



תה"ג 39594/07/14 - היועץ המשפטי לממשלה נגד מוחמד נחלה

בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 39594-07-14 מדינת ישראל נ' נחלה (עציר)

לפני: כבוד השופט הבכיר אמנון כהן
העותר היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות פרקליטות המדינה - המחלקה לעניינים בינלאומיים
ע"י ב"כ עו"ד יפית רושניק
נגד
המשיב מוחמד נחלה
ע"י ב"כ עו"ד מוחמד ענבסי

החלטה

1. עתירה שהגיש היועץ המשפטי לממשלה (להלן - העותר), להכריז, כי המשיב, מוחמד (בן תאופיק) נחלה, הוא בר-הסגרה לארצות הברית, לצורך ריצוי עונש מאסר של 24 שנה, שהוטל עליו בגין ניסיון לרצח מדרגה ראשונה ותקיפה באמצעות נשק בנסיבות מחמירות, וכן לצורך העמדתו לדין, בגין ביצוע עבירה של הפרת תנאי שחרור בערובה.

רקע

2. ביום 9.7.14 הגישה ממשלת ארה"ב לישראל בקשה להסגיר לידיה את המשיב (בנספח ד' לעתירה). ביום 17.7.14 הורתה שרת המשפטים, הגב' ציפי לבני, מכוח סמכותה לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה, תשי"ד-1954 (להלן - חוק ההסגרה), על הבאת המשיב בפני בית המשפט המחוזי בירושלים כדי שיקבע האם הוא בר-הסגרה לארה"ב (נספח א' לעתירה). בהתאם לכך, ביום 21.7.14, הגיש העותר את העתירה דנן.

3. על פי בקשת ההסגרה, ביום 9.11.03 נסע המשיב במושב הנוסע הקדמי ברכב מסוג פורד, בו נהגה אמנדה הגדוס (להלן - הנהגת), בעיירה היקורי הילס, שבמחוז קוק במדינת אילינוי. במושב האחורי ישבו ארבע צעירות. במהלך הנסיעה, נקרה בדרכם רכב מסוג לקסוס, בו נהג סאמר עבדאללה (להלן - המתלונן) ולצדו ישב מוחמד קאדר (להלן - קאדר). בין המתלונן וקאדר לבין המשיב, לא הייתה הכרות קודמת.

מטעמים של מה בכך, כעס המשיב על נוסעי רכב הלקסוס. הוא הורה לנהגת להתקרב אל הלקסוס ולאחר שזו עשתה כן ונצמדה ללקסוס, שלף המשיב אקדח חצי אוטומטי שנשא עמו, פתח את חלון דלתו, וכששתי ידיו שעונות על החלון, כיוון את אקדחו לראשו של המתלונן. קאדר, אשר הבחין במעשיו של המשיב, צעק "אקדח", החליק את גופו מטה ומשך בחולצתו של המתלונן, כך שזה התכופף אל מתחת לקו החלון ורק ידו האוחזת בהגה נותרה בקו האש. מיד לאחר



מכן, ירה המשיב באקדחו. הקליע חדר את זגוגית חלון הנהג (המתלונן) ופגע בזרועו שאחזה בהגה, ופצע אותה. לאחר מכן, ביקש המשיב מהנהגת לעצור בצד. המשיב אסף את תרמיל הירי והורה לנהגת לנגב ממנו בעבורו את טביעות האצבע. לאחר שהנהגת עשתה כדבריו, השליך המשיב את התרמיל מן הרכב. בהמשך, פרק את האקדח ממחסניתו, כיוון אותו לעבר הנוסעות במושב האחורי ואיים עליהן לבל תאמרנה דבר. במהלך מנוסתו מפני נידת משטרה שדלקה אחריו, השליך המשיב מהרכב את האקדח, לאחר שניגב אותו בחולצתו.

4. ביום 22.12.03 הוגש נגד המשיב כתב אישום בבית המשפט של מחוז קוק במדינת אילינוי, בגין ניסיון לרצח מדרגה ראשונה ועבירות נוספות (הליך 03CR28447) (בנספח ו' לעתירה). ביום 28.10.04, נקבעה למשיב ערבות בסך \$750,000 ולאחר שהפקיד עשירית מסכום זה, שוחרר המשיב, בתנאי שיתייצב לכל הדיונים בעניינו. המשיב הוזהר, כי אם לא יתייצב, ניתן יהיה לקיים את הדיונים בהעדרו, להרשיעו ואף לגזור את דינו.

בימים 9.1.04 ו- 5.11.04 התקיימו דיונים בנוכחותו של המשיב, וגם בהם, הוזהר המשיב, כי עליו להתייצב לכל הדיונים ואם לא יעשה כן, ניתן יהיה לקיים את הדיונים בהיעדרו, להרשיעו ואף לגזור את דינו (בנספחים ז' ו-ח' לעתירה).

בדיון שהתקיים ביום 7.2.05 (בנוכחות המשיב), הוצע למשיב הסדר טיעון ונקבע דיון המשך ליום 9.3.05. כן נקבע תאריך לדיון הוכחות בפני חבר מושבעים, ליום 11.4.05.

