



ע"פ 3652/15 - מוחמד נחלה נגד היועץ המשפטי לממשלה

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3652/15

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם

המערער: מוחמד נחלה

נ ג ד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
מיום 28.04.2015 בתה"ג 39594-07-14

בשם המערער: עו"ד ד"ר ניר שנידרמן; עו"ד ודים שוב;
עו"ד נואה אולשה

בשם המשיב: עו"ד אביעד אליה

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

מונח לפניי ערעור על הכרעת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט הבכיר א' כהן, תה"ג 39594-07-14),

עמוד 1



לפיה המערער, מוחמד בן תאופיק נחלה, הוא בר-הסגרה לארצות-הברית לשם ריצוי עונש מאסר של 24 שנה, אשר הוטל עליו בגין ניסיון רצח מדרגה ראשונה ותקיפה באמצעות נשק בנסיבות מחמירות וכן לצורך העמדתו לדין בגין ביצוע עבירה של הפרת תנאי השחרור בערובה.

רקע

1. ביום 9.7.2014 פנתה ממשלת ארצות-הברית לישראל בבקשה להסגיר לידיה את המערער. ביום 17.7.2014 הורתה שרת המשפטים דאז, הגברת ציפי לבני, מכוח סמכותה לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה), על הבאת המערער לפני בית המשפט המחוזי בירושלים כדי שיקבע האם המערער הוא בר-הסגרה לארצות-הברית, אם לאו. בהתאם, הוגשה ביום 21.7.2014 לבית המשפט המחוזי בירושלים בקשה להסגרת המערער. על פי בקשת ההסגרה, ביום 9.11.2003 נסע המערער במושב הנוסע הקדמי ברכב מסוג פורד, בו נהגה אמנדה הגדוס (להלן: הנהגת) בעיירה היקורי הילס שבמחוז קוק במדינת אילינוי. במושב האחורי ישבו ארבע צעירות. במהלך הנסיעה, נקרה בדרכם רכב מסוג לקסוס, בו נהג סאמר עבדאללה (להלן: המתלונן), ולצדו ישב מוחמד קאדר (להלן: קאדר). בין המתלונן וקאדר לבין המערער לא הייתה היכרות קודמת. מטעמים של מה בכך כעס המערער על נוסעי רכב הלקסוס. הוא הורה לנהגת להתקרב אל רכב הלקסוס ולאחר שזו עשתה כן ונצמדה לרכב, שלף המערער אקדח חצי אוטומטי שנשא עמו, פתח את חלון דלתו, וכששתי ידיו שעונות על החלון, כיוון את אקדחו לראשו של המתלונן. קאדר, שהבחין במעשי המערער, צעק "אקדח", החליק את גופו מטה ומשך בחולצתו של המתלונן, כך שזה התכופף אל מתחת לקו החלון ורק ידו האוחזת בהגה נותרה בקו האש. מיד לאחר מכן ירה המערער באקדחו. הקליע חדר את זוגית חלון הנהג-המתלונן, פגע בזרועו שאחזה בהגה ופצע אותה. לאחר מכן ביקש המערער מהנהגת לעצור בצד. המערער אסף את תרמיל הירי והורה לנהגת לנגב ממנו בעבורו את טביעות האצבע. לאחר שהנהגת עשתה כדבריו, השליך המערער את התרמיל מן הרכב. בהמשך, פרק את האקדח ממחסניתו, כיוון אותו לעבר הנוסעות במושב האחורי ואיים עליהן לבל תאמרנה דבר. במהלך מנוסתו מפני ניידת משטרה שדלקה אחריו, השליך המערער את האקדח מן הרכב, לאחר שניגב אותו בחולצתו.

2. ביום 22.10.2003 הוגש נגד המערער כתב אישום בבית המשפט של מחוז קוק במדינת אילינוי, בגין ניסיון רצח מדרגה ראשונה ועבירות נוספות (הליך CR2844703). ביום 28.10.2004 חויב המערער להפקיד ערבות בסך \$750,000. לאחר שהפקיד עשירית מסכום זה שוחרר המערער בתנאי שיתייצב לכל הדיונים בעניינו. המערער הוזהר כי אם לא יתייצב ניתן יהיה לקיים את הדיונים בהעדרו, להרשיעו ואף לגזור את דינו.

ביום 9.1.2004 וביום 5.11.2004 התקיימו דיונים בנוכחות המערער. גם במהלך דיונים אלה הוזהר המערער כי עליו להתייצב לכל הדיונים וכי אם לא יעשה כן, ניתן יהיה לקיים את הדיונים בהעדרו, להרשיעו ואף לגזור את דינו. בדיון מיום 7.2.2005, שהתקיים בנוכחות המערער, הוצע למערער הסדר טיעון ונקבע דיון המשך ליום 9.3.2005. אף נקבע מועד לדיון הוכחות לפני חבר מושבעים ליום 11.4.2005. ואולם, ביום 17.2.2005 נמלט המערער מארצות-הברית לירדן תוך הפרת תנאי הערבות.

ביום 28.6.2005 הוגש נגד המערער כתב אישום נוסף (בהליך CR-1546705), בשל הפרת תנאי השחרור בערובה לפי Illinois Compiled Statutes 1992, 720, Act 5, Section 10-32, הנובעת מאי התייצבותו לדיון בית המשפט.



במהלך המשפט היה המערער מיוצג על ידי עורך-דין פרטי מטעמו. ביום 28.7.2005, לאחר שמיעת ראיות, הורשע המערער בהעדרו בהליך CR2844703, בביצוע עבירה של ניסיון לרצח מדרגה ראשונה (של המתלונן), לפי Illinois Compiled Statutes 1992, Chapter 720, Act 5, Section 8-4 (720-5/9-1), ובתקיפה באמצעות נשק בנסיבות מחמירות, לפי Illinois Compiled Statutes 1992, Chapter 720, Act 5, Section 12-4.2. המערער זוכה מניסיון לרצח מדרגה ראשונה של קאדר.

ביום 1.9.2005 הוטל על המערער עונש מאסר בפועל של 24 שנים. באותו יום הוצא נגד המערער צו מעצר בגין הפרת תנאי השחרור בערובה וביום 21.9.2005 הוצא נגדו צו מעצר בגין ניסיון הרצח.

כאמור, המערער נמלט לירדן ולאחר מכן שהה בשטחי הרשות הפלשתינאית. הוא נישא לתושבת רמאללה ונולדו להם ילדים.

3. בקשת ההסגרה נתמכה בתצהיר מאת עוזרת פרקליט מחוז קוק ואליו צורפו כתבי האישום, צווי המעצר, הפרוטוקולים, הרשעתו וגזר דינו של המערער, כמו גם תצהירים בעניין הפרת תנאי השחרור בערובה, תצהירי עדים ופרוטוקול עדויותיהם בבית המשפט, עדות עובדת מעבדה לזיהוי פלילי לפיה הקליע נורה מן האקדח שנתפס על ידי השוטר, עדות שוטר מז"פ שמצא כי קיימים על ידיו של המערער סימנים לכך שירה בנשק חם או שהיה בסביבתו של נשק שזה עתה ירו ממנו ועדות של עוזר פרקליט מחוז קוק לפיה המערער הוזהר שעליו להתייבב לכל דיון שאחרת יישפט בהעדרו וכן עלול להיגזר עליו עונש מאסר בהעדרו.

במהלך הדיון בבקשת ההסגרה בבית המשפט המחוזי בירושלים הוברר כי המערער הוא בעל אזרחות אמריקאית וירדנית, אינו אזרח ישראלי ומעולם לא היה תושב ישראל. משכך, אין הוא זכאי להגנה הקבועה בסעיף 1א לחוק ההסגרה לשאת את עונשו בישראל. צוין, כי המערער נעצר בחודש מאי 2014 כאשר הגיע לשגרירות האמריקאית בישראל על מנת לחדש את דרכונו. זאת, שכן רק באותו מועד עלה שמו של המערער ברישומים של הרשויות האמריקאיות, שלא ידעו קודם לכן כי המערער נמצא בישראל.

המערער לא חלק על כך שמתקיימים התנאים להסגרתו ואף לא על דיות הראיות התומכות בבקשת ההסגרה. המערער טען כי עבירת הפרת תנאי השחרור בערובה התיישנה לפי הדין הישראלי ולכן אין להסגירו לצורך העמדתו לדין על עבירה זו. כן טען כי לא ניתן לשפוט ולגזור את דינו של אדם בהעדרו, וכי בשים לב לעונש החמור שהוטל עליו תהא בהסגרתו משום פגיעה בתקנת הציבור ובעקרונות היסוד של המשפט הפלילי הישראלי. על כן טען המערער כי יש להתנות את הסגרתו במתן הזדמנות להישפט מחדש, בנוכחותו.

החלטת בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער בדבר התיישנות עבירת הפרת תנאי השחרור. נפסק, כי המקרה דן הוא



"מסוג המקרים המובהקים בהם יש לעכב את מרוץ ההתיישנות מהטעם של 'מניעות מלפעול'. שכן, בהימלטותו לירדן ולאחר מכן לשטחי הרשות הפלשתינאית, יצר המשיב מניעה מלפעול לגביו - הן אצל הרשויות האמריקאיות (לארה"ב אין הסכם הסגרה, לא עם ירדן ולא עם הרשות הפלשתינאית) והן אצל הרשויות הישראליות (המשיב כלל לא שהה בשטח המצוי בריבונותה של מדינת ישראל. ... המשמעות היא, כי אין המדובר בסיטואציה בה היו הרשויות האמריקאיות והישראליות פאסיביות ולא עשו את המוטל עליהן כדי לקדם את ההליך נגד המשיב, אלא הנכון הוא, כי עסקינן בסיטואציה בה היו ידיהם 'כבולות': כל עוד שהה המשיב בירדן או ברשות הפלשתינאית, לא יכלו הרשויות האמריקאיות והישראליות לעשות בעניינו דבר" (פסקה 19 להכרעה).

בית המשפט המחוזי הדגיש כי לצורך החלת עקרון "המניעות מלפעול", החשוב הוא התנהלותן של הרשויות - האם היה בכוחן לקדם את ההליכים הפליליים אם לאו - ולא התנהלותו של מבוקש ההסגרה. כן נפסק, כי לו היה מוגש כתב אישום נגד המערער בישראל בגין הפרת חובה חוקית - נוכח הפרת תנאי השחרור בערובה שבאה לידי ביטוי באי התייצבותו לדיונים, והוא היה נמלט לשטחי הרשות הפלשתינאית ולכן לא היה זמין, ניתן להניח כי ההליכים המשפטיים נגדו היו מותלים בהתאם להוראת סעיף 94א(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), ועם איתורו, היה היועץ המשפטי לממשלה מורה על חידוש ההליכים. בית המשפט הוסיף כי דיני ההתיישנות לא נועדו לשרת עבריינים נמלטים ואין לתת יד להפיכת מדינת ישראל "מקלט לעבריינים".

