



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3842/18

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותר: יגאל אלון מכלוף

נגד

המשיבים: 1. השר לביטחון פנים
2. שר המשפטים

התנגדות לצו-על-תנאי

בשם העותר: עו"ד יורם שפטל; עו"ד נחמה ציבין

בשם המשיבים: עו"ד רועי-אביחי שויקה; עו"ד אבי קרוונברג

פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. עניינה של העתירה בהחלטת שר המשפטים והשר לביטחון פנים (להלן: השרים) לדחות את בקשת העותר לאשר את העברתו מתאילנד לישראל לשם נשיאת עונש המאסר, שהושת עליו בתאילנד – בארץ, וזאת מכוח החוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996 (להלן: חוק לנשיאת עונש מאסר, או: החוק).

2. בתאריך 27.05.2019 הוצא צו-על-תנאי בעתירה המכוון אל המשיבים והמורה להם: "להתייצב וליתן טעם מדוע לא יקבלו את בקשת העותר לאשר את העברתו לישראל לשם נשיאת עונש המאסר שלו בישראל".

3. עתה, בעקבות הגשת תצהיר התשובה מטעם המשיבים ודיון שקיימנו בהתנגדות לצו-על-תנאי, ולאחר שהוגשו לנו מספר הודעות עדכון על ידי ב"כ הצדדים והתרחשו התפתחויות נוספות, שתוארנה בהמשך – הגיעה העת להכריע בשאלה האם יש לבטל את הצו-על-תנאי שהוצא, או להפוך אותו למוחלט.

נעבור איפוא לתיאור הנתונים הצריכים לעניין.

רקע והשתלשלות העניינים

4. העותר הוא אזרח ישראל, אשר נעצר בתאריך 04.12.2007 בבנגקוק, תאילנד, בחשד לסחר בסמים. לצד העותר נעצר אזרח ישראלי נוסף (להלן: הנאשם הנוסף) בחשד דומה. כנגד השניים הוגשו כתבי אישום בתאילנד בגין סחר בסמים מסוג אקסטזי, והם הורשעו בתאריך 25.11.2008 בעבירות של החזקה וסחר בסמים מסוכנים, המסווגים בקטגוריה החמורה ביותר בדין התאילנדי. עקב כך, בית המשפט בתאילנד גזר על השניים עונשי מוות.

5. ערעור שהגיש הנאשם הנוסף על הרשעתו התקבל, הוא זוכה מהרשעתו ולבסוף גורש לישראל. לעומת זאת, ערעורים שהגיש העותר נדחו, ואולם לאחר תקופה, בתאריך 12.05.2016, ממשלת תאילנד הודיעה למשרד החוץ הישראלי כי מלך תאילנד המתיק את עונשו של העותר והמירו במאסר עולם.

6. בתאריך 17.05.2016, העותר פנה אל שגרירות ישראל בבנגקוק בבקשה להעבירו לישראל להמשך ריצוי עונשו. במסגרת בקשתו העותר התייחס לתנאי הכליאה הקשים בהם הוא מצוי, למצבו הבריאותי הרעוע, למצבה הקשה של משפחתו וכן לכך שהוא איננו יכול לשמור על אורח חיים מסורתי בתנאי כליאתו הנוכחיים. בנוסף, העותר הביע חרטה על מעשיו.

7. בתגובה לבקשתו הנ"ל של העותר – המחלקה לעניינים בינלאומיים בפרקליטות המדינה (להלן: המחלקה לעניינים בינלאומיים, או המחלקה) הגישה לשרת המשפטים ולשר לביטחון פנים, בתאריך 25.10.2016, חוות דעת בעניינו של העותר, שבמסגרתה המליצה על דחיית בקשתו של העותר. הנימוקים העיקריים להמלצה זו היו העובדה שהעותר התגורר מחוץ לישראל בשנים שקדמו למאסרו, וכן המסוכנות הנשקפת ממנו. בעקבות המלצה זו, השר לביטחון פנים דחה את בקשת העותר בהחלטה מתאריך 07.11.2016, בצינו כי: "ההתנגדות להעברתו של האסיר מתאילנד לישראל מתבססת על

אי עמידת האסיר בדרישת התושבות הקבועה בחוק זה ומטעמים של שלום וביטחון הציבור". בהמשך לכך, בתאריך 15.11.2016, אף שרת המשפטים דחתה את בקשת העותר, תוך שהיא מנמקת את החלטתה, בין היתר, כך: "...האסיר אינו תושב ישראל, ולא נמצאה הצדקה לפטור אותו מתנאי התושבות הקבוע בסעיף 7(א)(2) לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996. כמו כן, מהחומר שהועבר בעניינו של האסיר, עולה כי קיימת מניעה להעבירו לישראל מטעמים של שלום הציבור וביטחונו".

8. בתאריך 07.12.2016 פנו ב"כ העותר למחלקה לעניינים בינלאומיים בבקשה לקיים פגישה שתעסוק בהחלטות השרים הנ"ל. הפגישה התקיימה, ובמהלכה נמסר לב"כ העותר כי לא צפוי שינוי בהחלטות השרים. לאחר מספר שבועות העותר פנה שוב, באמצעות באי-כוחו, למחלקה לעניינים בינלאומיים, וביקש פירוט בנוגע לשני הנימוקים העיקריים שנזכרו בהמלצת המחלקה ובהחלטות השרים שניתנו בעקבותיה. כן ביקשו ב"כ העותר מידע על אודות פרטיהן של בקשות דומות לשלו, שהוגשו על ידי אחרים בעבר, ועל אודות אופן הטיפול וההחלטות שניתנו בעניינן.

9. משלא נענה – עתר העותר בתאריך 24.05.2017, לראשונה, לבית משפט זה, כנגד החלטת המשיבים לדחות את בקשתו.

דיון בעתירה התקיים בתאריך 08.01.2018, ובמסגרתו מסרו המשיבים כי בכוונתם לפרסם מסמך שבו יפורטו השיקולים המנחים אותם בהחלטה על פי סעיף 7 לחוק לנשיאת עונש מאסר. בעקבות זאת, ניתן פסק דין בעתירה, בגדרו נקבע כי העתירה נמחקת וכי העותר יוכל להגיש עתירה חדשה לאחר פרסום מסמך ההנחיות האמור, כאשר כל זכויות וטענות הצדדים שמורות להם (ראו: בג"ץ 4245/17 מכלוף נ' השר לביטחון פנים (08.01.2018)).

10. כחודשיים לאחר מחיקת העתירה הנ"ל, פורסם בתאריך 04.03.2018 מסמך שכותרתו: "חוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996 – השיקולים לבחינת בקשה להעברת אסיר לריצוי המשך מאסרו במדינת אזרחותו" (להלן: מסמך השיקולים לבחינת בקשה להעברת אסיר, או מסמך השיקולים), ובתאריך 14.05.2018 הוגשה העתירה שלפנינו, שהטענות שנכללו בה יפורטו בפיסקאות 20-21 שלהלן.

11. בתאריך 16.09.2018 התקיים דיון ראשון בעתירה החדשה בפני כב' השופטים: ד' ברק-ארז, ג' קראו-ע' גרוסקופף, במסגרתו הוצג על ידי ב"כ המשיבים חומר סודי הנוגע לטענתם בדבר מסוכנותו של העותר, וכן התקיים דיון במעמד צד אחד בנושא זה.

בתום הדיון במעמד צד אחד, נמסרה, בהסכמת ב"כ המשיבים, לב"כ העותר פרפרזה של חלק מהחומר המודיעיני הנוגע לעותר, וזאת לאחר שהסתבר כי החשש ממסוכנות העותר מתייחס בעיקרו לתקופה שקדמה למעצרו ולמאסרו בתאילנד, כאשר ישנו גם מידע מסוים ומצומצם המתייחס לתקופה שבסמוך לאחר מעצרו.

בתום הדיון הורה ההרכב למשיבים לבחון את החלטתם בנדון פעם נוספת, בשים לב, בין היתר: לזיקות העותר לישראל, למשך מאסרו בתאילנד ול"גילו" של עיקר המידע המצביע על מסוכנותו, וכל זאת תוך השוואה של מקרה זה למקרים אחרים, בהם אושרה העברת האסיר לישראל.

12. בתאריך 24.01.2019 המשיבים הגישו הודעת עדכון מטעמם לבית המשפט, בגדרה עדכנו כי מאז הגשת בקשתו הראשונה של העותר "נעשו שינויים בהליכי בחינת בקשות מסוג זה", כאשר כעת "יש צורך בחוות דעת רפואית עדכנית באשר למצבו של המבקש, לצורך גיבוש העמדה בדבר עמידת המבקש בתנאי סעיף 7(א)(5) לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996".

המשיבים הודיעו עוד כי בתאריך 31.12.2018 נעשתה פנייה למשרד החוץ לצורך קבלת תיעוד רפואי של העותר מרשויות תאילנד, וכי ככל הנראה יידרשו מספר חודשים לקבלת המבוקש. עוד מסרו המשיבים כי הגורמים במשטרת ישראל, המופקדים על הערכת מסוכנות, בחנו את עמדתם בשנית, בהתבסס, בין היתר, על חומר מודיעיני חדש, וכי אף עמדתם העדכנית תובא בפני המחלקה הבינלאומית לצורך גיבוש המלצה לשרים.

