

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000257585 מזהה סטודנט: 302288

שם קורס: משפט פלילי בינלאומי

מספר שאלה	הערה	ניקוד מירבי	ציון	שאלת בונוס
1	מצוין!	15.00	15.00	0
2	מצוין!	40.00	40.00	0
3		45.00	40.00	0
4		5.00	5.00	1

ציון בחינה סופי : 100.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "גיבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat *****

-בחינה סגורה-

אוניברסיטת בר אילן – הפקולטה למשפטים

משפט פלילי בינלאומי

מרצה: דר' זיו בורר

מבחן מועד ב - 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!

פשעים בינ"ל גרעינים הינם פשעי מלחמה, פשעים נ' האנושות, רצח עם ותוקפנות. ליבת המשב"ל הפלילי הינו אכיפת פשעים אלו. לפשעים אלו מספר מאפיינים משותפים: מקורם בחוקת נירנברג (3 במפורש ורצח עם במתשמע) כאשר הם מהווים הרחבה של דיני הלחימה גם לעתות שלום וגם למדינה מול אזרחיה עקב ניסיון היסטורי מר(כגון השואה). מטרת (רובם) הינה להגן מפני פגיעה בזכויות אדם בסיסיות וערכים אוניברסליים. עם זאת, קיים כשל אכיפתי משום שעל אף שלמדינות יש אינטרס (מוסרי לרוב) להישמר מפני פשעים אלו, באירועים נקודתיים הרבה פעמים המדינה אינה רוצה (בכוונה) או אולי לא מסוגלת (לא בכוונה) לאכוף. כך למשל יכול לקרות שהמדינה "מגנה" על העברייין בשל לחץ ציבורי (המתקשר לנק' המבט הפנימית בה הם אוחזים). על כן, יש צורך באכיפת פשעים אלו ברמה בינ"ל. כמו-כן, לעיתים הצורך האכיפתי עולה בשל הממד של פשיעה הארגונית - פשעים אלו לרוב נעשים בתמיכת/תכנון המדינה או ארגון גדול ולכן היקף הנזק גדול. מצד שני, ישנו קושי ראייתי באיסוף ממצאים "מבחוץ" בהיעדר שת"פ וכן קושי נורמטיבי לאכוף את הפשעים כנגדם. חשיבות האכיפה משמעותית לאור ההגנה על ערכים אוניברסליים, מתן גמול, יצירת הרתעה, עידוד ריסון עצמי (שפיטה במקום מלחמה) והגברת הלחץ לציית.

15
(1)

מצוין
!

הגישות השונות המבואות לעיל מביעות את השוני בין 2 נקודות מבט: נק' המבט הפנימית המאמינה שהכל משוחט, נגוע בשיקולים זרים ומטה פוליטית ולכן לא ניתן לסמוך על בי"ד אחר וקוראת לבצע את החקירה בבית. נק' מבט זו בד"כ מושפעת מהערכת חסר - אם מתוך קונוטציה שלילית שיש למונח "פשעי מלחמה" ואמונה שזה לא קורה אצלנו, בצבא המוסרי והנאור (וגם אם היה מעשה לא בסדר, הרוב לא פלילי בטח לא פשע גרעיני), או שאינה רואה בעבירות "קלות" פשע מלחמה. נק' המבט החיצונית לאירוע הינה סקפטית ולא סומכת על תחקיר פנימי ודורשת להגיע לבירור האמת תוך הערכת יתר בדבר היקף וחומרת הפשעים. ואולם, יש צורך לאכוף גם עבירות "קלות" כדי לייצר הרתעה אפקטיבית וגם משום שאווירת מלחמה יוצרת כר לפשעים גם בקרב מדינות נאורות כפי שנלמד מניסיון היסטורי. כך, שתי נק' מבט אלו לוקות בהטיות ויש קושי אינהרנטי למצוא איזון טוב ולקבוע שמישהו צודק באופן בו הוא רואה את המקרה. (יש לציין כי וועדת טריקל קבעה אומנם שהחקירות שעורכת ישראל טובות ואולם יש שינוי בעולם ויש צורך לעשות התאמות לסטנדרט הבינ"ל תוך שינוי נק' האיזון לעבר חקירות על-פני תחקירים).



