

ע"פ 5121/17 - אילן טסלר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורוים פליליים

ע"פ 5121/17

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המערער:
אילן טסלר

נ ג ד

המשיבה:
מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המוחזק בירושלים
מיום 13.10.2016 ב-ב"ש 10424/07 שניתנה על ידי
כב' השופט י' נעם

תאריך הישיבה:
י"ד בטבת התשע"ח (1.1.2018)

בשם המערער:
עו"ד ניר שנידרמן; עו"ד ד"ר קריין קללו-גולר

בשם המשיבה:
עו"ד יפית רושנק

פסק דין

עמוד 1

פתח דבר

במוקד הערעור ניצבת פרשת רצח מצמרר ומתוכנן בקפידה החובקת שלוש ישות. המערען – אשר רצח את רעייתו בפירו בשנת 1997 – נידון למאסר עולם בגרמניה בשנת 2002 ומרצה את יתרת עונשו בישראל למנ שנת 2007.

לשיטת המערען, שעונשו נקבע בישראל ל-30 שנות מאסר, יש לאפשר לו להתייצב בפני ועדת השחרורים במהלך 15 שנים מתחילה מסרו, כקבוע בדיון הגרמני. זאת, חלף הזכות לעשות זאת רק לאחר נשיאת שני שלישים מתיקות מסרו – דהיינו 20 שנים – כפי שמורה הדיון הישראלי (סעיף 5 לחוק שחרור על-תנאי מסרו, התשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על תנאי)).

נפתח בהבאת תמצית הפרשה, כפי שזו נסקרה בפסק דין של בית המשפט הגרמני אשר הרשיע את המערען בעבירות הרצח וגזר את דין למאסר עולם.

פרשת הרצח

1. המערען, אזרח ותושב ישראל, הכיר בשנת 1992 את ד"ר אורטולה גליק (להלן: המנוחה), אזרחית גרמניה, אשר שהתה בישראל למשך מספר שנים לצורך לימודיו דוקטורט במכון ויצמן. בין השניים נרכם קשר רומנטי אשר ידע במהלך השנים קשיים שונים, במידה רבה בשל תאונות הבצע של המערען. השניים נישאו בניו יורק בשנת 1995 והמשיכו להתגורר בעיר זו. בשליחי שנת 1996, רקח המערען תוכנית שסופה ברציחתה האזרחית של המנוחה זאת, מתוך שאיפה לזכות בתשלומי פוליסט ביטוח החיים של המנוחה, שהוא היה מוטב לה.

2. על מנת להוציאו אל הפועל את מיזמו, הציע המערען למנוחה לנסוע עימו למאצ'ו פיצ'ו שבפרו, מתוך דעה כי למנוחה עניין רב בביקור ביעד זה, ומתוך אמונה כי ריבוי מעשי השוד האלימים במדינה זו, כמו גם תפוקdon המוגבל של רשות האכיפה – יקלו עליו להסווות את מעשיו ולהוכיח מאשמה. על אף שהמנוחה העדיפה להגעה למאצ'ו באמצעות רכابت, DAG המערען, אשר היה אמון על תכנון הנסיעה, להביא לכך שהם יעשו את הדרך למקום רג'לית, דרך מסלול הליכה המכונה "שביל האינקה". בערבו של יום 6.1.1997, הציבו השניים את אוהלים המשותפים באתר מחנאות שומם, חרב חשפה של המנוחה מפני לינה במקום מבודד זה. למחמת, בעלות השחרר,ירה הנאנש בראשו של המנוחה מטווח קצר, באמצעות אקדח 9 מ"מ אשר הוטען בקלייע hollow point. שישה ימים לאחר מכן הילכה המנוחה לעולמה.

3. לאחר שנפטר המערען מנש��ו, בסמוך לירি, נתקל באקראי בתירת. המערען, שבגדיו וידייו היו מגואלים בדמותו של המנוחה, ביקש מותך בהלה את עזרתו של התירת. זו ציינה כי בקשרת מקום מצויה קבוצת מטילים ובה רופא וחובש, אך המערען, אשר חשש כי הענקת טיפול רפואי למנוחה עשויה להציג את חייה ובכך לסלול את תוכניותיו, העדיף להיוותר בגפו והודה לתירת בנימוס. מספר שעות לאחר מכן, הגיעו קבוצת המטילים למקום הרצח. כאשר

עמוד 2

נשאל על ידי חברי הקבוצה לאשר התרחש, הסביר המערער כי המנוחה והוא הותקפו בידי שני שודדים בשעות הבוקר המוקדמות, וכי במהלך השוד נורתה המנוחה בראשה. תיאור זה עורר את חשדתו של מדריך קבוצת המתילים, שכן לא היה ידוע לו על אירועי ירי דומים שהתרחשו ב"שביל האינקה". בהמשך היום, בעוד הקבוצה מתניתה למסוק אשר יפנה את המנוחה לבית חולים, תושאל המערער על ידי קצין משטרת שחגיג למקומן לנוכח הדיווח על תקרית היר. המערער נחקר בפרו מספר פעמים נוספת, אך לא עלה בידן של רשות החקירה המקומית לפענה את הרצת.

4. לאחר שגופת המנוחה הועברה למינכן, פתחה התביעה המקומית בחקירת הרצת. המערער, אשר נחקר בתבילה עד בפרשה, נעצר ביום 13.4.1999 עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. בתום משפטו, הורשע המערער ברצח המנוחה בידי בית המשפט המחוזי במינכן ביום 22.1.2002, ונידון למאסר עולם בלתי קצוב. בפסק הדין הוגש כי מעשי של המערער טומנים בחובם חומרה יתרה, לנוכח התכונן הקפדי שקדם להם, מטרתם הכלכלית הנלוזה, והኒזול הבוטה של יחסיו האמון ששררו בין לבין המנוחה אשר היה כרוך בהם. ערעור שהגיש המערער בבית המשפט הפדרלי בגרמניה נדחה בהחלטה מיום 12.3.2006.

בקשת המערער לנשיאה ביתרת עונשו בישראל

5. ביום 30.7.2003 הביע המערער בפני הרשות הישראלית בגרמניה את רצונו לשאת ביתרת עונשו בישראל, ובהמשך הגיש בקשה מתאימה לרשות המוסמכות בגרמניה (להלן: בקשה העברה). משזו התקבלה לבסוף, לאחר ערעור, הוציא שר המשפטים צו להעברת המערער לישראל על פי סמכותו בסעיפים 8 ו-9 לחוק לנשיאות עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ג-1996 (להלן: החוק), ומכוון הועבר המערער לישראל ביום 28.11.2007 והושם במשמרות.

6. בכר לא התמצאה הילך, שכן על פי הוראת סעיף 10(א) לחוק, נדרש בית המשפט המחוזי בירושלים להורות בצו על נשיאת יתרת מאסרו של המערער בישראל. בהתאם, עתר היועץ המשפטי לממשלה לבית משפט קמא ביום 20.12.2007 על מנת שיורה כאמור. בפתח הדיון, אשר התקיים ביום 20.1.2008, הצהיר בא כוח המערער כי בדעתו להגיש בקשה לשם הבאת מרשו לפני ועדת השחרורים בחולף 15 שנות מאסר. לאחר שהצדדים באו בדברים, הוסכם ביניהם להותר סוגיה זו לעת מצואו, ולאחר מכן להגיש בקשה לעוון חוזר לאחר ההחלטה בהילך שהתנהל באותה העת בבית משפט זה. בפרשה אחרת ע"פ 1548/18 מלכה נגד היועץ המשפטי לממשלה (27.1.2018) (להלן – פרשタ מלכה). משהוסרה סוגיה זו מהפרק, ניתן בא כוח המערער את הסכמתו לבקשתה לפי סעיף 10(א) לחוק, ובהתאם קיבלה בית משפט קמא (השופט (כתוארו אז) י' נעם) בהחלטתו מאותו היום.

7. צוין כי בשלב מאוחר יותר, נקבע עונשו של המערער ל-30 שנות מאסר בידי נשיא המדינה, בהתאם לסמוכות שבסעיף 11(ב) לחוק-יסוד: נשיא המדינה.

הילך בבית משפט קמא

7. עתר לכר שיותר לו להתייצב בפני ועדת השחרורים בחולף 15 שנות מאסר, כפי שモורה הדין הגרמני, וזאת בהסתמך על

חוות דעת משפטית שאotta הגיש. המשיבה, אשר התנגדה לבקשתה, הגישה מצדה הבהרות על אודוט הדין הגרמני, בהתבסס על מכתב שהועבר אליה ממשרד המשפטים במחוז בוואריה שבגרמניה.

8. תחילה, סקר בית משפט קמא את הוראותיה של האמנה בדבר העברת נידונים (Convention on the Transfer of Sentenced Persons (להלן: האמנה)), אשר נחתמה ביום 21.3.1983 בידי המדינות החברות במוועצת אירופה, כמו גם על ידי מדינות נוספות. מדינת ישראל אישרה את האמנה ביום 24.9.1997, והוא נכנסה לתוקף ביום 1.1.1998 (כתבי אמנה, כרך 45, מס' 1324) ונקלטה לדין הישראלי מכוח סעיף 3 לחוק. לאחר שבחן את האמנה ואת פרשנותה הנוגעת, מצא בית משפט קמא כי ככל, נתפסים דיני השחרור על תנאי ממסר חלק מאכיפת העונש, ולפיכך חולשים עליהם דין המדינה הנעברת. עוד צוין כי גישה זו הולמת את לשון סעיף 11(א) לחוק, המורה כי על אסירים המועברים לישראל לשם נשיאת יתרת עונשם "יחולו הוראות כל דין החלות על נשיאת ממסר או על שחרור ממסר".

9. בית משפט קמא הוסיף כי פרשנות זו נתמכת היבט בתכליתם של דיני העברת הנידונים. בפרט עמד בית משפט קמא על מרכיבתו של הליך השחרור על תנאי ממסר; על יחסיו הגומלי בין פרטרים "יחודיים לשיטת המשפט של המדינה האוכפת, כדוגמת הרכב הוועדה, שיקוליה, וטיבה של תקופת המבחן שעליה היא מוסמכת להורות; ועל החשיבות שבהתורת ההחלטה בדבר שחרור על תנאי ממסר לשיקול דעתה הבלעדי של המדינה המבצעת, שהיא זו אשר נדרשת לקלות את האסיר לחיים אזרחים סדירים לאחר שחרורו. בית משפט קמא אף העיר כי להחלטת הדין הישראלי יתרון מעשי, שכן הcaptation הכרעת ועדת השחרורים הישראלית לדין הגרמני הייתה מקשה על ההליך המתנהל לפניה.

10. בהמשך, התייחס בית משפט קמא לפסק דיןו של בית משפט זה בפרשת מלכה, עליו השלים כל צד יהבו.ادرש לפרשה זו בהרבה בהמשך חוות דעת, ואולם יצאין כבר עתה, בקצירת האומר, כי מקרה זה עסוק באסיר ישראלי אשר נידון בבריטניה לממסר עולם, והועבר לישראל לשם נשיאת יתרת עונשו. במקודם פרשנת מלכה עמדה השאלה אם יש לתת תוקף להחלטה שיפוטית שהתקבלה בבריטניה, המכונה Tariff, בה נקבע עבור האסיר מועד פרטני שבו יהיה רשאי להתיצב לראשונה בפני ועדת השחרורים. בפסק דין הדגיש בית משפט קמא כי פרשנת מלכה – בה השיב בית משפט זה לשאלת האמורה בחוויב – שונה מעינינו. זאת, משנקבע בפסקה זו כי רכיב-Tariff הבריטי מהוות חלק מגזר הדין, אשר נקבע בסמוך אליו, בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של האסיר. בכך, הסביר, הוא נבדל באופן מהותי מגזר הדין הגרמני, בו הוראת חוק הקובעת פרק זמן אחד וגורף בן 15 שנים, שלאחריו רשאי העולם לעזור לשחרورو המוקדם. משכך, קבוע בית משפט קמא כי לא ניתן להחיל את התוצאה שננקבעה בפרשנת מלכה על המערער, אלא יש להכיף את שחרורו על תנאי ממסר להוראות הדין הישראלי.

11. לבסוף, דחה בית משפט קמא את טענת המערער שלפיה לא היה מודיע לכך שהסכםתו לשאת יתרת עונשו בישראל תשפייע על זכאותו לשחרור מוקדם, תוך שציין כי טפסי ההסכם עליים חתום המערער ביום 30.7.2003 הבהיירוי כי נשיאת יתרת הממסר בישראל תהיא בהתאם לדיני העונשין של ישראל "בקשר לנשיאת עונש ממסר או קיצורו", וכי תחולתן של הוראות המקבילות שבדין הגרמני – תפוקע. כן הזכיר מכתב שנשלח לבאת כוחו של המערער בגרמניה, שבו הוער כי לאחר העברת אסיר לשישראל חל עליו הדין הישראלי, וכן פורטו השלכות הנוגעות לכך על שחרורם המוקדם של אסירי עולם. לנוכח האמור, פסק בית משפט קמא כי המערער לא הوطעה באשר למשמעות העברתו לישראל, וכי לא נפל כל פגם בהסכםתו.

12. המערער, אשר לא השלים עם הכרעת בית משפט קמא, הגיע ביום 27.11.2016 עתירה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, ובה דרש לאכוף את התחייבותו אשר נתנו לו, לטענתו, בגין למועד שחרורו מאסר (בג"ץ 9153/16). ואולם, בעקבות דין ודברים שהיימם עם המשפטיה, הגישו הצדדים הودעה משותפת ובה התבקש מהתקה העתירה, תוך הסכמה כי המערער יביע את השגותיו כלפי הכרעת בית משפט קמא במסגרת ערעור. ביום 5.4.2017 ניתן פסק דין בעתירה המורה, כמבקש, על מחייקתה. מכאן – הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

טענות המערער

13. לעומת זאת, יש להביא את עניינו בפני ועדת השחרורים על פי פרק הזמן הקבוע בדיון הגרמני – דהיינו בחולף 15 שנים ממועד תחילת מאסרו.

14. המערער סבור כי על מדינת ישראל, בהתאם האמונה על ביצוע עונש המאסר, להכפיף את נוהלי ועדת השחרורים בדיון הנוגג במדינה שבה נפתח. שלא כבית משפט קמא, גורס המערער כי עניינו דומה לפרשת מלכה, ולפיכך ראוי כי תוצאת ההליכים תהיה אף היא זהה. לטענתו, תוכאה אחרת תפארת התחייבותה של מדינת ישראל במסגרת סעיף 10.2 לאמנה, שלפיה לא יהיה בהעברת אסיר כדי להחמיר בעונש שנגזר עליו במדינה השופטת.

15. המערער חולק על קביעת בית משפט קמא שלפיה יש לראות בהליך השחרור על תנאי חלקן מאכיפת העונש ולא חלק מהעונש גופו. לעומת זאת, מצוי משר המאסר בלבנה של סוגיות העונש. המערער מצין כי הוראת החוק העוסקת בשחרור מוקדם מהווה חלק בלתי נפרד מחוק העונשין הגרמני, וטעון כי בתו המשפט אישר גוזרים את דין של מושיעים מתחשבים מראש בהליך השחרור על תנאי. כך, למשל, נסיבות מקלות המופיעות בגין הדיון לשפר את סיכויו של האסיר לזכות בשחרור מוקדם. לשיטת המערער, השיקולים אשר מנחים הליכים אלה – מידת החומרה של העבירה שביצע האסיר ומידת מסוכנותו – דומים בטיבם לשיקולי העונשה הרגילים, ולפיכך ניתן לראות בדיון בבקשת לשחרור מוקדם משום המשך של גזר הדיון.

16. לבסוף, טוען המערער כי נפל פגם בהסכםתו לנשיאות יתרת מאסרו בישראל. המערער עומד על הפער הניכר בין משרותו אליו היה נותר בגרמניה, שם משוחררים אסירים עולם לאחר 15 עד 20 שנות מאסר באופן ממוצע, לבין זה הצפוי לו בישראל, שבה סיכויו להשתחרר לאחר 20 שנות מאסר נמוכים. המערער גורס כי פיתוח ציפייה לכך שמעברו לישראל לשם נשיאה בעונשו לא יוביל להחמרה בעונשו, וזאת בין היתר על סמך מצגים שהוצעו לו בידי הרשות בישראל. לדבריו, בהתקשרותו השונות שנערכו בין באי כוחו וקרוביו לבין גורמים ישראלים רשמיים נמסר להם כי שחרורו המוקדם יהיה תלוי אך בהתנהגוו ה佗בה ויתאפשר בעבר 20 שנים לכל המאוחר.

טענות המשפטיה

17. המשפטיה סומכת את ידיה על הכרעת בית משפט קמא, ומבקשת להותיר על כנה את התוצאה שעלייה הוראה.

18. המשيبة חולקת על גישת המערער בדבר הדמיון בין עניינו לבין פרשת מלכה. בהקשר זה מציגה המשيبة את עמדת משרד המשפטים של מחוז בוארייה שהועבירה לידיה, שלפיה לא נקבע מועד להתייצבותו של המערער בפני ועדת השחרורים חלק מגזר דין; ומדגישה את נקודות השוני בין הדיון הגרמני לבין הדיון הבריטי, כפי שהוצעו גם בפסק דין של בית משפט קמא. לנוכח האמור, סבורה המשيبة כי לא ניתן לראות בהסדר השחרור על תנאי שבדין הגרמני חלק אינטגרלי מגזר הדיון בעל אופי פרטוני, אלא הוראה כללית הנוגעת לאופן ביצוע העונש ולאכפתו. זאת ועוד, המשيبة מפנה לפסק דין שניitan על ידי בית המשפט הפדרالي העליון בגרמניה, אשר משתמש עדמה זו וקובע כי הכרעה בדבר שחרורו המוקדם של אסיר עולם נמנית עם מלאכת אכיפת עונשו. כמו כן גורסת המשيبة כי הכרעתו של בית משפט קמא מתייחסת היטב עם התכליות הניצבות בבסיס האמנה, אשר מבקשת להסמיר את המדינה הקולתת את האסир לקבע את התנאים הנוגעים לשיקומו ולהשתלבותו בחברה.

19. אשר למועדותו של המערער להשלכות העברתו לישראל, תמיית דעתם המשيبة עם האמור בהחלטת בית משפט קמא, שלפיה הובהר למערער באופן חד-משמעותי מהמסמכים שעיליהם חתום וממגעו עם הרשות בישראל, כי יוכפף לדין הישראלי בכל הנוגע לתנאי שחרורו המוקדם.

20. בתום הדיון בערעור ביום 1.1.2018, התרנו לבאי כוח המערער למסור הודעה מעדכנת בתוך 7 ימים בהתייחס למסמך שהוגש לעיוננו, אשר היה קיים ספק אם הונח בפני בית משפט קמא, אם לאו. משהודהה כאמור לא הוגשה, התvider הזכיר הדרוש בהכרעת סוגיה דיןית זו.

על כן, אפנה עתה להכרעה בערעור.

דין והכרעה

21. אקדמי ואצין כי לאחר בינה עמוקה של טענות הצדדים בעל פה ובכתב, הגעתו לכל מסקנה כי יש לדוחות את הערעור – וכך יצא לחברי לعشות. לשיטתי, לא עליה בידי המערער להציג על טעם ממשי שבטעו יש לסתות מקביעותיו הבהירות והמנומקות של בית משפט קמא, אשר היטיב לנתח את היבטיהן השונים של השאלות הטעונות הכרעה והגיע למסקנות מבוססות ו邏輯יות.

22. שני נושאי מחלוקת עיקריים ניצבים לפתחנו: האחד, ברירת הדין החל בהליכי השחרור על תנאי של המערער; השני, שאלת הפגם בהסכמה המערער לנשיאה ביתרת עונשו בישראל.

23. על פני הדברים, ניתן היה לומר כי די בהפרצת טענת הפגם על מנת להכריע את הערעור כולה, שכן לכארה נחרץ דין של המערער משהסכים להחלט דין השחרור על תנאי הנוגאים בישראל, אף אם הוראות החוק והאמנה מורות אחרת.

אפשרות זו עלתה בפרשת מלכה, שם נדרש חברי, השופט (כתוארו אז) ח' מלצר, לשאלה אם די בהסכמה של אסיר להעברתו כדי להכשיר פגמים שנפללו במילוי הוראות האמנה. לשיטתו, התשובה לכך היא בשיליה, וזאת על סמך

שלושה נימוקים: במשמעותו החקתי, הוסבר כי מאחר שבהגבלת חירות עסקין, לא ניתן להתנו על הוראותיה של האמנה בהיעדר מקור מפורש לכך בדיון; במשמעותו החקתי, הודגש כי התניה כאמור אינה מתיחסת עם מטרותיהם של דין העברת הנידונים, המצביעים לנגד עיניהם את טובת האסיר; ובמשמעותו הבינלאומי, הוער כי תוצאה זו עלולה לסתור את מחויביותה של מדינת ישראל כלפי יתר מדינות האמנה ולפגוע במעמדתה (ראו שם, פסקה 36).

24. דברים בהירים אלה מקובלים עלי' במלואם, ולא יותר לי אלא לאמץ כמותם מהם. לפיכך,ادرש תחילת לבירת הדין החל על המערער דן, ורק לאחר שאמצא כי החלטת הדין הישראלי אכן מתיחסת עם הוראות החוק והאמנה – אפונה לבחון אם נפל פגם בהסכם המערער לתוצאה זו.

25. ואולם, טרם שاذון בשאלת ברירת הדין לגופה, אבקש לסקור בקצרה את פרשת מלכה, שאליה התיחסו הצדדים בהרחבה בטיעוניהם בנושא זה.

פרשת מלכה

26. עניינה של פרשת מלכה באזרח הישראלי – יניב מלכה – אשר הורשע ברצח בידי בית משפט בריטי ונידון למאסר עולם. לבקשתו, העבר מלכה לישראל לשם נשיאה בעונשו. במקביל להליך הטיפול בבקשתו, פנה מלכה לרשויות בריטניה על מנת שיקבעו עבורו פרק זמן המכונה Tariff שלאחריו יבוא בפני ועדת השחרורים, אשר תקבע את יתרת עונשו בהתאם להערכת מסוכנותו לציבור. עניינו של מלכה נקבע נקבע בין 13 שנים, והצדדים היו חולקים באשר למועד ולזכותו בחולוף תקופה זו, בהיותו אסיר בישראל. לשיטת מלכה, השארתו במאסר מעבר לתקופה הנקבעה ב-Tariff אינה חוקית, ולפיכך עתר לשחררו, ולחלוין לאפשר לו להתייצב לאalter בפני ועדת השחרורים. המשיבה, מנגד, סמוכה את ידיה על הכרעת בית המשפט המחויז, אשר קבע כי על מלכה יהול הדין הישראלי לעניין האפשרות לשחרור מוקדם ממאסר.

27. בפסק דין המקיף והמפורט, קבע חברי השופט (כתוארו אז) ח' מלצר כי יש להבהיר את עניינו של מלכה בפני ועדת השחרורים על פי פרק הזמן המוני ב-Tariff. למסקנה זו הגיע לאחר שניתח את אופיו של מוסד Tariff על פי הדין הבריטי, ומצא כי הוא מהווה חלק אינגרנטי מגזר הדין וממהלך הענישה, אשר מוגדר על פי נסיבותיו הפרטניות של אסיר העולם ועל פי נסיבות העבירה שביצע, וモשתת על שיקולי גמול והרטעה. לנוכח האמור, ולאחר שקבע כי יש לפרש את מוסד Tariff כרכיב בגזר הדין אף לפני הוראות הדין הישראלי והדין הבינלאומי, הפנה לסעיף 10 לאמנה, הנחalker לשנים: סעיף 10.1 כל בנסיבות שבנה קיימת מתאימה של דין המדינה המבצעת (קרי' ישראל) לטיב ולמשך גזר דין של המדינה השופטת (קרי' בריטניה); בעוד סעיף 10.2 מתייחס לנסיבות שבנה נדרשת התאמה נוספת מאחר שרכיב Tariff זר לדין הישראלי, נקבע כי עניינו של מלכה נמנה עם קבוצת המקרים השניים, ולפיכך נכנס בגדיר סעיף 10.2 לאמנה. לאחר בחינת עמדת המשפט המשווה בפרשיות דומות, נפסק כי התוצאה אשר תשקייף התאמת מיטבית היא הבאת מלכה לפני ועדת השחרורים בחולוף 13 שנים שנקבעו ב-Tariff, תוך שהוועדה תוסיף למנין שיקוליה את הצורך בכבוד הוראות האמנה, כמו גם את הזמן אשר חלף בין תום תקופת Tariff לבין המועד שבו ניתן פסק הדין.

יצוין, להשלמת התמונה, כי בקשהה של המשיבה לדין נוסף בפסק דין זה נדחתה בידי הנשיא דאז א' גראוניס (דן"פ 2161/14 היוזץ המשפטי לממשלה נ' מלכה (3.4.2014) (להלן: דן"פ מלכה)). ובסתמו של דבר ועדת

עמוד 7

השחורים המוחdat שעניינו של מלכה הובא בפניה דחתה את בקשתו לשחרור מוקדם ועתירה ובר"ע של מלכה הגיש נגד החלטת הדחיה הנ"ל סורבו (ראו: רע"ב 5906/14 י nib מלכה נ' ועדת השחורים המוחdat בית סוהר איילון (11.01.2014).

ובחרה לעניינו.

חלק א: ברירת הדין

28. על מנת לברר את זהותו של הדיין החל על הליכי שחרורו על תנאי של המערער לאחר העברתו לישראל, אציג תילה את המסתגרת הנורמטיבית בעניין העברת נידונים למדינת אזרחותם לשם נשיאה ביתרת עונשם. מאחר שמסגרת זו נפרשה בהרחבה בפרשת מלכה (ראו שם, פסקות 28-31), אסתפק בהבאת עיקרי הדברים.

המסגרת הנורמטיבית – דיני העברת נידונים

29. לדיני העברת הנידונים תכילת הומניטארית, ומטרתם לאפשר לאסיר לשאת בעונשו במדינה מולדתו, ובתוך כך להימנע משאות מאחוריו סורג ובריח במדינה זרה, הנחשבת קשה יותר "בשל הרוחוק מהמשפחה, הקשיים הנובעים מאי-דעת השפה, חוסר התמצאות במנגנון המקום שלרוב הם שונים מ אלה שהאסיר הגיע להם בארץ שבה הוא אזרח, וכן בעיות חברותיות אחרות" (דברי ההסבר להצעת חוק העברת אסירים לנשיאת עונש מאסר בארץותיהם, התשנ"ו-1996, ה'ח 794, 794 (להלן: דברי ההסבר לחוק); ראו גם: בג"ץ 9382 נ' אשר נ' השר לביטחון הפנים, פסקה 9 (27.2.2014)).

30. כאמור, שני רבדים נורטטיביים שלובים זה זהה מרכיבים את דיני העברת הנידונים החלים בישראל: האמנה, מחד גיסא; והחוק, מצד גיסא. עוד ראוי לציין כי על פי סעיף 9 לאמנה, ישן שתי דרכי פעולה לאכיפתם של גזר דין בידי המדינה הקולעת את האסיר – לפי האחת, אשר מכונה "אכיפה מתמשכת" ("continued enforcement"), ממשיכה מדינה זו את אכיפת עונש המאסר שהוטל על האסיר במדינה שבה נשפט; לפי השניה, אשר מכונה "המרמת גזר דין" ("conversion of sentence"), מומר העונש שהוטל בידי המדינה השופת בעונש שאוטו משיטת המדינה הקולעת בהתאם לחוקיה. הבחירה בין שתי דרכם אליה מסורה לכל מדינה המctrופת לאמנה. לעניינו, רלוונטיות חלופת האכיפה המתמשכת, לנוכח הצהרותה של מדינת ישראל במעמד הctrופת לאמנה כי תפעל על-פייה.

31. בשלב זה, אבקש לעמוד על הבדיקה חיונית בין שני מגדים בדיני העברת הנידונים הנוהגים בישראל: ממד העונש וממד האכיפה. כפי שאראה להלן, מהבדיקה זו נגזרת במישרין זהותו של הדיין החל, ולפיכך ניכרת חשיבותה להכרעת העreau שלפנינו.

32. ממד העונש – חלופת האכיפה הנמשכת, אשר נהגת בישראל, כובלת את המדינה המבצעת "لتיבו המשפט" ולמשמעותו של גזר דין כפי שנקבעו על ידי המדינה השופת" (סעיף 10.1 לאמנה). כפי שמבואר ב- Explanatory

אודות מעמדו הנורמטיבי של מסמך זה ראו פרשת מלכה, פסקה 29), תנאי ה"טיב" מתייחס לסוג העונש, בנסיבות שהבן חוקי המדינה השופטת מגדיים קשת עונשים הכרוכים בשלילת חירות; ותנאי ה"משך" מתייחס לפרקי הזמן שנקבעו בגין הדין, תוך התחשבות בחלוקת העונש אשר נושא טרם העברה, ובהתוצאות שהתקבלו לגבי קיצורו (ראו שם, פסקה 49). ניתן להיווכח, אם כן, כי היבטים המזהים עם גזר הדין ועם מלאכת הענישה בכללותה – נועדו להוות כמות שנקבעו על פי דיניה של המדינה שבה נשפט האסיר.

לצד זאת, ומטרת הכרה בכך שבין מערכות הענישה בשתי המדינות עשויים להיות הבדלים מהותיים, מותירה האמנה אפשרות חלופית להתקנת גזר הדין לדינה של המדינה המבצעת, בלבד שלא יהיה בכך משום החמרה של העונש אשר הוטל במקור (סעיף 10.2 לאמנה; ראו גם דברי ההסביר לאמנה, פסקה 50).

33. ממד האכיפה – בעוד בכל הנוגע לעונש ולרכיביו הנלוויים, שולטים בכיפה דיניה של המדינה שבה נשפט האסיר – לא כך ביחס לאכיפת גזר הדין, אשר מצויה תחת הפרוגטיבה של המדינה הנעברת וכפופה לחוקה. ביטוי מובהק לעמלה זו מצוי בסעיף 9.3 לאמנה, שבו "אכיפת גזר הדין תסדר על-ידי המדינה המבצעת, והוא לבדה תהיה מוסמכת לקבל את כל החלטות המתאימות". בדומה מבahir ספר העזר בנושא העברת נידונים (*Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons* (להלן: ספר העדר)), אשר פורסם בידי האו"ם בשנת 2012 במטרה להוות מקור ידע בתחום ולעודד מדינות לאמץ הסדרים מתאימים, כי חוקה של המדינה המבצעת הם שייחלו על אכיפת העונש (ראו שם, עמ' 51). בדי הישראלי, משלים סעיף 11(א) לחוק את הוראותה של האמנה, בקובע כי משחרורה בית משפט ישראלי על נשיאת יתרת המאסר בישראל, וחולו על מאסר זה "הוראות כל דין", משמע – הדיין הישראלי (דברי ההסביר לחוק, עמ' 799).

סיכום ביןימם

34. עד כה הצגתי, ברמת הפשטה כללית, את צמד מדיהם המשלימים של דיני העברת הנידונים הנוגאים בישראל. להבנה זו, כפי שהובהר, שמורה חשיבות מכרעת בערעור דין, שכן על-פייה נקבעת זהותו של הדין החל על האסיר לאחר העברתו. כך, למשל, היבטים המשפיכים לממד העונש, כדוגמת משך המאסר, ימשיכו ככל לוות את האסיר, مثل מעולם לא יצא את שעריה של המדינה שבה נשפט; ומנגד – היבטים הנמנים עם ממד האכיפה, כדוגמת תנאי הכליאה, ייגרו מתוך דיניה של המדינה שאליה הועבר.

35. כיצד, אם כן, יש לסוג את דין השחרור על תנאי מאסר? כפי שיפורט להלן, עיון במגוון רחב של מקורות חוקתיים, פסיקתיים וספרותיים, מלמד על נטייה מובהקת להגדירם כנמנים עם ממד האכיפה, בהתאם להכפיפם להוראות החוק הנוגאות במדינה הקולטת את האסיר.

דיני השחרור על תנאי וסיום

36. ככל, מורים דברי ההסביר לאמנה כי את הפניה לדינה של המדינה האמונה על ביצוע העונש יש לפרש "באופן רחב" ("in a wide sense"). יתרה מכך, דברי ההסביר לאמנה אף נוקבים באופן מפורש בדין השחרור על

תנאי דוגמה להקשר שבו יש להישען על חוקיה של מדינה זו (ראו שם, פסקה 47).

לסוגיה זו נדרש בהרחבה ספר העזר, במסגרת תת-הפרק העוסק בדיוני אכיפת המאסר החלים על האסיר לאחר העברתו. לאחר שmobahri כי למדינה המבצעת מסורתה הסמכות הבלעדית לקבל את מכלול החלטות בנושא אכיפת העונש, ובכלל זאת החלטות הנוגעות לכליית האסיר והחלטות הנוגעות לשחררו מוקדם, מכיר ספר העזר בכך שמצב דברים זהה עשוי להוביל לתוצאות אשר יתפסו כבלתי הוגנות מבחןתו של האסיר. זאת, משום שבנסיבות המעבר עשוי האסיר לשאת בעונשו בתנאי כליה קשים יותר, ולאחר מכן תקופה ממושכת יותר מאשר במדינה שבה נשבט. חרף האמור, מודגש כי בית הדין האירופי לזכויות אדם לא פסק לזכותם של נידונים אשר העלו טענות ממין זה (ראו שם, עמ' 51).

37. ואכן, עיון בפסיכותו של בית הדין האירופי לזכויות אדם ממחיש כי אף בהן נתפסים בדיוני השחרור על תנאי חלק מאכיפת גזר הדין. אציג להלן מספר דוגמאות לגישה עקבית זו.

כך, עסקת פרשתהווען Müllerv. the Czech Republic, no. 48058/09, ECtHR (Fifth Section), Decision of 06.09.2011 of באסир אשר נידון למאסר עולם בגרמניה, והועבר בהמשך לצ'כיה – מדינת אזרחותו. טענתו של האסир, לה דמיין רב להשגת שהעלה המערער דן, הייתה כי ב策'כיה יוכל לזכות לשחרור מוקדם רק לאחר שילדים 20 שנים מאסר, בעוד בגרמניה עמדה בפניו האפשרות לעשות כן בחולף 15 שנים. בית הדין דחה את עתרתו, תוך שהטיעים כי שינוי בתנאי השחרור על תנאי אינו אלא חלק מאכיפתו של העונש. לפיכך, אין האסיר זכאי להגנתו של סעיף 7 לאמנה האירופית לזכויות אדם, אשר אוסר על הטלת עונש החורג בחומרתו מהעונש המקורי היה להטיל במועד ביצוע העבירה.

Veermäe v. Finland, no. 38704/03, ECtHR (Fourth Section), Decision of 15.03.2005. בפרשתהווען הובא עניינו של אסיר אשר הורשע בבית משפט בפינלנד ונידון לתשעה שנות מאסר. הרשותות המקומית ביקשו לגרשו לאסטוניה, מדינת אזרחותו, ואולם האסיר התנגד לכך בשל ההבדלים בדיוני השחרור על תנאי בין שתי המדינות: על פי הדין הפיני, קמה הזכאות לשחרור מוקדם כבר בחולף מחצית מתקופת המאסר, ומנגד מחיב הדין האסטוני כי האסיר ישא לכל הפתוח בשני שלישים מתקופת מאסרו. בית הדין קבע כי אין בפער זה כדי להוות הפרה של זכויות האסיר בעת העברתו בין המדינות, תוך שהבהיר כי גישה אחרת עלולה ל��ע את התכליות הניצבות בסיס האמנה:

To lay down a strict requirement that the sentence served in the administering country should "not exceed the sentence that would have to be served in the sentencing country would also thwart the current trend towards strengthening international cooperation in the administration of justice, a trend which is reflected in the Transfer Convention and is in principle in the interests of the persons concerned [...]. Accordingly, the possibility of a longer period of imprisonment in the administering State does not in itself render the deprivation of liberty arbitrary as long as the sentence to be served does not exceed the sentence imposed in the original criminal proceedings."

למסקנה דומה הגיע בית הדין בפרשתהווען Szabó v. Sweden, no. 28578/03, ECtHR (Second Section), Decision of 10.03.2009. עמוד 10

10.27.06 Final of (Final). באותו עניין הובאה לפני בית הדין תלונתו של אסיר ממוצא הונגרי, אשר נידון בשבדיה לשנות מאסר בגין הרשעתו בעבירות סמיים. בניגוד לרצונו, הועבר האסיר לשאת ביתרת עונשו בהונגריה. בכך, איבד את זכאותו להתייצב בפני ועדת השחרורים בחלוּפֶשׁ שני שלישים מתקופת מאסרו, כהוראת הדין השבדי, ונאלץ להמתין את תקופת הזמן המקבילה על פי הדין ההונגרי – ארבע חמישיות ממשך המאסר. אף בנסיבות אלו, כאמור, לא נמצא כי יש ממשום קושי חוקי.

38. הנה כי כן, נמצאנו למדים כי לא זו בלבד שהדין הבינלאומי מפורש בדברי ההסבר ובמספר העזר באופן הולם את גישת המשיבה ואת פסיקתו של בית משפט קמא, אלא שזו אף גישתו ארוכת השנים של בית הדין האירופי לזכויות אדם, אשר חזר ושנה כי דיני השחרור על תנאי מאסרם המעניינה של המדינה שבה מתבצע עונש המאסר, אף אם יש בכך כדי להביא להארכה אפשרית בפרק הזמן שבו מצוי האסיר מאחוריו סורג ובריח.

39. מקור השראה נוספת ניתן לפנות בעניינו הוא האמנה בין ארצות הברית לבין קנדה בנוגע העברת נידונים (Treaty Between the United States of America and Canada on the Execution of Penal Sentences, Mar. 2, 1977, U.S.-Can., 30 U.S.T. 6263 (להלן: אמנה ארצות הברית-קנדה)). בדומה לאמנה האירופית, אף אמנה ארצות הברית-קנדה קובעת כי לאחר העברת האסיר, תהיה הנשייה ביתרת עונש המאסר כפופה לדיניה של המדינה הנעברת. זאת ועוד, בלשון האמנה מובהר כי האמור לעיל מקייף הוראות הנוגעות לקיצור תקופת מאסרו של האסיר (ראו שם, סעיף 1.V).

סוגיה זו נזכבה בלב פסק דין של בית המשפט הפדרלי לערעוורים בארצות הברית בפרשת Verner v. U.S. 150 F.3d 1172 (10th Cir. 1998) (להלן: עניין Verner (Parole Comm.)). באותו מקרה, נידונה דרישתו של אסיר 25 שנים, אשר החל לשאת בעונשו בקנדה והועבר בהמשך לארצות הברית, להתייצב בפני ועדת השחרורים בחלוּפֶשׁ 25 שנים, כהוראת הדין הקנדי. בית המשפט לא נעתר לבקשתו, בקובע כי על סמך סעיף 1.V לאמנה ארצות הברית-קנדה, האסיר אינו רשאי להסתמך על דיני שחרור מוקדם שאינם חלק מהחוקה של המדינה שבה נכלט. עוד צוין כי במועד העברתו לארצות הברית טרם הבשילה זכותו לשחרור מוקדם על פי הדין הקנדי, ולפיכך יש לראות בהסכם להעברה כויתור על זכות זו (униין Verner, עמ' 1176-1177).

40. לבסוף, יוטעם, כי המחוקק הישראלי נדרש ברוח בתקן הקטנה לשחרורים על תנאי של אסירים המועברים ממדינת זרה לישראל. כך, מורה סעיף 11(א) לחוק כי "ציווה בית המשפט כאמור בסעיף 10, יחולו הוראות כל דין החלות על נשיאת מאסר או על שחרור ממאסר [ההדגשה הוספה - י' א'], על מאסר לפי חוק זה".

41. לשיטתתי, רצף האסמכתאות שפורטו לעיל אינם מותיר מקום לספק באשר לסוגם של דין השחרור על תנאי מאסר חלק מממד האכיפה. בעוד עדמת המשיבה נשענת על תשתיית משפטית מוצקה ואייתה, לא עליה בידי של המערער להציג על מקור נורמטיבי ממשי הקשור בין דין אללה לבין ממד העונש – זולת פרשת מלכה, שאליה אשוב בהמשך. התוצאה המתבקשת, אם כן, היא כי יש להחיל על הלि�כי שחרור מוקדם ממאסר את דיניה של המדינה שבה מבוצע העונש.

42. לא זו בלבד שתוצאה זו מתחייבת מתוך הדין הנוהג – היא אף נתמכת בידי טעמים תכליתיים. כפי שהסביר בית משפט קמא, אך הגיוני הוא כי מדינת אזרחותו של האסיר, אליה ישוחרר, היא שתקבע בחוקיה את התנאים שבهم

ידרש לעמוד על מנת לזכות בשחרור מוקדם, וזאת על מנת לאפשר את שיקומו ולוודה כי לא נשקף ממנו סיכון לאחר שחרורו (ראו פסקה 20 לפסק הדין קמא).

אכן, אף אני סבור כי תוצאה זו מתיישבת היטב עם טיבם של דיני השחרור על תנאי, אשר מציבים כנדברן מרכזין את יחסינו הגומלין שבין האסיר לבין החברה שאליה הוא מבקש להיות משוחרר (ראו: סעיף 10(ב) לחוק שחרור על תנאי; רע"ב 10412/07 נג'מי נ' ועדת שחרורים מיוחדת, פסקה 14 (22.3.2010); נתנאאל דגן שחרור מוקדם ממאסר: הסמכות המשחררת ושיקול דעתה בעיצוב העונש 36-45 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן, התשע"ד)). על כל חברה לעצב על פי ערכיה והעדפותיה, באמצעות נציגיה בבית המחוקקים, את דיני השחרור על תנאי החולשים על האסירים המאכלסים את מתקני הכליאה בארץ. מתן דרישת רgel לשיטות משפטיות זרות בהכרעה רגישה זו – כמוצע על ידי המערער – עלול לחזור תחת תכילתם השיקומית של דינים אלה, לעורר מתחים דיפלומטיים, לפגוע בראיבונותה של המדינה הנעברת ולהרטיעה מפני קליטת אסירים שנשפטו במדינה זרה.

43. משהגעתו למסקנה שלפיה דיני השחרור מוקדם ממאסר נמנים, ככל, עם ממד האכיפה, עלי' להוסיף ולהידרש למנגנון המוסים אשר קבוע בדיון הגרמני, ולבחוון אם מסקנה זו עומדת בעינה אף ביחס אליו. כפי שמלמדת פרשת מלכה, לשם בירור זה יש לעמוד על האופן שבו נתפסים דיני השחרור מוקדם ממאסר על פי הדין הגרמני עצמו (ראו שם, פסקה 32). כיצד, בגיןו, בוגנו להוראות הדין הישראלי, אשר אין נחשות עובדה הטעונה הוכחה (ראו סעיף 57 בפקודת הראות [נוסח חדש, התשל"א-1971] – ההסתמכות על דין זור מח"ב בתנאי מקדים את הוכחתו (ראו למשל ע"א 7884/15 ר'יטמן נ' Overseas Group Co Ltd vs Jiangsu, פסקה 31 (14.8.2017)). בהתאם, אסקור בקצרה את הוראות הדין הגרמני הצרירות לענייננו, כפי שפורטו בחוות דעתו של המומחה מטעם המערער, ד"ר חאלד גנאים (להלן: חוות הדעת). בהמשך, אתן דעתך למקורות מהם ביקש כל צד להיבנות ביחס לסייעוה הראו של חוות הדעת. השחרור מוקדם הקבועה בסעיף 57 a לחוק העונשין הגרמני, ובתווך כך אעמדו על קווי הדמיון והשוני שבין חוות הדעת לבין מוסד tariff-shvo אשר פrspת מילכה.

שחרורם על תנאי של אסורי עולם בדיון הגרמני

44. המערער הורשע על פי סעיף 211 לחוק העונשין הגרמני (Strafgesetzbuch), שבגינו מוטל עונש מאסר עולם חובה. בפסק דין מכון משנת 1977 קבע בית המשפט החוקתי הפדרלי בגרמניה כי עונש מאסר העולם אינו בלתי חוקתי בעצמו, ואולם הוסיף כי העיקרון החוקתי של כבוד האדם מחייב קיומה של פרוצדורה סטטוטורית אשר תאפשר לאסורי עולם לזכות בשחרור מוקדם (BVerfGE 45, 187).

בהתאם לכך, תוקן חוק העונשין ונוסף לו סעיף 57 a, אשר מאפשר להוראות על שחרורו על תנאי של אסיר עולם, בהתאם, בין היתר, של התנאים המctrיבים הבאים: האסיר ריצה 15 שנות מאסר; חומרת אשמתו אינה מצדדת בהמשך ריצוי העונש; וניתן להצדיק את קיצור העונש בהתחשב באינטרס הציבורי ובשיוקלי ביטחון הציבור (ראו: Dirk Van Zyl Smit, *Outlawing Irreducible Life Sentences: Europe on the Brink*, עמ' 6-4; BVerfGE 39, 40 (2010)).

בפסקה מאוחרת הובהר כי על בית המשפט הגוזר את דיןו של אסיר העולם להתייחס באופן מפורש לחומרת העבירה, על מנת שמשמעותה זה ישמש את בית המשפט אשר מכיר באשלאת השחרור על תנאי (BVerfGE 86, 288). בית

המשפט הדן בשחרור על תנאי, מצדיו, אמון על שקלול הנטוונים הרלוונטיים, תוך שהוא נסמך בין היתר על חווית דעת מומחה בדבר מסוכנותו של האסיר לציבור. בהתאם לכך, קוצבת ערכאה זו את משך הזמן שעל האסיר להמשיך לשאת בעונשו, מעבר לתקופה המנדטורית בת 15 שנים (חוות הדעת, עמ' 14-15).

45. עקרונות אלה, אשר לקוחים כאמור מtower חוות הדעת שהוגשה בידי המערער, מאפשרים להבחן כבר עתה בין הדין הגרמני לבין הדין הבריטי, ולהקחות באופן ניכר את עצמת טיעונו של המערער, המבקש להחיל על עניינו את תוצאת פרשת מלכה. כפי שהוטעם שם, ייחודה של מוסד-Tariff נועד בפרק הזמן הקבוע בו מותאם לכל נידון באופן פרטני, על פי נסיבותו (ראו שם, פסקה 47). בעניינו של סעיף 57א, מן העבר השני, ניכר כי אין מדובר בהוראה דומה, אלא בקביעה גורפת וכולנית שלפיה יהיה כל אדם הנושא עונש מאסר עולם בגרמניה זכאי שתישקל אפשרות שחרורו המוקדם לאחר 15 שנים.

לשון אחר: בעוד בפרשת מלכה בוצעה פעולה אקטיבית שיש בה כדי להשפיע על תקופת המאסר עוד בטרם העברת האסיר לישראל – הינו, קביעת-Tariff – במקרה שלפנינו יצא המערער את מערכת הכליל הגרמנית ללא קביעת פרטנית בעניינו. לפיכך, יש לראות בזכאותו על פי סעיף 57א "בלתי בשלה" במועד העברתו, כלשהו של בית המשפט האמריקני בעניין Verner שנזכר לעיל. משנה תוקף לכך מצוי בתשובה מיום 11.1.2016 של משרד המשפטים במקרים בוואריה לפניה משרד המשפטים הישראלי, שבה התקשה עמדתו של הראשון ביחס לטיעונו המערער בהליך זה (להלן: מכתב 11.1.2016). כפי שモבהר בכתב, לumaruer לא נקבעה תקופה מינימלית לנשיאה בעונשו טרם העברתו:

In the present case, such period was never set since Mr. Tesler was transferred to Israel already" ".before a decision was made. A minimum period was thus not fixed for Mr. Tesler

46. חולת מאפיינים אלה, שיש בהם כדי לשלול את הזיקה הנטענת בין סעיף 57א לבין ממד העונש, ניתן למצוא בחומר שלפנינו אסמכתאות נוספות לזיהויו עם ממד האכיפה.

ראשית, לאמן הנמנע לציין כי הערכאה שלידייה מסורה ההכרעה על פי סעיף 57א מכונה בעגה המקומית "בית המשפט לאכיפת ענישה" (ראו למשל חוות הדעת, עמ' 9; מכתב 11.1.2016, עמ' 5).

שנייה, ניכר מtower חלופת המכתבים בין המשיבה לבין הרשות בגרמניה, כי לתפיסתן העקבית מצויה שאלת שחרורו המוקדם של אסיר, המועבר למدينة אחרת לשם נשיאה בעונשו, תחת אחריותה הבלעדית של מדינה זו. כך, למשל, מציין משרד המשפטים של מחוז בוואריה בכתב שלח ביום 16.1.2008, סמוך לפני הדיון לפי סעיף 10(א) לחוק בעניינו של המערער, כי סעיף 57א אינו צפוי לחול בנסיבות. זאת בהתאם לסעיף 9.3 לאמנה, משועבר לישראל לשם נשיאה בירתת עונשו. סעיף זה, כאמור, מציין בלבו של ממד האכיפה, בהגדירו כי המדינה הקולתת את האסיר תהא מוסמכת – היא לבדה – לקבוע את ההסדרים הנוגעים לאכיפת עונשו.

שלישית, בטיעונית הפניטה המשיבה לפסק דין שניית בבית המשפט העליון הפדרלי בגרמניה העוסק בפרשנותו של סעיף 57א, ובפרט נדרש לטיבה של הקביעת בדבר "החווארה המיוחדת של האשמה" בידי השופט הגוזר את דיןו של

הנאשם. במסגרת הכרעתו הדגיש בית המשפט העליון כי קביעה זו "אינה מהוות רכיב שיטתי של פסק הדין בקשר האשמה ושל מירת הדין [...] זו החלטה שיש לקבל בהליך האכיפה [...] קביעת חומרת האשמה לא נועדה למדידת העונשה, כי אם להכנת החלטה בדבר השהייה המשך האכיפה של עונשה זו" (GSt 2/94, פסקה 24). הנה כי כן, הגם שההחלטה לפיה סעיף 57 מבוססת על קביעה המנוייה בגורם הדין בדבר חומרת האשמה, הבahir בית המשפט העליון כי אין בכך כדי לשער את הליך השחרור על תנאי למדוד העונש, אלא יש ליחס לו אופי אכיפתי מובהק. בהכרעה זו אף יש כדי להפריך את טענותו של המערער, אשר השלים את יハבו על הזיקה בין הקביעות המנויות בשולי פסק הדין שניתן בעניינו לבין סיכוייו לזכות בשחרור מוקדם ממאסר, וביקש ללמידה מכך כי המנגנון הקבוע בסעיף 57 נושא אופי עונשי.

47. על סמך המפורט לעיל, אני קובע כי אין יסוד לסתות ממסקנתו של בית משפט קמא בדבר אי-תחולתו של סעיף 57 על הליכי שחרורו המוקדם של המערער ממאסר, משער לישראל לשם נשיאה בירתת עונשו. בוחינה פרטנית של הדין הגרמני מראה כי בהתאם לתפיסה המקובלת במשפט המשווה בדבר טיבם של דיני השחרור על תנאי, אף שיטת משפט זו רואה בהם חלק מלאכת אכיפת העונש. חוות הדעת שהגיש המערער על אוזות הדין הגרמני אינה מעלה ואני מורידה ממסקנה זו. אף חלקה האחרון, שבו נדרש המומחה לנטיותיו הפרטניות של המערער, מתמצה בניסיון לקעקע את הערכת משרד המשפטים של מחוז בוואריה בדבר משך המאסר שהיה צפוי לו אלמלא מעברו לישראל. אם כן, בהיעדר כל אסמכתא קונקרטית מתחן הדין הגרמני שעליה יכול המערער להתבסס, אני סבור כי עונותו נותרת בעלמא.

ברירת הדין – סיכום

48. כעולה מהאמור לעיל, הצגתי תחילת את המוגרת הנורמטטיבית בדבר ברירת הדין החל על אסיר אשר מעבר למידינת אזרחותו לשם נשיאה בעונשו. בהקשר זה, הבחנתי בין הוראות הדין הנוגעות למדוד העונש, אשר מבקשות להמשיך ולהחיל על האסיר את הכרעתה של העראה שבנה שפט, בהתאם לדין הנוגב במדינה המוצאת; לבין ההוראות הנוגעות למדוד האכיפה, אשר מסור במלואו למדינה היעד ולחוקה. לאחר מכן, פניתי לבחון כיצד נהוג לסתוג את דין השחרור על תנאי ממאסר, וממצאי כי הגישה העקבית אשר מובעת במקרים חקיקתיים, פסיקתיים וספרותיים רלוונטיים רואה בהם חלק ממדוד האכיפה, אשר כפוף בהתאם לדיניה של המדינה האמונה על ביצוע העונש. לבסוף, סקרהתי את ההסדר הפרטני בנושא שחרור מוקדם ממאסר של אסירים עולים, הקבוע בסעיף 57 לחוק העונשן הגרמני, ועמדתי על כך שאף לפי פרשנותו הפנימית של דין זה – נתפס ההסדר כחלק מאכיפת העונש.

49. אציג, למען הסר ספק, כי אף שהtopic שאליה הגעתי שונה מזו שהתקבלה בפרשת מלכה – אין השתים סותרות זו את זו. כפי שהتبהר לאורך הדין שלעיל, לא ניתן להזכיר לעניינו מההכרעה שהתקבלה ביחס למוסד Tariff, בשל השוני בין הדין הבריטי לבין הדין הגרמני. בעוד ניתוח הדין הבריטי לימד כי קביעת Tariff נמנית עם מד העונש, ומשמעותה מחייבת מדינת ישראל להתאמת משך המאסר להכרעה מוקדמת זו – למערער דין נקבע עונש מאסר עולם בלתי קצוב, ולא עדמה לו במועד מעברו לישראל לשם נשיאה בירתת עונשו כל זכות קניה ובשלה להשתחרר במועד מוקדם יותר. משכך, אין בתוצאה המוצעת על ידי משום החמרה בעונש שנגזר על המערער, ויש לדחות כאמור את טענותו להפרת מחויביותה הבינלאומית של מדינת ישראל. לסיכום נקודה זו, יפים דברי הנשיא א' גראוניס בדנ"פ מלכה, אשר הדגיש כי הגם שנקבעה בפרשת מלכה הלכה חדשה, השלוותה ביחס למקרים עתידיים

"פסק הדין עוסק אך ורק באופן בו יש לקלות עונש מססר עולם שנגזר במדינה בה נהוגה שיטה דומה לזה שהייתה נהוגה באנגליה, בדרך של קביעת רכיב של Tariff או רכיב דומה לו. פסק הדין לא קבע הלכה ביחס לMKrim Achrim" (דנ"פ מלכה, פסקה 5).

50. לנוכח האמור, אני נכון לקבוע כי בהתאם לסעיף 9.3 לאמנה ולסעיף 11(א) לחוק, אשר מורים כזכור כי אכיפת העונש תהיה מסורה לאחוריות המדינה הנעברת, ותתנהל בהתאם לחוקיה - יהיה זה הדין הישראלי אשר יהיה בר-תוקף בהליך השחרור המוקדם ממاسر של המערער, לרבות ביחס למועד שלאחריו ניתן יהיה לשחררו.

aphael עתה להכרעת נושא המחלוקת השני בערעור זה, שעוניינו בטענת המערער לפגם שנפל בהסכםתו להעברתו לישראל לשם נשיאה ביתרת עונשו.

חלק ב: שאלת הפגם בהסכם

51. אין עורין על כך שחוקיותה של העברת אסיר למדינת אזרחותו מותנית, בין השאר, בהסכםתו (ראו גם פרשנות מלכה, פסקה 36). בדיון הבינלאומי, מונה סעיף 3.1 לאמנה דרישת זו במסגרת רשיימה מצטברת של תנאים הכרחיים לשם ביצוע העבראה. כפי שסביר לדברי ההסבר לאמנה, הטעם לחיבור בהסכם נובע מآلוי מתරתת להקל על שיקומם של אסירים - אשר תפגע בנסיבות של העבראה כפiosa (שם, פסקה 23). בדיון הישראלי, מופיעה דרישת ההסכם בסעיף 4 לחוק, שלשונו כדלקמן:

"4. (א) העברת אסיר לפי חוק זה תיעשה רק בהסכםת האסיר, מדינת ישראל והמדינה האחרת.

(ב) האסיר יתן את הסכםתו בכתב ובשפה המובנת לו. [...]."

52. בעניינו, שורש המחלוקת אינו נעה בהסכםתו של המערער לעצם העבראה, אלא במידה שבה ניתנה הסכמה זו תוך מודעות למלא השולכותיה. לשיטת המערער, לא הובא לידיתו מכלול המשמעות של הנשיאת ביתרת עונשו בישראל, בפרט בהקשר לצא兜ו לשחרור מוקדם. בנסיבות האמורות, אם כן, הוא סביר כי נפל פגם בהסכםתו, באופן אשר שולל את חוקיותה של העבראה כולה. כאמור, טענה זו נדחתה בידי בית משפט קמא, אשר קבע על סמן חומר הראיות שהונח בפניו כי המערער נתן את הסכםתו להעברה לאחר שהובחר בפניו כי יהיה כפוף בדיון הישראלי בכל הנוגע לשחרור על תנאי ממاسر.

טרם שאכריע במחלוקת זו, אבקש לתת דעתך לסוגיה מקדמית שהועלתה בפסק דין של בית משפט קמא.

53. בשולי קביעתו כי לא נפל פגם בהסכםתו של המערער, ציין בית משפט קמא כי "על-פי סעיף 12 לחוק הוא [המעערער - י' א'] מנווע מההשמע טענות על פגמים בהסכםתו להעברתו לישראל" (פסק דין קמא, פסקה 24). אין בידי לקבל גישה זו.

54. סעיף 12 לחוק, שכותרתו "השתק טענות", מורה כדלקמן:

"הובא אסир לישראל לפי חוק זה, לנשיאת עונש מאסר שהוטל עליו במדינה אחרת, לא תישמע טענה [...] שהאסיר חזר בו מההסכםתו להעברה שניתנה לפי הוראות סעיף 4".

עמדתי ביחס לפירוש הוראה זו שונה מזו של בית משפט קמא. אכן, סעיף 12 קובע כי אל לו לאסир לחזור בו בדיעבד מההסכםתו לביצוע העברה, וזאת על מנת "למנוע התדיינות שלא לעניין" (דברי ההסבר לחוק, עמ' 799). ואולם, עניינוינו אינם בחירתה "סתם", כי אם בטענה שלפיה לכתילה נעדרת ההסכםת תוקף, לאחר שניתנה מחמת מצג שוויא מטענה מצדן של רשותו אכיפת החוק. לעניין זה, ניתן להזכיר מהחובות השונות אשר מוטלת על רשותות התביעה והחקירה, כרשותות מנהליות, כלפי נחקרים, ובهن חובת ההגנות הכללית וחובת תום הלב (ראו ע"פ 1292/06 תורך נ' מדינת ישראל, פסקות 30, 75 (20.7.2009)). כמו כן ניתן ללמידה מהדין הנוגע ביחס לחזרת נאשם מהודאה במסגרת הליך פלילי, אשר אף לפיקד הוגשה המחייבת אשר הובעה בדעת מיעוט בפסקה - יש להתרה בנסיבות של פגם ברצון (ראו ע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ד מה(5) 798, 804 (1991)). לנוכח האמור, הדעת אינה נתנתה כי בנסיבות שבהן מתחוור לאסир כי הסכםתו לעבר ישראל לשם נשיאה ביתרת עונשו בטעות יסודה - יהיה הוא מושתק מהעלאת כל טענה ביחס להסכםתו זו.

55. סיכומם של דברים אלה הוא כי אין בהוראת סעיף 12 לחוק כדי ליתר את הדיון בטענותיו של המערער בדבר תוקפה של הסכםתו, יש להידרש אליהו לגופן.

56. ואולם, כפי שאראה להלן, עיון בתשתית הראיתית אשר הונחה לפני בית משפט קמא מלמד כי לא נפלה כל שגגה בהתוצאה שאליה הגיע. אף לשיטתו, ניכר כי קיומו דרישותיו של הדיון בעניינו של המערער, אשר הבין את משמעותו המלאה של מעברו לישראל, ואף על פי כן הביע לאורך תקופה ארוכה את רצונו בכך ופועל ללא זאת על מנת להגשיםו.

עמדו עתה בקצרה על שורת הראיות אשר מבססות קביעה זו, ובתוכן כך אסביר כיצד הן מתוישבות עם הוראות החוק, כמו גם עם תקנות העברת אסירים לארצותיהם, התשנ"ח-1997 (להלן: התקנות), אשר הותקנו מכוח סעיף 17 לחוק, אשר להן חשיבות לעניינו.

הראיות בדבר הסכםת המערער

57. לפי תקנה 7(א) לתקנות, מחויב נציג מדינת ישראל במדינה שבה נידון אזרח ישראלי לעונש מאסר לבקרו, ולמסור לו הודעה בדבר זכותו לפי החוק לבקש לשאת בעונשו בישראל. נוסח ההודעה קבוע בטופס 6 שבתוספת לתקנות, והוא נחלק לשניים. בחלקו העליון של הטופס, מוצגות זכויותו של האסיר, ובהן הבהירה הבאה:

"(6) עליך לדעת שלאחר שתעבירו למדינת ישראל תשא את יתרת העונש שהוטל عليك בהתאם לדין הקבוע לעניין נשיאת עונש מאסר וקיצורו במדינת ישראל, לרבות לעניין קיצורו של העונש".

בחלקו התיכון של הטופס, נדרש האסיר לאשר בחתימתו את קבלת הודעה, ולציין אם ברצונו לבקש את העברתו לישראל.

בעניינו, נמסרה הודעה זו לידי המערער ביום 30.7.2003 בידי נציג המדינה בגרמניה. במועד זה חתום המערער על הטופס אישור לקבלת הודעה, וציין כי הוא מעוניין לבקש את העברתו לישראל.

58. עוד רלוונטי לדיננו תקנה 8(ב) לתקנות, אשר עוסקת באופן קבלת הסכמתו של האסיר להעברתו. וכך נכתב בתקנה זו:

"(ב) הנציג הישראלי יסביר לאסיר, לפני ניתנת הסכמתו להעברה לישראל, את התוצאות של הסכמה כאמור לפי דין ישראלי ויחתים אותו על אישור קבלת המידע האמור; הנציג הישראלי יסביר לאסיר את אלה:

[...]

(2) המשך נשיאת העונש בישראל "עשה בהתאם לדין הקיים בישראל לעניין נשיאת עונש מאסר וקיצורו, והדין החל במדינה שבה הוטל העונש יפסיק לחול עליו [...]."

נוסח אישור המוזכר בתקנה 8(ב) קבוע בטופס 8 שבתוספת לתקנות, אף הוא נחלק לשניים: בחלקו העליון של הטופס נדרש האסיר לאשר כי הסכמתו ניתנת לאחר שהוסבירה לו ממשמעותה המשפטית, לרבות בסוגיות תחולת הדין הישראלי עליו, כמוון בתקנה 8(ב)(2) שצוטטה לעיל. בחלקו התיכון של הטופס נדרש הנציג לאשר כי אכן ניתן הסבר זה לאסיר.

בעניינו, נחתם הטופס כדין זה על ידי המערער, הנו על ידי נציג המדינה, ביום 30.7.2003.

59. הנה כי כן, צירופם של מסמכים אלה מלמד, באופן אשר אינו משתמש לשני פנים, כי הסכמתו של המערער אכן ניתנה תוך מודעות לתחולת הדין הישראלי על זכאותו לשחרור על תנאי ממארה.

60. ואולם, אפשר שלא היה די בהסכם זה כשלעצמו. לדידי, קיימ ספק אם ניתן לצפות מאסיר פלוני כי יוכל לעמודם של דיני השחרור על תנאי במדינה שבה נשפט ובמדינה שאליה העברתו מתבקשת, מבלתי שניתן לו "יעוז משפט"

במעמד חתימתו על המסמכים שנמננו לעיל. בהיעדר ייעוץ כאמור, קיים חשש שמא תחמק מתוודעתו של האסיר העובדה כי הסכמתו כרוכה, מטבעה, בהארכת פרק הזמן שלאחריו יוכל להתייצב בפני ועדת השחרורים.

בקשר זה, מאירת עיניהם עמדתה של הסנגוריה הציבורית בבקשתה שהגישה להצהרות כ"דיד בית המשפט" באחד מהhallics בעניינו של המערער בפרשת מלכה. לשיטת הסנגוריה, לאחר שלהערת אסיר השפעה ניכרת על משך מאסרו ועל תנאי, ובהתאם כרוכה בדיינה של מדיניות שונות – יש להעמיד לו "צוג במסגרת הליך אישור נשיאת מאסרו בישראל לפי סעיף 10 לחוק (ראו: בקשה מטעם הסנגוריה הציבורית להגיש עמדה כ"דיד בית המשפט" בבעג'ץ 12/12 מלכה נ' היועץ המשפט למשטרה

בפסק דין באותו הליך כי עמדתה של הסנגוריה הציבורית מקובלת עליו (ראו בג'ץ 12/12 מלכה נ' היועץ המשפט לממשלה, פסקה 5 (25.12.2012)).

61. אם ראוי להטיל חובת יציג גם בשלב הראשון שבו מביע האסיר, בעודו במדינה הזרה, את הסכמתו לשאת ביתרת עונשו בישראל? אני סבור כי ההכרעה בשאלת כבדת משקל זו אינה נדרשת במרקחה שלפנינו. כאמור, הליכי הטיפול בבקשת העברה שהגיש המערער ארכו שנים ספורות, שבמהלכן הסטייע בייצוג משפטי לשם ניהול מגעיו מול הרשויות בגרמניה ובישראל. בחינת התכתבויות שנערכו במסגרת מגעים אלה, מסירה לטעמי כל חששrama לא היה המערער ער למלא משמעותה של הסכמתו. בכך דומה עניינו במידה מסוימת לפרשת מלכה, בה סבר חברי השופט (כתוארו אז) ח' מלצר כי יש בייצוג המערער בשלב הערעור כדי לרפא את הפגם הנובעמאי-ייצוגו בפני הערכאה הדינית (ראו שם, פסקה 18(ב)).

62. בין התכתבויות האמורות ראוי לציין מכתבו של מנהלת המחלקה הבינלאומית בפרקליות המדינה, עו"ד עירית קאהן, לבאת כוחו הגרמני של המערער, אשר נשלח ביום 21.11.2004 (להלן: מכתב 21.11.2004). מכתב זה בא בתגובה לפניהו של המערער, אשר ביקש מהרשויות בישראל לקבלותה בגרמניה כי העברתו לא תוביל לקיצור עונשו.

במכתב מפרטת עו"ד קאהן את השלכותיה המשפטית של העברת אסיר לישראל, בהדגישה כי לאחר העברה כפופה לשיאת העונש לדיני המאסר הישראליים ("במקור "Israeli prison regulations""). אשר לשאלת קיצור העונש, מובהר במסמך זה כי על פי הדין הישראלי, באפשרות האסיר לפנות לנשיא המדינה לאחר שבע שנות מאסר בבקשת לקצוב את עונשו ל-30 שנות מאסר, וכי האחרון אינו נהג לקבוע תקופת מאסר קצרה יותר. עוד היא מוסיפה כי אסירים עשויים לזכות, בនוסף, בקיצור של שלוש מעונות בשל התנהגות טוביה; ומדגישה, ביחס לאסירים עולם, כי הדבר אינו יכול להתבצע טרם נשא האסיר ב-20 שנות מאסר, לכל הפחות.

אם בacr לא די, בהמשך המכתב מצוין כי גם שהרשויות בישראל נהגות לפנות למקבילותיהן הזרות בעת שנבחנת בבקשת חיננה, מօרכעת הבקשה על פי שיקול דעתם של הגורמים המוסמכים לכך בישראל. לשם המכחשה, מוזכר עניינים של שני אסירים אשר הועברו בעבר מגרמניה לישראל. באותו מקרה, על אף שעמדת הרשות בגרמניה הייתה כי יש לשחררם משנשאו במחcitת מתוקפת מאסרם – הם נאלצו להתייצב בפני ועדת השחרורים רק בחולף שני שלישים ממשר המאסר, משנדחתה בבקשתם לחיננה בידי נשיא המדינה.

בשים דבריה, מצהירה עו"ד קאהן כי מדינת ישראל עربה לכך שתשמש באכיפת מאסר העולם שנגזר על המערער, וشنシアת העונש תיעשה בהתאם לדיני המאסר הישראליים.

63. עינינו הרואות, אפוא, כי לא זו בלבד שלמערער עצמו הובחר, בלשון כללית, כי העברתו לישראל משמעה הכפפותו לדיני השחרור על תנאי הקבועים בחוקיה; אלא שאף הוסבר לבאת כוחו, באופן ממוקד ומפורש, כי על פי דין אם אלה לא יוכל לשחרר ממאסרו בטרם ישלים רצוי של 20 שנות מאסר. אף על פי כן, לא חדל המערער ממאמציו להביא להעברתו לישראל, ועשה את כל אשר לאיל ידו לטובת שכנו הרשות בגרמניה להיעתר לבקשתו.

64. זאת ועוד, ניתן אף להבחין כי בשלבים המאוחרים של הליכי העברה חלה לתודעה של המערער עצמו בהבנה בדבר תנאי השחרור המוקדם שיחולו עליו.

כך, ביום 2.1.2007 פנה המערער בכתב למחלקה הבינלאומית בפרקליות המדינה, על מנת שזו תסייע במגעו מול הרשות בגרמניה. במסגרת מכתב זה הציע המערער לצין בפני משרד המשפטים הגרמני כי "משרד המשפטים הישראלי לא ימליץ על חנינה לפני שיעברו 20 שנות מאסר", וביקש להציג כי "לא יהיה לי קל לקבל חנינה מהירה [...] בישראל אסרי עולם ישבים בדרך כלל 30 שנים".

65. השתלשות האירועים המתוארת לעיל אינה מותירה צל של ספק בדבר הסכמתו מדעת של המערער. במסגרת הדיון שנערך לפניו הצבנו קושי זה, אשר עולה בבירור מחומר הראיות, בפני עצמו כחוי. לעומתם, יש לפרש את הדברים על רקע הקשרם, ולתת משקל מכריע למצגים שונים שהוצגו בפני המערער ונציגו מפהן של אנשי הרשות בישראל. במקרה אלה – כך לשיטתם – היה כדי לטעת בו תקנות שווא לכך שיוכל לשחרר בתום 15 שנות מאסר בשל התנהגותו הטובה לאורך מאסרו. לטענה זו אדרש עתה.

מצגי השווא הנטענים

66. אקדמיים ואצ"ן כי לא מצוי שיש בעונת מצגי השווא כדי להוכיח את עצמת הראיות המUIDות על הסכמתו מדעת של המערער להעברתו. לא זו בלבד שהמערער התקשה לתמוך טענה זו בראיות בכתב, אלא שאף באסמכתאות הבודדות שהיא בידו להציג אין כדי לבטס, כהוא זה, קיומו של מצג שווא שהוא בו כדי להטעו.

67. תחילה, ביקש המערער להסתמך על מכתבו של עורך דין הגרמני, פטר גוטמן. על פי זה האחרון, בפגישה אשר התקיימה במשרד המשפטים הישראלי ביום 6.7.2005, הובילו לנציגו של המערער כי בישראל נהוג לרצות עונש של 30 שנות מאסר בגין רצח, אך במקורה של התנהגות טובה ניתן לנכונות מכך שליש.עו"ד גוטמן מוסיף, בכתביו, כי מאחר שבגרמניה היה נדרש המערער לרצות עונש מאסר של כ-20 שנים, הרי שהבנתו מותר לבצע בישראל ניכוי של שליש מעונש זה.

- 8.2.2017 – אף אם אין לחשיים הראיתיים הבולטים של מסמך זה, אשר הועבר לבאי כחוי של המערער ביום קרי למעלה מ-11 וחצי שנים לאחר השיחה שעליה מתימר מחברו להעיד – איןני סבור כי יש בו כדי לסייע למערער.

מסקנותו של עו"ד גוטמן, שלפיה ניתן יהיה לנכונות שליש מתקופת המאסר המשוערת שהמערער היה עשוי לרצות בגרמניה, לאחר הקיצור לפי סעיף 57א – אינה מוסברת, ואינה מתיחסת בנקל עם השכל הisher. זאת ועוד, כלל לא ברור כיצד משרחתה עמדה זו את טענותה העיקריות של המערער. שהרי כיצד יכול המערער לטעון כי לא היה עր לכך שישוחרר על תנאי בכפוף להוראות הדין הישראלי, בעוד עורך דין סבור כי ניתן יהיה לנכונות שליש מתקופת מאסרו – הוראה אשר ל Koha מתוך דין זה?

68. בהמשך, מביא המערער לשם תמינה בטענותו את תצהירו של אביו מיום 20.11.2016. במסגרת התזהיר מתיחס האב לפגישה האמורה מיום 6.7.2005, וمعد כי נאמר לו שמאחר שבנו צפוי לרצות בגרמניה עד 20 שנים מאסר, הרי שלא יפגע כתוצאה ממעורו לישראל, שכן ניתן יהיה לשחררו תוך פרק זמן זהה בשל התנהגות טובה. עוד מגדיש האב בתצהירו, כי נציגי משרד המשפטים הזכירו את סוגיות התנהגות הטובה בלבד בתנאי לניכוי שליש מעונשו של המערער, ולא התייחסו לתנאים נוספים לשחרור מוקדם ממאסר.

אף בדברים אלה אין כדי להועיל למערער, שכן אין בהם כדי ללמד שהוא יוסיף להיות כפוף לתקופת 15 השנים הקבועה בדיון הגרמני לאחר העברתו לישראל. אדרבה, ההתייחסות לשחררו האפשרי בחולף 20 שנים, בכפוף להנהגות הטובה, מלמדת כי כבירת מחדל ידרש לשאת ב-30 שנות מאסר. מכאן משתמע בנקל, כי הזכות אשר עמדה לו בגרמניה לבקש לשחרר לאחר 15 שנים תפרק עם מעטו לישראל, וכי תחתייה יעדמו לו הזכות המוקנות לכל אסיר בישראל.

69. לבסוף אציו כי המערער טוען להסתמכות על שני מקורות נוספים, שמהם למד לכוארו כי שחררו המוקדם יותרנה בהנהגות הטובה בלבד. האחד, מכתב 21.11.2004 הנזכר לעיל, בו מצינית מנהלת המחלקה הבינלאומית בפרקליות המדינה כי אסירים עולמים עשויים לזכות בניכוי שליש מתקופת מאסרם בגין התנהגות טובה; השני, מדריך ההלכים של האמנה (ETS 112) – A GUIDE TO Convention on the Transfer of Sentenced Persons – מסמך עזר משנת 2013 בו מפורטים הסברים של מדינות שונות החתום על האמנה ביחס לאופן ישומה. במסגרת החלק המוקדש לישראל, מסבירה המדינה כי ככל, עשוי אסיר ישראלי להיות זכאי לקיצור של עד שליש מעונשו בשל התנהגות טובה.

במobilע, גורס המערער כי בנגדו לכל אסיר ישראלי, יש להחריגו מהוראותו של חוק שחרור על תנאי ומאמות המדינה המפורטות בו לשם זכאות לשחרור מוקדם (ראו סעיפים 5, 9 ו-10(ב) לחוק שחרור על תנאי), ותחת זאת להסתפק בהצתת תנאי אחד בלבד – התנהגות טובה. טענה זו יש לדוחות מכל וכל, משאן בנסיבות האמורים המבוססים על חלקם שנמסרו בהקשרים בלתי רשמיים ובבלתי מחיבים, משום "הבטחה מנהלית" שיש בה כדי לכבל את רשותית אכיפת החוק. כפי שקבע בית משפט זה בעבר, "האינטרס הציבורי בחופש פעולתה של הרשות מחיב כי זו לא תיתפס על כל אمرة בכלל. רק כאשר מתכוonta הרשות להקנות תוקף משפטי מחיב להתבטאותו, וכן מובנים דבריה על-ידי מקבל הבטיחה, קם האינטרס שהרשota תעמוד בדיורה ותמלא את התח"בויתה" (ע"א 6620/93 עיריית רמת-גן נ' גולומב, פ"ד נא(2) 363, 370-371 (1997)). בעניינו, ברוי לכל כי אין באמרות שצוטטו לעיל כדי לשקף כוונה להטיב עם המערער לפנים משורת הדין.

שאלת הפגם בהסכם – סיכום

70. לאחר עיון עמוק בחומר הראיות, מסקנתי היא כי בדיון דחה בית משפט קמא את טענת המערער לפגם בהסכםתו להעברתו לישראל. כפי שציינתי, המסמכים שהונחו לפניו מלבדים כי המערער, כמו גם נציגיו השונים, היו מודעים לכך שההעברתו לישראל כרוכה בויתור על זכויותיו לשחרור על תנאי על פי הדין הגרמני, ואף כי הובירה להם ממשמעות המלאה של יותר זה. לפיכך, לא נותר לי אלא לקבוע כי הסכםתו של המערער ניתנה בדיון, ואין בכךו לחזור ממנו.

71. שלא מצאתי כי יש ממש בטענותיו של המערער ביחס לשני נושאי המחלוקת בערעור זה, הרי שאם תישמע דעתנו נדחה את הערעור, ונוטיר על כנו את פסק דיןו של בית משפט קמא.

בטרם סיום

72. לאורך חוות דעת זו נדרש להזכיר בדבר בירית הדיון החל על המערער בהליכים לשחררו על תנאי מאסר, וביחס לתוקפה של הסכםתו לשאת בירתה עונשו בישראל. התוצאה שאליה הגעתינו הושתתה על ניתוח אמות המדינה המשפטיות המתאימות, ועל יישומן על נסיבות המקורה שלפנינו. דיון זה נערך, מראשיתו ועד סופו, בהתעלם מהמעשים שאوتם ביצע המערער, שכן בדבריו המהדהדים והנכויים של מ"מ הנשיא ח' כהן, "שערו בית-משפט זה פתוחים לרואה פניו כל אדם, והוא הוא הנבזה והמסוכן ומהשחת שבפושעים" (בג"ץ 320/80 קואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד לה(3) 130, 113 (1980)). ואולם, טרם חתימה, ולונכת נסיבותיה החרגות של הפרשה שבאה עסקין, לא אוכל שלא לתת דעתנו להקשר שבטעוי נידון המערער לכתילה למאסר עולם. אDIGISH כי הדברים אלה הם בגדר הרהורי לב המובאים למעלה מן הצורך, וברוי כי אין בהם כדי לכבות את דעתנו של גורם זה או אחר אשר ידרש לדון בעיתם בעניינו של המערער.

73. מעשי של המערער, אף ביחס לעבירה החמורה במילויו שבה הורשע, הם קשים ומחידים ביותר. נתילת חייה של אישה, שחטאה היחיד היה שكسرה את גורלה זהה של המערער ונתנה לו את אמונה, כל זאת בעבר בצע כסף - משקפת של מוסרי מן המעלה הראשונה. בקורס רוח מוחלט ותוך תכנון מוקדם ומפורט לפרטי פרטים, הונה המערער את המנוחה להרחק עימיו עד לגבעה מבודדת בהרי פרו. שם, הוציא אל הפועל את מיזימתו הزادונית והנקלית, תוך שהוא מכoon לראה של המנוחה אקדח הטוען בקלייע point hollow, שגיגתו חריפה במיוחד. אף לאחר שקליע אקדחו פילח את ראה, לא נתקף ولو שמצ שאל ידו על מנת להפקירה אל מותה ולחילצו מאיימת הדיון.

74. נקל להבחן, אם כן, כי המערער שלפנינו הוא-הוא אותו "נבזה, מסוכן ומהשחת שבפושעים", בדבריו של מ"מ הנשיא ח' כהן. עצמתה של שיטתנו המשפטית היא בפתחת שעורי בית המשפט לרואה בפנינו, כל אימת שבפיו טענה בדבר חוקיות מאסרו - וכך אכן עשינו; אך כמובן, לצד זאת, היא בסיגרתם של שעורי בית האסורים בפנינו משהתבררה חוקיות זו. שחיותתו האנושית של המערער מצדקה שלילה ממושכת וקשה של חירותו. כך מורה שורת הדיון, וכך מנחה צו המצחון.

סוף דבר

.75. אציג אפוא לחבריו לדוחות את הערעור, ולקבוע כי המערער יהיה זכאי לעתור לשחרור על תנאי מאסר על פי אמות המדינה הקבועות בדיון הישראלי, החל מחלוף 20 שנים ממועד תחילת מאסרו – ואף לא יום אחד קודם לכן.

ש | פ | ט

השופט י' מינץ':

מסכימים אני להוות דעתו המפורטת והמעמיקה של חברי השופט י' אלרון.

ש | פ | ט

המשנה לנשיאה ח' מלץ:

אני מצטרף בהסכמה להוות דעתו המקיפה והמפורטת של חברי, השופט י' אלרון. בנסיבות העניין האבחנה המוצעת על ידי בין מה שעמד – עובדתית ומשפטית – ברקע מה שנפסק ב-ע"פ 1548/13 מלכה נ' היוז המשפטית לממשלה (27.01.2014) לבין המקירה שלפנינו – מקובלת עלי (עיננו גם: דנ"פ 2161/14 היועמה"ש נ' מלכה (03.04.2014)).

באשר להערכתי של חברי בסיפא להוות דעתו (בפרק: בטרם סיום), אני מעדיף שלא להביע עמדה כדי להשאיר שיקול דעת מלא בבוא היום לועדת השחרורים המוחדרת.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ד באדר התשע"ח (11.3.2018).

ש | פ | ט

ש | פ | ט

המשנה לנשיאה