

**דנ"פ 5212/19 - אלעד גבר נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**דנ"פ 5212/19**

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

ה המבקש: אלעד גבר

נגד

ה המשיב: מדינת ישראל

בקשה לקבע דין נוסף על פסק דין של בית משפט זה  
מיום 14.7.2019 בע"פ 9203/18 אשר ניתן על ידי  
כבוד השופטים ע' פוגלמן, ד' ברק-ארצוי וילנר  
תגובה המשיב ביום 10.9.2019

בשם המבקש:עו"ד אביגדור פולדמן; עו"ד ימימה אברמוביץ;

עו"ד יהל בן עובד

בשם המשיב:עו"ד שירן כהן

**החלטה**

זהוי בקשה להורות על קיום דין נוסף בפסק דין של בית משפט זה (השופטים ע' פוגלמן, ד' ברק-ארצוי וילנר) מיום 14.7.2019 בע"פ 9203/18 (להלן: פסק הדין), הדוחה ערעור שהגיש הנאשם על פסק דין של בית המשפט המחוזי בירושלים בו הוכרז הנאשם בר-הסגרה לארצות הברית לפי חוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה).

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

1. ביום 15.8.2014 הוגש נגד המבוקש כתב אישום בארצות הברית המיחס לו עבירות הפקה וניסיון להפקה של פורנוגרפיה ילדים; כפיה ושידול קטין לביצוע מעשים מיניים; וסחיטה והפצת פורנוגרפיה ילדים, בוגר 19-19 נפגעות קטיניות. ביום 13.3.2017 הגישה ארצות הברית בקשה להסגור לידי את המבוקש (להלן: בקשת ההסגרה). לפי בקשה ההסגרה, במהלך השנים 2010-2011 נהג המבוקש ליזור קשר עם קטינות באמצעות פלטפורמה מקוונת לצורך תיעוד בעת ביצוע מעשים מיניים, הוא הקליט את הקטינות, לעיתים ללא ידיעתו. לאחר מכן פנה המבוקש אל הקטינות באמצעות רשותות חברותיות ושידל אותן לבצע מעשים בעלי אופי מיני בוטה, תוך כדי שידור וידאו חי, ובאמצעות אויומים כי אם הן תסרבנה לדרישותיו הוא יפי את התיעוד שברשותו למכריהן.

להשלמת התמונה יצוין כי מספר שנים קודם לכן, ביום 2.2.2012, הרשע בית משפט השלום בירושלים את המבוקש, על יסוד הودאותו, בעבירות של פגעה במידע בפרטויות הזולות וחדרה לחומר מחשב שלא כדין (ת"פ (שלום י-ם) 36144-08-11 מדינת ישראל נ' גבר (2.2.2012)), ביחס לנפגעות עבריה ישראליות. באותו הילך ביקש המבוקש להודות בשורה של עובדות נוספות וטען כי יש לתקן את כתב האישום ולהרשיעו גם בעבירות נוספות שבhan הודה, אולם בקשתו זו נדחתה וכן גם הערעור שהגיש בנושא (ע"פ (מחוזי י-ם) 44985-02-12 גבר נ' מדינת ישראל (9.5.2012)), בין היתר, מן הטעם שהעובדות הנוספות בהן הודה קשורות לחקירה שהתנהלה נגדו באותה עת בארצות הברית ביחס לנפגעות שם. עתרה שהגיש המבוקש בעניין זה לבג"ץ נדחתה אף היא (בג"ץ 8501/11 גבר נ' כבוד השופט אלכסנדר רון (15.12.2011)).

2. ביום 1.11.2017 הורתה שרת המשפטים להביא את המבוקש לפני בית המשפט המחוזי בירושלים על מנת שיקבע האם הוא בר-הסגרה וב恰恰תו מיום 29.11.2018 קבוע בית המשפט המחוזי כי כך הדבר. בית המשפט המחוזי קבוע, בין היתר, כי בין ישראל לארצות הברית קיים הסכם בדבר הסגרת ערביים וכי מתקיימת עניינו של המבוקש דרישת "הפליות הכפולה" לפיה נדרש כי העבירה שבגינה הוא עומד לדין בארצות הברית היא עבריה גם בישראל ושדיןה מסר של שנה או יותר. עוד נקבע כי מרכז הCORD של העבירות המיחסות למבוקש מצוי בארצות הברית, בין היתר, מאחר שבעבירות המבוצעות במרשתת ניתנת משמעות פחותה למיקומו הפיסי של המחשב שמננו בוצעו העבירות וכן מאחר שהערך החברתי המוגן שנפגע הוא של אזרחי ארצות הברית, אשר רשויתה יזמו את החקירה. בית המשפט דחה את טענותיו של המבוקש ביחס לשינויו שנפל בבקשת ההסגרה ואת טענותו בדבר אכיפה ברנית.

