

משפט בינלאומי

3. היחס בין המשפט הבינלאומי למשפט המדינתי

קליטתו של המשפט הבינלאומי במשפט הישראלי

מנהג - ברגע שהתגבש מנהג בינלאומי, הוא הופך באופן אוטומטי לחלק מהדין הפנימי של מדינת ישראל, בתנאי שאינו עומד בסתירה לחוק של הכנסת.

ילפי פסיקתו העקבית של בית משפט זה, המשפט הבינלאומי המנהגי הוא חלק ממשפט הארץ, וזאת בכפיפות לדבר חקיקה ישראלי הקובע הוראה סותרת" (בג"ץ 785/87 עפו 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.

דרכים אפשריות לקליטת אמנות בדין הפנימי:

1. חוק שקולט אמנה ספציפית (דוג': חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991; החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תשי"א-1950).
2. 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. חוק שמסמך את מחוקק המשנה לתת תוקף לאמנות (דוג': חוק חסינויות וזכויות יתר (ארגונים בינ"ל ומשלחות מיוחדות), תשמ"ג-1983, מסמך 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. רלוונטי גם לאמנה וגם למנהג.

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

"זכותו של הפרט לקבל על עצמו עבודה מרצון ומחופש מעוגנת אף במשפט הבינלאומי. כך מורה האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות... שנחתמה ואושררה בידי ישראל ביום 3 באוקטובר, 1991, בסעיף 6: "א. מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות לעבודה, הכוללת את זכותו של כל אדם להשיג אפשרות להשתכר למחייתו בעבודה שיבחר בה, או יקבלנה, באורח חופשי, והן ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח זכות זו". לזכות לבחור עבודה "באופן חופשי" ראו גם: ההצהרה האוניברסאלית על זכויות האדם, סעיף 23(1); האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 8; [ועוד] [...]

אמנות אלה לא נקלטו במשפטנו הפנימי באמצעות חקיקה. לכאורה, אפוא, הן אינן יוצרות חיוב במישור זה. [...] [ואולם] מקובל על הכל כי מכוחה של "חזקת ההתאמה" שבין הדין הפנימי להוראות המשפט הבינלאומי, מצווים אנו לפרש דבר-חקיקה – כמוהו כסמכות שקנתה רשות שלטונית – באופן העולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי [...]. מכאן, כי סמכות שקנה שר הפנים "לקבוע תנאים למתן אשרה או רשיון ישיבה" תחומה ומסויגת – כך בין היתר – בזכות הנתונה לכל אדם "להשתכר למחייתו בעבודה שיבחר בה, או יקבלנה, באורח חופשי"; בזכות שקנה כל יחיד להנאה מ"תנאי עבודה צודקים ונאותים", וכן בעיקרון אי-ההפליה שבין עובדים-אזרחים לעובדים ממדינות זרות, המעוגן באמנה בדבר עובדים-מהגרים....."

"[בית הדין הבינלאומי לצדק ציין] את הכלל בדבר איסור תפיסת טריטוריה בכוח, את ההכרה הבין-לאומית בזכותו של העם הפלסטיני להגדרה עצמית ואת עמדתו כי ההתיישבות הישראלית באזורים שנתפסו ב-1967 היא בלתי חוקית, שכן היא מפרה את הוראת סעיף 49(6) לאמנת ג'נבה הרביעית. על רקע זה מזכיר בית הדין את הממצאים העובדתיים שהוצגו לפניו, שלפיהם עם השלמת החומה צפויים רוב הישראלים ורוב ההתנחלויות הישראליות להימצא מצדה ה"ישראלי" של החומה. נתון זה, קבע בית הדין, מעורר חשש לסיפוח דה-פקטו של השטחים שמצדה ה"ישראלי" של החומה, וכן חשש לקידום הגירה כפויה של פלסטינים ממתחם התפר לעבר ה"פלסטיני" של החומה. כל אלה פוגעים קשות בזכות ההגדרה העצמית של הפלסטינים, זכות שעל ישראל לכבד".

[...]

בית הדין בחן גם כמה הוראות ספציפיות של הדין ההומניטרי ושל דין זכויות האדם הקבועות באמנות הבין-לאומיות... וקבע כי לפי החומר העובדתי המונח לפניו, הוא לא השתכנע כי התוואי שנבחר על ידי מדינת ישראל היה הכרחי משיקולי בטחון. התוואי שנבחר פוגע קשות בכמה זכויות יסוד של התושבים הפלסטינים החיים בשטחים הכבושים. את הפגיעות הללו לא ניתן להצדיק בשיקולי בטחון או בשיקולים הנוגעים לשמירה על הסדר הציבורי. מכאן שבניית הגדר מהווה הפרה של חובות שונות של מדינת ישראל לפי הדין הבינלאומי ההומניטרי ודיני זכויות האדם.

”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, אינה מהווה מעשה בית דין, ואינה מחייבת את בית המשפט העליון של ישראל לקבוע כי כל קטעי הגדר כולם נוגדים את המשפט הבין-לאומי. בית המשפט בישראל ימשיך לבחון כל קטע מקטעי תוואי הגדר, כפי שיובאו להכרעתו ועל פי מודל הדיון שלפיו הוא נוהג; הוא ישאל עצמו בנוגע לכל קטע וקטע אם נמצא בו איזון מידתי בין הצורך הביטחוני-צבאי לבין זכויות האוכלוסייה המקומית. אם תשובתו תהא לעניין קטע פלוני של הגדר חיובית, הוא יקבע שאותו קטע הוא חוקי. אם תשובתו תהא לעניין קטע אלמוני של הגדר שלילית, הוא יקבע שאותו קטע אינו חוקי. בעשותו כן הוא לא יתעלם מהתמונה הכוללת, והכרעתו תהא תמיד לעניין כל קטע כחלק מהמכלול. על רקע גישה נורמטיבית זו ... נפנה עתה לבחינת חוקיותו של תוואי גדר ההפרדה במובלעת אלפי מנשה.”

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).