**סיכום מחברת משב"ל:**

מקרא:

מושג מלומד

* **משב"ל:** מערכת כללים ומנגנונים אשר באמצעותם פועלת הקהילה הבינ''ל )המורכבת ממדינות, ארגונים בינ''ל וגורמים נוספים( על מנת להגשים את ערכיה ולקדם את האינטרסים המשותפים והנפרדים של חברי הקהילה. עידן הגלובליזציה עולה החשיבות של המשב''ל, בשל התהליך שבו התלות ההדדית בין המדינות הולכת וגוברת.

תאריך הלידה של המשב''ל המודרני הוא 1648 .ראשיתו של המשב"ל קשורה להופעתה של המדינה המודרנית ובהתפתחות מערכת פוליטית המבוססת על ריבוי מדינות, גבולות קבועים ושלטון אפקטיבי מרכזי– יכולת להטיל את מרותו וריבונותו כלפי הכפופים לו.

המשב"ל הוא מערכת אופקית- המדינות שיוצרות את החוק נדרשות לציית לו.

* **האם משב"ל הוא משפט:**
* **הובס**- חוק העמים וחוק הטבע זה אותו דבר. מערכות מבוססות על מוסר ולא דין.
* **אוסטין**- אינו משפט, אינו מבוסס על פקודה של ריבון. ענף של אתיקה.
* **הארט**- המשב"ל הוא משפט, אך אינו מערכת משפט.
* **על מה נסמכת העמדה השוללת את היות המשב"ל משפט ומה הטיעון הנגדי??**
* **העדר מחוקק מרכזי-** מנגד טוענים שעדיין יש חקיקה בהסכמים בינ"ל וע"י חקיקה פוזיטיבית למרות שאין מחוקק.
* **העדר רשות שופטת מרכזית-** מנגד טוענים שקיימת מערכת בימ"ש של בוררות בינ"ל.
* **העדר רשויות מבצעות-** מנגד טוענים שיש את מועצת הביטחון של האו"ם הכוללת 15 מדינות (5 קבועות) אשר יש לה כוח להטיל סנקציות כלכליות, פוליטיות וצבאיות.
* **מה תפקיד המשפט?**

לפי **קוסקניימי**, תפקיד המשב''ל הוא אפולגטי- לתרץ הפעלה של כוח ולהציגה כפעולה לגיטימית .

* **ארגוני משפט בינלאומיים:**
* **ICJ-** בית הדין הבינלאומי לצדק. המדינות החתומות על אמנת וינה פונות לבימ"ש זה בבעיות שקשורות ליחסים קונסולריים.בסעיף 38 לחוקת הICJ ניתן למצוא את רשימת מקורות המשב"ל, הסעיף יוצר הבחנה בין מקורות ראשיים (אמנה, מנהג, עקרונות כלליים) למקורות משניים (פס"דים וספרות).בית הדין הבינלאומי לצדק, מוקם אחרי מלחמת העולם השניה, כל המגילות שהן צד לאו"ם הן אוטומטית צד לחוקה זו. ההרכב של בית הדין הוא 15 שופטים, עצמאיים, שנבחרים לפי מפתח שהתקבע לפי הקבוצות הגיאוגרפיות. מורכב משופטי אד הוק- רוב מדינות העולם לא מיוצגות בו, כשיש סכסוך בו מעורבת מדינה שלא מיוצגת, ניתנת למדינה סמכות למנות שופט אד הוק- שופט נבחר, לדיון בסכסוך הספציפי. בעבר מדינות היו ממנות שופט שהוא אזרח שלהן, אך כיום יש מגמה של מדינות שמשתמשות בזכות שלהן אך לא ממנות שופט שהוא אזרח שלהן. לבית הדין יש סמכות לדון בסכסוכים בין מדינות, הסמכות מבוססת על הסכמת המדינות, דרכים לרכוש הסכמה:
1. הסכם- שתי מדינות שיש בניהן סכסוך חותמות על הסכם שהן מגישות לבית הדין בו הן מאשרות לו לדון בעניינם.
2. תניית שיפוט- יש אמנה בינלאומית כלשהי שקובעת לאן יופנה סכסוך אם יתעורר כזה.
3. הסעיף האופציונלי- מדינות יכולות להחליט שהן מסכימות מכאן ואילך לסמכות השיפוט המחייבת של בית הדין בכל סכסוך שיובא נגדן- מכירות בסמכות שיפוט המחייבת של בית הדין כלפיהן.
4. הסכמה דה פקטו.

סעדים ואכיפה של הICJ:

1. סעד הצהרתי- הכרה בעוולה שנעשתה.
2. השבה, אם נלקח דבר מה.
3. פיצויים.
4. סעדים נוספים....

בית הדין יכול לכתוב חוות דעת מייעצת בשני מסלולים: העצרת הכללית ומועצת הביטחון- חוות דעת בנוגע לכל שאלה משפטי או אורגנים אחרים של האו"ם ואגונים בינ"ל- חוות דעת מייעצת בנוגע לנושאים הנופלים במסגרת תחום הפעולה שלהם.

* **ECJ-** בית הדין האירופאי לצדק. כל מדינות האיחוד האירופאי כפופות לשיפוט שלו.דומה יותר לבית משפט פדראלי- אוכף על המדינות את דיני האיחוד האירופי. רוב התיקים הם של מדינות שהפרו את דיני האיחוד או של מדינות ופרטים שתובעים מוסדות אחרים שחרגו מסמכותם.
* **WTO-** ארגון הסחר העולמי אשר כולל 164 מדינות (כולל ישראל(. בעל סמכות שיפוט מחייבת כלפי המדינות החברות בארגון. המדינה המנצחת בתיק יכולה להטיל סנקציות כלכליות על המדינה המפסידה אם לא מקיימת את פסק הדין תוך זמן מסוים.
* **ICC-** בית הדין הבינלאומי הפלילי. מוקם מכוח חוקת רומא- אמנה בינלאומית שמקבלת ברומא ב1998 ,מוסד פלילי קבוע וגלובלי להעמדה לדין בגין פשעים בינלאומיים. בית הדין יושב בהאג, וחברות בו 123 מדינות נכון להיום שלא כוללות את המדינות הגדולות כארה"ב ורוסיה, ישראל גם היא אינה חברה אלא נמצאת כמדינה משקיפה. כדי שיוכל להפעיל את סמכות השיפוט נדרש אחד מאלה:
1. טריטוריאליות- המדינה בשטחה בוצעה העבירה הינה צד לחוקה או נתנה הסכמה אד-הוק.
2. פרסונאליות- מדינת האזרחות של הנאשםהינה צד לחוקה או נתנה הסכמה אד-הוק.
3. הפניה של מועצת הביטחון.

בית הדין מורכב מכמה אורגנים עיקריים: משרד התובעת, נשיאות בית הדין, ערכאות שיפוטיות ומשרד הרשם.

צריך להתקיים **עיקרון הקבילות-** יש לקיים שני מבחנים:

1. משלימות- רק אם המדינות לא מבצעות את עבודתן. יש לבחון:
2. האם מתנהלים הליכים מדינתיים לחקור ולהעמיד לדין?
3. האם ההליכים נפגעו עקב חוסר רצון או חוסר יכולת של המדינה לנהל את ההליכים באופן כן?
4. חומרה- צריך להיות חמור ביותר.
* **ECHR-** בית הדין האירופי לזכויות אדם. רוב הזמן מוקדש לתביעות של אנשים פרטיים כנגד 47 מדינות ביבשת אירופה כשבאותן תביעות הם טוענים שמדינה מסוימת הפרה את זכויות האדם שלהם.אחת התוצאות של מלחמת העולם השנייה הייתה גיבוש של האמנה האירופית לזכויות אדם, זהו נסיון למנוע מלחמה חוזרת. ניתן לECHR את הסמכות לאכוף על מדינות את זכויות היסוד שמנויות באמנת זכויות האדם. הגוף הפוליטי שאחראי עליו נקרא מועצת אירופה. בעקבות בית דין זה והצלחתו, יש ניסיון לחקות אותו שני אזורים נוספים בעולם- בית הדין הבין אמריקני לזכויות אדם ובית הדין לזכויות אדם של האיחוד האפריקאי.
* **ICTR-** מוקם ע"י מועצת הביטחון למניעת פשעי מלחמה באפריקה. בתי דין אלה מכוונים לפשעי מלחמה בדרגות גבוהות. שואפים להתמודד עם "הכרישים הגדולים".
* **הסכמי ווסטפיליה:**

הסכמה בין המדינות להכיר בעצמאות של מדינות חדשות וחופש דת. במסגרת זו כל אותן הנסיכויות מקבלות אוטונומיה מרחיקת לכת המאפשרת להן יכולת לקיים יחסי חוץ. משמעות הסכמי ווסטפליה היא אובדן השליטה של הקיסרות הרומית והדת הקתולית. נוצרת מערכת ענפה של מדינות עצמאיות שלא חשופות להתערבות גורמים מעליהן בנעשה בשטחן. עם זאת, המדינות עדיין צריכות להיות באינטראקציה אחת עם השנייה. זוהי התמוטטות הסדר המשפטי הקודם – הכנסייה הייתה גורם נורמטיבי מאחד. יש צורך במערכת כלים חדשה להסדרת היחסים בין המדינות העצמאיות.

* **השלבים המרכזיים במשבל:**
* **השלב הראשון 1648-1815:** הכוח המניע הוא מלומדים. האסכולה הספרדית תרמה להתפתחות המשב"ל בעשורים הראשונים ע"י פיתוח "המלחמה הצודקת" (האם שימוש בכוח בין שתי מדינות יכול להיות צודק?). המלומד הבולט באותה תקופה הוא ההולנדי **גרוטיוס** ("אבי המשב"ל"). אחת התרומות הגדולות של גרוטיוס היא השלמת השתתת המשב''ל על יסודות חילוניים. במסגרת מחקריו מפרט גרוטיוס את מקורות המשב''ל, זהו מן מיפוי ראשוני. הוא כתב בשני תחומים עיקריים- דיני לחימה ודיני ים. אחד מהדברים העיקריים שכתב הוא חופש הימים (חופש פעולה של מדינה במים שלא שייכים לאף אחד).
* **השלב השני 1815-1919:** התפתחות מואצת של המשב"ל על רקע קריסת הסדר הישן (המהפכה הצרפתית ומלחמות נפוליאון), הרחבת הקהילה הבינ"ל (מדינות חדשות) והמהפכה התעשייתית.

התפתחויות מרכזיות בשלב זה: הקמת הארגון הבינ"ל הראשון (קונגרס וינה), ועידות בינ"ל בהאג, אמנות יוצרות חוק (אמנות האג), שימוש גובר בבוררות בינ"ל ככלי ליישוב סכסוכים.

* **השלב השלישי ראשית המאה ה20- היום:** הוקם חבר הלאומים מנסה ליצור הרתעה בפני תוקפנות, הגבלת השימוש בכוח, חיזוק יישוב סכסוכים באמצעות עוד מוסדות. חבר הלאומים היה כישלון ואחרי מלחמת העולם השנייה מתקבלת מגילת האו''ם ב-1945 מכוחה מוקם האו''ם.
* **גישות ללמה מדינות מצייתות למשב"ל:**
* **ריאליזם משפטי:**  לפי הגישה מדינות מצייתות למשב"ל כל עוד הכללים שלו תואמים את האינטרס הלאומי שלהן. לפי **מורגנטאו**, תפקיד המשב"ל הוא:
1. הכוונת התנהגות של המדינות במקרים בהם אין אינטרס מדינתי חזק נגד הכללים של המשב''ל. המשב''ל הוא טכניקה לשת''פ בין מדינות כדי שיוכלו לקדם את האינטרסים שלהן. במקרים של התנגדות בין האינטרס הלאומי למשב''ל, שום המדינה לא תציית. המשפט מכווין התנהגות אך לא כופה. **פוזנר** אומר שלא תיתכן מחויבות משפטית אמיתית לנורמה בלי אכיפה.
2. להיות כלי רטורי שתכליתו הסוואת האינטרסים של המדינות. **מורגנטאו** אומר שהסתמכות של המדינות על המשב''ל לא נעשית מטעמים נורמטיביים והכרה אמיתית במחויבויות המשפטיות שלו ומתוך אמונה עמוקה, אלא מתוך מניעים של השגת לגיטימציה פוליטית למעשיהן.
* **רציונליזם תועלתני:** מוביל הגישה הוא **לואיס הנקין**. הגישה אומרת שיש שיקולים ומערכת תמריצים שמובילים את המדינות לציית לכללי המשב''ל. הוא מרחיב את הרעיון של מורגנטאו וסבור שלמדינות שני סטים של תמריצים שמניעים מדינות לציית:
1. תמריצים פנימיים: בעלי ההשפעה במדינה מגדירים את האינטרס הלאומי כאינטרס בקיום שלטון החוק ברמה הבינלאומית, והוא אינטרס ארוך טווח בזירה הבינלאומית. בכל מקרה של הפרה ספציפית- הנזק לאינטרס ארוך הטווח הזה גובר על התועלת שבהפרת כלל ספציפי. המדינות לא רואות רק את התועלת שתצמח מהפרה של הכלל, אלא מסתכלות באופן רחב יותר על מערכת הכללים ואז שוקלות האם קיום המערכת בטווח הארוך עדיף על הפרה הספציפית.
2. תמריצים חיצוניים: לכל הפרה של נורמה במשב''ל, צמודה סנקציה-
* סנקציה משפטית: הליכים משפטיים, העמדה לדין, פיצויים וכו'...
* סנקציה לא פורמאלית: פגיעה במוניטין של המדינות שמפרות את הדין, הרעה ביחסים עם מדינות אחרות, העדר נכונות לסחר/השקעה במדינה המפרה, חרם אקדמי במדינות שמפרות, חרם צרכני וכו'...
* **הגישה הליברלית:** מוביל הגישה הוא **תומס פרנק**. היא מדגישה את העבודה שמדינות בסופו של דבר כן רוצות לפעול כסוכנות של ערכים, ככאלה שפועלות לפי אמות מידה ראויות . עם זאת, ברור לנו שהזירה הבינלאומית גדולה, שיש למעלה מ190 מדינות לא נגיע לערכים מוסכמים – זה נקרא **פלורליזם אתי**.ככל שרמת הלגיטימיות של הכלל גבוהה יותר, הסיכוי לציות גבוה יותר. הלגיטימציה מחולקת ל3 מישורים:
1. מקור הסמכות: האם הכלל נובע ממקור סמכות מקובל.
2. לגיטימציה פרוצדורלית: האם ההליך בו התקבלה ההחלטה נתפס כהליך הוגן שהיה מבוסס על הנמקה, האם הייתה שקיפות, האם ניתנה למדינות רלוונטיות אפשרות להשתתף ולהגיב.
3. לגיטימציה מהותית: מהו תוכן הכלל, האם הכלל סותר תפיסות חזקות של צדק. אם הכלל סותר תפיסות של צדק- כנראה שהוא לא לגיטימי.

פרנק עושה שימוש במונח **compliance pull** (כוח המשיכה לציות) ואומר שהוא תלוי ב4 משתנים:

1. בהירות או מוחלטות- נורמה ברורה ומפורשת מכווינה התנהגות באופן טוב יותר ויש יותר סיכוי לציות.
2. תיקוף סימבולי- יש כללים שונים של המשב''ל שמגובים בכל מיני אקטים פומביים שמחזקים את התוקף ואת הלגיטימציה של הכלל ומגבירים את הסיכוי לציות.
3. קוהרנטיות- כלל שמיושם באופן עקבי יקבל לגיטימיות רבה יותר- ובאופן ישיר, ציות גדול יותר.
4. הלימה למדרג נורמטיבי- ככל שנורמה משתלבת יותר עם תפיסת הערכים שלנו, הסיכוי שנציית לה גבוה יותר.
* **אמנת וינה בדבר דיני אמנות (1969)-** נכנסה לתוקף ב1981 וקובעת איך כורתים אמנות ואיך מפרשים אותן. כדי שהמסמך ייחשב מסמך רשמי בעל תוקף, נדרשים התנאים הבאים
* הסכם- הסכמה ולא בכפייה.
* בין מדינות- לא בין ארגונים.
* בכתב- אמנת וינה מסדירה רק אמנות בכתב.
* כפוף למשב''ל- יש הסכמים בין מדינות בכתב שאין בהן עניין של משב''ל.
* השם לא קובע- לא משנה איזה מהשמות שרשמנו לעיל יש בכותרת המסמך.
* **הבחנות וסיווגים מקובלים:**
* אמנה דו צדדית (bilateral)או רב צדדית -(multilateral) הנפקות של כך היא בתחום של תרופות (יותר קל לצאת מאמנה דו צדדית אם צד אחד הפר אותה) ובהקשר של הסתייגויות מהאמנה.
* אמנה חוזית (treaty contractual)או יוצרת חוק -(treaty making law) אמנה חוזית היא כמו חוזה במשפט המדינתי, מסדירה סוגיה קונקרטית בין הצדדים באמצעות חיובים שלובים. אמנה יוצרת חוק היא כמו חוק במשפט המדינתי, היא קובעת עקרונות משפט בעלי תחולה כללית. בד''כ חוזיות יהיו דו צדדיות, בעוד אמנות יוצרות חוק יהיה רב צדדיות.
* אמנה דקלרטיבית או קונסטיטוטיבית- דקלרטיבית כוללת נורמות מנהגיות ומחייבת גם מדינות שלא הצטרפו. אמנה קונסטיטוטיבית כוללת נורמות חדשות שאינן מנהגיות, ולכן מחייבת רק מדינות שהצטרפו אליה. יש אמנות שיכולות להתחיל כקונסטיטוטיביות ושכל האמנה או חלק מהוראותיה יהפכו עם הזמן לדקלרטיביות.
* **איך מדינות מצטרפות לאמנת וינה:**
* לפי סעיף 11 לאמנה ניתן להצטרף ע"י חתימה, אשרור או חילופי מסמכים.
* בפועל זה נעשה ע"י תהליך דו שלבי:
1. אירוע של חתימה- בו בד''כ נציג רשמי חותם על האמנה ובכך מודיע לקהילה הבינ''ל על כוונת המדינה לבחון באופן אמיתי וחיובי את ההצטרפות לאמנה.
2. דיון בפורום המתאים במדינה האם להצטרף לאמנה. אם אכן הוסכם בפורום המתאים אז נשלח כתב אשרור של האמנה.
* הסתייגות- מדינה רשאית בעת הצטרפות להודיע שאינה מקבלת עליה חלק מההתחייבויות הקבועות באמנה. הסתייגויות רלוונטיות רק לאמנות רב צדדיות.

הבעיות שיוצר מוסד ההסתייגויות: היעדר אחידות בהיקף התחייבות, פגיעה בהשגת יעדי האמנה, סרבול הליך בדיקת איזה דין חל על אילו מדינות חברות.

מדוע אם כן קיימת הזכות להסתייג: העדר אפשרות פרקטית להגיע לטקסט מוסכם, ורצון להצטרפות של כמה שיותר מדינות לאמנות רב צדדיות, הסכמה מלאה אינה שווה להצטרפות מס' מדינות רב ככל האפשר, עקרון הריבונות וזכות המדינה לא להסכים לחלק מהוראות האמנה.

* **דין קוגנטי/ Jus Cogens-** נורמות מנהגיות שהמדינות מייחסות להן חשיבות עליונה- הן מעל כל הנורמות של המשב''ל.
* **היחס בין דין הסכמי למנהג:**
* חפיפה נורמטיבית: אמנה המשקפת מנהג קיים (דקלרטיבית), כך בעצם עושה קודיפיקציה לדין מנהגי קיים שמדינות כבר מחויבות בו.
* אמנה קונסטיטוטיבית ביחס לאמנות דקלרטיביות ומנהג- **אמנה קונסטיטוטיבית** יוצרת כללים שלא היו קיימים קודם לכן מכוח המנהג. אמנה יכולה להתחיל כקונסטיטוטיבית- שרוב הוראותיה יוצרות דין חדש. אך עם הזמן להפוך לדקלרטיבית כשהמדינות מתחילות לנהוג לפי דיני האמנה. עצם זה שמספר המדינות החברות באמנה מאוד גבוה לא כשלעצמו באופן אוטומטי יהפוך אמנה למנהגית. אמנות רבות הן 'מעורבות' – חלק מהן קונסטיטוטיביות וחלקן דלקרטיביות.
* כשיש סתירה בין הוראה בהסכם וכלל מנהגי- מאחר ששני הרבדים שווים (באותו מדרג נורמטיבי), המבחנים המוכרים בנוגע לסתירה:
1. כלל מאוחר גובר על מוקדם.
2. כלל ספציפי גובר על כללי.
* **Soft Law (נורמות מרוככות)-** מסמכים רשמיים כמו החלטות ארגונים בינ''ל, כללים של ועדות מומחים לדוג'. אלו אינם מחייבים רשמית אך משפיעים על פעילות חברי הקהילה הבינ''ל. הם מניחים כללים המייצגים דין רצוי, סטנדרט פעולה יעיל. גם נורמה שמתחילה כמרוככת, יכולה להפוך ברבות הזמן ל .Hard Law
* מבחינה אמפירית, בשני העשורים האחרונים יש בעולם ובישראל מגמה של גידול בתיקים שמערבים סוגיות של משב''ל, וגם גידול בהפניות של בתי המשפט המדינתיים למשב"ל. לדוגמא:
* **בבגץ עג'ורי-** השופט ברק מעביר מסר של שילוביות ושאיפה להרמוניה בין המערכות.
* **בבגץ יתד-** השופטת דורנר מנתחת את הזכות לחינוך של ילדים אלו, ועושה זאת לאור החובות של ישראל במשפט זכויות האדם הבינ''ל, בפרט האמנה בדבר זכויות אדם.

הקונסטרוקציה הפרשנית שעושה דורנר נקראת **חזקת ההתאמה הפרשנית** – לפיה יש לפרש ככל הניתן את הדין הישראלי בהתאם להתחייבויותיה הבינ''ל של ישראל (חזקה זו נפוצה כיום ברוב מדינות העולם). חזקה זו קיימת בישראל משנות ה-50. החזקה מוחלת בחקיקה ראשית של הכנסת ובביהמ"ש.

* מקרה של סתירה- **פס"ד שיינבין-** כששיינביין (רוצח מארה"ב בעל אזרחות ישראלית) מגיע לישראל מצד אחד קיים הסכם ההסגרה עם ארה"ב, מנגד יש חוק מאוחר יותר שמונע הסגרה של אזרח ישראלי לארה"ב. ישראל לא הסגירה אותו ולכן הפרה את התחייבותה לפי האמנה, ישראל אומרת שלפי החוק הישראלי היא אינה יכולה לכבד את החוק הבינלאומי.
* **שתי התאוריות המרכזיות לעניין קליטת המשב"ל לתוך המשפט המדינתי:**
* **דואליזם-** יוצאת מנקודת הנחה שהמשפט המדינתי והמשב"ל אלו שתי מערכות נפרדות לחלוטין. הן מתקיימות בשני "עולמות נפרדים" אחד בתוך המדינה ואחד מחוץ לה. ההסבר התאורטי בבסיס הגישה הוא שיש הבדלים מהותיים בין מערכת המשב"ל לבין המערכות המדינתיות- מקור הנורמות המחייבות שונה, ומכך האינטראקציות שכל מערכת משפט באה להסדיר שונות.

לפי תאוריה זו כללי המשב"ל יחולו רק במישור הבינ"ל, אלא אם כן המדינה אימצה אותם לתוך המשפט הלאומי.

* **מוניזם-** יוצאת מנקודת הנחה ששתי מערכות המשפט הן נדבכים שונים במבנה משפטי אחד. ההסבר התאורטי בבסיס הגישה הוא שקיימת חפיפה ניכרת בין ההסדרים הפנים-מדינתיים לבינ"ל. אין להרשות פער בין התחייבויותיה הבינ"ל של המדינה לבין הדין הפנימי שלה, לכן מדינה לא תוכל לחוקק חוק שסותר אמנה קודמת שהתחייבה לה. **קלזן** תומך בגישה זו, לפיו – לא יכול להיות שבאותו יקום משפטי יהיו לנו שתי שיטות משפט שהן נפרדות. המשב"ל היא הנורמה העליונה. לפי תאוריה זו כללי המשב"ל נקלטים ישירות לדין הפנימי ללא שום אקט חקיקתי מתווך נוסף.
* בפרקטיקה, אין כמעט מודלים "טהורים" של מוניזם ודואליזם, אלא יש מינונים שונים במדינות שונות. רוב המדינות מציגות שילוב של שתי הגישות.
* **משפט בינלאומי בישראל:**
* פס"ד שטמפפר- דין מנהגי הופך באופן אוטומטי לחלק מהדין הפנימי בישראל, ללא צורך באקט נוסף של חקיקה וטרנספורמציה.
* במקרה של סתירה, חקיקה מפורשת גוברת על דין מנהגי.
* פס"ד סמרה- אמנה אינה הופכת לחלק מהדין הפנימי, אלא אם כן יש חקיקה קולטת.
* **בזירה הבינ"ל התוקף המשפטי של התחייבויות מכוח אמנה ומנהג זהה. 5 הצדקות או ההסברים שמציג שמגר :**
* **הפרדת רשויות-** מי שכורת אמנות בישראל זו הממשלה, אם נקלוט את האמנות באופן אוטומטי אנו מאפשרים לממשלה להיות מחוקקת. התשובה לכך היא שאמנם הכנסת היא לא זו שמאשררת אמנות, אבל כן יש לה תפקיד מסוים בתהליך ההצטרפות של ישראל לאמנות.
* **הבדלים מהותיים בין המשב"ל למשפט הלאומי-** מערכות משפט שמסדירות יחסים שונים ושחקנים שונים, ולכן אין לקלוט אמנות באופן אוטומטי מבלי שיש חוק מסודר שקולט אותן. התשובה לכך היא שההבדלים נכונים גם למנהג ולא רק לאמנה.
* **אפשרות אי התאמה בין האמנה לתנאי הארץ ויושביה-** לכן צריך חוק קולט שמתאים את האמנה, כדי שהיא תקלט בדין הפנימי. התשובה לכך היא שאי ההתאמה האפשרית נכונה גם למנהג.
* **תכתיבים מצד מדינות אחרות-** אם נקלוט אוטומטית אמנות מדינות אחרות יוכלו להכתיב לנו נורמות. התשובה לכך היא שלא ניתן לכפות אמנה על מדינה, המדינה בוחרת אם להצטרף או לא.
* **אי בהירות-** אילו אמנות יהיו בעלות תוקף מחייב אוטומטית ואילו יחייבו חקיקה משלימה כדי להיות מחייבות. התשובה לכך היא שאנו משלמים מחיר בכך שאנו לוקחים על עצמנו מחויבות ולא משקפים אותן בהתנהגות, זה פוגע ביחסים הבינ"ל.
* **מודלים לחקיקה קולטת:**
* חקיקה מפורשת.
* חוק שקובע שלאמנה הנספחת מעמד של חוק.
* חוק המפנה ומכפיף הוראות בתוכו לקביעות הדין הבינלאומי.
* **השחקנים הראשיים במשב"ל:**
* המדינה- הנושאת המרכזית של החובות והזכויות במשב"ל.
* ארגונים בינ"ל
* יישויות מעין מדינתיות- מדינות חסות למשל.
* גופים פרטיים
* **שתי גישות להכרה של מדינות אחרות במדינה:**
* הגישה הדקלרטיבית- אין להכרה או אי הכרה השלכה על קיומה הנורמטיבי המשפטי של המדינה.
* הגישה הקונסטיטוטיבית- ההכרה היא מרכיב מכונן והכרחי לקיום מדינה. אם מדינות אחרות לא מכירות בישות מסוימת כמדינה, אז היא לא מדינה.
* **כללי אחריות-** כללי אחריות בינלאומית. הם כללים מסדר שני, כי הם נכנסים לפעולה כשמופר כלל ראשוני. כללי אחריות מדינה הם כללי ברירת מחדל בהיעדר הסדר ספציפי בדין הבינלאומי. המסגרת המשפטית הכללים בדבר אחריות מדינה נמצאים ב Draft internationally wrongful acts. הטיוטה הזו מעולם לא הפכה לאמנה בינ"ל מחייבת, אין אמנה בדבר כללי אחריות מדינה. עם זאת, יש הסכמה רחבה שהכללים בטיוטה זו משקפים משפט בינ"ל מנהגי.
* **ממשל בינלאומי/גלובלי-** ריבוי ארגונים בינלאומיים. אוסף של הרבה ארגונים שיחד מרכיבים משהו שהוא לא באמת ממשלה כמו שאנחנו מכירים בזירה המדינתית, אבל מעין ממשל בינ"ל. בהתאם יש גידול והרחבה בסמכויות של הארגונים הללו . סיווגים אפשריים של ארגונים בינ"ל, שדרכם נכיר מאפיינים של ארגונים בינ"ל:
* פונקציה- יש ארגונים בינ"ל שהם אוניברסליים ולא ממוקדים לנושא ספציפי, עוסקים במגוון רחב של נושאים.
* הרכב המדינות החברות בארגון.
* ארגון בעל פן פוליטי לעומת טכני – באו"ם והאיחוד האירופי בולטים האלמנטים הפוליטיים. לעומת זאת בארגונים אחרים המהות היא טכנית, הארגונים מיועדים כדי לתאם ולייצר סטנדרטים אחידים.
* אופי הסמכויות – יש ארגונים בעלי סמכות כופה, החלטתם מחייבת באופן מיידי את המדינות, אפילו אלה שהצביעו נגד ההחלטה.

לארגון בינ"ל יש זכויות וחובות נפרדות מהמדינות שהקימו – אישיות משפטית בינ"ל נפרדת.

לארגון בינלאומי מותר לעשות רק מה שהוסמכו לו באופן ברור- סמכות מפורשת. ישנה גם סמכות משתמעת, כדי שהארגון יוכל לממש את הסמכויות והיעדים שלו, סמכויות מסוימות נתונות לו באופן משתמע.

לרוב יש להחלטות תוקף של המלצות בינ"ל בלבד.

* **העצרת הכללית של האו"ם-**
* הפורום בו לכל מדינה יש נציג אחד וקול אחד בהצבעה.
* מוסמכת לדון בכל נושא שמוסדר במגילת האו"ם.
* החלטות העצרת לא מחייבות, הן בגדר המלצות בלבד.
* החלטות פרוצדורליות ודיוניות מתקבלות ברוב רגיל, החלטות חשובות ברוב של 3/2.
* מקום שבו המדינות השונות יכולות להתדיין ולהביע את עמדותיהן.
* כשמועצת הביטחון מפעילה סמכויותה ביחס לסכסוך או ביחס למצב מסוים, העצרת הכללית צריכה להדיר רגליה מהנושא ולא להמליץ המלצות בנושא אלא אם המועצה תבקש.
* יש ניסיון של העצרת הכללית לאתגר את מועצת הביטחון ולהניע אותה לפעול כשהיא לא פועלת.
* **מועצת הביטחון של האו"ם-**
* **המטרה-** גוף עם "שיניים" לניהול הזירה הבינ"ל, אמור היה להיות הגוף שמקבל את החלטות בפועל.
* **הרכב-** 15 מדינות. 5 קבועות שהן המדינות המנצחות במלחה"ע השנייה, ו10 מתחלפות שנבחרות ע"י העצרת הכללית אחת לשנתיים.
* **הליך קבלת ההחלטות-** לכל מדינה קול אחד.
* **ביקורת-** ביקורת גדולה על 5 המדינות ובעיקר עז זכות הוטו שקיבלו.
* **שתי סמכויות עיקריות:** יישוב סכסוכים בדרכי שלום ופעולה כנגד איומים כלפי השלום, הפרות של השלום ומעשי תוקפנות.
* **מועצת הביטחון יכולה להורות על צעדים לא כוחניים-** חרם כלכלי, ניתוק יחסי מסחר, תעבורה ימית ויבשתית, ניתוק יחסים דיפלומטים.
* **מועצת הביטחון יכולה להורות גם על צעדים כוחניים-** מבצעים אוויריים, ימיים או יבשתיים. שימוש בכוח צבאי נ' מדינה או גורם מסוים.
* מעמד החלטות מועצת הביטחון מכוח פרק 7 – החלטות מחייבות של מועצת הביטחון מחייבות את כל מדינות העולם.
* בפועל הסמכות של מועצת הביטחון היא כמו של מנגנון מחוקק בינ"ל.
* **השיפוטיזציה של המשפט הבינלאומי-** במהלך קצת למעלה ממאה, מבתי משפט בינ"ל בודדים עברנו לעשרות. בפרט משנות ה90 ישנה התפתחות מואצת. חל גידול ניכר במספר בתי הדין הבינ"ל, הרחבת סמכויות השיפוט התפקידים שנועדו למלא, עלייה במספר התיקים שמגיעים לבתי דין בינ"ל.
* **דיני הלחימה מחולקים לשני סוגים:**
* דינים שעוסקים בהסדרת השימוש בכוח- Jus Ad Bellum: עוסק בעצם המעבר ממצב שלום למצב מלחמה ועונה על השאלה מתי מותר להשתמש לראשונה בכוח. בדינים אלו יש לפחות צד אחד שהוא לא בסדר, כלומר תוקפן. בעבר בניסיון לחזק את הJAB, נקבע באמנת חבר הלאומים שאם מדינות מגיעות לסכסוך הן צריכות לדווח על כך לחבר הלאומים, ומרגע הדיווח מתחילה תקופה של 3 חודשים בה אסור להם לפתוח במלחמה- הניסיון לא עבד. לכן ניסחו את אמנת קלוג-בריאנט, אשר קבעה שפתיחה במלחמה אינה אמצעי לגיטימי ליישוב סכסוכים בינ"ל ומהווה פשע בינ"ל ובנוסף שהפרה חמורה של האיסור לפתוח במלחמה מהווה פשע של תוקפנות- ניסיון זה גם כשל. כיום, כחלק מחוקת האו"ם קבעו מנגנון להסדרת השימוש בכוח- סעיף 2(4 )למגילת האו"ם קובע שכל המדינות החברות צריכות להימנע מהאיום בשימוש בכוח או השימוש בכוח, מטיל על המדינות איסור גורף על שימוש בכוח כנגד העצמאות הטריטוריאלית של מדינה אחרת, כנגד הריבונות של מדינה אחרת, או בכל אופן אחר שלא מתיישב עם מטרות האו"ם.
* דינים שמסדירים את ההתנהגות בזמן המלחמה- Jus In Bellum: ענף נפרד המסדיר את הכללים החלים מרגע שנכנסנו למצב הלחימה. חלים באופן שווה על שני הצדדים לעימות ללא קשר לשאלה האם הם התוקפן או המותקף. בנוגע לכל הנורמות הפרה מטילה אחריות על המדינה, בנוסף הפרה של חלק מהנורמות היא פשע מלחמה.
* **הפרות של נורמות בדין הבינלאומי הפלילי שיטילו אחריות גם על המדינה:**
* תחום אחד כזה הוא הjib שבו בנוגע לכל הנורמות הפרה מטילה אחריות על המדינה, בנוסף הפרה של חלק מהנורמות היא פשע מלחמה.
* מקבץ נוסף של נורמות שמטילות הפרה של זכויות אדם שאם יבוצע אחד מהמעשים הללו נחשב הפרה של המדינה וגם פשע נגד האנושות.
* מעשה נוסף שמטיל אחריות על המדינה וגם מהווה פשע הוא רצח עם.
* הקטגוריה האחרונה היא הפרה חמורה של דיני הjab גם מטילה אחריות על המדינה וגם מהווה פשע בינלאומי שנקרא תוקפנות. רק ההנהגה הבכירה יכולה לבצע פשע זה, כי הם רק שמחליטים לפתוח במלחמה.
* **תקיפת מנע:** דעה אחת אומרת שלא ניתן להצדיק התקפת מנע על יסוד הזכות להגנה עצמית (פורמליסטי). דעה שנייה מצדיקה מתקפת מנע (מהותית, לפעמים אם לא תתקוף מתקפת מנע, הפסדת את המלחמה). נדרשת הבחנה בין שני סוגי מתקפות מנע: **תגובה למתקפה צפויה** (התקפה שנועדה להגיב למתקפה צפויה של האויב) או **התקפה מניעתית** (התקפה שנועדה לתקוף את האויב רגע לפני שהוא מסיים לפתח נשק שיסכל כל אפשרות לתקוף אותו בעתיד(. הערכת המרצה היא שלגבי מתקפה מניעתית- העמדה שטוענת שמעשה זה הוא חוקי נמצאת היום במיעוט. לעומת זאת מסקנתו של המרצה בנוגע לחוקיות מתקפה כתגובה למתקפה צפויה- לא ברור מה העמדה הזוכה ליותר תמיכה.
* **סכסוכים מזוינים שאינם בעלי אופי בינלאומי:** מלחמות שאינן בין מדינות אלא מלחמות אזרחים ומלחמות מול ארגונים לא מדינתיים.
* **התפתחות המשפט ההומניטרי:**
* 1863- הקמת הצלב האדום וקוד ליבר.
* 1868- הכרזת סנט פטרסבורג: איסור על שימוש בכלי נשק מסוימים במלחמה שגורמים לסבל לא אנושי ולא הכרחי.
* 1907/1899- ועידות האג: במסגרתן מתקבלות שורה של אמנות חשובות.
* - 1925אמנה שאוסרת על השימוש בגזים רעילים ולוחמה ביולוגית בשל הסבל הרב שנגרם ליריב.
* 1949- ארבע אמנות ז'נבה.
* 1977- פרוטוקול נוסף לאמנות ז'נבה בדבר הגנת קורבנות סכסוכים מזוינים בינ"ל.
* **עקרונות היסוד של דיני הלחימה:**
* **צורך צבאי-** אומר שבמהלך מלחמה מותר לפגוע באינטרסים הומניטריים מוגנים אך ורק כשהדבר משרת צורך צבאי.
* **עקרון ההבחנה-** יש להבחין בין לוחמים לאזרחים ובין מטרות צבאיות למטרות אזרחיות.
1. הבחנה בין מטרות אזרחיות למטרות צבאיות- אסור לכוון התקפה באופן מכוון לעבר יעדים אזרחיים. יעד אזרחי מוגדר בצורה שיורית, כלומר כל מה שהוא לא מטרה צבאית. ישנם יעדים מעורבים (use dual (כמו כבישים או גשרים אסטרטגיים שבמידה גבוהה הם עשויים לשמש את האויב למאמץ המלחמתי שלו. כל עוד יש מודיעין וראיות שתומכות בכך, היעדים האלו עשויים להוות מטרה צבאית למרות שייעודם הוא גם אזרחי.

חל איסור על התקפה בלתי מבחינה מטבעה בין היתר התקפה שלא מכוונת לעבר מטרה ספציפית. אסור גם שימוש בנשק/שיטת לחימה שאי אפשר לכוון באופן מספיק מדויק, או שאי אפשר להגביל את תוצאותיהם באופן מספק.

אסור למקם מחנות צבאיים באזורים אזרחיים, ויש להימנע מהצבת מטרות צבאיות בקרבת אוכלוסייה אזרחית. צד לסכסוך לא יכול לקחת אנשים ולשים אותם כמגנים אנושיים מפני התקפה.

1. הבחנה בין לוחמים ואזרחים- לוחמים רשאים להשתתף בלחימה ואם הם נופלים לידי הצד השני הם זוכים להגדרה של שבויי מלחמה שזכאים לזכויות מסוימות, כשמעל כולן אסור להעמידם לדין על עצם ההשתתפות בלחימה. אזרחים חסינים מתקיפה, אסור לצד לסכסוך לפגוע באופן מכוון באזרחים. בהמשך לכך, אסור להם להשתתף בלחימה. אם מי שהוא אזרח נוטל נשק ומשתתף בלחימה, ניתן להעמידו לדין על עצם ההשתתפות בלחימה.

**לוחם/שבוי מלחמה משתייך לאחת הקטגוריות הבאות:**

* חיילים בצבא סדיר של צד לסכסוך.
* אנשי מליציות השייכים לאחד הצדדים לסכסוך, בהתקיים ארבעה תנאים:
1. השתייכות לארגון הכולל שרשרת פיקוד, באופן היררכי.
2. נשיאת סימן הבחנה קבוע שניתן לזהות מרחוק (מדים).
3. נשיאת נשקם בגלוי.
4. ניהול פעולותיהם בהתאם לדיני המלחמה ומנהגיה.
* **עיקרון המידתיות-** אין לגרום נזק אגבי לאזרחים ויעדים אזרחיים שהוא מופרז ביחס ליתרון הצבאי הצפוי מן ההתקפה. בחינת המידתיות לא נעשית בדיעבד.
* **עקרון ההומניות-** מכוון בעיקר ללוחמי האויב של הצד שכנגד, אין לגרום לנזק ולסבל מעבר לנחוץ להכנעת האויב.
* **דיני התפיסה הלוחמתית-** משטר הדינים לניהול השטח הוא במהותו זמני. דיני התפיסה הלוחמתית סובבים סביב שני צירים מרכזיים: הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של התופס והבטחת צרכי תושבי השטח הכבוש. מטרה נוספת היא שימור הסטטוס קוו הקיים. יש שתי דרישות מצטברות הנקראות **מבחן השליטה האפקטיבית** כדי ששטח יהיה "כבוש" לפי תקנות האג: על השטח להיות נתון לסמכות האויב וסמכות זו צריכה להיות מבוססת וניתנת להפעלה. מדרג הדינים בתפיסה לוחמתית (לפי הסדר): כללי המשב"ל, דין הריבון הקודם, צווים של המפקד הצבאי, המשפט המנהלי.
* **דיני זכויות האדם במשב"ל-** הייחודיות של התחום: מערכת הגנות חדשה ואוניברסלית, הפרט הופך לשחקן מרכזי ויש שינוי מהתפיסה הקלאסית של אי התערבות בריבונות. נהוג לחלק את הזכויות לדורות: דור א – זכויות אזרחיות ומדינתיות (זכויות אל תעשה), דור ב – זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות (זכויות עשה), דור ג – זכויות קיבוציות (זכות קבוצה). אתגרים במנגנוני זכויות האדם: אין סמכות מחייבת, מציאת ממצאים אובייקטיביים בדוקים, חוסר במנגנוני אכיפה, לגבי חלק מהגופים לעיתים קיימת בעיה של תדמית פוליטית ובלתי אמינה.
* **המועצה לזכויות אדם -HRC** זהו גוף פוליטי שכולל 47 מדינות כלומר דיפלומטים ולא מומחים. הם יושבים לפי חלוקה אזורית. למועצה 3 מנגנונים
1. דיווחים והליכים מיוחדים – לענייני נושאים מסוימים בזכויות אדם
2. ועדות חקירה – המועצה יכולה להחליט על הקמת ועדת חקירה בנושא ספציפי כשיש טענות להפרות זכויות אדם.
3. מנגנון הביקורת התקופתי – (UPR (מדינות מדווחות על מדינות. אחת ל5 שנים מתכנסות המדינות וסוקרות את מצב זכויות האדם בשטחיהן, מדינות אחרות שואלות שאלות ומבקרות אותן.
* זכויות האדם:
* מאפיינים: אוניברסליות, טבעיות, Erga Omnes (הפרה של הזכות היא לא רק כלפי אותו אדם אלא כלפי האוכלוסייה הבינלאומית כולה), קוגנטית, יחסית (בהתנגשות עם ערך אחר לא חייב לגבור).
* מדינה הנמצאת בשעת חירום יכולה לגרוע מהזכויות שבאמנה בשעת חירום, בשלושה תנאים:
1. המדינה ניצבת בפני שעת חירום כללית המאיימת על חיי האומה.
2. המדינה הכריזה על שעת חירום (במישור הפנימי-לאומי(.
3. המדינה הודיעה על מצב זה למזכ"ל האו"ם.
* היקף הסטייה המותרת בשעת מלחמה:
1. נחיצות ומידתיות-
* עקרון הפרופורציונליות: מבחן הקשר הרציונאלי (האמצעי שאני נוקטת עומד בקשר רציונאלי למטרה).
* מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה (מכל האמצעים שאני יכולה לנקוט בהם אני בוחרת בזה שהכי פחות פוגע).
* מבחן המידתיות במובן הצר (יחס ראוי בין הנזק שנגרם לבין התועלת שמרווחת(.
1. המדינה אינה מפרה התחייבויות בינ"ל אחרות.
2. האמצעים בהם היא נוקטת לא יהוו הפליה על בסיס גזע צבע מין דת לשון או מוצא חברתי.
* **עיקרון המשלימות-** מבטא העדפה עקרונית להעמדה לדין וחקירה ע"י המדינה שלה הזיקה לפשעים (בין אם זיקה כי בשטחה בוצעו הפשעים ובין אם הפשעים נעשו ע"י אזרחים שלה). לפי עיקרון זה, בית הדין יחקור מקרה רק אם המדינה שלה יש זיקה לא רוצה או לא מסוגלת לעשות זאת בעצמה .
* **משקים אוטרקיים-** מערכות סגורות המספקות את כל צרכיהן בעצמן, מה שמגביל את ההתפתחות של מדינה ואת הרווחה של אנשים במדינה.
* **הסכם הGATT-** ההסכם הכללי בדבר סחר ומכסים. ההסכם גובש ב1947 ,והוא ניסיון לתקן את הבעיות שהובילו מלכתחילה למלחמה. ההסכם הוא גם ניסיון של המערב, בהובלת ארה"ב, ליצור חלופה לגוש הקומוניסטי. ההסכם קבע מסגרת לכללי הסחר הבינלאומי בתחום של סחר בטובין באמצעות ליברליזציה הדרגתית של הסחר. הוא עשה זאת באמצעות הורדת מכסים שגובות מדינות, ביטול מכסות, איסורי ייבוא, מדיניות פרוטקציוניסטית. הסכם GATT הביא לפתיחת שווקים והפחתת עלויות, מה שמביא לרווחה כלכלית. מצד אחד סחר בינ"ל מביא לרווחה במדינה מבחינת עלויות לצרכן וכד', מצד שני למדינה יש אינסטינקט להגן על התעשייה המקומית שלה מפני תחרות.
* **הסדר -Woods Bretton**( יולי 1944 ) ועידה שהתרחשה בימים האחרונים של מלחה"ע השנייה, בניסיון לחזות את הסדר הכלכלי החדש שיהיה אחרי המלחמה. נציגי המדינות מבקשים להקים שלושה מוסדות: הבנק העולמי, קרן המטבע העולמית וארגון הסחר הבינלאומי (ITO). ההסכם בסוף לא גובש.
* **סבב אורוגוואי-** המו"מ שבמסגרתו הוקם בסוף הWTO. המו"מ נמשך שמונה שנים והביא לתוצאות הבאות:
* הקמת ארגון בינלאומי שכולל 164 מדינות וכמעט כל הסחר הבינ"ל כיום עובר תחת הארגון.
* שורה ארוכה של הסכמים תוך הרחבת מערכת הסחר לתחומים חדשים.
* מערכת יישוב סכסוכים של הארגון – יש לה סמכות שיפוט מחייבת על כל סכסוך תחת ההסכמים.
* Single undertaking- מי שרוצה להצטרף לארגון חייב לקחת על עצמו את ההסכמים שפורטו.
* **הסכם המדינה המועדפת (עקרון הMFA)-** אסור להפלות בין שותפות הסחר השונות. הרציונל העיקרי לכך הוא כי הארגון הוקם כדי למנוע מלחמות עתידיות על רקע מתחים כלכליים, אז עקרון המדינה המועדפת בהתאם מביא הפחתת מתחים בינ"ל ודה-פוליטיזציה של הסחר. אחד החריגים לכלל הוא מתן הטבות למדינות מתפתחות. חריג נוסף הוא שמדינות יכולות להיכנס להסכמי סחר מצומצמים יותר אם ההסכמים עומדים בכמה תנאים.
* עקרון היחס הלאומי- אוסר הפליה בין מוצרים מקומיים ומוצרים מיובאים דומים מרגע שנכנסו לשוק המקומי. אסור מיסוי פנימי מפלה או רגולציה פנימית מפלה.