



ע"פ 2612/23 - אלעד צבי גבר נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 2612/23

לפני:

כבוד השופט עופר גרוסקופף
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ
כבוד השופט חאלד כבוב

המערער:
נגד

אלעד צבי גבר (אסיר)

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 5.3.2023 בנמ"ב 51398-01-23 שניתנה
על ידי כבוד השופטת שירלי רנר
א' אב התשפ"ג (19.7.2023)
י"א תמוז התשפ"ד (17.7.2024)

תאריכי ישיבות:

בשם המערער:
בשם המשיבה:

עו"ד שרון הורביץ; עו"ד אביטל ריבנר

פסק-דין

השופט עופר גרוסקופף:

לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת שירלי רנר) מיום 5.3.2023 בנמ"ב 51398-01-23, במסגרתה נקבע כי המערער יישא בישראל במלוא יתרת עונש המאסר שנגזר עליו בהליך שהתנהל נגדו בארצות הברית.

רקע והשתלשלות העניינים

1. ביום 15.8.2014 הוגש נגד המערער, אזרח ותושב ישראל, כתב אישום לבית המשפט במחוז המרכזי של קליפורניה בארצות הברית (להלן: בית המשפט בארצות הברית), בו הואשם, בין היתר, בעבירות הפקה של פורנוגרפיית ילדים; כפיה ושידול קטין לביצוע מעשים מיניים; סחיטה; והפצת פורנוגרפיית ילדים. על פי המתואר בכתב האישום, בין השנים 2011-2012 יצר המערער קשר עם כ-150 קטינות בגילאים 12-17 לאחר שמצא תיעוד שלהן מבצעות מעשה בעל אופי מיני, ואיים עליהן כי יפיץ אותו להוריהן ולחבריהן אם לא יסכימו לבצע עבורו מעשים



בעלי אופי מיני בוטה תוך כדי שידור וידאו חי. קטינות רבות נכנעו לאמצעי הסחיטה שהפעיל המערער, כאשר ביחס לאחרות שסירבו - המערער מימש את איומו והפיץ את התיעוד שמצא.

2. ביום 13.3.2017 העבירה ממשלת ארצות הברית לישראל, באמצעות שגרירותה, בקשה להסגיר לידה את המערער (להלן: בקשת ההסגרה). בהמשך לכך, ביום 1.11.2017, הורתה שרת המשפטים דאז, מכוח סמכותה לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה) על הבאתו של המערער לבית המשפט המחוזי בירושלים כדי לקבוע אם הוא בר-הסגרה. בהליך שהתנהל בפני בית המשפט המחוזי (תה"ג 62059-12-17 מדינת ישראל נ' גבר), קיבל בית המשפט המחוזי את העתירה והכריז על המערער בר-הסגרה בגין העבירות אשר יוחסו לו בבקשת ההסגרה. על הכרעה זו הגיש המערער ערעור, אשר נדחה בפסק דינו של בית משפט זה מיום 14.7.2019 (ע"פ 9203/18 גבר נ' היועץ המשפטי לממשלה (14.7.2019) (להלן: הליך ההסגרה)); ובהמשך גם נדחתה בקשה שהגיש המערער להורות על קיום דיון נוסף (דנ"פ 5212/19 גבר נ' מדינת ישראל (24.11.2019)). על רקע האמור, הוסגר המערער לארצות הברית ביום 23.1.2020.

3. עם הגעתו לארצות הברית, הועמד המערער לדין בבית המשפט בארצות הברית. ביום 6.11.2020, וכחלק מהסדר טיעון, הודה המערער בביצוע עבירות של כפייה ושידול קטין לביצוע מעשים מיניים, באירוע מיום 16.6.2010 כלפי שתי קטינות, לפי סעיף 2422(ב) בפרק 18 לקוד הפלילי האמריקאי, בהתאם לאישום העשירי בכתב האישום (להלן: הסדר הטיעון). במסגרת הסדר הטיעון הוסכם, בין היתר, כי בית המשפט יקבע עונש בטווח שבין 120 ל-360 חודשי מאסר (10 עד 30 שנות מאסר), וכי ניתן יהיה לשקול לעניין העונש את מכלול מעשיו, כפי שפורטו הן בחלק הכללי של כתב האישום והן בהסדר הטיעון, ולא רק את הפגיעה בשתי הקורבנות באירוע אשר ביחס אליו הורשע. כן הוסכם כי הצדדים יוותרו על זכותם לערער על העונש שייקבע ככל שהוא ימצא בתחומי הטווח המוסכם (בכפוף למספר חריגים).

4. ביום 8.10.2021 גזר בית המשפט בארצות הברית על המערער עונש של 360 חודשי מאסר בפועל (30 שנות מאסר) החל מיום מעצרו (23.1.2020), אותו הוא צפוי לסיים ביום 21.1.2050 (להלן: גזר הדין).

5. ביום 14.12.2021 הודיע המערער כי הוא מעוניין לרצות את המשך עונש המאסר שלו בישראל, וזאת בהתאם לזכות הנתונה לו לפי סעיף 1א(א)(2) לחוק ההסגרה, לפיה אזרח מדינת ישראל ותושבה לא יוסגר למדינת אחרת אלא אם: "המדינה המבקשת את הסגרתו התחייבה מראש להעבירו בחזרה למדינת ישראל לשם נשיאת עונשו בה, אם הוא יורשע בדין ויוטל עליו עונש מאסר" (זכות זו תכונה להלן: זכות החזרה). בהמשך לכך, ולאחר שהתקבל אישור מטעם רשויות ארצות הברית, ביום 18.9.2022 ציווה שר המשפטים דאז על העברתו של המערער לישראל, וזאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 8 לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996 (להלן: החוק או החוק לנשיאת עונש מאסר). יצוין, כי כחלק מתהליך השבתו לישראל נדרש המערער לחתום גם בארצות הברית וגם בישראל על מסמכים בהם הצהיר כי לא ישמיע בישראל טענות השוללות את כשרותו או תוקפו של פסק הדין שניתן



בארצות הברית.

6. ביום 22.1.2023, לאחר שהמערער הגיע לארץ, הגישה היועצת המשפטית לממשלה בקשה לנשיאת עונש מאסר בישראל לפי סעיף 10(א) לחוק (להלן: הבקשה לנשיאה בעונש). במסגרת בקשתה ציינה היועצת המשפטית לממשלה כי בסעיף 11 של הפרוטוקול שנחתם בין מדינת ישראל ובין ממשלת ארצות הברית ביום 6.7.2005, המתקן את אמנת ההסגרה שנחתמה בווינינגטון ביום 10.12.1962 (להלן: הפרוטוקול המתקן את האמנה או הפרוטוקול ו-אמנת ההסגרה עם ארה"ב או האמנה, בהתאמה) נקבע כי בסעיף 4(4) של האמנה יאמר כי המדינה המקבלת [בעניינו ישראל] תאכוף את גזר הדין שניתן לאדם המוסגר: "[...] גם אם גזר הדין עולה על העונש המירבי כאמור אצל הצד המתבקש". על רקע הוראה זו, טענה היועצת המשפטית לממשלה כי בית המשפט אינו מוסמך לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 10(א1) לחוק לקצר את העונש שהושת על המערער בארצות הברית.

7. ביום 23.2.2023 הגיש המערער תגובה לבקשה לנשיאה בעונש, בה טען, בתמצית, כי בהליך שהתנהל בארצות הברית נפלו שורה ארוכה של פגמים - בייצוגו, בהסדר הטיעון שנחתם עמו, בתסקיר שירות המבחן שניתן בעניינו, באופן שבו התנהלה התביעה בשלב הטיעון לעונש ובגזר דינו של בית המשפט. בין היתר, נטען כי סנגורו של המערער לא פעל כמצופה ממנו משלא שיתף את המערער במתרחש בשלבי גיבוש הסדר הטיעון, ומשלא התנגד להתנהלותה של התביעה חרף הפגמים שנפלו בה; כי האפשרות שניתנה לתביעה ולבית המשפט להסתמך על עובדות המופיעות באישומים שנמחקו לצורך קביעת עונשו אינה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור - וכך גם שלילת זכותו להגיש ערעור על העונש שנקבע בגזר הדין; ולבסוף, כי גזר הדין הוא "אכזרי וחסר תקדים" (סעיף 6 לתגובה לבקשה לנשיאה בעונש). על רקע האמור, טען המערער כי גזר הדין נוגד את תקנת הציבור, ופוגע בזכות החוקתית שלו לחירות ולהליך הוגן, ולפיכך, יש לבטל בדיעבד את הסגרתו לארצות הברית, לקבוע כי לא ניתן לאכוף את גזר הדין, או למצער, להפחית מהעונש שניתן לו.

החלטת בית המשפט קמא

8. ביום 5.3.2023 קיבל בית המשפט קמא את הבקשה לנשיאה בעונש, וקבע כי המערער יישא בישראל את מלוא יתרת עונש המאסר שגזר עליו בית המשפט בארצות הברית, קרי עד ליום 21.1.2050. לעמדתו של בית המשפט קמא, למרות הקשיים המשמעותיים עליהם הצביע המערער בהליך שהתנהל בארצות הברית ובהסדר הטיעון, בית המשפט אינו מוסמך לקצר את עונשו של המערער. זאת, מאחר שלפי סעיף 10(א1) לחוק סמכות זו מותנית בכך שהסכם ההסגרה בין המדינות מתיר קיצור כאמור. לכן, משעה שסעיף 4(4) לאמנת ההסגרה עם ארה"ב, כפי שתוקן בפרוטוקול, קובע כי על בית המשפט לאכוף את גזר הדין שניתן גם אם הוא עולה על העונש המירבי הקבוע בדין, בית המשפט נעדר סמכות כאמור.



