



ע"פ 7742/15 - פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט
ע"פ 7742/15

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופטת ע' ברון

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיב:

היועץ המשפטי לממשלה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
בתיק תהג 037701-07-14 שניתן ביום 15.10.2015
על ידי כבוד השופט אמנון כהן

תאריך הישיבה:

י"ח באדר ב' התשע"ו (28.03.2016)

בשם המערער:

עו"ד בועז בן צור, עו"ד קרן שמש
ועו"ד אסנת גולדשמידט-שריר
עו"ד נינה מנצור

בשם המשיב:

פסק-דין

השופט י' עמית:

על פי כתב אישום שהוגש נגד המערער בארה"ב, בגינו התבקשה הסגרתו, המערער ייצא, באמצעות אחרים, חלקי חילוף צבאיים מארה"ב לישראל, וכן ייצא מישראל למדינה שלישית חלקי חילוף צבאיים אמריקאים; כל זאת בלא היתר מטעם הרשות המוסמכת. המעשים בוצעו כולם בעוד המערער יושב בישראל, כך שעניינו לא נמנה על המקרים "הקלאסיים" של הסגרה, "בהם ישראל משמשת עיר מקלט במובן הרגיל של המילה, של אזרח ישראלי הנמלט לישראל לאחר שביצע עבירה בחו"ל" (ע"פ 8801/09 מאיו נ' היועץ המשפטי לממשלה (21.09.2010) (להלן: ענין מאיו)). על רקע זה, התעוררו בערעור שבפנינו שאלות שונות הנוגעות לדרישת הפלילות הכפולה בדיני ההסגרה.

בטרם נפנה לדון בערעור לגופו, נפתח בהקדמה קצרה בנוגע למספר מושגי יסוד בדין הפלילי ובדיני ההסגרה הרלוונטיים לערעור דנן. רובם של הדברים יזכו להתייחסות ביתר הרחבה בהמשך פסק הדין, כך שאין הדברים אלא



בבחינת אקדמות מילין.

1. לפי עקרון החוקיות ועקרונות היסוד של הדין הפלילי, על מנת שמעשה פלוני יצמיח אחריות פלילית, נדרשת סימולטניות בין שלושה ממדים: ממד הגדרת העבירה - קיומה של הוראה חקוקה המגדירה את המעשה כעבירה פלילית; ממד עיתוי העבירה, קרי תחולתה של אותה עבירה על המעשה מבחינת שעת עשייתו; ו-ממד מיקום העבירה, קרי השתרעות אותה עבירה גם במקום שבו בוצע המעשה (בשטח המדינה או מחוץ לשטח המדינה). הגדרת מעשה בהוראה חקוקה כעבירה פלילית נטולת כל משמעות ללא הצמדת תוקפה לזמן ולמרחב נתונים (ש"ז פלר דיני הסגרה 171 (1980) (להלן: פלר -דיני הסגרה)).

תחולת הדין הישראלי על מעשה פלוני, הנדרשת כאמור לשם התקיימות ממד מיקום העבירה, נקנית באחת משתיים: זיקה טריטוריאלית - הקיימת במקרים הטיפוסיים של מעשים שבוצעו בשטח המדינה (נקדים את המאוחר ונציין כי ישנה גם גישה המרחיבה את הזיקה הטריטוריאלית גם למעשים שנעשו מחוץ לשטח המדינה, ככל שהעבירה התממשה או נועדה להתממש בתחומי המדינה); זיקה אקסטרה-טריטוריאלית - שעניינה בעבירות שבוצעו מחוץ לשטח המדינה, אך דינה הפלילי של המדינה חל עליהן בשל זיקתן אליה.

לפי הדין הישראלי, זיקה אקסטרה-טריטוריאלית (מכוחה כאמור חל הדין הישראלי על עבירה שבוצעה מחוץ לשטח המדינה) יכול שתהא מארבעה סוגים: זיקה פרסונאלית אקטיבית - כאשר מבצע העבירה הוא אזרח או תושב ישראל; זיקה פרסונאלית פאסיבית - כאשר קרבן העבירה הוא אזרח או תושב ישראל; זיקה פרוטקטיבית - כאשר מדובר בעבירות שפגעו או נועדו לפגוע באינטרסים חיוניים של המדינה; ו-זיקה אוניברסאלית - כאשר מדובר בעבירות "חמורות במיוחד שיש אינטרס כלל אנושי למנוע אותן, כדוגמת פשעי מלחמה, רצח עם ופיראטיות" ((ע"פ 8831/08 מדינת ישראל נ' אלשחרה, פס" 14 (30.6.2010) (להלן: עניין אלשחרה)).

2. אחד מעקרונות היסוד של דיני ההסגרה הוא דרישת "הפליליות הכפולה" (סעיף 2(א) לחוק ההסגרה, תשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה)). בתמצית, תנאי להסגרתו של אדם מישראל למדינה אחרת, הוא שהמעשה בגינו מבוקשת ההסגרה יהווה עבירה פלילית בשתי המדינות. בהקשר זה יש להבחין בין שני מושגים: "פליליות אפקטיבית" ו"פליליות היפותטית". על מנת שדרישת הפליליות הכפולה תתמלא, נדרש כי במדינה המבקשת תהיה פליליות אפקטיבית (קרי, שהמעשה שבוצע - as is - מגבש עבירה בת ענישה). לעומת זאת, מנקודת מבטה של המדינה המתבקשת, די בפליליות היפותטית - דהיינו, ניתן להסתפק בכך ש"המרה" של הנתונים העובדתיים של העבירה בנתונים היפותטיים "מקומיים", תגבש עבירה פלילית.

3. חלק מן הסוגיות המתעוררות בערעור שלפנינו עוסקות ביחס בין דרישת "הפליליות הכפולה" לבין ממד הגדרת העבירה ו-ממד מיקום העבירה. כך, בנוגע לממד הגדרת העבירה, התעוררה השאלה אם המעשים בגינם התבקשה הסגרתו של המערער לארה"ב, אכן מהווים עבירה לפי הדין במדינת ישראל; בנוסף, באשר לממד מיקום העבירה, התעוררה השאלה אם הכרזה על המערער כבר הסגרה, מותנית בכך שהדין הפלילי הישראלי היה חל על עבירה שבוצעה בנסיבות דומות מחוץ לגבולותיה?

כאמור, שאלות אלה תתלבנה ביתר פירוט בגוף פסק הדין, והקדמנו דברים כדי להקל על הקורא, למען יעמדו המונחים השונים לנגד עיניו ויתרמו לבהירות הדברים.



רקע עובדתי, בקשת ההסגרה וההליך בפני בית המשפט המחוזי

4. ביום 9.7.2014 הגישה ממשלת ארה"ב למדינת ישראל בקשה להסגיר לידיה את המערער, יליד 1950. בקשת ההסגרה הוגשה בעקבות כתב אישום שהוגש ביום 8.5.2013 נגד המערער, נגד שלוש חברות הקשורות אליו ונגד אחרים, לבית המשפט הפדראלי במחוז קונטיקט שבארה"ב, בגין מספר עבירות פדרליות שבוצעו לכאורה בשנים 2000-2004 ובשנים 2012-2013 (להלן: כתב האישום). כתב האישום החליף כתב אישום קודם שהוגש ביום 6.2.2007 והתייחס לעבירות מהשנים 2000-2004 בלבד (להלן: כתב האישום המקורי). סמוך לאחר הגשת כתב האישום, ביום 10.5.2013, הוציא בית המשפט הפדראלי בקונטיקט צו מעצר נגד המערער לצורך העמדתו לדין.

על פי החלק המתייחס לתקופה המוקדמת בכתב האישום (אישומים 1, 2, 3 ו-5), במהלך השנים 2000-2004 קשר המערער קשר עם שלושה תושבי ארה"ב ששימשו כסוכניו - מ.א, לייב קוהן (להלן: קוהן) וסטיוארט ווקס (להלן: ווקס) - במטרה לייצא לישראל חלקי חילוף צבאיים ללא רישיון. בהתאם לדין הפדראלי (Arms Export Control Act ו-International Traffic in Arms Regulations), חל איסור לייצא מארה"ב ולייצא מחדש (re-export) למדינה שלישית פריטים המופיעים ברשימת אמצעי הלחימה של ארה"ב (United States Munitions List, להלן: USML) המפורסמת מכוח הוראות חוק אלה, ללא רישיון מהמחלקה המפקחת על הייצוא במחלקת המדינה האמריקאית. במסגרת הקשר, המערער הפעיל והנחה את סוכניו אלו חלקים לרכוש וכיצד להסתיר את העברתם לישראל באמצעות מסירת הצהרות כוזבות בנוגע ליעד הסופי של הסחורה וטיבה. חלקי החילוף אליהם מתייחסים אישומים אלה הם חלקי חילוף צבאיים מתוצרת ארה"ב לטיל מסוג Raytheon Hawk Missile System, לנגמ"ש ולמטוסי קרב משלושה סוגים (F-4, F-5, F-14). כדי לממן את רכישת הפריטים הצבאיים קשר המערער קשר להעביר הון ממקומות מחוץ לארה"ב (ישראל, שווייץ, לוקסמבורג וסינגפור) לארה"ב.

על פי האישומים המתייחסים לתקופה המאוחרת (אישומים 6-9), במהלך השנים 2012-2013 המערער ייצא מחדש בשני מקרים מישראל לאיראן, דרך יוון, חלקי חילוף צבאיים תוצרת ארה"ב (שני פריטים - תיבת תמסורת (CSD) וחיישן לחץ אבסולוטי) המשמשים מטוסי קרב, ללא רישיון הנדרש כאמור לגבי פריטים המופיעים ב-USML. נוסף על הוראות החוק הפדרליות המחייבות רישיון לייצוא פריטי USML, קיימים בדין הפדראלי דברי חקיקה המגבילים באופן מיוחד את הסחר עם איראן ומפקחים על ייצוא מארה"ב, ייצוא מחדש ופעולות מסחריות אחרות הנוגעות לפריטים תוצרת ארה"ב המיועדים לאיראן, כך שפעולות אלה מצריכות רישיון ממשרד האוצר האמריקאי. מאחר שהמערער סחר לכאורה בפריטים אלה מבלי לקבל היתר ממשרד האוצר האמריקאי, הוא הפר בכך גם את ההוראות המגבילות את הסחר עם איראן.

העונש בצדן של עבירות קשירת הקשר לייצוא וגרם ייצוא בלא היתר שבוצעו בשנים 2000-2004 הוא עד עשר שנות מאסר בפועל וקנס של עד מיליון דולר, ובגין אלה שבוצעו בשנים 2012-2013 העונש הוא עד 20 שנות מאסר בפועל וקנס של עד מיליון דולר. העונש בצד העבירות הנוגעות להפרת מגבלות הסחר עם איראן הינו עד 20 שנות מאסר וקנס של עד מיליון דולר. העונש בצד עבירת קשירת הקשר לביצוע הלבנת הון הינו עד 20 שנות מאסר וקנס של עד חצי מיליון דולר.

5. לבקשת ההסגרה שהגישה ארה"ב לישראל צורף תצהיר של התובעת סרלה נגלה, עוזרת לפרקליט המחוז הפדראלי במחוז קונטיקט, אשר נתמך, בין היתר, בתצהירו של החוקר המיוחד דיוויד מלו מהמחלקה לביטחון המולדת



(להלן: החוקר מלו) וכן בתצהיר של עד המדינה א.מ. (להלן: עד המדינה).

החוקר מלו פירט בתצהירו את עיקרי הראיות לכאורה המבססות את כתב האישום שהוגש נגד המערער בארה"ב. כך למשל, לגבי מ.א., אחד מבין שלושת הסוכנים שהופעלו על-ידי המערער בתקופה המוקדמת, צוין כי ישנן ראיות לכך כי בין מאי 2001 למאי 2002 קיבל מ.א. כחמישים משלוחים שהכילו חלקי חילוף למטוסים צבאיים ופריטי אלקטרוניקה צבאיים מכ-30 ספקים אמריקאים שונים (סעיף 9 לתצהיר). במסמכים שנתפסו מהחברות מהן רכש מ.א. את חלקי החילוף צוין במפורש שמדובר בפריטים הנמנים על ה-USML וכי ייצואם טעון רישיון. עוד עולה כי מ.א. מסר לחברות כי הפריטים מיועדים ל"מלאי" המוחזק בארה"ב בלבד. מסמכים של חברת המשלוחים בה השתמש מ.א. מצביעים על כך שהתשלום עבור המשלוחים נעשה על-ידי החברות שבבעלות המערער. מ.א. נחקר בארה"ב בשנת 2002 והציג לחוקרים חשבוניות בהן צוין כי שלח סחורה לחברת P.AD, שלפי הנתען הינה בבעלות המערער (סעיף 8 לתצהיר). לאחר חקירתו נמלט מ.א. מארה"ב.

אשר לקוהן, סוכן נוסף שפעל לפי הנתען תחת הנחיותיו של המערער, צוין כי ממסמכים שנתפסו עולה ששלח 41 משלוחים למערער בישראל. כן צוין בתצהירו של החוקר מלו כי במסגרת בקשה לסיוע משפטי, תפסה משטרת ישראל במקום עסקה של חברת Q.P.S, שבבעלות המערער, חלקי חילוף צבאיים שנשלחו אליו על-ידי קוהן. על רקע זה, בין היתר, הוגש נגד קוהן כתב אישום בארה"ב, ובהמשך הוא הודה והורשע, וחתם על הסכם לשיתוף פעולה עם רשויות ארה"ב. קוהן העיד בפני חבר המושבעים הגדול (Grand Jury) בקונטיקט. במסגרת עדותו (אשר צורפה כנספח לתצהירו של החוקר מלו) מסר כי נודע לו שהמערער מחפש מישהו שיעבוד עבורו לאחר שאדם קודם שעבד עבורו עזב ככל הנראה את ארה"ב. לדבריו, לא היה לו ידע מוקדם בתחום שהוא פעל בהתאם להנחיותיו של המערער; המערער הורה לו במדויק אילו פריטים יש לרכוש, מאלו חברות ובאיזה מחיר. המערער אף העביר לו את הכסף ששימש לרכישת הפריטים, ולבקשתו ציין קוהן בפני החברות כי הפריטים מיועדים ל"מלאי" וכן מסר הצהרות כוזבות בנוגע ל"משתמש הקצה" (היעד הסופי למשלוח) וטיבם של המוצרים.

לתצהירו של החוקר מלו צורפה עדות שמסר הסוכן השלישי שהפעיל המערער, סטיוארט ווקס, בפני חבר המושבעים הגדול בקונטיקט. ווקס, בן דודו של המערער, מסר כי החל לעבוד אצל המערער לאחר שנפגשו בישראל בשנת 2003. ווקס מסר עדות דומה לזו של קוהן, ולפיה פעל בהתאם להנחיות המפורטות שקיבל מהמערער, השתמש בכספים שהמערער העביר לו בטרם הרכישה ומסר לספקים כי חלקי החילוף נרכשים לצורכי "מחקר ופיתוח". עוד ציין כי המערער הנחה אותו להשמיד את כל המסמכים הנוגעים בדבר. נוסף על עדויותיהם של ווקס וקוהן בנוגע להעברות הכספים מהמערער לסוכנים שהפעיל, ציין החוקר מלו בתצהירו כי האישום בדבר הלבנת ההון מבוסס על מסמכים בנקאיים שנתפסו המלמדים על העברות כספים מהמערער לקוהן ולווקס.

6. לגבי התקופה המאוחרת, ציין החוקר מלו כי בשנת 2004 החלו הרשויות לחקור את החשד כי עד המדינה קשר עם המערער קשר לרכישת פריטים צבאיים מתוצרת ארה"ב וייצואם לאיראן. על רקע זה, הוגש בהמשך כתב האישום נגד עד המדינה; הוא הודה והורשע, והתקשר עם הרשויות בהסכם לשיתוף פעולה. בתצהיר שצורף לבקשה, תיאר עד המדינה כי לקוחות החברה שהייתה בבעלותו היו חברות שביצעו רכישות עבור ממשלת איראן וחיל האוויר האיראני. בשנים 2000-2004 הוא הזמין מהמערער חלקי חילוף צבאיים בכ-50-100 הזמנות נפרדות. לדבריו, המערער ידע כי החלקים מיועדים לאיראן, בין היתר כיוון שאמר לו זאת במפורש. המערער אף ניסה בהזדמנויות רבות למכור לו חלקים נוספים שידע כי לאיראן עשוי להיות בהם עניין. דברים אלה שמסר עד המדינה לא נכללו בכתב האישום המתוקן בהתאם למגבלות הדין האמריקאי, מאחר שרשויות ארה"ב התקשרו עם עד המדינה רק לאחר שהוגש כתב האישום המקורי בגין



התקופה המוקדמת.

בהתאם להסכם שיתוף הפעולה עם הרשויות חידש עד המדינה את הקשר עם המערער, ובעקבות זאת הציג המערער למכור לעד המדינה חלקי חילוף צבאיים תוצרת ארה"ב וכן ביקש לקבל רשימת פריטים צבאיים שלקוחותיו של עד המדינה מעוניינים לרכוש. לדבריו, בפגישה שהתקיימה ביניהם בלונדון ציין המערער במפורש כי החלקים מיועדים לאיראן; בשיחה נוספת, שהוקלטה, ציין עד המדינה בפני המערער כי הלקוח הוא איראן. עד המדינה תיאר את הדרכים בהן ביקש המערער לנקוט על מנת להסוות את המשלוח – כגון העברת המשלוח דרך מדינות מסוימות והפרדת תגי הזיהוי מהפריטים עצמם. בתצהיריהם של התובעת נגלה ושל החוקר מלו צוינו ראיות נוספות התומכות לכאורה בדבריו של עד המדינה: הפריטים ששלח המערער לעד המדינה ונתפסו על-ידי הרשויות בישראל וביוון, בחשבוניות שנתפסו עמם (אותן הנפיק המערער) צוין כי הפריטים הינם תוצרת ארה"ב, חלופת תכתובות דוא"ל והקלטות של שיחות טלפוניות בין המערער לעד המדינה ומסמכים בנקאיים.

בתצהירו של החוקר מלו (סעיף 28) צוין כי חלק מחלקי החילוף הצבאיים המוזכרים בכתב האישום (אלה המשמשים למטוס F-14) לא היו יכולים להיות מיועדים למדינה אחרת לבד מאיראן, שכן החל משנת 2012 חיל האוויר האיראני הינו היחידי שעושה בהם שימוש.

שלא במסגרת עתירת ההסגרה, הוגש בשלב מאוחר יותר לבית המשפט המחוזי תצהיר נוסף מאת התובעת נגלה, לו צורף תצהיר משלים של החוקר מלו. על התצהיר המשלים יסופר עוד בהמשך.

