

מרוברט סובלן ועד לין דקסיאנג: על הסגרה מוסווית במשפט הישראלי

ראובן אידלמן*

ביוני 1962 נמלט ד"ר רוברט סובלן מארה"ב לישראל, לאחר שריגל לטובת ברית המועצות ונידון בבית משפט אמריקני למאסר עולם. כעבור שלושה ימים, בהוראת ראש הממשלה בן-גוריון, הוא הורחק מישראל בטיסת אל-על שיעדה היה ניו יורק, עם עצירת ביניים בלונדון. במהלך הטיסה גרם לעצמו סובלן פציעה מכוונת, ובכך חייב את הרשויות להורידו מהמטוס בלונדון. בעודו מאושפז בבית חולים הוא עתר לבית המשפט הבריטי, שאישר לבסוף את הרחקתו לארה"ב, על אף שהעבירה בה הורשע לא הייתה בת-הסגרה, והגם שסובלן החזיק אותה עת באשרת כניסה למדינה שלישית. במועד שבו נועדה ההרחקה לצאת אל הפועל, סובלן שם קץ לחייו. הפרשה זעזעה את אמות הסיפים בארץ ובעולם, והולידה שינוי בדיני ההגירה של ישראל. פסק דינו של בית המשפט הבריטי לערעורים משמש מאז פסק דין מנחה במדינות המשפט המקובל.

בפברואר 2010 נטל לידיו לין דקסיאנג, אזרח סיני שעבד בישראל, סכין קצבים, ודקר את שותפו לדירה, אף הוא אזרח סיני, למעלה ממאה פעמים בחלקי גופו השונים. לין נעצר והועמד לדין בגין רצח. בעקבות חוות דעת פסיכיאטרית שקבעה כי לא ידע להבחין בין טוב לרע ולשלוט בדחפיו, ההליך הפלילי נגדו הופסק. אלא שאז התברר כי אם יורחק לסיין ויועמד בה לדין בגין רצח, צפוי לו עונש מוות. מכאן ואילך החל משא ומתן ממושך בין ישראל לסיין בנוגע להרחקתו של לין, אשר התנהל בירושלים ובבייג'ינג משך מספר שנים, עד אשר נשא פרי.

הפרקטיקה המחברת בין שתי הפרשות קרויה הסגרה מוסווית. היינו, שימוש בכלי ההרחקה כדי להעביר נתין זר לידיה של מדינה אחרת, בידיעה כי הוא עתיד לעמוד בה לדין, מבלי לנקוט הליך הסגרה. המדובר בפרקטיקה המהלכת

* מנהל המחלקה המשפטית ברשות להגנת הפרטיות במשרד המשפטים. בתפקידו הקודם כפרקליט במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה ייצג את רשויות המדינה, יחד עם עוה"ד יוכי גנסין, בהליכים שהתנהלו בבית המשפט העליון בפרשת גרינהאוס ובפרשת לין דקסיאנג, המתוארות במאמר. כל האמור במאמר זה משקף, למען הסר ספק, את דעתי בלבד ואינו מייצג בהכרח את עמדת המדינה. תודתי נתונה ליוכל קפלינסקי, אביעד אליה, יוכי גנסין, יובל רויטמן ודניאל סלומון על הערותיהם המועילות.

בין הטיפות, ומנצלת את הפער הקיים בין שתי המסילות הנפרדות עליהן נעים הליכי ההסגרה והליכי ההרחקה, הליכים השונים זה מזה הן בתכלית הן במסד המשפטי שממנו הם נבנים.

המאמר סוקר את תולדותיה של ההסגרה המוסווית במשפט הישראלי. בשורה של פרשות המאופיינות כל אחת בסיפור מעשה יוצא דופן, קבע בית המשפט העליון אמות מידה לבחינת חוקיותה של פרקטיקה זו, ואימץ את מבחן תכלית ההרחקה כאמת מידה מרכזית. המנגנון המוצע במאמר מבקש לצקת תוכן למבחן זה, ולהציע דרכים ליישומו בסיטואציות שונות.

מבוא

בפראפרזה על הפרדוקס המיוחס לג'ורג' ברנרד שואו,¹ ניתן לומר כי הסגרה והרחקה הן שתי פעולות שלטוניות שונות בתכלית, שמפרידה ביניהן תוצאה משותפת.

הרחקה היא העברתו של אדם שמדינה ריבונית לא התירה את שהייתו בתחומה, בעל כורחו, אל מדינה אחרת שבה הוא זכאי לשהות. הסגרה היא מסירת אדם לידי רשויותיה של מדינה זרה, במטרה לאפשר לה להעמידו לדין פלילי.²

רשימה זו עוסקת בפרקטיקה המצויה בתווך שבין הרחקה להסגרה, היא "ההסגרה המוסווית". על פי ההגדרה שטבע בסיוני (Bassiouni), הסגרה מוסווית (Disguised Extradition) היא מצב שבו מדינה מעבירה אדם לשליטת רשויותיה של מדינה אחרת, תוך שימוש בדיני ההגירה שלה, כאשר למדינה האחרת יש עניין להעמיד אותו אדם תחת סמכות השיפוט הפלילי שלה.³

הסגרה מוסווית כשלעצמה אינה בלתי חוקית, לא על פי המשפט הבינלאומי ולא על פי הדינים של מדינות מערביות רבות. המדובר בפרקטיקה המהלכת בין הטיפות, ומנצלת את הפער הקיים בין שתי המסילות הנפרדות עליהן נעים הליכי ההסגרה והליכי ההרחקה, הליכים השונים זה מזה הן בתכלית הן במסד המשפטי שממנו הם נבנים.

באחת הפרשות ערך בית המשפט העליון הבחנה בין המונח "הסגרה דה־פקטו", שאינה הסגרה כי אם הרחקה כדין, לבין "הסגרה מוסווית" – הליך הרחקה שתכליתו האמיתית היא הסגרה.⁴ למען האחידות במינוח, במאמר זה נכנה את הפרקטיקה כולה, בין שנמצאה חוקית ובין שאינה חוקית, "הסגרה מוסווית".

מדובר בפרקטיקה המערבת לכאורה מין בשאינו מינו, וניתן לראות בה שימוש לרעה בדיני ההגירה.⁵ דינים אלה נועדו לאפשר הרחקתו של אדם שמדינה ריבונית לא התירה את נוכחותו בשטחה. אין המדובר באמצעי ענישה, כי אם בכלי בסיסי באמצעותו מגשימה המדינה את ריבונותה. דיני ההגירה נועדו אפוא להגן על האינטרס הציבורי של אזרחי המדינה הריבונית ותושביה.⁶

להבדיל, הסגרה נועדה להחיל את שלטון החוק ולהבטיח את ענישתו של אדם בגין עבירה שביצע כלפי אומה ריבונית אחרת, על פי דיני המדינה שאליה הוא מוסגר.

הסגרה היא מעשה בילטרלי, שנועד עבור מדינת היעד ומחייב שיתוף פעולה בין שתי המדינות; הרחקה היא מעשה חד-צדדי, שנועד עבור המדינה המרחיקה בלבד.⁷ מדינת היעד אומנם נדרשת להסכים לכניסתו של הנתין הזר, אולם ככלל אין היא נוטלת חלק בהליך ההרחקה עצמו.⁸

הקושי המרכזי שמעוררת ההסגרה המוסווית נעוץ בכך שהיא עוקפת את ההגנות החוקתיות המוקנות לנתין הזר מפני הסגרה. החסינות מפני הסגרה במשפט הישראלי מנויה במפורש בין זכויות היסוד לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁹ כמו כן, חוק ההסגרה מבחיר כבר בראשיתו כי לא תהיה הסגרה אלא לפי הוראותיו,¹⁰ המונות שורה של תנאים, סייגים והגנות אשר מוקנות לנתין הזר. הגנות אלו כוללות בין היתר דרישה לקיומן של ראיות מספיקות להעמדתו לדין בישראל, דרישה כי המעשה בבסיס ההסגרה מהווה עבירה גם בישראל, סייג הייחודיות, העדרו של סיכון כפול, תקנת הציבור והגנות נוספות.¹¹ כך למשל נועד חוק ההסגרה למנוע את הסגרתו של מתנגד משטר לידי רשויות מדינתו, אם נמלט הימנה, באמצעות סייג מפני הסגרה בגין עבירה בעלת אופי מדיני.¹² ההסגרה המוסווית עלולה אפוא, בנסיבות מסוימות, להוות הליך עוקף לכל אחת מן ההגנות הללו, ומכאן החשיבות שבשרטוט גבולותיה.

המדינה המקבלת, הגם שאיננה שותפה בתהליך, אינה יכולה להשקיף על הסגרה מוסווית כעל "בעיה" של המדינה המרחיקה גרידא. היא עלולה, בסופו של יום, להפוך לבעיה של המדינה המקבלת, מאחר שבית המשפט הפלילי עלול לקבוע כי ההסגרה הבלתי חוקית עולה כדי פגם בהליך הפלילי שאינו מאפשר את המשך קיומו, כפי שקבע למשל בית הלורדים בכריטניה בפרשת בנט.¹³

כך יהיה סדר הדברים. אפתח בפרולוג על פרשת הרחקתו-הסגרתו של רוברט סובלן מישראל לארה"ב, על פי החלטת ראש הממשלה דוד בן-גוריון. פרשה זו אומנם לא נדונה מעולם בבית משפט ישראלי, אך הולידה את פסק דינו של בית המשפט הבריטי לערעורים, המשמש עד היום פסק דין מנחה במדינות המשפט המקובל. בפרק השני אסקור את תולדותיה של ההסגרה המוסווית במשפט הישראלי. היינו, מקרים שבהם אישר בית המשפט העליון את הרחקתו של אדם למדינת מוצאו, חרף העובדה כי הוא עתיד לעמוד בה לדין. אתאר את התפתחותו של מבחן תכלית ההרחקה אשר נקבע על ידי בית המשפט העליון כמבחן העיקרי לבחינת חוקיותה של ההסגרה המוסווית. זאת, החל בפרשת יואנוביצ'י משנות החמישים של המאה הקודמת, שם נזרעו לראשונה זרעי המבחן, עבור בפרשת לפקה, שם נקבעה בדעת רוב ההלכה המאפשרת הסגרה מוסווית בהתקיים מבחן תכלית ההרחקה, ונקבע גם מבחן המדינה השלישית כמבחן משנה, דרך פרשת גרינהאוס, שם יושם המבחן על ידי רשויות המדינה, וכלה בפרשת לין דקסיאנג, שעסקה במקרה בו לא הייתה כל אפשרות להסגרה, בהעדר אמנת הסגרה בין המדינות, ובנוסף התעוררה לראשונה גם שאלת הסיכון הכפול. כל אחת מן הפרשות טומנת בחובה מערכת נסיבות יוצאת דופן, וכל אחת השפיעה על התפתחות ההלכה. לבסוף, אדון גם במבחן התוצאה שהוצע בדעת המיעוט בפרשת לפקה, כחלופה למבחן תכלית ההרחקה.

בפרק השלישי אציע מנגנון שבאמצעותו תוכל המדינה במקרים עתידיים להוכיח בכלים אובייקטיביים את תכלית ההרחקה, זו המצויה במוקד המבחן אשר קבע בית המשפט העליון, כדי לקבוע אימתי ניתן להרחיק למדינת מוצאו אדם הצפוי לעמוד בה לדין. מנגנון זה יושם על ידי רשויות המדינה בפרשת גרינהאוס, הוצג בפני בית המשפט העליון במסגרת ההליך שהתקיים בפניו, ואני סבור כי ראוי לאמצו גם במקרים דומים בעתיד, בבחינת נייר לקמוס ל"כנות" ההרחקה. בפרק זה גם אתיחס למצבים שונים העשויים להתעורר, ולשיקולים שעל המדינה לשקול במצבים אלו. כגון כאשר נמצאה לנתין הזר מדינה שלישית הנכונה לקבלו, אלא שמדינת אזרחותו, המבקשת להעמידו לדין, מצפה מישראל להעבירו לידיה בדרך של הרחקה, וקיימים שיקולים מדיניים כבדי משקל התומכים בכך. ארון גם במצבים שבהם הליך הסגרה אינו ישים, בין משום שלא קיים הסכם הסגרה, בין משום שהעבירה בה נחשד הנתין הזר אינה בת-הסגרה, ובין משום שמתקיים לגביו אחד הסייגים האחרים שבחוק ההסגרה.

המנגנון המוצע במאמר הוא מעין מפת דרכים, המציגה את השיקולים השונים שיש לשקול בכל אחד מהתסריטים, כך שאם תבחר המדינה במסלול ההרחקה חלף נקיטת הליך הסגרה, הצעידה בשביליו של מנגנון זה תאפשר לה לקיים את מבחן תכלית ההרחקה.

א. פרולוג – פרשת סובלן

דומה שלא ניתן לעסוק בהסגרה מוסווית מבלי להזכיר את הפרשה המורכבת והטראגית ביותר בתחום זה במשפט הישראלי, הלא היא פרשת סובלן. סיפורה יוצא הדופן של הפרשה, שנארג כאן באופן מקיף, ממחיש היטב את מכלול השיקולים והדילמות הניצבות הן בפני מדינות הן בפני ערכאות השיפוט, במצבים שבהם אדם נמלט מרשויות החוק בארצו ומבקש את מקלטו במדינה אחרת, בראי הזכויות והאינטרסים המדיניים המונחים על הכף.

ד"ר רוברט סובלן, יהודי יליד ליטא, היה פעיל יחד עם אחיו בחוגים טרוצקיסטיים בגרמניה בשנות העשרים והשלושים של המאה הקודמת. כפי שהעיד לימים אחיו, ג'ק סובל, השניים אף ריגלו אחר לב טרוצקי הגולה עבור המשטרה החשאית של ברית המועצות (הנקו"ד).¹⁴ בשנת 1941 היגרו השניים לארצות הברית ביוזמת הנקו"ד, מתוך מטרה שימשיכו בפעולות הריגול.¹⁵ בשנת 1947 הוענקה לסובלן אזרחות אמריקנית. לימים נעצרו השניים על ידי הרשויות, וביוולי 1961 הורשע סובלן בבית משפט אמריקני בגין ריגול לטובת ברית המועצות, ונידון למאסר עולם. סובלן, שסבל מלוקמיה, התמוטט בעת הקראת גזר הדין ושחרר בערכות על רקע מחלתו, עד לדין בערעור שהגיש.¹⁶ ערעורו נדחה ב-25 ביוני 1962, ובאותו ערב עלה על טיסה לישראל, עימה לא היה לארה"ב הסכם הסגרה באותם הימים,¹⁷ תוך שהוא מזדהה בדרכונו של אחיו המנוח. ב-28 ביוני 1962 נעצר סובלן וכעבור שלושה ימים הורחק מישראל, על פי החלטה משותפת של ראש הממשלה, שר הפנים ושר התחבורה. הרחקתו בוצעה בטיסת אל-על שיעדה היה ניו יורק, עם עצירות ביניים באתונה ובלונדון,¹⁸ ועל סיפונה מרשל מק'שיין משירות

המרשלים האמריקני (העוסק בין היתר באיתור אסירים נמלטים), שנסיבות הגעתו לישראל נותרו עלומות. שר המשפטים דב יוסף, אשר עודכן בהחלטה להרחיק את סובלן, החליט שלא לעדכן בכך את היועץ המשפטי לממשלה, גרעון האונזר.¹⁹

במהלך טיסתו מאתונה ללונדון גרם לעצמו סובלן פגיעה מכוונת באמצעות סכין, וזאת לדבריו במטרה לחייב את הרשויות להורידו מהמטוס במהלך עצירת הביניים בלונדון.²⁰ רופא שבדק אותו בעת עצירת הביניים קבע שיש להבהילו בדחיפות לבית חולים. משנשלם הטיפול הרפואי, נמסר לסובלן צו הרחקה המונע את כניסתו לבריטניה, אשר נחתם עוד לפני שמטוסו נחת בלונדון.²¹ סובלן עתר לבית המשפט בבריטניה נגד צו ההרחקה, אולם עתירתו נדחתה וכך גם הערעור הראשון שהגיש לבית המשפט לערעורים.²² יש לציין כי עבירת הריגול שבגינה הואשם סובלן בארה"ב לא הייתה עבירה בת-הסגרה, על פי אמנת ההסגרה שהייתה בתוקף אותה עת בין בריטניה לארה"ב.²³ ביני לביני, ובעוד סובלן מאושפז בבית החולים בלונדון, עתר עורך דינו לבג"ץ כדיעבד נגד הרחקתו מישראל מספר ימים קודם לכן. בעתירתו טען כי ההרחקה לוקה בכך שבוצעה ללא כל התראה מוקדמת, וכי סובלן זכאי למעמד עולה.²⁴ בית המשפט העליון, אף מבלי שביקש את תגובת המדינה בכתב, קיים דיון דחוף ובסיומו דחה את העתירה. בפסק הדין נקבע כי משנכנס סובלן לישראל בזהות שאולה של אחיו המנוח, אין עילה להתערבות בצו ההרחקה, ובשלב הנוכחי אף אין בכוחו של בית המשפט לתת סעד יעיל.²⁵