עוד נקבע, כי המערער מנוע מלטעון כי גזר הדין נוגד את תקנת הציבור. זאת, בהתחשב בהוראת סעיף 12 לחוק, אשר מונעת מאסיר אשר הובא לישראל לריצוי עונש המאסר שהוטל עליו, מלהעלות טענות הנוגעות לכשרותו או לתוקפו של פסק הדין שניתן בעניינו. לעניין זה בית המשפט קמא הבהיר כי סעיף 12 לחוק חל בנסיבות העניין בהתאם להלכה שנקבעה בע"פ 9112/15 מלול נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.3.2017) (להלן: עניין מלול); וזאת בניגוד להוראות הקבועות בחלק ג'1 לחוק, ובכללן סמכותו של בית המשפט להימנע מלהורות על ביצוע בישראל של עונש שהוטל בפסק חוץ (כהגדרתו בחוק) אם ביצעו נוגד את תקנת הציבור, שאינן חלות בנסיבות העניין.

על החלטה זו הוגש הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים והתפתחויות נוספות

9. בערעור שלפנינו חוזר המערער ומתאר את שורת הפגמים אשר נפלו לגישתו בהליך שהתנהל בפני בית המשפט בארצות הברית. אלה כוללים פגמים בייצוג שקיבל, בהתנהלותם של התביעה ושל שירות המבחן ואף בגזר הדין שניתן על ידי בית המשפט בארצות הברית. לדידו של המערער, פגמים אלה, ולא כל שכן הצטברותם, פגעו באופן קשה בזכותו החוקתית להליך הוגן, והובילו להכרעה חמורה ובלתי צודקת אשר אכיפתה נוגדת את תקנת הציבור הישראלית. עוד נטען, כי אומנם בית המשפט קמא היה ער לחומרת פגמים אלה, אך שגה כאשר קבע כי הוראות הדין אינן מאפשרות לו להתערב ולקצר את העונש שנקבע בגזר הדין.

לגישתו של המערער, לנוכח הפגמים שנפלו בהליך שהתנהל בארצות הברית והעונש החמור שהוטל עליו בגזר הדין, בפני בית משפט עומדות מספר דרכים המאפשרות לו לשנות מהכרעתו של בית המשפט בארצות הברית. ראשית, המערער סבור כי אכיפת העונש שהוטל עליו בארצות הברית אינה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור, בשים לב לפער בין העונש שהוטל עליו בארצות הברית (30 שנות מאסר) ובין העונש אשר היה צפוי לו אם היה נשפט בישראל (בין 18 ל-30 חודשי מאסר לטענתו). שנית, המערער גורס כי אם בית המשפט שדן בהסגרתו היה צופה אף חלק קטן מהפגמים שנפלו בהליך בארצות הברית, הוא לא היה מאשר את הליך ההסגרה. בנסיבות אלה, לעמדת המערער יש לבטל בדיעבד את פסק הדין אשר הורה על הסגרתו. שלישית, נטען כי הפרוטוקול המתקן את אמנת ההסגרה עם ארה"ב, במסגרתו נוסף סעיף 4(4) לאמנה, הוא בלתי סביר באופן קיצוני ופוגע באופן אנוש בזכות החוקתית לחירות המעוגנת בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך דינו בטלות. זאת, בשים לב לעונשי המאסר החמורים אשר מוטלים כדרך קבע בארצות הברית. לבסוף, נטען כי סעיף 12 לחוק אינו חוסם את דרכו מהעלאת טענות נגד פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט בארצות הברית, שכן לדידו סעיף זה בפרט, וחלק ב' לחוק בכלל, אינם חלים ביחס למי שהועבר לריצוי עונש המאסר בישראל בעקבות הליך הסגרה מישראל.



10. מנגד, המשיבה (להלן: המדינה) סבורה כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא. כך, ולעניין עצם סמכותו של בית המשפט לקצר את העונש אשר הוטל על המערער בארצות הברית, נטען כי בית המשפט מוסמך לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 10(א1) לחוק רק במקרים בהם הותר לעשות כן במסגרת הסכם ההסגרה בין המדינות. בענייננו, מאחר שסעיף 4(4) לאמנת ההסגרה עם ארה"ב קובע מפורשות שבית המשפט נעדר סמכות כאמור, לעמדת המדינה בית המשפט קמא צדק במסקנתו לפיה אין באפשרותו לקצר את עונש המאסר שהוטל על המערער. בראיית המדינה, מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם תכליותיו של החוק בכלל ושל סעיף 10(א1) בפרט - קידום שיקומו החברתי של האסיר באמצעות העתקת מקום ריצוי העונש שלו לסביבה המוכרת לו, תוך שמירה על כבודה של המדינה השופטת. נוסף על כך, ובאשר לתחולתו של סעיף 12 לחוק בנסיבות העניין, המדינה טוענת כי צדק בית המשפט קמא בקביעתו לפיה המערער מנוע מהעלאת טענות השוללות את כשרותו או תוקפו של פסק הדין. כך עולה, לעמדת המדינה, הן מניתוח דברי ההסבר לחוק, הן מהעובדה כי כחלק מתהליך העברתו של המערער ארצה הוא הצהיר במספר מקרים על הסכמתו לכך שלא יטען טענות הנוגעות לכשרותו או לתוקפו של פסק הדין.

בצד האמור, ולפנים משורת הדין, התייחסה המדינה גם לטענות שהעלה המערער ביחס לפגמים שנפלו בהליך בארצות הברית. תחילה הבהירה המדינה כי מאחר ששיטות המשפט של ישראל ושל ארצות הברית שונות, הסתכלות על הפגמים הלכאוריים שנפלו בהליך שהתנהל בארצות הברית מנקודת המבט של שיטת המשפט בישראל אינה עניינית. לשיטת המדינה, בחינת טענות המערער צריכה להיעשות בהתחשב בכך שההליך בעניינו התנהל בהתאם לדינים החלים בארצות הברית. לגופו של עניין, המדינה טוענת, בין היתר, כי הסדר הטיעון מעניק יתרונות מסוימים גם למערער (כך, למשל, הוא תוחם את העונש המרבי שנגזר עליו ל-30 שנה, חלף מאסר עולם שהוא העונש המרבי בגין סעיף העבירה בו הורשע); כי המערער ויתר על זכותו לערער לאחר שבית המשפט בארצות הברית וידא מולו כי הוא מבין את משמעות ויתורו, תוך שהובהר כי מדובר בווייתור הדדי; כי בית המשפט התיר, ללא התנגדות בא-כוח המערער, לשלוש מקורבנות המערער להשמיע את קולן, ולהעיד לפניו, וזאת בהתאם לחוק זכויות נפגעי עבירה האמריקאי; וכיו"ב. על כן, המדינה סבורה כי הפגמים עליהם הצביע המערער הם למעשה מרכיבים חוקיים ותקינים של ההליך הפלילי בארצות הברית, ומשכך לא נפגעה זכותו להליך הוגן.

בשולי דבריה ציינה המדינה כי בראייתה הסמכות להפעיל שיקולים של "חסד ורחמים" קיימת בנסיבות העניין רק במסגרת הליך חנינה. נתיב זה, כך טוענת המדינה, אף עולה בקנה אחד עם תכליות החוק והמחויבויות הבינלאומיות של מדינת ישראל ביחס להסגרה מול ארצות הברית ולאמנה האירופית בדבר העברת נידונים.

11. בדיון הראשון שהתקיים לפנינו ביום 19.7.2023 חזר המערער על עיקר טיעונו, והוסיף כי כפי שכבר נקבע בעניין מלול, השימוש באפיק החנינה אינו נותן מענה לקשיים שפורטו במסגרת



הערעור. עוד הוסיף המערער כי אם ייקבע שהחוק לא מקנה לבית המשפט סמכות לקצר את עונשו, על בית המשפט לבטל את הסכם ההסגרה או למצוא פתרון "יצירתי" אחר, כלשונו, שיאפשר לעשות זאת. מנגד, המדינה חזרה והדגישה כי למרות שהעונש שהוטל על המערער הוא חמור, לא נפל בהליך שהתקיים בארצות הברית פגם אשר מצדיק את התערבותו של בית המשפט בגזר הדין. כמו כן, המדינה חזרה על כך כי בעוד שלא ניתן לעשות שימוש בתקנת הציבור על מנת לקצר את עונשו של המערער, ניתן לפנות לנשיא המדינה בבקשה לחנינה. יצוין, כי במסגרת הדיון הבהירו הצדדים כי הסכם ההסגרה שנחתם מול ארצות הברית הוא היחידי בו מופיעה מגבלה דומה לזו של סעיף 4(4) לאמנה ביחס לאפשרות של בית המשפט להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הזרה.

12. לאחר ששמענו את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, ובהסכמת הצדדים, סברנו כי בנסיבות המיוחדות והחריגות של המקרה דנן מוטב לבחון תחילה את האפשרות לפנות בבקשה מתאימה במסגרת הליך חנינה. לפיכך, בהחלטתנו מיום 19.7.2023 קבענו כי "המערער יגיש את בקשת החנינה עד ליום ג', 5.9.2023. המשיבה תמסור הודעה בדבר התקדמות הטיפול בבקשת החנינה עד ליום ג', 5.12.2023. לאחר שתינתן הודעת העדכון תתקבל החלטה בעניין המשך הטיפול הערעור".

