



## ע"פ 1727/16 - אלכסנדר בולטיאנסקי נגד היועץ המשפטי לממשלה

### בבית המשפט העליון

ע"פ 1727/16

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג  
המערער: אלכסנדר בולטיאנסקי

נ ג ד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים  
בתה"ג 32860-03-12 מיום 31.1.2016 שניתן על-ידי  
השופט ב' צ' גרינברגר

תאריך הישיבה: ו' בטבת התשע"ז (04.01.17)

בשם המערער: עו"ד איגור גלידר; עו"ד ואדים שוב

בשם המשיב: עו"ד יפית רושניק

### פסק דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ב' צ' גרינברגר; בה"ג 32860-03-12), בגדרו

עמוד 1



התקבלה עתירת היועץ המשפטי לממשלה להכריז על המערער בר-הסגרה לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה או החוק).

רקע

2. המערער, אלכסנדר בולטיאנסקי, עלה ארצה ביום 8.2.2001; ביום 4.7.2006, יצא את גבולות המדינה, שב לרוסיה וישב בה כשלוש שנים, עד לחזרתו לישראל ביום 2.9.2009.

3. ביום 17.6.2010, הגישו שלטונות רוסיה למשיב בקשה להסגיר לידיהן את המערער, בשל מעורבותו בביצוע עבירת תקיפה במטרה לבצע שוד בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 162(3) לקודקס הפלילי הרוסי) (להלן: הבקשה או בקשת ההסגרה). בבקשת ההסגרה מתואר כיצד ביום 23.4.2009, התפרצו מספר אנשים אל מחסן בבעלותו של אחד, גנאדי אזצקי (להלן: המתלונן), הכוהו, איימו על חייו, ושדדו ממנו רכוש בסך של כ-41,530 רובל (כ-5,000 ₪ כשווים הריאלי בשנת 2010). המערער, כך נטען, נטל חלק מרכזי בתכנון וביצוע השוד, ברוקחו מזימה לפיה יחברו שניים, פליושקוב וולז'נסקי, אל ידידתו של המתלונן, ניקנורובה, ובאצטלה של ביקור נימוסין, ישדדו השלושה את רכושו. המערער אף נטל חלק בביצוע העבירה, בהכוונת חלק מהמעורבים אל המחסן, בהסעתם לאזור, ובכך שמילט במכוניתו חלק ממבצעי העבירה, יחד עם הרכוש שנשדד, עם שוך האירועים.

4. כל מבצעי העבירה, מלבד המערער, נעצרו ונחקרו על-ידי רשויות האכיפה ברוסיה, הועמדו לדין, ונגזרו עליהם עונשי מאסר לתקופות ממושכות. אשר למערער, נטען כי זה הצליח לחמוק מידי הרשויות, ובטרם נעצר ונחקר עקר לישראל, בחלוף מספר חודשים ממועד ביצוע העבירה.

5. ביום 19.3.2013 עתר המשיב לבית המשפט המחוזי בירושלים בבקשה להכריז על המערער בר-הסגרה לרוסיה בגין המסכת המיוחסת לו בבקשה.

6. אלה הן הראיות הקושרות, לכאורה, את המערער לביצוע העבירה, כפי המתואר בבקשת ההסגרה: (א) הודעות שמסרה ניקנורובה בחקירתה, בהן סיפרה על היכרותה עם המערער, על חלקו כהוגה התכנית לביצוע השוד, ועל תרומתו כמבצע בכך ששימש נהג המכונית שבה הוסעו יתר מבצעי העבירה אל הזירה ואף מילט אותם בסיום האירוע. עוד בהודעתה, תיארה כיצד כשבועיים לאחר האירועים, פגש בה המערער, ובשיחה עמה ביקש לברר אילו פרטים מסרה בחקירתה (הודעות נושאות תאריך 22.6.2009 ו-1.7.2009); (ב) הודעות שמסר פליושקוב בחקירתו, בהן תיאר, בין היתר, כיצד המערער ואחר שידלו אותו בדברים להתלוות אליהם לביצוע העבירה בצוותא עמם, בתמורה למחילת חוב שחב פליושקוב לאחד מהם (הודעה מיום 22.6.2009). פליושקוב אף תיאר את השתלשלות אירוע העבירה, ואת חלקו של המערער בביצועה, בדומה לגרסת ניקנורובה וכאמור בבקשת ההסגרה; (ג) איכון ומחקר תקשורת שבוצע למכשיר הטלפון הנייד של וולז'נסקי, המלמד על 11 התקשרויות בינו לבין המערער בערב האירוע; (ד) זיהוי דגם מכוניתו של המערער ותמונתו, על-ידי פליושקוב וניקנורובה.



ראיות אלה אף תומכות בתזה הכללית באשר לנסיבות ביצוע העבירה, כפי שעולה מיתר הראיות שבבקשת ההסגרה לרבות גרסת המתלונן.

תמצית פסק הדין של בית המשפט המחוזי

7. סמוך לפתיחת הליך ההסגרה בבית המשפט המחוזי, טען בא-כוח המערער כי המערער אינו כשיר לעמוד בדין, בהתאם להוראות סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), מחמת הדרדרות חמורה במצבו הנפשי. בהחלטת ביניים מיום 15.3.2015 דחה בית המשפט המחוזי טענות אלה (להלן: ההחלטה). תחילה, עמד בית המשפט המחוזי על טענות הצדדים מזה ומזה – על טענת בא-כוח המערער, הנתמכת במספר חוות דעת מומחה, לפיהן סובל המערער מהפרעה פסיכוטית עם תכנים פרנואידים, הזיות שמיעה וסיכון אובדני (חוות דעת מאת ד"ר גרינברג); ועל טענות בא-כוח המשיב, הנתמכות בחוות דעת של שני פסיכיאטרים מחוזיים, לפיהן לוקה המערער ב"אפיזודה של דיכאון" גרידא, ולמצער אינו סובל ממצב פסיכוטי חמור, העולה כדי העדר כשירות לעמוד לדין. לאחר שבחן את טענות הצדדים, לרבות עדויות המומחים, חוות דעתם, ועיון בתיקו הרפואי של המערער, ומתוך ניתוח הפסיקה הרלבנטית, קבע בית המשפט המחוזי כי אין במצוקותיו הנפשיות של המערער כדי מחלת נפש חמורה, ואין הוא נעדר את הכשירות המשפטית לעמוד בדין.

8. פסק הדין של בית המשפט המחוזי, בגדרו נדונה שאלת היות המערער בר-הסגרה, ניתן ביום 29.1.2016 (להלן: פסק הדין). ניכר כי בית המשפט המחוזי לא הקל ראש בטענות בא-כוח המערער, ותשומת לב נכבדה ניתנה למכלול טענותיהם; ברם, לאחר ששקל ואיזן בין טענות הצדדים החליט בית המשפט המחוזי לקבוע כי יש להכריז על המערער בר-הסגרה לרשויות שברוסיה.

9. חלק ניכר מפסק הדין הוקדש לדיון בטענות בא-כוח המערער, לקיומו של סייג 'תקנת הציבור' בנסיבות העניין (המצוין בסעיף 2ב(א)(8) לחוק), נוכח המצב הנפשי החמור בו שרוי המערער ומפאת הסכנה הנשקפת לו אם יוסגר לידי הרשויות ברוסיה. טענות אלה נדחו על-ידי בית המשפט המחוזי, בשים לב לפרשנות 'תקנת הציבור' כמשמעה בחוק ההסגרה ועל סמך ההלכה הפסוקה בעניין. גם טענות הנוגעות להעדרה של תשתית ראייתית מספקת, נדחו על-ידי בית המשפט המחוזי. נקבע, כי הודעות המעורבים בפרשת השוד, בתוך שאר חומרי החקירה הקושרים את המערער לאירוע, מהווים חומר ראיתי שמשקלו למעלה מן הרף הדרוש הוכחה בהליכים כגון דא. אשר לטענות בא-כוח המערער בעניין, נקבע כי אלה טענות שבשוליים, טענות משקל ומהימנות, שאין מקומן להתברר במסגרת הליך ההסגרה.

10. מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

11. לשיטת בא-כוח המערער, יש להחיל בענייננו את סייג 'תקנת הציבור', המורה כי אין לשעות לבקשת הסגרה העלולה לפגוע באינטרס חיוני או בערכי יסוד של מדינת ישראל. לטענתם, מערכת המשפט והכליאה ברוסיה אינן עומדות בסטנדרטים מערביים בסיסיים, בדגש על שמירת זכויות האדם, העציר והאסיר; במצב עניינים זה, ובשים לב



למצבו הנפשי החמור, קיים סיכון ממשי לחייו ולשלומו של המערער. חשש זה גובר, כך נטען, נוכח המצב הגיאו-פוליטי השברירי השורר כיום בין מוסדות וארגונים בינלאומיים שונים לבין שלטונות רוסיה; מצב זה, כך נטען, מקשה על עריכת ביקורת ופיקוח אפקטיביים על מצב זכויות האדם והאסיר ברוסיה, ובשנים האחרונות חלה הרעה של ממש בהקפדת שלטונות רוסיה על אלה. בקשר לכך, הכביר בא-כוח המערער בתימוכין ובדוגמאות מטעם ארגונים וגופים בינלאומיים שונים. יצוין, כי באי-כוח המערער מודים בהגנותם, כי אמנם קיים קושי להצביע על קשר ישיר, יחס קונקרטי, בין האמור לבין עניינו של המערער; ברם, לשיטתם, סכנות אלה חזקות דיין, ומלמדות על אפשרות שאינה מבוטלת כי למערער יאונה רע אם יוסגר לידי הרשויות ברוסיה.