5. אף הטענה כי יש בהסגרת המערער משום פגיעה בתקנת הציבור נדחתה. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער הוזר בשלוש הזדמנויות שונות באופן שאינו מותיר מקום לאי הבנה, כי אם ייעדר מן הדיונים יהיה ביכולתו של בית המשפט לשפוט אותו שלא בנוכחותו, וכי אם ימצא אשם אפשר שבית המשפט יגזור את דינו שלא בנוכחותו: ביום 28.10.2004 כששוחרר בערבות, בדיון מיום 9.1.2004 ובדיון מיום 5.11.2004. בנוסבות אלה, כך נפסק, אין לומר ששפיטתו וגזירת דינו של המערער בארצות-הברית שלא בנוכחותו, מהווה מעשה התעמרות קשה בו באופן העומד בניגוד לעקרונות יסוד של המשפט הפלילי בישראל. זאת, שכן לא רק שהמערער היה מודע היטב לכך שאם ייעדר יהיה ביכולתו של בית המשפט להמשיך במשפטו ואף לגזור את דינו - ובחר שלא להתייצב למשפט - אלא שהמערער קיבל מושג כלשהו על העונש העלול להיגזר עליו אם יורשע, וכנראה, בעקבות זאת החליט להימלט מתחומי ארצות-הברית ולהותיר את הטיפול בעניינו בידי בא-כוחו. משכך, ועל אף שהדין הישראלי, להבדיל מן הדין האמריקאי, אינו מאפשר גזירת דינו של נאשם בפשע שלא בפניו, קבע בית המשפט המחוזי כי לא ניתן לטעון שהסגרת המערער, לאחר שהוזר ואף היה מיוצג, נוגדת את עקרונות היסוד של המשפט הפלילי הישראלי. בית המשפט ראה בזיכוי המערער מן האישום של ניסיון רצח מדרגה ראשונה של קאדר ראייה לכך שבא-כוח המערער ביצע את מלאכתו נאמנה ושהמערער זכה למשפט הוגן. לפיכך, חרף העונש הכבד שהוטל על המערער שלא בפניו, נפסק, כי המקרה דנן אינו מסוג המקרים בהם ישנה פגיעה חמורה ובוטה בתחושת הצדק או בזכותו של המערער למשפט הוגן החוסה תחת הסייג של תקנת הציבור הישראלית.

המערער הוכרז אפוא בר-הסגרה לארצות-הברית לשם ריצוי עונש המאסר שהוטל עליו וכן לצורך העמדתו לדין בעבירה של הפרת תנאי שחרור בערובה. נקבע, כי המערער יוחזק במשמורת בתי הסוהר עד להסגרתו בפועל. מכאן הערעור שלפנינו.

טענות המערער



6. המערער חוזר על טענותיו. אין הוא מתנגד לעצם הסגרתו לארצות-הברית – בכפוף לשני תנאים; האחד, כי לא יועמד לדין בעבירה המקבילה לעבירת הפרת הוראה חוקית משום שעבירה זו, שהיא עבירת עוון, התיישנה לפי הדין הישראלי. השני, כי תינתן התחייבות של רשויות ארצות-הברית לפיה לאחר שיוסגר, יבוטל פסק הדין שניתן בהעדרו ויתנהל הליך משפטי חדש בנוכחותו, אם יבקש זאת.

אשר לתנאי הראשון מפנה המערער לסעיף 2ב(א)(6) לחוק ההסגרה. לדבריו, הפרת הוראה חוקית שבסעיף 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) היא עבירת עוון, אשר העונש המקסימלי שניתן להטיל בגינה עומד על שתי שנות מאסר. על פי סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי, תקופת ההתיישנות הקבועה בצדה עומדת על חמש שנים בלבד. לטענת המערער, שגה בית המשפט קמא כשהחיל את עקרון "המניעות מלפעול". לדעת המערער, יש להעדיף את גישת השופטת א' פרוקצ'יה בעניין בע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (14.1.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ) כמשקפת את ערכי היסוד של השיטה המשפטית שלנו. לדברי המערער, בניגוד למידע שנמסר לבית המשפט קמא, קיים הסכם הסגרה בין ארצות-הברית לירדן משנת 1995. משכך, יש לקבל את טענת ההתיישנות שכן ממשלת ארצות-הברית לא הייתה מנועה מלפעול להסגרתו מירדן. עוד טוען המערער כי בהעדר תשתית עובדתית בדבר מאמצים שנעשו על ידי ארצות-הברית, לא ניתן לטעון כי ארצות-הברית הייתה מנועה מלפעול בעת ששהה ברשות הפלשתינאית ובישראל. לדעתו, משלא הוכח כי ממשלת ארצות-הברית פנתה לממשלת ישראל במשך כתשע שנים, על מנת שתעשה שימוש בסמכות המעצר הנתונה לה באמצעות המפקד הצבאי ברמאללה ותסגיר לידיה את המערער, אין לה אלא להלין על עצמה. המערער מציין כי הוא בא במגע תדיר עם הרשויות הישראליות בחצותו את המעבר שבין ירדן לגדה המערבית מיד לאחר נחיתתו ברבת עמון, בנישואיו לתושבת רמאללה, בקבלת אשרת שהיה בגדה המערבית וחידושה מעת לעת על ידי הרשויות הישראליות, בכניסתו לירושלים לשם הנפקת דרכונים אמריקניים לילדיו בקונסוליה האמריקאית, לשם חידוש דרכונו ובעת שהיה מועסק על ידי מעסיק ישראלי. לכן מבקש הוא לקבוע כי אין לעשות שימוש בדוקטרינת "המניעות מלפעול" כקוטעת את מרוץ ההתיישנות בדיני ההסגרה, ולמצער כי אין לעשות כן במקרה דנן משום שבנסיבות העניין השימוש שעשה בה בית המשפט קמא היה מוטעה.

המערער משיג בהקשר זה גם על השימוש שעשה בית המשפט המחוזי בטכניקת "המרת נתונים" לצורך התיישנות. לטעמו, יש בכך כדי לרוקן מתוכן את סייג ההתיישנות החל מכוח דיני ההסגרה של מדינת ישראל. לדברי המערער, על פי הדין הישראלי נדרש שיוגש כתב אישום ואילו בעניינו, בנוגע להפרת חובה חוקית כלל לא הוקרא בפניו כתב האישום וממילא משפטו מעולם לא החל. לכן, לדעתו, השימוש שנעשה בסעיף 94א(א) לחוק סדר הדין הפלילי, מוטעה. לדעת המערער, אפילו תידחה טענתו זו, הרי שמבחינת האינטרס הציבורי אין זה ראוי לחדש הליכים בחלף תקופת ההתיישנות בעבירה הנלווית לעבירות האלימות אשר בגינן התגבשה הסגרתו. המערער מציין כי חולטו \$75,000 מתוך כספי הערובה שהפקיד וטוען כי בכך נענש בגין הפרת תנאי הערובה. לפיכך, מבקש הוא לקבוע כי לא ניתן להסגירו לצורך העמדה לדין בעבירה המקבילה להפרת הוראה חוקית נוכח התיישנותה לפי הדין הישראלי.

7. אשר לתנאי השני, טוען המערער כי אילו היה נשפט בישראל ל-24 שנות מאסר, בהעדרו, בגין עבירות מסוג פשע, הייתה מופרת בכך מצוות המחוקק ונפגעות זכויותיו החוקתיות. לפיכך, מבקש המערער לקבוע כי על פי אמות המידה הנהוגות בישראל נפגעה תחושת הצדק וההגינות, עד כי תקנת הציבור מחייבת את התניית הסגרתו לארצות-הברית בכך שתינתן לו הזדמנות להישפט מחדש ולקבל את יומו בבית המשפט. המערער מפנה למשפט העברי, לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי, לאמנות שונות לזכויות אדם כמו גם למדינות שונות האוסרים כולם על קיומו של משפט בהעדר הנאשם. לדבריו, הרציונלים לאיסור על שפיטת נאשם שלא בנוכחותו הם זכות הנאשם להתעמת עם הראיות נגדו ולהציג את הגנתו, זכות נפגעי העבירה לראות את הנאשם נותן את הדין על מעשיו וכן אינטרס חברתי שהאמת תצא



לאור. לטעמו, מדובר בזכות בעלת ממד אוניברסאלי חוקתית התואמת את גישת המשפט הישראלי במלואה, באופן ההופך זכות זו לחלק בלתי נפרד מתקנת הציבור הישראלית. לפיכך, לטענת המערער, הסגרתו לארצות-הברית מבלי שיישפט מחדש בנוכחותו פוגעת בזכותו למשפט הוגן, בכללי ההגנות והצדק שהם מנת חלקה של שיטת המשפט בישראל, עומדת בסתירה לתקנת הציבור ומקפחת את זכותו שלא להיות מוסגר אלא במידה שאינה עולה על הנדרש ועל כן אין להתירה.

תשובת היועץ המשפטי לממשלה

8. המשיב סומך ידיו על החלטת בית המשפט המחוזי ומבקש שנימנע מלהתערב בה. אשר לסוגיית ההתיישנות, מפנה המשיב לפסק הדין שניתן בע"פ 4209/14 קרן נ' מדינת ישראל (15.11.2015) (להלן: עניין קרן), בו נקבע כי הימלטות אדם מאימת הדין אינה מצדיקה קבלת טענת ההתיישנות לגופה. לדעת המשיב, בצדק החיל בית המשפט המחוזי את עקרון ה"מניעות מלפעול": תחילה, סברו הרשויות בארצות-הברית כי המערער כלל לא עזב את שטחי ארצות-הברית ורק במהלך שנת 2010 התקבל מידע לפיו המערער מצוי בירדן. בהתאם למידע רשמי שנתקבל מרשויות ארצות-הברית, האמנה בין ירדן לארצות-הברית טרם אושררה אז ובפועל אין יחסי הסגרה בין המדינות. לימים הוברר כי המערער מבקש לחדש את דרכו האמריקאית וכי הוא מצוי ברשות הפלשתינאית. אז פנתה ארצות-הברית לישראל בבקשה לעצור את המערער במידה שייכנס לשטחי ישראל. המשיב מבקש להבהיר כי בעוד שבעניין מונדרוביץ מיקום המבוקש היה ידוע למדינה המבקשת, במקרה דנן המערער נמלט מארצות-הברית למדינה ממנה לא ניתן היה להסגירו. לדברי המשיב, בצדק יישם בית המשפט קמא את טכניקת המרת הנתונים באמצעות סעיף 94 לחוק סדר הדין הפלילי ואף אבחן את המקרה דנן מעניין מונדרוביץ.

9. המשיב בדעה כי בדין נקבע שנקודת המוצא היא כי כריתת אמנה עם מדינה פלונית טומנת בחובה את חזקת התקינות למערכת משפט העומדת בסטנדרטים של משפט הוגן. לטענת המשיב, אין בסדרי הדין השונים בארצות-הברית כדי לבסס טענת פגיעה בתקנת הציבור. בנסיבות העניין בהן המערער הוזהר בשלושה מועדים שונים כי אם לא יתייצב למשפטו יישפט בהעדרו ואף יגזר דינו, חתם על ערבות תוך שהוזהר בדבר חובתו להתייצב לדין ואם לא יתייצב יישפט בהעדרו, היה מיוצג על ידי עורך-דין פרטי וניהל משא ומתן להסדר טיעון הכולל מאסר, אין לו אלא להלין על עצמו. בשום לב לחומרת העבירות המיוחסות למערער, ליחסי ההסגרה של ישראל עם ארצות-הברית וכן לאינטרס הציבורי במאבק הבינלאומי בפשיעה חמורה כמו גם רצונה של ישראל שלא להפוך למדינת מקלט לעבריינים, מבקש המשיב לדחות את הערעור.