13. לאחר אישור מספר בקשות ארכה שהגישו המשיבים – בתאריך 21.05.2019 הוגשה הודעה מעדכנת מטעמם. בהודעה נמסר כי לשרים נודע שבית המלוכה התאילנדי מתעתד להעניק בקרוב חנינה לאסירים שונים. לפיכך השרים החליטו להשהות את החלטתם הסופית – עד לקבלת עדכון בעניין.

בתגובה להודעה זו של המשיבים, ב"כ העותר טענו כי האסירים שעתידיים לקבל חנינה כבר קיבלו על כך הודעה מטעם שלטונות תאילנד, וכי העותר לא קיבל כל הודעה

כזו וממילא הוא לא עתיד לקבל חנינה. עוד טענו ב"כ העותר, בהודעה מטעמם וכן בעת הדיון הנוסף שנערך בבית המשפט במכלול, בתאריך 27.05.2019 (להלן: הדיון השני), כי העיכובים בהחלטות השרים נובעים מהתשלוח של המדינה בהשגת המידע העדכני בעניין. לטענת העותר, מדובר בדוגמה אחת מני רבות ל"גרירת הרגליים", בה נוקטים המשיבים במקרה הנדון.

14. בעקבות הדיון השני, בית משפט זה הוציא צו-על-תנאי, כנזכר בפסקה 2 שלעיל, המכוון אל המשיבים והמורה להם: "להתייצב וליתן טעם מדוע לא יקבלו את בקשת העותר לאשר את העברתו לישראל לשם נשיאת עונש המאסר שלו בישראל".

15. בתאריך 06.09.2019, המשיבים הגישו תצהיר תשובה מטעמם. במסגרת תצהיר התשובה נאמר כי בעקבות ההתפתחויות שחלו במכלול, ובתוך כך: עדכון שהתקבל במשרד החוץ ולפיו העותר אכן אינו זכאי לחנינה, וכן חוות דעת עדכנית של המחלקה הבינלאומית – השרים קיבלו החלטות חדשות (בתאריכים: 23.08.2019 ו-25.08.2019) – לדחות פעם נוספת את בקשת העותר, וזאת, ככלל, מנימוקים דומים לאלו שהופיעו בהחלטתם הראשונה (יצוין כי בינתיים החליף השר א' אוחנה את השרה א' שקד בתפקיד שר המשפטים).

16. לגופו של עניין, נטען כי העותר איננו עומד בתנאי הקבוע בסעיף 7(א)(2) לחוק לנשיאת עונש מאסר שלפיו: "האסיר מתגורר דרך קבע בישראל" (ראו: נוסח הסעיף בפסקה 29 שלהלן). לצד זאת, בקשר לתנאי הקבוע בסעיף 7(א)(5) לחוק, שלפיו ניתן להעביר אסיר לנשיאת מאסרו בישראל במקרה ש: "אין מניעה, מטעמים של שלום הציבור או בטחון הציבור, להעביר את האסיר לישראל" – המשיבים טענו כי ממידע המצוי ברשותם עולה "חשש ממשי לסיכון שלומו וביטחונו של הציבור" בהעברתו של העותר למאסר בארץ. בהקשר זה, המשיבים הוסיפו על מה שנכתב בתגובות המקדמיות מטעמם, וגרסו כי ישנו מידע מודיעיני שלפיו העותר מסוכן אף "כלפי אנשי אכיפת חוק ונציגי ממשלה", והודיעו כי מבחינה נוספת של כלל המידע שהצטבר לגבי העותר עלה כי העותר: "הטיל אימה בהקשרים ובמעגלים שונים מאלו שהוצגו בפני השרים בבקשה המקורית". לבסוף, בהתייחס לטענת ההפליה שהשמיע העותר – המשיבים טענו כי: "חומרת המידע ביחס למסוכנותו הגבוהה של העותר היא חריגה ביחס לבקשות דומות".

17. בתאריך 31.10.2019 התקיים דיון בהתנגדות לצו-על-תנאי. במהלך הדיון הוגש, שוב, לעיון ההרכב חומר סודי הנוגע למסוכנותו הנטענת של העותר, שנבחן בהסכמה במעמד צד אחד בלבד, ובמסגרת זו ב"כ המשיבים הודה בהגינותו כי המידע האמור איננו

מהשנים האחרונות. במהלך הדיון במעמד צד אחד ביקשנו לקבל הבהרות מסוימות מהמשיבים, ולאחר שבא כוחם נטל פסק זמן להתייעצות, הוא מסר בשם המשיבים כי ככל שיגיעו מסמכים רפואיים נוספים, אשר מהם ניתן יהיה להבין בצורה בהירה יותר מה מצבו הבריאותי הנוכחי של העותר – השרים ידונו שוב בעניין.

בתום הדיון הורינו איפוא למשיבים להודיע לנו בתוך שבועיים האם יש שינוי בהחלטתם, בין השאר נוכח מה שנכתב במסמך קונסול ישראל בכנגוק מתאריך 07.08.2019, שם נמסר כי: "בתאריך ה-24.05.2019 נתקבל מכתב רשמי מרשויות הכלא, המאשר כי האסיר יגאל אלון מכלוף שוהה במרפאת הכלא מתאריך ה-17 בינואר 2019. ידוע לח"מ כי עד רגע כתיבת שורות אלו יגאל עדיין שוהה שם".

18. בתאריך 18.11.2019 הוגשה הודעה מעדכנת מטעם המשיבים, בגדרה נכתב כי השרים קיימו ישיבה נוספת והנחו כי נציג מטעם המשרד לביטחון פנים יבקר את האסיר בכלאו. לאחר קיומו של ביקור זה, השרים שבו ונדרשו לעניין ודחו שוב את בקשת העותר הנדונה בהחלטה משותפת מתאריך 17.11.2019. במסגרת ההחלטה האמורה השרים חזרו על מרבית הטעמים שפורטו בתגובות שהוגשו מטעמם בהליך זה (כמפורט בפיסקה 16 שלעיל ובפיסקה 22 שלהלן). בתוך כך, השרים הדגישו כי גורמי המשטרה ושב"ס מתנגדים להעברת העותר לישראל בשל הסכנה הנשקפת ממנו, וכי לעמדתם מדובר בסכנה "שהזמן... לא הקהה את חומרתה". באשר למצבו הרפואי של העותר, השרים הדגישו כי נעזרו בגורמים מקצועיים שונים כדי לקבל מידע עדכני בעניין, וכי ממידע זה עולה: "שמצבו הרפואי של האסיר אינו חריג באופן משמעותי ואף עולה כי הוא מקבל את הטיפול הנדרש לו". לדבריהם, גם הביקור שערך נציג המשרד לביטחון פנים ומשטרת ישראל בכלא בו העותר מוחזק מוביל למסקנה זו. עוד כתבו השרים כי הם לא מצאו במכלול אינדיקציות לחרטה מצד העותר על מעשיו, או לנכונות מצדו לזנוח את עברו העברייני. לבסוף, השרים שבו והזכירו את הנימוק הנוגע לשהייתו הממושכת של העותר מחוץ לישראל בתקופה שלפני מאסרו.

19. כאמור, נוכח כל הנ"ל – השרים החליטו לדחות את בקשת העותר, ואנו נדרשנו לפסוק במכלול.

זה המקום להוסיף ולציין כי טרם חתימת פסק דיננו זה הגישו ב"כ העותר (בתאריך 16.02.2020) הודעה, שבמסגרתה ביקשו להפנות את תשומת הלב להשפעת התפשטות נגיף הקורונה ברחבי העולם על המכלול. לדבריהם, תאילנד היא המדינה השנייה לסין, במספר הנדבקים בנגיף, ובגין כך משרד הבריאות הישראלי מזהיר

ישראלים מפני ביקור שם (ונוסיף כי בתאריך 18.02.2020 יצאה בישראל הוראה כי החוזרים ארצה מתאילנד צריכים להיכנס לבידוד של 14 יום). לשיטת ב"כ העותר, נוסף על התנאים הקשים שמצויים גם כך במתקן בו כלוא העותר וחוסר האפשרות להעניק לו טיפול רפואי הולם לבעיותיו הקיימות, נוספה עתה הסכנה הממשית להידבקותו בנגיף הקורונה שם וכן הבעייתיות שבביקור בני משפחתו, שנסעו מעת לעת לתאילנד לבקר את העותר ועתה חוששים לעשות כן. לצד האמור הביאו ב"כ העותר קטעי פרסומים שראו אור בבריטניה, ובהם נסקר מקרה של אסיר שהיה כלוא בתאילנד והועבר לאנגליה, ואובחן כנגוע בנגיף הקורונה. ב"כ העותר שטחו איפוא את תחינת העותר כי תינתן החלטה בעתירה בהקדם האפשרי.

נעבור איפוא עתה להצגת טיעוני הצדדים.