7. ביולי 2014 הגיש המשיב עתירה להסגרתו של המערער וביום 15.10.2015 ניתן פסק הדין מושא הערעור דן (תה"ג 14-07-37701), במסגרתו קבע בית משפט קמא (כב' השופט א' כהן) כי התנאים המצטברים הקבועים בחוק ההסגרה מתקיימים. נתח נכבד מפסק הדין הוקדש לבחינת התקיימותה של דרישת הפלילות הכפולה, בעניינה העלה המערער טענות ותתי-טענות רבות; את כולן לא מצא בית המשפט לקבל. באשר למעשים המיוחסים למערער בתקופה המוקדמת, קבע בית משפט קמא כי הפלילות הכפולה מתקיימת שכן לו היה המערער מייצא מישראל את אותו ציוד ביטחוני ללא היתר ממשד הביטחון הישראלי, ומעביר כסף לישראל כדי לממן את הרכישה, ניתן היה להעמידו לדין בישראל בגין מספר עבירות שהעונש בצדן עולה על שנת מאסר, כדלקמן: עבירה לפי סעיף 6 לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (יצוא ציוד ביטחוני וידע ביטחוני), התשנ"ב-1991 (להלן: צו הפיקוח) ולפי סעיף 39(ב) לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957 (להלן: חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים), בנסיבות מחמירות; עבירה בנשק (יצוא בלא רשות על פי דין), לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון) (שבע שנות מאסר). כן קבע בית המשפט כי ניתן היה להעמיד את המערער לדין בגין קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין.

באשר למעשים המיוחסים למערער בתקופה המאוחרת, מצא בית משפט קמא כי ניתן היה להעמיד את המערער לדין בישראל בגין העבירות הבאות, שהעונש בצדן עולה על שנת מאסר: סעיפים 15 ו-17 לחוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, התשס"ז-2007, בנסיבות מחמירות (להלן: חוק הפיקוח על הייצוא) (יוער, כי חוק זה בא במקום צו הפיקוח, לפיו נבחנו המעשים בתקופה המוקדמת); סעיף 3(א1) לפקודת המסחר עם האויב; עבירה בנשק (יצוא בלא רשות על פי דין) לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין וכן קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין. לצד זאת, דחה בית המשפט טענות להתקיימותם של סייגים להסגרה.



הנמקותיו של בית משפט קמא יובאו בחלקן ביתר פירוט במסגרת הדיון שייערך להלן בטענות המערער, אשר חזרו, בצורה כזו או אחרת, על הטענות שהושמעו בפני בית המשפט המחוזי.

דרישת הפליליות הכפולה

8. סעיף 2(א) לחוק ההסגרה קובע כי "עבירת הסגרה" הינה "עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה". בכך מעגן חוק ההסגרה את הדרישה המכונה פליליות כפולה (Double Criminality), שמשמעה כי המעשה שבגיניו מתבקשת ההסגרה יהווה עבירה פלילית הן לפי דיני המדינה המבקשת והן לפי דיני המדינה המתבקשת. דרישה זו מהווה ערובה לכך שמעשה ההסגרה לא יעמוד בסתירה להשקפותיה העקרוניות ולערכיה הבסיסיים של המדינה המתבקשת לעניין נקיטת הליכים פליליים נגד הפרט, ובה בעת, מבקשת דרישה זו להגן על זכויותיו של הפרט, בכך שמבטיחה כי יינקט נגדו הליך רק בשל מעשה שבתנאים מקבילים היה עניש גם במדינה המתבקשת (פלר -דיני הסגרה, עמ' 175); Hafen Jonathan O. Hafen, *International Extradition: Issues Arising Under the Dual Criminality Requirement* 191, 193 (1992) 2258/11 דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 26 (20.6.2012) (להלן: עניין דרן)). נוסף על אלה, ממלאת דרישת הפליליות הכפולה תפקיד בהבטחת ההדדיות שביחסי ההסגרה (שם, פס' 26).

בעוד שפליליות המעשה לפי דיני המדינה המבקשת חייבת להיות "אפקטיבית", במובן זה שיכולה להוות בסיס לענישה בפועל, לפי דיני המדינה המתבקשת די בכך שפליליות המעשה תהא "היפותטית" בלבד (פלר -דיני הסגרה, עמ' 174). על כן, גם אם נתוני היסוד של העבירה, בהם תלויה פליליות המעשה, הינם בעלי צביון או זיקה מקומיים, אין משמעות הדבר כי לא מתקיימת הפליליות הכפולה, אלא יש להמשיך ולבחון האם המרה של אותם נתונים "מקומיים" בנתונים היפותטיים במדינה המתבקשת, וצירופם ליתר הנתונים הכלליים, תוביל להגדרת המעשה כעבירה פלילית גם על פי דיניה (דנ"פ 2980/04 אויקו נ' מדינת ישראל, פ"ד(4) 34, 45 (2005) (להלן: עניין אויקו): "פעילות ההמרה תהא על דרך החלפת 'הנסיבות העובדתיות האקטואליות' [שהיו חוצה-לישראל] [...] בנסיבות ישראליות היפותטיות מקבילות"). כך למשל, לגבי עבירת השוחד, יש לבחון האם בהנחה שעושה המעשה היה בעל תפקיד מקביל במדינה המתבקשת, ניתן היה לראות בו עובד ציבור לצורכי עבירת השוחד (פלר -דיני הסגרה, עמ' 176; עניין אויקו, עמ' 45).

בטרם "נצלול" לגופן של טענות, דומני כי מוטב להזכיר את שהובהר בפסיקה שוב ושוב - את דרישת הפליליות הכפולה אין לפרש בצורה דווקנית (מבלי לפגוע כמובן בעקרונות היסוד במשפט הפלילי, כגון עקרון החוקיות), וזאת על מנת לאפשר את הגשמת התכלית המרכזית העומדת בבסיס מוסד ההסגרה, היא מיצוי הדין עם עבריינים באמצעות שיתוף פעולה בין-לאומי (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פס' 32 (14.1.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ); עניין אמארה, פס' 19)).

משהנחנו עקרונות אלה בפנינו, נוכל לפנות לבחינת הטענות (הרבות והמגוונות) שהעלה המערער כנגד התקיימותה של דרישת הפליליות הכפולה.

המערער - מייבא או מייצא?



9. טענה בסיסית עליה מבקש המערער להישען גורסת כי מאחר שייבוא של ציוד ביטחוני לישראל אינו אסור לפי חוקיה, הרי שלא ביצע כל עבירה בתקופה המוקדמת וכלשונו "אין אדם יכול לייצא אל עצמו אלא לייבא בלבד, כפי שאין אדם יכול למכור אל עצמו, אלא לקנות בלבד". אכן, על פי רוב לא מתקיימת זהות בין המייבא לבין המייצא, והשניים עומדים משני צדיו של המתנס. אך כפי שציין בית המשפט המחוזי, סוכנו של המערער שימשו כידו הארוכה בארה"ב לצורך ייצוא; המערער הוא שרתם את הסוכנים ל"משימה", והנחה אותם בהנחיות מדויקות בכל שלב ושלב, החל באיתור הספקים הרלוונטיים בארה"ב, דרך רשימת חלקי החילוף שיש לרכוש, ועד לקביעת המחיר שישולם עבורם והעברת הכספים שימשו לצורך כך.

בנסיבות אלה, אין אלא לראות במערער כמבצע בצוואתו, ולפיכך כמי שייצא את החלפים הצבאיים מארה"ב בעצמו. הגם שהמערער שהה כל העת בישראל, הרי שכדבריו של פרופ' קרמניצר, "משמעות מהותית, ואף חיונית לביצוע, עשויה להיות לחלקו של מי שאינו נוכח במקום ביצוע העבירה, כגון ראש כנופייה של מקבלי סחורה גנובה המדריך את המבצעים ומכוון את פעולותיהם, צעד אחר צעד, על ידי הוראות טלפוניות (היכן וכיצד עליהם לקבל את הסחורה ולכן עליהם להעבירה)" (מרדכי קרמניצר "המבצע בידי העונשין - קווים לדמותו" פלילים א' 73, 65 (1990)). ואכן, כבר הובהר בפסיקה כי "ביצוע בצוואת עשוי להתקיים ללא נוכחות פיזית. מבצע בצוואת עשוי לפעול ב'שלט רחוק'" (ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388, 402 (1997)).

מכאן, שניתן לראות את המערער כמי שייצא מישראל ללא היתר, כך שמתקיימת דרישת הפליליות הכפולה. בנקודה זו יכולים היינו לסיים את הילוכנו לגבי התקופה הראשונה, אך מצאתי להמשיך ולבחון גם את קיומה של פליליות אפקטיבית במדינה המתבקשת, ועל כך אעמוד להלן.

התקופה המוקדמת - פליליות אפקטיבית?

10. המערער מפנה לקביעתו של בית משפט קמא לפיה דיני העונשין אינם מאפשרים את העמדתו לדין בישראל בגין המעשים שבוצעו לכאורה בתקופה המוקדמת (פס' 83 לפסק הדין), וטוען כי קביעה זו אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם הקביעה כי מתקיימת פליליות כפולה.

במישור העקרוני אין לטענה זו על מה שתסמוך. כפי שכבר צוין לעיל, יש להבחין בין קיומה של פליליות היפותטית לבין פליליות אפקטיבית. בעוד שכאמור במדינה המתבקשת די בפליליות ההיפותטית, אף אם לא ניתן להעמיד מכוחה לדין את מבוקש ההסגרה, הרי שבמדינה המבקשת נדרשת גם פליליות אפקטיבית. טכניקת המרת הנתונים שאזכרה לעיל מיועדת "לבדוק את הפליליות ההיפותטית של המעשה המיוחס למבוקש במדינה המתבקשת במקרים שהעושה אינו עניש בה. שכן, בדרך כלל, במדינה זו המעשה אינו יכול לגלות אלא פליליות היפותטית בלבד, כי זהו המקרה הרגיל שבו מסגירים" (פלר -דיני הסגרה, עמ' 189) (הדגשה הוספה - י"ע). אם כן, ה"סתירה" לה נטען איננה סתירה כלל, אלא מאפיינת מקרי הסגרה רבים, אשר דווקא בהם ישנה חשיבות רבה במיוחד למוסד ההסגרה.

11. ובכל זאת, במקרה שבפנינו אני סבור כי מתקיימת גם פליליות אפקטיבית באשר לתקופה המוקדמת, ועל כך אעמוד להלן. יש להדגיש כי להבחנה זו אין כל חשיבות כאשר עסקין בדרישת הפליליות הכפולה, שכן די בפליליות היפותטית במדינה המתבקשת, המתקיימת בענייננו, על מנת שדרישה זו תתמלא. עם זאת, קיומה של פליליות אפקטיבית במדינה המתבקשת עשויה להיות רלוונטית בבחינת שאלת מרכז הכובד של העבירות (שאלה אליה נדרש



(בהמשך).

המערער הפנה לשני מקרים קודמים בהם התבקשה הסגרתם של אזרחים ישראלים אשר נמצאו בישראל בעת ביצוע המעשים נשוא בקשת ההסגרה – האחד, עניין מאיו, והשני, עניין רוזנשטיין (ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353 (2005)). מקרים אלה אכן נבדלים מענייננו כפי שטען המערער, שכן בשניהם דובר במעשים שממילא גיבשו עבירה בת עונשין בישראל (בעניין מאיו – קבלת דבר במרמה וקשירת קשר לביצוע פשע, ובעניין רוזנשטיין – עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 וקשירת קשר לביצוע פשע).

בענייננו, חלק מן המעשים המגבשים עבירה בת עונשין בארה"ב בוצעו בשטח ישראל. אמנם, בשיטת המשפט הישראלית נוהגת גישה מרחיבה לעניין התחולה הטריטוריאלית. בהתאם לסעיף 7(א) לחוק העונשין, "עבירת פנים" אינה רק עבירה שנעברה כולה בשטח ישראל, אלא גם עבירה שרק מקצתה נעברה בשטח ישראל (עניין רוזנשטיין, עמ' 387). כחלק מתפיסה מרחיבה זו, גם מעשה שבוצע מחוץ לשטחה של מדינת ישראל עשוי "להיתפס" על-ידי הזיקה הטריטוריאלית ככל שתוצאתו התממשה או תוכנן כי תתממש בשטח ישראל (תחולה מסוג זה מכונה גם טריטוריאליות אובייקטיבית או טריטוריאליות בפועל; להרחבה בעניין זה ראו: גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין כרך א 425-426 (2009) (להלן: הלוי); M. Cherif Bassiouni, International Extradition: United States Law and Practice (6th ed. 2014) (372-378) (להלן: Hafen; Bassiouni); עמ' 216-217).

במאמר מוסגר אציין כי גם בארה"ב מוכרת תחולה טריטוריאלית מרחיבה, ומכוחה חל הדין האמריקאי על המעשים המיוחסים למערער בתקופה המוקדמת. לעניין זה יפים דבריו של השופט א' א' לוי בעניין רוזנשטיין, עמ' 389-390:

"25. [...] בתי המשפט בארצות הברית לא ראו מקום להבחין בין עבריו הפועל בעצמו מחו"ל לביצועם של מעשים פליליים על אדמת ארצות הברית, לבין אדם המפעיל לצורך כך ממקום מושבו מחוץ למדינה שליחים שהם 'זרועו הארוכה' בתחומיה (ראו דבריו של השופט הנד בעניין, United States v. Aluminum Co. of America, supra [69], at p. 444).

26. סיכומם של דברים: שיטת המשפט הישראלית, וכמותה גם השיטה האמריקנית, רואת להחיל את דיני העונשין שלהן על מי שפעל בחו"ל, ולו אך בקשירת קשר, לביצועה של עבירה בתחומי המדינה בין שתכניתו התממשה ובין שלא, בין שפעל בעצמו ובין שפעל באמצעות אחר – כל זאת על יסודה של זיקה טריטוריאלית, ובלא צורך להידרש לשם כך לזיקות מרחיבות תחולה אחרות."

12. בצד האמור בדבר התחולה הטריטוריאלית המרחיבה, הדין הישראלי אינו אוסר על ייבוא של ציוד ביטחוני לישראל בלא היתר, והייצוא שבוצע על-ידי סוכניו של המערער ובהתאם להנחיותיו, בוצע בניגוד לדין האמריקאי, בעבירה בעלת רכיבים לוקאליים, כך שגם העבירות ה"נשענות" על קיומה הנורמטיבי של עבירה כזו – קשירת הקשר והעברת ההון למימון הרכישות והייצוא – הן פליליות רק מנקודת המבט האמריקאית.

אך התחולה הטריטוריאלית איננה סוף פסוק. בדומה למדינות רבות בעולם, קובע הדין הישראלי כי במקרים



מסוימים תהא לנורמה הפלילית תחולה אקסטרה-טריטוריאלי (Bassiouni, עמ' 414). במקרים אלה, במקומו של היסוד הטריטוריאלי באה "דרישה נורמטיבית אחרת, המקשרת את העבירה שבוצעה מחוץ לשטח המדינה עם המדינה" (ע"פ 163/82 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 622, 630 (1983)). כך למשל, כאשר נגרמה פגיעה באינטרסים של המדינה – מכוח תחולה המכונה מגוננת או פרוטקטיבית, ומעוגנת בסעיף 13 לחוק העונשין; או כאשר קורבן העבירה הוא אזרח או תושב ישראלי – מכוח תחולה המכונה פרסונלית-פאסיבית ומעוגנת בסעיף 14 לחוק העונשין (להרחבה בנוגע לסוגי התחולות האקס-טריטוריאליות ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני העונשין כרך א 274 ואילך (1984) (להלן: פלר – יסודות בדיני העונשין)). התחולה הרלוונטית לענייננו מכונה פרסונלית-אקטיבית; היא נקבעת מכוח זיקתו המיוחדת של עושה העבירה למדינה, ועניינה בעבירה שביצע אזרח או תושב ישראלי מחוץ לישראל (סעיף 15 לחוק העונשין).

לתחולה הפרסונלית-אקטיבית נקבעו מספר סייגים בסעיף 14(ב) ו-14(ג) לחוק העונשין וביניהם סייג הפליליות הכפולה ("היא עבירה גם לפי דיני אותה מדינה"). בדומה לדיני ההסגרה, גם במסגרת זו דרישת הפליליות הכפולה אינה מחייבת כי בשתי המדינות תתקיים פליליות אפקטיבית. הכלל הוא כי לפי דיני מדינת עשיית המעשה נדרשת פליליות אפקטיבית, בעוד שדי אם במדינת הימצאותו של העושה מתקיימת פליליות היפותטית בלבד (פלר – יסודות בדיני העונשין, עמ' 293). התעלמות מהבחנה זו, כלשונו של המלומד פרופ' פלר, "עשויה לצמצם במידה רבה את ההיקף הענייני של התחולה האמורה, תוך הוצאה ממנו של כל עבירות-החוץ אשר תלויות, לפי הגדרותיהן בנתונים בעלי צביון או זיקה מקומיים, צמודים למציאות של מדינת עשיית המעשה, בעוד שלפי הגדרותיהם בנורמות הפליליות הישראליות הן תלויות בנתונים מקבילים, הצמודים למציאות הישראלית" (שם, עמ' 290-291). יצוין כי העמדה לדין בגין עבירות חוץ מותנית באישורו של היועץ המשפטי לממשלה, מקום בו מצא כי יש בכך ענין לציבור (סעיף 9(ב) לחוק העונשין).

הנה כי כן, מכוח הזיקה הפרסונלית-אקטיבית, ניתן עקרונית להעמיד לדין בישראל את המערער, אזרח ותושב ישראלי אשר ביצע לפי הנטען עבירת חוץ. לפיכך, בסופו של יום, הסתייעותו של בית משפט קמא במבחן "המרת הנתונים" הייתה נדרשת ונכונה.

13. בטרם סיום חלק זה אתייחס לטענת המערער לפיה כאשר מבוקש ההסגרה הינו אזרח ותושב ישראלי, וכאשר המעשים בוצעו במדינה המתבקשת (ישראל בענייננו), הליך ההסגרה הינו "חריג בחריג". טענה זו כבר הושמעה בעניין רוזנשטיין (עמ' 369), וגם אם יש בה מן האמת במובן זה שחלקם היחסי של מקרים מסוג זה בקרב מקרי ההסגרה קטן, דומה כי מדובר רק בעניין של זמן (ראו למשל, ע"פ 7376/10 נובק נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.5.2011) (להלן: עניין נובק); ע"פ 5227/10 יובל נ' מדינת ישראל (2.4.2012), נוסף על עניין רוזנשטיין ועניין מאי שהזכיר המערער בעצמו). דפוסי העבריינות משנים פניהם ומה שנראה כבלתי אפשרי בעבר, הפך קל וגיש עם התפתחות הטכנולוגיה ואמצעי התקשורת. הקלות בה יכול כיום אדם לפעול ממדינתו שלו לביצוען של עבירות במדינות מרוחקות מחייבת את הירתמותן של מדינות העולם לשיתוף פעולה בדרכים שונות, ובהן גם שימוש באמצעי ההסגרה (עניין מונדרוביץ, פס' 33; ע"פ 2765/05 מושאילוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 5 (1.12.2005)). המשפט אינו יכול להרשות לעצמו להיוותר מאחור.

הפריטים המיוצאים – האם היו אסורים לייצוא בישראל?

14. המערער ממשיך וטוען כי דרישת הפליליות לא מתקיימת לפחות לגבי חלק מהאישומים, שכן חלק מהפריטים



שנטען כי ייצא כלל אינם טעונים היתר ייצוא בישראל. הטענה נסמכת, בין היתר, על חלופת תכתובות שנמצאה בתקן חקירה שנערכה בישראל בעניינו של המערער. המדובר בתכתובת בין היחידה הארצית לחקירת פשיעה חמורה ובין-לאומית לבין האגף לסיוע וייצוא ביטחוני במשרד הביטחון (להלן: סיב"ט), הגורם המוסמך לעניין מתן ההיתרים בתקופה הרלוונטית, במסגרתה צוין כי הפריט המכונה CSD (המשמש למטוס קרב מסוג F-14) "לא מופיע ברשימות של סיב"ט כפריט הדרוש היתר ייצוא". בית משפט קמא מצא כי אי הימצאותו של פריט מסוים ברשימה הפנימית של סיב"ט לא מלמד כי הפריט אינו טעון היתר ייצוא, שכן הרשימה מתייחסת לפריטים שכבר זוהו בעבר. כאשר פריט לא מופיע ברשימה, משמעות הדבר היא שנדרש בירור נוסף לגביו וקביעה פוזיטיבית כי הוא מותר בייצוא.

בפנינו חזר המערער על הטענה שלעיל והוסיף כי קביעתו האמורה של בית משפט קמא חותרת תחת עקרון החוקיות לפיו כל אשר לא נאסר במפורש - מותר. נטען כי "כפי שהחוק האמריקאי הגדיר רשימות של פריטי USML [...] שהן רשימות הפריטים המצויים בפיקוח [...] כך היחידה להיתרים בסיוע וייצוא ביטחוני במשרד הביטחון [...] הגדירה ברשימות פריטי ציוד ביטחוני הטעונים היתר ייצוא" (פס' 101 לערעור). אין בידי לקבל טענותיו.

15. ה-USML מפורסמת על-פי חוק ומונה רשימה מפורטת של אמצעי לחימה (defense articles and defense services) אשר ייצואם טעון היתר מרשויות ארה"ב. הרשימה של סיב"ט לעומת זאת נטולת כל מעמד נורמטיבי; היא נוצרה כפי הנראה לשימוש פנימי בלבד של הרשות, לא נועדה להתפרסם לציבור הרחב ולא פורסמה, וממילא לא היה באפשרותו של ייצואן להסתמך עליה כמקור מכוון התנהגות. בעצם העובדה שבדין האמריקאי ובדין הישראלי נבחרו דרכים שונות לפיקוח על הייצוא הביטחוני אין כדי ללמד דבר על טיבו של ההסדר הישראלי.

בצו הפיקוח (אשר עמד בתוקפו בעת הרלוונטית), נקבעה הוראה מפורשת אשר אסרה על ייצוא ציוד ביטחוני "בלא היתר מאת המנהל [...] או שלא בהתאם לתנאי ההיתר לייצוא". ציוד ביטחוני הוגדר בצו זה כ"ציוד לחימה וציוד טילים", ושני מונחים אלה הוגדרו באכרזות שהוצאו מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים (האחת, אכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים (ציוד לחימה וידע בטחוני), התשמ"ז-1986, והשנייה, אכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים (ציוד טכנולוגיות טילים), התשנ"ב-1991). בתוספת לאכרזה הרלוונטית לענייננו (ציוד לחימה וידע בטחוני) נקבעו 22 קטגוריות, וביניהן זו: "6. [...] ב. ציוד מוטס לרבות ציוד עזר, מנועים, ציוד המראה (JATO), ציוד תדלוק אוירי וציוד בלימה למטוסים כאמור, הכל כשהציוד נועד לשימוש כוחות בטחון או כוחות מזוינים". הוראות אלה ברורות הן; מקום בו הפריט המיועד לייצוא נופל לגדרי הקטגוריות שנקבעו באכרזה, נדרש הייצואן לפנות לרשות המוסמכת בבקשה להיתר ייצוא.

מעיון בחלופת התכתובות שצוינה לעיל נמצאתי למד כי רשימת סיב"ט לא התיימרה להיות רשימה ממצה של הפריטים האסורים בייצוא, אלא מאגר שהתייחס לפריטים לגביהם היה בידי סיב"ט מידע, בין אם בעקבות בדיקתם במסגרת פניה קודמת בבקשה לייצוא, בין מאחר שהם משמשים את כוחות הביטחון הישראליים ובין אם בדרך אחרת. אין לצפות כי רשימה כזו תכיל את כל אמצעי הלחימה הקיימים ברחבי העולם, ובפרט פריטים של ישראל אין ולא היה בהם שימוש; בדיון שהתקיים בפנינו הבהירה באת-כוח המשיב כי ישראל מעולם לא השתמשה במטוס קרב מסוג F-14. אשר לפריטים שהתבקש ייצואם ולא הופיעו במאגר זה, נדרשה סיב"ט לערוך בירור נוסף על מנת לקבוע אם מדובר בפריט הטעון היתר ייצוא (בחלופת התכתובות צוין, בין היתר, כי הפריטים לא "מחייבים באופן מוחלט קבלת היתרים" וכי "חסר לגביהם זיהוי נוסף"). על כן, בהיעדר אינדיקציה לכך שפריטים מסוימים היו מותרים בייצוא, שבים אנו לנקודת המוצא לפיה היה על מי שמבקש לייצאם לפנות לגורם המוסמך בבקשה לקבלת היתר ייצוא.



16. "קרובת משפחה" של הטענה שלעיל גרסה כי הפלילות הכפולה לא מתקיימת שכן בתקופה הרלוונטית לא נדרש היתר לייצוא ציוד ביטחוני כאשר הייצוא נעשה לגורם אזורי. טענה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא, אשר מצא, בין היתר בהתבסס על פרוטוקול ועדת הכלכלה של הכנסת מיום 16.8.2005 אליו הפנה המערער, כי לא ניתן פטור גורף לייצוא ביטחוני לגורם אזורי. את מסקנתו זו ביסס בית המשפט גם על לשון צו הפיקוח והאכרזות שפורסמו מכוח חוק הפיקוח על מצרכים, כמו גם על תכליתו של הצו והעובדה שקבלת הפרשנות שהציע המערער הייתה מובילה לתוצאות בלתי רצויות עליהן עמד בפסק הדין. הנמקותיו של בית המשפט בעניין זה מקובלות עליי. מפרוטוקול ועדת הכלכלה אכן עולה כי יוחסה חשיבות לשאלה מיהו המשתמש הסופי בפריטים המיוצאים, ואין חולק (אף מבלי להידרש לעדותו של עד המדינה שנגבתה כאמור מאוחר להגשת כתב האישום המקורי) כי לא היה זה המערער.

17. ומכאן לטענה כי הפעילות בעסקו של המערער נוגעת למסחר בחלקים בלתי שמישים שעברו הליך גריטה שהוציא אותן מגדר "ציוד ביטחוני", ולפיכך לא נדרש היתר לייצאם. לביסוס טענה זו, הגיש המערער לבית משפט קמא חוות דעת מומחה. בית משפט קמא קבע כי ערכה הראיית של חוות דעת זו נמוך מאחר שזו לא נסמכה על התרשמות ישירה של המומחה מן הפריטים המדוברים אלא על דברים שנמסרו למומחה מפי המערער. קביעה זו מקובלת עליי, הגם שהמשיב בחר שלא להגיש חוות דעת סותרת. כפי שפורט בהרחבה בפסק דינו של בית משפט קמא, מהמסמכים שצורפו לבקשת ההסגרה עולה תמונה שונה מזו שמבקש המערער להציג. אף בדרך שנבחרה לייצא הפריטים בתקופה המאוחרת לכתב האישום, קרי הפרדתם מתגי הזיהוי בעת שליחתם, יש כדי להצביע על כך שאין מדובר בפריטים בלתי שמישים שאין כל מניעה לייצאם. במסגרת הרף הראייתי הנדרש בגדר הליך ההסגרה, די בכך כדי להביא לדחייתן של הטענות בעניין זה. בשולי הדברים, יצוין כי הדינים האוסרים על ייצוא ציוד ביטחוני בלא היתר בישראל ובארה"ב ממילא אינם מבחינים בין ציוד חדיש לבין פריטים משומשים וישנים.

קיומן של נסיבות מחמירות

18. טענה נוספת בעניין הפלילות הכפולה נוגעת לייצוא של חלק חילוף לרכב משוריין שבוצע לפי הנטען בכתב האישום בראשית נובמבר 2000. באותה עת קבע חוק ההסגרה כי עבירת ההסגרה הינה עבירה שעונש המאסר בצדה עולה על שלוש שנים, בעוד שחוק הפיקוח קבע עונש של עד שלוש שנות מאסר בגין ייצוא בלא היתר, ורק בהתקיים נסיבות מחמירות (אשר טיבן לא הוגדר במפורש בפקודה) עומד העונש על עד חמש שנות מאסר. בית המשפט המחוזי קבע כי במקרה זה מתקיימות נסיבות מחמירות כמשמען בדין הכללי, ובכך דחה את הטענה כי יש להזדקק להגדרה המפורשת שנקבעה לתיבה "נסיבות מחמירות" בסעיף 33 לחוק הפיקוח על הייצוא משנת 2007 (חקיקה המאוחרת בזמן), המתמקדת בעיקר בגורם אליו בוצע הייצוא הביטחוני - מדינת אויב או מדינה שנקבעו לגביה איסור או מגבלת ייצוא (דבר שלא מתקיים בנוגע לייצוא של החלק המדובר, שיועד לישראל). בפנינו נטען, בין היתר, כי בית המשפט המחוזי קבע קביעה זו כלאחר יד, כי הפרשנות בה בחר הינה עמומה ונוגדת לעקרון החוקיות, וכן יש בה משום סטייה מהכלל לפיו במשפט הפלילי יש לבחור בפרשנות המקלה עם הנאשם.

19. בתיבה "נסיבות מחמירות" עשה המחוקק שימוש מקום בו סבר כי במקרים מסוימים ראוי כי העונש הקבוע בצד עבירה פלונית יהא חמור יותר. לעיתים קבע המחוקק במפורש מהן נסיבות מחמירות אשר בהתקיימן יוחמר העונש (ראו למשל: סעיף 25ב(ה) לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958; סעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988; סעיף 22ד לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981; סעיף 274 לחוק העונשין (תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות); סעיף 335 לחוק העונשין (חבלה בנסיבות מחמירות)). לעיתים בחר המחוקק להסמיק את הרשות המנהלית למלא תיבה זו במשמעות (ראו: הוראות בדבר נסיבות מחמירות של עבירות קנס, תשס"ט-2008, אשר נקבעו מכוח פקודת התעבורה



[נוסח חדש]), ולעיתים הותר המחוקק תיבה זו לבדה בלא קווים מנחים בצידה (ראו, למשל: סעיף 418 לחוק העונשין (זיוף מסמך בנסיבות מחמירות); סעיף 415 לחוק העונשין (קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות); סעיף 221(א1) לפקודת המכס [נוסח חדש]; סעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו-1986).

במקרים מן הסוג האחרון, משמעות הדבר היא כי המחוקק הפקיד את מלאכת יציקת התוכן הראוי לתיבה זו בידי בתי המשפט (רע"פ 2350/10 פלג-מזרחי נ' התובע הצבאי הראשי (10.8.2010)). כפי שצינה הנשיאה ד' ביניש, על בתי המשפט לעשות מלאכה זו "עקב בצד אגודל [...] ממקרה למקרה" (שם, פס' 7). זאת, בין היתר, באמצעות היקש מעבירות בעלות מאפיינים משותפים לגביהם נקבע במפורש מה הן הנסיבות שיצדיקו החמרה בענישה. כך למשל, בעבירות אלימות, ניתן ללמוד מקיומו של מכנה משותף לנסיבות המחמירות שנקבעו על-ידי המחוקק בעבירות הנמנות על "קטגוריה" זו, הכולל נשיאת נשק חם או קר או השתתפות של יותר מאדם אחד בביצוע העבירה (ראו, למשל: תקיפת שוטר (ס' 274 לחוק העונשין), הטרדת עד לפי סעיף 249א לחוק העונשין; חבלה ופגיעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 335(א) לחוק העונשין). מעיון ב"קטגוריות" אחרות עולה כי ניתן משקל לפרק הזמן שבו התקיימה העבירה (סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988), היקפה (סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן; סעיף 16(ב) לחוק התקנים, תשי"ג-1953; סעיף 34(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, תשע"ד-2014; סעיף 14 לחוק לצמצום השימוש בשקיות נשיאה חד-פעמיות, תשע"ו-2016) והנזק שנגרם בגינה (ראה, למשל, סעיף 7(ב1) לחוק שמירת הסביבה החופית, תשס"ד-2004; סעיף 15(ג) לחוק החמרים המסוכנים, תשנ"ג-1993; סעיף 20כא(ג) לחוק המים, תשי"ט-1959). ואכן ניתן לראות, למשל, כי השיקולים שעוצבו בפסיקה לעניין קיומן של נסיבות מחמירות בעבירת קבלת דבר במרמה הם היקף המרמה, אופי ביצוע העבירה, תחכומה ומשך הזמן בו התבצעה (ע"פ 399/88 בלאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 705, 741-742 (1990); ע"פ 2333/07 תענך נ' מדינת ישראל (12.7.2010); ע"פ 816/10 גולד נ' מדינת ישראל (3.9.2012); ראו גם: דן ביין "נסיון 'ל'אילוף' הנסיבות המחמירות בעבירות המירמה והזיוף" הפרקליט כו 378 (תש"ל-תשל"א)).

20. בעניינו נראה כי בית משפט קמא אכן לא ערך דיון מעמיק עובר לקביעתו כי במקרה דנן התקיימו נסיבות מחמירות, ויתכן כי היה מקום לכך בהינתן שלא נערך בפסיקה דיון קודם בנוגע לאופיין של הנסיבות המחמירות בעבירת ייצוא בלא היתר. אני סבור כי יש גם טעם בטענת המערער לפיה יש להתחשב בהגדרה שנקבעה בחקיקה המאוחרת בזמן ולהסתייע בה באפיון של הנסיבות המחמירות שצוינו בחקיקה מוקדמת שעמדה בתוקף עובר לה; עם זאת, הגדרה זו איננה כובלת את בית המשפט בבואו לפרש חקיקה מוקדמת בזמן, אלא מהווה כלי פרשני בלבד לצד כלים פרשניים נוספים העומדים לרשות בית המשפט. בית משפט קמא קבע כי הנסיבות המחמירות נובעות מכך שהמערער "הנחה את סוכניו להצהיר בכזב לספקים האמריקאים שהציוד יישאר בגבולות ארה"ב" וכן הנחה אותם "להשמיד כל תיעוד הקשור לפעולותיו" (פס' 41). נסיבות אלה מלמדות על מידת התחכום והעורמה שגילה המערער, לכאורה, בעת ביצוע העבירות – נסיבות, אשר כפי שתואר לעיל, משמשות לא אחת כשיקולים בבחינת קיומן של נסיבות מחמירות, ונכונות גם לעבירת הייצוא.

אך דומה כי כל הדיון שנערך לעיל הוא בבחינת למעלה מן הצורך. הפריט שיוצא לפי הנתען בראשית נובמבר 2000 איננו עומד בפני עצמו, ומופיע בכתב האישום כאחד מבין המעשים הגלויים (overt acts) שנעשו לכאורה במסגרת הקשר הפלילי שנקשר בין המערער לבין סוכניו (מעשים המפורטים במסגרת האישום הראשון). בתצהירה של התובעת נגלה הובהר כי כדי להוכיח את עבירת הקשר על פי הדין האמריקאי, על התביעה להוכיח כי לפחות אחד מהקושרים ביצע לפחות אחת מהפעולות הגלויות, אך היא איננה נדרשת להוכיח את כל הפעולות שצוינו באישום זה. תחת סעיף האישום העוסק בקשירת הקשר מתוארות פעולות שנעשו על-ידי סוכניו של המערער בשנים 2002-2004 במסגרת



קשירת הקשר ליצואם של הפריטים המופיעים באישומים 2 ו-3 לכתב האישום, ועל כן, ממילא לא יקום ויפול האישום הראשון על הייצוא שבוצע לכאורה בנובמבר 2000.

לכך יש להוסיף כי ככל שיימצא כי המערער בר-הסגרה בגין עבירות הסגרה אחרות, ממילא ניתן להסגירו "גם בשל עבירה שאינה עבירת הסגרה", בהתאם לסעיף 2(ב) לחוק ההסגרה.

21. לא מצאתי גם לקבל את טענת המערער לפיה בית משפט קמא יצר עבירה חדשה, כאשר קבע כי סחר שנעשה עם האויב באמצעות גורם מתווך מגבש עבירה לפי פקודת המסחר עם האויב. בשים לב ללשונה הרחבה של פקודת המסחר עם האויב, תכליתה, והעובדה כי מחומר הראיות עולה לכאורה כי המערער ידע בזמן אמת כי חלקי החילוף שאותם מכר לעד המדינה מיועדים לאיראן, אני סבור כי לא נפל כל פגם בקביעותו של בית משפט קמא אשר בוססו ונומקו כדבעי בעניין זה.

משקלה של האכיפה הפלילית בדרישת הפלילות הכפולה

22. טענה שהעלה המערער, הן בנוגע לתקופה המוקדמת והן בנוגע לתקופה המאוחרת, היא כי לא מתקיימת פלילות כפולה מאחר שהאכיפה הפלילית בישראל בתחום הייצוא הביטחוני הייתה ועודנה נדירה, וכי הרוב המוחלט של המקרים מטופל באמצעות קנסות כספיים. כך, בתקופה הרלוונטית לתקופה המוקדמת ישנו מקרה אחד בלבד בו הוגש כתב אישום (ע"פ (מחוזי ת"א) 70010/03 שופמן נ' מדינת ישראל (21.9.2004)). עובדה זו צריכה לשיטתו לעמוד לזכותו למצער בנוגע לתקופה המוקדמת של כתב האישום העוסק בייצוא מארה"ב לישראל, מדינות ידידותיות. בית משפט קמא עמד על כך שעיקרון הפלילות הכפולה אינו דורש זהות במדיניות הענישה וברף הענישה הנוהג, ועל כן בפנינו נטען כי גם אם לא כל מקרה של א-סימטריה בענישה יהווה עילה להימנעות מהסגרה, הרי שבמקרה של אי-סימטריה קיצונית, כמו במקרה דנן, יש לומר כי לא מתקיימת דרישת הפלילות הכפולה דה-פקטו. במסגרת הערעור ביקש המערער גם לצרף מכתב מיום 30.12.2015, המלמד כי הוא עצמו נהנה ממדיניות האכיפה האמורה, כאשר בגין ייצוא של אופנים לנגמ"ש על-ידי חברה שבבעלותו במאי 2015 בלא היתר כדין הוחלט להטיל עליו קנס אזרחי בסכום של כחצי מיליון ₪ (מסמך זה הוגש על-ידי המערער בשלב הערעור בהסכמת באת-כוח המדינה במועד הדיון).