הדיונים לפנינו והשלמות הטיעון

10. קיימו שלושה דיונים. במהלך הדיון הראשון מיום 8.6.2016 נתבקש כי בא-כוח המשיב יפנה לרשויות האמריקאיות וישאל אם יש אפשרות שהתביעה האמריקאית תסכים לביטול הרשעת המערער לאחר שיוסגר לארצות-הברית או לקיים משפט מחודש בעניינו. בהודעה מיום 19.9.2016 נכתב כי "התביעה תיתן הסכמה למשפט חוזר אך ורק כמוצא אחרון, ורק אם ללא הסכמה זו לא תתאפשר הסגרתו של המערער". רשויות ארצות-הברית הביעו הסתייגות מהתניה שכזו וצינו כי אין היא עולה בקנה אחד עם ההתייבויות שישראל נטלה על עצמה במסגרת אמנת ההסגרה בינה לבין ארצות-הברית (להלן: ההודעה הראשונה).



המשיב ציין בהשלמת טיעונו כי אם יתקיים משפט חוזר בעניינו של המערער, יכלול במשפט זה גם אישומים שתוקנו או בוטלו במסגרת המשפט הקודם למעט האישום בניסיון לרצח ממנו זוכה המערער. המשיב הוסיף כי ככל שירשע, העונש הצפוי למערער יהיה במתחם ענישה של בין 31 שנות מאסר לבין מאסר עולם, שכן בינתיים אושרה חוקיותה של הענישה המוגברת בארצות-הברית.

המערער ביקש מצדו במסגרת השלמת הטיעון להתנות את הסגרתו בכך שבמשפט החוזר שייערך לו, אם יחפץ בכך, לא יוגשו נגדו אישומים שבוטלו לאחר שהשיב לכתב האישום בשנת 2005 ואף לא יושתו עליו עונשים חמורים מאלה שניתן היה להטיל עליו בעת ביצוע העבירות בהן הורשע בהעדרו בעת משפטו הקודם.

בתום הדיון השני מיום 8.3.2017 התבקשו סיכומי השלמה בכתב. אז הודיע המשיב כי ביום 21.4.2017 הודיעו רשויות ארצות-הברית כי חרף האמור בהודעה הראשונה, לא יסכימו לערוך משפט חוזר למערער (להלן: ההודעה השניה).

לדברי המשיב בהשלמת טיעונו, בנסיבות בהן המערער הוזר עובר לשחרורו בערבות כי משפטו יימשך אם לא יתייצב לדיון והיה מיוצג על ידי עורך-דין, התניית ההסגרה בעריכתו של משפט חוזר סותרת את כוונת האמנה המאפשרת בסעיף 6 של הפרוטוקול המתקן להסגיר אדם גם אם הורשע בהעדר. לדברי המשיב, זכותו של נאשם כי משפטו יתנהל בנוכחותו אינה אבסולוטית – בהתאם לחוק המדינתי היא נסוגה בתנאים מסוימים. המשיב הפנה למאמרו של השופט א' סטרשנוב, שפיטט נאשם בהיעדרו, המשפט ה-210-211 (תשס"א) (להלן: סטרשנוב), לפיו שפיטת אדם בהעדרו מקובלת במשפט האמריקאי הפדרלי, לרבות גזירת דינו, כל אימת שהנאשם נכח בתחילת המשפט ונעדר מיזמתו מהמשך הדיונים.

המשיב בדעה כי ההליך בעניינו של המערער התנהל לאור אמות המידה המקובלות בארצות-הברית: המערער נמלט לאחר פתיחת ההליך המשפטי – לאחר שכפר באשמה. המערער הוזר פעמיים על ידי בית המשפט כי אם לא יופיע למשפטו יתקיים המשפט בהעדרו והוא השיב פעמיים לפרוטוקול כי הוא מבין זאת. לאחר שהפקיד ערבות, הוזר המערער פעם נוספת על ידי בית המשפט כי אם יעדר ממשפטו הוא עשוי להישפט בהעדרו ודינו יכול להיגזר בהעדרו והמערער השיב לפרוטוקול כי הוא מבין זאת. עורך-הדין מטעם המערער המשיך לייצגו באופן פעיל לאחר ההימלטות עד תום המשפט והמערער אף זוכה מחלק מן העבירות. בנסיבות אלו טוען המשיב כי לא ניתן לומר שהסגרת המערער נוגדת את עקרונות היסוד של המשפט הפלילי הישראלי הדומה בעיקרו למשפט האמריקאי, למעט בעניין סמכות גזירת הדין של נאשם בפשע שלא בפניו. לדעת המשיב, ההבדלים בין שיטות המשפט אינם נושאים משמעות חוקתית אלא מתחום סדר הדין הפלילי. לטעמו, לא ניתן לטעון שהסגרה מישראל לארצות-הברית בנסיבות אלה תיפגע בתקנת הציבור הישראלית. המשיב מזכיר כי נפסק בבית משפט זה בעבר שהתחמקות נאשם ממשפטו בעבירת פשע בבית משפט מחוזי ללא הגשת בקשה להיעדר אינה מונעת בהכרח את המשך ניהולו של המשפט, וכי הזכויות לנוכחות במשפט וניהול הגנה מוגבלות כאשר המבקש לחסות תחתן עושה בהן שימוש על מנת לסכל את הליך בירור האמת; אינטרס ניהול התקין של המשפט הצדיק מתן פרשנות מרחיבה למונח "הפרעה" שבסעיף 131 לחוק סדר הדין הפלילי, המסמיק את בית המשפט להרחיק מאולם בית המשפט נאשם המפריע לדיון. מכאן, שסירוב נאשם להתייצב לישיבות בית המשפט עשוי להיחשב "הפרעה" המצדיקה ניהול המשפט בהעדר, מאחר ש"זכותה של המדינה לנהל משפט ללא נוכחות הנאשם, אם הלה מוותר על זכותו להיות נוכח במשפט, בין במפורש ובין מכללא; בין בבקשה מפורשת ובין באי-התייצבות לדיון" (סטרשנוב, עמוד 208).



המשיב טוען כי התניית ההסגרה בקיום משפט חוזר יש בה כדי לערער את ההבנה המשותפת בין רשויות ישראל וארצות-הברית, אינה משרתת את אינטרס שיתוף הפעולה הבינלאומי ועלולה להוות חרב פיפיות. זאת, שכן תתפרש כקביעה לפיה השיטה האמריקאית המאפשרת שפיטה בהעדר הנאשם אינה שיטה הוגנת.

11. אף המערער השלים את טיעונו. לדבריו, ישנו "פער תהומי, בלתי-ניתן לגישור" בין מדינה אשר מוכנה לקבל מצב בו אדם עומד לדין על עבירות חמורות שלא בנוכחותו לבין מדינה אשר בה תפיסה כזו מנוגדת באופן מוחלט לעקרונות ההליך ההוגן. לדבריו, העובדה שמודיעים לנאשם כי יש אפשרות שישללו לו את הזכות להיות נוכח במשפט נגדו לא הופכת את השלילה למוצדקת. לדברי המערער, ההסדרים הפרוצדוראליים הם המסדירים את אופי ההסדר החוקתי – הם המקיימים או שוללים את הזכות החוקתית. המערער מאבחן בין הפרשות בהן הנאשמים הפריעו להליכים לבין הימלטות. לדבריו, די בכך שלא ניתן לנהל הליך הוגן נגד נאשם בעבירות חמורות אם הוא לא נוכח בדיון, כדי לקבוע כי הסגרתו מבלי שיערך לו משפט חוזר היא בניגוד לתקנת הציבור הישראלית. לטענתו, בינו לבין סנגורו לא התקיימו יחסי עורך-דין לקוח כבשגרה. לדעת המערער, סעיף 6 של הפרוטוקול המתקן אינו מלמד כי כאשר אדם נשפט בהעדרו מחויבת מדינת ישראל להסגירו ללא תנאי. לדבריו, האמנה אינה קובעת שבכל מקרה שהדבר אפשרי, קמה חובה להסגיר ואין היא קובעת שאסור להתנות הסגרה. המערער מסכים כי אין מניעה מוחלטת מלהסגיר נאשם שנשפט בהעדר אך לטענתו, אם יוסגר, יש לאפשר לו להישפט מחדש אם הוא מעוניין בכך.

המערער חוזר על טענתו בדבר התיישנות עבירת הפרת הוראה חוקית המקבילה לעבירה בה הורשע מאחר שמשפטו בגין עבירה זו כלל לא החל משלא הוקרא כתב האישום בפניו. בשים לב לסכום העירבון הגבוה שחולט, להעדר מאמץ מצד ארצות-הברית לאתרו ולחומרתה הפחותה יחסית של עבירה זו ביחס לעבירות בגין הוא מסכים להיות מוסגר, טוען המערער כי אין לחדש את ההליכים בגין עבירה זו.

דיון והכרעה

12. הליך הסגרה אינו הליך בו נקבעת חפות או אשמה (ע"פ 459/12 אמרה נ' מדינת ישראל (13.3.2013) (להלן: עניין אמרה)). הסגרתו של אדם אינה קובעת ממצא כי המוסגר הוא אשם בדין (ראו ע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.12.2010) (להלן: עניין אוזיפה)). בפשטות, ואולי בפשטות יתר, המיקוד הוא מקום המשפט ולא בירור אשמת הנאשם או גזירת עונשו אם יורשע. ועדיין, השאלה אינה גיאוגרפית גרידא. המשפט הפלילי באופיו טומן בחובו סוגיות ערכיות ואף מוסריות. טול לדוגמה, הגדרת עבירה מהי והצידוק כי החברה תכתיב אדם בהרשעה ותפעיל סמכותה להענישו. לכן, אין תמה כי אף השאלה של מיקום המשפט הפלילי, ובמיוחד בהסכמת מדינה אחת להעביר אדם למדינה אחרת מכוח הסכם בינלאומי, תתייחס אף לזכויות הפרט ולתקנת הציבור.

התכלית העיקרית של דיני ההסגרה היא יצירת מכשיר יעיל לשיתוף פעולה בינלאומי במאבק בפשיעה – להקנות אמצעים משפטיים בידי הקהילה הבינלאומית להתמודד עם הפשיעה הפושה במדינות השונות בדרך של שיתוף פעולה הדדי על דרך של הושטת עזרה לרשויות (עניין מונדרוביץ, פסקה 32). הצורך בקיומו של שיתוף פעולה בין המדינות מתחזק עם השנים; הגידול בעבריינות חוצה גבולות, מסגרות פשיעה מתוחכמות ואזרחים הנמלטים לאחר ביצוע העבירה חזרה למדינת אזרחותם, מחייבים שיתוף פעולה גובר והולך בין כלל המדינות המתוקנות (ע"פ 7303/02 הקש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 495, 481 (2003) (להלן: עניין הקש)). תכלית נוספת היא למנוע התחמקותם של עבריינים מן הדין ומניעת הפיכתה של מדינת ישראל שלא בטובתה לעיר מקלט לעבריינים (שם, עמוד 498; ראו גם ע"פ



2258/11 דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 11 (20.6.2012). עוד תכלית היא קידום העיקרון שלפיו ראוי שאדם יועמד לדין בפני שיטת המשפט "הטבעית" ביותר בנסיבות העניין - שאליה מופנות מירב הזיקות הקושרות בינה לבין הנאשם והעבירות המיוחסות לו (ראו עוד בעניין התכליות ראו ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 411-406 (2005) (להלן: עניין רוזנשטיין) וכן ע"פ 1210/15 גרוזובסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 13 (16.2.2016) (להלן: עניין גרוזובסקי)). ועניין זה - מעשה הסגרה של מדינה אחת כדי שאדם יועמד לדין במשפט אחר קשור אף בשיקולי צדק. זאת, בשדה הדין הפלילי ובוודאי לא רק בדיני חוזים מכוח הסכם. התבצעה עבירת מין, למשל, במדינה אחת, יש ממד של צדק בכך שמשפטו של הנאשם יישמע שם, על פי כללי המשפט הפלילי החלים באותה מדינה. בל נשכח כי אף אם ישנו מן המשותף בין המדינות השונות בדין הפלילי ובכללי היסוד שלו, לא קיים קודקס פלילי אוניברסאלי; המשפט הפלילי מגוון ורחב דיו כדי לאפשר עמדות שונות בחקיקה לגבי סוגיות שונות. יש להכיר בכך. מן הצד האחר, לגמישות זו יש גבולות שבאים לידי ביטוי בכלל תקנת הציבור, כפי שיובהר להלן.