נק' המבט הפנימית, המצדדת בתחקירים טוענת כי הגברת החקירות עלול ליצור מצב של פגיעה במוטיבציית החיילים ו"אפקט מצנן" שיפחדו לעשות גם מה שמותר (נשמע רבות סביב פרשת אלאור עזריה). התחקיר והחקירה הינם הליכים לבירור האמת, אך תכליתם שונה. תחקיר צופה פני עתיד ומטרתו ללמוד מטעויות לעתיד. על כן, בבסיסו יש צורך להסכים מה קרה. כך, יושבים כולם יחד ומספרים את השתלשלות האירועים. מצב זה מוביל לתיאום גרסאות, גם אם לא במודע. לאחר שהתחקיר אמנם ניתן לבצע חקירה אך יש שהיא תהיה "טהורה" כזאת המחפשת לסתור גרסאות שונות כדי לברר את האמת (עבר). כך, במקרה דנן יהיה קושי להגיע למסקנות אחרות מהתחקיר שבוצע בישראל. סוגיה נוספת היא שת"פ ושקרים - אנשים נוטים לשתף פעולה יותר בסביבה נוחה והאיום של חקירה עלול להפחית את השיתוף פעולה של העדים המעורבים. כו"כ, לצד העיון יש אינטרס לשקר. גם "אחוות הלוחמים" עלולה להשפיע ולהפעיל לחץ על החיילים לשקר כדי לכפות על חבריהם. מחד, הלחץ של חקירה בינ"ל עשוי לנטרל זאת בשל הרתעה מההשלכות אך גם עלול להפעיל לחץ גדול יותר לכפות על חברים מפני איומים זרים ומוטים נגדם (מושפעים מנק' מבט פנימית). כן, היבט הזמן הינו חשוב כי חלף הזמן עלול להקשות על חקירה באיסוף ראיות מהימנות ובייחוד בגיוס שת"פ של המעורבים בשל ניגוד אינטרסים. יש לציין כי בתחקיר הממונה אינו בהכרח מיומן ודבר זה עלול לפגום ביעילות החקירה. ת בניגוד לחקירה בו ממונים אנשים מקצוע בעלי ניסיון. לפיכך, יש שיקולים לכאן ולכאן האם יש מקום לסמוך על התחקיר שבוצע בישראל או שיש צורך גם בחקירה חיצונית, כתלות בנק' המבט (פס"ד ראחל).

יש לציין כי הן לאור עקרון השיריות והן עקרון המשלימות (כמעט מוסכם שזה מנהגי), כל עוד ישראל ביצעה חקירה ראוייה אין לבצע חקירה נוספת. כך גם נקבע בפס"ד הספרדי שהכיר בכך אף שעקרון זה לא היה אז בדין הספרדי. זהו בי"ד נחשב בעולם ועל כן קביעתה זו משפיעה על ראיית העניין. מנגד דו"ח גולדסטון ביקר את ישראל חריפות (גולדסטון עצמו חזר בו). בימ"ש העליון החמיר את האקטיביזם השיפוטי אך לעת יש נסיגה העלולה לשמש את המפקקים במהימנות האכיפה והחקירה בישראל.



מצוין!

א. "פרוייקט הסירוס" נעשה לפני המלחמה כנגד אזרחי המדינה ולכן אינו פשע תוקפנות (אינו מפר את דיני השימוש בכח JAB) או פשע מלחמה (JIB). רצח עם - אומנם המעשה מכוון כנגד קבוצה ספציפית, אך קבוצה זו אינה עונה על ההגדרות הנדרשות לפי הרשימה הסגורה (אתני, לאומי, דתי, גזע) ייתכן לומר שזו קבוצה שהם נולדו לתוכה וקשה לצאת ממנה אך אינה מהווה קבוצה מובחנת ובאופן סובייקטיבי אינם רואים את עצמם כקבוצה ולכן אינם נחשבים אף לגישה הרווחת של מבחן סובייקטיבי-אובייקטיבי. עם זאת, מניעת ילודה יש בה כדי להוות רצח עם (כמו בהעברת ילדים וחינוכם בתרבות של עם אחר ומיעת דור ההמשך).

פשע נ' האנושות-

רכיב המעשה: בס' 7 לאמנת רומא יש רשימה סגורה בה סרוס נכלל (יכול להיכלל אף בסעיף הסל 7.1). יש הגורסים שרק אם המעשה מלווה באלימות אך ניתן לטעון שסרוס בכפייה יש בו אלימות ושלילת חירות גם אם לא הייתה התנגדות לבטח לא הייתה הסכמה מדעת לאור לקותם. המעשה נעשה בתכנון המדינה ולכן כולם מסכימים שחל עליהם דין זה.

