

משפט בינלאומי

2. מקורות המשפט הבינלאומי

נושאים לדיון

I. סעיף 38 לחוקת בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ)

II. אמנה

III. מנהג

IV. עקרונות כלליים

V. מקורות נוספים

I. סעיף 38 לחוקת בית הדין הבינלאומי לצדק

איך יודעים מה אומר הדין הבינלאומי? איפה מוצאים את כללי המשפט הבינלאומי?
כיצד הם נוצרים?

סעיף 38 לחוקת בית הדין הבינלאומי לצדק:

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.

===

ס"ק א, ב, ג – מקורות מחייבים. מבוססים על עקרון ההסכמה. האם יש ביניהם היררכיה?

ס"ק ד – מקורות מנחים.

II. אמנה

- אמנה (באנגלית: treaty / agreement/ convention / covenant / charter/ statute) היא הסכם בינלאומי שמשקף מפגש רצונות של הצדדים.
- באמצעות האמנה הצדדים נוטלים על עצמם התחייבויות משפטיות, קונים לעצמם זכויות, ויוצרים מנגנונים לשיתוף פעולה ביניהם.
- באמנות אפשר לכלול הוראות מפורטות ומדויקות, והן יוצרות רמת וודאות גבוהה לגבי הנורמות שמחייבות את הצדדים, ולכן הן מהוות את כלי החקיקה המרכזי של המשפט הבינלאומי המודרני.
- הבחנה בין אמנות דו-צדדיות (לרוב בעלות אופי "חוזי ספציפי") לבין אמנות רב-צדדיות (לרוב בעלות אופי "נורמטיבי כללי").
- רישום אמנות - סעיף 102 למגילת האו"ם – יש לרשום אמנות במזכירות האו"ם, מוסדות האו"ם לא יזקקו לאמנה שלא נרשמה כאמור.
- מי מוסמך לחתום על אמנה בשם המדינה? 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.

סעיפים 1-3 - היקף התחולה של אמנת וינה :

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.

סעיפים 11-15 – דרכי הצטרפות לאמנות :

מדינה יכולה להצטרף לאמנה ולהפוך לבעלת חובות וזכויות מכוח האמנה בדרך של חתימה (signature) בלבד, או בדרך של חתימה ואשרור (signature and ratification). דרך ההצטרפות תלויה במה שנקבע באמנה עצמה או/ו על ידי המדינה המצטרפת. הדרך 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?

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.

החתימה גוררת גם חובות ולא רק זכויות –<

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. מדוע?

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.

בכפוף לתנאים מסוימים, מדינה יכולה להצטרף לאמנה (רב-צדדית) תוך הסתייגות מחלק מהוראות האמנה, כך שההוראות הללו לא יחולו עליה או יחולו באופן שונה מזה שקבוע באמנה.

מהו ההיגיון העומד ביסוד מוסד ההסתייגות? אילו קשיים הוא מעורר?

סעיף 19 - הגבלות על הסתייגות

לא ניתן להסתייג מאמנה אם : (1) נקבע בה שלא ניתן כלל להסתייג מהוראותיה ; (2) נקבע בה שלא ניתן להסתייג מהוראות מסוימות שלה, וההסתייגות נוגעת לאחת מההוראות הללו ; (3) ההסתייגות מנוגדת לנושא האמנה ולמטרתה.

סעיף 20 – התנגדות להסתייגות

מדינה יכולה להתנגד להסתייגות של מדינה אחרת ולהצהיר שאם ההסתייגות לא תוסר, אף אחת מהוראות האמנה לא תחול ביחסים בינה לבין המדינה המסתייגת.

סעיף 21 – עקרון ההדדיות

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

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

סעיפים 26-27 - החובה לכבד אמנות :

סעיף 26 - Pacta sunt servanda – הסכמים יש לקיים, ויש לקיימם בתום לב (עקרונות 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 ההצטרפות לאמנה היה צריך להיות ברור לכל המדינות הנוגעות בדבר שההצטרפות מנוגדת לאותו כלל.

סעיפים 31-32 – פרשנות אמנות :

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

סעיף 63 – ניתוק יחסים דיפלומטיים :

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

סעיפים 53 ו-64 – נורמות קוגנטיות (jus cogens)

סעיף 53 - אמנה בטילה מעיקרה אם בשעת כריתתה היא עומדת בסתירה לכלל כלל של המשפט הבינלאומי הכללי. לעניין אמנה זו, כלל כלל של המשפט הבינלאומי 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 הבינלאומי הכללי, בעל אופי דומה.**

סעיף 64 - התהווה כלל כלל של המשפט הבינלאומי הכללי, כל אמנה קיימת הסותרת אותו כלל בטילה ובאה לכלל סיום.

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.