13. בהתאם להחלטה זו, ביום 24.8.2023 הגיש המערער בקשת חנינה לנשיא המדינה. ביום 15.4.2024, לאחר שהמדינה עדכנה מספר פעמים על התקדמות ההליך, היא הודיעה כי נשיא המדינה החליט שלא להיעתר בשלב זה לבקשת החנינה של המערער (להלן: הודעת המדינה). לנוכח חשיבותה של הודעה זו אביא להלן את עיקריה:

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 28.3.2024, נבקש לעדכן כי נשיא המדינה החליט שלא להיעתר בשלב זה לבקשת החנינה של המבקש [המערער], אך יהיה נכון לשקול את הדברים שוב בעתיד, בכפוף לתנאים שלהלן נפרט.
[...]

על פי דיווח גורמי הכליאה השונים, השתלבותו של המערער במאסר עד כה הינה תקינה, אולם קיימים עדיין קשיים טיפוליים. המערער מצוי עדיין בראשית ההליך הטיפולי לו הוא זקוק, והוא טרם שולב במענים הטיפוליים השונים המוצעים בזמן המאסר, כשחלק מן הסיבות הן היעדר מוטיבציה מצדו.

נשיא המדינה שקל גם את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המבקש, ואת הטענות אודות הקשיים אשר כרוכים בריצוי מאסר בארה"ב כמו גם בישראל, ולא הקל ראש בדברים. בנוסף, שקל הנשיא את העונש החמור מאוד שהוטל על המבקש.

לצד הדברים האמורים, נשיא המדינה שקל את חומרת העבירות בהן הורשע כמו גם את הפגיעות שנגרמו לקורבנות העבירה, כפי שתוארו



בהליך שהתנהל בארה"ב. הנשיא שקל גם את משמעויות החלטתו בכל הנוגע לעיקרון ההדדיות ושיתוף הפעולה מול הרשויות בארה"ב. לאחר שקילת כל שפורט לעיל, סבר הנשיא כי בשלב זה מוקדם עדיין להקל בעונשו של המערער. עם זאת, הנשיא ביקש להדגיש, כי לאחר השתלבות משמעויות בהליכים טיפוליים במאסר, ובחלוף פרק זמן נוסף, ניתן יהיה לבחון הקלה מסוימת בעונש, שתיקבע על פי הנסיבות שיתקיימו באותה העת, ובכפוף לשיתוף פעולה והרתמות המבקש, ותנאים רלוונטיים נוספים.

14. בהתאם להחלטתנו מיום 21.4.2024, ביום 12.5.2024 הגיש המערער את תגובתו להודעת המדינה. במסגרת תגובתו טען המערער כי עמדת הנשיא, כפי שהובאה במסגרת הודעת המדינה, מלמדת על כך שאפיק החנינה לא נותן מענה הולם לעיוות הדין שנגרם לו. בנסיבות אלה, ביקש המערער כי ייקבע דיון נוסף על מנת שיישמע המשך טיעונו.

15. ביום 17.7.2024 קיימנו דיון נוסף במעמד הצדדים. במסגרת הדיון, לאחר שהמערער חזר על עיקרי טיעונו, ביקשה המדינה להדגיש כי התערבות בגזר הדין עלולה להוביל לפגיעה בשיתוף הפעולה הקיים בין ישראל ובין ארצות הברית בתחום ההסגרה. עוד הבהירה המדינה כי הכללים הנוגעים לשחרור מוקדם של אסירים חלים גם על המערער. יצוין, כי למען שלמות התמונה ביקשנו בהחלטתנו מאותו יום כי המדינה תבהיר "מהם ההליכים הטיפוליים במאסר בהם יכול המערער להשתלב, ובאיזה שלב של המאסר יהיה באפשרותו לעשות כן, וזאת בהינתן הצהרתו לפנינו כי הוא נכון ליטול חלק בהליכים טיפוליים".

16. בהתאם להחלטה זו, ביום 12.8.2024 העבירה המדינה את התייחסות שירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס) להליכים הטיפוליים בהם יכול המערער להשתלב במהלך מאסרו (להלן: התייחסות שב"ס). במסגרת התייחסות צוין כי המערער צפוי להיבדק על ידי מעריכי מסוכנות מינית מטעם מרכז בריאות הנפש של שב"ס (מב"ן) בחודש יולי 2027 על מנת לקבוע את רמת מסוכנותו. עוד נמסר כי בשלב זה המערער יופנה לבחינת התאמתו לטיפול בקבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין שעתידה להיפתח בבית הסוהר איילון במהלך חודש ספטמבר 2024. בתגובה להתייחסות שב"ס, ציין המערער כי הוא פנה בעבר פעמיים בבקשה להצטרף למסגרת הפסיכו-חינוכית אך נדחה בשל יתרת מאסרו הגבוהה; וכי מטעם זה הוא יידחה פעם נוספת. על רקע האמור, ביקש המערער כי בית המשפט יוציא צו המורה לשב"ס לקבל את המערער למסגרת האמורה.

17. בשים לב לאמור לעיל, ולכך שאפשרות החנינה לא עומדת בשלב זה על הפרק, לא נותר לנו אלא להכריע בערעור.

דיון והכרעה



18. אודה ולא אכחד, העונש אשר הוטל על המערער בארצות הברית קשה - קשה מאוד. כך, גם אם מביאים בחשבון את הכיעור המזעזע שבמעשיו, את ריבוי הקורבנות וגילן הצעיר, ואת הנזק הניכר שגרם לכל אחת מהן. מוכן אני גם להניח, מבלי לטעת מסמרות, כי אילו הייתה עסקת טיעון מהסוג שנערך עם המערער מובאת בפני בית משפט בישראל התוצאה העונשית הייתה נמוכה משמעותית (הגם שלא במידה לה טוען בא-כוחו. המעשים בהם הודה המערער יכולים להצדיק עונש מאסר של מספר רב של שנים גם לפי רמת הענישה המקובלת בישראל. כך, בוודאי, בהינתן שהודאה בעובדות הקשות המפורטות במבוא לכתב האישום מהווה חלק מהסדר הטיעון). ואולם, לא בגזירת דינו של המערער אילו היה נידון בישראל עסקין, אלא בשאלה אם שגה בית המשפט קמא בכך שסירב להתערב בתקופת המאסר שנגזרה על המערער, עת נתן את הצו לריצוי יתרת עונש המאסר בישראל לפי סעיף 10(א) לחוק לנשיאת עונש מאסר. על שאלה זו סברתי, לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בחומר הכתוב, ושמעתי את טיעוניהם בעל-פה בדיונים שנערכו לפנינו, שיש לענות בשלילה. בהתאם אציע לחברתי ולחברי כי נדחה את הערעור. להלן הדרך שהובילה אותי למסקנה זו.

רקע נורמטיבי: מהסגרה לריצוי העונש בישראל

19. התפשטות הפשיעה הבינלאומית בעשורים האחרונים, לצד התפתחויות טכנולוגיות המקלות על גורמי פשיעה לפעול מחוץ לתחומי מדינתם, הובילו מדינות רבות להבנה כי המאבק בפשיעה דורש שיתוף פעולה בינלאומי יעיל. שיתוף פעולה זה מתבטא, בין היתר, בנכונותן של מדינות רבות לאפשר את הסגרתם של גורמי פשיעה הנמצאים בתחומן למדינת אחרות. ההסגרה למעשה מאפשרת למדינה המבקשת למצות את הדין גם עם עבריינים הנמצאים מחוץ לשטחה, בין אם נמלטו לאחר ביצוע העבירה למדינה אחרת ובין אם מלכתחילה שהו מחוץ לתחומי המדינה בעת ביצוע העבירה (ראו: ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 408-406 (2005) (להלן: עניין רוזנשטיין); ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (14.1.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ); ע"פ 3915/15 ים נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (6.9.2015) (להלן: עניין ים)).

20. דיני ההסגרה מורכבים לרוב מחוק מסגרת מקומי אותו משלימים הסכמים בינלאומיים או אמנות עליהם חתומה המדינה. כך גם המצב בישראל - דיני ההסגרה מורכבים הן מחוק מסגרת מקומי - חוק ההסגרה, אשר מסדיר, בין היתר, את התנאים המוקדמים לביצוע הסגרה, הסייגים לביצועה וכן היבטים פרוצדורליים הנוגעים לה; הן מהסכמים בינלאומיים ואמנות עליהם חתומה ישראל, המסדירים את מאפייני שיתוף הפעולה עם כל מדינה ומדינה (יוער כי לפי סעיף 2א(א)(1) לחוק ההסגרה תנאי הכרחי להסגרתו של אדם הוא קיומו של הסכם או אמנה בין מדינת ישראל ובין המדינה המבקשת את הסגרתו). כפי שנפסק לא אחת, הסדרים אלה מבקשים לאזן בין האינטרס הציבורי בהסגרה ובין זכותו החוקתית של האדם שהסגרתו מבוקשת לחירות. כך, מן העבר האחד, לדיני ההסגרה תפקיד חשוב בחיזוק שיתוף הפעולה בין המדינות השונות, הנדרש לשם התמודדות עם התגברות הפשיעה הבינלאומית, כמו גם במניעת הפיכתה



של ישראל לעיר מקלט לעבריינים ובחזוק תדמיתה של ישראל בקהילה הבינלאומית; ומן העבר השני, דיני ההסגרה כוללים מנגנונים שנועדו להגן במידת האפשר על זכותו החוקתית של האדם המוסגר לחירות (ראו: סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אשר קובע כי: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת" (ההדגשה נוספה). ראו גם ע"פ 7303/02 הקש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 481, 495 (2003) (להלן: עניין הקש); עניין מונדרוביץ, בפסקה 31; עניין ים, בפסקה 8). ביסודם של דיני ההסגרה אף עומדת התפיסה לפיה ראוי שאדם יועמד לדין בפני שיטת המשפט לה מירב הזיקות לנאשם ולעבירות המיוחסות לו (עניין רוזנשטיין, בעמ' 418-410; עניין מונדרוביץ, בפסקה 32; עה"ס 6170/20 קאזרו נ' היועמ"ש, פסקה 15 (14.9.2021)).

