

972 2 869473

חיועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ב באלול התשנ"ה  
17 בספטמבר 1995

( 54711 )

תיקינו: 4-898, 450  
מ: 213

(בתשובה נא לציין מס' תיקנו)

אל: שר המשפטים  
פרקליטת המדינה  
חיועץ המשפטי של משרד ראש הממשלה  
חיועץ המשפטי של משרד החוץ

הנדון: פרשנות סעיף 7 ו(2) בנספח השלישי  
להסכם בדגור רצונות עזה ואזור יריחו

... מצורפת בזה, חוות דעתי של עוזרי, עו"ד נועם סולברג.

חוות דעת זו מקובלת עלי ואודה לכם אם תפעלו על פיה.

ב ב ר כ ה,

מ' בן-יאיר

העתק: המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)  
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (תפקידים מיוחדים)  
מנהלת המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה  
מ' בלאס, סגן בכיר א' לפרקליט המדינה  
הממונה על העזרה המשפטית  
הפרקליט הצבאי הראשי  
ראש המנגנון המשטרתי לתיאום ולשיתוף, מחוז ש"י

972 2 869473

מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יח' באלול התשנ"ה  
13 בספטמבר 1995

( 54587 )  
תיקינו: 450, 4-898  
מ: 213  
(בתשובה נא לציין מס' תיקנו)

אל: היועץ המשפטי לממשלה

הנדון: העברת חשודים הנמונים במאסר, מהרשות הפלסטינית לישראל

(1) סעיף 7 ו(2) (בסעיף 2 לנספח השלישי - פרוטוקול בנוגע לעניינים משפטיים) להסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו (להלן - ההסכם) קובע לאמור:

"אם האדם המבוקש מצוי במשמורת או מרצה עונש מאסר רשאי הצד שקיבל את הבקשה להשקות את החעברה לצד המבקש למשך תקופת המעצר או המאסר."

אכן, בפשטות, נראה לכאורה, שהרשות הפלסטינית רשאית להשקות את החעברה של החשודים ברצח בווארי קלט, עד לגמר ריצוי עונש המאסר שנגזר עליהם בחליף שיפוט מחיר, אתמול בלילה, לדעתו, מצב הדברים אינו כזה.

(2) סעיף 1 (בסעיף 1 לנספח השלישי להסכם, שעניינו בסמכות שיפוט פלילית), קובע כך:

"סמכות השיפוט הפלילית של הרשות הפלסטינית חלה על כל העבירות המתבצעות באיזורים שבתחום הסמכות הטריטוריאלית שלה (להלן, לצרכי נספח זה, "השטח") בכפוף להוראות סעיף זה."

בניגוד לסענות שנשמעו לאחרונה, על מעשה הרצח בואדי קלט, אין סמכות שיפוט מקבילה. סמכות שיפוט פלילית בעניין זה, נתונה כאיפון בלעדי, לישראל. אם התיימרה הרשות הפלסטינית לשפוט חשודים בכיצוע מנשה זה, חרי ש"משפט" כזה, אם התקיים, הוא בטל, וכל עונש שמרצים החשודים בכיצוע הרצח, אם הם אכן מרצים, אינו תקף.

במילים אחרות: לסעיף 7 ו(2) הנ"ל, אין תחולה, מקום בו מדובר בריצוי עונש מאסר שנגזר במשפט שחתקיים בחוסר סמכות, אין, איפוא, מקום, לדבר על השחיית העברת החשודים בשל ריצוי עונש מאסר.

(3) בנוסף לאמור לעיל, אבקש להראות שהוראת סעיף 7 ו(2) שצוטט לעיל, מתירה להשחות את ההעברה רק באותם מקרים שבהם המבוקש עצור או אסור, בשל ביצוע עבירה אחרת שאינה קשורה למעשה העבירה שבגינו מתבקשת ההעברה. הטעמים לכך מבוססים על פרשנות התוכן וההיגיון של הוראות סעיף 7 להסכם, סעיף שמסדיר את נושא העברת החשודים והנאשמים:

(א) סעיף 7 להסכם, קובע כך:

"מקום שאדם החשוד, מואשם או מורשע בעבירה הנתונה לסמכות השיפוט הפלילית הישראלית, מצוי בשטח, רשאית ישראל לבקש מהרשות הפלסטינית שתעצור את האדם ותעבירו לידי ישראל."

חמיקום ה"גיאוגרפי" הנכון לעיגון טענת הפלסטינים בהסכם, אילו היה יסוד לטענתם, הוא בסיפא לסעיף 7 ב. סעיף זה מתווה את העקרון. עקרון גורף, עקרון שקובע שישראל רשאית לבקש מהרשות הפלסטינית חשוד בביצוע עבירה הנתונה לסמכות השיפוט הפלילית הישראלית, כדי לצמצם עקרון גורף זה, נדרשת אמירה מסייגת מייד בסמוך, לא כך נעשה. ההוראות הכאות בפרק זה (ג'-ה') יורדות לפרטי פרודורה, לאחריהן, הוראה חד משמעית בסעיף 7 ו(1):

"שני הצדדים יבצעו את המעצר וההעברה המבוקשים  
עם קבלת בקשה בהתאם לסעיף זה".

סעיף 7 ו(2) קובע חריג. אך חריג זה אינו חריג לסעיף 7ב שמתייחס לפרשה  
הספציפית נשוא בקשת ההעברה; זהו חריג לסעיף 7 ו(1). חריג לביצוע  
ההעברה בשל עבירה אחרת. שאינה קשורה לעבירה שבגינה נתבקשה ההעברה.  
קריאת הטקסט של הפרק הנדון בהסכם כולו, וכסידרו, מלמדת שכל מה שנוגע  
לבקשת ההעברה הספציפית (פרוצדורה, ראיות, פקודת מעצר, וכו') נדון  
בסעיפים שלפני סעיף 7. סעיף 7 קובע עקרון כללי. סעיף 7 ו(2) הוא  
חריג לסעיף 7 ו(1). הוא אינו מדבר בפרשה שבגינה הוגשה בקשת ההעברה.

(ב) האיסור להעמיד נאשם ב"סיכון כפול" מקובל במשפט הישראלי ובמשפט  
הבינלאומי. אם נכונה טענת הפלסטינים שלפיה סעיף 7 ו(2) משתרע גם על  
ריצוי עונש מאסר בקשר לאותה פרשה שבגינה הוגשה בקשת ההעברה, כי אז,  
הרשות להשחות את ביצוע ההעברה, היא סתמית, ואין בה כל תוכן. בלתי סביר  
לפרש את סעיף 7 ו(2) כפרשנותם של הפלסטינים בשל עקרון היסוד שנאשם לא  
יישפט פעמיים על אותו מעשה. אין טעם ולא תכלית, לדבר על השהייה בביצוע  
ההעברה, כשההעברה נועדה לשפוט את החשוד בגין אותו מעשה שלגביו כבר  
נשפט, "רמז" לעקרון הסיכון הכפול, נמצא בסעיף 7 יא להסכם:

"שני הצדדים רשאים להסכים שאדם אשר הורשע  
בבית משפט של צד אחד ירצה את עונשו בבית  
סוהר של הצד השני..."

יש כאן, אם נרצה, מעין הסדר שלילי: הסכמה חזיתית בענין ריצוי העונש  
אצל הצד השני - אפשרית. הסכמה על שיפוט כפול - אינה אפשרית. אמירה  
מפורשת לגבי עקרון "הסיכון הכפול", נמצאת בסעיף 7 (בסעיף 1 לנספח  
השלישי) המדבר על "כיבוד נאות של העיקרון לפיו לא יעמוד אדם לדין  
פעמיים בשל אותה עבירה". מכל מקום, ההסכם לא יכול לגבור על העקרון  
היסודי. לא יכול להיות מצב של ביצוע העברה לאחר ריצוי העונש, כדי  
להישפט שוב בגין אותו מעשה. גם מכאן עולה ההסקנה שסעיף 7 ו(2) מתייחס

לעניין אחר מזה שבנינו נתבקשה ההעברה.

(ג) אין צורך להכביר מילים על אודות החובה למלא אחר הסכמים בכלל, וחכם מעין זה בפרט, בתום לב ובדרך מקובלת, מהי הדרך המקובלת? זו הדרך שלפיה "עניי עירך קודמים". כלומר, מושעי עירך, אלה שנשפטו בעבר על עבירות קודמות בגין מעשים אחרים, ישלמו תחילה את חובם לחברה שכלפיה פשעו. רק לאחר שישלימו את ריצוי עונשם, תבוצע ההעברה, על מנת לתת את הדין על מעשה העבירה האחר. זו כוונתו של סעיף 7 ו(2) בנוסחו האנגלי, הוא הנוסח המחייב:

If the individual requested is detained in custody or is serving a prison sentence, the side receiving the request may delay the transfer to the requesting side for the duration of the detention or imprisonment.

(ד) סעיף 7ב המצוטט לעיל, מדבר על מעצרו של החשוד לקראת העברתו לידי ישראל. גם סעיף 7(1) מדבר על מעצר לפני ההעברה. תמיד, סמוך לפני ההעברה נמצא החשוד במעצר. סעיף 7(2), קובע, כזכור, ברישא שלו:

"אם האדם המבוקש מצוי במשמורת או מרצה עונש מאסר..."

מה פירוש "אם"? ניסוח התנייה זו אינו מתאים ככל שמדובר בבקשת העברה, כי תמיד יש מצב של מעצר, עובר להעברה. זה חלק אינטגרלי מן התהליך, ונקיטת לשון "אם" אינה מתאימה. מכאן ברור, שהלשון "אם" שבסעיף 7(2) מתייחסת למצב שבו אותו חשוד מבוקש נמצא, במעצר או במאסר, בשל עניין קודם אחר.

(ה) סעיף 7 ט קובע:

"כל צד רשאי, על פי בקשת הצד השני לעצור,  
לתקופה שלא תעלה על שבעה ימים אדם שלגביו  
עומדת להיות מוגשת בקשה למעצר ולהעברה,  
עד להגשת בקשה כזו."

הנה כי כן, מעצר יכול להיות גם לפני הגשת בקשה למעצר ולהעברה.  
פרשנות הפלסטינים יכולה להביא לתוצאה אבסורדית, הפלסטינים לא ייצטרכו  
לשמוע מן התקשורת שעומדת להיות מוגשת בקשת העברה, הפלסטינים יישמעו  
זאת במפורש ובמישרין מישראל, ישראל תגיש לפלסטינים בקשה לעצור אדם  
לשבעה ימים עד להגשת בקשה רשמית למעצר ולהעברה, במהלך המעצר הזה,  
שנועד כל-כולו לסייע ולאפשר את מימוש ההעברה, יישפטו הפלסטינים את  
האיש, ויסכלו בכך את ההעברה, אין מנוס אלא לפרש את סעיף 7 ו(2)  
כמתייחס למאסר או למעצר בקשר לפרשה אחרת.

[במאמר מוסגר אציון, שעלינו לבדוק, שמא בפועל, אכן הוגשה בקשה לפי  
סעיף 7 ט הנ"ל].

(4) הקושי בפרשנות הנ"ל - אני מודה - הוא במילותיו של סעיף 7 ו(2). עם זאת,  
נראה לי רצוי שישראל לא תזדרז להודות שפרשנותם של הפלסטינים היא הפרשנות  
הנכונה. פרשנות אחרת אינח בלתי אפשרית. אדרבא: יש לה עיגון בכוונת הצדדים,  
בחגיונו הפנימי של ההסכם, ובכללי המשפט הפנימי והבינלאומי בסוגיה זו.  
כלומר: המאסר או המעצר שסעיף 7 ו(2) מדבר בהם, הוא מאסר או מעצר בקשר  
לעניין אחר מזה שבגינו מתבקשת ההעברה.  
יתרה מזו: נאמר בראשית הדברים, שעל מעשה הרצח בואדי קלט, נתונח סמכות  
שיפוט בלעדית לישראל. המשפט שהתקיים - אם התקיים - ברשות הפלסטינית, חסר  
תוקף.

הפועל היוצא מן האמור לעיל: לדעתי, הליכי השפייטה שבהם נקטו הפלסטינים אינם תקפים ואינם משחררים את הרשות הפלסטינית מרובתה שלפי ההסכם. חובתה של הרשות הפלסטינית להעביר לידי ישראל את החשודים, לכשתימסר להם בקשה לעשות כן, בלי השהייה, בעינה עומדת.

נ ב ר ג ה.  
נחמ סולברג  
נועם סולברג, עו"ד  
עוזר מיוחד ליועץ המשפטי לממשלה