12. באי-כוח המערער הרחיבו בטענות גם לעניין מצבו הנפשי הקשה של המערער.

לטענתם, עם מעצרו הראשוני בבית המעצר, הותקף המערער בצורה קשה על-ידי עצירים אחרים על רקע לאומני, ומני אז הוא שרוי במצב נפשי רעוע, מחלת נפש של ממש. מקריאת נימוקי הערעור, נראה כי במישור העיוני משיגים באי-כוח המערער על שניים – על החלטת בית המשפט המחוזי אשר דחה חוות דעת מומחה מטעמם, וקבע כי מצבו הנפשי של המערער אינו מונע ממנו לעמוד לדין, ועל פסק הדין של בית המשפט המחוזי, בגדרו נקבע כי אין במצבו הנפשי של המערער חומרה יתירה, בגינה אין להעתר לבקשת ההסגרה.

13. אשר לקיומן של ראיות מספיקות, טוענים באי-כוח המערער כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר לא העמיק בחומר הראיות ובחן את טענותיהם בעניין זה לאשורן. לשיטתם, הודעות יתר המעורבים באירוע רצופות פגמים וסתירות; גם העובדה כי המשטרה המקומית לא גבתה מהמערער את גרסתו, אף כי שהה במדינה זמן רב אחרי שנעצרו יתר המעורבים בפרשה וקשרו אותו, לכאורה, למעשים, מלמדת על רופפות הקשר בין המערער לביצוע המעשים. בשולי הדברים נטען, כי אין לראות במערער כמי שעקר את מקום מושבו בישראל בעת ביצוע העבירה; זיקתו ההדוקה למדינה לא פחתה גם בשנים בהן שהה ברוסיה, ונסיבות טכניות הן אשר מנעו ממנו לשוב לישראל בתקופה הרלבנטית.

14. המשיב מבקש לדחות את טענות המערער וסומך ידיו על פסק הדין של בית המשפט המחוזי. לשיטתו, אין לשעות לטענות באי-כוח המערער בכל הנוגע למצבו הנפשי – הן מפני שאין בהליך ההסגרה, הליך מבואי במהותו, כדי לשמש אכסניה לבירור שאלות שבכשירות לעמוד לדין, הן מפני שלא עלה בידי באי-כוח המערער להראות כי נסיבות אלה אכן מתקיימות בעניינו. גם הטענות בדבר העדר אחיזה לאישום דינן להידחות. לשיטת המשיב, חומר הראיות הקושר את המערער למעשים הוא רב, ואין מקומן של טענות באי-כוחו, הנוגעות לשאלות מהימנות ומשקל, להתברר במסגרת זו. לגבי סייג 'תקנת הציבור', טוען המשיב כי המקרה שלפנינו אינו נמנה על אותם מקרים חריגים בהם מוצדק לעשות שימוש בסייג זה. בקשר לכך נטען, כי אין שחר לטענות באי-כוח המערער לקיומו של משבר חריף במצב זכויות האדם והאסיר ברוסיה, ואין בדבריהם כדי להבדיל בין המערער לבין כמה וכמה אחרים אשר הוסגרו למדינה זו, בהתאם להסכמי הסגרה בינלאומיים שמדינת ישראל צד להם. אשר לשאלת התושבות, נטען כי המערער ניתק את זיקתו לישראל, קבע את מושבו ברוסיה, ואילו חזרתו ארצה נעשתה על רקע החשש מפני ההליך הפלילי הצפוי להתנהל נגדו.

15. הודעה מעדכנת מטעם המערער הוגשה ביום 30.12.2016. בין נספחיה, חוות דעת פסיכיאטרית עדכנית (מטעם ד"ר מריה מר וד"ר דניאל רייף), אשר הוגשה במסגרת הליך פלילי אחר המתנהל נגד המערער. מסקנות חוות הדעת הן כי אמנם סובל המערער ממחלת נפש, הפרעה דו-קוטבית; ברם, לאחרונה הוא אינו שרוי במצב פסיכוי וההתרשמות



היא כי הוא מסוגל לעמוד לדין ולעקוב אחרי הליכי המשפט. עוד בהודעה המעדכנת, העתק כתב תביעה שהגיש המערער נגד שב"ס, בגין נזקים שנגרמו לו, לטענת באי-כוחו, מחמת אותה תקרית אלימה כנ"ל שארעה במהלך שהותו במעצר.

#### דין והכרעה

16. בדי עמל וטורח, מבקש בא-כוח המערער להראות כי אין ענייננו בהליך הסגרה, אלא ב'מסירתו' של אדם לידי רשות "שאינה הוגנת, מושחתת עד היסוד, בלתי אנושית ואף ברברית"; טענות המערער משתרגות סביב סייג ההסגרה הרלבנטי, 'תקנת הציבור'. ביני וביני נטענו טענות נוספות, על דיות הראיות, על שאלת תושבות המערער, ועל כשירותו הנפשית לעמוד בדין.

17. תחילה, אל סייג 'תקנת הציבור'.

18. עקרון יסוד הוא בדיני ההסגרה כי אין להרהר אחר ערכאות המשפט שבמדינות זרות אשר מקובלנו כי הן הולכות אחר סדרי החוק והמשפט, וחזקה כי הן עתידות לנהל הליך הוגן למבוקש-ההסגרה, תוך שמירה על יתר זכויותיו כעציר וכאסיר. עקרון זה מסתעף מן האינטרסים הציבוריים המהותיים, אדנים להליך ההסגרה, ביניהם: אכיפת הדין הפלילי על עבריינים שנמלטו מהמדינות המבקשות; חשיבותו של שיתוף פעולה בינלאומי במלחמה בפשיעה; ומנגד, מניעת הפיכתה של ישראל ל'עיר מקלט' לעבריינים. על רקע עקרונות יסוד אלה, בוקעת ועולה שאלת פרשנות סייג 'תקנת הציבור', אשר בהתקיימו לא יכריז בית המשפט על אדם בר-הסגרה למדינה אחרת.

19. רבות דובר על גבולות השדה הסמנטי של מונח זה - תקנת הציבור - והריהו מתפרש והולך בהתאם למצב המשפטי המחייב התייחסות. הפסיקה אשר שרטטה את גבולותיו של מונח זה במאטריה המשפטית שלפנינו, קבעה כי הסגרתו של מבוקש-ההסגרה לידי המדינה המבקשת תחשב נוגדת את 'תקנת הציבור', כאשר ניכרת "פגיעה ממשית בתחושות המוסר וההגנות", "התעמרות קשה" (ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 346-347 (2003)); או כאשר מעשה ההסגרה יהא, בנסיבות העניין "בלתי צודק ובלתי ראוי" (דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 439, 459 (2001)). מדובר אפוא במצבים קיצוניים, חריגים, בהם פעולת ההסגרה תהווה מעשה בלתי צודק בעליל, עד כי יסוגו האינטרסים הבינלאומיים המשמעותיים, אותם משרתים מנגנוני ההסגרה, מפני סייג 'תקנת הציבור'.

בכל הנוגע לטענות שעניין חשש מפני פגיעה בשלומו של מבוקש-ההסגרה, מורה הפסיקה כי אין די בהעלאת טענות כלליות בדבר קיומו של סיכון לחיי-אדם או להצביע על ליקויים בהתנהלות מבקשת ההסגרה. על מנת שיתקיימו אותן נסיבות חריגות המצדיקות את הפעלת הסייג, נדרשת הערכה ממשית, סבירות גבוהה, לכך שמבוקש ההסגרה אכן יפגע אם יוסגר, וכי אמצעי ביטחון וזהירות שינקטו לא ישאו פרי (ראו למשל: בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 56, 1 (1987)).

20. בעניין שלפנינו, הכבירו באי-כוח המערער בדוגמאות ובניתוח הסיטואציה הדיפלומטית המשליכה, לטענתם, גם על



מישור זכויות האדם ברוסיה. בית המשפט המחוזי לא הקל ראש בדבר, אף אני קראתי בעיון רב ושקלתי את טענות המערער, אך לא ראיתי טעם וצידוק לשנות מפסיקתו של בית המשפט המחוזי בעניין. אמת, יתכן ותנאי המאסר ברוסיה אינם מן המשופרים; נכון אני אף להניח, כטענת באי-כוח המערער, כי בעקבות הסרת פיקוח הקהיליה הבינלאומית, ישנה הקפדה פחותה שם על זכויות האדם, העציר והאסיר. על רקע זה, עולה הטענה כי שומה עלינו להמשיך ולהידרש לשפעת הנימוקים והאסמכתאות שבאמתחת בא-כוח המערער, לדון ולדקדק בקיומה של רמת פיקוח כזו או אחרת על מתקני הכליאה במדינה, ולהכריע בשאלת מצב זכויות האסיר ברוסיה. דא עקא, ניתנת האמת להיאמר – אין בכך צורך. הפסיקה הנוגעת לפרשנות הסעיף פורטה ונפרשה; לא סגי בקיומן של אינדיקציות להפרת זכויות אדם ואסיר ברמת מדיניות גבוהה; יש להצביע על קשר ישיר בין הסגרתו של אדם, לבין קיומה של סכנה מוחשית העשויה להתרגש עליו. בנסיבות העניין, לא מצאתי כי קיים חשש ממשי, קונקרטי, כי למערער יאונה רע, בין מחמת התנכלות על רקע לאומני, כטענתו, בין מחמת ליקויים כלליים בהתנהלות רשויות הכליאה והשפיטה במדינה (על טענות דומות שעלו בעניין מבוקש-הסגרה לרוסיה, ראו: ע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה (7.3.2005) (להלן: עניין פיינברג); ע"פ 740/09 שוביב נ' מדינת ישראל (14.4.2010)). קיים גם קושי מוסדי בהעדרות לטענות באי-כוח המערער, שכן השגותיהם בעניין שקולות לבקשה כי בית משפט זה יפסול מיניה-וביה את הסדרי ההסגרה בין רוסיה למדינת ישראל, הנשענים על הוראותיה של האמנה האירופית בדבר הסגרה, ושוב לא יוסגר אדם על-פי הסדרים אלה, למצער עד אשר ישתנה מצב הדברים הנוהג שם.