"התקפה"-רואים בכך 3 דרישות: כמותני, איכותני, ארגוני. יש מתח בין הגישה המרחיבה את רשת ההפללה לגישה המצמצמת (1) דרישה כמותנית: דרך פעולה הכוללת כמה ביצועים של מעשים המנויים בס' 7. הגישה המרחיבה מפרשת זאת כמבחן כמותני מינימלי ומספיק שיהיו הרבה קורבנות. הגישה המצמצמת טוענת לרף כמותני ואיכותני גבוה, כלומר דרך פעולה המעידה על חלק ממבצע והרבה מעשים. במקרה דנן, אומנם היה חלק ממבצע אבל מוכח רק קורבן אחד. ככל שיוכחו יותר קורבנות שפריץ סירס כחלק מהמבצע, כך הדרישה תתמלא. התובעת בגבון מאמצת את הגישה המצמצמת אך באופן מורכב יותר תוך קביעה שאחד מהדרישות "מפצה" על השני (מקל את ההוכחה). 2) דרישה איכותנית: מבוצעת תוך קידום מדיניות. הגישה המרחיבה (רווחת): דרישה לתוכנית אף לא פורמלית. יכול לצמוח מלמטה. מספיק שהמדינה תומכת במעשה או במחדל מתוך רצון שזה יתמש. מצמצמת: תכנון של ארגון או מדינה כלומר שיטתי. 3) דרישה ארגונית: המדינה עומדת מאחורי התוכנית ולכן גם לפי הגישה המצמצמת דרישה זאת מתמלאת.

"שיטתית או רחבת היקף" - בהפרדה מהתקפה הכניסו את הדרישה הכמותנית בדלת האחורית. שיטתית: הגישה המרחיבה דורשת דפוס חוזר של פעולות או ביצוע מתמשך של מעשים קשורים. כלומר היא מקלה כי היא דורשת כמות ולא איכות אך גם מקשה כי צריך חזרתיות. המצמצמת דורשת תכנון וארגון של תוכנית פעולה כלומר יסוד נפשי. ניתן מלראות פסיקה של ICC אחרי מלחמת העולם ה-2 המצדדת בגישה זו. רחבת היקף: יש המפרשים רחב- מס' קורבנות גדול ויש נרחב - שטח ג"ג. במקרה שלנו יש קורבנות רבים ויש דפוס אם כי לא מוכח שכולם היו קשורים לתוכנית ובוצעו בשמה.

"מכוונת נ' אוכלוסייה אזרחית כלשהי" - יכול להיות גם נגד אוכלוסיית המדינה הובעת שלום ולא מלחמה אך צריך להיות מסה, לא אנשים בודדים. כמו כן באופן מכוון ולא רנדומלי - באופן מרכזי ולא בלעדי כאשר הכמות משפיעה ("עושה איכות") - ככל שיש יותר הדרישה תתמלא. נראה שדרישה זו מתמלאת בעניינו.

פריץ, סרסר כמות גדולה של קורבנות תוך מודעות לתוכנית כפי שעולה מהמכתב ותוך עצימת עיניים. לא פנה לבי"ד, לא שאל שאלות אך יכל להבין כתוצאה מסתברת של מעשיו שיש בהם כדי לסייע לתוכנית (כפי שרואים אחרים הבינו ופנו לבי"ד). על כן יש מקום להרשיע אותו אך יש דעות שיתנגדו ויטענו שהיסוד הנפשי והעובדתי לא מתקיים, שלא הייתה לו כוונה לקחת חלק בתוכנית, שמעשיו לא היוו תרומה מספקת ובעיקר שעניין החומרה לא מתמלא מספיק - יש להעמיד את האחראים. מנגד, יש שיטענו שעליו, כרפוא היה להיצמד לשבועת הרופאים וסרוס במו ידיו יש בכדי להוות חומרה קשה ומודעות שזה בניגוד למוסר בינ"ל. הקצה של הניתוחים יכל להיעד על שיטתיות, תוכנית מוסדרת, חומרה ועוד

ב. סמכות אוניברסלית הינה סמכות המקנה למדינות שאינן מעורבות (הפשע לא בוצע בשטחן ולא ע"י או כנגד אזרחיהן) לאכוף את המשב"ל הפלילי. סמכות זו כפופה לעקרון השיוריות (הופך למנהגי) לפיה הסמכות תופעל רק כאשר מדינה מעורבת אינה מסוגלת או מעוניינת לאכוף. על המדינות לשקול אם יש מדינה מעורבת שהאכיפה בה תהיה אפקטיבית (כאשר ישנה מחלוקת אם ניתן להסגיר למדינה לא מעורבת אחרת). באם המדינה אליה ברח פריץ, חתומה בICC היא מחוייבת לפעול על מנת לעצור ולהביאו לדין ולפי עקרון זה יש לה סמכות. מדינת גרמניה היא מדינה מעורבת כך שוודאי יש לה סמכות להעמידו לדין ואף יש גישה המעדיפה שהמדינה בה בוצע הפשע תעמיד לדין (אם כי היא וותיקה ולאחריה הוקמו בי"ד בינ"ל בגלל הבעייתיות שבה, כי לרוח המדינה עצמה עמדה מאחורי התוכנית ואין לא אינטרס לעשות זאת).



מעשה תוקפנות - רצח, שיעבוד, גישור העברה בכפייה, כליאה או שלילת חירות, עינויים, אונס ושיעבוד מיני

ב-11 במאי 2020, נורתה למוות הכתבת שירין אבו עאקלה, במהלך פעילות של כוח צה"ל במחנה הפליטים ג'נין. צה"ל ביצע תחקיר ראשוני שהגיע למסקנה לפיה "לא ניתן לקבוע מהו מקור הירי שפגע והרג את הכתבת", וכן למסקנה שהיה והיא אכן נפגעה מירי צה"ל (ולא מירי פלסטיני), הרי שהדבר קרה כתוצאה מצערת של פעולה חוקית כ-"שבמהלך הלחימה אחד הלוחמים [של צה"ל] ביצע ירי של כדורים אחדים מתוך חרך מיוחד בג'יפ ודרך כוונת טלסקופית לעבר מחבל שירה על כלי הרכב בו היה הלוחם... [נ]הכתבת שעמדה בסמוך למחבל החמוש ומאחוריו נפגעה מירי הלוחם לעבר המחבל". לעומת זאת, בזירה הבינלאומית העמדה הרווחת שהתגבשה הייתה שאבו-עאקלה נורתה על-ידי חיילי צה"ל, ושההרג שלה היווה פשע מלחמה (וזאת בהשפעת העובדה שהרג מכוון של עיתונאים הוא פשע מלחמה, העובדה שהיא נהרגה במהלך סיקור מבצע של צה"ל, והקירבה בין המיקום בו היא עמדה לבין מיקומם של כוחות צה"ל). כמו כן, בזירה הבינלאומית הועלתה דרישה לחקירה פלילית על ידי גורם בינלאומי (משמע, שאין להסתפק בתחקיר שבוצע על-ידי צה"ל לבדו). כך, למשל, בתגובת האיחוד האירופי, נכתב ש-"דרושה חקירה מעמיקה ובלתי תלויה [משמע, חקירה בינלאומית] כדי להבהיר מה התרחש ולהעמיד את האחראים לדין. בלתי מתקבל על הדעת שעיתונאים יהיו על הכוונת". כשהתבקשו גורמים בזירה הבינלאומית להסביר את הבסיס לדרישתם לחקירה פלילית בינלאומית, הם הסבירו שהדבר נובע הן מנסיבות המקרה והן מכך שניסיון העבר הוכיח, לדידם, שהליכי בירור האמת של צה"ל אינם אמינים. בראיון רדיו, מתח שר המשפטים, גדעון סער ביקורת על הטענות הבינלאומיות בדבר העדר אמינות, ואמר ש-"אין צבא בעולם שמתחקר את עצמו כמו צה"ל... אנחנו נותנים גיבוי מלא לצה"ל. כפי שאנחנו נותנים [גיבוי] לפעילות המבצעית שלו, אנחנו גם סומכים על התחקירים". גורם פוליטי אחר הוסיף ואמר שאין כל צורך לבדוק בחקירה פלילית אם בוצע פשע מלחמה ושראו להסתפק בתחקיר, כי צה"ל הוא הצבא המוסרי בעולם ומוות של אזרחים הוא פשוט תוצאה מצערת ובלתי נמנעת של לחימה. יתירה מכך, הכתבת לילך סיגן, בעיתון "מעריב", הוסיפה וטענה שהיחס מצד הזירה הבינלאומית נובע מ-"אנטישמיות... [המתבטאת ב]ביקורת על מדינת ישראל ברמה שאינה פרופורציונלית לביקורת על מדינות אחרות. המקרה של אבו עאקלה הדגים באופן ברור את ביקורת היתר כלפי ישראל... הסאבטקסט הברור של כיסוי היתר [התקשורת הבינלאומית] הוא שמעשיה של ישראל הם הגרועים ביותר בעולם".

הסבירו: (א) מי צודק ביחס לאופן שבו ראוי לחקור את המקרה (הזירה הבינלאומית הסבורה שיש לבצע חקירה פלילית בינלאומית, או גדעון סער), ו-(ב) מי צודק ביחס לסיבות שבגללן הועלתה הדרישה לחקירה בינלאומית מצד גורמי הזירה הבינלאומי (האם מדובר בסיבות כנות ולא חסרות בסיס, כפי שטענו גורמים בזירה הבינלאומית, או שמא, כפי שטענו גורמים ישראלים, מדובר בטענות חסרות בסיס, ושהסיבה האמיתית לביקורת הבינלאומית היא אנטישמיות)? [ניתן ומומלץ להשיב על סעיפים א ו-ב במשולב]