עיקרי טענות הצדדים

20. במסגרת העתירה נטען כי מספר טעמים מובילים למסקנה לפיה החלטת המשיבים נגועה בחוסר סבירות, בחוסר מידתיות ובהפליה, במידה המצדיקה את התערבות בית המשפט.

לשיטת העותר, האמנה בדבר העברת נידונים (Convention on the Transfer of Sentenced Persons) (להלן: האמנה), שעליה חתומה מדינת ישראל, כמו גם החוק לנשיאת עונש מאסר, מושתתים על שיקולים הומניטאריים ושיקולים שיקומיים – ואלו לא נלקחו בחשבון בצורה מספקת במסגרת החלטותיהם של השרים. בהקשר זה הוצג: מצבו הרפואי הקשה הנטען של העותר ותנאי הכליאה התת-אנושיים השוררים, לדברי העותר, בכלא התאילנדי בו הוא מצוי, וכן העובדה כי בנותיו הקטינות ואחיו ואחיותיו חיים בישראל. נאמר כי נתונים אלה – מקימים טעמים הומניטאריים מספיקים המצדיקים היענות לבקשתו להיות מועבר ארצה לשם המשך ריצוי העונש שהושת עליו. בהמשך לכך, העותר דחה את נימוקי החלטות המשיבים, הנוגעים לסוגיית תושבותו ולעניין מסוכנותו לשלום הציבור ולביטחוננו. לדברי ב"כ העותר – מיקום משפחתו בארץ בעת מעצרו, העובדה כי חויב לשלם לביטוח לאומי בשנים שאותן מזהים המשיבים כשנות "ניתוקו" מהארץ, וכן שהיותו הממושכות בישראל אף בשנים הללו – מעידים על "זיקה ממשית לישראל", שמספיקה, לשיטתם, לעמידה בתנאי הנקוב בסעיף 7(א)(2) לחוק, ולקווים המנחים הקבועים במסמך השיקולים לבחינת בקשה להעברת אסיר. ביחס לסוגיית המסוכנות – ב"כ העותר טוענים כי "גילו המתקדם" של המידע המודיעיני שעליו מתבססים המשיבים (למעלה מעשר שנים), וכן העובדה כי העותר מתנהג, לגירסתם,

בכלא התאילנדי ללא דופי לאורך כל שנות מאסרו מטילים ספק משמעותי בהערכת המסוכנות, שעליה מתבססים המשיבים בהחלטותיהם, זאת בשים לב לקבוע בסעיף 7(א)(5) לחוק ובמסמך השיקולים בהקשר זה.

21. העותר מוסיף וגורס כי החלטת המשיבים בעניינו פסולה אף בהיותה החלטה מפלה. העותר טוען שלאורך עשרים ושתיים השנים בהן קיים החוק – לא היה ולו מקרה אחד בו המשיבים סירבו לאשר את העברתו של אסיר ישראלי למאסר בישראל על יסוד הנימוק של מידע מודיעיני המעיד על מסוכנות, או על יסוד הנימוק שלפיו המבקש לא התגורר בישראל ברציפות שנים בודדות לפני מעצרו. יתרה מכך, לטענת העותר במספר מקרים – המשיבים נענו לבקשות דומות, כאשר המבקשים הורשעו אפילו בעבירות חמורות יותר מאשר זו בה הורשע העותר, וזאת אף כאשר אלה שהו בחו"ל ברציפות קודם למאסרם – לתקופות ארוכות בהרבה מזו בה שהה העותר בתאילנד לפני מעצרו.

22. המשיבים טוענים מנגד כי החלטתם, נשוא העתירה, עליה חזרו אף בהחלטתם מתאריך 17.11.2019, מצויה במתחם שיקול הדעת המסור להם מכוח סעיף 7 לחוק לנשיאת עונש מאסר והולמת את הכתוב במסמך השיקולים.

לגישתם, החלטת השרים סבירה וראויה, וזאת בעיקר בשל שני טעמים:

האחד, העובדה כי העותר שהה תקופות ארוכות מחוץ לישראל טרם שנעצר בתאילנד – עובדה המחלישה את זיקתו לישראל וגוררת אי עמידה בתנאי הנקוב בסעיף 7(א)(2) לחוק.

השני, החשש לסיכון שלומו וביטחונו של הציבור, שעלול להתלוות להעברת העותר ארצה. לגישת המשיבים, המידע המודיעיני המצוי בידיהם מספיק כדי להוביל למסקנה שאין להעביר את העותר לישראל מכוח סעיף 7(א)(5) לחוק.

באשר לטענת ההפליה, המשיבים טוענים כי אין להשוות בין מקרי העבר, שאליהם מפנה העותר – למקרה הנוכחי, וזאת בעיקר משום שבתיקי ההשוואה לא היה מידע מודיעיני דומה, המלמד על מסוכנות האסירים.

לבסוף, המשיבים גורסים כי אף אם קיימים טעמים הומניטריים להיענות לבקשת העותר – השיקולים, שאותם הם הביאו בחשבון – גוברים, ולכן החלטותיהם נופלות בגדר מתחמי הסבירות והמידתיות.

לאחר שהצגנו את ההתפתחויות ואת הטיעונים – נעבור עתה לליבוץ הדברים.

דיון והכרעה

23. אקדים ואומר כי אני סבור שהנסיבות שלפנינו באות בגדר אותם המקרים שבהם מוצדקת התערבות בהחלטות המשיבים. לכן, עמדתי היא כי יש להפוך את הצו-על-תנאי, שהוצא – למוחלט, וכך אציע לחברתי ולחברי שנעשה.

אפתח בהצגת המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית, ולאחר מכן אחיל אותה על הנסיבות שבכאן.

המסגרת הנורמטיבית

24. הוראות החוק לנשיאת עונש מאסר מסדירות את האפשרות להעברת אסיר לשם ריצוי עונש מאסרו במדינת אזרחותו – הן העברת אסיר שהוא אזרח ישראלי לנשיאת מאסרו בישראל והן העברת אסיר שהוא אזרח של מדינה אחרת מישראל למדינת אזרחותו (ראו: סעיף 2 לחוק). על פי סעיף 4 לחוק, העברת אסיר כאמור מותנית בהסכמת האסיר, הסכמת מדינת ישראל והסכמת המדינה הנוספת, כאשר השרים המוסמכים להסכים בשם מדינת ישראל הם: שר המשפטים והשר לביטחון פנים (ראו: סעיפים 1 ו-4(ה) לחוק). את הוראות החוק – משלימות תקנות העברת אסירים לארצותיהם, התשנ"ח-1997 (להלן: התקנות), אשר הותקנו מכוח סעיף 17 לחוק, והן מסדירות פרטים שונים הנוגעים ליישום של החוק.

25. תכליתו של החוק לנשיאת מאסר היא, ככלל, הומניטארית, גמולית ושיקומית: החוק נועד למנוע "ענישת יתר" של אסיר, הנובעת מהנסיבות הנלוות לריצוי מאסר במדינה שאיננה מדינת אזרחותו, וכן לקדם את אפשרות שיקומו של האסיר ושילובו בחברה לאחר שחרורו (ראו בהקשר זה: ע"פ 1548/13 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה פיסקה 31 לפסק דיני (27.01.2014); אביגיל ון-קרפלד "העברת אסירים זרים לריצוי עונשם במדינות אזרחותם" מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום 381, 389-392 (מ' חובב, ל' סבה ו-מ' אמיר עורכים, 2003) (להלן: ון-קרפלד); Abraham Abramovsky & Jonathan I. Edelstein *The Post-Sheinbein Israeli Extradition Law: Has it Solved the Extradition Problems between Israel and the United States or Has it Merely Shifted the Battleground*, 35 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1, 31 (2002).

כך נכתב, בין היתר, בהקשר זה בדברי ההסבר להצעת החוק (שנקרא אז חוק העברת אסירים לארצותיהם):

“בעשור האחרון התרחבה התופעה של הרשעת אדם במדינה שאינה המדינה שבה הוא אזרח ושאינן הוא מתגורר בה דרך קבע. נשיאת המאסר בנסיבות אלה קשה יותר מאשר נשיאתו בדרך כלל, זאת בשל הריחוק מהמשפחה, הקשיים הנובעים מאי ידיעת השפה, חוסר התמצאות במנהגי המקום שלרוב הם שונים מאלה שהאסיר רגיל להם בארץ שבה הוא אזרח, וכן בשל בעיות חברתיות אחרות” (הצ”ח 2543, 794 (22.04.1996) (להלן: דברי ההסבר)).

גם בדיון שהתקיים במליאת הכנסת, כאשר הובאה הצעת החוק להצבעה בקריאה שניה ושלישית, הודגשו הטעמים האמורים. חבר הכנסת שאול יהלום, שהיה אז יו”ר ועדת חוקה, חוק ומשפט השמיע, למשל, את הדברים הבאים בנוגע לחוק:

“...מדובר באחד החוקים ההומניים המתאימים הן לרוח כבוד האדם הן למוסר היהודי, כפי שאנחנו מייחסים במוסר היהודי כבוד לאדם, כבוד לאפשרויות להביא אותו לידי דברים ההולמים את רוח האדם, נשמתו וגופו... נכון שיש בזה עניין, אבל החוק לא נועד, בעיקרו, לאסירים הכלואים במדינות שתפיסת עונש המאסר שלהן דומה לתפיסה במדינת ישראל; הוא נועד לאסירים הכלואים במדינות שבהן מאסר הוא מלה נרדפת להשפלה, לעבודת פרך, לתנאים קשים, לפגיעה פיסית ברווחתו הגופנית וברווחתו הנפשית של האסיר – עד כדי כך, שלאחר תקופות מאסר, ואפילו קצרות, בארצות אלה, הם מאבדים צלם אנוש. הם כלואים בתנאים כאלה שהם זקוקים אחר כך לאשפוז – לפעמים לאשפוז גופני, במקרים רבים לאשפוז נפשי. הנזק לא נגרם רק מתקופת המאסר, ולפעמים אין לו ריפוי אחר כך, בעתיד, ואין לו שיקום. לכן, כאשר אסיר כזה יובא לרצות את עונשו במדינת ישראל, לא מדובר על מעבר טכני גרידא מארץ אחת לארץ שנייה, אלא על שינוי מהותי: על-פי אמות המוסר, הרווחה וההומניות שלנו תהיה כאן מהפכה – מתנאים קשים לתנאים סבירים” (דברי הכנסת, חוק העברת אסירים לארצותיהם, ישיבה 33 הכנסת ה-14 (4 נובמבר 1996)).

26. זה המקום לציין כי בהקשר דומה, אם כי לא זהה, בנוגע לתכלית סעיף 1א לחוק ההסגרה, התשי”ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה) (שקובע כי: “אדם שעבר עבירת הסגרה לפי חוק זה ובעת עשיית העבירה הוא אזרח ישראלי ותושב ישראל, לא יוסגר אלא אם כן: ...

(2) המדינה המבקשת את הסגרתו התחייבה מראש להעבירו בחזרה למדינת ישראל לשם נשיאת עונשו בה, אם הוא יורשע בדין ויוטל עליו עונש מאסר"), נכתב בעבר על ידי השופט (בדימ') מ' חשין כדלקמן (בשל חשיבות הדברים, אביאם פה במלואם):

"תכלית החוק היא למנוע מעבריין 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. יהא זה לא נכון ולא ראוי אם נוסף 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. לפני זמן-מה בא לפנינו ערעורו של אדם סיני אשר נאשם בגניבה ונדון למאסר של שנים מספר. הסתבר לנו כי אותו סיני אין לו קרוב ומודע בארץ; כי אין איש מבקר אותו בכלא; כי אין איש בכלא שהוא יכול לשוחח עימו; כי איש הוא לעצמו מבוקר-עד-ערב. נתנו דעתנו לכל אלה והחלטנו להקל בעונש המאסר אך מטעם זה של הבדידות. אדם הוא חיה חברתית; טול ממנו חברת-אדם ונטלת ממנו את טעם החיים. כך באשר למאסר, ובוודאי כך אם נביא במנין שיקולינו את תכלית שיקומו של האסיר והתערותו מחדש בחברה שהוא חי בה. בחינה זו של עונש המאסר תלמדנו כי תכלית השיקום תושג באורח מיטבי רק אם נטיל על אסיר לרצות עונש מאסר במדינה שבה אמור הוא לחיות עם תום תקופת המאסר"

(דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 439, 458 (2001) (להלן: עניין ברגר)).

כמו ביחס להוראה הנ"ל במסגרת חוק ההסגרה, כך גם ביחס להוראות החוק לנשיאת מאסר – המחוקק מבקש איפוא למנוע מאזרחי ישראל שידונו למאסר (או שכבר מצוי במאסר) סבל, שחורג מגדרי הגמול המגיע לו, על פי הדין, בגין העבירה שאותה ביצע (על היחס שבין חוק ההסגרה לבין החוק לנשיאת עונש מאסר ראו עוד: עניין ברגר, פסקאות 17-18 של השופט (בדימ') מ' חשין; להרחבה בנוגע לסוגיית ענישת היתר – עיינו: Jeffrey Ian Ross *Moving Beyond Soering: U.S. Prison Conditions as an Argument Against Extradition to the United States* 21 (INT'L CRIM. JUS. REV. 156 (2011)). בנוסף, החוק מקדם כאמור גם את תכלית שיקומו

של האסיר, כאשר ההנחה היא שריצוי העונש בסביבה המוכרת לאסיר תורם לסיכויי שיקומו ולהשתלבותו המחודשת בחברה לאחר שחרורו ממאסר.

27. זה המקום להעיר כי אף האמנה, שנכנסה לתוקפה בנוגע לישראל בראשית שנת 1998, מסדירה מנגנון דומה של העברת אסירים זרים לריצוי עונשם במדינות אחרות בין המדינות החברות בה, ואף היא נשענת על תכליות דומות (ראו במבוא לאמנה, שם נכתב שההסכמה בין המדינות בהקשר זה נובעת, בין היתר: "Considering that such co-operation should further the ends of justice and the social rehabilitation of sentenced persons"; עיינו גם ביחס לתכלית השיקום: Eveline De Wree, Tom Vander Beken & Gert Vermeulen *The Transfer of Sentenced Persons in Europe: Much ado about reintegration* 11 PUNISHMENT & SOCIETY 111, 121-123 (2009); Jamil D. Mujuzi *Analysing the Agreements (Treaties) on the Transfer of Sentenced Persons (Offenders/Prisoners) between the United Kingdom and Asian, African and Latin American Countries* 20 EUR. J. Melkon Melkonyan *The Get Out of Jail Free Card: Loopholes in the Council of Europe's Convention on the Transfer of Sentenced Persons* 20 Sw. J. Int'l L. 425, 427, 432 (2014); ון-קרפלד, בעמ' 394, 398).

28. יחד עם זאת, התכליות הנ"ל אינן אמורות לעמוד לבדן בבסיס החלטת השרים בנוגע לאישור העברת אסיר. את התכלית ההומניטארית, את הרצון להימנע מ"ענישת יתר" ואת הטעמים הקשורים בשיקום האסיר – יש לאזן אל מול האינטרס הציבורי, ובתוך כך, בין היתר, יש להתחשב בשיקולים של "שלום הציבור" (ראו: דברי ההסבר, בעמ' 798). איזון זה מגולם בסעיפים שונים בחוק, ובתוך כך בתנאים הנקובים בסעיף 7(א) לחוק, שאותם השרים נדרשים להביא בחשבון בעת שהם מפעילים את שיקול הדעת שניתן להם כאמור (ראו: בג"ץ 190/13 בוגטיק נ' השר לביטחון פנים פסקאות 25-26 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (06.06.2013) (להלן: עניין בוגטיק)).

29. בסעיף 7 לחוק נשיאת מאסר נקבע כאמור כדלקמן:

7 (א) ניתן להעביר אסיר לנשיאת מאסרו בישראל אם סברו השרים כי נתקיימו כל אלה:

(1) בעת שעבר את העבירה היה האסיר אזרח ישראלי;

(2) האסיר מתגורר דרך קבע בישראל;

קיימות נסיבות המצדיקות את נשיאת המאסר בישראל; (3)

המעשה שבשלו נידון האסיר למאסר היה מהווה, אילו נעשה בישראל, עבירה פלילית; (4)

אין מניעה, מטעמים של שלום הציבור או בטחון הציבור, להעביר את האסיר לישראל. (5)

(ב) השרים רשאים לפטור אסיר מהתנאים המפורטים בסעיף קטן (א) פסקאות (1), (2) ו-(4) אם ראו טעם לכך.

(ההדגשות שלי – ח"מ).

30. מלשון החוק ("ניתן להעביר אסיר..."; "השרים רשאים לפטור...") עולה כי סמכות השרים לאשר העברת אסיר לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו הינה סמכות שברשות. משמעות הדבר היא כי נתון להם מרחב של שיקול דעת בשאלה אם לדחות את בקשת המבקש, אם לקבלה, וזאת אף כאשר הם סבורים כי מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 7(א) הנ"ל (ראו: בג"ץ 9382/12 אשור נ' השר לביטחון פנים, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (27.02.2014) (להלן: עניין אשור); עניין בוגטיק, פסקה 29 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן).

מכל מקום, ככל החלטה מינהלית, החלטת השרים – שמקורה הנורמטיבי מעוגן בחוק עצמו – נדרשת להיות עניינית, מידתית וסבירה, ביחס לתכלית החוק ולתנאים שנקבעו בו (ראו, באופן כללי: בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 421 (1980) (להלן: עניין דפי זהב)). מטעמים שאבאר מיד, סבורני כי החלטת השרים במקרה הנדון – לא עומדת בדרישות הללו. עתה אפרט.

השיקול ההומניטארי

31. כפי שהוזכר, התכלית העיקרית העומדת בבסיס החוק קשורה בתנאים בהם שרוי האסיר כאשר הוא כלוא במדינה שאיננה מדינת אזרחותו, ובהקשר זה ההנחה היא כי ככלל במקרים כאלה התנאים האמורים קשים יותר מהרגיל ומהרצוי (ראו גם: בג"ץ 5754/07 לוי נ' ראש הממשלה, פסקה ג' לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (04.07.2007); עניין אשור, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות). הדרישה לשיקול את השיקולים ההומניטאריים נובעת מסעיף 7(א)(3) לחוק,

שלפיו יש לשקול האם: "קיימות נסיבות המצדיקות את נשיאת המאסר בישראל". בדברי ההסבר בנוגע לסעיף זה, הובאו דוגמאות: "כגון סבלו של האסיר בשל ריחוקו מבני משפחתו, מצבו הבריאותי או קשיים אחרים הנובעים מנשיאת המאסר במדינה אחרת" (דברי ההסבר, עמ' 798). בהקשר זה נכתב במסמך השיקולים כי: "במקרה של אסיר ישראלי המרצה מאסרו במדינה זרה יילקחו בחשבון גם תנאי המאסר שבהם הוא נתון".

32. מהחומר שהוצג בפנינו לאורך ההליך ומהמידע שקיבלנו במסגרתו עולה כי תנאי המאסר בהם שרוי העותר מכבידים מאוד ומצבו ההומניטארי של העותר הוא לכאורה אכן קשה, ונפרט:

ראשית, ניכר כי הוא סובל מבעיות רפואיות שונות. ככל הידוע לנו, העותר שוהה החל מתאריך 17.01.2019 ב"אגף הרפואי" של הכלא, בתחילה בשל יתר לחץ דם, ובהמשך בגלל כאבים במקומות שונים בגוף וגושים מהם הוא סובל (שככל הנראה אובחנו כשפירים) באזורים שונים של בטנו וצווארו.

שנית, תנאי הכלא, בו מצוי העותר, מקשים, שלא לומר אינם מאפשרים, טיפול נאות בבעיות הרפואיות הנ"ל, ואף מקימים חשש ממשי להיווצרות בעיות רפואיות חמורות נוספות. מעבר לכך שהכלואים ב"אגף הרפואי" מצויים, ככל הנראה, בסיכון משמעותי להידבקות במחלות מסוכנות – מסתבר כי רופא מוסמך פוקד את המקום רק פעם בחודש, וגם ביום ביקורו זה הוא אמור לבדוק כ-150-200 אסירים, לרוב מאחורי מחיצה. זאת ועוד – אף בדיקות אלו נעשות בתנאים לא מיטביים, אם לנקוט בלשון המעטה. בהקשר זה ראוי להפנות לדו"ח מטעם משרד החוץ האמריקני, שפורסם עוד בשנת 2013 (Thailand 2013 Human Rights Reports) וכן לדו"ח של אמנסטי משנת 2014, שעוסק, בין היתר, בתנאי הכליאה בתאילנד (Amnesty International: Thailand – Submission to the United Nations Committee Against Torture (2014)). אלה מלמדים על התנאים הקשים השוררים בבתי הכלא בתאילנד, ולא שמענו על שיפור שחל במצב מאז פרסום הדו"חות הנ"ל.

אישוש לכל האמור לעיל – התקבל גם מהנציג שנשלח מטעם המשיבים לכלא בו כלוא העותר. בל נשכח, בהקשר זה, שהעותר כלוא בתאילנד למעלה מ-12 שנים, כאשר במרבית התקופה הוא היה כלוא כנידון למוות – ככל הנראה, בתנאים קשים אף יותר מאשר תנאי הכליאה בהם הוא מצוי עכשיו.

לבסוף, אף המרחק של העותר ממשפחתו הוא גורם בעל משקל בהתאם להוראות סעיף 7 לחוק (ובייחוד סעיף 7(א)(3)). שתי בנותיו של העותר, גרושתו, הוריו, אחיו ואחיותיו חיים כולם בארץ. בנוסף, אחת מבנותיו היא בעלת צרכים מיוחדים והעותר לא פגש אותה מעולם. כפי שנכתב במפורש בדברי ההסבר ובמסמך השיקולים, אף אלמנט זה של מרחק האסיר מבני משפחתו – מוסיף לסבלו של האסיר, קושי שהחוק מבקש למנוע.

33. אכן, כפי שטוענים המשיבים – לא די במצב הומניטרי קשה כדי להכריע את הכף בשאלת העברת האסיר מהמדינה בה הוא מרצה את עונש המאסר. ואולם, הטעמים ההומניטריים שנזכרו לעיל צריכים להיות בעלי משקל ממשכי בעת שמתקבלת החלטה על ידי השרים, שנעשית, כאמור, מכוח החוק.

כפי שיורחב להלן, אינני משוכנע שניתן משקל מספיק לטעמים הללו, ואף חוסר הוודאות העובדתית בכל מה שנוגע למצבו הרפואי של העותר – איננו תומך, בנסיבות העניין דנן, בעמדת המשיבים.

השיקול הנוגע לזיקת העותר לישראל

34. על פי סעיף 7(א)(2) לחוק, אחד התנאים, אשר על השרים לשקול במסגרת קבלת החלטתם בענייננו הוא היות: "האסיר מתגורר דרך קבע בישראל" (קודם למאסרו). ברי כי חשיבות גורם זה נובעת בעיקר מההצדקה ההומניטרית לחוק, שקשורה בגרעינה – להשלכות המרחק שבין המקום בו כלוא האסיר בחו"ל לבין מדינת אזרחותו (ראו: דברי ההסבר, בעמ' 797; עניין בוגטיק, פסקאות 25 ו-28; עניין שיטריט, עמ' 441-442).

ביחס לתנאי הנ"ל, נכתב במסגרת מסמך השיקולים לבחינת בקשה להעברת אסיר כדלהלן:

"...ככלל, אסיר אשר במהלך שלוש השנים אשר קדמו לביצוע העבירה שהה בישראל בקביעות (גם אם לא ברציפות אזי לפחות לפרקי זמן ממושכים), ייחשב כמי אשר עומד בתנאי המגורים דרך קבע בישראל. אסיר בעל זיקה לישראל שאינו עומד בתנאי האזרחות או המגורים בישראל על פי המבחן האמור, רשאי לבקש מהשרים לפטור אותו מן הללו, והשרים יכולים להיעתר אם ראו טעם לכך. טעם כזה יכול להיות זיקה ממשית לישראל ומעורבות של ממש בחברה הישראלית" (ההדגשות שלי – ח"מ).

35. במסגרת החלטותיהם של השרים בעניינו של העותר מהתאריכים : 07.11.2016, 15.11.2016, 23.08.2019, 25.08.2019 ו-17.11.2019, הם קבעו כי התנאי הנ"ל איננו מתקיים בעותר, וזאת בשל שהיותו הארוכות של העותר בחו"ל, ששיאן, לגישתם, בשהייה כמעט רצופה של ארבע שנים מחוץ לישראל – תקופה שבסמוך לאחריה הוא נעצר.

ואולם, כפי שנקבע במסמך השיקולים – "זיקה ממשית לישראל" יכולה להתקיים גם ללא שהיית קבע רצופה בישראל בשנים שקדמו לכניסה למאסר, ואני סבור כי קשריו השונים של העותר לישראל טרם מעצרו קיימו "זיקה", כנדרש. אבהיר מיד להלן.

כפי שהוזכר לעיל, משפחתו הקרובה של העותר, ובתוך כך שתי בנותיו, אחיו ואחיותיו – חיים בישראל. מעבר לכך, מאז שהעותר נולד ועד לחודש יולי 2003 (כארבע שנים לפני המעצר) – אין חולק על כך שמרכז חייו היה בישראל. יתר על כן, אינדיקציות שונות מעידות שאף בשנים שבהן שהה בתאילנד, טרם מעצרו, זיקתו לישראל לא התנתקה לחלוטין (מלבד קרובי משפחתו שגרו בארץ – הוא קיבל משכורות מחברה שמקום מושבה בישראל, ועובדה נוספת רלבנטית היא ששהה בישראל זמן לא מבוטל גם במשך השנים הנ"ל). בהמשך לכך, אף קשה להתעלם מהרושם שמצטבר ממידע שהוגש ע"י ב"כ העותר, שעל פיו החלטות שניתנו בעבר על ידי השרים מכוח החוק – לא הקפידו על שהייה של מספר שנים (לעתים אף יותר ממספר השנים בהן העותר שהה בתאילנד טרם מעצרו) מחוץ לישראל כקוטעת בהכרח את הזיקה הנדרשת לישראל מכוח החוק. אכן, השרים רשאים לפטור מדרישת ה-"תושבות הקבועה" דרך סעיף 7(ב) לחוק, אך בהתחשב בכלל הנסיבות הנוגעות לעניין – אני סבור שיש לתת פה משקל מסוים גם לטענת ההפליה שהועלתה, המלמדת לכאורה על יישום בררני (השוו: רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.2018)).

השיקול בדבר מסוכנות העותר

36. כפי שהוזכר לעיל, על פי סעיף 7(א)(5) לחוק, בגדר החלטתם של השרים האם להעביר אסיר לנשיאת מאסרו בישראל – הם נדרשים לשקול גם האם: "אין מניעה, מטעמים של שלום הציבור או בטחון הציבור, להעביר את האסיר לישראל". במסגרת דברי ההסבר הוזכר הטעם העומד בבסיס תנאי זה:

"התנאי החמישי בא להבטיח ששיקולים של שלום הציבור יאזנו את שיקולי צרכיו של האסיר. מכאן הסמכות הניתנת לשרים שלא להסכים להעברתו לישראל של אסיר ישראלי, אם יש בכך סיכון לשלום הציבור בישראל. טובת הציבור גוברת על טובתו האישית של העבריין" (דברי ההסבר, בעמ' 798).

כלומר, הטעמים ההומניטריים, המגלמים את צרכיו של העותר, אינם עומדים לבדם, אלא יש לשקול אותם אל מול האינטרס הציבורי הקשור לשלום הציבור וביטחונו.

37. מעמדת המשיבים לאורך ההליך כולו, כמו גם מהחלטתם האחרונה מתאריך 17.11.2019, ניכר כי טעם מרכזי לדחיית בקשת העותר הוא זה הנוגע ל"מסוכנות העותר". כך, בהחלטתם האחרונה של השרים נכתב כי: "הסכנה לשלום הציבור וביטחונו היא זו המונעת את העברתו של האסיר לישראל" (סעיף 8 להחלטה).

ואולם, המידע המודיעיני שהוצג בפנינו בעת הדיונים, ואשר לגישת המשיבים מעיד על הסכנה לשלום הציבור שהעברת העותר לישראל עלולה להביא עמה, נאסף לפני זמן רב – רובו בעשר השנים שקדמו לכליאתו של העותר (שנעצר בחודש דצמבר 2007, והורשע בחודש נובמבר 2008), ורק מיעוטו בסמוך לאחר כליאתו ובזמן האחרון. נוכח האמור ב"כ המשיבים הודה בהגינותו בדיונים שהתקיימו בפנינו כי עובדה זו מפחיתה במידה מסוימת את המשקל שיש לתת לשיקול "המסוכנות".

המשיבים סבורים, עם זאת, כי יש לתת למידע המודיעיני, המצביע על מסוכנות העותר הנ"ל משקל מכריע, וכל זאת, לשיטתם, עד שלא יתקבלו ידיעות, אשר סותרות או מערערות מידע זה. תפיסה זו איננה מקובלת עלי. גם אם ניתן לקבל עמדה שלפיה משמעות מידע מודיעיני תישאר רלוונטית משך זמן מסוים לאחר איסופו, או הבשלתו – לא ניתן לקבל עמדה שלפיה משמעותו של מידע מודיעיני נותרת כשהייתה בתחילה – לכאורה לנצח, עד שלא יוכח אחרת. הקושי בעמדה כזו מוחרף במקרה דנן, שבו תנאי הכליאה של העותר אינם מאפשרים כל "עדכון" של ההערכה המודיעינית המקורית בדבר "מסוכנותו". אימוץ של שיטת המשיבים בהקשר זה יוביל לכך שאדם המצוי בתנאים דומים לאלו שבהם מצוי העותר, יהיה "כלוא" לעולם בגדרי הערכת המסוכנות שהתקבלה בעניינו בסמוך למעצרו.

38. זאת ועוד – אחרת. השרים מציינים בהחלטתם מתאריך 17.11.2019 כי הם לא מצאו אינדיקציה של ממש לחרטה מצדו של העותר על מעשיו, וכי הם לא ראו שהובעה

מצדו נכונות לזנוח את חייו העברייניים, ולשיטתם: "עניין זה מחזק את קביעת גורמי הערכת המסוכנות מטעם משרדינו בנוגע לסכנה הממשית שנשקפת לשלום הציבור וביטחונו מהאסיר" (פיסקה 12 להחלטת השרים מתאריך 17.11.2019). ואולם, מהמסמכים הרשמיים שהוצגו בפנינו עולה כי התנהגותו של העותר בכלא, לאורך כל תקופת כליאתו, הייתה – ועודנה – מניחה את הדעת (ללא כל הערה בתיקו האישי). בנוסף, בתגובתם המקדמית לעתירה – המשיבים העידו בעצמם כי העותר הביע חרטה על מעשיו במסגרת בקשתו הראשונה להעברתו ארצה.

39. הנה כי כן, ככל שאלו האינדיקציות היחידות לגבי העותר בהקשרים אלה – נראה שניתן להסיק דווקא את ההיפך ממה שקבעו השרים בהחלטתם האחרונה.

ודוק, בדוננו ב"מסוכנות" העותר – עלינו להתייחס לסכנה לשלום הציבור הנובעת מהעברתו לריצוי מאסר בישראל, ולא לשאלה האם ככלל מדובר באדם "מסוכן לציבור". מטבע הדברים, נקודה זו מקטינה את החשש מפני סכנה כזו, שהרי העותר אמור להיות מועבר לבית כלא ישראלי שמור ומאובטח. בכך מצטרפת פירכה זו לקשיים האחרים שנמנו לגבי האופן בו שקלו המשיבים את היסוד הנוגע לשלום הציבור וביטחונו, ביחס ליתר השיקולים הרלוונטיים. השלמה נוספת תבוא מיד בסמוך.

בחינת החלטת המשיבים בכללותה

40. הרשות המינהלית נדרשת, כידוע, לאזן כראוי, במסגרת החלטתה, בין השיקולים השונים הצריכים להישקל על בסיס החוק המסמיך אותה. כפי שכתב השופט (כתוארו אז) א' ברק בפסק דינו בעניין דפי זהב: "איזון הוא סביר, אם הרשות המוסמכת נותנת את המשקל הראוי, כלומר, את המשקל המתבקש על-פי פירושה של הנורמה החקיקתית אותה מבצעת הרשות המינהלית, לאינטרסים השונים הבאים בחשבון" (ראו: עניין דפי זהב, בעמ' 445; עיינו גם: בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, 648-654 (2001)).

נוכח זאת, ובהמשך לכל האמור לעיל – אני סבור כי החלטת המשיבים חורגת בסבירותה ובמידתיותה ממתחם שיקול הדעת, שהופקד בידי השרים מכוח החוק, וזאת בשל שקלול בעייתי של השיקולים הרלוונטיים להחלטה זו (ראו גם: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב 725-726 (2010); בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993); בג"ץ 4500/17 יחימוביץ' נ' מועצת הרשות השנייה לרדיו ולטלוויזיה (21.11.2007)). מספר טעמים מובילים אותי למסקנה זו:

ראשית, ניכר כי השיקול ההומניטרי – ובמסגרתו מצבו הרפואי של העותר, התנאים הקשים של כליאתו וכן המרחק הגדול ממשפחתו – לא הובאו בחשבון במידה משמעותית דיה בהחלטת השרים. בהחלטותיהם הראשונות של השרים בעניין העותר (מתאריכים 07.11.2016 ו-15.11.2016), וכן בחוות דעתה של המחלקה לעניינים בינלאומיים מתאריך 25.10.2016, שעליה הסתמכו השרים – אין כל זכר לסוגיה ההומניטרית הנ"ל. בחוות דעת נוספת של המחלקה לעניינים בינלאומיים בפרקליטות המדינה ביחס לבקשתו של העותר, אמנם נזכרו טענותיו של העותר ביחס לתנאי הכליאה, למצבו הרפואי ולקשיים הקשורים במשפחתו במסגרת "שיקולים בבחינת הבקשה", אך זאת בקצרה וללא ממצאים באשר ל"טענות" הללו (כן יצוין כי בהחלטות השרים שניתנו בעקבות חוות דעת זו שוב לא הוזכרו כלל הסוגיות ההומניטריות).

בהחלטה האחרונה שקיבלו השרים בנושא, בתאריך 17.11.2019, מופיעה התייחסות משמעותית ראשונה למצבו הרפואי של העותר (ראו: פסקאות 9-11 להחלטה). ברם, כעולה מהתייחסות זו, ניכר כי המשיבים החלו לעסוק בביורור מצבו של העותר רק בתאריך 31.10.2019.

שנית, נראה שלשיקול הנוגע לשהייתו של העותר מחוץ לישראל טרם מעצרו ניתן משקל רב מדי, בייחוד בהשוואה למקרים אחרים שבהם הוגשה בקשה להעברת אסיר כנ"ל. מהחומר שהוצג בפנינו עולה כי במספר מקרים בעבר אושרו בקשות להעברת אסיר, למרות שהאסיר המבקש – התגורר מחוץ לישראל טרם מעצרו תקופה ארוכה אף יותר מזו בה שהה העותר בחו"ל במקרה דנן. למרות זאת, כבר מראשית הטיפול של המשיבים בבקשתו של העותר ניכר שהם נתנו משקל רב, ויתכן שאף מכריע, לעובדה שהוא התגורר בתאילנד בשנים שקדמו למעצרו, וזאת למרות היותו אזרח ישראלי, שמשפחתו מתגוררת בישראל, וחרף האינדיקציות האחרות לזיקתו הממשית לישראל.

אכן, לא נעלמה מעיני התמורה שנעשתה, לאורך הזמן, ב"חלוקת המשקלים" שניתנו לנימוקים השונים בהחלטות המשיבים – כך ששיקול הזיקה לישראל הלך והפך מכריע פחות ופחות, ככל שההליך התקדם. ואולם, לטעמי אין בתמורה זו כדי לבטל את הטעם המוקשה והמפלה שנלווה גם להחלטה הסופית בעניינו של העותר.

שלישית, כפי שנכתב בפסקאות 36-39 שלעיל, סבורני כי המשקל שנתנו המשיבים להערכה בדבר הסכנה לשלום הציבור, שבה כרוכה, לשיטתם, העברת העותר לריצוי מאסר בישראל – היה מופרז, בנסיבות. מסקנה זו נובעת, במידה רבה, מהקושי

הנעוץ בגישת המשיבים, שמשמעותה היא דחיית בקשת העותר לא רק כעת – אלא אף בעתיד, בהיעדר אינדיקציות חדשות לכך שמסוכנותו חלפה עברה-לה. יתר על כן, היא מתעלמת מן האפשרות להגן על הציבור מפני מסוכנותו של העותר בין כותלי הכלא הישראלי. אם נאמר אחרת – ימצא שהמשיבים אינם בוטחים בשירות בתי הסוהר ובגורמי המודיעין והמשטרה שלנו, ואינם פועלים ברוח תכליותיו של החוק, המאפשר העברת אסירים שנדונו בחו"ל והושג עליהם מאסר, ואפילו ממושך שם – לישראל לריצוי עונשם, והרי ההנחה צריכה להיות שכל אסיר שכזה הוא מסוכן במידה מסוימת.

41. לבסוף יודגש כי אף אנו, כמו המשיבים, מצויים בעמימות עובדתית מסוימת, הן בנוגע למסוכנותו הנוכחית של העותר והן בנוגע למצבו הרפואי המדויק. ברם, בפנינו עומדת השאלה האם החלטתם של המשיבים בעניינו של העותר סבירה ומידתית – בהינתן המידע שעמד בפניהם והשיקולים שנשקלו על ידם, ולמעשה אף בהינתן העמימות העובדתית האמורה.

נוכח הטעמים שהזכרתי עד כה, ובשים לב לתכליות החוק, כמפורט בפיסקה 25 שלעיל, סבורני כי החלטת המשיבים לדחות את בקשת העותר – מבלי שמצבו הבריאותי, ובעיקר מידת הסכנה הנשקפת מהעברתו ארצה לשלום הציבור ברורים – מצדיקה התערבות, שכן היה מקום וניתן היה לברר נושאים אלה עד הנה, וההשתוות פועלת בנסיבות (במיוחד לאחר הוצאת צו-על-תנאי, המעביר את נטל הראיה למשיבים) – לטובת העותר.

42. בנקודה זו אוסיף כי "גרירת הרגליים" של המשיבים במכלול מעוררת חוסר נוחות, ואזכיר רק שתי דוגמאות:

(א) כפי שהוזכר בפיסקאות 9 ו-10 שלעיל, העותר עתר לסעד בפני בית משפט זה כבר בתאריך 24.05.2017 (בג"ץ 4245/17 הנ"ל). הכנת מסמך השיקולים, שבגין הכנתו נמחקה, בהסכמה, העתירה בבג"ץ 4245/17 הנ"ל – הושלמה, רק לאחר דחיות שונות, בתאריך 04.03.2018.

(ב) במרוצת ההליך הנוכחי – המשיבים ביקשו הארכות רבות, חלקן כאלו שהותירו רושם כי הבעיה לא קיבלה את היחס הראוי לה מאת המשיבים בבירורים שהם נדרשו לעשות מכוח החוק והתקנות, כל זאת כאשר עסקינן באזרח ישראלי שמצבו הבריאותי, על פי הטענה, מידרדר.

43. לפני סיום, אני מוצא לנכון להתייחס שוב לטענת ההפליה, אותה הזכרתי בקצרה כבר קודם לכן. העותר טוען, כאמור, כי בעשרים ושתיים השנים שעברו מאז נחקק החוק לא ניתן למצוא ולו מקרה אחד, שבו המשיבים סירבו, מטעמים דומים, לבקשת אסיר ישראלי להעברתו לישראל לשם ריצוי מאסרו. העותר אף הגיש, בתאריך 09.09.2018, רשימה של בקשות כנ"ל מטעם אסירים ישראלים שאושרו, כאשר חלק מהם מאופיינים, לשיטת העותר, בנסיבות "קשות לאישור" יותר מאלו הנלוות למקרה שבפנינו (בעיקר מבחינת משך השהות הרצופה בחו"ל טרם המעצר, ואף מבחינת מסוכנות לכאורית, הנובעת מחומרת העבירה שבוצעה). חשוב להדגיש בהקשר זה, שהמשיבים לא פוגגו באופן מלא את טענת ההפליה הנ"ל. המשיבים אמנם הצביעו על שוני מסוים בין המקרים שהוצגו על ידי העותר לבין המקרה הנדון כאן, אולם כדי להפריך באופן מלא את טענת ההפליה, לה טען העותר, מצופה היה שהם יגישו לבית המשפט תשתית ראייתית מקיפה יותר, שיש בה כדי לדחות לגמרי את הטענה הנ"ל (ויצוין בהקשר זה כי על פי תקנת משנה 13(ב) לתקנות – **שירות בתי הסוהר** נדרש לנהל מירשם של האסירים הישראליים שהועברו לישראל על פי החוק, כך שנראה שלא מדובר בציפייה, או במטלה יוצאות דופן לביצוע). הנה כי כן גם טעם זה מצטרף לנימוקים המצדיקים את קבלת העתירה.

סוף דבר

44. כזכור, ברקע כל דברינו שלעיל ניצב **השיקול ההומניטארי**, הנובע מהערך הניתן ל**כבוד האדם** במסגרת שיטת משפטנו, המעוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומצוי גם בבסיס החוק לנשיאת עונש מאסר. לטעמי, החשיבות הרבה שיש להקנות לשיקול זה, לצד שאר הטעמים שהוזכרו עד הנה – מובילים למסקנה שלפיה סירוב המשיבים לבקשת העותר, בנסיבות המקרה דנן, מצדיק את התערבותנו.

45. נוכח כל האמור לעיל – אציע לחבריי לקבוע כי הצו-על-תנאי שהוצא, יהפוך למוחלט, כך שהמשיבים יקבלו את בקשת העותר לאשר את העברתו לישראל לשם נשיאת עונש המאסר שלו בארץ ויפעלו למימוש הדבר בהקדם האפשרי, זאת בכפוף להערה שלהלן, המתחייבת מההתפתחויות הקשורות בוירוס הקורונה, ובהמשך להודעת ב"כ העותר הנזכרת בפסקה 19 שלעיל.

בהתחשב בהתפרצות וירוס הקורונה ובהימצאותו של העותר במאסר בתאילנד – על המשיבים לוודא כי טרם הטסת העותר לישראל הוא ייבדק כדי שימצא באם הוא נושא את נגיף הקורונה, או חולה במחלה שהנגיף מחולל, וכי בעת הבאתו לישראל – הוא יוכנס, במידת הצורך, לבידוד, דהיינו יש לנהוג כלפי העותר בכל

הנושאים הנ"ל על פי הוראות משרד הבריאות, ולהתאים את תנאי העברתו ושהייתו בכלא בישראל להוראות אלו.

עוד אציע כי בנסיבות העניין – המשיבים יישאו בהוצאות העותר בסך של 10,000 ש"ח.

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אף אני, כמו חברי המשנה לנשיאה ח' מלצר, סבורה כי דין העתירה להתקבל. יחד עם זאת, עמדתי היא שראוי לבסס את מסקנתנו בראש ובראשונה על הפגמים הקשים שנפלו בהליך קבלת ההחלטות המינהליות בעניינו של העותר. אכן, עסקינן בנושא שבו מוקנה לשרים שיקול דעת רחב ביותר, אולם שיקול דעת זה חייב להיות מבוסס על הליך סדור של קבלת החלטות, כמו גם על תשתית עובדתית איתנה. לא כך היה בענייננו.

2. בתמצית ייאמר כי הטיפול בעניינו של העותר מאז הגשת העתירה ביום 14.5.2018 התאפיין בשינויי הסברים מטעם המדינה, בגרירת רגליים בכל הנוגע לאופן הטיפול בבקשתו, ובהיעדר תשתית עובדתית מספקת להחלטות שהתקבלו. התייחסותו המפורטת של חברי המשנה לנשיאה בפסקה 43 לחוות דעתו לטענות שהועלו בדבר הפליה לכאורה למול מקרים אחרים אך מעצימה את הקושי.

3. כפי שפירט חברי, בראשית הדרך עמדת המדינה בעניינו של העותר נסמכה על שני שיקולים: היעדרותו מישראל (שנטען כי עמדה על כחמש השנים שקדמו למעצרו), ומסוכנותו הנטענת אשר "מתבססת על ידיעות מודיעיניות של שב"ס והמשטרה" (פסקה 11 לתגובה המקדמית מטעם המדינה מיום 28.6.2018). אולם, כבר בדיון שנערך בפנינו ביום 16.9.2018 התברר כי ישנם אסירים אחרים שהמדינה הורתה על העברתם לישראל חרף שהות ממושכת אף יותר מחוצה לה, וכי למעשה הטעם שעניינו משך השהות אינו מכריע את הכף, אלא דווקא המידע המודיעיני בדבר מסוכנותו הנטענת של העותר. דא עקא, בהמשכו של ההליך המדינה הודתה כי המידע בדבר מסוכנותו של העותר מתייחס לתקופה הקודמת למאסרו של העותר וכן לתקופה הסמוכה למעצרו (קרי לפני כעשור).

הבהרה זו ניתנה כאמור אך לאחר שהעתירה הועברה לדיון בפני הרכב, ולא ניתן בצדה כל הסבר באשר לשאלה מדוע די במסד נתונים כה ישן כדי לבסס את ההחלטה.

4. הלאה. הגם שהוסכם כי עניינו של העותר יובא לבחינה מחודשת של השרים ועדכון נוסף יוגש לא מאוחר מסוף שנת 2018, רק ביום 24.1.2019 מצאה המדינה לעדכן כי "מאז הגשת בקשתו הראשונה של העותר, נעשו שינויים בהליכי בחינת בקשות מסוג זה" כך שכעת נדרשת חוות דעת רפואית עדכנית באשר למצבו של העותר. בהודעה לא צוין מתי חל שינוי זה, אולם נמסר בה כי "הליך זה בבקשות דומות ארך מספר חודשים". מכך ניתן ללמוד בנקל כי למעשה אין מדובר בדרישה חדשה. חרף זאת, בהודעה צוין כי הפנייה לקבלת אותה חוות דעת רפואית משלטונות תאילנד נעשתה רק ביום 31.12.2018 – היום האחרון להגשת ההודעה המעדכנת בדבר החלטת השרים לבית המשפט, ולא קודם לכן. לא נלווה לכך כל הסבר, חרף הנימוק שניתן קודם לכן בדבר חשיבותה של חוות דעת הרפואית לקבלת ההחלטה, והגם שטענות בדבר מצבו הבריאותי הקשה של העותר עמדו לכל אורך הדרך במרכז טענותיו.

5. לאחר מכן, למדינה נדרשו עוד חודשים ארוכים ביותר להכריע מחדש בעניינו של העותר. כך, ביום 29.1.2019 הודיעה המדינה כי לצורך גיבוש המסד להחלטת השרים, נדרשת לה גם עמדת ממלא מקום נציב שירות בתי הסוהר – פעם נוספת בלא שהוסבר מדוע זו לא ניתנה קודם לכן.

6. שוב חלפו להם מספר חודשים. ביום 21.5.2019 הודיעה המדינה כי השרים החליטו להשהות את החלטתם בכל הנוגע לעניינו של העותר, מן הטעם הבא:

"ביני וביני, ביום 3.5.2019 פורסמה הודעת בית המלוכה התאילנדי, על חנינה שתינתן לאסירים בעקבות המלכת המלך, וחתונתו. עד כה, טרם פורסמה רשימה סופית של האסירים שיקבלו חנינה, ועל פי הנמסר ממשרד החוץ, מרשויות תאילנד נמסר כי הרשימה תפורסם בתקופה הקרובה" (פסקה 3 להודעה המעדכנת מטעם המדינה).

7. אלא מאי? כפי שעלה מתגובתו של בא-כוח העותר, בתבחינים שפורסמו למתן החנינה (באנגלית ובתאילנדית) הובהר כי מי שנידון בעברו למוות בפסק דין חלוט וקיבל חנינה, כמו העותר, לא ייכלל בסבב זה של החנינות. אם כן, הודעת המדינה הייתה חסרת תכלית וחסרת תוחלת כבר ביום מסירתה, בהתחשב בכך שהתבחינים פורסמו עוד קודם לכן בתחילת חודש מאי 2019 (כפי שיכול להעיד חיפוש פשוט במרשתת). פעם נוספת המידע שהובא בפני בית המשפט לא היה מדויק.

8. אם כן, מנקודת מבטי, חברו להם במקרה זה מספר פגמים שהצטברותם יחד העידה כי תהליכי קבלת ההחלטות במקרה זה היו פגומים מן היסוד, בבחינת "אין בו מתום". עיקרי הדברים, כפי שכבר ציינתי, הם: הסתמכות על מידע מודיעיני ישן, גרירת רגליים מתמשכת בטיפול בעניין, לרבות בכל הנוגע לבחינת מצבו של העותר (שעל-פי טענות שלא נסתרו מוחזק במתקן כליאה שאינו מותאם לקשייו הרפואיים), שיהוי בפניות לגורמים שונים (בארץ ומחוצה לה) ביחס למידע הדרוש לצורך קבלת החלטת השרים, והסברים משתנים ביחס לטעמי ההחלטה, לרבות ביחס למרכז הכובד שלהם. למעשה, הרושם המתקבל הוא של "דעה נעולה" ביחס להחלטה, ומתן הסברים בדיעבד.

9. בנסיבות אלה, עמדתה העדכנית של המדינה המכוונת לכך שיינתנו לה עוד מספר חודשים לבחינת העניין היא בבחינת "מעט מדי – מאוחר מדי".

10. בשלב זה אני מבקשת לחבור לחברי ולהדגיש את מצבו הבריאותי הקשה של העותר. ייתכן שבמקרה אחר ניתן היה להשלים עם המתנה של מספר חודשים נוספים (חרף הארכות הדומות הרבות שכבר ניתנו, שוב ושוב). דא עקא, בענייננו דומה שאין זמן, ודי לחכימא.

11. לסיום, אציין את המובן מאליו: לא יכול להיות חולק על כך שהשרים הם האמונים על עיצוב המדיניות בכל הנוגע להעברתם לישראל של אזרחים ישראלים שנגזרו עליהם עונשי מאסר בחו"ל. אין אף ספק שלא מדובר בזכות מוקנית, ושהגישה הזוהירה בעניין זה היא ראויה. אולם, אין בכך כדי לייתר התייחסות מכבדת ועדכנית לטענות הנוגעות לנסיבות הומניטריות קשות, שגובלות בדיני נפשות.

ש ו פ ט ת

השופט ע' גרוסקווארץ:

חברי, המשנה לנשיאה, השופט חנן מלצר, וחברתי, השופטת דפנה ברק-ארז, סבורים כי דין העתירה להתקבל, ואולם טעמיהם למסקנה זו שונים: חברי, סבור כי החלטת המשיבים אינה סבירה מהותית ואינה מידתית, ואת עמדתו זו הוא מבסס בעיקר על המשקל החסר שניתן לשיקול ההומניטרי, ומשקל היתר שניתן לטיעון מסוכנות הנשען על מידע לא עדכני; חברתי סבורה כי נפלו פגמים קשים בדרך קבלת ההחלטה,

המתבטאים בגרירת רגליים מתמשכת, ליקויים בהליך איסוף המידע ושינוי הנמקות לתוצאה שנראה כי נגזרה מראש. כשלעצמי, אינני סבור כי בנסיבות המקרה הנימוקים הללו, הן כשכל אחד מהם עומד לבדו והן כשהם נבחנים במצטבר, מספיקים כדי להצדיק התערבות שיפוטית בהחלטה מסוג זה. המדובר בסוגיה, אשר גם חבריי מסכימים כי שיקול הדעת הנתון לרשות המנהלית בגדרה, הוא רחב ביותר, ואשר היקף התערבות בית המשפט בה הוא מוגבל מאד. אין לכחד, בהליך קבלת ההחלטה בעניינינו של העותר נפלו פגמים פרוצדורליים, וניתן להעלות תהיות ביחס לאיזון שערכו השרים במסגרת ההחלטה בין השיקולים הביטחוניים לשיקולים ההומניטריים. ואולם, אין מדובר בפגמים פרוצדורליים שאין להעניק לרשות הזדמנות לתקנם, ואין מדובר בתוצאה שרשות מנהלית סבירה לא הייתה רשאית להגיע אליה. לפיכך, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו דוחים את העתירה, ומסתפקים בהחלטת השרים כי: "עניינינו של האסיר יובא לבחינה מחודשת כבר בעוד חצי שנה ממועד זה. במהלך חצי השנה הקרובה, תתקיים בדיקה מקיפה ככל שניתן לגבי מצבו העדכני של האסיר והערכת המסוכנות הנשקפת ממנו, במבט צופה פני עתיד".

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות של המשנה לנשיאה חנן מלצר והשופטת דפנה ברק-ארז כנגד דעתו החולקת של השופט עופר גרוסקופף, לקבל את העתירה ולהפוך את הצו-על-תנאי שהוצא בה למוחלט, הכל כאמור בפיסקה 45 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

ניתן היום, כ"ד בשבט התש"ף (19.2.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה