



מדינת ישראל
משרד המשפטים

- חסוי -
- טיוטא -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

לקראת מהלכים פלסטינים להכרה במדינה פלסטינית

מספר היבטים משפטיים

תקציר חוות דעת משפטית¹

¹ מסמך זה טרם קיבל את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה



מדינת ישראל
משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

תוכן עניינים

3	א. מבוא
4	ב. תרחישים אפשריים לצעדים פלסטינים
7	ג. התנאים להקמתה של מדינה על פי המשפט הבינלאומי וסוגיית ההכרה
11	ד. שאלת קיומה של מדינה פלסטינית במצב הדברים היום
11	ה. השפעת המציאות בעזה בכל הנוגע להיווצרות המדינה הפלסטינית העתידית
12	ו. השלכות משפטיות אפשריות לתוכן ההכרזה על הקמת מדינה פלסטינית ולאופי ההכרה בה
14	ז. השלכות משפטיות אפשריות להקמתה של מדינה פלסטינית עתידית
14	1.ז. זכויות וחובות של מדינה על פי המשפט הבינלאומי
17	2.ז. השלכות לגבי המדינה הפלסטינית כנושאת ונותנת
17	3.ז. סוגיית המשך תקפות הסכם הביניים
20	ח. הצהרה ישראלית אפשרית על שמירת זכויות
20	ט. סוגיית הגבולות
20	י. סוגיית הפליטים
21	י"א. השליטה במרחב האווירי, הימי והאלקטרומגנטי ובמשאבים הטבעיים
22	י"ב. חובותיה של ישראל ביחס לשטח
	י"ג. השלכות משפטיות אפשריות באשר להפעלת סמכות שיפוט על ידי המדינה הפלסטינית ובאשר למעמד התושבים והישובים הישראליים
24	י"ד. התנהלות המדינה הפלסטינית בזירה המשפטית הבינלאומית
25	י"ד.1. מימוש הריבונות וכריתת הסכמים בינלאומיים על ידי הפלסטינים
25	י"ד.2. ייזום הליכים מדיניים ומשפטיים בפני פורומים בינלאומיים
26	ט"ו. היבטי עזרה משפטית והסגרה
30	ט"ז. מעמד המדינה הפלסטינית בהליכים משפטיים
30	ט"ז.1. השלכות במישור היחסים הכלכליים הבינלאומיים של הפלסטינים
31	ט"ז.2. סיכום
33	ט"ח. סיכום
35	נספח: סוגיות בהן נדרשת הכרעת הדרג המדיני – מיפוי ראשוני



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

א. מבוא

נוכח ההתפתחויות האחרונות סביב פעילות פלסטינית לקידום הכרה במדינה פלסטינית, נתבקשנו על ידי המטה לביטחון לאומי (מ"ל) לרכז עבודת מטה בין משרדית ראשונית לבחינת היבטים משפטיים מסוימים היכולים לנבוע מהמהלכים הפלסטיניים הצפויים, כחלק מעבודת מטה כוללת שהוביל המטה לביטחון לאומי לבחינת השלכות מהלכים כאמור במישורים שונים, לרבות – מדיני, כלכלי ובטחוני. בפרט התבקשה התייחסותנו להשלכות משפטיות אפשריות הנובעות מהקמתה של מדינה פלסטינית, כאשר הוגדרו בנושא זה על ידי המטה לביטחון לאומי הנחות עובדתיות מסוימות כמו גם שאלות ספציפיות.

יודגש, כי הניתוח המשפטי בהקשר זה, ובפרט בכל הנוגע להקמת מדינה פלסטינית עתידית והשלכות מהלך כאמור, מושפע במידה רבה מהנסיבות העובדתיות כפי שתירקמנה בסופו של דבר ומביטויין כפי שיהיו במישור המדיני-פוליטי בזירה הבינלאומית ובישראל: בראש ובראשונה, בהחלטות ופעולות הפלסטיניות, בהחלטות שיתקבלו במדינות שונות ובזירות בינלאומיות שונות (לרבות ארגונים בינלאומיים שונים), ובישראל בהחלטות הדרג המדיני בנושאים שונים, ביניהן – התגובה הישראלית, התייחסות למסגרת ההסכמית וכן הלאה. מכאן, כי חלק ניכר מהניתוח המובא במסמך זה מתבסס על הנחות עובדתיות שיתכן ותשתנינה באופן מהותי עם התפתחות האירועים ובהתאם למדיניות שתתווה על ידי הדרג המדיני.

עוד נדגיש כי מדובר בנושא שהינו בראש ובראשונה מדיני-פוליטי וכי ההיבטים המשפטיים וההשלכות המשפטיות הינם נגזרת של החלטות שיתקבלו בדרג המדיני והנחיותיו.

מסמך זה, אשר הינו ראשוני ויצריך עבודת השלמה בעתיד בהתאם להתפתחויות ומידע שיתקבל מגורמים נוספים במערכת, כמו גם בהתאם לתיכלול העבודה שתהיה במ"ל בנושא במישורים האחרים, יציג בקצרה תרחישים שונים לפעילות פלסטינית אפשרית, רקע לעניין התנאים להקמתה של מדינה במשפט הבינלאומי, ובפרט סוגיית ההכרה במדינה חדשה והשלכות הנובעות מהכרה כאמור, ולאחר מכן, השלכות פרטניות לעניין הקמתה של מדינה פלסטינית עתידית. בסוף המסמך, כנספח, נסכם בקצרה במספר סוגיות בהן קיים להערכתנו צורך בהכרעה של הדרג המדיני, אשר תשפיע כמובן גם על הניתוח המשפטי העתידי.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

המסמך הינו תוצר של עבודת המטה הבין-משרדית שנעשתה בשיתוף עם מחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית, מחלקת יעוץ, היחידה להסכמים בינלאומיים, המחלקה לתפקידים מיוחדים בתחום הבינלאומי, המחלקה הבינלאומית, ומחלקת העזרה המשפטית הפלסטינית במשרד המשפטים, והלשכות המשפטיות של משרד החוץ, משרד הביטחון, שירות הביטחון הכללי, המטה לביטחון לאומי ומשרד התמ"ת אשר תרמו רבות לעבודה.

ב. תרחישים אפשריים לצעדים פלסטינים

ישנם מספר תרחישים אפשריים לצעדים פלסטינים לקידום תביעותיהם – בין אם לצורך קבלת הכרה כמדינה והקמתה ובין אם לצורך קיבוע מרכיבים ודרישות כחלק מהכנה למשא ומתן עתידי עם ישראל.

האור"ם מהווה זירה מרכזית לפעילות הפלסטינית, כפי שעולה אף מהצהרות ההנהגה הפלסטינית. זאת לצד פעילות במישור הביטראלי, כאשר ישנה כמובן אפשרות לתרחיש המשלב בין החלופות השונות. במסגרת האור"ם ניתן להצביע בשלב זה על שני אפיקים מרכזיים – פעילות מול מועצת הביטחון, לרבות ניסיון להצטרף לארגון כמדינה חברה; ופעילות מול העצרת הכללית, לרבות ניסיון לקבל מעמד של מדינה משקיפה שאינה חברה וניסיון לקדם פניה לקבלת חוות דעת מייעצת של בית הדין הבינלאומי (ICJ) בשאלת קיומה של מדינה פלסטינית או שאלות אחרות מהן יכולה לנבוע מסקנה משפטית כאמור או לחילופין בהתייחס לרכיבים בהגדרתה של אותה מדינה. חשוב להדגיש כי מהלך מסוים באור"ם (כגון מול מועצת הביטחון או העצרת הכללית) אינו שולל בהכרח את האפשרות של מהלך נוסף באור"ם (כגון קידום פניה לחוות דעת מייעצת בבית הדין הבינלאומי).

במסגרת פעילות מול מועצת הביטחון, יכולים הפלסטינים לנסות ולהתקבל כמדינה חברה באור"ם. מעבר לתנאים המהותיים לשם כך, מבחינה פרוצדוראלית יהיה עליהם לזכות בהמלצה חיובית של מועצת הביטחון, ברוב של תשע מדינות ובהסכמת כל החברות הקבועות, קרי ללא הפעלת זכות הוטו, ולאחר מכן, אישורה של העצרת הכללית ברוב של 2/3. *לא ניתן לעקוף את התהליך האמור (גם לא באמצעות הליך מיוחד של העצרת הכללית תחת מנגנון "מתאחדים למען השלום") – קרי, מתחייבת המלצה חיובית של מועצת הביטחון ורק לאחריה הצבעה של העצרת.*

אפשרות אחרת לפעילות מול מועצת הביטחון הינה קידום החלטה הקובעת במפורש מרכיבים **מוגדרים למדינה הפלסטינית** – דוגמת תאריך יעד, מעמדה של ירושלים כבירת "פלסטין", גבולות



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

המדינה ותכנים נוספים, אשר באופן מסורתי אמורים להיקבע במסגרת מו"מ בין הצדדים. מטרת החלטה מסוג זה הינה מתן גושפנקא משמעותית לרעיון הזכאות של הפלסטינים למדינה ורכיבים בהגדרתה. על מנת לקבל החלטה מחייבת, תידרש הסכמת חמש החברות הקבועות. כמובן שהחלטה בעלת מאפיינים דומים יכולה להתקבל גם במסגרת העצרת הכללית, אולם מבלי שיהיה לה תוקף מחייב.

באשר לפעילות במסגרת העצרת, ישנה אפשרות כי הפלסטינים יפעלו לקידום החלטה בעניינם, רבות כזו המכירה במדינה החדשה או הממליצה על צירופה כחברה לארגון. זאת גם באמצעות החלטה מסוג "מתאחדים למען השלום" (Uniting for Peace), המאפשרת פניה לעצרת במקרה בו מועצת הביטחון אינה יכולה לפעול מכוח אחריותה לשמירת השלום והביטחון הבינלאומי בשל הטלת וטו. (עם זאת, עד היום לא נעשה שימוש בהליך זה כדי להחליט על קבלת מדינה חברה לאו"ם).

ניתן להניח כי לנוכח המציאות הפוליטית, הפלסטינים לא יתקשו לקדם החלטה אשר מביעה תמיכה בהכרה במדינה פלסטינית. ככלל, על מנת לקבל החלטה בעצרת הכללית נדרש רוב רגיל מבין המדינות החברות הנוכחות והמצביעות (לא כולל נמנעות). עם זאת, ישנן מספר החלטות לגביהן נדרש רוב של שני שלישי, ובהן החלטה על קבלת מדינה חדשה כחברה באו"ם והחלטה המוגדרת ע"י העצרת הכללית כהחלטה חשובה. בניגוד להחלטה של מועצת הביטחון, החלטה של העצרת הכללית, לרבות דרך התהליך של "מתאחדים למען השלום" איננה בעלת נפקות מחייבת לשעצמה, אך עשויות להיות לה השלכות ומשמעויות מדיניות שונות, וכן השלכות משפטיות שונות. זאת מכיוון שלהחלטות אלה יש לעתים השפעה על העמדה בה נוקטים מדינות וארגונים בינלאומיים ביחס לשאלות שונות. החלטות העצרת הכללית עשויות להיות גורם המאיץ ("זרז") ארגונים בינלאומיים אחרים לנקוט בפעולות מסוימות. להחלטות העצרת, המייצגות הסכמה רחבה בקהילה הבינלאומית, עשויה להיות גם השפעה על דעת הקהל הבינלאומית ומידת הלגיטימיות של פעולות מסוימות ועל כן להחלטות אלו חשיבות רבה בענייננו.

חלופה נוספת לפעולה הינה קידום פנייה של העצרת (או אורגן מוסמך אחר) לקבלת חוות דעת מיעצת של בית הדין הבינלאומי (ICJ) אשר תתמוך בשאיפה הפלסטינית לקבלת הכרה בינלאומית. הגם שחוות דעת כאמור אינה בעלת מעמד משפטי מחייב, ומשכך אינה אכיפה באופן ישיר, היא נחשבת כמשקפת את המשפט הבינלאומי ומשמשת לרוב כמסמך פרשני. חוות דעת כזאת יכולה לשמש כבסיס או תמיכה לתהליכים משפטיים אחרים. כמו כן, בהחלט ביכולתה להניע תהליכים



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

פוליטיים שסופם אימוץ החלטות מחייבות בידי גופים בינלאומיים, כדוגמת מועצת הביטחון. בנוסף, יכולות להיות לה השלכות אחרות רבות, לרבות השפעה על מדינות או ארגונים שונים לנקוט פעולות בעקבותיה. השאלה העיקרית בנוגע לתרחיש זה הינה איזו שאלה תופנה לבית הדין, כך שהתשובה תסייע למהלך הפלסטיני להכרה במדינה או לקיבוע רכיבים באפיונה. נציין כי פניה לקבלת חוות דעת כאמור הינה הליך שאורך זמן ואינו מביא לתוצאה מיידית.

מעבר להצטרפות כמדינה חברה, מהלך המחייב מעורבות של מועצת הביטחון, ישנה אפשרות לניסיון לשינוי מעמד הפלסטינים ממעמד של "ישות משקיפה". למעמד של "מדינה משקיפה שאינה חברה". מהלך כזה יכול להתנהל בעצרת ללא מעורבות מועצת הביטחון. חשוב להדגיש בהקשר זה, כי מעבר לשינויים ביכולת הפעולה כפי שיפורטו להלן, לשינוי המעמד משמעות רבה בראש ובראשונה במובן זה שהוא מקבע את קיומה של "מדינה" בתודעה הבינלאומית בדומה להכרה רחבה. מכאן נגזרות השלכות לעניין אפשרויות הפעולה במישור הבינלאומי, במסגרת האו"ם ומחוצה לו.

כבר כיום, כבעלי מעמד של ישות בסיווג משקיפים באו"ם, נהנים הפלסטינים מזכויות שונות במסגרת פעילות הארגון, ובפרט העצרת הכללית, ובכלל זאת, זכות לשאת דברים, להשתתף בדיונים, או להגיש הצעות החלטה משותפות. במידה ותזכה המדינה הפלסטינית העתידית במעמד של מדינה משקיפה, יתכן ויהיו לכך השלכות מסוימות במסגרת האו"ם עצמו, אך בכל מקרה לא זכות הצבעה בעצרת הכללית, זכות השמורה למדינות חברות בלבד.

מעבר לפעילות במסגרת האו"ם עצמו, ובדומה להחלטה בעצרת הכללית המכירה במדינה הפלסטינית, עשוי שינוי מעמדה של המשלחת הפלסטינית למעמד של מדינה משקיפה לחזק את מעמד הפלסטינים בזירה הבינלאומית, לצד ההכרות החד צדדיות של מדינות ספציפיות ומהלכים מקבילים אחרים. כך, ישנה אפשרות כי מהלך זה יוביל להכרה אפשרית בפלסטינים כמדינה לצרכי הצטרפות לאמנות בילטרליות ומולטיראליות, ארגונים בינלאומיים אחרים, לרבות בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC), נוכח חיזוק התפיסה שלה כמדינה מבחינת התודעה הבינלאומית.

מעבר לפעילות במסגרת האו"ם, יכולים הפלסטינים להמשיך לפעול לקבלת הכרה כמדינה על-ידי מדינות שונות ובאמצעות חברות בארגונים בינלאומיים. מרכז הכובד בתרחיש זה יהיה על היקף

² בניגוד לתהליך הנדרש לשם קבלת מדינה כחברה מלאה, תהליך קבלת מעמד זה פשוט יותר, כאשר התנאים בהם ידרשו הפלסטינים לעמוד כדי לקבל מעמד זה אינם קשיחים, **והם עשויים לכלול** את היותם מדינה, הגשת בקשה למזכ"ל האו"ם, חברות באחת או יותר מהסוכנויות המיוחדות (Specialized Agencies) של האו"ם והחלטת עצרת כללית בתמיכה בבקשה שתתקבל ברוב רגיל של המדינות החברות.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

ההכרות הבינלאומית, זהות המדינות המכירות ואלו שאינן מכירות, האם ההכרות תסויגנה וכן הלאה – מגוון משתנים אותם קשה להעריך בעת הזו. ניתן לומר, עם זאת, כי ככל שההכרה תהא נרחבת יותר בהיקפה, ותכלול גורמים מרכזיים רבים יותר בזירה הבינלאומית (למשל הצטרפות לארגון בינלאומי כמדינה), הרי שהשלכותיה לעניין מעמד הפלסטינים ויכולתם להתנהל כמדינה בזירה הבינלאומית על מישוריה השונים, תגברנה.

בחינת התרחישים השונים מראה כי מידת ההצלחה של הפלסטינים תלויה במידה רבה בהיקף ההכרה הבינלאומית למהלך, זאת על-ידי האו"ם ו/או המדינות השונות. קבלת הפלסטינים כמדינה חברה באו"ם, ככל הנראה, תהפוך את האפשרות להעלות טיעונים נגד קיומה של מדינה פלסטינית לכמעט בלתי רלוונטית במישור הבינלאומי, שכן קבלת מעמד של מדינה החברה באו"ם מהווה מעין אקט של "הכרה קולקטיבית" שלאחריה קשה מאוד לערער על מעמדה של המדינה המצטרפת. עם זאת, גם ללא קבלה לאו"ם, וכנגזרת מהיקף ההכרה הניתן למדינה המבקשת לקום במסגרות אחרות (היקף ההכרות הבינלאומיות והכרות במסגרת ארגונים בינלאומיים אחרים), ישות המבקשת להפוך מדינה יכולה לעשות זאת ולהתקיים כמדינה במישור הבינלאומי (כך למשל, שוויץ הצטרפה כחברה באו"ם רק בשנת 2002).

ג. התנאים להקמתה של מדינה על פי המשפט הבינלאומי וסוגיית ההכרה

על פי המשפט הבינלאומי המנהגי, ישנם ארבעה תנאים שישות נדרשת לקיים, על מנת שתחשב למדינה:

1. שטח מוגדר - על הישות להחזיק בשטח מסוים לגביו היא מפעילה שליטה ממשלתית. אין דרישה לגודל מינימאלי של השטח וכן אין דרישה לקיומם של גבולות מוגדרים.
2. אוכלוסיה קבועה - תנאי זה מתייחס לקבוצת אנשים אשר לה כוונה לישוב שטח באופן קבוע, כאשר אין משמעות לגודל האוכלוסייה.
3. קיומו של ממשל אפקטיבי - נדרש כי למדינה תהיה ממשלה או מערכת שלטונית ששולטת באופן כללי בשטחה. המשפט הבינלאומי לא הציב דרישות מסוימות לעניין צורת הממשל אך נראה כי קיומם של גופים מנהליים וחקיקתיים מרכזיים הם עדות טובה לקיומה של ממשלה. בפועל, מדינות לא עמדו על דרישה זו באופן עקבי.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

4. **יכולת לקיים יחסי חוץ** – יכולתה של המדינה לעמוד בהתחייבויות של המשפט הבינלאומי, היכולת לכרות אמנות ולקיים יחסים דיפלומטיים עם מדינות זרות. היכולת לקיים יחסי חוץ מותנית בהכרה של מדינות אחרות והסכמתן לכך.

ארבעת הקריטריונים האמורים (תנאי אמנת מונטבידאו) מבוססים על עקרונות של אפקטיביות ועצמאות – אפקטיביות ועצמאות פנימית, ביחס לשטח ואוכלוסיה מוגדרים, ואפקטיביות ועצמאות חיצונית – ביחס ליחסים עם מדינות אחרות. בתוך כך, מרכיב דקלרטיבי מרכזי בהיווצרותה של מדינה, בוודאי בכל הנוגע לעצמאות ואפקטיביות החיצונית שלה, הינו אקט ההכרה במדינה החדשה מצד מדינות העולם.

מעבר לתנאים האמורים, דרישה נוספת העולה מן הפרקטיקה, הינה **תנאי העצמאות**, שפירושו זכות בלעדית להפעיל בשטח מסוים פונקציות מדינתיות. יצוין בהקשר זה כי ישנה מחלוקת בשאלה עד כמה תנאי זה מתקיים בשטח הנתון במציאות של תפיסה לוחמתית, והאם יהא בו למנוע הכרה במדינה.

בנוסף, יש הסבורים כי ישנן דרישות נלוות, למשל כי המדינה תהיה בעלת יכולת לקיים את הקריטריונים הללו לאורך זמן וכן רבים הסבורים כי קיים תנאי מכללא לפיו הגוף מעוניין להיחשב כמדינה ומכריז על עצמו כמדינה. עקרון נוסף הינו עקרון החוקיות, לפיו ישות המקיימת את ארבעת הקריטריונים האמורים לא תוכר כמדינה אם הקמתה נגועה באי חוקיות או אם היא אינה נכונה ומסוגלת לקיים את המשפט הבינלאומי.

יש לציין שקיימת מחלוקת בין מלומדים (למשל, בהתייחס לעמידה בתנאי הממשל האפקטיבי בכלל השטח והעצמאות), ולכאורה ישראל תוכל להעלות טיעונים שונים בדבר עמידת הפלסטינים בתנאים האמורים. יחד עם זאת, ההנחה היא כי התנאים שפורטו לעיל ייבחנו בצורה מקלה מאוד **כלפי הפלסטינים**, באופן שיאפשר למדינות המעוניינות בכך להכיר בהתקיימותה, וכי התהליך יהיה פוליטי בעקרו ולא מבוסס על מבחנים משפטיים דקדקניים. על כן מרכז הכובד המשפטי והמדיני יינתן לסוגיית ההכרה על ידי המדינות השונות – קבלתה, היקפה וכיו"ב, ופחות על התקיימות כל התנאים.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

יצוין כי מגילת האו"ם קובעת **חמישה תנאים מהותיים** לקבלת ישות מדינית כחברה באו"ם: מעמדה של הישות כמדינה, היותה שוחרת שלום, קבלת המחויבויות הקבועות במגילת האו"ם ויכולת ורצון ליישם מחויבויות אלה.

בכל הנוגע למשמעות "הכרזה" על מדינה, זהו במהותו אקט הצהרתי שמטרתו לקבוע את עובדת ייסודה של מדינת חדשה. לעניין המדינה הפלסטינית, ההנחה היא כי בכל תרחיש יגיע השלב בו תידרש ההנהגה הפלסטינית להצהיר בצורה ברורה על הקמת מדינה או על עצם קיומה של מדינה. שלב זה הינו חיוני, וודאי בהקשר הפלסטיני, שכן בשלב זה, ההנהגה הפלסטינית טרם הביעה עמדה אחידה וברורה בנושא, כאשר התבטאויות פלסטיניות רשמיות רבות מתייחסות למדינה עתידית בלבד, אך אחרות מתייחסות לכך כי המדינה כבר קיימת. יצוין, כי הכרזה כזו יכולה לבוא לידי ביטוי, בין היתר, בעצם הגשת בקשה מפורשת להצטרף כמדינה לארגון בינלאומי, דוגמת האו"ם - דבר אותו נמנעו הפלסטינים מלעשות עד כה. אמנם, וכפי שיפורט להלן, בשנת 1988 הכריז אש"ף על הקמת מדינה פלסטינית, אולם תקפותה המשפטית של הכרזה זו מוטלת בספק, אך חשוב מכך, גם לאחריה, המשיכה ההנהגה הפלסטינית לטעון במקביל לצורך בהקמת מדינה עתידית, לרבות חתימה על הסכמי אוסלו, קבלת מפת הדרכים, שיווק תכנית פיאד בזירה הבינלאומית, ועוד. לא ברור מה תהיה העמדה הפלסטינית הרשמית בנושא, והאם יטענו כי המדינה כבר קיימת בפועל (בהסתמך על התהליך ב 1988 ולאחר מכן), ומבקשים רק הכרה כיום על בסיס זה (בצרוף פרמטרים שיגדירו המדינה).

ההחלטה אם להכיר במדינה חדשה הינה החלטה מדינית הנמצאת בשיקול דעת המדינות, ועל כן גם כאשר מתמלאים כל ארבעת התנאים לקיום מדינה, אין חובה על מדינות אחרות להכיר בה. בהתאם, מדינת ישראל, ככל מדינה אחרת, אינה מחויבת להכיר במדינה פלסטינית וההחלטה האם לעשות כן (באופן פורמאלי או משתמע, מלא או חלקי) תיגזר בעיקרה משיקולים מדיניים.

הכרה יכולה להיעשות במגוון צורות – מפורשות (למשל באמצעות הודעה מדינית, אגרת רשמית) או במשתמע (למשל על ידי כינון יחסים דיפלומטיים).

גם אם מדינות מסוימות אינן מכירות בקיומה של מדינה פלונית, הרי שאין בכך בכדי לשלול את אופייה כמדינה, במידה שהיא עונה על התנאים האחרים לכך. נראה כי ההכרה הבינלאומית הינה חשובה במיוחד במקרים שבהם המדינה הנטענת עומדת במרבית התנאים לקיום מדינה, כך שההכרה רחבת ההיקף תוכל לשמש להסרת ספקות שעוד נותרו.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -

- טיוטא פנימית -

- 15.8.2011 -

- לא להפצה -

דוגמה רלוונטית בהקשר זה היא הכרזת העצמאות של קוסובו בשנת 2008. אמנם עד כה יותר משבעים וחמש מדינות הכירו בקוסובו כמדינה, בהן ארה"ב ורבות ממדינות האיחוד האירופי, אולם בשל התנגדותן העיקשת של מספר מדינות בולטות (בנוסף לסרביה) ובראשן רוסיה וסין, להכיר בקוסובו כמדינה עצמאית, קוסובו אינה חברה כיום באו"ם. כך, בעוד שחלק ניכר ממדינות העולם מכירות בקוסובו כמדינה עצמאית ומנהלות עימה יחסים כמדינה לכל דבר ועניין, הרי שבהיעדר הכרה גורפת ובמיוחד בהתקיים התנגדות של שתיים מחמש החברות הקבועות במועצת הביטחון, קוסובו טרם זכתה להכרה גורפת כמדינה, למרות פעילות בזירות שונות ובארגונים שונים כמדינה לכל דבר.

מן האמור עולה כי הכרה גורפת הכוללת את המדינות המשמעותיות בזירה הבינלאומית מהווה שיקול מכריע בשאלת קיומה של מדינה, ואולם ככל שההכרה הינה חלקית בלבד, מידת משמעותה פוחתת. מכאן חשיבות מרכיב זה, על היבטיו המדיניים-פוליטיים, כדבר שיקבע את המשמעויות האמיתיות של המהלך הפלסטיני בסופו של דבר.

במקרה של הכרה גורפת מצד מדינות העולם במדינה פלסטינית (למשל באמצעות קבלתה כחברה באו"ם), קשה יהיה לערער על עצם קיומה כעובדה קיימת, וטיעונים משפטיים בדבר אי התקיימותם של התנאים המפורטים לעיל לא צפויים לשנות את התמונה המדינית. מנגד, בהיעדר הכרה "גורפת" או במצב בו ישנה התנגדות מפורשת של מדינות משמעותיות בזירה הבינלאומית, כדוגמת מצבה של קוסובו, יהיה יותר קשה לפלסטינים לבסס מעמדם בזירה הבינלאומית כמדינה עצמאית לכל דבר ועניין. יש להביא בחשבון כי הדבר לא ימנע מהם כנראה חברות בארגונים מסוימים שיבחרו לקבל אותם, להצטרף לאמנות שונות, ועוד.

נראה כי במצב של הכרה בינלאומית חלקית במדינה פלסטינית, דוגמת ההכרה בקוסובו, הכרה על ידי ישראל עשויה להוביל לקונצנזוס לעצם קיומה של מדינה פלסטינית גם אם ההכרה כאמור תהיה בפועל רק של חלק מהמדינות. עם זאת, ככל שתיתן הכרה בינלאומית רחבה, גם אם לא גורפת, אי ההכרה על ידי ישראל, כנראה לא תמנע מהפלסטינים מעמד של מדינה ויכולת להתנהל כמדינה. בכל הנוגע למישור היחסים הבילטרליים בין ישראל לפלסטינים, הרי שלהכרה ישראלית בקיומה של מדינה תהיינה השלכות משפטיות ברורות יותר. יצוין עם זאת, כי במצב בו מתקיימת הכרה גורפת או נרחבת דיה, בוודאי בתרחיש של קבלה לאו"ם, אזי גם אם ישראל לא תכיר במדינה החדשה, תהיה ציפייה כי היא תקיים חובות בסיסיות כלפיה ביחסים בין מדינות בהתאם למשפט הבינלאומי. כך למשל, מדינות ערב שאינן מכירות בישראל עדיין חבות, ברמה העקרונית, בקיום



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

החובות הבסיסיות כלפי ישראל, דוגמת איסור להתערב בענייניה הפנימיים של מדינה או למנוע ממנה לפעול בהתאם לזכויותיה במשפט הבינלאומי.

ד. שאלת קיומה של מדינה פלסטינית במצב הדברים היום

באשר להכרות הבינלאומיות מן העת האחרונה, בהתאם לנתוני משרד החוץ, מתחילת שנת 2010, כעשר מדינות (רובן מדינות אמריקה הלטינית) הכירו במדינה פלסטינית, בעקבות פעילות פלסטינית מול אותן מדינות. מכיוון שלצד פעילות זו המשיכה ההנהגה הפלסטינית להצהיר על כוונה לכונן מדינה עתידית, נראה כי ניתן לטעון שאין בעצם מכתבי הפניה של הפלסטינים די להוות אקט מספק של הצהרה על קיומה/הקמתה של מדינה פלסטינית. מעבר לכך, מעיון בחלק מן ההצהרות השונות להכרה במדינה שפורסמו על ידי המדינות המכירות עולה שלפחות בחלק מהמקרים אין מדובר בהכרה בלתי מסויגת, אלא באקט הצהרתי באופיו או בהכרה אליה נלווית אמירה על כך שממיוושה של הזכות הפלסטינית למדינה תלויה בקיומו של מ"מ בין הצדדים. כמובן שבהקשר זה קיימת חשיבות ברמה המדינית לזהות המדינות המכירות, מבחינת משקלן והשפעתן בזירה הבינלאומית, כמו גם למספר המדינות המכירות.

ה. השפעת המציאות בעזה בכל הנוגע להיווצרות המדינה הפלסטינית העתידית

בהקשר זה מתעוררות שלוש סוגיות מרכזיות: מה משמעות שליטת החמאס ולא הרש"פ בעזה לעניין המדינה הפלסטינית; האם שטחה של המדינה הפלסטינית ייחשב ככולל גם את עזה; ומה יהיו ההשלכות של הסכם הפיוס בין הרש"פ לחמאס.

למרות טענות משפטיות ומדיניות שונות אשר יכולות לעלות בהקשרים אלה לגבי עמידת הפלסטינית בתנאים לקיומה של מדינה במשפט הבינלאומי, ולכל הפחות לגבי מניעת הכללתה של הרצועה בשטח מדינה זו, ישנה סבירות גבוהה לכך כי הכרה בינלאומית בהקמת מדינה פלסטינית תתייחס לרצועת עזה כחלק מהמדינה הפלסטינית. גם אם יועלו טענות בנושא, צריך להביא בחשבון כי כנראה לא יהיה במציאות הקיימת בשטח זה, בין אם במצב של ממשלת פיוס ובין אם לאו - כדי למנוע מהפלסטינים הכרה כמדינה, הכוללת גם את רצועת עזה, זאת היות שבסופו של דבר, וכפי שפורט לעיל, יהא הדבר תלוי במידה רבה במוכנותן הפוליטית של המדינות המכירות.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

כמובן שלשאלת מבנה השלטון הפלסטיני, לרבות סוגיית "הפיוס", עשויות להיות השלכות במישורים שונים לאחר הקמת המדינה, בפרט בהיבט של ייחוס אחריות מדינה. יצוין בהקשר זה כי גם בהעדר "פיוס", אין משמעות הדבר שלא ניתן לייחס למדינה הפלסטינית אחריות למעשי טרור היוצאים משטחה.

ההערכה היא שגם אם יש טעונוים משפטיים לגיטימיים לגבי נושאים אלה, אותם צריך יהיה להעלות, המציאות הפוליטית מדינית היא שכנראה תכתוב את התוצאה גם בעניין זה.

ו. השלכות משפטיות אפשריות לתוכן ההכרזה על הקמת מדינה פלסטינית ולאופי ההכרה בה

בהקשר זה ישנה חשיבות רבה, מדינית ומשפטית, לאופן בו יכריזו הפלסטינים על הקמת המדינה ולתוכן ההכרזה בפועל. כך למשל, האם ההכרזה תנוסח באופן שאך מאשר קיומה של מדינה (קרי, מדינה זו כבר קיימת וההכרזה באה אך כדי לקבע זאת) או שההכרזה תתייחס להקמת מדינה בנקודת הזמן הספציפית למועד ההכרזה. לכך יכולות להיות השלכות שונות במישורים שונים. באשר לתוכן ההכרזה – ישנה חשיבות רבה למרכיבים אשר יכללו בה, בפרט התייחסות לסוגיות דוגמת גבולות, בירה, פליטים וכיו"ב, או לחילופין הכרזה כללית ועקרונית המותירה את הסוגיות הפרטניות למו"מ עתידית. מהתבטאויות שונות וכן מלשון הצהרות הכרה שונות, כפי שפורט לעיל, נראה כי אין אחידות בהתייחסות לנושאים אלו, אולם ברבות מהן ישנה התייחסות לגבולות 1967 ולירושלים, ומנגד אמירה על כך שאופן מימוש הזכויות נתון למו"מ. כפי שיפורט בהתייחסות לנושא הגבולות ומעמד ירושלים, ככל שנוסחה של ההכרזה יהיה פרטני יותר ומתייחס למרכיבים מהותיים מבחינת ישראל, וככל שתהא הכרה בהתבסס על הכרזה זו, גובר החשש ל"קיבוע" תביעותיהם של הפלסטינים במישור הבינלאומי ויצירת קושי משמעותי בשינוי הדברים מאוחר יותר (גם אם יש השלכות לפרום בו תתקבל ההחלטה – כאשר החלטת מועצת הביטחון כמובן בעלת חשיבות רבה יותר ומחייבת, מאשר החלטת עצרת, עדיין גם לנוסח שיהיה בעצרת חשיבות רבה). לעניין זה יש להדגיש כי קיימות השלכות משפטיות לתוכן ההכרזה ודברים הנאמרים על ידי דוברים שונים של מדינות לגביה באו"ם.

באופן דומה ישנה חשיבות רבה למידה ולאופן בו מדינות תנסחנה את הכרתן במדינה הפלסטינית, וכן לאופן בו ינוסחו החלטות האו"ם, ארגונים וגופים בינלאומיים אחרים בהקשר זה. פרקטיקה מדינית בעשורים האחרונים, למשל התנהלות האירופית בכל הנוגע להכרה במדינות חדשות שנוצרו בעקבות התפוררותה של ברית המועצות והמשבר בבלקן, ובפרט התפרקות יוגוסלביה, מצביעה על



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -

- לא להפצה -

כך כי ישנה אפשרות שמדינות המעוניינות להכיר במדינה חדשה, יציבו תנאים מקדימים להכרה או יביעו הכרה מסויגת. כך, במקרה האירופי למשל, בין התנאים המקדימים להכרה שהציבה הקהילה האירופית ניתן למנות את כיבוד מגילת האו"ם, חוקת הלסינקי ומגילת פריז, בפרט בנוגע לעקרון שלטון החוק, דמוקרטיה וזכויות אדם; מתן ערובות לשמירה על זכויות מיעוטים; כיבוד גבולות קיימים וכי שינוי גבולות יכול להיעשות רק בדרכי שלום; קבלת התחייבויות ביחס לפירוק נשק ובקרתו ולשמירה על ביטחון ויציבות האיזור; והתחייבות ליישוב סכסוכים בדרכי שלום. כן צוין כי מדינות אירופה לא תכרנה בישויות שהוקמו כתוצאה ממעשי תוקפנות וכי הן תיקחנה בחשבון את ההשלכות של ההכרה בישות חדשה לגבי המדינות השכנות.

רמז למגמה של הכרה מסויגת ניתן לראות גם כעת בהצהרות השונות מהעת האחרונה, אשר כאמור, כללו אמירה על כך שממימושה של הזכות הפלסטינית למדינה תלויה בקיומו של מו"מ בין הצדדים.

מכאן, שגם בהקשר זה, ובהתאם לשיקולים המדיניים ואחרים וכמובן להנחיית הדרג המדיני, יש מקום לשקול כיצד ניתן לפעול על מנת להשפיע בשלב ראשוני לקביעת תנאים מקדימים לעצם מתן הכרה על ידי מדינות שונות וגופים שונים לדוגמא:

- הכפפת מתן הסכמתם להכרה בהתחייבות המדינה הפלסטינית למשא ומתן על כל סוגיות הסדר הקבע. לדוגמא, תוך התייחסות לכלים בינלאומיים, לרבות לקיום תנאי מתווה מפת הדרכים (בין היתר, גבולות זמניים, שיחות ישירות בין הצדדים, ומשא ומתן לקראת הסדר קבע)³,

- המדינה המוקמת הינה מדינה מפורזת,

- המשך תחולת הסכמי הביניים או הסדר הסכמי אחר עד פתרון קבע בתחומים השונים.

בנוסף להשפיע עד כמה שניתן, ובאופן פעיל, על נוסח ההכרה ככל שתהא, על מנת שלכל הפחות תהא מסויגת באופן שיאפשר מרחב תמרון לישראל.

³ יש לשים לב, יחד עם זאת, למחויבויות על ישראל במפת הדרכים, לדוגמא הקפאת ההתנחלויות.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

נציין כי האפשרות המשפטית ל"חזרה" מהכרה במידה ותנאים אינם מתקיימים, אינה ברורה. לפיכך, נראה כי התנית עצם מתן ההכרה בהתקיימותם של תנאים מקדימים מסוימים, עשויה להיות בעל השלכות משפטיות ברורות יותר לעומת מתן הכרה תוך הסתייגות.

שאלת הכרה ישראלית אפשרית במדינה פלסטינית – ככל שישראל תהיה מעוניינת להכיר במדינה הפלסטינית הרי שיש גם לכך חלופות שונות. במידה והנוסח יהיה מקובל על ישראל, ויכלול גם מרכיבים שישראל תחשוב שיכולים להיות בעלי תועלת עבורה, תוכל ישראל כמובן לבחור להכיר במדינה הפלסטינית.

עם זאת, בתרחישים אחרים, שלא יהיו חד משמעיים, ישנה אפשרות להצהיר על כוונה להכיר במדינה, אך רק לאחר שתעמוד בתנאים מסוימים ותספק ערובות מסוימות במקרה כזה ההכרה תתרחש רק לאחר מילוי התנאים או קבלת הערבויות אך תהיה כבר הצהרת כוונות לכך.

אפשרות נוספת הינה להכיר בקיומה של המדינה אך לציין כי הכרה זו מסויגת ולצדה לדרוש קיומן של דרישות או ערובות מסוימות. במצב כזה ההכרה קיימת אך נלווית לה דרישה לערובות לדוגמא בהסדרת סוגיות שונות בהסכמה בין הצדדים וכן בקיומם של אינטרסים ישראלים אחרים בהתאם להנחיה המדינית. במקרה כזה צריך להביא בחשבון כי ככל שהמדינה הפלסטינית תבחר שלא לעמוד בתנאים שהותוו על ידי ישראל ולא תקיימן, ככל הנראה לא ניתן יהיה לבטל את ההכרה הישראלית. אם כי יש הטוענים כי עשויה לקום לישראל יכולת לנקוט בצעדי תגובה מסוימים, בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי.

יש לציין כי קיימת גם אפשרות להעדר תגובה ישראלית ברורה ועמימות בנושא. לא ברור לאורך כמה זמן ניתן יהיה לשמור על עמימות טרם שתינתן פרשנות בנושא בהתאם להתנהלות הצדדים, קרי אפשרות גם להכרה משתמעת.

ז. השלכות משפטיות אפשריות להקמתה של מדינה פלסטינית עתידית

1.ז. זכויות וחובות של מדינה על פי המשפט הבינלאומי
בהיותה מדינה, תהיה המדינה הפלסטינית נתונה למערכת כללים, זכויות וחובות במסגרת המשפט הבינלאומי – כאשר בראש ובראשונה תהא היא "עצמאית" תחת המשפט הבינלאומי. כמו לגבי הזכויות, כך לגבי החובות, מידת מימושן תהיה תלויה בין היתר ביכולת של הפלסטינים לממש את ריבונותם בפועל.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

בין היתר, יהיו למדינה הפלסטינית הזכויות הנגזרות הבאות: הזכות להפעיל סמכות שיפוט ושליטה על שטחה, משאביה ומרחביה (לרבות, המרחב האווירי, הימי והאלקטרומגנטי); הזכות לפתח תשתיות כראות עיניה (לרבות נמלים, שדות תעופה, כבישים וכי"ב); הזכות לריבונות ושלמות טריטוריאלית; הזכות לפעול בהגנה עצמית בנסיבות רלוונטיות; הזכות לקיים כוחות ביטחון וצבא; הזכות כי מדינות אחרות יימנעו ממעורבות בענייניה הפנימיים; הזכות לפעול, כמדינה ריבונית, שווה בין שווים, בכלל המישורים בזירה הבינלאומית, לרבות הצטרפות לאמנות וארגונים בינלאומיים, כינון יחסים וכריתת הסכמים (לרבות בתחומי ביטחון, כלכלה ומסחר) עם מדינות שונות ועוד.

מנגד, תהיה המדינה הפלסטינית, בין היתר, בעלת החובות הבאות: החובה לכבד את ריבונותן ושלמותן טריטוריאלית של מדינות אחרות; החובה ליישוב סכסוכים בדרכי שלום; החובה להימנע ממעורבות בענייניה הפנימיים של מדינה אחרת; החובה לשאת באחריות על מעשיה, עפ"י המשפט הבינלאומי.

לעניין האחריות - על פי המשפט הבינלאומי מדינה נושאת באחריות בגין פעולות בלתי חוקיות המוגדרות ככאלו על ידי המשפט הבינלאומי וכן בחובות המוטלות על המדינה המפרה, דוגמת החובה להפסיק הפרה, מתן השבה או פיצויים. יודגש כי אחריות המדינה נובעת אך ורק ממעשים המיוחסים למדינה, בנסיבות העניין, ובהתאם לכללי המשפט הבינלאומי. מכאן שמדינה פלסטינית תהיה אחראית, ככלל, להפרות אשר ייוחסו לה.

יודגש כי אחריות המדינה נובעת אך ורק ממעשים המיוחסים למדינה, בנסיבות העניין, ובהתאם לכללי המשפט הבינלאומי. ככלל, ייחוס אחריות יתקיים כאשר המעשה מבוצע על ידי אורגן של המדינה או על ידי אדם או ישות בעלי סטאטוס דומה לפי החקיקה הפנימית של אותה מדינה. האחריות תחול גם במקרים שאותו אורגן של המדינה פועל באופן שחורג מסמכותו המוגדרת או מההוראות שניתנו לו ע"י המדינה, וכן, באם המעשה מבוצע על ידי אדם או ישות שאינם אורגן של המדינה אך המפעילים אלמנטים של סמכות מדינתית. כמו כן, אחריות תיוחס למדינה באם המעשים מבוצעים ע"י אדם או קבוצה הפועלת בהתאם להוראותיה או תחת שליטתה של המדינה וכן ע"י אדם או קבוצה המפעילים סמכות מדינתית בהעדר או במצב של כשל של הרשויות המוסמכות הרשמיות הנדרשות לפעול בנסיבות העניין.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -

- לא להפצה -

בהנחה שהמדינה הפלסטינית תכלול את שטחי רצועת עזה, הרי שגם פעולות בלתי חוקיות שיבוצעו משטח זה, וייחוסו למדינה הפלסטינית בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי, יקימו לה אחריות בגינן. כמובן שלשאלת מבנה השלטון הפלסטיני, לרבות סוגיית "הפיוס", עשויות להיות השלכות בהיבט של ייחוס אחריות מדינה. לעניין החמאס, ככלל, אחריות המדינה הפלסטינית לפעולות החמאס תלויה באופן שילוב הארגון במבנה המדינתי ובמידת ההכרה של החמאס והמדינה בלגיטימיות ובסמכות זה של זו ובמידת שליטת המדינה על ביצוע המעשים. עם זאת, יובהר כי גם אם לא ישולב החמאס בממשלה הפלסטינית אין משמעות הדבר בהכרח שלא ניתן יהיה להטיל אחריות על המדינה הפלסטינית בגין מעשי החמאס שיתבצעו מתוך שטחה.

יצוין, כי בנסיבות מסוימות המשפט הבינלאומי מכיר גם בייחוס אחריות למדינה בשל פעולות עבר שבוצעו על ידי תנועה שהפכה בסופו של דבר למדינה חדשה או לממשלה חדשה. הדגש הוא על עקרון הרציפות ומכאן, שייתכן, בהתאם לנסיבות הפרטניות שיתרחשו בפועל (לרבות תוכן ההצהרה, מבנה המדינה החדשה, הרכב השלטון ועוד מגוון משתנים), כי מעשים לא חוקיים של הרש"פ ו/או החמאס, שבוצעו טרם הקמת המדינה החדשה יוכלו להיות מיוחסים גם הם למדינה החדשה שתקום.

באשר להשלכות של מצב של תפיסה לוחמתית בשטח של מדינה או מגבלות אחרות שמטילה מדינה אחרת על התנהלות אותה המדינה, ייחוס האחריות תלוי במידה רבה ביכולת של המדינה לשלוט או לפעול למניעת המעשים הלא-חוקיים וההפרות. יש הטוענים כי כל עוד המעשים ניתנים לייחוס למדינה, בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי, הרי שהאחריות תקום, ללא קשר לתפיסה לוחמתית או מגבלות אחרות. עם זאת, כל עוד, בשל התפיסה או המגבלות, לא ניתן לייחס את המעשים למדינה באחת מהחלופות הקיימות, הרי שלא תקום לה אחריות בגינם. כלומר, ככל שיועלו טענות לאחריות של המדינה הפלסטינית (הממשלה המוכרת) ניתן להניח כי הקהילה הבינלאומית לא תטיל אחריות משפטית מלאה על הממשלה הפלסטינית בנושא בהעדר יכולת של אותה ממשלה לפעול באופן חופשי בשטחיה, בין אם איר"ש או עזה, לאור הגבלות שמטילה גם ישראל. זאת נוכח טענה אפשרית כי הממשלה הפלסטינית אינה יכולה לפעול כנדרש על מנת למנוע את ההפרות הנטענות, בשל הגבלות יכולת פעילותה על ידי ישראל.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

2.ז. השלכות לגבי המדינה הפלסטינית כנושאת ונותנת

כנגזרת מהיותה מדינה תישא המדינה הפלסטינית בזכויות וחובות משפטיות שונות ממעמדה היום כ"רשות", כפי שפורט לעיל, ובראש ובראשונה זכותה לעצמאות וריבונות שמשמען זכותה להפעיל סמכות שיפוט ושליטה. מכאן, שיש להניח כי נקודת המוצא של הפלסטינים, וכנראה של רבים בקהילה הבינלאומית, תהיה כי השטח המוחזק מאז 1967, (לרבות מזרח ירושלים) וכל מה שנגזר מכך (מים, אוויר, ספקטרום אלקטרומגנטי, זכויות ריבוניות שונות נוספות, אחריות על ביטחון וכדומה) הינם של הפלסטינים, מתוקף ריבונותם המדינית, וכי כל הסכם עתידי שייערך רק יגרע מזכויות "מוקנות" אלו. נקודת המוצא במו"מ במכלול הנושאים תהיה לכן להערכתנו קשה יותר לישראל. עם זאת ישנם היבטים, דוגמת סוגיית הפליטים למשל, העשויים להוות שינוי חיובי בהתייחס לעמדה הישראלית, כפי שיפורט להלן.

3.ז. סוגיית המשך תקפות הסכם הביניים

שאלת המשך תקפותו של הסכם הביניים בין ישראל ואש"ף, תעלה בוודאי כשאלה ולענין זה כמובן צריך יהיה לראות מה תהיה הגישה הפלסטינית לנושא. בין היתר הם יכולים לבחור להתייחס לנושא ישירות (בין אם לשאלת קיומם או ביטולם של ההסכמים), או לא להתייחס אליו ולשדר בכך המשך קיום ההסכמים מבחינתם. בהקשר זה יוכלו הפלסטינים אולי גם לטעון כי יש לכבד את ההסכמים בכפוף לשינויים הנדרשים כתוצאה משדרוג מעמדם למדינה (כגון, שליטה במרחב האווירי והימי ובמשאבים). מעבר לאמור לעיל, יש להתייחס גם לסוגיית "ירושת מדינות" (state succession) ביחס לרציפות החובות של מדינה פלסטינית עתידית כפי שנובע מההסכמים של הרש"פ עם ישראל. יש הסוברים כי, בכפוף לתנאים מסוימים, חלק מהחובות והזכויות בהסכמים אלו יחולו, בשינויים המתאימים, גם לגבי המדינה הפלסטינית.

נזכיר כי במהלך שנים רבות ההסכמים ממשיכים להתקיים תוך הפרות הדדיות בנושאים שונים. צריך יהיה לבחון גם תרחיש בו הפלסטינים מצהירים כי הם מעוניינים להמשיך לקיים חלק מההסכמים (לדוגמא ההסכם הכלכלי) אך אינם מעוניינים לקיים חלקים אחרים בהסכמים. יש להניח גם כי לגורמים שונים בקהילה הבינלאומית יהיו גם אינטרסים ודעות בנושא מורכב זה. מבחינת מדינת ישראל, השאלה נתונה להחלטת הדרג המדיני. מבחינה משפטית, ניתן לטעון כי צעד חד צדדי להקמת מדינה פלסטינית מהווה הפרה יסודית של המסגרת ההסכמית, אולם, על אף שהפרה מאפשרת למדינת ישראל להתנער מההסכם באופן מלא או חלקי, היא אינה מחייבת אותה



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

לעשות כן והעניין נתון להחלטת הממשלה. מכאן, שניתן יהיה לבסס טיעון משפטי לבטלות ההסכמים ומנגד ניתן יהיה לטעון להמשך תקפות ההסכמים.

הגם כי יהיו בוודאי שיקולים רבים אחרים לדרג המדיני בהתייחסותו לנושא, נציין **מספר היבטים עליהם יש לתת את הדעת במסגרת קבלת ההחלטה באשר להמשך תקפותו של הסכם הביניים:**

1. ההסכם ונספחיו מהווים למעשה את תשתית היחסים הביטראליים בין מדינת ישראל לפלסטינים, מכאן שקיים חשש כי בהעדר קיומו של הסכם הביניים, או חלקים ממנו, ייווצר ואקום במכלול תחומים שכיום מוסדרים בשיתוף פעולה בין ישראל והרשות הפלסטינית.
2. קיים חשש כי נושאים שמוסדרים לטובת ישראל בהסכם יאבדו מתקפותם המשפטית, לרבות מגבלות הקיימות בו כלפי הצד הפלסטיני שאינן קיימות בדרך כלל על מדינה ריבונית ועצמאית ללא הסכמתה (למשל מגבלות בנושאים ביטחוניים על פי הסכמי הביניים, מגבלות על הקמת כוחות מזוינים, מגבלות על הפעלת סמכות שיפוט פלסטינית על ישראלים, שמירת המרחב האווירי, הימי והאלקטרומגנטי ועוד).
3. שמירה על תקפות ההסכמים מחזקת טענה של השארת הסדרת סוגיות הליבה (כגון, גבולות, התנחלויות, פליטים וירושלים) להסדר קבע, כנושאים פתוחים שאין לכפות אותם חד צדדית על ישראל על ידי הקהילה הבינלאומית.
4. ייתכנו תרחישים לפיהם ישראל תימצא אחראית לנושאים אשר היום הפלסטינים אחראים להם במסגרת ההסכם, בהנחה שתימשך השליטה האפקטיבית של ישראל באי"ש. זאת בין היתר, היות וגריעה מתקפות ההסכם איננה משחררת את ישראל ממחויבויותיה כלפי הפלסטינים הנובעות ממקורות נורמטיביים אחרים שבמשפט הבינלאומי. כך, ככל שפריצת ההסכם או אופן ההתנהלות בפועל תגרום להעדר יכולת של הרשות הפלסטינית לפעול, עולה הסבירות כי על ישראל יהיה לשאת באחריות להתנהלות החיים בשטחים בהם תהיה לישראל שליטה אפקטיבית. אחריות שעשויה במידת הצורך לעלות לכדי החזרת הממשל הצבאי על כנו בהיקף רחב מזה הקיים כיום.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

העמדה הנ"ל מתייחסת לאזור יהודה ושומרון בלבד, שכן עמדת מדינת ישראל לגבי רצועת עזה, כפי שאושרה על ידי בית המשפט העליון, הינה שישראל חדלה מלהיות בעלת השליטה האפקטיבית בשטח. עם זאת, נציין כי גורמים רבים בזירה הבינלאומית רואים בעזה עדיין שטח כבוש, וזאת על בסיס פעולות שונות שישראל נוקטת ביחס לרצועה המבטאים לגישתם שליטה אפקטיבית של ישראל (כך לטענתם השליטה על מעברים יבשתיים, שליטה במרחב האווירי ובאזור הימי הסמוך לחופיה של עזה) ויש להניח כי יהיו לכך השלכות על העמדה המשפטית הבינלאומית ביחס למשמעויות המשפטיות העלולות לנבוע מכך. יתרה מזאת, גם בהעדר טענה לתפיסה לוחמתית בשטח, מדינת ישראל הכירה בכך שקיימות למדינה מספר חובות ביחס לשטח הנובעות ממקורות נורמטיביים חלופיים. כך למשל קבע בג"ץ בפרשת אלבסיוני (בג"ץ 9132/07) כי בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; חובות אלה נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל. כך בג"ץ קבע כי החובה המוטלת על המדינה נגזרת מהצרכים ההומניטריים החיוניים של תושבי רצועת עזה ועליה למלא את החובות המוטלות עליה מכוח דיני המשפט הבינלאומי ההומניטארי, ובמסגרת זו עליה לאפשר לרצועת עזה אספקה רק של הטובין הדרושים לשם קיום הצרכים ההומניטאריים החיוניים של האוכלוסייה האזרחית.

חשוב לציין בהקשר זה כי הקמתה של המדינה הפלסטינית, כמו גם התפתחויות שונות דוגמת פתיחת מעבר רפיח ושינוי הגבלות על העברת טובין עשויות לצמצם חובות אלו, ועל כן סוגיה זו תלויה במידה רבה בהתפתחויות העובדתיות והמדיניות.

"צעדי נגד" : בהתאם לטיעון לפיו הפעילות הפלסטינית החד צדדית מהווה הפרה של המסגרת ההסכמית, תוכל ישראל לשקול שימוש ב"צעדי נגד" כנגד ההפרה, וזאת בכפוף לתנאים המסדירים זאת בדין הבינלאומי. במסגרת צעדי נגד ניתן יהיה לשקול צעדים שאף אינם קשורים ישירות ליישום הסכם הביניים. ככל שתועלה האפשרות לעשות שימוש בצעדים מסוג זה על ידי הדרג המדיני ובהתאם להנחייתו, יהיה מקום לבחון סוגיה זו לעומק, לרבות עמידת הצעדים הנשקלים בתנאים ובמגבלות המוטלות לעניין זה בדין הבינלאומי.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

ח. הצהרה ישראלית אפשרית על שמירת זכויות

נושא נוסף שיש לתת עליו את הדעת הינו מהן הפעולות הנדרשות ממדינת ישראל על מנת לנסות לשמר את תביעותיה וזכויותיה לאחר הכרה במדינה פלסטינית. גם אם לא ניתן להבטיח המשמעות המשפטית ומדינית של הדבר, על פניו, נראה כי יהיה צורך בהצהרה פומבית עקרונית לעניין הזכויות שישראל תובעת בשטח או חלקה, כי ישראל שומרת על זכויותיה בכלל סוגיות הליבה וכי הסדרת סוגיות אלו מחייבת מר"מ והסכמה, וכיוצא בזה. יש לבחון את אופן היישום הנדרש (נוסח, פרום וכיו"ב) להצהרה כזו בהתאם לנסיבות שיתקיימו בפועל ובהתאם להנחיות הדרג המדיני.

ט. סוגיית הגבולות

העמדה הרווחת במשפט הבינלאומי לעניין גבולות הינה שבניגוד להכרה, שהינה עניין לקהילה הבינלאומית כולה, הרי שקביעת גבולות נתונה להחלטתן הבלעדית של המדינות הרלוונטיות ומכאן שגבולות ניתן לקבוע רק במשא ומתן בין הצדדים לגבול. **עם זאת, ולמרות האמור, הרי שלא קשר לגישתה של ישראל באשר ל"גבולות 1967" והתוויתם, וכן גם בהיותם שאלת ליבה להכרעה במשא ומתן בין הצדדים, הרי הכרה בינלאומית במדינה פלסטינית תוך ציון "גבולות 1967" כגבולותיה, עשויה להביא לחיזוק הטענה הפלסטינית לזכותה לשטח שבגבולות אלו. לעניין יכולות להיות השלכות משמעותיות ביותר כמובן.**

י. סוגיית הפליטים

כאחת מסוגיות הליבה, נראה כי גם שאלת הפליטים תושפע ממהלך של הקמת מדינה פלסטינית. השפעה שעשויה להיות להקמת מדינה פלסטינית במסגרת השיח על בעיית הפליטים ופתרונה, נובעת מתפיסת המדינה החדשה שתקום כבית לאומי פלסטיני, וכמיצוי ומימוש זכותו, הנטענת, של העם הפלסטיני להגדרה עצמית (נזכיר כי עמדת ישראל הינה כי אין לפליטים הפלסטינים כל "זכות" לפי המשפט הבינלאומי לשוב לבתייהם בישראל). אין המדובר אך ורק בטענה משפטית שניתן יהיה להעלות, אלא בעיקר גם להשפעה על השיח המדיני-פוליטי, שתשפיע בתורה על השיח המשפטי ודרישות המועלות בהקשר זה על ידי גורמים בקהילה הבינלאומית. מכאן שבעוד שיש להניח כי לא יהיה שינוי עקרוני בעמדה הפלסטינית באשר ל"זכותם" האישית של הפליטים לשוב לבתייהם בשטח מדינת ישראל או בטיעונים המשפטיים שיביאו לביסוסה, עצם קיומה של מדינה פלסטינית עשוי לשנות את המימד הפוליטי של הטיעון הפלסטיני ויכול להשליך גם על הטיעון המשפטי, אשר נמצא לכשעצמו במחלוקת בין משפטנים מובילים בזירה הבינלאומית. אם כן, הקמת מדינה פלסטינית תקים לישראל טיעון לפיו, בהיות מדינה זו הבית הלאומי של העם הפלסטיני, הרי



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

שיש לתת מענה לסוגיית הפליטים הפלסטינים באופן שיוגבל לשטחי המדינה הפלסטינית ולא לישראל. זאת, בין אם הסדרת הסוגיה תעשה במסגרת ההסכמת הקיימת ובין אם בדרך אחרת.

י"א. השליטה במרחב האווירי, הימי והאלקטרומוגנטי ובמשאבים הטבעיים

קיום מדינה פלסטינית יעורר את שאלת השליטה במרחב האווירי, הימי והאלקטרומוגנטי ואת שאלת ריבונות המדינה האמורה על המשאבים הטבעיים המצויים בשטחה. בהיותם מדינה יוכלו הפלסטינים להכריז על הרחבת המים הטריטוריאליים בחופי עזה עד ל- 12 מייל ימיים מהחוף (לעומת 3 הקיימים היום) והכרזה על איזור כלכלי בלעדי עד 200 מייל ימיים מהחוף (כולל בהמשך ניצול משאבים שם).

המשפט הבינלאומי אינו מכיר בקונסטרוקציה בה מדינה אחת שולטת במרחב האווירי והימי של מדינה אחרת, אלא אם כן קיים מקור סמכות מפורש המתיר הפעלת שליטה כאמור. אם לא תהיה עוד תחולה להסכם הביניים או להסדרים הקבועים בו בהיבטים אלו, לרבות הסדרי תעופה ושיט אזרחיים וצבאיים כאחד, ואם לא תינתן הסכמתה של המדינה הפלסטינית להמשך השליטה הישראלית במרחב האווירי והימי, הרי שניתן יהיה לבסס הצדקה משפטית לכך אך ורק על פי הסמכויות המפורשות במשפט הבינלאומי. כך למשל, במקומות בהם קיימת "תפיסה לוחמתית" ניתן לטעון לשליטה מלאה, ובשטחים שלא יהיו ב"תפיסה לוחמתית" ניתן יהיה להפעיל סמכויות מצומצמות מכוח דיני העימות המזוין, מקום בו מתקיים עימות כאמור (כגון סגר ימי או מגבלות על מעבר כלי טיס מסוימים), הנגזרות מצרכים צבאיים הכרחיים בלבד. פרט למצבים של "תפיסה לוחמתית" או "עימות מזוין", נראה כי אין בנמצא מקור סמכות חוקי להמשך השליטה המוחלטת של מדינת ישראל על המרחב האווירי והימי של המדינה הפלסטינית, בהעדר תחולה להסכמי הביניים. מכאן שהמשך שליטה ישראלית במרחב האווירי והימי (ובכלל זה סגר ימי על רצועת עזה), לאחר הקמת מדינה פלסטינית, עשויים להגביר את הביקורת על ישראל בעניין זה.

עם זאת, וכפי שצוין לגבי "שמירת הזכויות" ישראל יכולה לנסות להצדיק את המשך החזקתה במרחבים הנ"ל על בסיס הטענה כי מדובר בחלק מסוגיות הליבה שהסדרתן צריכה להיות במו"מ ובהסכמה.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -

- טיוטא פנימית -

- 15.8.2011 -

- לא להפצה -

בנוסף, מדינה ריבונית זכאית לטפל במשאביה הטבעיים, דוגמת משאבי מים, ככל שתמצא לנכון וזאת כנגזרת של ריבונותה. במסגרת זכותה זו רשאית המדינה להגביל את שליטתה או לוותר על משאבים, בדרך של הסכמה מפורשת. לפיכך, ככל שהסדרים הקיימים עם הפלסטינים, ובראשם הסכם הביניים, ימשיכו לחול ולהסדיר את חלוקת הסמכויות בין הצדדים, הרי שניתן יהיה לבסס טיעון כי "ריבונותה" של המדינה הפלסטינית לפעילות ביחס למשאבים אלו הוגבלה בהסכמתה (או בהסכמת הגוף שקדם לה) על ידי הסכם הביניים. באשר למשאבי מים, הדבר הושאר להסדרה סופית במסגרת הסדר הקבע וכיום קיימים הסדרים זמניים לשיתוף פעולה בין ישראל לרש"פ בעניין. יש לציין כי מדובר בסוגיה מורכבת שכן באיר"ש, ככל שתוקם מדינה פלסטינית, מדובר יהיה במשאבי מים חוצי גבולות.

"ב. חובותיה של ישראל ביחס לשטח

מעבר למסגרת ההסכמית, המסגרת הנורמטיבית להתנהלות ישראל מול המדינה הפלסטינית מורכבת גם מכללי המשפט הבינלאומי. בכל הנוגע לאיר"ש חלות שתי מערכות דינים במקביל: א. דיני התפיסה הלוחמתית במקומות בהם מתקיימת שליטה אפקטיבית ישראלית; ב. דיני העימות המזוין. לעומת זאת, בעזה, במציאות כיום, ונוכח עמדת ישראל בדבר סיום התפיסה הלוחמתית, מסדירים דיני העימות המזוין את פעילותה של ישראל שם. יצוין כי גורמים רבים בזירה הבינלאומית עדיין רואים את ישראל כבעלת שליטה אפקטיבית גם בעזה. עצם קיומה של מדינה פלסטינית אינו משנה את תוכן המסגרת הנורמטיבית, בכל הנוגע לענף "דיני הלחימה" של המשפט הבינלאומי (קרי דיני העימות המזוין ודיני התפיסה הלוחמתית) והיקף תחולתם על התנהלותה של מדינת ישראל כלפי הצד הפלסטיני. עם זאת, ייתכנו בהחלט שינויים באופן התחולה של דינים אלה.

כך מבחינת ההיבטים הביטחוניים, יש בסיס משפטי להמשך הפעילות הישראלית כפי שהיא כיום, גם לאחר שתקום המדינה הפלסטינית:

1. מבחינת הפעלת כוח כלפי הפלסטינים, ניתן יהיה לטעון כי מדובר במצב של "עימות מזוין" מול הפלסטינים (אם לא המדינה עצמה, אז ארגוני הטרור הפועלים בשטחה), בדומה למצב כיום (החל משנת 2000 נמצאת ישראל במצב "עימות מזוין" עם ארגוני הטרור באיר"ש), ובמקרים המתאימים, להצדיק את הפעולה במעורבות ישירה בפעילות טרור.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

2. בעניין זכאות עצורים פלסטינים למעמד שבויי מלחמה, עשויה לעלות טענה שבשל הקמת המדינה הפלסטינית מדובר במלחמה בין מדינות ועל כן מדובר בשבויים, ולא בעצורים. לפיכך, ככל שישראל תמצא עצמה בעימות מזוין "ישיר" עם המדינה הפלסטינית, קרי לחימה בין כוחות צה"ל לבין מנגנוני הביטחון שמפעילה כיום הרשות הפלסטינית או כוח מזוין סדיר שיבוא תחתם, יוכלו אנשיהם שייפלו בידי צה"ל לטעון כי הם זכאים למעמד של שבויי מלחמה עפ"י אמנת ג'נבה ה-3. משמעותה של טענה שכזו היא שלא יהיה ניתן להעמיד את העצורים לדין, אך מנגד הבסיס המשפטי להמשך מעצרים, יהיה גמיש יותר (ללא ביקורת שיפוטית), ביחס להליכים כיום ביחס למעצרים מנהליים או פליליים.

3. באשר לסוגיית המעברים בין המדינה הפלסטינית לישראל - במעברים הממוקמים באזורים בהם לישראל "שליטה אפקטיבית" בשטחי המדינה הפלסטינית תוכל ישראל בפועל להמשיך ולשלוט באופן מלא, כולל סגירתם. במעברים בין ישראל לבין אזורים במדינה הפלסטינית שאינם ב"שליטה אפקטיבית" של ישראל, תהיה לישראל סמכות על צידו הישראלי של המעבר בלבד, מכוח היותו "מעבר גבול" בין מדינות. לגבי שאלת סגירת מעברים נציין כי הדבר מותנה גם בקיום המחויבויות כלפי האוכלוסייה בשטח. בנוסף, בהמשך למצב כבר כיום, יש לצפות להמשך לחץ פלסטיני ובינלאומי לפתיחת המעברים למעבר פלסטינים לצרכים שונים ולבניית הכלכלה הפלסטינית.

4. באשר לסוגיית מעברים בינלאומיים צריך לצפות לחץ פלסטיני גובר, וכנראה גם של גורמים אחרים, בעניין השליטה הפלסטינית במעברים הבינלאומיים, וסיוע בכך למימוש הריבונות הפלסטינית.

5. הכרזה על מדינה תאפשר לפלסטינים לטעון, ביתר קלות, כי זכותם לפתח תשתיות תחבורה (נמל ימי או נמל תעופה), כאשר תגובה כוחנית של ישראל עשויה להביא לתגובה של הקהילה הבינלאומית.

יש להדגיש כי בכל הקשור להיבטים הביטחוניים, ההיבט המשפטי מאפשר תימרון מסוים, אך ההיבטים המדיניים עלולים לצמצם את מרחב הפעילות בפועל, וכך גם לא ניתן להעריך באופן מדויק "מבחינה משפטית" את מידת האפשרות של ישראל לנקיטה בצעדים הביטחוניים השונים. לפיכך, ניתן להניח ברמה גבוהה של ודאות כי על אף ההצדקות המשפטיות האפשריות להמשך הפעילות



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

כפי שהיא כיום, הקמתה של מדינה פלסטינית תערער במידה רבה את הלגיטימיות הבינלאומית של המשך הפעילות הישראלית כפי שהיא כיום, ולגבי כל הפרמטרים שנמנו כאן צריך לצפות פעילות פלסטינית ולחץ גובר מגורמים שונים בקהילה הבינלאומית.

י"ג. השלכות משפטיות אפשריות באשר להפעלת סמכות שיפוט על ידי המדינה הפלסטינית ובאשר למעמד התושבים והישובים הישראליים

בכל הנוגע להפעלת סמכות שיפוט, מעצם היותה מדינה, תהא המדינה הפלסטינית זכאית להפעיל סמכות שיפוט על הנמצאים בשטחה ככל מדינה אחרת. עם זאת, הפעלת סמכות זו נגזרת גם ממידת השליטה שתהא למדינה הפלסטינית בשטח בפועל, קרי – קיום תפיסה לוחמתית של ישראל, וכן משאלת תקפות ההסכמים, בפרט ההסדרים הקבועים לעניין הפעלת סמכות שיפוט על אזרחים ישראליים – סמכות המוגבלת כיום בהתאם לקבוע בהסכם.

על פניו כל עוד ישראל תמשיך את שליטתה בשטח, מבחינת הדין הישראלי ותחיקת הביטחון לא יהיה שינוי במעמד התושבים והישובים הישראליים ביהודה ושומרון ואחריותה של ישראל לביטחונם ולקיום החיים התקינים באזור. במישור המעשי יותר, ייתכן כי הפלסטינים, מכוח ריבונותם, יאמצו חקיקה שתחול לגבי כל אדם באי"ש, לרבות הישראליים, כולל מעצר ושפיטת ישראליים או הפעלת סמכות אזרחית לגביהם. אם ישראל תכיר בלגיטימיות של הפעלת הסמכות על ידי המדינה הפלסטינית ותאפשר זאת, תוכל המדינה הפלסטינית ליישם חקיקתה בשטחה. חקיקה כזו תוכל, בין היתר, להחיל סמכות מעצר ושיפוט לגבי ישראליים בשטחים הפלסטיניים. במצב זה על ישראל יהיה להחליט כיצד להתייחס לעניין. יתכן כי הצד הפלסטיני יבקש להחיל את סמכותו בכל איזור באי"ש בו ישנה תנועה או המצאות של תושבים ישראליים, אך ספק אם יהיו לכך משמעויות מעשיות, נוכח ההנחה כי ישראל לא תאפשר לכוחות פלסטיניים לפעול באופן שיאיים על אזרחיה וחייליה.

מבחינת הפעלת הסמכות כלפי התושבים הפלסטיניים, כל עוד קיימת השליטה הישראלית בשטח, דיני התפיסה הלוחמתית יוסיפו לחול על תושבים אלו גם לאחר הקמת המדינה הפלסטינית. החבות הנובעת תלויה באופן ישיר במידת ה"שליטה האפקטיבית" של ישראל בשטחים בהם מתגוררים התושבים הפלסטיניים. יישום החבות בפועל יהיה תלוי באופן בו תתייחס ה"ממשלה" הפלסטינית לפלסטינים שיתגוררו בשטחים שבשליטה אפקטיבית של ישראל, ואלו שיתגוררו בשטחים שבשליטה אפקטיבית פלסטינית, ובהיקף היחסים שבין שתי הקהילות.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

ד"ד. התנהלות המדינה הפלסטינית בזירה המשפטית הבינלאומית

עם קיומה של מדינה פלסטינית, תוכל היא לפעול כמדינה בזירות הבינלאומיות השונות (הכלכליות, המדיניות, המשפטיות ואחרות).

1.ד"ד. מימוש הריבונות וכריתת הסכמים בינלאומיים על ידי הפלסטינים

בהיותה מדינה, תוכל המדינה הפלסטינית להצטרף לאמנות קיימות ולארגונים בינלאומיים שונים ולפעול במסגרתם וכן לכרות אמנות והסכמים בילטרליים עם מדינות שלישיות (לרבות בתחומי ביטחון והגנה, סחר חוץ, הסגרה ועוד). לא ניתן בשלב זה להתייחס לכלל המשמעויות של פעילות פלסטינית בכל אחד מהאפיקים השונים, שכן הדבר תלוי במידה רבה בנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה.

אך בהקשר זה צריך להביא בחשבון רמת חיכוך גוברת עם מדינת ישראל לא רק מול הפלסטינים אלא גם מול המדינות אשר יהיו מעוניינות לכרות הסכמים עם הפלסטינים כאמור ומול ארגונים בינלאומיים שונים. מעבר לכריתת ההסכמים עצמם יכולה לעלות רמת החיכוך כאשר תעלה שאלת יישומם בין על ידי המדינה הפלסטינית או על ידי מדינות שלישיות וארגונים בינלאומיים.

לעניין זה צריך להביא בחשבון אפשרות של כריתת מגוון רב מאוד של הסכמים ע"י המדינה הפלסטינית ונושאים הכלולים בהם, לרבות גם אולי ניסיון להגעה להסכמים ביטחוניים שונים בין הפלסטינים למדינות אחרות, ניסיון להזמנת כוחות זרים או סיוע בפעילות משטרתית ועוד. ברמה הביטחנית הסכמית מול ישראל יכולות לעלות סיטואציות שונות, לרבות הצטרפות הפלסטינים לאמנות רב צדדיות שישראל צד להן.

יש להבחין בין אמנות רב צדדיות שמדינת ישראל צד להן לבין אלו שהיא אינה צד להן. ככל שהמדינה הפלסטינית תבחר להצטרף לאמנות רב-צדדית שישראל צד להן, תקומנה לישראל חובות ספציפיות כלפיה, בדומה לחובותיה ביחס למדינות אחרות שהינן צד לאמנה, והכל בהתאם לתוכנה של כל אמנה ואמנה. כמובן שהתחייבויות מכוח אמנות מסוג זה הינן, ככלל, דו-כיווניות ועל כן אותן חובות יקומו גם למדינה הפלסטינית כלפי ישראל. בהקשר זה יש גם לציין כי ישנן אמנות המשקפות דין מנהגי, שישראל אינה צד להן, אך יכול להיות שיהיו לה חובות מכוחן כלפי המדינה הפלסטינית.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

אלמנט נוסף שצריך יהיה להביא בחשבון בשאלת מימוש הריבונות הפלסטינית יהיה ניסיון פלסטיני ושל מדינות אחרות לממש ריבונות פלסטינית במזרח ירושלים, ניסיון לפתיחת שגרירויות בין אם במזרח ירושלים או בערים פלסטיניות אחרות, וכדומה.

י"ד 2. ייזום הליכים מדיניים ומשפטיים בפני פורומים בינלאומיים
המדינה הפלסטינית תוכל לנסות ליזום, בין היתר, הליכים מדיניים ומשפטיים נגד מדינת ישראל בפורומים רבים, לרבות מוסדות וועדות אר"ם (דוגמת ועדות זכויות אדם), בית הדין הבינלאומי (ICJ), הליכים פליליים נגד בכירים ישראלים בפורומים כמו בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC), ואל מול מנגנוני יישוב סכסוכים כלכליים ואחרים.

זה המקום לציין כי במסגרת מאמר שפרסם יו"ר הרשות לאחרונה, הכריז אבו מאזן כי, בין היתר, מטרתו בקידום המהלך לקבלת המדינה הפלסטינית כחברה באו"ם, כדי להפוך את הסכסוך מסכסוך פוליטי בינלאומי לסכסוך משפטי בינלאומי באמצעות ייזום הליכים נגד ישראל בפורומים המשפטיים השונים⁴.

⁴ בנוסף, במסמך שפרסם בנושא הארגון הבלתי ממשלתי – אל חאק (20 יולי 2011), ישנה התייחסות נרחבת להשלכות השימושים המשפטיים האפשריים כתוצאה מהמהלך הצפוי בפסטימבר:

“Certain indirect legal effects could flow from the eventual admission of Palestine to some international organizations and treaties, as well as the overall increase in political legitimacy and legal personality. A number of gains can be asserted from the upcoming strategy, both pertaining to access to accountability mechanisms for Israel’s violations of international law, which have so far benefitted from a climate of impunity where justice has been held hostage by the politics of the ‘negotiations table’ and the misnamed ‘peace process.’ The benefits of enhancing Palestine’s international legal personality can be classified in a two-fold manner: (1) further possibilities to adjudicate claims of violations of international humanitarian and human rights law; and (2) the possibility to gain further influence over the international community’s willingness to put an end to Israel’s violations.

Firstly, the accession to international organizations and treaties will provide access to new international fora and justice avenues, including the UN human rights treaty bodies and special procedures, for Israel’s violations of international law, which are widely acknowledged and have been condemned countless times by different UN bodies.

Importantly, this will also facilitate access to the ICC, where a favorable impact of even a GA resolution (recommending the recognition of Palestine) could assist both the prospective acceptance of Palestine’s declaration under Article 12(3) of the Statute of the ICC, and its potential ratification of the Statute of the ICC. Another option that will become available is requesting an advisory opinion from the ICJ on the illegal character of Israel’s occupation, due to its persistent violations of international law, including the law of occupation and the prohibitions of apartheid and colonialism. Palestinians would also gain further political leverage to pressure the international community to comply with its responsibility (under the UN Charter, the international law of State responsibility and Common Article 1 to the Geneva



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

מבחינת חשיפה להליכים משפטיים במנגנוני יישוב סכסוכים בינלאומיים, המצב כיום הינו שלפי הסכמי הביניים, במקרה של מחלוקת ביחס ליישום ההסכם בנושאים הכלולים בו, **ישראל והפלסטינים צריכים היו להסכים להפעלת מנגנוני יישוב סכסוכים**. הסכמי הביניים גם הגבילו את היכולת של הפלסטינים להצטרף לאמנות בינלאומיות וארגונים בינלאומיים שונים. לכן עד עכשיו היה קושי רב לפלסטינים להביא נושאים שונים למסגרות יישוב סכסוכים בינלאומיים. חרף קושי זה, בשנים האחרונות בפרט חיפשו הפלסטינים באופן גובר אפשרויות ופורומים משפטיים אליהם ניתן יהיה לפנות, גם אם הסמכות לא ברורה על פניה, לרבות לבית הדין הפלילי הבינלאומי ושימוש בהליך של חוות דעת מיעצת בבית הדין הבינלאומי (ICJ). הספק באשר להיותם מדינה עיכב במידה פעולות שלהם עד כה בבית הדין הפלילי הבינלאומי ובפורומים אחרים, אך מדובר במגמה גוברת שלהם כמו גם בהתגברות הספק בפורומים הבינלאומיים בנושא זכות הפלסטינים לפנות לזירות האלה.

הסרת המחלוקת בזירה הבינלאומית בשאלת קיומה של מדינה פלסטינית תקל על הפלסטינים בזירות המשפטיות שונות. כך גם הצטרפותה של מדינה פלסטינית לאמנות בינלאומיות וארגונים בינלאומיים, בהם חברה גם ישראל, עלולה לשנות מצב זה ולהוביל לחשיפה של ישראל למנגנוני יישוב סכסוכים שונים בנושאים שנויים במחלוקת מול הפלסטינים.

הניתוח המשפטי הפרטני בנושאים השונים יכול יהיה להיגזר רק לאחר בחינת הוראותיה של כל אמנה ואמנה או ארגון בנפרד. יתכן כי במקרים שונים ניתן יהיה לנסות להתמודד עם חשיפה זו באמצעות הסתייגות (או "הצהרה פרשנית" בעלת תוכן של הסתייגות) מתחולת מנגנון יישוב הסכסוכים באמנה בכלל או כלפי המדינה הפלסטינית בפרט. ככלל, במידה והאמנה מאפשרת הסתייגות, מועד ההצהרה על ההסתייגות הינו מועד החתימה או אשרור. ואולם, בתנאים מסוימים קיימת אפשרות גם להסתייגות מאוחרת יותר. עם זאת, קשה להעריך כיצד יפרשו פורומים שיפוטיים בינלאומיים הסתייגויות גורפות של ישראל בעניין המדינה הפלסטינית. כמו כן, יש לשים לב להשלכות אפשריות, מדיניות ואחרות, של הסתייגויות בעניין זה.

Conventions) to bring Israel's violations of international law to an end, including by strengthening the possibility to get the UN to define the Israel-Palestine conflict as a 'threat to international peace and security' in order to allow for the use of UN collective measures against Israel



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -

- לא להפצה -

במידה וישראל תכיר במדינה פלסטינית, עדיין תהיה לה אפשרות לנסות להסתייג מתחולת אמנות או מנגנוני יישוב הסכסוכים בין שתי המדינות (מקום בו האמנה מאפשרת זאת), אך צעד זה עשוי להיות בעייתי ביותר, ועדיף יהיה, במידת האפשר והצורך, להסתייג מתחולת מנגנוני יישוב הסכסוכים באופן גורף ככל שהדבר ניתן.

נציין כי ישנן אמנות אשר אינן מאפשרות במפורש הסתייגות מסעיף יישוב הסכסוכים. כמו גם יתכנו מקרים בהם פורום יקנה סמכות ללא צורך בהסכמת המדינה (לדוגמא בית הדין הפלילי הבינלאומי).

מבחינת חשיפה להליכים בבית הדין הבינלאומי (ICJ), במידה והמדינה הפלסטינית תתקבל כחברה באו"ם, היא תהפוך באופן אוטומטי לחברה בבית הדין. במקרה בו תוכר כמדינה, באופן חלקי או גורף מבלי שתתקבל כחברה באו"ם, תוכל המדינה הפלסטינית לבקש להצטרף כחברה בחוקת בית הדין (לשם כך תידרש קביעה של העצרת הכללית ביחס לתנאי ההצטרפות, על בסיס המלצה של מועצת הביטחון). בהנחה והחלטת מועצת הביטחון לעניין זה לא תוגדר החלטה פרוצדוראלית, הרי שגם כאן תידרש תמיכתן של 9 מדינות ואי הפעלת זכות וטו.

מעבר לכך תוכל המדינה הפלסטינית לבקש מבית הדין לקבל על עצמה את סמכותו גם מבלי שתהיה חברה בו. בית הדין מוסמך לדון בעניינין של מדינות שאינן חברות בחוקתו, בכפוף לתנאים הקבועים בסעיף 35 לחוקה, קרי בתנאים שיקבעו על ידי מועצת הביטחון. בהחלטה בנושא משנת 1946, קבעה מועצת הביטחון, בקצרה, כי על מנת שמדינה שאינה חברה בחוקת בית הדין תוכל לפנות לבית הדין ולהסכים להחלטת סמכותו לגביה, עליה להגיש לרשם בית הדין הצהרה לפיה היא מקבלת את סמכותו וכי תקיים את החלטותיו. הצהרה כזו יכולה להינתן אד-הוק בהתייחס לסכסוך פרטני או **קבלה נרחבת של סמכות בית הדין לכל סכסוך עתידי.**

(במקרה של ניסיון להביא לפתיחת הליכים מצד הפלסטינים בתרחיש זה, שאלת מעמדה של הישות הפלסטינית כמדינה תוכל לבוא בפני בית הדין בשלב הדיונים על סמכותו).

מבחינת סמכות בין הדין בהליכי **הכרעה בסכסוכים** - החשיפה לישראל מצומצמת יחסית, שכן סמכות השיפוט של בית הדין בהליכים אלה מבוססת על הסכמת המדינות להתדיינות בו. לפיכך, תידרש הסכמת ישראל להתדיינות בפני בית הדין כדי שסמכותו תקום בעניין מסוים. עם זאת, יש



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

לשים לב למקרים החריגים בהם הסכמה זו ניתנה באמצעות תנית שיפוט באמנה בה שתי המדינות תהיינה חברות ומבלי שאחת מהן הסתייגה מתניה זו⁵.

מבחינת סמכות בית הדין לתת חו"ד מייעצת באשר להתנהלות הישראלית מול הפלסטינים - הכרה בינלאומית במדינה פלסטינית לא תשפיע מבחינה משפטית על האפשרות לבקשה לחו"ד שכזו מבית הדין (כפי שנעשה כבר בעבר בעניין גדר הביטחון), שכן פניה כזו נעשית על ידי אורגן מוסמך של האו"ם ולא ישירות על ידי מדינה זו או אחרת. עם זאת, כמדינה, במיוחד כמדינה החברה באו"ם, יקל על הפלסטינים להתניע מהלך מסוג זה.

מבחינת חשיפה להליכים נגד ישראלים בבית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC), תוכל המדינה הפלסטינית, במידה ותקום, להעביר סמכות שיפוט לבית הדין הפלילי ביחס לפשעים שבוצעו (או יבוצעו בעתיד) בשטחה או על ידי אזרחיה. זאת באמצעות הצטרפות כחברה לבית הדין הפלילי או על ידי הגשת הסמכה אד-הוק לבית הדין, כמוגדר בחוקתו. יצוין, כי בפני בית הדין תלויה ועומדת הצהרה מהסוג הנ"ל שהגישה הרשות הפלסטינית בשנת 2009. ייתכן, כי במידה ולא תתקבל החלטה בעניין טרם הקמתה של מדינה פלסטינית, הרי שלהקמת המדינה תהיינה השלכות גם להמשך הטיפול של בית הדין בהצהרה זו. במקרה בו המדינה הפלסטינית תבקש להחיל את סמכות שיפוט בית הדין בשטחה, קיים חשש לחשיפה של ישראלים להליכים בבית הדין, היות שלא נדרשת הסכמת מדינת האזרחות לצורך החלת סמכות בית הדין. באופן דומה, במידה והמהלך הפלסטיני לקביעת סמכות בית הדין יעלה בהצלחה, גם הפלסטינים יהיו חשופים לסמכותו.

יש לציין כי ישנן מגבלות על הפעלת סמכות בית הדין, כולל, בין היתר, עמידה בתנאי המשלימות לפיו יפעל בית הדין רק בהעדר פעולה מדינתית לחקירה והעמדה לדין, דרישה לחומרה מספקת ושיקולי צדק.

⁵ כך למשל, באמנת הג'נוסייד (1948) והאמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951). ההבדל בין שתי אמנות אלו הוא שבאמנת הג'נוסייד יש אפשרות להסתייג מסמכות ה-ICJ (ו-16 מדינות אכן עשו כן), ואילו באמנת הפליטים, באופן שאינו שכיח, חל איסור מפורש לעשות כן. כמו כן קיימות מספר אמנות בחסות WIPO (הארגון העולמי לקניין רוחני) בהם קיים מנגנון יישוב סכסוכים של ה-ICJ, ממנו ישראל לא הסתייגה, כאמור: Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883); Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (1961).



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

מעבר להיבטי חשיפה אפשרית, קיימות גם השלכות אפשריות בהתייחס לפרשנות של בית הדין הפלילי הבינלאומי במסגרת החלטות שונות בהן עשויה להופיע התייחסות לסוגיות דוגמת להגדרת השטח של המדינה הפלסטינית, חוקיות ההתיישבות הישראלית בשטחים (לפי חוקת בית הדין, התנחלויות עשויות להוות פשע מלחמה), ופעילות הביטחוניות של ישראל בשטח המדינה הפלסטינית.

ט"ו. היבטי עזרה משפטית והסגרה

ככלל, בדומה להסכמים אחרים, תוכל המדינה הפלסטינית לכרות הסכמים בתחום זה עם מדינות שלישיות. במישור היחסים עם ישראל, ככל שיעמדו ההסכמים בין הצדדים, או החלקים הרלוונטים בהם, בתוקף, הרי שסוגיות אלו מוסדרות במסגרתם. לעניין עזרה משפטית במידה ויתבטל הסכם הביניים, לרבות כתוצאה מהקמת מדינה פלסטינית (בין אם ישראל תכיר בה או לא), המשך פעילות המנגנונים הקיימים לעזרה משפטית וההסדרים הקבועים לנושא זה יחייב בחינה מחודשת, וככל שיהיה צורך - הסדרה חלופית.

מבחינת הסגרה והעברת חשודים, בהסכם הביניים מעוגנת הגנה עבור ישראלים לפיה הפלסטינים יכולים לבקש העברה של אדם לא-ישראלי הנמצא בישראל לשטחם, אך לא לגבי ישראלים. מנגד, ישראל יכולה לבקש העברה של כל אדם החשוד בביצוע עבירה שבסמכות הפלילית הישראלית (למרות שמנגנון זה כמעט ואינו פעיל). ביטול ההסדר הקבוע בהסכם הביניים עשוי לבטל הגנה זו. עם זאת, כמובן שהאפשרות להסגיר אזרחים משטח ישראל תלויה במידת שיתוף הפעולה של הרשויות הישראליות. הסיכון קיים בעיקר ביחס לישראלים הנמצאים במדינות שלישיות המכירות במדינה פלסטינית. בהקשר זה היבט מכריע הוא השליטה הישראלית על המעברים, שתאפשר מבחינה מעשית מניעת העברת חשודים ישראלים לשטח המדינה הפלסטינית. כלי נוסף להתמודדות יהיה שימוש בערוצים דיפלומטיים מול אותן מדינות שלישיות.

ט"ז. מעמד המדינה הפלסטינית בהליכים משפטיים

לקבלת מעמד של מדינה תהיינה השלכות לעניין מעמדה של המדינה הפלסטינית ונציגיה במסגרת הליכים משפטיים בפני ערכאות זרות. מבחינת חסינות ריבון זר, כיום, לפחות בישראל ובארה"ב, אין הרשות זכאית לחסינות ריבון זר (זאת לפי העמדה של הרשות המבצעת במדינות אלו לפיה אין מדובר במדינה). במידה ותקום מדינה פלסטינית, שתזכה להכרה, תהיה המדינה זכאית כפועל יוצא מכך לחסינות ריבון זר בבתי משפט במרבית מדינות העולם, בוודאי באלו אשר תכרנה בה, בדומה לכל מדינה אחרת. במקרה שכזה החסינות תחול לגבי פעולות ריבוניות. במידה וישראל לא תכיר



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

במדינה הפלסטינית חסינות כאמור לא תחול אלא אם תהיה החלטה של הרשות המבצעת (באמצעות תעודת שר חוץ), בהתאם לחוק חסינות מדינות זרות, התשס"ט-2008, להעניק חסינות לרשות כישות מדינית "שמעמדה המשפטי הבינלאומי אינו עולה כדי מעמד של מדינה".

באשר לפעילותה המדינית, כנציגי מדינה יהיו זכאים הנציגים הפלסטיניים לחסינויות וזכויות יתר. גם אם כיום אולי לא זכאים הנציגים הפלסטינים למעמד שווה לזה של דיפלומטים (או פקידים קונסולאריים), היות שמעמד זה ניתן לרוב לנציגי מדינות בלבד, ניתן להניח כי לאחר הקמת המדינה המעמד ישתנה באופן ברור בהקשרים אלה. מתן חסינויות וזכויות יתר לנציגים פלסטינים, כנובע ממעמד דיפלומטי, תלוי בהחלטת המדינה המארחת האם להעניק מעמד זה. כמו לגבי מדינות אחרות, גם במקרה של הכרה ישראלית במדינה פלסטינית, מבחינה משפטית לא תהיה חובה להקנות לנציגים הפלסטינים חסינויות וזכויות יתר (אך תהיה בכך בעייתיות ברורה).

"ז. השלכות במישור היחסים הכלכליים הבינלאומיים של הפלסטינים

בכל הנוגע להצטרפות לארגונים כלכליים בינלאומיים, נבחנו בינתיים ההשלכות בהתייחס לחמישה ארגונים מרכזיים: ארגון הסחר העולמי (ה-WTO), ארגון המכס העולמי (WCO), הבנק העולמי, קרן המטבע הבינלאומית (IMF), והארגון העולמי לקניין רוחני (WIPO).

כיום הרשות הפלסטינית אינה חברה באף אחד מארגונים אלה אך היא נהנית ממעמד של משקיפה קבועה ב-WIPO, פעלה בעבר להתקבל ל-WCO ראשית כחברה ולאחר מכן כמשקיפה ללא הצלחה וכן פועלת החל משנת 2009 לקבלת מעמד של משקיפה קבועה במסגרת ה-WTO. במידה ומדינה פלסטינית תקבל הכרה בינלאומית נרחבת אזי במרבית הארגונים, בשל מבנה קבלת ההחלטות וההצבעה בדבר צירוף מועמדות, לא תהיה לישראל אפשרות למנוע את הצטרפותה של המדינה הפלסטינית לארגונים, בין אם במעמד משקיפה ובין אם במעמד חברות מלאה. באשר להשלכות של הצטרפות (בעיקר כמדינה חברה) שכזו ניתן למנות, העלאת נושאים לדיון, שותפות בקבלת החלטות, ושימוש במנגנון יישוב סכסוכים נגד ישראל ככל שזה קיים וכך גם ניסיון להפעלת מנגנוני פיקוח דיווח ובקרה על כל המשתמע מכך. יש לציין עם זאת, כי הצטרפות פלסטינית לארגונים אלו עשויה לחזק את מידת עמידתם בסטנדרטים בינלאומיים מקובלים בתחומים רבים, לפתח את יחסי הסחר ולהביא לצמצום ההסתמכות על ישראל על כל המשתמע מכך.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

בהתייחס למארג יחסי סחר החוץ והצטרפות לגושים כלכליים וביטראלי - הנספח הכלכלי של הסכם הביניים ("פרוטוקול פריז") מסדיר את מערכת היחסים הכלכליים בין הצדדים ועוסק במגוון נושאים, הן כלליים כגון סחר חוץ, היבטים מוניטאריים ופיסקאליים ותנועת עובדים וסחורות, והן ספציפיים יותר ומבוסס על המודל של איחוד מכסים ויצירת "מעטפת מכס" בין ישראל לבין השטחים שבשליטת הרש"פ. הכרזה על מדינה פלסטינית עשויה, במידה וישראל לא תכיר בה, ליצור ואקום בכל הנוגע למסגרת הכלכלית של הפלסטינים מול ישראל. זאת, במידה ומי מהצדדים יחליט לבטל או לא לפעול על פי חלק או כל ההסדרים הקיימים כיום בתחום הכלכלי בין הרשות הפלסטינית וישראל, ובעיקר על פי פרוטוקול פריז, ולא יחתם הסכם חדש שיקבע את ההסדרים הכלכליים החדשים בין ישראל למדינה הפלסטינית. ניתן להניח כי לפחות כל עוד ישראל תשלוט בפועל בשטח - יהיה לחץ בינלאומי על ישראל להמשיך לקיים את פרוטוקול פריז מול הפלסטינים, או לאפשר קיום כלכלה פלסטינית ופיתוח כלכלי פלסטיני.

בכל הנוגע למארג יחסי סחר החוץ של הפלסטינים אל מול מדינות שלישיות וגושים כלכליים, כבר כיום הרשות הפלסטינית הינה צד להסכמי סחר דו-צדדיים עם מספר מדינות, חברה ביוזמות כלכליות אזוריות ומקיימת קשרים מול גושים כלכליים וכל זאת בדרגות אינטגרציה שונות של סחר. מעבר לכך באזור קיימת רשת ענפה של הסכמים דו-צדדיים או רב-צדדיים בין מדינות האזור אשר כיום הרשות הפלסטינית משולבת בה באופן מצומצם. עם הקמת מדינה פלסטינית ניתן לצפות כי היא תבקש לפעול לחיזוק ופיתוח יחסי סחר החוץ שלה, גם למען ביסוס ריבונותה וגם על מנת לחזק את כלכלתה. זאת, בין היתר, באמצעות שדרוג הסכמים קיימים, הגברת פעילותה מול גושים כלכליים ופיתוח הסכמים חדשים, ופעילות לכינון יחסי סחר נרחבים יותר עם מדינות האזור ולהשתלבות בגושי הסחר האזוריים.

ברמת היוזמות הכלכליות האזוריות, ניתן לצפות כי המדינה הפלסטינית תוסיף להיות חברה ביוזמות האירופיות השונות, כשם שהייתה הרשות הפלסטינית, וזאת אולי אף ללא צורך בנקיטת צעד רשמי כלשהו או צורך בחידוש החברות או חתימה על הסכם כלשהו. עם זאת, ככל שבמסגרת יוזמות אלה קיימים הסכמים או תכניות ספציפיות, כגון תכנית העבודה (ה-Action Plan) בין האיחוד האירופי תחת "מדיניות השכנות האירופית" (ה-ENP) והסכם הביניים לאסוציאציה בין האיחוד לרשות הפלסטינית שנחתם במסגרת תהליך ברצלונה, יתכן שעם הכרזה על המדינה הפלסטינית יהיה רצון לחידוש או שדרוג המסגרות ויעודכן בהם גם שמה ומעמדה החדש של המדינה הפלסטינית.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

י"ח. סיכום

להקמתה של מדינה פלסטינית צפויות השלכות שונות, לרבות במישור המשפטי. בעוד שהשלכות משפטיות צפויות וודאי נכללות במסגרת השיקולים המדיניים, הרי שאין הן בלעדיות. בסופו של דבר, ההשלכות המשפטיות תושפענה במידה רבה מהחלטות הדרג המדיני והנחיותיו.

הניתוח לעיל מצביע על כמה סוגיות מרכזיות אותן יש מקום לשקול כבר בשלב זה.

- ראשית, התמודדות מקדימה עם היבטי ההכרזה וההכרה. תוכן ההכרזה, אופי ההכרה של מדינות שונות בהכרזה הפלסטינית והיקפה וניסוח החלטות אפשריות במסגרת האו"ם או ארגונים בינלאומיים אחרים בהקשר זה - ישפיעו במידה רבה על התמודדות עתידית, לרבות משפטית. על כן, ייתכן ויש מקום לשקול כבר כעת אפשרות לפעול על מנת להשפיע על תכנים אלו באופן שיאפשר בעתיד מרחב תמרון לישראל.
- שנית, ככל שתוכרז מדינה פלסטינית, ההשלכות המשפטיות יושפעו במידה רבה מהיקף ההכרה באותה מדינה אשר בפועל, תהווה (לצד התנאים לקיומה של מדינה) את המבחן לפיו תוכל אותה מדינה להתקיים אם לאו. ברי, כי קבלה לאו"ם לא תאפשר ערעור על מעמדה של המדינה הפלסטינית. מנגד במצב בו ההכרה לא תהיה גורפת, למשל מצב בדומה לקוסובו או אף בהיקף פחות, הרי שיש להניח שלהכרה ישראלית תהיה השפעה רבה יותר – אולם מדובר בהשפעה מדינית, קרי עידוד הכרות של מדינות אחרות וקבלה לארגונים בינלאומיים.
- זירת האו"ם וההכרה במסגרתה אינה חזות הכל. מדינה פלסטינית, גם בתרחיש ביניים דוגמת קוסובו, תוכל בהחלט להתנהל במישור הבינלאומי על המשתמע מכך, אם כי ייתכן כי תוכל לעשות זאת בהיקף מוגבל יותר.
- במצב של הכרה גורפת, בפרט על ידי האו"ם, למרות שלא תקום חובה לישראל להכיר באותה מדינה, הרי שבפועל, במישור הבינלאומי – לאי הכרה ישראלית לא תהא השלכה לעניין קיומה של המדינה הפלסטינית ויכולתה להתנהל ככזו (כמובן, שמבחינה מעשית, לשליטה ישראלית בשטח תהיינה בוודאי השלכות לעניין מימוש ריבונותה של מדינה זו). השלכות במצב כזה תהיינה כמובן בכל הנוגע למישור היחסים המשפטיים הבינלאומיים בין ישראל



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

לפלסטינים ובכל הנוגע למסגרת ההסכמית בין הצדדים, וכן השלכות שינבעו מהתנהלותה של המדינה הפלסטינית במישור הבינלאומי והתגובה שתידרש מצידה של ישראל – למשל במסגרת ארגונים ואמנות בינלאומיות.

- להכרה ישראלית חלופות שונות. בין היתר:
 - ישנה אפשרות להצהיר על כוונה להכיר במדינה, אך רק לאחר שתעמוד בתנאים מסוימים ותספק ערובות מסוימות
 - אפשרות אחרת הינה להכיר בקיומה של המדינה ולצדה לדרוש קיומן של דרישות או ערובות מסוימות. מצב כזה עשוי לאפשר התניה של הסדרת סוגיות בהסכמה וכן אינטרסים ישראלים אחרים בהתאם להנחיה המדינית ויתכן ותהיה לו נפקות במישור המדיני. אולם, מבחינה משפטית יש להניח כי במצב בו לא תעמוד המדינה הפלסטינית בתנאים שהותוו על ידי ישראל ולא תקיימם, לא ניתן יהיה לבטל את ההכרה הישראלית. יש הטוענים כי עשויה לקום לישראל יכולת לנקוט בצעדי תגובה, בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי, וכן ניתן להניח כי תהיינה לכך תגובות גם מצידה של הקהילה הבינלאומית.
- לצד שאלת ההכרה ישנה חשיבות רבה לאופן בו תחליט ישראל להתנהל בשטח, בפרט בהיבטי שליטה בו ובמרחביו. כאשר ההנחה היא כי "ביום שאחרי" יותר המצב על כנו מבחינה מעשית, אך מדינית ומשפטית, תהיינה השלכות שונות. ככל שישראל תשמר את שליטתה האפקטיבית בשטח, הרי שאחריותה להתנהלות שם נותרת בעינה – בהתקיים הסכם (תוך העברת סמכויות לפלסטינים כפי שמתקיים כיום) ובוודאי בהעדרו.
- יש לתת את הדעת לכך שתיתכן הכרה משתמעת מהתנהלותה של ישראל גם במקרה שלא תהא הכרה פורמאלית. לכן יש לבחון היתכנות זו, בהתאם להנחיות הדרג המדיני באשר לכיוונים בהם הוא מעוניין לנקוט.
- היבט נוסף אליו נידרש בטווח הזמן המיידי, בכפוף לדרך בה יבחר הדרג המדיני לנקוט, תהא שאלת הצהרה לעניין שמירת זכויותיה ותביעותיה של ישראל נוכח המהלך הפלסטיני.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

- לעניין המשך תוקפו של הסכם הביניים, כאמור, זוהי סוגיה להחלטה מדינית, אולם נראה כי ישנם יתרונות לא מבוטלים בשמירה על מסגרת זו (כמובן בכפוף להתנהלות הפלסטינית).
- כמדינה, תהיינה לפלסטינים זכויות מוקנות (לצד חובות דוגמת אחריות מדינה), בשונה ממצב בו זכויות אלו ניתנות במסגרת ההסדרה ההסכמים עם ישראל ונובעות כולן ממנה. על כן, שיווי המשקל המשפטי בכל הנוגע למו"מ עשוי להשתנות עם הקמתה. נגזרת מרכזית מכך היא הזכות לשלוט על מרחביה, משאביה והאוכלוסייה בשטחה. ככלל, ישנו חשש כי סוגיות שונות – לרבות גבולות ושאלת ירושלים, בפרט בהינתן אזכור מפורש בהכרזה/הכרה, תקובענה כך שמדובר בזכות מוקנית פלסטינית. זאת בעוד שאלות ליבה אחרות – דוגמת סיום תביעות וסוף סכסוך תשארנה תלויות ועומדות. לעניין הפליטים, כפי שפורט, תתכנה השלכות חיוביות באופן המקים טיעון לישראל לפיו הסדרת הבעיה נדרשת להתממש בשטחי ביתם הלאומי של אותם פליטים – קרי המדינה הפלסטינית.
- באשר לחשיפה להליכים משפטיים והתמודדות בארגונים בינלאומיים אמנות בינלאומיות, זירה זאת תהפך לקשה יותר, והזירה המשפטית, על הפורומים השונים המרכיבים אותה, תמשיך לשמש זירת עימות מרכזית.

נספח: סוגיות בהן נדרשת הכרעת הדרג המדיני – מיפוי ראשוני

הנושא המשפטי איננו לב העניין כאן, אלא הנו תוצר לוואי בו יש להתחשב כחלק משיקולי המסגרת המדינית. במסגרת עבודת העמ"ט זיהינו שורה של שאלות שהדרג המדיני יצטרך כנראה להידרש אליהם באופן כזה או אחר. אין מדובר בשאלות משפטיות בעיקרן אלא בשאלות אשר ההתייחסות אליהן תדרוש, קרוב לוודאי, תכלול של שיקולים מדיניים ביטחוניים ופוליטיים בעיקרם. אנחנו מביאים שאלות אלה למען הנוחיות בלבד, כאשר ההנחה היא כמובן שפורומים אחרים במסגרת עבודת העמ"ט הכללית הם המרכזים ומגבשים רשימת שאלות מסוגים אלה שאינן משפטיות בעיקרן.



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

בטוח הקרוב:

א. סוגיית ההכרה - קיימות 5 אפשרויות עיקריות לתגובה של מדינת ישראל בעניין הכרה בקיומה של מדינה פלסטינית – אשר החלטה לגביהן צריכה להיות שילוב של שיקולים מדיניים ביטחוניים ופוליטיים בעיקר:

- הכרה פורמאלית פומבית ומפורשת.
- הגדרת תנאים מקדימים להכרה כאשר ישראל מצהירה כי כאשר תנאים אלה יתקיימו תוכל להכיר במדינה הפלסטינית
- הכרה פורמאלית "על תנאי" – הכרה המותנית בדרישות, לדוגמא אימוץ תנאי הקוורטט והמשך מתווה מפת הדרכים ע"י הממשלה הפלסטינית, וכחלק מהכרזת הקמת המדינה הפלסטינית וכ"ב.
- אי הכרה בפומבי ובמפורש.
- העדר תגובה ישראלית ברורה – מצב זה יכול שיהא זמני עד שתתקבל תמונת מצב מדינית ברורה יותר באשר לזהות המדינות המכירות במדינה הפלסטינית או שיכולה להיות הכרעה סופית בהקשר זה. יצוין כי במצב זה, יש לבחון את אופן ההתנהלות הישראלית והאם ממנו ניתן יהיה לטעון כי משתמעת הכרה בפועל.

ב. האם להוסיף ולכבד אם הסכם הביניים (האם להוסיף ולראות בו הסכם תקף).

ג. האם לפרסם הצהרה של גורם מדיני מוסמך על שמירת זכויות/אינטרסים של ישראל בשטח.

ד. האם וכיצד להגדיר את מצב היחסים בין ישראל לישות הפלסטינית (יחסי שלום, עימות מזוין, ישות עוינת)

ה. סוגיית היחסים הכלכליים עם הפלסטינים

ו. פעילות בזירה הבינלאומית -



מדינת ישראל משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

- כיצד להתמודד עם סוגיית ההכרזה וההכרה במדינה הפלסטינית בעולם ורכיביה.
- כיצד להתמודד עם החלטות מדיניות ומשפטיות שינבעו ממהלכים פלסטיניים במוסדות בינלאומיים שונים.
- פעולות מול מדינות שונות למניעת התקשרותן בהסכמים מול המדינה הפלסטינית המנוגדים לאינטרסים ישראליים.
- ב. **מיקום והיקף פריסת כוחות צה"ל בשטחי יהודה ושומרון** – האם נדרש שינוי מיקום והיקף פריסת כוחות צה"ל בשטחי יהודה ושומרון ב"יום שאחרי", בחינת הצורך בכניסה מחודשת למרכזי ערים או בהחלת ממשל צבאי מלא. האם נדרש שינוי כלשהו של צה"ל לגבי רצועת עזה.
- ג. **מה יהיו תגובות ישראל אם ייווצר חיכוך בין האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית או גורמי ביטחון פלסטיניים לבין הנוכחות הצבאית ביהודה ושומרון, או לבין אזרחים ישראלים.**
- ד. **מה יהיו תגובות ישראל אם יהיו ניסיונות "מימוש" ריבונות פלסטינית בשטח יהודה ושומרון ובמזרח ירושלים.**
- ה. **מה תהא מדיניות ניהול המרחבים האווירי, הימי והאלקטרומוגנטי.**
- ו. **האם ליזום פתיחה של משא ומתן מדיני, מצומצם או רחב, לפתרון הבעיות שייווצרו בשטח ולמזעור נזקים לשני הצדדים.**

בטווח הרחוק (ייתכן שגם אלו יידרשו כבר בטווח מיידי – לכל הפחות בהיקף מסוים)

- א. **גיבוש "קווים אדומים" לתנאי המציאות בשטח – בדומה להחלטה שנדרשת גם בטווח קצר בנוגע לניסיונות להחלת "סממני ריבונות" מצד הפלסטינים.**
- ב. **התנהלות ישראל מול אזרחי המדינה הפלסטינית – הן אלו שיישארו באזורים שבשליטתה האפקטיבית והן אלו שיישארו בשטחים שבשליטת המדינה הפלסטינית – מדיניות התנועה בתוך שטחי יהודה ושומרון, תנועה במעברים הבינלאומיים, תנועה בין יהודה ושומרון לרצועה, היתרי עבודה ושהייה בישראל וכ"ב.**



מדינת ישראל
משרד המשפטים

- רגיש ביותר -
- טיוטא פנימית -
- 15.8.2011 -
- לא להפצה -

ג. המשך פעילות בזירה הבינלאומית – אופן ההתייחסות של נציגי מדינת ישראל למדינה הפלסטינית במסגרת ארגונים בינלאומיים, אמנות בינלאומיות וכיו"ב.

ד. עמדות פתיחה לקראת אפשרות של חידוש המשא ומתן המדיני – בניגוד לסבבים הקודמים, יהיה ככל הנראה המדובר במשא ומתן בין שתי מדינות, על כל המשתמע מכך.

ד"ר שביט מטיאס

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (בינלאומי)

ע"ד מלכיאל בלס

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)