המשיב לא חלק על טענת המערער בפן העובדתי - דהיינו כי האכיפה הפלילית בתחום הייצוא הביטחוני בטלה בשישים, אך ציין כי המדינה פועלת לפתיחת "דף חדש" (עמ' 15 לפרוטוקול הדיון) והפנתה לת"פ (שלום רח') 11119-03-15 פרקליטות המדינה נ' יעקבי (11.10.2015). המדובר בתיק הראשון בו הוגש כתב אישום בגין הפרת הוראות חוק הפיקוח על ייצוא ביטחוני כנגד אדם שרכש כמות גדולה של מכשירי קשר צבאיים וציוד נלווה בלתי שמישים שיועדו לגריטה, ולאחר שתיקנם במעבדה שהקים, ייצא אותם מבלי לקבל את ההיתרים הנדרשים לכך. יעקבי הורשע במסגרת הסדר טיעון, ונידון ל-4.5 חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות ושמונה חודשי מאסר על תנאי. בפן המשפטי סמך המשיב ידיו על קביעותיו של בית משפט קמא, וטען כי ממילא במסגרת דיני ההסגרה אין דרישה הנוגעת למדיניות האכיפה.

23. כפי שכבר צוין, במסגרת סעיף 2(א) לחוק ההסגרה המעגן את דרישת הפלילות הכפולה, הוגדרה עבירת הסגרה עמוד 13



כ"עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה". דרישה זו מבטאת את הסכמתה של מדינה לשתף פעולה עם מדינות אחרות בהליכי הסגרה רק מקום בו היא עצמה רואה במבוקש ההסגרה כמי שפגע בערכים המצדיקים את רתימתו העקרונית של משפט הפלילי להגנתם. אמנם, יש טעם מסוים בטענתו של המערער לפיה מקום בו הפליליות הכפולה איננה מתקיימת הלכה למעשה במדינה המתבקשת, אין מקום לנקוט בהליכי הסגרה. כך למשל, ניתן להעלות על הדעת מקרה בו הייתה מתבקשת הסגרתו של פלוני בגין עבירה המופיעה עלי ספר אך היא בבחינת שריד היסטורי, ולא ננקטת אכיפה מכל סוג שהוא בעניין האיסור הקבוע בגדרה. עם זאת, המחוקק לא קבע דבר וחצי דבר לעניין מדיניות האכיפה ומדיניות הענישה הננקטת בנוגע לעבירה מסוימת. לשונו של החוק ברורה ודורשת אך ורק כי תימצא עבירה בספר החוקים שהעונש הקבוע בצדה עולה על שנת מאסר.

זאת ועוד, להסדר החוקי קיימים טעמים טובים, גם אם בשוליו הקיצוניים עשוי הוא להביא לתוצאות מוקשות. ראשית, קביעת סייג התלוי במדיניות האכיפה או הענישה מכניס רכיב של חוסר וודאות ובהירות אשר מעורר קושי במשפט הפלילי. לכך מתווספת הצדקה ייחודית למסגרת המשפטית בה עסקינן, דיני ההסגרה, והיא הרצון להבטיח שיתוף פעולה הדדי בין המדינות בתחום המאבק בעבריינות חוצה גבולות. מטעם זה כבר נקבע בפסיקה כי אין לדרוש "זהות גמורה או חופפות מוחלטת של העבירות על-פי חוקיהן של שתי המדינות [...] החוקים הפליליים אינם זהים בכל, ודרישת חופפות מוחלטת היתה עושה הסכמי הסגרה פלסטר" (ע"פ 205/73 רוס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 365, 371-369 (1973)). גם לעניין הענישה כבר נקבע בעניין אמארה (פס' 37) כי "דרישת הפליליות הכפולה בנוגע לענישה, אינה דורשת, וממילא אינה יכולה לדרוש, זהות גם במדיניות הענישה או ברמת הענישה הנוהגת הלכה למעשה בכל מדינה ומדינה". על רצונה של המדינה לחזק את שילוב הידיים עם מדינות העולם במאבק בעבריינות, ניתן אף ללמוד מתיקון מס' 7 לחוק ההסגרה, בעקבותיו הופחתה הדרישה כי עבירת הסגרה תישא בצדה עונש של שלוש שנות מאסר ומעלה והועמדה על שנת מאסר אחת בלבד (כפי שכבר צוין לעיל); שינוי שהביא להרחבה משמעותית בהיקף פריסתו של חוק ההסגרה.

24. בטרם אחתום חלק זה אציין כי הגם שעולה בבירור כי לאורך השנים לא מצאו רשויות האכיפה בישראל "להסתייע" בהגשת כתבי אישום פליליים לצורך התמודדות עם עבירות על הדינים המסדירים את תחום הייצוא הביטחוני, האיסור לייצא ציוד ביטחוני בלא היתר לא נזנח ואכיפתו נעשתה באמצעות שימוש בסנקציות כספיות. הלכה היא כי "לא קיימת לנאשם זכות קנויה כי יושת עליו עונש ברמה מסוימת בשל העבירה בה הורשע או כי בית המשפט לא יחמיר בעונשו מעבר לרמת הענישה הנוהגת במועד ביצוע העבירה" (ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור פס' 76 (4.9.2007)). מכך ניתן להסיק גם לעניינו.

עבירת הלבנת ההון – האם יש להידרש לעובדות שלא צוינו בכתב האישום?

25. המערער מלין אף על קביעותיו של בית משפט קמא בעניין הלבנת ההון, וסבור כי גם לגביה לא ניתן להסגיר משלא מתקיימת דרישת הפליליות הכפולה. בעניין זה נקבע בפסק הדין כי בעובדות המפורטות בכתב האישום אכן לא תוארה העברת כספים בסכום ובפרק הזמן (בתוך שלושה חודשים) הקבועים בתוספת השנייה לחוק איסור הלבנת הון. עם זאת, מצא בית המשפט כי יש בעדויותיהם של ווקס וקוהן ובתצהירו המשלים של החוקר מלו (בו פורטו העברות כספים בסכום כולל של 192,048 דולר) כדי לבסס את עבירת הלבנת ההון לפי דרישות הדין הישראלי. [יוער כי בתקופה המוקדמת בכתב האישום עמד הסכום הקבוע בפרט ב' לתוספת השנייה לחוק איסור הלבנת הון על 400,000 ₪, בשונה מהסכום הקבוע בנוסחו הנוכחי של חוק איסור הלבנת הון אשר צוין בשגגה בפסק הדין. סכום זה מעודכן מעת לעת בהתאם לסעיף 33(ג) לחוק איסור הלבנת הון].



המערער סבור כי לא היה מקום להתבסס על תצהיר משלים שנשלח מאוחר ל"חבילת ההסגרה" כדי להתגבר על קושי שהתעורר בפליליות הכפולה. לעניין זה נטען כי "בעת ניסוח כתב האישום האמריקאי [...] חזקה שאיש לא ביקש להקל עם המערער, ואם מעשה או נסיבה מחמירה לא יוחסו למערער, הרי שלא היתה אפשרות לכלול אותם בכתב האישום". הדרך בה היה על הרשויות לנקוט לשיטתו היא תיקון כתב האישום, שאחרת תוכלנה המדינות המבקשות לנקוט ב"מקצה שיפורים" בכל פעם שיתגלה כי נפל פגם בבקשת ההסגרה.

26. כידוע, הדין הישראלי מחייב את התביעה לפרט במסגרת כתב האישום את "מכלול הנתונים העובדתיים, המצביעים על כך, כי נתקיימו יסודותיה של עבירה פליונית" (ע"פ 797/81 מדינת ישראל נ' מצרי, פ"ד לו(3) 43, 45-46 (1982)). כך קובע במפורש סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), המונה את הפרטים שצריכים להופיע בכתב אישום, וביניהם: "תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם" (ס"ק 4). דרישה זו נועדה להקנות בידי הנאשם אפשרות אפקטיבית להתגונן מפני המיוחס לו.

אלא שבין יסודותיה של עבירת הלבנת ההון האמריקאית המיוחסת למערער בכתב האישום לא נמנית דרישה לסכום מינימלי כפי שדורש הדין הישראלי. בעיקרי הטיעון מטעמו ציין המשיב כי על פי סדר הדין הפלילי האמריקאי לא נדרשת התביעה לפרט במפורש בכתב האישום את כל ההעברות הבנקאיות הקשורות להלבנת הון. למעשה, כך נטען, לפי סדרי דין אלה, לשונו של סעיף הלבנת ההון בכתב האישום אף רחבה דיה כדי לכלול את התשלומים ששילם לכאורה עד המדינה למערער דרך חברות ואנשים שונים (כאשר הפליליות הכפולה לעניין זה תמצא בסעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון). המשיב הוסיף וטען כי לא ניתן לצפות שהרשויות בארה"ב יכירו את דרישות התוספת השנייה לחוק איסור הלבנת הון, ולעניין תצהירו המשלים של החוקר מלו נטען כי אין כל מניעה להסתמך עליו שכן לא חלה על המדינה המבקשת חובה להגיש את מלוא הראיות נגד המבוקש, אלא רק ראיות המבססות "אחיזה לאישום".

27. אם כן, השאלה היא האם רשאי בית המשפט הדין בבקשת ההסגרה לקבוע את קיומה של הפליליות הכפולה בהסתמך על עובדות המיוחסות למבוקש בבקשת ההסגרה ובחומר המצורף לה אף אם אין נכללות בכתב האישום? שאלה זו התעוררה בע"פ 10946/03 עיסא נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 33 (2005) (להלן: עניין עיסא), אשר עסק בבקשת הסגרה בגין עבירה של קשירת קשר לסייע לייצור סם. באותו עניין סבר השופט י' טירקל כי ישנו ספק בדבר קיומה של עבירה כזו בישראל ("משום שמדובר בגזירה כפולה של אחריות פלילית"), אך התרשם כי במעשים המתוארים בבקשת ההסגרה ובחומר הראיות שצורף לה, יש כדי לגבש בישראל עבירה של קשירת קשר לייצור סם, אשר לא צוינה בכתב האישום. על השאלה הניצבת גם בפנינו השיב השופט י' טירקל בחיוב. עמדתו הייתה כי "כל עוד אין משפט פלילי בין-לאומי אחיד אחד, במקום משפט פלילי שונה בכל אחת מן המדינות, אין לדקדק ולהקפיד שהבחינה תהיה על פי עובדות כתב האישום בלבד. איזון ראוי בין ההגנה על חירותו של מי שהסגרתו מבוקשת מפני הסגרה לבין הצורך לקיים כלי יעיל של שיתוף פעולה בין-לאומי באכיפת החוק מצדיק בחינה רחבה יותר של התשתית העובדתית של המעשים שאינה מוגבלת רק לעובדות שפורטו בכתב האישום". אך זאת רק כאשר העובדות הנוספות הן "חלק אורגני של המסכת העובדתית המפורטת בכתב האישום" ובעלות "קשר ישיר לעבירות המפורטות בו" (עניין עיסא, עמ' 43).

אלא שדעה זו, עליה הסתמך בית משפט קמא בפסק דינו, נותרה בגדר דעת יחיד. הנשיא א' ברק סבר כי בנסיבות אותו עניין כלל לא נדרשת הכרעה בשאלת ההסתייגות במידע החורג מעובדות כתב האישום, והשופט א' חיות הצטרפה להנמקותיו. עם זאת, העיר הנשיא א' ברק כי בהתחשב במעמדה של החירות מהסגרה אשר עוגנה בזכות יסוד חוקתית, בנסיבות בהן "במשפטה של המדינה המבקשת קיימת עבירת הסגרה מקבילה [...] אך זו החליטה משיקולים להעמיד את המבוקש לדין אך בשל עבירת הקשר לסיוע לאותה עבירה - תיתכן הטענה כי מדינת ישראל אינה רשאית



"לתרום" עבירה חמורה יותר לצורך מימוש ההסגרה" (עניין עיסא, עמ' 50).

28. ככלל, אני סבור כי נקודת המוצא צריכה להיות כי מקום בו לא פורטו בכתב האישום עובדות מסוימות העולות לכאורה מחומר שצורף לבקשת ההסגרה, אין זה ראוי כי בית המשפט הדן בבקשת ההסגרה הוא שיקרא אותן "לתוך" כתב האישום על מנת לבסס את דרישת הפליליות הכפולה. זאת, שכן בעוד הרשות החוקרת אמונה על חקירת העבירה ואיסוף הראיות, רשויות התביעה הן שאמונות על בחינת הראיות שנאספו, אם די בהן לביסוס אישום פלילי ואלו הן העבירות שייכללו בכתב האישום (בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"דנא(2) 757, 769 (1997)). על כן, ככל שעובדות מסוימות המגבשות דבר עבירה לא צוינו בכתב האישום, ניתן להסיק לכאורה כי מדובר בהחלטה מודעת שקיבלו רשויות התביעה. ככל שהוכחת עבירת הלבנת ההון בדין האמריקאי הייתה מחייבת העברות כספים מעל סכום מסוים – ועל כן בכתב האישום פורטו העברות הכספיים שבוצעו על-ידי הנאשם, אך לא בסכום העונה על הדרישה בדין הישראלי – דומה כי אכן לא היה מקום "להשלים" חסר זה באמצעות עובדות נוספות העולות לכאורה מחומר החקירה. אלא שמסקנה זו כלל אינה מתבקשת במקרה שבפנינו, כאשר אין כל דרישה בדין האמריקאי כי העובדות "שנשמטו" יופיעו בכתב האישום לצורך הוכחת יסוד מן יסודות העבירה, הגם שניתן לתלות על בחירתן של רשויות התביעה לצייין בכתב האישום עבירות בסכום כולל של 9,555 דולר בלבד.

דרישה כי נוסחו של כתב האישום המוגש במדינה המבקשת יותאם לדרישות הדין במדינה המתבקשת הינה מוקשה; כך במיוחד במקרים בהם כתב האישום מוגש שעה שמבוקש ההסגרה שהה בתוך גבולות המדינה המבקשת ורק מאוחר יותר נמלט למדינה אחרת (וכיצד תוכל המדינה המבקשת לדעת מראש לדיניה של איזו מדינה צריכה היא "להכפיף" עצמה?). גם אם טוב היה לו הייתה המדינה המבקשת נוקטת בדרך של תיקון כתב האישום, הרי שמטעמים שבסדרי הדין לא תמיד יתאפשר הדבר. נראה כי אלה הם פני הדברים בענייננו, כאשר במסגרת כתב האישום המתוקן נדרשה התביעה לכלול את האישומים בדיוק כפי שהופיעו בכתב האישום המקורי. בהינתן שטרם נמצאו "שיטות המשפט המקיימות זהות דיונית ומהותית מוחלטת, אפילו מדובר במדינות בעלות מסורת משפטית משותפת" (עניין רוזנשטיין, עמ' 425), דרישה מעין זו עלולה לחתור תחת התכליות העומדות בבסיס מוסד ההסגרה, ובראשן מתן "אמצעים משפטיים בידי הקהילייה הבינלאומית להתמודד עם הפשיעה הפושה במדינות השונות בדרך של שיתוף פעולה הדדי על דרך של הושטת עזרה לרשויות" (עניין אמארה, פס' 19).

29. דברים אלה הובילו למסקנה כי בנסיבות המקרה דן רשאי היה בית המשפט להסתמך על החומר הנלווה לבקשת ההסגרה, וכאמור, מחומר זה עולה כי דרישת הפליליות הכפולה מתקיימת. עם זאת, אין משמעות הדבר כי בכל מקרה יוכל בית המשפט הדן בבקשת ההסגרה לעשות כן, ואף להיפך בשים לב לנקודת המוצא שצוינה לעיל. ראוי כי הדבר יבחן בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו, ובפרט בהתאם לסיבה שבגינה לא צוינו בכתב האישום העובדות מכוחן מתמלאת דרישת הפליליות הכפולה, ובכפוף למגבלות עליהן הצביע השופט י' טירקל בעניין עיסא, שהוזכרו לעיל.

במאמר מוסגר אציין כי העובדה שהמידע פורט בתצהיר משלים היא אך טבעית, שכן כאמור לארה"ב כלל לא הייתה ידיעה כי ישנה דרישה מעין זו בדין הישראלי. תצהיר משלים מטעם המדינה המבקשת ניתן לא אחת על מנת לפרש או להבהיר עניינים שלא הובהרו די הצורך במסגרת בקשת ההסגרה (ראו, למשל, ע"פ 7376/10 נובק נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.5.2011); ע"פ 9026/11 שוחט נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.12.2012)).

30. המערער הלן גם על כך שבית המשפט הסתפק בתצהירו של החוקר מלו, שאינו מתבסס על ידיעה אישית, כדי



לקבוע שחברת P.AD הינה בבעלותו, בעוד שדו"ח רשם החברות המהווה תעודה ציבורית איננו מצביע על קשר בינו לבין החברה. אין בידי לקבל טענה זו. הראיות המפורטות בתצהירו המשלים של החוקר מלו עונות בהחלט על הדרישה הראייתית במסגרת בקשת הסגרה (לעניין קבילותם של תצהירי חוקרים במסגרת בקשת הסגרה ראו: ע"פ 8010/07 חזיזה נ' מדינת ישראל, פס' 22-27 (13.5.2009)).

פליליות כפולה וממד מיקום העבירה

31. טענה נוספת שהעלה המערער היא כי דרישת הפליליות הכפולה לא מתקיימת באשר לעבירות המיוחסות לו בתקופה המאוחרת, שכן בדין הישראלי אין מקבילה לאיסור הקיים בדין האמריקאי על ייצוא חוזר של פריטי ציוד ביטחוני אמריקאי. במילים אחרות, לא קיימת בישראל עבירה מכוחה ניתן להטיל אחריות פלילית על נתין זר, אשר יושב במדינה זרה ומייצא ממנה פריטים המהווים ציוד ביטחוני תוצרת ישראל. לדוגמה, כפי שישראל לא תטיל אחריות פלילית על אזרח יווני המוכר ציוד בטחוני תוצרת ישראל למדינה שלישית, כך אין להכיר באחריות פלילית המיוחסת לאזרח ישראלי שמכר ציוד בטחוני אמריקאי ליוון.

טענה זו מעוררת שתי שאלות: ראשית, האם דרישת הפליליות הכפולה חולשת גם על ממד מיקום העבירה - דהיינו, האם זיקה עליה משתיתה המדינה המבקשת את סמכותה לגבי עבירה מסוימת (כגון הזיקה הפרסונלית או הזיקה האוניברסלית), חייבת להיות זיקה אשר בתנאים מקבילים הייתה יכולה המדינה המתבקשת להישען עליה? ככל שהתשובה לשאלה זו חיובית, יש להמשיך ולבחון האם בנסיבות המקרה שבפנינו מכיר הדין הישראלי בתחולה עליה מבקשת ארה"ב להשעין את סמכות שיפוטת בגין העבירות המיוחסות למערער בתקופה המאוחרת.

