

## לפרשנות המונח "נאשם" בסעיף 2(2) לחוק ההסגרה

ב"ש (ת"א) 610/72 בענין המבקשת סאייאג, פ"מ תשל"ד (1) 56 ;  
ע"פ 507/74 מרגורין נ' מדינת ישראל, פ"ד ל (2) (701)

### א. מבוא

הסגרתו של אדם (להלן המבוקש) ממדינת ישראל למדינה המבקשת את הסגרתו מותנית מכוח סעיף 2(2) לחוק ההסגרה תשי"ד-1954 (להלן חוק ההסגרה) בהיותו בעל מעמד דיוני המוגדר כאחת משתי החלופות "והוא נאשם או נתחייב בדין במדינה המבקשת...". מכאן, שאם ההליכים הפליליים, שנוקטו כנגד המבוקש במדינה המבקשת בגין העבירה עילת בקשת ההסגרה, לא היה בהם כדי יצירת מעמד של נאשם או של חייב בדין, כי אז מנועה מדינת ישראל מלהסגירו, אפילו נתמלאו התנאים האחרים הקבועים בחוק.

המונח "נתחייב בדין" מצביע בבירור על מי שהתביעה הפלילית כנגדו נבלעה בפסק דין מרשיע וסופי<sup>2</sup>, שהוצא נגדו במדינה המבקשת את הסגרתו ואשר טרם מומש. המונח "נאשם" לעומתו יוצר קשיי פרשנות מרובים בהיותו מונח שמשמעותו משתנה לפי המקום, התקופה והקשר הדברים. מתד גיסא, ניתן ליחס למונח את המשמעות הדיונית הנודעת לו בסדר הדין הפלילי, אלא שאז שאלה היא, אם לצורך זה יש לבחון את סדר הדין הפלילי במדינה המבקשת את ההסגרה או שמא את סדר הדין הפלילי במדינת ישראל. מאידך גיסא, ניתן לגרוס כי בהקשר זה יש למונח "נאשם" משמעות המיוחדת לחוק ההסגרה והשונה מן המשמעות המקובלת של המושג בסדר הדין הפלילי. אם כך נגרוס, מהי משמעות מיוחדת זו?

הפסיקה לא השכילה, לדעתנו, לגבש מתוך הפירושים האפשריים פירוש ברור דיו התולם את חוק ההסגרה ומטרותיו, אלא הסתפקה בקביעות מעורפלות, לעתים סותרות, להן נצרכה במקרים שעמדו בפניה. ברשימת זו נסקור בקצרה את הפסיקה המועטה בנושא, שמפיה אנו חיים כיום, ונציג את המשמעות הנראית לנו כנכונה.

1 ס"ח תשי"ד 174. וזו לשון הסעיף:

2. מתר להסגיר אדם כאמור, אם –

(1) ...

(2) והוא נאשם או נתחייב בדין במדינה המבקשת על עבירה שאינה בעלת אופי

מדיני ושאלו נעברה בישראל היתה עבירה מן העבירות הכלולות בתוספת לחוק

זה...".

2 סופיותו של פסק הדין המרשיע, במובן של מיצוי אפשרויות הערשור והעדר אפשרות

לדיון חוזר או נוסף, צריכה, לדעתנו, להיבחן לפי דין המדינה שבה ניתן.

### ב. מבחן הרשות השיפוטית

משמעותו של המונח "נאשם" בחוק ההסגרה נדונה בפסק הדין סאייאג<sup>3</sup> שניתן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב מפי השופט בנימין כהן.

בפרשה זו ביקשה ממשלת בלגיה את הסגרתה של המבוקשת, שעניינה בבלגיה היה בשלב החקירה. חקירה זו נוהלה על ידי שופט חוקר המוסמך להחליט בסיומה על הפניית העניין לדיון בפני בית משפט או על אי הפניה כאמור.

