

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000270319 מזהה סטודנט: 261787

שם קורס: משפט בינלאומי פומבי

מספר שאלה	הערה	ניקוד מירבי	ציון	שאלת בונוס
1	תשובה טובה!	15.00	14.00	0
2	מעולה!	40.00	37.00	0
3		45.00	34.00	0
4		7.00	7.00	1

ציון בחינה סופי : 92.00

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 מונטודאו - תנאים אשר נקבעו באמנת מונטודאו המגדירים את התנאים הבסיסיים להגדרת ישות כמדינה. לתנאים אלו נלווים גם תנאים מקלים/מחמירים נוספים שניתן להשתמש בהם על מנת לקבוע, לקדם או לעכב החלטה אם ישות מסוימת נחשבת למדינה או לאו.

תשובה טובה!

1. טריטוריה - אחד התנאים הבסיסיים הוא התקיימות של שינוי רציף ויבשתי (פס"ד סילנד).
 2. אוכלוסיה קבועה - יש צורך באוכלוסיה קבועה שחיה באותה ישות על מנת לקבוע שמדובר במדינה. קיימת בעייתיות מסוימת מכיוון שישנן מדינות שהאוכלוסיה הקבועה בה היא דלה מאוד ואילו ישנה אוכלוסיה מתחלפת גדולה לדוג' הותיקן.
 3. שלטון - היכולת להטיל מרות ולהקים מוסדות שלטוניים שישלטו במדינה.
 4. עצמאות - היכולת לקיים יחסי חוץ עם מדינות אחרות. שוב, ישנה בעייתיות מפני שישנן מדינות מוגדרות שעצמאותן לנהל יחסי חוץ אינן בידן לדוג' איי קוק שיחסי החוץ שלה מנוהלים ע"י ניו זילנד.
- תנאים מקלים - הכרה של מדינות בישות כמדינה; מאפשר קבלת זכויות מסוימות, הכרזה והגדרה עצמית; קבוצה גדולה בעלת מאפיינים משותפים שנולדים ומתים לתוך הקבוצה (חריג קוסבו)
- תנאים מחמירים - מדינה שנוצרת מרצח עם או מכיבוש לא חוקי, מדינת אפרטהייד שמפלה קבוצות מסוימות באופן עקרוני.

מעולה!

37

ראשית, ניתן לקבוע כי קיימת שליטה כוללת של הטליבן באל קעידה מכיוון שהטליבן מממן, מסייע באימון הלוחמים וספק באופן תדיר תחמושת ומורה לאל קעידה כיצד לפעול (2) ארה"ב תטען כי אומנם אל קעידה הינו גוף לא מדינתי אך הוא שולט בשטח של אותה שכונה שהופגזה מכיוון שהקים שם מפעלים ועל כן, זכותה של ארה"ב לתקוף את השכונה ואת הארגון ומטרותיו למרות שמדובר בגוף לא מדינתי שנמצא במדינה אחרת. בנוסף, תטען כי אומנם הטליבן הורה לאל קעידה לא לבצע פיגועים כנגד ארה"ב, אך הדבר כנראה לא צלח ולכן, ניתן להגדיר את המצב כאילו אפגניסטן לא יכולה למנוע את הפעילות של אל קעידה ומכך קמה הזכות של ארה"ב לפעול כנגד הארגון בשטח המדינה. מנגד, הקהילה הבינ"ל ואפגניסטן יטענו שאין לארה"ב את הזכות לתקוף את אל קעידה בתוך שטחה מכיוון שהיא ניסתה למנוע את המתקפות והורתה לאל קעידה לא לבצע פיגועים כלפי ארה"ב. לארה"ב אין את הזכות להתערב בענייניה הפנימיים של אפגניסטן ולתקוף גוף לא מדינתי בתוך שטחה כי הדבר מותר רק אם השטח כבוש על ידי הארגון או שהמדינה לא רוצה/יכולה למנוע את המתקפה - במקרה הזה, השטח אינו כבוש מכיוון שהטליבן ואל קעידה נמצאים במצב של שלום ביניהן ומשולבות אף זו בזו ואילו הטליבן ניסו למנוע פיגועים מסוג זה. עוד וזאת, הרג רב של אנשים עולה בקנה אחד עם הפרות של נורמות בינ"ל גרעיניות כגון; תוקפנות; התקפה חמושה שהיא שימוש בכוח צבאי פיזי וקינטי, פעולה שנעשתה בתכנון וביוזמת ארה"ב. ואף פשעים נגד האנושות; פגיעה בכבוד התושבים, נזק פיזי ונפשי שלהם, בכל זמן (שלום מלחמה) ואילו הדבר נעשה בכמות רחבה ובתכנון והכנה מראש.

ארה"ב תטען שקמה לה הזכות לתקיפה מתוקף הזכות להגנה עצמית שהיא אחת מ2 האופציות בגינן ניתן לפתוח במתקפה ולהשתמש בכוח כנגד מדינה/ישות אחרת וזאת על פי דיני JAB (האופציה השני היא אישור של מוה"ב של האו"ם). ארה"ב תטען כי בעקבות הפיגוע הקשה שאירע על אדמתה ונעשה ע"י אל קעידה, היא רוצה להתגונן מפני פעולות עתידיות שעלולות לפגוע בה וכי אל קעידה מפתחים נשק שברגע שיפתוח, אין דרך חזרה וצפויה פגיעה רחבה. בנוסף, יכולה לטעון כי אין לקחת בחשבון את הקריאה של הטליבן להימנע מפגיעה בארה"ב מכיוון שניתן לראות שאל קעידה לא קשובים לטליבן וממשיכים בפעולתם ללא התחשבות בהוראות מהטליבן. על כן ועל פי העובדה כי קיימים מפעלים כמו המפעל המדובר, ניתן להניח כי אל קעידה לא תחדול מהרצון לפגוע בארה"ב ומהוצאת תקיפות לפועל. מנגד, הגישה הרווחת בנוגע לתקיפות מסוג מניעת פיתוח תחמושת היא שהדבר אומנם מביא לשינוי במאזן האסטרטגי אבל עצם הימצאות הנשק בידי האויב אינו מעיד על שימוש בו ולכן תקיפות הגנה עצמית כאלה אסורות.

ניתן לבחון את עקרונות דיני הלחימה; הבחנה ופגיעה הומניטרית. לפי עקרון ההבחנה, בזמן לחימה יש להבחין בין אוכלוסיה אזרחית לבין חיילים ולא לפגוע באזרחים. ארה"ב לא ביצעה הבחנה והפגיזה שכונה צפופה ובכך פצעה והרגה בלתי מעורבים רבים. בנוסף, ביצעה פגיעה הומניטרית רחבה בכך שגרמה להרס רב, לפציעה ולהרג של רבים - ניתן להניח שמדובר באזור שאין בו מים נקיים, אוכל, ואילו כל חפציהם ונכסיהם הלכו לאבדון. ניתן לקבוע כי ארה"ב לא עמדה בעקרונות המנחים של דיני הלחימה. עוד וזאת, ניתן לבחון גם את כללי וובסטר המורים כיצד לפעול בע"ימה; נחיצות, מיידיות ומידתיות (לא אדון במידיות ומידתיות מפאת ההוראות); נחיצות משמעותה לפגוע במטרות הכרחיות בלבד ובזמן הכרחי בלבד - ארה"ב יכולה לטעון כי פגיעה במפעל היה דבר נחוץ ביותר מבחינה בטחונית ולאומית, גם כלפי הקהילה הבינ"ל שזה באינטרס שלה שלא יהיו ארגונים טרוריסטיים, ואילו הקהילה הבינ"ל ואפגניסטן יטענו שמכיוון שלא היה בידם של ארה"ב מודיעין מדויק, לא קיימת נחיצות מספיק גדולה שמאפשרת הפצצה של כלל השכונה.

לעניין הצורך - ארה"ב תטען שהיה צורך והצדק עמדה בתנאים; לא פגעה באינטרס חיוני של המדינה, יש להם עוד מפעלים ולוחמים בכל שטח המדינה, לא הייתה דח"צרת לפעול למניעת התקפה/הגנה עצמית ואילו ארה"ב לא תרמה להיווצרות הסכסוך אלא קיימת עוינות רבת שנים ולאחרונה בוצעה התקפה בשטחה.

לטעמי, בעיקר בגלל הפגיעה באזרחים ובכך שמדובר במתקפה מסוג מסוים שהדעה הרווחת עומדת כנגדה, ארה"ב לא צדקה כשצהירה על צדקתה בהתקפה.

בהוטן אומנם לא חברה באמנת החלל החיצון אך ניכר כי האמנה יצרה מנהג אשר מחייבת את כלל מדינות העולם, וזאת על פי התנאים ועל פי ההצהרות של המדינות הראשיות שעוסקות בפעילות חקר בחלל החיצון (ארה"ב ורוסיה), כי מדובר באמנה דקלרטיבית, משמע אמנה שמצהירה על פרקטיקה שכבר קיימת (במילים אחרות - מנהג) ששורר בקרב הקהילה הבינלאומית והמדינות השונות. תנאי התקיימות מנהג:

1. כלליות ונרחבות - ניכר כי מדינות רבות מקיימות את הפרקטיקה שמצוינת באמנה (110 מתוך 196) ועל כן, ניתן להכריע כי מדובר בנרחבות מספקת

2. עקביות - ניכר כי עד עצם המקרה ב-2025, כלל המדינות מקיימות את הפרקטיקה של אי-הכרזה על ריבונות בחלל החיצון והן ממשיכות לעשות זאת - אף מדינה לא ניסתה או ראתה לנכון להכריז ריבונות בחלל עד המקרה.

3. משך זמן - המנהג קיים משך זמן מספק - בשלב הזה מדובר בעשרות רבות של שנים (התקרבות למאה) ואילו הדבר מספיק כדי לקבוע שמנהג מתקיים במשך זמן מספק. גם אם ייקבע כי אינו מספק - ניתן להכריע כי 2 התנאים הראשונים חזקים מספיק כדי להקל עם התנאי השלישי.

מבחינת דוקטרינת המתנגד העקבי - אין כאן מצב בו קולומביה התנגדה להתקיימות המנהג באופן שעולה בקנה אחד עם התנאים לכך, ולכן המנהג חל גם עליה; התנגדות מיום היווצרות המנהג, עקביות והתנגדות באופן מפורש - כפי שציינתי, קולומביה לא קיימה אף אחד מהתנאים.

קולומביה טענה כי משך הזמן אינו מספק וכי יש צורך בתקופה ארוכת שנים (מעל 100) כדי לקבוע שיש משך זמן מספק. בנוסף, קיים קושי רב בהבנה מתי נוצר המנהג ומה בדיוק הוא החיל בתוכו, מכיוון שכל מדינה פיתחה את היכולת לחקור ולהגיע לחלל באופן עצמאי. עוד וזאת, קולומביה תגרוס כי אין כלליות מספקת מכיוון שקיימות מדינות מועטות מאוד שהגיעו בפועל לחלל ויכלו להכריז על ריבונות.

ניתן להניח גם שמעבר ליסוד העובדתי SP, קיימת גם מחויבות משפטית OJ של המדינות מכיוון שעד 1967, מדינות שכן הגיעו או חקרו את החלל בסתר שלא להכריז על ריבונות. מאידך, טענה קולומביה כי לא קיים OJ כי מדובר בהתחייבויות וכיבוד חוזה, ואין מחויבות פנימית

עוד טענה קולומביה לאחר שטענה שלא מדובר במנהג, כי חוסר האשרור של האמנה במדינה מעידה על כך שגם אינה חברה באמנה. לכן, לא מחויבות לנורמות ההסכמיות ולא לנורמות המנהגיות (שלא קיימות מבחינתה). בהוטן טענה כי גם חתימה של גורם מוסמך על האמנה מספיקה, לא בהכרח יש צורך באשרור האמנה והדבר מתאפשר על מנת להסדיר פרוצדורות תוך מדיניות בלבד כגון, שינוי דין מדיני כדי שיעלה בקנה אחד עם האמנה שנחתמה. כלל הסמכות הנכזבת - גם אם נדמה כי גורם מהמדינה חתם על אמנה שלא בסמכותו או כנגדו, אין הפנימי, עדיין החתימה תיחשב והמדינה תהיה חלק מהאמנה. במקרה הזה, האמנה נחתמה ככ"ה ע"י גורם מוסמך והעובדות בקשר לאשרור אינה חשובות. מנגד, גם אם יוחלט כי האשרור הכרחי על מנת להיות צד לאמנה, בהוטן תמשיך לטעון כי מדובר במנהג ועל כן, קולומביה גם היא מחויבת ללא קשר לאמנה.

קולומביה טענה כי קיימת סמכות לקבוע החלטות כאלה ע"י ראש הממשלה מכיוון שמדובר באורגן דה יורה - אדם שהמדינה קבעה שיקבל החלטות ויקבל סמכויות לביצוע פעולות. על כן, קביעתו מתקבלת במיוחד כאשר לא מדובר במקרה בו פולש לשטח ריבוני של מדינה אחרת.

בנוסף, טענה בהוטן כי הדין הבינלאומי עליון לדין המדינתי (הגישה המוניסטית) ועל כן, קולומביה צריכה להישמע להוראות האמנה והמנהג שנוצר. טענה גם בהוטן כי הסוגיה נוגעת לה מכיוון שיש סיכוי שהמנהג הזה נחשב למנהג ארגון אומנס - מנהג שהפרתו תיחשב להפרה בפני כלל המדינות. הדבר יכול לגרום סנקציות שונות על הקהילה הבינלאומית

לדידי, הצהרתה של בהוטן נכונה מכיוון שניכר שהתפתח מנהג מהאמנה; היווצרותו עומד בכלל התנאים. כפי שציינתי מנהג מחייב את כלל המדינות ללא קשר לחתימה על אמנות שגם במקרה זה, קיימת הפרה שניתן להגדירה במידה מסוימת כהפרה של מנהג ארגון אומנס ועל כן, קיימת הצדקה נוספת להצהרה של בהוטן.

7
(4)