



דנ"פ 5212/19 - אלעד גבר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 5212/19

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש:

אלעד גבר

נגד

המשיב:

מדינת ישראל

בקשה לקיום דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה
מיום 14.7.2019 בע"פ 9203/18 אשר ניתן על ידי
כבוד השופטים ע' פוגלמן, ד' ברק-ארזי וילנר
תגובת המשיב מיום 10.9.2019

בשם המבקש:

עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד ימימה אברמוביץ;

עו"ד יהל בן עובד

בשם המשיב:

עו"ד שירן כהן

החלטה

זוהי בקשה להורות על קיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופטים ע' פוגלמן, ד' ברק-ארזי וילנר) מיום 14.7.2019 בע"פ 9203/18 (להלן: פסק הדין), הדוחה ערעור שהגיש המבקש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בו הוכרז המבקש בר-הסגרה לארצות הברית לפי חוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה).



1. ביום 15.8.2014 הוגש נגד המבקש כתב אישום בארצות הברית המייחס לו עבירות הפקה וניסיון להפקה של פורנוגרפיית ילדים; כפייה ושידול קטין לביצוע מעשים מיניים; וסחיטה והפצת פורנוגרפיית ילדים, בנוגע ל-19 נפגעות קטינות. ביום 13.3.2017 הגישה ארצות הברית בקשה להסגיר לידיה את המבקש (להלן: בקשת ההסגרה). לפי בקשת ההסגרה, במהלך השנים 2010-2011 נהג המבקש ליצור קשר עם קטינות באמצעות פלטפורמה מקוונת לצורך תיעודן בעת ביצוע מעשים מיניים, הוא הקליט את הקטינות, לעיתים ללא ידיעתן. לאחר מכן פנה המבקש אל הקטינות באמצעות רשתות חברתיות ושידל אותן לבצע מעשים בעלי אופי מיני בוטה, תוך כדי שידור וידאו חי, ובאמצעות איומים כי אם הן תסרבנה לדרישותיו הוא יפיץ את התיעוד שברשותו למכריהן.

להשלמת התמונה יצוין כי מספר שנים קודם לכן, ביום 2.2.2012, הרשיע בית משפט השלום בירושלים את המבקש, על יסוד הודאתו, בעבירות של פגיעה במזיד בפרטיות הזולת וחדירה לחומר מחשב שלא כדין (ת"פ (שלום י-ם) 36144-08-11 מדינת ישראל נ' גבר (2.2.2012)), ביחס לנפגעות עבירה ישראליות. באותו הליך ביקש המבקש להודות בשורה של עובדות נוספות וטען כי יש לתקן את כתב האישום ולהרשיעו גם בעבירות נוספות שבהן הודה, אולם בקשתו זו נדחתה וכך גם הערעור שהגיש בנושא (ע"פ (מחוזי י-ם) 44985-02-12 גבר נ' מדינת ישראל (9.5.2012)), בין היתר, מן הטעם שהעובדות הנוספות בהן הודה קשורות לחקירה שהתנהלה נגדו באותה עת בארצות הברית ביחס לנפגעות שם. עתירה שהגיש המבקש בעניין זה לבג"ץ נדחתה אף היא (בג"ץ 8501/11 גבר נ' כבוד השופט אלכסנדר רון (15.12.2011)).

2. ביום 1.11.2017 הורתה שרת המשפטים להביא את המבקש לפני בית המשפט המחוזי בירושלים על מנת שיקבע האם הוא בר-הסגרה ובהחלטתו מיום 29.11.2018 קבע בית המשפט המחוזי כי כך הדבר. בית המשפט המחוזי קבע, בין היתר, כי בין ישראל לארצות הברית קיים הסכם בדבר הסגרת עבריינים וכי מתקיימת בעניינו של המבקש דרישת "הפליליות הכפולה" לפיה נדרש כי העבירה שבגינה הוא עומד לדין בארצות הברית היא עבירה גם בישראל ושדינה מאסר של שנה או יותר. עוד נקבע כי מרכז הכובד של העבירות המיוחסות למבקש מצוי בארצות הברית, בין היתר, מאחר שבעבירות המבוצעות במרשתת ניתנת משמעות פחותה למיקומו הפיסי של המחשב שממנו בוצעו העבירות וכן מאחר שהערך החברתי המוגן שנפגע הוא של אזרחי ארצות הברית, אשר רשויותיה יזמו את החקירה. בית המשפט דחה את טענותיו של המבקש ביחס לשיהוי שנפל בבקשת ההסגרה ואת טענתו בדבר אכיפה בררנית.

3. בערעור שהגיש המבקש על ההחלטה לבית משפט זה הוא טען, בין היתר, כי מרכז הכובד של העבירות המיוחסות לו מצוי בישראל מאחר והן בוצעו בישראל, כאן נאסף חומר החקירה והוא הודה גם בעבירות הנכללות בכתב האישום האמריקאי במהלך העמדתו לדין בישראל בשנת 2011. המבקש העלה טענות נוספות וביניהן הטענה שבמוקד הבקשה דנן ולפיה על רקע חקיקת חוק-יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: חוק יסוד: הלאום או חוק היסוד), יש להורות על העמדתו של המבקש לדין בישראל בהיותו אזרח ישראלי ויהודי. המבקש הטעים כי הוא אינו טוען שחוק היסוד מכריע תמיד לטובת אי הסגרה אלא שבנסיבות המקרה דנן, כך לגישתו, הוא מוסיף משקל לטיעונו ומלמד שמרכז הכובד הוא בישראל.

4. ביום 14.7.2019 נדחה, פה אחד, הערעור. בית המשפט (השופט ע' פוגלמן) סקר את המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לדיני ההסגרה וציין כי בענייננו הן לישראל והן לארצות הברית יש סמכות שיפוט להעמיד לדין את



המבקש על מעשיו. במצב דברים זה, ההכרעה בשאלה לאיזו מדינה יש עדיפות לקיים את הבירור המשפטי תוכרע בהתאם למירב הזיקות ולמקום בו מצוי "מרכז הכובד" של העבירות המיוחסות. בית המשפט קיבל את עמדת בית המשפט המחוזי לפיה מרכז הכובד במקרה דנן מצוי בארצות הברית ולא בישראל, בין היתר, נוכח העובדה כי בעבירות מחשב ואינטרנט, שהן בעלות אופי אקסטרה-טריטוריאלי, מיקומו הגיאוגרפי של מבצע העבירה מאבד מחשיבותו ונכון להצביע על מרכז הכובד לפי מיקומן של הנפגעות. בית המשפט דחה את הטענות השונות, לרבות את אלה הנוגעות להשפעתו של חוק יסוד: הלאום על הליך ההסגרה. השופט ע' פוגלמן ציין בהקשר זה כי חקיקת חוק יסוד: הלאום אינה משנה מן המסקנה כי המבקש הוא בר-הסגרה וכי הוראותיו של החוק אינן עוסקות בהסגרה או בנושאים משיקים, במישרין או בעקיפין, תוך שהפנה לע"פ 2490/18 ג'ורנו נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (8.1.2019) (להלן: עניין ג'ורנו). עוד צוין כי חוק יסוד: הלאום לא שינה את המצב הנורמטיבי המוסדר כיום בחוק ההסגרה והמאפשר הסגרה של אזרחים ישראלים. חקיקת חוק היסוד, כך הוסיף בית המשפט וקבע, אף אינה משנה את הפסיקה בה נקבע כי חוק ההסגרה אינו חוק בלתי חוקתי וזאת על אף שהוא פוגע בזכות לחירות לפי סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. השופט ע' פוגלמן הבהיר כי המבקש יהיה רשאי לבקש לרצות את עונשו בישראל, בהתאם לסעיף 1א לחוק ההסגרה, כך שהחשש כי יצא ל"גלות" אינו ממשי.

השופטת ד' ברק-ארז הצטרפה לאמירה הנחרצת לפיה חוק יסוד: הלאום אינו רלוונטי לדיון בשאלות של הסגרה וציינה כי הדברים כבר הובהרו בפסיקה קודמת. עוד הוסיפה השופטת ד' ברק-ארז כי אין להעלות על הדעת התייחסות שונה לאנשים העומדים לדין פלילי בהתאם למוצאם הלאומי או הדתי, וכי טוב היה לו טענה זו של המבקש לא היתה נטענת כלל.

5. מכאן הבקשה דנן בה עותר המבקש להעמיד לדין נוסף את סוגיית השלכותיו של חוק יסוד: הלאום על דיני ההסגרה וטוען כי בית המשפט שגה בקבעו שאין קשר בין חוק יסוד: הלאום ובין דיני ההסגרה. לשיטת המבקש, חוק יסוד: הלאום בהחלט רלוונטי להליך ההסגרה שכן הוא עוסק בפיתוח ובביצור הקשר בין אדם יהודי ומדינת ישראל ומחזק את זכות היסוד שלא להיות מוסגר. לשיטתו מדובר בחוק משוריין אשר אינו כולל פסקת הגבלה והמחייב לפרש את חוק ההסגרה לאורו. המבקש מוסיף וטוען כי הליך של גירוש (אף אם זמני) של אזרח ישראלי והפקעת הזכות לשפוט אותו אינם עולים בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כפי שהם באים לידי ביטוי בחוק יסוד: הלאום. כמו כן המבקש מדגיש כי הוא אינו טוען כי חוק יסוד: הלאום מכריע בהכרח לטובת אי הסגרה, אלא שיש להביאו בחשבון כזיקה נוספת ומשמעותית עת נבחן מרכז הכובד בשאלת ההסגרה.