בא כוח המבקשת טען, כי מרשתת אינה בת-הסגרה מן הטעם שאינה נתפסת במצותתו של המונח "נאשם". מונח זה – כך טען – יש לפרש כמשמעותו בסדר הדין הפלילי הגדול בישראל, כלומר כמי שעניינו הובא בפני רשות שיפוטית בעלת סמכות פסיקה. מאחר שעניינה של המבוקשת היה בפני רשות חוקרת, הרי אין לראותה כנאשמת, והדרך להסגרתה חסומה.

בפתח פסק דינו מסכים השופט לטענה, כי על-פי חוק סדר הדין הפלילי "נאשם" בישראל הוא מי שעניינו הובא בפני רשות שיפוטית בעלת סמכות פסיקה<sup>4</sup>, אלא שהוא מסתייג מן הטענה, כי מונח זה בחוק ההסגרה יש לפרש לפי הדין הישראלי דוקא. "נתחייב בדיון, בוודאי לפי דין המדינה המבקשת; למה יהיה אחרת כשהוא נאשם? הווה אומר גם 'נאשם', לפי דין המדינה המבקשת". בהמשך בוחר השופט להגדיר בעצמו את המונח באמרו "ממילא אם לדבר על המובן מאליו, הרי 'נאשם' הוא זה אשר רשות שיפוטית עוסקת בעניינו הפלילי; אולם דינה של המדינה המבקשת הוא הקובע אם רק רשות שיפוטית פוסקת, או גם רשות שיפוטית חוקרת"<sup>5</sup>.

כאן עובר השופט להשוואת החקירה השיפוטית שהיתה קיימת בישראל על-פי פקודת הפרוצדורה הפלילית (שפיטה על-פי כתב אישום)<sup>6</sup> לחקירה השיפוטית הקיימת בבלגיה. בחקירה על-פי הפקודה לא חייבה החלטת השופט החוקר את התביעה להגיש או לא להגיש כתב אישום, כלומר לא היה די בהחלטתו כדי להביא את העניין בו דן בפני רשות שיפוטית פוסקת, ומכאן ש"אילו על פי חוק היתה לפקודת השפיטה על פי כתב אישום היה השופט החוקר הבלגי פועל, היה איפוא גם (ואולי יותר מאשר) פתוחוּפה לטעון שלצורך חוק ההסגרה שלנו אין לראות במבוקשת 'נאשמת'". לעומת זאת, על-פי החוק הבלגי, החלטתו של השופט החוקר "היא המקנה סמכות לפסוק לרשות שיפוטית פלוגית שאליה הוא מעביר את הדין"<sup>7</sup>. ר"ל... בית המשפט הזה יונק את סמכותו מהחלטת ההעברה דווקא; והפרקליט את כתב האישום...

3 ב"ש (ת"א) 610/72 בעניין המבוקשת סאייאג, פ"מ תשל"ד (1) 56.  
4 עמ' 58. קביעה זו ביסס השופט על סעי' 30 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, הפותח במלים: "חשוד בעבירה שטרם הוגש עליה כתב אישום, נאשם או נידון שערעור תלוי ועומד על פסק דינו...". ממלים אלה למד השופט כי "ההבחנה היא בין חשוד (מזה) לבין הנאשם (מזה) כשהקו המבדיל ביניהם הוא כתב אישום, כלומר לכל הדעות כתב המביא את עניינו של העצור לא בפני רשות שיפוטית סתם, אלא דוקא בפני רשות שיפוטית אשר תפסוק בענינו לשבט או לחסד".  
5 שם.  
6 פקודה זו קדמה לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, והיתה בתוקף עת נחקק חוק ההסגרה.  
7 פס"ד סאייאג, עמ' 60.

ת י י ב להגיש" (ההדגשה במקור). מכאן מסקנתו הסופית של השופט כי "מבוקשת כבר בשלב החקירה המוקדמת בבלגיה היא בחוקת נאשמת".<sup>8</sup>

מזוי המשמעות הנכונה שיש ליתן על פי פסק דין זה למונח נאשם? הקביעה הראשונה היא כי את המונח "נאשם" יש להבין על-פי דין המדינה המבקשת. הקביעה השנייה היא כי "נאשם" הוא מי שעניינו הובא בפני רשות שיפוטית (להבדיל כנראה מרשות מינהלית), כאשר דין המדינה המבקשת הוא שיקבע אם מדובר ברשות שיפוטית חוקרת או פוסקת. הקביעה השלישית היא של "נאשם" יחשב אדם שעניינו הובא בפני רשות שיפוטית פוסקת או רשות שיפוטית חוקרת שסמכותה להפעיל רשות שיפוטית פוסקת. לעניות דעתנו אין קביעות אלה מתיישבות זו עם זו. אם דין המדינה המבקשת הוא הקובע מיהו "נאשם", מכוח מה ומדוע מצמצם השופט את משמעות המונח למי שעניינו הובא בפני רשות שיפוטית דוקא? הקביעה, כי מדובר ברשות שיפוטית פוסקת, או רשות שיפוטית המחייבת רשות פוסקת, להפעיל את סמכותה, אף היא אינה מתיישבת לא עם הקביעה שקדמה לה, כי דין המדינה המבקשת הוא שיקבע אם מדובר ברשות שיפוטית חוקרת או פוסקת ולא עם הקביעה הראשונה כי את המונח נאשם יש להבין על-פי דין המדינה המבקשת. יתרה מזאת, ההדגשה המובלטת של האלמנט הפסיקתי כתנאי ליצירת מעמד של "נאשם", מקורה, כנראה, במשמעות שנתן השופט למונח "נאשם" בחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, ונמצא שהדין הישראלי שנדחה בתחילת פסק הדין, דוקא הוא שימש כמבחן לקביעה כי המבוקשת היא אכן בבחינת "נאשמת".

אם נתעלם מן הסתירות התמהוות שבדרך ההנמקה, ניותר עם המבחן לפיו "נאשם" בסעיף 2(2) לחוק ההסגרה הוא מי שעניינו הובא בפני רשות שיפוטית פוסקת או רשות שיפוטית חוקרת שלה הסמכות להפעיל את הרשות השיפוטית הפוסקת. דא עקא, שההנמקה היחידה הניתנת לאימוץ מיבחן זה היא היות הדבר "מובן מאליו", הנמקה שקשה לומר שיש בה כדי לשכנע. לא מצינו בפסק הדין כל דיון בהתאמתו של מיבחן זה לצורכי ההסגרה, ודומה שלא נשקלו כלל תוצאות ייחוסו — תוצאות שעליהן נעמוד בהמשך.

מיבחן זה אינו נראה לנו מן הטעם, שהפעלתו למעשה יהיה בה כדי לצמצם שלא לצורך את היקף ההסגרה. כל עבריו, שישכיל להימלט מידי שלטונות המדינה המבקשת את הסגרתו, אם מיד לאחר ביצוע העבירה ואם בכל שלב מן השלבים הדיוניים הקודמים להבאת עניינו בפני רשות שיפוטית פוסקת, ידע כי מדינת ישראל תשמש לו מדינת מקלט על אף קיומם של יחסי הסגרה עם מדינת מקום ביצוע העבירה. לעומתו, מי ש"איתרע מזלו" והצליח להימלט רק בשלב מאוחר יותר, שעה שההליכים נגדו כבר הובאו בפני רשות שיפוטית פוסקת, דוקא הוא יהיה בר-הסגרה. נמצא, שפירוש זה למונח "נאשם" מבחין בין מבוקשים שונים לפי שלב הימלטותם מהמדינה המבקשת

8 עמ' 61. לא נראית לנו הדעה, כי שופט חוקר, בהפנותו את העניין לבית המשפט מקנה לאחרון סמכות פסיקה. סמכות זו קיימת מכוח החוק, ואם השופט החוקר מפנה את העניין לבית משפט שאינו מוסמך לדון בו לפי החוק, לא תוקנה בכך לבית המשפט כל סמכות. נכון יותר לדעתנו לומר, כי כאשר השופט החוקר מפנה את העניין לבית המשפט לשם בירור הדין, הוא מפעיל אותו במסגרת סמכותו הקיימת.

את הסגרתם, ולכל הנמלט בהקדם הוא מעניק פרס של מדינת מקלט. קשה להניח, שזו אכן היתה כוונת המחוקק, אם כבר המדובר "במובן מאליו". כוחם של דברים אלה יפה לגבי כל אותן מדינות, דוגמת שווייץ, אשר בהן הגינת כתב אישום מותנית בסיום הליך בו נדרשת נוכחות פיזית של המבוקש. אין אפוא להקנות למונח "נאשם" בחוק ההסגרה את המשמעות של מי שעניינו הובא בפני רשות שיפוטית דוקא. יתרה מזו, היותו של אדם "נאשם" לצורך חוק ההסגרה, אינה יכולה להיות מותנית בהבאתו בפני רשות שיפוטית בכלל, קל וחומר בהבאתו בפני רשות שיפוטית פוסט או בפני רשות שיפוטית חוקרת, המחייבת סמכות שיפוטית פוסט להפעיל את סמכותה.

### ג. פסק דין מרגורין — דחייה משתמעת של מיבחן הרשות השיפוטית

חיווק לעמדתנו זו אנו מוצאים בפסיקת בית המשפט העליון בפרשת מרגורין<sup>10</sup>. זה הואשם בשווייץ בעבירת המתה, וקודם למעצרו נמלט לישראל. מן השופט החוקר בשווייץ, עליו הוטל לגבות ראיות, נבצר להסלים את הקירתו, הואיל ולא היה בידי גבות את עדותו של המערער, וממילא לא הוגש כתב אישום, שכן עליפי הדין בשווייץ אין להגיש כתב אישום קודם שהסלים השופט החוקר את הקירתו. בית המשפט המחוזי הכריז על המבוקש כבר ההסגרה, ונימוקו היחיד של המערער בערעור היה, כי מאחר שלא הוגש נגדו כתב אישום הרי שאין הוא בגדר "נאשם" כנדרש בסעיף 2 לחוק ההסגרה.

כבפרשת סאייאג, כך גם כאן, פותח בית המשפט בקביעה, כי: "... לענין פרשנותו של המונח נאשם דין המדינה המבקשת קובע ואין להסתייע בענין זה בחוק הישראלי, שהרי אין המבוקש נדרש אלא לשם העמדתו לדין לפי חוקי המדינה המבקשת"<sup>11</sup>. נאמן לקביעתו זו, מנסה בית המשפט להתחקות אחר חוק סדר הדין הפלילי בקנטון בו ביצע המבוקש את העבירה המיוחסת לו, אלא שריבוי המונחים המקבילים למונח "נאשם" בדין השווייצרי מקשה עליו, והוא מבכר, כבפרשת סאייאג, ליתן בעצמו משמעות למונח "נאשם" באומרו כי: "... מה שדרוש כדי להשתית עליו את עתירת ההסגרה הוא שתובא בפני השופט ראיה המניחה את דעתו כי נפתחו בארץ המבקשת ההליכים הפליליים הנאותים כדי להעמיד את המבוקש לדין בעבירת ההסגרה"<sup>12</sup> (ההדגשה שלנו).

מה הם אותם הליכים פליליים נאותים? את זאת אין בית המשפט מוצא לנכון לפרט. הוא מסתפק בקביעת האיפיון השלילי שלו הוא נצרך לסס הכרעה במקרה שלפניו: "... מתן צו הסגרה אינו מותנה בביצוע השלב האחרון של ההליך, היינו הגשת כתב אישום לבית משפט...". ומוסיף בית המשפט ואומר: "... די בכך שנגקטו ההליכים הדרושים לשם העמדתו לדין של המבוקש והם מתנהלים לפי דין הארץ המבקשת את הסגרתו"<sup>13</sup> (ההדגשה שלנו). משלילת הצורך בהגשת כתב אישום כתנאי ליצירת מעמד של "נאשם" משתמעת

10 ע"פ 507/74 מרגורין נ' מדינת ישראל, פ"ד ל (2) 701.

11 שם, עמ' 702.

12 שם.

13 שם, עמ' 703.

דחייה של המיבחן שאומץ בפסק דין כאייאג. יחד עם זאת, אין בית המשפט העליון קובע באופן ברור מהי משמעותו הנכונה של המונח "נאשם" בחוק ההסגרה, אלא משתמש במינוח הכללי של הליכים "דרושים" ו"נאותים", אשר נקייטתם כלפי אדם הופכת אותו לנאשם. בהמשך ננסה להקנות למלים אלה משמעות ברורה יותר.

#### ד. היוזקות לדין הזר לשם פרשנות המונח "נאשם"?

לדעתנו, יש לדחות מעיקרו גם את הפירוש, שאומץ תחילה בפרשות כאייאג ומרגורין, המפנה לדין זר כלשהו לשם פרשנות המונח "נאשם". וזאת, למרות שלשונו של הסעיף מצביעה לכאורה לכיוון זה: "... והוא נאשם או נתחייב בדין במדינה המבקשת את הסגרתו". את דעתנו זו אנו תומכים בארבעה טעמים:

1. בשני פסקי הדין שנסקרו ראינו, כי בית המשפט פתח בקביעה שיש להיוקק לדין הזר לשם פרשנות המונח, ובשני המקרים חזר בו מקביעתו וקבע מיבחינים משל עצמו. נטייה זו, להימנע מלהיכנס לגבכי הדין הזר, מובנת לאור הקושי ההגיוני הטמון בעצם הניסיון למצוא בדין זר תוכן למונח טכני משפטי שבדין המקומי, על-ידי התחקות אחר מונח מקביל בדין הזר. מציאת מונח מקביל בדין הזר תיתכן רק אם ידוע תוכן המונח אותו אנו מבקשים, ותוכן זה הרי נקבע על-פי הדין המקומי. כדי לדעת מהו "נאשם" בדין מדינה כלשהי, יש למצוא קודם כל מקבילה למונח, ומקבילה שכזו ניתן למצוא רק בהתבסס על תוכן המונח בדין המקומי. נמצא שניסיון זה טומן בחובו דבר והיפוכו.

2. מעבר לקושי ההגיוני קיים גם קושי טכני ולשוני בהתחקות אחר משמעותו של מונח משפטי ישראלי בדין זר. לא תמיד בקיאים השופטים בשפת אותה מדינה, וגם אם לא יודקו למתורגמן או למומחה מיוחד שיבואו להאיר את עיניהם<sup>14</sup>, הרי שניתן לתאר ויכוחים ארוכים בבית משפט סביב השאלה אם מונח כלשהו הוא אכן מקבילו של המונח "נאשם" או לא<sup>15</sup>.

3. פנייה לדין הזר משמעותה החלה של דינים שונים על מבוקשים שונים. החלה זו תיצור הפליה בלתי מוצדקת בין מבוקשים. הפליה אמרנו, כי לפי שיטה זו ייתכן שמי שלא הוסגר למדינה א' היה מוסגר למדינה ב'. בלתי צודקת אמרנו, כי מקורה של הפליה זו הוא בהגדרות שונות של המונח "נאשם" בדיני ארצות שונות, הגדרות שאין להן דבר עם הסגרה ומטרותיה.

4. יש לפרש את המונח באופן שישתלב עם יתר הוראות חוק ההסגרה ובתור שכזה על הפירוש להיות פירוש אחיד ולא פירוש המסתנה עם השתנות המדינה המבקשת.

#### ה. המשמעות הנכונה

כדי להגיע אל המשמעות הנכונה של המונח "נאשם" יש לדעתנו להינתק לרגע מן המונח עצמו ולהביט אל מקומו של התנאי בו מופיע מונח זה בתמונת ההסגרה הכוללת. רק לאחר שיובהרו הרקע לתנאי זה והמטרה שביקשו להשיג באמצעותו, ניתן יהיה להקנות למונח "נאשם" תוכן שיהלום את רוח חוק ההסגרה ומטרותיו.

14 כפי שנוקקו בפרשת מרגורין.

15 ראה את ההתפלמכות סביב המונחים בפרשת מרגורין, עמ' 702.

לפרשנות המונח "נאשם" בסעיף 2(2) לחוק ההסגרה

ההסגרה היא הושטת עזרה משפטית בעניינים פליליים במישור הבינלאומי, המתבטאת במסירת אדם – על-ידי המדינה בה הוא מצוי – למדינה המבקשת את הסגרתו. הצדק מחייב, כי קודם שתושיט סיוע שכזה, הכרוך בשלילת חירותו של אדם, על המדינה המבקשת להסגיר להיות משוכנעת, לפחות לכאורה, כי יש בסיס והצדקה לבקשת ההסגרה הן במובן זה, שאכן יש להאשמת המבוקש בעבירה עילת בקשת ההסגרה על מה שתסמוך, והן במובן זה שבקשת ההסגרה באה כדי לאפשר למדינה המבקשת להביא את המבוקש על עונשו בגין עבירה זו, וכי היא מתכוונת לעשות כן.

מסיבות אלה, נקבעו בחוק ההסגרה שתי דרישות, המהוות תנאים להיענות לבקשת הסגרה. הדרישה העיקרית מתייחסת לעצם ביסוס הבקשה והיא קבועה בסעיף 9 לחוק ההסגרה על-פיו גדרשות בין היתר "...ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה זו בישראל..."<sup>16</sup>. בהצבת דרישה זו רואים אנו את הערובה העיקרית לכך שבקשת ההסגרה בדין יסודה.

הערובה השנייה היא זו המצויה בתנאי בסעיף 2(2) לחוק, על-פיו גדרשת המדינה המבקשת להראות, כי היא מצידה כבר החלה בנקיטת הליכים פליליים כנגד המבוקש. בכך מגלה היא את כוונתה להמשיך בהליכים אלה לאחר ההסגרה ולמצות את הדין עם המבוקש. לצורך זה, סבורים אנו, לא השלב אלי הגיעו ההליכים הוא העיקר, אלא עצם נקיטת ההליכים היא החשובה, באשר יש בה להראות על קיום כוונה כאמור. מכאן, שכל הליך פלילי, אפילו ראשוני, די בו כדי למלא את התנאי הקבוע בסעיף 2(2) לחוק ההסגרה, ובלבד שיהיה בו כדי להעיד על הצורך בהליך ההסגרה כדי להמשיך בהליכים לשם מיצוי הדין עם המבוקש.

אם נתאר את ההליך הפלילי כשרשרת הליכים השלובים זה בזה, הרי שעל המדינה המבקשת להראות, כי בשרשרת זו כבר קיימת החוליה הראשונה, ומשהראתה כן, אין זה משנה אם ההסגרה היא החוליה השנייה בשרשרת או שמא החוליה העשירית בה. מיקומה של ההסגרה כחוליה בשרשרת ההליכים הפליליים נקבע בכל מקרה לפי עובדותיו ונסיבותיו, ואין כל היגיון וטעם בדרישה, כי ההסגרה תהווה דוקא חוליה מסוימת בשרשרת. כבר ראינו, כי דרישה כזו יהא בה כדי לצמצם את היקף ההסגרה ללא הצדקה ושלא לצורך, וחוקה על המחוקק שלא לצמצום שכזה נתכוון.

מהו אם כן ההליך הפלילי שחייב להקדים את הליכי ההסגרה ואשר יקנה למי שכנגדו נבקט מעמד של "נאשם"? בסופו של חשבון ההסגרה אינה אלא ביצוע של צו מעצר או של צו שווה-ערך לו, בשליחותה של מדינה אחרת, כאשר המטרה היא הבאת המבוקש בעל כורחו לאותה המדינה. נאשם על-פי סעיף 2(2) לחוק ההסגרה הוא אפוא מי שהוצא נגדו במדינה המבקשת צו מעצר או צו המקביל לצו מעצר. לפי פירוש זה, הוצאת צו מעצר או צו מקביל משמעותם בהקשר זה היא כמשמעות הגשת כתב אישום, וההבדל בין צווים כאמור ובין כתב אישום אינו הבדל שבעיקרון אלא הבדל שבמידה, ודין אחד להם.

16 להלן נוסחו המלא של הסעיף:

"9. הוכח בשעת הדין בעתירה לפי סעיף 4, כי המבוקש נתחייב בדין על עבירת הסגרה במדינה המבקשת או כי יש ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל, וכי נתמלאו שאר התנאים הקבועים בחוק להסגרתו – יכריז בית המשפט, כי המבוקש הוא בר הסגרה."

תימוכין ואסמכתא לפירושו זה אנו מוצאים באמנות ההסגרה שישראל צד להן. האמנה האירופית בדבר הסגרה<sup>17</sup>, המשותפת לישראל ולשלוש-עשרה מדינות באירופה<sup>18</sup>, אינה מזכירה כלל את המונח "נאשם", אלא "... אנשים אשר נגדם נוקטות הרשויות המוסמכות של הצד המבקש הליכים עקב עבירה, או המבוקשים על ידי הרשויות האמורות לצורך ביצועם של עונש או של צו מעצר". ובנוסף האנגלי הרשמי:

"... all persons against whom the competent authorities of the requesting party are proceeding..."<sup>19</sup>

שמונה אמנות ההסגרה הדו-צדדיות, בדונן בהתחייבות הכללית להסגיר, משתמשות אמנם במונחים "נאשמו או הורשעו"<sup>20</sup>, אך הסעיפים הספציפיים, המתרגמים מונחים אלה לשפת המיסמכים אותם נדרשת המדינה המבקשת להציג, מזכירים "צו מעצר" או "מיסמך אחר בעל אותו תוקף" ולא כתב אישום<sup>21</sup>. זאת ועוד: באמנה עם ארה"ב, סעיף פתיחה שלה כדבר, כאמור, על מי ש"הואשמו", בא הסעיף הספציפי ומפרש את המונח לאמור: "... אדם שעדיין לא הורשע..."<sup>22</sup>. הוראות אמנות ההסגרה מצביעות אפוא על כך, ש"נאשם" הוא מי שהוצא נגדו צו מעצר או צו מקביל, ואין צורך לשים כך בהגשת כתב אישום.

## 1. סיכום

סקרנו ברשימה זו את הפירושים הכונים שנתנה הפסיקה למונח "נאשם" שבסעיף (2) לחוק ההסגרה. דחינו את מיבחן הרשות השיפוטית הפוסקת בגלל השלכותיו, דחינו את ההפניה לדין הזר בגלל הקשיים שזו יוצרת, ולא השלמנו עם מיבחן ההליכים ה"נאותים" ו"הדרושים" בגלל ערפולו.

ההתחקות אחר מטרת התנאי הקבוע בסעיף (2) לחוק, בהתחשב במטרות חוק ההסגרה, ובהסתמך על הוראות האמנות שישראל צד להן, הביאתנו למסקנה, כי מונח זה יש לפרש במשמעות של מי שהוצא נגדו צו מעצר או צו מקביל במדינה המבקשת, וכי לכך נתכוון בית המשפט העליון בפסק דין מרגורין.

17 כ"א 17, עמ' 87.

18 אוסטריה, איטליה, אירלנד, דנמרק, הולנד, טורקיה, יוון, ליכטנשטיין, נורבגיה, פינלנד, קפריסין, שבדיה ושוייץ.

19 האמנה האירופית, סעי' 1.

20 ראה: האמנה עם בלגיה, כ"א 7, עמ' 637, סעי' 1; האמנה עם לוקסמבורג, כ"א 7, עמ' 653, סעי' 1; האמנה עם צרפת, כ"א 10, עמ' 379, סעי' 1; האמנה עם דרא"פ, כ"א 10, עמ' 649, סעי' 2; האמנה עם בריטניה (וטאוילנד), כ"א 11, עמ' 65, סעי' 1; האמנה עם ארה"ב, כ"א 13, עמ' 795, סעי' 1; האמנה עם קנדה, כ"א 21, עמ' 367, סעי' 1.

21 ראה: סעי' 5 לאמנות עם בלגיה ולוקסמבורג; סעי' 6 לאמנה עם דרא"פ; סעי' 7 לאמנה עם קנדה; סעי' 8 לאמנה עם בריטניה וטאוילנד; סעי' 9 לאמנה עם צרפת; סעי' 10 לאמנה עם ארה"ב.

22 האמנה עם ארה"ב, סעי' 10.

### נספח : שיקול דעת שימוסי בהסגרת מבוקש

ראינו לנכון להתייחס בהודמנות זו לקביעה של השופט בנימין כהן בפרשת סאייאג, הראויה לדעתנו לביקורת.

לאחר שקבע השופט, כי המבוקשת היא בחזקת נאשמת הוא מוסיף ואומר : "לא הייתי חוסך כל מאמץ כדי להגיע לפרשנות המזנונת של אדם המצוי בישראל אל ארץ רחוקה בטרם החליט השופט החוקר להפנות את העניין אל הרשות השופטת אשר תפסוק"<sup>23</sup>. אך מאחר ש"היות המבוקשת נאשמת איננו התנאי היחידי להכריז על המבוקשת בתור ברת הסגרה" ובסעיף 9 לחוק ההסגרה "יצר החוק ערובה שרשות שופטת בישראל לא תאפשר את ההסגרה אם לא שיכנעות שמדובר לא סתם בנאשמת (על פי הדין הזר), כי אם בנאשמת שנגדה יש ראיות מספיקות...".<sup>24</sup> הרי שהמאמץ האמור נחסך.

ממלים אלה ניתן להבין, כי אלמלא דרישת הראיות שמעלה סעיף 9—דרישה הנעדרת מחוקי הסגרה רבים—היה השופט, בהסתמך על חוש הצדק האישי שלו, רואה עצמו רשאי לדחות את העתירה להסגרה, למרות ששוכנע כי נתמלאו כל התנאים החוקיים לשם כך. אין אנו מסכימים לדעה זו. חוק ההסגרה הטיל על בית המשפט את התפקיד לבהון אם נתמלאו במקרה ספציפי התנאים הנורמאטיביים הקבועים בחוק, ובמסגרת זו אכן שמורה לשופט הסמכות משהגיע השופט למסקנה זו או אחרת, אין הוא רשאי במודע ובמוצהר ליתן פירוש אחר מזה הנראה לו, כדי להגיע לתוצאה שבעיניו היא הצודקת. שיקול דעת מסוג זה ניתן לשר המשפטים בסעיפים 3 ו-18 לחוק ההסגרה, ולא לבית המשפט. על האחרון להפעיל את סמכותו רק בגבולות שהוקצו לו ואין הוא רשאי ש"לא לחסוך כל מאמץ" כדי לעקוף את החוק.

ישראל גלעד\*

23 פרשת סאייאג, עמ' 61—62.

24 שם, עמ' 62.

\* תלמיד השנה השלישית בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.