ביום 17.2.05 נמלט המשיב מארה"ב לירדן תוך הפרת תנאי הערבות.

5. ביום 28.6.05 הוגש נגד המשיב כתב אישום נוסף (בהליך 05CR-15467), בגין העבירה של הפרת תנאי שחרור בערובה, לפי Illinois Compiled Statutes 1992, Chapter 720, Act 5, Section 10-32, הנובעת מאי התייצבותו לדיוני בית המשפט (בנספח ט' לעתירה).

6. ביום 28.7.05, לאחר שמיעת ראיות, הורשע המשיב בהיעדרו בהליך 03CR28447, בביצוע עבירה של ניסיון לרצח מדרגה ראשונה (של המתלונן), לפי Illinois Compiled Statutes 1992, Chapter 720, Act 5, Section 10-32; ותקיפה באמצעות נשק בנסיבות מחמירות, עבירה לפי Illinois Compiled Statutes 1992, Chapter 720, Act 5, Section 12-4.2. בצד זה, זוכה המשיב מהאישום של ניסיון לרצח מדרגה ראשונה של קאדר (בנספח י' לעתירה). ביום 1.9.05, הוטל על המשיב עונש מאסר בפועל של 24 שנה (בנספח יב' לעתירה).

יצוין, כי לכל אורך המשפט, היה המשיב מיוצג ע"י עורך דין פרטי מטעמו.

7. ביום 1.9.05 הוצא נגד המשיב צו מעצר בגין העבירה של הפרת תנאי השחרור בערובה (בנספח יא' לעתירה) וביום 21.9.05 הוצא נגד המשיב צו מעצר בגין עבירת הניסיון לרצח (בנספח יג' לעתירה).



8. בקשת ההסגרה נתמכת בתצהיר של דונה נורטון, עוזרת פרקליט מחוז קוק, אליו צורפו כתבי האישום, צווי המעצר, הפרוטוקולים, הרשעתו וגזר דינו של המבקש, כמו גם התצהירים הקיימים בעניין הפרת תנאי השחרור בערובה. בנוסף, צורפו תצהירי העדים ופרוטוקול עדויותיהם בבית המשפט: עדות המתלונן; עדותו של קאדר; עדותה של אחת הנוסעות ברכב של המשיב (קנדיס ג'ונסון); עדותו של השוטר שעצר את המשיב ומצא את האקדח (מייקל פולאוסקי); עדותו של השוטר אשר נטל דגימת שאריות אבק שריפה מידי המשיב ואיתר את הקליע במכוניתו של המתלונן (השריף מייקל ראב); עדותה של עובדת המעבדה לזיהוי פלילי, אשר הגיעה למסקנה שהקליע נורה מהאקדח שנתפס ע"י השוטר (איימי סטיבנס); עדותו של שוטר המז"פ אשר מצא, כי קיימים על ידיו של המשיב סימנים לכך שירה בנשק חם או שהיה בסביבתו של נשק שזה עתה ירו ממנו (סקוט רוזוויץ); ועדותו של עוזר פרקליט מחוז קוק, כי המשיב הוזרר שעליו להתייצב לכל דיון, אחרת יישפט בהעדרו וגם עלול להיגזר עליו עונש מאסר בהעדרו (מייקל דנו) (בנספחים יד' - כג' לעתירה).

הליך ההסגרה - המסגרת הנורמטיבית

9. סעיף 2א לחוק ההסגרה מציב מספר **תנאים להסגרה**, שבהתקיימם ניתן להכריז על אדם כבר-הסגרה (המדובר בתנאים מצטברים). תחילה, נדרש, כי בין מדינת ישראל למדינה המבקשת קיים הסכם בדבר הסגרת עבריינים (סעיף 2א(1) לחוק). בענייננו, חתמו ישראל וארה"ב על אמנה הדדית להסגרה, שפורסמה בכתבי אמנה 505, כרך 13, בע' 795 (הנוסח העברי תוקן בכתב אמנה 639, כרך 16, בע' 591) (להלן - האמנה), אשר תוקנה ביום 6.7.05 בפרוטוקול שנחתם בין ממשלת ישראל לממשלת ארה"ב (להלן - הפרוטוקול המתקן) (בנספחים ב' ו-ג' לעתירה).

בנוסף, נדרש, כי המבוקש נאשם או נתחייב בדין במדינה המבקשת בשל עבירת הסגרה (סעיף 2א(2)), המוגדרת בסעיף 2א(א) לחוק ככל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה. זוהי למעשה דרישת "הפליליות הכפולה", לפיה נדרש שהמעשה יהווה עבירה פלילית הן במדינה המבקשת והן במדינה המתבקשת. תנאי נוסף להסגרתו של אדם הוא, שבין מדינת ישראל למדינה המבקשת תהא הדדיות ביחסי ההסגרה (סעיף 2א(ב) לחוק).

10. סעיף 2ב לחוק ההסגרה מונה רשימה של **סייגים להסגרה**, וביניהם הסייגים הרלבנטיים לטיעוני המשיב והם, כי העבירה של הפרת תנאי שחרור בערובה התיישנה (בסעיף 2ב(6) לחוק) וכי היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור (סעיף 2ב(8) לחוק).

כמו כן, נקבע סייג נוסף להסגרה בסעיף 1א לחוק, שכותרתו "סייג להסגרת אזרח". לפיו, אדם שעבר עבירת הסגרה לפי החוק ובעת עשיית העבירה הוא אזרח ישראלי ותושב ישראל, לא יוסגר אלא אם כן בקשת ההסגרה היא כדי להעמידו לדין במדינה המבקשת, והמדינה המבקשת התחייבה מראש להעבירו בחזרה למדינת ישראל לשם נשיאת עונשו בה, אם הוא יורשע בדין ויוטל עליו עונש מאסר.

11. **הנטל הראייתי** הנדרש לצורך הכרזה על אדם כבר-הסגרה מנוי בסעיף 9א(א) לחוק ההסגרה, ולפיו, נדרש להוכיח קיומן של "**ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל**". בית המשפט העליון קבע באופן חוזר ונשנה, כי המבחן הוא האם יש בחומר הראיות "**אחיזה לאישום**": "**הליך הסגרה אינו חופף להליך**



פלילי, הבוחן לגופה את שאלת אשמתו או חפותו של המבוקש. בבקשת הסגרה אין בוחנים את המסכת הראייתית לגופה, וגם אין קובעים בענין משקלן של הראיות, ומידת התיישבותן זו עם זו. כל שנבחן הוא 'האם יש בחומר הראיות משום אחיזה לאישום' (בע"פ 8010/07 חזיזה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 13.5.09), בפסקה 17).

טענות העותר

12. לטענת ב"כ העותר, העבירות בגין מבוקש המשיב הינן עבירות בנות הסגרה לפי סעיף 2(א) לחוק ולפי סעיף 1 לפרוטוקול המתקן. שכן, העונש על העבירות - הן לפי הדין בארה"ב והן לפי הדין בישראל - עולה על שנת מאסר, ואילו ביצע המשיב בישראל את המעשים המיוחסים לו בארה"ב, ניתן היה להעמידו לדין בישראל בגין העבירות הבאות: ניסיון לרצח, עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), שהעונש בגינה עומד על 20 שנות מאסר; חבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין, שהעונש בגינה עומד על 20 שנות מאסר; סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, עבירה לפי סעיף 332(3) לחוק העונשין, שהעונש בגינה עומד על 20 שנות מאסר; הפרת הוראה חוקית, עבירה לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, שהעונש בגינה עומד על שנתיים מאסר; ואיומים, עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין, שהעונש בגינה עומד על שלוש שנות מאסר.

כן טוענת ב"כ העותר, כי הסייגים להסגרה הקבועים בסעיף 2ב לחוק אינם מתקיימים בעניינו של המשיב, ולעומת זאת, נתמלאה הדרישה הראייתית של אחיזה לאישום, כאמור בסעיף 9(א) לחוק.

13. אשר לאזרחות ולתושבות של המשיב, פירטה ב"כ העותר, כי המשיב בעל אזרחות אמריקאית וירדנית, והוא אינו אזרח ישראלי ומעולם לא היה תושב ישראל. משכך, לא חל הסייג להסגרה הקבוע בסעיף 1א לחוק והמשיב אינו זכאי לחזור לריצוי עונשו בישראל, אם יוסגר לארה"ב.

טענות המשיב

14. ב"כ המשיב אינו חולק על כך, שמתקיימים התנאים להסגרה המנויים בסעיף 2א לחוק ההסגרה וכך גם הוא אינו חולק על דיות הראיות התומכות בבקשת ההסגרה. טענתו מדוע אין להסגיר את המשיב לארה"ב, מתמקדת בקיומם של שניים מבין הסייגים להסגרה המנויים בסעיף 2ב לחוק: **ראשית**, טען, כי אין להסגיר את המשיב לארה"ב לצורך העמדתו לדין בביצוע העבירה של הפרת תנאי השחרור בערובה, שכן עבירה זו התיישנה לפי הדין הישראלי (סעיף 2ב(א)(6) לחוק). טענתו **השנייה** של ב"כ המשיב נוגעת גם היא לדין הישראלי, הפעם מהזווית של הסייג של תקנת הציבור (סעיף 2ב(א)(8) לחוק). ב"כ המשיב טען, כי בהינתן הכלל הישראלי לפיו לא ניתן לשפוט ולגזור את דינו של אדם בהיעדרו, ובשים לב לעונש החמור שהוטל על המשיב (24 שנות מאסר), תהא בהסגרתו של המשיב לצורך ריצוי עונשו זה (שהוטל עליו בהיעדרו), משום פגיעה בתקנת הציבור ובעקרונות יסוד של המשפט הפלילי הישראלי. להשקפתו, יש להתנות את ההסגרה בכפוף לכך, שהרשעתו של המשיב תבוטל ותינתן לו ההזדמנות להישפט מחדש.

נדון להלן בטענות אלה, כסדרן.



התיישנות

15. סעיף 2ב(6) לחוק ההסגרה קובע, כי אין להסגיר אדם, כאשר **"בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה שנתיישנה או עונש שנתיישן לפי דיניה של מדינת ישראל"**. בדין הפלילי הישראלי, מעוגן נושא התיישנות של עבירות בסעיף 9(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - ה"חסד"פ). לפיו, נקבעת תקופת ההתיישנות בהתאם לחומרתה של העבירה: בפשע שדינו מיתה או מאסר עולם - עשרים שנים; בפשע אחר - עשר שנים; בעוון - חמש שנים; ובחטא - שנה אחת. לענייננו, המקבילה הישראלית של העבירה האמריקאית של הפרת תנאי השחרור בערובה, היא העבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, שהעונש בגינה עומד על שנתיים מאסר. מכאן, שעסקינן בעבירה מסוג עוון, אשר תקופת ההתיישנות שלה עומדת על חמש שנים (בסעיף 9(א)(3) לחסד"פ).

16. ברגיל, **מועד ביצוע העבירה** הוא המועד בו מתחיל מרוץ ההתיישנות (בסעיף 9(א) לחסד"פ). בצד זה, נקבע בסעיף 9(ג) לחסד"פ, כי כאשר עסקינן בעבירה מסוג פשע או עוון, עשויות שלוש פעולות לקטוע את תקופת ההתיישנות ולהתחיל את מניינה מחדש, לפי המאוחרת מביניהן: **יום ההליך האחרון בחקירה או יום הגשת כתב האישום או יום ההליך האחרון מטעם בית המשפט**. לבסוף, כהשלמה לענייננו, מחיל סעיף 9(ד) לחסד"פ את הוראת סעיף 9(ג) גם על עבירות הסגרה.

17. במקרה דנן, ביום 17.2.05 נמלט המשיב מארה"ב לירדן וביום 28.6.05 הוגש נגדו כתב אישום בגין הפרת תנאי השחרור בערובה. ביום 9.7.14, בחלוף כ-9 שנים, הוגשה בקשת ההסגרה. בהינתן האמור, טען ב"כ המשיב, כי תקופת ההתיישנות של 5 שנים חלפה זה מכבר ואין להסגיר את המשיב בגין העבירה של הפרת תנאי השחרור. ברם, אין בידי לקבל טענה זו.

18. אכן, לאחר מועד הגשת כתב האישום לא התרחשו אירועים קוטעי התיישנות כאמור בסעיף 9(ג) לחסד"פ: לא בוצעו פעולות חקירה נוספות ולא נוהלו הליכים משפטיים בעניינו של המשיב. בהקשר זה, אבהיר, כי פעולות שונות המכוונות לאיתור המשיב או להבאתו לדין (למשל, צו המעצר שהוצא נגד המשיב ביום 1.9.05), **"אין עונות למושג 'חקירה על פי חיקוק' או 'הליך מטעם בית המשפט' המנתקים את מרוץ ההתיישנות"** (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ' נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 14.1.10) (להלן - עניין מונדרוביץ'), בפסקה 78 לפסק דינה של כבוד השופטת א' פרוקצ'יה). ואולם, יש לזכור, כי שלוש הפעולות המנויות בסעיף 9(ג) לחסד"פ, אינן הפעולות היחידות שבכוחן להפסיק את מרוץ ההתיישנות. מלבדן, ישנו גם העיקרון המשפטי הכללי של **"מניעות מלפעול"**, בבסיסו עומד הרציונל, ש"התיישנות אינה פועלת נגד מי שאין בכוחו לפעול". בהתאם לכך, הוא קובע, כי במצבים בהם אין אפשרות בידי הרשות המוסמכת לקדם הליכים פליליים בשל מניעה שאינה בשליטתה, **"אם מכוח החוק ואם מכוח אירוע בלתי נשלט"**, תעוכב תקופת ההתיישנות **"לפרק הזמן בו נמשך מצב כזה"** ויתחיל מניינה מחדש משהוסרה המניעה(ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך ב'), תשמ"ז, בע' 640). יש לצייין, כי בהיותו עיקרון כללי, הפוגע **"בציפייתו הלגיטימית של אדם שלא להיות מובא לדין לאחר חלוף תקופת ההתיישנות הסטטוטורית"**, המגמה היא להחילו על דרך הפרשנות המצמצמת (בעניין מונדרוביץ', בפסקאות 88-89).

