



תה"ג 36709/05/19 - היועץ המשפטי לממשלה נגד ז"ג

בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 36709-05-19 מדינת ישראל נ' ז"ג (עציר)

לפני
העותר
כבוד השופטת חנה מרים לומפ
היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות פרקליטות המדינה - המחלקה הבינלאומית
על ידי ב"כ עו"ד אראל מלמד ועו"ד רות פאזנר
נגד
המשיב
ז"ג (עציר)
על ידי ב"כ עו"ד ניק קאופמן

החלטה

לפני עתירה להכריז על המשיב, ז"ג (להלן: **"המשיב"**), כבר-הסגרה על פי סעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: **"החוק"**), בגין עבירות חטיפה על ידי הורה, בהן הוא מואשם בצרפת (להלן: **"צרפת"**).

רקע

1. בין מדינת ישראל ובין צרפת קיים הסכם הקובע הדדיות בהסגרת עבריינים, והוא האמנה האירופית בדבר הסגרה, אשר פורסמה בכתבי אמנה 647, כרך 17, בעמ' 87 (להלן: **"האמנה"**) (נספח ב' לעתירה).
2. ביום 25.12.17 הגישה ממשלת צרפת, באמצעות שגרירות צרפת בישראל, בקשה להסגיר לידיה את המשיב בגין עבירות חטיפה על ידי הורה (נספח ג' לעתירה). ביום 1.5.19 הורתה שרת המשפטים דאז, הגב' אילת שקד, מכוח סמכותה לפי סעיף 3 לחוק, על הבאת המשיב לפני בית המשפט המחוזי בירושלים, על מנת שיקבע האם הוא בר-הסגרה לצרפת (נספח א' לעתירה). על פי בקשת ההסגרה, מדובר בעבירות על פי סעיפים שונים לקוד הפלילי הצרפתי. בהתאם לכך, ביום 16.5.19, הגיש העותר את העתירה דנן.
3. לפי סעיף 2(א) לחוק הקובע: **"בחוק זה עבירת הסגרה היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה"**, העבירות המפורטות בבקשת ההסגרה הן עבירות הסגרה (עבירת חטיפה ממשמורת - עבירה לפי סעיף 373(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**), עבירה שהעונש המקסימלי הקבוע בצידה הוא עד 20 שנות מאסר, עבירת הוצאה אל מעבר לגבולות המדינה - עבירה לפי סעיף 370 לחוק העונשין, עבירה שהעונש המקסימלי הקבוע בצידה הוא עד 10 שנות מאסר.

בקשת ההסגרה

4. מבקשת ההסגרה והחומר המצורף אליה עולה, כי במועד הרלוונטי היה המשיב, אזרח צרפת וקנדה, נשוי למתלוננת. לזוג נולדו שני ילדים: מ', יליד 03.03.00, ו-נ', יליד 08.03.00 (להלן: **"הילדים"**). בשנת 2009 העתיקו בני הזוג את מקום מושבם מצרפת לקנדה. בהמשך, עלו נישואיהם של בני הזוג על שרטון וביום 14.7.10,



במסגרת הליך הפירוד, הורה בית המשפט הגבוה בקוויבק, קנדה, על משמורת משותפת על הילדים. ביום 9.2.11 הורה בית המשפט בקוויבק כי המשמורת על הילדים תהיה נתונה למתלוננת והסדרי הראייה של המשיב יוסדרו על ידי הרשות להגנת הילד. ביום 3.6.14 אישר בית המשפט בקוויבק את בקשת המשיב ליציאה מקנדה עם הילדים לחופשה בצרפה, החל מיום 7.7.14 ועד ליום 27.7.14. בעקבות זאת, ביום 7.7.14 יצא המשיב עם ילדיו לצרפת. ביום 27.7.14, ממקום שהותו בצרפת, הודיע המשיב למתלוננת כי אין בכוונתו להשיב את ילדיהם לקנדה, והמתלוננת פנתה לעזרת רשויות קנדה. ביום 13.8.14 הודיע המשיב במכתב לרשות הצרפתית המרכזית לפי האמנה בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפת ילדים בינלאומית (להלן: **אמנת האג**) כי אין בכוונתו לשוב עם הילדים לקנדה. ביום 2.10.14 זומן המשיב לדיון בבית המשפט נאנטר, צרפת, לדיון בתביעת המתלוננת לפי אמנת האג. ביום 13.11.14 קבע בית המשפט בנאנטר, צרפת, כי על המשיב להחזיר את הילדים לקנדה. ביום 14.11.14 עזבו המשיב וילדיו את צרפת והגיעו לסנגל. ביום 9.4.15 דחה בית המשפט שלערוור בורסאי את ערעורו של המשיב על החלטת בית המשפט בנאנטר. המשיב אותר עם הילדים בסנגל ונעצר שם, בסמוך ליום 18.2.17 הוחזרו הילדים למתלוננת. ביום 10.3.17- כמעט שלוש שנים אחר חטיפתם בידי המשיב- עזבה המתלוננת את סנגל עם ילדיה.

ההליכים הפליליים שהביאו להגשת בקשת ההסגרה

5. ביום 20.4.15, בצרפת, הגישה רעייתו דאז של המשיב, מ"ט (להלן: **המתלוננת**) תלונה בדבר חטיפת ילדיה בידי המשיב.
6. ביום 7.5.15 נפתחה חקירה בצרפת בעניין העבירות המיוחסות למשיב. לאחר שאותרו המשיב וילדיו בסנגל, ביקשה צרפת מסנגל את הסגרתו. המשיב נעצר על ידי רשויות סנגל, אך לאחר שחרורו בערובה נמלט מסנגל, וביום 5.5.17 נכנס לישראל.
7. ביום 16.6.15 הוציא בית משפט לערעורים של ורסאי צו מעצר נגד המשיב, וזאת בגין העבירות המפורטות (נספח ג1 לעתירה).

טענות הצדדים

8. בדיון לפניי ביום 14.7.19 טען ב"כ המשיב מספר טענות. ראשית טען, כי ביום 1.5.19 המועד בו הורתה שרת המשפטים, מכוח סמכותה לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה, על הבאת המשיב לפני בית המשפט המחוזי בירושלים על מנת שיקבע האם הוא בר הסגרה לצרפת, לא עמדו לפניו המסמכים המוכיחים, כי מתנהל הליך פלילי נגד המשיב בצרפת וכי מתקיים דיון פלילי בעניינו.
9. שנית טען, כי עד ליום 1.5.19, לא הוגש נגד המשיב כתב אישום בצרפת והוא לא נתחייב בדיון, כך שהעתירה לא עמדה בתנאי סעיף 2א(א)(2) לחוק ההסגרה הקובע, כי מותר להסגיר אדם שהוא נאשם או נתחייב בדיון. לדבריו, את העובדה כי המשיב לא נשפט בהיעדרו, והתיק היה בשלב זה עדיין בחקירה, עוד שטרם התקבלה ההחלטה האם להעמידו לדיון, ניתן ללמוד באופן ברור ממכתב שכתבה נציגת פרקליטות המדינה הצרפתית ביום 14.3.19. רק ביום 22.5.19 התקבל מכתב הבהרה מרשויות בצרפת לרשויות בישראל לפיו השופט החוקר נתן צו להעביר את התיק לבית המשפט ביום 3.5.19 וכפועל יוצא מכך הועמד המשיב לדיון רק ביום 3.5.19, יומיים לאחר הגשת



העתירה. לתמיכה בטענותיו הפנה ב"כ המשיב לפסיקה לפיה פורש המונח "נאשם" בהרחבה, כמי שנדרש במדינה המבקשת לצורך קיום הליך פלילי נגדו, ודי שנפתחו בארץ המבקשת הליכים פליליים נאותים, כדי להעמיד את המבוקש לדין אולם הדגש הוא על "הליכים פליליים" ולא "הליכים חקירתיים". בענייננו, על פי חוות הדעת, הדין הזר אשר הוגשה על ידי עו"ד דבורה אביטבול מיום 13.8.19, השופט החוקר לא החליט האם להעביר את עניינו של המשיב לבירור האשמה אם לאו לפני יום 1.5.19, בו הוחלט על הבאת המשיב לבית המשפט המחוזי בירושלים על מנת להכריז על המשיב כבר הסגרה לצרפת, כך שמעמדו של המשיב כפי שעולה מחו"ד של ד"ר אביטבול הוא בגדר חשוד על פי המשפט הישראלי ולא בגדר נאשם. על כן יש לדחות את העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה.

10. לטענה הראשונה השיב ב"כ העותר, כי המסמכים אליהם הפנה ב"כ המשיב אינם חלק מהראיות לבקשת ההסגרה, וניתן לקיים דיון אף ללא מסמכים אלו, על כן אין מקום לדחות את העתירה מטעם זה ומכל מקום הם הועברו בערוצים הדיפלומטיים, כנדרש.

11. אשר לטענה השנייה לפיה לא הוגש כתב אישום נגד המשיב בצרפת על אף הוראת שרת המשפטים להכריז על המשיב כבר הסגרה לצרפת, טען ב"כ העותר, כי המידע שהיה מצוי לפני ולפני שרת המשפטים בעת מועד הגשת העתירה ענה על דרישות החוק. כבר במועד זה ממשלת צרפת גילתה בצורה ברורה שיש בכוונתה להעמיד לדין את המשיב בגין האישומים המיוחסים לו בבקשה. העתירה הוגשה על בסיס הנתון, כי המשיב מבוקש על ידי שלטונות צרפת לצורך העמדתו לדין. ב"כ העותר הפנה לפסיקה לפיה נקבע, בין היתר, שנדרשת כוונה ברורה להעמיד את המבוקש לדין במדינה מבלי להיכנס לשאלות של דיני הפרוצדורה הצרפתיים. עוד הוסיף, שבמכתב הנוסף שהתקבל מפרקליטות המדינה בצרפת, אכן נקבעה אשמתו של המשיב והמשיב הוגדר כנאשם והייתה כוונה ברורה להעמידו לדין במדינה המבקשת- צרפת. ככל שיטענו טענות על שיקול הדעת של שרת המשפטים, יש להעלותם בהליך הרלוונטי, ולא במסגרת העתירה להסגרה. לשיטתו, דבר לא השתנה במעמדו של המשיב, והוא היה בגדר נאשם מתחילתו של הליך.

12. ב"כ המשיב טען בתגובה, כי נכון ל- 1.5.19 לא הייתה כל כוונה להעמיד לדין את המשיב, אמנם הייתה כוונה ברורה של התביעה הצרפתית להעביר את עניינו של המשיב לבירור אשמה לפני בית משפט מוסמך ביום 27.2.19, אולם הוא ציין, כי התביעה הצרפתית היא אינה הגורם הנכון ממנו ניתן ללמוד על הכוונה הברורה להעמיד לדין, אלא השופט החוקר.

13. בדיון מיום 13.8.19, הגיש ב"כ המשיב את חוות הדעת שערכה ד"ר דבורה אביטבול לפי הדין הזר. מחוות דעת בדין הזר בנושא הסגרה שהוגשה על ידי ב"כ המשיב עולה כי התבקשה עורכת חוות הדעת ד"ר דבורה אביטבול לחוות דעתה בעניין המושג "mise en examen", האם המעמד הזה בסדר הדין הפלילי הצרפתי הוא שונה מהמעמד של "נאשם" בחוק ההסגרה הישראלי. במכתבה מיום 14.3.19 ציינה התובעת הראשית, גב' וולרי דרוויה, כי מושג זה מוגדר בסעיף 1-80 לחוק סדר הדין הפלילי הצרפתי כך שמי שנגדו יש יסוד להניח כי ביצע עבירה, יהיה נתון להליך של mise en examen, מעמד זה הוא דומה למעמד של חשוד בישראל. במהלך הליך זה יפעל השופט החוקר כדי לגבות ראיות מפלילות נגד החשוד וגם באותה מידה, ראיות שיש בהן כדי לזכות את החשוד. במובן זה תפקידו של השופט החוקר דומה לחוקר משטרה בישראל. בתום בדיקתו, יחליט השופט החוקר, בין היתר, אם לסגור את התיק או לתת צו המורה על העברת התיק לבית המשפט שיברר את האישום, וזאת בצירוף עמדת הפרקליטות. בית המשפט העליון בצרפת בהחלטה מיום 5.2.14 הדגיש את ההבחנה הברורה בין הליך של mise en examen לבין הליך בירור האישום. נקבע, כי מדובר בשני הליכים שונים



ונפרדים. בשני המכתבים מיום 11.2.19 ו- 14.3.19 תחת כותרת "השלמת מידע בנוגע לבקשה להסגרה נגד מר זד"ג" מדגישה התובעת הכללית מורסאיי כי המשיב "לא נשפט בהיעדרו" ומוסיפה כי שופט חוקר "עוד לא נתן החלטתו" להעביר את התיק להליך בירור אשמה. כלומר, בהתאם לחוק הצרפתי ניתן להעמיד לדין ולשפוט בהיעדר גם את מי שלא נוכח בצרפת- דבר שלא נעשה במקרה זה. עובדה זו מחזקת את המסקנה שמדובר בהליך החקירה, שבמסגרתו טרם הבשילו התנאים המאפשרים העברת התיק לבית המשפט לצורך העמדה לדין ובירור אשמה. לסיכום, הליך זה בו נתון המשיב אינו הליך שיפוטי שנועד לברר אשמה, אלא הליך חקירתי בלבד שנועד לאסוף ראיות על מנת לבדוק האם יש מקום להגשת כתב אישום.

14. בנוסף, לשיטתו מכתב הבהרה שנתקבל מרשויות בצרפת לרשויות בישראל ביום 22.5.19 מעלה, כי התובע הכללי הודיע כי השופט החוקר נתן צו להעביר את התיק לבית המשפט ביום 3.5.19, וזאת ללא שימוע או זימון, בניגוד לסעיף 175 לחוק סדר הדין הפלילי הצרפתי אשר קובע, כי במקרה שהשופט החוקר סבור שיש יסוד סביר להניח שהאדם ביצע עבירה, הוא אכן ייתן צו על העברת התיק לבית המשפט המוסמך לדון יחד עם עמדת הפרקליטות. החלטת השופט אשר להעברת התיק לבית המשפט, על מנת שיברר את האישום, מעידה על כך שהשופט סבור שקיימות הוכחות לכאורה כלפי אותו אדם, כי הוא ביצע את העבירה, אך על השופט לתת החלטה מנומקת. כלומר, מדובר בפגם ממשי בהליך הנדון.

15. בדיון מיום 13.8.19 שב ב"כ המשיב על הטענה כי שרת המשפטים הפעילה את שיקול דעתה בשאלה האם להביא את המשיב לבית המשפט על מנת להורות על הסגרה על בסיס מסמכים שלא מראים את כל התמונה ויש לבטל את ההליך ולהפעיל שיקול דעת נוסף. המועד 3.5.19 הוא המועד בו התקבלה ההחלטה על ידי שופט חוקר, שיש לברר את האשמה נגד המשיב ולהעביר את עניינו למשפט בבית המשפט המוסמך, כפי שנלמד מחוות הדעת של ד"ר אביטבול. עד למועד זה, השופט החוקר יכול להחליט שאין מקום כלל להעמיד את המשיב לדין ויש להוסיף שאף ההחלטה הזו להעמיד את המשיב לדין אינה מונחת לפני בית המשפט. ההחלטה על העמדת המשיב לדין אינה חלק מחומר הראיות, לא הובאה לפני בית המשפט, ולא הועברה באמצעות הערוצים הדיפלומטיים המקובלים כנדרש. כך שאין לדעת אם המשיב יעמוד לדין בגין שתי העבירות או רק בשל אחת מהן. על כן לדידו, יש להחזיר את השאלה לשר המשפטים ולבקש ממנו להפעיל שוב את שיקול דעתו, ובשלב זה על בית המשפט לדחות את העתירה, ולהורות שהתיק יוחזר לשר המשפטים. לדידו, אין במכתבים שהתקבלו באיחור רב כדי לרפא את הפגם, וזאת משום שבית המשפט אינו יכול להחליף את שרת המשפטים בהפעלת שיקול הדעת הפוליטי הזה. ייתכן מאוד, כי שרת המשפטים כלל לא הייתה מחליטה להביא את המשיב לפני מותב זה לו הייתה יודעת שהכוונה להעמיד לדין הייתה רצונה של התביעה הצרפתית ולא הצהרת כוונות של השופט החוקר שהוא הגורם המוסמך לצורך העניין. לכן בנסיבות אלה על בית המשפט להורות על דחיית העתירה והחזרת התיק לשר המשפטים.

16. כאשר השלים את טענותיו בכתב, הרחיב ב"כ המשיב את יריעת המחלוקת והוסיף טענות נוספות. תחילה טען ביחס לפליליות הכפולה, כי עבירת החטיפה על ידי הורה אל מחוץ לשטח הרפובליקה אשר יוחסה למשיב בצרפת, אינה קיימת בדין הישראלי. ראשית, היסוד העובדתי של "הוצאה" ממדינה אחת למדינה אחרת (חציית גבול) על פי סעיף 370 לחוק העונשין אינה מופיעה בחוק הצרפתי אלא רק החזקת הילדים מחוץ לרפובליקה הצרפתית, ולכן לא נדרש להוכיח את יסוד "ההוצאה" קרי, מעבר בין מדינה למדינה בניגוד לדרישה בהתאם לסעיף 370 לחוק העונשין בישראל לפיו יש להוכיח כי היסוד העובדתי של "הוצאה קיים". מכאן לשיטתו, העבירה בדין הצרפתי אינה העבירה המקבילה לעבירה זו בדין הישראלי. שנית, אי החזרת הקטינים המוחזקים מחוץ



לשטחה של מדינת ישראל, לטענת המשיב, אינה מעשה בר עונשין בישראל ואף לא תיחשב "עבירת חוץ".

17. בהמשך טען ביחס לדיות הראיות, כי אף אם לא תתקבל טענת ה"פליליות הכפולה" יש לדחות את העתירה משני טעמים נוספים: הראשון, ישנו חוסר דיוק בדבר המועדים בהם "חטף" המשיב כביכול את ילדיו. בצו המעצר הצרפתי צוין, כי המועדים הרלוונטיים הם בין נובמבר 2014 לתאריך 7.5.15 הואיל ובמכתב האחרון מהתביעה הצרפתית מיום 22.5.19 צוין, כי המועדים הרלבנטיים הן בין שנת 2014 לתאריך 7.3.17. שנית, המשיב לא נכח בדיונים בצרפת לפי "אמנת האג" ואין זה ברור אם נהנה מעיכוב ביצוע ההחלטה להחזיר את הילדים בשעה שהתנהלו הליכי ערעור על אותה ההחלטה. משום כך, לא ידוע מתי החלה תקופת החזקת הילדים שלא כדין (לגבי שתי העבירות בצרפת), ואם בשלב זה כבר יצא המשיב מהרפובליקה הצרפתית. אין כל מסמך מהרשויות הקנדיות לפיו המשיב קיבל הוראה להחזיר את הילדים.

18. עוד נטען, כי בשל חששו של המשיב שנפתחו נגדו הליכים פליליים בקנדה בגין אותם מעשים או מעשים אחרים הקשורים לפרשה זו, אם יעתר בית המשפט לעתירה, ביקש ב"כ המשיב שיצוין במפורש שהמשיב לא יוסגר למדינה שלישית בשל עבירות שנעברו לפני מסירתו בהתאם לסעיף 15 לאמנת ההסגרה האירופאית.

19. בנוסף, נטען ביחס לחוסר המידע בדבר תנאי הכליאה הצפויים למשיב בצרפת, ואם הם עומדים בסטנדרטים המתקיימים בישראל.

20. ב"כ העותר טענו, כי אין מחלוקת על כך שמעמדו של המשיב הוא כנאשם ולא כחשוד. גם בעת הגשת העתירה מעמדו של המשיב היה בחזקת נאשם וזה המידע שעמד לפני שרת המשפטים דאז ועל בסיסה התקבלה ההחלטה. ב"כ העותר הפנו לפסיקה לתמיכה בטענותיהם הקובעות, כי עצם נקיטת ההליכים נגד המשיב זה העיקר, כאשר יש להראות על כוונה להעמיד את המשיב לדין. בעתירות להסגרה, לא תמיד העותר חשוף לכל שרשרת קבלת ההחלטות במדינה המבקשת. כל בקשה מתקבלת בשלב אחר, אולם חזקה כי בקשות ההסגרה מוגשות מאחר שהמדינה המבקשת ביקשה אותם לאחר בחינה ושיקול דעת של השר או השרה והם מעידים על כוונה להעמיד את המשיב לדין. הכוונה קיבלה ביטוי בענייננו גם במסמך קביעת מועד הדיון של המשיב בסוף שנת 2020. בנוסף הוצגו הראיות המבססות אחיזה לאישום בנדון: תלונת האם, פסקי דין בצרפת המתארים את השתלשלות האירועים ומורים על החזרת המשיב עם ילדיו לקנדה, מסמכים מסנגל המעידים על כך שהמשיב נכנס לסנגל והימלטות המשיב לישראל. היו מסמכים בתוך בקשת ההסגרה שהעידו על הכוונה של ממשלת צרפת להעמיד את המשיב לדין, מסמכים שהעידו כי התנהל הליך בצרפת בעניינו של המשיב. עוד נטען, כי טענות נגד שיקול הדעת המנהלי יש להעלות בפורום המתאים.

דין והכרעה

הליך ההסגרה - המסגרת הנורמטיבית

21. חוק ההסגרה מסדיר את המנגנון המאפשר הסגרת אדם הנמצא בישראל, לידי מדינה אחרת המבקשת להעמידו לדין פלילי בשטחה, כאשר ישראל והמדינה האחרת חתומות על הסכם או אמנה בדבר הסגרת עבריינים. למרות הפגיעה בחירות הפרט, החוק מאפשר הסגרה משום שישראל מחויבת לסייע למאבק הבינלאומי נגד הפשיעה, ובכך גם לא תהפוך למדינת מקלט לעבריינים.



22. סעיף 2א לחוק מציב מספר תנאים מצטברים להסגרה, שבהתקיימם ניתן להכריז על אדם כבר-הסגרה. תחילה, נדרש, כי בין מדינת ישראל למדינה המתבקשת קיים הסכם בדבר הסגרת עבריינים (סעיף 2א(א)(1) לחוק). בענייננו, חתמו ישראל וצרפת על האמנה בדבר הסגרה כאמור. בנוסף, נדרש, כי נאשם נתחייב בדין במדינה המבקשת בשל עבירת הסגרה (סעיף 2א(א)(2) לחוק) שהיא 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. על התקיימות תנאי זה חלק ב"כ המשיב. תנאי נוסף להסגרתו של אדם הוא, שבין מדינת ישראל למדינה המבקשת תהא הדדיות ביחסי ההסגרה (סעיף 2א(ב) לחוק). על התקיימות תנאי זה לא חלק ב"כ המשיב. הסייגים להסגרה מנויים בסעיף 2ב(א) לחוק.

23. הנטל הראייתי הנדרש לצורך הכרזה על אדם כבר-הסגרה קבוע בסעיף 9(א) לחוק, לפיו, בית המשפט הדן בבקשת ההסגרה יכריז על מבוקש בר-הסגרה אם הוכח לפניו שישנן **"ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל, וכי נתמלאו שאר התנאים הקבועים בחוק להסגרתו"**. בעניין זה לא היתה מחלוקת בין הצדדים, כי די בראיות שצורפו לעתירה כדי למלא תנאי זה, למעט טענות נקודתיות של המשיב אשר למועדים בהם בוצעו העבירות וכן אשר לתוקף החלטה בעת הליך הערעור נוכח עיכוב ביצוע ההחלטה.

24. סייג נוסף להסגרה מצוי בסעיף 1א לחוק-סייג להסגרת אזרח. בהתאם לסעיף זה, 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. אין מחלוקת בתיק דנן כי המשיב לא היה אזרח ותושב ישראל.

25. עולה, אפוא, כי לפנינו מספר שאלות הצריכות הכרעה ביחס למשיב כדלקמן:

א. האחת, האם המשיב הוא "נאשם" לפי הקבוע בסעיף 2 לחוק ההסגרה, כך שבעת שהפעילה שרת המשפטים את שיקול דעתה ביום 1.5.19 עמדו לפניו המסמכים המוכיחים, כי מתנהל הליך פלילי נגד המשיב בצרפת, וקבוע דיון פלילי בעניינו, והתקבלה כבר ההחלטה על ידי השופט החוקר אם להעמיד את המשיב לדין אם לאו.

ב. השניה, האם העבירות המיוחסות למשיב בכתב האישום מקיימות את יסודות העבירות בישראל, כך שמתקיימת דרישת "הפליליות הכפולה".

ג. השלישית, האם יש לדחות את העתירה מן הטעמים לפיהם ישנו חוסר דיוק בדבר המועדים בהם חטף המשיב את ילדיו או בשל הטעם כי אין זה ברור אם המשיב נהנה מעיכוב ביצוע החלטה להחזיר את הילדים, בשעה שהתנהלו הליכי ערעור על אותה החלטה משום שלא נכח בדיונים בצרפת לפי "אמנת האג".

ד. הרביעית, האם יש להתנות את הסגרת המשיב בכך שהוא לא יוסגר למדינה שלישית (קנדה) בשל עבירות שנעברו לפני מסירתו, הקשורות לפרשה זו, וזאת בהתאם לסעיף 15 לאמנת ההסגרה האירופאית.



ה.החמישית, האם בשל חוסר מידע בדבר תנאי הכליאה של המשיב בצרפת על בית המשפט לדחות את העתירה.

האם המשיב הוא "נאשם" לפי סעיף 2 לחוק ההסגרה

26. השאלה העומדת לפתחי ונתונה להכרעה בעניין זה היא, האם בעת ששרת המשפטים דאז הפעילה את שיקול דעתה כאשר הורתה על הבאת המשיב לבית המשפט המחוזי בירושלים על מנת שיקבע האם הוא בר הסגרה לצרפת ביום 1.5.19, כבר התקבלה ההחלטה להעמיד את המשיב לדין אם לאו.

27. לטענת ב"כ המשיב, ביום 1.5.19 טרם התקבלה החלטה האם להעמיד את המשיב לדין בצרפת כך שלא הוגש נגד המשיב כתב אישום בצרפת והוא לא נתחייב בדין, וזו התקבלה אך ביום 3.5.19. כך שהעתירה הוגשה מבלי שהתקיים התנאי הקבוע בסעיף 2א(א)(2) לחוק ההסגרה הקובע, כי מותר להסגיר אדם שהוא נאשם או נתחייב בדין.

28. ב"כ העותר טענו כי המידע שהיה מצוי בפניהם ובפני שרת המשפטים בעת מועד הגשת העתירה ענה על דרישות החוק, שכן כבר במועד זה ממשלת צרפת גילתה בצורה ברורה שיש בכוונתה להעמיד לדין את המשיב בגין האישומים המיוחסים לו בבקשה.

29. אני סבורה, שבמקרה זה אין צורך להידרש לדקדוקי המשפט הצרפתי כפי שעלו מחוות דעתה המלומדת של עו"ד דבורה אביטבול, שכן לדידי גם אם אכן צודק ב"כ המשיב בטענתו שלא היה די בגילויי הכוונה להעמיד לדין, אלא היה צורך בהחלטת השופט החוקר על מנת שהמשיב יהא בגדר "נאשם", הרי שמכל מקום פגם זה נרפא מיד בסמוך להגשת העתירה, יומיים לאחר הגשתה (3.5.19), כאשר ניתנה ההחלטה לפיה יש להעמיד את המשיב לדין על ידי השופט החוקר. מכאן, שבדיעבד העתירה הוגשה על בסיס תשתית איתנה גם לשיטתו של המשיב. בנוסף, מקל וחומר ניתן ללמוד שאם שרת המשפטים החליטה להגיש את הבקשה על סמך התשתית שעמדה לפניה בעת הגשת הבקשה, בוודאי שהיתה עושה זאת לו היה עומדים לפניה המסמכים מרשויות צרפת מיום 22.5.19. על כן אין מקום להורות על מחיקת העתירה, כדי שתשקול השרה מחדש את עניינו של המשיב, שכן במצב דברים זה, התוצאה ברורה.

הפליליות הכפולה

30. דרישת "הפליליות הכפולה", אשר לפיה עבירת הסגרה היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה, מוסדרת בסעיף 2א(א) לחוק ההסגרה הקובע:

"2. (א) בחוק זה, עבירת הסגרה היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), הוכרז אדם בר-הסגרה בשל עבירת הסגרה אחת לפחות, ניתן להסגירו גם בשל עבירה שאינה עבירת הסגרה".

31. דרישה זו מציבה תנאי להסגרת מבוקש מישראל למדינה המבקשת את הסגרתו, שהמעשה שבגיניו התבקשה ההסגרה, ייחשב עבירה פלילית הן במדינה המבקשת הסגרת המבוקש והן במדינה ממנה מתבקשת הסגרתו. דרישה זו מבטיחה, כי מעשה ההסגרה לא יעמוד בסתירה לערכי היסוד ולתפיסת העולם של המדינה המסגירה



בנוגע להליכים פליליים מחד, ומאידך היא מגינה על זכויות הפרט של המבוקש, שכן היא מבטיחה כי יינקטו כנגדו הליכים רק בשל מעשה שבתנאים מקבילים היה נענש עליו גם במדינה בה הוא שוהה. בנוסף, מבטיחה דרישת הפלילות הכפולה את שמירת ההדדיות ביחסי ההסגרה.

32. אשר לתוכנה המהותי של דרישת הפלילות הכפולה, הלכה היא, כי עקרון הפלילות הכפולה אינו דורש שהמעשה יהווה את אותה עבירה ממש בשתי המדינות, אלא **"מה שדרוש הוא, כי המעשה המיוחס למבוקש תהא עבירה לפי חוק המדינה המבקשת, ויהא יחד עם זה גם עבירה לפי חוקי ישראל, לאו דווקא אותה עבירה, אלא עבירה מן העבירות המפורשות בתוספת לחוק ההסגרה"** (ע"פ 205/73 רוס נ' מדינת ישראל (24.6.73), בפסקה 7).

33. כך למשל, בע"פ 6717/09 אברג'יל נ' היועמ"ש (6.12.10), עמד בית המשפט העליון על טיבה של דרישת הפלילות הכפולה, וקבע: **"גישתה העקבית של הפסיקה בנקודה זו היתה ועודנה כי הפלילות הכפולה במובנה המהותי אינה מותנית בטרמינולוגיה זהה של שם העבירה והגדרתה ואף לא בחפיפה של כל יסודות העבירה. כל שנדרש הוא כי היסודות המהותיים של הגדרת העבירה יופיעו הן בהגדרת העבירה במדינה המבקשת, הן בהגדרתה במדינה המתבקשת ... פלילות כפולה במובנה המהותי מתקיימת מקום שקיימת זהות מושגית בין העבירות. הדרישה היא לזהות המעשה ולא לזהות העבירה"** (שם, בסעיף 38).

34. פרשנות דווקנית של דרישת הפלילות הכפולה עשויה לסכל את האפשרות למצות את הדין עם עבריינים ששוהים במדינה אחרת, ולרוקן מתוכן, הלכה למעשה, את מוסד ההסגרה. לפיכך, יש ליישמו תוך שימת לב כי הוא נועד בעיקרו להבטיח כי לא יוסגר אדם למדינה אחרת בשל ביצוע מעשה שאינו נחשב עבירה פלילית בישראל, או מהווה עבירה פעוטה בלבד (ר' בע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (14.1.10) פסקה 32 ובע"פ 10946/03 עיסא נ' מדינת (23.6.2005) פסקה 6).

35. כאמור, ב"כ המשיב טען כי עבירת החטיפה על ידי הורה אל מחוץ לשטח הרפובליקה אשר יוחסה למשיב בצרפת אינה קיימת בדין הישראלי. ראשית נטען, כי היסוד העובדתי של "הוצאה" ממדינה אחת למדינה אחרת (חציית גבול) על פי סעיף 370 לחוק העונשין אינה מופיעה בחוק הצרפתי אלא רק החזקת הילדים מחוץ לרפובליקה הצרפתית, ולכן לא נדרש להוכיח את יסוד "ההוצאה" קרי, מעבר בין מדינה למדינה בניגוד לדרישה בהתאם לסעיף 370 לחוק העונשין בישראל לפיו יש להוכיח כי היסוד העובדתי של ה"הוצאה". מכאן, שהעבירה בדין הצרפתי אינה העבירה המקבילה לעבירה זו בדין הישראלי. שנית נטען, שאי החזרת הקטינים המוחזקים מחוץ לשטחה של מדינת ישראל, אינה מעשה עניש בישראל ואף לא יחשב כ"עבירת חוץ".

36. אני סבורה, כי טענות אלה נטענו בעלמא, שכן על אף שאין חפיפה מלאה בין יסודות העבירה, היסודות המהותיים מופעים הן בדין הצרפתי והן בדין הישראלי, ותכלית עבירות אלה היא זהה ומטרתן להגן על הילדים ועל ההורה הנוסף מפני חטיפה. יוער, שנראה שגם ב"כ המשיב נסוג מטענות אלה ומסכים עם תוצאה זו, כפי שעולה ממסמך השלמת הטיעון שהגיש ביום 20.8.19 בפסקה 6. לפיכך, מצאתי לדחות טענות אלה, שכן שוכנעתי שהמעשים המיוחסים למשיב, מרכיבים את יסודות העבירות בדין הישראלי.



37. לא נעלמו מעיני טענותיו של ב"כ המשיב כי ניתן לדחות את העתירה משני טעמים נוספים ובהם חוסר הדיוק בדבר המועדים בהם חטף המשיב, כביכול, את ילדיו בצו המעצר הצרפתי ובמכתב האחרון מהתביעה הצרפתית מיום 22.5.19 וכן הטענה, כי המשיב לא נכח בדיונים בצרפת ואין זה ברור אם נהנה מעיכוב ביצוע ההחלטה להחזיר את הילדים, בשעה שהתנהלו הליכי ערעור על אותה החלטה. אולם טענות אלו נטענו באופן כללי וסתמי, כאשר ב"כ המשיב לא סיפק כל תשתית ממשית לתמיכה בטענות אלה, ועל כל פנים המקום לבחון אותן הוא בבימ"ש בצרפת.

מדינה שלישית

38. המשיב טען, כי הוא חושש שנפתחו נגדו הליכים פליליים בקנדה בגין אותם מעשים או מעשים אחרים הקשורים לפרשה זו, וביקש שאם בית המשפט יעתר לעתירה יציין במפורש, כי המשיב לא יוסגר למדינה שלישית בשל עבירות שנעברו לפני מסירתו בהתאם לסעיף 15 לאמנת ההסגרה האירופאית. גם בעניין זה מלבד העלאת טענות כלליות וסתמיות, לא סיפק ב"כ המשיב, כל ראיה ממשית, אשר יש בה כדי לתמוך בחשש הנטען על-ידו ודי בטעם זה על מנת לדחות את הטענה.

39. יודגש שגם לגופו של עניין היה מקום לדחות את הטענה, לאור ההלכה שנקבעה בע"פ 6899/17 **פלוני נ'** **היועץ המשפטי לממשלה** (5.8.19) (שם בעמ' 14-15), כי אין בעצם העובדה שהוגשה בקשת הסגרה מתחרה כדי לגרום לכך שהיענות לבקשת הסגרה קודמת בזמן יהא בה משום פגיעה בתקנות הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל.

תנאי המאסר הצפויים לו במאסרו בצרפת

40. טענתו הנוספת של המשיב היא, כי לאור חוסר המידע בדבר תנאי הכליאה הצפויים למשיב בצרפת, והאם הם עומדים בסטנדרטים המתקיימים בישראל, על בית המשפט לדחות את העתירה.

41. אציין, כי גם טענה זו נטענה באופן כללי ללא כל תימוכין, ולא פירטה את ההשפעות של הכליאה על המשיב עצמו, ורק מטעם זה יש לדחות את הטענה על הסף.

42. למעלה מן הצורך יוער, כי במקרה אחר בו הוצגה תשתית עובדתית איתנה לפיה תנאי הכליאה בצרפת יתקיימו בבידוד מלא, מצא בית המשפט העליון בע"פ 7835/17 **דוד בלומברג נ' היועץ המשפטי לממשלה** (7.11.18), כי שיקולי תקנת הציבור אינם מונעים את הסגרה לצרפת, זאת על אף המשמעויות הקשות שעשויות להיות להחזקתו בתנאי בידוד.

סוף דבר

43. אשר על כן, אני מקבלת את העתירה ומכריזה על המשיב בר-הסגרה לצרפת, בגין העבירות המיוחסות לו בבקשת ההסגרה.

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



45. המשיב יוחזק במשמורת שירות בתי הסוהר עד להסגרתו בפועל.

1. 54678313

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 30 יום מהיום.

ניתנה היום, י"א אלול תשע"ט, 11 ספטמבר 2019, במעמד
המשיב וב"כ הצדדים.