

6	מקורות המשפט הבינלאומי
6	היכן מוצאים את כללי המשפט הבינלאומי?
6	סעיף 38 לחוקת בית הדין הבינלאומי לצדק (ה-ICJ)
6	אמנה
7	אמנת וינה בדבר דיני אמנות, 1969 ("אמנת האמנות")
7	היקף התחולה של האמנה - סעיפים 1-3 :
7	דרכי הצטרפות לאמנה - סעיפים 11-15 :
7	החתימה גוררת גם חובות ולא רק זכויות – ס' 18
8	מועד אשרור לעומת מועד כניסה לתוקף של אמנה
8	הסתייגויות - סעיפים 19-23
8	עקרון ההדדיות - סעיף 21
8	התנגדות להסתייגות - סעיף 20
8	הגבלות על הסתייגות - סעיף 19
9	החובה לכבד אמנות - סעיפים 26-27
9	פרשנות אמנות - סעיפים 31-32
9	ניתוק יחסים דיפלומטיים - סעיף 63
9	נורמות קוגנטיות (jus cogens) - סעיפים 53 ו-64
10	נורמות שיש לגביהן הסכמה גורפת שהן קוגנטיות
10	נורמות נוספות שנחשבות על ידי רבים לקוגנטיות
10	מנהג
11	חסרונותיו של המנהג כמקור משפטי מחייב
11	פתרון חלקי: הליכי קודיפיקציה
11	אמנה קונסטיטטיבית – אמנה דקלרטיבית
11	עקרונות משפט כלליים
11	מקורות נוספים
12	היחס בין המשפט הבינלאומי למשפט המדינתי
12	קליטתו של המשפט הבינלאומי במשפט הישראלי
12	דרכים אפשריות לקליטת אמנות בדין הפנימי
12	חזקת ההתאמה הפרשנית
12	בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל
12	בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל
13	היווצרות מדינות והכרה בהן
13	תנאים לקיומה של מדינה (אמנת מונטווידאו)
13	מתי מדינות מפסיקות להתקיים?
14	הכרה בינלאומית
14	הזכות להגדרה עצמית לאומית
15	שאלות בנוגע לזכות להגדרה עצמית לאומית
15	דוגמאות: קוסובו, פלסטין, דרום סודן, קוויבק, קטלוניה
16	כיבוד נורמות בסיסיות אחרות של המשפט הבינלאומי

17	ריבונות וחסינות
17	עקרון הריבונות
17	עקרון השוויון הפורמלי בין מדינות
17	סעיף 12(1) למגילת האו"ם
17	סעיף 16(1) להצהרה בדבר יחסי ידידות
17	עקרון אי ההתערבות
17	סעיף 2(7) למגילת האו"ם
17	סעיף 13(1) להצהרה בדבר יחסי ידידות
18	1) חסינות מדינה (state immunity)
19	2) חסינות ראשי מדינות (immunity of heads of states)
19	3) חסינות דיפלומטית (diplomatic immunity)
20	אחריות מדינות
20	האמנה לאחריות מדינות
20	סעיף 1
20	סעיף 2
20	מדינה מבצעת מעשה עוולה בינלאומי כאשר ניתן לייחס לה פעולה (לרבות מחדל) המהווה הפרה של חובה שחלה על אותה מדינה מכח המשפט הבינלאומי
21	סעיף 3
21	החוקיות הבינלאומית של פעולת מדינה נקבעת על פי כללי המשפט הבינלאומי, ואינה מושפעת מהדין הפנימי של אותה מדינה
21	סעיפים 28-37 : התוצאות הנובעות ממעשה עוולה בינלאומי
21	סעיפים 22, 49-53 : צעדי גמול
22	ארגונים בינלאומיים
22	ארגונים בינלאומיים - כללי
23	האו"ם
23	מטרות האו"ם (סעיף 1 למגילת האו"ם)
23	חברות באו"ם (פרק 2 למגילה)
23	מוסדות האו"ם
23	העצרת הכללית (פרק 4 למגילה)
24	מועצת הביטחון (פרקים 5 – 7 למגילה)
25	מזכירות כללית (פרק 15 למגילה)
25	בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) (פרק 14 למגילה + חוקת בית הדין)
25	המועצה הכלכלית-חברתית (ECOSOC)
26	חסינות האו"ם, אנשיו, ומתקניו
26	סעיף 105 למגילת האו"ם
26	Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946
27	חסינות סוכנויות מיוחדות של האו"ם, אנשיהן ומתקניהן
27	Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies
27	שימוש בכוח

27	1. האיסור על שימוש בכוח במשפט הבינלאומי
29	פרשת ניקרגואה
29	שאלת הסמכות
31	חריגים לאיסור על שימוש בכוח
31	חריג ראשון: מנגנון הביטחון הקולקטיבי של האו"ם
31	סעיף 39
31	סעיף 40
32	סעיף 41
32	סעיף 42
32	חולשות מרכזיות של מנגנון הביטחון הקולקטיבי
32	היעדר כוח צבאי קבוע של האו"ם
33	יישום לא אחיד
33	הגדרות עמומות
33	חריג שני: הגנה עצמית
33	סעיף 51 למגילת האו"ם
33	התנאים להפעלת הזכות להגנה עצמית לפי סעיף 51
34	ה-ICJ בפרשת ניקרגואה
35	הגנה עצמית קולקטיבית
36	משפט בינלאומי הומניטרי
36	I. מטרת הדין ההומניטרי
36	II. אמנות נשק
37	III. תקנות האג, אמנות ז'נבה, והפרוטוקולים הנלווים להן
37	היקף התחולה של אמנות ז'נבה והפרוטוקולים
37	Article 2 (Common to all Geneva Conventions)
37	מתי חלות אמנות ז'נבה?
38	מתי חל הפרוטוקול הראשון?
38	סעיף 1(4) לפרוטוקול
38	Article 3 (Common to all Geneva Conventions)
39	מתי חל הפרוטוקול השני?
39	כללים מרכזיים: הבחנה, מידתיות וצורך צבאי
39	אמנות ז'נבה הראשונה והשניה + פרוטוקולים: טיפול בפצועים ובחולים ביבשה ובים
39	אמנת ז'נבה השלישית + פרוטוקולים: טיפול בשבויי מלחמה
40	ICRC – הצלב האדום הבינלאומי
40	מי זכאי למעמד של שבוי? (סעיף 4 לאמנת ז'נבה השלישית)
41	בפרוטוקול הראשון: דרישות מרוככות
41	אמנת ז'נבה הרביעית + פרוטוקולים – הגנה על אוכלוסיה אזרחית
42	הפרוטוקולים

42	פרוטוקול א, סעיף 48 [הכלל הבסיסי]:
42	פרוטוקול א, סעיף 51 [הגנה על אוכלוסיה אזרחית]:
43	פרוטוקול א, סעיפים 52-56 [הגנה על מטרות אזרחיות]
43	פרוטוקול א, סעיפים 57-58 [אמצעי זהירות]
44	פרוטוקול ב, סעיפים 13-18 [אוכלוסיה אזרחית]
44	סיכום - עקרונות מרכזיים של הדין ההומניטרי (חלים בכל סוגי הסכסוכים):
44	בג"ץ 3799/02 עדאלה נ' אלוף פיקוד המרכז – פסילת "נוהל שכך".
44	בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל - מעמדם המשפטי של "לוחמים בלתי חוקיים" וחוקיותם של סיכולים ממוקדים.
45	דיני כיבוש / דיני תפיסה לוחמתית [law of belligerent occupation]
45	ס' 42 לאמנות האג: שטח נחשב לכבוש כאשר הוא נתון בפועל תחת שליטה של צבא עוין.
45	ס' 43 לאמנות האג: על הכוח הכובש להבטיח ככל שניתן את הסדר הציבורי והבטיחות.
46	הגנות על חירויות אישיות של תושבי השטח הכבוש.
46	סעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית - איסור על העברות אוכלוסיה.
46	בג"ץ 606/78 איוב נ' שר הבטחון (פרשת בית אל).
47	בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל (פרשת אלון מורה).
47	סעיפים 50 ו-55 לאמנת ז'נבה הרביעית - חובות פוזיטיביות כלפי האוכלוסיה האזרחית:
48	זכויות אדם
48	א. רקע היסטורי.
48	ב. אמנות מרכזיות.
48	אמנות אוניברסליות כלליות:
49	אמנות אוניברסליות ספציפיות:
49	אמנות אזרחיות כלליות:
49	הזכויות המוגנות.
49	האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.
50	האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.
50	זכויות שליליות מול זכויות חיוביות.
51	היקף התחולה.
51	סעיף 2(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.
51	האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.
52	סעיף 2(3) לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.
52	סייגים לתחולה.
52	סעיף 4 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.
53	באמנה האירופאית לזכויות אדם ובאמנה האמריקאית לזכויות אדם מופיע סייג דומה לגבי שעת חירום.

53	סעיף 4 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות
54	III. מנגנוני אכיפה
54	A. מנגנונים יעודיים
54	1. מנגנונים פוליטיים
54	2. ועדות אמנה [אמנות אוניברסליות כלליות וספציפיות]
55	3. בתי דין לזכויות אדם [אמנות אזוריות]
56	B. מנגנונים נוספים
56	ICJ
56	מועצת הבטחון של האו"ם
56	בית הדין הבינלאומי הפלילי
56	היחס בין דיני זכויות האדם לבין הדין ההומניטרי
57	משפט בינלאומי פלילי
57	I. מטרות המשפט הפלילי הבינלאומי
57	II. ערכאות שיפוטיות רלוונטיות
57	ערכאות מדינתיות
57	ערכאות בינלאומיות
58	ערכאות מעורבות
58	III. בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC) [הוראות מרכזיות בחוקת בית הדין]
58	סעיפים 1 ו-17: עקרון המשלימות (complementarity)
58	סעיף 1 [בית הדין]
58	סעיף 17 [דחיית חקירה או העמדה לדין]
59	סעיפים 12-13: תנאים להפעלת סמכות השיפוט
59	סעיף 13
60	סעיף 12
60	סעיפים 5-8: פשעים בסמכות השיפוט של בית הדין
60	סעיף 5 [פשעים בסמכות השיפוט של בית הדין]
60	סעיף 6 [רצח עם]
60	סעיף 7 [פשעים נגד האנושות]
61	סעיף 8 [פשעי מלחמה]
62	סעיף 8 רבתי [פשע תוקפנות]
63	סעיפים 77, 103: ענישה ואכיפה
63	סעיף 103
63	ביקורות על ה-ICC

מקורות המשפט הבינלאומי

היכן מוצאים את כללי המשפט הבינלאומי?

סעיף 38 לחוקת בית הדין הבינלאומי לצדק (ה-ICJ)

קובע את המקורות המשפטיים של המשפט הבינלאומי לפיהם ישפוט ה-ICJ:

1. בית הדין, שתפקידו לפסוק לפי המשפט הבינלאומי בסכסוכים המובאים לפניו, ינהג לפי:

- א. **אמנות בינלאומיות**, כלליות או פרטניות, הקובעות כללים שהמדינות המתדיינות הכירו בהם במפורש;
- ב. **המנהג הבינלאומי**, כראיה לנוהג כללי שנתקבל בבחינת דין;
- ג. **עקרונות המשפט הכלליים** המקובלים על ידי האומות בנות התרבות;
- ד. **החלטות בתי דין ומשנתם של גדולי הסופרים** המומחים אשר לאומות השונות בבחינת אמצעי עזר לקביעת כללי המשפט, תוך שמירת הוראותיו של סעיף 59.

2. הוראה זו אינה פוגעת בסמכותו של בית הדין **לפסוק לפי הצדק והיושר אם בעלי הדין מסכימים**

לכך.

= =

3 המקורות הראשונים הם **מקורות מחייבים**. מבוססים על **עקרון ההסכמה** – לא ניתן לחייב מדינה אלא אם הסכימה לכך. באמנה, באופן מפורש או במשתמע. **האם יש ביניהם היררכיה?** באופן עקרוני - לא, כולם מחייבים באותה מידה. אבל בפועל – יש היררכיה לא פורמאלית, כי אמנות בדרי"כ הרבה יותר ספציפיות ממנהג, שספציפי יותר מעקרון כללי. וזה גם הסדר בו נוקטים בדרי"כ בתייהמ"ש בחיפוש אחר מענה לשאלה משפטית.

סעיף קטן ד – מקורות שהם **רק מנחים ולא מחייבים** בבחינת אמצעי עזר תוך שמירת הוראותיו של ס' 59:

ס' 59 לחוקת ה-ICJ: במשפט הבנ"ל אין תקדים מחייב! הכרעות ה-ICJ יכולות לשמש רק לצורך פרשנות המשפט, אבל הן מחייבות רק את הצדדים להליך הספציפי.

אמנה

אמנות דו-צדדיות - לרוב בעלות אופי "חוזי ספציפי". הסדרים ספציפיים בדרי"כ בנושאי סחר, בטחון, שלום וכו'

אמנות רב-צדדיות - לרוב בעלות אופי "נורמטיבי כללי". 3 מדינות ומעלה. דומה יותר לחקיקה של הכנסת או לחוקי יסוד.

שתיהן מחייבות באותה המידה.

• **רישום אמנות – סעיף 102 למגילת האו"ם** - יש לרשום אמנות במזכירות האו"ם, מוסדות האו"ם לא יזקקו לאמנה שלא נרשמה כאמור. אמנה שלא רשומה במזכירות האו"ם – לא ניתן להסתמך עליה בפנייה למוסדות האו"ם

• **מי מוסמך לחתום על אמנה בשם המדינה?** נציג רשמי של המדינה, כפי שנקבע בחוקים הפנימיים שלה - ראש המדינה, שר החוץ, או אדם אחר שהוסמך לכך.

אמנת וינה בדבר דיני אמנות, 1969 ("אמנת האמנות")

קובעת איך נוצרות אמנות בינלאומיות, איך ניתן להצטרף אליהן או לפרוש מהן, איך ניתן לשנות או לבטל אותן, ועוד. **רוב הוראותיה משקפות דין מנהגי**, ולכן **מחייבות גם את המדינות שלא הצטרפו לאמנה** [מלבד אלו שהתנגדו באופן ספציפי למנהג].

היקף התחולה של האמנה - סעיפים 1-3:

אמנת וינה חלה **רק על אמנות בין מדינות שנעשו בכתב**. עם זאת, אמנת וינה **אינה גורעת מתוקפן**, לפי כל דין אחר, של **אמנות שנכרתו בין נושאים אחרים של המשפט הבינלאומי או בינם לבין מדינות, או של אמנות שנעשו בעל פה**.

דרכי הצטרפות לאמנה - סעיפים 11-15:

מדינה יכולה להצטרף לאמנה בדרך של **חתימה** (signature) בלבד, או בדרך של **חתימה ואשרור** (signature and ratification). **דרך הצטרפות תלויה במה שנקבע באמנה עצמה או/על ידי המדינה המצטרפת**. הדרך נקבעת באמנה עצמה בדר"כ. הדו-שלבית נפוצה יותר.

בשלב הראשון, נציג רשמי של המדינה חותם על האמנה, ובכך מבטא את כוונת המדינה לשקול בחיוב להצטרף אליה בדרך של אשרור. ההצטרפות עצמה נעשית בדרך של הפקדה של כתב אשרור בידי הצד השני לאמנה (במקרה של אמנה דו צדדית) או בידי הגורם האחראי על רישום הצטרפות לאמנה (במקרה של אמנה רב צדדית).

מה ההגיון בהליך הדו-שלבי?

1. לוודא שהמדינות שקלו בכובד ראש ובאמת מתכוונות לקיים את האמנה.
2. יש מדינות בהן אמנות נכנסות באופן אוטומטי לדין הפנימי (צרפת), ולכן כדי לא לפגוע בהליך הדמוקרטי ע"י יצירת חוקים פנימיים ע"י מי שלא מוסמך לכך (הרשות המבצעת, שר החוץ) – דורשים קודם אשרור של הרשות המחוקקת.
3. ליצור מוטיבציה של מדינות להסכמה ראשונית שתסחוף עוד מדינות – קודם יחתמו כל מי שמסכימות באופן עקרוני, מין התחייבות לא מחייבת, ואז זה עוד מדינות יצטרפו.

כל עוד האמנה לא נכנסה לתוקף, החתימה מאפשרת למדינה שחתמה, גם אם לא אשררה, להשתתף בפעילויות משלימות הנוגעות לאמנה כמו ניסוח תיקונים ובחירת בעלי תפקידים הנוגעים לאכיפת האמנה. המדינה החותמת שלא אשררה – **יכולה להשפיע בתקופת הביניים**: כל עוד האמנה לא נכנסה לתוקף, היא יכולה לקחת חלק בפעולות משלימות לאמנה. אבל מרגע שהאמנה נכנסת לתוקף – מדינה שלא אשררה לא יכולה להשפיע.

החתימה גוררת גם חובות ולא רק זכויות – ס' 18

סעיף 18(1): אחרי שמדינה **חתמה על אמנה, גם אם לא אשררה, אסור לה לעשות פעולות שחותרות תחת מטרות האמנה**. זה נכון כל עוד המדינה לא הבהירה שאין בכוונתה לאשרר.

מועד אשרור לעומת מועד כניסה לתוקף של אמנה

כניסה לתוקף של אמנות רב צדדיות הרבה פעמים מותנית באשרור על ידי מספר מסוים של מדינות.

סעיף 18(2): אחרי שמדינה אשררה אסור לה לעשות פעולות שחותרות תחת מטרות האמנה גם אם

האמנה לא נכנסה עדיין לתוקף, ובלבד שהכניסה לתוקף לא הושהתה יתר על המידה.

הסתייגויות - סעיפים 19-23

רק לגבי אמנות רב צדדיות! בכפוף לתנאים מסוימים, מדינה יכולה להצטרף לאמנה (רב-צדדית) תוך הסתייגות מחלק מהוראות האמנה, כך שההוראות הללו לא יחולו עליה או יחולו בשינויים מסוימים.

מהו ההגיון העומד ביסוד מוסד ההסתייגות? אילו קשיים הוא מעורר? הסתייגות היא הדרך של המשפט הבני"ל לאפשר יצירת אמנות גם כשאין קונצנזוס בין מדינות.

הקשיים שזה מעורר:

1. הסתייגויות מרוקנות את האמנה מתוכן – היא כבר לא אפקטיבית ואפשר לנצל אותה לרעה.
2. הדין הופך להיות לא ברור - מאוד קשה להבין אילו זכויות/חובות נובעות ממנה: צריך לקרוא לא רק את האמנה אלא גם את כל ההסתייגויות שנרשמו, את כל ההתנגדויות להסתייגויות וכו'.

3 דרכים בהם המשפט הבני"ל מרכז את הקשיים האלו של הריקון מתוכן והסירבול:

עקרון ההדדיות - סעיף 21

ההסתייגות משחררת את המדינה המסתייגת מהחובה הקבועה בהוראה שממנה הסתייגה, ובה בעת משחררת מדינות אחרות ממילוי אותה חובה כלפי המדינה המסתייגת.

כלומר, ברגע שמדינה מסתייגת מחובה מסוימת – היא גם מגבילה את זכויותיה לגבי אותה חובה ביחס למדינות האחרות.

התנגדות להסתייגות - סעיף 20

מדינה יכולה להתנגד להסתייגות של מדינה אחרת ולהצהיר שאם ההסתייגות לא תוסר, ההוראה שלגביה צורפה **ההסתייגות לא תחול ביחסים שבינה לבין המדינה המסתייגת או שהאמנה בכללותה לא תחול ביניהן.** יש להתנגד להסתייגות **תוך שנה**, ולא מעבר לכך. **אם לא תתנגד – יחול עקרון ההדדיות.**

אין צורך בהצדקה או בהסבר להתנגדות. המדינה תציין את היקף ההתנגדות שלה ובהתאם לכך: הסעיף הספציפי/ ההוראה כולה/ האמנה כולה – לא יחולו בינה לבין המדינה המתנגדת. אבל שתיהן עדיין יוכלו להיות חברות באמנה והיא תחול בינן לבין כל שאר המדינות החברות בה.

הגבלות על הסתייגות - סעיף 19

לא ניתן להסתייג מאמנה אם:

- 1) **נקבע בה** שלא ניתן **כלל** להסתייג מהוראותיה – הכל או כלום.

2) נקבע בה **שלא ניתן להסתייג מהוראות מסוימות** שלה, וההסתייגות נוגעת לאחת מההוראות הללו;

3) ההסתייגות **מנוגדת לנושא האמנה ולמטרתה** – זה חל תמיד, גם אם האמנה שותקת בעניין ההסתייגויות. מי יחליט אם זה סותר את האמנה? ביהמ"ש, זה יתברר רק בדיעבד.

<< ההסתייגויות וההתנגדויות להן **נרשמות במזכירות האו"ם ומתפרסמות** על ידה.

החובה לכבד אמנות - סעיפים 26-27

סעיף 26 - Pacta sunt servanda – **הסכמים יש לקיים**, ויש לקיימם **בתום לב** (נחשב גם לכלל של **הדין המנהגי**)

סעיף 27 - במישור הבינלאומי, **מדינה אינה רשאית להסתמך על הדין הפנימי** שלה כדי להצדיק אי קיום של אמנה, אלא אם מדובר בכלל בעל חשיבות יסודית בדין הפנימי, **ובעת הצטרפות לאמנה היה צריך להיות ברור לכל המדינות הנוגעות בדבר שההצטרפות מנוגדת לאותו כלל**. יש להוסיף הסתייגות מפורשת בעת הצטרפות, ולא ניתן להסתמך בדיעבד על דין פנימי כדי שלא לקיים את האמנה.

פרשנות אמנות - סעיפים 31-32

יש לפרש אמנה בתום לב, לפי המשמעות הרגילה של המונחים שלה בהקשר שבו הם מופיעים ולאור נושא האמנה ומטרתה (פרשנות מילולית + תכליתית).

ניתוק יחסים דיפלומטיים - סעיף 63

ניתוק יחסים דיפלומטיים **לא מבטל חובות על פי אמנה**, אלא אם היחסים הדיפלומטיים הכרחיים לצורך קיום החובות האמורות.

נורמות קוגנטיות (ius cogens) - סעיפים 53 ו-64

נורמות שלא ניתן להתנות עליהן באמנות היות והן כללים בסיסיים של המשפט הבני"ל. ומקובל על כל המדינות שלא ניתן לשנותן אלא ע"י המרתן בכלל קוגנטי אחר המקובל על כולן.

סעיף 53 - אמנה **בטילה מעיקרה** אם בשעת כריתתה היא עומדת בסתירה לכלל בל יעבור של המשפט הבין לאומי הכללי. לעניין אמנה זו, כלל בל יעבור של המשפט הבין לאומי הכללי הוא **כלל המקובל ומוכר על הקהילה הבין לאומית של המדינות כולה ככלל שאין להתיר כל גריעה הימנו** ואשר ניתן לשנותו רק בכלל מאוחר של המשפט הבין לאומי הכללי, בעל אופי דומה. **אמנה לא יכולה לסתור מנהג שהוא כלל קוגנטי**.

סעיף 64 - התהווה כלל בל יעבור חדש של המשפט הבין לאומי הכללי, כל אמנה קיימת הסותרת אותו כלל בטילה ובאה לכלל סיום. אם הוראה סותרת – ההוראה בטלה, ואם האמנה כולה סותרת – אז האמנה בטלה.

נורמות שיש לגביהן הסכמה גורפת שהן קוגנטיות: האיסור על שימוש בכח, האיסור על עבדות, האיסור על רצח עם

נורמות נוספות שנחשבות על ידי רבים לקוגנטיות: האיסור על פשעים נגד האנושות, הזכות להגדרה עצמית לאומית, האיסור על הפליה גזעית, חופש השיט במים בינלאומיים והאיסור על פשעים פיראטיים.

< **קיומן של נורמות קוגנטיות במשפט הבינלאומי משקף סטייה מעקרון ההסכמה (עקרון ההסכמה = כלל משפטי לא נוצר אלא אם המדינות הסכימו על כך. כלל המקורות של המשפט הבינלאומי מבוסס על הסכמות. ברגע שמדינה התחייבה לכלל פעם אחת אזי היא מחויבת לו לעד, זאת עד שהיא לא ביטלה את ההסכמה שלה) (המאמר של לפידות).**

מנהג

מנהג בינלאומי (international custom) הינו "נוהג כללי שנתקבל בבחינת דין" (general practice "accepted as law"). **מנהג נוצר כאשר מדינות פועלות בדרך מסוימת [במעשה או מחדל] לאורך זמן בצורה עקבית ומתוך מחויבות משפטית לנהוג כך.**

כלומר, המנהג כולל שני יסודות, פיזי ונפשי:

יסוד פיזי/עובדתי ["נוהג כללי"] - פרקטיקה שמדינות רבות דבקות בה לאורך זמן (**פרקטיקה כללית, ממושכת ועקבית**).

כללית – הרוב המכריע של המדינות הרלוונטיות לעניין. ממושכת – תלוי בנושא ובתחום, אין הגדרה. עקבית – בשמירה על הפרקטיקה.

יש יחסי גומלין בין המרכיבים – ככל שהפרקטיקה כללית ועקבית יותר, כך תהיה דרישה למשך זמן יותר קצר. ולהיפך. אם דרישה אחת מתקיימת בצורה חזקה – יש הקלה לגבי שאר המרכיבים.

יסוד נפשי ["שנתקבל בבחינת דין"] - **הכרה של המדינה שהיא מחויבת מבחינה משפטית** לנהוג בדרך שבה היא נוהגת. הכרה תודעתית של המדינות שהן נוהגות כך בגלל כלל משפטי מחייב.

מרגע שנוצר מנהג הוא **מחייב את כל המדינות** (לרבות מדינות שלא תרמו להיווצרותו).

<- **חריג**: "**מתנגדות עקביות**". על מדינה להביע התנגדות מפורשת ופומבית בפורומים בינלאומיים שהיא מתנהגת למנהג ולא מחויבת אליו, ואז הוא לא חל עליה.

תסרוגותיו של המנהג כמקור משפטי מחייב: 1. הסכמה פסיבית/משתמעת (בשונה מאמנות) – בעייתי מבחינת עקרון הריבונות ועקרון ההסכמה, שמדינה שלא התנגדה היא בהכרח מחוייבת. 2. כשלים לוגיים בתהליך היווצרות המנהג ושינויו – איך ניתן לשנותו, אם הראשונות שינהגו אחרת פשוט ייחשבו כמפרות? 3. עמימות (הן בנוגע לעצם קיום המנהג והן בנוגע לתוכנו) – לא ברור מתי נוצר, באיזה שלח הוא הופך למחייב ומה תוכנו.

פתרון חלקי: הליכי קודיפיקציה – עיגון כללים מנהגיים באמנות – זה פותר את הבעיות הלוגיות והתוכניות, כי אמנות מצהירות במפורש והופכות את המנהג לספציפי. אבל זה לא פותר את בעיית ההסכמה כי העקרון יחול גם על מדינה שלא הצטרפה לאמנה.

אמנה קונסטיטוטיובית – אמנה דקלרטיבית

הוראות **אמנה קונסטיטוטיובית** - יוצרות כללים חדשים. מחייבת רק את המדינות שהצטרפו. הוראות **אמנה דקלרטיבית** - מעגנות כללים מנהגיים, ולכן מחייבות גם מדינות שלא הצטרפו לאמנה, למעט מתנגדות עקביות.

<- אמנות רבות כוללות הוראות משני הסוגים.

עקרונות משפט כלליים

"עקרונות המשפט הכלליים המקובלים על האומות בנות התרבות" – לא מופיעים באמנה ולא נתפסים כמנהג, אבל נחשבים לכלל משפטי גם במערכת המשפטית הבינלאומית.

הכוונה היא לעקרונות "משלימים" של מערכת המשפט המדינתית שקיימים ברוב המדינות (בנות התרבות? – כים לא מתייחסים לזה) ואשר רלוונטיים למשפט הבינלאומי.

דוגמאות: זכות טיעון לבעלי הדין, החובה לקבל החלטות שיפוטיות ומנהליות ללא משוא פנים, כללי הכרעה בין דינים סותרים (הוראה מאוחרת גוברת על הוראה מוקדמת והוראה ספציפית גוברת על הוראה כללית), מעשה בית דין, השתק דיוני, חובת המזיק לפצות את הניזוק.

מקורות נוספים

מקורות מחייבים – למשל החלטות מחייבות של ארגונים בינלאומיים (מועצת הבטחון של האו"ם, מועצת השרים של האיחוד האירופי). אפשר להתייחס לזה כסוג של חקיקת משנה.

מקורות לא מחייבים – "נורמות רכות" – למשל החלטות לא מחייבות של ארגונים בינלאומיים (העצרת הכללית של האו"ם), או דו"חות והמלצות של ועדות מומחים בינלאומיות. יש להן בכל זאת משקל, ויש טוענים שהחלטות של העצרת הכללית משקפות דין מנהגי.

היחס בין המשפט הבינלאומי למשפט המדינתי

קליטתו של המשפט הבינלאומי במשפט הישראלי

מנהג – בדין הישראלי: ברגע שהתגבש מנהג בינלאומי, הוא הופך **באופן אוטומטי** לחלק מהדין הפנימי של מדינת ישראל, **בתנאי שאינו עומד בסתירה לחוק** של הכנסת (בג"ץ 785/87 עפ"נ' **מפקד כוחות צה"ל**).

אמנה - בשונה ממנהג, הוראות של אמנה בינלאומית שישראל הצטרפה אליה הופכות לחלק מהדין הישראלי הפנימי **רק אם נקלטו באמצעות חקיקה של הכנסת**. האמנה תחייב את ישראל ביחסים עם מדינות אחרות בעולם, אבל ביהמ"ש הישראלי לא יוכל לפסוק לפיה, לאכוף משהו מתוכה או לתת סעד במקרה של הפרה שלה.

דרכים אפשריות לקליטת אמנות בדין הפנימי

1. **לחוקק חוק שקולט אמנה ספציפית (או חלק ממנה)** (דוג': חוק אמנת האג (החזרת ילדים (טופים)), התשנ"א-1991; החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תש"י-1950).
2. **לחוקק חוק שקולט אמנות שעוסקות בתחום מסוים** (דוג': סעיף 36 לפקודת הדואר [נוסח חדש], שכבר אינה בתוקף, קבע שהמדינה תהיה אחראית לדברי דואר בינלאומיים בהתאם לכללים הקבועים "באמנת הדואר העולמית שהיא בתוקף אותה שעה").
3. **לחוקק חוק שמסמיך את מחוקק המשנה לתת תוקף לאמנות** (דוג': חוק חסינויות וזכויות יתר (ארגונים בינ"ל ומשלחות מיוחדות), תשמ"ג-1983, מסמיך את שר החוץ לקבוע בצו אילו חסינויות יוענקו בישראל לנציגים בינלאומיים בהתאם לאמנות שישראל צד להן).

חזקת ההתאמה הפרשנית – עקרון **שנקבע בפסיקה**, שלפיו יש לפרש את הדין הפנימי, ככל שניתן, כך שיעלה בקנה אחד עם הדין הבינלאומי [אלא אם יש חוק שסותר את זה במפורש] **רלוונטי גם לאמנה וגם למנהג**.

בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל – הסדר כבילה של עובדים זרים:

הסדר הכבילה סותר את האמנות לזכויות אדם שישראל הצטרפה אליהן. **כל עוד אין ראייה הפוכה, חזקה שהמחוקק הישראלי רוצה לפעול לפי ההסדר הנ"ל מכוח חזקה ההתאמה**. שר הפנים חרג מסמכותו כשיצר את הסדר הכבילה.

בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל – גדר הפרדה, מובלעות מנותקות

פסה"ד הראשון של העליון שניתן אחרי חוות הדעת המייעצת של ה-ICJ, חו"ד שאינה מחייבת.

ברק מקבל את הפרשנות המשפטית של ה-ICJ ליישום הדין ההומניטרי ודין זכויות האדם, אך חולק עליהן במישור העובדתי.

פסה"ד נותן משקל לדין הבינלאומי שלא נקלט בחוק או באמצעות חזקת ההתאמה ומתייחס לחוות דעות מייעצות והחלטות של האו"ם, למרות שאינן מחייבות.

"חוות הדעת של בית הדין הבין-לאומי בהאג – כפי ששמה מעיד עליה (Advisory Opinion) ובשונה מפסק דין של בית הדין – היא חוות דעת מייעצת. אין היא מחייבת את מי שהזמין אותה. [...] עם זאת חוות דעת של בית הדין הבין-לאומי היא פרשנות של המשפט הבין-לאומי, הנעשית על ידי הגורם השיפוטי העליון במשפט הבין-לאומי [...] יש ליתן לפירוש שנותן בית הדין למשפט הבין-לאומי את מלוא המשקל הראוי."

"בית המשפט העליון של ישראל ייתן את מלוא המשקל הראוי לנורמות של המשפט הבין-לאומי, כפי שפותחו ופורשו על ידי בית הדין הבין-לאומי בהאג בחוות דעתו. לעומת זאת מסקנתו של בית הדין, המבוססת על תשתית עובדתית שונה מזו שהונחה בפנינו..."

כזכור, סעיף 27 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות יוצר הבחנה בין המישור המשפטי הפנימי למישור הבינלאומי, וקובע כי במישור הבינלאומי, מדינה אינה רשאית להסתמך על הדין הפנימי שלה כדי להצדיק אי קיום של אמנה (אלא אם מדובר בכלל בעל חשיבות יסודית בדין הפנימי, ובעת ההצטרפות לאמנה היה צריך להיות ברור לכל המדינות הנוגעות בדבר שההצטרפות מנוגדת לאותו כלל).

חזרת ההתאמה מתייחסת למשפט פנימי הנערך במדינה, עתירות של אנשים פרטיים ביחס לדין הבינלאומי. אבל מבחינת היחס של מדינת ישראל למדינות אחרות – זה לא חל, והאמנות עליהן היא חתומה הן המחייבות.

היווצרות מדינות והכרה בהן

תנאים לקיומה של מדינה (אמנת מונטווידאו)

1. **אוכלוסייה קבועה** – לא שטח ריק ולא אוכלוסייה נודדת (לא נוודים).
 2. **שטח מוגדר** – גבולות פחות או יותר ברורים, אין חובה שיהיה רצף טריטוריאלי.
 3. **ממשל אפקטיבי** – אין הגדרה ברורה. גוף מטיל מרות שמסוגל לנהל את העניינים.
 4. **עצמאות בניהול יחסי חוץ** – ממשל שמסוגל לנהל יחסים דיפלומטיים וליצוא אמנות, מבלי שיהיה כפוף לממשל אחר.
- למשל: מדינה פדרלית (ארה"ב) – לקליפורניה, למשל, אין לה סמכות לנהל יחסי חוץ עם מדינות אחרות, ולכן אינה נחשבת מדינה מבחינת הדין הבינלאומי.

מדובר בתנאים פיזיים/עובדתיים + מצטברים <=

מתי מדינות מפסיקות להתקיים?

אם אחד התנאים חדלים להתקיים – המדינה אינה חדלה להתקיים. היא עדיין קיימת, אלא אם היא מתמזגת עם אחרת [גרמניה המערבית והמזרחית] או כשמדינה פדרלית מתפרקת [יוגוסלביה, ברה"מ].

כלומר, **אלו תנאים לקיומה של מדינה, לא להפסקתה של מדינה.**

הכרה בינלאומית

הכרה על ידי מדינות אחרות אינה מהווה תנאי לקיומה של מדינה (סעיף 3 לאמנת מונטווידאו), אבל יש לה חשיבות מעשית רבה.

הכרה יכולה להיות מפורשת (למשל הצהרה ממשלתית) או משתמעת (למשל כינון יחסים דיפלומטיים). היא אינה ניתנת לביטול (גם לא ע"י ניתוק היחסים הדיפלומטיים).

ההחלטה אם להכיר או לא מסורה לשיקול דעתה של כל מדינה. לרוב מתקבלת על בסיס:

1. **שיקולים עובדתיים** – האם מתקיימים התנאים הפיזיים המנויים באמנת מונטווידאו?

2. **שיקולים נורמטיביים** – האם ראוי להכיר? שיקולים נורמטיביים מרכזיים

- **הזכות להגדרה עצמית לאומית** – האם לקבוצה המסויימת יש זכות להגדיר את עצמה בעזרת מדינה.

- **כביוד נורמות בסיסיות אחרות של המשפט הבינלאומי** (כגון האיסור על שימוש בכוח והגנה על זכויות אדם) – האם המדינה קמה, למשל, על בסיס הפרת זכויות אדם?

הזכות להגדרה עצמית לאומית

ניתן להגדירה **זכות של כל עם למשול בעצמו ולבחור בעצמו את דרכו** הפוליטית, הכלכלית, החברתית והתרבותית. זכות זו מעוגנת בשורה של אמנות ומסמכים בינלאומיים, ביניהם:

◆ **מגילת האו"ם (1945) סעיף 1(2)**, הקובע כי אחת ממטרות האו"ם היא "לטפח יחסי ידידות בין האומות, יחסים שיסודם בכיבוד העקרון של שוויון זכויות והגדרה עצמית לעמים..."

◆ **סעיף 1 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) סעיף 1 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות, ותרבותיות (1966)**: "לכל העמים הזכות להגדרה עצמית. בתוקף זכות זו חופשיים הם לקבוע את מעמדם הפוליטי ולשקוד בחופשיות על פיתוחם הכלכלי, החברתי, והתרבותי".

◆ **הצהרה בדבר יחסי ידידות** [Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations] (1970) "I, Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, סעיף 1(5): "מכוח העקרון של שוויון זכויות והגדרה עצמית לעמים המעוגן במגילת האו"ם, לכל עם יש זכות לקבוע את מעמדו הפוליטי באופן חופשי וללא התערבות חיצונית, ולשקוד על פיתוחו הכלכלי, החברתי והתרבותי" ← החלטה של העצרת הכללית של האו"ם, אין לה תוקף מחייב, אבל נחשב לפרשנות מקובלת של מגילת האו"ם, בעיקר של סעיפים 1 ו-2 שהם סעיפי המטרה. ההצהרה הזו נחשבת למקובלת על כלל המדינות, למרות שאין לה תוקף מחייב מבחינה משפטית: **זכות יסוד של כל קבוצת לשלוט בעצמה.**

שאלות בנוגע לזכות להגדרה עצמית לאומית

* **מהו "עם"?** אין תשובה. יש כל מיני קריטריונים כמו היסטוריה, משותפת, תרבות משותפת וכו', שאם מזהים אותם תהיה נטייה לומר שאכן מדובר בעם.

* איזו צורת התארגנות מדינית מממשת את הזכות להגדרה עצמית?

< **סעיף 5(4) להצהרה בדבר יחסי ידידות** - עם יכול לממש את זכותו להגדרה עצמית בדרך של הקמת מדינה עצמאית, התמזגות מרצון חופשי עם מדינה אחרת, או בחירה חופשית של כל מצב פוליטי אחר. אין ספק שריבונות עצמאית היא המימוש האולטימטיבי, אבל יש טוענים שגם פחות מזה מספיק למימוש ההגדרה העצמית. חצי האי קרים: הרוסים טענו שהזכות של קבוצה להגדרה עצמית עדיין לא מצדיקה את הזכות להקים מדינה עצמאית.

* כיצד יש לאזן בין השאיפה לממש את זכות ההגדרה העצמית בדרך של הקמת מדינה עצמאית לבין

עקרון הריבונות והזכות לשלמות טריטוריאלית?

במצב בו לא ניתן להנות מאוטונומיה בתוך מדינה קיימת – תהיה יותר נטייה להכיר בקבוצת המיעוט כמדינה. אך ככל שזכויות המיעוט כן מכובדות ומדובר בקבוצת לאום בתוך מדינה דמוקרטית – אז לא תהיה סיבה ממשית לפרוש ותהיה פחות נטייה להכיר בהם כמדינה עצמאית.

לפי המשפט הבינלאומי, גם אם יש זכות להגדרה עצמית – לא נובעת מזה זכות למדינה עצמאית. אין זכות פרישה אוטומטית לפי המשפט הבינלאומי. ביחוד אם המדינה בתוכה הקבוצה נמצאת מכבדת את ההגדרה העצמית שלה.

דוגמאות: קוסובו, פלסטין, דרום סודן, קוויבק, קטלונדיה

ii **דרום סודן** - אשר הייתה חלק מסודן, היה בה מתח גדול בין הצפון לדרום. בצפון סודן הרוב מוסלמי ובדרום הרוב נוצרי. למעשה הייתה מלחמת אזרחים קשה כאשר הדרום רצה לפרוש. למעשה צפון סודן הסכימה בהסכם שלום לקיים משאל עם ואם הרוב יסכים אז הממשל יקבל זאת. לבסוף סודן התפצלה לצפון סודן ודרום סודן. במצב כזה כשמדינה מסכימה לפרישה, בדרי"כ רוב המדינות בעולם יכירו בה.

ii **קוסובו** - הייתה קיימת מדינה פדרלית יוגוסלביה, אשר הייתה בדרום מזרח אירופה¹⁴ שכולם חיו ביחד. בעקבות התפרקות בריה"מ, מדינות גם ביוגוסלביה החליטו לפרוש מיוגוסלביה. הסרבים התנגדו לכך, בסופו של דבר היא התפרקה וכל אחת מששת מדינות הללו נהפכה למדינה עצמאית. קוסובו הייתה חבל ארץ אוטונומית והיא לא הייתה אחת מששת המדינות שהרכיבו את הפדרציה. בעקבות הגל של ההתפרקות מן הפדרציה, גם קוסובו בגלל שסרביה השתמשה באמצעים קשים כדי לדכא את האלבנים בקוסובו, בסופו של דבר, לאחר המלחמה וההתערבות הבינ"ל, קוסובו לא ויתרה וביקשה לפרוש ולהקים מדינה עצמאית, מדינות רבות גילו כלפיה אמפתיה, ואמרו כי מכיוון היחסים בין סרביה לקוסובו, יש להכיר בה כמדינה. העצרת הכללית של האו"ם ביקשה חוות דעת מה-ICJ בנושא החוקיות של הכרזת העצמאות של קוסובו, למעשה ה-ICJ קבע כי להכריז על עצמאות זה לא חוקי, אך זה לא אומר כי זוהי מדינה עצמאית או שמדינות חייבות להכיר בה.

ii **פלסטין** - הינה אוטונומיה אך היא גם שטח שמוחזק. עד 2011 לא הייתה מחלוקת כי פלסטין אינה מדינה עצמאית, בשנת 2011 אבו מאזן, הגיש בקשה להצטרף כחברה באו"ם. בשנת 2012 התקיימה הצבעה שבה הוחלט להעניק לפלסטין מעמד של **מדינה משקיפה שאינה חברה**. הם יכולים לטעון להכרה משתמעת בגלל הקבלה שלה כמדינה משקיפה. מבחינת האו"ם היא אינה יכולה להשתתף בעצרת הכללית אך היא יכולה להיות נוכחת ולהביע את דעתה. ככל הנראה שמעמד כזה לא מעיד על הכרה משתמעת כי פלסטין הינה מדינה עצמאית לכל דבר. יחד עם זאת יש לכך משמעויות פרקטיות. אחד ההשלכות שמטרידות את ישראל, הינו החשש שבהכרה בפלסטין סללה בפניה את הדרך להצטרף אל **בית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג ICC**.

ii **קוויבק** - היא אחת הפרובינציות של קנדה, הם פרנקופונים. אשר רובם דוברי צרפתית לעמת שאר קנדה אשר אנגלוסקסים הייתה בקשה לפרישה והקמה של מדינה עצמאית. השאלה שבת המשפט העליון פסק בה יש כאן שאלה של

משפט ביני"ל ושאלה של משפט חוקתי, ע"פ המשפט הבינלאומי אין שום דבר שאומר כי הם צריכים מדינה. ומאידך כן יש זכות. ע"פ החוקה של קנדה אין לקוויבק זכות פרישה. ממשלת קנדה חייבת לנהל מו"מ פתוח בתום לב על שאלה זו. למעשה בית המשפט העליון בקנדה אומר כי אין זכות פרישה, והזכות להגדרה שלהם מוסדרת בתוך פרובינציה.

ii **קטלוגיה** - יש להם אוטונומיה חלקית, בם אינם מדינה עצמאית וכו'. הם טוענים כי יש להם תרבות נפרדת והם מבקשים לפרוש. בשנים האחרונות נבחרה מפלגה אשר מאוד תומכת בעצמאות קטלוגיה, בעקבות משאל עם קטלוגיה הכריזה על עצמאותה. כמו בקנדה, יש להם זכויות אוטונומיות אך הם אינם צריכים מדינה משלהם, והם מממשים זכות זו ע"י אוטונומיה.

כיבוד נורמות בסיסיות אחרות של המשפט הבינלאומי

מדינה חדשה שמושתתת על פגיעה בזכויות אדם – מדינות ייטו שלא להכיר בה.

* **האיסור על שימוש בכוח (סעיף 2(4) למגילת האו"ם)**

דוגמא: צפון קפריסין (TRNC)

* **מחויבות לכבד זכויות אדם**

דוגמאות: רודזיה, מדינות הגוש הקומוניסטי

האם אותה הישות מכבדת נורמות בסיסיות של המשפט הבינ"ל - האם זו מדינה שהוקמה תו"כ הפרה של האיסור על שימוש בכוח, ברור שהיסודות החוקתיים שלה מנוגדים לזכויות האדם וכו'. סביר להניח כי אם מדינה הוקמה תו"כ הפרה של הנורמות הבסיסיות של המשפט הבינ"ל, אזי סביר להניח כי המדינה לא תוכר כמדינה ע"י שאר המדינות.

צפון קפריסין - מדינת אי שנמצאת קרוב לישראל, היא מדינה עצמאית מאז 1960. היא מורכבת משתי קבוצות אתניות מרכזיות יווניים וטורקים. היוונים הינם הרוב, המיעוט ממוצא טורקי טען כי לאחר שקפריסין הפכה למדינה עצמאית השלטון נוצר אפליה כלפיהם ונוצרה סוג של מלחמת אזרחים, מה שקרה טורקיה פלשה לקפריסין ולמעשה כבשה את צפון קפריסין. במהלך מלחמה זו אנשים רבים הפכו לפליטים. כאמור, טורקיה כבשה את הצפון וסירבה לסגת בטענה כי אין דרך אחרת להגן על המיעוט האתני בצפון קפריסין. **בשנת 83** צפון קפריסין הכריזה על עצמה כמדינה. למעשה אף מדינה בעולם לא הכירה במדינה זו למעט טורקיה וזאת מנימוק כי בעצם מדובר בממשלת בובות של טורקיה, אשר הוקמה בצורה לא לגיטימית תוך הפרה על האיסור של שימוש בכוח.

האם אותה המסגרת שלה מחויבת לזכויות אדם - אם לא אזי גם כאן סביר להניח כי לא תהיה הכרה.

רודזיה (זימבבואה) - מתן זכויות יתר ללבנים והיעדר של זכויות לשחורים. היה משטר אפרטהייד במשך כ- שני עשורים ובפעם הראשונה עלה מנהיג שחור למנהיגות אשר לימים הפך לרודן. הנקודה היא שכאשר רודזיה הוקמה ב- 1960 במדינות רבות סירבו להכיר בה בגלל שלטו האפרטהייד. לאחר מכן הייתה הכרה בזימבבואה.

מדינות הגוש הקומוניסטי - כאשר נפלה בריה"מ, הייתה גם התפרקות של מדינות רבות מן הגוש הקומוניסטי והוקמו מדינות חדשות. למעשה מזרח אירופה השתנה לגמרי ואחת הסוגיות שעלו במערב אירופה הינה האם להכיר בהן האם ישנה הכרה מלאה או האם ישנם תנאים להכרה. בשנת 1991 האיחוד האירופי החליט כתנאי להכרה שיאוץ משטר אשר מחויב לזכויות אדם. הנקודה החשובה הינה שמדינות מערב אירופה, הנו את ההכרה שלהן במדינות אלו יש לוודא כי המשטר מחויב לנורמות בסיסיות לזכויות אדם.

ריבונות וחסינות

עקרון הריבונות - עקרון בסיסי במשפט הבינלאומי, הקובע **שכל מדינה זכאית לנהל את ענייניה בעצמה**.

עקרון הריבונות דומה במהותו לעקרון ההגדרה העצמית, אך בעוד שהזכות להגדרה עצמית מוקנית לעמים, הזכות לריבונות מוקנית למדינות.

מעקרון הריבונות נובעים עקרונות יסוד נוספים של המשפט הבינלאומי, ביניהם:

עקרון השוויון הפורמלי בין מדינות – כל המדינות שוות מבחינת מעמדן במשפט הבני"ל, חרף ההבדלים ביניהם (כלכליים, חברתיים, פוליטיים...). זה נובע מעקרון העצמאות הריבונית, מזכותה שלמדינה לנהל את ענייניה ללא התערבות חיצונית.

סעיף 2(1) למגילת האו"ם: הארגון מושתת על עקרון השוויון הריבוני של כל חבריו.

סעיף 6(1) להצהרה בדבר יחסי ידידות: כל המדינות זכאיות ליהנות משוויון ריבוני. הן בעלות זכויות וחובות שוות והינן חברות שוות בקהילה הבינלאומית חרף הבדלים כלכליים, חברתיים, פוליטיים, או אחרים ביניהן.

עקרון אי ההתערבות – איסור להתערב הן ביחסי הפנים והן ביחסי החוץ. ואין הגדרה ל"התערבות" – התערבות צבאית ברור שאסורה, ולכן ברור שאסורה התערבות בכח. אבל אין הגדרה מעבר לזה. **לא ברור אם התערבות באמצעות תמיכה כספית/ אימון כוחות צבא** זה הפרה של עקרון ההתערבות ושל עקרון אי השימוש בכוח. **כנ"ל לגבי התערבות בבחירות** [התערבות ארה"ב בניקרגואה].

סעיף 2(7) למגילת האו"ם: שום דבר באמנה זו אין בו כדי להסמיך את האו"ם להתערב בעניינים המצויים בתחום הסמכות הפנימית של מדינה [...]

סעיף 3(1) להצהרה בדבר יחסי ידידות: לאף מדינה או קבוצת מדינות אין זכות להתערב, בעקיפין או במישרין, מכל סיבה שהיא, בענייניה הפנימיים או החיצוניים של מדינה אחרת. אשר על כן, התערבות או איום בהתערבות צבאית או אחרת במאפייניה הפוליטיים, הכלכליים והתרבותיים של מדינה מהווה הפרה של המשפט הבינלאומי.

מעקרון הריבונות נובעים גם חלק מכללי החסינות הקיימים במשפט הבינלאומי

יש להבחין בין:

(1) חסינות מדינה

(2) חסינות ראשי מדינות

(3) חסינות דיפלומטית

1) חסינות מדינה (state immunity)

הכלל (דין מנהגי) - לא ניתן להגיש תביעה אזרחית נגד מדינה בבית משפט של מדינה זרה:

היקף החסינות לפי הדין המנהגי הצטמצם עם השנים – כיום **חלה על פעולות שלטוניות אך לא על פעולות מסחריות או על פעולות אחרות מתחום המשפט הפרטי** [נזיקין, עבודה, קניין].

חריגים אפשריים נוספים (לא נחשבים לדין מנהגי):

- **חריג התמיכה בטרור** – רק בארה"ב ניתן לתבוע מדינה בבימ"ש של מדינה אחרת על תמיכה בטרור (חוק חסינות מדינות זרות, 1976, כפי שתוקן ב-1996). אבל בעקרון, תמיכה בטרור היא פעולה שלטונית שלא ניתן לתבוע בגינה בבימ"ש של מדינה אחרת.
- **חריג הפרת נורמות קוגנטיות** – Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), 2012 - **ה-ICJ קבע שגרמניה חסינה מפני תביעות פיצויים באיטליה, גם אם נושא התביעה הוא הפרה של נורמות קוגנטיות.**

פעולות קודיפיקציה – חקיקה מדינתית (ארה"ב 1976, אנגליה 1978, קנדה 1982).

בישראל: חוק חסינות מדינות זרות, 2008 (חריג מסחרי-פרטי). מעגן בחוק את החריג: יש חסינות למדינה זרה, אלא אם עלת התביעה נובעת מדיני עבודה, מהתחום המסחרי וכו'. האופציה הכמעט יחידה עבורו: הגנה דיפלומטית = מדינה יכולה לתבוע מדינה זרה בשל אזרח שלה שנפגע מאותה מדינה באמצעות ערכאה בינלאומית. תביעה פרטית שהמדינה מנהלת בשם האזרח.

אמנת האו"ם בדבר חסינות מדינות ורכושן, 2004 – טרם נכנסה לתוקף - UN Convention on

Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004

הגנה דיפלומטית – במקרים שבהם חלה חסינות, מדינה יכולה להגיש תביעה בשם אזרחיה בערכאה בינלאומית.

כלומר – אדם פרטי לא יכול לתבוע מדינה אחרת במדינה שלו, כי יש לה חסינות. ובביהמ"ש של אותה מדינה – גם לא, כי בדרי"כ לא ניתן לתבוע ממשלות. וגם בערכאות הבני"ל – לא, כי ברובן אין זוכת עמידה לפרטים [למעט חריגים]. **Barcelona Tradition Case** – פס"ד של ה-ICJ: ממשלת קנדה סירבה להגיש תביעה בשם חברה קנדית פרטית נגד ממשלת ספרד. אבל היות ורוב בעלי המניות היו בלגיים, בלגיה תבעה בשמם את ממשלת ספרד ב-ICJ. ה-ICJ ביטל את התביעה וטען שרק קנדה יכולה היתה להפעיל כאן הגנה דיפלומטית. זה נחשב לנושא רגיש שיכול לפגוע ביחסים הדיפלומטיים והנטייה היא להמנע מזה.

אין אמנה שמסדירה חסינות בין מדינות (למרות נסיון של ה-ILC לגבש אחת), **וכיום זה נחשב רק לדין מנהגי.**

2) חסינות ראשי מדינות (immunity of heads of states)

הכלל (דין מנהגי) – לא ניתן להעמיד לדין פלילי ראש מדינה **מכהן** בבית המשפט של מדינה זרה. בדרייכ יש חוק פנימי של מדינה שיש לה סמכות ביחס לאזרח זר שביצע פשע בשטח שלה או נגד אזרחיה. ולכן, זה יכול לעלות בשני מקרים:

1. אם האדם **ביצע עבירה פלילית בשטח המדינה הזרה** – למדינה יש סמכות שיפוט.
 2. אנשים שביצעו **הפרות חמורות של המשפט הבני"ל**, גם אם אין קשר למדינה שרוצה להעמיד אותם לדין.
- בלגיה** – בתיהמ"ש של בלגיה מוסמכים בדין הפנימי להעמיד לדין כל אזרח של כל מדינה בעולם (מלבד ראש מדינה מכהן) שביצע הפרות חמורות שיטיות של הדין הבני"ל (פשעי מלחמה), גם אם אין לכך שום קשר לבלגיה. החוק הזה מאמץ את **"עקרון הסמכות הפלילית האוניברסלית"** – **עקרון של הדין המנהגי** שקיים במשפט הבנלאומי, שקובע שמדינה רשאית לנהל הליכים פליליים נגד כל אדם, גם אם אין לו ולפשעו שום קשר למדינה שמעמידה אותו לדין, אם הוא ביצע פשעים חמורים של הדין הבינלאומי. ובלגיה נתנה לבתיהמ"ש שלה יותר סמכות להתעסק בזה (גם אנגליה, ספרד, וישראל במשפט אייכמן).
דוגמאות: **עבדוליה ירודיה** (קונגו-בלגיה [ופסיקת ה-ICJ בנושא]) – ה-**ICJ קבע שחסינות ראשי מדינות חלה גם על שרי חוץ**, ובעקבות זאת בלגיה ביטלה את צו המעצר נגדו.
אריאל שרון (ישראל-בלגיה)
אוגוסטו פינושה (צ'ילה – ספרד/אנגליה) – **נקבע שפינושה לא נהנה מחסינות היות והוא כבר לא ראש מדינה מכהן, ולכן ניתן לשפוט אותו על פשעים שביצע בזמן שכהן כנשיא.**

אין חסינות בערכאות בינלאומיות (סעיף 27 לחוקת רומא). כלומר, עניין החסינות יכול לעלות ב-2 מקרים: 1. כשפשע יש זיקה למדינה הזרה. 2. כשמדינה מפעילה סמכות שיפוט אוניברסלית.

העקרון הזה תקף עד היום ללא חריגים והוא נכון לגבי ערכאות פליליות של מדינות זרות. הוא **לא תקף לגבי ערכאות פליליות בינלאומיות. למשל, ה-ICC** (בית הדין הבני"ל הפלילי) – **שם נקבע במפורש שאין חסינות לראשי מדינות (מכהנים או לשעבר).**

3) חסינות דיפלומטית (diplomatic immunity)

הכלל – נציגים דיפלומטים של מדינה זרה וכן המבנים של המשלחת הדיפלומטית אינם כפופים לסמכות השיפוט של המדינה המארחת. **לא ניתן לעצור או לנהל הליכים פליליים או אזרחיים (למעט חריגים) נגד נציגים דיפלומטים. לא ניתן להכנס לשטח של שגרירות זרה או לבצע בה חיפוש ללא רשות.** דוגמאות: פרשת המאבטח הישראלי בירדן, 2017, שגרירות לוב באנגליה, 1984.

מקור: **דין מנהגי + אמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים** (1961) (ראו גם אמנת וינה בדבר יחסים קונסולריים, 1963).

חריג (שמופיע גם באמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים): אם מדובר במצב של **הצלת חיי אדם באופן מיידי** (ולא לצורך חקירת פשע, למשל).

אחריות מדינות

שני סוגים כללי במשפט הבינלאומי:

כללים ראשוניים – קובעים מהן **החובות והזכויות של מדינות** לפי המשב"ל.
כללים משניים/שניוניים – קובעים **מה קורה כאשר מדינה מפרה חובה** שחלה עליה מכח המשב"ל. מה קורה כשמדינה מפרה את הכללים הראשוניים.

הכללים הנוגעים לאחריות מדינה הם כללים משניים/שניוניים.

הכללים המשניים הם הסעדים, תוצאות ההפרה.

כללי המשפט הבינלאומי בדבר אחריות מדינות **אינם מעוגנים באמנה בינלאומית**.

ב-2001 הוועדה למשפט בינלאומי של האו"ם (ILC) אימצה מסמך חשוב בנושא אחריות מדינות להפרות של המשפט הבינלאומי –<

האמנה לאחריות מדינות

Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts

מסמך זה **אינו מחייב כשלעצמו, אך רוב הוראותיו נחשבות כמשקפות דין מנהגי**.

סעיף 1

כל **מעשה עוולה בינלאומי** של מדינה גורר אחריות בינלאומית של אותה מדינה.

סעיף 2

מדינה מבצעת מעשה עוולה בינלאומי **כאשר ניתן לייחס לה פעולה (לרבות מחדל) המהווה הפרה של חובה שחלה על אותה מדינה מכח המשפט הבינלאומי**: [דוג' למחדל: Corfu Channel Case (1949); Case concerning [U.S. Diplomatic and Consular Staff in Teheran (1980)]

מתי זה ייחשב ל"מעשה עוולה בינלאומי"?

1. **מעשה/מחדל שהוא הפרה של הדין הבני"ל**.
2. **שניתן לייחס את זה לממשלה** – כלומר שזה מתבצע ע"י אורגן (גוף רשמי) של הממשלה.

מקרה תעלת קורפו – הטענה היתה שאלבניה ידעה שיש מוקשים בשטח התעלה במים הטריטוריאליים שלה ולא הזהירה את אנגליה מפני הסכנה. אנגליה טענה להפרת חובה במחדל, שכן מכח הכללים הבני"ל של אי שימוש בכח – **למדינות יש חובה להזהיר מדינות אחרות**.

ה-ICJ קבע שאלבניה תשלם פיצויים לאנגליה למרות שלא היא הניחה את המוקשים, רק בשל **המחדל שלא הזהירה**. **המהפיכה באירן** – אזרחים אמריקאיים נלקחו כבני ערובה ע"י סטודנטים אירניים והוחזקו בשגרירות ארה"ב במשך שנה וחצי. ארה"ב הגישה תביעה ל-ICJ לפי סי' 22 לאמנה וינה [חסינות מתקנים דיפלומטיים], ולפי סי' 22 ב[המדינה המארחת חייבת להגן על מתקני השגרירות מכל פגיעה]. ארה"ב טענה שאירן לא התאמצה מספיק להגן על השגרירות וביצעה הפרה בדרך של מחדל. ביה"ד הבני"ל פסק לטובת ארה"ב, ובעקבות זאת הממשלה התערבה והחטופים שוחררו. כלומר, **אחריות בני"ל יכולה לצמוח גם ממחדל, ולא רק במעשה אקטיבי**.

סעיף 3

החוקיות הבינלאומית של פעולת מדינה נקבעת על פי כללי המשפט הבינלאומי, ואינה מושפעת מהדין הפנימי של אותה מדינה. כלומר, יכולה להיות הפרה גם אם הדין הפנימי קובע שזו אינה הפרה.

סעיפים 28–37: התוצאות הנובעות ממעשה עוולה בינלאומי

מדינה שבצעה מעשה עוולה בינלאומי מחויבת:

- **לחדול מהמעשה, ובמידת הצורך גם לספק ערובות לכך שהמעשה לא ישנה** (Cessation and Non-repetition)
- **לתקן את הנזק שגרמה** (Reparation) באחת או יותר מהדרכים הבאות (ולפי סדר העדיפות שלהן):
 - **השבת המצב לקדמותו** (restitution) - למשל, הסגת כוחות שפלשו.
 - **תשלום פיצויים** (compensation) - הסעד המרכזי כי בד"כ לא ניתן להשיב את המצב לקדמותו.
 - **סיפוק** (satisfaction) - הכרה בעוול, התנצלות רשמית וכיו"ב.

=> החובות הנובעות ממעשה עוולה בינלאומי יכולות לחול כלפי מדינה אחרת, קבוצת מדינות, או הקהילה הבינלאומית בכללותה, הכל בהתאם לטיב המעשה ולנסיבות העניין [נשות הניחומים של יפן דרשו גם הכרה באחריות והתנצלות וגם פיצויים].

סעיפים 22, 49–53: צעדי גמול

(countermeasures)

צעדי גמול הם **צעדים חד צדדיים שמדינה נוקטת בתגובה לפגיעה בזכויותיה על ידי מדינה אחרת (היינו, סעד עצמי)**, כגון הקפאת כספים של מדינה זרה, הטלת מכסים על מוצריה, וכו'. **צעד גמול זה דין מנהגי**, אבל הוא מופיע גם באמנה לאחריות מדינות בסעיפים הנ"ל [22, 49-53], ובתנאים הבאים הוא נחשב לחוקי:

צעדי גמול לא יחשבו להפרה של המשפט הבינלאומי אם הם עומדים בדרישות הבאות [מצטברות]:

- הם מופעלים רק כנגד מדינה שפעלה לפני כן באופן לא חוקי
- מטרתם היא לגרום לאותה מדינה לחדול מההפרה ולציית לכללי המשפט הבינלאומי.
- הם מידתיים (מקיימים יחס ראוי לחומרת ההפרה ולנזק שנגרם)
- הם מופעלים לאחר שניתנה אזהרה מוקדמת (אלא אם מדובר בצעדים דחופים)
- בזמן הפעלתם הסכסוך אינו מתברר בפני טריבוניל בינלאומי מוסמך
- הם אינם כוללים שימוש בכוח או הפרה של זכויות אדם בסיסיות ואינם מפריס נורמות קוגנטיות של המשפט הבינלאומי.

* Gabcikovo-Nagymaros Project Case (Hungary v. Slovakia), 1997 (פרשת הסכר על נהר הדנובה). – ב-ICJ קבע שסלובקיה פעלה באופן לא חוקי בהטיית מי הנהר בגלל הפרת הסכם, שכן היא עשתה זאת תוך כדי שהמקרה התברר ב-ICJ, וכך פעלה נגד אחד התנאים לחוקיות הסעד.

ארגונים בינלאומיים

ארגונים בינלאומיים - כללי

ארגון בינלאומי הוא ארגון שמוקם על ידי מספר מדינות לצורך קידום מטרות משותפות. לארגונים בינלאומיים יש כיום תפקיד מרכזי בניהול היחסים בין מדינות. ארגון בינלאומי מוקם מכוח אמנה שהמדינות החברות בארגון הן צד לה (חוקת הארגון). האמנה מגדירה את מטרות הארגון, המבנה שלו, הסמכויות, החובות והזכויות של המדינות החברות, ועוד. כדי להיות חברה בארגון, המדינה צריכה לאשרר את האמנה שמקימה אותו. לארגון בינלאומי יש אישיות משפטית עצמאית במשפט הבינלאומי (נפרדת מזו של המדינות החברות בו). כלומר, הארגון יכול לשאת בחובות ובזכויות, להיות נתבע (כמו תאגיד).

יש להבחין בין ארגונים בני"ל שמוקמים ע"י קבוצת מדינות [IO = International organizations] לבין ארגונים בינלאומיים לא ממשלתיים [INGO], שהן עמותות הפועלות ללא מטרות רווח, התאגדויות שהן לא ממשלתיות אבל גם לא בדיוק פרטיות (כי הן ללא מטרת רווח) – אלו ארגונים שקמים במטרה לקדם מטרה כלשהי. למשל, גרינפיס, אמנסטי, רופאים ללא גבולות וכו'. אין להם אישיות משפטית בזירה הבינלאומית כי הם פועלים במנותק ממדינות. חריג: הצלב האדום – למרות שהוא ארגון לא ממשלתי שהוקם ע"י גורמים פרטיים וממשלות לא חברות בו, בכל זאת יש לו מעמד במשפט הבינלאומי היות והוא זה שיום את אמנות זינבה. אמנות אלו מעניקות לו חסינות במצבי מלחמה, שאין בדרי"כ לארגונים לא ממשלתיים.

הדין החל על הארגון:

1. חוקת הארגון – למשל, מגילת האו"ם.
2. דין בינלאומי מנהגי והסכמי רלוונטי (לדוגמה דין הומניטרי על כוחות שמירת שלום של האו"ם או נאט"ו).

ארגונים גלובליים: לא מוגבלים לאיזור גיאוגרפי מסויים - האו"ם (UN), ארגון הסחר העולמי (WTO), הסוכנות הבינלאומית לאנרגיה אטומית (IAEA) ארגון הבריאות העולמי (WHO), ארגון העבודה הבינלאומי (ILO), הבנק העולמי (WB), ארגון המזון והחקלאות (FAO), ארגון התעופה הבינלאומי (ICAO), ארגון ההגירה הבינלאומי (IOM), ועוד.

ארגונים אזוריים: החברות בהם פתוחה רק למדינות מאיזור מסויים, וכל אחד מהם יכול לעסוק בנושאים רחבים או צרים - האיחוד האירופי (EU), מועצת אירופה (Council of Europe), הארגון האירופאי לבטחון ושיתוף פעולה (OSCE), ארגון מדינות אמריקה (OAS), האיחוד האפריקאי (AU), הברית הצפון אטלנטית (NATO), הקהילה הכלכלית של מדינות מערב אפריקה (ECOWAS), ארגון מדינות דרום-מזרח אסיה (ASEAN), ועוד.

האו"ם

המסמך המכונן מכוחו הוקם: מגילת האו"ם.

ס' 1 – מטרות האו"ם.

ס' 2 – העקרונות המשפטיים הבסיסיים לפיהם הוא פועל.

מטרות האו"ם (סעיף 1 למגילת האו"ם)

- 1) לשמור על השלום והביטחון העולמי
- 2) לפתח יחסי ידידות בין המדינות תוך הכרה בזכותם השווה של כל העמים להגדרה עצמית
- 3) להשיג שיתוף פעולה בינלאומי בפתרון בעיות כלכליות, חברתיות, תרבותיות והומניטריות ולקדם הגנה על זכויות אדם

חברות באו"ם (פרק 2 למגילה)

ההצטרפות לאו"ם פתוחה בפני כל המדינות שוחרות השלום, בכפוף להחלטה של מועצת הביטחון ושל העצרת הכללית. כיום חברות באו"ם 193 מדינות. בהחלטת מועצת הביטחון והעצרת הכללית ניתן להשעות או לבטל חברות של מדינה בארגון. למועצת הביטחון יש זכות וטו על בקשת מדינה להצטרף לאו"ם. ואם אין המלצה של מועצת הביטחון – מדינה לא יכולה להתקבל כחברה באו"ם.

מוסדות האו"ם

המוסדות המרכזיים של הארגון הם (סעיף 7 למגילה): העצרת הכללית, מועצת הביטחון, המזכירות, המועצה הכלכלית-חברתית, ובית הדין הבינלאומי לצדק.

העצרת הכללית (פרק 4 למגילה)

- מורכבת מנציגי כל המדינות החברות. ומתכנסת בקביעות פעם בשנה.
- עוסקת בכל הנושאים הקשורים למטרות האו"ם ופעילותו.
- החלטותיה הן בגדר המלצות בלבד ואינן מחייבות את המדינות החברות, למעט החלטות בענייני נהל ותקציב.
- החלטות העצרת הכללית מתקבלות ברוב רגיל של המדינות המשתתפות בהצבעה. ואולם, ישנן החלטות שמחייבות רוב מיוחד של שני שלישים מהמדינות המשתתפות בהצבעה (למשל [סעיף 18]: קבלת חברות חדשות לארגון, בחירת חברות מתחלפות למועצת הביטחון, השעיית או סילוק מדינה מהארגון, והחלטות בענייני תקציב). זו רשימה לא סגורה! בהחלטות מהותיות, חשובות במיוחד נדרש רוב של שני שלישי. בהצבעות בעצרת הכללית לכל מדינה יש קול אחד – זה נגזר מעקרון השוויון הריבוני בין מדינות.
- העצרת הכללית מוסמכת ליזום מחקרים ולגבש המלצות על מנת:
 - 1) לקדם שיתוף פעולה מדיני בינלאומי ולעודד פיתוח פרוגרסיבי וקודיפיקציה של המשב"ל.
 - 2) לקדם שיתוף פעולה בינלאומי בתחומי הכלכלה, חברה, תרבות, חינוך, בריאות וזכויות אדם.

מועצת הביטחון (פרקים 5 – 7 למגילה)

- מוטלת עליה האחריות המרכזית **לשמירת השלום והביטחון העולמי**. זו סמכות מצומצמת יותר מזו של העצרת הכללית, אבל בנשים האחרונות היא מאמצת פרשנות רחבה ומקבלת יותר החלטות הקשורות לזכויות אדם, איכות סביבה וכו' בנושאים שקשורים לשלום ולביטחון העולמי ומאיימים עליהם. אבל בעקרון, היא אמורה לעסוק רק בענייני צבאות ומלחמות.
- מורכבת מ-5 חברות קבועות (ארה"ב, רוסיה, סין, בריטניה וצרפת) ועוד 10 חברות מתחלפות (אחת לשנתיים). סה"כ: 15 מדינות.
- החלטות המועצה מתקבלות **ברוב של תשע חברות**, כאשר לכל אחת מחמש החברות הקבועות יש **זכות וטו**. אם הוטל וטו – ההחלטה לא עוברת. אבל **אם אחת מ-5 המדינות רק נמנעת – אז עדיין יש צורך ברוב של תשע מדינות אחרות החברות במועצה** [זה סידור חדש].

← ישנה **ביקורת רבה על ההסדר הקיים** אך קשה לשנותו: למה רק 5 מדינות קבועות? למה דווקא אלו? יש קריאות להרחיב את מספר החברות הקבועות או **לבטל לגמרי את מוסד החברות הקבועה** או את זכות הוטו. **זה לא יקרה, כי כדי שזה יקרה צריך לשנות את מגילת האו"ם, וכדי לשנות את מגילת האו"ם צריך בין השאר גם אישור של מועצת הביטחון, מה שלא יכול לקרות לעולם בגלל זכות הוטו**. זה יכול לקרות רק אם כל המדינות שהן חברות קבועות יסכימו לכך ולא יטילו וטו על ההחלטה.

- החלטות המועצה **מחייבות את כל המדינות החברות (סעיף 25 למגילה)**. המועצה יכולה לאמץ גם **המלצות לא מחייבות** [מבחינים ביניהן לפי הניסוח]. למשל, החלטה 1325 משנת 2000 בנושא נשים ובטחון, שקוראת למדינות לפעול לשילוב נשים בתהליכי שלום. אבל רוב החלטות נוקטות בלשון מחייבת והן מחייבות את כל המדינות].

כאשר מועצת הביטחון מזהה איום על השלום והביטחון, היא יכולה:

מכח פרק 6 למגילה – להורות או להמליץ למדינות על דרכים לפתרון סכסוך בדרכי שלום (למשל למנות מתווך או מגשר, להפנות אותן לבוררות ועוד). אם זה לא עובד, או שפתרון שכזה לא ייתכן, אז נכנסים לגדר פרק 7.

מכח פרק 7 – לקבוע שקיים מצב המהווה "איום על השלום או הפרת השלום או מעשה תוקפנות", ולהורות או להמליץ על צעדים שיש לנקוט לקיום השלום או להשבתו.

אלו יכולים להיות שני סוגים של צעדים:

1. **סעיף 41** – צעדים שאינם מערבים שימוש בכוח צבאי. סנקציות כלכליות, דיפלומטיות וכדו'.
2. **סעיף 42** – צעדים שמערבים שימוש בכוח צבאי. הן יופעלו ע"י המדינות החברות (לאו"ם אין צבא משלו). זה גם אחד משני החריגים המרכזיים לאיסור על שימוש בכוח (האחר – הגנה עצמית) והוא כפוף להחלטת מועצת הביטחון (ברוב קולות, ללא שאחת מה-5 תטיל וטו).

סייג – מתוך פרק 4: אם יש נושא שמועצת הביטחון מחליטה בו, אז העצרת הכללית מנועה מלהתערב. אבל יש מצבים בהם מועצת הביטחון לא מתערבת במשך זמן רב – אז זה נחשב שמועצת הביטחון לא פועלת בעניין והעצרת הכללית יכולה להתערב. ה-ICJ קבע: רק אם התקבלה החלטה קונקרטי של מועצת הביטחון אז העצרת הכללית לא יכולה להתערב. אך אם מועצת הביטחון משותקת בעניינים מסוימים – העצרת הכללית יכולה להתערב, אך בכל מקרה אלו עדיין יהיו רק המלצות ולא החלטות מחייבות כמו של מועצת הביטחון.

מזכירות כללית (פרק 15 למגילה)

הזרוע המבצעת של האו"ם, בראשה עומד **המזכ"ל שנבחר לחמש שנים על ידי העצרת הכללית ומועצת הבטחון** (הוא לא יכול להיות שייך לאחת מ-5 המדינות הקבועות). סמכויותיה כוללות הפעלת כוחות שמירת שלום, תיווך בהסכמי שלום, הכנת מחקרים ודו"חות, רישום הסכמים בינלאומיים, ועוד.

בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) (פרק 14 למגילה + חוקת בית הדין)

מוסד השיפוט המרכזי של האו"ם. סמכויותיו מוגדרות בחוקת בית הדין המצורפת כנספח למגילת האו"ם.

שני סוגי סמכויות:

- 1) **להכריע בסכסוכים בין מדינות ולתת החלטות ופסקי דין** אשר מחייבים את המדינות המתדיינות. מועצת הביטחון יכולה להורות על צעדי אכיפה נגד מדינה שלא מצייתת להחלטות בית הדין **(סעיף 94)**.
- 2) **לתת חוות דעת מייעצת (Advisory Opinion)** בכל שאלה משפטית לבקשת מועצת הביטחון, העצרת הכללית, או מוסדות אחרים של האו"ם שהוסמכו על ידי העצרת הכללית לבקש חוות דעת כזו **(סעיף 96)**.

לפי **סעיף 36 לחוקת בית הדין**, סמכותו של בית הדין להכריע בסכסוך בין מדינות **מותנית בהסכמה** של אותן מדינות. ההסכמה יכולה להינתן **אד הוק** (לצורך הכרעה בסכסוך קונקרטי) או **באופן גורף** (לצורך הכרעה בכל סכסוך או בסכסוכים מסוג מסוים).

המועצה הכלכלית-חברתית (ECOSOC)

מורכבת מ-54 מדינות מתחלפות שנבחרות על ידי העצרת הכללית. מרכזת את הטיפול **בעניינים כלכליים וחברתיים ובנושא זכויות אדם**. יוזמת מחקרים, כנסים, וניסוח אמנות. **אינה מוסמכת לקבל החלטות מחייבות, רק המלצות**, לעצרת הכללית, למדינות החברות ולסוכנויות המיוחדות.

סוכנויות שפועלות במסגרת האו"ם

UN Development Program – UNDP (סיוע למדינות מתפתחות)
UN High Commissioner for Refugees – UNHCR (סיוע לפליטים)
UN Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East – UNRWA (סיוע לפליטים פלסטינים)
UN International Children's Emergency Fund – UNICEF (קידום רווחה של ילדים)
United Nations Environment Program – UNEP (הגנה על הסביבה)

סוכנויות מיוחדות (Specialized Agencies) – ארגונים בינלאומיים עצמאיים שכרתו הסכמים לתיאום ושת"פ עם

ECOSOC

UNESCO – United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization (est. 1945)
WHO – World Health Organization (est. 1907)
ILO – International Labor Organization (est. 1919)
WTO – World Trade Organization

חסינות האו"ם, אנשיו, ומתקניו

סעיף 105 למגילת האו"ם

בשטחי המדינות החברות האו"ם ואנשיו יהנו מחסינות מפני אחריות משפטית ביחס לפעולות שבוצעו במסגרת התפקיד.

Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946

מפרטת את **תנאי החסינות**. אושררה על ידי רוב המדינות החברות באו"ם.

< ביצוע עבירות על ידי חיילי כוחות שמירת שלום; פרשת הכולרה בהאיטי (2010)

בדרך כלל נושא החסינות מוסדר בחוקה של כל ארגון. במקרה של האו"ם – סעיף 105 למגילת האו"ם קובע כי בשטחי המדינות החברות הארגון ואנשיו יהנו מחסינות מפני אחריות משפטית ביחס לפעולות שבוצעו במסגרת התפקיד. תנאי החסינות מפורטים ב- Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations משנת 1946 - 162 מתוך 193 מדינות חברות באו"ם אשררו את האמנה, גם ישראל אשררה. יש אמנה דומה בנוגע לחסינויות של הסוכנויות המיוחדות של האו"ם (Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, 1947)

* **"במסגרת התפקיד"** – החסינות לא חלה למשל במקרים של כוחות שמירת שלום שפוגעים באוכלוסייה המקומית – היו לא מעט מקרים של **אונס על ידי חיילי כוחות שמירת שלום שנשלחו על ידי האו"ם** – יש באינטרנט סדרה של דוחות של אמנסטי ושל יומן רייטס ווטץ' בנושא. האו"ם לא מפצה את הנפגעים בעצמו, כי הוא טוען או שהמדינות השולחות אחראיות או שיש לו חסינות, אבל הוא מנסה לדרוש מהמדינות שמהן הגיעו החיילים להעמיד אותם לדין – זה לא תמיד עובד.

* **חסינות האו"ם: פרשת הכולרה בהאיטי** – בעקבות רעידת האדמה שהתרחשה בהאיטי ב-2010 נשלחו כוחות שמירת שלום של האו"ם למדינה לסייע בהצלה ושיקום. תוך זמן קצר פשטה מגפת כולרה קשה – מאות אלפי חולים ולפחות עשרת אלפים מתים. **גורמים רבים בהאיטי טענו שהמגפה נגרמה בעקבות זיהום של מי הנהר עקב דליפה של הביוב במחנה שבו שהו חיילים נפאלים שהשתתפו בכוחות שמירת השלום של האו"ם. 5000 קרבנות מהאיטי פנו לאו"ם בדרישה לפיצויים. האו"ם קודם כל הכחיש את העובדות, וגם טען שבכל מקרה יש חסינות, כי זו פגיעה שנעשתה במסגרת התפקיד. הקרבנות הגישו תביעה בבית משפט אזרחי בניו יורק, וטענו שמדובר ברשלנות שלא קשורה למילוי התפקיד, ולכן אין חסינות. התביעה נדחתה. בדצמבר 2016 מזכ"ל האו"ם היוצא הצהיר שהאו"ם כן אחראי להתפרצות המגיפה ופרסם התנצלות פומבית. אבל האו"ם עדיין מחזיק בעמדה שמבחינה משפטית הוא לא חייב לפצות כי יש חסינות. האו"ם אמר שיעשה מאמץ להקצות כסף לסיוע להאיטי (400 מיליון דולר), אבל לא בגלל שיש לו חובה משפטית לפצות.**

חסינות סוכנויות מיוחדות של האו"ם, אנשיהן ומתקניהן

Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, 1947

< פרשת אונסק"ו בירושלים (2017)

* חסינות של סוכנויות מיוחדות: פרשת אונסקו בירושלים - הוועד המנהל של אונסקו, ארגון החינוך, המדע והתרבות של האו"ם, אימץ במאי 2017 החלטה שמבקרת את המדיניות של ממשלת ישראל בין היתר במזרח ירושלים (פגיעה בגישה של לא יהודים לנכסי דת ותרבות). שרת התרבות מירי רגב דרשה בתגובה לפנות את מטה האו"ם שיושב בשכונת ארמון הנציב בירושלים. משרד החוץ הבהיר שמטה האו"ם נהנה מחסינות דיפלומטית, ולכן אי אפשר לנקוט נגדו בצעדים. מה שמוזר בדרישה של רגב (בין היתר) זה שאנשי אונסק"ו – שהוא סוכנות מיוחדת של האו"ם - בכלל לא יושבים במטה בארמון הנציב. מי שיושב שם זה הצוות של שליח האו"ם למזרח התיכון שמכונה UN Special coordinator – UNSCO office for the middle east peace process – שזו יחידה שפועלת תחת המזכיר הכללי. יתכן שרגב התבלבלה בגלל שהשם דומה...

שימוש בכוח

יש להבחין בין:

דיני שימוש בכוח (jus ad bellum) - כללי המשפט הבינלאומי המסדירים את עצם השימוש בכוח – קובעים מתי מותר להשתמש בכוח [נושא מס' 7]

דינים הומניטריים (jus in bello) - כללי המשפט הבינלאומי המסדירים את אופן השימוש בכוח – קובעים איך צריך להשתמש בכוח [נושא מס' 8]

שניהם עוסקים בסיטואציות של מלחמה ובהתנהגות שקשורה במלחמות. אבל דיני שימוש בכוח – האם ומתי מותר למדינות להשתמש בכוח, להפעיל כוח צבאי? כשהכלל הוא: תמיד אסור, אלא אם חלים חריגים מסויימים. דינים הומניטריים – איך מותר להפעיל את הכוח? כלומר, בהנחה שכבר יש סכסוך מסויים, מה מותר ומה אסור לעשות: איזה כלי נשק, איזה מטרות הן לגיטימיות לתקיפה ואיזה לא.

למעשה אין ממש קשר בין השניים. אם מדינה הפרה את דיני השימוש בכוח ובכל זאת תקפה מדינה אחרת, עדיין היא חייבת לצייט לדינים ההומניטריים.

1. האיסור על שימוש בכוח במשפט הבינלאומי

עד מלחמת העולם השנייה [עד שהוקם האו"ם]: אין איסור מפורש על שימוש בכוח (אם כי אחרי מלחמת העולם הראשונה נקבעו מגבלות חלקיות על השימוש בכוח במגילת חבר הלאומים). היו אמנות בין מדינות,

אבל זה היה חסר משמעות. כי ברגע שאחת מהן הפרה את ההסכם – לא היה מנגנון בינלאומי שיכול היה לאכוף את זה, וגם לא היתה נורמה כללית שאמרה שזה אסור, לכן למדינה השנייה לא נותר אלא לתקוף בחזרה.

רק במגילת האו"ם, ב-1945, נקבעה הגבלה על שימוש בכוח. אבל כיום קשה ליישם אותו על סיטואציות של ארגוני גרילה, למשל, לוחמת סייבר וכו'. חשבו רק על מלחמות בין מדינות, ולא על צורות לחימה מודרניות.

בעקבות מלחמת העולם השנייה - סעיף 2(4) למגילת האו"ם:

All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

על המדינות החברות להימנע **משימוש בכוח או איום בשימוש בכוח** :

(1) נגד השלמות הטריטוריאלית או העצמאות הפוליטית של כל מדינה, או

(2) באופן אחר שאינו עולה בקנה אחד עם מטרת האו"ם.

• **"על המדינות החברות"** : האיסור חל **רק על מדינות**. לא חל באופן ישיר על גורמים לא מדינתיים כמו כוחות אופוזיציה חמושים, ארגוני טרור בינלאומיים וכו', אבל כן חל על **מדינה שמסייעת לגורם לא מדינתי להשתמש בכוח (ה-ICJ בפרשת ניקרגואה, 1986** : נקבע שכאשר מדינה מסייעת באופן אקטיבי לכוחות מורדים (נותנת מידע, כסף, תחמושת וכדו'), אז היא עצמה תיחשב למי שעשתה שימוש אסור בכח (אלא אם זה נופל לאחד החריגים). היא עצמה תישא באחריות לשימוש בכח. כלומר, **אם אסור למדינה להשתמש בכוח בסיטואציה מסויימת, אז אסור לה גם לסייע לגורם אחר לעשות זאת** (אפילו אם זו לא מדינה, אלא משהו כמו כוחות מורדים).

העמדה המקובלת היא, שאם יש למדינה שליטה אפקטיבית בשטח – היא יכולה להשתמש בדין הפלילי שלה נגד ארגוני טרור, למשל. ואם היא לא עושה זאת, הדעה המקובלת היא **שאם מדינה יכולה למנוע פעילות טרור (נגד מדינה אחרת) ולא עושה זאת – אז היא גם תיחשב לכזו שמפרה את האיסור על שימוש בכח**. אבל יש **מדינות שנחשבות מדינות נחשלות** (fail states), והן לא מסוגלות באמת לשלוט במה שקורה בשטח שלהן (תימן, למשל, או הכח הפוליטי של ממשלת לבנון לעומת הכח הפוליטי של חיזבאללה) – **זה לא יחול...**

זה איסור שלא חל על ארגונים שהם לא מדינות. וגם לא על מצב שמדינה תוקפת ארגון שאינו מדינה (כלומר, זה חל לשני הצדדים, כאשר מדובר במצב של מדינה מול ארגון).

אבל מה **כשארה"ב פולשת לאפגניסטן כדי לתקוף את אל קעידה**? היא הרי לא תקפה מדינה אחרת אלא ארגון, מצד שני – היא פלשה לתוך אפגניסטן והשתמשה בכוח בתוך אפגניסטן. אבל במצב הזה **המדינה כן תיחשב לכאורה למי שעשתה שימוש בכח נגד אותה מדינה, השאלה היחידה שתעלה היא – האם יש חריג (של הגנה עצמית, למשל)**. ואם היתה תקיפה של אל קעידה נגד ארה"ב לפני הפלישה קודם לכן – האם זה ישפיע על המצב?

• **"שימוש בכוח"** : לפי הפרשנות המקובלת, הכוונה היא **לכוח צבאי** (להבדיל מחרם דיפלומטי או כלכלי למשל), אך לא בהכרח למצב של מלחמה (דוג': יירוט של מטוס, פגיעה במתקן תשתית, תקרית ירי בגבול). מה נחשב לכח צבאי? דיוויזיה שלמה שנכנסת לשטח, או גם שימוש בכח קטן ומוגבל יותר? **הפרשנות המקובלת היא שגם שימוש בכח צבאי נקודתי או מוגבל יותר – גם הוא נחשב לאסור**.

מה לגבי מתקפת סייבר? מתקפת סייבר – אין קביעה חד משמעית ואין התייחסות לזה במגילת האו"ם, כמובן. ה-ICJ עדיין לא נדרש לסווגיה. אבל הטענה המקובלת בקרב חוקרים היא, שגם מתקפת סייבר תיחשב לשימוש בכח צבאי אם האפקט שלה גורם לאפקט של כח צבאי – למשל, אם זה גורם לנזק לתשתיות, להרג בני אדם וכדו'. אבל, כאמור, אין עדיין הכרעה ברורה בנושא (וכמובן, שגם יהיה הרבה יותר קשה להצביע על זה ולהוכיח שזה נעשה ועל ידי מי).

• "נגד השלמות הטריטוריאלית או העצמאות הפוליטית של כל מדינה, או באופן אחר שאינו עולה בקנה אחד עם מטרות האו"ם": מדגיש את עקרון הריבונות ואי ההתערבות ואת מטרות האו"ם, אך לא נועד לאפשר שימוש בכוח בנסיבות אחרות. אין הרבה שימוש בסעיפים האלו. בדרי"כ לא שואלים אם זה היה שימוש נגד העצמאות הפוליטית וכו', כי הניסוח הזה כ"כ מעורפל שלא ברור מה הוא אומר. ההנחה היא שהוא לא מצמצם את האיסור, אבל הוא גם לא ממש עוזר להבין מתי מדינה הפרה את האיסור על שימוש בכח. ולכן, **בדרי"כ פשוט בודקים אם מדינה עשתה שימוש בכח – כח צבאי או דמוי צבאי, גם אם מצומצם יחסית.**

<< בית הדין הבינלאומי לצדק **בפרשת ניקרגואה**: **האיסור על שימוש בכוח הוא כלל מנהגי בעל מעמד קוגנטי (התוכן של הכלל המנהגי אינו בהכרח זהה לתוכן של סעיף 2(4))**

פרשת ניקרגואה

רקע עובדתי: תביעה שהוגשה על ידי ניקרגואה נגד ארה"ב בעקבות תמיכתה של ארה"ב בפעילות הכוחות המורדים בניקרגואה (ה *contras*). ה-ICJ קיבל את התביעה ופסק פיצויים לטובת ניקרגואה לאחר שקבע, בין היתר, שארה"ב הפרה את האיסור על שימוש בכוח.

שאלת הסמכות

סמכות ה-ICJ - כללי

לפי חוקת ה-ICJ, ל-ICJ יש שני סוגי סמכויות:

- I. **לתת חוות דעת מייעצת בשאלה משפטית** לבקשת העצרת הכללית של האו"ם או מועצת הבטחון של האו"ם.
 - II. **לדון ולפסוק בתביעה שהגישה מדינה נגד מדינה אחרת כאשר**:
 1. **כל הצדדים להליך הצהירו מראש כי הם מקבלים על עצמם באופן גורף את סמכות ה-ICJ***, או:
 2. **כל הצדדים הצטרפו לאמנה שמעניקה ל-ICJ סמכות לדון בסכסוכים שקשורים לאותה אמנה** (דוגמא: סעיף 9 לאמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע רצח עם)*, או:
 3. **כל הצדדים להליך הסכימו אד הוק לקבל את סמכות ה-ICJ לדון במקרה הספציפי.**
- * במקרים 1 ו-2 ניתן להוסיף הסתייגויות.

בפרשת ניקרגואה

הן ארה"ב והן ניקרגואה נתנו הצהרות גורפות שלפיהן הן מקבלות מראש את סמכות ה-ICJ לדון בכל תביעה נגדן (ארה"ב ב-1946 וניקרגואה ב-1929). ואולם, במסגרת הליכים מקדמיים שבהם נדונה שאלת הסמכות ארה"ב טענה שהצהרה של ניקרגואה אינה תקפה. בית הדין דחה את הטענות, אך ארה"ב עמדה בסירובה להשתתף בהליך.

שאלת הדין החל

ארה"ב הוסיפה הסתייגות להצהרה מ-1946. בהסתייגות נקבע שסמכות בית הדין לא תחול בסכסוכים שמתעוררים עקב הפרה לכאורה של אמנה רב צדדית, אלא אם כל הצדדים לאותה אמנה שעשויים להיות מושפעים מההליך ב-ICJ הם צד לו. בהתאם להסתייגות זו, ארה"ב טענה שבית הדין לא יכול לפסוק בתביעה של ניקרגואה לפי סעיף 42(4) למגילת האו"ם, משום שיש חברות נוספות באו"ם שיכולות להיות מושפעות מההליך ואינן צד לו.

בית הדין קבל את הטענה ונמנע מלהחיל את הוראות המגילה. תחת זאת **בית הדין קבע שהאיסור על שימוש בכוח הוא חלק מהדין המנהגי, והחיל את הדין המנהגי על המקרה.**

ארה"ב לא שילמה פיצויים כמו שקבעה ה-ICJ, וזו דוגמה לחולשה של ה-ICJ.

היום מקובל מאוד שזו נורמה מנהגית בעלת מעמד קוגנטי. ולכן, גם במקרים בהם לא ניתן להחיל את סעיף 42(4), עדיין אפשר להחיל את הדין המנהגי.

האיסור נקבע לראשונה ב-1945. כלומר, ב-1986 הוא עדיין היה חדש יחסית וקיים רק כמה עשרות שנים. ועדיין, ה-ICJ קבע שבזמן שארה"ב פעלה בניקרגואה ב-1981 זה כבר היה נורמה מנהגית בעלת מעמד קוגנטי. איך זה קרה? הרי צריך גם יסוד עובדתי וגם נפשי כדי להראות שנוצרה פרקטיקה מנהגית. – כלל שרוב המדינות פועלות לפיו כפרקטיקה של המנועות משימוש בכח, וגם להראות יסוד נפשי – שהן עושות זאת מתוך אמונה שזה מה שהמשפט מחייב אותן. ה-ICJ אומר שעצם העובדה שהאיסור הזה נקבע במגילת האו"ם, שכמעט כל חברות העולם חברות בה, וגם ב"הצהרה בדבר יחסי ידידות בין מדינות" – שחוזרת על זה ואמנם לא מחייבת... ה-ICJ אומר שמדינות מנסות להמנע משימוש בכח, ובכל פעם שמדינה כן עושה שימוש בכח היא מנסה או להסתיר את זה או לתרץ את זה בעזרת אחד החריגים – כל זה, לפי ה-ICJ מראים שקיים גם יסוד עובדתי וגם נפשי שמראים שמאז 1945, אז נקבע לראשונה האיסור, ועד שנות ה-80 – האיסור הזה כבר הפך לנורמה מנהגית. לפעמים יש נורמה מנהגית שקיימת מאות שנים ובשלב מסויים מעגנים באמנה, וזה הדבר הנפוץ. אבל יש גם מצב פחות נפוץ, של נורמה שנקבעת באמנה. ואחרי שהיא נקבעת באמנה ניתן לטעון שנוצר גם מנהג, ואז הוא יהיה תקף גם לגבי מדינות שלא חברות באמנה. כאן זה יוצא דופן – למרות שזה איסור חדש יחסית, הצורה בה מדינות מתייחסות אליו (מכחישות, מסתירות או מתרצות) – אז יש כאן את היסוד העובדתי והנפשי שהופכים את זה למנהג.

למה זה חשוב? כדי של-ICJ תהיה סמכות לדון בסכסוך בין שתי מדינות – כאן ארה"ב וניקרגואה: ניקרגואה קראה לארה"ב להפסיק להתערב ולתמוך במורדים, וגם דרשה פיצויים – צריך שיקרה אחד מ-2 דברים: או שהמדינות יתנו הסכמה אד-הוק (נקודתית) לסמכות של בית הדין, או שכל המדינות שמעורבות באותו סכסוך נתנו הסכמה מראש לכך שה-ICJ יוכלו להכריע בכל סכסוך בו יהיו מעורבות, הסכמה גורפת. שתי הדרכים הללו קבועות בחוקת ה-ICJ, שמופיעה כנספח למגילת האו"ם. זה קבוע בסעיף 36 לחוקת ה-ICJ. וכך, כל מדינה שהצטרפה לאו"ם בעצם הצטרפה גם לחוקת ה-ICJ – ואז היתה להם אפשרות לתת מראש הצהרה גורפת כזו שנותנת סמכות ל-ICJ מראש לדון בכל סכסוך בה תהיה המדינה מעורבת, או שלא ניתנה הסכמה גורפת שכזו.

אם אחת נתנה הסכמה גורפת אך המדינה השנייה – לא, אז אין משמעות להסכמה. במצב כזה יהיה צורך בהסכמה אד הוק. ניקרגואה וארה"ב נתנו מראש הסכמה גורפת, ולכן לכאורה יש ל-ICJ סמכות. אבל ארה"ב טענה כל מיני טענות טכניות נגד ההצהרה של ניקרגואה, שניתנה עוד לפני שהוקם ה-ICJ, אלא הסכמה גורפת לסמכות ה-PCIJ (שקדם ל-ICJ), ובאופן עקרוני לפי חוקת ה-ICJ הסכמה כזו הופכת אוטומטית להסכמה לסמכות ה-ICJ. אבל ארה"ב מעלה טענות נגד התוקף של ההסכמה הזו, וטוענת שהיא לא תקפה ולכן יש צורך ששתיהן יתנו הסכמה אד הוק, אבל ארה"ב לא מסכימה לתת הסכמה אד הוק לתביעה של ניקרגואה נגדה.

ארה"ב טענה בהליכים המקדמיים שאין סמכות, וה-ICJ דחה את הטענה ואמר שההסכמה של ניקרגואה כן תקפה. אבל מאותו רגע והלאה ארה"ב לא היתה מעורבת בהליך, היא לא השתתפה וזה נעשה מול צד אחד בלבד. לעניין המנהג – ארה"ב טענה שההסכמה הגורפת שהיא נתנה היה בה איזושהו סייג לגבי התחולה של מדינת האו"ם, ולכן ה-ICJ לא יכול להחיל עליה את מדינת האום אלא רק את הדין המנהגי. ולכן ה-ICJ היה צריך לקבוע האם מדובר בדין מנהגי, והוא קבע שכן.

חריגים לאיסור על שימוש בכוח

חריג ראשון: מנגנון הביטחון הקולקטיבי של האו"ם

מועצת הבטחון של האו"ם יכולה להתיר למדינות להשתמש בכוח בהתאם להוראות **פרק 7 (סעיפים 39-51) למגילת האו"ם**. כאמור, למרות האיסור של ס' 2(4). ובתנאי שיש רוב של 9 וללא וטו מאחת מה-5.

סעיף 39

מועצת הבטחון רשאית לקבוע כי ישנו איום על השלום, הפרה של השלום, או מעשה תוקפנות, והיא רשאית להמליץ המלצות או להחליט על נקיטת צעדים לפי סעיפים 41 ו-42 על מנת לשמור על השלום והבטחון הבינלאומיים או להשיבם.

"**איום על השלום**" – מועצת הבטחון פרשה את המונח בצורה רחבה ככולל:

- מלחמות פנימיות (דוג': (יוגוסלביה, סומליה, ליבריה, רואנדה, סיריה לאון ועוד)
- משברים הומניטריים והפרות חמורות של זכויות אדם (אם כי בדרך כלל נלווה להם שימוש בכוח צבאי) (דוג': רודזיה, רואנדה, משברי פליטים)
- אי מניעת טרור (דוג': לוב, סודן).

(ברוב המקרים שבהם מועצת הבטחון קבעה שישנו איום על השלום היא לא הורתה על שימוש בכוח נוכח האיום, אבל יש חשיבות לקביעה העקרונית שמדובר באיום על השלום).

"**הפרת השלום**" – בדרך כלל סכסוך בין מדינות. נדיר יחסית. דוג': פלישת ארגנטינה לאיי פולקלנד הבריטיים בשנת 1982, מלחמת איראן-עראק בשנת 1987, פלישת עראק לכווית בשנת 1990.

"**מעשה תוקפנות**" – מוגדר **בהחלטה מס' 3314 של העצרת הכללית** של האו"ם משנת 1974 **כשימוש בכוח צבאי על ידי מדינה אחת נגד מדינה אחרת. נדיר יחסית.** דוג': פלישת דרא"פ לאנגולה ב-1976, התקפת מטרות אש"ף בטוניס על ידי ישראל ב-1985.

<- **אין הגדרה ברורה לקטגוריות השונות ולא ברור בדיוק מה ההבחנה ביניהן.** הרבה פעמים מועצת הבטחון בכלל לא מציינת בהחלטותיה מה הקטגוריה הרלוונטית או מציינת יותר מקטגוריה אחת. בד"כ היא פשוט אומרת: מתוקף סמכותי לפי פרק 7... כלומר, מתוקף סעיף 39. ואינה אומרת מה בדיוק. ולפעמים אפילו לא מזכירה את סעיף 39, כדי לא להתעסק בכל ההגדרות הללו.

סעיף 40

מועצת הבטחון רשאית, לפני שהיא ממליצה המלצות או מחליטה על נקיטת צעדים לפי סעיף 39, לקרוא לצדדים הנוגעים בדבר לנקוט **בצעדים זמניים על מנת למנוע החמרה של המצב.** צעדים אלה לא יפגעו

בזכויותיהם, תביעותיהם או מעמדם של הצדדים. סירוב לנקוט בצעדים האמורים ילקח בחשבון על ידי מועצת הבטחון.

לפני שהיא מורה על נקיטת סנקציות צבאיות היא יכולה להורות על צעדים זמניים שקשורים לחימה עצמה. למשל, להמליץ לצדדים לקחת הפסקת אש של 24 שעות לצורך פינוי פצועים, חידוש אספקה וכו'. המטרה של ההפסקה היא בדרי"כ הומניטארי. וזה בדרי"כ לפרק זמן מאד מוגבל. אם הצדדים יסכימו, יכול להיות שמועצת הבטחון תסתפק בזה. אם הם לא יסכימו, זה יכול להוות סיבה נוספת לשימוש בסעיפים 41 ו-42.

סעיף 41

מועצת הבטחון רשאית להורות למדינות החברות לנקוט בצעדים שאינם מערבים שימוש בכוח על מנת לתת תוקף להחלטותיה. צעדים אלה יכולים לכלול ניתוק מלא או חלקי של יחסים כלכליים, של קשרי תחבורה, או של אמצעי תקשורת אחרים, או ניתוק של יחסים דפלומטיים.

הצעדים הנזכרים בסעיף 41 (ניתוק יחסים כלכליים, דפלומטיים, ועוד) אינם מהווים רשימה סגורה, ומועצת הבטחון רשאית להחליט על נקיטת צעדים אחרים שאינם מערבים שימוש בכוח על מנת לתת תוקף להחלטותיה (דוג': הקמה של בתי דין פליליים מיוחדים).

כל הסנקציות לפי סעיף 41 הן סנקציות לא צבאיות. הן יכולות להיות כלכליות או דיפלומטיות, וזו אינה רשימה סגורה.

1. אסור לזה לכלול שימוש בכח.
2. כל המדינות החברות באו"ם חייבות לציית להחלטות שלה לפי סעיף זה. ומי שלא מציינת – היא בעצמה יכולה אולי להוות איום על השלום...

סעיף 42

אם מועצת הבטחון סבורה שהצעדים הנזכרים בסעיף 41 לא יספיקו או שנמצאו בלתי מספיקים, רק אז [לאחר שהשתמשה בפועל או שקלה את זה והחליטה שזה לא יעזור] היא רשאית להורות על נקיטת צעדים צבאיים אוויריים, ימיים, או יבשתיים הנחוצים לדעתה לצורך שמירה על השלום והבטחון הבינלאומיים או לצורך השבתם.

זה למעשה החריג לשימוש בכח. אך מועצת הבטחון לא אמורה לקפוץ ישר לסעיף זה. היא אמורה לשקול צעדים זמניים לפי סעיף 40. היא אמורה לשקול אן לנסות להטיל סנקציות לא צבאיות לפי סעיף 41. ורק אם כל זה לא עוזר, היא יכולה להפעיל את סעיף 42.

(כזכור, לפי סעיף 25 למגילת האו"ם המדינות החברות חייבות לציית להחלטות מועצה"ב).

חולשות מרכזיות של מנגנון הביטחון הקולקטיבי

היעדר כוח צבאי קבוע של האו"ם (סעיף 43) - הפעלת סנקציות צבאיות תלויה במידה רבה בנכונות של המדינות החברות. ההנחה היתה, בסעיף 43, שבמקרה הצורך – תהיה למועצת הבטחון מנגנון של הסדרה וגיוס מהמדינות החברות. בפועל, אנחנו יודעים היום שמנגנון שכזה מעולם לא נכנס לתוקף. לא היתה הסדרה איך זה יקרה. למועצת הבטחון אין איך לכפות, אם כן, את החלטותיה. זה תלוי ברצון הטוב של המדינות החברות. בפועל, מה שהיא עושה – היא נותנת אישור לחברות לנקוט באמצעים צבאיים. היא עושה זאת בשתי דרכים:

1. לפני העברת ההחלטה, היא מבררת עם המדינות החברות אם יש מי שמוכנה להוביל את המהלך הצבאי ברגע שהיא תכריז עליו, וליישם את ההחלטות שלה.
2. לאשר בדיעבד פעולות שכבר התרחשו. כלומר, יש איזשהו מצב חירום. מדינות פועלות אל מול המצב הזה בלי לקבל אישור. לכאורה מדובר בהפרה של האיסור להשתמש בכח. מועצת הבטחון לא הספיקה להתכנס. היא יכולה לאשר בדיעבד ולתת את הסמכות המשפטית לפעולה שכבר בוצעה. כאן יש פתח לניצול לרעה.

יישום לא אחיד - בעיית זכות הטו של החברות הקבועות) - האופן בו מועצת הבטחון משתמשת בסמכות שלה לאשר שימוש בכח הוא סלקטיבי. כלומר, יכולים להיות במקביל או בסמוך שני קונפליקטים מאוד דומים, ועל אחד תהיה תגובה כי מועצת הבטחון תצליח לגייס את חברות מועצת הבטחון ולייצר פעולה אפקטיבית, ובשני – לא תצליח, גם אם המצב אפילו חמור יותר. למשל, בסוריה לא מצליחים לקבל החלטות כאלו, כי לרוסיה בתור אחת מ-5 החברות יש זכות וטו והיא בת ברית של אסד...
כלומר, ההחלטות יתקבלו לפי ההתכנות הפוליטית, ולא לפי נתוני הסכסוך עצמו.

הגדרות עמומות - למועצת הבטחון יש סמכות לפעול במקרים של איום על השלום, הפרה של השלום ומעשה תוקפנות. ההגדרות של כל אחד מהדברים האלו הן עמומות, ולמועצת הבטחון עצמה לא ברור הרבה פעמים איך להגדיר איזו סיטואציה. מהו סף החומרה שהסיטואציה צריכה להגיע אליה כדי שניתן יהיה לפעול? רק מלחמה? כל משבר הומניטארי? מתיחויות הולכות וגואות או רק במצב של מלחמה ממש בפועל? ההגדרות לא ברורות, אין מצב שבו צריך להתערב בוודאות. אבל יכול להיות לזה גם יתרון: כי ברגע שרוצים כן לפעול או להמנע מפעולה מיותרת – העובדה שההגדרות אינן מחייבות פעולה, זה **נותן מרחב תמרון גדול יותר** ומאפשר למדינות להגדיר ולפרש כל סיטואציה ולהחליט לפעול כשהן מעוניינות בכך.

חריג שני: הגנה עצמית

סעיף 51 למגילת האו"ם

לכל מדינה יש זכות להגן על עצמה, **בין בכוחות עצמה ובין בכוחות משותפים**, אם מתרחשת נגדה **מתקפה חמושה**, כל עוד מועצת הביטחון לא נקטה בצעדים לשמירה על השלום והביטחון הבינלאומיים. מדינה שמפעילה את זכותה להגנה עצמית **צריכה להודיע על כך באופן מיידי** למועצת הביטחון. בכל מקרה פעולת הגנה עצמית לא גורעת מסמכותה ואחריותה של מועצת הביטחון להבטיח את השלום והביטחון הבינלאומיים.

זכות זו ניתנה **למדינות בלבד**, אבל נגד כל מתקפה חמושה. **לא משנה זהות הכוח התוקף**. גם נגד מדינה אחרת, גם נגד ארגון **טרור**. לכל מדינה עומדת הזכות להגן על עצמה מפני אותה מתקפה, ולבקש ממדינות אחרות לעזור לה בכך אם היא אינה יכולה לעשות זאת בכוחות עצמה (**הגנה עצמית קולקטיבית**) בתנאי שהזמינה מדינות אחרות **באופן מפורש**.

התנאים להפעלת הזכות להגנה עצמית לפי סעיף 51

מהי "מתקפה חמושה": נדרשת **דרגה חמורה של שימוש בכוח** (להבדיל מתקריות גבול נקודתיות למשל) [ICJ בפרשת ניקרגואה] הזכות להגנה עצמית לא עומדת בכל פעם במפרים את הדין הבינלאומי, אלא רק כשאותה מתקפה עוברת סף חומרה מסוים. למשל, תקריות גבול נקודתיות ספורדיות, לא נחשבות כשלעצמן מתקפה חמושה שמקנה למדינה את הזכות להגנה עצמית. גם מקרים של ירי רקטות מבודדים, לא מקנה כשלעצמו את הזכות להגנה עצמית. למרות

שבהחלט וללא ספק מדובר בהפרת האיסור הבינלאומי. מותר למדינה ויש לה זכות לנקוט בפעולות תגמול נקודתיות למתקפות נקודתיות, אבל לא כפעולה של הגנה עצמית.

מתי מותר להתגונן: האם רק אחרי המתקפה החמושה (פרשנות מילולית של סעיף 51), או שבמקרים מסוימים אפשר גם לפני (פרשנות תכליתית שמאפשרת הגנה עצמית מקדימה או מונעת [דוקטרינת בוש]).

הסדר הכרונולוגי הוא – קודם מתקפה חמושה, ואח"כ הגנה עצמית. אבל בפועל:

1. **הגנה עצמית מקדימה [Anticipatory self defense]** – למשל, כשיש פעולות וידיעות מודיעיניות שעומדת להתרחש מתקפה [למשל, מצרים נגד ישראל בששת הימים] והמדינה אינה יכולה להרשות לעצמה להגיב למתקפה. במצב כזה, מדינה עשויה לתקוף קודם כדי למנוע מתקפה. מדובר בסיטואציות בהן יש אינדיקציה ברורה למתקפה מיידית, שעומדת להתרחש כל רגע, באופן שלא מאפשר כל סוג אחר של תגובה מלבד התגוננות צבאית. במצב כזה, לא מצפים ממדינות לשבת בחיבוק ידיים ולהמתין עד שתתרחש המתקפה ממש. במצב כזה, המדינה יכולה לפעול ראשונה כהגנה עצמית מקדימה. זה מצב בעייתי כי יש כאן פתח לניצול לרעה... תקיפת הכור בעירק ב-1981: ישראל טענה שזו היתה הגנה עצמית מקדימה, כי נשק גרעיני – ברגע שהוא מוכן לשיגור, ההשלכות של זה כל כך הרסניות, הרי שמתקפה על כור גרעיני, שעדיין לא מוכן, היא הגנה עצמית מקדימה. ב-2007 היתה אותה טענה לגבי ההתקפה של ישראל בסוריה.

2. **הגנה עצמית מונעת** – נעשה בשיטה זו שימוש בעיקר בקשר **למלחמה בטרור**. הדרך היחידה להתמודד עם טרור זה בצורה התקפית במדינות בהן הן פועלות וכנגד מדינות שנותנות להם חסות. גם כאשר למעשה פועלים נגד ארגון שנמצא במדינה ריבונית. בגלל שהאיום על המדינה שלי נובע מכח שנמצא במדינה ההיא, גם אם היא לא ממש תומכת בו, צריכה להיות לי אפשרות להגן על עצמי מפני אותו האיום ולפעול נגד אותם הגורמים במדינה הנוספת, גם בלי שהותקפתי בפועל. לזה קראו **דוקטרינת בוש**, זה התחיל מתגובת הממשל האמריקאי לפיגועי ה-11 בספטמבר.

ICJ-ת בפרשת ניקרגואה קבע שהדין המנהגי מגביל את ההגנה העצמית שבסעיף 51 לדרישות הללו, מעבר למגבלות הקבועות בטקסט:

הפעלת הזכות להגנה עצמית לפי סעיף 51 היא רק בהתקיימות שני קריטריונים מצטברים:

1. **דרישת הנחיצות** - רק כאשר אין שום יכולת להשתמש באף כלי אחר בשום דרך ואופן. הסכנה היא מיידית, מוחשית וברורה, לא תעזור דיפלומטיה, סנקציות וכו'. אין זמן ושהות להפעיל שום כלי אחר למעט הכלי הצבאי כדי להתמודד עם אותה המתקפה.
2. **דרישת המידתיות** - מינימום האמצעים הצבאיים הנדרשים כדי להדוף את המתקפה המתוכננת [דרישת המידתיות קיימת גם בחריג של ההגנה העצמית, וגם במסגרת דיני מלחמה, במסגרת הדין ההומניטרי (בהמשך)].

זהות התוקפן: מותר למדינה להפעיל זכות הגנה עצמית לא רק נוכח התקפה חמושה מצד מדינה אחרת אלא גם נוכח התקפה חמושה מצד גורמים לא מדינתיים כמו ארגוני אופוזיציה חמושים וארגוני טרור. נשאלת השאלה האם נדרשת תמיכה אקטיבית של המדינה שבשטחה פועל הארגון כדי שמותר יהיה להשתמש בכוח נגדה? לא מוגבל רק למדינות שתוקפות. ה-ICJ קבע שזה לא רק נגד מדינות. ומותר להגיב במתקפה כזו גם נגד מדינה אחרת, אבל בתנאי שהיא יכולה איכשהו לשלוט בארגון הזה [מממנת אותו, יכולה לגרום לו להפסיק לפעול...].

זהות המותקף: מדינה יכולה להגן על עצמה או על מדינה אחרת שנפלה קורבן למתקפה חמושה (הגנה עצמית קולקטיבית), אבל במקרה האחרון **נדרשת הסכמה** של המדינה המותקפת.

***** התערבות הומניטרית** – האם מדובר בחריג נוסף לאיסור על שימוש בכוח?

זה חריג מאוד שנוי במחלוקת, האם מותר או אסור לבצע התערבות הומניטארית. התערבות הומניטארית זה שימוש בכוח של מדינה אחת או כמה מדינות נגד מדינה אחרת כדי למנוע מאותה מדינה להפר זכויות אדם של האזרחים שלה עצמה. למשל, סוריה מפרה את זכויות האדם של אזרחיה. אם מחר בבוקר ארה"ב ואנגליה יפלו לסוריה כדי להיחלץ לעזרת אזרחי סוריה ולהצילם מצבא אסד – קוראים לזה התערבות הומניטארית. האם זה מותר? בעיראק ב-2003 פלשו כמה מדינות לעיראק בטענה של התערבות הומניטארית, כדי למנוע מחוסיין להמשיך לבצע פשעים באוכלוסיה. למרות זאת, הפלישה לא התקבלה כלגיטימית. נטען שזה לא היה מטעמים הומניטאריים אלא מטעמים אחרים. וזה ממחיש את החשש מהכרה בהתערבות הומניטארית. שמדינות ינצלו את זה כדי להתערב איפה שחן להן מתי שחן להן מתוך אינטרסים שלהם. הדעה היותר מקובלת היום ע"י מועצת האום ומלומדים – היא שאין כזה דבר התערבות הומניטארית. רק למועצת הבטחון של האום יש סמכות להגיד שמצב שבו מדינה פוגעת בזכויות אזרחיה מהווה איום על השלום והבטחון לפי פרק 7, ואז היא יכולה לומר למדינות להתערב כדי להגן על האזרחים. אבל הדעה המקובלת, שאם זה לא לפי פרק 7 – מדינה לא יכולה לעשות זאת על דעת עצמה כחריג לאיסור השימוש בכוח. אבל יש גם לא מעט מלומדים שאומרים שהגיע הזמן להכיר בזה כחריג נפרד במצבים קיצוניים. למשל, בסוריה אף אחד לא נלחם לטובתם – כי לרוסיה יש זכות וטו והיא לא תפעל נגד אסד. היום אין עדיין הכרה באפשרות הזו כחריג בפני עצמו ואסור למדינות לעשות זאת ללא הרשאת מועצת הבטחון, אבל כאמור – יש על זה גם ביקורת. יש דוגמא אחת להתערבות הומניטארית כזו שהתקבלה כלגיטימית – בקוסובו ב-1999 ע"י נאט"ו.

הגנה עצמית קולקטיבית

לפי סעיף 51 מדינה אחת יכולה לבוא לעזרת מדינה אחרת, אך התנאי הוא שהמדינה שבאים לעזרתה למעשה מסכימה לכך, או מבקשת עזרה. ה-ICJ דחה את הטענה של ארה"ב להגנה עצמית קולקטיבית עבור הונדורס, היות והוא אמרה שהונדורס לא הסכימה ולא ביקשה את העזרה. כשיש ברית כמו נאט"ו – זו דוגמא חריגה. זו הסכמה קבועה. רואים בזה כהסכמה מראש לכך שאם איזושהי מדינה תותקף המדינות האחרות יבואו לעזרתה. זו מן הסכמה כללית מראש לערבות הדדית, וזה מספיק לצורך הסכמה להגנה עצמית קולקטיבית. לא צריך הסכמה מפורשת אם המדינה היא חלק מנאט"ו.

לפעמים מועצת הבטחון של האו"ם מחליטה להקים כוחות שמירת שלום. כל מיני צבאות מקצים כוחות ומציבים אותם בקונגו, בסודן, בלבנון וכו'. התפקיד שלהם הוא בדרי"כ של פיקוח - על הסכם שלום, התפרקות מנשק, איזור גבול וכו'. זה לא כוחות שאמורים לבצע פעולה צבאית, וגם לא בסדרי גודל שכאלו. אבל יש חריג, לפעמים הם כן יכולים להיות על גבול הצבאיים. באופן תיאורטי, מועצת הביטחון יכולה לתת להם הרשאה נקודתית לפעול לפי סעיף 42, במקום להכניס כוחות חדשים.

משפט בינלאומי הומניטרי

I. מטרת הדין ההומניטרי

II. אמנות נשק

III. תקנות האג, אמנות ז'נבה, והפרוטוקולים הנלווים להן:

1. היקף התחולה

2. כללים מרכזיים: הבחנה, מידתיות, וצורך צבאי

3. דיני כיבוש

אין קשר להתערבות הומניטארית, שהוא חריג לדיני שימוש בכוח. הדין ההומניטארי שואל איך להשתמש בכוח, כמה להפעיל, מתי. השאלה אינה אם, אלא איך. מה מותר ומה אסור לעשות בזמן לחימה, לאחר שכבר נכנסנו למצב של לחימה. מדינות חייבות לציית גם לדיני השימוש בכוח וגם לדין ההומניטארי. אך גם אם מדינה עשתה שימוש בכוח בניגוד לאיסור, עדיין כל הצדדים, גם התוקפת וגם המותקפת - חייבים לציית לכללי הדין ההומניטארי. הפרה של צד אחד לא מצדיקה הפרה של צד אחר.

I. מטרת הדין ההומניטרי

מטרת הדין הבינלאומי ההומניטרי היא להסדיר את אופן השימוש בכוח על ידי הצדדים לסכסוך מזוין ועל ידי כך להקטין ככל האפשר את הנזק והסבל שהסכסוך גורם.

- הגנה על אנשים שנמצאים מחוץ למעגל הלחימה (אזרחים, פצועים וחולים, ושבויים)
- מניעת סבל מיותר מלוחמים על ידי הגבלה של טקטיקות ואמצעי לחימה

תחולת הדין ההומניטרי אינה תלויה בשאלת חוקיות השימוש בכוח

II. אמנות נשק

אמנות האוסרות או מגבילות שימוש בסוגים מסוימים של נשק

- האמנה למניעת הפצת נשק גרעיני, 1968 - לא חתומות: צפון קוריאה, הודו, פקיסטן, ישראל ודרום סודן.
- אמנת הנשק הביולוגי, 1972 - רוב מדינות העולם הצטרפו, בודדות לא. ישראל לא הצטרפה. בין השאר, כי היא רוצה לשמור על עמימות, שלא יידעו איזה סוגי נשק נמצאים ברשותה.
- אמנת הנשק הקונבנציונלי, 1980 + 5 פרוטוקולים העוסקים בנשק שרסיסיו אינם ניתנים לזיהוי במכשירי רנטגן; מוקשים ומטעני חבלה; נשק מתלקח; לייזר מעוור; טיפול בשרידי תחמושת נפיצה.
- אמנת הנשק הכימי, 1993 - אמנה האוסרת לחלוטין פיתוח ושימוש בנשק כימי (בניגוד לביולוגי ולכימי שלא אסרו לחלוטין). כולל גז עצבים, גז חרדל.
- אמנת אוטווה, 1997 (אוסרת שימוש במוקשים אנטי פרסונליים)

[מדינת ישראל אינה חברה באף אחת מהאמנות הללו, למעט הפרוטוקול הראשון, השני והרביעי לאמנת הנשק הקונבנציונלי].

!!! תקנות האג, אמנות ז'נבה, והפרוטוקולים הנלווים להן

• **אמנת ותקנות האג** בדבר כיבוד דיני ומנהגי הלחימה משנת 1907 [משקפות דין מנהגי] במשפטי נירנברג נקבע שיש לראות בתקנות האג חלק מהדין המנהגי.

- **ארבע אמנות ז'נבה** משנת 1949 [חלק מהוראותיהן משקפות דין מנהגי]
- * **אמנת ז'נבה הראשונה בדבר טיפול בפצועים וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים בשדה הקרב**, 1949
- * **אמנת ז'נבה השנייה בדבר טיפול בפצועים וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים בים**, 1949
- * **אמנת ז'נבה השלישית בדבר טיפול בשבויי מלחמה**, 1949
- * **אמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בזמן מלחמה**, 1949

- **שני הפרוטוקולים הנלווים לאמנות ז'נבה** משנת 1977 [חלק מהוראותיהם משקפות דין מנהגי]
- * **הפרוטוקול הראשון** הנלווה לאמנות ז'נבה בנוגע להגנה על קרבנות של סכסוכים בינלאומיים, 1977.
- * **הפרוטוקול השני** הנלווה לאמנות ז'נבה בנוגע להגנה על קרבנות של סכסוכים שאינם בינלאומיים, 1977.

<< ישראל אינה חברה באמנת ותקנות האג אך מחויבת לכבד את הוראותיהן משום שהן משקפות דין מנהגי. ישראל חברה בארבע אמנות ז'נבה אך אינה חברה בפרוטוקולים.

היקף התחולה של אמנות ז'נבה והפרוטוקולים

סעיפים 2 ו-3 משותפים לכל 4 אמנות ז'נווה, וקובעים מתי חלות האמנות.

Article 2 (Common to all Geneva Conventions)

The present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them. The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.

מתי חלות אמנות ז'נבה?

1. **מלחמה מוכרזת או סכסוך מזוין אחר בין שתיים או יותר מהמדינות החברות באמנה** – מספיקה הכרזה ואין צורך במלחמה או שהמדינה תכיר בזה, אלא רק שיהיה מצב שכזה מבחינה אובייקטיבית.
2. **כיבוש חלקי או מלא של השטח של אחת מהמדינות החברות באמנה, גם אם הכיבוש האמור לא נתקל בהתנגדות מזוינת** – חל גם על כיבוש ללא נשק, אלא למשל ע"י איומים.

<= **אמנות ז'נבה חלות במצב של סכסוך מזוין בין-מדינתי (או כיבוש שטח זר)**. רק מדינות יכולות להצטרף לאמנות, וכל 4 האמנות חלות רק על סכסוכים בין מדינות.

ישראל טוענת שאמנות ז'נבה לא חלות בגדה המערבית כי זה לא איזור שנכבש ממדינה אחרת כפי שנדרש באמנות. כאשר השטח נכבש לא היתה שם ריבונות אלא משטר צבאי של ירדן שכבשה אותו מהמנדט הבריטי.

מתי חל הפרוטוקול הראשון?

הפרוטוקול הראשון מ-1977 חל רק על **סכסוך מזוין בין-מדינתי** כאמור בסעיף 2 לאמנות ז'נבה, אך הוא **מרחיב את ההגדרה** של סכסוך בין-מדינתי וקובע שסכסוך כזה **כולל גם מאבק לשחרור לאומי** נגד שלטון קולוניאלי. הפרוטוקול הראשון יחול על סכסוך שכזה, למרת שאמנות ז'נבה לא יחולו עליו :

סעיף 1(4) לפרוטוקול

"armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist régimes in the exercise of their right of self-determination".

* **בתנאי שארגון השחרור הלאומי הכריז על נכונותו למלא אחר הוראות אמנות ז'נבה והפרוטוקול**

הראשון (סעיף 96(3))

מה זה ארגון שחרור לאומי? אין לזה תשובה חד משמעית.

בדרי"כ זה ארגונים חמושים שפועלים בצורה אלימה כדי לממש את טענתם לזכותם להגדרה עצמית.

Article 3 (Common to all Geneva Conventions)

In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions: 1) Persons taking no active part in the hostilities... shall in all circumstances be treated humanely.... To this end, the following acts are and shall remain prohibited...: a) violence to life and person b) taking of hostages; c) outrages upon personal dignity... 2) The wounded and sick shall be collected and cared for.

סעיף 3 המשותף לאמנות ז'נבה קובע סטנדרטים מינימליים של התנהגות שחלים גם במקרה של סכסוך

מזוין שאינו בינלאומי :

אנשים שלא לוקחים חלק פעיל בפעולות האיבה – זכאים ליחס הומאני

המעשים הבאים אסורים בהחלט – פגיעה בחיים או סוג אחר של אלימות נגד מי שלא מעורב בסכסוך.

אסור לקחת בני ערובה.

אסור לפגוע בכבוד האדם.

יש לטפל בפצועים ובחולים.

ועוד.

אלו כללים מאוד מצומצמים, **הגנה מאוד מינימלית**, שחלה גם בסכסוך שאינו בין מדינות. אבל זה מחייב, כמובן, רק את

המדינות החתומות, ולא את הצד הנגדי (למשל, ארגון שחרור קולומביה). ואין התניה שהצד הלוחם השני יהיה מחוייב בעצמה

לדיני הלחימה, אלא רק המדינה המעורבת בסכסוך הפנימי מחוייבת לקיים את הכללים הבסיסיים של הדין ההומניטרי

המפורטים בסעיף 3.

מתי חל הפרוטוקול השני?

הפרוטוקול השני מ-1977 חל רק על **סכסוך מזוין שאינו בין-מדינתי** כאמור בסעיף 3 לאמנות ז'נבה, אך הוא **מצמצם את ההגדרה** של סכסוך מזוין שאינו בין-מדינתי ומוסיף כמה תנאים **(סעיף 1 לפרוטוקול)**:

1. **עצימות גבוהה** (לא הפרות סדר ומתיחויות פנימיות) - בסעיף 3 אין הגדרה מהו סכסוך מזוין, אבל כאן נתון שנדרשת עצימות גבוהה.
2. **מרידה פנימית ושליטה בטריטוריה על ידי המורדים** (סכסוך בין כוחות הנאמנים לממשלה לבין כוחות חמושים אחרים השולטים בחלק מטריטוריה המדינה ומסוגלים לנהל מאבק צבאי מתמשך ומשולב) – כלומר, רק מלחמות אזרחים שמתקיימות מול כוח אופוזיציה ממשי שנלחם בעצימות גבוהה ומחזיק בחלק מהטריטוריה של המדינה.
3. **ארגון היררכי של מורדים המסוגל לציית לדיני הלחימה** – יש פיקוד שהלוחמים כפופים לו. והארגון לא חייב לציית לדיני הלחימה בפועל, אבל צריך להיות מסוגל לכך. כלומר, לא ארגון אנרכיסטי ובלתי מאורגן.

חלק גדול מההוראות של הדין ההומניטרי כבר נחשבות לחלק מהדין המנהגי. ואותו מפרשים בצורה רחבה וגמישה, אז כל המגבלות האלו פחות חלות. למשל, **ההבחנה בין אזרחים לחיילים** נחשב לעקרון של הדין המנהגי, וחל גם בסכסוך פנימי וגם בינלאומי, גם כשהארגון שולט בטריטוריה וגם כשלא וכו'. כלומר, **בגלל שהאמנות נחשבות לחלק מהדין המנהגי, ההבחנות שיש בהן כבר פחות תופסות והן חלות במגוון רחב של מקרים**.

כללים מרכזיים: הבחנה, מיידתיות וצורך צבאי

אמנות ז'נבה הראשונה והשנייה + פרוטוקולים: טיפול בפצועים ובחולים ביבשה ובים

- יש לכבד ולהגן על פצועים וחולים ללא קשר לצד שאליו הם משתייכים.
- יש להתייחס אליהם באופן הומני ולהעניק להם במידת האפשר ומוקדם ככל שניתן טיפול רפואי הולם.
- אין להפלות בין פצועים על בסיס שום קריטריון מלבד צורך רפואי.
- יש לכבד את חסינותם של צוותים רפואיים, כלי תחבורה רפואיים ומתקנים רפואיים.

אמנות ז'נבה השלישית + פרוטוקולים: טיפול בשבויי מלחמה

- שבויי מלחמה זכאים ליחס הומני – ס' 13.
- אין לפגוע בגופם או בחייהם של שבויים – אסור לבצע בהם ניסויים מדעיים או מחקרים, אסור לענות שבוי, והצבא אחראי לדאוג שלא יתעמרו או יתעללו בהם – לא הצבא ולא אזרחים. חייהם וגופם אינם הפקר אלא באחריות הצבא, והוא צריך להגן עליהם מנקמנות והתעללות.
- יש לספק לשבויים מזון, בגדים, ושירותי דת ורפואה ולהבטיח להם תנאי כליאה נאותים.

- **אסור להעמיד לדין שבויים בגין עצם השתתפותם בלחימה** - חייל שנשבה – אסור לדרוש ממנו מידע, אלא רק את שמו ומספרו האישי. לעומת זאת, אם השבוי מבצע איזושהי עבירה שהיא לא עצם הלחימה [תוקף שבוי אחר, או עשה עבירה פלילית אחרת, או הפר את דיני הלחימה, למשל פגע באוכלוסייה אזרחית – על זה אפשר להעמיד אותו לדין. אבל אי אפשר להעמידו לדין רק על עצם זה שהוא נלחם].

- **עם הפסקת פעולות האיבה יש לשחרר את השבויים ולהשיבם למולדתם (חריג לגבי שבויים שנשקפת להם סכנה במולדתם)** - השבויים אינם אמורים להיות בשבי אלא בזמן שיש לחימה. אסור להשמש בהם כבני ערובה. ההצדקה הלגיטימית היחידה להחזקת שבויים – היא החלשת יכולת הלחימה של האויב, בזמן הלחימה. בפועל, זה לא קורה. בדרך כלל מתנים את השחרור בשחרור הדדי. פרשת קלפי המיקוח בשנת 2000. בסופו של דבר נקבע שיש לשחרר אותם, כי זה גם מנוגד לדין הבינלאומי [למרות שטענו שאין לראות בהם בכלל שבויים] וגם לחוקי היסוד של מדינת ישראל. אסור להחזיק אדם בכלא רק כי רוצים להשתמש בו אחר כך כדי לקבל אדם אחר. חייבים לשחרר שבויים עם סיום הלחימה. יש לזה **חריג אחד**, שלא מופיע באמנת ז'נבה, אבל כך מפרשים אותה: אם אתה יודע שברגע שתשחרר את השבוי תהיה לו סכנה במולדת שלו, בגלל שהוא נפל בשבי, אז אסור להחזיר אותו למולדת שלו.

ICRC – הצלב האדום הבינלאומי. ארגון לא ממשלתי. מעין עמותה. הוקם בשוויץ ב-1863, ולא שייך לאף ממשלה. מטרתו היתה לקדם את הדין ההומניטרי הבינלאומי, למזער את הפגיעה באוכלוסייה אזרחית, פגיעה שבויים וכו'. הוא עושה זאת בשתי דרכים: 1. הוא יזם ועזר לנסח את אמנות ז'נבה ואמנות האג [בגרסתן הישנה]. מפרסם פרשנויות לתקנות של הדין ההומניטרי. שהן לא מחייבות, אבל יש להן משקל. היות והן נחשבות של מומחים בדין ההומניטרי. 2. גם אמנות ז'נבה וגם הפרוטוקולים נותנים לצלב האדום מעמד מיוחד – למשל, חייבים לאפשר לו לבקר שבויים, לבקר במחנות עצורים וכו'. מתייחסים אליו כאיזושהו גורם מפקח, ששומר שמדינות יכבדו את הוראות הדין ההומניטרי.

למרות שהוא ארגון לא ממשלתי, הוא יושב כמשקיף באו"ם. בדרך כלל מדובר בארגונים בין-ממשלתיים – האיחוד האירופאי, האיחוד האפריקאי וכו'. אבל הצלב האדום, כבעל מעמד מיוחד לקידום ופיקוח על הדין ההומניטרי – הוא יושב כמשקיף [לא משתתף בהצבעות, אבל יכול לנאום נאומים].

מי זכאי למעמד של שבוי? (סעיף 4 לאמנת ז'נבה השלישית)

תנאי בסיסי: שהוא נפל בידי האויב. וגם:

לוחמים בצבא סדיר, או

לוחמים בצבא בלתי סדיר (מיליציה, גרילה), **בכפוף לתנאים הבאים**:

* **ארגון בעל שרשרת פיקודית**,

* **הארגון פועל בשם מדינה**, זה לא מדויק. אמנת ז'נבה אומרת שזה צריך להיות ארגון צבאי ששייך לאיזושהי מדינה שהיא צד לסכסוך. הכוונה המקורית של הסעיף היא שלפעמים בסיטואציה של מלחמה יש צבא סדיר, והוא עצמו מצרף אליו כל מיני ארגוני מיליציה מקומיים, או אפילו חיילים בתשלום וכדו' שעוזרים להם ופועלים שכם לשכם עם הצבא. לזה התכוון הסעיף – נספחים של הצבא הסדיר שאינם חלק ממנו ממש. הבעיה היא שברוב הסיטואציות שמכירים היום, בלחימה שמעורבים בה כוחות מיליציה וכו' – המצב הוא בדו"כ הפוך הארגונים פועלים או נגד המדינה או לא שייכים לאף מדינה [חמאס, הגיהד האיסלמי...],

* **הארגון מציית לדיני הלחימה**, אם הארגון אליו הוא משתייך לא מציית באופן כללי לכללי הלחימה, החייל שנפל בשבי לא ייחשב לשבוי, גם אם לא הוא זה שהפר את כללי המדינה בעצמו

* **ציות לעקרון ההבחנה** - הלוחמים של הארגון מבחינים את עצמם מהאוכלוסייה האזרחית: יש להם מדים/ סמל שמבחינים אותם. וגם – צריכים לשאת נשק בגלוי, שיראו שהם לוחמים ולא אוכלוסייה אזרחית.

כלומר, לוחם סדיר הופך אוטומטית לשובי מלחמה. לוחם בצבא בלתי סדיר – יש 4 תנאים כדי שייחשב שובי מלחמה. התנאים הללו היו קשים מדי, וראו שברוב התנאים לוחמים של ארגונים שהם לא מדינות שנפלו בשבי לא עמדו בתנאים הללו ולא קיבלו את ההגנה של שבויים. ולכן **בפרוטוקולים שנכתבו 20-30 שנה אחרי אמנות ז'נבה, הדרישות רוככו מעט**:

בפרוטוקול הראשון: דרישות מרוככות

בפרוטוקול הראשון נקבע:

באופן עקרוני, כדי שלוחם שייך לארגון צבאי שאינו סדיר יהיה זכאי למעמד שובי מלחמה – זה **ארגון עם מבנה היררכי שבדר"כ מציית לדיני הלחימה** [ולא חייב להיות במסגרת מדינה שהיא צד לסכסוך. יכול להיות ארגון טרור בינלאומי, למשל], **שעומד בתנאי הלחימה**. למרות שזה קצת סותר, כי ארגוני טרור בדר"כ פוגעים באזרחים ולא עומדים בכללי הלחימה... [ולגבי הבחנה – הם לא חייבים בכל מצב של לחימה להבחין עצמם מהאוכלוסייה האזרחית, לא תמיד זה אפשרי, אבל הם כן חייבים לשאת נשק בגלוי. זו דרישה מצומצמת יותר: הראשונה, השלישית, והרביעית במידה מרוככת יותר. המטרה היא להרחיב את ההגנה על לוחמים הנופלים בשבי גם אם שייכים לארגון מיליציה שלא לגמרי מובחן מהאוכלוסייה האזרחית...]

