

שיפוט בינלאומי – תאוריה ופרקטיקה

מועד ב' 2006

פתרון בחינה

תשובה לשאלה 1

השיפוט הבינלאומי מתקיים בספירה הבינלאומית, ספירה מקבילה (על פי הדואליסטים) או עליונה (על פי המוניסטים) לספירה הלאומית. השיפוט הבינלאומי אינו כפוף (לפחות לא ישירות ולא באופן פורמלי) למדינת הלאום. בנוסף, השיפוט הבינלאומי לא מתקיים במסגרת מערכת ממשל (GOVERNANCE) בעלת מנגנוני אכיפה, איזונים ובלמים וכיו"ב וככזה קיומו מתנגש עם האופן בו אנו מבינים מערכת משפט כמערכת שהינה חלק ממבנה ממשל נרחב יותר, כלומר כחלק מריבון. ניתן גם לדון בכך שמנגנוני השיפוט הבינלאומיים מנותקים מהציבור אותו הם משרתים, מציבור בוחרים פוטנציאליים ובכך הם מנותקים מהריבון המקורי – הקולקטיב אותו הם משרתים. המשפט הבינלאומי הקלאסי בנוי על "מודל כדורי הביליארד" – הסובייקטים של המשפט הבינלאומיים הם אך ורק ריבונים ספציפית – מדינות לאום.

נדונו עשרות דוגמאות לסוגיה זו. למשל: הצורך בהסכמה לשיפוט ע"י ICJ, ע"י הפאנלים של ה-WTO ושל ICSID, ע"י טריבונלים של בורריות מסחריות – נובעת מהעדר הריבונות; הביקורת נגד ה-ICTY במשפט מילוסוביץ ונגד ה-ICC הינה שיש להשאיר את השיפוט של עבירות על דיני המלחמה בהקשר המדינתי; הביקורת של ישראל כנגד חוזה"ד בעניין החומה נובעת מהרעיון שיש להשאיר את הפתרון לצדדים – לישראל ולנציגות הפלסטינית, סכסוך הגבול הפוסט-קולוניאלי בין קאטר ובחריין הוא סיכסוך על ריבונות, הביקורת על העברת שיקול הדעת בנושאי סחר בינ"ל ל-WTO או בעניין השקעות זרות ל-ICSID הינה ביקורת על כך שאלו נושאים הראויים לטיפול פנים-מדינתי; השאלה האם לתת מעמד של 'ידידי בית המשפט' לארגונים זכויות אדם/איכות סביבה הינה שאלה של הרחבת מעגל הסובייקטים של השיפוט הבינ"ל מעבר למדינות לאום וכנ"ל העמדה לדין פלילי של אינדיווידואלים על פי עקרון האחריית האישית הפלילית.

כמעט כל אחד מההוגים שנידונו בשיעור או בחומר הקריאה עסק בסוגית הריבונות. למשל, ניתן לדון בתאוריה של סלאוטר (SLAUGHTER) בעניין הדיסאגרציה של הריבונות, דילמת הממשל, רשתות ממשל וכו'; ב-Cesare ובעיית הפרוליפרציה, העדר ההרמוניה והעדר ההררכיה בין מנגנוני השיפוט הבינלאומיים; לפידות בדיונה על סמכות השיפוט האוניברסלית; שטייניץ והדיון ב'התנגשויות הריבונים' במשפט מילוסוביץ', פאלסון דן באכיפה החלקית של פסקי דין של ICJ ע"י מדינות הלאום, דולי וגארת' הטוענים כי הבוררות הבינ"ל היא סוג של נאו-קולוניאליזם, כלומר שהריבונות של המדינות הפוסט-קולוניאליות היא רק ריבונות למראית עין, וכ'.

תשובה לשאלה 2

א. משמעות משפט מילוסביץ' מבחינת התפתחות השיפוט הבינלאומי – נשפט ב-ICTY, בית משפט אד הוק, מוסד שהינו חלק מה"גל הראשון" של שיפוט בינלאומי פלילי פוסט המלחמה הקרה (ניתן לדון בהסטוריה של שיפוט פלילי בינ"ל שנטוע בטריבונליים הצבאיים של נירנברג וטוקיו ובכך ש"הגל השני" הינו הטריבונלים ההיברידיים וה-ICC). לראשונה, ראש מדינה עומד לדין פלילי בינלאומי, התפתחות שמעודדת גם את השימוש בדוקטרינת סמכות השיפוט האוניברסלית ע"י בימ"ש לאומיים.

מהי משמעותו הסימבולית של משפט מילוסביץ' – העמדת ראש מדינה לדין ע"י טריבונל בינ"ל מסמלת את הנסיון להכפיף את הריבונות הלאומית בפני ריבונות בינלאומית.

ב. מקור סמכות השיפוט של - ה-ICTY מבחינה דוקטרינרית משפטית הוא חוקת ה-ICTY (STATUTE ICTY) שמהווה נספח להחלטה של מועצת הביטחון. החלטת מועצת הביטחון הנה מתוקף סמכות האו"ם ע"פ פרק VII של חוקת האו"ם לנקוט אמצעים על מנת לשמור על הביטחון והשלום הבינ"ל (פרשנות אקטיביסטית של פרק VII). מבחינת שיקולי מדיניות, מדובר באדאולגיה על פיה פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות הנם פשעים נגד הקהילה הבינלאומית, כגד האנושות, ומתוקף כך יש הצדקה להסגת ריבונות מדינת הלאום לטובת שיפוט עי גוף בינלאומי. ג. הקשיים הפרקטיים להוכיח פשעי מלחמה כוללים את 1. המתח בין הצורך במשפט פלילי להוכיח את הפרטים לבין העובדה שעל מנת להבין פשעי מלחמה/פשעים נגד האנושות ככאלה יש צורך להבין ולפרש את "התמונה הגדולה"; 2. המתח בין אחריות אישית (של מפקדים ומנהיגים) לבין אחריות מדינה; 3. קשיים פרקטיים שנובעים מההיקפים העצומים של הפשעים ולכן של הראיות ומן הצורך בשיתוף פעולה של המדינות בהן התבצעו הפשעים. דוגמאות לאמצעים פרודורליים או ראייתיים שנועדו להתמודד עם הקשיים כוללות את השמוש בעדים מומחים; את שלל אמצעי ההגנה על עדים - ניתן לדון בדוגמאות של דיונים בדלתיים סגורות, שימוש בפסאודונים, טישטוש זהות, מתן עודיות תחת חותם, גביית עדויות בכתב ולא בעל פה, איסור על פרסום בתקשורת, דרישה ממדינות הלאום לחוקר ולהעניש על הפרת צווי הגנה של ביה"מש, הליכי בזיון ביה"מ"ש; ניתן לדון בשימוש ב"ידיד ביה"מ"ש" בייצוגו של מילוסביץ'; פיצול כתבי האישום במשפט מילוסביץ'.

תשובה לשאלה 3

א. המאפיינים הבאים לידי ביטוי בסעיף הינם:

- הבוררות הינה וולונטרית ומקור סמכות טרינובל הבוררות הוא בסעיף הבוררות;
- מדובר בבוררות בין מדינה לבין משקיע זר כלומר – מדובר בסיכסוך השקעות וכן מדובר על סיכסוך בין מדינה לבין אדם (או חברה) פרטי;

- הבוררות נעשית בהתם לאמנת ICSID ("אמנת וושינגטון").

- האלטרנטיבות הן שיפוט בפני בתי המשפט המקומיים של המדינה בה בוצעה ההשקעה או בורות מסחרית בינלאומית רגילה.

שיקולים שעשויים להניע מדינה לחתום על הסכם בוררות שכזה הוא הרצון לעודד משקיעים זרים להשקיע (משקיעים שלא ירצו להתיידן בפני ביהמ"ש המקומיים). המשקיעים כמובן רוצים הסכם בוררות על מנת להמנע מתביעות בבימ"ש מקומיים אשר עלולים להעדיף את הממשלה המקומית. (אינטרס המועצם לנוכח האיום של הלאמת השקעות ע"י חקיקה לאומית).

היתרונות של בוררות בפני ICSID, להבדיל מאשר בוררות בינ"ל מסחרית רגילה הינם: אי תחולת דיני הבוררות של מקום ההתדיינות; פסק בוררות של ICSID הינו אכיף ישירות במדינות החברות ובכך הוא עדיף על פסק דין של מדינה זרה ואפילו על פסק בוררות של בוררות בינ"ל רגילה הנאכפת ע"י אמנת ניו יורק; שכר הבוררים נמוך יותר; "אפקט הבנה העולמי" – אכיפה ושיתוף פעולה מוגברים; דה-פאקטו פחות חשאיות של חוות הדעת. בנוסף, קיימים כל השיקולים הרגילים לטובת בוררות, כגון: יעילות, שליטה על ההליך, סודיות, סופיות (אין ערעור) וכיו"ב.

ב. מבחינת מדיניות ציבורית החסרונות הם הפקעת השיפוט בנושאי השקעות, ומכאן בנושאי פיתוח כלכלי (DEVELOPMENT) מהספירה הציבורית. במיוחד קיימת בעיה של צמצום השקיפות, ולכן צמצום הפיקוח הציבורי, הנובעת מכך שהליכי הבוררות הינם חסויים (בנוסף על כך שהם מתקיימים במוסד בינ"ל). בנוסף, בדר"כ מדובר בקונטקסט של יחסי עולם ראשון/עולם שלישי כך שמתווסף רובד של מערך יחסי כוחות בלתי שקולים. היתרונות הציבוריים לקיומו של מנגנון זה: יש הטוענים שללא מנגנון שכזה היו הרבה פחות השקעות בינ"ל ולכן פחות פיתוח כלכלי. בנוסף מדובר בגוף בעל מומחיות בתחום ההשקעות הבינ"ל ולכן איכות קבלת החלטות גבוהה יותר.

תשובה לשאלה 4

דולי וגארט' מתייחסים לעורכי דין במדינות עולם שלישי השייכים לאליטה הקוסמופוליטית במדינתם ואשר מייבאים את אידאולוגית ופרקטיקת הבוררות הבינלאומית כ"סוכנים כפולים". בשל האינטרסים הכלכליים האישיים שלהם, הם מייבאים את האידאולוגיה והפרקטיקה ומגשרים על הפערים התרבותיים. זו הפונקציה החברתית של "הסוכנים הכפולים"; ללא סוכנים שכאלו הפרקטיקה לא הייתה יכולה להתפשט מהמערב אל שאר המדינות, התפשטות שבלעדיה אין משמעות לבוררות מסחריות בינלאומיות (שבאות למנוע שיפוט בפני בתי דין של אותן מדינות מתפתחות). הקונטקסט ההיסטורי הוא הקונטקסט הפוסט-קולוניאליסטי או הנאו-קולוניאליסטי. התופעה התפתחה בעיקר בשנות הששים, עם גל העצמאות במדינות מתפתחות בעלות משאבים טבעיים וגל ההשקעות הבינלאומיות במדינות אלו. ניתן לדון בדוגמא של מצריים שנידונה בשיעור.