובחשש מפני כוונותיו של נאצר. מצרים משגרת לסיני דיוויזיה אחר דיוויזיה, בגלוי, לצלילי שירי המלחמה המתלהמים של תחנות הרדיו הערביות. יוקרתו השחוחה של נאצר, שהוכתה במהלך הסתבכותה של מצרים בתימן, מרקיעה שחקים. התעמולה הערבית מדברת בגלוי על חיסול ישראל, "סיום המלאכה משנת 48" וכו'. ישראל

- מתחילה בגיוס כוחות מילואים. דעת הקהל העולמית עוקבת בדאגה אחר התפתחות המשבר.
- מצרים דורשת מכוח האו"ם הנמצא בסיני מאז נסיגת צה"ל לאחזר מבצע סיני להתפנות לרצועת עזה. מזכ"ל האו"ם, בלא שהוא מתייעץ עם העצרת הכללית, מורה לכוחות האו"ם להתפנות. דבר לא חוצץ כעת בין הכוח המצרי ההולך ונבנה בח.א. סיני לבין צה"ל.
  - ב-23 במאי, בשיחה עם טייסים בביר גפגפה, מודיע נאצר על הסלמה חדשה ומסוכנת במשבר - סגירת מיצרי טיראן וחסימת השיט לאילת. אל מול העמדה הישראלית הרואה בסגירת המיצרים "קאזוס בלי", משיב נאצר "אהלן וסאהלן".
  - ישראל מתחילה במערכה בין לאומית, לוי אשכול במגעים עם מנהיגים, אבא אבן נשלח לסיור בבירות העולם. בראשית חודש יוני קמה ממשלת "ליכוד לאומי", דיין מתמנה לשר הביטחון.
  - ישראל עוקבת אחר פריסת המערך הצבאי המצרי בסיני. אינדיקציות נאספות כי למערך יכולת התקפית. גיחות צילום של מטוסים מצריים מעל שטח ישראל, ובמיוחד מעל לכור בדימונה, מעלות את מפלס העצבים המתוח ממילא ותורמות לסברה כי פני המצרים למתקפה.
  - ב-30 במאי, מצטרף המלך חוסיין למקהלת הקולות הקוראים לחיסולה של ישראל, ועל אף המתרחשות רבת השנים עם מצרים, נוחת בקהיר וחותם על חוזה הגנה עם מצרים. הלגיון הערבי כפוף לפיקודו של גנרל צבא מצרי.
  - בבוקר ה-5 ביוני תוקף חיל האוויר את חילות האוויר המצריים, כוחות פיקוד דרום יוצאים לכיבוש ח.א. סיני. המלחמה החלה.

#### פריזמת ההתבוננות

הצגנו את מסכת האירועים במסגרת הזמן המיידית שקדמה למלחמה. אולם על מנת לקבל תמונה ברורה ונכונה יותר של האירועים, כמו גם על מנת לקלוט את המטען המושגי והערכי איתו ניגשו הצדדים אל העימות, עלינו להעמיק ראות, בזמן ובהיקף. נסביר מדוע:

"הגנה עצמית" היא מושג רחב, הכולל בתוכו מרכיבים אובייקטיביים וסובייקטיביים. "הגנה עצמית" נולדת לרוב מתוך מצב מתוח, מסוכן, של תקשורת לקויה בין הצדדים, מצב בו אחד הצדדים מזהה סכנה מיידית ומוחשית לחייו. יתכן בהחלט כי כוונתו של התוקף היתה אחרת או פחותה מזה, אולם בעיני המתבונן היא נקלטה כסכנה המחייבת להגיב מיידית. כך, למשל, יתכן בהחלט שאדם איים על חברו בסכין מפלסטיק או באקדח מדומה, וזה סבר לתומו כי המדובר באיום מוחשי, והגיב בעוצמה רבה. למרות שבמציאות האובייקטיבית לא נשקף למתגונן כל איום אמיתי, סביר להניח כי נצדיק את התנהגותו (אלא אם כן, ניווכח כי ידע שהסכנה אינה אמיתית). באופן דומה, יתכן שאדם יתנהג באופן מאיים או מסוכן מתוך מטרה "להפגין שרירים" או אפילו "בצחוק" ושלא מתוך כוונה "ללכת עד הסוף" אולם האדם מולו הבין את המצג שבפניו כסיכון אמיתי והגיב בהתאם.

בנוסף לכך, על מנת לנתח נכון מצבים של "הגנה עצמית" עלינו לבחון את תמונת המצב הכוללת, על הרקע הקודם שלה, על מנת לנסות לשחזר את הלך המחשבה של המתגונן. האם מדובר בשני צדדים שלהם רקע קודם שבו אחד מהם היה נתון פעמים רבות להתקפות או לאיומים מצד רעהו? האם ניתן להבין על רקע זה את החשש של הצד המתגונן ואת העובדה שעל רקע "ההיסטוריה המשותפת" הוא נזהר ואינו ממתין עד שהסכין מונחת לצווארו ממש אלא מקדים תרופה למכה?

הצגנו את הצורך בבחינה מקיפה, מתוך זווית רחבה, של אירועים על מנת לעמוד אל נכון מיהו התוקף ומיהו המותקף, מי התוקפן ומיהו המתגונן. נדרשת, אם כן, בחינה לא רק של המציאות האובייקטיבית, אלא גם של המציאות הסובייקטיבית. הקדמנו דברים אלו שכן, כאמור, בשנים האחרונות נוטה המחקר להציג את מורכבותה של תמונת האירועים באותם ימים ולהימנע מלייחס לנאצר כוונה מראש להיסחף למלחמה. המגמה כיום היא להציג את המשבר כ"משחק פוקר" שיצא מכלל שליטה, הליכה מודעת על הסף שהסתיימה בנפילה בלתי נשלטת אל התהום. אולם שאלת הכוונה המדויקת אשר התגלגלה בראשו של נאצר, אינה השאלה היחידה העומדת לדיון. למעשה השאלה החשובה היא לא למה התכוון נאצר, אלא כיצד נקלטו אותות אלו בישראל וכיצד היתה מגיבה כל מדינה אחרת בקהילה הבין לאומית לו הייתה נקלעת לתרחיש דומה.

על מנת להבין את מערכת המושגים, הערכים והזיכרון ההיסטורי אשר עיצבו את התודעה של ה"שחקנים" בעימות, עלינו לחזור אל מבצע סיני.

### מבצע סיני ותוצאותיו בזירה הבין לאומית

בשנת '56 יצאה ישראל למבצע כיבוש חצי האי סיני. מספר גורמים מרכזיים עמדו ביסוד הפעולה הצבאית הישראלית: פעולות הפידאיון, כנופיות המרצחים ששוגרו מסיני לפגוע בישובים ישראלים בהשראה וברשות מצרית - חסימת מיצרי טיראן ותעלת סואץ לשיט אוניות לישראל - עסקת הנשק הצ'כית-מצרית והחשש מהתעצמות הצבא המצרי. המהלך הישראלי, כך אנו יודעים היום, נערך במסגרת קנוניה, שנרקמה מראש, עם אנגליה וצרפת, שכללה גם אולטימטום "מוזמן מראש".

לאחר המבצע לא הצליחה ישראל לשמר את הישגיה הצבאיים והטריטוריאליים במישור הבין לאומי. הפעולה נתקלה בהתנגדות נרחבת של מדינות העולם ובחזית משותפת אמריקאית-סובייטית. דיון מעמיק בפעולה הישראלית ובחוקיות שלה, נערך בארגון האו"ם. סוגית "קדש" מעלה שאלות מעניינות ודומות לשאלות העומדות ביסוד עבודתנו בתחום המשפט הבין לאומי. גם שם נשאלה השאלה האם עמדה ישראל בפני "התקפה חמושה", האם היתה זכאית לפעול באופן צבאי והאם היתה פעולתה זו בגדר "הגנה עצמית" לגיטימית. לא נוכל לסקור את מלוא היקף הדיון שנערך אז במסגרת זו. נציין בקצרה, כי על אף שישראל טענה בפורומים הבין לאומיים כי פעולתה מהווה הגנה עצמית<sup>17</sup>, לא נתקבלה טענה זו.

<sup>17</sup> ראה נאומו של דוד בן גוריון לאחר מבצע סיני (הודעה בכנסת, בישיבה המאתיים ועשרים ושמונה של הכנסת השלישית, כ"א בשבט תשי"ז - 23 בינואר 1957):

"מגילת או"ם שומרת לכל אומה זכות ההגנה העצמית, שהיא זכות טבעית. וגם אילו לא היתה זכות זו מפורשת באו"ם היא נתונה מאליה. וכשהיי אומה נתונים בסכנה - כאשר חיי ישראל היו נתונים בסכנה בחודשים האחרונים, והסכנה הפעם לא היתה אובדן מאות חיים כפרי רציחות פידאיון, או הפסד כלכלי כפרי החרם והסגר, אלא סכנת קיום, סכנת חיים ומוות לכל העם בישראל - היתה זו מחובתה הראשונה של ישראל לפעול לשם התגוננותה, וזאת אשר עשתה בסוף אוקטובר ובתחילת נובמבר. היא צמצמה פעולת התגוננותה למינימום ההכרחי, ונמנעה מלפגוע בירדן בסוריה, כי הסכנה העיקרית והראשית היתה צפונה במרכזי-ההתקפה המצריים בסיני וברצועת-עזה. ישראל היתה מתחייבת בנפשה אילו לא עשתה מה שעשתה, ובמצפון נקי היא מביטה בעיני העמים. היא בטוחה שכל עם במקומה היה עושה בדיוק מה שהוטל עליה לעשות."



אחד המבקרים החריפים של ישראל אז היה מזכ"ל האו"ם, דאג המרשלד, אשר היה משוכנע כי פעולת ישראל משוללת תוקף חוקי ולא נעשתה בהתאם למגילת האו"ם. ישראל נתקלה בדרישה חד-משמעית להסיג את כוחותיה ללא-תנאי מסיני. גם כאשר ביקשה ישראל להביא להסדרה בין לאומית של הגורמים שהביאו לפרוץ המלחמה, בעיקר חסימת נתיבי השיט וחסול פעולות הפידאיון - נענתה בהתנגדות חריפה לדון בכך כל עוד כוחותיה נמצאים בסיני. ואכן, בעקבות מלחמת סיני נתקבלו באו"ם החלטות גינוי חריפות וישראל עמדה בפני אולטימטום וסופה שהסיגה את כוחותיה ללא כל תנאי ובלי שנתקבלו דרישותיה, **לפחות לא במישור המשפטי הפורמאלי.**

זאת שכן **במישור המעשי** נתקבלו בעקבות המבצע הישגים מוחשיים שהיה בהם לשנות את מפת הזירה הדרומית ל 11 השנים הקרובות. הכוונה בעיקר לפריסת כוח החירום של האו"ם בסיני ולהבנה הבין לאומית כי מיצרי טיראן יפתחו לשיט חופשי. הליקוי המרכזי בהישגים אלו היה שהם לא עוגנו בהחלטה משפטית מחייבת של ארגון האו"ם, אלא היו יותר בגדר הצהרת כוונות לא מחייבת, ואכן סופם שהתמוטטו תוך ימים ספורים במשבר של מאי 67.

**כוח המשקיפים של האו"ם:** עקב שיתוק שחל במועצת הביטחון בימים הראשונים של מבצע סיני, בשל העובדה שהצעות גינוי של בריה"מ נתקלו בווטו אנגלי-צרפתי (שהיו שותפות "סמויות" למבצע) הפכה העצרת הכללית לגוף הרלוונטי שדן במצב והוציא החלטות, הגם שלעצרת הכללית, בניגוד למועה"ב, אין מעמד מחייב והחלטותיה הן בגדר המלצה ע"פ מגילת האו"ם. במסגרת העצרת נתקבלה ההחלטה (שבאה בעקבות יוזמה קנדית) להציב כוח משקיפים מטעם האו"ם אשר יתפרס בחצי האי סיני לאחר נסיגת צה"ל ויחצוץ בין הכוחות הנצים. מאחר ולעצרת אין סמכות מחייבת להורות על שליחת משקיפים, נתקבלה ההחלטה רק בכפוף להסכמה מצרית ותוך הבנה כי אין בשיגור המשקיפים משום פגיעה בריבונותה של מצרים בסיני. העצרת הסמיכה את המזכ"ל למנות כוח משקיפים

(מצוטט מתוך: צה"ל בחילו, הערה 14, מתוך המאמר "המערכה המדינית אחרי סיני", כרך א' עמ' 131-132)

אשר יהיה כפוף לו ישירות, בניגוד לכוח שמירת שלום, אשר על פי מגילת האו"ם, נשלחים מטעם מועצת הביטחון וכפופים למרותה. תוצאת הדברים הייתה הקמת כוח החירום של האו"ם (U.N.E.F) בסיני, לאחר מתן הסכמה מצרית להצבתו, כוח שהיה כפוף ישירות ובלעדית למזכ"ל האו"ם. על אף שהכוח ביצע את משימתו בהצלחה במשך 11 שנים וסייע בחיסול תופעת ההסתננות, הרי שעם "לידתו" הוטבעו בו ה"פגמים הגנטיים" הנ"ל, דהיינו תלות ברצון הטוב המצרי וכפיפות בלעדית למזכ"ל האו"ם. בשעת המבחן האמיתית הראשונה, הביאו שני גורמים אלו לקריסה מיידית של הכוח, בדיוק בזמן בו הייתה נחוצה נוכחותו יותר מכל.

**חופש השיט<sup>18</sup>:** על פי עקרון "חופש השיט" המקובל כעקרון יסודי של משפט הים, מיצר יבשתי המפריד בין שני חלקי ים-פתוח, יהיה חופשי למעבר "בתום-לב" של ספינות. כזה היה המצב המשפטי ערב מלחמת ששת הימים וכך גם קבעה אמנת הים משנת 1958 שהיתה אז בתוקף (הוחלפה באמנת הים מ 1982). כך נחשבים מיצרי הבוספורוס ומיצרי הדרדנלים, המהווים את השער לים השחור, כמיצרים המובילים מים פתוח אחד (הים התיכון) לים פתוח אחר (הים השחור), ועל כן אין להגביל את חופש המעבר בהם. על פי המשפט הימי, ניתן לסגור מיצר רק אם כל המדינות השוכנות לחופו מסכימות להפוך אותו ל"ים סגור" או אם המפרץ מוכר היסטורית כמפרץ סגור.

טענת המצרים הייתה כי מפרץ עקבה הוא "ים סגור" וכי המפרץ ידוע כמפרץ ערבי. עוד טענה מצרים כי זכותה לסגור את המיצר בפני שיט אוניות ישראליות, משום "מצב הלוחמה" ("State of War") השורר בינה לבין ישראל, משום שלא הכירה מעולם בישראל כמדינה ריבונית וכן משום של ישראל אין זכויות ריבוניות על חוף מפרץ עקבה, שכן כיבושה של אילת נעשה תוך הפרה של הסכמי הפסקת האש שסיימו את מלחמת העצמאות.

טענת ישראל הייתה כי אין כל הסכמה על הפיכתו של המפרץ לסגור, כי הסכמי שביתת הנשק חתמו את מצב הלוחמה בינה לבין מצרים ובכל מקרה על פי המשפט

<sup>18</sup> סקירה כוללת על נושא המשפט הימי, השיט במיצרים בין לאומיים, תוך עיון בסוגיית מיצרי טיראן, ניתן למצוא אצל: יורם דינשטיין, סמכויות המדינה כלפי פנים, הוצאת שוקן תל אביב, 1972, עמ' 66-60.

הבין לאומי ישנה חובה לאפשר חופש שיט במיצר בין לאומי, גם לאוניות של מדינת האויב. עוד טענה ישראל כי כיבושה של אילת לא נעשה תוך הפרת המשפט הבין לאומי וממילא חוף מפרץ אילת יועד גם בתוכנית החלוקה להיות בשטח המדינה היהודית.

הדיון המשפטי על הגדרת חופש השיט, הגדרתו של מיצר בין לאומי והשפעת מצב הלוחמה על חופש השיט, הוא נרחב והוקדשו לו ספרים שלמים. היריעה שפרשנו במאמר זה, תהיה קצרה מלהכיל את מלוא הסוגיה. נציין רק, שניסיונות של ישראל, בעקבות מבצע סיני, להביא להחלטה מחייבת שעניינה הבטחת חופש השיט במיצרי טיראן, לא צלחו. מוסדות האו"ם סירבו לדון בכל תנאי ישראלי טרם נסיגת כוחות צה"ל מסיני ועמדו על פינוי ללא תנאי. למרות שהעמדה הישראלית זכתה לגופו של ענין לתמיכה בין לאומית נרחבת וטיעוני מצרים בדבר "זכות" לחסום את המיצרים לשיט ישראלי נדחו ע"י רוב הקהילה הבין לאומית - לא נתקבלה כל החלטה מחייבת בענין לאחר מבצע סיני.

עם זאת, במישור הלא-מחייב זכתה הדיפלומטיה הישראלית להצלחה לא מבוטלת בתחום זה. בחודש מרץ 1957 פרסמו 14 מעצמות ימיות הצהרה "בדבר חופש השיט במיצרי טיראן ובמפרץ עקבה". באגרת ששלח שר החוץ האמריקאי, ג'ון פוסטר דאלס, לשגריר הישראלי לאחר מבצע סיני, קובע השרי:<sup>19</sup>

"The United States believes that the Gulf comprehends international waters and that no nation has the right to prevent free and innocent passage in the Gulf and through the Straits giving access thereto....The United States,...is prepared to exercise the right of free and innocent passage and to join with others to secure general recognition of this right."

<sup>19</sup> Gainsborough, לעיל הערה 15 בעמ' 104.

(כשענני הסופה התקדרו מעל שמי המזרח התיכון בחודש מאי 67', ביקשה ישראל לפרוע את "השטר" הנ"ל אלא שבמחלקת המדינה האמריקאית התקשו למעלה מיומיים למצוא את האיגרת הנזכרת..)

#### סיכום תוצאות מבצע סיני

הנה כי כן, בשנת 57' מצאה ישראל את עצמה בעקבות מבצע סיני עם הישגים אסטרטגיים בלתי מבוטלים, אשר הביאו לרגיעה בחזית הדרומית למשך 11 שנים, אולם הישגים אלו היו תלויים על בלימה ולא זכו לערבות בין לאומית ולביטחונות של האו"ם. הדיכוטומיה שבין שני קטבים אלו, באה לידי ביטוי גם בפרשנות המנוגדת שנתקבעה בתודעת שני הצדדים לגבי המצב הקיים, ככל שחלפו השנים. שיגרת הרגיעה, בה ח.א. סיני מפורז מכוחות צבא מצריים ומיצרי טיראן פתוחים לשיט, התקבלה אצל כל אחד מן הצדדים באופן מנוגד. בתפיסה המצרית, היתה שיגרה זו פונקציה של האינטרס המצרי, ועל פי תפיסתם את הריבונות המצרית בסיני, רשאים היו להפר סטאטוס קוו זה בכל עת שיחפצו, מאחר ואין כל מגבלה משפטית בין לאומית או חשש לסנקציה כזו. בתפיסה הישראלית, הפך הסטאטוס קוו למשקף את הנורמה השלטת, באופן שכל הפרה שלו נתפסה כהסלמה וכ"שבירת הכלים", למרות שלמעשה מעולם לא נקבעו כללים והסוגיות הפתוחות לא הוסדרו מעולם באופן פרטני, אפילו לא בהסכמים זמניים דוגמת הסכמי שביתת-הנשק מ 49'.

מבחן חשוב שחשף את העצבים הגלויים של שני הצדדים, היה בחודש פברואר 60' באירוע "רותם". בעקבות מתיחות צבאית בחזית הסורית שיגר נאצר בחשאי כוחות צבא לחצי האי סיני, מתוך מטרה להפעיל לחץ על ישראל להרפות מסוריה. עקב מחדל מודיעיני נתגלתה תזוזת הכוחות המצרית באיחור ניכר וישראל נתפסה במצב צבאי מסוכן. לאחר פרק זמן של מהלכים דיפלומטיים, הסיגה מצרים את כוחותיה והמתיחות בגבול הסורי פגה אף היא. עם זאת שני הצדדים יצאו עם מטענים מנוגדים באשר ללקחי "רותם". נאצר יצא בתחושה כי מדיניות ה"ההליכה על סף התהום" נושאת פירות מדיניים בלא צורך בעימות צבאי, וריבונותו בסיני מאפשרת לו להזרים כוחות צבא לסיני בעת הצורך על מנת לקטוף הישגים מדיניים נאים. ישראל יצאה בתחושה כי היעדר העומק האסטרטגי הנגזר ממצבה, מחייב

שלא להיתפס בשנית במצב מסוכן כמו זה שנקלעה אליו בפבר' 60' וכי עליה לקדם כל סכנה של ריכוז כוחות בסיני, בשל הפוטנציאל ההתקפי שלהם. אירוע "רותם" אכן מדגים את המצב השברירי והלא-מוסדר בחזית הדרומית. רבים סבורים כי המשבר של מאי 67', היה למעשה ניסיון כושל של נאצר לחזור על הצלחת התמרון 7 שנים קודם לכן.

כזה היה מצב הדברים, במישור המשפטי, כמו גם התודעתי והמושגי, אשר קידם את פני הצדדים שעה שכדור השלג החל מתגלגל.

### ניתוח אירוע ששת הימים

הגענו, אם כן, אל לוח מאמרנו, בו נבדוק האם היתה פעולתה של ישראל בבוקר ה 5 ביוני 67', משום הגנה עצמית מוצדקת על פי כללי המשפט הבין לאומי, אם לאו. העמדה המצרית<sup>20</sup>, על רגל אחת, היא כי ח.א. סיני היה חלק ממצרים הריבונית (ישראל מעולם לא טענה אחרת) ועל כן היתה רשאית מצרים לפרוס את צבאה כרצונה בחלק ריבוני של שטחה. כל זמן שפריסה צבאית זו, אפילו היא מלווה באיומי מלחמה, לא כרוכה בחצייה פיזית של הגבול, הרי אין בה משום "התקפה חמושה" המזכה את הצד השני בזכות ל"הגנה עצמית" ואם היה פסול בהתנהגות מצרים, על ישראל היה להותיר זאת לטיפול מועצת הביטחון. עוד נטען, כאמור, כי למצרים זכות לסגור את מיצרי טיראן, הנמצאים בשליטה של מדינות ערב, לשיט של מדינת ישראל שהיא מדינת אויב. גם אם אין מקבלים את העמדה המצרית בדבר ה"זכות" לסגירת מיצרי טיראן, הרי שאין בסגירת המצרים משום פעולה מלחמתית המצדיקה שימוש

<sup>20</sup> בחודש יולי 67', התכנס באלג'יר סמינר של מלומדים ערביים בתחום המשפט הבין לאומי. תוצאת הסמינר הייתה חוברת ובה ניתוח כולל ומפורט של הזכות לריבונות על א"י, שאלת הפליטים, תוכנית החלוקה, חופש השיט ועוד, באספקלריה של המשפט הבין לאומי בעיניים ערביות. חלק ממסקנות הסמינר הן קשות לעיכול (כמו הטענה כי ישראל היא "בלתי חוקית", דרישה לבטל את תוצאות תוכנית החלוקה) וחלקן מעוררות גיחוך (כמו האשמת ישראל בשאיפות אימפריאליסטיות ליישב 14 מיליון יהודים). עם זאת המדובר בניסיון ערבי מגובש להעמיד תיזה כוללת של הסכסוך הישראלי-ערבי מנקודת מבט של המשפט הבין לאומי, ומכאן חשיבותו. פרופ' פיינברג, מומחה למשפט הבין לאומי, פרסם מחקר בו הוא מתעמת עם מסקנות הסמינר, ראה: נתן פיינברג, הסכסוך הערבי-ישראלי לאור המשפט הבין לאומי, על דיוני המשפטים הערביים בכנס באלג'יר, הוצאת ראובן מס, ירושלים, 1970, בפרט עמ' 86-89. עוד על עמדות הערבים לענין יישום המשפט הבין לאומי על הסכסוך:

Henry Cattani, *Palestine, The Arabs and Israel*, 1969, pp.91-132.

נגדי בכוח. טענה נוספת שנשמעה היתה כי גם אם קמה לישראל זכות להגנה עצמית, הרי שהפעולה הצבאית לא היתה פרופורציונאלית וכי הסרת האיום המצרי לא הייתה מחויבת להתבצע על דרך כיבוש מלא של סיני עד תעלת סואץ.

ננסה להציג את הטענות הישראליות:<sup>21</sup>

עמדת ישראל, היא כי כאשר יצאה למתקפה בבוקר ה 5 ביוני, עשתה זאת על מנת להקדים התקפה משמשת ובאה שכוונה כלפיה. האחריות לפתיחה במלחמה לא מוטלת על ישראל, שכן לא החלה היא את מעשי התוקפנות אלא הגיבה עליהם. לטענת ישראל היתה פעולתה בגדר הגנה עצמית שכוונה לקטוע את מהלך ההתקפה אשר בה הוחל כנגדה, ופעולתה זו היא חוקית ועונה על תנאי ההגנה העצמית הקבועים במשפט הבין לאומי.

העמדה הישראלית, היא כי המצב אליו נקלעה במהלך המשבר של קיץ '67, הוא יותר מאשר תזווה כוחות מקרית, או מתיחות גבול זמנית, אלא למעשה ישראל עמדה בפני מצב שבו הבשילו כמעט כל התנאים להתקפה ערבית מתואמת על גבולותיה וכי היא פעלה ברגע האחרון על מנת למנוע מאויביה את היתרון שבייזום ההתקפה המשמשת ובאה במועד ובתנאים הנוחים להם דווקא.

אמת היא כי המשפט הבין לאומי הוציא את השימוש בכוח אל מחוץ לחוק ואף טיעון ההגנה העצמית הוגבל לתוך מסגרות ברורות ומתוחמות, על מנת למנוע שימוש ציני בו. אכן כיום לא ניתן לפתוח באש בכל פעם בה נמצאת המדינה במצב שהוא בלתי נוח מבחינתה או אפילו בסיטואציה שיש בה את הפוטנציאל לפגוע פגיעה עתידית בבטחונה. כך למשל, מדינה לא תוכל לפתוח במלחמה כוללת, היכן שמדינת אויב השוכנת לצידה הכריזה על הרחבת שנתון הגיוס או על קליטת עשרות טנקים מדגם חדש. אלו צעדים, אשר על אף שיש בהם להביא לסיכון עתידי ולפגיעה בביטחון המדינה, אין הם בגדר התקפה המצדיקה תגובת נגד כוללת. לעומת זאת, המצב אליו נקלעה ישראל טרם מלחמת ששת הימים, אינו מצב של

<sup>21</sup> Amos Shapira, "The Six-Day War and the Right of Self-Defence", בתוך "Moore" לעיל הערה 15 כרך II בעמ' 205-220.

סיכון ערטילאי בעתיד הרחוק. לטענת ישראל החלה להתגלגל כנגדה מתקפה מתואמת כלל-ערבית, ובפעולתה שברה את טבעת החנק.

עמדת ישראל היא כי המגמה לצמצם את תופעת המלחמה (ובמסגרתה גם את השימוש הציני בנימוק ה"הגנה העצמית"), אינה כרוכה בדרישה מן המדינות להתאבד מרצון או לזכות את אויביהן ביתרון אופרטיבי. כאשר מדינה מזהה מהלך התקפי המכוון כנגדה ואשר החל לצבור תאוצה, היא אינה מחויבת להמתין עד אשר האויב יקח את היוזמה בידיו, והיא רשאית, מקדמת דנא, לטול ממנו את היוזמה. העובדה כי מדינה מקדימה התקפה להתקפה המכוונת כלפיה, אין משמעותה כי החלה היא במעשי התוקפנות.

לימוד המלחמות המודרניות, בפרט המלחמות בעולם הצבאי-הלוגיסטי המחייב הכנה ומהלכי גיוס ופריסה טרם הנחתת המהלומה הצבאית, יגלה כי ניתן לזהות "סימנים מקדימים" המעידים על ההתקפה, או גם על פוטנציאל ההתקפה הצפויה. להבדיל מצעדים צנועים יותר, כגון תזוזת כוחות שגרתית או תמרונים - פתיחה במהלומה כוללת מחייבת צעדי הכנה וגיוס, גם בצבא היעיל והורזו ביותר. מדינה המזהה סימנים ברורים ומובהקים מעין אלו, אינה מחויבת לישיב בחיבוק ידיים ולהמתין לצעדי האויב, רק על מנת להוכיח ברבים כי לא החלה ראשונה במתקפה.

ההוכחה ברבים מי הוא התוקפן ומיהו המתגונן, לא נחתכת רק על פי השאלה מי ירה את הכדור הראשון. יתכן בהחלט כי צד א' יתחיל במהלכי התקפה ברורים, ואילו צד ב', בבקשו להתגונן בפני התקפה גלויה זו, יקדים אותו ויירט את הכוחות הנעים לעברו. על אף שהיריה השנייה נורתה ע"י צד ב', אין בכך להפוך אותו לתוקפן ואין בדברים לשלול ממנו את הזכות להגנה עצמית לגיטימית.

ישראל לא תתקשה כלל להצביע על סימנים גלויים וברורים המצביעים על המתקפה הצפויה:

- ריכוז הכוחות המצרי המסיבי בסיני. תוך כשבוע נמלא חצי האי סיני, שברגיל היתה בו נוכחות צבאית מצרית דלילה, בלמעלה מ 100,000 חיילים. דיביזיות שלמות בעלות יכולת מבצעית חצו את התעלה בדרכן לסיני. דווקא העובדה כי

- מצרים היא הריבונית בסיני ונמנעה כל השנים מלרכז כוחות, מצביעה על הא-  
 נורמליות ועל הסכנה שבריכוז הכוחות יוצא הדופן בקיץ '67.
- תזוזת הכוחות הייתה של כוחות מבצעיים אשר נערכו בפריסה בעלת יכולת  
 הגנתית כמו התקפית. ככל שנקפו הימים, התעצם הכוח המצרי, ונתרבו  
 האינדיקציות כי מתקצר פרק הזמן בו הוא יכול לעבור ממערך הגנתי להתקפי.  
 במהלך הימים נתקבלו אף אינדיקציות מפורשות לכוונה התקפית, כגון בהכנסת  
 "כוח שזאלי" המשוריין לסיני, או בטיסות הביון המצריות מעל שטח ישראל,  
 בפרט מעל לכור בדימונה.
- מדינות ערב לא הותירו את כוונותיהן בגדר תעלומה. מנהיגי ערב דיברו במפורש  
 על כוונתם להביא להתקפה על ישראל. קולות אלו לא נשמעו רק בשידורי  
 התעמולה של רדיו קהיר, אלא גם מפי המנהיגים עצמם. מדינות ערב אף ביטאו  
 רצון זה בחתימת בריתות הגנה, אפילו בין אויבים לשעבר כגון הממלכה  
 ההאשמית ומצרים.
- סגירת המיצרים, שהייתה בגדר פעילות תוקפנית ברורה וחציה של קו אדום  
 שהוגדר ע"י ישראל כשקול למלחמה.
- בדיעבד, נשמעו הקולות, כי למעשה נאצר ביקש "להפגין שרירים", "ללכת עד  
 התהום" וכו' ולא ביקש לפתוח במלחמה של ממש. טענות אלו, אין להן משקל רב  
 בניתוח האירוע. כפי שצינו מקודם, הכוונה של המתקיף לא תמיד גלויה ולא ניתן  
 לדרוש מכל מי שנתון בסכנת התקפה, כי יצלול לנבכי מחשבותיו הצפונות של  
 העומד מולו. ההגנה העצמית נקבעת בעיקר על פי הלך רוחו הסוביקטיבי של  
 המתגונן ועל פי ההערכה הסבירה של האותות שנקלטו. כמובן, שלא כל רגישות  
 מופרזת ו"פתיל קצר" ביחס לכל צל של איום, תצדיק הגנה עצמית. קשה לומר  
 כי ישראל - שעה שכוחות אויב נערכים מולה, קריאות להשמדתה מושמעות בלי  
 הרף, כשהיא נותרת לבדה במערכה ללא סיוע בין לאומי, לאחר שהמתינה פרק זמן  
 לשינוי במצב - גילתה רגישות מופרזת וששה אלי קרב בזהותה התקפה היכן שכל בר  
 דעת היה סבור כי המדובר במחוות של שלום ורצון טוב. ניתן לצפות ממדינות  
 ריבוניות לאחריות על מעשיהן. מי שמרכז כוחות ומכריז הצהרות מלחמה, לא יכול  
 לבוא בטענות כלפי מי שפירש צעדים אלו כפשוטם והגיב בהתאם.



### הגנה עצמית "מקדימה" במשפט הבין לאומי

גם אם נקבל את העמדה הישראלית כי בקיץ '67 עמדה בפני התקפה כלל-ערבית משמשת ובאה, האם יש בכך להצדיק פעולה צבאית? האם הגנה עצמית "מקדימה", עודנה מותרת במשפט הבין לאומי המודרני, בפרט על רקע הדברים המפורשים הכתובים בסעיף 51 למגילת האו"ם כי הגנה עצמית תותר רק כנגד "התקפה חמושה" המתרחשת בהווה?

עמדתה הפרשנית של ישראל ביחס להיקפה של הזכות להגנה עצמית, היא כי יש להעניק למושג זה פרשנות רחבה ככל הניתן. מתוך סעיף 51 הנזכר למגילת האו"ם, שמדה ישראל את הדגש לא רק על מושג ה"התקפה החמושה" אלא גם, ובעיקר, על הקביעה כי למדינות מוקנית הזכות הטבעית להגנה עצמית. על פי עמדת ישראל, והתומכים בגישה, הזכות להגנה עצמית לא נולדה עם חתימת מגילת האו"ם, אלא היא זכות טבעית שכל מדינה ריבונית נשאה עמה כחלק מריבונותה וזכותה להתקיים. המדינות אשר הצטרפו אל האו"ם, באו נושאות בצקלונן שורה של זכויות וחובות המקובלות במשפט הבין לאומי, בהן הזכות הטבעית להגנה עצמית. האינסטיטוט הבסיסי של המותקף, אינדיבידואל או מדינה, להמשיך ולשרוד ולהסיר מעליו איום חיצוני, הוא חלק טבעי מעצם ישותו והגדרתו כייצור ריבוני. מגילת האו"ם לא יכולה, ואף לא התכוונה, לשלול מן המדינות זכות כה טבעית, כמו הזכות להגן על קיומן שעה שמדינות אחרות מבקשות לשלול זאת מהן. מסיבה זו, לא הסתפקו מנסחי מגילת האו"ם רק בהגדרת ה"הגנה עצמית" כמענה כנגד "התקפה חמושה", אלא קבעו כי המדובר בזכות "טבעית".

על פי עמדה זו, מרכיב ה"התקפה החמושה" הוא רק חלק מהגדרת הזכות ה"טבעית" להגנה עצמית, אולם הוא לא מרכיב מחייב וקונקלוסיבי. הגנה עצמית אפשרית במשפט הבין לאומי אל מול "התקפה חמושה", אולם היא אפשרית גם בנסיבות אחרות בהן מותקפת המדינה וקמה לה הזכות הטבעית להגן על עצמה.

פרשנות מרחיבה לסעיף 51: עמדה זו, לפיה אין לפרש את הגדרת ההגנה העצמית המופיעה במגילת האו"ם באופן דווקני, אלא להתבסס על פרשנות מרחיבה, נשענת גם על התבוננות בסעיף 51 בקונטקסט הכולל של מגילת האו"ם. אכן, ארגון האומות המאוחדות קם מתוך שאיפה להביא לפתרון הסכסוכים האלימים אשר

עמדו ביסוד שתי מלחמות העולם. ואכן מגילת האו"ם כוללת סעיפים אשר יש בהם להביא לצמצום תופעת המלחמה וצמצום השימוש המותר בכוח. במסגרת זו, אכן קבע סעיף 2(4) למגילה את איסור השימוש בכוח וסעיף 51 התיר הגנה עצמית כנגד התקפה חמושה.

אולם ניסוחים אלו, היו חלק מתוך מערך בין לאומי כולל שנועד לבסס את השלום והיציבות בעולם, שאיפה אשר משבר מאי '67 והסכסוך שקדם לו מוכיחים את כשלונה המוחלט. עיון שלם ומלא במגילת האו"ם יגלה כי המגילה גם קבעה בין מטרות הארגון את ההכרה ההדדית של המדינות החברות באו"ם בזכותן של המדינות האחרות לעצמאות ולשלמות טריטוריאלית. סעיף 2(4) למגילה אסר לא רק את השימוש בכוח, אלא גם את האיום בשימוש בכוח, איסור שמדינות ערב, על נאומיהם המתלהמים של מנהיגיהן, שירי הרהב של תחנות הרדיו שלהן, ריכוזי הכוחות המאיימים והבריתות הצבאיות שחתמו ביניהן, דרסו ברגל גסה. צמצום של ההגנה העצמית רק למצב של "התקפה חמושה" המתרחשת בהווה, אפשרי בתוך מערך כולל של הקפדה על שאר סעיפי המגילה ומטרות האו"ם.

יתרה מכך, בתחום השמירה על השלום כוללת המגילה הסדרים נוספים, החשוב שבהם הוא תפקידה של מועצת הביטחון. פרק שלם במגילה, הפרק השביעי שלה (סעיפים 39 עד 50) מוקדשים לנושא זה. מגילת האו"ם מקנה למועצה"ב סמכויות רבות להתערב ולהביא לפתרון סכסוכים, פוליטיים וגם אלימים. סעיף 41 למגילה מקנה למועצה סמכות להטיל סנקציות, דיפלומטיות וכלכליות, ואף להורות על ניתוק קשרי תחבורה ותקשורת עם מדינה המחבלת, לדעת המועצה, בשלום. סעיף 42 למגילה מאפשרת למועצה"ב להפעיל כוחות צבא מטעם המדינות החברות באו"ם אשר ישמרו על השלום ובמקרה הצורך גם ישיבו מלחמה כנגד מי שפעל בתוקפנות.

על כן, יש לקרוא את סעיף 51 למגילה, הכולל צמצום של ההגנה העצמית רק אל מול "התקפה חמושה", בתוך הקונטקסט הכללי. דרישה מן המדינות לנצור את אישן למול תוקפנות ההולכת ומתפתחת בשעריהן ולהמתין לרגע ההתקפה בפועל, היא לגיטימית, אם בכלל, רק בתוך האוטופיה הנשקפת במגילת האו"ם, עולם בו יהיה זה ארגון האו"ם אשר יקח על עצמו את תפקיד ה"שוטר העולמי" וירכז את הפעלת הכוח כנגד מחרחרי המלחמה. אם הסכימו המדינות לוותר על זכותן

הטבעית להגנה עצמית בפני תוקפנות עתידית, נעשה דבר במסגרת הסכמה כוללת כי ארגון האו"ם ימלא את מקומו. מקום שבו האו"ם כשל מלבצע את מלאכתו, נותרת בידי המדינות זכותן הטבעית להגן על עצמן.

כשלוש האו"ם: אין להרבות מילים מדוע נכשל ארגון האו"ם כישלון היסטורי בביצוע המטלות ובהפעלת הסמכויות המנויות במגילת הייסוד שלו, לכל הפחות ביובל הראשון לקיומו. הפרק השביעי של המגילה המסדיר את סמכויות מועצת הביטחון, כלל בתוכו "פצצה מתקתקת" בדמות זכות הווטו הנתונה לכל אחת מ-5 החברות הקבועות, זכות הניתנת להפעלה ללא כל תנאי. מאחר וכמעט לכל סכסוך עולמי היתה נגיעה לאחת המעצמות, ועל רקע השיתוק הכללי שאחזו בגוף זה משך כל שנות ה"מלחמה הקרה", לא הצטיינה מועצת הביטחון בהפעלת סמכויות באופן אפקטיבי<sup>22</sup>. סעיף 41, שעניינו הטלת עיצומים, הופעל מספר פעמים ספורות בשנות השישים, בעיקר כנגד מדינות האפרטהייד דאז, רודויה ודרא"פ, ונראה כי הפעלתו התאפשרה רק בזכות הקונצנזוס הבין לאומי בענין זה. סעיף 42, שעניינו הפעלת כוח צבאי ע"י מועצה"ב כנגד מדינה תוקפנית, לא הופעל מעולם, למרות עשרות מלחמות ומאות מעשים של תוקפנות וסיכון השלום מצד מדינות שונות (בקוריאה פעלו כוחות האו"ם בפיקוד אמריקאי, אולם הדבר היה בעקבות החלטה של העצרת הכללית, שאינה מחייבת, בעקבות ווטו סוביטי במועצת הביטחון. במלחמת המפרץ הראשונה, פעלו כוחות הקואליציה בראשות ארה"ב בעקבות החלטות של מועצת הביטחון, אולם המדינות פעלו באופן עצמאי). כוחות שמירת השלום שפעלו מטעם האו"ם (גם במזרח התיכון), נעשו רק כאשר המדינות המעורבות בסכסוך הסכימו לכך. חזון מגילת האו"ם בדבר "שוטר עולמי" שבחסותו לא יזקקו עוד המדינות לשימוש בכוח, אלא כאשר מתרחשת התקפה חמושה על גבולותיהן - עודנו רחוק ממימוש, ובוודאי היה רחוק בזמן משבר 67'.

הסכסוך המזרח התיכוני, הוא אחת הדוגמאות הבולטות לכישלון של האו"ם ליישם את המטרות הקבועות במגילתו ולהפעיל את סמכויותיו לשמירת השלום.

<sup>22</sup> לסקירה ממצה על סמכויות מועצת הביטחון והעצרת הכללית ראה: חיים ויסמונסקי, משפט בין לאומי, הוצאת אתיקה, 1996, עמ' 75-96.

האו"ם נכשל ביישום תוכנית החלוקה אותה קיבל ברוב קולות. מועצת הביטחון לא שלחה כוחות שעה שצבאות מדינות ערב ביקשו לדרוס את מדינת ישראל ולבטל בכך את תוכנית החלוקה. האו"ם נכשל באכיפת הסכמי שביתת הנשק שנחתמו בהשראתו ובתמיכתו, כוחות האו"ם לא מנעו את ההפרות הרבות ההסכמים מצד מדינות ערב, בהן ירי על שטחים מפורזים או הסתננות חבלנית, צעדים שהיה בהם להביא לערעור השלום והיציבות באזור. האו"ם נכשל באכיפת אמנת קושטא משנת 1888 המבטיחה מעבר חופשי בתעלת סואץ. האו"ם נכשל אף באכיפת החלטותיו שלו, דוגמת החלטת מועצת הביטחון משנת 1951 הקוראת למצרים לאפשר מעבר חופשי של אוניות לישראל בתעלת סואץ.

משבר 67', הוא דוגמא מהדהדת לכישלוננו של האו"ם ולכישלון הקהילה הבין לאומית לטפל בתוקפנות הערבית ולהסיר מן הדרך את סכנת המלחמה. האו"ם נכשל מלשמור על כוחות החירום שלו בעמדותיהם, שעה שנדרשו יותר מתמיד. למעשה, ביקורת רבה נשמעה על מזכ"ל האו"ם, או טאנט, אשר הורה על פינוי הכוח עם הדרישה המצרית הראשונה, על דעת עצמו וללא שנועץ תחילה במועצת הביטחון או אפילו בעצרת הכללית, אשר מכוח החלטה שלה נשלח הכוח ב 57'. המערכה הדיפלומטית שניהלה ישראל במשך כשבועיים, זיכתה אותה בסימפטיה רבה, אולם בלא כל תוצאה ממשית. עוד טרם שהוחלט על אופציה צבאית, נשלח שר החוץ אבא אבן לסיור בבירות אירופה וארה"ב, אולם בקשותיו לסייע אקטיבי של המעצמות נענו רק בדרישה מישראל לעכב את פעולותיה הצבאיות. האמריקאים התחמקו מלממש את התחייבות שר החוץ דאלס משנת 1957, אותה הבאנו קודם לכן במלואה, לפתוח את המיצרים והיוזמה לשגר שייטת אוניות בין לאומית שתפרוץ את המצור, לא יצאה אל הפועל.

בעיצומו של המשבר, עוד טענו נציגי בריה"מ ובולגריה כי דרישה לכינוס מיידית של מועצה"ב לדיון חירום במשבר, מהווה דרמטיזציה-יתר של האירועים. הצעת החלטה מיום 24/05 שנוסחה ע"י קנדה ודנמרק, שכל שהיה בה הוא קריאה לכל הצדדים שלא לנקוט צעדים נוספים שיהיה בהם להחמיר את המצב, כלל לא הועלתה להצבעה. מועצת הביטחון התכנסה לדיון חירום על המשבר ב 27-28 למאי, אולם כל החלטה לא נתקבלה. דיון נוסף התקיים במועה"ב ביום 3/06 בעקבות

הודעת מצרים כי היא דוחה הצהרה אנגלו-אמריקאית הקוראת למימוש הצהרת 14 המעצמות הימיות כי השיט במפרץ עקבה יהיה פתוח. כל החלטה לא נתקבלה.

כאלו היו מאמצי האו"ם למנוע את סכנת המלחמה ולטפל בגורמים הישירים שליבו את המתחים. מענין לציין כי ביממה הראשונה של המלחמה, גם תחת הצלחת ערפל הקרב שפיזרה ישראל כאילו הותקפה והיא נלחמת קרבות בלימה, שוב לא גילתה מועצת הביטחון כל דחיפות בקריאה להפסקת אש. כמו במלחמות קודמות ומאוחרות, מרגע שנתברר כי ידה של ישראל על העליונה במערכה הצבאית, החלו גלגלי האו"ם לפעול במרץ לכפות הפסקת אש מיידית.

על רקע כל הדברים שהבאנו לעיל, לא יפלא, על כן, כי עמדת ישראל היא שאין לומר כי מגילת האו"ם והארגון שקם מכוחה, נחלו הצלחה מסחררת בהשכנת השלום במזרח התיכון. על שום כך, לא יתכן לפרש את סעיף 51 פרשנות מצמצמת המאפשרת הגנה עצמית רק מרגע שגבולות המדינה נפרצו ע"י כוחות האויב, אלא יש לאמץ את הפרשנות לפיה למדינות שמורה הזכות הטבעית להגנה עצמית, ובכלל זה ההגנה העצמית המקדימה.

#### האם הזכות הטבעית להגנה עצמית כוללת גם הגנה עצמית מקדימה?

הזכות הטבעית להגנה עצמית מקדימה הוכרה במפורש במשפט הבין לאומי "הקלאסי", דהיינו המשפט הבין לאומי שקדם לניסוח מגילת האו"ם. זכותה של מדינה לטול נשק בידה כנגד סכנה המרחפת עליה, גם אם זו טרם התגבשה לכדי תקיפה פיזית, הוכרה בפרקטיקה המקובלת של הקהילה הבין לאומי, כבר במחצית המאה ה - 19. ישנן דוגמאות רבות להפעלת "הגנה עצמית מקדימה", אולם המקרה אשר נתן את שמו לכלל המחייב במשפט הבין לאומי ה"קלאסי", היה הסכסוך האנגלו-אמריקאי סביב הספינה "קרולייין"<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> כאן המקום לציין כי טרם שקם המשפט הבין לאומי המודרני, היה המשפט הבין לאומי הקלאסי נוהג לבסס כללים מחייבים ונורמות על סמך תקדימים בולטים. בעוד שכיום נוהגת הקהילה הבין לאומית לבטא את דעתה באמצעות וועידות בין לאומיות או חתימת אמנות רבות משתתפים - היו נוהגים המשפטנים הבין לאומיים לבסס את קביעותיהם באשר לנורמות המחייבות במשפט הבין לאומי מתוך התבוננות בהתנהגות המדינות, או "בפרקטיקה המקובלת". מטבע הדברים, התכתבות או חילופי אגרות בין שתי מעצמות נחשבות, שימשה כמקור בר-תוקף לבחינת ההתנהגות הראויה במישור הבין

במחצית הראשונה של המאה ה - 19 היו יחסי בריטניה-ארה"ב נתונים במתיחות מתמדת (שתי המדינות אף היו מעורבות במלחמה בין השנים 15-1812), גם סביב שאלת הגבול הצפוני שבין ארה"ב לקנדה. במהלך מרידת מקנזי כנגד השלטון הבריטי בקנדה, קיבלו המורדים תמיכה ניכרת בקרב האוכלוסייה האמריקאית באזורי הגבול והשתמשו באוניה "קרולייין" על מנת להעביר אנשים וציוד מן הגדה האמריקאית של נהר הניאגרה לגדה הקנדית. מחאות בריטיות בפני ממשלת ארה"ב לא הועילו ואז חצתה יחידה בריטית את הנהר באישון ליל, השתלטה על הספינה ושיחררה אותה להתרסק במפלים. בעקבות המתיחות וחילופי הדברים שבין ממשלת ארה"ב ובריטניה, ניסח מזכיר המדינה האמריקאי, דניאל וובסטר, את התנאים בהם מותר יהיה לפעול במסגרת הגנה עצמית מותרת, גם כנגד התקפה עתידית. תנאים אלו, אשר נגזרו מכללי ההגנה העצמית במשפט הפלילי, כללו את הצורך, הדחיפות, היעדר אלטרנטיבה והפרופורציונאליות.

גם לאחר שהפרשיה חוסלה ולא נותרה להעיב על יחסי בריטניה-ארה"ב, נותר מקרה "קרולייין" כמבטא את הזכות הקיימת במשפט הבין לאומי להגנה עצמית במקרה של צורך דחוף לקדם סכנה עתידית מוחשית.

אם כן, במשפט הבין לאומי הקלאסי מותרת במפורש ההגנה העצמית המקדימה, מסויגת בתנאים של צורך, דחיפות, היעדר אלטרנטיבה ופרופורציונאליות. נבדוק את התקיימותם של תנאים אלו בסיטואציית ששת הימים:

- ההגדרה של "צורך" היא גמישה ומשתנה בהתאם לנסיבות. הצורך המובהק בהגנה מקדימה בנסיבות ששת הימים, עולה מאופייה האסטרטגי של הזירה, קרי מדינה בעלת עומק אסטרטגי קצר טווח, אם בכלל, אשר התקפת פתע עליה עלולה להמיט עליה כליה. אין דומה מצבה של מדינה בעלת עומק של מאות ק"מ, אשר יכולה, אולי, "להרשות לעצמה" לספוג את המהלומה הראשונה, בלא שהיא מסכנת נכסים אסטרטגיים, למצבה של ישראל עד מלחמת ששת

---

לאומי. יש לציין כי ה"מתיחות" האנגלו-אמריקאית במהלך המאה ה - 19 הביאה ל"יבול" פורה בתחום המשפט הבין לאומי. דיון נוסף בין שתי המעצמות שגם עניינו ספינה, מקרה "אלבאמה" מתקופת מלחמת האזרחים, משמש כאבן בוחן וכתקדים מרכזי בתחום דיני הניטרליות בזמן מלחמה.

הימים. בתוך פרק זמן של שבועיים עמדה ישראל בלא מעש, שעה שהסטאטוס קוו האסטרטגי מתמסמס לנגד עיניה בלא שנורתה ירייה אחת. חופש השיט והנוכחות המצרית הדלילה בסיני, במנותק משאלת הריבונות, היו נתון קבוע במשך 11 שנים אשר נגזו באחת. ישראל לא יכולה היתה לספוג מכות אסטרטגיות נוספות, לאור פגיעותה הרבה. על כן, בנתונים הגיאוגרפיים של הזירה, נוכל לומר כי ה"צורך" בהגנה מקדימה כנגד התקפה צפויה הוא מובן ולגיטימי.

- דומים הדברים באשר להיעדר האלטרנטיבה. ישראל הותירה מרווח פעולה במשך כ 3 שבועות (שזכו לכינוי "ההמתנה") להחזרת המצב לקדמותו. ציירנו לעיל את כשלונה של המערכת הבין לאומית ואת מחדליו של האו"ם. פעולתה של ישראל נעשתה כמוצא אחרון ולאחר שניתנה הזדמנות לאמצעים דיפלומטיים.

- פעולתה של ישראל נעשתה מתוך דחיפות ובסמיכות לסיכון הצפוי. כאמור, סכנת ההתקפה ריחפה על ישראל לא בעתיד הרחוק אלא בפרק הזמן המיידי. המעבר ממערך של מגננה למערך מתקפה הוא ענין של פרק זמן קצר, ועל כן הסכנה בריכוזי הכוחות הלכה וקיבלה משנה דחיפות ונתמכה באינדיקציות הולכות ומתגברות. גורם נוסף שהשפיע על תחושת הדחיפות של ישראל, הוא אופי הכוח הצבאי הישראלי, הנשען ברובו על כוחות מילואים. בעוד שמדינות הנשענות על צבא סדיר גדול יכולות היו, אולי, להמתין פרק זמן ארוך יותר ולהעמיד כוחות בכוננות גבוהה כנגד החשש להתקפה, הרי שהמחיר שגבתה הכוננות מן המשק בישראל היה בלתי נסבל לאורך תקופה ארוכה. מדינה אינה חייבת להסכים לשיתוק כמעט מלא של חיי הכלכלה שלה, רק בהמתנה להתקפה של הצד השני.

- דרישת המידתיות היא חלק בלתי נפרד מן ההגנה העצמית. היא נועדה להבטיח כי צעדי המנוע מטרתם אכן להסיר את הסכנה המיידית, ולא לגלוש מעבר לכך לנקמה או להשגת מטרת החורגות מן ההגנה העצמית גרידא. וויכוחים רבים נתגלעו בין ישראל לבין מבקריה שטענו כי כיבוש סיני, הגדה המערבית ורמת

הגולן, חרגו מן הצורך ההגנתי הצר ונבעו מתוך שאיפות התפשטות. על פי הטענה ניתן היה להסיר את האיום הצבאי בפעולות צנועות יותר. התשובה לטענה זו אינה פשוטה. הראיה לכך, היא שגם בצמרת הצבאית נתגלעו וויכוחים רבים באשר להיקף הרצוי של הפעולה העתידה. התוכניות הישראליות השתנו מכיבוש רצועת עזה, לאופנסיבה שכוונה דווקא לפיצוח מערכי הצבא המצריים במרכז סיני וסופו של דבר (ובימים האחרונים ממש, בהתערבותו של שר הביטחון החדש, משה דיין) קיבלו את הצורה הסופית, כיבוש מלא של סיני עד לקו התעלה. עם זאת, נראה כי ניתן יהיה להצדיק את הפעולה הישראלית ולהציגה באור ההגנה העצמית.

המערכה הישראלית נועדה לשבור את ריכוזי הכוחות הערביים שאיימו על ביטחונה של ישראל ולמנוע הישנותם של צעדי תוקפנות שסייעו לדרדור האיזור למלחמה, כגון חסימת המיצרים. לא נראה כי ניתן היה להביא לשבירה מלאה של המערך הצבאי המצרי בלא פעולה בעומק סיני. מכל מקום, לא ניתן היה להבטיח את פתיחתם של המיצרים בלא כיבוש שארם א-שיח. המטרות הטריטוריאליים הישראליות, נועדו לסיים את המערכה בקווים ברי-הגנה ומשום כך נקבעו תעלת סואץ, נהר הירדן וקו התלים ברמת הגולן, כקווי הסיום של המערכה. ישראל נמנעה מהישגים טריטוריאליים פוליטיים החורגים ממסגרת ההגנה על עצמה ושבירת איום ההתקפה החוזרת, כגון כיבוש בירות ערב, על אף שמבחינה צבאית הדבר היה אפשרי.

אל תוך בחינת המידתיות ניתן "לקרוא" גם את היסטורית הסכסוך ואת הרקע לאיומים שריחפו מעל ישראל שעה שנחלצה להגן על עצמה. לאור העובדה כי זוהי פעם שניה שישראל נאלצה להבטיח בכוח את פתיחת מיצרי טיראן, לא יהיה זה מופרז לקבוע כי פעולה אשר נועדה להבטיח את השליטה בשארם א-שיח, היא בלתי סבירה. לאור השנים הארוכות של התוקפנות הסורית אשר השתמשה ברמת הגולן כ"פלטפורמה", תפיסה של הרמות השולטות וביסוס קו הגנה הוא בבחינת צורך פרופורציונאלי לאיום כפי שהצטייר במשך שנים.

אינדיקציה נוספת לבחינת המידתיות של פעולת הגנה עצמית היא משך הזמן שלה. הגנה עצמית היא מטבע הדברים, קצרה ותכליתית. דומה שאין להאריך



במילים מדוע המלחמה, אשר אף מנציחה בשמה את משכה הלא-ארוך, היא מן הקצרות שבמלחמות הזמן המודרני וכי יש אף בכך תימוכין לדעה כי ישראל לא ביקשה להיפרע מאויביה ב"מסע עונשין" אלא נקטה בפעולה ממוקדת.

לבסוף, סעיף 51 למגילה, כולל בחובו מנגנון אשר נועד להבטיח את המידתיות של פעולות ההגנה העצמית המותרות מכוחו. על פי לשון הסעיף, ההגנה העצמית (בין שטבעית ובין שבתגובה ל"התקפה חמושה") מותרת "...עד אשר מועצת הביטחון תנקוט באמצעים הדרושים לשמירת השלום והביטחון הבינלאומיים...". ואכן ישראל נענתה להוראת מועצת הביטחון להפסקת אש תוך פרק זמן קצר ביותר ולא המשיכה את פעולתה לאחר שארגון האו"ם הביע את דעתו כי על מעשי האיבה להסתיים.

הנה כי כן, היתה זו עמדת ישראל, כפי שהובעה בפורומים הבין לאומיים השונים, כי במסגרת הזכות ה"טבעית" להגנה עצמית, נקטה בצעדים הסבירים והמידתיים להסיר את האיום המידי שריחף מעליה - ועל כן על אף שירתה את הכדור הראשון, פעלה במסגרת הגנה עצמית לגיטימית כנגד התקפה הצפויה.

#### **מהלכי נאצר - "התקפה חמושה"?**

הקושי בטיעון הישראלי הוא, כמובן, כי פרשנותה אינה מתיישבת עם לשונו המפורשת של סעיף 51 למגילה כי הגנה עצמית מותרת כיום רק בפני "התקפה חמושה". בעוד שבעבר היתה קיימת זכות טבעית להגנה עצמית, ובעוד שבעבר כללה זכות טבעית זו גם את ההגנה המקדימה (בהתאם לתקדים "קרולייין"), תשמע הדעה כי האומות המאוחדות ביקשו לצמצם את היקפה של זכות זו ועל כן נקטו במכוון במונח "התקפה חמושה" המתרחשת.

האם יש בדברים אלו, להשמיט את הקרקע מתחת לטענת ישראל כי פעלה

מכוח הגנה עצמית?

התשובה לשאלה זו אינה בהכרח חיובית. פרופ' דינשטיין<sup>24</sup> תומך בדעה כי פעולת ישראל במלחמת ששת הימים, היתה הגנה עצמית גם כנגד "התקפה חמושה" במובנה ע"פ סעיף 51 למגילה. כפי שהצבענו לעיל, בבואנו ליתן פרשנות לסעיף 51 למגילת האו"ם, עלינו להתבונן בדברים מתוך ראייה מרחיבה ועל רקע הכרת שדה המערכה המודרני. העובדה כי הסעיף נוקט בלשון "התקפה חמושה" אינה מחייבת כי הפירוש היחיד למונח זה הוא רק כאשר גבולות המדינה נפרצו ע"י טורי השריון של האויב. חציית קווי הגבול איננה תנאי לקיומה של "התקפה חמושה". בעולם המלחמה המודרני, ניתן לזהות סימני התקפה המתרחשת, גם טרם שנורתה היריה הראשונה ע"י האויב.

כך, למשל, אם תצפית קולטת במשקפותיה טורי שריון מעבר הגבול הנעים במערך התקפה, האם עולה ספק כי ההתקפה החלה או שמא יש להמתין עד אשר ידרסו גדרות הגבול? האם התקפת מטוסים על טור השריון הנע, במטרה למנוע ממנו את חציית הגבול, תהווה בעצמה תוקפנות או שמא הגנה עצמית מקדימה? מקום בו מבחין מוצב כי סוללת תותחי האויב, המכוונת לעברו, טוענת את קניה, האם עליו להמתין עד לנחיתת הפגזים על ראשו, או שמא רשאי הוא לירות ירי מקדים על מנת לשק את הסוללה? מארב המבחין בחוליית אויב כשהיא עדיין בשטחה, קרבה אל גדר הגבול כשהיא מצוידת במגורי תיל, שומה עליו להמתין עד לחיתוך הגדר או שמא רשאי הוא לירות ראשון?

דומה כי יש בדברים אותם הבאנו כדי לתת תשובה לטענה כי "התקפה חמושה" נמדדת רק בירי הכדור הראשון. יש בדברים גם תשובה לטענת המצרים כי תנועת הכוחות במערך מאיים היתה תזוזת כוחות לגיטימית בשטח ריבוני של מצרים. על פי היגיון זה, לו היו האמריקאים מגלים את נושאות המטוסים היפניות הקרבות אל חופי הוואי בחודש דצמבר 41', האם היה עליהם להמתין עד אשר יעברו הללו את קו המים הטריטוריאליים? האם היתה נשמעת ברצינות טענת יפן כי האוקיאנוס

Yoram Dinstein, "The Legal Issues of 'Para-War' and Peace in the Middle East", 44 *St. John's Law Review*, pp. 466.

השקט הוא שטח בין לאומי, ועל כן רשאית היא להתקרב עד למרחק 12 מייל מפרל הרבור, בטרם רשאים האמריקאים לפעול כנגדה?

מכונת המלחמה משולה למעין קפיץ, שעה שהוא נדרך לכדי מהלומה. אין חובה להמתין עד אשר יסיים הקפיץ את תנועתו הסופית, ומרגע שניתן לזהות את דריכתו, נתונה הרשות לסכל את תנועתו. אף מדינה שפויה לא מחויבת לאפשר לאויביה, שעה שהם נעים להתקיפה, לבחור את התנאים האופטימאליים מבחינתם, להתקפה הצפויה. שום צבא סביר לא יעקוב אחר כוחות האויב נכנסים לעמדות ירי וימתין באורך רוח עד אשר סיימו את היערכותם. מחובתו של כל צבא לשבש את היערכותו של צבא האויב למתקפה.

גם את לשון סעיף 51 למגילה, ניתן לפרש פרשנות תכליתית והגיונית, אשר משתלבת עם לשון הסעיף מחד, ועם ההגיון המדיני והצבאי העומד מאחוריו מאידך. בעוד שמגילת האו"ם באה לפסול שימוש ציני ופסול במושג ה"הגנה העצמית", אין להיתפס לקיצוניות ההפוכה ולומר כי מגילת האו"ם באה לסרס מכל תוכן את מושג ה"הגנה העצמית". בשום מקום במגילת האו"ם לא נאמר כי הגנה עצמית לגיטימית תעשה רק על אדמתו של המותקף. לא נאמר כי המדינות מנועות מלהשיב מלחמה גם בשטח האויב. משמעות הדברים היא כי התנאי להתקפה חמושה, הוא לא בחציית קווי הגבול, אלא באינדיקציות ברורות לקיומה של אותה התקפה. אף פרופ' דינשטיין סבור כי במשבר קיץ '67 נמלאו כל התנאים המעידים על כך שמדינות ערב החלו זה מכבר בשילוח התקפתם החמושה על ישראל.

#### חסימת המיצרים כהתקפה חמושה

במנותק משאלת ריכוז הכוחות המצריים והאיום הצבאי שריחף מעל ראשה של ישראל, ניתן לבחון את שאלת ההגנה העצמית במלחמת ששת הימים במישור אחר, מישור המצור הימי. טענת ישראל, היא כי המצור הימי שהטילו המצרים על ישראל בסוגרם את מיצרי טיראן, היה פעולה מלחמתית מובהקת, שקולה להכרות מלחמה. טענת המצרים היא כי הטלת המצור נעשתה כדין, ומכל מקום לא הצדיקה פתיחה במלחמה.

מעבר לפגיעה הטבעית הנגרמת למדינה כתוצאה מחסימה חד-צדדית של ערוצי סחר עמה, חשוב לזכור את חשיבותם של המיצרים לסחר הישראלי בזמן המשבר. השינויים במרחב בשנים שחלפו מאז מעמעמים כיום את הבנתנו המלאה בדבר החיוניות של המיצרים לישראל באותה תקופה. בעוד שכיום ישנם וויכוחים לגבי חשיבותו האמיתית של נמל אילת, לא תמיד היו אלו פני הדברים. חשוב לזכור כי באותה התקופה, שימש נמל אילת כמסוף ייבוא הנפט המרכזי של ישראל, נפט אשר הגיע מ..איראן. גם שיעור הסחר הישראלי עם מזרח אפריקה באותה תקופה היה גדול יותר והיווה נדבך במדיניות החוץ הישראלית באפריקה. דווקא הסכם השלום עם מצרים, אשר כלל בתוכו סעיף כי מצרים מכירה בזכותה של ישראל לשיט חופשי במיצרי טיראן, דווקא הסכם זה גרם לירידה בחשיבותם של המיצרים. זאת משום שבאותו הסכם נפתחה תעלת סואץ לשיט אוניות ישראליות והמשך אספקת הנפט והגז לישראל מסיני הוסדרה גם היא בהסכמי השלום (הקשרים עם איראן נותקו, ממילא, שנה לאחר מכן). כיום יכול הסחר הישראלי עם מזרח אפריקה והמזרח הרחוק, להתבסס גם על הנמלים המרכזיים של ישראל, נמלי אשדוד וחיפה, לאור פתיחת תעלת סואץ, כאשר התוספת במרחק היא שולית. אולם באותה התקופה, המשך הסחר עם המזרח שלא באמצעות מפרץ אילת, היה כרוך, למעשה, בהקפה של כל אפריקה, דרך כך התקווה טובה!

כפי שראינו, הציגו הצדדים עמדות מנוגדות באשר לזכות המעבר החופשית של אוניות ישראליות במיצרי טיראן. דומה כי עמדת ישראל זכתה לאישור של רוב חברות הקהילה הבין לאומית. עם זאת ניסיונות של ישראל לממש הבנה זו, ולהביא לפתיחה של המיצרים, לא צלחו. בחלל האוויר ריחפו הצעות לשגר צי בין לאומי של אוניות מלחמה אשר יפרוץ את המצור אולם דבר לא נעשה וישראל נותרה חסרת אונים מול המצור.

### **האם חסימת המיצרים מצדיקה פעולה צבאית על מנת לאכוף את פתיחתם?**

אם נקבל את הפרשנות כי למדינות עדיין שמורה הזכות ה"טבעית" להגנה עצמית, הרי שאין ספק כי הפעולה הישראלית לכיבוש סיני, שהביאה לפתיחת השיט, היתה חוקית. הטלת סגר על נמלי שיט, נחשבה מאז ומעולם לפעולה

תוקפנית, כפי שאנו יכולים לראות גם מהחלטת האו"ם בדבר הגדרת התוקפנות משנת 1974, הכוללת במפורש התייחסות לסוגית המצור הימי. ואכן טענת ישראל היתה כי קמה לה הזכות הטבעית להסיר מעליה את המצור, לאחר שכשלו האמצעים המדיניים, גם באמצעים צבאיים.

לצד זה, נשמעה גם הטענה כי עצם הטלת המצור היא פעולת מלחמתית אשר היתה בגדר התקפה על ישראל. אם נקבל את העמדה כי יש לתת פרשנות מרחיבה למושג "התקפה חמושה", הרי שהטלת מצור הוא בגדר התקפה כאמור. ברור כי נאצר לא התכוון ליישם את המצור באמצעים דיפלומטיים אלא לאכוף אותו באמצעים צבאיים, דהיינו שימוש בתותחיו המוצבים בפתח המיצר בראס-נאצראני. גם כאן, ניתן יהיה לטעון כי הפעילות המלחמתית התחילה, גם אם טרם נורתה כל יריה, וישראל אינה חייבת להמתין עד אשר יטביע נאצר את האונייה הראשונה, על מנת לקבוע כי הותקפה בידי מצרים. ה"התקפה החמושה" על השיט הישראלי החלה זה מכבר עם חסימת המיצרים בכוח צבאי, ועל כן ניתנה הרשות לישראל להגן על עצמה בכוח.

חשוב לציין במישור המושגי, כי דומה שנאצר הבין היטב את המשמעות האמיתית של חסימת המיצרים. מלבד העובדה שחסימת המיצרים הוכרזה בעבר ע"י ישראל כ"קו אדום" וכ"קאזוס-בלי", ונאצר הבין זאת היטב, מעיד נאומו בפני טייסיו ב 23 במאי כי ידע שמשמעות הצעד - פתיחה במלחמה. על פי המצדדים בגישה מושגית זו, פרצה המלחמה ביום 23/5/67 ע"י המצרים, באקט המלחמתי הראשון, חסימת המיצרים, ואילו הכדור הראשון במלחמה נורה ע"י ישראל בבוקר ה 5/6/67.

היטיב לתאר את העמדה הישראלית בסוגיה זו שר החוץ דאז, אבא אבן, במלותיו הרהוטות, שעה שנאם בפני הכינוס המיוחד של העצרת הכללית ביום

:<sup>25</sup> 29/06/67

"Blockades have traditionally been regarded as acts of war. To blockade, after all, is to attempt strangulation and sovereign States are entitled not to have their trade

<sup>25</sup> Gainsboroug, לעיל הערה 15 בעמ' 153.

strangled. The blockade is by definition an act of war, imposed and enforced through armed violence. Never in history have blockade and peace existed side by side. There is no difference in civil law between murdering a man by slow strangulation or killing him by a shot in the head. From the moment at which the blockade was imposed, active hostilities had commenced... if a foreign power sought to close Odessa or Copenhagen or Marseilles or New York harbor by the use of force, what would happen? Would there be any discussion about who had fired the first shot? Would anyone ask whether aggression had begun?"

### כמה מילים על צביעות

טרם שנחתום את שער ששת הימים, נוסיף ונאמר כמה מילים על טענות הערבים, ככל שהן מבקשות להסתמך על מגילת האו"ם והמשפט הבין לאומי. יש מידה לא מועטה של צביעות ועזות מצח בטענות אלו. עד מלחמת ששת הימים, ובפרט במשבר שקדם לה, הפרו מדינות ערב שורה ארוכה של הוראות מפורשות של מגילת האו"ם ושל המשפט הבין לאומי. מדינות ערב לא קיבלו את תוכנית החלוקה, שנתקבלה באו"ם ברוב קולות, ופתחו במלחמה על מנת להורידה לטמיון. 7 צבאות ערב עשו את דרכם על מנת לדרוס את המדינה שטרם קמה, בלא שטרדה את שנתם בלילות השאלה מהי התקפה חמושה וכיצד מתיישבת מלחמתם עם איסור השימוש בכוח. מדינות ערב התעקשו, ועודן מתעקשות, שלא להכיר במדינת ישראל ובזכותה להתקיים, למרות שהן חולקות עמה מושב בארגון האו"ם ולמרות שמדינת ישראל נתקבלה כחברה מלאה בקהילה הבין לאומית.

דומה כי האבסורד מגיע לשיאו דווקא ברטוריקה המלחמתית אשר שימשה את מצרים בהצדיקה פעולות שונות אותם נקטה כלפי ישראל. בפורומים בין לאומיים הצדיקה מצרים את סגירת תעלת סואץ או חסימת מיצרי טיראן, בכך שהיא שרויה במצב מלחמה עם ישראל ועל כן רשאית לנהוג היא כמנהג צד לוחם ולעכב תנועת ספינות אל האויב<sup>26</sup>. שופרות התעמולה של מצרים היללו את המלחמה הקרבה

<sup>26</sup> טענה, אגב, מופרכת כשלעצמה, לאור הנוסח המפורש של אמנת קושטא מ 1888, בה התחייבה טורקיה (הריבונית במצרים בזמן הפירת התעלה, על פי המשפט הבין לאומי מצרים נחשבת כ"יורשת" של

והבאה. האם מצרים, העושה שימוש בטיעוני המלחמה, לא מושתקת מלהתמרמר כאשר ישראל עונה לה במטבע המלחמה?

קיימת מידה לא מועטה של ציניות בקהילה הבין לאומית, מקום בו פעולות "גרילה", הסתננות או פעולות עימות נמוך עצימות הנעשות לאורך שנים (דוגמת מטחי הירי מרמת הגולן הסורית לעבר משקי עין גב והאון), אינן נחשבות "התקפה חמושה", אולם פעולה צבאית ישראלית שבאה בתגובה להן, היא בגדר שימוש אסור בכוח. מדוע פעולות התגרות והסתננות הנעשות במסווה, אינן בגדר התקפה חמושה, אולם תגובה צבאית גלויה, דווקא תחשב לכזו?<sup>27</sup>

התחייבויות שנטלה על עצמה טורקיה באמנה זו) לאפשר תנועה חופשית בתעלה, אפילו לספינות מלחמה של מדינות הנתונות במלחמה עם טורקיה (=מצרים). גם על פי דיני הים, חופש השיט במיצר ימי הוא לכל כלי שיט הנע ב"תום לב", אפילו הוא שייך למדינת אויב.

נביא מובאות נוספות מתוך נאומו של בן גוריון לאחר מלחמת סיני, בו הוא קובל על האפליה בה נוקטת הקהילה הבין לאומית. תוך שהוא מגנה את העמדות האנטי-ישראליות שעלו בדיוני העצרת הכללית לאחר מבצע קדש, נתלה בן גוריון באילנות זרים (בלגיים, מכל העמים!) באומרו את הדברים הבאים:

"אפשר לקבול לא בלי יסוד על מידת איפה ואיפה שנתגלתה בעצרת, ובייחוד יתמהו רבים על אותם החברים בעצרת, והם לא מן הפחות חשובים, המתכחשים בעצמם להחלטות העצרת ומועצת הביטחון, ובאותה שעה הם דורשים מאחרים להקפיד על קדושת המלצות או"ם. ברבעון האמריקאי החשוב הנקרא בשם Foreign Affairs מתאונן פול הנרי ספאק, שר החוץ הבלגי ומי שהיה הנשיא הראשון של עצרת או"ם, כי "במסגרת הנוכחית של או"ם, הכל מותר חוץ ממלחמה גלויה. אפשר להפר אמנות, לבטל התחייבויות, כל מדינה רשאית לאיים על שכניה ולבצע כל תועבה, כל עוד אין פורצת מה שקוראים מלחמה. עמדת מצרים בחודשים האחרונים היא דוגמה קובעת. כל עוד מצרים סגרה הדרך בתעלת סואץ לאניות ישראליות, שלחה חבורות רוצחים לתחום ישראל, הפרה אמנת קושטא - אירגון או"ם גילה אוולת יד ולא התערב. אולם, כאשר ישראל שלחה מתוך יאוש צבאותיה למדבר סיני - יש ביטחון שיגנו אותה. באותו זמן, כל אלה שישבו בחיבוק ידיים למראה הדיכוי האכזרי של המרד ההונגרי - אין בפייהם די מילים קשות לנוף בישראל".

"סוג זה של צדק" - מוסיף המדינאי הבלגי - "אינו אלא קריקטורה. פירוש זה של עקרונות מביא למעשה למתן פרס לכל מדינה המעזזה לבצע כל מעשה נפשע ביותר, רק אם היא מתחכמת להימנע לא ממעשי אלימות אלא ממלחמה גלויה".

מתוך: הודעה בכנסת, בישיבה המאתיים ועשרים ושמונה של הכנסת השלישית, כ"א בשבט תשי"ז - 23 בינואר 1957, הערה 22.

**מי צודק?**

הצגנו באריכות רבה, את עיקר הטענות של מדינות ערב ושל ישראל באשר לשאלה מיהו התוקפן ומיהו המתגונן במלחמת ששת הימים. טענות אלו לוקטו לאחר שהצדדים השמיעו אותם מכל במות העולם, בדיוני האו"ם, בפורומים בין לאומיים ובניירות עמדה רשמיים של משרדי החוץ. וויכוחים שלמים קמו באקדמיה כאשר מומחים בעלי שם מן המשפט הבין לאומי, חיוו דעתם לכאן או לכאן. המקרה של ששת הימים, הפך לדוגמא קלאסית לדילמה של המשפט הבין לאומי המודרני בסוגית ההגנה העצמית המקדימה.

לא ניתן לקבוע באופן קטיגורי מי מן הצדדים "צודק" בעמדתו. המחלוקת לא הובאה להכרעת בורר חיצוני או לפסק דין מוסכם בין שני הצדדים. עם זאת, מעיון בהחלטות שנתקבלו במועצת הביטחון, כמו גם מן ההחלטות שלא נתקבלו, דומה כי ניתן לקבל תשובה חותכת לשאלה זו.

**החלטה 242**

מיום 5 ביוני ועד ה 14, הייתה מועצת הביטחון נתונה בכינוס חירום רצוף לדיון במשבר. לאחר כיומיים, התבהר ערפל הקרב הראשוני ומימדי התבוסה הערבית כבר היו ניכרים לעין. החל מרגע זה החלה מתקפה דיפלומטית באו"ם, מונהגת בידי בריה"מ וגרורותיה בגוש המזרחי, שנועדה להביא לגינוי של ישראל ולהשיב את הגלגל אחורנית. השגריר הסובייטי לאו"ם, ד"ר פדורנקו, נשא יום אחרי יום נאומי התקפה ארסיים כנגד ישראל, אולם בלא הועיל. בריה"מ העלתה הצעת החלטה הקוראת לגינוי ישראל, הוקעת "התוקפנות הישראלית" ודרישה לנסיגה מיידית של ישראל מן השטחים שנכבשו, אולם הצעה זו נדחתה במועה"ב ביום ה 14 ביוני. בריה"מ העבירה את זירת המערכת המדינית אל העצרת הכללית, אולם גם שם לא הצליחה להשיג רוב מקרב חברות העצרת. על פי בקשת בריה"מ כינס מזכ"ל האו"ם אסיפה מיוחדת של העצרת הכללית שהחלה ביום 17 ביוני. הצעת החלטה דומה לזו שהוגשה במועה"ב (אשר כללה גם דרישה מישראל לפצות את מדינות ערב על הנזקים שנגרמו להן!), ואשר הועלתה אישית ע"י רוה"מ הסובייטי, קוסיגין, נדחתה בהצבעה בעצרת ביום 4 ביולי.



ההחלטות היחידות שיצאו מאת מועצת הביטחון היו קריאות להפסקת האש, קריאות שכובדו ע"י כל הצדדים לעימות. רוב מדינות העולם, לאחר שכשלו מלהביא באמצעים דיפלומטיים לפתרון המשבר טרם הקרבות, סירבו בכל תוקף לראות בישראל אחראית לפרוץ מעשי האיבה. הצעות גינוי, דרישה לנסיגה ישראלית מיידית וללא תנאי ולתשלום פיצויים - הועלו במהלך יולי ואוגוסט 67', אולם נדחו פעם אחר פעם.

לאור המבוי הסתום אליו נקלעה הדיפלומטיה הסובייטית, החלו שיחות מאחורי קלעים בין שגריר ארה"ב לאו"ם, ארתור גולדברג, לבין שר החוץ הסובייטי, אנדריי גרומיקו, מתוך מטרה למצוא נוסח החלטה מוסכם. מתוך דיאלוג זה, תמצא לאחר מספר חודשים, הנוסחה שתוביל אל החלטה 242 אשר חתמה את המלחמה.

קולמוסי דיו שלמים נשפכו על הפרשנות הנכונה של החלטה זו, אשר הפכה לאבן היסוד במו"מ המזרח התיכוני מכאן ולהבא. את עיקר תשומת הלב תפסו השאלות לגבי הסעיפים בהחלטה הנוגעים להיקף הנסיגה הישראלית (נסיגה "משטחים" או "מהשטחים") והתנאים לכך (לפני או אחרי הכרה הדדית של כל מדינות האזור בזכותן להתקיים בשלום). אותנו מעניינים החלקים שנשמטו מן ההחלטה. בחילופי האגרות שקדמו להצעת ההחלטה, נשמטה בכוונה פסקה המגנה את התוקפנות הישראלית. כל גינוי לפעולה הישראלית לא כלול בהחלטה 242. גם הקריאה לנסיגה ישראלית (יהא היקפה אשר יהא), אינה עומדת בפני עצמה והיא כרוכה קשר הדוק בסיום הסכסוך המזוין ובפתרון של ממש של הגורמים שעמדו ביסוד המלחמה. החלטה 242 קוראת להכרה וכיבוד של חופש השיט, וכן קוראת לכינון אזורים מפורזים. ההחלטה מדגישה את החשיבות של הכרה הדדית בזכותן של כל המדינות לעצמאות ולשלמות טריטוריאלית.

ההשוואה לתגובת המערכת הבין לאומית לאחר מבצע סיני, מזדקרת מאליה. לאור חוסר ההבנה שגילו מדינות העולם לפעולה הישראלית באוקטובר 1956, ולאור הדרישה החד-משמעית והבלתי מתפשרת לפינוי סיני ללא כל תנאי, דומה כי היעדרן של דרישות דומות לאחר מלחמת 1967 מדבר בעד עצמו.

ניתן יהיה לומר כי עמדת ישראל שפעלה מכוחה של הגנה עצמית, נתקבלה ע"י המערכת הבין לאומית, אם לא במילים מפורשות, הרי שדה-פקטו.

### השלכות ההגנה העצמית על מעמד השטחים וסוגיות נוספות

למסקנה אחרונה זו, השלכות לא רק על השאלה העיונית שעניינה סוגית ה"אשם" בפרוץ מלחמת ששת הימים. היא מקרינה באור בודק גם על עמדת המשפט הבין לאומית בסוגיות נגזרות, בראשן החזקתה של ישראל בשטחים אותם תפסה במלחמה.

עובדה היא כי אין בהחלטה כל דרישה לפינוי מידי של "השטחים", וגם הקביעה כי ישראל תיסוג מהם (בהיקף שלא נקבע), נכרכה בסיום של מצב הלוחמה, בהכרה הדדית ובפתרון ה"מוקשים" שהביאו לפרוץ המלחמה. מכאן, עולה המסקנה כי המשך החזקתם של "השטחים" בידי ישראל כפיקדון עד ליישום כל חלקי החלטה 242, הוא לגיטימי ומותר על פי המשפט הבין לאומי. ואכן, ישראל החזיקה בידה את סיני עד לחתימת הסכם שלום מלא עם מצרים. ישראל מוסיפה ומחזיקה בחלקים מן הגדה המערבית וברמת הגולן, שכן טרם נחתמו הסכמי שלום ברוח החלטה 242. הגם שלהמשך התפיסה של השטחים, נלוו עם הזמן נימוקים לאומיים, דתיים והיסטוריים - הרי שברור כי "העוגן" הבין לאומי להמשך ההחזקה של השטחים, הוא ברקע נסיבות תפיסתם, דהיינו הצורך הדחוף שהולידה סיטואציית ההגנה העצמית ערב מלחמת ששת הימים, צורך שהוכר דה-פקטו בהחלטה 242.

לימוד נסיבות פריצת מלחמת ששת הימים והאפיון הבין לאומי של סוגית ההגנה העצמית, משליך גם על סוגיות בטחוניות בעלות מהות דומה עמן נאלצה ישראל להתמודד בשנים שלאחר 67'. בשנת 81' נמצאה ישראל מול איום קיומי הולך ומתפתח, בדמות הקמת כור גרעיני בעיראק. האם היה על ישראל להמתין עד שעיראק תסיים את פיתוח הנשק הגרעיני ותעשה בו שימוש, כך שימלאו התנאים לקיומה של "התקפה חמושה" המזכה אותה בצעדי התגוננות? או שמא ישראל היתה רשאית לקדם את פני הסכנה הצפויה ולנטרל אותה למפרע? האם הפעולה הישראלית נעשתה מול צורך חיוני? האם נעשתה טרם זמנה, או שמא העובדה כי הכור עתיד היה להיות "חם" תוך כמה חודשים, הצדיקה את תקיפתו במועד בו אירעה? האם מבצע "תמוז" היה פרופורציונאלי לסכנה הנשקפת? עם שאלות אלו התמודדה ישראל בדיון המשפטי שהתעורר במועצת הביטחון בקיץ 81'.

האנלוגיה המתבקשת, היא כמובן לימינו אלו. מהי ההגדרה של המושג "פצצה מתקתקת" ? מתי ניתן לומר כי אדם מהווה סכנה מוחשית, ומתי ובאלו אמצעים ניתן לפעול ע"מ לסכל את הסכנה הנובעת ממנו? האם הסיכול הממוקד הוא פעולה מלחמתית לגיטימית או "חיסול" בדם קר? ישראל מתמודדת עם שאלות אלו הן בדיון הפנימי והן מול גורמים חיצוניים ודומה שתשובה חדה וברורה לשאלות אלו, טרם ניתנה.

## **סיכום**

- הנה כי כן, בתום מסלול ארוך ונפתל באנו כדי מספר מסקנות במאמרנו זה:
- למשפט הבין לאומי, משקל הולך וגדל בשנים האחרונות ולימוד מעמיק שלו הוא אחד מהשיקולים שעל המדינאי כיום לשקול בעולם של היום.
  - המלחמה, אשר בעבר הייתה כלי לגיטימי במדיניות החוץ, הפכה עם השנים לתופעה בלתי חוקית ונאסרה במפורש במשפט הבין לאומי, בהסכם קלוג-בריאן ובמגילת האו"ם.
  - השימוש היחידי המותר בכוח, הוא רק במסגרת הגנה עצמית בתגובה לתוקפנות קודמות, שהיא עצמה בלתי חוקית.
  - ישנו ויכוח לגבי "מרחב" ההגנה העצמית ומה משמעותו. האם נותרה ביד המדינות הזכות ה"טבעית" מקדמת דנא להגיב גם כלפי אימים עתידיים, או שמא הזכות מוגבלת רק כנגד "התקפה חמושה".
  - טענת ישראל היא כי במשבר של קיץ '67, עמדה בפני מתקפה משמשת ובאה, הן בריכוז הכוחות המאיים בסיני והכרזות המלחמה והן בחסימת מיצרי טיראן. מתקפה זו מצדיקה את פעולת ההגנה העצמית אותה נקטה.
  - פעולת ישראל ענתה על התנאים של ההגנה העצמית, באשר נערכה אל מול צורך חיוני, דחוף, בוצעה באורח מידתי ולאחר שכלו כל הקיצין.

- החלטה 242 מהוזה אימוץ של הטענה הישראלית, באשר היא נמנעה מלקבל את העמדה הגורסת שפעולת ישראל הית הבגדר "תוקפנות" ונמנעה מלשלול מישראל להחזיק בפירות ההגנה העצמית.
- למקרה של מלחמת ששת הימים, חשיבות להבנת הטיעון הישראלי לענין החזקת השטחים עד להשגת הסדר בטחוני הולם וכן בשורת מקרים דומים של איומים.

## אפילוג

6 שנים מעצבות חלפו מאז המשבר של קיץ 67'. בבוקר יוה"כ תשל"ד מצאה את עצמה המנהיגות הישראלית בפני מידע מוצק כי התקפה מצרית-סורית מתואמת עתידה להתחיל באותו היום. בדיון בשעות הבוקר המוקדמות, לצד פעולות כוננות כגון גיוס אוגדות המילואים, ביקש הרמטכ"ל, דוד אלעזר, להנחית "מכה אווירית מקדימה" על צבאות סוריה ומצרים, על מנת לשבש את המתקפה המשמשת ובאה. דיון בוקר התקיים בלשכתה של רוה"מ גולדה, בהשתתפות שר הביטחון דיין. דעתו של דוד נדחתה. על אף שהמידע לא הותיר כל ספק כי אכן מצרים וסוריה מגלגלות "התקפה חמושה" ועל אף התרומה של המתקפה האווירית המקדימה, נמנעה רוה"מ מלחזור על החלטת ממשלת אשכול 6 שנים קודם לכן. אל מול מצב דברים דומה ואף קשה יותר, מבחינת הדחיפות וזיהוי כוונת התוקפנות הערבית, שינתה המדיניות הישראלית את פניה.

דומה כי יש בשינוי קוטבי זה, להציג את מלוא השינויים שחלו בישראל באותן 6 שנים מעצבות. ממדינה קטנה, נתונה בצבת של העדר עומק אסטרטגי, ראתה ישראל את עצמה בבוקר יוה"כ כמי שיכולה להרשות לעצמה לספוג את המהלומה הראשונה. ממדינה אשר העמידה את הזכות להגנה עצמית מעל לכל שיקול אחר, וייתרה ישראל על זכותה זו על מנת לזכות ביתרון מדיני.

דומה כי אחת המסקנות המשמעותיות העולות מן המחקר, ואשר דומה כי לא זכתה להכרה הנדרשת, היא חשיבותה של תקופת "ההמתנה". מתברר כי אותם הימים, הזכורים בישראל כתקופה של חרדה, חוסר החלטיות ונסיון עקר לזכות

בחסדי אומות העולם, ימים אלו עיצבו וביססו את הטיעון הישראלי שבא לאחר שוך הקרבות. דווקא הפומביות הגלויה של מהלכי המלחמה הערביים והקריאות הקולניות להשמדת ישראל, דווקא חוסר האונים של הקהילה הבין לאומית והרצון הכן של ישראל להביא לסיום המשבר באמצעים לא-צבאיים תחילה - דווקא אלו סייעו לביסוס העמדה הישראלית לאחר המלחמה. "הבשלת" הפעולה הישראלית ביוני '67 לאור זרקורי הניאון של העולם כולו, היה בה להקנות לה מימד של לגיטימיות בין לאומי, שנעדרה, למשל, מן הפעולה באוקטובר '56 שנקמה במחשכים בין ישראל ובין אנגליה וצרפת. ההסתמכות החשאית, דאז, על זכות הווטו האנגלו-צרפתית, נתגלתה כחסרת בסיס במציאות הבין לאומית אחרי מערכת סיני. לעומתה, השקיפות המוחלטת של "ההמתנה" ומיצוי ההליכים הבין לאומיים הפומבי, הביאו לתוצאה שונה לגמרי ב'67. דווקא תקופת ההמתנה, אשר נתפסה בשעתו כתקופה של מורך לב, של "גמגום" ושל הענקת יתרון לאויב, הניבה בטווח הארוך דיבידנדים בין לאומיים משמעותיים.