בא כוחו של המבקש מדגיש כי הוא אינו טוען לעדיפות היהודי על הערבי בהליכי הסגרה וכי טענה כזו עומדת בניגוד מוחלט לתפיסת עולמו. לעמדתו, גם אזרח ישראלי שאינו יהודי זכאי להגנה במסגרת הליכי הסגרה וזאת לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר מחייב החלת דין שווה על כל אזרח ישראלי, יהודי ויהודי.

בעניינו הפרטני של המבקש, כך נטען, יש ליתן משקל לחוק יסוד: הלאום לצד יתר נסיבותיו הייחודיות של המקרה המצביעות על כך שמרכז הכובד הוא בישראל ובהן: העובדה שביצע את העבירות מישראל; השיהוי הניכר והלא מוצדק בעניינו החל ממועד החקירה ועד להגשת בקשת ההסגרה; והעובדה שיש אפשרות לשפוט אותו בישראל.



6. המשיב מתנגד לבקשה בטענה כי במקרה דנן אין חידוש, טעות או קושי המצדיקים קיומו של דיון נוסף. לגישתו, הטענה לפיה יש בחקיקת חוק יסוד: הלאום כדי למנוע את הסגרתו נטענה, נדונה ונדחתה על ידי בית המשפט המחוזי ועל ידי בית המשפט העליון, ומכל מקום סוגיית היחס בין חוק יסוד: הלאום וחוק ההסגרה כבר נבחן בעבר בעניין ג'ורנו. המשיב מוסיף ומציין כי המחוקק במדינת ישראל בחר באופן מודע ושקול לאפשר את הסגרתם של אזרחי המדינה לצד מתן הזכות לריצוי העונש בישראל, ואילו עמדת המבקש – לו תתקבל – מצמצמת את האפקטיביות של חוק ההסגרה ומפרה את האיזונים הקבועים בו על ידי פרשנות מרחיבה ולא ראויה של חוק יסוד: הלאום.

7. הבקשה לדיון נוסף דינה להידחות.

תנאי סף לקיום דיון נוסף לפי סעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, הוא שבפסק הדין של בית המשפט העליון נפסקה הלכה (ראו גם דנ"פ 4477/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.7.2019)) וכבר נפסק כי על ההלכה החדשה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת (דנ"פ 4966/19 קרני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (8.8.2019)). תנאי זה אינו מתקיים בענייננו. בעניין ג'ורנו כבר דחה בית המשפט מפי השופט נ' סולברג טענה דומה שהועלתה ולפיה חוק יסוד: הלאום גובר על הדרישות המפורטות בסעיף 1א(א) לחוק ההסגרה, בציינו כי חוק יסוד: הלאום "לא נועד לייבא עבריינות יהודית לישראל, ואין בכוחו לגבור על דרישת סעיף 1א(א) לחוק ההסגרה [...] (שם, פסקה 33). בפסק הדין מושא הבקשה הפנה השופט ע' פוגלמן לעניין ג'ורנו תוך שהוא מאמץ את קביעתו זו והוסיף כי חוק היסוד לא שינה את המצב הנורמטיבי הקבוע בחוק ההסגרה (סעיף 24 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן). לעמדה זו הצטרפו גם השופטות ד' ברק-ארזי וילנר והעובדה שפסק הדין ניתן פה אחד נושאת אף היא משקל בהחלטה לדחות את הבקשה לקיום דיון נוסף (דנ"פ 6022/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (14.4.2019) (להלן: עניין פלוני)).

8. מהמפורט לעיל עולה כי בפסק הדין מושא הבקשה אך יישם בית המשפט פסיקה קיימת (עניין ג'ורנו), וכבר נפסק כי יישום של הלכה קודמת אינו מהווה "הלכה" לצורך דיון נוסף (ראו למשל: דנ"פ 4488/18 רחמני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (11.6.2018) וכן יגאל מרזל "סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה – 'דיון נוסף' בדיון הנוסף" ספר דורית ביניש 181, 241-242 (2018)). אכן המקרה דנעסק בהיבטים שונים של חוק ההסגרה. אך גם אם קביעותיו של בית המשפט בפסק הדין מושא הבקשה יש בהן כדי לחדד את שפסק בעניין ג'ורנו מדובר לכל היותר בפיתוח של פסיקה קיימת, אשר אינו מצדיק דיון נוסף (דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 11 (22.2.2011); דנ"א 1549/12 עמיר נ' עזבון המנוחה אושרי רחימי ז"ל, פסקה 6 (1.7.2012); עניין פלוני, פסקה 15).

ולבסוף, הטענות שהעלה המבקש בעקבות חקיקתו של חוק יסוד: הלאום ביחס להגנות בהליכי הסגרה שלהן זכאים אזרחים ישראלים שאינם יהודים, לא נדונו בפסק הדין מושא הבקשה ולכן אין מקום לדון בהן במסגרת הליך של דיון נוסף (דנ"פ 6688/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (11.11.2019)).

אשר על כן, הבקשה נדחת.



ניתנה היום, כ"ובחשוןהתש"ף (24.11.2019).

ה נ ש י א ה