במעשה ההסגרה אין המדינה ממנה ביקשו הסגרת מבוקש מוותרת על זכותה למצות את הדין עמו. היא עושה כן דווקא מקום שבדרך כלל אין לה זכות של ממש להעמידו לדין. זוהי מהות שיתוף הפעולה בין מדינות המקיימות ביניהן יחסי הסגרה. עם זאת, המדינה ממנה ביקשו הסגרת מבוקש אינה מוותרת על "ערביות" אשר תבטחנה כי במעשה ההסגרה לא תיווצר פגיעה בעקרונותיה, בערכיה ובתקנת הציבור שלה. דרישת "הפליליות הכפולה", לפיה העברה שבעטייה התבקשה ההסגרה מצדיקה הטלת אחריות פלילית על המבוקש גם לפי דיני המדינה שהתבקשה להסגירו מהווה אפוא ערובה מעין זו (עניין אוזיפה, פסקה 30). יש לזכור כי דיני ההסגרה נמנים בהיבטים רבים עם ההליך הפלילי הדיני - אך גם באלה יש ממדים עקרוניים ומהותיים. דיני ההסגרה מסדירים היבטים שונים הקשורים בהבאתו של מבוקש לדין במדינה המבקשת את הסגרתו. הסייגים השונים להסגרה מוטלים במסגרת חובתו של ההליך הפלילי להבטיח הליך משפטי הוגן לנאשם (עניין מונדרוביץ, פסקה 35).

המסגרת הנורמטיבית

13. תנאי יסוד להסגרה הוא קיומו של הסכם הסגרה בין ישראל לבין מבקש ההסגרה (סעיף 2א(א)(1) לחוק ההסגרה). ללא אמנת הסגרה בין מדינת ישראל למדינה אחרת, אין יסוד לקיומם של יחסי הסגרה בין השתיים. מבחינת המשפט הפנימי, ביכולתה של כל מדינה ריבונית, בכפוף ליסודות משפטה, לעצב באמנת ההסגרה את דמותם של הליכי ההסגרה, לקבוע את תנאיה, להורות מהן העבירות שבשלן ניתן להסגיר, מיהם האנשים שאת הסגרתם ניתן לבקש ועוד. מעת שנחתמה, הופכת אמנת ההסגרה לחלק בלתי נפרד מעקרונות היסוד של המשפט. כריתתן של אמנות ההסגרה נותנת ביטוי לרצון המשותף של המדינות המתקשרות ליצור תשתית משפטית ומעשית, המאפשרת שיתוף פעולה הדדי ביניהן (עניין הקש, עמוד 495). לישראל הסכמי הסגרה עם מספר לא מבוטל של מדינות, ובתאריך 10.12.1962 נחתמה אמנת ההסגרה עם ארצות-הברית. האמנה הופעלה מספר פעמים בהסגרתם של מבוקשים מישראל לארצות-הברית ולהיפך.

14. לצד האינטרס הציבורי החשוב שדיני ההסגרה נועדו לשרת - הפעלת אמצעי אפקטיבי לשיתוף פעולה בינלאומי בתחום אכיפת החוק, עומדת זכות היסוד החוקתית של הפרט, המוכרת במשפט החוקתי הישראלי, לחירות מפני הסגרה (סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). פגיעה בזכות זו, בין היתר, במסגרת הליכי הסגרה, מותרת רק ככל שהיא עומדת במבחני פסקת ההגבלה שבחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, קרי: עליה להיעשות בחוק או על פיו; להלום את ערכי מדינת ישראל; להיעשות לתכלית ראויה ולהתקיים במידה שאינה עולה על הנדרש (ע"פ 250/08 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה ט"ז (12.3.2009) (להלן: עניין פלוני); ראו גם עניין הקש, עמוד 495).



15. הליכי הסגרה מתבצעים אפוא "על פי חוק" - הוא חוק ההסגרה. חוק ההסגרה נחקק בשנת 1954 ותוקן מספר פעמים. על פי סעיף 1 לחוק ההסגרה: "לא יוסגר אדם הנמצא בישראל לידי מדינה אחרת אלא לפי חוק זה". בסעיף 2(א) לחוק ההסגרה נקבע כי "בחוק זה, עבירת הסגרה היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה". בסעיף 2א לחוק נקבעו התנאים שהתקיימותם מתירה הסגרת מבוקש ממדינת ישראל למדינה אחרת ובהם קיומו של הסכם הסגרה והאשמתו של המבוקש בעבירה בת-הסגרה. חוק ההסגרה קובע בין היתר כי, ככלל, תנהג מדינת ישראל הדדיות ביחסי הסגרה (סעיף 2א(ב) לחוק ההסגרה); (להרחבה בנושא ההדדיות ראה ה' מודריק-אבן חן, "הסיכון הכפול בדיני ההסגרה", משפט וממשל יז, 417, 440-442 (אפריל 2016), סייגים להסגרה (סעיף 2ב לחוק ההסגרה) ודרכי ערעור על החלטה בבקשת הסגרה (סעיף 13 לחוק ההסגרה).

16. כאמור, טענותיו של המערער בעניינו לסיוג הסגרתו התבססו על שני נדבכים עיקריים:

א. התיישנות עבירת הפרת תנאי השחרור בערובה.

ב. פגיעה בתקנת הציבור הישראלית נוכח שפיטתו וגזירת דינו של המערער בהעדרו.

נדון בטענות אלה כסדרן.

התיישנות העבירה - כללי

17. בסעיף 2ב(א)(6) לחוק ההסגרה נכתב:

סייגים להסגרה	"2ב(א) לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת באחד מאלה: ... (6) בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה שנתיישנה, או עונש שנתיישן לפי דיניה של מדינת ישראל";
---------------	--

על פי סעיף זה סייג לאפשרות הסגרה של אדם הוא התיישנות העבירה או התיישנות העונש לפי דיני מדינת ישראל בלבד. בעניין זה נהג בעבר מבחן "כפול" - של התיישנות העבירה או התיישנות העונש שהוטל על אדם בגללה לפי דיני המדינה המבקשת או לפי דיני מדינת ישראל. מבחן זה בוטל בשנת תשס"א. בדברי ההסבר להצעת חוק ההסגרה (תיקון מס' 8), התשס"א-2000 נכתב כי "מוצע לקבוע שדיני ההתיישנות של מדינת ישראל בלבד, הם שימנעו את הסגרתו של מבוקש למדינת המבקשת; ההנחה המשפטית היא שמדינה מתוקנת אינה דורשת את הסגרתו של אדם אלא אם כן אין כל מניעה להפעיל עליו את דיניה לאחר שהוא הוסגר" (ה"ח 158); ע"פ 3439/04 בזק (בוזגלו) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(4) 294, 304-305 (2004) (להלן: עניין בזק)). קביעת התיישנות העבירות או העונשים על פי דיני מדינת ישראל כסייג השולל הסגרה מלמדת על ייחוס חשיבות רבה לחלוף הזמן שבין מועד ביצוע המעשה הפלילי לבין מועד העמדתו של נאשם לדין פלילי, כשיקול לגיטימי בהגנה על זכויות נאשם בהליך פלילי במשפט הפנים-מדינתי. ערך זה הוחל על ידי המשפט הישראלי גם במסגרת הליכי הסגרה. בכך הודגש שיקול ההגנה על זכויות הנאשם - במסגרת מוסד ההתיישנות - גם על פני הערכים החשובים שמוסד ההסגרה מבקש להגשימם, לרבות שיתוף



הפעולה הבינלאומי בהסגרת עבריינים במסגרת המלחמה בפשיעה הכלל עולמית (עניין מונדרוביץ, פסקה 59 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה). ואולם, אין בכך סתירה לתכלית ההסגרה. הצידוק כי מדינה תפעיל כוחה כדי להעביר אדם למדינה אחרת כפופה גם לעקרונות הפליליים שלה. ניתן להסביר זאת בכך שהמדינה המעבירה מתבקשת לפעול באופן שיביא להעמדתו לדין של אדם לרבות האפשרות כי יענש. מכאן המבחן הפנימי - האם העבירה התיישנה לפי דיני המדינה ששוקלת הסגרת נאשם למדינה אחרת.

הטעמים להתיישנות עבירות בפלילים הם מורכבים. ראשית, ההתיישנות מביאה לשכחה ולמחילה - ההנחה כי חלוף הזמן מחליש במידת מה את האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; הזמן מקהה את הפגיעה ואת משמעות העבירה (עניין מונדרוביץ, פסקה 66); שנית, האינטרס הפרטי של הנאשם לסיים את ההליך הפלילי מהר ככל הניתן. על פי תפישת המשפט הישראלי סיומו של הליך פלילי בזמן סביר נחשב לאחד מביטוייה של הזכות החוקתית להליך פלילי הוגן; שלישית, הקושי להגשים את מטרת בירור האמת בחלוף זמן רב; רביעית, הרצון לתמרץ את הרשויות לסיים במהירות את הטיפול בעבירות (שם, שם; ראו גם עניין קרן, פסקה 57).

עיקרון הפליליות הכפולה

18. בעניין מונדרוביץ נכתב, מפי השופטת א' פרוקצ'יה, כי שורשו של סייג ההתיישנות משתלב בעיקרון "הפליליות הכפולה", המהווה עיקרון יסודי בדיני ההסגרה (שם, פסקה 69). על פי עיקרון הפליליות הכפולה ניתן להעמיד את המבוקש לדין פלילי בישראל אילו חלו עליו דיני הפלילים (שם, פסקה 61). לפיכך, יש לבחון האם על פי תפיסת המשפט בישראל, התיישנו עבירות האישום נגד הנאשם עובר לפתיחת הליכי ההסגרה נגדו. עוד נפסק שם, כי בבחינת שאלה זו ניתן להניח כי, על פניו, לא קיים מחסום דיוני בגין התיישנות להעמדת המערער לדין בארצות-הברית, על פי דיניה היא.

19. נושא ההתיישנות בפלילים מוסדר במשפט הישראלי בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי החדש בהתיישנות של עבירות ומזכיר בצורה מפורשת את הליכי ההסגרה בסעיף 9(ד):

"9(א) באין הוראה אחרת לענין זה בחוק אחר, אין

להעמיד אדם לדין בשל עבירה אם עברו מיום

ביצועה -

(1) בפשע שדינו מיתה או מאסר עולם - עשרים

שנים;

(2) בפשע אחר - עשר שנים;

(3) בעוון - חמש שנים;

(4) בחטא - שנה אחת.



...

(ג) בפשע או בעוון, אשר תוך התקופות האמורות
בסעיף קטן (א) נערכה לגביהם חקירה על פי חיקוק,
או הוגש כתב אישום, או התקיים הליך מטעם בית
המשפט, יתחיל מנין התקופות מיום ההליך האחרון
בחקירה, או מיום הגשת כתב האישום, או מיום
ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר
יותר.

(ד) הוראות סעיף קטן (ג) יחולו על עבירת הסגרה
שבשלה הוגשה בקשת הסגרה למדינת ישראל, וכל
פעולה מהפעולות המפורטות באותו סעיף קטן,
שנעשתה במדינה המבקשת, תאריך את מנין תקופת
ההתיישנות לאותה עבירה לפי סעיף זה, כאילו
נעשתה בישראל".

הסדרי ההתיישנות במשפט הישראלי נוקשים המה. עניין מונדרוביץ היטיב להתייחס לכללי ההתיישנות בדיני
ההסגרה ולכן נפנה בהרחבה בהמשך. לנוקשות האמורה פן ברור של הגנה על זכותם המהותית של נאשמים לחירות,
באופן בו הם רשאים לצפות כי בחלוף תקופת התיישנות ארוכה, לא יהיו עוד חשופים להעמדה לדין (שם, פסקה 65).
כאמור, הדין הפלילי הישראלי קובע תקופות מוגדרות להתיישנות של עבירות, בהתאם לסיווגן על פי מדרג חומרה.
התיישנות עבירה, על פי דיני ישראל, המתקיימת בעבירות אישום שבגינן מתבקשת הסגרה של אדם המצוי בישראל,
חוסמת את ההסגרה. במלים אחרות, מקום בו עבירות האישום המיוחסות לנאשם התיישנו על פי הדין הישראלי, לא
מתקיים עיקרון "הפליליות הכפולה", שהוא תנאי לקיומה של הסגרה, ולכן אין להסגיר את הנאשם למדינה המבקשת
(עניין מונדרוביץ, פסקאות 68-70). במובן זה, הפליליות הכפולה מתייחסת לכך שהנאשם בר-משפט בשתי המדינות.

עיקרון המניעות מלפעול



20. סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי מונה עילות שונות הקוטעות את מרוץ ההתיישנות בעבירות על פי הדין הישראלי, ובהן: חקירה על פי חיקוק, הגשת כתב אישום או קיום הליך מטעם בית משפט. סעיף 9(ד) לחוק קובע כי עילות אלה תתקיימנה גם ביחס להסגרה, ככל שהן מתקיימות ביחס למדינה המבקשת הסגרתו של נאשם.

שאלה היא האם במהלך התקופה מאז ביצע המערער את העבירות נקטעה תקופת ההתיישנות על פי סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי. בהקשר זה, בעניין מונדרוביץ הוצגה דעה לפיה ניתן להשלים את הסדר ההתיישנות שבסעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי, העוסק באירועים קוטעי התיישנות, באמצעות עיקרון כללי - עיקרון "המניעות מלפעול", לפיו במקום שאין אפשרות בידי הרשות המוסמכת לקדם הליכים פליליים בשל מניעה שאינה בשליטתה, יש בכך כדי לקטוע את תקופת ההתיישנות, ולהתחיל את מניינה מחדש משהוסרה המניעה (שם, פסקה 85). אשר להחלת עיקרון המניעות מלפעול כמעכבת תקופת התיישנות, סברה השופטת א' פרוקצ'יה כי "יש קושי ברור בהחלת תיאוריה כללית של 'מניעות מלפעול' כמעכבת תקופת התיישנות, אשר אינה מעוגנת בחוק, לא עוצבו אמות-מידה ברורות להחלתה, והיא כרוכה באי-ודאות ובקושי לצפייתה מראש, ופוגעת, בכל מקרה, בנאשם" (שם, פסקה 88). ואולם, באותו עניין לא נדרש להכריע בכך משום שנקבע כי נסיבות עניינו של המערער אינן מהוות "מניעות מלפעול". לעומת דעה זו, סברה השופטת מ' נאור כי בעניין החלת עיקרון המניעות מלפעול "אף שאין המדובר בעקרון הנמצא בחוק החרוט, אני נוטה לחשוב כי יש לעקרון זה מקום בארגז הכלים השיפוטי באופן כללי וכך גם במקרה המונח לפתחנו עתה. כך, אם נשנה מעט את העובדות לצורך הדיון, ונניח כי המערער היה נמצא משך תקופה ארוכה במדינה אשר אין לארצות הברית הסכמי הסגרה עמה, וכעבור 20 שנה היה המערער מגיע לישראל, נראה לי, לכאורה, כי בשל עקרון "המניעות לפעול" ניתן היה להסגירו לארצות הברית גם בחלוף תקופה ארוכה כבעניינו (שם, פסקה 3 לחוות דעתה). לשם השלמת התמונה יצוין כי בעניין מונדרוביץ צעד השופט א' רובינשטיין במסלול אחר כדי להגיע לתוצאה אליה הגיעו חברות ההרכב.

עמדת השופטת א' פרוקצ'יה מושכת את העין: כל עוד לא עוגן עיקרון המניעות מלפעול במישרין בחוק לאחר בחינת חוקתיותו, לא עוצבו אמות מידה ברורות להחלתו, ויישומו כרוך באי-ודאות מסוימת, אין להחילו כמעכבת תקופת ההתיישנות, כאשר תוצאה כזו עלולה להקשות על הנאשם ולהביא לכך שסייג ההתיישנות לא יעמוד לזכותו. עמדה זו עולה מן הפשט או ביתר דיוק ממה שאינו כתוב בפשט. אני מסכים עם עמדת השופטת א' פרוקצ'יה במובן זה כי נכון יותר שעיקרון זה יחוקק עלי ספר. ואולם, נוכח תכליות דיני ההסגרה ודיני ההתיישנות, וביתר שאת, במפגש ביניהם, נראה כי לא יהיה נכון לשלול את האפשרות של קטיעת מרוץ ההתיישנות, תהייה הנסיבות אשר תהייה. כדי לשמור על וודאות משפטית וכן זכויות הנאשם ישנה הצדקה לקטיעת מרוץ ההתיישנות כאשר הוא עושה מעשים המשמיטים את הקרקע מתחת לנימוקי ההתיישנות, כמו למשל, מתחמק מידיהן של רשויות האכיפה על ידי בריחה למדינה, כפי שכאן, שאין הסכם הסגרה עמה. קשה לעמוד מנגד כאשר המדינה המבקשת מנועה מלפעול ואין לה שליטה בעניין והחוסא יוצא נשכר. בנסיבות אלו, אף אין לומר שהחברה מחלה על ביצוע העבירה. בהתחשב בכך, עמדתי נוטה לדעה שהביעה השופטת מ' נאור, מנימוקיה. רוצה לומר, יכול עיקרון "המניעות מלפעול" לחול, כאשר אין למדינה המבקשת הסגרה שליטה כגון המצב שהנאשם בורח למדינה שאין עמה הסכם הסגרה. עם זאת, ראוי ונכון יותר שהמחוקק יאמר את דברו לכאן או לכאן בנדון תוך הפעלת שיקול דעתו. זוהי בוודאי דרך המלך.

התליית הליכים

21. זווית אחרת להסתכלות על התיישנות העבירה בהקשר של הסגרה היא על פי סעיף 94א לחוק סדר הדין



הפלילי. בשנת 1995 הוספה לחוק סדר הדין הפלילי הוראה בדבר "התליית הליכים", לפיה בכל עת לאחר הגשת כתב אישום ולפני מתן גזר דין, רשאי בית משפט להתלות הליכים פליליים אם נוכח כי לא ניתן להביא נאשם להמשך משפטו. בכך נתן המחוקק דעתו לקשר בין התחמקות של נאשם מהתייצבות למשפטו לבין תקופת ההתיישנות. וכך נכתב בסעיף 94א(א) לחוק סדר הדין הפלילי:

"94א(א) בכל עת שלאחר הגשת כתב האישום ולפני גזר הדין, רשאי בית המשפט להתלות את ההליכים, בין מיוזמתו ובין לבקשת תובע, אם נוכח כי לא ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו.

(ב) הותלו ההליכים, לפי סעיף קטן (א) ולאחר מכן ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו, רשאי תובע להודיע בכתב לבית המשפט על רצונו לחדש את ההליכים, ומשעשה כן יחדש בית המשפט את ההליכים, ורשאי הוא להמשיך בהם מן השלב שאליו הגיע לפני התלייתם.

(ג) על אף הוראות סעיף 9 ניתן לחדש את ההליכים באישור היועץ המשפטי לממשלה, מטעמים שיירשמו, אף אם עברו בין מועד התליית ההליכים לבין המועד שבו ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו התקופות האמורות בסעיף 9; ובלבד שההליכים הותלו מהטעם שהנאשם מתחמק מן הדין".

סעיף 94א(א) לחוק סדר הדין הפלילי מאפשר אפוא התליית ההליך המשפטי במקרה שבו לא ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו, ואם זה התחמק מן הדין – ניתן לחדש את ההליך, אף אם חלפו תקופות ההתיישנות המנויות בסעיף 9(א) לחוק סדר הדין הפלילי (ע"פ 739/07 אפרת נ' היועץ המשפטי לממשלה פסקה 7 (7.6.2007) (להלן: עניין אפרת); פסק דין מפי השופט ע' פוגלמן בהסכמת השופטים א' א' לוי וא' חיות). לאמור: התחמקות נאשם מן הדין לא תמנע חידוש ההליכים גם אם בינתיים העבירות נושא ההליך התיישנו. הרציונל לכך הוא כי מי שמתחמק מן הדין אינו רשאי ליהנות מן ההתיישנות ולכן התליית הליכים שנגרמה עקב הימלטותו לא תמנע חידוש ההליכים גם אם העבירות התיישנו בינתיים (עניין מונדרוביץ, פסקה 98). סעיף 94א(ג) לחוק סדר הדין הפלילי מפנה במפורש לסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי, הוא סעיף ההתיישנות בפלילים שצוטט לעיל, אשר במסגרת סעיף 9(ד) מחיל את עקרון ההתיישנות בפלילים ואת העילות לקטיעת ההתיישנות גם על הליכי הסגרה (ראו לעיל, פסקה 19).

המרת נתונים

22. נבחן את משמעות הקישור בין הוראת סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי בדבר התליית הליכים ועיכוב תקופת ההתיישנות עקב התחמקות הנאשם מן הדין לבין כללי ההתיישנות בפלילים בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי, המוחלים גם על הליכי הסגרה.

בעבר הוצג מודל לפיו יופעל מנגנון של "המרת נתונים" ביישום סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי על הליך ההסגרה. כך, בעניין אפרת בוצע מהלך של "המרת נתונים" – "על דרך החלפת 'הנסיבות העובדתיות האקטואליות [שהיו חוצה-לישראל – מ' ח']... בנסיבות ישראליות היפותטיות מקבילות'" (הפניה לדנ"פ 2980/04 אויקו נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4)34, 45, חוות דעתו של המשנה לנשיא מ' חשין (2005)). זאת, על מנת ליתן תשובה לשאלה אם העבירה התיישנה לפי הדין הישראלי, אם לאו. בהמרת נסיבות העניין בעניין אפרת לדין הישראלי, נפסק כי לו היה מתרחש האירוע



בישראל, נוכח חומרת העבירות בהן הורשע המערער שם, התחמקותו מן הדין ועריכת החיפוש אחריו במשך שנים, היה ננקט המהלך של התליית הליכים וחידושם עם איתור הנאשם, לפי סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי. נקבע, כי נוכח הוראת סעיף זה, העבירות שביצע המערער שם לא התיישנו לפי הדין הישראלי (עניין אפרת, פסקאות 7-8). פסק הדין נסמך גם על דברי השופט א' גולדברג בהקשר אחר בבג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757, בעמוד 774:

"קטיעת מירוץ ההתיישנות, או שהייתו, מוצדקת בראש ובראשונה כאשר הנאשם עושה מעשים המשמיטים את הקרקע מתחת לנימוקי ההתיישנות. כאשר העברין מתחמק מידה של רשויות האכיפה והעמדתו לדין נמנעת בשל כך, אין לומר שהחברה שכחה את העבירה ומחלה עליה. שהרי אין החברה מוחלת למי שמסכל את ההליכים הפליליים נגדו, ואין זכות להליך מהיר יכולה לעמוד לו למגן. ביטוי מפורש לרעיון זה ניתן למצוא בסעיף 94א(ג) לחוק [סדר הדין הפלילי, י.ד.], הקובע כי ניתן להתלות הליכים נגד נאשם המתחמק מן הדין, ולחדשם אף אם עברה תקופת ההתיישנות".

הובהר בעניין אפרת כי תוצאה זו אף עולה בקנה אחד עם התכלית המרכזית של דיני ההסגרה – יצירתו של מכשיר יעיל לשיתוף פעולה בינלאומי במאבק בפשיעה (שם, פסקה 8). עוד צוין בפסק הדין כי בנסיבות שם, לפי דין מדינת קליפורניה, בה הורשע המערער, דיני ההתיישנות חלים עד למועד הגשתו של כתב האישום ולכן שאלת ההתיישנות שם כלל לא התעוררה (שם, פסקה 7).

להשלמת התמונה וכדי לעמוד על הקשר בין עניין מונדרוביץ לעניין אפרת, סברה השופטת א' פרוקצ'יה בעניין הראשון, שניתן כשלוש שנים לאחר מתן פסק הדין בעניין השני, כי לא ניתן לעקוף את דיני ההתיישנות שבסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי על דרך "יצירת פיקציה" לפיה התחמקות מן הדין במדינה המבקשת כמוה כהתחמקות מן הדין בישראל. בהתאם, יש לראות בהגשת כתב אישום במדינה המבקשת ובהימלטות הנאשם ממנה כאילו הם מקיימים, על דרך האנלוגיה, את תנאי סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי, המאפשרים קיום הליך הסגרה גם לאחר חלוף תקופת ההתיישנות על פי הדין הישראלי. השופטת א' פרוקצ'יה סברה כי יש בכך כדי לרוקן מתוכן את סייג ההתיישנות בפני הסגרה על פי דיני ישראל. לטעמה, סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי ישים למצבים בהם נאשם נמלט מן הדין הישראלי כאשר נפתח נגדו הליך הסגרה בישראל (שם, פסקה 99); הפעלת הטכניקה של "המרת נתונים" בדרך של יישום היפותטי של סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי על הגשת כתב אישום במדינה המבקשת ועל התחמקות הנאשם מדין המדינה מבקשת ההסגרה, נראתה לה מוקשה (שם, פסקה 100).

כאמור, המנגנון של המרת נתונים נקבע פה אחד בעניין אפרת. באשר לעניין מונדרוביץ, הובאה כאמור עמדת הנשיאה מ' נאור לפיה ניתן מכוח עקרונות כלליים לקטוע את תקופת ההתיישנות מכוח הכלל של המניעות מלפעול.

23. דעתי היא, כי מנגנון "המרת הנתונים" תואם את עקרונות דיני ההסגרה. הובא לעיל העיקרון של "הפלילות הכפולה". על פי עיקרון זה, המעוגן בדין, אף יש נפקות רבה עד כדי דחיית בקשת הסגרה אם העבירה התיישנה על פי הדין הישראלי. היה ולא ניתן להעמיד אדם לדין בגין עבירה בארץ, אין להסגירו למדינה אחרת, אפילו אם שם ניתן להעמידו לדין. ישאל השואל מדוע? והתשובה, כפי שצוין לעיל, היא זו: הוגשה בקשה ממדינה להסגיר נאשם. התוצאה של קבלת הבקשה היא כי אותו נאשם יועמד לדין ואף יתכן כי יורשע ויענש כתוצאה מפעולת ההסגרה. יוזכר, כי סייג ההתיישנות בדיני הסגרה חל גם על העמדה לדין וגם על ריצוי העונש. יוצא, כי המדינה המסגירה אינה עוסקת במעשה טכני אלא הופכת מני ובי לחוליה, אם כי ראשונית, לשרשרת ההליך הפלילי שמתקיים במדינה אחרת. משכך, קם צידוק שהמדינה תבחן אם העבירה במדינה האחרת היא עבירה גם אצלם ואף אם הנאשם היה עומד לדין או לא, למשל,



מבחינת התיישנות העבירה. לכלל זה יש גבולות, הגדרות והתאמות. אך יש לו מקום על פי עקרונות המשפט הפלילי.

מכאן, ל"המרת נתונים". אם אכן יש לבדוק עניינה של התיישנות, רלוונטי לבדיקה זו מנגנון פנים של המדינה המאפשר התליית הליך לפי סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי. לבחינה הווירטואלית - האם ההליך היה מותלה בארץ - נפקות ושייכות ישירה למתן מענה לשאלה האם היו מעמידים את הנאשם לדין בשיטה המשפטית הישראלית. היה והתשובה בחיוב, בין מפני שהעבירה טרם התיישנה על פי דרך החישוב שנקבעה - לרבות סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי, הסייג אינו חל ויש להיעתר לבקשת ההסגרה.

תמיכה נוספת לעמדת מציאתי בדפי הפסיקה מפי הנשיא א' ברק:

"שלא כמו בהתיישנות האזרחית - המעוגנת בחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 - אין בחוק סדר הדין הפלילי הוראות כלליות באשר לדין ההתיישנות. יהא מקום בעתיד לפתח תורת התיישנות כללית בפלילים, תוך שניתן להקיש, בעניינים דומים, מדיני ההתיישנות האזרחיים. יהא עניין זה כאשר יהא, מוכרים מצבים בהם מירוח התיישנות מושעה" (בג"צ 3966/98 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ועדת הכנסת, פ"ד נב(3) 529, 545 (1998)).

הדברים נאמרו בהקשר אחר של נקיטת הליכי הסרת חסינות בוועדת הכנסת. ברם, השייכות לענייננו טבעית וברורה. החסר בדיני ההתיישנות בפלילים, ואוסף, במפגש ביניהם לבין דיני ההסגרה, מתיר ואולי אף דורש השלמה. ומנגד, קביעת השופטת א' פרוקצ'יה בעניין מונדרוביץ כי נכון שהכללים יעלו עלי ספר, עודנה מהדהדת ומצדיקה תיקון ולו כדרך המלך, כרצוי לשמירה על זכויות נאשם בשיטה חוקתית.

על סמך האמור, נראית לי הדרך בה צעד פסק הדין בעניין אפרת ואף עמדת הנשיאה מ' נאור בעניין מונדרוביץ. פסק הדין הראשון שם דגש על סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי, ומנגנון "המרת הנתונים". השני, מדגיש את העיקרון הכללי של "המניעות מלפעול" עקב מצב שאינו בשליטת המדינה המבקשת הסגרה. דרכים שונות שהמשותף, המאחד והמחזק ביניהן הוא מימוש תכלית דיני ההסגרה. לגישתי, היתרון בדרך הראשונה הוא שיש הפנייה לסעיף בחוק, והיתרון של הדרך השנייה הוא שהמבחן בעל רף גבוה יותר. במקרנו, כפי שנראה, אין צריך לבחור דרך אחת על פני רעותה.

מן הכלל אל הפרט - התיישנות

24. מזכיר. ביום 28.6.2005 הוגש נגד המערער כתב אישום נוסף (בהליך CR-1546705), בשל הפרת תנאי השחרור בערובה לפי 32-10, Act 5, Illinois Compiled Statutes 1992, 720, הנובעת מאי התייבבות לדיוני בית המשפט. זאת, מלבד כתב האישום שהוגש נגדו בגין ניסיון הרצח, הרשעתו בעבירה זו וגזירת עונשו. צווי מעצר הוצאו נגד המערער הן בגין הפרת תנאי השחרור (ביום 1.9.2005) והן בגין ניסיון הרצח (ביום 21.9.2005).

בהכרעתו, הפעיל בית המשפט קמא את מנגנון "המרת הנתונים" ביישום האמור בסעיף 94א לחוק סדר הדין



הפלילי על הליך ההסגרה שבפנינו בדומה לנעשה בעניין אפרת. בהתאם מצא - ולדעתי בצדק מצא - כי לו הייתה מתרחשת על ידי המערער כאן העבירה של הפרת חובה חקוקה בישראל, על רקע ההליך הפלילי בגין עבירת ניסון הרצח, היה ננקט מהלך של התליית הליכים וחידושם עם איתור המערער לפי סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי. משכך, נקבע כי במקרה כזה העבירה שביצע המערער לא הייתה מתיישנת לפי הדין הישראלי. נוכח המסקנה האמורה - אילו היה המערער נמלט בישראל מאימת הדין בשל הפרת חובה חקוקה בגין אי התייצבותו למשפט, היו ההליכים המשפטיים מותלים נגדו ועם לכידתו היו מחודשים - הרי שלפי הוראת סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי, עבירה זו לא התיישנה לפי הדין הישראלי. משכך, ועל פי מנגנון "המרת הנתונים", נפסק כי העבירה של הפרת תנאי השחרור בערובה בארצות-הברית לא התיישנה וניתן להסגיר את המערער לשם העמדתו לדין בגינה. תוצאה זו מוצדקת בנסיבות העניין. דומה, כי הדברים נכונים במיוחד שעה שהוגש כתב אישום נגד המערער במדינת אילינוי בגין הפרת תנאי השחרור בערובה, התיק עודנו תלוי ועומד והמשפט טרם החל. כך עולה מבקשת ההסגרה. ממילא לא הועלתה כל טענה כי התביעה שם התיישנה.

לשון אחר: במקרה דנן נמלט המערער מאימת הדין בארצות-הברית. הימלטותו קטעה את מרוץ ההתיישנות (השוו: עניין קרן, פסקה 61). זאת, על פי הפעלת מנגנון המרת הנתונים ביישום סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי על הליך ההסגרה. גם על פי עיקרון המניעות מלפעול ניתן היה להגיע לתוצאה זו הואיל ועולה מן החומר כי העניין לא היה בשליטת ארצות-הברית עקב העדר הסכם הסגרה בינה לבין ירדן, כפי שעולה מטיעוני המשיב. בנסיבות אלה, נחלשים באופן ניכר הרציונלים של מחילה ושכחה ושל זכות הנאשם להליך מהיר באופן המרוקן מתוכן את התכליות שטענת ההתיישנות נועדה להגשים מלכתחילה (שם, פסקה 61). תוצאה זו עולה בקנה אחד עם התכלית המרכזית שביסוד דיני ההסגרה - ליצור מכשיר יעיל לשיתוף-פעולה בינלאומי במאבק בפשיעה, למנוע התחמקותם של עבריינים מן הדין.

למעלה מן הצורך נוסיף, כי השוני בדיני השחרור ממעצר בין שיטות המשפט הוא שהביא מלכתחילה לשחרור המערער בערובה, להפרת התנאי, לברירתו מארצות-הברית ולהגשת כתב אישום בגין עבירה זו; לו היה המערער מבצע את עבירת ניסון הרצח בישראל סביר שהיה נעצר עד תום ההליכים ולא היינו מגיעים עד הנה. בהקשר זה יצוין כי אין באמור בעניין Commonwealth of Pennsylvania v. Einhorn, 92 EDA 2012, Superior Court of Pennsylvania, במסגרתו בעקבות סירובה של צרפת להסגיר אזרח ארצות-הברית שהורשע בהעדרו בעבירת רצח ונגזר דינו למאסר עולם, תוקן החוק בפנסילבניה על מנת לאפשר קיומו של משפט חוזר, כדי להשליך על ענייננו. הנסיבות שם אינן דומות לנסיבות מקרנו, שהרי, כפי שעולה מהבירור שנערך, במדינת אילינוי, אין חובה לקיים משפט חוזר.

לאחר שעברנו את משוכת סייג ההתיישנות נעבור כעת לדון בטענת המערער בדבר פגיעה בתקנת הציבור הישראלית נוכח שפיטתו וגזירת דינו בהעדרו.

תקנת הציבור

25. חוק ההסגרה קובע כי אין להסגיר אדם אם היעדרות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור:



סייגים
להסגרה
2ב(א) לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת
באחד מאלה: ...
(8) היענות לבקשת ההסגרה עלולה
לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני
של מדינת ישראל".

תקנת הציבור שבהוראת הסעיף - עניינה בעקרונות יסוד, בהשקפות עומק ובאינטרסים נעלים של החברה והמדינה (עניין בזק, עמוד 301). המושג "תקנת הציבור" יש בו עמימות ורקמתו פתוחה" (השופט א' רובינשטיין בע"פ 2954/12 סת'ווין נ' מדינת ישראל, פסקה ט"ו (20.12.2012) (להלן: עניין סת'ווין)). מדובר ב"מושג דינאמי בעל תכנים משתנים, המיועד לשקף את ה'אני מאמין' החברתי של שיטת המשפט. בתי המשפט אמורים ליצוק בו תוכן וליישמו תוך קביעת משמעותו ותחומי התפרשותו. בהקשר של דיני הסגרה עניינה של תקנת הציבור בעקרונות-יסוד, השקפות ואינטרסים של החברה והמדינה שהם כה עקרוניים ובסיסיים, עד שראויים הם כי נדחה מפניהם מעשה של הסגרה" (עניין אמארה, פסקה 38). מאחר שבהליך הסגרה מעורבים אינטרסים מדינתיים ובין-מדינתיים, נדרש כי הפעלת הסייג להסגרה הנעוץ ב"תקנת הציבור" תיעשה בזהירות ובאופן מדוד, במצבים קיצוניים בלבד, בבחינת חריג שבחריגים (ע"פ 1727/16 בולטיאנסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 19 (25.4.2017); עניין גרוזובסקי, פסקה 16; עניין מונדרוביץ, פסקה 114; עניין פלוני, פסקה ל"א), בהם מעשה ההסגרה עלול לפגוע בערכיה של המדינה ובעיקרי המוסר, הצדק וההגנות שלה, אשר מטה את כפות המאזניים באופן הגובר על האינטרס הציבורי החשוב שבמימוש ההסגרה (השוו: עניין סירקיס, עמוד 346); ראו גם עניין מונדרוביץ, פסקה 109; וגם ע"פ 6384/11 בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקאות 23-24 (5.2.2014) (להלן: עניין בן חיים)). על ערכים אלה נמנית זכות היסוד של נאשם בפלילים להליך הוגן. מדובר אפוא בעקרון על - שיקול גג בנוגע להסגרתו או לאי הסגרתו של פלוני מישראל לידיה של מדינה מבקשת (עניין סירקיס, עמוד 346). וברקע, ובליבה, היותנו מדינה יהודית-דמוקרטית, על השיטה החוקתית שלנו (וראו ע"פ 7915/15 גדבאן נ' מדינת ישראל (9.7.2017), פסקאות 8-12 לחוות דעתי).

ניתן אף לומר כי הרגישות והזהירות בהגדרת המונח מתרחבות. המונח "תקנת הציבור" אינו זר במשפט הישראלי. למשל, סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 הקובע כי "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל". למונח "תקנת הציבור" אין הגדרה ברורה - דיבור עמום. על בית המשפט לקבוע את תוכנו בחברה נתונה בעת נתונה (השופט א' ברק בע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 534 (1992)). מונח זה "נתון לתפישות שונות ולתמורות בהתחשב בזמן, במקום ובהשקפות משפטיות" (דברי השופט מ' בייסקי בע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1), 772, 791 (1989)). במגרש דיני החוזים משקיף בית המשפט על הצדדים לחוזה אל מול עקרונות החברה - מה סותר את תקנת הציבור; לעומת זאת, במסגרת דיני ההסגרה משקיף בית המשפט על שיטה משפטית אחרת וקובע האם עלולה ההסגרה לפגוע בתקנת הציבור של החברה הישראלית. יוזכר, כי לשון הסייג היא: "היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל". כאן, על המדינה לעמוד על עקרונות היסוד שלה, אך יש להכיר כי אף בסוגיות יסוד יתכן שיש יותר מתשובה אחת שהיא לגיטימית. אין זה סותר את המסקנה כי יתכן מצב משפטי במדינה חברה באמנה הנוגד את תקנת הציבור, אחרת ירוקן הסייג מתוכן. ניתן לסכם ולומר שלצד עמידה על עקרונות יש מקום לפתיחות מסוימת לשיטות משפט שונות ואף הצניעות עשויה להיות ראויה כאן.

ובהמשך לאמור, הסגרה, שעל חיוניותה בהשלטת המשפט ובעשיית הצדק לא יתכן חולק, עשויה להיות מותנית בתנאים. כך למשל, בעניין סת'ווין הותנתה ההסגרה בקבלת התחייבות מארצות-הברית לפיה המערער ייקלט במערכת בה מובטח כיבוד זכותו הבסיסית למזון כשר.



26. טענה דומה לטענה שהעלה המערער לפנינו, לפיה שפיטתו בארצות-הברית שלא בנוכחותו עומדת בניגוד לעקרונות היסוד של שיטת המשפט שלנו הועלתה בעבר במסגרת ע"פ 4863/94 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 343 (1995), ונדחתה. שני המערערים הועמדו לדין בבית המשפט במדינת אילינוי בגין עבירות של ניסיון לרצח, תקיפה חמורה ועוד. הם שוחררו בערובה והשופט הבהיר להם כי אם לא יתייצבו להמשך הדיון, יידונו שלא בפניהם. לאחר סיום פרשת התביעה נמלטו המערערים לישראל. ההליכים נמשכו בהעדרם ובית המשפט גזר על כל אחד מהם 25 שנות מאסר. הוגשה בקשת הסגרה, ונטען כי הסגרתם מנוגדת לתקנת הציבור. נקבע, מפי השופט י' קדמי כי אין לראות בשפיטתם של המערערים שלא בפניהם פגם דיוני חמור המצדיק קבלת הטענה. נפסק כי:

"בחינת הטענה אינה נעשית בדרך של השוואה מכאנית של סדרי הדין בארץ המבקשת עם סדרי הדין בארצנו, אלא בבדיקה עניינית עקרונית באיזו מידה, אם בכלל, פוגע ה"פגם" הנטען בהגנתו של הנאשם, עד כדי הפיכת הדיון בעניינו ל"בלתי הוגן" על-פי אמות המידה המקובלות במשפטנו. בחינה עניינית כאמור מתייחסת לאופיו של ההסדר הכולל הקבוע במשפט הארץ המבקשת בסוגיה נושא טענת הפגם; ואינה מצטמצמת לבחינתם של פרטים המבטאים חריגים, תוך התעלמות מן העיקרון שבא לכלל ביטוי באותו הסדר. אשר-על-כן, הנושא העומד לדין ולבחינה הינו דבר קיומו של העיקרון שלפיו אין דנים אדם בפלילים אלא בנוכחותו; ולא – אם בנסיבות מיוחדות, כאשר הנאשם נמלט מתחום הריבונות ואינו מתייצב להמשך משפטו אף שהוזהר שזו תהיה תוצאת אי-התייצבותו, רשאי בית המשפט, על-פי שיקול-דעתו, להמשיך בדיון שלא בנוכחותו של הנאשם.

לא שמענו מפיו של בא-כוח המערערים טענה האומרת כי הכלל הגדול, שהוא מאושיותו של סדר דין פלילי הוגן, בדבר נוכחותו של הנאשם במשפטו – אינו קבוע בספר החוקים של מדינת אילינוי; או שאין הוא נשמר, בתור שכזה, בקפדנות הראויה.

כל ששמענו מצטמצם לכך שקיים שם אותו חריג המאפשר לבית המשפט לדון נאשם בהיעדרו, אם במהלך המשפט – כאשר הוא משוחרר בערובה וער לחובתו ולהתחייבותו להתייצב לדיונים – הוא נמלט ואינו מופיע עוד בבית המשפט, אף-על-פי שהוזהר, במפורש ובאופן שאינו מותיר מקום לאי-הבנות, כי אם ייעדר יוכל בית המשפט להמשיך במשפטו.

בא-כוחם המלומד של המערערים סבור כי קיומו של חריג זה הופך את ההסדר הכולל, המבטיח שפיטת נאשם בנוכחותו, לבלתי הוגן ולמקפח נאשם בהגנתו – ולא היא. החריג במקרה כזה מלמד ומדגיש את הכלל, ולא מכרסם בו ונוטל הימנו את אופיו כאחת מאבני היסוד שעליהן מושתתת הגינותו של דיון.

ולא נעלם הימני כי הדין אצלנו מסדיר חריג מסוג זה בדרך שונה. ברם, כאמור, לא בהשוואה פורמאלית פרטנית כזו אנו עוסקים בהקשר הנדון כאן, אלא בבחינה מהותית עניינית של הבטחת דיון הוגן ואפשרות הולמת של הגנה עניינית. על-פי מבחן אחרון זה – דין טענת בא-כוח המערערים בעניין זה להידחות" (שם, עמודים 347-348).

דברים נכוחים אלה שנכתבו בשנת 1995 יפים לענייננו.

אין חולק כי למערער זכות להליך הוגן בפלילים כחלק מזכויות היסוד הנתונות לו לחירות ולכבוד. ככזו, היא בעלת מעמד על חוקי (עניין מונדרוביץ, פסקאות 111-112; עניין רוזנשטיין, עמוד 424). זכות זו להליך הוגן עומדת לכל נאשם, ביחס לכל עבירה בכל שלבי ההליך הפלילי, לרבות הליכי הסגרה (עניין בן חיים, פסקה 18). פגיעה בתקנת הציבור משמעה בהקשר זה היא פגיעה החורגת מעבר לתוצאות הצפויות והמקובלות הנלוות להליך ההסגרה (עניין



אמארה, פסקה 39).

ונכון להרחיב: לא אכחד כי טענת בא-כוח המערער מעוררת קושי מסוים – ודאי מחשבה ושיקול. הטעם בדבר הוא כי אכן הזכות של נאשם להיות נוכח במשפטו מהווה כלל חשוב במשפט הפלילי הישראלי. לצד זאת, אין הדבר אומר בהכרח כי כל סטייה ממנו הופכת מני ובי לפגיעה בתקנת הציבור. ונעמיק בשיטתנו: כותרתו של סעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי היא: "נוכחות הנאשם". הוא טומן בחובו כלל מובהק אך גם חריג. כלשון סעיף זה: "באין הוראה אחרת בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו". נדרשת הוראת חוק כדי לסטות מכלל נוכחות הנאשם, אך הדרך נסללה על ידי המחוקק. סעיף 130 לחוק סדר הדין הפלילי, כותרתו: "שפיטת נאשם שלא התייצב בהמשך המשפט". למשל, הוא יחול על נאשם בפשע רק אם הדיון במשפטו מתקיים בבית משפט שלום והנאשם היה מיוצג על ידי סניגור (סעיף 130(ב)). דוגמה נוספת: הורשע נאשם שלא בפניו, ניתן לגזור את דינו שלא בפניו אך לא להטיל עליו עונש מאסר (סעיף 130(ג)). האם נאמר כי סעיפים אלה עומדים בניגוד לתקנת הציבור ודינם להיפסל מבחינה חוקתית? אין קביעה כזו על ידי בית המשפט זה.

עולה, כי יש מקום ליצירת איזונים מסוימים. במלאכת האיזונים מעין זו שיטה-שיטה על פי השקפתה. נקודה חשובה היא כי במישור העקרוני כלל הנוכחות והאפשרות לסטות ממנו תלויים במחדל של הנאשם. למשל, בשיטתנו, יש להזהיר את הנאשם כי בית המשפט רשאי לדון בעניינו שלא בפניו אם לא יתייצב לדיון, ואם קיבל הזמנה בכתב, תצוין בה אזהרה ברורה (שם). עם זאת, ניתן לחלוק על הפרטים ועדיין לאחוז בעקרון. כשלעצמי, אינני טוען כי יש לשנות את האיזון יותר לכיוון השיפוט שלא בפני הנאשם. ואולם, אין בכך כדי לגרוע מההכרה כי תיתכן מחלוקת במלאכת האיזון שאינה מגיעה לדרגה של פגיעה בתקנת הציבור.

במקרה דנן סייג "תקנת הציבור" אינו מתקיים. הסגרת המערער לארצות-הברית ללא התניה לפיה ישפט המערער במשפט חוזר בנוכחותו, לא תביא לפגיעה קשה בעקרונות היסוד של השיטה המשפטית בישראל; הסגרתו ללא התניה כאמור אינה מעשה בלתי צודק ובלתי ראוי. זאת, מאחר שאין בקיומם של סדרי הדין השונים בארצות-הברית כדי לבסס טענת פגיעה בתקנת הציבור. העובדה שעל פי סדרי דין אלה ניתן לשפוט אדם שלא בפניו ואף לגזור את דינו בנסיבות בהן הוזהר כי כך יעשה במידה שלא יתייצב למשפטו, אין בה, כשלעצמה, כדי למנוע הסגרה בשל פגיעה בתקנת הציבור הישראלית, חרף השוני בשיטות המשפט. לאמור: "שוני בין שיטות משפט, כשלעצמו, אינו מצדיק הימנעות מהסגרה מחמת פגיעתו בתקנת הציבור" (ע"פ 3680/09 סילברמן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (9.11.2009) (להלן: עניין סילברמן) (השוו לדברי המשנה לנשיא מ' נאור בע"פ 6426/12 בינארוישובילי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (25.8.2013)). כפי שהודגש בעניין רוזנשטיין:

"שיטות משפט עשויות לנקוט דרכים שונות בבואן להגשים מטרה זהה. כך הוא אף באשר לזכות להליך הוגן. זכות זו מוכרת במרבית המדינות הדמוקרטיות, אך בהגשמתה עשויים לשמש אמצעים שונים. מדינה פלונית עשויה להבטיחה באמצעות זכויות וערובות דיוניות פלוניות, ומדינה אלמונית עשויה לאמץ לחוקיה זכויות וערובות אחרות. על רקע זה ברי כי טענה שעל פיה שוני בין שיטות משפט, כשלעצמו, פוגע בזכות להליך הוגן ועל כן מצדיק הימנעות מהסגרה, אינה יכולה להתקבל" (שם, עמוד 425, מפי השופט א' א' לוי).

והדברים מדברים בעד עצמם. כדי להימנע מהסגרה צריך בית המשפט להיווכח כי התוצאה המשפטית לה יהא המערער חשוף במדינה הזרה תביא להתעמרות קשה או שתעמוד בניגוד לעקרונות בסיסיים של צדק והגינות. כזאת לא



הצליח המערער להראות. המערער אינו מוסגר למדינה אשר שיטת המשפט בה שונה שוני מהותי משיטת המשפט הישראלית או למדינה אשר ניתן לטעון כי היא מפרה באופן שיטתי את זכויות הנאשמים בה. הזכות להליך הוגן היא זכות חוקתית בארצות-הברית, זכות המעוגנת בחוקה האמריקאית. אף בהינתן שינויים מסוימים בהיקף הזכויות הניתנות לנאשם בהליך הפלילי, בסדרי הדין או במדיניות הענישה, אין בכך כדי להוות שוני מהותי שניתן לראות בו פגיעה בזכויות המערער (השוו: ע"פ 8801/09 מאיו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 25 (21.9.2010)).

אשר לשיטה המשפטית הפלילית בארצות-הברית. שורשיה של הזכות הבסיסית של נאשם להיות נוכח במשפטו נעוצים בתיקון השישי של חוקת ארצות-הברית - שעניינו בזכות נאשם להתעמת עם עדים המעידים נגדו (U.S. v. Gagnon, 470 U.S. 522, 105 S. Ct. 1482, 84 L. Ed. 2d 486 (1985); Illinois v. Allen, 397 U.S. 337, 90 S.Ct. 1057, 25 L.Ed.2d 353 (1970)). בהתאם, הכלל הוא כי נאשם צריך להיות נוכח במשפט המתנהל נגדו - על כל שלביו (U.S. v. Fernandez-Hernandez, 652 F.3d 56 (1st Cir.2011); Grayton v. Ercole, 691 F. 3d 165 (2d Cir.2012)). ואולם, חובה זו של נוכחות הנאשם במשפטו אינה אבסולוטית תחת החוקים הפדרליים וישנם חריגים. כך למשל, על פי חוקי הפרוצדורה הפליליים הפדרליים, אם הנאשם בוחר להיעדר מהמשפט למרות שהודע לו על חובתו להיות נוכח בהליך, או אם נאשם מפריע להליך באופן המצדיק את סילוקו מאולם בתי המשפט (Fed. R. Crim. P.43(a)(b)).

נסכם בציון שתי נקודות. האחת, השיטה המשפטית האמריקאית מכירה בזכות הנוכחות במשפט של הנאשם כזכות חוקתית מכוח התיקון השישי לחוקה האמריקאית. נדמה, כי מן המוסכמות הוא כי המשפט החוקתי האמריקאי הוא מן המוערכים והמפותחים בעולם. השנייה, הוא המשותף לשיטה הישראלית ולשיטה האמריקאית בזכות זו. כך בשני ההיבטים: מוענק מעמד בכיר לזכות האמורה. זאת, גם כחלק מן הזכות של הנאשם למשפט הוגן. אך בד בבד זו אינה זכות אבסולוטית. השוני בסייגים ובאיזונים בשתי המדינות בהגדרת המקרה החריג של שפיטת נאשם שלא בפניו אינו עולה לכדי פגיעה בתקנת הציבור. בל נשכח כי חלק מתקנת הציבור בדיני ההסגרה הוא שיתוף פעולה באופן הדדי על דרך של הושטת עזרה לרשויות.

סוף דבר

"מדינת ישראל לא תהפוך לארץ מקלט לעבריינים אשר מבקשים למלט את נפשם מאימת הדין" (דברי השופט א' א' לוי בעניין סילברמן, פסקה 11).

27. במקרה דנן הסכים המערער להסגרתו אך הציב תנאים לכך. קבענו כי אין להיעתר לתנאיו. למעשה, אין מחלוקת משפטית כי קיים אינטרס מובהק בהסגרתו לידי ארצות-הברית כדי שיתן את דינו שם. הסגרת המערער מיישמת את ערך השמירה על שלטון החוק ומבקשת להבטיח כי לא ייצא חוטא נשכר. ישנה גם חשיבות לשיתוף הפעולה עם מדינה חברה לאמנה, ארצות-הברית במקרה זה, בהסגרת עבריינים, המבוסס על עקרון ההדדיות באופן החורג מתחום ההסגרה גרידא. על יסוד האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה, כי יש לדחות את הערעור שהגיש המערער. לא מצאתי כי הסגרת המערער תהווה "מעשה בלתי צודק בעליל" ואף אין היא עולה כדי "מעשה של התעמרות קשה" (עניין סירקיס, עמוד 348), או כי מתקיים אחד מן הסייגים להסגרה שנטענו על ידי הסנגוריה - התיישנות או פגיעה בתקנת הציבור.



לפיכך, הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעור, ולאשר את הקביעה של בית המשפט המחוזי בירושלים לפיה המערער הוא בר-הסגרה לארצות-הברית לשם ריצוי עונש המאסר שהוטל עליו ולצורך העמדתו לדין בעבירה של הפרת תנאי השחרור בערובה.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים לחוות דעתי המקיפה והיסודית של חברי, השופט נ' הנדל.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. בנסיבות העניין – אני מצטרף בהסכמה לתוצאה המוצעת על-ידי חברי ולעיקרי הנמקתו.
2. יחד עם זאת אני מרשה לעצמי להותיר מספר נושאים בצריך עיון (מה גם שממילא לא נדרשת בהם הכרעה לצורך ענייננו), ואלה יפורטו להלן:
 - א) מהי הדעה שיש להעדיפה מבין הגישות השונות שהוצגו בפרשת מונדרוביץ (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (14.01.2010)). בהערת אגב אציין כי אני נוטה דווקא להשקפתה של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה שם, בניגוד לעמדת חברי, השופט נ' הנדל, המצדד יותר בעמדת כב' השופטת מ' נאור (כתוארה אז) שם.
 - ב) מהן האבחנות הראויות בין המקרה שלפנינו לבין פרשת בן חיים (ע"פ 6384/11 בן חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה (05.02.2014)), שם הוצהר מטעם ממשלת ישראל כך:

"מדיניות ישראל היא שלא להסגיר אדם למדינה המבקשת את הסגרתו, אם הוא נשפט שם שלא בפניו, אלא אם כן הרשעתו בוטלה במדינה המבקשת מטעם זה, או שניתנה התחייבות בלתי מותנית מצד המדינה המבקשת כי כך יעשה".



דומה שההצהרה הנ"ל באה, בין השאר, גם על רקע העובדה שהמערערות בפרשת בן חיים הן ישראליות, ואילו המערער כאן איננו כזה (ומדינת האזרחות אף היא שוקלת בסוגיות אלו) וכן מטעמים נוספים. אף על פי כן נוכח ההצהרה הנ"ל - ביקשנו כי המשיב יבדוק עם השלטונות האמריקאים, אליהם אמור להיות מוסגר המערער, אם הם יהיו מוכנים לשקול את האפשרות להיענות לבקשת המערער למשפט חוזר, ככל שיגיש בקשה כזו לאחר הסגרתו. משאלה זו (שנענתה בתחילה בתנאים, ואחר כך סורבה) - יש לה עדיין מקום מבחינתי, מבלי לחייב.

ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ז באב התשע"ח (29.7.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה