

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000252336 מזהה סטודנט: 220348

שם קורס: משפט בינלאומי פומבי

מספר שאלה	הערה	ציון מירבי	ציון שאלה סופי	שאלת בונוס
1	סך הכל תשובה יפה וכמעט מלאה, כיוון וניכרת הבנה נתנו מלוא הנקודות	15.00	15.00	0
2	תשובה יפה ומפורטת המצביעה על הבנה	40.00	40.00	0
3	מצוין!	45.00	45.00	0
4		1.00	1.00	1

ציון בחינה סופי : 101.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "ג'יבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat *****

+ טופס סגור +

אוניברסיטת בר אילן – הפקולטה למשפטים

משפט בינלאומי פומבי

מרצה: דר' זיו בורר

מבחן מועד א' תשפ"א

משך הבחינה שעתיים.

הבחינה **בחומר סגור**.

יש לענות על כל השאלות [למעט בנוגע לרכיב הבחירה בחלק א'].

קראו את השאלות בקפידה ותכננו את חלוקת הזמן העומד לרשותכם באופן מושכל.

הקפידו על ניסוח בהיר ומדויק.

הימנעו מלהוסיף מידע שאינו רלוונטי לנדון בשאלה – תוספת כזו עלולה להוריד ניקוד.

אין להניח הנחות עובדתיות שאינן מופיעות בנתוני השאלה – תוספת כזו עלולה להוריד ניקוד.

אין לחרוג ממגבלת המילים שנקבעה עבור כל

שאלה – חריגה כזו לא תיבדק ותוביל להורדת ניקוד [ככל הנראה המערכת הממוחשבת כלל אינה מאפשרת לחרוג – אך ליתר ביטחון הדברים נאמרים]

מלבד אלו שקיבלו אישור לכך ממדור בחינות והציגו לי את האישור מראש – אף סטודנט אינו רשאי לכתוב בכתב-יד (לא טיוטה ולא תשובה), ולבטח אינו רשאי לסרוק תשובה בכתב-יד לתוך המערכת, סטודנט שיעשה אחד מהדברים האמורים [מבלי שיש לו אישור והאישור הוצג לי מראש] – אוטומטית תיפסל הבחינה שלו.

לסטודנטים [המעטים] שקיבלו אישור להגשת תשובה

בכתב-יד מגבלות המקום הן: שאלה ראשונה – עד 10 שורות; שאלה שניה – עד 35 שורות; שאלה שלישית – עד 48 שורות.

נא לא לנסות לשאול שאלות "חליבה" לאורך הבחינה – תישקל הורדת נקודות על שאלות כאלו.

בהצלחה!

שאלה ראשונה (15 נקודות) - הסבירו ודונו במושג אחד מתוך שני המושגים שלהלן (עד 150 מילים):

- א- חזקת ההתאמה הפרשנית
ב- המקרים בהם מותר למדינה לפרוש מאמנה שבתוקף תשובה:

חזקת ההתאמה הפרשנית היא חזקה פסיקתית שאומרת שחזקה על המחוקק שלא חוקק חוק/נורמה אחרת שסותרים דין בינלאומי (אמנתי או מנהגי). כלומר, ביהמ"ש יעשה ככל שביכולתו במסגרת פרשנות נורמה משפטית ישראלית כדי שתתיישב עם דין בינ"ל וזאת ע"מ להקטין את החיכוך עם המשב"ל. אם לא הצליח ביהמ"ש לפרש את החוק באופן המתיישב עם המשב"ל- במקרה של סתירה בין הנורמה המשפטית למנהג- חוק יסוד וחוק ראשי גוברים (מנהג בינ"ל נקלט ישירות בדין הישראלי במעמד של כללי המנהל הבלתי כתובים) אך מנהג גובר על תקנות/הנחיות מנהל. סתירה בין אמנה לנורמה המשפטית- בהתאם למעמד הנורמה שקלטה דרכה את האמנה (אמנות נקלטות בישראל רק ע"י חקיקתן). יש לציין שחזקת ההתאמה הפרשנית ככה"נ חלה גם על חוקי היסוד- הרציונל- חו"ח כבוד האדם מציין במפורש את ערכי מגילת העצמאות-שבה יש משקל למשב"ל הפומבי. דוגמא לתחולת החזקה- בג"ץ קלפי המיקוח. מנגד, יש החושבים שאינה חלה על חוקי יסוד כי יש בכך התערבות של המשב"ל העקרונות היסודיים ביותר שלה



15

(1)

סך הכל תשובה יפה וכמעט מלאה, כיוון וניכרת הבנה נתנו מלוא הנקודות

שאלה שניה (40 נקודות - עד 550 מילים)

מזה מספר שנים, ישראל ולבנון נמצאות בסכסוך שקשור בגבול הימי בין שתיהן. המחלוקת העיקרית נוגעת לשאלה משפטית, אודות שיטת המדידה שבאמצעותה יש לקבוע את המיקום המדויק של הגבול בין המים הכלכליים של שתי המדינות.

מזה זמן, ארה"ב מעוניינת לסייע לצדדים לפתור את הסכסוך, ולאחרונה פורסם כי מאמציה נשאו פרי, וזאת לאחר שחברות חיפוש הגז הגדולות בעולם הבהירו שהן לא תחתומנה הסכם לא עם לבנון ולא עם ישראל, ולא תחפשנה גז טבעי באזור, עד שסכסוך הגבול האמור יוכרע. לפיכך, ביום 14.10.2020 הסכימו נציגים מישראל ולבנון להיפגש בעיירה נאקורה, לצורך פגישה מקדמית.

הניחו שלקראת הפגישה, התכנסו נציגי הצד הישראלי לישיבה, ודנו במנגנון יישוב הסכסוכים שאותו כדאי להציע ללבנונים, כאמצעי ליישוב הסכסוך. במהלך הישיבה, עלתה האפשרות להציע לנציגי לבנון להפנות את הסכסוך לבוררות בינלאומית, בהקשר לאופציה זו, אמר נציג חיל הים: "אני לא מבין מדינות שבוחרות במנגנוני יישוב סכסוכים שיפוטיים. אין שום סיבה הגיונית שיכולה להוביל מדינה להסכים לכבול עצמה בדרך זו". בתגובה לאמירה זו, השיב נציג משרד החוץ: "אני לא מסכים איתך, לא באמת מדובר בכבילה, והרי הרוב הגדול בקרב המדינות, ברוב הגדול של המקרים מפרות את המשפט הבינלאומי. לא משנה מה יקבע, ואיך הוא יקבע, הדבר היחיד שיגרום ללבנון (או לישראל) לציית הוא הפחד שהפרה תוביל לפריצת מלחמה".

השיבו:

א-מדוע התייחס נציג חיל הים לבוררות בינלאומית כמנגנון יישוב סכסוכים שיפוטי במשפט הבינלאומי? ולמה הוא התכוון שהוא אמר שמנגנון שיפוטי שכזה כובל את המדינות? בנוסף, האם צודק נציג חיל הים בהערכתו כי אין שום סיבה הגיונית שיכולה להוביל מדינות להסכים למנגנון שכזה?

ב-האם צודק או טועה נציג משרד החוץ? הסבירו מה התמריצים

שמובילים את רוב המדינות, ברוב המקרים, לנהוג ביחס למשפט הבינלאומי כפי שהן נוהגות.

תשובה:

א. בורות בי"ל: במגילת האו"ם מצוינת חובתן של מדינות לא לעשות שימוש בלתי חוקי בכוח (2.4) וחובתן של מדינות לפתור את סכסוכיהן בדרכי שלום (סעיף 2(3)). הסעיף מציין מספר דרכים ליישוב הסכסוך. מנגנונים דיפלומטיים (לא מחייבים אלא אם המדינות המסוכסכות הסכימו לתוצאה: תיווך/ פישור/ מו"מ/ חקירה/ מחאה דיפלומטית/ המלצת עצרת האו"ם/ מועהבי"ט.

ומנגנונים שיפוטיים (בהסכמת המדינות- התוצאה בהם מחייבת): בי"ד בי"ל, וגם בורות. כך שחנציג צודק כשהוא אומר שהבורות היא מנגנון שיפוט ליישוב סכסוכים. מנגנונים שיפוטיים אכן כובלים במידה מסוימת את המדינות המסוכסכות ברגע שהן מסכימות להליך השיפוט הרלוונטי. תוצאת הבורות מחייבת את המדינות- ובכך אכן יש כבילה מסוימת כלפי המדינה. אי מילוי תוצאת הבורות מהווה הפרה של נורמה משב"לית. אך כמובן שזה לא אומר שהמדינה לא יכולה להפר את המחויבות שקיבלה מתוצאת הבורות. היא מסכנת בכך את מעמדה הבינ"ל בעולם, ויכול להיות שאף ינקטו נגדה סנקציות נוספות, אך היא יכולה להפר את התוצאה. נציג חיל-הים לא צודק באומרו שאין שום סיבה הגיונית להסכים למנגנון יישוב סכסוכים שיפוט. יש סבות טובות למדינות להסכים למנגנון שיפוט:

1. מדינות לפעמים בטוחות בצדקתן בנוגע לסכסוך 2. מדינות מעדיפות (בצדק) לפתור סכסוכים בדרכי שלום ולא בשימוש בכוח (אפילו אם מוצדק כמו הגנה עצמית) 3. מדינות רוצות לקדם אידיאולוגיה שלהן, בפני העולם, שרלוונטית להכרעה בסכסוך 4. עלות ניהול הסכסוך עצמו לפעמים גבוהה מעלותו של הפסד בסכסוך, מחבינה כלכלית, פוליטית, מוניטין המדינה בעולם ועוד (היגיון כלכלי/ פוליטי) 5. signaling- איתות. מדינות רוצות להראות שהן שחקן לגיטימי במשב"ל שסומך על ערכאה משב"לית

ב. נציג משרד החוץ צודק חלקית- כאמור לעיל, גם מנגנון שיפוט מחייב לא בהכרח כובל בפועל את המדינה (אך כאמור אי ציות כרוך בסיכון מצדה מתוקף דיני אחריות מדינה).

אבל הוא לא צודק באומרו שהרוב הגדול של המדינות מפר ברוב המקרים את הדין בי"ל. מדינות לרוב דווקא מצייתות למשב"ל ויש להן תמריצים לכך: 1. הרגל והפנמת הדין- מדינות מתרגלות שלא להפר את הדין 2. קידום אינטרסים של המדינה 3. פחד מסנקציות (למשל של מועבי"ט) 4. דעת קהל פנימית שתומכת בכך 5. signaling- איתות שמצביע על היותן שחקן לגיטימי בזירה הבינ"ל 6. רצון להימנע מסכסוכים/מלחמות 7. מאמינות ביושר המשב"ל. 8. רוצות לקיים קשרי גומלין עם מדינות העולם

מנגד יש גם מדינות שלא מצייתות למשב"ל בדרך מסיבות אחרות: 1. מעצמה עולמית שלא חוששת מהפרת המשב"ל/ מדינה מוקצית שגם ככה אינה שחקן בי"ל (אין לה מה להפסיד מהפרה) 2. דעת קהל פנימית שלא רוצה/מאמינה בציות למשב"ל 3. רצון לאוטונומיה ושיקול דעת מדיני חזק 4. אידיאולוגיה שרואה במשב"ל שחקן לא לגיטימי שפוגע בדמוקרטיה של המדינה (למשל ראייתו של בולטון וסאקלייה האמריקאים)

40

(2)

תשובה יפה ומפורטת המצביעה
על הבנה

שאלה שלישית (45 נקודות - עד 750 מילים)

הניחו שקיים דין משב"ל מנהגי הקובע כי מדינה יכולה להכריז ריבונות על טריטוריה שאין לה ריבון ואין בה כל אוכלוסייה [כדוגמת אי חדש שנוצר באוקיינוס כתוצאה מפעילות געשית], אם היא שולחת לשטח אדם שהוסמך על-ידה לכך, והאדם הזה תוקע את דגל המדינה בשטח האמור ומכריז כי מעתה ואילך השטח יהיה תחת ריבונותה של אותה המדינה.

מאז שהחלו מדינות לשגר חלליות מאוישות לחלל החיצון ולעצמים שונים בו (כגון הירח), אף מדינה לא מצאה לנכון להכריז ריבונות לא על החלל החיצון ולא על איזשהו עצם בחלל שעליו היא הנחיתה אסטרונאוט שלה. יתירה מכך, ב-1967 נכנסה לתקפה "אמנת החלל החיצון", אשר לה התצטרפו עד כה 110 מדינות [מתוך כ-190 מדינות בעולם]. הסעיפים היסודיים ביותר באמנה קובעים כך [בתרגום חופשי]: 1-חקר החלל, לרבות הירח ועצמים שמימיים אחרים, יעשה על-ידי המדינות החוקרות לרווחת כלל מדינות העולם, והחלל (הירח ועצמים שמימיים אחרים) יהוו מחוזותיהם המשותפים של כלל האנושות; 2-החלל החיצון, לרבות הירח ועצמים שמימיים אחרים, אינם יעד לניכוס מדינתי, ולא ניתן לתבוע עליהם ריבונות; 3-המדינות ימשיכו בחקר החלל, לרבות הירח וגופים שמימיים נוספים, בהתאם למשפט הבין-לאומי.

במעמד כניסת האמנה לתוקף, הצהירו ארה"ב וברית-המועצות (שהיא כיום רוסיה), כי, לעמדתן, הסעיפים האמורים הם סעיפים דקלרטיביים, המשקפים את הפרקטיקה של המדינות ששלחו חלליות מאוישות לחלל [יצוין שרק שלוש מדינות עד היום שלחו חלליות מאוישות לחלל: ארה"ב וברית-המועצות/רוסיה שעושות זאת מאז ראשית שנות ה-1960, וסין שהצטרפה אליהן ב-2003 (כל שלושת המדינות הללו הן צד לאמנת החלל החיצון)].

בשנת 2025, שולחת מדינת קולומביה חללית מאוישת לירח. לאחר הנחיתה על הירח, מתקיימת שיחת וידאו בין האסטרונאוט הקולומביאני לבין נשיא קולומביה. במהלכה, באופן ספונטאני, מחליט האסטרונאוט לומר כך [בעודו תוקע דגל קולומביה באדמת הירח]: "מתוך כבוד והכנעה לך, שליטנו הכביר, נשיא קולומביה, החלטתי להפתיע אותך, וכמתנה לך, להכריז על ריבונות קולומביה

על הירח." בתגובה משיב השליט: "הכרזת ריבונות קולומביאנית על הירח זה לא משהו שמדינת קולומביה אי-פעם שקלה, אבל זו כזו מתנה נפלאה ורעיון נהדר, שאני חייב לאמץ אותו, ואני הרי הגורם המוסמך לפי חוקת קולומביה לקבוע על אילו שטחים תחול ריבונות מדינתנו. הבא נהיה המדינה הראשונה שמכריזה על ריבונות בחלל". יש לציין כי קולומביה חתמה על אמנת החלל החיצון אך היא מעולם לא אשררה אותה. מיד לאחר שידור השיחה, מגיבה מדינת בהוטן (מדינה בדרום מזרח אסיה, שאינה צד לאמנת החלל החיצון, ואף כלל אינה מעורבת בפעילות בחלל החיצון), בהצהרה הבאה: "הפעולה המשולבת של האסטרונאוט הקולומביאני ושל נשיא קולומביה מהווה הפרה מצד קולומביה של דין בינלאומי, בין השאר כלפי מדינת בהוטן; בהוטן רואה זאת בחומרה רבה."

השיבו:

האם ההצהרה של מדינת בהוטן נכונה מבחינה משפטית? [נא לא לדון בדוקטרינה הסמכות הנחזית]

תשובה:

היחס בין המנהג להכרזת ריבונות (על שטח שאין לו ריבון ואוכלוסייה) לבין אמנת החלל החיצון. מחד, אמנת החלל לא סותרת את המנהג כי היא מתייחסת לשטחים שמחוץ לכדה"א בלבד. אך מנגד יכול להיות שהיא סותרת את המנהג כיוון ששטחים בחלל החיצון זהים בתנאים לשטחים שניתן להכריז עליהם ריבונות לפי המנהג- שטחים ללא ריבון ואוכלוסייה. במקרה של סתירה לפי כללי ברירת הדין- האמנה מאוחרת למנהג ולכן גוברת, אך מצד שני היא כללית כי היא מתייחסת לשטח אינסופי (בחלל) לעומת המנהג שנוגע רק לשטחים בכדה"א. אם אין מנהג שהאמנה הכריזה עליו או שיצרה, רק מדינות שהן צד לאמנה ככה"נ מחויבות.

דין מעניין.

כאמור לפי הצהרת המדינות (ארה"ב רוסיה וסין)- אמנת החלל משקפת פרקטיקה קיימת (כלומר מנהג לפיו אין להכריז ריבונות על שטחים בחלל). התנאים להיווצרות מנהג הם: 1.

פרקטיקה של מדינות- א. כלליות- מדינות נוהגות בצורה מסוימת ב. עקביות- באופן עקבי באותה צורה ג. ממושכות

כלליות- קשה להגיד שהתנאי מתקיים כי רק שלוש מדינות נהגו לפי פרקטיקה זו עד כה. יותר מכך- עד 1967- שנת היווצרות האמנה- רק ארה"ב קיימה את הפרקטיקה.

עקביות- יש עקביות רק בקרב אותן מדינות שהגיעו לחלל ג. ממושכות- יש ממושכות- הפרקטיקה נהוגה מ1960 עד 2025. כאמור יש קשיים במילוי התנאים של הכלליות והעקביות (קולומביה מעידה שאולי אין עקביות)- אך כיוון שניתן להיעזק בעקרון המדינות המושפעות במיוחד- אפשר להגיד שיש מנהג כי הפרקטיקה רלוונטית רק לאותן מדינות בודדות שבאמת הגיעו לחלל עד קולומביה. (יש לזכור גם שכאשר חלה התפתחות טכנולוגית מהירה- מנהג יכול להיווצר מהר יותר בניגוד לתנאי העקביות והמושכות.) מנגד

2. מחויבות משפטית- נראה שמתקיימת בקרב אותן מדינות שהגיעו לחלל- הראיה לכך היא שהן רצו אמנה דקלרטיבית לתסכם את המנהג בצורה ברורה.

אם אכן יש מנהג שלא להכריז ריבונות על שטח בחלל החיצון, יכול להיות שקולומביה (שאין ראיות לכך שהיא מתנגדת עקבית למנהג זה) מחויבת למנהג זה והיא הפרה אותו. מנגד, כאמור שלוש מדינות בלבד החילו את הפרקטיקה הזו בפועל כך שלא בטוח שיש מנהג. קולומביה אינה מתנגדת עקבית למנהג זה, אם קיים- כי 1. לא התנגדה מפורשות לפרקטיקה זו (מצד שני מדובר באמנה) 2.

יפה. ניתן היה להוסיף שהנשיא ממילא לא חשב להכריז על ריבונות. לא תיקוד.

יכול ואמנת החלל יצרה מנהג חדש (סין ורוסיה התאימו עצמן לפרקטיקת ארה"ב). מנגד, כיוון שמספר ניכר של מדינות לא הצטרף לאמנה, וכאמור קולומביה (שלא אישררה) לא נהגה לפי הדין האמנותי. הדעות חלוקות בשאלה האם אמנה יכולה ליצור מנהג (אמנה מולטיטריטורלית כך שצריך לראות התנהגות של המדינות שלא צד לאמנה- קולומביה מראה בהתנהגותה שאין מנהג)

אם אין מנהג לגבי החלל- קולומביה לא הפרה נורמה בינ"ל כיוון שלפי המנהג מותר למדינה להכריז ריבונות ע"י תקיעת דגל בשטח ללא אוכלוסייה וריבון. מצד שני, אם יש מנהג שלא להכריז ריבונות על שטח בחלל- הוא מאוחר יותר למנהג להקודם (לא בטוח שספציפי יותר) כך שיכול להיות שהמנהג הקודם מבוטל וקולומביה הפרה את המנהג החדש.

בנוסף, אם לא נוצר מנהג- קולומביה חתומה על אמנת החלל- למרות שלא אישררה אותה, היא מחויבת לעקרונות הבסיסיים באמנה- ואותם היא הפרה כי הכריזה כאמור ריבונות על הירח. (עקרון בסיסי של האמנה הוא לא להכריז ריבונות על שטח בחלל היא הוא משותף לכל מדינות העולם)

יכול להיות שבכל מקרה, מתוקף דיני אחריות מדינה- שקולומביה לא הפרה את המנהג (אם נוצר) או את האמנה (מחויבת לעקרונות הבסיסיים). כדי שניתן יהיה לייחס אחריות צריך לראות 1. הפרה של נורמה משב"לית 2. ע"י המדינה באמצעות אורגן שלה. (ובנוסף- יסוד נפשי בהתאם לדין שהופר- כוונה וכו').

האסטרונאוט הקולומביאני כנראה נחשב לאורגן דה יורה של קולומביה. גם אם לא נחשב אורגן דה-יורה, הוא אורגן דה-פקטו כיוו שהוא תלוי באופן מוחלט במדינתו- כי היא שלחה אותו מטעמה למשימת ההגעה לירח, והוא מבצע את פעולותיו בהתאם לפקודות. אך כיוון שיכול להיות שהאסטרונאוט חרג מסמכותו- אפשר וקולומביה לא אחראית למעשיו אלא אם- 1. יש זיקה מהותית בינו לבין קולומביה- זיקה שמתקיימת כי יש סממנים חיצוניים לכך שהוא אזרח ויחידה מבצעת של קולומביה (נשלח על-ידה) ונושא את הדגל שלה (שתקע על הירח).

יש לציין כי פעולת האסטרונאוט הייתה ספונטנית כך שאולי אין נפקות ליסוד נפשי נדרש של קולומביה.. אבל, הנשיא א... את פעולת האסטרונאוט כך שיש כאן אורגן דה-יורה של המדינה (שלא ביצע אך אישר את הכרזת הריבונות), כך שכנראה בכל מקרה יש כאן אחריות של קולומביה להפרה. מנגד, יש לזכור שלא בהכרח מתקיימת כאן הפרה של קולומביה כיוון שלפי החוקה שלה- הנשיא מוסמך להכריז על שטחים שיהיו תחת ריבונותה. חוקה של מדינה היא כלל יסוד מרכזי של מדינה, ואם יש סתירה בינה לבין אמנה שהמדינה צד לה, המדינה לא תיחשב למפירה של האמנה בהכרח.

כאמור לעיל, גם אם קולומביה הפרה את הדין האמנותי או המנהגי (אם נוצר)- לא בטוח שהיא הפרה כלפי בהוטן. בהוטן אינה צד לאמנה, ואינה מדינה שמושפעת מאותו מנהג חדש שאוסר על הכרזת ריבונות על שטח מהחלל. מנגד א... צר מנהג- זהו כנראה מנהג ERGA-OMENS שהפרתו תקף כלפי כל העולם, כלומר גם כלפי בהוטן.

שאלה מס' 4 (1 נק' - שאלת בונוס)

**מקום לטיוטות [מה שייכתב כאן לא ייבדק - עד 990]]תתעלמו
מהנקודת בונוס שכאילו ניתנת לשאלה זו - זו הייתה הדרך
שלי לאפשר לכם מקום לכתוב טיוטא]
תשובה:**

1

(4)