

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000252336 מזהה סטודנט: 211673****שם קורס: משפט בינלאומי פומבי**

מספר שאלה	הערה	ציון מירבי	ציון שאלה סופי	שאלת בונוס
1	יפה מאוד, התייחסות לרוב מרכיבי החזקה בצורה המצביעה על הבנה	15.00	15.00	0
2	סך הכל תשובה יפה מאוד ומפורטת	40.00	38.00	0
3	תשובה יפה מאד!	45.00	45.00	0
4		1.00	1.00	1

ציון בחינה סופי : 99.00**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:

א. חזקת ההתאמה הפרשנית היא כלל משפטי הקובע כי על השופט המדינתי לפרש את הדין המדינתי בצורה שלא תסתור את המחוייבויות של המדינה במישור הבינלאומי, בין אם מדובר במחויבות מכוח דין בינלאומי הסכמי ובין אם מדובר במחויבות מכוח דין בינלאומי מנהגי. חזקת ההתאמה הפרשנית היא כלל שמטרתו לצמצם את החיכוך בין מערכת המשפט המדינתית לזו הבינלאומית. עם זאת, חזקת ההתאמה הפרשנית אינה מאפשרת לשופט לפעול ככל העולה על רוחו, ואם עולה מהחוק או מתכליתו באופן ברור כי המחוקק ביקש באותו הסדר לסתור את החוק הבינלאומי, יהא השופט המדינתי מחויב להחיל את החוק המדינתי בהתאם לפרשנותו הברורה. כליתו הברורה. בישראל עלתה מחלוקת בנוגע לתחולתו של הכלל הפרשני הזה על חוקי היסוד, כאשר מצד אחד עומדים חברי פורום קהלת וחברי הכנסת הטוענים כי אין לכך הסמכה וכי הדבר מהווה העדפה של עקרונות זרים על עקרונות ישראלים, ומנגד ישנן עמדות, כמו אלה שזיו מציג במאמרו המראות כי הטענות הללו לא תואמות את המצב הקיים.

15

(1)

יפה מאוד, התייחסות לרוב מרכיבי החזקה בצורה המצביעה על הבנה

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 לישוב הסכסוך. במהלך הישיבה, עלתה האפשרות להציע לנציגי לבנון להפנות את הסכסוך לברורות 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 ישוב 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 בינלאומית נחשבת הליך משפטי מחייב, כיוון שהוא כובל את המדינות מרגע הגיעו להסכמה בהליך לדין הבוררות שנקבע. לפיכך, בורות בינלאומית היא מנגנון יישוב סכסוכים שיפוטי במשפט הבינלאומי. נציג חיל הים טועה בהערכתו כי אין שום סיבה הגיונית שמדינה תבחר להסכים להשתתף בהליך שכזה, אלא אף ישנן סיבות רבות: יש סיבה אידאולוגית של ציות למשב"ל ולמנגנוני פתרון הסכסוכים שבו (המדינה רואה עצמה כפופה לדין הבינלאומי ולכן כאשר מתעורר סכסוך היא מעוניינת לפתור אותו במישור זה גם אם הדבר יחייב אותה משפטית לעשות משהו שהיא לא מעוניינת לעשות). יש סיבה של קרדיביליטי ואמינות במישור הבינלאומי (המדינה מעוניינת לקבל "תג" של מדינה אמינה במישור הבינלאומי (לצורך יתרונות עתידיים כלכליים, שיתופי פעולה וכיוצ"ב) ולכן מסכימה להראות שהיא מחוייבת למשב"ל ולהסדרי פתרון סכסוכים שבו עד כדי חיוב עצמה), יש סיבה דקלרטיבית של הצהרת מחויבות לאמנה או לחוק (אם יש כאלה שתקפים ומשפיעים על הבוררות) או להליך בורות מסוים (המדינה רוצה להראות שהיא מחוייבת לדב"א מסוים או להליך מסוים ולכן בוחרת בהליך שיפוטי שאף עשוי לחייב אותה כדי להראות שהיא מוכנה לפעול ע"פ גם אם עלול להיות לא נוח, וכך גם יראו בה אמינה וגם מדינות אחרות עשויות לנהוג כמותה). סיבה נוספת - המדינה בטוחה שהיא צודקת או שהמדינה בטוחה שתצא מהליך "מורוחת". סיבה אחרת עשויה להיות כאשר עדיף למדינה או לצדדים כבר לסיים את הסכסוך ולכן מעדיפים להסתכן בתוצאה שלילית מחייבת מאשר שהסכסוך יימשך. ועוד - גם אם הם לא בטוחים שיצאו מורוחים עדיין הם מעדיפים לגשת להליכים כאלה כי פעם אחת מנצחים ופעם אחת מפסידים ולפחות זה לא מתדרדר לסכסוכים רציניים ויש מנגנון מוסכם. בנוסף - בפניה לבוררות יש למדינה יותר אפשרות להשפיע על ההסדר הסופי ולכן הוא עדיף על הליכים שיפוטיים אחרים.

ב. נציג משרד החוץ טועה. רוב המדינות רוב הזמן מקיימות את רוב כללי המשב"ל, ותמריציהן לכך מגוונים מאוד: מוסר: המדינה רואה בנורמה המשב"לית הספציפית או בעצם העקרון של הציות למשב"ל (או אף למחוייבותה בדיב"א הסכמי) ערך מוסרי המצדיק פעולה לפיו. תיאום: ישנן תחומים רבים מאוד בעולם הגלובלי המצריכים תיאום בין המדינות (למשל דינים העוסקים בתעופה). קרדיביליטי ואמינות (ויתרונות כלכליים): המדינה מעוניינת להציג עצמה כמדינה אמינה כך שמדינות, פרטים וארגונים לא יחששו ואף ישאפו לקיים איתה יחסים מהם היא תהיה מורוחת בטווח הארוך (כמו המקרה של ארה"ב, שם נציג הודו הציע עקב אמינותה ועקביותה של ארה"ב לקבוע ערך מטבעות לפי הדולר במקום הזהב והדבר הכניס לאמריקאים המון כסף לאורך השנים). דעת הקהל הפנימית (במדינות מסוימות כמו צרפת והולנד ישנו לחץ פוליטי פנימי על השלטון לנהוג ע"פ המשב"ל) ודעת הקהל הבינלאומית (יש לכך יתרונות כמו מתן רוחב פעולה לפעילות הצבא כמו שאמר מזוז בדו"ח וועדת וינוגרד, וכן ידידות עם מדינות ומניעת לחצים). חשש מסנקציות ובידוד מדיני (פחות משפיע על מעצמות או על מבודדות): המדינה אינה מעוניינת שיוטלו עליה הסנקציות עקב ההפרה (בורח מאליו) ואינה מעוניינת בבידוד החברתי שעשוי להיות נלווה לכך (מדינות לא יקיימו יחסי חוץ ויחסים כלכליים איתם, מנהיגים לא יוכלו לבקר במדינות זרות מחשש שיעצר בהנחה שהפרו core international crimes, לא יקבלו תמיכה בהליכים בינלאומיים שירצו לקדם וכו'), השפעת ערכים: למדינה יש יתרון נוסף להשתתף במשחק הבינלאומי והוא השפעת ערכים הן על המדינות והן על המשב"ל (בדרך של ידידות עם המדינות וקידום עקרונותיה בעולם, מה שלא מתאפשר בבידוד מדיני או אי מעורבות בינלאומית, או בדרכים של הובלת מנהגים או כריתת אמנות). מניעת סכסוכים וחיכוכים עם מדינות אחרות: במצבים של סכסוכי גבולות לדוגמא, מוטב למלחמה לפתור את העניין ע"פ דיני המשב"ל מאשר להכנס למלחמה שעלותה גבוהה ועלולה לסכן אותה או את אזרחיה.

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:


האם קולומביה הפרה את הדין הבינלאומי?

האם ניתן לשייך את המעשה לקולומביה? מדובר על אורגן דה יורה (האסטרונאוט) שפועל בחריגה מסמכות, ולכן ניתן לקבוע אולי שחייב לפי מבחן הזיקה המהותית או לפי מבחן הסמכות הנחזית (כאשר הדגש הוא על המבחן השני כפי שנלמד מפס"ד צרפת נגד מקסיקו) ע"פ מבחן הזיקה המהותית ניתן לומר שמטרת האסטרונאוט היא להיות נציג מדינתו לחלל ולכן כנציג המדינה שמגיע למקומות מבודדים ניתן לטעון שיש קשר בין תפקידו לבין החלת הריבונות. +מדלג על סמכות נחזית + גם אם לא יקבע שאורגן דה יורה, הרי שניתן לשייך למדינה ע"פ דוקטרינת האימוץ בדיעבד של המעשים, שהרי הנשיא אימץ את המעשה ואת הרעיון.

האם הייתה הפרה?

מדינה שחתמה על אמנה מחוייבת שלא לפעול בדרך הנוגדת את יסודות האמנה ותכליתה (מחוייבת לאי ). הסעיפים המובאים בשאלה ע"פ האמור הם מהסעיפים היסודיים ביותר של האמנה ולכן בהוטן יכולה לטעון שבהצהרת הריבונות על הירח בניגוד לסעיף 2 האוסר על הכרזת ריבונות על החלל לרבות הירח היא פעולה הנוגדת את יסודות האמנה ותכליתה. במצב כזה, קולומביה אף מפרה את הדין הבינלאומי המנהגי הקובע ש"הסכמים יש לקיים".

ועוד- בהוטן תוכל לטעון כי סעיפי האמנה מצהירים על דין מנהגי שהתפתח, ולכן כיוון שיש כאן סתירה בין מנהג למנהג (כאשר אף אחד מהמנהגים אינו ICJ) נלך ע"פ כללי ברירת הדין, והרי שהמנהג בדבר אי קביעת ריבונות בחלל הוא ספציפי הרבה יותר מהמנהג המתיר קביעת ריבונות על טריטוריה, אזי שהוא יגבר.

וגם אם לא התפתח מנהג שכזה, הרי שיש  התנגשות בין מנהג לדין הסכמי ולכן (כיוון שסעיף 38 לחוקת ה-ICJ לא מעמיד דבל"א מנהגי מעל הסכמי או להפך) הרי שנלך ע"פ כללי ברירת הדין ואזי גובר הדין הספציפי כאמור. דין מעניין.

האם התפתח מנהג כזה? (מבחינת תנאי העקביות והמשכיות לא תהא לנו כל בעיה ולכן דילגתי)
קולומביה תוכל לטעון כי כיוון שרק 3 מדינות שלחו חלליות מאויישות לחלל עד כה אולי תהיה כאן
בעיה בתנאי של כלליות ונרחבות - אין לנו מספיק מדינות (3/190) שפעלו כך כדי שניתן יהיה לקבוע
שמדובר במנהג. מנגד בהוטן תוכל לטעון את הטיעון של "מדינות מושפעות במיוחד" לפיו יש לבחון רק
את התנהגות המדינות שאכן בפרקטיקה הנהג נוגע אליהן, ואז רואים שבאופן מוחלט יש ציות לכלל
הזה. בנוסף תציין בהוטן כי בהנחה שאכן קיים מנהג זה - הרי שקולומביה לא תוכל לטעון למתנגדת
עקבית לו (בכלל לא חשבה על הרעיון לעשות זאת קודם לכן אז וודאי שלא יכולה להגיד שהתנגדה לו
מיום גיבושו) כך שיחייב גם אותה. קולומביה תנסה לטעון את עמדת המיעוט בעולם לפיה לצורך
קביעה האם כלל מנהגי התפתח מכלל הסכמי יש צורך להסתכל על המדינות הלא חברות באמנה
ולא על החברות בה.

ניכר מכאן כי המעשה, שניתן לשייכו לקולומביה, מפר דבל"א הסכמי וכן דבל"א מנהגי (הסכמים יש
לקיים ואולי אף מנהג שהתפתח)

דיון צד - האם ההכרזה בכלל תקפה? הרי הכלל המנהגי דורש לשלוח אדם שהוסמך לשם כך, ואילו
האסטרונאוט וודאי שלא הוסמך לשם כך ("זה לא משהו שמדינת קולומביה אי פעם שקלה") ולכן ניתן
לטעון שכלל לא זו הדרך, ע"פ הדין המנהגי, להכריז ריבונות על שטח.

האם הפרה (אם קיימת) היא גם כנגד מדינת בהוטן?

בהוטן טוענת שההפרה נעשתה גם כלפיה, למרות שאינה חברה באמנה (כך שהפרת החובה שלא
לפעול בניגוד למטרות האמנה לא מהווה הפרה כלפיה). לצורך כך בהוטן יכולה לטעון שהכלל האמור
(בין אם מנהגי ובין אם לא) הוא כלל "ארגה אומנוס" כיוון שהוא קובע שהחלל והירח יהיו מחוזותיהם
המשותפים של כלל האנושות (וקולומביה מנסה לנכס שטח ששייך לכל מדינות העולם כולל בהוטן)
ולכן ההפרה נעשתה כלפיה כל מדינות העולם, ובכללן בהוטן.

- בהוטן רשאית משפטית לראות את המעשה בחומרה רבה ע"פ עקרון לוטוס (סתם)



45
(3)

תשובה
יפה מאד!

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:**

גן גידל דגן בגן דגן גדול גדל בגן

שרה שרה שיר שמח