ב-22 ביולי 1962, כשלושה שבועות לאחר שהורחק, דנה ממשלת ישראל בנסיבות הרחקתו של סובלן, והחליטה על הקמת ועדת שרים לבדיקת האירוע.²⁶ ב-29 ביולי 1962 דנה הממשלה בבקשה לאשרת עולה שהגיש סובלן ממקום מעצרו בלונדון. בין היתר נדונה השאלה האם הוצאתו של סובלן מישראל הייתה הרחקה או הסגרה.²⁷ בין שרי הממשלה התגלעה מחלוקת בשאלה מהי העילה שבעטייה יש לדחות את בקשתו לאשרת עולה, מבין הסייגים המנויים בחוק השבות. ראש הממשלה בן-גוריון סבר כי יש לראות את סובלן כמי שבמעשי הריגול שלו לטובת ברית המועצות סיכן את יהדות ארה"ב כולה, ובכך פעל נגד העם היהודי. שר הדתות ורהפטיג סבר כי יש לדחות את הבקשה על יסוד הסיכון לביטחון המדינה, בשל מעורבותו של סובלן בריגול. שרת החוץ גולדה מאיר סברה שאל לה לממשלה להתייצב מול בית המשפט האמריקני שהרשיע את סובלן בריגול. על רקע הביקורת הציבורית נגד ההחלטה להרחיק את סובלן,²⁸ ביקש שר הפנים שפירא כי ההחלטה לדחות את הבקשה לשבות לא תהא נחלתו בלבד, ותתקבל על ידי הממשלה כולה.²⁹ בהחלטת הממשלה, שניתנה פה אחד, נאמר לבסוף כי היא אינה רואה את חוק השבות כחל על סובלן, וסבורה כי אין להעניק לו אשרת עולה לפי חוק זה, מבלי לנקוב בעילת סירוב קונקרטי.³⁰

בד בבד, ב-3 באוגוסט 1962 הודיעה בריטניה לחברת אל-על, שבמטוסה הגיע סובלן ללונדון, כי עליה להטיסו לארה"ב כבר בטיסתה הקרובה. דרישתה של בריטניה נדונה על ידי ממשלת ישראל, אשר קבעה כי צו הגירוש נגד סובלן עומד בתוקפו, ומאחר

שמטוס ישראלי הוא שהביא את סובלן לבריטניה, הרי שנוכח דרישתה לגרשו רואה הממשלה חובה להוציאו מבריטניה למדינה שאיננה ארה"ב, על מנת שתוצאת המעשה לא תהא הסגרה מוסווית למדינה שאין עימה הסכם הסגרה.³¹

בהמשך קיימה הממשלה דיון ממושך נוסף בשאלה לאן יש להטיס את סובלן, שבאותה עת כבר אחז באשרת כניסה לצ'כוסלובקיה,³² מדינת חסות של ברית המועצות, שעבורה כאמור ריגל. במהלך הדיון אף עלתה האפשרות לזרז את חתימתו של הסכם הסגרה עם ארה"ב, באופן שיאפשר לישראל להסגירו.³³ ראש הממשלה בן-גוריון דיבר על חששה של יהדות ארה"ב מכך שישראל מונעת מארה"ב למצות את הדין עם מרגל יהודי. בתום הדיון החליטה הממשלה להורות לחברת אל-על, באותה עת חברה ממשלתית, שלא לטוס לארה"ב דרך לונדון,³⁴ החלטה שמשמעותה שיבוש דרמטי במסלול הטיסה של אל-על לארה"ב באותם הימים. החלטת הממשלה למעשה כפתה על בריטניה להוציא נגד סובלן צו הרחקה חדש, שכן לשיטת רשויותיה עתה לא יכולה הייתה לממש את הצו האוסר על כניסתו לתחומה בדרך של "החזרתו" למסלול הטיסה המקורי, על גבי מטוסה של אותה חברת תעופה.³⁵ ב-12 באוגוסט 1962 הודיע בן-גוריון לממשלה כי בריטניה החליטה לגרש את סובלן לארה"ב בכוחות עצמה.³⁶

ב-31 באוגוסט 1962 דחה בית המשפט הבריטי לערעורים את הערעור הנוסף שהגיש סובלן נגד הרחקתו. עד לפסק דין זה הייתה פסיקת בית הלורדים משנת 1917 בפרשת שאטו תיירי,³⁷ בבחינת הלכה מנחה במשפט המקובל.

בפסק הדין בעניין סובלן, אשר הפך לפסיקה המנחה בשלל מדינות המשפט המקובל, קבע השופט דנינג את מבחן תכלית ההרחקה.³⁸ היינו, יש לבחון האם שר הפנים הבריטי פעל מתוך כוונה להעביר את סובלן, כעברייני נמלט, אך ורק לידי רשויות ארה"ב – אשר ככל הנראה פנתה לבריטניה באופן רשמי וביקשה להחזירו לידיה³⁹ – שאז תהא הרחקתו בלתי חוקית, או שמא פעל להרחיקו מבריטניה מתוך שמצא כי נוכחותו במדינה זו אינה רצויה, ובמקרה כזה לא נפל פגם בהרחקה. השופט דנינג קבע כי מדובר במקרה מהסוג השני,⁴⁰ והבהיר כי במקום שמצא שר הפנים כי נוכחותו של נתין זר אינה רצויה, העובדה שהוא מבוקש במדינתו אינה יכולה למנוע הרחקתו למדינה זו, אפילו פנתה אותה מדינה בבקשה להעבירו לידיה.⁴¹ השופט דנובן הוסיף וקבע כי העובדה שתוצאת הרחקתו של סובלן תהא ריצוי עונש מאסר ממושך בארה"ב, אינה הופכת את מעשה ההרחקה להסגרה. השופט פירסון הוסיף כי תהא זו תוצאה משונה אם בדרך של ביצוע עבירות במדינה זרה, אדם יקנה לעצמו חסינות מפני הרחקתו למדינתו שלו, כאשר אף מדינה אחרת אינה מוכנה להתיר את כניסתו.

קביעה אחרונה זו, שאומצה במשפט הישראלי ככתבה וכלשונה על ידי השופט חשין בפרשת לפקה,⁴² מעוררת כמובן קושי בנסיבות עניינו של סובלן. שהרי, במועד פסק דינו של בית המשפט הבריטי לערעורים כבר החזיק סובלן באשרת כניסה לצ'כוסלובקיה, וארה"ב לא הייתה המדינה היחידה שאליה ניתן היה להרחיקו. ראוי לזכור כי בהיותה של צ'כוסלובקיה אותה עת מדינת חסות של ברית המועצות, הרחקתו של סובלן למדינה זו

הייתה לבטח מונעת מארה"ב את האפשרות למצות עימו את הדין, או להחליפו במסגרת אחת מעסקאות "חילופי המרגלים" שנעשו בין המעצמות לאורך שנות המלחמה הקרה, ולמעשה פוטרת אותו כליל מהליך פלילי.

השופט דונובן, יש לומר, היה היחיד מקרב שופטי המותב הבריטי שראה לנכון להתמודד עם טענתו של סובלן כי יש לאפשר לו לצאת לצ'כוסלובקיה. על כך השיב השופט דונובן כי סובלן הוא אזרח אמריקני, והעובדה כי הרחקה למולדתו עולה בקנה אחד עם מאווייהן של רשויות ארה"ב, אינה הופכת אותה להסגרה מוסווית. בנוסף, ציין השופט דונובן כי אין לאפשר לסובלן, משיקולים הרתעתיים, ליהנות מפרי התחבולה שבאמצעותה כפה על בריטניה להכניסו לתחומה, בכך שגרם לעצמו פגיעה מכוונת. לנימוקים אלה, שלכאורה אינם משכנעים בהינתן קיומה של מדינה שלישית הנכונה לקבל את סובלן, מצטרף נימוק נוסף ומרכזי של השופט דונובן – מתן אפשרות לשתי מדינות לשתף פעולה כדי למנוע מאדם שריגל לטובת אויב המשותף לשתיהן לחמוק מעונש בגין מעשיו, עונש אשר הוטל עליו בהליך משפטי תקין.⁴³ בכך למעשה הכשיר השופט דונובן גם הרחקה אשר נועדה לשרת אינטרסים של מדינת היעד, באופן המטשטש את ההבחנה בינה לכין הסגרה של ממש.

עם זאת, הנימוק חושף את הקושי שניצב בפני בית המשפט הבריטי, מבחינה ציבורית ומדינית, להתיר את הרחקתו של סובלן לצ'כוסלובקיה, מעשה שכמוהו כמסירת מרגל סובייטי לידיה של ברית המועצות בשיאה של המלחמה הקרה (חודשים ספורים לפני משבר הטילים בקובה).

קביעתו של השופט דונובן עמדה במוקד הביקורת שנמתחה על פסק הדין, שבה נטען כי קיימות די ראיות לכך ששר הפנים הבריטי פעל מתוך מניע של הסגרת סובלן לארה"ב, אלא ששופטי המותב, כל אחד מנימוקיו הוא, בחרו להתעלם מהן.⁴⁴ פן נוסף של הביקורת התייחס לכך שבפסיקתו בעניין סובלן סטה בית המשפט לערעורים מההלכה המחייבת שנקבעה בשנת 1917 על ידי בית הלורדים בפרשת שאטו תירי, שם נקבע כי הממשלה אינה רשאית להורות על הרחקתו של נתין זר אך ורק למדינה קונקרטית.⁴⁵ סובלן לא ערער על פסק הדין בפני בית הלורדים, כפי הנראה משום שהיה מחוסר אמצעים לממן את ייצוגו בהליך נוסף.⁴⁶ ביום שבו נועדה הרחקתו מבריטניה לארה"ב לצאת אל הפועל נטל סובלן מנת יתר של כדורי הרגעה, ונכנס לתרדמת. הוא נפטר בחלוף מספר ימים, ב־11 בספטמבר 1962.

ב־13 בינואר 1963 הוצגו בפני הממשלה מסקנות ועדת השרים אשר חקרה את נסיבות הרחקתו מישראל. אחת השאלות אשר הגדירה לעצמה הוועדה היא "האם היה בכיצוע צו הגירוש משהו משום הסגרה לידי האמריקנים". שאלה נוספת נסובה על חלקה של חברת אל-על בהסגרה, אם הייתה כזו.⁴⁷ ועדת השרים קבעה כי בין ישראל לארה"ב לא התנהל כל משא ומתן בדבר הסגרתו של סובלן,⁴⁸ ישראל לא ביקשה ולא אישרה את נוכחותו של מרשל אמריקני על הטיסה (הגם שבפועל נכח בה) ודבר בואו לישראל לא היה ידוע לממשלה טרם הגעתו. עוד נמצא כי למרשל לא ניתנה גישה לסובלן בנמל

התעופה בלוד, וכי הוא לא ישב על ידו בטיסה מלוד לאתונה (מכאן, שככל הנראה עבר לשבת לצידו של סובלן כמלווה רק בטיסה מאתונה ללונדון).⁴⁹ אף על פי כן, נותרה נוכחותו של המרשל האמריקני על הטיסה בבחינת אינדיקציה למעורבותה של ארה"ב בהליך ההרחקה.

על אף שמעולם לא נדונה לגופה בכית משפט ישראלי, הוכילה פרשת סובלן לשינוי בדיני ההגירה של ישראל. ועדת השרים מצאה כי אומנם מייד עם מעצרו ניתנה לסובלן האפשרות ליצור קשר עם עורך דין, אולם מאחר שההחלטה להרחיקו התקבלה במוצאי שבת, ובשל התקנות המסדירות את שעות הביקור של עורכי דין במתקן המעצר, לא הייתה לו אפשרות ממשית לפגוש את עורך דינו עד למועד ביצוע ההרחקה, שאירעה ביום ראשון בבוקר.⁵⁰ עוד קבעה ועדת השרים כי מעתה ואילך יש לאפשר לנתין זר שהוחלט על הרחקתו לפנות לעורך דין לאחר קבלת ההודעה על הכוונה להרחיקו, ובטרם זו תבוצע בפועל.⁵¹

הביקורת שנמתחה על ידי הוועדה נשאה פרי. עוד במהלך אותה השנה התקין שר הפנים – בעקבות פרשת סובלן – את תקנה 14 לתקנות הכניסה לישראל,⁵² אשר קבעה כי צו גירוש לא יבוצע עד שלושה ימים לאחר מסירתו לידי הנתין הזר, וכי מי שניתן עליו צו גירוש, יהא ראשי לפנות לבית המשפט ולשם לכך לבוא במגע עם עורך דין.⁵³ זוהי אפוא תרומתה הסטטוטורית של פרשת סובלן לדיני ההגירה של ישראל, ולזכות הגישה לערכאות. אולם, כפי שנראה בהמשך, בית המשפט העליון שאב השראה מפרשה זו, על הסתעפויותיה הבינלאומיות, גם במקרים הבאים שעסקו בהסגרה מוסווית. בין יתר השלכותיה שימשה פרשת סובלן זרז להתפטרותו של היועץ המשפטי לממשלה, גדעון האוזנר, שכאמור לא שותף על ידי שר המשפטים בתהליך אשר הוביל להחלטה להרחיק את סובלן בטיסת אל-על, וראה בכך כרסום נוסף בסמכויותיו מצד השר.⁵⁴

ב. מבחן תכלית ההרחקה בפסיקת בית המשפט העליון

סוגיית הרחקתו-הסגרתו של סובלן לארה"ב מעולם לא נדונה לגופה על ידי בית משפט ישראלי. ניתן אף להניח כי בית המשפט הבריטי שהכריע בעניינו לא היה מודע לפסק הדין שניתן מספר שנים קודם לכן בבית המשפט העליון בישראל, בפרשת **יואנוביצ'י**,⁵⁵ ולמבחן הדומה שנקבע שם, הוא מבחן תכלית ההרחקה. בפרק זה אתאר את התפתחותו של המבחן, ומבחני המשנה שנקבעו לו בפסיקת בית המשפט העליון, החל משנות החמישים של המאה הקודמת ועד לשנים האחרונות. בנוסף, אתאר את אופן יישום המבחן על ידי רשויות המדינה.

1. אבן הראשה – פרשת יואנוביצ'י

יוסף יואנוביצ'י, סוחר מתכות יהודי, נמלט בשנת 1957 מצרפת לישראל, בדרכו מרוקני תחת שם בדוי, בעת שהיה מבוקש בגין עבירות מס ושוחד. קודם לכן ריצה חמש שנות מאסר בצרפת, לאחר שהורשע בקיום קשרי מסחר ענפים עם משטר הכיבוש של גרמניה

הנאצית, קשרים שבעטיים היה למיליארדר. עם הגעתו לישראל הגיש בקשה למעמד עולה, אשר נדחתה על יסוד הסייג הקבוע בחוק השבות, שנחקק כשלוש שנים קודם לכן, לפיו רשאי השר לדחות בקשה לאשרת עולה אם נוכח שהמבקש הוא "בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור".⁵⁶ בנימוקיו נסמך שר הפנים על הרשעתו של יואנוביצ'י בשיתוף פעולה עם גרמניה הנאצית, ולא על העבירות שכגינן היה מבוקש אותה עת בצרפת. עתירתו לבג"ץ נגד החלטת שר הפנים שלא להעניק לו אשרת עולה, נדחתה.⁵⁷ יואנוביצ'י לא אמר נואש. הוא שב ועתר לבג"ץ נגד צו הגירוש שהוצא לו. זו הפעם טען כי הרחקתו לצרפת, שלא על פי ההליך הקבוע בחוק ההסגרה, מהווה הפרה של סעיף 1 לחוק.⁵⁸ בד בבד עם הוצאת צו הגירוש ניתן ליואנוביצ'י פרק זמן ממושך לבור לעצמו מדינה אחרת שתסכים לקבלו, ואף הוענקה לו תעודת מעבר. מדינות שונות מיאנו להעניק לו אשרה, ושתי מדינות שהסכימו, ביטלו את האשרה ברגע האחרון. נוצר אפוא מצב שבו במישור המעשי לא ניתן היה להרחיק את יואנוביצ'י אלא לצרפת, מדינת מוצאו. בפסק הדין נקט בית המשפט העליון לראשונה מבחן של תכלית ההרחקה, וקבע כי התנהלותה של המדינה מעידה על כך שהמניע מתוכו היא פועלת איננו הסגרה של יואנוביצ'י לצרפת דווקא, כי אם הוצאתו אל מחוץ לתחומי מדינת ישראל מכוח צו גירוש, ועל כן "במסיבות המיוחדות של המקרה, החזרתו לארץ שממנה בא לכאן, והעובדה כי באותה ארץ עתיד הוא לעמוד לדין פלילי, לכשיגיע לשם, איננה מעלה ואינה מורידה".⁵⁹ העתירה נדחתה אם כן, ובית המשפט התיר את הרחקתו של יואנוביצ'י לצרפת, שלא בהליך הסגרה. רשויות צרפת מיהרו לעצרו עם עגינתה בנמל מרסיי של אוניית הנוסעים שעל סיפונה הורחק. הוא נידון לשנת מאסר אחת.⁶⁰