21. האיזון בין התכליות השונות של דיני ההסגרה הוא שהוביל, בין היתר, לקביעתם של מספר מנגנוני פיקוח ובקרה, אשר תכליתם להבטיח הגנה על זכויותיו של מי שמתבקשת הסגרתו. כך, על המדינה המבקשת את הסגרתו של אדם מישראל להגיש בקשה לשר המשפטים, אשר רשאי להורות כי אותו אדם יובא לפני בית המשפט המחוזי על מנת שיקבע אם הוא בר-הסגרה בהתאם לתנאי החוק (סעיפים 3(ב) ו-9 לחוק ההסגרה). כמו כן, חוק ההסגרה כולל שורה ארוכה של מחסומים פרוצדורליים ומהותיים, אשר בהתקיימם לא ניתן להסגיר את האדם. בין היתר, נקבע כי ההסגרה לא תאושר במקרים בהם בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה בעלת אופי מדיני (סעיף 2ב(א)(1) לחוק ההסגרה); כאשר בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה צבאית (סעיף 2ב(א)(3) לחוק ההסגרה); או כאשר היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל (סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה).

22. לצד הסייגים שתוארו לעיל, אשר נוגעים לכל מי שמתבקשת הסגרתם מישראל, בסעיף 1א לחוק ההסגרה קבועה הגנה מיוחדת לאזרחי מדינת ישראל ותושביה. בעוד שבעבר משמעותה של הגנה זו הייתה איסור גורף על הסגרתו של אזרח ישראלי אלא אם ביצע את העבירה לפני שהיה לאזרח ישראלי (ראו נוסחו של סעיף 1א כפי שנקבע בחוק לתיקון דיני עבירות חוץ, התשל"ח-1978); כיום, ובהמשך להצטרפותה של ישראל לאמנה האירופית בדבר העברת נידונים (Convention on the Transfer of Sentenced Persons), תוקן ההסדר, והוכרה האפשרות להסגיר אזרח ישראלי בהתקיימם של שני תנאים מצטברים: האחד, כי בקשת ההסגרה היא כדי להעמיד את האזרח הישראלי לדין במדינה המבקשת (סעיף 1א(א)(1) לחוק ההסגרה); השני, והוא החשוב לענייננו, כי: "המדינה המבקשת את הסגרתו התחייבה מראש להעבירו בחזרה למדינת ישראל לשם נשיאת עונשו בה, אם הוא יורשע בדין ויוטל עליו עונש מאסר" (סעיף 1א(א)(2) לחוק ההסגרה. יוער, כי סעיף 1א(ב) לחוק ההסגרה מאפשר למוסגר לוותר על החזרתו לישראל לשם נשיאת העונש בה).

ביסודה של זכות החזרה עומדות שתי תכליות מרכזיות. ראשית, לזכות החזרה תכלית הומניטרית - היא נועדה למנוע ממי שהוסגר את הסבל הנוסף הכרוך בריצוי עונש מאסר בארץ זרה. בעניין תכלית זו ציין השופט מישאל חשין ז"ל בדנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 439 (2001) (להלן: עניין ברגר) את הדברים הבאים:



תכלית החוק היא למנוע מעברין סבל יתר שהוא עלול לשאת בו בהידרשו לרצות עונש מאסר הרחק ממשפחתו, מקרוביו ומידידיו, בקרב אנשים שאורחותיהם אינה אורחותיו, שמנהגיהם אינם מנהגיו, שדרכם אינה דרכו, ששפתם אינה שפתו, שמאכליהם אינם מאכליו. כליאתו של אדם בכלא, בידודו של אסיר מן העולם, הטלתו אל סביבה שלא הכיר ולא ידע, עונש קשה הוא לעצמו ומביא הוא סבל רב על האדם. לא יהא זה לא נכון ולא ראוי אם נוסיף סבל על סבל בהטילנו על אסיר לשאת עונש מאסר תוך התמודדות יומיומית, שעה-שעה, התמודדות שאין לה סוף, עם סביבה ועם אנשים שאינם בני-מינו, אנשים זרים לו באורחותיהם, במנהגותיהם ובשפתם. כך יהפוך סבל המאסר לסבל בלתי נסבל, וההתמודדות עם הבלתי נודע להתמודדות קשה-מנשוא. (שם, בעמ' 458).

שנית, לריצוי עונש המאסר בישראל יש תפקיד חיוני בהגשמת תכליתו השיקומית של עונש המאסר. גם על היבט זה עמד השופט חשין בעניין ברגר:

תכלית השיקום תושג באורח מיטבי רק אם נטיל על אסיר לרצות עונש מאסר במדינה שבה אמור הוא לחיות עם תום תקופת המאסר. [...] כך גם כלי החינוך, הלימוד וההכשרה המקצועית הניתנים לאסיר בבית הכלא, שמעצם טיבם מתאימים הם עצמם לתושבי הארץ ולאורחותיהם; להם - אך לא לזר. (שם, בעמ' 459; ראו גם עניין הקש, בעמ' 499-501).

23. בעוד שזכות החזרה נקבעה כאמור בחוק ההסגרה, הדרך למימושה מעוגנת בחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר (ראו: עניין הקש, בעמ' 498; עניין מלול, בפסקה 13; וכן דברי ההסבר להצעת חוק ההסגרה (תיקון מס' 6) (סייג להסגרת אזרח), התשנ"ח-1998, ה"ח 2707, 331). סעיף 2(א) לחוק קובע כי: "אזרח ישראלי שהוא אסיר במדינה אחרת ניתן להעבירו לישראל, כדי שישא את מאסרו בישראל, על פי הוראות חוק זה". בדומה להסדר הקבוע בסעיף 2(א)(1) לחוק ההסגרה, כך גם על העברה של אסיר מישראל למדינה אחרת, או ממדינה אחרת לישראל להיעשות לפי אמנה שישראל צד לה, או לפי הסכם מיוחד בדבר העברתו של אסיר מסוים (סעיף 3 לחוק). כמו כן, החוק קובע את התנאים להעברת אסיר לישראל (סעיף 7 לחוק), וכן את הפרוצדורה הנדרשת על מנת לעשות כן - תחילה לפי צו של שר המשפטים בדבר העברת האסיר לישראל (סעיף 8 לחוק), ולאחר מכן, מתן צו שיפוטי על ידי בית משפט מחוזי, על פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, על נשיאה במאסר או ביתרת המאסר בישראל (סעיף 10(א) לחוק. להלן: צו לנשיאת המאסר בישראל).



24. במסגרת הסמכות ליתן צו לנשיאת המאסר בישראל, מקנה סעיף 10(א1) לחוק לבית המשפט גם סמכות לקצר את תקופת המאסר שנקבעה, כדלקמן:

בצו כאמור בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט לקצר את תקופת המאסר שעל הנידון לשאת בישראל, ולהעמידה על תקופת המאסר המרבית שנקבעה בדיני העונשין של ישראל לעבירה שבשלה הוטל העונש, ובלבד שניתן לעשות כן לפי הסכם שבין מדינת ישראל לבין המדינה שבה הוטל העונש. (ההדגשה נוספה).

במילים אחרות, לפי הוראת סעיף 10(א1) לחוק אם מצא בית המשפט כי העונש שנגזר על האסיר במדינה האחרת חמור מן העונש המרבי שניתן לגזור על מורשע בעבירה התואמת לפי דין ישראל, מוקנה לו שיקול דעת בעת מתן הצו לנשיאת המאסר בישראל לקצר את עונשו של האסיר לתקופת המאסר המרבית שנקבעה בדין הישראלי. כך, בכפוף לתנאי שההסכם בין מדינת ישראל ובין המדינה שבה הוטל העונש מתיר לעשות כן.

25. סמכותו של בית המשפט לקצר את עונשו של אסיר שהוחזר לישראל במסגרת הצו לנשיאת המאסר בישראל פורשה בצמצום בשים לב לשלוש תכליותיו של החוק - תכלית הומניטרית ושיקומית, המתחשבת בקשיים הנובעים מריצוי עונש מאסר במדינה זרה ובהשפעה שלהם על שיקומו של האסיר ושילובו בחברה לאחר שחרורו; פיתוח שיתוף הפעולה הבינלאומי בתחום המשפט הפלילי, תוך מתן כבוד להכרעת הערכאות הזרות; ותכלית פנימית-מדינית, שעניינה בחשיבות הטמונה בכך שעונשי המאסר בהם נושאים אסירים בישראל ישקפו את ערכי המדינה (ראו: בג"ץ 3315/04 שטרית נ' בית המשפט המחוזי בירושלים, פ"ד ס(2) 413, 441-444 (2005) (להלן: עניין שטרית); ע"פ 5915/15 ח'ורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-13 (3.11.2016) (להלן: עניין ח'ורי); ע"פ 1599/21 לוץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 3 (26.4.2022) (להלן: עניין לוץ)). כן הודגש, כי תכלית סעיף 10(א1) לחוק אינה להתאים את העונש שהוטל על אדם במדינה זרה לעונש שהיה מוטל עליו אילו הוא היה עובר את העבירה בישראל ונשפט לפי הדין הישראלי; ולפיכך, במצב הדברים הרגיל יש לתת לגזר הדין של המדינה הזרה תוקף מלא (עניין שטרית, בעמ' 442; עניין ח'ורי, בפסקה 13). ביסוד תפיסה זו אף עומדת ההבנה כי התערבות של בית המשפט בעונשים שניתנו על ידי הערכאות הזרות עלולה להוביל לפגיעה בשיתוף הפעולה בין ישראל ובין הקהילה הבינלאומית, החיוני להגשמת התכליות שעומדות בבסיס דיני ההסגרה והחוק (עניין ח'ורי, בפסקה 13; השוו: ע"פ 5227/10 יובל נ' מדינת ישראל, פסקה 97 (2.4.2012) (להלן: עניין יובל)).

על יסוד האמור לעיל, נקבע כי בית המשפט יעשה שימוש בסמכות קיצור עונש המאסר לפי סעיף 10(א1) לחוק רק במקרים בהם "אי-התערבות בעונש שנגזר במדינה האחרת והותרו על כנו תהא בלתי צודקת בהשוואה לדין בישראל" (עניין שטרית, בעמ' 444); בהם "הדבר מתחייב לצורך מניעת ריצוי עונש מופרז, הנוגד את תחושת הצדק" (עניין לוץ, בפסקה 4); או בהם "העונש שהוטל



יהא נוגד באופן עמוק את תחושת הצדק ואת 'תקנת הציבור הפלילית' במשפטנו" (עניין ח'ורי, בפסקה 24; יוער כי קביעה זו נותרה בצריך עיון). ודוק, הלכות אלה נקבעו ביחס למקרים בהם לא נשללה סמכותו של בית המשפט לקצר את עונש המאסר שניתן במדינה האחרת לפי הסיפא של סעיף 10(א) לחוק.

26. מכאן, שהשאלה העומדת לפתחינו היא האם בעת מתן צו לנשיאת מאסר בישראל, ניתן לקצר את עונש המאסר שהוטל על אסיר שהועבר לישראל, גם כאשר הוראות הסכם ההסגרה הרלוונטי (בענייננו הסכם ההסגרה עם ארה"ב) אינן מכירות באפשרות לעשות כן. במילים אחרות, האם יש מקור סמכות נוסף, מחוץ למסגרת סעיף 10(א) לחוק, המאפשר התערבות בתקופת המאסר שנגזרה על המערער, והאם יש מקום להשתמש בסמכות זו במקרה דנן. לבחינת שאלות אלה אפנה עתה.

האם ניתן לקצר את עונש המאסר כאשר הסכם ההסגרה אינו מכיר באפשרות זו?

27. כפי שתואר לעיל, טענתו המרכזית של המערער בערעור שלפנינו היא כי לנוכח הפער המשמעותי בין העונש שהוטל עליו בארצות הברית לבין העונש שהוא היה נושא בו לו היה נשפט בישראל, ובשים לב לפגמים שנפלו לשיטתו בהליך הפלילי שהתנהל בארצות הברית, אכיפת גזר הדין בישראל אינה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור הישראלית. בית המשפט קמא דחה טענה זו משני נימוקים - ראשית, נקבע שהמערער היה מנוע מהעלאת טענה זו בשים לב לסעיף 12 לחוק; שנית, נקבע שמאחר שאמנת ההסגרה עם ארה"ב קובעת שיש לאכוף את גזר הדין שניתן גם אם הוא עולה על העונש המרבי שניתן להטיל לפי הדין הישראלי, הרי שלבית המשפט אין סמכות לקצר את עונש המאסר שהוטל על המערער לנוכח הוראת סעיף 10(א) סיפא לחוק. מהטעמים שיפורטו להלן, הגם שאינני סבור כי המערער מנוע מהעלאת טענותיו ביחס לאכיפת גזר הדין בישראל (להבדיל מטענות ביחס לגזר הדין גופו), ואף שלשיטתי יש לבית המשפט הישראלי סמכות לבחון שיקולים של תקנת הציבור הישראלית גם בעניינים מסוג זה, הרי שאינני סבור כי קיימת הצדקה לעשות שימוש בסמכות זו במסגרת ההחלטה בדבר מתן הצו לנשיאת המאסר בישראל, כפי שמתבקש בענייננו. אפרט.

האם המערער מנוע מלטעון לקיצור עונשו מחמת תקנת הציבור הישראלית?

28. סעיף 12 לחוק לנשיאת עונש מאסר, שכותרתו "השתק טענות", קובע כי: "הובא אסיר לישראל לפי חוק זה, לנשיאת עונש מאסר שהוטל עליו במדינה אחרת, לא תישמע טענה השוללת את כשרותו או את תוקפו של פסק הדין שלפיו הוטל עונש המאסר, או טענה שהאסיר חוזר בו מהסכמתו להעברה שניתנה לפי הוראות סעיף 4".



29. כזכור, המערער טוען כי שגה בית המשפט בכך שהחיל את הסעיף בעניינו. לעמדת המערער, הוראות חלק ב' לחוק לנשיאת עונש מאסר, ובכללן הוראת סעיף 12 לחוק, אינן חלות על מי שהועבר לריצוי עונש המאסר בישראל לאחר הסגרתו מישראל, דהיינו בעקבות מימוש זכות החזרה. דין טענה זו להידחות. כפי שצוין בית המשפט קמא, שאלת תחולתן של הוראות חלק ב' לחוק על מוסגר המבקש לרצות את עונש המאסר שלו בישראל הוכרעה בעניין מלול, ואין מקום להידרש אליה פעם נוספת (ראו גם עניין שטרית, בעמ' 422). בעוד שמשמעות הדברים היא כי סעיף 12 לחוק חל בעניינו, איני סבור כי הוא חוסם את דרכו של המערער מלטעון כי אכיפת עונש המאסר שהוטל עליו אינה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור הישראלית. אבאר.

30. תכליתו של סעיף 12 לחוק, כפי שפורטה בדברי ההסבר לחוק, היא "למנוע התדיינות שלא לענין" מתוך תפיסה כי "אם לאסיר יש השגות לגבי כשרותו של פסק הדין או לגבי תוקפו המשפטי, עליו לטעון את טענותיו לפני העברתו לישראל" (דברי ההסבר להצעת חוק העברת אסירים לנשיאת עונש מאסר בארצותיהם, ה"ח 2543, 799 (להלן: דברי ההסבר לחוק)). סעיף זה מתמקד, אם כן, בתוקפו ובכשרותו של פסק הדין שניתן במדינה הזרה - היבטים אשר נוגעים לגופה של הכרעת הערכאה הזרה ואשר קיימת אפשרות עקרונית להשיג עליהם במסגרת ההליך המשפטי המתנהל בפניה. זאת, במובחן ממקרים בהם טענותיו של האסיר מופנות כלפי משמעותה של הכרעת הערכאה הזרה משנדרש בית המשפט בישראל להחיל לגביה את הדין הישראלי. ודוק, אף שבית משפט זה טרם נדרש להבחנה האמורה ביחס לסעיף 12 לחוק, ניתן לראות לה ביטוי בפסיקתו. כך, בית המשפט היה נכון לבחון טענות הנוגעות להתאמה בין העבירה בה הורשע האסיר בחו"ל ובין העבירה המקבילה לה בדין הישראלי (ראו, למשל: עניין שטרית; עניין לוז) וטענות הנוגעות לאופן בו יש ליישם את סעיף 10(א) לחוק כאשר האסיר הורשע במספר עבירות ונקבע שירצה את העונשים בגין בחופף (עניין ח'ורי. בפרט, ראו את הדיון בפסקאות 20-21 לפסק הדין). זאת ועוד, גם מדברי ההסבר לחוק עולה שמטרת הסעיף היא לחסום את האפשרות שהאסיר יעלה בפני בית המשפט בישראל טענות אותן היה יכול לטעון לפני העברתו לישראל בפני הערכאה הזרה, למשל במסגרת ערעור (שם, בעמ' 799). מנגד, טענות הנוגעות למשמעותה של הכרעת הערכאה הזרה משנדרש בין המשפט בישראל להחיל לגביה את הדין הישראלי אינן מסוג הטענות שיכולות להתברר בפני הערכאה הזרה (השוו: ע"פ 5121/17 טסלר נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (11.3.2018)). לבסוף, פרשנות לפיה האסיר מנוע מהעלאת טענות ביחס לאכיפת פסק הדין שניתן על ידי הערכאה הזרה משמעה כי האסיר יהיה מנוע גם מלטעון כי יש לקצר את עונשו לפי סעיף 10(א) לחוק. פשיטא כי פרשנות מעין זו מביאה, הלכה למעשה, לריקון הסעיף מתוכן (השוו: עניין מונדרוביץ, בפסקה 101). לפיכך, ולעניין סעיף 12 לחוק, אני סבור כי יש להבחין בין טענות המופנות כלפי גופה של ההכרעה שניתנה על ידי הערכאה הזרה, אשר ניתן לבררן במסגרת הליך כזה או אחר במדינה הזרה, ובין טענות הנוגעות למשמעותה משנדרש בית המשפט בישראל להחיל לגביה את הדין הישראלי.



בענייננו העלה המערער הן טענות התוקפות את ההליך שהתקיים בארצות הברית, והן טענות נגד אכיפת גזר הדין בישראל מחמת תקנת הציבור הישראלית. טענות המבקשות לערער על אופן התנהלות ההליך שהתקיים בארצות הברית שייכות במובהק לקבוצת המצבים הראשונה, וככאלה חסומות בפני המערער מכוח סעיף 12 לחוק (וראו גם פסקה 41 להלן). לעומת זאת, טענתו של המערער לפיה אכיפת גזר הדין בישראל אינה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור בישראל נמנית עם הקבוצה השנייה של המקרים. כך, טענה זו אינה נוגעת לדרך בה נוהל ההליך בבית המשפט בארצות הברית, או לגופה של הכרעת בית המשפט בארצות הברית, אלא לשאלה אם לפי הדין הישראלי בית המשפט בישראל יכול לאכוף אותה; זאת ועוד, טענה זו אינה מסוג הטענות אותן היה יכול המערער להעלות בארצות הברית אילו היה מגיש ערעור על גזר הדין. משמעות הדברים היא כי המערער לא היה מנוע מלטעון כי אכיפת גזר הדין אינה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור הישראלית, ועלינו לבחון טענה זו לגופה. לכך אפנה עתה.

האם יש תחולה לעיקרון תקנת הציבור בענייננו?

31. כאמור, המערער סבור כי לנוכח חומרת העונש שהוטל עליו בארצות הברית, מתן צו לפי סעיף 10(א) לחוק המורה על נשיאת יתרת המאסר בישראל אינה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור הישראלית. בכך, למעשה, מבקש המערער כי בית המשפט יעשה שימוש בעיקרון הכללי של תקנת הציבור על מנת "להתגבר" על הסכם ההסגרה, ולקצר את עונשו כבר בשלב הנוכחי באופן שאינו מתאפשר לפי הסיפא של סעיף 10(א) לחוק. לאחר שבחנתי את מכלול ההסדרים בחוק ההסגרה ובחוק לנשיאת עונש מאסר, את התכליות העומדות בבסיסם ואת המשמעויות של קבלת טענותיו של המערער בעניין זה, כמו גם מענים אחרים הקיימים בדין, הגעתי למסקנה כי הגם שעיקרון תקנת הציבור הוא עיקרון רחב, החל מבחינה עקרונית גם במקרה דנן, לא נכון לעשות בו שימוש באופן המבוקש על ידי המערער - לא במקרה הכללי, ולא בענייננו.

32. תקנת הציבור היא עיקרון על במשפט הישראלי, המשתרע על פני תחומי משפט רבים ומגוונים. באמצעותה יכול בית המשפט, גם בהיעדר הוראה חקיקתית מפורשת, לפסול פעולה משפטית או למנוע את ביצועה מהטעם שיש בה כדי לפגוע בצורה ממשית בערכי היסוד של שיטת המשפט בישראל (עופר גרוסקופף "חוזה פסול" חוזים כרך ג 524-522 (דניאל פרידמן ונילי כהן עורכים, 2003); ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1) 772, 785 (1989) (להלן: עניין אנגלמן); ע"א 6416/01 בנבנישתי נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נז(4) 197, 206 (2003); עניין מונדרוביץ, בפסקה 109; ע"פ 6384/11 בן חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 15-16 (5.2.2014)). ערכי היסוד הבאים לידי ביטוי בכל הקשר בו ניתן לעשות שימוש בעיקרון תקנת הציבור, וכך גם האופן בו יש להחילו, משתנים ממקרה למקרה בהתאם לתחום המשפטי ולהסדרים הנוגעים לעניין (עניין אנגלמן, בעמ' 785-786; ע"א 5187/91 מקסימוב נ' מקסימוב, פ"ד מז(3) 177, 189 (1993); ע"פ 3652/15 נחלה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 25 (29.7.2018)). לפיכך, בבואנו לבחון אם יש תחולה לעיקרון תקנת הציבור בנסיבות העניין, נדרש לעשות זאת בראי ההסדרים הנוגעים לעניין - ובענייננו, אלו הקבועים בחוק ההסגרה



ובחוק לנשיאת עונש מאסר.

33. עיון בהוראות חוק ההסגרה והחוק לנשיאת עונש מאסר מלמד על כך שנקבעו במסגרתם שלושה מקרים פרטניים בהם הוקנתה במפורש לבית המשפט סמכות לשקול שיקולים הנוגעים לתקנת הציבור. כך, סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה קובע כי לא יוסגר מבוקש למדינה אחרת כאשר "היענות לבקשה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל"; באופן דומה, סעיף 14ט(א)(3) לחוק קובע כי בית המשפט לא יורה על ביצועו בישראל של עונש שהוטל בפסק חוץ (כהגדרתו בחוק) אם ראה כי "ביצוע העונש נוגד את תקנת הציבור בישראל"; וסעיף 15(ב) לחוק קובע כי שר הפנים רשאי לסרב לבקשה להעברת אסיר דרך ישראל לפי סעיף 15(א) לחוק אם "מילוי הבקשה עלול לפגוע בריבונותה של מדינת ישראל, בבטחונה, בתקנת הציבור או בענין חיוני אחר של המדינה" (ההדגשה נוספה). בראיית, שלושת הסדרים אלה אומנם משקפים את תחולתו של עיקרון תקנת הציבור בענייני הסגרה, אך הם אינם ממצים את כלל המקרים בהם ניתן לעשות בו שימוש. זאת, בשים לב לחשיבותו של העיקרון במשפט הישראלי ולתחולתו העקרונית גם במצבים בהם אין הוראת חוק מפורשת בעניין. בהתחשב באמור, יש לבחון מה האופן בו ראוי להחיל את העיקרון בנסיבות המקרה דנן.

34. בהקשר של דיני ההסגרה ניתן למצוא ביטוי לשני מובנים של עיקרון תקנת הציבור - תקנת ציבור "חיצונית" שעניינה הוא "בעקרונית יסוד, בהשקפות עומק ובאינטרסים נעלים של החברה והמדינה, עקרונות השקפות ואינטרסים שהם כה עקרוניים וכה בסיסיים עד שראויים הם כי נדחה מפניהם מעשה של הסגרה" (ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 346 (2003)) (להלן: תקנת הציבור החיצונית); ותקנת ציבור "פנימית" המתייחסת למקרים בהם החלת הדין הפלילי הישראלי הייתה מובילה לתוצאה אחרת (עניין רוזנשטיין, בעמ' 423-424) (להלן: תקנת הציבור הפנימית). כך, בעוד שכפי שנקבע בשורה ארוכה של מקרים תקנת הציבור הקבועה בסעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה היא חיצונית (ראו, למשל: ע"פ 7376/10 נובק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 13 (16.5.2011); ע"פ 6899/17 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 15 (5.8.2019)), סבורני כי עניינה של הסמכות הקבועה בסעיף 10(א) לחוק, המאפשרת לקצר את עונש המאסר שהושת במדינה זרה מהטעם שהוא חורג ממדיניות הענישה המקובלת בישראל, דומה במהותה לתקנת הציבור הפנימית. על כך מלמדת בצורה ברורה לשונו של הסעיף, המורה כי הפעלת הסמכות על ידי בית המשפט תעשה על דרך של העמדת תקופת המאסר "על תקופת המאסר המרבית שנקבעה בדיני העונשין של ישראל לעבירה שבשלה הוטל העונש". לכך היו ערים גם מנסחי הפרוטוקול המתקן שהגביל את השימוש בסמכות זו באמנת ההסגרה בין ישראל לארצות הברית, באשר הבהירו כי: "הצד המתבקש יאכוף, בהתאם לחוקיו, את גזר הדין שהטיל הצד המבקש גם אם גזר הדין עולה על העונש המירבי על עבירה כאמור אצל הצד המתבקש". גם הפסיקה שפרשה את סעיף 10(א) לחוק התמקדה ביחס שבין העונש שנגזר במדינה הזרה לבין רף הענישה המקובל בישראל (ראו פסקה 25 לעיל). לפיכך, אין לראות בסעיף 10(א) לחוק, או באמנת ההסגרה עם ארה"ב המסייגת את תחולת הרישא של הסעיף, משום קביעה המגבילה את סמכותו של בית המשפט הישראלי מלהחיל את תקנת הציבור החיצונית, דהיינו מקביעה כי על פי עקרונות היסוד של שיטת



המשפט הישראלי לא ניתן להורות על ריצוי עונש שנגזר במדינה זרה בישראל. תחולה לעיקרון תקנת הציבור החיצונית אם כן קיימת; והשאלה היא אם יש מקום להפעילה בענייננו.

האם תקנת הציבור החיצונית מצדיקה התערבות בעונשו של המערער במסגרת הצו לנשיאת המאסר בישראל?

35. בהקשרים השונים בהם הוקנתה לבית המשפט במפורש סמכות להתערב בהליכי הסגרה או נשיאת עונש המאסר בישראל הבהירו בתי המשפט, פעם אחר פעם, כי השימוש בסמכויות אלה שמורה למקרי קצה חריגים (ראו, למשל: ע"פ 2258/11 דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 41 (20.6.2012); עה"ס 6974/20 לייפר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 16 (15.12.2020); עניין ח'ורי, בפסקה 27). הטעם לכך הוא ברור. דיני ההסגרה, ובתוכם גם ההסדר הקבוע בחוק לנשיאת עונש מאסר, מבקשים, כאמור, להשיג איזון עדין בין האינטרס הציבורי בהסגרה והרצון לחזק את שיתוף הפעולה הבינלאומי ובין החשיבות שבהגנה על זכויותיהם של מי שמתבקשת הסגרתם או הבאתם כדי לשאת בעונש המאסר שהוטל עליהם בישראל. אם כך כאשר הסמכות להתחשב בתקנת הציבור נקבעה באופן מפורש, מקל וחומר בענייננו, בו הסעד המבוקש הוא יישום הסמכות הכללית להתערב מחמת תקנת הציבור החיצונית.

36. כאמור, נקודת האיזון בה בחר המחוקק בסעיף 10(א1) לחוק מאפשרת את קיצור עונש המאסר שניתן על ידי הערכאה הזרה בהתחשב בשיקולי מדיניות הענישה הנהוגה בישראל כבר בשלב מתן הצו לנשיאת המאסר בישראל, רק כאשר אפשרות זו הותרה בהסכם ההסגרה שנקבע בין ישראל ובין המדינה שבה הוטל העונש. ומכלל ההן נלמד הלאו, כאשר המדינות סיכמו שלא לאפשר בעת ההעברה את קיצור עונש המאסר בשל רף הענישה המרבי שנקבע בישראל, לא עומדת לבית המשפט הסמכות לעשות כן במסגרת הצו האמור לפי הוראת סעיף 10(א1) לחוק. במצב דברים זה, קבלת טענתו של המערער, לפיה גם במצבים הבאים בגדר הסיפא (כפי המצב ביחסי ישראל וארצות הברית), תקנת הציבור החיצונית מחייבת את בית המשפט לקצר את העונש כבר בשלב מתן הצו המורה על נשיאת המאסר בישראל, הינה מרחיקת לכת, ולא ניתן לקבלה.

37. האיזון שקבע המחוקק בסעיף 10(א1) לחוק, לפיו קיצור העונש בהתאם לרף הענישה המרבי בישראל יבוצע בשלב מתן הצו לנשיאת המאסר בישראל, אם ורק אם, "ניתן לעשות כן לפי הסכם שבין מדינת ישראל לבין המדינה שבה הוטל העונש", מתיישב עם תכליותיו של הסדר החוק בעניין העברת אסירים לריצוי עונשם בישראל. ככזה, אין יישומו על ידי בית המשפט, לא במקרה הכללי ולא במקרה דנן, עומד בניגוד לתקנת הציבור החיצונית. כמתואר לעיל, ההסדרים הקבועים בחוק לעניין העברת אסירים ישראלים לריצוי העונש בישראל מבקשים לאזן בין שלוש תכליות - תכלית הומניטרית ושיקומית; פיתוח שיתוף הפעולה הבינלאומי בתחום המשפט הפלילי; ותכלית פנימית-מדינית.



באשר לתכלית ההומניטרית והשיקומית, הרי שכפי שתואר לעיל, עניינה בהקלה על הסבל הנוסף הכרוך בריצוי עונש המאסר במדינה זרה, לצד קידום שיקומו של האסיר והשתלבותו בחברה לאחר שחרורו. במילים אחרות, בהתאם לתכלית זו מטרת ההסדר היא להקל על אופן ריצוי העונש שנקבע על ידי הערכאה הזרה ולא להקל על העונש עצמו באמצעות קיצורו (עניין ח'ורי, בפסקה 27). מכאן, שמתן סמכות לבית המשפט לבחון את אורך תקופת המאסר שנגזרה בראי הדין הישראלי, אינו חלק הכרחי מהגשמת תכלית מרכזית זו, אלא היבט נגרר שלה.

באשר לתכלית שעניינה חיזוק שיתוף הפעולה בתחום המשפט הפלילי, הרי כפי שפירטה המדינה בהרחבה בדיון שהתקיים לפנינו ביום 17.7.2024, שימוש בתקנת הציבור החיצונית כדי "להתגבר" על האמור בהסכם ההסגרה עלול להוביל לפגיעה בשיתוף הפעולה של ישראל עם מדינות אחרות בכלל, ועם ארצות הברית בפרט. כך, מתעורר החשש שמא התערבות בעונש שנקבע על ידי הערכאה הזרה תניא מדינות אחרות מלהתקשר עם ישראל בהסכמי הסגרה או מלשתף פעולה עם ישראל (עניין שטרית, בעמ' 442; עניין ח'ורי, בפסקאות 13-15). לעניין זה יובהר כי בעוד שבענייננו הסגרתו של המערער הייתה מותנית בהתחייבותה מראש של ארצות הברית להעבירו בחזרה לישראל לצורך נשיאה בעונש המאסר בהתאם לסעיף 1א(א)(2) לחוק ההסגרה, במקרים אחרים העברתו של האסיר לריצוי עונש המאסר בישראל תלויה בקבלת הסכמתה של המדינה בה הוטל עליו עונש המאסר (סעיף 4א(א) לחוק לנשיאת עונש מאסר). ודוק, פגיעה בשיתוף הפעולה בין ישראל ובין הקהילה הבינלאומית בתחומים אלו תביא, בראשונה ובראשונה, לפגיעה באסירים עצמם, אשר לא יזכו ליהנות מהתועלות הגלומות בריצוי עונש המאסר בסביבה המוכרת להם (עניין ח'ורי, בפסקה 13).

אכן, התכלית הפנימית-מדינית שעניינה בחשיבות הטמונה בכך שעונשי המאסר בהם נושאים אסירים בישראל ישקפו את ערכי המדינה, עשויה לתמוך במסקנה לפיה ראוי כי בית המשפט יעשה שימוש בתקנת הציבור החיצונית, במקרי קצה בהם הפער בין העונש שהוטל על ידי הערכאה הזרה ובין העונש שהיה מוטל בישראל הוא משמעותי מאוד. ברם, סמכות ההתערבות שנקבעה בסעיף 10א(1) לחוק משקפת כאמור איזון בין התכליות השונות, ולפיכך אין בתכלית הפנימית-מדינית כדי להצדיק את המסקנה לפיה על בית המשפט לעשות שימוש בתקנת הציבור החיצונית כבר בעת הזו, דהיינו בעת מתן צו המאסר נשיאת המאסר בישראל. הטעם לכך הוא שיש בדין הישראלי הסדרים אחרים, אשר מאפשרים לתת מענה ראוי יותר לחשש מפני אותם מקרי קצה.

38. כך, כפי שפירטה המדינה בדיון שהתקיים לפנינו ביום 17.7.2024, אסירים הנושאים בעונש מאסר בישראל בהתאם להוראות החוק עשויים להיות זכאים לשחרור על תנאי לפי חוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001. כמו כן, וכפי שבא לידי ביטוי גם בהליך הנוכחי, לנשיא המדינה סמכות לחון אסירים אשר הושבו לישראל כדי לרצות את עונש המאסר שהוטל עליהם או להקל על עונשם באמצעות הפחתתו או המרתו (סעיף 11ב(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה). חלופות אלה, כך סבורה המדינה, גם מהוות אכסניה מתאימה יותר לשקילתם של שיקולי "חסד



ורחמים" (פסקה 36 לעיקרי טיעון מטעם המדינה), ואין מעוררות את אותם קשיים ביחס למחויבויות הבינלאומיות של מדינת ישראל. אכן, כפי שציין המערער, חלופות אלה אינן נותנות מענה מלא לכל מצב ומצב (והשוו לעניין זה את הערתה של השופטת אסתר חיות בעניין מלול (שם, בפסקה 13)), אך אני סבור כי יש בהן כדי להקנות, במידה רבה, את החשש מפני אותם מקרי קצה, מבלי לעורר חשש לפגיעה בשיתוף הפעולה של ישראל עם הקהילה הבינלאומית. כך גם בענייננו, בשים לב לאפשרות שהמערער יהיה זכאי לשחרור על תנאי ולהבהרתו של נשיא המדינה כי בהמשך הדרך, בהתקיים הליך שיקומי ראוי, ניתן יהיה לבחון מחדש את בקשתו לחנינה.

39. לסיכום חלק זה, למרות חומרתו של עונש המאסר שנגזר על המערער, אשר ניתן להניח כי הוא חורג ממדיניות הענישה הנהוגה בישראל, לא סברתי כי מתקיימות בענייננו אותן נסיבות חריגות שבחריגות העשויות להצדיק שימוש בתקנת הציבור החיצונית על מנת לקצר, כבר בעת מתן הצו לנשיאת המאסר בישראל, את עונש מאסר שהוטל עליו במדינה זרה. זאת, לנוכח הוראת סעיף 10(א1) לחוק, תכליותיו, ההשלכות האפשריות של קביעה כאמור והחלופות הקיימות בדין. משאלו פני הדברים, אפנה לבחון את יתר הטענות שהעלה המערער בערעורו.

עוללות: התערבות בעונש שנגזר על המערער בשלב הנוכחי בדרכים חלופיות

40. כזכור, מלבד האפשרות לעשות שימוש בתקנת הציבור הישראלית, טוען המערער כי ניתן להתערב בעונש שהוטל עליו בגזר הדין בשלב הנוכחי, דהיינו בעת מתן הצו לנשיאת המאסר בישראל, בשתי דרכים חלופיות - אפשרות אחת היא לקבוע כי לנוכח שרשרת הפגמים שנפלו בהליך שהתנהל בפני בית המשפט בארצות הברית, יש לבטל בדיעבד את הסגרתו לארצות הברית; אפשרות שנייה היא לקבוע כי הפרוטוקול אינו חוקתי או כי ההסכמה של ישראל לסעיף 4(4) לאמנה במסגרתו היא בלתי סבירה באופן קיצוני. דין טענות אלו להידחות.

41. אשר לפגמים שנפלו, לטענת המערער, בהליך שהתנהל בענייננו בארצות הברית, הרי שבניגוד לטענה לפיה אכיפת גזר הדין אינה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור בישראל, הוראת סעיף 12 לחוק חוסמת את דרכו של המערער מלטעון כי נפלו פגמים בהליך שהתנהל בארצות הברית המחייבים את ביטול הסגרתו. כפי שפורט בפסקה 30 לעיל, מטרתו של סעיף 12 לחוק היא לחסום את דרכו של מי שהובא לישראל לפי החוק מלתקוף את תוקפו או כשרותו של פסק הדין שניתן בענייננו על ידי הערכאה הזרה. ודוק, טענותיו של המערער ביחס לפגמים שנפלו בהליך שהתנהל בארצות הברית עוסקות באופן ישיר בתוקפו וכשרותו של גזר הדין, ולפיכך מקומן היה להתברר במסגרת ערעור לפי שיטת המשפט של ארצות הברית. מעבר לכך, הסעד אותו מבקש המערער, ביטול בדיעבד של הסגרתו לארצות הברית, הוא למעשה בקשה לביטול פסק דין חלוט - פסק הדין שניתן על ידי בית משפט זה בהליך ההסגרה. כידוע, ביטול פסק דין פלילי חלוט בשל פגם שנפל בהליך הוא סעד קיצוני השמור למקרים חריגים



ביותר (בג"ץ 681/12 גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(3) 821, 832 (2012); בג"ץ 1620/22 פלונית נ' פרקליטות המדינה, פסקה 38 (7.6.2023)). בהינתן אמת מידה זו, ואף אם הייתי נכון לבחון את טענותיו של המערער ביחס לפגמים שנפלו בהליך שהתקיים בארצות הברית, איני סבור כי יש בהם כדי להוליד למסקנה לפיה בנסיבות העניין יש להורות על ביטול פסק הדין שניתן בהליך ההסגרה. כך במיוחד, בהתחשב בעובדה שהפגמים אליהם התייחס המערער אינם נוגעים להכרעה של בית משפט זה בהליך ההסגרה, אלא לפגמים שנפלו בהליך שהתקיים בארצות הברית. בנסיבות אלה, ושעה שהמערער כלל לא טען במסגרת הליך ההסגרה כי ההליך הפלילי שיתנהל בארצות הברית עשוי להיות בלתי הוגן (ראו פסק הדין שניתן בהליך ההסגרה, בפסקה 29), אין בפגמים שנטען כי נפלו בהליך שהתנהל בארצות הברית כדי לשמוט את הקרקע תחת פסק הדין שניתן בהליך ההסגרה באופן אשר מצדיק את ביטולו.

42. כמו כן, אין מקום לקבל את טענות המערער הנוגעות לביטולו של הפרוטוקול המתקן את אמנת ההסגרה עם ארה"ב או של סעיף 4(4) לאמנה אשר תוקן במסגרתו. כמתואר לעיל, המערער טוען כי לנוכח מדיניות הענישה המחמירה בארצות הברית, המוצאת ביטוי גם בגזר הדין שניתן בעניינו, הסכמתה של מדינת ישראל לסעיף 4(4) לאמנה השולל, כאמור, את האפשרות לקצר את העונש שהוטל על אדם שהוסגר גם אם העונש שהוטל עליו עולה על העונש המרבי הקבוע בדין הישראלי, אינה סבירה באופן קיצוני ופוגעת באופן אנוש בזכות החוקתית לחירות. אלא שכפי שפורט בהרחבה לעיל, התניית הסמכות לקצר את עונש המאסר שניתן על ידי הערכאה הזרה, בכך שאפשרות זו הותרה בהסכם ההסגרה שנקבע בין ישראל ובין המדינה בה ניתן העונש, מבטאת איזון עדין וראוי בין התכליות השונות של דיני ההסגרה, ובכללם החוק לנשיאת עונש מאסר, ואינה מקימה עילה להתערבות (השוו: עניין הקש, בעמ' 501-493. שם אושרה חוקתיותו של תיקון מס' 6 לחוק ההסגרה אשר הרחיב את האפשרות להסגיר אזרחים ישראלים). זאת ועוד, המערער טען כאמור כי לא היה מקום להסכים להגבלה שכזו דווקא במסגרת אמנת ההסגרה עם ארה"ב, בשל העונשים החמורים במיוחד אשר מוטלים שם כדרך קבע. ואולם, לא רק שהמערער לא ביסס טענה זו בתשתית עובדתית מספקת (ודי בכך על מנת לדחות את טענתו בעניין, השוו: עניין רוזנשטיין, בעמ' 375), אלא שטענות מעין אלה מתעוררות לא פעם עוד בשלב בחינת בקשת ההסגרה בכלל, וביחס לארצות הברית בפרט, ועד כה לא מצא בית המשפט כי יש בהן ממש (ראו, למשל: עניין רוזנשטיין, בעמ' 434; ע"פ 3680/09 סילברמן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.11.2009); עניין יובל, בפסקה 95; בג"ץ 539/23 כהן נ' שר המשפטים, פסקה 13 (14.6.2023)). מעבר לכך, אף אם אניח כי רמת הענישה בארצות הברית מחמירה יותר מזו הנהוגה בישראל, אין בכך בכדי להניח תשתית ראשונית לטענה מרחיקת הלכת כי נפל פגם בהחלטה המנהלית, הנוגעת ליחסי החוץ של ישראל, להסכים לדרישת ארה"ב לכלול את הוראת סעיף 4(4) לאמנה בפרוטוקול (השוו: בג"ץ 7712/05 פולארד נ' ממשלת ישראל, פסקאות 8-9 (8.6.2006); בג"ץ 1038/22 חברת אלפלוגה למוצרי מזון נ' משרד הכלכלה והתעשייה, פסקה 13 (2.6.2022)).

43. הנה כי כן, גם בחינת הטענות הנוספות שהעלה המערער במסגרת טיעוניו, אינה מוליכה



למסקנה לפיה יש מקום להתערב בגזר הדין שהושת על המערער בעת מתן הצו לנשיאת עונש המאסר בישראל.

סיום ומבט לעתיד

44. אכן, קשה ליישב בין התוצאה לפיה המערער, שהיה בעת ביצוע המעשים בן פחות מ-30, הסובל מלקויות שמטעמי צנעת הפרט לא נפרט, יימצא במאסר על פי צו שיפוטי ישראלי עד לשנת 2050, כלומר עוד מעל ל-25 שנה, לבין תפיסות הענישה המקובלות במשפט הפלילי הישראלי. זאת, גם אם מביאים בחשבון את הזעזוע ממעשיו, מספר הקורבנות והיקף הפגיעה בכל אחת מהן. ואולם, כפי שהובהר, התערבות בגזר הדין בשלב הנוכחי אינה הדרך הנכונה להימנע מתוצאה זו, כאשר האמנה עם המדינה המסגירה אינה מתירה אפשרות זו. הצו השיפוטי המורה על ריצוי העונש בישראל הוא חלק ממהלך הרצוי למערער, של העברתו לריצוי עונש המאסר בישראל, והתערבות בו עשויה להקשות בעתיד על מתן הקלה דומה לישראלים אחרים המרצים את עונשם במדינות זרות. זאת ועוד, אין במתן הצו המבוקש כדי למנוע הפעלת סמכויות הקיימות בדין הישראלי לקיצור תקופת המאסר משיקולי צדק ורחמים, ובראשן סמכות החנינה הנתונה לנשיא המדינה. יתר על כן, הנשיא המכהן הבהיר כי יהיה נכון לשקול שימוש בסמכות זו בעניינו של המערער, כשיבשילו התנאים לכך. בנסיבות העניין, זהו המסלול הראוי אותו מוטב למצות.

45. בטרם סיום, אבקש להבהיר כי לא נעלמה מעיני תגובתו של המערער להתייחסות שב"ס, בה ציין כי בקשתו להשתלב בהליך שיקומי נדחתה פעמיים בשל יתרת מאסרו הגבוהה. חזקה על רשויות שב"ס כי כחלק מבחינת בקשותיו העתידיות של המערער להשתלב בהליכים שיקומיים ייתנו את דעתן לנסיבות המיוחדות של המקרה שלפנינו, כמו גם למשמעותם המיוחדת של הליכי השיקום בשים לב לעמדת נשיא המדינה, כפי שפורטה בהודעת המדינה.

46. סוף דבר: לו תישמע דעתי נורה על דחיית הערעור.



עופר גרוסקופף
שופט



השופט ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.



חאלד כבוב
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, י' בחשון התשפ"ה (11.11.2024).



חאלד כבוב
שופט



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת



עופר גרוסקופף
שופט