

-בחינה סגורה-

אוניברסיטת בר אילן – הפקולטה למשפטים

משפט פלילי בינלאומי

מרצה: דר' זיו בורר

מבחן מועד א - תשפ"ב

• משך הבחינה שעתיים.

• הבחינה בחומר סגור.

• יש לענות על כל השאלות [למעט בנוגע לרכיב הבחירה בחלק א'].

• קראו את השאלות בקפידה ותכננו את חלוקת הזמן העומד לרשותכם באופן מושכל.

• הקפידו על ניסוח בהיר ומדויק.

• הימנעו מלהוסיף מידע שאינו רלוונטי לנדון בשאלה – תוספת כזו עלולה להוריד ניקוד.

• אין להניח הנחות עובדתיות שאינן מופיעות בנתוני השאלה – תוספת כזו עלולה להוריד ניקוד.

• **אין לחרוג ממגבלת המילים שנקבעה עבור כל שאלה** – חריגה כזו לא תיבדק ותוביל להורדת ניקוד [ככל

הנראה המערכת הממוחשבת כלל אינה מאפשרת לחרוג – אך ליתר ביטחון הדברים נאמרים]

• מלבד אלו שקיבלו אישור לכך ממדור בחינות והציגו לי את האישור מראש – אף סטודנט אינו רשאי לכתוב

בכתב-יד (לא טיוטה ולא תשובה), ולבטח אינו רשאי לסרוק תשובה בכתב-יד לתוך המערכת, סטודנט שיעשה אחד

מהדברים האמורים [מבלי שיש לו אישור והאישור הוצג לי מראש] – אוטומטית תיפסל הבחינה שלו.

• לסטודנטים [המעטים] שקיבלו אישור להגשת תשובה בכתב-יד מגבלות המקום הן: שאלה ראשונה - עד 12

שורות; שאלה שניה - עד 32 שורות; שאלה שלישית – עד 48 שורות.

• נא לא לנסות לשאול שאלות "חליבה" לאורך הבחינה – תישקל הורדת נקודות על שאלות כאלו.

בהצלחה!

ב. ישנן גישות שונות אשר מנסות להסדיר כיצד יש לנהוג ולהאשים לפי פשעי מלחמה. גישת נירנברג הינה הניסיון הראשון שנעשה. הגישה טוענת בנוגע להגדרת פשעי מלחמה הינה- כל פשע המופיע בדיני הלחימה נחשב פשע מלחמה. גישה זאת מרחיבה את מעגל ההפללה.

הקשיים בגישה זו הינם-

- אי אפשר לצפות מכל החיילים לדעת את הרשימה הארוכה של דיני הלחימה.

- הדינים הינם עמומים. כאשר אנו מחילים דינים עמומים על מדינה זה בסדר, אך כשזה מגיע לאדם הפרטי צריך שהחוק יהיה מובן וברור.

- יסוד נפשי- למדינות אין יסוד נפשי, אך לא מוגדר בהגדרה זו מהו היסוד הנפשי של האדם הפרטי בעת ביצוע מעשים אלו, ולכן זה לא תואם את המשפט הפלילי.

- פוליטי- מדינות אחרות יכולות להשתמש בדינים הללו ול"צבוע" מדינות אחרות ולקשר אותן בקלות יתר לביצוע של פשעי מלחמה.



א. הכותב אינו צודק באופן שבו הוא מתאר את הדין בדבר הגנת הצידוק במשב"ל פלילי. כעת נבחן את הגנת הצידוק לפי הדין המנהגי ולפי ס' 33 לאמנת רומא ואציג מדוע התיאור אינו מדויק.

נתחיל בדין המנהגי-על פי הדין המנהגי יש מספר גישות להגנת צידוק-

-גישת האחריות מוחלטת- החייל הינו אחראי על פעולותיו ולכן כאשר עשה פעולה לא חוקית, עליו לשאת באשמה.

-גישת הגנה מוחלטת- המפקד אחראי לגבי פעולותיהם של חייליו (אחריות קפידה).

-ישנן גישות אמצע- א.הידע/היה צריך לדעת- אם החייל ידע/ היה צריך לדעת את החוק הנל הוא אשם בביצועו, ואם לא ידע/לא יכל לדעת אזי האחריות נופלת על מפקדו. ב. "דגל שחור מתנוסס"- על החייל לזהות מקרה שבו הפעולה נוגדת את המוסר ואם כן עליו לסרב לעשות פקודה זו.

אך, כיום אינה קיימת החלטה שהינה קבועה. לאורך השנים ישנם סתירות בין הפסיקות השונות והנושא נידון לפרשנויות רבות בדין המנהגי.

כעת אדון על אמנת רומא, הגנת בצידוק מופיעה בס' 33 לאמנה (בסעיף זה מציבים 3 תנאים למי נחשב מפקד), וישנן גישות שונות לגבי אחריות החייל שביצע פקודה בלתי חוקית שהוטלה עליו (הדומות במקצת לדין המנהגי).

-גישת האחריות מוחלטת- כלומר, החייל הינו אחראי על פעולותיו ולכן כאשר עשה פעולה לא חוקית, עליו לשאת באשמה.

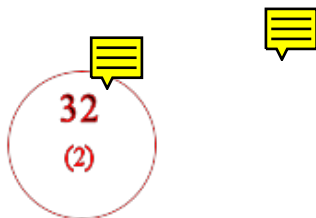
- פגם מוסרי- כאשר ישנו פגם מוסרי הזועק ממעשיו, על החייל להבחין כי אין עליו לבצע את אותה המשימה.

- היה עליו/לא היה עליו לדעת- אם החייל ידע/ היה צריך לדעת את החוק הנל הוא אשם בביצועו, ואם לא ידע/לא יכל לדעת אזי האחריות נופלת על מפקדו.

גם באמנת רומא, אין קביעה חד משמעית לגבי הדרך, אך ישנה הסכמה כוללת כי לא נוקטים בגישה של "הגנה מוחלטת"- המתייחסת למפקד מואשם בגין המעשה של החייל ויש לו אחריות קפידה כלפי מעשיהם של חייליו.

לכן, אכן הכותב צודק כי ידע/היה עליו לדעת הינו חלק מהגישות של ציות לפקודה, אך, אינה הדרך היחידה והקבועה הקיימת כיום.

ב. חיסרון מרכזי לגישת ידע/היה עליו לדעת הינו שמטילים אחריות שלמה על החייל שהקשיב לפקודת מפקדו תחת יסוד נפשי של רשלנות. מדובר על פשעי מלחמה, ובגלל ההחלטה כי חייל סביר היה צריך לדעת כי דבר זה אינו חוקי, החייל שביצע פקודה זו יואשם באחריות מלאה באותו פשע. רשימת דיני הלחימה הינה ארוכה ולפעמים החייל אינו ידע להבחין מה חוקי ומה לא ולכן האשמתו על יסוד נפשי של רשלנות אינה "צודקת".



תחילה, אבחן האם פעולותם של הפלנגות מקיימות את כל רכיבי העבירה של רצח עם.

נתחיל עם רכיב הקבוצה- יש לדון האם הפלסטינים במחנה הריכוז נחשבים קבוצה. ניתן לבחון זאת כמו שבחנו בפס"ד צבקוביץ- האם ניתן לצאת מהקבוצה הזו בקלות והאם היה קשה להיכנס אליה? הפלסטינים הם קבוצה אשר חולקים את אותם תרבויות, מתגוררים באותו השטח ומאמינים באותה האמונה. בנוסף, הפלסטינים נולדים כפלסטינים, דבר המדגיש כי הינם קבוצה.

רכיב המעשה- הפלנגות אכן ביצעו רצח של 700-800 פלסטינים מתוך קבוצה של כמה עשרות אלפים בתוך שטח מוגדר (מחנות פליטים) תוך יומיים. רצח הוא אחד מהמעשים המצוינים באמנת רצח העם. הפלנגות ינסו לטעון כמו צבקוביץ' שרצח של חלק מהעם אינו מהווה השמדת עם ולכן לא עונה על רכיב המעשה. אך מנגד, גם אם ישנו ניסיון או ביצוע חלקי של המעשה עדיין זה יחשב רצח עם.