2. מבחן המדינה השלישית – פרשת לפקה

חלפו כארבעה עשורים וחצי עד אשר שב ונדרש בית המשפט העליון לסוגיית ההסגרה המוסווית במלוא רוחב היריעה.⁶¹ בפרשת לפקה יצק בית המשפט לראשונה תוכן למבחן תכלית ההרחקה, וקבע את מבחן המדינה השלישית כמבחן משנה. ויקטור לפקה, אזרח אוקראינה, הגיע לישראל בשנת 1999 באשרת תייר, ובחלוף מספר חודשים הגיש בקשה לאשרת עולה, על יסוד תעודת לידה משוחזרת של אימו, אשר לימים התבררה כמזויפת. במאי 2001 נעצר לפקה והוגש נגדו כתב אישום בגין עבירות של תקיפה ואיומים כלפי בת זוגו. במהלך חקירתו במשטרה מסר כי עזב את אוקראינה בעקבות "חוזה חיסול" שהוצא נגדו במדינתו, לאחר ששרף סחורה של אחד ממתחריו. על רקע כתב האישום והספקות באשר ליהדותו, הוצא נגד לפקה צו הרחקה. בהמשך התברר כי למעלה משנה לפני מעצרו פנתה אוקראינה לישראל בבקשה להסגירו לידה, בגין עבירות רצח ושווד מזוין אשר בוצעו לטענתה ימים ספורים לפני הגעתו לישראל.⁶² לפקה הורשע, נשא עונש מאסר בישראל, ואף שוחרר בשחרור מוקדם על-תנאי, מבלי שוועדת השחרורים הייתה ערה לבקשת ההסגרה או לעבירות החמורות המיוחסות לו באוקראינה, לאור הפרקטיקה הנוהגת שלפיה דבר קיומה של בקשת הסגרה אינו מופץ

בקרב יתר רשויות המדינה.⁶³ בהליך שהתנהל בבג"ץ בעניין דחיית בקשתו למעמד עולה, טענה המדינה כי אין בעובדה שלפיקה מבוקש במדינתו כדי למנוע משר הפנים להפעיל את סמכותו ולהורות על הרחקה אליה.⁶⁴ בפסק הדין, אשר ניתן במאי 2003, ערך בית המשפט העליון את הניתוח המקיף ביותר שנעשה עד כה בפסיקה הישראלית בסוגיית ההסגרה המוסווית. בהסתמכו על פסק הדין בעניין יואנוביצ'י, ועל פסק דינו של בית המשפט הבריטי בפרשת סובלן, קבע השופט חשין בדעת הרוב כך:

הנהיגו כ"כ, הסמכות להרחיק את פלוני מתחומי המדינה – הרחקה שכהילכות משפט ההרחקה מוצדקת וראויה היא לעצמה – לא תיפגם ולא תחסר אך באשר תוצאה בלתי נמנעת של ההרחקה תהא זו שפלוני יינתן בידי המדינה המבקשת כי יוסגר לידיה ככונה להעמידו לדין בשל עבירה שעבר. לו אחרת אמרנו – לו אמרנו כי בנסיבות השקולות כנגד הסגרה דה־פקטו נגרעת סמכות ההרחקה של פלוני, ולו הרחקה היא למדינתו־שלו בה מבוקש הוא כעבריין נמלט – כי אז עשויים היינו למצוא עצמנו במצב בלתי נסבל, כמעט סוריאליסטי.⁶⁵

המבחן שאימץ השופט חשין לבחינת חוקיות ההרחקה הוא "מבחן תכלית ההרחקה". דהיינו, "להרחקתו של פלוני מתחומי המדינה במקום שתכלית ההרחקה היא עצם ההרחקה (המוצדקת לעצמה) ואילו אם תכליתה של ההרחקה היא להסגיר את פלוני לידי רשויות החוק במדינה שאליה מורחק הוא – קרא: במקום שצו ההרחקה אינו אלא מסווה וכסות למעשה־הסגרה – כ"אז אין ההרחקה מותרת".⁶⁶ כאמצעי לבחינת התכלית הציע השופט חשין את "מבחן המדינה השלישית", שאף שורשיו נעוצים עוד בפרשת יואנוביצ'י:

אחד הקריטריונים העיקריים לבחינה ימצא בשאלה אם ניתנה למיועד להרחקה אפשרות למצוא מדינה – אחרת מזו שהרחקה אליה תהא שקולה להסגרה דה־פקטו – שתיאות לקבלו אל תחומיה. אכן, שומה עליה על המדינה לאפשר למיועד להרחקה למצוא מדינה אשר תיאות לקבלו אל תחומיה; ותנאי זה תנאי מוקדם הוא להרחקה אל מדינה המבקשת את הסגרתו של המיועד להרחקה.⁶⁷

בבואו ליישם מבחן זה על עניינו של לפקה, נסמך השופט חשין על העובדה שמשרד הפנים לא ידע כלל על בקשת ההסגרה עת החליט על הרחקתו של לפקה, כדי להגיע למסקנה שהחלטתו אינה מצדיקה התערבות. קביעה זו, הנגזרת מהפרקטיקה ולפיה מידע בדבר קיומה של בקשת הסגרה אינו מובא לידיעת משרד הפנים כדבר שבשגרה, אינה אלא חריג לאחד מעמודי התווך של הביקורת השיפוטית – הנחת דעתו של בית המשפט כי בפני הרשות המנהלית עמדה מלוא התשתית העובדתית הצריכה לעניין.⁶⁸ השופט חשין הוסיף וציין, בראי המבחן שקבע כדי לאמוד את "כנות" ההרחקה, כי לפקה לא הצביע על אף מדינה אחרת הנכונה להתיר את כניסתו לתחומה. השופט ריבלין מיאן להצטרף לדעת הרוב, בכל הנוגע לאפשרות להרחיק את לפקה לאוקראינה.⁶⁹ בפסק דינו הוא קבע כי בשלה העת לשינוי ההלכה (שנקבעה כאמור עוד בעניין יואנוביצ'י משנות החמישים), והציע לפסוק שכל פעולה אשר תוצאתה היא

העברה של אדם למדינה המבקשת את הסגרתו, תהא כפופה להוראות חוק ההסגרה, ויש לפעול אך ורק על פיו. המבחן המוצע על ידו הוא מבחן תוצאת מעשה ההרחקה, ולא מבחן התכלית. את פסיקתו השתית על הוראת סעיף 1 לחוק ההסגרה,⁷⁰ אשר אינו נדרש לכוונתן הסובייקטיבית של הרשויות בכואן להעביר אדם למדינה המבקשת להעמידו לדין. השופט ריבלין סבר אפוא כי הרחקת אדם למדינה כזו, תוך שימוש במבחן התכלית, אינה מאפשרת לו ליהנות מההגנות והסיגים המוקנים לו בחוק ההסגרה.⁷¹ בה בעת, הדגיש השופט ריבלין כי הכרעתו חלה אך ורק במקום שמדינת היעד פנתה לישראל והודיעה כי בכוונתה להעמידו לדין, ולא די בכך שהמועמד להרחקה יטען כי סיכון כגון דא נשקף לו במדינת היעד.⁷² בניגוד לדעת הרוב קבע השופט ריבלין כי משהסתבר למשרד הפנים שההרחקה תגשים בפועל את בקשת ההסגרה, אין הוא רשאי להתעלם מכך.⁷³ בתגובה לקביעתו של השופט חשין כי את הטענות בדבר תחולתן של הגנות שונות לפי חוק ההסגרה ניתן להעלות בפני שר הפנים במישור ההומניטרי, השיב השופט ריבלין, באמירה יוצאת דופן מפי בית המשפט העליון, כי "אין מקום למתן שיקול דעת לרשויות במקרים כה חמורים, והפתרון חייב להיות פוזיטיבי ומחייב".⁷⁴

3. יישום המבחן על ידי רשויות המדינה – פרשת גרינהאוס

מבחן המדינה השלישית, הוא מבחן המשנה שנקבע בפרשת לפקה, יושם בפועל על ידי רשויות המדינה במקרה הבא שהגיע לפתחו של בית המשפט העליון. טודרס גרינהאוס, יהודי חרדי מבריטניה ואב לעשרה, נעצר על ידי הרשויות הבריטיות ובשלהי שנת 2012 הוגש נגדו כתב אישום חמור בגין ביצוע עבירות מין בקטינים. האישימים כללו תקיפה והתעללות מינית בבתו, עבירות מעשה מגונה בקטין שנעברו בראשית שנות השמונים של המאה הקודמת, ומעשים מגונים שנעברו בקטינה נוספת, לאורך למעלה מעשור. בית המשפט במנצ'סטר הורה על שחרורו למעצר בית, בתנאים שכללו בין היתר הפקדת דרכון ואיסור לבוא במגע עם ילדיו, ללא פיקוח שירותי הרווחה. כעבור זמן קצר הצליח גרינהאוס לצאת את בריטניה, ובדומה לסובלן וליואנוביצ'י נכנס לישראל בדרכון מזויף (בלגי), יחד עם אשתו וחמישה מילדיו. רשויות בריטניה, אשר חשדו כי פניו לישראל, פנו למשטרת ישראל בחלוף מספר ימים וביקשו לדעת האם אכן הגיע לתחומה. משטרת ישראל השיבה בשלילה, שהרי גרינהאוס נכנס לישראל בדרכון מזויף, ולא נרשם בזהותו האמיתית עם כניסתו. מכאן ואילך המזל לא האיר לו פנים. כעבור מספר ימים הוא נעצר בעקבות דיווח שהתקבל מאדם אשר הכיר את הפרשה וזיהה את גרינהאוס ברחוב. בחקירתו במשטרה הודה כי אכן נכנס לישראל בדרכון מזויף.⁷⁵ ממקום מעצרו הגיש גרינהאוס בקשה לקבלת מעמד עולה ואזרחות ישראלית מכוח חוק השבות. הבקשה טופלה בדרגים גבוהים. ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרה הודיע למנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה כי משטרת ישראל רואה אינטרס ציבורי עליון בהרחקתו מישראל. בתוך כך ציין כי מדינת ישראל מצפה שכאשר עבריין נמלט ממנה למדינה אחרת, זו תחזיר אותו לישראל כדי לאפשר לה למצות עימו את הדין, וכי

הרחקתו של גרינהאוס לבריטניה חשובה גם בהיבט ההדדיות.⁷⁶ אף על פי כן, בריטניה לא הגישה בקשת הסגרה עבור גרינהאוס, והסתפקה בבקשה באמצעות האינטרפול למעצרו הזמני בישראל, אשר הועברה בעת שכבר היה נתון במשמורת.

שר הפנים דאז, גרעון סער, דחה את בקשתו של גרינהאוס לקבלת אזרחות מכוח שבות, על רקע עמדת המשטרה.⁷⁷ בין נימוקי השר צוין כי "לא יעלה על הדעת כי מדינת ישראל תיתן יד לבריחתו מאימת הדין ועליו לשוב לאנגליה למצות את ההליכים".

גרינהאוס עתר לבג"ץ נגד החלטת שר הפנים. עתירתו נדחתה, תוך שנקבע כי די בעבירות שבהן הורה (כניסה בדרכון מזויף, התחזות לאדם אחר והחזקת דרכון מזויף) כדי לבסס עבר פלילי לעניין הסייג הקבוע בחוק השבות. בה בעת, על רקע הנימוק שנזכר בהחלטת שר הפנים בדבר הצורך בחזרתו של גרינהאוס למדינה ממנה נמלט לשם מיצוי ההליך הפלילי נגדו, קבע בית המשפט כי "נוכח החשש שאחת ממטרותיו של המשיב 1 [שר הפנים – ר"א] בהרחקתו של העותר מישאל היא לאפשר את העמדתו לדין בבריטניה" מתעורר ספק האם אכן ניתן להרחיקו לבריטניה, ללא "הליך הסגרה מסודר". לפיכך, הורה בית המשפט כי ההרחקה תעוכב, כדי לאפשר לצדדים למצות את טענותיהם ומהלכיהם בנושא ההסגרה.⁷⁸

בעקבות פסק הדין החליטו רשויות המדינה ליישם את מבחן המדינה השלישית. פרקליטות המדינה הודיעה לגרינהאוס כי ככל שלא יצביע בתוך חודש על מדינה שלישית הנכונה לקבלו, רואה עצמה המדינה רשאית להרחיקו לבריטניה, ארץ אזרחותו ותושבותו. עם זאת, נאמר בהודעת הפרקליטות כי היה ותימצא מדינה שלישית אשר תחליט להתיר את כניסתו, מחובתה של ישראל ליידע אותה מדינה בדבר נסיבות יציאתו את בריטניה וכניסתו לישראל בדרכון מזויף. עוד נאמר כי היה ואותה מדינה תיאות לקבל את גרינהאוס, גם לאחר קבלת מלוא המידע על אודותיו, תימסר על כך הודעה לבריטניה, ואפשר כי בעקבות ההודעה תפנה בריטניה לישראל בבקשת הסגרה.⁷⁹

ואכן, לאחר שגמביה הסכימה להעניק לגרינהאוס אשרת כניסה, מסרה לה ישראל הודעה בדבר קורותיו, וזו חזרה בה מההסכמה להתיר את כניסתו, בשל "התנהגות שאינה הולמת". גרינהאוס לא אמר נואש, ובהמשך המציא דרכון שלכאורה הונפק לו על ידי גינאה קונאקרי. בדיקה מול גינאה העלתה כי הדרכון מזויף. מסמך נוסף שהמציא גרינהאוס, זו הפעם מסיירה ליאון, התברר ככזה שאינו כולל אשרת כניסה.⁸⁰ בסופו של יום, משלא נמצאה לו מדינה שלישית, הודיעה לו מדינת ישראל כי בכוונתה להרחיקו לבריטניה. ערב הטיסה שנקבעה לו עתר גרינהאוס לבית המשפט המחוזי וטען כי הרחקתו לבריטניה אינה אלא הסגרה מוסווית, אשר נועדה לעקוף את הוראות חוק ההסגרה. בית המשפט המחוזי דחה את העתירה, תוך שקיבל את עמדת המדינה כי הלכת לפקה מאפשרת במקרה זה לנקוט מסלול של הרחקה. בית המשפט עמד על כך שצו ההרחקה נגד גרינהאוס הוצא בסמוך לאחר שהתגלה כי נכנס לישראל בדרכון מזויף, ועוד בטרם הוגשה בקשתו למעמד עולה ונמסרה עמדת המשטרה. כרונולוגיה זו, כך קבע בית המשפט המחוזי, מעידה על "תום הלב המלווה את מעשה ההרחקה". בהתייחס לטענה

של גרינהאוס לפגיעה בשמו הטוב, קבע בית המשפט כי שומה היה על ישראל לעדכן את המדינות השלישיות באשר לקורותיו של גרינהאוס, וכי מדובר במדיניות סבירה.⁸¹ גרינהאוס ערער לבית המשפט העליון, וערעורו נדחה.⁸² בפסק דין קצר שניתן באולם אשרר בית המשפט העליון, פה אחד בהרכב בראשות הנשיא גרוניס, את ההלכה שנקבעה בדעת רוב בפרשת לפקה, קבע כי נסיבות המקרה דומות לאלו של לפקה, ועל כן "לאור ההלכה שנפסקה באותו פסק־דין אין לומר שחובה על המדינה לפעול בענייניו של המערער אך ורק על פי חוק ההסגרה". גרינהאוס הורחק אפוא לבריטניה, שם הועמד לדין, הורשע ונידון ל-13 שנות מאסר.⁸³

כפי שנראה בהמשך, אני סבור כי המנגנון שנקטה המדינה ביחס למתן האפשרות לנתין הזר למצוא לעצמו מדינה שלישית, טרם הרחקתו למדינה שבה הוא צפוי לעמוד לדין, מהווה נייר לקמוס למבחן תכלית ההרחקה, והוא המנגנון שראוי לאמץ גם במקרים עתידיים. זרעי המבחן עצמו אומנם נזרעו עוד בעניין יאנוביצ'י, והוא עוגן בדעת הרוב בפרשת לפקה, אך יושם לראשונה בתורת מנגנון סדור רק בפרשת גרינהאוס. הודעתה של פרקליטות המדינה לגרינהאוס בעקבות פסק הדין הראשון בעניינו, אשר הטיל ספק בכנות ההרחקה, שרטטה מראש את כל שלכי התהליך, והיוותה מעין "תרשים זרימה" לאופן שבו מתכוונת המדינה ליישם את המבחן. הפרקליטות הודיעה כאמור לגרינהאוס כי אם תמצא מדינה שלישית שתהיה נכונה להתיר את כניסתו, גם לאחר קבלת מלוא המידע בדבר העבירות בהן הוא מואשם בבריטניה, תימסר על כך הודעה לבריטניה, ואפשר שבעקבותיה זו תפנה לישראל בבקשת הסגרה. בכך הבהירה המדינה כי היא שומרת לעצמה את הזכות לנקוט הליך הסגרה לבריטניה, גם כאשר קיימת מדינה שלישית אליה ניתן להרחיקו.

4. הרחקה בהעדר אפשרות הסגרה ועקרון הסיכון הכפול – פרשת לין דקסיאנג
לין דקסיאנג, אזרח סיני, הגיע לישראל בשנת 2002 כפועל בענף הבנייה. רישיון הישיבה שלו פקע עוד בשנת 2007, והוא הוסיף להתגורר בישראל כשוהה בלתי חוקי. בשנת 2010, במהלך ויכוח עם שותפו לדירה ובעודו נתון תחת השפעת אלכוהול, לין נטל לידיו סכין קצבים, היכה בה בחוזקה בראשו של שותפו, ודקר אותו 156 פעמים בחלקי גופו השונים. לין נעצר, אושפז בבית חולים פסיכיאטרי, והועמד לדין בעבירת הרצח. בחוות הדעת הפסיכיאטרית אשר הוגשה מטעם המדינה בהליך הפלילי נאמר כי לין לוקה בהפרעה נפשית וההערכה היא שבעת ביצוע העבירה לא ידע להבחין בין טוב לרע, ובין מותר לאסור, ולא היה מסוגל לשלוט בדחפיו התוקפניים. על רקע מצבו הנפשי ומסוכנותו של לין, הומלץ בחוות הדעת על צו אשפוז.⁸⁴ בהסכמת הפרקליטות והסניגוריה הציבורית, הורה בית המשפט המחוזי על הפסקת ההליך הפלילי נגד לין לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, וכן הורה על אשפוז פסיכיאטרי.⁸⁵
בחלוף כחצי שנה קבעה ועדה פסיכיאטרית מחוזית, על יסוד חוות דעת עדכנית, כי לין שוב אינו פסיכוטי ואינו מהווה סכנה לעצמו ולאחרים. משכך, הורתה הוועדה על

שחרורו מאשפוז לצורך הרחקתו לסינ.⁸⁶ בעקבות החלטת הוועדה הוצא ללין צו הרחקה, והוא הושם במשמורת עד להרחקתו.

אלא שבשלב זה התחוויר לרשויות המדינה כי הרחקתו של לין לסינ עלולה להעמיד אותו בסכנה של העמדה לדין בגין רצח במדינתו שלו (בפרט כשמדובר ברצח של נתין סיני), ובה קיים כידוע עונש מוות למורשעים בעבירת הרצח. אולם, על פי עקרון אי-ההחזרה ("Non-refoulement") הקבוע בסעיף 33 לאמנה בדבר מעמדם של פליטים,⁸⁷ מוכר כמשפט בינלאומי מנהגי, ונקלט במשפט הישראלי בפרשת אל-טאיי,⁸⁸ אין להרחיק אדם למדינה שבה נשקפת, במישרין או בעקיפין, סכנה לחייו או לחירותו.⁸⁹

כפועל יוצא מכך החלו רשויות המדינה, באמצעות משרד החוץ, לנהל מגעים דיפלומטיים בנושא מול רשויות סינ. מטרת המגעים הייתה לקבל מסין התחייבות שאם יוחזר אליה ויועמד לדין בעוון רצח, לא ייגזר על לין עונש מוות. לאחר כשנתיים הורה בית המשפט המחוזי על שחרורו ממשמורת בתנאים מגבילים.⁹⁰ המדינה ערערה על פסק הדין, ובית המשפט העליון הורה על עיכוב ביצוע השחרור ועל הותרתו במשמורת (בסופו של דבר הוחזק לין במשמורת משך כ-6 שנים).⁹¹

מכאן ואילך נמשכו המגעים הדיפלומטיים מול סינ, תוך מעורבות מנכ"ל משרד החוץ ושגרירת סינ בישראל.⁹² לאחר כארבע שנים בהן לא חלה התקדמות של ממש במשא ומתן, נועד פרקליט המדינה שי ניצן בעת ביקור בבייג'ינג בשנת 2015, עם גורם בכיר במשרד לביטחון הציבור הסיני. פגישה זו חוללה פריצת דרך במשא ומתן, ובעקבותיה הגיעה לישראל משלחת סינית בראשותו של הגורם הבכיר, אשר עיינה בחומר הראיות מההליך הפלילי שהתקיים נגד לין. בהמשך אף נמסר לרשויות סינ מלוא חומר הראיות.⁹³ כעבור שנה, בשלהי שנת 2016, הגיעה לישראל משלחת נוספת של המשרד לביטחון הציבור הסיני, אשר ביצעה בישראל פעולות חקירה שונות ונועדה עם הפסיכיאטר אשר הוביל את הטיפול בלין לאורך השנים. במהלך ביקור המשלחת ניתנה על ידי סינ התחייבות רשמית, אשר קיבלה את אישורו של בית המשפט העליון בסינ, ולפיה גם ככל שלין יורשע על ידי בית משפט סיני בעבירה שעונשה מוות, לא ייגזר עליו עונש מוות.⁹⁴ על יסוד התחייבות זו, ולאחר דיונים נוספים שקיים, אישר בית המשפט העליון את ההרחקה לסינ.⁹⁵ לבקשת הצד הסיני, לין הוחזר למדינתו במטוסה של המשלחת.

לימים, אימץ המכון הפסיכיאטרי בבייג'ינג את חוות הדעת שניתנו בישראל, וקבע כי בעת ביצוע המעשה היה לין שרוי במצב של סכיזופרניה ואובדן שליטה, כך שהוא אינו נושא באחריות פלילית לפי הדין הסיני. באוגוסט 2017 קבע בית המשפט במחוז פוג'יאן בסינ כי לין לוקה במחלת נפש, אינו כשיר לעמוד לדין, ולפיכך הורה על אשפוז הכפוי.⁹⁶ בכך לעת עתה תמה הפרשה.

פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת לין דקסיאנג, שנכתב על ידי השופט רובינשטיין, הוא אבן דרך נוספת בהתפתחות הלכת לפקה. בניגוד לכל המקרים הקודמים שתוארו לעיל – לין הועמד לדין בישראל בעבירת הרצח, וההליך הפלילי בעניינו הופסק בהסכמה, לפי חוק טיפול בחולי נפש. כחמש שנים לאחר מכן, בשנת 2015, בעוד לין נתון

במשמורת, קבע בית המשפט העליון בפסק דין תקדימי בעניין **וחנן**,⁹⁷ כי נאשם אשר נקבע לגביו כי הוא חוסה תחת סייג אי־השפיות שבסעיף 34 לחוק העונשין⁹⁸ – יזוכה. מכאן, שבהתאם למצב המשפטי במועד פסק הדין בפרשת **לין דקסיאנג**, ניתן היה לראות את לין כמי שזוכה על ידי בית משפט ישראלי מעבירת הרצח, וכעת ללא כל ספק עתיד לעמוד לדין בסין בגין אותו המעשה.⁹⁹ כידוע, חוק ההסגרה אוסר על הסגרתו של אדם שהועמד לדין בישראל בגין העבירה שבעטייה מבוקשת הסגרתו, ונמצא זכאי או חייב בדין. זהו עקרון הסיכון הכפול בדיני ההסגרה.¹⁰⁰ אולם, בית המשפט קבע כי הגם שהתוצאה היא הסגרה דה־פקטו, עסקינן בהרחקה המבטאת את ריבונותה של מדינת ישראל, ותכליות דיני ההסגרה אינן חלות. המסגרת המשפטית המחייבת היא חוק הכניסה לישראל ולא חוק ההסגרה, בדגש על בחינת תום הלב של המדינה,¹⁰¹ והסיווג של תוצאת ההליך הפלילי אינו מונע הרחקה, בכפוף לבחינת ההגנה על זכויותיו של המורחק בכל הנוגע לגזר דין מוות או עינויים.¹⁰² בית המשפט סבר כי הכרעתו נגזרת קל וחומר מהלכת לפקה, מאחר שבעניין לין כלל לא נעשתה פנייה מטעמה של סין, וישראל הייתה הכוח המניע מאחורי ההרחקה.¹⁰³ בהקשר זה יש לזכור כי ישראל אינה חתומה על אמנת הסגרה עם סין, ועל כן לא היו בידי סין כלים לפנות בבקשה הסגרה פורמלית. כזכור, גם על פי דעת המיעוט של השופט ריבלין בפרשת לפקה, האיסור על הרחקה יחול אך ורק במקום שהוגשה על ידי מדינת היעד בקשת הסגרה או בקשה דומה במהותה, כך שבחינה בראי דעת המיעוט אינה מונעת לכאורה את הרחקתו של לין לסיין. אף על פי כן, בפרשת **לין דקסיאנג** צועד בית המשפט צעד קדימה ביחס להלכת לפקה, ומתיר את הרחקתו של נתין זר שיש לראות בו כיום כמי שזוכה על ידי בית משפט ישראלי (הגם שלא התקיים בעניינו הליך פלילי מלא וסיום ההליך בשעתו לא היה שקול לזיכוי), בידיעה כי הוא עתיד לעמוד לדין במדינת היעד בגין אותו המעשה. היבט נוסף המבטא פיתוח של ההלכה טמון בכך שאין כל אפשרות טכנית להסגיר את לין לסיין, בהעדר אמנת הסגרה בין שתי המדינות.

5. סיכום ביניים

סיכום ההלכות שיצאו עד היום תחת ידי בית המשפט העליון משרטט את התמונה הבאה. בהתאם להלכת לפקה, ניתן להרחיק מכוח חוק הכניסה לישראל נתין זר השוהה בישראל שלא כדין, אפילו מדובר בהרחקה למדינה בה הוא צפוי לעמוד לדין, וזאת ככל שהתכלית בבסיס המעשה היא תכלית "הרחקתית" ולא "הסגרתית". דהיינו, במקום שהמדינה אינה פועלת מתוך רצון לסייע למדינת היעד למצות את ההליך הפלילי, אלא מתוך שאיפה להוציא את הנתין הזר מישראל לכל מדינה הנכונה לקבלו. מבחן המשנה שנקבע בדעת הרוב בפרשת לפקה לבחינת תכלית ההרחקה הוא האם ניתנה לנתין הזר אפשרות למציאת מדינה אחרת שתיאות לקבלו, זולת המדינה המבקשת להעמידו לדין. בית המשפט העליון שב ואישרר את הלכת לפקה, זו הפעם פה אחד, בפסק הדין בעניין

גרינהאוס. גם בפרשת לין דקסיאנג פנה בית המשפט לבחון את "תום הלב של המדינה", שבאותו מקרה בא לידי ביטוי בבחינה של הכוח המניע מאחורי הליך ההרחקה. מעבר לכך, בפרשת לין דקסיאנג הרחיב בית המשפט את הלכת לפקה למקרה שבו אין כל אפשרות להסגרה, בשל העדר אמנת הסגרה בין המדינות, והחיל אותה על אדם שבהתאם לדין החל כיום, יש לראותו כמי שזוכה על ידי בית משפט פלילי בישראל מחמת אי־שפיות.

6. מבחן התוצאה כמבחן חלופי

בטרם אסקור את המנגנון המוצע ליישום מבחן תכלית ההרחקה, ראוי לעצור ולתהות על בלעדיותו של מבחן זה, ולשאול האם ניתן לקבוע מבחן אחר זולתו. כזכור, בדעת המיעוט שלו בפרשת לפקה הסתייג השופט ריבלין מן הסובייקטיביות המאפיינת את מבחן תכלית ההרחקה, והציע תחתיו את מבחן התוצאה – קרי, במקום שתוצאת ההרחקה תהא העברתו של אדם לידי מדינה המבקשת את הסגרתו, יש לפעול אך ורק על פי הוראות חוק ההסגרה. התנאי היחיד שקובע השופט ריבלין הוא שהתקבלה אצל הרשויות בקשה ממדינה אחרת להעבירו לידיה לשם העמדתו לדין, בין שזו תוגדר כבקשת הסגרה ובין אם לאו.¹⁰⁴ את מבחנו השעין השופט ריבלין על לשונו של סעיף 1 לחוק ההסגרה, כמו גם על החקיקה האוסטרית, ועל פסיקות של בתי המשפט בגרמניה ובצרפת.¹⁰⁵

על הקושי במבחן זה עמד כבר השופט חשין בדעת הרוב בפרשת לפקה. ככל שמדובר במדינה שאין עימה הסכם הסגרה, משמעות הדבר היא שישראל מנועה מלהסגיר את הנתיין הזר למדינתו, ובהעדר מדינה אחרת הנכונה לקבלו, על ישראל לקלוט אותו ולהעניק לו רישיון ישיבה. בהקשר זה יש לזכור כי לעיתים מדובר דווקא במי שביצעו עבירות אלימות חמורות, נשקף מהם סיכון ממשי לציבור, ולא בכדי הם מבוקשים בארצם (כגון טודרס גרינהאוס או לין דקסיאנג). לדידו של השופט חשין מדובר ב"מצב בלתי נסבל, סוריالیסטי" בו הנתיין הזר, שלעיתים אף מסכן את שלום הציבור, זוכה למעשה לחסינות מפני הרחקה. לאור ייחודיותו של חוק השבות, המקנה אזרחות ישראלית על אתר לכל זכאי שבות באשר הוא, מבחן התוצאה עלול להפוך את ישראל עיר מקלט ליהודים וזכאי שבות שפשעו במדינת אזרחותם, כאשר בינה לבין ישראל לא קיים הסכם הסגרה. זאת, בניגוד גמור לתכליתו של חוק השבות, ואף בניגוד לאחת מתכליות חוק ההסגרה.¹⁰⁶ את הסתייגותו מפני מבחן תכלית ההרחקה, הבוחן כאמור את כוונתה הסובייקטיבית של המדינה, מנמק השופט ריבלין בין היתר בכך שכבר בפרשת סובלן התקשו שופטי בית המשפט הבריטי לערעורים להציב רף ראייתי ברור למידת הכוונה הנדרשת.¹⁰⁷ דומה כי הסובייקטיביות האינהרנטית שבו היא אכן חולשתו העיקרית של מבחן זה. שכן, כיצד יוכל בית המשפט לעמוד על "תום הלב" של המדינה במעשה ההרחקה ובכלל? וכיצד תוכל המדינה להוכיח את תכלית ההרחקה בבית המשפט?

אחרי ככלות הכול, אני סבור כי חרף חולשתו זו של מבחן תכלית ההרחקה יתרונותיו עודם גוברים, ובניגוד למבחן התוצאה הוא מאפשר לבית המשפט להכריע בכל מקרה לגופו

האם להתיר את ההרחקה (ככל שהנתין הזר יעתור לבית המשפט). את הסובייקטיביות המאפיינת מבחן זה אני מבקש לפוגג באמצעות מנגנון אובייקטיבי ליישומו, אותו יוכל בית המשפט לבחון בנקל.

ג. המנגנון המוצע

כדברי השופט חשין "מיבחן ההלכה להרחקה העולה הסגרה-דה-פקטו" מיבחן פשוט הוא על-פניו. [...] ואם המבחן מיבחן פשוט הוא, לא כן הוא יישומו". ויעידו הפרשות הסבוכות המתוארות במאמר זה. אבקש להציע כעת מנגנון ליישום המבחנים שהותוו בפסיקת בית המשפט העליון. מנגנון באמצעותו תוכל המדינה להוכיח בכלים אובייקטיביים את כנות מעשה ההרחקה.

תחילה אזכיר כי הזכות שלא להיות מוסגר מישראל למדינה אחרת היא זכות יסוד חוקתית, הקבועה במפורש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומכאן החשיבות הרבה שבקיום המבחנים אשר הותוו בפסיקה, כדי להימנע מהסגרה מוסווית שלא כדין.¹⁰⁸ לדידי, על המדינה לאמץ ככלל אצבע את המנגנון אשר ננקט בפרשת גרינהאוס, ושורשיו נעוצים עוד בעניין יואנוביצ'י, ביחס לכל מקרה בו מתעורר חשש להסגרה מוסווית. כוונתי לכל מקרה שבו המדינה מבקשת להרחיק נתין זר, וידועה כוונתה של מדינת היעד להעמידו לדין, בין אם הוגשה על ידה בקשת הסגרה ובין אם לאו.

מקום שהמדינה פועלת מתוך תכלית "הרחקתית", אחת היא לה לאן יורחק הנתין הזר, ובלבד שיצא את ישראל. כדי להבטיח את "כנות ההרחקה" במקום שהנתין הזר צפוי לעמוד לדין במדינתו, על המדינה לאפשר לו, בתוך פרק זמן קצוב, לבור לעצמו מדינה אחרת שתאיות לקבלו. לאמיתו של דבר, מדובר בזכות המוקנית לכל נתין זר העומד בפני הרחקה מישראל. אם עלה בידו למצוא לעצמו מדינה שלישית, אין מניעה לכאורה שישראל תודיע לאותה מדינה בדבר מהות העבירות הפליליות בהן הוא נחשד, ולטעמי אף ראוי שכך ייעשה במישור היחסים בין שתי המדינות, ודאי במקרים שהעבירות מעידות על סיכון הנשקף ממנו.¹⁰⁹ ככל שאותה מדינה שלישית נכונה להתיר את כניסתו גם לאחר שנודע לה כי מדובר לכאורה בעברייך – יש לאפשר לנתין הזר להיות מורחק אליה, תוך מסירת עדכון במידת הצורך למדינת האזרחות. גישה זו אף עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון בפרשת אל-טאיי, שם נקבע כי אומנם אין לשהה שלא כדין "זכות וטו" בנוגע למדינה שאליה יורחק, אולם "בהנחה שכל שאר התנאים שווים, יש להעדיף את ארץ היעד שהמגורש מבקש לבוא אליה".¹¹⁰ לעניין זה, אני סבור כי העובדה שאחת המדינות המוכנות לקבלו גם מתעדת להעמידו לדין, אין בה כדי לשלול מהנתין הזר את האפשרות לבחור את המדינה אליה יורחק, מבין המדינות ששעריהן פתוחות בפניו.

מנגד, אם המדינה השלישית נמלכה בדעתה, או שמלכתחילה לא עלה בידי הנתין הזר למצוא מדינה שלישית, אין מניעה כי ישראל תפעל בדרך של הרחקה למדינת אזרחותו, הגם שהיא עתידה להעמידו לדין, כפי שנפסק בדעת הרוב בפרשת לפקה, ופה אחד

בעניין גרינהאוס. כאמור, העובדה כי לא ניתן להסגיר את הנתין הזר למדינת אזרחותו, בין משום שאין עימה הסכם הסגרה ובין מסיבה אחרת, אינה מונעת את הרחקתו לאותה מדינה, כפי שנפסק בעניין לין דקסיאנג.

אלא שלעיתים קרובות מדינת אזרחותו של הנתין הזר, החפצה להעמידו לדין בגין עבירות (לרוב חמורות) שעבר בתחומה, מצפה מישראל להעבירו לידיה. לא כל שכן, אם מדובר בעבריין אשר נמלט לישראל מפני רשויות החוק במדינתו. כך בפרשת גרינהאוס, עת פנו רשויות בריטניה למשטרת ישראל; כך בפרשת לפקה, שם הגישה אוקראינה בקשת הסגרה; כך בפרשת סובלן, עת הועברה פניה רשמית לבריטניה מטעם שגרירות ארה"ב בלונדון.

כיצד תסביר ישראל למדינה המבקשת לשים ידה על עבריין שנשפט בה ונמלט, שביכרה להרחיקו לידיה של מדינה אחרת? מה תהיינה ההשלכות על יחסי החוץ של ישראל עם אותה מדינה? ואם תיקלע ישראל למצב דומה עם אזרח ישראלי נמלט, האם תוכל לפנות לאותה מדינה בבקשה זוהה?

הפתרון לשאלות אלו מצוי לטעמי בנקודת המוצא, והיא שההחלטה על אופן הוצאתו של הנתין הזר מישראל מצויה בסופו של דבר בידי המדינה, שהשיקולים כולם פרוסים לפניו, ולה בלבד להחליט מהו השיקול שיגבר. דהיינו, במקום שהמדינה סבורה כי האינטרסים המדיניים שלה מול המדינה המבקשת – כגון שיקולי הדדיות ביחס למקרים דומים בעבר, רצון להבטיח שיתוף פעולה בין רשויות אכיפת החוק בעתיד, או שיקולים אחרים מתחום יחסי החוץ – גוברים על האינטרס להרחיק את הנתין הזר מישראל (לכל מדינה שהיא), עליה להודיע למדינה המבקשת כי הנתין הזר מצא לעצמו מדינה שלישית, ובהעדר הליך הסגרה הדין הישראלי מחייב לאפשר את יציאתו אליה. אם תרצה המדינה המבקשת להבטיח כי הנתין הזר יגיע לידיה – מוצע שתגיש בקשת הסגרה.

במצב דברים זה, כאשר קיימת מדינה שלישית הנכונה לקבל את הנתין הזר, יישום האינטרסים המדיניים בדרך של הרחקה למדינה המבקשת להעמידו לדין אינה אלא הסגרה מוסווית, שאינה עומדת במבחן תכלית ההרחקה לפי הלכת לפקה, וככזו – אסורה. לעומת זאת, במקום שבו הוגשה בקשת הסגרה, יכולה ישראל לממש את האינטרס המדיני מול המדינה המבקשת באמצעות נקיטת הליך ההסגרה הרגיל הקבוע בחוק ההסגרה. קרי, הגשת עתירה של היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי בירושלים בבקשה להכריז על הנתין הזר כברי-הסגרה.¹¹¹ כך, בכפוף לאישור ההסגרה על ידי בית המשפט בישראל, תוכל המדינה "למסור" את הנתין הזר לידי רשויות המדינה שבתחומה פשע. הליך זה ישים כמובן אך ורק אם קיים הסכם הסגרה בין ישראל לבין המדינה המבקשת. המנגנון המוצע נותן אפוא מענה גם להתמודדות ההכרחית עם שיקול יחסי החוץ בסיטואציות שבהן על המדינה לבחור בין נקיטת הליך ממושך של הסגרה, המצריך הכרזה של בית המשפט כי הנתין הזר ברי-הסגרה וסופו מי ישרונו, לבין הליך מנהלי, על פי רוב מהיר יותר, של הרחקה למדינת המוצא. כפי שהראיתי לעיל, כמעט בכל המקרים שנדונו עד כה בבית המשפט העליון בסוגיה זו, נודע לשיקול יחסי החוץ מקום

מרכזי. רוברט סובלן הורחק מישראל בהוראת ראש הממשלה בן-גוריון ימים ספורים לאחר הגעתו, כפי הנראה משיקולים הנוגעים ליחסי ישראל וארה"ב והגנה על יהדות ארה"ב; בעניינו של ויקטור לפקה הגישה אוקראינה בקשת הסגרה; טודרס גרינהאוס היה מבוקש על ידי הרשויות בבריטניה, אשר פנו למשטרת ישראל וציפיתם הייתה שיוחזר לעמוד לדין במדינתו; בפרשת לין דקסיאנג התקיימו מגעים דיפלומטיים ממושכים בין ישראל לסין, לרבות משלחות סיניות שהגיעו לישראל לצורך ביצוע פעולות חקירה, עד אשר ניאותה האחרונה להעניק התחייבות שאושרה על ידי בית המשפט העליון הסיני, ולפיה לא ייגזר על לין עונש מוות.

המנגנון המוצע מחייב את המדינה לבחון האם שיקול יחסי החוץ מטה את הכף לעבר נקיטת הליך הסגרה למדינת המוצא, או שמא ניתן להעניק לשיקול זה חשיבות משנית, ולאפשר לנתין הזר לצאת למדינה השלישית הנכונה לקבלו, חרף ציפייתן של הרשויות במדינת המוצא.

נותרת אם כן השאלה, כיצד יש לנהוג במצבים שבהם הליך הסגרה אינו ישים, בין משום שלא קיים הסכם הסגרה, בין משום שהעבירה שהנתין הזר נחשד בה אינה בת-הסגרה, ובין משום שמתקיים לגביו אחד הסייגים האחרים שבחוק ההסגרה.

יש להדגיש כי מדובר בתסריט חריג, המצריך הצטברות נסיבות יוצאת דופן. תחילה, על הנתין הזר למצוא מדינה שלישית שתתיר את כניסתו. במקום שהעבירות בהן הוא נחשד מעידות כי מדובר באדם מסוכן, אני סבור כי מחובתה של ישראל להודיע למדינה השלישית, בערוץ דיפלומטי רשמי, בדבר מהות העבירות. ככל שגם לאחר קבלת המידע האמור המדינה השלישית איתנה בהסכמתה להתיר את כניסתו – עדיין עסקינן בסיטואציה ספציפית שבה הליך הסגרה אינו בר-ביצוע, בשל אחת החלופות שתוארו לעיל.

היה ובכל זאת הצטברו הנסיבות החריגות הללו, יהא על המדינה לשקול את עוצמת האינטרס המדיני שבהעברת הנתין הזר לידי רשויות מדינתו, חלף הרחקתו למדינה השלישית. אם מדובר באינטרס משמעותי, וההסגרה נמנעת בשל העדרו של הסכם הסגרה בין המדינות, ניתן יהיה לשקול לכונן הסכם הסגרה אד-הוק (שבו יוסכם בין שתי המדינות לנהוג באופן דומה בנסיבות דומות) ולאחר מכן לפתוח בהליך הסגרה.¹¹² בהנחה שמדובר בסיטואציה שבה שתי המדינות מעוניינות מאוד להוציא לפועל את ההסגרה, אף יהיה להן תמריץ להשלים את המשא ומתן על הסכם אד-הוק, במהרה. הקושי בפתרון זה עשוי להתעורר בהיבט האפשרות להמשיך ולהחזיק את הנתין הזר במשמורת, במהלך המשא ומתן לכינון הסכם שכזה. מאחר שלא ברור האם חוק ההסגרה מאפשר להחזיק במעצר לצורכי הסגרה אדם שבעניינו כלל לא קיים עדיין הסכם הסגרה בין המדינות, יהא על המדינה להחזיקו במשמורת כמי שממתין להרחקה, תוך שהמדינה עצמה היא זו שמונעת את הרחקתו למדינה שלישית הנכונה לקבלו. במצב דברים זה עשוי בית הדין לביקורת משמורת, או בית המשפט, להורות על שחרור הנתין הזר ממשמורת.¹¹³ לחלופין, אם הגיעה המדינה לכלל מסקנה כי האינטרס המדיני אינו חזק דיו כדי לכונן הסכם הסגרה אד-הוק, או שהסכם כזה אינו בר-כינון מסיבות אחרות, הנוגעות

למשל למצב זכויות האדם באותה מדינה, כי אז הרחקת הנתין הזר למדינה המבקשת, ולא למדינה השלישית שנמצאה לו, תהא לכאורה הסגרה מוסווית אסורה, שאינה עומדת במבחני הלכת לפקה. הדברים אמורים גם ביחס למקרים בהם קיימת מניעה אחרת להסגרה, כגון שהעבירה בה נחשד הנתין הזר אינה בת-הסגרה,¹¹⁴ או שבית המשפט בישראל פסק כי האדם עצמו אינו בר-הסגרה, בשל תחולה של אחת ההגנות או הסייגים המנויים בחוק ההסגרה.¹¹⁵ בכל המקרים הללו, אם תמנע ישראל מהנתין הזר להגיע למדינה השלישית ותפעל להרחיקו למדינה המבקשת חרף העובדה שאין ביכולתה להסגירו אליה – תהא זו הסגרה מוסווית אסורה.

חשוב לומר כי לישראל הסכמי הסגרה עם מרבית מדינות המערב,¹¹⁶ כך שהסיטואציה המתוארת יכולה להתעורר בעיקר ביחס למדינות שאין עימן הסכם הסגרה, בין היתר משום שמצב זכויות האדם בהן אינו מאפשר חתימה על אמנת הסגרה. במקרים כאלו, ייתכן שגם האינטרס המדיני מול המדינה המבקשת יהיה פחות. ראשית, כיוון שלרוב לא תהא זו מדינה תואמת השקפה (like-minded state), קרי דמוקרטיה ליברלית, בעלת מערכת משפט עצמאית והגנה רחבה על זכויות אדם, שישאל רואה בה מדינה בעלת משטר הדומה לשלה. שנית, משום שמדינה כגון דא לא בהכרח תצפה מישראל להעביר את הנתין הזר לידיה לצורך העמדתו לדין, וזאת מפאת ההבדלים המובהקים שלרוב יימצאו בין מערכות המשפט בשתי המדינות.

לבסוף, אם אחרי ככלות הכול יורחק הנתין הזר למדינה השלישית, אין בכך כדי לחסום את דרכה של מדינת האזרחות, המבקשת להעמידו לדין, לנהל מגעים מול אותה מדינה שלישית, כדי להביא לכך שהנתין הזר יגיע אליה, בין בדרך של הרחקה ובין באמצעות הסגרה.

סיטואציה נוספת שניתן לחשוב עליה, היא מצב שבו הנתין הזר צפוי, לאחר שיוחזר למדינתו, לעמוד לדין בעבירה שעונשה מוות. במקרה זה, בין שהמדינה תבחר במסלול של הרחקה (בהעדר מדינה שלישית) ובין שתבחר במסלול ההסגרה, מחובתה לעמוד על קבלת התחייבות ממדינת היעד כי לא ייגזר על הנתין הזר עונש מוות אף אם יורשע. במסלול ההסגרה, הדרישה מתחייבת מהוראת סעיף 16 לחוק ההסגרה.¹¹⁷ במסלול ההרחקה היא מתחייבת מעקרון אי-ההחזרה ("Non-refoulement"), המוכר כמשפט בינלאומי מנהגי, ומפסק הדין בעניין אל-טאיי.¹¹⁸ ואכן, בפרשת לין דקסיאנג, מקץ מגעים דיפלומטיים ממושכים, הסכימה סין להעביר לישראל התחייבות רשמית ולפיה גם ככל שיוורשע לין בבית משפט סיני בעבירה שדינה מיתה, לא יוטל עליו עונש מוות. כפי שתוארתי מעלה, על יסוד התחייבות זו אישר בית המשפט העליון את הרחקתו של לין לסיין, מדינה שאין עימה הסכם הסגרה, במצב שבו לא ניתן היה כלל לנקוט מסלול של הסגרה.

בהקשר זה יש להוסיף, כי אם הורחק הנתין הזר בעל כורחו למדינה שלישית, וקיימת סכנה שאם יורחק משם למדינת אזרחותו יהא צפוי בה לעונש מוות כתוצאה מהעמדתו לדין, יש בכך כדי לעורר ספק באשר לחוקיות ההרחקה למדינה השלישית, מחשש להפרה עקיפה של עקרון אי-ההחזרה.¹¹⁹

יישום בדיעבד של המנגנון המוצע על פרשת סובלן, כתרגיל מחשבתי, יביא למסקנה כי היה על המדינה לכאורה לאפשר לסובלן לצאת לצ'כוסלובקיה, שהעניקה לו אשרת כניסה. עם זאת, מאחר שסובלן הורשע בארה"ב בגין ריגול לטובת ברית המועצות, ובהינתן שצ'כוסלובקיה הייתה אותה עת מדינת חסות סובייטית, כך שהעברתו לידיה כמוה כמסירת מרגל סובייטי חזרה לידי ברית המועצות בימי השיא של המלחמה הקרה, אפשר שהאינטרס המדיני היה מטה את הכף דווקא לעבר הסגרתו לארה"ב. כיוון שבאותם הימים לא הייתה אמנת הסגרה בתוקף בין ישראל לארה"ב (זו נחתמה רק מספר חודשים לאחר מכן), ייתכן כי לו הודיעה ישראל לארה"ב שעל פי דיניה היא מחויבת לאפשר לסובלן לצאת לצ'כוסלובקיה, היה בכך כדי לזרז את חתימתה של אמנת הסגרה או הסכם הסגרה אד-הוק בין המדינות, וסובלן היה מועבר לארה"ב בהליך הסגרה. דהיינו, העובדה שסובלן אחז באשרת כניסה לצ'כוסלובקיה אך מחדדת את העובדה שהליך הרחקתו לארה"ב, הגם שאושר על ידי בית המשפט הבריטי לערעורים, אינו עומד במבחנים שקבע בית המשפט העליון החל מפרשת יאנוביצ'י, שפסק הדין בה ניתן מספר שנים קודם להגעתו של סובלן לישראל. ראש הממשלה בן-גוריון אף ציטט מפסק דין זה במהלך אחת משיבות הממשלה הרכות שהוקדשו לעניינו של סובלן, ואשר התקיימו לאחר שכבר הורחק מישראל והיה מאושפז בבית חולים בבריטניה.¹²⁰

בצד קשת המצבים השונים שתוארו לעיל, מיעוט הפסיקה הישראלית בנושא הותיר עד כה שאלות רבות ללא מענה. להלן אעמוד על כמה מהן. בפרשת לין דקסיאנג נקבע למעשה כי ניתן להרחיק אדם שבהתאם לדין החל כיום, יש לראותו כמי שזוכה על ידי בית משפט פלילי בישראל מחמת אי-שפיות. השאלה מה דינו של מי שהורשע בישראל, סיים לרצות את עונשו, ומדינתו עודנה מבקשת להעמידו לדין, טרם התבררה. שכן, לכאורה קיימת האפשרות שמדינתו תחליט אף היא להעמיד אותו לדין, בין משום שהיא סבורה כי העונש שנגזר עליו בישראל אינו מספק, ובין משום שהיא אינה מכפיפה עצמה לעקרון "הסיכון הכפול".¹²¹

האם במקרה שהנתין הזר הורשע בישראל על המדינה לדרוש התחייבות ממדינת היעד לכך שלא יועמד ב"סיכון כפול", היינו שלא יהיה צפוי להליך פלילי נוסף בגין אותם המעשים. מובן כי הטלת חובה על רשויות המדינה לקבל התחייבות מסוג זה, פירושה שבהעדר התחייבות כאמור – לא ניתן להרחיק את הנתין הזר, ומכאן שעל המדינה לכאורה להעניק לו רישיון ישיבה בישראל, או לתור אחר מדינה שלישית שתיאות לקבלו. בהינתן שמדובר בעבריין מורשע שריצה עונש מאסר, כלל לא ברור שמדינה כזו תימצא. מדובר אפוא בנטל כבד ביותר שיוטל על המדינה, ודרישה העלולה להוביל לאותו "מצב סוריאליסטי" שתיאר השופט חשין, כאשר הנתין הזר רוכש לעצמו חסינות מפני הרחקה ואף מעמד בישראל, מכוחה של עבירה שעבר בה ומאסר שריצה בבתי הכלא שלה. בהקשר זה יש להזכיר כי גם האמנה בדבר מעמדם של פליטים מחריגה מעקרון אי-ההחזרה פליט שהורשע בפסק דין סופי בעבירה חמורה, המבססת סיכון הנשקף ממנו לקהילה של המדינה בה הוא שוהה.¹²²

האם אופייה וזהותה של מדינת היעד הם בעלי חשיבות להחלטה אם להתיר את ההרחקה? בפרשת לין דקסיאנג התיר בית המשפט העליון את ההרחקה לסיין, תוך מתן משקל רב להתחייבות שנטלה על עצמה סיין כי גם אם יורשע לין בגין מעשה ההמתה שביצע בישראל, לא יוטל עליו עונש מוות. בכך גילה בית המשפט דעתו כי נאמנה עליו התחייבות במישור הדיפלומטי שניתנה על ידי סיין, מעצמת-על שאיננה דמוקרטיה מערבית. ייתכן כי במקרה של מדינה שמצב זכויות האדם בה חמור משל סיין, יהא על בית המשפט לדרוש ערובות נוספות, או לחלופין לא לייחס משקל מכריע לעצם קיומן של ערובות דיפלומטיות,¹²³ כפי שפסק למשל בית המשפט האירופי לזכויות אדם בנוגע להרחקתו לטוניסיה של אדם אשר סיים לרצות עונש מאסר באיטליה, ובמהלכו דנה אותו טוניסיה בהעדרו ל-20 שנות מאסר.¹²⁴

יש להניח כי לא ירחק היום שבו יידרש בית המשפט העליון להכריע גם בסוגיות אלה.