מאחר שבעיקרי הטענות מטעם המשיב מצאנו התייחסות לאקונית בלבד לסוגיה, אפשרנו למשיב בהחלטה מיום 24.5.2016 להרחיב טיעוניו בעניין זה. טיעוניו המשלימים, ותשובתו של המערער להם, יפורטו בהמשך חלק זה.

32. ומכאן לבחינת השאלה הראשונה - שעניינה בהיקפה של דרישת הפליליות הכפולה, והיא כאמור, האם מתמצית דרישת הפליליות הכפולה בממד הגדרת העבירה, קרי, בקיומה של הוראה חקוקה המגדירה את המעשה המיוחס למבוקש ההסגרה כעבירה פלילית במדינה המבקשת והמתבקשת, או שכוללת היא גם את ממד מיקום העבירה. מקורה של שאלה זו בכך שבדיני העונשין צריכים נתוני הזמן והמקום של עשיית המעשה "להלוך את תנאי התחולה בזמן ובמקום של ההוראה החקוקה המגדירה את המעשה כעבירה פלילית" על מנת שמעשה פלוני יצמיח אחריות פלילית (פלר - יסודות בדיני העונשין כרך א, 210; הלוי, עמ' 211).

33. במסגרת בחינת הפליליות הכפולה, על המדינה המתבקשת להסתכל דרך משקפי המדינה המבקשת ולשאל עצמה אם בנסיבות מקבילות לאלה בגין מתבקשת ההסגרה (בכך מתבטאת ההיפותטיות שבפליליות הכפולה), הייתה היא יכולה להעמיד את פלוני לדין. על מנת לפשט את הדברים, ניעזר בדוגמה הבאה: נתאר לעצמנו מקרה בו אזרח איטלקי רצח אזרח ספרדי בתוך שטחה של גרמניה ונמלט לישראל. בכל המדינות הללו קיימת בדין הפלילי עבירה האוסרת על מעשה רצח - ובמובן זה מתקיימת פליליות כפולה בממד הגדרת העבירה, ועל כן נתמקד כעת בממד מקום העבירה, העומד במרכז דיונונו זה.



(-) ככל שגרמניה תפנה לישראל בבקשת הסגרה - על מדינת ישראל לשאול עצמה אם הייתה יכולה להעמיד לדין אזרח זר (הוא האיטלקי ב"משקפיים" גרמניות) שביצע רצח בשטחה (שטח גרמניה ב"משקפיים" גרמניות) - התשובה היא חיובית כמובן, שכן הדין הישראלי חל על עבירות שבוצעו בשטח ישראל (מכוח התחולה הטריטוריאלית - ממד מקום העבירה).

(-) ככל שאיטליה תפנה לישראל בבקשת הסגרה - על מדינת ישראל לשאול עצמה האם היתה יכולה להעמיד לדין אזרח ישראלי (הוא האיטלקי ב"משקפיים" איטלקיות) אשר ביצע רצח בשטח מדינה זרה (גרמניה ב"משקפיים" איטלקיות) - גם הפעם התשובה תהא חיובית שכן הדין הישראלי חל גם על עבירות שבוצעו מחוץ לשטח ישראל על-ידי אזרחים ותושבים ישראליים (מכוח הזיקה הפרסונלית-אקטיבית המעוגנת בסעיף 15 לחוק העונשין, בכפוף לסייגים המנויים בסעיף זה).

(-) ככל שספרד תפנה לישראל בבקשת הסגרה - על מדינת ישראל לשאול עצמה האם הייתה יכולה להעמיד לדין אזרח זר (האיטלקי ב"משקפיים" ספרדיות) שרצח אדם ישראלי (קורבן העבירה ב"משקפיים" ספרדיות) בשטח מדינה זרה (גרמניה ב"משקפיים" ספרדיות). גם הפעם תהא התשובה חיובית שכן הדין הישראלי חל גם על עבירות שבוצעו מחוץ לשטח ישראל נגד חיי אזרח ישראלי או תושב ישראל (מכוח הזיקה הפרסונלית-פאסיבית המעוגנת בסעיף 14 לחוק העונשין, בכפוף לסייגים המנויים בסעיף זה).

ועתה, נדמיין לעצמנו כי המדינה הידועה רוריטניה (ע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(6) 49, 56 (2005) מבקשת אף היא את הסגרתו של אותו איטלקי אשר ביצע רצח בגרמניה. זאת מאחר שאשת האיטלקי היא אזרחית רוריטניה, ובדיני מדינת רוריטניה קיימת זיקה המחילה את דינה לא רק כשהעבירה מופנית נגד חיי אזרח המדינה, אלא גם נגד חיי קרוב משפחה מדרגה ראשונה של אזרח המדינה. גם הפעם, מבחינת ממד הגדרת העבירה - קיימת פלילות כפולה שכן במדינת ישראל מהווה מעשה רצח עבירה פלילית. אלא שמבחינת ממד מיקום העבירה לא מתקיימת פלילות כפולה מאחר שהדין הישראלי איננו מכיר בזיקה מכוחה מבקשת מדינת רוריטניה להחיל את דינה הפלילי. השאלה העומדת בפנינו, אם כן, היא האם יש להיענות לבקשת הסגרה מסוג זה, בו המדינה המתבקשת לא מכירה בזיקה עליה נשענת המדינה המבקשת בנוגע לעבירה מן הסוג הספציפי בו מדובר בבקשת ההסגרה.

34. חשוב להדגיש כי הגם שמדינת ישראל מכירה בכל הזיקות המקובלות (טריטוריאלית, פרסונלית-אקטיבית, פרסונלית-פאסיבית, פרוטקטיבית ואוניברסלית), אין משמעות הדבר כי בכל מקרה תתמלא דרישת הפלילות הכפולה בממד מקום העבירה - שכן הזיקה הספציפית נבחנית בצמוד לעבירה הספציפית מושא בקשת ההסגרה. כך למשל, הזיקה הפרסונלית-פאסיבית המוכרת בישראל מוגבלת לעבירות "נגד חיי אזרח ישראלי או תושב ישראל, גופו, בריאותו או חירותו". לכן, בקשת הסגרה מישראל בגין עבירה שאינה מופנית כנגד חיו, גופו, בריאותו או חירותו של אזרח או תושב המדינה המבקשת (אלא כנגד רכוש) - לא תענה על ממד הגדרת העבירה.

35. ככל שידיעתי מגעת, השאלה שבפנינו טרם נידונה בפסיקה ובכתיבה המשפטית בישראל, למעט בכתביו של המלומד פרופ' פלר, בהם הביע עמדה ברורה ועקבית בעניין. לשיטתו, אין די בפלילות חד-ממדית של המעשה במדינה המתבקשת - שכן "שלושת הממדים [הגדרת העבירה, העיתוי והמקום - י"ע] הם מצטברים כך שבהעדרו של כל אחד מהם נשללת הפלילות כולה" (פלר - דיני הסגרה, עמ' 171). על פי תפיסה זו, אם נעברה העבירה מחוץ לשטח המדינה המבקשת, על המדינה המתבקשת לבחון אם זיקה מן הסוג עליו מתבססת המדינה המבקשת, "היתה מצמיחה גם



אצלה ולפי דיניה תחולה אקסטרה-טריטוריאלי של החוק הפלילי לגבי אותה עבירה" (שם, עמ' 189). וכך, ביתר פירוט, בלשונו של פרופ' פלר:

"נתאר לעצמנו כי המדינה המבקשת משתיתה את פליליות המעשה עילת בקשת ההסגרה על תחולה אקסטרה-טריטוריאלי של ההוראה החקוקה המגדירה אותו כעבירה פלילית, תחולה אשר המבחן שלה נוגד את השקפותיה הערכיות של המדינה בדבר מדיניות הענישה; כלום תסתפק מדינה זו אך ורק בכך שהמעשה מוגדר בה בהוראה חקוקה כעבירה פלילית, ותתנכר לעקרונותיה בנוגע להיקף תחולתה של ההוראה מבחינת 'מיקום' המעשה? בוודאי שלא. גם הפעם תיזדקק המדינה המתבקשת למושג של פליליות היפותטית בה, ותשתמש בו כמתכונת מינימלית לשם קביעת פליליות המעשה עילת הליכי ההסגרה, לפי דיניה היא, כך שבצירוף לפליליות האפקטיבית של אותו מעשה במדינה המבקשת תסופק הדרישה הבסיסית של 'פליליות כפולה' [...] אם המעשה נעשה מחוץ לשטח המדינה המבקשת והיא מבססת את פליליותו על [...] זיקתו המיוחדת למדינה של האינטרס הנפגע (תחולה מכוח העיקרון הפרוטקטיבי או האוניברסלי), אזי מעמידים, במקום זיקות אלה האפקטיביות, את הזיקות המקבילות ההיפותטיות למדינה המתבקשת ובודקים אם הן היו מצמיחות גם במדינה המתבקשת תחולה אקסטרה-טריטוריאלי של דיני העונשין שלה על המעשה עילת הליכי ההסגרה" (פלר -דיני הסגרה, עמ' 185-186; ראו גם עמ' 181 ועמ' 188 לספר זה) (הדגשה הוספה - י"ע).

36. אם כן, לשיטתו של פלר, על המדינה המתבקשת להתנות את הליך ההסגרה, בכך שגם בדיניה מוכרת תחולה מקבילה לתחולה עליה משתיתה המדינה המבקשת את סמכותה, וזאת כדי שלא לחרוג, אגב הליך הסגרה, מתפיסות היסוד והעקרונות המקובלים במשפט בדבר תחולה אקסטרה-טריטוריאלי של הדין הפלילי. מטעם זה עומדת מדינת ישראל על כך שמעשה בעטיו מתבקשת ההסגרה יהווה עבירה לפי חוקי המדינה המבקשת הן בעת ביצועו והן בעת הליכי ההסגרה, וזאת שכן עיקרון הוא במשפטנו כי "אין עונשין אלא אם כן מזהירין" (להרחבה בסוגיית ממד עיתוי העבירה ולדין בהיקפו, ראו עניין אוזיפה, פס' 17-36; פלר -דיני הסגרה, עמ' 179-186). גם בארצות הברית סורבו בקשות הסגרה על יסוד הטעם האמור (כפי שארע, למשל, בעניין Republic of France v. Moghadam 617 (F.Supp. 777 (N.D. California), שם נקבע כי לא ניתן להיענות לבקשת הסגרה מטעם ממשלת צרפת.

כפי שכבר צוין לעיל, בפסיקה לא נערך דיון מהותי בשאלת "כפילות הזיקות" אך הלכה למעשה התייחס אליה בית משפט זה (באופן אגבי אמנם) בשני מקרים בהם נידונו בקשות הסגרה מטעם ממשלת ארה"ב. כך, בעניין מאיו, צוין כי אם עובדות המקרה היו הפוכות "וצעירים אמריקאים הם אלה שהיו יושבים במשרד בניו יורק ומתקשרים לקשישים ישראלים על מנת להוציא מהם במרמה את שארית כספם, אזי למדינת ישראל היתה קמה האפשרות לבקש את הסגרתם במטרה להעמיד אותם לדין בישראל", וזאת מכוח התחולה הטריטוריאלי הרחבה (שם, פס' 15). גם בעניין רונזשטיין עמד בית המשפט על כך שארה"ב ומדינת ישראל שותפות לתפיסה בדבר תחולה טריטוריאלי רחבה החולשת גם על מקרים בהם נקשר קשר מחוץ למדינה המבקשת, לשם ביצועה של עבירה שנועדה להתממש בשטחה (שם, פס' 26).

טעם נוסף התומך בהכללת ממד מקום העבירה בדרישת הפליליות הכפולה הוא עקרון ההדדיות, הממלא תפקיד מרכזי בדיני ההסגרה ועניינו בנכונות של מדינות להיענות לבקשות הסגרה אותן מפנות הן אחת כלפי השנייה "לפי קני מידה בלתי מפלים בנוגע להיקף ההסגרה" (פלר -דיני הסגרה, עמ' 87; עניין רונזשטיין, פס' 50-51; ע"פ 7569/00



יגודיב נ' מדינת ישראל (23.5.2002)). יחסי הדדיות ביחסי הסגרה בין מדינות מבטיחים, בין היתר, כי עיקרון הריבונות יישמר, שכן "אם הליכי ההסגרה וביצועה מהווים שירות הניתן לריבון זר, אזי מן הדין כי ריבון זה ישיב הסגרה בתנאים מקבילים, כדי שהדבר לא ייראה כמעין נחיתות עד כדי פגיעה בריבונותו של מי שהעניק את ההסגרה" (פלר - דיני הסגרה, עמ' 95). פרופ' בסיוני עומד על כך בספרו International Extradition (Bassiouni), עמ' 497-498:

Reciprocity does not require complete parallelism between the obligations of states, but rather the balanced equivalence of reciprocal obligations. Thus, whether a treaty mentions certain jurisdictional theories or not, a requesting state may rely on a jurisdictional theory that is not recognized by the requested state, and vice versa. For example, states recognize or differently rely on extraterritorial jurisdiction principles, namely active personality, passive personality, protected interests, and universality. The requested state may rely on reciprocity to deny the request in the notion that because it could not prosecute on such a jurisdictional theory, it cannot "grant extradition for prosecution on the said theory".

37. הטעם המרכזי העומד מנגד, ו"מושך" לעבר הגמשת או ויתור על דרישה לכפילות גם בממד מקום העבירה, נוסף על ממד הגדרת העבירה, הוא, כפי שכבר הוזכר לעיל, רצון של מדינות בעידן המודרני לשלב ידיים ולסייע זו לזו על מנת להתמודד בצורה אפקטיבית עם פשיעה חוצה גבולות. ואכן, יש הקוראים לוותר על דרישה זו, ולעמוד אך ורק על כך שהמדינה המבקשת מתבססת על סמכות שיפוט המוכרת במשפט הבינלאומי:

In this era of increasing transnational and international crime, where state's citizens may be victims of criminal offenses organized abroad, such as fraud or drug smuggling, it is reasonable and appropriate to bring a more relaxed view to this jurisdictional question. as long as the conduct can be considered criminal if committed in the requested state, then this should be sufficient. the duality of jurisdictional bases should not be paramount.

The only caveat would be that such extraterritorial jurisdiction should be in accordance with international law" (Sharon Williams, *The double criminality rule and extradition: A Comparative Analysis*, 15 Nova L. Rev. 581, 617 (1991)).

38. ואמנם, על מנת להימנע מקשיים הנובעים מן ההבדלים הקיימים בין תחולות הדין המוכרות במדינות השונות (באשר לעבירות שונות), אמנות הסגרה חדשות שכורתת ממשלת ארה"ב מכילות הוראות המסירות מכשול זה או מצמצמות את השפעתו (Bassiouni, עמ' 498, Charles Doyle, *Extradition to and from the United States*; 7-8 (2008)). כך למשל, באמנת ההסגרה בין ארה"ב לפרו ("an offence shall be an extraditable offence, regardless of: [...] (c) where the offence was committed [...] where the act or acts constituting the offense were committed [...] shall be irrelevant [...] where the act or acts constituting the offense were committed"), ובאמנת ההסגרה בין ארה"ב לבוליביה ("it shall be irrelevant [...] where the act or acts constituting the offense were committed"). באמנות אחרות נקבע כי יש לבחון אם דרישת כפילות תחולת הדין מתקיימת, אך לרשות המבצעת במדינה המתבקשת נתון שיקול דעת להיעתר לבקשת הסגרה גם מקום בו היא איננה מתקיימת (כך למשל באמנת ההסגרה בין ארה"ב למלטה: "the executive authority of the requested state, at its discretion, may grant extradition").



עיקרון ההדדיות נמצא אף מעברו זה של המתרס, שכן ככל שהמדינה המתבקשת נכונה, ככלל, להיענות לבקשות הסגרה גם מקום בו לא מתקיימת "כפילות זיקות" - הרי שניתן לראות בכך ביטוי להדדיות מהותית, גם אם לא במובן הצר שצוין קודם לכן. לעניין זה יפים דבריו של השופט חשין בעניין יגודיב: "הדדיות בהקשר של הסגרה אין פירושה איפוא אקוויוולנטיות מוחלטת אלא הדדיות בערך-ובקירוב, אקוויוולנטיות מהותית ועקרונית" (שם, פס' 57).

39. בדומה לארה"ב, גם בין אמנות ההסגרה השונות עליהן חתמה ממשלת ישראל עם מדינות העולם קיימת שונות מטבע הדברים. מעמדן המשפטי של אמנות ההסגרה נגזר מחוק ההסגרה, אשר מורה כי לא יוסגר אדם בהיעדר "הסכם בדבר הסגרת עבריינים" בין מדינת ישראל למדינה המבקשת (סעיף 2א(א)(1)). האמנות "מסדירות את יחסי ההסגרה הספציפיים של מדינת ישראל עם המדינות השונות במישור הבין-לאומי" (עניין מונדרוביץ', פס' 31). מאחר שזו המסגרת הנורמטיבית החולשת על תחום ההסגרה, הרי שלאמיתו של דבר אין תשובה אחת לשאלה שבפנינו; התשובה נגזרת מכל אחת מן האמנות בהן התקשרה מדינת ישראל בקשרי הסגרה, בהתאם לתוכנה של האמנה והוראותיה. חלק מן האמנות בהן נקשרה ישראל מגבילות את התחייבותן של המדינות הקשורות באמנה להסגיר האחת לשנייה רק על עבירות שבוצעו בשטח המדינה המבקשת (כך למשל, אמנת ההסגרה בין ישראל לקנדה, ואמנת ההסגרה בין ישראל לבריטניה), וחלק מן האמנות מחייבות הסגרה גם על עבירות שנעברו מחוץ לשטח הריבונות של המדינה המבקשת, אך מתנות זאת בכך שבתנאים מקבילים הייתה המדינה המתבקשת מתבססת על אותה תחולת דין. אמנת ההסגרה בין ממשלת ישראל לממשלת ארה"ב נמנית על הסוג האחרון, ומורה כדלקמן:

Article III

When the offense has been committed outside the territorial jurisdiction of the requesting Party, extradition need not be granted unless the laws of the requested Party provide for the punishment of such an offense committed in similar circumstances.

ובתרגום הרשמי:

סעיף 3

נעברה העבירה מחוץ לתחומי השיפוט הטריטוריאלי של הצד המבקש, אין חובת ההסגרה חלה אם בדיני הצד המתבקש נקבע עונש על אותה עבירה כשנעברה בנסיבות דומות.

הוראה דומה קיימת גם באמנה האירופית בדבר הסגרה משנת 1957, המסדירה את יחסי ההסגרה בקרב מדינות אירופה החברות בה, ומורה כדלקמן:

Article 7 - Place of commission

2. [...] When the offence for which extradition is requested has been committed outside the territory of the requesting Party, extradition may only be refused if the law of the requested Party does not allow prosecution for the same category of offence when committed outside the latter



.Party's territory or does not allow extradition for the offence concerned

ובתרגום חופשי:

סעיף 7 - מקום ביצוע העבירה

[...] 2. כאשר העבירה בגינה מתבקשת הסגרה בוצעה מחוץ לשטח הצד המבקש, ניתן לסרב לבקשת ההסגרה רק אם דיני הצד המתבקש אינם מתירים העמדה לדין בגין עבירות מאותה קטגוריה, כאשר הן נעברות מחוץ לשטח המדינה (הצד המתבקש) או אינם מתירים הסגרה בגין העבירה מושא הבקשה.

כך גם במודל המוצע של האו"ם לאמנת הסגרה (Model Treaty on Extradition), כאשר במסגרת הטעמים אשר יכולים לבסס סירוב לבקשת הסגרה, נמנה גם הטעם הבא:

ARTICLE 4 - Optional grounds for refusal

:Extradition may be refused in any of the following circumstances

[...]

e) If the offence for which extradition is requested has been committed outside the territory of either Party and the law of the requested State does not provide for jurisdiction over such an offence committed outside its territory in comparable circumstances

ובתרגום חופשי:

סעיף 4 - טעמים אפשריים לסירוב

ניתן לסרב לבקשת הסגרה בהתקיים אחת מן הנסיבות הבאות:

[...]

(ה) אם העבירה בגינה מתבקשת הסגרה בוצעה מחוץ לשטח של מי מהצדדים ודיני המדינה המתבקשת אינם מכירים בסמכות שיפוט על עבירה מסוג זה כאשר היא מבוצעת מחוץ לשטחה בתנאים מקבילים.

40. הנה כי כן, אמנת ההסגרה החלה בענייננו כוללת הוראה מפורשת בשאלה העומדת על הפרק. הוראה זו, כמו גם דומותיה באמנות שצוינו לעיל, משמיעה כי ככל שבנסיבות דומות היה המעשה שבוצע מחוץ לשטחה של המדינה המתבקשת עניש לפי דיניה - תחול חובת הסגרה (בכפוף להתמלאות יתר התנאים כמובן), ואילו כשתנאי זה לא מתקיים - לא תחול חובת הסגרה. שאלה היא אם בהיעדר חובה להסגיר נותר בידי המדינה המתבקשת שיקול דעת אם להיענות



לבקשת ההסגרה או לסרב לה. דהיינו, האם היעדר חובה להסגיר אין פירושו חובה שלא להסגיר. פרשנות כזו היא אפשרית מבחינת לשון האמנה ומתיישבת עם המגמה המבקשת להסיר מכשולים העומדים בפני שיתוף פעולה בין מדינות במאבק בפשיעה חוצת גבולות, וזאת באמצעות הפרשנות המרחיבה של דרישת הפלילות הכפולה עליה עמדת לעיל – הן במובנה "הצר" (ממד הגדרת העבירה), והן במובן שנידון כעת (ממד מיקום העבירה). דומה כי זו גם גישתן של האמנה האירופית והמודל המוצע של האו"ם (המונה את ממד מיקום העבירה כאחד מבין הטעמים האפשריים (optional) לסירוב לבקשת ההסגרה, אך לא בין טעמי החובה (mandatory) לסירוב).

פרשנות אפשרית אחרת היא כי בהיעדר חובה להסגיר, בנסיבות בהן בוצעה העבירה מחוץ לשטחה הטריטוריאלי של המדינה המבקשת ובתנאים מקבילים לא הייתה למדינה המתבקשת סמכות שיפוט, אין המדינה המתבקשת רשאית להיענות לבקשת הסגרה. פרשנות זו עולה אף היא בקנה אחד עם לשון האמנה בין ישראל לארה"ב, ולראיה, מקום בו ביקשה ארה"ב להתגבר על קושי זה באמצעות הותרת שיקול דעת לרשות המבצעת להיענות לבקשות הסגרה בנסיבות בהן לא מתקיימת "כפילות זיקות", עשתה כן באמצעות הוראה מפורשת באמנה (כך למשל, באמנה שכרתה עם מלטה, כפי שצוין לעיל). זאת ועוד, בפרשנות זו יש כדי לאזן נכונה בין תכליות דיני ההסגרה לבין זכות האדם החוקתית שלא להיות מוסגר. זכות זו מעוגנת בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המורה כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". לענין זה יפים דבריו של השופט ת' אור בע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נג(1) 625, 660 (1999):

"כאשר עומדת בפנינו נורמה מתחום דיני ההסגרה, עלינו לפרשה על-פי תכליתה, כפי שזו עולה מתוך מכלול השיקולים הצריכים לענין. בכלל זה, עלינו ליתן דעתנו להגשמת האינטרס הציבורי החשוב של דינים אלה, אך גם לכך שהחירות מפני הסגרה היא זכות יסוד שנקבעה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו"

משעומדות בפנינו שתי פרשנויות אפשריות ללשון האמנה סבורני כי "עלינו לבחור בזו הפוגעת בזכות היסוד במידה הפחותה יותר" (בג"ץ 3090/97 כהן נ' הממונה על מחוז דרום, משרד הפנים, פ"ד נב(2) 721, 736 (1998)), קרי כי מקום בו לא מתקיימת "כפילות זיקות" לגבי העבירה מושא בקשת ההסגרה, אין להיעתר לבקשה. יצוין, כי כל האמור נכון לבקשות הסגרה הנשענות על אמנת ההסגרה שבין ישראל לארה"ב, כל עוד זו לשונה.

41. מכאן עלינו להמשיך ולבחון את השאלה השנייה, הנטועה בנסיבות המקרה הקונקרטי, או ליתר דיוק, וכלשון האמנה, ב"נסיבות דומות": האם מעשיו של המערער, לו היו נעשים מחוץ לשטח מדינת ישראל (והיה הוא נעדר זיקת אזרחות ותושבות בה), היו ענישים על פי דיניה?

בטרם אעמיק בטענות הצדדים בענין, אזכיר כי כתב האישום מייחס למערער בתקופה המאוחרת ייצוא של שני חלקי חילוף צבאיים מישראל לאיראן (דרך יוון). בגין מעשים אלה, מואשם המערער בעבירות משני סוגים: בקטגוריה אחת – עבירת ייצוא כללית, שאיננה תלויה בזהות מדינת היעד (אישומים 6 ו-8) (להלן: עבירת הייצוא הכללית), בקטגוריה השנייה – עבירת ייצוא התלויה ביעד הייצוא, מכוח חוק האוסר באופן ספציפי על קשרי מסחר עם איראן (אישומים 7 ו-9) (להלן: עבירת הייצוא לאיראן). את סמכות השיפוט בגין מעשים אלה, אשר ביצע (מנקודת המבט האמריקאית) נתין זר (המערער) ביושבו במדינה זרה (ישראל), מבקשת ארה"ב להשתית על התחולה הפרוטקטיבית (בהזדמנות זו אציין כי העבירה המיוחסת למערער – ייצוא חוזר – ייחודית בכך שהיא טומנת בחובה בהכרח חוץ-



טריטוריאליות, להבדיל מעבירות "סטנדרטיות" כגון רצח, תקיפה, שוד וכדומה).

בתמצית, מבוססת התחולה הפרוטקטיבית על התפיסה כי המדינה רשאית להגן על האינטרסים המזוהים עמה, אף אם הפגיעה באינטרסים אלה נעשתה, או עומדת להיעשות, מחוץ לתחום הטריטוריאלי שלה (הלוי, עמ' 444). תחולת דין זו מוכרת במרבית שיטות המשפט בעולם, וחלה "בעיקר כאשר יש פגיעה באינטרס חיוני של המדינה, עבירות המסכנות את בטחון המדינה כגון ריגול או עבירות החותרות תחת יסודות המדינה, המשטר ומוסדותיה" (עניין אלשחרה, פס' 26). בדין הישראלי מוצאת התחולה הפרוטקטיבית עיגונה בסעיף 13 לחוק העונשין, ועל כן עומד סעיף זה במוקד השלמת הטיעון מטעם המשיב. סעיף 13(א) הוא החשוב לענייננו, ועל כן יובאו להלן הוראותיו במלואן:

עבירות נגד המדינה או העם היהודי

13. (א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוץ נגד -

(1) בטחון המדינה, יחסי החוץ שלה או סודותיה;

(2) סדרי המשטר שבמדינה;

(3) הפעילות התקינה של רשויות המדינה;

(4) רכוש המדינה, כלכלתה או קשרי התחבורה והתקשורת שלה עם ארצות אחרות;

(5) רכוש, זכויות או פעילות תקינה של איגוד או גוף שפורטו בסעיף קטן (ג).

42. בהשלמת הטיעון, עמד המשיב על כך שדרישת הפליליות הכפולה מתקיימת, ואינה מציבה מכשול בפני הסגרתו של המערער בגין התקופה המאוחרת. ובכל זאת צוין, כי ככל שישנו קושי בסוגיית הפליליות הכפולה, הרי שהוא נוגע לאישומים המבוססים על עבירת הייצוא הכללית, שכן אף לשיטת המשיב "אילו היה נתין זר כלשהו מייצא פריט בטחוני ממדינה כלשהי למדינה ידידותית לישראל, לא היה ניתן להעמידו לדין פלילי בישראל". לעומת זאת, נטען כי קיימת תשתית משפטית להעמיד לדין בישראל נתין זר המייצא פריטים ביטחוניים מתוצרת ישראל למדינת עימות. זאת, הן מכוח סעיף 144 לחוק העונשין (עבירות בנשק), האוסר על ייצוא של נשק או פריט נשק בלא רשות על פי דין, והן מכוח סעיף 13(א)(1) לפקודת המסחר עם האויב, כאשר הייצוא פוגע באינטרסים ישראלים - בשילוב של כל אחד מהם עם סעיף 13(א)(1) (פגיעה בביטחון המדינה), או עם סעיף 13(א)(3) (פגיעה בפעילות התקינה של רשויות המדינה). מאחר שדרישת הפליליות הכפולה, כפי שכבר צוין, איננה מתמקדת בהגדרת העבירה, אלא בשאלה אם המעשים המיוחסים למבוקש ההסגרה נתפסים ברשתה של עבירה הקיימת בדין המדינה המתבקשת, נטען כי היא מתמלאת בנסיבות מקרה זה.

בצד זאת טען המשיב כי די בכך ששתי מדינות רואות פסול במעשה הייצוא החוזר הלא מפקח עד כדי קביעת עבירה פלילית המבקשת להרתיע מפניו, כדי לענות על דרישת הפליליות הכפולה בעניינו. זאת, חרף העובדה שמושא העבירה שונה בין ההסדרים הקבועים בשתי המדינות: הדין האמריקאי מטיל אחריות פלילית ישירה על המייצא ייצוא חוזר של פריטים ביטחוניים בלא היתר כדין (החוליה השנייה), בעוד הדין הישראלי מטיל אחריות בגין ייצוא חוזר בלא היתר כדין על בעל רישיון הייצוא שמכר את הפריט מלכתחילה (החוליה הראשונה). טענה זו היא מרחיקת לכת ומבקשת



להרחיב עד מאוד את דרישת הפליליות הכפולה עד כדי ריקונה מתוכן. מטעם זה אציין כבר עתה כי לא מצאתי להעמיק בה.

43. המערער לא חסך במילים בתשובתו וביקש לדחות את הטענות שלעיל מכל וכל. ראשית, נטען כי ניסיונו של המשיב להיבנות מסעיף 13 לחוק העונשין, בשילוב הוראות החוק שצוינו לעיל, מהווה הרחבת חזית שכן אין לכך זכר בעתירת ההסגרה ובהליך בבית משפט קמא. גם לגופו של עניין טען המערער כי אין זה ראוי לפנות לתחולה הפרוטקטיבית בנסיבות המקרה. לעניין זה הפנה לפסיקה לפיה השימוש בתחולה זו מחייב זהירות ושמור למקרים קיצוניים, בהם התרחשה פגיעה מהותית באינטרסים חיוניים וראשוניים במעלה (לדוגמה, עניין שחרה). המערער הצביע על כך ששילוב הוראות החוק המוצע על ידי המשיב יושם במקרים בודדים בלבד בכל הנוגע לסעיף 144 לחוק העונשין (וגם מקרים אלה לא עסקו בפריטים ביטחוניים מתוצרת ישראלית אלא באספקת נשק מתוצרת זרה לארגוני טרור), ואילו בנוגע לפקודת המסחר לא יושם כלל.

44. בית משפט זה עמד על כך שלזיקה הפרוטקטיבית נודעת "חשיבות יתרה בעידן המודרני, בו פשיעה חוצת גבולות אפשרית וקלה יותר ויש צורך ממשי למנעה" (ע"פ 9334/08 עלי נ' מדינת ישראל, פס' 30 (23.11.2011) (פסק הדין לא פורסם), וכי היא איננה מוגבלת לעבירות מסוימות, אלא חלה על כל מעשה שלפי נסיבותיו הופנה נגד ביטחון המדינה (פס' 23). ובכל זאת, אין זה סוד כי מדינת ישראל אינה ממחרת לשלוח את זרועה הארוכה לעבר נתין זר המייצא, ממקום מושבו, חלקי חילוף צבאיים למדינת אויב, על מנת להעמידו לדין. לכך יש להוסיף את הזהירות המיוחדת הנדרשת בבואנו להחיל את הזיקה המגוננת על עבירות-חוץ, והגישה המקובלת היא כי התחולה הפרוטקטיבית חלה בעיקר כאשר יש פגיעה באינטרס חיוני של המדינה (עניין אלשחרה, פס' 26-29).

אף על פי כן, עלינו לזכור כי המסגרת בה אנו מצויים היא הליך הסגרה, ובמסגרת זו, די בקיומה של התשתית המשפטית האמורה בדין הישראלי, על מנת לענות על דרישת הפליליות הכפולה; גם אם קונסטרוקציה זו איננה מיושמת חדשות לבקרים, הרי שבעצם קיומה יש כדי להסיר את החשש מפני פעולה הנוגדת לעקרונותיה של המדינה לעניין נקיטת הליכים פליליים. בגישה זו יש כדי לשרת את התכליות העומדות בבסיס מוסד ההסגרה, וכפי שצוין בעניין רוזנשטיין, "ככל שמדינת ישראל מצפה כי בקשות הסגרה שהיא מגישה למדינות זרות יזכו לאזון קשבת מתוך הכרה באינטרסים חיוניים לה, ראוי הוא כי אף היא תנהג מידה דומה בבקשות שמנגד" (שם, עמ' 423). בשולי הדברים אציין כי טענותיו של המערער לפיהן לא ידע ולא התכוון כי הפריטים יישלחו לאיראן – מקומן במסגרת ההליך הפלילי עצמו, שם תיבחנה לגופן ולעומקן מלוא הראיות. בהליך שבפנינו, די בקיומן של ראיות לכאורה לכך, ואלה הונחו בפנינו.

45. כל האמור לעיל נכון באשר לעבירת הייצוא לאיראן בלבד, ואין בכך כדי להכשיר את הקרקע להסגרה בגין העבירה הנוספת המיוחסת למשיב בתקופה המאוחרת – עבירת הייצוא הכללית. אמנם, כפי שטען המשיב, דרישת הפליליות הכפולה איננה דורשת זהות בעבירה. בית משפט זה עמד על כך שלא נדרשת אף חפיפה של כל יסודות העבירה, אלא די כי "היסודות המהותיים של הגדרת העבירה יופיעו הן בהגדרת העבירה במדינה המבקשת, הן בהגדרתה במדינה המתבקשת" (עניין אוזיפה, פס' 38). כפי שתיאר זאת פרופ' פלר, יש לבחון אם העברת יסודותיה של העבירה מושא בקשת ההסגרה ב"מסננת" דיני העונשין במדינה המתבקשת מותירה יסודות המצמיחים עבירה פלילית כלשהי לפי דינים אלה (פלר – דיני הסגרה, עמ' 178). העברת יסודותיה של עבירת הייצוא הכללית – מכוחה מבקשת ארה"ב להטיל אחריות פלילית על נתין זר המייצא פריטים ביטחוניים מתוצרת ארה"ב למדינה שלישית כלשהי בלא ההיתר הנדרש לפי הדין האמריקאי – דרך אותה מסננת, איננה מותירה יסודות המצמיחים עבירה לפי דיני ישראל. על כן, אני סבור כי דרישת הפליליות הכפולה אינה מתקיימת בנוגע לעבירה זו – עליה מבוססים אישומים 6 ו-8.



46. בטענותיו הנוספות של המערער בעניין זה לא מצאתי ממש. כך, למשל, טענתו כי לא מתקיימת פליליות כפולה שכן תכלית עבירת הייצוא החוזר בארה"ב שונה מתכליתן של העבירות עליהן מבקש המשיב להסתמך. כפי שכבר צוין, "דרישת הפליליות הכפולה" – עוסקת ב'זהות המעשה', ולא ב'זהות העבירה' (עניין דרן, פס' 26), ומכל מקום, העבירות העומדות על הפרק (הן הישראליות והן האמריקאיות) עניינן בהגנה על ביטחון המדינה. טענה נוספת היא כי גם אם ניתן לעשות שימוש בתחולה הפרוטקטיבית לפי סעיף 13 לחוק העונשין, הרי שהעבירות הנופלות בגדרן הן בהכרח בעלות "אופי מדיני", ולפיכך חל לגביהן סייג מפורש להסגרה בסעיף 2ב(א)(1) לחוק ההסגרה. הגם שעשויה להתקיים חפיפה בין עבירות הנמנות על החריג בעניין עבירות בעלות "אופי מדיני" לבין העבירות לגביהן תקום התחולה הפרוטקטיבית, אין זו חפיפה הכרחית ובוודאי לא מוחלטת. עבירה בעלת אופי מדיני מבטאת "קונפליקט בין הפרט לבין המדינה כארגון פוליטי של החברה, בעלת משטר מסוים המונהג על-ידי אידיאולוגיה נתונה" (פלר – דיני הסגרה, עמ' 239). החשש הוא כי בהסגרה בגין עבירות אלה יהיה משום התערבות במאבק פנימי במדינה זרה. ברי כי מאפיינים אלה כלל אינם רלוונטיים למעשים המיוחסים למערער.

לבסוף יצא קצפו של המערער כנגד טענת המשיב לפיה מקום בו קיימת פליליות אפקטיבית במדינה המבקשת, אין כלל מקום להידרש לפיקציה הגלומה בסעיף 2 לחוק ההסגרה ("אילו בוצעה בישראל") ולבצע "המרת נתונים". המערער סבור כי בדברים אלה חותרת המדינה תחת טענתה כי נכון היה לפנות למבחן המרת הנתונים בנוגע לתקופה המוקדמת, ומבקשת לעשות במבחן זה שימוש סלקטיבי לפי צרכיה. בשים לב למסקנתי לפיה דרישת הפליליות הכפולה מקבלת מענה בנסיבות מקרה זה, לא מצאתי להרחיב בעניין ואסתפק בהערה קצרה: עצם העובדה שמתקיימת פליליות אפקטיבית מעוררת קשיים, אשר חורגים מסוגיית הפליליות הכפולה ונוגעים לשאלת כללי ברירת הדין של התחולה במקום. כאשר עסקינן בעבירות שנעברו בשטח המדינה המתבקשת, עשויה המדינה המתבקשת שלא להיענות לבקשה דווקא "מחמת הפליליות האפקטיבית, מבחינת 'מיקום העבירה', של המעשה" (פלר – דיני הסגרה, עמ' 173), שכן דיני ההסגרה נועדו "להושיט עזרה לריבון אחר לשם הבאת המבוקש על עונשו לא תוך ויתור על זכות עצמית לעשות זאת, אלא דווקא כאשר בדרך כלל אין זכות ממשית לכך" (שם, עמ' 189).

עד כאן באשר לדרישת הפליליות הכפולה.

סייגים להסגרה

47. סעיף 2ב(א) לחוק ההסגרה מונה סייגים אשר בהתקיימם לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת. את עיקר טענותיו בחלק זה הפנה המערער כנגד קביעותיו של בית המשפט בנוגע לסייג הקבוע בס"ק (8), הקובע כדלקמן: "היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל".

בפסיקה בכלל, ובזו שעניינה בדיני ההסגרה בפרט, נכתב רבות על משמעותו וחשיבותו של עיקרון "תקנת הציבור" (עניין מונדרוביץ; עניין דרן; ע"פ 3915/15 ים נ' מדינת ישראל (6.9.2015); ע"פ 4333/10 לביא נ' מדינת ישראל, (13.12.2011)). בין כותלי דיני ההסגרה, עניינה של תקנת הציבור "בעקרונות-יסוד, בהשקפות-עומק ובאינטרסים נעלים של החברה והמדינה, עקרונות, השקפות ואינטרסים שהם כה עקרוניים וכה בסיסיים עד שראויים הם כי נדחה מפניהם מעשה של הסגרה" (ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל פ"ד נז(6) 346, 337 (2003) (להלן: עניין סירקיס)). בהתאם לתפיסה זו, הובהר חזר והבהר כי טענה הנשענת על סייג תקנת הציבור להסגרה תתקבלנה רק במקרה "חריג שבחריגים" (עניין מונדרוביץ, פס' 114; ע"פ 3439/04 בזק (בוגזלו) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 26).



18 (29.12.2004); מקום בו הסגרתו של המבוקש כרוכה בפגיעה ממשית בתחושות המוסר, הצדק וההגנות (עניין סירקיס, עמ' 346) ויהיה בה "מעשה בלתי צודק ובלתי ראוי בעליל" (דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 439, 459 (2001)).

48. על רקע דברים אלה, נפנה לבחינת הטענות שהועלו תחת קורת הגג של תקנת הציבור: טענה להגנה מן הצדק בגין הפעלתו של סוכן מדיח לדבר עבירה, הוא עד המדינה, בנסיבות קיצוניות; טענה כי לא מתקיימות די זיקות לארה"ב ומרכז הכובד הוא בישראל; וטענה כי נפל שיהוי קיצוני בהליך הסגרתו.

עד המדינה – סוכן מדיח?

49. בית המשפט המחוזי בחן את הפעלתו של עד המדינה בהתאם לגבולות המותר והאסור שנקבעו בפסיקה לעניין הפעלת סוכן משטרה, ומצא כי עצם החלטתו של ארה"ב לעשות שימוש בסוכן הייתה ראויה שכן לאורך שנים התגבש חשד ברשויות ארה"ב כי המערער ייצא חלקי חילוף מארה"ב לאיראן ללא היתר (באמצעות מכירה לעד המדינה). כן קבע בית המשפט כי אופן הפעלתו של עד המדינה לא חרג מגבולות הסביר, שכן עולה לכאורה כי תרומתו של עד המדינה לביצוע העבירות הייתה מהותית רק בשלב חידוש הקשר עם המערער, ומשלב זה המערער הוא שהיה אקטיבי ופעל לקידום מכירת חלקי החילוף לאיראן.

המערער סבור כי קביעותיו אלה של בית משפט קמא מקורן בטעות, שכן המבחנים ש"נשאבו" מן הדין האמריקאי בנוגע להפעלת סוכן מדיח, במסגרתם נבחנת התנהלות הרשויות במנותק מנטייתו הסובייקטיבית של הנאשם ("הגישה האובייקטיבית"), לא יושמו בפסק הדין כהלכה. נטען כי בנסיבות בהן עד המדינה חידש את הקשר עם המערער שנים לאחר שנותר, אך ורק בשל שיתוף הפעולה עם הרשויות בעקבות כתב אישום שהוגש נגדו, וכשמדובר ברשויות מדינה זרה הפועלות כנגד אזרח זר היושב במרחק, המבחן האובייקטיבי צריך היה להוביל למסקנה שמדובר בהתנהגות בלתי נסבלת ("outrageous conduct"). עוד נטען כי בבחינת נטיותיו הסובייקטיביות של המערער, התבסס בית משפט קמא על קיומה של הרשעה קודמת במכירת חלקי חילוף לאיראן, אלא שמדובר ב"בדותה שנתגלגלה באופן לא ברור להחלטת בית המשפט", וגם אם הורשע בעבירה קלה יותר בשנות התשעים, הרי שחלפו שנים רבות ובדין הישראלי העבירה כבר התיישנה.

50. הפעלתם של סוכני משטרה הוכרה בפסיקה זה מכבר כ"כלי נשק הכרחי ולגיטימי", ולמצער "רע הכרחי", במלחמה בפשיעה החמורה (ע"פ 470/83 מורי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 1, 5 (1985)); כך בעיקר כשמדובר בעבירות מן הסוג המבוצע בחשאי ובידי מספר קטן של מעורבים (ע"פ 1224/07 בלדב נ' מדינת ישראל, פס' 66 (10.2.2010) (להלן: עניין בלדב)). עם זאת, הובהר כי יש לתחום את השימוש בכלי זה, ועל כן הותוו בפסיקה לאורך השנים קווים מנחים לפיהם "אל לו לסוכן סמוי לפעול להכשלת אזרח תמים, שאלמלא התערבות הסוכן לא היה מגיע לכדי ביצוע עבירה, ואל למשטרה לשגר סוכן מדיח לאדם אלא אם בידה מידע אמין המחשידו כמי שנוהג לבצע פשעים חמורים מן הסוג המהווה נושא לחקירה, וכאשר השימוש בסוכן הכרחי לצורך קידומה. כן מקובל הכלל כי אל לו לסוכן סמוי להפעיל אמצעי לחץ ושכנוע מוגזמים כדי לשכנע חשוד לבצע עבירה" (עניין בלדב, פס' 67).

בהמשך, כפי שטען המערער, אומצו בפסיקת בית המשפט העליון מבחנים שגובשו בפסיקה האמריקאית (ע"פ 1856/10 ספיה נ' מדינת ישראל (22.11.2010); ע"פ 3726/12 זיידאן נ' מדינת ישראל (7.4.2013)). האחד



"סובייקטיבי" הבוחן אם הייתה לנאשם נטייה מוקדמת (predisposition) לבצע את העבירה בהינתן ההזדמנות לכך, וביצועה לא נבע אך ורק מהתערבותם היזומה והפעילה של נציגי הרשות, והשני "אובייקטיבי", היונק מן הזכות להליך הוגן, ובוחן האם מעשיה של הרשות וחלקה בביצוע העבירה עולה כדי "התנהגות בלתי נסבלת", במנותק מנטייתו של הנאשם (ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 210-209 (מהדורה שנייה, 2009); רע"פ 1201/12 קטיעי נ' מדינת ישראל, פס' 7 (9.1.2014)) (להלן: עניין קטיעי). דומה כי מבחנים אלה אומצו בפסיקה מבלי שנערך דיון באשר למידת החפיפה בינם לבין הקווים המנחים שהוזכרו לעיל. אינני נדרש להעמיק בשאלה זו כעת, שכן כך או אחרת, על סמך התמונה הראייתית העומדת בפנינו במסגרת הליך ההסגרה, לא היתה חריגה מגבולות המותר והאסור לעניין הפעלת סוכן משטרה, כפי שיפורט להלן.

51. כפי שציין בית המשפט המחוזי, מהחומר שצורף לבקשת ההסגרה עולה כי תרומתו של עד המדינה לביצוע העבירה הייתה מהותית רק בשלב הראשוני של יצירת הקשר עם המערער (פס' 98 לפסק הדין). עם חידוש הקשר בין השניים, המערער הוא שהפגין יוזמה, ידע ותחכום. המערער הציע לעד המדינה את מרכולתו שכללה חלקי חילוף שונים למטוסי קרב, ביקש לקבל את רשימת הפריטים המבוקשים על-ידי לקוחותיו של עד המדינה, השתמש בכתובות דואר אלקטרוני שונות והציע דרכים להסוות את המשלוח האסור כגון הפרדת תגי הזיהוי מהפריטים, שימוש במדינות מסוימות כתחנות ביניים למשלוח והחלפת חברת המשלוחים. בנסיבות אלה אין לומר כי הסוכן הפעיל "אמצעי לחץ ושכנוע" או שבמעשיו יש כדי לעלות כדי "התנהגות בלתי נסבלת" (אוסף כי המשיב הפנה בעיקרי הטיעון מטעמו לפסיקה אמריקאית ענפה, ממנה עולה לכאורה כי בנסיבות המתוארות טענה כנגד הפעלת הסוכן לא תעמוד למערער; זאת, בין היתר, בהתבסס על הבחנה בין מקרה בו הסוכן המשטרתי רק העמיד בפני הנאשם את ההזדמנות לבצע את העבירה, שאז יהא הדבר בגבולות המותר, לבין מקרה בו הציע הסוכן לנאשם תמריץ משמעותי לכך).

לא מצאתי גם כי הרשויות האמריקאיות פעלו באמצעות עד המדינה להכשלת "אזרח תמים". החשד כי המערער מעורב בפעילות העבריינית מן הסוג בה עסק בסופו של יום עם עד המדינה, הטריד והעסיק לאורך שנים לא מבוטלות את רשויות האמריקאיות. חשד זה התבסס, בין היתר, על עדויותיהם של סוכניו ומסמכים שנתפסו במהלך החקירה מהם עלה כי חלקי החילוף בהם סחר לכאורה הינם פריטים בהם איראן חפצה ולפחות בחלקם עושה שימוש בלעדי. בנסיבות אלה אף אינני סבור כי היה צורך להידרש ל"פרשיית ייצוא" קודמת בה היה מעורב המערער אליה התייחס בית משפט קמא (מסמכים שהוגשו לעיונו במועד הדיון בערעור מלמדים כי בראשית שנות התשעים הוגש בארה"ב כתב אישום כנגד המערער בגין ייצוא לאיראן, אך נראה כי הסדר טיעון לפיו הורשע לא כלל עבירה זו, ועל כן גם לא דובר בייצוא לאיראן בתצהיר אליו הפנה בית משפט קמא). מכל מקום, נוכח דרכי ההסוואה בהן נקט המערער, ובכלל זאת השימוש במדינה "מתוכנת", לא עלה בידי הרשויות להוכיח כי ייצוא החלפים יועד לאיראן ועל כן נזקקו להסתייע בעד המדינה כסוכן לשם כך.

52. אוסף כי בעוד שהבחנה הנערכת בדיון האמריקאי לעניין הסוכן המדיח משליכה על אחריותו הפלילית של נאשם (גם אם מוגבלת היא למקרים חריגים בלבד), הרי שהפסיקה הישראלית דבקה לאורך השנים בגישה כי "אין ההדחה או השידול למעשה עברייני [על-ידי סוכן משטרה - י"ע] פוטרים את העברייני מאחריות פלילית הרובצת עליו על-ידי זיכוי מאשמה, אלא עשויים להביא להקלה מסוימת בעונשו של נאשם" (עניין קטיעי נ' מדינת ישראל, פס' 7 (הדגשה הוספה, י"ע); ראה גם: עניין בלדב, פס' 72; ע"פ 6097/98 דיון נ' מדינת ישראל, פס' 6 (24.6.1999); ע"פ 360/80 מדינת ישראל נ' אפנג'ר, פ"ד לה (1) 228, 232 (1980)). עם זאת, כבר הושמעה הדעה כי "הלכה זו ראויה לבחינה מחדש במיוחד לאור התפתחותה של ההגנה מן הצדק [...] [ו]אין להוציא מכלל אפשרות כי תתכנה נסיבות חריגות, שבהן תרומתו של סוכן מדיח מטעם הרשות לביצוע עבירה פלילית תהיה כה מהותית, עד כי יהיה בה כדי להקים לנאשם טענת



"הגנה מן הצדק" אשר בהתקבלה, עשויה היא להביא לביטול האישום נגדו" (עניין בלדב, פס' 72) (והמערער אף הפנה למקרה בו הורה בית המשפט המחוזי בירושלים על מחיקת חלקים מכתב אישום בשל אופן הפעלתו של סוכן משטרה - החלטה מיום 15.1.2015 בתפ"ח 20705-07-14 מדינת ישראל נ' רדאי).

53. בטרם סיום חלק זה אבהיר את המובן מאליו: בקביעותי דלעיל אין כדי לחסום את המערער, אם יחפוץ בכך, מלשוב ולהעלות טענותיו לעניין סוכן מדיח בפני בית המשפט בארה"ב. כידוע, הליך ההסגרה דורש כי בחומר הראיות תהיה "אחיזה לאישום" בלבד, וכפי שנאמר בע"פ 9026/1 שוחט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 7 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (6.12.2012): "כל שבית המשפט נדרש לבחון בהליך הסגרה הוא האם יש בחומר הראיות שהוגש, על פניו, כדי להצדיק פתיחת משפט פלילי לבירור אשמתו או חפותו של מי שהסגרתו התבקשה"; בעניין סירקיס הובהר כי "אין מקום להעריך את חומר הראיות אם מהימן הוא אם לאו, ואף אין מקום לשקילתן של הראיות, ובלבד שאין הן חסרות ערך על פניהן" (שם, עמ' 348-349). על כן, כפי שציין המשיב, בית המשפט בפניו מתנהל ההליך הפלילי המרכזי, בפניו תיפרס מלוא התמונה הראייתית, הוא הפורום הראוי לבחינת טענה זו.

שיהוי

54. לטענת המערער, התנהלותן של הרשויות בעניינו לוקה בשיהוי קיצוני אשר פוגע בזכותו לסיום מהיר של משפטו, כמו גם באפשרותו להתגונן בחלופ השנים. נטען, כי אף שכתב האישום המקורי הוגש בשנת 2007, הוא נזנח ולא נעשה דבר על מנת להביא את המערער לדין מכוחו. רק בחלוף כשש שנים, לאחר גיוס עד המדינה והוספת פרק נוסף לכתב האישום, הוגשה הבקשה להסגרתו. התנהלות זו נבעה, כך נטען, מרצון לשלול טענה להתיישנות, בעוד שלמעשה בשלב הגשת כתב האישום המקורי לא היו די ראיות בידי הרשויות. המערער סבור כי לו היה מדובר ברשויות התביעה בישראל, לא ניתן היה להעמידו לדין.

המשיב למעשה לא מכחיש כי כתב האישום המקורי הוגש מטעמי התיישנות. בעיקרי הטיעון מטעמו צוין כי שלא כמו הוראות הדין הישראלי, דיני ההתיישנות בארה"ב אינם מכירים בפעולות חקירה כגורם המפסיק את מרוץ ההתיישנות, למעט ביצוען של בקשות לעזרה משפטית שהוגשו למדינות שונות. עם זאת, תקופת ההתיישנות העומדת ככלל (וגם בעניינו) על חמש שנים ממועד הפעולה העבריינית האחרונה בכתב האישום, נעצרת עם הגשת כתב אישום (ראו: 18 USC 3292). עם זאת, על פי המפורט בתצהירו המשלים של החוקר מלו (סעיף 15), גם לאחר הגשת כתב אישום רשאיות רשויות אכיפת החוק להמשיך ולחקור עבירות שנכללו בכתב האישום, אך הן מוגבלות מבחינת פעולות החקירה אותן הן מורשות לבצע.

55. ואכן, בתצהירה של התובעת נגלה (סעיף 8) צוין כי על אף שהוצא צו מעצר בעקבות הגשת כתב האישום המקורי, המערער לא נעצר שכן הרשויות המשיכו בביצוען של פעולות חקירה. לפי תצהירו המשלים של החוקר מלו, פעולות חקירה אלה נועדו להתחקות אחר מסלול ההמשך של חלקי החילוף שיוצאו מארה"ב לישראל, ולאסוף ראיות לכך שיעדם הוא איראן (סעיף 19).

הפעולות שביצעו הרשויות בארה"ב לאחר הגשת כתב האישום המקורי הובאו בפירוט בפסק דינו של בית משפט קמא (פס' 103) ועל כן לא מצאתי לפרטן (ביניהן בקשות לסיוע משפטי שהופנו לגרמניה בשנת 2006 ולאנגליה בשנת עמוד 29



(2008). הגם שמפירוט זה עולה במפורש כי אין יסוד לטענת המערער כי כתב האישום הונח כאבן שאין לה הופכין, אין לכחד כי ההתנהלות בתיק זו מעוררת תחושת חוסר נוחות. תחושה זו נעוצה הן בעובדה שכתב אישום פלילי מוגש כנגד פלוני במדינה זרה לו אך משך שנים לא נעשה דבר על מנת להביא זאת לידיעתו, והן בכך שהגשת כתב האישום נועדה לבלום את מרוץ ההתיישנות. אלא ששני אלה, כפי הנראה, הינם פועל יוצא של השוני הקיים בין שיטות המשפט, וכפי שציין המשיב, "לו היה מדובר בחקירה ישראלית, אפשר שהייתה נמשכת החקירה ללא הגשת כתב אישום בישראל כבר ב-2007" (בהקשר זה אזכיר את סעיף 9(ד) לחוק סדר הדין הפלילי, המחיל על עבירת הסגרה את הוראות הדין הישראלי בדבר קטיעת מרוץ ההתיישנות, כך שכל פעולה העונה על הוראות אלה יראו בה כאילו נעשתה בישראל).

בנסיבות אלה אין לי אלא להפנות לדברים שנאמרו בע"פ 6426/12 בינארושבילי נ' מדינת ישראל, פס' 14 (25.8.2013): "העובדה שבמערכת המשפט בישראל הדבר לא היה קורה (כך יש לקוות), אינה מלמדת שעומדת למערער טענה המשמשת מחסום להסגרתו. אין בסדרי הדין השונים [...] כדי לבסס טענת פגיעה בתקנת הציבור או הגנה מן הצדק. לכל שיטה משפטית סדרי דין משלה, ואין בכך כשלעצמו כדי למנוע הסגרה בשל פגיעה בתקנת הציבור". על כן, ולאחר ששקלתי אף את טענות המערער לעניין הפגיעה שנגרמה להגנתו כתוצאה מחלוף הזמן, לא מצאתי כי בהיענות לבקשת ההסגרה יהיה משום "מעשה בלתי צודק בעליל" או "מעשה התעמרות קשה" (עניין סירקיס, עמ' 346).