3. בערעור שהגיש המבוקש על החלטה בית משפט זה הוא טعن, בין היתר, כי מרכז הCORD של העבירות המיחסות לו מצוי בישראל אחר והן בוצעו בישראל, כאן נאסר חומר החקירה והוא הודה גם בעבירות הנכללות בכתב האישום האמריקאי במהלך העמדתו לדין בישראל בשנת 2011. המבוקש העלה טענות נוספות וביניהן הטענה שבמוקד הבקשה דן ולפיה על רקע חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: חוק יסוד: הלאום או חוק היסוד), יש להורות על העמדתו של המבוקש לדין בישראל בהיותו אזרח ישראלי ויהודי. המבוקש הטיעים כי הוא אינו טוען שחוק היסוד מכך תמיד לטובת אי הסגרה אלא שבנסיבות המקירה דן, כך לגישתו, הוא מוסיף משקל לטיעונו ומלמד שמרכז הCORD הוא בישראל.

4. ביום 14.7.2019 נדחה, פה אחד, הערעור. בית המשפט (השופט ע' פוגלמן) סקר את המסתגרת הנורמטיבית הנוגעת לדיני ההסגרה וציין כי בעניינו הן לישראל והן לארצות הברית יש סמכות שיפוט להעמיד לדין את

המבקש על מעשיו. במצב דברים זה, ההחלטה בשאלת לאיזו מדינה יש עדיפות לקיום את הבירור המשפטי תוכרע בהתאם למירב הזכויות ולמקום בו מצוי "מרכז הבודד" של העברות המוחוסות. בית המשפט קיבל את עמדת בית המשפט המחויז לפיה מרכז הבודד במקרה דן מצוי בארץ הברית ולא בישראל, בין היתר, נוכח העובדה כי בעברות מחשב אינטרנט, שהן בעלות אופי אקסטרא-טריטוריאלי, מיקומו הגיאוגרפי של מבצע העבירה מאבד מחשיבותו וכן להציג על מרכז הבודד לפי מיקומן של הנפגעות. בית המשפט דחה את הטענות השונות, לרבות את אלה הנוגעות להשפעתו של חוק יסוד: הלاءם על הליך ההסגרה. השופט ע' פוגלמן ציין בהקשר זה כי חקיקת חוק יסוד: הלاءם אינה משנה מן המסקנה כי המבקש הוא בר-הסגרה וכי הוראותו של החוק אין עוסקות בהסגרה או בנושאים משיקים, במישרין או בעקיפין, תוך שהפנה לע"פ 2490/18 ג'ורנו נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (8.1.2019) (להלן: עניין ג'ורנו). עוד צוין כי חוק יסוד: הלاءם לא שינה את המצב הnormatyvi המוסדר כ丢失 בחוק ההסגרה והמאפשר הסגרה של אזרחים ישראלים. חקיקת חוק היסוד, כך הוסיף בית המשפט וקבע, אף אינה משנה את הפסיקה בה נקבע כי חוק ההסגרה אינם חוק בלתי חוקתי וזאת על אף שהוא פוגע בזכותו לחרות לפי סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. השופט ע' פוגלמן הבahir כי המבקש יהיה רשאי לבקש לרצות את עונשו בישראל, בהתאם לסעיף 1א לחוק ההסגרה, וכך שהחשש כי יצא ל"גלוות" אינו ממש.

השופטת ד' ברק-ארז הצטרכה לאמירה הנחרצת לפיה חוק יסוד: הלاءם אינו רלוונטי לדין בשאלות של הסגרה וכי הדברים כבר הובאו בפסקה קודמת. עוד הוסיף השופטת ד' ברק-ארז כי אין להעלות על הדעת התייחסות שונה לאנשים העומדים לדין פלילי בהתאם למוצאם הלאומי או הדתי, וכי טוב היה לו טענה זו של המבקש לא הייתה נטענת כלל.

5. מכאן הבקשה דן בה עותר המבקש להעמיד לדין נוסף את סוגיות השלכותיו של חוק יסוד: הלاءם על דיני ההסגרה וטען כי בית המשפט שגה בקבעו שני קשר בין חוק יסוד: הלاءם ובין דיני ההסגרה. לשיטת המבקש, חוק יסוד: הלاءם בהחלט רלוונטי להליך ההסגרה שכן הוא עוסק בפיתוח וביצור הקשר בין אדם יהודי ומדינת ישראל ומחזק את זכות היסוד שלא להיות מסווג. לשיטתו מדובר בחוק מסוריא אשר אינו כולל פסקת הגבלה והמחיב לפרש את חוק ההסגרה לאورو. המבקש מוסיף וטען כי הליך של גירוש (אף אם זמן) של אזרח ישראלי והפקעת הזכות לשפט אותו אינם בעלי בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כפי שהם באים לידי ביטוי בחוק יסוד: הלاءם. כמו כן המבקש מגדיש כי הוא אינו טוען כי חוק יסוד: הלاءם מכريع בהכרח לטובות אי הסגרה, אלא שיש להביאו בחשבון ציקה נוספת ומשמעותית עת נבחן מרכז הבודד בשאלת ההסגרה.

בא כוחו של המבקש מגדיש כי הוא אינו טוען לעדיפות היהודי על הערבי בהליך הסגרה וכי טענה כזו עומדת בנגד מוחלט לתפיסה עולמו. לעומת זאת, גם אזרח ישראלי שאינו יהודי זכאי להגנה במסגרת הליכי הסגרה וזאת לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר מחייב החלט דין שווה על כל אזרח ישראלי, היהודי ושאינו יהודי.

בעניינו הפרטני של המבקש, כך נטען, יש ליתן משקל לחוק יסוד: הלاءם לצד יתר נסיבותיו הייחודיות של המקרה המצביעות על כך שמרכז הבודד הוא בישראל ובו: העובדה שביצע את העברות מישראל; שהיהו הניכר והלא מצדך בעניינו החל ממועד החקירה ועד להגשת בקשה ההסגרה; והעובדת שיש אפשרות לשפט אותו בישראל.

6. המשיב מתנגד לבקשת בעינה כי במקורה דין אין חידוש, טעות או קושי המצדיקים קיומו של דין נוסף. הטענה לפיה יש בחקיקת חוק יסוד: הלאום כדי למנוע את הסגرتו נטענה, נדונה ונחתה על ידי בית המשפט המחויז ועל ידי בית המשפט העליון, ומכל מקום סוגיית היחס בין חוק יסוד: הלאום וחוק ההסגרה כבר נבחן בעבר בעניין ג'ורנו. המשיב מוסיף ומצין כי המחוקק במדינת ישראל בחר באופן מודיע ושהול לאפשר את הסגרתם של אזרחיה המדינה לצד מתן הזכות לריצוי העונש בישראל, ואילו עמדת המבקש – לו תתקבל – מוצמתת את האפקטיביות של חוק ההסגרה ומפרה את האיזונים הקבועים בו על ידי פרשנות מרוחיבה ולא ראויה של חוק יסוד: הלאום.

7. הבקשת לדין נוספת להידחות.

תנאי סף לקיום דין נוסף נוסף לפי סעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, הוא שבפסק הדין של בית המשפט העליון נפסקה הלהקה (ראו גם דנ"פ 4477/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.7.2019)) וכבר נפסק כי על ההלכה החדשה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת (דנ"פ 4966/19 קרמי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (8.8.2019)). תנאי זה אינו מתקיים בענייננו. בעניין ג'ורנו כבר דחה בית המשפט מפני השופט נ' סולברג טענה דומה שהועלתה ולפיה חוק יסוד: הלאום גובר על הדרישות המפורשות בסעיף 1א(א) לחוק ההסגרה, בציינו כי חוק יסוד: הלאום "לא נדרש ליבא עדות עברית יהודית לישראל, ואין בכוחו לגבור על דרישת סעיף 1א(א) לחוק ההסגרה [...]" (שם, פסקה 33). בפסק הדין מושая הבקשת הפנה השופט ע' פוגלם לעניין ג'ורנו תוך שהוא מאשר את קביעותו זו והוסיף כי חוק היסוד לא שינה את המצב הנורמטיבי הקבוע בחוק ההסגרה (סעיף 24 לפסק דין של השופט ע' פוגלם). לעומת זאת הצטרפו גם השופטות ד' ברק-ארצויילנרו והעבידה שפסק הדין ניתןפה אחד נשאת אף היא משקל בהחלטה לדוחות את הבקשת לקיום דין נוסף (דנ"פ 6022/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (14.4.2019) (להלן: עניין פלוני)).

8. מהמשמעות לעיל עולה כי בפסק הדין מושая הבקשת אך בשם בית המשפט פסיקה קיימת(עניין ג'ורנו), וכבר נפסק כי "ישום של הלהקה קודמת אינו מהו "להקה" לצורך דין נוסף" (ראו למשל: דנ"פ 4488/18 רחמני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (11.6.2018) וכן יגאל מרצל סעיף 18 לחוק-יסוד: השפטה – דין נוסף 'בדין הנוסף' ספר דוריתBINISCH 242-241 (2018)). אכן המקרא דນעסק בהיבטים שונים של חוק ההסגרה. אך גם אם קביעותו של בית המשפט בפסק הדין מושая הבקשת יש בהן כדי לחזדאת שນפסק בעניין ג'ורנו מדובר לכל היוטר בפיתוח של פסיקה קיימת, אשר אינם מצדיק דין נוסף (דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 11 (22.2.2011); דנ"א 1549/12 עמיר נ' עזובן המנוחה אושרי רחימי ז"ל, פסקה 6 (1.7.2012); עניין פלוני, פסקה 15).

ולבסוף, הטענות שהעליה המבקש בעקבות חקיקתו של חוק יסוד: הלאום ביחס להגנות ההליך ההסגרה של זכאים אזרחים ישראלים שאינם יהודים, לא נדונו בפסק דין מושая הבקשת ולכך אין מקום לדון בהן במסגרת הליך של דין נוסף (דנ"פ 6688/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (11.11.2019)).

אשר על כן, הבקשת נדחתה.

ניתנה היום, כ"ז בחשוון תש"ף (24.11.2019).

ה נ ש י א ה

---