סיכום

מאמר זה משרטט קווים לרמותה של ההסגרה המוסווית במשפט הישראלי. בשורה של פרשות המאופיינות כל אחת בסיפור מעשה יוצאת דופן, קבע בית המשפט העליון אמות מידה לבחינת חוקיותה של ההסגרה המוסווית, ואימץ את מבחן תכלית ההרחקה כאמת מידה מרכזית.

המנגנון המוצע מבקש ליצוק תוכן למבחן תכלית ההרחקה, ולהעמיד בפני הנתין הזר את האפשרות לתור אחר מדינה שלישית שתהא נכונה לקבלו. אם תימצא לו מדינה כזו, יהא זה נייר לקמוס לבחינת "כנותה" של המדינה לאפשר לו להיות מורחק לכל מדינה שיבחר. מנגד, אם תעמוד המדינה על כך שההרחקה תיעשה אך ורק למדינה המבקשת להעמידו לדין, גם כאשר קיימת מדינה אחרת הנכונה להתיר כניסתו, תהא זו, על פני הדברים, הסגרה מוסווית שאינה חוקית.

לעומת זאת, במקום שהוגשה בקשת הסגרה תוכל ישראל לממש את האינטרס המדיני מול המדינה המבקשת, באמצעות נקיטת הליך ההסגרה הרגיל הקבוע בחוק ההסגרה. ככל שהליך הסגרה אינו ישים, יהא על המדינה לשקול את עוצמת האינטרס המדיני שבהעברת הנתין הזר לידי רשויות מדינתו, חלף הרחקתו למדינה השלישית. היה ומדובר באינטרס משמעותי, וההסגרה נמנעת בשל העדרו של הסכם הסגרה בין המדינות, ניתן יהיה לשקול לכונן הסכם הסגרה אד-הוק, ולאחר מכן לפתוח בהליך הסגרה. לחלופין, אם הגיעה המדינה לכלל מסקנה כי האינטרס המדיני אינו חזק דיו כדי לכונן הסכם הסגרה אד-הוק, או שהסכם כזה אינו בריכינון מסיבות אחרות, כי אז הרחקת הנתין הזר למדינה המבקשת, ולא למדינה השלישית שנמצאה לו, תהא לכאורה הסגרה מוסווית אסורה. כך גם במקרים שבהם קיימת מניעה אחרת להסגרה, כגון שהעבירה בה נחשד הנתין הזר אינה בת-הסגרה, או שבית המשפט בישראל פסק כי האדם עצמו אינו ברי-הסגרה, בשל תחולה של אחת ההגנות או הסייגים המנויים בחוק ההסגרה. בכל המקרים

הללו, אם תמנע ישראל מהנתין הזר להגיע למדינה השלישית, ותפעל להרחיקו למדינה המבקשת חרף העובדה שלא ניתן להסגירו אליה, תהא זו הסגרה מוסווית אסורה. בתווך שבין המצבים הללו קיימים מצבים רבים נוספים, שעל חלקם עמדתי במאמר, וכל אחד מהם מחייב איזון בין שיקולים אחרים. כתמיד, לא ניתן להקיף מראש את כל קשת התסריטים הפוטנציאליים, ויש להניח כי לפתחם של בתי המשפט והרשויות יתגלגלו מקרים נוספים, המעוררים מורכבויות חדשות. תקוותי היא כי מפת הדרכים ששורטטה במאמר זה תוכל להיות להם לעזר במקרים אלו.

הערות

- 1 הפרדוקס המיוחס לג'ורג' ברנרד שואו הוא: "Britain and America are two nations divided by a common language". על המקורות השונים שייחסו ציטוט זה לשואו ראו: QUOTE INVESTIGATOR (Apr. 3, 2016) <https://bit.ly/3pW3Awq>.
- 2 על פי מחמוד שריף בסיוני (Bassiouni), הסכם ההסגרה הראשון בהיסטוריה נכרת במאה ה-13 לפני הספירה, בין פרעה רעמסס השני, לבין המלך החיתי חתושיליש השלישי. ההסכם הוא אחד המסמכים העתיקים ביותר בעולם הדיפלומטי, ומתייחס בין היתר להחזרת נתינים שכל אחת מהמדינות תרה אחריהם, ומצאו מקלט במדינה השנייה. ראו: M. CHERIF BASSIOUNI, INTERNATIONAL EXTRADITION: UNITED STATES LAW AND PRACTICE, 5 (6th ed. 2014) שם, בעמ' 215-216.
- 3 בר"מ 6691/12 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' לין דקסיאנג, פס' כ"ט לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (פורסם בנבו, 8.12.2016) (להלן: "עניין לין דקסיאנג").
- 4 Tineke Poort, *Male Captus, Bene Judicatus: Disguised Extradition and Other Practices*, 1 L.JIL 65, 66 (1988).
- 5 כפי שקבע בית המשפט העליון בבר"מ 696/06 אלקנוב נ' בית הדין לביקורת המשמורת של שוהים שלא כדין, פס' 17 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 18.12.2006): "הגשמת מדיניות הפיקוח המדינתי על הנכסים והשוהים בישראל במסגרת מערכת היתרים ופעולה לאכיפת מדיניות זו, בין היתר, באמצעות הרחקת שוהים בלתי חוקיים והחזקתם במשמורת לצורך כך, הולמת את ערכיה של המדינה. היא מסימני ההיכר של ריבונות המדינה, שבידה נתונה הסמכות לפקח על הבאים בשעריה, כדי לקדם בכך את האינטרס הציבורי של כלל אזרחי ותושבי המדינה". בדיומה לכך, נקבע בעע"מ 8101/15 צגטה נ' שר הפנים, פס' 115 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 28.8.2017): "סמכות ההרחקה נובעת כאמור מריבונותה של המדינה, המאפשרת לה לקבוע מי יבוא בשעריה ומי יישאר בה" (להלן: "עניין צגטה"). סמכות ההרחקה כנובעת מריבונותה של המדינה הוכרה גם במשפט הבינלאומי. ראו ILC 2014 Draft Articles on the Expulsion of Aliens, with Commentaries, art.3 of the General Provision <https://bit.ly/35LoTsf>.
- 6 CHRISTOPHER H. PYLE, EXTRADITION POLITICS & HUMAN RIGHTS 208 (2001).
- 7 יוצא מן הכלל המעיד על הכלל בהקשר זה, היא הפרקטיקה שנהגו ישראל ומצרים בין השנים 2007-2011, כאשר נתינים זרים, מרביתם מסודן ואריתריאה, אשר נכנסו לישראל שלא כדין דרך גבולה הדרומי, הוחזרו בחלק מהמקרים על אתר לידי כוחות צבא מצרים, במסגרת של "החזרה מתואמת". פרקטיקה זו התבססה על סיכום מדיני בין ראש הממשלה לבין נשיא מצרים דאז, חוסני מובארק, ופסקה בין היתר בעקבות הפיכה שבה הודח הנשיא מובארק מהשלטון. לסקירה רחבה על אודות הפרקטיקה, ראו בג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 7.7.2011).
- 8 ס' 5 לחוקי-סוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".

- 10 ס' 1 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954, קובע כי "לא יוסגר אדם הנמצא בישראל לידי מדינה אחרת אלא לפי חוק זה" (להלן: חוק ההסגרה).
- 11 הדוגמאות מתייחסות לס' 9(א) לחוק ההסגרה, ולסייגים המנויים בסעיפים 2ב(א)(4), 2ב(א)(8) ו-17 לחוק זה. החוק מונה תנאים וסייגים נוספים.
- 12 ס' 2 ב(א)(1) לחוק ההסגרה. חריג לעניין זה נקבע בס' 2ב(ב) לחוק, המונה שורה של עבירות אלימות שלא תיחשבה כעבירות בעלות אופי מדיני, לרבות כל עבירה ששתי המדינות הסכימו באמנה רב-צדדית להסגיר בשלה.
- 13 Regina v. Horseferry Road Magistrates' Court *ex parte* Bennett, 1 A.C. 42 (1994). פרשה זו עניינה בפול ג'יימס בנט, נתין ניו זילנדי שהיה מבוקש בגין עבירות מרמה בבריטניה, ונעצר בדרום אפריקה בתקופה שבה לא היה הסכם הסגרה בין המדינות. בתיאום עם משטרת בריטניה החליטו רשויות דרום אפריקה להרחיקו לניו זילנד, דרך לונדון. בעת חניית הביניים בלונדון בנט נעצר. בית הלורדים הבריטי קבע כי אקט מנהלי בלתי חוקי בשלב שקדם לתחילת ההליך הפלילי, ובמקרה זה העברתו של בנט לבריטניה בתיאום עם רשויותיה, ללא הסכם הסגרה בין המדינות, שומט את הקרקע תחת סמכותו הפלילית של בית המשפט הבריטי. עוד נקבע כי בכל מקרה שבו קיימת אפשרות להסגרה, על בתי המשפט להימנע מלדון בפליליים נאשם אשר הובא לבריטניה תוך עקיפת דיני ההסגרה, בדיעת הרשויות הבריטיות. בנט זוכה אפוא. לביקורת על פסק הדין ראו Steven Coren, Note, *Disguised Extradition and Abuse of Process*, 110 LAW Q. REV. 393 (1994); בית המשפט העליון בארה"ב נקט לאורך השנים גישה הפוכה. בשנת 1992 אישר בית המשפט העליון שתי הלכות קודמות, וקבע כי העובדה שאזרח מקסיקני נחטף לארה"ב בהוראת ה-DEA, חרף קיומו של הסכם הסגרה בין המדינות, אינה שומטת את סמכותו של בית המשפט הפלילי בארה"ב. ראו *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655 (1992); ההלכה הנוהגת כיום בישראל, כפי שנקבעה בע"פ 336/61 אייכמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד תז 2033, 2067-2068 (1962), היא שחוקיות ההליך הפלילי או הליך המעצר אינה מושפעת מן האופן שבו הובא הנאשם לתוך ישראל. ראו גם בע"פ 9022/96 שית נ' מדינת ישראל, פ"ד (5) 597 (1997), שם נדחתה טענת העורר, אשר ביקש להיבנות מפסק הדין של בית הלורדים הבריטי בפרשת בנט כדי להשיג על חוקיות מעצרו.
- 14 ISAAC DEUTSCHER, *THE PROPHET OUTCAST TROTSKY: 1929-1940* 25-26 (1963)
- 15 JOHN EARL HAYNES & HARVEY KLEHR, *EARLY COLD WAR SPIES: THE ESPIONAGE TRIALS THAT SHAPED AMERICAN POLITICS* 210 (2006)
- 16 שם, בעמ' 226-227; ראו גם "Israeli Officials Arrest Convicted Red Spy Soblen" *ROME NEWS TRIBUNE* 28.6.1962
- 17 אמנת ההסגרה בין ישראל לארה"ב נחתמה רק בדצמבר 1962, חודשים ספורים לאחר האירועים המתוארים כאן, ונכנסה לתוקפה כעבור שנה. עם זאת, גם על פי אותה אמנה, לא נכללה עבירת הריגול בעבירות בנות ההסגרה (אמנת הסגרה בין ממשלת מדינת ישראל ובין ממשלת ארצות הברית של אמריקה כ"א 505, 795 (נחתמה ב-1962)); ראו גם ש"ז פלר "פרשת 'החוטפים הסובייטיים': פרשת 'ד"ר סובלן' - מהדורה שנייה" *משפטים* יט 41 (1989).
- 18 פרוטוקול ישיבה מי/שכ"ב של הממשלה ה-10, 31 (22.7.1962).
- 19 יחיאל גוטמן *טלטלה בשכ"כ: היועץ המשפטי נגד הממשלה מפרשת טוביאנסקי עד פרשת קו* 241 300 (1996).
- 20 Regina v. Governor of Brixton Prison *Ex parte* Soblen, 2 Q.B. 243 (1962) (להלן: "עניין סובלן").
- 21 שם, חוות דעתו של השופט דונובן.
- 22 R. v. Secretary of State for the Home Department *Ex parte* Soblen, 3 All ER 373 (1962)
- 23 עבירות הריגול למיניהן לא נמנו עם העבירות בנות ההסגרה שפורטו בס' 3 לאמנת ההסגרה בין בריטניה לארה"ב משנת 1931, U.S.-G.B.R., 47 Stat. 2122, Treaty Series 849 Extradition Treaty, U.S.-G.B.R., 1931 Dec. 22, 1931

- 24 כתב העתירה בבג"ץ 170/62 סובלן נ' שר הפנים (לא פורסם, 4.7.1962).
- 25 בפסק הדין הלקוני בבג"ץ 170/62 סובלן נ' שר הפנים (לא פורסם, 4.7.1962), נכתב כך: "מכיון שהמבקש איננו אזרח ישראל, ואף לא עלה לארץ על פי אשרת עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950, כי אם הגיע לכאן על סמך אשרת כניסה בשם מושאל של אחיו המנוח, אין אנו רואים עילה להתערב בצו הגירוש שהוציא שר הפנים. גם החומר העובדתי, המצוי בבקשה, אין די בו להראות כי הסעד שהתבקשנו לתת יהיה בשלב הנוכחי – סעד יעיל. הבקשה נדחית".
- 26 פרוטוקול ישיבה מ', לעיל הערה 18, בעמ' 34.
- 27 פרוטוקול ישיבה נ/שכ"ב של הממשלה ה-10, 32 (29.7.62).
- 28 חה"כ מנחם בגין, בנאומו מעל בימת הכנסת ביום 11.7.62, האשים את הממשלה בכך שלא הודיעה לעורך דינו של סובלן מבעוד מועד על הכוונה להרחיקו, ובכך מנעה בעדו לעתור לבג"ץ נגד ההרחקה בזמן אמת. ראו ד"כ 34 2680-2681 (התשכ"ב). טענה זו של בגין, כפי שקבעה בהמשך ועדת השרים אשר חקרה את נסיבות ההרחקה, התבררה לימים כנכונה. ראש הממשלה בן-גוריון השיב לביקורת הציבורית במאמר שפרסם בעיתון "דבר", שם ביקש לערוך הבחנה בין עליונות החוק לבין עליונות המשפט, וטען כי שר בממשלה חייב דין וחשבון אך ורק בפני הכנסת וכי בית משפט בישראל אינו מוסמך לבטל צו גירוש. ראו דוד בן-גוריון "ישראל מקלט לעולים ולא לנוכלים" דבר 24.7.1962. להרחבה ראו גם יובל קפלינסקי "שלטון החוק ושלטון המשפט – גירושו מישראל של ד"ר רוברט סובלן" שורשים במשפט 163 (דינה זילבר עורכת, 2020).
- 29 פרוטוקול ישיבה נ, לעיל הערה 27, בעמ' 50, 53. ראש הממשלה בן-גוריון הציע במהלך הדיון כי הממשלה תסמיך אותו כשר הפנים, והוא שיקבל את ההחלטה. שר המשפטים יוסף התנגד לכך. שם, בעמ' 61.
- 30 פרוטוקול ישיבה נא/שכ"ב של הממשלה ה-10, 20-21 (5.8.62).
- 32 הודעת שגרירות צ'כוסלובקיה בדבר האשרה שהעניקה לסובלן הוצגה על ידו לרשויות בבריטניה. ראו עניין סובלן, לעיל הערה 20.
- 33 פרוטוקול ישיבה נב/שכ"ב של הממשלה ה-10, 28 (10.8.62).
- 34 שם, בעמ' 49-50, 53.
- 35 החלטתה של אל-על, על פי הוראת הממשלה, לבטל את טיסותיה לארה"ב דרך לונדון, נזכרת בפסק הדין של השופט דנינג בבית המשפט הבריטי לערעורים כאחד הנימוקים לחוקיות החלטת הרשויות בבריטניה להרחיק את סובלן לארה"ב, ראו עניין סובלן, לעיל הערה 20, בעמ' 20.
- 36 במהלך הדיון ציין ראש הממשלה בן-גוריון, תוך שהוא מצטט מפסק הדין בבג"ץ 195/58 יואנוביצ'י נ' שר הפנים, פ"ד יב 1959 (1958) (להלן: "עניין יואנוביצ'י השני"), שעליו נחייב בהמשך, כי הרחקה של אדם למדינה שהוא עתיד לעמוד בה לדין אינה עולה כדי הסגרה; פרוטוקול ישיבה נג/שכ"ב של הממשלה ה-10, 3 (12.8.62).
- 37 The King v. Secretary of State for Home Affairs, 922 K.B. (1986) (להלן: "עניין שאטו-תיירי"). באותה פרשה מימי מלחמת העולם הראשונה דובר בדוכס משאטו-תיירי, נתין צרפתי אשר שהה בבריטניה שלא כדין, בעודו חב בחובת גיוס בצרפת. שר הפנים הבריטי הוציא נגדו צו הרחקה, ורשויות בריטניה אמרו להרחיקו לצרפת בלבד. הדוכס טען כי הוא נרדף בצרפת על רקע פוליטי, בהיותו סרבן גיוס. הערכאה הדיונית קבעה כי שר הפנים הבריטי לא היה מוסמך להורות על הרחקה למדינה קונקרטי, וביטל את צו ההרחקה. שר הפנים ערער על ההחלטה וערעורו התקבל. בית המשפט לערעורים קבע כי לא היה מקום לבטל את צו ההרחקה, מאחר שהדוכס היה שווה בלתי חוקי. בד בבד, נקבע כי הממשלה אינה רשאית להורות על הרחקת נתין זר למדינה קונקרטי, אולם היא רשאית להעלותו על ספינה, ולהחזיקו במשמורת עד אשר תצא הספינה את בריטניה. משיצאה הספינה את הנמל הבריטי, אין המדינה רשאית להוסיף ולהחזיק בנתין הזר, אולם מסיבות פרקטיות ייתכן שיוכל לרדת הימנה רק בהגיעה לנמל היעד, אשר במקרה זה נמצא במדינה שבה הוא מבוקש. המדובר למעשה במבחן דומה לזה שאומץ במשפט הישראלי זמן קצר קודם לכן, בעניין יואנוביצ'י השני, לעיל הערה 36.