רכיב הכוונה- ישנן שתי גישות ליסוד הנפשי של רצח העם- תכנית מסודרת + בלי כוונה מיוחדת (ידיעה בקווים כלליים) או ללא תכנית מסודרת + כוונה מיוחדת להשמדת העם או גישת ה-ICC- כוונה מיוחדת + מעשים המראים דפוס מסוים אשר מטרתם להשמיד עם שלם/ מעשה אחד אשר השמיד עם. אבחן את עובדות המקרה ונראה האם זה עומד לפי אחת הגישות- כמה ימים לפני המעשה, מנהיג הפלנגות חוסל, ומכך ניתן להסיק כי הם היו מעוניינים לרצוח פלסטינים כנקמה על כך. לא מתקיימת תוכנית מיוחדת אך כן מתקיימים פעולות עם דפוסים חוזרים (רצח רב של אנשים), בנוגע ליסוד הנפשי- היה רצון של נקמה אך אנו לא יודעים האם רצו להשמיד את העם הפלסטיני. לכן, המקרה אינו עונה על אף אחת מהגישות במלואה.

ניתן לראות כי לפי רכיב המעשה והקבוצה אכן הפלנגות ענו על הגדרת רצח העם. אך לפי רכיב הכוונה אינם עונים על אף הגדרה בשלמותה ולכן כנראה שלא יואשמו ברצח עם, אלא בפשעים אחרים.

קעת נתייחס לפעילות ישראל ביחס לרצח העם לכאורה שהתקיים במחנות הפליטים.

זמיר טוען כי ישראל אינה נחשבת מסייעת לרצח העם שביצעו הפלנגות לפי אמנת רומא, אשר מתייחס לצדדים אחרים בעבירת רצח העם בלבד, ולא מתקיים שם צד של סיוע לעבירה אלא רק הצד של הסתה לרצח עם. לכן, לפי האמנה, לא ניתן להאשים את ישראל בסיוע לרצח עם. אך, אם וכאשר יחליטו להאשים את ישראל כמסיתים לרצח מכיוון ששיתפו פעולה ופנו לפלנגות בבקשה להשתלט על מחנה הפליטים, אזי יהיה ניתן להעמידם לדין לפי אמנת רומא, אך נראה כי פעולות אלה יותר קשורות לקשירת קשר (יצירת ברית בין הפלנגות לישראל) ופחות כהסתה לרצח (ישראל הינה "שיכנעה" את הפלנגות לרצוח את הפלסטינים).

שרון טוען כי יכולים להאשים את ישראל כמסייעים וכקושרים קשר לעבירת רצח העם שביצעו הפלנגות מכיוון שמתייחס לדין המנהגי ואמנת רצח העם הקובעים כי בפשע רצח עם ישנם צדדים שונים לעבירה וחלק מהם הם סיוע וקשירת קשר. שרון טוען כי לפי התנהגות ישראל- פנו לפלנגות שייכנסו למחנות, סייעו, האירו, החזיקו כוח בקרבת מקום כדי להבטיח את הביצוע, ניתן להבחין כי לפי היסוד העובדתי אכן ישראל סייעה ישירות לביצוע העבירה וגם קשרה קשר (יצרה ברית) עם הפלנגות ופנתה אליהם שייכנסו למחנות הפליטים וישתלטו עליהם. לגבי היסוד הנפשי- ישנה גישה התומכת בכוונה מיוחדת לסייע לתוכנית רצח העם- לפי גישה זו ישראל תטען כי לא הייתה לה כוונה להשמיד את העם הפלסטיני ואינם היו מעורבים בתכנון או בביצוע מעשי הטבח. ואילו לפי הגישה השנייה, מספיק שידעו רבנים כלליים על מעשי הפלנגות. ישראל תטען כי לא ידעו על הכוונה לבצע את הטבח ומשנודע להם שהטבח מבוצע הם ז מהפלנגות לצאת מהאזורים הללו.

לכן, אם וכאשר יחליטו כי יש לנהוג לפי אמנת רומא ב- ICC ויאשימו את ישראל בסיוע בלבד- אזי שזמיר צודק בטענתו. אך, אם יחליטו לשפוט לפי הסמכות האוניברסלית בדין המנהגי בגין סיוע או קשירת קשר, שרון צודק ויוכלו להאשים את ישראל כמעורבת בעבירת רצח העם.



5

(4)