למה האמנה עדיין רלבנטית? כי יש כמה עשרות מדינות שלא חתמו על הפרוטוקולים, למרות שכל המדינות חתומות על אמנת ז'נבה. ולכן, הן פועלות רק לפיה ורק ללוחמים שמצייתים לכל התנאים שבאמנת ז'נבה. למשל: ישראל וארה"ב. וישראל לא הצטרפה בדיוק בכלל זה – מתוך חשש שלוחמי חמאס, אשף או אחרים – יקבלו מעמד של שבויים [כי לפי האמנה הם לא פועלים במסגרת מדינה, כי פלשתיין אינה מדינה. אבל לפי הפרוטוקולים – אין את הדרישה הזו, ולכן כן יהיו שבויי מלחמה: ואז ישראל לא תוכל לחקור אותם, להעמיד אותם לדין על עצם זה שהם חברים בארגון עוין, או שניסו להילחם נגד ישראל. כשבויי מלחמה לא ניתן להעמיד אותם לדין על לחימה נגד ישראל].

אמנת ז'נבה הרביעית + פרוטוקולים – הגנה על אוכלוסייה אזרחית

אמנת ז'נבה הרביעית, סעיף 4 [הגדרת "אנשים מוגנים"] – אמנה זו מגינה על אנשים שמוצאים עצמם במהלך סכסוך או כיבוש בידי כח זר. כל מי שלא שייך למעגל הלחימה, ושהוא חשוף לפגיעה או מהצד שלו או מהצד השני.

אמנת ז'נבה הרביעית, סעיפים 27-34 [אנשים מוגנים]

סעיף 27 – אנשים מוגנים זכאים להגנה על אישיותם, כבודם, דתם, זכותם לחיי משפחה, ומנהגייהם. יש להתייחס אליהם בצורה הומנית, ולהגן עליהם במיוחד מפני כל סוג של אלימות או איום באלימות. אסור לכוח זר לכפות המרת דת או לפגוע בכבוד שלהם, למשל.

נשים זכאיות להגנה מיוחדת מפני פגיעה בכבודן, ובמיוחד מפני אונס וזנות כפויה.

על הכח שבידיו נמצאים אנשים מוגנים להתייחס אליהם בצורה שוויונית ללא הפליה על בסיס גזע, דת, או השקפה פוליטית. אסור להפלות בין אנשים המוגנים.

סעיף 28 – אין להשתמש באנשים מוגנים לצורך **חיסון מטרות צבאיות מפני תקיפה**. אסור להשתמש באוכי' אנושית כסוג של מגן, בין אם זו אוכלוסייה שלך או של האויב.

סעיף 32 – הכח שבידיו נמצאים אנשים מוגנים אינו רשאי **לפגוע בגופם או להשמידם**.

סעיף 33 – יש להימנע מענישה קולקטיבית של אנשים מוגנים.

סעיף 34 – חל איסור על לקיחת בני ערובה מותר לקחת שבויים, כלומר לוחמים, עד סיום הלחימה. אבל אסור לקחת אוכלוסיה אזרחית.

הפרוטוקולים

פרוטוקול 1, סעיף 48 [הכלל הבסיסי]:

יש להבחין בין אוכלוסיה אזרחית ומטרות אזרחיות, מצד אחד, לבין לוחמים ומטרות צבאיות, מצד שני, ולהימנע ככל שניתן מפגיעה בראשונות (**עקרון ההבחנה**).

הכלל בסיסי: עקרון ההבחנה – זה הכלל הבסיסי ביותר בכל הנוגע לאוכלוסייה אזרחית. חובה להבחין בין אזרחים ולוחמים, ובין מטרות צבאיות ואזרחיות (בסיס צבאי לעומת בית ספר או בית חולים), וצריך להמנע ככל האפשר מפגיעה באזרחים ובמטרות אזרחיות (שהרי לא ניתן להמנע לחלוטין. אבל הפעולות צריכות להיות מכוונות נגד מטרות צבאיות).

פרוטוקול 1, סעיף 51 [הגנה על אוכלוסיה אזרחית]:

אוכלוסיה אזרחית אינה יעד לגיטימי לתקיפה.

כלומר, אסור לתקוף במכוון אוכלוסייה אזרחית. בשום מקרה. אסור לכוון את התקיפה לאוכלוסייה אזרחית, זה איסור מוחלט. מה לגבי פגיעה לא מכוונת באוכלוסייה אזרחית? בזה עוסק החלק השני של הסעיף:

חל איסור על תקיפה בלתי-מובחנת. תקיפה בלתי מובחנת כוללת: **א**) הפצצה של אזור שמפוזרות בו מטרות צבאיות בקרב אוכלוסיה אזרחית או מתקנים אזרחיים **ב**) תקיפה שצפויה לגרום נזק "אגבי" לאוכלוסיה אזרחית או למטרות אזרחיות, כאשר הנזק האמור גדול באופן משמעותי מהיתרון הצבאי הקונקרטי והמיידי שצפוי מהפעולה. (**עקרון המידתיות**)

כלומר, מבחינים בין תקיפה מכוונת באוכלוסייה אזרחית – שהיא אסורה לחלוטין. ויש מצבים בהם רוצים לפגוע במטרות צבאיות או בלוחמים, אבל יודעים שיש סיכון מסויים שנפגע "על הדרך" גם באוכלוסייה אזרחית או מטרות אזרחיות – צריך להפעיל במצב כזה את עקרון המידתיות. אם צופים שהתועלת הצבאית תהיה גדולה בהרבה מהנזק שעלול להיגרם בטעות לאוכלוסייה אזרחית – אז מותר לתקוף.

עקרון ההבחנה ועקרון המידתיות נחשבים לעקרונות בסיסיים ואמנם קבועים בפרוטוקולים וישראל לא חתומה עליהם, אבל היא כן מחוייבת אליהם – גם כי הם מופיעים באמנת ז'נבה הרביעית, וגם כי הם נחשבים לחלק מהדין המנהגי.

אין להשתמש באוכלוסיה אזרחית לצורך הגנה על מטרות צבאיות. לא באוכלוסייה שלך ולא באוכלוסייה של הצד השני.

אזרחים הנוטלים חלק בלחימה אינם יכול ליהנות מההגנות הקבועות בסעיף זה. ברגע בו אזרח נוטל נשק לידיו ונלחם – הוא הופך ללוחם, ולכן ליעד לגיטימי לתקיפה. לא מדובר בנשים וילדים שנלווים לכוו, אלא במצב בו באופן

רצוני אדם מצטרף לכוח הלוחם באופן אקטיבי. במצב זה, לא יחולו עליו הגנות של האוכי' האזרחית. התנאי: שהוא הצטרף באופן אקטיבי למאמץ הלחימתי, נושא נשק ומשתתף באופן פעיל.

פרוטוקול | סעיפים 52-56 [הגנה על מטרות אזרחיות]

ס' 52: מותר לתקוף רק מטרות צבאיות. אסור לתקוף מטרות אזרחיות.

ס' 53: אסור לפגוע באתרים היסטוריים, יצירות אומנות, או מקומות פולחן המהווים חלק ממורשתם התרבותית או הרוחנית של עמים.

ס' 54: אסור לפגוע במטרות חיוניות להשרדותה של האוכלוסייה האזרחית, כמו יבול חקלאי, מקנה, או תשתיות מים. {ניתן לחרוג מאיסור זה אם יש צורך צבאי חיוני שמצדיק זאת}.

ס' 55: יש להימנע מפגיעה חמורה וארוכת טווח בסביבה. איסור זה כולל שימוש בשיטות או אמצעי לחימה שמכוונים או עלולים לגרום נזק לסביבה הטבעית ובכך לסכן את בריאות או השרדות האוכלוסייה. כל לחימה פוגעת איכשהו בסביבה, אבל כאן מדובר בנזק חמור ואורך טווח. זה אסור.

ס' 56: אין לפגוע בסכרים, סוללות, ומתקני חשמל גרעיניים אם יש בכך כדי לסכן אוכלוסייה אזרחית. גם כאשר המטרות הללו הן מטרות צבאיות, אם פגיעה שכזו עשויה לגרום לשחרור כוחות מסוכנים וכתוצאה מכך לפגיעה קשה באוכלוסייה האזרחית. לא מדובר באיסור מוחלט לפגיעה במתקנים שכאלו, אלא רק אם זה גורם לפגיעה באוכי' האזרחית.

פרוטוקול | סעיפים 57-58 [אמצעי זהירות]

ס' 57: על הגורמים המתכננים תקיפה צבאית לנקוט בכל אמצעי הזהירות הדרושים כדי למנוע פגיעה לא מידתית באוכלוסייה אזרחית או במטרות אזרחיות.

1. לעשות כל שביכולתם כדי לוודא שאמנם מדובר במטרות צבאיות.
2. לנקוט בכל אמצעי הזהירות האפשריים בבחירת האמצעים ושיטות התקיפה לצורך מזעור פגיעה באוכי' האזרחית.
3. מידתיות – להמנע ממתקפה שפוגעת באוכי' האזרחית באופן בלתי מידתי ביחס ליתרון הצבאי הישיר שצפוי ממנה.
במידת האפשר יש להזהיר מראש מפני תקיפות שעלולות לפגוע באוכלוסייה אזרחית. ככל שהנסיבות מאפשרות זאת. שליחת SMS, הכרזה ברמקול, זריקת פליירים מהאוויר, "הקש בגג" [זריקת טיל מאוד קטן שלא גורם נזק לפני הטלת הטיל הגדול – כלי שנוי במחלוקת כי לא ניתן לשלוט בעוצמת הטיל הקטן].

ס' 58: על הצדדים לעשות כל מאמץ להרחיק אוכלוסייה אזרחית הנמצאת תחת שליטתם ממטרות צבאיות.

- להרחיק אוכי' אזרחית שבשליטתם ממטרות צבאיות.
- להמנע ממוקם מטרות צבאיות ליד אזורי אוכי' אזרחית.
- לנקוט באמצעים אחרים להגנה על אוכי' אזרחית שבשליטתם.

פרוטוקול 11, סעיפים 13-18 [אוכלוסיה אזרחית]

הפרוטוקול הזה חל על **סכסוך פנימי**, ואילו הפרוטוקול הראשון חל על סכסוך בינלאומי. ההוראות מאוד דומות, אבל לא כולן זהות.

סעיף 13 - אוכלוסיה אזרחית אינה יעד לגיטימי לתקיפה (אלא אם מדובר באזרחים שנטלים חלק ישיר בפעולות הלחימה).

סעיף 14 - אין לפגוע במטרות חיוניות להשרדות של האוכלוסיה האזרחית.

סעיף 15 - אין לפגוע בסכרים, סוללות, ומתקני חשמל גרעיניים אם יש בכך כדי לסכן אוכלוסיה אזרחית.

סעיף 16 - אסור לפגוע באתרים היסטוריים, יצירות אומנות, או מקומות פולחן המהווים חלק ממורשתם התרבותית או הרוחנית של עמים.

סעיף 17 [איסור על העברה כפויה של אוכלוסיה]:

1) **אין לעקור אוכלוסיה אזרחית ממקומה אלא אם הדבר נחוץ** לצורך הגנה על בטחון האוכלוסיה

האמורה או מטעמים צבאיים חיוניים. במקרה של עקירה יש להבטיח מקלט ראוי ותנאי הגיינה, בריאות, בטיחות ותזונה הולמים לעקורים. ובעקרון, צריך להחזיר אותם ברגע שאפשר.

2) **אין לגרש אזרחים מארצם** מסיבות הקשורות לסכסוך.

סעיף 18 - עמותות סיוע כמו הצלב האדום רשאיות להציע את שירותיהם לקרבנות הסכסוך.

סיכום - עקרונות מרכזיים של הדין ההומניטרי (חלים בכל סוגי הסכסוכים):

יש להמנע ככל שניתן מפגיעה באוכלוסיה אזרחית ובמטרות אזרחיות **[עקרון ההבחנה]**. גם פגיעה אגבית היא אסורה אם הנוק שהיא צפויה לגרום עולה על התועלת הצבאית הצפויה ממנה **[עקרון המידתיות]**.

בג"ץ 3799/02 עדאלה נ' אלוף פיקוד המרכז - פסילת "נוהל שכן" בשל הפגיעה בעקרון ההבחנה + הפרה של

דיני התפיסה הלוחמתית (דיני הכיבוש). הצבא בעצם מנסה לציית כאן לעקרון האזהרה המוקדמת לאזרחים שבבית, אבל כלפי השכן הוא מפר את עקרון ההבחנה, כי הוא לוקח אותו ביחד איתו, עם הכוח הצבאי. בג"ץ קבע שהנוהל הזה מנוגד לדין הבינלאומי ההומניטרי ופסל אותו. הוא קובע שהנוהל מנוגד לעקרון ההבחנה, כי הוא מכניס אזרח לתוך סיטואציה של לחימה.

[וביהמ"ש אומר שזה מנוגד גם לדיני הכיבוש. והיות וזו סיטואציה שהיא גם לחימה וגם חלים בה דיני הכיבוש - הרי שזו סיבה נוספת לאיסור להשתמש בנוהל הזה].

ביהמ"ש אומר גם שיש כאן בעיה בנוגע להסכמה - בהערת אגב אומר ביהמ"ש שקשה מאוד לסמוך על זה שהסכמת השכן היא מרצון חופשי. מאוד הגיוני שהשכן לא יודע שאסור לפגוע בו אם יסרב, שהוא מפחד וכו'.

בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל - מעמדם המשפטי של "לוחמים בלתי חוקיים" וחוקיותם

של סיכולים ממוקדים. העתירה הזו טענה שהנוהל לא חוקי גם בגלל הפגיעה בפעילי הטרור, שהיא הוצאה להורג ללא משפט

שהיא לא לגיטימית, וגם בגלל הפגיעה באוכלוסייה אזרחית – שמתרחשת כמעט תמיד. טענת העותרים היא שהסיכון לאוכי האזרחית גדול מדי ולא מידתי.

בג"ץ מסרב לפסול את הפרקטיקה של סיכול ממוקד. הוא אומר שהיא אינה בלתי חוקית בהגדרה, אלא צריך לפעול כל מקרה לגופו, וצה"ל צריך להפעיל שיקול דעת לגבי הפגיעה בפעיל הטרור לעומת הפגיעה באוכי האזרחית ולהחליט אם זה מידתי או לא.

לעניין הלגיטימיות של יעדי טרור כיעד לפגיעה – יש שם טענה לגבי "לוחמים בלתי חוקיים". אין קטגוריה כזו במשפט הבינלאומי. אבל פעילי חמאס אינם לוחמים בצבא סדיר, ולכן אינם מוגדרים כלוחמים. אבל הם גם לא אזרחים לכל דבר, כי הם כן אוחזים נשק ומעורבים בפעילות. ולכן, ביהמ"ש מגדיר אותם כאזרחים שנוטלים חלק פעיל בלחימה. ולכן, לפי הגדרה זו – הם יוצאים קרחים מכאן ומכאן. מצד אחד, הם יעד לגיטימי לתקיפה, מצד שני הם לא נהנים מכל מיני הגנות שמקבלים חיילים – למשל, מעמד של שבוי.

דיני כיבוש / דיני תפיסה לוחמתית [law of belligerent occupation]

נמצאים בעיקר באמנת זינבה ובתקנות האג. ישראל, כאמור, טוענת שאמנות זינבה לא חלות עליה...

• מתי חלים דיני הכיבוש?

ס' 42 לאמנות האג: שטח נחשב לכבוש כאשר הוא נתון בפועל תחת שליטה של צבא עוין.

יש כאן 2 אלמנטים:

1. צבא זר, עוין, שמחזיק שטח לא שלו, שולט בו.
2. שליטה בפועל. לא משנה איך נוצר המצב של השליטה/כיבוש, אם תוך כדי שימוש בכוח או לא, אם היתה התנגדות מזויינת או לא. מה שחשוב זה, שיש מצב שבו צבא של מדינה אחת שולט בשטח שאינו שייך לאותה מדינה. במצב כזה חלים דיני הכיבוש.

• הכלל הבסיסי:

ס' 43 לאמנות האג: על הכוח הכובש להבטיח ככל שניתן את הסדר הציבורי והבטיחות (בטחון/חיים ציבוריים)

בשטח הכבוש, ובהיעדר מניעה מוחלטת עליו - לכבד את החוקים הקיימים בשטח זה.

<- איזון בין האינטרסים של האוכלוסייה המקומית (סדר ציבורי), הריבון החוקי (שמירת הסטטוס קוו החוקי), והכוח הכובש (סייגים לחובות).

הכוח הכובש צריך לאפשר עד כמה שניתן לאפשר לחיים התקינים להתנהל בשטח הכבוש. והוא צריך לשמור על הדין הקיים בשטח הכבוש, אלא אם כן הוא לא יכול לעשות את זה, אם אין ברירה. לפעמים החוקים הקיימים לא מספיק טובים, או כמו במצב של ישראל – ישראל שולטת תקופה מאוד ארוכה בשטחים, ולכן אין לה אפשרות להשאיר את כל הדינים כמו שהם. לא הגיוני שבשטח מסויים יחולו רק דינים מלפני 51 שנה. ולכן, גם בסיטואציה של כיבוש ממושך – ישראל מפרשת זאת, גם למען האוכלוסייה האזרחית וגם למען הכח הכובש – לשנות את הדין הקיים. ואמנם, הצבא ששולט שם הוא גם זה שחוקק חוקים בגדה המערבי. עושה זאת המנהל האזרחי, שהוא גוף בתוך הצבא ששולט בגדה המערבית. ריבונות = החלת החוק של המדינה באותו השטח + מתן אפשרות לתושבים לקבל אזרחות. אם מחילים ריבונות, אז חוקי הכיבוש לא חלים באותו האזור.

ההנחה היא שכשיש כוח זר ששולט בשטח והתושבים אינם אזרחים, אין מנגנון שמאזן את אותו הכוח. שהרי לאזרחים אין אפשרות להשפיע על הכוח דרך בחירות וכדו'. ולכן, דיני הכיבוש באים להסדיר זאת. לכבד את הסטטוס קוו המשפטי הקיים, למשל.

נמנעים עד כמה שאפשר מחיקוק חוקים חדשים.

לוקחים בחשבון את האינטרסים של האוכלוסייה המקומית ושל הריבון החוקי, שיוצאים מנקודת הנחה שאחרי כמה זמן הוא יחזור. ושני אלו אל מול האינטרסים של הוכח הכובש.

הגנות על חירויות אישיות של תושבי השטח הכבוש

הגנה על חיי אדם, כבוד האדם, קניין פרטי וחופש הדת (תקנות 46, 47 ו-52 לתקנות האג, סעיפים 27 ו-53 לאמנת ז'נבה הרביעית, סעיף 75 לפרוטוקול הראשון).

אסור להחרים רכוש, אבל בנסיבות מסוימות מותר להפקיע ולתת פיצוי.

סעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית - איסור על העברות אוכלוסיה

איסור על העברה כפויה של אוכלוסיה מקומית אל מחוץ לשטח הכבוש (גירוש) + איסור על העברה של חלקים מהאוכלוסיה של הכוח הכובש אל השטח הכבוש (התנחלויות).

בסיפא לא מוזכר עניין הכפיה. כלומר, לכוח הכובש אסור להעביר או לגרש חלקים מהאוכלוסיה שלו לשטח הכבוש. זו הוראה שמופיעה רק באמנת ז'נבה, ולא בתקנות האג.

הפרשנות המקובלת היא שאסור להעביר בשום צורה – לא להכריח/ לעודד/ לשכנע וכו'.

הפרשנות של מדינת ישראל – רק העברה בכוח היא אסורה. אבל כל עוד לא מכריחים אותם, זה בסדר. לטענת ישראל, צריך לעשות גזירה שווה מהרישא לסיפא. הרישא באה להגן על האוכלוסיה הכבושה מפני העברות כפויות, והסיפא באה להגן על האוכלוסיה הכבושת מפני העברות כפויות. למשל, מדינה שמכריחה את אזרחיה לעבור לשטח הכבוש כדי לכוון שם את הריבונות שלה. למשל, טורקיה העבירה חלק מהתושביה בניכוד לרצונם לשטח שכבשה בקפריסין.

הפרשנות המאוד יותר מקובלת בעולם היא שאסור להעביר בכל מקרה. כי הסעיף לא בא להגן על האוכלוסיה הכבושת, אלא על אוכלוסיית השטח הכבוש. לא להעביר לשם אוכלוסיה זרה שתשבש את המאזן הדמוגרפי, תשתמש במאגרים הטבעיים, גרום למתח בטחוני שיביא לעוד מיגבלות על האוכלוסיה המקומית וכו'. זו הפרשנות המקובלת.

ברור שלפי פרשנות זו לסעיף 49, ההתנחלויות של ישראל אינן חוקיות. הוא אסור עליהן בצורה די מפורשת.

טענה אחרת של ישראל בהקשר זה היא בארטיקל 2 של אמנת ז'נבה: אמנם ירדן החזיקה את הגדה המערבית עד 67, אבל גם זה היה בתפיסה צבאית, אבל היא לא כבשה את השטח ממדינה שחברה באמנה, ולכן אמנת ז'נבה לא חלה. זו אחת ההוראות של אמנת ז'נבה שאינה דין מנהגי, ולכן זה בכלל לא חל.

ה-ICJ קבע בחוות הדעת המייעצת שלו לגדר ההפרדה: הפרשנות הזו של ישראל אינה מקובלת. זו פרשנות צרה מדי של אמנת ז'נבה, והאמנה כן חלה על כיבוש השטחים. אמנם הניסוח אינו מאוד מוצלח, אבל הפרשנות של ישראל אינה הגיונית. ובנוסף, למרות שהמעמד של ירדן שם שנוי במחלוקת, כן ניתן לומר שהיתה שם מדינה אחרת לפני זה, ולכן זה כן חל.

ופרשנות ה-ICJ היא הפרשנות המקובלת בעולם. ההגיון הוא להגן על האוכלוסיה הכבושה שנתונה בידי שלטון זר, זו הפרשנות התכליתית, וזו הפרשנות המקובלת.

בג"ץ 606/78 איוב נ' שר הבטחון (פרשת בית אל)

בהתאם לתקנה 52 לתקנות האג, מותר להקים התנחלות על קרקע פלסטינית פרטית אם היא משרתת צורך צבאי.

מותר להפקיע שטח פרטי בכפוף לפיצוי רק אם יש צורך צבאי חיוני. לא לצורך הקמת ההתנחלות בית אל.

בג"ץ אמר שהוא בכלל אינו מחיל את אמנת ז'נבה, כי זו אמנה זרה שלא נקלטה בחקיקה פנימית. ולכן, הוא לא אוכף אותה ולא נכנס לשאלה אם האמנה חלה או לא חלה בגדה לפי הדין הבינלאומי. הוא עצמו לא אוכף זאת כי אמנת ז'נבה לא נקלטה בדין פנימי. וסעיף 49 אינו חלק מהדין המנהגי.

אבל את הסעיפים בתקנות האג שנובעות לזכות הקניין הפרטי – הוא כן מחיל. ולפיהם ניתן להפקיע בכפוף לפיצויים רק במקרה של צורך צבאי חיוני:

כוחות הבטחון הצהירו ובג"ץ קיבל את עמדתם שהקמת ישובים יהודיים משרת את האינטרס הבטחוני של ישראל.

בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל (פרשת אלון מורה)

הקמת התנחלות על קרקע פרטית ממניעים אידיאולוגיים/מדיניים ולא צבאיים היא אסורה.

הפקיעו את הקרקע, שילמו פיצויים והקימו התנחלות, גם כאן. אבל באותו מקרה, בנוסף לטענת המדינה שמדובר בשיקולים בטחוניים, התושבים עצמם של אלון מורה ביקשו להוסיף תצהיר משלהם והדגישו את השיקולים האידיאולוגיים של הקמת התנחלות. כך שלמעשה, הם ירו לעצמם ברגל. בג"ץ לא השתכנע שיש צורך צבאי. וכן יש פגיעה בקניין פרטי שלא לצורך צבאי. לכן, הוא לא אישר ההתנחלות הזו. אלון מורה כן קיימת, אבל העבירו אותה לשטח שהוא אדמות מדינה, שם אין מגבלה מבחינת הקניין. כי **תקנות האג לא אוסרות על התנחלויות ככלל, אלא רק על הקמת התנחלויות על קניין פרטי.** ולכן, הקימו את ההתנחלות על אדמות ציבוריות, שאינן קניין פרטי של אף אחד. ומאז, המדיניות היא להקים התנחלויות רק על שטחים שהם קרקע ציבורית. והקושי היחיד שמתעורר שם הוא מול סעיף 49. אבל ישראל טוענת שהוא לא חל, ובגץ במילא לא עוקף אותו.

חוק ההסדרה – קובע בדיעבד, שישובים שהוקמו על אדמות פרטיות (בעקבות עמונה ועוד מאחזים), המדינה תפקיע אותן ככשיו לצורך צבאי לכאורה ותפצה.

סעיפים 50 ו-55 לאמנת ז'נבה הרביעית - חובות פוזיטיביות כלפי האוכלוסייה האזרחית:

בשיתוף עם המוסדות המקומיים, על הכוח הכובש לדאוג שתהיינה **מערכות חינוך ובריאות** מתפקדות ולהבטיח אספקה סדירה של **מזון ותרופות** לאוכלוסייה המקומית אם המשאבים של השטח הכבוש אינם מספיקים.

אכיפת הצ"ח הפואנטי

- * פעילויות הדרכה ופיקוח של הצלב האדום
- * דרישה להנחות חיילים
- * משפט בינלאומי פלילי בנוגע להפרות חמורות
- * דעת קהל (דיווחים עיתונאיים, דוחו"ת של ארגונים לא ממשלתיים, ועוד).

זכויות אדם

א. רקע היסטורי

באופן מסורתי – הגנה על זכויות אדם נחשבה לעניין פנימי של כל מדינה שהמשפט הבינלאומי לא אמור לעסוק בו (בהתאם לעקרון הריבונות ואי ההתערבות). כאשר המטרה היא להגן על האדם הפרטי מול כוחו הגדול של השלטון. לכאורה, זה לא שייך למשפט הבינ"ל, כי הוא אמור להסדיר בין מדינות, ולא בין מדינה לאזרחיה. אבל היום המשפט הבינ"ל כן עוסק בזה באופן נרחב. אפשר לומר שברגע שיש הפרות שיטתיות של זכויות אדם, זה יכול להוביל למרד אזרחים, ולדרדר את כל האיזור וכו'. ולכן, כיום, כל ההבחנה בין מה שקורה בתוך המדינה לבין מה שקורה בין מדינות הוא פחות מובהק וחד. ההבחנה כבר לא כ"כ חדה, מה נחשב לפנימי ומה ליחסיים בין מדינות והפעם הראשונה שרואים במסמך בני"ל רשמי התייחסות לזכויות אדם זה במגילת האו"ם:

אחרי מלחמת העולם השנייה –

* **סעיף 1(3) למגילת האו"ם** (1945) קובע כי אחת ממטרות האו"ם היא להשיג שיתוף פעולה בין מדינות בקידום זכויות אדם וחירויות יסוד לכל, ללא הפליה על בסיס גזע, מין, שפה או דת. זהו סעיף כללי מאוד ולא מפרט. בעקבות זאת, האו"ם פעל ופועל כיום בדרכים רבות – משפטיות ולא משפטיות – לקידום זכויות אדם. והצעד הראשון לפיתוח זכויות האדם לאחר אימוץ מגילת האו"ם זה:

* **ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם** (1948) (החלטה של העצרת הכללית) אלינור רוזוולט]. יש לזה רק תוקף של המלצה, אבל היא לא החלטה מחייבת. זה לא מסמך עם תוקף משפטי מחייב, אבהל היא נחשבת למסמך מאוד חשוב.

ההחלטה מונה רשימה ארוכה של זכויות בסיסיות: הזכות לחיים, לחירות, לשוויון, להליך משפטי הוגן, לקניין, לאזרחות, לבטחון סוציאלי, לתנאי עבודה ראויים, לרמת חיים נאותה... וכתוב שכל המדינות צריכה לקדם את הזכויות האלו עבור אזרחיה. זו החלטה הצהרתית שאינה מחייבת, ולכן מייד אחר כך התחילו בתהליך של גיבוש אמנה לזכויות אדם, שתעגן את כל הזכויות המופיעות בהצהרה באמנה מחייבת, שכל המדינות יהיו מחוייבות לקיים.

* **אמנות זכויות האדם** (שנות ה-60 ואילך) [להלן].

א. אמנות מרכזיות

אמנות אוניברסליות כלליות:

האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966 (ICCPR) - חירויות שליליות: כוללת בעיקר זכויות שליליות, שכדי להגן עליהן המדינה צריכה להמנע ממעשים.

האמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות, 1966 (ICESCR) - מעגנת זכות כמו זכות החינוך, הזכות לבטחון סוציאלי וכו'.

רוב מדינות העולם חברות בשתי האמנות האלו כיום. וביחד שתיהן כוללות כמעט את כל הזכויות שמופיעות בהכרזה האוניברסלית רק שהן מחייבות, מלבד זכות הקניין – שהמדינות הקומוניסטיות התנגדו לכך והיא נשארה בחוץ.

אמנות אוניברסליות ספציפיות:

ספציפיות – או שמדברת על זכות ספציפית או על אוכלוסיה ספציפית, וגם הן אוניברסליות ופתוחות לכל מדינות העולם. יש הרבה חפיפה בין האמנות האוניברסליות כלליות לספציפיות. למשל, איסור רלע הפליה והזכות לשוויון מופיעות גם באמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. אבל בספציפיות יש הוראות הרבה יותר ספציפיות.

האמנה בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית, 1965

אמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה, 1979

האמנה נגד עינויים וצורות אחרות של יחס אכזרי, בלתי אנושי, או משפיל, 1984

האמנה לזכויות הילד, 1989

האמנה הבינלאומית להגנה על זכויות מהגרי עבודה ובני משפחותיהם, 1990

האמנה נגד העלמה כפויה של אנשים, 2006

האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, 2007

אמנות אזרחיות כלליות:

ההצטרפות אליהן מוגבלת למדינות מאזור ספציפי.

האמנה האירופאית לזכויות אדם, 1950

האמנה האמריקאית לזכויות אדם, 1969

האמנה האפריקאית לזכויות אדם, 1981

הזכויות המוגנות

האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966 – כאן מדובר בזכויות שליליות. כלומר, המדינה צריכה להמנע

מעשיית דברים...

* **זכות לחיים** – אינה שוללת ממדינות את האפשרות להטיל עונש מוות ← מצויין במפורש שעונש מוות אינו אסור, אבל

יש עליו מגבלות: רק לגבי פשעים חמורים ביותר, וחייב להיות באופן שתואם את הוראות האמנה הזו. למשל, האמנה כוללת איסור על עינויים, ולכן אסור להוציא למוות בשיטה שכרוכה בעינויים [למשל, סקילה]. כמו כן, האמנה אוסרת במפורש על עונש מוות למי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה, וכן על הוצאה להורג של נשים בהריון. בנוסף, היא מחייבת מדינות לאמץ מנגנוני חנינה כלשהם.

* **זכות לא לעבור עינויים** – הזנה בכפייה, למשל. בגין פסק שהחוק שמתיר להזין בכפייה אסיר שובת רעב הוא חוקתי, אבל לא ניתן לחייב רופאים לעשות זאת.

* **חופש מעבדות ומעבודות כפייה.**

* **זכות לחירות ואיסור על מעצר/מאסר שרירותי** – ישראל הסתייגה מהסעיף הזה.

* **זכות לתנאי מאסר ומעצר ראויים**

* **חופש תנועה וחופש להיכנס ולצאת ממדינה**

* **זכות לפרטיות**

* **זכות לחופש מחשבה ומצפון**

* **חופש דת**

* **חופש ביטוי**

* **חופש התאגדות**

* **זכות לחיי משפחה**

- * זכות לבחור ולהיבחר וזכות לקחת חלק בחיים הציבוריים
- * זכותן של קבוצות מיעוט לשמור על דתן, שפתן, ותרבותן

האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966 – כאן מדובר על זכויות חיוביות, דברים שהמדינה

צריכה לעשות:

* זכות לעבוד - הכשרה טכנית ומקצועית לעובדים, לנקוט אמצעים שיבטיחו התפתחות כלכלית מתמדת כדי שתהיה פעילות כלכלית ואנשים יוכלו לעבוד. כי אם מדובר במדינה נחשלת, אנשים לא יוכלו לעבוד. שלמדינה תהיה מדיניות של פיתוח כלכלי.

* זכות לתנאי עבודה נאותים.

* זכות להתאגד באיגוד מקצועי ולשבות

* זכות לביטחון סוציאלי ולביטוח סוציאלי

* הגנה על מוסד המשפחה

* זכות לרמת חיים נאותה (דיור, מזון, מלבושים ושיפור מתמיד בתנאי הקיום)

* זכות לבריאות

* זכות לחינוך – חינוך יסודי חובה חינם

* זכות להשתתף בחיי התרבות וליהנות מיתרונות הקדמה המדעית

זכויות שליליות מול זכויות חיוביות

אין הבחנה ממש חדה בין האמנות הללו. כי ניתן לראות זכויות חיוביות באמנה הראשונה. וניתן לראות סוג של זכויות שליליות בשניה.

* **האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות - זכויות שליליות** (המדינה צריכה להימנע מלפגוע בהן).

עם זאת, לפי **סעיף 2(1) לאמנה**, על כל מדינה חברה לכבד ולהבטיח (respect and ensure) את הזכויות

המנויות באמנה. עם השנים הביטוי הזה הולך ומתפרש יותר ויותר כבעל אלמנט חיובי. למשל, אם המדינה צריכה להגן על החיים – אז היא גם צריכה להגן באופן אקטיבי על הבטחון. לא רק שלמדינה אסור לרצוח אזרחים ברחוב, אלא גם המשטרה צריכה לדאוג שכנופיות לא תהרוג חפים מפשע. כלומר, נותנים לזה לאט לאט פרשנות עם אופי חיובי. או: זכות לחופש ביטוי – אז צריך לדאוג לרגולציה שיהיו מספיק פלטפורמות ביטוי ומספיק עיתונים במדינה [ולא רק זכות שלילית – לא לצנזר]. הפרשנות המקובלת היום היא שיש למדינה גם חובה אקטיבית לפעול כדי להבטיח את הזכויות.

* **האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות – זכויות חיוביות** (המדינה צריכה להגן עליהן

באופן אקטיבי).

עם זאת, סעיף 2(1) לאמנה קובע כי על כל מדינה חברה לפעול "עד כדי מירב המקורות העומדים לרשותה כדי להבטיח, בשלבים, את השימוש המלא בזכויות שהוכרו באמנה זו בכל האמצעים המתאימים". אלו זכויות חיוביות, שמחייבות את המדינה לפעול, ולמעשה – להוציא תקציבים כדי להגן על שורת זכויות חברתיות. אבל עדיין רואים בסעיף 2 שחובות אלו אינן מוחלטות: שמוותר למדינות לעשות זאת בצורה **הדרגתית**, בשלבים. שהחובה היא **יחסית**, עד כדי מירב המקורות העומדים לרשות המדינה. אין תקציב קבוע שכל מדינה צריכה להקצות, אלא כל מדינה **בהתאם ליכולותיה**. אז יש כאן איזשהו פתח למדינות שלא לציית להוראות וזה מחליש מחוזק האמנה. ובנוסף, יש להן חופש בחירה לגבי **סוג האמצעים** שהן נוקטות בהם.

* **האמנה האירופאית לזכויות אדם, 1950** – זכויות שליליות

* **האמנה האמריקאית לזכויות אדם (1969) והאמנה האפריקאית לזכויות אדם (1981) – גם שליליות**

וגם חיוביות.

כי מדינות אירופה הן ממדינות הרווחה המתקדמות ביותר בעולם, ולכן אולי ממילא כל מדינה עושה בצעמה ולא צריך לעשות זאת ברמת המשפט הבינלאומי. זה גם עניין של תפיסת עולם קומוניסטית מול קפיטליסטית. בתקופה שבה אומצה האמנה האירופאית היא את הגוש הקומוניסטי, והן לא היו קומוניסטיות אלא מדינות רווחה. ואילו באמנה האמריקאית והאפריקאית היו הרבה גושים קומוניסטים וצריך היה להסדיר את זה.

היקף התחולה

זו סוגיה מורכבת, כי זה לא ברור מלשון האמנה עצמה.

סעיף 12(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות

"על כל מדינה חברה לכבד ולהבטיח **לכל האנשים הנמצאים בתחומה ואשר כפופים לסמכות השיפוט שלה** (all individuals within its territory and subject to its jurisdiction) את הזכויות המנויות באמנה."

< "כל האנשים הנמצאים בתחומה" – לא רק אזרחים אלא כל מי שנמצא בשטח הריבוני של המדינה (אלא אם הזכות נובעת מאזרחות). כלומר, חובת המדינה לכבד את הזכויות באמנה חלה גם על מהגרי עבודה, מבקשי מקלט, תיירים וכו'. מלבד זכויות הנובעות מאזרחות, כמו הזכות לבחור ולהיבחר. לצאת – חייבים לאפשר לכולם. להיכנס – לא חייבים לאפשר לכולם (אפשר בכפוף לויזה או לפי מדינת המוצא).

< "ואשר כפופים לסמכות השיפוט שלה" – האם זו דרישה נוספת או חלופית? העמדה המקובלת היא שמדובר **בדרישה חלופית** שיש ליישמה **לפי "מבחן השליטה האפקטיבית"**. היות וגם ככה כל מי שנמצא בתחום המדינה גם כפוף לסמכות השיפוט שלה, הפרשנות המקובלת היא שמדובר על שטחים שהם לא תחת הריבונות שלה אבל שיש לה בהם שליטה אפקטיבית. למשל, כיבוש שטח זר בתפיסה לוחמתית (ישראל בשטחים הפלסטינים). או שטח זר שהמדינה נלחמת בו אבל לא כובשת אותו אלא יוצאת ממנו לאחר מכן. כמו כן, הגישה המקובלת היא שברגע שאדם מוחזק במעצר ע"י מדינה מחוץ לשטח שלה – זה נחשב לשליטה אפקטיבית. למשל, להקים בית כלא שנמצא באופן קבוע מחוץ למדינה, כמו בית כלא גואנטמו, שנמצא מחוץ לארה"ב. כשהתעוררה השאלה לגבי זה, הפרשנות היתה שארה"ב כן חייבת לכבד את זכויות האדם לפי האמנה בדבר הזכויות האזרחיות והפוליטיות, כי זה שטח שנמצא בשליטה אפקטיבית של ארה"ב.

האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות

אין באמנה הוראה מפורשת לגבי היקף התחולה. הפרשנות המקובלת מאמצת את תנאי התחולה של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (סעיף 12(3)).

אין הוראות מפורשות מתי זה חל. אבל גם ה-ICJ וגם ההועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות [פועלת מטעם האו"ם] קבעו שזה כמו באמנה הקודמת – ביחס לאנשים שנמצאים בטרטוריה, וביחס לאנשים שנמצאים בתחום השיפוט שלהם. זו הקביעה הפרשנית. כלומר, תחולה זהה לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.

והמשמעות היא, שמדינה – גם כשיש זרים בשטח שלה, היא צריכה לדאוג להם למינימום, גם אם הם לא אזרחים. למשל, מבקשי מקלט בישראל זכאים לטיפול רפואי חירום. ילדי עובדים זרים מקבלים חינוך חינם. זכויות חברתיות וכו' גם של מי שהוא לא אזרח.

פס"ד מראבה – אחת הבעיות הגדולות היא שזה עובר בתוך השטח הפלסטיני. מעבר לזה שלמדינה אסור להקים גדר בשטח שהוא לא שלה, אלא גם הגדר הכפולה – שהקיפה כפרים ערביים מכל הכיוונים בחומות – מחוץ לקו הירוק ובתוך ישראל... יש בכך משום פגיעה בזכויות שלהם לפי האמנה בדבר זכויות כלכליות, כי הפרשנות המקובלת היא שזה חל גם בשטח כבוש. ישראל טוענת שהיא לא חייבת להגן על הזכויות שלהם, שזו לא הפרשנות הנכונה של האמנה הזו. כי לא נאמר במפורש מהי תחולת האמנה, והפרשנות שאומרת שזה חל גם בשטח שהוא בשליטה אפקטיבית – ישראל לא מקבלת את זה כפרשנות הנכונה. וגם בג"ץ לא הכריע אם יש תחולה לאמנה בדבר הזכויות הכלכליות. בניגוד לאמנה בדבר זכויות אזרחיות, שהוא קבע שהיא כן חלה שם, כי זה נאמר שם במפורש. ישראל לא מקבלת שהתחולה של שתי האמנות זהה, ובג"ץ לא הכריע.

סעיף 2(3) לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות

"מדינות מתפתחות רשאיות להחליט, תוך תשומת לב נאותה לזכויות האדם ולמצבן הכלכלי, באיזון מידה הן יערבו לזכויות הכלכליות שהוכרו באמנה זו לגבי בני אדם שאינם אזרחיהן."

כשמדובר באנשים שאינם אזרחי המדינה, בין אם הם בטריטוריה או בסמכות השיפוט, יכול להיות שחובות המדינה כלפיהם הן חלשות יותר. שלא צריכה לספק להם זכויות באותה רמה כמו לאזרחים. וזאת, בתנאי שמדובר במדינות מתפתחות. ישראל לא נחשבת למדינה מתפתחת. מדובר במדינות עניות יותר. למשל, אם בקונגו יש מיליון פליטים מהרפובליקה המזרח אפריקאית – אז צריך להבטיח להם מינימום דיו, מזון וגוי. אבל זה לא חייב להיות שווה לאזרחי קונגו, וזה נקבע באופן מפורש. היות וגם ככה מדובר במדינה עניה שמשאביה מוגבלים. ומכך ניתן גם להבין – שגם אם לא באותה דרגה, כן צריך לספק להם משהו. ולכן, למרות שאין הוראה מפורשת לגבי היקף התחולה, זה תומך בפרשנות המקובלת שהאמנה חלה לא רק לגבי אזרחים, ואולי גם לגבי כאלו שנמצאים בשליטתה האפקטיבית.

סייגים לתחולה

סעיף 4 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות

מדינה יכולה לסייג את חובותיה לפי האמנה בהינתן מצב חירום ובתנאים מסויימים. 1) בשעת חירום כללית המאיימת על חיי האומה ואשר על קיומה הוכרז רשמית, רשאיות המדינות שהן צד לאמנה זו לנקוט אמצעים הגורעים מהתחייבויותיהן לפי אמנה זו, במידה הנדרשת במדוקדק מפאת חומרת המצב, ובלבד שאותם אמצעים לא יעמדו בסתירה להתחייבויותיהן האחרות לפי המשפט הבינלאומי ולא יגררו הפליה על בסיס גזע, צבע, מין, שפה, דת או מוצא חברתי.

הסעיף הזה מאפשר הסתייגות זמנית בלבד, בהינתן מצב חירום. כלומר, ההסתייגות לא חלה כל הזמן, אלא רק לפרק זמן של מצב החירום.

הבדל נוסף מהסתייגות רגילה – מדובר בתנאים שונים. להסתייגות רגילה יש תנאי שלא תהיה מנוגדת למטרות האמנה וכו'. ואילו כאן – בגרעית החובות בעת חירום, אין את התנאי הזה אלא תנאים אחרים:

1. להראות שהיא נמצאת בשעת חירום כללי המאיימת על חיי האומה – אין קריטריון מוגדר, אבל הכוונה היא למשהו שהוא משמעותי וחריג. משהו כללי, ולא ספציפי קטן שקרה באיזור במדינה. אלא משהו משמעותי יחסית.

2. **הכרזה רשמית על מצב חירום** – מה זו הכרזה רשמית? הכרזה בהתאם לחוקים הפנימיים של אותה המדינה. מה שחשוב זה שתהיה הכרזה רשמית, בתור התחלה, כלפי עצמה, לפי החוקים הפנימיים שלה.
3. **הודעה לשאר המדינות באמצעות מזכ"ל האו"ם (לפי סעיף 3)** – שיש מצב חירום ושהם מתכוונים לגרוע מחובותיהם בתקופה הזו.
4. **להגיד ספציפית מאלו סעיפים מתכוונים לגרוע.**
5. **מידתיות** – לא גריעה מוחלטת, אלא רק מידתית.
6. **האמצעים שנקטים מתאימים למטרה.**
7. **האמצעים לא יעמדו בסתירה להתחייבויות אחרות של המדינה לפי המשפט הבינלאומי** – למשל, אם מדינה מחויבת לפי האמנה נגד עינויים **לא לנקוט באמצעים של עינויים**, אז ההכרזה של המדינה על מצב חירום וגריעה מחובותיה לא יכולה לעמוד בסתירה עם זה, או עם **הדין ההומניטרי**, וכדו'.
8. **הגריעה מהזכויות לא תגרור הפליה על בסיס גזע/ דת/ צבע/ מין/ שפה/ מוצא חברתי.**

2) שום גריעה מן **הסעיפים 6, 7, 8(1), 11, 15, 16, ו-18** לא תהא מותרת לפי הוראה זו. **אסור לגרוע מהם, בשום מקרה.**

3) מדינה המשתמשת בזכות הגריעה **תודיע מיד לשאר המדינות בעלות האמנה, באמצעות מזכ"ל האו"ם, על ההוראות שמהן גרעה ועל הטעמים אשר הניעוה לגריעה זו.**
 זה גם מגן על המדינה עצמה, כי היא מכריזה בצורה מסודרת. וגם כדי למנוע ניצול לרעה, שמדינה לא תאמר בדיעבד שהיא נהגה כך כי היה מצב חירום. צריך הכרזה רשמית כדי שתהיה שקיפות וודאות.
ישראל הצטרפה לאמנה והודיעה מייד על מצב חירום, ולכן **הסתייגה מסעיף 9 שאוסר על מאסר או מעצר שרירותיים**. כי בישראל יש את **חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים)** שמאפשר לרשויות בישראל לעצור **במעצר מנהלי** אזרחים ישראלים. זה לא נעשה הרבה, אבל נעשה. בדרי"כ זה נגד חשודים בטרור, יהודים או ערבים. היו כמה עשרות כאלו שנעצרו במעצר מנהלי – כלומר, מעצר ללא הגשת כתב אישום, בלי לומר לו מה החשדות נגדו. בלי לנהל שום הליך פלילי. יש הגבלות בחוק – קצר יותר, צריך לחדש כל הזמן וכו'. אבל זה עדיין נקרא מעצר שרירותי, כי לא נותנת לו הזכות להתגונן, או מה החשדות נגדו וכו'. **התחולה הפנימית של החוק הזה בישראל מותנית גם היא במצב חירום של מדינת ישראל.**

באמנה האירופאית לזכויות אדם ובאמנה האמריקאית לזכויות אדם מופיע סייג דומה לגבי שעת חירום.

סעיף 4 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות

מדינה רשאית **לסייג את הזכויות** הקבועות באמנה **רק לפי חוק** ואך **ורק למטרת קידומה של הרווחה הכללית** בחברה דמוקרטית. אפשר לפגוע בזכויות הקבועות באמנה **רק בחוק ולתכלית ראויה** [קצת מזכיר את פסקאות ההגבלה בחוקי היסוד]. **חובות המדינה אינו מוחלטות.** זה **לא בדיוק כמו באמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, לא צריך שעת חירות או להודיע על זה מראש, אלא רק לחוקק חוק** שפוגע בזכויות המופיעות באמנה.

* **ברוב האמנות הספציפיות אין כל התייחסות למצב חירום. באמנה נגד עינויים יש הסדר שלילי.**
 אם אין הסדר – כנראה שלא ניתן לפגוע. ובאמנה נגד עינויים נקבע במפורש שגם מצב חירום לא מצדיק עינויים.

III. מנגנוני אכיפה

א. מנגנונים יעודיים

1. מנגנונים פוליטיים

מוסדות שמורכבים מנציגים של המדינות השונות, והם יכולים לקבוע שמדינה כלשהי הפרה זכויות אדם. לא מדובר באנשי משפט.

• **מועצת זכויות האדם של האו"ם** (Human Rights Council) [החליפה ב-2006] את נציבות זכויות האדם של האו"ם (Human Rights Commission). כפופה לעצרת הכללית.

מורכבת מנציגים של 47 מדינות שנבחרים ע"י העצרת הכללית פעם בכמה שנים. פעם בשנה היא מתכנסת בז'נבה כדי לדון בזכויות האדם בעולם באופן כללי, ולא לפי אמנה ספציפית. הם מקבלים החלטות, שהן המלצות ולא החלטות מחייבות. קוראים למדינה מסוימת להימנע מההפרות שהיא מבצעת. זה נחשב לגוף מוטה פוליטית. ישראל מאוד מבקרת אותם, ואכן כמות ההחלטות שהוא קיבל נגד ישראל היא לא פרופורציונלית. מה שמאוד פוגע בלגיטימציה של הגוף הזה. מה גם שחברות בו הרבה מדינות שהן עצמן מפרות זכויות אדם. והנציגים אינם אנשי משפט, אלא נציגי מדינות, שיכולים גם להיות פוליטיקאים או כל אדם אחר. ולכן, זה גוף שאין לו יותר מדי השפעה.

• **ארגונים וסוכנויות מיוחדות של האו"ם שמקדמים זכויות אדם בתחומים מסוימים**, כמו UNICEF, UNHCR, ILO. זכויות אדם של פליטים, ילדים...

• **משרד הנציב העליון של האו"ם לזכויות אדם** – OHCHR – מתאם בין הגופים השונים. כפוף למזכירות האו"ם.

2. ועדות אמנה [אמנות אוניברסליות כלליות וספציפיות]

בכל אחת משתי האמנות האוניברסליות הכלליות ושבע האמנות האוניברסליות הספציפיות – יש פרק שעוסק בהקמת ועדה מיוחדת שתפעל מכוח האמנה ויהיו לה סמכויות ספציפיות לגבי האכיפה של הוראות האמנה. כלומר, יש 9 ועדות כאלו. בוועדות אלו בדרי"כ חברים בין 10-20 אנשים שנבחרים ע"י המדינות שחברות באמנה, לתקופה מסוימת. בחירתם היא לפי שיקולים מקצועיים. הם לא נחשבים לנציגי המדינות. הנציגים לא נבחרים לפי מדינה, אלא בוחרים ספציפית כל מיני פרופסורים בעלי שם למשפט בינלאומי מהאוניברסיטאות המובילות בעולם וזו בחירה פרסונלית. הם נבחרים לפי הידע המקצועי שלהם, והם לא אמורים לייצג את המדינה שלהם.

ועדה לזכויות אדם (מכוח האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות); **ועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות**; **ועדה למיגור הפליה גזעית**; **ועדה למיגור הפליה נגד נשים**; **ועדה נגד עינויים**; **ועדה לזכויות הילד**; **ועדה לזכויות עובדים זרים**; **ועדה לזכויות אנשים עם מוגבלויות**; **ועדה להיעלמות כפויות**.

תפקידי הועדות:

1. **בחינת דו"חות תקופתיים** – כל מדינה מגישה דו"ח תקופתי בו היא מדווחת אם כיבדה או לא את החובות שלה לפי האמנה, איזה שיפורים עשתה מאז הפעם האחרונה וכ"י. התקופה משתנה מועדה לועדה. חברי הועדה בוחנים את הדוחות, יכולים להיפגש עם נציגי המדינות ולשאול לגבי הדוח, הם יכולים להשוות עם עוד מקורות. ולבסוף, על סמך כל זה הועדה מפרסמת את המסקנות שלה לגבי השמירה על זכויות אדם בכל אחת מהמדינות החברות ואת המלצותיה, במה הן צריכות להשתפר. המדינה חייבת להגיש דוח, והועדה חייבת לבחון אותו, אבל ההמלצות והסיכומים שלה לא מחייבות.

2. **חיבור הערות פרשניות** - כל ועדה, לגבי האמנה שמכוחה היא פועלת, מפרסמת אחת לכמה זמן פרשנות מקצועית שהועדה מציעה לסעיפים השונים של האמנות [למשל, לגבי תחולת האמנה – שליטה אפקטיבית וכו'. למשל, סעיף 25 – מה זה הזכות להשתתפות פוליטית? רק לבחור ולהיבחר או גם מעבר לזה? מה זה מצב חירום? וכו']. וגם זה לא מחייב. אבל זו נחשבת לפרשנות של מלומדים, זה מפורסם בצורה מסודרת ויש לזה משקל.

3. **בחינת תלונות בין-מדינתיות ואישיות (לחלק מהוועדות, ביחס לחלק מהמדינות החברות)** - תלונות אישיות – תלונות של אנשים פרטיים נגד המדינה שלהם באשר להפרת זכויות אדם לפי הוועדה המסוימת. סמכות זו לבחון תלונות של הפרות ספציפיות מוקנית רק ל-4 ועדות: הוועדה לזכויות אדם, הוועדה של האמנה מכוח **עינויים**, הוועדה של האמנה להפליה גזעית, והוועדה שמכוח האמנה לזכויות מהגרי עבודה. תלונות בין-מדינתיות - תקף רק חלק מהמדינות ורק אלו שהסכימו לכך באופן מפורש – אבל זה די נדיר.

3. בתי דין לזכויות אדם [אמנות אזוריות]

אין בתי דין אוניברסליים כאלה, אלא רק אזוריים: אירופה, אמריקה ואפריקה. והם הכלים האפקטיביים ביותר לאכיפה. והאפקטיבי שבהם הוא האירופאי, כי **כמעט כל מדינות אירופה חברות באמנה לזכויות אדם ומקבלות באופן אוטומטי את הסמכות של בית הדין לזכויות אדם.** וזה אומר שכל אדם יכול להגיש תלונה נגד המדינה שלו על הפרת זכויות אדם, ובית הדין יכול לחייב את המדינה לחדול מההפרה. זה קיים רק באירופה. כל אחד מהם פועל מכוח האמנה האזורית שלו, שחוזרת פחות או יותר על האמנה הבינלאומית. אבל יש ניואנסים שונים. **בתי הדין האלה מוסמכים לתת למדינות צווים – להפסיק ממעשיהם, למשל, או לגלות מידע.** וגם יש להם סמכות לקבוע פיצויים.

בית הדין האירופי לזכויות אדם – European Court of Human Rights - הוקם ב-1959. נמצא בשטרסבורג, צרפת. יכול לדון גם בעתירות של מדינות אירופאיות נגד מדינות אירופאיות אחרות על הפרת הוראות האמנה האירופאית לזכויות אדם, אבל עיקר הפעילות היא עתירות של אנשים פרטיים שמגישים עתירה נגד המדינה שלהם על זה שהיא פגעה בזכויות האדם שלהם בניגוד להוראות האמנה. בעבר היה גוף שנקרא הנציבות האירופית לזכויות אדם, עד 1998 שאז התקבלה תיקון לאמנה האירופית לזכויות אדם [עד 1998 היו פונים קודם לנציבות האירופית לזכויות אדם והיא זו שהיתה מטפלת בזה. אדם פרטי לא יכול היה לפנות ישירות לבית הדין האירופי לזכויות אדם, אלא רק אם הנציבות החליטה שהתלונה מספיק חשובה, ביררה והמליצה למדינה, ורק במקרים מעטים היתה הנציבות מחליטה להפנות את המקרה לבית הדין. צריך היה לעבור את המסננת הזאת של הנציבות]. למשל: בית הדין הכריח את אנגליה לאפשר לאסירים להצביע, בניגוד לחוק עתיק שהיה קיים שם. למשל: בעניין זכויות הלהט"בים, סממני דת, המתות חסד.

בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות אדם – Inter-American Court of Human Rights - פועל באמריקה, יושב בסן-חוזה, בקוסטה ריקה. הוקם ב-1979. פועל מכוח האמנה האמריקאית לזכויות אדם. יש נציבות בין אמריקאית לזכויות אדם, ולא ניתן לפנות ישירות לבית הדין אלא צריך לעבור את הסינון לנציבות. אם נקבע שהתלונה מספיק חשובה, מנסים לפתור מול המדינה. ואם זה מספיק חשוב ולא נפתר כך – אז זה מועבר לבית הדין. רק כמה עשרות בודדות של מקרים בשנה מגיעים לבית הדין. מטפל בעיקר במקרים של הפרות רשות של זכויות אדם: עינויים, העלמות כפויות [אמריקה הלטינית – המשטר חטף אנשים מהבית וזרק אותם לים ממסוק]. **ההצטרפות של המדינות לא אוטומטית אלא תלויה בהצטרפותן לאמנה.**

בית הדין האפריקאי לזכויות אדם – African Court of Human and People's Rights - הוקם רק ב-2004, ועדיין נמצא במין הרצה. יושב בטנזניה. גם כאן, סמכות השיפוט תלויה בהסכמת המדינות, ורוב מדינות אפריקה עדיין לא קיבלו את סמכות השיפוט שלו. **גם כאן צריך לעבור דרך הנציבות האפריקאית לזכויות אדם, אלא אם כן מדינה מסוימת הסכימה במפורש שזה יעבור ישירות לבית הדין.**

ב. מנגנונים נוספים

ICJ

רק מדינות יכולות להגיש תביעות נגד מדינות אחרות. באופן תיאורטי, מדינה יכולה להגיש תביעה נגד מדינה אחרת בגין הפרה של זכויות אדם.

מועצת הבטחון של האו"ם

לפעמים, כשהמועצה מזהה איום על השלום והבטחון היא יכולה לנקוט סנקציות, או לא צבאיות לפי סעיף 41, או צבאיות לפי סעיף 42. כשזו רק הפרה נטו של זכויות אדם – בדר"כ המועצה לא תתערב, אבל כשיש הפרות חמורות של זכויות אדם הן בדר"כ מתבצעות במסגרת איזשהו סכסוך פנימי, ובמצבים האלה מועצת הבטחון כבר כן מתערבת, כי סכסוך כזה הוא איום על הבטחון והשלום. ואז היא קוראת למדינה לחדול מכך ויכולה גם להטיל סנקציות. כלומר, במצבים של סכסוך פנימי שיש הפרות שיטתיות של זכויות אדם – זה גם הפרה של הדין ההומניטארי וגם של זכויות אדם, והמועצה יכולה להתערב.

בית הדין הבינלאומי הפלילי

על ידי הטלת אחריות פלילית על אנשים פרטיים שיש להם מעורבות בהפרה של זכויות אדם, הוא יכול לקדם הגנה על זכויות אדם.

היחס בין דיני זכויות האדם לבין הדין ההומניטארי

דין הומניטארי חל במצבים הבאים :

1. סכסוכים בין-מדינתיים (תחולה מלאה)
2. סכסוכים פנים-מדינתיים (תחולה חלקית) - במצבים כאלה חל סעיף 3 המשותף שקובע סטנדרטים מינימליים, וחל הפרוטוקול השני לגבי מדינות שהצטרפו אליו. חל גם דין בינלאומי הומניטארי בסכסוכים פנים מדינתיים.

דיני זכויות אדם חלים במצבים הבאים :

1. סכסוכים פנים-מדינתיים (תחולה מלאה) - חל באופן מלא, כי זה יחס המדינה לאזרחיה. אז כמעט תמיד במלחמה פנימית בתוך מדינה נזהה גם הפרה של זכויות אדם וגם של הדין ההומניטארי.
2. סכסוכים בין-מדינתיים (תחולה חלקית) – מבחן השליטה האפקטיבית) - שטח כבוש וכל מקום בו יש למדינה שליטה אפקטיבית – המדינה חייבת לכבד את זכויות האדם של מי שנמצא שם. כך שיכולה להיות תחולה לדיני האדם גם בסכסוכים בינלאומיים.
3. תקופות שלום - כל מדינה חייבת לכבד את זכויות אזרחיה גם בתקופות שלום.

=> שתי מערכות הדינים יכולות לחול במקביל על אותה סיטואציה.

משפט בינלאומי פלילי

נושאים לדיון

- I. מטרת המשפט הפלילי הבינלאומי
- II. ערכאות שיפוטיות רלוונטיות
- III. בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC)

I. מטרת המשפט הפלילי הבינלאומי

המשפט הבינלאומי הפלילי עוסק באחריות הפלילית האישית של אנשים שאחראים להפרות של הדין הבינלאומי, בעיקר הפרות חמורות של דיני זכויות האדם, דינים הומניטריים, ודיני שימוש בכוח. מטרת: הרתעה וגמול. העמדה לדין וענישה של יחידים לא מורידה מאחריות המדינה להפרה.

II. ערכאות שיפוטיות רלוונטיות

ערכאות שיפוטיות שבהן מוחל המשפט הבינלאומי הפלילי:

ערכאות מדינתיות

- מדינת האזרחות של מבצעי הפשעים או המדינה שבה התבצעו הפשעים.
- מדינה זרה שמפעילה סמכות שיפוט אוניברסלית – סמכות זו יכולה להיות מעוגנת בדין הפנימי [למשל בלגיה], באמנה בינלאומית [למשל האמנה נגד עינויים], או מכוח המנהג. דוגמאות: אייכמן, פינושה, אריאל שרון.

ערכאות בינלאומיות

יש **כלל של הדין הבינלאומי המנהגי שאומר שלכל מדינה יש סמכות להעמיד לדין פלילי כל אדם שביצע הפרות חמורות של המשפט הבינלאומי, גם אם לאותה מדינה שמעמידה לדין אין שום זיקה להפרות האלו** [לא התבצעו בתוכה, לא נגד אזרחיה, הנאשם אינו אזרח שלה]. יש מדינות שחולקות על הכלל המנהגי הזה, אבל רוב המדינות מקבלות זאת. בגלל התפיסה שאומרת שברגע שמדובר בהפרות חמורות של הדין הבינלאומי, אז לכלל מדינות העולם יש אינטרס לפעול נגד אותו אדם, לכלל מדינות העולם יש אינטרס לפעול נגד אנשים שפשעו נגד האנושות ולהעניש אותם. **היום משתמשים בזה פחות, כי מאז 2002 יש ערכאה קבועה. יש מדינות שגם עיגנו את הכלל הזה בדין הפנימי שלהן, למשל בבלגיה.** **יש גם אמנות שמדינות מצטרפות אליהן ויש בהן הוראה שמדברת על זכות שיפוט אוניברסלית.** למשל, **באמנה נגד עינויים**, לכל מדינה יש סמכות להעמיד לדין אנשים שהפרו את האמנה, גם אם למדינה אין קשר ישיר לאקט של העינויים

- **ערכאות בינלאומיות מיוחדות (ערכאות אד הוק).** ערכאות שהוקמו לצורך מקרים ספציפיים. דוגמאות: **נירנברג (1945), טוקיו (1946), יוגוסלביה [ICTY] (1993), רואנדה [ICTR] (1994)** - שני האחרונים הוקמו **מכוח החלטות של מועצת הבטחון של האו"ם לפי פרק 7, מכוח סעיף 41.** שזה עוד סוג של

צעד או סנקציה כדי להתמודד עם סיטואציה של סכסוך ואלומות ולהחזיר את השלום והבטחון על ידי העמדה לדין וענישה במאסר את האחראים לסכסוך.

• **ערכאה בינלאומית קבועה – ה-ICC** (החל לפעול ב-2002, יושב בהאג). 123 מדינות חברות. לא הצטרפו: ישראל, ארצות הברית, סין, רוסיה, הודו ועוד.

ערכאות מעורבות

משלבות שופטים ועובדים מקומיים ובינלאומיים.

דוגמאות: בית הדין המיוחד לסיירה ליאון (2002), הערכאות המיוחדות בקמבודיה (2006).

III. בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC) [הוראות מרכזיות בחוקת בית הדין]

International Criminal Court

ערכאה שפועלת מאז 2002.

כל מדינה שמצטרפת **לחוקת רומא** [שנכרתה ב-1998], שהיא אמנה בינלאומית, מצטרפת בכך לביה"ד הפלילי הבינלאומי. מדינת שמאשררת את חוקת רומא [או: חוקת בית הדין] הופכת לחברה ב-ICC. בית הדין הזה **נפרד לחלוטין מהא"ם** [להבדיל מה-ICJ שהוא מנגנון שפועל במסגרת האו"ם]. ומי שמממן אותו זה המדינות החברות בחוקה.

סעיפים 1 ו-17: עקרון המשלימות (complementarity)

סעיף 1 [בית הדין]

לבית הדין הפלילי הבינלאומי תהיה סמכות שיפוט ביחס לפשעים הבינלאומיים החמורים ביותר (most serious crimes of international concern), כמוגדר בחוקה זו. סמכותו של בית הדין תהיה משלימה לסמכות הפלילית של מדינות.

סמכות משלימה = יש עדיפות לקיום הליכים פליליים בבתי המשפט הפנימיים של המדינות הרלוונטיות. קודם נותנים למדינה עצמה הזדמנות להעמיד לדין, ורק אם המדינה לא עושה את זה או לא עושה את זה כמו שצריך – אז ה-ICC לוקח פיקוד.

סעיף 17 [דחיית חקירה או העמדה לדין]

מתי יש עדיפות לשפיטה במסגרת בתי הדין של המדינות ולא ב-ICC:

בית הדין לא יפעיל את סמכותו כאשר:

* המדינה שיש לה סמכות שיפוט ביחס למקרה המובא בפני בית הדין **כבר חוקרת אותו או מעמידה לדין בגינה**, אלא אם המדינה האמורה אינה רוצה או אינה יכולה לבצע פעולות אלה באופן כנה ואפקטיבי.

אם כבר מתנהלים הליכים. וגם אם לא מתנהלים הליכים עדיין אבל יש פניה ל-ICC, אז התובעת הכללית של ה-ICC פונה לאותה מדינה ונותנת לה ארכה לטפל בזה לפני שה-ICC מתחיל לטפל בזה. יש עדיפות לטיפול של המדינה. אבל אם המדינה לא עושה את זה, ה-ICC מתערב. חריג: אם המדינה לא יכולה לעשות את זה באופן כנה ואפקטיבי – במקרה זה, למרות שכן מתנהלים הליכים בתוך המדינה, אז בית הדין כן מתערב [לא היו מקרים כאלו עד היום].

* המדינה שיש לה סמכות שיפוט ביחס למקרה המובא בפני בית הדין **חקרה את המקרה והחליטה לא להעמיד לדין בגינו, אלא אם ההחלטה נבעה מחוסר רצון או חוסר יכולת** של המדינה להעמיד לדין באופן כנה ואפקטיבי.

אם המדינה כבר חקרה כמו שצריך והחליטה לא להעמיד לדין, ה-ICC בדרי"כ יכבד את ההחלטה הזו ולא יתערב, אלא אם היא לא היתה כנה או אפקטיבית [המדינה לא מסוגלת, למשל, כי זה אדם עם המון כוח במדינה, או כי אין לה תקציב לזה]

* **הנאשם כבר הועמד לדין והורשע** בביצוע הפשע המיוחס לו, **אלא אם ההרשעה לא היתה כנה** ונועדה להגן על אותו אדם מפני עונש ממשי.

זה קורה בדרי"כ כשמדובר ב:

< **חוסר רצון למצות את הדין** (unwillingness) – בעיקר משיקולים פוליטיים.
< **חוסר יכולת למצות את הדין** (inability) – בשל קריסה או חוסר תפקוד של מערכת המשפט, היעדר יכולת להשיג ראיות, ועוד.

סעיפים 12-13: תנאים להפעלת סמכות השיפוט

לא לגבי כל המדינות הוא יכול להתערב:

סעיף 13

בית הדין יכול להפעיל את סמכות השיפוט שלו אם:

- א. אחת המדינות החברות הפנתה את המקרה אל התובע של בית הדין, או:
- ב. מועצת הביטחון של האו"ם הפנתה את המקרה אל התובע של בית הדין **מכוח סמכותה לפי פרק 7** למגילת האו"ם.
- ג. **התובע החליט ביוזמתו** לחקור את המקרה.

באופן כללי [ב-א' ו-ג'] סמכות השיפוט היא רק ביחס ל-123 המדינות שחברות בחוקת בית הדין. כלומר, או לדון על עבירות שבוצעו ע"י אזרחים של אחת המדינות, או עבירות שבוצעו בשטח של אחת המדינות החברות [גם אם זה לא ע"י אזרח של אחת המדינות החברות, ולא בהכרח עבירות שהיו מכוונות נגד אזרחי אותה המדינה].

אבל אם המקרה מופנה לבית הדין ע"י מועצת הביטחון של האו"ם [ס' ב'] – אז לבית הדין תהיה סמכות בכל מצב, גם אם זה לא קשור למדינה חברה, לא ע"י אזרח של מדינה חברה ולא בשטח של מדינה חברה [זה קרה במקרה של דרפור. סודן לא חברה ב-ICC ולכן לכאורה אין סמכות, אבל מועצת הביטחון ביקשה מה-ICC לחקור את מה שקורה בדרפור. ה-ICC חייב לחקור, ובסוף החקירה הוא מחליט אם להעמיד לדין].

ישראל לא חברה ב-ICC.

פלשתיין – כן. כי ה-ICC אמר שזה לא בסמכותו לבדוק מתי מדינה היא מדינה ומתי לא [לפי אמנת מונטווידאו, למשל]. אם היא רשומה באו"ם כחברה ומפקידה מסמכי אישור אצל מזכ"ל האו"ם – אז הוא מקבל אותה.

סעיף 12

במקרים המנויים **בסעיף 13(א) ו-13(ג)**, לבית המשפט תהיה סמכות שיפוט ביחס למקרה אם **מדינת** אזרחותו של הנאשם או המדינה שבשטחה בוצע הפשע חברה בבית הדין, או אם היא הודיעה שהיא מוכנה לקבל את סמכותו ביחס למקרה הנדון.

- - < כאשר מועצת הביטחון מפנה את המקרה לבית הדין **הדרישות הללו לא חלות** (דוגמא: דרפור).

סעיפים 5-8: פשעים בסמכות השיפוט של בית הדין

סעיף 5 [פשעים בסמכות השיפוט של בית הדין]

של הדין הבינלאומי ההומנטרי, של זכויות אדם או של דיני שימוש בכוח:

1. סמכות השיפוט של בית הדין תהיה מוגבלת **לפשעים החמורים ביותר** המדאיגים את הקהילה הבינלאומית בכללותה. בהתאם להוראות חוקה זו, לבית הדין יש סמכות שיפוט ביחס לפשעים הבאים:

(א) **רצח עם** (genocide)

(ב) **פשעים נגד האנושות** (crimes against humanity)

(ג) **פשעי מלחמה** (war crimes)

(ד) **פשע התוקפנות** (the crime of aggression)

סעיף 6 [רצח עם]

לצורך אמנה זו, "רצח עם" פירושו כל אחד מהמעשים הבאים, כאשר הוא מבוצע **מתוך כוונה להרוס** באופן מלא או חלקי קבוצה לאומית, אתנית, גזעית או דתית, **ככזו**:

(א) גרימת **מותם** של חברי הקבוצה.

(ב) גרימת **נזק גופני או נפשי חמור** לחברי הקבוצה.

(ג) הפיכת **תנאי החיים** של חברי הקבוצה לכאלה **שצפויים להביא לחיסולה**.

(ד) כפיית **צעדים מונעי ילודה** על חברי הקבוצה

(ה) **העברה כפויה של ילדים** בני הקבוצה לקבוצה אחרת.

למשל, השואה של העם היהודי. רואנדה, 1994. בבוסניה, חלק מהפעולות שנעשו שם הוכרו כרצח עם – הסרבים ביצעו רצח עם בבוסניה. בקמבודיה בשנות ה-70.

סעיף 7 [פשעים נגד האנושות]

1. לצורך אמנה זו, "פשע נגד האנושות" פירושו כל אחד מהמעשים הבאים, כאשר הוא מבוצע **באופן מודע כחלק מהתקפה נרחבת ושיטתית נגד אוכלוסיה אזרחית**:

(א) רצח

(ב) השמדה

(ג) שעבוד

(ד) עקירה או גירוש כפוי

(ה) מאסר או פגיעה חמורה אחרת בחירות המנוגדת לכללי המשפט הבינלאומי

(ו) עינויים

ז) **אונס**, שעבוד מיני, זנות כפויה, הריון כפוי, עיקור או סירוס כפויים, או כל צורה אחרת של אלימות מינית בדרגת חומרה דומה - **אונס לא נחשב כאקט של השמדת עם, אבל כן נחשב לפשע נגד האנושות**. זה חידוש אחרי בתי הדין שפעלו ברואנדה ויוגוסלביה, שם הועלתה הטענה לראשונה שמדובר בפשע נגד האנושות אם זה חלק מהתקפה נרחבת ושיטתית נגד אוכלוסייה אזרחית [אם לא, אז זה פשעי מלחמה]. אבל פשע האנושות הוא בדרגת חומרה גבוהה יותר].
ח) רדיפה של קבוצה על רקע פוליטי, גזעי, לאומי, אתני, תרבותי, דתי, או מגדרי.

2. **רדיפה** פירושה **פגיעה מכוונת וחמורה בזכויות בסיסיות** המוגנות על ידי המשפט הבינלאומי, אשר נובעת מזהותה של הקבוצה הנרדפת. זה לא השמדת עם כי לא משמידים אותם, אבל כן פוגעים בצורה קשה בזכויות שלה, ואז זה ייחשב לרדיפה שהיא פשע נגד האנושות.

סעיף 8 [פשעי מלחמה]

1. לבית הדין תהיה סמכות שיפוט ביחס לפשעי מלחמה **בעיקר כאשר הם מבוצעים בהיקף נרחב או כחלק מתוכנית או מדיניות** - זה לא חייב להיות כחלק ממתקפה שיטתית או נרחבת, אבל בדר"כ כן.

2. לצורך אמנה זו, "פשעי מלחמה" פירושים:

א) **הפרות חמורות של אמנות ז'נבה משנת 1949**, כלומר, **כל אחד מהמעשים הבאים כאשר הוא מבוצע נגד אנשים או רכוש מוגנים**:

- (1) רצח
- (2) עינויים או יחס אכזרי
- (3) גרימה מכוונת של סבל רב או נזק גופני חמור
- (4) הרס מכוון ונרחב של רכוש ללא הצדקה צבאית
- (5) כפיית שבוי מלחמה או אדם מוגן אחר להצטרף לכוחות הלוחמים של צבא עוין
- (6) קיפוח זכותו של שבוי מלחמה או אדם מוגן אחר למשפט הוגן
- (7) העברה כפויה של אוכלוסייה
- (8) לקיחת בני ערובה

הפרות חמורות הן אלו שמפורטות בסעיפים 1-8 לעיל. חוקת רומא מאמצת את מה שקובעת אמנת ז'נבה עצמה שהיא הפרה חמורה. לא כל הפרה יש ל-ICC סמכות באשר אליה, אבל אם מדובר בהפרה של אחת מהעבירות הללו, שנחשבות להפרות חמורות בכל אחת מאמנות ז'נבה – אז יכולה להתערב.

ב) **הפרות חמורות אחרות של הדין ההומניטרי החל בסכסוך בינלאומי**, כלומר:

- (1) תקיפה מכוונת נגד אוכלוסייה אזרחית
- (2) תקיפה מכוונת נגד מטרות אזרחיות
- (3) תקיפה מכוונת נגד כוחות סיוע הומניטרי או כוחות שמירת שלום.
- (4) תקיפה לא מידתית נגד אוכלוסייה אזרחית או מטרות אזרחיות
- (5) תקיפה או הפצצה של ערים, כפרים, או בניינים בלתי מוגנים שאינם מהווים מטרה צבאית. [. .]
- (8) העברת חלקים מהאוכלוסייה האזרחית של הכוח הכובש לתוך השטח הכבוש, או גירוש האוכלוסייה הכבושה אל מחוץ לשטח הכבוש ← **הסיבה העיקרית לכך שישראל לא הצטרפה לאמנה**.

[. . .]

(22) מעשי אונס, שעבוד מיני, זנות כפויה, הריון כפוי, עיקור כפוי

[. . .]

(26) גיוס לוחמים שגילם פחות מ-15.

ג) במקרה של סכסוך מזוין שאיננו בינלאומי, הפרות חמורות של סעיף 3 המשותף לאמנות זינבה משנת 1949 ייחשבו גם הן לפשעי מלחמה. כלומר, כל אחת מהפעולות הבאות כאשר היא מבוצעת נגד אנשים שאינם נוטלים חלק פעיל בלחימה:

(1) מעשי אלימות, ובפרט רצח, הטלת מום גופני, יחס אכזרי ועינויים.

(2) פגיעה בכבוד והשפלה [. . .]

ד) סעיף ג) לא חל במצבים של אי סדר ומהומות פנימיות או מעשי אלימות בודדים. כמו הפרוטוקולים. ה- ICC לא מתעסק בפשעים שנעשו במסגרת סכסוך שהוא לא ממש מזוין. הוא מתערב רק בסיטואציות הקשות ביותר.

ה) הפרות חמורות אחרות של הדין ההומניטרי החל בסכסוך שאיננו בינלאומי, כלומר דברים שלא מופיעים בסי' 3 לאמנות זינבה, אבל עדיין נחשבים לפשעים נגד המין האנושי. למשל, הפרה של הפרוטוקול השני.

(1) תקיפה מכוונת נגד אוכלוסייה אזרחית [. . .]

(3) תקיפה מכוונת נגד כוחות סיוע הומניטרי או כוחות שמירת שלום.

(4) תקיפה מכוונת של מבני דת, חינוך, אמנות, מדע או צדקה, או של אתרים היסטוריים או בתי חולים, שאינם משמשים למטרות צבאיות [. . .]

(6) מעשי אונס, שעבוד מיני, זנות כפויה, הריון כפוי, עיקור כפוי.

(7) גיוס לוחמים בני פחות מ-15 [בזה הורשע תומס לובנגה, כי לא היה מדובר שם בסכסוך בינלאומי].

ו) סעיף ה) לא חל במצבים של אי סדר ומהומות פנימיות או מעשי אלימות בודדים [. . .]

סעיף 8 רבתי [פשע תוקפנות]

הסעיף המשמעותי שהוסיפו השנה לחוקת רומא, והוא ייכנס לתוקף ב-17 ביולי 2018, בנושא פשע התוקפנות. כשאמצו את חוקת רומא ב-98 היה כתוב בסי' 5 שפשע התוקפנות יהיה תחת סמכות בית הדין רק כאשר המדינות החברות יסכימו ביניהם מהי ההגדרה של פשע התוקפנות. אמרו שזה קשור להפרה של דיני השימוש בכוח, אבל לא היתה הסכמה. ב-2010 הסכימו על הגדרה, ואמרו שהיא לא מחייבת עד שיאשררו אותה מספיק מדינות, וגם אז – היא תחול רק על המדינות שאישררו אותה.

1. לצורך אמנה זו, "פשע תוקפנות" פירושו תכנון, הכנה או ביצוע של פעולת תוקפנות שלאור טיבה, חומריתה והיקפה מהווה הפרה ברורה של מגילת האו"ם.

2. "פעולת תוקפנות" פירושה שימוש בכוח צבאי על ידי מדינה נגד הריבונות, השלמות הטריטוריאלית, או העצמאות הפוליטית של מדינה אחרת [. . .]

לבית הדין תהיה סמכות שיפוט ביחס לפשע התוקפנות החל ב-17 ביולי 2018.

סעיפים 77, 103: ענישה ואכיפה

סעיף 77

העונשים שבית הדין יכול להטיל הם מאסר של עד שלושים שנה, או מאסר עולם כאשר יש לכך הצדקה נוכח חומרתו הקיצונית של הפשע והנסיבות האישיות של המורשע.

סעיף 103

עונש מאסר יבוצע בבית סוהר במדינה שנבחרה על ידי בית הדין מתוך רשימה של מדינות שהביעו נכונות לקבל לידיהן פושעים מורשעים. בבחירת המדינה האמורה, יקח בית הדין בחשבון את השיקולים הבאים: הצורך לחלק את נטל האכיפה בין כלל המדינות החברות בבית הדין; היחס לאסירים במדינה האוכפת ועמידתו בסטנדרטים בינלאומיים מקובלים; אזורותו והעדפתו האישית של המורשע. אם לא נבחרה מדינה בהתאם לאמור לעיל, עונש המאסר יבוצע בבית סוהר במדינת מושבו של בית הדין (הולנד), ובית המשפט ישא בעלויות המאסר.

ביקורות על ה-ICC

1. המצב של מי שמגיע אליו הרבה יותר טוב מאשר מי שמועמד לדין במדינה שלו. למשל, אם תומס לובנדה היה נשפט בקונגו, יש סיכוי טוב שהיה נגזר עליו מוות בעינויים. וגם בתי הכלא אליו הם שולחים הם כאלה שתנאי הכליאה בהם טובים ומקלים יותר.
2. ה-ICC פועל מאוד לאט, הוא כל כך מגן על זכויות הנאשם שכל הליך מתנהל המון שנים, עם המון כוח אדם הוצאות כספיות מאוד גדולות. זה מנגנון בירוקרטי מאוד גדול ומסורבל.
3. כל מי שהועמד לדין עד עכשיו היה ממדינות אפריקה. ולכן הועלתה טענה להטיה לא הוגנת.

מבחן:

קייס ואחריו שאלות ספציפיות – 60%.
40% - שאלות קצרות יותר. 2 או 3. או על נקודה ספציפית בחומר – משהו על זכויות אדם או להסביר מושג (חזקת ההתאמה, למשל). ואחת שדורשת יותר חשיבה – איזה מנגנוני אכיפה הם אפקטיביים ואיזה לא? או: הסבירו בקצרה איזה שינויים משמעותיים חלו במשפט הבינלאומי בעקבות הקמת האו"ם?