- 39 בקשתו של סובלן לקבל לידי את התכתובות הדיפלומטיות בין ארה"ב לבריטניה בעניינו, נדחתה על ידי בית המשפט הבריטי על יסוד עמדת משרד החוץ בבריטניה בדבר חיסיון המסמכים. עם זאת, ב-8 באוגוסט 1962 פרסם עיתון הטיימס הבריטי כי שגרירות ארה"ב בלונדון פנתה באופן רשמי לבריטניה והביעה את רצונה להחזרתו של סובלן לארה"ב. ראו Paul O'Higgins, *Disguised Extradition: The Soblen Case* 27 Mod. L. Rev. 521, 534-535 (1964).
- 40 בין נימוקיו קבע השופט דנינג כי משסירבה חברת אל-על להטיס את סובלן לארה"ב, לא נותר לשר הפנים הבריטי אלא לפעול להרחקתו.
- 41 בקביעה זו הסתמך השופט דנינג, והפנייתו מעניינת כשלעצמה בראי התקופה שבה נעשתה, על פסק דין של בית המשפט העליון בהודו משנת 1955, Muller v. Superintendent [1955] Inter. L. R. 49. עם זאת, בית המשפט העליון ההודי סייג את קביעתו למקרים שבהם ההרחקה אינה מביאה במישרין למעצרו של המורחק על ידי מדינת היעד. סייג זה לא אומץ על ידי בית המשפט הבריטי לערעורים בפסק דינו בעניין סובלן.
- 42 בג"ץ 4370/01 לפקה נ' משרד הפנים, פ"ד נוז(4) 920, 937 (2003) (להלן: "עניין לפקה").
- 43 עניין סובלן, לעיל הערה 20, בעמ' 4 לפסק דינו של השופט דונובן.
- 44 O'Higgins, לעיל הערה 39, בעמ' 536-535.
- 45 לעניין שאטו-תיירי, ראו לעיל הערה 37; לביקורת נוספת על פסק הדין בעניין סובלן ראו I.A. SHEARER, *EXTRADITION IN INTERNATIONAL LAW* 79-81 (1971).
- 46 O'Higgins, לעיל הערה 39, בעמ' 537.
- 47 פרוטוקול ישיבה טו/שכ"ג של הממשלה ה-10, 26 (13.1.1963).
- 48 ועדת השרים אף ציינה כי ראש הממשלה השיב במפורש לפנייתו של השגריר הצרפתי בנושא, כי מדובר בעניין פנימי המטופל על פי החוק הישראלי, שם, בעמ' 30; לשיטתה של פנינה להב, ארה"ב דרשה את העברתו של סובלן לידיה בין היתר כיוון שחששה שישאל, אשר בפרשת אייכמן הוכיחה כי היא רואה עצמה מגינתם של כלל יהודי העולם, תנסה לגונן גם על סובלן. ראו פנינה להב ישראל במשפט – שמעון אגרנט והמאה הצייונית 232 (1999); אפשרות נוספת שהועלתה על ידי להב, היא חששה של ישראל מכך שארה"ב לא תשתף פעולה בהחזרתו לארץ של יוס'ה שוחמכר, ילד ישראלי שנחטף לארה"ב שנה קודם לכן, ואותר באותם הימים ממש בניו יורק על ידי סוכני המוסד. הפרשה זכתה לתשומת לב ציבורית יוצאת דופן, וראש הממשלה בן-גוריון אף הטיל אישית על ראש המוסד לאתר את שוחמכר. ראו להב, בעמ' 388.
- 49 כך גם ציין השופט דונובן בעניין סובלן, לעיל הערה 20.
- 50 עתירתו של סובלן לבג"ץ נגד צו ההרחקה הוגשה כאמור כשכבר היה מאושפז בבית חולים בלונדון לאחר שגרם לעצמו פציעה מכוונת. לימים, בפסק דינו של בית המשפט הבריטי לערעורים, עמד השופט דנינג על כך שסובלן לא עתר לבית משפט ישראלי נגד הרחקתו מישראל, תוך שהוא מציין כי לסובלן לא ניתנה אפשרות לפגוש עורך דין לאחר שנמסר לו על הכוונה להרחיקו. עניין סובלן, לעיל הערה 20, חוות דעתו של השופט דנינג.
- 51 פרוטוקול ישיבה טו, לעיל הערה 47, בעמ' 28. חרף מסקנות ועדת השרים, בקרב העוסקים בתחום לא קהתה התחושה כי החלטתה של ישראל להעלות את סובלן על מטוס שיערו הסופי ניו יורק, לא הייתה אלא הסגרה מוסווית אסורה; ראו למשל ש"ז פלר דיני ההסגרה 30-31 (1980).
- 52 תקנות הכניסה לישראל (תיקון), התשכ"ד-1963, ק"ת 1500. בהמשך עוגנה הוראה זו בתק' 21 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, ונקבעה הוראה דומה גם בס' 13 (ד) לחוק הכניסה לישראל, במסגרת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 9), התשס"א-2001.
- 53 בית המשפט העליון התייחס לנסיבות התקנתה של תקנה זו בעקבות פרשת סובלן, בבג"ץ 320/80 קוואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד לה(3) 113, 119 (1980).
- 54 לא הייתה זו הסיבה הבלעדית להתפטרותו של האוונר, אשר סבל ממערכת יחסים עכורה עם שר המשפטים דב יוסף. במקביל נקלע האוונר באותה עת לסכסוך עם ראש הממשלה בן-גוריון, והעריך כי האחרון מבקש לחדש את הדיון המשפטי ב"פרשת לבון", כאשר האוונר היווה מבחינתו מכשול לכך. ראו דינה זילבר בשם החוק 369-370 (2012); גוטמן, לעיל הערה 19, בעמ' 241-246.

- 55 עניין יואנוביצ'י השני, לעיל הערה 36.
- 56 ס' 2(ב)3 לחוק השבות. הסייג נחקק במסגרת חוק השבות (תיקון), התשי"ד-1954. זהו התיקון הראשון, ואחד משלושה בלבד, שנעשו עד היום בחוק השבות. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי "המציאות הוכיחה כי קיים עוד סוג של יהודים שעלייתם למדינת ישראל אינה רצויה; המדובר הוא בעבריינים שביצוע פשעים נעשה מקצועם. אנשים כאלה מוצאים במדינתנו ארץ מיעדת הקוסמת להם לבוא כי מדינה צעירה זו חסרה עדיין אפשרויות מספיקות למלחמה בעבריינות. במידה שהם אינם מסכנים את בטחון המדינה, אין בחוק הקיים אחיזה למניעת עלייתם".
- 57 בג"ץ 48/58 יואנוביצ'י נ' שר הפנים, פ"ד יב 646 (1958) (להלן: "עניין יואנוביצ'י הראשון").
- 58 ס' 1 לחוק ההסגרה מורה כי "לא יוסגר אדם הנמצא בישראל לידי מדינה אחרת אלא לפי חוק זה".
- 59 פסק הדין בעניין יואנוביצ'י השני, לעיל הערה 36.
- 60 "יואנוביצ'י נעצר בצרפת" חרות 31.12.1958; אורי דן "הזיכוי האחרון" מעריב 7.2.1965.
- 61 בעשורים שחלפו בין פרשת יואנוביצ'י לפרשת לפקה, ראוי לציון בג"ץ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337 (1972), שם עתר איש המאפיה האמריקני מאיר לנסקי נגד החלטת שר הפנים לדחות את בקשתו לאשרת עולה מכוח הסייג שבס' 2(ב)3 לחוק השבות, על רקע מידע שהובא בפניו בדבר הרשעותיו בארה"ב וקשריו עם הפשע המאורגן שם. לנסקי טען בין היתר כי ישראל מבקשת לבצע הסגרה מוסווית, וכי העובדה ששלטונות ארה"ב ביטלו את דרכונו לאחר שהוצא נגדו צו מעצר מעידה על כוונתם לא לצו לחזור רק לארה"ב, כדי לעמוד שם לדין פלילי. בתגובה מסרה המדינה כי היא הודיעה לתובע הכללי של ארה"ב שגם אם תידחה עתירתו של לנסקי, תינתן בידו תעודת מעבר שתאפשר לו להגיע לכל מדינה. עם זאת, בית המשפט הדגיש כי אינו רואה צורך להידרש לטענת המדינה, וקבע, בהסתמך על פסק הדין בעניין יואנוביצ'י השני, לעיל הערה 36, כי העובדה שהתוצאה של דחיית עתירתו עלולה להיות חזרתו לארה"ב והעמדתו לדין שם, אינה מעלה ואינה מורידה. לאחר שנדחתה עתירתו הורחק לנסקי לארה"ב, שם הועמד לדין וזוכה בשנת 1973.
- 62 עניין לפקה, לעיל הערה 42, בעמ' 925-926.
- 63 הפרקטיקה הנוהגת היא שדבר קיומה של בקשת הסגרה – המוגשת על ידי המדינה הזרה למחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה – אינו מובא לידיעת רשויות המדינה האחרות, וזאת על מנת לצמצם את החשש שדבר הגשתה יגיע לידיעת האדם שהסגרתו מבוקשת. כמו כן, הפרקטיקה הנוהגת בין הרשויות העוסקות בהסגרה במדינות השונות, היא שמידע המועבר בין מדינות כחלק מבקשת ההסגרה, אינו נחשף בפני רשויות אחרות במדינה שאליה הוגשה הבקשה.
- 64 בניגוד ליתר הפרשות המתוארות במאמר זה, בקשתו של לפקה לקבלת מעמד עולה לא נדחתה על יסוד הסייג בדבר היותו של המבקש בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור, כי אם על יסוד הקביעה שיהדותה של אימו לא הוכחה כדבעי, וממילא אף לא הוכחה יהדותו שלו.
- 65 עניין לפקה, לעיל הערה 42, בעמ' 938. קביעה זו של השופט חשין מוצאת עיגונה גם בספרות. ראו פלר דיני ההסגרה, לעיל הערה 51, בעמ' 31.
- 66 עניין לפקה, לעיל הערה 42, בעמ' 939.
- 67 שם, בעמ' 940-941.
- 68 לעניין "טעות בעובדה" כעילת ביקורת שיפוטית, קרי, האפשרות לפסול החלטה מינהלית כאשר מתברר שהרשות ביססה את החלטתה על תשתית עובדתית חסרה או שגויה, ראו יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ד 2785 (2017); ראו גם בג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון נ' מועצת מקרקעי ישראל, פס' 25 ו-28 לפסק דינה של השופטת ברון (פורסם בנבו, 14.11.2016).
- 69 בכל הנוגע להעדר זכאותו של לפקה לפי חוק השבות, הצטרף השופט ריבלין לקביעותיו של השופט חשין.
- 70 ס' 1 לחוק ההסגרה.
- 71 ובכלל זה ההגנה מפני הסגרה בגין עבירה בעלת אופי מדיני, הסגרה למדינה שבה צפוי לו עונש מוות, דרישת הפליליות הכפולה, הדרישה לתשתית ראייתית מספקת ועוד.
- 72 עניין לפקה, לעיל הערה 42, בעמ' 950.

- 73 קביעה זו נטועה באחד המאפיינים הבולטים של הביקורת השיפוטית, המחייבת את בית המשפט להיזקק לכלל המידע הקיים כיום ביחס להחלטתה של הרשות, אף אם מדובר במידע מהותי שלא עמד בפני הרשות במועד החלטתה. ראו זמיר, לעיל הערה 68, בעמ' 2533.
- 74 עניין לפקה, לעיל הערה 42, בעמ' 946. השופט חשין סירב למשל לקבל מצב שבו העדר הסכם הסגרה עם מדינת אזרחותו של הנתיין הזר, או פגם פורמלי שבעטיו נקבע כי אין הוא ברהסגרה, יקנו לו חסינות מפני הרחקה. השופט ריבלין גרס מנגד כי מצב זה עדיף על הרחקתו למדינה המבקשת את נפשו, במקום שחוק ההסגרה אינו מתיר את הסגרתו.
- 75 עת"מ 14-02-23587 פלוני נ' משרד הפנים 3-9 (פורסם בנבו, 16.4.2014) (להלן: "עניין גרינהאוס בבית המשפט המחוזי").
- 76 מכתבים מניצב יואב סגלוביץ, ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרה, למר אמנון בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה (10.3.13, 9.4.13).
- 77 הבקשה נדחתה על יסוד הסייג הקבוע בס' 2(ב)(3) לחוק השבות, התש"י-1950, בדבר היותו של המבקש בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור.
- 78 בג"ץ 13/3819 גרינהאוס נ' שר הפנים, פס' 16, 20 ו-21 לפסק דינו של השופט מלצר (פורסם בנבו, 23.10.2013).
- 79 מכתבה של פרקליטות המדינה לבא-כוחו של גרינהאוס (19.11.13).
- 80 עניין גרינהאוס בבית המשפט המחוזי, לעיל הערה 75, פס' 19-21.
- 81 שם, בפס' 41 לפסק הדין. יצוין כי המדינה לא טענה בבית המשפט המחוזי, או בבית המשפט העליון, כי העובדה שלא הוגשה על ידי בריטניה בקשה להסגרתו של גרינהאוס ממילא מאפשרת, גם לפי דעת המיעוט בעניין לפקה, להרחיקו לבריטניה, היא מדינת אזרחותו.
- 82 עע"מ 14/2837 גרינהאוס נ' מדינת ישראל – משרד הפנים (פורסם בנבו, 1.9.2014).
- 83 ביולי 2015 נידון גרינהאוס בבית המשפט במנצ'סטר שבבריטניה ל-13 שנות מאסר, לאחר שהורשע בהתעללות מינית בשתי קטינות שאירעה בין השנים 2000-2005. *Utter hypocrite*, JC Reporter, *Todros Grynhaus jailed for 13 years for sex assaults*, THE JEWISH CHRONICLE (July 10, 2015) בינואר 2016 דחה בית המשפט לערעורים בלונדון את ערעורו על גזר הדין. *Court rejects Todros Grynhaus's appeal against jail sentence for child sex assaults*, THE JEWISH CHRONICLE (Jan. 29, 2016).
- 84 בחוות הדעת הפסיכיאטרית נאמר כי לין לוקה בהפרעה פסיכוטית חריפה, או לחלופין בהפרעות נפשיות והתנהגותיות, כתוצאה משימוש מזיק באלכוהול. בנוסף נקבע, כי בעת ביצוע העבירה לא ידע לין להבחין טוב לרע ובין מותר לאסור, ולא היה מסוגל לשלוט בדחפיו התוקפניים. ראו פסק הדין בעניין לין דקסיאנג, לעיל הערה 4, פס' ב'-ג' לפסק הדין.
- 85 ת"פ 10-03-5265 מדינת ישראל נ' טהשיאנג (לא פורסם, 27.5.2010). ס' 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, מורה כי: "הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט מצא כי הוא עשה את מעשה העבירה שבו הואשם, אולם החליט, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביזמתו הוא, שהנאשם היה חולה בשעת מעשה ולפיכך אין הוא בר-עונשין, ושהוא עדיין חולה, יצווה בית המשפט שהנאשם יאושפז או יקבל טיפול מרפאתי".
- 86 עניין לין דקסיאנג, לעיל הערה 4, בפס' ד'.
- 87 אמנה בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 3, 5 (נחתמה ב-1951).
- 88 בג"ץ 94/4702 אל טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 843, פס' 7 לפסק דינו של הנשיא ברק (1994) (להלן: "עניין אל-טאיי"). בית המשפט העליון חזר על הלכה זו בשורה ארוכה של פסקי דין הנוגעים למבקשי מקלט בישראל. ראו למשל עניין צגטה, לעיל הערה 6, בפס' 32 לפסק דינה של הנשיאה נאור. בפסיקה אף הובהר כי מדובר בעיקרון כללי שאינו חל רק על פליטים. ראו למשל עע"מ 12/2244 פלונית נ' משרד הפנים, 25 (פורסם בנבו, 21.8.2012); על היותו של עיקרון זה משפט בינלאומי מנהגי ראו למשל בג"ץ 17/2293 גרסגה נ' הכנסת, פס' 1 לפסק דינה של הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 23.4.2020). עקרון אי-החזרה קבוע גם באמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, כ"א 1039, 31, (נחתמה ב-1984), שמרבית הוראותיה הוכרו