56. למען שלמות התמונה, יצוין כי במסגרת בקשה לביטול כתב האישום בפני בית המשפט בקונטיקט העלה המערער טענה מקדמית בדבר השיהוי שחל בהליך העמדתו לדין (מכוח הזכות החוקתית ל-speedy trial). בקשתו זו נדחתה בהחלטה מיום 26.10.2015 (נספח 4.9 לנספחי המערער), בין היתר בהתחשב בכך שממילא התבקשה הסגרתו גם בנוגע לאישומים מן התקופה המאוחרת, אך הובהר כי טענה זו תשוב ותעמוד לו בהליך המרכזי, ככל שיוסגר.

שאלת "מרכז הכובד"

57. המערער טוען כי הסגרתו תפגע בתקנת הציבור שכן "מרכז הכובד" של העבירות (הן אלה שבוצעו בתקופה המוקדמת והן אלה מן התקופה המאוחרת) נמצא בישראל והיא הפורום הראוי לשפוטו.

אשר לתקופה המוקדמת, הלין המערער על קביעתו של בית משפט קמא כי מאחר שלא ניתן להעמידו לדין בישראל ישנה עדיפות לארה"ב. לטענתו, קביעה זו "מניחה את המבוקש" ו"מובילה לכדי אבסורד". אין בידי לקבל טענה זו. לעניין זה אפנה לפס' 7 שלעיל, בה עמדתי על הטעות אליה נתפס בא-כוח המערער בעניין זה, שכן די בכך שבמדינה המתבקשת תתקיים פליליות היפותטית בלבד. הסתפקות בפליליות היפותטית מבטאת את תפקידה של המדינה המתבקשת בהליכי ההסגרה "שנועד להושיט עזרה למדינה אחרת, אשר היא והיא בלבד אמורה להגשים את הזכות המהותית להביא את המבוקש על עונשו", ובו בעת מבטיחה את "תקנת הציבור במדינה המתבקשת בכל הנוגע להשקפותיו העקרוניות ולערכיו הבסיסיים לעניין נקיטת הליכים פליליים נגד הפרט, וכן את זכויות הפרט" (פלר - דיני הסגרה, עמ' 175). השיקולים שמנה בית משפט קמא בחלק זה, ובעיקר העובדה שהעבירות בוצעו בשטח ארה"ב, תוך הונאת הרשויות האמריקאיות, ובניגוד לדין האמריקאי, מובילים למסקנה כי מרכז הכובד מצוי בבירור בארה"ב.

58. אשר לתקופה המאוחרת, טען המערער כנגד שני שיקולים שזכו למשקל בבחינת שאלת מרכז הכובד על-ידי בית משפט קמא: האחד, היות חלקי החילוף הצבאיים מתוצרת ארה"ב, והשני, העובדה שארה"ב היא שיזמה את החקירה



וגייסה את עד המדינה. המערער ביקש להטיל ספק בעצם הגדרתם של הפריטים "תוצרת ארה"ב", אך הוסיף וטען כי ממילא מדובר בפריטים שיוצרו לפני שנים רבות ואיבדו את אופיים לאחר שנגרטו והורכבו מחדש. עוד טען כי לא יתכן שדווקא העובדה שארה"ב היא שגייסה והפעילה את עד המדינה, באופן שעולה לשיטתו כדי התנהגות שערורייתית כאמור, היא שתקנה לה זיקה שתצדיק את הסגרתו. המערער הוסיף והפנה להחלטה שניתנה על-ידי בית המשפט בקונטיקט ביום 26.10.2015, ממנה עולה לדבריו כי קיים קושי בקביעת "סמכות שיפוט אמריקאית אוטומטית בשל 'עקיבה נצחית' אחר פריטים אמריקאיים". כן הפנה לעניין מאיו ולעניין רונשטיין בהם ניתן משקל משמעותי לכך שהעבירות כוונו לארה"ב וכתוצאה מהן נפגעו קורבנות תושבי ארה"ב, וטען כי בעניינו "אין קורבנות עבירה ואין פגיעה בציבור האמריקאי".

לכך מוסיף המערער כי שיקולים משמעותיים בבחינת שאלת מרכז הכובד נפקדו מפסק הדין, בהם, בין היתר, העובדה כי כל בני משפחתו מתגוררים בישראל והוא עומד בראש קהילה חרדית בבני ברק; כי החברות אליהן התייחס כתב האישום רשומות בישראל; וקיומו של אינטרס ישראלי למנוע מסחר בציוד בטחוני עם איראן ולאכופ את הדין על מי שביצע עבירות בשטח ישראל. כמו כן, בנוגע לשתי התקופות טען המערער כי הסגרתו תוביל לפגיעה באפשרותו להתגונן, שכן לא יוכל להסתייע בעדי הגנה הנמצאים בישראל, כגון עובדים וספקים.

59. אכן, העובדה שהעבירות בוצעו בשטח ישראל וכי קיימת פליליות אפקטיבית לגביהן מכוח התחולה הטריטוריאלית, בעוד הזיקה מכוחה מבקשת ארה"ב להעמיד את המערער לדין הינה אקסטר-טריטוריאלית, מושכת לכאורה לעבר העמדתו של המערער לדין בישראל. כידוע, התחולה הטריטוריאלית היא התחולה העיקרית והמרכזית, בעוד כל יתר התחולות במקום של דיני העונשין הן תחולות שיריות (הלוי, עמ' 441, 483; פלר – יסודות בדיני העונשין כרך א, עמ' 245). ואכן, ישאל השואל מדוע נמנעה מדינת ישראל מלעשות כן. ובכל זאת, יש לזכור כי "איתור מרכז הכובד של העבירה אינו אלא כלל עדיפות המגלה למי מבין שיטות המשפט זיקה עדיפה למעשה העבירה. אין הוא כלל הכרעה, ותוצאתו אך מצטרפת ליתר הפרמטרים הנבחנים בשאלת ההסגרה והמתגבשים יחד למארג של שיקולי הכרעה" (עניין רונשטיין, פס' 46). לכך אבקש להוסיף כי הגם שעסקינן במאטריה משפטית שונה, סבורני כי ההלכה לפיה ליועץ המשפטי לממשלה נתון שיקול דעת רחב ביותר בסוגיות של העמדה לדין, וכי בהתאם מידת ההתערבות השיפוטית בעניינים אלה מצומצמת ביותר ושמורה למקרים חריגים (בג"ץ 4190/05 נעים נ' פרקליט המדינה, פס' 10-9 (12.9.2006); בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 209 (2004)), יפה בשינויים המחויבים, גם להיקף ההתערבות השיפוטית דרך פריזמת "מרכז הכובד". שהרי התערבות בדרך זו בעמדת הרשות המוסמכת לפיה יש להיענות לבקשת ההסגרה, משמעה במידה רבה חיובה להעמיד את מבוקש ההסגרה לדין בישראל. בשים לב לכך, בהתחשב בעובדה שמרכז הכובד של העבירות המיוחסות למערער בתקופה המוקדמת מצוי בבירור בארה"ב, ובהינתן שאין חשיבות ממשית לכך שהעבירות בתקופה המאוחרת בוצעו משטח ישראל (להבדיל מן התקופה המוקדמת, שם היווה המיקום רכיב הכרחי להונאת הרשויות בארה"ב), אינני סבור כי תקנת הציבור תיפגע כתוצאה מקיומו של ההליך בפני פורום אמריקאי.

חוקתיות ההסגרה

60. לבסוף, טען המערער כי הליך ההסגרה אינו חוקתי, ולעניין זה מיקד חציו בקביעתו של בית משפט קמא כי הסגרתו נעשית לתכלית ראויה שכן היא נועדה למנוע התחמקות עבריינים מן הדין והפיכתה של מדינת ישראל מקלט לעבריינים נמלטים. המערער סבור כי מדובר בקביעה שגויה מן היסוד, שכן הוא מעולם לא חמק מן הדין אלא ישב כל העת בישראל, מקום מושבו היה ידוע לרשויות, והוא אף נחקר על-ידי הרשויות הישראליות ומדינת ישראל היא שלא



מצאה להעמידו לדין. אלא שבעובדה שאין עסקין בעברין נמלט במובנו המוכר והידוע, אין כדי להוביל למסקנה שההסגרה נעשית לתכלית שאינה ראויה. על השינוי שחל בדפוס העבריות עמדת לעיל בפסקה 10 ועל כן לא אחזור על הדברים. אומר אך זאת, כי הסגרתו של מי שפועל מארצו שלו לביצוען של עבירות במדינה רחוקה אינה פחותה בחשיבותה מהסגרתו של מי שנמלט מגבולותיה של מדינה לאחר שביצע בה עבירה.

סיכום

61. לסיכום, אסקור בתמצית את הנושאים עליהם עמדנו בפסק הדין.

א. על פי כתב האישום העומד בבסיס בקשת ההסגרה, במהלך התקופה המוקדמת (שנים 2000-2004) ייצא המערער חלקי חילוף צבאיים מארה"ב למקום מושבו בישראל, במסגרת קשר שקשר עם שלושה תושבי ארה"ב ששימשו כסוכניו. לגבי תקופה זו מצאנו כי מתקיימת פליליות כפולה, שכן לו היה המערער מייצא חלקי חילוף צבאיים מישראל למדינה פלונית בלא היתר כדין היה הדבר מהווה עבירה (כך גם לגבי עבירת הקשר).

העובדה שהמערער היה גם המייבא אינה משנה את התמונה, שכן הייצוא בוצע כאמור באמצעות סוכנים שהפעיל לכאורה בארה"ב, אשר פעלו תחת הנחיותיו, ולכן יש לראות את המערער כ"מבצע בצוותא" עמם. אין גם חשיבות לכך שהמערער ישב מחוץ למדינה ממנה בוצע הייצוא, שכן הן ישראל והן ארה"ב מכירות בתחולה טריטוריאלית רחבה (אובייקטיבית).

ב. הטענה כי ייצוא של אחד מן הפריטים לא גיבש עבירת הסגרה, שכן בשעתו הוגדרה עבירת הסגרה כעבירה שהעונש בצידה עולה על שלוש שנות מאסר, בעוד שהעונש בצד עבירת הייצוא בלא היתר עמד על שלוש שנות מאסר בלבד - נדחתה. זאת, לאחר שהגעתי למסקנה כי ניתן ללמוד על קיומן של נסיבות מחמירות, אשר בהתקיימן עומד העונש בצד עבירת הייצוא על חמש שנות מאסר.

לכך יש להוסיף כי ממילא הפריט המדובר הוזכר כאחד מבין המעשים הגלויים שנעשו במסגרת הקשר המתואר באישום הראשון, כאשר לצורך ביסוס עבירת הקשר על פי הדין האמריקאי די בהוכחתם של יתר המעשים שתוארו באישום הראשון ונעשו בשנים המאוחרות לתיקון חוק ההסגרה.

ג. הפליליות הכפולה מתקיימת גם לגבי עבירת הלבנת ההון המיוחסת למערער בתקופה המוקדמת, וזאת חרף העובדה שבכתב האישום האמריקאי לא פורטו סכומים העולים כדי הסכום המינימלי הקבוע בחוק הלבנת ההון הישראלי.

בנסיבות בהן סדרי הדין האמריקאי אינם מחייבים כי בכתב האישום יפורטו כל העברות הכספיים המבססות את עבירת הלבנת ההון ואין דרישה מקבילה לסכום מינימלי כפי שקבועה בדין הישראלי, ניתן להתבסס על תצהיר משלים לבקשת ההסגרה, בו פורטו העברות כספיים נוספות שבוצעו על-ידי המערער העולות על הסכום הקבוע בחוק איסור הלבנת הון הישראלי.



ד. אשר לתקופה המאוחרת (2012-2013), נטען בכתב האישום כי המערער ייצא מישראל לאיראן, דרך יוון, שני חלקי חילוף צבאיים מתוצרת ארה"ב.

בחנו את הטענה כי דרישת הפליליות הכפולה איננה מתקיימת, מאחר שאין עבירה בעלת תחולה מקבילה בדין הישראלי מכוחה ניתן להטיל אחריות על נתין זר המייצא ממדינה זרה חלקי חילוף צבאיים תוצרת ישראל. עמדנו על כך שבשאלה אם יש להסתפק בממד הגדרת העבירה לצורך מילוי דרישת הפליליות הכפולה בדיני ההסגרה, או שיש לעמוד גם על "כפילות זיקות" (ממד מיקום העבירה), ישנם שיקולים המושכים לכיוונים מנוגדים. שאלה זו מקבלת מענים שונים באמנות ההסגרה בהן התקשרה מדינת ישראל עם מדינות שונות. באמנת ההסגרה בין ישראל לארה"ב קיימת הוראה מפורשת הקובעת כי ככל שבתנאים מקבילים ניתן היה להעמיד לדין בישראל בגין העבירה שבוצעה מחוץ לשטחה - חלה חובת הסגרה. בצד זאת, אין האמנה אוסרת על הסגרה מקום בו כפילות זיקות איננה מתקיימת.

ה. הגעתי למסקנה כי ניתן להעמיד לדין בישראל נתין זר המייצא ציוד בטחוני ישראלי למדינת אויב - הגם שמדינת ישראל איננה ממחרת לעשות שימוש בסמכות זו - מכוח התחולה הפרוטקטיבית הקבועה בסעיף 13 לחוק העונשין, בשילוב עם סעיף 144 לחוק העונשין (עבירות בנשק) או עם פקודת המסחר עם האויב. לעומת זאת, אין עבירה מקבילה בדין הישראלי מקום בו אין מדובר בייצוא למדינת אויב, ולכן דרישת הפליליות הכפולה איננה מתקיימת בכל הנוגע לעבירת הייצוא הכללית המיוחסת למערער (אישומים 6 ו-8).

ו. דרישת הפליליות הכפולה מתקיימת חרף קיומם של פערים הקיימים במדיניות האכיפה וברף הענישה הנוהג בישראל ובארה"ב בסוג העבירות בהן מואשם המערער.

ז. לא עלה בידי המערער לבסס טענתו כי חלקי החילוף המופיעים בכתב האישום לא היו אסורים בייצוא בתקופה הרלוונטית בישראל, כמו גם להוכיח כי החלקים נגרטו והיו בלתי שמישים עד כדי שיצאו מכדי הגדרת ציוד ביטחוני.

ח. דחינו הטענה כי הסגרת המערער כרוכה בפגיעה בתקנת הציבור. בשלב זה לא ניתן לקבוע כי הייתה חריגה מגבולות המותר והאסור בהפעלת סוכן משטרה (עד המדינה אשר שימש כסוכן בתקופה המאוחרת לכתב האישום). מכל מקום, טענה שעניינה בסוכן מדיח אינה משליכה על האחריות הפלילית בדין הישראלי אלא עשויה לבוא לידי ביטוי בענישה.

נדחתה גם הטענה כי תקנת הציבור מחייבת שהמערער יועמד לדין בישראל ולא יוסגר לארה"ב, בין היתר, מאחר שמרכז הכובד בתקופה המוקדמת מצוי בבירור בארה"ב. בשים לב לכך, ובהתחשב בהיקף התערבותו של בית המשפט דרך פריזמת "מרכז הכובד", אין בתמיהה על כך שישראל בחרה שלא להעמיד את המערער לדין בגבולותיה כדי להכריע את הכף.

ט. אשר לטענת כי נפל שיהוי בהליך ההסגרה - נמצא כי חלוף הזמן מקורו בשוני הקיים בין סדרי הדין הנוהגים בשתי המדינות. שלא כמו בדין הישראלי, על פי דיני ההתיישנות בארה"ב פעולות חקירה לא מפסיקות את מרוץ ההתיישנות.



62. אשר על כן, על יסוד כל האמור לעיל, אציע לחברי לקבל את הערעור בנקודה אחת בלבד שעניינה בעבירת הייצוא הכללית בתקופה המאוחרת, ולדחות את הערעור ביתר חלקיו, כך שהכרזתו של המערער כבר-הסגרה לארה"ב תעמוד בעינה, אך תוגבל לאישומים 1-3, 5, 7 ו-9 לכתב האישום.

כפי שכבר צוין לעיל, שמורות למערער כל טענותיו בעניינים שהפורום הראוי לבחינתם לעומק הוא הפורום הדן בהליך העיקרי (כגון מצבם של הפריטים שיוצאו; חלקו של עד המדינה בעבירות המיוחסות למערער בתקופה המאוחרת; וידיעתו של המערער כי חלקי החילוף מיועדים להישלח ולאיראן).

63. הערה לפני סיום:

האמור לעיל מצביע על כך שתיק ההסגרה שבפנינו מעלה שאלות סבוכות שספק אם עומדות בהלימה לאישומים בגין מבוקשת הסגרתו של המערער. אצביע על הצטברותם של הקשיים בתיק זה – מדיניות האכיפה המקלה עד מאוד בישראל בהשוואה לזו הנוהגת בארה"ב בעבירות מן הסוג המיוחס למערער; העובדה שבתקופה המאוחרת מיוחס למערער ייצוא של שני פריטים בלבד תוך מעורבות של סוכן משטרה; חלוף הזמן מאז המעשים המיוחסים למערער בתקופה המוקדמת ואי ידיעתו אודות כתב האישום המקורי; העובדה כי אילולא פעולתו של הסוכן ככל הנראה לא היה עומד המערער לדין בגין כתב האישום המקורי; וגילו המבוגר יחסית של המערער. הגם שהגענו למסקנה כי אין בכל אלה כדי לחלץ המערער מן ההסגרה, חזקה כי יעמדו בפני בית המשפט בארה"ב בבואו לגזור את דינו של המערער.

64. בהתאם לסעיף 1א(א)(2) לחוק ההסגרה, ישוב המערער, אזרח ותושב ישראל, אם יורשע וידון למאסר בפועל, וככל שיחפוץ בכך, לרצות את עונש המאסר בישראל.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברוך:

בכוחה של המציאות הטכנולוגית שבה אנו חיים, לפרוץ מחסומים מכל הסוגים והמינים – ובהם גם גבולותיהן של



מדינות. במידה רבה כבר עתה, הפס הרחב, אוטוסטרדת המידע והרשתות החברתיות הפכו את העולם שבו אנו חיים לכפר גלובאלי אחד. על הרקע הזה גם הפעילות העבריינית, הן הפלילית הן הביטחונית, היא לא פעם חובקת עולם – והצדק עם חברי, השופט י' עמית, כי שיתוף פעולה והדדיות בין המדינות באכיפת החוק הם כורח המציאות, ובכלל זה גם התקשרות בהסכמי הסגרה. בפסק דינו המקיף הכריע חברי בשורה של שאלות משפטיות, חלקן ראשוניות, שמתעוררות בתיק ההסגרה שבפנינו – ואני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע. אמנם העבירות שבהן מואשם המערער אינן מן החמורות שבספר החוקים הישראלי – ואולם האינטרס הציבורי שבכיבוד אמנת ההסגרה שעליה חתומה ישראל עם ארצות הברית מחייב את הסגרתו של המערער מכוחה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ד באב התשע"ו (28.8.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט