

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000270319 מזהה סטודנט: 276869

שם קורס: משפט בינלאומי פומבי

| מספר שאלה | הערה | ניקוד מירבי | ציון | שאלת בונוס |
|-----------|-------------|-------------|-------|------------|
| 1 | תשובה טובה! | 15.00 | 13.00 | 0 |
| 2 | יפה! | 40.00 | 40.00 | 0 |
| 3 | טוב מאד! | 45.00 | 42.00 | 0 |
| 4 | | 7.00 | 5.00 | 1 |

ציון בחינה סופי : 100.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "גיבריש" 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 ב' תשפ"ג

• 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 11

שורות; שאלה שניה - עד 38 שורות; שאלה שלישית – עד 50 שורות.

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

תנאי מונטווידאו - 4 תנאים להכרה ביישות כמדינה:

1. טריטוריה - חייבת להיות יבשתית, לא חייבת להיות רציפה (סילנד, יוון).
2. אוכלוסייה - חייבת להיות קבועה, יכולה להיות קטנה.
3. שלטון - יכולת להטיל מרות על היושבים בשטח.
4. עצמאות - יכולת לנהל יחסים בינ"ל. יש הסוברים שמספיקה יכולת גרידא ע"מ לקיים את הסעיף (איי קוק).

במקרים מסויימים נקל על תנאי מונטווידאו עקב:

1. הזכות להכרה עצמית - זכותו של מדינה להכרה ולהחלטה על שלטון עצמאי בשטח. תקף למיעוט נרדף, לרוב במקרים שאין ריבון חוקי לשטח (במקרה כזה לפי העליון הקנדי יש לקיים משאל עם של כלל האוכל' ע"מ לקבוע עקב עיקרון השלמות הטריטוריאלית).
2. הכרה ממדינות רבות - יש הסוברים כי זהו תנאי הכרחי לקיומה של כל מדינה, ויש הסוברים כי זהו רק תנאי מקל כשחסרים תנאים ממונטווידאו. לכן פלסטין טוענת שהיא מדינה, זו היתה גם אחת הטענות של ישראל הצעירה.
3. אין ריבון חוקי לשטח.

ספק אם מדובר בסכסוך חדש שכן ארה"ב ואפגניסטן היו מסוכסכות 20 שנים. אף על פי כן, מאחר שארה"ב ניסוגה מאפגניסטן והסכסוך בן 20 השנים בדיוק נגמר, יש הייטו להחשיב זאת סכסוך חדש. יש חובה על פתרון סכסוכים בדרכי שלום במשב"ל (אמנת האו"ם). מאחר ששתי המדינות חתומות על האמנה, עליהן לנסות לפתור סכסוכים בדרכי שלום - בין אם בדרך דיפלומטית ובין אם בדרך שיפוטית.

בעניינו, למדינת אפגניסטן שליטה כללית על הטאליבן, שלפי פרשנות ה-ICTY מספיקה ע"מ לייחס למדינה מעשים שבוצעו על ידיו. למדינה שליטה מאחר שהיא מממנת, מציינת, מאמנת ומתדרכת את לוחמי הארגון. אפגניסטן תכחיש שליטה במעשים האחרונים של הטאליבן (הקמת המפעל) מאחר ותדרכה אותו לא לעשות שום דבר שיפגע בארה"ב ויחדש את המלחמה, ושאינן לה שליטה אפקטיבית על הארגון העצמאי הזה (לפי עמדת ה-ICJ) שמקבל החלטות משלו בנוגע לכיכוד לפעול, כפי שניתן לראות. ארה"ב תמשיך לטעון ששליטה כללית מספיקה - לא צריך שהמדינה תדע ותשלט בכל אחת ואחת מפעילויות הארגון, מספיק שתסייע ותממוך באופן כללי בארגון המזוין כמו במקרה ב-ICTY, מה שכן קורה בענייננו, כך שאי תמיכה וידיעה על הפעילויות נגד ארה"ב לא משנה את שליטתה. לפי עמדת ישראל, מספיק שהמדינה הזרה יודעת על הארגון ולא יכולה/רוצה לעצור את פעילותו/שפעולות שיטור בשטח לא מספיקות כדי לטפל במצב, כדי להקים למדינה זכות להגנה עצמית מפניו.

מאחר וארה"ב טוענת שלאפגניסטן שליטה בטאליבן, מדובר בסכסוך מזוין חוצת גבולות. בדיני השימוש בכוח (שהם JC), מדינה יכולה להשתמש בהגנה עצמית מול מדינה אחרת. לגבי שימוש בכוח במתקפת מנע, העמדה המסורתית היא שלא ניתן לבצע מתקפת מנע, מחשש לשימוש לרעה ע"י המדינות - מדינות תמיד "יראו הרים" ויתפסו את האויב שלהן כמאיים יותר ממה שהוא, מה שיובייל לשפיכות דמים נוראה. מאז 9/11, עמדת ארה"ב שזכתה לתמיכה (גם מישראל) היא שניתן לבצע מתקפת מנע, כפי שביצעה באפגניסטן לאחר אירועי 9/11. עמדה זו בימינו כבר פחות פופולארית בעולם עקב מקרי שימוש לרעה. ארה"ב תמשיך לטעון שזו הגנה עצמית מותרת - הארגון (אפגניסטן) כבר ביצע פיגוע רב נפגעים, יש הוכחות למסוכנות גדולה.

מאחר וכבר בוצעה מתקפה נעבור לדיון JAB (שהם JC), הקובעים שבמהלך לחימה חובה על הכוחות הצבאיים להשתמש בעיקרון ההבחנה - הבחנה בין מטרות לזרחיות - במקרה שלנו די בלתי אפשרי כי הטאליבן מיקם מפעל מתחת לשכונת מגורים, לכן ארה"ב תטען שכן השתמשה בעיקרון ושהטאליבן (וממשלת אפגניסטן השולטת) הוא זה שגרם לסיכון לאזרחים. אפגניסטן תטען שלא בוצע שימוש בעיקרון שכן הופצה כלל השכונה, ולא מטרות ספציפיות, מה שפגע בהרבה אזרחים.

הגנת הצורך שארה"ב טוענת לקיומה קמה כאשר מדינה חייבת להגן על עצמה מיידית מפני איום נוכח - ארה"ב תטען שמדובר באיום שכזה, ידוע שלארגון יכולות לתקוף ולהרוג אזרחים רבים וידוע שעומד להשתמש בהן כמה שיותר מהר. אפגניסטן תטען שמאחר ומדובר ביכולת בלבד, ולא בצבא העומד כעת בגבול ארה"ב ומחכה להסתער, קשה לומר שקיים צורך או נחיצות. יתר על כן, לארה"ב היה יכול להיות מידע מודיעיני שגוי - המידע שלהם לא היה מלא (לא ידעו איפה בדיוק יש מפעל) ופעילות על סמך המידע המודיעיני החלקי הזה רק מוכיחה שלא היתה סכנה מיידית שכזו המעמידה צורך, היה מדובר ב"השערות" של ארה"ב לגבי פעילות בשכונה שגרמו לפגיעה לא מידתית. מה היה קורה לו המפעל בכלל היה בשכונה ליד? הפגיעה במפעל היתה "מקריית" ממש, שכן נפגעו המון מטרות אזרחיות ובמקרה גם המפעל.

טענת בונוס: ארה"ב תטען שהחלטת מועב"ט לאחר 9/11, אותה החלטה שאפשרה לה לתקוף את אפגניסטן במקור (ולהתחיל את 20 השנים המדוברות בשאלה), אישרה לה לבצע את המתקפה הנוכחית, ויש הסוברים שהחלטות מועב"ט גוברות על JC. ספק אם יתקבל.

לסיכום עקב הטענות שעלו לעיל, לא נדמה שהצהרת ארה"ב צודקת מבחינת המשב"ל.

האם קולומביה אחראית למעשי האסטרונאוט? מדינה אחראית למעשי אורגן שלה, בין אם הוא אורגן דה-יורה או אורגן דה-פקטו. ניתן להניח שהאסטרונאוט אורגן דה-יורה, שכן המדינה שלחה אותו, מפקחת עליו, מציידת אותו. יש לה סמכות מלאה עליו, והוא קיבל במקרה שלנו תמיכה מנשיא קולומביה. אם ללא נקבל את הטענה שהאסטרונאוט אורגן דה-יורה/דה-פקטו, ניתן לייחס לקולומביה אחריות עקב אימוץ הפעולה שלו, שכן הנשיא (שהוא ללא ספק אורגן מוסמך של המדינה, ומוסמך לאשר שטחים שתחת ריבונות קולומביה) אישר את פעולותו, אימץ אותה, והכריז על קולומביה בתור הריבון הרשמי של הירח.

בהוטן טען שהעקרונות שנקבעו באמנת החלל הפכו למנהג - עקב משך זמן ארוך, מדינות רבות שנוהגות כך (החתימות-ה-SP המוכח של 3 מדינות החלל) ועקביות. קולומביה טען שאין עקביות ו-SP נרחב, שכן אע"פ החתימות הרבות על אמנת החלל (שלא המון מדינות חתומות עליה, בניגוד לאמנת האו"ם למשל) לא ניתן לומר שהתפתח SP כשרק 3 מדינות נוהגות כך - ארה"ב, רוסיה וסין. יתר על כן, המדינות לא מבצעות את ה"מנהג" מתוך OJ - פשוט אף מדינה לא "מצאה לנכון" להכריז על שטחים בחלל כשלה. אין תחושת חיוב משפטית שמנעה מהן לעשות כן. בהוטן טען שאע"פ שלכאורה אין SP של מדינות רבות, לא כך הדבר - אם ניקח לדוגמה את עניין הנשק הגרעיני - למספר מדינות יש נשק גרעיני, אך לא ניתן לומר שהתפתח מנהג לא להשתמש בנשק גרעיני, שכן המדינות הצהירו שהן שומרות לעצמן את הזכות להשתמש בנשק. יוני במקרה הצורך. במקרה שלנו, אולי רק 3 מדינות היו בחלל (כמו שמש' מדינות פיתחו נשק גרעיני), אך המדינות שטרם היו לא טרחו להצהיר ששומרות לעצמן זכות לנכס שטחים בעתיד, וחתמו על אמנה הקובעת כי לא יעשו זאת, ולכן כן יש SP.

אם נניח שנוצר מנהג, הוא מחייב את כולם. הפרת המנהג ע"י קולומביה פוגעת בבהוטן, כי עקב הנסיבות ניתן להניח שהמנהג הנ"ל הוא ארגה אומנס (דומה לזיהום אוויר שפוגע בכלל מדינות העולם). לקולומביה לא היתה זכות להפר את המנהג כי לא התנגדה עקבית למנהג משנות השישים - ניתן להוכיח שלא התכוונה להתנגד ע"י האמירה של הנשיא לגבי העובדה שקולומביה כלל לא ה^י לנכס לעצמה שטחים מהחלל. קולומביה אף חתמה על האמנה. היא לא אישרה אותה, מה שהופך את מעמדה החוקי ללא-פורמלי, אך לאחר החתימה ובזמן ההמתנה לאשרור, אסור למדינה לעשות פעולה החותרת תחת יסודות האמנה. בענייננו, קולומביה הפרה סעיפים יסודיים - האמנה מטרתה להגדיר את החלל כירושת כלל האנושות, וניכוס עצמים שמימיים לריבונות מדינתך פוגעת קשה^י מטרה זו. קולומביה תוכל לטעון שהתקיימה טעות בחתימתה על האמנה - האמנה סותרת את דין חוקת קולומביה, לכן הנשיא הוא זה שקובע היכן חלה ריבונות קולומביה, ולכן חתימת קולומביה בטלה, ואם נקבל את הטענה שלה שלא התפתח מנהג ושחתימתה בטלה, היא לא הפרה דין בינ"ל.

מה גובר על מה - המנהג לפיו ניתן להכריז ריבונות או המנהג החדש לפיו לא ניתן להכריז ריבונות על גופי שמיים? לפי כללי ברירת הדין, דין מאוחר גובר על דין מוקדם ודין ספציפי גובר על כללי. כמובן שהמנהג לפיו ניתן להכריז ריבונות על כל שטח לא מאוכלס נקבע בתקופה בה האדם יכל רק לחלום על להגיע לירח, ובדיוק בגלל מקרים כאלה, המנהג המאוחר גובר על המוקדם, על מנת להתאים מנהגים לתקופה ולגילויים המדעיים שלה. ספציפי מול כללי - הדין הספציפי הוא המנהג הישן יותר, המדבר על שטחי כדור"א, שהם מוגבלים, בעוד שהמנהג החדש מדבר על שטח החלל, שהוא אינסופי, ולכן פחות ספציפי.

לסיכום, עקב האמור לעיל, נדמה שטענות קולומביה לא יתקבלו ולכן טענת בהוטן נכונה משפטית.

42

(3)

טוב מאד!

5
(4)