19. לאחר ששקלתי את הדברים, סבורני, כי המקרה שלפנינו הוא מסוג המקרים המובהקים בהם יש לעכב את



מרוץ ההתיישנות מהטעם של "מניעות מלפעול". שכן, בהימלטותו לירדן ולאחר מכן לשטחי הרשות הפלשתינאית, יצר המשיב מניעה מלפעול לגביו - הן אצל הרשויות האמריקאיות (לארה"ב אין הסכם הסגרה, לא עם ירדן ולא עם הרשות הפלשתינאית) והן אצל הרשויות הישראליות (המשיב כלל לא שהה בשטח המצוי בריבונותה של מדינת ישראל. יוער, כי אף שב"כ המשיב טען, שהמשיב שהה "בשטחים שבשליטת ישראל", הרי שבאותה נשימה, הוא הגדיר את המצב המשפטי ברשות הפלשתינאית כ"מאוד מעורפל", בע' 12 ש' 18-22 לפרוטוקול). המשמעות היא, כי אין המדובר בסיטואציה בה היו הרשויות האמריקאיות והישראליות פאסיביות ולא עשו את המוטל עליהן כדי לקדם את ההליך נגד המשיב, אלא הנכון הוא, כי עסקינן בסיטואציה בה היו ידיהן "כבולות": כל עוד שהה המשיב בירדן או ברשות הפלשתינאית, לא יכלו הרשויות האמריקאיות והישראליות לעשות בעניינו דבר. כדברי ב"כ העותר: "מתי נכנסו לתמונה? ביום שהוא נכנס לשטח מ"י" (בע' 9 ש' 30-31 לפרוטוקול).

20. והשוו לעומת הנסיבות בעניין מונדרוביץ, שם שהה מבוקש ההסגרה בישראל לאורך כל 23 השנים שחלפו מאז בוצעו מעשי העבירה, כאשר הוא היה כל העת בהישג ידן של רשויות האכיפה הישראליות. "המניעה היחידה" להסגרה באותו מקרה, הייתה טמונה באמנת ההסגרה בין ישראל לארה"ב, אשר עד לשנת 2007 כללה פירוט של כ-30 עבירות בלבד שניתן להסגיר בגין, ולא כללה את העבירה של מעשה סדום בה הואשם מבוקש ההסגרה (שם, בפסקה 91). במצב דברים זה, בו לא עמדה בפני שתי הממשלות מניעה אובייקטיבית לתקן את האמנה לפני שנת 2007 ולהסיר את המניעות, ו"הן אינן תלויות בכל גורם אחר לצורך כך", קבע בית המשפט העליון, כי "קשה לייחס לממשלות ישראל וארצות הברית 'מניעות מלפעול' הקוטעת את תקופת ההתיישנות" (שם, בפסקה 94). כאמור, שונה הוא המקרה דנן, בו המניעות מלפעול נבעה משהייתו של המשיב לאורך כל השנים בירדן או ברשות הפלשתינאית, כך שהיכולת להסיר אותה כלל לא הייתה בשליטתן של ארה"ב וישראל, אלא בידיו של המשיב, ובידיו בלבד - בכך שייכנס לשטחי מדינת ישראל. ואכן, בעניין מונדרוביץ הביעה כבוד השופטת מ' נאור (כתוארה אז) את הדעה, כי בנסיבות דומות לאלה שלפנינו, יש מקום להפעיל את עקרון המניעות מלפעול: "אם נשנה מעט את העובדות לצורך הדיון, ונניח כי המערער היה נמצא משך תקופה ארוכה במדינה אשר אין לארצות הברית הסכמי הסגרה עמה, וכעבור 20 שנה היה המערער מגיע לישראל, נראה לי, לכאורה, כי בשל עקרון 'המניעות לפעול' ניתן היה להסגירו לארצות הברית גם בחלוף תקופה ארוכה כבענייננו" (שם, בפסקה 3 לפסק דינה).

21. ב"כ המשיב טען בעניין זה, כי לא הוכח שהמשיב ברח לירדן משום שאין לה הסכם הסגרה עם ארה"ב. על אותו משקל, טען, כי גם הגעתו של המשיב לשטחי הרשות הפלשתינאית, לא נבעה מרצון להימלט מן הדין, אלא משום שזוהי ארץ מולדתו: "הם נולדו בשטחים. המשפחה שלו נמצאת בשטחים. לא מקרי שהוא הגיע לכאן" (בע' 12 ש' 18-19 לפרוטוקול). ואולם, לא מצאתי בכך כדי להעלות או להוריד ממסקנתי, שכן לצורך החלת עקרון "המניעות מלפעול", החשוב הוא בהתנהלותן של הרשויות - האם היה בכוחן לקדם את ההליכים הפליליים, אם לאו - ולא בהתנהלותו של מבוקש ההסגרה. ב"כ המשיב הוסיף וטען, כי המשיב הגיע לשגרירות האמריקאית מספר רב של פעמים, כדי להוציא דרכון לחמשת ילדיו, אך הוא לא נעצר ו"לא עשו כלום" (בע' 12 ש' 24-25 לפרוטוקול). ואולם, מלבד העובדה שהמשיב לא ביסס טענה זו בשום ראיה שהיא, הרי שגם אם נצא מנקודת הנחה שהוא אכן הגיע לשגרירות עם ילדיו, עדיין, כלל לא ברור, שבאותו מעמד הוקלד שמו במערכת הממוחשבת של ארה"ב. ואכן, לדבריו של המשיב עצמו, הוא נתפס כאשר הגיע לשגרירות האמריקאית כדי לחדש את דרכונו שלו: "רק כשבא לחדש דרכון, אז עצרו אותו. כשחידש דרכון לילדיו, לא נעצר" (בע' 12 ש' 26-27 לפרוטוקול). יש בכך לחזק את הרושם, שרק באותו מועד עלה המשיב ברישומים של הרשויות האמריקאיות, וקודם לכן, הן לא ידעו שהוא נמצא בישראל.



22. מכל מקום, בבחינת השאלה האם העבירה של הפרת תנאי השחרור בערובה התיישנה על פי דיני מדינת ישראל, עומדת לפנינו גם הוראת סעיף 94א לחסד"פ, אשר נועדה להתמודד עם מצבים בהם נוצר קושי באיתורם של נאשמים המתחמקים מן הדין. ההוראה מאפשרת לבית המשפט להתלות את ההליכים **"בכל עת שלאחר הגשת כתב האישום ולפני גזר הדין"**, זאת אם נוכח, **"כי לא ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו"** (בסעיף 94א(א) לחסד"פ). כהשלמה, היא קובעת, כי לא תהיה מניעה מחידוש המשפט גם אם חלפה תקופת ההתיישנות בפלילים הקבועה בסעיף 9 לחסד"פ, **"ובלבד שההליכים הותלו מהטעם שהנאשם מתחמק מן הדין"** (בסעיף 94א(ג) לחסד"פ). בענייננו, לו היה מוגש כתב אישום נגד המשיב בישראל בגין הפרת תנאי השחרור בערובה, שהתבטאה באי התייצבותו לדיוני בית המשפט, והוא לא היה זמין למשפטו מאחר שנמלט לשטחי הרשות הפלשתיאית, ניתן להניח, כי ההליכים המשפטיים נגדו היו מותלים בהתאם להוראת סעיף 94א(א) האמורה, ועם איתורו של המשיב, היה היועמ"ש מורה על חידושם. מדובר במהלך של "המרת נתונים", בו **"מעתיקים, בדרך היפותטית, את האלמנטים של ביצוע העבירה מהמדינה המבקשת לשטח ישראל, ושואלים האם, בהנחה שהעבירה היתה נעברת בישראל, היתה חלה עליה התיישנות על-פי דיני ישראל"** (בעניין מונדרוביץ, בפסקה 103).

23. חשוב לשים לב, כי בעניין מונדרוביץ, להבדיל מענייננו, התחמקותו מן הדין של מבוקש ההסגרה הייתה חיצונית לעבירה נשוא בקשת ההסגרה (עבירות מין בקטינים) והיא לא נכללה בגדר יסודותיה. לכן, נקבע שם, כי **"מעשה התחמקותו של המבוקש מהמדינה המבקשת אינו מועתק מהקשרה של המדינה המבקשת להקשרה של המדינה המתבקשת בהקשר לעניין ההתיישנות"**, וכי כפועל יוצא, לא ניתן להחיל את הוראות סעיף 94א לחסד"פ על אותו מקרה (שם, בפסקה 103). כאמור, לא כך הוא במקרה דנן, בו העבירה נשוא בקשת ההסגרה היא הפרת תנאי שחרור בערובה, אשר התחמקותו של המשיב מן הדין (אי התייצבותו לדיונים בבית המשפט) - מהווה חלק אינטגרלי מיסודותיה.

24. ואחרון בעניין זה. מסכים אני עם ב"כ העותר, כי המקרה שלפנינו הוא מסוג המקרים בהם ישנו קושי מובנה בקבלת סייג ההתיישנות להסגרה. שכן, דיני ההתיישנות לא נועדו לשרת עבריינים נמלטים, ובנסיבות שלפנינו, זו התוצאה אשר הייתה מתרחשת אם טענת ההתיישנות הייתה מתקבלת. יתרה מזו, לא רק שהמשיב הספציפי שלפנינו היה "נהנה" מהימלטותו למדינה עמה אין לארה"ב יחסי הסגרה, בחינת "חוטא יוצא נשכר", אלא, שבמישור הכללי, היה נפתח פתח למבוקשי הסגרה לברוח למדינה שאין עמה הסכם הסגרה, להמתין שם עד שתחלוף תקופת ההתיישנות הישראלית, ואז להיכנס לישראל כשהם חסנים מהסגרה. דומה, כי אין צורך להרחיב על ההשלכות החמורות של האפשרות, שישראל תספק - במובן זה או אחר - מקלט לעבריינים. היא טומנת בחובה פגיעה באינטרסים המדינתיים והבין-מדינתיים החשובים המגולמים בדיני ההסגרה, עליהם עמד בית משפט העליון, זה מכבר: **"ראשית, יש בכך כדי לפגוע במאמץ הבין-מדינתי ללחימה בעבריינות. שנית, הדבר עלול לסכן את שלום הציבור בישראל ואת ביטחונו ... שלישית, טמון בכך נזק לתדמיתה של ישראל בעיניהן של אומות העולם כמי שאינה עושה די הצורך למאבק בפשיעה"** (כך במקור) (ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 30.11.05, בפסקה 41) (להלן - ע"פ רוזנשטיין).

25. לפיכך, אני דוחה את הטענה, כי העבירה של הפרת תנאי שחרור בערובה התיישנה לפי הדין הישראלי.



תקנת הציבור

26. סעיף 2ב(א)(8) לחוק האוסר על הסגרתו של אדם למדינה המבקשת כאשר **"היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל"**. כאמור, בבסיס טענתו של ב"כ המשיב מדוע הסגרתו של המשיב אינה מתיישבת עם תקנת הציבור, עומד הנימוק, כי שפיטתו של המשיב בהעדרו והטלת עונש חמור של 24 שנות מאסר שלא בנוכחותו, מנוגדת לעקרון יסוד של המשפט הישראלי, לפיו לא דנים אדם בפלילים אלא בנוכחותו.

27. ברם, אין בידי לקבל טענה זו. משנכרת הסכם הסגרה עם מדינה פלונית, נקודת המוצא היא, שמדובר במדינה מתוקנת אשר מערכת המשפט שלה עומדת בסטנדרטים של משפט הוגן. בהתאם לנקודת המוצא האמורה, קבע בית המשפט העליון באופן חוזר ונשנה, כי **"קשה ככלל לקבל טענות כלליות כנגד מערכת משפט פלונית, שאין ממוקדות בפרט הרלבנטי, כטעם להימנעות מהסגרה"** (ע"פ 250/08 פלוני נ' היועמ"ש, ניתן ביום 12.3.09, בפסקה ל"א). באופן ספציפי, בנוגע לטענות בדבר קיומו של פגם יסודי בהליכי הדיון במדינה המבקשת, בהשוואה להליכי הדיון הנוהגים במשפט הפלילי הישראלי, נקבע, כי **"לכל שיטה משפטית סדרי דין משלה, ואין בכך כשלעצמו כדי למנוע הסגרה בשל פגיעה בתקנת הציבור"** (ע"פ 6426/12 בינארוישובילי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 25.8.13, בפסקה 14). לכן, כאשר מועלית טענה מסוג זה, **"בחינת הטענה אינה נעשית בדרך של השוואה מכאנית של סדרי הדין בארץ המבקשת עם סדרי הדין בארצנו, אלא בבדיקה עניינית עקרונית באיזו מידה, אם בכלל, פוגע 'הפגם' הנטען בהגנתו של הנאשם, עד כדי הפיכת הדיון בעניינו ל'בלתי הוגן' על פי אמות המידה המקובלות במשפטנו"** (ע"פ 4863/94 מסילתי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 9.3.95, בע' 347).

28. בעניינו, יש לבחון, האם שפיטתו של המשיב בארה"ב שלא בנוכחותו, כמו גם הטלת העונש של 24 שנות מאסר שלא בנוכחותו, הגיעה לכדי **"מעשה בלתי צודק בעליל"** או **"מעשה של התעמרות קשה במבוקש"** (בג"צ 852/86 ח"כ שולמית אלוני נ' שר המשפטים, ניתן ביום 10.3.87, בפסקה 17(ד)). לטעמי, יש להשיב לשאלה זו בשלילה. שכן, ניתן לראות, כי המשיב הוזרר בשלוש הזדמנויות שונות, באופן שאינו מותיר מקום לאי הבנה, כי אם יעדר מהדיונים יוכל בית המשפט לשפוט אותו שלא לנוכחותו, וכי אם ימצא אשם, יוכל גם בית המשפט לגזור את דינו שלא בנוכחותו: תחילה, ביום 28.10.04, כאשר שוחרר בערבות (וגם זאת בתנאי שיתייצב לכל הדיונים בעניינו); בהמשך, בדיון שהתקיים ביום 9.1.04 (בע' 6 לנספח ז' לעתירה); ולבסוף, בדיון שהתקיים ביום 5.11.04 (בפני שופט אחר) (בע' 2 לנספח ח' לעתירה). כאמור, בדיון שהתקיים ביום 7.2.05 (בנוכחות המשיב), הוצע למשיב הסדר טיעון ונקבע דיון המשך ליום 9.3.05. ברם, עשרה ימים לאחר מכן, ביום 17.2.05, הוא נמלט מארה"ב לירדן תוך הפרת תנאי הערבות.

29. בנסיבות אלה, אני סבור, כי לא ניתן לומר, ששפיטתו וגזירת דינו של המשיב בארה"ב, שלא בנוכחותו, מהווה מעשה התעמרות קשה בו, העומד בניגוד לעקרונות יסוד של המשפט הפלילי הישראלי. שכן, לא רק שהמשיב היה מודע היטב לכך שאם יעדר יוכל בית המשפט להמשיך במשפטו ואף לגזור את דינו - ובחר בכל זאת שלא להתייצב למשפט - אלא, שהוא אף קיבל מושג כלשהו על העונש שעלול להיגזר עליו אם יורשע, וכנראה בעקבות זאת, החליט להימלט מתחומי ארה"ב ולהותיר את הטיפול בעניינו בידי עורך הדין הפרטי ששכר, אשר ייצג אותו בכל שלבי ההליך. בהקשר זה, ניתן לראות, כי גם בישראל ניתן להרשיע בעבירה מסוג פשע נאשם שלא התייצב להמשך משפטו, בהתקיים מספר תנאים: אם בית המשפט הזהירו, שיהיה רשאי לדון שלא בפניו אם לא יתייצב; אם הדיון התקיים בבית משפט שלום; ואם



הנאשם היה מיוצג ע"י סנגור (בסעיפים 130(א) ו-130(ב) לחוק העונשין). כאשר מדובר בעבירה מסוג חטא או עוון, אף ניתן לגזור את דינו של הנאשם שלא בפניו (אם כי, לא להטיל עליו עונש מאסר, ר' בסעיף 130(ג) לחוק העונשין). בהינתן חקיקה זו - ואף שהדין הישראלי, להבדיל מהדין האמריקאי, אינו מאפשר את גזירת דינו של נאשם בפשע, שלא בפניו (בסעיף 130(ג) לחוק העונשין) - לא ניתן לטעון, כי הסגרתו של המשיב, לאחר שהוזהר והיה מיוצג, נוגדת את עקרונות היסוד של המשפט הפלילי הישראלי. ומתאימים הם לכאן הדברים שנאמרו בע"פ רונשטיין: **"טרם נמצאו שיטות המשפט המקיימות זהות דיונית ומהותית מוחלטת, אפילו מדובר במדינות בעלות מסורת משפטית משותפת"** (שם, בפסקה 55).

30. ב"כ המשיב הוסיף וטען, כי העובדה, שהמשיב היה מיוצג, אינה מרפאת את הפגם שבהיעדרותו של המשיב מן הדיונים, שכן מדובר בייצוג **"בידיים קשורות. אין שיתוף פעולה, לא יכול להתכונן לחקירות"** (בע' 15 ש' 2-3 לפרוטוקול). ואולם, אין להתעלם מכך, שמי שיצר את הסיטואציה האמורה הוא אך ורק המשיב עצמו, אשר העדיף להימלט מן הדין על פני ניהול הגנתו בצורה המירבית. במצב דברים זה, אין למשיב אלא להלין על עצמו. מאותו הטעם, גם לא מצאתי ממש בטענותיו של ב"כ המשיב בנוגע לטיב הייצוג שקיבל המשיב (בע' 15 ש' 7-8 לפרוטוקול), מה גם, שמדובר בעו"ד פרטי אותו בחר המשיב בעצמו. מעבר לכך, יש לשים לב, כי המשיב זוכה מהאישום של ניסיון לרצח מדרגה ראשונה של קאדר, ומכאן שעולה הרושם ההפוך, כי עורך הדין ביצע את מלאכתו נאמנה וכי המשיב זכה למשפט הוגן.

31. לבסוף, אומר, כי ב"כ המשיב ביקש לתמוך את טענתו בדבר קיומו של הסייג של תקנת הציבור, גם בעובדה, שהעיקרון לפיו יש לשפוט ולגזור את דינו של אדם בפניו, הינו עיקרון יסוד של המשפט האוניברסלי. בעניין זה, הפנה לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות; לדו"ח של מועצת הביטחון של האו"ם ולפרוטוקול הדיון במשפטו של דרגן ניקוליץ' בבית הדין הבינלאומי של יוגוסלביה לשעבר. ואולם, אין באמור להעלות או להוריד לענייננו, שכן כידוע, תקנת הציבור כמשמעה בסעיף 2 לחוק ההסגרה היא **"תקנת ציבור ישראלית, מקומית ולא אוניברסאלית"**. בהיותה כזו, היא מתייחסת **"למטען של עקרונות וערכים"** בשיטת המשפט הישראלית, כמו גם ל"**השקפות המקובלות בקרב הציבור שבקרבו היא נוצרת**" (ע"פ 3680/09 סילברמן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 9.11.09, בפסקה 9). משכך, אין בכוחם של אותם דינים בינלאומיים אליהם הפנה ב"כ המשיב, כדי לסייע בהוכחת הטענה, שהסגרת המשיב לארה"ב פוגעת בתקנת הציבור בישראל.

32. בהינתן האמור לעיל, וחרף העונש הכבד שהוטל על המשיב שלא בפניו, אני קובע, כי המקרה דנן אינו מסוג המקרים בהם ישנה פגיעה חמורה ובוטה בתחושת הצדק או בזכותו של המשיב למשפט הוגן, החוסה תחת הסייג של תקנת הציבור הישראלית.

סיכום

33. אשר על כן, אני מקבל את העתירה ומכריז על המשיב בר-הסגרה לארה"ב, לצורך ריצוי עונש המאסר שהוטל עליו וכן לצורך העמדתו לדין בעבירה של הפרת תנאי שחרור בערובה.



יובהר, כי המשיב אינו זכאי להגנה הקבועה בסעיף 1א לחוק ההסגרה, לשאת את עונשו בישראל.

המשיב יוחזק במשמורת בתי הסוהר עד להסגרתו בפועל.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 30 יום מהיום.

ניתנה היום, ט' אייר תשע"ה, 28 אפריל 2015, בנוכחות הצדדים.