- 89 כמשפט בינלאומי מנהגי (בג"ץ 7385/13 איתן נ' ממשלת ישראל, פס' 32 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 22.9.2014)). ס' 3 לאמנה זו קובע איסור על החזרת או הסגרת אדם למדינה אחרת במקום שקיים יסוד מהותי להאמין כי יהיה נתון בה בסכנת העמדה בפני עינויים. התיבה "סכנה לחירותו", בהקשר לעקרון אי-החזרה, לא פורשה עד היום על ידי בית המשפט העליון. ס' 1(33) לאמנה בדבר מעמדם של פליטים, לעיל הערה 87, מתייחס אך ורק לסכנה הנשקפת לפליט על רקע גזע, דת, השתייכות לקבוצה חברתית או דעה פוליטית. יתרה מכך, ס' 2(33) לאמנה מסייג את תחולתו של עקרון אי-החזרה במקרה שנשקפת מאותו פליט סכנה למדינה בה הוא שוהה, או שמדובר בפליט אשר הורשע בפסק דין סופי בביצוע פשע חמור ומהווה סכנה לקהילה של אותה מדינה.
- 90 עמ"נ 12-01-3301 לין דקסיאנג נ' משרד הפנים (לא פורסם, 4.9.2012).
- 91 בר"מ 6691/12 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' לין דקסיאנג (פורסם בנבו, 10.9.2012).
- 92 ס' 3 להודעה המעדכנת מטעם המדינה מיום 9.1.14 בבר"מ 6691/12 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' לין דקסיאנג (פורסם בנבו, 8.12.2016).
- 93 בר"מ 6691/12 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' לין דקסיאנג (פורסם בנבו, 28.1.2016).
- 94 ראו נוסחה המלא של ההתחייבות בפסקה כ' לפסק הדין בעניין לין דקסיאנג, לעיל הערה 4.
- 95 עניין לין דקסיאנג, לעיל הערה 4.
- 96 מתוך פסק הדין של בית המשפט בסין, אשר הועבר למשרד החוץ באופן רשמי על ידי שגרירות סין בישראל.
- 97 רע"פ 2675/13 מדינת ישראל נ' וחנן (פורסם בנבו, 3.2.2015).
- 98 חוק העונשין, התשל"ז-1977.
- 99 במהלך המשא ומתן שקיימה המדינה עם רשויות סין הועבר להן מלוא חומר הראיות מההליך הפלילי שהתקיים בישראל. יתר על כן, המשלחת הסינית השנייה שביקרה בישראל חקרה מספר עדים נוספים, והסינים הצהירו לכל אורך הדרך כי כוונתם להעמיד את לין למשפט עם שובו לסין. פרקליטות המדינה שיקפה את כוונתן של רשויות סין בפני בית המשפט העליון, במהלך הדיונים שהתקיימו בפניו.
- 100 ס' 2ב(4) לחוק ההסגרה.
- 101 למעשה מדובר במבחן דומה לזה שכונה על ידי השופט חשין בעניין לפקה – מבחן "כנות ההרחקה". בהמשך בית המשפט מוסיף ומבהיר כי גם יתר ההגנות של חוק ההסגרה, כגון פליליות כפולה, אינן חלות על המקרה; עניין לין דקסיאנג, לעיל הערה 4, בפס' ל"ד.
- 102 שם, בפס' ל"ג. בית המשפט מוסיף כי בירור עובדתי בעניינו של לין לא נערך בבית משפט בישראל, וכי חזקה על רשויות סין שתכבדנה את ההתחייבות לעניין העדר עונש מוות כמחייבת במישור היחסי עם ישראל ובמישור הבינלאומי. ראו גם פס' ל"ו לפסק הדין.
- 103 בית המשפט מוסיף ובוחר את תום ליבה של סין, אשר לשיטתו הוכיחה נכונות לבדוק את עניינו של לין לגופו, ומייחס משקל בהקשר זה למסר שהועבר על ידי הפסיכיאטרים חברי המשלחת הסינית, אשר נפגשו עם לין ועם הרופא שהוביל את הטיפול בו בישראל, ומסרו כי כוונתם להמליץ בפני בית המשפט בסין שלין אינו כשיר לעמוד לדין.
- 104 עניין לפקה, לעיל הערה 42, בעמ' 943 ו-949.
- 105 שם, בעמ' 948-949; לנימוקים נוספים של השופט ריבלין ראו שם, בעמ' 945-947.
- 106 על תכלית זו כאחת מתכליות חוק ההסגרה ראו דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (5) 439, 448 (2001). על תכליתו של הסייג החל על "בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור" בס' 2(ב)(3) לחוק השבות, ראו את שנקבע עוד בבג"ץ 94/62 גולד נ' שר הפנים, ט"ז 1846, 1855 (1962): "מדינת ישראל קמה, כמו שנאמר במגילת העצמאות, כדי שתהא פתוחה לעליה יהודית ולקירובן גלויות. היא לא קמה כדי לשמש אבן שואבת ולהקים קיבוץ של אלה שעברו על חוקיהן של ארצות מושבן, וחפצים משום כך להימלט מאימת הדין, אפילו הם יהודים".
- 107 עניין לפקה, לעיל הערה 42, בעמ' 947.

- 108 ככל זכות חוקתית, אין המדובר בזכות מוחלטת. להרחבה על אודות הזכות החוקתית לחסינות מפני הסגרה ראו למשל ע"פ 4596/05 רונשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 353, 376-380 (2005). לעניין תחולת העקרונות החוקתיים הקבועים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על נתינים זרים השוהים בישראל ראו בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פ"ד (3) 122, פס' 36 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2011).
- 109 בפרשת גרינהאוס, שכאמור הוגש נגדו כתב אישום בכריטניה בגין שורה ארוכה של עבירות מין חמורות בקטינים, המדינה הודיעה במפורש לבא-כוחו כי אם תמצא לו מדינה שלישית "מחובתה של ישראל ליידיע אותה מדינה בדבר נסיבות יציאתו את בריטניה, ונסיבות כניסתו לישראל בדרכון מזויף תוך התחזות לאדם אחר" (מכתב מפרקליטות המדינה, לבא-כוחו של גרינהאוס (19.11.13)). בהמשך קבע בית המשפט המחוזי בעניינו של גרינהאוס כי "מדובר במדיניות סבירה, כאשר ברי כי חובה היה על הגורמים המוסמכים לעדכן [את המדינה השלישית – ר"א] אודות נתוני המשיב" ראו לעיל הערה 75, בפס' 41.
- 110 עניין אל-טאיי, לעיל הערה 88, פס' 11 לפסק דינו של הנשיא ברק. בכך למעשה חידד בית המשפט העליון את ההלכה שנקבעה עוד בבג"ץ 17/71 מראר נ' שר הבטחון, פ"ד כה (1) 142, 144-146 (1971). מנגד נציין כי בהתאם להלכה הפסוקה הסכמתו של הנתין הזר להיות מורחק למדינה כזו או אחרת, אינה אחד התנאים לביצוע הרחקה. ראו עניין צגטה, לעיל הערה 6, פס' 115-116 לפסק דינה של הנשיאה נאור.
- 111 בתמצית, ההליך כולל עתירה של היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי בירושלים בבקשה להכריז על הנתין הזר כברי-הסגרה, וככל שנקבע בפסק דין חלוט כי הוא ברי-הסגרה, הוצאת צו הסגרה על ידי שר המשפטים, שלאחריו ניתן לבצע את ההסגרה בפועל. החלטת בית המשפט המחוזי נתונה לערעור, והחלטת שר המשפטים כפופה לביקורת שיפוטית בבג"ץ. ס' 5-7 לחוק ההסגרה מאפשרים את החזקתו של הנתין הזר במעצר לכל אורך ההליך, ועוד בטרם הוגשה העתירה להכריז עליו כברי-הסגרה, אם סבור היועץ המשפטי לממשלה כי המעצר דרוש להבטחת ההסגרה. היה וטרם הוגשה עתירה להכריז עליו כברי-הסגרה, מעצרו של הנתין הזר לפי סעיפים אלו לא יעלה על 70 יום.
- 112 כך למשל, בשנת 2013 הוסגר השופט לשעבר דן כהן מפרו לישראל בעקבות הסכם הסגרה אדי-הוק, הגם שעד למעצרו בפרו לא היה הסכם הסגרה בתוקף בין שתי המדינות. ראו בש"פ 2474/13 דן כהן נ' מדינת ישראל, 3 (פורסם בנבו, 14.4.2013).
- 113 ס' 113(א)(4) לחוק הכניסה לישראל קובע כי בחלוף 60 יום ישוחרר אדם ממשמורת. עם זאת, לפי ס' 113(ב)(2) לחוק זה, ככל שמדובר באדם המסכן את ביטחון המדינה או את שלום הציבור, ניתן להימנע משחרורו (ראו בר"מ 173/03 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' סלאמה (פורסם בנבו, 9.5.2005)). לין דקסיאנג, למשל, הוחזק במשמורת משך כ-6 שנים, החל משחרורו מאשפוז פסיכיאטרי (בו היה נתון לאחר סיום ההליך הפלילי) ועד להרחקתו לסיין. כאמור, מדובר במקרה חריג ביותר של מי שהודה בהמתה של אדם אחר, וההליך הפלילי נגדו הסתיים ללא הרשעה. במהלך אותן שנים אושר המשך החזקתו במשמורת מעת לעת על ידי בית המשפט העליון, במסגרת ההליך שהתנהל בעניינו.
- 114 כך למשל, הסייג הקבוע בס' 2(א)(1) לחוק ההסגרה אינו מאפשר הסגרה כאשר "בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה בעלת אופי מדיני, או שהוגשה כדי להאשים את המבוקש או להענישו על עבירה בעלת אופי מדיני, אף אם אין מבקשים את הסגרתו בגלל עבירה כאמור". חריג לעניין זה נקבע בס' 2(ב), המונה שורה של עבירות אלימות שלא תיחשבנה כעבירות בעלות אופי מדיני, לרבות כל עבירה ששתי המדינות הסכימו באמנה רב-צדדית להסגיר בשלה. לפרשנות הסייג ראו ע"פ 745/85 נקש נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 78 (1986). סייג נוסף, בס' 2(3) לחוק ההסגרה, מתייחס לבקשת הסגרה בשל עבירה צבאית שרק חייל יכול היה לעבור, או עבירה בניגוד לדיני שירות ביטחון.
- 115 ראו למשל ע"פ 8144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.1.2010), שם קבע בית המשפט העליון כי אין להסגיר את המערער לארה"ב, בשל תחולת סייג ההתיישנות שבסעיף 2(6) לחוק ההסגרה, מאחר שכתב האישום נגדו במדינת ניו יורק הוגש כ-25 שנה קודם לכן.

- 116 בשנת 1967 הצטרפה ישראל לאמנה האירופית בדבר הסגרה, כ"א 647, 87 (נפתחה לחתימה ב־1957), ואשררה אותה. באמנה זו חברות כל מדינות אירופה (למעט בלארוס וקזחסטן), וכן חברות בה דרום קוריאה ודרום אפריקה. בנוסף ישראל חתומה על אמנות הסגרה עם ארה"ב, קנדה, אוסטרליה, הודו ואוסוטיני (לשעבר סוויילנד). ראו פירוט המדינות החברות באמנה האירופית בדבר הסגרה באתר האינטרנט של מועצת אירופה: <https://bit.ly/377Rjwn>.
- 117 ס' 16 לחוק ההסגרה מורה כך: "לא יוסגר מבוקש על עבירה שדינה במדינה המבקשת הוא עונש מוות, כשאין דינה כך בישראל, אלא אם התחייבה המדינה המבקשת שלא יוטל עונש מוות, ושאם הוטל או יוטל – יוחלף בעונש קל מזה".
- 118 על הצורך לאכוף ביתר שאת את עקרון אי־ההחזרה במציאות של תנועת מהגרים בלתי פוסקת ראו *Geoff Gilbert, Undesirable but Unreturnable Jour. of Intern. Crim. Just.* 15, 55–56 (2017). על פי נתוני נציבות האו"ם הפליטים (UNCHR), כמות המהגרים שנאלצו לגלות מבתיהם צמחה מ־43 מיליון בשנת 2009 לכדי כ־80 מיליון בשנת 2019. מספר הפליטים שבתחום טיפולה של הנציבות עצמה הוכפל מאז שנת 2012. [UNCHR https://www.unhcr.org/globaltrends2019/](https://www.unhcr.org/globaltrends2019/).
- 119 ראו עניין צגטה, לעיל הערה 6, פס' 66 ו־90 לפסק דינה של הנשיאה נאור. תנאי זה, ולפיו מדינת היעד לא תרחיק את הנתין הזר למדינה אחרת בה תישקף סכנה לחייו או לחירותו, אף נקבע על ידי היועץ המשפטי לממשלה כאחד התנאים שבהתקייםם ניתן לאפשר יציאת מבקשי מקלט למדינה שלישית; שם, פס' 4 לפסק דינה של הנשיאה נאור.
- 120 פרוטוקול ישיבה נג, לעיל הערה 36, בעמ' 3. יצוין בהקשר זה כי אחד מנימוקי בית המשפט העליון לאישור הרחקתו של יואנוביצ'י לצרפת טמון בעובדה כי "השלטונות לא מיהרו בביצוע צו־הגירוש ונתנו למבקש ארכה ארוכה על־מנת לאפשר לו להשיג אשרת כניסה למדינה כל־שהיא ואף ציידו אותו, לשם כך, בתעודות מעבר שתקפה לתקופה של ששה חודשים. [...] לשאלתנו השיב בא־כוח המבקש, שלא קיים סיכוי כלשהו כי בעתיד הקרוב ישיג מרשהו אשרת כניסה למדינה אחרת, וזלת צרפת אשר היא המדינה היחידה המוכנה לקבל אותו", עניין יואנוביצ'י השני, לעיל הערה 36.
- 121 עקרון "הסיכון הכפול" קבוע בס' 2ב(א)(4)–(7) לחוק ההסגרה, ומשמש סייג להסגרה במקרים בהם המבוקש עמד לדין בישראל (בין אם זוכה או הורשע); הורשע במדינה אחרת ונשא את עונשו או חלק ממנו בישראל; העבירה שבגינה מבוקשת הסגרתו התיישנה לפי הדין הישראלי; או שהוענקה לו חנינה במדינה המבקשת. יש הטוענים כי עיקרון זה מוכר כיום כמשפט בינלאומי מנהגי, ואף כעיקרון כללי של המשפט הבינלאומי. להרחבה נוספת ראו הילי מודריק אבן־חן "הסיכון הכפול בדיני ההסגרה בישראל: על הדדיות וזכויות אדם בהליכי הסגרה" *משפט וממשל* 417, 422–423 (2016).
- 122 ס' 2(3)33) לאמנה בדבר מעמדם של פליטים, לעיל הערה 87.
- 123 להבחנה בפסיקת בית המשפט העליון בין אופי משטרן של מדינות שונות בכל הנוגע להסגרה, ראו למשל בג"ץ 1049/07 קאהן נ' שרת החוץ (פורסם בנבו, 8.2.2007), שם נדונה עתירתו של אזרח ישראלי אשר ביקש כי ישראל תמנע משווייץ להרחיקו לצרפת. בפסק הדין נקבע כי "חזקה על מדינה מערבית כשווייץ כי ההליכים המתנהלים בה הינם תקינים, מגנים על זכויות האדם, ומעניקים את הזכות להליך הוגן". הערה דומה נשמעה גם בע"פ 4694/20 לייפר נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2.9.2020). בכל הנוגע למבחנים לכשירות דיונית להעמדה לדין באוסטרליה, ובבג"ץ 4243/01 כוכבי נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 14.6.2001), בכל הנוגע להליכי הסגרה בספרד ובארה"ב. להבדיל, בבג"ץ 3992/04 מימון־כהן נ' שר החוץ (פורסם בנבו, 5.8.2004), נפסק כי העובדה שאזרח ישראלי העומד לדין בתאילנד בגין רצח אינו זכאי, על פי שיטת המשפט המקומית, לעיון מוקדם בראיות, אינה מקימה חובה להעביר את משפטו לישראל. זאת, הגם שבתאילנד קיים עונש מוות בגין עבירת הרצח.
- 124 *Saadi v. Italy [GC]*, App. no. 37201/06, 105 ECHR (2008), <https://bit.ly/3o2ubGl>. בפרשה זו קבע בית המשפט האירופי לזכויות אדם, בהסתמך על דוחות של ארגון אמנסטי אינטרנשיונל, Human Rights Watch ומחלקת המדינה של ארה"ב, בדבר עינויים בטוניסיה כלפי עצורים, כי קיים סיכון ממשי לכך שהרחקתו של העותר לטוניסיה תעלה כדי הפרת מחויבותה של איטליה לאיסור

על עינויים לפי ס' 3 לאמנה האירופית לזכויות אדם (נחתמה ב־1950). בית המשפט הדגיש וקבע כי אפילו היו ניתנות על ידי טוניסיה הערובות שביקשה איטליה (בהן התחייבות כי העותר לא יעונה), עדיין היה צורך לבחון ערובות אלו בראי יתר הנסיבות (פס' 146–148 לפסק הדין). במקרה אחר, שעסק בהסגרה מאלבניה לארה"ב, קבע בית המשפט האירופי לזכויות אדם כי יש להעניק משקל רב להתחייבותה של מדינה בעלת היסטוריה של כבוד לדמוקרטיה, כאשר בוחנים התחייבות דיפלומטית של ארה"ב לפיה המועמד להסגרה לא יהא צפוי לעונש מוות. ראו: *Rrapo v. Albania*, App. no. 58555/10, § 72, ECHR (2012), <https://bit.ly/364OEEi>.