

# מדינה פלסטינית – השלכות משפטיות ומשמעויות לישראל

פנינה שרביט ברוך

## רקע

ב־29 בנובמבר 2012 החליטה עצרת האו"ם להעניק לפלסטין מעמד של מדינה משקיפה באו"ם.<sup>1</sup> מבחינה משפטית, אין בכוחה של החלטה זו ליצור מדינה, שכן הכרה במדינה היא מעשה בעל אופי דקלרטיבי ולא בעל אופי קונסטיטוטיבי; מבחינה תיאורטית, כדי לקבוע אם קיימת מדינה פלסטינית יש לבדוק האם היא עומדת בתנאים לקיומה של מדינה.<sup>2</sup> עם זאת, מבחינה מעשית, הכרה מתמשכת בקיומה של מדינה פלסטינית מצד מדינות רבות וחשובות ומצד עצרת האו"ם תשפיע, בסופו של דבר, על הקביעה האם קיימת מדינה כזו, וכפועל יוצא מכך גם תשפיע על חופש הפעולה של ישראל בהתנהלותה בזירה הפלסטינית.

מאמר זה לא יבחן האם מתקיימים התנאים לקיומה של מדינה פלסטינית ומאיזה מועד ניתן יהיה לומר שמדינה כזו קמה; הנחת המוצא של הניתוח תהיה קיומה של מדינה פלסטינית, והבחינה תתמקד רק בניתוח המשמעויות של מצב זה. הנחת עבודה נוספת היא שמדינת ישראל אינה מכירה במדינה זו.

מרגע שקמה מדינה, הזכות הבסיסית המוקנית לה היא זכות הריבונות (Sovereignty), שמשמעותה יכולתה להפעיל מכלול של סמכויות, כולל סמכויות חקיקה, ביצוע ושיפוט בשטחה, כשהיא חופשייה משליטה של מדינות אחרות.<sup>3</sup> כן קיים למדינה ריבונות חופש פעולה בזירה הבין-לאומית ומעמד החורג ממעמדה של ישות לא מדינתית.

למדינות האחרות יש חובה לכבד את ריבונותה של המדינה ואסור להן להתערב בענייניה הפנימיים או לפעול בשטחה ללא הסכמתה. המשפט הבין-לאומי אוסר על השימוש בכוח ביחסים בין מדינות באופן הפוגע בשלמותן הטריטוריאלית או בעצמאותן הפוליטית.<sup>4</sup> למדינה קיימת זכות להגנה עצמית במקרה של התקפה

פנינה שרביט ברוך היא חוקרת בכירה במכון למחקרי ביטחון לאומי

חמושה עליה. פלישה של מדינה לשטחה של מדינה אחרת נחשבת, בדרך כלל, שוות ערך ל"התקפה חמושה".

לצד הזכויות, למדינה יש גם חובות ואחריות שנגזרות מהיותה מדינה, ובראשן החובה למנוע מעשים משטחה הפוגעים בזכויות של מדינות אחרות או בסדר ובשלום העולמי.<sup>5</sup> בנוסף, למדינה יש אחריות כלפי אזרחיה ותושביה לדאוג לצרכיהם ולהגן על זכויותיהם.

אבחן כעת את המשמעויות של קיום מדינה פלסטינית. הבחינה תתייחס לשתי זירות: הזירה הפנימית והזירה הבינלאומית

### השלכות משפטיות בזירה הפנימית

במסגרת בחינת ההשלכות של קיומה של מדינה פלסטינית בזירה הפנימית, קרי ביחסים בין ישראל לפלסטינים, יש להתייחס לשני מישורים – ההשפעה על הפעלת סמכויות פלסטיניות בשטח וההשפעה על הפעלת סמכויות ישראליות בשטח. בחינת שני המישורים האמורים מושפעת מהתשובה לשתי שאלות מקדמיות: ראשית, מהו מעמד ההוראות הקבועות בהסכם הביניים בין ישראל לנציגי הפלסטינים ובשאר ההסכמים שנחתמו בין הצדדים,<sup>6</sup> ושנית, מהו מעמדה המשפטי של ישראל בשטח.

### מעמד ההסכמים בין ישראל לפלסטינים

יש אמנם מקום לטעון כי ההסכמים בין ישראל לפלסטינים כבר אינם בתוקף. זאת, לאור העובדה שחלקים ניכרים ומהותיים מהם אינם מקוימים בפועל. מעבר לכך, גם אם הם עדיין בתוקף, הרי שלאור ההפרות היסודיות שביצעו הצדדים, שמורה לכל אחד מהם הזכות לבטל את ההסכמים בהודעה חד־צדדית בכל עת. לפי גישה זו, העובדה שחלק מן ההוראות עדיין מקוימות מהווה רק אינדיקציה לקיומו של סטאטוס קוו שנוצר בין הצדדים, אך אי אפשר להסיק ממנה על תוקפם המשפטי של ההסכמים.

עם זאת, נראה כי העמדה המקובלת יותר כיום היא, כי לאור העובדה ששני הצדדים עדיין מתייחסים להסכמים הקיימים ביחסים ביניהם, ואף צד לא ניסה לבטל אותם, אזי הם עדיין בתוקף, וכי לפחות אותם חלקים שעדיין מקוימים הם בעלי תוקף משפטי מחייב. כן יש משמעות לכך שהזירה הבין־לאומית מתייחסת להסכמים כמחייבים.

בהנחה שההסכמים עדיין בעלי תוקף משפטי מחייב, מתעוררת השאלה האם עצם הקמתה של מדינה פלסטינית משנה את מעמדם האמור.<sup>7</sup> מצד אחד, ניתן לטעון כי המדינה הפלסטינית תיכנס בנעליה של הרשות הפלסטינית (הרש"פ),

וככזו יחולו עליה המחויבויות של קודמתה.<sup>8</sup> מצד שני, ניתן לטעון כי משקמה ישות חדשה ושונה, היא לא תהיה מחויבת בהסכמים שנקשרו לפני הקמתה.<sup>9</sup> ראוי להזכיר כי שאלת מעמדם של ההסכמים חורגת בהרבה מן התחום המשפטי וכי לשני הצדדים שיקולים מדיניים כבדי משקל המשפיעים על עמדתם בסוגיה זו.

### מעמדה המשפטי של ישראל בשטחים במצב בו קיימת מדינה פלסטינית

העמדה המקובלת בעולם היא, שבעקבות תפיסתם של שטחי הגדה המערבית ורצועת עזה ב-1967, רכשה ישראל בשטחים אלה מעמד של כובש. זאת, כיוון שמדובר בשטח שנמצא תחת שליטתה האפקטיבית בעקבות עימות מזוין.<sup>10</sup> לעומת זאת, יש הטוענים כי אין מדובר בשטח כבוש אלא בשטח שמעמדו נמצא במחלוקת. בהקשר זה נטען, כי השטחים לא היו תחת ריבונות של מדינה אחרת כלשהי וכי מעמדם וגבולותיהם לא הוגדרו מעולם.<sup>11</sup>

לאורך השנים ישראל החילה בפועל בשטחים את הכללים של דיני הכיבוש, וכך גם פעל בית המשפט העליון.<sup>12</sup> במסגרת דיני הכיבוש, לכובש יש אחריות לדאוג לרווחת אוכלוסיית השטח הכבוש, ובמקביל מותר לו להפעיל סמכויות כלפי אוכלוסייה זו, לרבות באמצעות כוחות צבאיים הנחוצים לשמירה על הביטחון והסדר הציבורי. כן נתונות לו סמכויות שלטוניות בכלל תחומי החיים, כולל סמכויות חקיקה, ביצוע ושיפוט.

גם לאחר הקמת הרשות הפלסטינית והעברת חלקים מן השטח לשליטתה,<sup>13</sup> המשיכה רוב הקהילה הבין-לאומית להתייחס לכלל השטחים כשטח כבוש, כולל לשטחים שצה"ל נמנע מלהיכנס אליהם – שטחי A (ואפילו שטח רצועת עזה).<sup>14</sup> באשר לרצועת עזה לאחר ההתנתקות, קיימים טיעונים טובים הקובעים שהרצועה כבר אינה שטח כבוש על ידי ישראל. למרות זאת, גורמים רבים ממשיכים לטעון כי מדובר בשטח כבוש, בהתבסס על המשך שליטתה של ישראל במעטפת החיצונית (ובהתעלם מכך שאינה שולטת בגבול היבשתי עם מצרים), ולאור התלות הרבה של רצועת עזה בישראל והזיקה בין הרצועה ובין הגדה המערבית.<sup>15</sup>

השאלה המתעוררת היא כיצד תשפיע הקמתה של מדינה פלסטינית על מעמדה של ישראל בשטחים (ובפרט בגדה המערבית)? לפי העמדה הנובעת מוועדת לוי, לישראל יש זכות להימצא בשטחים אלה, ולכן הקמת מדינה פלסטינית כשלעצמה אינה יכולה לפגוע בזכות זו ובסמכויות הנלוות אליה. ספק אם עמדה זו תתקבל בעולם. עם זאת, גם לפי העמדה הרואה בישראל כובשת של השטח, כולו או חלקו, לא נראה נכון לקבוע כי עצם קיומה של מדינה פלסטינית ישנה את מעמדה זה של ישראל בשטח.

בראש ובראשונה יש מקום לטענה, לפיה שטחה של מדינה פלסטינית יכול להשתרע רק באותם חלקים שנמצאים בפועל תחת שליטה אפקטיבית פלסטינית. זאת, נוכח העובדה שבין יתר התנאים לקיומה של מדינה, נדרש כי יהיו לה שליטה בשטח מסוים וכן יכולות שלטוניות אפקטיביות. כל שאר השטח (קרי, כל אזורי C ומרבית או כל שטחי B, וכמובן מזרח ירושלים) נשארים באותו מעמד כשהיו – תחת שליטת ישראל (אם מכוח זכויותיה, כעולה מדו"ח לוי, ואם כתוצאה ממעמדה ככובש).

מעבר לכך, גם אם שטח המדינה הפלסטינית ייחשב ככולל את כל השטחים שנכבשו ב-1967, עדיין אין להסיק כי בכך תם הכיבוש הישראלי בכל השטח. המדינה הפלסטינית מוקמת בזמן שהיא בפועל תחת שליטה של מדינה אחרת – ישראל – שכבר פועלת בשטח, בין אם מכוח ההסכמים ובין אם לאו. הניתוח של מעמדה של ישראל בשטח בו קמה המדינה הפלסטינית חייב להתחשב במציאות הקיימת ערב הקמתה של זו.

לכן, מסקנה אפשרית היא כי ישראל תמשיך להיחשב ככובשת, לפחות לגבי החלקים שנמצאים בפועל בשליטתה, אם כי הכיבוש יהיה של חלקים מהמדינה הפלסטינית (לפחות בעיני מי שיכיר במדינה זו), להבדיל מהמצב היום, כשמדובר בכיבוש של שטחים שאינם של מדינה אחרת. בנוסף לכך, היישובים הישראליים עדיין ייחשבו, מבחינת הזירה הבין-לאומית, כנמצאים בשטח כבוש.

במאמר מוסגר יצוין, כי השאלה עד כמה הקמת מדינה פלסטינית תשפיע על הגדרת המצב ברצועת עזה תלויה בשאלה אם תהיה לה סמכות אמיתית ביחס לרצועה. שאלה זו מותנית במהותם של היחסים בין הממשל המרכזי של המדינה הפלסטינית ובין הממשל השולט ברצועת עזה.

כמובן שגם בסוגיה זו של מעמד השטח, ההיבטים המשפטיים אינם המכריעים, אם כי הם מהווים את מסגרת הדיון; השיקולים המכריעים הם הפוליטיים – של הזירה הפנים-ישראלית ושל הזירה הבין-לאומית.

### הפעלת סמכויות פלסטיניות בשטח

לפי ההסכמים הקיימים, יש כיום לרשות הפלסטינית מגבלות על הפעלת סמכויות מסוימות, כגון סמכויות ביטחוניות באזורי B ו-C, סמכויות בנושאי תשתית באזורי C, סמכות בתחום האווירי וסמכויות על ישראלים. מעבר לכך, אין לרש"פ סמכויות כלשהן במזרח ירושלים. בתחום הכלכלי, הרשות הפלסטינית כפופה למדיניות היבוא של ישראל ולמשטר המכסים הישראלי. מעבר לכך, לישראל יש פיקוח על מרשם האוכלוסין ועל קבלת תושבות פלסטינית.

התוקף המשפטי של המגבלות הללו בשאלת תוקפם של ההסכמים כיום ובמעמדם לאחר הקמת מדינה פלסטינית. אם הוראות ההסכמים כבר אינן

מחייבות, בין אם כיוון שאינם בתוקף כבר היום ובין אם כתוצאה מהקמתה של המדינה הפלסטינית, יחולו על מדינה זאת רק אותן ההגבלות הנובעות מן הניתוח שלעיל לגבי מעמד השטח.<sup>16</sup>

במישור התיאורטי, מְשַׁקְמָה מדינה פלסטינית, אמור להיות לרשויותיה חופש פעולה רחב יותר ונקי מכל המגבלות הקיימות היום. כך, למשל, מדינה פלסטינית תוכל לנסות להקים לעצמה כוחות צבא ואף להזמין כוחות זרים לשטחה; היא תוכל לנסות להפיק מחצבים באופן עצמאי; היא תוכל להקים מתקני תקשורת תוך התעלמות מההגבלות הקיימות היום בשימוש בתדרים, וכדומה. בנוסף לכך, מדינה פלסטינית תוכל לנסות להפעיל סמכויות ביחס לפלסטינים המצויים באזורי C, מעבר למה שמותר על פי ההסכמים (למשל בתחומי התשתיות). כמו כן, היא תוכל לנסות להפעיל סמכויות כלפי ישראלים הפועלים בשטחים, למשל לעצור ישראלים שעוברים עבירות בשטחה, וזאת בניגוד לקבוע בהסכמים הנוכחיים. המדינה הפלסטינית גם עשויה להחיל את החקיקה שלה ולנסות להפעיל סמכויות שלטוניות במזרח ירושלים.

ככל שמדובר בהפעלת סמכויות באזורים שנמצאים בשליטה ישראלית, באופן הסוטה מן הסטאטוס קוו שנוצר (למשל, הפעלת סמכויות ביטחוניות בשטח C), ישראל תוכל לטעון כי גם אם אי אפשר להתבסס על ההסכמים, הרי שיש לה עדיין סמכויות בשטח מכוח דיני הכיבוש (או מכוח זכויותיה הטבועות לשטח), בין אם כתוצאה מהעובדה שהמדינה הפלסטינית כלל לא משתרעת על שטח זה, המצוי מחוץ לשליטה פלסטינית, ובין אם בתור כובשת של המדינה הפלסטינית החדשה. בהתאם לכך, יש לישראל זכות למנוע מגורמים אחרים (כולל המדינה הנכבשת) הפעלת סמכויות המתנגשות עם סמכויותיה ככובש. עם זאת, ככל שיחלוף הזמן, ובהנחה שמעמדה של המדינה הפלסטינית יתחזק, עוצמת הטענות של מדינה זו בדבר זכותה לממש את ריבונותה ולהפעיל סמכויות גם בנושאים ובשטחים הנמצאים כיום בשליטה ישראלית, צפויה להתגבר.

מעבר לכך, קיימות סמכויות שהפעלתן מהווה מימוש ריבונות מדינית, מבלי שהן מתנגשות בסמכויות של הכובש בשטח. דוגמה מובהקת לכך היא תחום האזרחות. כיום לא קיים מושג של "אזרח" פלסטיני, אלא רק של "תושב" פלסטיני. המבחן לתושבות הוא עובדתי. הזכות לקבוע מי יהיה אזרח היא אחת הסמכויות של מדינה. בהתאם לכך, המדינה הפלסטינית תוכל לקבוע כי היא מעניקה אזרחות ללא מגבלות גם למי שאינו כרגע תושב. לכל אזרח יש בדרך כלל זכות מוקנית להיכנס למדינת אזרחותו. לכן, תוכלנה להתעורר טענות נגד ישראל, אם תנסה למנוע כניסת אזרחים כאלה כאשר יגיעו למעבר הבין-לאומי שבשליטה. עם זאת, ישראל תוכל לטעון כי החובה שלה לאפשר כניסה לשטח היא רק כלפי תושבי השטח הכבוש ולא כלפי כל אזרח "חדש" רק מתוקף אזרחותו. דוגמה נוספת

היא בתחום הכלכלי – המדינה הפלסטינית תוכל להחליט לקבוע לעצמה מטבע ולקיים מדיניות כלכלית עצמאית במנותק מהמדיניות הישראלית. לצעדים כאלה יהיו כמובן השלכות כלכליות, לאור התלות של הכלכלה הפלסטינית בכלכלה הישראלית.

למותר לציין כי המימוש המעשי של הסמכויות השונות יכול להוות מקור לחיכוך. ישראל תוכל, מבחינה מעשית, לבלום את מרבית הצעדים של "מימוש הריבונות" שהמדינה הפלסטינית תתיימר לבצע. האופן בו מהלכים כאלה מצידה של ישראל יתקבלו על ידי הזירה הבינלאומית תלוי בשיקולים מדיניים, החורגים מן הניתוח המשפטי.

### הפעלת סמכויות ישראליות בשטח

אחד ההיבטים של ריבונותה של מדינה הינו האיסור על מדינות אחרות לפעול בשטחה או להפעיל סמכויות שלטוניות ביחס אליה ללא הסכמתה. לכן, על פני הדברים, מרגע שקמה מדינה פלסטינית, הפעלת סמכויות ישראליות בשטחה, כולל במרחב האווירי, הימי והאלקטרומגנטי שלה, ללא בסיס הסכמי או אחר (כמו דיני הכיבוש), מהווה הפרה של הריבונות הפלסטינית. פעולה כוחנית בשטחה של מדינה אחרת מהווה מעשה של תוקפנות אסורה, שמקימה זכות הגנה עצמית למדינה האחרת, במקרה זה המדינה הפלסטינית. עם זאת, יש לסייג מסקנה זו בשלושה סייגים מהותיים:

ראשית, ככל שמדובר בפעילות הנועשית בהתאם להסכמים, הרי שאם הסכמים אלה עדיין בתוקף, הם מהווים מקור סמכות לפעילות זו, הנועשית בהסכמה ולכן אינה אסורה.

שנית, ככל שימתקבלת הטענה כי השטח של המדינה הפלסטינית מוגבל לשטחים שנמצאים בפועל תחת שליטתה, אזי כל פעילות ישראלית בשאר השטח (למשל, באזורי B ו-C) אינה מתנגשת כלל עם עקרון ריבונות המדינה הפלסטינית או עם זכותה לשלמות טריטוריאלית, וכל הדיון מתמקד בפעילות בשטח שבשליטתה האפקטיבית (ככלל, אזורי A ואולי חלקים מאזור B).

שלישית, כפי שנאמר לעיל, ישראל תמשיך ככל הנראה

להיות בעלת סמכויות בשטח המדינה הפלסטינית מכוח

מעמדה ככובשת בשטח (או מכוח זכויותיה בשטח, לפי עמדת ועדת לוי). בהתאם לכך, הפעלת חלק מהסמכויות על ידה בשטח, הן בתחום הביטחוני והן בתחום האזרחי, לא תיחשב בהכרח כפגיעה בריבונות המדינה שהוקמה, אלא כהמשך

ישראל תמשיך ככל הנראה להיות בעלת סמכויות בשטח המדינה הפלסטינית מכוח מעמדה ככובשת בשטח (או מכוח זכויותיה בשטח, לפי עמדת ועדת לוי)

מימוש סמכויות שהיו קיימות לה לפני הקמת המדינה הפלסטינית, ואשר ממשיכות להתקיים לאור המשך שליטתה בפועל בשטח.<sup>17</sup>

את הטיעון השלישי אפשר להציג גם ביחס לפעילות ישראלית באזורי A, אם הם ממשיכים להיחשב ככבושים על ידי ישראל. עם זאת, יתכן שתהיינה מגבלות רבות יותר על חופש הפעולה של ישראל בשטחים אלה לעומת המצב הנוכחי. הגבלות כאלו קיימות גם לאור הסכם הביניים, שאסר כעיקרון על הכנסת כוחות צבאיים ישראלים לאזורי A ועל הפעלת סמכויות שם על ידי ישראל (למעט בתחומים מצומצמים). ואולם, מאז שנת 2002 הוראות אלו אינן מקוימות כלשונן, ולכן יכול להתעורר ספק האם עצם הקמתה של המדינה הפלסטינית תשיב אותן לחיים.

בתחום הביטחוני, עשויות להישמע טענות כי הפעלת כוח בשטח הפלסטיני פוגעת בשלמותה ובריבונותה של המדינה הפלסטינית, ולכן היא ניתנת להצדקה רק במסגרת מימוש הזכות להגנה עצמית. מול טענות אלו עומד הטיעון שמדובר בכיבוש מתמשך, אך מעבר לו ניתן להתבסס על ההוראות הכלליות של דיני העימות המזוין, העוסקות בחוקיות השימוש בכוח. בהקשר זה קיים, לפי עמדתה של ישראל, עימות מזוין מתמשך בשטח ולכן נתונה לה הזכות להפעיל בו כוח, כל עוד היא מקיימת את דיני הלחימה. כיוון שאין המדובר במעבר ממצב של שלום למצב של מלחמה, אין חלים על השטח הכללים המסדירים את השאלה מתי חוקי להשתמש בכוח (כללי ה־Jus Ad Bellum), ולכן אין מקום להגביל את הזכות להשתמש בכוח רק למקרים של מימוש הזכות להגנה עצמית.

על אף הניתוח המשפטי דלעיל, בפועל עשויות להתעורר טענות כנגד פעילות ביטחונית ישראלית בשטח שייחשב לחלק מהמדינה הפלסטינית, וישראל עלולה להיות מואשמת בהפרת ריבונותה ושלמותה הטריטוריאלית של המדינה החדשה, בניגוד למגילת האו"ם. לכן, בטווח הרחוק, הקמת מדינה פלסטינית עשויה להצר את צעדיה של ישראל בשטחים, לפחות מבחינת הטענות כלפיה בזירה הבין־לאומית.

יש להניח כי הקמת מדינה פלסטינית גם תגביר את הלחצים על ישראל להפחית את סממני הכיבוש, במיוחד כשמדובר בהפעלת סמכויות שיש בהן כרוסום במעמד המדינה הפלסטינית שלא על רקע ביטחוני – ניצול מחצבים של השטח הכבוש, שאיבת מים וכדומה. אמנם, קיימות גם כיום הגבלות על חופש הפעולה בתחומים אלה מכוח דיני הכיבוש, שכן מעמד הכובש הוא כשל נאמן האמור להשתמש במשאבי השטח לטובת האוכלוסייה המקומית ולצרכי הכיבוש בלבד (ולא לצרכי המדינה הכובשת עצמה), וקיימים גורמים שונים, כגון ארגוני זכויות אדם, המציפים נושאים אלה.<sup>18</sup> עם זאת, יש להניח שמדינה פלסטינית תראה עצמה כבעלת מעמד חזק יותר להשמיע דרישות בתחום זה. בהקשר זה גם עשויה להיות לה גישה נוחה יותר לפורומים בין־לאומיים ולערכאות בין־לאומיות.

כן עשוי לגבור הלחץ על ישראל לאפשר למדינה הפלסטינית לממש את ריבונותה בכל הנוגע לשליטה במעטפת החיצונית, קרי במעברים היבשתיים של הגדה המערבית, באוויר ובים (וכן במרחב האלקטרומגנטי). בנוסף לכך, כל פעילות הנוגעת להקמת יישובים ישראלים חדשים או להרחבת יישובים קיימים, הנתונה גם כיום לביקורת בין-לאומית, עשויה להיתפש כפגיעה בריבונות של המדינה הפלסטינית, שאי אפשר להצדיקה במסגרת דיני הכיבוש, ולכן עשוי לגבור הלחץ המשפטי גם בנושאים אלה.

### השלכות משפטיות בזירה הבין-לאומית

עצרת האו"ם החליטה להקנות לפלסטין מעמד של מדינה משקיפה באו"ם.<sup>19</sup> אין הבדל מהותי בין מעמד של "משקיפה" למעמד של "מדינה משקיפה" ומדובר בעיקר בהיבט סמלי.

עם זאת, יש משמעויות במישור הבין-לאומי להיותה של ישות "מדינה". ישנם ארגונים בין-לאומיים שונים שרק מדינות חברות בהם, כגון ארגון התעופה הבין-לאומי. כמו כן, יש אמנות שרק מדינות יכולות להיות צד להן. הצטרפות המדינה הפלסטינית לאמנות בין-לאומיות רב-צדדיות שגם ישראל צד להן, וכן לארגונים בין-לאומיים שונים שישראל חברה בהם, עשויה להקים לישראל חובות כלפי המדינה הפלסטינית מכוח אמנות אלו ומכוח התחייבויותיה במסגרת הארגונים הבין-לאומיים (למשל, בתחום התעופה – הכרה במרחב אוויר פלסטיני; בתחום התקשורת – הקצאת תדרים למדינה הפלסטינית). התשובה לשאלה מהי המשמעות המעשית של הצטרפות המדינה הפלסטינית לאמנות ולארגונים בין-לאומיים תלויה באופן בו תנהג הזירה הבין-לאומית ועד

כמה תדרוש מישראל לשנות מהתנהלותה הנוכחית. מדינה פלסטינית תוכל לכרות אמנות דו-צדדיות עם מדינות שונות, ואז עשויות להתעורר טענות נגד ישראל, אם היא תפעל באופן שיסכל את אפשרות המימוש של אמנות כאלו. מעבר לכך, מדינה פלסטינית אף עשויה לכרות בריתות צבאיות עם גורמים שונים או להצטרף לבריתות קיימות.

מדינה פלסטינית תוכל לקיים קשרים דיפלומטיים מלאים עם מדינות אחרות (כבר כיום קיימים יחסים דיפלומטיים בין הרש"פ למדינות רבות), ויש להניח

שיפתחו שגרירויות רשמיות נוספות של מדינות שונות במדינה הפלסטינית. לאור זאת עשויים לצוץ חיכוכים סביב היחס הישראלי לדיפלומטים שינסו להיכנס לשטח הפלסטיני דרך מעברים הנמצאים בשליטתה של ישראל. הקושי המשפטי

הצטרפות המדינה הפלסטינית לאמנות בין-לאומיות שגם ישראל צד להן עשויה להקים לישראל חובות כלפי המדינה הפלסטינית מכוח אמנות אלו ומכוח התחייבויותיה במסגרת הארגונים הבין-לאומיים



יהיה בעיקר סביב דיפלומטים ממדינות של ישראל יש יחסים דיפלומטיים אתן. מבחינה משפטית, ישראל תוכל לסרב ביתר קלות להכניס נציגי מדינות שאין לה עמן יחסים דיפלומטיים.

"השורה התחתונה" היא שיהיו יותר טענות משפטיות פוטנציאליות בזירה הבין-לאומית נגד ישראל מאשר היום, על בסיס הטענה של פגיעה בזכויות המדינה הפלסטינית. עצם אי-ההכרה של ישראל במדינה זאת לא ימנע את הטענות (בדומה לטענות נגד מדינות ערב על פגיעה בזכויותיה של ישראל לאורך השנים, שהועלו על אף שהן לא הכירו בישראל).

מדינה פלסטינית תוכל לפנות לבית הדין הבין-לאומי בהאג. עם זאת, סמכותו של בית הדין בהליכים בין מדינות מותנית בהסכמת כל המדינות שהן צד להליך. לפיכך, ישראל לא תוכל להיות מחויבת להיות חלק מהליך כזה בניגוד לרצונה. המצב שונה לגבי בית הדין הפלילי הבין-לאומי. המדינה הפלסטינית תוכל כנראה להצטרף לחוקת בית הדין הפלילי הבין-לאומי,<sup>20</sup> וכן לתת, עוד טרם ההצטרפות, הסכמה אד-הוק לחקור את כל פשעי המלחמה, שלטענתה נגרמו בשטחי הגדה המערבית וחבל עזה. בעניין זה כבר הוגשה בקשה מטעם הרשות הפלסטינית בינואר 2009, שהתייחסה לכל המעשים שאירעו מאז יולי 2002 – מועד הכניסה לתוקף של חוקת בית הדין הפלילי.<sup>21</sup> בחוות הדעת של התובע הקודם של בית הדין, שדחתה את הבקשה, יש קביעות מהן משתמע כי הכרה של עצרת האו"ם במדינה פלסטינית עשויה להספיק כבסיס למתן תוקף לבקשה פלסטינית כזו.<sup>22</sup> אם תתקבל פנייה לחקירה כזו מטעם המדינה הפלסטינית, יצטרכו התובעת ובית הדין הפלילי הבין-לאומי להחליט אם להתחיל לנהל חקירות והליכים נגד כל מי שפעל בשטח – ישראלים ופלסטינים – על מעשים שנעשו בשטח.<sup>23</sup> אחת העבירות המנויות בחוקת בית הדין הפלילי הבין-לאומי, בנוסף לעבירות הנוגעות לפשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות, היא של "העברה, באופן ישיר או עקיף, של אוכלוסייה אזרחית לטריטוריה הכבושה".<sup>24</sup> מכוח סעיף זה יוכלו הפלסטינים לדרוש כי בית הדין הפלילי ידון בסוגיית ההתנחלויות (כולל השכונות היהודיות במזרח ירושלים). יש לזכור, עם זאת, שלתובעת של בית הדין, וכן לבית הדין עצמו, יש שיקול דעת להחליט אם לפתוח בחקירה או לא. עיקרון בסיסי בפעולת בית הדין הוא עקרון המשלימות, ולכן אם למדינה יש מערכת משפטית שחוקרת טענות כאלו בעצמה, כמו בישראל, זהו טיעון טוב לחסום עיסוק של בית הדין במקרה.<sup>25</sup> לגופו של עניין, קשה להניח שבית הדין הפלילי הבין-לאומי ירצה לעסוק בנושא כה טעון מבחינה פוליטית כמו סוגיית ההתנחלויות. עם זאת, ברור כי הצטרפות המדינה הפלסטינית לבית הדין תפתח פתח למעורבות אפשרית של בית דין חיצוני בנושאים רגישים כגון סוגיה זו.

היבט משפטי נוסף של הקמת מדינה הינו, שאם יהיה עימות בין ישראל לכוחות הביטחון הפלסטיניים, הם עשויים יהיו לטעון לזכאות למעמד של שבויי מלחמה, שמשמעותו, בין היתר, שאי אפשר יהיה להעמידם לדין על עצם הלחימה. מצד שני, תהיה למדינה הפלסטינית חובה להעניק מעמד של שבויי מלחמה לחיילים ישראלים שיפלו לידיה, ככל שיהיו כאלה.

## אחריות המדינה הפלסטינית

קיומה של מדינה פלסטינית יוצר לה אחריות על מה שקורה בשטחה או משטחה. לכן, ישראל תוכל להעלות נגדה טענות אם לא תמנע פעילות עוינת משטחה או אם תפגע באינטרסים ישראליים באופן בלתי חוקי אחר. עם זאת, אין מנגנון בין-לאומי משפטי המאפשר לנהל הליכים או להטיל סנקציות על מדינה שמפרה את אחריותה. מישור הפעולה לטיפול בנושא זה הוא פוליטי-דיפלומטי.

## סיכום

הזכות הבסיסית הקיימת למדינה היא זכות הריבונות, שמשמעותה זכות לפעול ולהפעיל סמכויות שלטוניות באופן חופשי ועצמאי, וכן לאסור על מדינות אחרות לפעול בשטחה שלא בהסכמתה.

ההשלכות של קיומה של מדינה פלסטינית בזירה הפנימית, של היחסים בין ישראל לפלסטינים, תלויות בשאלת המשך תוקפם של ההסכמים שנכרתו בין ישראל לפלסטינים, וכן בשאלת מעמדה המשפטי של ישראל בשטחים והאם תיחשב עדיין ככובשת של המדינה הפלסטינית המוקמת. מכוח הוראות ההסכמים, ככל שהם עדיין בתוקף, וכן מתוקף מעמדה של ישראל בשטח, אם היא עדיין נחשבת ככובשת (או כבעלת זכות ריבונית, כגישת דו"ח לוי), יוגבל חופש הפעולה של המדינה הפלסטינית וייוותר חופש פעולה לישראל, אף לאחר הקמתה של המדינה החדשה. עם זאת, למדינה פלסטינית יהיה מעמד חזק יותר שיאפשר לה להעלות טענות נגד פעולות המתבצעות בשטח, בפרט בתחומים הנוגעים לניצול משאביו ולמדיניות ההתיישבות בו. בנוסף לכך, ככל שמעמדה של המדינה הפלסטינית יתחזק בעולם, צפוי לגבור הלחץ על ישראל לאפשר הפעלת יותר סמכויות על ידי מדינה זו, ובמקביל לצמצם את הפעילות הישראלית בשטח. מדינה פלסטינית תוכל לנסות להצטרף לארגונים בין-לאומיים ולאמנות בין-לאומיות. המשמעות המעשית של הצטרפות כזו תלויה באופן בו ארגונים אלה יפעלו מול ישראל ועד כמה ינסו ללחוץ עליה בכלים מעשיים, כגון איום בסנקציות, כדי לממש זכויות של המדינה הפלסטינית (למשל, בתחום של הקצאת תדרים או הכרה במרחב אווירי). מעבר לכך, המדינה הפלסטינית תוכל להתקשר באמנות

דו־צדדיות עם מדינות אחרות, כולל בבריתות צבאיות. המדינה הפלסטינית גם תוכל לחזק ולשדרג את קשריה הדיפלומטיים עם מדינות אחרות.

מדינה פלסטינית תוכל להצטרף לחוקת בית הדין הפלילי הבין־לאומי או לתת הסכמתה לבית הדין לדון אד־הוק בכל פשעי המלחמה שנעשו בשטחה (על ידי כל הצדדים) מאז יולי 2002 (מועד הקמתו של בית הדין), כולל בסוגיית ההתנחלויות. לבית הדין יש שיקול דעת אם לפתוח בחקירה, גם אם יקבל פנייה כזאת.

הקמת מדינה פלסטינית גם עשויה לעורר דרישה למתן מעמד של שבויי מלחמה לאנשי כוחות הביטחון הפלסטיניים, אם ייעצרו במסגרת עימות מזוין עם ישראל. הקמתה של מדינה פלסטינית יוצרת לה אחריות על הקורה בשטחה, אם כי אין פורום בין־לאומי במסגרתו ניתן לאכוף מימוש אחריות זו.

לסיכום, ההשלכות המשפטיות של הקמת מדינה פלסטינית על המצב בשטח הן, ככל הנראה, מוגבלות, לפחות בשלב ראשון. ההשפעות העיקריות נוגעות לזירה הבין־לאומית ולזירה הפלילית הבין־לאומית. עם זאת, גם ביחס למצב בשטח עצמו, ככל שלא תהיה התקדמות במשא ומתן בין הצדדים, עשויים להתגבר הלחצים על ישראל לאפשר יתר חופש פעולה לרשויות הפלסטיניות ולהגביל את פעילותה בשטחה של המדינה הפלסטינית.

## הערות

- 1 החלטת העצרת הכללית של האו"ם, A/67/L.28, [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/67/L.28](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/67/L.28).
- 2 Malcolm Shaw, *International Law*, New York: : לניתוח התנאים לקיום מדינה ראו: Cambridge University Press, 6th Ed., 2008, Ch. 5, pp. 195-234. לדיון בנושא ההכרה ראו פרק 9, עמ' 445-486.
- 3 שם, עמ' 489-492.
- 4 עיקרון בסיסי זה קבוע בסעיף 2(4) למגילת האו"ם.
- 5 כללי אחריות מדינה מצויים במסמך: Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in: *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session*, UN GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, at 43, UN Doc. A/56/10 (2001), available at: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) כן ראו החלטת מועצת הביטחון של האו"ם מס' 1373 הקובעת חובה על מדינות "to [p]revent those who finance, plan, facilitate or commit terrorist acts from using their respective territories for those purposes against other States or other citizens" (Resolution 1373, SC Res 1373, UN SCOR, 56th sess., 4385th mtg., UN Doc S/RES/1373, September 28, 2001).
- 6 ההסכמים עליהם מדובר הם הסכם הביניים הישראלי־פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (28 בספטמבר 1995), [http://www.knesset.gov.il/process/docs/](http://www.knesset.gov.il/process/docs/heskemb1.htm), והסכמים נוספים שבאו בעקבותיו. לפירוט ותיאור ההסכמים

- ראו אתר משרד החוץ באנגלית: <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Guide+to+the+Peace+Process/Israel-Palestinian+Negotiations.htm>.
- 7 בנושא דומה, המכונה "ירושת מדינות", יש מחלוקת משפטית עקרונית. ראו, למשל: Shaw, *International Law*, Ch. 17, pp. 956-1009.
- 8 יצוין, כי מבחינה פורמלית, ההסכמים נחתמו בין ישראל לאש"ף, והרש"פ אינה צד להם, אך הצדדים אינם מייחסים לכך משמעות מיוחדת.
- 9 שאלה נפרדת היא האם הקמת מדינה מצדיקה את ביטול ההסכמים. ניתן בהחלט לטעון כי עצם ההקמה של מדינה היא הפרה של ההוראה בהסכם הביניים, הקובעת כי הצדדים יימנעו מצעדים חד-צדדיים המשנים את הסטאטוס של השטח, ולכן לישראל תהיה פתוחה הדלת לבטל את ההסכמים כתוצאה מהפרה זו או לבצע הפרות נגדיות ולנקוט צעדי גמול מסוימים. מאמר זה לא יבחן תגובות ישראליות מסוג זה.
- 10 הגדרת כיבוש מופיעה בתקנה 42 לתקנות האג מ-1907 *Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land*, available at: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/195>.
- 11 עמדה זו זכתה לאחרונה להתייחסות של הוועדה על מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון, בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס, אדמונד לוי, שהוקמה בראשית 2012 על ידי ממשלת ישראל לשם מתן המלצות לגבי הסדרה של הבנייה הישראלית הבלתי חוקית באזור. בדו"ח הוועדה, שפורסם ב-21 ביוני 2012, נקבע כי אין לראות בשטחי יהודה ושומרון שטח כבוש (דיון בסעיפים 5-9): <http://www.pmo.gov.il/Documents/doch090712.pdf>
- 12 ראו, למשל, בג"ץ 1661/05 **מועצה אזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 2005, עמ' 558-559. ועדת אדמונד לוי אמנם מציינת במשפט אחד שדיני הכיבוש לא חלים בשטח, נוכח עמדתה שצוינה לעיל, אך אין היא מבהירה איזו מערכת דינים כן חלה באותו שטח.
- 13 בהסכם הביניים יש חלוקה לשלושה אזורים: A, B ו-C. חלוקת הסמכויות בכל אזור נקבעה בסעיפים 11, 13 ו-17 להסכם ומפורטת בנספחים לו.
- 14 ראו למשל קביעת בית הדין בין-לאומי לצדק בהאג, בחוות הדעת על חוקיות גדר הביטחון: *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*, July 9, 2004, para. 78, <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>.
- 15 ראו לדיון בעמדות השונות, בין היתר: פנינה שרביט ברוך, "האם רצועת עזה כבושה על ידי ישראל?", בתוך: אלן בקר (עורך), **זכויותיה של ישראל כמדינת לאום של העם היהודי**, המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה, 2012, עמ' 116 (באנגלית: Pnina Sharvit Baruch, "Is the Gaza Strip Occupied by Israel?", in: Alan Baker (ed.), *Israel's Rights as a Nation-State in International Diplomacy*, 2011, <http://www.jcpa.org/text/israel-rights/kiyum-sharvit-baruch.pdf>
- Yuval Shany, "Law Applicable to Non-Occupied Gaza: A comment on Bassiouni v. the Prime Minister of Israel", *Israel Law Review*, vol. 42, no. 1, 2009, pp. 101-116; Sari Bashi, "Disengaged Occupiers: the Legal Status of Gaza", *Gisha Legal Center for Freedom of Movement*, 2007, <http://www.gisha.org/UserFiles/File/Report%20for%20the%20website.pdf>
- 16 יש לציין כי גם אם תתקבל העמדה שההסכמים ככלל מחייבים את המדינה הפלסטינית, תיתכן טענה לפיה הוראות מסוימות בהם, שאינן מתיישבות עם מהותה של מדינה

- (להבדיל מישות לא מדינתית כמו הרש"פ), אינן עוברות "בירושה" אליה, ולכן אינן מחייבות אותה.
- 17 כפי שכבר צוין, בתור הכובשת בשטח, לישראל עשויה להיות גם זכות להגביל פעילות של גורמים אחרים, לרבות של גורמים מטעם המדינה הפלסטינית, ככל שפעילותם פוגעת במימוש סמכויותיה ככובש.
- 18 ראו בהקשר זה את הדיון בעניין חציבה באיו"ש בבג"ץ 2164/09, יש דין – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל באזור ואח' <http://elyon1.court.gov.il/files/09/640/021/n14/09021640.n14.htm>
- 19 כידוע, הפנייה לעצרת האו"ם נעשתה לאחר שהניסיון להצטרף כמדינה חברה באו"ם לא צלח, לאור העדר האפשרות להגיע להחלטה של מועצת הביטחון שתתמוך בבקשה כזו.
- 20 *Rome Statute of the International Criminal Court*, July 17, 1998, 2187 UNTS 3 (להלן "חוקת רומא")
- 21 Ali Khashan, *Declaration Recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court*, Palestinian National Authority, Ministry of Justice, January 21, 2009, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf>.
- 22 *OTP Report on Preliminary Examinations*, April 3, 2012, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9B651B80-EC43-4945-BF5A-FAFF5F334B92/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf>
- 23 במסגרת החקירה נחקרים מעשיהם של כל הצדדים המעורבים, ולכן החקירה תתייחס גם לצד הפלסטיני. החקירה תוכל להתייחס רק למה שנכלל בשטחה של המדינה. קיימת אי בהירות אם החקירה תוכל להיות רטרואקטיבית גם למעשים שנעשו לפני המועד בו קמה המדינה.
- 24 סעיף 8(2)(b)(viii) ל"חוקת רומא".
- 25 סעיפים 17–19 ל"חוקת רומא".