21. אין בידי להידרש גם לטענת באי-כוח המערער לפיה 'תקנת הציבור' משמשת תריס בפני הסגרת המערער נוכח מצבו הנפשי המורכב; ולחלופין, לייחס חשיבות יתרה לטענתם כי יש להורות על הפסקת הליכי ההסגרה, נוכח אי-כשירותו לעמוד בדיון, בהתאם להוראות סעיף 170 לחסד"פ. בית המשפט המחוזי העמיק חקר, וממצאיו בעניין נכוחים. אכן, המצב הנפשי של המערער קשה. ברם, תהא זו "אפיזודת דיכאון" או "הפרעה דו-קוטבית" כהגדרת המומחים מטעם הצדדים – אין באלה, בנסיבות שלפנינו, כדי להצביע על העדר יכולת מצד המערער לעמוד בדיון, וידועות הן אמות המידה לעניין זה הקבועות בהלכה הפסוקה (ראו: ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, בעמ' 231 (1979); רע"פ 2111/93 אבנרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 133, 143 (1994)). על כן, לא אאריך בבירור המחלוקת שנתגלעה בין הפסיכיאטרים באשר לאבחנה הרפואית המדויקת בעניינו של המערער; דומני, כי מחלוקת-דמה היא זו. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, תמימות-דעים שוררת בין הפסיכיאטרים המומחים בכל הנוגע לקיומם של המאפיינים הפסיכיאטריים הנדרשים לשם העמדתו של המערער לדיון. לא זו אף זו, כתוב שלישי מכריע ביניהם – חוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה במסגרת ההודעה המעדיכנת מטעם המערער, מלמדת אף היא כי למרות שמצבו הנפשי של המערער אינו שפיר, לשון המעטה, הרי שביכולתו לעמוד בדיון ולעקוב אחר הליכי המשפט.

22. קיצרתי בניתוח הנסיבות, אך נכון אני לדון קמעא בסוגיה העקרונית, אשר עלתה דרך אגב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ובמרכזה הדילמה הפרשנית והנורמטיבית – כלום ראויה שאלת מסוגלותו של מבוקש-הסגרה לעמוד בדיון, להתברר במסגרת הליך ההסגרה? על פני הדברים, שניים אלה נושאים אופי מבואי. שאלת ההסגרה נדונה טרם הכניסה אל הטרקלין, ההליך הפלילי גופו, אך גם יכולתו של אדם לעמוד בדיון מהווה תנאי-סף לפתיחת ההליך הפלילי (או להמשכו). מי המשמש אפוא מבואה לפרוזדור, ומי כפרוזדור לטרקלין; לשון אחר – האם תנאי הוא, בל יעבור, כי אדם יאה כשיר לעמוד בדיון, גם כאשר עסקין במסגרת הפלילית התחומה של הליך ההסגרה?

23. שאלה זו נדונה לאחרונה על-ידי חברי, השופט ס' גובראן (בש"פ 4644/16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית



(5.10.2016)). לשיטת חברי, המחוקק לא שת ליבו לשאלת הפסקת הליכים נגד מבוקש-הסגרה; חוק ההסגרה מוקדם מהחסד"פ, וממילא יש לראות בשתיקתו בעניין משום לקונה, תחולת חסר, אשר לשיטת חברי יש להשלימה על דרך של היקש. בדרך זו, קבע חברי כי הוראות סעיף 170 לחסד"פ חלות על חוק ההסגרה, נוכח קווי דמיון משיקים בין דברי חקיקה אלה, ובין ההליך הפלילי להליך ההסגרה.

24. דעתי בעניין זה שונה; דומני כי את שתיקתו של החוק יש לפרש כהסדר שלילי, ולא כתחולת חסר.

בחינה מילולית של הוראות חוק ההסגרה, מעלה כי המחוקק ידע להבחין יפה בין עמידה בדין, לבין הליך ההסגרה גופו. טול למשל את הוראות סעיף 1א לחוק, אשר נחקק במסגרת תיקון מס' 6 לחוק משנת 1999, הרבה אחרי חקיקת החסד"פ. על-פי התיקון, תנאי להסגרתו של אדם הוא כי "בקשת ההסגרה היא כדי להעמידו לדין במדינה המבקשת". גם סעיף 9 לחוק, מורה כי על בית המשפט הדין בבקשת הסגרה, להשתכנע כי קיימות "ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזו בישראל". צא ולמד, כי על אף הכותרת הפלילית הניתנת להליך ההסגרה, אין בהליך מקדמי זה משום העמדה לדין (או עמידה בדין). העדר ההתאמה הלשונית מלמד אפוא כי ה'נדון', מבוקש-ההסגרה, אינו דומה ל'ראיה' – הוראות סעיף 170 לחסד"פ.

25. אין בדברים אלה משום דקדוקי-לשון, פלפולי סמנטיקה; טעמים נכבדים מורים כי אין עניינו של הליך ההסגרה בבירור מעמיק של שאלת כשירותו של אדם לעמוד בדין; לא רק הלשון, גם מהותו של חוק ההסגרה מובילה למסקנה דומה. הליכה בתלם הפרשנות בו מהלך חברי, מעלה כי בית המשפט ידרש לערוך בירור ראיתי מעמיק באשר לשאלת מסוגלותו הנפשית של מבוקש ההסגרה לעמוד בדין, בשני אפיקים פרשניים שונים – כטענה להפסקת הליכים כפי הקבוע בחסד"פ, וכעילה להפעלת סייג 'תקנת הציבור'. כך תיווצר אנומליה – בירור הראיות הנוגעות להליך ההסגרה, יעשה בהתאם לרף התחום, המצומצם, המעוגן בסעיף 9 לחוק (כך למשל, תיבחנה גם שאלות הנוגעות לאחריות הפלילית של מבוקש ההסגרה), אך בירור יכולתו של מבוקש ההסגרה לעמוד בדין יעשה באופן נרחב – תוך קיום דיונים, קבלת חוות דעת מומחים ועריכת חקירות. מלבד העמל והיגיעה הכרוכים בכך, דומני כי יש בדברים אלה כדי לסתור את התכלית הדיונית המאפיינת את הליכי ההסגרה, כהליך התחום לבירור טענות הצדדים בצמצום, וברמת הפשטה גבוהה. גם שיקולי יעילות עומדים על הכף, והמקרה שלפנינו יוכיח. בית המשפט המחוזי עמל רבות בבחינת חוות דעת המומחים מטעם הצדדים וטרח בבירור מצבו הנפשי של המערער – הן בהחלטתו, הן בפסק הדין – ומקובלנו כי טענה המועלית במערכה הראשונה והשנייה, תצוץ אף במערכה השלישית, ההליך העיקרי.

26. אמנם, אין בדברים אלה כדי לנעול דלת לפני מבוקש-ההסגרה. אם מסוגלותו של אדם לעמוד בדין אינה עניין להפסקת הליכים כמשמעה בסעיף 170 לחסד"פ, הריהי עניין להוראות סעיף 2ב(א)(8) לחוק – סייג 'תקנת הציבור' האמור. סבורני, כי סייג זה רחב דיו כדי למנוע הסגרתו של אדם, מקום בו מצבו הנפשי של מבוקש-ההסגרה מעורער, עד כי אין הוא יכול לעמוד בדין. עם זאת, בהתאם להלכה הפסוקה בעניין סייג זה, לא סגי בהעדר יכולת וכשירות גרידא. יש להצביע על קיומם של אינטרסים ציבוריים מהותיים, החורגים ממצבו האישי של מבוקש-ההסגרה. בהתאם לניתוח דלעיל, יש להראות כי קיים חשש ממשי כי זכויות יסוד של מבוקש-ההסגרה עתידות להיפגע בצורה כה חמורה, עד כי יהיה זה אבסורד ועוול, מבחינת ערכי החברה, להמשיך ולנהל הליך הסגרה נגד אדם במצבו של מבוקש-ההסגרה. נסיבות קיצוניות מעין אלה, ימצאו כאשר הליך ההסגרה נמשך (או צפוי להימשך) זמן ניכר, חריג, שאינו הולם את האופי



המבואי אותו הוא נושא, כאשר הועלתה הטענה להעדר כשירות סמוך לסיום ההתדיינות ולמתן החלטה בבקשת ההסגרה, או כאשר שוכנע בית המשפט כי שאלת כשירותו המשפטית של מבוקש-ההסגרה אינה עתידה להידון כדבעי בערכאות המשפט שבמדינה מבקשת ההסגרה. בקשר לכך, נכונים בעיני דברי בית המשפט המחוזי אשר קבע כי משעה שהמדינה מבקשת ההסגרה הבהירה כי היא מודעת היטב לטענות העדר כשירות משפטית שהעלה המערער והביעה נכונות לבררן, יהיה בכך כדי לצמצם את הצורך להידרש לשאלת הכשירות במסגרת הליך ההסגרה (ראו עוד בעניין זה: ב"ש (מחוזי-ירושלים) 4314/03 היועץ המשפטי לממשלה נ' משה (ז'אן פייר) בן שלום בזק (בוזגלו), תשס"ג(1) 308, בפסקה 18 (2003)).

27. משהונחה לפניי חוות דעתו של חברי, השופט ס' ג'ובראן, אתייחס לאמור בה; מפאת העובדה כי אני וחברי פליגין בסוגיה שאינה עולה במלוא חומרתה בנסיבות העניין דן, יובאו הדברים בקיצור ובראשי פרקים.

28. לשיטת חברי, שלל אינדיקציות שבדין, כמו גם טעמים שבמהות, מורים כי יש להעניק למבוקש-ההסגרה את האפשרות להעלות טענות בדבר אי-כשירותו לעמוד בדין, כבר בשלבים מוקדמים של ההליך הפלילי, לרבות בהליכי ההסגרה. ברם, בשונה מעמדת דלעיל, עמדת חברי היא כי סייג 'תקנת הציבור' אינו האכסניה המתאימה לבחינת כשירותו של אדם לעמוד בדין, ומשכך פונה הוא להשלים תחולת חסר זו באמצעות הוראות סעיף 170 לחסד"פ.

29. שתיים המה המכשלות, אותן מוצא חברי, במתווה הפרשנות המוצע לעיל. הקושי האחד נובע מטיבו ומטבעו של סייג 'תקנת הציבור'; לשיטת חברי, תריס זה בפני ההסגרה, 'תקנת הציבור', נושא אופי תוצאתי, שאינו נוגע לשאלות דיוניות העולות במסגרת הליך ההסגרה גופו. עמדת חברי, כך נראה, היא כי במסגרת סייג 'תקנת הציבור' אין לערוך בחינה מדוקדקת במצבו הקונקרטי של מבוקש-ההסגרה, ובתוך כך להידרש לשאלות דיוניות שונות הנובעות מהליך ההסגרה עצמו. עיקרו של סייג זה בבירור השאלה האם בעקבות מעשה ההסגרה עשויות להיפגע זכויותיו של מבוקש-ההסגרה, עד כדי פגיעה אנושה במוסר החברתי המקובל, בגין הליכי השפיטה והמאסר הצפויים לו במדינה מבקשת ההסגרה. משכך, סבור חברי כי אין לראות בסייג תקנת הציבור הקבוע בחוק ההסגרה, משום קרקע פורייה לבחינתן של שאלות הנוגעות להיבטים דיוניים העולים מהליך ההסגרה, ובכלל זאת גם בחינת כשירותו של מבוקש ההסגרה לעמוד בדין.

30. דעתי שונה במקצת. בניגוד לעמדת חברי, סבורני כי לא האופי התוצאתי הוא שמייחד ומבדיל, לכאורה, את 'תקנת הציבור' מהמכשיר הדיוני הנוגע לכשירותו הנפשית של מבוקש-ההסגרה לעמוד בדין. סייג 'תקנת הציבור' חולש על כל הליך ההסגרה, וברי כי האיסור על הסגרתו של אדם חל לא רק בשל פגיעה אפשרית ומסתברת בזכויותיו במדינה מבקשת ההסגרה; פגמים, ליקויים ומחדלים, עשויים לעלות גם במסגרת הליך ההסגרה גופו, מכוח פעולות ומחדלים שבעבר מצד גורמי האכיפה וההעמדה לדין בישראל, ובמדינה מבקשת ההסגרה, עד כי יהיה אף בהם כדי לסתור את תקנת הציבור. עמדה פרשנית זו היא פועל יוצא, מסקנה טבעית, העולה ממהותה של תקנת הציבור, אך גם נתמכת בהלכה הפסוקה אשר הכירה בעבר באפשרות לפיה לעיתים ליקויים ופגמים שהתעוררו במסגרת פעולותיהן של רשויות האכיפה וההעמדה לדין בישראל, יקימו למבוקש-ההסגרה הגנה מפני הסגרה נוכח פגיעה בתקנת הציבור (ראו: עניין פיינברג, בפסקה 39; ראו גם עניין מונדרביץ' בפסקה 126-128 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה). השתרעותה של 'תקנת הציבור' היא, אפוא, רחבה; היא צופה ועוקבת אחר הליכות ביתה - האופן בו נהגו רשויות ההסגרה בישראל,



אך עינה פקוחה, כאמור, גם על האפשרות כי הענות לבקשת ההסגרה תביא לפגיעה מהותית בזכויותיו הדיניות של מבוקש-ההסגרה במדינה מבקשת ההסגרה.

31. משנמצא כי 'תקנת הציבור' חולשת גם על הליך ההסגרה גופו, עולה שאלת תחולתה אף על שאלות דיוניות-טכניות, דוגמת שאלת כשירותו של אדם לעמוד בדין. דומה כי בנקודה זו משתרגת טענתו האחרת של חברי עם טענתו הראשונה דלעיל. לשיטת חברי, סייג 'תקנת הציבור' הקבוע בסעיף 2ב(8) לחוק, בהיותו עקרון משפטי השוקל טעמים שבמהות, מורה, בהכרח, כי אם תוכר תחולתו בנסיבות העניין, הרי שיש להורות על דחייתו של בקשת ההסגרה ויצירת מעשה בית-דין כלפי העילות והעובדות המצוינות בבקשת ההסגרה. מנגד, הקביעה כי אדם אינו כשיר לעמוד בדין נושאת אופי טכני-דיוני, חיציה אינם מופנים כלפי עילות בקשת ההסגרה (או האישום הפלילי), וכך, עם חזרתו של העומד בדין לאיתנו, ניתן יהיה לחדש את ההליכים הפליליים בעניינו.

32. גם בעניין זה אינני תמים דעים עם חברי. טיבה וגדרה של 'הפסקת ההליכים' ככלי דיוני המאפשר לבית המשפט להפסיק את ההתדיינות, לא נתבררו עד תום בהלכה הפסוקה. ככלל, נכון אני להסכים עם דבריו של חברי לפיהם הפסקת ההליכים זו אינה מביאה לסיום ההתדיינות ולהכרעה בו לכאן ולכאן, ומשכך ניתן יהיה להביא לחידוש ההליכים עם החלמתו של הנידון; ברם, מנגד, אין לשלול את האפשרות, המוכרת בהלכה הפסוקה, לפיה במקרים מסוימים תביא הפסקת ההליכים מחמת מצבו הנפשי של הנידון בפלילים, לזיכויו ולסיום ההתדיינות בעניינו (ראו בעניין זה: ע"פ 9078/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 (14.02.2012); וכן ראו: ע"פ (י-ם) 10749-12-15 מדינת ישראל נ' א"נ, בפסקאות 24-41 (21.9.2016)).

33. באופן דומה, סבורני כי אין לפרש את הוראות חוק ההסגרה בעניין סייג 'תקנת הציבור' באופן גורף, כך שקבלת הטענה כי יש להחיל סייג זה בנסיבות העניין תוביל בהכרח לדחיית בקשת ההסגרה ולכינונו של מעשה בית דין ביחס לעילות המפורטות בבקשה זו. בהחלט יתכנו מקרים בהם קבלת הטענה לתחולתו של סייג 'תקנת הציבור' תוביל לאי-הסגרתו של מבוקש ההסגרה, אך לא יהיה בכך כדי למנוע בעתיד את חידוש הליכי ההסגרה, לכשישתנו הנסיבות. פרשנות זו, כך דומני, עולה יפה מלשונו הכללית והרחבה של הרישא לסעיף 2ב לחוק ההסגרה, המורה כי "לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת באחד מאלה...". לשון זו מלמדת כי אל לו לבית המשפט להורות על הסגרת אדם אשר עניינו בא בגדר אותם הסיגים המנויים בסעיף זה, ומנגד, כך דומני, אין בדברים אלה כדי להחיל כלל נוקשה וגורף בכל הנוגע לסופיות הדיון ותוצאת אי-ההסגרה.

34. אמנם, יש להודות, מרבית הסיגים המנויים בסעיף 2ב לחוק (כמו גם מחסומים פרוצדורליים ומהותיים אחרים המנויים בחוק ההסגרה), מורים כי תוצאתם הדיונית היא דחיית בקשת ההסגרה ויצירת מעשה בית דין כלפי עילות הבקשה. סייגים אלה, דוגמת אי-הסגרתו של אדם בשל עבירה שלגביה כבר עמד בדין בישראל (תת-סעיף 2ב(5) לחוק), או אי-הסגרה כאשר מדובר בעבירה שהתיישנה לפי דיני מדינת ישראל (תת-סעיף 2ב(6) לחוק), יסודם בעקרונות יסוד של הדיון הפלילי, וברי כי בזה ובה, בדין הפלילי ובהליך ההסגרה, אחרית החלתן של עילות אלה תהא זהה ותביא לדחיית סעיפי האישום או בקשת ההסגרה. עם זאת, שונה הוא סייג תקנת הציבור; גמישותו של עקרון מהות זה, רקמה פתוחה, הנתונה למגוון רחב של פרשנויות, מאפשרת לכנס תחתיה רבים מהאינטרסים הקשורים בחוק ההסגרה (ראו: ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, בפסקה 53 (2005)); עמדה פרשנית זו אף מקבלת משנה



תוקף נוכח יחודיותו של עקרון משפטי זה, המוכר בענפי משפט אחרים, בנוף החקיקה הפלילית (נראה כי מלבד הוראות סעיפים 14ט(א)(3) ו-15(ב) לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, תשנ"ז-1996, אין בנמצא מופע נוסף של 'תקנת הציבור' כמושג שסתום בהליך הפלילי ודומיו). טעמים אלה, כמו גם לשונו הכללית והרחבה של הרישא לסעיף 2ב, מורים, לדעתי, כי אין הכרח לפרשו בצמצום, כאשר כללי הפרשנות וטעמי מהות נוספים תומכים בפרשנות מרחיבה, כאמור לעיל.

35. תחולתו הרחבה של סייג 'תקנת הציבור' המעוגן בחוק ההסגרה, מלמדת, אפוא, כי יש בו כדי לשמש כלי דיוני הולם לאופיו המבואי של הליך ההסגרה. בנסיבות מסוימות, הכרה בתקפותו של סייג זה תביא לדחיית בקשת ההסגרה, אך במקרים אחרים, יחודיים, יוכל בית המשפט להסתייע בכלי זה, על-מנת להורות על הפסקת ההליכים, באופן שאינו מכריע לכאן ולכאן במצבו של מבוקש-ההסגרה, באופן הדומה במהותו להסדר המעוגן בסעיף 170(ב) סיפא לחסד"פ.

36. בחזרה לענייננו, אל שאלת דיות הראיות. יסוד מרכזי בהליך ההכרזה על אדם בר-הסגרה, הוא קיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו. סעיף 9(א) לחוק קובע כי די להראות כי קיימות ראיות מספיקות כדי להעמיד את מבוקש-ההסגרה לדין בישראל. הפסיקה מורה, כי אל לו לבית המשפט לצייר את התמונה הראייתית מתוך עיון בפרטי חומר הראיות הגולמי, ליישבם זה עם זה, ולגבש את עמדתו לאחר ששב ובחן את משקלם. הכלל הוא כי מעט מן ה'יש' הראייתי, דוחה הרבה מטענות המהימנות והמשקל; יש להסתכל על המכלול, העיקר נעוץ בהתרשמות הישירה העולה מחומר הראיות, וברי כי אין בבקשת ההסגרה עניין לדיון באשמתו או בחפותו של אדם (ע"פ 308/75 פסחוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 449, 460 (1977); ראו גם ע"פ 318/79 אנגל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 98, 105 (1980)).

37. במקרה הנדון לפנינו, צבר ראיות קושר את המערער לביצוע המעשים. הודעותיהם של שניים ממבצעי השוד, אשר הורשעו בביצוע המעשה, מצירים תמונה דומה, בהירה דיה לצורך מסגרת דיונית זו באשר למעורבותו הפעילה הלכאורית של המערער בתכנון השוד ובביצועו; נתוני התקשורת ואיכון המכשיר הנייד, תורמים אף הם לקיומו של ה'יש' הראייתי בענייננו. דומה אפוא כי לא עלה בידי המערער לחתור חתירה תחת כותל הראיות. אמנם, יתכן טעם-מה, ולו מחמת הספק, בכמה מהשגותיו של בא-כוח המערער. אכן, המערער לא נחקר על טיב מעשיו בעת אירוע העבירה אף שהמשיך לשהות, לכאורה, בגבולות רוסיה מספר חודשים לאחר ביצוע העבירה; אף לא נסתרו מעיניו טענות באי-כוחו לקיומן של פגמים וסתירות, לכאורה, העולות מהודעות המעורבים באירוע. ברם, גם אם אניח הנחה מטיבה עם המערער, לפיה יש בטענות אלה ממש, הרי שאין בכברת דרך זו בה אפסע, כדי להובילו למחוז חפצו. טענותיו של המערער למחדלי חקירה ולסדקים בחומר הראיות, אין בהן כדי לאיין את עצם קיומן של ראיות הקושרות אותו לביצוע העבירה. כאמור, טענות מהימנות ומשקל אינן עניין לענות בו במסגרת הליך זה, אלא תתבררנה בהליך העיקרי, והרשויות שברוסיה יכריעו בהן כחוכמתן.

38. אין בידי לקבל גם את טענות המערער לעניין התושבות. ישיבתו של המערער שנים מספר ברוסיה מדברת בעד עצמה; היא מלמדת כי זיקת התושבות של המערער לישראל אינה חזקה, עד כי קשה לראות בה את מרכז חייו עובר לביצוע העבירה (ראו: דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, נה (5) 439 (2001); ע"פ 7569/00 יגודיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 529 (2002)).



39. טרם סיום, מן הראוי להדגיש: עניין לנו בהליך הסגרה; בחינת הראיות נעשתה ברף המינימלי כמתחייב, מבלי שנערך עיון מדוקדק בשאלות שבמהימנות הראיות שאותן הציגה מבקשת ההסגרה. משמצאתי כי יש בחומר הראיות משום 'אחיזה לאישום', אין בכך כדי ללמד כל עיקר כי המערער ימצא אשם במסגרת ההליך הפלילי העיקרי - לא לעניין קבילותן של הראיות, ולא לעניין משקלן. גרסתו של המערער טרם נגבתה, וחזקה על מבקשת ההסגרה כי תשכיל להכריע בעניינו של המערער בשקידה הראויה.

40. נוכח האמור לעיל, אציע לחברי לדחות את הערעור.

## ש ו פ ט

### השופט ס' ג'ובראן:

1. אני מסכים לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נ' סולברג ולעיקרי נימוקיו, ואולם אין בידי להצטרף לגישתו לעניין תחולתן של הוראות סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) על חוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה), כפי שיבואר להלן.
2. דיונו נסוב סביב פרשנותו של חוק ההסגרה, אשר נועד להסדיר את הסוגיות הנוגעות להסגרת מבוקשים לידי רשויות אכיפת החוק במדינה המבקשת, ובהן את מעצרו עובר להכרזתם כבני-הסגרה. כפי שהובהר בחוות דעתו של חברי השופט נ' סולברג, אין בחוק זה או בחקיקה אחרת התייחסות מפורשת לשאלת אי-כשירותו של המבוקש לעמוד לדין במסגרת הליכי הסגרה. חברי סבור כי יש לפרש שתיקה זו כהסדר שלילי, ולא כתחולת חסר (לקונה). לגישתו, בחינה מילולית של הוראות חוק ההסגרה מעלה כי המחוקק ידע להבחין בין עמידה בדין לבין הליך ההסגרה גופו (ראו פסקה 24 לחוות דעתו). לעמדת חברי, כל פרשנות אחרת של חוק ההסגרה תוביל לאנומליה, מאחר שבירור טענת אי-כשירות לעמוד לדין דורש העמקה - קיום דיונים, קבלת חוות דעת מומחים ועריכת חקירות - שאינה אופיינית להליכי ההסגרה. חברי סבור, כי מסוגלותו של אדם לעמוד לדין מקומה להתברר אך במסגרת סייג תקנת הציבור המצוי בסעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה. לדידו, סעיף זה רחב דיו כדי למנוע הסגרתו של אדם שמצבו הנפשי מעורער עד כדי אי-יכולתו לעמוד לדין, ככל שיוכח כי קיימים אינטרסים ציבוריים מהותיים החורגים מעניינו האישי.
- למעשה, המחלוקת ביני לבין חברי, השופט נ' סולברג, אינה כה רחבה. דומה שאין חולק כי טענת אי-כשירות לעמוד לדין עשויה להיות רלוונטית להליך ההסגרה, והשאלה היחידה הדורשת הכרעה היא מהי האכסניה המשפטית שבגדרה עליה להתברר. חברי, כאמור, גורס כי אין מקום לבחון את שאלת הכשירות לעמוד לדין בהליך ההסגרה, אלא במסגרת סייג תקנת הציבור. דעתי שונה. לעמדתי, אפשר ששאלת מסוגלותו הנפשית של מבוקש ההסגרה לעמוד לדין תתברר בשני אפיקים חלופיים - הן כטענה להפסקת הליכים לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, והן כעילה להפעלת סייג תקנת הציבור לפי חוק ההסגרה. ואסביר.



3. הלכה היא כי דיני ההסגרה אינם קבועים בחלל ריק, אלא משתלבים במארג הכולל של החקיקה בישראל, וכי אופן פירושם מושפע מעקרונות יסוד של המשפט בכלל, ומתכליתם של חיקוקים המשיקים לסוגיית ההסגרה בפרט (ראו: ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (14.1.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ); ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 407 (2005) (להלן: עניין רוזנשטיין)). אמנם, לא קיימת בדין הוראה מפורשת המאפשרת למבוקש הסגרה להעלות טענות בדבר אי-כשירותו לעמוד לדין כעילה להפסקת הליכי הסגרה, אולם סבורני כי פירוש שתיקת חוק ההסגרה בהקשר זה כתחולת חסר הוא המתיישב עם תכלית ההליך, מהותו ומגבלותיו. את תמצית עמדתי לעניין זה הצגתי במסגרת בש"פ 4644/16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (5.10.2016) (להלן: עניין פלונית), שם מצאתי כי את שתיקתו של חוק ההסגרה לעניין אי-כשירותו של מבוקש הסגרה לעמוד לדין יש לפרש כתחולת חסר שניתן להשלימה באמצעות החלת הוראות סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי וסעיף 63 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). זאת, נוכח היותו של חוק ההסגרה מוקדם לחוק סדר הדין הפלילי, ולאור הדמיון שבין ההליך הפלילי לבין הליך ההסגרה. יצוין, כי עיקר הדיון בעניין פלונית נסוב סביב שאלת תחולתו של סעיף 63 לחוק המעצרים, ואילו שאלת תחולתו של סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי כלל לא נמצאה במחלוקת בין הצדדים.

משהעלה חברי הסתייגויות לגבי עמדתי זו, אבקש להרחיב קמעא על הגישה שהצגתי בעניין פלונית, ולהסביר מדוע, לשיטתי, יש להחיל את הוראות סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי על דרך ההיקש גם בהליכי הסגרה. בתוך כך אגב לטעמים השונים שהציג חברי בחוות דעתו. לצד זאת, מאחר שהתוצאה שאליה הגיע חברי בחוות דעתו מקובלת עליי, ההכרעה בין גישותינו השונות אינה דרושה לבירור המחלוקת שבמוקד ערעור זה, ואסתפק בהצגת עיקרי הדברים.

4. ביסוד חוק ההסגרה ניצב, כתכלית עיקרית, שקלול ואיזון הזכויות והאינטרסים הנוגדים של כל הגורמים הכלולים בהליך, תוך שמירה על העיקרון המרכזי הטמון בחוק זה, הוא המאמץ הבין-מדינתי ללחימה בעבריינות (ראו: ע"פ 2258/11 ויצמן דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 11 (26.6.2012); ע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 625, 639 (1999) (להלן: עניין שינבין)). ברי כי הליך ההסגרה הוא בגדר הליך פלילי, על כל המשתמע מכך, והוא מהווה חוליה בהליכים הדינוניים שמטרתם לאפשר הבאת אדם על עונו בשל עבירה המיוחסת לו (ראו: ש"ז פלר דיני ההסגרה 24-25 (1980) (להלן: פלר)). היטיב לבטא זאת בית המשפט המחוזי בענייננו, בציינו כי הליך ההסגרה כמוהו כמבואה להליך הפלילי שאותו עומד המבוקש לעבור במדינה המבקשת (וראו פסק דינו של בית המשפט המחוזי, פסקה 27).

5. אמנם, היותו של הליך ההסגרה הליך פלילי אינה מובילה למסקנה כי מדובר בהליך של העמדה לדין, ובהקשר זה מסכים אני עם עמדת חברי, השופט נ' סולברג. הליך ההסגרה הוא הליך מבואי בלבד, ואין מבוקש ההסגרה בא בגדר נאשם. נוסף על כך, אמת הדבר כי הליך ההסגרה הוא הליך דינוי באופיו, והפסיקה אף הכירה במעמדו ככזה (ראו: עניין מונדרוביץ, פסקה 35; עניין שינבין, עמ' 659; ה"מ 455/66 שר המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה נ' קמיאר, פ"ד כ(3) 608 (1966); פלר, עמ' 67-68). עם זאת, אינני סבור כי בשוני פורמלי זה באופי ההליך ובמעמדו של האדם הבא בשערו יש כדי לסתום את הגולל על אפשרות העלאתה של טענת אי-כשירות לעמוד לדין כבר בשלב של הליך ההסגרה. מסקנתי זו מושתתת על שני נימוקים, כפי שיובהר להלן.

6. ראשית, ניתן לשיטתי למצוא בהליך ההסגרה קרבה מהותית להליך של העמדה לדין, זאת נוכח סופיות התוצאה שלו; הפגיעה בחירותו של מבוקש ההסגרה הנלווית להעברתו לידי מדינה אחרת אשר זרה לו; ההתנגשות בין מחויבויותיה הבינלאומיות של ישראל לבין חובותיה להגן על זכויות מבוקשי ההסגרה; ועוד (ראו והשוו: עניין רוזנשטיין,



עמ' 374; ע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(6) 49, 73 (2005); פלר, עמ' 24). לא בכדי נאמר ביחס לדיני ההסגרה כי יש לראות בהם "נדבך אינטגרלי בהליך העמדתו לדין של נאשם" (ע"פ 1210/15 גרוזובסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 13 (16.2.2016) (להלן: עניין גרוזובסקי)). כן יפים לעניין זה דבריו של המלומד פרופ' פלר ז"לבספרו המוזכר לעיל:

"מבחינת כיבוד זכויות היסוד של האדם, מן הדין שהמדינה המתבקשת תיזהר משנה זהירות כאשר היא שוללת זכויות יסוד של המבוקש ומחליטה להוציאו בכוח הזרוע משטח ריבונותה ולמסרו למדינה אחרת, ולא תנקוט צעדים כאלה בטרם גובש כלפיו בסיס להליכים לקראת הגשמת המטרה הראשונה, או לאחר שכבר נשא את העונש שהוטל עליו בשל העבירה המיוחסת לו" (פלר, עמ' 143).

7. שנית, ניתן ללמוד על קיומה של תחולת חסר בענייננו ועל הצורך בהשלמתה על דרך של היקש מתוך התכליות הניצבות בבסיס אי-כשירותם של חולי נפש לעמוד לדין. לעניין זה חשובה ההבחנה בין חוסר כשירות מהותית לבין חוסר כשירות דיונית (ראו: ע"פ 2675/13 מדינת ישראל נ' וחנון, פסקה 4 (3.2.2015) (להלן: עניין וחנון)). עניינו של חוסר הכשירות המהותית בשאלה אם ניתן לדרוש מהנאשם לשאת באחריות פלילית על העבירה שביצע, לנוכח מצבו הנפשי בעת ביצועה. לעומתו, עניינו של חוסר הכשירות הדיונית בשאלת יכולתו של הנאשם לעמוד בדין, ובבסיסה ניצב הכלל שלפיו אין זה ראוי לנהל הליכים פליליים נגד מי שאינו מסוגל, בשל מצבו הנפשי או השכלי, להתגונן כהלכה נגד ההאשמות המיוחסות לו, להעריך את חומרתן, להבין את מצבו ולתקשר עם עורך דין במטרה לקבל סיוע משפטי (ראו: ע"פ 7747/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 102 (5.8.2010); ע"פ 3230/05 גולה נ' מדינת ישראל (22.7.2007)). בכך, משקפות ההוראות העוסקות בכשירותו של אדם לעמוד לדין שיקולי הוגנות שעניינם "בחוסר הצדק ובחוסר התחלת שבניהול הליכים פליליים כנגד אדם אשר אינו מסוגל להבין ולו אף באופן הכללי ביותר" (ע"פ 2111/93 אבנרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 133, 138 (1994)).

8. ברי כי על אף היותו של הליך ההסגרה הליך דיוני באופיו, עליו לשקף שיקולי הוגנות אלה ולהתנהל תוך שמירה על זכותו של מבוקש ההסגרה להליך הוגן (ראו: עניין רוזנשטיין, עמ' 426). עמדה זו אינה בבחינת חזון נפרץ, וניתן למצוא לה תמיכה גם בשיטות משפט זרות. כפי שהעיר בשעתו השופט א' ברק, אין לשלול פנייה למשפט המקובל בענייני הסגרה, מקום שנדרשת השלמת חסר בחוק:

"אינני מוכן לקבוע בלא עיון ומחקר נוספים, כי חוק ההסגרה ממצה את מכלול דיני ההסגרה, וכי אין מקום ל"משפט מקובל בענייני הסגרה", המתקיים לצד חוק ההסגרה, משלים חסר בו (אם קיים חסר) ומפתח אותו באותם תחומים שאינם מוסדרים בחוק ההסגרה (בין הסדר "חיובי" ובין הסדר "שלילי") וכמובן אינו עומד בסתירה לו" (ע"פ 2998/91 מנינג' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(1) 573, 593 (1993)).

מחקר שנערך לפני שנים אחדות מצא כי מתוך שתיים עשרה מדינות בארצות הברית שבהן נידונה השאלה אם יש לאפשר למבוקש הסגרה לטעון לאי-כשירותו לעמוד לדין בפני המדינה המסגירה, בעשר מהן נענתה שאלה זו בחיוב (Jennifer Piel et al., *Determining a Criminal Defendant's Competency to Proceed with an Extradition Hearing*, 43 J. Am. Acad. Psych. L. 201, 202 (2015) (להלן: Piel et al.)). מחברי המחקר מציינים כי מתוך עשר מדינות אלו, במחציתן נבחנת שאלת אי-הכשירות באופן זהה לבחינתה במסגרת ההליך הפלילי עצמו, דהיינו בהתאם לשאלה אם המבוקש ניחן ב-"sufficient present ability to consult with his lawyer with"



a reasonable degree of understanding—and whether he has a rational as well as a factual understanding of the proceedings against him" (שם, עמ' 203). חשיבותו של בירור זה, כפי שמסביר בית המשפט העליון במדינת ניו יורק, נובעת במישרין מהזכות להליך הוגן:

[I]t is elementary that constitutional due process prohibits the bundling up and shipment of a] human being from one state to another without an opportunity to be heard, no matter how limited in scope the available defenses against it may be... One who does not have sufficient mental capacity to understand and participate in a proceeding being held for the purpose of depriving him of his liberty is no different from an unconscious person, and such incapacity is no different from physical absence" (People ex rel. Fusco v. Sera, 123 Misc. 2d 19, 23 (N.Y. Sup. Ct. 1984)).

9. מעמדה של הזכות להליך הוגן בשיטתנו המשפטית שונה אמנם מאשר בזו של ארצות הברית, שכן היא אינה נזכרת באופן מפורש בחוקי היסוד ולא הוענק לה מעמד חוקתי עצמאי (השוו: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש (4.5.2006)), ואולם זכות זו הוכרה כנגזרת מזכות היסוד הנתונה לנאשם לחירות ולכבוד (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, פסקות 24-25 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (8.10.2006); מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 375, 354 (2002); ע"פ 1741/99 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 767, 750 (1999)). עוד נקבע כי זכות זו עומדת בעינה גם בהליכי הסגרה (עניין מונדרוביץ, פסקה 112).

10. אם כן, הזכות להליך הוגן אינה מתמצה בהליך העמדה לדין הוגן, אלא טומנת בחובה גם הליך הסגרה הוגן. לדידי, יש לראות באפשרות להעלות טענת אי-כשירות לעמוד לדין משום ביטוי של הזכות להליך הסגרה הוגן, ולו בשל העובדה כי היותו של אדם לא כשיר לעמוד לדין מונעת ממנו מימוש אפקטיבי של זכותו להיוועץ בעורך דין. פשיטא כי הליך ההסגרה, הגם שאינו הליך העמדה לדין, נושא מאפיינים אדברסריים, וככזה נודעת חשיבות רבה ליכולתו של עורך דינו של המבוקש לקיים עמו תקשורת באופן אשר יאפשר לו לקבל את יומו בבית המשפט. על משמעותו של הייצוג בהליכי הסגרה ניתן למשל ללמוד מסעיף 18(א)(10) לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995, אשר מקים זכות לייצוג בידי הסניגוריה הציבורית ל"מי שנעצר או שהוגשה לגביו עתירה לקבוע שהוא בר-הסגרה לפי חוק ההסגרה, תשי"ד-1954". כפי שציין חברי השופט נ' הנדל בעניין וחנן, נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין אינו נהנה מהיכולת לתקשר עם עורך דינו ובכך נפגעות זכויותיו:

"חוסר כשרות דיונית משמעותו שהנאשם אינו מסוגל להשתתף בהליך המשפטי מחמת מוגבלותו. ניהול משפט נגד הנאשם בלי נוכחותו כמי שיכול לעקוב אחר ההליך והשלכותיו או להשתתף בו באופן פעיל - לרבות תקשורת עם עורך דינו - פוגע קשות בליבת זכויותיו ואינו ראוי" (שם, פסקה 3).

סבורני כי היגיון זה יפה אף בענייננו, וכי חשיבות ההשתתפות בהליך המשפטי והתקשורת עם עורך הדין אינה פוסחת על הליכי הסגרה, שבהם מתבררות שאלות אשר נוגעות למבוקש עצמו ושההתמודדות עמן דורשות את מעורבותו, כדוגמת אשמתו הלאורית והתקיימותם של סייגים שבעטיים אין להסגירו (ראו בהתאמה: סעיפים 9 ו-2ב(א) לחוק ההסגרה; השוו: עניין גרוזובסקי, פסקות 14-16).



11. לא זו אף זו, התבוננות בהוראות החוק הנוגעות לעצורים ולחשודים מגלה כי היגיון זה אכן חל, למצער במידה פחותה, אף עובר להליך ההעמדה לדין גופו. כפי שניתן להיווכח, לבית המשפט סמכות להורות על בדיקה פסיכיאטרית אף בשלב בו טרם הוגש כתב אישום נגד החולה. סמכות זו אינה עשויה מקשה אחת, והפעלתה משתנה בהתאם לשלב הדיוני שבו מצוי ההליך אשר מתנהל נגד החולה. כך, מוסדר עניינו של נאשם בהליך פלילי בסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: חוק טיפול בחולי נפש), בעוד סוגיית בדיקתו הפסיכיאטרית של עצור או חשוד מעוגנת בסעיפים 16 ו-17 לחוק טיפול בחולי נפש (בהתאמה) (בש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 240, 258 (2000) (להלן: בש"פ 92/00); יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים: הדין בראי הפסיקה 1974 (2009) (להלן: קדמי)). אם ניטול, למשל, את סעיף 17 לחוק זה, נמצא כי הוא מסמך את בית המשפט להורות על בדיקה פסיכיאטרית, שלא בתנאי אשפוז כפוי, כדי לקבוע אם חשוד הוא חולה נפש ואם מסוגל הוא לעמוד בדין (בש"פ 92/00, שם). ענינו הרואות, אם כן, כי על אף ההבדלים הקיימים בין הסעיפים לעניין היקף סמכותו של בית המשפט, בחינתם זה לצד זה מעלה מסקנה כללית, שלפיה המחוקק מצא כי לכשירותו של אדם לעמוד לדין חשיבות אף בשלבים דיוניים מוקדמים להליך הפלילי המהותי. תובנה זו מאפשרת, לטעמי, לקבוע כי אכן מתקיימת בעניינו תחולת חסר של היגיון זה, וכי ראוי להחילו מכוח היקש אף במסגרת הליך הסגרה.

12. דומה כי חברי השופט נ' סולברג ער לשיקולים אלה, שכן אף לגישתו יש להותיר פתח למבוקש ההסגרה אשר טוען כי אינו כשיר לעמוד לדין, וזאת בדמות סייג תקנת הציבור שבחוק ההסגרה. לעמדתו, לא ניתן לראות מסלולים אלה כחופפים, וזאת בשל השוני המהותי שבין השניים, כפי שאראה להלן על סמך שני טעמים עיקריים: טיב הקביעה בדבר אי-כשירות לעמוד לדין וסופיותה.

13. אשר לטיב הקביעה, עניינו של סייג תקנת הציבור בשאלה אם מעשה ההסגרה יפגע בהשקפה מהשקפותיה העקרוניות של המדינה, בעיקר מעיקרי המוסר, בצדק, בהגיונות או בערך מערכה של ישראל (ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 346 (2003); להרחבה ראו: הילי מודריק-אבן חן "הסיכון הכפול בדיני ההסגרה בישראל: על הדדיות וזכויות אדם בהליכי הסגרה" משפט וממשל יז 417, 451-453 (2016)). במסגרת זו, נדרש אמנם בית המשפט לבחינת הפגיעה בזכותו של המבוקש להליך הוגן, ואולם זו נעשית ביחס להליך הצפוי להתקיים במדינה המבקשת. מסקנה זו נלמדת במישרין מלשונו של סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה, שלפיה אין להורות על הסגרה אם "היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל" (ההדגשה הוספה - ס.ג.). ודוקו, ענינה של הפגיעה שאותה מבקש למנוע הסעיף היא תוצאתית, והיא מותנית בקבלת בקשת ההסגרה. כך, לדוגמה, התבררו טענות אשר גרסו כי סדרי הדין והראיות במדינה המבקשת לא יאפשרו למבוקש משפט הוגן (בג"ץ 3992/04 מימון-כהן נ' שר החוץ, פ"ד נט(1) 49, 67-68 (2004), ובפרט כי ההליך במדינה המבקשת צפוי לכלול הצגת עד ללא אפשרות לחקירה נגדית (ע"פ 6322/11 צבטקוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקות 32-33 (29.11.2012)); כי השיהוי שחל בהליך ההסגרה יפגע ביכולת המבוקש להתגונן באופן ראוי (ע"פ 3915/15 ים נ' מדינת ישראל, פסקות 12-15 (6.9.2015)) ויגרום לו עינוי דין (עניין מונדרוביץ, פסקות 111-128); כי ניהול ההליך במדינה המבקשת כרוך במעמסה כלכלית ובקשיי שפה (ע"פ 8801/09 מאיו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 25 (21.9.2010)); וכי מדיניות הענישה במדינה המבקשת שונה מזו הנוהגת בישראל (שם).

מנגד, ענינה של קביעת אי-הכשירות לעמוד לדין אינה נושאת פנים אל עבר ההליך הפלילי שאותו צפוי לעבור המבוקש במדינה המבקשת. בירור זה מתוכם להליך ההסגרה שאותו צפוי לעבור המבוקש במדינה המסגירה, ובגדרו נבחנת השאלה אם ניהול הליך ההסגרה חרף מחלתו הנפשית הנטענת מהווה פגיעה בזכותו להליך הוגן. לצורך בירור זה אין נפקא מינה אם יוסגר המבקש לבסוף, אם לאו. שאלת הכשירות היא דיונית, ומשכך תכליתה היא לוודא כי בירור



שאלת ההסגרה מתבצע בתנאים אשר מאפשרים למבוקש לעקוב אחר הדיון שמתקיים בעניינו ולתקשר עם עורך דינו, ובכך שומרים על זכותו להליך הסגרה הוגן.

14. אשר לסופיות הקביעה, קבלתה של טענה בדבר תחולת סייג תקנת הציבור חוסמת את אפשרות להסגרתו של המבוקש ומובילה לדחיית העתירה בעניינו (השוו: עניין מונדרוביץ, פסקה 133). מנגד, הוראתו של בית המשפט על הפסקת הליכים ניתנת משמצא כי הנאשם אינו מסוגל, אותה שעה, לעמוד לדין מחמת מחלתו הנפשית, ולצורך כך יש לבחון את מצבו הנפשי במועד הדיון (ראו: בש"פ 92/00; בג"ץ 541/81 בוז'ו נ' שופט בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, פ"ד לה(4) 807, 812 (1981); קדמי, עמ' 1976 (2009) (להלן: קדמי)). ויודגש, כי הפסקת ההליכים הפליליים נגד נאשם אשר אינו כשיר לעמוד לדין מחמת מצבו הנפשי, אינה בלתי הפיכה. משמעות הדבר היא שכאשר נקבע כי הנאשם כשיר שוב לעמוד לדין, ניתן לחדש את ההליכים הפליליים נגדו (ראו סעיפים 21 ו-28 לחוק טיפול בחולי נפש). כך למשל היה בעניין פלונית, שם הוחלט כי עניינה של מבוקשת ההסגרה ישוב ויבחן מחדש, כשכוונת הצדדים היא לחדש את הליכי ההסגרה עם שיפור במצבה (ראו שם, פסקה 13).

על כן, סבורני כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי אין מניעה לבחון טענת אי-כשירות לעמוד לדין במסגרת הליך ההסגרה, ככל שהיא נוגעת להליך ההסגרה עצמו. באופן זה תשמרנה זכויותיו הדיוניות של מבוקש ההסגרה, והליך ההסגרה עצמו לא ייפגע – שכן ניתן יהיה לחדשו בכל שלב לאחר שישוּב מבוקש ההסגרה להיות כשיר לעמוד לדין.

15. נקודות שוני אלו בטיב הקביעה ובסופיותה מקנות, לטעמי, משנה תוקף לעמדה שלפיה את שתיקתו של חוק ההסגרה בדבר אי-כשירותו של מבוקש ההסגרה לעמוד לדין אין לפרש כהסדר שלילי, אלא כתחולת חסר. בחוות דעתו עומד חברי השופט נ' סולברג על לשונו של חוק ההסגרה, ומוצא כי הוראותיו, ובהן אלו המאחרות לחקיקת חוק סדר הדין הפלילי, מבחינות בין עמידה בדין לבין הליך ההסגרה גופו (סעיף 24 לחוות דעתו). כפי שהטעמתי לעיל, סבורני כי אין בהבחנות אלו כדי להשפיע על המחלוקת ביני לבין חברי, שכן כאמור מסכים אני לכך שהליך ההסגרה אכן שונה מהליך ההעמדה לדין (פסקה 5 לחוות דעתי). דא עקא, דומה כי חרף תיקוניו המאחרים של חוק ההסגרה, לא נתן המחוקק דעתו לשאלת אי-כשירותו של מבוקש ההסגרה. לשיטתי, לא ניתן לראות בסייג תקנת הציבור משום מענה לסוגיה עקרונית וחשובה זו. זאת, בשים לב לטיבו התוצאתי של הסייג ולסופיותו, אשר כפי שהראיתי אינם מאפשרים לאזן באופן ראוי בין זכותו של המבוקש להליך הוגן לבין יתר השיקולים שבהם כרוכים הליכי ההסגרה.

16. ועתה לסברת חברי שלפיה תביא גישתי לאנומליה ולחוסר יעילות. אשר לסוגיית האנומליה, אין לידי שוני רב בין בירור כשירותו של אדם במסגרת בקשה להפסקת הליכים לבין הכרעתה במסגרת סייג תקנת הציבור. בשני המקרים, העלאת הטענה תדרוש בחינתה לעומק באמצעות הגשת חוות דעת מומחים והכרעה שיפוטית בהן. עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות, אפשר שניתן יהיה לרכך את הקשיים שמוצא חברי באמצעות התאמת רמת הבירור הפסיכיאטרי של טענת אי-כשירות לעמוד לדין למאפייני הליך ההסגרה. במה דברים אמורים? ייתכן שבהליכי הסגרה מן הראוי להחיל יישום צר של סטנדרט הכשירות לעמוד לדין, במובן זה שרק במקרה שיוכח כי מבוקש ההסגרה לא מסוגל לספק לסניגורו מידע רלוונטי אודות השאלות המצומצמות העולות במסגרת ההליך – יורה בית המשפט על הפסקת ההליכים. כך נוהגות, למשל, מחציתן השנייה של מדינות ארצות הברית שבהן נבחנת אי-כשירותו של המבוקש טרם הסגרתו, כעולה מהמחקר הנזכר לעיל (Piel et al., עמ' 203).

אשר לסוגיית היעילות, מושכלת יסוד היא כי "היעילות אינה חזות הכל, כי אם עשיית הצדק" (ע"מ 3908/11



מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר עיתון הארץ בע"מ, פסקה 69 (22.9.2014). משעמדי לעיל על חשיבותה של אי-הכשירות הדיונית להגשמת זכותו של אדם - ובכלל זאת מבוקש הסגרה - להליך הוגן, הרי שיש לערוך איזון בין ערך מרכזי זה לבין שיקולי היעילות הכרוכים בבירור מצבו הנפשי של המבוקש. בבואנו לבחון את נטל הבירור שבו כרוכה גישתי בהשוואה לזו של חברי, יש לאומדו באופן יחסי ולא מוחלט. כאמור בפסקה הקודמת, סבורני כי העומס הנוסף שיהא כרוך בבירור אי-הכשירות בראי חוק סדר הדין הפלילי, בהשוואה לבחינתו ביחס לסייג תקנת הציבור בלבד, אינו רב. משכך, דומני כי ניתן להשלים, בנסיבות אלו, עם הכבדה מוגבלת זו בשם חשיבות הזכות להליך הוגן.

17. על כן, הייתי מציע לחברי לפרש את שתיקתו של חוק ההסגרה ביחס לסוגיית אי-כשירותו של המבוקש לעמוד לדין כתחולת חסר, שניתן להשלימה מהוראות סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, באופן אשר מאפשר העלאת טענת אי-כשירות לעמוד לדין כעילה להפסקת הליכי ההסגרה. ודוק, אין במסקנה זו כדי למנוע העלאת טענת אי-כשירות לעמוד לדין במסגרת בחינת סייג תקנת הציבור, בהתאם להצעת חברי, השופט נ' סולברג, אלא מתן אפשרות להעלותה גם כטענה להפסקת הליכים. בכל הנוגע ליתר השאלות שהועלו במסגרת הערעור, דעתי כדעת חברי כי דין הערעור להידחות.

18. בכפוף לכל האמור, אני מסכים עם עיקרי פסק דינו של חברי השופט נ' סולברג ועם התוצאה שאליה הגיע.

#### ש ו פ ט

#### השופט נ' הנדל:

מצטרף אני לתוצאה המשותפת של חברי לפיה דין הערעור להידחות. כך, מטעמי חברי השופט נ' סולברג, על יסוד פסק דינו של בית המשפט המחוזי. חברי נחלקו בסוגיה משפטית חשובה, מעשית ועיונית - תחולת סעיף 170 לחסד"פ על חוק ההסגרה. מוסכם כי שאלה זו איננה נדרשת להכרעה בענייננו בשל כך שמצבו הנפשי של המערער עבר את המשוכה של מסוגלות לעמוד לדין. עדיין, השאלה במישור הכללי ראויה לתשובה. ואולם דווקא בשל כך וכפי שיוסבר, אינני סבור כי זהו המקרה להכריע בו ונשאירה לעת מצוא.

מבלי להכריע אודה כי לבי נמשך אחר התייחסותו של חברי השופט ס' ג'ובראן בדבר ההיבטים החוקתיים - כך לטעמי - בסוגיית האדם שאינו מסוגל לעמוד לדין מחמת מצבו הנפשי. כפי שיש להכיר במעמדו המיוחד של קטין בהליך הפלילי, כך גם לגבי הלוקה בנפשו, בין אם מדובר באחריות פלילית; בהעמדה לדין או בשני הנושאים גם יחד. מהצד האחר, ראשי מכיר בחוזקן של טענות חברי השופט נ' סולברג בדבר המבנה של חוק ההסגרה והקשיים בהתאמה של אחד לאחד בין יישום סעיף 170 לחסד"פ בהליך הפלילי לבין יישומו בהליך ההסגרה. להשלמת התמונה, כל אחד מחברי השיב בטוב טעם לנימוקי רעהו. ייתכן, ויש בכך הרהור ולא הכרעה, כי האיזון יבוא לביטוי במתן פרשנות רחבה למונח תקנת הציבור - ואף מעבר לזו שהוצעה על ידי חברי השופט נ' סולברג. גישה זו אינה מכתיבה תוצאה, אך מחייבת בדיקה רצינית בדבר זכויות נאשם בהליך כזה. זאת, לצד התחשבות בתכלית חוק ההסגרה, לרבות בחינת עמדת המדינה המבקשת בסוגיה. אף כאן אין ברצוני לתחום גבולות. ברי כי תקנת הציבור כוללת הכרה באינטרס הציבורי, אך לעתים זכויות הפרט עומדות במרכז במה זו.

שיקול לאי-הבעת עמדה סופית במחלוקת שנפלה הוא מתן הזדמנות למחוקק לומר את דברו. עולה מדברי חברי כי



חילוקי הדעות נסובים סביב כוונת המחוקק ביחס למה שלא כתוב בחוק והאם הנעלם הוא בגדר חסר או הסדר שלילי. דווקא נוכח משמעות העניין וההשלכות הפוטנציאליות של הכרעה זו על מקרה עתידי זה או אחר, מוטב לטעמי שהמחוקק יאמר את דברו מפורשות תחת הכרעה בדבר כוונת המחוקק על פי הנסתר. אחרון יצוין כי היה והמחוקק ימנע מלומר את דברו, יש חשיבות בעיני בדבר העמדות של המדינות השונות בסוגיה הנדונה. מעבר לתועלת שעשויה לצמוח מהמשפט המשווה, כך יאה אף לחוק המסדיר הסכם בין מדינות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"ט בניסן התשע"ז (25.4.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט